

Himmelreich · Halm
Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht
6. Auflage







Himmelreich · Halm

Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht

Herausgegeben von



Dr. Klaus Himmelreich
Wolfgang Halm



6., überarbeitete und erweiterte Auflage

Luchterhand Verlag 2017

Zitiervorschlag: *Bearbeiter* in Hdb Fa Verkehrsrecht Kap. x Rdn. y

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-472-08946-9

www.wolterskluwer.de
www.luchterhand-fachverlag.de

Alle Rechte vorbehalten.

© 2017 Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Luxemburger Straße 449, 50939 Köln.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Verlag und Autor übernehmen keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

Umschlagkonzeption: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Kirrberg
Satz: mediaTEXT Jena GmbH, Jena
Druck und Weiterverarbeitung: Williams Lea & Tag GmbH, München

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem und chlorfreiem Papier.

Vorwort 6. Auflage

Die beiden Jahre nach Erscheinen der 5. Auflage waren geprägt von einer Vielzahl interessanter Instanz- wie auch obergerichtlicher Entscheidungen und einer kaum überschaubaren Flut von Publikationen rund um das Thema »Verkehr und Mobilität«.

So können Verlag, Herausgeber und alle bisherigen sowie neu dazugekommene Autoren/Autorinnen nicht ohne Stolz 10 Jahre nach Fertigstellung der Erstauflage nunmehr die 6. Auflage zur Verfügung stellen, die die Neuerungen der letzten Jahre in Rechtsprechung und Literatur aufarbeitet und berücksichtigt.

Wie schon durch das Team der Bearbeiter/Bearbeiterinnen deutlich wird, geben ausgewiesene und namhafte Praktiker aus Rechtsprechung, Anwaltschaft, Wissenschaft und Lehre sowie Versicherungswirtschaft und Verbraucherschutz ihr großes Wissen zur praktischen Anwendung ebenso wie zum Erlangen des Fachanwalts für Verkehrsrecht weiter.

Basis bleibt dabei stets die Fachanwaltsordnung für den Fachanwalt Verkehrsrecht, wenn das Werk auch sowohl in der Tiefe der Darstellungen, wie auch bezüglich zahlreicher Themen deutlich darüber hinaus geht.

Im Autorenteam neu sind die Herren Prof. Dr. A. Staudinger und Friesen, die nach dem überraschenden Tod von Herrn Wilms nunmehr das Kapitel 23 (Fahrerschutzversicherung) völlig neu bearbeitet haben und betreuen.

Für die ausgeschiedene Autorin Frau Fokkink hat deren Teile im Kapitel 9a Teil 1 (Posttraumatische Belastungsstörung, medizinischer Teil) Frau Iwona Matas übernommen.

Das Thema der Rechtsschutzversicherung wurde in den Voraufgaben von Frau Eichner dargestellt; ab der 6. Auflage verantwortet Frau Caroline Reischl die Darstellung dieser im Verkehrsrecht wichtigen Versicherung.

Das Kapitel 26 (Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung) wird ab der Neuauflage nach dem Ausscheiden von Rechtsanwalt Hörle wie in den Voraufgaben vom Mitherausgeber Halm und neu von Rechtsanwalt M. Fitz aus Köln dargestellt.

Herr Prof. Leser schließlich hat für das von ihm seit der Erstauflage bearbeitete Kapitel 39 (Verkehrstechnische Gutachten) Verstärkung im Team durch Herrn Dipl.-Ing. König und Herrn Dr. Winninghoff erfahren.

Für Kritik, Anregungen und Lob bleiben Verlag, Autoren und Autorinnen wie Herausgeber sehr dankbar.

Nicht zuletzt deswegen werden im Bearbeiterverzeichnis Kontaktmöglichkeiten angegeben.

Dankbar sind wir auch unseren Familien und allen, die bei der Erstellung uns unterstützt haben und nachsichtig waren.

Köln, Bergisch Gladbach und Rösrath, den 16. Oktober 2016

Wolfgang Halm

Dr. Klaus Himmelreich

V



Geleitwort zur 3. Auflage

Peter Meyer, ADAC-Präsident

Im Jahr 81 vor Christus hielt Cicero, Rechtsanwalt, Philosoph und Politiker, in Rom die älteste überlieferte Gerichtsrede. Dabei ging es in einem Zivilprozess um unrechtmäßige Beschlagnahme. Ein Jahr später verteidigte er in seinem ersten Mordprozess einen gewissen Sextus Roscius, der des Vatemords angeklagt war. Dabei überführte er die Kläger, den Mord aus Habgier selbst geplant und ausgeführt zu haben, und erreichte einen Freispruch für seinen Mandanten.

Diese spannende Geschichte zeigt, welche Bedeutung die römische Gesellschaft vor mehr als 2000 Jahren dem Berufsstand des Rechtsanwalts beimaß. Sie zeigt aber vor allem, dass selbst die Gerechtigkeit professioneller Hilfe bedarf, um zu ihrem Recht zu kommen. 2000 Jahre später ist der Verlass auf kompetente rechtsanwaltliche Unterstützung ein immens wichtiges Gut geworden – nicht zuletzt im Verkehrsrecht. Denn: Immer neue Gesetze und eine kaum mehr zu überblickende Flut von Gerichtsentscheidungen, die einander oft genug widersprechen, machen eine Spezialisierung im Interesse des Rechtssuchenden erforderlich.

Dies hat auch die »Deutsche Motorradfahrer-Vereinigung« als Vorläufer des ADAC erkannt. So hat sie die Errichtung einer Auskunftsstelle für alle Rechtsfragen des Motorradfahrers sowie Rechtsschutz in Fällen von allgemeinem Interesse für Motorradfahrer als Ziele ihrer Gründung am 24. Mai 1903 genannt. Eine der ersten Handlungen der jungen Vereinigung am 22. August 1903 war die Genehmigung einer Kostenbeihilfe zur gerichtlichen Klärung der Frage, ob das Motorrad als Fahrrad oder als Automobil zu betrachten ist. Diese und andere Fragen sind heute hinreichend geklärt. Weil aber täglich neue Probleme hinzukommen, wird seither die Rechtsberatung als Kernleistung des ADAC von 650 Vertragsanwälten erbracht.

Die 2004 beschlossene Einführung der Fachanwaltschaft für Verkehrsrecht hat zu einer fortschreitenden Spezialisierung im Verkehrsrecht geführt. Nur wer nach mindesten dreijähriger Tätigkeit als freier Rechtsanwalt die theoretische Fachanwaltsausbildung erfolgreich bestanden und seine praktischen Erfahrungen auf dem Fachgebiet nachgewiesen hat, darf sich mit diesem Titel schmücken. Der Fachanwaltstitel ist für den Mandanten ein Garant für hohe Beratungsqualität.

Damit sind die Anwälte den komplexer werdenden Anforderungen aus dem Verkehrsrecht gewachsen – denken wir nur an all das, was zusätzlich aus der EU kommt. Die Umsetzung von Richtlinien ändert bisheriges nationales Recht. Und die Regulierung von Unfällen im Ausland oder die Vollstreckung ausländischer Knöllchen bringen nicht nur dem deutschen Autofahrer viel Ärger: Sie stellen den Fachanwalt im Verkehrsrecht vor neue Herausforderungen.

Um hierauf bestens vorbereitet zu sein, braucht es – wie bei jeder Pannenhilfe – ein geeignetes Werkzeug. Das Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht der längjährigen ADAC-Verkehrsanwälte Dr. Himmelreich und Halm ist mehr als nur ein Nachschlagewerk. Es ist der Schlüssel zum Erfolg!



Geleitwort zur 2. Auflage

Dr. Gerda Müller, Vizepräsidentin des Bundesgerichtshofs, Vorsitzende des VI. Zivilsenats

Die erste Auflage hatte es sich zum Ziel gesetzt, nicht nur dem Fachanwalt für Verkehrsrecht und solchen, die diese Qualifizierung anstreben, sondern auch den »Generalisten« unter den Rechtsanwälten und allen anderen im Verkehrsrecht tätigen Juristen eine komprimierte Zusammenfassung aller für das Verkehrsrecht relevanten Rechtsgebiete weit über den Unfall hinaus zu bieten.

Diese Zielsetzung ist umso mehr zu begrüßen, als gerade im Bereich des Verkehrsrechts häufig Spezialwissen erforderlich ist, um die aktuelle Rechtslage richtig einzuschätzen und die Zusammenhänge mit anderen Rechtsgebieten zu überblicken. Die sachgerechte Beratung bzw. Bearbeitung von Schadensfällen setzt voraus, dass diese Spezialkenntnisse stets auf dem neuesten Stand sind, insbesondere im Hinblick auf die zahlreichen Gesetzesänderungen der letzten Jahre und die Reaktion der Rechtsprechung sowie des Rechtsverkehrs auf diese Entwicklungen, etwa im Bereich des Schadensersatzrechts.

Die erforderliche Aktualität ist ersichtlich ein besonderes Anliegen dieses Werks, das schon kurz nach seinem ersten Erscheinen im Jahr 2005 nunmehr bereits in der zweiten Auflage vorliegt. Das Handbuch ermöglicht dem Praktiker bereits durch seine übersichtliche und gut detaillierte Gliederung sowohl eine rasche Orientierung zu »seinem« Problem als auch dessen vertiefte Behandlung anhand der einschlägigen Rechtsprechung und weiterführender Hinweise. Die schon bisher imposante Breite des Spektrums ist durch neue Beiträge noch erweitert worden, u. a. zur Alkohol- und Drogenproblematik, zu unfalltypischen Verletzungen, zu steuerlich relevanten Themen und zu den Umweltstraftatbeständen. Auch das neue VVG mit seinen zahlreichen Berührungspunkten zum Verkehrsrecht hat bereits Berücksichtigung gefunden.

Angesichts dieser Vorzüge ist offensichtlich, dass sich auch die zweite Auflage als nützlicher Ratgeber für die Praxis erweisen wird, auf den sich der Leser in allen wichtigen Fragen des Verkehrsrechts verlassen kann.

Dr. Ulrich Staab, Abteilungsdirektor bei der R + V Versicherung AG in Wiesbaden und Rechtsanwalt in Bad Vilbel

Wohnen, Arbeiten, Einkaufen, Sport, Kultur, Schule, Aus- und Weiterbildung, Familie usw.: (fast) alle Facetten des täglichen Lebens jedes Einzelnen in unserer modernen Gesellschaft finden an verschiedenen Orten statt oder hängen von Lieferungen und dem Transport von Menschen und Gütern ab. Mobilität ist eine zentrale Voraussetzung dieser modernen Gesellschaft und gleichzeitig – in der Form der Autoindustrie – einer ihrer wichtigsten Wachstums- und Wohlstandsgaranten. Mobilität ist also sowohl zentrales Mittel als auch wichtiger Zweck des modernen Lebens. Verkehrsrecht, insbesondere das Recht rund um den Straßenverkehr, regelt, wie Mobilität in unserer modernen Gesellschaft organisiert wird und wie dabei die sich fast zwangsläufig ergebenden verschiedenen und oft widerstreitenden Interessen ausgeglichen und durchgesetzt werden. Ohne Verkehrsrecht keine funktionierende Mobilität. Ohne Mobilität keine moderne Gesellschaft. Ohne funktionierendes Verkehrsrecht also keine moderne Gesellschaft.

Verkehrsrecht in diesem Sinne ist mehr als Verkehrszivilrecht oder das Recht des Verkehrsunfalls. Verkehrsrecht gibt es in nahezu allen Rechtsgebieten. Kaufrecht, Unfallzivilrecht, Strafrecht, Steuerrecht, Verwaltungsrecht, Arbeitsrecht, Sozialrecht, Umweltrecht: um nur einige zu nennen. Der Verkehrsunfall aber ist die »zentrale« Störung der Mobilität, so dass sich das Verkehrsrecht, in all seinen rechtlichen Facetten, dieser Störung besonders annehmen muss. Vor diesem Hintergrund ist es sicher nicht verwunderlich, dass sich gesellschaftliche Veränderungen, z. B. der stärkere Schutz der Umwelt oder die steigende Sorge um Kinder, auch im Verkehrsrecht und vor allem im Recht des Verkehrsunfalls niederschlagen. Verkehrsrecht ist also nicht statisch sondern dyna-

Geleitwort zur 2. Auflage

misch. Der Verkehrsrechtler ist damit Spezialist für einen sich stetig entwickelnden rechtlichen »Lebensnerv« der modernen Gesellschaft.

Ein Handbuch des Verkehrsrechts, das der Bedeutung und dem Umfang des Verkehrsrechts gerecht wird, ist fast eine »Herkulesaufgabe«. Dieser Aufgabe haben sich Herausgeber und Autoren des vorliegenden Handbuchs des Fachanwalts »Verkehrsrecht« aber gestellt und sie glänzend bewältigt.

Schwerpunkt des Handbuchs ist – aufgrund der besonderen Bedeutung – die zivilrechtliche Bewältigung des Verkehrsunfalls. Beschaffung (Kauf und Leasing), Erhaltung (Reparatur) und sonstige Rahmenbedingungen der Mobilität (z. B. Versicherung, Strafrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht, Steuerrecht und Verkehrsverwaltungsrecht) werden daneben ebenso behandelt wie einzelne Spezialthemen: z. B. Oldtimer, Umweltstrafrecht (insb. nach Tankwagenunfällen), Drogen und Alkohol im Straßenverkehr. Autoren sind ohne Ausnahme erfahrene Praktiker (Rechtsanwälte, Richter, Staatsanwälte, Versicherungsjuristen, Mediziner und Verwaltungsfachleute), die die fachliche Materie fest im Griff haben und ihr Wissen und ihre Erfahrungen verständlich darstellen können. Interessen- und juristische Meinungsstreite werden umfassend dargestellt. Besonderer Wert wird dabei auf die Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung gelegt. Dies mag einer der Gründe sein, warum nach nur zwei Jahren jetzt bereits die 2. Auflage erscheint. Das Handbuch gibt also allen (und nicht nur dem Fachanwalt für Verkehrsrecht), die verkehrsrechtliche Fragen zu lösen haben, umfassende Hilfestellungen, um zu praktikablen und fachlich fundierten Lösungen zu kommen.

Das vorliegende Werk ist also im besten Sinne ein Handbuch: Es ist ausführlich und umfassend, aber doch überschaubar und aktuell; es ist praxisgerecht und doch juristisch anspruchsvoll; es ist gut handhabbar und »handlich«. Damit gehört es vor allem bei Rechtsanwälten, Schadensachbearbeitern in Versicherungen, Richtern und Staatsanwälten nicht in den Bücherschrank, sondern auf den Schreibtisch – zur ständigen Benutzung.

Bearbeiterverzeichnis

Herausgeber:

Dr. Klaus Himmelreich



Rechtsanwalt, Tel.: 0172 – 2641362; Autor zahlreicher Fachbeiträge in jur. Fachzeitschriften (z. B. DAR, NStZ, SVR); Herausgeber und Mitautor vieler Fachbücher, u. a.: Himmelreich/Bücken/Krumm (ab Jan. 2013: Himmelreich/Staub/Krumm), Verkehrsunfallflucht; Himmelreich/Halm, Kfz-Schadensregulierung, Loseblatt-Kommentar; Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung (Festband-Kommentar); Himmelreich/Andreae/Teigelack, Autokaufrecht. – Mitglied für Verkehrsrecht im Beirat »Online-Fortbildung« für Rechtsanwälte der Bundesrechtsanwaltskammer in Zusammenarbeit mit dem Wolters Kluwer Verlag; Mitglied der Hamburger Akademie für Verkehrswissenschaften (Ausrichter des Verkehrsgerichtstags in Goslar); Mitglied in der Rechtsanwaltskammer Köln und im Kölner Anwaltverein. –

rechtsanwalt@himmelreich-dr.de; www.himmelreich-dr.de

Wolfgang Halm



Wolfgang E. Halm, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht, Rechtsanwalt seit 1985; schwerpunktmäßig im Versicherungs-, Haftungsrecht tätig (vornehmlich Haftpflicht, Kfz-, Kasko-, Unfall- und Sachversicherungsrecht). Clubsyndikus des ADAC Nordrhein. Herausgeber und Autor vom Handbuch der Kfz-Schadensregulierung von Himmelreich/Halm/Staab, vom Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht, von Halm/Engelbrecht/Krahe; des AKB-Kommentars von Halm/Kreuter/Schwab, sowie des Fachanwaltskommentars Versicherungsrecht von Staudinger/Halm/Wendt sowie div. Fachbeiträge. Beiratsmitglied der Fachzeitschrift Deutsches Autorecht (DAR).

w.halm@halmcollegen.de; www.anwalthalm.de

Autoren:

Dr. Martin Andreae



Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrsrecht, Bergisch-Gladbach, geb. 1954, seit 1981 Rechtsanwalt, Mitglied der ARGE Verkehrsrecht, ADAC-Vertragsanwalt, Mitautor des Fachbuchs »AutoKaufRecht« (Deutscher Anwalt Verlag).

m.andreae@t-online.de

Dirk Bartholomy



Ass. Jur. geb. 1971 in Aachen, Studium der Rechtswissenschaften an der Universität zu Köln, Gruppenleiter Kraftfahrt Schaden und Fachverantwortlicher Kasko Schaden der Generali Deutschland Schadenmanagement GmbH.

dirk.bartholomy@t-online.de

Bearbeiterverzeichnis

Angelika Bergen



Rechtsanwältin und Fachanwältin für Verkehrs- und Familienrecht, Köln, Schwerpunkttätigkeit Verkehrsrecht, Partnerin der Kanzlei Bergen und Kollegen.
ra.angelika.bergen@netcologne.de

Ulrich Borchardt



Tätigkeit als Sachverständiger seit 1979 mit elfjähriger Erfahrung bei einem großen Industrieversicherer, seit 1990 selbstständig mit Büros in Hennef und Königs Wusterhausen,

1986 öbuv Sachverständiger für Schadenfälle bei Unfällen mit wassergefährdenden Stoffen, 2006 öbuv Sachverständiger für die Gefährdungsabschätzung für den Wirkungspfad Boden- Gewässer (Bodenschutz und Altlasten, Sachgebiet2), seit 2000 VAwS Sachverständiger für Behälteranlagen nach WHG

Fachbegutachter der Deutschen Akkreditierungsstelle GmbH seit 1998

Ständiger Referent und Seminarleiter der Seminarreihe »Sofortmaßnahmen bei Unfällen mit wassergefährdenden Stoffen«, unter anderem im Auftrag des Bundesumweltministeriums.

Karin Clemens



Diplom-Psychologin, Geb. 1965: Studium in Bonn: Klinische Psychologie und Rechtspsychologie; Anschließend Mitarbeit beim Institut für Therapieforchung (IfT, München), Institut für Rettungsdienst des Deutschen Roten Kreuzes (IfR-DRK, Bonn), Ambulanz für Unfall- und Gewaltopfer des Deutschen Instituts für Psychotraumatologie (DIPT, Much), Lehrstuhl für Klinische Psychologie und Psychotherapie (IKPP) der Universität zu Köln. Mitbegründerin und Geschäftsführerin der HumanProtect Consulting GmbH, Köln.

kontakt@humanprotect.de

Ulrike Dronkovic (geb. Karbach)



Rechtsanwältin, Fachanwältin für Verkehrsrecht, Köln, Partnerin der Kanzlei Knabben Schmitz Seelhorst & Partner, seit 2009 ADAC-Vertragsanwältin, Mitautorin in Himmelreich/Janker/Karbach, Fahrverbot, Fahrerlaubnisentzug und MPU-Begutachtung im Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Neuwied 2007, Herausgeberin der »Festschrift für Klaus Himmelreich zum 70. Geburtstag«, Köln 2007, Herausgeberin und Mitautorin des Formularbuchs des Fachanwalts Verkehrsrecht, 4. Auflage, Köln 2017, Mitautorin in Haus/Krumm/Quarch, NomosKommentar Gesamtes Verkehrsrecht, 2014 (§§ 2a-4 StVG, 34-39, 64-77 FeV) Mitglied der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht im Deutschen Anwaltsverein, Mitglied des Vorprüfungsausschusses der Rechtsanwaltskammer Köln, Mitglied des Vorbereitungsausschusses des Deutschen Verkehrsgerichtstages, Mitglied der Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin.

dronkovic@knabben- und- kollegen.de

Uwe Fabian



Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt der ADAC-Schutzbrief Versicherungs-AG

Referent für Versicherungsrecht mit den Schwerpunkten Rechtsschutz- und Kostenrecht

uwe.fabian@adac.de

Andreas Engelbrecht



Geb.1964 in Köln, Partner der Sozietät Engelbrecht Seutter Rechtsanwälte PartGmbB

Düsseldorf und seit 1998 Vertragsanwalt des ADAC; Fachanwalt für Verkehrsrecht. Autor verschiedener Beiträge aus dem Bereich des Verkehrszivil- und Verkehrsstrafrechts. Vorsitzender des Vorprüfungsausschusses Verkehrsrecht der RAK Düsseldorf und Mitautor der Werke Formularbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht (Hrsg. Dronkovic) und des Handbuchs der Kfz Schadenregulierung (Hrsg. Himmelreich/Halm/Staab) sowie Mitherausgeber des im Luchterhandverlag erschienenen Handbuchs des Fachanwalts Versicherungsrecht.

engelbrecht@esr-recht.de

Dorothee Euler



Rechtsanwältin, Waldalgesheim, geb. 1960, Interessenschwerpunkte Verkehrsrecht und Versicherungsrecht, Veröffentlichungen im »Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht« von Halm/Engelbrecht/Krahe und in der Zeitschrift SVR, langjährige Erfahrung in der Regulierung von KH-Großschäden mit leitender Funktion in einer großen deutschen Versicherung.

kanzlei@anwalteuler.de

Michael Fitz



Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht. Partner der Kanzlei Halm & Kollegen in Köln (www.halmcollegen.de). Schwerpunktmäßig im Bereich Versicherungs-, Haftungs- und Schadenersatzrecht tätig, besonders im Bereich AH-, KH- und Sachversicherungsrecht. Mitglied der ARGE Versicherungsrecht im DAV, Autor im Handbuch Kfz-Schadenregulierung von Himmelreich/Halm/Staab, im Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht von Halm/Engelbrecht/Krahe, im Fachanwaltskommentar Versicherungsrecht von Staudinger/Halm/Wendt und verschiedener Fachbeiträge in DAR und SVR.

m.fitz@halmcollegen.de

Bearbeiterverzeichnis

Siegfried Friesen



Rechtsreferendar. Zuvor wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Bielefeld am Lehrstuhl von Prof. Dr. Ansgar Staudinger. Promotion zum Internationalen Zivilverfahrens- und Privatrecht in Verbrauchersachen. Seit 2016 juristischer Vorbereitungsdienst in Bielefeld.

siegfried.friesen@uni-bielefeld.de

Dr. Kristina Grabenhorst



Assessorin jur., geb. 1959, IHK-Prüfung Bankkauffrau, IHK-Prüfung Sach- und Fachkunde Güterfernverkehr, Promotion im Güterkraftverkehrsrecht, langjährig Regulierung von KH-Großschäden mit den Schwerpunkten Personen-, Umwelt- und Spezialschäden für die R+V Allgemeine Versicherung AG und die KRAVAG-Logistic Versicherungs AG, Wiesbaden, Mitglied in der Deutschen Verkehrswissenschaftlichen Gesellschaft e.V, Mitglied im Arbeitskreis »Versicherung, Transportrecht und Geschäftsbedingungen« der Bundesfachgruppe Schwertransporte und Kranarbeiten (BSK) e.V.

kristina.grabenhorst@t-online.de

Magnus Janowsky



Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht, geb. 1982; seit 2008 für die Rechtsanwaltssozietät Halm & Kollegen in Köln tätig; Schwerpunkte: Verkehrsrecht, Versicherungsrecht (vornehmlich im Rahmen des Schadenersatzes: Personen-, Vermögens-, Bau- und Sachschäden) und Arzthaftungsrecht, Mitautor in Halm/Kreuter/Schwab, AKB-Kommentar.

m.janowsky@halmcollegen.de; www.halmcollegen.de

Christoph Heinrichs



Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Verkehrsrecht sowie Fachanwalt für Versicherungsrecht. Partner der Kanzlei Dr. Fenner Bockhöfer Henkys in Leer und ADAC Vertragsanwalt. Tätigkeitsschwerpunkt im Bereich Verkehrsrecht, insbesondere Haftungsrecht sowie Versicherungsrecht. Auch Mitautor in Halm/Kreuter/Schwab, AKB-Kommentar, Staudinger/Halm/Wendt, Fachanwaltskommentar Versicherungsrecht und Halm/Engelbrecht/Krahe, Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht sowie diverse Veröffentlichungen in Fachzeitschriften. Tätigkeit als Referent in der Fachanwaltsausbildung Verkehrsrecht sowie zahlreiche Vorträge zum Versicherungsrecht im Verkehrsrecht.

heinrichs@recht-leer.de

Lothar Jaeger



Vorsitzender Richter am OLG Köln a.D., stellvertretender Vorsitzender der Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler bei der Ärztekammer Nordrhein; Mitautor der Werke »Schmerzensgeld« (3. Aufl. 2006) und »Das neue Schadensrecht« (ZAP-Verlag 2002); Mitherausgeber der Zeitschriften OLG Report, ZGS, Verkehrsrechtsreport und Transportrecht; Schriftleiter der Zeitschrift VersR; ständiger Mitarbeiter bei der MDR und CR; Dozent bei Fachanwaltslehrgängen Verkehrsrecht; Verfasser zahlreicher Aufsätze zum Computerrecht und Handelsvertreterrecht sowie zum Schmerzensgeld, Personenschadensrecht und Medizinrecht.

jaeger-luckey@gmx.de

Ottheinz Käab LL.M



Rechtsanwalt, Fachanwalt für Versicherungsrecht und für Verkehrsrecht, München, Senator e.H., Mitherausgeber der Zeitschrift Straßenverkehrsrecht, seit vielen Jahren Dozent des DAI für Versicherungsrecht und Verkehrsrecht, Mitglied des Vorstands der Rechtsanwaltskammer für den OLG-Bezirk München und dort Leiter der Abteilung Juristenausbildung, Lehrbeauftragter an der Hochschule für Wirtschaft und Umwelt, Geislingen.

info@selbsthilfe-ra.de

Thomas König, Dipl.-Ing.



Sachverständiger für Straßenverkehrsunfälle und Messverfahren im Straßenverkehr, Jahrgang 1980. Ab 2001 Studium der Fahrzeugtechnik an der Technischen Universität-Berlin. Seit 2009 Mitarbeiter des Ingenieurbüros »Unfallanalyse Berlin«.

Andrea Kreuter-Lange



Ass. jur., Referentin für Großschaden der R + V und KRAVAG Logistic und Fachschulungsbeauftragte; Referentin für das Thema Versicherungsrecht im DAI und Autorin in »Himmelreich/Halm, Kfz-Schadensregulierung«, »Himmelreich/Halm Handbuch der Kfz-Schadensregulierung ab 1. Aufl. 2009« sowie »Halm/Engelbrecht/Krahe, Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht«.

andrea.kreuter@gmx.net

Peter Lehnen



Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht, geb. 1953, zugelassen als Rechtsanwalt seit 1982, seit 1987 ADAC-Vertragsanwalt. Mitglied der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht im DAV, Mitglied der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft, Hamburg, Mitglied des Institutes für Europäisches Verkehrsrecht

info@schmitz-lehnen.de

Bearbeiterverzeichnis

Ulf D. Lemor



Rechtsanwalt, geb. 1939, freier Mitarbeiter bei Kaessmann & Partner, Dortmund; Leiter der Schiedsstelle der Verkehrsofferhilfe e.V.; Co-Autor des Kommentars »Kraftfahrtversicherung« von Feyock/Jacobsen/Lemor; Mitherausgeber der Fachzeitschrift »Straßenverkehrsrecht«; Mitglied des Vorstandes im »Institut für Internationales Verkehrsrecht«, Trier; Autor in Halm/Engelbrecht/Krahe, Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht; langjähriger Geschäftsführer »Europa« des GDV e.V. und Präsident des Council of Bureaux.

Prof. Hansjörg Leser



Dipl.-Ing., Jahrgang 1957

öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Straßenverkehrsunfälle und Messverfahren im Straßenverkehr, Mitinhaber des Ingenieurbüros »Unfallanalyse Berlin«. Mitautor des Handbuchs »Unfallrekonstruktion«. Dozent für Unfallanalyse und Fahrzeugsicherheit an der Hochschule Anhalt.

leser@unfallanalyse.de

Dr. Katja Löhr-Müller



Rechtsanwältin, Jahrgang 1962 und Mitglied der Kanzlei Groth Müller in Rüsselsheim. Bevor sich Frau Dr. Löhr-Müller als Rechtsanwältin niederließ, war sie mehrere Jahre als Justiziarin im ABB-Konzern für internationale Vertragsgestaltung tätig. Neben ihrer anwaltlichen Tätigkeit befasst sich Dr. Katja Löhr-Müller intensiv mit allen Themen zum Fuhrparkrecht. Sie hat bereits mehr als 300 Fachbeiträge zu diesem Thema in renommierten Fachzeitschriften aus der Fuhrparkpraxis veröffentlicht. Die Autorin referierte zudem 2008 auf dem 46. Deutschen Verkehrsgerichtstag in Goslar über Themen zum Fuhrparkmanagement. Rechtsanwältin Dr. Löhr-Müller ist gefragte Referentin für Fachvorträge zur Praxis des Fuhrparkrechts auf Kongressen und führt seit vielen Jahren Seminare zum Fuhrparkrecht in Industrie und Mittelstand durch. Sie ist Mitglied im Deutschen Anwaltverein (DAV).

dr.loehr-mueller@groth-mueller.de

Dr. Jan Luckey, LL.M., LL.M.



Richter am OLG Köln, geb. 1972, Autor des Werkes »Personenschaden« und Mitautor des Werkes »Schmerzensgeld«, beide ebenfalls Luchterhand. Er kommentiert das Schadens- und Deliktsrecht im »Prütting-Wegen-Weinreich«-BGB-Kommentar sowie im »Handbuch der Beweislast«. Herr Dr. Luckey ist daneben mit Vortrags- und Schulungstätigkeiten in der Fortbildung der Justiz betraut und zudem auch als Dozent im Rahmen der anwaltlichen Fortbildung auf dem Gebiet des Schadens- und Haftungs- sowie Straßenverkehrsrechts tätig. Herr Dr. Luckey ist Lehrbeauftragter der Universität Nürtingen-Geislingen für den Bereich des Verkehrshaftungs- und Personenschadens.

jaeger-luckey@gmx.de

Prof. Dr. Burkhard Madea



Direktor des Institutes für Rechtsmedizin der Universität Bonn, geb. 1957. Autor zahlreicher Fachbeiträge in rechtsmedizinischen und juristischen Zeitschriften. Herausgeber und Autor mehrerer Monographien, die sich auch verkehrsmedizinischen Fragestellungen widmen (u.a. Madea, Rechtsmedizin, Berlin, 3. Auflage 2015; Madea/Brinkmann, Handbuch Gerichtliche Medizin, Berlin 2003/2004; Madea/Mußhoff, Haaranalytik: Technik und Interpretation in Medizin und Recht, Köln 2004; Madea/Mußhoff/Berghaus, Verkehrsmedizin: Fahreignung, Fahrsicherheit, Unfallrekonstruktion, Köln 2007; Madea, Handbook of Forensic Medicine. Wiley, Chichester 2014).

b.madea@uni-bonn.de

Dr. Lothar Mahlberg



Rechtsanwalt, Bonn, seit 1987, geb. 1958, Tätigkeitsschwerpunkt Verkehrsrecht, Verkehrsivil- und Strafrecht, insbesondere Verkehrsverwaltungsrecht; nach dem Studium Tätigkeit am Lehrstuhl für Verwaltungsrecht der Universität Würzburg (Prof. Dr. F-L. Knemeyer); Mitglied im Vorstand der Dt. Gesellschaft für Verkehrsmedizin; ADAC-Vertragsanwalt.

mail@mahlberg-rechtsanwaelte.de

Iwona Matas



Dipl.-Psychologin, geb. 1967: Studium in Köln und Zagreb mit den Schwerpunkten Klinische Psychologie, Entwicklungspsychologie und psychologische Diagnostik. Diplomandenstipendium der KPMG Deutschland. Ausbildung in Psychoanalytisch-Systemischer Therapie.

Seit 2005 für HumanProtect Consulting GmbH in Köln tätig: Leitung des Behandlungszentrum Köln (Therapie und Begutachtung psychischer Folgestörungen nach traumatischen Ereignissen), Leitung des Bereichs Schulungen und Seminare.

matas@humanprotect.de

Prof. Dr. rer.nat. Frank Mußhoff



Forensischer Toxikologe GTFCh und seit 2013 tätig am Forensisch Toxikologischen Centrum (FTC) München. Zuvor verantwortlich für den Bereich Forensische Toxikologie und Blutalkohol am Institut für Rechtsmedizin des Universitätsklinikums Bonn, für das er nach wie vor als forensisch-toxikologischer Experte tätig ist. Er ist Mitglied verschiedener nationaler und internationaler Fachgesellschaften, Autor zahlreicher Fachbeiträge in einschlägigen internationalen Journalen sowie Mitherausgeber und Autor mehrerer Monographien. Sein wissenschaftlicher Schwerpunkt liegt u.a. in der Erforschung der Gefahren durch Alkohol, Drogen und andere zentral wirksamen Mitteln im Straßenverkehr. Zudem ist er Mitglied eines Ständigen Arbeitskreises, der für die Aktualisierung der Beurteilungskriterien (Fahreignung) verantwortlich ist.

Bearbeiterverzeichnis

Martin Müller



Assessor und Versicherungsfachwirt, Referent für Recht- und Grundsatzfragen der R + V Allgemeine Versicherung AG, Wiesbaden, seit 1998 in verschiedenen Bereichen der Kfz-Schadenregulierung der R + V Versicherung tätig; diverse Veröffentlichungen im Verkehrszivilrecht.

mueller-berg@arcor.de

Vera Nickel



Ass. jur., geb. 1963, Darmstadt, Gruppenleiterin in der Kraftfahrtschadenabteilung einer großen deutschen Versicherung in Wiesbaden mit Sonderaufgabe Personenschadenmanagement (u. a. Reha-Management), langjährige Erfahrungen in der Regulierung von Großschäden; Mitglied der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft e.V.

venick@gmx.de

Caroline Reischl



Ass. Jur., Mitarbeiterin des Bereichs Qualitätsmanagement der ADAC-Schutzbrief Versicherungs-AG, zuvor Mitarbeiterin der ADAC-Rechtsschutz Versicherungs-AG sowie Rechtsanwältin und Mitarbeiterin in einer Unternehmensberatung; Lehrgang zum Fachanwalt für Verkehrsrecht sowie Ausbildung zum Mediator (CVM) mit dem Schwerpunkt Wirtschaftsmediation.

Ralf Remsperger



Rechtsanwalt, Gau-Algesheim, Tätigkeitsschwerpunkte: Verkehrsrecht, Vertragsrecht (allg. Zivilrecht), Oldtimerrecht; Justitiar des Deutschen Morgan Importeurs.

rr@rechtsanwaltskanzlei-remasperger.de

F. Roland A. Richter



Assessor iuris, geb. 1969. Studium in Göttingen, Marburg und wieder Göttingen. Anschließend Referendariat am LG Wiesbaden mit Wahlstation beim OLG Frankfurt. Referent für Recht- und Grundsatzfragen bei der R+V Allgemeine Versicherung AG (Wiesbaden). Verschiedene Veröffentlichungen in Büchern (u.a. Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Meschkat/Nauert, VVG-Quoten, Bachmeier/Müller/Starkgraff, Fachanwaltskommentar Verkehrsrecht) und Fachzeitschriften (u.a. VersR, NZV, DAR und SVR). 2008–2012 Lehrbeauftragter für Versicherungs- und Versicherungsaufsichtsrecht an der Hochschule RheinMain (Wiesbaden).

roland.richter@outlook.com

Bernd Rudolphy



Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Mainz-Kastel, 4 Jahre arbeitsrechtliche Tätigkeit in der Zentrale eines Großunternehmens; Dozent für Arbeitsrecht bei den Akademien des Handwerks Frankfurt und NRW (Schloß Raesfeld).

kanzlei-rudolphy@t-online.de

Silvia Schattenkirchner



Geb. am 25.12.1966 in München, Studium der Rechtswissenschaften in Passau und München, Ausbildung zur TV-Redakteurin (Volontariat), Rechtsanwältin in München. In der Juristischen Zentrale des ADAC tätig. Schwerpunkte: Verbraucherschutz, Zivilrecht, Leasing, Reiserecht.

silvia.schattenkirchner@adac.de

Joachim Schottmann



Diplom-Psychologe, psychologischer Psychotherapeut, geb. 1971: Studium in Düsseldorf und Bonn: Klinische Psychologie und Arbeits-, Betriebs- und Organisationspsychologie; Psychotherapieausbildung in Köln (Verhaltenstherapie). Anschließend selbständige Tätigkeit im Bereich Personalberatung und -entwicklung, Psychotherapie und Krisenintervention. Leitender Psychologe der Human Protect Consulting GmbH, Köln.

kontakt@humanprotect.de

Bearbeiterverzeichnis

Hans-Josef Schwab



Ass. jur.; geb. 1961; Frachtführer im Güternahverkehr 1981; bearbeitet seit 1990 bei R+V/KRAVAG Personengroß-, Umwelt- und Spezialschäden, früher insb. als Notfallentscheider; Mitglied im Ausschuss Versicherung, Transportrecht und Geschäftsbedingungen der Bundesfachgruppe Schwertransport und Kranarbeiten (BSK) e.V.; Autor im Handbuch der Kfz-Schadensregulierung von Himmelreich/Halm/Staab; Mitherausgeber und Mitautor des AKB-Kommentars Halm/Kreuter/Schwab; Autor im Fachanwaltskommentar Versicherungsrecht von Staudinger/Halm/Wendt; Monographie Fahrerschutzversicherung – FSV; Fachbeiträge in DAR, VersR und SVR; Lehrbeauftragter der Hochschule für Wirtschaft u. Umwelt Nürtingen-Geislingen im Fachbereich verkehrsrechtliche Spezialprobleme.

Hans-Josef-Schwab@irmscher-schwab.de

Sandra Schwarz



Geb. 1974, ab 1993 Studium der Rechtswissenschaften in Hamburg; 1999 – 2001 Referendariat in Schwerin; 2001 – 2002 Referentin in der Kraftfahrtabteilung des GDV; ab 2002 Zulassung als Rechtsanwältin. 2002 – 2007, seit Juli 2015 Geschäftsführerin Deutsches Büro Grüne Karte e.V./Verkehrsofferhilfe e.V. s.Schwarz@verkehrsofferhilfe.de

Dr. Ulrich Staab



Geb. 1960; Rechtsanwalt; zunächst von 1988 bis 1991 in der Kanzlei Bach, Langheid & Dallmayr in Köln; seit 1991 in der Versicherungswirtschaft in verschiedenen Funktionen, ab 1999 im Schadenbereich, u. a. als Abteilungsleiter Kraftfahrt-Schaden bei der Allianz in Frankfurt; seit 2009 Bereichsleiter Schaden Komposit bei der R+V Allgemeine Versicherung AG in Wiesbaden; Veröffentlichungen in juristischen Fachzeitschriften, Büchern und Vorträge zu haftungs- und schadensersatzrechtlichen Themen.

dr.Ulrich.Staab@gmx.de

Prof. Dr. Ansgar Staudinger



Inhaber eines Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privat-, Verfahrens- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bielefeld; Direktor der Forschungsstelle für Reiserecht; Präsident der Deutschen Gesellschaft für Reiserecht und Mitherausgeber der Zeitschrift ReiseRecht aktuell; Beiratsmitglied der Zeitschrift Deutsches Autorecht (DAR).

Dr. Florian Stegmann



Geb. 1971. Studium in Konstanz. Promotion im Umweltstrafrecht. Zunächst Rechtsanwalt in einer Wirtschaftskanzlei im Öffentlichen Wirtschaftsrecht, Stuttgart. Seit Mai 2005 in der Justiz Baden-Württemberg. Dezernent für Umwelt-, Tierschutz- und Arzneimittelstrafrecht bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart. Abordnung an das Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe. Landgericht Stuttgart, Kammer für Banken- und Leasingrecht. Dezernent für internationale Rechtshilfe bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart. Abordnung an das Justizministerium Baden-Württemberg, Stuttgart: stellvertretender Leiter des Organisationsreferats und Leiter des Projekts »Digitalisierung Grundbücher Baden und Württemberg«/ Grundbuchamtsreform. Abordnung an das Staatsministerium Baden-Württemberg, Stuttgart: zunächst stellvertretender Leiter des Referats für politische Planung. Nunmehr Leiter der Abteilung I für Finanzpolitik und Haushalt.

florian.stegmann@web.de

Martin Steinmeister



Geb. 1972, Rechtsanwalt seit 2001 zzgl. Fachanwalt für Arbeitsrecht, Seniorpartner der Sozietät Rechtsanwälte Halm & Kollegen in Köln, Autor in DAR, SVR, PVR und diversen Fachbüchern wie Fachanwaltskommentar Versicherungsrecht von Staudinger, Halm Wendt, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht von Wenzel, Tätigkeitsschwerpunkte: Arbeitsrecht, Verkehrsrecht, Versicherungsrecht, Haftungsrecht, Arzthaftungsrecht.

m.steinmeister@halmcollegen.de; www.halmcollegen.de

Prof. Dr. K. D. Thomann



Geb. 1951, Prof. Dr. med., Facharzt für Orthopädie, Rheumatologie und Sozialmedizin. Tätigkeit als niedergelassener Arzt in Frankfurt/M. bis 2006. Leiter des privaten Instituts für Versicherungsmedizin in Frankfurt/M., langjährige Lehrtätigkeit an der Fachhochschule Frankfurt, der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt und der Johannes-Gutenberg-Universität in Mainz. Landesarzt für Körperbehinderte in Hessen, Verfasser mehrerer Monographien, über 100 wissenschaftliche Veröffentlichungen.

kdthomann@ivm-versicherungsmedizin.de

Günther Veit



Leiter eines Rechtsreferates im Hessischen Umweltministerium. War zuvor einige Jahre im Hessischen Verkehrsministerium im Bereich Straßenverkehr, Gefahrgut, tätig. Bildet seit rund zwanzig Jahren Verwaltungsbedienstete, Gefahrgutbeauftragte und andere im Bereich Gefahrgutbeförderung aus. Verfasser zahlreicher Beiträge zum Gefahrgutrecht in diversen Fachzeitschriften.

g.veit@arcor.de

Bearbeiterverzeichnis

Manfred Weinand



Diplom-Psychologe, geb. 1958; zunächst Tätigkeit als psychologischer Sachverständiger an der Obergutachterstelle für das Land Nordrhein-Westfalen zur Beurteilung der Eignung von Kraftfahrzeugführern; seit 1991 Mitarbeiter der Bundesanstalt für Straßenwesen in Bergisch Gladbach, dort seit April 2006 Leiter des Referats »Begutachtungsstelle Fahrerlaubniswesen«; diverse Fachveröffentlichungen zum Themenbereich Fahrerlaubniswesen.

weinand@bast.de

Thomas Winkler



Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrsrecht, Königs Wusterhausen, geb. 1961 in Karl-Marx-Stadt; seit 1990 Rechtsanwalt mit Tätigkeitsschwerpunkt Verkehrsrecht; Mitglied der ARGE Verkehrsrecht im DAV; Mitglied im Beirat Rechtsanwälte des Bundesverbandes der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. (BVSK); Vertrauensanwalt des Auto Club Europa e.V. (ACE) seit 2000 und des Automobilclub von Deutschland e.V. (AvD) seit 2004.

winkler@bohn-rae.de

Dr. Markus Winninghoff



Dipl.-Ing. Dr. rer. med. Jahrgang 1970

Öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Straßenverkehrsunfälle und Messverfahren im Straßenverkehr. Mitinhaber des Ingenieurbüros »Unfallanalyse Berlin«. Mitglied des Redaktionsbeirats und Redakteur der Fachzeitschrift »Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik«. Mitautor des Handbuchs »Unfallrekonstruktion«. Promotion zum Thema der biomechanischen Belastung von Insassen im mittleren Fahrzeug bei Dreier-Auffahrkollisionen.

winninghoff@unfallanalyse.de

Dieter J. Zens



Regierungsdirektor im Bundeszentralamt für Steuern, Dipl. Finw., von 1992 bis 2003 Tätigkeit im Bundesministerium der Finanzen, Mitherausgeber des »Strodtzoff« Kraftfahrzeugsteuer-Kommentars.

dieter.j.zens@t-online.de

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Geleitwort zur 3. Auflage	VII
Geleitwort zur 2. Auflage	IX
Bearbeiterverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	LVII
Literaturverzeichnis	LXIII
Teil 1	Verkehrszivilrecht 1
Abschnitt A	Haftungsrecht 3
Kapitel 1	Anspruchsgrundlagen 3
Kapitel 2	Besonderheiten bei Unfällen mit Fahrzeugen außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes 100
Kapitel 3	Besonderheiten bei Verkehrsunfällen mit Auslandsbezug 136
Kapitel 4	Fahrzeugschaden 209
Kapitel 5	Fahrzeugausfall 344
Kapitel 6	Schadensersatz 435
Kapitel 7	Umweltschaden 593
Kapitel 8	Schmerzensgeld 739
Kapitel 9	Schmerzensgeld – Sonderfälle 757
Kapitel 9a	Die Posttraumatische Belastungsstörung (PTBS) 862
Kapitel 10	Erwerbsschaden 895
Kapitel 11	Haushaltsführungsschaden 939
Kapitel 11a	Tarifverträge DHB-NGG – Schätzgrundlagen für den Haushaltsführungsschaden 960
Kapitel 12	Unterhaltsschaden 975
Kapitel 13	Weiterer Personenschaden 1002
Kapitel 14	Rechtliche Besonderheiten bei Personenschäden 1030
Kapitel 15	Haftungsprivilegien nach §§ 104 ff. SGB VII 1082

Inhaltsübersicht

Abschnitt B	Vertragsrecht	1119
Kapitel 16	Fahrzeugkaufvertrag	1119
Kapitel 17	Kfz-Leasing	1183
Kapitel 18	Fahrzeugreparaturvertrag	1222
Kapitel 19	Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung	1254
Kapitel 20	Kaskoversicherung	1327
Kapitel 21	Schutzbriefversicherung	1498
Kapitel 22	Kraftfahrtunfallversicherung	1512
Kapitel 23	Fahrschutzversicherung (Fahrer-Zusatzversicherung)	1550
Kapitel 24	Rechtsschutzversicherung	1573
Kapitel 25	Versicherungsbetrug	1611
Kapitel 26	Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung	1679
Kapitel 27	Reha-Management	1706
Kapitel 28	Umweltschadenmanagement.	1753
Kapitel 29	Der Verein »Verkehrsofferhilfe e.V.«	1769
Kapitel 30	Regress des KH- bzw. Kaskoversicherers	1799
Kapitel 31	Regress des Sozialversicherungsträgers.	1840
Kapitel 32	Regress des Dienstherrn.	1869
Teil 2	Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrecht.	1873
Kapitel 33	Verkehrsstrafrecht	1875
Kapitel 34	Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht	2043
Teil 3	Verkehrsverwaltungsrecht	2097
Kapitel 35	Verkehrsverwaltungsrecht	2099
Kapitel 35a	Qualitätssicherung im Fahrerlaubniswesen.	2290
Teil 4	Verkehrsrechtliche Bezüge zum Arbeitsrecht	2305
Kapitel 36	Verkehrsrecht und Arbeitsrecht	2307
Kapitel 37	Kündigung wegen verkehrsrechtlicher Vergehen im Straßenverkehr	2366
Teil 5	Gefahrgutrecht und Umweltstrafrecht	2377
Kapitel 38	Gefahrgutrecht.	2379
Kapitel 38a	Umweltstrafrecht im engeren Sinn.	2406

Inhaltsübersicht

Teil 6	Der Sachverständige im Verkehrsrecht.	2421
Kapitel 39	Verkehrstechnische Gutachten.	2423
Kapitel 39a	Personenschäden bei Verkehrsunfällen	2536
Kapitel 39b	Alkohol, Medikamente und Drogen im Strafrecht	2675
Kapitel 40	Haftung des Sachverständigen.	2758
Teil 7	Anwaltsrechtliche Bezüge.	2811
Abschnitt A	Berufsrecht	2813
Kapitel 41	Berufsrecht für Verkehrsrechtler	2813
Abschnitt B	Gebührenrecht	2829
Kapitel 42	Gebühren des Rechtsanwalts in Zivilsachen.	2829
Kapitel 43	Gebühren des Rechtsanwalts in Strafsachen.	2892
Kapitel 44	Gebühren des Rechtsanwalts in Bußgeldsachen	2926
Kapitel 45	Gebühren des Rechtsanwalts in verwaltungsrechtlichen Verfahren	2938
Teil 8	Sonderthemen.	2945
Kapitel 46	Oldtimerrecht	2947
Kapitel 47	Steuerrechtliche Fragen – Unfallkosten –.	2978
Kapitel 48	Fuhrparkmanagement	2998
Kapitel 49	Massenunfälle im Straßenverkehr – Besonderheiten bei der Schadenregulierung	3026
Stichwortverzeichnis		3037



Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Geleitwort zur 3. Auflage	VII
Geleitwort zur 2. Auflage	IX
Bearbeiterverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	LVII
Literaturverzeichnis	LXIII
Teil 1 Verkehrszivilrecht	1
Abschnitt A Haftungsrecht	3
Kapitel 1 Anspruchsgrundlagen	3
I. Haftung	4
1. Anspruchsgrundlagen	4
II. Kausalität	48
1. Allgemeines	48
2. Besondere Fallgruppen	51
III. Umfang des Schadensersatzanspruchs	63
1. Einführung	63
2. Schadenspositionen im Verkehrsunfallrecht	66
3. Unmittelbarer und mittelbarer Schaden	67
4. Vorteilsausgleich	69
5. Schadensminderung	71
IV. Mithaftung	74
1. Allgemeines	74
2. Zurechnung nach § 254 BGB (evtl. i.V.m. § 9 StVG)	75
3. Sonderfall: Kindliches (Mit-)Verschulden, § 828 BGB	77
4. Mitverschulden bei Todesfällen	79
5. Mehrheit von Schädigern	80
6. Zurechnung nach § 17 Abs. 2 StVG	81
7. Fallgruppen	85
Kapitel 2 Besonderheiten bei Unfällen mit Fahrzeugen außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes	100
I. Abgrenzung der Verkehrsräume	101
1. Öffentliche Wege und Plätze	101
2. Private Wege und Plätze	101
3. Rein der privaten Nutzung bestimmte Wege und Plätze	102
4. Sonstige Flächen	103
II. Anwendbares Recht	103
1. Nur im öffentlichen Verkehrsraum geltende Rechtsnormen	103
2. Rechtsnormen außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes	104
III. Haftungsrechtliche Besonderheiten	108
1. Allgemeine Verträge	108
2. Arbeitswelt	108
3. Frachtrecht	109
4. Öffentliches Recht	109
IV. Fehlender Direktanspruch	109
1. Ausnahmecharakter im Haftpflichtrecht	109

Inhaltsverzeichnis

2.	Schutzzweck	110
3.	Durch Deckungssummen bestimmter Umfang des Direktanspruchs	111
4.	Kein Direktanspruch bei erweiterten Haftpflichtleistungen.	112
5.	Arbeitsmaschinen	113
6.	Einzelbeispiele	113
7.	Fazit: Haftungsfälle für Rechtsanwälte	120
V.	Fahrzeuggebrauch außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes	120
1.	Deckungsfrage	120
2.	Begriff »durch den Gebrauch« als Abgrenzungsmerkmal	120
3.	Entscheidungen der Paritätischen Kommission	121
4.	Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung.	122
Kapitel 3 Besonderheiten bei Verkehrsunfällen mit Auslandsbezug		136
I.	Internationales Verfahrens- und Privatrecht	137
1.	Anwendbares Verfahrensrecht beim Auslandsunfall	138
2.	Internationales materielles Privatrecht.	142
II.	Europäisches Pflichtversicherungsrecht	145
1.	Europarechtliche Grundlagen: Harmonisierung der Rahmenbedingungen	145
III.	Verkehrsunfälle mit Auslandsbezug	149
1.	Unfälle mit Ausländern im Inland: System der Grünen Karte.	149
2.	Unfälle im Ausland	155
IV.	Besonderheiten im ausländischen Recht in 30 Ländern	166
1.	Pflichtversicherungsrecht.	166
2.	Haftungsrecht	172
V.	Fünfte KH-Richtlinie vom 15.05.2005	201
1.	Schwerpunkte	201
VI.	Checkliste für Verkehrsunfälle mit Auslandsbezug für Anwälte	206
1.	Handelt es sich um einen Grüne-Karte-Fall oder um einen Auslandsunfall i.S.d. 4. KH-Richtlinie?	207
2.	Was tun in Grüne-Karte-Fällen?	207
3.	Was tun in Fällen der 4. KH-Richtlinie?	207
Kapitel 4 Fahrzeugschaden		209
I.	Einleitung	213
II.	Der Schaden.	214
1.	Begriff.	214
2.	Naturalrestitution und Ersatz des erforderlichen Geldbetrags	217
3.	Begriffsbestimmungen zum Schaden	218
4.	Dispositionsfreiheit des Geschädigten.	220
5.	Nachweis der Schadenshöhe	221
6.	Bußgeld als Schaden?.	223
7.	Pflicht zur Rechnungsvorlage?	223
8.	Grenze von Reparatur- und Totalschaden	227
9.	Wahlrecht des Geschädigten und Bindung an die Wahl	230
10.	Finanzierungskosten	232
11.	Direktabrechnung aufgrund Sicherungsabtretungserklärung	232
12.	Berechnung und Ersatz der USt.	232
13.	Befugnis des Versicherers den Schaden zu überprüfen.	243
14.	Aktivlegitimation	244
15.	Regulierungsfrist.	245
III.	Reparaturschaden	245
1.	Umfang des Ersatzanspruchs	245
2.	Konkrete Schadenabrechnung	252
3.	Fiktive Schadenabrechnung	252
4.	130 %-Opfergrenze.	270
5.	Wertminderung	286

Inhaltsverzeichnis

6.	Abschleppkosten	300
7.	Reinigungskosten	301
IV.	Totalschaden	301
1.	Anwendung § 249 BGB oder § 251 BGB?	301
2.	Wiederbeschaffungswert	302
3.	Restwert	304
4.	Nebenpositionen	321
5.	Anrechnung von Rabatten und anderen Zuwendungen bei der Ersatzbeschaffung	327
V.	Neupreisersatz	329
1.	Voraussetzungen für einen Anspruch auf Neupreisersatz	329
2.	Nutzungsdauer bis zu einem Monat	329
3.	Geringe Fahrleistung	330
4.	Erheblicher Fahrzeugschaden, Unzumutbarkeit	331
5.	Tatsächliche Ersatzbeschaffung	333
6.	Leasingfahrzeuge	333
7.	Anrechnung des Restwertes	334
8.	Neupreisersatz bei anderen Fahrzeugen	334
VI.	Unfallfremde Schäden	335
1.	Beweislastverteilung	335
2.	Vorschäden bei anderen Sachen	340
3.	Beweis der Beseitigung von Vorschäden	340
4.	Kenntniserlangung von Vorschäden	341
5.	Nachbesichtigung durch den Versicherer	342
6.	Ersatzpflicht aufgewendeter Sachverständigenkosten	343
7.	Zweitunfall und Erstunfall	343
8.	So-Nicht-Unfall	343
Kapitel 5 Fahrzeugausfall		344
I.	Einführung	347
1.	Möglichkeiten der Ausfallentschädigung	347
2.	Anspruchsnormen	347
3.	Probleme in der Regulierungspraxis	348
II.	Mietwagenkosten	349
1.	Grundsätzliches zum Anspruch	349
2.	Gegenstand der Anmietung	353
3.	Mietdauer	354
4.	Mietwagentarif	359
5.	Vorteilsausgleich	394
6.	Abtretungserklärung/Aktivlegitimation	395
III.	Nutzungsausfallentschädigung	398
1.	Grundsätzliches zum Anspruch	398
2.	Gegenstand des Nutzungsausfalls	401
3.	Voraussetzungen	403
4.	Ausfalldauer	407
5.	Höhe des Anspruchs	409
IV.	Vorhaltekosten	413
1.	Grundsätzliches zum Anspruch	413
2.	Erstattungsfähigkeit	413
3.	Anspruchshöhe	414
V.	Besonderheiten bei gewerblich genutzten Fahrzeugen	414
1.	Mietwagenkosten	414
2.	Entgangener Gewinn	417
3.	Nutzungsausfallentschädigung	418
VI.	Anhang	421

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 6 Schadensersatz	435
I. Abschlepp- und Bergungskosten	438
1. Höhe der Abschleppkosten	438
2. Darlegungs- und Beweislast	439
3. Totalschaden	440
4. Bergungskosten/Freistellungsanspruch Versicherungsnehmer	441
5. Abschleppauftrag durch private Grundstückbesitzer bei Grundstücksbeeinträchtigung	446
6. Der Abschleppvertrag zwischen Abschleppunternehmen und Kfz-Halter	449
7. Sonstiges	454
II. An- und Abmeldekosten	454
III. Erstattung von Rechtsanwaltskosten	456
1. Einfach gelagerter Sachverhalt	457
2. Rechtsanwalt in eigener Sache	462
3. Mittelbar geschädigter Dritter	464
4. Dogmatische Einordnung	464
5. Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltsgebühren im Fall der Inanspruchnahme der eigenen Versicherung	465
6. Höhe der erstattungsfähigen Gebühren	468
7. Erstattungsfähigkeit der Hebegebühr	474
8. Erstattungsfähigkeit der Einholung der Deckungszusage beim eigenen Rechtsschutzversicherer	475
9. Prozessuale Probleme	477
10. Sonstiges	486
IV. Finanzierungskosten	489
1. Rechtsgrundlagen	489
2. Anspruchsvoraussetzungen/Problembereiche	490
3. Schadensmindernde Maßnahmen des Geschädigten	496
V. Gutachtenkosten	498
1. Bagatellschaden	498
2. Mithaftung des Geschädigten	507
3. Fehlerhaftes Gutachten	508
4. Sachverständiger in eigenen Angelegenheiten	514
5. Eignung des Sachverständigen	515
6. Höhe der Sachverständigenkosten	517
7. Wirksamkeit der Abtretung des Anspruchs auf Erstattung der Sachverständigenkosten gegen den Schädiger an den Sachverständigen/Rechtsberatung durch den Sachverständigen	543
8. Erstattungsfähigkeit der Kosten der Begutachtung eines Ersatzfahrzeugs	549
9. Doppelgutachten	550
10. Erstattungsfähigkeit der Sachverständigenkosten für die Bescheinigung der Reparatur/ergänzende Stellungnahme zum Gutachten	550
11. Prozessuales	552
12. Urheberrecht an Gutachtenfotos	552
13. Sonstiges	554
VI. Standkosten	555
1. Dogmatische Einordnung	555
2. Höhe der Standkosten	556
3. Erforderliche Standzeit	556
VII. Nebenkostenpauschale	558
VIII. Schäden bei Leasingfahrzeugen	563
1. Rechtsverhältnis des Leasinggebers zum Schädiger	564
2. Rechtsverhältnis des Leasingnehmers zum Schädiger	569
3. Rechtsverhältnis des Leasingnehmers zum Leasinggeber nach einem Verkehrsunfall	576
IX. Inanspruchnahme der Kaskoversicherung (Rückstufungsschaden)	583
1. Erstattungspflicht bei Alleinhaftung des Schädigers	583
2. Erstattungspflicht bei Mithaftung des Geschädigten	588

XXX

3.	Erstattungspflicht hinsichtlich des Höherstufungsschadens in der eigenen Kfz-Haftpflichtversicherung des Geschädigten	591
4.	Prozessuale Geltendmachung des Höherstufungsschadens	591
5.	Höherstufungsschaden im öffentlichen Recht.	592
Kapitel 7	Umweltschaden	593
I.	Einführung.	597
1.	Begriff des Umweltschadens.	597
2.	Grenzen für individuelle Verantwortlichkeiten	598
3.	Dunkelfeld der Umweltschäden	601
4.	Ausblick.	601
II.	Bedeutung allgemeiner zivilrechtlicher Haftungsnormen	602
1.	§ 7 Abs. 1 StVG.	602
2.	§ 823 Abs. 1 BGB	608
III.	Besondere zivilrechtliche Haftungsnormen	609
1.	§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz.	610
2.	§ 831 Abs. 1 BGB	612
3.	§ 2 Abs. 1 Satz 2 HaftPflG	615
4.	§ 89 WHG.	617
5.	§ 1 UmweltHG	629
6.	§ 24 Abs. 2 BBodSchG	635
7.	Vertragliche Ansprüche.	638
8.	§§ 677 ff. BGB	639
9.	§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB	642
IV.	Öffentlich-rechtliche Sanierungsverpflichtung	643
1.	§ 4 Abs. 3 BBodSchG	643
2.	Verantwortlichkeit nach dem Umweltschadengesetz	645
3.	Deckungsproblem.	647
V.	Beweissicherung im Umweltschadensfall.	649
1.	Grundüberlegung	649
2.	Formen der Beweissicherung	649
VI.	Erweiterte Vollmacht des Versicherers bei Umweltschäden.	650
1.	Ausgangslage	650
2.	Bedingungsmerkmal	651
VII.	Umweltrelevante Schadenspositionen.	654
1.	Analysekosten	655
2.	Schäden durch Geruchsbelästigung	655
3.	Kosten für medizinische Untersuchungen	656
4.	Gewährleistungsansprüche.	657
5.	Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes.	657
6.	Tankanlage	658
VIII.	Eingeschränkte Dispositionsfreiheit des Geschädigten bei Umweltschäden	658
1.	Grundsatz.	658
2.	Durchbrechung des Grundsatzes.	659
3.	Rechte Dritter	659
IX.	Merkantiler Minderwert von Grundstücken nach Umweltschäden.	660
1.	Allgemeines.	660
2.	Grundstücke generell	660
3.	Insb. nach Umweltschäden	661
4.	Richtungsweisender rechtlicher Ansatz im Öffentlichen Recht: Merkantiler Mehrwert nach erfolgter Sanierung.	666
5.	Schema zum merkantilen Minderwert von Grundstücken	667
X.	Sonderthema: Heizöllieferung	667
1.	Ölliefervertrag	667
2.	Ausbildung des Tankwagenfahrers	675
3.	Anforderung an technisches Grundwissen	677
4.	Gesetzliche Anforderungen an Befüller von Tankanlagen.	677

Inhaltsverzeichnis

5.	Tankanlagentypen	680
6.	Anforderung an Tankwagenfahrer nach der Rechtsprechung	682
7.	Urteile zu Schadensfällen bei der Heizöllieferung im Zusammenhang mit Mängeln der Tankanlage	698
8.	Rechtliche Auswirkungen von Anlagenmängeln	703
9.	Beweislast	704
10.	Regress	704
11.	Betrug bei der Heizöllieferung	706
12.	Betrug bei Tankprüfungen	707
XI.	Sonderthema: Vermischung von Treibstoffen	707
1.	Motorschäden	707
2.	Ersatzleistung bei Betankungsfehler	708
3.	Haftung bei Abgabe von vermischtem Kraftstoff	709
4.	Regress des Tankstellenpächters	710
XII.	Sonderthema: Verunreinigungen auf Fahrbahnen durch Kraftstoffe und wassergefährdende Stoffe	711
1.	Ursachen für Fahrbahnverunreinigungen	712
2.	Einstufung als Schaden	712
3.	Technische Regelwerke und Verfahren zur Beseitigung der Fahrbahnverunreinigung	713
XIII.	Sonderthema: Feuerwehrkosten	718
1.	Problemstellung	718
2.	Abrechnungsbasis für technische Hilfeleistungen	718
3.	Folgen für die Schadensregulierung	721
XIV.	Sonderthema: Fahrzeugbrand	728
1.	Fahrendes Kfz fängt Feuer	729
2.	Geparktes Fahrzeug	732
Anhang I:	Technische Fachbegriffe	736
Anhang II:	Informationsquelle Internet	737
Kapitel 8 Schmerzensgeld		739
I.	Schmerzensgeld – Allgemeines	739
1.	Haftungstatbestände	739
2.	Schmerzensgeld bei Vertragsverletzungen	740
3.	Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung	741
4.	Schutzumfang	742
II.	Bemessungsumstände/»Tabellen«	743
1.	Bemessungsumstände	743
2.	Umgang mit Präjudizien im Schmerzensgeldrecht	752
3.	Checkliste für die Schmerzensgeldbemessung	755
Kapitel 9 Schmerzensgeld – Sonderfälle		757
I.	HWS – Verletzungen der Halswirbelsäule	759
1.	Harmlosigkeitsgrenze	761
2.	HWS-Verletzungen auch bei Geschwindigkeitsänderung unterhalb der Harmlosigkeitsgrenze möglich	763
3.	Kein Gutachten über kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung nötig	766
4.	Aussage des BGH	766
5.	Die Theorie der Harmlosigkeitsgrenze aus medizinischer Sicht	773
6.	Bedeutung der Differenzgeschwindigkeit als Indiz	775
7.	HWS-Syndrom = Gesundheitsverletzung	775
8.	Übersicht: Schmerzensgeldbeträge für ein HWS-Syndrom	791
II.	Schock	792
1.	Einleitung	792
2.	Opfer eines Schockschadens	793
3.	Beispiele aus der Rechtsprechung	798
4.	Aufgrund eigener Verletzung	799

XXXII

5.	Verschulden	800
6.	Kausalität	800
7.	Schadenminderungspflicht, Mitverschulden	801
8.	Schlussfolgerungen	802
III.	Leben und Tod	803
1.	Tod	803
2.	Schmerzensgeld bei tödlichen Verletzungen	806
IV.	Schwerste Verletzungen	818
1.	Vorbemerkung	818
2.	Zerstörung der Persönlichkeit	820
3.	Ausgeprägte Hirnleistungsstörung und Lähmung	823
4.	Höchstes Schmerzensgeld	824
5.	Hohe Querschnittslähmung	825
6.	Ist der Gipfel erreicht?	825
V.	Alter des Verletzten – Kinder	828
1.	Das Alter des Verletzten	828
2.	Literaturstimmen	828
3.	Alter als Bemessungskriterium	829
4.	Vorgehensweise bei der Ermittlung des angemessenen Schmerzensgeldes	831
VI.	Kapital und Rente	833
1.	Vorbemerkung	833
2.	Keine Bagatellrenten	833
3.	Kapitalwert der Rente	834
4.	Argumente gegen die Rente	834
5.	Abänderungsklage	836
6.	Dynamische Schmerzensgeldrente	840
7.	Kapitalisierung	841
8.	Fehler bei der Ermittlung des Kapitalwertes der Rente	843
VII.	Schmerzensgeld – Tabelle	844
 Kapitel 9a Die Posttraumatische Belastungsstörung (PTBS)		862
I.	Medizinische Klassifizierung	862
1.	Einleitung	863
2.	Diagnosekriterien	864
3.	Zu Diagnostik und Begutachtung der PTBS	871
4.	Therapiemöglichkeiten	873
II.	Juristische Betrachtung	874
1.	Problemdarstellung	874
2.	Lösungsansätze der Rechtsprechung	875
3.	Würdigung der Rechtsprechung	886
4.	Lösungsmöglichkeiten	889
5.	Besonderheiten für die anwaltliche Praxis	893
6.	Fazit	893
 Kapitel 10 Erwerbsschaden		895
I.	Grundlagen	896
1.	Anspruchsgrundlagen	896
2.	Arten des Erwerbsschadens	897
3.	Beweislastverteilung	901
4.	Schadenminderungspflicht	905
5.	Vorteilsausgleich	908
6.	Verjährung	909
7.	Kapitalisierung des Schadensersatzanspruchs	911
II.	Umfang des Erwerbsschadens	914
1.	Berechnungsmethoden	914
2.	Steuern	915

Inhaltsverzeichnis

3.	Sozialversicherungsbeiträge und Rentenschaden	916
III.	Einzelne Berufsgruppen	917
1.	Abhängig Beschäftigte	917
2.	Selbstständige, Landwirte	918
3.	Gesellschafter.	921
4.	Arbeitslose	922
5.	Kinder, Schüler, Azubi, Studenten.	922
6.	Beamte, Soldaten	924
7.	Hausfrauen/Hausmänner	924
IV.	Anspruchsübergang.	927
1.	Entgeltfortzahlung i.S.d. § 3 EFZG.	927
2.	Fortzahlung der Dienstbezüge, Besoldung i.S.d. § 76 BBG, § 30 SoldG, § 16 h BundesVG, § 30 SoldVG.	928
3.	Übergangsfähige Leistungen der Sozialversicherungsträger, § 116 SGB X.	931
4.	Forderungsübergang gem. § 119 SGB X.	937
Kapitel 11 Haushaltsführungsschaden.		939
I.	Grundlagen	939
1.	Anspruchsgrundlagen.	939
2.	Erwerbsschaden oder vermehrte Bedürfnisse.	940
3.	Anspruchsinhaber	941
4.	Umfang des Schadensersatzanspruchs.	945
5.	Verjährung	945
II.	Berechnung der fiktiven Kosten einer Ersatzkraft	946
1.	Arbeitszeitbedarf.	948
2.	Ermittlung der haushaltsspezifischen MdE.	951
3.	Entgelt.	953
4.	Dauer des Erstattungsanspruchs	955
III.	Einstellung einer Ersatzkraft	957
IV.	Schadenminderungspflicht	958
V.	Vorteilsausgleich	958
Kapitel 11a Tarifverträge DHB-NGG – Schätzgrundlagen für den Haushaltsführungsschaden		960
I.	Einleitung	960
1.	Tatsächliche Einstellung einer Ersatzkraft (Ausnahmefall)	961
2.	Fiktive Abrechnung (Regelfall)	962
II.	Tarifverträge	963
1.	BAT bzw. TVöD	963
2.	Entgelttarifverträge der DHB-Landesverbände mit der Gewerkschaft NGG	964
III.	Tabellenbewertung und Ausblick	973
Kapitel 12 Unterhaltsschaden.		975
I.	Grundlagen gem. § 844 Abs. 2 BGB, § 10 Abs. 2 StVG.	976
1.	Anspruchsgrundlagen.	976
2.	Unterhaltsberechtigte Personen.	978
3.	Unterhaltsverpflichtung	979
4.	Umfang des Unterhaltsanspruchs	979
5.	Vorteilsausgleich, Anspruchsübergang.	980
6.	Schadenminderungspflicht	981
7.	Mithaftung	981
8.	Verjährung	981
II.	Barunterhalt	982
1.	Berechnungsgrundlagen (Tod des Alleinverdieners)	982
2.	Erwerbstätigkeit beider Ehegatten (Doppelverdienerhe)	991

XXXIV

Inhaltsverzeichnis

3.	Anspruch auf Entrichtung einer Geldrente	992
4.	Kapitalisierung.	993
III.	Naturalunterhalt	994
1.	Anspruchsgrundlagen.	994
2.	Haushaltsführung und Betreuung	995
3.	Dauer des Rentenanspruchs.	998
Kapitel 13 Weiterer Personenschaden		1002
I.	Heilbehandlungskosten	1003
1.	Kostenarten.	1003
2.	Fiktive Heilbehandlungskosten	1007
3.	Behandlung durch einen Angehörigen	1008
4.	Nebenkosten bei stationärer und ambulanter Behandlung	1009
5.	Schadenminderungspflicht	1011
6.	Ersparte Verpflegungskosten	1013
II.	Mehrbedarfsschaden (Kosten wegen vermehrter Bedürfnisse § 843 BGB)	1013
1.	Tatsächlicher Mehrbedarf	1013
2.	Schadenminderungspflicht, § 254 BGB	1022
3.	Rente	1022
4.	Prozessuale Fragen	1026
III.	Schadensersatz wegen entgangener Dienste	1027
IV.	Beerdigungskosten	1028
Kapitel 14 Rechtliche Besonderheiten bei Personenschäden.		1030
I.	Haftungsbegrenzung	1031
1.	Haftungshöchstgrenzen	1031
2.	Handeln auf eigene Gefahr	1034
3.	Mitverschulden des Geschädigten	1035
II.	Verjährung	1038
1.	Beginn der Verjährung	1038
2.	Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis.	1039
3.	Hemmung der Verjährung	1041
III.	Abfindungsvergleich	1051
1.	Vorbemerkung – Umfang eines Abfindungsvergleichs	1051
2.	Auswirkung einer rechtskräftigen Entscheidung auf Spätschäden	1051
3.	Die Rechtsnatur des Abfindungsvergleichs.	1052
IV.	Verfahrensrechtliche Besonderheiten	1061
1.	Beweislast.	1061
2.	Rentenzahlung und Kapitalisierung	1061
3.	Voraussetzung der Kapitalisierung von Renten im Abfindungsvergleich	1062
4.	Durchführung der Kapitalisierung	1064
5.	Rentensteigerungen	1066
V.	Die Schmerzensgeldklage	1066
1.	Gerichtsstand	1066
2.	Kläger	1066
3.	Klagegegner – Beklagter	1067
4.	Inhalt des Anspruchs	1067
5.	Klageantrag.	1067
6.	Zulässigkeit einer Teilklage	1068
7.	Beschwer des Klägers.	1069
8.	Checkliste für Klageantrag und Beschwer	1070
9.	Schmerzensgeldkapital und/oder Schmerzensgeldrente	1071
10.	Feststellungsklage	1073
11.	Streitwert	1075
12.	Urteil	1076
13.	Rechtskraft	1076

XXXV

Inhaltsverzeichnis

14. Kosten	1077
15. PKH	1077
16. Berufung	1079
Kapitel 15 Haftungsprivilegien nach §§ 104 ff. SGB VII	1082
I. Einleitung	1083
II. Die Voraussetzungen für das Eingreifen der Haftungsprivilegien gem. §§ 104 ff. SGB VII.	1084
1. Das Vorliegen eines Versicherungsfalls	1084
2. Der Kreis der durch die Haftungsprivilegien der §§ 104 ff. SGB VII begünstigten Schädiger	1100
3. Schülerunfälle	1113
4. Haftungsausschluss bei Unfällen von Beamten und Soldaten	1117
Abschnitt B Vertragsrecht	1119
Kapitel 16 Fahrzeugkaufvertrag	1119
I. Vertragsschluss.	1121
1. Verbindliche Bestellung und Annahme	1122
2. Lieferfristen.	1123
3. Kaufpreis, Inzahlunggabe, Zahlungsverzug, Probefahrt	1124
II. Widerrufsmöglichkeiten	1125
III. Sachmängel	1126
1. Vereinbarte Beschaffenheitsmerkmale	1127
2. Außervertragliche Eignungsmerkmale	1130
3. Beschaffenheitsmerkmale aufgrund öffentlicher Äußerungen.	1132
IV. Rechtsmängel	1134
V. Rechte des Käufers bei Mängeln.	1135
1. Nacherfüllung	1135
2. Rücktritt und Minderung	1144
3. Schadensersatz	1156
4. Rechtsprechungsbeispiele	1161
VI. Sachmängelhaftungsausschlüsse	1166
1. Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis	1166
2. Haftungsausschluss durch Vereinbarung	1168
VII. Sonderregelungen zum Verbrauchsgüterkauf	1171
1. Verbot des Mängelhaftungsausschlusses (§ 475 Abs. 1 BGB)	1172
2. Beweislastumkehr (§ 476 BGB)	1173
3. Umgehungstatbestände.	1176
4. Rückgriff	1177
VIII. Garantien.	1177
IX. Erwerb über einen Vermittlungsvertrag	1179
X. Verjährung	1180
Kapitel 17 Kfz-Leasing	1183
I. Leasing allgemein.	1183
1. Einführung	1183
2. Wirtschaftliche Bedeutung des Leasing	1184
3. Rechtliche Bedeutung des Leasing	1184
4. Steuerliche Bedeutung des Leasing	1186
5. Kleines Leasing- und Finanzierungs-Lexikon	1188
6. Ausschluss des Erwerbsrechts beim Leasing	1190
7. Vertragsmodelle	1192
II. Vertragsabschluss und Vertragsdurchführung	1193
1. Vertragsschluss – Angebot und Annahme	1193

XXXVI

Inhaltsverzeichnis

2.	Geltende Vorschriften	1193
3.	Das Widerrufsrecht	1197
4.	Rückabwicklung nach Widerruf	1198
5.	Lieferant als Erfüllungsgehilfe	1199
6.	Zahlungsverpflichtungen des Leasingnehmers	1201
7.	Die Sachmängelhaftung	1202
8.	Sonstige Fahrzeugmängel/Gefahrtragung	1205
9.	Obliegenheiten aus dem Leasingvertrag	1205
10.	Fahrzeughalter	1206
III.	Unfallbedingte Reparaturschäden, Totalschaden und Diebstahl des Leasingfahrzeugs	1206
1.	Unfallbedingte Reparaturschäden	1206
2.	Wertminderung	1207
IV.	Reguläres Vertragsende	1207
1.	Rückgabepflicht des Leasingnehmers	1207
2.	Entschädigung bei verspäteter Rückgabe	1208
3.	Kauf des Leasingfahrzeugs durch den Leasingnehmer	1208
4.	Rückgabe und Abrechnung beim Restwertvertrag	1209
5.	Restwertvertrag mit Angabe einer Gesamtfahrleistung	1209
6.	(Bestmögliche) Verwertung des Leasingfahrzeugs	1209
7.	Leasingnehmer als Käufer	1211
8.	Käuferbenennungsrecht des Leasingnehmers	1211
9.	Wertermittlung durch Sachverständigengutachten	1212
10.	Leasingvertrag mit Andienungsrecht	1212
11.	Rückgabe und Abrechnung beim Kilometerleasingvertrag	1213
12.	Kostentragung der Wertminderung	1213
13.	Ermittlung des Minderwerts	1213
14.	Keine Umsatzsteuer auf den Minderwertausgleich	1214
15.	Mehrkilometerberechnung und Andienungsrecht	1215
V.	Vorzeitiges Vertragsende	1215
1.	Recht zur außerordentlichen Kündigung	1215
2.	Außerordentliche Kündigung bei erheblicher Beschädigung und Totalschaden	1215
3.	Außerordentliche Kündigung bei Diebstahl des Leasingfahrzeugs	1217
4.	Tod des Leasingnehmers	1217
5.	Abrechnung nach erfolgter Kündigung	1217
6.	Kündigung aus wichtigem Grund (durch den Leasingnehmer)	1217
7.	Kündigung aus wichtigem Grund (durch den Leasinggeber)	1218
8.	Berechnung des Kündigungsschadens	1220
9.	Schadenspositionen beim Restwertvertrag	1220
10.	Abzinsung	1221
11.	Schadenspositionen beim Kilometerleasingvertrag	1221
12.	Brutto- oder NettoEntschädigungsanspruch des Leasinggebers	1221
13.	Sicherstellung des Fahrzeugs	1221
Kapitel 18	Fahrzeugreparaturvertrag	1222
I.	Einleitung	1223
1.	Rechtsnatur des Reparaturvertrages	1223
2.	Kfz-Reparaturbedingungen	1224
II.	Die Leistungsverpflichtung des Unternehmers	1224
1.	Hauptleistungspflichten	1224
2.	Nebenpflichten	1227
III.	Die Leistungsverpflichtung des Bestellers	1233
1.	Vergütungspflicht	1233
2.	Abnahmepflicht	1237
IV.	Kostenvoranschlag	1239
1.	Allgemeine Grundsätze	1239
2.	Vergütung des Kostenvoranschlages	1239
3.	Rechte bei Überschreitung des Kostenvoranschlages	1241

Inhaltsverzeichnis

V.	Sachmangelhaftung	1242
1.	Grundsätze	1242
2.	Nacherfüllung	1244
3.	Selbstvornahme und Ersatz von Aufwendungen	1245
4.	Rücktritt vom Vertrag	1246
5.	Minderung der Vergütung.	1247
6.	Schadensersatz	1248
7.	Verjährung der Mängelansprüche	1248
VI.	Sicherung des Vergütungsanspruchs	1249
1.	Werkunternehmerpfandrecht	1249
2.	Eigentumsvorbehalt.	1250
3.	Zurückbehaltungsrecht.	1251
VII.	Verfahrensrechtliche Fragen.	1251
1.	Das selbstständige Beweisverfahren	1251
2.	Das Verfahren vor der Kfz-Schiedsstelle	1252
3.	Gerichtsstand	1252
Kapitel 19 Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung.		1254
Vorbemerkung		1256
I.	Pflichtversicherung	1258
1.	Versicherungspflicht	1258
2.	Versicherungsumfang, Mindestversicherungssummen	1259
3.	Direktanspruch des Geschädigten	1259
4.	Gesamtschuldnerschaft; Innenverhältnis	1260
5.	Anmeldefristen.	1260
6.	Verjährung	1260
7.	Vorleistungspflicht, Ausschluss der Vorleistungspflicht.	1260
8.	Krankes Versicherungsverhältnis, Beschränkung der Versicherungssummen auf die Mindestversicherungssummen	1265
9.	Regressrecht des Versicherers und die Beschränkungen	1266
II.	Versicherungsvertragsrecht	1266
1.	Zustandekommen des Vertrages	1266
2.	Ende des Versicherungsvertrages	1268
3.	Nachhaftung, § 117 Abs. 2 VVG	1270
4.	Vorläufige Deckung.	1271
III.	Versicherungsschutz	1273
1.	Vertragspflichten.	1274
2.	Versichertes Fahrzeug, A.1.1 AKB	1274
3.	Versicherte Personen, A.1.2 i.V.m. Ex AKB	1275
4.	Versicherte Handlungen	1277
5.	Folgen der Verletzung von vertraglichen Pflichten durch den Versicherer	1289
6.	Folgen der Verletzung von vertraglichen Pflichten durch den Versicherungsnehmer	1290
7.	Überschreitung der Versicherungssumme oder Überschreitung der Haftungshöchstgrenzen des § 12 StVG.	1320
Kapitel 20 Kaskoversicherung		1327
I.	Grundlagen	1328
II.	Der Kasko-Versicherungsvertrag	1392
1.	Zustandekommen des Versicherungsvertrages	1392
2.	Beginn der Kaskoversicherung	1394
3.	Vorläufige Deckung.	1395
4.	Örtlicher und zeitlicher Geltungsbereich des Kaskoversicherungsvertrages	1396
5.	Kündigung des Kaskoversicherungsvertrages, Abschnitt G AKB.	1397
6.	Prämienzahlung als Hauptpflicht des Versicherungsnehmers.	1398
7.	Rechtsfolgen bei Prämienverzug	1399
III.	Deckungsumfang	1401

XXXVIII

1.	Allgemeines	1401
2.	Teilkasko-Tatbestände	1403
3.	Vollkasko-Tatbestände, A.2.2.2 AKB	1419
IV.	Risikoausschlüsse	1425
1.	Definition und Abgrenzung der Begriffe	1425
2.	Ausschluss von Schäden durch Erdbeben, Kriegsereignisse, innere Unruhen oder Maßnahmen der Staatsgewalt, A.2.9.4 AKB	1426
3.	Ausschluss von Schäden bei genehmigten Rennen, A.2.9.2 AKB	1427
4.	Ausschluss von Schäden durch Kernenergie, A.2.9.5 AKB	1427
5.	Ausschluss vorsätzlich herbeigeführter Schäden, § 81 Abs. 1 VVG	1428
V.	Leistungskürzung bei grober Fahrlässigkeit, § 81 Abs. 2 VVG	1428
1.	Möglichkeit zur Leistungskürzung statt Risikoausschluss	1428
2.	Definition und Voraussetzungen der groben Fahrlässigkeit	1429
3.	Quotierung	1430
4.	Augenblicksversagen	1431
5.	Fallkonstellationen grober Fahrlässigkeit	1432
6.	Fazit und Tabelle mit Kürzungsquoten	1447
VI.	Leistungsfreiheit und Leistungskürzung in der Kaskoversicherung wegen Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (Obliegenheiten)	1449
1.	Begriffsdefinition	1449
2.	Einstehen für Hilfspersonen	1449
3.	Übersicht über die Pflichten/Obliegenheiten	1451
4.	Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, § 19 VVG	1452
5.	Gefahrerhöhung gem. §§ 23 ff. VVG als gesetzliche Pflicht/Obliegenheit in der Kaskoversicherung	1453
6.	Anzeigepflicht bei Veräußerung des Fahrzeuges gemäß G.7.4 AKB	1457
7.	Verwendungsklausel, D.1.1.1 AKB	1459
8.	Führerscheinklausel, D.1.1.3 AKB	1460
9.	Gebrauchsverbot während der Ruheversicherung, H.1.5. AKB sowie bei Saisonkennzeichen außerhalb der Saison, H.2.2 AKB	1462
10.	Anzeigepflichten in E.1.1.1, E.1.1.2, E.1.3.1 und E.1.3.3 AKB und die Rechtsfolgen bei Pflichtverletzung, E.2 AKB	1464
11.	Aufklärungsobliegenheiten, E.1.1.3 AKB	1465
12.	Weisungsrecht, Instandsetzungs- und Verwertungsverbot und Schadenminderungspflicht als weitere Obliegenheiten	1473
VII.	Umfang der Ersatzleistung, A.2.5 AKB	1474
1.	Reparaturfall	1475
2.	Wirtschaftlicher Totalschaden in Kasko	1480
3.	Totalschaden sowie Verlust bei Entwendung und Zerstörung, A.2.5.1 AKB	1480
4.	Neupreisentschädigung, A.2.5.1.2 AKB	1484
5.	Sonderfall: Entschädigung bei Totalentwendung	1484
6.	Nebenansprüche bzw. Ausschlüsse	1486
7.	Selbstbeteiligung	1487
VIII.	Sachverständigenverfahren, A.2.6 AKB	1488
IX.	Entschädigung	1491
1.	Fälligkeit und Vorschusspflicht, A.2.7 AKB	1491
2.	Verzug	1492
3.	Auszahlung der Entschädigung unter Berücksichtigung eines Sicherungsscheines	1492
X.	Prozessuales	1493
XI.	Regress des Kaskoversicherers	1493
1.	Gesetzlicher Forderungsübergang, § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG; A.2.15 AKB	1493
2.	Kongruente Schadenspositionen	1494
3.	Das Quotenvorrecht des Kaskoversicherten, § 86 Abs. 1 Satz 2 VVG	1494
XII.	GAP – Deckung	1496
Kapitel 21 Schutzbriefversicherung		1498
I.	Schutzversicherung im Allgemeinen, Grundlagen	1498

Inhaltsverzeichnis

II.	Die Schutzbrief-Versicherung	1499
1.	Zustandekommen des Versicherungsvertrages	1499
2.	Örtlicher und zeitlicher Geltungsbereich der Schutzbriefversicherung	1499
III.	Deckungsumfang	1500
1.	Welche Personen sind versichert?	1500
2.	Welche Fahrzeuge sind versichert?	1501
3.	Wann sind Sie auf einer Reise versichert?	1501
4.	Deckungsumfang	1501
IV.	Risikoausschlüsse	1507
1.	Definition und Abgrenzung der Begriffe	1507
2.	Ausschluss von Schäden durch Kriegsereignisse, Innere Unruhen, Verfügung von hoher Hand, Erdbeben oder Kernenergie	1507
3.	Ausschluss von Schäden bei Rennveranstaltungen	1508
4.	Ausschluss von Schäden durch Kernenergie	1508
5.	Ausschluss von vorsätzlich herbeigeführten Schäden, § 81 Abs. 1 VVG	1508
6.	Quotenregelung bei grober Fahrlässigkeit, § 81 Abs. 2 VVG	1508
7.	Führerscheinklausel	1509
V.	Obliegenheit nach Eintritt des Versicherungsfalles	1509
1.	Nachweis des Schadens, Schadenminderungspflicht	1509
2.	Ärztliches Attest	1510
3.	Schweigepflichtenbindung	1510
4.	Folgen der Obliegenheitsverletzung	1510
VI.	Prozessrecht und Verjährung	1510
VII.	Forderungsübergang	1511
Kapitel 22 Kraftfahrtunfallversicherung		1512
I.	Gegenstand und Rechtsnatur der Unfallversicherung nach den AKB 2008/2015	1513
1.	Gegenstand der Unfallversicherung	1513
2.	Rechtsnatur der Unfallversicherung	1516
II.	Versicherter Personenkreis	1520
1.	Berechtigte Insassen bei A.4.2.1 – A.4.2.3 AKB	1520
2.	Berufsfahrerversicherung, A.4.2.5 AKB	1522
3.	Namentliche Versicherung, A.4.2.6 AKB	1523
4.	Geltendmachung der Ansprüche	1524
III.	Umfang der Kfz-Unfallversicherung	1524
1.	Allgemeines	1524
2.	Unfallbegriff	1525
3.	Risikobegrenzungen (objektive), A.4.10 AKB bzw. A.4.12 AKB 2015	1529
IV.	Leistungserbringung in der Unfallversicherung	1536
1.	Leistungsarten, A.4.4 bis A.4.7 AKB	1536
2.	Leistungseinschränkungen/Vorerkrankungen, A.4.8 AKB (A.4.9 AKB 2015)	1546
3.	Anspruchsprüfung, Fälligkeit, Neubemessung und Abtretung, A.4.9 AKB (A.4.10 u. A.4.11 AKB 2015)	1547
Kapitel 23 Fahrerschutzversicherung (Fahrer-Zusatzversicherung)		1550
I.	Entwicklung	1552
II.	Erläuterungen	1553
III.	Musterbedingungen des GDV	1554
IV.	Kommentierung der GDV-Musterbedingungen	1558
1.	Versicherte Gefahr	1558
2.	Hinterbliebene	1561
3.	Geographischer Geltungsbereich	1562
4.	Leistungsumfang	1563
5.	Versicherungssumme	1563
6.	Versicherungsfall	1564
7.	Fälligkeit, Abtretung, Zahlungen für eine mitversicherte Person	1564

XL

8.	Leistungsausschlüsse nach A.5.6 AKB 2016.	1565
9.	Obliegenheiten.	1565
10.	Obliegenheiten im Schadensfall	1569
11.	Herbeiführung des Versicherungsfalles	1569
V.	Subsidiarität der Fahrerschutzversicherung	1569
1.	Zu berücksichtigende Leistungen Dritter	1570
2.	Hinterbliebene und Ansprüche Dritter	1571
3.	Einschränkungen der Nachrangigkeit	1571
4.	Vereinbarungen mit Dritten	1572
5.	Übergang von Ersatzansprüchen	1572
Kapitel 24 Rechtsschutzversicherung.		1573
I.	Die Bedeutung der Rechtsschutzversicherung für den Fachanwalt für Verkehrsrecht.	1574
II.	Gesetzliche und vertragliche Rechtsgrundlagen.	1574
III.	Vertragsverhältnis VN (Mandant) – VR (Versicherer).	1576
1.	Beginn, Dauer und Ende des RS-Versicherungsvertrages	1577
2.	Der Rechtsschutzfall, Wartezeit, Meldefrist, Verjährung, Hemmung.	1579
3.	Obliegenheiten vor Eintritt des Rechtsschutzfalles	1581
4.	Obliegenheiten nach Eintritt des Rechtsschutzfalles	1582
5.	Rechtsfolgen von Obliegenheitsverletzungen	1585
6.	Versicherter Personenkreis	1586
7.	Doppelversicherung.	1587
IV.	Mandatsverhältnis und Rechtsschutzversicherung	1587
1.	Beauftragung des Rechtsanwalts	1587
2.	Erfüllung von Obliegenheiten durch den Rechtsanwalt.	1588
3.	Deckungszusage	1589
4.	Abrechnungsverhältnis	1589
5.	Abtretung, Forderungsübergang	1590
V.	Der Versicherungsschutz im Einzelnen – verkehrsrechtlich relevante Rechtsschutzformen.	1591
1.	Verkehrsrechtsschutz nach § 21 Abs. 1 u. 2 ARB.	1591
2.	Fahrzeugrechtsschutz nach § 21 Abs. 3 ARB, § 22 ARB 75	1593
3.	Fahrerrechtsschutz nach § 22 ARB	1593
4.	Privat-, Berufs- und Verkehrsrechtsschutz für Nichtselbstständige nach § 26 ARB	1593
5.	Landwirtschafts- und Verkehrsrechtsschutz nach § 27 ARB	1594
6.	Privat-, Berufs- und Verkehrsrechtsschutz für Selbstständige nach § 28 ARB.	1594
VI.	Leistungsarten – die versicherten Risiken im Verkehrsrecht	1595
1.	Schadenersatzrechtsschutz nach § 2a	1595
2.	Rechtsschutz im Vertrags- und Sachenrecht nach § 2d	1595
3.	Steuerrechtsschutz vor Gerichten nach § 2e	1596
4.	Verwaltungsrechtsschutz in Verkehrssachen nach § 2g.	1596
5.	Strafrechtsschutz nach § 2i	1597
6.	Ordnungswidrigkeitenrechtsschutz nach § 2j	1598
VII.	Leistungsumfang im Verkehrsrecht	1599
1.	Rechtsanwaltskosten im Inland.	1599
2.	Rechtsanwaltskosten im Ausland.	1600
3.	Gerichtskosten, Zeugen und Sachverständige	1600
4.	Kosten des Gegners.	1601
5.	Kosten bei einverständlicher Regelung	1602
6.	Zwangsvollstreckungskosten.	1602
7.	Kosten für Strafvollstreckungsverfahren.	1602
8.	Kautions	1603
9.	Selbstbeteiligung, Quotenvorrecht, Versicherungssumme, Subsidiarität	1603
VIII.	Risikobegrenzungen und -ausschlüsse	1604
1.	Örtliche Geltung	1604
2.	Krieg, Aufruhr, innere Unruhen, § 3 Abs. 1a	1605
3.	Abwehr von Schadenersatzansprüchen, § 3 Abs. 2a	1605
4.	Streitigkeiten aus dem RS-Versicherungsvertrag, § 3 Abs. 2h	1605

Inhaltsverzeichnis

5.	Verfahren vor bestimmten Gerichten, § 3 Abs. 3a und b	1605
6.	OWi-Verfahren wegen Halt- oder Parkverstößen, § 3 Abs. 3e	1605
7.	VN und Mitversicherte untereinander, § 3 Abs. 4a	1606
8.	Ansprüche aus übertragenem oder übergebenem Recht, § 3 Abs. 4c	1606
9.	Vorsatz, § 3 Abs. 5	1606
IX.	Deckungsablehnung	1607
1.	Mutwilligkeit	1607
2.	Mangelnde Erfolgsaussichten	1607
3.	Stichentscheid/Schiedsgutachterverfahren	1607
4.	Deckungsklage	1609
Kapitel 25 Versicherungsbruch		1611
I.	Einleitung	1612
II.	Kfz-Haftpflichtversicherung	1615
1.	Allgemeines.	1615
2.	Erscheinungsformen von manipulierten Verkehrsunfällen	1616
3.	Beweisfragen	1630
III.	Kfz-Kaskoversicherung.	1636
1.	Obliegenheitsverletzungen	1638
2.	Häufig auftretende Erscheinungsformen	1661
Kapitel 26 Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung		1679
I.	Der Rechtsanwalt im vorgerichtlichen Verfahren.	1679
1.	KH-Schadensfälle	1679
2.	Sachverständigenverfahren (A.2.17 AKB 2008 bzw. A.2.6 AKB 2015)	1682
II.	Die Klageausschlussfrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F.	1683
III.	Fristen in der Unfallversicherung (Nr. 2.1.1.1 AUB 2008, A.4.5.1 AKB 2008)	1684
IV.	Gerichtsstände.	1685
1.	Prozess gegen den Versicherer.	1685
2.	Prozess des Versicherers	1687
V.	Die Parteien des Rechtsstreits	1688
1.	Aktivlegitimation	1688
2.	Passivlegitimation	1690
3.	Streithilfe	1692
VI.	Klagearten	1694
1.	Prozess gegen den KH-Versicherer des Unfallgegners	1694
2.	Prozess gegen den eigenen KH-Versicherer	1697
3.	Prozess gegen den Schadenversicherer (Kasko-VR, RS-VR, Service-VR) und den Summenversicherer (Unfall-VR)	1698
VII.	Beweislast und Beweisführung	1699
1.	Schadensersatzprozess nach Verkehrsunfall.	1699
2.	Versicherungsprozess	1701
3.	Sonderprobleme	1703
Kapitel 27 Reha-Management		1706
I.	Allgemeines	1707
1.	Ausgangssituation	1707
2.	Gründe der Haftpflichtversicherer für ein Reha-Management	1710
3.	Pro und Kontra Reha-Management	1713
4.	Verhältnis Dienstleister/Versicherer/Unfallgeschädigter	1719
II.	Medizinische Rehabilitation	1721
1.	Allgemein	1721
2.	Psychische Rehabilitation (als Teil der medizinischen Rehabilitation)	1726
III.	Berufliche Rehabilitation	1729
IV.	Pflegemanagement	1733

XLII

Inhaltsverzeichnis

V.	Soziale Rehabilitation	1735
VI.	Abfindung	1736
VII.	Fazit	1738
Anhang 1:	Liste Reha-Dienstleister	1739
Anhang 2:	Checkliste Reha-Management (mit Erläuterungen in den Fußnoten)	1744
Anhang 3:	Muster für eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber	1747
Anhang 4:	Der Code-of-Conduct des Reha-Managements	1750
Anhang 5:	Handlungsleitlinien der Arge Rehabilitation	1751
Kapitel 28 Umweltschadenmanagement.		1753
I.	Bedeutung des Umweltschadenmanagements in der Kfz-Haftpflichtversicherung.	1753
II.	Präventive Maßnahmen	1754
1.	Informationen	1754
2.	Schulungen	1755
3.	Kontakte zu Behördenvertretern	1755
4.	Aufbau von Datenbanken	1756
5.	Teambildung für den Großschadensfall.	1757
III.	Beschleunigung der Schadenmeldung an den Versicherer	1757
1.	Normale Meldefrist mit den damit verbundenen Problemen	1757
2.	Spezielles Notfallnummernsystem	1758
IV.	Umsetzung der schnellen Schadenmeldung	1759
1.	Erreichbarkeit von besonders geschultem Personal	1759
2.	Technische Sachverständige	1760
3.	Juristisches Fachwissen	1761
4.	Lernen am Fall.	1762
5.	Eigensicherung.	1762
6.	Bedeutung der Psychologie im Umweltschaden.	1763
7.	Entscheidungsfreiraum	1764
8.	Kommunikationsmittel.	1764
V.	Vorgehen im Schadensfall.	1765
1.	Generelle Maßnahmen.	1765
2.	Befüllschäden	1765
3.	Hydraulikölschäden.	1766
4.	Vermischungsschäden.	1766
5.	Massenschäden.	1767
6.	Großschadenlagen.	1767
VI.	Taktik.	1767
VII.	Lernen aus den Schadensfällen – Optimieren von Arbeitsabläufen.	1768
Kapitel 29 Der Verein »Verkehrsofferhilfe e.V.«		1769
I.	Entstehungsgeschichte	1769
1.	Geschichte und Hintergründe	1769
2.	Zweck und Aufgaben des Vereins	1774
II.	Organisationsstruktur	1774
1.	Mitglieder.	1775
2.	Organe	1775
3.	Weitere nach der Satzung zur Bearbeitung, Prüfung und Überwachung eingesetzte Gremien	1776
4.	Finanzierung	1777
III.	Regulierungsverfahren	1777
1.	Fälle nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 – 3 PflVersG (Garantiefondsfälle)	1777
2.	Fall nach § 12 Abs. 1 Nr. 4 PflVersG (Insolvenzfall).	1778
3.	Fall nach § 12a PflVersG (Ansprüche gegen die Entschädigungsstelle).	1778
IV.	Voraussetzungen und Umfang der Leistungspflicht in den Fällen des § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 – 3 PflVersG	1779
1.	Allgemeine Voraussetzungen	1779

XLIII

Inhaltsverzeichnis

2.	Besondere Voraussetzungen der einzelnen Fallgruppen des § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 – 3 PflVersG.	1782
3.	Vorrangig Eintrittspflichtige und sonstige Ausschlüsse.	1787
V.	Voraussetzungen und Umfang der Leistungspflicht im Fall des § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 PflVersG (Insolvenz)	1789
VI.	Verjährung	1790
VII.	Voraussetzungen und Umfang der Leistungspflicht gem. § 12a PflVersG.	1791
1.	Allgemeine Voraussetzungen	1791
2.	Ausschlüsse	1792
3.	Besondere Voraussetzungen	1792
4.	Rechtsmittel	1797
5.	Regress	1797
Kapitel 30 Regress des KH- bzw. Kaskoversicherers		1799
I.	Der Regress des KH-Versicherers	1801
Vorbemerkung		1801
1.	Allgemeines.	1801
2.	Prämienverzug	1802
3.	Der Regress wegen Obliegenheitsverletzungen	1803
4.	Muster im Fall des Regresses	1817
5.	Übersicht über die Regressmöglichkeiten, Leistungsfreigrenzen und Beweislast	1819
II.	Der Anspruchsübergang nach § 86 VVG	1821
1.	Allgemeines.	1821
2.	Zeitpunkt des Anspruchsübergangs	1822
3.	Übergangsfähige Ansprüche.	1822
4.	Quotenvorrecht des Versicherungsnehmers	1822
5.	Familienprivileg/häusliche Gemeinschaft, Regressausschluss § 86 Abs. 2 VVG	1825
6.	Ausschluss des Ersatzanspruchs, § 86 Abs. 2 VVG.	1826
III.	Der Regress des Kasko-Versicherers	1826
1.	Allgemeines.	1826
2.	Leistungsverweigerungsrecht des Kaskoversicherers.	1828
3.	Muster im Fall des Regresses	1835
4.	Übersicht über Regressmöglichkeiten, Leistungsfreigrenzen und Beweislast.	1838
Kapitel 31 Regress des Sozialversicherungsträgers.		1840
I.	Einführung.	1840
II.	Der Regress der Sozialversicherungsträger gem. § 116 SGB X	1841
1.	Der Anspruchsübergang gem. § 116 Abs. 1 SGB X	1841
2.	Kein Anspruchsübergang beim Quotenvorrecht des Geschädigten gem. § 116 Abs. 2 SGB X.	1852
3.	Anteiliger Anspruchsübergang bei Mitverschulden, § 116 Abs. 3 SGB X	1852
4.	Das Befriedigungsvorrecht des Geschädigten gem. § 116 Abs. 4 SGB X	1854
5.	Regressanspruch trotz vor dem Unfall bestehender Leistungspflicht, § 116 Abs. 5 SGB X	1854
6.	Das Familienprivileg gem. § 116 Abs. 6 SGB X	1854
III.	Der Beitragsregress gem. § 119 SGB X	1858
IV.	Teilungsabkommen.	1859
V.	Der Regress gem. §§ 110 ff. SGB VII	1862
1.	Das grob fahrlässige Herbeiführen des Versicherungsfalls.	1863
2.	Die Begrenzung des Anspruchs durch den zivilrechtlichen Schaden	1864
3.	Beweislast.	1866
4.	Verjährung	1866
Kapitel 32 Regress des Dienstherrn.		1869
I.	Einleitung	1869
II.	Zeitpunkt des Anspruchsübergangs und Kongruenz der Leistungen	1870

III. Quotenvorrecht	1871
IV. Verjährung	1871
Teil 2 Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrecht	1873
Kapitel 33 Verkehrsstrafrecht	1875
I. Verkehrsstraftaten und ihre Folgen	1877
1. Einzelne Strafvorschriften	1877
2. Rechtsfolgen einer Verkehrsstraftat	1983
II. Die Teilnahme an einem Aufbauseminar als Auflage gem. § 153a StPO	2012
1. Allgemeines und Voraussetzungen	2012
2. Inhaber einer allgemeinen Fahrerlaubnis	2013
3. Inhaber einer Fahrerlaubnis auf Probe	2013
III. Nachschulungen und Verkehrstherapien zur Vermeidung der Entziehung der Fahrerlaubnis und zur Reduzierung der Sperre.	2013
1. Allgemeines.	2013
2. Maßnahmen nach Alkoholdelikten	2016
3. Maßnahmen nach Drogendelikten	2020
4. Maßnahmen nach sonstigen Verkehrsdelikten.	2020
IV. Besonderheiten des Verkehrsstrafprozesses	2021
1. Allgemeines.	2021
2. Ermittlungsverfahren	2022
3. Beweismittel und Beweiswürdigung	2025
4. Strafbefehlsverfahren	2031
5. Hauptverhandlung	2032
6. Berufung	2032
7. Revision	2034
8. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	2035
9. Verjährung	2037
10. Nebenklage.	2037
11. Adhäsionsverfahren	2038
12. Jugendstrafverfahren	2038
13. Entschädigung für ungerechtfertigte Führerscheinmaßnahmen	2039
V. Register	2039
1. Bundeszentralregister	2039
2. Fahreignungsregister	2040
VI. Vollstreckung ausländischer Entscheidungen und Ahndung im Ausland begangener Verkehrsverstöße im Inland	2040
Kapitel 34 Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht	2043
I. Materielles Recht (StVG, StVO, StVZO und FeV)	2044
1. Allgemeines.	2044
2. Verkehrsordnungswidrigkeiten	2045
3. Sonstige OWi-Verstöße	2057
II. Messverfahren	2062
1. Geschwindigkeitsmessverfahren.	2062
2. Abstandsmessverfahren	2065
3. Rotlichtüberwachung	2066
III. Kennzeichen-Anzeigen.	2066
IV. Wiedererkennungprobleme	2066
V. Konkurrenzen	2067
1. Tateinheit	2067
2. Tatmehrheit	2068
VI. Bußgeldkatalog	2068
VII. Fahrverbot	2069

Inhaltsverzeichnis

1.	Voraussetzungen	2070
2.	Regelfahrverbote	2072
3.	Absehen vom Fahrverbot	2072
VIII.	Das Bußgeldverfahren	2075
1.	Mandatsübernahme	2075
2.	Bußgeldbescheid	2076
3.	Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	2078
4.	Einlassung	2079
5.	Zwischenverfahren	2079
6.	Hauptverfahren	2080
7.	Rechtsbeschwerde	2083
8.	Verjährung	2085
IX.	Verkehrssachverständiger	2086
1.	Messverfahren	2086
2.	Anthropologe	2087
3.	Ladungsmängel	2088
4.	Unfallrekonstruktion	2088
X.	Fahreignungsregister	2088
1.	Eintragungen	2088
2.	Punktsystem	2089
3.	Tilgung	2091
4.	Tilgungshemmung	2091
5.	Überliegefrist	2092
6.	Fristbeginn	2092
7.	Verwertung	2093
8.	Auskunft	2093
XI.	Vollstreckung von im Ausland begangenen Verstößen	2093
XII.	Fahrtenbuchaufgabe	2094
1.	Voraussetzungen für die Fahrtenbuchaufgabe	2095
2.	Fahrzeughalter	2095
3.	Ersatzfahrzeug	2095
4.	Zu widerhandlung gegen Verkehrsvorschriften	2095

Teil 3 Verkehrsverwaltungsrecht 2097

Kapitel 35 Verkehrsverwaltungsrecht 2099

I.	Fahrerlaubnisrecht	2103
1.	Erteilung der Fahrerlaubnis (Ersterteilung)	2104
2.	Entziehung der Fahrerlaubnis	2214
3.	Widerruf und Rücknahme der Fahrerlaubnis	2227
4.	Untersagung des Führens nicht fahrerlaubnispflichtiger Fahrzeuge	2229
5.	Rücknahme der Entziehungsverfügung	2230
6.	Wiedererteilung der Fahrerlaubnis	2231
II.	Korrektur von Eignungsmängeln	2236
1.	Aufgabe und Rolle des Anwalts	2236
2.	Rehabilitationsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem Fahreignungs-Bewertungssystem	2237
3.	Rehabilitationsmaßnahmen im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe	2238
4.	Rehabilitationsmaßnahmen im Zusammenhang mit Eignungsmängeln wegen strafrechtlicher und/oder wiederholter Zuwiderhandlungen	2238
5.	Rehabilitationsmaßnahmen im Zusammenhang mit Eignungsmängeln wegen Alkoholmissbrauch oder -abhängigkeit	2241
6.	Rehabilitationsmaßnahmen im Zusammenhang mit Eignungszweifeln wegen Drogenmissbrauch oder -abhängigkeit	2244
III.	Ausländische Fahrerlaubnis	2244
1.	Einführung	2244

XLVI

Inhaltsverzeichnis

2.	Geltung bzw. Anerkennung ausländischer Fahrerlaubnisse für Inhaber ohne ordentlichen Wohnsitz in Deutschland.	2245
3.	Geltung bzw. Anerkennung ausländischer Fahrerlaubnisse für Inhaber mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland.	2249
4.	Aberkennung der Fahrberechtigung mit einer ausländischen Fahrerlaubnis in Deutschland bei Inhabern ohne ordentlichen Wohnsitz in Deutschland.	2257
5.	»Entziehung« einer ausländischen Fahrerlaubnis bei Inhabern mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland	2258
6.	Wiederzuerkennung der Fahrberechtigung mit einer ausländischen Fahrerlaubnis in Deutschland nach Aberkennung, für Inhaber ohne ordentlichen Wohnsitz in Deutschland	2260
7.	Wiederzuerkennung der Fahrberechtigung mit einer EG-Fahrerlaubnis in Deutschland, nach »Entziehung« dieser Fahrerlaubnis, für Inhaber mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland	2260
8.	Wiederzuerkennung der Fahrberechtigung mit einer Fahrerlaubnis aus einem Drittstaat außerhalb der EG, nach »Entziehung« dieser Fahrerlaubnis, für Inhaber mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland	2261
9.	Zusammenfassende Kurzdarstellung ausländische Fahrerlaubnis – unter Berücksichtigung der am 19.01.2007 in Kraft getretenen 3. EU-Führerscheinrichtlinie –	2262
IV.	Fahrtenbuch	2263
1.	Allgemeines.	2263
2.	Voraussetzungen für die Anordnung eines Fahrtenbuchs	2265
3.	Adressat der Fahrtenbuchauflage	2269
4.	Inhalt der Fahrtenbuchauflage	2270
5.	Weitere Einzelheiten zum Verfahren	2272
V.	Behördliches Abschleppen	2274
1.	Ausgangs-Problemlage: Rechtsbehelf gegen Abschleppkosten.	2275
2.	Rechtmäßigkeit der Abschleppkosten	2277
3.	Rechtmäßigkeit der Überbürdung der Kosten.	2286
4.	Haftung für Schäden am abgeschleppten Fahrzeug im Zusammenhang mit der behördlich angeordneten Abschleppmaßnahme	2288
Kapitel 35a Qualitätssicherung im Fahrerlaubniswesen		2290
I.	Einleitung	2290
II.	Rahmenbedingungen der Qualitätssicherung im Fahrerlaubniswesen	2291
1.	Akkreditierung.	2291
2.	Begutachtung statt Akkreditierung	2294
III.	Begutachtungsstelle Fahrerlaubniswesen – Aufbau, Verfahren und Anforderungen	2296
1.	Organisatorische Einbindung und Aufbau.	2296
2.	Ablauf des Begutachtungsverfahrens.	2297
3.	Qualitätsanforderungen	2300
IV.	Erfahrungen mit der Qualitätssicherung im Fahrerlaubniswesen	2303
Teil 4 Verkehrsrechtliche Bezüge zum Arbeitsrecht		2305
Kapitel 36 Verkehrsrecht und Arbeitsrecht.		2307
Einleitung		2308
I.	Arbeitnehmerhaftung	2309
1.	Haftung für Sachschäden	2309
2.	Regress beim Arbeitnehmer	2322
3.	Haftung des Arbeitnehmers für Personenschäden	2330
4.	Prüfungsschema zur Arbeitnehmerhaftung.	2331
II.	Arbeitgeberhaftung	2331
1.	Haftung des Arbeitgebers für Personenschäden	2331
2.	Haftung des Arbeitgebers für Sachschäden.	2345

XLVII

Inhaltsverzeichnis

III.	Haftung der Arbeitnehmer untereinander	2346
1.	Haftung für Personenschäden	2346
2.	Haftung für Sachschäden	2349
IV.	Kündigungen wegen Vergehen im Straßenverkehr	2349
V.	Lenkzeitregelungen	2351
VI.	Arbeitszeit im Straßenverkehr	2356
VII.	Verteidigerkosten und Kosten der Strafverfolgung	2360
VIII.	Absehen vom Fahrverbot/Arbeitgeberbescheinigung	2360
IX.	Fragen zum Vertragsrecht	2361
X.	Fragen zum kollektiven Arbeitsrecht	2364
XI.	Schlussbemerkung	2365
Kapitel 37 Kündigung wegen verkehrsrechtlicher Vergehen im Straßenverkehr . . .		2366
I.	Individualarbeitsrecht	2366
1.	Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses durch Verkehrsvergehen bzw. deren Folgen . .	2366
2.	Welche Kündigungsarten infrage kommen.	2367
3.	Feststellung, ob und ggf. welcher Kündigungsschutz beim Arbeitnehmer vorliegt. . . .	2369
4.	Genauere Prüfung, ob die Kündigung auf verhaltens- oder personenbedingte Gründe gestützt werden kann oder sogar auf beide Gründe	2369
5.	Beachtung, ob der Betriebsrat (Personalrat oder eine Mitarbeitervertretung) vor der Kündigung ordnungsgemäß informiert und angehört wurde.	2369
6.	Zu beachtende allgemeine Kündigungsgrundsätze	2369
7.	Katalog	2370
8.	Kündigung durch den Arbeitnehmer	2374
II.	Kollektivarbeitsrecht	2375
1.	Anhörung des Betriebsrates (Personalrates bzw. der Mitarbeitervertretung) vor jeder Kündigung.	2375
2.	Mitbestimmung des Betriebsrats (Personalrates bzw. der Mitarbeitervertretung) bei Ver- setzung	2375
III.	Sozialrecht	2375
1.	Sperrzeit gem. § 144 SGB III.	2375
Teil 5 Gefahrgutrecht und Umweltstrafrecht		2377
Kapitel 38 Gefahrgutrecht		2379
I.	Praktische Bedeutung der Gefahrgutbeförderung	2380
II.	Überblick über die Regelwerke	2381
Vorbemerkung		2381
1.	Modell-»Vorschriften« der Vereinten Nationen	2381
2.	Internationale Verträge	2382
3.	EU-Ebene.	2382
4.	Nationales Recht	2384
III.	Die nationalen Vorschriften im Einzelnen.	2386
1.	Gefahrgutbeförderungsgesetz (GGBefG)	2386
2.	Gefahrgutverordnung Straße, Eisenbahn, Binnenschifffahrt (GGVSEB) sowie Gefahrgut- verordnung See	2388
3.	Gefahrgut-Ausnahmeverordnung (GGAV)	2392
4.	Gefahrgut-Beauftragtenverordnung (GbV)	2392
5.	Gefahrgut-Kontrollverordnung (GGKontrollV)	2397
6.	Gefahrgut-Kostenverordnung (GGKostV)	2398
7.	Ortsbewegliche-Druckgeräte-Verordnung(ODV)	2398
IV.	Weitere Rechtsvorschriften, die Gefahrgut betreffen.	2399
1.	Straßenverkehrsordnung und Bußgeldkatalog-Verordnung	2399
2.	Strafgesetzbuch	2401
3.	Rechtsvorschriften über Statistik	2403

XLVIII

Inhaltsverzeichnis

4.	Umweltschadensrecht	2403
V.	Praktikertipps	2404
1.	Hilfreiche Internet-Adressen im Bereich Gefahrgutbeförderung (Stand: Juni 2016)	2404
Kapitel 38a Umweltstrafrecht im engeren Sinn		2406
I.	Unfallbedingte(r) Umweltschaden bzw. -gefährdung	2406
1.	Bodenverunreinigung	2407
2.	Gewässerverunreinigung	2411
3.	Unerlaubter Umgang mit gefährlichen Stoffen und Gütern	2412
4.	Haupt- und Nebenstrafen	2414
II.	Kraftfahrzeuge als gefährlicher Abfall	2414
1.	Strafrechtlicher Abfallbegriff	2415
Teil 6 Der Sachverständige im Verkehrsrecht		2421
Kapitel 39 Verkehrstechnische Gutachten		2423
Einleitung		2424
I.	Anknüpfungstatsachen für die Unfallrekonstruktion	2425
1.	Spuren am Unfallort	2426
2.	Typische Fehler bei der Unfallaufnahme	2427
3.	Auswertung von Fotos	2428
4.	Digitale Fotografie	2431
5.	Der Unfall-Daten-Speicher (UDS)	2433
6.	Daten im Fahrzeug	2436
II.	Grundlagen	2438
1.	Physikalische Gesetzeskunde	2438
2.	Bremsen und Anhalten	2445
III.	Methoden der Unfallanalyse	2448
1.	Berechnungen	2449
2.	Grafische Methoden	2451
3.	Computersimulation	2455
4.	Nachstellen von Unfallsituationen	2457
5.	Unfallversuche	2459
IV.	Einige typische Themen.	2463
1.	Vermeidbarkeit des Fahrzeug-Fußgänger-Unfalls	2464
2.	Sonderfragen beim Pkw/Pkw-Unfall	2470
3.	Unfallflucht	2477
4.	Das »HWS-Schleudertrauma«	2490
V.	Versicherungsbetrug mit Kfz	2495
1.	Kompatibilitätsanalyse	2496
2.	Plausibilitätsprüfung	2498
3.	Betrug in der allgemeinen Haftpflicht	2502
VI.	Amtliche Geschwindigkeitsüberwachung	2503
1.	Radar	2505
2.	Laser	2509
3.	Lichtschranken	2516
4.	Koaxialkabel	2523
5.	Nachfahren	2524
6.	Videoauswertung	2526
VII.	Tabellen	2531
1.	Neue Bremswegtabellen	2531
2.	Wichtige Formelzeichen	2533
3.	Formeln	2534

Inhaltsverzeichnis

4.	Internet-Adressen	2534
Kapitel 39a Personenschäden bei Verkehrsunfällen		2536
I.	Einleitung	2539
1.	Glossar (Lage- und Richtungsbezeichnungen, Achsen und Ebenen des menschlichen Körpers, die Neutral-0-Methode)	2539
2.	Verletzungen durch Verkehrsunfälle – ein Überblick.	2548
II.	Allgemeine Verletzungen	2554
1.	Prellung, Kontusion	2554
2.	Zerrungen, Distorsionen.	2554
3.	Offene Verletzungen der Haut und der Weichteile – Primäre und sekundäre Wundheilung	2555
4.	Ablederungen (Décollement) und schwere Weichteilverletzungen mit Gewebetod (Nekrose)	2557
5.	Verbrennungen	2557
6.	Luxationen	2559
III.	Normaler und verzögerter Heilverlauf	2560
1.	Biologischer Heilverlauf	2560
2.	Soziale und rechtliche Rahmenbedingungen.	2561
3.	Lebensweise – internistische Erkrankungen	2561
4.	Degenerative Veränderungen und entzündliche Erkrankungen der Gelenke, der Wirbelsäule und der Weichteile	2562
5.	Individuelle Beurteilung im Einzelfall.	2564
6.	Vorschäden bei Distorsionen der Halswirbelsäule	2564
7.	Die Verletzung des älteren Menschen – Pflegebedürftigkeit	2566
8.	Psychische Erkrankungen und Befindensstörungen.	2566
IV.	Die gestörte Heilung – Komplikationen des Heilverlaufes	2568
1.	Chronisch regionales Schmerzsyndrom (CRSS), Morbus Sudeck	2568
2.	Kompartmentsyndrom	2570
3.	Thrombose und Embolie	2570
4.	Verzögerte oder ausbleibende Knochenheilung: Pseudarthrose (Falschgelenk)	2572
5.	Infektionen der Weichteile	2572
6.	Infektionen des Knochens (Osteomyelitis, Ostitis).	2573
V.	Schädel-Hirn-Traumen und Gesichtsverletzungen	2574
1.	Schädel-Hirn-Traumen (Übersicht)	2574
2.	Kopfschwartenverletzung (Skalpverletzung)	2579
3.	Schädelprellung (Contusio capitis).	2580
4.	Gehirnerschütterung (Commotio cerebri)	2580
5.	Schädelfrakturen.	2581
6.	Intrakranielle Blutungen.	2582
7.	Offenes Schädel-Hirn-Trauma	2586
8.	Gesichtsverletzungen	2587
VI.	Verletzungen und Erkrankungen der Wirbelsäule	2588
1.	Anatomische Übersicht	2588
2.	Verletzungen der Halswirbelsäule	2590
3.	Frakturen der Brustwirbelsäule	2600
4.	Frakturen der Lendenwirbelsäule.	2601
5.	Zervikalsyndrom	2602
6.	Lumbalgie	2602
7.	Traumatischer Bandscheibenvorfall	2604
8.	Kreuzbeinbruch	2605
9.	Steißbeinbruch.	2605
VII.	Verletzungen der oberen Extremitäten	2606
1.	Prellungen und Zerrungen der Schulter und des Oberarms	2606
2.	Frakturen des Schlüsselbeins – Klavikulafraktur.	2607
3.	Verletzungen des Schulterergelenkes – Schulterergelenksprengung – Akromioklavikulargelenkluxation	2608

L

Inhaltsverzeichnis

4.	Schulterluxation	2609
5.	Traumatische Rotatorenmanschettenruptur	2612
6.	Impingementsyndrom der Schulter – degenerative Rotatorenmanschettenruptur	2613
7.	Bizepssehnenrisse	2615
8.	Proximale Humerusfrakturen – Brüche des Oberarmkopfes und des körpernahen Oberarms	2616
9.	Oberarmschaftfraktur.	2618
10.	Per- und suprakondyläre Frakturen – Körperferne Oberarmbrüche mit Beteiligung des Ellenbogengelenkes	2619
11.	Ellenbogengelenkluxation	2621
12.	Speichenköpfchensubluxation (Chassaignac-Lähmung)	2622
13.	Ellenbogenfraktur (Ellenhakenfraktur)	2622
14.	Speichenköpfchenfraktur.	2623
15.	Unterarmschaftfraktur	2623
16.	Unterarmluxationsfrakturen.	2624
17.	Speichenfraktur	2625
18.	Verletzungen der Handwurzel	2626
19.	Mittelhandfrakturen (einschließlich der Luxationsfrakturen des 1. Mittelhandknochens: Bennet- und Rolando-Fraktur)	2628
20.	Fingerbrüche	2629
21.	Fingerluxation	2630
22.	Strecksehnenabriss am Endglied der Finger II–V.	2631
23.	Sehnenverletzungen der Hand und der Finger	2632
24.	Infektionen der Finger und der Hand	2633
VIII.	Verletzungen des Beckens	2634
IX.	Verletzungen der Hüfte	2636
1.	Acetabulumfrakturen (Brüche der Hüftgelenkpfanne)	2636
2.	Hüftgelenkluxationen.	2637
3.	Hüftkopffraktur	2638
X.	Verletzungen der unteren Extremitäten	2639
1.	Schenkelhalsfraktur	2639
2.	Per- und Subtrochantäre Frakturen – Brüche des körpernahen Oberschenkels zwischen und unterhalb des großen und kleinen Rollhügels	2640
3.	Oberschenkelschaftfraktur.	2641
4.	Körperferne Oberschenkelfrakturen	2642
5.	Patellafraktur – Bruch der Kniescheibe	2644
6.	Patellaluxation – Kniescheibenverrenkung	2646
7.	Verletzungen und Erkrankungen des Streckapparates des Kniegelenkes (Quadrizepssehnenruptur – Riss der Sehne des Schenkelstreckers, Patellarsehnenruptur – Riss der Kniescheibensehne)	2647
8.	Verletzungen von Kapseln und Bändern des Kniegelenkes (Übersicht)	2649
9.	Verletzungen der Kreuzbänder	2650
10.	Verletzungen des medialen Seitenbandes	2653
11.	Verletzung des äußeren Seitenbandes	2654
12.	Verletzungen und Erkrankungen der Menisken.	2654
13.	Verletzungen von Unterschenkel und Fuß	2656
XI.	Verletzungen des knöchernen Thorax	2673
1.	Rippenfrakturen	2673
2.	Bruch des Brustbeins – Sternumfraktur.	2674
Kapitel 39b Alkohol, Medikamente und Drogen im Strafrecht.		2675
I.	Epidemiologie	2676
II.	Polizeiliche Verdachtgewinnung und Beweissicherung bei Fahrten unter Einfluss von Alkohol und anderen berauschenden Mitteln.	2682
1.	Phase: Das Fahrzeug im fließenden Verkehr/Unfälle.	2683
2.	Phase: Kontakt mit dem Fahrer	2684
3.	Phase: Sistierung und ärztliche Untersuchung mit Probennahme	2684

Inhaltsverzeichnis

III.	Alkohol	2692
1.	Definition.	2692
2.	Alkoholgehalt	2693
3.	Pharmakokinetik	2694
4.	Alkoholanalytik	2699
5.	BAK-Berechnung aus Trinkmengenangaben.	2705
6.	Nachtrunk	2707
7.	Alkoholwirkungen.	2709
8.	Schuldfähigkeitsbegutachtung nach Alkoholkonsum und Rausch.	2714
9.	Eignungsmängel infolge einer Alkoholproblematik.	2716
IV.	Drogen	2717
1.	Allgemeines.	2717
2.	Chemisch-toxikologische Analytik.	2720
3.	Cannabisprodukte.	2721
4.	Heroin (Opiate)	2729
5.	Cocain.	2732
6.	Amphetamin und Designer-Drogen.	2734
V.	Medikamente im Straßenverkehr	2745
1.	Missbrauchspotenzial, Medikamentenabhängigkeit, Gewöhnung	2745
2.	Einflussfaktoren auf die Medikamentenwirkung	2746
3.	Beratungs- und Hinweispflichten des Arztes.	2746
4.	Verkehrsmedizinisch bedeutsame Arzneimittelgruppen	2747
5.	Analgetika	2749
6.	Hypnotika/Sedativa.	2750
7.	Psychopharmaka.	2752
8.	Neuroleptika	2752
9.	Antidepressiva	2752
10.	Psychostimulantien	2753
11.	Antiepileptika	2753
12.	Antihistaminika	2753
13.	Antihypertonika	2753
14.	Antidiabetika	2754
15.	Ophthalmika und Mittel mit Nebenwirkungen am Auge	2754
16.	Zentrale Muskelrelaxantien	2754
17.	Lokalanästhetika und Narkosemittel	2755
18.	Allgemeine Anmerkungen zu einer Medikamenteneinnahme	2755
VI.	Krankheiten und andere Determinanten.	2756
	Kapitel 40 Haftung des Sachverständigen	2758
I.	Haftung des außergerichtlichen Sachverständigen	2759
1.	Haftung des Sachverständigen gegenüber dem Geschädigten	2760
2.	Haftung des Sachverständigen gegenüber dem Schädiger.	2785
3.	Haftung des Sachverständigen gegenüber Dritten	2796
II.	Haftung des gerichtlichen Sachverständigen	2796
1.	Alte Rechtslage.	2797
2.	Neue Rechtslage.	2798
	Teil 7 Anwaltsrechtliche Bezüge	2811
	Abschnitt A Berufsrecht	2813
	Kapitel 41 Berufsrecht für Verkehrsrechtler	2813
I.	Allgemeines zum Berufsrecht.	2813
1.	Geschichtliche Entwicklung der Richtlinienkompetenz	2813
2.	Satzungskompetenz der Satzungsversammlung	2813

LII

II.	Fachanwalt für Verkehrsrecht.	2814
1.	Allgemeine Voraussetzungen, theoretische Kenntnisse	2814
2.	Praktische Erfahrungen	2814
3.	Falllisten.	2815
4.	Werbung – Reklame	2821
III.	Weiteres zum Berufsrecht – besonders Interessenkollisionen.	2822
1.	Allgemeines.	2822
2.	Besorgen von Strafakten	2822
3.	Kollisionen des Verkehrsrechtlers im Arbeitsrecht und Strafrecht	2823
4.	Vertretung mehrerer Personen	2823
5.	Kollisionen während der Mandatsbearbeitung.	2824
6.	Kollisionen auch auf Passivseite im Prozess	2824
7.	Fingierte Unfälle.	2824
8.	»Gesplaltene« Vollmacht	2825
9.	Widerklage	2826
10.	Zeugengespräch	2826
11.	Rechtenschutzversicherung	2826
12.	Abtretung von Ansprüchen	2826
Abschnitt B Gebührenrecht		2829
Kapitel 42 Gebühren des Rechtsanwalts in Zivilsachen		2829
I.	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nach dem 2. KostRMoG.	2829
II.	Allgemeine Gebühren	2830
1.	Einigungsgebühr.	2834
2.	Erhöhte Verfahrens- oder Geschäftsgebühr bei mehreren Auftraggebern.	2837
III.	Außergerichtliche Tätigkeiten einschließlich der Vertretung im Verwaltungsverfahren	2839
1.	Beratungsgebühr.	2841
2.	Prüfung der Erfolgsaussicht eines Rechtsmittels.	2843
3.	Geschäftsgebühr	2844
4.	Güteverfahren	2849
5.	Geltendmachung eines materiell-rechtlichen Erstattungsanspruchs	2849
6.	Regulierungsabkommen (Ehemaliges DAV-Abkommen und ähnliches)	2854
IV.	Zivilsachen, Verfahren der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten, Verfahren nach dem Strafvollzugsgesetz, auch in Verbindung mit § 92 des Jugendgerichtsgesetzes, und ähnliche Verfahren	2856
1.	Verfahrensgebühr	2859
2.	Terminsgebühr.	2861
3.	Zusatzgebühr für besonders umfangreiche Beweisaufnahmen	2865
V.	Berufung, Revision, bestimmte Beschwerden und Verfahren vor dem Finanzgericht	2865
1.	Berufung	2868
2.	Revision	2870
VI.	Mahnverfahren	2871
VII.	Vollstreckung und Vollziehung, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Insolvenzverfahren sowie sonstige besondere Verfahren	2874
VIII.	Einzelstätigkeiten – Verkehrs- sowie Terminanwalt	2879
IX.	Beschwerde, Nichtzulassungsbeschwerde und Erinnerung	2882
X.	Wichtige Regelungen im RVG.	2886
1.	Vergütungsvereinbarung, erfolgsunabhängige Vergütung und Erfolgshonorar.	2886
2.	§ 7 RVG – Mehrere Auftraggeber	2888
3.	§ 9 RVG – Vorschuss.	2888
4.	§ 10 RVG – Berechnung	2889
5.	§ 11 RVG – Festsetzung der Vergütung	2889
6.	§ 14 RVG – Rahmengebühren	2889
7.	§ 15 RVG – Abgeltungsbereich der Gebühren, Angelegenheit.	2889
8.	§ 17 RVG – Verschiedene Angelegenheiten	2890

Inhaltsverzeichnis

9.	§ 19 RVG – Rechtszug, Tätigkeiten, die mit dem Verfahren zusammenhängen	2890
10.	§ 21 RVG – Zurückverweisung	2890
11.	§ 34 RVG – Beratung, Gutachten und Mediation	2890
XI.	Auslagenersatz	2891
Kapitel 43 Gebühren des Rechtsanwalts in Strafsachen		2892
I.	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nach dem 2. KostRMOG	2892
II.	Allgemeine Gebühren	2893
1.	Grundgebühr	2895
2.	Terminsgebühr	2895
III.	Vorbereitendes Verfahren	2896
IV.	Gerichtliches Verfahren, erster Rechtszug	2897
1.	Gebühren für Verfahren im ersten Rechtszug	2897
2.	Verfahrensgebühr	2898
3.	Terminsgebühr für die Teilnahme an Hauptverhandlungsterminen, erster Rechtszug	2899
V.	Berufungsverfahren	2900
VI.	Revisionsverfahren	2902
VII.	Wiederaufnahmeverfahren	2904
VIII.	Zusätzliche Gebühren	2906
1.	Nr. 4141 VV	2908
2.	Nr. 4142 VV	2911
3.	Nr. 4143 VV	2911
IX.	Gebühren in der Strafvollstreckung	2912
X.	Gebühren für Einzeltätigkeiten	2913
XI.	Kostenfestsetzungsverfahren	2915
XII.	Auslagenersatz	2916
XIII.	Wichtige Regelungen des RVG für den Strafverteidiger	2919
1.	Vergütungsvereinbarung	2919
2.	§ 9 RVG – Vorschuss	2919
3.	§ 10 RVG – Berechnung des Gebührenanspruchs	2920
4.	§ 11 RVG – Festsetzung der Vergütung	2920
5.	§ 14 RVG – Rahmengebühren	2920
6.	§ 15 RVG – Abgeltungsbereich der Gebühren, Angelegenheit	2923
7.	§ 16 Nr. 11 RVG	2923
8.	§ 17 Nr. 10 RVG	2924
9.	§ 19 RVG – gleicher Rechtszug	2924
10.	§ 21 RVG – Zurückverweisung	2924
11.	§ 42 RVG – Feststellung einer Pauschgebühr	2924
12.	§ 43 RVG – Abtretung des Kostenerstattungsanspruchs	2924
Kapitel 44 Gebühren des Rechtsanwalts in Bußgeldsachen		2926
I.	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nach dem 2. KostRMOG	2926
II.	Grundgebühr	2927
III.	Verfahren vor der Verwaltungsbehörde	2929
IV.	Gerichtliches Verfahren im ersten Rechtszug	2931
V.	Verfahren über die Rechtsbeschwerde	2932
VI.	Zusätzliche Gebühren	2933
1.	Nr. 5115 VV	2934
2.	Nr. 5116 VV	2936
VII.	Nr. 5200 VV	2936
VIII.	Kostenfestsetzungsverfahren	2937
IX.	Auslagenersatz	2937
Kapitel 45 Gebühren des Rechtsanwalts in verwaltungsrechtlichen Verfahren		2938
I.	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nach dem 2. KostRMOG	2938

Inhaltsverzeichnis

II.	Außergerichtliche Tätigkeit	2938
1.	Beratung	2938
2.	Verwaltungsverfahren	2939
3.	Widerspruchsverfahren	2939
4.	Eilverfahren vor der Verwaltungsbehörde	2940
III.	Gerichtsverfahren	2940
IV.	Eilverfahren	2941
V.	Rechtsmittel, Beschwerden	2941
VI.	Streitwert	2941
VII.	Gerichtsgebühren	2943
 Teil 8 Sonderthemen		2945
Kapitel 46 Oldtimerrecht		2947
I.	Allgemeine Einordnung	2947
II.	Der Oldtimerkauf	2949
1.	Der Oldtimerkauf als Gebrauchtwagengeschäft	2950
2.	Der Vertragsschluss	2951
3.	Die Sachmängelgewährleistung	2955
III.	Die Oldtimerrestauration	2963
1.	Der Vertragsschluss, der Vertragsinhalt und die Gewährleistung	2963
2.	Das Baugruppenmodell als Beispiel eines Restaurationsvertrages	2966
IV.	Die Oldtimerzulassung	2967
1.	Das H-Kennzeichen nach § 9 FZV	2968
2.	Das 07-Kennzeichen nach § 17 FZV	2970
V.	Die Oldtimerversicherung	2971
1.	Der Versicherungsvertrag	2971
2.	Der Fahrzeugschaden in der Haftpflicht- und Kaskoversicherung	2973
3.	Die Besonderheiten beim Personenschaden	2975
4.	Die Nutzungsausfallentschädigung und die Abschleppkosten	2976
VI.	Die Oldtimerveranstaltung	2976
 Kapitel 47 Steuerrechtliche Fragen – Unfallkosten –		2978
I.	Allgemeines	2979
1.	Zuordnung des Kfz	2979
2.	Ermittlung der steuerrechtlichen Schadenshöhe	2986
II.	Ertragsteuerrechtliche Fragen – Unfallkosten	2987
1.	Zuordnung des Fahrzeugs	2987
2.	Umfang der Unfallkosten	2988
3.	Einordnung der Unfallkosten	2988
III.	Ertragsteuerrechtliche Fragen; Einnahmen im Zusammenhang mit einem Unfall	2994
1.	Kfz im Betriebsvermögen	2994
2.	Kfz im Privatvermögen	2995
3.	Schmerzensgeld	2996
IV.	Kfz-steuerrechtliche Fragen im Zusammenhang mit einem Unfall	2996
 Kapitel 48 Fuhrparkmanagement		2998
I.	Betrieb von Kfz – Sicherungsmaßnahmen des Gesetzgebers	2999
1.	Verantwortlichkeit des Fahrzeugbetreibers	2999
2.	Risiken und ihre Einschätzung	3002
3.	Mit Bußgeld bedrohte Handlungen/Unterlassungen des Halters/Unternehmers/Arbeitgebers/Beförderers	3004
II.	Verantwortlichkeiten des Halters/Beauftragten nach StVG	3006
1.	Begriff des Halters	3006

Inhaltsverzeichnis

2.	Halterhaftung im Straßenverkehrsrecht	3007
3.	Halterpflichten in Bezug auf das Fahrzeug	3012
4.	Mitwirkungspflicht des Halters nach Fahrerverstößen	3014
III.	Verantwortlichkeiten nach dem Fahrpersonalrecht	3014
1.	Pflichten des Unternehmers/seines Beauftragten	3015
2.	Eigenmächtige Handlungen des Fahrers	3016
IV.	Transport gefährlicher Güter	3017
1.	Ausrüstung des Fahrzeugs	3017
2.	Kontrollintensität	3018
3.	ADR-Fahrerbescheinigung	3018
V.	Weitere Verantwortlichkeiten	3018
1.	Gewerberecht	3018
2.	Besonderheiten beim Transport spezieller Güter	3019
VI.	Verantwortlichkeiten nach den Bestimmungen des Arbeitsschutzes	3019
1.	Verpflichtungen nach dem Arbeitsschutzgesetz	3019
2.	Unfallverhütungsvorschriften	3020
VII.	Mitwirkung des Auftraggebers	3022
VIII.	Halterhaftung im fließenden Verkehr?	3023
1.	Rahmenbeschluss über die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen	3024
2.	Die Richtlinie zur Erleichterung der grenzüberschreitenden Durchsetzung	3025
	Kapitel 49 Massenunfälle im Straßenverkehr – Besonderheiten bei der Schadenregulierung	3026
I.	Geschehensabläufe bei Massenunfällen	3026
II.	Beweisrechtliche Probleme bei Massenunfällen	3028
III.	Gemeinsame Regulierungsaktion der deutschen Kfz-Versicherer	3033
	Stichwortverzeichnis	3037

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abb.	Abbildung
a.F.	alte Fassung
ABE	Allgemeine Betriebserlaubnis
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für civilistische Praxis
ACRISS	Association of Car Rental Industry System Standard
ADN	Europäisches Übereinkommen über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf Binnenwasserstraßen
ADNR	Accord européen Relatif au Transport International des Marchandises Dangereuses par Voie de Navigation Intérieure Rhin
ADR	Europäisches Übereinkommen über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGS	Anwalts-Gebühren-Spezial
AKB	Allgemeine Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung
allg.	allgemein(e)
Alt.	Alternative
a.M.	andere(r) Meinung
AMS	Automietpreisspiegel
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt (Jahr und Seite)
ARB	Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung
Art.	Artikel
AUB	Allgemeine Bedingungen für die Unfallversicherung
Aufl.	Auflage
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
Az.	Aktenzeichen
BA	Blutalkohol (Jahr und Seite)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAK	Blutalkoholkonzentration
BAnz.	Bundesanzeiger
BASt	Bundesanstalt für Straßenwesen
BAV	Bundesverband der Autovermieter Deutschlands e.V.
bay.	bayerisch(er/s)
BayOblG	Bayerisches Oberlandesgericht
BB	Betriebsberater (Jahr und Seite)
Bd.	Band
Begr.	Begründung
Bekl.	Beklagter
betr.	betreffend
Beschl.	Beschluss
bezgl.	bezüglich
BfF	Begutachtungsstelle für Fahreignung
BG	Berufsgenossenschaft
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKAatV	Bußgeldkatalogverordnung

Abkürzungsverzeichnis

BLL	Begutachtungsleitlinien
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BRAGO	Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
bzw.	beziehungsweise
c.i.c.	culpa in contrahendo
d.h.	das heißt
DAR	Deutsches Autorecht, Fachzeitschrift des ADAC (Jahr und Seite)
DAT	Deutsche Automobil Treuhand G.m.b.H.
DB	Der Betrieb (Jahr und Seite)
DEKRA	Deutscher Kraftfahrüberwachungsverein e.V.
DGR	Dangerous Goods Regulations
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung (Jahr und Seite)
DIHK	Deutscher Industrie und Handelskammertag
DM	Deutsche Mark
DR	Deutsches Recht (Jahr und Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Jahr und Seite)
eingef.	eingeführt
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
et al.	und andere
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
FEB	Fahrerlaubnisbehörde
FeV	Fahrerlaubnisverordnung
ff.	folgende
FIN	Fahrzeugidentifizierungsnummer
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FZV	Fahrzeugzulassungsverordnung
Gb	Gefahrgutbeauftragter
GbV	Verordnung über die Bestellung von Gefahrgutbeauftragten und die Schulung der beauftragten Personen in Unternehmen und Betrieben
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
GebOSt	Gebührenordnung für Maßnahmen im Straßenverkehr
gem.	gemäß
GGAV	Verordnung über Ausnahmen von den Vorschriften über die Beförderung gefährlicher Güter
GGBefG	Gesetz über die Beförderung gefährlicher Güter
grds.	grundsätzlich
ggf.	gegebenenfalls
GGKontrollV	Verordnung über die Kontrolle von Gefahrguttransporten auf der Straße und in den Unternehmen
GGKostV	Kostenverordnung für Maßnahmen bei der Beförderung gefährlicher Güter
GGVSE	Gesetz über die innerstaatliche und grenzüberschreitende Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße und mit Eisenbahnen
GHS	Globally Harmonized System of Classification and Labelling of Chemicals
GLW	Geländewagen
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
LVIII	

Abkürzungsverzeichnis

GWVB	Gebrauchtwagenverkaufsbedingungen
H.	Heft
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HWS-(Syndrom)	Hals-Wirbelsäule(nsyndrom)
i.E.	im Einzelnen
i.d.R.	in der Regel
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
IATA	International Air Transport Association
ICAO-TI	Technische Anweisungen für die Beförderung gefährlicher Güter im Luftverkehr der internationalen zivilen Luftfahrtorganisation
ICD-IO	Internationale Klassifikation psychischer Störungen
IMDG-Code	International Maritime Dangerous Goods-Code
insb.	insbesondere
JurBüro	Das Juristische Büro
JuS	Juristische Schulung (Jahr und Seite)
JZ	Juristen Zeitung (Jahr und Seite)
Kap.	Kapitel
Kfz	Kraftfahrzeug
KfzPfVV	Kraftfahrzeugpflichtversicherungsverordnung
KG	Kammergericht
KraftStG	Kraftfahrzeugsteuergesetz
krit.	kritisch
L.	Leitsatz
lit.	Buchstabe
LG	Landgericht/Leasinggeber
LKW	Lastkraftwagen
LN	Leasingnehmer
LS	Leitsatz
MdE	Minderung der Erwerbsfähigkeit
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr und Seite)
MPS	Mietpreisspiegel
MPU	medizinisch-psychologische Untersuchung
m.w.Nw.	mit weiteren Nachweisen
MWSt	Mehrwertsteuer
NATO	North Atlantic Treaty Organization – Nordatlantikpakt
n.F.	neue Fassung
nfa	neu für alt
Nr.	Nummer
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport (Jahr und Seite)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVB	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf von fabrikneuen Fahrzeugen und Anhängern
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (Jahr und Seite)
NT	Normaltarif
n.v.	nicht veröffentlicht
NVersZ	Neue Versicherungszeitschrift
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (Jahr und Seite)

Abkürzungsverzeichnis

o.Ä.	oder Ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
OrtsDruckV	Verordnung über ortsbewegliche Druckgeräte
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PfVG	Pflichtversicherungsgesetz
PKH	Prozesskostenhilfe
PKW	Personenkraftwagen
Po Gb	Verordnung über die Prüfung von Gefahrgutbeauftragten
ProzRB	Der Prozess-Rechts-Berater (Jahr und Seite)
PVR	Praxis Verkehrsrecht, Zeitschrift (Jahr und Seite)
r+s	Recht und Schaden, Zeitschrift (Jahr und Seite)
RBerG	Rechtsberatungsgesetz
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
RID	Europäisches Übereinkommen über die internationale Beförderung gefährlicher Güter mit der Eisenbahn
Rn./Rdn.	Randnummer
Rpfleger	Der Rechtspfleger
RS	Rechtsschutz
RSE	Richtlinien zur Durchführung des GGVSE
Rspr.	Rechtsprechung
RS-VR	Rechtsschutzversicherer
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
RW	Restwert
S.	Seite, Satz
SB	Selbstbeteiligung/Selbstbehalt
SFR	Schadenfreiheitsrabatt
SchwArbG	Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit
SP	Schaden-Praxis, Zeitschrift (Jahr und Seite)
StGB	Strafgesetzbuch
StraFo	Strafverteidiger Forum, Zeitschrift (Jahr und Seite)
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung
StVZO	Straßenverkehrszulassungsordnung
SVG	Soldatenversorgungsgesetz
SVR	Straßenverkehrsrecht, Zeitschrift (Jahr und Seite)
SVT	Sozialversicherungsträger
TB	Tarifbestimmung
TK	Teilkasko(versicherung)
TÜV	Technischer Überwachungsverein
TRP	Transporter
u.a.	unter anderem/und andere
u.a.m.	und andere(s) mehr
UET	Unfallersatztarif
unveröff.	unveröffentlicht
UPE	unverbindliche Preisempfehlung
UPR	Zeitschrift für Umwelt- und Planungsrecht (Jahr und Seite)
Urt.	Urteil
UStG	Umsatzsteuergesetz
VA	Verkehrsrecht aktuell, Zeitschrift (Jahr und Seite)
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VblBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg

LX

Abkürzungsverzeichnis

VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen (Jahr und Seite)
Verf.	Verfasser
VersR	Versicherungsrecht (Jahr und Seite)
vgl.	vergleiche
VK	Vollkasko(versicherung)
VN	Versicherungsnehmer
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
VR	Versicherer
VRR	Verkehrsrechtsreport
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung (Jahr und Seite)
VuR	Verbraucher und Recht (Jahr und Seite)
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VW	Versicherungswirtschaft (Jahr und Seite)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WBW	Wiederbeschaffungswert
WM	Wertpapiermitteilungen (Jahr und Seite)
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis (Jahr, ggf. Fach und Seite)
z.B.	zum Beispiel
zfs	Zeitschrift für Schadensrecht (Jahr und Seite)
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht (Jahr und Seite)
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht (Jahr und Seite)
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzrecht (Jahr und Seite)
ZPO	Zivilprozessordnung
z.Tl.	zum Teil
zw.	zwischen
zzt.	zurzeit



Literaturverzeichnis

(Hinweis: Hier sind nur die allgemeineren Titel verzeichnet [Aufsätze sind nicht gesondert aufgeführt]; die spezielle Literatur ist dem jeweiligen Kapitel vorangestellt)

Bach/Moser	Die Kraftfahrtversicherung 6. Aufl., 2015
Bauer	Private Krankenversicherung MB/KK- und MB/KT-Kommentar, 5. Aufl. 2015
Baumbach/Lauterbach/ Albers/Hartmann	Zivilprozessordnung, 73. Aufl., 2015
Bayerlein	Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 5. Aufl., 2015
Becker/Böhme/Biela	Kraftverkehrshaftpflichtschäden, Handbuch für die Praxis, 25. Aufl., 2013
Beckmann/Matusche- Beckmann	Versicherungsrechtshandbuch 3. Aufl. 2015
Berz/Burmann	Handbuch des Straßenverkehrsrechts (Loseblattwerk), Stand 2016
Bruck-Möller	Kommentar zum VVG, 9. Aufl. 2009
Buschbell (Hrsg.)	Münchener AnwaltsHandbuch Straßenverkehrsrecht, 3. Aufl., 2009
Erman	Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl. 2011
Feyock/Jacobsen/Lemor	Die Kraftfahrtversicherung, 3. Aufl., 2009
Fischer	Strafgesetzbuch 63. Aufl. 2016
Gebhardt	Das verkehrsrechtliche Mandat, Band 1, Verteidigung in Verkehrs- straf- und -ordnungswidrigkeitenverfahren, 7. Aufl., 2012
Geigel	Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl., 2015
Göhler	Ordnungswidrigkeitengesetz, 16. Aufl., 2012
Grimm	Unfallversicherung, 5. Aufl., 2013
Grüneberg	Haftungsquoten bei Verkehrsunfällen 13. Aufl., 2013
Halm/Engelbrecht/Krahe	Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht, 5. Aufl. 2015
Halm/Kreuter/Schwab	AKB – Kommentar, 2. Auflage, Köln 2015
Harbauer	Rechtsschutzversicherung ARB-Kommentar, 8. Aufl., 2010
Hentschel/König/Dauer	Straßenverkehrsrecht, kommentiert von Peter Hentschel, fortgeführt von Peter König und Peter Dauer 3. Aufl., 2015
Hillmann/Schneider	Das verkehrsrechtliche Mandat, Band 2 Verkehrszivilrecht, 7. Aufl., 2016
Hentschel	Trunkenheit, Fahrerlaubnisentziehung, Fahrverbot, 10. Aufl., 2006
Himmelreich/Andreae/ Teigelack	Autokaufrecht, 5. Aufl. Bonn 2014
Himmelreich/Krumm/ Staub	Verkehrsunfallflucht, 6. Aufl. Heidelberg 2013
Himmelreich/Bücken	Formularbuch Verkehrsstrafrecht Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht Verkehrsverwaltungsrecht, 5. Aufl., Neuwied 2007
Himmelreich/Halm/Staab	Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, 3. Aufl., 2015
Honsell	Berliner Kommentar zum VVG, 1. Aufl., 1999
Jacob	Unfallversicherung AUB 2010 Handkommentar, 2013
Jaeger/Luckey	Schmerzensgeld, 8. Aufl., 2016
Janiszewski/Jagow/ Burmann	Straßenverkehrsrecht, 19. Aufl., 2006
Kasseler Kommentar	Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht Loseblattwerk – Stand 2016,

Literaturverzeichnis

- | | |
|---|---|
| Kürti | Mein Führerschein ist weg – was tun? 8. Aufl., 2012 |
| Looschelders/Pohlmann | Versicherungsvertragsgesetz, 2. Aufl. 2011 |
| Ludovisy/Eggert/Burhoff | Praxis des Straßenverkehrsrechts, 6. Aufl., 2015 |
| Lütkes | Straßenverkehr, Loseblattwerk Stand 2016, |
| Madea/Mußhoff/Berghaus | Verkehrsmedizin, 2.Aufl.Köln, 2016 |
| Münchener Kommentar
zum Bürgerlichen
Gesetzbuch | Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil; Aufl., 2012 |
| Palandt | Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Aufl., 2016 |
| Prölss/Martin | Kommentar zum VVG, 29. Aufl., 2015 |
| Reinking/Eggert | Der Autokauf, 12. Aufl., 2014 |
| Rödel/Heimbach | Handbuch Autorecht, 2001 |
| Römer/Langheid | Kommentar zum VVG, 4. Aufl., 2013 |
| Rüfer/Halbach/
Schimikowski | Versicherungsvertragsgesetz, Handkommentar 3. Aufl. 2015 |
| Schubach/Jannsen | Private Unfallversicherung, 2010 |
| Schwintowski/
Brömmelmeyer | Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 2.Aufl. 2011 |
| Staudinger | Kommentar zum BGB, Ausgabe ab 2011, |
| Staudinger/Halm/Wendt | Fachanwaltskommentar Versicherungsrecht, 2013 |
| Stein/Jonas | Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl., 2013 |
| Stiefel/Maier | Kraftfahrtversicherung, 18. Aufl., 2010 |
| Terbille | Versicherungsrechtshandbuch 3. Aufl.2013 |
| van Bühren | Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht,2. Aufl. 2011 |
| ders. | Unfallregulierung, 7. Aufl., Bonn 2014 |
| Wussow | Unfallhaftpflichtrecht, 16. Aufl., Köln 2014 |
| Zöller | Kommentar zur Zivilprozessordnung, 31. Aufl., 2016 |

Teil 1 Verkehrszivilrecht



Abschnitt A Haftungsrecht

Kapitel 1 Anspruchsgrundlagen

Schrifttum

A. Becker Die 5. KH-Richtlinie – Ihre Umsetzung in Deutschland, DAR 2008, 187; *M. Becker* Die Haftungszurechnung bei Unfällen mit Leasingfahrzeugen, ZGS 2008, 415; *Bernau* Führt die Haftungsprivilegierung des Kindes in § 828 II BGB zu einer Verschärfung der elterlichen Aufsichtshaftung aus § 832 I BGB?, NZV 2005, 234; *Bockholdt* Keine Streitverkündung ggü. dem gerichtlich bestellten Sachverständigen?, NJW 2006, 122; *Bollweg* Neue Höchstgrenzen in der Straßenverkehrshaftung, NZV 2007, 599; *Brock* Rechtliche Probleme beim begleiteten Fahren ab 17, DAR 2006, 63; *Clemens/Hack/Schottmann/Schwab* Psychische Störungen nach Verkehrsunfällen – Implikationen für das Personenschadenmanagement, DAR 2008, 9; *Dahm* Das Haftungsprivileg des § 828 II 1 BGB und seine Bedeutung für den Anspruch des Unfallversicherungsträgers aus übergegangenem Recht, NZV 2009, 378; *Dettenmaier* Zum Innenausgleich nach Haftung von Nebentätern bei Mitverschulden des Geschädigten, ZGS 2011, 249; *Deubner* Rechtsanwendung und Billigkeitsbekenntnis, JuS 1971, 622; *Diederichsen* Die Rechtsprechung des BGH zum Haftpflichtrecht, DAR 2006, 301; *Diehl* Unfälle von Kindern im Straßenverkehr, DAR 2007, 451; *Elsner* Gesetzliche Änderungen im Schadensersatzrecht?, zfs 2000, 233; *Domes* Personenschadenmanagement: Case-Management aus medizinischer Sicht, NZV 2008, 232; *Ferner* Die anwaltliche Vollmacht – Problematische Aspekte im Lichte des neuen Schadensersatzrechtes, PVR 2003, 106; *Fischinger/Seibl* »Rechtliche Probleme des Projekts« »Begleitetes Fahren ab 17«, NJW 2005, 2886; *Frank* Die Selbstaufopferung des Kraftfahrers im Straßenverkehr, JZ 1982, 737; *Freyberger* Das neue Schadensersatzrecht – Die praktische Abwicklung von Verkehrsunfällen seit dem 01.08.2002, MDR 2002, 867; *ders.* Die Vertretung des Beklagten beim gestellten Unfall aus standesrechtlicher und prozessualer Sicht, VersR 1991, 842; *Friedrich* Die Selbstaufopferung für Minderjährige im Straßenverkehr und die Haftung nach dem Zweiten Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, NZV 2004, 227; *Grüneberg* Haftungsquoten bei Verkehrsunfällen, 14. Aufl., München 2015; *Halm/Staab* Posttraumatische Belastungsstörungen nach einem Unfallereignis, DAR 2009, 677; *Hentschel/König/Dauer*, Straßenverkehrsrecht, 43. Aufl., München 2015; *Heß/Burmann* Die Entwicklung des Straßenverkehrsrechts im Jahr 2006, NJW 2007, 486; *Hirsch* Gefährdungshaftung und Fahrzeuggebrauch, NZV 2011, 16; *Huber* Das zweite Gesetz zur Modernisierung der Justiz, JuS 2007, 236; *ders.* Das neue Schadensersatzrecht, Bonn 2002; *Jaeger* Sachverständigenhaftung nach Vertrags- und Deliktsrecht, ZAP 2004, 441; *Jaeger/Luckey* Das zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz, MDR 2002, 1168; *dies.* Schmerzensgeld, 8. Aufl., Köln 2016; *dies.* Das neue Schadensersatzrecht, Recklinghausen 2002 (zitiert: Jaeger/Luckey, Schadensersatzrecht); *Janda*, Mehrheiten von Schuldnern und unterschiedliche Haftungsmaßstäbe, VersR 2012, 1078; *Kleine-Cosack* Systembruch zulasten des Geschädigten, DAR 1998, 180; *Langenick* Erkenntnisse zur Doppelversicherung, Haftung und dem gesamtschuldnerischen Innenausgleich im Lichte der »Gespann-Entscheidung« des BGH, NZV 2011, 577; *Lemcke* Die gestörte Gesamtschuld in der Personenschadenregulierung, r+s 2006, 52; *ders.* Haftung aus Verkehrsunfall mit mehreren Beteiligten, r+s 2009, 45; *ders.* Innenausgleich bei Drittschäden durch Kfz und Kfz-Anhänger, r+s 2011, 56; *Luckey* Personenschaden, Köln 2013; *ders.* Baby you can drive my car, ZFE 2002, 268; *ders.* Reform der Arzneimittelhaftung, ZAP 2002, 369; *ders.* Die Regressbehinderung durch Haftungsbeschränkung, JURA 2002, 477; *ders.* Haftungserleichterungen und Gesamtschuldnerregress, VersR 2002, 1213; *ders.* Zeugenbeweis und Prozesstaktik, ProzRB 2003, 19; *ders.* Der Dritte im Bunde, ProzRB 2004, 220/247/283; *ders.* Fiktive Schadensabrechnung bei wirtschaftlichem Totalschaden, VersR 2004, 1525; *Martinek/Theobald* Grundfälle zum Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag, JuS 1997, 805; *Martis/Enslin* Aktuelle Entwicklungen im Verkehrszivilrecht – Typische Verkehrsunfallsituationen, USt und verschwiegene Vorschäden, MDR 2008, 117; *Menken* Die Abschaffung der Naturalrestitution – ein Geschenk für die Versicherungswirtschaft, DAR 1998, 250; *Nothoff/Schub* Sektorale Deliktsfähigkeit nach dem zweiten Schadensersatzrechtsänderungsgesetz und Kinderunfälle, zfs 2006, 183; *Nugel* Die Quotenbildung beim Verkehrsunfall und der Anscheinsbeweis, DAR 2008, 548; *Oechsler* Die Unzurechnungsfähigkeit von Kindern in Verkehrssituationen, NJW 2009, 3185; *Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Aufl., München 2016; *Pauge* Vorteilsausgleich beim Sach- und Personenschaden, VersR 2007, 569; *Rickert/König* Die Streitverkündung ggü. dem gerichtlich bestellten Sachverständigen, NJW 2005, 1829; *Sapp* Das Modell »Begleitetes Fahren ab 17« im Haftungsrecht, NJW 2006, 408; *Schauseil* Die Abwägung der Verursachungsbeiträge nach einem Verkehrsunfall, MDR 2008, 360; *Schneider* Personenschadenmanagement aus Sicht des Geschädigten, zfs 2008, 303; *Schmidt* Schockschäden Dritter und adäquate Kausalität, MDR 1971, 538; *Sedemund* Zur Haftung von

Nebentätern bei Mitverschulden des Geschädigten, ZGS 2003, 337; *Siegel* »Gehörige Aufsichtsführung« über Rad fahrende Kinder, SVR 2008, 452; *Stahl/Jahnke* Deckungs- und Haftungsfragen bei Unfallbeteiligung eines Anhängers, NZV 2010, 57; *Staudinger/Schmidt-Bendun* Die Reform des Schadensersatzrechts und ihre Bedeutung für die Haftung im Straßenverkehr, JURA 2003, 441; *Stöhr* Psychische Gesundheitsschäden und Regress, NZV 2009, 161; *Wertenbruch* Haftung des Unfallverursachers für Zweitschädigung durch ärztliche Behandlung, NJW 2008, 2962; *Wille* Einführung in die Straßenverkehrshaftung, JA 2008, 210; *Wilms* Anhänger-Streitfragen, DAR 2008, 671; *ders.* Anhänger-Streitfragen entschieden, DAR 2011, 71; *ders.* Neue Anhänger-Streitfragen, DAR 2012, 68; *Zschieschack* Verbotene Vertretung durch die Haftpflichtversicherung im Verkehrsunfallprozess, NJW 2010, 3275

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Haftung	1	b) Schadensanlage 166
1. Anspruchsgrundlagen	2	c) Seelische Reaktionen. 168
a) Haftung nach StVG	2	d) Mittelbare Schäden 172
aa) Halterhaftung nach § 7 StVG	2	e) Dazwischentreten Dritter 174
bb) Sonderfall: Begleitetes Fahren (»Fahren mit 17«)	38	f) Dazwischentreten des Verletzten 178
cc) Fahrerhaftung nach § 18 StVG	43	g) Mehrere Kausalursachen – mehrere Verursacher 180
b) Verschuldenshaftung.	52	h) Hypothetische Kausalursachen. 193
aa) Haftung nach § 823 BGB	56	i) Rechtmäßiges Alternativverhalten 198
bb) Haftung für Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB	72	III. Umfang des Schadensersatzanspruchs 200
cc) Amtshaftung nach § 839 BGB	76	1. Einführung. 200
dd) Sachverständigenhaftung nach § 839a BGB	99	2. Schadenspositionen im Verkehrsunfall- recht. 216
c) Sonstige Anspruchsgrundlagen	105	3. Unmittelbarer und mittelbarer Schaden 224
aa) Direktanspruch gegen die Versi- cherung nach § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG	105	4. Vorteilsausgleich 228
bb) Ansprüche gegen die Verkehrsop- ferhilfe nach § 12 PflVG	119	5. Schadensminderung 238
cc) Erklärungen am Unfallort.	126	IV. Mithaftung 245
aaa) Abstraktes Schuldanerkenntnis	127	1. Allgemeines 245
bbb) Deklaratorisches Schuldan- erkennungnis	129	2. Zurechnung nach § 254 BGB (evtl. i.V.m. § 9 StVG) 248
ccc) Beweiserleichterung.	142	3. Sonderfall: Kindliches (Mit-)Verschul- den, § 828 BGB 252
dd) Geschäftsführung ohne Auftrag (Aufopferungsfälle)	144	4. Mitverschulden bei Todesfällen 259a
II. Kausalität	151	5. Mehrheit von Schädigern 260
1. Allgemeines	151	6. Zurechnung nach § 17 Abs. 2 StVG 262
2. Besondere Fallgruppen.	164	a) Haftungsausschluss. 264
a) Allgemeines Lebensrisiko	164	b) Prüfung der Abwägung nach § 17 Abs. 1, 2 StVG 269
		c) Kriterien für die Aufteilung der Ver- ursachungsbeiträge 273
		7. Fallgruppen 277

I. Haftung

- 1 Bei Verkehrsunfällen kommen neben Ansprüchen aus unerlaubter Handlung zumeist Ansprüche aus dem Straßenverkehrsgesetz in Betracht. Nach § 16 StVG besteht Anspruchskonkurrenz. Der praktischen Bedeutung wegen wird vorab die Haftung nach StVG erörtert, ehe dann auf sonstige Anspruchsgrundlagen im Verkehrsunfallrecht eingegangen wird.

1. Anspruchsgrundlagen

a) Haftung nach StVG

aa) Halterhaftung nach § 7 StVG

- 2 Gem. §§ 1, 8 StVG besteht eine Gefährdungshaftung für alle durch Maschinenkraft angetriebenen, nicht an Bahngleise gebundenen Landfahrzeuge und ihre Anhänger, die aufgrund ihrer

Beschaffenheit auf ebener Bahn eine höhere Geschwindigkeit als 20 km/h erzielen können (§ 7 StVG). Es handelt sich um eine Haftung, die kein Verschulden voraussetzt, die also der »Ausgleich« ist dafür, dass der Halter sich das erlaubte Risiko eines Kfz zunutze macht. Da es sich um einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch handelt, wird dieser durch das bestehen öffentlich-rechtlicher Kostenerstattungsansprüche nicht tangiert: eine Gemeinde kann also sowohl aus § 41 Abs. 1 Nr. 3 FSHG NW (öffentlich-rechtlicher Kostenersatz gegen den Fahrzeughalter) als auch aus § 7 StVG vorgehen.¹

Generell bedeutsam ist die **Verwirkung** von Ansprüchen nach § 15 StVG, wenn der Ersatzberechtigte nicht spätestens innerhalb zweier Monate, nachdem er von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erhalten hat, dem Ersatzpflichtigen den Unfall anzeigt. 3

Auch wenn die Verwirkung von Amts wegen zu beachten ist, läuft sie in der Praxis weitgehend leer, da keine Verwirkung eintritt, wenn – was in Unfallsachen der Regelfall ist – der Ersatzpflichtige anderweitig Kenntnis von dem Unfall erlangt hat, § 15 Satz 2 a.E. StVG (nämlich durch Anzeige seines Versicherungsnehmers). Die Regelung dient nämlich (nur) der Sicherung von Beweisen für den Ersatzpflichtigen.

Nach § 115 Abs. 2 VVG² ist die Verjährungsfrist (auch für den deliktischen Anspruch)³ nach 4 Anmeldung des Anspruchs an den Versicherer bis zum Zugang von dessen Entscheidung in Textform gehemmt. Die Vorgängernorm des § 3 Nr. 3 PflVG sprach noch von einer »schriftlichen« Entscheidung; dies wurde im Zuge der Änderung des VVG an die neuen Medienformen angepasst.

Einer solchen Entscheidung bedarf es nach dem Gesetz nur nach der ersten Anmeldung, um die Hemmung der Verjährung zu beenden. Eine neue Anmeldung setzt die Frist des § 115 VVG **nicht** erneut in Gang, diese Norm gilt nur für die erstmalige Anmeldung. Beim Wiederaufleben der Verhandlungen kann aber der Lauf der Verjährungsfrist nach § 203 BGB gehemmt werden. Diese Hemmung endet durch die Weigerung des Versicherers, die Verhandlungen fortzusetzen oder dadurch, dass der Anspruchsteller selbst die Verhandlungen einschlafen lässt.⁴

► Hinweis

Unterbleibt eine formwirksame endgültige Entscheidung des Versicherers i.S.v. § 115 Abs. 2 VVG, ist die Verjährung an sich dauerhaft gehemmt. Das *OLG Naumburg*⁵ hat es einem Geschädigten daher (nur) nach Treu und Glauben verwehren können, sich auf die Hemmung zu berufen, wenn nach dem Zeitpunkt, nach dem alle Beteiligten übereinstimmend von dem Abschluss des Regulierungsverfahrens (Zahlung des angeforderten Betrages; keine Nachforderungen) ausgegangen waren, 10 Jahre verstrichen sind.

Wirtschaftlich muss man die Gefährdungshaftung stets in Zusammenhang mit der **Kfz-Haftpflichtversicherung** sehen. Gem. § 1 PflVG sind Kfz, die im öffentlichen Verkehrsraum benutzt werden sollen, stets zu versichern. Damit ist ein gesetzlicher Zwang zu einer Versicherung angeordnet, der durch flankierende Regeln im Kfz-Zulassungsrecht umgesetzt wird und der verhindern 5

1 *BGH* VersR 2011, 1070; *BGH*, VersR 2013, 1544; *BGH*, VersR 2013, 1590.

2 Die Regelung entspricht weitgehend der alten Fassung des § 3 Nr. 3 Satz 3 PflVG, der im Zuge der VVG-Novelle 2008 (BGBl. I, S. 2631 v. 21.09.2007) aufgehoben wurde. Das neue VVG tritt zum 01.01.2008 in Kraft und ist auf ab diesem Zeitpunkt abgeschlossene Verträge anwendbar. Auf Altverträge findet das neue Recht grds. erst ein Jahr später, also ab dem 01.01.2009 Anwendung. Ausnahme: Bei Eintritt eines Versicherungsfalls bis zum 31.12.2008 bestimmen sich die daraus ergebenden Rechte und Pflichten weiterhin nach dem alten VVG.

3 Vgl. *BGH*, NJW 1977, 532; zur Anzeige genügt schon das Ausfüllen des Unfallmeldebogens der Versicherung, vgl. *BGH*, VersR 1987, 937.

4 Vgl. *Diederichsen* DAR 2003, 241 (243).

5 *OLG Naumburg*, MDR 2008, 450.

soll, dass ein Unfallopfer wegen Vermögenslosigkeit des Unfallverursachers seine berechtigten Ansprüche nicht durchsetzen kann.

6 ► Hinweis

Soweit eine Geschwindigkeit von über 20 km/h nicht erzielt werden kann (sei es auch, dass dies nach der Bauart möglich wäre), besteht keine Gefährdungshaftung.⁶ Da auch solche Fahrzeuge aber i. d. R. zum Betrieb im öffentlichen Straßenverkehr eine Zulassung oder Betriebserlaubnis benötigen, kommt neben der allgemeinen deliktischen Haftung häufig auch eine Haftung aus Betriebs- oder privater Haftpflicht in Betracht, insb. für landwirtschaftliche Fahrzeuge (Mähdrescher etc.).

Umgekehrt: wird durch Manipulation an der Geschwindigkeitsdrosselung eine höhere Geschwindigkeit erzielt, besteht auch die Gefährdungshaftung.⁷

Haftungsbegrenzungen

7 Zum Schutz vor gänzlich »ausufernder« Haftung⁸ bestehen im StVG, ähnlich wie in anderen Gefährdungshaftungsgesetzen, **Haftungshöchstgrenzen**. Während § 12 StVG i. d. F. vor dem 18.12.2007 zwischen individuellen (pro Geschädigtem) und globalen (pro Schadensfall) Haftungshöchstgrenzen unterschieden hatte, ist die Norm aufgrund europarechtlicher Vorgaben durch die 5. Kfz-Haftpflicht-Richtlinie⁹ geändert worden und beinhaltet nun lediglich noch eine globale Haftungshöchstgrenze von **5 Mio. € für die Personenschäden** nach einem Unfall und **1 Mio. € für die Sachschäden**.¹⁰ Fällen mit einer Vielzahl Geschädigter wird dadurch Rechnung getragen, dass sich im Fall einer **entgeltlichen, geschäftsmäßigen Personenbeförderung** bei der Tötung oder Verletzung von mehr als **acht beförderten Personen** dieser Betrag um **600.000 €** für jede weitere getötete oder verletzte beförderte Person erhöht.

8 Im Fall von Rentenleistungen ist deren Kapitalwert für die Beurteilung entscheidend, § 12 Abs. 1 Satz 2 StVG.

9 Bei Verkehrsunfällen mit Schwerstschädigungen kann es vorkommen, dass die Haftung aus Gefährdungshaftung nicht im Streit ist, wegen Überschreitung der Haftungshöchstgrenzen aber noch um die Verschuldenshaftung gestritten wird. Im Rahmen einer Leistungsklage muss daher auf die Anspruchsgrundlage aus Verschulden hingewiesen werden; ein Feststellungsantrag ist so zu fassen, dass er dem Streitgegenstand Rechnung trägt.

10 ► Antragsbeispiel

Es wird beantragt,

festzustellen, dass die Beklagte über die Haftungshöchstgrenzen des § 12 StVG hinaus verpflichtet ist, dem Kläger den materiellen und immateriellen Zukunftsschaden aus dem Unfall vom ... zu ersetzen.

11 Nach § 12a StVG sind diese Grenzen nochmals erhöht, wenn es sich um einen *Gefahrguttransport* handelt; dann haftet der Ersatzpflichtige, sofern der Schaden durch die die Gefährlichkeit der beförderten Güter begründenden Eigenschaften verursacht wurde,

- im Fall der Tötung oder Verletzung mehrerer Menschen durch dasselbe Ereignis bis zu einem Betrag von **10 Mio. €**,

⁶ Vgl. *BGH*, VersR 1997, 1115.

⁷ Vgl. *LG Bad Kreuznach*, SP 2000, 6.

⁸ Vgl. *Wille* JA 2008, 210 (215).

⁹ Abl. EG Nr. L 149 v. 11.06.2005 (S. 14).

¹⁰ Zweites Gesetz zur Änderung des Pflichtversicherungsgesetzes, Gesetz v. 10.12.2007 (BGBl. I 2007, S. 2833). Hierzu *Bollweg* NZV 2007, 599 und *Becker* DAR 2008, 187.

- im Fall der Sachbeschädigung an unbeweglichen Sachen, auch wenn durch dasselbe Ereignis mehrere Sachen beschädigt werden, bis zu einem Betrag von **10 Mio. €**.

Reichen die Haftungshöchstgrenzen nicht aus, um alle Unfallgeschädigten zu befriedigen¹¹, so erfolgt eine **anteilige Verteilung** nach § 12 Abs. 2 StVG, wobei sich die einzelnen Entschädigungen in dem Verhältnis verringern, in welchem ihr Gesamtbetrag zu dem Höchstbetrag steht.¹²

Anspruchsvoraussetzungen

Nach § 7 StVG haftet der Halter eines Kfz oder Anhängers für Schäden,¹³ die bei einem Unfall beim Betrieb des Kfz oder Anhängers im öffentlichen Straßenverkehr entstehen. Der **Unfall**, der in § 7 Abs. 2 StVG erwähnt wird, ist damit in § 7 Abs. 1 StVG quasi definiert. Als ungeschriebenes weiteres Erfordernis wird verlangt, dass es sich um ein auf einer äußeren Einwirkung beruhendes, plötzliches, örtlich und zeitlich begrenztes Schadensereignis handelt.¹⁴

Teilweise wird die Haftung nach StVG auf Unfälle im Straßenverkehr als **öffentlichem Verkehr** beschränkt; die Normen der §§ 1 StVG, 1 StVO seien insoweit bedeutungsgleich.¹⁵ »Öffentlich« i.d.S. ist eine Verkehrsfläche immer dann, wenn auf ihr der Verkehr eines Personenkreises, der durch keinerlei persönliche Beziehungen miteinander verbunden ist, zugelassen wird. Sie bleibt Privatgrund, wenn der Verfügungsberechtigte nur den Verkehr von Personen duldet, die in engen persönlichen Beziehungen zu ihm stehen oder gerade anlässlich des Gebrauchs des Weges in solche treten. Zum öffentlichen Straßenverkehr gehören daher zunächst alle öffentlichen Straßen und Wege i.S.d. Wegerechts des Bundes und der Länder, darüber hinaus aber auch die tatsächlich öffentlichen Wege, das sind Verkehrsflächen, auf denen ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse oder eine verwaltungsrechtliche Widmung aufgrund ausdrücklicher oder stillschweigender Duldung des Verfügungsberechtigten die Benutzung durch jedermann tatsächlich zugelassen und ihr Gebrauch durch die Allgemeinheit erkennbar ist. Es ist auf die erkennbaren äußeren Umstände abzustellen. Die überwiegende – verkehrstechnische – Auslegung des Betriebs hält den Betrieb aber erst mit dem völligen Entfernen des Kfz aus dem Verkehrsbereich für beendet, sodass die Gefährdungshaftung auch Unfälle auf nichtöffentlichen Wegen umfassen kann,¹⁶ etwa auf einem privaten Firmengelände bei einer Feier.¹⁷

Einzelfälle: Öffentlicher Straßenverkehr **bejaht** bei allgemein nutzbarem Weg zum Privatgrundstück; private Zufahrten und Forstwege; öffentliche und allgemein zugängliche Parkplätze; Unfall in einer Tiefgarage, durch den ein im öffentlichen Raum abgestelltes anderes Kfz beschädigt wird;¹⁸ Tankstellen. Öffentlicher Straßenverkehr **verneint** bei Grünstreifen, die durch Bewuchs

11 Dies ist aber erst dann der Fall, wenn nach Abzug der Kapitalzahlungen die verbleibende Versicherungssumme geringer ist als die Summe der Kapitalisierungssummen aller Rentenleistungen, vgl. *BGH*, NJW 2007, 370 = *VersR* 2006, 1679.

12 Vgl. hierzu *Jaeger/Luckey* Schadensersatzrecht, Rn. 431 ff.

13 Zu den Sonderfällen des fingierten, des manipulierten und des provozierten Unfalls, in denen im Ergebnis eine Haftung aus § 7 StVG ausscheidet, vgl. Kapitel 25.

14 Das *VG Köln*, Urt. v. 13.05.2011 – 18 K 7476/10, unveröffentlicht, hat bei Verlust von Öl einen »Unfall« verneint, weil es an der Plötzlichkeit fehle.

15 Zur Haftung außerhalb des öffentlichen Verkehrs vgl. Kap. 2.

16 *BGH*, NJW 1981, 623; *BGH*, NJW-RR 1995, 215; *BGH*, *VersR* 2015, 638; *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2011, 317; *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2011, 318; *OLG Brandenburg*, NZV 2011, 193 (194); *OLG Celle* SP 2013, 81.

17 Vgl. *OLG Koblenz*, *VersR* 2005, 705 (Unfall mit Gokart).

18 *OLG München*, DAR 2010, 93; *BGH*, *VersR* 2014, 396.

der Verkehrsnutzung entzogen sind;¹⁹ gesperrten Wegen; Wegen auf Werksgeländen;²⁰ Parkplätze mit beschränktem Zugang.²¹

- 16 **Kfz** i.S.d. § 7 StVG ist jedes die Definition des § 1 Abs. 2 StVG erfüllende Gerät, also Landfahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu sein. Irrelevant ist, wie die Fortbewegung vorstättengeht. Ebenfalls gleichgültig ist die *Antriebsart*; es genügt, dass sich das Fahrzeug durch eine maschinelle Einrichtung selbsttätig fortbewegen kann.
- 17 **Einzelfälle:** Kfz sind daher auch Raupenfahrzeuge, Traktoren, Bagger, Kräne, Panzer, Straßenwalzen, Kleinkrafträder, Fahrzeuge mit Hilfsmotor, Go-Karts;²² Fahrzeuge mit Otto-, Diesel-, Wankel-, Elektromotor; Dampfmaschine, Turbine oder Düse. Irrelevant ist, ob das Fahrzeug selbst die Energie erzeugt oder speichert oder ob sie dem Fahrzeug zugeführt wird. *Keine* Kfz sind aber Anhänger und Wohnwagen (keine eigene maschinelle Einrichtung zur Fortbewegung), Autoscooter, Fahrräder²³ und Fahrstühle (Standortbindung).
- 18 Auch für Schäden, die durch einen **Anhänger**²⁴ verursacht werden, wird aber, da diese gesonderte Erwähnung finden, gehaftet, wobei vorausgesetzt wird, dass dieser Anhänger »dazu bestimmt ist, von einem Kfz mitgeführt zu werden«. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollte daher auch gehaftet werden, wenn der Anhänger zum Unfallzeitpunkt nicht mit einem Kfz verbunden ist (etwa: abgestellte oder sich lösende Anhänger). Andererseits scheidet eine Haftung aus, wenn der Anhänger nicht für ein Kfz »bestimmt« ist. Hierfür ist nicht eine Benutzung im Einzelfall entscheidend, sondern die normale Eignung und übliche Zweckbestimmung.²⁵ Der Halter des Anhängers und der Halter der Zugmaschine haften als Gesamtschuldner.

Die insoweit klargestellten Neufassungen der §§ 17 Abs. 2, 18 Abs. 3 StVG regeln den Ausgleich im Innenverhältnis. Gleichwohl war streitig,²⁶ ob im Innenverhältnis zwischen Halter der Zugmaschine und Halter des Anhängers stets der Halter der Zugmaschine die volle Haftung trägt²⁷ oder ob sich auch die Quotierung des Innenverhältnisses nach den jeweiligen konkreten Umständen und Verursachungsbeiträgen richtet.²⁸ Der BGH²⁹ hat (i.R.d. Innenausgleichs bei Doppelversicherung) die Frage dahin gehend entschieden, dass Zugfahrzeug und Anhänger eine Haftungseinheit bildeten, bei der der Innenausgleich (stets) durch hälftige Teilung erfolge; dies sei auch im Rahmen von § 17 StVG das richtige Ergebnis. Nach dieser Rechtsprechung muss also die Versi-

19 Vgl. *BGH*, DAR 2004, 529.

20 Die StVO kann aber für entsprechend anwendbar erklärt werden.

21 So hat etwa das *LG Detmold*, NJW-RR 2010, 1538, das Abstellen auf einem Hotelparkplatz, bei welchem die Handbremse angezogen und die P-Position gewählt war, nicht mehr dem Betrieb zugerechnet: Mit dem ordnungsgemäßen Abstellen auf einem Privatgrundstück ende auch der Betrieb.

22 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2003, 32; *OLG Koblenz*, NJW-RR 2004, 822.

23 Vgl. *AG Mülheim*. VRR 2013, 122.

24 Zu Deckungs- und Haftungsfragen bei Beteiligung eines Anhängers vgl. *Stahl/Jahnke* NZV 2010, 57. Nach *OLG Saarbrücken*, NJW 2010, 945, haftet der Halter eines als Getränkeausschank konstruierten Anhängers für den Schaden eines Autofahrers, den dieser erleidet, weil er im Bereich eines Volksfestes gegen die ausgestellte Klappe des Getränkeausschanks anstößt, aber nur dann, wenn der Anhänger oder seine Aufbauten zum Zeitpunkt des Anstoßes »in den **öffentlichen Verkehrsraum**« hineinragten; ein Abstellen außerhalb der Verkehrsflächen falle nicht mehr unter § 7 StVG.

25 Vgl. *Luckey*, Rn. 25.

26 Vgl. dazu *Wilms* DAR 2008, 671; *Stahl/Jahnke* NZV 2010, 57; *Hirsch*, NZV 2011, 16 (der für eine Abwägung der Betriebsgefahren plädiert). Die Frage kann selbst dann, wenn der Halter personenidentisch ist, eine Rolle spielen, etwa beim Verlust des Schadensfreiheitsrabatts. Während Anhänger i. d. R. zu einem festen Satz versichert werden, gewähren Versicherer (nur) auf die Kfz-Versicherung einen Rabatt nach unfallfreien Jahren, der im Fall einer Haftung verloren gehen würde.

27 So *OLG Hamburg*, DAR 2008, 649.

28 So *OLG Celle*, DAR 2008, 648.

29 Vgl. *BGH*, NJW 2011, 447. Dazu auch *Langenick* NZV 2011, 577.

cherung des Anhängers auch dann die Hälfte des verursachten Schadens tragen, wenn allein die Zugmaschine (etwa: Frontkollision) den Schaden verursacht hat.³⁰

► **Praxistipp**

19

Vorsicht Versicherungslücke!³¹

Nach §§ 7 Abs. 1, 8 Nr. 1 StVG sind solche Anhänger von der Gefährdungshaftung ausgenommen, die von einer Zugmaschine mit einer Höchstgeschwindigkeit von 20 km/h gezogen werden. Pflichtversichert sind nach § 2 Abs. 1 Satz 6c PflVG aber nur solche Anhänger, die zulassungspflichtig sind, und diese Zulassungspflicht beginnt für Anhänger im land- und forstwirtschaftlichen Verkehr bei einer Zugmaschine, deren Höchstgeschwindigkeit 25 km/h übersteigt (vgl. § 18 Abs. 2 Satz 6a StVZO).

- Da es bei der Höchstgeschwindigkeit auf eine exakte Messung ankommt,³² bedeutet dies, dass für einen Anhänger, der von einer Zugmaschine gezogen wird, die eine Höchstgeschwindigkeit von 25 km/h erreicht, keine Zulassungspflicht besteht und somit keine Pflichtversicherung abzuschließen ist – sehr wohl besteht aber eine Gefährdungshaftung. 20

In Fällen, in denen ausnahmsweise und außerhalb ihrer Eignung Fahrzeuge an ein Kfz gekoppelt werden, liegt eine haftungsrechtliche Betriebseinheit vor, für die allein der Halter des Kfz haftet.

- Die Gefährdungshaftung setzt voraus, dass sich ein Unfall »beim Betrieb« des Kfz ereignet hat; der »Betrieb« beginnt nicht erst mit der Inbetriebnahme des Fahrzeugs oder mit dem Starten des Motors, sondern wird im Interesse einer umfassenden Haftung weit ausgelegt.³³ Auch eine mittelbare Verursachung kann noch unter den »Betrieb« fallen.³⁴ Die reine Anwesenheit eines im Betrieb befindlichen Kraftfahrzeugs an der Unfallstelle allein rechtfertigt aber noch nicht die Annahme, der Unfall sei bei dem Betrieb dieses Fahrzeugs entstanden³⁵. Ebenso scheidet ein »Betrieb« des Fahrzeugs aus, wenn dieses in der **Waschanlage** beim automatisierten Waschvorgang (nur) durch ein Förderband bewegt wird.³⁶ 21

- Der Betrieb des Kfz umfasst daher **alle Vorgänge, die in einem örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Eigenschaft des Fahrzeugs als einer fahrenden bzw. dem Verkehr dienenden Maschine stehen**.³⁷ Mit der Zulassung eines Kfz (gebundener Verwaltungsakt nach § 1 StVG) hat der »Betrieb« nichts zu tun.³⁸ Die Abgrenzung eines »bei Betrieb« entstandenen Schadens von einer reinen Tätigkeit des Fahrzeugs als Arbeitsmaschine (welche nicht unter § 7 StVG fällt) trifft 22

30 Kritisch daher *Lemcke*, r+s 2011, 56. Andererseits verweist *Wilms*, DAR 2011, 71, zu Recht darauf, dass bei der Unfallbeteiligung eines Fahrzeuges auch irrelevant sei, ob die Vorder- oder die Hinterachse den Unfall verursacht habe. Die Betrachtung des Gespanns als Haftungseinheit mache dies quasi zu »einem« Fahrzeug. Weiterführend auch *Wilms* DAR 2012, 68.

31 Vgl. *Huber* S. 188.

32 Vgl. *BGH*, VersR 1997, 1115.

33 Vgl. *BGH*, BGHZ 105, 65 (66); *BGH*, BGHZ 115, 84.

34 Vgl. *KG*, zfs 2007, 260 (261): Aus einer Ausfahrt auf die Straße fahrender Pkw stößt gegen ein Fahrzeug, welches sodann gegen einen geparkten Pkw fährt und diesen beschädigt: Beim Betrieb sowohl des ausfahrenden wie auch des zweiten Fahrzeugs. Die Betriebsgefahr des (ordnungsgemäß) geparkten und beschädigten Pkw tritt dahinter zurück, beide Fahrzeuge haften gesamtschuldnerisch. Ähnlich auch *BGH*, VersR 2010, 1662: Die Verletzung eines bei einem Unfall erste Hilfe Leistenden durch ein passierendes Fahrzeug ist auch noch der Betriebsgefahr des verunfallten Fahrzeugs – also demjenigen, dem die Hilfe galt – zuzurechnen.

35 In der Entscheidung *LG Kiel*, SchlHA 2015, 438 war ein Radfahrer zu Fall gekommen, als der Beklagte mit seinem Wagen abbog. Dass dieser Vorgang den Radfahrer indes auch nur irritiert hätte (was für eine Zurechnung ausreichen könnte), hatte sich nicht beweisen lassen.

36 *AG Köln*, NJW-RR 2013, 227.

37 Vgl. *BGH*, VersR 1959, 157.

38 Vgl. *Ludovisy/Kuckuk* S. 189.

der BGH³⁹ im »Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände«, wobei maßgebend ist, ob es sich noch um eine Auswirkung derjenigen Gefahren handelt, hinsichtlich derer der Verkehr nach dem Sinn der Haftungsvorschrift schadlos gehalten werden soll, oder ob haftungsrechtlich nur noch die Funktion als Arbeitsmaschine in Frage steht.⁴⁰

- 23 – **Einzelfälle:** Betrieb des Kfz **bejaht** bei Schieben des Kfz auf die Straße;⁴¹ Ein-/Aussteigen;⁴² Unfälle durch einen Auffahrunfall nach Ladungsverlust des Vorausfahrenden;⁴³ Ausweichreaktion eines Pkw-Fahrers, nachdem ein LKW auf dem Seitenstreifen der Autobahn abgestellt ist und der Fahrer aussteigt, um auf dem Mittelstreifen verlorene Fahrzeug-Ladepapiere aufzusammeln;⁴⁴ Schäden, weil PKW auf einer Ölspur ausrutschen, die der haftende LKW verursacht hatte;⁴⁵ Schäden durch auslaufendes Gefahrgut nach Entkoppeln eines brennenden Anhängers;⁴⁶ läuft aus dem verunglückten Fahrzeug ein Hund auf die Fahrbahn, der dort von einem zweiten Fahrzeug erfasst und gegen ein drittes Fahrzeug geschleudert wird, welches dadurch beschädigt wird, ist dies noch dem Betrieb des Fahrzeugs zuzurechnen, aus welchem der Hund entsprungen ist;⁴⁷ abgeschleppt werden, wenn Grundfunktionen (Lenken/Bremsen) des abgeschleppten Kfz noch bestehen,⁴⁸ auch dann, wenn das abschleppende Fahrzeug geschädigt wird⁴⁹ (kann das abgeschleppte Kfz nicht mehr selbstständig gelenkt und gebremst werden, umfasst die Betriebsgefahr des Abschleppenden auch das abgeschleppte Kfz⁵⁰); Be- und Entladen;⁵¹ Schäden durch Verlust der Ladung,⁵² auch mittelbar verursachte Folgekosten

39 Vgl. *BGH*, VersR 2015, 638.

40 *BGH*, VersR 2015, 638 hat eine solche »Auswirkung der Verkehrsgefahren« in einem Fall verneint, in welcher ein an einen Traktor angehängter Kreiselschwader auf einem Feld ein Metallteil verlor und – einen Tag später – ein anderer Traktor dieses überfuhr und hierdurch beschädigt wurde. Hier stehe der Einsatz der landwirtschaftlichen Maschine im Vordergrund.

41 Vgl. *BGH*, VersR 1960, 804; auch *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1997, 1030; *KG*, VerkMitt 1990, Nr. 105.

42 Vgl. *AG Düsseldorf*, SP 2002, 52; *AG Nürnberg*, SP 1999, 158. Auch das voreilige Aussteigen eines Insassen, sodass es zur Kollision der sich öffnenden Tür mit nachfolgenden Fahrzeugen kommt, wird dem Betrieb des Taxis zugerechnet, *AG Nordhorn*, DAR 2003, 78.

43 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW-RR 2005, 970.

44 Vgl. *OLG Hamm*, VersR 2009, 652. Ähnlich *BGH*, NJW 2006, 896.

45 Vgl. *OLG Koblenz*, DAR 2013, 578.

46 Vgl. *OLG Dresden*, NJW-RR 2014, 1176.

47 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 640. Ähnlich *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 31.10.2008 – 24 U 51/08, unveröffentlicht: Betrieb (+), wenn ein Reitpferd beim Führen in den Pferdeanhänger scheut, austritt und die Klägerin trifft; die Aufnahme des Pferdes zu Zwecken der Beförderung und damit einhergehende Gefahren zählten bereits zum Betrieb des Anhängers; vgl. auch *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 07.12.2006 – 12 U 133/06, unveröffentlicht: Keine Haftung der Kfz-Versicherung für einen Schaden bei »Gebrauch« des Fahrzeugs, wenn ein Hund aus einem geparkten Geländewagen entkommt, weil er die Scheibe herunterkurbelt, und dann ein Turnierpferd beißt, welches so unglücklich fällt, dass es eingeschlafert werden muss. Nur Haftung der Tierhalterhaftpflicht.

48 Vgl. *BGH*, VersR 1971, 611; *OLG Koblenz*, VersR 1987, 707; *OLG Köln*, NJW-RR 1986, 1410; *OLG Celle* SP 2013, 81.

49 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2009, 1031 (1032), in einem Fall, in welchem das abgeschleppte Fahrzeug auf abschüssiger Fahrbahn auf das abschleppende Fahrzeug gerollt ist (50 % Haftung, da wechselseitige Betriebsgefahr).

50 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2009, 1031.

51 Vgl. *BGH*, NJW 1988, 3019.

52 Vgl. *OLG Köln*, VRS 88 (1995), 171.

eines Ladungsverlustes;⁵³ Verletzung einer RadfahrerIn durch einen herunterfallenden Ast, den ein vorausfahrender LKW vom Baum abgebrochen hatte;⁵⁴ Hochschleudern von Steinen durch vorausfahrendes Kfz;⁵⁵ durch Einsatz eines Mähgeräts am Straßenrand;⁵⁶ Schäden durch Streugut eines Streufahrzeugs;⁵⁷ Abgestelltem Wagen;⁵⁸ Umfallen eines abgestellten Motorrades;⁵⁹ Sturz eines Mopedfahrers, der von Sattelschlepper mit zu geringem Seitenab-

- 53 Vgl. *BGH*, NJW-RR 2008, 406: LKW verunfallte wegen eines Reifenplatzens und verlor die Ladung – 25 t Orangen, die auf die Fahrbahn fielen. Die Klägerin, Betreiberin der BAB, ließ die Fahrbahn reinigen und verlangte Ersatz. Der *BGH* sah die Entsorgungskosten als Folgekosten der Eigentumsverletzung an der Straße, die ursächlich durch die beim Betrieb des LKW zerstörte Ladung hervorgerufen seien. § 8 Nr. 3 StVG sei nicht einschlägig, da die Orangen zwar Transportgut waren, der Haftungsausschluss für den Halter aber nur Schäden an der transportierten Sache selbst betrifft.
- 54 Vgl. *OLG Hamm*, r+s 2009, 33; dies gilt auch dann, wenn der Ast nicht »abgefahren« wurde, sondern durch die Luftverwirbelungen des vorbeifahrenden LKW abgebrochen ist.
- 55 Vgl. *BGH*, VersR 2005, 566, der aber darauf hinweist, dass ein unabwendbares Ereignis für den hochschleudernden Fahrer vorliegen kann, wenn sich die Schäden auch bei vorsichtigem Vorgehen nicht vermeiden lassen und weitere Schutzmaßnahmen, die mit einem zumutbaren Aufwand erreichbar waren, nicht zu einem besseren Schutz geführt hätten. Zur Beweislast bei Steinschlagschäden vgl. *Rebler* NZV 2011, 115; vgl. auch *LG Bonn*, SP 2004, 328: die Beweislast für ein unabwendbares Ereignis nach § 17 Abs. 3 StVG trifft den Vorausfahrenden. a.A.: (Beweislast dafür, dass der Steinschlag auf dem Betrieb beruhte – etwa durch Fallen des Steins von der Ladefläche des vorausfahrenden LKW – liegt beim Geschädigten) *AG Bremen*, Urt. v. 21.04.2009 – 4 C 14/09, unveröffentlicht. Allerdings kann der Schaden auch für den durch den Steinschlag Geschädigten unabwendbar sein – dann greift § 17 Abs. 3 StVG für beide Unfallbeteiligte. Hier wäre denkbar, entsprechend des parallelen Problems der Schädigung durch mehrere Idealfahrer eine hälftige Erstattung zu bejahen, vgl. Rdn. 268.
- 56 Vgl. *BGH*, VersR 2005, 566; die Grenze verläuft dort, wo der Betrieb als Arbeitsmaschine überwiegt und die Fortbewegungsfunktion gar keine Rolle mehr spielt, vgl. *Diederichsen* DAR 2006, 301 (305).
- 57 Vgl. *BGH*, NJW 1988, 3019.
- 58 So hat das *OLG Jena*, NZV 2009, 455, es noch dem Betrieb eines abgestellten Fahrzeuges zugerechnet, dass ein Betrunkener – zu dessen Hilfe der Beklagte nur den Wagen auf der Fahrbahn abgestellt hatte, um aussteigen zu können – von einem weiteren Wagen überfahren wird, weil dieser wegen des abgestellten Wagens die Fahrbahn wechselt. In der Sache hat es jedoch eine Haftungsfreiheit bejaht, weil – trotz Vorliegen der Betriebsgefahr – ein weit überwiegendes Verschulden des Betrunkenen vorgelegen habe. Beachte auch *OLG Karlsruhe*, NJW 2005, 2318: Kein Betrieb, wenn aufgrund der Sonneneinstrahlung die Markise eines Hauses automatisch ausfährt und ein privat dort abgestelltes Wohnmobil trifft.
- 59 Vgl. *LG Bochum*, NZV 2004, 366; *LG Nürnberg*, DAR 1991, 430. Das *LG Tübingen*, NJW 2010, 2290, verneint einen Unfall »beim Betrieb« und damit eine Haftung, wenn ein ordnungsgemäß und hinreichend stabil auf dem Seitenständer abgestelltes Motorrad alleine durch eine von außen einwirkende Kraft (Windstoß, Passant) umgeworfen wird; das Motorrad unterscheidet sich dann nicht von anderen sperrigen Gegenständen, die in gleicher Weise auf einer Parkfläche abgestellt und vom Wind auf einen daneben befindlichen Pkw gedrückt werden können und für die keine Gefährdungshaftung besteht (Fahrräder, Leiter, Sperrmüll). Noch weitergehend und in der Sache fraglich verneint das *LG Düsseldorf* SP 2012, 247 einen Anspruch aus § 7 StVG bei einem aus ungeklärter Ursache umgefallenen parkenden Motorrad, weil der Zurechnungszusammenhang zum Verkehr fehle.

stand überholt wird⁶⁰ (körperliche Berührung ist nicht erforderlich),⁶¹ ebenso Unfall nach einer – objektiv nicht erforderlichen – Ausweichreaktion ohne Berührung der Fahrzeuge⁶²; Sturz eines Radfahrers, der angesichts des entgegenkommenden Kfz in einer schmalen Kurve ausweicht und sich hierbei verletzt (auch hier: es braucht nicht zu einer Kollision gekommen sein, es genügt, dass das Kfz durch seine Fahrweise zur Entstehung des Schadens beigetragen hat);⁶³ Ausweichreaktion eines Fahrers wegen Rückwärtsfahrens des Unfallgegners ohne Berühren der Fahrzeuge;⁶⁴ Schäden am Verfolgerfahrzeug bei polizeilicher Verfolgung und Straßensperre eines mit dem haftenden Wagen flüchtenden Verbrechers;⁶⁵ Abstellen, Halten, Parken;⁶⁶ Notbremse eines zum Überholvorgang ansetzenden Motorradfahrers und Unfall ohne Berührung mit dem vorausfahrenden Kfz, welches seinerseits zum Überholen angesetzt hatte (es ist nicht erforderlich, dass das Ausweichen objektiv geboten war, es reicht die subjektive Erforderlichkeit);⁶⁷ Liegenbleiben⁶⁸ eines Kfz auf dem Standstreifen; Schäden beim Entladen von Heizöl aus einem Tanklastwagen wegen einer Undichtigkeit des zur Schlauchtrommel des Wagens führenden Verbindungsschlauchs;⁶⁹ führerlos rollendes Fahrzeug, auch wenn es von einem Dritten in Bewegung gesetzt wurde;⁷⁰ Schäden beim Aussteigen.⁷¹

60 Vgl. *BGH*, VersR 1972, 1074. Ähnlich *OLG Brandenburg*, NJW 2009, 2962 (2963): »Betrieb« bejaht, wenn ein Motorradfahrer wegen eines Überholvorgangs des Vorausfahrenden, den er seinerseits gerade überholen wollte, ohne Fahrzeugberührung, aber durch die Fahrweise des Pkw veranlasst zu einem Ausweichmanöver, gegen einen Baum prallt, weil er von der Straße abkommt.

61 *BGH* VersR 1972, 1074 (VI ZR 86/71); auch *BGH* NJW 1988, 2802 (VI ZR 96/87). Ausdrücklich wieder *BGH* NJW 2005, 2081 (VI ZR 168/04); *BGH* NJW 2010, 3713 (VI ZR 263/09). Vgl. auch *OLG München* NJW-Spezial 2008, 201 (10 U 4156/07): Ausweichreaktion eines Fahrers, der gegen einen Pfosten fährt, wegen rückwärts aus Parkplatz ausfahrendem Unfallgegner: Beim Betrieb des Ausfahrenden, obwohl keine Berührung der Fahrzeuge erfolgte; *OLG München* VRR 2012, 302 (10 U 4398/11): Unfall zwischen zwei Fahrzeugen, weil eines der in die Fahrbahn hineinragenden Schaufel des Radlagers ausgewichen ist: beim Betrieb (auch) des Radlagers; *OLG Hamburg* NZV 2013, 541 (14 U 84/12): Umstürzen eines Motorrads bei Überholtwerden ohne Berührung.

62 *BGH* NJW 2005, 2081 (VI ZR 168/04); *BGH* NJW 2010, 3713 (VI ZR 263/09) (Unfall nach Notbremsung eines den Überholvorgang auf dem Krad ansetzenden Klägers, nachdem der vorausfahrende Beklagte ebenfalls zum Überholen ausscherten wollte).

63 Vgl. *OLG Schleswig*, MDR 2010, 1253. Ebenso bei Ausweichen des Radfahrers wegen eines entgegenkommenden Busses *OLG Karlsruhe*, NZV 2011, 196.

64 Vgl. *OLG München*, NJW-Spezial 2008, 201, auch *BGH*, NJW 2005, 2081.

65 *BGH* VersR 2012, 734.

66 Vgl. *OLG München*, NZV 1999, 124; vgl. auch *Hentschel/König/Dauer* § 7 Rn. 5 – 10 m.w.Bsp.

67 Vgl. *BGH*, NJW 2010, 3713.

68 Vgl. *BGH*, BGHZ 29, 169 (Liegenbleiben wg. Motorschadens); *OLG Frankfurt am Main*, OLGR 2004, 293 (Liegenbleiben auf dem Standstreifen wg. technischen Versagens).

69 Vgl. *BGH*, WM 2016, 189.

70 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 1996, 113.

71 Vgl. *OLG München*, VersR 1996, 1036.

Betrieb des Kfz *verneint*: Verunglücken eines Fahrzeuginsassen nach Verlassen des Fahrzeugs, etwa beim Überschreiten der Fahrbahn;⁷² Stolpern eines Schützenfestbesuchers über die Zugdeichsel eines auf dem Festplatz abgestellten Imbisswagens;⁷³ Verletzung eines Radfahrers an einem Tiefgaragenrolltor, welches der vorausfahrende PKW mittels Fernbedienung schloss;⁷⁴ Panikreaktion mit tödlicher Folge bei auf engstem Raum gehaltenen Schweinen nach Unfallknall wegen geplatzter Reifen;⁷⁵ Sturz von einer Hebevorrichtung eines Gabelstaplers, nachdem der Geschädigte sich mit dieser auf eine Warenlage hatte heben lassen wollen;⁷⁶ Beschädigung des Hauses des Bestellers bei der Belieferung mit Heizöl dadurch, dass der Ölschlauch am Einfüllstutzen unsachgemäß befestigt wird und dadurch Öl in das Haus läuft;⁷⁷ Beschädigung am Haus, wenn aufgrund einer fehlerhaften Tankbefüllungsanzeige der Heizöllieferant den Tank »überfüllt«;⁷⁸ Beschädigung einer Terrassenmarkise, wenn aufgrund der Sonneneinstrahlung diese automatisch ausfährt und

72 Vgl. *OLG Hamm*, VRS 65 (1983), 403; *OLG Köln*, NZV 1989, 237. Anders als bei dem durch den entlaufenen Hund verursachten Schaden (Fn. 43) liegt hier ein eigenverantwortliches Verhalten des Insassen vor. Im Fall *OLG Frankfurt am Main*, OLG 2004, 293 ist allerdings das Aussteigen eines *betrunkenen* Insassen, der nach einem Unfall auf der Autobahn versuchte, Fahrzeuge anzuhalten, noch dem Betrieb zugerechnet worden. Ebenso hat das *OLG Brandenburg*, SP 2007, 419 eine Zurechnung zum Betrieb in einem Fall bejaht, in welcher der Fahrer nach dem Unfall mit dem Unfallgegner diskutierte, hierbei zwischen den Fahrzeugen stand und von einer Fahrerin erfasst wurde, die durch die Lücke passieren wollte. Sie erlitt nach dem Anfahren des Fahrers eine weitere Kollision, die (teilweise) dem Betrieb des verunfallten Fahrzeuges zugerechnet wurde. Demgegenüber hat das *OLG Hamm*, VRS 65 (1983), 403, eine Haftung eines Taxifahrers für Schäden eines aussteigenden Insassen, der die Straße überquerte, abgelehnt, da *nach dem ordnungsgemäßen* Abstellen des Wagens keine »Fürsorgepflicht« mehr bestehe, den alkoholisierten Fahrgast sicher über die Straße zu bringen.

73 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2014, 460.

74 Vgl. *LG Düsseldorf*, NJOZ 2012, 1730.

75 Vgl. *BGH*, BGHZ 115, 84 (Schweinezuchtfall). Der *BGH* nahm an, dass sich ein ggü. der Betriebsgefahr eigenständiger Gefahrenkreis verwirklicht habe; zu berücksichtigen sei nämlich die extreme Schadensanfälligkeit der Tiere in Massentierhaltung, und dies sei ein vom Geschädigten selbst geschaffenes Risiko.

76 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, r+s 2010, 485 (»Arbeitsfunktion« des Gabelstaplers steht im Vordergrund).

77 Vgl. *BGH*, BGHZ 71, 212; *BGH*, NJW 1993, 2740. Eine Haftung kann aber in Betracht kommen, wenn während des Befüllvorgangs Öl durch eine fehlerhafte Entlüftungsleitung des **LKW** austritt und Schäden am Grundstück verursacht, weil der Schaden dann unmittelbar infolge des Entladevorgangs an der Maschine entstand, vgl. *OLG Frankfurt am Main*, zfs 2008, 377. Die hiergegen gerichtete Revision hat der *BGH*, SP 2008, 338 verworfen, allerdings darauf hingewiesen, dass das Austreten des Öls nicht stets dem Betrieb, wohl aber dem **Gebrauch** des Fahrzeugs i.S.d. PflVG unterfalle und daher i. d. R. eine Ersatzpflicht auslöse. Zu dem Unterschied beider Begriffe vgl. Rdn. 105. Ähnlich *BGH*, WM 2016, 189: Schäden beim Entladen von Heizöl aus einem Tanklastwagen wegen einer Undichtigkeit des zur Schlauchtrommel des Wagens führenden Verbindungsschlauchs sind sowohl dem Betrieb als auch dem Gebrauch des LKW zuzurechnen. Aber auch der »Gebrauch« ist nicht automatisch zu bejahen; der Begriff des »Gebrauchs« geht zwar über den Betriebsbegriff hinaus, es kommt aber immer noch darauf an, dass das Fahrzeug in Zusammenhang mit der schadensstiftenden Handlung aktuell, unmittelbar, zeit- und ortsnahe eingesetzt wird (wenngleich ein Zusammenhang mit den Risiken des Straßenverkehrs nicht nötig ist). Daran kann es fehlen, wenn eine Warenlieferung aus dem Tank des LKW in ein falsches, nicht für das gelieferte Material vorgesehenes Silo gepumpt wird. Die Befüllung des falschen Silos steht dann nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gebrauch des LKW, sondern der Sachschaden ist lediglich bei Gelegenheit des Gebrauchs eingetreten. Er wäre in gleicher Weise eingetreten, wenn das Liefergut per »Hand und Schaufel« in das (falsche) Silo verbracht worden wäre, so *LG Koblenz*, DAR 2009, 468.

78 Vgl. *OLG Zweibrücken*, SVR 2004, 471 (472). In diesen Fällen kommt es darauf an, ob die Fortbewegungs- und Transportfunktion noch eine Rolle spielt (dann »bei Betrieb«) oder nicht, vgl. auch *BGH*, NJW 1975, 1886 (kein Betrieb bei Befüllen eines Silos mittels eines Silofahrzeugs, wodurch Schäden am Silo entstehen).

ein privat und erlaubterweise dort abgestelltes Wohnmobil trifft;⁷⁹ Explosion einer Autobatterie in der Werkstatt.⁸⁰

- 25 Differenziert betrachtet werden muss auch die Frage, ob Schäden aufgrund eines **Brandes** des Kfz noch zum Betrieb gehören⁸¹. Eine Zurechnung zum Betrieb scheidet jedenfalls aus, wenn es sich um vorsätzliche Brandstiftung handelt; hier fehlt es (ersichtlich) am Verkehrsbezug⁸². Ebenfalls scheidet eine Haftung aus, wenn das brennende Fahrzeug von einem anderen Wagen auf der Ladefläche abgeschleppt wird; in diesem Fall besteht nur eine Betriebseinheit des abschleppenden Fahrzeugs⁸³. Ansonsten kommt es darauf an, ob der Brand als Folge des Betriebs (durch Betätigen von Fahrzeugeinrichtungen oder als Folge einer Fahrt) entsteht oder nicht, ob also der Brand in einem nahen örtlichen und zeitlichen Kausalzusammenhang mit dem Betriebsvorgang oder einer Betriebseinrichtung stehen⁸⁴.

Hiernach ist ein Schaden »beim Betrieb« **bejaht** worden bei

- Brand nach Betätigen des Fahrlichts⁸⁵
 - Entzünden einer Isomatte aufgrund des erhitzten Auspuffs eines abgestellten Wagens, und zwar selbst dann, wenn der Schaden mittelbar verursacht wird⁸⁶
 - Brennender Ladung von Strohballen auf einem Traktoranhänger⁸⁷
- aber **verneint** worden bei
- Brandschaden in der Tiefgarage (endgültiges »Ruhens« des Fahrzeugs)⁸⁸
 - Selbstentzündung auf privatem Parkplatz⁸⁹
 - Selbstentzündung in einer privaten Lagerhalle⁹⁰

79 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NJW 2005, 2318.

80 Vgl. *LG Saarbrücken*, zfs 2007, 18. Ein Schaden beim »Betrieb« wurde verneint, da der Mitarbeiter einer Werkstatt verletzt wurde, als beim Anlassen des Motors die Batterie explodierte; dies sei nur zu »Testzwecken« und ohne Fortbewegungsbezug geschehen, zumal die Motorhaube offenstand und der Wagen daher ersichtlich nicht als »Verkehrsmittel« genutzt worden sei (zweifelhaft).

81 Etwas weitgehend hat das *AG Ulm*, NJW-RR 2005, 972 einen Fahrzeugbrand auf einem Parkplatz ausreichen lassen, da dieser »nach allgemeiner Lebenserfahrung« nur auf einem Betriebsdefekt zurückgeführt werden könne.

82 Vgl. *BGH*, VersR 2008, 656; *OLG Karlsruhe*, VRS 83 (1992), 34; *OVG Münster*, NZV 1995, 125.

83 *OLG Karlsruhe*, NZV 2015, 76).

84 Vgl. *BGH*, VersR 2008, 656 (Betrieb (+), wenn Kurzschluss nach vorsätzlichem Inbrandsetzen des Kfz durch Dritte dessen Losfahren verursacht und weitere Schäden anrichtet; Betrieb (-), wenn es nur aufgrund des Inbrandsetzens – welches nicht zur Betriebsgefahr zählt – losfährt).

85 Vgl. *OLG Saarbrücken*, VRS 99 (2000), 104.

86 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2011, 317: Der Auspuff sei ja gerade aufgrund der Fahrt heiß gewesen. Im Fall war es aufgrund des Brandes der Isomatte zu Löscharbeiten gekommen, im Zuge derer ein Feuerwehrmann das Dach der Nachbargarage betreten hatte. In dieses Dach brach er ein, fiel auf den dort abgestellten PKW des Nachbarn und beschädigte diesen. Dieser Schaden (am Nachbar-PKW!) wurde dem Betrieb des Wagens mit dem heißen Auspuff zugerechnet – es sei ein örtlicher und zeitlicher Zusammenhang vorhanden, der auch durch die mittelbare Verursachung nicht beseitigt werde. Vielmehr sei es vorhersehbar, dass es aufgrund des Brandes zu Löscharbeiten komme.

87 Vgl. *OLG Köln*, NZV 1991, 391.

88 Vgl. *OLG München*, NZV 1996, 199; *AG München*, Urt. v. 21.11.2011 – 322 C 17013/12, unveröffentlicht. Anders aber (und wohl in Übereinstimmung mit *BGH* VersR 2014, 396) bereits *LG Karlsruhe*, SP 2013, 337: Zusammenhang mit Betriebseinrichtung besteht fort auch bei 24h Standzeit.

89 Vgl. *LG Regensburg*, Zfs 2004, 11; *LG Berlin*, Zfs 2010, 255 (257). Sehr weitgehend *LG Hamburg*, SP 2008, 27: kein Betrieb generell bei Selbstentzündung, da keine »typische Betriebsgefahr«, fraglich). Ebenso fraglich *LG Coburg*, Urt. v. 27.01.2010 – 21 O 195/09, unveröffentlicht, das bei einem Inbrandgeraten 3 ½ h nach Abstellen den zeitlichen Zusammenhang zum Betrieb verneinte.

90 Vgl. *LG Saarbrücken*, SP 2011, 7: Folge des defekten Teils außerhalb des Betriebs, da in »Betriebsruhe« versetzt.

- Brandschaden, der bei Einsatz eines Mähdreschers entstanden ist⁹¹
- Brandschaden in der Werkstatt nach Selbstentzündung eines zu Inspektionsarbeiten dorthin verbrachten Kfz 3 Tage nach Abstellen⁹².

Die Lösung der »Brandfälle« wird etwas dadurch erschwert, dass der BGH zwar an dem Merkmal des »nahen örtlichen und zeitlichen Kausalzusammenhangs« für die Annahme einer Betriebsgefahr in Brandfällen festhält, aber – anders als die dargestellten Instanzen – die »Standdauer« offenbar nicht als diesem entgegenstehend bewertet. So hat er bei einer Selbstentzündung eines Wagens, der bereits 30h in der Tiefgarage stand, eine Haftung für Schäden am Nachbarfahrzeug bejaht und ausgeführt⁹³:

»Dabei macht es rechtlich keinen Unterschied, ob der Brand – etwa durch einen Kurzschluss der Batterie – unabhängig vom Fahrbetrieb selbst vor, während oder nach der Fahrt eintritt. Wollte man die Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG auf Schadensfolgen begrenzen, die durch den Fahrbetrieb selbst oder dessen Nachwirkungen verursacht worden sind, liefe die Haftung in all den Fällen leer, in denen unabhängig von einem Betriebsvorgang allein ein technischer Defekt einer Betriebseinrichtung für den Schaden eines Dritten ursächlich geworden ist. Bei der gebotenen wertenden Betrachtung ist das Schadensgeschehen jedoch auch in diesen Fällen – im Gegensatz etwa zu einem vorsätzlichen Inbrandsetzen eines PKW – durch das Kraftfahrzeug selbst und die von ihm ausgehenden Gefahren entscheidend (mit)gerpägt worden. Hierzu reicht es aus, dass der Brand oder dessen Übergreifen in einem ursächlichen Zusammenhang mit einer Betriebseinrichtung des Kraftfahrzeuges steht.«.

Zum ersatzfähigen Schaden gehört nicht nur der unmittelbare Sach- und Personenschaden, sondern z. B. auch der im Tank des Unfallwagens befindliche Treibstoffrest⁹⁴, Reinigungskosten der Straße⁹⁵ (nach Verlust von 25 t Orangen durch einen LKW; § 8 Nr. 3 StVG steht dem nicht entgegen⁹⁶) oder Schäden an Ausrüstung der Feuerwehr (Kontaminierung der Schutzzanzüge bei der Brandbekämpfung eines in Brand geratenen Gefahrguttransports⁹⁷). Ebenso ersatzfähig sind Schäden einer Gemeinde; dass diese evtl. auch öffentlich-rechtliche Kostenerstattungsansprüche geltend machen kann (hier: wegen auslaufenden Öls nach § 41 Abs. 2 Nr. 3 FSHG NW gegen den Fahrzeughalter) ändert hieran nichts, die Ansprüche stehen in Konkurrenz.⁹⁸ Weil in § 7 StVG aber eine »Sachbeschädigung« vorausgesetzt wird, sind indes Kosten der Reinigung von Kleidung nach Beschmutzung durch Spritzwasser nicht ersatzfähig: es fehlt an einer erheblichen

91 Vgl. *OLG Brandenburg*, NZV 2011, 193 (194): Zwar werde der Mähdrescher während der Benutzung fortbewegt; als Brandursachen kamen aber nur Funkenflug, Heraustropfen von Öl aus undichten Lagern oder aneinanderschlagende Steine im Häcksler in Betracht. All diese Ursachen gingen, so das OLG, auf den Betrieb des Mähdreschers als Arbeitsmaschine und nicht als Fortbewegungsmittel zurück. Ähnlich *LG Frankenthal*, SP 2012, 352, wo ein Betonmischer in Brand geriet und das Gericht die Möglichkeit, dass die Elektrik sich selbst entzündet hatte, als nicht mehr dem Betrieb (sondern: der Arbeitsmaschine) zugehörig bewertete.

92 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2011, 318. Das OLG stellt zum einen auf den fehlenden zeitlichen Zusammenhang zum Betrieb (3 Tage nach Abstellen) ab, zum anderen wird aus Sinn und Zweck argumentiert, dass bei dem Verbringen in die Werkstatt die Verkehrsfunktion des Wagens ohnehin in den Hintergrund trete. Ebenso *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 17.01.2013 – 4 U 201/11, unveröffentlicht, welches darauf hinweist, dass der Geschädigte die Fortdauer des Betriebes beweisen müsse, also auch die (nur kurze und dann evtl. noch betriebsbezogene) Standzeit des in Brand geratenen PKW nachweisen müsse.

93 Vgl. *BGH*, VersR 2014, 396. Dem folgend etwa *OLG Karlsruhe*, VersR 2015, 1309: Haftung trotz zwei Tage Standzeit und Möglichkeit, dass ein Marderbiss den Defekt der Elektronik verursacht hat; *OLG Naumburg*, r+s 2016, 150: Brand vier Tage nach Abstellen in eine Scheune.

94 Vgl. *AG Solingen*, SP 2013, 401.

95 Vgl. *BGH*, VersR 2013, 1544.

96 Vgl. *BGH*, VersR 2008, 230.

97 Vgl. *OLG Celle*, r+s 2010, 170; der *BGH* hat die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen, r+s 2010, 172.

98 Vgl. *BGH*, VersR 2011, 1070.

Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der Sache und damit an einer Sachbeschädigung.⁹⁹ Bereits an einer Anspruchsgrundlage fehlt es hingegen, wenn Umsatzeinbußen einer Autobahn-Raststätte verlangt werden, nachdem die Autobahn wegen eines von Beklagtenseite verursachten Unfalls gesperrt werden muss – da durch die schlichte Zugangsvereitelung kein Rechtsgut des Betreibers verletzt wurde, handelt es sich schon nicht um eine »Sachbeschädigung« i.S.d. § 7 StVG.¹⁰⁰

Nicht ersatzfähig ist indes der Schaden am **Fahrzeug selbst**, sodass bspw. der Leasinggeber und Eigentümer keinen Ersatzanspruch gegen den Leasingnehmer und Halter aus § 7 StVG wegen Beschädigung dieses Fahrzeugs hat.¹⁰¹ Zum »eigenen Fahrzeug« zählt etwa auch ein auf einen Abschleppwagen gehobenes anderes Fahrzeug – für dessen Beschädigungen beim Abschleppen besteht also keine Haftung gegen den Halter des Abschleppwagens aus § 7 StVG, da beide Fahrzeuge eine Betriebseinheit bilden.¹⁰²

Nicht kausal sind generell Schäden, die trotz adäquater Kausalität außerhalb des Schutzzwecks des § 7 StVG liegen, wie etwa im »Grünstreifenfall« des *BGH*¹⁰³: An einem Unfall unbeteiligte Fahrzeugführer umfahren die unfallbedingt blockierte Fahrbahn über einen angrenzenden Grünstreifen, der dadurch beschädigt wird. Für diese Schäden haften die Unfallverursacher nicht. Gleiches gilt für Schäden nach vorsätzlicher Inbrandsetzung des Kfz.¹⁰⁴ Auch ist es nicht mehr vom Schutzzweck des § 7 StVG umfasst, wenn ein Bauer wegen eines auf einem Waldweg parkenden Fahrzeugs mit seinem Schleppergespann einen Umweg fahren muss und »nach der Art einer Kettenreaktion« die dadurch bedingte zeitliche Verzögerung zu einer Beschädigung seiner **Ernte** führt, weil zwischenzeitlich ein Unwetter aufgezogen ist und dadurch die Ernte an Wert verlor.¹⁰⁵

- 26 Die Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG trifft den **Halter**, d. h. denjenigen, der das Kfz für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt darüber besitzt. Der Halter muss nicht personenidentisch sein mit dem Eigentümer, es genügt, dass er den **Nutzen** aus dem Kfz zieht und die **Betriebskosten** trägt. Die Nutzungen brauchen nicht gewerblicher oder finanzieller Natur sein, es genügen ideelle Vorteile wie die Fahrt zu Vergnügungszwecken oder aus Bequemlichkeit. Betriebskosten sind etwa die Ausgaben für Versicherung und Steuern, Garage, Kraftstoff und Reparaturen. Fallen Verfügungsgewalt und Kostentragung auseinander (oft werden allein wegen der Schadensfreiheitsklasse Kraftwagen der Kinder über die Versicherung eines Elternteils versichert), tendiert die Rechtsprechung eher dazu, auf die Verfügungsgewalt abzustellen und die Kostentragung – jedenfalls, soweit es Fixkosten sind (also nicht: Tanken) – unberücksichtigt zu lassen.¹⁰⁶
- 27 **Einzelfälle:** Halter sind daher auch der Leasingnehmer;¹⁰⁷ der Mieter;¹⁰⁸ der Sicherungsgeber eines sicherungsübereigneten Kfz;¹⁰⁹ die juristische Person oder die Personengesellschaft.¹¹⁰ Auch

99 *AG Meldorf* NJOZ 2011, 1680. A.A. ohne Begründung (»Dass dem Kläger durch die Verschmutzung der Kleidung ein Schaden, jedenfalls aber ein Folgeschaden, entstanden ist...kann bei verständiger Würdigung nicht zweifelhaft sein«) *AG Frankfurt* NJW-RR 1995, 728.

100 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 1174.

101 *BGH*, NZV 2011, 179.

102 Vgl. *BGH*, VersR 2014, 502.

103 Vgl. *BGH*, BGHZ 58, 162.

104 Vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, NZV 1995, 125.

105 Vgl. *LG Hagen*, Urt. v. 28.05.2013 – 1 S 139/13, unveröffentlicht.

106 Vgl. *Wille* JA 2008, 210 (212).

107 Vgl. *BGH*, BGHZ 87, 133; *LG Halle (Saale)* VersR 2002, 1525.

108 Ausführlich auch zur evtl. ebenfalls bestehenden Haltereigenschaft des Vermieters vgl. *Ludovisy/Kuckuk* S. 200.

109 Vgl. *BGH*, VersR 1953, 283; *OLG Celle*, MDR 1965, 136.

110 Vgl. *Ludovisy/Kuckuk* S. 199.

mehrere Personen können Halter sein, etwa im Fall von Ehegatten¹¹¹ oder Firmenfahrzeugen,¹¹² die auch zu Privatfahrten genutzt werden.

► **Hinweis**

28

Auch die Eintragung in den Fahrzeugpapieren ist nicht unbedingt ein Beweis für die Haltereigenschaft, da nur bewiesen wird, auf wen das Fahrzeug zugelassen ist.

Der Halter verliert seine Eigenschaft nicht dadurch, dass ein anderer das Kfz *ohne sein Wissen* 29 und ohne seinen Willen benutzt. Nach § 7 Abs. 3 StVG ist er in diesem Fall nur dann haftungsfrei, wenn

- er die Benutzung nicht durch sein Verschulden ermöglicht hat,
- der Benutzer nicht für den Betrieb des Kfz angestellt war und
- der Halter das Kfz dem Benutzer nicht überlassen hat.

Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, kann sich der Halter nicht auf § 7 Abs. 3 StVG berufen, 30 sondern haftet weiter, bis er die Verfügungsgewalt über sein Kfz völlig und endgültig verloren hat. Dies setzt bei einem Halterwechsel aufgrund Diebstahls oder Unterschlagung voraus, dass der Täter polizeilichen Nachforschungen nicht mehr ausgesetzt ist, denn erst dann kann er seinerseits als Halter angesehen werden (str).¹¹³

Durch entsprechende Änderung des § 8a StVG sind seit dem 01.08.2002 auch die Fahrzeuginsassen 31 in die Gefährdungshaftung des § 7 StVG einbezogen. Nur bei entgeltlicher, geschäftsmäßiger Beförderung ist dies zwingend, während die Haftung in den »klassischen« Gefälligkeitsfahrten (mitfahrende Familienmitglieder, Nachbarskinder, Fahrgemeinschaften, Anhalter) abbedungen werden kann. Damit hat sich zugleich eine stark kritisierte Rechtsprechung¹¹⁴ erledigt, die – im Interesse der Begründung einer Fahrerhaftung über den nach altem Recht allein in Betracht kommenden § 823 BGB – in Fällen einer Gefälligkeitsfahrt sehr zurückhaltend damit war, einen stillschweigenden Haftungsausschluss anzunehmen,¹¹⁵ und die auch die Haftungserleichterungen des BGB (etwa §§ 521, 599, 690) nicht analog angewandt hatte.¹¹⁶

Anspruchsausschluss

Die Haftung des Halters ist ausgeschlossen, wenn ein Fall **höherer Gewalt** vorliegt, also ein 32 betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen Dritter herbeigeführtes Ereignis, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar ist, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch äußerste, nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann und auch nicht wegen seiner Häufigkeit in Kauf zu nehmen ist.

111 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 7 StVG Rn. 19.

112 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VersR 1976, 1049.

113 Vgl. *KG*, NZV 1989, 273. Andere Auffassung bei *OLG Hamm*, NZV 1995, 320 (Halterwechsel mit Gewahrsamsbruch).

114 Vgl. *BGH*, BGHZ 30, 40 (46); *BGH*, BGHZ 43, 72 (76).

115 Ein stillschweigender Haftungsausschluss wird von der Rspr. allenfalls in Fällen bejaht, in denen kein Versicherungsschutz besteht (etwa *OLG Hamm*, NJW-RR 2007, 1517: Keine Haftung wegen § 8 Nr. 1 StVG).

116 Die Fälle mussten über die Deliktshaftung gelöst werden, weil die Annahme eines Gefälligkeitsvertrages, etwa bei Fahrgemeinschaften, zumeist am fehlenden Rechtsbindungswillen scheiterte. Den Vorschlägen der Literatur nach Heranziehung der Haftungsprivilegierungen altruistischer Rechtsgeschäfte oder nach Annahme eines konkludenten Haftungsausschlusses ist die Rspr. nicht gefolgt, vgl. *BGH*, BGHZ 30, 40 (46); *BGH*, BGHZ 43, 72 (76). Ebenso gilt im Rahmen einer Gebrauchsüberlassung aus Gefälligkeit auch nicht die verschuldensunabhängige Haftung des Begünstigten für die Beschädigung des überlassenen Gegenstandes durch einen Dritten nach § 603 Satz 2 BGB analog, vgl. *BGH*, NJW 2010, 3087.

33 ► Hinweis

Angesichts der bislang in der Rechtsprechung anerkannten Fälle einer höheren Gewalt werden im gewöhnlichen Straßenverkehr für eine Berufung auf § 7 Abs. 2 StVG kaum ernsthafte Chancen bestehen.¹¹⁷ Eher kann im Einzelfall der Hinweis auf ein Mitverschulden (§§ 9 StVG, 254 BGB; § 17 Abs. 2 StVG) Erfolg versprechend sein.

- 34 **Einzelfälle:** Höhere Gewalt **angenommen** bei Naturkatastrophen, Erdbeben, unvorhersehbar starkem Orkan,¹¹⁸ Lawine; Verletzung eines Selbstmörders beim Sprung vor die Straßenbahn;¹¹⁹ Verletzung einer unbeteiligten Dritten durch umherfliegende Körperteile eines Selbstmörders, der sich vor den Zug warf.¹²⁰
- 35 Höhere Gewalt *verneint* bei von der Fahrbahn hochgeschleuderten Steinen auf das nachfolgende Fahrzeug;¹²¹ Beschädigung eines Bahntriebwagens durch eine entlaufene Kuh auf der Bahntrasse;¹²² Personenschaden, wenn ein an der Bushaltestelle vorbeifahrender Radfahrer von einem dort wartenden Schüler angestoßen wird und damit so zu Fall kommt, dass er von einem anfahren den Bus überrollt wird.¹²³
- 36 Die Haftung des Halters ist ferner in den Fällen des § 8 StVG ausgeschlossen, also dann, wenn
- der Unfall durch ein Kfz verursacht wurde, das auf ebener Bahn mit keiner höheren Geschwindigkeit als 20 km/h fahren kann oder durch einen im Unfallzeitpunkt mit einem solchen Fahrzeug verbundenen Anhänger (§ 8 Nr. 1 StVG),
 - der Verletzte bei dem Betrieb des Kfz oder des Anhängers tätig war (§ 8 Nr. 2 StVG)¹²⁴ – dies gilt für den Fahrer, z.B. aber auch schon dann, wenn der verletzte Beifahrer dem Fahrer den Wagen zur Verfügung stellte und Einfluss auf den Fahrtweg nahm¹²⁵ oder
 - wenn eine Sache beschädigt worden ist, die durch das Kfz oder durch den Anhänger befördert worden ist, es sei denn, dass eine beförderte Person die Sache an sich trägt oder mit sich führt (§ 8 Nr. 3 StVG).

117 Insb. dürfte die Fallgruppe der vom Fahrzeug hochgeschleuderten Steine, die unter § 7 Abs. 2 a.F. StVG fallen konnten, nicht als höhere Gewalt anzusehen sein, vgl. *BGH*, VersR 2005, 566; zweifelhaft daher *AG Gemünden*, SP 2005, 119 (höhere Gewalt bejahend), vgl. auch Fn. 42, 78.

118 Vgl. *LG Münster*, Urt. v. 18.05.2009 – 2 O 583/08, unveröffentlicht.

119 Vgl. *LG Leipzig*, NZV 2013, 79.

120 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2005, 41. Inzident dies bestätigend *OLG Schleswig*, VersR 2010, 258: jedenfalls keine höhere Gewalt, wenn keine bewusste Selbsttötung, sondern »Verirren« einer psychisch verwirrten Person auf die Bahngleise.

121 Vgl. *OLG Saarbrücken*, NJW-RR 2006, 748 (749); vgl. auch – insoweit angreifbar – *AG Gemünden*, SP 2005, 119. Der Steinschlag konnte allerdings ein »unabwendbares Ereignis« nach § 7 Abs. 2 StVG a.F. darstellen und bleibt daher im Rahmen von § 17 Abs. 3 StVG relevant, vgl. Fn. 42.

122 Vgl. *BGH*, NZV 2008, 79 (80) für die inhaltsgleiche Norm des § 1 Abs. 2 HaftPflG. Das Auftauchen von Weidevieh in ländlichen Gebieten sei nicht derart ungewöhnlich, dass es als außergewöhnlich und schicksalhaft anzusehen sei.

123 Vgl. *OLG Celle*, MDR 2005, 1345.

124 Beim Tätigwerden handelt es sich um ein rein tatsächliches Verhalten, unter das Fahrer, Beifahrer, Fahrschüler oder Schaffner fallen können. Die Vorschrift ist als Ausnahmeregelung eng auszulegen. So ist derjenige, der nach dem Unfall Erste Hilfe leistet, wegen dieser nur gelegentlichen Hilfeleistung eines ansonsten an dem Betrieb Unbeteiligten nicht unter § 8 Nr. 2 StVG zu fassen, *BGH*, *NJW* 2011, 292. Andererseits ist derjenige, der einen Wagen mit Startschwierigkeiten anschiebt, als »beim Betrieb tätig« angesehen worden, *OLG Oldenburg*, *DAR* 2016, 28; *OLG Düsseldorf* *VersR* 2015, 1577.

125 *OLG Saarbrücken* *SP* 2009, 389. Der *BGH* hat in seiner Nichtzulassungsbeschwerde-entscheidung (Beschl. v. 12.01.2010 – VI ZR 164/09, unveröffentlicht) diese Frage offen gelassen.

► **Checkliste: Anspruch aus § 7 StVG**

37

- Unfall
(ein auf äußerer Einwirkung beruhendes, plötzliches, örtlich und zeitlich begrenztes Schadensereignis; Problem: gestellter Unfall)
- im öffentlichen Straßenverkehr
(Verkehrsbereich, auf dem der Verkehr eines Personenkreises, der durch keinerlei persönliche Beziehungen miteinander verbunden ist, zugelassen wird)
- beim Betrieb
(alle Vorgänge, die in einem örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Eigenschaft des Fahrzeugs als einer fahrenden bzw. dem Verkehr dienenden Maschine stehen)
- eines Kfz-s
(Landfahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu sein)
- kein Fall höherer Gewalt
(betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen Dritter herbeigeführtes Ereignis, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar ist, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch äußerste, nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann und auch nicht wegen seiner Häufigkeit in Kauf zu nehmen ist)
- kein Fall des § 8 StVG
(Kfz bis zu 20 km/h; Tätigwerden des Verletzten beim Betrieb; beförderte Sache)
- Anspruchsgegner: Halter
(wer das Kfz für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt darüber besitzt; *Problem: 7 Abs. 3 StVG*)

bb) Sonderfall: Begleitetes Fahren (»Fahren mit 17«)

38

Durch das »Dritte Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und anderer straßenrechtlicher Vorschriften«¹²⁶ hat der Bundesgesetzgeber die Rahmenbedingungen für das »Begleitetes Fahren ab 17« geschaffen (§§ 6e StVG, 48a FeV). Zweck der Neuregelung, die die Voraussetzungen für das Führen eines Fahrzeugs unter Aufsicht eines ausgewählten Begleiters ab Vollendung des 17. Lebensjahres schafft, ist es, das Unfallrisiko bei jungen Fahranfängern durch vermehrte Fahrpraxis und den mäßigenden Einfluss der Begleitperson zu senken. Das »Begleitetes Fahren ab 17« hatte zunächst ausdrücklich nur Modell- und Versuchscharakter.¹²⁷ Der Bundesgesetzgeber überließ es den Ländern, ob in ihrem Hoheitsgebiet eine Fahrerlaubnis i.R.d. Projekts »Begleitetes Fahren ab 17« erteilt werden kann oder nicht. Die Mehrzahl der Bundesländer hat von dieser Befugnis bereits Gebrauch gemacht. Die Regelung war zeitlich bis zum 31.12.2010 befristet.

Wegen des großen Erfolges des Projekts, wonach die Teilnehmer dieses Modells deutlich seltener an Unfällen oder Verkehrsverstößen beteiligt seien (30 % weniger Unfälle, 20 % weniger Verstöße, 50 % weniger Alkoholfahrten als herkömmlich ausgebildete Führerscheinneulinge),¹²⁸ ist die Regelung nun entfristet worden; das »Begleitetes Fahren« ist bundesweites Dauerrecht.¹²⁹ Der Minderjährige kann den Wunsch nach Ablegen dieses Führerscheins notfalls auch gegen den Willen des sorgeberechtigten Elternteils durchsetzen.¹³⁰

126 BGBl. I v. 14.08.2005, 2412.

127 BT-Drucks. 15/5315, S. 1, 8.

128 Mitteilung des Berlin-Reports DAR 2008, 554.

129 BGBl. I v. 08.12.2010, 1748 (StVG); v. 17.12.2010, 1980 (FeV); dazu BT-Drucks. 17/3022 und BT-Drucks. 17/3450.

130 Vgl. *AG Hannover*, Beschl. v. 14.10.2013 – 609 F 2941/13, unveröffentlicht.

- 39 Zur zivilrechtlichen Haftung in diesen Fällen gilt:¹³¹
- 40 Der Minderjährige kann nach § 7 StVG haften, wenn er als **Halter** anzusehen ist. Zur Begründung der Haltereigenschaft ist nur ein tatsächlicher (kein rechtsgeschäftlicher) Akt erforderlich. Zwar wird für eine Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG teilweise zusätzlich gefordert, dass eine Mitwirkung der Erziehungsberechtigten bei Begründung der Haltereigenschaft vorliegt, um den Schutzzweck der §§ 104 ff. BGB nicht zu umgehen und dem Minderjährigen die Möglichkeit zu geben, sein Haftungsrisiko zu versichern.¹³² Allerdings wird überwiegend – da die Begründung der Haltereigenschaft nicht durch Rechtsgeschäft erfolgt – § 828 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 BGB zum Schutz des Minderjährigen analog angewendet.¹³³ Die Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG rechtfertigt sich durch die erhöhte Gefahrschaffung durch Betrieb eines Kfz. Kommt es bei der Deliktshaftung lediglich auf die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen hinsichtlich seiner Verantwortlichkeit an, so muss er i.R.d. Gefährdungshaftung nur die Einsichtsfähigkeit in die generelle Gefährlichkeit des Autofahrens besitzen.
- 41 Für den minderjährigen **Fahrer** kommt auch eine Haftung nach § 18 StVG in Betracht. Der Minderjährige lenkt das Kfz und hat die tatsächliche Gewalt über das Steuer. Er ist damit alleiniger Fahrzeugführer. § 18 Abs. 1 Satz 1 StVG begründet eine Haftung für vermutetes Verschulden. Eine Exkulpation ist gem. § 18 Abs. 1 Satz 2 StVG möglich, wenn der entstandene Schaden nicht durch ein Verschulden des Fahrzeugführers verursacht wurde. Problematisch könnte die Frage werden, ob der Minderjährige sich exkulpieren kann, wenn er seinen Begleiter in einer kritischen Verkehrssituation konsultiert und dieser ihn falsch berät. Im Verhältnis Fahr Schüler – Fahrlehrer ist anerkannt, dass Ersterer wegen der Weisungsbefugnis des Letzteren nicht schuldhaft handelt, soweit er fehlerhafte Anweisungen befolgt.¹³⁴ Allerdings liegt ein (Mit-)Verschulden des Fahr Schülers vor, wenn er einen Fahrfehler begeht, den er nach dem Stand seiner Ausbildung hätte vermeiden können.¹³⁵ Da der 17-Jährige i.R.d. Projekts »Begleitetes Fahren« eine reguläre Fahrprüfung absolviert hat, ist von ihm die Sorgfalt eines geprüften Fahranfängers zu erwarten. Dementsprechend muss er fähig sein, der jeweiligen Verkehrssituation gerecht zu werden und eigenverantwortlich angemessen zu handeln, wohingegen der Begleiter keine Ausbildungsaufgaben wahrnimmt. Dementsprechend ist eine Exkulpation des minderjährigen Fahrzeugführers wegen eines fehlerhaften Ratschlags des Begleiters in aller Regel ausgeschlossen.¹³⁶

Auch eine Haftung nach § 823 BGB ist trotz § 828 Abs. 3 BGB denkbar. Das Gesetz vermutet die Deliktsfähigkeit, sodass die Beweislast für ein ausnahmsweises Fehlen beim Minderjährigen liegt. Der Gesetzgeber bringt mit dem »Begleitetes Fahren ab 17« zwar seinen Willen zum Ausdruck, dass der Minderjährige nur in **Begleitung** eines Erwachsenen fahren soll. Dies sollte aber nicht zu dem Schluss führen, der Gesetzgeber halte den 17-Jährigen nicht für einsichtsfähig genug, das Fahrzeug eigenverantwortlich und ohne fremde Anleitung zu lenken. Schon die Entbehrlichkeit (§ 48a Abs. 1 Satz 2 FeV) der MPU zeigt, dass der Gesetzgeber den 17-Jährigen für ausreichend einsichtsfähig hält, ein Kfz eigenverantwortlich zu führen.¹³⁷ Auch soll der Begleiter lediglich einen mäßigenden Einfluss auf den Fahrer haben und ihn beratend unterstützen. Schließlich hat die Rechtsprechung bei minderjährigen Schwarzfahrern dieses Alters bislang in keinem einzi-

131 Ausführlich dazu *Fischinger/Seibl* NJW 2005, 2886 – auch zu den fahrerlaubnis- und ordnungswidrigkeitsrechtlichen Details. Ebenso *Sapp* NJW 2006, 408; *Brock* DAR 2006, 63.

132 Vgl. *Canaris* NJW 1964, 1987 (1990 f.).

133 Nach h.M. ist § 828 BGB bei Gefährdungshaftungstatbeständen analog heranzuziehen, vgl. *MüKo/Wagner* § 833 Rn. 30; a.A. *Hentschel/König/Dauer* § 7 Rn. 22. Eine Exkulpation nach § 828 Abs. 3 BGB sollte dann ernstlich nicht mehr in Betracht kommen, vgl. *Brock* DAR 2006, 63 (64).

134 *Hentschel/König/Dauer* § 2 Rn. 43.

135 Vgl. *OLG Koblenz*, NZV 2004, 401.

136 So auch *Fischinger/Seibl* NJW 2005, 2886 (2888).

137 BT-Drucks. 15/5315, S. 8.

gen Fall die Einsichtsfähigkeit verneint.¹³⁸ Daher ist davon auszugehen, dass die notwendige Einsichtsfähigkeit eines 17-Jährigen praktisch nicht zweifelhaft sein wird.¹³⁹

Ist die **Begleitperson** Halter des Kfz, so haftet sie gem. § 7 Abs. 1 StVG, ohne dass sich Besonderheiten ggü. der Halterhaftung bei einem volljährigen Fahrer ergäben. §§ 18 Abs. 1 Satz 1, 7 Abs. 1 StVG scheiden dagegen aus, da der Begleiter als Ansprechpartner und Berater nicht die tatsächliche Gewalt über das Fahrzeug innehat und damit nicht Fahrzeugführer i.S.d. § 18 Abs. 1 Satz 1 StVG ist. 42

In Betracht kommt auch eine Haftung nach allgemeinem Deliktsrecht (vgl. § 16 StVG).

Nach § 832 Abs. 1 Satz 1 BGB haftet, wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit der Beaufsichtigung bedarf, wenn diese einem Dritten widerrechtlich Schaden zufügt. Als gesetzliche Grundlage in diesem Sinne kommt § 48a Abs. 4 Nr. 2 FeV aber nicht in Betracht, da dem Jugendlichen nur ein Berater, nicht aber ein weisungsbefugter Ausbilder zur Seite gestellt werden soll.

Wenn der Begleiter gleichzeitig ein Elternteil ist, kann er allerdings aus § 832 BGB haften. Das Maß der Aufsichtspflicht unterliegt einem flexiblen Maßstab, der die Gefährlichkeit des Verhaltens des Minderjährigen und den Grad der individuellen Reife berücksichtigt. Durch das Bestehen der Führerscheinprüfung hat der 17-Jährige gezeigt, dass er eigenverantwortlich im Straßenverkehr ein Fahrzeug führen kann. Eine **besondere** Beaufsichtigungsverpflichtung durch den begleitenden Elternteil dürfte daher nicht bestehen,¹⁴⁰ auch wenn teilweise eine »besonders strenge« Aufsicht beim Führen eines Kfz verlangt wird.

Eine Haftung des Begleiters unter dem Aspekt einer Schutzgesetzverletzung kommt ernstlich nur bei § 48a Abs. 6 FeV in Betracht (Untersagen der Begleitung im Einzelfall durch eine alkoholisierte oder unter Einfluss berauschender Mittel stehende Person).¹⁴¹ Im Fall eines Unfalls haftet der Begleiter daher (schuldhaftes Handeln unterstellt) Dritten ggü. für entstandene Schäden.

► Hinweis

§ 48a Abs. 6 FeV hat darüber hinaus eine weitere Schutzrichtung. Nach § 6e Abs. 3 StVG muss dem 17-Jährigen die Fahrerlaubnis entzogen werden, wenn der Begleiter die Alkoholgrenze der Norm überschreitet. Eine erneute Erteilung der Fahrerlaubnis setzt die Teilnahme an einem kostenpflichtigen Aufbauseminar voraus. Hierdurch entsteht dem Minderjährigen ein Vermögensschaden, den der Begleiter nach den § 823 Abs. 2 BGB, § 48a Abs. 6 FeV zu ersetzen hat.¹⁴²

cc) Fahrerhaftung nach § 18 StVG

Der Fahrer des Wagens haftet gesamtschuldnerisch neben dem Halter, allerdings handelt es sich hierbei, wie § 18 Abs. 1 Satz 2 StVG zeigt, um eine Haftung für **vermutetes Verschulden**. Lediglich im Fall der sog. »Schwarzfahrt« nach § 7 Abs. 3 StVG trifft den Fahrer eine Gefährdungshaftung. 43

138 Vgl. z. B. *BGH*, NJW 1978, 421; *OLG Köln*, NZV 1992, 405; *OLG Bamberg*, VersR 1985, 786; *OLG Karlsruhe*, VersR 1971, 509.

139 So auch *Fischinger/Seibl* NJW 2005, 2886 (2887).

140 *Fischinger/Seibl* NJW 2005, 2886 (2888); *Sapp* NJW 2006, 408.

141 Aus dem Aspekt der Begleitpflicht (§ 48a Abs. 4 FeV) allein kann noch nicht der Charakter eines Schutzgesetzes gefolgert werden, es soll nur eine Begleitperson mitfahren, der aber keine zusätzlichen Pflichten auferlegt werden sollen, vgl. BT-Drucks. 15/5315, S. 9.

142 *Fischinger/Seibl* NJW 2005, 2886 (2889).

- 44 Als **Fahrer** gilt derjenige, der das Fahrzeug lenkt und dessen maschinelle Einrichtungen bedient, es sei denn, dass die Verfügung über die Maschine und die Herrschaftsgewalt über den, der das Fahrzeug bedient, ausschließlich einer anderen Person zusteht. Ein Kfz »führt« auch der, der es bei abgeschaltetem Motor rollen lässt.

► **Hinweis**

Im Fahrschulbetrieb gilt aufgrund der gesetzlichen Fiktion von § 2 Abs. 15 Satz 2 StVG der Fahrlehrer als Fahrer; der Fahrschüler kann aber daneben nach § 823 BGB ersatzpflichtig sein.¹⁴³

- 45 Zur **Entlastung** muss der Fahrer nachweisen, dass er die gewöhnliche verkehrserforderliche Sorgfalt angewandt, also insb. nicht gegen die in StVO und StVZO normierten Pflichten verstoßen hat. Unter Verschulden i.S.d. § 18 StVG versteht man das in § 276 BGB normierte Maß an Sorgfaltspflichten. Hierbei wird allerdings ein **hoher Maßstab** angelegt, der bereits vor Antritt der Fahrt beginnt (Prüfung der Fahreignung von Fahrer und Fahrzeug) und sich bei der Fahrt fortsetzt (Fahren »mit gesammelter Aufmerksamkeit, dabei Berücksichtigung der sich aus den Umständen ergebenden Möglichkeit eines unrichtigen Verhaltens anderer und richtiges Handeln auch in schwierigen Situationen«. Andererseits darf auch »nichts Unmögliches« verlangt werden¹⁴⁴ (vgl. auch § 23 StVO).
- 46 In diesem Zusammenhang kann der sog. Vertrauensgrundsatz Bedeutung erlangen. Der Fahrer muss nicht von vornherein mit jedem denkbaren verkehrswidrigen Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer rechnen und seine Fahrweise darauf einstellen, insb. nicht mit einem solchen, das außerhalb jeder Lebenserfahrung liegt. Er muss vielmehr nach dem **Vertrauensgrundsatz** nur mit solchen Fehlern anderer rechnen, die nach den Umständen bei verständiger Würdigung als möglich zu erwarten sind. Mit Verstößen, die nur ausnahmsweise vorkommen oder außerhalb der Erfahrung liegen, braucht er nicht zu rechnen. Kein Vertrauensschutz besteht demgemäß bei Verkehrsverstößen anderer Verkehrsteilnehmer, die erfahrungsgemäß häufig vorkommen.
- 47 Für die Frage des Verschuldens kommt es oft maßgeblich darauf an, ob und wann der Fahrer hätte reagieren können. Da der Fahrer die Verkehrssituation zunächst mit dem Sinnesorgan erfassen muss, um dann adäquat darauf reagieren zu können, sind hier Reaktions- und Bremsansprechzeit bei der Frage schuldhaften Verhaltens zu berücksichtigen.
- 48 Die **Reaktionszeit** (im engeren Sinne: Wahrnehmung ohne Bremsansprechzeit) hängt wesentlich von der körperlichen Konstitution und von der Vorhersehbarkeit der jeweiligen Verkehrssituation ab. Diese Reaktionszeit muss bei jeder Gefahrabwehrhandlung berücksichtigt werden. Die grundsätzliche persönliche Veranlagung (Geistesgegenwart, Reaktionsvermögen), der aktuelle körperliche Zustand und die vorhandene Wettersituation führen zu Schwankungsbreiten von 0,6 bis 2 Sec.
- 49 Die **Bremsansprechzeit** ist die Zeit der Kraftübertragung bis zum Ansprechen der Bremsen. Reaktions- und Bremsansprechzeit zusammen (Reaktionszeit im weiteren Sinne) sind demnach die Zeit, die zwischen dem Erkennen der Gefahr und dem Wirksamwerden der Bremsen als der wichtigsten Maßnahme zur Gefahrenabwehr vergeht. Während dieser Zeit fährt das Fahrzeug mit unverminderter Geschwindigkeit weiter. Reaktions- und Bremsansprechzeit zusammen betragen im Allgemeinen bei einem unvermuteten Vorgang eine knappe Sekunde.

143 Vgl. *OLG Koblenz*, NZV 2004, 401 (402): allgemeine Verschuldenshaftung bejaht, wenn der Fahrschüler einen Fahrfehler begeht, den er auch unter Berücksichtigung seiner Ausbildungssituation nach Maßgabe seines subjektiven Wissens und Könnens unschwer hätte vermeiden können; *Wille* JA 2008, 210 (215).

144 Zitate aus *BGH*, VRS 10 (1956), 12 (13).

Ein Schuldvorwurf kann zudem im Fall der sog. *Schreckzeit* ausscheiden. Eine solche liegt vor, wenn der Fahrer in einer unverschuldeten, nicht vorhersehbaren Gefahrenlage aus Schreck oder Bestürzung objektiv falsch reagiert. Eine Schreckzeit wird nur zugebilligt, wenn der Fahrer von der Gefahr schuldlos überrascht wird und auf die plötzliche Entwicklung der Verkehrslage nicht gefasst zu sein braucht. 50

Im **Außenverhältnis** haften Fahrer und Halter als Gesamtschuldner; dies beeinflusst aber nicht die Frage des Innenausgleichs, der durch die Sondersituationen einer Probefahrt, Gefälligkeitsfahrt oder arbeitsvertraglicher Besonderheiten bei Dienstfahrten beeinflusst werden kann. 51

b) Verschuldenshaftung

Die allgemeine, verschuldensabhängige Deliktshaftung spielt neben der Gefährdungshaftung nach StVG i. d. R. keine große Rolle; die Voraussetzungen der §§ 7, 18 StVG sind in der Praxis zumeist deutlich einfacher nachzuweisen als die von den §§ 823 ff. BGB vorausgesetzte schuldhaft begangene, rechtswidrige unerlaubte Handlung des Schädigers. Beide Ansprüche stehen in *Konkurrenz* (§ 16 StVG). 52

Ihren Anwendungsbereich hat die Deliktshaftung dort, wo Ansprüche aus StVG ausscheiden. Dies gilt zum einen hinsichtlich der Ansprüche gegen **nicht motorisierte Verkehrsteilnehmer** (Fußgänger, Radfahrer, Kinder). 53

Aber auch bei Ansprüchen gegen Kfz-Halter bestehen **Haftungslücken**. Anders als die Gefährdungshaftung kennt die Haftung aus unerlaubter Handlung keine Obergrenzen in Form von Haftungshöchstbeträgen. Für Ansprüche jenseits der Haftungshöchstgrenzen des § 12 StVG muss daher auf deliktische Ansprüche zurückgegriffen werden. 54

Auch inhaltlich sind die aus StVG ersatzfähigen Posten beschränkt. Aufgrund der abschließenden Aufzählung der in § 10 StVG genannten Schäden sind aus Gefährdungshaftung **nicht ersatzfähig**:¹⁴⁵ 55

- der sog. Fortkommenschaden (§ 842 BGB);¹⁴⁶
- Ansprüche auf Ersatz entgangener Dienste (§ 845 BGB).¹⁴⁷

aa) Haftung nach § 823 BGB

Abgrenzung: § 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB

Der Unterschied zwischen § 823 Abs. 1 und § 823 Abs. 2 BGB spielt bei der Abwicklung von Verkehrsunfällen keine hervorgehobene Rolle. Bewusst machen sollte man sich allerdings, dass über § 823 Abs. 1 BGB nur die Verletzung der dort aufgezählten absoluten Rechte eine Schadensersatzpflicht auslöst, wohingegen das Vermögen als solches von § 823 Abs. 1 BGB nicht umfasst ist. 56

§ 823 Abs. 2 BGB erfordert demgegenüber die Verletzung eines *Schutzgesetzes* ohne die Begrenzung auf den Katalog des § 823 Abs. 1 BGB, sodass hier auch reine Vermögensschäden ersatzfähig sein können. Darüber hinaus muss sich bei § 823 Abs. 2 BGB das Verschulden nicht auf die Rechtsgutsverletzung, sondern auf die Schutzgesetzverletzung beziehen. 57

¹⁴⁵ Vgl. hierzu auch unter Rdn. 216.

¹⁴⁶ Die praktische Bedeutung ist allerdings gering, da Verdienstausfallschäden nach §§ 10, 11 StVG ersetzt werden.

¹⁴⁷ Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 10 Rn. 18. Auch der Anwendungsbereich dieser Norm ist relativ gering, da die Vorschrift lediglich noch die Fälle der Dienstleistungspflicht von Kindern im elterlichen Betrieb oder Haushalt nach § 1619 BGB umfasst; sonstige Dienste, etwa unter Ehegatten, sind als Teil des (Sach-) Unterhalts geschuldet und damit auch nach §§ 10, 11 StVG (Unterhaltsverlust/Haushaltsführungsschaden als Erwerbsschaden) ersatzfähig.

Schutzgesetzverletzung, § 823 Abs. 2 BGB

- 58 Um eine Norm als Schutzgesetz qualifizieren zu können, muss es sich um eine staatliche Norm mit Rechtsetzungscharakter handeln, also nicht nur ein Gesetz, sondern etwa auch Verordnungen oder polizeiliche Vorschriften.¹⁴⁸ Diese Norm muss den unmittelbaren Schutz anderer Personen bezwecken, ohne dass dies der einzige Zweck sein muss und dieses Ziel in Inhalt und Zweck des Gesetzes zum Ausdruck bringen (»gezielter Individualschutz«).¹⁴⁹ Diesen Schutz eines anderen bezweckt die Norm, wenn sie, sei es auch neben dem Schutz der Allgemeinheit, gerade dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines Rechtsguts zu schützen.¹⁵⁰
- 59 Die Haftung ist aber begrenzt durch den **Schutzzweck der Norm**: Nur wenn Schäden an Rechtsgütern entstehen, deren Sicherung Ziel des Schutzgesetzes ist und wenn sich im Schaden eine Gefahr verwirklicht, vor der die Norm schützen will, kommt ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB in Betracht.¹⁵¹

*Einzelfälle.*¹⁵²

- 60 – § 2 Abs. 1, 2 StVO: **Rechtsfahrgebot** schützt den Überholer und den Gegenverkehr,¹⁵³ nicht aber den Links-¹⁵⁴ oder Rechtsabbieger.¹⁵⁵ Möglichst weit rechts zu fahren bedeutet nicht, so weit rechts wie technisch möglich. I.d.R. sollte der Seitenabstand zum rechten Rand 0,5 – 1 m betragen.
- § 3 StVO: **Geschwindigkeitsvorschriften** dienen dem Schutz anderer Verkehrsteilnehmer vor den Gefahren zu hoher Geschwindigkeiten.¹⁵⁶ Es darf nur so schnell gefahren werden, dass der Fahrer sein Fahrzeug stets beherrscht, die Geschwindigkeit ist also den Straßen-, Verkehrs-, Witterungs- und Sichtverhältnissen anzupassen. Bei Dunkelheit hat der Fahrer seine Geschwindigkeit nach dem dunkelsten Teil der vor ihm liegenden Fahrbahn auszurichten. Dieser Sichtgrundsatz gilt auch für Fahrräder. Auf schmalen Fahrbahnen muss der Kraftfahrer auf der Hälfte der überschaubaren Strecke anhalten können (§ 3 Abs. 1 Satz 5 StVO). Äußerste Sorgfalt ist bei älteren Menschen und Kindern geboten (§ 3 Abs. 2a StVO).
- § 4 StVO: **Abstandsregelung** schützt vorausfahrende Verkehrsteilnehmer und auch Fußgänger auf der Fahrbahn (Reaktionszeit des Fahrers). Der Abstand muss so groß sein, dass auch dann hinter dem Kfz gehalten werden kann, wenn es plötzlich stark abbremst.
- § 5 StVO: **Überholverbote** schützen Gegenverkehr, nachfolgenden Verkehr und zu überholende Fahrzeuge. Beim Überholen muss die Gefährdung und Behinderung des Gegenverkehrs ausgeschlossen sein. Eine unklare Verkehrslage, d. h. eine solche, bei der nach allen Umständen mit ungefährdetem Überholen nicht gerechnet werden kann, verbietet jedes Überholen.
- § 6 StVO: **Wartepflicht** an Engstellen schützt Gegenverkehr.
- § 7 StVO: **Fahrbahnwechsel** schützt Verkehrsteilnehmer auf bisherigem und auf Zielfahrestreifen.
- § 8 StVO: Wartepflicht bei **Vorfahrt** schützt Vorfahrtberechtigten. Dieser darf eine erkennbar bestrittene Vorfahrt allerdings nicht erzwingen.¹⁵⁷
- § 9 StVO: **Abbiegerpflichten** schützen nachfolgenden Verkehr.

148 Vgl. Palandt/Sprau § 823 Rn. 57.

149 Vgl. BGH, BGHZ 29, 102; BGH, BGHZ 66, 388 (390); BGH, BGHZ 84, 312 (314).

150 Vgl. Palandt/Sprau § 823 Rn. 58.

151 Vgl. BGH, BGHZ 28, 365.

152 Weitere Einzelfälle unter Ludovisy/Kuckuk S. 213 ff.

153 Vgl. BGH, VersR 1961, 800; BGH, VersR 1977, 36; OLG Frankfurt am Main, VersR 1978, 187.

154 Vgl. BGH, VersR 1963, 161 (eigene Richtung); BGH, VersR 1981, 837 (Gegenverkehr), da vorrangig § 9 StVO Unfälle beim Abbiegen verhindern soll.

155 Vgl. BGH, VersR 1977, 524.

156 Vgl. BGH, NJW 1985, 1950.

157 Vgl. KG, NZV 2002, 79.

- § 12 StVO: **Halteverbote** schützen auch den die Fahrbahn überquerenden Fußgänger;¹⁵⁸ auch das **Parkverbot** auf Gehwegen schützt Passanten.
- § 14 StVO: **Sicherungspflichten** des Fahrers schützen gegen unbefugte Benutzung durch Dritte (also auch: Schäden einer Schwarzfahrt;¹⁵⁹ Schäden, die Polizeibeamte während der Verfolgung eines Schwarzfahrers erleiden¹⁶⁰).
- § 20 StVO: Sorgfaltspflicht an **Haltestellen** öffentlicher Verkehrsmittel schützt Benutzer, nicht allgemein alle Fußgänger, die in einem solchen Bereich lediglich die Fahrbahn überqueren.¹⁶¹
- §§ 21a, 25 StVO: **Sicherheitsgurte, Schutzhelmpflicht** und **Fußgängerregelungen** schützen nur die Adressaten selbst, stellen also **kein** Schutzgesetz dar.
- Die Amtspflichten bei der **TÜV-Bescheinigung** (technische Prüfung nach § 19 StVZO) dienen nicht dem Schutz des Vermögens des zukünftigen Fahrzeugerwerbers; die Bescheinigung dient nicht dazu, einen Käufer von seinen Prüfungspflichten zu entbinden.¹⁶²
- § 25 Abs. 3 FZV = § 29d Abs. 1 StVZO a.F.¹⁶³: Die Meldepflicht eines Halters bezüglich eines **fehlenden Versicherungsschutzes** an die Zulassungsstelle ist kein Schutzgesetz.¹⁶⁴ Aber:
- § 29d Abs. 2 StVZO a.F.¹⁶⁵: Die Amtspflicht der **Zulassungsstelle** zur Einziehung von Fahrzeugschein und zur Entstempelung des Kennzeichens, sobald sie vom fehlenden Haftpflichtversicherungsschutz für ein bestimmtes Kfz erfährt, ist Amtspflicht und Schutzgesetz zugunsten der Verkehrsunfallopfer infolge Betriebs eines solchen nicht haftpflichtversicherten Fahrzeuges.¹⁶⁶ Nach § 25 FZV besteht nun eine vergleichbare Pflicht der Zulassungsstelle, das Fahrzeug außer Betrieb setzen zu lassen.
- § 142 StGB: Schützt die **Vermögensinteressen** der durch den Unfall geschädigten Personen (auch derjenigen, die bei der Verfolgung des Flüchtigen Schäden erleiden!¹⁶⁷). Da § 142 StGB die Durchsetzung berechtigter zivilrechtlicher Ansprüche erleichtern will, ist hier – anders als bei § 823 Abs. 1 BGB – über §§ 823 Abs. 2 BGB, 142 StGB auch der Ersatz bloßer **Vermögensschäden** möglich (etwa: fehlende Durchsetzbarkeit von Ersatzansprüchen).
- § 248b StGB: Schützt den Berechtigten gegen die unbefugte Benutzung seines Kfz, **nicht** aber die Verkehrsoffer.¹⁶⁸

158 Vgl. *BGH*, NJW 1983, 1326: da die Norm auch die Übersichtlichkeit und Einsparbarkeit des Straßenverkehrs an den entsprechend gekennzeichneten Stellen gewährleisten soll.

159 Vgl. *BGH*, NJW 1978, 421.

160 Vgl. *BGH*, NJW 1981, 113.

161 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 1110; *OLG Hamm*, VRS 60 (1981), 38.

162 Vgl. *BGH*, NZV 2005, 40; ebenso *OLG Hamm*, DAR 2010, 138, in welchem aber ein Anspruch aus § 839 BGB für möglich gehalten wird, falls ein Fall des Amtsmissbrauchs vorliegt.

163 Diese Norm wurde durch VO vom 25.04.2006 (BGBl. I, 988) aufgehoben und in die neu geschaffene Verordnung über die Zulassung von Fahrzeugen zum Straßenverkehr (FZV) überführt.

164 Vgl. *BGH*, VersR 1980, 457.

165 Diese Norm wurde durch VO vom 25.04.2006 (BGBl. I, 988) aufgehoben und in die neu geschaffene Verordnung über die Zulassung von Fahrzeugen zum Straßenverkehr (FZV) überführt.

166 Vgl. *BGH*, NJW 1982, 988.

167 Vgl. *BGH*, VersR 1981, 161.

168 Vgl. *BGH*, BGHZ 22, 293 (296).

Verschulden

- 61 Im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB wird das Verschulden vermutet, wenn der Schädiger den objektiven Tatbestand eines Schutzgesetzes verletzt hat. Für das Verschulden genügen Vorsatz¹⁶⁹ oder (einfache) Fahrlässigkeit, im Bereich des **§ 823 Abs. 2 BGB** aber mit zwei wichtigen **Ausnahmen**:
- Ist die Verletzung des Schutzgesetzes nur **vorsätzlich** möglich, muss vorsätzlich gehandelt worden sein. Es muss also stets der vom Schutzgesetz selbst vorausgesetzte Grad des Verschuldens vorliegen.
 - Ist für die Verletzung des Schutzgesetzes **kein Verschulden** erforderlich, so tritt eine Ersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB gleichwohl nur im Fall verschuldeten Handelns ein (§ 823 Abs. 2 Satz 2 BGB).
- 62 Das Verschulden muss sich beziehen
- bei § 823 Abs. 1 BGB: auf die **Rechtsgutsverletzung**,
 - bei § 823 Abs. 2 BGB: auf die **Schutzgesetzverletzung**,
 - in beiden Fällen aber *nicht* auf den Eintritt eines Schadens (haftungsausfüllende Kausalität zwischen Rechtsgutsverletzung und Schaden!).
- 63 Für die **Fahrlässigkeit** ist die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt Voraussetzung. Hierbei handelt es sich um eine objektiv-typisierende Betrachtung (hoher Sorgfaltsmaßstab eines besonnenen und gewissenhaften Kraftfahrers).¹⁷⁰ Von diesem Maßstab ausgehend ist auf die jeweils gegebene konkrete Verkehrssituation abzustellen.
- 64 ► **Beispiel:**¹⁷¹
- Dichter Innenstadtkverkehr unter ungünstigen Sicht- und Witterungsbedingungen (abends im Winter) erfordert einen höheren Aufmerksamkeits- und Vorsichtsgrad als geringer Verkehr auf der Landstraße unter idealen Witterungsbedingungen.
- 65 Für den Bereich der Verkehrshaftung bestimmt § 828 Abs. 2 BGB, dass **Kinder**, die das siebte, aber nicht das zehnte Lebensjahr vollendet haben, für den Schaden, den sie bei einem Unfall mit einem Kfz, einer Schienenbahn oder einer Schwebbahn einem anderen zufügen, nicht verantwortlich sind. Sie müssen sich andererseits ihren eigenen Ansprüchen – egal, ob aus Verschuldens- oder Gefährdungshaftung – ein Mitverschulden bei der Schadensverursachung nicht entgehen lassen.¹⁷²
- 66 Verursacht ein Kind einen Unfall, stellt dies nach dem Willen des Gesetzgebers daher umgekehrt auch keinen Haftungsausschlussgrund nach § 7 Abs. 2 StVG (mehr) dar.¹⁷³

Der Ausschluss des § 828 Abs. 2 BGB gilt allerdings nicht im Fall vorsätzlichen Handelns. Ausdrücklich ausgenommen bleiben daher vorsätzliche Schädigungen wie etwa das Steinewerfen von

169 Allerdings sollte beachtet werden, dass bei Vorsatztaten der Versicherungsschutz entfällt (§ 103 VVG, entspricht § 152 VVG i. d. F. v. 31.12.2007).

170 Vgl. *BGH*, VersR 1968, 395.

171 Vgl. auch *Ludovisy/Kuckuk* S. 212.

172 Denn § 828 BGB ist auch für die Frage des Mitverschuldens nach § 254 BGB maßgeblich (*MüKo/Oetker* § 254 BGB Rn. 34). § 254 BGB hingegen gilt über die entsprechenden Verweisungsnormen (§§ 9 StVG, 4 HaftpflichtG) auch für die sondergesetzlichen Gefährdungshaftungen (*Palandt/Grüneberg* § 254 Rn. 2). Kritisch *Diehl* DAR 2007, 451, der von einem »Sonderopfer« des durch ein haftungsprivilegiertes Kind Geschädigten spricht.

173 Vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 26. So auch zum neuen Recht bereits *OLG Oldenburg*, ZGS 2005, 33. Anders noch (zum alten Recht, einen Unfall mit einem Kind als unabwendbares Ereignis mit der Folge der Haftungsfreiheit des Halters ansehend) *OLG Celle*, SP 2004, 291.

der Autobahnbrücke, da insoweit eine altersbedingte Überforderung des Kindes im motorisierten Verkehr im Allgemeinen nicht schadensursächlich ist.¹⁷⁴

Der *BGH* hat hierbei klargestellt, dass § 828 Abs. 2 BGB ebenfalls keine Anwendung findet, wenn ein parkendes Kfz beschädigt wird; teleologisch reduziert sei dies nicht als »Unfall mit einem Kfz« anzusehen, sodass es bei einer Haftung auch des unter 10-jährigen Kindes verbleibe.¹⁷⁵ Für diesen Ausnahmefall ist der Geschädigte beweisbelastet.¹⁷⁶

In nachfolgenden Entscheidungen hatte der *BGH* indes Gelegenheit, diese Ausnahme zu präzisieren, da zwar einerseits in der Tat willkürlich erscheint, die Beschädigung eines parkenden Pkw haftungsprivilegiert zu behandeln, die Beschädigung etwa eines abgestellten Fahrrads durch einen Neunjährigen aber nicht; andererseits aber natürlich die Annahme einer teleologischen Reduktion die Gefahr begründet, in jedem Einzelfall wegen konkret fehlender Gefahr die Haftungsprivilegierung entfallen zu lassen und somit den Gesetzeszweck zu unterlaufen.

So hat der *BGH*¹⁷⁷ festgehalten, dass auch ein Zusammenstoß eines Kindes mit einem verkehrsbedingt haltenden Kfz eine typische Konstellation der kindlichen Überforderung darstellt und das Kind daher nicht haftet.¹⁷⁸ Ob sich die Überforderungssituation konkret ausgewirkt hat oder nicht, ist angesichts der generellen Heraufsetzung der Deliktsfähigkeit nicht von Belang. Ebenso verbleibt es bei der Haftungsprivilegierung, wenn ein Kind ein Fahrrad loslässt und dieses gegen ein vorbeifahrendes Kfz stößt¹⁷⁹ – auch wenn hier ebenso keine konkrete Gefährdung für das Kind ersichtlich ist.

Interessengerecht vor dem Hintergrund des von § 828 Abs. 2 BGB intendierten Kinderschutzes, aber gleichwohl Gefahr laufend, eine »Einzelfallkasuistik« zu begründen, hält der *BGH*¹⁸⁰ § 828 Abs. 2 BGB ebenfalls dann für anwendbar, wenn ein Kind mit einem Fahrrad gegen ein mit geöffneten Hintertüren am Fahrbahnrand stehendes Fahrzeug auffährt. Der *BGH* stellt darauf ab, dass durch die geöffneten Türen eine besondere verkehrstypische Gefahrenlage geschaffen worden sei, die den Fall von der Beschädigung eines »gefahrlos« parkenden Pkw unterscheidet. Das Kind, welches erst 20 m zuvor aus einer Seitenstraße gekommen sei, sei daher verkehrsbedingt überfordert gewesen. In ähnlicher Weise verneint das LG Saarbrücken¹⁸¹ die Haftung eines 9-jährigen Radfahrers, der mit einem in Fahrtrichtung am linken Fahrbahnrand geparkten Pkw kollidiert,

174 Der Überlegung, einen Ausschluss nur für absichtliches Fehlverhalten zu normieren, ist der Gesetzgeber nicht gefolgt, vgl. *Jaeger/Luckey* Schadensersatzrecht, Rn. 311 – 314. Zu beachten ist, dass sich der Vorsatz auf die Schadenszufügung, nicht auf den Verkehrsverstoß beziehen muss; ein vorsätzliches Überqueren einer roten Fußgängerampel bleibt also haftungsprivilegiert, wenn das Kind lediglich fahrlässig hinsichtlich des resultierenden Unfalls gehandelt hat.

175 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 354. Ebenso für eine teleologische Reduktion in Fällen, in denen eine Verbindung zum »Motorenbetrieb« des Kfz fehlt, *Oechsler*, NJW 2009, 3185 (3188). Kritisch hierzu *Nothoff/ Schub* zfs 2006, 183.

176 *BGH*, VersR 2009, 1136.

177 Vgl. *BGH*, VersR 2007, 855. Demgegenüber hatte das LG Bayreuth, zfs 2006, 613 daraus den Schluss gezogen, dass § 828 Abs. 2 BGB immer dann nicht anwendbar sei, wenn es im konkreten Fall an einer verkehrstypischen Überforderung fehle, und daher auch einen 8 Jahre alten Unfallverursacher, der mit seinem Fahrrad gegen ein an gerade einer Haltelinie anhaltendes Kfz stieß, verurteilt. Kritisch *Diehl* zfs 2006, 615.

178 Ebenso *OLG Köln*, MDR 2008, 22, wo ein 9-jähriges Kind ungebremst mit dem Fahrrad in ein vor ihm stehendes Fahrzeug gefahren war. Der Senat bejahte eine Haftungsprivilegierung nach § 828 Abs. 2 BGB.

179 Vgl. *BGH*, VersR 2007, 1669.

180 Vgl. *BGH*, VersR 2008, 701.

181 Vgl. *LG Saarbrücken*, NZV 2010, 150: Ein links geparktes Fahrzeug verlange erhöhte Aufmerksamkeit, um sich zu vergewissern, ob das Fahrzeug unbesetzt ist, keine weitere Gefahr darstellt oder ob mit einem plötzlichen Anfahren in die eigene Fahrtrichtung gerechnet werden muss.

weil bereits das verkehrswidrige Linksparken eine generelle verkehrstypische Überforderungssituation begründe.

- 67 Der Gesetzgeber hat im Ergebnis – wenngleich die Norm aus systematischen Erwägungen in das BGB integriert worden ist – für den Bereich des Verkehrsunfallrechts eine Sonderform der Deliktsfähigkeit erst ab dem vollendeten zehnten Lebensjahr geschaffen.¹⁸² Prägnant wird dies als »sektorale Deliktsfähigkeit« bezeichnet. Zur Begründung verweist er auf psychologische Vorgaben;¹⁸³ nach den Erkenntnissen der Entwicklungspsychologie könne es mittlerweile als gesichert gelten, dass Kinder aufgrund ihrer physischen und psychischen Fähigkeiten regelmäßig frühestens ab Vollendung des zehnten Lebensjahres imstande sind, die besonderen Gefahren des motorisierten Straßenverkehrs zu erkennen und sich den erkannten Gefahren entsprechend zu verhalten.

So können jüngere Kinder bis ca. 6 Jahren nur sehr schlecht Entfernungen abschätzen; Dreijährige können kaum ein stehendes von einem fahrenden Auto unterscheiden. Bis zum 7. Lebensjahr schließen Kinder auch von sich auf andere, da sie sich nicht in andere Personen hineinversetzen können; sie glauben also, wenn sie ein Auto sehen, werden sie auch gesehen, und wenn sie stehen bleiben, könne auch das Auto sofort anhalten.¹⁸⁴

Der Gesetzgeber selbst verweist in seiner Begründung darauf, dass Ersatz nunmehr verstärkt über § 829 BGB (Billigkeitshaftung) und § 832 BGB (Aufsichtspflichtverletzung) gesucht werden müsse.¹⁸⁵ Für eine erhöhte Aufsichtspflicht der Eltern könnte in der Tat als Argument angeführt werden, die Unfähigkeit von Kindern unter 10 Jahren, sich straßenverkehrsangemessen zu verhalten, sei nunmehr bereits »gesetzlich verbrieft«, sodass korrespondierend hierzu ein höheres Maß an konkreter Aufsicht erforderlich sei.

Umgekehrt kann ein (Mit-)Verschulden eines Kindes, was bereits älter als 10 Jahre ist, angerechnet werden¹⁸⁶. Ob indes die Sorgfaltsanforderungen herabgeschraubt werden, wird nicht einheitlich beurteilt.

182 Die Norm wurde mit Wirkung zum 01.08.2002 durch das zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften geändert. Nach altem Recht konnte bereits am dem 7. Lebensjahr eine Haftung bejaht werden. So konnte vor Inkrafttreten des 2. SchErsRÄndG auch nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass 7-jährigen Kindern generell die Einsicht für eine Haftung fehlte, vgl. zu diesem Altfall unter Berücksichtigung der neuen Rechtslage *OLG Celle*, r+s 2004, 475. Ebenso wenig ändert die Neufassung etwas an der Darlegungs- und Beweislast bezüglich der Einsichtsfähigkeit von unter 10-jährigen Schädigern in Altfällen, vgl. *BGH*, MDR 2005, 1286. Allerdings hat das *LG Oldenburg*, NZV 2009, 36 bei einem 8-jährigen Beteiligten eines Radfahrunfalls (für den Abs. 2 tatbestandlich nicht einschlägig ist) eine Verschuldensunfähigkeit nach § 828 Abs. 3 BGB bejaht: die Novelle zeige die generelle Intention des Gesetzgebers, Kinder unter 10 Jahren bei verkehrsbezogenen Unfällen zu privilegieren, und dieser Gesetzeszweck entfalle nicht bei Unfällen ohne motorisierte Beteiligung. Ob solcherart ein »Automatismus« der Verschuldensunfähigkeit nach Abs. 3 begründet werden kann, ist aber fraglich. § 828 Abs. 3 BGB setzt gerade eine einzelfallbezogene Verschuldensprüfung voraus.

183 Vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 26.

184 *Siegel SVR* 2008, 452.

185 Vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 16. Kritisch *Luckey ZFE* 2002, 268 (272).

186 Auch nach der Neufassung ist es mithin möglich, einem 13 Jahre alten Unfallverursacher im Rahmen der Mitverschuldensabwägung die Alleinschuld an einem Unfall zuzusprechen, wenn sein Verschulden erheblich ist und die Betriebsgefahr des gegnerischen Kraftfahrzeugs als untergeordnet erscheinen lässt, vgl. *OLG Nürnberg*, r+s 2006, 430 (431). Anderer Ansicht *AG Essen*, SVR 2010, 422: »Bei der Beurteilung der Haftungsanteile ist die gesetzgeberisch gewollte Privilegierung von jüngeren Kindern im Straßenverkehr zu beachten«; daher hat das Gericht kein alleiniges Verschulden des auf die Straße laufenden, 10 Jahre alten Kindes angenommen, welches »noch sehr nah an der Grenze der Nichtverantwortlichkeit« gewesen sei und bei dem sich auch »altersgemäße Defizite der Integrierung in den Straßenverkehr« verwirklicht hätten. In diese Richtung auch *LG Kleve*, UV-Recht Aktuell 2010, 924: Auch die Haftung des 13 Jahre alten Kindes orientiere sich am Entwicklungsstand und sei daher wegen der immer noch vorhandenen kindlichen Defizite im Straßenverkehr faktisch ausgeschlossen.

So hat das OLG Hamm¹⁸⁷ ausdrücklich festgehalten, dass durch die gesetzliche Neuregelung des § 828 Abs. 2 BGB die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten von Verkehrsteilnehmern ab dem beginnenden 10. Lebensjahr nicht geringer anzusetzen sind als nach der bisherigen Rechtslage. Eine Abwägung dahin, dass der Jugendliche allein haftet, ist weiterhin möglich, wenn ihm objektiv und subjektiv ein erhebliches Verschulden zur Last fällt, welches die Betriebsgefahr des Kraftfahrzeuges als völlig untergeordnet erscheinen lässt, und zwar auch dann, wenn (wie im Fall des OLG Hamm) der Junge im Unfallzeitpunkt erst 10 Jahre und 7 Tage alt war.

Zurückhaltender formuliert das OLG Celle¹⁸⁸, das Mitverschulden des über 10 Jahre alten Kindes sei »grundsätzlich« geringer als das eines Erwachsenen zu bemessen.

Nicht vergessen werden darf hier, dass nach der Rechtsprechung des BGH ein »Mitverschulden von Kindern und Jugendlichen im Rahmen der Abwägung nach §§ 9 StVG, 254 BGB in der Regel geringer zu bewerten (ist) als das entsprechende Mitverschulden eines Erwachsenen. Eine völlige Freistellung von der Gefährdungshaftung wegen eines grob verkehrswidrigen Verhaltens setzt bei Kindern und Jugendlichen voraus, dass der Sorgfaltsverstoß altersspezifisch auch subjektiv besonders vorwerfbar ist.«¹⁸⁹ Dem entsprechend hat das OLG Karlsruhe¹⁹⁰ formuliert, bei einem Mitverschulden müssten »altersgemäße Maßstäbe« berücksichtigt werden; die Altersgrenze des § 828 II BGB führe nicht dazu, dass »kindliche Eigenheiten, Impulsivität, mangelnde Konzentrationsfähigkeit und gruppenspezifisches Verhalten« »nun punktuell mit Erreichen des 10. Lebensjahres abgestellt werden«.

► Praxistipp

68

Bei von Kindern verursachten Unfällen müssen auch Ansprüche gegen die Eltern wegen Aufsichtspflichtverletzung (§ 832 BGB) geprüft werden. Hierbei ist aber darauf zu achten, dass – da es an einer dem § 115 VVG vergleichbaren Regelung für die private Haftpflichtversicherung fehlt – auch bei Bestehen einer Versicherung nur die Eltern passivlegitimiert für entsprechende Ansprüche sind!

Gleichwohl kann – auch nach neuem Recht – das Bestehen einer freiwilligen Haftpflichtversicherung nicht ausreichen, um eine Billigkeitshaftung eines straßenverkehrsdeliktunfähigen Kindes zu begründen.¹⁹¹ Die Rechtsprechung, die zum neuen Recht ergangen ist, lehnt denn auch eine verstärkte Aufsichtspflicht der Eltern aus der Argumentation, die qua lege »verkehrsuntüchtigen« Kinder bedürften verstärkter Aufsicht, ab.¹⁹² Der BGH¹⁹³ hält für einen **Siebenjährigen** keine

187 *OLG Hamm*, NZV 2010, 464.

188 *OLG Celle*, NJW-Spezial 2011, 459.

189 *BGH*, VersR 2004, 392. In diese Richtung auch *OLG Saarbrücken*, NJW 2012, 3245: Bewertung eines Vorfahrtverstoßes eines 12-jährigen als altersspezifisch nur fahrlässig. Bejaht etwa bei *OLG Naumburg*, NZV 2013, 244: 11-jähriger läuft trotz der Warnrufe seiner Freunde unmotiviert im Dunkeln auf die Fahrbahn.

190 *OLG Karlsruhe*, NJW 2012, 3042. Ebenso *OLG Düsseldorf*, SP 2014, 121.

191 Ausdrücklich *BGH*, VersR 2009, 1677: Das Bestehen einer Haftpflichtversicherung wirkt nicht anspruchsbegründend. So zu Recht auch *LG Heilbronn*, NZV 2004, 464; *AG Ahaus*, NZV 2004, 145; *Jaeger/Luckey* Schadensersatzrecht Rn. 303; *Luckey* ZFE 2002, 268 (270).

192 Vgl. ausführlich *OLG Koblenz*, SP 2009, 280; *AG Wetzlar*, VersR 2006, 1271 (1272); *OLG Oldenburg*, ZGS 2005, 33; *Bernau* NZV 2005, 234; *Oechsler* NJW 2009, 3185 (3189): die schrittweise Heranführung von Kindern an den Straßenverkehr ist eine elterliche Erziehungsaufgabe; lassen die Eltern daher ein unter 10 Jahre altes Kind am Straßenverkehr teilnehmen, kann darin keine Aufsichtspflichtverletzung gesehen werden; vgl. schon *Jaeger/Luckey* Schadensersatzrecht Rn. 302; a.A. *AG Neuss*, NJOZ 2003, 760: »Entspricht es aber psychologischen Erkenntnissen, dass Kinder grundsätzlich im Straßenverkehr eine Gefährdung darstellen, so kann dies nur bedeuten, dass derjenige, der von Gesetzes wegen die Aufgabe hat, dafür zu sorgen, dass sich Gefährdungen, die von Minderjährigen hervorgehen, für Dritte nicht realisieren, diese bei der Teilnahme am Straßenverkehr zu kontrollieren und zu beaufsichtigen haben (sic) und zwar so, dass sie jederzeit eingreifen können (sic), um ein gefährliches Fehlverhalten ihrer Kinder zu verhindern.«

193 *BGH*, VersR 2012, 865.

»Überwachung auf Schritt und Tritt« oder eine »regelmäßige Kontrolle in kurzen Zeitabschnitten« für erforderlich. Kindern müsse »das Spielen auch ohne Aufsicht« gestattet sein, da es zum Spiel gehöre, »Neuland zu entdecken und zu erobern«. Entsprechend ist bei einem **Fünffährigen** in einer unproblematischen Verkehrssituation auch nicht eine derart enge Überwachung nötig, dass jederzeit eingegriffen werden kann – Ruf- und Sichtweite genügt.¹⁹⁴

70 ► Praxistipp

Bedingt durch die Gesetzesänderung besteht nunmehr in den Fällen eines Unfalls mit Anhänger- oder Kinderinsassenbeteiligung die Gefahr einer anwaltlichen Pflichtenkollision: Der Anwalt kann im ersten Fall nur dann alle Beklagten vertreten, wenn es sich um den gleichen Halter und Versicherer bei Zugmaschine und Anhänger handelt, anderenfalls droht eine Interessenkollision. Eine solche kann auch bei Minderjährigen, die als Beifahrer ihrer Eltern in einen Verkehrsunfall verwickelt werden, entstehen.¹⁹⁵ Wird etwa bei einem Unfall nicht nur der Fahrer (Vater), sondern auch das mitfahrende Kind (Insasse) verletzt und ist Halter des Wagens die Mutter, so existieren (denkbare) Ansprüche nicht nur gegen den Unfallgegner, sondern auch des Vaters gegen seine Frau (§ 7 StVG) sowie des Kindes gegen Vater und Mutter (§§ 7, 18 StVG).

- 71 ► Erschwerend kommt hinzu, dass – sollten solche Ansprüche des Kindes geltend gemacht werden – der Anwalt auch vom Kind einer Vollmacht bedarf, die Eltern aber aufgrund ihrer Interessenkollision (mögliche Anspruchsgegner) von einer Vertretung ausgeschlossen sind. Um diese standes- und vertretungsrechtlichen Probleme (möglicherweise sogar mit einer strafrechtlichen Komponente, § 357 StGB – Parteiverrat) zu vermeiden, sollte der Anwalt sich nur in beschränktem Umfang bevollmächtigen lassen.

Die Haftungserleichterungen der §§ 708, 1459, 1664 BGB gelten im Straßenverkehr nicht (Grundsatz der Gleichbehandlung aller Verkehrsteilnehmer).¹⁹⁶

bb) Haftung für Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB

- 72 Eine Haftung aus § 831 BGB kommt i. d. R. in Betracht, wenn Halter und Fahrer personenverschieden sind (etwa: Berufskraftfahrer). Der Fahrer muss Verrichtungsgehilfe, also **unselbstständig** tätig und **weisungsgebunden** sein und durch eine widerrechtliche Handlung in Ausübung dieser Verrichtung den Schaden verursacht haben.¹⁹⁷
- 73 Da (anders als nach § 278 BGB) i.R.d. § 831 BGB nicht für fremdes, sondern für (vermutetes) **Eigenverschulden** gehaftet wird (Auswahl- bzw. Überwachungsverschulden), kommt es für den Entlastungsbeweis auf einen Nachweis sorgfältiger Auswahl und Überwachung an. Konsequenterweise ist das Verschulden des Verrichtungsgehilfen nicht für einen Anspruch aus § 831 BGB erforderlich.
- 74 Der Entlastungsbeweis kann durch den Nachweis sorgfältiger Auswahl und Überwachung geführt werden. Mit Rücksicht auf die erheblichen Gefahren, die vom modernen Straßenverkehr ausgehen, sind hier strenge Anforderungen zu stellen.¹⁹⁸ Der Entlastungsbeweis kann aber auch durch den Nachweis mangelnder Schadensursächlichkeit geführt werden, also durch den Beweis dessen, dass das gesetzlich vermutete Verschulden für den schließlich eingetretenen Schaden nicht ursächlich war. Dies ist der Fall, wenn der Schaden auch bei Beachtung der verkehrserforderlichen

194 OLG Koblenz, MDR 2012, 22.

195 Vgl. ausführlich Ferner PVR 2003, 106, mit Formulierungsbeispiel für entsprechend angepasste Vollmachten.

196 Vgl. Hentschel/König/Dauer § 16 Rn. 7.

197 Bereits BGH, VersR 1969, 1025.

198 Vgl. Himmelreich/Halm Kap. C Rn. 256 m.w.N.

Sorgfalt entstanden wäre. Zu beweisen ist also, dass der Schaden auch bei Bestellung einer zuverlässigen Person entstanden wäre, ein Fahrfehler also nicht unfallursächlich war.¹⁹⁹

Einzelfälle: Der Fuhrunternehmer muss nachweisen, dass er sich von der Befähigung seiner Fahrer durch Vorzeigen der Fahrerlaubnis, Zeugnisse und Einholung von Auskünften überzeugt hat;²⁰⁰ vor der Einstellung muss sich der Halter auch nach persönlichen Eigenschaften wie Vorstrafen erkundigen;²⁰¹ ein Fahrer, der zur Personenbeförderung oder zum Transport gefährlicher Güter eingestellt ist, muss besonders streng ausgewählt und überwacht werden;²⁰² auch bei Kraftfahrern, die bereits einige Jahre im Unternehmen beschäftigt sind, müssen Stichproben durchgeführt werden, an deren Leistungsnormen strenge Anforderungen zu stellen sind.²⁰³ 75

cc) Amtshaftung nach § 839 BGB

Allgemeines

Die Haftung von öffentlich-rechtlichen Körperschaften weist Besonderheiten auf; neben die Haftung aus allgemeinen Grundsätzen tritt die Möglichkeit einer Haftung wegen Amtspflichtverletzung. 76

Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig eine ihm ggü. einem Dritten obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen (§ 839 BGB). Ob ein Geschädigter »Dritter« i.S.d. § 839 BGB ist, richtet sich danach, ob die **Amtspflicht** – wenn auch nicht notwendigerweise allein, so doch zumindest auch – den Zweck hat, gerade sein Interesse wahrzunehmen (**Drittbezogenheit**).²⁰⁴ Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, kann er nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB grds. nur dann persönlich in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz für seinen Schaden zu erlangen vermag. 77

Nach Art. 34 GG, der die Regelung des § 839 BGB flankiert, tritt als Anspruchsgegner anstelle des Beamten der Dienstherr, also grds. diejenige Körperschaft, die den Amtsträger angestellt und ihm damit die Möglichkeit zur Amtsausübung ermöglicht hat.²⁰⁵ Für die Ansprüche aus Amtshaftung ist streitwertunabhängig die Zuständigkeit der LG begründet (§ 71 Abs. 2 GVG). 78

In Fällen, in denen der Beamte den Schaden **grob fahrlässig** herbeigeführt hat, kann der Dienstherr ihn in Regress nehmen.²⁰⁶ Diese Frage des Ausgleichs im Innenverhältnis hat für die Haftung nach außen, dem Geschädigten ggü., keine Relevanz. 79

»*Beamter*« i.S.d. Amtshaftung ist jede Person, die öffentlich-rechtliche Hoheitsaufgaben wahrnimmt und für den Staat in Ausübung rechtmäßiger öffentlicher Gewalt handelt. Der Begriff ist also weiter als der statusrechtliche Beamtenbegriff und kann auch Arbeiter und Angestellte umfassen.²⁰⁷ 80

Verkehrsrecht

Öffentlich-rechtliche Körperschaften als Fahrzeughalter unterliegen, soweit es sich um den Betrieb eines Kfz handelt, der **Gefährdungshaftung** des StVG. 81

199 Vgl. *BGH*, BGHZ 12, 94 (96).

200 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 1017.

201 Vgl. *BGH*, VersR 1966, 1074 (1076).

202 Vgl. *BGH*, VersR 1996, 469: stichprobenartige Kontrolle der Sicherungsmaßnahmen und -anforderungen.

203 Vgl. *BGH*, VersR 1963, 239 (240).

204 Vgl. *Himmelreich/Halm* Kap. C Rn. 230.

205 § 839 BGB ist daher die »haftungsbegründende«, Art. 34 GG die »haftungsverlagernde« Norm, so *Palandt/Sprau* § 839 Rn. 12.

206 § 78 BBG bzw. entsprechende Vorschriften der Länder.

207 Vgl. *Himmelreich/Halm* Kap. C Rn. 234.

- 82 Wenn in Ausübung des **Hoheitsrechts** gefahren wird, kommt auch eine Amtshaftung in Betracht, und zwar ungeachtet dessen, ob ein privates oder ein Dienstfahrzeug eingesetzt wurde.²⁰⁸ Entscheidend ist, ob die Fahrt der **Ausübung öffentlicher Gewalt** dient. Ob öffentliche Gewalt ausgeübt wird, richtet sich nach der rechtlichen Organisation der Körperschaft und deren erkennbarem Willen, die Aufgabe als öffentliche durchzuführen. Die Fahrt muss in engem inneren Zusammenhang mit der hoheitlichen Tätigkeit stehen, nicht nur in mehr äußerem zeitlichen und gelegheitsmäßigem.²⁰⁹
- 83 **Einzelfälle:** Einsatzfahrt von Polizeibeamten; Fahrt eines Zivildienstleistenden;²¹⁰ Mäharbeiten auf der Autobahn (§ 35 Abs. 6 StVO);²¹¹ Übungsfahrt der freiwilligen Feuerwehr.²¹²
- 84 Amtspflicht ist in diesen Fällen die Beachtung der Verkehrsvorschriften ggü. allen Verkehrsteilnehmern bei der Verkehrsteilnahme im Bereich öffentlicher Gewalt. Wichtig ist, dass die Inanspruchnahme von Sonderrechten nach § 35 StVO möglicherweise den Verstoß gegen Verkehrsvorschriften legitimiert, die ansonsten ein schuldhaftes Verhalten des Beamten indizieren würden.
- 85 **Einzelfälle:** Amtspflichten der Polizei sind etwa die Pflicht zum Einschreiten bei einem gefährdenden Zustand der Straße;²¹³ die Pflicht zur Feststellung des Unfallhergangs mit Aufnahme der Personalien der als Verursacher in Betracht Kommenden;²¹⁴ Pflicht der Verkehrsbehörde zur richtigen Ermittlung und Eintragung der Erstzulassung;²¹⁵ Pflicht zur unverzüglichen Einziehung des Kfz-Scheins bei nichtversichertem Kfz.²¹⁶
- 86 ► **Praxistipp**
Auch in diesen »verkehrsunfallfreien« Bereichen sollte an einen möglichen Amtshaftungsanspruch gedacht werden, etwa in dem Fall, in dem die Zulassungsstelle amtspflichtwidrig ein Kennzeichen ohne Versicherungsschutz nicht einzieht (§ 25 FZV). Die Prüfungspflichten des TÜV nach § 21 Abs. 1 Satz 2 StVZO allerdings dienen nicht dem Schutz zukünftiger Fahrzeugerber, sodass sich aus ihrer Verletzung insoweit kein Amtshaftungsanspruch ableiten lässt.²¹⁷
- 87 Soweit die Amtshaftung reicht, kommt eine **persönliche Deliktshaftung** des Bediensteten *nicht* in Betracht; dies gilt auch für § 18 StVG,²¹⁸ nicht jedoch für eine etwaige *eigene* Halterhaftung. Die Ansprüche aus § 7 StVG und Amtshaftung können mithin konkurrieren.²¹⁹
- 88 ► **Praxistipp**
Wenn der Staat auch aus § 7 StVG haftet, kann daher eine Verkehrsunfallklage trotz § 71 Abs. 2 GVG auch beim Amtsgericht eingereicht werden, wenn die Streitwertgrenze nicht überschritten ist. Wird die Klage (nur) auf § 7 StVG gestützt, ist § 71 Abs. 2 GVG nicht anwendbar,²²⁰ sodass es bei der allgemeinen Zuständigkeit des Amtsgerichts verbleibt.
- 89 Gem. § 839 BGB, Art. 34 GG haftet dann die öffentliche Körperschaft anstelle des Beamten für die Verschuldensansprüche; für die Haftung aus § 7 StVG kann der Beamte nicht auf Art. 34 GG

208 Vgl. *Himmelreich/Halm* Kap. C Rn. 247.

209 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 16 Rn. 17; *Palandt/Sprau* § 839 Rn. 18, 23.

210 Vgl. *BGH*, VersR 1992, 1397.

211 Vgl. *BGH*, VersR 1991, 925 (926).

212 Vgl. *BGH*, NJW 1956, 1633.

213 Vgl. *OLG Hamm*, VersR 1994, 726.

214 Vgl. *OLG Celle*, NZV 1997, 354.

215 Vgl. *BGH*, NJW 1982, 2188. Diese Pflicht schützt nicht den Erwerber des Kfz.

216 Vgl. *BGH*, NJW 1982, 988; *BGH*, NJW 1987, 2737.

217 Vgl. *BGH*, NZV 2005, 40.

218 Vgl. *BGH*, NJW 1993, 1258 (1259).

219 Vgl. *BGH*, NJW 1993, 1258 (1260); *Hentschel/König/Dauer* § 16 Rn. 17.

220 Vgl. *Zöller/Gummer* § 71 GVG Rn. 5.

verweisen.²²¹ Auch der Direktanspruch des § 115 VVG ist unter bestimmten Umständen denkbar.²²² Im Fall eines Regresses ergeben sich Besonderheiten aus § 2 Abs. 2 Satz 6 PflVG, wonach der Dienstherr im Ergebnis nur in dem Umfang Rückgriff nehmen kann, wie dies auch ein Versicherer könnte.

Eine persönliche Inanspruchnahme des Beamten kommt wegen der **Subsidiaritätsklausel** nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB i. d. R. nur in Betracht, wenn er **ohne** Sonderrechte am allgemeinen Verkehr teilgenommen hat.²²³ Eine generelle Einschränkung dieser Norm gilt nämlich nach der Rechtsprechung des *BGH* für den Bereich des Straßenverkehrs.

Die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 ist unanwendbar, wenn ein Amtsträger bei dienstlicher Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr – jedenfalls soweit die Sonderrechte aus § 35 StVO nicht in Anspruch genommen werden²²⁴ – schuldhaft einen Verkehrsunfall verursacht. Das **Verweisungsprivileg** des § 839 Abs. 1 Satz 2 würde insoweit mit dem tragenden haftungsrechtlichen Grundsatz des Straßenverkehrsrechts, der die haftungsrechtliche Gleichbehandlung aller Verkehrsteilnehmer fordert, kollidieren.²²⁵

Verkehrssicherungspflichten

Denkbar ist auch eine Haftung öffentlicher Körperschaften unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer **Straßenverkehrssicherungspflicht**. Diese Pflicht bezieht sich auf den Zustand der Straße und ist im Grundsatz privatrechtlicher Natur; sie kann aber durch anderweitige gesetzliche Regelung den Amtspflichten einer Körperschaft zugewiesen sein, sodass nicht § 823 BGB, sondern § 839 BGB anwendbar ist.²²⁶ Inhaltlich ergibt sich in beiden Fällen kein Unterschied zum Umfang der Verkehrssicherungspflicht.

Hiervon zu unterscheiden ist die öffentlich-rechtliche Pflicht der Straßenverkehrsbehörde zur **Verkehrsregelung** (§§ 44, 45 StVO) ggü. allen Verkehrsteilnehmern, die die Straße nach der Art ihrer Verkehrseröffnung nutzen dürfen. Dazu gehören die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs und das Anbringen von Einrichtungen zur Verkehrsregelung (Ampeln, Verkehrsschilder).²²⁷

Für die Verkehrssicherungspflicht öffentlicher Straßen ist i. d. R. der nach Landesrecht zuständige **Straßenbaustraßensträger** verantwortlich, für Bundesfernstraßen ist die Straßenaufsicht nach § 20 Abs. 1 Satz 2 BFernStrG den Ländern übertragen. Daher haftet das jeweilige Land – und nicht der Bund – für Verletzungen der Verkehrssicherungspflicht.²²⁸

Inhaltlich sind die Vorkehrungen geschuldet, die unter Beachtung der berechtigten Sicherheitserwartungen des in Betracht kommenden Verkehrs i.R.d. wirtschaftlich Zumutbaren geeignet sind, Gefahren von den Verkehrsteilnehmern abzuwehren.²²⁹

221 Vgl. *BGH*, NJW 1959, 481 (484).

222 Beachten Sie auch, dass in diesem Fall ein Anspruch gegen den Beamten wegen § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen sein kann!

223 Vgl. *BGH*, VersR 1991, 925 (926).

224 Bei der Inanspruchnahme der Sonderrechte aus § 35 StVO gilt das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2. Denn in diesem Fall hat der Amtsträger gerade nicht die gleichen Rechte und Pflichten wie die anderen Verkehrsteilnehmer, vgl. *BGH*, BGHZ 85, 225 (228 f.).

225 Vgl. *BGH*, BGHZ 68, 217 (220, 221); *MüKo/Papier* § 839 Rn. 313.

226 So geschehen etwa in § 9a Abs. 1 Satz 2 StrWG NW, der der Verkehrssicherungspflicht öffentlich-rechtlichen Charakter beimisst, vgl. *Palandt/Sprau* § 823 Rn. 219 m.w.N.

227 Vgl. *Palandt/Sprau* § 839 Rn. 44.

228 Vgl. *BGH*, BGHZ 16, 95.

229 Vgl. *Palandt/Sprau* § 823 Rn. 221.

- 96 **Einzelfälle:** Instandhaltung des Pflasters;²³⁰ ordnungsgemäße Einrichtung der Entwässerung;²³¹ erforderlichenfalls Absicherung, Hinweis vor Straßenbauarbeiten;²³² Winterdienst;²³³ Kenntlichmachung von Hindernissen auf der Straße;²³⁴ Säubern der Straße;²³⁵ Beseitigung von Gefahrensituationen am Straßenrand (Grünwuchs);²³⁶ gefahrlose Passierbarkeit von bewusst verkehrsregelnden Hindernissen.²³⁷
- 97 Auch bei Verletzung einer als hoheitliche Aufgabe ausgestalteten Verkehrssicherungspflicht findet die **Subsidiaritätsklausel** keine Anwendung. Der Grund hierfür liegt in der inhaltlichen Übereinstimmung mit der privatrechtlichen Verkehrssicherungspflicht. Bei der Verletzung der Verkehrsregelungspflicht oder bei polizeilichen Maßnahmen bleibt es jedoch beim Verweisungsprivileg.²³⁸
- 98 ► **Formulierungsvorschlag (Wegfall des Verweisungsprivilegs)**

Der Beklagte kann den Kläger nicht auf seine – des Klägers – Vollkaskoversicherung verweisen (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB). Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (etwa BGHZ 123, 102; BGHZ 118, 368) entfällt das Verweisungsprivileg stets bei der dienstlichen Teilnahme eines Amtsträgers am allgemeinen Straßenverkehr, soweit keine Sonderrechte in Anspruch genommen werden. Für die Verkehrssicherungspflicht gilt das Gleiche. Der BGH hat hierbei auf den engen Zusammenhang zwischen den Pflichten aus dem allgemeinen Straßenverkehr und der Verkehrssicherungspflicht sowie auf die inhaltliche Übereinstimmung der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht mit der hier öffentlich-rechtlich ausgestalteten Sorge für die Verkehrssicherheit abgestellt.

dd) *Sachverständigenhaftung nach § 839a BGB*

- 99 Ein weiterer Punkt, in welchem das 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetz das bestehende Haftungssystem wesentlich erweitert hat, betrifft die Haftung eines gerichtlichen Sachverständigen für unrichtige Gutachten. Die alte, als unbefriedigend empfundene Rechtslage differenzierte danach, ob der Sachverständige beeidigt worden oder unbeeidigt geblieben war: Der beeidete Sachverständige haftete nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 154, 163 StGB für jeden Vermögensschaden bei vorsätzlicher und grobfahrlässiger Falschbegutachtung;²³⁹ der unbeeidigte haftete, da § 410 ZPO nicht als Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB anerkannt wurde,²⁴⁰ für Vermögensschäden erst unter den Voraussetzungen von § 826 BGB, also bei einer vorsätzlichen Falschbegutachtung. Eine solche Haftung hatte zugleich die Folge, dass der Sachverständige seinen Versicherungsschutz einbüßte.

230 Vgl. BGH, MDR 1966, 484.

231 Vgl. BGH, NJW 1996, 3208.

232 Vgl. die Beispiele bei Palandt/Sprau § 823 Rn. 222.

233 Vgl. BGH, VersR 1993, 1106.

234 Vgl. OLG Hamm, NJW 1996, 733.

235 Vgl. OLG Düsseldorf, VersR 1995, 960.

236 Vgl. OLG Köln, VersR 1994, 1489.

237 Vgl. BGH, NJW 1991, 2824; OLG Saarbrücken, MDR 1999, 1440; OLG Frankfurt am Main, MDR 2003, 739; Palandt/Sprau § 823 Rn. 23 m.w.N.

238 Vgl. BGH, NJW 1981, 682; Hentschel/König/Dauer § 16 Rn. 20.

239 Vgl. BVerfG BVerfGE 49, 304 hat den BGH korrigiert, der den Sachverständigen nur für Vorsatz haften lassen wollte; vgl. auch OLG Schleswig, NJW 1995, 791 (792). Allerdings war die eidliche Vernehmung häufiger, als die Gesetzesbegründung annimmt, da die Sachverständigen sich regelmäßig auf ihren allgemein geleisteten Eid beriefen (vgl. OLG Düsseldorf, MDR 2006, 92). Für eine Haftung aus §§ 823 BGB, 154, 163 StGB war indes – und daran scheiterten die Klagen i. d. R. – erforderlich, dass ein »falsches Schwören« vorliegt (dies ist nicht der Fall, wenn der Sachverständige seine echte Überzeugung – möge sie auch unrichtig sein – beschwört) und dies fahrlässiges geschah (was nicht schon bejaht werden kann, wenn das Gutachten falsch ist (vgl. OLG Hamm, OLGR 2001, 57) oder schlicht schlecht (vgl. OLG Düsseldorf, MDR 2006, 92).

240 Vgl. OLG München, VersR 1984, 590; OLG Düsseldorf, NJW 1986, 2891.

Die Gesetzesbegründung verweist darauf, dass eine Differenzierung der zivilrechtlichen Haftung nach der Vereidigung kein taugliches Kriterium sei,²⁴¹ verkennt hierbei allerdings, dass die Berufung des Sachverständigen auf den allgemeinen Eid und damit eine eidliche Begutachtung im Zivilprozess die Regel sein dürfte.²⁴² 100

Nach dem 2002 eingeführten § 839a BGB²⁴³ haftet ein Sachverständiger nunmehr für jedes vorsätzlich oder grob fahrlässig erstattete unrichtige Gutachten,²⁴⁴ wenn einem Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung, die auf diesem Gutachten beruht, ein Schaden entsteht. Allerdings obliegt es dem Geschädigten, was durch einen Verweis auf § 839 Abs. 3 BGB klargestellt wird, zunächst den Rechtsweg auszuschöpfen; darüber hinaus wird man auch von ihm verlangen müssen, bereits in der ersten Instanz alle Einwände gegen die Begutachtung zu erheben.²⁴⁵ 101

So hat der *BGH*²⁴⁶ klargestellt, dass zu den zu erhebenden Einwänden etwa die **ergänzende Begutachtung** (§ 411 Abs. 4 ZPO), die Einholung eines **Obergutachtens** (§ 412 ZPO) und auch der Antrag auf **Anhörung** des Sachverständigen (§§ 402, 397 Abs. 1 ZPO – zwingend für das Gericht²⁴⁷) zählen. Werden diese Maßnahmen unterlassen, scheidet ein Anspruch aus § 839a BGB an § 839a Abs. 2 BGB. Der *BGH* erläutert, dass selbst dann, wenn die Einwände gegen das Gutachten bereits schriftlich vorgetragen und in einem Ergänzungsgutachten verworfen worden waren, gleichwohl die »unmittelbare persönliche Konfrontation im Austausch von Rede und Gegenseite in Anwesenheit des Gerichts« ein »effektives zusätzliches Instrument der Wahrheitsfindung«²⁴⁸ darstelle.

Ebenfalls gilt es zu beachten, dass eine Haftung nur bei einer gerichtlichen »Entscheidung«²⁴⁹ besteht; ein Vergleich, selbst wenn ihm, was die Motivlage der Parteien anbelangt, eine unrichtige Begutachtung zugrunde liegt, führt nicht zu einer Haftung nach § 839a ZPO.²⁵⁰ Es gilt auch

241 BT-Drucks. 14/7752, S. 28.

242 Vgl. bereits soeben und *Jaeger/Luckey* Schadensersatzrecht Rn. 65. Allerdings ist das *OLG Hamm*, OLGR 2006, 389 der Ansicht, ein Berufen auf den allgemein geleisteten Sachverständigeneid ohne vorausgegangene Anordnung seiner Vereidigung durch das Gericht erfülle nicht die Anforderung einer Eidesleistung in diesem Sinne. Für eine Haftung aus §§ 823 BGB, 154, 163 StGB war indes – und daran scheiterten die Klagen i. d. R. – erforderlich, dass ein »falsches Schwören« vorliegt (dies ist nicht der Fall, wenn der Sachverständige seine echte Überzeugung – möge sie auch unrichtig sein – beschwört) und dies fahrlässig geschah (was nicht schon bejaht werden kann, wenn das Gutachten falsch ist (vgl. *OLG Hamm*, OLGR 2001, 57) oder schlicht schlecht (*OLG Düsseldorf*, MDR 2006, 92).

243 Ausführlich *Jaeger/Luckey* Schadensersatzrecht Rn. 397 – 430; *Jaeger* ZAP 2004, Fach 2, 441.

244 Diese Voraussetzungen werden nicht eben leicht beweisbar sein; bloße Unvollständigkeiten oder inhaltliche Unrichtigkeiten des Gutachtens genügen nicht, vgl. *OLG Rostock*, OLGR 2006, 803.

245 Vgl. *Jaeger/Luckey* Schadensersatzrecht Rn. 422.

246 Vgl. *BGH*, VersR 2007, 1379.

247 *BGH*, WuM 2009, 539.

248 Vgl. *BGH*, VersR 2007, 1379 (1380).

249 In der ersten Entscheidung zu dieser neuen Norm hat der *BGH*, (WM 2006, 867 = ZGS 2006, 186) für die Zwangsversteigerung eines Grundstückes klargestellt, dass auch der Zuschlag in der Zwangsvollstreckung nach § 90 ZVG eine gerichtliche »Entscheidung« in diesem Sinne ist. Hat der Gutachter mithin grobfahrlässig den Verkehrswert falsch festgesetzt und wird aufgrund dessen ein Grundstück ersteigert, kann § 839a BGB in Betracht kommen, auch wenn – worauf die Vorinstanz bei ihrer Klageabweisung abgestellt hatte – eine eigene wirtschaftliche Kaufentscheidung des Ersteigerers (mit)kausal für den Zuschlag wird. Das *OLG Schleswig*, MDR 2008, 25, hat indes eine grobfahrlässige Falschbegutachtung verneint, wenn der Verkehrswert um 12,5 % falsch eingeschätzt wurde. Auch sei der Sachverständige bei der Verkehrswertfestsetzung nicht verpflichtet, gesondert Bauschäden und -mängel festzustellen.

250 Ausdrücklich die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 14/7752, S. 28; vgl. zu einem solchen Fall (Vergleich aufgrund falschen Gutachtens) *OLG Hamm*, VersR 2006, 562: der Vergleich kann dann evtl. nach § 313 BGB unwirksam sein. Dies muss in einem neuen Rechtsstreit geltend gemacht werden.

hier, dass der Anwalt diese Folgen in seine Überlegungen einzubeziehen hat, wenn er seinen Mandanten zu einem Vergleich raten will.

► **Formulierungsvorschlag (gerichtlicher Vergleichsvorschlag)**

Sehr geehrte Frau

das Gericht hat den o.g. Vergleichsvorschlag unter Hinweis auf das im Prozess eingeholte Sachverständigengutachten übersandt. In diesem Gutachten hatte der Sachverständige ausgeführt,

Besteht Ihrerseits nur der geringste Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit des Gutachtens, so rate ich dringend von einem Vergleich ab. Die Rechtslage ist nämlich dergestalt, dass wir bei einem unrichtigen Gutachten und einem hierauf basierenden Urteil u. U. Schadensersatzansprüche gegen den Gutachter geltend machen könnten; diese Ansprüche sind uns verwehrt, wenn wir den Prozess durch Vergleich beenden, grds. auch und gerade dann, wenn der Vergleich auf dem unrichtigen Gutachten beruht.

Die Summe, die vorgeschlagen wurde, hält sich im Bereich der für Verletzungen der vorliegenden Art ausgeteilten Beträge; es ist m. E. nicht sicher, dass wir mit einer streitigen Entscheidung durch Urteil tatsächlich eine deutlich höhere Summe erlangen würden.

Die Entscheidung, ob der Vergleich geschlossen wird, liegt natürlich bei Ihnen.

Mit freundlichen Grüßen

.....

Rechtsanwalt

- 102 Das *OLG Hamm*²⁵¹ verweist darauf, dass die **Substanziierungspflicht** des Klägers (anders als im Arzthaftungsprozess) nicht herabgesetzt ist, und zwar selbst dann nicht, wenn die fehlerhafte Begutachtung eines Arzthaftungsprozesses gerügt wird. Auch in diesem Fall gehört es zum schlüssigen Klagevortrag, dass die Umstände, die eine grobe Fahrlässigkeit begründen sollen, dargelegt und unter Beweis gestellt werden. Dem ist nicht Genüge getan, wenn nur vermeintliche Fehler und Widersprüche zu anderen Gutachten vorgetragen werden; das *OLG*²⁵² führt aus:

»Dass Sachverständigengutachten zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, ist nicht ungewöhnlich und rechtfertigt allein nicht den Schluss auf eine auch subjektiv grobe Sorgfaltslosigkeit eines Gutachters. Zu bezeichnen, was an dem Vorgehen des angegriffenen Gutachters als das was jedem einleuchtet entgegenstehend beanstandet oder welche ganz naheliegende Überlegung vermisst wird, überfordert die Partei selbst dann nicht, wenn es um medizinische Begutachtungen geht«.

Generell wird eine Haftung nach § 839a BGB wegen der doch recht **hohen Hürden** selten ernstlich in Betracht kommen. Es wird in aller Regel nicht genügen, im Regressprozess die gleichen Einwände (etwa: entgegenstehende Privatgutachten) zu bringen wie schon im Beweisverfahren im Ausgangsprozess, um ein unrichtiges Gutachten darzulegen. Lediglich subjektive Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens begründen noch keinen Anspruch.²⁵³

So hat das *OLG Schleswig*²⁵⁴ eine grobfahrlässige Falschbegutachtung verneint, wenn bei einer Immobilienbegutachtung im ZVG-Verfahren der Verkehrswert um 12,5 % falsch eingeschätzt wurde. Auch sei der Sachverständige bei der Verkehrswertfestsetzung nicht verpflichtet, gesondert Bauschäden und -mängel festzustellen. Das *OLG Koblenz*²⁵⁵ sah ein Gutachten auf Grundlage einer nur stichprobenartig geschätzten Wohnflächenangabe nicht als unrichtig an, wenn dieser

251 *OLG Hamm*, VersR 2010, 222.

252 *OLG Hamm*, VersR 2010, 222 (223).

253 *LG Bochum*, MedR 2009, 95.

254 *OLG Schleswig*, MDR 2008, 25.

255 *OLG Koblenz*, VersR 2007, 960.

Umstand im Gutachten offengelegt ist; ebenso wenig rechtfertigte ein Druckfehler (»Kanalanschluss« anstatt richtig »Kein Kanalanschluss« den Vorwurf grober Fahrlässigkeit.

In einem Arzthaftungsfall hat das *OLG München*²⁵⁶ den Fehler eines Sachverständigen, der im Fall einer Falschdiagnose die »Schwelle zum Behandlungsfehler« erst einen Tag später als übersritten ansah, als es richtig gewesen wäre, nicht für grob fehlerhaft gehalten.

Als Sonderproblem wurde diskutiert, ob man über die Haftung nach § 839a BGB gegen »unerwünschte« Sachverständige »vorgehen« kann. In dem Bestreben, ein der Partei ungünstiges gerichtliches Sachverständigengutachten zu beseitigen, kam kurz nach Änderung der Norm der Versuch auf, den gerichtlich bestellten Sachverständigen unter Berufung auf einen möglichen Regressanspruch aus § 839a BGB der Streit zu verkünden. Dies sollte einen Ablehnungsgrund gem. §§ 406, 41 Nr. 1 bzw. § 42 ZPO zur Entstehung bringen, was wiederum zur Folge hätte, dass das Gutachten im Prozess nicht mehr verwertbar wäre, § 412 Abs. 2 ZPO. So wurde versucht, unter Umgehung der Voraussetzungen des § 412 Abs. 1 ZPO eine erneute Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen erreicht werden. Die Zulässigkeit dieses Vorgehens war zunächst umstritten,²⁵⁷ ist aber dann vom *BGH* abgelehnt,²⁵⁸ und kurz darauf im Zuge des 2. Justizmodernisierungsgesetzes²⁵⁹ durch Einführung eines neuen § 72 Abs. 2 ZPO auch gesetzlich verschlossen worden. 103

Ebenso wenig ist es zulässig, schon während des laufenden Prozesses ein selbstständiges Beweisverfahren einzuleiten, welches zur Vorbereitung des Regressprozesses gegen den Sachverständigen nun zum Gegenstand haben soll festzustellen, dass der inkriminierte Sachverständige im laufenden Prozess ein unrichtiges Gutachten erstattet habe. Da der Prozess noch nicht abgeschlossen ist, kann das Gutachten noch nicht in eine gerichtliche Entscheidung eingeflossen sein, weswegen der *BGH*²⁶⁰ wegen des Vorrangs des Primärrechtsschutzes darauf verweist, zunächst auf eine Korrektur des Gutachtens hinzuwirken oder Rechtsmittel gegen die Entscheidung, wenn sie denn verkündet wird, einzulegen. 104

c) Sonstige Anspruchsgrundlagen

aa) Direktanspruch gegen die Versicherung nach § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG²⁶¹

Neben den Ansprüchen gegen den Schädiger aus § 823 BGB, den Fahrer aus § 18 StVG und den Halter aus § 7 StVG begründet § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG einen **Direktanspruch** des Geschädigten gegen die **Kfz-Haftpflichtversicherung**. Voraussetzung ist, dass der Halter des Unfallwagens pflichtversichert ist; bei bestimmten öffentlich-rechtlichen Körperschaften, etwa Bund und Länder, ist dies nicht der Fall (vgl. §§ 1, 2 PflVG). Weil außerhalb des Bereichs der Pflichtversicherung in aller Regel kein Direktanspruch existiert, ist genau zu prüfen, ob ein Fall der Pflichtversicherung vorliegt. Diese erstreckt sich auf alle Schäden, die durch den **Gebrauch** des Fahrzeugs entstehen (§ 1 PflVG). Dieser Begriff ist weiter als der Betriebsbegriff des § 7 StVG.²⁶² So können etwa die Schäden bei der Befüllung eines Öltanks zwar nicht mehr zum Betrieb gehören, wohl aber zum Gebrauch des Fahrzeugs.²⁶³ Andererseits zählt es nicht mehr zum Gebrauch eines Fahr- 105

256 *OLG München*, Urt. v. 29.07.2010 – 1 U 5314/09, unveröffentlicht.

257 Hierzu ausführlich (verneinend) *Rickert/König* NJW 2005, 1829; (bejahend) *Bockholdt* NJW 2006, 122.

258 Vgl. *BGH*, NJW-RR 2006, 1454; *BGH*, NJW 2006, 3214.

259 2. JuMoG v. 30.12.2006 – BGBl. I, 3416. In Kraft seit dem 31.12.2006. Dazu vgl. *Huber* JuS 2007, 236.

260 Vgl. *BGH*, zfs 2007, 24.

261 Entspricht § 3 Nr. 1 PflVG i. d. F. v. 31.12.2007.

262 *BGH* VersR 2012, 734.

263 Vgl. *BGH*, NJW 1990, 257 (258) und Fn. 57, 58.

zeugs, wenn der Fahrer dieses verlässt, um ein weiteres, fremdes, Fahrzeug beiseite zu fahren, und dann mit diesem einen Schaden verursacht.²⁶⁴

- 106 Nach § A 2.2 cc AKB 2008 ist in der Kfz-Haftpflichtversicherung der *Fahrer* mitversichert. Versicherungsrechtlich handelt es sich um eine Versicherung für fremde Rechnung nach §§ 43 ff. VVG²⁶⁵, die dem Vertrag zugunsten Dritter ähnlich ist.
- 107 »Dritter« i.S.d. § 115 VVG können alle durch den Betrieb des Kfz oder durch schuldhaftes Verhalten Geschädigten sein, die nicht Fahrer des versicherten Kfz sind, also auch mitversicherte Personen wie der Halter als Insasse im eigenen Fahrzeug. Nicht unter § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG fällt aber der Regress eines Schädigers gegen mithaftende Mitschädiger. Der Innenausgleich regelt sich allein nach den Regeln des Gesamtschuldnerinnenausgleichs, § 115 VVG bietet eine Anspruchsgrundlage nur für Geschädigte, nicht für die Ausgleichsansprüche mithaftender Dritter.²⁶⁶
- 108 Unter diesen mehreren Anspruchsgegnern besteht ein **Gesamtschuldverhältnis** (§ 840 BGB). Wenngleich wirtschaftlich die Klage gegen die Versicherung »genügen« würde, um einen Titel gegen einen solventen Schuldner zu erreichen, werden in Verkehrsunfallsachen ganz überwiegend auch Halter und Fahrer mitverklagt, damit diese als Parteien des Rechtsstreits nicht mehr als Zeugen zur Verfügung stehen.²⁶⁷

► Sonderproblem

In Prozessen vor dem AG legitimiert sich auch in solchen Fällen oft nur die Versicherung, die sodann – ohne Einschaltung eines Anwalts – unter Verweis auf § 79 ZPO auch den verklagten Halter und Fahrer vertritt. Ob diese Art Prozessvertretung mit § 79 ZPO legitimiert werden kann, ist fraglich; dagegen – und für die Notwendigkeit anwaltlicher Vertretung aller Beklagten – mit guten Gründen Zschieschack NJW 2010, 3275. Das LG Düsseldorf hat für den Fall einer nicht mitverklagten Versicherung in deren Verteidigungsanzeige sogar einen **Wettbewerbsverstoß** gesehen.²⁶⁸

Der Anspruch **verjährt**, § 115 Abs. 2 VVG, wie der Ersatzanspruch gegen den Schädiger, spätestens aber nach 10 Jahren nach Schadenseintritt. Diese **absolute Verjährungsgrenze** gilt **nur** für den Direktanspruch ggü. der Versicherung, ein Anspruch gegen den Schädiger verjährt also nicht etwa nach § 115 Abs. 2 VVG analog; auch aus dem Rechtsgedanken des § 124 VVG folgt nichts anderes.²⁶⁹ Für die Verjährung der Ansprüche gegen den Schädiger gelten allein die allgemeinen Regeln der §§ 195, 199 BGB.

109 ► Wichtig

Auch bei einem sog. »kranken« Versicherungsverhältnis – also einem solchen, bei dem eine Obliegenheitsverletzung des Halters/Fahrers wie Alkoholfahrt, Schwarzfahrt oder Prämienverzug vorliegt – bleibt der Direktanspruch unberührt (§ 117 Abs. 1 VVG)! Lediglich im Innenverhältnis des Versicherers zur versicherten Person besteht Leistungsfreiheit.

Der Anspruch ist der Höhe nach beschränkt auf die Mindestversicherungssumme nach § 117 Abs. 3 Satz 1 VVG; es kommt allenfalls eine Verweisungsmöglichkeit nach § 117 Abs. 3 Satz 2 VVG in Betracht.

264 *LG Aachen* r+s 2011, 309, für den Fall des Wegbewegens eines in der Klinikeinfahrt mit Zündschlüssel abgestellten Krankenwagens, den der Fahrer eines später hinzutretenden Rettungswagens beiseite fuhr.

265 Entspricht §§ 74 ff. VVG i. d. F. v. 31.12.2007.

266 *BGH*, VersR 2010, 1360, für die Vorgängernorm § 3 Nr. 1 PflVG.

267 »Zeugen abschießen«, hierzu *Luckey* ProZRB 2003, 19.

268 *LG Düsseldorf*, Urt. v. 27.10.2015 – 14c O 137/15, unveröffentlicht.

269 Ausdrücklich *BGH*, NJW-RR 2007, 467 zu den inhaltsgleichen Regelungen der § 3 Nr. 3, 8 PflVG i. d. F. v. 31.12.2007.

In Fällen eines kranken Versicherungsverhältnisses stellt sich meist noch ein **prozessuales Problem:** 110

In allen Fällen nämlich, in denen die in Anspruch genommene Haftpflichtversicherung später **Regress** bei ihrem Versicherten nehmen will (ein Beispiel wäre ein gestellter Verkehrsunfall, denkbar ist aber auch das bereits erwähnte kranke Versicherungsverhältnis wie die nicht rechtzeitige Beitragszahlung),²⁷⁰ ist eine ansonsten übliche gemeinsame Prozessvertretung von Versicherungsnehmer = Schädiger und Versicherung nicht möglich. Dies ist zum einen standesrechtlich (Verbot der Interessenkollision) begründet, da diese beiden sich im Regressprozess ja voraussehbar als Gegner gegenüberstehen werden.

Gerade der gestellte, also vom Versicherten in Wahrheit nur **provozierte Unfall** ist zudem dadurch 111 gekennzeichnet, dass Versicherung und Versicherter diametral vortragen lassen; während diese behaupten wird, wegen der gestellten Situation bestehe keine Ersatzpflicht, wird der Versicherungsnehmer alles daran setzen, einen »normalen« Unfallverlauf darzutun.

Solche Situationen bringen für die Versicherungen regelmäßig Probleme. Es soll verhindert werden, 112 dass der Versicherte – womöglich gar durch Bestätigen oder Nichtbestreiten des vom Kläger geschilderten Unfallhergangs – eine rechtskräftige Entscheidung gegen sich ergehen lässt, da eine solche auch zulasten des Haftpflichtversicherers wirkt (§ 124 Abs. 2 VVG²⁷¹).

Um die Rechtsvertretung des Versicherten grds. sicher zu stellen, ist in den einschlägigen AGB 113 der Versicherungen (§ E 2.4 AKB 2008) vorgesehen, dass der Haftpflichtversicherer sich um einen Rechtsanwalt kümmert, der auch den Versicherten im Unfallprozess vertritt. Regelmäßig vertritt, wie eingangs dargestellt, der Rechtsanwalt daher Versicherung und Versicherten. Im »gestellten Haftpflichtfall« indes liegen die Dinge anders; wegen des jedenfalls aus Sicht des Haftpflichtversicherers angestrebten Regressprozesses gegen den Versicherten ist der Rechtsanwalt standesrechtlich daran gehindert, beide Parteien zu vertreten. Vertritt der Rechtsanwalt aber nur die Versicherung, droht eine nachlässige Prozessführung des Versicherten, auf die der Rechtsanwalt dann keinen Einfluss mehr hat.

Der Schutz des Versicherten (eigentlich: der Versicherung) vor einem nachteiligen Urteil wird in 114 diesen Fällen dadurch erreicht, dass der Haftpflichtversicherer nur einen Rechtsanwalt bestellt, der lediglich den Haftpflichtversicherer vertritt, der aber **gleichzeitig** beauftragt wird, namens des Haftpflichtversicherers dem mutmaßlich bösgläubigen Versicherten im Wege der **Nebeninterven-**

270 Die nicht rechtzeitige Zahlung der Erstprämie führt im Kfz-Versicherungsrecht dazu, dass der Versicherer bei Eintritt des Versicherungsfalles vor Zahlung ggü. dem Versicherungsnehmer leistungsfrei ist (§ 37 Abs. 2 VVG; die Neufassung der Norm legt im Vergleich zur Vorgängernorm des § 38 Abs. 2 VVG i. d. F. v. 31.12.2007 höhere Hürden an die Leistungsfreiheit, insb. ein [allerdings vermutetes] Verschulden bei Nichtzahlung und einen entsprechenden Hinweis im Versicherungsschein), während im »Außenverhältnis« ggü. dem Unfallgegner gezahlt werden muss (§ 117 Abs. 1 VVG).

271 Eine ähnliche Regelung fand sich vor dem 01.01.2008 in § 3 Nr. 8 PflVG i. d. F. vom 31.12.2007. Die Norm des § 124 VVG deckt nun auch den § 3 Nr. 10 PflVG i. d. F. vom 31.12.2007 und damit beide Fälle – Klageanspruch und Klageabweisung – ab. Umfasst sind auch Teilurteile in Fällen, in denen Versicherungsnehmer und Versicherer gleichzeitig verklagt werden; erforderlich ist aber, dass für die Ersatzansprüche derselbe Sachverhalt herangezogen wurde, vgl. *OLG Brandenburg*, VersR 2009, 1352 (1353) (also nicht, wenn die Klage gegen die Versicherung wegen fehlender Haftung scheitert, der Versicherungsnehmer aber mit dem Argument eines Anerkenntnisses verklagt wird). Ebenso umfasst sind Fälle, in denen Versicherung und Versicherungsnehmer als Gesamtschuldner verklagt werden, aber das Klage abweisende Urteil gegen die Versicherung rechtskräftig wird und der Kläger nur gegen den Versicherungsnehmer in Berufung geht (*BGH*, NJW-RR 2008, 803: der Einwand, die gegen diesen erhobene Klage sei wegen fehlenden Güteverfahrens nach GüSchlG unzulässig, war also wegen der Rechtskrafterstreckung des Klage abweisenden rechtskräftigen Urteils gegen den Versicherer irrelevant).

tion (Streithilfe)²⁷² beizutreten. Eine zulässige Nebenintervention nämlich hat zur Folge, dass der Haftpflichtversicherer Prozesshandlungen für den Versicherten vornehmen kann, sodass dieser insb. vor einem **Versäumnisurteil** geschützt wäre.²⁷³ Das für die Nebenintervention erforderliche rechtliche Interesse kann in diesem Fall damit begründet werden, dass auf andere Weise der Versicherung eine sachgerechte Prozessführung nicht möglich ist.²⁷⁴ Denkbar wäre nämlich allenfalls die (aus Kostengründen²⁷⁵ nicht empfehlenswerte) Beauftragung eines zweiten Anwalts für den Versicherungsnehmer.

► Hinweis

Ob in einem solchen Fall der beklagte Versicherungsnehmer selbst einen Anspruch darauf hat, durch einen eigenen Anwalt vertreten zu werden, und dementsprechend PKH beantragen darf, war obergerichtlich umstritten. Das *OLG Köln*²⁷⁶ bejahte dies wegen der »Gefahr« des folgenden Regressprozesses; dem folgte das *OLG Düsseldorf*.²⁷⁷ Das *KG*²⁷⁸, das *OLG Hamm*²⁷⁹ und das *OLG Brandenburg*²⁸⁰ verneinten es, weil es für die PKH nur auf den Prozess ankomme, für den sie beantragt werde, und eine eigene anwaltliche Vertretung mutwillig sei, wenn – wie hier – der beklagte Versicherungsnehmer durch die Nebenintervention der Versicherung hinreichend vor prozessualen Nachteilen im Haftungsprozess geschützt sei.

Der *BGH*²⁸¹ hat diese Frage nun entschieden, und zwar dahin gehend, dass er ebenfalls die PKH für die Vertretung durch einen eigenen Anwalt für geboten hält. Die Interessen von Versicherer und Versicherungsnehmer im Haftungsprozess sind nur vordergründig gleichgerichtet; für den Versicherungsnehmer ist insb. die Begründung einer Klageabweisung von Interesse, namentlich, ob ein gestellter Unfall angenommen wird. Da der Prozessvortrag von Versicherung und Versicherungsnehmer zu dieser Frage i. d. R. völlig gegenteilig ist, kann nicht angenommen werden, dass eine verständige Partei ihre Rechte durch die Versicherung/deren Anwalt als hinreichend gewahrt ansieht.

272 Nach § 66 ZPO kann auch ein Dritter, der ein rechtliches Interesse am Obsiegen einer Partei hat, dieser Partei als Streitgehilfe = Nebenintervenient beitreten. Ein rechtliches Interesse besteht, wenn die Entscheidung des Prozesses auf die Rechtsstellung des Nebenintervenienten Auswirkungen hat, sodass durch den Sieg der unterstützten Partei seine Rechtslage verbessert bzw. umgekehrt durch ihr Unterliegen verschlechtert wird. Ausführlich *Luckey* ProZRB 2004, 247.

273 Vgl. *BGH*, NJW-RR 2007, 827; *Zöller/Herget* Vor § 330 Rn. 4. Ein Versäumnisurteil gegen den Versicherungsnehmer ist auch für die Versicherung gefährlich, kann doch der Kläger im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil den Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen; in dem Einziehungsprozess kann die Versicherung dann nämlich nicht mehr einwenden, dass der Unfall gestellt sei (Bindungswirkung des Haftpflichtprozesses, *BGH*, NJW 2011, 610: Der Haftungstatbestand darf im Deckungsprozess nicht erneut infrage gestellt werden). So geschehen in *OLG Nürnberg*, VersR 1989, 357 m. Anm. *Schlegelmilch* VersR 1989, 357. Ebenso *OLG Hamm*, NJW-RR 2005, 760; *OLG Karlsruhe*, VersR 2010, 940.

274 Vgl. *Freyberger* VersR 1991, 842.

275 Wird nämlich ein Rechtsanwalt für eine im Wege des Direktanspruchs mitverklagte Partei und zugleich für diese als Streithelferin einer anderen Partei tätig, steht ihm **keine** erhöhte Gebühr nach Nr. 1008 RVG-VV zu, *BGH*, VersR 2010, 496.

276 *OLG Köln*, VersR 1997, 597 (16 W 74/96).

277 *OLG Düsseldorf*, Verkehrsrecht aktuell 2009, 165 (1 W 4/09).

278 *KG*, NZV 2008, 519 (12 W 1/08).

279 *OLG Hamm*, VersR 2009, 947.

280 *OLG Brandenburg*, MDR 2010, 25.

281 *BGH*, MDR 2010, 1048.

Auf dieser Linie hat der *BGH*²⁸² ebenfalls entschieden, dass der Kfz-Haftpflichtversicherer den mitversicherten Fahrer von den Kosten der Vertretung durch einen eigenen Anwalt freistellen muss, wenn sich im Haftungsprozess der Vorwurf der Unfallmanipulation als nicht gerechtfertigt herausgestellt hat. Dass der Versicherte in dem Haftungsprozess einen eigenen Anwalt beauftragt hatte, sah der *BGH* – trotz einer Nebeninterventionserklärung der Versicherung – als geboten an.

Eine Haftung des Versicherers ist nach § 103 VVG²⁸³ nur ausgeschlossen, wenn der Versicherte vorsätzlich gehandelt hat. Die Vorschrift des § 117 Abs. 1 VVG²⁸⁴ steht dem nicht entgegen, weil gem. § 103 VVG der Versicherer nicht nur, wie es § 117 Abs. 1 VVG voraussetzt, ggü. dem ersatzpflichtigen Versicherungsnehmer von der Verpflichtung zur Leistung frei ist, sondern in solchen Fällen auch eine Haftung nach außen nicht eintritt.²⁸⁵ 115

► Sonderfall 116

Sind Halter und Fahrer personenverschieden und begeht der Fahrer eine vorsätzliche Verletzung eines Dritten, so bleibt die Haftung des Versicherers für den Halter i. d. R. bestehen, soweit dieser die Vorsatztat nicht auch zu verantworten hat.²⁸⁶

Grund für diese Regelung ist der der Regelung zugrunde liegende Schutzgedanke; die durch den Unfall entstandenen Folgen sollen in jedem Fall aufgefangen werden. Konsequenterweise bedarf der Geschädigte dieses Schutzes aber nicht, wenn er anderweitig Ersatz verlangen kann, weswegen § 117 Abs. 3 VVG²⁸⁷ anordnet, dass der an sich ganz oder teilweise leistungsfreie Versicherer nur subsidiär haftet, wenn der Geschädigte von einem anderen Schadensversicherer oder einem Sozialleistungsträger Ersatz verlangen kann.²⁸⁸ 117

Die Verweisung ist aber in den Fällen der objektiven Gefahrerhöhung, des Führerscheinmangels und der Schwarzfahrt ausgeschlossen. 118

bb) Ansprüche gegen die Verkehrsoferhilfe nach § 12 PflVG

Kann der Geschädigte seinen Anspruch nicht durchsetzen, kommt unter den Voraussetzungen des § 12 PflVG ein Anspruch gegen die Verkehrsoferhilfe e.V.²⁸⁹ in Betracht. 119

Ein Anspruch besteht zusammengefasst, 120

282 *BGH*, VersR 2010, 1590. Mit dieser Begründung (Deckungsschutz für die Beauftragung eines eigenen Anwalts) hat das *OLG Karlsruhe*, NZV 2011, 26, indes gerade PKH für die Hinzuziehung eines eigenen Anwalts abgelehnt; es fehle an der Bedürftigkeit, wenn ein Anspruch auf Ersatz dieser Kosten gegen die Haftpflichtversicherung bestehe. Das *OLG* hat »insbesondere« dann, wenn die Haftpflichtversicherung Deckungszusage gegeben hat, die Bedürftigkeit verneint. Richtig dürfte aber sein, erst in diesem Fall die Bedürftigkeit zu verneinen. Dem PKH-Antragsteller hilft der Verweis auf eine Erstattungsmöglichkeit, die sich regelmäßig erst nach dem Ausgang des Haftpflichtprozesses sicher beurteilen lässt, wenig, wenn bei Prozessbeginn seine Haftpflichtversicherungen gleichwohl die Beauftragung eines eigenen Anwalts verweigert.

283 Entspricht § 152 VVG i. d. F. v. 31.12.2007.

284 Entspricht § 3 Nr. 4 PflVG i. d. F. v. 31.12.2007.

285 Vgl. *OLG Celle*, NJOZ 2004, 2793 (2794); *OLG Hamm*, OLGR 1997, 163; *OLG Oldenburg*, VersR 1999, 482.

286 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2006, 253: Fahrer nutzte Kfz als Waffe; Haftung der Versicherung bejaht, da der personenverschiedene Halter vorsatzlos war und der Fortfall des Deckungsanspruchs des mitversicherten Fahrers nicht zugleich gegen Halter/Versicherungsnehmer wirke.

287 Entspricht weitgehend § 3 Nr. 6 PflVG i. d. F. v. 31.12.2007, der für die Fälle des § 3 Nr. 4 und 5 PflVG auf § 158c Abs. 3 bis 5 VVG verwiesen hat. Dort bestanden aber weiter gehende Einschränkungen des Verweisungsprivilegs, etwa im Fall des StVZO-widrigen Fahrzeugs.

288 Sog. Verweisungsprivileg des Versicherers, Einzelheiten bei Kap. 19 Rdn. 18 und Kap. 30 Rdn. 29.

289 Verkehrsoferhilfe e.V., Wilhelmstr. 43/43G, 10117 Berlin; Internet: www.verkehrsoferhilfe.de.

- (1) wenn das Fahrzeug, durch dessen Gebrauch der Schaden verursacht worden ist, **nicht ermittelt** werden kann,
- (2) wenn die aufgrund eines Gesetzes erforderliche **Haftpflichtversicherung** zugunsten des Halters, des Eigentümers und des Fahrers des Fahrzeugs **nicht besteht**,
- (3) wenn für den Schaden, der durch den Gebrauch des ermittelten oder nicht ermittelten Fahrzeugs verursacht worden ist, eine Haftpflichtversicherung deswegen keine Deckung gewährt oder gewähren würde, weil der Ersatzpflichtige den Eintritt der Tatsache, für die er dem Ersatzberechtigten verantwortlich ist, **vorsätzlich** und widerrechtlich herbeigeführt hat oder
- (4) wenn über das Vermögen des leistungspflichtigen Versicherers ein **Insolvenzverfahren** eröffnet worden ist.
- 121 Die Haftung ist **subsidiär**, tritt also nur ein, soweit der Geschädigte
- weder von einem Schadensversicherer oder einem Verband von im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Haftpflichtversicherern noch
 - in den Fällen der Nr. 1 bis 3 vom Halter, Eigentümer oder Fahrer des Fahrzeugs Ersatz seines Schadens zu erlangen vermag (§ 12 Abs. 2 PflVG).
- 122 Die Leistungspflicht des Entschädigungsfonds entfällt ferner, soweit der Ersatzberechtigte in der Lage ist, Ersatz seines Schadens nach den Vorschriften über die Amtspflichtverletzung zu erlangen oder soweit der Schaden durch Leistungen eines Sozialversicherungsträgers, durch Fortzahlung von Dienst- oder Amtsbezügen, Vergütung oder Lohn oder durch Gewährung von Versorgungsbezügen ausgeglichen wird. Selbst im Fall einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung geht (abw. von § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) die Ersatzpflicht aufgrund der Vorschriften über die Amtspflichtverletzung der Leistungspflicht des Entschädigungsfonds vor. Die Leistungspflicht des Entschädigungsfonds entfällt ferner bei Ansprüchen des Bundes, der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände als Straßenbaulasträger.
- 123 ► **Hinweis**
- Im häufigen Fall der Verkehrsunfallflucht nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 PflVG leistet die Verkehrsofferhilfe grds. Ersatz nur des Personenschadens; der Sachschaden wird nur ersetzt, soweit er 500,- € übersteigt.
- Der Ersatz des Sachschadens am eigenen Fahrzeug war bis 2008 ganz ausgeschlossen und ist nun nur möglich, wenn zugleich Personenschadensansprüche bestehen, § 12 Abs. 2 Satz 3 PflVG.
- Schmerzensgeldzahlungen erfolgen nur, wenn diese wegen der besonderen Schwere der Verletzung zur Vermeidung einer groben Unbilligkeit erforderlich sind. Hierauf muss in einer Klage daher besonders hingewiesen werden.
- 124 ► **Muster**
- Klage gegen die Verkehrsofferhilfe
- Klage
- der Frau (Namen und vollständige, ladungsfähige Anschrift),
- Klägerin –
 - Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt aus –
- gegen
- den Verkehrsofferhilfe e.V., vertreten durch den Vorstand, Glockengießerwall 1, 20095 Hamburg,
- Beklagten –
- Namens und in Vollmacht meiner Mandantin erhebe ich Klage und werde in der mündlichen Verhandlung beantragen:
1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ein in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld, mindestens aber € nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen weiteren immateriellen Schaden zu ersetzen, der ihr aus dem Verkehrsunfall am in zukünftig noch entstehen wird.

Für den Fall des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen beantrage ich ferner

Erlass eines Versäumnisurteils im schriftlichen Verfahren.

Ich bitte bereits jetzt, von einer Güteverhandlung abzusehen, da diese erkennbar aussichtslos ist. Wie sich aus dem vorprozessualen Schriftwechsel ergibt, hat der Beklagte Zahlung abgelehnt; ein Güte Termin würde nur Verzögerungsmöglichkeiten verschaffen. Die Klägerin lehnt daher jeglichen Güteversuch ab und besteht auf einer vollen Titulierung ihres Anspruchs.

Begründung:

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin Ansprüche aus einem Verkehrsunfall geltend, der sich am in ereignete. Beteiligt war neben der Klägerin ein unbekannt gebliebenes Fahrzeug, dessen Fahrer sich unerlaubt vom Unfallort entfernte und der trotz intensiver Bemühungen der Polizei nicht ausfindig gemacht werden konnte.

Der Unfall ereignete sich wie folgt:

Für die Unfallfolgen ist der Beklagte eintrittspflichtig, da die Klägerin ihre Ersatzansprüche gegen den unbekannt Halter und dessen Versicherung nicht geltend machen kann (§ 12 PflVG).

Trotz der einschränkenden Formulierung des § 12 Abs. 2 Satz 1 PflVG steht der Klägerin ein Schmerzensgeld zu. Sie wurde nämlich auf gravierende Weise verletzt:

Wegen der besonderen Schwere der Verletzung ist daher eine Entschädigungsleistung zur Vermeidung einer groben Unbilligkeit erforderlich.

(unbesetzt)

125

cc) Erklärungen am Unfallort

Es kommt immer wieder vor, dass nach einem Unfall im Straßenverkehr seitens des Geschädigten vom Schädiger eine Erklärung, mündlich oder schriftlich, verlangt wird oder umgekehrt der Schädiger selbst anbietet, »Schuld« oder »Schadenersatzpflicht« – in welcher Formulierung auch immer – anzuerkennen. Die rechtliche Einordnung solcher **Erklärungen am Unfallort** ist problematisch.

aaa) Abstraktes Schuldanerkenntnis

Ein abstraktes Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB), begründet aus sich heraus einen eigenständigen Anspruch, der **unabhängig** vom Rechtsgrund besteht, welcher Ursache des Anerkenntnisses ist. Das bedeutet, dass ein solches Anerkenntnis gänzlich unabhängig von der Haftung nach §§ 7 StVG, 823 BGB besteht. Auf diese Anspruchsgrundlagen kommt es mithin nicht mehr an.

Das abstrakte Schuldanerkenntnis bedarf der **Schriftform**; es wird allerdings im Straßenverkehr kaum je angenommen werden können, da dem »aner kennenden« Schädiger, gerade vor dem Hintergrund der noch frischen Unfall erfahrung, regelmäßig das Bewusstsein fehlt, unabhängig von seiner gesetzlichen Haftung einen hiervon ganz losgelösten Schuldgrund schaffen zu wollen.²⁹⁰ Die Rechtsprechung ist aus diesem Grund sehr zurückhaltend.²⁹¹

bbb) Deklaratorisches Schuldanerkenntnis

Häufiger ist das – nicht an die Schriftform des § 781 BGB gebundene – sog. deklaratorische Schuldanerkenntnis. Seine Bedeutung liegt darin, dass der Schuldner nur noch solche **Einwen-**

290 Zu Recht *Ludovisy/Kuckuk* S. 220.

291 Vgl. *BGH*, VersR 1965, 1153; *BGH*, NJW 1984, 799.

dungen gegen den Anspruch geltend machen kann, die er z. Zt. des Anerkenntnisses noch nicht kannte. **Ausgeschlossen** sind aber alle Einwendungen, die der Schuldner kannte oder mit denen er rechnen konnte.²⁹² Ggü. dem abstrakten Schuldanerkenntnis ist das deklaratorische Schuldanerkenntnis durch Inbezugnahme auf den Haftungsgrund (Schadensereignis) gekennzeichnet.²⁹³

- 130 Beim deklaratorischen Schuldanerkenntnis handelt es sich um einen Vertrag, der zu seiner Wirksamkeit der Annahme bedarf; dies ist jedoch auch konkludent möglich, sodass auch ein Schweigen genügen kann.²⁹⁴
- 131 Nach dem Recht vor Reform des VVG mit Gesetz vom 23.11.2007 (BGBl. I, 2631) band ein Anerkenntnis des Halters oder Fahrers den Haftpflichtversicherer **nicht**, §§ 3 Nr. 7 Satz 3 PflVG, 158e Abs. 1, 154 Abs. 2 VVG a.F.²⁹⁵ Bei einem Prozess gegen Fahrer, Halter und Versicherer beschränkte sich die Haftung des Versicherers daher auf das, was dieser nach § 3 PflVG a.F. zu leisten hätte. Lediglich im Verhältnis zwischen den Parteien des Anerkenntnisses konnte dessen Wirkung eintreten.²⁹⁶
- 132 ► Nach dem neuen VVG fehlt eine Regelung wie § 158e Abs. 2 a.F. VVG, der das Anerkenntnis durch den Versicherungsnehmer ausdrücklich als Pflichtverletzung einordnete, es bleibt bei der allgemeinen Regelung der Obliegenheitsverletzung in § 120 VVG.
- 133 Es kommt stets auf die **Auslegung** der Umstände des Einzelfalles an, ob ein rechtsgeschäftlicher Bindungswille der Unfallbeteiligten zu einem deklaratorischen Anerkenntnis angenommen werden kann. Überwiegend wird auch hier Zurückhaltung angebracht sein.²⁹⁷
- 134 Das bloße Einverständnis der Parteien über den tatsächlichen Unfallhergang macht noch keinen Vertrag.²⁹⁸ Solange sie sich nur – mündlich oder schriftlich – ihrer Einigkeit über das Vorliegen oder Fehlen von Tatsachen versichern, soweit sie nur die gemeinsame Beurteilung der Schuldfrage fixieren, regeln sie nichts und kontrahieren deshalb nicht.²⁹⁹ Die Verständigung kann allerdings den gemeinsamen Willen ausdrücken, die Regelung der Ersatzpflicht selbst in die Hand zu nehmen; doch müssen dafür Indizien vorliegen, die über die Tatsache der Verständigung hinausgehen.

292 Vgl. *BGH*, BGHZ 66, 250 (255); *BGH*, VersR 1984, 383.

293 Vgl. *Ludovisy/Kuckuk* S. 220.

294 Vgl. *Ludovisy/Kuckuk* S. 220.

295 Ausnahme nur: die Verweigerung des Anerkenntnisses wäre eine grobe Unbilligkeit gewesen, § 154 Abs. 2 VVG a.F.

296 Wenn in einem solchen Fall der nicht an das Anerkenntnis gebundene Versicherer nur i.H.e. bestimmten Quote verurteilt wurde, musste der Schädiger aufgrund seines Anerkenntnisses für die überschießende Quote bis zum vollen Schaden allein aufkommen. Er hatte insoweit keinen Deckungsanspruch aus dem Versicherungsvertrag (§§ 62 Abs. 2, 158e Abs. 2 VVG a.F.).

297 Bejahend z. B. *OLG Düsseldorf*, VersR 1979, 626 (»Ich bin für den Schaden verantwortlich«); enger *BGH*, NJW 1982, 998 und VersR 1984, 383: »im Zweifel nicht gewollt« bei Erklärung »Ich bin alles schuld«. Ebenso *OLG Brandenburg*, VersR 2009, 1352 (1353): keine generelle Vermutung dafür, dass die Parteien das Bestehen einer Schuld rechtsgeschäftlich bestätigen wollen.

298 Vgl. *OLG Brandenburg*, VersR 2009, 1352 (1353). Dort hatte der Unfallgegner eine mit »eidesstattliche Versicherung« überschriebene Erklärung mit dem folgenden Inhalt abgegeben: »Hiermit erkläre ich, dass ich am ... das Fahrzeug von Herrn ... auf der Beifahrerseite beschädigt habe. Ich erkenne an, dass ich Unfallverursacher bin. Für die entstehenden Reparaturkosten komme ich in vollem Umfang auf«. Das *OLG* lehnte ein deklaratorisches Anerkenntnis ab, weil dieses eine Unsicherheit der Parteien über die Schuld voraussetze, im Streitfall aber die Parteien einig gewesen seien über die Haftung ... eine Entscheidung, die allenfalls dadurch verständlich wird, dass *LG* und *OLG* einen provozierten Unfall angenommen und die Klage abgewiesen haben.

299 Vgl. *KG*, NZV 2006, 376: Das Schriftstück »Der Schaden entstand beim Vorbeifahren« ist eine reine Wissenserklärung ohne rechtsgeschäftlichen Charakter und stellt daher kein deklaratorisches Anerkenntnis dar. Das *KG* nahm eine Beweislastumkehr an. Ebenso *OLG Saarbrücken*, NJW 2011, 1820: Bei einer spontanen Erklärung ist nicht ersichtlich, dass man eine auf Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtete Willenserklärung abgeben wolle.

Die Flüchtigkeit der Beweislage, die das Funktionieren der gesetzlichen Regelung gefährdet und deshalb den Hauptgrund für eine Verständigung der Parteien abgibt, rechtfertigt den Schluss auf einen Vertrag noch nicht; ihr ist mit entsprechenden **Beweisregeln** zu begegnen, aber nicht mit einer Überinterpretation der Parteibekundungen.³⁰⁰ So können mündliche Äußerungen, die in der **ersten Aufregung** an der Unfallstelle abgegeben werden, im Allgemeinen nicht als rechtsverbindliche Anerkenntniserklärungen gewertet werden, sondern haben nur als unüberlegte Beruhigungen für den Verletzten zu gelten. Man muss i. d. R. davon ausgehen, dass der Versicherungsnehmer an Ort und Stelle weder die Zeit noch die Möglichkeit hat, die Frage der Haftpflicht abschließend zu beurteilen und dass auch für den Verletzten erkennbar eine solche Absicht nicht vorliegt. Diese Erklärungen können aber als Beweiszeichen gewürdigt werden.³⁰¹

Dagegen ist der **Vertragsschluss** indiziert, wenn dem Anerkenntnis schon Regulierungsgespräche vorausgegangen sind, wenn sich das Anerkenntnis auf die Zahlung einer bestimmten Summe bezieht und auch noch, wenn die unbezifferte Verpflichtung zum Schadensersatz anerkannt wird, sofern die Person des Anerkennenden und die Umstände der Erklärung gewährleisten, dass die Übernahme der Zahlungspflicht mehr ist als ein anders formuliertes Schuldbekanntnis.

Nicht notwendig, aber regelmäßig wird sich der Wille zu rechtsgeschäftlicher Regelung in einer schriftlichen Erklärung niederschlagen; Formlosigkeit spricht also gegen den Vertragscharakter. Trotz Vertragsschlusses kann die Verpflichtungswirkung ausnahmsweise fehlen, wenn der Erklärende wegen Unfallschocks geschäftsunfähig ist. Keinesfalls entfaltet das Anerkenntnis des Fahrzeugführers Wirkungen zulasten des Halters oder des Eigentümers als Dritten.³⁰²

Gemäß der Regelung zu § 7 Ziff. II Abs. 1 der Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung (AKB) 2002 war bei Haftpflichtschäden der Versicherungsnehmer nicht berechtigt, ohne vorherige Zustimmung des Versicherers einen Anspruch ganz oder z. T. anzuerkennen oder zu befriedigen. I.d.R. werden deshalb Erklärungen, die nach einem Unfall von Beteiligten zur Schuldfrage abgegeben werden, nicht von dem Bewusstsein und dem Willen getragen, eine rechtsgeschäftliche Bindung in Form eines Schuld bestätigenden oder gar schuldbegründenden Vertrages einzugehen. Schließlich sind die Tatsachen, die den Rückschluss auf ein vertragliches Anerkenntnis tragen, von demjenigen darzulegen und zu beweisen, der sich auf den Vertrag beruft, regelmäßig also vom Kläger. Der kausale Anerkenntnisvertrag nach einem Unfall ist mithin zwar möglich, erweist sich aber als Ausnahmefall.

Von den Erklärungen der Beteiligten am Unfallort zu unterscheiden sind Anerkenntnisse des **Haftpflichtversicherers**. Ein deklaratorisches Anerkenntnis des Versicherers (z. B. eine **Regulierungszusage** an den Geschädigten³⁰³) ist in der Praxis häufig und auch für den Versicherungsnehmer unschädlich, da zwar beide als Gesamtschuldner haften, der Versicherer aber im Innenverhältnis den Schaden alleine trägt (§ 116 VVG³⁰⁴). Ein Anerkenntnis des Versicherers wirkt daher auch gegen den Versicherungsnehmer (§ 124 Abs. 2 VVG³⁰⁵).

So kann ein deklaratorisches Anerkenntnis vorliegen, wenn der Versicherer nach entsprechender Korrespondenz mitteilt, dass er einzeln aufgeführte Positionen mit bestimmten Beträgen zahlen

300 So zu Recht MüKo/Hüffer § 781 Rn. 31.

301 Etwa OLG Düsseldorf, DAR 2008, 523.

302 Vgl. MüKo/Hüffer § 781 Rn. 32.

303 BGH, VersR 2009, 106. Zurückhaltend LG Saarbrücken NJW 2013, 87, welches die Erklärung, man »gehe von einer Mithaftung von 50 % aus«, nicht als Anerkenntnis gewertet hat; es fehle an einer Erklärung zur Haftung, und der Umstand, dass der Gegner gleichwohl geklagt hatte, spreche dafür, dass für diesen Fall der Versicherer keine »Mindestquote« habe festschreiben wollen.

304 Entspricht § 3 Nr. 9 PflVG i. d. F. v. 31.12.2007.

305 Entspricht § 3 Nr. 10 PflVG i. d. F. v. 31.12.2007.

werde. Wegen der **Formfreiheit** eines deklaratorischen Anerkenntnisses gilt dies auch dann, wenn das Schreiben »**automatisch erstellt und ohne Unterschrift gültig**« ist.³⁰⁶

140 ► **Hinweis**

Dies kann problematisch werden, wenn das Anerkenntnis des Versicherers über die Deckungssumme des Versicherungsvertrages hinausgeht. Auch insoweit besteht eine Bindung, jedoch hat der Versicherungsnehmer die Möglichkeit des Nachweises, dass der Versicherer die Pflicht zur Abwehr unbegründeter Entschädigungsansprüche sowie zur Minderung oder zur sachgemäßen Feststellung des Schadens schuldhaft verletzt hat.

- 141 Eine **Zahlung** des Versicherers kann als Anerkenntnis zu werten sein, und zwar selbst dann, wenn sie nach Übergang des Ersatzanspruches auf einen Sozialversicherungsträger erfolgt.³⁰⁷ Die Leistung von **Abschlagszahlungen** allein kann allerdings nicht ohne Weiteres als Anerkenntnis des Versicherers gewertet werden.³⁰⁸ Auch kann nicht jede Zahlung als Anerkenntnis gewertet werden: bleibt die Zahlung so weit hinter den Forderungen zurück, dass der Anspruchsteller davon ausgehen muss, dass die Zahlung nur zur Vermeidung weiterer Auseinandersetzungen erfolgt ist, kann er nicht von einem Anerkenntnis ausgehen.³⁰⁹

ccc) *Beweiserleichterung*

- 142 Einigkeit besteht darüber, dass Erklärungen am Unfallort im Rahmen einer Beweismündigung Bedeutung erlangen können, zwar (nach überwiegender Auffassung) nicht im Sinne einer Beweislastumkehr,³¹⁰ wohl aber durch indizielle Wirkungen und erhöhte Substanziierungspflicht der »anererkennenden« Partei, trägt sie im Prozess Abweichendes vor. Ein »Anerkenntnis« kann damit lediglich der Beweiserleichterung dienen. Es enthält dann überhaupt keinen rechtsgeschäftlichen Verpflichtungswillen des Schuldners, sondern es handelt sich um ein Zeugnis des Anererkennenden gegen sich selbst, das ein Indiz für den Richter bei der Beweismündigung darstellt. So kann ein Unfallbeteiligter durch seine schriftliche Erklärung, er sei »Verursacher« und durch seine mündliche Erklärung, er »erkenne die Schuld an« und »seine Versicherung werde den Schaden des Klägers sofort ausgleichen«, ein Zeugnis gegen sich selbst abgeben.³¹¹

Aus diesem Grund kommt es sehr auf den konkreten Inhalt der Erklärung an. Je präziser der Unfallverlauf mitgeteilt wird (Ampelschaltung, Stellung der Fahrzeuge, Geschwindigkeit etc.), umso schwerer wird es für den Schuldner, sich von dieser Erklärung zu distanzieren.³¹² Je eher eine »Wissenserklärung« abgegeben wird, die der Beweiserleichterung dienen kann, umso eher nimmt die Rechtsprechung eine Beweislastumkehr an.³¹³

306 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, Beschl. v. 15.08.2008 – 19 U 153/08 – unveröffentlicht.

307 Vgl. *BGH*, NJW 2008, 2776.

308 Vgl. *BGH*, VersR 1964, 1199.

309 Vgl. *KG*, NJW-Spezial 2011, 395.

310 *OLG Saarbrücken*, NJW 2011, 1820, hat eine Beweislastumkehr verneint, weil sich die Erklärende geweigert hatte, die mündliche Erklärung zum Unfallhergang schriftlich zu fixieren.

311 *OLG Düsseldorf*, DAR 2008, 523.

312 Nicht der Widerruf der Erklärung, sondern nur die substantiierte Darlegung eines anderen Sachverhalts, der mit den bisher getroffenen Feststellungen vereinbar ist, erschüttert den Beweiswert des »Anerkenntnisses«, vgl. *BGH*, VersR 1984, 383 und *MüKo/Hüffer* § 781 Rn. 33.

313 Vgl. *KG*, NZV 2006, 376: Die Erklärung »der Schaden entstand beim Vorbeifahren« führt zu einer Beweislastumkehr, aber – da nicht erkennbar gewesen war, dass zwischen den Parteien Streit über die speziell haftungsrechtlichen Folgen des behaupteten Schadensereignisses bestanden hat – nicht zur Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses.

► **Hinweis**

143

In der beratenden Tätigkeit ist angesichts der Zurückhaltung der Gerichte, den Erklärungen rechtsgeschäftlichen Wert zuzumessen, eher darauf hinzuwirken, dass hinreichend präzise Tatsachenschilderungen gefertigt und vom Unfallgegner unterzeichnet werden.

dd) Geschäftsführung ohne Auftrag (Aufopferungsfälle)

Weicht ein Kraftfahrer im Straßenverkehr einem Fußgänger oder einem Radfahrer aus, um einen Unfall zu vermeiden, so kann eine Haftung des Fußgängers/Radfahrers aus Delikt in Betracht kommen; häufiger diskutiert wird allerdings der **Aufwendungsersatzanspruch** aus Geschäftsführung ohne Auftrag (»GoA«) gem. §§ 670, 683 Satz 1, 677 BGB. 144

Der Anspruch des ausgewichenen Kraftfahrers aus GoA setzt voraus, dass der Kraftfahrer mit dem Ausweichmanöver ein Geschäft für den anderen (vgl. § 677 BGB: »für einen anderen«) geführt hat, ohne hierzu beauftragt oder ihm ggü. sonst dazu berechtigt gewesen zu sein. Ferner muss das Geschäft dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn (bei Minderjährigen: der gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen)³¹⁴ entsprechen. 145

Dieser Aufwendungsersatzanspruch wurde bisher von der bestrittenen³¹⁵ Rechtsprechung³¹⁶ unter dem Schlagwort »**Selbstaufopferung im Straßenverkehr**« nur gewährt, wenn sich der Kraftfahrer im Fall einer Kollision mit dem geretteten Verkehrsteilnehmer, also bei einem hypothetischen Unfall, nach § 7 Abs. 2 StVG a.F. hätte entlasten können, vorausgesetzt, dass der gerettete Verkehrsteilnehmer objektiv gefährdet war.³¹⁷ Das Ausweichmanöver sei nämlich ein bloßes Eigengeschäft, wenn der Kraftfahrer durch das Ausweichmanöver nur seine eigene Haftung dem geretteten Verkehrsteilnehmer ggü. abwende. Dies sei nur dann nicht der Fall, wenn eine Haftung des Kraftfahrers ausscheide, d. h. im Fall des § 7 Abs. 2 StVG. Hier hat das Ausweichmanöver nicht den Sinn, sich einer eigenen Haftung zu entziehen (diese würde auch im Fall einer Kollision wegen § 7 Abs. 2 StVG ausscheiden), sondern dient allein dem Schutz des anderen.³¹⁸ 146

Das Zweite Gesetz zur Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften³¹⁹ verschärfte die Entlastungsmöglichkeit nach § 7 Abs. 2 StVG (nur »höhere Gewalt«) und setzte zugleich für Kinder das deliktstfähige Alter im Straßen- und Schienenverkehr in § 828 BGB auf 10 Jahre herauf. 147

Führt man die Rechtsprechung zur Selbstaufopferung im Straßenverkehr daher konsequent weiter, so wirkt sich die durch § 7 Abs. 2 StVG n.F. verschärfte **Halterhaftung** derart aus, dass ein Aufwendungsersatzanspruch aus GoA nur bestehen kann, wenn der hypothetische Unfall durch höhere Gewalt verursacht worden wäre.³²⁰ Demnach entfällt insb. ein Aufwendungsersatzanspruch ggü. **Minderjährigen**, die nicht deliktstfähig (oder zumindest im Straßen- und Schienenverkehr nicht deliktstfähig) sind, da eine Entlastung wegen höherer Gewalt nach der klaren Gesetzesbegründung bei einem Unfall mit einem solchen Minderjährigen gerade nicht in Betracht

314 Denn die fehlende oder beschränkte Geschäftsfähigkeit des Kindes wirkt sich zwar nicht auf die Entstehung des gesetzlichen Schuldverhältnisses der GoA aus, ist aber zu berücksichtigen, soweit es auf den Willen des Geschäftsherrn ankommt, vgl. *Friedrich* NZV 2004, 227 (228).

315 Vgl. *Frank* JZ 1982, 737, der etwa § 904 BGB analog befürwortet; *Martinek/Theobald* JuS 1997, 805 (808). Krit. auch *Erman/Ehmann* § 677 Rn. 14.

316 Vgl. *BGH*, BGHZ 38, 270 (273 ff.); *OLG Oldenburg*, VersR 1972, 1178 (1179); *OLG Jena*, OLG-NL 1998, 101 (102).

317 Vgl. *BGH*, BGHZ 38, 270; *OLG Oldenburg*, VersR 1972, 1178; *OLG Jena*, OLG-NL 1998, 101 (102); *OLG Hamm*, DAR 2001, 127 (128).

318 Vgl. *Friedrich* NZV 2004, 227 (228).

319 BGBl. I 2002, S. 2674.

320 Vgl. *OLG Oldenburg*, ZGS 2005, 33; *Hentschel /König/Dauer* § 16 Rn. 3; *Friedrich* NZV 2004, 227 (228).

kommt und demnach das Ausweichmanöver kein (auch-) fremdes Geschäft, sondern ein Eigengeschäft des Kraftfahrers ist.³²¹

- 148 Der Anwendungsbereich der GoA im Straßenverkehr dürfte daher nach der Gesetzesänderung nicht mehr sehr praxisrelevant sein.
- 149 Der Grundsatz, dass für den Retter keine **Schmerzensgeldansprüche** aus GoA begründet sind,³²² dürfte sich allerdings ebenfalls nach Inkrafttreten des zweiten Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes erledigt haben. Nunmehr ist – entsprechend dem Schadensersatz nach §§ 670 analog, 677, 683 BGB – auch ein Schmerzensgeldanspruch aus GoA denkbar.³²³
- 150 ► **Checkliste: Anspruchsgrundlagen**

Anspruchsgegner ist

- Halter des Pkw
 - § 7 StVG
 - § 831 BGB
- Fahrer des Pkw
 - § 18 StVG
 - § 823 Abs. 1, 2 BGB i.V.m. StVO
- nicht motorisierter Unfallgegner
 - § 823 Abs. 1 BGB, evtl. § 823 Abs. 2 BGB
- verschuldensunfähig*
 - § 829 BGB
 - § 832 BGB (gegen Aufsichtspflichtigen)
 - § 831 BGB (gegen Geschäftsherrn)
- Amtsträger*
 - § 839 BGB (gegen Staat)
- Kfz-Haftpflichtversicherung*
 - § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG
- nicht ermittelbar*
 - § 12 PflVG

II. Kausalität

1. Allgemeines

- 151 Jede Ersatzpflicht setzt voraus, dass der Schaden durch das die Schadensersatzpflicht auslösende Ereignis verursacht worden ist. Diese Kausalität ist »Grund und Grenze« der zivilrechtlichen Haftung.³²⁴ Hierbei muss unterschieden werden zwischen haftungsbegründender und haftungsausfüllender Kausalität:
- 152 – Bei der **haftungsbegründenden Kausalität** geht es darum, ob zwischen dem Verhalten des Schädigers und der Rechtsgutsverletzung ein Ursachenzusammenhang besteht. Streng genommen ist dies noch keine Frage des Schadens-, sondern erst des Haftungsrechts.³²⁵ Die haftungsbegründende Kausalität bedeutet daher die Verwirklichung eines Haftungstatbestandes, der einen Verletzungserfolg voraussetzt. Zu ihrem Nachweis bedarf es der vollen Beweisfüh-

321 Vgl. *Friedrich* NZV 2004, 227 (229); auch *Staudinger/Schmidt-Bendun* Jura 2003, 441 (447).

322 Vgl. *BGH*, BGHZ 52, 115.

323 S. ausführlich *Jaeger/Luckey* Rn. 65 f.

324 Vgl. *Palandt/Grüneberg* Vorb. v. § 249 Rn. 24.

325 Vgl. *Palandt/Grüneberg* Vorb. v. § 249 Rn. 24.

rung nach § 286 ZPO, also eines für das praktische Leben brauchbaren Grades von Gewissheit, der vernünftigen Zweifeln Schweigen gebietet.³²⁶

- Die **haftungsausfüllende Kausalität** ist der Ursachenzusammenhang zwischen Haftungsgrund, also regelmäßig der Rechtsgutsverletzung und dem eingetretenen Schaden. Der Beweis der haftungsausfüllenden Kausalität richtet sich nach § 287 ZPO, wonach der Nachweis einer gewissen Wahrscheinlichkeit genügt.³²⁷ Es kann daher prozessentscheidend sein, welcher Kausalitätsmaßstab entscheidend ist, da sich hiernach das Maß der Beweislast richtet. So gilt etwa für die Behauptung, nach einer ärztlichen Fehlbehandlung (unterlassene Diagnose einer Fraktur) sei ein Morbus Sudeck eingetreten, (nur) der Maßstab des § 287 ZPO³²⁸; die Primärverletzung ist die durch die unsachgemäße Behandlung der Fraktur eingetretene gesundheitliche Beeinträchtigung, der Morbus Sudeck ist nur ein weiterer Schaden, der zur haftungsausfüllenden Kausalität zählt. Die Anwendung des § 287 ZPO ist also nicht auf Folgeschäden einer Verletzung beschränkt, sondern umfasst neben einer festgestellten oder unstrittigen Verletzung des Körpers i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB entstehende **weiteren Körperschäden** aus derselben Schädigungsursache.³²⁹

- ▶ **Praxistipp** 154
Setzt die Schadensersatzpflicht ein Verschulden voraus, gilt dieses Erfordernis nur für die haftungsbegründende Kausalität. Auf den eingetretenen Schaden muss sich das Verschulden daher nicht beziehen.

Im Rechtssinne »ursächlich« ist jeder Umstand, der nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfele. Geht es um die Zurechnung eines Unterlassens, ist umgekehrt zu fragen, ob bei pflichtgemäßem Handeln der Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden 155

326 *BGH*, VersR 1989, 758 (759); *BGH*, VersR 2003, 474 (475). Hierfür ist nicht erforderlich, dass eine »absolute, unumstößliche oder mathematische Gewissheit« erzielt wird. »Lebensfremde und unsinnige Alternativen« eines Unfallhergangs hindern nicht die Annahme einer Überzeugungsbildung nach § 286 ZPO, so plastisch *OLG München*, NJW-Spezial 2010, 489. *BGH*, NJW 2004, 777 hat für den Fall einer HWS-Verletzung noch einmal klargestellt, dass auch bei Beweisproblemen der haftungsbegründenden Kausalität – also der Rechtsgutsverletzung – gleichwohl nicht § 287 ZPO (analog) angewandt werden kann.

327 Vgl. *OLG Saarbrücken*, SVR 2005, 429: Das Vorliegen eines Bandscheibenvorfalles nach unstrittigem HWS-Syndrom ist nach § 287 ZPO zu beurteilen; hiernach genügt zum Beweis, dass der Kläger vor dem Unfall beschwerdefrei war und Zeugen bekundet hatten, dass das Beschwerdebild unmittelbar nach dem Unfall auftrat. Hierzu auch *BGH*, NJW-RR 2005, 897: Auch eine Beweiswürdigung nach § 287 ZPO kann vom Revisionsgericht (wie bei Anwendung des § 286 ZPO) lediglich darauf überprüft werden, ob sich der Tatrichter mit dem Streitstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungsgrundsätze verstößt. Ebenso *BGH*, VersR 2004, 118. Das *OLG Hamm*, NJW 2013, 1458 hat aber auch die schlüssige Darlegung einer solchen Wahrscheinlichkeit in einem Fall verneint, in welcher der Kläger eine Epilepsie auf einen 28 Jahre zurückliegenden Unfall mit damaliger Gehirnerschütterung zurückführen wollte, obwohl er zwischenzeitlich sieben (!) weitere, teils schwere Unfälle erlitten hatte. Hier hätte es dem Kläger, so das OLG, oblegen vorzutragen, warum diese späteren Unfälle als Kausalursache ausscheiden sollten; die schlichte Behauptung dessen unter Sachverständigenbeweis zu stellen, sei ein unzulässiger Ausforschungsbeweis.

328 *BGH*, VersR 2008, 644.

329 So explizit *BGH*, NJW-RR 2009, 409. Etwa *OLG Frankfurt am Main*, zfs 2009, 323: Bandscheibenvorfall nach unstrittiger HWS-Verletzung; *OLG München*, NJW 2011, 396 (397): Tinnitus nach HWS-Verletzung. Beispielhaft *LG Bielefeld* r+s 2011, 406 (bestätigt durch *OLG Hamm* 6 U 4/11): Kein Ersatzanspruch, wenn ein an Bluthochdruck leidender Unfallbeteiligter kurz darauf einen Schlaganfall erleidet, weil die Kausalität des Unfalls zu dieser behaupteten Primärverletzung nicht nach § 286 ZPO nachgewiesen werden konnte. Im Fall einer sonstigen Primärverletzung wäre die Kausalität des Unfalls für den Schlaganfall nur nach § 287 ZPO zu beurteilen gewesen, vgl. *Lemcke*, r+s 2011, 408.

worden wäre. Es ist also für eine Zurechnung stets (mindestens) erforderlich, dass das Verhalten des Schädigers in diesem Sinne (sog. »conditio sine qua non«-Formel) ursächlich geworden ist.³³⁰ Haftungsrechtlich ist eine richtunggebende Veränderung³³¹ nicht erforderlich, vielmehr kann auch die Mitverursachung einer Verschlechterung im Befinden ausreichen, um die volle Haftung auszulösen. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob ein Ereignis die »ausschließliche« oder »alleinige« Ursache einer Gesundheitsbeeinträchtigung ist; auch eine Mitursächlichkeit, sei sie auch nur »Auslöser« neben erheblichen anderen Umständen, steht einer Alleinursächlichkeit in vollem Umfang gleich.³³²

156 ► Hinweis

Maßgebender Zeitpunkt für diese Beurteilung ist der Eintritt der konkreten kritischen Lage, die unmittelbar zum Schaden führt. Eine Geschwindigkeitsüberschreitung ist daher nicht schon deshalb unfallkausal, weil der Unfallverursacher bei angepasster Geschwindigkeit den Unfallort später erreicht hätte. Entscheidend ist vielmehr, wie der Vorgang von der Erkennbarkeit der Gefahr an bei verkehrsgerechtem Verhalten verlaufen wäre.³³³

- 157 Diese Zurechnung an jede im naturwissenschaftlichen bzw. logischen Sinne kausale Bedingung eines schädigenden Erfolges, die sog. **Äquivalenzlehre**, bedarf jedoch einer wertenden Einschränkung. Anderenfalls käme es zu einer konturenlosen Haftungsausweitung in Ursachengeschichte und Adressatenkreis.³³⁴ Die Äquivalenzlehre legt daher nur das **Mindestkausalitätserfordernis** einer Zurechnung fest.
- 158 Zu einer Haftungsbegrenzung unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Ursachenzusammenhangs werden die **Adäquanzlehre** und die Lehre vom **Schutzzweck der Norm** herangezogen.
- 159 Die Adäquanzlehre³³⁵ zielt darauf ab, aus der Zurechnung gänzlich unwahrscheinliche Kausalverläufe auszuschneiden. Zur Umschreibung der Adäquanz wird – ohne wesentlichen Unterschied im Inhalt – von der Rechtsprechung bspw. formuliert,
- 160 – die Möglichkeit des Schadenseintritts dürfe nicht so entfernt sein, dass sie nach den Erfahrungen des Lebens vernünftigerweise nicht in Betracht gezogen werden könne;³³⁶
- die Möglichkeit eines Schadenseintritts dürfe nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegen;³³⁷
- das Ereignis müsse die Möglichkeit eines Erfolges der eingetretenen Art **generell nicht unerheblich erhöht** haben;³³⁸
- das Ereignis müsse **im Allgemeinen** und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen **geeignet** sein, einen Erfolg der eingetretenen Art herbeizuführen.³³⁹

330 Vgl. *BGH*, NJW 1951, 711; *BGH*, NJW 1957, 1475.

331 Dieser aus dem Sozialrecht stammende Begriff ist daher für die zivilrechtliche Kausalität nicht hilfreich, *BGH*, VersR 2005, 945; *OLG München*, NJW-Spezial 2010, 554.

332 Vgl. *BGH*, NJW-RR 2005, 897; *BGH*, VersR 2002, 200; *BGH*, VersR 2000, 1282 (1283); *BGH*, VersR 1999, 862.

333 Vgl. *BGH*, NJW 1985, 1350 (1351); *BGH*, NJW 1988, 58; *BGH*, NJW 2003, 1929 (1930).

334 Vgl. *BGH*, NJW 2002, 2232 (2233) m.w.N. Paradebeispiel ist die »Verantwortlichkeit« der Eltern des Schädigers für den Schadenseintritt: Hätten sie kein Kind gezeugt, wäre es nicht zum Schaden gekommen.

335 Ursprünglich von *v. Bar* (1871) und *v. Kries* (1888) begründet; seit 1902 vom Reichsgericht (RGZ 50, 219 [222]) aufgegriffen.

336 Vgl. *RG* RGZ 78, 270 (272).

337 Vgl. *RG* RGZ 152, 397 (401); *RG* RGZ 158, 34 (38); *BGH*, NJW-RR 2001, 887 (888).

338 Vgl. *BGH*, BGHZ 3, 261 (266); *BGH*, NJW 1972, 195.

339 Diese Formulierung verbindet die Negativ- wie Positivabgrenzungen der übrigen Formulierungen, verwendet etwa von *BGH*, NJW 1953, 700; *BGH*, NJW 1972, 36; *BGH*, NJW 1995, 126 (127); *BGH*, NJW 1998, 138 (140); ebenso *Ludovisy/Kuckuk* S. 193.

Zur Beurteilung der Adäquanz kommt es auf eine **objektiv nachträgliche Prognose** an, bei der alle dem optimalen Betrachter zum Zeitpunkt des Schadenseintritts erkennbaren Umstände zu berücksichtigen sind.³⁴⁰ Speziell bei der Haftung aus § 7 StVG ist entscheidend, ob der eingetretene Schaden eine spezifische Auswirkung der Gefahr ist, wegen derer nach dem Sinn der Haftungsvorschrift ein Ersatzanspruch gewährt werden soll.³⁴¹ 161

Einzelfälle: Adäquanz **bejaht** bei Sturzverletzung aufgrund früherer, unfallbedingter Gangunsicherheit nach Verletzung;³⁴² Bänderabriss beim Hupen zur Warnung eines rückwärtsfahrenden Kraftfahrers;³⁴³ Zerstörung der Windschutzscheibe durch einen hochgeschleuderten Stein und nachfolgendem Herztod des Fahrers.³⁴⁴ Adäquanz **verneint** bei Hirninfarkt, der räumlich und zeitlich vom Unfall entfernt und medizinisch ungewöhnlich war;³⁴⁵ Auffahren eines Tanklasters auf einen auf der Straße abgerutschten, ordnungsgemäß gesicherten LKW.³⁴⁶ 162

Die auf eine Wahrscheinlichkeitsbetrachtung ausgerichtete Adäquanztheorie wird durch die wertende Beurteilung, die nach dem Schutzzweck der Norm fragt, ergänzt. Eine Zurechnung ist hiernach nur anzunehmen, wenn der geltend gemachte Schaden nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm fällt; es muss sich also um Nachteile handeln, die aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen worden ist.³⁴⁷ Der entstandene Schaden muss also in einem inneren Zusammenhang mit der vom Schädiger zu verantwortenden Gefahrenlage stehen, eine bloß zufällige äußere Verbindung genügt nicht. 163

2. Besondere Fallgruppen

a) Allgemeines Lebensrisiko

Ein Schaden, der sich bei wertender Betrachtung als Verwirklichung eines **allgemeinen Lebensrisikos** darstellt, fällt **nicht** unter den Schutzzweck einer verletzten Norm; eine bloß zufällige äußere Verbindung zu der vom Schädiger geschaffenen Gefahrenlage genügt nicht, um eine Zurechnung annehmen zu können.³⁴⁸ 164

Einzelfälle: Zurechnung **verneint** bei Entdeckung einer anderen, zu einer vorzeitigen Pensionierung führenden Erkrankung bei der Behandlung einer Unfallverletzung;³⁴⁹ Arbeitslosigkeit, nachdem der verletzte Polizist unfallbedingt pensioniert wurde, dann aber 18 Jahre als Programmierer mit besserem Verdienst arbeitete und die Stelle auf eigenen Wunsch aufgab, um in der Firma seines Bruders Teilhaber zu werden, wobei die Firma später insolvent wurde;³⁵⁰ Verkehrsunfall auf der Fahrt des Verletzten ins Krankenhaus mit Privatfahrzeug;³⁵¹ Bandscheibenvorfälle nach »ruckartigem Umdrehen« einer Kundin in einer Apotheke auf die Mitteilung einer anderen Kun- 165

340 So schon *BGH*, BGHZ 3, 266.

341 Vgl. *BGH*, NJW 1981, 983; *BGH*, NJW 1982, 1046. Hier zeigt sich erneut, dass für die wertende Zurechnung eines Schadens nicht stets trennscharf unterschieden werden kann, ob das Merkmal »beim Betrieb« restriktiv ausgelegt wird oder über die adäquate Zurechnung bzw. den Schutzzweck der Norm die Haftungsfolgen eingegrenzt werden.

342 Vgl. *BGH*, VersR 1971, 442 (443).

343 Vgl. *LG Traunstein*, NJW 1987, 2590.

344 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 1030 (1031).

345 Vgl. *OLG Celle*, VersR 1980, 534.

346 Vgl. *BGH*, VersR 1969, 895.

347 Vgl. *BGH*, NJW 1958, 1041 (1042); *BGH*, NJW 1961, 1817 (1818); *BGH*, NJW 1972, 195 (198); *BGH*, NJW 1999, 3203; *BGH*, NJW-RR 2003, 1035 (1036).

348 Vgl. *Palandt/Grüneberg* Einf. v. § 249 Rn. 54. S.a. die Ausführungen zum Schutzzweck der Norm.

349 Vgl. *BGH*, NJW 1968, 2287; *OLG Düsseldorf*, DAR 1991, 148.

350 Vgl. *BGH*, VersR 1991, 1293.

351 Anders bei Blaulichtfahrten; das hierdurch erhöhte Risiko weiterer Unfälle ist nach den Grundsätzen mittelbarer Zurechnung noch dem Erstschädiger zuzurechnen.

din, jemand sei in ihr geparktes Fahrzeug gefahren;³⁵² Schlaganfall des von der nur leicht verletzten Tochter selbst zur Unfallstelle gerufenen Vaters;³⁵³ Schlaganfall des Geschädigten erst 9 Monate nach dem Unfall;³⁵⁴ Schlaganfall des Geschädigten nach Aufregung über Alkoholverwurf seitens des Schädigers anlässlich eines von diesem verursachten Unfalls;³⁵⁵ »Dauerpanik« nach der falschen anwaltlichen Auskunft, die private Haftpflicht der Geschädigten decke den verursachten Schaden nicht;³⁵⁶ Psychische Schäden nach dem unfallbedingten Tod eines Haustieres;³⁵⁷ Posttraumatischer Belastungsstörung von Polizeibeamten, die Zeugen eines Unfalls mit tödlichem Ausgang wurden;³⁵⁸ Fehlverarbeitung einer ärztlichen Fehldiagnose, nachdem der Unfall selbst ohne körperliche Schäden blieb, aber Anlass für den Geschädigten war, sich in ärztliche Behandlung zu begeben.³⁵⁹

352 *OLG Stuttgart* NJW-Spezial 2012, 553.

353 Vgl. *OLG Nürnberg*, r+s 2006, 395 (rechtskräftig). Das *OLG* rechnete die Unfallmitteilung und den Schockschaden dem allgemeinen Lebensrisiko zu, da nur der »verständliche« Schock naher Angehöriger einen Ersatzanspruch auslöse, vgl. auch Kap. 9 Rdn. 131 ff.

354 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 13.04.2011 – 14 U 137/09, unveröffentlicht.

355 *BGH*, NJW 1989, 2616.

356 Vgl. *BGH*, NJW 2009, 3625. Die Entscheidung führt aus, eine Haftung des Anwalts für die Gesundheitsschäden der Mandantin nach dem Beratungsfehler scheidet aus, weil die psychische Fehlverarbeitung von fehlerhaften Informationen (die die Mandantin auch von anderen Personen hätte erhalten können) ein Risiko des Empfängers sei (und zudem der Anwaltsvertrag nur auf die Wahrung der Vermögensinteressen, nicht des gesundheitlichen Zustandes der Mandanten gerichtet sei und es daher am Zurechnungszusammenhang zwischen verletztter Pflicht und eingetretenem Schaden fehle).

357 *BGH* VersR 2012, 634; der *BGH* führt aus, »Derartige Beeinträchtigungen bei der Verletzung oder Tötung von Tieren, mögen sie auch als schwerwiegend empfunden werden und menschlich noch so verständlich erscheinen, gehören zum allgemeinen Lebensrisiko und vermögen damit Schmerzensgeldansprüche nicht zu begründen.«

358 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 2764. Weitergehend plädiert *Stöbr* NZV 2009, 161 (164) – Mitglied des 6. Zivilsenats des *BGH* – dafür, bei Rettungskräften oder sonst hauptberuflich Tätigen (Polizisten, Feuerwehrleute, Notärzte) die psychische Fehlverarbeitung von Erlebnissen bei Einsätzen generell als allgemeines Lebensrisiko einzuordnen. Für diese gehöre es zu Ausbildung und Beruf, solche Einsätze nicht nur zu bewältigen, sondern auch zu verarbeiten. Es sei in erster Linie Aufgabe der Dienststellen, die »Berufshelfer« auf solche Aufgaben vorzubereiten und für die notwendige Betreuung nach dem Einsatz zu sorgen. In diese Richtung geht auch das *OLG Celle*, VersR 2006, 1376, das für einen bei einem Unglücksfall eingesetzten Berufsretter, der eine PTBS erlitt, einen Anspruch mit dem Argument versagte, es habe sich ein Berufsrisiko verwirklicht. Die Nichtzulassungsbeschwerde hiergegen hat der *BGH* – VI ZR 108/05 zurückgewiesen. Andererseits hat das *OLG Koblenz*, VersR 2011, 938, m. Anm. *Luckey* eine Haftung von Straftätern für eine PTBS von zwei Beamten angenommen. Dies sei eine kausale Folge des rechtswidrigen Angriffs (nach einer Kneipenschlägerei bewegten sich die Beklagten auf die Kläger zu und konnten erst durch Schusswaffengebrauch gestoppt werden; die Kläger erlitten keine körperlichen Verletzungen), ein »Berufswahlrisiko«, welches eine Zurechnung begrenze, sei nicht anzuerkennen.

359 Vgl. *OLG Hamm*, r+s 2006, 394 (rechtskräftig). Der Kläger war nach einem Auffahrunfall, welcher ohne Verletzungsfolgen blieb, zu einem Arzt gegangen, der ihm eine HWS-Fraktur mit Gefahr der Querschnittslähmung attestierte. Hierdurch kam es zu somatoformen Schmerzstörungen. Das *OLG* hielt fest, es fehle am Zurechnungszusammenhang zwischen den Folgen dieses Kunstfehlers und dem Unfall; dass dieser Grund für die Inanspruchnahme ärztlicher Hilfe gewesen war, sei bloß zufällige, äußere Verbindung. Ebenso *OLG Celle*, Urt. v. 20.01.2010 – 14 U 126/09: »Der Schädiger haftet nicht für therapiebedingte Primärschäden, also für Schäden, die dadurch entstehen, dass sich nach einem Unfall der im juristischen Sinne Nichtbetroffene in ärztliche Behandlung begibt und jetzt durch Falschbehandlung eine Gesundheitsverletzung erleidet. Es fehlt dann der haftungsrechtliche Zurechnungszusammenhang, weil Unfall und Gesundheitsverletzung nur in einem äußeren, gleichsam zufälligen Zusammenhang stehen.«

b) Schadensanlage

Eine Konstitution des Geschädigten, die den Schaden ermöglicht oder wesentlich erhöht hat, schließt den Zurechnungszusammenhang dagegen **nicht** aus. Wer einen Kranken verletzt, kann, so formuliert die Rechtsprechung plastisch, nicht verlangen, so gestellt zu werden, als habe er einen Gesunden verletzt.³⁶⁰ Der Zurechnungszusammenhang wird erst unterbrochen, wenn das Geschehen einen ungewöhnlichen und keinesfalls zu erwartenden Verlauf nimmt.

Einzelfälle: Zurechnung **bejaht**, wenn der Verletzte Bluter ist und die Heilbehandlung dadurch teurer wird.³⁶¹ Zurechnung **verneint**, wenn eine geringfügige Ehrverletzung zu einer Gehirnblutung führt;³⁶² wenn ein Beinaheunfall zu einem 40 Minuten später eintretenden Herztod führt,³⁶³ bei einem Schlaganfall nach einer Auseinandersetzung über einen Verkehrsunfall.³⁶⁴

▶ Hinweis

167

Erleidet der durch eine frühere Verletzung Vorgeschädigte einen Zweitunfall, so haftet der Erstschädiger auch für diese weiteren Schäden, wenn die Erstverletzung die Schadensanfälligkeit geschaffen oder wesentlich erhöht hat.³⁶⁵

c) Seelische Reaktionen

Der Zurechnungszusammenhang erstreckt sich ferner regelmäßig auch auf die seelischen Reaktionen des Verletzten, selbst wenn diese durch eine psychische Labilität wesentlich mitbestimmt sind (vgl. oben).³⁶⁶

Häufig nämlich kommt es bei einem Schadensereignis zu einer leichten Körperverletzung, in der Praxis oft ein HWS-Syndrom, die ohne organische Folgen ausheilt; dennoch klagt der Betroffene über Beschwerden, aus denen er z. T. sogar eine dauernde Erwerbsunfähigkeit herleitet. Der Grund für diese Erwerbsunfähigkeit ist dann nicht mehr die (folgenlos ausgeheilte) Körperverletzung, sondern ihre Übersteigerung bzw. Fehlverarbeitung durch den Geschädigten, die sich zu der Vorstellung ausweitet, nicht mehr arbeiten zu können. In diesen Fällen ist zweifelhaft, ob es dem Schädiger noch zuzurechnen ist, dass der Geschädigte die Körperverletzung derart fehlverarbeitet, dass er dadurch erwerbsunfähig wird. Die Rechtsprechung unterscheidet zwei Fallgruppen:

Für eine beim Verletzten auftretende Renten- oder **Begehrensneurose** haftet der Schädiger nicht, weil es dem Zweck des Schadensersatzes widerspricht, wenn gerade durch die Tatsache, dass ein anderer Schadensersatz zu leisten hat, die Wiedereingliederung des Verletzten in den sozialen Lebens- oder Pflichtenkreis erschwert oder unmöglich gemacht wird.³⁶⁷ Hiervon sind extrem gelagerte Fälle umfasst, in denen die psychische Reaktion in einem groben Missverhältnis zum Anlass stand und daher schlechterdings nicht mehr verständlich war. Der BGH war lange sehr zurückhaltend in der Annahme einer Rentenneurose, die er zuletzt 1979 ernstlich in Betracht gezogen hat,³⁶⁸ Bis er dann 2012 eine Rentenneurose bereits dann bejahte, wenn die Begehrenshaltung »prägend im Vordergrund stehe«, was sich auch im weiteren zeitlichen Verlauf einer

360 Vgl. *BGH*, NJW 1956, 1108; *BGH*, NJW 1996, 2425 (2426).

361 Vgl. *OLG Koblenz*, VRS 72 (1987), 403.

362 Vgl. *BGH*, NJW 1976, 1143.

363 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VersR 1992, 1233.

364 Vgl. *BGH*, NJW 1989, 2616.

365 Vgl. *BGH*, NJW 2002, 504; s.a. unten e).

366 Vgl. *BGH*, NJW 1956, 1108; *BGH*, NJW 1996, 2425; *BGH*, NJW 2000, 862.

367 Vgl. *BGH*, NJW 1956, 1108; *BGH*, NJW 1996, 2425; *BGH*, NJW 1998, 810.

368 Vgl. *BGH*, VersR 1979, 718 (719). Recht weitgehend hat das *KG*, VersR 2002, 1429, die Beweislast für die Behauptung einer Rentenneurose dem Schädiger auferlegt, da es sich um einen Ausnahmetatbestand handele. Dies kann aber erst dann gelten, wenn der Geschädigte eine Konversionsneurose ansonsten nach allgemeinen Beweislastregeln bereits dargelegt hat.

Erkrankung ergeben könne.³⁶⁹ Andererseits haftet der Schädiger, wenn die für sich genommen unverständlich erscheinende psychische Reaktion auf das Unfallereignis auf einer besonderen Schadensanlage des Geschädigten beruht; es hat niemand Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als habe er einen Gesunden verletzt.³⁷⁰ Dies gilt bspw., wenn ein Lokomotivführer nach einem leichten und folgenlosen Unfall Angstzustände erleidet, zuvor aber bereits acht Betriebsunfälle und drei Suizide miterlebt hat.³⁷¹

Im Gegensatz zur Rentenneurose löst die sog. **Konversionsneurose** eine Entschädigungspflicht aus.³⁷² Sie ist zu bejahen, wenn sich die ursprüngliche körperliche Schädigung in eine seelische Störung umwandelt und der Geschädigte infolge dieser psychischen Fehlverarbeitung nicht mehr arbeiten kann. Eine Grenze wird nur bei reinen Bagatelverletzungen gezogen, wobei der BGH bereits ein leichtes HWS-Schleudertrauma nicht mehr als Bagatelle ansieht.³⁷³

- 170 Stellt sich der psychische Gesundheitsschaden als die **Primärverletzung selbst** dar,³⁷⁴ ist eine kausale Zurechnung i.R.d. (nun) haftungsbegründenden Kausalität nur möglich, wenn der Schaden **vorhersehbar** ist.³⁷⁵ Hieran fehlt es z. B., wenn eine Lehrerin nach einer leichten körperlichen Auseinandersetzung mit einem Schüler (Stoß vor die Brust, Prellungen) aus anderen als den körperlichen Ursachen (Autoritätsverlust, Kränkung) in eine posttraumatische Belastungsstörung verfällt und dienstunfähig wird,³⁷⁶ ebenso, wenn ein leichter Auffahrunfall ohne körperliche Verletzungsfolgen aufgrund der schweren Psychose des Geschädigten dazu führt, dass dieser 6 Tage später einen Selbstmordversuch unternimmt, weil er in Unfallgegner, Sachverständigem und Werkstatt eine »verschworene Bande« vermutet, die ihn um seine Ansprüche »betrügen« wolle,³⁷⁷ oder der Geschädigte eine Hirnblutung erleidet, nachdem er über die Ansprache als »kleiner Scheißer« in Erregung geraten ist.³⁷⁸ Ähnlich restriktiv hat das OLG Hamm³⁷⁹ die Zurechnung psychischer (Primär-)Schäden (Tinnitus, Hörminderung, psychotherapeutische Behandlung) zu einem Unfallereignis (Frontalkollision mit max. 4 km/h Geschwindigkeitsänderung) abgelehnt,

369 BGH VersR 2012, 133; der BGH sieht, da die Rentenneurose kein einheitliches Krankheitsbild darstelle, dies als Frage für eine sachverständige Begutachtung an.

370 BGH, VersR 1996, 990; BGH, VersR 1998, 201.

371 OLG Hamm, NZV 2002, 36; das Gericht bejahte eine Haftung des Unfallgegners; auch wenn er »der Tropfen, der das Fass zum Überlaufen brachte« war, ist seine Handlung kausal für die Verletzung gewesen. Ebenso OLG Hamm, r+s 1997, 65: Selbstmord 10 Jahre nach dem Unfall wegen nicht mehr steuerbarem depressiven Erschöpfungszustand, der aus der Schwere des Unfalls resultierte.

372 Demgegenüber plädieren Halm/Staab DAR 2009, 677, für eine noch restriktivere Zurechnung psychischer Störungen und zeigen verschiedene rechtliche Möglichkeiten dafür auf.

373 Vgl. BGH, VersR 1998, 201; ebenso OLG Celle, NJW-RR 2004, 1212 (1213).

374 Etwa OLG Köln, DAR 2006, 325: bei einem Auffahrunfall, bei welchem die Klägerin eine HWS-Verletzung nicht hatte nachweisen können, sah der Senat bereits die psychische Beeinträchtigung durch eine somatoforme Schmerzstörung als (bewiesene!) Primärverletzung an.

375 Vgl. BGH, VersR 1998, 200. Dies hat das OLG Saarbrücken, Beschl. v. 19.08.2011 – 8 W 182/11, unveröffentlicht, bereits dann verneint, wenn ein Geschädigter bei einer Konfrontation mit dem aggressiven Exfreund seiner Partnerin auf dessen Verhalten hin, nachts die Fahrertür des wartenden und vom Geschädigten gesteuerten PKW aufzureißen, diesen PKW »panisch« um 40 m zurücksetzt und dabei gegen einen Baum fährt. Der Antragsgegner habe »lediglich seine innere Erregung sowie sein Bedürfnis, den Antragsteller zur Rede zu stellen«, zum Ausdruck gebracht. Der Antragsteller habe daher unverstündlich und unsachgemäß reagiert. Diese Wertung ist, hält man sich die Situation vor Augen, zumindest fragwürdig.

376 Vgl. OLG Köln, NJW 2007, 1757. Das AG Betzdorf, SP 2009, 401, hat dementsprechend eine Haftung verneint, nachdem eine psychisch vorgeschädigte 16-Jährige nach einem »Beinahe-Unfall« mit einem LKW, dem sie sich durch Sprung von ihrem Motorroller entziehen konnte, 10 Tage darauf einen Suizidversuch unternahm.

377 OLG Nürnberg, VersR 1999, 1117.

378 BGH, NJW 1976, 1143.

379 OLG Hamm, VersR 2002, 992.

weil der Unfall selbst als »Bagatellunfall« angesehen wurde, der nach seinem Ablauf und seinen Auswirkungen keinen verständlichen Anlass für psychische Reaktionen biete, die über das Maß dessen hinausgehen, was im Alltagsleben als typische und häufig auch aus anderen Gründen als einem besonderen Schadenfall entstehende Beeinträchtigungen des Körpers oder des seelischen Wohlbefindens hinzunehmen seien.

Die psychischen Folgeschäden waren Gegenstand eines Arbeitskreises auf dem VGT 2008 in Goslar, bei dessen Empfehlungen indes im Wesentlichen die geltende Rechtslage zusammengefasst wurde.³⁸⁰

Die beschränkte Zurechnung psychischer Schäden als »Erstverletzung« zeigt sich insbesondere bei der Zurechnung sog. »Schockschäden«, zu denen klassischerweise etwa das Angehörigenschmerzensgeld zählt (also die Situation, in welcher ein Hinterbliebener Schmerzensgeld für den Verlust eines Angehörigen verlangt – der Verlust als solcher ist nicht schmerzensgeldfähig, ein Schmerzensgeld kann also nur konstruiert werden über die Zurechnung eines »Trauerschmerzes« von Krankheitswert. Nach der Rechtsprechung setzt diese Zurechnung aber voraus, dass es sich um nahe Angehörige handelt, um einer ansonsten »uferlosen« Haftung vorzubeugen³⁸¹.

Der BGH³⁸² hatte hierzu einen Fall zu entscheiden, in welcher die Klägerin von Nachbarn herbeigerufen wurde, nachdem ihr 3-jähriger Sohn beim Spielen auf der Straße angefahren wurde und eine Gehirnerschütterung und eine Platzwunde erlitt. Sie machte nun eine posttraumatische Belastungsstörung, Magersucht, Schlaflosigkeit und Kopfschmerzen geltend. Das Berufungsgericht bejahte eine Belastungsstörung, nahm aber eine »beschränkte Zurechnung« an, da die Klägerin die ihr angebotenen Therapiemöglichkeiten nicht genutzt habe, auch wenn dies kein »Mitverschulden« darstelle.

Hierzu hielt der BGH fest, psychische Beeinträchtigungen seien erst relevant, wenn sie »Gesundheitsbeschädigung« iSd § 823 BGB sind, also: pathologisch fassbar seien. Wenn dies der Fall sei, bestehe indes eine Haftung, es sei denn, es liege eine (entschädigungslos hinzunehmende) Rentenneurose vor. Daher sei vorliegend die volle Haftung gegeben; allerdings habe das Berufungsgericht die Anforderungen an ein Mitverschulden überspannt, wozu genüge, dass weitere Behandlung zumutbar und für verständigen Menschen anwendbar wäre. Auf die Revision der Beklagten hin wies der BGH (erneut) darauf hin, dass nicht jede psychisch vermittelte Beeinträchtigung der körperlichen Befindlichkeit genüge, um einen Ersatzanspruch auszulösen. Dies widerspreche der »Intention des Gesetzgebers, die Deliktshaftung...auf klar umrissene Tatbestände zu beschränken«. Die Zurechnung des PTBS als »verzögerte Reaktion auf ein belastendes Ereignis mit außergewöhnlicher Bedrohung oder katastrophenartigem Ausmaß, die bei fast jedem eine tiefe Verzweiflung hervorrufen würde« sei daher erneut zu prüfen vor dem Hintergrund, dass Klägerin bei Unfall gar nicht anwesend war – es sei zu unterscheiden, ob der Geschädigte unmittelbarer Unfallzeuge oder nur »Opfer« einer überbrachten Unfallnachricht sei.³⁸³

Bei den typischen psychischen Störungen nach einem Verkehrsunfall kann unterschieden werden 171 zwischen folgenden Beschwerdebildern³⁸⁴:

380 Vgl. die Zusammenfassung in DAR 2008, 134. *Halm/Staab*, DAR 2009, 677, plädieren für eine noch restriktivere Zurechnung psychischer Störungen und zeigen verschiedene rechtliche Möglichkeiten dafür auf.

381 *BGH*, VersR 2012, 634. Ausführlich Kapitel 9.

382 *BGH*, VersR 2015, 590.

383 Dementsprechend wurde in *BGH*, VersR 2015, 501 ein Schmerzensgeld zuerkannt, weil der hinterbliebene Ehepartner und seine verstorbene Frau gemeinsam einen Unfall erlitten, infolge dessen der Hinterbliebene nicht nur selbst lediglich »um Haaresbreite« verfehlt wurde, sondern auch der »Trauerschmerz« nicht erst aufgrund des Erhalts einer Unfallnachricht verursacht wurde, sondern die Beeinträchtigungen auf das direkte Miterleben und seine Beteiligung am Unfall zurückzuführen waren.

384 Nach *Clemens/Hack/Schottmann/Schwab* DAR 2008, 9.

Posttraumatische Belastungsstörung (PTBS):

Intrusionen (eindringlich wiederkehrende, sich aufdrängende und stark belastende Erinnerungen an das Erlebte auf allen Sinneskanälen; »Flashbacks« und Alpträume); physiologische Übererregtheit, Angespanntheit, Schlaf-, Konzentrations- und Gedächtnisstörungen, übermäßige Schreckhaftigkeit, schnelle Gereiztheit und Muskelverspannung; Einschätzung des Straßenverkehrs als bedrohlich, gestörte Wahrnehmung im Straßenverkehr (Gefühl von Beinaheunfällen); Vermeidung von Dingen, Aktivitäten und Gedanken, die an das Trauma erinnern, etwa von Autofahrten.

Angststörungen

Unangemessene Angst, einen neuerlichen Unfall zu erleiden oder überhaupt am Verkehr teilzunehmen; körperliche Angstreaktionen (Zittern, Schweißausbrüche, Verkrampfungen, Panik); Vermeidungstendenzen.³⁸⁵

Depressive Störungen

Gedrückte Stimmung; Interessenverlust, Antriebsmangel; schnelle Ermüdbarkeit; Schlafstörungen, Appetitmangel; Schuldgefühle, Gefühle der Wertlosigkeit; Suizidgedanken.

Somatoforme Störungen

Körperliche Beschwerden werden beklagt, deren Symptome aber nach ärztlicher Einschätzung nicht oder nicht ausreichend körperlich begründbar sind.

d) Mittelbare Schäden

- 172 Auch mittelbare Schäden sind vom Zurechnungszusammenhang noch umfasst. Ausgeschlossen ist eine Schadensersatzpflicht erst, wenn das Risiko, das sich im Schadenseintritt verwirklicht hat, dem Schädiger nicht mehr zugerechnet werden kann.³⁸⁶
- 173 **Einzelfälle:** Zurechnung **bejaht** bei einem Sturz über ein Warndreieck nach der Unfallaufnahme;³⁸⁷ Sturz infolge einer bei einem früheren Unfall erlittenen Primärverletzung;³⁸⁸ Erfassen eines Fußgängers von einer Straßenbahn, nachdem dieser aufgrund des plötzlichen Auftretens eines Kfz erschrak und auf die Gleise trat;³⁸⁹ Komplikationen, die nach einer zweiten Operation auftraten, wenn diese gerade erst aufgrund Behandlungsfehlern der ersten Operation erforderlich geworden war;³⁹⁰ Tod des Verletzten nach Infektion im Krankenhaus;³⁹¹ Unfälle aufgrund Ladungsverlustes vorausfahrender Fahrzeuge.³⁹² Zurechnung **verneint** bei Fehlschlagen eines wei-

385 Hier besteht eine Symptomähnlichkeit mit der PTBS; bei den phobischen Ängsten ist jedoch die massive situationsbezogene Angst und die damit verbundene Vermeidung vorherrschend, während bei der PTBS weitere Symptome wie Intrusionen oder eine physiologische Übererregtheit auch in nicht unfallassoziierten Situationen hinzutreten, vgl. *Clemens/Hack/Schottmann/Schwab* DAR 2008, 9 (11).

386 Vgl. *Palandt/Grüneberg* Vorb. v. § 249 Rn. 52.

387 Vgl. *LG Konstanz*, NJW-RR 1990, 43.

388 Vgl. *BGH*, VersR 1971, 442 (443); *OLG Hamm*, VersR 1995, 545.

389 Vgl. *OLG Hamburg*, DAR 1959, 112.

390 Vgl. *OLG München* VersR 2011, 1012.

391 Vgl. *RG RGZ* 105, 264 (266).

392 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW-RR 2005, 970. Der Zurechnungszusammenhang wird nicht vollständig dadurch unterbrochen, dass der Lkw-Fahrer, der die Ladung verloren hat, am Unfallort Absicherungsmaßnahmen trifft, indem er die Warnblinkanlage des Lkw in Gang setzt und ein Warndreieck aufstellt. Auch ein Mitverschulden des auf die verlorene Ladung auffahrenden Kraftfahrers hebt den Zurechnungszusammenhang nicht auf.

teren Berufswechsels 20 Jahre nach dem Unfall;³⁹³ Panikreaktion von eingepferchten Schweinen aufgrund Verkehrslärms;³⁹⁴ Bestohlenwerden bei der Unfallhilfe.³⁹⁵

e) Dazwischentreten Dritter

Fehlverhalten Dritter unterbricht den Kausalzusammenhang i. d. R. nicht; dem Schädiger werden daher auch Fehler dritter Personen zugerechnet, die der Geschädigte zur Abwicklung oder Beseitigung des Schadens hinzuzieht. Wer eine **gesteigerte Gefahrenlage** schafft, in der ein Fehlverhalten anderer erfahrungsgemäß vorkommen kann, hat für den durch ein tatsächlich eintretendes Fehlverhalten Dritter entstehenden Schaden daher auch selbst zu haften. Der Zurechnungszusammenhang entfällt nur ausnahmsweise bei ungewöhnlich grobem Fehlverhalten des Dritten, da in diesem Fall von einem ungewöhnlichen und bei wertender Betrachtung nicht mehr dem Verhalten des Schädigers zurechenbaren Umstand ausgegangen wird.³⁹⁶

► Praxistipp

Diese Grundsätze finden häufig bei sog. Kettenunfällen Anwendung: Wer einen Unfall verursacht, haftet demnach auch für Schäden, die durch das Auffahren weiterer Kfz entstehen.³⁹⁷ Seine Ersatzpflicht erstreckt sich auf Schäden, die ausgestiegene Beifahrer,³⁹⁸ der Unfallgegner³⁹⁹ oder Kfz auf der Gegenfahrbahn⁴⁰⁰ durch das Auffahren eines weiteren Kfz auf die Unfallstelle erleiden. Die Haftung entfällt nach obigen Kriterien erst dann, wenn das durch den Erstunfall gesetzte Risiko für den Zweitunfall von völlig untergeordneter Bedeutung ist. In der Rechtsprechung ist diese Ausnahme angenommen worden in einem Fall, in welchem ein Kfz trotz ordnungsgemäßer und ausreichender Absicherungsmaßnahmen ungebremst auf ein wegen des Erstunfalls haltendes weiteres Kfz aufgefahren war.⁴⁰¹

Selbst Schäden, die aus vorsätzlichem Verhalten Dritter resultieren, können dem Erstschädiger nach dem Schutzzweck der verletzten Norm noch zuzurechnen sein.⁴⁰²

Einzelfälle: Zurechnung **bejaht** bei Schäden einer Verfolgung, wenn der Verfolger sich zum Eingreifen herausgefordert fühlen durfte und der Verfolgte in vorwerfbarer Weise zu der selbstgefährdenden Reaktion herausgefordert hat;⁴⁰³ Folgeschäden, die während der Behandlung aufgrund

393 Vgl. *BGH*, NJW 1991, 3275 (3276).

394 Vgl. *BGH*, NJW 1991, 2568.

395 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1981, 786; *KG NZV* 2002, 41. Angreifbar daher *BGH* NJW 1997, 865, wonach der Unfallgegner auch dafür hafte, dass nach dem Unfall Gegenstände aus dem Unfallwagen gestohlen wurden – hier mag allerdings eine Rolle gespielt haben, dass aus einem verunfallten Geldtransport zwei Geldkassetten gestohlen wurden und der *BGH* maßgebend darauf abstellte, dass die gerade zum Schutz vor Dieben bestehende Sicherung des Fahrzeugs unfallbedingt aufgehoben worden war.

396 Vgl. *Luckey*, Rn. 309.

397 Vgl. *BGH*, NJW 1965, 1177.

398 Vgl. *OLG Saarbrücken*, NZV 1999, 510.

399 Vgl. *BGH*, NJW 1972, 1804 (1805).

400 Vgl. *OLG Köln*, VersR 1971, 574; *OLG Köln*, VersR 1971, 1024.

401 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 1375.

402 Vgl. *BGH*, NJW 1989, 2127. Allerdings hat das *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1981, 786 die Zurechnung des Bestohlenwerdens bei der Unfallhilfe verneint.

403 Vgl. *BGH*, BGHZ 63, 189. Ebenso *BGH* VersR 2012, 734: Schäden am Polizeiwagen, der vorsätzlich – um den Fliehenden zu stoppen – mit dem Fluchtwagen kollidiert, sind dem Fliehenden zuzurechnen.

ärztlicher Kunstfehler entstehen;⁴⁰⁴ Folgeschäden, weil behandlungsfehlerhaft eine Lendenwirbelsäulenfraktur nach dem Unfall von den Ärzten auf dem Röntgenbild übersehen wird⁴⁰⁵; Folgeschäden wegen fehlerhafter Intubation durch den Notarzt am Unfallort, die zu einem irreversiblen Hirnschaden führt;⁴⁰⁶ Frühpensionierung eines Beamten nach Unfall, auch wenn evtl. das amtsärztliche Gutachten unrichtig war;⁴⁰⁷ Folgeschäden, die bei Fehlern der Reparaturwerkstatt eintreten;⁴⁰⁸ vorsätzliches Verhalten des Schwarzfahrers nach fahrlässigem Ermöglichen dieser Schwarzfahrt;⁴⁰⁹ Straftaten des Verletzten, die auf einer unfallbedingten Hirnschädigung beruhen.⁴¹⁰ Zurechnung **verneint** bei Schäden durch Kfz, die aufgrund einer unfallbedingten Sperrung der Straße einen Grünstreifen überfahren.⁴¹¹

f) Dazwischentreten des Verletzten

- 178 Eine Zurechnung kommt auch in Betracht, wenn der Schaden durch eine Handlung verursacht wird, die auf einem Willensentschluss des Verletzten selbst beruht. Voraussetzung hierfür ist allein, dass der Schaden nach Art und Entstehung nicht außerhalb der Wahrscheinlichkeit liegt und unter den Schutzzweck der Norm fällt. Dies wird angenommen, wenn die Handlung des Verletzten durch das haftungsbegründende Ereignis herausgefordert worden ist und eine nicht ungewöhnliche Reaktion auf dieses darstellt. Der Schädiger haftet auch dann, wenn er eine gesteigerte Gefahrenlage geschaffen hat, bei der Fehlleistungen erfahrungsgemäß vorkommen.⁴¹²
- 179 **Einzelfälle:** Zurechnung **bejaht** bei Schäden, die Dritte bei einem mit einer Risikoerhöhung verbundenen Rettungsversuch erleiden;⁴¹³ bei einer Organspende der Mutter zur Rettung ihres verletzten Kindes;⁴¹⁴ einer Hautspende zur Rettung der verletzten Schwester;⁴¹⁵ unfallbedingter späterer Drogenabhängigkeit des Verletzten;⁴¹⁶ wenn der verletzte Beifahrer aus dem fahrenden Pkw springt, weil der alkoholisierte Fahrer vor der Polizei flieht;⁴¹⁷ Wenn ein Unfallbeteiligter

404 Vgl. *BGH*, NJW 1986, 2367 (2368); *BGH*, NJW 1989, 767 (768); *OLG Hamm*, NJW 1996, 789 (790); *OLG Düsseldorf*, VersR 2002, 54; *OLG Hamm*, MDR 2014, 278 (nach einem Tritt in die Genitalien führte eine anschließende ärztliche Falschdiagnose zum Verlust beider Hoden); *LG Stralsund*, MedR 2005, 224. Ausnahmsweise entfällt aber der Zurechnungszusammenhang, wenn ein ungewöhnlich grobes Fehlverhalten vorliegt, vgl. *BGH*, NJW 1989, 767 (768); *BGH*, NJW 2003, 2311 (2314); *OLG Braunschweig*, SVR 2004, 305. Hierbei rechtfertigt jedoch das Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers allein nicht schon die Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs, *OLG Hamm*, MDR 2014, 278: nach einem Tritt in die Genitalien führte eine anschließende ärztliche Falschdiagnose zum Verlust beider Hoden. *OLG Hamm*, VersR 1992, 610 (612); *OLG Köln*, VersR 1994, 987 (989); *OLG Oldenburg*, SP 2015, 537 bejahten eine Zurechnung trotz groben Behandlungsfehlers.

405 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW 2008, 3006. Dazu auch *Wertenbruch* NJW 2008, 2962.

406 Vgl. *OLG München*, VersR 2005, 89; *BGH*, VersR 2003, 1295.

407 Vgl. *OLG Karlsruhe*, OLG 1998, 431: Die Zurechnung eines Erwerbsschadens wird bejaht, wenn dieser aufgrund einer unfallbedingten Frühpensionierung entsteht, selbst wenn das zur Pensionierung führende amtsärztliche Gutachten evtl. unrichtig war: solange der Arzt nicht grobfahrlässig falsch begutachtet, hat der Unfall kausal zu der Situation der amtsärztlichen Untersuchung geführt und bleibt daher kausal für den Schaden aufgrund der Frühpensionierung, auch dann, wenn diese an sich nicht unfallbedingt geboten gewesen wäre.

408 Vgl. *BGH*, NJW 1975, 160.

409 Vgl. *BGH*, NJW 1971, 459; *OLG Jena*, DAR 2004, 144.

410 Vgl. *OLG Karlsruhe*, VersR 1979, 164.

411 Vgl. *BGH*, NJW 1972, 904.

412 Vgl. *Palandt/Grüneberg* Vorb. v. § 249 Rn. 47.

413 Vgl. *BGH*, NJW 2011, 292; *OLG Köln*, VersR 1991, 1387; *OLG Düsseldorf*, NZV 1995, 280.

414 Vgl. *BGH*, VersR 1987, 1040.

415 Vgl. *LG Dortmund*, zfs 2000, 437.

416 Vgl. *OLG Koblenz*, NZV 2005, 317; allerdings nahm das *OLG* zusätzlich zu der ohnehin schon bestehenden Haftungsquote von 75 % eine weitere Kürzung wegen Mitverschuldens bei der Schadensbegrenzung von 2/3 vor.

417 Vgl. *OLG Köln*, NJW-RR 2000, 1553.

wegen eines Auffahrunfalls bei eisglatter Fahrbahn sein Fahrzeug verlässt, um sich über die Unfallfolgen zu informieren, und dann infolge der Eisglätte stürzt;⁴¹⁸ Wenn ein Liebhaber aus Furcht vor dem erzürnten Ehemann aus dem Fenster springt und sich hierbei verletzt.⁴¹⁹ Zurechnung **verneint** bei Verunglücken einer Zivilstreife wegen Verfolgung eines Wagens aufgrund dessen defekten Rücklichts;⁴²⁰ Auffahrunfall auf ordnungsgemäß abgesicherte Unfallstelle;⁴²¹ Verletzung eines Polizeibeamten am Daumen bei dem Versuch, einen alkoholisierten Straftäter aufzufangen, der die Treppe im Revier herunterzufallen drohte;⁴²² Entscheidung einer Patientin, nach fehlerhaft verspäteter Behandlung eines Tumors in der linken Brust sich nun (»aus Sicherheitserwägungen«, aber ohne medizinische Indikation) auch die rechte Brust amputieren zu lassen.⁴²³

g) Mehrere Kausalursachen – mehrere Verursacher

Die Zurechnung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass außer dem zum Schadensersatz verpflichtenden Ereignis noch andere Ursachen zur Entstehung des Schadens beigetragen haben. Ebenso wenig muss das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis die überwiegende oder wesentliche Ursache sein.⁴²⁴

Gleiches gilt im Grundsatz, wenn mehrere **Verursacher** für ein Schadensereignis verantwortlich sind. Zur Haftungsbegründung genügt die Mitursächlichkeit.⁴²⁵ Bei Mittätern, Anstiftern oder Gehilfen ist nach § 830 BGB jeder für den Schaden verantwortlich. Sie haften dann gesamtschuldnerisch auf die Schadenssumme; allenfalls bei der Höhe des Schmerzensgeldes kann differenziert werden, wenn die unterschiedlichen Tatbeiträge eine unterschiedliche Bemessung unter Berücksichtigung der Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes nahelegen.⁴²⁶

Im Einzelnen können folgende Fallgruppen unterschieden werden:

- Kumulative Kausalität:** Die Handlung des Schädigers konnte den Schaden nicht allein, sondern nur im Zusammenwirken mit dem Handeln eines anderen herbeiführen (auch **Gesamtkausalität** genannt). Ein Zurechnungszusammenhang zu beiden Schädigern liegt vor.⁴²⁷ 182
- Konkurrierende Kausalität:** Zwei Ereignisse haben den Schaden herbeigeführt, von denen jedes auch allein den Schaden hätte verursachen können. Es sind dann beide im Rechtssinne 183

418 Vgl. *BGH*, VersR 2013, 599: Es verwirklicht sich nicht eine aufgrund der Straßenverhältnisse gegebene allgemeine Unfallgefahr, sondern die besondere durch den Unfall entstandene Gefahrenlage, so dass der Unfallgegner auch für diesen Sturz und seine Folgen haftet.

419 Vgl. *BGH*, VersR 2002, 773.

420 Vgl. *BGH*, NJW 1990, 2882 (2885).

421 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 1375.

422 Vgl. *OLG Bremen*, NJOZ 2009, 564: Ein Polizist führte einen alkoholisierten Straftäter zu den Gewahrsamszellen die Treppe herunter, ohne ihn festzuhalten. Als der Mann zu stürzen drohte, griff der Polizist nach ihm und verletzte sich bei der Ausholbewegung am Daumen. Das Gericht verneinte eine Zurechnung: das Verletzungsrisiko hatte nichts mehr mit der Straftat des Beklagten zu tun, sondern seine Ursache darin, dass die Beamten den erkennbar alkoholisierten Straftäter beim Absteigen auf der steilen Treppe nicht festhielten.

423 Vgl. *OLG Köln*, OLGR 2008, 798.

424 Vgl. *BGH*, NJW 1990, 2882 (2883); vgl. auch *BGH*, NJW-RR 1988, 731: keine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, wenn zum Schadenseintritt ein im Kfz des Unfallverursachers mitbefördertes Tier beigetragen hat, sowie *OLG Saarbrücken*, OLGR 2006, 186: Keine Unterbrechung, wenn eine etwaige Falschmedikation eines unfallbedingten Kopfschmerzes erfolgte. Auch einen ärztlichen Behandlungsfehler muss sich der Schädiger nämlich zurechnen lassen, es sei denn, es liege ein grober Behandlungsfehler vor, s. o. Fn. 323.

425 Vgl. *BGH*, NJW 2000, 3423; *BGH*, NJW 2002, 2708 (2709).

426 Vgl. *BGH*, NStZ 2016, 211; *OLG Karlsruhe*, Justiz 1999, 445.

427 Vgl. *BGH*, NJW 1990, 2882 (2883 f.); *BGH*, NJW 2002, 504 (505); *BGH*, NJW 2002, 2708 (2709).

kausal (auch **Doppelkausalität** genannt);⁴²⁸ die *conditio-sine-qua-non*-Formel bedarf insoweit einer Korrektur, denn bei ihrer strengen Anwendung könnte jedes Ereignis hinweggedacht werden, ohne dass – da das jeweils andere Ereignis genügt hätte, um den Erfolg herbeizuführen – der Erfolg entfallen würde.

- 184 **Alternative Kausalität:** Eine solche liegt vor, wenn sich nicht ermitteln lässt, welcher von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. Hier erleichtert § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB die Beweisführung, da er es ausreichen lässt, dass jedenfalls einer der beiden Beteiligten haften würde; über die keinem der beiden nachweisbare, aber gleichwohl jedenfalls einem der beiden vorwerfbare Kausalitätsungewissheit hilft § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB hinweg.
- 185 **Beispielsfall**
A und B schlagen auf C ein; dieser erleidet einen Nasenbruch. Wessen Schlag hierzu geführt hat, lässt sich nicht mehr aufklären.
Sowohl bei A als auch bei B scheidet eine Haftung an sich aufgrund der fehlenden Kausalität aus; wegen § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB haften aber tatsächlich beide.
- 186 Allerdings gilt dies **nicht**, wenn einer der Beteiligten **erwiesenermaßen haftet**; § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB schützt davor, »leer auszugehen«, soll aber nicht zusätzliche Anspruchsgegner schaffen. So ist die Norm auch nicht anzuwenden, wenn einer der beiden Verursacher nur wirtschaftlich »ausfällt«.
- 187 **Beispielsfall**
Der Fußgänger F wird von A angefahren, als er einen Zebrastreifen überquert. Der nach A fahrende B überrollt den F auch noch. Es kann nicht geklärt werden, ob die Verletzungen des F durch das Anfahren oder das Überrollen verursacht wurden.
- 188 Hätte A den F nicht zu Fall gebracht, hätte B ihn nicht überfahren können; das Verhalten des A ist daher in jedem Fall kausal für die Verletzungen, da auch das Überfahren durch B nicht den Kausalzusammenhang unterbricht. Folglich haftet A; eine Haftung des B scheidet mangels bewiesener Kausalität aus. § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB wird mangels Kausalitätsungewissheit nicht angewandt.
- 189 **Abwandlung:** F kommt durch Stolpern auf dem Zebrastreifen zu Fall und wird dann von A angefahren. Unklar bleibt, ob seine Verletzungen vom Sturz oder von A herrühren.
- 190 Hier greift § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht ein, da das Opfer nicht »Beteiligter« i.S.d. Norm ist.⁴²⁹ Aus diesem Grund kann i. d. R. § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB auch bei Kettenauffahrunfällen nicht angewandt werden, da nicht auszuschließen ist, dass der Erstauffahrende nur auf den Vordermann »geschoben« wurde, also »Opfer« i.S.d. Norm ist.
- 191 **Teilweise Kausalität:** Ist der Schaden teilweise durch das eine und teilweise durch das andere Ereignis verursacht worden, besteht lediglich eine (nach § 287 ZPO) voneinander abzugrenzende **Teilverantwortlichkeit**.⁴³⁰
- 192 **Praxistipp**
Häufiger ist allerdings der Fall, dass jedenfalls einem der beiden Schädiger der volle Schaden zurechenbar ist. Verursachen z. B. zwei selbstständige Unfälle einen Dauerschaden, haftet der

428 Vgl. *BGH*, VersR 1971, 818 (819 f.); *BGH*, VersR 1983, 729 (731); *BGH*, NJW 1992, 2691 (2692); *BGH*, NJW 1993, 1723; *BGH*, NJW 2004, 2526 (2528).

429 Vgl. *OLG Bamberg* NZV 2004, 30.

430 Vgl. *BGH*, VersR 1964, 51.

Erstschädiger für diesen auch dann, wenn die Folgen des Erstunfalls erst durch den Zweitunfall zum Dauerschaden verstärkt worden sind; der Zweitunfall und seine Folgen sind ihm nämlich, da insoweit adäquat kausal (auch) auf den Erstunfall zurückführbar, ebenfalls zurechenbar (vgl. oben). Der Zweitschädiger haftet dann allerdings, wenn das Schadensbild abgrenzbar ist, nur für den Teil des Schadens, den er verursacht hat. Liegt kein abgrenzbares Schadensbild vor, haftet auch der Zweitschädiger bereits bei Mitursächlichkeit für den vollen Schaden.⁴³¹

h) Hypothetische Kausalursachen

Eine hypothetische Kausalursache liegt vor, wenn der Schädiger sich darauf berufen kann, dass der tatsächlich von ihm verursachte Schaden aufgrund eines anderen Ereignisses ohnehin eingetreten wäre. Systematisch handelt es sich daher nicht um eine Frage der Kausalität – der Schaden ist real eindeutig auf das schädigende Ereignis zurückführbar, die Reserveursache hat sich tatsächlich nicht ausgewirkt –, sondern um eine Frage der wertenden Schadenszurechnung. Das Problem liegt darin, ob und wann der Schädiger sich durch Hinweis auf eine Reserveursache entlasten kann. Rechtsprechung⁴³² und Lehre behandeln diese Frage kontrovers, in folgenden Punkten besteht aber weitgehende Einigkeit:⁴³³

- Bestand bei Eintritt des schädigenden Ereignisses eine der geschädigten Person oder der geschädigten Sache innewohnende Schadensanlage, die zu dem gleichen Schaden geführt hätte, beschränkt sich die Ersatzpflicht auf die durch den früheren Schadenseintritt bedingten Nachteile (»Anlagefälle«). Beispiele sind etwa die Verletzung einer Person, die infolge Krankheit ohnehin in Kürze erwerbsunfähig geworden wäre⁴³⁴ oder die Versteifung eines Knies durch einen Behandlungsfehler, wenn aufgrund arthrotischer Vorbeschwerden gleichfalls eine Versteifung eingetreten wäre.⁴³⁵ 194
- Hätte die Reserveursache die Haftung eines **Dritten** begründet, so kann sich der Schädiger **nicht** auf sie berufen. Der Geschädigte soll nicht mit doppeltem Insolvenzrisiko belastet werden.⁴³⁶ 195
- Der Schädiger trägt die volle **Beweislast** für die Behauptung, der Schaden sei auch aufgrund der Reserveursache eingetreten.⁴³⁷ Im Bereich haftungsausfüllender Kausalität kann aber § 287 ZPO anwendbar sein. Abzugrenzen ist die Situation von der, dass bereits unklar ist, welches von zwei realen Ereignissen einen Schaden verursacht hat (Bsp.: Hirnschädigung aufgrund Unfalls oder Schlaganfalls); hier – da Teil der anspruchsbegründenden Kausalität – ist nach allgemeinen Grundsätzen der Geschädigte beweispflichtig.⁴³⁸ 196

⁴³¹ Vgl. *BGH*, NJW 2002, 504.

⁴³² Schon das *RG* hat grds. die Berücksichtigung von Reserveursachen abgelehnt, aber wichtige Ausnahmen zugelassen (*RG* RGZ 141, 365; *RG* RGZ 169, 117). Die Literatur tritt demgegenüber z. T. für eine grundsätzliche Beachtlichkeit hypothetischer Ursachen ein (Nachweise bei *Palandt/Grüneberg* Vorb. v. § 249 Rn. 56).

⁴³³ Vgl. ausführlich *Palandt/Grüneberg* Vorb. v. § 249 Rn. 55 – 64.

⁴³⁴ Vgl. *BGH*, VersR 1965, 491 (493); *OLG Frankfurt am Main*, NJW 1984, 1409 (1411); vgl. aber auch *OLG Schleswig*, NJW 2005, 439 (441): Fiktive Heilbehandlungskosten (hier: einer Chemotherapie) können nicht anspruchsmindernd beim Ersatz der infolge einer Fehlapplikation entstandenen Behandlungskosten geltend gemacht werden, da es an der Kongruenz fehlt.

⁴³⁵ Vgl. *BGH*, NJW 1985, 676 (677).

⁴³⁶ Vgl. *BGH*, NJW 1958, 705; *BGH*, NJW 1967, 551 (552). So auch im Ergebnis – wenngleich mit anderer Begründung – *BGH*, NZV 2009, 336: Ersatzanspruch wegen beschädigten Fahrzeugteils erlischt nicht dadurch, dass vor der Reparatur das gleiche Teil erneut beschädigt wird.

⁴³⁷ Vgl. *BGH*, NJW 1981, 628 (630); *BGH*, NJW 1983, 1053; *BGH*, NJW 1996, 2425.

⁴³⁸ Vgl. *BGH*, VersR 1987, 179.

- 197 Ansonsten ist sinnvollerweise zu unterscheiden:⁴³⁹ Bei einem reinen **Objektschaden** (Bsp.: Das bei einem Verkehrsunfall beschädigte Fahrzeug wäre bei einem Garagenbrand 4 Tage später ohnehin zerstört worden) bleibt die Reserveursache außer Betracht. Der einmal entstandene Schadensersatzanspruch kann durch nachträgliche Ereignisse grds. nicht mehr berührt werden; anderenfalls käme es zu dem kaum einsichtigen Ergebnis, dass der bloße Zufall, ob die Reserveursache vor oder nach rechtskräftigem Abschluss des Schadensersatzprozesses eintrat, für den Prozesserfolg maßgeblich wäre. Bei **Dauerschäden**, also Nachteilen, die sich im Laufe der Zeit entwickeln, ist die Reserveursache jedoch beachtlich. Beispiele wären der Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung, der durch die hypothetische Zerstörung des Unfallwagens begrenzt ist, aber auch Ersatzansprüche wegen entgangenen Unterhalts nach § 844 Abs. 2 BGB, die regelmäßig auf die Zeit des Erwerbslebens bzw. des mutmaßlichen Überlebens des Getöteten begrenzt werden.⁴⁴⁰

i) Rechtmäßiges Alternativverhalten

- 198 Das »rechtmäßige Alternativverhalten« bedeutet den Einwand des Schädigers, auch ein rechtmäßiges Verhalten hätte in gleicher Weise zu dem (tatsächlich aufgrund rechtswidrigen Verhaltens entstandenen) Schaden geführt.⁴⁴¹ Dieser Einwand, für den der Schädiger die volle Beweislast trägt,⁴⁴² ist grds. **beachtlich**.⁴⁴³ Schäden, die auch bei einem rechtmäßigen Verhalten des Schädigers entstanden wären, werden vom Schutzzweck der Haftungsnormen regelmäßig nicht erfasst.⁴⁴⁴ Nur ausnahmsweise kann sich aus dem Schutzzweck der verletzten Norm ergeben, dass die Berufung auf ein rechtmäßiges Alternativverhalten ausgeschlossen ist.⁴⁴⁵

199 ► Checkliste: Kausalität

- Haftungsbegründende Kausalität (§ 286 ZPO)
 - Handlung → Rechtsgutverletzung
- Haftungsausfüllende Kausalität (§ 287 ZPO)
 - Rechtsgutverletzung → Schaden
- Zurechnung setzt voraus
 - Äquivalenz (*conditio sine qua non*)
 - Adäquanz (nicht außerhalb der Wahrscheinlichkeit)
 - Schutzzweck der Norm
- Kein Fall des
 - allgemeinen Lebensrisikos
 - rechtmäßigen Alternativverhaltens
- Sonderprobleme:
 - mehrere Schädiger?
 - hypothetische Kausalität?

439 So auch *Palandt/Grüneberg* Vorb. v. § 249 Rn. 60.

440 Vgl. *BGH*, SVR 2004, 339.

441 Diese Rechtsfigur kommt daher auch erst dann zum Tragen, wenn die Haftung des Schädigers grundsätzlich unstreitig oder bewiesen ist: *BGH*, NJW 2012, 850.

442 Es genügt daher nicht, dass der Schaden bei rechtmäßigem Vorgehen möglicherweise entstanden wäre, vgl. *BGH*, NJW 1959, 1316 (1317); *BGH*, NJW-RR 1995, 936. Ebenso unzulässig ist die Berufung auf ein rechtswidriges und nur schuldloses Alternativverhalten, vgl. *OLG Köln*, VersR 1996, 456.

443 Vgl. *BGH*, NJW 1984, 1397 (1399); *BGH*, NJW 2000, 661 (663).

444 Vgl. *BGH*, NJW 2000, 661 (663).

445 Vgl. *BGH*, NJW 1986, 576.

III. Umfang des Schadensersatzanspruchs

1. Einführung

Das Gesetz unterscheidet zwei Arten des Schadensausgleichs: 200

- den Schadensersatz durch die Herstellung (§ 249 Abs. 1 BGB) bzw. durch Zahlung der zur Herstellung erforderlichen Kosten (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB), die sog. **Naturalrestitution**, und den
- Ausgleich des Vermögensschadens, also der erlittenen Einbuße, durch Geldentschädigung (§ 251 BGB), die **Schadenskompensation**.

Der ersatzfähige Schaden ergibt sich in beiden Fällen nach der sog. Differenzhypothese, also der Differenz zweier Kausalverläufe. Der tatsächliche Kausalverlauf nach dem Unfall wird mit dem hypothetischen ohne das Unfallereignis verglichen. 201

Beide Arten des Schadensausgleichs unterscheiden sich darin, welche Positionen im Rahmen dieses Vergleichs gegenübergestellt werden. 202

Die **Naturalrestitution** schützt das **Integritätsinteresse**, also das Interesse des Geschädigten am Gesamtbestand seiner Rechtsgüter. Sie hat das Ziel, im Hinblick auf das geschädigte Rechtsgut den Zustand tatsächlich wieder herzustellen, der wirtschaftlich gesehen der ohne das Schadensereignis bestehenden Lage entspricht. Ausgeglichen wird der Schaden, der bei der Personen- oder Sachverletzung entstanden ist, weswegen der konkrete Stand der **Rechtsgüter** des Geschädigten aufgrund des tatsächlichen Kausalverlaufs mit demjenigen aufgrund des hypothetischen Kausalverlaufs zu vergleichen ist (Beispiel: Bei der Beschädigung eines Pkw ist der Zustand ohne Unfall – also der unbeschädigte Pkw – mit dem Istzustand zu vergleichen; ersatzfähig sind die Kosten, die zur Erreichung des fiktiven Zustandes ohne Unfall erforderlich sind, regelmäßig also die Reparaturkosten. Beim Erwerbsschaden ist zu fragen, welche Entwicklung das Einkommen des Geschädigten ohne das Unfallereignis genommen hätte; die Differenz zur jetzigen Vermögenslage ist zu ersetzen). 203

Bei einem **Sachschaden** kann der Geschädigte aufgrund seiner Dispositionsfreiheit die (dann regelmäßig durch Sachverständigengutachten nachgewiesenen) Kosten der Wiederherstellung nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB als **fiktive Reparaturkosten** auch dann verlangen, wenn er auf die tatsächliche Wiederherstellung verzichtet. Zu beachten sind dann allerdings der Ersatz nur des Nettobetrages (§ 249 Abs. 2 Satz 2 BGB) und die Grenzen der fiktiven Abrechnung bei Total-schadensfällen.⁴⁴⁶ 204

Nach dem zum 01.08.2002⁴⁴⁷ neu gefassten § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB wird die USt nur noch ersetzt, »wenn und soweit« sie auch tatsächlich angefallen ist; dies bewirkt insb. eine Kürzung der Beträge, die im Verkehrsunfallrecht, aber auch bei allen anderen Schadensersatzansprüchen, üblicherweise im Wege fiktiven Schadensersatzes anhand eines Gutachtens abgerechnet werden konnten und abgerechnet zu werden pflegten.

Diese Änderung hat größere Tragweite als auf den ersten Blick ersichtlich. Der Gesetzgeber erkennt damit zunächst die bisherige und in der Praxis anerkannte Rechtsprechung an, nach der ein Sachschaden fiktiv auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens (insb. bei Autounfällen) abgerechnet werden kann. Der Geschädigte erhält Schadensersatz auf Grundlage des Gutachtens, auch wenn er gar nicht oder billiger als in der Fachwerkstatt reparieren lässt. Bei dieser fiktiven Abrechnung wird aber nach § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB n.F. die USt nicht ersetzt. Der Gefahr der Überkompensation soll damit begegnet werden. Der Gesetzgeber verweist auf den Umstand, dass im Fall eines Verzichts auf eine Reparatur keine USt anfällt und damit keinen Gegenwert in einer wiederhergestellten Sache findet, sondern als bloßer Rechnungsposten in die

⁴⁴⁶ Hierzu s. Kap. 4 Rdn. 164 ff. und 341 ff.

⁴⁴⁷ Zweites Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, BGBl. I 2002, S. 2674.

Berechnung des zur Herstellung erforderlichen Geldbetrages eingeht.⁴⁴⁸ Natürlich ist hierbei aber der Einwand nicht verfehlt, der Geschädigte benötige – egal, wohin diese Beträge letztlich fließen – jedenfalls den Bruttobetrag der Reparaturkosten, um diese Reparatur auch durchführen zu können.⁴⁴⁹

- 205 § 251 BGB wird von der Neuerung nicht erfasst. Bei Kompensation ist weiterhin in jedem Fall der Verkehrswert einschließlich USt zu ersetzen,⁴⁵⁰ wobei im Sachschadensrecht beachtet werden muss, dass der BGH auch die Ersatzbeschaffung eines Pkw als Fall der Naturalrestitution ansieht und daher auch bei Abrechnung auf Wiederbeschaffungsbasis § 249 BGB anwendet.⁴⁵¹
- 206 Anders als bei der Sachbeschädigung ist jedoch ein Ersatz fiktiver Heilungskosten bei **Personenschäden** (etwa: wenn der Verletzte die Verletzung ohne Inanspruchnahme einer notwendigen Arztbehandlung selbst auskuriert) nicht möglich, da dem Verletzten die Dispositionsfreiheit fehlt; auch soll nicht auf diesem Wege ein »Schmerzensgeld durch die Hintertür« erreicht werden.⁴⁵²
- 207 Die **Schadenskompensation** schützt das **Wertinteresse** (auch: **Summeninteresse**) des Geschädigten, also sein Interesse an der Erhaltung seines Vermögens dem Werte (nicht der konkreten Zusammensetzung!) nach. Sie ist dadurch gekennzeichnet, dass die durch das Unfallereignis eingetretene Einbuße am Vermögen insgesamt ausgeglichen wird. Der Schaden ergibt sich hier durch einen rein rechnerischen Vergleich der bestehenden mit der hypothetischen, unfallunabhängigen Vermögenslage insgesamt.
- 208 Unter beiden Schadensersatzarten hat die Naturalrestitution den Vorrang; die Schadenskompensation greift nur unter den Voraussetzungen des § 251 BGB ein.
- 209 ► **Praxishinweis**
- Die Anschaffung einer gleichwertigen Sache (Wiederbeschaffung) als im Verkehrsunfallrecht häufigste Variante zur Reparatur wird allerdings nach gefestigter Rechtsprechung des BGH nicht als Form der Entschädigung nach § 251 BGB, sondern als Fall der Naturalrestitution angesehen, denn das Ziel der Restitution beschränkt sich nicht auf eine (Wieder-)Herstellung der beschädigten Sache, es besteht in gleicher Weise darin, den Zustand herzustellen, der – wirtschaftlich gesehen – der ohne das Schadensereignis bestehenden Lage entspricht.⁴⁵³
- 210 Der Schädiger kann dem Geschädigten die (Wieder-)Herstellung nur dann verweigern und ihn auf eine Entschädigung in Geld für den erlittenen Wertverlust verweisen, wenn und soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung nicht genügend (§ 251 Abs. 1 BGB) ist oder unverhältnismäßige Aufwendungen erfordert (§ 251 Abs. 2 BGB).

448 Vgl. *Jaeger/Luckey* Schadensersatzrecht Rn. 234. Wenngleich die USt wirtschaftlich nach dieser Argumentation dem Staat zufließt, hat auch dieser einen Schadensersatzanspruch, der die USt unter den Voraussetzungen des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB umfasst, vgl. *BGH*, NZV 2005, 39.

449 Kritisch schon *Menken* DAR 1998, 250; *Kleine-Cosack* DAR 1998, 180 (182); *Elsner* zfs 2000, 233 (234). Will man daher mit der Gleichbehandlung der fiktiven Abrechnung ernst machen, hätte man unter Hinweis hierauf genauso gut die Bruttobeträge für ersatzfähig halten können; vgl. *Jaeger/Luckey* Schadensersatzrecht Rn. 226.

450 Vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 14.

451 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 1943. Daher ist im Fall fiktiver Abrechnung auch um den (möglicherweise nach § 25a UStG geringeren) Umsatzsteueranteil zu kürzen. Dazu auch *BGH*, NJW 2004, 2086.

452 Vgl. *BGH*, NJW 1986, 1538 (1539); *OLG Köln*, OLG 1997, 316.

453 Vgl. *BGH*, BGHZ 115, 364 (368); *BGH*, BGHZ 115, 375 (378). Der *BGH* hat diese Auffassung auch unter der Geltung des neuen Schadensrechts bekräftigt, vgl. *BGH*, VersR 2004, 876 und *BGH*, VersR 2004, 927. Hier wird die Unterscheidung auch (erstmalig) praktisch relevant, da der beschränkte Ersatz der USt nur für die Fälle tatsächlichen Anfalls lediglich nach § 249 BGB, nicht aber für die Situation des § 251 BGB gilt; eine analoge Anwendung hat der *BGH* abgelehnt. Ausführlich zu diesem Problem *Luckey* VersR 2004, 1525. In der Literatur wird z. T. vertreten, die Ersatzbeschaffung falle unter § 251 BGB, etwa *Soergel/Mertens* § 249 Rn. 3.

Typischer Fall für die **Unmöglichkeit der Herstellung** ist nach ständiger Rechtsprechung die Veräußerung der beschädigten Sache; in diesem Fall – in welchem dem Geschädigten die Reparatur der Sache nicht mehr möglich ist – geht der Anspruch aus § 249 Abs. 1 BGB unter, und es verbleibt allein ein Anspruch auf den Ausgleich der Vermögensminderung.⁴⁵⁴ Bei **Kfz-Schäden** allerdings nimmt die Rechtsprechung eine Gegenausnahme an: Der Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten geht also nicht dadurch verloren, dass der Geschädigte das Unfallfahrzeug unrepariert veräußert.⁴⁵⁵ Dies ist letztlich eine Folge der Zubilligung fiktiver Reparaturkosten. 211

Der Ersatz des (auch nach Reparatur des Unfallwagens) möglicherweise verbleibenden merkantilen Minderwerts ist demgegenüber ein Fall, in dem die Reparatur (= Herstellung) zur Kompensation des Geschädigten nicht genügend ist, da trotz Wiederherstellung des Wagens ein Vermögensnachteil verbleibt. »Soweit« also ein Minderwert verbleibt, ist dieser nach § 251 Abs. 1, 2. Alt. BGB zu ersetzen. 212

Im Verkehrsunfallrecht stellt sich die Frage der »unverhältnismäßigen Aufwendungen« nach § 251 Abs. 2 BGB⁴⁵⁶ primär bei den Schadensnebenposten, etwa den Mietwagenkosten. Die Kosten der Miete eines Ersatzwagens für die Zeit, während derer der Unfallwagen nicht verfügbar ist, gehören zum Herstellungsaufwand, den der Schädiger nach § 249 Abs. 1 BGB zu ersetzen hat, und zwar sowohl bei privat wie bei gewerblich genutzten Pkw. Die Grenze, bis zu der in solchen Fällen Naturalrestitution durch Anmietung eines Ersatzwagens verlangt werden kann, wird durch § 251 Abs. 2 BGB bestimmt. Hiernach tritt erst dann Wertersatz durch Ausgleich des Vermögensschadens (also: Ersatz des entgangenen Gewinns) an die Stelle der Wiederherstellung, wenn Letztere nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand möglich ist. Eine solche Unverhältnismäßigkeit, die die Naturalrestitution ausschließt, liegt aber nicht schon dann vor, wenn die Kosten den bei einer Schadenskompensation ersatzfähigen Geldbetrag (auch erheblich) übersteigen. Die Grenze des § 251 Abs. 2 BGB wird vielmehr erst dann überschritten, wenn die Herstellung (also: die Anmietung des Ersatzfahrzeugs) für einen wirtschaftlich denkenden Geschädigten unternehmerisch unvertretbar ist.⁴⁵⁷ Da nach der gesetzgeberischen Wertung »Herstellung vor Wertersatz« geht, muss auf die Herstellung nicht schon dann verzichtet werden, wenn der Wertersatz für den Schädiger den geringeren Aufwand bedeutet. 213

► **Formulierungsbeispiel (Miete eines Ersatztaxi)** 214

Dem Kläger steht ferner ein Ersatz seiner Mietwagenkosten i.H.v. insges. € zu. Diese beziffern sich im Einzelnen wie folgt: (wird dargelegt).

Der Ersatzanspruch ist, anders als die Gegenseite meint, nicht dadurch ausgeschlossen, dass – was nicht bestritten werden soll – die angefallenen Mietwagenkosten doppelt so hoch sind wie der Gewinnausfall, der dem Kläger entstanden wäre, hätte er kein Ersatztaxi angemietet. Mietwagenkosten sind Teil der Herstellungskosten und daher nach § 249 Abs. 1 BGB ersatzfähig. Die Grenze des § 251 Abs. 2 BGB wird erst dann überschritten, wenn die Herstellung für einen wirtschaftlich denkenden Geschädigten unternehmerisch unvertretbar ist (vgl. BGH, VersR 1994, 64 [66]).

► Aus dem Blickwinkel eines verständigen Gewerbetreibenden ist es jedoch nicht unvertretbar, einige Wochen lang Mietwagenkosten hinzunehmen, die den mit der Mietsache zu erwirtschaftenden Ertrag voraussichtlich – auch erheblich – übersteigen werden. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass der Kläger nur auf diese Weise seinen Betrieb ungestört aufrechterhalten, den 215

454 Vgl. BGH, BGHZ 81, 385 (390); BGH, NJW 1998, 2905.

455 Vgl. BGH, BGHZ 66, 239 (241); BGH, NJW 1992, 903. Allerdings bestehen hier Besonderheiten bei der fiktiven Abrechnung eines wirtschaftlichen Totalschadens, vgl. Kap. 4 Rdn. 505 ff.

456 Da die Ersatzbeschaffung, wie eingangs dargelegt, von der Rspr. nicht als Fall der Entschädigung, sondern als Naturalrestitution angesehen wird.

457 Eine ganz andere Frage ist natürlich, bis zu welcher Höhe die Mietwagenkosten als »erforderlich« angesehen werden können; hierzu ist eine ausdifferenzierte Rspr. ergangen, vgl. Kap. 5.

Goodwill sichern, seine Stammkundschaft erhalten und am Markt und in der Organisation der Funkzentrale präsent bleiben konnte. Diese Erwägungen genügen, um eine Vertretbarkeit der Mietwagenkosten und damit auch ihre volle Ersatzfähigkeit annehmen zu können (vgl. BGH a.a.O.).

Durch die Einführung des § 253 Abs. 2 BGB wird auch der Ersatz immaterieller Schäden generell zum ersatzfähigen Schaden gezählt. Die Norm des § 847 BGB ist konsequenterweise aufgehoben worden. Damit kann jetzt überall dort Schmerzensgeld gefordert werden, wo ein Schadensersatzanspruch besteht – auch und gerade bei Gefährdungs- und Vertragshaftung.⁴⁵⁸

2. Schadenspositionen im Verkehrsunfallrecht

- 216 Typischerweise treten – grob unterteilt – bei einem Verkehrsunfall Sachschäden und Personenschäden auf. Als **Sachschäden** sind denkbar
- Reparaturkosten (tatsächlich oder fiktiv) bzw.
 - Wiederbeschaffungsaufwand im Fall wirtschaftlichen Totalschadens sowie als Nebenposten,
 - Ersatz des merkantilen Minderwerts,
 - Abschleppkosten,
 - Entsorgungs-, Stand- und Ummeldekosten,
 - Kosten einer sachverständigen Begutachtung des Unfallfahrzeugs,
 - Mietwagenkosten,⁴⁵⁹
 - Nutzungsausfallentschädigung

217 ► Hinweis

Anders als bei den Mietwagenkosten besteht der Vermögensschaden hier in dem bloßen Verlust der Gebrauchsvorteile der Sache. Der Nutzungsausfall ist nach der Rechtsprechung des BGH als zu ersetzender Vermögensschaden anzusehen, wenn es sich um einen Gegenstand handelt, auf dessen ständige Verfügbarkeit der Berechtigte für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung typischerweise angewiesen ist.⁴⁶⁰

- Rückstufungsschaden und die
- Unfallnebenkostenpauschale.

218 Im Bereich des **Personenschadens** unterscheidet man generell zwischen

- Erwerbsschaden (§§ 842, 252 BGB)

219 ► Hinweis

Nicht bereits der Wegfall der Arbeitskraft als solcher, sondern erst die negative Auswirkung des Ausfalls der Arbeitsleistung im Vermögen des Verletzten stellt einen Schaden dar. Eine »abstrakte« Schadensabrechnung im Erwerbsschaden ist grds. nicht möglich, vielmehr kommt es darauf an, ob sich die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit als konkreter Verlust in der Vermögensbilanz ausgewirkt hat.

- Schmerzensgeld (§ 253 Abs. 2 BGB),
- Heilbehandlungskosten (§ 249 Abs. 2 BGB),
- vermehrten Bedürfnissen (§ 843 BGB),
- Beerdigungskosten (§ 844 Abs. 1 BGB),

458 Zum Schmerzensgeldrecht ausführlich s. *Jaeger/Luckey* Kap. 8 und 9 in diesem Handbuch; ferner *Jaeger/Luckey* MDR 2002, 1168; *dies.* Rn. 27 – 111.

459 Vgl. Kap. 5 zur Zulässigkeit sog. Unfallersatztarife.

460 Vgl. *BGH*, BGHZ 98, 212 (215); *BGH*, BGHZ 66, 239 (249). Die Nutzungsausfallentschädigung für privat genutzte Fahrzeuge wird i. d. R. abstrakt anhand von Tabellen (vgl. *Sauden/Danner/Küppersbusch* NJW 2003, 803 ff.) ermittelt. Für Nutzungsausfallentschädigung auch bei Verlust oder Beschädigung eines Fahrrads z. B. *KG*, NJW-RR 1993, 1438; *AG Frankfurt*, NJW-RR 1990, 1308.

- Unterhaltsschaden (§ 844 Abs. 2 BGB),
- entgangenen Diensten (§ 845 BGB).

Zu beachten ist, dass im Bereich des StVG bestimmte **Einschränkungen** für die Ersatzpflicht von Personenschäden bestehen. § 7 StVG nennt als ausgleichspflichtige Verletzungstatbestände die

- Tötung einer Person,
- Verletzung einer Person und
- Beschädigung einer Sache.

Damit sind ersatzfähig nach § 7 StVG im Fall der **Tötung** eines Menschen (§ 10 StVG) 221

- die Kosten versuchter Heilbehandlung,
 - Verdienstaussfall,
 - vermehrte Bedürfnisse bis zum Tod,
 - Beerdigungskosten,
 - Unterhaltsverlust der unterhaltsberechtigten Personen
- sowie im Fall der **Verletzung** eines Menschen nach § 11 StVG die
- Heilbehandlungskosten,
 - Verdienstaussfall,
 - vermehrte Bedürfnisse,
 - Schmerzensgeld.

Nach StVG **nicht ersatzfähig** – da nicht genannt – sind daher 222

- der sog. **Fortkommensschaden** nach § 842 BGB (praktische Bedeutung ist gering, da als Verdienstaussfallschaden ersatzfähig),
- **entgangene Dienste** nach § 845 BGB (auch hier nur geringe Bedeutung, weil solche Dienste zumeist als Unterhaltsausfall ersetzt werden – die Haushaltsführung durch den Ehegatten ist Teil des Naturalunterhalts nach § 1360 Satz 2 BGB – und lediglich die Dienstleistungspflicht von Kindern nach § 1619 BGB hierunter fällt),
- sowie generell: Ansprüche jenseits der **Haftungshöchstgrenzen**.

(unbesetzt) 223

3. Unmittelbarer und mittelbarer Schaden

Der Schadensersatzanspruch steht in aller Regel nur dem unmittelbar Geschädigten zu. Ein Ausgleich des mittelbaren Schadens kommt nur in gesetzlich geregelten Ausnahmefällen in Betracht. 224

Der **unmittelbare Schaden** besteht in der Verletzung eines der in § 823 BGB genannten Rechtsgüter, wobei ersatzberechtigt die Inhaber dieser Rechte sind. Ein gesetzlicher Forderungsübergang (etwa beim Regress nach §§ 116 SGB X, 86 VVG⁴⁶¹) steht dieser Unmittelbarkeit des Schadens (beim originären Anspruch) nicht entgegen. Zum unmittelbaren Schaden zählen die unter 2) aufgeführten Positionen; auch Folgeschäden⁴⁶² sind, soweit sie bei dem unmittelbar Geschädigten entstanden sind, ersatzfähig.

⁴⁶¹ Entspricht § 67 VVG i. d. F. v. 31.12.2007.

⁴⁶² Vgl. *Himmelreich/Halm* Rn. 18. Teilweise werden auch diese als »mittelbarer Schaden« bezeichnet, etwa *Palandt/Grüneberg* Vorb. v. § 249 Rn. 15. Entscheidend ist, ob eine Rechtsgutsverletzung beim Geschädigten vorliegt, in diesem Fall sind auch (sein!) mittelbaren Schäden ersatzfähig.

- 225 **Einzelfälle:** Im Bereich des Personenschadens z. B. der sog. Schockschaden, den die Rechtsprechung i. d. R. jedoch nur beim Tod naher Angehöriger ersetzt;⁴⁶³ die Besuchskosten naher Angehöriger im Krankenhaus;⁴⁶⁴ auch die Schädigung des noch ungeborenen Kindes im Mutterleib durch Verletzung der Mutter.⁴⁶⁵ Im Bereich des Sachschadens die Nutzungsausfallentschädigung, der entgangene Gewinn, die Bergungs- und Rettungskosten.⁴⁶⁶
- 226 Dem **mittelbar Geschädigten** – also demjenigen, der weder selbst körperlich verletzt noch dessen Eigentum beschädigt wurde – steht grds. kein Schadensersatzanspruch zu. Das Vermögen als solches zählt nicht zu den geschützten Rechtsgütern. Nur in Ausnahmefällen begründet das Gesetz einen Ersatzanspruch mittelbar Geschädigter, etwa in § 844 Abs. 1 BGB, nach welchem den Erben im Rahmen ihrer Verpflichtung ein Anspruch auf Ersatz der Beerdigungskosten zusteht oder § 844 Abs. 2 BGB, wonach dem Unterhaltsberechtigten bei Wegfall des Unterhaltsverpflichteten ein originärer Ersatzanspruch zusteht, obwohl er nur mittelbar geschädigt ist. Geringe praktische Bedeutung hat § 845 BGB (entgangene Dienste). Für diese Fälle der Drittberechtigung ermöglicht § 846 BGB die Zurechnung von **Mitverschulden** des Verletzten.
- 227 **Einzelfälle:** kein Ersatz bei Produktionsausfällen eines Betriebs infolge des unfallbedingten Ausfalls eines Mitarbeiters;⁴⁶⁷ Kein Schmerzensgeldanspruch der nicht von einem Behandlungsfehler betroffenen Mutter, die wegen eines Diagnoseversagens des Arztes darunter litt, dass ihr Neugeborenes erst einige Stunden verspätet wegen eines Darmverschlusses operiert wurde;⁴⁶⁸ kein Ersatzanspruch des Ehemannes wegen Verdienstaufhaltes, den er durch die Pflege der unfallbedingt pflegebedürftigen Ehefrau erleidet (aber: Ersatzanspruch der Frau auf Pflegekosten); kein Ersatz für Lohnfortzahlung an die nicht unfallverletzten Arbeitnehmer (sonst: § 6 EFZG!), wenn ein Betrieb aufgrund eines Unfalls mehrere Tage geschlossen bleibt;⁴⁶⁹ Kein Ersatz für Mehraufwendungen des Arbeitgebers, der infolge des unfallbedingten Ausfalls eines Mitarbeiters nun Ersatzkräfte einstellen muss⁴⁷⁰ (auch hier ist nur der Regress aus übergegangenem Recht nach § 6 EFZG möglich).

463 Der »Trauerschmerz« nach dem Verlust eines Angehörigen kann etwa einen Schmerzensgeldanspruch begründen, näheres dazu vgl. Kap. 14 in diesem Handbuch. Der Tod eines – wenngleich geliebten – Haustieres begründet selbst im Fall einer Gesundheitsbeschädigung des trauernden Halters für diesen keinen Schmerzensgeldanspruch, da es an der engen persönlichen Beziehung des Geschädigten zum Getöteten fehlt und eine »uferlose Haftung« verhindert werden soll, mithin die behauptete Verletzung keine »verständige Reaktion« mehr darstellte (*BGH NJW 2012, 1730*). So hat der BGH auch für die Frage der Zurechnung danach differenziert, ob der Hinterbliebene den Unfalltod des Angehörigen miterlebt hat (dann Ersatz, *BGH NJW 2015, 1451* – Ehepartner stirbt am Unfallort), oder ob es sich um eine Situation handelt, bei welcher der Angehörige nur im Nachhinein die Nachricht von einem (zudem glimpflich verlaufenen) Unfall erhält, den er nicht miterlebt hat (*BGH NJW 2015, 2246*: Mutter erhält die Information, dass ihr dreijähriger Sohn angefahren wurde, aber nur eine Gehirnerschütterung und eine Platzwunde erlitt – der BGH bewertete die Zurechnung der hiernach entstandenen posttraumatischen Belastungsstörung als zumindest zweifelhaft).

464 Da auch diese einen eigenen – zu den Heilbehandlungskosten zählenden – Schaden des Verletzten selbst darstellen, vgl. *BGH, NZV 1991, 225*.

465 Vgl. *BGH, NJW 1985, 1390*.

466 Vgl. hierzu die Sachschadenskapitel.

467 Vgl. *OLG Stuttgart, NJW 1984, 1904*.

468 Vgl. *OLG Naumburg, NJW-RR 2009, 1402 (1403)*.

469 Vgl. *OLG Hamburg, VersR 1967, 666*.

470 Vgl. *BGH, VersR 2008, 1697*: Der Arbeitgeber ist nur mittelbar Geschädigter und hat daher keinen Ersatzanspruch. Eine eigene Anspruchsgrundlage könnte allenfalls aus einer Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb resultieren, hierfür ist aber ein betriebsbezogener Eingriff erforderlich. Der *BGH* hat einen solchen verneint, wenn ein Arbeitnehmer verunfallt ist.

4. Vorteilsausgleich

Nach dem Sinn des Schadensersatzes soll der Geschädigte den erlittenen Schaden ersetzt bekommen, aber nicht besser gestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stehen würde. Vorteile, die kausal auf dem Schaden beruhen, müssen daher berücksichtigt werden: Hat das Schadensereignis neben dem Vermögensschaden auch finanzielle Vorteile für den Verletzten gebracht⁴⁷¹, kommt unter bestimmten Umständen eine **Anrechnung** auf den Schadensersatzanspruch in Betracht. Dieser wird dann um die Höhe des anzurechnenden Vorteils gekürzt. Voraussetzung für eine Vorteilsanrechnung ist, dass

- das Schadensereignis den Vorteil adäquat **verursacht** hat (mittelbarer Ursachenzusammenhang genügt),⁴⁷²
- zwischen dem schädigenden und dem Vorteil verursachenden Ereignis **Identität** besteht⁴⁷³ und
- die **Anrechnung** des Vorteils für den Geschädigten zumutbar ist – sie muss dem Zweck des Schadensersatzrechts entsprechen und darf den Schädiger nicht unbillig entlasten.⁴⁷⁴

Am letzten Prüfungspunkt – einer Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben⁴⁷⁵ – scheidet i. d. R. eine Vorteilsanrechnung. Meist würde sie eine unbillige Entlastung des Schädigers bedeuten, der nicht rein zufällig durch Vorteile privilegiert werden soll, die dem Geschädigten zustehen.

Weil es auf finanzielle Vorteile ankommt, ist fraglich, ob auch bei **immateriellen Vorteilen** eine Vorteilsausgleichung möglich ist; in Rechtsprechung⁴⁷⁶ und Literatur⁴⁷⁷ wird dies teilweise bejaht. Hier fehlt es indes wenn nicht an schon an der Identität, so jedenfalls an der Zumutbarkeit einer Anrechnung. Es kann nicht angehen, demjenigen, der – warum auch immer – seinem Leid gefasseter ins Auge blickt, das Schmerzensgeld zu kürzen.

► Hinweis

Leistungen von Sozialversicherungsträgern oder Leistungen des Arbeitgebers, des Dienstherrn oder der privaten Versicherungen werden zumeist schon deshalb nicht als Vorteil angerechnet, weil ein Übergang des Schadensersatzanspruchs angeordnet ist. Eine Anrechnung der Leistung

471 Weil es auf die **finanziellen** Vorteile ankommt, ist es nicht i.R.d. Vorteilsanrechnung zu berücksichtigen, dass der Unfallgeschädigte nach Verlust seiner Arbeit nun bei der Hausarbeit helfen kann. Dies kommt erst dann in Betracht, wenn die Haushaltstätigkeit den bislang aufgrund der Notwendigkeit der Haushaltsführung nicht erwerbstätigen Ehegatten in die Lage versetzt, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, vgl. *OLG Saarbrücken*, OLGR 2006, 1876; *BGH*, NJW 1979, 1403.

472 Vgl. *BGH*, BGHZ 49, 56 (61).

473 Daran fehlte es etwa in *BGH*, NJW 1976, 747, als der Kläger verletzt und sein Bruder getötet wurde. Die Mutter war Eigentümerin eines Hofes, als dessen Erbe zunächst der Bruder vorgesehen war; nach ihrem Tod wurde nun der Kläger Hoferbe. Die Anrechnung der Erbschaft auf die Ersatzansprüche des Klägers wegen Erwerbsschaden musste unterbleiben, denn der Anspruch des Klägers beruht auf seiner Körperverletzung, der Vorteil Erbschaft beruht auf der Tötung des Bruders, also einer anderen Rechtsverletzung.

474 Vgl. *BGH*, BGHZ 8, 325 (329); *BGH*, BGHZ 30, 29 (33); *BGH*, BGHZ 91, 206 (210); *BGH*, BGHZ 91, 357 (361).

475 Vgl. *OLG München*, OLGR 1999, 18. Plastisch *OLG Schleswig*, NJW 2005, 439: Die Anrechnung einer Chemotherapie, deren Kosten nur deshalb erspart wurden, weil der Krebspatient aufgrund der fehlerhaften Behandlung verstarb, auf den Ersatzanspruch aus Arzthaftung ist unzumutbar.

476 *OLG Köln*, VersR 2009, 982: Schmerzensgeld wegen unerlaubter, weil ohne Einwilligung vorgenommener Operationserweiterung (hier: Entfernung eines Teils der Niere im Zuge einer vereinbarten Antirefluxoperation) entfällt wegen des hieraus resultierenden Vorteils der Behebung eines krankhaften Zustandes, der medizinisch indiziert und auch erfolgreich verlaufen war.

477 *Müko/Oetker*, 5. Aufl. (2007), § 249, 232; *Pauge* VersR 2007, 569 (576): Verletzter verliebt sich im Krankenhaus in die Krankenschwester, was seinen Schmerzensgeldanspruch mindern soll.

- hätte zur Folge, dass ein Schadensersatzanspruch nicht bestünde, sodass der Regress leer liefe (normativer Schaden).
- 231 **Einzelfälle:** Gesetzliche Unterhaltsleistungen sind nicht anzurechnen (§ 843 Abs. 4 BGB). Dem wird der allgemeine Rechtsgrundsatz entnommen, dass auf den Schaden keine Leistungen anderer anzurechnen sind, die ihrer Natur nach dem Schädiger nicht zugutekommen sollen.⁴⁷⁸ Dies gilt auch für freiwillige Leistungen Dritter (Sammlung für den Geschädigten o.Ä.).⁴⁷⁹ Dass der Geschädigte infolge einer unfallbedingten Umschulung jetzt mehr verdient als vor dem Unfall, muss er sich nicht anrechnen lassen.⁴⁸⁰
- 232 Ebenso wenig kann ein Schaden mit der Begründung verneint werden, dass ein anderer Schadensersatzanspruch gegen einen Dritten besteht, durch dessen Realisierung der vom Schädiger verursachte Vermögensverlust ausgeglichen werden könnte. Dem Gläubiger steht es frei, sich von mehreren Schädigern denjenigen auszuwählen, von dem er Ersatz fordert.⁴⁸¹
- 233 **Anzurechnen** sind i. d. R. **ersparte Aufwendungen** wie
- Steuern,⁴⁸²
 - Unterhaltszahlungen,
 - Werbungskosten (Fahrtkosten, Berufsbekleidung bei Berufsaufgabe),⁴⁸³
 - Eigenaufwendungen bei der Miete eines Ersatzfahrzeugs,
 - Verpflegungsaufwendungen bei stationärem Aufenthalt, z. T. sogar
 - normale Kleidung bei der Verwendung von Trauerkleidung.
- 234 Anzurechnen ist auch ein Vermögenszuwachs, der durch den **Ersatz** einer beschädigten Sache entsteht. Wird diese durch eine neue ersetzt, so ist die neue Sache im Verhältnis zur beschädigten (im unbeschädigten Zustand) regelmäßig höherwertig. Es ist dann nach dem Grundsatz eines »Abzugs neu für alt« von dem Schadensersatzanspruch ein Abzug zu machen, der sich nach der Wertsteigerung wegen der Neuheit der Sache bemisst.⁴⁸⁴ Eine solche Vorteilsausgleichung »Neu für alt« erfolgt indes nicht bei dem Einsatz eines neuen Herzschrittmachers (aufgrund Produktfehlers des eingesetzten Modells), da sie als unzumutbar angesehen wird bei Gegenständen, die der Geschädigte im oder am Körper trägt.⁴⁸⁵ Bei einer unfallbedingten Berufsaufgabe kann beim Erwerbsschaden im Wege der Vorteilsausgleichung berücksichtigt werden, dass aufgrund des vorzeitigen Verkaufs des Geschäfts ein höherer Erlös erzielt wird.⁴⁸⁶ Im Fall einer Erbschaft aufgrund des unfallbedingten Todes des Verletzten ist zu unterscheiden: Der Stammwert der Erbschaft ist grds. nicht anzurechnen, denn er wäre dem Berechtigten bei einem späteren natürlichen Tode

478 Vgl. *BGH*, NJW 1963, 1051 (1052); *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1995, 1450.

479 Vgl. *BGH*, NJW 2001, 1274.

480 Vgl. *BGH*, VRS 65 (1983), 89.

481 Vgl. *BGH*, NJW-RR 1997, 654 (655).

482 Vgl. *Henschel/König/Dauer* § 11 Rn. 3 m.w.N. So muss etwa bei einem Erwerbsschadensersatzanspruch der Vorteil, der aus der Steuerfreiheit von bestimmten Lohnersatzleistungen (etwa Leistungen einer Sozialversicherung, § 3 EStG) resultiert, im Wege der Vorteilsausgleichung »abgeschöpft« werden, sei es durch Abzug des Differenzbetrags (Vergleich der fiktiven Steuern auf das Arbeitseinkommen mit den real gezahlten Steuern) vom fiktiven Bruttogehalt oder durch Nutzung der modifizierten Nettolohntheorie, vgl. *OLG Saarbrücken*, OLGR 2006, 186 = VRR 2006, 146. Häufig – auch in diesem Fall – wird geschätzt (§ 287 ZPO); vgl. hierzu die Ausführungen zur Brutto- und modifizierten Nettolohntheorie im Kapitel »Erwerbsschaden«.

483 Z.T. werden die berufsbedingten Mehraufwendungen auch pauschal abgesetzt, etwa mit 10 % des Nettoeinkommens, vgl. *OLG Nürnberg*, SP 1999, 90; *LG Tübingen*, zfs 1992, 82. Je nachdem, wie »aufwändig« der Beruf ist, kann der Abzug auch geringer sein, so hat das *KG*, KGR 2006, 194, einen Abzug von nur 5 % für einen technisch-akademischen Beruf für ausreichend gehalten.

484 Vgl. *BGH*, NJW 1988, 1835 (1836); *BGH*, NJW 1992, 2884 (2885); *BGH*, BGHZ 30, 29.

485 *OLG Hamm*, VersR 2011, 637.

486 Vgl. *OLG Saarbrücken*, NZV 2007, 469 (Apotheke).

ebenfalls zugefallen. Ist der Unterhalt aber auf dem Vermögensstamm bestritten worden, muss dies beim Barunterhaltsschaden berücksichtigt werden; die Erträge aus dem Nachlass bis zu dem Zeitpunkt, in dem ohne das Haftungsereignis und die Tötung der Erbfall eingetreten wäre, stellen eine wirtschaftliche Verbesserung des Unterhaltsgläubigers dar, die anzurechnen ist.⁴⁸⁷

Die Vorteilsausgleichung wird durchgeführt, indem der Vorteil vom Ersatzanspruch abgezogen wird. Es handelt sich um eine von Amts wegen zu berücksichtigende Anrechnung, nicht um eine Aufrechnung, sodass es auch einer Gestaltungserklärung des Schädigers nicht bedarf. Der Schädiger trägt allerdings die Beweislast für das Vorliegen einer Vorteilsausgleichung.⁴⁸⁸ Der Vorteil wird bei der Schadensposition abgesetzt, der er sachlich entspricht; es kommt also, vergleichbar den Fällen gesetzlichen Forderungsübergangs beim Regress, auf die Kongruenz von Schaden und Vorteil an.⁴⁸⁹

Im Fall einer nur quotenmäßigen Haftung des Schädigers muss auch der Vorteil quotenmäßig berücksichtigt werden. Weder darf der Schädiger bei nur quotaler Haftung den vollen Betrag des Vorteils absetzen noch kann der Geschädigte den Vorteil vorweg mit seiner Mithaftungsquote verrechnen.⁴⁹⁰

▶ Beispiel

237

Bei einem Verkehrsunfall, an dessen Entstehung dem Geschädigten ein Mitverschulden von 40 % vorzuwerfen ist, wird dieser verletzt. Es entstehen Heilbehandlungskosten von 3.000 €; zugleich erspart der Geschädigte, der stationär behandelt wurde, Verpflegungsaufwendungen von 240 €.

Richtigerweise sind vom ersatzfähigen Schaden (60 % von 3.000 € = 1.800 €) 60 % des Vorteils (60 % von 240 € = 144 €) abzuziehen:

Schaden	3.000 €
Hiervon ersatzfähig:	1.800 €
Vorteil	240 €
Hiervon anrechenbar:	./ 144 €
Ersatzanspruch:	1.656 €

Falsch wäre es, entweder von 1.800 € die vollen 240 € abzuziehen (schädigerfreundliche Fehlberechnung, Ersatzanspruch betrüge dann lediglich 1.560 €) oder den Ersatzanspruch erst um den Vorteil zu kürzen (3.000 €./ 240 € = 2.760 €, ersatzfähig ohnehin nur 1.800 €, also keine Kürzung – geschädigtenfreundliche Fehlberechnung).

5. Schadensminderung

Nach § 254 Abs. 2 BGB ist der Geschädigte verpflichtet, im Rahmen von Treu und Glauben sämtliche Maßnahmen zu ergreifen, die zur Abwendung oder Minderung des Schadens erforderlich sind. Dies bedeutet nicht nur eine Verpflichtung, die Entstehung des Schadens, soweit möglich, zu verhindern oder eine Ausweitung des Schadens zu vermeiden. Die Schadensminderungspflicht beinhaltet das allgemeine Gebot an den Geschädigten, den Schaden nach Kräften so gering wie möglich zu halten.

Vertiefung: Hinsichtlich des Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht kommt es grds. auf die Person des Geschädigten an; die Obliegenheit zur Schadensminderungspflicht trifft etwa in

487 Vgl. *Luckey*, Rn. 1425, mit weiteren Beispielen zu Anrechenbarkeit bei Verwertung des Vermögensstammes und Fragen möglicher unfallunabhängiger Enterbung.

488 Vgl. *BGH*, NJW 1985, 1539 (1544); *BGH*, NJW-RR 1992, 1397.

489 So werden ersparte Verpflegungsaufwendungen von den Heilbehandlungskosten, nicht vom Erwerbsausfallsschaden abgezogen, vgl. *Palandt/Grüneberg* Vorb. v. § 249 Rn. 73.

490 Vgl. *BGH*, NJW-RR 1992, 1050.

den Fällen des Regresses nach gesetzlichem Forderungsübergang den Zessionar grds. nicht, sondern nur ausnahmsweise, wenn er den rechtlichen und tatsächlichen Einfluss auf die Schadensentwicklung in der Weise erlangt hat, dass die Zuständigkeit für die Schadensminderung weitgehend auf ihn verlagert ist und die Eigenverantwortung des Geschädigten entsprechend gemindert erscheint.⁴⁹¹

- 239 Folge der Schadensminderungspflicht ist auch, dass – wenn nicht schon das Ausmaß des eingetretenen Schadens verhindert werden konnte – unter mehreren, in gleicher Weise Erfolg versprechenden Mitteln zur Schadensbeseitigung dasjenige zu wählen ist, das den deutlich geringsten Aufwand erfordert.⁴⁹² Nur dieser Aufwand ist »erforderlich« i.S.d. § 249 Abs. 2 BGB. Das bedeutet aber andererseits nicht, dass sich der Geschädigte im Interesse des Schädigers stets so verhalten müsste, als hätte er den Schaden selbst zu tragen.⁴⁹³ Zumutbar sind (lediglich) die Maßnahmen zur Schadensminderung, die ein »ordentlicher Mensch« ergriffen hätte,⁴⁹⁴ wobei auch dem berechtigten Interesse des Geschädigten an einer raschen Schadensbehebung Rechnung getragen werden muss.⁴⁹⁵ Ebenso kann der Umstand, dass ein psychisch Betroffener Therapiemöglichkeiten in nur unzureichendem Maß ergriffen hat, nicht als Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht berücksichtigt werden, wenn sich dies (die Verweigerung oder Verzögerung einer Therapie) gerade als typische Folge der unfallbedingten psychischen Erkrankung darstellt.⁴⁹⁶

240 ► Hinweis

In den letzten Jahren ist auch im Personenschadensrecht das »Schadensmanagement« der Versicherungen durch »Reha-Management« zunehmend ins Blickfeld geraten, also die Situation, dass die Versicherungen selbst die berufliche und medizinische Rehabilitation des Geschädigten »in die Hand« nehmen wollen.⁴⁹⁷

Weitgehend besteht Einigkeit, dass der Geschädigte nicht etwa schon im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht gehalten ist, an einem solchen Reha-Management mitzuwirken.⁴⁹⁸ Es kann aber für ihn Vorteile bieten (höhere finanzielle Möglichkeiten; Beschleunigung der Rehabilitation; Erleichterungen bei der Berufssuche). Der Anwalt muss aber auch im Blick haben, dass der Reha-Träger objektiv und unabhängig agieren sollte und daher nach Möglichkeit organisatorisch und personell so vom Haftpflichtversicherer unterschieden ist, dass z. B. der Datenschutz gewährt ist (anderenfalls der Haftpflichtversicherer aus etwaig fehlendem Mitwirken bei der Reha doch noch Schadensminderungspflichtverstöße herleiten könnte; hier bieten sich nur begrenzte Schweigepflichtsentscheidungen des Rehaträgers ggü. dem Haftpflichtversicherer an) und keine unnötige und womöglich kontraproduktive Eile oder Druck auf den Geschädigten ausgeübt wird.⁴⁹⁹ Gleichwohl formulierte der 50. VGT 2012, die »auf freiwilliger Basis erfolgte Inanspruchnahme des Reha-Managements durch den Geschädigten« habe sich »in der Praxis bewährt« und solle »verstärkt genutzt und aktiv eingefordert werden«.

491 Vgl. *BGH*, VersR 1981, 347 (348); *BGH*, VersR 1983, 488 (489); *BGH*, VersR 2010, 270 – hier bei dem Regress des Landes wegen Dienstunfähigkeit eines Polizisten, der vorwerfbar nicht weiter im Innendienst beschäftigt worden war.

492 Vgl. *BGH*, NJW 2003, 2085; *BGH*, NZV 2000, 162; *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2004, 1470 (1471); *Hentschell/König/Dauer* § 9 Rn. 8.

493 Vgl. *BGH*, NJW 1992, 302 (303); *BGH*, NZV 1996, 357.

494 Vgl. *KG*, DAR 1977, 185; *Hentschell/König/Dauer* § 12 Rn. 8.

495 Vgl. *BGH*, NZV 2000, 162.

496 *OLG Schleswig*, NJW-RR 2009, 1325.

497 Sehr euphorisch hierzu *Domes* NZV 2008, 232, der aber immerhin auch betont, dass das Case-Management nicht als Mitarbeit für den Haftpflichtversicherer verstanden werden dürfe.

498 Vgl. *Schneider* zfs 2008, 303 (304/306) m.w.N.

499 Hierzu umfassend *Schneider* zfs 2008, 303.

Die Verletzung der Schadensminderungspflicht reduziert den Ersatzanspruch in entsprechendem Umfang.⁵⁰⁰ Beweisbelastet ist der, der die Verletzung der Schadensminderungspflicht behauptet.⁵⁰¹

Auf der anderen Seite sind Aufwendungen, die der Geschädigte zur Schadensminderung erbringt, zu ersetzen, wenn er sie für erforderlich halten durfte, und zwar selbst dann, wenn diese Maßnahmen unverschuldet erfolglos geblieben sind.⁵⁰² 241

*Einzelfälle:*⁵⁰³

- **Personenschaden:** Der Verletzte muss ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen, soweit sie gefahrlos und Erfolg versprechend ist.⁵⁰⁴ Eine Operation muss allenfalls geduldet werden, wenn diese einfach und gefahrlos ist, nicht mit besonderen Schmerzen verbunden und sichere Aussicht auf Heilung oder wesentliche Besserung bietet.⁵⁰⁵ Dies wird – vergegenwärtigt man den Umfang ärztlicher Risikoaufklärung – kaum je der Fall sein. Hingegen hat der BGH⁵⁰⁶ in der Therapieverweigerung nach einer unfallbedingten psychischen Schädigung durchaus einen Verstoß gegen die Schadensminderung gesehen – eine solche Therapie kommt indes auch ohne invasiven Eingriff aus und ist schon deshalb »gefahrloser« als eine Operation. Ebenso muss er – wenn seine Arbeitsfähigkeit wieder hergestellt ist – sich i.R.d. Zumutbaren um die Abwendung oder Minderung eines Erwerbsschadens bemühen, etwa einen Berufswechsel oder eine Umschulung vornehmen.⁵⁰⁷ Die Erwerbsobliegenheit kann dazu führen, dass der Geschädigte verpflichtet ist, eine ihm im Betrieb des Haftpflichtversicherers des Schädigers angebotene Erwerbstätigkeit anzunehmen.⁵⁰⁸ Auch die Anschaffung eines Fahrzeugs kann i.R.d. Schadensminderungspflicht beim Erwerbsschaden verlangt werden, wenn der Geschädigte einen ihm angebotenen Arbeitsplatz unter zumutbaren Bedingungen zwar mit dem Fahrzeug, nicht aber mit öffentlichen Verkehrsmitteln erreichen kann.⁵⁰⁹
- **Sachschaden:** Pflicht zur zügigen Erteilung eines Reparaturauftrages;⁵¹⁰ keine Pflicht zur Zerlegung des beschädigten Kfz zwecks Erzielung eines höheren Erlöses durch Verkauf der Einzelteile;⁵¹¹ Anrechnung aber des Restwertes des Unfallfahrzeugs bei Abrechnung nach Wiederbe-

500 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 12 Rn. 8; *BGH*, VersR 2007, 76: daher sind bei Verletzung einer Erwerbsobliegenheit die fiktiven Einkünfte auf den Schaden anzurechnen, nicht etwa ist der Ersatzanspruch um eine Quote zu mindern.

501 Allerdings trifft den Verletzten eine Darlegungslast hinsichtlich seiner Bemühungen; der Schädiger muss (erst) dann beweisen, dass der Verletzte gleichwohl seiner Schadensminderungspflicht hätte genügen können, vgl. *BGH*, VersR 2006, 286.

502 Vgl. *BGH*, VersR 1991, 596; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1992, 888.

503 Ausführlich *Hentschel/König/Dauer* § 9 Rn. 8 ff.

504 Der *BGH* NJW 1989, 1533 formuliert: »Im Interesse seiner Gesundheit und um Schaden für sich selbst abzuwenden, obliegt es dem Patienten im allgemeinen, einen Arzt aufzusuchen, wenn eine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes das nahelegt, und er wird im allgemeinen in diesem eigenen Interesse auch gehalten sein, einen Wiedervorstellungstermin beim Arzt wahrzunehmen«. Der 50. VGT 2012, der die eigene Sorgfaltspflichtverletzung des Unfallopfers zum Thema hatte, hat formuliert, der Geschädigte müsse »an seiner Gesundheit und an der Wiedererlangung seiner Arbeitsfähigkeit in zumutbarem Rahmen mitwirken«.

505 Vgl. *BGH*, NJW 1994, 1592: also nicht schon bei medizinischer Indikation.

506 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 2246.

507 Vgl. *Palandt/Grüneberg* § 254 Rn. 40.

508 Vgl. *BGH*, NJW 1998, 3706.

509 Vgl. *BGH*, Urt. v. 29.09.1998 – VI ZR 292/97, unveröffentlicht.

510 Vgl. *OLG Köln*, VRS 96 (1999), 325.

511 Vgl. *BGH*, NJW 1985, 2471 (2472).

schaffungsaufwand.⁵¹² Nur ausnahmsweise besteht eine Pflicht zum Erwerb eines Zwischenfahrzeugs, um bei langer Reparaturzeit Mietwagenkosten einzusparen.⁵¹³

244 ► Checkliste: Umfang des Schadensersatzanspruchs

Sachschaden:

- Reparaturkosten (tatsächlich oder fiktiv) bzw.
- Wiederbeschaffungsaufwand
- Ersatz des merkantilen Minderwerts
- Abschleppkosten
- Entsorgungs-, Stand- und Ummeldekosten
- Sachverständigenkosten
- Mietwagenkosten bzw.
- Nutzungsausfallentschädigung
- Rückstufungsschaden
- Unfallnebenkostenpauschale

Personenschaden:

- Erwerbsschaden
- Schmerzensgeld
- Heilbehandlungskosten
- vermehrte Bedürfnisse
- Beerdigungskosten
- Unterhaltsschaden
- entgangene Dienste

Vorteilsausgleichung:

- Steuern
- Unterhaltszahlungen
- Werbungskosten
- Eigenaufwendungen
- Verpflegungsaufwendungen

Mitverschulden:

- Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht
- Quote: Mitverschulden bei dem Schadensereignis
- Zurechnung von Verschulden Dritter

IV. Mithaftung

1. Allgemeines

- 245 Dem Schadensersatzanspruch des Geschädigten kann der Schädiger einen Mithaftungseinwand entgegenhalten, wenn der Geschädigte den Schaden mitverursacht hat. In aller Regel trägt der Schädiger hierfür die Beweislast. In die Abwägung sind alle, aber auch nur diejenigen unstreitigen oder bewiesenen Faktoren einzubeziehen, die eingetreten sind, zur Entstehung des Schadens beigetragen haben und einem der Beteiligten zuzurechnen sind. Da nur nachgewiesene oder unstreitige Faktoren in die Bewertung als Mitverschulden einfließen, darf ein nur gesetzlich vermutetes, aber nicht bewiesenes Verschulden (etwa: nach § 832 BGB) nicht anspruchsmindernd berücksichtigt werden⁵¹⁴. Nur vermutete Tatbeiträge oder die bloße Möglichkeit einer Schadensverursachung haben bei der Abwägung der Verursachungs- und Verschuldensanteile ohnehin außer Betracht zu bleiben.⁵¹⁵

512 Vgl. hierzu Kap. 4.

513 Vgl. schon oben Rdn. 200 ff.

514 *BGH*, VersR 2012, 865.

515 Vgl. *BGH*, VersR 2015, 767.

Es muss zunächst unterschieden werden, ob ein Anspruch aus Verschulden vorliegt (dann Zurechnung von Mitverschulden über § 254 BGB) oder eine Haftung aus StVG. 246

Im Rahmen der Haftung aus StVG ist weiter zu unterscheiden, ob am Unfall ein weiteres Kfz beteiligt war. (Nur) in diesem Fall wird die Unfall(mit-)verursachung des Gegners über § 17 StVG zugerechnet, ansonsten (etwa bei Fußgängern oder Radfahrern) erfolgt eine Zurechnung nach §§ 9 StVG, 254 BGB, so dass nur schuldhaftes Verhalten ein Mitverschulden auslösen kann⁵¹⁶. In diesem Fall setzt Mit-»verschulden« auch Verschuldensfähigkeit voraus⁵¹⁷, so dass eine Zurechnung von Mitverschulden bei Kindern unter 10 Jahren i.d.R. wegen § 828 Abs. 2 BGB ausscheidet⁵¹⁸. 247

► Hinweis

Diese Unterscheidung wird bei Schäden an Leasingfahrzeugen relevant. Nach Ansicht des BGH⁵¹⁹ muss sich ein geschädigter Leasinggeber, der zwar Eigentümer (und damit Ersatzberechtigter), aber nicht Halter des Leasingfahrzeugs ist (wie es die gängigen Leasingverträge vorsehen), im Rahmen seines Schadensersatzanspruchs nach § 823 BGB wegen Verletzung des Eigentums am Leasingfahrzeug⁵²⁰ bei einem Verkehrsunfall weder ein Mitverschulden des Leasingnehmers oder des Fahrers noch dessen Betriebsgefahr anspruchsmindernd zurechnen lassen. Auch in Fällen einer beiderseitigen Unfallverursachung durch die beteiligten Fahrer hat der Leasinggeber also einen unquotierten, vollen Ersatzanspruch aus § 823 BGB.

Dies liegt daran, dass (nur) § 9 StVG die Zurechnung von Fahrerverschulden ermöglicht (vgl. Wortlaut), dieser aber bei § 823 BGB nicht anwendbar ist. Weder § 9 noch § 17 StVG sind nach Ansicht des BGH analog heranzuziehen, auch dann nicht, wenn – nach Abtretung – der Halter die Ansprüche für den nicht haltenden Eigentümer einklagt⁵²¹ (dies gilt aber nur für die deliktischen Ansprüche, bei Ansprüchen aus §§ 7, 18 StVG gelten diese Regeln auch ggü. dem Leasinggeber, wohl h.M.⁵²²). Eine Regelungslücke liege nicht vor, da der in Anspruch genommene Unfallgegner anteiligen Regress beim gesamtschuldnerisch haftenden Fahrer des Leasingfahrzeugs nehmen könne. Auch eine Zurechnung über § 254 BGB scheidet aus, da der Fahrer bei der Teilnahme am Straßenverkehr nicht Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers i.S.d. § 278 BGB sei; zuletzt könne auch die Betriebsgefahr nicht über § 254 BGB zugerechnet werden.

2. Zurechnung nach § 254 BGB (evtl. i.V.m. § 9 StVG)

Die Mitwirkung an der Schadensentstehung kann sowohl in einem positiven Tun (Fehlverhalten) 248 bestehen (etwa wenn der Geschädigte gegen Verkehrsvorschriften der StVO verstoßen hat) als

516 *BGH*, VersR 2014, 80.

517 Vgl. *BGH*, NJW 1961, 655.

518 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 354; *OLG Köln*, MDR 2008, 22.

519 Vgl. *BGH*, NJW 207, 3120. Zustimmung *Becker ZGS* 2008, 415 (423).

520 Wegen der Beschädigung des Leasingfahrzeugs hat der Leasinggeber aber keinen Anspruch aus § 7 StVG gegen den Leasingnehmer = Halter, denn § 7 StVG gilt nicht für die Schäden am eigenen Fahrzeug, *BGH*, NZV 2011, 179.

521 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NJW 2014, 1392.

522 So hat etwa *LG Berlin*, NZV 2009, 244 dem Leasinggeber, der Eigentümer, aber nicht Halter des bei einem Verkehrsunfall beschädigten Kfz ist, gegenüber seinen Schadensersatzansprüchen aus Gefährdungshaftung (§§ 7, 18 StVG) ein Verschulden des Fahrers des Leasingfahrzeugs anspruchsmindernd zugerechnet. Für eine Zurechnung des Fahrerverschuldens an den Leasinggeber im Rahmen der Gefährdungshaftung auch – inzident – *BGH*, NZV 2011, 179 (181). Andere Ansicht (keine Zurechnung auch bei § 7 StVG): *OLG Karlsruhe*, NJW 2014, 1392.

auch in einem Unterlassen, etwa wenn er Sicherheitseinrichtungen wie Helm,⁵²³ Sicherheitsgurte⁵²⁴, Motorradkleidung⁵²⁵ (das Nichttragen von Motorradschuhen soll allerdings kein Mitverschulden darstellen⁵²⁶) etc. nicht genutzt hat.⁵²⁷ Es handelt sich um ein Verschulden »in eigener Sache«, das sich gegen den Geschädigten selbst richtet. Er lässt die nach Lage der Sache im eigenen Interesse gebotene Sorgfalt außer Acht, mit der ein verständiger Mensch handeln würde, um sich selbst vor Schaden zu bewahren.⁵²⁸ Bei Insassen kann sich ein Mitverschulden daher auch daraus ergeben, dass sie sich einem erkennbar fahruntüchtigen, etwa alkoholisierten, Fahrer anvertraut haben.⁵²⁹ Auch hier ist aber wieder Voraussetzung, dass sich die Unterlassung schadens erhöhend ausgewirkt hat; wären z. B. bei einem Verstoß gegen die Helmpflicht die gleichen Verletzungen auch mit Helm entstanden (etwa: Beinbruch), so ist der Verstoß folgenlos und daher irrelevant. Ebenso ist für ein vorwerfbares Mitverschulden erforderlich, dass der Insasse nach Kenntnis der Alkoholisierung noch die Möglichkeit hatte, das Fahrzeug wieder zu verlassen.⁵³⁰

249 Fälle von § 9 StVG sind etwa:

- Fahrradfahrer oder Fußgänger gegen Kfz,⁵³¹ die Beweislast für ein (schuldhaftes, § 254 BGB!) Mitverschulden des nicht motorisierten Teilnehmers trifft den Halter⁵³²
- Halter eines **gestohlenen** Kfz (keine Zurechnung der Betriebsgefahr wegen § 7 Abs. 3 StVG!) gegen »normales« Kfz. Dann aber nach wohl herrschender Meinung Zurechnung des Ver-

523 Vgl. *LG Krefeld*, NZV 2006, 205, welches ein Mitverschulden von 50 % in einem Fall angenommen hat, in welchem ein Kind bei einem Fahrradunfall ohne Schutzhelm gefahren war; kritisch hierzu *Heß/Burmann* NJW 2007, 486 (489). Das *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2006, 1616, reduzierte die Mithaftungsquote auf 25 % und führte aus, aus dem Nichttragen des Schutzhelmes (für das es keine gesetzliche Pflicht gibt) ergebe sich kein Mitverschulden; vgl. hierzu noch differenzierter *OLG Düsseldorf*, NJW 2007, 3075 (Obliegenheit zum Tragen eines Helms für [auch hobbymäßige] Rennradfahrer als besonders gefährdete Gruppe) einerseits, *OLG Düsseldorf*, NZV 2007, 614 (keine Helmpflicht für »normalen« Radfahrer) andererseits. Ähnlich auch *OLG Saarbrücken*, NJW-RR 2008, 266; *OLG Celle*, NZV 2014, 305: Mitverschulden erst bei sportlich ambitionierten Fahrer mit besonderen Risiken oder gesteigertem Gefährdungspotential wegen persönlicher Disposition. Das *OLG Schleswig*, NJW-Spezial 2013, 427 hat grundsätzlich die Obliegenheit zum Tragen eines Fahrradhelms bejaht, da dessen Schutzwirkung allgemein bekannt sei, und bei Nichttragen eines Helms den Anspruch um 20 % gekürzt. Der *BGH* VersR 2009, 234 als Revisionsentscheidung zu *OLG Düsseldorf*/NZV 2007, 614 wiederum hat die Frage, ob das Nichttragen eines Fahrradhelms ein Mitverschulden begründen könne, zunächst ausdrücklich offen gelassen, dann (NJW 2014, 2493) festgehalten, das Nichttragen eines Helms stelle nur dann ein Mitverschulden dar, wenn es nach allgemeinem Verkehrsbewusstsein zum eigenen Schutz erforderlich und zumutbar sei, und dies für 2011 verneint. Der 50. VGT 2012 hat als Beschlussempfehlung formuliert, unabhängig von einer gesetzlichen Verpflichtung sollten Radfahrer, insbesondere Kinder, zum Selbstschutz im Straßenverkehr einen Helm tragen. Führe das Nichttragen eines Helms nachweislich zur Entstehung schwererer Verletzungen, könne dies zur Minderung der Ersatzansprüche des Radfahrers führen.

524 *BGH*, NJW 2012, 772.

525 Vgl. *OLG Brandenburg*, VersR 2009, 1284.

526 Vgl. *OLG Nürnberg*, DAR 2013, 332: »Es gibt jedenfalls derzeit kein allgemeines Verkehrsbewusstsein, dass das Tragen von Motorradschuhen zum eigenen Schutz eines Motorradfahrers erforderlich ist. Daher ist ein Mitverschulden eines verletzten Motorradfahrers, der im Unfallzeitpunkt Sportschuhe trug, aus diesem Grunde zu verneinen.«.

527 Vgl. ausführlich *Ludovisy-Kuckuk* S. 275 m.w.N.

528 Vgl. *Ludovisy-Kuckuk* S. 267 m.w.N.

529 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NZV 2009, 226 (227): 1/3 Mithaftung; vgl. zu den Sonderfällen einer Beförderung mit öffentlichen Verkehrsmitteln und den hieraus resultierenden Verhaltenspflichten der Insassen *Himmreich/Halm* Kap. C Rn. 177 ff.

530 Vgl. *OLG Naumburg*, MDR 2011, 537.

531 So kann die Haftung wegen grob verkehrswidrigen Verhaltens des Fußgängers ganz entfallen, wenn dieser alkoholisiert auf der Fahrbahn liegt und überfahren wird, *OLG Jena*, r+s 2009, 346.

532 Vgl. *BGH*, VersR 2014, 80.

schuldens des Fahrers (Diebes) an den bestohlenen Halter über § 9 a.E. StVG (»tatsächliche Gewalt«) i.V.m. § 254 Abs. 1 BGB.⁵³³

§ 9 StVG erweitert die Möglichkeit der Zurechnung eines Mitverschuldens an den Geschädigten, der selbst nicht als Halter oder Fahrzeugführer beteiligt war, für den Fall, dass der Schädiger aus §§ 7, 18 StVG in Anspruch genommen wird. Es findet dann § 254 BGB mit der Maßgabe Anwendung, dass im Fall der Beschädigung einer Sache das Verschulden desjenigen, welcher die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, dem Verschulden des Verletzten gleichsteht.⁵³⁴

An § 254 BGB muss auch gedacht werden, wenn ein Kfz-Halter als Geschädigter Ansprüche gegen nicht motorisierte Verkehrsteilnehmer geltend macht. Für die hier denkbaren Anspruchsgrundlagen (insb. § 823 BGB) sind die §§ 9, 17 StVG nicht anwendbar. Gleichwohl ist anerkannt, dass sich der Geschädigte auch eine Mitverursachung nach § 254 BGB entgegenhalten lassen muss, wenn ihn nur eine Gefährdungshaftung trifft.⁵³⁵ Über den Wortlaut hinaus ist § 254 BGB daher so zu verstehen, dass der Geschädigte für jeden Schaden mitverantwortlich ist, bei dessen Entstehung er in zurechenbarer Weise (sei es aufgrund Gefährdung, sei es aufgrund Verschuldens) mitgewirkt hat.⁵³⁶

3. Sonderfall: Kindliches (Mit-)Verschulden, § 828 BGB⁵³⁷

Nach § 828 Abs. 2 BGB sind Kinder, die das siebente, aber nicht das zehnte Lebensjahr vollendet haben, für den Schaden, den sie bei einem Unfall mit einem Kfz, einer Schienenbahn oder einer Schwebebahn einem anderen zufügen, nicht verantwortlich. Eine Ausnahme gilt nur im Fall von vorsätzlichem Handeln. Diese Verschuldensunfähigkeit gilt gleichermaßen für das Mitverschulden, §§ 254, 276 Abs. 1 Satz 2 BGB.⁵³⁸ Auch bei der Verletzung eines Kindes kann der Schädiger daher nicht auf ein Mitverschulden des Kindes an der Unfallentstehung verweisen, wenn die Altersgrenze des § 828 Abs. 2 BGB noch nicht erreicht ist. Vgl. hierzu ausführlich Rdn. 65 ff.

Es hat sich gezeigt dass aufgrund der Gesetzesänderung der nicht unfallverursachende Geschädigte vermehrt die Kostenlast selbst zu tragen hat, wenn das schadensverursachende Kind nicht haftungsrechtlich verantwortlich ist und auch eine Haftung des Aufsichtspflichtigen nach § 832 BGB ausscheidet. Das »Risiko Kind« wird so zum allgemeinen Lebensrisiko.

Ähnliches gilt für den Fall, dass ein Kind bei einem Unfall nur mitwirkt, etwa ein Kraftfahrer aufgrund eines plötzlich auf die Straße laufenden Kindes das Steuer verrißt und in ein entgegenkommendes Kfz fährt. Hier hätte, Verschuldensfähigkeit einmal unterstellt, nach altem Recht eine gesamtschuldnerische Haftung des Fahrers und des Kindes bestanden (§ 840 BGB). Nach neuem Recht fällt aber das Kind als Haftungsschuldner aus; es handelt sich begrifflich um eine sog. »gestörte Gesamtschuld«,⁵³⁹ in der diesmal der zweite Schädiger, der Fahrer, obgleich er den Unfall

533 Vgl. etwa *OLG Hamm*, NJW-RR 1996, 282 (283).

534 Beispiel wäre ein Fußgänger, der angefahren wird und den ein Mitverschulden trifft. Wird eine im Gewahrsam des Fußgängers befindliche Sache eines Dritten beschädigt, muss sich der Eigentümer (anders als nach § 823 BGB) das Verschulden des Fußgängers anspruchsmindernd entgegenhalten lassen.

535 Vgl. *BGH*, NJW 1952, 1015; *BGH*, VersR 2013, 1013; *OLG Frankfurt am Main*, OLG 2006, 673.

536 Vgl. *BGH*, NJW 1969, 1899.

537 Vgl. zu § 828 auch Rn. 65 ff.

538 Vgl. *BGH*, NJW 1961, 655; *BGH*, NJW 2005, 354; *OLG Köln*, MDR 2008, 22; *OLG Karlsruhe*, NZV 2008, 511; *Dahm* NZV 2009, 378 (379).

539 Hierzu zuletzt etwa *Lemcke* r+s 2006, 52; *Luckey* JURA 2002, 477; *ders.* VersR 2002, 1213. Im Fall einer »gestörten Gesamtschuld« ist einer der beiden – an sich gesamtschuldnerisch haftenden – Schädiger dem Geschädigten ggü. in concreto nicht verantwortlich, weil in diesem Verhältnis eine Haftungsprivilegierung greift (häufig §§ 708, 1359, 1664 BGB). Es ist dann fraglich, ob der Mitschädiger vollen Ersatz leisten muss, auch wenn er bei dem privilegiert haftenden Mitschädiger möglicherweise keinen anteiligen Regress nehmen kann. Hierzu auch *Janda*, VersR 2013, 1078, die eine Lösung über §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB favorisiert.

nur teilweise (mit-)verschuldet hat oder sogar gänzlich schuldlos war (Gefährdungshaftung!), in voller Höhe für den Schaden einstehen muss. Die Alternativen, die im Bereich einer gestörten Gesamtschuld diskutiert werden, nämlich ein Regress (§ 426 Abs. 2 BGB) gegen den Mitschädiger oder eine Anspruchskürzung des Geschädigten, erscheinen im Beispiel nicht vertretbar. Nach der klaren Gesetzesbegründung soll das Kind unter 10 Jahren von jeglichen Ansprüchen befreit werden,⁵⁴⁰ sodass ein Regress nicht infrage kommt. Aber auch eine Anspruchskürzung des Geschädigten, der – anders als in den Fällen einer gestörten Gesamtschuld wegen §§ 708, 1359, 1664 BGB – die Haftungsprivilegierung des Kindes nicht aufgrund eines »Näheverhältnisses« zu verantworten hat, ist billigerweise nicht zu begründen.

- 255 Im umgekehrten Fall (»Kind als Geschädigter«) liegt es für den Schädiger häufig nahe, auf eine Mitverursachung des Unfalls jedenfalls durch eine **Aufsichtspflichtverletzung** der Eltern zu verweisen, da der Einwand des kindlichen Mitverschuldens aufgrund der Schuldunfähigkeit des kindlichen Anspruchstellers versagt. Dies würde allerdings nur im vertraglichen Bereich (Zurechnung des Elternverschuldens über §§ 254 Abs. 2 Satz 2, 278 BGB) zum Erfolg führen. Anders wäre dies bei einem Unfall ohne vertragliche Haftung⁵⁴¹; hier entsteht, diesmal aufgrund der Haftungsprivilegierung der Eltern aus § 1664 BGB, wiederum nur ein gestörtes Gesamtschuldverhältnis, bei dem nunmehr die Eltern als Haftungsschuldner »ausfallen«.
- 256 Da der BGH die Haftungserleichterung des § 1664 BGB nicht zulasten des Kindes anwendet,⁵⁴² müsste ein Schädiger dem Kind vollen Ersatz leisten und schuldet Schmerzengeld ohne Berücksichtigung einer Mitverursachung durch Aufsichtspflichtverletzung, obgleich er zudem bei den Eltern keinen Regress nehmen könnte. Dieses Ergebnis würde sich allerdings erneut mit der gesetzgeberischen Intention bei Einführung der sektoralen Deliktsfähigkeit für den Straßenverkehr decken, wonach ein Kind unter 10 Jahren von »jeglichen Ansprüchen⁵⁴³« befreit werden sollte, mithin weder ein Regress noch eine Anspruchskürzung infrage zu kommen scheint.⁵⁴⁴
- 257 Für die – in der Praxis häufigen – Fälle von **Straßenverkehrsunfällen** mit »Elternbeteiligung« (Paradefall: Unbeaufsichtigtes Kind läuft auf die Straße) ist die Konstellation allerdings durch die »Gegenausnahme« der Rechtsprechung entschärft, die sämtliche Haftungserleichterungen, mithin auch § 1664 BGB, bei einer »Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr« nicht anwendet (»Kein Raum für individuelle Sorgfalt«).⁵⁴⁵
- 258 Problematisch kann allerdings werden, wann ein Fall der »Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr« angenommen werden kann. So sind bspw. die Eltern, die – auf ihrer Terrasse im Garten sitzend – ihre Aufsichtspflicht vernachlässigen, während ihr Kind auf die Straße läuft, nicht unmittelbar am »Verkehr« beteiligt.⁵⁴⁶ Gleiches gilt, wenn die ihre Aufsichtspflicht verletzende Mutter in einer Gaststätte sitzt, während das Kind auf die Straße läuft.⁵⁴⁷ Noch weiter gehend und in der Sache zweifelhaft hat das OLG Schleswig in einem Fall der Mitfahrt in einem betrieblichen LKW eine »Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr« für die Beifahrerin verneint, damit

540 BT-Drucks. 14/7752, S. 26.

541 Vgl. *OLG Köln*, MDR 2008, 22.

542 Vgl. *BGH*, BGHZ 103, 338, 347. Zuletzt erneut *BGH*, VersR 2004, 1147. Zustimmung *Ludovisy/Kuckuk* S. 269. Andererseits löst der gleiche Senat für die Fälle sozialversicherungsrechtlicher Haftungsprivilegierungen die gestörte Gesamtschuld zulasten des Geschädigten auf, vgl. *BGH*, NZV 2005, 515, so auch *OLG Düsseldorf*, r+s 2006, 85.

543 BT-Drucks. 14/7752, S. 26.

544 Vgl. *Jaeger/Luckey* MDR 2002, 1168 (1172).

545 Vgl. nur *Palandt/Grüneberg* § 277 Rn. 2.

546 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 1994, 415; auch *BGH*, VersR 1979, 421: Mutter lässt Kind unbeaufsichtigt auf dem Bürgersteig spielen, während sie einkauft: keine Teilnahme am Straßenverkehr.

547 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NZV 2008, 511.

§§ 636, 637 RVO für anwendbar gehalten und nach den Grundsätzen des BGH den Anspruch der Beifahrerin um den Mitverursachungsanteil des Lkw-Fahrers gekürzt.⁵⁴⁸

Schließlich hat das OLG Hamm⁵⁴⁹ ausgesprochen, auch bei der Vermeidung von Gefahren für bzw. durch das Kind im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr sei die Haftungsprivilegierung der Eltern aus § 1664 BGB anwendbar; offenbar will der Senat diese Norm erst dann nicht anwenden, wenn die Eltern tatsächlich am Steuer sitzen. Im entschiedenen Fall hatten die Eltern das Kind **unbeaufsichtigt** auf der Straße spielen lassen, wo es angefahren wurde; das OLG verneinte eine Anspruchskürzung nach den Grundsätzen der gestörten Gesamtschuld, da die Haftungsprivilegierung des § 1664 BGB trotz eines »Verkehrsunfalls« anwendbar sei und daher eine »Gesamtschuld« schon gar nicht vorliege.⁵⁵⁰ Ähnlich hat das *OLG Bamberg*⁵⁵¹ in einem Fall, in welchem Mutter und Kind gemeinsam als Radfahrer unterwegs waren und das Kind aufgrund einer missverständlichen Handbewegung der Mutter losfuhr und einen Unfall erlitt, § 1664 BGB angenommen und die Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr verneint, weil diese erst zu bejahen sei, wenn die Eltern als Kraftfahrer am Unfall beteiligt waren. Diese Ansicht teilt das *OLG Karlsruhe*.⁵⁵²

4. Mitverschulden bei Todesfällen

Besteht – ausnahmsweise – ein originärer Anspruch der Hinterbliebenen im Fall des Todes des Unfallbeteiligten (oft: Unterhaltsausfallschaden, § 844 BGB), so ist eine Anrechnung der Mitverursachung am Unfall auf den ersten Blick nicht möglich: die (originären) Anspruchsinhaber, die Hinterbliebenen, trifft kein Mitverschulden, und nach § 254 BGB kann ihnen das Mitverschulden des Verstorbenen am Unfall nicht zugerechnet werden. Daher schafft § 846 BGB die Möglichkeit, auch in diesen Fällen eine Mitverursachung am Unfall anspruchsmindernd bei den Hinterbliebenen zu berücksichtigen. 259a

► Hinweis

Das OLG Bremen⁵⁵³ hat in einem Fall, in dem ein Ehebrecher vom »gehörnten« Ehemann getötet worden war, aber ein der hinterbliebenen (und ebenso betrogenen!) Ehefrau zurechenbares Mitverschulden wegen der der Tötung vorangegangenen ehewidrigen Beziehungen verneint.

Auch bei der vergleichbaren Situation der Schockschäden naher Angehöriger,⁵⁵⁴ wo ebenfalls ein originärer Anspruch der Hinterbliebenen geltend gemacht wird, berücksichtigt die Rechtsprechung ein Mitverschulden des Getöteten am Unfall, zwar nicht nach § 846 BGB, aber nach §§ 254, 242 BGB.⁵⁵⁵ Dies hat in der Literatur Kritik erfahren.⁵⁵⁶

Hiervon zu unterscheiden ist die Situation, dass aus übergegangenem – vererbten – Recht vorgegangen wird (etwa: Schmerzensgeld für baldigen Tod⁵⁵⁷). In diesem Fall ist eine Berücksichtigung des Mitverschuldens nach § 254 BGB schon beim Erblasser möglich.

548 Vgl. *OLG Schleswig*, VersR 1993, 983.

549 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 1994, 415.

550 Dieser Schluss wiederum entspricht der dargestellten *BGH*-Rspr. Durch die Bejahung von § 1664 BGB wurde dem Schädiger allerdings die Regressmöglichkeit genommen, da kein Anspruch des Kindes mehr bestand, der nach § 426 Abs. 2 BGB hätte übergehen können.

551 *OLG Bamberg*, VRR 2012, 222.

552 *OLG Karlsruhe*, VersR 2012, 1534.

553 *OLG Bremen*, NJW-RR 2008, 765 (766).

554 Vgl. hierzu ausführlich Kap. 9.

555 Vgl. *BGH*, NJW 1971, 1883.

556 Vgl. *Schmidt* MDR 1971, 540; *Deubner* JuS 1971, 622 (625, 626): Das BGB kenne keine Sippenverantwortlichkeit.

557 Vgl. hierzu ausführlich Kap. 9.

5. Mehrheit von Schädigern⁵⁵⁸

- 260 Bei der Abwägung der Verursachungsbeiträge mehrerer Schädiger ist zu unterscheiden: Mittäter – die im Verkehrsrecht eher selten sein dürften – müssen sich den Tatbeitrag des anderen zurechnen lassen, sodass der mittäterschaftliche Verursachungsbeitrag gegen den des Geschädigten abzuwägen ist.

Auch die Haftung von Nebentätern bereitet keine Schwierigkeiten, wenn alle auf den vollen Schaden haften; alle Nebentäter sind dann Gesamtschuldner auf die volle Summe.⁵⁵⁹ Für den Fall eines Mitverschuldens auch des Geschädigten jedoch hat der BGH⁵⁶⁰ eine sog. modifizierte Kombinationstheorie entwickelt, wonach

- (1) Die Mitverantwortung jedes Nebentäters ggü. dem Geschädigten gesondert – also unter Außerachtlassung der anderen Täter – abzuwägen ist (Einzelabwägung);
- (2) Die Nebentäter zusammen jedoch nicht mehr als den Betrag aufzubringen haben, der bei einer Gesamtschau des Unfallgeschehens dem Anteil der Verantwortung entspricht, die sie im Verhältnis zur Mitverantwortung des Geschädigten insgesamt tragen (Gesamtabwägung).

Die Haftung wird dann anteilig gesamtschuldnerisch und anteilig alleine von den jeweiligen Nebentätern getragen.⁵⁶¹

► Beispiel

A, B und C verursachen einen Schaden bei D; alle sind zu 1/4 an dem Schaden von 24.000 € schuld. Jeder der Nebentäter haftet zu 50 % (Einzelabwägung: gleich große Verursachungsbeiträge des Schädigers und des Geschädigten, wenn man die anderen Schädiger außer Acht lässt), also auf 12.000 €. Insgesamt darf D aber angesichts seiner Mitverschuldensquote nicht mehr als 18.000 € (3/4 von 24.000 €) bekommen. Um dies zu erreichen, errechnet der BGH eine teilweise Gesamtschuldnerschaft von A, B und C. Hierzu hat Sedemund⁵⁶² eine Formel entwickelt:

Gesamtschuldsumme = (Summe der Einzelhaftungsbeträge abzüglich ersatzfähiger Schaden) geteilt durch (Anzahl der Schädiger abzüglich 1).

Dies bedeutet im Beispiel: (3 × 12.000 € = 36.000 € abzüglich 18.000 €) geteilt durch 2 = 9.000 €. Damit haften A, B und C gesamtschuldnerisch i.H.v. 9.000 € und jeweils einzeln zu weiteren 3.000 €. D erhält also 9.000 € gesamtschuldnerisch und von dreien jeweils 3.000 € ergibt weitere 9.000 €, insgesamt daher 18.000 €, ersetzt.

- 261 Diese Trennung zwischen Gesamtschau und Einzelabwägung ist ihrerseits wieder ausgeschlossen, wenn eine Haftungs- und Zurechnungseinheit vorliegt.⁵⁶³ Im Rahmen der Abwägung eines Mitverschuldens bei der Schadensentstehung sind nämlich die Verursachungsbeiträge miteinander verbundene Beteiligter, die sich nur in ein und demselben unfallbedingten Umstand auswirken, eine Einheit. Diese Verursachungsbeiträge werden mithin von vornherein nur einheitlich i.R.d. Mitverschuldens gewertet, genauso, wie wenn den Geschädigten selbst ein Mitverschulden getroffen hätte.⁵⁶⁴

558 Hierzu umfassend *Lemcke*, r+s 2009, 45. Zum Innenausgleich der Schädiger vgl. *Dettenmaier*, ZGS 2011, 249.

559 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 896; *BGH*, NJW 2011, 292.

560 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 896; *BGH*, NJW 2011, 292; dem folgend *OLG Celle*, MDR 2008, 741. So auch schon *BGH*, NJW 1974, 360.

561 Vgl. *Palandt/Grüneberg* § 254 Rn. 68 ff.

562 *Sedemund* ZGS 2003, 337.

563 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2009, 1034 (1035).

564 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 131.

Hierbei bezeichnet der Begriff der »Zurechnungseinheit«⁵⁶⁵ die Einheit des Geschädigten und des Schädigers, als »Haftungseinheit«⁵⁶⁶ wird die Einheit mehrerer Schädiger angesehen. Das entscheidende Kriterium der Abgrenzung bildet die Art der Kausalkette unter dem Blickwinkel des Anspruchsstellers.

Der *BGH*⁵⁶⁷ hat hierzu ausgeführt:

»... im Rahmen der Abwägung der Verursachungsanteile unter mehreren Unfallbeteiligten (erg.: bilden) diejenigen für die Feststellung der auf sie entfallenden Quote eine Einheit, deren Verhalten sich im wesentlichen in ein und demselben zum Unfall führenden Ursachenbeitrag ausgewirkt hat, bevor der von einem oder mehreren anderen Beteiligten zu vertretende Kausalverlauf hinzugetreten ist.«

6. Zurechnung nach § 17 Abs. 2 StVG

§ 17 Abs. 2 StVG verdrängt als speziellere Regelung den § 9 StVG. Er ist immer dann anzuwenden, wenn es um die Abwägung von Betriebsgefahr gegen Betriebsgefahr geht und gilt auch bei Fahren (§ 18 StVG). 262

Der Mitverursachungseinwand sollte geprüft werden wie folgt: 263

a) Haftungsausschluss

für Anspruchsteller *oder* Anspruchsgegner wegen eines unabwendbaren Ereignisses gem. § 17 Abs. 3 StVG? 264

Ein unabwendbares Ereignis (§ 17 Abs. 3 Satz 2 StVG) liegt vor, wenn sowohl Fahrer als auch Halter »jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt« beachtet haben (sog. Maßstab eines Idealfahrers). Ein unabwendbares Ereignis kann u. U. auch zu verneinen sein, ohne dass ein Verschulden i.S.d. § 276 Abs. 1 BGB vorliegt.⁵⁶⁸ 265

Einzelfälle: technisches Versagen des Fahrzeugs (vgl. Wortlaut des § 17 Abs. 3 Satz 1 StVG), auch **unerwartete** Gesundheitsprobleme (epileptischer Anfall, Herzinfarkt)⁵⁶⁹ schließen Haftung **nicht** aus. Der Kinderunfall, der ja gerade im Zuge des 2. SchErsÄndG zur Einführung der höheren Gewalt als Haftungsausschlussgrund nach § 7 Abs. 2 StVG führte, weil die Sorge bestand, er könne als »unabwendbar« angesehen werden, sodass das Kind ohne Ersatzanspruch bliebe, kommt bei § 17 Abs. 3 StVG (Konstellation: zwei Kfz verunfallen) ohnehin nicht in Betracht⁵⁷⁰, sodass die Fortgeltung des unabwendbaren Ereignisses hier unschädlich ist. Unabwendbarkeit kann aber für denjenigen zu bejahen sein, den ein von einem Räumfahrzeug hochgeschleudertes Stück Eis trifft (für das Räumfahrzeug ist das Geschehen nicht unabwendbar, wenn es bei geringerer Geschwindigkeit vermeidbar gewesen wäre).⁵⁷¹ 266

Für das Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses gem. § 17 Abs. 3 StVG trägt derjenige die **Darlegungs- und Beweislast**, der sich zu seinen Gunsten auf einen solchen Fall beruft. Es handelt sich um die **Ausnahme** von der grds. angeordneten Haftung⁵⁷² (»ist ausgeschlossen«). 267

565 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 1127; VersR 1978, 735; VersR 1983, 131.

566 Etwa *BGH*, VersR 1989, 730 (731); VersR 1995, 427.

567 *BGH*, VersR 1996, 856 (867).

568 Vgl. *BGH*, NJW 1990, 1483.

569 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 17 Rn. 29.

570 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NZV 2008, 511.

571 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW 2013, 3731.

572 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 17 Rn. 23.

268 ► Hinweis

Ein (wohl rein akademisches)⁵⁷³ Problem ergibt sich beim Aufeinandertreffen zweier Idealfahrer, die einen Dritten schädigen. Nach § 7 Abs. 2 n.F. StVG haften beide im Außenverhältnis (keine höhere Gewalt!), im Innenverhältnis ist der Idealfahrer nach § 17 Abs. 3 StVG von der Haftung freigestellt. Es scheint also, dass der zunächst in Anspruch genommene Idealfahrer mit seinem Regress ausfällt – da beide aber Idealfahrer sind, hinge es von dem bloßen Zufall der ersten Inanspruchnahme ab, wer den Schaden endgültig zu tragen hätte. Ein vergleichbares Problem ergibt sich bei dem sog. »Wettlauf der Sicherungsgeber«, dessen Ergebnisse man hier wohl wird heranziehen dürfen.

b) Prüfung der Abwägung nach § 17 Abs. 1, 2 StVG

- 269 Wenn kein Fall des § 17 Abs. 3 StVG vorliegt, findet eine **umfassende Abwägung der Verursachungsbeiträge** statt.⁵⁷⁴ Dabei ist Verursachung nicht identisch mit Verschulden. Vielmehr sind alle Umstände zu berücksichtigen, die die erfolgsmäßige Zurechnung des Schadenseintritts beeinflussen.⁵⁷⁵ Naturgemäß sind nur unstrittige oder bewiesene und nur unfallkausale Schadensursachen in die Betrachtung miteinzubeziehen.⁵⁷⁶

► Hinweis

Aus dem Grundsatz, dass sich eine Verursachung auch tatsächlich auf den Unfall ausgewirkt haben muss, folgt z. B. auch, dass sich ein Fahren ohne Fahrerlaubnis nicht die Haftungsquote beeinflusst, wenn sich dies nicht Gefahr erhöhend ausgewirkt hat. Dass der Unfall als solcher sich gar nicht erst ereignet hätte, wenn der Unfallverursacher, der keine Fahrerlaubnis (mehr) besitzt, die Fahrt schon nicht angetreten hätte, bleibt für diese Verursachung außer Betracht.⁵⁷⁷ Gleiches gilt für den Vorwurf überhöhter Geschwindigkeit⁵⁷⁸ oder den der absoluten Fahruntüchtigkeit wegen Alkohols.⁵⁷⁹ Auch die Ursächlichkeit eines Gurtverstoßes für die erlittenen Verletzungen muss daher vom Schädiger bewiesen werden, will er sich hierauf i.R.d. Mitverschuldens berufen.⁵⁸⁰

- 270 Die Sorgfaltsanforderungen an den Fahrer, deren Verstoß einen Mitverschuldensvorwurf begründen kann, dürfen nicht überspannt werden. So besteht bspw. nicht schon deshalb eine erhöhte Sorgfaltspflicht des Fahrers, weil der (spätere) Unfallgegner erkennbar Fahrschüler ist.⁵⁸¹

573 Aufgeworfen von *Huber* S. 186.

574 Diese ist auch vom Berufungsgericht in vollem Umfang überprüfbar; es darf sich also nicht darauf beschränken zu prüfen, ob das Erstgericht sein Ermessen pflichtgemäß ausgeübt hat, vgl. *LG Nürnberg-Fürth*, NZV 2011, 346.

575 In diesem Punkt hat sich ggü. der alten Rechtslage gar nichts geändert, sodass die alte Rspr. unverändert weiter gilt. Die vorgenommene Umformulierung ggü. § 17 Abs. 1 Satz 2 StVG a.F. ist rein redaktionell: Der Gesetzgeber hat endlich die kaum verständliche alte Formulierung beseitigt und so gefasst, wie sie schon immer gemeint war.

576 Vgl. *OLG Celle*, OLGR 2006, 240.

577 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 506 (507).

578 Vgl. *OLG Celle*, NJOZ 2010, 658.

579 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, SP 2010, 279; *OLG Hamm*, Urt. v. 28.01.2010 – 6 U 159/09, unveröffentlicht (aber: Anscheinsbeweis für eine Ursächlichkeit, wenn sich der Unfall unter Umständen ereignet hat, die ein nüchterner Fahrer hätte meistern können).

580 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NZV 2010, 26; *OLG Naumburg*, MDR 2008, 1031 lehnt auch einen Anscheinsbeweis hierfür bei schweren Frontalkollisionen ab.

581 Das *OLG Koblenz*, NJW-RR 2004, 891, hat daher nur die (mit 25 % angesetzte) Betriebsgefahr anspruchsmindernd angerechnet und eine weitere Kürzung abgelehnt.

Zu berücksichtigen ist vor allem die **Betriebsgefahr**. Es gibt keine abstrakte Betriebsgefahr eines bestimmten Fahrzeuges, sondern diese richtet sich nach den Umständen des konkreten Falles.⁵⁸² Die Betriebsgefahr ist die Gesamtheit aller Umstände, welche, durch die Eigenheit des Kfz begründet, Gefahr in den Verkehr tragen.

► **Wichtig**

272

Durch ein unfallursächliches Mitverschulden eines Fahrers erhöht sich die Betriebsgefahr seines Fahrzeuges. Da es hierbei auch nicht darauf ankommt, ob der Fahrer selbst der Halter ist, erfolgt auf diese Weise eine Zurechnung des Verschuldens des Fahrers auf den Halter, ohne dass es auf den – regelmäßig mangels schuldrechtlicher Sonderverbindung nicht erfüllten – § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB oder auf einen Exkulpationsbeweis gem. § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB ankäme.⁵⁸³ Fahrer und Halter bilden eine Haftungseinheit, sodass auf sie eine einheitliche Quote entfällt.⁵⁸⁴

Weiterhin muss sich der Halter, auch im Rahmen von Schmerzensgeldansprüchen, die Betriebsgefahr seines Wagens anrechnen lassen.⁵⁸⁵ Wird jedoch der Halter als Insasse seines Wagens verletzt, so hat er einen unquotierten Ersatzanspruch gegen den Fahrer; die Betriebsgefahr wirkt sich nämlich auch zulasten des Fahrers nicht haftungsbegründend aus.⁵⁸⁶

Anders herum muss sich der geschädigte Fahrer, der nicht zugleich Halter ist, bei Ansprüchen gegen andere Unfallbeteiligte die einfache Betriebsgefahr seines Fahrzeuges nur dann zurechnen lassen, wenn er seinerseits für Verschulden (§ 823 BGB) oder vermutetes Verschulden (§ 18 StVG) haftet. Ansonsten unterbleibt eine Kürzung des Anspruchs des Fahrers, der sich – anders als der Halter – die reine Betriebsgefahr nicht anspruchsmindernd entgegenhalten lassen muss.⁵⁸⁷

Generell haben Insassen regelmäßig einen quotenmäßig ungekürzten Anspruch gegen den Fahrer des Unfallwagens, da sie sich die Betriebsgefahr nicht anrechnen lassen müssen⁵⁸⁸ und es auch für eine Zurechnung etwaigen Fahrerverschuldens keine Zurechnungsnorm gibt.⁵⁸⁹ Lediglich für eigenes Verschulden haben sie einzustehen, § 254 BGB, etwa wegen Verschuldens

582 So verweist etwa *OLG Naumburg*, NJW-RR 2004, 1545 darauf, dass von einem massereichen und breiten Fahrzeug (hier: Feuerwehrfahrzeug) eine höhere Betriebsgefahr ausgeht. Im Fall *OLG Saarbrücken*, VRR 2005, 387 erhöhte sich die Betriebsgefahr durch das Abstellen des Wagens auf dem rechten Streifen einer BAB.

583 Vgl. auch die Wertung von § 17 Abs. 3 Satz 2 StVG.

584 Vgl. *BGH*, NJW 1966, 1262. Zu den Grundsätzen der Haftungs- und Zurechnungseinheit vgl. Rdn. 261 und ausführlich *Jaeger/Luckey* Rn. 621 ff.

585 *BGH*, VersR 1963, 359; *KG*, NZV 2002, 34.

586 Vgl. *BGH*, NJW 1972, 1415.

587 Vgl. *BGH*, VersR 2010, 268; *BGH*, VersR 2010, 270.

588 *OLG Naumburg*, VersR 2009, 373 (374): Die Zurechnungsnorm des § 17 StVG ist nicht anwendbar ggü. dem Insassen, der weder Halter noch Fahrer ist; auch eine Zurechnung nach §§ 254, 278 BGB scheidet jedenfalls am Fehlen einer Sonderverbindung. Ebenso *Wille* JA 2008, 210 (217). Auch *KG*, NZV 2009, 458: »Ein Mitfahrer braucht sich ein unfallursächliches Verschulden des Fahrzeugführers im Verhältnis zum Unfallgegner nicht anspruchsmindernd anrechnen zu lassen, weil es dafür keine Zurechnungsnorm gibt.«

589 *KG*, MDR 2010, 1318: Ein Mitfahrer braucht sich ein unfallursächliches Verschulden des Fahrzeugführers im Verhältnis zum Unfallgegner (Kraftfahrer) nicht anspruchsmindernd anrechnen zu lassen, weil es dafür keine Zurechnungsnorm gibt.

gegen sich selbst bei Mitfahrt mit einem erkennbar alkoholisierten Fahrer.⁵⁹⁰ Zu beachten ist allerdings, dass ein Ausschluss nach § 8 Nr. 2 StVG (Tätigwerden bei Betrieb) in Betracht kommt, nach der Rechtsprechung⁵⁹¹ z. B. schon dann, wenn der verletzte Beifahrer dem Fahrer den Wagen zur Verfügung stellte und Einfluss auf den Fahrtweg nahm.

c) Kriterien für die Aufteilung der Verursachungsbeiträge

- 273 Vom gedanklichen Ausgangspunkt einer 50/50-Quotelung⁵⁹² aus sind folgende Überlegungen anzustellen:
- 274 (1) Erhöhung der Betriebsgefahr durch besondere **atypische Gefahrenmomente des/der Kfz?**
Hier wäre etwa dann eine Verschiebung gegeben, wenn einer der Wagen schlechte Bremsen hätte, überladen ist oder wenn etwa ein »normaler« Wagen mit einem wesentlich **schwerer beherrschbaren** Pkw oder gar einem LKW oder Panzer zusammenstößt,⁵⁹³ ferner kann eine deutlich überhöhte Geschwindigkeit eines Rettungsfahrzeugs auf Einsatzfahrt dessen Betriebsgefahr erhöhen.⁵⁹⁴ Ebenso kann die Instabilität und die daraus resultierende Sturzgefahr eines **Motorrads** die Betriebsgefahr erhöhen, wenn sie sich als Unfallursache ausgewirkt hat.⁵⁹⁵ Auch die **Provokation** eines Unfalls durch den (vom Halter personenverschiedenen) Fahrer kann die Betriebsgefahr so erhöhen, dass eine alleinige Haftung des »unfallprovokierenden« Fahrzeugs selbst dann besteht, wenn der Halter selbst von der Unfallprovokation nichts wusste. Dieser hat dann also keinen Ersatzanspruch mehr, da die ihm zuzurechnende Betriebsgefahr seines Wagens die des Gegners konsumiert.⁵⁹⁶
- 275 (2) Erhöhung der Betriebsgefahr des Fahrzeuges durch das Verhalten, also v. a. **(Mit-) Verschulden des Fahrers?**

590 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NZV 2009, 226: 1/3. Für § 254 BGB gilt dann § 827 Satz 2 BGB, soweit die Alkoholisierung zu einem »komatösen« Zustand führt, entsprechend. Denkbar ist auch ein Mitverschulden bei Fahrt mit einem erkennbar übermüdeten Fahrer, wobei der Nachweis schwierig ist: objektive Maßstäbe für ein »erhebliches Schlafdefizit« gibt es angesichts des stark individualisierten Schlafbedürfnisses nicht, dass der Geschädigte also wusste, wie lang der Fahrer bereits wach war, impliziert nicht eine Kenntnis, vgl. *OLG Frankfurt am Main*, Beschl. v. 08.11.2010 – 1 U 170/10, unveröffentlicht.

591 *OLG Saarbrücken*, SP 2009, 389. Der *BGH* hat in seiner Nichtzulassungsbeschwerdeentscheidung (Beschl. v. 12.01.2010 – VI ZR 164/09, unveröffentlicht) diese Frage offen gelassen.

592 Da beide Fahrzeuge jeweils ihre einfache Betriebsgefahr »einbringen«, vgl. *Nugel* DAR 2008, 548 (549). Damit ist die 50 – 50 Lösung z. B. auch bei einer ungeklärten Ampelstellung (vgl. *KG*, NJOZ 2011, 401), fehlenden Anscheinsbeweisen (*BGH*, VersR 2011, 234) oder bei nicht nachgewiesenem Fahrstreifenwechsel (*KG*, NJW-RR 2011, 381) der Regelfall. Dass hier trotz beiderseitigen Nichtverschuldens der Anspruch jeweils hälftig gekürzt wird, ist mit Europarecht (Art. 3 RL 72/166/EWG, Art. 2 RL 84/5/EWG, Art. 1 RL 90/232/EWG) vereinbar, *EuGH*, NJW 2011, 2633.

593 Im Fall *OLG Celle*, OLGR 2006, 274 wurde daher bei einer Kollision zwischen Straßenbahn und Pkw (bei ansonsten ungeklärtem Unfallverlauf) wegen der größeren Betriebsgefahr der Straßenbahn eine Haftungsverteilung von 40:60 zulasten des Straßenbahnbetreibers vorgenommen. Der *BGH*, VersR 2009, 1641 bejahte eine höhere Betriebsgefahr eines LKW wegen dessen »Sogwirkung« beim Vorbeifahren.

594 *OLG Celle* SP 2012, 160: 122 km/h statt erlaubter 70 km/h: 25 % Mithaftung trotz Vorfahrtsverstoß der Gegenseite.

595 *BGH*, VersR 2010, 642. Der *BGH* stellt aber klar, dass bei der Bewertung der Betriebsgefahr nicht etwa ganz allgemein schon dem Umstand, dass der Fahrer selbst nicht durch eine Karosserie geschützt ist, wesentliche Bedeutung zukomme. Vielmehr bestimme sich die allgemeine Betriebsgefahr eines Fahrzeugs vor allem durch die Schäden, die dadurch Dritten drohen. Dem Fahrer eines zugelassenen und verkehrstüchtigen Fahrzeugs kann nicht schon zur Last gelegt werden, wegen Bauart und geringerer Eigensicherung in höherem Maße Verletzungen ausgesetzt zu sein.

596 Vgl. *KG*, Beschl. v. 30.06.2010 – 12 U 151/09, unveröffentlicht.

► **Praxistipp**

Hier sollte eine enge Orientierung an den Vorschriften der StVO erfolgen. Wenn mit Vorfahrtsmissachtungen oder zu hoher Geschwindigkeit argumentiert wird, kann dies anhand der konkret einschlägigen Bestimmungen belegt werden. Zu berücksichtigen ist das konkrete Maß der beiderseitigen Verursachung.

- (3) Völliges Zurücktreten der anzurechnenden Betriebsgefahr (100-zu-0-Quotelung), wenn es der Billigkeit entspricht, eine nicht erheblich ins Gewicht fallende Betriebsgefahr bei der Abwägung außer Betracht zu lassen. 276

Dies gilt i. d. R. dann, wenn die **einfache** Betriebsgefahr mit einem **grob** leichtfertigen Handeln des Schädigers in Beziehung zu setzen ist. In diesem Fall kann sie völlig in den Hintergrund gedrängt werden.⁵⁹⁷

7. Fallgruppen

Die Praxis behilft sich mit der Orientierung an Präjudizien, um die für den Einzelfall angemessene Haftungsquote bilden zu können. Hierbei ist die jeweilige Unfallsituation zu würdigen, insb. sind also die wechselseitigen Verkehrsverstöße zueinander in Relation zu setzen. Die nachfolgende Übersicht stellt typische Unfallsituationen und deren grundsätzliche Betrachtung dar.⁵⁹⁸ 277

*Begegnungsverkehr*278

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
Fahrbahnverengung	Nach § 6 Abs. 1 StVO ist derjenige, auf dessen Fahrbahnhälfte sich die Fahrbahnverengung befindet, wartepflichtig ggü. dem Gegenverkehr. Ein Verstoß kann zu einer überwiegenden bis alleinigen Haftung führen.	<i>OLG Bamberg</i> , VersR 1982, 583 (75 %); <i>AG Lobenstein</i> , zfs 2000, 482 (80 %)
Gegenverkehr	Bei einem Begegnungsunfall mit ungeklärtem Unfallverlauf bzw. ohne besondere weitere Umstände kann eine Schadenteilung entsprechend der beiderseitigen Betriebsgefahr vorgenommen werden.	<i>BGH</i> , VersR 1966, 732; <i>OLG Hamm</i> , NZV 2001, 301
<i>und Kollision mit Linksabbieger</i>	Bei einem Begegnungsunfall eines nach links abbiegenden und eines in Gegenrichtung geradeaus fahrenden Kfz spricht ein Anscheinsbeweis für die volle Haftung des Abbiegenden.	<i>BGH</i> , zfs 2007, 439; <i>KG</i> , MDR 2010, 266; <i>OLG Brandenburg</i> , NZV 2010, 154 <i>OLG Frankfurt am Main</i> , NZV 2010, 508

⁵⁹⁷ Vgl. *Palandt/Grüneberg* § 254 Rn. 64 m.w.N.

⁵⁹⁸ Die Beispiele sind teilweise entnommen aus dem Werk von *Grüneberg*, auf das für detailliertere Recherchen verwiesen werden muss. Der große Vorteil des sehr empfehlenswerten Werkes liegt in der systematischen Aufbereitung der Unfallsituationen mit genauer Auflistung der jeweiligen Besonderheiten, die ein schnelles Auffinden »geeigneter« Vergleichsentscheidungen ermöglichen. Ausführliche Darstellung auch bei *Schauseil* MDR 2008, 360; *Martis/Enslin* MDR 2008, 117; *Nugel* DAR 2008, 548.

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
<i>und Kollision mit Linksabbieger, aber Gegenverkehrsmitverschulden</i>	Ein Mitverschulden kann sich aus einer überhöhten Geschwindigkeit des Gegenverkehrs ergeben (KG, MDR 2010, 266; OLG Brandenburg, NZV 2010, 154: 50 %; aber OLG Frankfurt am Main, NZV 2010, 508: nicht schon bei 10 %) oder auch aus einem Überholvorgang bei unklarer Verkehrslage (Quote zulasten des Überholenden)	KG, NZV 2009, 458 (50 %; 70 km/h innerorts)
<i>und Kollision mit Linksabbieger, aber irreführende Fahrweise</i>	Bei einem Begegnungsunfall eines nach links abbiegenden und eines in Gegenrichtung geradeaus fahrenden Kfz trifft den Geradeausfahrer ein Mitverschulden, wenn er links blinkt, aber geradeaus fährt (Quote: des Geradeausfahrers)	OLG Hamm, SP 2008, 218 (25 %) OLG Celle, DAR 2004, 390 (30 %)
Linksabbiegen	Bei einem Begegnungsunfall trifft den Linksabbieger i. d. R. das alleinige Verschulden; ein Beweis des ersten Anscheins spricht für einen schuldhaften Verstoß gegen § 9 Abs. 5 StVO.	OLG Düsseldorf, NZV 2006, 415
Verstoß gegen Rechtsfahrgebot	Ein Verstoß gegen § 2 Abs. 2 StVO bedeutet eine Mitverursachung, die – je nach Verursachung der Gegenseite – von einer hälftigen Mithaftung bis zur Alleinhaftung des verkehrswidrig fahrenden Fahrzeugs führen kann. Die genannten Quoten beziehen sich auf den Verkehrsteilnehmer, der gegen das Rechtsfahrgebot verstieß.	KG, zfs 2007, 379 (25 % ggü. einem nach rechts abbiegenden Grundstücksausfahrer, der mit dem Gegner kollidiert, weil dieser teilweise auf der (aus seiner Sicht) linken Spur fährt; LG Wuppertal, DAR 2000, 168 (50 %); BGH, NJW 1990, 1850 (100 %); OLG Frankfurt am Main, VRS 78 (1990), 262 (100 %); OLG Hamm, VRS 104 (2003), 430 (100 % bei Schleudern auf die Gegenfahrbahn)

279 Kreuzender Verkehr

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
Ausfahrten und Unfälle	Wegen der gesteigerten Sorgfaltspflicht des Ausfahrenden nach § 10 StVO ist i. d. R. von seiner Alleinhaftung auszugehen.	OLG Celle, NZV 2006, 309; LG Aachen, NZV 1989, 118 KG, zfs 2007, 379 (75 % Haftung des Ausfahrenden, wenn Gegner unter Verstoß gegen das Rechtsfahrgebot teilweise auf der [aus seiner Sicht] linken Spur fährt) KG, DAR 2009, 92 (Haftungsteilung bei Kolonnenvorbeifahrt und Kollision mit an Einmündung in Verkehrslücke Einfahrendem)
Lichtzeichenanlage, Rotlichtverstoß	Wer das Rotlicht einer Verkehrsampel missachtet, hat i. d. R. allein für den hierdurch verursachten Schaden einzustehen. Eine Mithaftung kommt in Betracht, wenn der Unfallgegner zu schnell in die Kreuzung einfuhr.	OLG Hamm, VersR 1984, 195; OLG Frankfurt am Main, VRS 87 (1994), 258; KG, DAR 1999, 120

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
Lichtzeichenanlage, Räumung der Kreuzung	Derjenige, der zu spät eine Ampelkreuzung räumt, darf nicht weiterfahren, ohne sich vorher vergewissert zu haben, dass ein Zusammenstoß mit einfahrenden Wagen ausgeschlossen ist. Im Kollisionsfall trifft ihn im Zweifel die volle Haftung.	<i>KG</i> , zfs 2009, 77; <i>AG Lampertheim</i> , NZV 2009, 238
Lichtzeichenanlage, ungeklärte Ampelstellung	In Ermangelung anderer Umstände verbleibt es bei einer Schadensteilung im Verhältnis der wechselseitigen Betriebsgefahr (i. d. R. 50 %–50 %)	<i>AG Köln</i> , VersR 1984, 769; <i>OLG Celle</i> , OLGR 2006, 240; <i>KG</i> , NJOZ 2011, 401; <i>OLG Frankfurt</i> , NJW-RR 2013, 664
– <i>und überhöhte Geschwindigkeit des Gegners</i>	Steht ein weiteres Mitverschulden durch überhöhte Geschwindigkeit des Gegners fest, kann dies auch bei ungeklärter Ampelstellung seine Haftung auf 2/3 erhöhen	<i>KG</i> , NJOZ 2011, 401
Lichtzeichenanlage, Ausfall der Lichtzeichenanlage	Es verbietet sich eine schematische Betrachtung; entscheidend ist Dauer des Ausfalls und Erkennbarkeit, auch die Verkehrsregelung bei Abwesenheit einer Lichtzeichenanlage	<i>OLG Hamm</i> , VersR 1989, 755 (vorfahrtberechtigter Pkw: 1/3 Mitverschulden)
Vorfahrtverstoß	I.d.R. haftet der Wartepflichtige voll (§ 8 StVO). Etwas anderes gilt nur bei einer Mitverursachung des Vorfahrtsberechtigten, den allerdings auch gewisse Sorgfaltspflichten treffen.	<i>OLG Karlsruhe</i> , DAR 1989, 422; <i>OLG Köln</i> , VersR 1992, 977

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
– und Geradeausfahrt des Vorfahrtberechtigten trotz Blinkers	Wegen dieses missverständlichen Lichtsignals (§ 9 StVO) ist eine Mithaftung des Vorfahrtberechtigten angemessen (Die angegebenen Quoten beziehen sich auf den Mithaftungsanteil).	<p><i>OLG Hamburg</i>, VersR 1966, 195 (50 %)</p> <p><i>OLG Hamm</i>, VersR 1975, 161 (50 %);</p> <p><i>OLG Karlsruhe</i>, DAR 2001, 128 (50 %);</p> <p><i>OLG Köln</i>, NZV 2009, 143 (50 %);</p> <p><i>OLG München</i>, NZV 2009, 457 (35 %, wenn von links kommender Vorfahrtberechtigter nach rechts blinkt: Wartepflichtiger darf auf das Blinken erst vertrauen, wenn weitere Anzeichen, wie Verringerung der Geschwindigkeit oder Einleitung des Abbiegevorgangs hinzutreten)</p> <p><i>OLG Saarbrücken</i>, NJW-RR 2008, 1611 (25 %)</p>
– und überhöhte Geschwindigkeit des Vorfahrtberechtigten	Bei zu schnellem Fahren (§ 3 StVO) kann eine Mithaftung des Vorfahrtberechtigten in Betracht gezogen werden, wobei tendenziell der Mithaftungsanteil desto größer wird, je mehr die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschritten wurde (hier in % ausgedrückt).	<p>bis 10 %: i. d. R. keine Mithaftung <i>OLG Hamm</i>, MDR 1999, 1194; <i>OLG Hamm</i>, zfs 2001, 105</p> <p>bis 30 %: ca. 1/3 Mithaftung: <i>OLG Stuttgart</i>, DAR 1997, 26 (25 %); <i>LG Arnberg</i>, r+s 1985, 32 (30 %); <i>LG Paderborn</i>, VersR 1993, 1289 (1/3)</p> <p>bis 50 %: ca. 50 % Mithaftung: <i>OLG Köln</i>, VersR 1991, 1416; <i>LG Hildesheim</i>, zfs 1999, 328</p> <p>über 50 %: bis zur Alleinhaftung: <i>LG Frankenthal</i>, VersR 1987, 1121 (70 %); <i>KG</i>, NZV 1999, 85 (75 %); <i>OLG Hamm</i>, NZV 2001, 171 (100 %)</p>

Gleichgerichteter Verkehr

280

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
Anfahren vom Straßenrand	Aufgrund der gesteigerten Sorgfaltspflicht des Anfahrenden nach § 10 StVO trifft diesen die überwiegende, bei unterliebener Anrechnung der Betriebsgefahr sogar die volle Haftung. Eine Mithaftung ist denkbar, wenn die Gegenseite ihrerseits unvorsichtig oder zu schnell war.	<i>OLG Brandenburg</i> , DAR 2002, 307 (100 %)
Auffahrunfall	I.d.R. trifft den Auffahrenden die größere Mitschuld, es sei denn, der Vorausfahrende hätte unmotiviert gebremst oder sich sonst verkehrswidrig verhalten. Auf Sondersituation (s.u.) ist zu achten.	<i>BGH</i> , DAR 1981, 320; <i>BGH</i> , MDR 2011, 157; <i>OLG Karlsruhe</i> , VersR 2010, 1469
– <i>auf vorausfahrendes Fahrzeug</i>	I.d.R. ist von einer vollen Haftung des Auffahrenden auszugehen. Ein denkbare Mitverschulden des Vorausfahrenden kann sich aus unmotiviertem Bremsen, schlechter Beleuchtung oder unklarer Fahrweise ergeben. Keine Haftung des Auffahrenden, wenn nachts auf ein unbeleuchtetes Fahrzeug aufgefahren wird. 75 % Haftung des Auffahrenden, wenn Vorausfahrender wegen Kfz-Defekts langsamer wird und die Fahrbahn nicht durch Wechsel auf den Standstreifen räumt 50 % Haftung des Auffahrenden, wenn Vorausfahrender verkehrswidrig die Spur wechselt, um links abbiegen zu können.	<i>OLG Celle</i> , VersR 1974, 250; <i>BGH</i> , DAR 1981, 320; <i>OLG Frankfurt am Main</i> , NZV 2001, 169 <i>OLG Saarbrücken</i> , OLGR 2006, 186 <i>OLG Oldenburg r+s</i> 2011, 445 <i>OLG Hamm</i> , NZV 2006, 584

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
<p>– <i>auf stehendes Fahrzeug</i></p>	<p>Beim Auffahren auf ein stehendes Fahrzeug kann eine Schadensteilung in Betracht kommen; bei Unfällen auf einer Autobahn ist allerdings als Sonderfall zu berücksichtigen, dass der nachfolgende Verkehr wegen § 18 Abs. 8 StVO mit haltenden Fahrzeugen nicht zu rechnen braucht. Zu beachten ist ferner, aus welchem Grund das Fahrzeug steht (Schleudern, Unfall). Auch sind die Sicherungspflichten nach § 15 StVO zu beachten. Die mitgeteilten Haftungsquoten sind jeweils die des stehenden Fahrzeugs.</p>	<p>Stehenbleiben infolge – Schleuderns: <i>OLG Hamm</i>, VersR 1995, 1066 (1/3); <i>OLG Köln</i>, VersR 1993, 1370 (40 %); <i>OLG Köln</i>, VersR 1991, 1302 (50 %); <i>OLG Köln</i>, r+s 1987, 190 (2/3); <i>OLG Hamm</i>, NZV 1998, 115 (100 %) – Unfalls: <i>OLG Karlsruhe</i>, DAR 2002, 34 (0 %); <i>LG Stuttgart</i>, r+s 1985, 31 (25 %); <i>OLG Hamm</i>, VersR 1991, 83 (25 %) – Defekts: <i>OLG Stuttgart</i>, VersR 1992, 69 (20 %); <i>KG</i>, NZV 2003, 97 (100 %)</p>
<p>– <i>auf abbremsendes Fahrzeug</i></p>	<p>Bei einem solchen Auffahrunfall ist der Auffahrende i. d. R. in voller Höhe verantwortlich, es sei denn, das Abbremsen wäre nicht verkehrsbedingt und angemessen gewesen (§ 4 StVO). Die genannten Haftungsquoten sind die des Abbremsenden.</p>	<p><i>OLG Celle</i>, VersR 1979, 916; <i>OLG Düsseldorf</i>, VersR 1988, 1034 <i>OLG Karlsruhe</i>, NJW 2013, 1968 (50%) <i>KG</i>, NZV 1993, 313 Sonderfälle: Abbremsen ... – wegen vorausfahrender Fahrzeuge (Mithaftung denkbar, falls hier unzureichender Abstand); <i>LG Karlsruhe</i>, NZV 1992, 323 (80 %); <i>OLG Koblenz</i>, NZV 1993, 28 (100 %) – wegen Umspringen der Ampel (Mithaftung denkbar, falls rapides Anhalten); <i>OLG Hamm</i>, NZV 1995, 225 (0 %); <i>KG</i>, MDR 2006, 1404 (50 % bei unmotivierter Vollbremsung 75 m vor der Ampel); <i>LG Hildesheim</i>, NJW-RR 1986, 253 (50 %);</p>

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
		<p><i>OLG Karlsruhe</i>, VersR 1987, 1020 (100 %);</p> <p>– wegen Tieres (bei Kleintieren kein hinreichender Grund für Abbremsen, also Mithaftung); <i>LG Koblenz</i>, DAR 2001, 227 (0 %, Katze);</p> <p><i>OLG Karlsruhe</i>, NJW-RR 1988, 28 (40 %, Wildente);</p> <p><i>OLG Köln</i>, MDR 1993, 1063 (40 %, Taube);</p> <p><i>OLG Hamm</i>, NZV 1994, 28 (50 %, Taube);</p> <p><i>OLG Saarbrücken</i>, zfs 2003, 118 (2/3, Eichhörnchen)</p> <p><i>AG Düsseldorf</i>, Urt. v. 24.08.2007 – 30 C 7132/07 – unveröffentlicht (0 %; das Bremsen sei nicht unmotiviert, sondern durch den zwingenden Grund legitimiert, dass ein bedeutender Sachschaden drohe und die Gefahr bestehe, dass der Hundehalter hinterher auf die Straße läuft).</p>
– <i>auf abbremsendes Fahrzeug, Abbremsen ohne triftigen Grund</i>	Hier liegt eine Verletzung von § 4 Abs. 1 Satz 2 StVO vor, sodass eine Mithaftung des Vorausfahrenden in Betracht kommt bis hin zur Alleinhaftung. Die genannten Quoten beziehen sich auf den Vorausfahrenden.	<p><i>KG</i>, NZV 2003, 43 (0 %);</p> <p><i>OLG Köln</i>, MDR 1995, 577 (30 %);</p> <p><i>BGH</i>, zfs 2007, 378 (50 %);</p> <p><i>LG Darmstadt</i>, NZV 1999, 385 (70 %); <i>OLG Köln</i>, VersR 1967, 189 (100 %); <i>LG Mönchengladbach</i>, NZV 2002, 375 (100 %);</p> <p><i>OLG Frankfurt am Main</i>, NZV 2006, 372 (Vorausfahrender fährt bei grüner Ampel an und bremst dann ohne Grund wieder: 100 %);</p> <p><i>OLG München</i>, NJW-Spezial 2008, 393 (Abbremsen zum »Disziplinieren« des Nachfolgers: 100 %)</p>
– <i>unter Drittbeteiligung</i>	Auffahrunfall des Klägers auf vorausfahrenden Fahrer, der seinerseits mit den aus einer Ausfahrt kommenden Beklagten kollidiert: auch ggü. dem Beklagten ist ein Mitverschulden durch unzureichenden Abstand zu berücksichtigen, § 4 StVO schützt nicht nur den Vorausfahrender.	<i>BGH</i> , NJW-RR 2007, 680 (50 %).

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
Einfädelunfall auf der Autobahn	Auch wenn dem Einfädelverkehr die Einfahrt zu ermöglichen ist, genießt der fließende Verkehr die Vorfahrt (§ 18 Abs. 3 StVO). I.d.R. kann der Schaden daher geteilt werden, es sei denn, der Einfahrende fädelt ohne Rücksicht auf den fließenden Verkehr ein.	– 50 % – 50 %: <i>OLG Hamm</i> , VersR 1980, 92; <i>BGH</i> , NJW 1982, 1595; – 100 % Einfädelnder: <i>OLG Köln</i> , NZV 2006, 420; <i>OLG Celle</i> , VersR 1979, 916; <i>OLG Hamm</i> , NZV 1994, 229; <i>OLG Koblenz</i> , VersR 1994, 361; <i>KG</i> , VersR 2002, 628; <i>OLG Naumburg</i> , NZV 2008, 618 (direkter Wechsel des Einfädelnden auf die Mittelspur)
Fahrstreifenwechsel	Grds. trifft den Spurwechsler die erhöhte Sorgfaltspflicht nach § 7 Abs. 5 StVO, sodass von seiner überwiegenden Haftung ausgegangen werden kann.	<i>OLG Jena</i> , NZV 2006, 147; <i>KG</i> , VersR 1978, 1072; <i>KG</i> , NZV 1991, 194; <i>OLG Celle</i> , VRS 102 (2002), 263; <i>OLG Hamm</i> , NJW-RR 2009, 1624 (Alleinhaftung bei Kollision nach Spurwechsel auf Autobahn); <i>KG</i> , NZV 2010, 506
– <i>und Geschwindigkeitsüberschreitung des Unfallgegners</i>	Eine Mithaftung ergibt sich aus einer Geschwindigkeitsüberschreitung; dies gilt nach der Rechtsprechung auch für das deutliche Überschreiten der Richtgeschwindigkeit auf der Autobahn (<i>OLG München</i> , DAR 2007, 465: keine Mithaftung bei Geschwindigkeiten bis 150 km/h; <i>OLG Jena</i> , NJW-RR 2009, 1622: keine Mithaftung bei 160 km/h; <i>OLG Stuttgart</i> , NJW-RR 2010, 603: 20 % Mithaftung bei 170 km/h; <i>OLG Hamm</i> , NJW-RR 2011, 464: 20 % [reine Betriebsgefahr] bei 160 km/h; <i>OLG Schleswig</i> , MDR 2010, 144: 25 % Mithaftung bei 180 km/h; <i>OLG Nürnberg</i> , MDR 2011, 26 (25 % Mithaftung bei 160 km/h); <i>OLG Oldenburg</i> , Urt. v. 21.03.2012 – 3 U 69/11, n.v. (2/3 Eigenhaftung bei 200 km/h); <i>OLG Koblenz</i> , NJW-RR 2014, 142: 40% Mitverschulden bei Tempo 200. <i>OLG Hamm</i> NJW-Spezial 2012, 267 (40 % Mithaftung bei 160 – 170 km/h). Die Haftungsquoten sind die des Fahrstreifenwechslers.	<i>KG</i> , VRS 87 (1994), 411 (1/3); <i>BGH</i> , VersR 1971, 1060 (70 %); <i>OLG Celle</i> , VersR 1975, 265 (80 %)
– <i>wegen Fahrbahnverengung</i>	Nach § 7 Abs. 4, 5 StVO besteht eine wechselseitige Vorsichtspflicht, die in Ermangelung anderer Umstände zu einer 50 %–50 % Quotelung führen kann.	<i>OLG Stuttgart</i> , VersR 1980, 392; <i>OLG Frankfurt am Main</i> , r+s 1986, 253

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
– <i>wegen Blockade einer Fahrbahn (Baustelle)</i>	Nach § 7 Abs. 4 StVO ist im Reissverschlussverfahren einzufädeln, wobei indes derjenige, der den durchgehenden Fahrstreifen befährt, Vorrang hat. Eine Mithaftung kommt erst in Betracht, wenn der Bevorrechtigte die Gefahr einer Kollision auf sich zukommen sehen musste und unfallverhütend hätte reagieren können	KG, NJW-RR 2010, 1113 (1/4 Mithaftung bei erkennbarer Gefahr einer Kollision)
– <i>bei parallel verlaufenden Abbiegespuren</i>	Zwar muss hat der Rechtsabbieger i. d. R. ein Vortrittsrecht ggü. einem weiter links fahrenden Fahrzeug; gibt es aber zwei Rechtsabbiegerspuren, besteht kein Vorrecht des rechts Fahrenden, sondern er hat sich auf seiner Spur zu halten. Kommt es durch einen »Bogen« beim Abbiegen zu einem Ausweichen auf die linke Abbiegerspur und zur Kollision mit einem dort fahrenden Kfz, trägt der Spurwechsler die volle Haftung.	BGH, zfs 2007, 201

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
Überholen (links)	Die Haftungsquote hängt davon ab, ob der Linksabbieger den Blinker rechtzeitig gesetzt hat. Ist dies der Fall, trifft ihn (wegen Verletzung der zweiten Rückschaupflicht, § 9 Abs. 1 Satz 4 StVO) i. d. R. 1/3 Mitschuld. Unterlässt er das Blinken, kommt wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 1 Satz 1 StVO sogar seine Alleinhaftung in Betracht. Lässt sich die Betätigung des Blinkers nicht aufklären, ist eine Haftungsteilung möglich (Quoten des Abbiegenden).	<ul style="list-style-type: none"> – 1/4 Mitverschulden: <i>KG</i>, NZV 2009, 680; (Linksabbieger, der sich blinkend nach links eingeordnet hatte, aber die zweite Rückschau versäumte) – 1/3 Mitverschulden: <i>BGH</i>, VersR 1955, 549; <i>BGH</i>, VersR 1961, 560; <i>KG</i>, MDR 2008, 1032; <i>KG</i>, VRS 117 (2009), 326 – Haftungsteilung: <i>KG</i>, VersR 1975, 836; <i>OLG Düsseldorf</i>, SP 2008, 356 (kein Blinker, aber extrem langsam fahrender Vorfahrer) <i>BGH</i>, VersR 2009, 1641 (Berührung der zum Zwecke des Entladens geöffneten Pkw-Tür durch einen in zu geringem Abstand vorbeifahrenden LKW) – 60 % Mitverschulden: <i>OLG Rostock</i>, SP 2010, 316 (Blinker gesetzt, aber Verstoß gegen die doppelte Rückschaupflicht; Gegner überholt bei unklarer Verkehrslage) – Alleinhaftung: <i>OLG Celle</i>, VersR 1980, 1048; <i>KG</i>, NZV 2006, 309; <i>OLG Naumburg</i>, VersR 2009, 373; <i>OLG Nürnberg</i>, MDR 2009, 863; <i>KG</i>, NJW-Spezial 2010, 650 (auch dann, wenn Abbiegender sich zur Fahrbahnmitte hin eingeordnet hatte)
Überholen (rechts) eines Rechtsabbiegers	Das Rechtsüberholen ist nur ausnahmsweise zulässig (§ 5 Abs. 7 StVO), i. d. R. ist links zu überholen (§ 5 Abs. 1 StVO). In Fällen eines unklaren Verhaltens des Vorfahrenden (häufig: voriges Ausschwenken nach links – Verstoß gegen § 9 Abs. 1 Satz 2 StVO) kann eine Mitverursachung des Vorfahrenden von ca. 50 – 70 % angenommen werden. Die angegebenen Haftungsquoten sind solche des Vorfahrenden.	<ul style="list-style-type: none"> <i>OLG Köln</i>, NZV 1995, 74 (1/3); <i>OLG Köln</i>, r+s 1993, 136 (50 %); <i>OLG Frankfurt am Main</i>, VersR 1990, 912 (60 %); <i>OLG Hamm</i>, NZV 1991, 268 (70 %)

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
Überholen (rechts) einer vor einer Ampel wartenden Kolonne	Wer eine Kolonne mit einem Krad unzulässigerweise rechts überholt, haftet für den Schaden allein, wenn es zum Unfall kommt (hier: anfährender LKW touchiert das Krad im toten Winkel).	<i>KG</i> , zfs 2007, 202
Überholen (rechts) eines Linksabbiegers	Das Rechtsüberholen eines Linksabbiegers ist unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 7 StVO grds. erlaubt, sodass bei einem Unfall aufgrund eines Rechtschwenks des Vorausfahrenden u. U. eine hälftige Mitschuld in Betracht kommen kann. Die angegebenen Haftungsquoten sind solche des Vorausfahrenden.	<i>OLG Nürnberg</i> , VRS 88 (1995), 107 (0 %); <i>LG Braunschweig</i> , VRS 89 (1995), 19 (25 %); <i>BGH</i> , VersR 1965, 805 (50 %)

Rückwärtsfahren/Wenden

281

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
Rückwärtsfahren	Den Rückwärtsfahrenden trifft die erhöhte Sorgfaltspflicht aus § 9 Abs. 5 StVO. Ein Mitverschulden des Unfallgegners kann sich aus unvorsichtiger Fahrweise oder überhöhter Geschwindigkeit ergeben. Haftungsquoten von Alleinhaftung bis zur überwiegenden Haftung des Gegners sind denkbar.	<i>OLG Düsseldorf</i> , VersR 1995, 1504 (2/3); <i>OLG München</i> , VersR 1994, 1488 (1/3); <i>KG</i> , VersR 1993, 711 (100 %); <i>OLG Hamm</i> , DAR 2000, 568 (100 %); <i>OLG München</i> , NJW-Spezial 2008, 201 (100 % bei rückwärts aus einem Privatparkplatz Ausfahrendem, auch wenn keine Berührung der Fahrzeuge erfolgte, sondern der Unfallgegner zur Vermeidung einer Kollision beschleunigte und gegen einen Pfosten fuhr).
– <i>und Kollision mit Linksabbieger</i>	Wer zurücksetzt, um eine verpasste Einfahrt zu erreichen, und mit einem von der Gegenfahrbahn in die gleiche Einfahrt abbiegenden Linksabbieger kollidiert, trägt i. d. R. die Hälfte des Schadens (50 % Haftung).	<i>LG Hamburg</i> , zfs 2008, 496
– <i>auf der Autobahn</i>	Das Rückwärtsfahren auf der Autobahn ist verboten (§ 18 Abs. 7 StVO). Den Rückwärtsfahrenden trifft daher in aller Regel die Alleinhaftung.	<i>OLG Köln</i> , VersR 1968, 479
– <i>in einer Einbahnstraße</i>	In einer Einbahnstraße ist die Gefahr des Rückwärtsfahrens erhöht, sodass den Rückwärtsfahrenden tendenziell ein höheres Mitverschulden trifft als in sonstigen Fällen des Rückwärtsfahrens.	<i>OLG Köln</i> , VersR 1992, 332

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
Wenden	Den Wendenden trifft die erhöhte Sorgfaltspflicht aus § 9 Abs. 5 StVO. Ein Mitverschulden des Unfallgegners kann sich aus unvorsichtiger Fahrweise oder überhöhter Geschwindigkeit ergeben. Haftungsquoten von Alleinhaftung bis zur überwiegenden Haftung des Gegners sind denkbar.	<i>OLG Celle</i> , zfs 2001, 304 (25 %, überhöhte Geschwindigkeit des Unfallgegners); <i>LG Berlin</i> , DAR 2000, 409 (50 %); <i>OLG Hamm</i> , MDR 1994, 781 (75 %); <i>OLG Köln</i> , r+s 1999, 412 (75 %); <i>OLG Hamm</i> , VersR 2001, 1169 (100 %); <i>KG</i> , MDR 2003, 507 (100 %)
– <i>auf der Autobahn</i>	Das Wenden auf der Autobahn ist verboten (§ 18 Abs. 7 StVO). Den Wendenden trifft daher in aller Regel die Alleinhaftung.	<i>OLG Köln</i> , VersR 1996, 209

282 Sonstige Unfälle

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
Ein-, Ausparken bei Parktaschen	Beim Einparken in eine Parktasche ist das Fahrzeug typischerweise schon im Moment des Zurücksetzens sichtbar; anders beim Ausparken aus einer Parktasche. Im ersten Fall ist daher eher ein Mitverschulden des Gegners denkbar, im zweiten eher eine Alleinhaftung des Ausparkenden.	<i>OLG Frankfurt am Main</i> , NJW 2009, 3038: Schadensteilung bei Kollision eines Einparkenden in eine rechtwinklig angeordnete Parklücke mit einem bereits parkenden Fahrzeug an dessen teilweise geöffneten Fahrzeugtür; <i>OLG Hamm</i> , NZV 1990, 393 (80 %); <i>OLG Köln</i> , NJWE-VHR 1998, 109 (100 %); <i>KG</i> , MDR 2010, 503 (100 % und Anscheinsbeweis gegen rückwärts Ausfahrenden)
Ein-, Ausparken auf einem Parkplatz; Parkplatzunfälle	Bei Parkplätzen gilt eine wechselseitige erhöhte Sorgfaltspflicht und eine Schrittgeschwindigkeit bei steter Bremsbereitschaft. Bei Unfällen ist daher i. d. R. eine Haftungsteilung vorzunehmen, wobei der Haftungsanteil desjenigen, der Parklücken verlässt oder abbiegt, überwiegen dürfte.	<i>KG</i> , ZfS 2011, 255; <i>OLG Hamm</i> , NZV 2013, 123 (50 % – 50 % bei wechselseitigem Rückwärtsfahren der Ausparkenden); <i>OLG Stuttgart</i> , NJW-RR 1990, 670 (2/3 zulasten des rückwärts Ausparkenden); <i>LG Braunschweig</i> , DAR 1994, 202 (2/3 zulasten des rückwärts Einparkenden); <i>OLG Oldenburg</i> , VersR 1983, 1043 (80 %)
Aussteigen aus dem Fahrzeug	... und Kollision mit überholendem Fahrzeug: Schadensteilung 50 – 50.	<i>BGH</i> , NJW 2009, 3791
Hochgeschleuderte Steine	Das Hochschleudern von Steinen ist noch dem Betrieb des Fahrzeugs zuzurechnen, kann aber ein unabwendbares Ereignis nach § 17 Abs. 3 StVG darstellen. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn der Stein sichtbar war oder die generelle Situation Rollsplit nahe legt (z. B. Baustelle). Im Fall einer Haftung kommt eine Mit- bis hin zur Alleinhaftung des folgenden und beschädigten Fahrzeugs unter dem Gesichtspunkt unzureichenden Sicherheitsabstandes in Betracht.	<i>AG Halle</i> , VersR 1996, 211 (0 %); <i>AG Augsburg</i> , zfs 1987, 196 (0 %); <i>AG Regensburg</i> , NZV 2009, 289 (0 %); <i>LG Köln</i> , SP 2008, 244 (0 %); <i>LG Karlsruhe</i> , MDR 1995, 1217 (100 %); <i>OLG Rostock</i> , DAR 1998, 475 (100 %)

Unfälle mit Fahrrädern⁵⁹⁹

283

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
Ampel- oder Vorfahrtsverstoß	Wie bei Kfz auch, haftet i. d. R. derjenige allein, der den Rotlicht- oder Vorfahrtsverstoß begangen hat. Eine Mithaftung kommt bei unvorsichtiger Fahrweise, »Bestehen« auf dem Vorfahrtsrecht oder »Blitzstart« des Kfz in Betracht. Die mitgeteilten Haftungsquoten beziehen sich auf das Kfz, die Fälle betreffen Verstöße des Radfahrers.	<i>OLG Karlsruhe</i> , r+s 1985, 189 (0 %); <i>OLG Köln</i> , NZV 1992, 320 (0 %); <i>OLG Köln</i> , VRS 99 (2000), 322 (0 %); <i>OLG Schleswig</i> , MDR 2009, 141 (0 %, grober Vorfahrtsverstoß des Radfahrers); <i>OLG Düsseldorf</i> , r+s 1991, 371 (25 %); <i>OLG Nürnberg</i> , VersR 1999, 247 (1/3)
Gehwegnutzung durch Radfahrer	Nach § 2 Abs. 4 Satz 2 StVO haben Radfahrer die Radwege zu nutzen, sodass das Radfahren auf dem Gehweg ein überwiegendes bis alleiniges Verschulden darstellen kann. Eine Mitverursachung durch das Kfz kann in erhöhter Geschwindigkeit oder unvorsichtiger Fahrweise (falls mit der Nutzung zu rechnen war) liegen. Die mitgeteilten Haftungsquoten beziehen sich auf das Kfz.	<i>AG Stralsund</i> , NZV 2003, 290 (0 %); <i>OLG Naumburg</i> , NZV 2003, 130 (80 %; Kfz deutlich zu schnell)
Verkehrswidrige Benutzung des Radwegs	Autofahrer haben auch mit der Benutzung von Radwegen in falscher Richtung zu rechnen; ein den Radweg einer vorfahrtsberechtigten Straße befahrender Radfahrer nimmt an deren Vorfahrtsberechtigung daher auch dann teil, wenn er den linken von zwei beidseitig vorhandenen Radwegen benutzt; es trifft i. d. R. daher beide Teile eine gleichgewichtige Verursachung (Kfz: § 1 Abs. 2 StVO; Rad: § 2 Abs. 4 Satz 2 StVO).	<i>OLG Celle</i> , Urt. v. 28.04.2010 – 14 U 157/09 (50 %)
Türöffnen durch Kfz	Grds. trifft den Fahrer die erhöhte Sorgfaltspflicht aus § 14 StVO. Ein Mitverschulden des Radfahrers kann sich aus unzureichendem Seitenabstand oder unvorsichtiger Fahrt (bei erkennbarer Aussteigeabsicht) ergeben.	<i>KG</i> , VM 1990, 78 (0 % für Kfz)
Überholen durch Kfz	Das Kfz hat beim Überholvorgang eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer auszuschließen und muss insb. zu Radfahrern einen ausreichenden Abstand wahren (§ 5 Abs. 4 StVO). Aus diesem Grund liegt das überwiegende Verschulden i. d. R. beim Fahrzeugführer, eine Mitverursachung des Radfahrers ist denkbar bei schlingernder Fahrt (Verstoß gegen Rechtsfahrgebot), unzureichender Beleuchtung o. Ä. Die Haftungsquoten beziehen sich auf das Kfz.	<i>OLG Karlsruhe</i> , VersR 1989, 1309 (2/3); <i>OLG Hamm</i> , NZV 1995, 26 (75 %)

599 Hierzu auch *Ludovisy/Kuckuk* S. 275.

284 Unfälle mit Fußgängern⁶⁰⁰

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
Fußgänger geht an Straßenrand (links)	Fußgänger müssen die Gehwege benutzen; auf der Fahrbahn dürfen sie nur gehen, wenn die Straße weder einen Gehweg noch einen Seitenstreifen hat. Benutzen sie die Fahrbahn, so müssen sie innerhalb geschlossener Ortschaften am rechten oder linken Fahrbahnrand gehen; außerhalb geschlossener Ortschaften müssen sie am linken Fahrbahnrand gehen, wenn das zumutbar ist (§ 25 StVO). In diesen Fällen zumutbaren Linksgehens ist i. d. R. von einer überwiegenden Haftung des Kfz auszugehen, wobei Sonderumstände wie Fahrtrichtung, Sichtverhältnisse, Tageszeit zu berücksichtigen sind. Die Haftungsquoten beziehen sich auf das Kfz.	<i>OLG Hamm</i> , NZV 1995, 483 (75 %); <i>OLG Oldenburg</i> , VersR 1987, 1150 (80 %); <i>OLG Karlsruhe</i> , VRS 76 (1989), 248 (100 %); <i>OLG Frankfurt am Main</i> , VersR 1992, 509 (100 %)
Fußgänger geht an Straßenrand (rechts)	Auch hier ist i. d. R. von einer überwiegenden bis vollen Haftung des Kfz auszugehen, auf das sich die mitgeteilten Haftungsquoten beziehen.	<i>OLG Karlsruhe</i> , VersR 1989, 302 (0 % – betrunkenen Fußgänger nachts mittig auf der Fahrbahn); <i>OLG Saarbrücken</i> , r+s 1982, 31 (50 %); <i>OLG Köln</i> , NJW-RR 2002, 962 (100 %)
Straßenüberquerung	Es kommt hier stark auf die Umstände des Einzelfalls an. Grds. wiegt die Mitverursachung des Kfz umso schwerer, je länger der Fußgänger zu erkennen war, also, je weiter Kfz und Fußgänger voneinander entfernt waren, als sich dieser auf die Straße begab und je weiter er die Straße bereits überquert hat. Auch Tageszeit und allgemeine Sichtverhältnisse sind zu berücksichtigen. Ältere Verkehrsteilnehmer sind besonders geschützt, § 3 Abs. 2a StVO. In Extremfällen – also z. B. dem spontanen Betreten der Fahrbahn unmittelbar vor dem Kfz – kann auch eine Alleinhaftung des Fußgängers in Betracht kommen (vgl. § 25 Abs. 3 StVO). Die mitgeteilten Haftungsquoten beziehen sich auf das Kfz.	<i>OLG Hamm</i> , NZV 1993, 314 (0 %); <i>OLG Hamm</i> , NZV 2000, 371 (0 %, unvermitteltes Betreten der Fahrbahn); <i>OLG Köln</i> , VRS 91 (1996), 264 (0 %); <i>OLG Hamm</i> , r+s 2001, 412 (0 %); <i>KG</i> , NZV 2010, 149 (0 %; Fußgänger, der schnellen Schrittes die Fahrbahn betritt, ohne auf Verkehr zu achten); <i>OLG Hamm</i> , NZV 1995, 72 (25 %); <i>OLG Köln</i> , VRS 89 (1995), 105 (1/3, Dunkelheit); <i>KG</i> , VersR 1986, 659 (50 %); <i>KG</i> , NZV 2010, 2365 (50 % – Verstoß des Fahrers gegen Sichtfahrgebot); <i>OLG Dresden</i> , NZV 1999, 293 (2/3); <i>LG Saarbrücken</i> , Urt. v. 09.07.2010 – 13 S 50/10 (2/3 bei spontanem Betreten des Fußgängerüberwegs durch einen älteren Menschen); <i>OLG Köln</i> , NZV 2002, 131 (75 %, Dunkelheit und verkehrswidrig handelnder Fußgänger); <i>OLG Frankfurt am Main</i> , NZV 2001, 218 (80 %, Fußgänger schon auf Mitte der Fahrbahn)

600 Hierzu auch *Ludovisy/Kuckuk* S. 273 ff.

Fallgruppe	Kurzbeschreibung	Entscheidungen
– bei Fußgängerüberweg	Bei Fußgängerüberwegen ist stets mit Fußgängern zu rechnen (§ 26 StVO), sodass das Kfz i. d. R. die überwiegende bis alleinige Haftung treffen wird. Dies gilt auch bei Unfällen in unmittelbarer Nähe des Fußgängerüberweges. In größerem Abstand zum Überweg ist hingegen nicht mehr mit überquerenden Fußgängern zu rechnen, eben weil sie zur Nutzung des Überwegs verpflichtet sind. Die mitgeteilten Haftungsquoten beziehen sich auf das Kfz.	<i>OLG Dresden</i> , NZV 2001, 378 (0 %, betrunkenen Fußgänger); <i>KG</i> , NZV 2003, 380 (0 %, nachts, 20 m Entfernung zum Übergang); <i>OLG Stuttgart</i> , VersR 1984, 271 (1/3); <i>OLG Karlsruhe</i> , VersR 1993, 200 (50 %); <i>BGH</i> , NJW 1982, 2384 (100 %); <i>KG</i> , VersR 1988, 274 (100 %)
– bei roter Fußgängerampel	I.d.R. trifft den grob fahrlässig gegen § 25 Abs. 3 StVO verstoßenden Fußgänger die volle Haftung, und zwar auch dann, wenn die Fußgängerampel für die Gegenrichtung (noch) grün gezeigt haben mag.	<i>KG</i> , VersR 2008, 797
– bei Fußgängerfurt am Kreisverkehr	Der Fußgänger, der auf der Fußgängerfurt die Fahrbahn des aus dem Kreisverkehr herausfahrenden Kfz überquert, hat ggü. dem Kfz Vorfahrt; der Kraftfahrer muss ggü. dem Fußgänger besondere Sorgfalt walten und diesen passieren lassen, § 9 Abs. 3 Satz 3 StVO.	<i>AG Kempten</i> , DAR 2008, 271; <i>LG Saarbrücken</i> , Ur. v. 09.04.2010 – 13 S 15/09, unveröffentlicht

Kapitel 2 Besonderheiten bei Unfällen mit Fahrzeugen außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes

Schrifttum

Allgaier Die kleine Benzinklausel in der Privathaftpflichtversicherung VersR 1985, 917 ff.; *Bayer* Benzinklausel und Gesamtkausalität – Zur Reichweite der »kleinen Benzinklausel« in der Privathaftpflichtversicherung VersR 1985, 305 ff.; *Bombard* VP 1962, 45 f.; *Burmann/Jahnke* Haftung aus Betriebsgefahr, DAR 2016, 313 ff.; *Dörr* Gefährdungshaftung – Der Betriebsbegriff bei abgestellten Kraftfahrzeugen, MDR 2011, 1083 ff.; *Heinrichs* Synopse der für das Versicherungsrecht im Verkehrsrecht bedeutsamen Auswirkungen der VVG Reform, zfs 2009, 187 ff.; *Hoegen* Ausgewählte Probleme des Versicherungsvertragsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH, VersR 1987, 221 ff.; *Hofmann* Die Abgrenzung der Haftpflichtversicherung von der Kraftfahrtversicherung durch die Kraftfahrzeugklauseln, NVersZ 1998, 54; *Knewitz* Jetzt zählen auch Schlauchspritzgeräte abdriftmindernd, Die Winzer-Zeitschrift, 2007, 30; *Neufang/Valder* Laden und Verladen im Straßengüterverkehr – Wer ist verantwortlich?, TranspR 2002, 325 ff.; *Rebler/Friedrich* Die Zulassung von Fahrzeugen zum öffentlichen Straßenverkehr, SVR 2004, 290 ff.; *Rebler* Der Straßenbegriff im Verkehrsrecht, DAR 2005, 65 ff.; *Ronellenfisch* Mobilität: Vom Grundbedürfnis zum Grundrecht?, DAR 1992, 321 ff.; *Saller/Winter* Haftung und Versicherung beim Autokranunfall, VersR 1997, 1191 ff. und 1459 ff.; *Saller* Kranbetreiberhaftung verschärft sich, VersR 2013, 147 ff.; *Saller* Die Verantwortung für die Bodentragfähigkeit beim Autokraneinsatz (Anm. BGH, Urt. v. 28.01.2016, I ZR 60/14)« TranspR 2016, 257 ff.; *Schwab* Betrieb und Gebrauch eines Kraftfahrzeugs, DAR 2011, 11 ff.; *Schwab* 50 Jahre Direktanspruch in Deutschland – offene Rechtsfragen, DAR 2015, 570 ff.; *Schulze* Beschädigung von Erdkabeln und sonstigen Erdleitungen der Energieversorgungsunternehmen durch unerlaubte Handlungen Dritter, insb. durch Tiefbauunternehmer, VersR 1998, 12 ff.; *Schimikowski* Haftung und Versicherungsschutz für Umweltschäden durch landwirtschaftliche Produktion, VersR 1992, 923 ff.; *Staab* Der Gebrauch des Kraftfahrzeugs, DAR 2011, 181 ff.; *Steiner* Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht, JuS 1984, 1 ff.; *ders.* Das Recht der Nutzung innerstädtischer Verkehrsräume im Wandel, DAR 2006, 661 ff.; *Thume* Die Rechte des Empfängers bei Vermischungsschäden in Tanks oder Silos als Folge verunreinigt angelieferter Güter, VersR 2002, 267 ff.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Abgrenzung der Verkehrsräume	2	a) Stromunterbrechungsschäden durch mobilen Dachdeckeraufzug und andere Geräte 26
1. Öffentliche Wege und Plätze	3	b) Landwirtschaftliche Maschinen 27
2. Private Wege und Plätze	4	c) Pistenraupen 28
3. Rein der privaten Nutzung bestimmte Wege und Plätze	5	d) Saugwagen 29
4. Sonstige Flächen	6	e) Tankreinigungsfahrzeuge 30
II. Anwendbares Recht	7	f) Heizöllieferung 31
1. Nur im öffentlichen Verkehrsraum geltende Rechtsnormen	7	g) Silofahrzeuge 32
2. Rechtsnormen außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes	8	h) Mobile Industrieanlagen 33
III. Haftungsrechtliche Besonderheiten	14	i) Sonstige Spezialfahrzeuge 34
1. Allgemeine Verträge	15	j) Schaustellerbetriebe 35
2. Arbeitswelt	16	k) Wohnmobile und Wohnwagenanhänger 35a
3. Frachtrecht	17	7. Fazit: Haftungsfälle für Rechtsanwälte 36
4. Öffentliches Recht	18	V. Fahrzeuggebrauch außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes 37
IV. Fehlender Direktanspruch	19	1. Deckungsfrage 37
1. Ausnahmecharakter im Haftpflichtrecht	20	2. Begriff »durch den Gebrauch« als Abgrenzungsmerkmal 38
2. Schutzzweck	21	3. Entscheidungen der Paritätischen Kommission 39
3. Durch Deckungssummen bestimmter Umfang des Direktanspruchs	22	4. Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung 39a
4. Kein Direktanspruch bei erweiterten Haftpflichtleistungen	23	a) Tankwagen 40
5. Arbeitsmaschinen	24	b) Silofahrzeug 43
6. Einzelbeispiele	25	

	Rdn.		Rdn.
c) Einsatz der landwirtschaftlichen Arbeitsmaschine	50	g) Raupen und Radlader	57
d) Saugwagen	52	h) Autokrane	58
e) Betonpumpen und Betonmischer	53	i) Reparaturarbeiten am Fahrzeug	62
f) Brunnenbohrgerät	56	j) Benzin- und Dieseldiebstahl	71
		k) Transportiertes Fahrzeug	72

Es gibt Schadensfälle mit Fahrzeugen, die sich nicht im öffentlichen Verkehrsraum ereignen oder bei denen **Besonderheiten** hinzutreten. Sie erfordern einen verschärften Blick auf zivilrechtliche haftungs- und deckungsrechtliche Abweichungen zu den »normalen« Unfallereignissen. Eine sorgfältige Unterscheidung der jeweiligen Verkehrsräume und sonstigen Flächen ist notwendig, um zu sachgerechten Ergebnissen zu kommen. 1

I. Abgrenzung der Verkehrsräume

Wenn man Unterschiede insb. bei der Haftung und Deckung ausmachen will, muss man zunächst genau differenzieren können, in welchen Räumen sich ein Fahrzeug aufhalten oder bewegen kann.¹ 2

1. Öffentliche Wege und Plätze

Öffentliche Wege und Plätze sind Verkehrsflächen, die dem **allgemeinen Verkehr** gewidmet sind oder bereits nach DDR-Recht² als gewidmet galten. § 1 Abs. 1 Satz 1 StVG spricht dabei von **öffentlichen Straßen** und geht damit über die reine Eigentümerstellung und die Straßenbaulast nach dem Straßenrecht hinaus. Dabei sind öffentliche Verkehrsflächen nicht nur³ Straßen, sondern z.B. auch der Gehweg⁴ als Bestandteil der Straße. 3

2. Private Wege und Plätze

Privatstraßen und private Plätze sagen zunächst nur aus, dass der Eigentümer des Grundstücks, auf dem sich die Straße oder der Platz befindet, eine Privatperson ist. Auch diese Verkehrsflächen zählen zum öffentlichen Verkehrsraum. Sie müssen vom Eigentümer so für den allgemeinen Verkehr geöffnet worden sein oder zumindest von ihm in Kenntnis der Benutzung durch andere Verkehrsteilnehmer so genutzt werden.⁵ Musterbeispiele sind das Tankstellengelände⁶, der Parkplatz eines Einkaufszentrums⁷ und das Gewerbelände.⁸ Ausreichend für die Annahme eines 4

1 Vgl. *OLG Celle* v. 25.03.2004 – 5 U 7/04, JurionRS 2004, 12368 = SP 2004, 294 = NJW-Spezial 2004, 160 = NVwZ-RR 2004, 553 mit Grenzfall: Fahrzeug im öffentlichen Verkehrsraum mit Mäharbeiten im Randstreifen.

2 Vgl. *VG Meiningen* v. 26.10.2010 – 2 K 260/00.

3 Vgl. *BGH*, v. 30.01.2013 – 4 StR 527/12, JurionRS 2013, 32147 = VRR 2013, 148 bespr. v. *Deutscher*.

4 Vgl. *OLG Karlsruhe*, v. 28.03.2012 – 7 U 104/11, JurionRS 2012, 25403 (Räumspflicht auf öffentlichen Verkehrsflächen)

5 Vgl. *BGH*, v. 02.04.1957 – VI ZR 44/56, JurionRS 1957, 14747 = VRS 12, 414; *OLG Braunschweig* v. 08.05.1964 – Ss 87/64, VRS 27, 458; *LG Saarbrücken* v. 23.01.2009 – 13 S 165/08, JurionRS 2009, 43328.

6 Vgl. *OLG Dresden* v. 11.12.2006 – Ss (OWi) 650/06, JurionRS 2006, 31202 = NZV 2007, 152 = SVR 2007, 434 = VRR 2007, 153 bespr. v. Krumm = zfs 2007, 172; *LG München I*, 23.02.2016 – 31 T 2775/16, JurionRS 2016, 11466.

7 Vgl. *AG Ulm* v. 31.03.2005 – 3 C 29/05, JurionRS 2005, 26655 = NZV 2005, 475 = NJW-RR 2005, 972.

8 Vgl. *KG Berlin*, v. 06.10.2010 – 12 U 24/10, JurionRS 2010, 28830 = VRR 2011, 42.

öffentlichen Verkehrsraumes ist damit schon allein die generelle⁹ Duldung¹⁰ als solchen durch den Eigentümer.

Entsprechend kann grds. Straßenverkehr auch in einer Privatstraße oder einem privaten Platz stattfinden.¹¹

3. Rein der privaten Nutzung bestimmte Wege und Plätze

- 5 Es gibt Verkehrsflächen, die vom öffentlichen Verkehrsraum getrennt sind und ausschließlich einem privaten oder **selektiv gestatteten Nutzerkreis** dienen. Dies ist dann der Fall, wenn nicht jedermann in den Verkehrsraum einfahren kann. Entweder wird durch ein Verbotsschild das Befahren und Betreten durch den Berechtigten untersagt oder das Gelände wird durch ein Tor oder eine Schranke gesichert. Durch diese Maßnahmen wird der allgemeine Verkehr ausgeschlossen und durch individuell ausgestellte Berechtigungen ein besonderer Verkehr auf dem privaten Gelände eröffnet. Beispiele¹² hierfür finden sich nicht nur bei privaten Berechtigten oder Eigentümern, wie beim Mietshausparkplatz,¹³ beim Garagenhof¹⁴ beim Werksgelände,¹⁵ beim Betriebsparkplatz,¹⁶ beim Gelände eines Großmarktes,¹⁷ einer Werkstatthalle¹⁸ und beim Hotelparkplatz.¹⁹ Auch der Staat als Eigentümer mit besonderer Rechtsbeziehung zu seinen Bediensteten und Soldaten kann den allgemeinen Zugang zu seinen Verkehrsflächen beschränken, wie etwa

- 9 Vgl. *OLG Karlsruhe* v. 24.11.2010 – 3(4) SsBs 559/10 AK 203/10, JurionRS 2010, 36722 = DAR 2011, 273 = NJW-Spezial 2011, 141 = VRR 2011, 202 (Privatgelände als Treffpunkt für illegale Autorennen).
- 10 Vgl. *Marschall/Grupp*, Bundesfernstraßengesetz, § 1 FStrG, Rn. 10; *Kodall/Krämer* S. 127, Rn. 15.3; *Rebler* DAR 2005, 65 (66).
- 11 Vgl. *KG*, v. 12.02.2004 – 12 U 258/02, JurionRS 2004, 36147 = SP 2004, 224 = VersR 2005, 135 = SVR 2004, 385 = VRS 106, 343; *LG Tübingen* v. 31.05.2010 – 7 S 11/09, JurionRS 2010, 40585 = NJW 2010, 2290 = NZV 2010, 524 (Abgrenzung von Individualparkplätzen zu Parkplatz für jedermann).
- 12 Umfangreiche Beispiele aus der Rspr. für öffentliche und nichtöffentliche Flächen bei *Rebler* DAR 2005, 65 (66 – 67).
- 13 Vgl. *BayObLG*, v. 24.05.1982 – RReg. 2 St 84/82, VRS 63, 287; s.a. *OLG Braunschweig* v. 08. 05.1964 – Ss 87/64, VRS 27, 458; *OLG Rostock* v. 28.11.2003 – 1 Ss 131/03 I 79/03, SVR 2004, 234, bespr. v. *Ferner*; *KG Berlin*, v. 18.11.2008, 2 Ss 330/08 – 3 Ws (B) 419/08, JurionRS 2008, 26936; *LG Saarbrücken* v. 23.01.2009 – 13 S 165/08, JurionRS 2009, 43328.
- 14 Vgl. *LG Bonn*, Beschl. v. 04.10.2004 – 34 Qs 187/04, JurionRS 2004, 42474 = VRR 2005, 4; *OLG Hamm*, 04.03.2008 – 2 Ss 33/08, JurionRS 2008, 11856 = NJW-Spezial 2008, 395 = NZV 2008, 257 = StRR 2008, 434 = VRR 2008, 230 = zfs 2008, 351 (daher keine Unfallflucht).
- 15 Vgl. *BAG*, v. 14.12.2000 – 8 AZR 92/00, JurionRS 2000, 10153 = DB 2001, 595 = NJW 2001, 2039 = VersR 2001, 720; *BGH*, v. 04.03.2004 – 4 StR 377/03, BGHSt 49, 128 = JurionRS 2004, 26202 = NJW 2004, 479 = DAR 2004, 399 = VRS 107, 35 = VersR 2005, 92; *OLG Köln* v. 30.01.2002 – 13 U 82/01, JurionRS 2002, 11642 = DAR 2002, 417 = PVR 2002, 345 = VRS 102, 432 = VersR 2002, 1117.
- 16 Vgl. *OLG Saarbrücken* v. 19.12.2000 – 4 U 941/99 – 289, JurionRS 2000, 40353 = r+s 2002, 67 (Revision vom *BGH*, v. 03.07.2001 – VI ZR 34/01 nicht angenommen); *LG Bochum* v. 31.08.2004 – 2 O 222/04, NZV 2005, 104.
- 17 Vgl. *BGH*, v. 09.10.1962 – VI ZR 249/61, JurionRS 1962, 10938 = MDR 1963, 152 = NJW 1963, 152 = VersR 1962, 1209.
- 18 Vgl. *OLG Brandenburg* v. 17.02.2004 – 7 U 157/03, JurionRS 2004, 42077 = DAR 2005, 27.
- 19 Vgl. *BGH*, v. 09.03.1961 – 4 StR 6/61, BGHSt 16, 7 ff. = JurionRS 1961, 16344 = DAR 1961, 205 = MDR 1961, 617 = NJW 1961, 1124; *OLG Dresden* v. 24. 09.2004 – 1 U 832/04, r+s 2004, 479, bestätigt durch *BGH*, v. 25.10.2005 – VI ZR 334/05, JurionRS 2005, 26237 = DAR 2006, 201 = MDR 2006, 634 = r+s 2006, 127 = SVR 2006, 263 = VersR 2006, 221 = VRS 110, 218 = zfs 2006, 203; *LG Detmold* v. 14.04.2010 – 10 S 150/09, JurionRS 2010, 18565 = SVR 2010, 3 = VRR 2010, 282 = NJW-RR 2010, 1538 (Eisfläche).

beim Behördenparkplatz,²⁰ Lehrerparkplatz²¹, dem Kasernen-²² oder dem Universitätsgelände.²³ Schließlich gehören auch die Betriebshöfe²⁴ der Verkehrsbehörden bzw. Straßenmeistereien zu den nichtöffentlichen Plätzen, da dort Fahrzeuge sichergestellt werden können, die nicht im öffentlichen Verkehrsraum verbleiben dürfen.

4. Sonstige Flächen

Neben den öffentlichen und privaten Verkehrsflächen gibt es auch Flächen, die von Fahrzeugen 6 befahren werden, obwohl sie gar keine (Straßen-) Verkehrsflächen sind.

Hierzu sind insb. die **landwirtschaftlichen Betriebsflächen** zu zählen, auf denen der Landwirt mit seinem Traktor das Feld umpflügt²⁵, eine Wiese mäht und Heu mit einem Kreiselschwader²⁶ wendet oder der Lohnfuhrunternehmer mit seiner Erntemaschine die Rüben aus dem Acker zieht.²⁷ Rasenflächen gehören nicht zum öffentlichen Verkehrsraum.²⁸

Fahrzeuge können im Autosalon oder auf einem Gelände eines Gebrauchtwagenhändlers stehen.

Auf Baustellen herrscht Baustellenverkehr mit Fahrzeugen, die als Arbeitsmaschinen eingesetzt werden. Dabei werden bspw. Muldenkipper mit Radladern beladen oder mit einem Autokran Baustahlmatten von einem LKW entladen und auf einer Geschossdecke eines Rohbaus abgesetzt.

Auf einem Hüttengelände oder an einer Entsorgungsanlage werden Erze, Wertstoffe oder Müll abgeladen.

Flurförderfahrzeuge oder Gabelstapler²⁹ fahren in Zugangsbereichen von Regalen in Werkshallen von Fabrikunternehmen oder auch in Lager- und Verkaufsbereichen von Baumärkten oder großen Lebensmittelläden und Getränkevertrieben.

II. Anwendbares Recht

1. Nur im öffentlichen Verkehrsraum geltende Rechtsnormen

Im öffentlichen Verkehrsraum gelten besondere Vorschriften, die letztlich dem Schutz der Allgemeinheit vor Gefahren dienen. Straßenverkehrsrecht ist damit ein spezielles Gefahrenabwehrrecht.³⁰ Sinn und Zweck ist es, alle Personen zu schützen, die irgendwie mit anderen Verkehrsteilnehmern in Berührung kommen könnten. Mehrere Vorschriften knüpfen daher an den Begriff »öffentlicher Verkehrsraum« an.³¹

20 Vgl. *VG Sigmaringen*, v. 21.12.2005 – 1 K 533/05, JurionRS 2005, 46577 = NZV 2006, 560 = NVwZ-RR 2006, 569.

21 Vgl. *LG Bochum* v. 05.03.2004 – 5 S 195/03, JurionRS 2004, 42468 = NJW-RR 2004, 824 = NZV 2004, 366.

22 Vgl. *OLG Celle VerkMitt* 1958, 58.

23 Vgl. *OLG Karlsruhe Justiz* 1980, 485.

24 Vgl. *LG München I*, 23.02.2016 – 31 T 2775/16, JurionRS 2016, 11466.

25 Vgl. Fall des *LG Kleve* 3 OH 3/06.

26 Vgl. *BGH* v. 24.03.2015 – VI ZR 265/14, JurionRS 2015, 14026 = DAR 2015, 303 = MDR 2015, 650 = NJW 2015, 1681 = VersR 2015, 638 = zfs 2015, 495.

27 Vgl. *OLG Hamm* v. 10.10.1995 – 34 U 25/95, JurionRS 1995, 16194 = MDR 1996, 149 = NJW 1996, 1354 = SP 1996, 310 = zfs 1996, 290 = NZV 1996, 234 = VersR 1997, 505.

28 Vgl. *BGH*, v. 08.06.2004 – 4 StR 160/04, JurionRS 2004, 14115 = DAR 2004, 529 = NZV 2005, 50 = VRS 107, 179 = VersR 2005, 997.

29 Vgl. *OLG Koblenz* v. 18.02.2003 – 3 U 167/01, JurionRS 2003, 39201 (mit Abgrenzung zur Versicherungspflicht).

30 Vgl. *Steiner JuS* 1984, 1 (2).

31 Zur Entwicklung der Nutzung von Verkehrsräumen s. *Steiner DAR* 2006, 661 ff.

Nur dort gelten dann auch die Fahrerlaubnisverordnung (FeV) zum Führen eines Kfz in diesem Verkehrsraum, die Zulassungsvorschriften für Fahrzeugführer und von Fahrzeugen nach der FZV und StVZO³² sowie die Verhaltensvorschriften nach der StVO.³³ Daneben gelten die Haftungsnormen nach dem StVG und die Regelung des Versicherungsschutzes nach dem PflVG.

Schließlich knüpfen an den öffentlichen Verkehrsraum strafrechtliche Tatbestände an. Die genaue Unterscheidung der Verkehrsräume ist für die Anwendung des Strafrechts entscheidend. Selbst in Grenzbereichen ist dies der Strafgerichtsbarkeit aber zutreffend³⁴ möglich. Auf die dortigen Fragestellungen³⁵ ist hier nicht näher einzugehen.

Selbst für die Sachverständigenentschädigung kann es von Bedeutung sein, ob ein Unfall im öffentlichen Verkehrsraum oder ein sonstiger an einem Fahrzeug entstandener Schaden zu bewerten ist.³⁶

2. Rechtsnormen außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes

- 8 Im öffentlichen Verkehrsraum besteht keine Sonderbeziehung unter den Verkehrsteilnehmern. Die Verkehrsteilnehmer nutzen lediglich ihr Grundrecht auf Mobilität³⁷ nach Art. 2 Abs. 1 GG. Folglich besteht dort für sie ein größeres Schutzbedürfnis als im privaten, nichtöffentlichen Verkehrsraum.
- 9 Im Nichtöffentlichen Verkehrsraum ist dies anders. Es gelten daher dort grds. nur die allgemeinen Haftungsnormen, wie etwa die in § 823 Abs. 1 und 2 BGB.

Eine Besonderheit besteht bei § 7 StVG. Grds. gilt die Norm nur im öffentlichen Verkehrsraum. Von Bedeutung ist sie jedoch, wenn das Fahrzeug durch den Motor bewegt wird oder eine seiner Betriebseinrichtungen in Bewegung ist.³⁸ Dann greife auch in diesen Fällen nach der **maschinentechnischen Auffassung**³⁹ ebenfalls für diese Verkehrsräume die Haftung aus Betriebsgefahr.⁴⁰ So begründet man sogar eine Halterhaftung, wenn es nicht einmal zu einer Berührung⁴¹ gekommen ist und sich ein Fußgänger durch Fehlreaktion auf ein Fahrzeug selbst verletzt.

32 Vgl. *OLG Koblenz* v. 28.01.2003 – 3 U 167/01, JurionRS 2003, 17561 = DAR 2004, 450 = VRS 105, 6 (Gabelstapler); *Rebler/Friedrich* SVR 2004, 290 ff.

33 Vgl. *BGH*, v. 04.03.2004 – 4 StR 377/03, BGHZ 49, 128 = JurionRS 2004, 26202 = NJW 2004, 479 = DAR 2004, 399 = VersR 2005, 92 = VRS 107, 35 = NZV 2004, 479.

34 Vgl. *BGH*, v. 05.10.2011 – 4 StR 401/11, JurionRS 2011, 2907 = DAR 2012, 389 = NStZ 2012, 7 = NZV 2012, 6 = StRR 2012, 68 = StV 2012, 218 = VRR 2012, 31.

35 Zu den strafrechtlichen Aspekten s. Himmelreich/Halm/Winkler, Kap. 33 Rdn. 8 ff.; Ludovisy/Eggert/Burhoff, Praxis des Straßenverkehrsrechts, Teil 6, Rn. 91 ff.; s.a. exemplarisch *OLG Köln* v. 19.07.2011 – III-1 RVs 138/11, JurionRS 2011, 20299 = DAR 2011, 541 = NZV 2011, 619 = StRR 2011, 398 = VRR 2011, 350 = zfs 2011, 588.

36 Vgl. *LG Osnabrück*, v. 01.09.2015 – 9 T 419/15, JurionRS 2015, 24475 = JurBüro 2015, 655.

37 *Ronellenfisch* DAR 1992, 321 ff.

38 Vgl. *OLG Köln*, v. 30.01.2002 – 13 U 82/01, JurionRS 2002, 11642 = DAR 2002, 417 = PVR 2002, 345 = VRS 102, 432 = VersR 2002, 1117 (1118).

39 Vgl. *BGH*, v. 23.05.1978 – VI ZR 150/76, BGHZ 71, 212 = JurionRS 1978, 11583 = DAR 1978, 227 = MDR 1978, 1014 = VersR 1978, 827 = NJW 1978, 1582; *OVG Nordrhein-Westfalen*, v. 09.06.1994 – 9 A 2130/92, JurionRS 1994, 14148 = NZV 1995, 88 = NVwZ-RR 1995 – 84 = zfs 1995, 160.

40 Grenzfall: Eingangsbereich eines privaten Geländes einer Trabrennbahn, *BGH*, v. 25.10.1994 – VI ZR 107/94, JurionRS 1994, 15599 = NZV 1995, 19 = VersR 1995, 90 = NJW-RR 1995, 215 = r+s 1995, 44.

41 Vgl. *BGH*, v. 10.10.1972 – VI ZR 104/71, JurionRS 1972, 11080 = DB 1973, 232 = MDR 1973, 208 = NJW 1973, 44 = VersR 1973, 83; *OLG Brandenburg*, v. 20.11.2012 – 6 U 36/12, JurionRS 2012, 28986 = VRR 2013, 82.

Nach einer nochmals weiteren Auslegung soll auch dort ein Haftungsprivileg nicht gelten, wenn auf einem Fabrikgelände stehende Fahrzeuge fehlerhaft abgestellt sind und behindern.⁴²

Dem ist entgegenzutreten. Von einem »Haftungsprivileg« kann dort keine Rede sein, wo man sich anschickt, durch eine weite Auslegung auch für die Bereiche eine Haftungsnorm zu etablieren, für die sie offenkundig nicht geschaffen wurde. Bereits die maschinentechnische Auslegung beinhaltet ja einen erweiterten Anwendungsbereich der Haftungsnorm über den öffentlichen Verkehrsraum hinaus. Die Grenzen des Wortlauts des § 1 StVG werden dort längst überschritten. 10

Der Schutzzweck der Haftungsnorm wird falsch verstanden, wenn man ihn auf jeden Bereich ausweitet, der mit dem eigentlichen Straßenverkehrsgeschehen im öffentlichen Verkehrsraum nicht mehr in Verbindung steht.⁴³ Es gilt lediglich diejenigen zu schützen, die zwangsläufig zur Verwirklichung ihrer Freiheitsrechte am allgemeinen Straßenverkehr teilnehmen und somit Risiken durch das Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer ausgesetzt sind.

Der VI. Zivilsenat des *BGH* ist seit Mitte der 90er Jahre allerdings bestrebt, den Anwendungsbereich der Ausnahmvorschrift kontinuierlich auszuweiten. So verlangte er in der Trabrennbahnentscheidung⁴⁴ nicht einmal mehr, dass ein Unimog sich noch in Bewegung befinden müsse. Er ließ es ausreichen, wenn ein Pferd auf seinem Weg in den Stall gegen das abgestellte Fahrzeug rennt.

Die Anwendung der Haftungsnorm im nichtöffentlichen Verkehrsraum stellt eine Analogie dar, denn das, was im Straßenverkehr gesetzlich vorgeschrieben ist, solle nun auch andernorts gelten. Allerdings vermeidet der VI. Zivilsenat, die Dinge offen beim Namen zu nennen, da er sonst von **§ 7 Abs. 1 StVG analog** sprechen müsste.

Tatsächlich besteht jedoch gar keine Regelungslücke, die durch Richterrecht geschlossen werden müsste. Entsprechend weitreichende Regelungen für den konkreten Anwendungsbereich von Haftungsnormen sind zudem allein dem Gesetzgeber vorbehalten. Ansonsten ist von einem Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip auszugehen.⁴⁵

In seiner Tiefgaragenbrand-Entscheidung⁴⁶ geht der VI. Zivilsenat sogar noch einen Schritt weiter. Ein PKW war in einer Tiefgarage eines Mehrfamilienhauses ordnungsgemäß bereits länger als einen Tag geparkt. Das Kraftfahrzeug entzündete sich im Bereich des Motorraums, ohne dass die Ursache geklärt wurde. Durch den Brand wurde ein benachbart geparktes Fahrzeug beschädigt. Das *LG Karlsruhe*⁴⁷ kam auf die Idee, allein⁴⁸ die schadensstiftende Betriebseinrichtung zur Begründung einer Haftung ausreichen zu lassen und ließ die Revision zu. Der *BGH* bestätigte die Auffassung und erhielt massive Kritik.⁴⁹

42 Vgl. *Grüneberg* NZV 2001, 109 (110); Hentschel/*König*/Dauer Straßenverkehrsrecht, Rn. 5 a zu § 7 StVG; dagegen zutreffend *LG Düsseldorf* v. 18.11.2011 – 20 S 107/11, JurionRS 2011, 37582 (auf Firmengelände umfallendes Motorrad beschädigt PKW).

43 Vgl. *Dörr* MDR 2011, 1083 ff.

44 Vgl. *BGH*, 25.10.1994 – VI ZR 107/94, MDR 1995, 42 = NJW-RR 1995, 215 = NZV 1995, 19 = VersR 1995, 90.

45 Vgl. *BGH*, 25.01.1971 – III ZR 208/68, BGHZ 55, 229 (232) = JurionRS 1971, 11196 = DÖV 1971, 788 = DVBl. 1972, 109 = MDR 1971, 463 = NJW 1971, 607 = VersR 1971, 452.

46 Vgl. *BGH*, 21.01.2014 – VI ZR 253/13, BGHZ 199, 377 = JurionRS 2014, 10812 = DAR 2014, 196 = MDR 2014, 339 = NJW 2014, 1182 = NZV 2014, 207 = r+s 2014, 194 = VersR 2014, 396 = VRR 2014, 142 bespr. v. Notthoff = zfs 2014, 257.

47 Vgl. *LG Karlsruhe* v. 28.05.2013 – 9 S 319/12, JurionRS 2013, 38962 = BeckRS 2013, 09011 = VRR 2014, 27 bespr. v. Notthoff.

48 Richtig daher *LG Frankenthal* v. 26.04.2012 – 8 O 47/11, JurionRS 2012, 27527 (Betonmisch- und Betonpumpenfahrzeuge in einer abgeschlossenen Halle).

49 Vgl. *Herbers* NZV 2014, 207, *Lemcke* r+s 2014, 194, *Schwab* DAR 2014, 196; Burmann/Jahnke DAR 2016, 313 (319).

Kapitel 2 Besonderheiten bei Unfällen mit Fahrzeugen außerhalb des öffentl. Verkehrsraumes

Die Entscheidung enthält mehrere grundlegende Fehler. So war das Fahrzeug außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums in der privaten Tiefgarage abgestellt worden. Das Fahrzeug sollte nicht verwendet werden. Der Motor war außer Betrieb gesetzt; das Fahrzeug wurde nicht gebraucht. »Bei dem Betrieb« ist **aktiv** zu verstehen, da nach dem Wortlaut von einem »**bei dem Betreiben**« auszugehen ist. Hier reduziert der Haftungssenat die Tatbestandsvoraussetzungen auf die bloße Betriebseinrichtung, also ein passives Element. Er stellt damit allein auf die reine Sachgefahr eines Kfz ab.

Diese Reduzierung der Haftungsanforderungen widerspricht nicht nur dem Wortlaut, sondern auch der Tatsache, dass § 7 StVG nicht nur für Kraftfahrzeuge, sondern auch für Anhänger gilt. Es ist daher unverständlich, warum er ausschließlich auf die Sachgefahren eines Kraftfahrzeugs abstellt. Hätte er den motorlosen Anhänger mit einbezogen, wäre ihm aufgefallen, dass seine Argumentation hinkt.

Da hilft es auch nichts, wenn der Senat explizit einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der fehlerhaften Betriebseinrichtung und dem Schaden fordert. Dies gilt schließlich bei allen Haftungsnormen, wie schon in dem gesetzlich vorgeschriebenen Normalfall »bei dem Betrieb«. Wie sollte sich ansonsten eine verursachungslose Haftung für Schäden begründen lassen?

Der Haftungssenat hat sich sogar noch weiter verstiegen, als er es bei der gesamtschuldnerischen Verurteilung mit dem Kfz-Haftpflichtversicherer beließ. Unabhängig von der Frage, ob der Direktanspruch außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums zur Anwendung kommen kann, hätte ihm auffallen müssen, dass spätestens mit dem Abstellen des Fahrzeugs im nichtöffentlichen Verkehrsraum das Fahrzeug nicht mehr im Gebrauch ist.

§ 1 PflVG, § 2 KfzPflVV sowie A.1.1.1 AKB 2015 verpflichten aber nur dann zur Gewährung von Versicherungsschutz, wenn der Schaden durch den Gebrauch eintritt. Der Haftungssenat weitet damit nicht nur den Anwendungsbereich der Haftungsnorm aus, er verpflichtet sogar den Versicherer über den gesetzlichen Auftrag und die versicherungsvertragliche Vereinbarung hinaus, selbst diesen Schaden während des »Nichtgebrauchs« auch noch zu decken.

Der Haftungssenat verzettelt sich mit seinen unbegründeten Haftungserweiterungen somit auch noch im Versicherungsrecht.

Der geschädigte Eigentümer des PKW kann sich zudem über seine Teilkaskoversicherung ebenso schadlos halten, wie der Grundstückseigentümer über seine Brandversicherung.

Es ist zwar zuzugeben, dass in § 7 StVG selbst keine wörtliche Eingrenzung auf den öffentlichen Verkehrsraum enthalten ist, wie in § 1 StVG. Verwunderlich ist es aber dennoch, dass gerade der Haftungsnorm – anders als alle anderen Normen dieses Gesetzes – ein noch größerer Anwendungsbereich zugemessen werden soll.

Dagegen spricht die Systematik des StVG. Danach kann nicht erwartet werden, dass nochmals ausdrücklich der Anwendungsbereich des § 7 StVG zu begrenzen wäre. Statt einer erweiternden Auslegung ist eine **teleologische Reduktion**⁵⁰ vorzuziehen, da Ausnahmetatbestände im Haftungsrecht eng auszulegen sind.

Lediglich mit Gedanken an den (Verkehrs-) Opferschutzes mag man versucht sein, entsprechend der maschinentechnischen Auffassung diese Erweiterung noch zu gewähren. Allerdings steht dies im Widerspruch zu den Anforderungen unserer Rechtsordnung, da eine Ausdehnung der Gefährdungshaftung zugleich einen Eingriff in die Grundrechte aus Art. 3 und 14 GG bedeutet. Schließlich muss ein Fahrzeug im nichtöffentlichen Verkehrsraum erst gar nicht versichert und zugelassen

⁵⁰ Schwab DAR 2011, 11 (15).

sein. Die Halterhaftung kann nicht – so offenbar aber der *BGH*⁵¹ – davon abhängig gemacht werden, ob die Zulassung erfolgt ist und/oder Versicherungsschutz besteht.

Im Kontext mit anderen Normen besteht insb. auch kein zusätzliches Schutzbedürfnis und somit kein Erfordernis für eine noch weitere Ausdehnung der Haftungsnorm. Es mag sein, dass auf einem nichtöffentlichen Betriebsgelände oft dichter Fahr- und Warteverkehr herrscht.⁵² Wer sich aber auf ein solches Gelände begibt weiß, dass dort die StVO, die StVZO und auch die FeV nicht⁵³ gelten und der Verkehr eigenen Regeln unterliegt. Entsprechend schwer tun sich Gerichte, ohne hinreichenden Grund eine Gefährdungshaftung zu bejahen und gleichzeitig einen Verstoß gegen die StVO mangels Anwendbarkeit zu verneinen. Das produziert in sich unschlüssige⁵⁴ Urteile.

Dem Unternehmer bspw. muss es doch gestattet sein, auf den Verkehrsflächen seines – vom öffentlichen Verkehrsraum abgegrenzten – Betriebsgeländes überall nach Belieben seine Fahrzeuge abstellen zu dürfen.⁵⁵ Eine so weitgehende Einschränkung persönlicher Rechte, insb. der Berufsausübung aus Art. 12 GG und des Eigentumsrechts aus Art. 14 GG, darf es nicht geben. Dabei kann es egal sein, ob Fahrzeuge »fehlerhaft« abgestellt sind oder behindern. Wenn sie behindern, stört dies nur die Arbeitsabläufe im Unternehmen. Von »fehlerhaft« kann schon keine Rede sein, da man auf einem Gelände, auf dem die StVO nicht gilt, auch nicht dagegen verstoßen kann. Folglich können auch Besucher, Lieferanten und Abholer mit ihren Fahrzeugen nicht gegen derartige Rechtsnormen verstoßen, weil sie dort nicht gelten.

Daran ändert auch nichts, wenn der Grundstückseigentümer oder Berechtigte den Verkehr selbst regelt und an der Einfahrt zum nichtöffentlichen Betriebsgelände ein Schild mit der Aufschrift »hier gilt die StVO« anbringt.⁵⁶ Dies kann nur bedeuten, dass die StVO wegen der Tatsache, dass es sich um nichtöffentlichen Verkehrsraum handelt, verwaltungsrechtlich nicht gilt. Erst über die privatrechtliche Aufforderung werden die Normen der StVO in den vom Berechtigten gewünschten Verhaltenskodex übertragen. Wer die StVO auf seinem Gelände gelten lassen will, schafft lediglich eine zumindest für Fahrerlaubnisinhaber eindeutige Ordnung, wie er sich das Verhalten auf seinem Betriebsgelände vorstellt. Zudem kann unterstellt werden, dass die Mindestanforderungen an gegenseitige Rücksichtnahme, wie sie in § 1 StVO geregelt ist, auf andere Bereiche übertragbar⁵⁷ ist. Dies bedeutet aber nicht, dass er hiermit zugleich eine Haftungsregelung nach § 7 StVG in Geltung setzen möchte. Schließlich sind die StVO nicht mit dem StVG und die Verhaltensvorschriften schon gar nicht mit der Haftungsnorm gleichzusetzen.⁵⁸

Anders sieht es bei gefährlichen Gütern aus. Das **Gefahrgutrecht** gilt nicht nur im Straßenverkehr, sondern sogar noch über die reine Beförderung des Gutes hinaus für vorbereitende und nachbereitende Tätigkeiten. Folglich sind die Normen auch außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes anwendbar. Die Einschränkung des Haftungslimits nach § 12a Abs. 4 StVG steht dem nicht entgegen. Die Vorschrift belegt nur, dass nicht über die Hintertür des raumübergreifenden Gefahrgutrechts eine Ausweitung der Betriebsgefahr stattfinden dürfe. Die Gefahrgutverordnung

51 Vgl. *BGH*, v. 07.06.1988 – VI ZR 203/87, JurionRS 1988, 13177 = MDR 1988, 952 = DAR 1989, 99 = NZV 1988, 140 (Prüfung der Verschuldenshaftung des Halters).

52 So Hentschel/*König*/Dauer Rn. 5 a zu § 7 StVG.

53 Vgl. *LG Saarbrücken* v. 07.05.2010 – 13 S 14/10, JurionRS 2010, 40560 (im Einzelfall analoge Anwendung der StVO).

54 Paradebeispiel *OLG Rostock* v. 11.03.2011 – 5 U 122/10, JurionRS 2011, 21107 = DAR 2012, 263.

55 Vgl. *OLG Köln* v. 30.01.2002 – 13 U 82/01, JurionRS 2002, 11642 = DAR 2002, 417 = PVR 2002, 345 = VRS 102, 432 = VersR 2002, 1117.

56 Vgl. *OLG Köln* v. 30.01.2002 – 13 U 82/01, JurionRS 2002, 11642 = DAR 2002, 417 = PVR 2002, 345 = VRS 102, 432 = VersR 2002, 1117.

57 Insoweit zutreffend *OLG Karlsruhe* Ur. v. 02.07.2012 – 1 U 8/12, JurionRS 2012, 17833 = VRR 2012, 322.

58 Entsprechend dem Hinweis auf dem Schild an der Betriebseinfahrt.

Straße, Schiene und Binnenschifffahrt (GGVSEB) hat nach einem Urteil des *OLG Hamm* Schutzgesetzcharakter i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB.⁵⁹

- 13 Für Gabelstapler⁶⁰ und Flurförderfahrzeuge nach § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 FeV wird ein spezieller Führerschein, ein Fahrerausweis für Flurförderfahrzeuge verlangt, auch wenn man sich nicht im öffentlichen Verkehrsraum mit den Fahrzeugen bewegt. Es handelt sich dabei um die Umsetzung von Unfallverhütungsvorschriften⁶¹ der Berufsgenossenschaften in den örtlichen Betrieben, in denen die Mitarbeiter mit den Spezialfahrzeugen arbeiten. Unfallverhütungsvorschriften sind keine Rechtsnormen,⁶² beinhalten aber durch den Fachverband aufgestellte Verhaltensregeln, die für eine Haftungsbeurteilung nützlich sein können.⁶³

III. Haftungsrechtliche Besonderheiten

- 14 Wie bereits zuvor dargestellt, kommt nach hier vertretener Meinung die Betriebsgefahr nach § 7 StVG in nichtöffentlichen Verkehrsräumen nicht zur Anwendung. In sonstigen Räumen, die keine Verkehrsflächen sind, ist die Anwendung generell ausgeschlossen.

1. Allgemeine Verträge

- 15 Bei Unfällen im Zusammenhang mit Fahrzeugen auf Verkehrsflächen und sonstigen Räumen, in denen der allgemeine Verkehr ausgeschlossen ist, besteht häufig eine **besondere Rechtsbeziehung** zwischen den Unfallbeteiligten. So handelt es sich um Kunden, Lieferanten oder sonstige Personen, die in einer privatrechtlichen Sonderbeziehung, sei es durch Kauf- oder Werkvertrag, oder vielleicht auch aufgrund eines Miet-, Pacht- oder Arbeitsverhältnisses entsprechend zueinander stehen.⁶⁴ Es werden oftmals auch nebenvertragliche Schutzpflichten verletzt. Des Weiteren kann sich durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) ein besonderer Haftungsrahmen, Haftungsausschluss oder eine Haftungslimitierung ergeben. Zudem kann eine Sonderbeziehung in einer Miteigentümergeinschaft nach dem WEG bestehen. Diese Besonderheiten der vertraglichen Seite sind bei der Regulierung der Ansprüche zu beachten.

2. Arbeitswelt

- 16 Besonderheiten können sich aus dem Arbeitsrecht ergeben, wenn Arbeitnehmer und Arbeitgeber auf dem Werksgelände eines Betriebes – oder in einem Gewerbe- oder Industriepark mehrerer Betriebe – mit Schäden konfrontiert werden.

Zudem ist es der Bereich, in dem sich Arbeitnehmer nicht nur eines Betriebes, sondern verschiedener Betriebe allein aufgrund ihrer besonderen Tätigkeit vor Ort sehr nahe kommen oder sogar bewusst und gewollt zusammen arbeiten. Kommt es hierbei zu Schäden, kann eine Haftung für

59 Vgl. *OLG Hamm* v. 17.03.1992 – 7 U 103/91, JurionRS 1992, 15168 = NJW-RR 1993, 914 (Urteil noch zur GGVS; später GGVSE; seit 01.07.2009 GGVSEB); *OLG Frankfurt am Main*, v. 20.04.2007 – 3 U 203/05, JurionRS 2007, 49228 = TranspR 2008, 472 m. Anm. *Boettge* (NZB zurückgewiesen *BGH*, v. 04.03.2008 – VI ZR 137/07).

60 Vgl. *OLG Koblenz* v. 18.02.2003 – 3 U 167/01, JurionRS 2003, 39201 (Abgrenzung zur Versicherungspflicht).

61 UVV-VBG 12 a.

62 Vgl. *BGH*, v. 29.11.1960 – VI ZR 35/60, JurionRS 1960, 14353 = VersR 1961, 160 (161); *BGH*, v. 07.12.1967 – III ZR 178/65, JurionRS 1967, 16462 = DVBl. 1968, 180 = JZ 1968, 189 = MDR 1968, 306 = NJW 1968, 641 (642) = VersR 1968, 305 (307); *OLG Düsseldorf* v. 06.02.1981 – 22 U 154/80, VersR 1982, 501 (Revision wurde zurückgenommen, nachdem PKH versagt wurde, *BGH*, v. 13.10.1981 – VI ZR 96/81); dagegen *OLG Hamm* v. 04.12.1997 – 6 U 102/97, JurionRS 1997, 31884 = MDR 1998, 599 = NJW-RR 1998, 1328 (1329) VersR 1999, 495.

63 Vgl. *OLG Hamm* v. 11.12.1978 – 13 U 173/76, VersR 1981, 37 (Fall mit Gabelstapler).

64 Zu einem Ölfleck auf gemietetem Parkplatz und Beweiskraft des Abnahmeprotokolls beim Auszug, s. *AG Köln* v. 11.12.2001 – 205 C 345/01.

den Personenschaden nach § 106 Abs. 3, 3 Alt. SGB VII wegen einer gemeinsamen Betriebsstätte⁶⁵ ausgeschlossen sein.⁶⁶ Liegen die Voraussetzungen einer Haftung nach § 7 StVG grds. vor, ist in diesem Umfeld zudem zu prüfen, ob möglicherweise auch nach § 8 Nr. 2 StVG diese Haftungsnorm ausgeschlossen ist.⁶⁷

3. Frachtrecht

Darüber hinaus kann es zu haftungsrechtlichen Auswirkungen kommen, weil bspw. der Frachtführer aufgrund einer Vereinbarung von Auftraggeber und Empfänger in einen haftungsrechtlichen Schutzbereich aufgenommen wurde. So kann die Haftung des Frachtführers für Schäden des Empfängers bereits nach dem HGB⁶⁸ oder anderen transportrechtlichen Vorschriften⁶⁹ ausgeschlossen oder begrenzt sein.⁷⁰ 17

4. Öffentliches Recht

Aber nicht nur aufgrund besonderer privatrechtlicher Beziehungen kann sich die sonst übliche Haftungssituation verschieben, auch durch öffentlich-rechtliche Dienstbeziehungen im Beamtenrecht kann es zu Auswirkungen bei der Behandlung privatrechtlicher Schadensersatzleistungen kommen. 18

IV. Fehlender Direktanspruch

Es gibt Fallgestaltungen, in denen zwar Fahrzeuge bei einem Unfall⁷¹ beteiligt sind, für die eine Kfz-Haftpflichtversicherung besteht, jedoch kein **Direktanspruch** gegen den Versicherer gegeben ist. 19

1. Ausnahmecharakter im Haftpflichtrecht

Im deutschen Haftpflichtrecht ist es bislang die Regel, dass es grds. keinen Anspruch des Geschädigten gegen den Versicherer gibt. In der Pflicht-Haftpflichtversicherung sind entgegen dem RegE 20

65 Näheres Engelbrecht, Kap. 15, Rdn. 112 ff.

66 Vgl. *OLG Köln* v. 02.08.2001 – 8 U 19/01, JurionRS 2001, 22820 = OLGR 2001, 379 = TranspR 2002, 211 0 VRS 101, 243 = VersR 2002, 575 (Fall: Lkw-Fahrer und Gabelstaplerfahrer; hier verneint) = PVR 2002, 138, bespr. v. *Engelbrecht*.

67 Vgl. *OLG Schleswig*, UrT. v. 17.04.2003 – 7 U 51/01, JurionRS 2003, 19092 = SVR 2004, 152 besprochen von *Schwab*; *OLG Oldenburg*, v. 14.10.2015 – 5 U 46/15, JurionRS 2015, 37443 = DAR 2016, 28.

68 Vgl. *BGH*, v. 05.10.2006 – I ZR 240/03, BGHZ 169, 187 = JurionRS 2006, 24617 = TranspR 2006, 454 m. Anm. *Heuer* = SVR 2006, 466, bespr. von *Schwab* = LMK 2006, 204386 m. Anm. *Koller* = VersR 2007, 86 m. Anm. *Boettge* = NJW 2007, 58 = WI 2007, 40 = DB 2006, 2570 = NZV 2007, 135 = MDR 2007, 413; zu Art. 17 CMR *OLG Köln*, UrT. v. 26.09.1985 – 7 U 8/85, JurionRS 1985, 31183 = VersR 1987, 178 nur Leitsatz = TranspR 1986, 285.

69 CMR; zu ADSp s. *BGH*, v. 06.07.1995 – I ZR 123/93, BGHZ 130, 223 = NJW 1995, 2991 = TranspR 1996, 23 = VersR 1995, 1379.

70 Zur begrenzten Haftung des Abschleppunternehmers s. *OLG Düsseldorf* v. 13.11.2000 – 1 U 270/99, JurionRS 2000, 20072 = DAR 2001, 124 = TranspR 2002, 397 = VersR 2001, 1302; *LG Frankfurt am Main*, v. 16.01.2002 – 2/1 S 263/01, JurionRS 2002, 38659 = VersR 2002, 1260 m. Anm. von *Protsch*; *OLG Köln* v. 29.07.2003 – 3 U 49/03, JurionRS 2003, 24581 = MDR 2004, 209 = OLGR 2003, 330 = TranspR 2004, 320 = VersR 2004, 1438 = SVR 2004, 187, bespr. von *Schröder*.

71 Bei reiner Absicherung auf öffentlicher Straße liegt schon kein Unfall vor, der Schadensersatzansprüche auslösen könnte, *AG Schwabach* VersR 2011, 1315; *LG Hof* v. 17.09.2010 – AZ: 22 S 20/10, VersR 2011, 913, mit völlig unzutreffender Begründung aufgeh. und zurückverwiesen durch *BGH*, v. 28.09.2011 – IV ZR 294/10, JurionRS 2011, 25980 = DAR 2011, 704 = MDR 2011, 1347 = NJW-RR 2012, 163 = NZV 2012, 34 = r+s 2012, 17 = VersR 2011, 1509 = VRR 2012, 24 = zfs 2011, 695 (im Ergebnis zutreffend Klageabweisung durch *LG Hof* UrT. v.; siehe zutreffend gegen *BGH* auch *M.Müller* r+s 2012, 584ff.

zum neuen VVG, Direktansprüche nur in besonderen Ausnahmefällen zugelassen, § 115 Abs. 1 Nr. 2 und 3 VVG. Nur im Bereich der Kfz-Haftpflichtversicherung gibt es jedoch die Ausnahme, dass der Versicherer direkt in Anspruch genommen werden kann, §§ 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG i.V.m. PflVG. Es handelt sich hierbei um einen gesetzlichen Schuldbeitritt i.R.d. Pflichtversicherung.⁷² Der Versicherer ist dann Gesamtschuldner nach § 115 Abs. 1 Satz 4 VVG.⁷³

Der Grund für die Einführung des Direktanspruches zum 01.10.1965 war, dass die Geschädigten es leichter haben sollten, den Schadensersatzanspruch durchzusetzen.⁷⁴ Insb. das Verkehrsopfer steht im Vordergrund und sollte nach dem Geschehen nicht auch noch erst mit dem Schädiger streiten müssen, um dann erst auf den Versicherer zurückgreifen zu können.⁷⁵ Dabei ist zu beachten, dass der deutsche Gesetzgeber nur die Vorgaben des Straßburger Übereinkommens von 1959 in deutsches Recht übernommen hat. Es ist daher nicht möglich, den Anwendungsbereich durch erweiternde Auslegung auszuweiten.

In der Praxis sind Kfz-Haftpflichtverträge für Radlader, Gabelstapler, »Follow-Me«-Fahrzeuge auf Flughäfen und Rennstrecken sowie für Raupenkräne oder ähnliche Sonderfahrzeuge nicht ungewöhnlich. Besteht eine Kfz-Haftpflichtversicherung für ein **nicht zugelassenes** Kfz, das vertraglich nur dazu bestimmt ist, im nicht-öffentlichen Verkehrsraum bewegt zu werden, besteht kein Versicherungsschutz, wenn das Fahrzeug im öffentlichen Verkehrsraum verwendet wird. Es besteht auch kein Direktanspruch, wenn dieses Fahrzeug – unter Verstoß gegen die vertragliche Verwendung – genutzt wird und dort einen Verkehrsunfall verursacht.

2. Schutzzweck

- 21 Da die Besserstellung eindeutig auf den Schutz des Verkehrsopfers ausgerichtet ist, kann der Direktanspruch dann nicht zur Anwendung kommen, wenn gar kein Erfordernis nach einer Versicherungspflicht besteht. § 1 PflVG stellt ausdrücklich darauf ab, dass es nur dann einer Haftpflichtversicherung bedarf, wenn das Kfz oder der Anhänger auf öffentlichen Plätzen und Wegen verwendet wird.⁷⁶ Der Begriff »öffentliche Wege und Plätze« soll dabei dem Wegerecht entsprechen. Im rein privaten Bereich gilt folglich keine Versicherungspflicht.⁷⁷

Befindet sich das haftpflichtversicherte Fahrzeug in diesem privaten Bereich und kommt es hier durch die Verwendung des Fahrzeugs zu einem Schaden, ist mit Blick auf den Zweckgedanken des § 1 PflVG nicht ersichtlich, dass nur deswegen ein Anspruch gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer unmittelbar bestehen soll, weil das Fahrzeug »zufällig« über einen Kfz-Haftpflichtvertrag haftpflichtversichert ist. Der Geschädigte auf dem Privatgelände kann nicht erwarten, dass er so behandelt wird, als wenn sich der Unfall im öffentlichen Verkehrsraum ereignet hätte.

Besteht jedoch – wie heute fasst noch die Regel – ein einheitlicher Kfz-Haftpflichtvertrag der neben den Anforderungen des PflVG die Deckung räumlich auf den nicht öffentlichen Bereich

72 Vgl. Looschelders/*Pohlmann/Schwartz* VVG-Kommentar, § 115 VVG Rn. 3; *Feyock/Jacobsen/Lemor* Kraftfahrtversicherung, Rn. 10 zu § 115 VVG.

73 Vgl. *BGH*, v. 30.10.1980 – III ZR 132/79, JurionRS 1980, 12110 = DAR 1981, 85 = MDR 1981, 387 = NJW 1981, 681 = VersR 1981, 134.

74 Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter v. 05.04.1965, BGBl. II S. 281.

75 Bietet aber auch Schutz für den Versicherungsnehmer und die mitversicherten Personen, einen Insolvenzschutz, sowie Schutz hinsichtlich der Ausgestaltung der Versicherungsbedingungen, s. hierzu *Feyock/Jacobsen/Lemor*, Rn. 15 ff. vor § 1 PflVG.

76 Besucher fällt nachts über unbeleuchtete Anhängerdeichsel auf Privatgrundstück, Haftung abgelehnt, *LG Bautzen* Beschluss zu 1 S 128/04, n.v.

77 Vgl. *Feyock/Jacobsen/Lemor*, Rn. 10 ff. zu § 1 PflVG; *Hentschel/König/Dauer*, Rn. 8 zu § 1 StVG; *Römer/Langheid* VVG Kommentar, Rn. 9 zu § 1 PflVG.

erweitert, bezieht sich der Direktanspruch zugunsten des Geschädigten auch auf diesen Bereich, § 113 Abs. 3 VVG. Man unterscheidet daher auch den vertraglichen und den übervertraglichen⁷⁸ Direktanspruch. Es ist daher notwendig, nicht die Muster-AKB des GDV, sondern die individuell⁷⁹ zeitlich gültigen AKB des Haftpflichtversicherers mit hinzuzuziehen, da künftig⁸⁰ mit der rechtlich zulässigen⁸¹ Aufspaltung des Haftpflichtvertrages in zwei getrennte Verträge zu rechnen ist. Denkbar ist insbesondere, dass künftig die Versicherer auch in der Kfz-Haftpflichtversicherung ein Bausteinsystem⁸² einführen, um den eigenen Interessen und denen ihrer redlichen Kunden nachzukommen.

3. Durch Deckungssummen bestimmter Umfang des Direktanspruchs

Aus der Regelung in § 115 Abs. 1 Satz 2 VVG ergibt sich, dass der Versicherer »im Rahmen 22 seiner Leistungspflicht aus dem Versicherungsverhältnis« vom Dritten direkt in Anspruch genommen werden kann. Die versicherungsvertragliche Deckung kann dabei jedoch weiter gefasst sein als die Pflichtdeckung nach dem PflVG.

§ 115 Abs. 1 Satz 2 VVG bezieht sich auf die Höhe des vertraglichen Deckungsschutzes. Der Vertrag kann eine höhere Deckungssumme vorsehen als die gesetzlich vorgeschriebenen Mindestversicherungssummen nach der Anlage zu § 4 Abs. 2 PflVG.

Enthalten die AKB Bestimmungen, die über den rein vom PflVG geforderten Deckungsumfang hinausgehen, wie etwa solche nach den Muster AKB 2015 des GDV,⁸³ so kommt § 113 Abs. 3 VVG zum Tragen. Bei Überschreiten der Mindestanforderungen, gelten die dem Geschädigten günstigeren Bestimmungen. Damit erstreckt sich auch der Direktanspruch auf die höheren Deckungssummen.

Abhängig ist dies jedoch wieder von der genauen Vertragsgestaltung, also der Abfassung der AKB. Es sind immer die individuellen⁸⁴ Bestimmungen mit hinzuzuziehen, um eine rechtlich zutreffende Aussage machen zu können. So, wie in der Autoversicherung bereits mehrere Einzelverträge Platz finden, sei es z.B. Haftpflicht, Kasko, Schutzbrief, Unfall, Fahrerschutz ist es dem Haftpflichtversicherer gestattet, auch zwei unabhängig voneinander existierende Haftpflichtbausteine zu vereinbaren. Dies kann ein Mindestdeckungsvertrag gemäß dem PflVG mit einem Zusatzbaustein für eine erweiterte Haftpflicht sein, (räumlich, örtlich, zeitlich und summenmäßig). Das »Outsourcen«⁸⁵ schützt nicht nur den Versicherer wegen des sonst bestehenden zusätzlichen Regressrisikos, sondern auch die redlichen Kunden vor Beitragserhöhungen.

Bei einer Aufspaltung in zwei Verträge ist die Anwendung von § 113 Abs. 3 VVG ausgeschlossen. Es⁸⁶ wird erwartet, dass die Versicherer die vom Gesetzgeber eingeräumten Möglichkeiten nutzen werden.

Der Umfang der Haftung des Versicherers der Höhe nach richtet sich nach dem Vertrag, also den vertraglichen Deckungssummen und etwaigen Verweisungsmöglichkeiten aufgrund eines gestörten Versicherungsverhältnisses.

78 Vgl. *Deppe-Hilgenberg* S. 29 f.; *Halm/Kreuter/Schwab*, AKB-Kommentar, § 115 VVG Rn. 12.

79 Vgl. *Heinrichs zfs* 2009, 187 (189).

80 Vgl. *Marlow/Spubl* Das neue VVG kompakt, S. 129.

81 Vgl. Regierungsbegründung, Besonderer Teil, zu § 113 Abs. 3 VVG, S. 221; *Niederleithinger* Das neue VVG, A Rn. 221; *Schwintowski/Brömmelmeyer/Huber* PK-Vers, § 113 Rn. 11; *HK-VVG/Schimikowski* § 113 Rn. 5.

82 Übersicht bei *Schwab*, *Halm/Kreuter/Schwab*, AKB-Kommentar, A.1.1.1 AKB 2015, Rn. 240.

83 Stand 19.05.2013.

84 Vgl. *Heinrichs zfs* 2009, 187 (189).

85 Vgl. *Halm/Kreuter/Schwab*, AKB-Kommentar, § 115 VVG Rn. 53 ff.

86 Vgl. Rdn. 21.

4. Kein Direktanspruch bei erweiterten Haftpflichtleistungen

- 23 *Knappmann*⁸⁷ und *Jacobsen*⁸⁸ sind unter Berufung auf den Wortlaut der Auffassung, dass sogar Haftpflichtleistungen, die den Umfang der KfzPflVV überschreiten, ebenfalls einen Direktanspruch gegen den Versicherer auslösen. Insb. stellt *Jacobsen*⁸⁹ darauf ab, dass nach § 2 Abs. 1 KfzPflVV zudem Deckungsschutz auch für die Verwendung des Fahrzeugs auf nicht-öffentlichen Wegen und Plätzen bestehen müsse.

Die Verwaltungsvorschrift fordert eine räumliche Deckungsschutzerweiterung ggü. § 1 PflVG. § 2 KfzPflVV sei zwingend⁹⁰ zu beachten. Dies erscheint mir ohne jegliche Einschränkungen insoweit fraglich, da das engere Gesetz ggü. dem weiten Anwendungsbereich der KfzPflVV Vorrang hat. Eine Bestimmung in den AKB, die sich an dem Gesetz orientiert kann nicht nichtig sein, nur weil die Verordnungsgeber ihre Regelungskompetenz überschreiten.

Demgegenüber weisen *Jahnke*⁹¹ und *Pohlmann/Schwartz*⁹² zutreffend darauf hin, dass außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums kein Direktanspruch bestehe. So sieht es zutreffend auch die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme vom 15.07.2013 zum Verfahren Vnuk.⁹³ Der *EuGH* hat in nicht überzeugender Weise⁹⁴ dennoch grds. einen Direktanspruch bejaht; die letzte Entscheidung über einen Anspruch dann aber doch wieder an das nationale Gericht zurückgespiegelt.

Für eine Erweiterung des Direktanspruchs darüber hinaus besteht weder ein Bedarf noch eine gesetzliche Grundlage. Der Direktanspruch gegen den Versicherer nach § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG ist eine Ausnahme auch unter den Pflicht-Haftpflichtversicherungen. Dies ist gerechtfertigt, da sich Fahrzeuge im öffentlichen, jedermann zugänglichen Verkehrsraum aufhalten, Gefahrenherde darstellen und Schäden bei unbeteiligten Dritten verursachen können.

Primär⁹⁵ schutzwürdig sind daher entsprechen Art. 12 Abs. 1 und 6 der 6. KH-Richtlinie nur Insassen eines Fahrzeugs, Fußgänger, Radfahrer und andere nicht motorisierte Verkehrsteilnehmer im öffentlichen Straßenverkehr. Im nicht-öffentlichen Verkehrsraum wird dagegen dieser besondere Schutzbereich verlassen.

Es fehlt an einer gesetzlichen Grundlage für eine so weitgehende Interpretation, dass jegliche vertragliche Deckung auch unter den Direktanspruch falle. Ermächtigungsgrundlage für die KfzPflVV ist § 4 Abs. 1 PflVG. Dieser stellt auf den Zweck des Gesetzes ab, der sich aber nur auf den Gebrauch des Fahrzeugs auf öffentlichen Wegen bezieht; mehr nicht.

Einzig der Reflex aus der individuellen Vertragsgestaltung bei einheitlichem Haftpflichtvertrag mit einer entsprechenden Deckungserweiterung könnte zu einem vermeintlichen Direktanspruch nach §§ 113 Abs. 3, 115 Abs. 1 VVG führen. Aus einem Rechtsreflex dürfen jedoch generell⁹⁶

87 Vgl. *Knappmann* in: Prölss/Martin Versicherungsvertragsgesetz, Rn. 1 zu § 2 KfzPflVV.

88 Vgl. *Feyock/Jacobsen/Lemor* Rn. 14 zu § 115 VVG.

89 Vgl. *Feyock/Jacobsen/Lemor* Rn. 2 zu § 2 KfzPflVV.

90 Stiefel/Maier/*Jahnke*, § 2 KfzPflVV Rn. 4, 5.

91 Stiefel/Maier/*Jahnke*, § 2 KfzPflVV Rn. 9 u. § 115 VVG Rn. 81.

92 Looschelders/*Pohlmann/Schwartz*, VVG-Kommentar § 115 VVG Rn. 9.

93 *EuGH* v. 04.09.2014 – Rs. C 162/13 (Vnuk), DAR 2015, 259 = JurionRS 2014, 20478 = JZ 2015, 60 = r+s 2014, 523.

94 Kritisch *Schwab* DAR 2015, 570 (573 f.).

95 Halm/Kreuter/*Schwab*, AKB-Kommentar, § 115 VVG Rn. 67 ff.

96 Zu Rechtsreflexen im Zivilrecht s. *BGH*, v. 21.12.1989 – III ZR 118/88, BGHZ 109, 380 = JurionRS 1989, 13562 = NJW 1990, 1038 = MDR 1990, 417 = DVBl. 1990, 358 = VersR 1990, 401 (Überplanung von Altlasten); *BGH*, v. 26.10.2006 – III ZR 49/06, JurionRS 2006, 25341 = VersR 2007, 107 = FamRZ 2007, 36 = NJW 2007, 223 (Vaterschaft); *BAG*, v. 29.09.2005 – 8 AZR 49/05, JurionRS 2005, 26194 (unterlassene Meldung als Arbeitssuchender); *OLG Brandenburg* v. 11.03.2004 – 10 UF 176/03, JurionRS 2004, 17510 (Unterhalt für Behinderte); *OLG Zweibrücken* v. 23.03.1999 – 5 U 4/95, JurionRS 1999, 20245 = NJW-RR 2000, 1554 = NZM 1999, 1020 = VersR 2001, 472 (Prüfung von Tankanlagen).

keine unmittelbaren Ansprüche hergeleitet werden, da es weder eine Notwendigkeit noch ein dem Gesetzeszweck entsprechendes rechtlich geschütztes Interesse dafür gibt. Andernfalls hätte der Gesetzgeber der VVG-Reform dies unmissverständlich zu Ausdruck bringen müssen. Im Gegenteil: Der Gesetzgeber hat – entgegen dem Entwurf – den Direktanspruch bewusst für ganz enge Ausnahmetatbestände vorbehalten.

Wie eng der Gesetzgeber den Anwendungsbereich für einen Direktanspruch fasst, zeigt auch das am 14.04.2015 in Kraft getretene Gesetz zu dem internationalen Übereinkommen von Nairobi v. 2007 zur Beseitigung von Wracks.⁹⁷

5. Arbeitsmaschinen

Bislang haben wir nur betrachtet, wie das Fahrzeug als Fahrzeug auf privaten und öffentlichen Verkehrsflächen in Bezug auf Haftung und Direktanspruch zu sehen ist. 24

Fahrzeuge kommen jedoch nicht nur als Fahrzeuge, sondern auch als Arbeitsmaschinen zum Einsatz.⁹⁸

Von besonderer Bedeutung sind hier der Beschluss des *OLG Koblenz*⁹⁹ und die umfangreichen Ausführungen im Urteil der Vorinstanz, des *LG Mainz*.¹⁰⁰

Dort ging es um einen Autokran, der in der konkreten Verwendung als Arbeitsmaschine auf einem Baustellengelände umfiel und Schäden verursachte.

Das *LG* hatte herausgearbeitet, dass kein Direktanspruch gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer bestehe, da sich der Unfall nicht im Verkehrsraum, sondern auf einem Baustellengelände ereignete. Dabei stehe nicht die Fahrzeugeigenschaft im Vordergrund, sondern die maschinentechnische Arbeitsleistung.

Das *OLG Koblenz* ist dieser zutreffenden Auffassung gefolgt. Der Unfall ereignete sich außerhalb eines Bereiches, in dem die Personen, die sich dort begegnen können, rein zufällig in Berührung kommen. Alle Beteiligten waren auf einer Fläche außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes auf einem rein privaten Gelände. Dieses Gelände war zudem noch nicht einmal ein Bereich, in dem irgendein Verkehr fließt, sondern als Baustelle sogar verkehrsfrei war. In die gleiche Richtung zielt die Entscheidung des *LG Lübeck* zu einem Fall mit einer Betonpumpe, die aufgebockt auf einem Baustellengelände stand.¹⁰¹

Der *BGH* musste in der Kreiselschwader-Entscheidung¹⁰² zu diesem Thema nicht mehr Stellung nehmen, da der Anspruch bereits an § 7 StVG scheiterte.

6. Einzelbeispiele

Ähnliche Fallgestaltungen lassen sich immer wieder antreffen, müssen jedoch auf ihre Besonderheiten hin regelmäßig eingehend untersucht werden. 25

Folgende Beispiele lassen sich dabei bilden:

⁹⁷ BGBl. II 2013,530; BGBl. II2014, 1113.

⁹⁸ Sogar unterschiedliche Wertungen, je nach Geschädigten sind möglich, vgl. *OLG Saarbrücken* v. 25.07.2006 – 4 U 395/05 – 174, JurionRS 2006, 20481 = NJW-RR 2007, 681 = SP 2007, 3.

⁹⁹ Vgl. *OLG Koblenz* v. 20.02.2003 – 10 U 883/02, JurionRS 2003, 31310 = NJW 2003, 2100 = VersR 2003, 658 = NZV 2004, 80 (84).

¹⁰⁰ Vgl. *LG Mainz* v. 12.06.2002 – 2 O 374/98.

¹⁰¹ Vgl. *LG Lübeck* v. 23.08.2001 – 10 O 415/96; im Grundsatz ablehnend, aber aus anderen Gründen bestätigt durch *OLG Schleswig* v. 16.10.2002 – 9 U 114/01, JurionRS 2002, 24490 = NZV 2003, 183 = PVR 2003, 261 = VersR 2003, 588.

¹⁰² Vgl. *BGH* v. 24.03.2015 – VI ZR 265/14, JurionRS 2015, 14026 = DAR 2015, 303 = MDR 2015, 650 = NJW 2015, 1681 = VersR 2015, 638 = zfs 2015, 495.

a) Stromunterbrechungsschäden durch mobilen Dachdeckeraufzug und andere Geräte¹⁰³

- 26 Es gibt mobile, auf Anhängern montierte Lastenaufzüge für Möbeltransporte und Dachdeckerarbeiten. Dabei kann es zu Stromkabelschäden kommen, wenn die ausgezogenen und an Gebäudedächern angelegten Geräte bei ungünstigen Bedingungen (feuchtwarme Luft, Nieselregen, Gewitterneigung) in geringem Abstand zu Leitungen eingesetzt werden. Kommt es dabei zu einem Lichtbogen und anschließendem Stromausfall, hat sich nicht das Risiko des Fahrzeugs, sondern das der Arbeitsmaschine verwirklicht.¹⁰⁴

Die von einem etwaigen Leitungsschaden und **Stromausfall**¹⁰⁵ betroffenen Geschädigten sind weder Verkehrsunfallopfer noch können sie sich auf § 7 StVG als Anspruchsgrundlage berufen.

Meistens sind sie nur mittelbar geschädigt und bleiben entschädigungslos oder es liegt bei genauer Betrachtung keine kausale Eigentumsverletzung vor.¹⁰⁶

Die Betrachtungsweise ist hier unabhängig davon, ob der mobile Aufzug auf der Straße, dem Gehweg oder im Vorgarten des Hauses aufgestellt ist. Entscheidend ist, dass durch den Stromausfall kein Bezug zum Straßenverkehr gegeben ist. Schließlich sei erwähnt, dass auch mit Blick auf § 7 StVG zu beachten ist, dass solche Fahrzeuge in ihrer konkreten Anwendung zudem regelmäßig nicht fahrbar sind und auf Stützen aufgebockt¹⁰⁷ werden. Die Aufstellfläche und der Bereich darum dürfte zudem als Baustelle mit Warnbaken und Schildern¹⁰⁸ gesichert und vom öffentlichen Verkehrsraum abgegrenzt worden sein.

Ähnlich zu beurteilen sind Fälle mit Autokränen, LKW mit Selbstladekränen oder Unfälle beim Absetzen oder Aufnehmen von Großabsetzcontainern, die im steilsten Kippwinkel eine beachtliche Höhe erreichen können.¹⁰⁹

Erdkabel für Strom und Telefon¹¹⁰ können bei Arbeiten mit einem Radlader¹¹¹ oder sonstigem Fahrzeug¹¹² beschädigt werden. Diese Fahrzeuge haben oftmals eine Straßenzulassung, kommen jedoch in der konkreten Anwendung auf Baustellen als reine Arbeitsmaschinen zum Einsatz. Eine

103 Vgl. *Schulze* VersR 1998, 12 ff.

104 Beispiele für umgekehrten Fall: Funkantenne auf LKW der US-Streitkräfte berührt Freileitung, *BGH*, v. 26.02.1976 – III ZR 88/73, JurionRS 1976, 11559 = MDR 1976, 826 = DÖV 1976, 644 = VersR 1976, 757; Fahrzeug kommt von der Fahrbahn ab und beschädigt Stromverteilerkasten, *OLG Hamburg* v. 17.07.1990 – 7 U 1/90, JurionRS 1990, 14556 = NJW 1991, 849.

105 Ganz anders, wenn beim Fahrzeug der Strom ausfällt und der betrunkene Insasse Hilfe holen will und auf die Fahrbahn läuft, vgl. *OLG Frankfurt am Main*, v. 25.09.2003 – 12 U 18/02, JurionRS 2003, 24302 = MJW-RR 2004, 172 = NZV 2004, 262 = OLG 2004, 293 = VersR 2004, 1149.

106 Vgl. *BGH*, v. 04.02.1964 – VI ZR 25/63, BGHZ 41, 123 (126) = JurionRS 1964, 10253 = DB 1964, 508 = MDR 1964, 407 = VersR 1964, 533 (Brutapparatfall); *KG Berlin*, v. 04.07.2003 – 9 U 307/01, r+s 2005, 40; *AG Berlin Mitte* v. 14.01.2005 – 101 C 3302/04.

107 Vgl. *AG Brandenburg*, v. 17.10.2014 – 31 C 37/13.

108 »Vorsicht Dacharbeiten! Bitte andere Straßenseite benutzen«.

109 Dann ähnliche Funktion wie beim Turmdrehkran, Fall ohne Eigentumsverletzung, nur Vermögensschaden, *OLG Hamm* v. 27.04.1972 – 22 U 185/71, JurionRS 1972, 17707 = VersR 1973, 1053 = NJW 1973, 760.

110 Beschädigung durch Muldenkipper an Baustelle, Haftung wegen reinem Vermögensschaden bei unterbrochener Telefonleitung verneint, *OLG Oldenburg* v. 21.11.1974 – 3 U 82/74, VersR 1975, 866.

111 Vgl. *BGH*, v. 12.07.1977 – VI ZR 136/76, JurionRS 1977, 11456 = BB 1977, 1419 = DB 1977, 2440 = JZ 1977, 721 = MDR 1978, 127 = NJW 1977, 2208.

112 *OLG Saarbrücken* v. 08.11.1974 – 3 U 83/73, VersR 1976, 176; *OLG Nürnberg* v. 30.04.1996 – 1 U 358/96, JurionRS 1996, 15071 = NJW-RR 1997, 19 (Erkundigungspflicht nach Telefonkabel bei Baggarbeiten).

Haftung nach § 7 StVG scheidet bereits aus diesem Grund aus.¹¹³ Auch hier fehlt es bislang¹¹⁴ an einem Direktanspruch.

b) Landwirtschaftliche Maschinen

Beim Einsatz landwirtschaftlicher Maschinen¹¹⁵ auf der zu bearbeitenden Fläche kann es zu Schäden kommen. Leitungsschäden sind hier ebenfalls denkbar, wenn beim Pflügen die Meißel sehr tief in den Boden greifen und bspw. eine Pipeline erfassen.¹¹⁶ 27

Aber auch bei der sonstigen Bearbeitung der Bodenflächen¹¹⁷ durch das Fahrzeug, sei es mit dem Ackerschlepper, dem Mähdrescher, dem Vollernter, der Feldspritze,¹¹⁸ dem Güllewagen¹¹⁹ oder Miststreuer¹²⁰ kommt weder eine Haftung nach § 7 StVG noch ein Direktanspruch des Kraftfahrthaftpflichtversicherers in Betracht. Das Fahren tritt beim Bearbeiten der Betriebsflächen, die keine Verkehrsflächen sind, in den Hintergrund. Was zählt, ist der reine Einsatz als Arbeitsmaschine. Nicht vergleichbar sind daher die Fälle, in denen ein solches Fahrzeug im Verkehrsraum unzulässig geparkt wird und dadurch Schäden entstehen.¹²¹

c) Pistenraupen

Pistenraupen kommen auf Skipisten zum Einsatz, um die Flächen zu sichern und zu präparieren. 28 Das *LG Waldshut-Tiengen* lehnte wegen des Einsatzes als reine Arbeitsmaschine eine Haftung aus Betriebsgefahr zu Recht ab.¹²²

Dagegen sprach sich das *OLG München*¹²³ für die grundsätzliche Anwendbarkeit von § 7 StVG für Pistenraupen auf Skipisten aus. Es lehnte lediglich wegen § 8 Nr. 1 StVG die Halterhaftung ab, da das konkret ausgestattete Fahrzeug nur 19 km/h fahren konnte. Die Beweislast¹²⁴ liegt beim Fahrzeughalter. M.E. wird der Anwendungsbereich der Haftungsnorm aus dem Straßenverkehrsgesetz überstrapaziert. Die Ausnahmevorschrift im Haftpflichtrecht darf nicht allgemein für alle Lebensbereiche erhalten müssen.

d) Saugwagen

Saug- und Spülwagen sind ebenfalls Fahrzeuge, die nicht nur eine Transportleistung, wie etwa 29 das Wegfahren von Fäkalien – dann Einsatz als Fahrzeug im öffentlichen Verkehrsraum – durch-

113 Vgl. *BGH* v. 24.03.2015 – VI ZR 265/14, JurionRS 2015, 14026 = DAR 2015, 303 = MDR 2015, 650 = NJW 2015, 1681 = VersR 2015, 638 = zfs 2015, 495.

114 § 115 VVG.

115 S. auch *Schimikowski* VersR 1992, 923 (924, 928 ff.).

116 Vgl. *OLG Düsseldorf* v. 19.04.1991 – 22 U 263/90.

117 Vgl. *BGH* v. 24.03.2015 – VI ZR 265/14, JurionRS 2015, 14026 = DAR 2015, 303 = MDR 2015, 650 = NJW 2015, 1681 = VersR 2015, 638 = zfs 2015, 495; *LG Kleve* 3 OH 3/06.

118 Vgl. *BGH*, v. 27.10.1993 – IV ZR 234/92, VersR 1994, 83 = NJW-RR 1994, 218 = MDR 1993, 44 (45) = r+s 1994, 2; *OLG Schleswig* v. 01.11.2001 – 16 U 32/01, SP 2002, 253 (254); *BGH*, Nichtannahmebeschluss v. 25.09.2002 – IV ZR 286/01, SP 2003, 28; *LG Frankenthal* v. 01.04.2004 – 3 O 400/03, SVR 2004, 275, bespr. von *Schwab* rechtskräftig wegen Rechtsmittelverlust; *OLG Zweibrücken* v. 22.09.2006 – 1 U 74/04.

119 Vgl. *LG Waldshut-Tiengen* v. 19.03.1985 – 2 O 185/84, VersR 1985, 1170.

120 Vgl. *OLG Hamm* v. 10.10.1995 – 34 U 25/95, JurionRS 1995, 16194 = MDR 1996, 149 = NJW 1996, 1354 = SP 1996, 310 = NZV 1996, 234 = zfs 1996, 290 = VersR 1997, 505.

121 Vgl. *BGH*, v. 25.10.1994 – VI ZR 107/94, NZV 1995, 19 (20) = VersR 1995, 90 = NJW-RR 1995, 215 = r+s 1995, 44.

122 Vgl. *LG Waldshut-Tiengen* v. 19.03.1985 – 2 O 175/84, VersR 1985, 1170 (1173).

123 Vgl. *OLG München*, v. 08.07.2011–10 U 5433/08, JurionRS 2011, 20988; hierzu auch *Döll*, DAR 2014, 234.

124 Vgl. *OLG Bamberg*, 07.12.2015 – 4 U 196/14, JurionRS 2015, 35910 (Radlader); *LG Aurich*, 17.12.2015 – 1 O 923/14, JurionRS 2015, 37488.

führen, sondern auch als reine Arbeitsmaschinen eingesetzt werden. Dies ist z.B. bei einer Rohrreinigung der Fall. Das Fahrzeug steht dabei vor dem Haus. Die Saug- und Druckleitungen werden vom Fahrzeug ausgehend in das Kanalisationssystem bei einem Hausanschluss¹²⁵ eingefahren. Kommt es hierbei zu einem Schaden an den Rohrleitungen, fällt § 7 StVG als Anspruchsgrundlage auch dann aus, wenn das Fahrzeug noch auf der Straße steht. Ein Direktanspruch nach § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG ist ebenfalls nicht gegeben. Der geschädigte Hauseigentümer wird nicht durch die Tatsache, dass es sich um einen Kanal auf Rädern¹²⁶ handelt, zum schutzwürdigen Verkehrssopfer.

Anders zu sehen ist jedoch der Fall, dass durch das Absaugen einer Jauchegrube ein Fahrzeug zu schwer wird und das auf der Decke des Jauchekellers stehende Fahrzeug einbricht. Das *OLG Düsseldorf* hatte bei der Anwendung des § 7 StVG berechtigte Zweifel, nahm aber richtigerweise den Gebrauch des Fahrzeugs an.¹²⁷

e) Tankreinigungsfahrzeuge

- 30 Bei einer Tankreinigung ist es oft erforderlich, den bestehenden Ölrest aus dem Tank zu entfernen, den Tank zu reinigen und im Anschluss das noch brauchbare Heizöl wieder dem Vorratsbehälter zuzuführen. Um dies durchzuführen, ist eine kurzfristige Zwischenlagerung während der eigentlichen Reinigungsarbeiten notwendig. Dies kann durch Tanks geschehen, die auf einem LKW oder Anhänger als transportable Behälter mitgenommen werden. Mit einer elektrischen Diesel- oder Ölpumpe kann dann das gelagerte Gut aufgesogen und wieder zurückgeführt werden.

Praktischer läuft dieser Vorgang mit einem Spezialfahrzeug ab, bei dem Heizöl in einen festen Tankbehälter auf dem Fahrzeug gepumpt wird, um es dann später wieder zurückfließen zu lassen. Diese besonderen Tankwagen verfügen häufig über zwei Tankkammern, um einerseits temporär das Altöl aufnehmen zu können und andererseits frisches Heizöl zu liefern.

Auch hier wird deutlich, dass bezüglich der Tankreinigung weder ein Straßentransport noch ein sonstiger Vorgang vorliegt, der einen Bezug zum Verkehr hat. Kommt es zum Schaden i.R.d. Arbeitsleistung durch die Maschine oder des Zwischenlagerbehälters, scheidet eine Haftung nach § 7 StVG aus.

Auch ein Direktanspruch gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer ist in dieser Konstellation nicht denkbar.

Das Beispiel zeigt, dass die konkrete Arbeitsleistung sowohl mithilfe eines Fahrzeugaufbaus als auch ohne einen solchen durchgeführt werden kann. Ist diese Arbeitsleistung aber vom Fahrzeug unabhängig, besteht kein Grund bei bestehender Kfz-Haftpflichtversicherung für das Fahrzeug einen Direktanspruch zu bejahen, wo es bei der gleichen Arbeitsleistung durch eine andere Einrichtung nur eine Betriebshaftpflichtversicherung ohne Direktanspruch gibt.

f) Heizöllieferung

- 31 Bei der Lieferung von Heizöl war bislang allgemein anerkannt, dass der Fahrzeugcharakter völlig in den Hintergrund tritt und das Fahrzeug nur noch als **reine Arbeitsmaschine** betrieben wird

125 Möglich ist auch ein Schaden durch Wassereintritt beim Reinigen der gemeindlichen Kanalisation, vgl. *AG Halle/Westfalen* v. 13.02.2007 – 2 C 990/06.

126 Vgl. *OLG Hamm* v. 12.12.2003 – 20 U 140/03, JurionRS 2003, 45123 = r+s 2004, 98 (99) = NZV 2004, 204 = ivh 2004, 89 = VersR 2004, 773 0 zfs 2004, 171 = zfw 2005, 67; ablehnend *Schwab SVR* 2004, 275.

127 Vgl. *OLG Düsseldorf* v. 04.02.1993 – 10 U 38/92, JurionRS 1993, 15513 = VersR 1993, 602.

mit der Folge, dass eine Haftung bei Schäden des Heizölkunden nach § 7 StVG ausscheidet.¹²⁸ Dies gilt auch für Chemikalientransporte.¹²⁹

Die weitere Frage, ob dem Kunden ein Direktanspruch bei Verschulden des Tankwagenfahrers wegen Verstoßes gegen die Sorgfaltspflichten als Befüller gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer zusteht, wird leider zu oft erst gar nicht diskutiert. Es wird schlicht übersehen, dass der geschädigte Heizölkunde kein Opfer im Straßenverkehr ist. Mit dem *LG Hildesheim* ist ein **Direktanspruch** zumindest dann **zu verneinen**, wenn das Fahrzeug im rein privaten Bereich zum Einsatz kommt.¹³⁰

Der *BGH*¹³¹ geht auch hier – wie selbstverständlich – von einem Direktanspruch aus, in dem er sich auf eine alte Rechtsprechung¹³² beruft, die vor der Deregulierung 1994 zutreffend war. Damals wurden die AKB noch vom Bundesaufsichtsamt genehmigt und für allgemein verbindlich erklärt. Sie hatten noch gesetzesähnliche¹³³ Qualität. Nach der Deregulierung¹³⁴ besteht jedoch kein Grund mehr, den Heizölkunden so zu behandeln, als sei er ein besonders schützenswertes Verkehrsoffer. Er ist nur tertiär¹³⁵ schutzwürdig.

Der *BGH* hat selbst beim Abladen von Chemikalien einen Direktanspruch des schwer Geschädigten nach § 3 Nr. 1 PflVG a.F. bejaht, der beim Entladen dem Fahrer half und dabei den Schlauch des Tankwagens beim Abfüllen zu fixieren versuchte.¹³⁶ Der Senat hat bei der Beurteilung des Falles jedoch die Zweckbestimmung der Norm nicht beleuchtet und unberücksichtigt gelassen, dass der Kunde außerhalb des Straßenverkehrs in seinen Rechten verletzt wurde.

Der *VI. Senat des BGH*¹³⁷ vertritt nun die Ansicht, dass bei einem Tankfahrzeug, das auf der Straße stehe und Öl ablade das Platzen eines Verbindungsschlauchs zwischen Messeinheit und Schlauchtrommel zum Betrieb des **Kraftfahrzeugs** gehöre und dem geschädigten Hauseigentümer ein Direktanspruch nach § 3 Nr. 1 PflVG a.F. zustehe. Der Leitsatz der Entscheidung ist insoweit unpräzise und führte bisweilen zu vereinfachten Sachverhaltsdarstellungen.

Die Entscheidung wurde zunächst nur für einen Tag auf der Internetseite des BGH veröffentlicht. Sie wurde dennoch aufgegriffen und vielfach in Zeitschriften verbreitet. Der Senat hatte offenbar die Veröffentlichung ausgesetzt, solange erhobene Rügen nicht abgearbeitet waren. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass das *OLG München*¹³⁸ in einer bislang nie dagewesen Weise, die Revision allein für den mitverklagten Kfz-Haftpflichtversicherer zuließ. Es war daher aus Gründen des rechtlichen Gehörs zu erwarten, dass der *BGH* zunächst über die rechtzeitig eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde des Fahrzeughalters entscheidet. Seine – für ihn fehlerfreie – Verfahrensweise begründet der Senat erst knapp ein halbes Jahr später.¹³⁹

128 Vgl. *BGH*, v. 23.05.1978 – VI ZR 150/76, BGHZ 71, 212 = JurionRS 1978, 11583 = MDR 1978, 1014 = VersR 1978, 827 = NJW 1978, 1582.

129 Vgl. *BGH*, v. 19.09.1989 – VI ZR 301/88, JurionRS 1989, 13483 = VersR 1989, 1187 = DAR 1989, 418 = TranspR 1990, 37 = MDR 1990, 143 = NZV 1990, 116 NJW 1990, 257 = zfs 1990, 22.

130 Vgl. *LG Hildesheim* Hinweisbeschluss v. 05.09.2001 – 2 O 115/01, n.v.

131 Vgl. *BGH*, v. 08.04.2008 – VI ZR 229/07, JurionRS 2008, 12599 = NJW-Spezial 2008, 298 = VRR 2008, 202.

132 Vgl. *BGH*, v. 26.06.1979 – VI ZR 212/78, BGHZ 75, 45 = NJW 1979, 2408.

133 *Feyock/Jacobsen/Lemor* Kfz-Vers., 2. Aufl. 1997, AKB/TB Einführung Rn. 18.

134 Kritisch *Schwab* DAR 2011, 11 (18).

135 Halm/Kreuter/*Schwab* AKB-Kommentar, § 115 VVG Rn. 41.

136 Vgl. *BGH*, v. 19.09.1989 – VI ZR 301/88, JurionRS 1989, 13483 = NJW 1990, 257 = VersR 1989, 1187 = DAR 1989, 418 = TranspR 1990, 37 = MDR 1990, 143 = zfs 1990, 22.

137 Vgl. *BGH*, 08.12.2015 – VI ZR 139/15, JurionRS 2015, 36587 = DAR 2016, 261 = NJW 2016, 1162 = NZV 2016, 165 = r+s 2016, 143 = WM 2016, 189 = VersR 2016, 1048.

138 Vgl. *OLG München*, v. 21.01.2015 – 15 U 2296/14.

139 *BGH*, Beschl. v. 31.05.2016 – VI ZR 139/15.

Der Senat differenziert im Urteil nicht danach, ob eine Verrichtung schadhaft wurde, die dem Fahrbetrieb oder nur der Warenlieferung aus dem Fahrzeugaufbau dient. Solange sich das Kraftfahrzeug im öffentlichen Verkehrsraum befände und sich die Schadenursache von dort auf den nichtöffentlichen Verkehrsraum auswirke, solle die Halterhaftung greifen.

Der Senat übersieht, dass es gerade in Bezug auf Tankfahrzeuge **drei Gefährdungshaftungstatbestände** gibt, die sich getrennt voneinander auf spezifische Gefahren beziehen. So sind neben § 7 Abs. 1 StVG der § 89 Abs. 2 WHG für die Anlagenhaftung und § 2 HaftpflichtG für die Rohrleitungsanlagen zu beachten. Insbesondere handelt es sich bei § 2 HaftPfG und bei § 89 Abs. 2 WHG um die **spezielleren** Vorschriften zu den Risiken des Tankwagenaufbaus und dessen Rohrleitungen. Ist nach den spezielleren Vorschriften eine Haftung nicht gegeben, kann nicht über § 7 Abs. 1 StVG quasi als Auffangtatbestand per extensiver Auslegung ein Anspruch konstruiert werden. Umgekehrt ist ja auch § 89 Abs. 2 WHG nicht auf den Betriebstank eines LKW oder PKW anwendbar. Die Mißachtung des Haftungssystems führt zu unangemessenen Ergebnissen, da der Verantwortungsbereich überspannt wird.

Nicht nachvollziehbar ist zudem, wieso der Senat erneut herausstellt, dass es sich um die Betriebsgefahr des **Kraftfahrzeugs** handele, wobei diese doch wenn, dann für alle Fahrzeuge gelten müsste. Wird ein Anhänger mittels elektrischer Pumpe entladen, soll dann § 7 StVG nicht gelten? Man wünscht sich, dass grundlegende Rechtsfragen dogmatisch aufgearbeitet werden, statt (quasi-gesetzgeberische) Wertungen für ein genehmes Ergebnis zu formulieren.

Zu Recht wird beklagt, dass der *IV. Senat des BGH* die Deckung einschränke, der *VI. Senat* aber die Betriebsgefahr kontinuierlich ausweite.¹⁴⁰ Gefährlich wird dies dann, wenn jeglicher, so entsprechend ausgeweiteter Betrieb vom Kfz-Haftpflichtversicherer gedeckt werden müsste. Die aktuelle Rechtsprechung scheint nicht nur mit der des *IV. Senats des BGH*¹⁴¹ nicht im Einklang zu stehen, sie steht auch im gewissen Widerspruch zu eigenen jüngeren Entscheidungen.¹⁴²

g) Silofahrzeuge

- 32 Klassisch ist bereits der Silo-Fall des *BGH*, bei dem ein mit dem Fahrzeugmotor betriebener Kompressor Druck aufbaute, um ein Futtersilo zu befüllen.¹⁴³ Dabei wurde die Wand des Silos durchschlagen und das Futtermittel unbemerkt auf das Dach des Hühnerstalls geblasen, das unter der Last zusammenbrach. Der *BGH* unterschied hierbei streng zwischen Maschinenleistung als Arbeitsmaschine und Motorkraft für den Verkehr. Unter Berufung auf das Fehlen einer allgemeinen Gefährdungshaftung für Arbeitsmaschinen und dem Schutzbereich der Vorschrift lehnte er eine Haftung aus Betriebsgefahr nach § 7 StVG ab.

Das *LG Fulda* folgt zu Recht dieser Auffassung in einem Fall, in dem ein Zementsilo überfüllt wurde.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Vgl. *Jahnke*, jurisPR-VerKR 6/2016 Anm. 1.

¹⁴¹ Vgl. Befüllvorgänge zählen zum Bereich der Betriebshaftpflicht, *OLG München*, v. 24.04.2015 – 25 U 4874/14, JurionRS 2015, 38185 = BeckRS 2016, 05195 = r+s 2016, 298 m. abl. Anm. *Schimikowski*, NZB wurde zurückgewiesen *BGH* v. 03.02.2016 – IV ZR 564/15.

¹⁴² Vgl. *OLG München*, Urt. v. 20.12.2012 – 8 U 3952/11 (n.V.); bestätigt durch Nichtannahmebeschl. *BGH* v. 28.05.2013 – VI ZR 30/13 (n.v.) – veröffentlicht wurde nur der Aufhebungsbeschluss v. 18.09.2012 – VI ZR 51/12, DAR 2012, 700 (Personenschaden durch Brand bei Reparaturversuch an einem PKW).

¹⁴³ Vgl. *BGH*, v. 27.05.1975 – VI ZR 95/74, JurionRS 1975, 11441 = MDR 1975, 1011 = VersR 1975, 945 = NJW 1975, 1886 = DAR 1975, 271 = VRS 49, 323.

¹⁴⁴ Vgl. *LG Fulda* v. 20.05.2003 – 4 O 434/00, JurionRS 2003, 32947 = PVR 2003, 256, bespr. von *Schwab*.

h) Mobile Industrieanlagen

Mit fortschreitender Technik und kleiner werdenden Anlagen kommt nicht mehr das zu verarbeitende Produkt in die Fabrik, sondern die Fabrik auf Rädern kommt zur Weiterverarbeitung vor Ort. 33

Beispiele hierfür sind Tierfuttermischanlagen auf besonderen Anhängern. Große Mengen verschiedener Getreidesorten und sonstiger Zusätze, die ansonsten zur Mischanlage befördert und nach gewünschter Mischung wieder zurückgefahren werden müssten, können so unter Einsparung weiterer Transportkosten verarbeitet werden.

Für das Kunststoffrecycling gibt es Anlagen auf Aufliegern, die unbrauchbar gewordene Plastikflaschen und Polyethylenkästen schreddern und so das im Volumen deutlich reduzierte und für die Weiterverarbeitung vorbereitete Material versandfertig machen.

Alle Arbeitsgänge haben nichts mehr mit dem Straßenverkehr zu tun. Es geht um die reine Arbeitsleistung und nicht mehr um das Fahrzeug.

i) Sonstige Spezialfahrzeuge

Im ländlichen Bereich kommen fahrbare Bankfilialen, Leihbüchereien und kleine Einkaufsläden zum Einsatz. Die Kunden kommen in das geparkte Fahrzeug und tätigen ihre Bankgeschäfte oder erledigen ihre Einkäufe. Insbesondere in AGBs der Sparkassen und Banken finden sich Haftungsbegrenzungen auf Verschulden. 34

Ähnlich ist es mit Präsentationsmobilen für Messen und Ausstellungen.

Der Straßenverkehr ist dort bedeutungslos. Der Aufenthalt im Fahrzeug durch die Kunden dient auch nicht der eigenen Fortbewegung und ist auch keine Vorbereitungshandlung für eine spätere Beförderung mit dem Fahrzeug. Es hinkt dabei ein Vergleich mit einem Reisebus, in dem mitreisende Insassen zu Fall kommen. Wer in der Bank oder im Laden stürzt, ist kein Verkehrsoffer, nur weil sich der Verkaufsraum auf Rädern befindet.

j) Schaustellerbetriebe

Schaustellerbetriebe haben häufig neben fahrbaren Schießständen, einem mobilen Getränkeauschank, einem Grillhähnchen-Imbisswagen¹⁴⁵ oder vergleichbarer Gastronomie auch Fahrgeschäfte. Hier geht es aber nicht um das Fahren, als der Ortsveränderung im Straßenverkehr, sondern um die Belustigung der Besucher eines Kerbe- oder Rummelplatzes bei Volksfesten. 35

Die Fahrzeuge bzw. die fahrenden Arbeitsmaschinen werden nicht im Verkehrsraum abgestellt, sondern außerhalb des Straßenverkehrs auf einem dafür vorgesehenen gemeindlichen Festplatz.

Kommt es auf dem Festplatz zu Schäden, sind die Unfallopfer ebenfalls keine Opfer des Straßenverkehrs. Ein Direktanspruch gegen den Kraftfahrthaftpflichtversicherer und eine Halterhaftung scheiden daher das.

k) Wohnmobile und Wohnwagenanhänger

Werden Wohnmobile und Wohnwagenanhänger im öffentlichen Verkehrsraum zur Ortsveränderung verwendet, ist die Rechtslage wie bei jedem anderen Kraftfahrzeug. Anders sieht es allerdings aus, wenn das zu Wohnzwecken verwendete Fahrzeug auf einem Campingplatz steht. Hier wirkt sich weder die Betriebsgefahr aus noch besteht Veranlassung für einen Direktanspruch. 35a

¹⁴⁵ Vgl. *LG Dortmund* v. 27.04.2006 – 2 O 333/05, JurionRS 2006, 40032 (Kaskoschaden nach Brand).

7. Fazit: Haftungsfälle für Rechtsanwälte

- 36 Spätestens bei der Formulierung einer Klage wird der Rechtsanwalt genau überlegen müssen, ob die Klage auch gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer erhoben werden soll. Fehlt der Direktanspruch nach § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG, kann allein deswegen die Klage gegen ihn unbegründet sein.¹⁴⁶

Dies gilt auch in den Fällen, in denen man den Halter verklagt, eine Halterhaftung aus § 7 StVG aber mangels öffentlichen Verkehrsraums sowie nach der maschinentechnischen Auffassung nach den besonderen Umständen ausscheidet.

V. Fahrzeuggebrauch außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes

1. Deckungsfrage

- 37 Neben der Haftungsfrage kommt der Deckungsfrage eine wesentliche Bedeutung zu.

Die versicherungsvertragliche Deckung ist häufig dann nicht einfach zu lösen, wenn es sich um Schadensereignisse außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums handelt. Die wirtschaftlichen Folgen bei der Beantwortung der Frage können für den Geschädigten als auch den Schädiger erheblich sein. Die Deckungsfrage wird vom Schadenregulierer geprüft. Die Stichhaltigkeit der Entscheidung des Versicherers ist bisweilen je nach Ausgangslage vom Rechtsanwalt des Geschädigten oder des Versicherungsnehmers genau zu hinterfragen.

Dies ist insb. dann interessant, wenn grds. mehrere Versicherungssparten bei der Fallbearbeitung in Betracht kommen, aber

- nur bei einer Sparte ein entsprechender Vertrag besteht
- nur zu einem bestimmten Vertrag die Prämie entrichtet wurde
- nur dort keine Gefahrerhöhungsgründe greifen
- die Deckungssumme nur bei einem Vertrag in ausreichender Höhe vereinbart wurde.

2. Begriff »durch den Gebrauch« als Abgrenzungsmerkmal

- 38 In der Kfz-Haftpflichtversicherung ist der hier relevante Komplex unter dem Begriff »**durch** den Gebrauch des Fahrzeugs« maßgebend.¹⁴⁷ Die Formulierung findet sich in heute in A.1.1.1 Muster-AKB 2015, also dem versicherungsvertraglichen Bedingungsmerk. Die Altfassung in § 10 Abs. 1 AKB 2007 entspricht § 2 Abs. 1 KfzPflVV, den verordnungsrechtlich vorgeschriebenen Mindestbedingungen. Die Texte beider Fassungen stimmen fast wortgleich überein.

Nach allgemeiner Meinung geht der Begriff des »Gebrauchs« über den des »Betriebs« in § 7 Abs. 1 StVG hinaus und umfasst damit auch weitere Handlungen im Zusammenhang mit dem Fahrzeug.¹⁴⁸ Wesentlich ist ein adäquater Ursachenzusammenhang zwischen Schaden und Gebrauch des Fahrzeugs. Das Fahrzeug muss unmittelbar, zeit- und ortsnah beteiligt sein.¹⁴⁹ Entscheidend ist die Verkehrsanschauung, ob das schadenauslösende Verhalten mit dem Kfz oder dem sonstigen Verhalten in Verbindung gebracht wird.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Vgl. *Jahnke*, jurisPR-Verkr 6/2016 Anm. 1.

¹⁴⁷ Nicht nur gelegentlich des Gebrauchs, *BGH*, v. 05.03.1964 – II ZR 220/62, JurionRS 1964, 16431 = VersR 1964, 474.

¹⁴⁸ Vgl. *BGH*, v. 19.09.1989 – VI ZR 301/88, JurionRS 1989, 13483 = NJW 1990, 257 = VersR 1989, 1187 = DAR 1989, 418 = TranspR 1990, 37 = MDR 1990, 143 = zfs 1990, 22; Feyock/*Jacobsen*/Lemor, Rn. 5 zu § 10 AKB; Prölss/*Martin/Knappmann*, A.1.1 AKB, Rn. 7.

¹⁴⁹ Vgl. *BGH*, v. 23.02.1977 – IV ZR 59/76, JurionRS 1977, 11548 = MDR 1977, 652 = VersR 1977, 418 (419).

¹⁵⁰ Vgl. *Rixecker* Anm. zu *LG Kassel* v. 16.01.2003 – 1 S 402/02, JurionRS 2003, 44417 = zfs 2003, 301 (302).

Wer nur den Zündschlüssel dreht, um das Radio einzuschalten, will das Fahrzeug noch¹⁵¹ nicht gebrauchen. Wird der Schlüssel versehentlich zu weit gedreht¹⁵² und das Fahrzeug setzt sich in Bewegung, kann der nicht mitversicherte Insasse aus seiner Privathaftpflicht Deckungsschutz genießen.¹⁵³

Einerseits soll keine Mehrfachversicherung bestehen; andererseits sollten aber auch keine Deckungslücken¹⁵⁴ entstehen.¹⁵⁵ Dennoch ist beides möglich, da sich die Bedingungswerke nicht zwingend anschließen müssen. Zudem weichen die individuellen Bedingungswerke der Versicherer von den Musterbedingungen des GDV ab. Aber nur die individuellen¹⁵⁶ Bedingungen sind maßgebend. Die Entscheidung, welcher Versicherer zuständig ist kann eine große wirtschaftliche Tragweite für den Versicherungsnehmer haben.¹⁵⁷

Man muss jedoch aufpassen. Der Gebrauch ist an keiner Stelle definiert. Weder das Gesetz noch die Verordnung und leider¹⁵⁸ noch nicht einmal die Muster-AKB 2015 enthalten eine Definition. Die Auslegung¹⁵⁹ hat sich an den Kernbereichen der jeweiligen Regelwerke zu orientieren.

3. Entscheidungen der Paritätischen Kommission

In der Versicherungswirtschaft werden Abgrenzungsfragen in der **Paritätischen Kommission** entschieden. Es handelt sich dabei um ein aus Vertretern der Kraftfahrthaftpflicht- und der Allgemeinen Haftpflichtversicherung bestehenden Entscheidungsgremium, das von den Verbandsmitgliedern bei Meinungsverschiedenheiten angerufen werden kann.¹⁶⁰ Hierbei geht es darum, bei einem Versicherungsnehmer, der sowohl bei einem Kraftfahrt- als auch bei einem Allgemeinen oder Betriebshaftpflichtversicherer einen Versicherungsvertrag unterhält, und nun unklar ist, in wessen Deckungsbereich das Schadensereignis fällt, Aufklärung darüber zu erhalten, wer den Schaden zu regulieren hat. Die dortigen Entscheidungen¹⁶¹ haben jedoch keine rechtsverbindliche Wirkung und sind nicht mit gerichtlichen Entscheidungen vergleichbar.¹⁶² Die Entscheidungen binden weder Dritte noch die beteiligten Versicherungsunternehmen selbst, da es sich nur um einen Gutachterausschuss,¹⁶³ aber nicht um ein Schiedsgericht handelt.

Sie bieten jedoch wesentliche Anhaltspunkte, wie in der Versicherungswirtschaft die Fälle unter Berücksichtigung der Benzinklauseln¹⁶⁴ einschätzt werden. Allein die stattliche Anzahl von rund 200 Entscheidungen aus mehreren Jahrzehnten zeigt, dass man Details immer wieder zu hinterfragen hat. In den letzten Jahren haben sich die Versicherer weniger darauf verständigt, die Paritäts-

151 Vgl. *OLG Celle* v. 03.03.2005–8 W 9/05, JurionRS 2005, 11694 = VersR 2006, 256, SVR 2005, 350, bespr. von *Schwab* = NJW-RR 2005, 623 = NZV 2005, 321 = VRR 2005, 123.

152 Wohl erst recht kein Gebrauch, wenn der Schlüssel nur steckt und ein Hund den Fensterheber bedient, aus dem Wagen springen kann und ein Pferd verletzt, vgl. *OLG Karlsruhe* v. 07.12.2006 – 12 U 133/06, JurionRS 2006, 31725 = VersR 2007, 788 = VRR 2007, 67 = zfs 2007, 160 (Tiergefahr).

153 Vgl. *OLG Celle* v. 03.03.2005–8 W 9/05, JurionRS 2005, 11694 = VersR 2006, 256, SVR 2005, 350, bespr. von *Schwab* = NJW-RR 2005, 623 = NZV 2005, 321 = VRR 2005, 123.

154 Zielsetzung der »Geschäftsplanmäßigen Erklärung« als Anlage zum Verband-Rundschreiben HUK 26/74 M v. 18.11.1974.

155 Kurzüberblick bei *Hoegen* VersR 1987, 221 ff.

156 Vgl. *Bauer*, Die Kraftfahrtversicherung, Vorwort; *Kärger* Kfz-Versicherung nach dem neuen VVG, Rn. 8; *Heinrichs* zfs 2009, 187.

157 Vgl. *Bauer* Die Kraftfahrtversicherung Rn. 818.

158 Vgl. *Stadler*, Die Kfz-Versicherung, Rn. 144.

159 Vgl. *Halm/Kreuter/Schwab*, AKB-Kommentar, A.1.1.1 AKB 2015, Rn. 85 ff.

160 *Hofmann* NVersZ 1998, 54 (55); *Stiefel/Hofmann* Kraftfahrtversicherung Rn. 77 ff. zu § 10 AKB.

161 Umfangreiche Fallsammlung nebst gerichtlichen Urteilen bei *Hock*, Die Benzinklausel (Kraftfahrzeugklausel) in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung.

162 Vgl. *Feyock/Jacobsen/Lemor* Rn. 30 zu § 10 AKB.

163 *Staab* DAR 2011, 181 (186).

164 Vgl. *Hock; Schug* VersR 1998, 819 ff.

sche Kommission¹⁶⁵ anzurufen. Das mag auch daran liegen, dass die Versicherer individuelle Versicherungsbedingungen ausarbeiten und das Bewusstsein für mögliche Deckungslücken und Deckungsüberschneidungen wächst.

4. Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung

- 39a In der Folge werden ausgewählte¹⁶⁶ Bereiche dargestellt, die einen Bezug zum nichtöffentlichen Verkehrsraum haben.

a) Tankwagen

- 40 Auch das Be- und Entladen über das Schlauchsystem unter Verwendung der Fahrzeugpumpe gehört nach den Muster-AKB regelmäßig zum Gebrauch eines Tankfahrzeugs. Dies gilt für alle Arten von Tankfahrzeugen, seien es Mineralöltransportfahrzeuge,¹⁶⁷ Chemikalientransporter¹⁶⁸ oder auch Milchsammeltankwagen.¹⁶⁹ In individuellen Bedingungen kann jedoch das Arbeitsrisiko ausgeschlossen sein, da dies nicht zum Pflichtdeckungsbereich nach § 1 PflVG gehört.

Deckung besteht nach den verbreiteten Bedingungen allerdings dann auch in den Fällen, in denen der Fahrer eine **Schwarzfahrt** mit dem Tankwagen unternimmt und auf eigene Rechnung betrügerisch erlangtes oder unterschlagenes Heizöl privat anliefert und es dabei zu Schäden beim Entladen kommt. Hier haftet der Tankwagenfahrer – nicht aber der Arbeitgeber, da kein Fall des § 831 BGB bei einer Schwarzfahrt vorliegen kann.¹⁷⁰ Der Versicherer hat den Tankwagenfahrer freizustellen. Sofern man tatsächlich einen Direktanspruch des Heizölkunden nach § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG bejaht¹⁷¹, schuldet der Versicherer zudem neben dem Tankwagenfahrer.

- 41 Lediglich der Bereich, der über die reinen Arbeiten beim Entladen hinausgeht, kann nicht mehr dem Fahrzeuggebrauch hinzugerechnet werden. Dies ist bspw. dann der Fall, wenn der Tankwagenfahrer im Auftrage oder auf Aufforderung des Heizölkunden noch leichte Arbeiten am Tank vornimmt,¹⁷² selbst wenn sie der späteren Befüllung dienen. Derartige Tätigkeiten sind dem Tankwagenfahrer schon per Gesetz untersagt, denn das Befüllpersonal nach § 2 BundesVAwS ist kein Fachbetriebspersonal i.S.d. § 3 Bundes-VAUmwS.

Zudem liegen die Tätigkeiten nicht in dem Bereich, für den sein Arbeitgeber ihn bezahlt. Entsprechend kann nicht erwartet werden, dass der Kraftfahrthaftpflichtversicherer für Schäden im Zusammenhang mit völlig fahrzeugfremden oder nachgelagerten¹⁷³ Tätigkeiten Deckungsschutz

165 Vgl. *OLG München*, v. 24.04.2015 – 25 U 4874/14, JurionRS 2015, 38185 = BeckRS 2016, 05195 = r+s 2016, 298 m. abl. Anm. *Schimikowski*, NZB wurde zurückgewiesen *BGH* v. 03.02.2016 – IV ZR 564/15.

166 Detaillierte Übersicht mit divergierender Rspr. zu 12 Fallgruppen, s. Halm/Kreuter/*Schwab*, AKB-Kommentar, A.1.1.1 AKB 2015, Rn. 98 ff.

167 Vgl. *BGH*, v. 23.05.1978 – VI ZR 150/76, BGHZ 71, 212 = JurionRS 1978, 11583 = VersR 1978, 827 = MDR 1978, 1014 = NJW 1978, 1582; *BGH*, v. 26.06.1979 – VI ZR 122/78, BGHZ 75, 45 = JurionRS 1979, 11241 = NJW 1979, 2408 = VersR 1979, 956; *OLG Köln* v. 02.03.1989 – 5 U 133/88, JurionRS 1989, 14122 = VersR 1989, 402 = NZV 1989, 276 = ZfW 1990, 356.

168 Vgl. *BGH*, v. 19.09.1989 – VI ZR 301/88, JurionRS 1989, 13483 = VersR 1989, 1187 = DAR 1989, 418 = TranspR 1990, 37 = MDR 1990, 143 = NJW-RR 1990, 161 = zfs 1990, 22.

169 Vgl. *OLG Hamm* v. 08.01.1992 – 20 U 285/91, JurionRS 1992, 26641 = NJW-RR 1992, 862 = VersR 1993, 44 = zfs 1992, 268.

170 Vgl. *OLG Köln* v. 10.02.1993 – 11 U 172/92, JurionRS 1993, 16052 = zfs 1993, 232 = VersR 1994, 108.

171 Kritisch *Schwab* DAR 2011, 11 (18).

172 Anders *OLG Zweibrücken*, Beschl. v. 10.02.2006 – 7 U 92/05.

173 Vgl. *OLG Saarbrücken* v. 24.07.2001 – 5 W 223/01–06, VersR 2002, 1417 zu einem nicht versicherten tätlichem Angriff nach einem Verkehrsunfall.

zu gewähren hat, da es dabei nicht mehr um eine typische Fahrerhandlung geht.¹⁷⁴ Dagegen wird als eine typische Fahrertätigkeit das Betanken des Fahrzeugs gesehen.¹⁷⁵ Soweit es um das Beladen des Fahrzeugs als Transportmittel geht, wird man dem zustimmen müssen. Geht es aber um das Betanken des Treibstofftanks des Fahrzeugs, könnte eine solche Tätigkeit auch von einem Tankwart durchgeführt werden, der gerade kein Fahrer ist.

Die **gesetzwidrige Entsorgung** von Ölschlamm durch den Fahrer kann ebenfalls nicht mehr dem Gebrauch des Fahrzeugs zugerechnet werden. Das *OLG Düsseldorf* hatte in einem solchen Fall die Deckungspflicht verneint, da es sich um einen öffentlich-rechtlichen Kostenbescheid durch die Stadt handelte und nicht um einen privatrechtlichen Anspruch. Zudem fraglich sei, ob der Schaden noch durch den Gebrauch des Fahrzeugs entstanden sei.¹⁷⁶ Im Ergebnis war das Fahrzeug nur zufällig das Transportmittel, um den Abfall in strafbarer Weise loszuwerden. 42

b) Silofahrzeug

Bei Silofahrzeugen sind **Vermischungsschäden** von Bedeutung.¹⁷⁷ 43

Kommt es im Silobehälter des Fahrzeugs zu einer Vermischung mit dem Vorprodukt, weil die Restladung durch mangelnde Pumpenleistung nicht vollständig entfernt wurde, so beruht der Schaden des Dritten, der nun die vermischte Ladung erhält, auf dem Gebrauch des Fahrzeugs.¹⁷⁸ Dies gilt in der weiteren Konsequenz (zunächst ohne Blick auf die Haftungsfrage) auch für die sich hieran anschließenden Folgeschäden bei Verwendung des unbrauchbaren Produktes.¹⁷⁹

Der *BGH* hat bei seiner Betrachtung ausdrücklich offen gelassen, wie zu entscheiden wäre, wenn eine Reinigung nicht von einer fahrzeugeigenen Betriebseinrichtung, sondern von Hand erfolgt wäre. Diese Fallgestaltung ist nicht selten, werden doch viele Kessel und Schläuche des Fahrzeugs durch den Fahrer oder einer Reinigungsfirma von Hand mit einem Spülschlauch abgespritzt. Das *OLG Frankfurt am Main* sieht darin eine typische Fahrerhandlung, wenn von Hand gereinigt wird.¹⁸⁰

Vermischungsschäden können aber auch dadurch entstehen, dass der Fahrer das Transportbehältnis mit dem falschen Produkt belädt und das irrtümlich geladene falsche Produkt dann beim Empfänger in einen Silo einbläst, der nicht für das falsche Produkt bestimmt ist.¹⁸¹ 44

Häufiger ist jedoch der Fall, dass der Fahrer das zwar richtige und saubere Produkt anliefert, es aber bei der Abgabe der Ware zu einer Vermischung kommt, weil der Fahrer den Schlauch vom Fahrzeug am falschen Stutzen beim Empfängersilo anschließt. Es handelt sich dabei um **Fehlbe-
füllungsschäden** am Tank des Empfängers.

174 So auch *Wussow* VersR 1996, 668 (672).

175 Vgl. *LG Duisburg* v. 05.07.2006 – 11 O 105/05, JurionRS 2006, 36956 = NJW-RR 2007, 831 = VersR 2007, 56.

176 Vgl. *OLG Düsseldorf* v. 13.10.1965 – 3 U 50/65, JurionRS 1965, 17774 = NJW 1966, 738.

177 Gelegentlich auch bei Tankfahrzeugen. Fall mit Eigenschaden: *LG Köln* v. 19.03.1969 – 4 O 473/68, JurionRS 1969, 17961 = VersR 1970, 268; *Bombard* VP 1962, 45 f.

178 Vgl. *BGH*, v. 28.05.1969 – IV ZR 615/68, JurionRS 1969, 11810 = DB 1969, 1191 = VersR 1969, 726 = MDR 1969, 646 = DAR 1969, 243.

179 Vgl. *BGH*, v. 28.05.1969 – IV ZR 615/68, JurionRS 1969, 11810 = DB 1969, 1192 = VersR 1969, 726 = MDR 1969, 646 = DAR 1969, 243; *OLG Frankfurt am Main*, v. 07.01.1982 – 16 U 98/81, JurionRS 1982, 12943 = VersR 1982, 967; *OLG Nürnberg* v. 14.01.1982 – 8 U 1707/81, VersR 1982, 1092; *Feyock/Jacobsen/Lemor* Rn. 12 zu § 10 AKB; *Thume* VersR 2002, 267 ff.

180 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, v. 07.01.1982 – 16 U 98/81, VersR 1982, 967.

181 Entscheidung der *Paritätischen Kommission*, Fall 169.

Interessanterweise werden auch diese beiden Fallgestaltungen häufig zum Gebrauch des Kfz gerechnet.¹⁸²

- 45 Mir erscheint dies **nicht folgerichtig** zu sein, da es im Frachtgewerbe grds. nicht zu den eigentlichen Aufgaben des Fahrers gehört, das Fahrzeug zu beladen und später zu entladen (§ 412 Abs. 1 HGB).¹⁸³ Nur bei besonderen Umständen oder einer Verkehrssitte kann erwartet werden, dass der Frachtführer weitere Arbeiten übernimmt. Diese gehen dann über seine grundsätzliche Arbeit, das geladene Gut verkehrssicher zu verstauen und zur Abladestelle zu bringen, hinaus. Bei Tank- und Silofahrzeugen ist es üblich, dass der Fahrer wegen der Besonderheiten der speziellen Transportbehältnisse mehr tut, also auch den Entladeschlauch am Fahrzeug anschließt und die Pumpe am Fahrzeug zum Entladen anschaltet und steuert. Dies besagt aber nicht, dass er noch darüber hinaus in seiner Eigenschaft als Frachtführer tätig werden müsste, etwa, den Entladeschlauch auch noch beim richtigen Stutzen beim Empfängersilo anzuschließen und ein etwaiges Ventil an dessen Rohrleitungen zu öffnen hätte.¹⁸⁴

Richtigerweise sehen heute das *OLG Hamburg*¹⁸⁵ und das *OLG München*¹⁸⁶ den Betriebshaftpflichtversicherer in der Pflicht.

- 46 Der Versender wie auch der Empfänger verzichten oft auf eigene Sorgfalt und eine Überprüfung der Ware. Sie lassen die Übergabeeinrichtung in der Praxis häufig ungeschützt, indem sie keine sicheren Verschlusskappen installieren oder diese offen stehen lassen. Sie sparen sich Personal und überlassen stillschweigend die weiteren Tätigkeiten dem Fahrer. Dieser wird dann rechtlich gesehen als **Erfüllungsgehilfe des Versenders bzw. des Empfängers** tätig, denn es gehört neben seinen Prüf- und Rügepflichten nach Handelsrecht¹⁸⁷ nicht nur zu den Aufgaben des Käufers, die Ware zu bezahlen, sondern sie auch abzunehmen (§ 433 Abs. 2 BGB).¹⁸⁸ Es handelt sich dabei um eine echte Schuldnerpflicht¹⁸⁹, selbst wenn sie grds. nur als gesetzliche Nebenpflicht¹⁹⁰ ausgebildet ist.

Der so handelnde Fahrer ist damit schon im Bereich des Gewerbebetriebes des Empfängers tätig.

182 So zum Fahrzeugbeladen Entscheidung der *Paritätischen Kommission*, Fall 169 und zum Fahrzeugentladen *Roltsch* S. 128; *Bombard*.

183 *BGH*, v. 13.06.1985 – I ZR 12/83, JurionRS 1985, 13164 = MDR 1986, 23 = VersR 1985, 1035 (1036).

184 Vgl. *LG Köln* v. 24.09.1993 – 90 O 42/93, TranspR 1994, 114 (117) zur CMR; *OLG Frankfurt am Main*, v. 30.05.2006 – 18 U 64/05, JurionRS 2006, 26582 = SVR 2006, 340, bespr. von *Schwab*; anders *OLG München* v. 02.12.1981, TranspR 1983, 149 (150); *Koller* Transportrecht Rn. 30 zu § 412 HGB; *Bombard* spricht von Hilfsverrichtungen und Handelsbrauch.

185 Vgl. *OLG Hamburg*, v. 26.06.2008 – 15 W 4/08, JurionRS 2008, 42577 = OLGR 2008, 895 = DAR 2010, 699, mit anderer Begründung bestätigt durch *BGH*, Beschl. v. 27.07.2010 – VI ZB 49/08, JurionRS 2010, 22037 = DAR 2010, 698 = MDR 2010, 1322 = NJW-RR 2010, 1471 = NZV 2010, 560 = VersR 2010, 1360.

186 Vgl. *OLG München*, v. 24.04.2015 – 25 U 4874/14, JurionRS 2015, 38185 = BeckRS 2016, 05195 = r+s 2016, 298 m. abl. Anm. Schimikowski, NZB wurde zurückgewiesen *BGH* v. 03.02.2016 – IV ZR 564/15.

187 Vgl. *OLG Celle* v. 07.02.2002 – 11 U 163/01, JurionRS 2002, 20085 (Probennahme aus Chemietankwagen).

188 *Neufang/Valder* TranspR 2002, 325 (331).

189 *Berger* in: Jauernig, Rn. 29 zu § 433 BGB.

190 *PWW/Schmidt* § 433 BGB, Rn. 40.

Es ist daher sehr bedenklich, das Risiko des Gewerbebetriebes des Empfängers über das Fahrzeugrisiko decken zu wollen. Letztlich liegt hier kein Schaden mehr durch den Gebrauch des Fahrzeugs, sondern allenfalls gelegentlich¹⁹¹ des Fahrzeuggebrauchs vor.

Übernimmt der Frachtführer weitere Aufgaben, die nicht unmittelbar mit dem Fahrzeuggebrauch zusammenhängen, mögen diese zur Logistik gehören. Auf diese Dienstleistungen passt das Deckungskonzept der Kfz-Haftpflichtversicherung jedoch nicht. Sie können allenfalls über Zusatzdeckungen nach einem **Bausteinsystem**¹⁹² eingekauft werden.

Die **Paritätische Kommission** hatte sich bezüglich Logistikleistungen mit einem Fall zu befassen, 47 in dem der Fahrer des Silofahrzeugs das Fahrzeug beim Lieferanten selbst belud.¹⁹³ Er wählte leider die falsche Zementsorte. Der Empfänger erlitt einen Schaden, da der hergestellte Beton nicht den Anforderungen entsprach. Dem Kfz-Haftpflichtversicherer wurde vom Schiedsgericht aufgegeben, sich mit dem Fall zu befassen, da man davon ausging, dass das Beladen des Fahrzeugs zu den unumgänglichen und üblicherweise vom Kraftfahrer übernommenen Vorarbeiten i.R.d. Ladetätigkeit anzusehen sei.

Dies greift deutlich zu kurz, da auf die hier berührten Rechtskreise nicht eingegangen wurde; offenbar, da die Paritätische Kommission nur mit Mitgliedern der Kfz- und der Allgemeinen Haftpflichtsparte besetzt ist. Zunächst muss zwischen Werkverkehr und Fracht- oder Speditionsgeschäft (Güterverkehr) unterschieden werden.

Beim Werkverkehr werden eigene Waren geladen, transportiert und abgeladen. Belädt der Fahrer 48 das spätere aliud, so liegt der Fehler allein im Bereich des Unternehmens, das letztlich ein mangelhaftes Produkt geliefert hat. Vertragliche Erfüllungsansprüche¹⁹⁴ und Erfüllungssurrogate sind jedoch von der Deckung ausgeschlossen. Der Schaden beruht dann auf einem innerbetrieblichen Fehler.

Im Frachtgeschäft kommt Transportrecht zur Anwendung. Dort obliegt nach der gesetzlichen Vorgabe in § 412 Abs. 1 HGB das Beladen grds. dem Verloader/Lieferanten. Als notwendige und üblicherweise vom Fahrer noch vorzunehmende Handlung kann daher allenfalls angenommen werden, dass der Fahrer den Deckel zum Silo öffnet oder den Schlauch am Fahrzeug anschließt.

Jede weitere Handlung des Fahrers liegt dann aber außerhalb seines Aufgabenbereiches. Insb. beruht die Fehlentscheidung, die falsche Zementsorte einzufüllen, im Aufgabenbereich des Lieferanten. In dessen Rechtskreis wird er tätig.

Wird der Fahrer hier aber nicht für seinen Betrieb tätig, sondern für den des Verladers, der den Fahrer unter Einsparung eigenen Personals für sich einsetzt, so ist erst gar kein Haftpflichtfall gegeben, mit dem sich der Betriebshaftpflichtversicherer oder der Kfz-Haftpflichtversicherer des Fahrzeughalters befassen müsste. Es ist letztlich ein Haftpflichtfall des Verladers. Es ist lediglich

191 Ebenso *OLG Hamburg* v. 26.06.2008–15 W 4/08, JurionRS 2008, 42577 = OLGR 2008, 895 = DAR 2010, 699, von *BGH*, v. 27.07.2010 – VI ZB 49/08, JurionRS 2010, 22037 = DAR 2010, 639 u. DAR 2010, 698 = VersR 2010, 1360 = r+s 2010, 433 = MDR 2010, 1322 = NJW-RR 2010, 1471 = zfs 2010, 611 = NZV 2010, 560 = VRR 2010, 421 im Ergebnis bestätigt; *LG Koblenz* v. 14.05.2009, 14 S 118/08, JurionRS 2009, 43027 = DAR 2009, 468; *AG Dortmund* v. 22.07.2008 – 423 C 1629/08.

192 Übersicht zum Bausteinsystem in der Kfz-Haftpflichtversicherung bei Schwab in Halm/Kreuter/Schwab AKB-Kommentar, A.1.1.1 AKB 2015, Rn. 240.

193 Vgl. *Paritätische Kommission*, Fall 169.

194 Vgl. *OLG Düsseldorf* v. 04.04.2006 – 4 U 136/05, JurionRS 2006, 24340 = SP 2007, 81 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen, BGH, v 15.11.2006 – IV ZR 116/06, JurionRS 2006, 26621; *OLG Koblenz* v. 16.05.2008–10 U 446/07, JurionRS 2008, 24120 = VersR 2009, 248 = r+s 2009, 236 = NJOZ 2009, 125 = WI 2009, 114 (Fräsarbeiten auf Spargelfeld als Lohnfuhrarbeit).

daran zu denken, dass der Betriebshaftpflichtversicherer des Fahrzeughalters unberechtigte Ansprüche auf eigene Kosten zurückzuweisen habe.¹⁹⁵

- 49 Neben Vermischungsschäden gibt es auch **Entmischungsschäden**. Ein in Tanks oder in Silos befördertes Produkt kann sich in zwei oder mehrere Bestandteile auflösen, wenn sich bspw. schwere Partikel nach unten absetzen und leichtere Teilchen oben aufschwimmen. Hierbei handelt es sich aber nicht um einen Schaden, der durch den Gebrauch des Fahrzeugs aufgrund seiner typischen Eigenschaften entstanden ist, sondern um ein physikalisches Phänomen, das sich unabhängig vom Fahrzeugcharakter auch anderweitig wiederholen lässt.

Ebenfalls in diese Kategorie fallen die seltenen Schadensfälle, in denen sich ein Produkt **während des Transportes erwärmt** und im erwärmten Zustand allein aufgrund des Temperaturunterschiedes in der Industrieanlage des Empfängers zu Schäden führt, weil es bspw. bei der Verwendung chemisch schneller reagiert.

Dies sind fahrzeugunabhängige Produktveränderungen, die zu Schäden am Fahrzeug und zu Schäden Dritter führen können. Leisten der Kfz-Haftpflicht- und der Kaskoversicherer können sie den Verantwortlichen in Regress¹⁹⁶ nehmen.

c) Einsatz der landwirtschaftlichen Arbeitsmaschine

- 50 In den letzten Jahrzehnten hat sich insb. bei **Spritzschäden** eine Rechtsprechung dahin entwickelt, dass beim Einsatz der Arbeitsmaschine der Fahrzeuggebrauch nur noch untergeordnete Bedeutung hat. Von wesentlicherer Bedeutung ist in diesen Fällen die betriebliche Leistung.¹⁹⁷ Nicht der Kfz-Haftpflichtversicherer, sondern der der Sachlage nähere Betriebshaftpflichtversicherer hat daher Deckung zu gewähren. Es macht dabei entgegen *Knappmann*¹⁹⁸ keinen Unterschied, ob eine Anbauspritze¹⁹⁹ defekt ist oder aus sonstigen Gründen zu viel gespritzt wurde, weil sich hier nur Risiken des Gewerbebetriebes verwirklichen.²⁰⁰
- 51 Dies gilt auch bei der Windabdrift²⁰¹ auf das Nachbarfeld,²⁰² wogegen auch immer neue Techniken zur Abdriftminderung entwickelt werden.²⁰³ Das *OLG Celle* hatte in einem Fall mit einer von einem Ackerschlepper gezogenen Feldspritze nur zur Haftung des Landwirts Stellung nehmen müssen, da offensichtlich nur dieser verklagt wurde.²⁰⁴ In der Entscheidung arbeitet das Gericht detailliert das betriebliche Fehlverhalten des Landwirts heraus.²⁰⁵

195 Was für das Befüllen des Empfängertanks gilt, sollte auch für das Befüllen des Transporttanks gelten, siehe *OLG München*, v. 24.04.2015 – 25 U 4874/14, JurionRS 2015, 38185 = BeckRS 2016, 05195, NZB wurde zurückgewiesen *BGH* v. 03.02.2016 – IV ZR 564/15.

196 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, v. 20.04.2007 – 3 U 203/05, JurionRS 2007, 49228 = TranspR 2008, 472; *BGH*, v. 04.03.2008 – VI ZR 137/07, JurionRS 2008, 10810.

197 *Schimikowski* VersR 1992, 923 (924, 928 ff.); *ders.*, Umwelthaftungsrecht und Umwelthaftpflichtversicherung, Rn. 138.

198 Vgl. Prölss/Martin/*Knappmann* A.1.1 AKB 2008 Rn. 16.

199 Vgl. *BGH*, v. 27.10.1993 – IV ZR 234/92, VersR 1994, 83 = MDR 1995, 44 (45).

200 Vgl. *OLG Schleswig* v. 01.11.2001 – 16 U 32/01, SP 2002, 253; Revision nicht angenommen *BGH*, v. 25.09.2003 – IV ZR 286/01, SP 2003, 28.

201 Vgl. *LG Frankenthal* v. 01.04.2004 – 3 O 400/03, SVR 2004, 275, besprochen von *Schwab* rechtskräftig durch Rechtsmittelverlust; *OLG Zweibrücken* v. 22.09.2006 – 1 U 74/04.

202 Dagegen bejahen ohne Begründung *Böhme/Biela* Kraftverkehrshaftpflichtschäden, Kap. 16 Rn. 23, den Gebrauch auch bei ordnungsgemäßem Spritzgerät.

203 S. *Knewitz* Die Winzer-Zeitschrift, 2007, 30.

204 Vgl. *OLG Celle* v. 21.09.1979 – 8 U 193/75, VersR 1981, 66 (67), Nichtannahme der Revision durch Beschluss des *BGH*, v. 07.10.1980 – VI ZR 267/79; ähnlich zu Schäden am Bienenvolk *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 10.06.2005 – 19 U 23/05, JurionRS 2005, 36084.

205 Ähnlich *OLG Düsseldorf* v. 28.07.1995 – 11 U 24/94, JurionRS 1995, 37124 = NuR 1996, 216 = NJW-RR 1995, 1482 ff., Revision nicht angenommen.

Schließlich muss dies auch dann gelten, wenn der Landwirt versehentlich das Feld des Ökobauern²⁰⁶ mit Unkrautvernichtungsmitteln spritzt oder mit Klärschlamm düngt und dieser dann staatliche Prämien und seinen Kundenstamm verliert.²⁰⁷ Hierbei handelt es sich um eine Fehlentscheidung, die dem betrieblichen Risiko, nicht aber dem Fahrzeugrisiko entspringt. Dies gilt freilich nicht nur für Spritzschäden, sondern auch in den Bereichen, in denen zur Unzeit Gülle ausgefahren wird. Es wird gegen die gute landwirtschaftliche Praxis verstößen, wenn bei Frost oder bei lang anhaltendem Regen, bei dem die Flüssigkeiten auf das Nachbarfeld oder in einen Vorfluter gespült werden könnten, trotzdem »gearbeitet« wird.

Die Haftpflichtversicherer haben teilweise ihre Bedingungswerke der Rechtsprechung angepasst. Sie schließen bewusst Spritzschäden aus oder bieten sie als Baustein gegen eine Extraprämie zusätzlich an.²⁰⁸ Dies ist verständlich, da die Risiken in keinem Verhältnis zu dem Prämienaufkommen stehen. Geschickte Landwirte spritzen sowieso nie ihr eigenes Feld, da es ansonsten immer ein nicht gedeckter Eigenschaden wäre. Es wird dadurch besonders deutlich, dass sie versuchen, ihr unternehmerisches Risiko zu verlagern.

Schließlich ist noch auf eine Vielzahl von sonstigen Geräten hinzuweisen, die wie eine Anbauspritze an ein Fahrzeug montiert werden können. So gibt es bspw. Holzspalter,²⁰⁹ die mit der Kraft des Traktors auf und ab bewegt werden, ohne, dass das Fahrzeug selbst fährt oder beabsichtigt ist, dass etwas transportiert wird. Der Fahrzeugmotor dient dem reinen Antrieb des Arbeitsgerätes, das ansonsten einen eigenen Motor erfordern würde. Die Bedeutung des Fahrzeugs als solches tritt völlig in den Hintergrund.

d) Saugwagen

Liegt eine Fehlentscheidung des Arbeiters vor, der bei einer Rohrreinigung über die Leistung des Motors zu viel Druck oder Unterdruck auf das Leitungssystem eines Hauses gibt, so verwirklicht sich kein Fahrzeugrisiko, sondern das spezielle Risiko des Gewerbebetriebes.²¹⁰

Beim Jauchegrubenfall des *OLG Düsseldorf*¹¹ liegt die Sache anders, da dort der Fahrer das Gesamtgewicht des Fahrzeugs beim Beladen falsch eingeschätzt und nicht der Tragfähigkeit der Decke eines Jauchekellers angepasst hatte. Es gehört zu den Pflichten eines LKW-Fahrers sich zu vergewissern, ob er mit dem tatsächlichen Fahrzeuggewicht unter der ihm angegebenen Belastungsgrenze der zu befahrenen Fläche bleibt.

e) Betonpumpen und Betonmischer

Verlieren Fahrzeuge beim Verlassen der Baustelle Teile der Ladung – hier noch nicht ausgehärteter Beton – so ist dies dem Gebrauch des Fahrzeugs zuzurechnen.²¹²

Anders sieht es hingegen aus, wenn der Fahrer ihm lästige Reste der Ladung loswerden möchte. Nimmt er einen Eimer und füllt Reste von Betonschlamm ab, kippt es in die Kanalisation und

206 Vgl. *OLG Rostock* v. 20.07.2006 – 7 U 117/04, JurionRS 2006, 22148 = NJW 2006, 3650 = NuR 2006, 806 (Verlust des Bio-Siegels als Vermögensschaden).

207 Vgl. *OLG Hamm* v. 10.10.1995 – 34 U 25/95, JurionRS 1995, 16194 = MDR 1996, 149 = NZV 1996, 234 = NJW 1996, 1354 = VersR 1997, 505 = zfs 1996, 290 (Fahrzeugeigenschaft war für die Entscheidung irrelevant).

208 So im Fall des *LG Frankenthal* v. 01.04.2004 – 3 O 400/03, SVR 2004, 275, besprochen von Schwab rechtskräftig durch Rechtsmittelverlust; *OLG Zweibrücken* v. 22.09.2006 – 1 U 74/04.

209 Vgl. *BSG*, 27.03.2012 – B 2 U 5/11 R, JurionRS 2012, 18030 = NZS 2012, 826.

210 Anders *OLG Hamm* v. 12.12.2003 – 20 U 140/03, JurionRS 2003, 45123 = NJW-RR 2004, 603 = zfs 2004, 171 = zfw 2005, 67 = r+s 2004, 98 (99) = SP 2004, 204 = ihv 2004, 89; ablehnend Schwab SVR 2004, 275.

211 Vgl. *OLG Düsseldorf* v. 04.02.1993 – 10 U 38/92, JurionRS 1993, 15513 = VersR 1993, 602.

212 Vgl. *AG Landshut*, v. 14.04.2008 – 3 C 163/08, JurionRS 2008, 46439.

spült mit starker Verdünnung mit Wasser nach, kann es trotzdem zu einem Schaden am Rohrleitungsnetz kommen. Die Fahrzeugeigenschaft spielt nur eine untergeordnete Rolle. Es ist die betriebliche Fehlentscheidung, die zum Schaden führt. Der Schaden ist nur gelegentlich und nicht durch den Gebrauch des Fahrzeugs entstanden.

- 54 Beim Reinigen oder Waschen eines Fahrzeugs liegt ein Gebrauch des Fahrzeugs vor.²¹³ Jedoch befindet sich ein zum Abspritzen auf einem Baustellengelände abgestellter Betonmischer nicht im Betrieb, sodass eine Haftung nach § 7 StVG ausscheidet.²¹⁴

Betonpumpen verrichten ihre Arbeit in einem Zustand, in dem sie meist auf einem Baustellengelände stehen. Dabei werden zur Stabilisierung die Räder aufgebockt. Das Fahrzeug steht frei auf Stützen²¹⁵ und die Räder berühren den Boden nicht mehr. Sodann wird ein Pumpenarm hydraulisch ausgefahren. Das Betonpumpenfahrzeug wird anschließend von Betonmischern mit Material beschickt. Die Pumpe leitet nun über den Pumpenarm den noch flüssigen Beton zu den verschalteten Bereichen des Bauwerks. Bei einem solchen Vorgang brach bei weiter Ausladung ein Hydraulikgelenk des Pumpenarms aus ungeklärter Ursache ab.

- 55 Das *LG Lübeck* verurteilte den Eigentümer und Halter des Fahrzeugs nach § 831 BGB. Die Klage gegen den Kraftfahrhaftpflichtversicherer wies es ab, da weder § 7 StVG greife noch ein Gebrauch des Fahrzeugs nach § 10 Abs. 1 AKB a.F. und somit auch kein Direktanspruch nach § 3 Nr. 1 PflVG a.F. vorläge.²¹⁶ Das Urteil gegen den Versicherer wurde rechtskräftig. Auf die Berufung des verklagten Unternehmers hat das *OLG Schleswig* die Klage insgesamt mit Blick auf § 3 Nr. 8 PflVG a.F. abgewiesen, da die Klägerin keine selbstständige Berufung einlegte.²¹⁷ Aus den Gründen wird deutlich, dass der *9. Senat des OLG Schleswig* bei einer klägerischen Berufung möglicherweise anders geurteilt hätte. Dies hätte mit Blick auf die Entscheidung des *16. Senats des OLG Schleswig* zum Spritzschaden in der Landwirtschaft einer besonderen Begründung bedurft.²¹⁸

Es dürfte unstrittig sein, dass das Betonpumpenfahrzeug als reine Arbeitsmaschine zum Einsatz kam. Verglichen mit der Entscheidung des *BGH* zur defekten Anbauspritze müsste ebenfalls – wie es bereits das *LG* gesehen hat – der Gebrauch des Fahrzeugs verneint werden, da wie dort ein Einsatz als reine Arbeitsmaschine vorlag.²¹⁹

War es aber kein Defekt am Hydraulikgelenk des Pumpenarmes, sondern ein Fehler bei der Steuerung des Gerätes, weil ein Arbeiter vielleicht die Ausladung zu weit vornahm, so wäre erst recht von der Verwirklichung eines Risikos aus dem Gewerbebetrieb auszugehen.

f) Brunnenbohrgerät

- 56 Ein Brunnenbohrgerät ist ein Spezialfahrzeug mit einem Bohraufsatz. Es kommt außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes – ja außerhalb jeglichen Verkehrsraumes im freien Gelände – zum

213 Vgl. *BGH*, v. 10.07.1980 – IV a ZR 17/80, BGHZ 78, 52 = DAR 1980, 365 = JurionRS 1980, 11759 = VersR 1980, 1039 = NJW 1980, 2525 = VRS 59, 333; *OLG Hamm* Entscheidung v. 29.05.1987 – 20 W 73/86, JurionRS 1987, 23325 = VersR 1988, 732 = NJW-RR 1987, 1246 = r+s 1987, 213 (Eisbildung drei Stunden nach Wagenwäsche – Gebrauch verneint); dagegen: *Maier/Biela* Die Kraftfahrhaftpflichtversicherung, Rn. 58, die die unmittelbare Beteiligung des Fahrzeugs herausstellen, ggü. der der spätere Schadenseintritt keine Rolle spiele; ohne Begründung *Knappmann* in: Prölss/Martin VVG-Kommentar, Rn. 6 zu § 10 AKB; *AG Hamburg*, Urt. v. 07.11.1986 – 4 C 37/86, JurionRS 1986, 22038 = VersR 1988, 260 = zfs 1988, 145; *Stiefel/Maier* A.1.1 AKB, Rn. 44.

214 Vgl. *AG Hanau* v. 27.09.2002 – 37 C 1782/02 –17 –, SP 2003, 52.

215 Vgl. *AG Brandenburg*, v. 17.10.2014 – 31 C 37/13.

216 Vgl. *LG Lübeck* v. 23.08.2001 – 10 O 415/96, n.v.

217 Vgl. *OLG Schleswig* v. 16.10.2002 – 9 U 114/01, JurionRS 2002, 24490 = PVR 2003, 261 = NZV 2003, 183 = VersR 2003, 588.

218 Vgl. *OLG Schleswig* v. 01.11.2001 – 16 U 32/01, SP 2002, 253; Revision nicht angenommen *BGH*, v. 25.09.2003 – IV ZR 286/01, SP 2003, 28.

219 Vgl. *BGH*, v. 27.10.1993 – IV ZR 234/92, VersR 1994, 83 = MDR 1995, 44 (45).

Einsatz, um Bohrungen niederzubringen. Beim Aufbau für die Arbeitsleistung werden Stützen²²⁰ ausgefahren, sodass die Räder des Fahrzeugs den Boden nicht mehr berühren.

Auch bei dieser Arbeitsmaschine kann es zu einem Defekt kommen, bei dem bspw. Hydrauliköl während des Bohrvorgangs ausläuft. Dies ist bei der Bohrung eines Trinkwasserbrunnens fatal, da so die Gefahr besteht, dass Maschinenöl in den Grundwasserleiter gerät.

Weitere Schäden können dadurch entstehen, dass die Arbeiter die Pläne nicht richtig einsehen und unterirdische Leitungen beschädigt werden.

In beiden Fällen steht bei entsprechender Betrachtung die fehlerhafte Arbeitsleistung der Maschine oder die vorangegangene Fehlentscheidung bei der Bauausführung im Vordergrund. Dem Fahrzeuggebrauch kommt ggü. dem sich hier verwirklichenden Risiko des Gewerbebetriebes nur untergeordnete Bedeutung zu.

Anders ist es dann allerdings zu sehen, wenn die Kraftstoffleitung zum Fahrzeugmotor defekt ist und Diesel ausläuft. Hier wird man einen Gebrauch bejahen können; allerdings wird sich nur schwerlich eine Haftung begründen lassen, wenn das Austreten des Kraftstoffs lediglich auf einem technischen Defekt beruht.

g) Raupen und Radlader

Raupen sind Gleiskettenfahrzeuge nach § 34b StVZO. Radlader haben große Räder.²²¹ Beide Fahrzeugarten sind **Arbeitsmaschinen**, insb. um Erdbewegungen durchzuführen. 57

Der *BGH* hatte sich mit einem Fall zu befassen, bei dem beim Zuschütten und Planieren eines Erdlochs neben einem Keller eine Außenmauer des Kellers einbrach. Der Vorarbeiter hatte zuvor die Arbeiter darauf hingewiesen, dass die Kellerwand abzustützen sei, was jedoch unterlassen wurde. Durch den erhöhten Druck auf den Boden stürzte die Kellerwand ein. Der *BGH* hat zu Recht angenommen, dass die Fahrzeugeigenschaft in den Hintergrund tritt und das betriebliche Risiko überwiegt.²²²

Dieser Fall ist nicht vergleichbar mit dem des *OLG Düsseldorf*, bei dem ein Saugfahrzeug beladen wurde und dabei ein Jauchekeller zusammenbrach.²²³ Der Fahrer hatte das tatsächliche Gewicht seines Fahrzeugs nicht beachtet, was zu den Aufgaben eines LKW-Fahrers gehört.

h) Autokrane

Autokrane²²⁴ und Hubsteiger²²⁵ sind immer wieder als Sonderfahrzeuge Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen geworden.²²⁶ 58

220 Vgl. *AG Brandenburg*, v. 17.10.2014 – 31 C 37/13.

221 Im Straßenverkehr gilt nur für gepanzerte Gleiskettenfahrzeuge eine unlimitierte Haftung nach § 12b StVG.

222 Vgl. *BGH*, v. 17.02.1966 – II ZR 103/63, BGHZ 45, 168 = JurionRS 1966, 11549 = DB 1966, 536 = MDR 1966, 482 = NJW 1966, 929 = VersR 1966, 354.

223 Vgl. *OLG Düsseldorf* v. 04.02.1993 – 10 U 38/92, JurionRS 1993, 15513 = VersR 1993, 602.

224 Vgl. *Saller/Winter* VersR 1997, 1191 ff. und 1459 ff.; *Saller* VersR 2013, 147 ff.

225 Vgl. *OLG Hamm* v. 30.01.1991 – 20 U 225/90, JurionRS 1991, 25896 = r+s 1991, 218 = NJW-RR 1991, 992 = VersR 1991, 1399.

226 Zuletzt *OLG München* v. 12.01.2012 – 14 U 489/10, JurionRS 2012, 18221 = BauR 2012, 689 = MDR 2012, 758 = VersR 2012, 581; *OLG Koblenz* v. 14.03.2011 – 12 U 1528/09, JurionRS 2011, 12284 = BauR 2011, 1214; *OLG Koblenz* v. 20.02.2003 – 10 U 883/02, JurionRS 2003, 31310 = NJW 2003, 2100 = VersR 2003, 658 = NZV 2004, 80 (84); *OLG Schleswig* v. 09.06.2004 – 9 U 123/03, allerdings nur zur verneinten Betriebsgefahr; *OLG Rostock* v. 13.12.2004 – 3 U 249/03, JurionRS 2004, 28115 = SVR 2005, 389, bespr. von *Lang* = OLGR 2005, 113 zur Frage der Betriebszugehörigkeit.

Häufig geht es um Haftungsfragen wegen der Vertragsgestaltung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Je nachdem, ob ein Werkvertrag, ein Typenverschmelzungsvertrag mit transportrechtlichen Elementen²²⁷ oder ein kombinierter Miet- und Dienstverschaffungsvertrag²²⁸ vorliegt, ergeben sich unterschiedliche Haftungsverantwortlichkeiten und Zurechnungen bei einem Fehlverhalten des Kranführers.

Zudem kann sich die Frage stellen, ob die korrekte Aufstellung eines Autokrans – sei es wegen des Bodendrucks²²⁹ oder zum Freiraum zu Freileitungen²³⁰ – durch Vertragsgestaltung überhaupt in den Verantwortungsbereich des Bestellers verlagert werden kann.²³¹

Dies hat dann umgekehrt auch Auswirkungen auf den Regress wegen des Kasko- oder Maschinenschadens. Zudem gelten unterschiedliche Verjährungsfristen.

Leider fehlt es oft an einer detaillierten Sachverhaltsschilderung im Tatbestand, insb., wo sich das Fahrzeug genau befand, auf der Straße, auf einer sonstigen Verkehrsfläche oder auf einem **Baustellengelände**. Schließlich wird nicht immer deutlich, ob die Stützen²³² ausgefahren waren und ob der Autokran während der Schadensereignisse noch fuhr.²³³

- 59 Auch bei Kranunfällen ist beizupflichten, dass die Risiken der Arbeitsmaschine grds. dem Gebrauch des Fahrzeugs zuzurechnen sind. Dies wurde immer dann angenommen, wenn sich wesentliche Defekte an der Arbeitsmaschine zeigten, etwa beim Brechen eines Stützholmes des Autokrans.²³⁴

Bei der Fallbearbeitung wird jedoch immer zu beachten sein, ob zu den AKB weitere Bedingungen hinzutreten,²³⁵ etwa die Sonderbedingungen²³⁶ 11, mit Ausschlüssen hinsichtlich des Arbeitsrisikos.²³⁷ Diese werden häufig verwendet, um das Risiko völlig zu begrenzen.

- 60 Meines Erachtens sollte – auch ohne die Sonderbedingungen – aber bereits immer dann, wenn die eigentliche gewerbebetriebliche Aufgabe des Kranführers im Vordergrund steht, der Gebrauch als Kfz grds. zu verneinen sein. Denn solche »Einschränkungen« sind den Fällen vergleichbar, in denen der *BGH* den Gebrauch der Arbeitsmaschine verneint hat. So, wenn die Risiken des landwirtschaftlichen Betriebes²³⁸ oder die des Baugewerbes²³⁹ überwiegen. Ausnahmen können

227 Vgl. *KG Berlin*, v. 11.01.2011 – 6 U 177/09, JurionRS 2011, 15439 = BauR 2011, 1666 = TranspR 2011, 223 (Schwergewicht in der Bauleistung; kein Transport zu einem Empfänger).

228 Vgl. *OLG Naumburg* v. 02.07.2009 – 1 U 3/09, JurionRS 2009, 42287 = BauR 2010, 468 = NJOZ 2010, 1517.

229 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, v. 19.02.2008 – 18 U 58/07, JurionRS 2008, 19063 = BauR 2008, 2094 = NJW-RR 2008, 1476 (Turmdrehkran); *KG Berlin*, v. 01.10.2009–2 U 10/03 Kart, JurionRS 2009, 35412 = BauR 2010, 470.

230 Vgl. *OLG Stuttgart* v. 08.09.2010 – 3 U 51/10, VersR 2011, 1571 (Kranwagen); *Saller* VersR 2013, 147 (156).

231 Vgl. *BGH*, v. 28.01.2016 – I ZR 60/14, JurionRS 2016, 11419 = NJW-Spezial 2016, 204 = TranpR 2016, 257 m. Anm. *Saller*.

232 Vgl. *AG Brandenburg*, v. 17.10.2014 – 31 C 37/13.

233 Vgl. *BGH*, v. 28.11.1979 – IV ZR 68/78, JurionRS 1979, 11260 = VersR 1980, 177 = VerBAV 1980, 145 lässt es dahinstehen, ob der Autokran gerade noch fuhr.

234 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, v. 05.07.1995 – 19 U 63/93, JurionRS 1995, 16077 = r+s 1997, 141 = zfs 1997, 59 = BB 1997, 13 = VersR 1996, 1403 m. krit. Anm. von *Hammacher*.

235 Vgl. *Saller/Winter* VersR 1997, 1191 ff. (Teil 1) und VersR 1997, 1459 ff. (Teil 2).

236 Vgl. *Schwab* in Halm/Kreuter/Schwab AKB-Kommentar, A.1.1.1 AKB 2015, Rn. 93 ff.

237 Hinweis auf Sonderbedingungen in: *Feyock/Jacobsen/Lemor* Rn. 44 vor § 1 PfVG und *Stiefel/Hofmann* Rn. 6 vor § 1 AKB; VerBAV 1975, 299 und 1990, 176.

238 Vgl. *BGH*, v. 27.10.1993 – IV ZR 234/92, VersR 1994, 83 = MDR 1995, 44 (45).

239 Vgl. *BGH*, v. 17.02.1966 – II ZR 103/63, BGHZ 45, 168 = JurionRS 1966, 11549 = MDR 1966, 482 = NJW 1966, 929 = VersR 1966, 354; ähnlich Abgrenzungsfall zu *BGH*, s. *OLG Hamm* v. 30.01.1991 – 20 U 225/90, JurionRS 1991, 25896 = r+s 1991, 218 (219) = VersR 1991, 1399 = NJW-RR 1991, 992.

sich nur dadurch ergeben, dass der Versicherungsnehmer aufgrund des Verhaltens des Versicherers berechtigterweise erwarten kann, dass jegliches fahrzeugbedingte Arbeitsrisiko in der Kfz-Haftpflichtversicherung mitversichert ist.

Vergleichbare gewerbliche Risiken bestehen darin, wenn der Untergrund nicht ausreichend untersucht wurde, die Traglast der Stützen aufzunehmen und somit eine Stütze bei der Ausladung nachgibt. Das Bodentragfähigkeitsrisiko²⁴⁰ trägt grds. der Kranunternehmer. Durch AGB kann das Risiko mit Einschränkungen²⁴¹ auf den Besteller übertragen werden.

Ein weiterer Fall, bei dem das gewerbliche Risiko durchschlägt, besteht darin, dass ein Kran trotz starkem Wind²⁴² oder bei einem Gewitter eingesetzt wird. Dies sind Situationen, in denen die Bauleistungen aufgrund von bestehendem Termindruck oder aus anderen betrieblichen Gründen trotz widriger Verhältnisse fortgesetzt werden oder auch gegen Unfallverhütungsvorschriften der Branche verstoßen wird, um sich möglicherweise Wettbewerbsvorteile zu verschaffen.

Es handelt sich dabei um eine Arbeitsleistung zur wetterbedingten Unzeit oder bei nicht angemessenen sonstigen äußeren Bedingungen. Dies hat mit dem eigentlichen Risiko des Fahrzeugs und dem Kernbereich seiner Leistung als Arbeitsmaschine nichts zu tun. Der Betriebsinhaber oder Kranführer setzt sich aus betriebswirtschaftlichen Gründen lediglich über die Naturkräfte hinweg und erzwingt den Einsatz.

Ein Autokran ist ein Baugerät. Es dient nicht der Personenbeförderung; auch nicht zum Bungeejumping bei Vergnügungsveranstaltungen. Hierzu ist es nicht konzipiert und entspricht nicht den besonderen Zulassungskriterien. Die zweckwidrige Nutzung führt zu einem Verstoß gegen die Verwendungsklausel nach D.1.1.1 AKB 2015. Nur wenn der Versicherer – offenbar in Unterschätzung der objektiven Gefahren und extrem teuren Schadensfolgen – explizit Zusagen zur (rechtswidrigen Verwendung) erteilt hat, kann sich der Versicherungsnehmer darauf berufen.

Die Einsatzmöglichkeiten von Autokränen als Arbeitsmaschinen sind heute nicht mehr auf Landflächen begrenzt. Kranwagen kommen nun verstärkt auf **Pontons** zum Einsatz. Durch die »Energiewende« ergeben sich zusätzliche Betätigungsfelder nicht nur an Flüssen und Hafenbecken, sondern auch auf See. 61

Der Arbeitseinsatz auf Gewässern bleibt für ein **Landfahrzeug** – auch ein Autokran ist nur ein Landfahrzeug nach § 1 Abs. 2 StVG – atypisch und bestimmungswidrig. Bei der Verwendung auf Schwimm-²⁴³ und Stützpontons entstehen zusätzliche Risiken für eine Schadensentstehung durch schwer kalkulierbare Lastwechsel, Wellenbewegungen, vorbeifahrende Schiffe und Salzwasser. Es gelten ergänzende Sicherheitsvorschriften der gesetzlichen Unfallversicherung. Das potenzielle Schadenausmaß und die Schadenbehebungskosten sind ungleich schwerer zu kalkulieren.

Die atypische Verwendung eines Autokrans über das eines Landfahrzeugs hinaus ist ohne Kenntnis und Zustimmung des Kfz-Haftpflichtversicherers nicht gedeckt.

²⁴⁰ Vgl. *Saller* VersR 2013, 147 (161).

²⁴¹ Vgl. *BGH*, v. 28.01.2016 – I ZR 60/14, JurionRS 2016, 11419 = NJW-Spezial 2016, 204 = TranpR 2016, 257 m. Anm. *Saller*.

²⁴² Fall des *OLG Brandenburg* v. 15.09.2005 – 12 U 72/05, JurionRS 2005, 27445 = VersR 2006, 1557.

²⁴³ Vgl. *OLG Koblenz* v. 14.03.2011 – 12 U 1528/09, JurionRS 2011, 12284 = BauR 2011, 1214.

i) Reparaturarbeiten am Fahrzeug²⁴⁴

- 62 Ähnlich dem Waschen des Fahrzeugs gehören auch **kleinere Reparaturarbeiten** am Fahrzeug zum Gebrauch, da damit die Fortsetzung der Fahrt ermöglicht werden soll.²⁴⁵ In jedem Fall ist dies dann anzunehmen, wenn Wischblätter gewechselt oder Glühlampen der Beleuchtungseinrichtung ausgetauscht werden oder am Dachträger hantiert wird.²⁴⁶ Hinzurechnen sollte man auch einen Radwechsel nach einem Platten²⁴⁷ sowie das Aufschäumen mit einem Reifenreparaturset nebst Aufpumpen. Hierbei handelt es sich um notfallmäßige und relativ leichte Arbeiten, für die keine Fachwerkstatt benötigt wird. Diese werden üblicherweise vom Fahrer selbst vorgenommen. Entsprechend den **Bedienungsanweisungen** der Fahrzeughersteller werden derartige leichte Tätigkeiten dem durchschnittlichen Normalkunden zugetraut. Ein Ölwechsel²⁴⁸ geht bereits einen Schritt weiter.
- 63 Arbeiten, die umfangreicher sind, können nicht mehr im öffentlichen Verkehrsraum durchgeführt werden. Insb. das **Schweißen** am Fahrzeugrahmen oder der Ausbau und die Instandsetzung von anderen wichtigen Fahrzeugteilen, gehen deutlich über die technische Laiensphäre, von der man bei einem Fahrzeugführer ausgehen muss, hinaus. Es kann meines Erachtens in einem solchen Fall in der heutigen Zeit nicht mehr darauf abgestellt werden, dass der Umgang mit dem Schweißgerät auch im privaten Bereich nicht ungewöhnlich sei.²⁴⁹ Das *OLG Hamm* will dies sogar für das gewerbsmäßige Reparieren von Fahrzeugen gelten lassen.²⁵⁰ Dies ist äußerst bedenklich, da es die Möglichkeit einer Handel/Handwerk-Police²⁵¹ gibt, sodass an das Bestehen einer Mehrfach-

244 Fallaufbereitung bei *Maier/Biela* Die Kraftfahrthaftpflichtversicherung, Rn. 40 ff.; Nachweise zur divergierenden Einzelfallrechtsprechung bei Halm/Kreuter/Schwab, AKB-Kommentar, A.1.1.1 AKB 2015, Rn. 181 ff.

245 Vgl. *BGH*, v. 10.07.1980 – IVa ZR 17/80, BGHZ 78, 52 = JurionRS 1980, 11759 = MDR 1980, 1007 = VersR 1980, 1039 = NJW 1980, 2525; *OLG Hamm* v. 29.05.1987 – 20 W 73/86, JurionRS 1987, 23325 = VersR 1988, 732 = NJW-RR 1987, 1246 = r+s 1987, 213; *AG Hamburg* v. 07.11.1986 – 4 C 37/86, JurionRS 1986, 22038 = VersR 1988, 260 = zfs 1988, 145.

246 Vgl. *AG Hamburg-Altona* v. 18.10.1989 – 315c C 467/89, zfs 1989, 424.

247 Vgl. *BGH*, v. 10.07.1980 – IVa ZR 17/80, BGHZ 78, 52 = JurionRS 1980, 11759 = MDR 1980, 1007 = VersR 1980, 1039 = NJW 1980, 2525.

248 Zum Thema falsch angezogene Ölblassschraube s. *Bayer* VersR 1985, 305 ff.; *Allgaier* VersR 1985, 917 ff.

249 So aber *BGH*, v. 26.10.1988 – IVa ZR 73/87, JurionRS 1988, 13621 = DAR 1989, 142 = VersR 1988, 1283 = NZV 1989, 110 = DAR 1989, 142 = MDR 1989, 238 = NJW-RR 1989, 218; *OLG München* v. 05.07.1985 – 18 U 2012/85, JurionRS 1985, 34019 = VersR 1987, 196 = r+s 1985, 263; beim Schweißen eines nicht gebrauchten Pkw dann aber Privathaftpflichtversicherung, *BGH*, v. 14.12.1988 – IVa 161/87, VersR 1989, 243 = NJW-RR 1989, 696 = r+s 1989, 44 = MDR 1989, 525 = NZV 1989, 146 oder wenn Fahrzeug nur gelegentlich genutzt wird; *OLG Nürnberg* v. 02.06.1989 – 8 U 2161/88, JurionRS 1989, 14221 = VersR 1990, 79; anders *LG Kiel* v. 28.01.1985 – 2 O 210/84, JurionRS 1985, 33437 = VersR 1986, 538 = zfs 1986, 249; Privathaftpflicht, da Schweißer nicht mitversicherte Person nach § 10 AKB, *OLG Hamm* v. 09.12.1988 – 20 W 76/88, JurionRS 1988, 23969 = VersR 1989, 696 = NJW-RR 1989, 413.

250 Vgl. *OLG Hamm* v. 12.11.1992 – 6 U 120/92, JurionRS 1992, 15147 = VersR 1993, 1475 = zfs 1993, 126 = r+s 1993, 127. Im Bereich der »Hobby-Baggerfahrer« unter dem Dach der Privaten Haftpflichtversicherung sieht das *OLG Oldenburg* v. 20.04.2004 – 3 W 5/04, JurionRS 2004, 12414 = MDR 2004, 880 = NJW-RR 2004, 894 = VersR 2005, 262 = zfs 2004, 421 das Maß überschritten, wenn sich die Tätigkeit mit der eines Heimwerkers nicht mehr vereinbaren lässt.

251 Zum Handel/Handwerk: Sonderbedingung zur Haftpflicht- und Fahrzeugversicherung für Kfz-Handel und Handwerk (Sonderbedingung 5), VerBAV 1981, 235 ff. und VerBAV 1990, 176 (177); *Himmelreich/Halm* Rn. 9074; Halm/Kreuter/Schwab AKB-Kommentar, BB Handel/Handwerk und SB Handel/Handwerk.

versicherung nach § 77 VVG zu denken ist.²⁵² Das *OLG Hamm*²⁵³ sieht heute in einer Entscheidung zu kleinen Benzinklausel²⁵⁴ das Schwergewicht des Schweißens an einem Fahrzeug richtigerweise beim Umgang mit dem Schweißgerät.

Ein Fahrzeugführer muss nicht unbedingt auch schweißen können (ein Schweißzertifikat besitzen); ein Schweißer muss nicht zwangsläufig eine Fahrerlaubnis haben. Bei gegenteiliger Betrachtung verliert man sich unnötig in einer kaum noch zu übersehenden Einzelfallbetrachtung, ob das Fahrzeug bereits endgültig²⁵⁵ oder nur vorübergehend stillgelegt war und wie lange,²⁵⁶ ob es noch versichert war oder ob es ausgeschlachtet werden sollte.²⁵⁷ Die vorgenannten Entscheidungen des *BGH* sind von *Hofmann* zudem kritisiert worden, da man die Privathaftpflichtversicherung der Funktion nach in eine subsidiäre Versicherung des Kfz-Risikos dränge.²⁵⁸ Meines Erachtens ist dieser Ansatz für Kritik nicht folgerichtig, denn die Kfz-Haftpflichtversicherung ist nur eine spezielle Form für ein spezielles Risiko aus dem Bereich der Haftpflichtversicherung. Ist die Reichweite der Kraftfahrtversicherung nicht mehr betroffen, muss zwangsläufig an den weiten Bereich der generellen Haftpflichtversicherung gedacht werden.

Von einer typischen Fahrerhandlung kann folglich bei diesen weitreichenden Arbeiten nicht mehr gesprochen werden.²⁵⁹ Ergänzend ist festzuhalten, dass die **Fahrzeugtechnik** sich in den letzten Jahrzehnten **deutlich verändert** hat. Ordnungsgemäße Instandsetzungsarbeiten sind kaum noch von einfachen Handwerksbetrieben durchzuführen, da sie entsprechendes Spezialwerkzeug und Motoranalysegeräte benötigen und sich mit elektronischen Bauteilen auseinandersetzen müssen. Eine Privatperson ist schon lange überfordert.

Folgerichtig grenzt das *LG Koblenz* zutreffend danach ab, ob die Arbeiten noch zu den Pflichten eines Fahrers oder in die eines Reparaturbetriebes gehören.²⁶⁰ Bei dieser Fallgestaltung hatte ein gelernter Kfz-Mechaniker das Fahrzeug eines Verwandten in einer Garage tiefer legen wollen. Nachdem er einen Gasheizstrahler angeschaltet hatte verließ er die Garage kurzfristig. Dabei kam es zum Brand in der Garage, wobei das Fahrzeug und das Werkzeug beschädigt wurden. Zu Recht lehnte die Kammer ab, dass der Schaden »durch« den Gebrauch des Fahrzeugs verursacht wurde.

Mit Blick auf das tatsächliche Handeln bei umfangreicheren Reparaturarbeiten²⁶¹ erscheint es sachgerechter, die Tätigkeiten eher denen eines Gewerbebetriebes zuzuordnen. Bei genauer Betrachtung ist das Fahrzeug ja nur noch das zu bearbeitende Objekt. Das Fahrzeugrisiko tritt in den Hintergrund, wenn die falsche betriebliche Praxis bei der Reparatur den Ausschlag gibt. Dies muss auch dann gelten, wenn in Eigenregie Schäden behoben werden, die über die von einem Fahrer zu erwartenden Tätigkeiten hinausgehen. Nicht ohne Grund wird in den Bedienungsanlei-

252 Fall Werkstatt und Kraftfahrthaftpflichtversicherung: *BGH*, v. 20.03.1974 – IV ZR 94/73, JurionRS 1974, 11245 = MDR 1974, 743 = DB 1974, 1061 = NJW 1974, 1139 = VersR 1974, 535.

253 Vgl. *OLG Hamm*, v. 02.10.2015 – 20 U 139/14, JurionRS 2015, 29523 = r+s 2016, 32 = NJW-RR 2016, 228 = zfs 2016, 157 (die Reivision wurde zugelassen).

254 Zu den Benzinklauseln siehe Halm/Kreuter/*Schwab* AKB-Kommentar, A.1.1.1 AKB 2015, Rn. 222 ff.

255 Kein Gebrauch bei einem mehr als einem Jahr stillgelegten Pkw *BGH*, v. 14.12.1988 – IVa ZR 161/87, JurionRS 1988, 15079 = MDR 1989, 525 = VersR 1989, 243 = NJW-RR 1989, 412 = r+s 1989, 44; *LG Kiel* v. 28.01.1985 – 2 O 210/84, VersR 1986, 538 = zfs 1986, 249.

256 Zurückverweisung an Berufungsgericht zur Aufklärung, ob Fahrzeug bereits länger als ein Jahr stillgelegt war: *BGH*, v. 21.02.1990 – IV ZR 271/88, VersR 1990, 482 = r+s 1990, 196 = zfs 1990, 242.

257 Vgl. *LG Bielefeld* v. 18.05.1988 – 1 S 54/88, JurionRS 1985, 33437 = VersR 1989, 246 – Gebrauch verneint.

258 Vgl. *Hofmann* NVersZ 1998, 54 (56).

259 So auch *LG Itzehoe* v. 29.04.1988 – 7 O 140/86, zfs 1988, 180.

260 Vgl. *LG Koblenz* v. 18.11.2003 – 1 O 284/02, r+s 2004, 97.

261 Vgl. auch Heizlüfterentscheidung des *BGH*, v. 13.12.2006 – IV ZR 120/05, BGHZ 170, 182 = JurionRS 2006, 29989 = DAR 2007, 207 = VersR 2007, 388 = NJW-RR 2007, 464 = NZV 2007, 189 = r+s 2007, 102 = WI 2007, 48 = SVR 2007, 264 = VRR 2007, 185 = VRS 112, 207 = zfs 2007, 221.

tungen der Fahrzeughersteller geraten, bei notwendigen größeren Arbeiten eine Fachwerkstatt aufzusuchen.²⁶²

67–70 (unbesetzt)

j) Benzin- und Dieseldiebstahl

- 71 Durch den Gebrauch eines Kfz kommt es auch dann nicht zum Schaden, wenn Diebe²⁶³ sich an dem Fahrzeug zu schaffen machen und Treibstoff aus dem Tank abzapfen.²⁶⁴ Hier ist an die Fälle zu denken, dass Tanks von ordnungsgemäß geparkten oder auf einem Privatgelände abgestellten Fahrzeugen angesaugt werden und danach »überschüssiges Benzin oder Diesel« im Boden versickert.²⁶⁵ Solche Fälle haben mit einem Betanken des Fahrzeugs mit Betriebsmitteln, um mit diesem die Fahrt fortsetzen zu können, nichts gemeinsam. Es geht allein um die Straftat, sich des im Tank des Fahrzeugs vorhandenen Treibstoffs zu bemächtigen, aus purer Zerstörungswut oder als Sabotageakt.²⁶⁶ Dies geschieht teilweise mit massiver Gewalt, wenn etwa der Tankdeckel aufgebrochen wird und die überraschten Täter bei der Flucht noch einen Zeugen mit ihrem Fahrzeug anfahren.²⁶⁷ Allenfalls ist an einen Missbrauch, denn an einen Gebrauch des Fahrzeugs zu denken. Die Situation ist keine andere, als wenn der Heizöltank auf einem Firmengelände oder an einem privaten Einfamilienhaus von Dieben angesaugt wird.

Die Diebe sind keine Fahrer und auch keine mitversicherten Personen, die eine Handlung i.R.d. Fahrzeuggebrauchs vornehmen. Ihr Verhalten ist nicht auf das Fahrzeugtypische Risiko bezogen. Die Fälle sind vergleichbar mit den Brandstiftungsfällen.²⁶⁸ Fahrzeugeigentümer bzw. Fahrzeughalter sind auch öffentlich-rechtlich keine Zustandsstörer einer Bodenverunreinigung.²⁶⁹

k) Transportiertes Fahrzeug

- 72 Wird ein Fahrzeug transportiert, so ist es wie jeder andere Gegenstand zu betrachten, der einer Ortsveränderung durch Leistung eines Transportmittels unterliegt. Das transportierte Fahrzeug ist dann nicht mehr im Gebrauch. Fällt es als Ladung mangels ordnungsgemäßer Verzurrung²⁷⁰ von einem Anhänger, liegt die Verantwortung im Bereich des ziehenden Fahrzeugs.

Fährt allerdings das Fahrzeug noch aus eigener Kraft auf einem anderen Fahrzeug (Eisenbahnwagen eines Autoreisezuges, Fähre, Autotransporter) drauf oder wird dort rangiert, wird es außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes solange noch weiterverwendet bis es zur Ladung wird. Entgegen

262 Fachwerkstatt mit »Besonderen Bedingungen für die Zusatzaftpflichtversicherung für Kfz-Handel und -Handwerkbetriebe« bzw. »Sonderbedingungen für Haftpflicht- und Fahrzeugversicherung für Kraftfahrzeug-Handel und Handwerk«, s. Kommentierung in Halm/Kreuter/Schwab, AKB-Kommentar, S. 1835 ff.

263 Vgl. *Bayerischer VGH*, v. 19.11.2010 – 10 ZB 10.1707, JurionRS 2010, 28655 = BayVBl 2011, 312 (Beschlagnahme von Treibstoffkanistern eines Serientäters).

264 *Wiesbadener Kurier* v. 17.08.2004, »Verdächtiger Diesel-Umfüller«.

265 Fall des *LG Chemnitz* v. 25.04.2000 – 1 O 4629/99, Gebrauch verneint; Berufungsgericht *OLG Dresden* v. 18.10.2000 – 12 U 1457/00 bejaht hingegen Gebrauch.

266 Vgl. *OVG Koblenz*, v. 25.10.2010–1 A 10388/10.OVG, JurionRS 2010, 30505 = DÖV 2011, 248 (Estol-Haftkleber).

267 *Wiesbadener Kurier* v. 13.01.2005, S. 3, »Zeuge angefahren – Diesel-Diebe nachts beim Abzapfen erwischt«.

268 Dort: *OLG Karlsruhe* v. 24.07.1991 – 1 U 60/91, JurionRS 1991, 14979 = VRS 83, 34 (36); *OVG Münster*, v. 09.06.1994 – 9 A 2908/92, JurionRS 1994, 14149 = NVwZ-RR 1995, 85 = NZV 1995, 125 = zfs 1995, 160; Hentschel/König/Dauer Rn. 10 zu § 7 StVG; *Grüneberg* NZV 2001, 109 (112).

269 Vgl. *VG Freiburg* v. 03.05.2016 – 5 K 1548/14.

270 Vgl. *OLG München*, 10.07.2015 – 10 U 3577/14, JurionRS 2015, 21659 = DAR 2016, 87 = r+s 2015, 463.

*LG Bremen*²⁷¹ verwirklicht sich nur die Betriebsgefahr des nach dem Entladen selbstständig fahrenden Fahrzeugs. Nur dieses wird gebraucht, auch wenn es nicht versichert ist. Durch spezielle Zusatzdeckungen kann jedoch das Risiko über den Autotransporter ausnahmsweise mit eingedeckt werden.

Schäden, die dadurch entstehen, dass das transportierte Fahrzeug sich vom Haken eines Kranes löst oder das Seil reißt,²⁷² sind entgegen *Wussow* nicht mehr dem Gebrauch zuzurechnen.²⁷³

Entsprechendes gilt auch für ein Fahrzeug, das von einem Autotransporter oder Abschleppwagen transportiert wird. Laufen aus dem beschädigten Fahrzeug Betriebsmittel auf die Ladefläche des Abschleppwagens und von dort auf die Straße, ist der Schaden durch den Gebrauch des Abschleppwagens entstanden. Nach *OLG Düsseldorf* verwirklicht sich die Betriebsgefahr dieses Fahrzeugs,²⁷⁴ mag die Verwaltungsbehörde auch den Eigentümer des transportierten defekten Fahrzeugs als Störer nach öffentlichem Recht in Anspruch nehmen.²⁷⁵

271 Vgl. *LG Bremen* v.18.06.2013 – 6 S 48/13, ADAJUR Dok.Nr. 104102 = NJW-RR 2013,1447 = NZV 2014,130 = r+s 2013, 454 = VersR 2014, 259; zu Recht schon die Haftung ablehnend Hentschel/*König/Dauer*, § 7 StVG Rn. 10.

272 Vgl. *OLG Köln* v. 29.03.1983 – 5 C 69/82 BSch, VersR 1984, 273.

273 WI, 1994, 186 (187).

274 Vgl. *OLG Düsseldorf* v. 25.03.1968 – 1 U 186/67, JurionRS 1968, 18360 = MDR 1968, 669; ebenso Hentschel/*König/Dauer* Straßenverkehrsrecht, Rn. 8 zu § 7 StVG.

275 Vgl. *VGH Baden-Württemberg* v. 09.08.2001 – 1 S 523/01, JurionRS 2001, 19233 = zfs 2002, 203.

Kapitel 3 Besonderheiten bei Verkehrsunfällen mit Auslandsbezug

Schrifttum

Zum Internationalen Verfahrens- und Privatrecht:

Fricke Kollisionsrecht im Umbruch-Perspektiven für die Versicherungswirtschaft, VersR 2005, 726 – 741; *ders.* Das Internationale Privatrecht der Versicherungsverträge nach Inkrafttreten der Rom I-Verordnung, VersR 2008, 443 ff.; *Hain* Die Kodifikation des europäischen IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse vor dem Abschluß?, VersR 2007, 440 – 452; *Junker* Das Internationale Privatrecht der Straßenverkehrsunfälle nach der Rom II-Verordnung, JZ 4/2008, 169; *Kegel/Schunig* Internationales Privatrecht, 8. Aufl., München 2000; *Kropholler* Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zum EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen, 8. Aufl., Heidelberg 1995 – 2005; *Riedmeyer* DAR 2004, 2003 – 2006; *Schack* Internationales Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., München 1996; *Schneyder* Internationale Versicherungsaufsicht zwischen Kollisionsrecht und Wirtschaftsrecht, 1989; *Basedow/Drasch* Das internationale Versicherungsrecht, NJW 1991, 785 ff.; *Wandt* Das anwendbare Recht auf Straßenverkehrsunfälle mit Auslandsberührung nach deutschem internationalen Privatrecht, VersR 1990, 1309 ff.; *Looschelders* Die Beurteilung von Straßenverkehrsunfällen mit Auslandsberührung nach dem neuen internationalen Deliktsrecht, VersR 1999, 1361 ff.; *Rauscher/Pabst* Die Rechtsprechung zum Internationalen Privatrecht 2005 – 2007, NJW 2007, 3541 ff.; *Staudinger* Internationale Verkehrsunfälle und die geplante »Rom II«-Verordnung, SVR 2005, 441 ff.; *Thiede/Kellner* »Forum Shopping« zwischen dem Haager Übereinkommen über das auf Verkehrsunfälle anzuwendende Recht und der Rom II-Verordnung, VersR 2007, 1624 ff.; *Wandt* Das anwendbare Recht auf Straßenverkehrsunfälle mit Auslandsberührung nach deutschem internationalen Privatrecht, VersR 1990, 1309 ff.; *Wittwer* Direktklage im Ausland gegen ausländische Kfz-Versicherung, ZVR 2006, 444 ff. und ZVR 2007, 34

Zum KH-Versicherungsrecht:

47. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2009, Tagungsband 2009, Grenzüberschreitende Unfallregulierung in der EU, mit Beiträgen von Werner Bachmeier, Vanessa Colin, Oskar Riedmeyer; *Backu* Der grenzüberschreitende Schadensfall: Regulierung im Ausland erlittener Verkehrsunfallsschäden nach Umsetzung der 4. KH-Richtlinie – Inhalt von Richtlinie und Umsetzungsgesetz, Anwendung in der Praxis, neuere Rechtentwicklungen, DAR 4/2003, 145 ff.; *Fuhrer* Besucherschutz – Übersicht über die Vierte Kraftfahrzeughaftpflichtrichtlinie der EU, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht/Beiheft 30; *Lemor* Auslandsunfälle im Lichte der 4. KH-Richtlinie – Probleme, Lösungen und offene Fragen der Schadenregulierung, VW Heft 1/2001, 28 ff.; *ders.* Gleicher Schadensersatz für Verkehrsoffer in Europa?, VersR 1992, 648 ff.; *ders.* Verbesserung des Verkehrsofferschutzes bei Auslandsunfällen, DAR 7/98, 253 ff.; *ders.* EU: 4. Motorfahrzeughaftpflicht-Richtlinie (Besucherschutz), SVZ 66 (1998) 11/12, S. 336 ff.; *ders.* Vierte Kraftfahrzeughaftpflicht-Richtlinie – Inhalt, Umsetzung und offene Fragen, NJW 2002, 3666 – 3669; *Lemor/Becker* 4. KH-Richtlinie – Erste Erfahrungen, DAR Reports of 31 European Countries, 2. Aufl., Hamburg 2004; *Looschelders* Der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine 4. Kfz-Haftpflicht-Richtlinie – Ein überzeugendes Konzept zum Schutz des Geschädigten bei Verkehrsunfällen?, NVZ 1999, S. 57 ff.; *Metzler* Besucherschutz, SVZ 68 (2000) 9/10, S. 234 ff.; *ders.* Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung: Eine Übersicht zur internationalen Schadenregulierung, Sonderdruck aus: Alfred Koller (Hrsg.) Haftpflicht- und Versicherungstagung 2003; *Pabst* Der Regreß des Sozialversicherungsträgers bei Internationalen Schadenfällen; Handhabung, Probleme, Entwicklungen, www.intereuropeag.com; *Pire* La quatrième directive sur l'assurance automobile, Bulletin des assurances 2001 – 1, n-334, S. 7 ff.; *ders.* La cinquième directive RC automobile, Bulletin des assurances 2005/3, N. 352, S. 1 ff.; *Renger* Perspektiven einer Vereinheitlichung von Haftung und Versicherung, VersR 1992, 653 ff.; *Rothley* Planierung des Rechts oder Überwindung der Grenzen?, VersR 1992, 645 ff.

Zur 5. KH-Richtlinie:

Becker Die 5. KH-Richtlinie – ihre Umsetzung in Deutschland, DAR 2008, 187 – 192; *Baran* Umsetzung der 5. Kfz-Haftpflichtversicherungs-Richtlinie, ZVR 2007, 250 – 256; *Hauptfleisch/Hirtler* Die 5. Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungs-Richtlinie, DAR 2006, 560 – 562; *Hering* Die 5. KH-Richtlinie der EU, SVR 2006, 209 – 211; *Lemor/Becker* Ein weiterer Schritt in Richtung Europa – die 5. KH-Richtlinie, VW 2006, 18 ff.; *Metzler* EU(EWR)-Richtlinie zur Motorhaftpflicht-Versicherung HAVE/REAS 3/2005, 1 ff.; *Pire* La cinquième directive RC automobile, Bulletin des assurances 2005/3, N. 352, 1 ff. (Editions Kluwer)

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
I. Internationales Verfahrens- und Privatrecht		1. Anwendbares Verfahrensrecht beim Auslandsunfall	2
	1		

	Rdn.		Rdn.
a) Zuständigkeit	3	bb) Vorschriften für vertragliche Beziehungen auf der Grundlage des Kennzeichens	54
b) Anwendungsbereich der Verordnung 44/2001	4	2. Unfälle im Ausland.	58
c) Gerichtsstand gegen den ausländischen Haftpflichtversicherer	5	a) Einführung	58
d) Gerichtsstand gegen die Entschädi- gungsstelle	9	b) Vierte KH-Richtlinie vom 16.05.2000	60
e) Nationale Regelungen	10	aa) Anwendungsbereich (Art. 1)	63
f) Passiv-Legitimation/Zustellung der Klage	11	bb) Auskunftsstellen (Art. 5)	65
g) Anerkennung und Vollstreckung	12	cc) Schadenregulierungsbeauftragte (Art. 4)	69
h) Vereinfachtes Verfahren für geringfü- gige Forderungen	13	dd) Regulierungsverfahren und -fristen	78
2. Internationales materielles Privatrecht	14	ee) Entschädigungsstellen (Art. 6)	83
a) Rechtsgrundlagen	14	IV. Besonderheiten im ausländischen Recht in 30 Ländern	94
b) Rom II-Verordnung vom 11.07.2007	17	1. Pflichtversicherungsrecht	94a
c) Grundsätze der Rom II-Verordnung	21	a) Rechtsgrundlagen	95
aa) Freie Rechtswahl	22	b) Mindestdeckungssummen	95a
bb) Tatortregel	23	2. Haftungsrecht	97
cc) Abweichung von der Tatortregel/ Gemeinsamer gewöhnlicher Auf- enthalt	25	a) Haftungsgrundlagen	97
dd) Abweichung bei »offensichtlich enger Verbindung«	26	b) Ersatz des Fahrzeugschadens	98
ee) Ordre publique Vorbehalt.	27	c) Ersatz des Personenschadens	99
ff) Haager Übereinkommen vom 04.05.1971	28	d) Schmerzensgeld	100
II. Europäisches Pflichtversicherungsrecht	29	e) Ersatz von Rechtsverfolgungskosten	101
1. Europarechtliche Grundlagen: Harmoni- sierung der Rahmenbedingungen	29	V. Fünfte KH-Richtlinie vom 15.05.2005	102
a) Straßburger Übereinkommen vom 20.04.1959	32	1. Schwerpunkte	104
b) Erste KH-Richtlinie vom 24.04.1972	33	a) Anhebung der Mindestdeckungssum- men	105
c) Zweite KH-Richtlinie vom 30.12.1983	34	b) Erstattung von Sachschäden durch den Garantiefonds	112
d) Dritte KH-Richtlinie vom 14.05.1990	40	c) Gerichtsstand im Wohnsitzland des Geschädigten gegen den ausländischen Versicherer bei Auslandsunfäl- len	114
e) Sechste KH-Richtlinie vom 16.09.2009	44	d) Gewöhnlicher Standort	116
III. Verkehrsunfälle mit Auslandsbezug	45	e) Befreiung von der Versicherungs- pflicht	117
1. Unfälle mit Ausländern im Inland: Sys- tem der Grünen Karte	45	f) Schadenverlaufserklärungen	118
a) Einführung	45	g) Zentralstelle	119
b) Abgrenzung Grüne Karte – Kennzei- chen	46	h) Anwendung der verfahrensrechtli- chen Regeln auch auf reine Inlands- unfälle	120
c) Grüne Versicherungskarte	47	i) Weitere Themen	121
d) Internal Regulations (Geschäftsord- nung)	48	j) Offene Fragen	122
aa) Vorschriften für vertragliche Beziehungen auf der Grundlage der Grünen Karte	53	k) Ausblick	123
		VI. Checkliste für Verkehrsunfälle mit Auslandsbezug für Anwälte	124
		1. Handelt es sich um einen Grüne-Karte- Fall oder um einen Auslandsunfall i.S.d. 4. KH-Richtlinie?	125
		2. Was tun in Grüne-Karte-Fällen?	126
		3. Was tun in Fällen der 4. KH-Richtlinie?	127

I. Internationales Verfahrens- und Privatrecht

Probleme im Internationalen Verfahrens- und Privatrecht spielen bei der Zunahme internationaler Schadenfälle durch den enormen Anstieg grenzüberschreitender Reiseaktivitäten – oft mit Betei-

lichten aus unterschiedlichen Herkunftsländern – eine immer größere Rolle. Die Durchsetzung von Ansprüchen aus Kfz-Unfällen mit Auslandsbezug richtet sich prozessual nach den Vorschriften des Internationalen Verfahrensrechts und materiell nach den Normen des Internationalen Privatrechts. In diesem Kapitel werden nur die Fragen behandelt, wie sich der Gerichtsstand für Klagen des Geschädigten eines Auslandsunfalls gegen den verantwortlichen ausländischen Versicherer bestimmt und welches Recht zur Schadenregulierung anwendbar ist. Die Bestimmung des Gerichtsstands für Streitigkeiten wegen vertraglicher Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag, sowie Fragen nach dem anwendbaren Recht für vertragliche Ansprüche sind Gegenstand dieses Kapitels.

1. Anwendbares Verfahrensrecht beim Auslandsunfall

- Das Internationale Verfahrensrecht stellt die Frage, in welchem Staat der Gerichtsstand für den jeweiligen Rechtsstreit gegeben ist (internationale Zuständigkeit). Diese Problematik ist der Frage nach dem anwendbaren materiellen Recht insofern vorgeschaltet, als jedes Gericht grds. das an seinem Sitz geltende Kollisionsrecht anwendet. Sofern nach den Regeln des Internationalen Verfahrensrechtes mehrere Gerichte international zuständig sein können, hat der Anspruchsteller prinzipiell ein Wahlrecht, bei welchem Gericht er seinen Anspruch geltend machen möchte. Durch die Wahl des zuständigen Gerichts kann der Anspruchsteller nicht selten auch Einfluss auf das Internationale Privatrecht – also auf das für den Fall entscheidende materielle Recht – nehmen (sog. »forum shopping«). Auch im Fall außergerichtlicher Schadenregulierung wird daher die Gerichtsstandsfrage durchaus in die Überlegungen zur Frage des anwendbaren Rechts mit einbezogen.

a) Zuständigkeit

- Die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit ist für das Gebiet der Europäischen Gemeinschaft in der EG-Verordnung 44/2001 (EuGVVO) vom 22.12.2000 geregelt. Diese Verordnung ist am 01.03.2002 in Kraft getreten und gilt ohne Umsetzungserfordernis unmittelbar für Klagen gegen alle Beklagten, die in einem Mitgliedsstaat ihren Wohn- bzw. Geschäftssitz haben und hat das bis zu diesem Zeitpunkt geltende Brüsseler EWG-Übereinkommen vom 27.09.1968 abgelöst.

Eine Sonderrolle spielt Dänemark, das sich nicht an der Annahme der EuGVVO beteiligte. Aufgrund eines Übereinkommens zwischen der EU und Dänemark gilt der Regelungsgehalt der EuGVVO seit dem 01.02.2007 auch in Dänemark. Im Verhältnis zu den EFTA-Staaten Island, Norwegen, Polen und die Schweiz gilt das Abkommen von Lugano vom 16.09.1988. Dieses ist inhaltsgleich mit dem Brüsseler EWG-Übereinkommen vom 27.09.1968 und sollte 2010 der Verordnung 44/2001 angepasst werden.

Ein darüber hinausgehendes internationales Gerichtsstandsabkommen gibt es noch nicht. Die Arbeiten an einer weltweiten Haager Konvention über die gerichtliche Zuständigkeit sowie die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen sind noch nicht abgeschlossen. D.h., dass für diejenigen europäischen Staaten, für die weder die Verordnung 44/2001 noch das Brüsseler EWG-Übereinkommen noch das Luganer Abkommen gelten, die internationale Zuständigkeit prinzipiell nach den Regeln des nationalen Prozessrechts festzustellen ist.

b) Anwendungsbereich der Verordnung 44/2001

- Die Verordnung 44/2001 legt den Gerichtsstand für alle Zivil- und Handelssachen fest. Allgemein gilt als Gerichtsstand der Wohnsitz des Beklagten, Art. 2. Für vertragliche wie auch deliktische Ansprüche in Versicherungssachen gibt es die besonderen Zuweisungen in Art. 8 – 14.

Von der besonderen Zuständigkeit sind die Versicherer betroffen,

- die ihren (Wohn) Sitz in einem EU-Mitgliedstaat haben;
- die keinen (Wohn) Sitz in einem EU-Mitgliedstaat haben, aber eine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung, für Streitigkeiten aus deren Betrieb.

c) Gerichtsstand gegen den ausländischen Haftpflichtversicherer

Bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten aus Verkehrsunfällen (deliktische Ansprüche aus unerlaubter Handlung) gegen den verantwortlichen Versicherer gelten die besonderen, zusätzliche Zuweisungen in Art. 10 und 11 der EuGVVO. 5

▶ Beispiel

Ein in Deutschland versichertes Fahrzeug verursacht in Italien einen Unfall; der Geschädigte hat seinen Wohnsitz in Österreich. Der Geschädigte will den verantwortlichen deutschen Versicherer im Wege des Direktanspruchs auf Schadensersatz verklagen. In welchem Land ist ein Gerichtsstand gegeben?

- Grundsatz: Der Gerichtsstand ist dort, wo der verantwortliche Versicherer seinen Sitz hat, also in Deutschland (Art. 9 Abs. 1a)
- Besondere Zuweisung in der Haftpflichtversicherung:
- Der Gerichtsstand ist dort, wo das schädigende Ereignis eingetreten ist, also i. d. R. im Unfallland, also in Italien (Art. 10).
- Die streitige Frage,¹ ob der Geschädigte den Direktanspruch gegen den Versicherer auch in seinem – des Geschädigten – Wohnsitzland gerichtlich geltend machen kann, im Beispielsfall also in Österreich (Art. 11 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Abs. 1b ist durch das *EuGH*, Urt. v. 17.12.2007, Abl. EG C51 vom 23.02.2008, S. 23 beigelegt worden. Dieser Gerichtsstand ist dem Geschädigten als zusätzlicher Gerichtsstand gegeben.

Als Ergebnis auf den Vorlagebeschluss des *BGH*, vom 26.09.2006, VersR 2006, 1677, i.R.d. Revisionsverfahrens zum Urteil des *OLG Köln* vom 12.09.2005 (16 U 36/05) hat der *EuGH* die Möglichkeit eines Gerichtsstandes im Wohnsitzstaat des Geschädigten auf der Grundlage der EG-Verordnung 44/2001 bejaht.

Dieses Urteil hat weitreichende rechtliche und praktische Auswirkungen auf die Regulierung internationaler Kfz-Schadenfälle. So wird dem Geschädigten ein Wahlrecht zwischen drei Gerichtsständen bei Klagen gegen den KH-Versicherer eingeräumt:

- Gerichtsstand am Sitz des verantwortlichen Versicherers (Art. 2)
- Gerichtsstand Unfallland (Deliktort: Art. 5 Nr. 3)
- Gerichtsstand im eigenen Wohnsitzstaat (Art. 11 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 lit. b)

Die Klage muss gegen den ausländischen Kfz-Versicherer und nicht gegen den Schadenregulierungsbeauftragten gerichtet werden, da Letzterer lediglich als Vertreter des Versicherers im Namen und für Rechnung des Versicherers agiert. Durch die Tätigkeit des Schadenregulierungsbeauftragten allein wird kein Gerichtsstand in dessen Sitzland begründet wird (Art. 4 Abs. 8 der 4. KH-Richtlinie, § 7b Abs. 3 letzter Satz VAG). Fraglich ist, ob sich daran etwas ändert, wenn eine bereits vorhandene Zweigniederlassung des Versicherers mit der Wahrnehmung der Funktion des Schadenregulierungsbeauftragten betraut wird. 6

Nach dem Brüsseler EWG-Übereinkommen (Art. 8 Abs. 2 wird übernommen durch Art. 9 Abs. 2 der Verordnung 44/2001) kann der Versicherer für Streitigkeiten aus dem Betrieb der Zweigniederlassung so behandelt werden, als hätte er seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats der Zweigniederlassung, und kann folgerichtig dort verklagt werden.² Nimmt die Zweigniederlassung die Aufgaben des Schadenregulierungsbeauftragten nach der 4. KH-Richtlinie wahr, so ist dies eine andere Funktion als die ihrem Betrieb originär inwohnende. Die Regulierung von 4. KH-Auslandsunfällen ist vielmehr eine zusätzliche Aufgabe, die gerade keinen Gerichtsstand begründen soll. Auch wäre der Geschädigte, der zufällig eine Zweigniederlassung als Ansprech-

¹ Dazu auch Rdn. 114/115.

² Vgl. auch *Schewior* Besserer Schutz des Verkehrsopfers im Inland nach Auslandsunfall, 36. VGT 1998, S. 119, 121 f.

partner hat, besser gestellt als derjenige, dessen Ansprechpartner z. B. ein Schadenregulierungsbüro ist. Die Abhängigkeit von solchen Zufälligkeiten wäre nicht befriedigend. Allerdings hat diese Streitfrage durch den nunmehr durch den EuGH eingeräumten Gerichtsstand am Wohnsitz des Geschädigten keine praktische Bedeutung mehr.

– Der Gerichtsstand ist dort, wo die Klage des Geschädigten gegen den Versicherten anhängig ist, (Art. 11 Abs. 1 VO 44/2001 – im Beispielfall nicht vorgesehen).

- 7 Ergebnis: Der Geschädigte muss sich zwischen drei (Deutschland, Italien, Österreich) Gerichtsständen entscheiden. Diese Entscheidung kann für ihn weitreichende Folgen haben, denn das anwendbare Recht wird durch die Vorschriften des Internationalen Privatrechts festgelegt, die in dem Land des Gerichtsstands gelten. Sehr wahrscheinlich wird sich der Geschädigte zwischen dem Unfallland (Italien) oder seinem eigenen Wohnsitzland (Österreich) als Land des Gerichtsstands entscheiden. Den ausländischen Versicherer in dessen Sitzland (Deutschland) zu verklagen, bringt für den Geschädigten keinen rechtlichen Vorteil.
- 8 Für die Wahl des Gerichtsstands werden u. a. folgende Faktoren ausschlaggebend sein:
- Schwere und Art der Schäden (Sach- oder Personenschäden);
 - Beurteilung der Frage, welches nationale Recht materiell zur Schadenregulierung zur Anwendung kommen wird bzw. soll – Frage nach dem günstigeren Recht.

► Beispiel

Unfall in Spanien, alle Beteiligten sind Deutsche mit Wohnsitz in Deutschland; das eine Kfz ist in Deutschland zugelassen und versichert, das andere ist ein spanischer Mietwagen. Der an dem Unfall nicht schuldige Fahrer des einen Fahrzeugs – ein Familienvater – kommt ums Leben. Da die Angehörigen aufgrund der Vermögensverhältnisse nur geringen Anspruch auf materiellen Schadensersatz haben, kommt es darauf an, Angehörigenschmerzensgeld durchzusetzen:

Einen Anspruch auf Angehörigenschmerzensgeld gibt es nach spanischem, nicht aber nach deutschem Recht. Damit sind für die Angehörigen folgende Fragen ausschlaggebend:

- Gibt es einen Gerichtsstand in Spanien? – Ja, dort hat das schädigende Ereignis stattgefunden, Art. 10 EuGVVO
- Dann stellt sich die weitere Frage, ob das spanische IPR eine Verweisung auf die Anwendbarkeit deutschen Rechts vorsieht. Dies kann der Fall sein, weil alle Beteiligten Deutsche mit Wohnsitz in Deutschland sind.

Generell wird man sagen können:

Je komplizierter der Fall gelagert ist, je mehr es auf die genauen Rechtskenntnisse des Unfalllandes ankommt, umso besser wird der Geschädigte beraten sein, das Gericht des Unfalllandes anzurufen und die speziellen Rechtskenntnisse der Anwälte und Richter vor Ort zu nutzen – sofern auch das örtliche materielle Recht zur Anwendung kommt.

d) Gerichtsstand gegen die Entschädigungsstelle

- 9 Die 4. KH-Richtlinie enthält zum Gerichtsstand der Entschädigungsstelle – anders als für den Schadenregulierungsbeauftragten – keine Aussage. Also gelten hier die allgemeinen nationalen Gerichtsstandsregeln. Nach §§ 12 ff. ZPO ist ein Gerichtsstand am Sitz der Entschädigungsstelle gegeben, der auch immer im Wohnsitzland des Geschädigten liegt.

e) Nationale Regelungen

- 10 Sofern keine vorrangig zu beachtenden internationalen Übereinkommen einschlägig sind, richtet sich die Frage nach der internationalen Zuständigkeit nach den jeweiligen nationalen Verfahrensvorschriften. Wenn sich also ein Gericht nach seinem nationalen Prozessrecht örtlich und sachlich für zuständig erachtet, schließt dies auch die internationale Zuständigkeit mit ein. Die internatio-

nale Zuständigkeit eines deutschen Gerichts ist – außerhalb des Anwendungsbereichs von internationalen Übereinkommen – daher immer dann gegeben, wenn das deutsche Gericht nach den Regeln der deutschen Zivilprozessordnung i.Ü. örtlich und sachlich zuständig wäre.³ Geht es bspw. um Ansprüche gegen einen deutschen Versicherer wegen eines Unfalls, den ein deutscher Kfz verursacht hat und bei dem ein Bulgare geschädigt wurde, kommen hier §§ 17 und 32 ZPO zur Anwendung. § 17 ZPO sieht einen Gerichtsstand gegen den Versicherer an seinem Sitz vor, § 32 sieht einen besonderen Gerichtsstand für unerlaubte Handlungen an dem Ort, an dem die unerlaubte Handlung begangen worden ist, vor.

f) Passiv-Legitimation/Zustellung der Klage

Die Klage ist gegen den ausländischen KH-Versicherer zu richten und diesem grds. nach den 11
Zustellungsvorschriften der EuZVO zuzustellen und nicht gegen den Schadenregulierungsbeauftragten, da Letzterer lediglich als Vertreter des Versicherers im Namen und für Rechnung des Versicherers agiert.

Noch nicht definitiv geklärt ist die Frage, ob statt einer ansonsten erforderlichen Auslandszustellung an den haftenden KH-Versicherer eine Zustellung an den Schadenregulierungsbeauftragten mit Wirkung für den ausländischen KH-Versicherer möglich ist, ob also die Zustellung im Inland möglich ist.⁴ In der Praxis wird zwar der Schadenregulierungsbeauftragte über die Befugnisse für außergerichtliche Schadenregulierung hinaus meist mit der gerichtlichen Vertretung bei Klagen am Wohnsitz des Geschädigten beauftragt werden. Damit ist aber noch nicht geklärt, ob der Schadenregulierungsbeauftragte i. d. R. als zustellungsbevollmächtigter Vertreter des ausländischen Versicherers anzusehen ist.

g) Anerkennung und Vollstreckung

Die Verordnung 44/2001, das Brüsseler EWG-Übereinkommen und das Luganer Abkommen 12
regeln auch die Frage der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, die im Rahmen dieser Rechtsgrundlagen zustande gekommen sind. Danach gilt der Grundsatz, dass ausländische Entscheidungen anzuerkennen sind, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf (Art. 33 Abs. 1 VO 44/2001, Art. 26 des Brüsseler EWG-Übereinkommens). Eine Nachprüfung der ausländischen Entscheidung in der Sache ist ebenso wenig zulässig (Art. 36 VO 44/2001) wie die Überprüfung der Zuständigkeit des Gerichts des Ursprungsmitgliedstaates (Art. 35 Abs. 3 VO 44/2001), es sei denn, es geht um die Verletzung von besonderen Zuständigkeitsregeln z. B. für Versicherungssachen (Art. 35 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 VO 44/2001, Art. 28 Brüsseler EWG-Übereinkommen).

Die in einem Mitglied- bzw. Vertragsstaat ergangenen Entscheidungen können in einem anderen Mitglied- bzw. Vertragsstaat vollstreckt werden, wenn sie dort auf Antrag eines Berechtigten für vollstreckbar erklärt worden sind (Art. 38 Abs. 1 VO 44/2001, Art. 31 Brüsseler EWG-Übereinkommen). Außerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung 44/2001, des Brüsseler EWG-Übereinkommens und des Luganer Abkommens richtet sich die Frage der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen wie auch bei der Frage des Gerichtsstands nach nationalem Recht. In Deutschland ist dann § 328 ZPO einschlägig.⁵

3 BGH, WM 1977, 793; NJW 1985, 552; *Schack* Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 40.

4 Im Ergebnis bejahend *Staudinger* Internationaler Straßenverkehrsunfall, a.a.O., S. 32; *Riedmeyer* DAR 2004, 206; im Detail dazu *Backu* in Feyock/Jacobsen/Lemor 3. Aufl. 2009, 4. Teil E Rn. 6, 7, 15.

5 Im Detail dazu *Backu* in Feyock/Jacobsen/Lemor, 3. Aufl. 2009, 4. Teil E Rn. 20.

h) Vereinfachtes Verfahren für geringfügige Forderungen

- 13 Das seit 01.10.2009 mit der EG-Verordnung zum Europäischen Verfahren für die Geltendmachung von geringfügigen Forderungen⁶ eingeführte vereinfachte Verfahren müsste eigentlich (wenn entsprechende positive Erfahrungen vorliegen) eine erhebliche Erleichterung in der Abwicklung solcher Verfahren mit sich bringen. Das Verfahren gilt für grenzüberschreitende Rechtssachen mit einem Streitwert unter 2.000 €. Es handelt sich um ein gemeinschaftliches Erkenntnisverfahren mit vereinfachten Form- (Art. 4), Sprach- (Art. 6) und Zustellungserfordernissen (Art. 13) sofortiger Vollstreckbarkeit (Art. 15) ohne Erfordernis einer Vollstreckungserklärung (Art. 20).

2. Internationales materielles Privatrecht

a) Rechtsgrundlagen

- 14 Welches Recht ist für deliktische Rechtsbeziehungen infolge von Verkehrsunfällen mit ausländischer Beteiligung anwendbar? In den Fällen, in denen der Geschädigte im Klageweg vorgeht, kommt das Internationale Privatrecht (Kollisionsnormen) des Landes zur Anwendung (lex fori), in dem nach Klärung der Frage nach dem Gerichtsstand das Gericht seine internationale prozessuale Zuständigkeit bejaht hat.

Die Schadenregulierung von Auslandsunfällen erfolgt jedoch in mehr als 90 % der Fälle außergerichtlich. Damit stellt sich die Frage, wie das anwendbare Recht, auf Grundlage dessen eine außergerichtliche Einigung erzielt werden soll, zu bestimmen ist. Keine Klage, kein Gerichtsstand – welches Recht ist anwendbar?

Auch hier wird der Geschädigte oder sein Anwalt prüfen, in welchem Land welcher Gerichtsstand infrage kommt, und in der Folge, welches Recht dann letztendlich nach dem anwendbaren Recht des Landes des Gerichtsstands ausschlaggebend ist. Denn schließlich geht es darum, in den Fällen, in denen es mehrere Möglichkeiten gibt, die für den Geschädigten günstigste Lösung auszuwählen (sog. »forum shopping«).

- 15 Für die Ermittlung des anwendbaren Rechts in der EU bei internationalen Verkehrsunfällen kommen zwei internationale kollisionsrechtliche Rechtsgrundlagen in Betracht: die Rom II-Verordnung vom 31.07.2007 und das Haager Straßenverkehrsübereinkommen vom 04.05.1971.⁷ In der EU finden seit dem 11.01.2009 (mit Ausnahme von Dänemark) die Regeln der »Rom II-Verordnung« unmittelbare Anwendung; dies gilt für Schaden begründende Ereignisse ab 20.08.2007. Diese Verordnung ersetzt die nationalen IPR – Vorschriften, wobei die Vorschriften des Haager Straßenverkehrsübereinkommens in den EU – Staaten, die es unterzeichnet haben, Vorrang genießen. (Art. 28 Abs. 2 Rom II-VO). Deutschland hat das Haager Übereinkommen jedoch nicht gezeichnet.
- 16 Diese Verordnung setzt in Deutschland die bisher in den Art. 40 ff. EGBGB enthaltenen Regelungen praktisch außer Kraft. Allerdings entsprechen die Rom II – Regelungen sehr weitgehend den bisher geltenden Regeln des EGBGB.

b) Rom II-Verordnung vom 11.07.2007

- 17 Die Kommission hat am 22.07.2003 den Vorschlag für eine Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht⁸ genannt Rom II, vorgelegt. In dieser Verord-

⁶ EG-Verordnung zum Europäischen Verfahren für geringfügige Forderungen vom 11.07.2007.

⁷ Haager Übereinkommen über das auf Straßenverkehrsunfälle anzuwendende Recht vom 04.05.1971; abgedruckt in *Feyock/Jacobsen/Lemor* 3. Aufl. 2009. S. 1318 ff.

⁸ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (»Rom II«) vom 11.06.2007 (ABl. EG Nr. L 199 S. 40 vom 31.02.2007); abgedruckt in *Feyock/Jacobsen/Lemor* 5. Teil XI.

nung soll geregelt werden, welches nationale Recht die außervertraglichen Schuldverhältnisse regiert, insb. wenn es um die Frage des anwendbaren Rechts bei der zivilrechtlichen Haftung für Schäden Dritter geht. Betroffen sind hier u. a. Schadensersatzansprüche aus Verkehrsunfällen mit Auslandsbezug.

Die Verordnung ist nicht auf Straßenverkehrsunfälle beschränkt, sondern stellt eine allgemeine 18
Kollisionsnorm dar.

Dieser Vorschlag wurde in den der Verabschiedung vorhergehenden Beratungen insb. zwischen 19
Kommission und Europäischem Parlament, aber auch im Rat sehr kontrovers diskutiert. So hatte das Europäische Parlament eine Sonderregelung für Verkehrsunfälle angestrebt, nach der in Teilbereichen (bei Personenschäden) das Recht im Wohnsitzland des Geschädigten zur Anwendung kommen sollte. Das Parlament konnte sich in diesem Punkt allerdings nicht durchsetzen. Ein vom Vermittlungsausschuss vorgelegter Kompromissvorschlag ist vom Parlament mit absoluter Mehrheit, vom Rat mit qualifizierter Mehrheit angenommen worden.

Der Vorschlag sieht keine Änderung zum Status quo in Deutschland vor, insb. keine Sonderregelung für das auf Verkehrsunfälle anwendbare Recht. Es bleibt bei den geltenden Regeln: Grds. gilt das Recht des Landes, in dem der Schaden eingetreten ist, in aller Regel das Unfallland (Art. 4 Abs. 1). Ausnahmsweise gilt das Recht des Landes des gewöhnlichen Aufenthaltes, wenn Schädiger und Geschädigter ihren gewöhnlichen Aufenthalt in dem selben Land haben (Art. 4 Abs. 2). Eine weitere Ausnahme besteht, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass die unerlaubte Handlung eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat ausweist. So ist das Recht dieses Staates anzuwenden (Art. 4 Abs. 3) Beispiel: Eine grenzüberschreitende Taxifahrt oder eine internationale Busfahrt mit Passagieren aus mehreren Ländern.

Dem Europäischen Parlament wurde allerdings zugestanden, dass bei der Schadensbemessung 20
bestimmten Besonderheiten, die im Lande des Wohnsitzes des Geschädigten gelten, Anwendung finden können. Damit soll versucht werden, der Situation der Verkehrsofopfer Rechnung zu tragen. Danach sollen die befassen Gerichte in Fällen, in denen sich der Unfall in einem anderen Staat als dem des gewöhnlichen Aufenthalts des Opfers ereignet, alle relevanten tatsächlichen Umstände des jeweiligen Opfers berücksichtigen, insb. einschließlich tatsächlicher Verluste und Kosten für Nachsorge und medizinische Versorgung (Erwägungsgrund 33 der VO).

Teil des Kompromisses war die Erklärung der EU-Kommission, vor Ende 2008 eine Studie über die Situation betreffend den Schadensersatz bei grenzüberschreitenden Verkehrsunfällen vorzulegen. Diese soll Optionen zur Verbesserung der Position von grenzüberschreitend Geschädigten aufzeigen und so den Weg für ein Grün-Buch bereiten. Darin sollen auch Versicherungsaspekte Erwähnung finden. Diese Studie ist allerdings auf das Jahr 2012 verschoben worden.

Die vom Europäischen Parlament favorisierte Lösung der Anwendung des Grundsatzes des *lex damni* (Recht des gewöhnlichen Wohnsitzes) ist also noch keineswegs vom Tisch.

c) Grundsätze der Rom II-Verordnung

Inhaltlich sind die Regelungen des deutschen EGBGB sowie der Rom II-Verordnung mit Ausnahme 21
geringer Nuancen inhaltsgleich wobei die Bestimmungen der Rom II-Verordnung als höherrangiges Recht naturgemäß den Vorrang hat.

aa) Freie Rechtswahl

Vor Prüfung der Kollisionsregelungen des Art. 4 ist zu prüfen, ob eine Rechtswahl der Parteien 22
vorliegt, insb. wenn eine solche Vereinbarung nach Eintritt des Schaden begründenden Ereignisses erfolgt (Abs. 1a). Eine vorherige Rechtswahl ist bei einer kommerziellen Tätigkeit aller Parteien möglich. Damit geht die Rom II-Verordnung über die Regelung des EGBGB hinaus.

bb) Tatortregel

- 23 Die ROM II-Verordnung basiert ebenso wie bei der deutsche Regelung des Art. 40 EGBGB trotz aller politischen Diskussionen, die auf Einführung des *lex damni* abzielen, auch weiterhin auf dem traditionellen Grundsatz der Tatortregel (*lex loci*).

Ebenso wie im EGBGB wird die Tatortsregel des Art. 4 Abs. 1 der Rom II-VO von der speziellen Vorschrift des Art. 4 Abs. 2 verdrängt, wenn die Beteiligten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Staat haben. Bei einem Auslandsunfall kommt somit grds. ausländisches Schadensersatz- bzw. Haftungsrecht zur Anwendung; der Umfang bezüglich Haftungsbeurteilung, Haftungsausschlüsse, Haftungsbeschränkungen oder Teilung der Haftung sind in Art. 15 geregelt.

- 24 Von großer Bedeutung für Geschädigte und Anwälte ist eine sehr interessante Aufweichung des Tatortprinzips im Hinblick auf die sozioökonomischen Unterschiede zwischen den Ländern (Preisunterschiede bzgl. der Reparaturkosten, unterschiedliche Lebensstandards und Sozialversicherungssysteme etc.) die richtige Anwendung des jeweiligen Schadensersatz- bzw. Haftungsrechts. Hier gibt der Erwägungsgrund 33 einen Hinweis auf die Beachtung wirtschaftlicher und systembedingter Unterschiede zwischen den Ländern bei der Schadensberechnung. Nach dieser Vorschrift sind hierbei »alle relevanten tatsächlichen Umstände« des gewöhnlichen Aufenthalts des Geschädigten zu berücksichtigen. Diese Regelung darf aber nicht dahin gehend verstanden werden, hier eine sog. »*lex fori*« zu begründen; sie ist aber ein Hinweis darauf, dass bei Auslegung des Art. 15c eine individualisierte Betrachtung der Situation des Geschädigten erforderlich ist. Diese Tendenz dürfte erst der Anfang einer grundsätzlichen Richtungsänderung zumindest bei Personenschäden in einigen wesentlichen Schadensersatzpositionen in Richtung einer Anwendung des Rechts des Landes des Wohnsitzes des Geschädigten sein.

Politik und vor allem die Rechtsprechung (schon seit etlichen Jahren sehr deutlich in Großbritannien, aber auch z. B. in Belgien) werden dafür sorgen, dass dieses Thema auf der Tagesordnung bleiben wird.

cc) Abweichung von der Tatortregel/Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt

- 25 Abweichend von der Tatortregel des Art. 4 Abs. 1 kommt das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts der Unfallbeteiligten zur Anwendung, wenn diese zum Zeitpunkt des Schadeneintritts ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat hatten.

dd) Abweichung bei »offensichtlich enger Verbindung«

- 26 Eine weitere Abweichung von der Tatortregelung und des Rechts des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts ist gegeben, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, »dass die unerlaubte Handlung eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem in Absätzen 1 und 2 bezeichneten Staat aufweist« (Art. 4 Abs. 3 Satz 1). Damit wird vor allem eine akzessorische Anknüpfung des Deliktsrechts an das Vertragsrechts statuiert, wie etwa ein Transport- oder Beförderungsvertrag.

ee) Ordre publique Vorbehalt

- 27 Sofern die ROM II-Verordnung in eine bestimmte Rechtsordnung verweist, kann die Anwendung einzelner Vorschriften dieser Rechtsordnung nur im Ausnahmefall versagt werden, »wenn ihre Anwendung mit dem *ordre publique* des Staates des angerufenen Gerichts offensichtlich unvereinbar ist« (Art. 26).

ff) Haager Übereinkommen vom 04.05.1971

Das Übereinkommen über das auf Straßenverkehrsunfälle anzuwendende Recht vom 04.05.1971⁹ 28 erfasst Unfälle mit grenzüberschreitendem Bezug. Allerdings hat Deutschland das Haager Übereinkommen nicht unterzeichnet. Diese Regeln sind dennoch von Bedeutung, wenn die anwendbaren Vorschriften des deutschen Internationalen Privatrechts im Wege der Gesamtverweisung (d. h. es wird insgesamt auf eine fremde Rechtsordnung verwiesen) auf das Recht eines Staates verweisen, der dieses Haager Übereinkommen unterzeichnet hat. Vertragsstaaten sind: Belgien, Bosnien-Herzegowina, Frankreich, Kroatien, Luxemburg, Mazedonien, die Niederlande, Österreich, die Schweiz, die Slowakische Republik, Slowenien, Spanien und die Tschechische Republik.

Inhaltlich regelt es das auf die »außervertragliche zivilrechtliche Haftung aus einem Straßenverkehrsunfall anzuwendende Recht« (Art. 1 Abs. 1 SVÜ). Nicht in den Anwendungsbereich fallen u. a. Regressansprüche zwischen haftpflichtigen Personen sowie Regressansprüche ggü. Sozialversicherungsträgern (Art. 2 SVÜ). Auch hier gilt der Grundsatz, wonach das Recht des Unfallortes anwendbar ist, Regel der *lex loci delicti* (Art. 3 SVÜ). Ausnahmen sind bei Vorliegen von Personenschäden (Art. 4 SVÜ) und Sachschäden (Art. 5 SVÜ) vorgesehen. Danach ist das Recht des Staates, in dem das Fahrzeug angemeldet ist, ausschlaggebend. Ist der Staat der Zulassung nicht feststellbar oder das Fahrzeug nicht zugelassen, so ist das Recht des gewöhnlichen Standortes des Unfallfahrzeuges maßgebend (Art. 6 SVÜ).

Durch Art. 9 SVÜ wird die Zulässigkeit des unmittelbaren Klagerechts des Geschädigten gegen den Versicherer der Haftpflichtversicherung begründet. Der Geschädigte hat die Möglichkeit einer Direktklage, falls das gem. Art. 3 – 5 SVÜ anzuwendende Recht eine Direktklage vorsieht.

II. Europäisches Pflichtversicherungsrecht**1. Europarechtliche Grundlagen: Harmonisierung der Rahmenbedingungen**

Die europäische Gesetzgebung im Bereich der KH-Versicherung hat sich in zwei Bereichen parallel entwickelt. Der eine Bereich betrifft die Schaffung von europaeinheitlichen Mindeststandards im Bereich des Pflichtversicherungsrechts mit dem Ziel der Verbesserung des Verkehrsoferschutzes. Dieses Ziel wurde auch unbestritten auf einem hohen Niveau durch die Regelungen der fünf KH-Richtlinien aus den Jahren 1972 bis 2005 erreicht. 29

Nicht von der Harmonisierung betroffen sind jedoch das Haftungs- und Schadensersatzrecht. Das reisende Verkehrsofer wird sich also in anderen Ländern nach wie vor nach Art und Umfang mit anderen Schadensersatzposten als in seinem Heimatland auseinandersetzen müssen (z. B.: Anwalts- und Gerichtskosten, Mietwagen, Nutzungsausfall etc).

Der zweite Bereich betrifft die Liberalisierung und Deregulierung in der Schadenversicherung und damit auch in der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung. Die Schaffung des Binnenmarktes wurde durch die drei Koordinierungsrichtlinien Schaden und die speziell die KH-Versicherung betreffende Dienstleistungsrichtlinie KH aus den Jahren 1973 bis 1992 erreicht. Stichtag war der 1.07.1994, zu dem auch in den meisten Mitgliedstaaten die Umsetzung erfolgte. 30

Im Folgenden wird ausschließlich die Schaffung des europäischen Pflichtversicherungsrechts dargestellt. Dabei werden die wesentlichen Inhalte der fünf KH-Richtlinien an ihrem ursprünglichen Standort erläutert. 31

Da in der täglichen Arbeit bei der Schadenregulierung ausschließlich die nationalen Bestimmungen (als Ergebnis der Umsetzung der Richtlinien in die nationalen Rechtsordnungen) Anwendung finden, wird hier auf die Darstellung der Einzelheiten der »Umgruppierung« in den Text der 6. KH-Richtlinie verzichtet.

⁹ Abgedruckt in *Feyock/Jacobsen/Lemor* 3. Aufl. 2009, S. 1343 ff.

a) Straßburger Übereinkommen vom 20.04.1959

- 32 Das »Europäische Übereinkommen über die obligatorische Haftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge« vom 20.04.1959, das Straßburger Übereinkommen¹⁰ ist der geistige und konzeptionelle Vorläufer für der Schaffung eines europäischen Pflichtversicherungsrecht, da es fast alle wesentliche Grundsätze, die später in den fünf KH-Richtlinien ihren Niederschlag gefunden haben, enthält. Dieses Übereinkommen hat aber in der Praxis nie große Bedeutung erlangt, da es nur und auch erst nach 10 Jahren von sechs Staaten ratifiziert wurde. Die wesentlichen Punkte dieses Übereinkommens:
- die europaweite Einführung der KH-Pflichtversicherung für Personen- und Sachschäden,
 - die Schaffung eines Direktanspruchs (»action directe«) des Geschädigten gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers,
 - die Verankerung eines europäischen Mindestversicherungsschutzes sowie
 - die Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Einrichtung eines Entschädigungsfonds, der Unfallopfer auch dann entschädigt, wenn ein KH-Versicherer nicht zur Verfügung steht (Fahrerfluchtfälle, Fahrzeug nicht versichert, Haftpflichtiger nicht ermittelbar).

b) Erste KH-Richtlinie vom 24.04.1972¹¹

- 33 Die 1. KH-Richtlinie hatte in erster Linie die europaweite Einführung des Pflichtversicherungsschutzes für Personenschäden und in deren Folge die Aufhebung der Kontrolle der Grünen Karte an den Binnengrenzen der Europäischen Gemeinschaft zum Ziel, also den Verzicht auf den Nachweis des Haftpflichtversicherungsschutzes (Art. 2 Abs. 1). Dieser Verzicht wurde von dem Abschluss des sog. Kennzeichenabkommens zwischen den nationalen Versicherungsbüros, den Grüne Karte Büros, abhängig gemacht (Art. 2 Abs. 2). Dieses Kennzeichenabkommen wurde am 12.12.1973 unterzeichnet. Danach wird die Deckung für Schäden von Fahrzeugen mit gewöhnlichem Standort in einem der Mitgliedstaaten auf der Grundlage des Kennzeichens garantiert, auch wenn sie nicht versichert sind.

Voraussetzung für das Zustandekommen und Funktionieren des Kennzeichenabkommens war die Einführung der sog. Europadeckung. Danach (Art. 3) ist erforderlich,

- dass alle Fahrzeuge mit gewöhnlichem Standort in einem der Mitgliedstaaten der Pflicht zum Abschluss einer KH-Versicherung für Personenschäden unterliegen,
- dass dieser Pflichtversicherungsschutz sich auf das gesamte Gebiet der Gemeinschaft erstreckt
- und wenigstens dem am jeweiligen Unfallort vorgeschriebenen Versicherungsschutz entspricht.

Für Fahrzeuge aus Drittländern wurde wegen des Verzichts auf weitere Grenzkontrollen an den Binnengrenzen eine Versicherungspflicht für das gesamte Gebiet der EU (also mit Europadeckung) eingeführt (Art. 6). Dieser Versicherungsschutz wird mittels einer Grünen Karte oder einer Grenzversicherung erlangt (Art. 7).

c) Zweite KH-Richtlinie vom 30.12.1983¹²

- 34 Wesentliches Ziel der 2. KH-Richtlinie war die Anhebung des Versicherungsschutzes auf ein angemessenes Mindestniveau. So wurden Mindestdeckungssummen (Art. 1 Abs. 2) verbindlich vorgeschrieben, wobei die Mitgliedstaaten zwischen drei Optionen wählen konnten:
- entweder 350.000 ECU¹³ pro Unfallopfer für Personenschäden und 100.000 ECU pro Unfallereignis für Sachschäden (unabhängig von der Anzahl der Unfallopfer)

10 VerBAV 1965, 108; abgedruckt in *Feyock/Jacobsen/Lemor* 3. Aufl. 2009, S. 1254.

11 Richtlinie 72/166/EWG des Rates vom 24. April 1972 betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und der Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht, Abl. EG L 103 v. 02.55.1972, S. 1 ff.

12 Richtlinie des Rates betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (84/5/EWG) v. 30.12.1983, Abl. EG L 8 v. 11.01.1984, S. 17 ff.

13 1 ECU entspricht 1 €.

- oder 500.000 ECU pro Unfallereignis für Personenschäden (bei 100.000 ECU für Sachschäden)
- oder 600.000 ECU pro Unfallereignis für Personen- und Sachschäden (ungeachtet der Anzahl der Geschädigten und der Art der Schäden)

Mitgliedstaaten, die nach ihrem nationalen Recht höhere Mindestdeckungssummen vorsehen, konnten diese beibehalten. Auch die in einigen Ländern (Belgien, Luxemburg, Finnland, Frankreich, Großbritannien und Irland) bestehende unlimitierte Haftung für Personenschäden konnte beibehalten werden (in Belgien und Luxemburg gilt dies auch für Sachschäden).

Die in der 2. KH-Richtlinie festgelegten Mindestdeckungssummen, die (von einigen Ausnahmen für damalige Beitrittsländer abgesehen, die längere Umsetzungsfristen eingeräumt bekamen (Art. 5 Abs. 3), seit 1988 unverändert geblieben waren, wurden in der 5. KH-Richtlinie¹⁴ erhöht (Art. 2). Danach wurden die Mindestdeckungssummen für Personenschäden auf 1 Mio. € pro Unfallopfer oder – in die Wahl eines jeden Mitgliedstaates gestellt 5 Mio. € pro Schadenfall (ungeachtet der Anzahl der Geschädigten) festgelegt, für Sachschäden auf 1 Mio. € pro Schadenfall (ungeachtet der Anzahl der Geschädigten). Bis zum 11.06.2007 mussten die nationalen Vorschriften entsprechend angepasst sein.

Die 2. KH-Richtlinie erweitert auch den Deckungsumfang der Pflichtversicherung auf Sachschäden (Art. 1 Abs. 1). Darüber hinaus ist geregelt, dass Familienmitglieder des Versicherungsnehmers, des Fahrers oder jeder anderen Person, die bei einem Unfall haftbar gemacht werden kann, von dem Versicherungsschutz hinsichtlich der Personenschäden nicht ausgeschlossen werden dürfen (Art. 3).

Nach der 2. KH-Richtlinie dürfen zudem bestimmte Ausschlussklauseln aus dem Versicherungsvertrag dem Unfallopfer nicht mehr entgegengehalten werden (Art. 2). Beispiel: der Ausschluss, dass der Fahrer keinen Führerschein hat oder das Fahrzeug unbefugt fährt, kann dem Geschädigten nicht entgegengehalten werden.

Mit der 2. KH-Richtlinie wurde auch die Einrichtung oder Anerkennung von Entschädigungsfonds (Garantiefonds) verbindlich vorgeschrieben (Art. 1 Abs. 4). Zwar gab es zu diesem Zeitpunkt bereits in allen Mitgliedstaaten Garantiefonds. Mit ihrer Verankerung in der 2. KH-Richtlinie ging es aber vielmehr darum, die erheblichen Unterschiede im Leistungsumfang sowie Diskrepanzen zwischen den Leistungen der nationalen Garantiefonds und der nationalen Büros zu beseitigen. Dieser Garantiefonds tritt ein, wenn das den Unfall verursachende Fahrzeug nicht versichert ist oder nicht ermittelt werden kann (Fahrerflucht). Der Fonds leistet dann für Personen- und Sachschäden Ersatz, zumindest in den Grenzen der Versicherungspflicht (Art. 1 Abs. 4 Satz 1).

Dem nationalen Gesetzgeber wird allerdings die Möglichkeit eingeräumt, die Leistungen des Garantiefonds in folgenden Fällen zu beschränken:

- Keine Leistungen an Geschädigte, die das den Unfall verursachende Fahrzeug freiwillig und nachweislich in Kenntnis des Umstandes, dass das Fahrzeug nicht versichert war, bestiegen haben (Art. 1 Abs. 4 Satz 4);
- Ausschluss von Sachschäden in Fahrerfluchtfällen (Art. 1 Abs. 4 Satz 5);¹⁵
- Möglichkeit einer Selbstbeteiligung des Geschädigten bis zu 500 ECU bei Sachschäden, die durch ein nicht versichertes Fahrzeug verursacht wurden (Art. 1 Abs. 4 Satz 6);

¹⁴ Richtlinie 2005/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.05.2005 zur Änderung der Richtlinien 72/166/EWG, 84/5/EWG, 88/357/EWG und 90/232/EWG des Rates sowie der Richtlinie 2000/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, ABl. EG L 149 v. 11.06.2005, S. 14 ff.; Berichtigung der deutschen Fassung dieser Richtlinie, ABl. EG L 168 v. 30.06.2005, S. 50; abgedruckt in *Feyock/Jacobsen/Lemor* 3. Aufl. 2009, S. 1292 ff.

¹⁵ Geändert durch Art. 2 der 5. KH-Richtlinie; Einzelheiten s. dort unter III.

- Möglichkeit, den Garantiefonds im Verhältnis zu anderen Leistungspflichtigen wie Schädiger, andere Versicherer oder Sozialversicherungsträger, nur subsidiär eintreten zu lassen oder auf eine Vorleistungspflicht mit Regressmöglichkeit ggü. den anderen Leistungspflichtigen zu beschränken (Art. 1 Abs. 4 Satz 2).
- 39 In Deutschland sind die Vorschriften zum Garantiefonds, dessen Funktion von der »Verkehrsofferhilfe e.V.«¹⁶ wahrgenommen wird, in § 12 PflVG geregelt. Danach greift der deutsche Garantiefonds nur subsidiär ein (Abs. 1, 2. Unterabs.), z. B. bei Ansprüchen von Sozialversicherungsträgern, Straßenbaulastträgern oder Amtspflichtverletzungen. Dieser Grundsatz der Subsidiarität wurde allerdings später durch die 5. KH-Richtlinie modifiziert: danach muss der Garantiefonds schon leisten, wenn der Geschädigte glaubhaft macht, dass er weder vom Halter, dem Eigentümer, dem Fahrer des Fahrzeugs oder dem verantwortlichen Versicherer oder Verband im Inland den Ersatz seines Schadens erlangen kann. Abs. 2 Satz 1. Der Ersatz von Sachschäden in Fahrerfluchtfällen ist nicht vorgesehen (Abs. 2 Satz 2); i.Ü. ist bei Sachschäden eine Selbstbeteiligung des Geschädigten von 500 € vorgesehen (Abs. 2 Satz 3).¹⁷

d) Dritte KH-Richtlinie vom 14.05.1990

- 40 Die Regelungen der 3. KH-Richtlinie haben schwerpunktmäßig den Ausbau des Mindestversicherungsschutzes, die Erleichterung des Zugangs zum Garantiefonds in Fällen subsidiärer Haftung und die Erleichterung der Identifizierung des zuständigen KH-Versicherers zum Inhalt.

Der Mindestversicherungsschutz ist in zweierlei Hinsicht verbessert worden:

- Grds. sind die Personenschäden aller Fahrzeuginsassen mit Ausnahme des Fahrers in die Pflichtversicherung eingeschlossen. Ausgenommen werden können die Schäden von Personen, die wissentlich und willentlich in ein gestohlenen Fahrzeug gestiegen sind (Art. 1 Abs. 1).
 - Die mit der 1. KH-Richtlinie eingeführte sog. Europadeckung wird mit der 3. KH-Richtlinie ergänzt: der gemeinschaftsweite Haftpflichtschutz gilt auf der Basis einer einzigen Prämie (Art. 2, 1. Spiegelstrich). Diese Pflichtdeckung muss den gesetzlich vorgeschriebenen Versicherungsschutz des jeweiligen Besuchslandes bzw. des Heimatlandes, wenn dieser höher ist, gewährleisten (Art. 2, 2. Spiegelstrich).
- 41 Der Zugang zum Garantiefonds wird für den Geschädigten insofern erleichtert, als der Garantiefonds vom Geschädigten nicht den Nachweis verlangen kann, dass der Haftpflichtige zum Schadensersatz nicht in der Lage ist oder die Leistung verweigert (Art. 3). Damit soll vermieden werden, dass in Fällen subsidiärer Haftung des Garantiefonds dieser den Geschädigten praktisch dazu zwingt, gegen den Schädiger gerichtlich vorzugehen, um diesen Nachweis zu erbringen. In Deutschland war dies nie ein Problem, da die Verkehrsofferhilfe von dem Geschädigten lediglich die Glaubhaftmachung dieses Umstandes verlangt, nicht aber den faktischen Beweis.¹⁸

Hinzu kam eine Regelung, mit der sichergestellt werden soll, dass bei Streitigkeiten zwischen Garantiefonds und Haftpflichtversicherer um die Eintrittspflicht eine der beiden Parteien zur unverzüglichen Vorleistung verpflichtet wird (Art. 4 Abs. 1). Stellt sich im Nachhinein heraus, dass die andere Partei ganz oder teilweise ersatzpflichtig war, wird die Vorleistung entsprechend von dieser erstattet (Art. 4 Abs. 2). Der Streit um die Eintrittspflicht soll also nicht zulasten des Unfallopfers gehen.

Die Identifizierung des zuständigen Haftpflichtversicherers von Fahrzeugen ist häufig problematisch, insb. in den sog. Vignettenländern wie Frankreich und Italien, aber auch in Portugal und

¹⁶ Verkehrsofferhilfe e.V., Wilhelmstr. 43, 10117 Berlin Fax: ++49/30/2020, 5722; www.verkehrsofferhilfe.de; e-mail: voh@verkehrsofferhilfe.de.

¹⁷ Weitere Einzelheiten und Beispiele zu § 12 PflVG vgl. *Feyock/Jacobsen/Lemor* § 12 PflVG, S. 213 ff., Rn. 62 ff.

¹⁸ S. hierzu *Feyock/Jacobsen/Lemor* 2. Teil PflVG, 3. Aufl. § 12 PflVG Rn. 8 und 9.

Großbritannien. Dies wollte die 3. KH-Richtlinie ändern, indem sie den Mitgliedstaaten auferlegte, Maßnahmen zu treffen, wonach die Unfallbeteiligten unverzüglich die Identität der Haftpflichtversicherer der am Unfall beteiligten Fahrzeuge feststellen können (Art. 5). Diese Auflage wurde aber in etlichen Ländern leider nicht erfüllt. So gibt es hier in der Praxis bis heute Probleme, die nicht zuletzt dazu geführt haben, i.R.d. 4. KH-Richtlinie Auskunftsstellen einzurichten, die über diese Daten verfügen und Auskunft geben müssen.¹⁹

► **Hinweis: Vierte KH-Richtlinie²⁰** 42

Da die Bestimmungen der 4. KH-Richtlinie fast ausschließlich die Regulierung von Unfällen betreffen, bei denen der Geschädigte ein Fahrzeug mit einem ausländischen Kennzeichen führt, ist diese Regelung in dem Kapitel »Verkehrsunfälle mit Auslandsbezug« (Rdn. 60 – 83) behandelt.

► **Hinweis: Fünfte KH-Richtlinie vom 15.05.2005** 43

Die Regelungen dieser Richtlinie sind in Kap. V (Rdn. 102 bis 123) dargestellt.

e) Sechste KH-Richtlinie vom 16.09.2009

Die EG-Kommission hat den Richtlinienvorschlag zu einer Sechsten KH-Richtlinie verabschiedet und auf dem Wege der Kodifizierung die Texte der fünf KH-Richtlinien zu einem einzigen Text zusammengefasst (Sechste KH-Richtlinie 2009/103/EG vom 16.09.2009), der seit Oktober 2009 in Kraft getreten ist.²¹ Dies ist zu begrüßen, da keine der KH-Richtlinien durch die im Laufe der Zeit erfolgten zahlreichen Änderungen für sich alleine lesbar ist. Dieser Text gibt die Inhalte der KH-Richtlinien so wieder wie sie sich nach allen Änderungen darstellen. Damit werden die bestehenden Richtlinien hinfällig. Materielle Änderungen sind im Zusammenhang mit der Kodifizierung jedoch nicht erfolgt. 44

Da für die tägliche Arbeit in der Schadenregulierung ausschließlich die in das jeweilige nationale Recht umgesetzten Richtlinien Anwendung finden, wird hier auf die Einzelheiten der »Umgruppierung« im Text der 6. KH-Richtlinie verzichtet. Wer sich etwa aus wissenschaftlicher Sicht mit den Richtlinientexten selbst befasst, findet die entsprechenden Bestimmungen jeweils im Anhang II der Richtlinie 2009/103/EG. Der wesentliche Inhalt dieser fünf Richtlinien wird an ihren ursprünglichen Standorten genannt und erläutert.

Die Europäische Kommission hat den Richtlinienvorschlag vom 27.02.2008 verabschiedet, der die Kodifizierung der fünf KH-Richtlinien in einem einzigen Text zum Inhalt hat. Dieser Text enthält keine Änderungen; die Bestimmungen der fünf KH-Richtlinien werden lediglich neu platziert.

III. Verkehrsunfälle mit Auslandsbezug

1. Unfälle mit Ausländern im Inland: System der Grünen Karte

a) Einführung

Seit 1949 besteht das System der Grünen Versicherungskarte. Mitglieder des Grüne Karte Systems können alle europäischen Staaten, die nordafrikanischen Mittelmeeraanrainerstaaten sowie der Iran 45

¹⁹ Vgl. *Feyock/Jacobsen/Lemor* § 12 PflVG Rn. 8 ff.

²⁰ Richtlinie 2000/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG des Rates (Vierte Kraft-Fahrzeughaftpflichtversicherung); abgedruckt in *Feyock/Jacobsen/Lemor* 3. Aufl., S. 1278 ff.

²¹ Richtlinie 2009/1037 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und die Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht (kodifizierte Fassung).

und der Irak (mittlerweile aus dem System ausgeschieden) werden. Derzeit sind 45 Büros Mitglied im Council of Bureaux: Albanien, Andorra, Belgien, Bosnien-Herzegowina, Bulgarien, Dänemark, Deutschland,²² Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland, Iran, Irland, Island, Israel, Italien, Serbien-Montenegro, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Marokko, Mazedonien, Moldawien, Niederlande, Norwegen, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Russland, Schweden, Schweiz, Slowakische Republik, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Tunesien, Türkei, Ukraine, Ungarn, Weißrussland und Zypern. Liechtenstein wird durch das Schweizer Büro und Montenegro durch das serbische Büro vertreten.

Die Grundzüge des Grüne Karte Systems sind in der UNO-Empfehlung Nr. 5 vom 25.01.1949 (überarbeitete aktuelle Fassung: 2000²³) festgelegt.

Ziele sind:

- Erleichterung des freien, grenzüberschreitenden Verkehrsflusses, indem der Versicherungsschutz für das Besuchsland mit der Grünen Karte gegeben ist und nicht mehr an der Grenze beschafft werden muss;
- Sicherheit für das inländische Opfer eines Unfalls, durch ausländische Beteiligung nicht schlechtergestellt zu werden als bei einem reinen Inlandsunfall und schnell und unbürokratisch Schadensersatz zu erlangen.

Dies wird durch folgende Mechanismen erreicht:

- Die KH-Versicherer eines jeden Landes schaffen eine zentrale Gemeinschaftseinrichtung, das sog. Büro, das die Aufgaben des Grüne Karte Systems durchführt. Die gemeinsame Dachorganisation aller Büros ist der Council of Bureaux (www.cobx.org).
- Jedes Büro hat eine doppelte Funktion:
- Es gibt über seine Mitgliedsunternehmen Grüne Karten an die Versicherungsnehmer aus und übernimmt die Garantie für die Rückerstattung der Aufwendungen des Büros, das im Unfallland den Unfall reguliert.
- Im Unfallland reguliert es die Schäden, die ein ausländisches Fahrzeug mit Grüner Karte dort verursacht hat, auf der Grundlage des Rechts des Unfalllandes. Der Geschädigte muss sich also nicht an den zuständigen KH-Versicherer im Ausland wenden (dieser Weg steht ihm allerdings auch weiterhin offen).

Für die Beurteilung, ob Unfallbeteiligte Inländer oder Ausländer sind, kommt es immer auf den gewöhnlichen Standort des jeweiligen Fahrzeuges an (Kennzeichen, Zulassung), nicht aber auf die Nationalität der beteiligten Personen.

► Beispiel

Ein italienisches Fahrzeug verursacht in Deutschland einen Unfall, bei dem ein deutsches (inländisches) Verkehrsoffer geschädigt wird. Das deutsche Verkehrsoffer kann sich nun zur Schadenregulierung an das Deutsche Büro Grüne Karte wenden, welches dann den Schaden abwickelt (bzw. durch einen Korrespondenten abwickeln lässt), das Opfer entschädigt und dann Rückerstattung seiner Aufwendungen von dem italienischen Büro verlangt. Vorteil für das deutsche Verkehrsoffer: es muss sich nicht an den verantwortlichen Versicherer in Italien wenden, sondern kann den Schaden über Ansprechpartner im Wohnsitzland abwickeln.

Ein Grüne Karte Fall liegt aber auch dann vor, wenn die Unfallbeteiligten in dem Unfallland beide Ausländer sind. (Anm.: In diesen Fällen kann unter bestimmten Voraussetzungen auch ein Auslandsunfall i.S.d. 4. KH-Richtlinie vorliegen.)

22 Deutsches Büro Grüne Karte e.V., Wilhelmstr. 43/43 g, D-10117 Berlin, Fax: ++49/3020205858; www.gruene-karte.de; mail: dbgk@gruene-karte.de.

23 Abgedruckt in *Feyock/Jacobsen/Lemor* 2. Aufl., S. 1288.

► **Beispiel**

Ein französisches Fahrzeug verursacht in Belgien einen Unfall, das Fahrzeug des Geschädigten ist in Deutschland zugelassen. Hier kann sich der geschädigte Deutsche zur Schadenregulierung an das Grüne Karte Büro im Unfallland, also in Belgien, wenden.

b) Abgrenzung Grüne Karte – Kennzeichen

Die Einzelheiten sind in den Internal Regulations²⁴ festgelegt und werden durch bilaterale Abkommen zwischen den einzelnen Büros vereinbart. Bei diesen bilateralen Vereinbarungen bildet die Grüne Karte die Grundlage der Garantie. Viele Länder haben darüber hinaus auf der Grundlage der Internal Regulations ein multilaterales Abkommen vereinbart, wonach die Garantiefunktion nicht auf der Grundlage der Grünen Karte, sondern auf der Grundlage des Kennzeichens basiert. Dieses multilaterale Abkommen hat sich ausgehend vom Kennzeichenabkommen aus dem Jahr 1973 entwickelt.²⁵ Die EWR-Mitgliedstaaten sind wegen des Wegfalls der Grenzkontrollen an den Binnengrenzen gemäß den KH-Richtlinien verpflichtet, das multilaterale Abkommen zu unterzeichnen. Alle anderen Büros können es unterzeichnen, sofern sie die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen.

c) Grüne Versicherungskarte

Die Grüne Versicherungskarte ist eine Beweisurkunde ggü. den ausländischen Behörden über das Vorliegen einer Versicherungsdeckung i.R.d. in ihr angegebenen räumlichen und zeitlichen Gültigkeit. Mit der Grünen Karte gewährleistet der ausstellende Versicherer, dass er dem Geschädigten in den Staaten, für die die Grüne Karte gültig geschrieben ist, entsprechend den dortigen Schadensersatz- und Pflichtversicherungsbestimmungen Schadensersatz leisten wird. Der Inhaber der Grünen Karte wird deshalb so behandelt, als habe er eine KH-Versicherung nach den gesetzlichen Bestimmungen des Besuchslandes abgeschlossen. Der Umfang der durch die Grüne Karte gewährten Deckung ändert sich also mit jedem Grenzübergang, indem er sich den jeweiligen nationalen Vorschriften über den obligatorischen Deckungsumfang anpasst.

Grds. wird die Grüne Karte nur ausgegeben, wenn ein Versicherungsverhältnis besteht, das den durch die Bescheinigung dokumentierten Versicherungsschutz deckt. Es gibt aber eine Reihe von Konstellationen, die zu einem Abweichen vom bestehenden Versicherungsschutz und der durch die Grüne Karte garantierten Deckung führen. Man muss in diesen Fällen davon ausgehen, dass der Grünen Karte eine über die reine Beweisfunktion hinausgehende Wirkung zukommt. Sie hat dann eine selbstständige, von dem zugrunde liegenden Versicherungsvertrag losgelöste Garantiefunktion.²⁶ Solche Abweichungen können entstehen, wenn die Geltungsdauer der Grünen Karte nicht identisch ist mit der Laufzeit des Vertrages, aufgrund dessen die Bescheinigung ausgestellt wurde. Auch Leistungsstörungen oder Ausschlussgründe beeinflussen nicht die Garantiewirkung der Grünen Karte. Es kommt für die Regulierung der Schäden entscheidend nur auf ihre formale Gültigkeit an, wodurch sie jedoch nicht die Eigenschaft eines eigenständigen Versicherungsvertrages erlangt, wenn, wie in Deutschland, für die Grüne Karte keine getrennte Prämie gezahlt wird, sondern sie Teil des Versicherungsvertrages ist. Anders verhält es sich in Ländern, in denen die Grüne Karte getrennt zu kaufen ist, wie z. B. in Bulgarien.

²⁴ Anhang 1 (Geschäftsordnung des Rates der Büros) zur Entscheidung der Kommission v. 28.07.2003 zur Durchführung der Richtlinie 72/166/EWG des Rates in Bezug auf die Kontrolle der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung im Abl. EG L 192 v. 31.07.2003, S. 23, 27 ff.; abgedruckt in *Feyock/Jacobsen/Lemor* S. 1302 ff. (deutsch und englisch).

²⁵ Einzelheiten hierzu in *Feyock/Jacobsen/Lemor* S. 960, Rn. 21 ff.

²⁶ *OLG Hamm* VersR 1979, 926.

d) Internal Regulations (Geschäftsordnung)

- 48 Die Internal Regulations sind seit dem 01.07.2003 in Kraft (Art. 20 der Geschäftsordnung) und lösen mit diesem Stichtag für alle offenen Fälle das Londoner Musterabkommen²⁷ sowie das Multilaterale Garantieabkommen²⁸ ab. Lediglich die Faktoren, auf deren Vorliegen es zum Zeitpunkt des Unfalls ankommt, wie z. B. die Gültigkeit der Grünen Karte oder die Beurteilung des gewöhnlichen Standorts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Unfalls, fallen nicht der Rückwirkungsregelung. Mit den Internal Regulations wurden die Vorgängerabkommen nicht nur überarbeitet und modernisiert, sondern auch in einen einzigen Grundlagentext zusammengefasst. Dementsprechend sind die Internal Regulations in einzelne Abschnitte aufgeteilt. Einige Abschnitte (Abschnitte I, IV–VII) gelten allgemein und übergreifend für alle Verträge, ob bilateral oder multilateral, Abschnitt II gilt nur für die bilateralen Abkommen (Grüne Karte), Abschnitt III nur für das multilaterale Abkommen (Kennzeichen). Die Vorschriften der Internal Regulations gelten nur für die Büros. Andere Personen, insb. Geschädigte eines Verkehrsunfalls, können daraus keine Rechte herleiten.
- 49 *Abschnitt I: Allgemeine Vorschriften*
- Die Verpflichtungen des Büros sind in Art. 3 festgelegt, klarer und stärker formuliert als bisher:
- Wie bisher muss ein Büro schon dann unverzüglich tätig werden, wenn es von einem Schadenfall Kenntnis erhält.
 - Das Büro kann bei der Schadenabwicklung völlig unabhängig handeln und hat uneingeschränkten Ermessensspielraum.
 - Es hat die ausschließliche Kompetenz für die Interpretation seines nationalen Rechts. Soweit also Ansprüche durch das geltende Recht im Unfallland gedeckt sind, besteht keine Konsultationspflicht. Diese gibt es nur – und nur bezüglich des überschießenden Teils –, wenn die beabsichtigte Regulierung über die i.R.d. gesetzlichen KH-Versicherung geltenden Bedingungen bzw. Beschränkungen im Unfallland hinausgeht, vertraglich aber geschuldet wird.
 - Anders als bisher benötigt das den Schaden regulierende Büro das Einverständnis des garantierenden Büros hingegen nicht, wenn das einschlägige Gesetz vorsieht, dass das (regulierende) Büro verpflichtet ist, höhere vertragliche Deckungen zu berücksichtigen.
- 50 In den meisten Ländern, so auch in Deutschland, wird die Regulierung der Schadenfälle im Auftrag des Büros des Unfalllandes von Korrespondenten durchgeführt.
- Neu aufgenommen wurde in Art. 2 Nr. 4 die Definition des Korrespondenten: »jeder Versicherer oder sonstige Person, der/die von einem oder mehreren Versicherern – mit Genehmigung des Büros des Landes, in dem die Person niedergelassen ist – ernannt wurde zur Bearbeitung und Regulierung von Schäden infolge von Unfällen, die sich in diesem Land ereignen, unter Beteiligung von Fahrzeugen, für die der bzw. die entsprechenden Versicherer eine Versicherungspolice ausgestellt haben«.
 - Neu ist auch die Sonderregelung in Art. 4 Abs. 2, wonach die Büros des EWR verpflichtet werden, auf Antrag die von Versicherern i.R.d. 4. KH-Richtlinie ernannten Schadenregulierungsbeauftragten auch als Korrespondenten anzuerkennen. Diese Anerkennung kann allerdings bei schweren Verstößen des Korrespondenten gegen die ihm nach Art. 4 obliegenden Pflichten widerrufen werden.
 - Auch wird das Verhältnis zwischen Büros und Korrespondenten näher beschrieben. Dabei geht es im Wesentlichen um das Recht des Büros, Schadenfälle an sich zu ziehen, wenn es mit der Regulierung durch den Korrespondenten nicht einverstanden ist, aber auch um die Rückerstattung der Vorschusszahlungen und der Aufwendungen des Büros, wenn es anstelle des Korrespondenten gezahlt hat.

27 Abgedruckt in *Feyock/Jacobsen/Lemor* S. 1291.

28 Multilaterales Garantieabkommen zwischen den nationalen Versicherungsbüros v. 15.03.1991, Abl. EG L 177 v. 05.07.1991, S. 27 ff.; abgedruckt in *Feyock/Jacobsen/Lemor* S. 1300.

- Die Korrespondenzpartner sind frei, untereinander individuelle Vereinbarungen über Gebühren und Erstattungsmodalitäten zu vereinbaren. Diese sind jedoch im Verhältnis zu den Büros nicht anwendbar. Hier gelten nur die Regelungen der Internal Regulations.
- Der Gebührenrahmen ist vom Council of Bureaux auf 15 % der Schadenaufwendungen festgelegt worden, unter der Berücksichtigung der geltenden Minimum- und Maximumgebühren. Diese liegen derzeit bei 200 Minimum und 3.500 Maximum.

Die Erstattungsbedingungen, die in Art. 5 geregelt sind, haben eine wesentliche Neuerung erfahren: 51

- Die Rückerstattungsforderungen aus einem abgewickelten Grüne Karte Fall müssen innerhalb eines Jahres nach Abschluss der Regulierungstätigkeit, also ab dem Datum der letzten Zahlung zugunsten des Geschädigten, ggü. dem verpflichteten Versicherer oder dem Grüne Karte Büro geltend gemacht werden. Bei Nichteinhaltung dieser Frist kann die Erstattung der Schadenaufwendungen und Gebühren verweigert werden. Damit soll vermieden werden, dass – wie in der Vergangenheit geschehen – über mehrere Jahre liegen gebliebene Fälle einem Büro auf einmal zur Abrechnung vorgelegt werden (Art. 5 Abs. 1).
- Außerdem ist der Antrag auf Rückerstattung per Fax oder E-Mail zu versenden (Art. 5 Abs. 1).
- Eine Bearbeitungsgebühr kann nur dann gefordert werden, wenn Schadensersatzansprüche aus einem Unfall geltend gemacht wurden, nicht aber, wenn das Büro lediglich aufgrund der Kenntnis eines Unfalls tätig geworden ist (Art. 5 Abs. 7). Insb. das bloße automatische Zusenden einer polizeilichen Ermittlungsakte an ein Grüne Karte Büro löst keinen Anspruch auf Bearbeitungsgebühren aus. Es liegt hingegen ein Tätigwerden vor, wenn Ansprüche abgewiesen werden.

Neu sind die Regelungen in Art. 6 für die Fälle verspäteter Zahlungen. 52

- Jedes Büro garantiert unmittelbar selbst für die verspätete Erstattung seines Mitgliedes. Wenn sein Mitglied seinen Verpflichtungen innerhalb von 2 Monaten nicht nachgekommen ist, wird dem Büro selbst die Schuldenlast aufgebürdet. Damit wird klargestellt, dass die häufig praktizierte Übung, sich auf Interventionen beim Mitglied zu berufen, nicht zulässig ist und nicht ausreicht.
- Erbringt das Büro die Zahlung dann nicht innerhalb eines Monats, fallen für es automatisch, also ohne weitere Zahlungserinnerungen, Verzugszinsen i.H.v. 12 % pro Jahr an, und zwar ab dem Tag der Garantiaufforderung bis zum Tag des Eingangs der Überweisung bei der Bank des Zahlungsempfängers.
- Die Garantiaufforderung (»Guarantee Call«) muss per Fax oder E-Mail innerhalb einer Frist von 12 Monaten nach Versendung des Erstattungsantrags erfolgen.
- Nach Ablauf dieser Frist beschränkt sich die Verpflichtung des Büros in seiner Eigenschaft als Garantiegeber auf den von seinem Mitglied geforderten Betrag zuzüglich Zinsen für 12 Monate i.H.v. 12 % pro Jahr. Eine Garantiaufforderung, die älter als 2 Jahre ist, führt dazu, dass das Büro nicht mehr zur Erstattung von Schadenaufwendungen und Gebühren verpflichtet ist. Schuldner der offenen Erstattungsforderung ist dann nur noch der zuständige Versicherer selbst.

aa) Vorschriften für vertragliche Beziehungen auf der Grundlage der Grünen Karte

Die besonderen Vorschriften, die die vertraglichen Beziehungen zwischen den Büros auf der Grundlage der Grünen Karte regeln, finden sich in Abschnitt II der Internal Regulations. Sie werden durch bilaterale Verträge zwischen den Büros vereinbart, die auf der Grundlage der Grünen Karte ihre Garantiefunktion wahrnehmen. Wichtig ist die Regelung, wonach Grüne Karten an Versicherte außerhalb des Landes des betreffenden Büros nur in Länder außerhalb des Grüne Karte Systems ausgegeben werden dürfen, da in dem betreffenden Land kein Grüne Karte Büro existieren darf, und dann auch nur, wenn das Versicherungsunternehmen in dem Land niedergelassen ist und das versicherte Fahrzeug in diesem Land zugelassen ist (Art. 7 Abs. 3). Letztere Bedingung ist neu. 53

▶ Beispiel

Georgien ist noch nicht Mitglied des Grüne Karte Systems. Wenn dort ein deutscher Versicherer eine Niederlassung hat, kann er dort an seine Versicherten für in Georgien zugelassene Fahrzeuge deutsche Grüne Karten ausgeben, nicht aber an in anderen Ländern zugelassene Fahrzeuge.

Das Büro garantiert grds. für gefälschte, unbefugt oder widerrechtlich geänderte Grüne Karten, es sei denn, die Grüne Karte bezieht sich auf ein Fahrzeug, das nicht im Land dieses Büros rechtmäßig zugelassen ist (Art. 8). Beispiel: Das Deutsche Büro Grüne Karte muss also nicht für eine gefälschte deutsche Grüne Karte eines Fahrzeugs z. B. aus Serbien bei einem Unfall in Frankreich eintreten.

bb) Vorschriften für vertragliche Beziehungen auf der Grundlage des Kennzeichens

- 54 Hier geht es um die multilateralen vertraglichen Beziehungen der Büros, die untereinander ihr Eintreten auf der Grundlage des Kennzeichens ohne Nachweis der Grünen Karte vereinbaren.

Wegen der Vorschriften der 1. KH-Richtlinie zu den Grenzkontrollen für Fahrzeuge mit gewöhnlichem Standort in einem EWR-Mitgliedstaat müssen die Büros aller EWR-Mitgliedstaaten das multilaterale Abkommen unterzeichnen. Die anderen Büros können, wenn sie die Voraussetzungen einer Teilnahme erfüllen, diesem Abkommen ebenfalls beitreten. Das ursprüngliche Abkommen aus 2003 hatte 24 Unterzeichner: die EWR-Staaten sowie Kroatien, die Schweiz, Slowakische Republik, Slowenien, die Tschechische Republik, Ungarn und Zypern.²⁹

Am 01.11.2003 wurde dieses Abkommen um ein Addendum Nr. 1 ergänzt, mit dem weitere fünf Büros, nämlich Estland, Lettland, Litauen, Malta und Polen mit Blick auf ihre EU-Mitgliedschaft ab dem 01.05.2004 das bestehende multilaterale Abkommen unterzeichnet haben. Die entsprechende Entscheidung der Kommission zur Aufhebung der Kontrollen der Haftpflichtversicherung der Fahrzeuge aus den genannten fünf Ländern erfolgte am 02.04.2004³⁰ mit Wirkung zum 30.04.2004. Am 26.05.2005 ist mit dem Addendum Nr. 2 Andorra als 31. Büro Unterzeichner des multilateralen Abkommens geworden. Die entsprechende Entscheidung der Kommission erfolgte am 29.11.2005³¹ mit Wirkung zum 01.01.2006. Mit Unterzeichnung des Addendums Nr. 3 und Veröffentlichung im Amtsblatt der EU am 09.07.2007 gilt das Kennzeichenabkommen seit 01.08.2007 auch im Verhältnis zu Bulgarien und Rumänien.³²

- 55 Die besonderen Vorschriften, die die vertraglichen Beziehungen zwischen den Büros auf der Grundlage des Kennzeichens regeln, finden sich in Abschnitt III der Internal Regulations. Kernpunkt ist die gegenseitige Garantie aller unterzeichnenden Büros, für Rückerstattungsforderungen aus Unfällen einzustehen, die Fahrzeuge mit gewöhnlichem Standort in dem Staat ihres Zuständigkeitsbereichs verursacht haben – unabhängig davon, ob dieses Fahrzeug versichert ist oder nicht (Art. 10). Dabei bestimmt sich der gewöhnliche Standort grds. nach dem amtlichen Kennzeichen des Fahrzeugs: das Gebiet des Staates, in dem es zugelassen ist (Art. 11, Abs. 1.1.), ausgehend von der Definition in Art. 1 Nr. 4 der 1. KH-Richtlinie. Die Frage, welches Büro für gefälschte bzw.

29 Anhang (Übereinkommen zwischen den nationalen Versicherungsbüros der Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums und anderen assoziierten Staaten) zur Entscheidung der Kommission v. 28.07.2003 zur Durchführung der Richtlinie 72/166/EWG des Rates in Bezug auf die Kontrolle der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung im Abl. EG L 192 v. 31.07.2003, S. 23, 25 ff.

30 Entscheidung der Kommission v. 02.04.2004 zur Durchführung der Richtlinie 72/166/EWG des Rates in Bezug auf die Kontrolle der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, Abl. EG L 105 v. 14.04.2004, S. 39.

31 Entscheidung der Kommission v. 29.11.2005 zur Durchführung der Richtlinie 72/166/EWG des Rates in Bezug auf die Kontrolle der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, Abl. EG L 315 v. 01.12.2005, S. 16 f.

32 Abl. EG Nr. L 180 v. 10.07.2007, S. 42.

falsche Kennzeichen einzutreten hat, wurde im alten Multilateralen Garantieabkommen (MGA) nicht behandelt und kontrovers diskutiert (Unfallland oder Land, aus dem das gefälschte Kennzeichen herzukommen vorgibt). Hier konnten weder ein Zusatzabkommen noch ein *EuGH-Urteil*³³ zu befriedigenden Lösungen in allen Fällen führen.

Im Vorgriff auf die Ergänzung der Definition des gewöhnlichen Standortes durch Art. 1 Nr. 1b der 5. KH-Richtlinie ist daher neu die Regelung in Art. 11 Abs. 2 aufgenommen, wonach i.R.d. multilateralen Abkommens für Fahrzeuge mit gefälschten bzw. falschen Kennzeichen, also für Fahrzeuge, die ohne amtliches Kennzeichen oder mit einem amtlichen Kennzeichen, das dem Fahrzeug nicht oder nicht mehr zugeordnet ist, das Unfallland als gewöhnlicher Standort gilt. 56

Nur hingewiesen sei auf das »Explanatory Memorandum to Internal Regulations«, das eine Zusammenfassung der seit 2004 von der Mitgliederversammlung des CoB verbindlich vorgenommenen Interpretation zu Einzelfragen der Internal Regulations enthält.³⁴ Das betrifft u. a. Fragen zur Stellung sowie zu Rechten und Pflichten des Korrespondenten, zur Kompetenz des regulierenden Büros, zu Einzelheiten der Erstattung und zu technischen Fragen der Schadenregulierung. 57

2. Unfälle im Ausland

a) Einführung

Das Grüne Karte System regelt Unfälle, die durch ausländische Fahrzeuge im Wohnsitzland des Geschädigten verursacht werden. Erfasst werden auch Unfälle in einem Drittland, in dem Schädiger und Geschädigter Ausländer sind. Nicht erfasst von dem Grüne Karte System wird jedoch die umgekehrte Fallkonstellation, bei der ein Inländer in seinem Land ein ausländisches Fahrzeug schädigt. 58

► Beispiel

Ein niederländisches Fahrzeug verursacht in Holland einen Unfall, Geschädigter ist ein Deutscher. Hier greift das Grüne Karte System nicht. Vielmehr ist dies ein Auslandsunfall, der seit dem offiziellen Anwendungsdatum der Vorschriften der 4. KH-Richtlinie, dem 20.01.2003 (Art. 10 Abs. 1 Satz 2 der 4. KH-Richtlinie), gemäß den nationalen Umsetzungsgesetzen zur 4. KH-Richtlinie³⁵ reguliert wird.

Bis zu diesem Zeitpunkt musste sich der Geschädigte grds. zur Schadenregulierung an den verantwortlichen Versicherer im Ausland wenden. Dies brachte naturgemäß rechtliche sowie praktische Schwierigkeiten mit sich. Die rechtlichen Schwierigkeiten bestehen auch mit der 4. KH-Richtlinie fort. Diese ändert nichts an den allgemeinen Grundsätzen des Internationalen Privatrechts zum anwendbaren Recht, welches in aller Regel das des Unfalllandes ist und sich damit von dem Recht des Wohnsitzlandes durchaus unterscheidet. Unterschiede der nationalen Haftungs- und Schadensersatzrechte gibt es z. B. bei Schmerzensgeld, Reparaturkosten, Rechtsverfolgungskosten usw. Abhilfe schafft die 4. KH-Richtlinie jedoch bei praktischen Problemen wie z. B. Kommunikation in fremder Sprache, zögerliche Verfahren und Passivität des ausländischen Versicherers, fehlende Kooperation der Behörden bei der Beschaffung von Beweismitteln und Polizeiprotokollen etc. 59

b) Vierte KH-Richtlinie vom 16.05.2000

Die 4. KH-Richtlinie ist mit ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt (L 181) der Europäischen Gemeinschaften am 20.07.2000 in Kraft getreten. Danach wurde die Umsetzung in nationales 60

33 Ur. v. 12.11.1992, Abl. EG C 316 v. 03.12.1992, S. 13 ff.

34 Explanatory Memorandum to the Internal Regulations, abgedruckt in *Feyock/Jaobsen/Lemor* S. 1419.

35 In Deutschland: Gesetz zur Änderung des Pflichtversicherungsgesetzes und anderer versicherungsrechtlicher Vorschriften, BGBl. Teil I Nr. 48 v. 17.07.2002, S. 2586 ff.

Recht bis zum 20.07.2002 verlangt, die Anwendung der nationalen Umsetzungsvorschriften ab dem 20.01.2003 vorgesehen. In Deutschland – wie auch in den meisten anderen Mitgliedstaaten –, wurden diese Fristen eingehalten.

Auch die Schweiz hat die Vorschriften der 4. KH-Richtlinie in nationales Recht umgesetzt, obwohl sie nicht Mitglied des EWR ist. Daher entfaltet diese Umsetzung grds. keine Außenwirkung. Aus diesem Grund hat der Schweizer Versicherungsverband im Wege von bilateralen Abkommen mit einzelnen nationalen Versicherungsverbänden (wie auch dem GDV) die Anwendung der Vorschriften über die Benennung von Schadenregulierungsbeauftragten, Regulierungsverfahren und -fristen sowie die Auskunftsstellen vereinbart. Vorschriften über Sanktionen und Entschädigungsstellen sind hiervon jedoch ausgenommen.

- 61 Ziel der 4. KH-Richtlinie ist die Verbesserung des Verkehrsopferschutzes bei Unfällen im Ausland. Dazu dienen im Wesentlichen die folgenden vier Maßnahmen:
- Einrichtung einer Auskunftsstelle zur Ermittlung des verantwortlichen Versicherers (Art. 5),
 - Verpflichtung der Versicherer zur Benennung von Schadenregulierungsbeauftragten in jedem EWR-Mitgliedstaat (Art. 4), wodurch der Geschädigte bei der Abwicklung des Unfalls einen Ansprechpartner im eigenen Land erhält, mit dem er in seiner eigenen Sprache kommunizieren kann,
 - Einführung von bestimmten Schadenregulierungsverfahren und -fristen (Art. 4 Abs. 6) und
 - Einrichtung einer Entschädigungsstelle, die tätig wird, wenn »das System nicht funktioniert« (Art. 6).

▶ Beispiel

Ein deutscher Autofahrer erleidet unverschuldet einen Verkehrsunfall in Spanien. Nach seiner Rückkehr nach Deutschland wird er wie folgt vorgehen:

1. Schritt: Wenn er den verantwortlichen Versicherer nicht kennt, wendet er sich an die Auskunftsstelle in Deutschland. Diese wird ihm anhand des spanischen Kennzeichens sowohl den Versicherer wie auch dessen Schadenregulierungsbeauftragten in Deutschland benennen. Kennt der Geschädigte das Kennzeichen nicht, ist das Fahrzeug also nicht identifiziert, dann kann auch die Auskunftsstelle den Versicherer nicht ermitteln.
 2. Schritt: Er wendet sich dann an diesen Schadenregulierungsbeauftragten, der den Schaden im Namen und für Rechnung des verantwortlichen Versicherers reguliert. Der Schadenregulierungsbeauftragte muss innerhalb von 3 Monaten entweder ein Angebot vorlegen oder zumindest begründen, warum er dies nicht tut. Der Gesetzgeber hat unterstellt, dass im Regelfall dieses Verfahren und die Fristen gewahrt werden.
 3. Schritt: Erhält der Geschädigte innerhalb der Frist keine begründete Antwort, kann er sich an die Entschädigungsstelle in seinem Wohnsitzland (Deutschland) wenden, die die Schadenregulierung übernimmt. Das Gleiche gilt für den Fall, dass der Versicherer keinen Schadenregulierungsbeauftragten benannt hat.
- 62 Die Schadenregulierung durch die Entschädigungsstelle soll allerdings die Ausnahme von der Regel sein. Damit soll eine Lücke geschlossen werden, die dann entsteht, wenn kein Schadenregulierungsbeauftragter benannt ist oder dieser bzw. der verantwortliche Versicherer nicht innerhalb der vorgesehenen 3 Monate angemessen reagieren. Dem Unfallopfer wird also noch eine weitere Möglichkeit geboten, die außergerichtliche Regulierung seines Schadens im Wohnsitzland zu erreichen. Damit wird keine »zweite Instanz« geschaffen für den Fall, dass der Geschädigte mit dem Ergebnis der Regulierung durch den Versicherer oder den Schadenregulierungsbeauftragten nicht einverstanden ist. In diesem Fall kann er nur gerichtlich die vorgenommene Regulierung angreifen.

aa) Anwendungsbereich (Art. 1)

- 63 Grds. findet die Richtlinie auf Unfälle Anwendung, die sich in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnsitzmitgliedstaat des Geschädigten ereignen und durch ein in einem Mitgliedstaat

versichertes Fahrzeug verursacht werden, welches auch dort seinen gewöhnlichen Standort hat (Abs. 1 Satz 1). Gleiches gilt für die Länder des EWR-Raums.³⁶ Das den Unfall verursachende Fahrzeug muss seinen gewöhnlichen Standort in einem EWR-Mitgliedstaat haben und dort versichert sein, dieser Mitgliedstaat muss jedoch ein anderer sein als der Wohnsitzstaat des Geschädigten (Abs. 2).

► **Beispiel**

Unfall in Belgien, Schädigerfahrzeug mit gewöhnlichem Standort in Belgien und auch dort versichert, Geschädigter kommt aus den Niederlanden. Der Geschädigte kann sich an den in den Niederlanden tätigen Schadenregulierungsbeauftragten des belgischen Versicherers wenden (oder an den belgischen Versicherer direkt, wie bisher).

Darüber hinaus werden auch Unfälle erfasst, die sich in Drittstaaten ereignen, die Mitglieder des Grüne Karte Systems sind, sofern der Geschädigte seinen Wohnsitz in einem EWR-Mitgliedstaat hat und das den Unfall verursachende Fahrzeug seinen gewöhnlichen Standort in einem EWR-Mitgliedstaat hat und dort versichert ist, unbeschadet des dort geltenden Haftpflichtrechts sowie des Internationalen Privatrechts (Abs. 1 Satz 2, § 7b Abs. 3 VAG). 64

► **Beispiel**

Der Unfall ist in Kroatien erfolgt; der Geschädigte hat seinen Wohnsitz in Italien, das den Unfall verursachende Fahrzeug hat seinen gewöhnlichen Standort in Österreich und ist dort versichert: dann kann die Abwicklung des Unfalls durch den Schadenregulierungsbeauftragten des österreichischen Versicherers in Italien nach kroatischem Recht (Recht des Unfallortes) erfolgen. Der Geschädigte kann sich in diesem Fall aber auch (alternativ, nicht kumulativ) an das Grüne Karte Büro in Kroatien (Vorteil: bessere Kenntnis des anwendbaren Rechts) oder an den verantwortlichen Versicherer in Österreich (kein besonderer Vorteil) wenden.

In Fällen, in denen das den Unfall verursachende Fahrzeug seinen gewöhnlichen Standort in einem Drittstaat hat, kann die Schadenregulierung nach Art. 7 durch die Entschädigungsstelle erfolgen, sofern das Fahrzeug oder der Versicherer nicht binnen einer bestimmten Frist ermittelbar waren (Abs. 3, § 12a Abs. 4 PflVG).

► **Beispiel**

Unfall in Belgien, Geschädigter ist Deutscher, das Schädigerfahrzeug hat seinen gewöhnlichen Standort in Bulgarien. Der Geschädigte kann sich an die Entschädigungsstelle in Deutschland wenden. Diese reguliert den Schaden und nimmt bei dem Garantiefonds im Unfallland (Belgien) Regress. Vorteil für den Geschädigten: Schadenregulierung vor Ort in der eigenen Sprache. Der Geschädigte kann sich in diesem Fall auch (alternativ, nicht kumulativ) an das Grüne Karte Büro in Belgien wenden. Vorteil für den Geschädigten: bessere Kenntnis des auf die Schadenregulierung anwendbaren Rechts, da im Unfallland.

bb) Auskunftsstellen (Art. 5)

Die Mitgliedstaaten müssen eine Auskunftsstelle schaffen oder anerkennen, die den Geschädigten mit bestimmten Informationen bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen unterstützen soll. In Deutschland ist die GDV-Dienstleistungs-GmbH & Co. KG der »Zentralruf der Autoversicherer«³⁷ mit der Wahrnehmung der Aufgaben der Auskunftsstelle betraut (§ 8a Abs. 3 65

³⁶ Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 4/2001 vom 31.01.2001 zur Änderung des Anhangs IX (Finanzdienstleistungen) des EWR-Abkommens, ABl. EG L 66 v. 08.03.2001, S. 46.

³⁷ GDV-Dienstleistungs-GmbH & Co. KG, Glockengießerwall 1, D-20095 Hamburg; www.zentralruf.de; mail: request@zentralruf.de.

PfAVG). Im Jahresdurchschnitt gibt es dort ca. 35.000 – 40.000 Anfragen. Ein eindeutiger Beweis für den Bedarf der Einrichtung solcher Auskunftsstellen.

- 66 Die Auskunftsstellen haben im Einzelnen folgende Aufgaben:
- (1) das Führen eines Registers (Abs. 1 Buchst. a) mit Informationen über:
 - Kennzeichen der Kfz mit gewöhnlichem Standort in ihrem Staat;
 - Nummern der Versicherungspolice und bei Ablauf der Geltungsdauer der Police der Zeitpunkt der Beendigung des Versicherungsschutzes;
 - Nummern der Grünen Karten und Grenzversicherungspolice bei Fahrzeugen nach Art. 4 Buchst. b) der Richtlinie 72/166/EWG;
 - Versicherungsunternehmen und deren Schadenregulierungsbeauftragten;
 - Liste der von der Haftpflichtversicherung befreiten Fahrzeuge;
 - besondere weitere Angaben bei von der Haftpflicht befreiten Fahrzeugen;
 - (2) oder die Koordinierung der Erhebung und Weitergabe dieser Daten (Abs. 1 Buchst. b)
 - (3) und die Unterstützung der berechtigten Personen bei der Erlangung der in dem Register geführten Informationen (Abs. 1 Buchst. c).

Die Angaben über Kennzeichen, Nummern der Versicherungspolice, Grüne Karten und Grenzversicherungspolice, Versicherungsunternehmen und Schadenregulierungsbeauftragte müssen bis 7 Jahre nach Ablauf der Zulassung des Fahrzeugs oder Beendigung des Versicherungsvertrags aufbewahrt werden (Abs. 1 Satz 2). Die Angaben zu den Schadenregulierungsbeauftragten erhalten die Auskunftsstellen von den Versicherungsunternehmen (Abs. 2). Die entsprechende Mitteilungspflicht ist für die in Deutschland zum Betrieb der KH-Versicherung zugelassenen Versicherungsunternehmen in § 8a Abs. 4 PfAVG festgelegt. Hinsichtlich der anderen Angaben, sofern sie in Deutschland zugelassene Fahrzeuge betreffen, sind die Zulassungsbehörden und das Kraftfahrt-Bundesamt auf Ersuchen der Auskunftsstelle (§ 8a Abs. 2 PfAVG) zur Übermittlung der nach § 33 Abs. 1 StVG gespeicherten Fahrzeug- und Halterdaten verpflichtet (§ 35 Abs. 4a StVG).

- 67 Dem Geschädigten wird gem. Abs. 3 Satz 1 das Recht eingeräumt, binnen 7 Jahren nach dem Unfall von
- der Auskunftsstelle seines Wohnsitzlandes oder
 - der Auskunftsstelle des Mitgliedstaates, in dem das (den Unfall verursacht habende) Fahrzeug seinen gewöhnlichen Standort hat oder
 - der Auskunftsstelle des Mitgliedstaats, in dem sich der Unfall ereignet hat,
- unverzüglich die folgenden Informationen zu erhalten:
- Namen und Anschrift des Versicherungsunternehmens
 - Nummer der Versicherungspolice und
 - Namen und Anschrift des Schadenregulierungsbeauftragten des Versicherungsunternehmens im Wohnsitzstaat des Geschädigten.

► Beispiel

Unfall in Belgien, verursacht durch belgisches Fahrzeug, der Geschädigte kommt aus Deutschland. In Deutschland zurück, kann er sich an den Zentralruf wenden, der z. B. anhand des Kennzeichens dem Geschädigten den zuständigen Versicherer und dessen in Deutschland tätigen Schadenregulierungsbeauftragten nennen kann. Er könnte sich aber auch an die belgische Auskunftsstelle als Auskunftsstelle des Unfalllandes bzw. des gewöhnlichen Standortes des den Unfall verursacht habenden Fahrzeugs wenden, um diese Auskünfte zu erhalten – dies ist allerdings eher unwahrscheinlich, da mit Sprachproblemen verbunden.

- 68 Hat der Geschädigte ein »berechtigtes Interesse« an der Auskunft über Namen und Anschrift des Fahrzeugeigentümers, des gewöhnlichen Fahrers oder des eingetragenen Fahrzeughalters, so wird ihm diese ebenfalls von der Auskunftsstelle mitgeteilt (Abs. 4 Satz 1, § 8a Abs. 1 Nr. 5 PfAVG). Die Auskunftsstellen sind zur Kooperation miteinander verpflichtet (Abs. 3 Satz 2). Um dieser Verpflichtung nachzukommen und ihre Zusammenarbeit zu strukturieren, haben die Auskunftsstellen der EWR-Staaten auf freiwilliger Basis ein entsprechendes Abkommen geschlossen, das

zum 01.10.2003 in Kraft getreten ist. Im Wesentlichen enthält es technische Einzelheiten der Datenabfrage und -übermittlung. Die zum 01.05.2004 beigetretenen Mitgliedstaaten haben sich mit dem Addendum Nr. 1 vom 01.05.2004 diesem Abkommen angeschlossen.

cc) Schadenregulierungsbeauftragte (Art. 4)

Alle KH-Versicherer des EWR-Raumes, die in einem Mitgliedstaat eine behördliche Zulassung erhalten haben, sind zur Benennung eines Schadenregulierungsbeauftragten in jedem anderen Mitgliedstaat verpflichtet (Abs. 1, § 7b Abs. 1 Satz 1 VAG). Damit soll es dem Geschädigten ermöglicht werden, seinen Anspruch ggü. einem Ansprechpartner in seinem Wohnsitzland und damit in seiner Sprache geltend zu machen. Der Geschädigte kann sich jedoch, wie bisher auch, direkt an den zuständigen Versicherer (im Ausland) oder an den Schädiger wenden (Abs. 4 Satz 2).

► **Beispiel**

Unfall in Griechenland, verursacht durch ein griechisches Fahrzeug, Geschädigter kommt aus Deutschland. Der Geschädigte kann entscheiden, ob er sich zur Schadenregulierung entweder an den in Deutschland tätigen Schadenregulierungsbeauftragten des griechischen Versicherers oder aber direkt an den griechischen Versicherer wendet. Um diese Entscheidung zu treffen, wird er die Vorteile und Nachteile einer Schadenregulierung im Wohnsitzland oder im Unfallland abwägen,³⁸ in Abhängigkeit von der Schwere des Falles. Ist der Fall einfach gelagert, werden Wohnortnähe und sprachlicher Vorteil für die Inanspruchnahme des Schadenregulierungsbeauftragten sprechen; ist der Fall sehr kompliziert, wird er sich vielleicht doch direkt an den Versicherer vor Ort (Unfallland) mit der besseren Rechtskenntnis aus erster Hand wenden.

Der Schadenregulierungsbeauftragte muss in dem Mitgliedstaat, für den er benannt ist, ansässig oder niedergelassen sein (Abs. 1 Satz 3, § 7b Abs. 2 Satz 2 VAG). Darüber hinaus muss er in der Lage sein, den Fall in der Amtssprache bzw. in den Amtssprachen dieses Landes zu bearbeiten (Abs. 5 Satz 2, § 7b Abs. 2 Satz 4 VAG).

Die Auswahl des Schadenregulierungsbeauftragten steht im freien Ermessen des Versicherungsunternehmens (Abs. 2, § 7b Abs. 2 VAG). In der Praxis hat sich gezeigt, dass Konzerne häufig weitestgehend ihre eigenen Strukturen wie Tochtergesellschaften und Niederlassungen benutzen. Aber auch andere Versicherer, d. h. z. B. Korrespondenzpartner im Grüne Karte Abkommen, oder aber Schadenregulierungsbüros sind von in Deutschland tätigen Versicherern benannt worden. Schwierigkeiten bei der Benennung von Schadenregulierungsbeauftragten hat es seitens der in Deutschland tätigen KH-Versicherer nicht gegeben.

Ein Schadenregulierungsbeauftragter kann für mehrere Versicherer tätig werden (Abs. 3, § 7b Abs. 2 Satz 2 VAG). Die von den Versicherern vorgenommenen Benennungen zeigen, dass diese Regelung sehr sinnvoll ist; es gibt einige Schadenregulierungsbeauftragte, die von mehreren Versicherern benannt worden sind.

Die Richtlinie verlangt von dem Schadenregulierungsbeauftragten keine besondere fachliche Qualifikation. Diese ist vielmehr durch die Aufgabe des Schadenregulierungsbeauftragten nach dem System der 4. KH-Richtlinie vorgegeben: er muss den Schaden in aller Regel nach dem Recht des Unfalllandes regulieren d. h. in aller Regel nach der Rechtsordnung des Landes des Versicherers, den er vertritt. Dazu kann in Ausnahmefällen – wenn der Unfall in einem anderen Land als dem des Versicherers stattfindet – auch das Recht anderer Länder des Grüne Karte Systems zur Anwendung kommen. Generell sollte jeder Schadenregulierungsbeauftragte also wenigstens ausreichende Kenntnisse zumindest der Rechtsordnung und der Rechtsprechung des Landes des von ihm repräsentierten Versicherers besitzen. Dagegen wird nicht verlangt, dass er für die Ausnahmefälle Unfall in einem anderen Land als dem des Versicherers – Rechtskenntnisse über weitere 43

³⁸ S. auch Rdn. 124 Ziff. 6 bis 9 zur Frage der Abwägung.

Rechtsordnungen vorhält. In solchen Fällen müssen Experten eingeschaltet werden, die in der jeweiligen Rechtsordnung bewandert sind.

- 74 Die Aufgabe des Schadenregulierungsbeauftragten besteht in der Bearbeitung und Regulierung von Ansprüchen, die aus Auslandsunfällen herrühren (Abs. 1 Satz 2, § 7b Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 VAG). Er soll alle für die Regulierung von Ansprüchen erforderlichen Informationen sammeln und die notwendigen Maßnahmen ergreifen, um eine Schadenregulierung auszuhandeln (Abs. 4 Satz 1, § 7b Abs. 3 Satz 1 VAG). Dies schließt auch die Zahlung der entsprechenden Entschädigungsleistung an den Geschädigten ein.
- 75 Weder in der 4. KH-Richtlinie selbst noch in dem deutschen Umsetzungsgesetz ist ausdrücklich geregelt, ob der Schadenregulierungsbeauftragte nur die Schadensersatzansprüche des Geschädigten regulieren darf oder darüber hinaus auch Ansprüche von Dritten aus übergegangenem Recht wie z. B. Ansprüche von Sozialversicherungsträgern, Kasko oder Arbeitgeberregress. Erwägungsgrund 27 der 4. KH-Richtlinie untersagt lediglich die Geltendmachung solcher Ansprüche ggü. der Entschädigungsstelle. Daher wird allgemein davon ausgegangen, dass der Schadenregulierungsbeauftragte zur Regulierung solcher Ansprüche zwar nicht verpflichtet ist, ihm dies jedoch möglich ist. Die Praxis allerdings differenziert: deutsche Versicherer, die in Deutschland als Schadenregulierungsbeauftragte Schäden regulieren, behandeln regelmäßig auch die übergebenen Ansprüche der Sozialversicherungsträger mit, nicht jedoch Regresse von Kaskoversicherern. Letzteres wird abgelehnt, da im Regelfall der verantwortliche Versicherer bei der Regulierung von Kaskoregressen nicht auch noch mit gesonderten Gebühren belastet werden will.

Die Mitbehandlung der Ansprüche der Sozialversicherungsträger (und auch von Arbeitgeberregressen) hingegen ist zweckmäßig: zum einen bleibt die gesamte Schadenregulierung in einer Hand; zum anderen können bei schweren Personenschäden die persönlichen Ansprüche nicht abgewickelt werden, ohne dass feststeht, welche Leistungen der Sozialversicherungsträger zu erbringen hat. Auch ist es nicht sinnvoll, die persönlichen Ansprüche des Geschädigten im Inland zu regulieren, den Sozialversicherungsträger hingegen auf die Geltendmachung seiner Ansprüche im Ausland zu verweisen, zumal sich diese nach dem Recht des Mitgliedstaates bestimmen, dem der Sozialversicherungsträger angehört.³⁹

Dementsprechend hat der Europäische Dachverband der Versicherer, CEA, im November 2005 die Empfehlung⁴⁰ an alle Mitgliedsverbände ausgesprochen, darauf hinzuwirken, dass die Ansprüche der Sozialversicherungsträger in allen Mitgliedstaaten, in denen der Schadensersatzanspruch des Geschädigten auf den Sozialversicherungsträger per Gesetz übergeht, gleich behandelt werden und von den Schadenregulierungsbeauftragten reguliert werden können.

- 76 Der Schadenregulierungsbeauftragte muss im Außenverhältnis »regulierungsberechtigt« sein, d. h. er muss über ausreichende Befugnisse verfügen, um das Versicherungsunternehmen ggü. dem Geschädigten wirksam zu vertreten und im Namen und für Rechnung des Versicherungsunternehmens die Schadensersatzansprüche des Geschädigten in vollem Umfang zu befriedigen (Abs. 5 Satz 1, vgl. auch Erwägungsgrund 15; § 7b Abs. 2 Satz 3 VAG). In der Ausgestaltung des Auftragsverhältnisses sind die Vertragspartner – Versicherungsunternehmen und Schadenregulierungsbeauftragter – grds. frei. Zumindest auf dem deutschen Markt gibt es auch keinen von Verbandsseite empfohlenen Mustervertrag. Probleme aus den vertraglichen Beziehungen Versicherer – Schadenregulierungsbeauftragter sind bislang nicht bekannt geworden.
- 77 Die Benennung des Schadenregulierungsbeauftragten bedeutet keine Errichtung einer Zweigniederlassung i.S.d. Richtlinie 92/49/EWG oder Niederlassung i.S.d. Richtlinie 88/357/EWG oder

³⁹ *EuGH*, Urt. v. 02.06.1994 in der Rechtssache C-428/92.

⁴⁰ CEA-Dokument AU 5121 (11/05).

der Vorschriften des Brüsseler Abkommens⁴¹ (Abs. 8, § 7b Abs. 3 letzter Satz VAG). Die Gerichtsstandsfragen, die sich hier stellen, werden in Rdn. 114/115 behandelt.

dd) Regulierungsverfahren und -fristen

Bei der Schadenregulierung unterliegen Versicherer und Schadenregulierungsbeauftragte bestimmten sanktionsbewehrten Pflichten und Fristen. Damit soll das spezifische Recht des Geschädigten auf zügige Bearbeitung des Anspruchs gewährleistet werden (vgl. Erwägungsgrund 18). Die Richtlinie verpflichtet denjenigen, der den Schaden bearbeitet – sei es der Schadenregulierungsbeauftragte, sei es der Versicherer – dazu, innerhalb von 3 Monaten ab Geltendmachung des Anspruchs durch den Geschädigten bei entweder dem Schadenregulierungsbeauftragten oder dem Versicherer tätig zu werden. Dieses Tätigwerden muss bestimmten Regeln folgen: entweder durch Vorlage eines mit Gründen versehenen Schadensersatzangebots, sofern die Eintrittspflicht unstreitig ist und der Schaden beziffert wurde (Abs. 6 Buchst. a), oder durch Erteilung einer mit Gründen versehenen Antwort auf die in dem Antrag enthaltenen Darlegungen, sofern die Eintrittspflicht bestritten wird oder nicht eindeutig feststeht oder der Schaden nicht vollständig beziffert wird (Abs. 6 Buchst. b). Diese Pflichten sind in § 3a Nr. 1 PflVG geregelt.

Problematisch⁴² sind in diesem Zusammenhang die Anforderungen an eine »begründete Antwort«. Die 4. KH-Richtlinie gibt hier keine genauen Vorgaben, und auch der deutsche Gesetzgeber schweigt sich hier aus: er präzisiert die Anforderungen an das Vorliegen einer begründeten Antwort nicht. Anlässlich der 3. Europäischen Verkehrsrechtstage in Trier⁴³ im November 2002 wurde daher folgende Empfehlung ausgesprochen: »Sofern die Eintrittspflicht nicht eindeutig feststeht, muss eine mit Gründen versehene Antwort« i.S.d. 4. KH-Richtlinie konkret auf die Sach- und Rechtslage bezogene Darlegungen enthalten. Eine konkretere Festlegung ist nicht möglich. Deshalb wurde auch darauf verzichtet, bestimmte Elemente wie z. B. Aussagen zu Deckung, Haftung und Schaden als Minimalbestandteile einer begründeten Antwort festzulegen. Vielmehr hängt die Bejahung der Begründetheit der Antwort immer vom Einzelfall ab: je mehr Angaben der Antrag auf Schadenregulierung enthält, umso mehr Punkte muss die begründete Antwort an den Geschädigten enthalten. Schließlich muss der Geschädigte anhand dieser Antwort entscheiden können, welchen Schritt er als Nächstes unternimmt.

► Beispiele

Die Mitteilung, dass die abschließende Stellungnahme aus dem Unfallland zur Haftungsfrage noch abgewartet wird, reicht nicht für eine begründete Antwort aus.

Hat der Geschädigte seinem Antrag einen Unfallbericht beigelegt, reicht die bloße Mitteilung, die Ermittlungsakten lägen noch nicht vor, nicht aus. Hier fehlt dann die materielle Begründung, weshalb diese Ermittlungsakten benötigt werden.

Die Mitteilung, dass die Gegenseite den ermittelten Unfallhergang bestreitet und eine andere Unfallschilderung vorgelegt hat, reicht als begründete Antwort aus.

Die Mitteilung, dass keine Deckung vorliegt, stellt eine begründete Antwort dar.

Liegt die fehlende oder unzureichende Begründetheit der Antwort nur in der mangelhaften Kommunikation zwischen Versicherer und Schadenregulierungsbeauftragtem, laufen bei der Entschädi-

41 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen v. 27.09.1968 (Abl. EG L 299 v. 31.12.1972, S. 32 ff.), seit dem 01.03.2003 durch die Verordnung 44/2001 des Rates v. 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Abl. EG L 12 v. 16.01.2001, S. 1 ff.) abgelöst, die für alle Mitgliedstaaten mit Ausnahme Dänemarks gilt.

42 S. auch *Backu* S. 145, 148.

43 www.era.int.

gungsstelle Fälle auf, die dort eigentlich nicht hingehören. Denn die Schadenregulierung durch die Entschädigungsstelle soll kein Regelfall sein, sondern nur die Ausnahme – wenn die anderen Regeln der 4. KH-Richtlinie nicht schon zum Erfolg geführt haben.⁴⁴ Auch sind solche Fälle mangelhafter Kommunikation bei der Entschädigungsstelle nicht besser zu lösen: die Entschädigungsstelle ist zur Schadenregulierung auf dieselben Informationen des Versicherers angewiesen wie auch der Schadenregulierungsbeauftragte.

- 80 Kommen Versicherer oder Schadenregulierungsbeauftragter ihren Pflichten nicht innerhalb der 3-Monats-Frist nach, dann greifen Sanktionen, die von den Mitgliedstaaten selbst vorzugeben sind. Dabei soll es um angemessene, wirksame und systematische finanzielle oder gleichwertige administrative Sanktionen gehen (Abs. 6 Satz 1, 1. HS). Als Beispiele hierfür werden in Erwägungsgrund 18 folgende Maßnahmen genannt: Bußgelder, Kontrollen vor Ort bis hin zum Verbot des Abschlusses neuer Verträge, Widerruf der Zulassung und Sanktionen gegen Mitglieder der Geschäftsführung. Allerdings ist dem deutschen Recht eine Art Bußgeld für zivilrechtliche Verstöße fremd. Daher hat der deutsche Gesetzgeber hierfür keine Sanktionen festgelegt.
- 81 Besonders zu erwähnen ist die Pflicht zur Zahlung von Zinsen für die dem Geschädigten vom Versicherungsunternehmen angebotene bzw. ihm gerichtlich zugesprochene Schadensersatzsumme bei Überschreitung der 3-Monats-Frist für die Angebotsabgabe (Abs. 6 Satz 2). Der Geschädigte muss den Versicherer also nicht erst in Verzug setzen. Es bleibt den Mitgliedstaaten überlassen, hier nur übliche (oder erhöhte) Verzugszinsen vorzusehen oder darüber hinausgehende regelrechte Strafzinsen; Letztere würden dann allerdings nicht dem Geschädigten, sondern dem Staat zugutekommen sollen. Der deutsche Gesetzgeber hat hier lediglich eine Verzinsungspflicht des Anspruchs des Geschädigten gemäß dem sich aus § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB ergebenden Zinssatz vorgesehen (§ 3a Nr. 2 PflVG), nicht jedoch Strafzinsen.
- 82 Zu beachten ist, dass die Verzinsungspflicht nach der 4. KH-Richtlinie ausdrücklich nicht für die Fälle gilt, in denen wegen streitiger Eintrittspflicht nicht rechtzeitig eine begründete Stellungnahme vorgelegt wurde. Sie stellt im Prinzip den Geschädigten in diesen Fällen schlechter, da er nach den gegenwärtig geltenden Grundsätzen des Zivilrechts erst den Verzug beim Versicherer bzw. dessen Schadenregulierungsbeauftragten auslösen muss, um auch in den Genuss von Zinsen zu kommen. Wird der Geschädigte jedoch insofern im Verhältnis zum Versicherer durch Abmahnungen aktiv, dann dürfte er sich damit den Weg zur Entschädigungsstelle verbauen. Denn diese darf nur eingreifen, wenn die Beziehungen zwischen Geschädigtem und Versicherer ruhen. Es wäre daher aus Gründen der Gleichbehandlung der Verkehrsofopfer wünschenswert gewesen, wenn der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung der 4. KH-Richtlinie die Verzinsungspflicht für alle Fälle der Fristversäumnis durch den Versicherer und seinen Schadenregulierungsbeauftragten vorgesehen hätte – die einzige Zinsregelung in § 3a Nr. 2 PflVG beschränkt sich aber ebenfalls auf das nicht rechtzeitig abgegebene Angebot.

ee) Entschädigungsstellen (Art. 6)

- 83 Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, eine Entschädigungsstelle zu schaffen oder anzuerkennen (Abs. 1 Satz 1). Dies ist die konsequente Ergänzung zur Verpflichtung der Versicherer zur Benennung eines Schadenregulierungsbeauftragten: gibt es dennoch mit der Schadenregulierung Probleme, weil Versicherer oder Schadenregulierungsbeauftragte ihren Pflichten nicht fristgemäß nachkommen, wird dem Geschädigten in seinem Wohnsitzland noch eine weitere Anlaufstelle zur außergerichtlichen Schadenregulierung zur Verfügung gestellt. In Deutschland ist die »Verkehrsofopferhilfe e.V.« (VOH)⁴⁵ mit der Wahrnehmung der Aufgaben und Befugnisse der Entschädigungsstelle betraut worden (§ 13a Abs. 1 PflVG).

⁴⁴ Vgl. auch Erwägungsgrund 25, wonach das Eintreten der Entschädigungsstelle »auf seltene Einzelfälle beschränkt werden« sollte.

⁴⁵ Verkehrsofopferhilfe e.V., www.verkehrsofopferhilfe.de; E-Mail: voh@verkehrsofopferhilfe.de.

Die 4. KH-Richtlinie sieht ein Eingreifen der Entschädigungsstelle im Wohnsitzstaat des Geschädigten auf dessen Antrag in folgenden Fällen vor: 84

- wenn das Versicherungsunternehmen oder der Schadenregulierungsbeauftragte innerhalb der 3-Monats-Frist nach Antragstellung des Geschädigten keine begründete Antwort erteilt haben (Abs. 1 Satz 2 Buchst. a), § 12a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PflVG),
- wenn kein Schadenregulierungsbeauftragter im Wohnsitzstaat des Geschädigten benannt wurde (Abs. 1 Satz 2 Buchst. b), 1. Satz, § 12a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 PflVG),
- wenn das verantwortliche Fahrzeug nicht ermittelt werden kann (Art. 7 Satz 1, 1. Alt., § 12a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 PflVG) oder
- wenn der verantwortliche Versicherer nicht binnen 2 Monaten nach dem Unfall ermittelt werden kann⁴⁶ (Art. 7 Satz 1, 2. Alt., § 12a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 PflVG).

Der Geschädigte darf sich allerdings in den folgenden zwei Fallkonstellationen nicht an die Entschädigungsstelle wenden: 85

- wenn er sich in den Fällen, in denen es keinen Schadenregulierungsbeauftragten gibt, direkt an das Versicherungsunternehmen gewandt und von diesem binnen der 3-Monats-Frist eine begründete Antwort erhalten hat (Abs. 1 Satz 2 Buchst. b), 2. Satz, § 12a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 PflVG);
- wenn er gegen das Versicherungsunternehmen gerichtliche Schritte eingeleitet hat (Abs. 1 Satz 3, § 12a Abs. 1 Satz 2 PflVG).

Die Entschädigungsstellen sollen die Schadenregulierung anstelle von Versicherer oder Schadenregulierungsbeauftragten nur dann vornehmen, wenn diese ihre Aufgaben nach der 4. KH-Richtlinie nicht erfüllt haben, nicht aber die materielle Richtigkeit der Entscheidungen des Versicherers oder dessen Schadenregulierungsbeauftragten überprüfen. Ist der Geschädigte mit der vom Versicherer oder dessen Schadenregulierungsbeauftragten vorgenommenen Schadenregulierung nicht zufrieden, muss er zu deren Überprüfung den ordentlichen Gerichtsweg beschreiten, wie auch der Geschädigte eines Inlandsunfalls. Die Entschädigungsstelle ist dafür nicht zuständig.⁴⁷ Schließlich soll die Einrichtung der Entschädigungsstelle Geschädigte von Auslandsunfällen nicht besser stellen als Geschädigte von Inlandsunfällen. 86

Allerdings gibt es eine Situation, die aus dem Rahmen fällt: es ist nach Art. 6 nicht vorgesehen, dass sich der Geschädigte in dem Fall, in dem der Versicherer oder sein Schadenregulierungsbeauftragter bei unstreitiger Eintrittspflicht nicht fristgemäß ein Schadensersatzangebot vorgelegt haben, an die Entschädigungsstelle wenden kann. Dieser Fall ist lediglich zinsbewehrt nach Art. 4 Abs. 6 Satz 2. Das deutsche Umsetzungsgesetz ist auch hier nicht über die Vorgabe des europäischen Gesetzgebers hinausgegangen (§§ 3a Nr. 2, 12a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PflVG).

Hat der Geschädigte an die Entschädigungsstelle einen Antrag auf Schadensersatz gestellt, dann ist folgender Verfahrensablauf vorgesehen: 87

Die Entschädigungsstelle unterrichtet unverzüglich

- das Versicherungsunternehmen des Schädigerfahrzeugs oder dessen Schadenregulierungsbeauftragten,
 - die Entschädigungsstelle im Mitgliedstaat der Niederlassung des Versicherungsunternehmens, die die Vertragspolice ausgestellt hat und
 - die Person, die den Unfall verursacht hat, sofern sie bekannt ist,
- darüber, dass der Antrag bei ihr eingegangen ist und sie binnen 2 Monaten auf diesen eingehen wird (Abs. 1 Satz 5 Buchst. a)–c), § 12a Abs. 2 Nr. 1 – 3 PflVG). Eine entsprechende Pflicht zur Unterrichtung des Garantiefonds in Fällen des Einschreitens der Entschädigungsstelle gem. Art. 7

⁴⁶ Hiervon werden auch nicht versicherte Fahrzeuge erfasst.

⁴⁷ Vgl. auch die Empfehlungen des 36. Deutschen VGT 1998, VersR 1998, 293; *Fuhrer* Besucherschutz, S. 38 ff.

ist in den Vorschriften der 4. KH-Richtlinie nicht ausdrücklich erwähnt. Anders in der deutschen Gesetzgebung: gem. § 12a Abs. 2 Nr. 4 + 5 PflVG werden noch die folgenden Stellen unterrichtet:

- das deutsche Grüne Karte Büro sowie das Grüne Karte Büro des Unfalllandes, wenn das Schädigerfahrzeug seinen gewöhnlichen Standort nicht in diesem Land hat (Nr. 4),
- der Garantiefonds des Landes, in dem das Schädigerfahrzeug seinen gewöhnlichen Standort hat, sofern der Versicherer nicht ermittelt werden kann (Nr. 5, 1. Alt.),
- der Garantiefonds im Unfallland, wenn das Schädigerfahrzeug nicht ermittelt werden kann (Nr. 5, 2. Alt.).

Diese Informationspflicht ist sinnvoll, da festgestellt werden kann, ob der Geschädigte sich nicht an mehrere Stellen gleichzeitig zur Schadenregulierung gewendet hat, abgesehen davon, dass die regresspflichtigen Stellen informiert sind, dass eine Forderung auf sie zukommen wird.

- 88 Die Entschädigungsstelle wird binnen 2 Monaten nach Antragstellung tätig, schließt den Vorgang jedoch ab, wenn der Versicherer oder der Schadenregulierungsbeauftragte in der Folge eine mit Gründen versehene Antwort auf den Schadensersatzantrag erteilt (Abs. 1 Satz 4). Gem. § 12a Abs. 3 Satz 1 PflVG gilt dies auch bei Vorlage eines begründeten Angebots durch Versicherer oder Schadenregulierungsbeauftragten.
- 89 Es ist viel diskutiert worden, wie der Begriff »Tätigwerden« zu verstehen sei: bereits i.S. einer materiellen Regulierung oder aber lediglich i.S. einer Prüfung der Berechtigung der Entschädigungsstelle zur Regulierung mit der Folge, dass die Regulierung erst nach Ablauf der 2-Monats-Frist erfolgt, sofern sich der Versicherer oder sein Schadenregulierungsbeauftragter den Fall nicht wieder zurückgeholt hat.

In dem Abkommen,⁴⁸ welches die Entschädigungsstellen gem. Art. 6 Abs. 3 Buchst. a) der 4. KH-Richtlinie vor Aufnahme ihrer Arbeit schließen mussten, ist die entsprechende Klarstellung erfolgt. Dort heißt es in Art. 3.2 Satz 2: »Nach Ablauf dieser zweimonatigen Frist nimmt die zuständige Entschädigungsstelle die Bearbeitung des Antrags des Geschädigten ungeachtet einer späteren Antwort des Versicherungsunternehmens oder seines Schadenregulierungsbeauftragten vor.« Die Entschädigungsstelle prüft also innerhalb der 2-Monats-Frist lediglich ihre Berechtigung zur Regulierung. Schließlich kann sie eine materiellrechtliche Prüfung und Regulierung sinnvollerweise erst dann vornehmen, wenn feststeht, dass der Versicherer oder sein Schadenregulierungsbeauftragter sich nicht den Fall zurückgeholt hat durch Abgabe einer begründeten Antwort oder eines begründeten Angebots und das ist erst nach Ablauf der 2-Monats-Frist der Fall.

- 90 Kontrovers diskutiert⁴⁹ wurde, ob auch nach Ablauf der 2-Monats-Frist Versicherer bzw. Schadenregulierungsbeauftragter den Fall von der Entschädigungsstelle zurückholen können oder sich dann auf jeden Fall die Regulierung durch die Entschädigungsstelle gefallen lassen müssen. Das Abkommen schafft hier Klarheit: nach 2 Monaten reguliert die Entschädigungsstelle. Nur durch diese zeitliche Begrenzung des Rückholrechts seitens des Versicherers ist sichergestellt, dass der Geschädigte mit seinem Schadensersatzanspruch nicht wegen Streitigkeiten über die Regulierungskompetenz zum Spielball zwischen Versicherer und Entschädigungsstelle wird. Allerdings wird dennoch damit gerechnet, dass es in Einzelfällen hier zu Kompetenzstreitigkeiten kommen wird.

Die bisherigen Erfahrungen der deutschen Entschädigungsstelle zeigen, dass sich ca. 3/4 der Fälle dadurch erledigen, dass Versicherer bzw. Schadenregulierungsbeauftragter doch noch identifiziert werden oder den Fall abwickeln. Das verbleibende Viertel der Fälle wird im Wege der Beauftra-

48 Abkommen zwischen den Entschädigungsstellen und den Garantiefonds v. 29.04.2002; darauf folgte die Entscheidung der Kommission v. 27.12.2002 zur Anwendung des Art. 6 der Richtlinie 2000/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG des Rates, Abl. EG L 8 v. 14.01.2003, S. 35 f.

49 *Feyock/Jacobsen/Lemor* 4. Teil, B Rn. 32.

gung von der Entschädigungsstelle an einen Versicherer oder Schadenregulierer zur Schadenregulierung abgegeben. Davon erledigen sich ca. 1/5 der Fälle binnen weniger Tage durch Zahlung des Versicherers.

Weitere Fristen sind für die Regulierung durch die Entschädigungsstelle nicht vorgeschrieben, weder in der 4. KH-Richtlinie noch in dem Abkommen zwischen den Entschädigungsstellen und den Garantiefonds noch in dem deutschen Umsetzungsgesetz.

Im Zusammenhang mit dem Tätigwerden der Entschädigungsstelle sind in Art. 6 und 7 keine 91 spezifischen Einzelheiten vorgeschrieben. In Erwägungsgrund Nr. 26 ist festgestellt, dass die Entschädigungsstelle sich auf die Nachprüfung zu beschränken habe, ob innerhalb der festgesetzten Fristen und nach den festgelegten Verfahren ein Schadensersatzangebot unterbreitet wurde, ohne jedoch den Fall inhaltlich zu würdigen. Sinnvollerweise gilt diese Beschränkung der Prüfung von formalen Kriterien nicht für die eigentliche Regulierung, sondern nur für die Beurteilung des Tätigwerdens. Für die eigentliche Schadenregulierung hingegen kann die Entschädigungsstelle über die Entschädigungsstelle im Unfallstaat nähere Einzelheiten zum Unfallhergang erfragen, sofern erforderlich. Dementsprechend ist in dem Abkommen (Art. 3.5) folgender Passus vorgesehen: »Die Entschädigungsstelle des Mitgliedstaates, in dem sich der Unfall ereignet hat, hat ... der Entschädigungsstelle, an die ein Antrag gestellt wurde, auf Verlangen jede notwendige beratende Unterstützung zuteilwerden zu lassen sowie alle von dieser Stelle gewünschten Informationen – insbes. über den Inhalt der geltenden Rechtsvorschriften – und alle ihr vorliegenden Unterlagen im Zusammenhang mit dem Unfall zur Verfügung zu stellen.«

Ist der Geschädigte mit der Schadenregulierung durch den Versicherer oder den Schadenregulie- 92 rungsbeauftragten nicht einverstanden, kann er sich an das zuständige Gericht wenden. Fraglich ist, ob er auch gegen die materielle Entscheidung der Entschädigungsstelle gerichtlich vorgehen kann. Die 4. KH-Richtlinie enthält hierzu keine Aussage. Die 4. KH-Richtlinie räumt dem Geschädigten einen Anspruch auf Tätigwerden der Entschädigungsstelle ein, wenn die Eintrittsvoraussetzungen gegeben sind. Wird die Entschädigungsstelle dennoch nicht tätig, kann der Geschädigte sie verklagen, um die Frage zu klären, ob die Voraussetzungen für ein Tätigwerden der Entschädigungsstelle gegeben sind.

Konsequent ist es dann, die Passivlegitimation der Entschädigungsstelle auch für den Fall zu bejahen, in dem der Geschädigte die Entscheidung der Entschädigungsstelle in der Sache gerichtlich angreifen möchte. Schließlich ist sie, wenn der Versicherer wegen Fristablaufs sein Recht auf Schadenregulierung »verwirkt« hat, allein entscheidungsberechtigt. Diese Entscheidung über die Schadenregulierung wirkt nicht nur ggü. dem Geschädigten, sondern bindet auch den letztlich haftenden Versicherer. Daher ist es nur folgerichtig, dem Geschädigten die Möglichkeit zu geben, die Entscheidung der Entschädigungsstelle gerichtlich überprüfen zu lassen.⁵⁰ Anders ist die Situation in Österreich: hier kann der Geschädigte ggü. der Entschädigungsstelle nur geltend machen, dass die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Leistung vorliegen und der Anspruch noch nicht erloschen ist (§ 2b Abs. 5 des Bundesgesetzes über den erweiterten Schutz der Verkehrssopfer⁵¹). Hier kann es also durchaus zu Streitigkeiten kommen, denn es ist nicht einzusehen, dass die Möglichkeiten des Geschädigten in Österreich restriktiver sind als die eines Geschädigten in Deutschland.

Hat die Entschädigungsstelle den Schaden reguliert und dem Geschädigten Schadensersatz geleis- 93 tet, ist sie i.H.d. geleisteten Entschädigung regressberechtigt, und zwar:

- bei Einschreiten nach Art. 6 Abs. 1 ggü. der Entschädigungsstelle im Mitgliedstaat der Niederlassung des Versicherungsunternehmens, die die Versicherungspolice ausgestellt hat (Abs. 2

⁵⁰ Zum Gerichtsstand s.a. Rdn. 114/115.

⁵¹ Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Jahrgang 2002 v. 04.01.2002, Teil I, 11. Bundesgesetz: Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes, des Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsgesetzes 1994, des Kraftfahrzeuggesetzes 1967 und des Bundesgesetzes über den erweiterten Schutz der Verkehrssopfer.

Satz 1). Auf die Entschädigungsstelle im Mitgliedstaat der Niederlassung des Versicherungsunternehmens gehen dann die entsprechenden Ansprüche des Geschädigten gegen das Versicherungsunternehmen oder aber den Schädiger insoweit über als der Geschädigte Schadensersatz erhalten hat (Abs. 2 Satz 2, § 12b PflVG);

- bei Einschreiten nach Art. 7 je nach Fallkonstellation;
- wenn das Versicherungsunternehmen nicht ermittelt wurde, gegen den Garantiefonds des Landes, in dem das Fahrzeug seinen gewöhnlichen Standort hat (Satz 3 Buchst. a): Fall des pflichtwidrig nicht versicherten Fahrzeugs) oder
- wenn das Fahrzeug nicht ermittelt wurde, gegen den Garantiefonds im Land des Unfalls (Satz 3 Buchst. b): Fall der Fahrerflucht);
- bei Fahrzeugen aus Drittländern ggü. dem Garantiefonds im Land des Unfalls (Satz 3 Buchst. c): Fall des pflichtwidrig nicht versicherten Fahrzeugs und Fall der Fahrerflucht), ebenfalls mit entsprechendem Forderungsübergang (Art. 7 Satz 3 i.V.m. Art. 6 Abs. 2). Dabei ist zu beachten, dass die Entschädigungsstelle bei der Schadenregulierung in den Fällen des Art. 7 dem Geschädigten gemäß den nach Art. 1 der 2. KH-Richtlinie für die Garantiefonds geltenden Maßgaben Schadensersatz leistet (Art. 7 Satz 2).

Im deutschen Umsetzungsgesetz finden sich diese Regresswege nicht wieder. Das Erstattungsverfahren der Entschädigungsstellen untereinander sowie zwischen Entschädigungsstellen und Garantiefonds ist in dem Abkommen genau geregelt, welches die »Verkehrsofferhilfe e.V.« als Entschädigungsstelle in Deutschland unterschrieben hat.

IV. Besonderheiten im ausländischen Recht in 30 Ländern

- 94 Auch wenn die Grundprinzipien des Pflichtversicherungsrechts auf EU-Ebene weitgehend vereinheitlicht sind, gibt es auch hier noch etliche Bereiche, bei denen nationale Besonderheiten zur Anwendung kommen. Dagegen unterliegen Haftungs- und Schadensersatzrecht in vollem Umfang noch den einzelnen nationalen Regelungen, sodass hier in vielen Bereichen noch erhebliche Unterschiede bestehen. Nachfolgend werden einige grundlegende Angaben zum Pflichtversicherungsrecht, Haftungsrecht sowie zu einzelnen grundsätzlichen Schadensersatzpositionen für die EWR-Länder mit Ausnahme von Island sowie für Kroatien und die Schweiz als wichtige Reiseländer aufgelistet.

1. Pflichtversicherungsrecht

- 94a **Vorbemerkung: Die 5. KH-Richtlinie musste fristgerecht in allen EU-Ländern bis zum 11.06.2007 in das jeweilige nationale Pflichtversicherungsrecht umgesetzt werden. Zwar hat ein Großteil der EU-Mitgliedstaaten diesen Termin nicht eingehalten. Mittlerweile ist jedoch die Umsetzung in allen Staaten erfolgt (Datum: 01.10.2009).**

Mit dieser Richtlinie wurde der Direktanspruch gegen den ausländischen Versicherer EU-einheitlich (also nunmehr auch in Großbritannien und Irland) eingeführt; deswegen wird im Folgenden nicht mehr im Einzelnen darauf verwiesen.

a) Rechtsgrundlagen

- 95 *Belgien*

Gesetz über die obligatorische Haftpflichtversicherung v. 21.11.1989.

Bulgarien

Die gesetzliche Grundlage ist Art. 77 des Versicherungsgesetzes.

Dänemark

§§ 101 ff. Straßenverkehrsgesetz v. 01.01.1989.

Estland

Gesetz vom 30.04.2001 in Kraft getreten am 01.06.2001 (Änderungen sind am 25.03.2004 in Kraft getreten).

Die letzten Änderungen sind am 01.01.2006 in Kraft getreten.

Finnland

Das Pflichtversicherungsgesetz basiert auf dem Motor Liability Insurance Act von 1959.

Frankreich

Parallel zu den Vorschriften des »Loi Badinter« sind die speziellen Vorschriften des Code des Assurances vom 27.02.1958 anzuwenden.

Der Inhalt der 5. KH-Richtlinie ist weitestgehend bereits im französischen Recht enthalten. Die restlichen Bestimmungen sind bei einer Novellierung des Code des Assurances mittlerweile integriert worden.

Griechenland

Gesetz Nr. 498 über die obligatorische Kfz-Haftpflichtversicherung v. 08.12.1976 – geändert durch das Gesetz Nr. 2496/97 betr. den Garantiefonds und das Grüne-Karte-Büro.

Großbritannien

Straßenverkehrsgesetz von 1988 (Part VI Road Traffic Act).

Entschädigungsansprüche können seit Inkrafttreten der 4. KH-Richtlinie direkt ggü. dem Haftpflichtversicherer des Schädigers geltend gemacht werden.

Irland

§§ 56 ff. Road Traffic Act von 1961 und begleitende straßenverkehrsrechtliche »Road Traffic Regulations«.

Seit 20.01.2003 gibt es für Unfallgeschädigte gem. § 3 der 4. KH-Richtlinie auch in Irland ein Direktklagerecht gegen die Kfz-Haftpflichtversicherer.

Italien

Am 07.09.2005 wurde ein neues Versicherungsgesetz (Codice delle Assicurazioni) erlassen, das am 01.01.2006 in Kraft getreten ist. Die Art. 122 ff. regeln die Pflichtversicherung für Kfz (und Wasserfahrzeuge). Gleichzeitig wurde das bisherige Kfz-Haftpflichtversicherungsgesetz Nr. 99/1969 aufgehoben.

Kroatien

Gesetz über Pflichtversicherung im öffentlichen Verkehr, Amtsblatt 151 aus 2005 (in Kraft seit 01.01.2006)

Lettland

Neues Kfz-Haftpflichtversicherungsgesetz, in Kraft getreten am 01.05.2004.

Das Gesetz bezweckt den Schutz der Drittgeschädigten und regelt die rechtlichen Beziehungen zwischen inländischen Kfz-Besitzern, Fahrzeughaltern und Versicherern.

Liechtenstein

Straßenverkehrsgesetz v. 30.06.1978 (LGBl. 1978 No 18) – Haftung des Kfz-Halters: Art. 54; Art und Umfang der Entschädigung: Art. 58 SVT.

Die maßgeblichen Vorschriften des Straßenverkehrsgesetzes von Liechtenstein in Bezug auf Haftung und Versicherung entsprechen dem Schweizer Verkehrsgesetz. Dementsprechend basiert die Rechtsprechung auf der Rechtsprechung und der Literatur der Schweiz.

Litauen

Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Versicherungsgesetz vom 17.05.2007.

Luxemburg

Haftpflichtversicherungsgesetz v. 16.04.2003.

Malta

Das Pflichtversicherungsrecht ist in Cap. 104 der Gesetze von Malta geregelt.

Niederlande

Gesetz über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (WAM) v. 30.05.1963.

Norwegen

Kfz-Haftpflichtversicherungsgesetz v. 03.02.1961.

Österreich

Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsgesetz v. 01.09.1994 (KHVG).

Polen

Das polnische Versicherungsrecht ist durch drei Gesetze v. 22.05.2003 (Gesetz über die KH-Pflichtversicherung, Gesetz über den Garantiefonds und Gesetz über das Grüne-Karte-Büro) neu geregelt worden.

Portugal

Decreto Lei Nr. 522/85 v. 31.12.1985 – ergänzt durch Decreto Lei Nr. 122 – A/86 vom 30.05.1986, durch Decreto Lei Nr. 130/94 vom 19.05.1994 und durch Decreto Lei Nr. 3/96 vom 25.01.1996, durch Nr. 14/1996 vom 06.03.1996 und Nr. 72 B/03 vom 14.04.2003.

Rumänien

Gesetz Nr. 136/1995 betr. Versicherung und Rückversicherung in Rumänien, novelliert durch Gesetz Nr. 172/2004, Gesetz Nr. 32/2000 betr. Aufsicht des Versicherungswesens Beschluss Nr. 3.108/2004 betr. Normen zum Kfz-Haftpflichtversicherungsgesetz.

Schweden

Verkehrsschadengesetz v. 01.07.1976.

Schweiz

Grundlage des Pflichtversicherungsrechts ist das Straßenverkehrsgesetz (SVG Datum). Versicherungspflichtig ist der Halter des Fahrzeugs.

Slowakische Republik

Kfz-Haftpflichtversicherungsgesetz Nr. 381/2001 – zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 430/2003.

Spanien

Das Gesetz 21 aus 2007 v. 11.07.2007 »Refund text of Laws of civiliability and insurance in circulating of motor vehicles« und die Regelung aus 2000 v. 12.01.2001 bilden die Struktur des spanischen Pflichtversicherungsrechts.

8. Zusatzbestimmung des Gesetzes Nr. 30 v. 08.11.1995: Änderung des »Gesetzes über den Gebrauch und den Verkehr von Kraftfahrzeugen«; Teil des Königlichen Dekrets Nr. 2641/86 v. 04.12.1986; Königliches Dekret Nr. 7/2011 v. 12.01.2001, welches das Gesetz Nr. 530/95 ergänzt.

Tschechische Republik

Gesetz Nr. 168/1999 über die Kfz-Haftpflichtversicherung. Dieses Gesetz wurde novelliert mit dem Gesetz 137/2008 v. 22.03.2008, das am 01.06.2008 in Kraft getreten ist.

Ungarn

Das Recht der Pflichtversicherung basiert auf der Verordnung 190/2004, die zum 01.07.2004 in Kraft getreten ist. Diese Verordnung wurde ergänzt durch Verordnung Nr. 134/2007 (am 01.07.2007 in Kraft getreten).

Zypern

Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Versicherungsgesetz von 1957 – geändert durch Gesetz v. 07.07.2000 und v. 03.10.2003.

b) Mindestdeckungssummen

Vorbemerkung: Die EWR-Staaten sind gem. Art. 2 Abs. 2 der 5. KH-Richtlinie verpflichtet, ab 11.06.2007 folgende Mindestdeckungssummen einzuführen: 95a

für Personenschäden:	1 Mio. € pro Unfallopfer (Option 1)
oder	5 Mio. € pro Schadenfall (Option 2)
für Sachschäden:	1. Mio. € pro Schadenfall.

Allerdings wurde den Mitgliedstaaten, falls erforderlich, eine Übergangsfrist von bis zu 5 Jahren zur Anpassung der Mindestdeckungssummen an das geforderte Niveau eingeräumt. **Diese Frist endete am 10.06.2012.**

Von dieser Option haben 13 Euro-Staaten Gebrauch gemacht: Bulgarien, Tschechien, Estland, Griechenland, Italien, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Portugal, Slowakei, Slowenien und Rumänien. Die neuen Mindestdeckungssummen sollen alle 5 Jahre dem Europäischen Verbraucherpreisindex folgend angepasst werden; dies ist in einigen Staaten erfolgt.

Belgien

96

Personenschäden: unbegrenzt

Sachschäden: pro Ereignis 100.000.000,00 €, die Versicherer können aber die Deckung auf 100 Mio. € pro Schadenereignis begrenzen.

Sachschäden bei Feuer und Explosion: Begrenzung auf 1.239.467,62 € möglich

Bulgarien

Personenschäden pro Ereignis:	5.112.918 €
Sachschäden pro Ereignis:	1.022.583 €

Dänemark

Personenschäden pro Ereignis:	7.500.000 €
Sachschäden pro Ereignis:	1.000.000 €

Estland

Personenschäden pro Ereignis	5.000.000 €
Sachschäden pro Ereignis	1.000.000 €

Kapitel 3

Besonderheiten bei Verkehrsunfällen mit Auslandsbezug

Finnland

Personenschäden:	unbegrenzt
Sachschäden pro Ereignis:	3.300.000 €

Frankreich

Personenschäden:	unbegrenzt
Sachschäden pro Fahrzeug und Ereignis:	1 Mio. €
Für Nutzfahrzeuge auch bei Sachschäden	unbegrenzt

Griechenland

Personenschäden pro Person:	1.000.000 €
Sachschäden pro Ereignis:	1.000.000 €

Ab 01.06.2012 gelten die Mindestdeckungssummen der 5. KH-Richtlinie

Großbritannien/Nordirland

Personenschäden:	unbegrenzt	
Sachschäden pro Ereignis:		1.210.067 €

Personenschäden:	unbegrenzt
Sachschäden pro Ereignis:	1 Mio. €

In Kraft seit 11.04.2007

Italien

Personenschäden pro Ereignis:	5.600.000 €
Sachschäden pro Ereignis:	1.120.000 €

Kroatien

Personenschäden pro Ereignis	(ca. 480.000 €)
Sachschäden pro Ereignis:	(ca. 205.365 €)

Lettland

Seit 09.09.2007:

Personenschäden pro Ereignis:	5.000.000 €
Sachschäden pro Ereignis	1.000.000 €

Liechtenstein

Personen- und Sachschäden insgesamt:	unbegrenzt
Bei mehr als 40 zusätzlichen Sitzen	unbegrenzt

Litauen

Personenschäden pro Ereignis:	5.000.000 €
Sachschäden pro Ereignis	1.000.000 €

Luxemburg

Personenschäden und Sachschäden	unbegrenzt
Bei Schäden aufgrund terroristischer Akte und von »Wettrennen« Begrenzung auf	12,5 Mio. €

Malta

Personenschäden pro Ereignis:	5.000.000 €
Sachschäden pro Ereignis:	1.000.000 €

Niederlande

Personenschäden pro Ereignis:	5 Mio. €
Sachschäden pro Ereignis:	1 Mio. €
Für Busse (ab 8 Personen) pro Ereignis:	10 Mio. €
Beim Transport gefährlicher Güter zusätzlich pro Ereignis:	
PS:	10 Mio. €
SS:	40.000 €

Norwegen

Personenschäden:	unbegrenzt
Sachschäden pro Ereignis:	1.235.000 €

Österreich

Personen- und Sachschäden pauschal

Für Pkw	7.000.000 €
für Lkw und Omnibusse.	12.000.000 €
für größere Busse und Lkw zusätzlich mindestens	1.500.000 €

Polen

Personenschäden pro Ereignis:	5.000.000 €
Sachschäden pro Ereignis:	1.000.000 €

Portugal

Personenschaden pro Ereignis:	5.600.000 €
Sachschäden pro Ereignis:	1.120.000 €

Rumänien

Personenschäden pro Ereignis:	5.600.000 €
Sachschäden pro Ereignis:	1.120.000 €

Schweden

Personen- und Sachschäden

Die Deckungssumme gilt pauschal für PS und SS pro Ereignis:	ca. 33 Mio. €
---	---------------

Kapitel 3

Besonderheiten bei Verkehrsunfällen mit Auslandsbezug

Schweiz

Personen- und Sachschäden

Die Deckungssumme gilt pauschal für PS und SS pro Ereignis:

Pkw	4.106.100 €
Personentransport bis zu 50 Personen	7.796.663,00 €
Personentransport über 50 Personen	15.593.326,00 €
Fahrräder und gleichgestellte Fahrzeuge	ca. 1,5 Mio. €

Slowakei

Personenschäden pro Ereignis	5.000.000 €
Sachschäden pro Ereignis.	1.000.000 €

Slowenien

Seit 01.01.2009

Personenschäden pro Ereignis	5.000.000 €
Sachschäden pro Ereignis	1.000.000 €

Spanien

Personenschäden pro Ereignis	70 Mio. €
Sachschäden pro Ereignis	15 Mio. €

Tschechische Republik

Personenschäden: pro Person:	1.353.912 €
Sachschäden: pro Ereignis:	1.353.912 €

Ungarn

Personenschäden pro Ereignis:	4.710.316 €
Sachschäden pro Ereignis:	1.570.105 €

Zypern

Personenschäden pro Ereignis:	30 Mio. €
Sachschäden pro Ereignis:	1 Mio. €

2. Haftungsrecht

a) Haftungsgrundlagen

97 *Belgien*

Art. 1832 ff. Code Civil.

Schadensersatzansprüche setzen den Nachweis der schuldhaften Unfallverursachung voraus. Das Verschulden des Halters wird – widerlegbar – vermutet, wenn das den Unfall verursachende Fahrzeug defekt war. I.Ü. kann der Haftung nur entgegengesetzt werden, dass der Unfall durch höhere Gewalt, Dritte oder den Geschädigten selbst verursacht wurde. Personenschäden, die Fußgänger, Radfahrer oder Mitfahrer erlitten haben, sind nicht in vollem Umfang ersatzpflichtig, wenn der Unfall durch den/die Verletzten verursacht worden war.

Bulgarien

Anspruchsgrundlagen sind §§ 45 – 54 des Gesetzes über Verpflichtungen und Verträge sowie das Handelsgesetz und das Versicherungsgesetz. Die Haftung basiert auf Verschulden; es gibt grds. eine Verschuldungsvermutung.

Dänemark

§§ 101 ff. v. 01.01.1986 Straßenverkehrsgesetz; Gesetz über Ersatzhaftung Nr. 228/1984 v. 23.05.1994.

Schadensersatzansprüche können sowohl auf Verschuldenshaftung sowie auf Gefährdungshaftung aus unerlaubter Handlung gestützt werden. Ihr unterliegen sowohl der Fahrer als auch der Kfz-Halter. Mitverschulden eines Geschädigten schränkt die Haftung ein.

Wenn ausschließlich Sachschaden vorliegt, gilt bei Unfällen zwischen motorisierten Verkehrsteilnehmern das Verschuldensprinzip, das im Gesetz über Ersatzhaftung seine Grundlage hat. Die Kontrahenten müssen den entstandenen Schaden untereinander aufteilen, wenn nicht zweifelsfrei bewiesen werden kann, dass eine Partei allein verantwortlich ist.

Estland

Schadensersatzansprüche setzen einen durch ein Kfz verursachten Unfallschaden – Personen- und/oder Sachschaden voraus, der durch den Fahrbetrieb oder den Stillstand eines haftpflichtversicherten Kfz im Straßenverkehr verursacht worden ist. Haftpflichtig ist der Fahrer oder der Halter des Kfz.

Finnland

Schadensersatzgesetz von 1974; Verkehrsversicherungsgesetz von 1959.

Schadensersatzansprüche setzen eine Verschuldenshaftung nach dem Schadensersatzgesetz und die Gefährdungshaftung nach dem Verkehrsversicherungsgesetz voraus. Die Gefährdungshaftung gilt nicht für Schäden von Eigentümern, Haltern oder Fahrern von Kfz, die im Ausland zugelassen sind.

Nach einem Verkehrsunfall sind Personenschäden voll zu ersetzen – ein Mitverschulden des Verletzten wirkt sich nur auf Sachschäden aus.

Frankreich

Art. 1382 ff. Code Civil sowie das Gesetz Nr. 85 – 677 v. 05.07.1985 (Loi Badinter) – geändert durch Gesetz Nr. 2003 – 706 v. 01.08.2003.

Schadensersatzansprüche nach dem Code Civil setzen ein Verschulden desjenigen voraus, der über die den Unfall verursachende Sache die Aufsicht oder die Obhut ausübt. Dies kann der Fahrer oder der Halter sein. Das Verschulden wird vermutet. Mitverschulden des Geschädigten wird berücksichtigt. Daneben sieht das Loi Badinter eine Gefährdungshaftung von Halter und Fahrer vor, die weder durch höhere Gewalt noch durch ein Mitverschulden des Geschädigten ausgeschlossen werden kann. Nur Alleinverschulden des Geschädigten schließt die Gefährdungshaftung aus. In Bezug auf Sachschäden wird allerdings bei der Gefährdungshaftung ein Mitverschulden berücksichtigt.

Das Verfahren der Direktregulierung findet nur bei nationalen Verkehrsunfällen Anwendung.

Griechenland

Art. 914 Zivilgesetzbuch; Gesetz über die Gefährdungshaftung von 1911.

Schadensersatzansprüche beruhen sowohl auf verschuldensabhängiger Haftung aus unerlaubter Handlung als auch auf der Gefährdungshaftung des Halters oder Fahrers des Kfz. Die Gefährdungshaftung entfällt bei höherer Gewalt oder bei Alleinverschulden des Geschädigten oder wenn der Unfall auf einem dem Fahrer unbekanntem Defekt des Fahrzeuges beruhte.

Großbritannien

Law of Tort.

Schadensersatzansprüche setzen ein Verschulden sowie eine Fürsorgepflicht für den bzw. die Geschädigten voraus. Mitverschulden reduziert die Haftung. In Großbritannien gibt es mehrere Rechtsprechungsbereiche: England, Wales, Schottland, Nordirland.

Irland

Schadensersatzansprüche setzen Verschulden aus unerlaubter Handlung voraus. Mitverschulden des Geschädigten wird berücksichtigt. Eine Gefährdungshaftung besteht nicht.

Der Geschädigte, der Schadensersatzansprüche stellt, muss ein Verschulden des Schädigers nachweisen. Gem. Civil Liability Act kann die Haftung für Schadensersatzansprüche vom Gericht auf prozentualer Basis aufgeteilt werden.

Italien

Art. 2043 ff. Codice Civile.

Schadensersatzansprüche beruhen auf der Verschuldenshaftung. Ein Verschulden des Fahrers wird – widerlegbar – vermutet. Kollidieren mehrere Fahrzeuge miteinander, wird bis zum Beweis des Gegenteils angenommen, dass alle beteiligten Fahrer den Unfall in gleichem Maße verursacht haben. Der Eigentümer des Kfz (ebenso der Nutznießer) haftet mit dem Fahrer als Gesamtschuldner, es sei denn, dass das Kfz gegen den Willen des Eigentümers benutzt worden ist.

Kroatien

Obligationengesetz Amtsblatt Nr. 35/2005, in dem sowohl ein Verschuldens- als auch ein Gefährdungshaftungstatbestand enthalten sind (Art. 1045 bis 1069 ZO).

Bei der Verschuldenshaftung wird das Verschulden des Unfallverursachers – widerlegbar – vermutet. Der Gefährdungshaftung unterliegen sowohl der Halter als auch der Fahrer des den Unfall verursachenden Kfz. Gem. Art. 1063 ZOO gilt zudem in Bezug auf die Haftung eine Kausalitätsvermutung. Die Haftung entfällt nur, wenn der Schädiger nachweisen kann, dass er den Schaden nicht verursacht hat oder wenn der Unfall auf höherer Gewalt beruht. Bei Kfz-Kollisionen gilt die Gefährdungshaftung im Verhältnis der Fahrer und Halter der beteiligten Kfz nicht. Dann bleibt es bei der Verschuldenshaftung.

Lettland

Kfz-Haftpflichtversicherungsgesetz; Gesetz über Versicherungsgesellschaften und deren Beaufsichtigung; Gesetz über Versicherungsverträge.

Liechtenstein

Für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gelten die gleichen Regeln wie in Österreich: Gefährdungshaftung nach dem Eisenbahn- und Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Gesetz v. 21.01.1959 (EKHG) sowie Verschuldenshaftung nach §§ 1294 ff. Allgemeines BGB.

Litauen

Schadensersatzansprüche beruhen i.R.d. Pflichtversicherung auf unerlaubter Handlung nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Luxemburg

Art. 1382 ff. Code Civil.

Schadensersatzansprüche beruhen auf Verschuldenshaftung. Aufgrund der Verschuldensvermutung, die gem. Art. 1384 Abs. 1 CC für den Fahrer – nicht aber für den Halter eines Kfz – gilt, nähert sich die Haftung der Gefährdungshaftung an. Die Vermutung kann durch den Nachweis

widerlegt werden, dass der Unfall auf einem unabwendbaren Ereignis beruhte. Mitverschulden des Geschädigten wird berücksichtigt.

Malta

Art. 1031, 1032 Civil Code.

Schadensersatzansprüche beruhen ausschließlich auf der Haftpflicht, die durch strafbare oder fahrlässige Schadenverursachung verursacht worden ist. Art. 1031 CC bestimmt, dass jeder für den von ihm verursachten Schaden haftet. Schuldhaftes Verhalten liegt gem. Art. 1032 CC vor, wenn nicht die notwendige Vorsicht, Sorgfalt und Umsicht eines ordentlichen Pater familias angewandt worden ist. Außerdem ist jeder für den Schaden haftbar, der mit oder ohne Vorsatz, absichtlich oder unabsichtlich oder fahrlässig durch Handeln oder durch Unterlassen eine gesetzlich vorgesehene Pflicht verletzt. Der Geschädigte muss die Kausalität zwischen Schaden und Unfall nachweisen.

Niederlande

Art. 6: 162 Burgerlijk Wetboek; Art. 185 Wegenverkeerswet.

Schadensersatzansprüche aus Verkehrsunfällen beruhen auf der Verschuldenshaftung. Gem. Art. 185 Straßenverkehrsgesetz besteht eine gesetzliche Verschuldensvermutung des Kfz-Halters, sodass die Verschuldenshaftung sich der Gefährdungshaftung stark annähert. Die Haftung entfällt nur bei höherer Gewalt oder vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Eigenverschulden des Geschädigten. Für Fußgänger oder Radfahrer unter 14 Jahren haftet der Kfz-Halter in vollem Umfang, für Fußgänger oder Radfahrer über 14 Jahren zu mindestens 50 %.

Norwegen

Kfz-Haftpflichtgesetz v. 03.02.1961.

Die Verschuldenshaftung wegen unerlaubter Handlung ist im Schadensersatzgesetz Nr. 26 v. 13.06.1969 geregelt.

Es besteht eine weitreichende Gefährdungshaftung für Personenschäden nach dem Kfz-Haftpflichtversicherungsgesetz v. 03.02.1961. Danach werden auch Ersatzansprüche des den **Schaden verursachenden** Fahrers abgedeckt.

Für Sachschäden besteht keine Gefährdungshaftung, wenn mehrere Fahrzeuge am Unfall beteiligt sind.

Österreich

Anspruchsgrundlagen: Eisenbahn- und Kraftfahrzeug-Haftpflichtgesetz (EKHG) vom 21.01.1959 (Gefährdungshaftung); Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) §§ 1294 ff. (Verschuldungshaftung).

Schadensersatzansprüche beruhen sowohl auf der Verschuldenshaftung als auch auf der Gefährdungshaftung. Die Gefährdungshaftung gilt nur für den Kfz-Halter sowie den unbefugten Fahrer eines Fahrzeuges. Sie ist ausgeschlossen, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht worden ist.

Polen

Zivilgesetzbuch (ZGB) v. 23.04.1964.

Gesetz über die Haftpflichtversicherungen, den Garantiefonds und das Grüne Karte – Büro v. 22.05.2003.

Gesetz über die Versicherungstätigkeit v. 22.05.2003.

Schadensersatzansprüche beruhen auf der Verschuldenshaftung aus unerlaubter Handlung (Art. 415 ZGB) und auf der Gefährdungshaftung gem. Art. 436 i.V.m. Art. 435 ZGB. Die

Gefährdungshaftung betrifft Schäden, die auf den Betrieb von mechanisch angetriebenen Verkehrsmitteln zurückzuführen sind. Die Gefährdungshaftung gilt für den Eigenbesitzer und/oder den Fremdbesitzer (z. B. Mieter, Pächter). Die Gefährdungshaftung ist ausgeschlossen bei höherer Gewalt und ausschließlicher Verschulden des Geschädigten oder eines Dritten, es sei denn, es handelt sich hierbei um Minderjährige oder unzurechnungsfähige Personen. Keinen Anspruch aus der Gefährdungshaftung können bei Kfz-Kollisionen die Besitzer der Fahrzeuge geltend machen sowie Personen, die aus Gefälligkeit befördert worden sind. Ihnen bleiben nur die Ansprüche aus Verschuldenshaftung.

Portugal

Art. 483 Abs. 1, Art. 503 Codice Civile (CC).

Schadensersatzansprüche beruhen auf der Verschuldenshaftung aus unerlaubter Handlung (Art. 483 Abs. 1 CC) und auf der Gefährdungshaftung (Art. 503 CC). Die Gefährdungshaftung trifft die Person, die die Aufsicht über ein Kfz ausübt. Die Gefährdungshaftung entfällt, wenn der Unfall auf höherer Gewalt und nicht auf einem Mangel des Fahrzeuges beruht. Sie entfällt außerdem, wenn der Unfall ausschließlich durch den Geschädigten oder einen Dritten verursacht worden ist. Die Gefährdungshaftung gilt ferner nicht für die Insassen des den Unfall verursachenden Kfz. Es gelten Haftungshöchstgrenzen.

Rumänien

Die Haftung für Verkehrsunfälle wird durch die §§ 989 – 1003 des Rumänischen Zivilgesetzbuches und im Gesetz Nr. 136/1995 geregelt. Der Schädiger haftet für rechtswidriges Verschulden.

Zudem haftet der Halter aus Betriebsgefahr. Er kann sich nur befreien, wenn höhere Gewalt oder schuldhaftes Verhalten des Schädigers oder eines Dritten vorliegt (Art. 1000 Abs. 3 ZGB).

Schweden

Verkehrsschadengesetz (Trafiskadelagen) v. 01.07.1976; Haftpflichtgesetz vom 01.07.1972.

Schadensersatzansprüche beruhen auf der Verschuldenshaftung nach dem Haftpflichtgesetz und auf der Gefährdungshaftung nach dem Verkehrsschadengesetz. Die Gefährdungshaftung gilt für den Fahrzeugeigentümer und den Fahrer des Kfz. Sie umfasst Personen- und Sachschäden. Der Halter des Kfz, der Fahrer und die Kfz-Insassen des unfallgeschädigten Fahrzeuges können allerdings keinen Schadensersatz verlangen; es bleibt insoweit bei den Ansprüchen aus Verschuldenshaftung. Im Rahmen der Verschuldenshaftung wird Mitverschulden bei Personenschäden nur berücksichtigt, wenn der Geschädigte vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.

Schweiz

Obligationenrecht (OR); Straßenverkehrsgesetz (SVG).

Schadensersatzansprüche beruhen auf der Verschuldenshaftung nach dem OR und auf der Gefährdungshaftung nach Art. 58 ff. SVG. Die Gefährdungshaftung gilt nur für den Halter des den Unfall verursachenden Kfz. Die Haftung entfällt im Fall höherer Gewalt oder bei grobem Verschulden des Geschädigten oder eines Dritten. Außerdem darf der Halter selbst oder Personen, für die er verantwortlich ist, kein Verschulden treffen. Zudem darf keine fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeuges den Unfall verursacht haben. Bei Sachschäden unter Haltern des Kfz gilt grds. Verschuldenshaftung. Der Halter ist für das Verschulden des anderen beweispflichtig.

Slowakische Republik

Die Haftung aus unerlaubter Handlung ist im novellierten Zivilgesetzbuch (Gesetz Nr. 509/1991) geregelt (Einzelheiten §§ 427 bis 432 bzw. 442 bis 450 ZGB). Es besteht demnach eine verschuldensunabhängige Halterhaftung nach den Grundsätzen der Gefährdungshaftung.

Slowenien

Gesetz über Obligationen (OG) (RS Nr. 83/01 v. 25.10.2001).

Schadensersatzansprüche beruhen auf der vermuteten – widerlegbaren – Verschuldenshaftung gem. Art. 131 Abs. 1 OG. Eine objektive Kausalhaftung und damit nahezu eine Gefährdungshaftung gilt gem. Art. 131 Abs. 2 OG für Schäden, die durch eine Sache verursacht werden, von der eine erhöhte Schädigungsfahr für die Umgebung ausgeht. Diese Haftung entfällt, wenn der Eigentümer nachweisen kann, dass der Schaden durch einen außerhalb der Eigenschaft dieser Sache liegenden Umstand eingetreten ist, oder wenn der Schaden durch ein unvorhersehbares Verhalten des Geschädigten oder eines Dritten verursacht worden ist. Mitverschulden wird berücksichtigt gem. Art. 153 Abs. 1 bis 4 OG. Die Haftung zwischen Fahrzeugeigentümern ist in Art. 154 OG geregelt. Danach gilt Verschuldenshaftung. Bei beiderseitigem Verschulden haften die Beteiligten gegenseitig in gleicher Höhe, es sei denn, dies widerspräche der Billigkeit.

Spanien

Gesetz Nr. 30/95 v. 08.11.1995 über die Regelung und Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen; 8. Zusatzbestimmung Haftpflicht und die Versicherung von Kraftfahrzeugen; Art. 1902 ff. *Código Civil*.

Schadensersatzansprüche beruhen auf Verschuldenshaftung aus unerlaubter Handlung gem. Art. 1902 ff. CC und auf der Gefährdungshaftung. Die Gefährdungshaftung gilt nur für Personenschäden bis zur gesetzlichen Mindestdeckungssumme und nur für den Fahrer des den Unfall verursachenden Fahrzeuges. Für Personenschäden über die gesetzlichen Deckungssummen hinaus und für Sachschäden wird nur gehaftet, wenn ein Verschulden vorliegt. Die Haftung entfällt bei Fahrlässigkeit des Geschädigten oder bei höherer Gewalt. Mitverschulden wird berücksichtigt. Bei grober Fahrlässigkeit werden alle Folgen des verursachten Schadens, über die Mindestdeckungssummen hinaus, nach allgemeinem Haftungsrecht ersetzt. Des Weiteren haften Versicherungsnehmer und Versicherer ggü. dem Geschädigten im Rahmen eines Gesamtschuldverhältnisses.

Tschechische Republik

Schadensersatzansprüche aus Verkehrsunfällen beruhen auf der Verschuldenshaftung des Fahrers nach § 420 ZGB und der an den Betrieb von Verkehrsmitteln anknüpfenden verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung des Kfz-Halters gem. §§ 427 – 431 ZGB. Die Gefährdungshaftung gilt für Personen- und Sachschäden. Art und Umfang richten sich nach den §§ 442 – 450 ZGB. Mitverschulden wird berücksichtigt.

Ungarn

Zivilgesetzbuch von 1977 (ZGB).

Schadensersatzansprüche beruhen auf der Verschuldenshaftung aus unerlaubter Handlung gem. § 339 Abs. 1 ZGB und auf der Gefährdungshaftung für Schäden aus gefährlichen Tätigkeiten gem. § 345 ZGB. Die Gefährdungshaftung entfällt, wenn das Schadenereignis unabwendbar war und sein Eintritt nicht auf der erhöhten Gefahr beruhte. I.Ü. entfällt die Haftung nicht. Mitverschulden wird berücksichtigt.

Zypern

Schadensersatzansprüche beruhen auf der Verschuldenshaftung aus unerlaubter Handlung, die dem Versicherten nachgewiesen werden muss. Mitverschulden des Geschädigten wird berücksichtigt.

b) Ersatz des Fahrzeugschadens*Belgien*

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage eines vom Haftpflichtigen bzw. dessen Versicherer in Auftrag gegebenen Sachverständigen-gutachtens.

Bei Totalschaden wird der Wiederbeschaffungswert unter Anrechnung des Restwertes erstattet.

Wertminderung wird normalerweise in außergerichtlichen Verfahren nicht entschädigt. Bei Verfahren vor Gericht erfolgt dagegen insb. bei schweren Schäden eine Erstattung.

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten werden nur erstattet, wenn der Geschädigte unbedingt, z. B. beruflich, auf das Fahrzeug angewiesen ist. Bei Totalschaden werden 6 bis 9 Tage erstattet. Verzichtet der Geschädigte auf einen Mietwagen, steht ihm stattdessen eine Pauschale für Nutzungsausfall zu.

Bulgarien

Ersetzt wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag, der jedoch den Zeitwert nicht übersteigen darf.

Beim Unfall in Bulgarien benennt die Versicherung die Werkstatt, die die Reparatur ausführen soll.

Bulgarische Versicherungen können jedoch Schadensersatz auch auf der Grundlage von aus dem Herkunftsland des Geschädigten beigebrachten Schadenbelegen leisten. Nachweise über im Ausland vorgenommene Reparaturen werden im Allgemeinen bei der Festsetzung der Entschädigungssumme berücksichtigt.

Bei Totalschaden wird der Wiederbeschaffungswert unter Anrechnung des Restwertes erstattet.

Wertminderung wird nur dann gezahlt, wenn beschädigte Teile nur repariert und nicht gegen neue ausgetauscht worden sind.

Mietwagenkosten sind nur ausnahmsweise erstattungsfähig, so, wenn ein dringender Bedarf nachgewiesen ist und das Gericht diesen anerkennt.

Nutzungsausfall wird dann gezahlt, wenn ein Sachverständiger die Höhe des Schadens bestimmt.

Dänemark

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage einer Reparaturkostenrechnung, eines Kostenvoranschlages oder eines Sachverständigengutachtens, das i. d. R. der Versicherer bezahlt.

Bei Totalschaden wird der Wiederbeschaffungswert unter Anrechnung des Restwertes erstattet.

Wertminderung kommt nur bei Fahrzeugen in Betracht, die nicht älter als 2 Jahre sind und bei denen der Schaden mindestens 30 % des Handelswertes des Kfz beträgt.

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten werden erstattet, soweit das Fahrzeug beruflich genutzt wird. Bei Totalschaden beträgt die anerkannte Mietdauer höchstens 14 Tage. Für Nutzungsausfall besteht kein Schadensersatzanspruch.

Estland

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens des Haftpflichtversicherers.

Bei Totalschaden wird der Marktwert des Fahrzeuges vor dem Unfall unter Berücksichtigung des Restkaufwertes erstattet.

Wertminderung wird nicht erstattet.

Abschleppkosten werden erstattet, nicht aber Übernachtungs- und Verpflegungskosten.

Nicht erstattet werden Mietwagenkosten bzw. Nutzungsausfall.

Finnland

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage eines vom Versicherer bezahlten Sachverständigengutachtens.

Bei Totalschaden wird der Zeitwert ersetzt.

Wertminderung wird nach dem Kfz-Haftpflichtversicherungsgesetz nicht erstattet (u. U. kann dies über eine allgemeine zivilrechtliche Anspruchsgrundlage eingeklagt werden).

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten – jedoch höchstens 75 % der Gesamtkosten – werden erstattet. Verzichtet der Geschädigte auf einen Mietwagen, wird Nutzungsausfall für höchstens 2 Wochen gezahlt.

Frankreich

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag max. bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes auf der Grundlage von Reparaturkostenrechnungen oder eines vom Versicherer bezahlten Sachverständigengutachtens. Der Anspruch besteht auch dann, wenn das Fahrzeug nicht oder durch den Geschädigten selbst repariert wird.

Bei Totalschaden wird der Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwertes erstattet.

Eine Entschädigung für Wertminderung ist gerichtlich am ehesten durchzusetzen, wenn ein hochwertiges oder relativ neuwertiges Fahrzeug schwer beschädigt wird. Die Rechtsprechung ist sehr uneinheitlich.

Wertminderung wird außergerichtlich i. d. R. nicht erstattet.

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten werden für die Dauer der Reparatur erstattet, soweit das Fahrzeug beruflich oder wegen einer Behinderung notwendig ist. Bei Verzicht auf einen Mietwagen besteht ein Anspruch auf Nutzungsausfall. Für privat genutzte und gewerblich genutzte Pkw werden unterschiedliche Tagespauschalsätze festgelegt.

Griechenland

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage von Reparaturkostenrechnungen oder eines vom Versicherer bezahlten Sachverständigengutachtens.

Bei Totalschaden wird der Veräußerungswert (Zeitwert) abzüglich des Restwertes ersetzt. Dies gilt auch dann, wenn es sich bei dem beschädigten Fahrzeug um einen Neuwagen gehandelt hat.

Wertminderung wird im Allgemeinen gerichtlich anerkannt, es sei denn, es handelt sich um einen Bagatellschaden. Außergerichtlich ist diese Schadenposition nur schwer erhältlich.

Abschleppkosten werden – soweit notwendig – erstattet, Übernachtungs- und Verpflegungskosten nur ausnahmsweise.

Mietwagenkosten werden gerichtlich nur dann zugesprochen, wenn das beschädigte Fahrzeug beruflich genutzt wurde. Entsprechendes gilt für Nutzungsausfall.

Großbritannien

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage von Gutachten und einer Schlussrechnung. Das Gutachten wird vom Versicherer bezahlt, wenn er es in Auftrag gegeben hat.

Bei Totalschaden wird der Veräußerungswert abzüglich des Restwertes ersetzt.

Wertminderung wird ersetzt, wenn sie nachgewiesen und durch einen ausgewiesenen Gutachter bestätigt wird.

Abschlepp-, Verpflegungs- und Übernachtungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten werden erstattet, soweit der Geschädigte sie nachweisen kann und die Kosten so gering wie möglich hält. Im Fall eines Totalschadens werden die Mietwagenkosten für höchstens 14 Tage erstattet. Bei Verzicht auf einen Mietwagen wird Nutzungsausfall erstattet, i. d. R. zwischen 50 und 100 Pfund pro Woche. Bei gewerblich genutzten Fahrzeugen werden die Kosten des Nutzungsausfalls im Einzelfall berechnet.

Irland

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage einer Reparaturkostenrechnung, eines Kostenvoranschlages oder eines Sachverständigengutachtens, das vom Versicherer bezahlt wird.

Bei Totalschaden wird der Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwertes erstattet.

Wertminderung wird ersetzt, es sei denn, es handelt sich um einen Bagatellschaden oder um ein älteres Fahrzeug. Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten werden erstattet, im Fall eines Totalschadens für höchstens 4 Wochen. Bei Verzicht auf einen Mietwagen wird konkret nachgewiesener Nutzungsausfall erstattet.

Italien

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage von Reparaturkostenrechnungen oder Sachverständigengutachten, die vom Versicherer bezahlt werden, wenn er sie in Auftrag gegeben hat. Der Reparaturschaden wird auch dann ersetzt, wenn das Fahrzeug nicht oder in Eigenarbeit repariert wird.

Bei Totalschaden wird der Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwertes ersetzt.

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Auch wenn es noch gegensätzliche Rechtsprechung gibt, müssen Mietwagenkosten im Gegensatz zur früheren Praxis auch dann ersetzt werden, wenn der Mietwagen nicht beruflich benötigt wird. Bei Verzicht auf einen Mietwagen wird Nutzungsausfall ersetzt. Die Tagespauschalen liegen zwischen 25 € und 50 €.

Kroatien

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage von Reparaturkostenrechnungen oder eines vom Versicherer in Auftrag gegebenen Sachverständigengutachtens, das der Versicherer bezahlt. Voraussetzung für die Entschädigungsleistung ist, dass das Fahrzeug tatsächlich repariert wird. Verzichtet der Geschädigte auf die Reparatur oder führt sie in Eigenregie durch, ist mit Abzügen zu rechnen.

Bei Totalschaden wird der Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwertes erstattet.

Wertminderung wird nur bei relativ neuen Fahrzeugen berücksichtigt, die nicht älter als 3 bis 4 Jahre alt sind.

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit erforderlich – erstattet.

Mietwagenkosten werden für die Dauer der tatsächlichen Reparatur erstattet, wenn das Fahrzeug gewerblich genutzt wird und unverzichtbar ist. Meist wird außerdem ein Abzug für Eigensparnis i.H.v. 15 bis 20 % vorgenommen. Bei Verzicht auf einen Mietwagen wird konkret nachgewiesener Nutzungsausfall erstattet.

Lettland

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage eines amtlich zugelassenen Gutachters. Gutachtenkosten werden nicht erstattet.

Bei Totalschaden wird der Wert erstattet, den das Fahrzeug vor dem Unfall hatte. Der Versicherer oder das »Traffic Bureau« haben Anspruch auf die Überreste des Fahrzeuges.

Wertminderung wird nicht erstattet.

Abschleppkosten werden erstattet, nicht aber Übernachtungs- und Verpflegungskosten.

Mietwagenkosten bzw. Nutzungsausfall werden nicht ersetzt.

Liechtenstein

Für den Ersatz des Fahrzeugschadens gelten die §§ 1293 ff. des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, die unverändert aus dem österreichischen ABGB übernommen worden sind (s. unter Österreich).

Litauen

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage von Sachverständigengutachten und Reparaturkostenrechnungen. Vom Versicherer in Auftrag gegebene Gutachten werden von diesem bezahlt.

Bei Totalschaden wird der Veräußerungswert abzüglich des Restwertes ersetzt.

Wertminderung wird berücksichtigt.

Abschleppkosten werden erstattet, nicht aber Übernachtungs- und Verpflegungskosten.

Mietwagenkosten bzw. Nutzungsausfall werden nicht ersetzt.

Luxemburg

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage von Reparaturkostenrechnungen, Kostenvoranschlägen oder Sachverständigengutachten. Die Praxis bei der Erstattung der Gutachterkosten durch die Versicherer ist uneinheitlich; bei außgerichtlichen Verfahren hat der Auftraggeber in aller Regel diese Kosten selbst zu tragen.

Bei Totalschaden wird der Zeitwert des Fahrzeuges erstattet.

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten werden für die im Sachverständigengutachten genannte Dauer erstattet, bei Totalschaden für höchstens ca. 5 Tage. Bei Verzicht auf Mietwagen wird Nutzungsausfall auch dann ersetzt, wenn das beschädigte Fahrzeug nur für private Zwecke genutzt wurde. Die Tagespauschale beträgt derzeit ca. 12,50 €. Für beruflich genutzte Fahrzeuge liegt sie höher.

Malta

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage eines vom Versicherer in Auftrag gegebenen Sachverständigengutachtens, das dieser auch bezahlt, wenn das Fahrzeug in Eigenarbeit repariert wird.

Bei Totalschaden wird der Wiederbeschaffungswert erstattet, abzüglich des Restwertes.

Wertminderung wird berücksichtigt.

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten werden für die Dauer der Reparatur nur erstattet, wenn das Fahrzeug beruflich benötigt wird. I.d.R. werden die Kosten für eine Woche übernommen. Bei Verzicht auf einen Mietwagen wird Nutzungsausfall nur ersetzt, wenn das geschädigte Fahrzeug ein Nutzfahrzeug war.

Niederlande

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage von Reparaturkostenrechnungen, Kostenvoranschlägen oder vom Versicherer veranlassten Sachverständigengutachten, die dieser auch bezahlt.

Bei Totalschaden wird der Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwertes erstattet.

Wertminderung wird berücksichtigt, in der Praxis aber nur bei schweren Schäden in Betracht gezogen.

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten werden ersetzt, abzüglich 25 % für Eigensparnis. Bei Verzicht auf einen Mietwagen wird Nutzungsausfall nur erstattet, wenn das geschädigte Fahrzeug ein Nutzfahrzeug war.

Norwegen

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens, das vom Versicherer bezahlt wird.

Bei Totalschaden wird der Wiederbeschaffungswert erstattet.

Wertminderung wird nicht berücksichtigt, es sei denn, es handelt sich um ein recht neues, schwerbeschädigtes Fahrzeug.

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten werden für die Dauer der Reparatur erstattet, wenn das Fahrzeug beruflich benötigt wird. Für nur private Nutzung kommt eine Erstattung nur unter besonderen Voraussetzungen in Betracht. Nutzungsausfall wird nicht ersetzt.

Österreich

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage von Reparaturkostenrechnungen oder Sachverständigengutachten, das vom Versicherer bezahlt wird.

Bei Totalschaden wird der Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwertes erstattet.

Wertminderung wird berücksichtigt bei recht neuen, schwerbeschädigten Fahrzeugen.

Abschleppkosten werden ersetzt, Übernachtungs- und Verpflegungskosten – soweit notwendig – ebenfalls unter Abzug ersparter Eigenkosten.

Mietwagenkosten werden für die Dauer der Reparatur ersetzt unter Abzug von ersparten Eigenkosten i.H.v. 10 bis 15 %, es sei denn, der Geschädigte nimmt in Absprache mit dem Versicherer ein kleineres Ersatzfahrzeug. Nutzungsausfall wird nicht ersetzt.

Polen

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage von Reparaturkostenrechnungen, Kostenvoranschlag oder Sachverständigengutachten, das der Versicherer bezahlt.

Bei Totalschaden wird der Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwertes erstattet.

Wertminderung kann berücksichtigt werden, wenn es sich um eine technische Wertminderung handelt.

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten werden nur erstattet, wenn das Fahrzeug beruflich benötigt wird und andere Verkehrsmittel nicht zur Verfügung stehen. Bei Verzicht auf einen Mietwagen wird Nutzungsaus-

fall nur ersetzt, wenn das geschädigte Fahrzeug ein Nutzfahrzeug war bzw. gewerblich genutzt wurde.

Portugal

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage von Reparaturkostenrechnungen, Kostenvoranschlag oder Sachverständigengutachten, das vom Versicherer bezahlt wird.

Bei Totalschaden wird der Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwertes erstattet. Wann ein wirtschaftlicher Totalschaden vorliegt, wird in Portugal sehr unterschiedlich bestimmt, u. a. weil Reparaturen häufig noch durchgeführt werden, wenn das Fahrzeug nicht technisch irreparabel ist. Bei einem neuwertigen Fahrzeug kann der Neuwert ersetzt werden.

Wertminderung kann unter bestimmten engen Voraussetzungen berücksichtigt werden.

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten werden nur erstattet, wenn das Fahrzeug beruflich benötigt wird. Der Versicherer übernimmt die Anmietung des Ersatzfahrzeuges vielfach selbst. Bei Verzicht auf einen Mietwagen wird Nutzungsausfall nur ersetzt, wenn das beschädigte Fahrzeug nachweislich zur Berufsausübung notwendig ist.

Rumänien

Die Höhe des Fahrzeugschadens wird durch die gegnerische Kfz-Haftpflicht-Versicherung aufgrund direkter Begutachtung bewertet. Fehlt es daran, erkennen die Versicherer nur diejenigen geschädigten Teile, die im Polizeiprotokoll aufgenommen wurden, an. Werden Teile durch neue ersetzt, so erfolgt ein Abzug Neu für Alt.

Ersetzt wird der Wert des Fahrzeuges unter Abzug des Restwertes (bis zu 25 %).

Wertminderung wird außergerichtlich nicht anerkannt. Mietwagenkosten werden ebenfalls außergerichtlich nicht ersetzt. Nutzungsausfall wird generell nicht erstattet (Ausnahme bei Transportunternehmen).

Schweden

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage von Reparaturkostenrechnungen oder Sachverständigengutachten, das der Versicherer bezahlt.

Bei Totalschaden wird der Zeitwert erstattet.

Wertminderung wird nur ausnahmsweise bei neuen und erheblich beschädigten Fahrzeugen berücksichtigt.

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten werden für die Dauer der Reparatur erstattet, wenn das Fahrzeug beruflich benötigt wird und öffentliche Verkehrsmittel nicht zur Verfügung stehen. Ein Abzug für Eigensparnis wird hierbei vorgenommen. Bei Verzicht auf Mietwagen wird Nutzungsausfall ersetzt in Form von Tagespauschalen für höchstens 14 Tage.

Schweiz

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag, zunehmend auf der Grundlage von Schadensschätzungen nach Eurotax bzw. Audatex. Sachverständigengutachten werden vom Versicherer bezahlt.

Bei Totalschaden wird der Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwertes erstattet.

Wertminderung wird bei recht neuen, gut erhaltenen Fahrzeugen berücksichtigt.

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten werden grds. erstattet, wenn der Geschädigte auf das Ersatzfahrzeug angewiesen ist. Gezahlt wird für eine Mietdauer von max. 10 bis 15 Tagen. Bei Verzicht auf Mietwagen werden Kosten für öffentliche Verkehrsmittel, ggf. für ein Taxi, erstattet. Teilweise wird auch eine Pauschalvergütung von sfr 20 pro Tag erstattet.

Slowakische Republik

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage von Sachverständigengutachten, das vom Versicherer bezahlt wird.

Bei Totalschaden wird der Restwert des Fahrzeuges zum Unfallzeitpunkt abzüglich der verkauften Einzelteile (»Zeitwert«) erstattet.

Wertminderung wird nur in Ausnahmefällen berücksichtigt.

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten werden für die Dauer der Reparatur erstattet. Bei Verzicht auf Mietwagen werden die Kosten für öffentliche Verkehrsmittel – Taxikosten nur ausnahmsweise – erstattet.

Slowenien

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage von Reparaturkostenrechnungen oder Sachverständigengutachten, das der Versicherer bezahlt.

Bei Totalschaden wird die Differenz zwischen dem Marktwert des Fahrzeuges vor dem Unfall und dem Restwert erstattet.

Wertminderung wird berücksichtigt, wenn das Fahrzeug schwer beschädigt wurde und nicht alle beschädigten Teile ausgewechselt worden sind. Für mehr als 4 Jahre alte Fahrzeuge wird keine Wertminderung anerkannt.

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten werden für die Dauer der Reparatur – höchstens aber für 15 Tage – ersetzt, wenn das Fahrzeug beruflich benötigt wird und ohne Mietwagen ein Vermögensschaden eintreten würde. Bei Verzicht auf Mietwagen muss Nutzungsausfall konkret nachgewiesen werden.

Spanien

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage von Reparaturkostenrechnungen, Kostenvoranschlag oder Sachverständigengutachten, das *nicht* vom Versicherer bezahlt wird. Alle Reparaturkosten werden von den Versicherern wie von den Gerichten nur die Kosten anerkannt, die in spanischen Werkstätten üblicherweise anfallen. Teurere ausländische Reparaturkostenrechnungen werden daher häufig nach unten korrigiert.

Bei Totalschaden wird der Zeitwert abzüglich des Restwertes erstattet. Eine Erstattung des Neuwertes kommt nur bei neuwertigen Fahrzeugen in Betracht.

Wertminderung kann nur von den Gerichten werden, wenn das Fahrzeug neuwertig war. Außergerichtlich ist eine Wertminderung nicht durchsetzbar.

Abschleppkosten werden ersetzt, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden gerichtlich nur in besonderen Fällen zugesprochen.

Mietwagenkosten werden i. d. R. nur gerichtlich zugesprochen bei Nachweis, dass ein Ersatzwagen unverzichtbar war. Bei Verzicht auf Mietwagen kann Nutzungsausfall ersetzt werden für die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel. Bei gewerblich genutzten Fahrzeugen wird nachgewiesener Einkommensverlust erstattet.

Tschechische Republik

Erstattet wird der zur Wiederherstellung erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage von Reparaturkostenrechnungen, Kostenvoranschlag oder Sachverständigengutachten, das der Versicherer bezahlt.

Bei Totalschaden wird der Zeitwert abzüglich des Restwertes erstattet.

Eine technische Wertminderung kann berücksichtigt werden.

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten werden für die Dauer der Reparatur erstattet, wenn das geschädigte Fahrzeug gewerblich genutzt wurde. Nutzungsausfall wird nicht erstattet.

Ungarn

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage von Reparaturkostenrechnungen, Kostenvoranschlag oder Sachverständigengutachten, das der Versicherer bezahlt.

Bei Totalschaden wird der Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwertes ersetzt.

Wertminderung wird berücksichtigt, es sei denn, das Fahrzeug ist älter als 4 Jahre und hat eine Kilometerleistung von mehr als 50.000 km.

Abschlepp-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten werden – soweit notwendig – erstattet.

Mietwagenkosten werden nur erstattet, wenn das Fahrzeug aus beruflichen oder aus anderen Gründen dringend benötigt wird. Es wird ein Abzug für Eigensparnis i.H.v. 10 bis 15 % vorgenommen. Nutzungsausfall wird nicht ersetzt.

Zypern

Erstattet wird der zur Wiederherstellung des Fahrzeuges erforderliche Geldbetrag auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens, das der Versicherer bezahlt.

Bei Totalschaden wird der Wiederbeschaffungswert erstattet.

Wertminderung wird nur unter besonderen Umständen berücksichtigt.

Abschleppkosten werden erstattet, nicht aber Übernachtungs- und Verpflegungskosten.

Mietwagenkosten werden für die Dauer der Reparatur erstattet. Bei Verzicht auf Mietwagen können Taxikosten gegen Nachweis erstattet werden, bei gewerblich genutzten Fahrzeugen der nachgewiesene Einkommensverlust.

c) Ersatz des Personenschadens*Belgien*

99

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse, Pflegekosten auch dann, wenn sie nicht tatsächlich entstanden sind.

Verdienstausfall von Erwerbstätigen wird erstattet. Zugrunde gelegt wird das Bruttoeinkommen des Geschädigten vor dem Unfall unter Berücksichtigung von Steuern und Sozialversicherungsleistungen. Bei Dauerschäden wird je nach Invaliditätsgrad eine Entschädigung nach billigem Ermessen als Kapitalbetrag oder in Form einer Rente gezahlt.

Nicht erwerbstätigen Personen wie z. B. Hausfrauen wird eine Schadensersatzpauschale gezahlt, unabhängig davon, ob sie in Anspruch genommen wird.

Bulgarien

Heilbehandlungs- und Pflegekosten werden gegen Rechnungsvorlage ersetzt, sofern nicht eine Sozialversicherung leistet.

Schadensersatz für Verdienstausschlag wird bei Körperverletzung oder Tod von erwerbstätigen Personen erstattet. Bei Dauerschäden wird diese Position nach dem Invaliditätsgrad pauschal berechnet. Nichterwerbstätige Hausfrauen erhalten keinen Verdienstausschlag.

Hinterbliebene haben einen Anspruch auf Zahlung des Unterhalts.

Dänemark

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird erstattet, soweit er entstanden ist. Bei Dauerschäden wird künftiger Verdienstausschlag auf der Grundlage eines Prozentsatzes des letzten Jahresbruttoeinkommens unter Berücksichtigung von Steuern und Sozialabgaben berechnet, der dem individuellen Invaliditätsgrad entspricht. Ab einer gewissen Höhe werden Einkommen nicht mehr berücksichtigt. Nicht berücksichtigt werden ferner Erwerbsminderungen unter 15 %. Der Verdienstausschlag wird in Form eines Kapitalbetrages gezahlt.

Nicht erwerbstätige Personen haben einen Schadensersatzanspruch. Die Entschädigungshöhe hängt vom Invaliditätsgrad ab.

Estland

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von abhängig Beschäftigten wird erstattet – soweit nicht anderweitig gedeckt – für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit. Zugrunde gelegt wird das Nettoeinkommen der letzten 6 Monate vor dem Unfall. Freiberufler oder Unternehmer erhalten den entgangenen Nettogewinn, der nicht anderweitig gedeckt ist.

Nicht erwerbstätige Personen erhalten eine Entschädigung, die sich am gesetzlichen Mindesteinkommen orientiert oder am durchschnittlichen Nettoeinkommen des letzten Kalenderjahres, in dem noch Gehalt bezogen wurde.

Finnland

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird erstattet, soweit er eingetreten ist oder künftig eintreten wird.

Nicht erwerbstätige Personen werden die Kosten für eine Aushilfe erstattet, allerdings nur bei schweren Verletzungen.

Frankreich

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Zugrunde gelegt wird das letzte Nettoeinkommen. Bei Dauerschaden wird der Verdienstausschlag pauschal entsprechend dem Invaliditätsgrad ermittelt. Die Entschädigungshöhe berücksichtigt Alter, Schwere des Dauerschadens und Einkommenshöhe. Sie wird entweder als Kapitalbetrag oder als Rente gezahlt.

Nicht erwerbstätige Personen haben Anspruch auf eine Entschädigung. Die Entschädigungshöhe richtet sich nach den im Haushalt anfallenden Tätigkeiten.

Griechenland

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausfall von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Zugrunde gelegt wird das letzte Nettoeinkommen. Für künftigen Verdienstausfall wird eine Rente oder ein Kapitalbetrag gezahlt.

Nicht erwerbstätigen Personen werden die Kosten für eine Ersatzkraft erstattet, auch wenn auf diese verzichtet worden ist.

Großbritannien

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausfall von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Zugrunde gelegt wird das Nettoeinkommen unter Berücksichtigung von Steuern etc. Künftiger Verdienstausfall wird erstattet auf der Grundlage des zu erwartenden Einkommens, multipliziert mit der Anzahl der Jahre, die der Verdienstausfall voraussichtlich bestehen wird und reduziert um bereits geleistete Abschlagszahlungen.

Nicht erwerbstätigen Personen werden die Kosten für eine Ersatzkraft ersetzt.

Irland

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausfall von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Bei Dauerschäden wird der künftige Verdienstausfall erstattet. Er wird auf der Grundlage des Nettoeinkommens nach versicherungsmathematischen Grundsätzen berechnet. Die Entschädigung wird als pauschalierter Kapitalbetrag, ggf. auch als Rente gezahlt.

Nicht erwerbstätigen Personen werden die Kosten für eine Ersatzkraft ersetzt.

Italien

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausfall von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Bei Dauerschäden werden der Entschädigung das Jahresnettoeinkommen, der Invaliditätsgrad und ein altersabhängiger Kapitalisierungsfaktor zugrunde gelegt.

Nicht erwerbstätige Personen haben einen Entschädigungsanspruch. Er orientiert sich am dreifachen Satz der Mindestsozialrente. Kosten für eine Ersatzkraft werden ersetzt.

Kroatien

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausfall von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Die Entschädigungshöhe wird berechnet auf der Grundlage des Nettoeinkommens und berücksichtigt die konkreten Auswirkungen auf die Erwerbstätigkeit. Der künftige Verdienstausfall wird üblicherweise in Form einer Rente entschädigt, im Einzelfall kommt es auch zu einer Pauschalabfindung.

Nicht erwerbstätige Personen haben einen pauschalierten Entschädigungsanspruch, auch dann, wenn eine Ersatzkraft eingestellt wird.

Lettland

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Zugrunde gelegt wird hierbei das Durchschnittsgehalt abzüglich gezahlter Sozialleistungen. Bei Selbstständigen wird die Differenz zwischen dem steuerpflichtigen Einkommen im Kalenderjahr vor dem Unfall und dem Einkommen im Jahr der Erwerbsunfähigkeit abzüglich gezahlter Sozialleistungen zugrunde gelegt. Bei Dauerschäden wird der Verdienstausschlag nach den gesetzlichen Vorschriften berechnet. In diesem Fall wird eine Rente gezahlt sowie auch eventuelle Umschulungen.

Nicht erwerbstätige Studenten haben Anspruch auf Kostenersatz für ein Fernstudium, wenn die Schädigung eine reguläre Fortsetzung des Studiums nicht mehr zulässt.

Liechtenstein

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse (§§ 1293 ff. AGBG) (s. unter Österreich).

Litauen

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Zugrunde gelegt wird das Durchschnittseinkommen – abzüglich Steuern – unter Berücksichtigung von Sozialleistungen. Verdient der Geschädigte nach dem Unfall weniger als vorher, wird ihm die Differenz erstattet.

Nicht erwerbstätige Personen haben *keinen* Anspruch.

Luxemburg

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse. Für Dauerinvalidität wird ein Pauschalbetrag gezahlt. Gesetzliche und private Krankenversicherer haben ein Regressrecht gegen den Kfz-Versicherer.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Zugrunde gelegt wird das Bruttogehalt. Meist wird ein Kapitalbetrag gezahlt.

Nicht erwerbstätigen Personen werden die Kosten für eine Ersatzkraft ersetzt.

Malta

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Bei Dauerschäden wird die Entschädigung unter Zugrundelegung von Jahresnettoeinkommen, Invaliditätsgrad und einem Kapitalisierungsfaktor, der vom Alter des Geschädigten abhängt, berechnet.

Nicht erwerbstätige Personen werden entschädigt auf der Grundlage des jährlich festgesetzten Mindesteinkommens.

Niederlande

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse, Pflegekosten auch dann, wenn sie nicht entstanden sind.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Zugrunde gelegt wird das Nettoeinkommen.

Nicht erwerbstätigen Personen werden die Kosten für eine Ersatzkraft ersetzt.

Norwegen

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Zugrunde gelegt wird das Nettoeinkommen. Zukünftiger Verdienstausschlag wird in kapitalisierter Form entschädigt.

Nicht erwerbstätigen Personen werden die Kosten für eine Ersatzkraft ersetzt.

Österreich

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Zugrunde gelegt werden der Grad der Erwerbsunfähigkeit und das Nettoeinkommen. Bei Dauerschäden besteht ein gesetzlicher Anspruch auf Rentenzahlung. Häufig wird aber ein Kapitalbetrag gezahlt.

Nicht erwerbstätige Personen werden entschädigt. Es besteht Anspruch auf Ersatz für den Wegfall des Arbeitseinsatzes im Haushalt. Der Anspruch besteht auch, wenn auf eine Ersatzkraft verzichtet wird.

Polen

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird grds. in Form einer Rente gezahlt. Möglich ist auch eine Kapitalabfindung.

Nicht erwerbsfähigen Personen werden die Kosten für eine Ersatzkraft ersetzt.

Portugal

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Zugrunde gelegt wird das Bruttoeinkommen. Bei Dauerschäden wird für künftigen Verdienstausschlag eine Pauschalabfindung gezahlt. Für deren Berechnung gelten keine allgemein anerkannten Kalkulationsmethoden.

Nicht erwerbstätigen Personen werden die Kosten für eine Ersatzkraft ersetzt, auch wenn auf diese verzichtet wird.

Rumänien

Unfallbedingte Heilbehandlungs- und Pflegekosten werden erstattet, soweit sie nicht von anderer Seite beglichen werden. Auch die Kosten für vermehrte Bedürfnisse sind grds. auszugleichen.

Entgangene Einkünfte werden erstattet. Bei Invalidität wird eine Rentenzahlung oder eine Pauschalabfindung grds. durch ein Gericht festgesetzt.

Nahe Angehörige haben Anspruch auf entgangene Unterhaltsleistungen, die ihnen von dem Getöteten gezahlt würden. Solche Forderungen müssen generell gerichtlich durchgesetzt werden. Im Haushalt geleistete Arbeit einer tödlich verunglückten Hausfrau ist i.H.d. gesetzlichen Mindestlohns zu ersetzen.

Schweden

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Bei Dauerschäden wird die Entschädigungshöhe auf der Grundlage des Invaliditätsgrades und einer Prognose über die künftigen Verdienstmöglichkeiten des Geschädigten ermittelt. Berechnungsgrundlage ist das vor dem Unfall erzielte Bruttoeinkommen. Gezahlt wird eine Rente oder eine Kapitalabfindung.

Nicht erwerbstätigen Personen werden die Kosten für eine Ersatzkraft ersetzt, wenn schwere Gesundheitsschäden vorliegen.

Schweiz

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Zugrunde gelegt wird das Bruttoeinkommen. Zukünftiger Verdienstausschlag bei Teil- oder Vollinvalidität wird regelmäßig durch eine Kapitalabfindung, ggf. aber auch durch eine indexierte Rente entschädigt.

Hausfrauen können Ersatz für den Ausfall ihrer Arbeitskraft im Haushalt verlangen, soweit dies ihr Beitrag zum Familienunterhalt war. Die Entschädigungshöhe richtet sich nach den Verletzungsauswirkungen auf die Tätigkeiten. Ersetzt werden die Kosten für eine Ersatzkraft, auch wenn auf diese verzichtet wird.

Slowakische Republik

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird bei vorübergehender Erwerbsunfähigkeit bis zur Dauer eines Jahres geleistet. Gezahlt wird die Differenz zwischen dem monatlichen Durchschnittseinkommen und den Sozialversicherungsleistungen. Bei längerer Erwerbsunfähigkeit gilt diese als dauerhaft. Der Geschädigte (Behinderte) erhält dann eine staatliche Behindertenrente i.H.d. Differenzbetrages zwischen seiner Rente und seinem potenziellen Einkommen bis zu seiner Pensionierung. Entschädigt wird auch die entgangene Rente, d. h. die Differenz zwischen der tatsächlichen Rente des Geschädigten und der Rente, die er erhalten hätte, wenn das ausgefallene Einkommen als Rentenberechnungsgrundlage gedient hätte.

Nicht erwerbstätigen Personen wird unter bestimmten Voraussetzungen eine staatliche Behindertenrente gezahlt.

Slowenien

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Erstattet wird der Nettoverdienstausschlag. Bei Dauerschäden kann eine Monatsrente gezahlt werden. Gezahlt wird die Differenz zwischen dem Nettoeinkommen vor dem Unfall und den Sozialversicherungsleistungen.

Nicht erwerbstätige Personen werden i. d. R. *nicht* entschädigt. Die Kosten für eine Ersatzkraft werden aber ersetzt.

Spanien

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Nach dem Gesetz »Zivilrechtliche Haftung und KH-Versicherung« v. 11.07.2007 sind die Versicherungsunternehmen sowie die Gerichte verpflichtet, Personenschäden nach dem im Anhang des Gesetzes enthaltenen Systems zur Bewertung von Personenschäden zu regulieren.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird bei vorübergehender Erwerbsunfähigkeit in Form eines Tagegeldes erstattet. Bei Dauerschäden richtet sich die Entschädigungshöhe nach einer Tabelle mit festgesetzten Entschädigungssummen, die Grundbeträge pro Invaliditätspunkt darstellen und den jeweiligen Invaliditätsgrad festlegen. Für künftigen Verdienstausschlag wird ein Kapitalbetrag gezahlt.

Nicht erwerbstätige Personen erhalten eine Pauschalentschädigung, wenn eine Ersatzkraft angestellt wurde.

Tschechische Republik

Erstattet werden die tatsächlichen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Zugrunde gelegt wird das vor dem Unfall erzielte Brutto-Durchschnittseinkommen bis zu einer Höchstgrenze. Bei Dauerschäden wird eine Rente oder eine Kapitalabfindung gezahlt.

Die Entschädigung von nicht erwerbstätigen Personen ist von der Rechtsprechung bisher nicht einheitlich und abschließend behandelt worden.

Ungarn

Erstattet werden die tatsächlichen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Zugrunde gelegt wird das Nettoeinkommen. Die Entschädigungshöhe richtet sich nach dem Umfang der Erwerbsunfähigkeit und deren Auswirkungen auf den Verdienst. Für künftigen Verdienstausschlag wird i. d. R. eine Rente gezahlt, aber auch Kapitalabfindungen sind möglich.

Stirbt eine nichterwerbstätige Hausfrau an den Folgen eines Unfalls, steht den in ihrem Haushalt lebenden Angehörigen der Ersatz der Kosten für eine Aushilfskraft zu. Wird auf diese Aushilfe verzichtet, sind die für eine solche Leistung fiktiv anfallenden Kosten zu ersetzen. Der Umfang des Anspruchs bestimmt sich nach dem Bedarf an Arbeitszeit, der für die Führung des jeweiligen Haushalts erforderlich ist.

Zypern

Erstattet werden die tatsächlich entstandenen Heilbehandlungs- und Pflegekosten sowie vermehrte Bedürfnisse.

Verdienstausschlag von Erwerbstätigen wird für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit erstattet. Zugrunde gelegt wird das Nettoeinkommen. Die Entschädigungshöhe richtet sich nach dem Grad der Erwerbsunfähigkeit. Künftiger Verdienstausschlag wird erstattet. Berechnungsgrundlage ist die Anzahl der Jahre, die der Geschädigte noch erwerbstätig gewesen wäre. Gezahlt wird ein Kapitalbetrag.

Nicht erwerbstätigen Personen werden die Kosten für eine Ersatzkraft ersetzt, auch wenn auf diese verzichtet wird.

d) Schmerzensgeld

100 *Belgien*

Geschädigte haben Anspruch auf Schmerzensgeld, wenn der Unfallverursacher schuldhaft gehandelt hat. Die Schwere des Verschuldens des Schädigers bleibt unberücksichtigt. Gezahlt wird ein einmaliger Betrag, derzeit 25 € bis 37 € pro Tag, bis zur Genesung. Danach wird eine abschließende Summe zwischen derzeit 125 € und 1.000 € pro Invaliditätspunkt gezahlt. Für kosmetische Schäden und entgangene Lebensfreude können derzeit 125 € bis 25.000 € gezahlt werden.

Bei Tod des Verunglückten haben Hinterbliebene ebenfalls einen Schmerzensgeldanspruch von derzeit 1.050 € bis 10.000 €; u. U. können auch nicht-eheliche Lebenspartner Schmerzensgeld erhalten.

Bulgarien

Anspruch auf Schmerzensgeld besteht sowohl i.R.d. Verschuldens- wie auch der Gefährdungshaftung. Schmerzensgeld wird nicht bei Bagatellschäden gezahlt. Das Schmerzensgeld ist eine pauschale Entschädigung, die die Umstände des Einzelfalls berücksichtigt.

Die Praxis der Gerichte ist regional sehr unterschiedlich – die Rechtsprechung läuft auf ein »case law« hinaus. Bei der Höhe der Entschädigung wird der Betrag von leva 50.000 selten überschritten.

Es gibt ein moralisches Schmerzensgeld für die nahen Angehörigen – Eltern, Ehegatten und Kinder –; dabei sind die Beträge in der Relation zum physischen Schmerzensgeld relativ hoch. Für die Tötung eines Kindes werden Beträge für Mutter und Vater von jeweils leva 30.000 gezahlt.

Dänemark

Geschädigte haben Anspruch auf Schmerzensgeld sowohl i.R.d. Verschuldens- als auch i.R.d. Gefährdungshaftung. Die Entschädigungshöhe ist gesetzlich geregelt. Bis zur Genesung werden feste Tagespauschalen gezahlt, derzeit bis zu DKK 170. Die Gesamtsumme ist begrenzt auf derzeit DKK 57.500.

Bei Tod des Verunglückten haben Hinterbliebene *keinen* Schmerzensgeldanspruch.

Estland

Geschädigte haben einen Anspruch auf Schmerzensgeld bis zu EEK 10.000 (639 €).

Bei Tod des Verunglückten haben Hinterbliebene keinen Schmerzensgeldanspruch.

Finnland

Geschädigte haben Anspruch auf Schmerzensgeld sowohl i.R.d. Verschuldens- als auch i.R.d. Gefährdungshaftung. Er entfällt bei geringfügigen Verletzungen. I.d.R. orientiert sich die Entschädigungshöhe an der Tabelle des Versicherungsamtes. Dauerschäden sind in 20 Behindertenklassen eingeteilt. Bleibende kosmetische Schäden werden gesondert entschädigt. Bei der Entschädigungshöhe wird das Alter des Geschädigten berücksichtigt.

Bei Tod des Verunglückten haben Hinterbliebene unter bestimmten Voraussetzungen ebenfalls einen Schmerzensgeldanspruch.

Frankreich

Es gibt mehrere Arten von Vermögensschäden: Entschädigung für erlittene Schmerzen, für kosmetische Schäden, für entgangene Lebensfreude und für erlittene physiologische Beeinträchtigungen im täglichen *Leben*.

Geschädigte haben Anspruch auf Schmerzensgeld sowohl i.R.d. Verschuldens- als auch i.R.d. Gefährdungshaftung, es sei denn, beim Geschädigten handelt es sich um den Fahrer des unfallbeteiligten Fahrzeugs. Die Verletzungen werden nach mehreren Schweregraden unterschieden.

Bei Tod des Verunglückten haben Hinterbliebene ebenfalls einen Schmerzensgeldanspruch. Über die Höhe des Anspruchs, die regional sehr unterschiedlich ausfallen kann, entscheiden der Verwandtschaftsgrad und das persönliche Verhältnis zum Getöteten.

Griechenland

Geschädigte haben Anspruch auf Schmerzensgeld sowohl i.R.d. Verschuldens- als auch i.R.d. Gefährdungshaftung. Auf das Verschulden des Schädigers kommt es dabei nicht an. Der Anspruch geht stets auf eine einmalige Kapitalabfindung, eine Schmerzensgeldrente ist unbekannt. Die Entschädigungshöhe berücksichtigt, ob ein Dauerschaden bzw. Invalidität vorliegt. Sie liegt derzeit zwischen 200 € und 15.000 €.

Bei Tod des Verunglückten haben Hinterbliebene ebenfalls einen Schmerzensgeldanspruch. Die Entschädigungshöhe liegt zwischen 10.000 € und 100.000 €, in Ausnahmefällen bis zu 200.000 €.

Großbritannien

Geschädigte haben Anspruch auf angemessenes Schmerzensgeld. Es wird unter Bezugnahme auf gerichtlich entschiedene Präzedenzfälle berechnet. Das Schmerzensgeld umfasst das persönliche Leiden des Geschädigten, Behinderungen und eine verkürzte Lebenserwartung. Die Höchstentschädigung liegt derzeit bei 275.000 Pfund. Sie kann als Pauschale oder in Form einer lebenslange Rente – dies ist allerdings aus Steuergründen unüblich – Raten gezahlt werden.

Irland

Geschädigte haben Anspruch auf angemessenes Schmerzensgeld. Eine gesetzliche Begrenzung ist nicht vorgesehen. Der Entschädigungsbetrag wird in einer Summe gezahlt.

Bei Tod des Verunglückten haben Hinterbliebene Anspruch auf derzeit höchstens 25.395 €.

Italien

Geschädigte haben Anspruch auf angemessenes Schmerzensgeld. Die Höhe dieses sog. »danno morale« wird aufgrund des Nord-Süd-Gefälles von den Gerichten unterschiedlich angesetzt. Es wird in einem Betrag gezahlt. Daneben besteht ein Anspruch auf Ersatz des »danno biologico« als Entschädigung für den zeitweiligen oder dauerhaften Verlust der Gesundheit und damit des Wohlbefindens. Die Entschädigungshöhe hierfür wird von den Gerichten nach unterschiedlichen Berechnungsmodellen ermittelt. Durch das Gesetz Nr. 209 v. 07.09.2005 des Versicherungsvertragsgesetzes (Art. 139) sind die Entschädigungskriterien für den »danno biologico« gesetzlich festgelegt worden mit 39,37 € pro Tag. Gesetzlich festgelegt sind auch die Beträge für geringe Dauerschäden. Gerichte können von den gesetzlich festgelegten Summen abweichen.

Bei Tod des Verunglückten haben Hinterbliebene ebenfalls einen Anspruch auf Schmerzensgeld.

Kroatien

Geschädigte haben einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens, der sich gliedert in die Entschädigung für körperliche Schmerzen, erlittene Ängste und psychische Leiden wegen Verunstaltung, Invalidität und Tod eines nahen Angehörigen. Die Gesamtentschädigung liegt derzeit zwischen 100 € und 100.000 €. Sie wird in einem Betrag gezahlt, nur ausnahmsweise in Form einer Rente.

Bei Tod des Verunglückten haben Hinterbliebene ebenfalls einen Schmerzensgeldanspruch. Die Entschädigung beträgt derzeit bis zu 30.000 € pro Person.

Lettland

Geschädigte haben Anspruch auf Schmerzensgeld seit dem 01.05.2005.

Litauen

Schmerzensgeld wird erstattet wegen körperlicher und seelischer Leiden, Unannehmlichkeiten, Schock, Depression, Erniedrigung, Rufschädigung, beeinträchtigtes Sozialleben. Die Höhe der

Entschädigung hängt von Ausmaß und Schwere der Verletzung, der Behandlungsdauer und dem Grad der herabgesetzten Lebensqualität ab.

Liechtenstein

Geschädigte haben Anspruch auf Schmerzensgeld sowohl i.R.d. Verschuldens- als auch der Gefährdungshaftung. Bei der Berechnung des Schmerzensgeldes bleibt das Verschulden des Schädigers unberücksichtigt (s. unter Österreich). Dem schweizerischen Recht entlehnt ist ein Anspruch auf »Genugtuung«, den Hinterbliebene beim Tod des Verunglückten geltend machen können (s. unter Schweiz). Genugtuung kann allerdings nicht vom Geschädigten selbst, sondern nur von den mittelbar Geschädigten gefordert werden; Grundlage ist der durch den Verlust eines nahen Verwandten erlittene seelische Schmerz.

Luxemburg

Geschädigte haben Anspruch auf Schmerzensgeld (*pretium doloris*), wenn die gesetzliche Verschuldensvermutung zur Anwendung kommt (Art. 1384 Abs. 1 Code Civil). Die Entschädigung wird in einem Betrag gezahlt. Bei Dauerinvalidität wird eine Pauschalabfindung gezahlt.

Bei Tod des Verunglückten haben Hinterbliebene ebenfalls einen Schmerzensgeldanspruch.

Malta

Geschädigte haben *keinen* Anspruch auf Schmerzensgeld. Hat ein immaterieller Schaden finanzielle Auswirkungen, wird dieser i.R.d. Sachschadenentschädigung erstattet.

Niederlande

Geschädigte haben Anspruch auf Schmerzensgeld bei nachgewiesenem Verschulden des Schädigers oder wenn der Anspruch auf gesetzlich vermutetem Verschulden beruht. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes wird die Schwere des Verschuldens nicht berücksichtigt. Die Entschädigung liegt derzeit zwischen 90 € und 90.756 €. Sie wird in einem Betrag gezahlt.

Bei Tod des Verunglückten haben Hinterbliebene keinen Schmerzensgeldanspruch.

Norwegen

Geschädigte haben Anspruch auf Schmerzensgeld sowohl i.R.d. Verschuldens- als auch der Gefährdungshaftung. Voraussetzung ist ein Dauerschaden mit einem Invaliditätsgrad von mindestens 15 %. Die Entschädigung besteht in der Kapitalisierung eines Betrages, der sich an der Grundleistung der gesetzlichen Sozial- und Rentenversicherung orientiert. Bei Tod des Verunglückten haben Hinterbliebene *keinen* Schmerzensgeldanspruch.

Österreich

Geschädigte haben Anspruch auf Schmerzensgeld sowohl i.R.d. Verschuldens- als auch der Gefährdungshaftung. Bei der Berechnung des Schmerzensgeldes kommt es auf das Verschulden des Schädigers nicht an. Die Entschädigungshöhe richtet sich nach dem Verletzungsgrad im Verlauf des Heilungsprozesses. Sie wird – außer bei Dauerschäden – in Tagessätzen festgesetzt. Nur bei schweren Verletzungen kommt eine Rente in Betracht.

Bei Tod des Verunglückten haben Hinterbliebene *keinen* Schmerzensgeldanspruch, es sei denn, dieser ist vor dem Tod des Verunglückten anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht worden.

Polen

Gem. Art. 445 Abs. 1 haben Geschädigte Anspruch auf Schmerzensgeld sowohl i.R.d. Verschuldens- als auch der Gefährdungshaftung – bei Letzterer als Wiedergutmachung für das erlittene Unrecht. Tabellen oder Richtsätze zur Berechnung der Entschädigungshöhe gibt es nicht. Die Entschädigungshöhe soll aber angemessen sein und sich am Lebensstandard der Bevölkerung orientieren.

Anspruchsberechtigt sind die durch den Unfall unmittelbar geschädigten Personen und bei Todesfällen die nächsten Hinterbliebenen, sofern eine wesentliche Verschlechterung ihrer Lebensverhältnisse vorliegt.

Portugal

Geschädigte haben Anspruch auf Schmerzensgeld bei Vorliegen von körperlichen Verletzungen wie auch bei psychischen Schäden sowohl i.R.d. Verschuldens- als auch der Gefährdungshaftung. Berechnungsgrundlagen und Entschädigungshöhe beruhen auf einer uneinheitlichen Rechtsprechung. Das Schmerzensgeld wird in einem Betrag gezahlt.

Bei Tod des Verunglückten haben Hinterbliebene ebenfalls einen Schmerzensgeldanspruch.

Rumänien

Schmerzensgeld ist gem. Gesetz Nr. 1054/28.12.1999 gezahlt. Führt eine Verletzung zu einer Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, so besteht ein Ausgleichsanspruch. Dieser steht auch nahen Angehörigen zu, wenn sie durch die Verletzung oder den Tod beeinträchtigt sind.

Schweden

Geschädigte haben Anspruch auf Schmerzensgeld sowohl i.R.d. Verschuldens- als auch i.R.d. Gefährdungshaftung. Schmerzensgeld wird gezahlt für die »akute« Krankheitszeit. Die Entschädigungshöhe hierfür richtet sich nach einer Tabelle. Bei Dauerschäden wird eine Entschädigung für die künftige Lebensbeeinträchtigung und eventuelle Verstümmelung gezahlt. Die Entschädigungshöhe orientiert sich an der Art der Verletzung, am Invaliditätsgrad und am Alter des Verletzten. Berücksichtigt wird auch, ob er wieder arbeitsfähig ist oder nicht. Bei einem dauernden Invaliditätsgrad von über 15 % besteht ein Anspruch wegen besonderer Unannehmlichkeiten. Die Gesamtentschädigung kann höchstens SKR 1.500.000 betragen (Stand 2005).

Bei Tod des Verunglückten haben Hinterbliebene *keinen* Schmerzensgeldanspruch.

Schweiz

Geschädigte haben Anspruch auf Schmerzensgeld sowohl i.R.d. Verschuldens- als auch der Gefährdungshaftung. Der Entschädigungsbetrag für »Genugtuung« bei schweren Verletzungen kann bis zu sfr 200.000 betragen. Der Betrag wird in einer Summe gezahlt.

Bei Schwerinvalidität oder späterem Tod des Verunglückten haben Hinterbliebene ebenfalls einen Anspruch auf »Genugtuung«. Für Hinterbliebene liegt dieser Anspruch derzeit zwischen 5.000 und 40.000 sfrs.

Slowakische Republik

Nur Geschädigte selbst haben einen Anspruch auf Ersatz der immateriellen Schäden. Dazu gehören auch soziale Beeinträchtigungen des Verletzten wegen Verstümmelung, Verlust der Erwerbsfähigkeit oder wegen Beeinträchtigung familiärer oder sozialer Bindungen. Die Entschädigungshöhe wird von einem Arzt auf der Grundlage eines Punktesystems berechnet.

Slowenien

Geschädigte haben Anspruch auf Schmerzensgeld wegen körperlicher und psychischer Schmerzen (verringerte Lebensaktivitäten, Angst, nahe Angehörige zu verlieren, Angst, dass nahe Angehörige invalide sind bzw. werden). Jeder Fall wird unter Berücksichtigung objektiver, von der Rechtsprechung entwickelter Kriterien bewertet. Die sich danach ergebende Entschädigungssumme wird in einem Betrag gezahlt.

Spanien

Der Anspruch des Geschädigten auf Schmerzensgeld ist Bestandteil des Personenschadenersatzes und als solcher nicht gesondert ausgewiesen. Nur, wenn ein Folgeschaden 75 Punkte einer Entschädigungstabelle übersteigt oder wenn alle Folgeschäden zusammen 90 Punkte der Entschädi-

gungstabelle übersteigen, wird von einem gesonderten zusätzlichen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens ausgegangen. Die Entschädigungshöhe betrug 2007 bis zu 82.685 €.

Bei Tod des Verunglückten haben nahe Angehörige einen Schmerzensgeldanspruch.

Tschechische Republik

Geschädigte haben im Fall einer nicht nur geringfügigen Verletzung einen Schmerzensgeldanspruch. Darüber hinaus besteht ein Anspruch auf einen finanziellen Ausgleich bei dauerhaften Schäden oder bei Folgen dafür, dass der Geschädigte nicht mehr am gesellschaftlichen Leben teilnehmen kann. Die Entschädigungshöhe wird nach einer Punktetabelle in Bezug auf die Schwere der Verletzung berechnet. Ein Punkt beträgt CZK 120. Eine Höchstentschädigungssumme ist gesetzlich nicht vorgesehen.

Bei Tod des Verunglückten haben Hinterbliebene Anspruch auf einen einmaligen Betrag von derzeit CZK 85.000 bis zu CZK 240.000.

Ungarn

Auf Schmerzensgeld besteht auch i.R.d. Gefährdungshaftung Anspruch. Die Entschädigung wird i. d. R. in einem Betrag ausgezahlt. Rentenleistungen kommen nur bei Vorliegen besondere Umstände (z. B. bei Dauerschäden, deren Ausmaß noch nicht absehbar ist) in Betracht.

Angehörige (auch Lebensgefährten) haben einen Anspruch auf immaterielle Entschädigung.

Die Höhe der Entschädigung hängt insb. von Umfang und Schwere der Verletzung, dem Behandlungszeitraum und dem Grad der Beeinträchtigung der Lebensqualität ab.

Zypern

Geschädigte Dritte haben einen Anspruch auf Schmerzensgeld. Diese Position wird jedoch nicht immer als separater Schadenposten, sondern häufig pauschal i.R.d. Gesamtentschädigung für erlittene Körperverletzungen gewährt. Die Entschädigungshöhe wird berechnet nach dem Verletzungsgrad, dem Grad der Schmerzen, dem Verlust der Lebensqualität und einer möglichen geringeren Lebenserwartung. Es wird ein einmaliger Betrag gezahlt.

Für Hinterbliebene (Ehegatte, Kinder) gibt es ein Angehörigenschmerzensgeld.

e) Ersatz von Rechtsverfolgungskosten

101 *Belgien*

Gerichtskosten werden voll erstattet.

Bei Anwalts- und Gutachterkosten bei Verfahren vor Gericht entscheidet das Gericht, ob diese Kosten als Teil des Schadensersatzes anzusehen sind. Bei außergerichtlichen Verfahren wurden diese Kosten bisher nur in Ausnahmefällen erstattet; hier ist aber eine Tendenzwende zu beobachten.

Allgemeine Unkosten werden – soweit nachgewiesen – erstattet.

Bulgarien

Wenn der eingetretene Schaden die Versicherungssumme überschreitet, erstattet der Versicherer die Rechtsverfolgungskosten anteilig im Verhältnis der Versicherungssumme zum entstandenen Schaden. Der Versicherer erstattet diese Kosten nicht, wenn er nicht benachrichtigt und in das Verfahren einbezogen worden ist.

Gerichtskosten sowie Anwaltskosten, die bei Verfahren vor Gericht entstehen, werden i. d. R. erstattet, nicht aber die außergerichtlichen Anwaltskosten

Unkosten werden gegen Vorlage von Belegen in geringem Umfang erstattet.

Dänemark

Gerichtskosten werden der obsiegenden Partei erstattet.

Anwaltskosten für gerichtliche Vertretung werden erstattet, aber insb. bei außergerichtlicher Einigung bleiben trotz Obsiegens muss der Geschädigte oft noch erhebliche Beträge selbst tragen.

Allgemeine Unkosten werden im Zusammenhang mit der gerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen – soweit nachgewiesen – erstattet.

Estland

Gerichtskosten werden – soweit notwendig und angemessen – erstattet.

Anwaltskosten werden – soweit notwendig und angemessen – erstattet; nicht jedoch bei außergerichtlichen Verfahren.

Finnland

Gerichtskosten werden der obsiegenden Partei erstattet, aber nicht immer in vollem Umfang.

Anwaltskosten für gerichtliche Vertretung werden erstattet. Die Entschädigungshöhe wird vom Richter festgesetzt. Außergerichtliche Anwaltskosten werden nur erstattet, wenn die Einschaltung des Anwalts unbedingt notwendig war (z. B. bei einem komplizierten Personenschaden).

Allgemeine Unkosten zur Durchsetzung von Ansprüchen werden – soweit nachgewiesen – erstattet.

Frankreich

Gerichtskosten sind i. d. R. von der unterliegenden Partei zu tragen.

Anwaltskosten zur gerichtlichen Vertretung sind in eingeschränktem Umfang ersatzfähig. Außergerichtliche Anwaltskosten werden nicht erstattet.

Allgemeine Unkosten werden – soweit nachgewiesen – erstattet.

Griechenland

Gerichtskosten werden nur beschränkt erstattet. Sie werden nicht automatisch in vollem Umfang der unterlegenen Partei auferlegt.

Die Kosten der Anwaltsvertretung vor Gericht werden auch bei Obsiegen nur in geringem Umfang erstattet. Außergerichtliche Anwaltskosten werden nicht erstattet.

Allgemeine Unkosten werden – soweit nachgewiesen – erstattet.

Großbritannien

Gerichtskosten sind von der unterliegenden Partei zu tragen.

Anwaltskosten sind von der unterliegenden Partei zu tragen. Dabei ist unerheblich, ob die Kosten für die gerichtliche oder außergerichtliche Vertretung angefallen sind. In Fällen unter Pfund 10.000 werden oft jedoch nur sehr geringe Beträge erstattet.

Allgemeine Unkosten werden – soweit nachgewiesen – erstattet.

Irland

Gerichtskosten sind von der unterliegenden Partei zu tragen.

Anwaltskosten werden der obsiegenden Partei sowohl für die gerichtliche als auch für die außergerichtliche Vertretung erstattet – allerdings häufig mit Abschlägen.

Allgemeine Unkosten werden – soweit nachgewiesen – erstattet.

Italien

Gerichtskosten sind von der unterliegenden Partei zu tragen.

Anwaltskosten werden für die gerichtliche Vertretung und regelmäßig auch für die außergerichtliche Vertretung erstattet, es sei denn, es handelt sich um Bagatellfälle.

Allgemeine Unkosten werden nicht erstattet.

Kroatien

Gerichtskosten werden der obsiegenden Partei erstattet. Anwaltskosten für die gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen werden der obsiegenden Partei ersetzt. Wenn die Einschaltung eines Anwaltes (z. B. bei schwieriger Sach- und Rechtslage) erforderlich ist. Das gilt allerdings auch für den außergerichtlichen Bereich, sofern die Einschaltung eines Anwalts erforderlich ist. Bei einfach gelagerten Fällen wird die Einschaltung eines Anwalts als Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht angesehen und daher nicht erstattet.

Allgemeine Unkosten werden in Form einer Pauschale erstattet.

Lettland

Im Fall eines Gerichtsverfahrens werden die Anwalts-, Gerichts- und allgemeine Unkosten von der unterlegenen Partei getragen; unterschiedlich wird dagegen die Erstattung von außergerichtlichen Anwaltskosten gehandhabt.

Liechtenstein

Gerichtskosten werden vom Gericht festgesetzt unter Berücksichtigung des vollen oder teilweisen Obsiegens oder Unterliegens der Parteien. Anwaltskosten für die gerichtliche Vertretung sind von der unterliegenden Partei zu tragen. Außergerichtliche Anwaltskosten werden i. d. R. nicht erstattet.

Allgemeine Unkosten werden – soweit nachgewiesen – erstattet.

Litauen

Gerichtskosten sind von der unterliegenden Partei zu tragen.

Gerichtliche Anwaltskosten werden der obsiegenden Partei erstattet; die Erstattung außergerichtlicher Anwaltskosten wird offensichtlich unterschiedlich gehandhabt.

Allgemeine Unkosten werden – soweit nachgewiesen – erstattet.

Luxemburg

Gerichtskosten werden der obsiegenden Partei erstattet.

Anwaltskosten werden – auch bei Obsiegen – weder bei Verfahren vor Gericht noch bei außergerichtlichen Verfahren erstattet. Jede Partei muss ihre Kosten tragen.

Allgemeine Unkosten werden nicht erstattet.

Malta

Gerichtskosten sind von der unterliegenden Partei zu tragen.

Anwaltskosten sowohl für die gerichtliche als auch für die außergerichtliche Vertretung werden erstattet.

Allgemeine Unkosten werden nicht erstattet.

Niederlande

Die Verfahrenskosten gehen zwar grds. zulasten der unterlegenen Partei, in der Praxis werden sie (das betrifft Gerichts- und Anwaltskosten) auch bei vollem Obsiegen oft nur anteilig erstattet.

Außerdem liegen die vom Gericht festgesetzten Anwaltskosten oft erheblich unter den tatsächlich berechneten Honoraren.

Allgemeine Unkosten werden – soweit nachgewiesen – erstattet.

Norwegen

Gerichtskosten werden der obsiegenden Partei erstattet.

Anwaltskosten für die gerichtliche Vertretung werden der obsiegenden Partei erstattet. Anwaltskosten für die außergerichtliche Vertretung werden nur erstattet, wenn die anwaltliche Hilfe unbedingt notwendig war.

Allgemeine Unkosten werden – soweit nachgewiesen – erstattet.

Österreich

Gerichtskosten werden voll erstattet.

Anwaltskosten für die gerichtliche Vertretung werden vom Gericht festgesetzt. Anwaltskosten für außergerichtliche Vertretung werden in Form einer Pauschale erstattet.

Allgemeine Unkosten werden mit einer Pauschale von 36,00 € ohne Nachweis erstattet.

Polen

Gerichtskosten werden voll erstattet.

Anwaltskosten für die gerichtliche Vertretung werden voll erstattet. Anwaltskosten für außergerichtliche Vertretung werden nicht erstattet.

Allgemeine Unkosten werden – soweit nachgewiesen – in Form einer Pauschale erstattet.

Portugal

Gerichtskosten werden der obsiegenden Partei voll erstattet.

Anwaltskosten werden weder für gerichtliche noch für außergerichtliche Vertretung erstattet.

Allgemeine Unkosten werden – soweit nachgewiesen – erstattet.

Rumänien

Gerichtskosten hat die unterlegene Partei zu übernehmen. Das gilt bedingt auch für die gerichtlichen Anwaltskosten, allerdings nur im Rahmen von Zivilprozessen.

Die Kosten der außergerichtlichen Anwaltstätigkeit werden in keinem Fall erstattet.

Schweden

Gerichtskosten werden der obsiegenden Partei voll erstattet.

Anwaltskosten für die gerichtliche Vertretung sind regelmäßig von der unterliegenden Partei zu tragen. Anwaltskosten für die außergerichtliche Vertretung werden nur erstattet, wenn dies aufgrund der Bedeutung und Schwere des Falles erforderlich ist.

Allgemeine Unkosten werden – soweit nachgewiesen – erstattet.

Schweiz

Gerichtskosten werden voll erstattet.

Anwaltskosten werden sowohl für die gerichtliche als auch für die außergerichtliche Vertretung voll erstattet, für Letztere dann, wenn dies zur Durchsetzung der Ansprüche notwendig war.

Allgemeine Unkosten werden – im Gerichtsverfahren – soweit nachgewiesen erstattet, i.Ü. individuell geschätzt.

Slowakische Republik

Gerichtskosten sind von der unterliegenden Partei zu tragen.

Außergerichtliche Anwaltskosten werden meist nur für den vergleichsweise ausgehandelten Entschädigungsbetrag von der Gegenseite übernommen. Bei Obsiegen im Prozess sind die notwendigen Anwaltskosten zu erstatten.

Allgemeine Unkosten werden – soweit nachgewiesen – erstattet.

Slowenien

Gerichtskosten werden vom Gericht festgesetzt unter Berücksichtigung des vollen oder teilweisen Obsiegens oder Unterliegens der Parteien.

Anwaltskosten für die gerichtliche Vertretung werden vom Gericht unter Berücksichtigung des Ausgangs des Gerichtsverfahrens festgesetzt. Anwaltskosten für die außergerichtliche Vertretung werden erstattet, soweit sie notwendig waren, nicht aber bei einfachen Fällen.

Allgemeine Unkosten werden – soweit nachgewiesen – erstattet.

Spanien

Gerichtskosten fallen nur in außergewöhnlichen Fällen an. Übersetzer- oder Sachverständigenkosten werden gezahlt, jedoch keine Zeugenentschädigungen. Auch bei vollem Obsiegen werden nicht alle Kosten erstattet.

Anwaltskosten für die gerichtliche Vertretung werden nur erstattet, wenn das Gerichtsverfahren erfolgreich war. Anwaltskosten für außergerichtliche Vertretung werden i. d. R. nicht erstattet.

Allgemeine Unkosten, die bei der Durchsetzung von Ansprüchen entstehen, werden nicht erstattet.

Tschechische Republik

Gerichtskosten werden der obsiegenden Partei von der unterliegenden Partei erstattet.

Anwaltskosten für die gerichtliche Vertretung werden der obsiegenden Partei von der unterliegenden Partei erstattet. Anwaltskosten für außergerichtliche Vertretung werden – allerdings mit Abschlägen – erstattet, soweit sie für die Durchsetzung der Ansprüche notwendig waren.

Allgemeine Unkosten werden – soweit nachgewiesen – erstattet.

Ungarn

Gerichtskosten werden der obsiegenden Partei voll erstattet.

Anwaltskosten für die gerichtliche Vertretung werden der obsiegenden Partei erstattet. Anwaltskosten für die außergerichtliche Vertretung werden nur unter engen Voraussetzungen erstattet.

Allgemeine Unkosten können – soweit nachgewiesen – gerichtlich anerkannt und erstattet werden. Die Erstattung einer Unkostenpauschale ist nicht üblich.

Zypern

Gerichtskosten werden der obsiegenden Partei erstattet.

Anwaltskosten sowohl für die gerichtliche als auch für die außergerichtliche Vertretung werden in angemessenem Umfang erstattet.

Allgemeine Unkosten werden – soweit nachgewiesen – erstattet.

V. Fünfte KH-Richtlinie vom 15.05.2005

Die 5. KH-Richtlinie (2005/714/EG) ist nach langen und hartnäckigen Diskussionen zwischen dem EU-Parlament und dem Ministerrat am 11.05.2005 verabschiedet⁵² worden. Der Text wurde am 11.06.2005 im Amtsblatt der EU veröffentlicht.⁵³ Die Umsetzung in das jeweilige nationale Recht musste innerhalb von 2 Jahren nach Veröffentlichung, also bis 11.06.2007, erfolgen. Diese Umsetzung ist allerdings in einer großen Zahl der Mitgliedstaaten bis jetzt nicht erfolgt. Hauptgrund sind Differenzen zur Frage der Behandlung von selbst fahrende Arbeitsmaschinen und landwirtschaftlichen Zugmaschinen. In Deutschland ist diese Richtlinie mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Pflichtversicherungsgesetzes und anderer versicherungsrechtlicher Vorschriften am 18.12.2007 erfolgt.⁵⁴ Das Gesetz ändert in erster Linie das Pflichtversicherungs- und das Straßenverkehrsgesetz, aber auch das Versicherungsaufsichtsgesetz, das Einführungsgesetz in das Versicherungsvertragsgesetz sowie verschiedene versicherungsrechtliche Verordnungen.

Wesentliches Anliegen der 5. KH-Richtlinie ist die Schließung tatsächlich oder vermeintlich verbliebener Lücken in den vorangegangenen vier KH-Richtlinien und der 2. Koordinierungsrichtlinie Schaden sowie die Aktualisierung und Verbesserung des auf diesen Richtlinien beruhenden Systems der Kfz-Haftpflichtversicherung der Gemeinschaft. Darüber hinaus soll dem wachsenden grenzüberschreitenden Verkehr ohne Grenzkontrollen besser Rechnung getragen und nicht zuletzt der Binnenmarkt für die Kfz-Haftpflichtversicherung gestärkt werden. Damit schließt sich der Kreis zu einem einheitlichen europäischen Pflichtversicherungsgesetz.

1. Schwerpunkte

Folgende Schwerpunkte sind für die Praxis des Anwalts von Bedeutung: 104

a) Anhebung der Mindestdeckungssummen

Über das Thema »Mindestdeckungssummen« wurde sehr kontrovers diskutiert. Schließlich waren diese Summen zuletzt mit der 2. KH-Richtlinie 1983 festgelegt worden und – mit einigen Ausnahmen – seit Ende 1987 anzuwenden. Diese Summen gelten jetzt bereits seit 20 Jahren. Das ist ein sehr langer Zeitraum, wenn man bedenkt, wie sehr sich das Umfeld in dieser Zeit verändert hat. Bis zuletzt waren sowohl die Höhe als auch die Frage streitig, ob pro Unfall oder nicht »gedeckt« werden sollte. Letztendlich hat sich folgende Lösung durchgesetzt:

- 1 Mio. € für Personenschäden pro Unfallopfer (Option 1)
oder
- in die Wahl eines jeden Mitgliedstaats gestellt, also alternativ
- 5 Mio. € für Personenschäden pro Schadensfall, also die Möglichkeit einer »Deckelung«, (Option 2)
sowie
- 1 Mio. € für Sachschäden pro Schadensfall.

Die Kompromisslösung lässt den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Personenschäden die Wahl, Mindestdeckungssummen pro Unfallopfer oder gedeckelt pro Schadensfall festzulegen. Allerdings können diese beiden Möglichkeiten nicht mehr miteinander kombiniert werden, wie dies bislang der Fall war. D.h. man kann nicht regeln, dass es bei der gedeckelten Variante von 5 Mio. € pro Schadensfall pro Person ein Limit von 1 Mio. € gibt. Gibt es nur ein Opfer mit Personenschäden, so kann für die Schadenregulierung seines Personenschadens der gedeckelte Betrag von 5 Mio. € voll ausgeschöpft werden.⁵⁵

52 Zum Inhalt s. *Becker* DAR 2008, 1.

53 ABL. EG Nr. L 149 Satz 14.

54 BGBl. I v. 17.12.2007, S. 2833.

55 Zur Höhe der Mindestdeckungssummen in den EU-Mitgliedstaaten s. *Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht*, 3. Aufl. Kap. 31b, S. 147 ff.

- 106 Das Bundesjustizministerium hat sich bei den Personenschäden für die Option 2 entschieden; allerdings werden höhere Summen als in der 5. KH-RL vorgeschrieben: 7,5 Mio. € für Personenschäden pro Schadensfall (Anlage 1a zu § 4 Abs. 2 PflVG wird entsprechend geändert). Dieser Betrag kann auch bei nur einem Geschädigten voll ausgeschöpft werden. Die Deckung für Sachschäden ist auf 1 Mio. angehoben worden (Änderung der Anlage 1b zu § 4 Abs. 2 PflVG). Für Vermögensschäden bleiben die Mindestdeckungssummen unverändert bei 50.000 € (Anlage 1c zu § 4 Abs. 2 PflVG).
- 107 Die Erhöhung der Mindestdeckungssummen durch die 5. KH-Richtlinie wirkt sich in Deutschland i.Ü. auch auf die Haftungshöchstsumme gem. § 12 StVG aus. Hintergrund ist ein Urteil des *EuGH* vom 14.09.2000 (Rechtssache C-348/98), in dem festgestellt wird, dass in Fällen der zivilrechtlichen Gefährdungshaftung die auf nationaler Ebene festgesetzten Haftungshöchstsummen nicht unter den nach europäischem Recht festgelegten Mindestdeckungssummen liegen dürfen. Das führt bei § 12 StVG zu folgender Änderung: Die Haftungshöchstsumme für Personenschäden pro Schadensfall soll von 3 Mio. € auf 5 Mio. € erhöht werden. Damit wird der nach der 5. KH-Richtlinie vorgegebenen Mindestdeckungssumme genüge getan, ohne dass auf die Haftungshöchstsumme der deutschen Gefährdungshaftung die höhere deutsche Mindestdeckungssumme gemäß dem Pflichtversicherungsrecht übertragen werden muss.

Auch hier gilt: die bislang geltende Kombination eines individuellen und eines globalen Haftungshöchstbetrages mit der Folge, dass bis zur Erreichung der globalen Haftungshöchstsumme immer die geringere individuelle Haftungshöchstsumme gilt, wird in Zukunft hinfällig und daher aufgehoben. Der Betrag i.H.v. 600.000 € als Haftungshöchstsumme pro Person wird generell gestrichen. Für Sachschäden wird der Betrag entsprechend der Vorgabe der 5. KH-Richtlinie auf 1 Mio. € angehoben.

- 108 Die neuen Mindestdeckungssummen sollen alle 5 Jahre dem Europäischen Verbraucherpreisindex folgend angepasst werden. Damit das möglich ist, wird § 4 Abs. 2 Satz 1 und 2 PflVG geändert. Danach wird das Bundesjustizministerium ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie diese Anpassungen durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates vorzunehmen.

Die Mitgliedstaaten konnten, falls erforderlich, eine Übergangszeit von bis zu 5 Jahren zur Anpassung der Mindestdeckungssummen an das geforderte Niveau festlegen. Nach 30 Monaten muss die Hälfte der vorgesehenen Mindestdeckungssumme erreicht sein. Die betroffenen Mitgliedstaaten müssen die Kommission über die Festlegung und Dauer der Übergangszeit unterrichten. Für die Indexierung würde das dann bedeuten, dass sie erstmals 5 Jahre nach Auslaufen dieser Übergangsfrist im Juni 2017 erfolgen würde.

- 109 Die EU-Kommission hat dazu am 09.12.2010 die »Mitteilung über die Anpassung bestimmter, in der Richtlinie 2009/103/EG über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung festgelegter Beträge an die Inflation« vorgelegt.⁵⁶ Gem. Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie 2009/103/EG über die Kfz-Haftpflichtversicherung und die Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht wurden die in Art. 9 Abs. 1 in € vorgeschriebenen Beträge im Jahr 2010 überprüft, um den Änderungen des von EUROSTAT veröffentlichten Europäischen Verbraucherpreisindex, der alle Mitgliedstaaten umfasst, Rechnung zu tragen.

Im Anschluss an diese Überprüfung wurden die in Euro vorgeschriebenen Beträge von 1.000.000 € auf 1.120.000 € bzw. von 5.000.000 € auf 5.600.000 € und von 1.000.000 € auf 1.120.000 € erhöht.

⁵⁶ Mitteilung über die Anpassung bestimmter, in der Richtlinie 2009/103/EG über die Kfz-Haftpflichtversicherung festgelegter Beträge an die Inflation (2010/10 332/01) vom 09.12.2010.

Eine weitere Änderung ergibt sich incidenter aus der 5. KH-Richtlinie. Bisher gibt es gem. § 12 StVG die Möglichkeit von Rentenauszahlungen. Da das europäische Recht nur einen Kapitalbetrag als Haftungshöchstbetrag vorgibt, müssen Rentenleistungen immer kapitalisiert werden und sich mit dem kapitalisierten Wert i.R.d. Haftungshöchstsumme halten. 110

§ 12a StVG regelt die Haftungshöchstsummen für durch Gefahrguttransporte verursachte Schäden. Auch diese sollen angehoben werden, damit es hier nicht zu Wertungswidrigkeiten im Verhältnis zu den »normalen« Haftungshöchstbeträgen kommt. Daher wurde der Haftungshöchstbetrag für Personenschäden verdoppelt (auf 10 Mio.€); für Sachschäden sind weitere 10 Mio. € festgesetzt. 111

b) Erstattung von Sachschäden durch den Garantiefonds

Von Bedeutung sind auch einige Änderungen zur Eintrittspflicht der Garantiefonds (§ Art. 2 der 5. KH-Richtlinie). Die Möglichkeit, die Leistung des Garantiefonds subsidiär zu gestalten, bleibt zunächst erhalten. Neu ist jedoch die Bestimmung, wonach die Mitgliedstaaten nicht gestatten dürfen, die Zahlung von Schadensersatz davon abhängig zu machen, dass der Geschädigte in irgendeiner Form nachweist, dass der Haftpflichtige zur Schadensersatzleistung nicht in der Lage ist oder die Zahlung verweigert. Daher wird in § 12 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 des PflVG für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die VOH verlangt, dass der Ersatzberechtigte glaubhaft macht, dass er anders keinen Schadensersatz erlangen kann. 112

Eine sehr wesentliche Änderung betrifft den Sachschadenersatz in sog. »Fahrerfluchtfällen«, das den Unfall verursachende Fahrzeug nicht ermittelt werden kann. Bisher konnten die Mitgliedstaaten in diesen Fällen die Garantiefonds vom Ersatz von Sachschäden ausnehmen. So wurden z. B. in Deutschland nach der noch geltenden Regelung Fahrzeugschäden nicht ersetzt. Das wird in Zukunft nur noch eingeschränkt möglich sein. Wenn neben dem Sachschaden auch beträchtliche Personenschäden durch den gleichen Unfall verursacht wurden, für die der Garantiefonds Ersatz leistet, dann muss der Garantiefonds auch für den Fahrzeugschaden eintreten. Der europäische Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass sich niemand freiwillig einen beträchtlichen Personenschaden zufügt, nur um in betrügerischer Absicht einen Sachschaden ersetzt zu bekommen. Sog. »Fahrerflucht« ist also kein Ausschlussgrund mehr. Lediglich eine Selbstbeteiligung des Opfers für den Sachschaden i.H.v. max. 500 € kann vorgesehen werden. 113

Was unter »beträchtlichen« Personenschaden zu verstehen ist, bleibt offen. Das kann jeder Mitgliedstaat selbst entscheiden. Einziger Hinweis des europäischen Gesetzgebers: es könne berücksichtigt werden, ob die Verletzungen eine Krankenhausbehandlung notwendig gemacht haben. Der deutsche Gesetzgeber hat bei der Umsetzung den Begriff einer »erheblichen Verletzung« aus § 12 Abs. 2 Satz 3 PflVG übernommen.

c) Gerichtsstand im Wohnsitzland des Geschädigten gegen den ausländischen Versicherer bei Auslandsunfällen

Die Gerichtsstandsregelungen sind im Prinzip in der Europäischen Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, VO 44/2001, geregelt. Allerdings wurden die entscheidenden Vorschriften nicht immer in der gleichen Weise verstanden und ausgelegt. So bestand keine Einigkeit darüber, ob Art. 11 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Abs. 1b der VO 44/2001 für den Geschädigten eines Auslandsunfalls einen Gerichtsstand in seinem Wohnsitzland gegen den ausländischen verantwortlichen Versicherer begründet. Dabei ist unstrittig, dass es nur um einen zusätzlichen, nicht ausschließlichen Gerichtsstand geht. In Deutschland sind sich diametral widersprechende Gerichtsentscheidungen zu dieser Auslegungsfrage ergangen. Das hat zu einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof geführt, der die Frage klären sollte, ob es bereits nach der VO 44/2001 für den Geschädigten einen Gerichtsstand in seinem Wohnsitzland gegen den verantwortlichen ausländischen Versicherer bei grenzüberschreitenden Unfällen gibt. Diese Frage ist nun i.S.d. Geschädigten geklärt. Der 114

EuGH hat mit Urt. v. 17.12.2007, Abl. EG C 51 vom 23.02.2008, S. 23, die Möglichkeit eines zusätzlichen Gerichtsstandes im Wohnsitzstaat des Geschädigten bejaht.

- 115 Schon vor der Vorlage an den *EuGH* hatte der europäische Gesetzgeber beschlossen, mehr Klarheit in die Angelegenheit zu bringen, indem die 5. KH-Richtlinie durch die 4. KH-Richtlinie auf besondere Art und Weise ergänzt wird:

Mit Art. 5 Nr. 1 der 5. KH-Richtlinie wird in die 4. KH-Richtlinie ein neuer Erwägungsgrund 16a eingefügt. Dieser stellt klar, dass die VO 44/2001 so auszulegen ist, dass der Geschädigte den Haftpflichtversicherer in dem Mitgliedstaat, in dem er (der Geschädigte) seinen Wohnsitz hat, verklagen kann. Der deutsche Gesetzgeber sah jedoch keine Veranlassung, einen Erwägungsgrund in das deutsche Umsetzungsgesetz zu übernehmen.

d) Gewöhnlicher Standort

- 116 Die Definition des gewöhnlichen Standorts in Art. 1 Nr. 4 der 1. KH-Richtlinie⁵⁷ wird durch Art. 1 Nr. 1a und b der 5. KH-Richtlinie wie folgt ergänzt:

- Nr. 1a: Der gewöhnliche Standort ist das Gebiet des Staates, dessen amtliches Kennzeichen das Fahrzeug trägt. In Zukunft reichen zur Bestimmung auch vorläufige – und nicht nur, wie bisher nur endgültige – amtliche Kennzeichen aus.
- Nr. 1b: Für Fahrzeuge mit falschen/gefälschten Kennzeichen gilt das Unfallland als Gebiet, in dem das Fahrzeug seinen gewöhnlichen Standort hat. Fahrzeuge haben ein falsches/gefälschtes Kennzeichen, wenn sie kein amtliches Kennzeichen oder ein Kennzeichen tragen, das dem Fahrzeug nicht oder nicht mehr zugeordnet ist.

Bisher war bei Fahrzeugen mit falschen/gefälschten Kennzeichen streitig, ob als gewöhnlicher Standort das Gebiet des Staates, in dem dem Fahrzeug zu einem beliebigen Zeitpunkt ein reguläres Kennzeichen zugeordnet worden war, gelten sollte oder aber das Gebiet des Staates, in dem das Fahrzeug aufgrund des falschen/gefälschten Kennzeichen seinen gewöhnlichen Standort zu haben scheint.⁵⁸ Die neue Regelung, wonach das Gebiet des Staates, in dem sich der Unfall ereignet hat, als gewöhnlicher Standort definiert wird, schafft nicht nur Klarheit, sondern trifft auch die Realität besser.

e) Befreiung von der Versicherungspflicht

- 117 Insb. in Deutschland wurde die Behandlung der von der Versicherungspflicht befreiten Fahrzeuge sehr kontrovers diskutiert. Zunächst hatte die Kommission vorgeschlagen, die nach der 1. KH-Richtlinie vorgesehene Befreiungsmöglichkeit für bestimmte Fahrzeuge insb. sog. selbst fahrende Arbeitsmaschinen und Stapler, aber auch Anhänger, die den Vorschriften über das Zulassungsverfahren nicht unterliegen von der KH-Pflichtversicherung zu streichen. Da es an den Binnengrenzen der EU keine Grenzkontrollen mehr gibt, wird auch nicht mehr kontrolliert, ob diese Fahrzeuge, wenn sie die Grenze passieren, KH-Versicherungsschutz haben. Folglich kann es zu einer Lücke kommen, wenn jemand durch ein solches Fahrzeug bei einem im Ausland verursachten Verkehrsunfall geschädigt wird. Sicherergestellt werden musste also, dass in einem solchen Fall das Opfer auch Schadensersatz bekommt.

In Deutschland sind die hier infrage stehenden Fahrzeuge und Risiken in aller Regel über eine Betriebshaftpflicht-Versicherung gedeckt. Es wird daher kein Änderungsbedarf gesehen. Das Problem liegt darin, dass diese Regelung (die Behandlung der von der Versicherungspflicht befreiten Fahrzeuge im Fall eines Unfalles so, als seien sie pflichtwidrig nicht versichert) nicht nur für im

⁵⁷ Richtlinie des Rates betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften bezüglich der Kfz-Haftpflichtversicherung und der Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht (72/166/EWG) v. 24.04.1972, Abl. EG Nr. L 103 v. 02.05.1972, S. 1 ff.

⁵⁸ S. auch oben unter Rdn. 20.

Ausland verursachte Fälle gilt, sondern für alle Unfälle auch die im Inland verursachten. Die Formulierung in der 5. KH-Richtlinie enthält hier keine Differenzierung, sondern ist generell gehalten. Die Folge wäre, dass bei einem von einem solchen Fahrzeug verursachten Unfall in Deutschland in Zukunft der nationale Garantiefonds (und damit die KH-Versicherer) für den Schaden eintreten müsste, obwohl die KH-Versicherer keine Prämien für diese Fahrzeuge erhalten. Vielmehr gehen diese üblicherweise an einen Betriebshaftpflichtversicherer. Dies stellt ein Ungleichgewicht dar, das von den KH-Versicherern und der VOH vehement abgelehnt wurde.

In diesem Sinne hat auch der deutsche Gesetzgeber entschieden. Danach können solche Fahrzeuge nach wie vor von der KH-Versicherung ausgenommen werden sofern sie eine andere Haftpflichtversicherung (Betriebshaftpflicht) abgeschlossen haben, die einen vergleichbaren Versicherungsschutz gewährt. Soweit die bestehenden Deckungen über die Betriebshaftpflichtversicherung nicht bestehen oder nicht ausreichen, wird der Entschädigungsfonds der K-Versicherer die Einstandspflicht für die von Haltern dieser Fahrzeuge verursachten Schäden übernehmen. Dies gilt sowohl für von Inländern im Ausland und von Ausländern im Inland verursachten Unfälle, wobei im letzteren Fall der Entschädigungsfonds ein Regressrecht gegen den Fonds aus dem Land, in dem der Schädiger versichert war, hat.

f) Schadenverlaufserklärungen

Schadenverlaufserklärungen sind in Deutschland üblich, nicht aber in allen anderen Mitgliedstaaten. Das wird nun durch die 5. KH-Richtlinie geändert, indem diese einen entsprechenden neuen Art. 4b in die 3. KH-Richtlinie einfügt. Danach müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass der Versicherungsnehmer von seinem Versicherer – oder einer dafür benannten Stelle – jederzeit einen Nachweis über den Schadenverlauf während seines Vertrages – zumindest während der 5 letzten Jahre – erhält, und zwar binnen 15 Tagen nach Antragstellung. Nicht geregelt ist, wie die Versicherer mit der Schadenverlaufsbescheinigung zu verfahren haben. D.h. sie müssen sie nicht für die Einstufung der Risiken oder die Bestimmung des Beitrags berücksichtigen. Der Versicherer kann bei Abschluss eines neuen Vertrages den Versicherungsnehmer unter Berücksichtigung seiner »mitgebrachten« Schadenserfahrung in sein eigenes Schadenfreiheitsrabattsystem einstufen, ein fremdes System wird ihm nicht aufgezwungen. 118

Die Umsetzung dieser Vorschrift erfolgt in Deutschland in § 5 Abs. 7 PflVG in vier Sätzen. Davon ist der letzte Satz deswegen problematisch, weil der deutsche Gesetzgeber über das vorgegebene europäische Ziel hinausschießt, wenn er dort regeln möchte, dass bei einer Beendigung des Versicherungsverhältnisses der Versicherer immer unaufgefordert eine Schadenverlaufserklärung ausstellen muss. Die Versicherer stellen aber eine entsprechende Bescheinigung für den künftigen Versicherer elektronisch abrufbar in eine Datenbank ein.

g) Zentralstelle

Hinter dem Stichwort »Zentralstelle« verbirgt sich die Forderung an die Mitgliedstaaten, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, die dazu beitragen, dass die für eine zügige Schadenregulierung notwendigen Daten, z. B. polizeiliche Unfallprotokolle etc. möglichst umgehend den Geschädigten sowie ihren Versicherern zur Verfügung gestellt werden. Diese Bereitstellung kann in elektronischer Form in einem Zentralregister erfolgen. Da die Akteneinsicht in Polizeiprotokolle im § 406e StPO ausreichend geregelt ist, wurde in Deutschland lediglich eine erweiterte Auskunftspflicht der Auskunftsstelle in § 8a PflVG festgelegt. 119

h) Anwendung der verfahrensrechtlichen Regeln auch auf reine Inlandsunfälle

Um eine einheitliche Handhabung und eine Gleichbehandlung der Geschädigten der in der 4. KH-RL für Unfälle mit Auslandsbezug enthaltenen Verfahrens- und Fristenregeln zu gewährleis- 120

ten, müssen diese Vorschriften auch bei die Regulierung und Abwicklung von rein inländischen Verkehrsunfällen angewendet werden.⁵⁹

i) Weitere Themen

- 121 Die nachfolgenden Themen sind entweder »Selbstgänger« oder haben für die Praxis des Anwaltes kaum praktische Bedeutung:
- Wegfall systematischer Grenzkontrollen;
 - Aufhebung des Verbots, im gleichzeitig betriebenen Dienstleistungs- und Niederlassungsverkehr Direktversicherungsgeschäfte zu machen;
 - Versicherungsschutz der Fahrzeuginsassen auch bei Kenntnis der Fahruntüchtigkeit des Fahrers;
 - europaweite Deckung auch bei vorübergehendem Aufenthalt im Ausland;
 - keine Selbstbeteiligung ggü. dem Verkehrsofer.

j) Offene Fragen

- 122 Der Vorschlag für eine Harmonisierung der Ersatzfähigkeit von notwendigen und angemessenen Rechtsverfolgungskosten, also Gerichts- und andere Kosten, wie z. B. für Gutachter und Rechtsanwälte, hat sich leider nicht durchgesetzt. Die rechtliche Situation in den einzelnen Staaten ist hier sehr unterschiedlich, sodass eine kurzfristige Einigung im Rahmen dieser Richtlinie nicht möglich war. Deutsche Geschädigte eines Auslandsunfalls müssen also weiterhin damit rechnen, nach einem Auslandsunfall in diesem Punkt für ihre Kosten keine oder nur teilweise Erstattung zu erhalten.

Gescheitert ist auch der Vorschlag, die Verjährungsfristen für den Direktanspruch zu harmonisieren und auf 4 Jahre ab Unfalldatum festzulegen. Es ist zu hoffen, dass hier alsbald Nachbesetzungsvorschläge vorgelegt werden.⁶⁰

k) Ausblick

- 123 Offen ist, ob die EG-Kommission in naher Zukunft eine Harmonisierung weiterer Bereiche anvisiert. Dafür besteht durchaus ein Bedürfnis, da wichtige Themen aus den bisherigen KH-Richtlinien bewusst ausgeklammert wurden. Neben den Vorschriften zur Verjährung und der Frage der Rechtsverfolgungskosten stehen insb. die Themen Anhängerhaftung, Entschädigung des verantwortlichen Fahrers, Ausschluss von Strafschadenersatz, Ansprüche der Sozialversicherungsträger und Schutz der schwachen Verkehrsteilnehmer mittelfristig auf der Tagesordnung der Europäischen Kommission. Sie will in diesen Bereichen zunächst genaue Erkenntnisse über die aktuelle rechtliche und tatsächliche Situation in den Mitgliedstaaten sammeln.

VI. Checkliste für Verkehrsunfälle mit Auslandsbezug für Anwälte

- 124 Ca. 98 % aller Verkehrsunfälle mit Auslandsbezug werden nach den Regeln des Grüne Karte-Systems oder der 4. KH-Richtlinie abgewickelt. Der deutsche Geschädigte hat in jedem Fall einen Ansprechpartner im eigenen Land, mit dem er auf Deutsch verhandeln kann. Das nachfolgende Prüfungsschema ist gedacht für Anwälte in Deutschland, die ein Unfallopfer vertreten, das seinen Wohnsitz in Deutschland hat oder dessen Fahrzeug seinen gewöhnlichen Standort in Deutschland hat.⁶¹

⁵⁹ In Deutschland bereits mit der Umsetzung der 4. KH-Richtlinie in § 3a Nr. 1 PflVG geregelt.

⁶⁰ Eine Übersicht über die nationalen Bestimmungen bzgl. Rechtsverfahrenskosten und Verjährung s. Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht, 3. Aufl. Kap. 3 Ziff. III Nr. 2e und *Feyock/Jacobsen/Lemor* 3. Aufl. 2009, 4. Teil C.

⁶¹ S. zum Thema »Checkliste« *Luckey* Straßenverkehrsrecht 2010, 411 ff. und *Heberlein/Königer* DAR-Extra 2010, 768 ff.

1. Handelt es sich um einen Grüne-Karte-Fall oder um einen Auslandsunfall i.S.d. 4. KH-Richtlinie?

- (1) Das Grüne-Karte-System regelt Unfälle, die durch Fahrzeuge mit ausländischem Kennzeichen im Wohnsitzland des Geschädigten verursacht werden. Erfasst werden aber auch Unfälle, in denen Schädiger und Geschädigter mit Fahrzeugen, die ihren gewöhnlichen Standort in einem anderen Land als in dem Unfallland haben, in einem Grüne-Karte-Land an einem Unfall beteiligt sind. 125
- (2) Das System der 4. KH-Richtlinie betrifft die umgekehrte Fallsituation: Hier verursacht der Inländer (mit inländischem Kennzeichen) einen Unfall, bei dem der Geschädigte ein Fahrzeug mit einem ausländischen Kennzeichen führt.

Die Anwendung der 4. KH-Richtlinie ist auf die EWR-Länder beschränkt. Dazu gibt es zwei Ausnahmen:

- Auf Unfälle in Grüne-Karte-Ländern, die nicht Mitglieder des EWR sind, werden die Regeln der 4. KH-Richtlinie angewendet, wenn die beteiligten Fahrzeuge in einem EWR-Land zugelassen und versichert sind.
- Mit der Schweiz wurden bilaterale Abkommen geschlossen, wonach die Grundsätze der 4. KH-Richtlinie mit Ausnahme der Möglichkeit, die Entschädigungsstelle anzurufen, angewendet werden.

2. Was tun in Grüne-Karte-Fällen?

Der Geschädigte meldet den Schaden beim Deutschen Büro Grüne Karte e.V. (DBGK) in Berlin⁶² an. Voraussetzung ist entweder die Vorlage einer gültigen Grünen Karte oder für Fahrzeuge aus dem EWR-Raum inkl. der Schweiz und wenigen anderen Ländern die Kenntnis des Kfz-Kennzeichens des Schädigerfahrzeugs. Das DBGK ermittelt bei »Kennzeichenländern« den zuständigen ausländischen Versicherer sowie dessen für Deutschland benannten Korrespondenten. Bei den übrigen Grüne Karte-Ländern ergibt sich der ausländische Versicherer aus der Grünen Karte. In beiden Fällen wird dann der zuständige Korrespondent mit der Schadenabwicklung beauftragt. Ist kein Korrespondent benannt, beauftragt das DBGK einen anderen Versicherer oder eine Schadenregulierungsgesellschaft mit Sitz in Deutschland mit der Regulierung. Das DBGK informiert den Geschädigten unmittelbar über den jeweils beauftragten Schadenregulierer (Versicherer oder Schadenregulierungsgesellschaft). 126

Die Regulierung erfolgt zwischen den betroffenen Parteien. Ist der Geschädigte nicht mit dem Angebot des Korrespondenten einverstanden, kann er in Deutschland gerichtlich gegen das DBGK, nicht jedoch gegen den zuständigen Korrespondenten, vorgehen.

3. Was tun in Fällen der 4. KH-Richtlinie?

- (1) Kennt der Geschädigte das Kennzeichen des Fahrzeugs des Schädigers, wendet er sich an die deutsche Auskunftsstelle, den Zentralruf in Hamburg,⁶³ um von dort die Angaben über den zuständigen Versicherer und dessen für Deutschland benannten Schadenregulierungsbeauftragten zu erfahren. 127
- (2) Die Schadenregulierung kann nunmehr direkt mit dem Schadenregulierungsbeauftragten auf Deutsch erfolgen. Der Geschädigte kann sich allerdings alternativ an den zuständigen K-Versicherer im Ausland wenden. Ob dies Sinn macht, hängt von den Umständen des jeweiligen Falles ab.

62 Deutsches Büro Grüne Karte e.V., Wilhelmstraße 43/43G, D-10117 Berlin; Tel. 0049 – 30 – 20205000; Fax. 0049 – 40 – 331807070; www.gruene-karte.de; E-Mail: dbgk@gruene-karte.de.

63 GDV-Dienstleistungs-GmbH & Co. KG; Glockengießer Wall 1, D-20095 Hamburg, Fax: 0049 – 40 – 33449 – 7080; www.zentralruf.de; E-Mail: request@zentralruf.de.

- (3) Prüfung des anwendbaren Rechts: In den meisten Fällen kommt das Recht des Unfalllandes zur Anwendung. Ausnahmen werden in der jeweils anwendbaren nationalen Rechtsordnung definiert, in Deutschland also nach Art. 40 ff. EGBGB. Die Ausnahmen bestimmen sich nach dem Recht des Landes, in dem der Gerichtsstand gegeben ist. Der Gerichtsstand bestimmt sich nach der Verordnung 44/2001 und kann u. a. im Unfallland oder im Wohnsitzland des Geschädigten gegeben sein.
- (4) Beachtung der Wahrung von Fristen und Verfahren: der Versicherer bzw. sein Schadenregulierungsbeauftragter müssen binnen 3 Monaten in unstreitigen Sachverhalten ein beziffertes Schadenregulierungsangebot abgegeben haben oder, bei streitigen Sachverhalten, eine Antwort abgegeben haben, mit der begründet wird, weshalb ein konkretes Schadenregulierungsangebot noch nicht abgegeben werden kann.
- (5) Die Einschaltung der Entschädigungsstelle⁶⁴ kommt nur unter bestimmten Voraussetzungen infrage. Die Entschädigungsstelle ist allerdings keine 2. Instanz für die Fälle, in denen der Geschädigte mit dem Angebot des Schadenregulierungsbeauftragten oder des Versicherers nicht einverstanden ist. In solchen Fällen muss er den Versicherer verklagen.
- (6) Wichtig ist die Prüfung, ob der deutsche Anwalt über die notwendigen Kenntnisse des jeweils zur Anwendung kommenden fremden Rechts verfügt. Das hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.
 - Routine- und Bagatellfälle, die im Regelfall nur bei Sachschäden vorliegen, können von Deutschland aus ohne große Schwierigkeiten und damit ohne großes Risiko mit dem Schadenregulierungsbeauftragten abgewickelt werden.
 - Bei komplizierten Fällen oder Fällen mit erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung muss der Anwalt im Interesse seines Mandanten entscheiden, ob er selbst den Fall weiter übernimmt, ihn mithilfe eines erfahrenen Kollegen im Unfallland behandelt oder den Fall an diesen ausländischen Kollegen abgibt, damit dieser den Schaden mit seiner besseren unmittelbaren Kenntnis des im Unfallland geltenden Rechts dort vor Ort reguliert.
- (7) In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob ggf. eine Rechtsschutzversicherung vorliegt und inwieweit diese auch für die Einschaltung eines ausländischen (Korrespondenz-) Anwaltes Deckung bietet.
- (8) Wichtig ist auch die Prüfung der Erstattungsfähigkeit der Gerichts-, Anwalts- und sonstigen Rechtsverfolgungskosten. Hier gibt es in den verschiedenen Ländern sehr unterschiedliche Regelungen.
- (9) Gleiches gilt hinsichtlich der Verjährungsfristen, die innerhalb der EU zwischen einem und 30 Jahren variieren.

⁶⁴ Verkehrsofopferhilfe e.V. Wilhelmstraße 43/43G, D-10117 Berlin, Tel. 0049 – 30 – 20205000, www.verkehrsofopferhilfe.de, E-Mail: voh@verkehrsofopferhilfe.de.

Kapitel 4 Fahrzeugschaden

Schrifttum

Alexander Die Erforderlichkeit von Aufwendungen des Geschädigten für schadensausgleichende Maßnahmen gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, VersR 2006, 1168 ff.; *Allendorf*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Erstattungsfähigkeit der Reparaturkosten bei fiktiver Abrechnung, SVR 2014, 213 ff.; *Armbrüster* Auswirkung von Versicherungsschutz auf die Haftung, NJW 2009, 187 ff.; *Balke*, Schadenspositionen von A bis Z: An- und Abmeldekosten, SVR 2015, 133 ff.; *ders.*, Die Wertminderung bei unfallbeschädigten Fahrzeugen, SVR 2014, 371 ff. (Teil 1) und 408 ff. (Teil 2); *Becker*, Der Restwert in der Unfallschadenregulierung, zfs 2016, 130 ff.; *Böhm/Nugel*, Ersatz des Fahrzeugschadens bei Bestehen von Vorschäden, DAR 2011, 666 ff.; *Buschbell* Münchener Anwaltshandbuch Straßenverkehrsrecht, 3. Aufl., München 2009; *Clifford/Speer* Rabatte für Großkunden – weitere Rechtsprechung im Anschluss an OLG Karlsruhe, Urt. v. 22.06.09 – 1 U 13/09 t-SP 09, 437; *Buller/Figgener*, Neue Nuancen in der Kfz-Sachschadensabrechnung, NJW 2015, 2913 ff.; *Clos* Der Abzug von Sozialabgaben und Lohnnebenkosten bei fiktiver Reparaturkostenabrechnung, r+s 2011, 277 ff.; *Deuschl/Ahrens* Deliktsrecht, 5. Aufl. 2009; *Dickmann* Restwertgutachten ohne Einbeziehung von Angeboten aus Online-Restwert-Börsen, SVR 2009, 208 ff.; *ders.* Regress des Haftpflichtversicherers gegen den Sachverständigen wegen eines Restwertgutachtens ohne Einbeziehung von Angeboten aus Online-Restwertbörsen, in: Zinn/Richter, Aktuelle Herausforderungen bei der Bemessung und Regulierung von Kfz-Haftpflichtschäden (Tagungsband Wiesbadener Kolloquium 2008), 85 ff.; *Diehl* Anm. zum BGH, Urt. v. 13.10.2009 – VI ZR 318/09, zfs 2010, 86; *ders.* Anm. zum BGH, Urt. v. 20.10.2009 – VI ZR 53/09, zfs 2010, 145 f.; *Dornwald* Allgemeiner Markt und Sondermarkt für Fahrzeugreste, VersR 1993, 1075 f.; *Engel* Anm. zum BGH, Urt. v. 20.10.2009 – VI ZR 53/09, DAR 2010, 78 ff.; *Ernst* Teilreparatur innerhalb der 130 %-Grenze – Folgen für die Praxis, DAR 2010, 231 ff.; *Ferner/Bachmeier/Müller* Fachanwaltskommentar Verkehrsrecht, Köln 2009; *Figgener* Stundenverrechnungssätze bei fiktiver Schadensabrechnung, NJW 2009, 1349 ff.; *Freyberger* Die 130 %-Grenze im Licht der neuesten Rechtsprechung des BGH, NZV 2005, 231 ff.; *Fricke* Der gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB erforderliche Geldbetrag – Rechte und Pflichten des Geschädigten i.R.d. Restitution, VersR 2011, 966 ff.; *Fuchs* Anm. zum BGH, Urt. v. 17.07.2010 – VI ZR 259/09, SP 2010, 435 f.; *Funk*, Die Geltendmachung konkreter Reparaturkosten bis zur 130%-Grenze, obwohl der Sachverständige höhere Reparaturkosten über der 130%-Grenze kalkuliert hat, zfs 2016, 183; *Gebhardt* Der Restwert bei der Regulierung von Fahrzeugschäden NZV 2002, 249 ff.; *ders.* Totalschaden bzw. Ersatzbeschaffung und USt, zfs 2003, 157 f.; *ders.* Die Verhältnismäßigkeit von Reparaturkosten – Statt Reparatur nur noch Ersatzbeschaffung?, DAR 1991, 373 ff.; *Greger* Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 3. Aufl., Berlin 1997; *Grunewald/Nugel*, Die Bestimmung des Fahrzeugschadens bei Vorschäden, SP 2013, 293 f.; *Halbgewachs* Der merkantile Minderwert, 11. Aufl., Bonn 1992; *Halm* Anm. zur Entscheidung des BGH, v. 14.09.2004, DAR 2005, 20 f.; *Halm/Fitz* Versicherungsverkehrsrecht 2010/2011, DAR 2011, 437 ff.; *Halm/Kreuter/Schwab*, AKB, Köln 2010; *Haug* Die Rechtsprechung des BGH zur Dispositionsfreiheit, NZV 2003, 545 ff.; *Heinrich*, Die Mehrwertsteuer-Entscheidung bei fiktiver Reparaturkostenabrechnung und Ersatzbeschaffung, DAR 2013, 487; *Heß/Jahnke* Das neue Schadensrecht, 2002; *Himmelreich/Halm/Staab* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, 2. Aufl., 2012; *Hofmann* Der Umfang des Ersatzanspruchs nach § 249 Satz 2 BGB im Reparaturfall und der vertraglichen Reparaturkostenentschädigung in der Fahrzeug-Vollversicherung (§ 13 Abs. 5 AKB), DAR 1983, 374 ff.; *Höke* Aspekte zur Restwertermittlung aus Sicht der Versicherungswirtschaft, NZV 2002, 254 ff.; *Hörl* »Minderwert«, zfs 1999, 46 ff.; *Huber* Die Kappung der USt bei der fiktiven Schadensabrechnung gem. § 249 BGB – eine einfach zu handhabende Regelung?, NZV 2004, 105 ff.; *ders.* Integritätsinteresse versus Mobilitätsinteresse, SVR 2005, 24 ff.; *ders.* Versagte Vorteilsausgleichung bei Beschädigung staatlichen Eigentums, NJW 2005, 950 ff.; *ders.* Eine neue Kategorie – Totalschadensabrechnung de luxe oder verkappte Reparaturkostenabrechnung, NJW 2007, 1625 ff.; *ders.* Die Fälligkeit der Ersatzleistung beim Kfz-Sachschaden, DAR 2009, 252 ff.; *Hufnagel* Merkantile Wertminderung bei unfallbeschädigten Nutzfahrzeugen, NZV 2010, 235 ff.; *Jaeger* Das Recht des Kfz-Haftpflichtversicherers zur Besichtigung des beschädigten Fahrzeugs, VersR 2011, 50 ff.; *Joka* Das BGH-Urteil »Mercedes II« aus Sicht des Technologiemanagements, SVR 2011, 89 ff.; *Kappus* Neues zur Schadensberechnung bei der Verkehrsunfallregulierung IV, DAR 2012, 133 ff.; *dies.* »Abwrackprämie« – kein Problem der Schadensregulierung, DAR 2009, 170 f.; *Klein* Das Auto im Steuerrecht, DAR 1997, 257 ff.; *Klimke* Fiktive Schadenabrechnung, zfs 1989, 253 ff.; *Koch* Der Minderwertanspruch (merkantiler Minderwert), SP 2010, 76 ff.; *Korch*, Zur Effizienz der 130%-Rechtsprechung, VersR 2015, 542 ff.; *Kröger*, Ersatz von Umsatzsteuer bei Ersatzbeschaffung trotz wirtschaftlich gebotener Abrechnung auf Reparaturkostenbasis, NZV 2013, 328 ff.; *Ladenburger* Merkantile Wertminderung – ist die Bagatellschaden-Grenze nachvollziehbar?, DAR 2001, 295 f.; *Lafontaine*, Die Kfz-Haftpflichtversicherung auf dem Weg zum Unfallwagenhändler? – Wer verwertet den Unfallwagen?, zfs 2015,

125 ff.; *Lange/Schiemann* Schadensersatz, 3. Aufl. 2003; *Larenz* Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 1964; *Lemcke*, Die Abrechnung auf Neuwagenbasis, NJW-Spezial 2013, 457 f.; *Lemcke/Heß/Burmann*, Abrechnung des Fahrzeugschadens, NJW-Spezial 2013, 265; *Lipp* Der Ausgleich des Integritätsinteresses im Kfz-Schadensrecht, NZV 1996, 7 ff.; *Lütke* Fiktive und konkrete Abrechnung von Reparaturkosten nach einem Verkehrsunfall, zfs 2010, 422 ff.; *Medicus* Gründe und Grenzen des Ersatzes »fiktiver Schäden«, DAR 1982, 352 ff.; *Merrath* Erstattungsfähigkeit von Schadensermittlungskosten, SVR 2008, 334 ff.; *Mugdan* Die gesamten Materialien zum BGB, Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse, 1899; *Müller* Totalschadenabrechnung oder Reparaturkosten, SVR 2004, 201 ff.; *Nölke/Nölke* Zur Ermittlung des merkantilen Minderwerts, DAR 1972, 321 ff.; *Notthoff* Einzelprobleme der Ersatzfähigkeit von USt nach Inkrafttreten des Schadensrechtsänderungsgesetzes, VersR 2006, 1464 ff.; *Nugel*, Die Abrechnung des Fahrzeugschadens nach dem 4-Stufen-Modell des BGH, SP 2013, 221 f.; ders., Kürzung bei Stundenverrechnungssätzen, zfs 2007, 248 ff.; *Offenloch*, Der erforderliche Geldbetrag nach § 249 Abs. 2 BGB – aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung, zfs 2016, 244 ff.; ders., Die Rechtsprechung des BGH zum Haftpflichtrecht im Straßenverkehr, DAR 2016, 301 ff.; ders., Die Rechtsprechung des BGH zum Haftpflichtrecht im Straßenverkehr, DAR 2015, 301 ff.; *Otting*, Vorschäden als durch das Hinweis- und Informationssystem (HIS) verschärfte Problem, SVR 2013, 132 ff.; ders., Das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) und die Klage aus abgetretenem Recht, SVR 2011, 8 ff.; ders. Rechtsfragen rund um die Abtretung, SVR 2011, 249 ff.; ders. »... wenn er das Fahrzeug tatsächlich reparieren lässt und weiter nutzt ...«, SVR 2005, 51 f.; ders. Merkantiler Minderwert, SVR 2004, 420 ff.; *Pauge* Vorteilsausgleich bei Sach- und Personenschäden, VersR 2007, 569 ff.; *Peine* Restwert: Wirtschaftliche Interessen versus Schadenrecht, SP 2002, 419 ff.; *Pichler* Wertminderung bei Bagatellschäden, MRW 2/2011, 14 ff.; dies. Merkantiler Minderwert bei gewerblich genutzten Kfz, SVR 2011, 167 ff.; dies. Merkantiler Minderwert bei gewerblich genutzten Fahrzeugen, in: Zinn/Richter, Aktuelle Brennpunkte der Regulierung von Kfz-Haftpflichtschäden (Tagungsband Wiesbadener Kolloquium 2010), Norderstedt 2011, S. 103 ff.; dies. Aufschlag für Kleinersatzteile, Autoflotte 2012, 79; *Pietsch*, Verweisung des Geschädigten auf eine freie Werkstatt, DAR 2014, 174 ff.; *Revilla* Stundenverrechnungssätze – eine Interpretation des »Porsche«-Urteils aus Sicht des Geschädigten, zfs 2008, 188 ff.; *Richter* Die Restwertfrage in Kfz-Haftpflichtschadensfällen, in: Zinn/Richter, Aktuelle Herausforderungen bei der Bemessung und Regulierung von Kfz-Haftpflichtschäden (Tagungsband Wiesbadener Kolloquium 2008), S. 55 ff.; ders. Abwrackprämie und Schadensersatz, SVR 2009, 359 f.; *Riedmeyer* Restwertrichtlinie des BVSK im Widerspruch zur BGH-Rechtsprechung?, DAR 2002, 43 f.; Schadenbeseitigung; *Röttgering* 130 % auch bei Selbstreparatur und nicht nachgewiesenem erhöhten Kostenaufwand?, zfs 1995, 441 ff.; *Rubkopf/Sahm* Über die Bemessung des merkantilen Minderwerts, VersR 1962, 593 ff.; *Rütten* Die Abrechnung von Fahrzeugschäden nach den fiktiven Kosten einer Reparatur, SVR 2008, 241 ff.; *Schiemann* Die Grenzen des § 249 Satz 2 BGB, DAR 1982, 309 ff.; *Schmidt* Der wirtschaftliche Totalschaden im Lichte des § 249 Abs. 2 BGB, SP 2003, 169 ff., 239 ff.; ders. Zur Bemessung des merkantilen Minderwerts, DAR 1966, 230 ff.; *Schneider* Die bei fiktiver Abrechnung von Reparaturkosten maßgeblichen Stundenverrechnungssätze nach der Entscheidung des BGH, v. 20.10.2009, zfs 2010, 8 ff.; *Scholten* Anm. zu BGH, Urt. v. 08.02.2011 – VI ZR 79/10, DAR 2011, 319.; *Schwab* Beschädigung staatlichen Eigentums, SVR 2004, 88 ff.; ders. Anmerkung aus Sicht der Versicherungswirtschaft (BGH, Urt. v. 14.09.2004), SVR 2005, 24; *Siegel* Der Abzug »neu für alt«, SVR 2011, 289 ff.; *Splitter* Der merkantile Minderwert, DAR 2000, 49 ff.; *Staab* Restwerte auf dem lokalen Markt, NZV 2006, 456 ff.; ders. Materiell- und Prozessrechtliche Aspekte, in: Meschkat/Nauert, Betrug in der Kraftfahrzeugversicherung, Köln 2008, Rn. 247 ff.; *Steiner* Zur schadensrechtlichen Relevanz einer zum Unfallzeitpunkt bereits bewilligten Umweltprämie, VersR 2010, 1156 ff.; *Sterzinger* Kraftfahrzeugsteuerpflicht im Insolvenzverfahren, DStR 2008, 1672 ff.; *Süß*, Das finanzierte Fahrzeug in der Unfallregulierung, SVR 2014, 169 f.; *Thora* Vorschussanspruch und Dispositionsfreiheit des Geschädigten, in: Zinn/Richter, Aktuelle Herausforderungen bei der Bemessung und Regulierung von Kfz-Haftpflichtschäden (Tagungsband Wiesbadener Kolloquium 2008), 107 ff.; *Ullmann* Stundenverrechnungssätze und kein Ende?, NZV 2009, 270 ff.; ders., Das sog. VW-Urteil – »Steine statt Brot«, NZV 2010, 489 ff.; *Ulrich* »Neues zum Restwert: die Zeiten ändern sich«, SP 2002, 273 ff.; *Unterreitmeier* Neues von der MWSt., NZV 2004, 278 ff.; *Vater*, Treibstoff im Tank beim Totalschaden, SVR 2016, 165 ff.; *Vuia*, Der merkantile Minderwert als Teil des Vermögensschadens, NJW 2012, 3057 ff.; *Walter* Die zeitwertgerechte Kfz-Reparatur mit geprüften Gebrauchteilen, NZV 1999, 19 ff.; *Weber* § 249 Satz 2 BGB: Erstattung der Reparaturkosten oder Ersatz des Schadens an der Sache?, VersR 1992, 527 ff.; *Wellner*, BGH-Rechtsprechung zum Kfz-Sachschaden, Bonn 2012; ders., Typische Fallgestaltungen bei der Abrechnung von Kfz-Schäden, NJW 2012, 7 ff.; *Wern*, Alternative Reparaturmethoden und ihre systematische Einordnung in das Schadensersatzrecht, zfs 2015, 304 ff.; *Wittschier* Reparaturkosten i.R.d. 130 %-Grenze, NJW 2008, 898 ff.; *Witte* Chancen für Autofahrer und Versicherer in der Krise – Verwendung von Identteilen bei der Unfallreparatur, SP 2003, 95 ff.; *Zeisberger/Woyte/Schmidt/Mennicken*, Bestimmung des merkantilen Minderwerts, 2012; *Zemlin* Abzug von USt bei Abrechnung auf Totalschadenbasis?, NJW 2003, 1225 f.;

Zschieschack Zur Verweisungsmöglichkeit auf günstigere Reparaturwerkstätten bei einem Fahrzeugschaden, NZV 2008, 326 ff.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Einleitung	1	
II. Der Schaden	10	
1. Begriff	10	
a) Differenzhypothese	11	
b) Naturalrestitution vs. Ersatzbesche- bgnis	14	
c) Kein Schaden: Affektionswerte, Staubablagerungen, Zeitaufwand	17	
d) Beratungserfordernisse für den Rechtsanwalt	20	
e) steuerrechtliche Relevanz des Scha- densbegriffs	20a	
2. Naturalrestitution und Ersatz des erfor- derlichen Geldbetrags	21	
3. Begriffsbestimmungen zum Schaden	24	
a) Reparaturkosten	25	
b) Reparaturaufwand	26	
c) Totalschaden	27	
aa) Technischer Totalschaden	29	
bb) Wirtschaftlicher Totalschaden	32	
cc) Uechter Totalschaden	34	
d) Reparaturunwürdigkeit	35	
e) Wiederbeschaffungswert und weitere Wertbestimmungen	36	
aa) Wiederbeschaffungswert	36	
bb) Händlereinkaufswert	39	
cc) Zeitwert, Verkehrswert und Buchwert	40	
dd) Weitere Wertbestimmungen	41	
f) Restwert	42	
g) Wiederbeschaffungsaufwand	43	
4. Dispositionsfreiheit des Geschädigten	46	
5. Nachweis der Schadenshöhe	49	
6. Bußgeld als Schaden?	56	
7. Pflicht zur Rechnungsvorlage?	57	
8. Grenze von Reparatur- und Totalscha- den	75	
9. Wahlrecht des Geschädigten und Bin- dung an die Wahl	90	
10. Finanzierungskosten	100	
11. Direktabrechnung aufgrund Sicherungs- abtretungserklärung	103	
12. Berechnung und Ersatz der USt.	105	
a) Die Vorstellung des Gesetzgebers bei der Änderung des § 249 BGB.	108	
b) Höhe der anzurechnenden USt.	114	
aa) »Anfall« der USt.	114	
bb) Regelbesteuerung	115	
cc) Differenzbesteuerung	116	
dd) Kleinunternehmer	124	
ee) Schadenbeseitigung durch Privat.	126	
c) Steuerliche Besonderheiten bei Geschädigten	128	
aa) Privatleute	128	
bb) Vorsteuerabzugsberechtigung	132	
cc) Der Staat als Geschädigter	138	
dd) Ausländer/NATO-Truppenstatut.	141	
d) USt. bei der Abrechnung eines Repa- raturschadens	149	
aa) Vorlage einer Reparaturrechnung	150	
bb) Fiktive Abrechnung von Repara- turkosten durch Privatmann	153	
cc) Ersatzbeschaffung	154a	
dd) Ersatzbeschaffung durch Kauf von Privat	155	
ee) Ersatzbeschaffung durch Kauf von einem Händler	158	
e) USt. bei Abrechnung eines Totalscha- dens	160	
aa) Im Wiederbeschaffungswert ent- haltene USt.	163	
bb) Im Restwert enthaltene USt.	174	
cc) Im Preis der Ersatzbeschaffung enthaltene USt.	179	
dd) Sonderfall: Leasing	181a	
ee) Unterbliebene Ersatzbeschaffung.	184a	
13. Befugnis des Versicherers den Schaden zu überprüfen	185	
14. Aktivlegitimation	196	
15. Regulierungsfrist	199	
III. Reparaturschaden	200	
1. Umfang des Ersatzanspruchs	202	
a) Umfang	202	
b) Vorteilsausgleich bei der Beschädi- gung eines Kfz	205	
aa) Begriff und Abgrenzung	206	
bb) Beweislast	210	
cc) Vorschäden	215	
dd) »neu für alt«	218	
c) Auswahl der Reparaturwerkstatt.	225	
d) Reparatur mit Gebraucht- oder Ident- teilen	228	
e) Reparatur in Schwarzarbeit.	234	
f) Erforderlichkeit einzelner Arbeits- schritte	234a	
g) Alternative Reparaturmethoden	234b	
h) 6-Monats-Frist	235	
i) Fälligkeit der Entschädigung	236	
j) Kosten der Notreparatur	238a	
2. Konkrete Schadenabrechnung	239	
3. Fiktive Schadenabrechnung	250	
a) Streitpunkte bei der fiktiven Abrech- nung	256	
aa) Benennung einer konkreten Fachwerkstatt in der Region	259	
bb) Zumutbarkeit: Gleiche Qualität, Fahrzeugalter, Fahrzeughistorie	260	
cc) Jedermann zugängliche Preise	262	

	Rdn.		Rdn.
dd) Zeitpunkt des Hinweises	263	bb) Leasingfahrzeuge	402
ee) Kostenvoranschlag der alternativ benannten Werkstatt	263h	cc) Oldtimer	409
ff) Entscheidungen des BGH.	264	i) Reparatur mit gebrauchten Teilen und Billigreparatur	410
gg) Resonanz auf die neue Rechtsprechung des BGH.	264a	j) Andere Fahrzeuge	414
hh) Konkrete Reparaturkosten sind günstiger als fiktive Reparaturkosten	264b	k) Wertminderung in 130% Fällen	414a
ii) Ausländischer Geschädigter	264c	5. Wertminderung	415
b) Umstrittene Einzelpositionen	265	a) Technische Wertminderung	416
aa) Verbringungskosten	265a	b) Merkantile Wertminderung	419
bb) Ersatzteilaufschläge	277	c) Wertminderung und Wertverbesserung	422
cc) Stundenverrechnungssätze	293	d) Schätzmethoden	423
dd) Richtwinkelsatzgebühren	303	aa) Schätzung anhand der Reparaturkosten	424
ee) Entsorgungskosten	305	bb) Ruhkopf/Sahm	431
ff) Frachtkosten	310	cc) Halbgewachs/Berger	432
gg) Vermessungskosten	311	dd) Heintges	433
hh) Übernachtungskosten	313	ee) Zeisberger/Woyte/Schmidt/Mennicken	433a
ii) Sozialabgaben und Lohnnebenkosten	314	ff) BVSK-Modell	433b
jj) Beilackierung	316	gg) Marktrelevanz- und Faktorenmethode (MFM)	433c
kk) Pauschaler Aufschlag auf Kleinerersatzteile	317	hh) Empfehlung des Verkehrsgerichtstages	434
c) Eigenreparatur durch den Geschädigten	320	ii) Schätzung anhand des Abschlages auf den Kaufpreis	435
aa) Eigenreparatur durch Privatmann	320	jj) eigene Schätzung des Tatrichters im Rahmen des § 287 ZPO	436a
bb) Reparatur durch Verkehrsbetrieb	322	e) Die Grenzen der Wertminderung	437
cc) Gewerblicher Reparaturbetrieb des Geschädigten	324	aa) Bagatellschäden und »10 %-Grenze«	439
dd) Sonstige Gewerbetreibende	327	bb) Fahrzeugalter 5 Jahre	444
d) Ersatz der USt.	331	cc) Laufleistung 100.000 km	447
4. 130 %-Opfergrenze	340	dd) Eine der beiden Grenzen ist überschritten	448
a) Begründung der 130 %-Opfergrenze	341	ee) Beide Grenzen sind überschritten	448a
b) Prognoserisiko	345	ff) Perspektiven für diese Schadensposition	448b
c) Vergleich der Brutto-Werte	349	f) Zeitpunkt der Wertminderung	449
d) Geschätzte Reparaturkosten liegen unter 130 %	350	g) Sonderfahrzeuge	451b
e) Geschätzte Reparaturkosten liegen über 130 %	352	aa) Nutzfahrzeuge	452
f) keine Abrechnung auf Gutachtenbasis	360	bb) Taxifahrzeuge	454
g) Das besondere Integritätsinteresse	364	cc) Krafträder	455
aa) Vollständige, sach- und fachgerechte Reparatur	366	dd) Fahrräder	456
bb) Weiternutzung des reparierten Pkw für 6 Monate	377	ee) Behördenfahrzeuge	457
cc) Pflicht zur Rechnungsvorlage	386	ff) Leasingfahrzeuge	458
dd) Fälligkeit der Entschädigung	387	gg) Oldtimer	459
ee) Rückforderung der Entschädigung	393	h) Prozessuale Besonderheiten	460
ff) Konsequenzen für den beratenden Anwalt	399	i) Steuerneutralität	464
h) Gewerblich genutzte Fahrzeuge und Leasing	400	6. Abschleppkosten	466
aa) Gewerblich genutzte Fahrzeuge	400	7. Reinigungskosten	470
		IV. Totalschaden	500
		1. Anwendung § 249 BGB oder § 251 BGB?	505
		2. Wiederbeschaffungswert	510

	Rdn.		Rdn.
a) Bestimmung des Wiederbeschaffungswertes	510	j) Überprüfungspauschale, Risikozuschlag	613
b) Anrechnung der USt	514	k) Reklamebeschriftung	614
c) Nicht mehr im Gebrauchtwagenhandel angebotene Fahrzeuge	515	l) Subventionierung des Fahrzeugs	614a
d) Errechnen des Steueranteils	516	5. Anrechnung von Rabatten und anderen Zuwendungen bei der Ersatzbeschaffung	615
e) Besonderheit bei Vorsteuerabzugsberechtigung	517	a) Werkangehörigenrabatt	615
f) Ungeklärte Fahrzeughistorie	517a	b) Kaufprämie für Elektroautos	620a
3. Restwert	518	c) Abwrackprämie, Umweltprämie	621
a) Interessenlagen bei der Restwertfrage	519	d) Großkundenrabatt	622
b) Obliegenheit zur Restwerteinholung	521	V. Neupreisersatz	650
c) Rechtsprechung des BGH zum Restwert	523	1. Voraussetzungen für einen Anspruch auf Neupreisersatz	651
d) Rechtsprechung der Instanzgerichte zum Restwert	536	2. Nutzungsdauer bis zu einem Monat	652
e) Stimmen in der Literatur zur Restwertfrage	548	3. Geringe Fahrleistung	654
f) Eigener Ansatz zur Restwertfrage	560	a) Bis 1.000 km	655
g) Veräußerung zum vom Sachverständigen ermittelten Restwert	570	b) 1.000 km bis 3.000 km	657
h) Restwertangebote des Versicherers	572	c) Über 3.000 km	663
i) Keine Pflicht zur Abstimmung mit dem Versicherer	579	4. Erheblicher Fahrzeugschaden, Unzumutbarkeit	664
j) Anrechnung des Restwertes bei unterliegender Veräußerung	584	5. Tatsächliche Ersatzbeschaffung	671
k) Anrechnung der USt. beim Restwert	585	6. Leasingfahrzeuge	674
l) Kenntnis des Rechtsanwalts	586a	7. Anrechnung des Restwertes	675
4. Nebenpositionen	587	8. Neupreisersatz bei anderen Fahrzeugen	686
a) Verschrottungskosten	587	a) Nutzfahrzeuge	686
b) Umbaukosten	589	b) Wohnwagen	687
c) Restkraftstoff im Tank	595	c) Motorräder	688
d) Ummeldekosten	598	d) Sonstige Fahrzeuge	689
e) Hauptuntersuchung	605	VI. Unfallfremde Schäden	700
f) Autobahnvignette	606	1. Beweislastverteilung	701
g) Kfz-Brief und Überführungskosten	607	2. Vorschäden bei anderen Sachen	714
h) Kfz-Steuer und Versicherungsprämie	608	3. Beweis der Beseitigung von Vorschäden	715
i) Standkosten	610	4. Kenntniserlangung von Vorschäden	720
		5. Nachbesichtigung durch den Versicherer	725
		6. Ersatzpflicht aufgewendeter Sachverständigenkosten	745
		7. Zweitunfall und Erstunfall	750
		8. So-Nicht-Unfall	752

I. Einleitung

Ein Verkehrsunfall mit zwei oder mehreren Beteiligten ist rechtlich eine unerlaubte Handlung. **1** Mindestens einen der Beteiligten trifft die (Mit-)Haftung. So entsteht ein individuelles Rechtsverhältnis: Der Schadensersatzanspruch. Seine wesentliche Aufgabe ist, schadensbedingte Vermögensverluste des Geschädigten durch zivilrechtliche Regelungen auszugleichen. Das gilt auch für den Fahrzeugschaden.

Nicht das bloße Vermögen des Geschädigten ist geschützt, sondern sein Interesse am unveränderten Erhalt seiner Rechte und Rechtsgüter. Das bezeichnet man als sein Integritäts- bzw. Erhaltungsinteresse.¹ Es bezieht sich auf das einzelne, konkrete Rechtsgut, welches wieder hergestellt werden muss. **2**

¹ *Lange/Schiemann* S. 70; *Pauge* VersR 2007, 569.

- 3 In jedem Schuldverhältnis trägt der Gläubiger das Insolvenzrisiko des Schuldners. Denn es besteht das Risiko, dass die zur Leistung verpflichtete Seite nicht leisten kann oder will. So kann es bei Schadensersatzansprüchen zu der Situation kommen, dass der Geschädigte mangels Solvenz des Schädigers auf seinem Schaden sitzen bleibt.²
- 3a Aus Gründen des Opferschutzes besteht bei Kfz die Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung. Denn hier können besonders hohe Schäden verursacht werden, welche den Schädiger selbst oft finanziell überfordern. Nebenzweck der Kfz-Haftpflicht ist auch die Sicherung der bürgerlichen Existenz des Versicherungsnehmers, die bei besonders hohen Haftpflichtschäden sonst gefährdet sein könnte.³ Kfz dürfen nicht im Straßenverkehr geführt werden, wenn sie nicht ausreichend versichert sind.
- 4 §§ 823 BGB, 7 StVG sind die Rechtsgrundlage für den Schadensersatzanspruch nach einem durch den Gebrauch eines Fahrzeugs verursachten Schaden. Der Geschädigte kann danach vom Fahrer des gegnerischen Fahrzeugs bzw. vom Fahrzeughalter Schadensersatz verlangen. Seinen Anspruch macht er i.d.R. direkt gegen den Kfz-Versicherer des Unfallgegners geltend (§ 115 VVG).
- 5 Die Haftung für einen Schaden ist unabhängig von der Versicherung des Risikos, Schadensersatz leisten zu müssen. Das Trennungsprinzip gebietet, hier zu unterscheiden. Tatsächlich bestehen aber vielfältige Wechselbeziehungen. Das Trennungsprinzip wird so relativiert, teils sogar durchbrochen. Dafür mag es gute Gründe geben.⁴
- 6 Es gilt das Prinzip der Totalreparation. Der Schädiger hat auch bei nur leichtester Fahrlässigkeit den gesamten von ihm verursachten Schaden zu ersetzen.⁵
- 7 Die mit einem Fahrzeugschaden verbundenen Rechtsfragen haben bei uns sehr hohe Bedeutung. In anderen europäischen Ländern ist dem nicht so.⁶ Das mag einer gelegentlich irrationalen Wertschätzung geschuldet sein, die dem Automobil in Deutschland seit Jahrzehnten entgegengebracht wird. Das hat aber auch mit erheblichen wirtschaftlichen Interessen zu tun, die an der Schadensbeseitigung beteiligte Verkehrskreise haben.
- 8 (unbesetzt)
- 9 Die nachfolgenden Ausführungen betreffen im Wesentlichen Ersatzansprüche in Zusammenhang mit der Beschädigung eines Kfz.

Aus Sicht des Geschädigten sind ihm der Schädiger und sein Haftpflichtversicherer in gleicher Weise verpflichtet. Sie haben ihm seinen Schaden zu ersetzen. Dafür haften sie gesamtschuldnerisch. Wenn nachfolgend vom Schädiger gesprochen wird, ist daher immer zugleich auch sein Versicherer gemeint.

II. Der Schaden

1. Begriff

- 10 Das Gesetz definiert nicht, was es unter dem Begriff des Schadens versteht. Es regelt nur, wie und in welchem Umfang die durch eine Schädigung erlittenen Nachteile auszugleichen sind.⁷

² Greger Einl. Rn. 7.

³ Schwab in Halm/Kreuter/Schwab, PflVG, Rn. 2.

⁴ Armbrüster NJW 2009, 187 ff.

⁵ Palandt-Grüneberg, Vorb. v. § 249, Rn. 3.

⁶ Huber Totalschadensabrechnung de luxe, NJW 2007, 1625.

⁷ Ausführlich zum Schadensbegriff Kuhn in Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. A, Rn. 3 ff.

Ein Schaden ist jede wirtschaftlich messbare Einbuße, die jemand infolge eines bestimmten Ereignisses an Lebensgütern wie Gesundheit, Ehre, Eigentum oder Vermögen erleidet.⁸ Daher besteht kein Schadensersatzanspruch, wenn die wirtschaftliche Schadenvertiefung fehlt.⁹

Den Umfang des zu leistenden Schadensersatzes regelt das Gesetz theoretisch ganz eindeutig: Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der Gläubiger kann statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.

a) Differenzhypothese

Maßgeblich für die Bestimmung des Schadens ist die Differenzhypothese.¹⁰ Ein Vergleich des gesamten Vermögens findet statt, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen erfasst.¹¹ Hieraus folgt die Notwendigkeit, den realen Zustand, wie er als Folge des zum Ersatz verpflichtenden Umstandes besteht, mit demjenigen zu vergleichen, der ohne diesen Umstand bestehen würde.¹² Nur dann, wenn dieser Zustandsvergleich eine für den Geschädigten nachteilige Differenz aufweist, stellt sich die Schadensfrage.¹³

Wie kann nun das Gesamtvermögen vor und nach dem Schaden festgestellt werden? In der Praxis gibt es hier immer wieder Streit. Der *BGH* sah sich mehrfach veranlasst, für Klarheit zu sorgen. Die Eckpfeiler seiner Entscheidungen sind der Grundsatz der Totalentschädigung, die Dispositionsfreiheit,¹⁴ das Integritätsinteresse¹⁵ und das Wirtschaftlichkeitsgebot.¹⁶

Der *EuGH* legt den Begriff »Schaden« im Montrealer Übereinkommen vom 28.05.1999 so aus, dass er sowohl materielle als auch immaterielle Schäden umfasst.¹⁷

b) Naturalrestitution vs. Ersetzungsbefugnis

Hinsichtlich des »Wie« sieht § 249 BGB zwei Möglichkeiten vor: Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes durch den Schädiger (Naturalrestitution) oder Ersatz des zur Schadenbeseitigung erforderlichen Geldbetrages an den Geschädigten (Ersetzungsbefugnis).

Nach dem Wortlaut des Gesetzes steht die Naturalrestitution im Vordergrund: Der Geschädigte ist so zu stellen, als ob das schädigende Ereignis niemals stattgefunden hätte. Bei der Frage, wie er diesen Zustand wieder herstellen will, ist er in seiner Disposition frei.

Der Geschädigte ist der Herr des Restitutionsgeschehens. Er allein entscheidet, ob und wo er die Reparatur durchführen lässt, ob er das Kfz unrepariert veräußert oder ob er es im beschädigten Zustand weiternutzen möchte. Ihm soll die Regie der Schadensbeseitigung überlassen sein.

Eingeschränkt in seiner Dispositionsfreiheit wird er durch das Gebot der Wirtschaftlichkeit: Er kann nur soweit Wiederherstellung (d. h. Reparatur) bzw. Auszahlung des dafür erforderlichen Geldbetrags verlangen, als dies wirtschaftlich sinnvoll ist.¹⁸ Die Rechtsprechung berücksichtigt dabei auch das Integritätsinteresse des Geschädigten. Das Gebot wirtschaftlich vernünftiger Scha-

⁸ Palandt-Grüneberg, Vorb. v § 249 Rn. 9.

⁹ AG Mönchengladbach-Rheydt SP 2012, 367 f.

¹⁰ *Kuhn* in Himmelreich/Halm/Staab, Kapitel 1, Rn. 12 ff.

¹¹ *BGH*, Urt. v. 16.10.2003 – IX ZR 167/02, NJW-RR 2004, 1210.

¹² *Kuhn* in Himmelreich/Halm/Staab, Kapitel 1, Rn. 3.

¹³ *Deutsch/Abrens* Rn. 621.

¹⁴ *BGH*, Urt. v. 20.06.1989 – VI ZR 334/88, NJW 1989, 3009 f.

¹⁵ *BGH*, Urt. v. 15.10.1991 – VI ZR 314/90, NJW 1992, 302 ff.

¹⁶ *BGH*, Urt. v. 29.10.1974 – VI ZR 42/73, NJW 1975, 160 ff.

¹⁷ *EuGH*, Urt. v. 06.05.2010 – C-63/09, DAR 2010, 322.

¹⁸ *BGH*, Urt. v. 15.10.1991 – VI ZR 67/91, NJW 1992, 305 ff.

densbehebung verlangt von ihm nicht, zugunsten des Schädigers zu sparen oder sich in jedem Fall so zu verhalten, als ob er den Schaden selbst zu tragen hätte.

- 15c Das Integritätsinteresse vermag in Ausnahmefällen sogar eine Entschädigung zu rechtfertigen, die den Wert der beschädigten Sache übersteigt, z. B. bei der 130 %-Opfergrenze.
- 16 Der Schaden im Rechtssinne wird somit als die Differenz zwischen zwei Güterlagen gesehen: Die tatsächliche, durch das konkrete Schadensereignis geschaffene Güterlage ist mit der hypothetischen Güterlage, wie sie ohne das schädigende Ereignis bestehen würde, zu vergleichen. Das bedeutet auch, dass der Geschädigte Anspruch auf Zahlung des Betrages hat, der zur Herstellung objektiv erforderlich ist.¹⁹ Hierbei kommt es auf die Verhältnisse in der Region an, in der der Schaden beseitigt wird.
- 16a Ersatz von über die Reparaturrechnung hinausgehenden Reparaturkosten ist jedenfalls dann nicht geschuldet, wenn die Reparaturkosten lt. Schätzgutachten jenseits der 130 %-Grenze liegen.²⁰

c) Kein Schaden: Affektionswerte, Staubablagerungen, Zeitaufwand

- 17 Affektionswerte sind kein ersatzfähiger Schaden.²¹ Dies folgt aus § 253 BGB.
- 18 Auch ist nicht jede physikalische Einwirkung auf die Substanz eines Fahrzeugs ein »Schaden«. So sollen z. B. Staubablagerungen auf den Fahrzeugen eines Autohauses, die im Zuge von Abbrucharbeiten entstehen, keinen zu ersetzenden Schaden darstellen. Es handelte sich weder um eine Beeinträchtigung der Sachsubstanz noch um eine Beeinträchtigung des bestimmungsmäßigen Gebrauchs.²² Es handele sich allenfalls um mittelbare Beeinträchtigungen. Das *LG Dortmund* hatte hier Schadensersatzansprüche sowohl aus § 823 BGB als auch aus § 906 BGB verneint.²³
- 19 Der Zeitaufwand für die Abwicklung eines Schadensfalls stellt keinen ersatzfähigen Vermögensschaden dar.²⁴

d) Beratungserfordernisse für den Rechtsanwalt

- 20 *Kappus* meint, ein Geschädigter bedürfe der fachanwaltlichen Beratung. Ansonsten könne er nicht sachgerecht entscheiden, wie der Fahrzeugschaden abzurechnen ist.²⁵ Damit hat sie recht. Der beratende Anwalt muss mit seinem Mandanten nicht nur über den Schaden und die Haftungssituation sprechen. Alle rechtlichen Möglichkeiten sind mit ihren Konsequenzen zu besprechen.

e) steuerrechtliche Relevanz des Schadensbegriffs

- 20a Der Schadensbegriff ist auch losgelöst von schadensersatzrechtlichen Fragestellungen wichtig. Ein Beispiel ist die Einkommenssteuer. Hier kann die Frage nach dem entstandenen Schaden relevant werden, wenn es keinen haftenden Verursacher und keine eintrittspflichtige Schadensversicherung gibt. So entschied das *FG Hannover* bei einem Arbeitnehmer, der auf dem Weg vom Wohnort zur Arbeitsstelle einen Motorschaden aufgrund einer Falschbetankung hatte. Die Reparaturaufwendungen, welche durch den dabei entstandenen Motorschaden verursacht wurden, seien als Werbungskosten gem. § 9 I S.1 EStG steuermindernd bei den Einkünften aus nichtselbstständiger

19 *AG Aachen* DAR 1980, 120 = VersR 1980, 658 (L).

20 *BGH*, Urt. v. 14.12.2010 – VI ZR 231/09, NJW 2011, 669 f. = VersR 2011, 282 f. = NZV 2011, 126 ff. = r+s 2011, 222 ff. = SVR 2011, 230 f. = DAR 2011, 133 m. Anm. *Kuhn* = SP 2011, 111 f. = zfs 2011, 144.

21 *Staudinger-Schiemann* Vorbem. zu §§ 249 ff. Rn. 47.

22 *LG Dortmund* NZV 2008, 207 = NJW-RR 2008, 471 ff.

23 Diese Entscheidung kann kritisch gesehen werden. Schuldhaft herbeigeführte Verunreinigungen begründen eine Pflicht, diese zu beseitigen oder die Kosten ihrer Entfernung zu tragen.

24 *AG Mainz* SP 2010, 82.

25 *Kappus*, DAR 2012, 133 ff. (137).

Arbeit zu berücksichtigen. Solche Aufwendungen sind mit der Entfernungspauschale nicht abgegolten.²⁶

2. Naturalrestitution und Ersatz des erforderlichen Geldbetrags

§ 249 Abs. 1 BGB definiert die Grundregel beim Schadensersatz. Der Schädiger gleicht den Verlust des Geschädigten dadurch aus, dass er den früheren Zustand wiederherstellt. Das wird als Naturalrestitution bezeichnet. Der Geschädigte kann aber auch verlangen, dass der Schädiger ihm den zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes erforderlichen Geldbetrag ausbezahlt. Das folgt aus § 249 Abs. 2 BGB. Insofern wird von der Ersetzungsbefugnis des Geschädigten gesprochen. Er darf die Herstellung selbst in die Hand nehmen, anstatt sie dem Schädiger zu überlassen.²⁷ Bei Kfz-Schäden ist das der Regelfall.

Ggü. Versicherern, die direkt in Anspruch genommen werden, ist die Naturalrestitution ausgeschlossen. Der Versicherer hat Schadensersatz in Geld zu leisten (§ 115 Abs. 1 Satz 3 VVG).

Welcher Geldbetrag »erforderlich« zum Ausgleich des jeweils entstandenen Schadens ist, steht immer wieder im Streit der Beteiligten.

Fricke beschreibt den grundlegenden Konflikt sehr anschaulich. Der Schädiger bedauert seinen Fehler, der zum Schaden geführt hat. Die eigenen finanziellen Ressourcen möchte er aber schonen und erwartet, dass der Geschädigte dazu beiträgt. Dieser ist verständlicherweise betroffen darüber, dass ihm der Schaden zugefügt wurde. Er sieht oft nicht ein, dass er in dieser Situation besondere Anstrengungen auf sich nehmen soll. Ein Dritter, der über die Höhe der Ersatzleistung zu entscheiden hat, wendet seine Sympathien eher dem Geschädigten zu. So kommt es zum klassischen, facettenreichen Interessenkonflikt.²⁸

Auch spielen bei Versicherungsschäden die Leistungserbringer die ökonomisch vielleicht sogar wichtigste Rolle. Beim Fahrzeugschaden sind dies nicht nur Werkstätten, sondern auch Sachverständige, Abschleppunternehmer, Autovermieter und andere. Soll eine Versicherung deren Leistungen bezahlen, hat das nach Beobachtung des Verfassers eine Auswirkung auf die Höhe der berechneten Preise. Sie fallen höher aus, als wenn direkt mit einem Selbstzahlerkunden abzurechnen ist. Augenfällig ist das bei Mietwagenpreisen, aber auch bei Reparaturkosten für Fahrzeuge. Da Versicherungen – die gerade im Bereich der Kfz-Versicherung in einem sehr intensiven Wettbewerb stehen – so verursachte Aufwendungen nur bedingt über die Prämien an ihre Kunden weitergeben können, haben Sie ein Interesse an einer möglichst ökonomischen Schadensregulierung. Eine Strategie ist, ein eigenes Schadenmanagement zu betreiben und Geschädigte zur Reparatur in freie und qualitativ hochwertige Fachwerkstätten zu vermitteln.²⁹ Und jenseits dessen prüfen Versicherer inzwischen sehr genau, ob der dargelegte Schadensbeseitigungsaufwand wirklich »erforderlich« zur Beseitigung i.S.d. § 249 BGB ist. So ergeben sich auch beim Fahrzeugschaden Konfliktfelder. Beispiele sind die fiktive Abrechnung von Reparaturkosten oder die Restwertfrage im Totalschadensfall. Dabei werden in der juristischen Literatur, leider gelegentlich auch in der Rechtsprechung, politische³⁰ und rechtliche Argumente vermengt.

26 *FG Hannover*, Urteil vom 24.04.2013 – 9 K 218/12, ADAJUR Dok.Nr. 101738.

27 *Greger* § 7 Rn. 182.

28 *Fricke*, *VersR* 2011, 966.

29 *Richter* in *Himmelreich/Halm/Staab*, Kapitel 2, Rn. 53 ff.

30 »Politisch« wird hier nicht im parteipolitischen Sinne verstanden. Meist wird dieser Begriff in irgendeiner Weise auf den Staat oder auf Machtausübung bezogen. Hier wird der Begriff des Politischen weiter verstanden, nämlich in dem Sinne, dass etwas ausgehend vom eigenen Willen als »gut« oder »schlecht« zu kategorisieren ist, und dass das eigene Willen sich auf das subjektiv als »gut« Empfundene bezieht. Somit kann der Begriff des Politischen anhand der klassischen Unterscheidung von »Freund« und »Feind« definiert werden.

Maßstab der »Erforderlichkeit« i.S.d. § 249 BGB ist im deutschen Schadensersatzrecht immer der allgemeine Markt.³¹ Der Geschädigte kann trotz der Beweiserleichterung des § 287 ZPO in das oben skizzierte Spannungsfeld zwischen ihm bei der Schadenbeseitigung behilflichen Unternehmen und Schädigern bzw. deren Versicherern geraten.

Aufgabe des Anwalts ist darauf zu achten, dass dies nicht geschieht, sondern dass der Schaden möglichst unproblematisch abgewickelt wird.³² Er hat dem geschädigten Mandanten zur Seite zu stehen, niemandem sonst.³³

3. Begriffsbestimmungen zum Schaden

- 24 Einige Begriffe werden in Literatur und Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Abrechnung von Fahrzeugschäden immer wieder verwendet. Diese sollen in der Folge kurz vorgestellt werden.

a) Reparaturkosten

- 25 Reparaturkosten sind der Geldbetrag, der erforderlich ist, um den entstandenen Schaden durch eine Fachfirma beseitigen zu lassen.

Unter den »unfallbedingt notwendigen« Reparaturkosten versteht man den zur Herstellung erforderlichen schadensadäquaten Aufwand i.H.d. objektivierten Verkehrswerts der Kosten.³⁴

Der so festgestellte Geldbetrag ist grds. erstattungsfähig. Dies gilt unabhängig davon, ob die Reparatur durch eine Fachfirma, in Eigenarbeit oder gar nicht ausgeführt wird.

- 25a Beim Ersatz unfallbedingt angefallener Reparaturkosten wird danach unterschieden, ob diese auf Basis einer Reparaturrechnung (konkrete Schadenabrechnung)³⁵ oder auf Basis eines Kostenvoranschlags oder Gutachtens (fiktive Schadenabrechnung) ersetzt werden sollen. Aufgrund seiner Dispositionsfreiheit hat dies grds. allein der Geschädigte zu entscheiden.

Allerdings ist ein Kostenvoranschlag, der erst ein Jahr nach dem Unfall erstellt wurde, zum Nachweis des Schadens unbrauchbar.³⁶

- 25b Bei einem Reparaturschaden handelt es sich dogmatisch auch dann um eine konkrete Abrechnung, wenn der Geschädigte statt der Instandsetzung eine Ersatzbeschaffung vornimmt. Denn diese ist der Reparatur schadensrechtlich gleichgestellt. Der Höhe nach ist der Ersatzanspruch allerdings auf die erforderlichen Reparaturkosten beschränkt. Umsatzsteuer wird nur ersetzt, soweit sie bei der Ersatzbeschaffung tatsächlich aufgewendet wurde.

b) Reparaturaufwand

- 26 Von den Reparaturkosten kann man begrifflich den Reparaturaufwand unterscheiden. Hierbei handelt es sich um die Reparaturkosten nach Abzug »neu für alt« zuzüglich einer etwaigen Wertminderung.³⁷

c) Totalschaden

- 27 Von einem Totalschaden geht man aus, wenn die Wiederherstellung des beschädigten Kfz nicht möglich (technischer Totalschaden), unwirtschaftlich (wirtschaftlicher Totalschaden) oder dem Geschädigten nicht zuzumuten (unechter Totalschaden) ist.

31 *Alexander* VersR 2006, 1168 (1177).

32 Insofern mag seine Rolle mit der eines Sekundanten auf Mensur zu vergleichen sein.

33 Vgl. das Schaubild bei *Richter* in *Himmelreich/Halm/Staab*, Kapitel 2, Rn. 48.

34 *BGH*, Urt. v. 30.09.1963 – III ZR 137/62, NJW 1964, 542 (544); *BGH*, Urt. v. 29.10.1974 – VI ZR 42/73, NJW 1975, 160 ff.

35 *Offenloch*, zfs 2016, 244.

36 *AG Moers* SP 2014, 309.

37 *Merrath* in: *Bachmeier/Müller/Starkgraff*, § 12 StVG, Rn. 15.

(unbesetzt) 28

aa) Technischer Totalschaden

Ein technischer Totalschaden liegt vor, wenn das Fahrzeug entweder völlig zerstört oder wenn die Reparatur aus anderen Gründen unmöglich ist. 29

Beim heutigen Stand der Reparaturtechnik wird der Fall der Zerstörung sehr selten sein. Ein Beispiel ist, wenn das Fahrzeug in Brand geraten und dabei völlig ausgeglüht ist. 30

Die Reparatur wird unmöglich, wenn bspw. bestimmte Ersatzteile weder besorgt noch nachgebaut werden können. Auch dieser Fall wird eine Ausnahme sein. 31

bb) Wirtschaftlicher Totalschaden

Ein wirtschaftlicher Totalschaden liegt vor, wenn das Fahrzeug unter Einbeziehung wirtschaftlicher Erwägungen nicht mehr reparaturwürdig ist. 32

Das Gleiche gilt, wenn die Reparatur im Hinblick auf die mittelbar dadurch entstehenden Folgeschäden unwirtschaftlich wird. Dies kann z. B. durch einen extrem langen Instandsetzungszeitraum in Betracht kommen, der einen sehr hohen Fahrzeugausfallschaden verursacht. 33

cc) Unechter Totalschaden

Hat der Geschädigte Anspruch auf Neupreisersatz, wird von einem unechten Totalschaden gesprochen.³⁸ Unecht deshalb, weil es sich bei diesen Fällen durchaus noch um Reparaturschäden handeln kann, aber nicht zwingend um Totalschäden handeln muss. 34

d) Reparaturunwürdigkeit

Reparaturunwürdigkeit liegt vor, wenn die Wiederherstellung eines Kfz bei einem Vergleich zwischen seinem Wiederbeschaffungswert und den notwendigen Reparaturkosten unter Einbeziehung der Grundsätze einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise mit einem vertretbaren Aufwand in zumutbarer Weise nicht möglich ist.³⁹ 35

e) Wiederbeschaffungswert und weitere Wertbestimmungen

aa) Wiederbeschaffungswert

Der Wiederbeschaffungswert ist der Geldbetrag, der für ein von einem Gebrauchtwagenhändler angebotenes vergleichbares Fahrzeug zu zahlen ist. Damit sind davon auch der Gewinnanteil des Händlers und die Garantie erfasst, dass das Fahrzeug durch eine fachkundige Person auf Fehler hin überprüft worden ist.⁴⁰ 36

Maßgeblich sind dabei die Marktverhältnisse in der Region des Geschädigten.

Eine Besonderheit gilt für Reimportfahrzeuge. Der Umstand, dass es sich bei einem Kfz um ein reimportiertes Fahrzeug handelt, ist ein erheblicher preisbildender Faktor.⁴¹ Da der Wert des Fahrzeugs in der Region des Geschädigten maßgeblich ist, ist nach dem lokalen Wiederbeschaffungswert für ein vergleichbares Reimportfahrzeug zu fragen. 37

38 Hierzu Rn. 650 ff.

39 OLG Düsseldorf VersR 1975, 429.

40 AG Darmstadt zfs 2000, 338.

41 Das OLG Naumburg DAR 2006, 328 ff. sah in der Reimporteigenschaft eine offenbarungspflichtige Tatsache. Das OLG Hamm NZV 2006, 157 f., entschied in einer Streitigkeit um Neupreisersatz im Rahmen einer Kasko-Versicherung, dass auf den Neupreis eines Reimportfahrzeugs abzustellen sei. Die Argumente der Gerichte dürften auch für Haftpflicht-Fälle gelten.

- 38 Im Haftpflichtrecht ist der Wiederbeschaffungswert die maßgebliche Bezugsgröße.⁴²

bb) Händlereinkaufswert

- 39 In einer älteren Entscheidung ging der *BGH* noch vom Zeit- oder Verkehrswert des unfallbeschädigten Fahrzeugs als Maßstab des zu ersetzenden Schadens aus.⁴³ Dies entspricht dem, was heute als Händlereinkaufswert bezeichnet wird. Das ist der Betrag, den ein Gebrauchtwagenhändler zum Erwerb eines Fahrzeugs aufwendet. Er ist deshalb geringer als der Wiederbeschaffungswert, weil die Kosten für Wartung, Gewährleistung und auch der Händlergewinn nicht berücksichtigt werden.

cc) Zeitwert, Verkehrswert und Buchwert

- 40 Unter dem Zeitwert einer Sache versteht man den Wert, zu dem die betreffende Sache in dem für die Wertermittlung maßgeblichen Zeitraum hätte verkauft oder in Zahlung gegeben werden können. Insofern wird auch vom Verkehrswert einer Sache gesprochen. Unter dem Buchwert versteht man den Wert, mit dem eine Sache wertmäßig in der Bilanz eines Unternehmens bzw. Gewerbetreibenden aufgeführt wird.

dd) Weitere Wertbestimmungen

- 41 Gelegentlich tauchen noch die Begrifflichkeiten objektiver Wert, subjektiver Wert, Listenwert, Durchschnittswert, Gebrauchswert und Vergleichswert auf. Sie sind für an einem Kfz entstandene Schäden keine brauchbaren Begrifflichkeiten.

f) Restwert

- 42 Der Restwert ist der Preis, den ein Aufkäufer für das Fahrzeug in unrepariertem Zustand zu zahlen bereit ist.⁴⁴

Heute existiert für Unfallfahrzeuge ein eigenständiger, von Angebot und Nachfrage geprägter Markt. In Schadensersatzfällen wird oft auch auf örtliche Besonderheiten abgestellt. So genügt ein Sachverständiger den Anforderungen an eine Restwerteinholung, wenn er lediglich Angebote von drei örtlichen Aufkäufern einholt.

g) Wiederbeschaffungsaufwand

- 43 Wiederbeschaffungsaufwand ist der Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs abzüglich des noch erzielbaren Restwerts.⁴⁵

44–45 (unbesetzt)

4. Dispositionsfreiheit des Geschädigten

- 46 Der Geschädigte entscheidet, ob er die Herstellung des früheren Zustandes im Wege der Naturalrestitution geltend oder ob er von seiner Ersetzungsbefugnis Gebrauch macht. Insofern spricht man von seiner Dispositionsfreiheit.

Es wäre Zufall, wenn der Schädiger in der Lage wäre, selbst den Schaden ordnungsgemäß und fachmännisch zu beseitigen. Zudem wollte der Gesetzgeber es dem Geschädigten ersparen, ihn wegen der Herstellung auf die Gunst oder Ungunst des Schädigers zu verweisen, zu dem i. d. R.

⁴² Auch Rn. 510 ff.

⁴³ *BGH*, Urt. v. 17.05.1966 – VI ZR 252/64, NJW 1966, 1454 ff.

⁴⁴ Rn. 518 ff.

⁴⁵ *BGH*, Urt. v. 05.03.1985 – VI ZR 204/83, NJW 1985, 2469 f.; *OLG Bamberg* SP 1999, 14.

auch die Vertrauensbasis fehlen wird.⁴⁶ In der Praxis ist es der Regelfall, dass eine Entschädigung in Geld verlangt wird.

Erstmalig sprach *Larenz* in der siebten Auflage seines Lehrbuchs 1964 von der »Dispositionsfreiheit« des Geschädigten.⁴⁷ Er verstand darunter die Freiheit des Geschädigten, die Herstellung der Sache, statt sie dem Schädiger zu überlassen, selbst in die Hand zu nehmen. Damit bliebe die Verwendung des Entschädigungsbetrags aber noch zweckgebunden. Der *BGH* hat später klargestellt, dass die Dispositionsfreiheit noch weiter geht.⁴⁸

Der Geschädigte muss nicht reparieren (lassen). Er kann den Entschädigungsbetrag ganz oder z. T. einem anderen Zweck zuführen. Grds. ist er dem Schädiger zur Rechenschaft bezüglich der Verwendung des Entschädigungsbetrags nicht verpflichtet.

Der Geschädigte ist damit hinsichtlich der Verwendung des Schadensersatzbetrages völlig frei.⁴⁹

Die Schadensschätzung erfolgt i.R.d. § 287 ZPO. Der Geschädigte kann eine Reparaturrechnung vorlegen oder den Schaden anhand eines Gutachtens bzw. Kostenvoranschlages beziffern. Ob er konkret oder fiktiv abrechnen möchte, hat nur er zu entscheiden.⁵⁰ Ihm steht es grds. frei, sein Fahrzeug nicht instand setzen zu lassen und stattdessen nach Gutachten abzurechnen.⁵¹ Die Schadenbeseitigung kann durch Reparatur oder durch Ersatzbeschaffung erfolgen.⁵²

Die Dispositionsfreiheit des Geschädigten hat jedoch Grenzen. Sie findet bei unmittelbaren Sachschäden, nicht aber bei lediglich mittelbaren Sachfolgeschäden Anwendung. Bei mittelbaren wie auch unmittelbaren Sachschäden gilt das Wirtschaftlichkeitsgebot.⁵³

5. Nachweis der Schadenshöhe

Des Beweises bedürfen grds. alle Behauptungen, soweit sie nicht unstreitig, anerkannt, offenkundig, gesetzlich zu vermuten oder zu unterstellen sind.⁵⁴ Dies gilt auch für den Fahrzeugeigentümer, der Ersatz für einen Unfallschaden verlangt.

Er ist daher grds. verpflichtet, die zur Begründung der geltend gemachten notwendigen Voraussetzungen sowohl hinsichtlich der haftungsbegründenden als auch der haftungsausfüllenden Kausalität ordnungsgemäß nachzuweisen. Hiermit korrespondiert die Auskunftspflicht des seinen Direktanspruch geltend machenden Geschädigten aus § 119 Abs. 3 VVG.

Die schädigende Handlung muss für den geltend gemachten Schaden ursächlich sein.

Für die haftungsbegründende Kausalität, also den Nachweis, dass überhaupt ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach besteht, gelten die strengen Beweisanforderungen des § 286 ZPO.

Hinsichtlich der haftungsausfüllenden Kausalität, also der Frage nach der Höhe des entstandenen Schadens, kommt dem Geschädigten die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zugute.

Sofern der Direktanspruch gegen den Versicherer geltend gemacht wird, ist der Geschädigte diesem dafür darlegungs- und beweispflichtig, ob es sich bei dem verlangten Entschädigungsbetrag

⁴⁶ *Mugdan* S. 513.

⁴⁷ *Larenz* § 15 IIa.

⁴⁸ *BGH*, Urt. v. 23.03.1976 – VI ZR 41/74, BGHZ 66, 239 ff. = NJW 1976, 1396 ff. = VersR 1976, 874 ff.

⁴⁹ *Geigel-Rixecker* 3. Kap. Rn. 16.

⁵⁰ *AG Achim* zfs 1998, 15 f.

⁵¹ *BGH*, NJW 1973, 1647 (1648); *BGH*, NJW 1985, 2469 (2470); *BGH*, NJW 1989, 3009 (3010).

⁵² *BGH*, Urt. v. 15.10.1991 – VI ZR 314/90, NJW 1992, 302 ff. = NZV 1992, 66 ff. = r+s 1992, 16 ff. = VersR 1992, 61 ff.

⁵³ *Haug* NZV 2003, 545 ff.; *Klimke* zfs 1989, 253.

⁵⁴ Grundlegend *Deutsch/Abrens* Rn. 745 ff.; *Lange/Schiemann* S. 177 ff.

um den objektiv erforderlichen Betrag i.S.v. § 249 BGB handelt. Nach § 119 Abs. 3 VVG ist der Geschädigte verpflichtet, i.R.d. ihm zumutbaren Möglichkeiten Belege beizubringen.

- 52 Nach den Anforderungen des § 286 ZPO den Strengbeweis hinsichtlich der Höhe des durch den Unfall verursachten Schadens zu führen, ist praktisch unmöglich.

Dies führt zur Frage, wie die haftungsausfüllende Kausalität bewiesen werden kann. Wie soll ein Geschädigter dokumentieren, dass ein Kratzer nur aus dem hier gegenständlichen Unfall herrühren kann, wenn er den Zustand seines Fahrzeugs nicht unmittelbar zuvor dokumentiert hat? Das ist der Hintergrund, weshalb ihm die Beweiserleichterung des § 287 ZPO regelmäßig zugute kommt.⁵⁵ Er legt zum Nachweis des entstandenen Schadens die Reparaturrechnung, einen Kostenvoranschlag oder ein Sachverständigengutachten vor.⁵⁶ Nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung kann er so den an seinem Kfz entstandenen Schaden nachweisen.

- 53 Schadensrechtlich ist es nicht erforderlich, Rechnungen von Handwerkern vorzulegen. Erfolgt der Nachweis per Kostenvoranschlag, sind zusammen mit diesem auch Bilder vom Schaden einzureichen, damit die im Kostenvoranschlag aufgeführten Positionen vom Schädiger anhand der Bilder nachvollzogen werden können. Ein Kostenvoranschlag hat keine Beweissicherungsfunktion. Er stellt lediglich ein Angebot dar, bestimmte Arbeiten zu einem bestimmten Preis durchzuführen. Ohne Fotos vom Schaden ist er daher zum Nachweis der Schadenshöhe nicht genügend.
- 53a Bilder sind prüffähig vorzulegen, d. h. in guter Qualität und in Farbe. Schwarz-Weiß Kopien oder gar eine Übermittlung per Fax lassen Details nicht erkennen, sie sind daher untauglich. Der Kfz-Versicherer ist berechtigt, vom Geschädigten alle Auskünfte zu verlangen, die zur Feststellung des Schadens und der Schadenshöhe erforderlich sind. Dazu gehört auch, dass er Einsicht in das Gutachten mit seinen Original-Lichtbildern nehmen kann.⁵⁷

- 54 Bei den meisten Versicherern ist es heute möglich, digitale Bilder des Fahrzeugschadens per E-Mail einzusenden. Aufgrund der Virenproblematik sind CD-ROMs oder andere Datenträger nicht beliebt, aber i. d. R. möglich. Natürlich können auch herkömmliche Fotos eingesandt werden.

Bilder, die per Fax übermittelt werden, sind wegen der nur mäßigen Übertragungsqualität ungeeignet, den Schaden zu dokumentieren.

Neuere Fotohandys haben eine ausreichende Aufnahmequalität. Bilder von der Unfallstelle oder vom Fahrzeugschaden werden oft spontan aufgenommen. Der beratende Anwalt sollte bei seinen Mandanten nach solchen Fotos fragen.

Die Kosten für die Bildentwicklung und ggf. die Anschaffung eines Films oder einer Einwegkamera sind als notwendige Eigenkosten für die Schadensfeststellung durch den Schädiger gegen Vorlage der Quittungen zu ersetzen. Kommunikationskosten z. B. für den Versand von E-Mails werden i.R.d. Nebenkostenpauschale ersetzt. Das Ansetzen einer zusätzlichen Pauschale für die Schadensfeststellung ist nicht möglich.⁵⁸

- 55 Der Sachverständige gibt lediglich eine Prognose zum Schadensumfang ab. Ein Prognosefehler geht nicht zulasten des Geschädigten,⁵⁹ außer wenn dieser (z. B. durch unvollständige oder falsche Informationen) den Prognosefehler des Sachverständigen verursacht hat.

55 *BGH*, Urt. v. 03.12.1999 – IX ZR 332/98, NJW 2000, 509 ff. = VersR 2001, 246 = zfs 2000, 141; *BGH*, Urt. v. 30.03.2000 – IX ZR 53/99, NJW 2000, 2814 ff. (2815).

56 Zur Erstattungsfähigkeit von Sachverständigenkosten *Merrath SVR* 2008, 334 ff., sowie die Ausführungen von *Müller* in Kap. 6 dieses Buches.

57 *AG Köln SP* 2013, 20 f.

58 *AG Neu-Ulm SP* 2005, 18.

59 *OLG München zfs* 1991, 304 = *NZV* 1991, 267.

Das Angebot einer Fachfirma ist dann keine zuverlässige Grundlage für die Schadensschätzung, wenn es nach der ersten Schadenskalkulation mehrfach korrigiert wird.⁶⁰

Eine im Adhäsionsverfahren auf Antrag des Geschädigten gegen den Schädiger ergehende Entscheidung entfaltet weder Rechtskraft gegenüber dem Haftpflichtversicherer noch bindet sie das in einem Folgeprozess zur Entscheidung berufene Gericht.⁶¹ Die gelegentlich zu beobachtende Neigung, nach einem Verkehrsunfall mit Sach- oder Personenschaden das Strafverfahren mit besonderer Vehemenz voranzutreiben in der Hoffnung, anschließend beim Versicherer des Unfallverursachers (der am Verfahren nicht beteiligt war) eine besonders hohe Entschädigung problemlos liquidieren zu können, dürfte wenig Erfolg versprechend sein. Zumindest bei erkennbar auch langfristig vermögenslosen Schädigern dürfte das Rechtsschutzbedürfnis für das Adhäsionsverfahren dann auch fraglich sein. 55a

6. Bußgeld als Schaden?

Ein Bußgeld ist grds. kein ersatzfähiger Schaden.⁶² 56

7. Pflicht zur Rechnungsvorlage?

Unter schadensersatzrechtlichen Gesichtspunkten ist ein Geschädigter zunächst einmal nicht zur Vorlage einer Reparaturrechnung verpflichtet.⁶³ Dies folgt aus seiner Dispositionsfreiheit, wonach er in der Verwendung des Entschädigungsbetrages frei und dem Schädiger keine Rechenschaft schuldig ist. Diese Auffassung findet ihre Bestätigung darin, dass eine Pflicht zur Vorlage von Urkunden im Gesetz nur ausnahmsweise normiert ist, z. B. § 402 BGB oder § 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO. 57

Von diesem Grundsatz gibt es aber Ausnahmen.

Nach ganz vorherrschender Ansicht kann der Geschädigte auch dann auf Grundlage des Gutachtens eines Sachverständigen abrechnen, wenn er das Fahrzeug in einer Werkstatt hat ordnungsgemäß reparieren lassen. Bei fiktiver Abrechnung muss der Geschädigte nicht zu tatsächlichem Umfang der Reparatur und Höhe der Rechnung vortragen, insb. nicht die Reparaturrechnung vorlegen.⁶⁴ 58

Nach anderer Ansicht soll eine Abrechnung auf Gutachtenbasis nicht mehr möglich sein, wenn der Geschädigte sein Fahrzeug anschließend in einer Werkstatt hat reparieren lassen. Er sei dann zur Rechnungsvorlage verpflichtet. Dieser Ansicht liegt ein enges Verständnis von der Dispositionsfreiheit des Geschädigten zugrunde, die sich darauf beschränkt, ob der Geschädigte eine Ersatzbeschaffung vornimmt oder reparieren lässt.⁶⁵ 59

Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Dispositionsfreiheit des Geschädigten aber weiter zu verstehen. Er ist dem Schädiger ggü. zu einer Rechenschaft hinsichtlich der Verwendung des Entschädigungsbetrages grds. nicht verpflichtet. Wenn überhaupt, kann eine Pflicht zur Rechnungsvorlage damit nur in Ausnahmefällen angenommen werden. 60

Damit die dem Geschädigten eingeräumte Ersetzungsbefugnis ihren Zweck voll erreichen kann, ist der Ersatz grds. losgelöst von im Einzelfall für die Schadenbeseitigung tatsächlich aufgewendeten Beträgen zu leisten. Für das, was zur Schadenbeseitigung nach § 249 BGB erforderlich ist, ist 61

⁶⁰ OLG Hamm zfs 1999, 16 f.

⁶¹ BGH, Urteil vom 18.12.2012 – VI ZR 55/12, DAR 2013, 258 f. = NZV 2013, 231 ff.

⁶² AG Kempen NZV 2007, 475.

⁶³ OLG Bremen NZV 1990, 475 f.

⁶⁴ BGH, Urt. v. 23.03.1976 – VI ZR 41/74, NJW 1976, 1396 ff. = VersR 1976, 874 ff.; BGH, Urt. v. 20.06.1989 – VI ZR 334/88, NJW 1989, 3009 f. = NZV 1898, 465 ff.; LG Potsdam DAR 2003, 76 = NZV 2002, 515 f.; AG München NZV 2004, 591 f.

⁶⁵ Hierzu ausführlich Rn. 58 – 59 der 2. Aufl. dieses Buches.

ein objektivierender, nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten typisierender Maßstab anzulegen. Dafür kann das fachgerecht erstellte Gutachten eines anerkannten Kfz-Sachverständigen eine sachgerechte Grundlage sein.

- 62 Bei der Ersetzungsbefugnis des § 249 BGB ist der schadensrechtliche Grundsatz zu beachten, dass der Geschädigte zwar volle Herstellung verlangen kann, aber am Schadensfall nicht »verdienen« soll. Deshalb ist, wenn die Bemessung der zu ersetzenden Reparaturkosten allein auf die Basis eines Schätzgutachtens gestellt wird, der Umstand mit zu berücksichtigen, dass der vom Gutachter prognostizierte Aufwand nach Arbeitszeit, Material und Leistungsumfang in Wirklichkeit höher oder geringer ausfallen kann. Zum Beispiel können sich während der Reparatur zunächst verborgene Schäden offenbaren, ein Mängelverdacht sich als unbegründet herausstellen oder Einzelschäden sich im Zusammenhang mit geringerem Aufwand beseitigen lassen. In manchen Fällen mögen sich solche Prognosefehler gegeneinander aufheben. Insb. bei umfangreicheren Reparaturen wird sich der Tatrichter in Ausübung des ihm insoweit durch § 287 ZPO eingeräumten Ermessens jedoch der begrenzten Aussagekraft eines Schadensgutachtens bewusst sein müssen.

- 63 Keineswegs legt das Gutachten den zu beanspruchenden Schadensersatz für die Reparatur des beschädigten Kfz bindend fest. Es hat nicht die Funktion eines Schiedsurteils zwischen Schädiger und Geschädigtem bezüglich der Höhe des zu ersetzenden Schadens.⁶⁶

Insb. ist es dem Schädiger unbenommen, durch substantiierte Einwände die Annahmen des Sachverständigen in Einzelpunkten in Zweifel zu ziehen. Vor allem für umfangreichere Schäden wird häufig erst die Reparaturrechnung der Werkstatt zureichende Auskunft über den nach § 249 BGB erforderlichen Reparaturkostenaufwand geben.

Die im Gutachten geschätzten Aufwendungen sind im Allgemeinen aber ein aussagekräftiges Indiz für die Erforderlichkeit. Der Tatrichter kann den geschuldeten Ersatzbetrag daher im Schätzwert nach § 287 ZPO grds. ohne Reparaturrechnung feststellen, insb. wenn der Schädiger keine substantiierten Einwände gegen das Gutachten vorbringt.

- 64 Andererseits muss sich das Gericht bewusst sein, dass auch die durch eine Rechnung belegten tatsächlichen Aufwendungen nicht stets mit dem nach § 249 BGB zu ersetzenden erforderlichen Aufwand gleichzusetzen sind. So können die tatsächlichen Herstellungskosten aus Gründen überhöht sein, die sich der Schädiger nicht zurechnen lassen muss. Sie können aber auch das Ergebnis überobligationsmäßiger Verzichte des Geschädigten sein, die den Schädiger nicht entlasten. So kann der Geschädigte, der den Unfallwagen selbst repariert, vom Schädiger die Kosten einer Fremdreparatur einschließlich Unternehmergewinn ersetzt verlangen.⁶⁷ Denn der Zahlungsanspruch besteht auch, wenn der Geschädigte von vornherein nicht die Absicht hat, die Herstellung des Fahrzeugs zu veranlassen, sondern den Schadensbetrag einem anderen Zweck zuführen will.⁶⁸ Dies gilt auch, wenn der Geschädigte selbst ein Autohaus betreibt.⁶⁹

- 65 Grds. kommt es auch über die Anwendung des § 142 ZPO nicht zu einer allgemeinen Pflicht des Geschädigten, die Rechnung vorzulegen. Zweck der dort normierten Pflicht zur Vorlage von Urkunden ist die vollständige Sachverhaltsaufklärung.⁷⁰ Die Anordnung der Vorlage steht im Ermessen des Gerichts.⁷¹ Der Maßstab für eine ermessensgerechte Ausübung des gerichtlichen Entscheidungsspielraumes ergibt sich dabei aus § 142 Abs. 2 Alt. 1 ZPO, dem Kriterium der Zumutbarkeit.

66 *Klimke* zfs 1989, 253 (254).

67 *AG Amberg*, Urteil vom 21.12.2015 – 2 C 838/15, SP 2016, 161.

68 *BGH*, Urt. v. 20.06.1989 – VI ZR 334/88, NJW 1989, 3009 f. = VersR 1989, 1056 f.

69 *LG Hannover* SP 2012, 264 f. Dagegen: *AG Kerpen* SP 2013, 117.

70 *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 142 Rn. 2.

71 Dies ergibt sich aus Abs. 1 Satz 1: »... kann anordnen, ...«.

Diese Vorschrift gilt für die Parteien und für Dritte, die zur Urkundenvorlage verpflichtet werden sollen. Solange der Geschädigte eine Reparaturrechnung oder die Instandsetzung in einer Werkstatt nicht zum Gegenstand seines Vortrages macht und seine Ansprüche darauf stützt, wäre es wohl ermessensfehlerhaft, ihn gem. § 142 ZPO zur Vorlage zu verpflichten. *Schneider* weist darauf hin, dass von den durch die ZPO-Reform 2002 geschaffenen Möglichkeiten nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht werde. Dies erklärt er vor allem mit fehlenden entsprechenden Anträgen der (anderen) Parteien.⁷²

In der Praxis noch nicht diskutiert wurde, ob sich eine Pflicht zur Rechnungsvorlage ggü. dem regulierungspflichtigen Versicherer aus § 119 Abs. 3 Satz 2 VVG herleiten lässt. Dieser sieht vor, dass der Versicherer die Vorlage von Belegen insoweit verlangen kann, als deren Beschaffung dem Geschädigten billigerweise zugemutet werden kann. 66

Die Rechtsfolgen ergeben sich aus § 120 VVG. Allerdings muss der Pflichtversicherer den Geschädigten in einer den Anforderungen des § 120 VVG genügenden Weise belehrt haben, um sich darauf berufen zu können.

Das Gesetz stellt nach dem Wortlaut von § 119 VVG nur darauf ab, ob die Beschaffung des Beleges dem Geschädigten zugemutet werden kann. Steht fest, dass der Geschädigte Belege (z. B. eine Werkstattrechnung) hat, ist die Frage nach der Zumutbarkeit der Beschaffung beantwortet. Wenn der Geschädigte jetzt die Belege unter Berufung auf seine Dispositionsfreiheit nicht vorlegen möchte, kann er ggü. dem direkt in Anspruch genommenen Pflichtversicherer damit nicht durchdringen.

Knappmann meint, dass eine Überlassung von Fotokopien ausreichend sei, wenn nicht in Einzelfällen ein besonderes Interesse auf Einsicht in Originale bestehe.⁷³

Hiergegen lässt sich im Grunde nur die bisherige Praxis anführen, nach der ein Geschädigter zur Vorlage einer Reparaturrechnung als nicht verpflichtet angesehen wurde, auch wenn der Versicherer diese anforderte. 67

Das findet jedoch im Wortlaut des § 119 VVG so keine Stütze, der für die Billigkeit auf die Zumutbarkeit der Beschaffung, nicht aber auf andere Gründe für oder gegen eine Vorlage abstellt. Das Recht des Geschädigten, dem Schädiger über die Verwendung des erhaltenen Schadensersatzes keine Rechenschaft abgeben zu müssen, findet somit eine Grenze, wenn ein Pflichtversicherer direkt in Anspruch genommen wird.

Ob dies ein Thema für die Regulierungspraxis und infolge auch für die Rechtsprechung wird, bleibt abzuwarten.

Davon zu trennen ist die Frage, ob ein Versicherer befugt ist, ihm zur Verfügung gestellte Schadensunterlagen Dritten – z. B. einem für ihn tätigen Sachverständigen – zugänglich zu machen. 68

Sofern es sich um erlaubte Auftragsdatenverarbeitung handelt, bestehen keine datenschutzrechtlichen Bedenken.

Der *BGH* hat entschieden, dass ein Haftpflichtversicherer grds. nicht berechtigt sei, im Gutachten enthaltene Lichtbilder ohne Einwilligung des Sachverständigen in eine Restwertbörse im Internet einzustellen, um den vom Sachverständigen ermittelten Restwert zu überprüfen.⁷⁴ In dem Verfahren ging es um aus diesem Sachverhalt begründete Ansprüche des Sachverständigen gegen den Versicherer und nicht Ansprüche eines Geschädigten. 68a

Ein Schädiger kann in weiteren Fällen die Vorlage der Reparaturrechnung verlangen. 69

⁷² *Schneider*, zfs 2010, 8 ff. (11).

⁷³ *Knappmann* in Prölss/Martin, VVG, § 119 Rn. 12 f.

⁷⁴ *BGH*, Urt. v. 29.04.2010 – I ZR 68/08, NJW 2010, 2354 ff. = NZV 2010, 448 ff.

70 Wenn im Gutachten bzw. Kostenvoranschlag von zwei möglichen, gleichwertigen Wegen der Schadenbeseitigung der teurere kalkuliert wird, kann eine Pflicht zur Rechnungsvorlage ausnahmsweise in Betracht kommen. Hierzu sind vom Schädiger seine konkreten Einwendungen gegen das Schätzgutachten jedoch substantiiert zu begründen. So können bspw. durch »Parkrempler« verursachte Beulen oft mittels der Hebeltechnik rückstandsfrei ausgebeult werden. Teurere Alternativen wie Spachtelarbeiten oder der vollständige Austausch des betreffenden Fahrzeugteils sind nicht immer notwendig. Gem. § 249 BGB sind diese Kosten daher auch nicht zwingend zu erstatten. Das Werkstatt- und Prognoserisiko liegt aber beim Schädiger,⁷⁵ wenn der Geschädigte aufgrund Unkenntnis oder Unerfahrenheit keinen Anlass hatte, am Sachverständigengutachten zu zweifeln.⁷⁶ Daher sind Kosten für den teureren Weg der Schadenbeseitigung zu erstatten, falls sie tatsächlich angefallen sind. Dies lässt sich aber nur durch eine Rechnung belegen, die der Geschädigte in diesem Ausnahmefall vorzulegen hat. Ansonsten sind nur die Kosten der gleichwertigen, preisgünstigeren Alternative zu erstatten.

71 Eine Pflicht zur Rechnungsvorlage kann sich auch ergeben, wenn sich während der Reparatur in einer Werkstatt weitere unfallbedingte Beschädigungen herausstellen.

Das Werkstatt- und Prognoserisiko liegt grds. beim Schädiger, sodass er auch für solche Schadenspositionen, die vom Sachverständigen ursprünglich nicht festgestellt wurden, aufzukommen hat. Verwirklicht sich dieses Risiko, hat der Geschädigte den (i. d. R. höheren) Ersatz für die tatsächlich durchgeführten Arbeiten zu leisten. Diese können sich aber nur aus der Reparaturrechnung konkret nachvollziehen lassen. Eine höhere fiktive Abrechnung auf Basis von Nachtragsgutachten zu ermöglichen, würde den Schädiger angesichts des von ihm ohnehin schon zu tragenden Werkstatt- und Prognoserikos über Gebühr belasten. Entweder verwirklicht sich dieses Risiko konkret, oder es verwirklicht sich eben nicht. Zudem würde durch Nachtragsgutachten der Umfang der tatsächlich durchgeführten Reparaturarbeiten zum Parteivortrag gemacht, weshalb nun ausnahmsweise doch eine Vorlagepflicht der Reparaturrechnung aus § 142 ZPO in Betracht kommt.

72 Dieses Ergebnis begründet sich auch aus dem Zweck von Sachverständigengutachten. Mit ihrer Hilfe soll der unfallbedingt erforderliche Reparaturaufwand i.R.d. § 287 ZPO geschätzt werden. Sie stellen eine Prognose dar, mehr nicht. Entscheidet der Geschädigte sich, die Instandsetzungsarbeiten in einer bestimmten Werkstatt durchführen zu lassen, so trifft er eine Disposition. Verwirklicht sich nun das Werkstattisiko zulasten des Schädigers, dann muss dieser es voll tragen, und nicht nur in den Teilen, die dem Geschädigten genehm sind. Dies bedeutet aber, dass der Schädiger nicht nur für weitere Schäden aufkommen muss, die sich erst während der Reparatur gezeigt haben. Stellt sich infolge der Disposition des Geschädigten durch die Beauftragung einer bestimmten Werkstatt bspw. heraus, dass die Schätzung des Sachverständigen in anderen Bereichen zu hoch war, wäre es unbillig, dem Schädiger dieses sich zu seinen Gunsten verwirklichende Werkstatt- und Prognoserisiko nicht anzurechnen.

Wenn sich bei der Reparaturdurchführung Schadensweiterungen zeigen, ist der Nachweis der Schadenshöhe durch die Reparaturrechnung zu führen.

73 Eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz, dass eine Rechnung durch den Geschädigten nicht vorzulegen ist, sieht das Gesetz in § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB vor. USt. wird nur erstattet, soweit sie bei der Schadenbeseitigung tatsächlich angefallen ist. Der tatsächliche Anfall kann auch im Hinblick auf die Höhe nur durch Rechnungsvorlage nachgewiesen werden.

⁷⁵ AG Norderstedt SP 2013, 117.

⁷⁶ LG Regensburg NZV 2005, 49 f.

Eine weitere Pflicht zur Rechnungsvorlage ergibt sich als Konsequenz aus dem VW-Urteil des *BGH*,⁷⁷ wenn bei älteren Fahrzeugen nach den Werten einer Markenwerkstatt abgerechnet werden soll. *Diehl* meint, dass dafür auch die Neufassung des § 142 ZPO sprechen könne.⁷⁸

8. Grenze von Reparatur- und Totalschaden

Gäbe es das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht, müsste eine fiktive Abrechnung von Reparaturkosten für den Geschädigten theoretisch in jedem Fall bis zum Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs möglich sein. 75

Wird eine Reparatur jedoch nicht durchgeführt, ist der erstattungsfähige Fahrzeugschaden auf den Wiederbeschaffungsaufwand begrenzt, sofern dieser in Relation zu den Reparaturkosten den niedrigeren Betrag bildet. Das kann auch bei einer Teilreparatur der Fall sein, wenn für die Verkehrssicherheit relevante Bauteile entgegen den Herstellervorgaben nicht ausgetauscht werden.⁷⁹ 76

Veräußert also der Geschädigte sein Fahrzeug in unrepariertem Zustand, entfällt sein Integritätsinteresse und er bleibt auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt.⁸⁰

Der *BGH* hat klargestellt, dass der Geschädigte zum Ausgleich des durch einen Unfall verursachten Fahrzeugschadens die Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes ohne Abzug des Restwertes verlangen kann, wenn er das Fahrzeug tatsächlich reparieren lässt und weiter nutzt. Die Qualität der Reparatur spiele jedenfalls so lange keine Rolle, als die geschätzten Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen.⁸¹ Die erforderliche weitere Nutzungsdauer kann grds. auf einen Zeitraum von 6 Monaten bemessen werden, nach dem auf keinen Fall mehr ein Rückforderungsrecht seitens des Schädigers bestehen soll, wenn das Fahrzeug dann veräußert wird.⁸² Dies gilt allerdings nur für die Schadenabrechnung ohne Rechnungsvorlage.⁸³ 77

Der *BGH* hat auch entschieden, dass ein Geschädigter, der sein Fahrzeug reparieren lässt, grds. Ersatz der Reparaturkosten (ggf. zuzüglich Wertminderung) verlangen kann, wenn diese den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen.⁸⁴ Liegen Reparaturkosten (ggf. zuzüglich Wertminderung) unterhalb des Wiederbeschaffungswertes, kommt bei vollständiger Reparatur und Abrechnung auf Rechnungsbasis die 6-Monats-Frist nicht in Betracht. Zwischen fiktiver und konkreter Schadenabrechnung muss insofern streng unterschieden werden.

Diese Rechtsprechung lässt sich nicht auf Fälle übertragen, in denen die Reparaturkosten oberhalb des Wiederbeschaffungswertes liegen und der Geschädigte das Fahrzeug nach einer Teilreparatur weiter nutzt. Hier ist der Geschädigte auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt. Er kann nicht Ersatz des Wiederbeschaffungswertes ohne Anrechnung des Restwertes verlangen.⁸⁵ 77a

Auch dann, wenn die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten jenseits der 130 %-Grenze liegen, kann ein vollständiger Ersatz der Reparaturkosten in Betracht kommen. Der Geschädigte kann Ersatz der angefallenen Reparaturkosten verlangen, wenn es ihm entgegen der 78

77 *BGH*, UrT. v. 20.10.2009 – VI ZR 53/09, NJW 2010, 606 ff.

78 *Diehl*, zfs 2010, 145 f. (146).

79 *OLG Hamburg*, Urteil vom 08.04.2015 (14 U 112/14), VersR 2015, 1181.

80 *OLG Düsseldorf* SP 2004, 373 f.; *OLG Düsseldorf* SP 2004, 410 ff. m. Anm. *Fuchs* = NZV 2004, 584 ff.; *OLG Hamm* r+s 2003, 479 f.

81 *BGH*, UrT. v. 29.04.2003 – VI ZR 393/02, MDR 2003, 1048 f. = DAR 2003, 372 f.

82 S. die Übersicht in Rn. 235.

83 *LG Düsseldorf* SP 2006, 10 f.

84 *BGH*, UrT. v. 05.12.2006 – VI ZR 77/06, NJW 2007, 588 f. = r+s 2007, 122 f. = SP 2007, 103 f. = SVR 2007, 145 m. Anm. *Richter* = VersR 2007, 372 f. = NZV 2007, 180 f.

85 *LG Berlin*, Urteil vom 12.03.2015 (43 O 232/14).

Einschätzung des vorgerichtlichen Sachverständigen gelungen ist, eine fachgerechte und den Vorgaben des Sachverständigen entsprechende Reparatur durchzuführen, deren Kosten den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigt.⁸⁶

- 79 Die Frage, wann Reparaturkosten nach Gutachten und wann der Wiederbeschaffungsaufwand zu ersetzen sind, gerät immer wieder in Streit.

Der Vorschlag, dass der Geschädigte eine Reparaturrechnung vorlegen solle, um eine Entschädigung oberhalb des Wiederbeschaffungsaufwandes beanspruchen zu können,⁸⁷ läuft auf eine Pflicht zur Rechnungsvorlage hinaus, die es so allgemein nicht gibt.⁸⁸

- 80 Das *KG* hat entschieden, dass der Geschädigte keinen Anspruch auf Erstattung fiktiver Reparaturkosten auf Gutachtenbasis hat, wenn diese Kosten über dem Wiederbeschaffungsaufwand liegen und er das Fahrzeug nicht reparieren, sondern verschrotten lässt.⁸⁹

- 81 Im Streit ist immer wieder, ab wann in der Vergleichsrechnung von fiktiven Reparaturkosten und Wiederbeschaffungswert der Geschädigte auf die Abrechnung nach Wiederbeschaffungsaufwand verwiesen werden kann, und wann er die Reparaturkosten nach Gutachten verlangen kann, ohne sich auf Abrechnungsalternativen verweisen lassen zu müssen.

- 82 Der Arbeitskreis V des 28. Deutschen Verkehrsgerichtstages 1990 hat empfohlen, bei Abrechnung fiktiver Reparaturkosten eine Gegenüberstellung von Wiederbeschaffungswert und Restwert auf der einen Seite und Reparaturkosten und einer etwaigen Wertminderung auf der anderen Seite vorzunehmen. Wenn die Reparaturkosten 70 % des Wiederbeschaffungswertes übersteigen, ist auf Basis des Wiederbeschaffungsaufwandes abzurechnen.⁹⁰

- 83 Dieser Empfehlung wurde lange Zeit gefolgt.

- 84 Der *BGH* hat mit seinem Urt. v. 07.06.2005 – VI ZR 192/04⁹¹ jedoch entschieden, dass für diese 70 %-Grenze kein Raum ist. Lässt der Geschädigte sein unfallbeschädigtes Fahrzeug nicht reparieren, sondern realisiert er durch dessen Veräußerung den Restwert, ist sein Schaden in entsprechender Höhe ausgeglichen. Deshalb wird auch bei Abrechnung nach den fiktiven Reparaturkosten in solchen Fällen der Schadensersatzanspruch durch den Wiederbeschaffungsaufwand begrenzt.⁹²

- 85 Die Dauer der erforderlichen Weiternutzung eines Fahrzeugs bei einem Schaden oberhalb des Wiederbeschaffungsaufwandes und unterhalb des Wiederbeschaffungswertes bei fiktiver Abrechnung beträgt grds. 6 Monate.⁹³ Bei Reparaturkosten oberhalb des Wiederbeschaffungswertes gilt ebenfalls eine Mindest-Weiternutzungsdauer von 6 Monaten.⁹⁴

Wird das Fahrzeug unmittelbar nach dem Unfall abgemeldet und in den folgenden 6 Monaten nur in geringem Umfang mit »roten Kennzeichen« benutzt, handelt es sich nicht um eine fortge-

86 *BGH*, Urt. v. 14.12.2010 – VI ZR 231/09 NJW 2011, 669 f. = VersR 2011, 282 f. = NZV 2011, 126 ff. = r+s 2011, 222 ff. = SVR 2011, 230 f. = DAR 2011, 133 m. Anm. *Kuhn* = SP 2011, 111 f. = zfs 2011, 144.

87 *Müller*, SVR 2004, 201 (203).

88 S. Rn. 57 ff.

89 *KG* NZV 2002, 89 f.

90 DAR 1990, 157.

91 *BGH*, DAR 2005, 508 ff. = r+s 2005, 393 f. = NJW 2005, 2541 ff. = NZV 2005, 453 ff. = SP 2005, 306 ff. = SVR 2006, 302 f. m. Anm. *Otting* = VersR 2005, 1257 ff.

92 So urteilen inzwischen auch die Instanzgerichte, *LG Duisburg* SP 2006, 174.

93 *BGH*, Urt. v. 23.05.2006 – VI ZR 192/05, DAR 2006, 441 f. = r+s 2006, 343 ff. m. Anm. *Lemcke* = SP 2006, 281 f. = VersR 2006, 989 f. m. Anm. *Schacht* in VersR 2006, 1236 = zfs 2006, 625 f. m. Anm. *Diehl* = NZV 2006, 459 ff.

94 Hierzu Rn. 377 ff.

setzte Fahrzeugnutzung i.S.d. Rechtsprechung des *BGH*.⁹⁵ Wird bei einem im Gutachten prognostizierten Reparaturaufwand unterhalb des Wiederbeschaffungswerts lediglich eine Teilreparatur zur Wiederherstellung von Fahrbereitschaft und Verkehrssicherheit durchgeführt, ist das Integritätsinteresse bei einer Weiternutzung von 6 Monaten nachgewiesen.⁹⁶

Bei der Schadenberechnung ist somit immer eine Vergleichsrechnung durchzuführen. Auf der einen Seite stehen Reparaturkosten und Wertminderung, auf der anderen Seite Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert. Ist die Instandsetzung des Kfz nachgewiesen und wird es vom Geschädigten weiter genutzt, besteht Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes. 86

Im Rahmen der Vergleichsbetrachtung, ob eine Reparatur wirtschaftlich noch sinnvoll ist, ist vor dem Hintergrund des neu gefassten § 249 Abs. 2 BGB nach wie vor auf die betreffenden Bruttowerte abzustellen.⁹⁷

Die gelegentlich vertretene Auffassung, dass die Netto-Werte zu vergleichen wären,⁹⁸ ist falsch.

Die nachfolgende Übersicht⁹⁹ gibt eine – vereinfachte – Übersicht über die Möglichkeiten des 87 Geschädigten zur Schadenabrechnung.¹⁰⁰

Reparaturkosten und Wertminderung liegen unterhalb des Wiederbeschaffungsaufwands.	Sowohl fiktive als auch konkrete Schadenabrechnung erfolgt auf Basis der Reparaturkosten zuzüglich Wertminderung.
Gutachten: Reparaturkosten und Wertminderung liegen oberhalb des Wiederbeschaffungsaufwands, aber unterhalb des Wiederbeschaffungswertes.	Die Abrechnung erfolgt auf Basis des Wiederbeschaffungsaufwands. Lässt der Geschädigte sein Fahrzeug reparieren, ist auf Basis der Reparaturkosten ggf. zuzüglich Wertminderung abzurechnen. Auf Qualität und Umfang der Reparatur kommt es nicht an, das Auto muss fahrbereit und verkehrssicher i.S.d. StVZO sein. ¹⁰¹ Fiktive Abrechnung: den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigende Entschädigung darf nur bei Mindestweiternutzungsdauer von 6 Monaten behalten werden. Konkrete Abrechnung: Fahrzeug darf umgehend veräußert werden. Die Entschädigung ist sofort fällig.

⁹⁵ *LG Köln* SP 2006, 11.

⁹⁶ *AG Siegburg* zfs 2006, 264 f. m. Anm. *Diebl*.

⁹⁷ *BGH*, Urt. v. 03.03.2009 – VI ZR 100/08, *NJW* 2009, 1340 f. = *VersR* 2009, 654 f. = *NZV* 2009, 333 f. = *r+s* 2009, 216 f. = *DAR* 2009, 323 f. = *DS* 2009, 230 = *zfs* 2009, 439 ff.

⁹⁸ *LG Bochum* *NJW-Spezial* 2009, 138 f.

⁹⁹ Weitere Übersichten: *Lemcke/Hefß/Burmann*, *NJW-Spezial* 2013, 265; *Nugel* SP 2013, 221 f.; *Wellner* *NJW* 2012, 7 ff.

¹⁰⁰ Zur 6-Monats-Frist vgl. die Übersicht in Rn. 235.

¹⁰¹ *OLG Stuttgart* *NZV* 2011, 82 ff.

<p>Gutachten: Reparaturkosten und Wertminderung liegen oberhalb des Wiederbeschaffungswertes, aber noch innerhalb der 130 % Obergrenze.</p>	<p>Grds. erfolgt die Schadenabrechnung auf Basis des Wiederbeschaffungsaufwands.</p> <p>Lässt der Geschädigte sein Fahrzeug reparieren und nutzt es weiter, ist auf Basis der Reparaturkosten ggf. zuzüglich Wertminderung abzurechnen, wenn die Reparatur vollständig sowie sach- und fachgerecht gemäß den Vorgaben des Gutachtens tatsächlich durchgeführt wurde.</p> <p>Die Dauer der Weiternutzung beträgt mindestens 6 Monate.</p> <p>Die Entschädigung ist sofort fällig.</p>
<p>Gutachten: Reparaturkosten und Wertminderung betragen mehr als 130 % des Wiederbeschaffungswertes.</p>	<p>Die Schadenabrechnung erfolgt auf Basis des Wiederbeschaffungsaufwands.</p> <p>Eine Ausnahme gilt dann, wenn eine Rechnung vorgelegt wird, nach der die vollständige, sach- und fachgerechte Instandsetzung innerhalb der 130 % Obergrenze durchgeführt wurde.</p>

88–89 (unbesetzt)

9. Wahlrecht des Geschädigten und Bindung an die Wahl

- 90 Die »Kehrseite« der Dispositionsfreiheit des Geschädigten ist, dass ihm eine Entscheidung darüber abverlangt wird, wie der ihm zustehende Anspruch auf Schadensersatz verwirklicht werden soll: Herstellung durch den Schädiger, konkrete oder fiktive Schadenabrechnung.

Umstritten ist, ob er nach Ausübung seiner Wahl an diese gebunden bleibt. Fraglich ist ferner, ob der Geschädigte bei Abrechnung nach Gutachten daran gebunden bleibt, oder ob er im Nachhinein noch weitere Positionen geltend machen kann.¹⁰²

- 91 Der Rechtsgedanke des § 254 BGB gebietet, dass der Geschädigte nicht zum Nachteil des Schädigers von der einen auf die andere Berechnungsart übergehen kann.¹⁰³ Ob und unter welchen Voraussetzungen der Geschädigte die einmal getroffene Entscheidung für einen der Wege nachträglich ändern kann, wird kontrovers diskutiert.

Dieser Meinungsstreit bezieht sich primär auf den Wechsel zwischen Verlangen nach Naturalrestitution und Zurverfügungstellung des erforderlichen Geldbetrags. Ein solcher Wechsel wird jedenfalls dann für zulässig gehalten, wenn der Schädiger das Herstellungsverlangen nicht in angemessener Frist erfüllen kann oder will. Diese Auffassung ergibt sich aus § 250 BGB.¹⁰⁴ *Lange/Schiemann* sprechen sich aus Gründen der Rechtsklarheit daher dafür aus, dass der Geschädigte grds. an die von ihm getroffene Wahl gebunden sein soll und nur im geschilderten Fall seine getroffene Dispositionentscheidung ändern dürfe.

- 92 Anders ist die Frage zu beantworten, ob Schadensersatz auf Basis einer Reparaturkostenrechnung gefordert werden kann, nachdem zunächst nach Gutachten abgerechnet wurde. Hier handelt es sich um einen Wechsel der Abrechnung innerhalb des § 249 Abs. 2 BGB, sodass der sich auf § 249 Abs. 1 BGB beziehende § 250 BGB nicht angewendet wird.¹⁰⁵

102 Hierzu Rn. 70 ff. der ersten Auflage dieses Buches mit Nachweisen und einer umfangreichen Darstellung der Ansichten.

103 *Lange/Schiemann* S. 228.

104 *OLG Düsseldorf* VersR 1996, 983 f.

105 *Staudinger-Schiemann* § 250 Rn. 1 ff.; *Palandt-Grüneberg* § 250 Rn. 1 ff.

Eine Verquickung zwischen fiktiver und konkreter Schadenabrechnung ist grds. nicht zulässig.¹⁰⁶ 93

So hat das *OLG Köln* entschieden, dass es sich verbietet, die fiktive Abrechnung nachträglich um einzelne Kostenpositionen zu ergänzen, die sich erst bei der anschließend durchgeführten Reparatur herausgestellt haben, wenn der Geschädigte seinen unfallbedingten Substanzschaden auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens abrechnet.¹⁰⁷

Mit anderen Worten: Die Abrechnung auf fiktiver Basis kann mit der Abrechnung auf der Grundlage einer durchgeführten Reparatur nicht verquickt werden. Der Geschädigte muss sich entscheiden. Er darf sich nicht gewissermaßen die Rosinen aus dem Kuchen herauspicken.

Eine nachträgliche Abrechnung nach Gutachten ist ebenfalls nicht möglich, wenn die Wiederherstellungskosten nach Durchführung der Reparatur niedriger liegen.¹⁰⁸ Dies würde dem Grundsatz zuwiderlaufen, dass der Geschädigte am Schaden nicht verdienen soll. 94

Hat der Geschädigte die Entschädigung nach Gutachten erhalten und lässt er dann die Instandsetzung durchführen, bleibt er nicht an die Wahl der fiktiven Abrechnung gebunden. Vielmehr kann er die Rechnung nunmehr vorlegen und nach dieser abrechnen.¹⁰⁹ Die Rechnung stellt einen genaueren Nachweis der Schadenshöhe dar als die lediglich auf Schätzung beruhende Kalkulation des Sachverständigen. Insofern konkretisiert sich das beim Schädiger liegende Werkstatt- und Prognoserisiko.¹¹⁰ 95

Als Herr des Restitutionsgeschehens ist der Geschädigte zwar grds. nicht verpflichtet, die Reparaturrechnung vorzulegen. Aber dazu berechtigt ist er.

Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB, wonach USt. nur dann erstattet wird, wenn sie konkret angefallen ist. Diese Vorschrift würde den Geschädigten unangemessen benachteiligen, wollte man ihn an der Wahl der fiktiven Abrechnung letzten Endes nur deshalb festhalten, weil er sich die Entschädigung nach Gutachten hat auszahlen lassen, um bspw. die Reparatur überhaupt erst finanzieren zu können. Dieses Ergebnis wäre absurd und ist vom Gesetz nicht gewollt.

Damit bleibt festzuhalten: Eine Verquickung von fiktiver und konkreter Schadenabrechnung ist nicht zulässig. Der Geschädigte kann den Schaden auf Basis eines Gutachtens oder Kostenvorschlags abrechnen. Legt er anschließend die Reparaturkostenrechnung vor und möchte die Schadenabrechnung auf dieser Basis abschließend vornehmen, handelt es sich um eine zulässige Entscheidung i.R.d. § 249 Abs. 2 BGB. 96

Daran bleibt er nunmehr gebunden. Beliebig oft umdisponieren kann er nicht. 97

(unbesetzt) 98

Auseinandersetzung wegen einer Bindung an die gewählte Abrechnung können vermieden werden, wenn die Bezifferung des Schadens auf Basis eines Gutachtens ausdrücklich »vorläufig« erfolgt. Dies ist aufgrund des beim Schädiger liegenden Prognoserisikos auch sachgerecht. Fallen 99

106 *BGH*, Ur. v. 15.02.2005 – VI ZR 172/04, NJW 2005, 1110 (1111) = NZV 2005, 245 (246) = DAR 2005, 268 (269) = SP 2005, 160 (162). Mit Ur. v. 15.07.2003 hatte der *BGH* schon entschieden, dass die ersatzfähige Ausfalldauer bei Abrechnung nach Gutachten auch nur die vom Sachverständigen kalkulierte Dauer ist. Konkrete Faktoren, aufgrund derer die Reparatur tatsächlich länger dauerte, haben außer Betracht zu bleiben, da der Geschädigte sich eben für die fiktive Abrechnung entschieden hat. *BGH*, Ur. v. 15.07.2003 – VI ZR 361/02, NJW 2003, 3480 = DAR 2003, 554 f. = zfs 2003, 591 ff.

107 *OLG Köln* DAR 2001, 405 f.

108 *AG Wiesbaden* VersR 1982, 811 f.; *Klimke* zfs 1989, 253 (254).

109 *BGH*, Urteil vom 18.10.2011 – VI ZR 17/11, DAR 2012, 203 f.

110 *Merrath* in: Bachmeier/Müller/Starkgraff, § 12 StVG, Rn. 65; *BGH*, Ur. v. 17.10.2006 – VI ZR 249/05, NJW 2007, 67 ff. = VersR 2007, 82 ff. = SP 2007, 69 ff. = DAR 2007, 138 ff. = NZV 2007, 27 f. = r+s 2007, 37 ff. = SVR 2007, 59 f. m. Anm. *Schröder* = zfs 2007, 148 ff. m. Anm. *Diehl*.

die tatsächlichen Instandsetzungskosten höher aus, verwirklicht es sich insofern. Die Differenz zwischen dem geleisteten Vorschuss und den tatsächlichen Reparaturkosten gemäß Rechnung ist durch den Schädiger zu ersetzen.

10. Finanzierungskosten

- 100 Grds. stellen unfallbedingt erforderlich gewordene Finanzierungskosten eine ersatzfähige Schadensposition dar,¹¹¹ wobei bezüglich der unfallbedingten Erforderlichkeit die Darlegungs- und Beweislast beim Geschädigten liegt.
- 101–102 (unbesetzt)

11. Direktabrechnung aufgrund Sicherungsabtretungserklärung

- 103 Grds. kann ein Geschädigter bei einer Werkstatt auch eine Reparaturkostenübernahmeerklärung unterzeichnen. Diese kann von der Versicherung bestätigt werden, die Werkstatt rechnet dann direkt ab. Diese Vorgehensweise bietet sich nicht nur an, wenn der Geschädigte ansonsten Vorkasse leisten müsste. Sie ist in unproblematischen Fällen auch deshalb vorzugswürdig, weil dem meist vorhandenen Bedürfnis aller Seiten nach einer schnellen und unkomplizierten Erledigung so Rechnung getragen wird. Der Anwalt des Geschädigten sollte ggü. der Versicherung aber darauf bestehen, dass er von der Zahlung (z. B. durch Übersendung einer Kopie des Abrechnungsschreibens) informiert wird. Wenn die Regulierung nicht über seine Kanzlei läuft, kann er den Schadensausgleich nur so selbst kontrollieren.
- 104 Entscheidet sich der Geschädigte nach Unterzeichnung einer schriftlichen Sicherungsabtretung zugunsten der Werkstatt doch noch zur fiktiven Schadenabrechnung, so ist dies grds. noch möglich. Hat die Werkstatt der Versicherung die Sicherungsabtretung bereits zur Kenntnis gegeben, muss sie im Hinblick auf § 409 Abs. 2 BGB dem Versicherer schriftlich den Verzicht auf die Sicherungsabtretung erklären.
- 104a Damit eine Abtretung wirksam ist, muss sie hinreichend bestimmt sein.¹¹² Versicherer haben die in der Praxis verwendeten Abtretungsformulare auf diesen Punkt hin zu prüfen. Ist eine Abtretung nicht wirksam, leisten sie ansonsten nicht ggü. dem Geschädigten Schuld befreiend.

12. Berechnung und Ersatz der USt.

- 105 Bis Inkrafttreten des Schadenrechtsänderungsgesetzes waren die Probleme bei der Erstattung der USt. relativ leicht überschaubar. Privatleute bekamen die USt. stets ersetzt, gleichgültig ob der Schaden konkret oder fiktiv abgerechnet wurde. Geschädigte, die zum Vorsteuerabzug berechtigt waren, bekamen die USt. entsprechend ihrer Berechtigung nicht durch den Schädiger ersetzt. Diese Position wurde im Vorsteuerabzugsverfahren geltend gemacht.
- 106 Diese Rechtslage hat sich mit Inkrafttreten des Schadenrechtsänderungsgesetzes zum 01.08.2002 geändert. Nach § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB ist die USt. von der Erstattungspflicht nur mit umfasst, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist. Sie ist somit nur bei durch Rechnung belegtem Anfall erstattungspflichtig.
- 107 (unbesetzt)

a) Die Vorstellung des Gesetzgebers bei der Änderung des § 249 BGB

- 108 In der Begründung zum Entwurf zu § 249 BGB n.F. heißt es: »*Entscheidet sich der Geschädigte dafür, die beschädigte Sache außerhalb einer Fachwerkstatt oder eines umsatzsteuerpflichtigen Unter-*

¹¹¹ Ausführlich hierzu Müller in Kap. 6 Rn. 101 ff.

¹¹² BGH, Urt. v. 07.06.2011 – VI ZR 260/10, VersR 2011, 1008 = r+s 2011, 357 f. = DAR 2011, 463; BGH, Urt. v. 21.06.2016 – VI ZR 475/15.

nehmens zu reparieren, ... erhält er die Umsatzsteuer genau in der Höhe ersetzt, in der sie zur Reparatur angefallen ist.»

Zur Wiederherstellung durch Ersatzbeschaffung äußert der Gesetzgeber sich wie folgt: »Wird eine gleichwertige Sache als Ersatz beschafft und fällt dafür Umsatzsteuer an, so ist die Umsatzsteuer im angefallenen Umfang zu ersetzen. Fällt ... keine Umsatzsteuer an, ist sie auch nicht zu ersetzen.«¹¹³

Im danach folgenden Absatz geht der Gesetzgeber bei seiner Begründung auf die Problematik der Differenzbesteuerung ein: »... so ist die Bemessungsgrundlage für die ... in Abzug zu bringende Umsatzsteuer die Differenz zwischen Händlereinkaufs- und Händlerverkaufspreis. Im Bereich der Kraftfahrzeugschäden finden sich die hierzu notwendigen Angaben in den Veröffentlichungen der einschlägigen Informationsdienste (DAT, Schwacke usw.). Sie können dem Gutachten, das regelmäßig der fiktiven Abrechnung auf Ersatzbeschaffungsbasis zugrunde gelegt wird, als Orientierung dienen.«¹¹⁴

Die Bundesregierung ist in ihrer Begründung zum Änderungsgesetz darauf nicht mehr eingegangen.¹¹⁵

Wie auch die Bundesregierung hat der Bundesrat auf den tatsächlichen Anfall der USt. abgestellt, und zwar bei den Wiederherstellungskosten.¹¹⁶ Die Höhe der USt. ergibt sich aus der Reparaturrechnung, bei der Ersatzbeschaffung aus der Rechnung für das neue Fahrzeug.

§ 249 Abs. 2 Satz 2 BGB ist mit dem Grundgesetz, insb. mit Art. 14 GG, vereinbar. Man mag hinsichtlich des Gerechtigkeitsgehalts dieser Regelung gerade für den Fall der unterbliebenen Ersatzbeschaffung nachdenken.¹¹⁷ Der steuerrechtliche Anknüpfungstatbestand für die USt. ist jedoch der Kauf einer Sache, nicht ihr späteres Schicksal. Die Frage, ob dies »gerecht« ist oder nicht, ist politischer Natur und vom Gesetzgeber als hierfür ausschließlich zuständigem Organ zu entscheiden – nicht aber vom Anwender des Rechts.

b) Höhe der anzurechnenden USt.

aa) »Anfall« der USt.

Die Schadenbeseitigung kann durch Instandsetzung oder Ersatzbeschaffung erfolgen. Hierbei bestand zunächst Uneinigkeit darüber, wie der Begriff des »Anfallens« zu verstehen sei. Reicht es aus, wenn die Verwendungsabsicht nach außen kundgetan wird?¹¹⁸ Oder muss die USt. tatsächlich aufgewendet worden sein? Nach hier vertretener Auffassung ist im Hinblick auf die Begründung des Gesetzgebers zur Änderung des § 249 BGB in letzterem Sinne zu entscheiden.¹¹⁹ Dabei reicht es aber aus, wenn ein Geschädigter eine Rechnung vorlegt und den Schädiger zur direkten Begleichung inkl. USt. an den Rechnungssteller auffordert. Die Steuer muss nicht schon bezahlt worden sein.

bb) Regelbesteuerung

Bei Reparatur in einer Werkstatt oder Kauf eines neuen Fahrzeugs hat der Geschädigte USt. i.H.d. Regelsteuersatzes aufzuwenden.

Gem. § 12 Abs. 1 UStG liegt der dieser bei derzeit 19 %. Bis zum 31.12.2006 betrug er 16 %.

113 BMJ, Begründung zum zweiten Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, Stand 19.02.2001, 30.

114 BMJ a.a.O., 31 f.

115 BT-Drucks. 14/7752, 13 f.

116 BT-Drucks. 14/7752, 23.

117 So *Diehl* in seiner Anm. zum Urteil des *BGH*, v. 09.05.2006, zfs 2006, 503 ff. (505).

118 So *Huber* NZV 2004, 105 (107).

119 So auch *Notthoff* VersR 2006, 1464 (1466 f.).

cc) Differenzbesteuerung

- 116 Für die Besteuerung im Gebrauchsgüterhandel gelten gem. § 25a UStG andere Regeln. Hier wird nur die Gewinnspanne zwischen Ein- und Verkaufspreis besteuert. Der Händler ist zum offenen Ausweis der USt. in seiner Verkaufsrechnung nicht berechtigt.

Die Differenzbesteuerung ist eine Sonderregelung, die es gewerblichen Gebrauchsgüterhändlern ermöglichen soll, ggü. Privatverkäufern konkurrenzfähig zu bleiben. Ansonsten müsste der Händler den Ankauf von privat ohne Vorsteuerabzug hinnehmen und anschließend die Weiterveräußerung voll der USt. unterwerfen. Ein Privatmann müsste das nicht.

- 117 Da in der Rechnung des Händlers der Bruttobetrag ausgewiesen wurde, müssen die Gewinnspanne und die darin enthaltene Steuer geschätzt werden. Nur so ergibt sich der im ausgewiesenen Bruttobetrag enthaltene prozentuale Anteil der durch den Händler abzuführenden USt. Die Schätzung erfolgt i.R.d. § 287 ZPO.¹²⁰
- 118 Ist der Erwerber zum Vorsteuerabzug berechtigt, nützt ihm ein differenzbesteuertes Kauf diesbezüglich nichts. Der Händler kann ggü. gewerblichen Kunden von der Differenzbesteuerung absehen und den Regelsteuersatz anwenden. Nur bei offenem Ausweis der USt. zum Regelsteuersatz kann der vorsteuerabzugsberechtigte Kunde seinerseits die Vorsteuer abziehen. Dann ist allerdings der Brutto-Rechnungsbetrag höher. Es kommt jedoch immer wieder vor, dass auch Vorsteuerabzugsberechtigte ein differenzbesteuertes Fahrzeug erwerben. Unter schadensrechtlichen Gesichtspunkten ist das nicht zu beanstanden.
- 119 Bis Ende 2006 galt ein Umsatzsteuersatz von 16 % - Die Steuer bei differenzbesteuerten Fahrzeugen wurde meist mit 2 % geschätzt.¹²¹
- 120 Diese Schätzung basiert auf folgender Überlegung. Der Händler hat Umsatzsteuer lediglich auf seinen Gewinn zu berechnen, den er aber nicht ausweisen muss. Daher wird die Umsatzsteuer auch nicht ausgewiesen. Schätzungsweise wird der Gewinn zwischen 10 % und 15 % liegen. Im Mittel kann für die Schätzung nach § 287 ZPO daher von einem unterstellten Gewinnanteil von 12,5 % ausgegangen werden.

Danach kann der Steueranteil bei differenzbesteuerten Fahrzeugen wie folgt berechnet werden:

$$\text{Enthaltene Umsatzsteuer} = \frac{\text{Differenzbesteuerter Preis} \cdot 0,125}{100 \cdot \text{Regelsteuersatz}}$$

- 121 Seit dem 01.01.2007 beträgt der Umsatzsteuersatz 19 %. Auf Basis vorstehender Überlegungen ist eine Schätzung des Steueranteils auf 2,4 % sachgerecht.¹²² In der Regulierungspraxis gibt es hier kaum Probleme.
- 122 Der große Vorzug einer pauschalen Schätzung des Differenzsteueranteils besteht darin, dass sie in der Praxis einfach zu handhaben ist.¹²³
- 123 Verkannt werden darf nicht, dass es sich hierbei lediglich um eine Schätzung im Rahmen des § 287 ZPO handelt. Geht das Gericht – ggf. nach sachverständiger Beratung – von einer höheren oder niedrigeren Gewinnspanne aus, ist eine abweichende Schätzung vom tatrichterlichen Ermessen gedeckt.¹²⁴

120 *AG Brandenburg* NZV 2003, 389 = *r+s* 2003, 389 f.; *AG Rendsburg* NZV 2003, 389 f.

121 *BGH*, DAR 2004, 447 f. = *SP* 2004, 266 = *NZV* 2004, 395; 42. Deutscher Verkehrsgerichtstag, DAR 2004, 135.; *Gebhardt* zfs 2003, 157 f.; *Heß/Jahnke* 113; *Huber* NZV 2004, 105 ff.; *Unterreitmeier* NZV 2004, 278 ff.; *Zemlin* NJW 2003, 1225 f.

122 So auch die Empfehlung in der Schwacke-Liste »Regel- und Differenzbesteuerung I/2007«.

123 Zur Berechnung das in Rn. 516 vorgestellte Schema.

124 *OLG Köln* NJW-RR 2004, 597 mit 3,2 % Steueranteil bei einem Regelsteuersatz von 16 % oder *AG Essen*, Urteil vom 18.03.2013 – 135 C 164/12, BeckRS 2013, 10174 mit 2,5 % Steueranteil.

dd) Kleinunternehmer

Unter den Voraussetzungen des § 19 UStG ist USt. durch den Unternehmer nicht abzuführen. 124 Er weist deshalb keinen entsprechenden Posten auf von ihm ausgestellten Rechnungen aus, der Kunde hat keine USt. zu bezahlen. Der Schädiger hat daher auch keine USt. zu ersetzen, wenn die Schadenbeseitigung durch einen Kleinunternehmer erfolgt. Sie fällt nicht an.

Ist der Kleinunternehmer Geschädigter, kann er aufgewendete USt. nicht im Vorsteuerabzugsverfahren absetzen. Ihm ist sie daher zu erstatten. 125

ee) Schadenbeseitigung durch Privat

Privatleute sind nicht umsatzsteuerpflichtig. Wird der Schaden z. B. mithilfe eines Nachbarn 126 beseitigt und erhält dieser vom Geschädigten hierfür eine Aufwandsentschädigung,¹²⁵ hat der Nachbar keine USt. abzuführen.

Zwei Obiter dicta des *BGH* geben Anlass zu der Annahme, dass er den Fall der Ersatzbeschaffung von Privat nach einem Totalschaden so beurteilen würde, dass der Geschädigte grds. auf Basis des Brutto-Wiederbeschaffungswertes abrechnen kann.¹²⁶ Erfolgt in diesem Fall die Ersatzbeschaffung von Privat, soll der Geschädigte auf Basis des Brutto-Wiederbeschaffungswertes abrechnen können, auch wenn USt. zur Schadenbeseitigung nicht aufgewendet wurde. Diese Ansicht begegnet Bedenken.

In der Begründung der *Bundesregierung* zum Schadenrechtsänderungsgesetz heißt es, dass die Dispositionsfreiheit des Geschädigten in den Grenzen der Erforderlichkeit unangetastet bleibe. »Er entscheidet, ... ob er eine Ersatzbeschaffung vornimmt ... Trifft er seine Disposition, wird er aber berücksichtigen müssen, dass er die in den ... Ersatzbeschaffungskosten enthaltene Umsatzsteuer nicht mehr unabhängig von ihrem tatsächlichen Anfall erhält.« Später heißt es: »Diese Grundsätze gelten auch für den Fall, dass die Wiederherstellung durch Ersatzbeschaffung erfolgt. Wird eine gleichwertige Sache als Ersatz beschafft und fällt dafür Umsatzsteuer an, so ist die Umsatzsteuer im angefallenen Umfang zu ersetzen. Fällt für die Beschaffung einer gleichwertigen Ersatzsache – etwa beim Kauf von Privat – keine Umsatzsteuer an, ist sie auch nicht zu ersetzen.«¹²⁷ Der Gesetzgeber hat den Fall der Ersatzbeschaffung von Privat somit sehr wohl gesehen und im Ergebnis entschieden, dass es zu keinem Ersatz von USt. kommen soll.

Die Ansicht des *BGH* ist zwar freundlich ggü. Geschädigten, sie setzt sich aber über den Wortlaut des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB und die Überlegungen des Gesetzgebers hinweg. Bislang fehlt eine gute Begründung, sich unter Bezugnahme auf die subjektbezogene Schadensbetrachtung über die im Gesetz zum Ausdruck kommende Entscheidung des Gesetzgebers hinwegzusetzen.

Nach der vom Verfasser vertretenen Ansicht ist bei der Ersatzbeschaffung von privat USt. grds. nicht zu erstatten, denn sie fällt nicht an. Es ist immer auf Basis des Netto-Wiederbeschaffungswerts bzw. der Netto-Reparaturkosten abzurechnen. Für den Fall der Ersatzbeschaffung von privat zu einem Geldbetrag, der unterhalb des Netto-Wiederbeschaffungswertes liegt, hat der *BGH* dies inzwischen so auch entschieden.¹²⁸

Soweit der Geschädigte selbst die Reparatur durchführt, fällt ebenfalls keine USt. an. Wenn er allerdings für die Selbstreparatur Ersatzteile beschafft und für diese USt. zahlen muss, besteht eine Ersatzpflicht.¹²⁹

125 Der Nachbar hat diese Aufwandsentschädigung aber ggf. als Einkommen zu versteuern. Auf den Erstattungsanspruch gegen den Schädiger hat dies aber keinen Einfluss.

126 *BGH*, Urte. v. 15.11.2005 – VI ZR 26/05, NZV 2006, 190 f. = VersR 2006, 238 f. sowie *BGH*, Urte. v. 09.05.2006 – VI ZR 225/05, NZV 2006, 462 f. = VersR 2006, 987 ff.

127 BT-Drucks. 14/7752, 23.

128 *BGH*, Urteil vom 02.07.2013 – VR ZR 251/12, SP 2013, 360 f.

129 *LG Frankfurt am Main (Oder)*, DAR 2004, 453 f.; *AG Pforzheim* SP 2003, 421 f.

Hier kann es zu einer Ausnahme von dem Grundsatz kommen, dass eine Verquickung von fiktiver und konkreter Schadenabrechnung nicht zulässig ist.¹³⁰ Der Schadensersatz für die durch Rechnung belegten Ersatzteile richtet sich ausschließlich nach dieser. Der Ersatz der übrigen Positionen erfolgt fiktiv nach Gutachten. Dass die Verquickung fiktiver und konkreter Abrechnung hier zulässig ist, folgt aus dem Recht des Geschädigten, sein Fahrzeug in Eigenarbeit zu reparieren.

- 127 Der Anspruch auf Nacherstattung der zur Schadenbeseitigung aufgewendeten USt. unterliegt der normalen Verjährung des Hauptanspruchs. Liegen zwischen Abrechnung auf Netto-Basis und endgültiger Schadenbeseitigung unter Aufwendung von USt. mehrere Monate, kann alleine aus dieser Zeitdifferenz keine Verwirkung des Erstattungsanspruchs begründet werden. So wurde durch das *AG Marl* richtig entschieden, dass beim Kauf eines Ersatzfahrzeugs nach Ablauf von 11 Monaten die USt. nachgefordert werden kann.¹³¹

c) Steuerliche Besonderheiten bei Geschädigten

aa) Privatleute

- 128 Privatleute haben keine Möglichkeit aufgewendete USt. im Vorsteuerabzugsverfahren abzusetzen. Ihnen ist bei der Schadenbeseitigung aufgewendete USt. grds. voll zu erstatten.
- 129 Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann dann gegeben sein, wenn dem Geschädigten aus den Aufwendungen für die Schadenbeseitigung steuerliche Vorteile zufließen,¹³² z. B. wenn sie als Werbungskosten bei der Steuererklärung anerkannt werden.
- 130 Die Darlegungs- und Beweispflicht für das Bestehen solcher Vorteile liegt allerdings beim Schädiger. In der Praxis wird eine Anrechnung solcher Vorteile daher regelmäßig nicht vorgenommen.
- 131 (unbesetzt)

bb) Vorsteuerabzugsberechtigung

- 132 Gehört die beschädigte Sache zum Betriebsvermögen eines Unternehmers, stellen die Reparaturarbeiten Lieferungen und Leistungen für den Unternehmensbereich gem. § 15 UStG dar. Kann der Geschädigte als Unternehmer i.S.d. § 15 UStG von der Gestaltungsmöglichkeit des Vorsteuerabzugs Gebrauch machen, gehört die USt. nicht zum erstattungsfähigen Schaden.

Falsch ist die Auffassung, dass auch einem vorsteuerabzugsberechtigten Geschädigten die USt. zu ersetzen sei.¹³³

Ein vorsteuerabzugsberechtigter Geschädigter ist bei einem Totalschaden¹³⁴ nicht verpflichtet, ein regelbesteuertes Fahrzeug zu erwerben.¹³⁵

Ansonsten stellt es einen Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht dar, von der Möglichkeit des Vorsteuerabzugs nicht Gebrauch zu machen. Er führt dazu, dass anteilige USt. bei Ersatzleistungen nicht zu berücksichtigen ist, und zwar immer mit dem vollen Regelsteuersatz.

- 133 Bis 2003 war für Fahrzeuge, die nach dem 31.03.1999 angeschafft worden sind und die neben betrieblichen auch privaten Zwecken dienen, nach § 15 Abs. 1 Buchst. b) UStG die Vorsteuer nur zu 50 % abzuziehen.¹³⁶ § 15 Abs. 1 Buchst. b) UStG wurde durch das Steuerrechtsänderungs-

130 Rn. 93 ff.

131 *AG Marl* NZV 2009, 143 f.

132 Hierzu *Klein* DAR 1997, 257 ff.

133 So wohl *AG Celle* NZV 2009, 144 f.

134 Zur Berechnung des Steueranteils im Wiederbeschaffungswert bei Totalschaden Rn. 500 ff.

135 *BGH*, Beschl. v. 25.11.2008 (VI ZR 245/07), NZV 2009, 134 = *VersR* 2009, 516 f.

136 *Lange/Schiemann* 375 f.

gesetz 2003 jedoch zum 01.01.2004 aufgehoben.¹³⁷ Somit kann der Vorsteuerabzug in voller Höhe durch den Unternehmer in Anspruch genommen werden, soweit das Fahrzeug nicht zu weniger als 10 % betrieblich genutzt wird.

Nimmt der Geschädigte nach dem Unfall das Fahrzeug aus dem Betriebsvermögen heraus, begründet dies keine Erstattungspflicht aufgewendeter USt. durch den Schädiger. Der Geschädigte hat insoweit gegen die ihm obliegende Schadenminderungspflicht verstoßen.¹³⁸ Die Abrechnung erfolgt, als wenn er noch vorsteuerabzugsberechtigt wäre.

Es gibt Unternehmen, die nicht mit allen ihren Dienstleistungen und Produkten der Umsatzsteuerpflicht unterliegen. Dies kann z. B. bei Banken, Versicherungen oder der Post der Fall sein.

Häufig haben diese Unternehmen vom zuständigen Finanzamt eine Bescheinigung erhalten, wonach sie nur zu einem bestimmten prozentualen Anteil vorsteuerabzugsberechtigt sind. Diese Bescheinigung ist ggf. dem Schädiger (in Kopie) vorzulegen. Dann können diese Unternehmen den Anteil der bei der Schadenbeseitigung angefallenen USt. ersetzt bekommen, für den Vorsteuerabzugsberechtigung nicht besteht.

Ist der Geschädigte – insb. Land- und Forstwirte – zum pauschalierten Vorsteuerabzug nach § 24 UStG berechtigt, hat dies Folgen hinsichtlich der Erstattungspflicht der USt. Sie ist dem Geschädigten neben den Netto-Kosten für die Schadenbeseitigung zu erstatten.

Land- und Forstwirte erhalten Schadensersatz somit grds. brutto, sofern die Aufwendung von USt. bei der Schadenbeseitigung nachgewiesen ist.

Kleinunternehmer, die nach § 19 UStG keine USt. zu erheben und abzuführen haben, können am Vorsteuerabzugsverfahren ebenfalls nicht teilnehmen. Ihnen ist Schadensersatz brutto zu leisten.

Der Vorsteuerabzug kann bei zu allgemeiner Leistungsbeschreibung in der Rechnung ausgeschlossen sein. Die diesbezüglichen rechtlichen Anforderungen (§§ 14, 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UStG) gelten auch für Kleinunternehmer.¹³⁹

Die Darlegungs- und Beweislast für eine Vorsteuerabzugsberechtigung des Geschädigten liegt grds. beim Schädiger.¹⁴⁰ Der Geschädigte ist jedoch gem. § 119 Abs. 3 Satz 1 VVG verpflichtet, dem Schädiger auf dessen Frage nach der Vorsteuerabzugsberechtigung wahrheitsgemäß zu antworten. Wird eine bestehende Vorsteuerabzugsberechtigung arglistig verschwiegen und erfolgt die Entschädigung daher brutto, so ist dies nicht nur im Hinblick auf § 263 StGB problematisch. Dem Schädiger steht auch ein Kondiktionsanspruch hinsichtlich der zu Unrecht regulieren USt. zu.

Verliert der zum Vorsteuerabzug berechtigte die Original-Rechnung durch Diebstahl, wird teilweise vertreten, dass Finanzamt dürfe den Vorsteuerabzug mit lediglich 60 % der Steuern schätzen, wenn durch die Steuerkanzlei, die die Originalunterlagen verbucht hat, Zeugenbeweis angeboten wurde. Das hat der Bundesfinanzhof bestätigt.¹⁴¹ Da es hinsichtlich des Diebstahls der Rechnung beim Geschädigten an jeglicher Adäquanz hinsichtlich des schädigenden Ereignisses fehlt, führt so ein Umstand auch nicht dazu, dass die Steuer doch zu ersetzen wäre.

Ist eine Rechnung unvollständig, kann der Vorsteuerabzug versagt werden. Da ist mit europäischem Recht vereinbar.¹⁴²

¹³⁷ BGBl. I 2003, S. 2645 (2659).

¹³⁸ OLG Hamm SP 2001, 201 f.

¹³⁹ BFH, Beschl. v. 05.02.2010, XI B 31/09, BB 2010, 1199 f.

¹⁴⁰ LG Bonn NZV 2003, 341 f.

¹⁴¹ BFH, Urt. v. 23.10.2014 – V R 23/13, DStR 2015, 71 ff.

¹⁴² EuGH, Urteil vom 08.05.2013 – C-271/12, BB 2013, 1365.

cc) Der Staat als Geschädigter

- 138 Ist der Staat Geschädigter und zahlt wegen der Reparatur der beschädigten Sache USt. an eine Fachfirma, so steht ihm mangels Kongruenz von Vor- und Nachteil¹⁴³ auch ein Schadensersatzanspruch i.H.d. ihm zufallenden Umsatzsteueranteils zu.¹⁴⁴
- 139 Die Gegenmeinung stellte darauf ab, dass ein Teil der vereinnahmten USt. gemäß dem Verteilungsplan an die betreffende Körperschaft zurückfließt, sodass sie sich diesen Teil im Wege des Vorteilsausgleichs anzurechnen lassen habe.¹⁴⁵ Sie hat sich nicht durchsetzen können.
- 140 (unbesetzt)

dd) Ausländer/NATO-Truppenstatut

- 141 Gastarbeiter, ausländische Studenten und andere Ausländer in der Bundesrepublik werden hinsichtlich der USt. grds. wie Inländer behandelt.
- 142 Eine Besonderheit entsteht, wenn Fahrzeuge durchreisender Ausländer (z. B. Spediteure) in der BRD beschädigt werden. Indem die Zollbehörden ein Zollvormerkverfahren durchführen, werden diese Kfz bei der Einreise registriert. Auf Reparaturarbeiten in der Bundesrepublik wird – wie allgemein üblich – USt. erhoben. Bei der Ausreise stellen die Zollbehörden auf Verlangen jedoch über diesen Tatbestand eine Bescheinigung aus. Die Reparaturwerkstatt ist verpflichtet, Zug um Zug gegen Aushändigung dieser Bescheinigung die zunächst dem Ausländer berechnete USt. zurückzuerstatten. Diese Praxis ändert sich durch das Reverse Charge Verfahren.
- 143 Der Vorteil dieser Entgeltberichtigung ist, dass die USt. sich zunächst kostenneutral verhält, es fehlt an einem erstattungspflichtigen Schaden.
Führt der Ausländer das Fahrzeug in sein Heimatland ein und betreibt dort das Zulassungsverfahren, muss er die USt. in der im Heimatland üblichen Höhe dann entrichten. Ist er zum Vorsteuerabzug nicht berechtigt, hat der Schädiger ihm die nunmehr zu entrichtende USt. zu erstatten.
- 144 Im Inland werden Rechnungen an ausländische Unternehmen ohne Umsatzsteuer ausgestellt. Im Rahmen des Reverse Charge Verfahrens entrichten diese die USt. in ihrem Heimatland an den dortigen Fiskus.
- 145 Die Entgeltberichtigung wird daher vor allem von solchen Ausländern betrieben werden, die in ihrem Heimatland vorsteuerabzugsberechtigt sind. Sie erhalten daher wie inländische Vorsteuerabzugsberechtigte Schadensersatz grds. netto.
- 146 Nach Art. 67 Abs. 3a) ii des NATO-Zusatzabkommens¹⁴⁶ i.V.m. Art. 74 Abs. 2, 3 a, 4 sind Lieferungen und sonstige Leistungen an eine NATO-Truppe von der USt. befreit. USt. ist nicht zu entrichten und damit durch einen Schädiger auch nicht zu ersetzen.
- 147 Gemäß dem Rundschreiben des Bundesministers der Finanzen vom 19.03.1961 kommt dieser Steuervorteil auch einzelnen Mitgliedern der Truppe zugute, wenn diese aufgrund einer von der amtlichen Beschaffungsstelle ausgestellten Bescheinigung, dem sog. Abwicklungsschein, in deren Namen und für deren Rechnung Leistungen in Anspruch nehmen.

143 Pauge VersR 2007, 569 ff. (571).

144 BGH, Urt. v. 14.09.2004 – VI ZR 97/04, NJW 2004, 3557 = VersR 2004, 1468 = zfs 2005, 125 ff. Zustimmung: Diebl zfs 2005, 126; Grüneberg SVR 2005, 23 f.; Huber Versagte Vorteilsausgleichung, NJW 2005, 950 ff. Ablehnend: Halm Anm. zur Entscheidung des BGH, v. 14.09.2004, DAR 2005, 20 f.; Schwab SVR 2005, 24.

145 OLG Brandenburg NJW-RR 2002, 1245 f.; AG Rockenhausen SVR 2004, 35 f. m. Anm. Schwab; LG Kaiserslautern DAR 2004, 274; Halm Anm. zur Entscheidung des BGH, v. 14.09.2004, DAR 2005, 20 f.; Schwab SVR 2004, 88 ff.

146 BGBl. II 1961, S. 1218 ff. (Art. 67: 1297 ff. und Art. 74: 1305 ff.).

Das gilt auch für Zivilangestellte der Streitkräfte, die Bürger des betreffenden NATO-Staates sind.

Diese Steuervorteile sind ausschließlich den NATO-Truppen und deren Angehörigen zugedacht, deren Wirtschaftsverkehr insofern als extritorial behandelt wird.¹⁴⁷ Den Angehörigen von NATO-Streitkräften wird auch bei fremdverschuldeten Unfällen für die Begleichung von Reparatur- und Mietwagenkosten ein sog. Abwicklungsschein zur Befreiung von USt. ausgestellt. Sie sind i.R.d. Schadenminderungspflicht gehalten, von dieser ihnen zumutbaren Möglichkeit Gebrauch zu machen.¹⁴⁸ **148**

d) USt. bei der Abrechnung eines Reparaturschadens

Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage, in welcher Höhe bei der Schadensersatzleistung aufgewendete USt. mit zu berücksichtigen ist, ist der Wortlaut des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB: wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist. **149**

Die Erstattung von Umsatzsteuer kommt einmal in Betracht, wenn repariert wurde und Umsatzsteuer durch Rechnung belegt ist. Zum anderen fällt sie auch bei der Ersatzbeschaffung an, sofern in deren Rahmen Umsatzsteuer bezahlt wurde.

aa) Vorlage einer Reparaturrechnung

Wird das Fahrzeug in einer Werkstatt instand gesetzt, ist die Steuer auf der Rechnung auszuweisen. Bei konkreter Schadenabrechnung kann ihr Anfall so problemlos durch Rechnungsvorlage nachgewiesen werden. **150**

Sofern keine Vorsteuerabzugsberechtigung besteht, ist die aufgewendete USt. zu erstatten. **151**

Ein Sonderfall soll bestehen, wenn in einer vorgelegten Rechnung die USt. zu Unrecht ausgewiesen wird.¹⁴⁹ **152**

Dies begegnet insofern Bedenken, als hier Manipulationsmöglichkeiten Tür und Tor geöffnet werden. Zudem ist zu Unrecht ausgewiesene Steuer – schadensrechtlich gesprochen – nicht »erforderlich«, daher überschreitet eine diesbezügliche Erstattungspflicht den von § 249 BGB gezogenen Rahmen.

bb) Fiktive Abrechnung von Reparaturkosten durch Privatmann

Nach § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB ist die USt. nicht mit zu erstatten, da sie bei der Schadenbeseitigung nicht aufgewendet wurde. Dies gilt für Schäden ab dem 01.08.2002. **153**

Davor war die vom Sachverständigen kalkulierte USt. grds. erstattungspflichtig, wenn der Geschädigte nicht vorsteuerabzugsberechtigt war.¹⁵⁰ **154**

cc) Ersatzbeschaffung

Bei der Beschädigung eines Kfz bildet auch die Beschaffung eines (gleichwertigen) Ersatzfahrzeugs eine Form der Schadenbeseitigung. Anstatt den verunfallten Wagen reparieren zu lassen, kann der Geschädigte ihn also auch unrepariert veräußern und sich stattdessen ein anderes Kfz zulegen.¹⁵¹ **154a**

Auch hier gilt, dass die USt. nur ersetzt wird, sofern sie tatsächlich angefallen und durch Rechnung nachgewiesen ist. **154b**

¹⁴⁷ AG Kaiserslautern VersR 1987, 212.

¹⁴⁸ LG Offenburg, Urt. v. 11.12.1989, r+s 1990, 52.

¹⁴⁹ LG Aurich DAR 2005, 221 f.

¹⁵⁰ BGH, Urt. v. 23.03.1976 – VI ZR 10/75, VersR 1977, 134 = r+s 1977, 62.

¹⁵¹ BGH, Urt. v. 15.10.1991 – VI ZR 314/90, NJW 1992, 302 ff. = NZV 1992, 66 ff. = VersR 1992, 61 ff.

dd) Ersatzbeschaffung durch Kauf von Privat

- 155 Der Geschädigte kann, anstatt sein Fahrzeug reparieren zu lassen, eine Ersatzbeschaffung vornehmen.
- 156 Beim Kauf von Privat ist ein Ersatz der USt. nicht möglich. Denn diese fällt bei einem Erwerb eines Fahrzeuges aus privater Hand nicht an, da nach §§ 1, 25 UStG lediglich der Unternehmer der USt. unterliegt.¹⁵²
- 157 Dass Umsatzsteuer angefallen ist, lässt sich nicht durch Vorlage des ADAC Kaufvertrages für den privaten Verkauf eines gebrauchten Fahrzeugs beweisen.¹⁵³

ee) Ersatzbeschaffung durch Kauf von einem Händler

- 158 Erwirbt der Geschädigte ein regelbesteuertes Fahrzeug, wird die USt. in der Rechnung ausgewiesen.

Handelt es sich um ein differenzbesteuertes Kfz, kann der im Bruttopreis enthaltene Anteil an USt. auf 2,4 % geschätzt werden.¹⁵⁴ Dieser Anteil ist dann zu erstatten. Hierbei ist der zu erstattende Betrag auf die USt. beschränkt, die für die Reparatur lt. Gutachten bzw. Kostenvoranschlag voraussichtlich aufzuwenden gewesen wäre.¹⁵⁵

- 159 Liegen die Reparaturkosten (ggf. zzgl. Wertminderung) unterhalb des Wiederbeschaffungsaufwandes, und nimmt der Geschädigte eine Ersatzbeschaffung statt der Reparatur vor, ist ihm die dabei aufgewendete Umsatzsteuer zu ersetzen.¹⁵⁶ Der Anspruch ist auf den Umsatzsteuerbetrag begrenzt, der bei Durchführung der Reparatur angefallen wäre.¹⁵⁷

Die Ansicht, dass ein Anspruch auf Ersatz der USt. bei einem Reparaturschaden nicht bestehe, wenn keine Reparatur, sondern eine Ersatzbeschaffung vorgenommen wird,¹⁵⁸ ist vom *BGH* nicht bestätigt worden. Sie war auch nicht richtig. Reparatur und Ersatzbeschaffung sind gleichberechtigte Wege der Schadenbeseitigung, eine unzulässige Verquickung fiktiver und konkreter Abrechnung ist nicht gegeben.¹⁵⁹

Allerdings ist der Erstattungsanspruch bzgl. der Umsatzsteuer in zwei Richtungen begrenzt. Nach unten durch den Betrag, der tatsächlich ausweislich der Rechnung¹⁶⁰ aufgewendet worden ist. Nach oben durch den Betrag, der lt. Gutachten bzw. Kostenvoranschlag voraussichtlich auf die zur Reparatur erforderliche Summe aufzuschlagen gewesen wäre.¹⁶¹ Ein höherer Betrag ist nicht mehr zur Schadenbeseitigung »erforderlich« i.S.d. § 249 BGB.¹⁶²

e) USt. bei Abrechnung eines Totalschadens

- 160 Hat ein Fahrzeug einen Totalschaden erlitten, so wird die Frage nach der USt. doppelt relevant. Einmal hinsichtlich des beschädigten Fahrzeugs: aus dem Wiederbeschaffungswert ist sie »hinauszurechnen«. Zum anderen hinsichtlich der Ersatzbeschaffung, für die USt. aufgewendet wird.

152 *BGH*, Urt. v. 22.09.2009 – VI ZR 312/08, NJW 2009, 3713 f. = VersR 2009, 1554; vgl. aber Rdn. 126.

153 *AG Aachen* r+s 2013, 378. Die Entscheidung erging zu einem Kasko-Schaden, ist aber hinsichtlich des Nachweises aufgewendeter Umsatzsteuer auch auf Haftpflicht-Fälle zu übertragen.

154 Zur Berechnung das in Rdn. 517 vorgestellte Schema.

155 *LG Siegen* zfs 2013, 385 f.

156 *LG Arnberg* NZV 2011, 310 f.; *AG Aachen* DAR 2006, 217 f.

157 *BGH*, Urteil vom 05.02.2013 – VI ZR 363/11, DAR 2013, 462 f. = NZV 2013, 229 ff.

158 *Kröger*, NZV 2013, 328 ff.; *LG Paderborn* SP 2008, 442 f.

159 *LG Arnberg* NZV 2010, 310 f.

160 Im Fall der Differenzbesteuerung 2,4 % der Brutto-Rechnungssumme.

161 *LG Koblenz* DAR 2012, 464 f.

162 *Heinrich*, DAR 2013, 487.

Ausgangspunkt müssen die Feststellungen des Sachverständigen sein. Er muss aufgrund seiner Fachkenntnis beurteilen können, ob vergleichbare Fahrzeuge regelbesteuert oder differenzbesteuert gehandelt werden oder ob sie im gewerblichen Fahrzeughandel nicht mehr angeboten werden. Eine Angabe hierzu sollte auf jeden Fall im Gutachten enthalten sein. Den Beteiligten werden so unnötige Diskussionen erspart. 161

Abzustellen ist dabei auf die tatsächlichen Gegebenheiten in der Region des Geschädigten. Nach dem BGH, Urt. v. 09.05.2006¹⁶³ ist es entscheidend, ob mit der für die Schadensschätzung i.R.d. § 287 ZPO ausreichenden Wahrscheinlichkeit feststeht, dass ein Ersatzfahrzeug auf dem örtlichen Markt überwiegend regel- oder differenzbesteuert oder nicht im Handel und damit unbesteuert nur von Privat erworben werden kann. 162

aa) Im Wiederbeschaffungswert enthaltene USt.

Regelmäßig treffen die Sachverständigen ihre Feststellungen bezüglich des Wiederbeschaffungswerts eines Fahrzeugs brutto, also inklusive USt. 163

Erfolgt die Schätzung des Sachverständigen brutto, ist der darin enthaltene Anteil an USt. gem. § 287 ZPO zu schätzen. Hierfür ist die Angabe des Sachverständigen wichtig, ob das Fahrzeug überwiegend regelbesteuert, differenzbesteuert oder im gewerblichen Handel gar nicht mehr angeboten wird. 164

Wenn das beschädigte Fahrzeug noch regelbesteuert im Fahrzeughandel erhältlich ist, dann ist die im Wiederbeschaffungswert enthaltene USt. mit 19 % zu schätzen. 165

Wird das beschädigte Fahrzeug im gewerblichen Kfz-Handel überwiegend differenzbesteuert angeboten, so ist die im Wiederbeschaffungswert enthaltene USt. mit einem Anteil von 2,4 % zu schätzen.¹⁶⁴ Dies gilt auch, wenn der geschädigte Eigentümer vorsteuerabzugsberechtigt¹⁶⁵ ist. 166

Ist der beim Unfall beschädigte Pkw im gewerblichen Gebrauchtwagenhandel nicht mehr erhältlich, ist ein Abzug von USt. nicht mehr gerechtfertigt. 167

Immer wieder diskutiert wird, wo die jeweiligen Grenzen zu ziehen sind. 168

Schmidt schlägt vor, nach dem Alter der Fahrzeuge zu differenzieren.¹⁶⁶ Eine Altersgrenze von 8 Jahren für die Differenzbesteuerung erscheint zwar nicht zwingend, sie findet in der Rechtsprechung jedoch Zustimmung.¹⁶⁷ 169

Altersgrenzen, die losgelöst vom konkreten Fahrzeug und dem örtlichen Markt definiert werden, sind für die juristische Praxis natürlich angenehm. Aber sie sind zu schematisierend. Insbesondere hochpreisige Fahrzeuge dürften für einen längeren Zeitraum noch regelbesteuert gehandelt werden als bspw. relativ preiswerte Kleinwagen. 170

Da es immer um einen konkreten Einzelfall geht, sollte der Sachverständige – ausgehend von den örtlichen Gegebenheiten – eine Aussage dazu treffen, ob und wie das jeweilige Fahrzeug hinsichtlich der Besteuerung (regel-, differenz- oder unbesteuert) überwiegend gehandelt wird. Dadurch werden Schwierigkeiten und unnötige Streitigkeiten vermieden. 171

(unbesetzt) 172

163 BGH, DAR 2006, 439 ff. = NZV 2006, 462 f. m. Anm. *Huber* in NZV 2006, 576 ff.

164 Zur Berechnung das in Rdn. 516 vorgestellte Schema.

165 LG Saarbrücken, NZV 2016, 388 f.

166 *Schmidt* SP 2003, 169 (170).

167 *KG* NZV 2007, 409 f.

- 173 Ob und in welchem Umfang im Wiederbeschaffungswert USt. enthalten ist, ist nach dem Maßstab des § 287 ZPO zu schätzen. Die Richtlinie des BvSK wird dabei als eine geeignete Schätzgrundlage angesehen.¹⁶⁸
- 173a Ein zu einem Betriebsvermögen gehörender Pkw ist bei Veräußerung voll zu versteuern.¹⁶⁹ Für die Feststellung des Wiederbeschaffungswertes im Totschadensfall ist diese Pflicht allerdings ohne schadensrechtliche Auswirkung. Der Sachverständige muss den Preis eines Fahrzeugs am Markt abhängig von den dort vorhandenen Angeboten feststellen, nicht abhängig von den umsatzsteuerlichen Besonderheiten des Geschädigten.

bb) Im Restwert enthaltene USt.

- 174 Restwerte werden meist brutto ermittelt.
- 175 Da Privatleute keine USt. abzuführen haben, ist für sie brutto gleich netto. Der Restwert ist in der vom Sachverständigen ausgewiesenen Brutto-Höhe in Abzug zu bringen.¹⁷⁰
- 176 Ist der Geschädigte vorsteuerabzugsberechtigt, wird der Restwert bei der Schadenabrechnung immer netto angesetzt.¹⁷¹
- 177 Der Steuersatz entspricht dem Regelsteuersatz, da der Geschädigte ansonsten am Vorsteuerabzugsverfahren nicht teilnehmen könnte.
- 178 Der *BFH* hat entschieden, dass die Veräußerung eines Pkw, den der Betreiber eines Kiosks als Gebrauchtwagen ohne Vorsteuerabzugsberechtigung erworben und in seinem Unternehmen betrieblich genutzt hat, bei richtlinienkonformer Auslegung nicht der Differenzbesteuerung nach § 25a UStG unterliegt. Er ist nach den allgemeinen Vorschriften des UStG zu versteuern.¹⁷² Im Totschadensfall gilt das für den Restwert.

cc) Im Preis der Ersatzbeschaffung enthaltene USt.

- 179 Sofern ein regelbesteuertes Fahrzeug erworben wird, sind 19 % USt. durch den Händler abzuführen und werden auch entsprechend in der Rechnung aufgeführt.
- Wird ein differenzbesteuertes Fahrzeug erworben, ist die im Anschaffungspreis enthaltene USt. regelmäßig nicht in der Rechnung ausgewiesen. Ihr Anteil kann gem. § 287 ZPO auf 2,4 % des Bruttorechnungsbetrages geschätzt werden.
- Vorsteuerabzugsberechtigte Geschädigte werden oft ein regelbesteuertes Fahrzeug erwerben, um am Vorsteuerabzugsverfahren teilnehmen zu können. Hierzu sind sie jedoch nicht verpflichtet. Sie dürfen auch differenzbesteuerte Fahrzeuge erwerben, mit denen sie am Vorsteuerabzugsverfahren nicht teilnehmen können, ohne hierdurch gegen ihre Pflicht zur Schadengeringhaltung zu verstoßen.¹⁷³
- 180 Erfolgt die Ersatzbeschaffung von Privat, wendet der Geschädigte hierfür keine USt. auf. Folglich besteht hier auch kein zu ersetzender Schaden. Denn Umsatzsteuer fällt hierbei nicht an.¹⁷⁴
- 180a Nach dem *BGH*¹⁷⁵ gibt es für Geschädigte eine Erleichterung. Der *BGH* legt § 249 BGB n.F. so aus, dass es für die Regulierung von USt. beim Totschaden nicht darauf ankommen soll, ob der

168 *LG Wiesbaden* SP 2006, 174.

169 *BFH*, Urt. v. 29.06.2011 – XI R 15/10, BB 2011, 2133.

170 *AG Mannheim* SP 2005, 417.

171 *AG Dieburg* SP 2001, 132; *LG Ravensburg* DAR 2002, 74.

172 *BFH*, Urt. v. 29.06.2011 – XI R 15/10, BB 2011, 2133 = DStR 2011, 1618 ff.

173 *BGH*, Urt. v. 25.11.2008 – VI ZR 245/07, NZV 2009, 134 = VersR 2009, 516 f.

174 *BGH*, Urteil vom 02.07.2013 – VI ZR 351/12, NJW 2013, 3719.

175 *BGH*, Urt. v. 01.03.2005 – VI ZR 91/04, NJW 2005, 2220 ff. = VersR 2005, 994 f.

Geschädigte bei einem gewerblichen Händler ein regel- oder ein differenzbesteuertes Nachfolgefahrzeug erwirbt, wenn er es zu einem den Wiederbeschaffungswert übersteigenden Preis erwirbt und den Schaden konkret auf Basis der Ersatzbeschaffung abrechnet. Insofern wird die Subjektbezogenheit der Schadensbetrachtung besonders betont.

Beschafft der Geschädigte sich statt eines zerstörten KRADs nunmehr einen Pkw, hat er auch Anspruch auf Erstattung der dabei aufgewendeten Umsatzsteuer.¹⁷⁶ 181

dd) Sonderfall: Leasing

Beim Totalschaden an einem Leasingfahrzeug soll der Leasingnehmer trotz Vorsteuerabzugsberechtigung des Leasinggebers Ersatz der Umsatzsteuer verlangen können.¹⁷⁷ 181a

Das ist richtig, wenn es sich um ein Finanzierungsleasing handelt und der nicht vorsteuerabzugsberechtigte Geschädigte den späteren Erwerb des Fahrzeugs beabsichtigt.¹⁷⁸ Ansonsten kommt es auf den Eigentümer an, und das ist nun einmal die Leasinggesellschaft. 182

Die auf die Leasingsonderzahlung entfallende USt. ist zu erstatten, wenn der Geschädigte für sein beschädigtes Fahrzeug ein Ersatzfahrzeug leas.¹⁷⁹ Dies gilt auch für USt. auf (fiktive) Reparaturkosten.¹⁸⁰ Die Ersatzbeschaffung auch durch Leasing ist der Reparatur schadensrechtlich gleichgestellt. 183

Der nicht vorsteuerabzugsberechtigte Leasingnehmer kann nach Ansicht des *OLG Hamm* im Fall der Zerstörung des geleasteten Fahrzeugs die auf den Wiederbeschaffungswert entfallene USt. als Schaden geltend machen.¹⁸¹ 184

ee) Unterbliebene Ersatzbeschaffung

Nimmt der Geschädigte keine Ersatzbeschaffung vor, wird der Schaden auf Basis des Netto-Wiederbeschaffungswertes abgerechnet.¹⁸² 184a

13. Befugnis des Versicherers den Schaden zu überprüfen

Eine Befugnis des Versicherers, den Schaden zu überprüfen, lässt sich aus dem gesetzlichen Schuldbeitritt als Pflichtversicherer entnehmen (§ 115 VVG).¹⁸³ Der *BGH* führt insofern aus, dass aufgrund des gesetzlichen Schuldbeitritts auch Pflichten des Geschädigten zur Rücksichtnahme auf den Haftpflichtversicherer bei der Schadensfeststellung entstehen. 185

§ 119 VVG sieht in diesem Zusammenhang gewisse Obliegenheiten des Geschädigten ggü. dem Versicherer vor. Nach Abs. 1 sind die Ansprüche binnen 2 Wochen ab Kenntnis vom Schadensereignis dem Versicherer in Textform anzuzeigen, wobei die rechtzeitige Absendung genügt. Abs. 3 sieht vor, dass der Versicherer vom Geschädigten Auskunft verlangen kann, soweit sie zur Feststellung des Schadensereignisses und zur Höhe des Schadens erforderlich sind. Nach Satz 2 können Belege insoweit verlangt werden, als deren Beschaffung dem Dritten billigerweise zugemutet werden kann. 186

176 *LG Gießen* NZV 2013, 351 f.

177 *AG Brandenburg a. d. Havel* NZV 2011, 88 ff.; *AG Wittmund* DAR 2012, 389 f. m.Anm. *Holwitt*.

178 *OLG Celle* SP 2014, 59 f.; vgl. Rdn. 400 ff.

179 *AG Berlin-Mitte* NZV 2004, 301.

180 *AG Brandenburg a. d. Havel* NZV 2011, 88 ff.

181 *OLG Hamm* DAR 2001, 79.

182 *AG Berlin-Mitte*, Urteil vom 30.10.2014 (13 C 3119/13), SP 2015, 409 f.

183 *BGH*, Urt. v. 10.11.1983, VersR 1984, 79 (80) = zfs 1984, 83 zu § 3 PflVG a.F. Diese Rspr. ist nach der VVG-Reform auf § 115 VVG anzuwenden.

- 187 Die damit zusammenhängenden Hauptfragen sind eine Pflicht zur Rechnungsvorlage¹⁸⁴ und die Nachbesichtigung des beschädigten Fahrzeugs.¹⁸⁵
- 188–195 (unbesetzt)

14. Aktivlegitimation

- 196 Aktiv legitimiert zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen ist grds. der Fahrzeugeigentümer.

Der Nachweis der Eigentümerstellung – bei entsprechendem Bestreiten durch den Schädiger – gehört zu den anspruchsbegründenden Voraussetzungen; es gilt der Maßstab des § 286 ZPO.

I.d.R. wird die Aktivlegitimation mit Klageerhebung zumindest implizit behauptet. Wird sie nicht bestritten, gilt sie nach den allgemeinen Regeln als zugestanden. Gem. § 1006 BGB wird zugunsten des Besitzers eines Fahrzeugs – dies wird regelmäßig der Fahrer sein – vermutet, dass er Eigentümer der Sache sei.

- 197 Die Zulassungsbescheinigung (früher: Fahrzeugbrief) ist kein Traditionspapier, dessen Übergabe z. B. die Übergabe des Fahrzeugs ersetzen würde.¹⁸⁶ Die Haltereintragung in der Zulassungsbescheinigung ist eine verwaltungsrechtliche Urkunde ohne öffentlichen Glauben. In ihr wird lediglich dokumentiert, auf welche Person das Fahrzeug zugelassen ist.¹⁸⁷ Unter den Voraussetzungen des § 138 Abs. 4 ZPO darf der Beklagte jede ihm nicht bekannte klägerische Behauptung mit Nichtwissen bestreiten, ohne sich dem Vorwurf des »Bestreitens ins Blaue hinein« auszusetzen. Dies gilt auch für das behauptete Eigentum am unfallbeteiligten Kfz oder die Behauptung, der Kläger sei im Unfallzeitpunkt Besitzer des Kfz gewesen.¹⁸⁸ Macht der Anspruchsteller jedoch widersprüchliche Aussagen zum Eigentum am Fahrzeug, wirkt die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB nicht zu seinen Gunsten.¹⁸⁹

Die Benennung eines Zeugen zum Beweis der Eigentümerstellung ohne näheren Vortrag dazu, aus welchen Fakten der Zeuge diese Kenntnis nehmen soll, ist unbeachtlich, da die Vernehmung dieses Zeugen eine Ausforschung darstellen würde.¹⁹⁰

- 198 Eine Sondersituation liegt bei Leasing oder Sicherheitsübereignung des beschädigten Fahrzeugs vor.

In diesen Fällen sind die Ansprüche gegen den Schädiger nach Beschädigung des geleasteten bzw. sicherungsübereigneten Fahrzeugs einschließlich der Wertminderung an die finanzierende Bank abgetreten.¹⁹¹ Diese ist damit aktivlegitimiert.

Es ist jedoch genau auf bestehende vertragliche Regelungen sowie die Nutzungskonstellationen¹⁹² zu achten.

Grds. ist es auch möglich, dass der Inhaber der Aktivlegitimation seine Forderung an einen Dritten abtritt. Beispielsweise kann der Fahrzeugeigentümer durch Unterzeichnung einer Abtretungserklärung den Schädiger anweisen, die Rechnung der Werkstatt direkt an diese zu bezahlen. In der Praxis wird von dieser Möglichkeit oft Gebrauch gemacht. Eine Abtretung muss jedoch hinrei-

184 Ausführlich s. Rdn. 57 ff.

185 Ausführlich s. Rdn. 725 ff.

186 *BGH*, Ur. v. 08.05.1978 – VIII ZR 46/77, NJW 1978, 1854 f.

187 *KG NZV* 2008, 93; *AG Heilbronn SP* 2006, 97 f.

188 *KG NZV* 2009, 292.

189 *KG NZV* 2009, 507.

190 *AG Wertheim DAR* 2006, 283 f.

191 *Sieß*, SVR 2014, 169.

192 Hierzu *AG Hamburg-St. Georg SVR* 2007, 149 f. m. Anm. *Richter*.

chend bestimmt sein.¹⁹³ Daran fehlt es, wenn die Abtretung sich bis zur Höhe der Rechnung auch auf andere Schadenspositionen bezieht.¹⁹⁴

Eine weitere Grenze ist das Rechtsdienstleistungsgesetz, das in der Praxis eher bei der Abrechnung von Mietwagenkosten als bei anderen Positionen eine Hürde darstellt.¹⁹⁵

15. Regulierungsfrist

Bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen müssen dem Schädiger sowie der in Anspruch genommenen Kfz-Haftpflichtversicherung eine angemessene Zeit der Prüfung eingeräumt werden. Welcher Zeitraum als »angemessen« gelten kann, wird unterschiedlich beurteilt.

Nach § 106 VVG hat der Versicherer den Versicherungsnehmer binnen 2 Wochen nach rechtskräftigem Urteil, Anerkenntnis oder Vergleich vom Anspruch des Geschädigten freizustellen. Diese Vorschrift gilt lediglich im Innenverhältnis zwischen Versicherer und Schädiger. Aus ihr kann aber gefolgert werden, dass eine kürzere Frist als 2 Wochen ganz sicher nicht »angemessen« ist. Aufgrund der genannten Beispiele muss es zuvor auch zumindest Ermittlungen zu Grund und Höhe des geltend gemachten Anspruchs sowie Verhandlungen gegeben haben. Daher wird eine Regulierungsdauer von 6 bis 8 Wochen ab Forderungsanmeldung beim einstandspflichtigen Versicherer als angemessen anzusehen sein.

Das *OLG Düsseldorf* meint, dass in Fällen durchschnittlicher Art bei heutigen technischen Bedingungen ein Zeitraum von 3 Wochen angemessen sei.¹⁹⁶ Dies erscheint sehr knapp, zumal der den Direktanspruch geltend machende Geschädigte dem Versicherer ggü. für den Eintritt des Versicherungsfalls und für die Schadenshöhe im Grundsatz darlegungs- und beweispflichtig ist.

III. Reparaturschaden

Der Ersatzpflichtige hat – sofern am Kfz kein Totalschaden eingetreten ist – unfallbedingt notwendige Reparaturkosten i.S.d. § 249 BGB zu erstatten.

Dem Geschädigten steht es grds. frei, ob er den Unfallwagen in einer Fachwerkstatt ordnungsgemäß reparieren lässt, ob er die Reparatur selbst durchführt, ob er eine Teil- oder Billigreparatur durchführen lässt oder ob er auf die Reparaturdurchführung ganz oder z. T. verzichtet. Nur der Geschädigte entscheidet, wie verfahren werden soll, er ist »Herr des Restitutionsgeschehens«.

1. Umfang des Ersatzanspruchs

a) Umfang

Unter den unfallbedingt notwendigen Reparaturkosten versteht man den zur Herstellung erforderlichen schadensadäquaten Aufwand in Höhe des objektivierten Verkehrswertes der Kosten.

Richtschnur für den von dem Schädiger zu leistenden Ersatz sind damit nicht die von dem Geschädigten tatsächlich aufgewendeten Reparaturkosten. Der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag ist losgelöst vom für die Schadenbeseitigung tatsächlich aufgewendeten Geldbetrag nach objektiven Kriterien zu bestimmen, wobei der Markt das Referenzsystem bildet.¹⁹⁷

Ein Geschädigter, der nach einem Unfall sein Kfz nicht in eine Kundendienstwerkstatt gibt, sondern es im Wege der Eigenreparatur selbst wieder instand setzt, kann deshalb vom Schädiger

¹⁹³ BGH, Urt. v. 07.06.2011 – VI ZR 260/10, VersR 2011, 1008 = r+s 2011, 357 f. = DAR 2011, 463.

¹⁹⁴ BGH, Urt. v. 21.06.2016 – VI ZR 475/15.

¹⁹⁵ Hierzu vgl. *Otting*, SVR 2011, 8 ff.; *ders.*, SVR 2011, 249 ff.

¹⁹⁶ *OLG Düsseldorf* DAR 2007, 611.

¹⁹⁷ *Alexander* VersR 2006, 1168 (1177).

denjenigen Geldbetrag verlangen, der ihm bei der Reparatur in einer Fachwerkstatt in Rechnung gestellt worden wäre.¹⁹⁸

- 204 Pfl egt der Geschädigte sein Fahrzeug in einer bestimmten Werkstatt warten und reparieren zu lassen, kann er die in dieser Werkstatt für die Instandsetzung anfallenden Kosten auch ersetzt verlangen.¹⁹⁹

b) Vorteilsausgleich bei der Beschädigung eines Kfz

- 205 Hinsichtlich des Vorteilsausgleichs kommen grds. zwei Konstellationen in Betracht: Vorschäden und der Abzug »neu für alt«.

aa) Begriff und Abgrenzung

- 206 Das schadensstiftende Ereignis kann dem Geschädigten neben Nachteilen auch Vorteile bringen. Daher kann sich die Frage stellen, ob und wie diese Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen sind.²⁰⁰

Da es nach der Differenzhypothese auf einen Abgleich der Vermögenssalden vor und nach dem schädigenden Ereignis ankommt, könnte man den Vorteilsausgleich als Frage der Schadenberechnung einordnen. Tatsächlich besteht heute weitgehend Einigkeit dahin, dass das Problem des Vorteilsausgleichs nur mittels wertender Entscheidungen zu bewältigen ist.

- 207 Die Rechtsprechung macht den Vorteilsausgleich von zwei Voraussetzungen abhängig, die gemeinsam vorliegen müssen.

Zwischen dem Nachteil (d. h. dem Schaden) und dem Vorteil (d. h. der Schadensersatzleistung) muss Kongruenz bestehen.²⁰¹

- 208 Aus der Sicht des Geschädigten muss die Anrechnung des Vorteils zumutbar sein.²⁰² Sie muss dem Zweck des Schadensersatzes entsprechen und darf den Schädiger nicht unbillig entlasten.

- 209 (unbesetzt)

bb) Beweislast

- 210 Wer eine Forderung erhebt, hat grds. Inhalt und Umfang des Forderungsrechts zu beweisen. Die Beweislast liegt grds. beim Ersatzpflichtigen, der sich darauf beruft, dass sich der von ihm zu leistende Schadensersatz aufgrund des Vorteilsausgleichs mindert.²⁰³

- 211 Ihm kann allerdings der Beweis des ersten Anscheins zu Hilfe kommen, ebenso kann der Ersatzberechtigte auskunftsverpflichtet sein.

- 212 Da es sich um eine Frage der Schadenshöhe handelt, ist nach dem Maßstab des § 287 ZPO zu entscheiden.²⁰⁴

- 213–214 (unbesetzt)

198 *LG Landau* zfs 1999, 59.

199 *AG Lünen* DAR 2001, 410 m. Anm. *Rasche*.

200 Hierzu: *Lange/Schiemann* S. 486 ff.; *Deutsch/Abrens* Rn. 652; *Palandt-Grüneberg* Vorb. v. § 249 Rn. 97 ff.

201 BGHZ 49, 56 (61 ff.); BGHZ 81, 271 (275 ff.); *Pauge* VersR 2007, 569 ff. (571).

202 BGHZ 10, 107 (108 ff.).

203 *BGH* NJW-RR 1992, 1397.

204 *Lange/Schiemann* S. 533.

cc) Vorschäden

Wird bei der Schadenbeseitigung ein bereits vorhandener Vorschaden zwangsläufig mit beseitigt, 215 so ist der auf den Vorschaden entfallende Anteil der Reparaturkosten vom Geschädigten selbst zu tragen. Ihn dem (neuen) Schädiger aufzuerlegen ist unbillig, da dieser ihn nicht verursacht hat.

Wenn die nicht erfolgte Beseitigung eines Vorschadens den gleichen Reparaturaufwand erfordert 216 wie die Beseitigung des neuen Schadens, kann hinsichtlich des neuen Schadens jeglicher Schadensersatzanspruch entfallen.²⁰⁵

Das Vorhandensein von Vorschäden ist durch den Sachverständigen zu prüfen. Er muss feststellen, 217 ob diese fachgerecht beseitigt wurden oder ob im Hinblick auf sie ein Abzug zu machen ist.

dd) »neu für alt«

Etwas anders ist die Situation beim Abzug »neu für alt«.²⁰⁶ Nach dem Gesetz besteht grds. 218 Anspruch auf Naturalrestitution, d. h. es muss der Zustand wieder hergestellt werden, der vor dem Unfall bestanden hat. Ergibt sich bei der Reparatur eine Wertverbesserung, so kommt in Betracht, dass sich der Geschädigte diese Wertverbesserung unter dem Gesichtspunkt »neu für alt« anrechnen lassen muss.²⁰⁷ Dies betrifft vor allem Verschleißteile, die schon einen Teil ihrer vorbestimmten Lebensdauer hinter sich haben. Ein vom Schädiger zu ersetzender Schaden besteht nur insoweit, als sie noch nicht bestimmungsgemäß verschlissen sind. Führt der Einbau von Neuteilen zu einer Werterhöhung, so hat der Geschädigte die Differenz auszugleichen. So ist bei reduzierter Profiltiefe (hier: 6 mm) ein Abzug »neu für alt« i.H.v. 20 % der Reifenkosten gerechtfertigt.²⁰⁸

Das *AG Duisburg-Ruhrort*²⁰⁹ hat den Abzug »neu für alt« bei einem beschädigten Verkehrsschild 218a nach folgender Formel berechnet:

$$\text{Höhe Abzug »neu für alt«} = \frac{\text{Ersatzbeschaffungskosten} \times \text{Alter beschädigte Sache}}{\text{durchschnittliche Lebensdauer}}$$

Das erscheint auch für den bei beschädigten Kfz vorzunehmenden Abzug »neu für alt« ein i.R.d. § 287 ZPO vertretbarer Weg. Dieser hat den Vorzug, dass diese Schätzung nachvollziehbar ist, da sie an bekannte Tatsachen anknüpft.²¹⁰

Bei Unfallschäden knüpft die Schätzung des Abzugs »neu für alt« nicht an das gesamte Fahrzeug als beschädigte Sache an, sondern nur an die Teile, die schadensbedingt ersetzt werden müssen.

Teilweise wird es als Abzug »neu für alt« verstanden, wenn ein kleiner Vorschaden mit beseitigt 219 wird.²¹¹ Die Abgrenzung kann in der Tat auch schwierig sein, z. B. wenn im Lack eines Pkw Spuren von unvermeidbaren Steinschlägen sind. Diese dogmatische Frage hat für die Praxis wenig Relevanz, da es in beiden Fällen zu einem Abzug kommen kann, nicht aber zwingend kommen muss.

Nach Meinung des Verfassers kann der Geschädigte den Abzug »neu für alt« aber auch gezielt 220 vermeiden, wenn er statt neuer Fahrzeugteile gebrauchte verbaut. Zwar hat er grds. Anspruch darauf, dass der Schaden unter Verwendung von neuen Teilen beseitigt wird. Verzichtet er jedoch

205 *AG Berlin-Mitte* SP 2004, 339; *AG Hannover* SP 2004, 52; *AG Köln* SP 2004, 52.

206 *Merrath* in: Bachmeier/Müller/Starkgraff, § 12 StVG, Rn. 57 ff.

207 *Pauge* VersR 2007, 569 ff. (576 f.); *Buschbell* § 24 Rn. 16.

208 *OLG Düsseldorf* NZV 2002, 87 ff.

209 *AG Duisburg-Ruhrort* SVR 2011, 69 f.

210 Für eine Übersicht verschiedener Entscheidungen dazu vgl. *Siegel*, SVR 2011, 289 ff.

211 *AG Plön* SP 2001, 18 f.

freiwillig darauf und verwendet Gebrauchtteile zur Schadensbeseitigung, gibt es keine Wertverbesserung die einen Abzug »neu für alt« rechtfertigen könnte. Voraussetzung ist jedoch, dass der Schaden konkret abgerechnet wird.

- 221 Die für den Abzug »neu für alt« erforderlichen konkreten Schadensfeststellungen hat der Sachverständige zu treffen, der das Fahrzeug begutachtet. Der Tatrichter kann eine entsprechende Schätzung i.R.d. § 287 ZPO auch selbst vornehmen. Das Gericht kann dabei verlangen, dass der Schädiger bzw. dessen Versicherer Anknüpfungstatsachen vorträgt, die den Abzug »neu für alt« in der strittigen Höhe rechtfertigen.²¹²
- 222 Teilweise wird vertreten, dass bei sicherheitsrelevanten Gegenständen ein Abzug »neu für alt« nicht in Betracht komme. So soll z. B. für die Schutzkleidung eines Motorradfahrers immer ein Anspruch auf Neupreischädigung bestehen.²¹³ Dogmatisch ist dies kaum nachzuvollziehen. Das *OLG Karlsruhe* hat hier denn einen Abzug auch bejaht,²¹⁴ ebenso das *OLG Frankfurt am Main*.²¹⁵
- 223, 224 (unbesetzt)

c) Auswahl der Reparaturwerkstatt

- 225 Nach bisher weithin vertretender Ansicht ist jeder Geschädigte grds. berechtigt, sein Fahrzeug nach einem Unfall in einer Vertragswerkstatt bzw. einem von der Herstellerfirma autorisierten Autohaus reparieren zu lassen, insb. wenn er vor dem Unfall ständig i.V.m. diesem Autohaus stand.²¹⁶
- 226 Nach einer einschränkenden Ansicht hat der Geschädigte, der ansonsten nie die Dienste einer markengebundenen Fachwerkstatt in Anspruch nimmt, zumindest bei fiktiver Reparaturkostenabrechnung keinen Anspruch auf Ersatz der teureren Kosten einer Fachwerkstatt.²¹⁷ Dem ist der *BGH* für bestimmte Fälle beigetreten.²¹⁸
- 226a Noch weiter geht eine andere Ansicht. Lasse der Geschädigte nach einem Unfall sein beschädigtes Fahrzeug in einer Fachwerkstatt, die bisher erforderliche Kundendienste und Reparaturen vorgenommen hatte, reparieren, liege eine Verletzung der Schadensgeringhaltungspflicht vor, wenn die Reparatur (hier: Karosserie- und Lackierarbeiten) preiswerter in einer hierauf spezialisierten Fachwerkstatt hätte erbracht werden können.²¹⁹ *Diehl* überzeugt diese Entscheidung deshalb nicht, weil dem Geschädigten nicht vorgeschrieben werden kann, seine bisherige, für Wartungs- und Reparaturarbeiten beauftragte Fachwerkstatt seines Vertrauens nicht mehr zu beauftragen, sondern eine ihm unbekannte Karosseriewerkstatt, deren Leistungsfähigkeit er nicht kennt. Dem ist zuzustimmen, da ansonsten die Rolle des Geschädigten als Herr des Restitutionsgeschehens unterminiert wird. Es kann keinen Verstoß gegen die Schadensgeringhaltungspflicht darstellen, wenn er den Unfallschaden durch seine üblicherweise aufgesuchte Werkstatt beseitigen lässt.
- 227 Die Ansicht, dass ein Geschädigter nach einem Unfall immer nach Maßgabe einer markengebundenen Fachwerkstatt abrechnen darf, ist für die fiktive Abrechnung nicht mehr vertretbar. Sie stammt aus einer Zeit, als lediglich Markenwerkstätten aufgrund der Konzernvorgaben die Gewähr für eine qualitativ hochwertige Instandsetzung boten. Das lässt sich heute so nicht mehr sagen, infolge der Kfz-GVO EG 1400/2002 (meist nur Gruppenfreistellungsverordnung genannt)

212 *AG Herne-Wanne* SP 2016, 51.

213 *LG Darmstadt* DAR 2008, 89 f. m. Anm. *Szymanski*.

214 *OLG Karlsruhe* zfs 2010, 87.

215 *OLG Frankfurt am Main*, SP 2011, 291.

216 *LG Heilbronn* SP 2005, 13; *AG Lünen* DAR 2001, 410 m. Anm. *Rasche*.

217 *AG Darmstadt* SP 2004, 125 f.

218 S. Rdn. 264.

219 *AG Schwalbach* zfs 2002, 58 f. m. Anm. *Diehl*.

unterliegt der Markt einem Wandel. Zum einen führen viele markengebundene Werkstätten heute nicht mehr alle Arbeiten selbst aus. Größere Karosserieschäden und Lackierarbeiten werden in zunehmendem Maße an Fremdfirmen delegiert, manche Autohäuser beschränken sich auf Wartungs- und kleinere Reparaturarbeiten. Zudem unterziehen sich freie Werkstätten in zunehmendem Maße Zertifizierungen und bieten so die Gewähr einer qualitativ hochwertigen Reparatur. Eine weitere Folge der GVO ist, dass es heute sog. autorisierte Werkstätten bzw. Mehrmarken-Werkstätten gibt.

Da der örtliche Markt den Maßstab des »Erforderlichen« i.S.d. § 249 BGB bildet, wird für die Entscheidung darüber, ob nach Maßgabe der Werte markengebundener Fachwerkstätten abzurechnen ist, oder ob auch autorisierte oder zertifizierte freie Werkstätten mit einzubeziehen sind, auf die konkrete Situation jeweils in der Region des Geschädigten abzustellen sein. Pauschale Aussagen zum Thema ohne Bezug hierauf sind nicht zulässig. Der Sachverständige, der nach Maßgabe von markengebundenen Fachwerkstätten kalkuliert, sollte die ortsansässigen Betriebe benennen.

d) Reparatur mit Gebraucht- oder Identteilen

Das schutzwürdige Integritätsinteresse des Geschädigten kann grds. auch durch eine Reparatur mit gebrauchten Ersatzteilen nachgewiesen werden.²²⁰ Das gilt selbst bei Reparaturen i.R.d. 130 %-Opfergrenze, wenn keine nennenswerten Beanstandungen hinsichtlich des Reparaturergebnisses gerechtfertigt sind.

Für die Reparatur mit Gebrauchtteilen wird angeführt, dass der Unterschied zwischen »alt« und »neu« berücksichtigt werde, zudem komme es zu einer Abfallreduktion im Sinne einer Kreislaufwirtschaft.²²¹

Teilweise werden Reparaturen auch mit Identteilen durchgeführt. Hierbei handelt es sich nicht um Originalersatzteile des Herstellers, sondern um qualitativ gleichwertige Ersatzteile i.S.d. Kfz-GVO EG 1400/2002 eines Teileherstellers.

Sowohl freie als auch markengebundene Fachwerkstätten verwenden die für sie im Einkauf günstigeren Identteile bei Schadenreparaturen, sodass sie heute als Stand der Technik anzusehen sind.²²²

Sofern die kalkulierten Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert des beschädigten Fahrzeugs nicht erreichen, kommt es nach der Rechtsprechung des *BGH* auf die Qualität der durchgeführten Reparatur nicht an.²²³ Von daher begegnet die Reparatur mit Gebraucht- oder Identteilen hinsichtlich des Nachweises des Integritätsinteresses keinen Bedenken.

Eine Verpflichtung des Geschädigten, mit Ident- oder Gebrauchtteilen sein Fahrzeug reparieren zu lassen, gibt es jedoch nicht.

Sofern Garantie- und Gewährleistungsansprüche des Geschädigten bezüglich seines Fahrzeugs betroffen sind, sollte unbedingt von einer Reparatur mit anderen als Originalteilen des Herstellers abgeraten werden. Denn ansonsten könnten diese Gewährleistungsansprüche gefährdet werden.

Nach einer jüngeren Entscheidung des *AG Hamburg* soll kein Anspruch auf Ersatz eines neuen Teils bestehen, wenn ein Vorschaden mit einem Gebrauchtteil repariert wurde.²²⁴

220 S. Rdn. 411.

221 Hierzu *Walter* NZV 1999, 19 ff.; *KG* VersR 1986, 85; *OLG Oldenburg* VersR 2001, 997.

222 *Witte* SP 2003, 95 ff.

223 *BGH* DAR 2003, 372 f. = = NZV 2003, 371 f.

224 *AG Hamburg* SP 2008, 155.

e) Reparatur in Schwarzarbeit

- 234 Es wird vertreten, dass der Geschädigte die vom Sachverständigen i. d. R. nach den Preisen einer markengebundenen Reparaturwerkstatt geschätzten Reparaturkosten auch dann soll ersetzt verlangen können, wenn die Reparatur in Schwarzarbeit durchgeführt worden ist.²²⁵

Dem kann im Ergebnis zugestimmt werden, da der vom Sachverständigen geschätzte Reparaturaufwand zunächst einmal »erforderlich« i.S.v. § 249 BGB ist. Dies gilt unabhängig von späteren Entscheidungen des Geschädigten, wie und durch wen er den Schaden beseitigen lässt. Ihm wegen eines Verstoßes gegen das Schwarzarbeitergesetz seinen Schadensersatzanspruch versagen zu wollen, übersieht, dass die Herbeiführung einer Sanktion einzig Aufgabe der dazu bestimmten staatlichen Behörden ist, nicht des Schädigers in einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung.²²⁶

f) Erforderlichkeit einzelner Arbeitsschritte

- 234a Zwischen Versicherungen und Werkstätten ist gelegentlich streitig, ob einzelne berechnete Arbeitsschritte »erforderlich« i.S.d. § 249 BGB und damit zu erstatten sind. In einem vom *AG Berlin-Mitte* entschiedenen Fall waren Positionen wie »Fehlerspeicher auslesen«, »Karosserie gemessen« oder »Fahrzeug von innen gemessen« hinsichtlich der Erforderlichkeit streitig. Das *AG Berlin-Mitte* hat sie zugesprochen und in seiner Begründung maßgeblich darauf abgestellt, dass die streitigen Arbeitsschritte auch im vor Reparatur erstellten Gutachten für erforderlich gehalten worden sind.²²⁷

Lässt der Geschädigte sein Fahrzeug nach Vorgaben eines von ihm eingeholten Sachverständigen-gutachtens reparieren, darf er im Regelfall auf dieses vertrauen. Dies gilt auch, wenn ihm der Schädiger vor Reparaturbeginn ein Gegengutachten zugeleitet hat, das eine wirtschaftlichere Reparaturweise aufzeigt.²²⁸

g) Alternative Reparaturmethoden

- 234b Ein gesetzlicher Anspruch auf eine Reparatur nach herkömmlichen Reparaturmethoden existiert nicht. Nach der Konzeption des Gesetzes hat der Geschädigte lediglich einen Anspruch auf eine fachgerechte und vollständige Beseitigung des Schadens. Er hat zumindest bei der fiktiven Abrechnung keinen Anspruch auf Ersatz der nach der teuersten Reparaturmethode anfallenden Kosten, wenn es eine gleichwertige und günstigere Reparaturmethode gibt.²²⁹

Der 53. Deutsche Verkehrsgerichtstag hat sich im Arbeitskreis VI mit alternativen Reparaturmethoden befasst und in diesem Sinne eine Empfehlung abgegeben. Er betont dabei, dass der Rückgriff auf eine alternative Reparaturmethode aber nicht zu einer Beeinträchtigung der Ansprüche des Geschädigten führen dürfe. Die zentrale Herausforderung liege in diesem Zusammenhang bei der Tätigkeit des Sachverständigen.²³⁰

h) 6-Monats-Frist

- 235 Für die Abrechnung von Reparaturkosten (ggf. inkl. Wertminderung) gilt hinsichtlich der 6-Monats-Frist Folgendes:

225 Palandt-*Grüneberg* § 249 Rn. 14.

226 Ausführlich hierzu 1. Aufl., Rn. 234 ff.

227 *AG Berlin-Mitte* SP 2016, 11 f.

228 *LG Saarbrücken*, Urteil vom 23.01.2015 (13 S 199/14), NZV 2015, 545 f.

229 *Wern*, zfs 2015, 304 (314).

230 http://www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/images/empfehlungen_pdf/empfehlungen_53_vgt.pdf (Stand: 19.06.2016).

	Konkrete Abrechnung der Reparaturkosten	Fiktive Abrechnung der Reparaturkosten
Reparaturkosten zuzüglich Wertminderung liegen unterhalb des Wiederbeschaffungsaufwands	–	
Reparaturkosten zuzüglich Wertminderung liegen oberhalb des Wiederbeschaffungsaufwands, aber unterhalb des Wiederbeschaffungswertes	–	+
Reparaturkosten zuzüglich Wertminderung liegen oberhalb des Wiederbeschaffungswertes, aber noch in 130 %-Grenze	+	○
Erklärung:		
+ Hier gilt die 6-Monats-Frist. ²³¹ Bei Verkauf innerhalb von 6 Monaten kann die den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigende Entschädigung zurückgefordert werden.		
– Hier gilt keine 6-Monats-Frist. Das Fahrzeug kann umgehend veräußert werden. Eine Rückforderungsmöglichkeit kommt nicht in Betracht		
○ Keine fiktive Abrechnung von 130 %-Schäden, daher entfällt Anwendung 6-Monats-Frist.		

Der *BGH* hat entschieden, dass ein Unfallgeschädigter fiktiv die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts i. d. R. nur abrechnen kann, wenn er das Fahrzeug in verkehrssicherem Zustand mindestens 6 Monate weiterrnutzt. Vor Ablauf der 6-Monats-Frist kann er Reparaturkosten zwischen Wiederbeschaffungsaufwand und -wert regelmäßig nur ersetzt verlangen, wenn er den konkret angefallenen Reparaturaufwand geltend macht.²³²

Gilt die 6-Monats-Frist, und wird das Fahrzeug vor ihrem Ablauf veräußert, ist der Geschädigte auf Ersatz des Wiederbeschaffungsaufwands beschränkt.²³³

i) Fälligkeit der Entschädigung

Zur Fälligkeit von zu leistendem Schadensersatz gab es divergierende Ansichten. 236

Hintergrund ist die Rechtsprechung des *BGH*, nach der eine Weiterrnutzungsfrist von 6 Monaten bei fiktiven Reparaturkosten oberhalb des Wiederbeschaffungsaufwandes sowie Entschädigungen i.R.d. 130 %-Opfergrenze verlangt wird.

Die Entschädigung wird auch für Reparaturkosten, deren Höhe zwischen Wiederbeschaffungswert und Wiederbeschaffungsaufwand liegt, sofort fällig.²³⁴ Dies gilt ebenfalls für Reparaturen i.R.d. 130 % Opfergrenze.²³⁵ 237

Dazu gab es auch andere Auffassungen.²³⁶ Diese Ansichten haben sich nicht durchgesetzt. 238

²³¹ Zur Begründung der 6-Monats-Frist in 130 %-Fällen vgl. Rn. 377 ff.

²³² *BGH*, Urt. v. 23.11.2010 – VI ZR 35/10, NJW 2011, 667 ff. = VersR 2011, 280.

²³³ *OLG Rostock* SP 2010, 298 f.

²³⁴ *AG Langenfeld* SP 2016, 162; *AG Remscheid*, SP 2016, 51 f.

²³⁵ Hierzu Rn. 387 ff.

²³⁶ *OLG Hamm* SVR 2009, 191; *LG Hagen* VersR 2007, 1265 f.; *Lütbe*, zfs 2010, 422 ff. (427).

j) Kosten der Notreparatur

- 238a Ist ein zur Reparatur erforderliches Ersatzteil nicht zu beschaffen, kann es durch die Wartezeit zu einem erheblichen Fahrzeugausfallschaden kommen. Ist es möglich, das Fahrzeug mit einer Notreparatur wieder fahrbereit und verkehrssicher zu machen, und liegen die Kosten der Notreparatur unterhalb des Fahrzeugausfallschadens, so ist der Geschädigte im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht gehalten, die Notreparatur durchführen zu lassen.²³⁷
- 238b Die Kosten der Notreparatur sind dann aber notwendige Aufwendungen zur Schadensbeseitigung und vom Schädiger zu ersetzen.

2. Konkrete Schadenabrechnung

- 239 Gem. § 249 BGB hat der Geschädigte die Möglichkeit konkret abzurechnen. Dies kann auf zwei Wegen erfolgen: Durch die Vorlage der Reparaturrechnung oder der Rechnung für die Ersatzbeschaffung.
- 240 Lässt der Geschädigte den Schaden reparieren und legt eine Reparaturrechnung vor, ist diese zu erstatten, wenn an der Höhe keine Zweifel bestehen.²³⁸
- 241 Im Fall einer Ersatzbeschaffung legt der Geschädigte die Anschaffungsrechnung des Nachfolgefahrzeugs vor. Er erhält grds. den sich aus der Ersatzfahrzeugrechnung ergebenden Betrag bis zur Höhe des durch Gutachten ermittelten Schadens. Reparatur und Ersatzbeschaffung sind gleichwertige Wege der Schadensbeseitigung. Die Aufwendungen des Geschädigten für die Ersatzbeschaffung sind durch die Rechnung konkret belegt.
- 242 Eine Rechnung muss inhaltlich den Anforderungen der §§ 14, 14a UStG und der DL-InfoV genügen, ansonsten bietet sie keine geeignete Grundlage für den Schadensersatz. Insb. muss die Leistungsbeschreibung ausreichen, die abgerechnete Leistung zu identifizieren. Zudem muss sie auf den Geschädigten als Auftraggeber ausgestellt sein. Fehlt es daran, ist der Vorsteuerabzug mit einer solchen Rechnung nicht möglich.²³⁹
- 243 Der Schädiger hat auch Mehrkosten, die ohne eigene Schuld des Geschädigten die von ihm beauftragte Werkstatt infolge unwirtschaftlicher oder unsachgemäßer Maßnahmen verursacht hat, zu tragen. Die Werkstatt ist nicht Erfüllungsgehilfe des Geschädigten. Das Werkstattisiko liegt daher beim Schädiger.²⁴⁰ Zu denken ist hier allenfalls an einen Regress seitens des Schädigers.
- 244 Nach Reparatur der Karosserie können die Kosten einer Probefahrt und von Reinigungsarbeiten zu ersetzen sein, wenn diese unfallbedingt erforderlich und durch Rechnung belegt sind.²⁴¹
- 245 Nicht zu ersetzen sind die Kosten für den Transport des beschädigten Fahrzeug durch ein oder zwei Mitarbeiter des geschädigten Unternehmens.²⁴² Das ist insofern richtig, als dass der Zeit- und Müheaufwand des Geschädigten in Zusammenhänge mit der Schadensbeseitigung keine gesondert zu ersetzende Schadensposition darstellt.
- 246–249 (unbesetzt)

3. Fiktive Schadenabrechnung

- 250 Die Frage, ob der Geschädigte, dessen Kfz bei einem Unfall zu Schaden gekommen ist, den ihm entstandenen Schaden nur auf Basis einer Reparaturrechnung oder auch »fiktiv« abrechnen kann,

237 OLG Frankfurt am Main, VersR 2005, 1742 f.

238 AG Salzgitter SP 2016, 53; Buschbell § 24 Rn. 12.

239 BFH, Urt. v. 08.10.2008 – V R 59/07, DStRE 2009, 166 ff.

240 BGH, Urt. v. 29.10.1974 – VI ZR 42/73, NJW 1975, 160 ff.; ständige Rspr.

241 AG Hattingen SP 2016, 50 f.

242 AG Dillenburg SVR 2015, 260 f.

wurde früher kontrovers diskutiert. Diese Möglichkeit hat der *BGH* mit seinem Urt. v. 23.03.1975²⁴³ im Grundsatz bejaht. Heute ist sie nicht mehr im Streit.

Bei der fiktiven Abrechnung disponiert der Geschädigte dahin, dass er sich mit einer Abrechnung auf einer rein objektiven Grundlage zufrieden gibt.²⁴⁴ Zu von ihm tatsächlich veranlassten oder nicht veranlassten Maßnahmen der Schadensbeseitigung muss er nicht vortragen.²⁴⁵ Subjektive Gründe, aus denen sich eine Erhöhung des Schadens rechtfertigen können, bleiben hier unberücksichtigt. Diese Kehrseite der Dispositionsfreiheit des Geschädigten ist bei der anwaltlichen Beratung unbedingt zu berücksichtigen.

Gegen die Bezeichnung »fiktive Abrechnung« kann eingewendet werden, dass sie unzulässig sei, weil ja durch die Ausbezahlung des Entschädigungsbetrages eine Abrechnung tatsächlich stattfindet. Auch sei der durch Gutachten oder Kostenvoranschlag nachgewiesene Schaden tatsächlich entstanden. So wurde dieser Weg der Schadenabrechnung auch als »normative Schadenberechnung« bezeichnet.²⁴⁶ Dieser nicht zu beanstandende Begriff hat sich in der Praxis nicht durchsetzen können, die Bezeichnung »fiktive Abrechnung« wird allgemein akzeptiert und verwendet. Dafür spricht auch, dass die Entschädigungszahlung auf einer nur gedachten (= fiktiven) Reparatur beruht. Wofür der Geschädigte die Entschädigung verwendet, geht im Grundsatz nur ihn etwas an. 251

Der Geschädigte kann auch dann Ersatz von Reparaturkosten auf Basis eines Gutachtens verlangen, wenn er keine Rechnung vorlegt, weil er das Kfz selbst instand setzt oder es unrepariert veräußert.²⁴⁷

Der *Verkehrsgerichtstag* 1982 hatte dem *BGH* empfohlen zu prüfen, ob daran festgehalten werden sollte, dass eine Abrechnung fiktiver Reparaturkosten auch dann möglich sei, wenn das Fahrzeug unrepariert veräußert wurde.²⁴⁸ Mit seinem Urt. v. 05.03.1985 hat der *BGH* daran festgehalten.²⁴⁹ Gleichwohl schränkt er die Möglichkeit der Schadenberechnung bei der Bestimmung der fiktiven Reparaturkosten ein, indem er den Wiederbeschaffungsaufwand als Entschädigungsgrenze heranzieht.²⁵⁰

Der Geschädigte kann also einen Kostenvoranschlag oder ein Gutachten vorlegen und auf dieser Basis abrechnen. 252

Dabei gilt das Wirtschaftlichkeitsgebot.

Der Geschädigte kann die vom Sachverständigen kalkulierten Reparaturkosten zuzüglich Wertminderung ausbezahlt verlangen, sofern diese den Wiederbeschaffungsaufwand nicht übersteigen.

Erst wenn – abgestuft nach Wiederbeschaffungswert und 130 % Opfergrenze – der Geschädigte sein Integritätsinteresse nachgewiesen hat, erhält er einen den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigenden Schaden ersetzt.

243 *BGH*, Urt. v. 23.03.1976 – VI ZR 41/74, BGHZ 66, 239 ff. = *BGH*, NJW 1976, 1396 ff. = VersR 1976, 874 ff. Soweit ersichtlich hat der *BGH* in diesem Urteil erstmals den Begriff des »fiktiven Schadens« verwendet.

244 *Offenloch*, zfs 2016, 244 (247).

245 *BGH*, Urteil vom 15.07.2014 – VI ZR 313/13, NJW 2014, 3236 f.

246 *Lange/Schiemann* 35 ff.; *Greger* § 7 Rn. 151.

247 *BGH*, Urt. v. 19.06.1973 – VI ZR 46/72, NJW 1973, 1647 f. = VersR 1973, 964 f. (Selbstreparatur) bzw. *BGH*, Urt. v. 23.03.1976 – VI ZR 41/74, NJW 1976, 1396 ff. = VersR 1976, 874 ff. (Veräußerung ohne Reparatur).

248 Empfehlung des *Verkehrsgerichtstages* 1982 in VersR 1982, 229. Dafür: *Schiemann* DAR 1982, 309, und *Hofmann* DAR 1983, 374. Dagegen: *Medicus* DAR 1982, 352.

249 *BGH*, Urt. v. 05.03.1985 – VI ZR 204/83, NJW 1985, 2469 ff. = VersR 1985, 593 ff.

250 *BGH*, Urt. v. 18.06.1985 – VI ZR 126/84, VersR 1985, 963 f.; *BGH*, Urt. v. 18.06.1985 – VI ZR 234/83, NJW 1985, 2189 = VersR 1985, 1043 ff.

- 253 Der Vorteil der fiktiven Abrechnung ist, dass der Geschädigte weder nachzuweisen hat, ob er sein beschädigtes Kfz überhaupt hat reparieren lassen, noch auf welche Weise und in welchem Umfang die Reparatur durchgeführt worden ist.²⁵¹
- 254 Die fiktive Abrechnung hat aber auch nicht unerhebliche Nachteile. Zum einen erhält der Geschädigte die USt. nicht erstattet, weil er ihren konkreten Anfall bei der Schadenbeseitigung nicht nachweist. Zum anderen kann es zu Problemen kommen, wenn das Fahrzeug später einen zweiten Unfall erleidet.²⁵² Ein weiterer Nachteil kann darin liegen, dass er hinsichtlich des Ausfallschadens auf den Zeitraum beschränkt ist, der lt. Gutachten erforderlich war.

Schäden mit fiktiven Reparaturkosten über 2.500,- € werden meist an eine bei der Fa. Informa HIS GmbH²⁵³ im Auftrag der Versicherungswirtschaft geführte Datei gemeldet. Betroffene Fahrzeughalter werden davon schriftlich informiert. Kommt es zu einem weiteren Schaden im selben Bereich des Kfz, kann ein dann betroffener Versicherer davon Kenntnis erlangen. Wichtig ist es daher, den Sachverständigen, der den neuen Schaden begutachtet, auf den Vorschaden (und ggf. dessen Reparatur) hinzuweisen. Berücksichtigt der Sachverständige dann den Vorschaden in der neuen Kalkulation, entstehen dem Fahrzeugeigentümer keine Nachteile.

- 255 In der anwaltlichen Beratung ist dem Geschädigten daher unbedingt zu empfehlen, dass er auf jeden Fall Unterlagen zu Art und Umfang der durchgeführten Instandsetzungsmaßnahmen aufbewahrt. Nur so kann er bei Bedarf Vornahme und Umfang der Reparatur nachweisen und den Sachverständigen bei Begutachtung eines späteren Schadens entsprechend informieren.
- 255a Voraussetzung für die fiktive Abrechnung von Reparaturkosten unterhalb des Wiederbeschaffungswertes ist, dass der Geschädigte das Fahrzeug in einem verkehrssicheren Zustand weiter nutzt. Ist es nicht verkehrssicher gemacht worden, so bleibt der Geschädigte auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt.²⁵⁴

a) Streitpunkte bei der fiktiven Abrechnung

- 256 Streitigkeiten²⁵⁵ um die fiktive Abrechnung von Reparaturschäden haben in der Praxis ein Ende gefunden, seit der *BGH* die damit im Wesentlichen zusammenhängenden Rechtsfragen entschieden und mit klaren Worten beantwortet hat. Einige Untergerichte, insbesondere im Bundesland Berlin,²⁵⁶ umgehen die Spruchpraxis des *BGH* jedoch. Insofern ist es wichtig, auch die örtliche Spruchpraxis zu kennen.

Schadenbeseitigung

- 257 Benennt ein Versicherer dem Geschädigten eine zumutbare regionale Werkstattalternative, zeigt er ihm lediglich eine Möglichkeit auf, den Schaden dort fachgerecht zu einem günstigeren Preis reparieren zu lassen als er in einer herstellerebundenen Werkstatt berechnet würde. Ob der Geschädigte den Reparaturauftrag dorthin erteilt, an eine andere Werkstatt, ob er selbst oder gar nicht repariert, entscheidet ausschließlich er selbst.

In diesem Zusammenhang von einem Verweis auf eine andere Werkstatt zu sprechen, ist missverständlich, hat sich jedoch eingebürgert. Der Geschädigte ist nicht gezwungen dort reparieren zu lassen. Für die Schätzung der fiktiv erforderlichen Reparaturkosten hat er sich jedoch auf die Werte der günstigeren, aber gleichwertigen Werkstattalternative verweisen zu lassen.

251 *Weber* VersR 1992, 527 ff.

252 Hierzu Rdn. 700 ff.

253 <http://www.informa-his.de> (Stand: 19.06.2016)

254 *OLG Hamburg* VersR 2015, 1181; *OLG Stuttgart* NZV 2011, 82 ff.

255 Eine Übersicht hierzu vgl. Rn. 256 – 257 ff. der 3. Aufl. dieses Buches.

256 Exemplarisch: *AG Berlin-Mitte*, Urteil vom 08.01.2014 (112 C 3192/13)

In der Sache handelt es sich beim Verweis letztlich um qualifiziertes Bestreiten der Erforderlichkeit des vom Geschädigten geltend gemachten Reparaturbetrags.²⁵⁷

Versicherer verweisen i. d. R. mittels eines Prüfberichts auf eine Werkstattalternative. In diesem bzw. im dazugehörigen Begleitschreiben ist in Hinblick auf die Qualität der Werkstatt darzulegen, dass diese den Anforderungen des Bundesgerichtshofes genügt. Legt der Versicherer – spätestens im Prozess – die Hintergründe und Grundlagen seiner Prüfberichte nicht vor, ist der Verweis als Bestreiten ins Blaue hinein zu bewerten und damit unbeachtlich.²⁵⁸

aa) Benennung einer konkreten Fachwerkstatt in der Region

Die Werkstatt muss konkret mit ihrer Adresse benannt werden. Sie muss zudem in der für die Schadensabrechnung maßgeblichen Region liegen, dem Geschädigten also in zumutbarer Weise zugänglich sein. 259

Der Verweis des Versicherers auf die Werte einer freien Werkstatt muss diese ganz konkret benennen. Es reicht nicht, dem Geschädigten alle in Betracht kommenden freien Fachwerkstätten zu benennen und ihn die preisgünstigste auswählen zu lassen.^{259a}

Wird die Werkstatt konkret benannt, ist das nach der insofern klaren Rechtsprechung des BGH grds. beachtlich. Es ist bei der Schadensschätzung nach § 287 ZPO dann auch kein Raum für »mittlere Preise« oder das teuerste nachgewiesene Angebot. Wenn zwei gleichwertige Wege der Schadenbeseitigung zur Auswahl stehen, hat der Geschädigte sich nun einmal für den günstigsten Weg zu entscheiden. Denn nur das ist wirtschaftlich sinnvoll.²⁶⁰ Das gilt auch und gerade für die fiktive Abrechnung von Reparaturkosten. 259b

Welche Entfernung dem Kriterium »regional« noch entspricht, wird nicht pauschal gesagt werden können. Nach Meinung des Verfassers stößt die Zumutbarkeit in städtischen Ballungsräumen bei 20 km an ihre Grenzen. In ländlichen Ballungsräumen, in denen es ohnehin üblich ist für Geschäfte des täglichen Lebens größere Entfernungen zurückzulegen, sind auch 30 km noch zumutbar. Eine zu große Entfernung zwischen dem Standort des beschädigten Fahrzeugs und der Werkstatt, auf deren Reparaturkosten verwiesen wird, ist ein Indiz für eine mögliche Unzumutbarkeit.²⁶¹ 259c

Die Darlegungslast dafür, dass eine ihm aufgezeigte günstigere und gleichwertige Reparaturmöglichkeit nicht zumutbar sei, weil sie zu weit entfernt oder aufgrund anderer Umstände nicht erreichbar ist, liegt beim Geschädigten.²⁶²

Das *OLG Karlsruhe* hat die Verweisung auf 22,1 km und 22,5 km entfernt liegende Werkstätten als unzumutbar angesehen.²⁶³ In dem von ihm entschiedenen Fall war das Fahrzeug zwar noch fahrfähig, nicht aber mehr verkehrssicher. Für die Frage der Zumutbarkeit soll es danach eine Rolle spielen, ob der Geschädigte diese Werkstatt selbst erreichen kann oder sich dazu – bei einem nicht fahrfähigen oder nicht verkehrssicheren Fahrzeug – fremder Hilfe bedienen müsste. Dies sind jedoch konkrete Umstände, die bei der fiktiven Abrechnung eigentlich außer Betracht bleiben müssen. Es geht lediglich um die Schätzung »erforderlicher« Reparaturkosten für den konkreten Schaden und nicht darum, den Geschädigten zu zwingen eine bestimmte Werkstatt aufzusuchen und sein Fahrzeug dort reparieren zu lassen.

257 *Offenloch*, DAR 2015, 301 (310 f.).

258 *AG Frankfurt/Main*, SVR 2012, 24 f. m.Anm. *Pichler*.

259 *AG Essen* DAR 2011, 397 f.

260 *BGH*, Urt. v. 15.10.1991 – VI ZR 67/91, NJW 1992, 302 ff.

261 *BGH*, Urteil vom 28.04.2015 (VR ZR 267/14), zfs 2015, 621 ff. m.Anm. *Diehl*.

262 *Allendorf*, SVR 2014, 213, 216.

263 *OLG Karlsruhe*, Hinweisbeschluss vom 28.07.2015 (1 U 135/14), zfs 2015, 623 ff. = SP 2016, 158 f.

- 259d Die Gerichte werden hier jeden Einzelfall gesondert zu beurteilen haben. Eine 37 km vom Wohnort entfernte Werkstatt wurde vom *AG Bochum* nicht akzeptiert.²⁶⁴
- 259e Es ist nicht erforderlich, dass ein von der benannten Werkstatt erstellter Kostenvoranschlag vorgelegt werden muss.²⁶⁵ Es geht bei der Verweisung auf die Werte einer günstigeren Werkstatt nicht darum, dass der Geschädigte sein Fahrzeug dort tatsächlich reparieren lässt. Es geht um die Schätzung im Rahmen des § 287 ZPO, wie hoch die Kosten der Schadenbeseitigung sind. Sind die einzelnen Reparaturpositionen als solche nicht streitig, können die für sie erforderlichen Kosten auch abstrakt anhand der Aushangpreise einer Werkstatt geschätzt werden.

bb) Zumutbarkeit: Gleiche Qualität, Fahrzeugalter, Fahrzeughistorie

- 260 Ein Verweis auf eine Nicht-Markenwerkstatt ist bis zu folgenden Fahrzeugaltern nicht zumutbar:
- Fahrzeugalter bis 3 Jahre.
 - Fahrzeug älter als 3 Jahre, aber durchgehend in Markenwerkstatt repariert und gewartet.

Der *BGH* hat entschieden, dass eine Verweisung unzumutbar sei, wenn ein Kfz nicht älter als 3 Jahre ist.

Bei einem älteren Fahrzeug ist die Verweisung dem Geschädigten nicht zuzumuten, wenn es bislang durchgehend in einer Markenwerkstatt gewartet und repariert worden ist. Trägt ein Geschädigter vor, dass sein älteres Fahrzeug stets in einer Markenwerkstatt gewartet und repariert worden sei, kann ein Gericht ihm nach § 142 ZPO aufgeben, dies durch Vorlage entsprechender Urkunden (Wartungsscheckheft, Rechnungen) zu belegen.²⁶⁶ Ist dieser Punkt bei der außergerichtlichen Schadensregulierung im Streit, sollte der einen Geschädigten vertretende Anwalt Kopien dieser Urkunden beim regulierenden Versicherer vorlegen.

Eine entsprechende Vorlagepflicht ergibt sich aus § 119 Abs. 3 VVG, wenn der Geschädigte nach Maßgabe des § 120 VVG belehrt wurde.

- 260a Zu welchem Zeitpunkt für die 3-Jahres-Grenze anzusetzen ist, wurde – soweit ersichtlich – bislang kaum thematisiert. Denkbar ist zu argumentieren, dass es auf den Schluss der mündlichen Verhandlung ankomme. Ist das Fahrzeug dort älter als 3 Jahre alt, darf auf eine günstigere Werkstatt verwiesen werden.

Nach Meinung des Verfassers wäre das jedoch falsch. Vielmehr ist darauf abzustellen, ob das Fahrzeug zum Zeitpunkt des Unfalls die 3-Jahres-Grenze überschritten hatte oder nicht. Gestützt wird diese Auffassung aus dem Wortlaut des § 249 Abs. 1 BGB, wonach der Zustand herzustellen ist, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Nach dem Gesetz kommt es also auf den Unfallzeitpunkt an, nicht auf einen späteren Zeitpunkt. Wenn das Fahrzeug zum Unfallzeitpunkt jünger als 3 Jahre war, hilft es dem Schädiger nicht weiter, wenn es auch nur einen Tag später die vom *BGH* gezogene Grenze überschreitet.

- 260b Ob die 3-Jahres-Grenze auch für Taxis gilt, die gewerblich und dabei besonders intensiv eingesetzt werden, wird in der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt. Das *LG Saarbrücken* entschied, dass auch ein Schaden an einem Taxi, das zum Unfallzeitpunkt 2 Jahre und 8 Monate alt ist, nach den Werten einer Markenwerkstatt abgerechnet werden darf. Dies gilt auch, wenn das Taxi eine Laufleistung von mehr als 200.000 km hat und bislang nicht in einer Markenwerkstatt gewartet und repariert wurde. Begründet wurde dies mit der vom *BGH* aufgestellten 3-Jahres-Grenze.²⁶⁷

Anders entschied das *AG München*. Ein Taxiunternehmer könne für die Reparatur seines noch nicht 3 Jahre alten Fahrzeuges die höheren Reparaturkosten einer fachgebundenen Markenwerk-

²⁶⁴ *AG Bochum*, Urteil vom 02.07.2013 – 68 C 60/13, BeckRS 2013, 12420.

²⁶⁵ *AG Gelsenkirchen*, Urtei vom 26.01.2015 (204 C 82/14), SP 2015, 410 f.

²⁶⁶ *Wellner*, NJW 2012, 7, 12.

²⁶⁷ *LG Saarbrücken* NJW-Spezial 2011, 299 = NZV 2011, 501 f.

statt nicht verlangen, wenn er seine Fahrzeuge bisher nie dort habe reparieren lassen. Er kann nur die Kosten einfordern, die ihm auf dem sonst üblichen Reparaturweg entstehen würden.²⁶⁸

Für die Sichtweise des *AG München* spricht der Wortlaut des § 249 BGB, wonach der Zustand herzustellen ist, der ohne den Unfall bestehen würde. Den Geschädigten auf die Werte der Werkstatt zu verweisen, in der er sein Fahrzeug üblicherweise warten und reparieren lässt, berücksichtigt zudem das schadensrechtliche Bereicherungsverbot. Sofern das Taxi bisher nicht in einer Markenwerkstatt gewartet und repariert wurde, sondern in einer freien Werkstatt oder durch den Taxibetrieb in Eigenarbeit, wäre ein Verweis wohl auch zumutbar. Der BGH hat einen Fall zur Schätzung fiktiver Reparaturkosten bei einem Fahrzeug, das nie in einer markengebundenen Werkstatt gewartet und repariert wurde, bislang zur Entscheidung nicht vorgelegt bekommen.

Die Anforderung der durchgängigen Wartung und Reparatur in einer Markenwerkstatt wird von den Instanzgerichten teils großzügig gehandhabt. So soll es bei einem älteren Fahrzeug unschädlich sein, wenn eine Inspektion einmal ausgelassen wurde.²⁶⁹ **260c**

Die Entscheidung des *BGH* zur 3-Jahres-Grenze erging zu einem privat genutzten Pkw. Ihr Vorteil ist aber die Klarheit. Nach Meinung des Verfassers sollte sie auch für gewerblich genutzte Pkw gelten. **260d**

Der *BGH* hat darauf abgestellt, dass die benannte Werkstatt einer Markenwerkstatt gleichwertig sein müsse. Dabei kommt es für das Kriterium der Gleichwertigkeit auf die technische Gleichwertigkeit an.²⁷⁰ **261**

Technisch gleichwertig kann auch eine alternative Reparaturmethode sein, z. B. die Smart-Repair-Methode anstelle einer herkömmlichen Reparatur durch Ausspachteln und Überlackieren einer Eindellung.²⁷¹ Die Smart-Repair-Methode wird auch als Ausbeultechnik bezeichnet.

Der Verweis auf eine alternative regionale Reparaturmöglichkeit ist unter folgenden Voraussetzungen beachtlich: **261a**

- Verwendung von Original-Ersatzteilen,
- Garantie auf Reparaturarbeiten,
- Werkstatt von Prüforganisation zertifiziert und
- Werkstatt repariert nach Herstellervorgabe.

Diese Kriterien müssen nach Meinung des Verfassers kumulativ erfüllt sein.

Der Verweis darf auf eine freie, nicht markengebundene Werkstätten erfolgen.²⁷² Das hat der *BGH* im Grundsatz bejaht. **261b**

Markenwerkstätten führen heute nicht mehr alle Arbeiten selbst aus. Oft werden nur Wartungs- und kleinere Reparaturarbeiten durchgeführt. Größere Reparaturen und Lackierarbeiten werden durch externe Betriebe erledigt, oft sind dies freie Werkstätten. Das spricht für die Ansicht des *BGH*, dass ein Verweis auf eine freie Werkstatt grds. zulässig ist.

Die freie Werkstatt, auf die verwiesen wird, muss Original-Ersatzteile verwenden und die Arbeiten nach Herstellervorgaben ausführen. Auf die Reparaturarbeiten hat sie eine Garantie zu geben. Ist sie von einer Prüforganisation (z. B. TÜV oder DEKRA) zertifiziert, ist dies ein starker Hinweis darauf, dass sie mit gleicher Qualität wie eine markengebundene Werkstatt arbeitet.

268 *AG München*, Urt. v. 31.03.2010 (343 C 12758/09) – n.v.

269 *LG Dortmund*, DAR 2012, 22.

270 *LG Lübeck* SP 2010, 436 ff. (437).

271 *OLG Karlsruhe* DAR 2003, 559; *LG Saarbrücken* NZV 2011, 350 ff. = SP 2011, 78 f. = zfs 2011, 85 ff. m. Anm. *Diehl*.

272 Dafür: *Figgner* NJW 2008, 1349 (1351 f.). Dagegen: *Revilla* zfs 2008, 188 (189 f.); *Ullmann* NZV 2009, 270 (272 f.); *Zschieschack* NZV 2008, 326 (328). Kritisch: *Engel* DAR 2007, 695 ff.

- 261c Ist bei dem beschädigten Fahrzeug nur ein leichter Lackschaden entstanden, der nach der Smart Repair Methode kostengünstig beseitigt werden kann, ist die Verweisung darauf für die fiktive Abrechnung möglich.²⁷³

cc) Jedermann zugängliche Preise

- 262 Wird auf die Preise einer konkreten Werkstatt verwiesen, müssen es die jedermann zugänglichen Preise sein. Sonderkonditionen, die bei Versicherungsschäden angewendet werden, kommen für die fiktive Schadensabrechnung nicht in Betracht.²⁷⁴ Maßstab des Erforderlichen sind die Kosten, die ein Geschädigter aufzuwenden hat, der die Organisation des Reparaturauftrages selbst in die Hand nimmt.²⁷⁵ Dass eine freie Werkstatt in großem Umfang Aufträge zu Sonderkonditionen von Versicherungen erhält, macht die Reparatur für den Geschädigten nicht unzumutbar, wenn er nicht auf diese Sonderkonditionen verwiesen wurde, sondern auf die Bedingungen, zu denen die Werkstatt Reparaturen ggü. Privatkunden abrechnet.²⁷⁶ Dies hat der *BGH* mit Urteil vom 28.04.2015 ausdrücklich bestätigt.²⁷⁷

Es gibt Rechtsprechung, die verlangt, dass wenn der Versicherer auf eine freie Fachwerkstatt verweist, dass ihm die Beweislast dafür obliege, dass er mit dieser Werkstatt Sonderkonditionen nicht vereinbart hat.²⁷⁸ Wenn die Preise, auf die für die Schadensschätzung bei fiktiver Abrechnung verwiesen wird, die jedermann zugänglichen Preise dieser Werkstatt sind, ist es unschädlich, wenn der Versicherer zusätzlich günstigere Preise z. B. für direkt vermittelte Kunden mit dem Reparaturbetrieb vereinbart haben sollte. Auf diese darf aber nicht verwiesen werden.²⁷⁹

Der Geschädigte kann für die fiktive Abrechnung auf die Preise verwiesen werden, die er bei einem Reparaturauftrag in der betreffenden Werkstatt selbst zu zahlen hat. Auf diese Weise bleibt er auch bei der fiktiven Abrechnung von Reparaturkosten Herr des Restitutionsgeschehens.²⁸⁰

dd) Zeitpunkt des Hinweises

- 263 Ob der Hinweis auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit zeitnah zu erfolgen hat, oder auch später noch gemacht werden kann, war bis zum Urteil des *BGH* vom 14.05.2013²⁸¹ offen.²⁸² Für die Praxis geklärt ist, dass auch ein erstmaliger Verweis noch im Prozess zulässig ist.²⁸³ Dies hat der *BGH* im Urteil vom 15.07.2014 auch noch einmal ausdrücklich bestätigt.²⁸⁴
- 263a Das ist zivilprozessual richtig. Denn bis Schluss der mündlichen Verhandlungen können Angriffs- und Verteidigungsmittel noch vorgebracht werden.

Bei fiktiver Abrechnung geht es um die Frage, in welcher Höhe Schadensersatz geschuldet ist. Daher wurde auch schon vor der Entscheidung des *BGH* vom 14.05.2013 vertreten, dass es nicht darauf ankomme, wann der Schädiger dem Geschädigten eine günstigere Reparaturmöglichkeit nachweist.²⁸⁵ Der Verweis könne auch erst im Laufe des Prozesses erfolgen.²⁸⁶

273 *LG Wuppertal*, Urteil vom 18.12.2014 (9 S 134/14), NZV 2015, 505 f.

274 *AG München*, SP 2013, 150.

275 *Offenloch*, DAR 2016, 301 (309).

276 *LG Mannheim*, NZV 2011, 349 f.

277 *BGH*, Urteil vom 28.04.2015 – VI ZR 267/14, NJW 2015, 2110 f. = zfs 2015, 621 ff. m.Anm. *Diehl*

278 *LG Mannheim*, SP 2013, 297.

279 *BGH*, Urteil vom 28.04.2015 (VR ZR 267/14), NJW 2015, 2110 f. = zfs 2015, 621 ff. m.Anm. *Diehl*.

280 *Buller/Figgenger*, NJW 2015, 2913 (2914).

281 *BGH*, Urteil vom 14.05.2013 – VI ZR 320/12, DAR 2013, 460 f. = r+s 2013, 358 ff. m.Anm. *Lencke*; SVR 2013, 266 f. m.Anm. *Balke*; SP 2013, 294 f.

282 Zum früheren Meinungsstand vgl. Rn. 263 ff. der 4. Auflage.

283 *LG Köln* SP 2016, 10 f.; *LG Potsdam* SP 2015, 267 f.

284 *BGH*, Urteil vom 15.07.2014 – VI ZR 313/13, NJW 2014, 3236 f.

285 *LG Frankfurt am Main*, Urt. v. 19.01.2011 – 2 – 16 S 121/10, BeckRS 2011, 04488.

286 *AG Mannheim*, NZV 2011, 499 ff.

Begründet wurde das im Kern mit drei Argumenten. Für die fiktive Abrechnung kennzeichnend sei, dass die vom Geschädigten bezüglich der Schadensbehebung tatsächlich getätigten Dispositionen unbeachtlich sind. Dieser sei hinreichend geschützt, da er bei spätem Nachweis einer günstigeren Reparaturmöglichkeit immer noch eine Rechnung über die ihm tatsächlich entstandenen Reparaturkosten vorlegen und konkret abrechnen könne. Und drittens könne ein Geschädigter, der bislang in einer Vertragswerkstatt hat reparieren lassen, ohnehin nicht verwiesen werden.

Der *BGH* hat nunmehr klargestellt, dass der Verweis noch im Prozess erfolgen kann, sofern dem nicht prozessuale Gründe wie die Verspätungsvorschriften entgegenstehen.

Das ist im Grundsatz richtig, denn im wird ja um die Höhe erforderlicher Kosten der Schadensbeseitigung gestritten. Es geht nicht darum, in welcher Werkstatt der Geschädigte welche Instandsetzungsarbeit durchführen lässt oder auf diese verzichtet. Die Situation eines Rechtsstreits zur Höhe einer Forderung bringt es nun einmal mit sich, dass derjenige, der Einwendungen erhebt, diese durch konkreten Vortrag und Beweisantritt substantiieren muss.

Eine Ausnahme ist aber dann zu machen, wenn anstatt der Reparatur eine Ersatzbeschaffung vorgenommen wird.²⁸⁷ Dann hat er disponiert und sich auf Basis des Gutachtens gleichermaßen in eine vertragliche Verpflichtung begeben, als wenn er den Werkauftrag zur Durchführung der Reparatur erteilt hätte. Die Reparaturkosten lt. Gutachten sind Teil des Kaufpreises des Nachfolgefahrzeugs. Hier sieht der Verfasser eine Parallele zu den Restwert-Fällen, bei denen im Nachgang ein höheres Gebot durch den Versicherer bekannt gemacht wird. Der *BGH* hat klar zum Ausdruck gebracht, dass ein solches Gebot für den Geschädigten dann nicht mehr zu berücksichtigen ist, wenn der Geschädigte vor Erhalt bereits disponiert, also sein Fahrzeug zum ordnungsgemäß ermittelten Restwert veräußert hat. **263b**

Das gilt bereits dann, wenn der Geschädigte bei Erhalt des höheren Gebots bereits in feste Verhandlungen über den Erwerb eines Nachfolgefahrzeugs mit seinem Händler eingetreten ist und der Unfallwagen in diesem Zusammenhang an den Händler veräußert werden soll.²⁸⁸ Kern der Überlegungen des *BGH* ist der Schutz des Geschädigten, der im Vertrauen auf ein ordnungsgemäß erstelltes Gutachten Dispositionen zur Schadensbeseitigung trifft, durch die er sich bindet. **263c**

Allerdings muss es zu dem entsprechenden Vertragsschluss zeitnah auch wirklich gekommen sein. Scheitern die Vertragsverhandlungen, so greift der Schutzgedanke nicht mehr. Ein Verweis kommt dann in Betracht. Der Geschädigte hat im Streitfall auch nachzuweisen, dass er sich bei Kenntniserlangung von der günstigeren und gleichwertigen Reparaturmöglichkeit in konkreten Vertragsverhandlungen befunden hat. Nach den allgemeinen Regeln liegt die Darlegungs- und Beweislast bei ihm. **263d**

Dieser Gedanke greift auch in solchen Fällen, in denen die Reparaturkosten nach Gutachten knapp über dem Wiederbeschaffungsaufwand liegen und der Geschädigte sich entschließt, ein anderes Fahrzeug anzuschaffen und deshalb auf Basis des Wiederbeschaffungsaufwandes abzurechnen. Wenn das Gutachten ordnungsgemäß erstellt ist, darf der Geschädigte grds. auf seiner Basis disponieren. Wenn er das Fahrzeug zum erzielbaren Restwert verkauft und eine Ersatzbeschaffung vorgenommen hat, ist es ihm nicht mehr zuzumuten, sich nachträglich auf eine alternative Reparaturmöglichkeit verweisen zu lassen, wenn dadurch die zu leistende Entschädigung unterhalb des Wiederbeschaffungsaufwandes liegt. **263e**

Eine Verpflichtung des Schädigers zur frühzeitigen Angabe einer alternativen Reparaturmöglichkeit besteht jedenfalls solange nicht, wie der Geschädigte noch keine Entscheidung über die Schadensbehebung getroffen hat.²⁸⁹ **263f**

287 *AG Frankfurt/Main*, zfs 2011, 620 f. m.Anm. *Jaeger*.

288 *BGH*, Urt. v. 01.06.2010 – VI ZR 316/09, NJW 2010, 2722 ff. = NZV 446 ff. = r+s 2010, 350 f. = SVR 2010, 298 f. = SP 2010, 291 f.

289 *LG Saarbrücken* NZV 2011, 350 ff.

263g Vereinzelt wird generell argumentiert, der Geschädigte hätte zum Zeitpunkt des Zugangs des Werkstattweises noch nicht disponieren dürfen. Durch diesen Hinweis solle der Geschädigte in die Lage versetzt werden, die problemlose Zugänglichkeit und Gleichwertigkeit zu überprüfen und ggf. zu disponieren. Nach der Disposition des Geschädigten erfolgte Verweise seien verspätet.²⁹⁰ Das ist richtig, wenn der Geschädigte die Reparatur in Auftrag gegeben hat und die Rechnung vorlegt bzw. wenn er eine Ersatzbeschaffung vorgenommen hat (s. o.). Geht es lediglich um die Schätzung des Schadensbetrages nach § 287 ZPO und will der Geschädigte auf Basis des Gutachtens abrechnen, ist dies noch keine Disposition. Hat der Geschädigte selbst repariert, muss er konkret und detailliert zum Wert der von ihm durchgeführten Reparaturmaßnahmen vortragen und sie ggf. belegen.

ee) Kostenvoranschlag der alternativ benannten Werkstatt

263h Es ist nicht erforderlich, dass ein Kostenvoranschlag der Werkstatt, auf deren Werte für die fiktive Abrechnung verwiesen wird, durch den Schädiger bzw. dessen Versicherung vorzulegen ist.²⁹¹

Bei der fiktiven Abrechnung geht es nicht darum, dass der Geschädigte gezwungen wird, die Reparatur in einer bestimmten Werkstatt tatsächlich durchführen zu lassen. Es geht um die Frage der Höhe von erforderlichen Reparaturkosten, und dies losgelöst von einem tatsächlich erteilten Reparaturauftrag.

ff) Entscheidungen des BGH

264 Der *BGH* hat in mittlerweile acht Fällen zu den mit der fiktiven Abrechnung von Reparaturkosten verbundenen Fragen entschieden:

- Porsche: Urt. v. 29.04.2003 – VI ZR 398/02²⁹²
- VW: Urt. v. 20.10.2009 – VI ZR 53/09²⁹³
- BMW: Urt. v. 23.02.2010 – VI ZR 91/09²⁹⁴
- Mercedes I: Urt. v. 22.06.2010 – VI ZR 337/09²⁹⁵
- Audi: Urt. v. 22.06.2010 – VI ZR 302/08²⁹⁶
- Mercedes II: Urt. v. 13.07.2010 – VI ZR 259/09²⁹⁷
- Zeitpunkt des Verweises: Urt. v. 14.05.2013 – VI ZR 320/12²⁹⁸
- Mercedes III: Urt. v. 28.04.2015 – VI ZR 267/14²⁹⁹

Grds. ist der Geschädigte berechtigt, nach den Werten einer markengebundenen Werkstatt abzurechnen. Lässt er reparieren und legt er eine Reparaturrechnung vor, kommt ein Verweis auf günstigere Werte einer anderen Werkstatt nicht in Betracht. Hier hat der *BGH* sich klar positioniert.

Wenn fiktiv abgerechnet werden soll, kommt ein Verweis in Betracht, sofern dies dem Geschädigten zumutbar ist.

Erfüllt die Werkstatt, auf deren Werte verwiesen werden soll, diese Kriterien, so wird der Eigentümer eines Fahrzeugs, das älter ist als 3 Jahre und bisher nicht durchgehend in einer Markenwerk-

²⁹⁰ *Ullmann*, NZV 2010, 489, 492 f.

²⁹¹ *LG Berlin* SP 2016, 193; *AG Essen* SVR 2016, 147 f.; *AG Ratingen* SVR 2016, 172 f.

²⁹² *BGH*, Urt. v. 29.04.2003 – VI ZR 398/02, NJW 2003, 2086 ff.

²⁹³ *BGH*, Urt. v. 20.10.2009 – VI ZR 53/09, NJW 2010, 606 ff. 143 ff. m. Anm. *Diehl*.

²⁹⁴ *BGH*, Urt. v. 23.02.2010 – VI ZR 91/09, NJW 2010, 2118 ff.

²⁹⁵ *BGH*, Urt. v. 22.06.2010 – VI ZR 337/09, NJW 2010, 2725 ff.

²⁹⁶ *BGH*, Urt. v. 22.06.2010 – VI ZR 302/08, NJW 2010, 2727 f.

²⁹⁷ *BGH*, Urt. v. 13.07.2010 – VI ZR 259/09, NJW 2010, 2941 f.

²⁹⁸ *BGH*, Urteil vom 14.05.2013 – VI ZR 320/12, DAR 2013, 460 f. = r+s 2013, 358 ff.

²⁹⁹ *BGH*, Urteil vom 28.04.2015 – VI ZR 267/14, NJW 2015, 2110 f.

statt gewartet und repariert wurde, sich bei der fiktiven Abrechnung auf diese Werte verweisen lassen müssen.

Eine einmalige Reparatur in einer Markenwerkstatt reicht für die Unzumutbarkeit des Verweises nicht aus. Das Kriterium, dass das Fahrzeug dort durchgängig gewartet und repariert sein müsse, ist nicht erfüllt.³⁰⁰

gg) Resonanz auf die neue Rechtsprechung des BGH

Nach Meinung des Verfassers ist es bei der anwaltlichen Beratung wichtig, dass mit den Geschädigten von vornherein offen über diesen Punkt gesprochen wird.³⁰¹ 264a

In der Literatur gab es kritische Stimmen. *Fuchs* verlangt, dass Zertifizierungs- und Überprüfungs-kriterien der Prüforganisation offenzulegen sind.³⁰² Nach Meinung des Verfassers ist es für die außergerichtliche Schadensregulierung ausreichend, wenn sie genannt sind. Die Vorlage von Zertifikaten kann außergerichtlich nicht verlangt werden.

Joka stellt in Frage, ob eine nicht markengebundene Werkstatt uneingeschränkter Zugriff auf die vom Hersteller zur Verfügung gestellten Daten und Informationen habe.³⁰³ Dem ist aber so. Die Hersteller sind verpflichtet, ihre Daten allen Werkstätten zur Verfügung zu stellen. Ansonsten käme es zu einer wettbewerbsrelevanten Benachteiligung freier Werkstätten.

Engel meint, dass der Nachweis der Gleichwertigkeit in technischer Hinsicht vom Schädiger zu führen sei.³⁰⁴ Dem ist insofern zuzustimmen, als dass von verweisenden Schädigern zu verlangen ist, dass dem Geschädigten gleich gesagt wird, ob die Werkstatt Original-Ersatzteile verwendet, nach Herstellervorgaben repariert und von einer Prüforganisation zertifiziert worden ist. Diese Prüforganisation sollte auch benannt werden. Genügt der Verweis diesen Anforderungen nicht, wird er unter Schadensersatzgesichtspunkten unbeachtlich bleiben müssen.

Nach *Diehl* werden Tatrichter sich als Konsequenz aus dem VW-Urteil jetzt vermehrt nach § 142 ZPO Rechnungen vorlegen lassen, um entsprechenden Parteivortrag nachvollziehen zu können.³⁰⁵ So hat das *LG Bremen* einen Verweis auf eine günstigere Werkstatt akzeptiert, nachdem der Kläger auf entsprechenden Hinweis des Gerichts zwei Rechnungen einer Nicht-Markenwerkstatt vorgelegt hatte.³⁰⁶

Schneider stellt die Frage, ob bei einem extrem alten Fahrzeug, bei dem keinerlei Wartungen oder Reparaturen in einer markengebundenen Fachwerkstatt dargelegt werden können, tatsächlich die »erstmalige« Reparatur des Unfallschadens in einer markengebundenen Fachwerkstatt und entsprechende konkrete Abrechnung der höheren Stundenverrechnungssätze trotz rechtzeitiger Verweisung auf eine günstigere Werkstatt gerechtfertigt ist. Über den Umweg des vom *BGH* angewendeten § 254 BGB komme es nämlich zu einer Differenzierung zwischen fiktiver und konkreter Schadensabrechnung, wie sie das Gesetz in § 249 BGB nur hinsichtlich der USt. vorsehe.³⁰⁷

In der Praxis haben die meisten Instanzgerichte ihre Rechtsprechung inzwischen den vom *BGH* aufgestellten Kriterien angepasst und wenden diese konsequent an. Frühere Urteile können für die Regulierungspraxis kaum mehr herangezogen werden.

300 *LG Düsseldorf*; SP 2012, 182 f.

301 Ausführlich dazu *Richter* in Zinn/Richter, Wiesbadener Kolloquium 2010, 53 ff. (71 f.).

302 *Fuchs* SP 2010, 435 f.

303 *Joka* SVR 2011, 89 ff.

304 *Engel* DAR 2010, 78 ff. (79).

305 *Diehl* zfs 2010, 145 f. (146).

306 *LG Bremen* SP 2011, 117.

307 *Schneider* zfs 2010, 8 ff. (11).

Festzustellen ist, dass die Vorgaben des BGH zur fiktiven Abrechnung durch die Rechtsprechung in den meisten Gerichtsbezirken umgesetzt worden sind.³⁰⁸ In diesen Bezirken besteht für alle Beteiligten Klarheit, wodurch Konflikte zur Höhe der Abrechnung deutlich zurück gegangen sind. Auch in der Literatur herrscht heute weitgehend Klarheit.³⁰⁹

Aus der Rechtsprechung gab es Resonanz. So lehnte das *AG Saarlouis* den Verweis auf eine günstigere Werkstatt u.a. mit dem Argument ab, dass es um 42,94 € gehe.³¹⁰ Diese Rechtsprechung ist nach Meinung des Verfassers insofern nicht richtig, da es für die Zumutbarkeit des Werkstattverweises nach der Rechtsprechung des *BGH* nicht auf die Höhe der Differenz zwischen den Werten der ursprünglichen und der alternativ benannten Werkstatt ankommt.

Das *LG Saarbrücken* hielt nach Beratung durch einen Sachverständigen den Verweis auf eine Eurogarant-Werkstatt für zumutbar. Es stellte fest, dass Eurogarant-Betriebe in seinem Bereich dem Qualitätsstandart der Reparatur in einer markengebundenen Werkstatt entsprechen.³¹¹

hh) Konkrete Reparaturkosten sind günstiger als fiktive Reparaturkosten

- 264b** Immer wieder kommt der Fall vor, dass die Reparaturkosten lt. Rechnung niedriger liegen als vom Sachverständigen geschätzt. Bei durchgeführter sach- und fachgerechter Reparatur zu niedrigeren Brutto-Reparaturkosten als geschätzt besteht lediglich ein Anspruch auf Ersatz des konkret entstandenen Schadens. Der Geschädigte kann auch nicht die in dieser Rechnung ausgewiesene Umsatzsteuer zusätzlich zu den bereits abgerechneten höheren Reparaturkosten lt. Gutachten ersetzt verlangen.³¹²

ii) Ausländischer Geschädigter

- 264c** Rechnet der slowenische Halter eines Unfallfahrzeugs die Reparaturkosten fiktiv ab, trägt aber gleichzeitig vor, dass er die sach- und fachgerechte Reparatur kostengünstiger in Slowenien vorgenommen habe, kann er nur die in Slowenien angefallenen Kosten verlangen.³¹³

Diese Rechtsprechung nimmt die Schadensberechnung subjektbezogen vor aus Sicht des Geschädigten und unter Berücksichtigung des Bereicherungsverbotes. Sie lässt sich daher auch auf Geschädigte aus anderen Ländern übertragen, die (kostengünstig) in ihrem Herkunftsland reparieren lassen. Sie können nicht Ersatz der teureren Werte einer deutschen Werkstatt verlangen.

Klarzustellen ist hier allerdings, dass dies nur bei Instandsetzung im Herkunftsland gilt. Lässt ein ausländischer Geschädigter sein Fahrzeug in Deutschland reparieren, sind ihm die entsprechenden Werte auch zu ersetzen.

b) Umstrittene Einzelpositionen

- 265** Die Rechtsprechung insb. zu Verbringungskosten, Ersatzteilaufschlägen sowie Stundenverrechnungssätzen war unter den Instanzgerichten bis Oktober 2010 sehr heterogen und bemüht, vielen regionalen und individuellen Einzelfällen gerecht zu werden. Seit der VW-Entscheidung des

308 *OLG Bremen* zfs 2011, 322 ff. m. Anm. *Diehl* = SP 2011, 256 f.; *LG Bielefeld* SP 2011, 291 ff.; *LG Mannheim* SP 2011, 18 ff.; *LG Münster* NZV 2010, 251; *AG Herne-Wanne* SP 2016, 51; *AG Offenbach* SP 2011, 336.

309 *Pietsch*, DAR 2014, 174 ff.

310 *AG Saarlouis* SP 2015, 196.

311 *LG Saarbrücken* SP 2016, 48 ff.

312 *BGH*, Urteil vom 03.12.2013 (VI ZR 24/13), VersR 2014, 214 f.; *OLG Stuttgart* DAR 2014, 648 f.; *Buller/Figgeneer*, NJW 2015, 2913 (2914 f.)

313 *OLG Stuttgart*, Urteil vom 30.06.2016 (5 U 28/14), NZV 2015, 139 ff.

BGH, v. 20.10.2010³¹⁴ ist zu beobachten, dass die Instanzgerichte anhand der dort aufgestellten Kriterien entscheiden.³¹⁵ Das ist richtig.

Auch wenn die Urteile des *BGH* vornehmlich zu den Stundenverrechnungssätzen ergangen sind, sind die dort aufgestellten Überlegungen für andere Kleinpositionen, vor allem Verbringungskosten und Ersatzteilaufschläge, entsprechend heranzuziehen.³¹⁶ Die frühere Judikatur, die sich vor allem mit der Frage danach befasste, was regional marktüblich sei, ist im Prinzip obsolet. Entweder benennt ein Schädiger eine günstigere Reparaturmöglichkeit, die dem Geschädigten zumutbar ist – oder eben nicht. Danach entscheidet sich die Frage nach dem Ersatz aller Kleinpositionen.

aa) Verbringungskosten

Aufgrund zunehmender Umweltauflagen und der damit verbundenen Kosten haben viele Kfz- 265a
Werkstätten heute keine eigene Lackiererei mehr.

Dann müssen die zu lackierenden Teile oder das komplette Fahrzeug in eine externe Lackiererei verbracht werden. Die hierfür anfallenden Kosten werden als Verbringungskosten bezeichnet. Deren Erstattungsfähigkeit bei fiktiver Abrechnung wird uneinheitlich beurteilt.

Überall gibt es Reparaturbetriebe sowohl mit als auch ohne Lackiererei. Ob und wo der Geschädigte sich zur Reparatur entschließt, ist alleine seine Entscheidung. Unstreitig sind Verbringungskosten jedenfalls dann erstattungsfähig, wenn sie tatsächlich anfallen und durch Vorlage einer Reparaturrechnung nachgewiesen werden.

Nach hier vertretener Ansicht kann man die Frage der Erstattungsfähigkeit von Verbringungskosten bei fiktiver Abrechnung nicht abstrakt, sondern nur konkret auf die jeweils vorgelegte Schätzgrundlage beantworten. Liegen der Schätzgrundlage (Gutachten oder Kostenvoranschlag) die Werte einer konkreten Werkstatt zu Grunde, muss entsprechend den Vorgaben des *BGH*³¹⁷ auf eine andere Werkstatt verwiesen werden können.³¹⁸ 266

Früher wurde vertreten, eine Erstattungsfähigkeit fiktiver Verbringungskosten komme generell nicht in Betracht.³¹⁹ Nach anderer Ansicht sei die Erforderlichkeit von Verbringungskosten durch den vorgelegten Kostenvoranschlag bzw. das Sachverständigengutachten indiziert und daher grds. erstattungsfähig.³²⁰ Eine vermittelnde Ansicht stellte auf den jeweiligen Einzelfall ab.³²¹ 267

Diese früher bestehenden Ansichten sind durch die Rechtsprechung des *BGH* zur fiktiven Abrechnung von Reparaturkosten obsolet geworden. Nach Meinung des Verfassers sind sie heute nicht mehr vertretbar. 268

Dennoch gibt es Gerichte, die Verbringungskosten aus grundsätzlichen Erwägungen bei fiktiver Abrechnung zusprechen³²² oder ablehnen.³²³ Beides ist so nicht richtig. Insbesondere auf das abstrakte Kriterium einer »Ortsüblichkeit« kommt es nicht an. Kann auf eine zumutbare Werkstatt in der Region verwiesen werden, die selbst lackiert, fallen Verbringungskosten in dieser nicht an. Dass diese in vielen anderen Werkstätten vielleicht anfallen, spielt keine Rolle mehr. 269

314 *BGH*, Urt. v. 20.10.2009 – VI ZR 53/09, NJW 2010, 606 ff. = NZV 2010, 133 f. = r+s 2010, 34 ff. = SVR 2010, 20. = DAR 2010, 77 ff. = VersR 2010, 225 f.

315 Für eine Übersicht über die frühere Rspr. vgl. Rn. 259 ff. der Voraufgaben.

316 *LG Lübeck* SP 2010, 436 ff. (437).

317 Rn. 258 ff.

318 *Wellner*, *BGH-Rechtsprechung*, S. 110; *LG Braunschweig*, DV 2013, 70 ff. m.Anm. *Tibbe*; *LG Saarbrücken*, Urteil vom 19.07.2013 – 13 S 61/13, BeckRS 2013, 12953.

319 *OLG Schleswig* SP 2013, 194 f.; *AG Köln* SP 2009, 151.

320 *AG Halle/Saale* SP 2009, 151.

321 *LG Dortmund* zfs 2009, 265 f.

322 *LG Rostock* DAR 2011, 641; *AG Pinneberg* SP 2015, 411 f.; *AG Brackenheim* SVR 2016, 267 ff.

323 *LG Limburg* SP 2011, 400; *AG Marl* SP 2012, 368.

- 270 Ein Verweis auf eine andere – gleichwertige und mühelos zugängliche – Werkstatt ist nur unter den vom *BGH* aufgestellten Voraussetzungen möglich.³²⁴
- 271 Wenn die Werkstatt, auf die verwiesen wird, selbst Lackierarbeiten durchführt, sind Verbringungskosten fiktiv nicht zu erstatten.
- 272 Wenn die Werkstatt, auf die verwiesen wird, selbst keine Lackierarbeiten durchführt, sind fiktive Verbringungskosten zu erstatten. Denn sie fielen ja auch in der Werkstatt an, auf die verwiesen wird.
- 273 Ist der Geschädigte befugt auf Basis der Werte einer Werkstatt abzurechnen, die selbst nicht lackiert, sind Verbringungskosten auch fiktiv zu erstatten.³²⁵
- 274 Auf Bedenken stößt Rechtsprechung, die Verbringungskosten zusprechen will, wenn diese Position »ortsüblich« bei den meisten Werkstätten anfällt.³²⁶ Die fiktive Abrechnung von Reparaturkosten findet immer auf Basis der Werte einer bestimmten Werkstatt statt. Der Schädiger kann unter den vom *BGH* definierten Voraussetzungen auf die Werte einer anderen Werkstatt verweisen. Dann gilt, was in dieser Werkstatt anfällt. Wenn die Werkstatt, deren Preise für die fiktive Abrechnung zugrunde gelegt werden, selbst lackiert, dann fallen dort keine Verbringungskosten an. Fiktive Verbringungskosten sind dann nicht zu ersetzen. Oder diese Werkstatt lackiert nicht selbst. Dann sind fiktive Verbringungskosten zu ersetzen.
- 275 Festzuhalten ist: Ob Verbringungskosten fiktiv zu erstatten sind, richtet sich ausschließlich nach dem, was in einer konkreten Werkstatt anfällt, deren Arbeitswerte und Preise für die Schadenkalkulation heranzuziehen sind. Bei der fiktiven Abrechnung können Verbringungskosten nicht zugesprochen oder versagt werden mit dem Argument, dass sie »in den meisten Werkstätten anfallen« oder eben nicht. Auf die Üblichkeit am örtlichen Markt kommt es nicht an. Es kommt ausschließlich darauf, was diesbezüglich in einer konkreten Werkstatt anfällt (oder eben nicht).

276–276 (unbesetzt)

bb) Ersatzteilaufschläge

- 277 Die Hersteller von Ersatzteilen geben unverbindliche Preisempfehlungen (UPE) für ihre Ersatzteile. Manche Werkstätten berechnen ihren Kunden die empfohlenen Preise. Andere berechnen Preisauflschläge, die auch als UPE-Auflschläge bezeichnet werden. In Reparaturrechnungen und Kostenvoranschlägen werden diese Ersatzteilaufschläge meist nicht ausdrücklich kenntlich gemacht. In Gutachten werden sie ausgewiesen.
- Umstritten war, ob Ersatzteilaufschläge bei der fiktiven Abrechnung von Reparaturkosten zu erstatten sind oder nicht.
- 278 Diese sehr uneinheitlich berechneten Preisauflschläge werden damit begründet, dass die Werkstätten die Ersatzteile vorhalten müssten. Sofern sie diese von den Lieferanten nicht in Kommission erhalten, sind sie vorzufinanzieren. Die dadurch entstehenden Kosten machen Preisauflschläge erforderlich, die meist zwischen 5 % und 20 % liegen. Andere Werkstätten erwirtschaften diese Kosten über erhöhte Stundenverrechnungssätze. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass es sich bei den empfohlenen Herstellerpreisen um Endverkaufspreise handelt, die Händler selbst kaufen die Teile deutlich günstiger ein.

324 S. Rdn. 264.

325 *OLG Düsseldorf* SP 2012, 324 f.

326 *OLG München* SP 2015, 48 f.;

Es kann nicht generell gesagt werden, dass markengebundene Fachwerkstätten immer und überall Ersatzteilaufschläge berechnen.³²⁷ Ob und in welcher Höhe dies der Fall ist, hat der Sachverständige in seiner Kalkulation festzustellen.

Bei konkreter Abrechnung sind Ersatzteilaufschläge unstreitig zu erstatten. 279

Ihre fiktive Erstattung wurde in der Vergangenheit sehr kontrovers beurteilt.³²⁸

Auch für die Frage der fiktiven Erstattung von Ersatzteilaufschlägen hat der *BGH* mit seinen zu 280 Stundenverrechnungssätzen aufgestellten Überlegungen den richtigen Weg gezeigt.³²⁹ Darf der Geschädigte auf Basis der Werte einer Werkstatt abrechnen, die Ersatzteilaufschläge nimmt, sind sie ihm auch fiktiv zu erstatten.³³⁰ Wird der Geschädigte für die fiktive Abrechnung zumutbar auf eine konkrete Werkstatt verwiesen, entscheidet sich die fiktive Erstattung von Ersatzteilaufschlägen nach dem, was in dieser Werkstatt üblich ist. Werden sie dort berechnet, hat der Schädiger die dort anfallenden Ersatzteilaufschläge auch zu erstatten. Fallen diese Aufschläge dort nicht an, sind sie nicht zu erstatten.³³¹

Dennoch ist zu beobachten, dass einige Gerichte an der früheren Rechtsprechung orientiert 281 Ersatzteilaufschläge zusprechen³³² oder ablehnen.³³³ Beides ist so nicht richtig, sofern die Vorgaben des *BGH* zu Einwendungen gegen eine Schätzgrundlage bei fiktiver Abrechnung und die Zumutbarkeit des Verweises auf eine konkrete Alternativwerkstatt nicht beachtet werden.

(unbesetzt) 282–292

cc) Stundenverrechnungssätze

Ist die Reparatur in einer bestimmten Werkstatt beabsichtigt, wird der Sachverständige in seiner 293 Kalkulation deren Stundenverrechnungssätze zugrunde legen. Steht die Reparaturwerkstatt noch nicht fest, kalkuliert er meist die Stundenverrechnungssätze einer ortsansässigen markengebundenen Fachwerkstatt.

Ob die im Sachverständigengutachten kalkulierten Sätze bei der fiktiven Abrechnung zu erstatten 294 sind, oder ob der Geschädigte hier auf eine andere Werkstatt und damit auf deren Werte verwiesen werden darf, war bis zum *VW-Urteil* des *BGH*³³⁴ Gegenstand zahlreicher Streitfälle und akademisch ausgetragener Meinungsverschiedenheiten.³³⁵

Ein wesentlicher Teil der Streitigkeiten kann nunmehr als erledigt gelten. Ein Verweis kommt 295 unter den in Rn. 264 aufgezeigten Voraussetzungen in Betracht, ansonsten ist er im Grundsatz nicht zumutbar.

(unbesetzt) 296–302

327 So im Fall des *AG Mannheim* NJW-RR 2007, 823 = NZV 2007, 311 f. = SP 2006, 184 = zfs 2007, 86. Hier gab es in der Region markengebundene Werkstätten, die solche Aufschläge nicht berechnen.

328 Für eine ausführliche Darstellung der unterschiedlichen Ansichten Rn. 277 – 289 der 2. Aufl. und Rn. 277 – 290 der 3. Aufl. dieses Buches.

329 So auch *LG Braunschweig*, DV 2013, 70 ff. m.Anm. *Tibbe*.

330 *OLG Düsseldorf* SP 2012, 324 f.

331 *Wellner*, BGH-Rechtsprechung, S. 110; *LG Saarbrücken*, Urteil vom 19.07.2013 – 13 S 61/13, BeckRS 2013, 12953.

332 *OLG München* SP 2015, 48 f.; *AG Bad Oeyenhausen* SP 2015, 371; *AG Frankfurt/Main*, SVR 2016, 177.

333 *LG Nürnberg* SP 2016, 193; *AG Heilbronn* SP 2012, 262; *AG Marl* SP 2012, 368; *AG Mettmann* SP 2013, 151; *AG Remscheid* SP 2013, 22; *AG Brackenheim* SVR 2016, 267 ff.

334 *BGH*, Urt. v. 20.10.2009 – VI ZR 53/09, NJW 2010, 606 ff. = NZV 2010, 133 f. = r+s 2010, 34 ff. = SVR 2010, 20 = DAR 2010, 77 ff. = VersR 2010, 225 f.

335 S. hierzu Rn. 293 der 3. Aufl. dieses Buches m.w.N.

dd) Richtwinkelsatzgebühren

- 303 Karosseriewerkstätten oder kleinere Werkstätten ohne feste Vertragsbindung setzen viele unterschiedliche Fahrzeugtypen instand und können nicht für jeden Fahrzeugtyp Richtwinkel vorhalten. Müssen sie zur Instandsetzung eines Kfz Richtwinkel ausleihen, haben sie hierfür Leihgebühren zu entrichten. Diese werden dem Kunden berechnet.

Vertragswerkstätten verfügen über diese Richtsätze. Leihgebühren fallen dort nicht an. Das ist auch bei einigen freien Werkstätten so.

- 304 Kann der Geschädigte nach den Werten einer Markenwerkstatt abrechnen, kommt eine fiktive Erstattung von Richtwinkelsatzgebühren nicht in Betracht.

Rechnet er nach den Werten einer freien Werkstatt ab, z. B. per Kostenvoranschlag oder nach zumutbarem Verweis des Schädigers, so kommt es für die fiktive Erstattungsfähigkeit der Richtwinkelsatzgebühren auf die Verhältnisse in der konkreten Werkstatt an. Werden sie dort berechnet, sind sie auch fiktiv zu erstatten.

ee) Entsorgungskosten

- 305 Entsorgungskosten für beschädigte und bei der Reparatur auszutauschende Fahrzeugteile sind grds. nur gegen Nachweis zu ersetzen.³³⁶ Fiktiv sind sie nicht zu erstatten.³³⁷

Dies ist auch bei Eigenreparatur zu fordern, da der Geschädigte diese Teile ja auch selbst entsorgen lassen muss. Nach hier vertretener Auffassung ist es aber zulässig, diese Kosten brutto auf Basis einer vorgelegten Rechnung abzurechnen, auch wenn der eigentliche Fahrzeugschaden netto nach Gutachten abgerechnet wird. Das ansonsten zu beachtende Verquickungsverbot erfährt hier eine kleine Einschränkung, andernfalls würde der Geschädigte einen ihm tatsächlich entstandenen Aufwand nicht erstattet bekommen.

306–307 (unbesetzt)

- 308 Zudem sind diese Kosten z. T. auch in den Anschaffungskosten bereits mit enthalten. Z.B. wird die Entsorgung von Altöl bereits im Preis des Öls je Liter kalkuliert.

309 (unbesetzt)

ff) Frachtkosten

- 310 Frachtkosten, also besondere Zuschläge für Eilzustellungen von Ersatzteilen, sind ebenfalls nur auf Nachweis zu erstatten, da die Werkstätten Ersatzteillager vorhalten und ansonsten durch das gut ausgebaute Händlernetz ein solcher Zuschlag nur in Ausnahmefällen anfallen dürfte.

gg) Vermessungskosten

- 311 Grds. sind Vermessungskosten zu ersetzen, wenn sie aufgrund des Schadensbildes notwendig waren.³³⁸ Oft wird der Sachverständige die Vermessung bei der Erstellung des Gutachtens vornehmen, sie sind dann i.R.d. Sachverständigenkosten erstattungspflichtig.³³⁹

- 312 Dient die Fahrzeugvermessung der Wiederherstellung des Fahrzeugs und nicht der Schadensfeststellung, sind die dadurch verursachten Kosten fiktiv nicht erstattungsfähig. Sie dienen nur der Feststellung, ob weitere Reparaturmaßnahmen erforderlich sind.³⁴⁰ Damit fallen sie entweder

³³⁶ *LG Siegen* SP 2006, 251.

³³⁷ *AG Berlin-Mitte* SP 2002, 422; *AG Viersen* SVR 2016, 269 f.

³³⁸ *AG Lünen* DAR 2001, 410 m. Anm. *Rasche*.

³³⁹ *LG Hamburg* SP 2010, 189.

³⁴⁰ *AG Duisburg* zfs 2002, 340.

konkret an, oder sie fallen nicht an. Dann aber sind sie nicht erforderlich und damit i.R.d. § 249 BGB nicht erstattungspflichtig.

Gehören Vermessungskosten zur Schadenermittlung, bleiben sie bei der Feststellung der 130 %-Grenze unberücksichtigt.³⁴¹

hh) Übernachtungskosten

Nach einem Unfall sind Übernachtungskosten in einem Hotel jedenfalls dann nicht erforderlich, 313 wenn das Fahrzeug noch fahrfähig und verkehrssicher ist.³⁴² Dies muss auch dann gelten, wenn der Geschädigte auch anders eine ihm zumutbare Möglichkeit zur Fortsetzung seiner Reise hat. Werden Übernachtungskosten doch beansprucht, ist deren Erforderlichkeit nach dem Maßstab des § 286 ZPO nachzuweisen.

ii) Sozialabgaben und Lohnnebenkosten

Der BGH hat entschieden, dass bei einer fiktiven Schadensabrechnung nach § 249 BGB die 314 »erforderlichen Reparaturkosten« auch allgemeine Kostenfaktoren wie Lohnnebenkosten oder Sozialabgaben erfassen.³⁴³

Dazu gab es zuvor andere Stimmen.³⁴⁴ Die Erstattung von in der Reparaturkostenkalkulation 315 enthaltenen Sozialabgaben und Lohnnebenkosten bei fiktiver Abrechnung wurde verneint unter Hinweis auf das schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot. Für eine Werkstatt wären diese Beträge durchlaufende Posten, da sie an die öffentliche Hand weiterzuführen gewesen wären. Der Gesetzgeber habe hier Regelungsbedarf gesehen, die Änderung und Anpassung des Schadensersatzrechts aber ausdrücklich der Rechtsprechung überlassen wollen.³⁴⁵ Das erfordere auch keine Offenlegung von Betriebskalkulationen, da sich die zu zahlenden Beträge aus dem SGB in der jeweils gültigen Fassung ergäben. Im Ergebnis spricht er sich für einen Abzug von 45 % von den im Gutachten angesetzten Bruttolohnkosten aus.³⁴⁶

Für die Praxis sind solche Überlegungen nach der klaren Entscheidung des BGH vom Tisch.

jj) Beilackierung

Bei der Beilackierung handelt es sich um eine konkret erforderliche technische Wertminderung.³⁴⁷ 316 Sie betrifft nicht beschädigte Teile der Karosserie, sondern solche der angrenzenden, unbeschädigten Teile. Sie werden farblich angeglichen, damit optisch kein Unterschied wahrnehmbar ist. Beilackierungskosten werden auch bei fiktiver Abrechnung zugesprochen, wenn sie für eine sach- und fachgerechte Reparatur erforderlich sind.³⁴⁸

Nach anderer Ansicht sind sie fiktiv nicht zu erstatten.³⁴⁹ Begründet wird dies damit, dass über die Erforderlichkeit der Beilackierung erst nach der eigentlichen Lackierung entschieden werden kann. Die Erforderlichkeit ist dann von einem Lackierer zu beurteilen.³⁵⁰

341 S. Rdn. 349.

342 *AG Berlin-Mitte* SP 2007, 148.

343 *BGH*, Urteil vom 19.02.2013 – VI ZR 69/12, NJW 2013 1732 f. = VersR 2013, 637 f. = DAR 2013, 257 f. = NZV 2013, 333 f. = SP 2013, 189 f.

344 *Clos r+s* 2011, 277 ff.

345 Unter Hinweis auf BT-Drucks. 14/7752.

346 *Clos r+s* 2011, 277 ff. (280).

347 Vgl. Rn. 416 ff.

348 *LG Frankfurt/Main* DV 2013, 96 f.; *AG Berlin-Mitte* SP 2014, 268 f.

349 *LG Bielefeld* SP 2014, 412; *AG Brandenburg a.d.Havel*, SVR 2016, 173 ff. m.Anm. *Balke*; *AG Gummersbach* SP 2012, 262.

350 *LG Bielefeld*, Urteil vom 19.05.2014 – 20 S 109/13, BeckRS 2014, 23621; *LG Essen* SP 2014, 412 f.

Da es sich um eine Schätzung zur Schadenhöhe nach § 287 ZPO handelt, erscheint beides vertretbar.

kk) Pauschaler Aufschlag auf Kleinersatzteile

- 317 Oft findet sich in Gutachten und Kostenvoranschlägen ein pauschaler Aufschlag auf Reparaturkosten in Höhe von 2 %. Dieser wird von Werkstätten pauschal berechnet für den Verbrauch von Kleinstteilen, Schmierstoffen und anderem Verbrauchsmaterial, bei denen eine exakte Verbrauchserfassung in keinem Verhältnis zum Wert stünde. Dieser Aufschlag ist auch bei fiktiver Abrechnung zu erstatten.³⁵¹

318–319 (unbesetzt)

c) Eigenreparatur durch den Geschädigten

aa) Eigenreparatur durch Privatmann

- 320 Nach ganz einhelliger Ansicht ist es einem geschädigten Privatmann gestattet, sein beschädigtes Fahrzeug in Eigenarbeit zu reparieren. Er darf dann den Betrag als Schadensersatz verlangen, den er üblicherweise für die Reparatur in einer fremden Werkstatt zahlen müsste.³⁵² Denn der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag ist objektiv nach dem Marktpreis für eine Reparatur zu bestimmen, und der Geschädigte darf frei über ihn verfügen.
- 321 Der Geschädigte trägt dann allerdings auch das Risiko, falls die Reparatur sich als unzulänglich erweist.

bb) Reparatur durch Verkehrsbetrieb

- 322 Für Verkehrsbetriebe, unter denen es verkehrsbüblich und zumutbar ist, dass die geschädigten Unternehmen Reparaturarbeiten selbst – in einer eigenen Werkstatt, zumindest unter Einsatz eigener Mitarbeiter – durchführen, soll nach der Rechtsprechung des *BGH* etwas anderes als für Privatleute gelten. Jedenfalls dann, wenn die vorgehaltenen Werkstätten ausschließlich zur Instandhaltung und -setzung des eigenen Fuhrparks dienen.³⁵³ Hier sollen die reinen Selbstkosten (Material- und Lohnkosten, anteilige Gemeinkosten) erstattungsfähig sein, da diese Werkstätten nicht zur Gewinnerzielung durch Werkstattarbeiten betrieben werden.
- 323 Der *BGH* hat allerdings einem Reeder, der sich gewerbsmäßig auch mit der Reparatur von Schiffen befasst, über die reinen Selbstkosten hinaus einen Unternehmergewinn zugesprochen.³⁵⁴ Das ist bei Kfz auch für gewerblich tätige Geschädigte mit eigener Werkstatt richtig.³⁵⁵ Mangels fühlbarem wirtschaftlichem Nachteil gibt es dann jedoch keinen zu ersetzenden Fahrzeugausfallschaden.³⁵⁶

cc) Gewerblicher Reparaturbetrieb des Geschädigten

- 324 Die für gewerbliche Verkehrsbetriebe mit eigenen Reparaturwerkstätten geltenden Grundsätze gelten auch für gewerbliche Reparaturbetriebe, die im Allgemeinen ihren Gewinn daraus ziehen, dass sie Wartungs- und Reparaturarbeiten für Dritte gegen Entgelt vornehmen. Sofern die Werkstatt des Geschädigten nicht ausgelastet ist, soll er keinen Gewinn aus dem Schaden ziehen kön-

351 *AG Erlangen*, SVR 2012, 386 f.; *Pichler*, *Autoflotte* 2012, 79.

352 *OLG Koblenz* SP 2015, 39.

353 *BGH*, NJW 1983, 2815 ff. für die Deutsche Bahn.

354 *BGH*, VersR 1978, 243.

355 *LG Hannover* SP 2012, 364 f.; *AG Amberg*, Urteil vom 21.12.2015 – 2 C 838/15, SP 2016, 161.

356 *AG Nordenham* NZV 2011, 407.

nen. Dem Geschädigten ist jedoch nicht zuzumuten, auf andere Aufträge zugunsten einer Ersparnis beim Schädiger zu verzichten.³⁵⁷

Es nicht statthaft, aus den Reparaturkosten lt. Gutachten den Gewinnanteil der Werkstatt raus zu rechnen, wenn diese einen ihr gehörenden Wagen repariert.³⁵⁸ Grds. steht auch solch einem Geschädigten als Schadensersatz der Gesamtkostenbetrag einer Fremdreparatur zu. Ihm ist grds. nicht zuzumuten, auf den Unternehmergewinn zu verzichten. Anderes gilt nur, wenn Anhalt dafür besteht, dass sein Betrieb nicht ausgelastet war und somit freie Kapazitäten vorlagen.³⁵⁹ Hinsichtlich solcher Tatsachen liegt die Darlegungs- und Beweislast beim Schädiger.³⁶⁰ Die Ansicht, dass der Geschädigte, der die an seinem Kfz entstandenen Schäden in der eigenen Reparaturwerkstatt beseitigt, lediglich die reinen Selbstkosten verlangen könne,³⁶¹ ist nicht richtig.

Da das Fahrzeug für die Dauer der Instandsetzung im eigenen Gewerbebetrieb gewinnbringend eingesetzt wurde, ist daneben ein Fahrzeugausfallschaden grds. nicht zu erstatten. Dies liefe auf eine Doppelentschädigung und damit auf einen Verstoß gegen das Bereicherungsverbot hinaus. Während der Reparatur wurde das Fahrzeug gewinnbringend im eigenen Betrieb eingesetzt.

dd) Sonstige Gewerbetreibende

Schäden an Fahrzeugen von sonstigen Gewerbetreibenden sind nach den vorgenannten Grundsätzen zu beurteilen. Gewerbetreibende können nach Gutachten abrechnen wie Privatleute.

Taxiunternehmer setzen, um Zeit zu sparen, oft ihr Fahrzeug selbst wieder so instand, dass es fahrbereit und verkehrssicher ist. Wird neben dem ungekürzten Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten noch ein Fahrzeugausfallschaden (Miettaxi oder entgangener Gewinn) geltend gemacht, kommt es zu einer Überkompensation. Wenn der Taxiunternehmer den vollen Schadensersatz nach Gutachten – also inklusive Unternehmergewinn – abrechnet, steht fest, dass er sein Fahrzeug während der Instandsetzung gewinnbringend genutzt hat. Sofern der Betrieb mit einem Miettaxi fortgeführt wird, ist der nach Gutachten erstattungsfähige Reparaturaufwand auf die reinen Selbstkosten beschränkt. Hatte der Unternehmer kein Miettaxi, erhält er zwar den vollen Entschädigungsbetrag gem. Gutachten, nicht jedoch daneben eine weitere Entschädigung für entgangenen Gewinn.

Ähnlich wird bei Haltern größerer Fahrzeugflotten zu entscheiden sein, wenn diese eine eigene Werkstatt zur Wartung und Instandhaltung sowie zur Beseitigung von Unfallschäden vorhalten. Dies ist z. B. bei einigen Leasinggesellschaften, Speditionen und größeren Autovermietern der Fall. Rechnen sie nach Gutachten ab, so können sie daneben keinen entgangenen Gewinn wegen des Fahrzeugausfalls geltend machen. Denn sie erhalten den im Schadensgutachten mit kalkulierten Unternehmergewinn ja mit ausbezahlt, und indem sie in ihrer Werkstatt reparieren, setzen sie das Fahrzeug i.R.d. Unternehmens insofern gewinnbringend ein.

Wenn solche Fahrzeughalter jedoch ein Mietfahrzeug nehmen und Ersatz der Mietfahrzeugkosten verlangen, sind sie hinsichtlich des ersatzfähigen Fahrzeugschadens auf die reinen Selbstkosten beschränkt.

(unbesetzt) 330

d) Ersatz der USt.

Nach § 242 Abs. 2 Satz 2 BGB ist USt. durch den Geschädigten nur soweit zu ersetzen, als sie bei der Schadenbeseitigung tatsächlich angefallen ist.

357 BGH VersR 1970, 832 ff. = NJW 1970, 1454; OLG Düsseldorf VersR 1996, 71 f.

358 AG Altötting SP 2016, 120 f.; AG Amberg SP 2016, 161.

359 AG Aschaffenburg SP 2016, 90 f.

360 AG Düsseldorf SP 2001, 17 f.

361 OLG Nürnberg VersR 1970, 1164 f.; OLG Saarbrücken r+s 2013, 520 ff.

- 332 Hinsichtlich der Reparaturkosten ist der Nachweis grds. nur durch Vorlage der Reparaturrechnung möglich, die allerdings dann zu einer konkreten Schadenabrechnung führt.
- 333 Nimmt der Geschädigte eine Ersatzbeschaffung vor, so kann die USt. anhand der Rechnung nachgewiesen werden. Stellt das Gutachten einen Reparaturschaden fest, kann USt. max. in der vom Gutachten geschätzten Höhe erstattet werden.³⁶² Dem Geschädigten steht dann kein Anspruch auf Ersatz von USt. zu.³⁶³

Wird ein regelbesteuertes Fahrzeug gekauft, ist USt. i.H.v. 19 % auf der Rechnung ausgewiesen. Wird ein differenzbesteuertes Fahrzeug gekauft, ist der darin enthaltene Umsatzsteueranteil auf 2,4 % zu schätzen.³⁶⁴ Bei Ersatzbeschaffung von Privat fällt USt. nicht an.³⁶⁵

- 334 Die im Sachverständigengutachten bzw. im Kostenvoranschlag kalkulierte USt. begrenzt bei der Ersatzbeschaffung den ersatzfähigen Betrag nach oben.³⁶⁶ Wendet der Geschädigte mehr USt. bei der Schadenbeseitigung auf, ist dieser Mehrbetrag durch den Schädiger nicht zu ersetzen. Wendet der Geschädigte weniger USt. auf, ist ihm nur die tatsächlich aufgewendete Steuer zu ersetzen.

335–339 (unbesetzt)

4. 130 %-Opfergrenze

- 340 Liegen die Reparaturkosten unterhalb des Wiederbeschaffungswertes, so kann ein Geschädigter grds. deren vollen Ersatz beanspruchen, wenn er sein Fahrzeug reparieren lässt und weiter nutzt.

Dies gilt so nicht für Fälle, in denen die gemäß Gutachten erforderlichen Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert übersteigen. Sofern durch den Unfallschaden eine merkantile Wertminderung am Fahrzeug eingetreten ist, ist diese bei der Vergleichsrechnung mit auf der Seite der Reparaturkosten zu berücksichtigen.³⁶⁷ Damit kommt eine Abrechnung auf Reparaturkostenbasis in Betracht, wenn Reparaturkosten lt. Gutachten zzgl. Wertminderung 130 % des Wiederbeschaffungswerts nicht übersteigen.

Eine vom *OLG Köln*³⁶⁸ vertretene Auffassung, dass bei der Vergleichsrechnung zu Reparaturkosten und Wertminderung noch die Mietwagenkosten zu addieren seien, wird hier abgelehnt. Während Reparaturkosten und Wertminderung den unmittelbaren Sachschaden betreffen, betrifft der Ausfallschaden³⁶⁹ den Sachfolgeschaden. Dies sollte grds. unterschieden werden.

Der 30 %-Aufschlag wird auf den Wiederbeschaffungswert vorgenommen, nicht auf den Wiederbeschaffungsaufwand.³⁷⁰ Der Wert der Reparaturkosten muss grds. mit dem Wert der Sache an sich verglichen werden,³⁷¹ im Fall eines Kfz-Schadens also mit dem Wiederbeschaffungswert.

Korch schlägt vor, den zur Errechnung der Integritätsgrenze zwar 30% auf den Wiederbeschaffungsaufwand zu addieren, zur Ermittlung der Grenze aber noch den Restwert abzuziehen.³⁷² Auf diese Weise werden sowohl das Integritätsinteresse des betroffenen Fahrzeugeigentümers als auch die Erlösmöglichkeit bei Verwertung des beschädigten Fahrzeugs berücksichtigt. Ob und

362 *AG Dortmund* SVR 2008, 72 f. m. Anm. *Tings*.

363 *BGH*, Urt. v. 22.09.2009 – VI ZR 312/08, NJW 2009, 3713 f. = VersR 2009, 1554 = NZV 2010, 21 f. = r+s 2009, 525 ff. = DAR 2009, 689 = SVR 2010, 19.

364 Zur Berechnung das in Rn. 516 vorgestellte Schema.

365 *BGH*, Urteil vom 02.07.2013 – VR ZR 251/12.

366 *AG Tecklenburg* DAR 2008, 530.

367 *Huber*, Integritätsinteresse, SVR 2005, 241 (245).

368 *OLG Köln* SP 2006, 245 ff.

369 Wozu neben Mietwagenkosten auch Nutzungsausfall oder Vorhaltekosten gehören können.

370 So in einer früheren Entscheidung *OLG Stuttgart* NZV 1991, 309 ff.

371 *Gebhardt* DAR 1991, 373 (377).

372 *Korch*, VersR 2015, 542 (544).

welche Resonanz dieser Vorschlag in der Praxis hat, bleibt abzuwarten. Der Verfasser erwartet allerdings nicht, dass die Rechtsprechung ihre jahrelange Praxis verändert. Im Hinblick auf die dogmatische Rechtfertigung einer über den Wert der beschädigten Sache hinausgehenden Entschädigung für Reparaturkosten handelt es sich hierbei jedoch um einen interessanten Ansatz.

Grds. muss sach- und fachgerecht gemäß den Vorgaben des Gutachtens oder zumindest wertmäßig i.R.d. 130 %-Opfergrenze repariert werden. *Huber* weist darauf hin, dass man so zu einer Totalschadenabrechnung »de luxe« kommen kann.³⁷³

a) Begründung der 130 %-Opfergrenze

Wird die Differenzhypothese streng angewendet, wäre der Geschädigte auf die Abrechnung auf Totalschadensbasis in jedem Fall zu verweisen, wenn die Reparaturkosten den Wert des Fahrzeugs vor dem Unfall auch nur geringfügig überschreiten. 341

Dieses Ergebnis wird als unbillig empfunden, weshalb dem Geschädigten ein Integritätzuschlag von 30 % auf den Wiederbeschaffungswert zugestanden wird. Halten sich die voraussichtlichen Instandsetzungskosten innerhalb eines Rahmens von 130 % des Wiederbeschaffungswertes, so weist der Geschädigte durch die vollständige, sach- und fachgerechte Instandsetzung und anschließende Weiternutzung des Fahrzeugs ein besonderes Integritätsinteresse nach. Es wird daher in solchen Fällen nicht von einem Totalschaden ausgegangen, dem Schädiger sei eine gewisse Opfergrenze zuzumuten.³⁷⁴

Dogmatisch wird diese Rechtsprechung mit dem in § 249 BGB zum Ausdruck kommenden Herstellungsprinzip begründet. Das Gesetz will nicht nur die Vermögensinteressen des Geschädigten im Allgemeinen schützen. Es schützt auch die Integrität seines Güterstandes in der konkreten Zusammensetzung vor Eintritt des Schadens. Sicherergestellt werden soll, dass das Eigentum des Geschädigten in seiner konkreten Zusammensetzung und nicht nur dem Wert nach erhalten bleibt. 342

Diese Rechtsprechung stammt aus einer Zeit, in der die Reparaturtechnik noch nicht so ausgereift war wie heute. Auch war der Gebrauchtwagenmarkt noch nicht so allgemein zugänglich wie heute. Man kann daher darüber nachdenken, ob Reparaturen, deren Kosten den Wiederbeschaffungswert übersteigen, überhaupt noch sinnvoll sind.³⁷⁵ Da das Gesetz das Integritätsinteresse des Geschädigten schützt, muss ihm in einem gewissen Rahmen die Entscheidung überlassen bleiben, ob er eine Reparatur durchführt oder sein Fahrzeug verkauft. Jedenfalls bei älteren, dem Geschädigten vertrauten Fahrzeugen wäre es nicht sachgerecht, die Grenze streng beim Wiederbeschaffungswert zu ziehen. Die von der Rechtsprechung gefundene 130 %-Opfergrenze führt zu einem sachgerechten Ausgleich zwischen Integritätsinteresse und Wirtschaftlichkeitsgebot. 343

Objektiv unwirtschaftliche Eigenreparaturen zu privilegieren ist nicht Sinn und Zweck der 130 %-Rechtsprechung.³⁷⁶ 344

Nach Meinung des Verfassers ist Ersatz von über dem Wiederbeschaffungswert liegenden Reparaturkosten nicht sachgerecht bei jungen oder zu einer Fahrzeugflotte gehörenden Kfz. Das auf subjektive Vorstellungen einer Privatperson abstellende Kriterium »ihm vertraut« kann hier nie erfüllt sein.³⁷⁷ 344a

³⁷³ *Huber* Totalschadensabrechnung de luxe, NJW 2007, 1625 ff.

³⁷⁴ *OLG Celle* VersR 1964, 519.

³⁷⁵ *Müller* SVR 2004, 201 (205).

³⁷⁶ *LG Düsseldorf* SP 2011, 76 ff.

³⁷⁷ vgl. Rn.400 f.

b) Prognoserisiko

- 345 Die Rechtsprechung nimmt eine ex-ante Betrachtung vor. Der Geschädigte kann sich grds. auf das Sachverständigengutachten verlassen, der Schädiger trägt das Prognose- und Werkstattisiko. Die Beweislast dafür, dass die Opfergrenze in Betracht kommt, liegt beim Geschädigten. Hat der Geschädigte im Vertrauen auf das Gutachten die Reparatur in Auftrag gegeben, und übersteigen die von der Werkstatt berechneten Reparaturkosten die 130 % Opfergrenze, verwirklicht sich das beim Schädiger liegende Prognoserisiko. Der Geschädigte ist nicht auf den Wiederbeschaffungsaufwand hinsichtlich seines Erstattungsanspruchs beschränkt.³⁷⁸
- 346 Auch das Risiko, dass der Wiederbeschaffungswert vom Sachverständigen fehlerhaft ermittelt wurde, geht nicht zu Lasten des Geschädigten. Er kann trotzdem die Reparatur durchführen lassen und Ersatz der durch Rechnung belegten Reparaturkosten verlangen.³⁷⁹
- Erteilt der Unfallgeschädigte den Reparaturauftrag aufgrund eines Sachverständigengutachtens, das sich im Nachhinein insoweit als fehlerhaft erweist,³⁸⁰ als die Reparaturkosten (ggf. zzgl. Wertminderung) in Wahrheit 130 % des Wiederbeschaffungswerts deutlich übersteigen, geht das in dieser Weise verwirklichte Prognoserisiko zulasten des Schädigers.³⁸¹ Auch Reparaturkosten, welche die 130 %-Opfergrenze übersteigen, sind erstattungsfähig, wenn sie nach der Prognose des Sachverständigen die 130 %-Grenze nicht überschritten hätten.³⁸²
- 347 Steht bereits vor Erteilung des Reparaturauftrags fest, dass die Reparaturkosten die Wiederbeschaffungskosten übersteigen werden, geht das Risiko, dass die Kosten innerhalb der 130 %-Grenze bleiben, auf den Geschädigten über.³⁸³
- 348 Ist dem Geschädigten bei Erteilung des Reparaturauftrags bekannt, dass die Reparaturkosten jenseits der 130 %-Grenze liegen werden, so hat er nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot lediglich Anspruch auf Ersatz des Wiederbeschaffungsaufwands.³⁸⁴

c) Vergleich der Brutto-Werte

- 349 Bei der vorzunehmenden Vergleichsbetrachtung sind die jeweils vom Sachverständigen festgestellten Brutto-Werte von Reparaturkosten und Wiederbeschaffungswert miteinander zu vergleichen.³⁸⁵ Darauf, dass ein Geschädigter evtl. vorsteuerabzugsberechtigt ist, kommt es für die Vergleichsbetrachtung nicht an.

Es sind also auf der einen Seite die Brutto-Reparaturkosten zuzüglich Wertminderung und auf der anderen Seite der Brutto-Wiederbeschaffungswert gegenüberzustellen.

Liegen die Brutto-Reparaturkosten zuzüglich Wertminderung über dem Brutto-Wiederbeschaffungswert, aber nur max. 30 % über diesem, darf nach Maßgabe der Rechtsprechung zur 130 %-Opfergrenze noch repariert werden.

378 LG Stuttgart, Urteil vom 09.12.2011 – 10 O 134/11, DAR 7/2013, IV.

379 OLG Schleswig, Urteil vom 08.01.2015 (7 U 5/14), r+s 2015, 524 f. = SP 2015, 156 f.

380 Hier kommt aber evtl. eine Haftung des Sachverständigen in Betracht, wenn das Gutachten mangelhaft war. Dies dürfte z. B. dann der Fall sein, wenn der Sachverständige nicht unwesentliche Schadenspositionen übersehen hat.

381 OLG Frankfurt am Main, NZV 2001, 348 f. Ein Regress gegen den Sachverständigen kommt aber grds. in Betracht.

382 AG Hof/NZV 2002, 574.

383 LG Tübingen SP 2003, 274 f.; OLG Düsseldorf SP 2003, 135 f.

384 OLG Bremen SP 2010, 253 f.

385 BGH, Urt. v. 03.03.2009 – VI ZR 100/08 = NJW 2009, 1340 f. = VersR 2009, 654 f. = NZV 2009, 333 f. = r+s 2009, 216 f. = DAR 2009, 323 f. = DS 2009, 230 = zfs 2009, 439 ff.

Die Vermessungskosten gehören zur Schadenermittlung und haben keine Auswirkungen auf die 130 %-Grenze.³⁸⁶

In einer Konstellation, in der das Vorliegen eines 130 %-Falls fraglich ist, darf sich der Geschädigte hinsichtlich des Vorliegens einer Wertminderung grds. auf das Schadensgutachten verlassen. Im Nachhinein darf keine Wertminderung eingeführt werden, durch welche der Schaden über die 130 %-Grenze gehoben wird.³⁸⁷

d) Geschätzte Reparaturkosten liegen unter 130 %

Liegen die geschätzten Reparaturkosten zzgl. Wertminderung unter 130 % des Wiederbeschaffungswerts, sind die unfallbedingt erforderlichen Reparaturkosten grds. zu erstatten, wenn das Fahrzeug vollständig, sach- und fachgerecht instand gesetzt wurde.³⁸⁸ 350

Voraussetzung für die Erstattung ist, dass die Reparatur in einem Umfang durchgeführt worden ist, wie sie der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat.³⁸⁹ 351

Die Darlegungs- und Beweislast hierfür liegt beim Geschädigten. Gelingt ihm dieser Beweis nicht, bleibt er auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt.³⁹⁰

In der Praxis wird die Abrechnung eines Schadens i.R.d. 130 %-Opfergrenze von Versicherungen akzeptiert, wenn eine Reparaturrechnung, der die durchgeführten Instandsetzungsarbeiten zu entnehmen ist, vorgelegt wird. Gelegentlich werden Nachbesichtigungen durchgeführt. Sofern ein Geschädigter dem zustimmt, sollte er darauf bestehen, dass ihm eine Kopie des Nachbesichtigungsberichts überlassen wird. Stellt sich heraus, dass die Reparatur in Teilen mangelhaft war, hat er so eine Basis, um sich mit der Werkstatt deswegen in Verbindung zu setzen.

Wenn der Gutachter die Reparaturkosten unterhalb der 130 %-Grenze prognostiziert, sich beim Zerlegen in der Werkstatt jedoch weitere Schäden zeigen und der Geschädigte so erfährt, dass die Reparaturkosten deutlich über 130 % liegen, darf die Instandsetzung nicht auf Kosten des Schädigers durchgeführt werden. Kosten, die bis zur Entdeckung der weiteren Beschädigungen anfallen, sind allerdings vom Schädiger zu erstatten.³⁹¹ Hier verwirklicht sich das vom Schädiger zu tragende Prognoserisiko.

e) Geschätzte Reparaturkosten liegen über 130 %

Liegen die (voraussichtlichen) Kosten der Reparatur eines Kfz mehr als 30 % über dem Wiederbeschaffungswert, so ist die Instandsetzung in aller Regel wirtschaftlich unvernünftig und der Geschädigte kann vom Schädiger nur die Wiederbeschaffungskosten verlangen.³⁹² In solchen Fällen kommt nur eine Abrechnung auf Basis des Wiederbeschaffungsaufwands in Betracht.³⁹³ 352

Lässt ein Geschädigter sein Fahrzeug bei prognostizierten Reparaturkosten von mehr als 130 % des Wiederbeschaffungswertes dennoch reparieren, so können die Kosten nicht in einen vom Schädiger auszugleichenden wirtschaftlich vernünftigen Teil (bis zu 130 % des Wiederbeschaf-

386 *LG Hannover* SP 2010, 14.

387 *OLG München* SP 2010, 222 f. = DAR 2010, 268 ff.

388 *BGH*, NJW 2005, 1180 ff. = r+s 2005, 172 ff. m. Anm. *Lemcke* (175 ff.) = SP 2005, 126 f.; *LG Berlin* SP 2003, 19 f. = SP 2003, 136; *KG*, NZV 2005, 46 ff.; *LG Düsseldorf* SP 2002, 387; *LG München I* SP 2003, 60 f.

389 *BGH*, Urt. v. 15.02.2005 – VI ZR 172/04, NJW 2005, 1108 ff. = r+s 2005, 172 ff. m. Anm. *Lemcke* (175 ff.) = SP 2005, 160 ff. = NZV 2005, 245 ff. m. Anm. *Heß* = DAR 2005, 268 f.

390 *AG Geldern* SP 2005, 128 f.

391 *LG Bremen*, Urt. v. 04.06.2009 – 7 O 230/07, unveröffentlicht.

392 *BGH*, Urt. v. 10.07.2007 – VI ZR 258/06, NJW 2007, 2917 f. = VersR 2007, 1244 f. = DAR 2007, 635 f. = NZV 2007, 564 f. = zfs 2007, 686 f. = SP 2007, 357 f.

393 *LG Köln* SP 2007, 17 f.

fungswertes) und einen vom Geschädigten selbst zu tragenden wirtschaftlich unvernünftigen Teil aufgespalten werden. In einem solchen Falle kann der Geschädigte vom Schädiger nur die Wiederbeschaffungskosten verlangen.³⁹⁴

- 354 In der Praxis kommen Fälle, in denen der Geschädigte sein Fahrzeug »um jeden Preis« wieder instand setzen lassen möchte, immer wieder vor. Zu beachten ist, dass ein reines Affektionsinteresse (ein besonderer Liebhaber- oder Erinnerungswert der Sache ausschließlich für den Geschädigten) aufgrund der Sperrklausel des § 253 BGB außer Betracht zu bleiben hat.³⁹⁵
- 354a Gelingt es dem Geschädigten entgegen der Einschätzung des vorgerichtlichen Sachverständigen eine fachgerechte und den Vorgaben des Sachverständigen entsprechende Reparatur durchzuführen, deren Kosten den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigt, kann er auch bei einer Schadenprognose jenseits der 130 %-Grenze Ersatz der tatsächlich angefallenen Reparaturkosten verlangen.³⁹⁶ Es ist konkret abzurechnen. Eine Wertminderung ist in die Vergleichsbetrachtung mit einzubeziehen. Fällt sie an, müssen Reparaturkosten lt. Rechnung zuzüglich Wertminderung in der Summe unterhalb des Wiederbeschaffungswertes liegen.

Wird in dieser Konstellation Ersatz fiktiver Kosten verlangt, bleibt der Geschädigte auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt.

- 355 Der Bundesgerichtshof hat bislang noch nicht zu der Konstellation entschieden, dass der vom Sachverständigen geschätzte Reparaturaufwand oberhalb der 130%-Grenze liegt, die in der Werkstatt konkret angefallenen Kosten jedoch niedriger als geschätzt mit der Folge, dass der tatsächliche Reparaturaufwand unter der 130%-Opfergrenze liegt.

In einem solchen Fall schuldet der Schädiger Ersatz der Reparaturkosten lt. Rechnung (ggf. zzgl. Wertminderung).³⁹⁷

Diese Ansicht begründet sich aus einer dogmatischen Überlegung. Das Gesetz schützt nicht nur der Vermögensstand des Geschädigten vor dem Schadensereignis, sondern sein Interesse an der Wiederherstellung der beschädigten Sache.

- 355a Für die anwaltliche Beratung ist es wichtig, hier auf eine Besonderheit hinzuweisen. Das ansonsten beim Schädiger liegende Prognose- und Werkstattisiko geht in dieser Konstellation auf den Geschädigten über. Zeigt sich, dass der tatsächliche Wiederbeschaffungsaufwand doch oberhalb von 130 % liegt, ist der Schädiger nur zum Ersatz des Wiederbeschaffungsaufwandes verpflichtet. Die restlichen Instandsetzungskosten verbleiben beim Geschädigten, der die vorhersehbar unwirtschaftliche Reparatur in Auftrag gegeben hat.³⁹⁸

Dieser Risikoubergang findet seinen Grund darin, dass der Geschädigte bei der Schadensbehebung i.R.d. ihm Zumutbaren und unter Berücksichtigung seiner individuellen Lage grds. den wirtschaftlichsten Weg zu wählen hat. Entscheidet er sich für die vollständige, sach- und fachgerechte Reparatur des ihm vertrauten Fahrzeuges, so können ihm nur solche Kosten zugebilligt werden, die den Wiederbeschaffungswert um bis zu 30 % überschreiten. Nur und allein in diesen Grenzen ist eine Ausnahme von der Wirtschaftlichkeit gerechtfertigt.³⁹⁹

Entscheidet der Geschädigte sich für eine Lösung außerhalb des Wirtschaftlichkeitsgebotes, bleibt es bei dem Grundsatz, dass er ggü. dem Schädiger nach der wirtschaftlich günstigsten Möglichkeit

394 *BGH*, Urt. v. 15.10.1991 – VI ZR 67/91, *NJW* 1992, 68 ff. m. Anm. *Lipp* = *VersR* 1992, 64 f.

395 *Greger* § 7 Rn. 191.

396 *BGH*, Urt. v. 14.12.2010 – VI ZR 231/09 *VersR* 2011, 282 f. = *DAR* 2011, 133; *LG Köln*, Urteil vom 04.06.2015 (9 S 22/14), *r+s* 2016, 105 ff.

397 So auch *OLG Dresden* SP 2002, 16 ff. = *DAR* 2001, 303 ff. = *NZV* 2001, 346 ff.; *OLG Frankfurt am Main*, *DAR* 2003, 68 f.; *LG Düsseldorf* *NZV* 2008, 562 f; *Funk*, *zfs* 2016, 183.

398 *OLG München* *DAR* 2010, 268 ff. = *SP* 2010, 296 ff.

399 *Müller* *SVR* 2004, 201 (207).

abrechnen muss, d. h. also trotz durchgeführter Reparatur auf der Basis des Wiederbeschaffungswertes abzüglich des Restwertes.⁴⁰⁰

Umstritten war, ob einem Geschädigten, der auf einzelne Reparaturpositionen verzichtet um in die 130 %-Grenze »hineinzurutschen«, Ersatz der Reparaturkosten zuzusprechen ist. Das wurde von einem Teil der Rechtsprechung bejaht.⁴⁰¹ Das überschreitet jedoch die Grenzen, in denen sich ein wirtschaftlich vernünftiger Geschädigter zulasten des Schädigers bewegen darf.⁴⁰² Die Integrität des beschädigten Kfz wird eben nicht vollständig wieder hergestellt, wenn die Kosten unter Verzicht auf einen Teil der Schadenbeseitigung in den 130 %-Bereich gedrückt werden.⁴⁰³ 356

In diesem Sinne hat auch der *BGH* entschieden. Übersteigt der Kfz-Schaden den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs, können dem Geschädigten über dem Wiederbeschaffungsaufwand liegende Reparaturkosten grds. nur dann zuerkannt werden, wenn diese Reparaturkosten konkret angefallen sind oder wenn der Geschädigte nachweisbar wertmäßig in einem Umfang repariert hat, der den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigt.⁴⁰⁴ Andernfalls ist die Höhe des Ersatzanspruchs auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt. 357

Der Geschädigte kann keine Entschädigung i.R.d. 130 %-Opfergrenze verlangen, wenn der Rechnungsendbetrag zwar noch innerhalb der 130 %-Grenze liegt, dies aber nur, weil die Werkstatt dem Geschädigten einen Rabatt eingeräumt und diesen auf der Rechnung ausgewiesen hat. Die Motivation dieses Rabattes war hierbei unklar.⁴⁰⁵ 358

Scholten wies darauf hin, dass es Manipulationsrisiken berge, wenn die Möglichkeit bestehe, dass Rabatte lediglich zu Abrechnungszwecken eingeräumt werden und der Verdacht nahelege, dass sie in Wahrheit nicht gewährt werden oder aber durch andere wirtschaftliche Vorteile kompensiert werden.⁴⁰⁶

Es gibt vereinzelte Entscheidungen, die eine den Wiederbeschaffungswert übersteigende Entschädigung für die Reparaturkosten auch zusprechen, wenn die Reparatur zwar fachgerecht, aber nicht vollständig nach Maßgabe des Gutachtens durchgeführt wurde und die Reparaturkosten die 130 % Opfergrenze zudem übersteigt.⁴⁰⁷ Dies erscheint auf Basis der vorstehenden Ausführungen nur für absolute Ausnahmefälle vertretbar. 359

f) keine Abrechnung auf Gutachtenbasis

Reparaturkosten im Rahmen der 130 %-Opfergrenze können nur gegen Rechnungsvorlage verlangt werden.⁴⁰⁸ Zusätzlich besteht aber auch der Anspruch auf eine nach Gutachten angefallene Wertminderung.⁴⁰⁹ 360

Die frühere Ansicht, dass ein Ersatz von Reparaturkosten oberhalb des Wiederbeschaffungswertes auch nach Gutachten verlangt werden könne, wenn die Reparatur vollständig und fachgerecht 361

400 *LG Düsseldorf* SP 2001, 203; *LG Frankfurt am Main* SP 2003, 347 f.; *AG Frankfurt am Main-Höchst* zfs 1999, 152; *AG Köln* SP 2002, 168 f.

401 *OLG Düsseldorf* DAR 2001, 499 ff.

402 *AG München* SP 2001, 17.

403 *AG Würzburg/Zweigstelle Ochsenfurt* SP 2002, 18.

404 *BGH*, Urt. v. 15.02.2005 – VI ZR 172/04, NJW 2005, 1110 f. = DAR 2005, 168 f. = SVR 2005, 227 f.

405 *BGH*, Urt. v. 08.02.2011 – VI ZR 79/10, NJW 2011, 1435 f. = VersR 2011, 547 = DAR 2011, 252.

406 *Scholten*, DAR 2011, 319.

407 *LG Itzehoe* SP 2013, 146 ff.

408 *BGH*, Urt. v. 08.12.2009 – VI ZR 119/09, VersR 2010, 363 f. = DAR 2010, 133 f. = zfs 2010, 202 f. = SVR 2010, 102 f.; *AG Berlin-Mitte*, Urteil vom 11.11.2015 – 7 C 3100/15.

409 *LG Saarbrücken*, Urteil vom 09.01.2015 (13 S 166/14), zfs 2015, 504 f.

durchgeführt wurde,⁴¹⁰ ist vom *BGH* nicht bestätigt worden. Sie ist für die Praxis nicht mehr vertretbar.

- 362 Allerdings soll der Geschädigte einen Anspruch auf Freistellung von Reparaturkosten im Rahmen der 130%-Opfergrenze haben, wenn die Reparatur noch nicht erfolgt ist, aber eine Reparatur bedingt erteilt wurde oder wenn die Werkstatt diese zusichert.⁴¹¹ Diese Ansicht begegnet insofern Bedenken, als sie mit solch einem Anspruch eine Rechtsposition zubilligt, die in 130%-Fällen erst mit Nachweis des Integritätsinteresses entstehen kann.
- 363 Integritätsinteresse bedeutet das Interesse des Eigentümers an der strukturellen Unversehrtheit seiner Sache. Tritt ein Schaden ein, so kann eine den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigende Entschädigung nur durch das besondere Integritätsinteresse des Eigentümers an dieser Sache gerechtfertigt werden. Wird aber die strukturelle Unversehrtheit nicht wieder sach- und fachgerecht hergestellt, bringt der Eigentümer dadurch zum Ausdruck, dass er an dieser Sache ein solch besonderes Integritätsinteresse eben nicht hat. Daher bleibt er zu Recht hinsichtlich seiner Ersatzforderung auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt.

g) Das besondere Integritätsinteresse

- 364 Der Geschädigte muss, verlangt er Entschädigung innerhalb der 130 %-Opfergrenze, sein besonderes Integritätsinteresse nachweisen.
- 365 Hierzu gehört, dass er sein Fahrzeug vollständig, sach- und fachgerecht gemäß den Vorgaben des Gutachtens repariert. Weiter muss er es mindestens 6 Monate weiter nutzen. Zudem muss der Schaden konkret abgerechnet werden, bei fiktiver Abrechnung bleibt der Geschädigte auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt.

aa) Vollständige, sach- und fachgerechte Reparatur

- 366 Im Grundsatz gilt, dass die Reparatur des dem Geschädigten vertrauten Fahrzeugs sein Integritätsinteresse regelmäßig in stärkerem Maße zu befriedigen vermag als eine Ersatzbeschaffung. Deshalb steht es mit den Grundsätzen des Schadensrechts im Einklang, dass dem Geschädigten, der sich zu einer Reparatur entschließt und diese auch nachweislich durchführt, solche Kosten der Instandsetzung zuerkannt werden, die den Aufwand für eine Ersatzbeschaffung in Grenzen überschreiten.⁴¹²
- 367 Es gibt keinen Ersatz von Reparaturkosten über dem Wiederbeschaffungswert bei unvollständiger Reparatur.⁴¹³
- Ist die Reparatur nicht oder nur unvollständig durchgeführt worden, ist das Integritätsinteresse des Geschädigten nicht dargetan.⁴¹⁴ Er kann nur Schadensersatz auf Totalschadensbasis verlangen.
- Eine andere Beurteilung würde dem schadensrechtlichen Grundsatz widersprechen, dass ein Geschädigter nach dem Unfall infolge des Schadensausgleichs wirtschaftlich nicht besser dastehen soll als zuvor.⁴¹⁵
- 368 Eine bloße Absichtserklärung, die Reparatur durchführen zu wollen, genügt zur Manifestierung des Integritätsinteresses nicht.⁴¹⁶ Bei nicht vollständiger, sach- und fachgerecht durchgeführter

410 *OLG Hamm* SP 2002, 165 ff. = NZV 2002, 272 ff.; *OLG Oldenburg* zfs 2000, 339 f. = DAR 2000, 359 ff.; *AG Bottrop* SP 2001, 19; *AG Lörrach* SP 2001, 55 f.; *Richter* in Rn. 360 ff. der 3. Aufl.

411 *OLG Frankfurt*, Urteil vom 03.09.2015 – 22 U 89/14, r+s 2016, 155 ff. m.Anm. *Lemcke*.

412 *LG Berlin* SP 2003, 136.

413 *BGH*, Urteil vom 02.06.2015 (VI ZR 387/14), VersR 2015, 1267 f. = NZV 2015, 591 f.

414 *BGH*, Urteil vom 15.11.2011 – VI ZR 30/11, NJW 2012, 52.

415 *AG Göppingen* SP 2001, 165; *LG München I* SP 1999, 124 f.

416 *LG Saarbrücken* NZV 2011, 43 f.

Reparatur ist das Integritätsinteresse nicht nachgewiesen.⁴¹⁷ Das gilt erst recht, wenn das Fahrzeug nach einer Billigreparatur alsbald verkauft wird.⁴¹⁸

Die Rechtsprechung zur 130 %-Opfergrenze stellt eine Ausnahme zum grds. vom Schädiger zu beachtenden Wirtschaftlichkeitspostulat dar.⁴¹⁹ Zu weit geht daher die Auffassung, dass die Reparaturdurchführung nicht notwendig fachgerecht sein müsse.⁴²⁰ 369

Ernst weist darauf hin, dass es bei einer Teilreparatur zu einer über dem Wiederbeschaffungsaufwand liegenden Entschädigung kommen kann. Und zwar dann, wenn die Reparaturkosten durch eine Rechnung belegt werden, und der Rechnungsendbetrag unterhalb des Wiederbeschaffungswertes liegt.⁴²¹ 370

Es reicht zum Nachweis des Integritätsinteresses nicht aus, wenn lediglich eine Bescheinigung mit Foto des Sachverständigen vorgelegt wird, wonach das Fahrzeug nach durchgeführter Reparatur vorgeführt worden sei.⁴²² 371

(unbesetzt) 372–373

In besonders zu begründenden Ausnahmefällen soll dem Geschädigten ein Vorschuss der vollständigen Reparaturkosten zustehen.⁴²³ 374

Diese Ansicht kann spätestens seit der Entscheidung der *BGH*, dass eine Entschädigung i.R.d. 130 %-Opfergrenze nur bei Rechnungsvorlage beansprucht werden kann,⁴²⁴ so nicht mehr vertreten werden. Spätestens mit Einreichung der Klage entscheidet der Geschädigte sich dazu, auf Gutachtenbasis fiktiv abzurechnen. Eine den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigende Entschädigung kann nicht gefordert werden.⁴²⁵ 375

Die neuere Rechtsprechung geht denn auch davon aus, dass es am Integritätsinteresse fehlt, wenn eine beabsichtigte Eigenreparatur angeblich aus finanziellen Gründen nicht durchgeführt wird.⁴²⁶

Kann der Geschädigte die Reparaturkosten, soweit sie den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigen, nicht vorfinanzieren, so kann er vom Schädiger bzw. dessen Versicherer eine verbindliche Kostenübernahmeerklärung verlangen. 376

bb) Weiternutzung des reparierten Pkw für 6 Monate

Der *BGH* hat klargestellt, dass es für den Schadensersatz i.R.d. 130 %-Opfergrenze nicht ausreicht, wenn der Geschädigte sein Fahrzeug lediglich sach- und fachgerecht instand setzen lässt.⁴²⁷ Er muss es auch behalten und weiter nutzen. Die Weiternutzungsdauer beträgt im Regelfall mindestens 6 Monate. Nur unter dieser Voraussetzung ist es möglich dem Schädiger das Opfer abzuverlangen, Reparaturkosten i.H.v. bis zu 130 % des Wiederbeschaffungswertes übernehmen zu müssen.⁴²⁸ Das Integritätsinteresse besteht bei Veräußerung des Unfallwagens nach dem Unfall eben nicht.⁴²⁹ 377

417 *OLG Celle* SP 2005, 127 f.

418 *LG Koblenz* SP 2013, 225 f.

419 *LG Duisburg* SP 1999, 125.

420 So das *OLG Düsseldorf* SP 2001, 269 ff. in einem Obiter dictum oder *OLG Düsseldorf* NZV 2001, 475 ff. = SP 2002, 24 ff. = DAR 2001, 499 ff. Ebenso *OLG Düsseldorf* SP 2008, 295 ff.

421 *Ernst*, DAR 2010, 231 ff.

422 *OLG Saarbrücken* SP 1999, 91 f.

423 *OLG Oldenburg* DAR 2004, 226.

424 S. Rn. 360.

425 *AG Berlin-Mitte* SP 2002, 349.

426 *LG Saarbrücken* NZV 2011, 43 = SP 2011, 20 f.

427 Eine Übersicht s. Rdn. 235.

428 *BGH*, Urteil vom 05.03.1985 – VI ZR 204/83, NJW 1985, 2469 = VersR 1985, 593 = zfs 1985, 233.

429 *OLG Hamm* DAR 2000, 406 = NZV 2001, 349 f.

- 378 Die Dauer der Weiternutzung ist in Rechtsprechung und Literatur sehr kontrovers diskutiert worden.⁴³⁰

Der *BGH* hat inzwischen entschieden, dass ein Weiternutzungszeitraum von 6 Monaten im Regelfall zum Nachweis des Integritätsinteresses anzunehmen ist, wenn nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen. Dies gilt sowohl für die fiktive Abrechnung⁴³¹ als auch dann, wenn eine Rechnung vorgelegt wird.⁴³² Die Ansicht, dass bei tatsächlich erfolgter Reparatur eine 6-Monats-Frist nicht in Betracht käme,⁴³³ hat nicht überzeugt.

- 379 (unbesetzt)

- 380 *Otting*⁴³⁴ diskutiert die Frage nach der Weiternutzungsdauer nach der Reparatur, um nicht mit Rückforderungen der (unter Rückforderungsvorbehalt zahlenden) Versicherung konfrontiert zu werden. Hierbei spricht er sich für eine allgemeine Grenze von 6 Monaten. Diese analysiert er anhand von vier Beispielen.

Keine Rückforderungsmöglichkeit soll bestehen, wenn schon vor dem Unfall die Stilllegung für einen Zeitraum kurz nach dem Unfall geplant war.

Ebenso sei eine Rückforderung nicht möglich, wenn der Geschädigte nach Instandsetzung i.R.d. 130 %-Opfergrenze einen neuen Unfall hat, nach dem er sein Auto dann nicht mehr instand setzen lässt.

Bestellt der Geschädigte sich nach dem Unfall einen Neuwagen und lässt – um die Lieferzeit zu überbrücken – i.R.d. 130 %-Opfergrenze reparieren, soll eine Rückforderung möglich sein für den Fall, dass das Auto beim Kauf in Zahlung gegeben wird. Ein Integritätsinteresse bestehe hier nicht.

Eine Ausnahme gelte jedoch, wenn z. B. die Frau des Geschädigten Nachwuchs erwartet und er sich statt des kompakten Sportwagens einen Kombi bestelle. Dann soll er auf Kosten des Schädigers zur Überbrückung der Wartezeit i.R.d. 130 %-Opfergrenze reparieren dürfen, sodass keine Rückforderung möglich sei.

- 381 Das erste Beispiel begegnet insofern Bedenken, weil kein sachlicher Grund erkennbar ist, weshalb es dem Geschädigten unzumutbar sein sollte, sich einige Wochen früher als ohnehin geplant auf die Suche nach einem Nachfolgefahrzeug zu machen. Das zweite Beispiel erscheint wie auch das dritte sachgerecht. Die als Ausnahme vom dritten Beispiel gedachte Variante begegnet Bedenken, weil hier missbräuchlichen »Gestaltungsmöglichkeiten« Tür und Tor geöffnet wird, wenn außerhalb der Rechtsbeziehung zwischen Schädiger und Geschädigtem liegende Umstände darüber entscheiden sollen, ob Schadensersatz i.R.d. 130 %-Opfergrenze gezahlt werden muss oder nicht.
- 382 Entgegen *Otting* kann es auf vor- oder nachgefasste Willensentscheidungen des Geschädigten grds. nicht ankommen, wenn er i.R.d. 130 %-Opfergrenze reparieren lässt. Dies lädt zu Missbrauch ein und bürdet dem Schädiger ggf. unlösbare Beweisprobleme auf.
- 383 Daher sollte rein an objektive Umstände angeknüpft werden. Wenn das Fahrzeug weniger als 6 Monate weitergenutzt wird und dem Schädiger kein Rückforderungsrecht zustehen soll, darf die Nutzungsbeendigung nicht auf einem freien Willensentschluss des Geschädigten beruhen. Denn dem Geschädigten ist durchaus zuzumuten, sich vor der Reparatur Gedanken darüber zu machen,

430 Zur Darstellung der hierzu vertretenen Ansichten die 2. Aufl. dieses Buches, Rn. 377 ff.

431 *BGH*, Urt. v. 13.11.2007 – VI ZR 89/07, NJW 2008, 437 ff. = VersR 2008, 134 f. = SVR 2008, 103; *BGH*, Urt. v. 29.04.2008 – VI ZR 220/07, NJW 2008, 1941 = VersR 2008, 839 f. = SVR 2008, 303 f.

432 *BGH*, Urt. v. 27.11.2007 – VI ZR 56/07, NJW 2008, 439 = VersR 2008, 135 f. = SVR 2008, 68 f.; *BGH*, Urt. v. 22.04.2008 – VI ZR 237/07, NJW 2008, 2183 ff. m. Anm. *Kappus* = VersR 2008, 937 f.

433 *OLG Celle* NZV 2008, 242 f.; *LG Nürnberg-Fürth* zfs 2007, 444 ff.; *LG Trier* DAR 2007, 711; *AG Trier* NZV 2008, 97 f.

434 *Otting*, SVR 2005, 51 f.

wie lange er sein Kfz nach der Instandsetzung noch weaternutzen möchte, wenn die dem Schädiger aufzuerlegenden Kosten den Wiederbeschaffungswert seines Kfz übersteigen.

Wird die Nutzung objektiv und vom Geschädigten nicht willentlich herbeigeführt unmöglich, z. B. weil das reparierte Fahrzeug ohne den Willen des Geschädigten zerstört wird, ist dies durch den Schädiger hinzunehmen. Dass ein Auto kurz nach einer Instandsetzung einen neuen Schaden erleiden kann, entspricht dem allgemeinen Lebensrisiko.⁴³⁵ 384

Bei Verkauf alsbald nach dem Unfall, z. B. an die Reparaturfirma, oder bei einer bloßen »Verkaufsreparatur«, fehlt es am Integritätsinteresse.⁴³⁶ In diesem Fall liefe nämlich die Abrechnung auf der Grundlage der Reparaturkosten darauf hinaus, dass der Kläger, ohne das Fahrzeug zu behalten, einen den Wiederbeschaffungswert deutlich übersteigenden Betrag erhalte und aus dem Unfall wirtschaftliche Vorteile ziehen würde.⁴³⁷

Kann der Schädiger nachweisen, dass das Fahrzeug binnen 6 Monaten nach der Reparatur durch den Geschädigten veräußert wurde, darf er im Regelfall die den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigende Entschädigung zurückfordern. Gründe dafür, warum das nicht möglich sein soll, hat ggf. der Geschädigte als Konditionsschuldner darzulegen.⁴³⁸ 385

cc) Pflicht zur Rechnungsvorlage

Um das Integritätsinteresse nachzuweisen, muss die Schadensabrechnung auf Basis der Reparaturrechnung erfolgen. Diese ist dem Schädiger zur Abrechnung vorzulegen.⁴³⁹ 386

dd) Fälligkeit der Entschädigung

Der Ablauf dieser 6-Monats-Frist ist jedoch keine Fälligkeitsvoraussetzung für den Schadensersatzanspruch, soweit er den Wiederbeschaffungsaufwand überschreitet. Fälligkeit bezeichnet den Zeitpunkt, von dem ab der Gläubiger die Leistung verlangen kann.⁴⁴⁰ 387

§ 119 Abs. 3 VVG sieht vor, dass der Versicherer vom Geschädigten verlangen kann, zum Schadensnachweis geeignete Unterlagen beizubringen. Vorher kann der den Direktanspruch geltend machende Geschädigte Zahlung nicht verlangen. Das Beibringen einer (sachlich richtigen) Reparaturrechnung erfüllt diese Obliegenheit ganz unzweifelhaft. Dem Versicherer wird von der Verkehrssitte noch eine gewisse Bearbeitungszeit zugestanden, dann aber ist die Entschädigung fällig,⁴⁴¹ sofern die verlangten Reparaturkosten i.R.d. § 249 BGB erstattungspflichtig sind. Dies ist bei tatsächlich verauslagten Reparaturkosten i.R.d. 130 %-Opfergrenze nach bisher durchweg vertretener Ansicht der Fall, wenn der Schaden vollständig, sach- und fachgerecht beseitigt wurde. Sofern durch Vertrag oder Gesetz nicht etwas anderes bestimmt ist, sind Ansprüche daher grds. sofort fällig. Dem Schuldner obliegt die Darlegungs- und Beweislast für alle Umstände, die dem Grundsatz der sofortigen Fälligkeit entgegenstehen.⁴⁴² Die 6-Monats-Frist ist kein solcher Umstand. Sie ist aber für die Frage relevant, ob die den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigende Entschädigung behalten werden darf. Versicherer werden eine solche Zahlung nur unter 388

435 So auch *Huber*, DAR 2009, 252 (256).

436 *OLG Koblenz* SP 2006, 8 ff.; *LG Wuppertal* SP 2001, 130 f.

437 *AG Altenkirchen* SP 2003, 422 f.; *OLG Düsseldorf* SP 2001, 269 ff.; *OLG Düsseldorf* VersR 2004, 1620 ff.; *LG Hannover* SP 2001, 165.

438 Hierzu Rdn. 393 ff.

439 S. Rdn. 360.

440 *Palandt-Grüneberg* § 271 Rn. 1.

441 Die Leistung innerhalb eines von der Verkehrssitte zugestandenen Bearbeitungszeitraums ist noch als »sofort« i.S.d. § 271 BGB anzusehen, *Staudinger-Bittner* § 271 Rn. 17.

442 *MK-Krüger* § 272 Rn. 37.

einem Rückforderungsvorbehalt leisten. Die damit verbundene Einschränkung der Dispositionsfreiheit ist vom Gesetz gedeckt.⁴⁴³

- 389 Lässt der Geschädigte einen im Bereich der 130 %-Opfergrenze liegenden Schaden vollständig und fachgerecht reparieren, wird der Anspruch auf Ersatz der den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigenden Kosten nicht erst 6 Monate nach dem Unfall fällig.⁴⁴⁴ Die Entschädigung wird sofort fällig.⁴⁴⁵ Die sechsmonatige Weiternutzung ist lediglich der Nachweis des Integritätsinteresses.⁴⁴⁶

Huber betont, dass die sachliche Berechtigung der Auszahlung der Reparaturkosten spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit der Reparaturkostenrechnung der Werkstatt gegeben sei. Hieran solle man sich im Regelfall orientieren und nicht an Ausnahmen, die eine abweichende Beurteilung geböten.⁴⁴⁷

- 390 Die Gegenansicht, dass bei einem 130 %-Schaden die den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigenden Reparaturkosten erst nach einem Ablauf von 6 Monaten ersetzt verlangt werden könnten,⁴⁴⁸ wurde auf die Rechtsprechung des *BGH* gestützt, welche die 6-Monats-Frist zur Bedingung dafür macht, dass die den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigende Entschädigung behalten werden darf. Sie ist falsch.

391–392 (unbesetzt)

ee) Rückforderung der Entschädigung

- 393 Die Versicherung wird eine den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigende Entschädigung zumeist unter Rückforderungsvorbehalt leisten für den Fall, dass das Fahrzeug nicht mindestens 6 Monate weiter genutzt wird.⁴⁴⁹ Dem Kfz Haftpflichtversicherer steht ein Rückforderungsanspruch zu, falls der Geschädigte das reparierte Fahrzeug innerhalb von 6 Monaten veräußert.⁴⁵⁰

Eine Rückforderung ist grds. auch dann möglich, wenn der Schädiger bei der Schadensregulierung zunächst keinen ausdrücklichen Rückforderungsvorbehalt erhoben hat.

- 394 Teilweise wird vertreten, für das Bestehen einer Rückforderungsmöglichkeit sei Voraussetzung, dass der Schädiger nur unter Rückforderungsvorbehalt leiste.
- 395 Dieser Ansicht wird hier so aber nicht zugestimmt. Der Schädiger bezahlt deshalb die Reparaturkosten innerhalb der 130 %-Opfergrenze, weil der Geschädigte ihm durch die Instandsetzung sein Interesse an der Weiternutzung des ihm vertrauten Fahrzeugs implizit mitteilt. Die Entschädigung wird mit dem Nachweis des Integritätsinteresses fällig.

Erforderlich für den Kondiktionsausschluss ist die positive Kenntnis der Nichtschuld.

Wüsste der Schädiger, dass der Geschädigte sein Auto alsbald veräußern möchte und zahlt er dennoch, so wäre ihm die Rückforderung nach § 814 BGB versagt. Bloße Zweifel stehen der positiven Kenntnis, dass die Verpflichtung zur Zahlung nicht besteht, jedoch nicht gleich.⁴⁵¹

Würde dem Schädiger in solchen Fällen immer ein ausdrücklicher Rückforderungsvorbehalt abverlangt, wäre dieser präventiv auch immer ggü. redlichen Geschädigten zu erheben. Diese

443 *Thora* in: Zinn/Richter Wiesbadener Kolloquium 2008, 107 ff.

444 *BGH*, Beschl. v. 18.11.2008 (VI ZB 22/08), NJW 2009, 910 f. = NZV 2007, 73 ff. = SVR 2009, 99.

445 *OLG Frankfurt am Main* zfs 2008, 505 ff.; *OLG Nürnberg* DAR 2008, 27 f.; *LG Hamburg* DAR 2007, 707 f.; *LG Hamburg* DAR 2008, 481; *LG Trier* SP 2008, 442.

446 *LG Bielefeld* SVR 2008, 346 = SP 2008, 441 f.

447 *Huber* DAR 2009, 252 (254).

448 *OLG Düsseldorf* NZV 2008, 560 ff. = r+s 2008, 216 f. = SP 2008, 216 ff.; *AG Essen* SP 2007, 432 f.

449 Zur Bedeutung des Rückforderungsvorbehaltes *OLG Saarbrücken* zfs 2003, 586 ff.

450 *LG Fulda* NZV 2009, 149.

451 *Palandt-Sprau* § 814 Rn. 3.

dürften nach persönlicher Einschätzung des Verfassers die Mehrheit der Anspruchsteller bei 130 %-Reparaturen stellen. Wäre eine Rückforderung ggü. unredlichen Geschädigten nur deshalb ausgeschlossen, weil der Schädiger zunächst keinen Anlass hatte, an der Redlichkeit zu zweifeln, wäre dies ein absurdes Ergebnis. Es würde auch dem Grundgedanken des § 814 BGB widersprechen.

Letzten Endes werden solche Rückforderungsfälle in der Praxis nach Einschätzung des Verfassers in nur recht geringem Umfang auftauchen.

Der Einwendungstatbestand des § 814 BGB ist vom Konditionsschuldner zu beweisen, der zu Unrecht Ersatz i.R.d. 130 %-Opfergrenze erhalten hat.⁴⁵² Er muss also beweisen, dass dem Schädiger bekannt war, dass eine alsbaldige Veräußerung des Fahrzeugs nach der Reparatur beabsichtigt war und dass der Schädiger trotz dieser Kenntnis gezahlt hat. 396

Als Konditionsschuldner kommt primär derjenige in Betracht, der die den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigende Geldzahlung erhalten hat (Leistungskondition). Dies ist der Geschädigte, sofern er direkt entschädigt wurde. 397

Wurde aufgrund einer Abtretung z. B. an die Werkstatt gezahlt, kommt es auf den Einzelfall an, ob die Rückforderung von der Werkstatt als Leistungsempfänger oder vom Geschädigten als demjenigen, dem die Zahlung wirtschaftlich zugutekam, zu erfolgen hat. Der Geschädigte ist durch die Zahlung an die Werkstatt von seiner aus dem Werkvertrag resultierenden Zahlungsverbindlichkeit befreit worden. Da Bereicherungsgegenstand auch die Befreiung von einer Verbindlichkeit sein kann,⁴⁵³ ist grds. der Geschädigte Konditionsschuldner, auch wenn der Geldfluss an die Werkstatt ging. 398

ff) Konsequenzen für den beratenden Anwalt

Auf jeden Fall ist die Mandantschaft darauf hinzuweisen, dass das Kfz entsprechend der Vorgaben des Sachverständigen vollständig, sach- und fachgerecht repariert und noch für mindestens 6 Monate weitergenutzt werden muss, um mögliche Rückforderungsansprüche auszuschließen. 399

h) Gewerblich genutzte Fahrzeuge und Leasing

aa) Gewerblich genutzte Fahrzeuge

Die Rechtsprechung zum Integritätszuschlag wird auch auf gewerblich genutzte Fahrzeuge angewendet.⁴⁵⁴ 400

So könne ein Geschädigter auch bei Beschädigung eines Lkw-Anhängers ein besonderes Interesse am Erhalt und damit an der Reparatur haben.⁴⁵⁵

Etwas anderes mag nur dann gelten, wenn das Fahrzeug selbst für den Gewerbetreibenden ein reines Wirtschaftsgut ist, etwa bei einem Kfz-Handel. Dann fehlt es an der »besonderen Vertrautheit« mit dem Fahrzeug, die für die dogmatische Begründung der 130 %-Opfergrenze herangezogen wird.

Auch juristische Personen sollen ein Integritätsinteresse am Erhalt einer Sache haben können. Auch hier komme daher die Anwendung der 130 %-Opfergrenze zum Tragen.⁴⁵⁶

⁴⁵² Palandt-Sprau § 814 Rn. 11.

⁴⁵³ BGH, Urt. v. 05.05.1969 – VII ZR 176/66, NJW 1969, 1380 ff.

⁴⁵⁴ BGH, Urt. v. 08.12.1998 – VI ZR 66/98, NJW 1999, 500 f. = DAR 1999, 165. Ebenso OLG Dresden DAR 2001, 303 ff. = NZV 2001, 346 f.

⁴⁵⁵ OLG Celle SP 2010, 221 f.

⁴⁵⁶ LG Coburg NJW 1997, 130.

- 401 Dies begegnet Bedenken.⁴⁵⁷ Nicht wirtschaftliche Überlegungen rechtfertigen die 130%-Rechtsprechung. Sie findet ihren Grund in einem eigentlich affektiven Wert, nämlich der menschlichen Präferenz an bekannten Besitz festhalten zu wollen. Das mag bei Einzelunternehmern auch so sein.

Allerdings fehlt es an einer entsprechenden menschlichen Präferenz, wenn es sich beim Geschädigten um eine juristische Person handelt. Die 130%-Rechtsprechung ist daher auf Fahrzeuge, die einer juristischen Person gehören, nicht übertragbar.⁴⁵⁸ Für solche Geschädigte ist das Fahrzeug ein wirtschaftliches Gut. Eine juristische Person kann keine »Vertrautheit« zu einer ihr gehörenden Sache entwickeln. Nach hier vertretener Ansicht findet die Rechtsprechung zu 130%-Fällen für solche Geschädigte keine Anwendung. Liegt der Reparaturaufwand über dem Wiederbeschaffungswert, ist der Geschädigte auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt.

bb) Leasingfahrzeuge

- 402 Bei der Beschädigung eines Leasingfahrzeugs werden gleichzeitig zwei Rechtsgüter verletzt: der Besitz des Leasingnehmers und das Eigentum des Leasinggebers.

Beim Leasing handelt es sich um einen Vertrag, bei dem sich der Leasinggeber zur Überlassung von Besitz und Nutzung an einer Sache und der Leasingnehmer zur Zahlung eines Entgelts verpflichten. Der eigentliche Nutzer des Leasingfahrzeugs ist nicht sein Eigentümer. Die Rechtsprechung zur 130 %-Opfergrenze geht jedoch gerade von dieser Eigentümerstellung aus, die ein besonderes Integritätsinteresse begründet, weshalb der Schädiger zu Zahlungen verpflichtet werden kann, die über den Wert der beschädigten Sache hinausgehen. Kontrovers diskutiert wird daher, ob die 130 %-Rechtsprechung auch für Leasingfahrzeuge Anwendung finden kann.

- 403 Das *OLG München* hat entschieden, dass der Leasingnehmer im Fall eines von ihm nicht verschuldeten Verkehrsunfalls Anspruch auf Erstattung der Reparaturkosten an dem geleasteten Pkw unter Berücksichtigung des Integritätsinteresses, d. h. bis zur Höhe von 130 % des Wiederbeschaffungswertes habe.⁴⁵⁹

- 404 Anders hat das *OLG Köln*⁴⁶⁰ entschieden. Grundlage der 130 %-Rechtsprechung sei das schützenswerte Integritätsinteresse des Fahrzeugeigentümers an dem Erhalt des ihm vertrauten Kfz.

Ein entsprechender Anspruch stehe hingegen dem Leasingnehmer nicht zu. Ein mögliches Integritätsinteresse des Leasingnehmers könne – wenn überhaupt – allenfalls unter dem Gesichtspunkt bejaht werden, dass er ein Interesse an der Reparatur des Fahrzeuges deshalb hat, weil er das Fahrzeug dann weiter nutzen und damit den Leasingvertrag erhalten kann. Dieses setzt aber voraus, dass der Leasingnehmer die Reparatur zu einem Zeitpunkt vorgenommen bzw. beauftragt hat, zu dem er selbst noch von dem Fortbestand des Leasingvertrages ausging, da die Reparatur gerade die vertragsgemäße (Weiter-)Nutzung der Leasing Sache ermöglichen soll.

Im vom *OLG Köln* beurteilten Fall hatte der Leasingnehmer den Leasingvertrag gekündigt und erst nach Beendigung des Leasingvertrages den Reparaturauftrag erteilt. Zu diesem Zeitpunkt konnte aber ein Wille, das Fahrzeug i.R.d. Leasingvertrages zu nutzen, nicht mehr bestehen, da der Leasingvertrag zu diesem Zeitpunkt schon beendet war. Auch war es nicht möglich, sich auf den späteren – angeblich von Anfang an geplanten – Ankauf des Pkw berufen, da nach den Bestimmungen des Leasingvertrages bei Vertragsbeendigung ein Anspruch auf Übereignung des Pkw nicht zustand und aus steuerlichen Gesichtspunkten auch nicht zustehen sollte.

457 vgl. Rdn. 344a.

458 *Korch*, VersR 2015, 542 (544).

459 *OLG München* DAR 2000, 121.

460 *OLG Köln* SP 2001, 15 f.

Das *OLG Köln* stellt darauf ab, dass zum Zeitpunkt der Reparaturbeauftragung keine gesicherte und damit schützenswerte Rechtsposition des Leasingnehmers bestand, wonach er den Pkw später zu Eigentum erhalten würde.

Aber auch aus einem weiteren Grund hielt das *OLG Köln* die Abrechnung der angeblichen Reparaturkosten bis zur Höhe von 130 % des Wiederbeschaffungswerts für nicht berechtigt. In der Literatur werde als weiteres Argument für eine Übertragung der 130 %-Rechtsprechung auf den Leasingnehmer angeführt, im Fall der erheblichen Beschädigung des geleasten Kfz werde der Leasingvertrag abgerechnet. Hierbei müsse der Leasingnehmer die noch nicht amortisierten Kosten des Leasingvertrages an den Leasinggeber zahlen, wobei es sein könne, dass diese Kosten höher seien als die Entschädigung und der Resterlös des Fahrzeuges. Im vom *OLG Köln* beurteilten Fall hatte die Leasinggeberin ggü. der Klägerin auf die Zahlung von Ausgleichsbeträgen über den Wiederbeschaffungswert hinaus ausdrücklich verzichtet.

Für die Beantwortung der Frage, ob eine Reparatur nach den Regeln zur 130 %-Opfergrenze bei einem Leasingfahrzeug durch den Schädiger zu erstatten ist, kommt es auf die Art des Leasingvertrages an. Es gibt verschiedene Unterfälle des Leasingvertrages mit unterschiedlichen wirtschaftlichen Zielsetzungen.⁴⁶¹ 405

Ausgangspunkt der Problemlösung ist das Eigentum am Fahrzeug. Grds. bleibt der Leasinggeber für die Laufzeit des Leasingvertrages Eigentümer. Die Rechte und Pflichten des Leasingnehmers ergeben sich aus dem konkret geschlossenen Vertrag. Für den Leasinggeber ist das Fahrzeug aber ein reines Wirtschaftsgut, sodass die Begründung für die 130 %-Opfergrenze hier nicht greift. 406

Die Zubilligung des Integritätsinteresses unter Anhebung der Opfergrenze für den Geschädigten verlangt das Vorhandensein wirtschaftlich handfester Interessen und nicht lediglich eine – wie auch immer geartete – emotionale Bindung des Leasingnehmers an das von ihm benutzte Auto.

Der ohne das schädigende Ereignis bestehende Zustand, der durch den Schädiger wieder herzustellen ist, besteht nicht nur in der weiteren Benutzung des beschädigten Autos, sondern auch in der Fortführung des Leasingvertrages. Ist Zweck des Leasingvertrages aus Sicht des Leasingnehmers die Finanzierung des Fahrzeugs und ist der spätere Eigentumserwerb beabsichtigt, ist die Interessenlage ähnlich der, wenn der Leasingnehmer schon Eigentümer des Fahrzeugs wäre.

Ist ein späterer Eigentumserwerb durch den Leasingnehmer ausdrücklich vorgesehen und kann dieser nicht durch einseitige Willenserklärung des Leasinggebers verhindert werden, ist die Interessenlage des Leasingnehmers ähnlich der eines Kunden mit einem kreditfinanzierten Kfz, für das ein Sicherungsschein zugunsten des Kreditgebers besteht. In diesem Fall haben sowohl Leasinggeber als auch Leasingnehmer ein hinreichendes Integritätsinteresse, um eine Schadensregulierung analog der Rechtslage bei privaten Fahrzeugeigentümern zu rechtfertigen.

Insb. ein Finanzierungsleasing bei Privatkunden steht einer Entschädigungspflicht i.R.d. 130 %-Opfergrenze nicht entgegen. Ein starkes Indiz dafür, dass eine spätere Eigentumsübertragung auf den Leasingnehmer von vornherein gewollt ist, ist seine Eintragung in den Kfz-Brief als erster Fahrzeughalter. Auch wenn der Kfz-Brief zunächst noch beim Leasinggeber liegt, sollte es möglich sein, von dort eine Fotokopie zu erbitten, um dem einstandspflichtigen Versicherer oder ggf. dem erkennenden Richter ggü. den Nachweis der Voraussetzungen führen zu können.

Ist eine spätere Eigentumsübertragung auf den Leasingnehmer nicht geplant oder gar ausdrücklich ausgeschlossen, ist die Interessenlage eine andere. Ein schützenswertes Integritätsinteresse des das Fahrzeug nutzenden Leasingnehmers ist hier nicht gegeben, da er es von vornherein nur auf begrenzte Zeit nutzen wollte. Der Leasinggeber als Eigentümer nutzt das Fahrzeug selbst nicht, für ihn ist es ein Wirtschaftsgut, das gegen Entgelt auf Zeit dem Leasingnehmer überlassen und 407

⁴⁶¹ Palandt-Weidenkaff Einf. v. § 535 Rn. 37 ff. auch die Ausführungen von *Schattenkirchner* in Kap. 17 dieses Buches.

anschließend i. d. R. veräußert wird. Ein geschütztes Bedürfnis zur Weiternutzung des »ihm vertrauten Fahrzeugs« besteht hier eben nicht. Daher findet die 130 %-Opfergrenze hier keine Anwendung.

- 408 Der beratende Anwalt sollte daher die Natur des Leasingvertrags bereits im ersten Gespräch mit seiner Mandantschaft klären und sich ggf. vom Mandanten eine Kopie des Leasingvertrages geben lassen. Kommt in Betracht, dass der Schädiger nicht verpflichtet sein wird, die Kosten einer 130 %-Reparatur zu tragen, ist der Mandant darauf hinzuweisen, damit er entsprechend disponieren kann. Auch ist in jedem Fall der Leasinggeber zeitnah vom Schaden zu informieren.

Die Beweislast dafür, dass ein auf Eigentumserwerb gerichtetes Leasing vorliegt, liegt beim Leasingnehmer bzw. Leasinggeber.

cc) Oldtimer

- 409 Die Rechtsprechung zur 130 %-Opfergrenze gilt grds. auch für Oldtimer, auch wenn diese nur noch mit wenigen Exemplaren existieren. Zwar betont der *BGH*, dass es sich bei den 130 % nicht um eine »starre Grenze« handele, er lässt daher Abweichungen von dieser Rechtsprechung im Grundsatz zu. Allein das hohe Alter und die Seltenheit eines Fahrzeuges sowie die (mögliche) Einstufung als Oldtimer rechtfertigen jedoch keine Abweichung von der geltenden 130 %-Grenze.⁴⁶²

Mit Ur. v. 02.03.2010 hat der *BGH* entschieden, dass ein Oldtimer, der von seinem Besitzer so umgebaut wurde, dass es sich um ein Unikat handelt, keine über die 130 % Opfergrenze hinausgehende Entschädigung rechtfertigt.⁴⁶³

i) Reparatur mit gebrauchten Teilen und Billigreparatur

- 410 Der *BGH* hat eine Reparatur mit Gebrauchtteilen in seiner Entscheidung vom 14.12.2010 gebilligt.⁴⁶⁴ In diesem Fall hatte der Sachverständige Reparaturkosten jenseits der 130 %-Grenze prognostiziert. Der Geschädigte hatte unter Verwendung von Gebrauchtteilen reparieren lassen und eine Rechnung vorgelegt, die unterhalb des Wiederbeschaffungswertes war. Diese Rechnung war von der beklagten Versicherung ausgeglichen worden. Der Geschädigte wollte noch zusätzlich Ersatz fiktiver Reparaturkosten haben, und zwar die Differenz zwischen den durch Rechnung nachgewiesenen Kosten und 130 % des Wiederbeschaffungswertes. Diese Forderung wurde im Ergebnis abgewiesen.
- 411 Als Quintessenz dieses Urteils kann aber festgehalten werden, dass in Fällen, in denen die lt. Gutachten prognostizierten Reparaturkosten oberhalb des Wiederbeschaffungswertes liegen, dann durch Rechnung nachgewiesene Reparaturkosten in voller Höhe zu ersetzen sind, wenn diese unterhalb des Wiederbeschaffungswertes liegen. Dass gebrauchte, und keine neuen Teile verwendet wurden, gereicht dem Geschädigten nicht zum Nachteil.
- 412 Einer fachgerechten und vollständigen Reparatur im Sinne der 130%-Rechtsprechung steht die Verwendung von altersentsprechenden und funktionsfähigen Gebrauchtteilen nicht entgegen.⁴⁶⁵ Die Instandsetzung mit Gebrauchtteilen ist zulässig, wenn damit eine technisch einwandfreie Reparatur vorgenommen wird.⁴⁶⁶ Auf das tatsächliche Reparaturergebnis kommt es dabei an.⁴⁶⁷ Der Integritätszuschlag hängt nicht davon ab, dass die Reparatur nach den Richtlinien des Her-

⁴⁶² *AG Kerpen* SVR 2009, 310 m. Anm. *Semrau*.

⁴⁶³ *BGH*, Ur. v. 02.03.2010 – VI ZR 144/09, NJW 2010, 2121 f. = DAR 2010, 322 f.

⁴⁶⁴ *BGH*, Ur. v. 14.12.2010 – VI ZR 231/09, NJW 2011, 669 f. = VersR 2011, 282 f. = SVR 2011, 230 f. = DAR 2011, 133.

⁴⁶⁵ *Offenloch*, DAR 2016, 301 (307); *AG Hagen* DAR 2000, 411.

⁴⁶⁶ *AG Marburg*, Urteil vom 16.12.2014 (9 C 759/13), NZV 2015, 550 f.

⁴⁶⁷ *OLG Frankfurt am Main* DAR 2003, 68 f.

stellers durchgeführt wurde.⁴⁶⁸ Er hängt davon ab, dass der Schaden vollständig und fachgerecht beseitigt wird, und zwar vollständig.

Nach anderer Ansicht könne bei der Verwendung von Gebrauchtteilen nicht von einer fachgerechten Reparatur gesprochen werden. Der Schadensersatzanspruch sei hier auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt.⁴⁶⁹ Wenn Gebrauchtteile ohne jegliche Mängel sind und zu einem perfekten Reparaturergebnis führen, überspannt diese Ansicht die Anforderung, die an einen Geschädigten gestellt werden können. Sie wird vom Verfasser daher nicht befürwortet.

Allerdings muss das Reparaturergebnis mit Gebrauchtteilen so perfekt sein, wie es auch mit Neuteilen wäre. Der Erhaltungszustand muss im Zweifel dem Schädiger gegenüber nachgewiesen werden, wenn eine den Wiederbeschaffungswert übersteigende Entschädigung verlangt wird. Ist das nicht möglich, bleibt der Geschädigte auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt. Er kann dann nicht im Rahmen der 130%-Opfergrenze abrechnen.⁴⁷⁰

Zum Einbau von Gebrauchtteilen kann ein Geschädigter nicht verpflichtet werden.⁴⁷¹ Er hat 412a grundsätzlich Anspruch darauf, dass Neuteile verbaut werden. Allerdings kommt ein Abzug »neu für alt« in Betracht, wenn Neuteile zur Schadensbeseitigung verbaut werden. Der Geschädigte kann dies vermeiden, indem er freiwillig die Reparatur mit Gebrauchtteilen durchführen lässt.⁴⁷²

Wird nur eine Teil- oder Billigreparatur durchgeführt, durch die zwar die Fahrbereitschaft, nicht 413 aber der frühere Zustand des Fahrzeugs quantitativ und qualitativ wieder hergestellt wird, so kommt das besondere schutzwürdige Integritätsinteresse des Geschädigten nicht zum Tragen. In diesem Fall ist auf Basis des Wiederbeschaffungsaufwands abzurechnen.⁴⁷³

Objektiv unwirtschaftliche Eigenreparaturen sollen durch die 130 %-Rechtsprechung nicht privilegiert werden.⁴⁷⁴

j) Andere Fahrzeuge

Die Rechtsprechung zur 130 %-Opfergrenze ist eine Besonderheit, die sich im Bereich des Kfz 414 Schadens entwickelt hat. Auf nicht motorisierte Fahrzeuge oder andere Sachen ist sie nicht übertragbar.

Das *AG Berlin-Mitte* hatte ausdrücklich dahingestellt gelassen, ob die 130 %-Grenze auch beim Totalschaden eines Fahrrades in Betracht kommt, da der Kläger es seinerzeit nicht hat reparieren lassen.⁴⁷⁵ Nach hier vertretener Auffassung wäre dies auch bei durchgeführter Instandsetzung nicht sachgerecht.

Auch für motorisierte Krankenfahrstühle gilt, dass Reparaturkosten jenseits der 130 %-Grenze nicht ersetzt werden, selbst wenn es sich um ein Unikat handelt.⁴⁷⁶

468 *Halm/Fitz* in *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. E, Rn. 46.

469 *LG Koblenz* SP 2007, 396.

470 *LG Essen* SP 2002, 240 f.

471 S. Rdn. 231.

472 S. Rdn. 220.

473 *AG Hamburg* SP 2002, 276; *AG Karlsruhe* SP 2003, 310 f.; *AG Krefeld* SP 2001, 418 f.; *AG Limburg* SP 2001, 418; *LG München I* SP 2004, 49 f.; *LG Münster* SP 2004, 266 f. und 301 f.; *OLG Oldenburg* NZV 2003, 340 f.; *AG Strausberg* SP 2001, 165; *OLG Stuttgart* SP 2003, 202 f.

474 So auch *OLG Düsseldorf* SP 2003, 135 f.

475 *AG Berlin-Mitte* SP 2007, 18.

476 *LG Heidelberg* SVR 2009, 333 ff.

k) Wertminderung in 130% Fällen

- 414a Rechnet der Geschädigte seinen Schaden im Rahmen der 130% Opfergrenze zulässigerweise auf Basis der Reparaturkosten ab, kann er auch Ersatz der Wertminderung verlangen.⁴⁷⁷

Das hat seinen Grund darin, dass bei der Beurteilung, ob noch ein Schaden innerhalb der 130% Opfergrenze vorliegt, die Wertminderung auf Seiten der Reparaturkosten zu berücksichtigen ist. Nur dann, wenn der gesamte Reparaturaufwand⁴⁷⁸ unterhalb der 130% Opfergrenze liegt, besteht ein Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten.

5. Wertminderung

- 415 Unter Wertminderung wird ein Abschlag vom Marktwert verstanden, der infolge von Beschädigungen oder Mängeln entstanden ist. Anknüpfungspunkt dabei ist der Verdacht der Marktteilnehmer, dass trotz fachgerechter Reparatur ein verborgen gebliebener Schaden vorhanden sein könne.⁴⁷⁹

Dogmatisch begründet der Anspruch auf Ersatz einer Wertminderung sich aus § 251 BGB.

- 415a Das *Reichsgericht* hat früh schon anerkannt, dass ein Minderwert grds. ein erstattungsfähiger Sachschaden sein kann. Es hat einen Minderwert sowohl bei einem restaurierten Bild⁴⁸⁰ als auch bei einem Wirtschaftsgarten⁴⁸¹ zugesprochen. Für unfallbeschädigte Fahrzeuge wurde eine Wertminderung seit den 50er Jahren in Schrifttum⁴⁸² und Rechtsprechung⁴⁸³ vertreten. Sie ist heute als erstattungsfähiger Kfz-Schaden grds. anerkannt.⁴⁸⁴
- 415b Eine Entscheidung des *OLG Frankfurt* deutet auf einen Zusammenhang zwischen der Schadensposition Wertminderung und der Schadensquelle Verkehrsunfall hin. Selbst bei hohem Reparaturaufwand sei ein merkantiler Minderwert eines beschädigten und fachgerecht reparierten Kfz nicht anzunehmen, wenn der Schaden kein eigentlicher Verkehrsunfallsschaden war und das betroffene Fahrzeugmodell sehr gesucht und wertstabil ist.⁴⁸⁵ Die Argumentation weist darauf hin, dass diese Schadensposition letzten Endes nicht rein rational fassbar, sondern fast schon ein Affektionsschaden ist. Die Affektion liegt aber im Misstrauen Dritter, nämlich potentieller Käufer. Aus dieser entsteht dem Geschädigten ein wirtschaftlicher Nachteil in Form einer geringeren Fahrzeugbewertung. Für ihn ist der Schaden daher real, nicht affektiv.
- 415c Die Wertminderung tritt zum Schadenszeitpunkt ein, nicht erst später. Sie ist daher auch gleich zu ersetzen. Es kommt nicht darauf an, ob und in welcher Höhe sie sich später bei einem Verkauf tatsächlich realisiert.⁴⁸⁶

Balke legt dar, dass es vielfach eine erhebliche Diskrepanz zwischen außergerichtlich geforderter und gerichtlich zugesprochener Wertminderung gibt.⁴⁸⁷

477 *LG Saarbrücken*, Urteil vom 09.01.2015 (13 S 166/14), NZV 2015, 551 f. = zfs 2015, 504 f.

478 Rn. 26.

479 *Vuia*, NJW 2012, 3057.

480 RGZ 85, 252 = *RG JW* 1904, 140.

481 *RG JW* 1909, 275.

482 Palandt-*Grüneberg* § 251 Rn. 12 ff.; *Otting* SVR 2004, 420 ff.; *Hörl* zfs 1999, 46 ff.

483 *BGH*, Urteil vom 29.04.1958 – VI ZR 82/57, NJW 1958, 1085 f. oder *BGH*, Urteil vom 03.10.1961 – VI ZR 238/60, NJW 1961, 2253 f.

484 Dies gilt nicht für den privaten Pkw eines Arbeitnehmers, der auf einer beruflichen Fahrt durch einen Unfall beschädigt wird, hinsichtlich von Werbungskosten bei Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit, *BFH*, DAR 1992, 223.

485 *OLG Frankfurt am Main* DAR 2006, 23 ff.

486 Palandt-*Grüneberg*, Vorb. v. § 249 BGB, Rn. 20.

487 *Balke*, SVR 2014, 371.

Es gibt zwei Arten des Minderwerts: die technische und die merkantile Wertminderung.⁴⁸⁸ 415d

a) Technische Wertminderung

Eine technische Wertminderung verbleibt, wenn die Folgen einer Beschädigung sich nicht restlos durch eine fachgerechte Reparatur beseitigen lassen.⁴⁸⁹ Sie kann beruhen auf einer Beeinträchtigung:

- der Gebrauchsfähigkeit
- der Betriebssicherheit
- der Lebensdauer
- des äußeren Ansehens (optischer Gesamteindruck).

Beispiele für Mängel, die eine technische Wertminderung begründen, können Schweißnahtspuren, Passungengenauigkeiten, Formabweichungen oder Farbunterschiede sein.

Die Reparaturmethoden für unfallbeschädigte Kfz sind heute nahezu perfekt. Auch komplizierteste Schäden lassen sich einwandfrei beseitigen. Daher ist für die technische Wertminderung weitgehend kein Raum mehr. In der Rechtsprechung wird die technische Wertminderung zumeist abgelehnt.⁴⁹⁰ 417

Die einzige Position, die als technische Wertminderung heute dem Grunde nach als ersatzfähig anerkannt wird, sind die Kosten einer Farbangleichung mit angrenzenden, nicht durch den Unfall beschädigten Teilen der Fahrzeugkarosserie. Eine solche Farbangleichung wird als Beilackierung bezeichnet. 418

Ältere oder minderwertige Lacke verändern sich durch Sonneneinwirkung, sodass sie ihre Farbe geringfügig ändern. Dies fällt nicht auf, solange das Fahrzeug insgesamt die Original-Lackierung hat. Wird aber ein Fahrzeugteil neu lackiert, sind Farbunterschiede zu den umgebenden Teilen wahrnehmbar. Die Farbe eines Pkw gehört zu seinen Beschaffenheitsmerkmalen, sodass z. B. Farbabweichungen bei einem Neufahrzeug als Sachmangel angesehen werden.⁴⁹¹

Solche Farbunterschiede lassen sich relativ leicht durch eine Beipolierung oder Beilackierung angrenzender Karosserieteile beseitigen.⁴⁹² Eine Beilackierung von nicht durch den Schaden selbst betroffenen Fahrzeugteilen dient der Farbangleichung und damit rein optischen Zwecken. Mit der Beseitigung des Schadens selbst hat die Beilackierung nichts zu tun. Vielmehr wird der in wahrnehmbaren Farbunterschieden begründete Minderwert beseitigt.

Inwiefern hier die für die merkantile Wertminderung geltenden Grenzen⁴⁹³ gelten, wurde – soweit ersichtlich – bislang nicht thematisiert. Ist die Fahrzeuglackierung insgesamt in Ordnung, ist die Erforderlichkeit der Beilackierung nach Meinung des Verfassers unabhängig von Fahrzeugalter und Laufleistung festzustellen. 418a

Zu weit geht die Ansicht, dass nicht nur eine Beilackierung durchzuführen, sondern auch gleich ein Austausch der beizulackierenden Teile vorzunehmen sei.⁴⁹⁴ 418b

488 Hierzu s.a. *Merrath* in: Bachmeier/Müller/Starkgraff, § 12 StVG, Rn. 79 ff.

489 *Koch*, SP 2010, 76 ff.

490 *AG Bochum* SP 1998, 98; *AG Kassel* zfs 1991, 233.

491 *OLG Köln* NZV 2006, 210 f.

492 Eine fachlich gut ausgeführte Beilackierung begründet keinen Anspruch auf eine zusätzliche merkantile Wertminderung, *OLG Köln* DAR 1973, 71 f. = *VersR* 1973, 726 f.

493 Rdn. 435 ff.

494 So wohl *AG Eschweiler* SP 2006, 249.

b) Merkantile Wertminderung

- 419 Grundlegend zur Schadensposition »merkantile Wertminderung« hat der *BGH* im Jahr 1961⁴⁹⁵ entschieden. Die merkantile Wertminderung sei ein Schaden, der sofort eintritt und die Vermögenslage des Geschädigten nachteilig beeinflusst.⁴⁹⁶ Als wesentliche Kriterien für Entstehung und Bemessung der Wertminderung nennt der *BGH* Verkehrsanschauung und Handelsbrauch.

Der merkantile Minderwert beruht auf der Erfahrung, dass (auch vollständig reparierte) »Unfallwagen« im Fall ihres späteren Verkaufs oder ihrer anderweitigen Bewertung bzw. Verwertung geringer eingeschätzt werden als ansonsten gleichwertige Fahrzeuge ohne Vorschäden.⁴⁹⁷ Gemeint ist die Abneigung vieler Käufer gegen Unfallwagen. Mit dem Hinweis auf einen – auch reparierten – Unfallschaden wird bei Preisverhandlungen für Gebrauchtfahrzeuge regelmäßig versucht, den Preis »zu drücken.«⁴⁹⁸

- 420 Bei der Bemessung der Wertminderung kommt es auf folgende Kriterien an: Erheblichkeit des Eingriffs, Alter des Fahrzeugs, Nachfragesituation auf dem Gebrauchtwagenmarkt und Vorschäden.

Die Schätzung durch den Tatrichter erfolgt nach § 287 ZPO.

- 420a Es ist auf jeden Fall richtig, zur Schätzung der Wertminderung auf Bewertungsabschläge am örtlichen Gebrauchtwagenmarkt für vergleichbare Fahrzeuge abzustellen.⁴⁹⁹
- 420b Für die tatrichterliche Schätzung nach § 287 ZPO sind auch mathematische Methoden zulässig. Sie anzuwenden sei nicht ermessensfehlerhaft. Teilweise wird ausdrücklich vertreten, dass die Schätzung anhand eines mathematischen Modells gegenüber den »Erfahrungswerten von Händlern« vorzuziehen sei.⁵⁰⁰

Gegen die Anwendung mathematischer Methoden kann eingewendet werden, dass sie die Lage auf dem Gebrauchtwagenmarkt außer Acht lassen. Besteht für einen bestimmten Fahrzeugtyp eine sehr hohe Nachfrage und ein nur geringes Angebot, schlägt sich ein Unfallschaden nicht in einem Minderwert nieder. Umgekehrt kann ein Überangebot von vergleichbaren Gebrauchtwagen am Markt auch bei einem nur geringen zu einem spürbaren Abschlag führen.

- 421 Ein merkantiler Minderwert tritt nicht ein, wenn es für die in Betracht kommenden Kaufinteressenten unerheblich ist, ob das Fahrzeug einen Unfallschaden hat oder nicht. Das kann bei gesuchten Luxusfahrzeugen der Fall sein, aber auch bei erheblichem Verschleiß unterliegenden Nutzfahrzeugen.

Das *LG Erfurt*⁵⁰¹ hatte sich mit einem Ferrari F 50 zu befassen, der einen Sachschaden mit einem Reparaturaufwand von über 200.000 € bei einem Unfall erlitten hatte. Das Gericht stellte in seiner Entscheidung darauf ab, dass es für dieses Fahrzeug mehr Kaufinteressenten gebe als Fahrzeuge, und dass es für die Marktteilnehmer nicht entscheidend sei, ob das Fahrzeug einen (fachgerecht) reparierten Unfall gehabt habe.⁵⁰²

495 *BGH*, Urteil vom 03.10.1961, NJW 1961, 2253 = BGHZ 35, 396 = VersR 1961, 1043.

496 Bis dahin war vertreten worden, dass die Eigenschaft des merkantilen Minderwerts darin bestehe, mit dem weiteren Gebrauch des Fahrzeugs parallel zu seinem Wert in sich abzusinken und sich auf den Wert Null zu reduzieren, wenn der Wagen bis zur Schrottreife im Besitz des ursprünglichen Eigentümers verbleibt.

497 *LG Stuttgart* DAR 2002, 458 f.

498 Sofern es sich nicht nur um einen ganz unbeachtlichen Blechschaden handelt, ist das Verschweigen eines Unfalls beim Weiterverkauf des Kfz ein Grund, den Kaufpreis zu mindern, vgl. *BGH*, Urt. v. 18.05.1971 – VI ZR 267/69, VersR 1971, 843 ff.

499 *AG Schwandorf*, Urteil vom 17.11.2015 (1 C 626/15), SP 2016, 121 f.

500 *LG München I* zfs 2013, 261 f.

501 *LG Erfurt* NZV 2003, 342 ff.

502 Ähnlich *OLG Frankfurt am Main*, DAR 2006, 23 ff. für einen Porsche 911 Carrera Coupé.

Das *OLG Jena* stellte klar, dass bei der Bemessung eines merkantilen Minderwerts eine rein rechnerische Betrachtung nicht zugrunde gelegt werden könne.⁵⁰³

Vuia meint, dass sich allgemeine Aussagen verbieten. Auch wenn durch einen Unfall tragende Teile beschädigt wurden, kann bei erheblichen Vorschäden eine Wertminderung zu verneinen sein.⁵⁰⁴ Das ist richtig. 421a

c) Wertminderung und Wertverbesserung

Es kommt nicht selten vor, dass ein Schaden nicht nur eine Wertminderung verursacht, sondern dass durch die Reparatur gleichzeitig auch Wertverbesserungen eintreten.⁵⁰⁵ In diesem Fall sind beide Rechnungsposten gesondert aufzuführen und miteinander zu verrechnen. Ergibt sich aus der Saldierung ein Guthaben des Geschädigten, erhält er eine entsprechende Schadensersatzleistung. Überwiegen die abzusetzenden Wertverbesserungen den merkantilen Minderwert, ist der Saldo vom erstattungsfähigen Gesamtschaden unter dem Gesichtspunkt des Vorteilsausgleichs abzusetzen. Eine pauschale Feststellung, dass Wertminderung und Wertverbesserung sich kompensieren, wird dabei zulässig sein, wenn sie von einem Kfz-Sachverständigen stammt oder wenn der Tatrichter bei seiner Einschätzung eines Sachverhalts nach § 287 ZPO zu diesem Ergebnis gelangt. 422

d) Schätzmethoden

Es sind verschiedene Methoden zur Schätzung der merkantilen Wertminderung entwickelt worden, von denen nachfolgend wichtigsten dargestellt werden sollen. Da es sich um ein Rechtsproblem handelt, ist die Wertminderung nach freier tatrichterlicher Überzeugung gem. § 287 ZPO im Wege der Schätzung zu ermitteln.⁵⁰⁶ In der neueren Rechtsprechung mehrten sich Stimmen, nach denen eine starre Anwendung verschiedenster Berechnungsverfahren oder -methoden unbrauchbar sei.⁵⁰⁷ Jedenfalls kann im Rahmen von § 287 ZPO durch das Gericht statt auf tabellarische Schätzmethoden auch auf einen gerichtlich bestellten Sachverständigen zurück gegriffen werden.⁵⁰⁸ 423

aa) Schätzung anhand der Reparaturkosten

Teilweise wird für die Schätzung der Wertminderung auf den Betrag der Reparaturkosten ohne Umsatzsteuer abgestellt.⁵⁰⁹ 424

Nach *Hamburger Modell*⁵¹⁰ und *Bremer Formel*⁵¹¹ wird die Wertminderung anhand der Reparaturkosten ermittelt. 425

Das *Hamburger Modell* beruht auf folgendem Schema: 426

bis 20.000 km	30 % der Reparaturkosten
bis 50.000 km	20 % der Reparaturkosten
bis 75.000 km	15 % der Reparaturkosten

503 *OLG Jena* NZV 2004, 476 ff.

504 *Vuia*, NJW 2012, 3057, 3058.

505 Etwa durch die Beseitigung eines Vorschadens.

506 *KG VRS* 71, 241 f. = zfs 1986, 365; *AG Hamburg-St.-Georg* SP 2004, 195.

507 *AG Aachen* SP 2010, 439.

508 *OLG Frankfurt*, Urt. v. 21.04.2016 (7 U 34/15), BeckRS 2016, 09718 = NJW-Spezial 2016, 522.

509 Etwa *OLG Bamberg* zfs 1983, 262 oder *OLG Hamm* zfs 1983, 262.

510 *OLG Hamburg* DAR 1981, 388 (390) = VersR 1981, 1186 ff.

511 *AG Bremen* zfs 1986, 136.

bis 100.000 km	10 % der Reparaturkosten
über 100.000 km	keine Wertminderung.

427 In der *Bremer Formel* wird anstatt auf die Laufleistung auf das Fahrzeugalter abgestellt:

bis zu 6 Monaten	30 % der Reparaturkosten
bis zu 12 Monaten	25 % der Reparaturkosten
bis zu 24 Monaten	20 % der Reparaturkosten
bis zu 36 Monaten	15 % der Reparaturkosten
bis zu 60 Monaten	10 % der Reparaturkosten.

428 Eine weitere Faustformel will den Minderwert anhand des Fahrzeugaltes wie folgt berechnen: im ersten Betriebsjahr 25 %, im zweiten Jahr 20 %, im dritten Jahr 15 % und im vierten Jahr 10 %.

429 Nach der *Schweizer Formel* liegt der Minderwert im Mittel bei 20 % der um die USt verkürzten Reparaturkosten.⁵¹² So zu schätzen mag für erhebliche Schäden an relativ jungen Fahrzeugen zu vertretbaren Ergebnissen kommen. Der Nachteil dieser Schätzweise besteht darin, dass sie sehr stark schematisiert⁵¹³ und dem konkreten Einzelfall mit seinen Gesamtumständen nicht Rechnung trägt.

430 Gegen diese Methoden ist einzuwenden, dass sie rein auf die Höhe der Reparaturkosten abstellen und die Situation am örtlichen Markt für vergleichbare Gebrauchtfahrzeuge außer Acht lassen.

bb) *Ruhkopf/Sahm*

431 Eine weitere Lösung stellt die Methode von *Ruhkopf/Sahm*⁵¹⁴ dar, die schon früh kritisiert wurde⁵¹⁵ und die heute als überholt bezeichnet wird.⁵¹⁶ Dennoch wird sie noch oft angewandt.⁵¹⁷

Ein Minderwert – unter Vorschaltung einer Bagatellklausel – wird zugebilligt, wenn die Reparaturkosten mindestens 10 % des Wiederbeschaffungswertes betragen und dieser noch mindestens 40 % des Listenpreises ausmacht.

Gegen die Methode *Ruhkopf/Sahm* wird eingewandt, dass dabei wesentliche Faktoren für die Wertbildung – wie z. B. der höhere Wertverlust bei Unfallwagen gehobener Preisklassen – unberücksichtigt blieben und dass nicht die Höhe der Reparaturkosten, sondern der Umfang des Eingriffs in die Fahrzeugschubstanz für die Bewertung von Unfallwagen maßgeblich sei.⁵¹⁸ Teilweise wird die Methode *Ruhkopf/Sahm* auch als zu pauschal kritisiert,⁵¹⁹ ausdrücklich abgelehnt⁵²⁰ oder nur dann angewendet, wenn sie zum selben Ergebnis wie andere Berechnungsmethoden kommt.⁵²¹ Das *OLG Celle* hat sie in einer jüngeren Entscheidung ausdrücklich gebilligt.⁵²²

512 *BGH*, Urt. v. 03.10.1961 – VI ZR 238/60, VersR 1961, 1043 f. (in Form eines Obiter dictum).

513 *OLG Düsseldorf* VRS 13, 1 ff.

514 *Ruhkopf/Sahm* VersR 1962, 593 ff.

515 *Schmidt*, DAR 1966, 230 (233).

516 *Hörl*, zfs 1999, 46 ff.

517 *AG Bergisch Gladbach* SP 2007, 18; *AG Frankfurt/Main* SP 2012, 20.

518 *Schmidt*, DAR 1966, 230 (233).

519 *AG Hannover* SP 2004, 375, welches das vom Sachverständigen nach dieser Methode ermittelte Ergebnis im konkreten Fall jedoch akzeptiert hat.

520 *LG Heilbronn* SP 2005, 13.

521 *AG Leipzig* SP 2001, 420 f.

522 *OLG Celle* SP 2010, 78 f.

Eine Variante dieses Schätzmodells stellt das *Kasseler Modell* dar.⁵²³ Außerhalb dieser Region hat es keine Resonanz gefunden.

cc) *Halbgewachs/Berger*

Neben den vorgenannten Methoden ist die von *Halbgewachs/Berger*⁵²⁴ noch weit verbreitet. 432

Vereinfacht wird der Minderwert nach folgender Formel berechnet:

$$\text{Minderwert} = (X/100) \times (\text{Zeitwert} + \text{Reparaturkosten})$$

Der Faktor X ist einer gesonderten Tabelle zu entnehmen, die auf das Alter des Fahrzeugs sowie das Verhältnis Reparaturkosten und Zeitwert abstellt und außerdem das Verhältnis zwischen Lohnkosten und Material berücksichtigt. Diese Methode führt ggü. anderen zu weniger schematischen Ergebnissen, weshalb ihr oft der Vorzug eingeräumt wird.⁵²⁵

Die Methode *Nölke/Nölke*⁵²⁶ ist eine etwas verfeinerte Variante der Methode *Halbgewachs/Berger*, in der Praxis findet sie kaum Anwendung.

dd) *Heintges*

Die Methode *Heintges* will neben Zeitwert und Reparaturkosten z. B. auch die Art der Beschädigung und den Ort der Schadenbeseitigung bei der Schätzung des Minderwerts berücksichtigen.⁵²⁷ Die Berechnung des Minderwerts nach dieser Methode stößt in der Rechtsprechung auf Ablehnung.⁵²⁸ 433

ee) *Zeisberger/Woyte/Schmidt/Mennicken*

Eine neu entwickelte Methode ermittelt die Wertminderung im Rahmen eines zweistufigen Modells. Zunächst wird geprüft, ob Umstände vorliegen, die gegen Annahme einer Wertminderung sprechen. Ist dem nicht so, wird die Wertminderung unter Berücksichtigung des Fahrzeugs, des Marktes und des konkret entstandenen Schadens ermittelt.⁵²⁹ Nach *Vuia* spreche für dieses Modell, dass es sich am konkreten Schadensfall und den Marktgegebenheiten orientiere.⁵³⁰ 433a

ff) *BVSK-Modell*

Der Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. (BVSK) hat ein eigenes Schätzmodell entwickelt, das sowohl Alter als auch Vorzustand des Fahrzeugs, den Unfallschaden als auch die Gegebenheiten am Markt berücksichtigt. 433b

gg) *Marktrelevanz- und Faktorenmethode (MFM)*

Diese Methode⁵³¹ berücksichtigt, dass moderne Fahrzeuge langlebiger sind als vergleichbare Fahrzeuge es noch vor einigen Jahren waren. Sie berücksichtigt alle wesentlichen Einflussfaktoren und kommt regelmäßig zu vertretbaren Ergebnissen. Da ein Berechnungsblatt im Internet veröffentlicht ist, ist sie für die Schätzung durch einen Tatrichter nach § 287 ZPO ohne Hinzuziehung eines gerichtlich bestellten Sachverständigen geeignet. 433c

523 *LG Kassel* VersR 1980, 831.

524 Dazu *Halbgewachs*, Der merkantile Minderwert.

525 *AG Calw* SP 2006, 11 f.; *LG Heilbronn* SP 2005, 13.

526 *Nölke/Nölke* DAR 1972, 321 ff.

527 Hierzu *Splitter* DAR 2000, 49 ff.

528 *LG Berlin* SP 2007, 359 f.

529 *Zeisberger/Woyte/Schmidt/Mennicken*, 47 ff.

530 *Vuia*, NJW 2012, 3057, 3060.

531 <http://minderwert.de> (Stand: 07.05.2016)

Existiert mehr als ein möglicher Käufermarkt, so ist für die Schadensschätzung nach § 287 ZPO der Markt zu berücksichtigen, auf dem es den geringsten Minderwert gibt.⁵³²

hh) *Empfehlung des Verkehrsgerichtstages*

- 434 Der Verkehrsgerichtstag 1975 in Goslar hat eine EntschlieÙung gefasst, die in der Praxis eine recht weitgehende Resonanz gefunden hat.

Danach kommt eine Wertminderung i. d. R. nicht in Betracht:

- bei Einfaçschäden (d. h. Schäden an Außenhaut oder Anbauteilen, die mit einfachen Mitteln – Schrauben, PunktschweiÙen oder Ausbeulen – wiederhergestellt werden können.),
- bei Fahrzeugen, die älter als 5 Jahre sind oder bis zum Unfall eine Betriebsleistung von mehr als 100.000 km aufweisen,
- bei Nutzfahrzeugen nur ausnahmsweise,
- der Minderwert wird auf einen Prozentsatz der für den Minderwert erheblichen Reparaturkosten bemessen, der sich je nach Alter und Fahrleistung zwischen 10 % und 30 % bewegt.

Damit sollen für die Bemessung der Wertminderung nur die Fälle herangezogen werden können, in denen umfangreiche Instandsetzungsarbeiten am Fahrzeugrahmen oder an sonstigen tragenden Karosserie-Bauteilen durchgeführt werden. Dies hat in der Rechtsprechung z. T. Zustimmung gefunden.⁵³³

Danach kann davon ausgegangen werden, dass bei der Ermittlung der Wertminderung ein bestimmter Prozentsatz der Reparaturkosten von dem tatsächlichen Aufwand für Instandsetzungsarbeiten an tragenden Bauelementen anzusetzen ist. Die Abstufung nach Alter bzw. Laufleistung kann wie folgt vorgenommen werden:

erstes Jahr bzw. bis 20.000 km	30 % der Reparaturkosten
zweites Jahr bzw. bis 40.000 km	25 % der Reparaturkosten
drittes Jahr bzw. bis 60.000 km	20 % der Reparaturkosten
viertes Jahr bzw. bis 80.000 km	15 % der Reparaturkosten
fünftes Jahr bzw. bis 100.000 km	10 % der Reparaturkosten
über 5 Jahre bzw. über 100.000 km	keine Wertminderung.

ii) *Schätzung anhand des Abschlages auf den Kaufpreis*

- 435 Eine im Vordringen befindliche Ansicht lehnt Berechnungsmethoden der Wertminderung ab, die sich an den Reparaturkosten orientieren und nicht an der jeweiligen Schadensstruktur. Begründet wird dies damit, dass so der jeweilige Sachverhalt ungenügend erfasst werde. Vorrang habe daher die Schätzung des Sachverständigen.⁵³⁴ Es wird vertreten, der merkantile Minderwert solle nur in der Weise ermittelt werden, dass darauf abgestellt wird, ob und ggf. in welchem Umfang Kaufinteressenten einen Abschlag von dem Kaufpreis im Hinblick auf das Unfallereignis vorgenommen hätten.
- 436 Es ist sicherlich gut begründbar, die Auswirkung des (fachgerecht beseitigten) Unfallschadens auf den Marktpreis des Autos zur Grundlage der Wertminderung zu machen. Schließlich ist die niedrigere Bewertung durch potentielle Käufer die Begründung dieser Schadensposition. Dafür

532 *AG Wiesbaden*, Urt. v. 17.12.2013 (92 C 481/12)

533 *AG Augsburg* zfs 1985, 11; *AG Bremerhaven* r+s 1978, 259 (260); *AG Nürnberg* zfs 1985, 11; – a.A. z. B. *OLG Hamm* zfs 1983, 5 f.; *LG Kassel* VersR 1980, 831; *AG Mannheim* r+s 1979, 171 ff.

534 *LG Frankfurt am Main* zfs 2007, 266.

ist die sachverständige Beratung erforderlich,⁵³⁵ teils schätzen Gerichte die Wertminderung auch selbst.⁵³⁶

§ 287 ZPO gibt Tatrichtern den Ermessensspielraum, die merkantile Wertminderung selbst zu schätzen, wenn sie über ausreichende eigene Sachkunde verfügen.⁵³⁷ Ansonsten sind Sachverständige zur Beratung heranzuziehen. Beide – Sachverständige und Richter – haben einen gewissen, nicht nachprüfbaren Ermessensspielraum. Die Anforderungen an die Schätzung der Wertminderung dürfen insofern nicht überspannt werden.

jj) eigene Schätzung des Tatrichters im Rahmen des § 287 ZPO

Das *AG München* nahm in einer Entscheidung die Schätzung der Wertminderung selbst vor.⁵³⁸ 436a Die Einholung eines Sachverständigengutachtens hielt der Richter für unwirtschaftlich. Auf Basis der vorgetragenen Anhaltspunkte schätzte er die Wertminderung selbst auf 10 % der Reparaturkosten. Das ist eine konsequente und richtige Anwendung des Schätzmessens, dass der Tatrichter nach § 287 ZPO hat. Der Tatrichter kann aber auch, wenn das ursprüngliche Schätzgutachten vom Schädiger nicht substantiiert angegriffen wurde, seine Schätzung auf dessen Basis vornehmen.⁵³⁹

e) Die Grenzen der Wertminderung

Liegt ein Totalschaden vor, kommt eine merkantile Wertminderung nicht in Betracht.⁵⁴⁰ Der 437 ersatzfähige Fahrzeugschaden besteht i.H.d. Wiederbeschaffungswertes. Kann noch ein Restwert erzielt werden, erhält der Geschädigte den Entschädigungsbetrag i.H.d. Restwertes vom Restwert-aufkäufer, die Differenz hat der Schädiger zu ersetzen.

Nicht jeder Reparaturschaden führt zu einer Wertminderung. Die Demontage und Wiederanbrin- 437a gung einer beschädigten Stoßstange sowie die lackschadenfreie Instandsetzung der Heckklappe führt zu keiner Wertminderung.⁵⁴¹

Nach allen anerkannten Berechnungsmethoden gibt es jedoch Grenzen, außerhalb derer eine 438 merkantile Wertminderung nicht zuerkannt wird. Einmal betrifft dies Bagatellschäden, zum anderen ältere Fahrzeuge. Oft werden ein Alter von 5 Jahren sowie eine Laufleistung von mehr als 100.000 km als Grenze dafür angenommen, dass eine merkantile Wertminderung nicht mehr eintreten soll.⁵⁴²

aa) Bagatellschäden und »10 %-Grenze«

Ein sog. merkantiler Minderwert setzt voraus, dass auf dem Gebrauchtwagenmarkt für den unfall- 439 reparierten Pkw ein niedrigerer Preis als für einen gleichartigen unfallfreien Pkw zu erzielen ist. Schäden in nur geringem Umfang begründen die Besorgnis eines Preisabschlages bei Verkauf nicht. Daher wird vertreten, dass bei Bagatellschäden eine merkantile Wertminderung nicht anfallt.

Bagatellschäden werden angenommen, wenn es sich um Schäden an Schraubteilen handelt. Weiter 440 werden Bagatellschäden angenommen bei Schäden, deren Beseitigung nur geringe Kosten verursacht bzw. die keinen gravierenden Eingriff in die Fahrzeugschubstanz darstellen. Von einem Baga-

535 *LG Köln* NZV 2001, 175; *AG Braunschweig* SP 2000, 135.

536 *OLG Köln* SP 1993, 319; *OLG Düsseldorf* SP 2002, 245; *AG Köln* SP 2011, 259.

537 *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 287 Rn. 3, 20.; *LG Limburg* SP 2011, 147 f.

538 *AG München* SP 2013, 79.

539 *LG Berlin* SP 2012, 261; *AG Nordhausen* SP 2012, 117.

540 *AG Hamburg* SP 2005, 12 f.

541 *AG Rosenheim* SVR 2016, 222 ff.

542 *AG Münster* zfs 2002, 527.

tellschaden – im Hinblick auf die merkantile Wertminderung – soll ferner dann noch gesprochen werden können, wenn zwar relativ kostspielige Teile aufwendig ausgetauscht werden müssen, die übrige Fahrzeugsubstanz aber nicht beeinträchtigt ist. Als Beispiel hierfür wird eine sehr teure und technisch hochgerüstete Windschutzscheibe eines ausländischen Straßenkreuzers genannt. Auch die Notwendigkeit, im Rahmen der Fahrzeugreparatur Lackierarbeiten durchzuführen, führt nicht zwangsläufig zu einem Anspruch auf Wertminderung.⁵⁴³

Ähnlich kann auch für besonders korrosionsgefährdete Fahrzeugteile argumentiert werden, die unfallbedingt ausgetauscht werden müssen. Eine merkantile Wertminderung des Kfz ist nicht gegeben, wenn beschädigte Altteile in korrosionsgefährdeten Bereichen durch Neuteile ersetzt werden; das Gegenteil ist vielmehr der Fall.⁵⁴⁴

- 441 Teilweise wird vertreten, dass eine Wertminderung im Rechtssinne entstanden und vom Ersatzpflichtigen auszugleichen sei, sobald eine Offenbarungspflicht für den Schaden beim Weiterverkauf bestehe.⁵⁴⁵ Dass beim Erwerb eines gebrauchten Pkw der Käufer versucht, den vom Verkäufer zunächst veranschlagten Preis zu »drücken«, dürfte erfahrungsgemäß die Regel sein. Ob ein späterer Käufer mehr oder weniger geschäftstüchtig ist, kann zum Zeitpunkt der Entstehung der Wertminderung nicht abgesehen werden. Zudem geht die Offenbarungspflicht nach Ansicht des *BGH* sehr weit.⁵⁴⁶ Ihr unterliegen auch reine Blechschäden, die inzwischen – ohne dass Unfallspuren zurückgeblieben sind – ausgebessert und damit neutralisiert worden sind.⁵⁴⁷

In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass bei Pkw die Grenze zu einem offenbarungspflichtigen Schaden sehr eng zu ziehen sei. Der Unfallbegriff in der kaufrechtlichen Rechtsprechung sei äußerst kleinlich. Die Streitigkeiten hier resultierten eben aus der Tatsache, dass einem unfallbeschädigten Pkw durch Käufer eine geringere Wertschätzung entgegengebracht werde als einem Pkw, der bislang keinen Unfall hatte. Im Einzelfall sei daher auch bei einem Bagatellschaden eine Wertminderung zuzusprechen.⁵⁴⁸

Das *AG Dortmund*⁵⁴⁹ hat einen Fall entschieden, in dem ein tragendes Teil (linkes Kniestück) um 0,5 – 1 cm deformiert wurde. Eine Wertminderung wurde hier noch nicht angenommen.

- 442 Teilweise wird eine Grenze von 500 € für Reparaturkosten angenommen, unterhalb der eine ersatzfähige merkantile Wertminderung nicht eintreten soll.⁵⁵⁰ Eine sich an einem festen Euro-Satz orientierte Begrenzung begegnet jedoch Bedenken, da sie die konkreten Umstände des Einzelfalles notwendigerweise außer Acht lassen muss. So hat bspw. das *AG Göttingen*⁵⁵¹ in einem Fall entschieden, in dem es um ein Neufahrzeug ging. Grds. sei zwar davon auszugehen, dass bei Bagatellschäden an sich eine merkantile Wertminderung nicht eintritt. Dies gelte aber nicht für Neufahrzeuge, die erst wenige Monate alt sind. Das *LG Stuttgart* hat eine merkantile Wertminderung auch bei reinen Blechschäden jedenfalls dann, wenn es sich um ein »hochpreisiges« Fahrzeug handelt, zugesprochen. Dem auf das konkrete Fahrzeug bezogenen Gutachten eines Kfz-Sachverständigen sei der Vorzug zu geben vor schematischen Bewertungen.⁵⁵²

543 *AG Ebersberg* SVR 2012, 426 ff.

544 *AG Gelnhausen* SP 2004, 126 f.

545 So aber *AG Hattingen* zfs 2000, 295 f.; *AG Hohenstein-Ernstthal* SP 2001, 19; *LG Oldenburg* zfs 1999, 335 f.; *AG München* zfs 1998, 380; *Ladenburger*, DAR 2001, 295 f.

546 *BGH*, Urt. v. 10.10.2007 – VIII ZR 330/06, DAR 2008, 342 f.

547 *BGH*, Urt. v. 26.11.1986 – VIII ZR 260/85, NJW-RR 1987, 436 f.

548 *Pichler*, MRW 2/2011, 14 ff.

549 *AG Dortmund* SP 2002, 391 f. Im Ergebnis ebenso *AG Dortmund* SP 2003, 241 f. für die nur geringfügige Beschädigung eines tragenden Teiles.

550 *AG Hochheim* VersR 1988, 143; a.A. z. B. das *AG Köln* DAR 1986, 123 = zfs 1986, 172, das einen Schaden von DM 1.000 als erheblich bezeichnete und die Wertminderung auf 10 % schätzte.

551 *AG Göttingen* SP 2001, 348 f.

552 *LG Stuttgart* DAR 2002, 458 f. m. Anm. *Hörl*.

Das *AG Hamburg-St.-Georg* hat in einem Fall mit Reparaturkosten von 1.096 € netto im Hinblick auf Fahrzeugalter, einer Laufleistung von 12.000 km und den konkreten Schäden eine Wertminderung zugesprochen.⁵⁵³

Das Verhältnis zwischen Wiederbeschaffungswert und Reparaturkosten spielt bei der Ermittlung der merkantilen Wertminderung keine Rolle. Hierauf kommt es nicht entscheidend an, weil sich ein potenzieller Käufer hieran auch nicht orientieren würde.⁵⁵⁴ Insofern kann eine Wertminderung auch vorliegen, wenn der Schaden weniger als 10 % des Fahrzeugwerts beträgt. 443

Eine Wertminderung scheidet aus, wenn keine kaufrechtliche Offenbarungspflicht besteht und das Fahrzeug als unfallfrei verkauft werden dürfte.⁵⁵⁵ 443a

bb) Fahrzeugalter 5 Jahre

Liegt das Fahrzeugalter unter 5 Jahren, kommt eine merkantile Wertminderung grds. in Betracht.⁵⁵⁶ Insb. fast neue Fahrzeuge werden durch einen Verkehrsunfall nicht unerheblich in ihrem Wert, der sich bei einem Wiederverkauf erzielen ließe, gemindert.⁵⁵⁷ 444

Kontrovers diskutiert wird, ob diese Grenze starr zu sehen ist, oder ob im Einzelfall eine merkantile Wertminderung doch möglich ist. I.d.R. entfällt ein merkantiler Minderwert, wenn das Fahrzeug im Zeitpunkt seiner Beschädigung älter als 5 Jahre war.⁵⁵⁸ Das *OLG Frankfurt am Main*, hat darauf abgestellt, dass der Zeitwert eines Kfz unter 40 % des Listenpreises liege, weshalb ein merkantiler Minderwert nicht mehr in Betracht komme.⁵⁵⁹ 445

Die Grenze eines Fahrzeugalters wird in neuerer Zeit deutlich kritisiert. Es sei nicht plausibel, dass bei Fahrzeugen, die älter als 5 Jahre sind, kein merkantiler Minderwert mehr eintreten solle. Die Marktnotierungen durch Schätzorganisationen wie Schwacke oder DAT gehen mittlerweile bis auf 12 Jahre zurück und weisen ausdrücklich darauf hin, dass sich sämtliche Marktnotierungen auf unfallfreie Fahrzeuge beziehen. Die 5-Jahres-Grenze gehe auf eine Entschließung des 13. Verkehrsgerichtstages aus dem Jahr 1975 zurück. Seit dem sind aber sowohl Durchschnittspreise als auch Durchschnittsalter von Gebrauchtfahrzeugen derart angestiegen, dass eine 5-Jahres-Grenze heute nicht mehr haltbar sei.⁵⁶⁰ Teilweise wird eine zeitliche Obergrenze klar abgelehnt (*LG Saarbrücken*, NZV 2013, 505). 446

Das *OLG Düsseldorf* billigte bei einem 6,5 Jahre alten Ford Focus mit einer Laufleistung von über 100.000 km eine Wertminderung zu.⁵⁶¹ Das *AG Norderstedt* sprach auch bei einem älteren Fahrzeug eine Wertminderung zu. Es sei eine einzelfallbezogene Bewertung vorzunehmen, die das auch bei einem Fahrzeug mit einem Alter von 9 Jahren, weniger als 100.000 km und einem Wiederbeschaffungswert von 7.400 € erlaube.⁵⁶² Damit bewegen die Gerichte sich wohl noch im Schätzermaßen des § 287 ZPO.

553 *AG Hamburg-St.-Georg* SP 2004, 195.

554 *AG Hamburg* SP 2004, 127.

555 *Vuia*, NJW 2012, 3057, 3059.

556 *AG Wetzlar* SP 2002, 19.

557 *AG Potsdam* SP 2002, 19.

558 *KG*, NZV 2005, 46 ff.

559 *OLG Frankfurt am Main* VersR 1985, 294 = DAR 1984, 318 ff.

560 *AG Arnsberg* SP 2010, 330 f.

561 *OLG Düsseldorf* SP 2013, 113.

562 *AG Norderstedt* SP 2012, 20.

cc) *Laufleistung 100.000 km*

- 447 Hat das beschädigte Fahrzeug eine Laufleistung von weniger als 100.000 km, kommt eine Wertminderung grds. in Betracht.⁵⁶³ Beträgt die Laufleistung mehr als 100.000 km, so wird eine Wertminderung oftmals nicht mehr zugesprochen.⁵⁶⁴

dd) *Eine der beiden Grenzen ist überschritten*

- 448 In den letzten Jahren treten vermehrt Fälle auf, in denen eine der beiden Grenzen (Laufleistung, Fahrzeugalter) überschritten war, während die andere noch in dem Bereich lag, in dem eine merkantile Wertminderung in Betracht kam.⁵⁶⁵

Eine absolute Altersgrenze wird den tatsächlichen Gegebenheiten nicht gerecht und berücksichtigt insb. nicht, dass der Gebrauchtwagenhandel nicht allein den Zeitwert eines Fahrzeugs, sondern vor allem die Reparaturkosten als maßgebliche Bezugsgröße für den merkantilen Minderwert betrachtet.⁵⁶⁶

Auch schließt eine Fahrleistung des beschädigten Fahrzeuges von mehr als 100.000 km es nicht absolut aus, dass eine merkantile Wertminderung unter Berücksichtigung von Gesamtzustand und wertbildenden Faktoren in Betracht kommt.⁵⁶⁷

Insb. wenn eine dieser beiden Grenzen nur geringfügig überschritten ist, kann eine Wertminderung noch in Betracht kommen.

Das *AG Hamburg-St. Georg* hat eine Wertminderung für einen Pkw zugesprochen, der zum Unfallzeitpunkt 5 Jahre und 2 Monate alt war und eine Betriebsleistung von rund 75.000 km aufwies. Im Rahmen des § 287 ZPO schätzte das Gericht die Wertminderung auf 5 % der Netto-Reparaturkosten.⁵⁶⁸

Das *AG Köln* hatte bei einem Pkw, der ein deutlich über 7 Jahre altes Zweithandfahrzeug war und eine Laufleistung oberhalb von 60.000 km aufwies, keine Wertminderung zuerkannt.⁵⁶⁹ Anders entschied das *AG Frankfurt/Main* bei einem 8 Jahre alten Fahrzeug mit einer Laufleistung von 69.683 km.⁵⁷⁰ Beides ist im Rahmen des § 287 ZPO eine vertretbare richterliche Entscheidung.

Insb. für hochpreisige Fahrzeuge ist entschieden worden, dass sie trotz Überschreitens der 100.000 km-Marke eine merkantile Wertminderung erlitten hätten.⁵⁷¹ So hatte das *AG Hamburg* den merkantilen Minderwert auf 7,5 % der Reparaturkosten bei einem Fahrzeug der höheren Preisklasse und einer Gesamtlauflistung von mehr als 100.000 km geschätzt.⁵⁷² Das *LG Oldenburg* stellte in einem Fall noch zusätzlich darauf ab, dass ein Gutachter diese Wertminderung im konkreten Einzelfall festgestellt habe.⁵⁷³

Der *BGH* hat entschieden, dass es ist nicht zu beanstanden sei, wenn das Gericht bei einem 16 Jahre alten Kfz mit einer Laufleistung von 164.000 km zu dem Ergebnis gelangt, ein Unfallschaden, der zudem nicht tragende Teile betroffen habe, werde sich nach ordnungsgemäßer

563 *AG Wetzlar* SP 2002, 19.

564 *AG Berlin-Mitte* SP 2009, 294.

565 *AG Rendsburg* zfs 2006, 90 f.

566 *AG Hamburg* SP 2004, 127.

567 *LG Hannover* SP 2012, 440.

568 *AG Hamburg-St. Georg* DAR 2004, 33 m. Anm. *Hillebrand*. Ähnlich *AG Nettetal* SP 2004, 375 für ein Fahrzeug mit einem Alter von 5 Jahren und 3 Monaten.

569 *AG Köln* SP 2003, 20. Einen ähnlich gelagerten Fall anders entschieden hat *AG Münster* zfs 1996, 134.

570 *AG Frankfurt/Main* SP 2012, 295.

571 *OLG Oldenburg* DAR 2007, 522 f. = SVR 2007, 342 f. m. Anm. *Eulitz*.

572 *AG Hamburg* DAR 2000, 365 f.

573 *LG Oldenburg* zfs 1999, 335 f. m. Anm. *Diehl*.

Instandsetzung des Kfz nicht mehr wertmindernd auswirken.⁵⁷⁴ Letzten Endes betont der *BGH* hier die Schätzbefugnis des Richters i.R.d. § 287 ZPO.

Oft werden Wertminderungen bei Fahrzeugen, die entweder nahe an der Kilometer- oder der Altersgrenze sind, bei 10 % der Netto-Reparaturkosten geschätzt. Ist eine dieser Grenzen nur geringfügig überschritten, ist eine Schätzung auf 5 % i.R.d. § 287 ZPO vertretbar.

ee) Beide Grenzen sind überschritten

Das *AG Köln* erkannte bei einem überdurchschnittlich gut gepflegten Kfz, das zum Unfallzeitpunkt 7 Jahre alt war und eine Laufleistung von über 191.000 km aufwies, eine Wertminderung zu.⁵⁷⁵ 448a

Das *AG Berlin-Mitte* dagegen erkannte bei einem 8 1/2 Jahre alten Pkw mit einer Laufleistung von 97.238 km eine Wertminderung nicht zu. Eine Entschädigung für den merkantilen Minderwert gebe es nur bei einer erheblichen technischen Beschädigung, welche ihrer Natur nach fortwirken könne. Werde ein so ein altes Fahrzeug verkauft, stünden der konkrete Erhaltungszustand, das Alter und die Laufleistung im Vordergrund, nicht aber ein Vorunfall geringen Umfangs.⁵⁷⁶

Dies sind – soweit ersichtlich – derzeit aber noch vereinzelte, individuellen Sachverhalten geschuldete Gerichtsentscheidungen. Das *AG Essen* hatte bei einem Fahrzeug, das beide Grenzen bereits überschritten hatte, eine Wertminderung abgelehnt. Diese Grenzen schlossen dann eine Wertminderung aus, wenn lediglich nicht tragende Teile des Kfz beschädigt worden seien.⁵⁷⁷ Damit bewegt es sich i.R.d. Rechtsprechung des *BGH*. Dieser hatte entschieden, dass es nicht zu beanstanden sei eine Wertminderung bei einem älteren, gepflegten Fahrzeug nicht zuzuerkennen. Dies gelte insb. dann, wenn die Beschädigung nur nicht tragende Fahrzeugteile betroffen hat.⁵⁷⁸

ff) Perspektiven für diese Schadensposition

Koch wies darauf hin, dass der Gesetzgeber vorhatte, i.R.d. Schadenrechtsänderungsgesetzes den Ersatz fiktiver Reparaturkosten und eines Minderwerts zu streichen. Dies ließ man später wieder fallen. Die gesetzgeberische Zielsetzung war, den das Schadensersatzrecht beherrschenden Grundgedanken der konkreten Schadensabrechnung anstelle einer fiktiven Abrechnung wieder Geltung zu verschaffen. *Koch* meint, dass es durchaus vorstellbar sei, dass diese Gedanken eines Tages im Zuge einer europäischen Harmonisierung des Haftungsrechts verwirklicht werden.⁵⁷⁹ 448b

f) Zeitpunkt der Wertminderung

Nach einer älteren Ansicht soll für die Bemessung des merkantilen Minderwerts der Zeitpunkt der beendeten Instandsetzung⁵⁸⁰ bzw. der Zeitpunkt, ab dem der Geschädigte das reparierte Fahrzeug wieder in Gebrauch nehmen konnte,⁵⁸¹ maßgeblich sein. 449

Nach heute überwiegend vertretener Auffassung tritt die Wertminderung mit der Schadensentstehung ein. Sie kann unabhängig davon beansprucht werden, ob das Fahrzeug repariert oder ob es verkauft worden ist. Denn die Verschiebung des Zeitpunktes für die Bemessung eines merkantilen 450

574 *BGH*, Urt. v. 23.11.2004 – VI ZR 357/03, NJW 2005, 277 ff. = SP 2005, 91 = r+s 2005, 86 ff. = NZV 2005, 82 ff. = DAR 2005, 78 ff.

575 *AG Köln* SP 2011, 222.

576 *AG Berlin-Mitte* SP 2011, 21 f.

577 *AG Essen* SP 2011, 148.

578 *BGH*, Urt. v. 23.11.2004 – VI ZR 357/03, NJW 2005, 277 ff. = SP 2005, 91 = r+s 2005, 86 ff. = NZV 2005, 82 ff. = DAR 2005, 78 ff.

579 *Koch*, SP 2010, 76 ff. (78).

580 *BGH*, Urt. v. 02.12.1966 – VI ZR 72/65, VersR 1967, 183 f.

581 *OLG Stuttgart* VersR 1978, 529 m. Anm. *Klimke*.

Minderwertes würde zu einer nicht zu billigen Entlastung des Schädigers führen.⁵⁸² Hierfür spricht die Begründung der merkantilen Wertminderung, nämlich dass sie den Unterschied zwischen dem Wert des unfallfreien Kfz und dem Wert des instand gesetzten Unfallwagens ausdrückt. Zudem kann es im Hinblick auf die Dispositionsfreiheit des Geschädigten nicht darauf ankommen, ob er den ihm zur Verfügung gestellten Schadensersatzbetrag für die Reparatur verwendet oder einem anderen Zweck zuführt.

- 451 Beurteilt man diese Rechtsfrage anders, würde man dem Geschädigten eine bereits entstandene Schadensposition, nämlich die Wertminderung, nur deshalb verweigern, weil er von der ihm durch das Gesetz eingeräumten Dispositionsfreiheit Gebrauch macht. Das ginge zu weit.
- 451a Vor diesem Hintergrund scheint die Ansicht, eine Wertminderung sei nicht zu ersetzen wenn der Geschädigte sein beschädigtes Fahrzeug in unreparierten Zustand weiterverkauft und ein Neufahrzeug als Ersatz anschafft, sehr weitgehend.⁵⁸³

g) Sonderfahrzeuge

- 451b Auch bei gewerblich genutzten Fahrzeugen kommt eine Wertminderung grds. in Betracht.⁵⁸⁴ Dies gilt insb. für gewerblich genutzte Pkw.⁵⁸⁵

aa) Nutzfahrzeuge

- 452 Die vorstehend erörterten Grundsätze gelten auch für Nutzfahrzeuge. Voraussetzung ist allerdings, dass hier ein Gebrauchtwagenmarkt für die betroffene Fahrzeugklasse existiert. Andernfalls kann der Unfallschaden sich nicht preismindernd auswirken.⁵⁸⁶ Weitere Voraussetzung ist, dass gebrauchte Nutzfahrzeuge im Fall eines auf einem Unfall beruhenden Schadens am Markt geringer als unfallfreie Fahrzeuge bewertet werden.⁵⁸⁷

Auch hier kann eine Wertminderung sogleich gefordert werden. So werden z. B. auch LKW, wenn sie bei einem Unfall erheblich beschädigt werden, trotz Behebung der technischen Schäden im Allgemeinen geringer bewertet als unfallfrei gefahrene Wagen. Denn ein großer Teil der Käufer auch solcher Fahrzeuge ist – vor allem wegen des Verdachts verborgen gebliebener Schäden und der möglicherweise bestehenden höheren Schadensanfälligkeit reparierter Wagen – nicht bereit, für wieder instand gesetzte Unfallfahrzeuge denselben Preis zu zahlen wie für entsprechende unbeschädigte Wagen. Insoweit soll es keinen Unterschied ggü. Pkw geben.⁵⁸⁸

- 453 Besondere Maßstäbe sind jedoch bei Baustellenfahrzeugen anzusetzen. Diese unterliegen einem extremen Verschleiß. LKW, die überwiegend im Baustellenbetrieb eingesetzt sind, müssen schwerste Lasten auf meist unwegsamem Gelände transportieren, die Ladung wird über eine gesonderte Vorrichtung in wenig schonender Weise abgekippt. Hier besteht eine besondere Neigung zu inneren Betriebsschäden, insb. Verwindungsschäden. Solche Fahrzeuge werden im Gebrauchtwagenmarkt ohnehin skeptischer bewertet als LKW, die ausschließlich »sanft« eingesetzt werden.

582 *LG Oldenburg* zfs 1999, 335 f. m. Anm. *Diehl*.

583 *AG Aschaffenburg* SVR 2013, 267 f. In dem dort entschiedenen Fall hatte die Versicherung aber wohl eine den Wiederbeschaffungsaufwand (brutto) übersteigende Entschädigung inkl. Umsatzsteuer bezahlt, so dass die Entscheidung im Ergebnis richtig ist.

584 *Pichler* in *Zinn/Richter*, *Wiesbadener Kolloquium* 2010, 103 ff.; *LG Köln* SP 2010, 223 f.

585 Hierzu ausführlich *Pichler* SVR 2011, 167 ff.

586 Ausführlich hierzu *Hufnagel*, *NZV* 2010, 235 ff.

587 *AG Trier* SVR 2007, 388 f. = SP 2007, 434 f.

588 *BGH*, Urt. v. 18.09.1979 – VI ZR 16/79, *VersR* 1980, 46 ff.

bb) Taxifahrzeuge

Nach dem *OLG Frankfurt am Main*, fällt bei einem Reparaturschaden an einem Taxi i. d. R. kein merkantiler Minderwert an.⁵⁸⁹ Für diese Auffassung spricht, dass Taxifahrzeuge meist rund um die Uhr im Einsatz sind und im Gegensatz zu normal genutzten Pkw z. B. von Privatpersonen einem sehr hohen Verschleiß unterliegen. Wird jedoch ein relativ neues Taxifahrzeug mit einer erst geringen Laufleistung beschädigt, wäre es unbillig, hier eine Wertminderung zu versagen. Verunfallte Taxen werden auf dem Gebrauchtmarkt ebenfalls mit Abschlägen gehandelt. Allerdings besteht ihnen ggü. aufgrund der intensiven Nutzung eine höhere Skepsis, sodass Wertminderungen hier niedriger ausfallen werden als z. B. bei vergleichbaren Privatfahrzeugen. 454

cc) Krafträder

Bei der Reparatur von Krafträdern (Moped, Motorrad etc.) werden regelmäßig Neuteile miteinander verschraubt, sodass Rahmenschäden und dergleichen nur schwer denkbar sind. Dennoch kann auch hier eine Wertminderung anfallen, da es einen Gebrauchtmarkt gibt, auf dem Krafträder mit einem reparierten Unfallschaden niedriger bewertet werden als vergleichbare unfallfreie Krafträder.⁵⁹⁰ 455

dd) Fahrräder

Bei Fahrrädern ist eine merkantile Wertminderung abzulehnen.⁵⁹¹ 456

ee) Behördenfahrzeuge

Auch bei einem Behördenfahrzeug, das nach der vorgesehenen Nutzungsdauer planmäßig versteigert wird, ist eine Wertminderung zu entschädigen.⁵⁹² 457

ff) Leasingfahrzeuge

Grds. kann auch bei Leasingfahrzeugen eine merkantile Wertminderung anfallen, hier gelten die vorstehenden Überlegungen. 458

Schadensersatzleistungen, die der Leasingnehmer nach einer von ihm schuldhaft veranlassten außerordentlichen Kündigung zu erbringen hat, werden oft ebenfalls als Wertminderung oder Wertausgleich bezeichnet. Diese sind wie auch eine merkantile Wertminderung ohne USt. zu berechnen, weil ihnen eine steuerbare Leistung i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG nicht gegenübersteht und der Leasinggeber daher keine USt. zu entrichten hat.⁵⁹³

gg) Oldtimer

Auch bei einem Oldtimer kann eine merkantile Wertminderung in Betracht kommen, wenn es durch den Schaden zu einem Verlust an Originalität kommt.⁵⁹⁴ Wenn also bisher schadfreie Original-Bauteile irreparabel beschädigt werden und ausgetauscht werden müssen, kann eine Wertminderung zuzusprechen sein. Eine Ausnahme davon gilt aber bei besonders begehrten Modellen, bei denen Käufer für den Verlust an Originalität keine Bewertungsabschläge vorneh-

589 *OLG Frankfurt am Main* zfs 1990, 264.

590 *LG Aschaffenburg* VersR 1991, 355; *OLG Köln* r+s 1979, 102; *AG Stuttgart-Bad Cannstatt* zfs 1982, 166; *LG Ulm* zfs 1985, 44 f.

591 *LG Stade* r+s 1980, 193.

592 *LG Dessau* DAR 2002, 72; *AG Rottweil* r+s 1997, 161.

593 *BGH*, Ur. v. 14.03.2007 – VIII ZR 68/06, DAR 2007, 517 ff. m. Anm. *Müller-Sarnowski* = NZV 2007, 460 ff.

594 *OLG Düsseldorf* SP 2011, 186 ff.

men. Allgemeine Aussagen zu Wertminderungen bei Oldtimern sind vor diesem Hintergrund nicht möglich.

h) Prozessuale Besonderheiten

- 460 Für das Prozessrecht gilt die Regel, dass als maßgeblicher Zeitpunkt für die Bemessung des Schadensersatzanspruchs auf den Schluss der mündlichen Verhandlung abzustellen ist. Dies hat bei der Wertminderung nur theoretische Bedeutung, da die Wertminderung zum Unfallzeitpunkt eintritt und sich danach nicht mehr fortentwickelt. Sie kann endgültig festgelegt werden.

Im Klagewege kann die Wertminderung auf zwei Wegen geltend gemacht werden.

- 461 Einmal kann ein konkret bezifferter Leistungsantrag gestellt werden, den Beklagten zu verurteilen, einen bestimmten Betrag an den Kläger zu zahlen. In der Begründung kann dann auf die vom Sachverständigen festgestellte oder anders ermittelte Höhe der Wertminderung Bezug genommen werden.
- 462 Zum anderen kann der Kläger ähnlich wie beim Schmerzensgeld eine unbezifferte Leistungsklage erheben.⁵⁹⁵ Er stellt einen unbezifferten Ermessensantrag und die Höhe der zuerkannten Wertminderung in das Ermessen des Gerichts. Die Höhe der Wertminderung, die der Kläger sich vorstellt, sollte dabei mitgeteilt werden, (§ 253 Abs. 2 ZPO). Das Gericht kann dann i.R.d. ihm vorbehaltenen grds. freien Beweiswürdigung nach § 287 ZPO die Höhe einer angemessenen Wertminderung im Wege der Schätzung ermitteln.
- 463 Der zweite Weg hat einen Vor- und einen Nachteil. Der Vorteil des »echten Ermessensantrages« wird deutlich, wenn dem Kläger überhaupt eine Wertminderung zugesprochen wird. Das Kostenrisiko trägt i. d. R. der Beklagte, auch wenn der zugesprochene Betrag hinter dem »vorgestellten« zurückbleibt. Der Nachteil ist, dass eine Beschwer des Klägers, das Gericht habe auf seinen Antrag hin den Betrag unangemessen niedrig festgesetzt, nur dann gegeben ist, wenn der ihm durch das Gericht zugesprochene Betrag wesentlich von seiner Vorstellung abweicht. Dieses Problem wird insb. dann deutlich, wenn ihm die Wertminderung aufgrund einer zu bildenden Haftungsquote ohnehin nur teilweise zugesprochen wird.

i) Steuerneutralität

- 464 Die Wertminderung ist grds. eine steuerneutrale Position.
- 465 Dies gilt auch für Ausgleichszahlungen nach Beendigung des Leasingvertrages. Für den vom Leasinggeber zu zahlenden Minderwertausgleich bei ordnungsgemäßer Beendigung des Leasingvertrages zum vorgesehenen Zeitpunkt besteht keine Umsatzsteuerpflicht.⁵⁹⁶ Gleiches gilt für Ausgleichszahlungen für eine Wertminderung nach einem Unfall.

6. Abschleppkosten

- 466 Muss das beschädigte Fahrzeug von der Unfallstelle abgeschleppt werden, gehören die Abschleppkosten grds. zum durch den Schädiger zu erstattenden Wiederherstellungsaufwand.
- Abschleppkosten sind grds. insoweit zu ersetzen, als sie unfallbedingt erforderlich waren. Dies ist i. d. R. bis zur nächsten geeigneten Fachwerkstatt der Fall.⁵⁹⁷
- 467 Wird das beschädigte Fahrzeug weiter transportiert, sind sie grds. nicht mehr voll durch den Schädiger zu erstatten. Eine Ausnahme kann aus folgenden Gründen zu machen sein: Transport in die Werkstatt des Vertrauens, Spezialwerkstatt, Einflussnahme auf die Reparatur (Dauer, Kosten),

595 BGH, Urt. v. 02.12.1966 – VI ZR 72/65, VersR 1967, 183 f.; OLG Stuttgart VersR 1978, 529 ff.

596 LG München I DAR 2008, 591 f.

597 AG Darmstadt SP 1998, 165; AG Herborn SP 1999, 166; OLG Köln VersR 1992, 719.

ersparte Abhol- und Rücktransportkosten oder ersparte Taxikosten zum Heimatort (Geschädigter fuhr im Abschleppfahrzeug mit).

Eine Kürzung zu erstattender Abschleppkosten ist unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB möglich. Ob ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht vorliegt, ist durch einen Saldenvergleich der angefallenen Abschleppkosten mit den Kosten des Transports zur nächstgelegenen Fachwerkstatt zuzüglich den übrigen, im Fall des Alternativverhaltens zusätzlich entstehenden Kosten zu entscheiden.

Da der Geschädigte sich i. d. R. kurzfristig am Unfallort entscheiden muss, besteht ein gewisses Prognoserisiko. Verletzt er in dieser Situation seine Schadenminderungspflicht nur geringfügig, wäre es unbillig hieraus ein Mitverschulden zu konstruieren. Einen nur leichten Prognoseirrtum muss der Schädiger hinnehmen.

Ist dem Geschädigten ein Vorwurf hinsichtlich des Verstoßes gegen die Schadenminderungspflicht zu machen, kommt es hinsichtlich seiner Mithaftung auf das Maß seines Verschuldens an. Dies ist nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu entscheiden.

Wenn das Fahrzeug zunächst zum Abschleppdienst und später mit einem zweiten Transport zu einer Kfz-Werkstatt verbracht wird, liegt i. d. R. ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht vor. Denn so entstehen überflüssige zusätzliche Kosten.⁵⁹⁸

(unbesetzt) 469

7. Reinigungskosten

Die Kosten für eine unfallbedingte Reinigung des Fahrzeugs sind zu erstatten, wenn die Verschmutzung durch den Unfall selbst oder durch die Reparaturarbeiten⁵⁹⁹ entstanden ist.

(unbesetzt) 471–499

IV. Totalschaden

Von einem Totalschaden geht man aus, wenn die Reparatur des durch den Unfall beschädigten Kfz nicht möglich, unwirtschaftlich oder dem Geschädigten nicht zuzumuten ist.

(unbesetzt) 501–504

1. Anwendung § 249 BGB oder § 251 BGB?

Kontrovers diskutiert wurde, ob sich die Abrechnung auf Totalschadenbasis nach § 249 BGB oder nach § 251 BGB richtet.

Diese Diskussion wurde nach Inkrafttreten des Schadenrechtsänderungsgesetzes zum 01.08.2002 auch deshalb geführt, weil es um die Erstattung der USt ging. In § 251 BGB fehlt eine dem § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB vergleichbare Regelung, sodass der Geschädigte bei der Abrechnung auf Totalschadenbasis den Ersatz der USt mit beanspruchen kann, auch wenn er diese zur Ersatzbeschaffung nicht aufgewendet hat.

Z.T. wurde argumentiert, die Herstellung sei nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich. § 251 Abs. 2 BGB sei eine den Schädiger begünstigende Vorschrift, weil sie Auswüchse des Grundsatzes der Naturalrestitution dort verhindert, wo sie den Schädiger unzumutbar beeinträchtigen würde.⁶⁰⁰

⁵⁹⁸ AG Krefeld SP 2000, 278.

⁵⁹⁹ LG Lüneburg SP 2015, 371.

⁶⁰⁰ AG Duisburg-Hamborn SP 2003, 309 f.; AG Hameln NZV 2003, 538.

- 507 Dieser Auffassung ist nicht zuzustimmen. Ein Fall des § 251 BGB liegt nicht vor, weil eine Unmöglichkeit der Reparatur gerade nicht gegeben ist. Würde die wirtschaftliche Unmöglichkeit unter § 251 BGB gefasst, würde die Vorschrift des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB letztlich in diesen Fällen leer laufen, was nicht dem Willen des Gesetzgebers entspräche.⁶⁰¹

§ 251 BGB wird nur in solchen Fällen herangezogen, in denen die Sache zerstört und auch die Beschaffung einer gleichartigen und gleichwertigen Ersatzsache nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist.⁶⁰² Bei Schäden an Kfz wird dies nur bei besonders seltenen Oldtimern oder bei nicht mehr beschaffbaren Spezialanfertigungen in Betracht kommen.

- 508 Nach dem sich aus der Entstehungsgeschichte ergebenden Normzweck erfasst die Regelung des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB neben dem Fall der Beschädigung einer Sache auch die Fälle der Zerstörung oder Entwendung, soweit durch Beschaffung einer gleichartigen und gleichwertigen Ersatzsache eine Restitution möglich ist.⁶⁰³ Ersatzbeschaffung ist ein Fall der Naturalrestitution. Richtigerweise richtet sich die Abrechnung auf Wiederbeschaffungsbasis daher nach § 249 BGB.⁶⁰⁴
- 509 Der *BGH* hat die Frage, ob § 251 Abs. 1 BGB bei Beschädigung eines Unikats Anwendung findet, bislang ausdrücklich offen gelassen.⁶⁰⁵ Im konkreten Fall war ein Unikat mit Wiederherstellungskosten jenseits der 130 %-Grenze beschädigt worden.

2. Wiederbeschaffungswert

a) Bestimmung des Wiederbeschaffungswertes

- 510 Der Begriff des Wiederbeschaffungswertes, wie er durch den Sachverständigen verwendet wird, stellt nicht lediglich den Zeitwert eines Fahrzeuges dar, sondern beinhaltet den Preis, der auf dem Gebrauchtwagenmarkt für ein durch einen Gebrauchtwagenhändler angebotenes Fahrzeug zu zahlen ist. Damit sind auch der Gewinnanteil des Händlers und die auf die Gewährleistung entfallenden Kosten erfasst.
- 511 Grds. sind die für den Wiederbeschaffungswert maßgeblichen Faktoren auf das Kfz selbst beschränkt.

Lediglich in ganz besonderen Fallkonstellationen sind Ausnahmen denkbar. In einem vom *AG München*⁶⁰⁶ entschiedenen Fall hatte der Geschädigte vor dem Unfall im Hinblick auf einen bereits vorhandenen Motorschaden einen Austauschmotor bestellt und bezahlt. Dieser lag bereits bei der Kfz-Werkstatt zum Einbau bereit, wozu es jedoch infolge des Unfalls nicht kam. Das Gericht war der Auffassung, dass der Austauschmotor in dieser Konstellation bereits eine wirtschaftliche Einheit mit dem Kfz bildete und daher bei der Bemessung des Wiederbeschaffungswertes zu berücksichtigen sei. Dies begegnet wegen des noch nicht vollzogenen Einbaus Bedenken, handelt es sich doch eher um eine frustrierte Aufwendung.

- 512 Für die Ermittlung des Wiederbeschaffungswertes kommt es auf die regionale Marktlage für ein vergleichbares Gebrauchtfahrzeug an. Hatte der Geschädigte den verunfallten Wagen erst kurz vor dem Unfall zu einem höheren Preis angeschafft, als der Sachverständige hinsichtlich des Wiederbeschaffungswertes ermittelte, ist dieser Kaufpreis für die Berechnung des Schadens nicht heranzuziehen. Er kann auch nicht als ein Indiz für die Marktlage genommen werden, da es sich

601 *AG Cloppenburg* SP 2003, 204.

602 Palandt-*Grüneberg* § 251 Rn. 3 ff., insb. Rn. 6.

603 *LG Berlin* SP 2004, 336 f.

604 *LG Bochum* SP 2004, 13 ff. = NZV 2004, 298 ff.; *AG Amberg* SP 2003, 341; *AG Berlin-Mitte* SP 2004, 124 = r+s 2003, 439; *AG Ettlingen* SP 2003, 203; *AG Gladbeck* SP 2003, 60; *AG Göttingen* SP 2003, 309; *AG Holzminden* SP 2003, 203 f. = SP 2003, 171 f.; *AG Homburg* SP 2003, 348.

605 *BGH*, Urt. v. 02.03.2010 – VI ZR 144/09, NJW 2010, 2121 f. = r+s 2010, 258 f. = DAR 2010, 322 f.

606 *AG München* SP 2004, 233.

nur um einen Einzelfall ohne repräsentative Bedeutung handelt. Außerdem spielen dabei auch noch andere Faktoren eine Rolle, wie bspw. das individuelle Verhandlungsgeschick.⁶⁰⁷

Im Rahmen der Ersatzbeschaffung soll der Geschädigte also durch die Ersatzleistung in die Lage versetzt werden, sich ein gleichwertiges Fahrzeug zu beschaffen.

Gleichwertigkeit des Ersatzes bedeutet, dass der Geschädigte ein Fahrzeug mit entsprechender Leistung und entsprechendem Fahrkomfort wie vor dem Unfall erhält. Einen Anspruch auf denselben Wagentyp wie das verunfallte Fahrzeug gibt es dagegen nicht.⁶⁰⁸ 513

Da der Sachverständige nur den Endpreis, zu dem vergleichbare Fahrzeuge gehandelt werden, feststellen kann, wird er zumeist einen Brutto-Wiederbeschaffungswert schätzen. Wichtig ist daher ebenso die Feststellung des Sachverständigen, ob ein Fahrzeug überwiegend regel- oder differenzbesteuert oder gar nur privat (und damit unbesteuert) gehandelt wird.

Sind die Grundannahmen des Sachverständigen zur Werthaltigkeit des Fahrzeugs korrekt, schätzt das Gericht den Wiederbeschaffungswert aber anders ein als er, so wird das Gutachten dadurch nicht unbrauchbar.⁶⁰⁹

b) Anrechnung der USt

Gem. § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB wird USt. nur erstattet, »... wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.« 514

Dies bedeutet, dass bei Abrechnung auf Totalschadensbasis die im Wiederbeschaffungswert enthaltene USt. zunächst in Abzug zu bringen ist. Hierbei ist es Aufgabe des Sachverständigen festzustellen, ob vergleichbare Fahrzeuge überwiegend regelbesteuert oder differenzbesteuert gehandelt werden.

c) Nicht mehr im Gebrauchtwagenhandel angebotene Fahrzeuge

Werden dem beschädigten Kfz vergleichbare Fahrzeuge im seriösen Gebrauchtwagenhandel nicht mehr angeboten, bedeutet dies nicht, dass sie ohne Wert sind. Dass sie im Gebrauchtwagenhandel nicht mehr erhältlich sind, hat seine Ursache meist darin, dass die Händler wegen der geringeren Gewinnspannen ggü. jüngeren Fahrzeugen nicht mehr bereit sind, die inzwischen gesetzlich vorgeschriebene Gewährleistung zu geben. 515

Bei solchen Fahrzeugen kann von dem durch den Sachverständigen ermittelten Wiederbeschaffungswert ein Umsatzsteuerabzug nicht mehr vorgenommen werden.⁶¹⁰

d) Errechnen des Steueranteils

In einem ersten Schritt ist festzustellen, welcher Anteil an USt. im Wiederbeschaffungswert enthalten ist. Der Sachverständige ermittelt regelmäßig den marktüblichen Endpreis eines Gebrauchtfahrzeugs. Um den im Preis enthaltenen Steueranteil ermitteln zu können, ist die Feststellung wichtig, wie das Fahrzeug überwiegend gehandelt wird. 516

- Regelbesteuert: Hier beträgt der Steuersatz 19 %.
- Differenzbesteuert: Hier beträgt der Steueranteil 2,4 %.
- Nur privat gehandelt: Der Wert ist brutto gleich netto, diese Fahrzeuge werden also ohne Steueranteil gehandelt.

607 LG München I SP 2001, 131.

608 AG Weimar SP 2007, 185.

609 LG Magdeburg SP 2010, 117.

610 AG Hameln SP 2003, 350 = SP 2004, 50; AG München SP 2003, 349 f.

Vom Brutto-Wiederbeschaffungswert ziehen Sie die jeweils enthaltene USt. ab. Dies kann mithilfe folgender Formel erfolgen:

$$\text{Netto-Wiederbeschaffungswert} = \frac{\text{Brutto-Wiederbeschaffungswert}}{(100 + \text{Wert des Steuersatzes} \times 100)}$$

e) Besonderheit bei Vorsteuerabzugsberechtigung

- 517 Ein vorsteuerabzugsberechtigter Geschädigter ist nicht verpflichtet, ein regelbesteuertes Fahrzeug zu erwerben.⁶¹¹ Er darf sich ein differenzbesteuertes, sogar ein privat gehandeltes und damit nicht besteuertes Fahrzeug anschaffen. Er erhält jedoch max. den nach dem vorstehenden Modell errechneten Netto-Wiederbeschaffungswert entschädigt.

Wird ein Fahrzeug überwiegend differenzbesteuert angeboten, ist auch bei einem vorsteuerabzugsberechtigten Geschädigten lediglich der Anteil für die Differenzsteuer herauszurechnen.⁶¹²

f) Ungeklärte Fahrzeughistorie

- 517a Die Historie eines Fahrzeugs ist zur Ermittlung von dessen Wiederbeschaffungswert wichtig. Gibt es hier Ungereimtheiten wie Vorschäden und nachweisbare Tachomanipulationen, kann der Wiederbeschaffungswert nicht ermittelt werden.⁶¹³

Unfallfremde Schäden⁶¹⁴ können so zum vollständigen Verlust von Ersatzansprüchen führen.

3. Restwert

- 518 Der Restwert ist der Preis, den ein Aufkäufer für das beschädigte Fahrzeug in unreparierten Zustand zu bezahlen bereit ist.⁶¹⁵

a) Interessenlagen bei der Restwertfrage

- 519 Die Fragen um Berechnung und Anrechnung des Restwertes werden sehr kontrovers diskutiert.⁶¹⁶ In der Bilanz des redlichen Geschädigten ist er eine neutrale Größe.⁶¹⁷

- 520 Allerdings sind mit der Frage nach dem »richtigen« Restwert verschiedene wirtschaftliche Interessen verbunden, die in der Regel nicht die des Geschädigten sind. Dem mit der Totalschadenabrechnung befassten Juristen muss dies wertneutral bewusst sein.

Versicherern ist i. d. R. daran gelegen, möglichst wenig zahlen zu müssen. Dies lässt sich durch möglichst hohe Restwerterlöse erreichen.

Auf der anderen Seite hat sich in den vergangenen Jahren ein regelrechter Markt für unfallbeschädigte Kfz entwickelt. Die daran beteiligten Verkehrskreise haben ein Interesse, für Unfallwagen möglichst wenig bezahlen zu müssen, weil sie so gute Gewinnspannen erzielen können.

Der Geschädigte selbst steht im Spannungsfeld dieser Interessen, oft ohne sich dessen bewusst zu sein. Im Fall einer Mithaftung bzgl. der Schadensentstehung hat er jedenfalls ein großes Interesse an einem möglichst hohen Restwert, weil sich durch dessen Anrechnung der verbleibende, nur anteilig der Mithaftung des Unfallgegners zu ersetzende Schaden verringert. Sofern er sein Fahr-

611 *BGH*, Beschl. v. 25.11.2008 (VI ZR 245/07), NZV 2009, 134 = VersR 2009, 516 f. = DAR 2009, 197.

612 *LG Saarbrücken* zfs 2016, 383 ff.

613 *LG Duisburg* SP 2014, 305 f.

614 Rdn. 700 ff.

615 Rdn. 42.

616 *Becker*, zfs 2016, 130 ff.

617 *Wellner*, NJW 2012, 7, 12.

zeug veräußert, kann ihm die Restwertfrage wirtschaftlich gleichgültig sein. Den Restwert erhält er vom Aufkäufer, die verbleibende Differenz zum Wiederbeschaffungswert vom Schädiger. Entscheidet er sich dafür, das total beschädigte Auto behalten zu wollen, hat er ein Interesse an einem möglichst niedrigen Restwert, da er sich diesen bei der Abrechnung anrechnen lassen muss. Nach Beobachtung des Verfassers dürfte diese Konstellation jedoch in der Praxis die Ausnahme bilden.

Lafontaine schlägt vor, dass künftig im Falle der zulässigen Ersatzbeschaffung der Geschädigte vom Schädiger den vollen Wiederbeschaffungswert Zug um Zug gegen Herausgabe des beschädigten Unfallwagens verlangen können solle.⁶¹⁸ Dies begegnet grundsätzlichen Bedenken. Einmal ist der Geschädigte Eigentümer. Das in Art. 14 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützte Eigentum kann nicht ohne seine Zustimmung auf einen Dritten übertragen werden. Und der Schädiger kann im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG auch nicht gezwungen werden, eigenes Eigentum an der von ihm beschädigten Sache zu begründen. Zudem hat der Versicherer gem. § 115 Abs. 1 Satz 3 VVG die Entschädigung in Geld zu leisten. Eine Pflicht zum Handel mit beschädigten Sachen ist gesetzlich nicht normiert. So etwas wäre auch im Hinblick auf das Verbot versicherungsfremder Geschäfte in § 15 VAG problematisch.

b) Obliegenheit zur Restwerteinholung

Nach § 254 BGB ist der Geschädigte verpflichtet, den Schaden in zumutbaren Grenzen gering zu halten. Bei einem Totalschaden resultiert hieraus seine Pflicht zur Einholung von Restwertangeboten. Dazu bedient er sich i. d. R. der Hilfe eines Sachverständigen. Dieser verfügt über die erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse.

Der Geschädigte ist verpflichtet, sich den Restwert einer beschädigten Sache anrechnen zu lassen, wenn sie einen solchen besitzt.⁶¹⁹ Grds. ist der tatsächlich erzielte Verkaufserlös maßgebend, soweit er nicht auf überobligationsmäßige Anstrengungen des Geschädigten bei der Verwertung des Restwertes zurückzuführen ist.⁶²⁰

Allerdings darf der Geschädigte nicht auf ein lediglich mündlich vom Sachverständigen mitgeteiltes Restwertgebot vertrauen. Er trägt das Risiko, dass mit dem lediglich mündlich mitgeteilten Restwert etwas nicht stimmt.⁶²¹

Der Versicherer hat das Recht, den Restwert lt. Gutachten zu überprüfen und dem Geschädigten ggf. einen höheren Restwert mitzuteilen. Bei der Einholung von Restwertangeboten über so genannte Restwertbörsen ist jedoch das Urheberrecht der Sachverständigen an den von ihnen gefertigten Bildern zu beachten.⁶²²

In der Rechtsprechung noch nicht geklärt ist, ob es Auswirkungen auf das zwischen Geschädigten und Schädiger bestehende deliktische Schuldverhältnis hat, wenn der Schädiger Lichtbilder aus dem Gutachten in unbefugter Weise Dritten zugänglich macht, ohne dass der Inhaber der Urheberrechte an den Bildern dem zugestimmt hat. Nach hier vertretener Ansicht ist das ohne Auswirkungen für das deliktische Schuldverhältnis. Um damit Einwendungen z. B. gegen ein höheres Restwertangebot begründen zu können, müsste der Geschädigte aus dem Urheberrechtsverstoß gegen den Schädiger Rechte herleiten können. Dazu ist er regelmäßig nicht aktivlegitimiert, da der Sachverständige der Inhaber der Urheberrechte an den Fotos ist. Insofern gibt es hinsichtlich des deliktischen Schuldverhältnisses keine Bedenken.

Inzwischen haben Versicherungen, große Sachverständigenorganisationen sowie auch überregionale Aufkäufer auf die Rechtsprechung des BGH zum Urheberrecht eingestellt. Oft werden Rest-

⁶¹⁸ *Lafontaine*, zfs 2015, 125 (130).

⁶¹⁹ *AG Neuwied* SP 2001, 419 f.

⁶²⁰ *LG Mainz* zfs 1999, 239.

⁶²¹ *AG München* SP 2013, 401.

⁶²² S. Rdn. 68.

wertangebote in einschlägigen Börsen ohne Bilder ermittelt. Daraus resultierende Probleme sind nicht bekannt geworden.

- 522a *Wellner* meint, dass der Geschädigte nicht verpflichtet sei, ein Sachverständigengutachten über den Restwert einzuholen. Er könne den verunfallten als Herr des Restitutionsgeschehens freihändig verkaufen und den tatsächlich erzielten Erlös der Schadensabrechnung zugrunde legen. Er trage allerdings das Risiko, dass der Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer nachweist, dass auf dem regionalen Markt ohne weiteres ein höherer Restwert zu erzielen gewesen wäre.⁶²³

Man könnte bei Vortrag nicht des hypothetisch erzielbaren, sondern des tatsächlich erzielten Restwerts daran denken, dass der Geschädigte bereits verbindlich disponiert habe und daher ein höheres Restwertangebot verspätet sei. Der Geschädigte ist nur aber geschützt, wenn er die Veräußerung auf Basis einer Restwertschätzung vorgenommen hat. Fehlt es daran, gilt der normale zivilprozessuale Grundsatz, dass Sachvortrag, mit dem Einwendungen begründet werden, bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgen kann. Und der substantiierte Vortrag zum Restwert ist ein solcher Sachvortrag. Daher ist *Wellner* zuzustimmen.

- 522b Insofern erscheint es sachgerecht, von einer Obliegenheit des Geschädigten zur Restwerteinholung zu sprechen, nicht von einer Pflicht im Sinne einer Primärpflicht. Das hat zur Folge, dass der § 254 BGB in diesen Fällen nicht anzuwenden ist, die rechtliche Entscheidung zum Restwert erfolgt im Rahmen des § 249 BGB.
- 522c Der Geschädigte darf grundsätzlich auf die Höhe des vom Sachverständigen ermittelten Restwerts vertrauen, wenn er das verunfallte Fahrzeug verkauft.⁶²⁴

c) Rechtsprechung des BGH zum Restwert

- 523 Die Rechtsprechung des *BGH* zur Restwertfrage geht im Ursprung nicht davon aus, dass der Restwert auf einem Restwertmarkt zu ermitteln sei, sondern dass er letzten Endes eine Rechengröße sei.⁶²⁵ Im Ur. v. 05.03.1985 vertrat er die Auffassung, dass der Restwert sich rechnerisch aus dem Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs abzgl. Reparaturkosten und Minderwert ergebe. Unklarheiten darüber, ob der Geschädigte sich bei der Restwernerzielung i.R.d. wirtschaftlich Vernünftigen gehalten hat, gehen dabei zu seinen Lasten.⁶²⁶ Der *BGH* geht gedanklich also nicht davon aus, dass es für Unfallfahrzeuge einen eigenen Markt gibt ähnlich dem für Gebrauchtwagen, auf dem sich der Restwert unter den Gesichtspunkten von Angebot und Nachfrage ermitteln lässt. Dieses Verständnis vom Restwert hat der *BGH* bis heute nicht ausdrücklich aufgegeben. Da die Reparaturkosten lokal bis heute sehr unterschiedlich sein können, kann mit diesem Denkmodell vom Restwert erklärt werden, weshalb lediglich ein »lokal erzielbarer Restwert« für die Schadenberechnung maßgeblich sein soll, nicht aber ein auf dem überregionalen Markt erzielbarer Restwert.

Der Geschädigte hat keine erheblichen Aufwendungen zu treffen, nur um sein Kfz mit optimalem wirtschaftlichem Ergebnis veräußern zu können. So muss er es nicht erst zerlegen, um die Einzelteile mit höherem Erlös zu verkaufen, als er bei Verkauf des Unfallwagens als Ganzem zu erzielen wäre.⁶²⁷

- 524 Bei der Prüfung, ob der Geschädigte sich i.R.d. wirtschaftlich Vernünftigen gehalten hat, ist Rücksicht auf seine spezielle Situation, also insb. auf seine individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie auf die möglicherweise gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten zu nehmen. § 249 BGB stellt auf eine Restitution in Eigenregie des Geschädigten ab. Diese subjekt-

623 *Wellner*, NJW 2012, 7, 12.

624 *LG München I* DAR 2015, 30.

625 Ausf. Darstellung bei *Richter* in: Zinn/Richter, Wiesbadener Kolloquium 2008, 55 ff.

626 *BGH*, Ur. v. 05.03.1985 – VI ZR 204/83, NJW 1985, 2469 (2470).

627 *BGH*, Ur. v. 26.03.1985 – VI ZR 267/83, NJW 1985, 2471 f.

bezogene Schadensbetrachtung bedeutet aber nicht, dass eine unangemessene Veranlassung von Kosten erst unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung der Schadenminderungspflicht nach § 254 BGB zu prüfen wäre. Die Schadensersatzpflicht besteht von vornherein nur insoweit, als sich die Aufwendungen im Rahmen wirtschaftlicher Vernunft halten. Die Frage nach der Höhe des erzielbaren Restwerts ist also i.R.d. § 249 BGB zu stellen, die diesbezügliche Darlegungs- und Beweislast liegt beim Geschädigten. In diesem Zusammenhang betont der *BGH* die Abhängigkeit des Restwerts von der Höhe der Reparaturkosten.⁶²⁸

Für die Anrechnung des Restwerts ist entscheidend der tatsächlich erzielte, nicht der lt. Gutachten erzielbare Restwert.⁶²⁹ Der Geschädigte darf zwar grds. auf die Feststellungen seines Sachverständigen vertrauen und entsprechend disponieren. Erzielt er jedoch – ohne überobligationsmäßige Anstrengungen – einen höheren Erlös als vom Sachverständigen geschätzt, ist dieser bei der Schadenabrechnung zu berücksichtigen.⁶³⁰

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein höherer Betrag erzielt wurde, liegt allerdings beim Schädiger. Der Geschädigte ist nicht verpflichtet darzulegen, zu welchem Preis er tatsächlich verkauft hat.⁶³¹ Trägt der Schädiger jedoch substantiiert – d. h. unter Nennung eines konkreten Aufkäufers und von diesem gebotenen Preises für das Unfallfahrzeug – vor und schweigt der Geschädigte weiter zur Höhe des von ihm tatsächlich erzielten Erlöses, so gilt der Vortrag des Schädigers gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden und ist bei der Schadenberechnung zu berücksichtigen. Darauf, ob der Geschädigte an den benannten oder einen anderen Aufkäufer sein Unfallfahrzeug veräußert hat, kommt es nicht an.

Der Geschädigte darf die Veräußerung seines beschädigten Kfz grds. zu demjenigen Preis vornehmen, den ein von ihm ermittelter Sachverständiger auf dem allgemeinen Markt ermittelt hat. Auf höhere Ankaufpreise spezialisierter Restwertaufkäufer braucht er sich in aller Regel nicht verweisen zu lassen.⁶³² Der Geschädigte ist nicht verpflichtet, vor Veräußerung des beschädigten Fahrzeugs das von ihm eingeholte Gutachten dem Schädiger zur Kenntnis zu bringen.⁶³³ Dem Geschädigten kann kein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht (§ 254 BGB, Darlegungs- und Beweislast beim Schädiger) vorgeworfen werden, wenn er zu dem von seinem Sachverständigen geschätzten Preis verkauft und sich nicht erst noch bei spezialisierten Restwertaufkäufern um eine bessere Verwertungsmöglichkeit bemüht hatte. Der Geschädigte darf bei seiner Disposition grds. auf die Schätzung des von ihm ordnungsgemäß ausgewählten Sachverständigen vertrauen.

Mit Urte. v. 30.11.1999 entschied der *BGH* in einem Fall, in dem die Versicherung des Schädigers dem Geschädigten ein höheres Restwertangebot eines spezialisierten Aufkäufers mitgeteilt hatte. Dieses enthielt jedoch kein verbindliches Angebot. Der Geschädigte musste vielmehr erst mit dem Aufkäufer in Verhandlungen treten. Klargestellt hat der *BGH*, dass ein solches Angebot nicht ausreicht. Weist der Schädiger dem Geschädigten eine ohne Weiteres zugängliche günstigere Verwertungsmöglichkeit nach, kann er im Interesse der Geringhaltung des Schadens verpflichtet sein, hiervon Gebrauch zu machen. Der bloße Hinweis auf eine preisgünstigere Verwertungsmöglichkeit, um deren Realisierung sich der Geschädigte erst noch bemühen muss, genügt indessen nicht, um seine Obliegenheiten zur Schadensminderung auszulösen.⁶³⁴

628 *BGH*, Urte. v. 15.10.1991 – VI ZR 314/90, NJW 1992, 302 ff. = VersR 1992, 61 ff.

629 *BGH*, Urte. v. 21.01.1992 – VI ZR 142/91, NJW 1992, 903 f. = DAR 1992, 172 f. = VersR 1992, 457 f. = NZV 1992, 147 f.

630 *BGH*, Urte. v. 15.06.2010 – VI ZR 232/09, NJW 2010, 2724 f. = SVR 2010, 337 m. Anm. *Richter* und 465 m. Anm. *Pfister* = DAR 2010, 510 ff.

631 *Halm/Fitz* in *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. E, Rn. 84.

632 *BGH*, Urte. v. 06.04.1993 – VI ZR 181/92, NJW 1993, 1849 ff. = DAR 1993, 251 f. = VersR 1993, 769 f.

633 *BGH*, Urte. v. 06.04.1993 – VI ZR 181/92, NJW 1993, 1849 (1851).

634 *BGH*, Urte. v. 30.11.1999 – VI ZR 219/98, NJW 2000, 800, (802) = DAR 2000, 159 ff. m. Anm. *Weigel* = VersR 2000, 467 ff.

- 528 Nicht zu berücksichtigen sind somit Angebote spezialisierter Aufkäufer, mit denen der Geschädigte erst noch Verhandlungen aufnehmen muss.

Dies bedeutet aber nicht, dass Angebote aus Online-Restwertbörsen bei der Schadenberechnung grds. außer Betracht zu bleiben hätten. Ein Geschädigter ist zwar grds. nicht verpflichtet, einen Sondermarkt für Restwertaufkäufer im Internet in Anspruch zu nehmen. Er muss sich jedoch einen höheren Erlös anrechnen lassen, den er bei tatsächlicher Inanspruchnahme eines solchen Sondermarkts ohne besondere Anstrengungen erzielt.⁶³⁵

Mit seiner Entscheidung vom 12.07.2005 hat der *BGH* anerkannt, dass Einwendungen zum geschätzten Restwert grds. erlaubt sind. Die Restwertschätzung des Ausgangsgutachtens ist mithin nicht bindend. Realisiert der Geschädigte den Restwert durch Verkauf seines Fahrzeugs, kann er seiner Schadenberechnung grds. den erzielten Restwertbetrag zu Grunde legen. Macht der Haftpflichtversicherer demgegenüber geltend, auf dem regionalen Markt hätte ein höherer Restwert erzielt werden müssen, liegt die Darlegungs- und Beweislast bei ihm. Damit das höhere Restwertangebot dem Geschädigten bei der Schadenabrechnung zugerechnet werden kann, muss es ihn jedoch rechtzeitig vor der Veräußerung erreichen. Der Geschädigte darf so nur im Grundsatz auf die Richtigkeit des von einem ordnungsgemäß ausgewählten Sachverständigen geschätzten Restwerts vertrauen und entsprechend disponieren.

Ein Geschädigter ist nach der Rechtsprechung des *BGH* zwar grds. nicht verpflichtet, einen Sondermarkt für Restwertaufkäufer in Anspruch zu nehmen. Er muss sich jedoch einen höheren Erlös anrechnen lassen, den er bei tatsächlicher Inanspruchnahme eines solchen Marktes ohne besondere Anstrengungen erzielt hat.⁶³⁶

- 529 Es kann durchaus auch vorkommen, dass der Geschädigte den vom Sachverständigen geschätzten Restwert nicht realisieren kann. Der Geschädigte, der bei der tatsächlichen Veräußerung des unfallbeschädigten Fahrzeugs weniger erzielt, muss sich nicht generell auf den von seinem Sachverständigen geschätzten höheren Restwert verweisen lassen. Vielmehr kann er seiner Schadenberechnung grds. den konkret erzielten Restwertbetrag zugrunde legen, wenn er keine Möglichkeit hatte, zum vom Sachverständigen ermittelten Restwert zu veräußern.⁶³⁷

- 530 In zwei Entscheidungen aus 2007 hat der *BGH* nochmals betont, dass bei einer unterbliebenen Veräußerung der regional erzielbare Restwert für die Schadenabrechnung maßgeblich sei. Beide Fälle haben gemeinsam, dass die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten oberhalb des Wiederbeschaffungswertes lagen. Einmal handelte es sich um Kosten jenseits der 130 %-Obergrenze,⁶³⁸ beim zweiten Urteil lagen die Reparaturkosten noch unterhalb von 130 % des Wiederbeschaffungswertes.⁶³⁹ In beiden Fällen hatten die Geschädigten sich nach Erhalt des Gutachtens entschlossen, das Fahrzeug nicht zu veräußern, sondern es zu behalten und weiter zu nutzen. Eine vollständige und sach- und fachgerechte Reparatur wurde in beiden Fällen nicht vorgenommen, sodass jeweils auf Totalschadenbasis abzurechnen war. Erst nachdem die Geschädigten sich zum Behalten ihrer Fahrzeuge nach Teilreparatur entschlossen hatten, haben sie vom einstandspflichtigen Versicherer des Unfallgegners ein höheres Restwertangebot erhalten. Sie hatten ihre Fahrzeuge nicht veräußert und wollten sich nur den ursprünglich geschätzten Restwert anrechnen lassen.

635 *BGH*, Urt. v. 12.07.2005 – VI ZR 132/04, NJW 2005, 3134 f.

636 *BGH*, Urt. v. 07.12.2004 – VI ZR 119/04, NJW 2005, 357 f.

637 *BGH*, Urt. v. 30.05.2006 – VI ZR 174/05, NJW 2006, 2320 f. = DAR 2006, 496 f. = SVR 2006, 383 m. Anm. *Weinhold* = VersR 2006, 1088 f.

638 *BGH*, Urt. v. 06.03.2007 – VI ZR 120/06, NJW 2007, 1674 ff. = SVR 2007, 223 f. m. Anm. *Richter* = DAR 2007, 325 ff.

639 *BGH*, Urt. v. 10.07.2007 – VI ZR 217/06, NJW 2007, 2918 f. = VersR 2007, 1243 f. = DAR 2007, 634 f.

Dem hat der *BGH* sich angeschlossen, was in der Sache ganz richtig ist. Die Geschädigten hatten in beiden Fälle eine Disposition auf Basis der ihnen verfügbaren Informationen getroffen, wie sie sich aus den jeweiligen Schadensgutachten ergeben hatten. Sie sind quasi selbst als Restwertverkäufer aufgetreten, indem sie sich den geschätzten Restwert haben anrechnen lassen. Die bereits erfolgten Dispositionen hätten neu getroffen werden müssen, wenn sie sich im Nachhinein einen höheren Restwert hätten anrechnen lassen müssen. Wahrscheinlich hätten sie das Fahrzeug verkaufen müssen, die schon getätigten Aufwendungen zur Wiederherstellung von Fahrfähigkeit und Verkehrssicherheit wären vergebens gewesen. Im Ergebnis wäre ihre Stellung als Herr des Restitutionsgeschehens untergraben worden, hätten sie sich in dieser Situation einen höheren Restwert als vom Sachverständigen ursprünglich geschätzt, anrechnen lassen müssen.

Aus Sicht des Verfassers war es sehr missverständlich, dass der *BGH* in diesen beiden Entscheidungen vom maßgeblichen »lokalen« Restwert gesprochen hat. So wäre auch zu entscheiden gewesen, wenn sich die Geschädigten aufgrund von überregionalen Angeboten spezialisierter Aufkäufer zur Weiternutzung in teilrepariertem Zustand entschieden hätten und der einstandspflichtige Versicherer im Nachhinein ein höheres Restwertangebot unterbreitet hätte. Es wäre sogar so zu entscheiden gewesen, wenn das höhere Angebot von einem ortsansässigen Käufer gemacht worden wäre, und die vom Sachverständigen berücksichtigten Angebote von externen Händlern stammten. Entscheidend war, dass der Versicherer sein Angebot unterbreitet hat, nachdem der Geschädigte disponiert hatte. Dass der *BGH* in seiner Entscheidung zur Abgrenzung vom regionalen Markt und vom überregionalen Sondermarkt gesprochen hat, ist der Entwicklung seiner Rechtsprechung zum Restwert geschuldet. Indes werden diese Begrifflichkeiten den heute realen Gegebenheiten nicht mehr gerecht.

Es ist vielmehr subjektbezogen auf das abzustellen, was dem Geschädigten als Grundlage für seine Disposition über den Weg der Schadenbeseitigung an Erkenntnismöglichkeiten zur Verfügung stand. Dies wird regelmäßig nur das von ihm eingeholte Gutachten oder ein vor Veräußerung erhaltenes verbindliches höheres Restwertangebot.

Für die Pflichten des Sachverständigen gilt, dass er bei der Ermittlung des Restwerts nur solche Angebote einzubeziehen hat, die auch sein Auftraggeber berücksichtigen müsste. Mit dieser Begründung hat der *BGH* eine Sachverständigenhaftung verneint und ausgeführt, dass ein vom Geschädigten beauftragter Sachverständiger nur lokale, dem Geschädigten auch ohne Hilfe des Sachverständigen zugängliche Restwertangebote zu berücksichtigen hatte.⁶⁴⁰ 531

Erzielt der Geschädigte durch die Inzahlunggabe seines unfallbeschädigten Fahrzeugs beim Neuwagenkauf ohne besondere Anstrengungen einen Erlös, der den auf dem regionalen Markt sonst erzielbaren Restwert übersteigt, muss er sich diesen als Restwert anrechnen lassen.⁶⁴¹ 532

(unbesetzt) 533

Der vom Geschädigten mit der Schadensschätzung beauftragte Sachverständige hat als geeignete Schätzgrundlage für den Restwert im Regelfall drei Angebote auf dem maßgeblichen regionalen Markt zu ermitteln und diese in seinem Gutachten konkret zu benennen.⁶⁴² *Diehl* wies darauf hin, dass das grds. anzuerkennende Vertrauen des Geschädigten in die Restwertermittlung des von ihm beauftragten Sachverständigen in dieser Entscheidung eingegrenzt werde. Ein Fehlverhalten des Sachverständigen solle dem Geschädigten nicht zugerechnet werden, da dieser nicht sein Erfüllungsgehilfe bei der Schadensregulierung sei.⁶⁴³ 534

640 *BGH*, Urt. v. 13.01.2009 – VI ZR 205/08, NJW 2009, 1265 f. = VersR 2009, 413 ff. = SVR 2009, 186 m. Anm. *Müller*.

641 *LG Saarbrücken*, Urteil vom 22.03.2012 – 13 S 199/12, NZV 2014, 132.

642 *BGH*, Urt. v. 13.10.2009 – VI ZR 318/08, NJW 2010, 605 f. = VersR 2010, 130 ff. = DAR 2010, 18.

643 *Diehl* zfs 2010, 86.

Der Geschädigte leistet dem Gebot zur Wirtschaftlichkeit im Allgemeinen Genüge, wenn er die Veräußerung des durch einen Unfall beschädigten Kfz zu dem Preis vornimmt, den ein Sachverständiger in seinem Gutachten, das eine korrekte Wertermittlung erkennen lässt, als Wert auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat.

Im Rahmen seiner Schadengeringhaltungspflicht (§ 254 BGB) kann der Geschädigte im Einzelfall jedoch gehalten sein, von einer danach zulässigen Verwertung des Fahrzeugs Abstand zu nehmen und eine andere ihm zumutbare Verwertungsmöglichkeit zu ergreifen. Befindet der Geschädigte sich bereits in Kaufverhandlungen mit einem Händler über ein Nachfolgefahrzeug und soll der Unfallwagen Bestandteil des Kaufpreises sein, ist es ihm nicht zuzumuten einem höheren, vom Schädiger unterbreitetem Restwertangebot nachzugehen. Wird ihm jedoch eine zumutbare Verwertungsmöglichkeit mit einem höheren Restwert aufgezeigt, und verkauft er in Kenntnis dieser Verwertungsmöglichkeit zu dem niedrigeren, vom Sachverständigen ermittelten Restwert, verstößt der Geschädigte gegen seine Pflicht zu Schadengeringhaltung.⁶⁴⁴ Sind im Gutachten nicht drei konkrete Restwertangebote aufgeführt, ist es in diesem Punkt für den Geschädigten erkennbar mangelhaft.

- 535 Ausgangspunkt des *BGH* ist also, dass der Geschädigte Herr des Restitutionsgeschehens ist und bleiben muss. Daher sind für ihn erreichbare Angebote des allgemein zugänglichen Marktes zu berücksichtigen. Höhere Erlöse, die er ohne überobligatorische Anstrengung erzielt, sind ihm bei der Schadenabrechnung zuzurechnen. Die Darlegungs- und Beweislast trifft insofern den Schädiger. Kann der Geschädigte den vom Sachverständigen geschätzten Restwert nicht erzielen, darf er zum höchsten ihm erreichbaren Wert verkaufen. Ihn trifft die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass das von ihm in Auftrag gegebene Schadensgutachten insofern nicht stimmt.

Eine Pflicht des Geschädigten, sich vor Veräußerung mit dem einstandspflichtigen Versicherer abzustimmen, besteht nicht. Auf Angebote spezialisierter Aufkäufer aus einem Sondermarkt muss der Geschädigte sich nicht verweisen lassen. Eigene Marktforschung muss er nicht betreiben. Der Geschädigte kann im Interesse der Geringhaltung des Schadens aber verpflichtet sein, von einer ihm nachgewiesenen und ohne Weiteres zugänglichen günstigeren Verwertungsmöglichkeit Gebrauch zu machen. Voraussetzung ist jedoch ein verbindliches Restwertangebot, sodass der Geschädigte selbst keine Verhandlungen zu führen hat. Benutzt der Geschädigte nach Kenntnis des Gutachtens sein Fahrzeug im un- oder teilreparierten Zustand weiter, so tritt er wie ein Aufkäufer auf und disponiert entsprechend. Daher ist ihm auch nur der im Ausgangsgutachten ausgewiesene Restwert anzurechnen.

d) Rechtsprechung der Instanzgerichte zum Restwert

- 536 Die Instanzgerichte folgen der Rechtsprechung des *BGH* insoweit, als ein Geschädigter im Vertrauen auf das von ihm eingeholte Schadensgutachten disponieren darf. Hat er sein Fahrzeug zu dem im Gutachten angegebenen Restwert veräußert, ehe er ein verbindliches höheres Angebot vorgelegt bekommen hat, so gereicht ihm dies nicht zum Nachteil.

Der Geschädigte ist nicht verpflichtet, das Gutachten mit einem ordnungsgemäß ermittelten Restwert vorab dem regulierenden Versicherer zur Kenntnis zu geben. Er darf, ohne gegen seine Schadenminderungspflicht zu verstoßen, das Fahrzeug zu diesem Restwert veräußern.⁶⁴⁵

- 537 Unterschiedlich beurteilt wird, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen aus Online-Restwertbörsen stammende Angebote zu berücksichtigen sind.
- 537a Nach einer Ansicht ist ein Geschädigter grds. nicht verpflichtet, aus Online-Börsen stammende Restwertangebote zu berücksichtigen. Er genüge im Allgemeinen dem Gebot der Wirtschaftlich-

⁶⁴⁴ *BGH*, Urt. v. 01.06.2010 – VI ZR 316/09, NJW 2010, 2722 ff. = NZV 446 ff. = SVR 2010, 298 f.

⁶⁴⁵ *LG Limburg* SP 2011, 79; *AG Stuttgart* VersR 2011, 814 = DAR 2010, 651 f.

keit und bewege sich in den von § 249 BGB gezogenen Grenzen, wenn er die Veräußerung zu einem Preis vornimmt, den ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger als Wert auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat.⁶⁴⁶

Die Ablehnung von Online-Börsen wird teils damit begründet, dass deren Berücksichtigung für den Geschädigten regelmäßig besondere Schwierigkeiten und Risiken mit sich bringe, auf die er sich vom Schädiger nicht verweisen lassen müsse.⁶⁴⁷

Nach anderer Ansicht können über Online-Börsen ermittelte Restwertangebote nicht von vornherein wegen ihrer Herkunft abgelehnt werden. Auch hier ermittelte Angebote sind grds. als seriös anzusehen.⁶⁴⁸ 538

Vielmehr können sie unter bestimmten Voraussetzungen geeignet sein, eine Schadenminderungsobliegenheit des Geschädigten auszulösen. Entscheidend seien dabei die konkreten Umstände des Einzelfalls unter besonderer Beachtung des Gesichtspunkts der Zumutbarkeit. Je stärker das vorgelegte höhere Restwertangebot von der Schätzung des Sachverständigen abweicht, umso mehr ist der Geschädigte gehalten sich die Frage zu stellen, ob er der Sachverständigenschätzung vertrauen darf. Entscheidend sei nicht die Herkunft von Angeboten, sondern deren inhaltliche Akzeptanz.⁶⁴⁹

Der Geschädigte muss sich auf seinen Ersatzanspruch ein im Vergleich zum regionalen Markt wesentlich höheres Internet-Restwertangebot dann schadenmindernd anrechnen lassen, wenn es ihm sofort risikolos zugriffsfähig vorliegt.⁶⁵⁰

Da Leasinggesellschaften selbst oder über die im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit eingeschalteten Autohäuser Zugriff auf den Sondermarkt der Restwertaufkäufer im Internet nehmen können, sind sie verpflichtet, bei der Ermittlung des Restwerts auch Restwertangebote im Internet zu berücksichtigen.⁶⁵¹ Gleiches dürfte auch für andere Betreiber großer Fuhrparks gelten, etwa Autovermietungen und andere Unternehmen mit größeren Fahrzeugflotten. 539

Wird ein Fahrzeug verschenkt, nachdem der einstandspflichtige Versicherer ein verbindliches Restwertangebot mitgeteilt hat, verstößt der Geschädigte gegen seine Schadenminderungspflicht. Das gilt auch dann, wenn ein Sachverständiger zuvor festgestellt hat, dass ein Restwert nicht erzielbar sei.⁶⁵² 540

Noch nicht abschließend durch die Rechtsprechung geklärt ist die Frage, was ein »Sondermarkt« ist. 541

Das *OLG Köln*⁶⁵³ ist der Ansicht, dass der Sachverständige nicht verpflichtet sei, bei der Ermittlung des Restwerts Angebote aus dem sog. »Sondermarkt« unter Berücksichtigung von Internet-Restwertbörsen und spezialisierten Aufkäufern einzuholen.⁶⁵⁴ Dies begründet es wie folgt: »Würde man den Sachverständigen verpflichten, den – im Zweifel höheren – Restwert zu akzeptieren, der sich nach Recherchen auf dem Sondermarkt unter Berücksichtigung von Internet-Restwertbörsen und spezialisierten Restwertaufkäufern ergibt, und würde der Geschädigte auf Basis dieses Gutachtens abrechnen, minderte sich sein unmittelbarer Zahlungsanspruch gegen die Versicherung um diesen Mehrbetrag, der vom Wiederbeschaffungswert abgezogen wird. Der Geschädigte, der die-

646 *LG Mannheim* zfs 2007, 687 f.

647 *LG Kleve* SP 2009, 113 f.

648 *LG Aachen* SP 2002, 388 f.; *LG Aachen* SP 2003, 172 f.

649 *OLG Düsseldorf* r+s 2008, 169 (170) = SP 2008, 148 (149).

650 *OLG Hamm* NZV 2009, 183 f. = SP 2009, 218 f.

651 *AG Hamm* SP 2009, 329 f.

652 *AG Bruchsal* SP 2007, 433.

653 *OLG Köln* NJW-RR 2005, 26 f. = DAR 2004, 703 ff. m. Anm. *Rocke* = SVR 2005, 28 ff. m. Anm. *Hardung*.

654 Ähnlich auch *LG Frankfurt am Main* NZV 2006, 384 f.

sen Preis in der Regel bei Inzahlunggabe oder bei Verkauf auf dem regionalen Gebrauchtwagenmarkt, also auf dem ihm zugänglichen »allgemeinen Markt«, nicht erzielen kann, müsste sich entweder mit einem geringeren Schadensbetrag abfinden oder seinerseits nun zeitaufwändig nach den Verwertungsmöglichkeiten suchen, die die Wertangabe des Sachverständigen maßgeblich bestimmt haben. Damit würden die Grundsätze des Schadensrechts ausgehöhlt, die den Geschädigten als »Herrn des Restitutionsgeschehens« sehen, dem bei der Schadensbehebung die von der Versicherung gewünschten Verwertungsmodalitäten nicht aufgezwungen werden dürfen. Dem Geschädigten soll dieser zeitaufwändigere und risikoreiche Weg eines Doppelgeschäfts – Verhandlungen mit dem Restwertaufkäufer über den Unfallwagen bei gleichzeitigen Verhandlungen mit dem Gebrauchtwagenhändler über sein Unfallfahrzeug – gerade erspart werden.«⁶⁵⁵

- 542 Die Argumentation des Gerichts ist eher politischer,⁶⁵⁶ nicht rechtlicher Natur. Anders ist es nicht zu verstehen, wenn das Gericht sich so grds. dagegen entscheidet, dass der »unmittelbare Zahlungsanspruch« gemindert werden könne. Geht es um Schadensausgleich oder darum, den Schädiger einen möglichst hohen Geldbetrag bezahlen zu lassen? Jedenfalls für Fälle, in denen ein Fahrzeug tatsächlich veräußert werden soll und ein verbindliches Angebot vorliegt, zu welchem der Geschädigte nur noch »ja« oder »nein« zu sagen hat, ohne dass ihm sonstiger Aufwand entsteht, erscheint diese Ansicht fragwürdig.

Zu dieser Entscheidung wurde weiter angemerkt, dass das *OLG* sich über die Interessenlage des Geschädigten hinwegsetzt, die bestmögliche Verwertungsmöglichkeit aufgezeigt zu bekommen. Zu denken sei nur an den Fall, dass die Haftungslage unklar ist bzw. den Geschädigten eine Mithaftung trifft. Bleibe er aber auf einem Teil seines Schadens sitzen, wird sein Interesse an der Realisierung eines hohen (seriösen) Restwertangebotes offenbar. Er habe ein eigenes Interesse daran und einen vertraglichen Anspruch darauf, dass der Sachverständige ihm die bestmögliche Verwertungsmöglichkeit aufgezeige. Dies werde durch das *OLG* in seine Wertung nicht mit einbezogen. Die Wertung könne aber nicht davon abhängen, ob nun der Schädiger vollen Ersatz leisten muss oder ob es zu einer Quotelung des Schadens komme.⁶⁵⁷

- 543 Das *LG Berlin* hat einen lokalen Anknüpfungspunkt für die Abgrenzung »allgemeiner Markt« ggü. dem »Sondermarkt« gezogen. Zum örtlichen allgemeinen Markt gehören alle – auch spezialisierte – vor Ort ansässige Restwertaufkäufer, die im Branchenbuch »Gelbe Seiten für Berlin« unter der Rubrik »Autoverwertung« aufgeführt sind.⁶⁵⁸ *Gülpen* weist in seiner Anm. darauf hin, dass der *BGH* den Begriff des »Sondermarktes« geprägt habe, als das Thema der Restwertbörsen noch völlig in den Kinderschuhen steckte. Ob nun die Angebote spezialisierter Restwertaufkäufer per Telefon, per Fax, Auge in Auge per Gutachteneinsicht oder aber per Börsengebot abgegeben werden, kann vernünftigerweise keine Rolle spielen. Dem *LG* ging es ausschließlich um die Frage, ob der Geschädigte selbst den bietenden Aufkäufer hätte erreichen können. Maßstab des *LG* ist der Branchenbucheintrag.
- 544 Ein Geschädigter ist nach der Rechtsprechung des *BGH* zwar grds. nicht verpflichtet, einen Sondermarkt für Restwertaufkäufer im Internet in Anspruch zu nehmen. Er muss sich jedoch einen höheren Erlös anrechnen lassen, den er bei tatsächlicher Inanspruchnahme eines solchen Marktes ohne besondere Anstrengungen erzielt hat.⁶⁵⁹

Der *BGH* betonte in dieser Entscheidung noch einmal, dass der Schädiger keinen Anspruch auf Inanspruchnahme einer Online-Restwertbörse durch den Geschädigten bzw. dessen Sachverständigen habe. Er sah jedoch keinen Anlass davon auszugehen, dass die Inanspruchnahme der Rest-

655 *OLG Köln* NJW-RR 2005, 26 (27) = DAR 2004, 703 (704 f.) = SVR 2005, 28 (29) = NZV 2005, 44 (45).

656 Fn. 30.

657 Praxishinweis in NJW Spezial 2005, 19.

658 *LG Berlin* SP 2003, 242 m. Anm. *Gülpen*.

659 *BGH*, Urt. v. 07.12.2004 – VI ZR 119/04, NJW 2005, 357 f.

wertbörse durch den Geschädigten ohne Zuhilfenahme des von ihm zuvor beauftragten Sachverständigen eine überobligatorische Anstrengung gewesen sei. Dass der Geschädigte zu der von ihm entwickelten Initiative nicht verpflichtet war, rechtfertigt es jedoch nicht, den ihm daraus resultierenden Erfolg zulasten des Schädigers und der Versicherungsgemeinschaft zu belassen. Ein Verbleib des von ihm erzielten »Übererlöses« beim Geschädigten würde gegen das schadensrechtliche Bereicherungsverbot verstoßen.

In einer späteren Entscheidung des *BGH* ging es um einen Fall, in dem ein Geschädigter konkret einen etwas niedrigeren Restwert erzielt hat, als vom Gutachter geschätzt. Es sei keine unzulässige Kombination fiktiver und konkreter Schadenabrechnung, wenn in solchen Fällen der tatsächlich erzielte Restwert abgerechnet und der Schaden i.Ü. fiktiv abgerechnet werde. Wird ein höherer Restwert behauptet, kann dieser aber Grundlage für die vorzunehmende Schadensschätzung nach § 287 ZPO bilden. Jedenfalls dann, wenn ein Geschädigter die Versicherung vorab darüber informierte, dass eine Veräußerung zum geschätzten Preis nicht möglich sei und sie um Vorlage eines höheren Restwertangebotes aufforderte, liegt kein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht vor, wenn – nachdem kein höheres Angebot mitgeteilt wurde – zum tatsächlich erzielbaren Restwert veräußert wurde.⁶⁶⁰ 545

Hat der Geschädigte zur Realisierung des ihm mitgeteilten höheren Restwertangebotes lediglich einige Telefonate geführt, liegt hierin keine überobligatorische Anstrengung.⁶⁶¹ Nach Hinweis des Haftpflichtversicherers auf einen zu erzielenden Restwert gilt dieser als zugestanden, wenn der Geschädigte den von ihm tatsächlich erzielten Erlös verschweigt.⁶⁶² 546

Der Eignung einer sachverständigen Restwertermittlung für den maßgeblichen regionalen Markt steht es nicht entgegen, dass die Ermittlung lediglich auf freien Angeboten aus einer einzigen Gemeinde beruht, solange sich dort nicht ein im Verhältnis zur übrigen Region preisgünstiger Sondermarkt für Gebrauchtfahrzeuge, die dem beschädigten Fahrzeug vergleichbar sind, entwickelt hat.⁶⁶³ 547

Wartet der Geschädigte mit der Veräußerung auf die Erklärung der gegnerischen Versicherung den Schaden zu regulieren, soll er sich nach Ansicht des *KG* nicht auf den von seinem Sachverständigen festgestellten Restwert verweisen lassen müssen. Wenn dieser sich zwischendurch verringere, gehe das zulasten des Schädigers.⁶⁶⁴ Das darf hinterfragt werden, denn der Geschädigte muss die Maßnahmen zur Schadensbeseitigung im Interesse einer Geringhaltung des Schadens unverzüglich veranlassen. Er darf auch zu dem festgestellten Restwert veräußern, ohne sich mit dem Schädiger vorab diesbezüglich abstimmen zu müssen. Dann muss auch umgekehrt gelten, dass es nicht zulasten des Schädigers gehen kann, wenn der Geschädigte – ohne dazu rechtlich verpflichtet zu sein – mit Maßnahmen der Schadensbeseitigung zuwartet und sich der Schaden dadurch vergrößert. 547a

Kann der Geschädigte ohne große Mühewaltung bei einem ihm vom Sachverständigen benannten Aufkäufer einen höheren Restwert erzielen als er im Sachverständigengutachten mitgeteilt war, ist dieser höhere Restwert bei der Abrechnung des Schadens anzusetzen. 547b

e) Stimmen in der Literatur zur Restwertfrage

In der Literatur gibt es sehr unterschiedliche Meinungen zur Restwertfrage.⁶⁶⁵ 548

Teils wird vertreten, dass auf Angebote aus Online-Börsen nicht zurückgegriffen werden dürfe, da die Nutzung des Internet nicht zum täglichen Leben gehöre. Der Geschädigte dürfe sein 549

660 *BGH*, Urt. v. 30.05.2006 – VI ZR 174/05, NJW 2006, 2320 f. = DAR 2006, 496 f. = SVR 2006, 383 m. Anm. *Weinhold* = VersR 2006, 1088 f.

661 *LG Mainz* zfs 1999, 239; *AG Usingen* zfs 2001, 256 ff.; *AG Velbert* SP 2004, 126.

662 *OLG Düsseldorf* SP 2007, 217 f.

663 *LG Saarbrücken* SP 2009, 292 f.; *AG Neumarkt i.d.OPf.*, Urteil vom 07.05.2015 – 1 C 112/15.

664 *KG* DAR 2010, 138.

665 Für eine ausführliche Darstellung älterer Stimmen Rn. 536 ff. der 2. Aufl. dieses Buches.

Fahrzeug zu dem Preis in Zahlung geben, der ihm von seinem vertrauten Fahrzeughändler geboten wird.⁶⁶⁶ Der Einwand zur Nutzung des Internets im täglichen Leben trifft im Deutschland des Jahres 2017 wohl nur noch in Ausnahmefällen zu. Auch nimmt die Bindung der Kunden an bestimmte Autohäuser stark ab, wenn es um den Kauf eines Kfz geht. I.d.R. informieren Kaufinteressenten sich heute in den einschlägigen Online-Plattformen.

Dass die *DEKRA* oder der *BVSK* der Berücksichtigung von Restwertbörsen positiv gegenüberstehen, wurde ebenfalls kritisiert.⁶⁶⁷ Der Geschädigte müsse sich lediglich auf dem Markt erkundigen, auf dem er die Schadensbehebung in Eigenregie vornehmen würde.

Kritisiert wird weiter, dass die Angebote von Restwertaufkäufern »nur deshalb so hoch« ausfielen, weil diese im Ausland reparieren ließen, ihre Werkstatt auslasten wollten oder als nicht autorisierte Reparaturbetriebe günstiger kalkulieren könnten.⁶⁶⁸ Dazu ist jedoch anzumerken, dass die Motivationslage eines Restwertaufkäufers schadensrechtlich unbeachtlich sein muss. Weshalb er aufkauft, kann den am Unfall beteiligten Parteien gleichgültig sein – so lange sein Angebot dem Geschädigten ohne Weiteres zugänglich und zumutbar ist.

- 550 *Dornwald* hat früh darauf hingewiesen, dass die These des *BGH*, der Handel mit Unfallwagen stelle einen dem Geschädigten bzw. dessen Sachverständigem nicht offen stehenden »Sondermarkt« dar, doch sehr fraglich ist. Letzten Endes werden hierdurch diejenigen Verkehrskreise (Werkstätten, Händler) geschützt, die ein erhebliches wirtschaftliches Interesse an möglichst niedrigen Restwerten in Schadensersatzfällen haben. Ein Gutachten müsse für den Auftraggeber – den Geschädigten – verständlich und nachvollziehbar sein. Es seien die Erkenntnisquellen offenzulegen.⁶⁶⁹

Höke weist auf das Interesse des Geschädigten besonders in Quotenfällen an einem möglichst hohen Restwertgebot hin.⁶⁷⁰

- 551 Vermittelnde Stimmen betonen das Interesse des Geschädigten daran, mit der Restwertverwertung keine Mühen haben zu müssen. Die »rund um die Schadenbeseitigung« beteiligten Verkehrskreise hätten sehr unterschiedliche Interessenlagen, die schadensrechtlich weitgehend nicht beachtlich seien. Der Geschädigte dürfe sich auf die Schätzung des Sachverständigen verlassen, sofern diese nicht durch ein konkretes Überangebot aus der Hand des Versicherers widerlegt wird.⁶⁷¹ Die Rolle des Sachverständigen ergebe sich aus seiner Aufgabe, einen auf dem allgemeinen Markt erzielbaren Wert zu ermitteln. Übersehen werden könne nicht, dass der Internet-Markt – jedenfalls mittelbar – auch schon längst selbst dann Berücksichtigung finde, wenn der Sachverständige sich auf die Einholung von Angeboten bei Händlern der örtlichen Region beschränke. Bedeutsam für die Restwertbestimmung ist deshalb nicht, was in privaten Empfehlungen und/oder Richtlinien interessierter Kreise, die sich oft aus Lobbyisten zusammensetzen, geschrieben steht, oder was ältere *BGH*-Entscheidungen für frühere Marktverhältnisse herausgefunden haben wollen. Entscheidend sei allein, was für die seriöse und fachkundige Restwertbestimmung in der Zeit ihrer tatsächlichen Vornahme aktuell, üblich und zumutbar ist.⁶⁷²
- 552 Darauf hinzuweisen ist, dass ein Geschädigter nach den allgemeinen Regeln der Beweislast seinen behaupteten Anspruch darzulegen und zu beweisen hat. Ob der tatsächlich erlöste Betrag dem Restwert entspricht, ist eine Frage des § 249 BGB, wofür die Darlegungs- und Beweislast beim

666 *Gebhardt*, NZV 2002, 249 ff.

667 *Riedmeyer*, DAR 2002, 43 ff.; *Gebhardt* auf dem 40. Verkehrsgerichtstag 2002 in Goslar, DAR 2002, 114 f.

668 *Gebhardt*, DAR 1991, 373 f.

669 *Dornwald*, VersR 1993, 1075 f.

670 *Höke*, NZV 2002, 254 ff.

671 *Peine*, SP 2002, 419 ff.

672 *Ulrich*, SP 2002, 273 ff.

Geschädigten liegt. Seiner Beweislast kann er nicht entkommen, indem er sein Fahrzeug schnell verkauft. Er muss dann darlegen und beweisen, dass ihm in seiner subjektiven Lage kein anderer Restwert als der tatsächlich erlöste »zugänglich« war.⁶⁷³

Dickmann wies mit einer Untersuchung von drei Restwertbörsen nach, dass diese heute auch für Privatpersonen problemlos zugänglich sind.⁶⁷⁴ Soweit die Rechtsprechung bislang Online-Restwertbörsen zur Restwertermittlung ablehnte, erfolgte dies mit der Begründung, es handele sich um ein Geschädigten nicht zugänglichen »Sondermarkt«. Unter einem »Sondermarkt« kann aber nur ein Markt verstanden werden, der nicht Privatpersonen, sondern lediglich bestimmten Gewerbetreibenden zugänglich ist. Damit stellt sich heute die Frage, ob mit der offenbar stattgefundenen Öffnung von Restwertbörsen für Privatpersonen die Basis der »Sondermarkt«-Rechtsprechung nicht überholt hat. 553

Der 40. Verkehrsgerichtstag 2002 empfahl, bei der Restwertermittlung zwar auf Gebote seriöser Gebrauchtwagenhändler im örtlichen Bereich abzustellen. Der Sachverständige sei »im Prinzip« aber gehalten, auch Angebote von Restwertbörsen zu berücksichtigen, sofern sie ihm plausibel erscheinen. Der Handel mit Kfz-Briefen oder mit Fahrzeugteilen zu ungesetzlichen Zwecken dürfe nicht begünstigt werden.⁶⁷⁵ 554

Versicherer überprüfen grds. ihnen eingereichte Schadensgutachten. Einwände dürfen sie nicht pauschal erheben, sie müssen sie vielmehr auf den Einzelfall bezogen substantiieren. Vor diesem Hintergrund sind Restwertüberprüfungen immer mit der Einholung von Alternativangeboten verbunden. Der Geschädigte ist nach § 119 Abs. 3 VVG verpflichtet, dem Versicherer auf Anforderung nachvollziehbare Unterlagen zur Schadenshöhe einzureichen. In jüngerer Zeit sind immer wieder Versuche zu beobachten, Versicherungen mit urheber- oder datenschutzrechtlicher Begründung die Überprüfung eingereicherter Regulierungsunterlagen zu versagen. Damit sind Auswirkungen auf die derzeitige – überwiegend problemlose – Regulierungspraxis zu erwarten. Wie diese aussehen und ob es dann zu einer Anstieg von Rechtsstreitigkeiten kommt, bleibt abzuwarten. 555

Sendet ein Haftpflichtversicherer ein zur Schadensregulierung vorgelegtes Gutachten an den Geschädigten zurück und lehnt die Regulierung der Sachverständigenkosten mit der Begründung ab, das Gutachten sei zur Feststellung der Schadenhöhe nicht geeignet, da es dem Versicherer untersagt sei, das Gutachten von einem durch ihn beauftragten Sachverständigen überprüfen zu lassen, so verletzt eine solche Äußerung den vom Geschädigten beauftragten Sachverständigen nicht in seinen Rechten.⁶⁷⁶

(unbesetzt)

556–559

f) Eigener Ansatz zur Restwertfrage

Teils wird argumentiert, dass Internet-Restwertbörsen bei der Restwertermittlung grds. nicht heranzuziehen seien, da diese einen »Sondermarkt« darstellten weil das Internet nicht ausreichend verbreitet sei. Dass kann heute so wohl nicht mehr vertreten werden. 560

Der *Bundesgerichtshof* hat 2013 entschieden, dass der Ausfall des Internetzugangs ein ersatzfähiger Vermögensschaden sei.⁶⁷⁷ In der Begründung führt er aus, die Nutzbarkeit des Internets sei ein Wirtschaftsgut, dessen ständige Verfügbarkeit sich seit längerer Zeit auch im privaten Bereich auf die materiale Grundlage für die eigenwirtschaftliche Lebensführung auswirke. Das begründet der

⁶⁷³ *Staab*, Restwert, NZV 2006, 456 (458).

⁶⁷⁴ *Dickmann*, Restwertgutachten ohne Einbeziehung von Angeboten aus Online-Restwert-Börsen, SVR 2009, 208 ff.; *ders.* in: Zinn/Richter, Wiesbadener Kolloquium 2008, 85 ff.

⁶⁷⁵ DAR 2002, 115.

⁶⁷⁶ *OLG Brandenburg* SVR 2009, 191 m. Anm. *Richter*.

⁶⁷⁷ *BGH*, Urteil vom 24.01.2013 – III ZR 98/12, NJW 2013, 1072.

BGH nicht nur mit der leichten Verfügbarkeit von Informationen. Zunehmend werde das Internet zu Rechtsgeschäften genutzt.

Das Internet ist heute allgemein zugänglich und akzeptiert. Vom Internet grds. als einem »Sondermarkt« zu sprechen, ist in der Sache nicht richtig. Von einem Sondermarkt kann nur bei Plattformen im Internet gesprochen werden, die nur einem speziellen, gewerblichen Teilnehmerkreis zur Verfügung stehen. Die überwiegende Zahl der Restwertbörsen lässt auch Privatleute zu, so dass diese jedenfalls kein Sondermarkt sind.

- 561 Der Geschädigte darf sich deshalb eines Sachverständigen bedienen, weil er selbst regelmäßig fachlich nicht in der Lage ist, den Schaden an seinem Kfz zu schätzen. Deshalb sind Sachverständigenkosten »erforderlich« i.S.d. § 249 BGB und vom Schädiger bzw. dessen Versicherung zu erstatten. Vom Sachverständigen wird von vornherein erwartet, dass er über die notwendigen besonderen Fachkenntnisse verfügt, um den Schaden ordnungsgemäß taxieren zu können.

Wenn man zur Schadensfeststellung auf das Sonderwissen und die besonderen Fähigkeiten eines ordnungsgemäß ausgewählten Sachverständigen abstellt, ist es nicht nachzuvollziehen, weshalb dies ausgerechnet bei der Restwertermittlung nicht der Fall sein soll. Weshalb soll der Sachverständige ausgerechnet in diesem Punkt so tun, als habe er keine Kenntnis um den per Internet zugänglichen Restwertmarkt und müsse sich daher nur an lokale Aufkäufer wenden?

Heute sind alle Sachverständigenbüros mit EDV-Systemen ausgestattet. In zunehmendem Maße werden Gutachten elektronisch versandt und nicht mehr auf Papier gedruckt. Wenn die Nutzung von EDV und Online-Diensten aber zum Handwerkszeug des Sachverständigen gehört, kann für Restwertbörsen im Grundsatz nichts anderes gelten. Diese haben sogar den Vorteil, dass der Prozess der Restwertermittlung transparent wird.

Dass der *BGH* im Zusammenhang mit einem Regress gegen einen Sachverständigen ausgeführt hat, er habe seiner Pflicht zur ordnungsgemäßen Erstellung eines Gutachtens genügt, indem er lediglich lokal ermittelte Angebote, nicht aber solche aus Restwertbörsen eingeholt habe,⁶⁷⁸ bedeutet nicht, dass Online-Börsen bei der Schadensermittlung auf alle Zeiten unbeachtet bleiben müssen. Der *BGH* hat darauf abgestellt, dass der Sachverständige die Verwertungswege abzurufen hat, die der Geschädigte bei einer Schadenbeseitigung in Eigenregie gehen könnte. In dem der *BGH*-Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt war nichts dazu festgestellt, dass Online-Börsen für Privatpersonen zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung bereits zugänglich waren. Heute ist das aber der Fall.

- 562 Restwertbörsen⁶⁷⁹ wie *Auto Online*⁶⁸⁰, *Car.tv*⁶⁸¹, *WOM*⁶⁸² oder *restwertoffice*⁶⁸³ sind sowohl für Sachverständige, Aufkäufer als auch Privatpersonen zugänglich. *WinValue* ist Privatpersonen nicht zugänglich, hier können aber auch regionale Restwerte ermittelt werden⁶⁸⁴. *Car.Casion*⁶⁸⁵ wendet sich explizit an Sachverständige und Beteiligte des Kfz Handels, verschiedene Rahmenverträge bestehen.

678 *BGH*, Urt. v. 13.01.2009 – VI ZR 205/08, NJW 2009, 1265 f. = VersR 2009, 413 ff. = SVR 2009, 186 m. Anm. Müller.

679 Der Verfasser erwähnt die ihm bekannten Restwertbörsen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit wird nicht erhoben.

680 <http://www.autoonline.de> (Stand: 19.06.2016).

681 <https://www.cartv.eu> (Stand: 19.06.2016).

682 <http://http://www.wreckonlinemarket.com> (Stand: 19.06.2016).

683 <http://www.restwertoffice.de> (Stand: 19.06.2016).

684 <http://www.winvalue.de> (Stand: 19.06.2016).

685 <http://www.car.casion.de> (Stand: 19.06.2016).

Ebenso werden Unfallwagen und Bastlerfahrzeuge in der inzwischen wohl bekanntesten Online-Handelsplattform *eBay*⁶⁸⁶ gehandelt. Da hier aber verbindliche Kaufverträge zustande kommen zu den im Bietverfahren erzielten Preisen, ist eBay für die Restwertbestimmung ungeeignet.

Dem Geschädigten kann es letzten Endes egal sein, wer sein Fahrzeug aufkauft. Für ihn entscheidend ist, dass er den Aufkäufer ohne großen Aufwand kontaktieren und das Fahrzeug ohne zusätzliche Kosten veräußern kann.

In Fällen mit einer Haftungsquote wird ihm ein möglichst hohes Restwertangebot insofern wichtig sein, da dies den verbleibenden, vom Schädiger nur anteilig zu ersetzenden Schaden minimiert.

Die Ansicht, wonach es einzig auf die lokale Zugänglichkeit des Aufkäufers für den Geschädigten ankomme, ist nur mit dem Verständnis des *BGH* zu erklären, dass der Restwert eines Fahrzeuges sich ergebe aus Wiederbeschaffungswert abzüglich Reparaturkosten abzüglich Wertminderung. Da sich inzwischen ein eigenständiger Restwertmarkt gebildet hat und deutsche Kfz-Händler, bei denen Geschädigte ihre Fahrzeuge in Zahlung geben könnten, praktisch selbst nicht mehr reparieren, fehlt diesem Verständnis vom Restwert heute die tatsächliche Basis. Dass es nur auf den »lokal erzielbaren« Restwert ankomme, ist nicht mehr haltbar, sofern die Veräußerung des Fahrzeuges beabsichtigt ist. Diese Begründung mag ihre Berechtigung in einer Zeit gehabt haben, als der Geschädigte das beschädigte Fahrzeug vielleicht noch auf eigene Kosten zum Aufkäufer zu verbringen hatte. Oder als das Führen von Ferngesprächen mit dem Telefon noch sehr teuer war, weshalb der Aufkäufer im Bereich eines Ortsgesprächs sitzen sollte.

Lediglich dann, wenn ein Geschädigter sein total beschädigtes Fahrzeug ungeachtet der Frage der Wirtschaftlichkeit behalten und weiter nutzen kann, ist rein auf die lokalen Angebote abzustellen. In solchen Fällen ist aber eine Mindestweiter Nutzungsdauer von 6 Monaten zu fordern. Der Grund dafür, dass in solchen Fällen rein auf den lokalen Markt abgestellt werden sollte, liegt darin, dass der Geschädigte sein Fahrzeug erfahrungsgemäß irgendwann doch veräußern wird. Dann wird er sich nicht mehr der Hilfe eines Sachverständigen bedienen, der ihm das »beste« Restwertangebot zu ermitteln hilft. Er ist dann auf die eigene Geschäftstüchtigkeit sowie den ihm tatsächlich vor Ort zugänglichen Markt angewiesen.

Restwertaufkäufer, die über die genannten Online-Börsen ein Gebot abgeben, müssen sich verpflichten, das Auto auf eigene Kosten vom Geschädigten abzuholen und ihm den Preis bei Abholung vor Ort auszuzahlen. Der Preis darf nicht mehr im Nachhinein verhandelbar sein. Dass diese Aufkäufer überregional arbeiten und der Geschädigte deshalb ein Ferngespräch führen müssen, ist unschädlich, da die Telekommunikationskosten seit den 1990er Jahren erheblich gesunken und zudem durch die Auslagenpauschale abgedeckt sind.

Aus den dargelegten Gründen haben heute verbindliche Restwertangebote aus Online-Börsen grds. Berücksichtigung zu finden. Hier hat sich inzwischen ein regelrechter Markt entwickelt. Es ist nicht einzusehen, weshalb von Angebot und Nachfrage gebildete Bewertungsmaßstäbe außer Betracht zu bleiben haben. Dies entspräche auch nicht der Grundwertung des § 249 BGB, nach dem der Maßstab des »erforderlichen« Schadensersatzbetrages nun einmal vom jeweils einschlägigen Markt gebildet wird. Unseriösen Geboten sollte durch eine Plausibilitätsprüfung durch den Sachverständigen zu begegnen sein.

Dass der Geschädigte evtl. selbst keinen Internetzugang haben könnte, ist unschädlich. Die Restwertaufkäufer, die vom Sachverständigen über Online-Börsen ermittelt werden können, werden mit Anschrift und Telefonnummer bekannt gegeben. Ob der Geschädigte bei einem lokalen Aufkäufer oder bei einem überregional arbeitenden Aufkäufer anruft, um sein Fahrzeug zu veräußern, macht keinen Unterschied. Es bedarf zur Kontaktaufnahme mit dem über das Internet ermittelten Aufkäufer keines Internetzugangs, sondern nur eines Telefons.

⁶⁸⁶ <http://www.ebay.de> (Stand: 19.06.2016).

Wenn für den Geschädigten lediglich ein Anruf erforderlich ist, um sein Fahrzeug zu dem vom Sachverständigen so ermittelten verbindlichen Restwert zu veräußern, kann von unzumutbaren Anstrengungen bei in Restwertbörsen ermittelten Restwertaufkäufern auch nicht mehr gesprochen werden.⁶⁸⁷

- 566 Nach der hier vertretenen Auffassung muss *eBay* bei der Restwertermittlung außen vor bleiben. Denn hier kommen verbindliche Kaufverträge zustande. Der Geschädigte müsste sein Fahrzeug für den erzielten Preis veräußern, ob er möchte oder nicht. Das ginge zu weit. Entscheidend ist, dass die Realisierung eines Restwertgebots für den Geschädigten frei von Risiken ist.⁶⁸⁸ Die Entscheidung, ob er zu dem Höchstgebot verkauft, muss alleine beim Geschädigten bleiben.

567–568 (unbesetzt)

- 569 Damit sind Restwertbörsen grds. bei der Restwertermittlung heranzuziehen.

g) Veräußerung zum vom Sachverständigen ermittelten Restwert

- 570 Grds. darf der Geschädigte zu dem vom Sachverständigen ermittelten Restwert das Unfallfahrzeug veräußern. Eine vorherige Abstimmung mit dem einstandspflichtigen Versicherer ist nicht erforderlich.⁶⁸⁹

- 571 Es gibt keine Wartepflicht des Geschädigten auf ein Restwertangebot des Versicherers.⁶⁹⁰ Eine solche Obliegenheit kann allenfalls entstehen, wenn er – zum Beispiel durch eine vorherige telefonische Information – weiß, dass ihm ein verbindliches Restwertangebot mitgeteilt wird, das über dem ihm bislang bekannten Angebot liegt.

Hat der Geschädigte sein Fahrzeug veräußert, ehe das noch zu erstellende Gutachten des von ihm beauftragten Sachverständigen vorlag, kann hierin ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht liegen. Denn erst bei Vorliegen des Gutachtens mitsamt dem ermittelten Restwert könne der Geschädigte die Wirtschaftlichkeit weiterer Maßnahmen prüfen.⁶⁹¹

h) Restwertangebote des Versicherers

- 572 Hat der Geschädigte vor Veräußerung seines Fahrzeugs ein höheres Restwertangebot erhalten, verstößt er gegen seine Obliegenheit zur Schadensminderung, wenn er sein Fahrzeug nicht zu diesem Restwert veräußert.⁶⁹² Etwas anderes gilt nur dann, wenn er das Fahrzeug trotz Totalschadens wieder fahrbereit und verkehrssicher gemacht hat und es weiter nutzt. Dann hat er disponiert, sodass ein ihm im Nachhinein bekannt werdendes höheres Restwertangebot für die Schadenabrechnung unbeachtlich bleibt.

- 573 Der *BGH* hat klargestellt, dass der bloße Hinweis auf eine preisgünstigere Möglichkeit der Verwertung, um deren Realisierung sich der Geschädigte erst noch bemühen muss, nicht genügt, um seine Obliegenheiten zur Schadensminderung auszulösen.⁶⁹³ Das Angebot muss so sein, dass der Geschädigte nur noch »Ja« sagen muss um es anzunehmen.⁶⁹⁴

- 574 Eine vom Versicherer dargelegte Verwertungsmöglichkeit ist für den Geschädigten nur zumutbar und bindend, wenn bei dem Verkauf oder der Inzahlunggabe des Unfallfahrzeugs ohne überobli-

687 *AG Betzdorf* DAR 2000, 275; *LG Hildesheim* zfs 1998, 462; *LG Köln* zfs 1999, 238; *AG Lüdinghausen* zfs 1998, 14 f.; *LG Wuppertal* DAR 2000, 364 f.

688 *AG Geldern* SP 2005, 364 f.

689 *LG Saarbrücken*, Urteil vom 03.07.2015 (13 S 26/15), zfs 2016, 142 ff. = SP 2015, 407 f.

690 *AG Siegen* SP 2015, 269.

691 *OLG Köln* SP 2006, 11 f.; *LG Tübingen* SP 2003, 101.

692 *AG St. Wendel*, Urteil vom 04.02.2014 (13 C 281/13).

693 *BGH*, Urt. v. 30.11.1999 – VI ZR 219/98, NJW 2000, 800 ff. = DAR 2000, 159 ff. m. Anm. *Weigel* = VersR 2000, 467 ff.

694 *OLG München* SP 2012, 17 f.

gationsmäßige Anstrengung tatsächlich ein höherer Preis zu erzielen ist.⁶⁹⁵ Ein lediglich bedingtes Angebot, bei dem der Geschädigte noch eigene Verhandlungen führen muss, braucht nicht angenommen zu werden.⁶⁹⁶

Restwertangebote des Haftpflichtversicherers müssen konkret formuliert sein und rechtzeitig vorgelegt werden.⁶⁹⁷ Unverbindliche Angebote sind unbeachtlich.⁶⁹⁸ Ein vom Haftpflichtversicherer eingeholtes höheres (konkretes) Restwertangebot ist dann anzunehmen, wenn dieser Anschrift und Telefonnummer des Aufkäufers mitteilt, und das Unfallfahrzeug kostenlos abgeholt wird.⁶⁹⁹ Das Gebot muss bindend und für den Geschädigten mit keinen weiteren Aufwendungen außer einem Anruf beim Aufkäufer zwecks Terminvereinbarung verbunden sein. Es muss das Angebot quasi nur noch annehmen.⁷⁰⁰ Auch Angebote spezialisierter Aufkäufer sind dann anzunehmen.⁷⁰¹

Ein vor Veräußerung zugegangenes Restwertangebot des Versicherers damit ist unter folgenden Voraussetzungen beachtlich: **575**

- (1) Kontaktdaten des Aufkäufers gehen aus dem Angebot hervor.
Hier ist mindestens mitzuteilen:
 - Vollständiger Name, bei Firmen auch der Name des Geschäftsführers.
 - Vollständige Postanschrift.
 - Telefonnummer zur Kontaktaufnahme. Das Telefon muss während der üblichen Geschäftszeiten besetzt sein, von daher gehen auch Handynummern in Ordnung.
- (2) Ein verbindlicher Preis wird genannt, der nicht mehr seitens des Käufers nachverhandelt werden kann.
Es muss sich um ein Angebot i.S.d. §§ 145 BGB ff. auf Abschluss eines Kaufvertrags handeln, nicht lediglich um eine invitatio ad offerendum.
- (3) Der Käufer verpflichtet sich zur kostenlosen Abholung des Unfallfahrzeugs.

Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.

(unbesetzt) **576–577**

Hat der Geschädigte das Fahrzeug zum Zeitpunkt des Zugangs des Restwertangebots bereits veräußert, geht es ins Leere und kann nicht mehr wahrgenommen werden. Eine Anrechnung ist in diesem Fall nicht mehr möglich.⁷⁰² **578**

i) Keine Pflicht zur Abstimmung mit dem Versicherer

Es besteht keine Pflicht des Geschädigten, sich vor Veräußerung des Unfallwagens mit dem einstandspflichtigen Versicherer abzustimmen.⁷⁰³ **579**

Überwiegend wird eine solche Pflicht verneint. Ein Geschädigter verstoße nicht gegen seine Schadenminderungspflicht, wenn er sein Fahrzeug zum kalkulierten Restwert veräußert, ohne das Gutachten zuvor dem gegnerischen Haftpflichtversicherer zugeleitet zu haben.⁷⁰⁴ Er muss nicht auf ein Restwertangebot des Versicherers warten.⁷⁰⁵ **580**

⁶⁹⁵ *LG Aachen* SP 2004, 15 f.

⁶⁹⁶ *OLG Karlsruhe* SP 2004, 267 f.

⁶⁹⁷ *LG Wuppertal* SP 2001, 237 f.

⁶⁹⁸ *OLG Jena* SP 2009, 74 f.; *LG Köln* SP 2001, 347 f.

⁶⁹⁹ *OLG Düsseldorf* SP 2004, 373 f.; *OLG Düsseldorf* SP 2004, 410 ff. m. Anm. *Fuchs* = NZV 2004, 584 ff.; *LG München I* SP 2003, 60 f.; *LG Wuppertal* SP 2003, 383.

⁷⁰⁰ *LG Erfurt* NJW-Spezial 2011, 618 f.

⁷⁰¹ *OLG Frankfurt am Main* SP 2003, 15 ff.; *AG Lobenstein* SP 2004, 338 f.

⁷⁰² *AG Groß-Gerau* SP 2001, 271 f.; *LG Halle* SP 2001, 271; *AG Hof zfs* 2002, 527 f.

⁷⁰³ *KG* SP 2016, 10; *LG Köln* SP 2015, 11 f.

⁷⁰⁴ *AG Stuttgart* NZV 2011, 309 f.

⁷⁰⁵ *OLG Hamm*, Urt. v. 11.11.2015 (I-11 U 13/15), SP 2016, 190 ff.; *LG Berlin* SP 2015, 194 f.; *LG Itzehoe* SP 2015, 369 f.; *AG Düsseldorf* SP 2016, 161 f.; *AG Osnabrück* SP 2016, 196.

- 581 Andere Gerichte sehen eine Pflicht des Geschädigten, dem Schädiger bzw. seiner Versicherung vor Verwertung des Unfallwagens Gelegenheit zur Überprüfung des Gutachtens zu geben. Eine solche Pflicht bestehe zumindest, wenn die Versicherung zuvor zu erkennen gegeben habe, den Restwert überprüfen und selbst Angebote einholen zu wollen.⁷⁰⁶
- 582 Nimmt man eine Pflicht zur Abstimmung mit dem Versicherer an, so können durch das Abwarten bezüglich der Veräußerung Standkosten entstehen. Der Versicherer ist auf diesen Umstand ggf. hinzuweisen. Die so verursachten Kosten gehen dann zu seinen Lasten. Sinnvoll ist in diesem Zusammenhang eine zeitnahe telefonische Abstimmung.
- 583 Gegen eine Pflicht zur vorherigen Abstimmung mit dem Versicherer spricht, dass dadurch die Rolle des Geschädigten als »Herr des Restitutionsgeschehens« untergraben werden kann. Eine vorherige Abstimmung kann dann, wenn der Geschädigte den Sachverständigen ordnungsgemäß ausgewählt hat, grds. nicht gefordert werden. Er darf auf dessen Gutachten vertrauen und entsprechend disponieren.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt dann in Betracht, wenn der Geschädigte konkreten Anlass dazu hatte, mit der Veräußerung abzuwarten, etwa weil die Versicherung ihn nach Erhalt des Gutachtens darum gebeten hatte. Durch ein solches Abwarten entstehende Mehrkosten (z. B. Standkosten) müssen dann aber zulasten des Schädigers gehen.

Eine weitere Ausnahme von diesem Grundsatz ist gegeben, wenn der Geschädigte zu dem Restwert, den der von ihm beauftragte Sachverständige geschätzt hat, sein Fahrzeug nicht verkaufen kann. Er ist dann gehalten, sich unverzüglich mit dem Schädiger bzw. seinem Versicherer in Verbindung zu setzen. Unterlässt er dieses, verstößt er gegen seine Schadenminderungspflicht (§ 254 BGB).⁷⁰⁷

j) Anrechnung des Restwertes bei unterbliebener Veräußerung

- 584 Entscheidet der Geschädigte sich, das Fahrzeug nicht zu veräußern, sondern zu behalten, muss er sich den Restwert dennoch anrechnen lassen. Er tritt insofern auf wie ein Restwertaufkäufer.
- Maßgeblich ist hierbei der Restwert des lokalen Marktes.⁷⁰⁸ Trifft der Geschädigte im Vertrauen auf die Richtigkeit des Schadensgutachtens seine Disposition, nämlich das Fahrzeug zu behalten, so würde er durch ein nachträglich unterbreitetes, höheres und von einem nicht ortsansässigen Bieter stammendes Restwertgebot gezwungen, sein Fahrzeug entgegen der zunächst getroffenen Disposition doch zu verkaufen.

k) Anrechnung der USt. beim Restwert

- 585 Ist der Geschädigte vorsteuerabzugsberechtigt, ist der Restwert ihm netto anzurechnen.
- Die Veräußerung eines Gebrauchtwagens ist auch nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG steuerbar.⁷⁰⁹
- 586 Sofern der Geschädigte zum Vorsteuerabzug nicht berechtigt ist, erhält er den vollen Abzug brutto für netto. Privatpersonen können Restwertaufkäufer keine abzuführende USt. berechnen, welche die Differenz zwischen Wiederbeschaffungs- und Restwert verändern würde.⁷¹⁰

⁷⁰⁶ OLG Köln NJW-RR 2013, 224 f.

⁷⁰⁷ Halm/Fitz in Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. E, Rn. 87 m.w.N.

⁷⁰⁸ BGH, Urt. v. 10.07.2007 – VI ZR 217/06, NJW 2007, 2918 f. = VersR 2007, 1243 f. = DAR 2007, 634 f.

⁷⁰⁹ BFH DStR 2008, 1191 f.

⁷¹⁰ AG Aachen SP 2008, 399 f.; AG Lübeck SP 2003, 425.

I) Kenntnis des Rechtsanwalts

Die Kenntnis seines Rechtsanwalts von der günstigeren Verwertungsmöglichkeit muss sich der Geschädigte zurechnen lassen.⁷¹¹ Der Prozessbevollmächtigte ist zur Entgegennahme einer solchen Erklärung im Rahmen des § 81 ZPO ermächtigt.⁷¹² **586a**

Teilweise ist zu beobachten, dass Anwälte sich gegenüber Kfz-Versicherern als »nicht legitimiert« zur Entgegennahme von Restwertangeboten bezeichnen. Solche Einschränkungen sind nicht wirksam und in der Schadensregulierung daher nicht zu beachten. Anwälte sind Vertreter des Geschädigten i.S.d. § 164 BGB. Aus § 166 BGB folgt, dass der vertretene Geschädigte sich die Kenntnis des Anwalts zurechnen lassen muss.⁷¹³ Darauf, dass ein mit der Schadenregulierung mandatierter Anwalt dafür auch vollumfänglich mandatiert ist, muss der einstandspflichtige Versicherer vertrauen können. Ansonsten kann er an den Anwalt nicht schuldbefreiend regulieren. Dieses Vertrauen beruht nicht nur auf praktischen Erwägungen angesichts der Funktion des Anwalts bei der Abwicklung von Verkehrsunfällen. Rechtlich gründet es sich eben auch auf den Bestimmungen zur Vollmacht im Gesetz. Einschränkungen, die der Anwalt hinsichtlich seiner Mandatierung macht, sind nach § 307 BGB unwirksam, da hier von der gesetzlichen Regelung nach §§ 164, 166 BGB abgewichen wird.

4. Nebenpositionen**a) Verschrottungskosten**

Ist für das total beschädigte Fahrzeug ein Restwert nicht mehr zu erzielen, muss es verschrottet werden. Diese Verschrottungskosten sind durch den Schädiger zu ersetzen. **587**

Grds. sind sie nur gegen Nachweis zu ersetzen.⁷¹⁴

Eine fiktive Abrechnung oder ein Pauschalersatz von Verschrottungskosten kommt nicht in Betracht. Diese fallen nicht zwangsläufig an. Einmal werden solche Kosten nicht immer berechnet. Zum anderen finden auch Fahrzeuge, für die ein Restwert nicht erzielbar ist, noch Abnehmer. Es muss also nachgewiesen werden, dass das Fahrzeug tatsächlich verschrottet wurde. Dann kann auch die Rechnung vorgelegt werden.

(unbesetzt)

588

b) Umbaukosten

Unterschiedliche Ansichten bestehen hinsichtlich der Frage, ob Umbaukosten für eine im total beschädigten Pkw eingebauten, nicht beschädigten Phonoanlage (Radio, CD Spieler, Musikboxen etc.) vom Schädiger in jedem Fall mit zu übernehmen sind. Die Frage kann sich auch bei fest eingebauten Navigationssystemen oder Sonderausrüstungen bei Spezialfahrzeugen stellen (z. B. Taxameter bei Taxi, Mautgerät bei Lkw etc.). **589**

Wird die technische Ausstattung im Sachverständigengutachten als Sonderausstattung mit aufgeführt, geht sie so mit in die Fahrzeugbewertung ein und ist im Wiederbeschaffungs- und ggf. auch im Restwert mit berücksichtigt. Da der Geschädigte dann insofern für den Verlust auch dieser Ausstattung mit entschädigt wird, kann er daneben keine zusätzliche Entschädigung für den Umbau der Anlage in ein anderes Fahrzeug beanspruchen. **590**

Wird die Ausstattung aber bei der Fahrzeugbewertung nicht mit berücksichtigt, sind erforderliche Umbaukosten grds. erstattungsfähig. Diese finden der Höhe nach jedoch eine Grenze im Zeitwert **591**

711 *LG Erfurt* NJW-Spezial 2011, 618 f. = NZV 2011, 552 f.

712 *OLG Düsseldorf* NZV 2008, 353; *OLG München* SVR 2012, 227 f.

713 *Schäfer* in Bamberger/Roth, Beck'scher Online-Kommentar BGB, BGB § 166, Rn. 14.

714 *OLG Hamm* VersR 1999, 363 (364).

der Stereoanlage. Dieser sollte vom Sachverständigen festgestellt werden, wenn er Umbaukosten im Gutachten kalkuliert.

- 592 Sind Umbaukosten dem Grunde nach erstattungsfähig, stellt sich ferner die Frage, ob diese konkret oder auch fiktiv abgerechnet werden können. Nach ganz einhelliger Ansicht sind die Umbaukosten jedenfalls dann zu erstatten, wenn ein Umbau der Phonoanlage tatsächlich stattfindet. Damit sind also durch Rechnung belegte Umbaukosten zu erstatten.
- 593 Unterschiedliche Ansichten bestehen zur fiktiven Abrechnung von Umbaukosten. Nach einer Ansicht sind sie fiktiv nicht zu erstatten.⁷¹⁵ Nimmt der Geschädigte berechtigterweise selbst den Umbau seiner Phonoanlage vor, wäre es nicht sachgerecht, ihm nur deswegen eine Entschädigung zu versagen, weil er keinen Dritten beauftragt hat und deshalb keine von diesem ausgestellte Rechnung vorlegen kann. Dies wäre ein Sparen in die Tasche des Schädigers. Weist der Geschädigte also nach, dass er den Umbau tatsächlich vorgenommen hat, sind ihm erforderliche Umbaukosten ggf. auch nach Gutachten zu erstatten, sofern sie den Wert der Phonteile nicht übersteigen.
- 594 Das *LG Düsseldorf* argumentiert, es sei bei einem Totalschaden eines Taxis nicht sachgerecht, mit dem Begriff »fiktive Umrüstungskosten« zu operieren. Im Rahmen des § 251 BGB sei vielmehr auf das Wert- bzw. Summeninteresse abzustellen. In diesem Sinne seien auch die Umrüstkosten i.R.d. Wiederbeschaffung ausgleichende Vermögensnachteile.⁷¹⁶

c) Restkraftstoff im Tank

- 595 Ob im Tank befindlicher Restkraftstoff durch den Schädiger zu ersetzen ist, wird unterschiedlich beurteilt.
- 596 Eine Ansicht bejaht das.⁷¹⁷ Die Kosten des im Fahrzeug befindlichen Kraftstoffs seien im Regelfall weder beim Restwert berücksichtigt, noch finden sie beim Veräußerungspreis des Altfahrzeugs Niederschlag. Daher sei der im Fahrzeugwrack verbleibende Restkraftstoff separat zu erstatten.⁷¹⁸ Gelegentlich wird eine Entschädigung für den Restkraftstoff auch zugesprochen, ohne eine Begründung dafür zu geben weshalb.⁷¹⁹ Insgesamt ist der Schwachpunkt dieser Ansicht, dass sie rechtsdogmatisch nicht wirklich begründet wird.

Wird diese Position geltend gemacht, so muss der Geschädigte nachweisen, wie viel Benzin zum Unfallzeitpunkt im Tank war. Um eine Schätzung gem. § 287 ZPO zu ermöglichen, ist zumindest die letzte Tankquittung beizubringen und glaubhaft darzulegen, welche Fahrleistung das Kfz nach der letzten Betankung hatte. Können hierzu keine Angaben gemacht werden, bleibt der Geschädigte insofern beweisfällig. Eine allgemeine Lebensregel, wonach in einem Tank stets eine bestimmte Menge Kraftstoffs enthalten sei, gibt es nicht. Daher ist eine pauschale Schätzung losgelöst von den konkreten Umständen des Einzelfalles nicht möglich.

- 597 Nach hier vertretener Ansicht ist der im Tank verbliebene Kraftstoff nicht zu entschädigen.⁷²⁰ Diese Ansicht begründet sich aus dogmatischen Erwägungen.

Der Tank wird zum Betrieb des Verbrennungsmotors befüllt. Der Fahrzeughalter hat mit der Befüllung sein Integritätsinteresse am Kraftstoff aufgegeben, denn dieser war ja zum Verbrauch bestimmt. Dieser Zweck kann infolge des eingetretenen Totalschadens nicht mehr erreicht wer-

715 *LG Köln* SP 2001, 347 f.; *AG Jülich* SP 2006, 68.

716 *LG Düsseldorf* SP 2011, 150 f. = NZV 2011, 496.

717 *Vater*, SVR 2016, 165 ff.; *LG Hagen*, Urteil vom 19.10.2015 (4 O 267/13), SP 2016, 118 f.; *AG Meschede* SP 2016, 163; *AG Solingen* SP 2016, 14.

718 *LG Regensburg* NZV 2005, 49 f. Ähnlich auch *AG Charlottenburg* zfs 1989, 80 und *AG Erkelenz* SP 2009, 221.

719 *AG Germersheim* SP 2012, 294.

720 *LG Darmstadt* zfs 1990, 343; *AG Weilburg* ADAJUR Dok.Nr. 104705.

den. Insofern liegt allenfalls eine frustrierte Aufwendung vor, die nach der Rechtsprechung des *BGH*⁷²¹ keinen ersatzfähigen Schaden darstellt. Daher stellt im Tank verbliebener Restkraftstoff grds. keinen ersatzfähigen Schaden dar.

Für diese Ansicht spricht zudem, dass der Treibstoff als die im Eigentum des Geschädigten stehende Sache ja nicht beschädigt wurde.⁷²²

Das *AG Berlin-Mitte* lehnte eine Klage auf Zahlung einer Pauschale von 90 € für im Tank verbliebenen Restkraftstoff ab. Der Geschädigte hätte aufzeigen müssen, weshalb es ihm nicht möglich war, im Tank verbliebenen Restkraftstoff wieder zu verwenden.⁷²³

d) Ummeldekosten

Wird das Fahrzeug des Geschädigten total beschädigt, hat er Anspruch auf Erstattung der Kosten für Abmeldung des Unfallwagens und Anmeldung des Nachfolgefahrzeugs. Diese Ummeldekosten umfassen sowohl Behördenkosten für An- und Abmeldung als auch die Kosten für ein Kennzeichen.⁷²⁴ 598

Die Nebenkosten sind kein »normativer Schaden«. Sie müssen tatsächlich entstanden sein.⁷²⁵

Unstreitig sind Kosten für An- und Abmeldung gegen Belege erstattungsfähig. Eine konkrete Schadenabrechnung ist möglich.

Kontrovers diskutiert wird die Frage, ob diese Position auch pauschal ersetzt verlangt werden kann. In der Praxis werden Pauschalbeträge von bis zu 40 € manchmal durch Versicherer reguliert. 599

Nach einer Auffassung sei eine pauschale Erstattung von Ummeldekosten jedenfalls dann möglich, wenn der Geschädigte tatsächlich eine Ummeldung vorgenommen hat.⁷²⁶ Die Höhe der Pauschalbeträge wird von den Gerichten bis 50 €⁷²⁷ oder 60 €⁷²⁸ geschätzt. 600

Sofern dieser Ansicht gefolgt wird, ist eine Pauschale für Ummeldekosten grds. aber nicht erstattungsfähig, wenn eine Ummeldung (noch) nicht stattgefunden hat. Es muss zumindest ein wirtschaftlicher Totalschaden vorliegen.⁷²⁹ Dass eine Ummeldung stattgefunden hat, ist durch den Geschädigten nach dem Maßstab des § 286 ZPO nachzuweisen.

Nach anderer Ansicht gibt es keine fiktive Erstattung von Ummeldekosten.⁷³⁰ Fand eine Ummeldung tatsächlich statt, sie ihre Kosten konkret nachzuweisen.⁷³¹ Das Ansetzen einer Pauschale sei unzulässig, da es sich um überschaubare Positionen handle. Es werden bei den Zulassungsstellen für entrichtete Beträge Quittungen ausgestellt, die ohne größere Umstände vorgelegt werden können. Es sei bei dieser Sachlage nicht gerechtfertigt, mit Pauschalen zu arbeiten.⁷³² 601

Im Schadensersatzrecht geht es grds. um den Ersatz konkreter Schadenspositionen, die vom Geschädigten darzulegen und ggf. unter Beweis zu stellen sind. Raum für Pauschalschätzungen 602

721 *Deutsch/Abrens*, Rn. 672 ff.

722 *Halm/Fitz* in *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. E, Rn. 103.

723 *AG Berlin-Mitte* SP 2010, 225.

724 Ausführlich hierzu *Halm/Fitz* in *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. E, Rn. 151 ff.

725 *Balke*, SVR 2015, 133.

726 *LG Hagen*, Urteil vom 19.10.2015 (4 O 267/13), SP 2016, 118 f.

727 *LG Düsseldorf* SP 2008, 155.

728 *LG Wiesbaden* SP 2008, 156.

729 *Halm/Fitz* DAR 2011, 437 (440); *KG*, DAR 2010, 522.

730 *LG Kiel* SVR 2014, 22 f.; *AG Dortmund* SP 2012, 185.

731 *KG Berlin* SP 2007, 437; *AG Heinsberg* SP 2007, 148; *AG Jülich* SP 2006, 68.

732 *AG Berlin-Mitte* SP 2002, 349; *AG Marl* SP 2003, 139; *AG Rostock* SP 2002, 130; *OLG Köln* NZV 1991, 429.

gem. § 287 ZPO besteht nur dort, wo Belege üblicherweise nicht ausgestellt bzw. aufbewahrt werden und bei denen der nachträgliche Feststellungsaufwand in keinem Verhältnis zu den tatsächlich angefallenen Kosten stehen würde.⁷³³

Dies ist bei Ummeldekosten eben nicht der Fall. Sie unterliegen einem staatlichen Tarif. Quittungen werden sowohl durch die Behörde für An- und Abmeldung als auch für die Fertigung der Nummernschilder ausgestellt. Es ist nicht unzumutbar, diese aufzubewahren und dem Schädiger zur Erstattung vorzulegen. Daher können Ummeldekosten nach der hier vertretenen Auffassung grds. nur konkret erstattet werden. Werden Quittungen nicht vorgelegt, soll ja eine Aufklärung des Sachverhalts gerade verhindert werden. Raum für eine Schätzung nach § 287 ZPO besteht dann nicht.

- 603 Eine Ausnahme kann es nur in eng begrenzten Ausnahmefällen geben. Ein Beispiel wäre, wenn die Ummeldung stattfand, die Quittungen dem Geschädigten jedoch danach unverschuldet abhandenkamen. Macht er einen solchen Sachverhalt glaubhaft, wäre es nicht sachgerecht, ihm die Erstattung der Ummeldekosten versagen zu wollen. Nur in einem solchen Ausnahmefall besteht damit Raum für eine pauschale Schätzung der Ummeldekosten i.R.d. § 287 ZPO.
- 604 Vergeht zwischen Abmeldung des beschädigten und Zulassung des neuen Fahrzeugs ein längerer Zeitraum, sind dadurch anfallende Ummeldekosten nicht mehr adäquat kausal auf den gegenständlichen Unfall zurückzuführen und damit nicht zu ersetzen.⁷³⁴

Liegt kein technischer oder wirtschaftlicher Totalschaden vor und wird der Schaden vom Geschädigten demzufolge fiktiv auf Reparaturkostenbasis abgerechnet, entschließt sich der Geschädigte jedoch dazu, sich ein neues Fahrzeug zu kaufen, so steht ihm kein Anspruch auf Ersatz der Ab- und Anmeldekosten zu. Das Entstehen der An- und Abmeldekosten steht in diesem Fall in keinem Kausalzusammenhang mit dem Unfall.⁷³⁵

e) Hauptuntersuchung

- 605 Nicht erstattungsfähig sind Kosten, die durch eine technische Überprüfung des Fahrzeugs und die Abnahme nach § 29 StVZO beim TÜV oder einer anderen Prüforganisation entstehen. Mit dem Erwerb und der Zulassung eines Gebrauchtwagens ist die Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO nicht zwingend verbunden. Die Vorführfristen laufen unabhängig von der Benutzung des Kfz. Entscheidet sich der Geschädigte zum Erwerb eines Gebrauchtwagens, der turnusgemäß vorgeführt werden muss, sind die dadurch entstehenden Kosten nicht adäquat kausal auf den Unfall zurückzuführen und daher i.R.d. § 249 BGB durch den Schädiger nicht zu erstatten.

f) Autobahnvignette

- 606 Die Kosten für eine Autobahnvignette sind zu übernehmen, da die Zerstörung des Aufklebers beim Ablösen von der Windschutzscheibe eine Weiterverwendung ausschließt.⁷³⁶ Eine Autobahnvignette gilt i. d. R. für einen bestimmten Zeitraum. Ist sie schon älter, sind die Kosten nur anteilig erstattungsfähig.

g) Kfz-Brief und Überführungskosten

- 607 Grds. sind die Kosten für die Ausstellung eines neuen Kfz-Briefes und für Überführungskosten für ein fabrikneues Fahrzeug durch den Schädiger nicht zu erstatten. Eine Ausnahme gilt nur bei solchen Geschädigten, die Anspruch auf ein fabrikneues Fahrzeug (Neupreisersatz) haben.⁷³⁷

⁷³³ Insofern die Ausführungen zur Nebenkostenpauschale bei *LG Kassel* SP 2001, 166 oder *OLG Köln* NZV 1991, 429 f.

⁷³⁴ *AG Gummersbach* SVR 2011, 309 ff. m. Anm. *Balke*.

⁷³⁵ *LG Koblenz* SVR 2011, 152 f. m. Anm. *Balke*.

⁷³⁶ *OLG Hamm* SP 2001, 201 f.

⁷³⁷ *AG Emmendingen* VersR 1981, 844.

Das *OLG Naumburg* hat jüngst einen Fall entschieden, in dem streitig war, ob nach Totalschaden eines 2 Jahre alten Kfz Transportkosten für das Neufahrzeug zu erstatten seien. Der Geschädigte hatte von der Ersatzbeschaffung eines gleichwertigen Gebrauchtwagens abgesehen und sich einen Neuwagen bestellt. Nach dem Klägervortrag war dies die wirtschaftlichste Beschaffungsmöglichkeit eines Ersatzfahrzeugs. Da Transportkosten bei der Ermittlung des Verkehrswerts des beschädigten Kfz nicht berücksichtigt waren, wurden sie hier als adäquate Folge aus dem Verkehrsunfall zugesprochen.⁷³⁸ Die Besonderheit dieses Falls war, dass die Anschaffung eines Neufahrzeugs wirtschaftlicher war als der Kauf eines Gebrauchtfahrzeugs. Auswirkungen auf die Regulierungspraxis sind nicht zu beobachten.

h) Kfz-Steuer und Versicherungsprämie

Ein Verlust an Kfz-Steuer kann nicht eintreten. Wird das Fahrzeug abgemeldet und das Nummernschild entstempelt, ist der Tag der Abmeldung maßgeblich für das Ende der Steuerpflicht (§ 5 Abs. 4 Satz 1 KraftStG). Das Finanzamt kann für die Beendigung der Steuerpflicht einen früheren Zeitpunkt zugrunde legen, wenn der Geschädigte ihm ggü. glaubhaft macht, dass das Fahrzeug seit dem früheren Zeitpunkt nicht benutzt worden ist und dass er die Abmeldung des Fahrzeugs nicht schuldhaft verzögert hat (§ 5 Abs. 4 Satz 2 KraftStG). Wird also das Fahrzeug unverzüglich abgemeldet, wenn der Sachverständige einen Totalschaden festgestellt hat, wird das Finanzamt die Steuer zum Tag nach dem Unfall abrechnen. 608

Nach Insolvenzeröffnung entstehende Kfz-Steuer ist Masseverbindlichkeit i.S. von § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, wenn der Insolvenzschuldner Halter des Fahrzeugs ist.⁷³⁹ Daher fließt ggf. zurückerstattete Kfz-Steuer in einer solchen Konstellation auch der Insolvenzmasse zu.

Ebenso wird die Versicherungsprämie durch den Versicherer des Geschädigten regelmäßig zum Zeitpunkt der Abmeldung bzw. des Totalschadens abgerechnet. Auch hier entsteht dem Geschädigten kein Schaden. 609

i) Standkosten

Von Abschleppunternehmen oder Werkstätten werden unfallgeschädigten Kunden gelegentlich Gebühren dafür berechnet, dass das unfallbeschädigte Fahrzeug auf ihrem Betriebsgelände bis zur weiteren Verwertung abgestellt wird. Ggü. Selbstzahlern, die keinen Schadensersatzanspruch gegen Dritte haben, werden solche Standkosten oft nicht berechnet. 610

Muss der Geschädigte Unterstellkosten akzeptieren, sind sie ihm durch den Schädiger zu ersetzen. Marktüblich sind Tagessätze zwischen 2,50 € und 5,00 €⁷⁴⁰ pro Tag. Eine Stellplatzmiete von 13,- € pro Tag steht dem Rechnungssteller wegen Sittenwidrigkeit nicht zu, da dieser Satz um 100 % überhöht ist.⁷⁴¹ 611

Im Hinblick auf die dem Geschädigten obliegende Schadenminderungspflicht ist darauf zu achten, dass das verunfallte Fahrzeug unverzüglich an einen Restwertaufkäufer veräußert oder entsorgt wird, sobald der Sachverständige den Totalschaden festgestellt hat. 612

j) Überprüfungspauschale, Risikozuschlag

Gelegentlich wird Ersatz für Kosten verlangt, die der Geschädigte aufwenden muss, um das von ihm ersatzweise angeschaffte Fahrzeug durch einen Sachverständigen überprüfen zu lassen. Früher wurden solche Kosten teilweise mit einem Pauschalbetrag zugesprochen.⁷⁴² Diese Ansicht ist 613

⁷³⁸ *OLG Naumburg* SP 2011, 17.

⁷³⁹ Hierzu ausführlich *Sterzinger* DStR 2008, 1672 ff.

⁷⁴⁰ *AG Heilbronn* SP 2008, 53 f. m. Anm. *Koch*.

⁷⁴¹ *LG München I* DAR 2008, 484 f.

⁷⁴² *OLG Frankfurt am Main* NJW 1982, 2198.

falsch und wird seit der Schuldrechtsreform nicht mehr vertretbar. Der Geschädigte hat Anspruch auf Ersatz des Wiederbeschaffungswertes. Dies sind die Kosten, die für eine Ersatzbeschaffung bei einem seriösen Gebrauchtwagenhändler anfallen. Diese haben auch Gewährleistungsansprüche zu geben, sodass die Einräumung eines Risikozuschlags oder auch eine zusätzliche Überprüfungspauschale nicht erforderlich i.S.d. § 249 BGB und damit in keinem Fall zu ersetzen ist.

Das *LG Gießen* verneinte eine Erstattungsfähigkeit fiktiver Gutachterkosten dann, wenn ein vergleichbarer Ersatzwagen im gewerblichen Gebrauchtwagenhandel erworben werden könne.⁷⁴³ Demnach kann darüber nachgedacht werden, solche Überprüfungskosten dann dem Grunde nach für erstattungsfähig zu halten, wenn ein Ersatzfahrzeug nicht im Handel, sondern nur von Privat erworben werden kann. Dann ist nach Meinung des Verfassers die Erforderlichkeit im konkreten Einzelfall schlüssig vorzutragen. Zudem begegnet es Bedenken, Begutachungskosten fiktiv zuzusprechen. Wenn eine Erforderlichkeit im Ausnahmefall wirklich gegeben ist, werden die Kosten auch aufgewendet werden. Dann aber sind sie durch eine Rechnung belegbar. Die lediglich fiktive Anforderung dieser Kosten ist ein erhebliches Indiz dafür, dass die Erforderlichkeit eben nicht gegeben ist.

Ein Risikozuschlag auf den Wiederbeschaffungswert im Hinblick auf mögliche versteckte Mängel des Ersatzfahrzeugs ist ebenfalls nicht zu erstatten.⁷⁴⁴

k) Reklamebeschriftung

- 614 Insb. bei gewerblich genutzten Fahrzeugen kommt es vor, dass Fahrzeuge mit einer Reklamebeschriftung versehen sind. Die Frage ist, ob die Kosten für eine neue Reklamebeschriftung zusätzlich zum Wiederbeschaffungswert des beschädigten Fahrzeugs ersetzt verlangt werden können.⁷⁴⁵

Werbebeschriftung ist fest mit dem Fahrzeug verbunden, weshalb sie dem unmittelbaren Fahrzeugschaden zuzurechnen ist. Sie muss daher vom Sachverständigen im Wiederbeschaffungswert des Unfallfahrzeugs berücksichtigt werden, der etwas höher ausfällt. Für Restwertaufkäufer ist das Vorhandensein einer Reklamebeschriftung dagegen ein Negativwert, da die Werbebeschriftung entfernt werden muss. Restwerte fallen geringer aus als bei Fahrzeugen ohne Werbebeschriftung.

Der Geschädigte hat daher grds. keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten, die durch das Versehen des Ersatzfahrzeugs mit einer Reklamebeschriftung entstehen. Ein anderes Ergebnis liefe auf eine doppelte Entschädigung hinsichtlich des Werts der Reklamebeschriftung hinaus.

l) Subventionierung des Fahrzeugs

- 614a Wird ein subventioniertes Fahrzeug so beschädigt, dass Subvention anteilig zurück bezahlt werden muss, so kann es sich in Einzelfällen um eine erstattungsfähige Schadensposition handeln.⁷⁴⁶

Werbebeschriftung ist fest mit dem Fahrzeug verbunden, weshalb sie dem unmittelbaren Fahrzeugschaden zuzurechnen ist. Sie muss daher vom Sachverständigen im Wiederbeschaffungswert des Unfallfahrzeugs berücksichtigt werden, der etwas höher ausfällt. Für Restwertaufkäufer ist das Vorhandensein einer Reklamebeschriftung dagegen ein Negativwert, da die Werbebeschriftung entfernt werden muss. Restwerte fallen geringer aus als bei Fahrzeugen ohne Werbebeschriftung.

Der Geschädigte hat daher grds. keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten, die durch das Versehen des Ersatzfahrzeugs mit einer Reklamebeschriftung entstehen. Ein anderes Ergebnis liefe auf eine doppelte Entschädigung hinsichtlich des Werts der Reklamebeschriftung hinaus.

743 *LG Gießen* SP 2010, 257 ff.

744 *BGH*, Urt. v. 17.05.1966 – VI ZR 252/64, NJW 1966, 1454 ff.

745 Ausführlich hierzu *Halm/Fitz* in *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. E, Rn. 173 ff.

746 *OLG Nürnberg*, NZV 2016, 388.

5. Anrechnung von Rabatten und anderen Zuwendungen bei der Ersatzbeschaffung

a) Werkangehörigenrabatt

Ob der Geschädigte, der aus dem Werk seines Arbeitgebers einen Ersatzwagen mit Personalrabatt anschafft, sich bei seinen Ansprüchen gegen den Schädiger den Vorteil des Preisnachlasses anrechnen lassen muss oder nicht, ist nach der gesamten Interessenlage zu entscheiden, wie sie durch den Unfall zwischen dem Schädiger, dem Geschädigten und einem leistenden Dritten besteht. Eine Anrechnung darf nur i.R.d. Zumutbarkeit und Billigkeit erfolgen.⁷⁴⁷ 615

Früher haben Automobilhersteller ihren Mitarbeitern einmal pro Jahr die Möglichkeit eingeräumt, einen Pkw mit einem nicht unerheblichen Werkangehörigenrabatt zu kaufen. Erlitt ein solcher Pkw einen Totalschaden, konnte der Werkangehörige sich einen neuen »Jahreswagen« frühestens ein Jahr nach Erwerb des beschädigten Wagens kaufen. Musste er sich unterhalb dieses Wartejahres ein neues Fahrzeug zulegen, war dies nur zu marktüblichen Konditionen möglich. 616

Wenn ein schädigendes Ereignis für den Betroffenen nicht nur Nachteile, sondern auch Vorteile zur Folge hat, so mindern Letztere den Schaden nur dann, wenn ihre Anrechnung mit dem Sinn und Zweck des Schadensersatzes zu vereinbaren ist. Ist der Arbeitgeber bereit, dem Angehörigen entgegen der sonst üblichen Regelung den Rabatt ein zweites Mal im Jahr zukommen zu lassen, sieht die Rechtsprechung z. T. keinen Anlass, den (noch verbleibenden) Vorteil dem Schädiger zugutekommen zu lassen. Daran fehle es hier, da freiwillige Leistungen, die ein Arbeitgeber seinem unfallgeschädigten Arbeitnehmer gewährt, regelmäßig nur diesen, nicht aber den Schädiger begünstigen sollen.⁷⁴⁸

Eine allgemeine Aussage, dass Mitarbeiter sich ihren Werkangehörigenrabatt bei der Ersatzbeschaffung nicht anrechnen zu lassen hätten, ist nicht möglich. Das Schadensersatzrecht wird von dem Grundsatz beherrscht, dass der Schädiger die Vermögenslage des Geschädigten wiederherzustellen hat, die vor dem schädigenden Ereignis bestand. Der Geschädigte soll nicht ärmer, aber auch nicht reicher gemacht werden. Hinsichtlich der Anrechnung von Rabatten kommt es vielmehr auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an. 617

Inzwischen sind viele große Autohersteller dazu übergegangen, an ihre Mitarbeiter Pkw zu sehr günstigen Konditionen zu verleasen. Der Hintergrund ist, dass die Mitarbeiter ihre Jahreswagen nach Ablauf des Sperrjahres oft zu Marktkonditionen weiterveräußern haben, was für den gewerblichen markengebundenen Pkw-Handel spürbar war. 618

Ob der Geschädigte sich hierbei den ihm als Werkangehörigen zugutekommenden Rabatt anrechnen lassen muss, ist nach einer Abwägung der Interessenlage und den konkreten Einzelumständen zu entscheiden.

Erhält der Geschädigte den Werksrabatt für den Ersatzwagen, ohne eine Wartezeit erfüllen zu müssen, ist ihm die Anrechnung zumutbar. Dies gilt zumindest dann, wenn das Werk hierdurch auch keine Minderung seines Vermögens verglichen mit der Abgabe an einen Händler erleidet.⁷⁴⁹ 619

Sofern der Rabatt zu einem Preis führt, der dem Werk auch vom Autohändler gezahlt wird, ist es jedenfalls nicht unbillig, wenn der Schädiger für die Wiederbeschaffung des beschädigten Fahrzeugs nur den Preis bezahlen muss, den der Geschädigte tatsächlich entrichtet hat.⁷⁵⁰

Die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich erhaltener Rabatte liegt beim Schädiger.⁷⁵¹ 620

747 BGH, Urt. v. 17.06.1953 – IV ZR 113/52, VersR 1953, 320 f.

748 OLG Celle VersR 1993, 624 f.

749 LG Stuttgart SP 2004, 374.

750 OLG München NJW 1975, 170 f.

751 AG Düsseldorf SP 2002, 60.

b) Kaufprämie für Elektroautos

- 620a Am 18.05.2016 hat die Bundesregierung beschlossen, eine Kaufprämie für Elektroautos einzuführen.⁷⁵² Wer ein rein elektrisch betriebenes Fahrzeug erwirbt, erhält eine Prämie von 4.000 €. Plugin-Hybride werden mit 3.000 € gefördert.

Hat ein Elektrofahrzeug einen Totalschaden erlitten, mindert sich dessen Wiederbeschaffungswert durch diese Prämie nicht. Da sie nur für Neufahrzeuge gilt, wirkt sie nicht adäquat kausal auf den Wiederbeschaffungswert von Gebrauchtfahrzeugen aus.

Grundsätzlich hat diese daher Prämie keine Auswirkung auf schadensersatzrechtliche Fragen. Hiervor gibt es zwei Ausnahmen:

- Neupreisersatz: Der Geschädigte kann sich ein bezuschusstes Fahrzeug kaufen. Durch die Elektroprämie wird dessen Preis günstiger. Für den Geschädigten ist es zumutbar, diesen Kaufpreiszuschuss bei der Schadensabrechnung zu berücksichtigen. Geschützt ist er dadurch, dass der Wiederbeschaffungswert des beschädigten Fahrzeugs die Entschädigungs-Untergrenze beim Neupreisersatz bildet. Ihm entsteht also kein Nachteil.
- Umsatzsteuer bei Ersatzbeschaffung: Auch hier ist die tatsächlich aufgewendete Umsatzsteuer bei der Abrechnung maßgeblich. Aufgrund der Elektroprämie ist diese entsprechend dem vom Geschädigten aufzuwendenden Kaufpreis gemindert. Es gibt keinen Ersatz fiktiver Umsatzsteuer.

Der Verfasser meint, dass diese beiden Konstellationen in der Regulierungspraxis aber keine große Rolle spielen werden.

c) Abwrackprämie, Umweltprämie

- 621 Die 2009 beschlossene Umweltprämie i.H.v. 2.500,- €, durch welche die Verschrottung alter Pkw und die damit verbundene Anschaffung eines neuen Pkw belohnt werden sollte, hatte keine Auswirkung auf die Regulierung eines Totalschadens. Durch diesen auch als »Abwrackprämie« bezeichneten staatlichen Zuschuss minderten sich Ersatzansprüche eines Geschädigten nicht, falls er sie bei der Ersatzbeschaffung in Anspruch nehmen konnte.⁷⁵³

Ein noch erzielbarer Restwert war jedoch anzurechnen, wenn das Auto verschrottet wurde, um die Umweltprämie erhalten zu können.

Infolge Zeitablauf spielt diese Prämie inzwischen kaum mehr eine Rolle bei der Schadensregulierung.

d) Großkundenrabatt

- 622 Erhält ein Geschädigter als Großkunde handelsübliche, regelmäßig gewährte Vergünstigungen sowie Rabatte, so sind diese dem Schädiger gutzuschreiben.⁷⁵⁴ Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich bei der Gewährung des Rabattes nicht um eine freiwillige Leistung eines Dritten, die nur dem Geschädigten, nicht aber dem Schädiger zugute kommen soll, handelt, sondern um einen für Großkunden handelsüblichen Rabatt, der dem Geschädigten bei sämtlichen Reparaturaufträgen zur Verfügung steht.⁷⁵⁵ Betreiber von Fahrzeugflotten müssen sich Rabatte anrechnen lassen, die sie von ihren Vertragswerkstätten eingeräumt bekommen.⁷⁵⁶

Clifford/Speer weisen darauf hin, dass Betreibern großer Fahrzeugflotten regelmäßig erhebliche Rabatte eingeräumt werden, konkret nennen sie 9 %, 15 % und 19,05 %. Von einer Privilegie-

752 <http://tinyurl.com/j72o7qu> (Stand: 26.05.2016)

753 *LG Chemnitz* zfs 2011, 25 f. m. Anm. *Diehl; Kappus*, DAR 2009, 170 f.; *Richter* SVR 2009, 359 f.; *Steiner* VersR 2010, 1156 ff.

754 *AG Frankfurt am Main* SP 2011, 295 f.

755 *AG Hannover* SP 2011, 296 f.

756 *OLG Karlsruhe* SP 2009, 437.

zung des Schädigers durch Rabatte könne nicht gesprochen werden. Dieser Aspekt überzeuge gerade bei Betreibern großer Flotten nicht. Die Nicht-Berücksichtigung von Großkundenrabatten stelle eine systematische Privilegierung der Geschädigten dar, die von jedem einzelnen Schadensfall wirtschaftlich profitieren würden.⁷⁵⁷ Dem ist in Hinsicht auf das schadensrechtliche Bereicherungsverbot zuzustimmen.

Nach anderer Ansicht stehe ein versteckter Rabatt dem Geschädigten zu, nicht dem Schädiger.⁷⁵⁸

Das *VG Stade* hatte in einem Fall zu entscheiden, in dem es um die Instandspflicht eines Soldaten für den an einem Bundeswehrfahrzeug entstandenen Schaden ging. Die fiktive Reparaturkostenabrechnung, welche für Ersatzteile die unverbindlichen Preisempfehlungen des Herstellers des Fahrzeugs zugrunde legt, wird dadurch eingeschränkt, dass sich die Bundeswehr ihr vom Hersteller des Fahrzeugs eingeräumte Rabatte zwischen 8 % und 33 % auf zur Behebung des konkreten Schadens erforderliche Ersatzteile anrechnen lassen muss.⁷⁵⁹ 623

(unbesetzt)

624–649

V. Neupreisersatz

Es gibt Fälle, in denen eine Reparatur des beschädigten Kfz dem Geschädigten nicht zugemutet wird, obwohl sie möglich ist. Die Instandsetzung des Kfz wird zur Wiederherstellung des früheren Zustandes nämlich als nicht ausreichend angesehen, wenn ein erheblicher Sachschaden an einem gerade erst zugelassenen, quasi noch neuem Fahrzeug eintritt. In so einem Fall kommt ein Anspruch auf Neupreisersatz in Betracht. 650

Seit 1976⁷⁶⁰ hat der *BGH* wiederholt über die Frage des Neupreisersatzes bei Beschädigung eines Kfz entschieden, zuletzt mit *Urt. v. 09.06.2009*.⁷⁶¹

Da der Geschädigte Anspruch auf Ersatz der Kosten für ein neues Fahrzeug hat, spricht man beim Neupreisersatz auch vom unechten Totalschaden.

1. Voraussetzungen für einen Anspruch auf Neupreisersatz

Es müssen folgende Kriterien vorliegen, damit eine Abrechnung auf Neupreisbasis in Betracht kommt: 651

- Nutzungsdauer bis zu einem Monat,
- Laufleistung bis 1.000 km (in Ausnahmefällen bis 3.000 km),
- ein erheblicher Fahrzeugschaden, der die Weiternutzung unzumutbar macht,
- Ersatzbeschaffung durch Kauf eines fabrikneuen Fahrzeugs.

Diese vier Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen, ansonsten besteht ein Anspruch auf Neupreisersatz nicht.

2. Nutzungsdauer bis zu einem Monat

Das beschädigte Fahrzeug muss noch neuwertig sein.⁷⁶² Als Neuwertigkeitsschmelzgrenze ist eine Dauer von einem Monat ab Erstzulassung von der Rechtsprechung anerkannt worden.⁷⁶³ 652

⁷⁵⁷ *Clifford/Speer* SP 2011, 297 f.

⁷⁵⁸ *Buschbell* in Buschbell, § 28 Rn. 38.

⁷⁵⁹ *VG Stade*, Urteil vom 25.06.2013 – 3 A 1791/12, BeckRS 2013, 53553.

⁷⁶⁰ *BGH*, *Urt. v. 04.03.1976* – VI ZR 14/75, NJW 1976, 1202 f. = VersR 1976, 732 ff.

⁷⁶¹ *BGH*, *Urt. v. 09.06.2009* – VI ZR 110/08, NJW-Spezial 2009, 474 f. = DAR 2009, 452 ff. m. Anm. *Ernst* = NJW 2009, 3022 ff. m. Anm. *Gsell* NJW 2009, 2994 ff. = zfs 2010, 22 ff. m. Anm. *Diehl* = VersR 2009, 1092 ff.

⁷⁶² *LG Köln* SP 2001, 311 f.

⁷⁶³ *OLG Düsseldorf* SP 2004, 158 ff.; *OLG Zweibrücken* SP 2004, 160 ff.

- 653 Dabei soll es nicht auf die tatsächliche, sondern auf die mögliche Gebrauchsdauer des Fahrzeugs ankommen. So verlängert sich die maßgebende Gebrauchsdauer nicht um die Zeit eines Urlaubs.⁷⁶⁴

Bei einem 2 Monate alten Kfz kommt Neupreisersatz nicht mehr in Betracht.⁷⁶⁵

3. Geringe Fahrleistung

- 654 Als neuwertig im schadensrechtlichen Sinne gilt ein Fahrzeug nur bei einer noch geringen Fahrleistung. Die Rechtsprechung hat hier eine Grenze von 1.000 km entwickelt. Wird diese nur geringfügig überschritten, kann ein Anspruch auf Neupreisersatz in besonderen Fällen noch in Betracht kommen. Ab einer Laufleistung von 3.000 km ist dies nicht mehr der Fall.

a) Bis 1.000 km

- 655 Die Rechtsprechung zieht eine Grenze von 1.000 km, bis zu der ein Kfz noch als neuwertig gelten kann.⁷⁶⁶

- 656 Bei einer Fahrleistung von weniger als 1.000 km mindert sich der Ersatzanspruch des Geschädigten auch nicht wegen der vorangegangenen Benutzung.⁷⁶⁷

b) 1.000 km bis 3.000 km

- 657 Die Grenze von 1.000 km Fahrleistung ist nur als Faustregel für die Regelfälle zu verstehen.⁷⁶⁸

Unter besonderen Umständen kommt auch jenseits dieser Fahrleistung eine Abrechnung auf Neuwagenbasis in Betracht. Der Abrechnung auf Neuwagenbasis sind dann jedoch enge Grenzen gesetzt. Meist wird der hohe Umfang des am Kfz entstandenen Schadens zur Begründung herangezogen.

Bei einer Fahrleistung zwischen 1.000 km und 3.000 km ist Neupreisersatz nur zulässig, wenn bei objektiver Beurteilung der frühere Zustand durch eine Reparatur auch nicht annähernd wiederhergestellt werden kann.⁷⁶⁹ Hierbei handelt es sich jedoch stets um Ausnahmen von der grundsätzlichen Begrenzung auf 1.000 km.⁷⁷⁰

- 658 Ist im Fahrzeugschein ein Vorbesitzer eingetragen, kann bei einer Fahrleistung von mehr als 1.000 km regelmäßig nicht mehr von einem Neuwagen gesprochen werden.⁷⁷¹ Dies ist z. B. bei einem mit Tageszulassung von einem Händler erworbenen Pkw der Fall.

- 659 *Buschbell*⁷⁷² zählt folgende Voraussetzungen auf:

1. Sicherheitsrelevante Teile sind beschädigt, es bleiben noch Unsicherheitsfaktoren.
2. Auch nach durchgeführter Reparatur verbleiben noch Schönheitsfehler.
3. Herstellergarantie ist aufgrund der Schwere und der Art des Schadens gefährdet.

Fallgruppe 1 müsste aus den Feststellungen des Sachverständigen hervorgehen. Fallgruppe 2 ist beim heutigen Stand der Reparaturtechniken fraglich. Wenn die Reparaturarbeiten in einer Markenwerkstatt des Herstellers durchgeführt werden, dürfte Fallgruppe 3 heute eigentlich auch nicht mehr vorkommen.

764 *LG Schweinfurt* VersR 2006, 425 = NZV 2006, 42.

765 *KG* VersR 1992, 195 f.

766 *OLG Düsseldorf* SP 2004, 158 ff.; *OLG Karlsruhe* DAR 1994, 26 ff.; *OLG Zweibrücken* SP 2004, 160 ff.

767 *BGH*, Urt. v. 14.06.1983 – VI ZR 213/81, NJW 1983, 2694 (2695).

768 *BGH*, Urt. v. 03.11.1981 – VI ZR 234/80, NJW 1982, 433 f.

769 *BGH*, Urt. v. 25.10.1983 – VI ZR 282/81, VersR 1984, 46.

770 *KG* VersR 1992, 195 f.; *LG Saarbrücken* SP 2012, 115 ff.

771 *AG Menden* NZV 2003, 96 f.

772 *Buschbell* in *Buschbell*, § 24 Rn. 38.

Liegt die Fahrleistung zwischen 1.000 km und 3.000 km, muss sich der Geschädigte im Hinblick auf die Fahrleistung einen Abzug von der zu leistenden Entschädigung anrechnen lassen.⁷⁷³ Dessen Höhe bemisst sich nach den insgesamt gefahrenen Kilometern, also nicht nur nach der Laufleistung ab 1.000 km. Der Abzug ergibt sich aus dem Gebrauchsvorteil, den der Geschädigte aus der bisher erfolgten Nutzung des Fahrzeugs gezogen hatte. Um diesen Gebrauchsvorteil ist der Gläubiger der Ersatzforderung, also der Geschädigte, bereichert.⁷⁷⁴ 660

Für die Schätzung (§ 287 ZPO) kann keine allgemein gültige Aussage für alle Fahrzeuge gemacht werden, es ist immer auf den konkreten Einzelfall abzustellen. 661

Das *OLG Düsseldorf*⁷⁷⁵ hat für die Berechnung des Gebrauchsvorteils folgende Formel als für die Schätzung i.R.d. § 287 ZPO geeignet befunden: 662

$$\text{Gebrauchsvorteil} = \frac{\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrte Kilometer}}{\text{erwartete Gesamtlaufleistung}}$$

Sofern Gerichte in ihren Entscheidungen konkrete Kilometersätze für den Vorteilsausgleich genannt haben,⁷⁷⁶ entspricht dies ihrem Schätzungsermessen nach § 287 ZPO, das sie im konkreten Einzelfall ausgeübt haben. Diese Werte können allenfalls als Anhaltspunkte für eine neu vorzunehmende Schätzung herangezogen werden, keineswegs geben Sie die Abzugswerte verbindlich vor.

c) Über 3.000 km

Bei einer Laufleistung von mehr als 3.000 km ist die Abrechnung auf Neuwagenbasis nicht mehr zu rechtfertigen, da angesichts der Laufleistung die Neuwertigkeitsschmelzgrenze überschritten ist.⁷⁷⁷ Dem ist zuzustimmen. 663

4. Erheblicher Fahrzeugschaden, Unzumutbarkeit

Die Unzumutbarkeit der Weiternutzung des Unfallwagens muss festgestellt werden, welche meist mit einem »erheblichen« Fahrzeugschaden begründet wird.⁷⁷⁸ Diese »Unzumutbarkeit« kommt in Betracht, wenn Gewährleistungsansprüche zumindest beweismäßig gefährdet sind.⁷⁷⁹ Die argumentative Anknüpfung an die Herstellergarantie⁷⁸⁰ bei der Beurteilung der »Erheblichkeit« eines Fahrzeugschadens ist objektivierbar und damit ein geeigneter Ansatz. 664

Daneben wird bei erheblichen, mit massiven Eingriffen in die Fahrzeugschaden verbundenen Fahrzeugschäden auch darauf abgestellt, dass dem Fahrzeug der »Nimbus als nagelneues Fahrzeug« genommen wird, mit dem eine besondere, sich auf seinen Verkehrswert auswirkende Wertschätzung verbunden ist.⁷⁸¹

773 *BGH*, Urt. v. 03.11.1981 – VI ZR 234/80, NJW 1982, 433 (434).

774 Ausführlich hierzu *Halm/Fitz* in *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. E, Rn. 24 ff.

775 *OLG Düsseldorf* SVR 2005, 105 ff. m. Anm. *Schmidt*.

776 Beispiele: *OLG Bremen* DAR 1980, 373 mit 0,10 DM (0,05 €); *LG Konstanz* DAR 1993, 470 mit 0,17 DM (0,09 €).

777 *OLG Celle* SP 2012, 258 f.; *OLG Hamm* SP 2012, 74 f.

778 *OLG Nürnberg* NZV 2008, 559 f. = 2009, 301 f. = DAR 2009, 37 f.

779 *BGH*, Urt. v. 04.03.1976 – VI ZR 14/75, NJW 1976, 1202 (1203).

780 Auch *OLG Hamm* zfs 2000, 63 = DAR 2000, 35.

781 *OLG Zweibrücken* SP 2004, 160 (161).

- 665 Es muss festgestellt werden, in welchem Umfang das Fahrzeug durch den Unfall beschädigt wurde und welche Folgen nach einer Reparatur zurückbleiben.⁷⁸² Die entsprechende Feststellung sollte zweckmäßig bereits durch den außergerichtlich tätigen Sachverständigen getroffen werden.

Wenn durch Reparaturarbeiten z. B. die Herstellergarantie hinsichtlich des werksseitigen Korrosionsschutzes entfallen kann, kommt ein Anspruch auf Neupreisersatz auch dann in Betracht, wenn die Reparaturkosten nur ca. 13 % des Neupreises betragen.⁷⁸³

Bei einer verhältnismäßig geringfügigen Beschädigung eines Fahrzeugs kommt eine Abrechnung auf Neuwagenbasis nicht in Betracht, da dem Schädiger dieser Aufwand dann nicht zuzumuten ist.⁷⁸⁴ Eine Abrechnung auf Neuwagenbasis ist nur dann zulässig, wenn ein fabrikneues Auto erheblich beschädigt worden ist. Karosserie oder Fahrwerk des Pkw müssen so stark beschädigt sein, dass sie in wesentlichen Teilen wiederaufgebaut werden müssen.

Wenn lediglich Teile des Pkw auszuwechseln sind, kommt eine Abrechnung auf Neuwagenbasis nicht in Betracht.⁷⁸⁵ Das gilt auch, wenn diese Bauteile sicherheitsrelevant sind.⁷⁸⁶ Denn durch den Austausch der Teile wird die Sicherheitsrelevanz des Schadens beseitigt. So hat das *LG Zwickau* den Anspruch auf Neupreisersatz verneint in einem Fall, in dem der Schaden durch Auswechseln der beschädigten Teile und eine Neulackierung spurlos beseitigt werden konnte.⁷⁸⁷

- 666 Z.T. wird vertreten, dass ein Neupreisersatz in Betracht komme, wenn die Reparaturkosten 30 % oder mehr des Neupreises des Fahrzeugs ausmachen. Nach ganz vorherrschender Ansicht kommt es aber auf die Relation zwischen Reparaturkosten und Neupreis nicht an. Der Schädiger kann sich nicht darauf berufen, Nutzungsausfall oder Mietwagenkosten seien wegen der Lieferfrist für den Neuwagen erheblich höher ausgefallen als bei einer Reparatur.⁷⁸⁸

- 667 Dass es allein auf die Relation von Reparaturkosten zu Neupreis nicht ankommen kann, wird deutlich, wenn die Schadenshöhe sich in nicht unwesentlichem Maße aus Kosten für Lackierarbeiten ergibt. Sowohl für eine Neuteillackierung als auch für eine Reparaturlackierung stehen heute Lacke zur Verfügung, die optisch einwandfreie Ergebnisse gewährleisten, sodass das Zurückbleiben von »Schönheitsfehlern« praktisch ausgeschlossen ist. So besteht kein Anspruch auf Neupreisersatz, wenn die Höhe der Reparaturkosten hauptsächlich durch eine aufwendige Metalllackierung begründet ist.⁷⁸⁹

- 668 Ebenso wenig ist es erheblich, dass der erlittene Fahrzeugschaden bei einer späteren Weiterveräußerung des Wagens offenbarungspflichtig ist. Die Abgeltung des damit erfolgten merkantilen Minderwertes erfolgt i.H.d. vom Sachverständigen festgestellten Wertminderung.⁷⁹⁰

- 669 Ein besonderes emotionales Interesse des Klägers an seinem Fahrzeug, der sich damit einen »Lebenstraum« verwirklicht hat, ist für eine Abrechnung auf Neuwagenbasis jedenfalls nicht berücksichtigungsfähig. Ebenso begegnet es grundsätzlichen Bedenken, wenn nicht durch objektivierbare Anknüpfungspunkte belegbare Tatsachen zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs herangezogen werden. Beides käme der Zubilligung eines Affektionsinteresses gleich. Ein solches wird jedoch nur ersetzt, wenn es einen Marktwert hat.⁷⁹¹

782 *BGH*, Urt. v. 03.11.1981 – VI ZR 234/80, NJW 1982, 433 (434).

783 *LG Mönchengladbach* NZV 2006, 211 ff. = DAR 2006, 331 f.

784 *OLG Hamm* VersR 1981, 788.

785 *LG Chemnitz* SP 2011, 400.

786 *OLG Schleswig* NZV 2009, 298 f.

787 *LG Zwickau* SP 2010, 16.

788 *OLG Karlsruhe* DAR 1994, 26 ff.

789 *OLG Düsseldorf* SP 2004, 158 f.; *LG Heilbronn* NZV 2003, 95 f.

790 *OLG Celle* NZV 2004, 586 f.

791 *LG Münster* NJW-RR 1991, 739 = zfs 1991, 304.

Auch nach vollständiger Instandsetzung verbleibende Sicherheitsrisiken müssen sich daher für den Neupreisersatz aus objektiven Anknüpfungspunkten ergeben, die der Sachverständige in seinem Schadensgutachten aufzuführen hat. 670

5. Tatsächliche Ersatzbeschaffung

Der *BGH* hat entschieden, dass der Geschädigte, dessen neuer Pkw erheblich beschädigt worden ist, den ihm entstandenen Schaden nur dann auf Neuwagenbasis abrechnen kann, wenn er ein fabrikneues Ersatzfahrzeug gekauft hat.⁷⁹² 671

Die Ansicht, wonach eine Abrechnung auf Neuwagenbasis nicht davon abhängen soll, ob der Geschädigte sich zur Schadenbeseitigung nach dem Unfall tatsächlich einen Neuwagen gekauft hat,⁷⁹³ hat sich nicht durchsetzen können. Diese Auffassung ist in der Sache auch nicht richtig. Der Hinweis auf die Dispositionsfreiheit des Geschädigten und darauf, dass er bzgl. der Verwendung des Schadensersatzbetrages keine Rechenschaft schuldig sei, übersieht die Wechselwirkung von Dispositionsfreiheit und Wirtschaftlichkeitsgebot. Wirtschaftlich wäre in Fällen eines Neupreisersatzes die Reparatur verbunden mit Auszahlung einer angemessenen Wertminderung. Wird dem Schädiger aber verlangt einen höheren Ersatz zu leisten, ist das nur zu rechtfertigen, wenn der Geschädigte diesen denn auch tatsächlich zur Herstellung des ohne den Unfall bestehenden Zustands verwendet. 672

Der Nachweis über die Bestellung eines Ersatz-Neuwagens kann durch Vorlage einer Kopie der verbindlichen Bestellung oder der Rechnung über den Neuwagen erbracht werden. 673

Der Geschädigte muss sich einen beim Kauf des Neuwagens erzielten Preisnachlass grundsätzlich anrechnen lassen.⁷⁹⁴ Das ergibt sich aus dem Kriterium der »Erforderlichkeit« in § 249 BGB. Mehr als das, was lt. Endrechnung tatsächlich für den Neuwagen zu bezahlen war, ist als Schadensersatz nicht geschuldet. 673a

Auch die am 18.05.2016 eingeführte Kaufprämie für Elektroautos ist bei der Schadensabrechnung zu berücksichtigen.⁷⁹⁵

6. Leasingfahrzeuge

Neupreisersatz wird auch bei Leasingfahrzeugen zugesprochen.⁷⁹⁶ Hierbei ist jedoch zu prüfen, ob der Leasingvertrag eine außerordentliche Kündigungsmöglichkeit auch für den Fall eines unechten Totalschadens vorsieht. I.d.R. bedarf es dazu auch einer entsprechenden Kündigungserklärung. Wird der Leasingvertrag nicht infolge des Unfallschadens beendet, entfällt der Anspruch auf Neupreisersatz. 674

Für dessen Berechnung ist i. d. R. auf die Verhältnisse des Leasinggebers abzustellen.⁷⁹⁷ Wenn dieser Abrechnung der Reparaturkosten auf Gutachtenbasis anstelle von Neupreisersatz wünscht, ist dies auch im Verhältnis zwischen Schädiger und Leasingnehmer verbindlich. Letzterer ist nicht selbst Rechtsinhaber, sondern allenfalls im Innenverhältnis zum Leasinggeber berechtigt, Schadensersatzansprüche geltend zu machen.⁷⁹⁸

⁷⁹² *BGH*, Urt. v. 09.06.2009 – VI ZR 110/08, NJW-Spezial 2009, 474 f.; so auch *OLG Düsseldorf*, DAR 2012, 253 f.

⁷⁹³ So *OLG Hamburg* NZV 2008, 555 (557).

⁷⁹⁴ *Lemcke*, NJW-Spezial 2013, 457, 458.

⁷⁹⁵ Rn. 620a.

⁷⁹⁶ *OLG Nürnberg* NZV 1994, 430 f.

⁷⁹⁷ *Buschbell* § 24 Rn. 42.

⁷⁹⁸ *LG Mannheim* SP 2002, 275 f.

7. Anrechnung des Restwertes

675 Ähnlich wie beim echten Totalschaden hat sich der Geschädigte den Restwert grds. anrechnen zu lassen. Den entsprechenden Betrag bekommt er von einem Aufkäufer ausbezahlt. Daher ist sei Anspruch gegen den Schädiger entsprechend gemindert.

676 In einer älteren Entscheidung urteilte der *BGH*, dass ein Kfz-Eigentümer, der zum Neupreisersatz berechtigt ist, sich auf seinen Ersatzanspruch grds. nicht den Restwert seines Fahrzeugs anrechnen zu lassen brauche. Er habe vielmehr, auch ggü. dem haftenden Haftpflichtversicherer, Anspruch auf vollen Ersatz der für das neue Fahrzeug aufzuwendenden Kosten, wenn er den beschädigten Wagen dem Schädiger bzw. dessen Versicherer zur Verwertung zur Verfügung stellt.⁷⁹⁹

677 Dies begegnet Bedenken. Eine Pflicht des Schädigers, gegen seinen Willen Eigentum an der beschädigten Sache zu begründen, ist mit Art. 14 Abs. 1 GG kaum zu vereinbaren. Zu weiteren Bedenken gegen eine Eigentumsübertragung auf den regulierenden Versicherer vgl. Rn. 520a.

Jedoch ist es dem Versicherer regelmäßig möglich und zumutbar, dem Geschädigten einen Aufkäufer zu benennen, der das Fahrzeug auf eigene Kosten abholt und dabei dem Geschädigten den Restwerterlös sofort auszahlt.

Das Ergebnis ist für den Geschädigten dasselbe: Er braucht sich selbst um die Fahrzeugverwertung nicht zu kümmern und erhält umgehend einen Teil der Entschädigung, die er z. B. zur Anzahlung des neuen Fahrzeugs verwenden kann.

678 *Lemcke* formuliert, dass der Restwert auf dem allgemeinen örtlichen Markt zu ermitteln sei wie sonst auch. Ein höheres Restwertangebot, das rechtzeitig zugehe, sei zu berücksichtigen.⁸⁰⁰

679 (unbesetzt)

680 Wird anstatt eines Neufahrzeugs ein Gebrauchtfahrzeug angeschafft, kommt eine Abrechnung auf Neuwagenbasis nicht in Betracht. Auf die Frage der Erheblichkeit der Beschädigung, die nur eine Voraussetzung für den Anspruch auf Neupreisersatz ist, kommt es dabei nicht an. Die mit dem erhöhten Schadensausgleich einhergehende Anhebung der »Opfergrenze« des Schädigers sei in Neupreisfällen allein zum Schutz des besonderen Interesses des Geschädigten an einem Neufahrzeug gerechtfertigt. Verzichtet der Geschädigte auf den Kauf eines Neufahrzeugs, fehlt es am inneren Grund für die Gewährung einer Neupreischädigung.⁸⁰¹

681–685 (unbesetzt)

8. Neupreisersatz bei anderen Fahrzeugen

a) Nutzfahrzeuge

686 Bei einem Nutzfahrzeug kommt eine Abrechnung auf Neupreisbasis nicht infrage.⁸⁰²

b) Wohnwagen

687 Die dargestellten Grundsätze der Abrechnung auf Neupreisbasis bei Kfz sind auf Wohnwagen grundsätzlich nicht übertragbar.⁸⁰³ Ein Wohnwagen ist technisch weniger aufwendig als ein Pkw. Daher hat eine Unfallbeschädigung bei einem Wohnwagen nicht die gleiche gravierende Bedeutung.

799 *BGH*, Urt. v. 14.06.1983 – VI ZR 213/81, NJW 1983, 2694 ff.

800 *Lemcke*, NJW-Spezial 2013, 457, 458.

801 *OLG Düsseldorf* DAR 2010, 704 f.

802 *Buschbell* in *Buschbell*, § 24 Rn. 37; *OLG Stuttgart* VersR 1983, 92 (zum Fahrzeug eines Feuerwehrkommandanten).

803 *OLG Bremen* VersR 1990, 1403; *OLG Hamm* NJW-RR 1989, 1433 f.

c) Motorräder

Die Grundsätze der Abrechnung auf Neupreisbasis sollen auch bei Motorrädern Anwendung finden.⁸⁰⁴ Der Geschädigte hat Anspruch auf Entschädigung i.H.d. Neupreises, wenn die Reparatur seines erst am Tag vor dem Unfall zugelassenen Motorrades Aufwendungen von ca. 30 % des Fahrzeugwertes erfordert. 688

Das ist insofern einzusehen, als dass es bei Krafrädern ganz besonders auf die Stabilität der Konstruktion ankommt. Ist infolge des Unfallschadens unsicher, ob das KRAD gerade hohen Geschwindigkeiten und den daraus resultierenden Belastungen genauso stand halten kann wie vor dem Unfall, besteht ein Anspruch.

d) Sonstige Fahrzeuge

Wird bei einem Verkehrsunfall ein fast neuwertiges Fahrrad erheblich beschädigt, ist der Neuwert zu ersetzen.⁸⁰⁵ 689

(unbesetzt)

690–699

VI. Unfallfremde Schäden

Ein Anspruch auf Schadensersatz bezieht sich stets auf den durch den konkreten Unfall entstandenen Schaden. Diesen hat der Geschädigte darzulegen. Ihm kommt dabei die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zu Gute, sofern es um die Höhe des entstandenen Schadens geht. 700

Werden jedoch nicht offengelegte, unfallfremde Schäden zur Abrechnung eingereicht, kann dies sämtliche Ansprüche des Geschädigten aus dem Unfall gefährden.⁸⁰⁶ Es gibt keinen Ersatz von Fahrzeugschäden bei Feststellung von mit dem behaupteten Geschehensablauf nicht kompatiblen Schäden.⁸⁰⁷

Grunewald/Nugel sprechen nicht von »unfallfremden« oder »nicht kompatiblen« Schäden, sie bevorzugen die Formulierung »Altschäden«.⁸⁰⁸

Geht es darum, dass nicht angegebene Vorschäden mit abgerechnet werden sollen, liegt der Gedanke an Betrug nahe.⁸⁰⁹ Dieser lässt sich insb. hinsichtlich seiner subjektiven Komponenten aber oft nicht beweisen.

Ob der Geschädigte Ersatz für den geltend gemachten Schaden erhält oder nicht, entscheidet sich bei Vorschäden danach, ob der Beweis, dass die geltend gemachten Schäden aus dem gegenständlichen Unfall herrühren, nach dem Maßstab des § 287 ZPO geführt ist oder nicht. Scheitert die Beweisführung, hat der Geschädigte seinen Anspruch nach dem strengeren Maßstab des § 286 ZPO zu beweisen, was kaum gelingt. Im Ergebnis wird er dann keinen Ersatz erhalten. Darauf, dass dem Geschädigten die subjektiven Komponenten des Betruges nachgewiesen werden, kommt es nicht an.

1. Beweislastverteilung

Geht es um die Einwendung, nicht durch den Unfall verursachte Schäden werden geltend gemacht, werden Schadenbearbeitung und Prozessführung mit einem strafrechtlichen Grundge-

804 *OLG Frankfurt am Main* VersR 1980, 235 f.; *OLG Karlsruhe* MDR 1986, 233 = zfs 1983, 138 f.

805 *LG Frankenthal* zfs 1991, 196 = NJW-RR 1991, 352 f.; *LG Köln* SP 2016, 119 f.

806 *OLG Hamm*, Urteil vom 10.03.2015 (9 U 246/13), NZV 2015, 549 f.

807 *OLG Brandenburg* SP 2007, 145 f.; *OLG Frankfurt am Main* NZV 2007, 313 ff.; *KG NZV* 2007, 520 = zfs 2007, 564 ff. = SP 2008, 21 f.

808 *Grunewald/Nugel*, SP 2013, 293.

809 S. die Ausführungen in Kap. 25, Rn. 131 ff.

danken konfrontiert: in dubio pro reo. Dieser hat in der Auseinandersetzung um zivilrechtliche Ansprüche jedoch nichts zu suchen.

Dreh- und Angelpunkt ist vielmehr die Beweislast, also die Verteilung des Prozessrisikos, soweit das Gericht von der Richtigkeit der Behauptungen der einen oder anderen Seite nicht überzeugt ist. Bei Vorschäden hat der Geschädigte vollumfänglich den durch den Unfall, für den Schadensersatz verlangt wird, entstandenen Schaden nachzuweisen.⁸¹⁰

- 701a** Der Beweislast kommt eine doppelte Funktion zu. Einmal beantwortet sich aus ihr die Frage, für welche Prozesspartei es rechtlich nachteilig ist, dass sich das Gericht über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Tatsachenbehauptung keine Gewissheit verschaffen kann. Ist der entscheidungserhebliche Sachverhalt nicht aufzuklären, bestimmt die Beweislastverteilung, welchen Sachverhalt das Gericht aus Rechtsgründen bei seiner rechtlichen Bewertung des Falls zugrunde zu legen hat.

Zum anderen ist die Beweislast für den Schädiger die Richtschnur dafür, was er im Prozess rechtzeitig bestreiten muss, wenn er nicht zu einem späteren Zeitpunkt riskieren will, dass sein bestreitender Sachvortrag wegen Verspätung zurückgewiesen wird.

Die Beweislastverteilung entscheidet den Prozess also erst dann, wenn es einer Prozesspartei nicht gelingen konnte, den ihr obliegenden Beweis zu führen.⁸¹¹

- 701b** Die Beweislast hinsichtlich Schadenumfangs liegt grds. beim Geschädigten als demjenigen, der den Anspruch geltend macht. Ihm kommt die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zugute. So kann er den ihm entstandenen Schaden durch einen Kostenvoranschlag, ein Sachverständigengutachten oder eine Reparaturrechnung beziffern.

Die Beweiserleichterung des § 287 ZPO kommt nur demjenigen zugute, der das ihm Mögliche zur Aufklärung des Schadenumfangs beiträgt, also dem redlichen Anspruchsteller.⁸¹²

- 701c** Die Vortragslast für überlagernde Schäden sowie für Schäden beim Vorbesitzer trägt der Geschädigte. Trägt er nicht ausreichend dazu vor, gelingt ihm der Beweis für den unfallursächlichen Schaden nicht.⁸¹³

- 702** Geht es um den Einwand, der geltend gemachte Schaden rühre nicht aus dem streitgegenständlichen Unfall her, wird der Schädiger mit einem bloßen Bestreiten mit Nichtwissen keinen Erfolg haben.

Es ist natürlich legitim, Tatsachen zum Schadenumfang mit Nichtwissen zu bestreiten. In Schadensersatzprozessen hat der Geschädigte zur Höhe seines Schadens aber i. d. R. substantiiert vorgetragen. Zum Bestreiten der Unfallschäden gehört daher folgendes:

- Unfallbedingtheit der geltend gemachten Schäden:
es muss aufgezeigt werden, welche Schäden nicht aus dem streitgegenständlichen Unfall herühren (können).
- Höhe der geltend gemachten Schadenbeseitigungskosten:
es muss aufgezeigt werden, welchen finanziellen Anteil am geforderten Fahrzeugschaden die unfallfremden Schäden haben.

Soweit er es kann, wird der Versicherer seine Einwendungen substantiieren und mit einem Gegenbeweis angreifen. Substantiierung und Gegenbeweis sind Verteidigungsmöglichkeiten, die mit der

810 *LG Köln* SP 2013, 296.

811 *Staab*, *Materiell- und Prozessrechtliche Aspekte*, Rn. 247 – 250, 281.

812 *Hompl/Mertens* in *Himmelreich/Halm/Staab*, *Handbuch der Kfz-Schadensregulierung*, Kap. T, Rn. 86.

813 *LG Wuppertal* SP 2014, 413 f.

Beweislastverteilung zusammenhängen. *Staab*⁸¹⁴ führt aus, dass ein substantiiertes Bestreiten sich in folgenden Fällen anbietet:

- Fehlende Kompatibilität:
 - Die Schäden an den beteiligten Fahrzeugen passen nicht zusammen.
 - Mehrfach-Berührungsmerkmale am Fahrzeug des Geschädigten.
 - Vorschäden am Fahrzeug des Geschädigten.
- Fehlende Plausibilität: Schadenbild passt mit Unfallhergang oder Unfallörtlichkeiten nicht zusammen.

Wird die Schadenshöhe durch ein vom Geschädigten in Auftrag gegebenes Gutachten belegt und wird dessen Richtigkeit bestritten, ist die Rechtsprechung zum Beweiswert solcher Privatgutachten zu berücksichtigen.⁸¹⁵ 703

Es ist also erforderlich, die einzelnen Schadenspositionen aus dem Gutachten substantiiert anzugreifen und konkret vorzutragen, warum diese aus dem gegenständlichen Unfall nicht herrühren können. Werden so anhand von Einzelpositionen Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens begründet, kann es nicht mehr als tragfähig für die Entscheidung angesehen werden. Der Tatrichter muss es dann zurückweisen.

Voraussetzung für die Ersatzfähigkeit der privatgutachterlich ermittelten Schadenshöhe ist also, dass alle im Gutachten enthaltenen Schäden unfallbedingt sind. Mit substantiiertem Gegenvortrag verliert das Gutachten seine Tatsachengrundlage.⁸¹⁶ Das Gutachten ist dann nur noch als bloßer Parteivortrag anzusehen.⁸¹⁷ Es ist dann eine bloße Behauptung, die bei Bestreiten des Beweises erst noch bedarf.

Der Geschädigte muss darlegen und ggf. beweisen, dass der von ihm behauptete Schaden nach Art und Umfang durch den neuen Unfall verursacht wurde.⁸¹⁸ Aufzuzeigen, dass die Schadensverursachung durch den gegenständlichen Unfall zumindest möglich ist, reicht als Vortrag nicht aus.⁸¹⁹ Allein das prozessuale Angebot eines Sachverständigengutachtens genügt nicht,⁸²⁰ es entbindet ihn nicht von konkretem Sachvortrag. 704

Bei unstreitigen Vorschäden und bestrittener unfallbedingter Kausalität des geltend gemachten Schadens muss der Geschädigte im Einzelnen ausschließen, dass Schäden gleicher Art und gleichen Umfangs bereits zuvor vorhanden waren.⁸²¹

Der Tatrichter kann die Vorlage entsprechender Urkunden nach § 142 ZPO anordnen.⁸²² Für die außergerichtliche Regulierung kann der direkt in Anspruch genommene Versicherer gem. § 119 Abs. 3 VVG die Vorlage verlangen. Eine Reparaturbescheinigung ohne Schilderung des Schadensbildes und des Reparaturweges genügt zur Darlegung nicht.⁸²³ Die Vorlage einer Reparaturrechnung, auch wenn der Vorschaden fiktiv abgerechnet worden sein mag, genügt aber, wenn dieser die vollständige und fachgerechte Instandsetzung zu entnehmen ist.⁸²⁴

814 *Staab*, Materiell- und Prozessrechtliche Aspekte, Rn. 278 f.

815 *BGH*, Urt. v. 20.06.1989 – VI ZR 334/88, NJW 1989, 3009 f. = VersR 1989, 1056 f. = NZV 1989, 465 ff. m. Anm. *Hofmann*.

816 *Staab*, Materiell- und Prozessrechtliche Aspekte, Rn. 280.

817 *BGH*, Urt. v. 10.10.2000 – VI ZR 10/00, NJW 2001, 77 f. = VersR 2001, 525.

818 *LG Hagen* NZV 2013, 291 f.

819 *LG Essen* SP 2013, 19.

820 *OLG Düsseldorf* SP 2013 113 f.; *LG Essen* SP 2012, 261.

821 *OLG Köln* r+s 2013, 305 f.

822 Wobei es eines entsprechenden Parteienantrags bedarf.

823 *AG Essen* SP 2012, 329.

824 *Otting*, SVR 2013, 132, 133; a.A. *KG* SP 2012, 439 f. in einen Fall, in dem die Echtheit der vorgelegten Rechnung zweifelhaft war.

Für Einwendungen gegen das vorgelegte Gutachten reichen pauschale Behauptungen jedoch nicht aus. Es ist genau anzugeben, welche Schadenspositionen nicht durch den gegenständlichen Unfall verursacht worden sein sollen. Der Schädiger ist insofern voll darlegungs- und beweispflichtig für die fachgerechte Beseitigung vor dem neuen Schadensfall.⁸²⁵

Gelingt aber der Nachweis, dass im Gutachten als unfallursächlich aufgeführte Schadenspositionen nicht aus dem gegenständlichen Unfall herrühren können, verliert der Geschädigte die Beweiserleichterung des § 287 ZPO.

- 705 Werden erhebliche Vorschäden aufgezeigt, muss der Geschädigte darlegen und ggf. beweisen, dass diese vor dem streitgegenständlichen Unfall fachgerecht beseitigt worden sind.⁸²⁶

Macht der Geschädigte zu den nicht kompatiblen Schäden keine Angaben bzw. bestreitet er das Vorliegen solcher Vorschäden, so ist ihm auch für diejenigen Schäden, die dem Unfallereignis möglicherweise zugeordnet werden könnten, kein Ersatz zu leisten.⁸²⁷ Denn es lässt sich nicht ausschließen, dass möglicherweise kompatible Schäden durch ein früheres Ereignis verursacht worden sind.⁸²⁸

Derjenige, der mit einem vorgeschädigten Kfz in einen weiteren Unfall verwickelt wird, hat die bestrittene Ursächlichkeit zwischen dem neuen Unfall und den danach vorliegenden (neuen) Schäden darzulegen und ggf. zu beweisen. Ein unreparierter, aber angegebener Vorschaden verpflichtet den Geschädigten, dazu genaue Angaben zu machen. Der Vorschaden ist zu berücksichtigen, er führt beim insofern redlichen Geschädigten nach in der Literatur vertretener Auffassung nicht zum vollständigen Anspruchsverlust.⁸²⁹

Der Geschädigte ist gehalten, die jeweils eingetretenen Schäden konkret und im Einzelnen so zu benennen, dass für das Gericht und einen gerichtlichen Sachverständigen plausibel wird, wie und durch welchen Schadensfall welcher Schaden eingetreten sein soll.⁸³⁰ Fehlt ein entsprechender substantiierter Vortrag, kann das Gericht von einer eigenen Beweiserhebung hierzu absehen.⁸³¹

Mit anderen Worten: Eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO kommt bei Vorliegen unfallfremder Schäden erst in Betracht, wenn der Kläger darlegt und beweist, welcher eingrenzbarer Vorschaden durch welche konkreten Reparaturmaßnahmen fachgerecht beseitigt worden ist.⁸³² Es obliegt einem Fahrzeugeigentümer, der mit einem vorgeschädigten, unreparierten Fahrzeug am Verkehr teilnimmt und in einen weiteren Unfall verwickelt wird, das Ausmaß eines neuen Schadens darzulegen und zu beweisen.⁸³³

- 706 Der Geschädigte, welcher Vorschäden nicht klar darlegt, muss die unfallursächlichen Schäden jetzt nach den Anforderungen des § 286 ZPO nachweisen.⁸³⁴

Dies wird regelmäßig nicht möglich sein. Es reicht nicht aus, wenn der Geschädigte hier zum Zustand vor dem Unfall und dem Zustand nach dem Unfall (nur Letzterer kann durch das Sachverständigengutachten dokumentiert worden sein) Zeugenbeweis anbietet. Dieser ist keine

825 *LG Hagen* r+s 2013, 306.

826 *OLG Köln* SP 2011, 187 f.; *OLG Köln* SP 2011, 331 ff.

827 *Homp/Mertens* in *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. T, Rn. 87; *AG Köln* SP 2011, 190 f.; *AG Siegen* SP 2011, 191 f.

828 *LG Frankfurt/Main* DAR 2016, 30 ff. m.Anm. *Staab*.

829 *Grunewald/Nugel*, SP 2013, 293.

830 *KG* DAR 2013, 464 f.

831 *KG* SP 2011, 255 f.

832 *KG* NJW 2008, 1006 f. = *NZV* 2008, 196.

833 *KG* NZV 2007, 521 f.

834 *OLG Hamburg* MDR 2001, 1111; a.A. *LG Düsseldorf* SP 2013, 113, das auf § 287 ZPO zur Schätzung des durch den streitgegenständlichen Unfall verursachten Schaden rekurriert. *Ottig*, SVR 2013, 132, 133 hält den Beweismaßstab des § 286 ZPO prozessual für richtig.

tragfähige Tatsachengrundlage. Eine tatrichterliche Beweiswürdigung muss aber auf einer solchen beruhen. Die vom Gericht gezogenen Schlussfolgerungen dürfen nicht lediglich Vermutungen sein.⁸³⁵

Das gilt nicht nur für eine Abrechnung von Reparaturkosten, sondern auch beim Totalschaden.⁸³⁶ 707
Denn hier wirken sich nicht unfallkompatible Schäden auf die Schätzung des Wiederbeschaffungswertes vor dem Unfall aus, die nun regelmäßig nicht mehr möglich sein wird.

Im Ergebnis kann der Geschädigte daher sämtliche in Betracht kommenden Schadensersatzansprüche verlieren, wenn die Abrechnung unfallfremder Schäden nachgewiesen wird.⁸³⁷ 708

Der Geschädigte hat dann auch wegen möglicherweise kompatibler Fahrzeugschäden keinen Ersatzanspruch.⁸³⁸ Es gibt keinen Schadensersatz bei nicht abgrenzbarem Vorschaden⁸³⁹ bzw. bei Verschweigen oder Bestreiten von nicht kompatiblen Vorschäden.⁸⁴⁰ Der Verlust aller Ansprüche kann sogar für Ansprüche wegen Personenschadens⁸⁴¹ und andere Folgepositionen⁸⁴² gelten.

Nach anderer Ansicht soll dem Geschädigten ein Ersatzanspruch zustehen, soweit der geltend gemachte Schaden technisch und rechnerisch eindeutig von den Vorschäden abgrenzbar sei.⁸⁴³ 708a
Das *OLG Oldenburg* schränkt diese Ansicht auch für Fallgestaltungen, in denen der Geschädigte einem betrügerischen Verhalten seines Verkäufers ausgesetzt war, den unfallursächlichen Schaden nachvollziehbar darzulegen und zu beweisen.

Nicht jede dem Unfall nicht zuzuordnende Schadensposition gefährdet die Ansprüche des Geschädigten. Leicht auszuschließende Positionen, die vom Umfang her nicht wesentlich sind im Vergleich zum ganz sicher unfallkompatiblen Schaden, beeinträchtigen Schadensersatzansprüche wegen der übrigen Positionen meist nicht. Ein Beispiel hierfür ist ein Frontschaden, wenn der Unfall lediglich das Fahrzeugheck betroffen hat. 709

Die oben beschriebene Folge kann auch eintreten, wenn dem Geschädigten die unfallfremden Schäden nicht bekannt waren, etwa weil ein Vorbesitzer einen Schaden nicht vollständig hat beseitigen lassen und dies bei der späteren Übereignung verschwiegen wurde. Der Nachweis einer regelrechten Manipulation des Schadens ist nicht erforderlich.⁸⁴⁴ 710

Es ist somit auch nicht notwendig, dass der Schädiger Vorsatz bezüglich des Verschweigens von Vorschäden nachzuweisen hat. Insofern kann hier nicht in jedem Fall von Versicherungsbetrug⁸⁴⁵ gesprochen werden. War das Fahrzeug zuvor jedoch in mehrere Unfälle verwickelt, und werden sowohl diese an sich als auch die aus ihnen resultierenden Schäden zunächst verschwiegen,⁸⁴⁶ liegt der Gedanke an § 263 StGB nahe.

Nach den vorgenannten beweisrechtlichen Grundsätzen kommt es im Schadensrecht rein auf objektive Feststellungen hinsichtlich des Fahrzeugschadens an, nicht (auch) auf subjektive Gesichtspunkte aufseiten des Geschädigten.

Hat der Geschädigte dem von ihm beauftragten Sachverständigen Vorschäden verschwiegen und hat dieser die Vorschäden daher unberücksichtigt gelassen, ist das Gutachten vollends zur Scha-

 711

835 *BGH*, Urt. v. 22.11.2006 – IV ZR 21/05, *VersR* 2007, 1429 ff.

836 *KG*, Urteil vom 27.08.2015 (22 U 152/14), r+s 2015, 571 ff.

837 *LG Köln* SP 2013, 296; *LG Münster* SP 2013, 296; *AG Neuss* SP 2013, 296 f.

838 *OLG Frankfurt*, Urteil vom 10.09.2015 (22 U 150/14), r+s 2016, 97 f.

839 *AG Montabaur* SP 2011, 298.

840 *LG Hamburg* SP 2011, 293; *AG Neuss* SP 2013, 296 f.

841 *LG Köln* SP 2001, 238 f.

842 *Grunewald/Nugel* SP 2013, 293, 294.

843 *OLG Oldenburg*, Hinweisbeschluss vom 13.07.2015 (1 U 164/14), r+s 2016, 96 ff.

844 *LG Saarbrücken* SP 2003, 423.

845 Hierzu s. die Ausführungen von *Staab/Richter* in Kap. 25.

846 *LG Münster* SP 2013, 296.

denschätzung unbrauchbar.⁸⁴⁷ Das hat der Geschädigte dann auch zu vertreten, weshalb ihm die Sachverständigenkosten auch nicht ersetzt werden.⁸⁴⁸

- 712 *Böhm/Nugel* vertreten, dass der Geschädigte die fachgerechte Reparatur vorhandener Alt- und Vorschäden nachweisen müsse. Stehe ein kompatibler »Mindestschaden« fest, stehe § 287 ZPO für dessen Schätzung offen.⁸⁴⁹ Besteht eine Überdeckung der Schadstellen und hat der vom Geschädigten zunächst beauftragte Sachverständige dazu keine Angabe gemacht, gibt es diese Möglichkeit nicht. Die in der Rechtsprechung anzutreffenden Versuche, in solchen Fällen für den Geschädigten noch per Angebot eines Zeugenbeweises etwas zu retten,⁸⁵⁰ laufen auf einen Ausforschungsbeweis hinaus, wenn der Geschädigte bis dahin zu Vorschäden nicht substantiiert vorgetragen hat.
- 713 (unbesetzt)

2. Vorschäden bei anderen Sachen

- 714 Die vorstehenden Grundsätze gelten auch, wenn eine andere Sache als ein Kfz beschädigt wurde. Steht es nicht fest, welche Vorschäden z. B. bei Kollision mit einer Schranke durch teilweise unbekannt gebliebene Verkehrsteilnehmer verursacht worden sind, scheidet eine Haftung der Halter von Fahrzeugen aus, die auch mit der Schranke kollidiert sind.⁸⁵¹ Gleiches gilt z. B. für Leitplanken, Schilder oder andere im öffentlichen Verkehrsraum stehende Sachen.

3. Beweis der Beseitigung von Vorschäden

- 715 Bei unstreitigen Vorschäden muss der Geschädigte zu deren Art und deren behaupteter Reparatur vortragen und ggf. beweisen.⁸⁵² Kann er dies nicht, weil er z. B. ein Fahrzeug mit – auch behobenen – Vorschäden erworben hat, hierüber aber weder eine Reparaturrechnung noch sonstige Nachweise mit dem Fahrzeug übergeben wurden, so geht das im Streitfall zu seinen Lasten.⁸⁵³
- Dies gilt in gleicher Weise bei der Abrechnung von Reparaturkosten wie bei der Abrechnung auf Totalschadenbasis. Denn ohne ein entsprechendes Vorbringen lassen sich der konkrete Fahrzeugzustand vor dem streitgegenständlichen Unfallereignis und der sodann durch das streitgegenständliche Unfallereignis eingetretene Schaden nicht bemessen. Weder der Umfang der unfallkausalen Reparaturkosten noch der Eintritt und Wert eines unfallkausalen Totalschadens sind nachgewiesen.⁸⁵⁴
- 715a Bei einer Überlagerung von Vorschäden und geltend gemachtem neuen Schaden muss der Geschädigte nicht nur den Umfang des Vorschadens im Einzelnen darlegen. Er muss auch konkret vortragen, welche Reparaturmaßnahmen zur vollständigen und ordnungsgemäßen Beseitigung des Vorschadens durchgeführt worden sind.⁸⁵⁵ Lichtbilder, auf denen das Fahrzeug scheinbar repariert worden ist, reichen hier nicht aus, da das Fahrzeug auch nur oberflächlich repariert worden sein kann.⁸⁵⁶

847 *AG Berlin-Mitte* SP 2011, 118.

848 *OLG Düsseldorf* SP 2013, 113 f.

849 *Böhm/Nugel*, DAR 2011 666, 669.

850 *LG Düsseldorf* SP 2012, 19.

851 *AG Meinerzhagen* zfs 2008, 498 ff. m. Anm. *Diehl*.

852 *LG Essen* SP 2014, 377 f.; *LG Essen* SP 2013, 76 f.; *LG Frankfurt/Main* DAR 2016, 30 ff.; *LG Hagen* SP 2013, 77 f.

853 *KG NZV* 2009, 345 f.; *OLG Hamburg* SP 2003, 382 f.; *OLG Nürnberg* DAR 2003, 559 f.

854 *LG Berlin* SP 2005, 13 f.

855 *LG Kaiserslautern* DAR 2016, 140.

856 *OLG Düsseldorf*, Urteil vom 10.02.2015 – I-1 U 32/14, SP 2015, 338 ff.; zustimmend: *Buller/Figgener*, NJW 2015, 2913 (2915).

Dabei reicht es nicht aus, wenn einzelne Positionen zugegeben werden, nachdem sie als nicht unfallursächlich durch die Gegenseite nachgewiesen wurden und der Geschädigte zunächst geltend gemacht hatte, dass das Kfz ohne Vorschäden gewesen sei.⁸⁵⁷ 716

Teils wird vertreten, dass auch wenn der Versuch der Abrechnung unfallfremder Schäden unternommen wird, ein Anspruch auf Ersatz solcher Schäden bestehen bleibe, deren Verursachung durch den letzten Unfall nach dem Beweismaßstab des § 287 ZPO zumindest möglich erscheine. 717

Es wird argumentiert, dass sich i.R.d. § 287 ZPO nicht die Frage stelle, ob ausgeschlossen werden könne, dass kompatible Beschädigungen die Folge eines Vorunfalls sind. Es genüge die überwiegende Wahrscheinlichkeit der Unfallbedingtheit der geltend gemachten Beschädigungen. Bei technischer und rechnerischer Trennbarkeit von unfallbedingten (Neu-)Schäden von tatsächlichen oder nur potenziellen (Alt-)Schäden dürfe dem Geschädigten der Ersatz nicht vollständig versagt bleiben.⁸⁵⁸

Diese Argumentation verkennt die vorstehend ausgeführte beweisrechtliche Situation.

Zudem wird unredlichen Anspruchstellern, die unfallfremde Schäden abzurechnen versuchen, mit dieser Rechtsprechung der Erhalt eines »Mindestschadens« garantiert. Diese Auffassung würde einen Schadensersatzanspruch nur dann vollständig versagen, wenn der Geschädigte nachgewiesenermaßen vorsätzlich gegen die prozessuale Wahrheitspflicht (§ 138 ZPO) verstößt. 718

Ein Richter würdigt im Prozess immer die gesamten Umstände.⁸⁵⁹ Insofern wirkt sich wechselnder Vortrag zu Vorschäden i.V.m. einer alsbaldigen Veräußerung des Fahrzeugs nach Erstellung des Gutachtens ungünstig aus. Eine Vorschädigung des Opferfahrzeugs kann als Indiz für eine Unfallmanipulation gewertet werden.⁸⁶⁰ Dies sollte bereits im außergerichtlichen Verfahren bedacht werden. 719

Im Prozess läuft der Beweisantritt »Sachverständigengutachten« auf eine Beweisausforschung hinaus.⁸⁶¹ Zudem wird der Richter sich bei Würdigung des Parteivortrages fragen müssen, weshalb die Abgrenzung von alten und neuen Schäden nicht im vom Geschädigten nach dem Unfall in Auftrag gegebenen Sachverständigengutachten enthalten war. 719a

4. Kenntniserlangung von Vorschäden

Werden Vorschäden nicht eingeräumt, können die Versicherer auf zwei Wegen dennoch Kenntnis davon erlangen. 720

Zum einen ist denkbar, dass ein Schaden am Kfz bei dem konkreten Versicherer schon einmal abgerechnet wurde. Dieser wird das in seinem EDV-System feststellen können.

Zum anderen werden Fahrzeuge, die einen Totalschaden erlitten haben oder bei denen ein größerer Reparaturschaden fiktiv abgerechnet wurde, regelmäßig an eine beim Gesamtverband der Versicherungswirtschaft e.V. (GDV) geführte Datei (HIS oder auch Uniwagnis-Datei genannt) gemeldet.⁸⁶² Spätestens vor Auszahlung eines Entschädigungsbetrages bei fiktiver Abrechnung oder Totalschaden werden die Sachbearbeiter dort abprüfen, ob für das Fahrzeug schon einmal ein größerer Schaden abgerechnet wurde. Ist dies der Fall, wird der Sachbearbeiter sich die Unter-

857 *AG Bonn* SP 2005, 59.

858 *OLG Düsseldorf* NZV 2008, 295 ff. = DAR 2008, 344 ff. m. abl. Anm. *Halm* = SVR 2008, 221 f. m. abl. Anm. *Hörle*. In diesem Sinne auch *AG Sonthofen* DAR 2009, 211 m. Anm. *Nettesheim*.

859 Exemplarisch *LG Wiesbaden* SP 2012, 80 f.; *AG Gladbeck* SP 2013, 19; *AG Frankfurt/Main* SP 2013, 20.

860 *KG NZV* 2008, 196 f.

861 *AG Bochum* SP 2012, 261.

862 Kritisch dazu *Otting*, SVR 2013, 132 ff.

lagen des damaligen Schadensfalles anfordern und so prüfen, ob im jetzt gegenständlichen Schaden die Abrechnung unfallfremder Schäden in Betracht kommt.

- 722 Auf diese Weise werden manchmal selbst Vorschäden ermittelt, von denen die derzeitigen Fahrzeughalter nichts wissen, weil z. B. die Vorbesitzer ihnen beim Verkauf des Kfz nichts davon gesagt haben.

723–724 (unbesetzt)

5. Nachbesichtigung durch den Versicherer

- 725 Kontrovers diskutiert wird, ob dem Versicherer ein Recht auf Nachbesichtigung zusteht für den Fall, dass möglicherweise unfallfremde Schäden abgerechnet werden.
- 726 Teilweise wird ein solches Recht verneint. Gibt der Geschädigte nach der Aufforderung der Kfz-Haftpflichtversicherung, ihr eine Nachbesichtigung des Pkw zu ermöglichen, unrichtige oder zumindest irreführende Auskünfte, habe dies mit der Höhe des geltend gemachten Schadens nichts zu tun und stelle auch kein tragfähiges Indiz für die Annahme einer Täuschung über den Fahrzeugschaden dar.⁸⁶³
- 727 Teilweise wird ein Nachbesichtigungsrecht bejaht, wenn der Verdacht auf die betrügerische Geldtendmachung von Unfallschäden besteht. Wird die Nachbesichtigung vereitelt, führt dies dazu, dass der Geschädigte den Vollbeweis für den Umfang des von ihm geltend gemachten Schadens führen muss.⁸⁶⁴

Ein Nachbesichtigungsrecht wird auch dann angenommen, wenn die Bitte um Ermöglichung der Nachbesichtigung damit schlüssig begründet wird, dass die eingereichten Fotos die Kalkulation nicht vollständig nachvollziehen lassen.⁸⁶⁵

Jaeger leitet ein Nachbesichtigungsrecht des Versicherers aus dessen Recht zur Überprüfung des Schadens her. Dieses Recht erlaube es dem Versicherer, das beschädigte Kfz zu besichtigen. Die Nachbesichtigung könne zwar nicht eingeklagt werden, sei in der Sache jedoch eine Obliegenheit. Grenzen und Inhalt des Nachbesichtigungsrechts ließen sich unter Berücksichtigung des Schadensersatzrechts durch eine analoge Anwendung der §§ 809 ff. BGB bestimmen.⁸⁶⁶

- 728 Nach Auffassung des Verfassers gibt es in Haftpflichtfällen kein generell anzunehmendes Recht des Schädigers bzw. seiner Versicherung zur Nachbesichtigung. Dies würde nicht nur die Rolle des Geschädigten als Herrn des Restitutionsgeschehens unterlaufen. Die Annahme eines generellen Rechts zur Nachbesichtigung wäre auch hinsichtlich seiner grundgesetzlich geschützten Eigentumsrechte ein unangemessener Eingriff.
- 729 Aber auch wenn ein Recht des Versicherers auf Nachbesichtigung nicht angenommen wird, kann es unter Umständen angebracht sein, doch einer Nachbesichtigung zuzustimmen.

Wenn ein Vorschaden bspw. in Eigenarbeit beseitigt wurde, können meist keine Nachweise über den Umfang der tatsächlich durchgeführten Arbeiten erbracht werden. Bei einer Nachbesichtigung kann der Umfang der Instandsetzungsarbeiten aber gezeigt und ggf. durch Vorlage von Ersatzteilrechnungen auch schlüssig unter Beweis gestellt werden.

- 730 Auch in solchen Fällen, in denen der Versicherer dem Geschädigten bislang nicht bekannte Vorschäden nachweisen konnte, kann sich eine Kooperation anbieten. Hier sollte aber vorab besprochen werden, dass die Versicherung dem Anwalt auf jeden Fall eine Kopie des Nachbesichtigungs-

863 *LG Kleve* zfs 1999, 239 f.

864 *AG Rostock* zfs 2000, 151 f. = DAR 2001, 172 f.

865 *AG Heilbronn*, Urt. v. 24.10.2007 – 1648/07, DAR 2008, 90.

866 *Jaeger* VersR 2011, 50 ff.

gutachtens zur Verfügung stellt. So wäre es z. B. möglich, wegen verschwiegener Vorschäden Ansprüche gegen einen Vorbesitzer geltend zu machen.

Ferner sollte vereinbart werden, dass die Kosten der Nachbesichtigung in jedem Fall ausschließlich vom Versicherer getragen werden.⁸⁶⁷ 731

Insb. bei Fahrzeuggegenüberstellungen ist es regelmäßig möglich, unfallursächliche Schäden von unfallfremden zu unterscheiden. Sinnvoll ist hier auch eine vorab zu treffende Einigung darüber, dass für solche Schäden, die unstreitig auf den gegenständlichen Unfall zurückgeführt werden können, auf jeden Fall Ersatz zu leisten ist. Dies kann in Einzelfällen dennoch ohne Ergebnis bleiben, z. B. wenn ein Stoßfänger so erhebliche Vorschäden hatte, dass er ohnehin auch ohne den Unfall auszutauschen war. 732

(unbesetzt) 733–744

6. Ersatzpflicht aufgewendeter Sachverständigenkosten

Der Kfz-Haftpflichtversicherer kann gegen den Geschädigten einen Anspruch auf Erstattung aufgewendeter Sachverständigenkosten haben, wenn dieser über Vorschäden zu täuschen versuchte.⁸⁶⁸ 745

(unbesetzt) 746–749

7. Zweitunfall und Erstunfall

Erleidet das beschädigte Fahrzeug nach dem Erstunfall einen Zweitunfall, haben die beim Zweitunfall erlittenen Beschädigungen grds. keine Auswirkung auf die aus dem Erstunfall resultierende Schadensersatzpflicht. 750

Der Geschädigte kann vom Schädiger die fiktiven Kosten der Reparatur seines Pkw auch dann verlangen, wenn das Fahrzeug bei einem späteren Unfall am gleichen Karosserieteil zusätzlich beschädigt worden ist, die Reparatur des Zweitschadens zwangsläufig zur Beseitigung des Erstschadens geführt hat und der Kaskoversicherer des Geschädigten aufgrund seiner Einstandspflicht für den späteren Schaden die Reparaturkosten vollständig erstattet hat.⁸⁶⁹ 751

8. So-Nicht-Unfall

Bei einem So-Nicht-Unfall passen die Schäden an beiden Fahrzeugen zwar überwiegend zusammen. Sie sind jedoch durch das geschilderte Unfallgeschehen nicht zu erklären. Es ist daher möglich, dass die Schäden entgegen der Schilderung der Beteiligten doch nicht durch den gegenständlichen Unfall verursacht worden sind. Die Grenze zum nachweisbaren Betrug ist in solchen Fällen nicht erreicht. Allerdings liegt die Darlegungs- und Beweislast grundsätzlich beim Geschädigten. Und dieser geht auch in solchen Fällen der Beweiserleichterung des § 287 ZPO verlustig. Daher wird auch bei einem So-Nicht-Unfall ein Ersatzanspruch abgelehnt.⁸⁷⁰ 752

⁸⁶⁷ Das vermeidet die unter Rn. 745 aufgezeigte Konsequenz.

⁸⁶⁸ *AG Friedberg/Hessen* SP 2012, 81.

⁸⁶⁹ *BGH*, Urt. v. 12.03.2009 – VII ZR 88/08, NZV 2009, 336 f. = VersR 2009, 1130 f. = DAR 2009, 392 f.

⁸⁷⁰ *OLG Hamm*, Urt. v. 15.10.2013 – I-9 U 53/13, NZV 2014, 225 ff.

Kapitel 5 Fahrzeugausfall

Schrifttum

Albrecht Eine Analyse der Preisdifferenz zwischen Unfallersatzwagengeschäft und Freiem Geschäft, NZV 1996, 49 ff.; *Alexander* Die Erforderlichkeit von Aufwendungen des Geschädigten für schadensausgleichende Maßnahmen gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, VersR 2006, 1168 ff.; *Balke* Abzüge bei der Nutzungsausfallentschädigung – Alter, Fahrleistung, Erhaltungszustand, SVR 2005, 218 ff.; *ders.* Nutzungsausfallentschädigung und Vorhaltekosten – Teil 1: Anspruchsvoraussetzungen, SVR 2012, 406 ff., Teil 2: Höhe und Dauer des Anspruchs, SVR 2012, 450 ff., Teil 3: Gewerblich genutzte Fahrzeuge und Behördenfahrzeuge, SVR 2013, 54 ff.; *Bayer* Der GDV, Fraunhofer und der »Normaltarif«, MRW 3/2011, 2 f.; *Bock* Die Schwacke-Liste und der Fraunhofer-Mietpreisspiegel in der Instanzenrechtsprechung, DAR 2011, 659 ff.; *Böhme/Biela* Kraftverkehrschaftspflichten, 25. Aufl., Heidelberg 2013; *Born* Schadensersatz bei Ausfall gewerblich genutzter Kraftfahrzeuge, NZV 1993, 1 ff.; *Brabec* Analyse statt Schlagworte, Fraunhofer im Detail hinterfragt, MRW 1/2010, 3 ff.; *ders.* Die Mittelwert-Diskussion: wie sich die Rechtsprechung von einer Last zu befreien versucht, MRW 3/2010, 7 ff.; *ders.* Rechtsprechung zur Erschütterung einer Schätzgrundlage für Mietwagenkosten MRW 2012, 27 f.; *ders.* Die Überprüfung der Erhebungsmethoden ist der Schlüssel im Mietwagenstreit, MRW 2016, 22 ff.; *Braun* Schätzgrundlage für die Bestimmung der erstattungsfähigen Mietwagenkosten – Schwacke-Automietpreisspiegel oder Fraunhofer-Erhebung?, zfs 2009, 183 ff.; *Bücken* Der Unfallersatztarif – Gibt der BGH dem Geschädigten »Steine statt Brot«, DAR 2006, 475 ff.; *Buller* Mietwagen – Die Ermittlung des Normaltarifs, NJW-Spezial 2008, 169; *ders.* Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008, NZV 2009, 175 f.; *Buller/Figgner* Neue Nuancen in der Kfz-Sachschadensabrechnung, NJW 2015, 2913 ff.; *Danner/Echtler* Rechnerisches Verfahren zur Ermittlung der Reservehaltungskosten – Vorhaltekosten für Fahrzeuge im Güterkraft- und Personenverkehr, VersR 1988, 335 ff.; *dies.* Rechnerische Verfahren zur Ermittlung der Betriebskosten für Fahrzeuge im Güterkraft- und Personenverkehr, VersR 1990, 1066 ff.; *Dezsö* Unfallersatztarif. Aktuelle BGH- und unterinstanzliche Rechtsprechung, DAR 2006, 703 ff.; *Diederichsen* Die Rechtsprechung des BGH zum Haftpflichtrecht, DAR 2009, 301 ff. und DAR 2010, 301 ff. und DAR 2011, 301 ff. und DAR 2012, 301 ff. und DAR 2013, 301 ff.; *Eggert/Ernst* Mietwagenkosten aktuell, VA 2009, 23 ff. und Übersicht über die neueste Rechtsprechung zum Aufschlag auf den »Normaltarif«, VA 2009, 116 f.; *Eggert* Der Zweitwageneinwand beim Nutzungsausfallersatz, VA 2012, 97 ff.; *Fielenbach* Nutzungsausfallentschädigung für gewerblich genutzte Kraftfahrzeuge, NZV 2013, 265 ff.; *ders.* Fühlbarkeit und Schadenminderungspflicht bei der Nutzungsausfallentschädigung NZV 2015, 272 ff.; *Franzen* Die Ersatzwagentarife – ein funktionaler Ansatz, NZV 2015, 57 ff.; *Fricke* Der gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB erforderliche Geldbetrag – Rechte und Pflichten des Geschädigten i.R.d. Restitution, VersR 2011, 966 ff.; *Fraunhofer-Institut für Arbeitswirtschaft und Organisation IAO* Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008, 2015; *Freymann/Vogelsang* Schwacke-Liste und Fraunhofer-Tabelle in der Rechtsprechung der Berufungsgerichte (auf der Grundlage der in juris veröffentlichten Rspr.), zfs 2014, 544 ff. und zfs 2015, 543 ff.; *Geigel* Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl., München 2015; *Gilch* Schwacke-Liste und Fraunhofer-Liste als Schätzungsgrundlage für die Erstattung von Mietwagenkosten – eine unendliche Geschichte?, VersR 2012, 1485 ff.; *Göbringer* Unfallersatztarif/Normaltarif, zfs 2004, 437 ff.; *Griebenow* Unfallersatztarife der Autovermieter – Wie kann Ihnen begegnet werden?, NZV 2003, 353 ff.; *dies.* Unfallersatzwagentarif und kein Ende – oder doch?, NZV 2005, 113 ff.; *dies.* Erstattungsfähigkeit von unfallbedingten Mietwagenkosten – Erste Erfahrungen mit der neuen BGH-Rechtsprechung, NZV 2006, 13 ff.; *Grunewald/Römermann* Rechtsdienstleistungsgesetz, Hannover/Köln 2008; *Halm/Fitz* Versicherungsverkehrsrecht 2006/2007 (Teil 1), SVR; 413 ff.; *dies.* Versicherungsverkehrsrecht 2008/2009, DAR 2009, 437 ff.; *dies.* Versicherungsverkehrsrecht 2009/2010, DAR 2010, 437 ff.; *dies.* Versicherungsverkehrsrecht 2010/2011, DAR 2011, 437 ff.; *dies.* Versicherungsverkehrsrecht 2011/2012, DAR 2012, 437 ff.; *dies.* Versicherungsverkehrsrecht 2012/2013, DAR 2013, 447 ff.; *dies.* Versicherungsverkehrsrecht 2013/2014 DAR 2014, 439 ff.; *dies.* Versicherungsverkehrsrecht 2014/2015, DAR 2015, 437 ff.; *dies.* Versicherungsverkehrsrecht 2015/2016, DAR 2016, 437 ff.; *Herrler* Aufklärungspflicht des Autovermieters beim sog. »Unfallersatztarif«, VersR 2007, 582 ff.; *ders.* Schadenminderungsobliegenheit (§ 254 II 1 BGB) – (K)ein geeigneter Weg zur Bewältigung der Problematik des »Unfallersatztarifs«, NZV 2007, 337 ff.; *ders.* Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten bei Verkehrsunfällen – »Unfallersatztarif« versus »Normaltarif«, JuS 2007, 103 ff.; *Herz* Nutzungsausfallentschädigung für Kraftfahrzeuge, NJW-Spezial 2011, 201 f.; *Heß/Buller* Mietwagentarife und verlässliche Marktdaten (Schwackeliste), NJW-Spezial 2007, 255 f.; *Hillmann* Der Nutzungsausfall, Streit ohne Ende, zfs 2001, 341 ff.; *Kendel* Maßnahmen zur Regulierung des Erwerbsschadens bei Selbstständigen und Freiberuflern, zfs 2007, 372 ff.; *Klein* Bewertung der Erhebungs- und Auswertungsmethoden des Automietpreisspiegels der SCHWACKE-Bewertungs GmbH, Diskussionspapier 81/2007 der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg vom 10.05.2007, <http://www.statistik.rw>

fau.de/forschung/iwqw-discussion-papers/d0081.pdf; *Lempp* Der Streit um die Miete, Der Verkehrsrechtler 2009, 1 ff.; *Lütke* Die Erstattungs-fähigkeit von Mietwagenkosten – Eine Bestandsaufnahme-, zfs 2009, 2 ff.; *Martis/Enslin* Aktuelle Entwicklungen im Verkehrszivilrecht – Nutzungsausfall, Mietwagen- und Reparaturkosten, MDR 2009, 848 ff.; *dies.* Aktuelle Entwicklungen im Verkehrszivilrecht – Mietwagen- und Reparaturkosten nach einem Unfall, MDR 2008, 6 ff.; *dies.* Aktuelle Rechtsprechung zur Sachschadensregulierung nach einem Verkehrsunfall, MDR 2010, 1032 ff.; *Metz* Ausgewählte Probleme der Mietwagenrechtsprechung, NZV 2009, 57 ff.; *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 2 Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241 – 432, 7. Aufl. München 2016; *Neidhardt* Entwicklung der Internet-Mietwagenpreise, MRW 3/2011, 3 ff.; *Neidhardt/Kremer* Ein betriebswirtschaftlicher Kalkulationsansatz für Mietpreise im Unfallsatztarif, NZV 2005, 171 ff.; *Otting* Die Fraunhofer-»Marktpreisliste Mietwagen Deutschland 2008«. Taugliches Instrument zur schadenrechtlichen Marktpreisermittlung?, SVR 2008, 444 ff.; *ders.* Das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) und die Klage aus abgetretenem Recht, SVR 2011, 8 ff.; *ders.* Der Mietwagen, die Kreditkarte und das Internet, SVR 2009, 290 ff.; *ders.* Kuriose Fortsetzung: Nutzungsausfallsentschädigung nur so hoch wie (angebliche?) Mietwagenkosten? MRW 2012, 46 f.; *ders.* Der Eigensparnisabzug bei der Mietwagenkostenerstattung, MRW 2013, 2 f.; *ders.* Wenn der Mieter den Mietwagen nur für wenige Kilometer pro Tag genutzt hat, MRW 2013, 25 ff.; *Otting/Brabec* Nutzungsausfallsentschädigung geltend machen und daraus des Mietwagen bezahlen? MRW 2015, 6 ff.; *Palandt* Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Aufl., München 2016; *Quaiser* Der »Marktpreis Spiegel Mietwagen Deutschland 2008« des Fraunhofer Instituts Arbeitswirtschaft und Organisation – ein neuer Aspekt im »Mietwagenkrieg«, NZV 2009, 121 ff.; *dies.* Nutzungsausfallsentschädigung bei Reparatur in Eigenregie, NJW Spezial 2014, 73 f.; *Reitenspiess* Ersatz bei Ausfall gewerblich genutzter Fahrzeuge, DAR 1993, 142 ff.; *ders.* Aktuelle Rechtsprechung des BGH zum Unfallsatztarif, DAR 2007, 345 ff.; *ders.* »Schwacke ist tot! Es lebe Schwacke?«, DAR 2008, 546 ff.; *ders.* Schwacke ist tot! Es lebe Schwacke? 3. Teil, DAR 2011, 571 ff.; *Richter* Die Regulierung von Mietwagenkosten im Unfallsatzgeschäft (Erwiderung auf Göhringer, zfs 2004, 437 ff.), zfs 2005, 109 ff.; *ders.* Zur Schätzung »erforderlicher« Mietwagenkosten i.R.d. § 287 ZPO, VersR 2007, 620 ff.; *ders.* Der Pauschalaufschlag auf den Mietwagen-Normaltarif SVR 2008, 408 ff. und 446 ff.; *ders.* Schätzung des Normaltarifs für Kfz-Anmietungen im freien Selbstzahlergeschäft, NZV 2008, 321 ff.; *ders.* Der Fraunhofer Marktpreis Spiegel, VersR 2009, 1438 ff.; *ders.* Interimsfahrzeug und Fahrzeugausfallschaden, SVR 2010, 49 ff.; *Riedmeyer* Die Erstattungs-fähigkeit von Mietwagenkosten nach der Rechtsprechung des BGH, zfs 2010, 70 ff.; *ders.* Mietwagenkosten nach der modifizierten BGH-Rechtsprechung, NJW-Spezial 2010, 201 f.; *Römermann* Unfallregulierung durch Mietwagenunternehmen – Verstoß gegen das RDG? NJW 2011, 3061 ff.; *Rütten* Kein Ersatz fiktiver Kosten eines Interimsfahrzeuges bei Geltendmachung von Nutzungsausfallsentschädigung, SVR 2009, 405 ff.; *Sander* Schwacke-Liste vs. Fraunhofer-Erhebung – und inmitten der BGH, VersR 2011, 460 ff.; *Schlusler* Der Zugang unfallgeschädigter Ersatzfahrzeugmieter zum Pauschaltarif für Mietwagen, VersR 2005, 749 ff.; *ders.* Die »Ohne-weiteres« Zugänglichkeit in der Unfallsatzjudikatur des BGH, NZV 2007, 391 ff.; *Scholten* Ersatz von Mietwagenkosten – (kein Ende der Diskussion in Sicht?, DAR 2014, 72 ff.; *SchwackeListe* Auto-mietpreis Spiegel 2003, 2008, 2010, 2015; *SchwackeListe* Nutzungsausfallsentschädigung für Pkw, GLW, TRP, Krafträder 2009 und II/2016; *SchwackeListe* Vorhalte- und Betriebskosten für Nutzfahrzeuge II/2016; *Staeclin* Regulierungsverhalten der Kfz-Versicherer in Sachen Unfallsatz – zulässige Steuerung der Verbraucher oder wettbewerbswidriges Verhalten? NZV 2007, 396 ff.; *Stalinski* Mietwagenkosten – Wer trägt die Beweislast?, NZV 2014, 337 ff.; *Thole* Das Wirtschaftlichkeitspostulat im Unfallschadensrecht – ist die Rechtsprechung auf dem Weg zu uneinheitlichen Maßstäben?, NZV 2010, 425 ff.; *Vuia* Die Ermittlung des »Normaltarifs« und des »pauschalen Aufschlags« in der Unfallsatztarif-Rechtsprechung des BGH, NJW 2008, 2369 ff.; *Wagner* Unfallsatztarife, NJW 2006, 2289 ff.; *ders.* Der Unfallsatztarif im Schadensersatz- und Mietrecht, NJW 2007, 2149 ff.; *Weiß* Unfallschadenmanagement durch Kfz-Sachverständige – Grenzen vor dem Hintergrund des RDG, NZV 2010, 386 ff.; *Wenning* Regulierung von Mietwagenkosten – Auftrag des Verkehrsgerichtstages 2006 erfüllt?, NZV 2007, 173 ff.; *ders.* Prüfungsschema für Mietwagenkosten nach einem Verkehrsunfall unter Berücksichtigung der BGH- und Instanzrechtsprechung, NZV 2009, 62 ff.; *ders.* Fraunhofer und die Rechtsprechung, NZV 2009, 473 ff.; *ders.* Konkrete Argumentation, warum die Internet-Angebote (meistens Screenshots) die Schätzgrundlage Schwacke nicht erschüttern, MRW 2012, 43 ff.; *ders.* Mietwagenkosten: Schwacke/Fraunhofer/arithmetisches Mittel/pauschaler Aufschlag/Alternativangebot MRW 2015, 22 ff.; *Wilms* Kasko-Regulierung ist stets zumutbar, DAR 2013, 252 f.; *Wittschier* Die Schwacke-Liste als Schätzungsgrundlage für die Erstattung von Mietwagenkosten zum Normaltarif, NJW 2012, 13 ff.; *Woitkewitsch* Erstattungs-fähige Kosten bei Anmietung eines Unfallsatzfahrzeuges, MDR 2013, 437 ff.; *Zinn* Der Stand der Mietwagenpreise in Deutschland im Sommer 2007, Norderstedt 2008 (zit.: Mietwagenpreise 2007); *Zinn/Richter* (Hrsg.) Wiesbadener Kolloquium zu Fragen des Versicherungsrechts und der Schadenregulierung an der Hochschule RheinMain – Tagungsband 2010 (zit.: Wiesbadener Kolloquium 2010).

Übersicht	Rdn.	Rdn.	
I. Einführung	1	cc) Nichtzugänglichkeit Normaltarif.	38
1. Möglichkeiten der Ausfallentschädigung.	2	dd) Normaltarif ohne Weiteres zugänglich	39
2. Anspruchsnormen	3	ee) Vermittlungsangebot des Kfz-Haftpflichtversicherers	40
3. Probleme in der Regulierungspraxis	4	ff) Aufklärungspflicht des Autovermieters	41
II. Mietwagenkosten	5	aaa) Begründung und Umfang der Aufklärungspflicht	42
1. Grundsätzliches zum Anspruch	5	bbb) Folgen der Aufklärungspflichtverletzung.	43
a) Erforderlichkeit	6	d) Bestimmung des Normaltarifs	44
b) Nutzungswille/Nutzungsmöglichkeit	7	aa) Mögliche Schätzgrundlagen.	45
c) Begrenzung des Anspruchs	8	aaa) Schwache Listen-Automietpreisspiegel	46
aa) Geringer Fahrbedarf	9	bbb) Fraunhofer Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland.	47
bb) Zweitfahrzeug/Ersatzfahrzeug von Dritten	10	ccc) Preiserhebung Zinn	48
cc) erkennbar lange Ausfalldauer (Interimsfahrzeug, Notreparatur)	11	bb) Methodische Unterschiede zwischen Schwacke und Fraunhofer.	49
2. Gegenstand der Anmietung	12	cc) Zu den Diskussionspunkten um Schwacke und Fraunhofer.	50
a) Fahrzeugklasse.	12	aaa) Schwacke	51
aa) Grundsätze	12	bbb) Fraunhofer	52
bb) Besondere Fahrzeuge (Sportwagen, Luxus- und Prestigefahrzeuge)	13	dd) Spruchpraxis der Gerichte.	53
b) Fahrzeugeinteilung in der Vermietpraxis	14	e) Nebenkosten	54
3. Mietdauer	15	aa) Haftungsfreistellung (Vollkaskoschutz)	55
a) Grundsätze.	16	bb) weitere Versicherungen	56
b) Einholung Gutachten und Überlegungszeit	17	cc) Winterbereifung.	57
c) Notreparatur	18	dd) sonstige Nebenkosten	58
d) Reparaturschaden/Abrechnung konkret	19	5. Vorteilsausgleich	59
e) Reparaturschaden/Abrechnung fiktiv.	20	a) Ersparte Eigenaufwendungen	59
f) Totalschaden/Wiederbeschaffung	21	b) Haftungsfreistellung	60
g) Totalschaden/Reparatur	22	c) Umsatzsteuer	61
h) Wiederbeschaffung bei Reparaturschaden.	23	6. Abtretungserklärung/Aktivlegitimation	62
i) Umbesinnung nach Entscheidung über Restitutionsweg	24	a) Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot	63
j) Verzögerung in der Schadenregulierung.	25	aa) Regelungen des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG)	64
k) Verzögerung im Werkstattbetrieb	26	bb) BGH-Rechtsprechung zum RDG	65
l) Auslandsfahrt/Urlaubsreise	27	b) Verstoß gegen AGB-Vorschriften	66
m) Nicht erstattungsfähige Ausfallzeiten	28	III. Nutzungsausfallentschädigung	67
4. Mietwagentarif	29	1. Grundsätzliches zum Anspruch	67
a) Problematik	30	2. Gegenstand des Nutzungsausfalls	68
b) Begriffsbestimmung Unfallersatztarif/Normaltarif	31	a) Privatfahrzeug.	68
c) Erstattungsfähigkeit sog. Unfallersatztarif	32	b) Gewerblich genutzte Fahrzeuge	69
aa) Grundsatz: Normaltarif	33	c) Gemischte Nutzung privat/gewerblich	70
bb) Höherer Tarif aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren	34	d) Fahrzeuge von Behörden und gemeinnützigen Einrichtungen.	71
aaa) Liste der unfallspezifischen Kostenfaktoren der Autovermieter	35	3. Voraussetzungen	72
bbb) Zur Diskussion um die Kostenfaktoren	36	a) Eingriff in den Gegenstand	72
ccc) Pauschalzuschlag auf Normaltarif	37	b) Tatsächlicher Ausfall des Gegenstands	73
		c) Fühlbarkeit der Beeinträchtigung	74

	Rdn.		Rdn.
aa) Nutzungswille/ Nutzungsmöglichkeit	75	IV. Vorhaltekosten	89
bb) Zweitfahrzeug	76	1. Grundsätzliches zum Anspruch	89
cc) unentgeltliches Ersatzfahrzeug von Dritten	77	2. Erstattungsfähigkeit	90
d) Nutzungsausfallentschädigung im Verhältnis zu Mietwagenkosten	78	3. Anspruchshöhe	91
4. Ausfalldauer	79	V. Besonderheiten bei gewerblich genutz- ten Fahrzeugen.	92
a) Grundsätze	80	1. Mietwagenkosten	93
b) erkennbar lange Ausfalldauer (Interimsfahrzeug, Notreparatur)	81	a) Grundsätze	93
5. Höhe des Anspruchs	82	b) Unverhältnismäßigkeit gem. § 251 Abs. 2 BGB als Grenze	94
a) Pkw, Geländewagen, Transporter, Krafträder	83	c) ersparte Eigenaufwendungen	95
aa) Tabellen nach Sanden/Danner/ Küppersbusch	83	2. Entgangener Gewinn	96
bb) Berücksichtigung des Fahrzeugal- ters	84	a) Beweiserleichterung gem. § 252 Satz 2 BGB	97
b) Sonstige Verkehrsmittel	85	b) Nachweisunterlagen	98
aa) Wohnmobil	86	c) Schadenminderungspflicht	99
bb) Fahrrad	87	3. Nutzungsausfallentschädigung	100
cc) Elektrorollstuhl	88	a) Meinungsstreit	101
		b) Hinweise des BGH	102
		c) Instanzrechtsprechung	103
		d) Ausblick	104
		VI. Anhang.	105

I. Einführung

Neben den für die Wiederherstellung oder Neubeschaffung eines beschädigten Fahrzeugs erforderlichen Kosten sind als entgangene Gebrauchsvorteile auch die wirtschaftlichen Einbußen ersatzfähig, die im Fahrzeugausfall bestehen. 1

1. Möglichkeiten der Ausfallentschädigung

Kann also der Geschädigte wegen des Unfalls sein Fahrzeug nicht nutzen, sind ihm gegebenenfalls die **Mietwagenkosten** für ein gleichwertiges Fahrzeug zu ersetzen. Verzichtet er auf die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges, kann ihm ein Anspruch auf **Nutzungsausfallentschädigung** zustehen. Bei gewerblich genutzten Kraftfahrzeugen kommt, soweit kein Fahrzeug angemietet wird, die Erstattung von **Vorhaltekosten** oder der Ersatz des **entgangenen Gewinns** aber auch eine Nutzungsausfallentschädigung in Betracht. 2

2. Anspruchsnormen

Der Umfang des Ausfallschadens bestimmt sich nach den §§ 249 ff. BGB. Diese Normen treffen aber keine Aussage darüber, ob überhaupt eine Erstattungspflicht besteht, regeln also nicht die Haftungsbegründung, sondern die Haftungsausfüllung. Voranzugehen hat die Prüfung, ob der Schädiger bzw. dessen Kfz-Haftpflichtversicherer¹ dem Geschädigten den durch den Unfall verursachten Schaden gem. §§ 7, 18 StVG, § 823 BGB, § 115 VVG zu ersetzen hat. Steht die Haftung dem Grunde nach fest, sind für den Umfang des Schadens folgende Vorschriften relevant: 3

§ 249 BGB

Nach § 249 Abs. 1 BGB schuldet der zum Schadenersatz Verpflichtete die Wiederherstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten

1 Der Schädiger und dessen Kfz-Haftpflichtversicherer haben die gleiche Verpflichtung und haften gesamtschuldnerisch. Soweit in diesem Kapitel aus Vereinfachungsgründen nur vom Schädiger gesprochen wird, ist damit stets auch dessen Kfz-Haftpflichtversicherer gemeint.

wäre. Die Alternative zu dieser Naturalrestitution eröffnet § 249 Abs. 2 S. 1 BGB mit dem Ersatz des zur Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrages. Mietwagenkosten gehören regelmäßig zu dem Herstellungsaufwand i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB.²

§ 250 BGB

Die Vorschrift des § 250 BGB eröffnet ebenfalls den Schadenersatz in Geld, und zwar nach Ablauf der zur Wiederherstellung gesetzten Frist. Mit dieser Regelung geht z. B. ein vor Zahlung von Mietwagenkosten bestehender Anspruch auf Freistellung von dieser Verbindlichkeit in einen Geldanspruch über.³ In der Praxis spielt der Anspruch auf Freistellung kaum eine Rolle, da der Geschädigte schon nach § 249 Abs. 2 BGB Geldersatz verlangen kann.⁴ Im Übrigen bewirkt auch bereits die Abtretung des Anspruchs an den Gläubiger die Umwandlung in einen Geldanspruch.⁵

§ 251 BGB

Ist die Restitution nach § 249 BGB nicht möglich, wird die Vorschrift durch den auf Kompensation abzielenden Geldanspruch aus § 251 Abs. 1 BGB verdrängt. In keinem direkten Zusammenhang damit steht die Regelung in Abs. 2, die vor allem die Interessen des Schädigers schützt, dem die Restitution nicht zugemutet wird, wenn diese zwar möglich, aber nur mit unverhältnismäßigen Mitteln durchführbar ist.⁶

§ 252 BGB

Die Vorschrift des § 252 BGB ist heranzuziehen für die Bewertung des Ausfallschadens bei gewerblich genutzten Fahrzeugen. Soweit es in Satz 1 heißt, der zu ersetzende Schaden umfasst auch den entgangenen Gewinn, hat dies nur klarstellende Bedeutung, denn die Verpflichtung des Schädigers zum Ersatz des entgangenen Gewinns folgt bereits aus § 249 BGB.⁷ Weiterhin enthält Satz 2 der Norm (»als entgangen gilt der Gewinn«) lediglich eine Beweiserleichterung.⁸

§ 254 BGB

Schließlich ist auch für den Ausfallschaden das in § 254 Abs. 2 S. 1 BGB formulierte Gebot der Schadengeringshaltung zu beachten. Der Geschädigte hat sich also wie ein wirtschaftlich und vernünftig denkender Mensch zu verhalten.

3. Probleme in der Regulierungspraxis

- 4 Die Anwendung der schadenersatzrechtlichen Normen und Grundsätze führt immer wieder zu Auseinandersetzungen zwischen Kfz-Haftpflichtversicherern und Geschädigten. Im Kern geht es stets um die Frage, was noch zu den erforderlichen Aufwendungen (§ 249 BGB) gehört oder aber aufgrund der Schadenminderungspflicht (§ 254 BGB) ausgeschlossen ist.

Insbesondere die Höhe von erstattungsfähigen Mietwagenkosten (vornehmlich für den privaten Geschädigten) ist ein fortwährendes Streitthema. Während der BGH seit 2004 seine »neuere« Mietwagenrechtsprechung durch über 50 Entscheidungen ständig fortentwickelt und gefestigt hat, sind die Instanzgerichte noch immer in großem Umfang mit »Mietwagenprozessen« befasst. Ausgangspunkt war seinerzeit der Umstand, dass die Mietwagenpreise im Zusammenhang mit einem Unfallgeschehen, die sog. Unfallersatztarife, oftmals ganz beträchtlich teurer waren als die Tarife auf dem regulären Markt für Mietfahrzeuge. Inzwischen ist aber der sog. Normaltarif im

2 Vgl. z. B. BGH NJW 2005, 51 (52); BGH VersR 2012, 874 (875); BGH NJW 2016, 2402 (2403).

3 Vgl. Palandt/Grüneberg § 249 Rn. 4, 31; vgl. auch LG Zwickau, NZV 2003, 585 (der Geschädigte muss sich nicht auf den Freistellungsanspruch verweisen lassen).

4 Vgl. Palandt/Grüneberg § 250 Rn. 1.

5 Vgl. Palandt/Grüneberg § 249 Rn. 4.

6 Vgl. MüKoll/Oetker § 251 Rn. 1.

7 Vgl. Palandt/Grüneberg § 252 Rn. 1.

8 Vgl. Palandt/Grüneberg § 252 Rn. 4.

freien Vermietgeschäft die Bezugsgröße für die Bewertung von unfallbedingten Mietwagenkosten i.S.d. § 249 BGB. Bei den Rechtsstreitigkeiten geht es nun vornehmlich um die »richtige« Schätzgrundlage für den Normaltarif. »Schwacke« oder »Fraunhofer« sind hier die Schlagworte; die Instanzgerichte arbeiten aber auch mit dem jeweiligen Mittelwert aus beiden Markterhebungen (»Fracke«), mit Ab- oder Zuschlägen auf die eine oder andere Schätzgrundlage oder entscheiden anhand der im Prozess vorgelegten Vergleichsangebote. Sodann wird uneinheitlich beurteilt, ob wegen unfallspezifischer Kostenfaktoren bzw. der besonderen Unfallsituation ein Pauschalzuschlag auf den Normaltarif gerechtfertigt ist und wenn ja, in welcher Höhe; unter Umständen ist auch ein jenseits des Aufschlages liegender Unfallersatztarif erstattungsfähig. Problematisch können auch bestimmte Vorgehensweisen der Kfz-Haftpflichtversicherer sein, wenn im Rahmen des sog. aktiven Schadenmanagements günstige Mietwagen vermittelt werden. Die Erfassung von Nebenkosten (z. B. für Winterbereifung) ist ebenfalls ein häufiger Streitpunkt. Gegenstand in einem »Mietwagenprozess« kann schließlich auch die Frage sein, ob die im Unfallersatzgeschäft übliche Abtretungserklärung rechtmäßig ist.

Weniger im Fokus steht die Nutzungsausfallentschädigung. Allerdings bieten gerade die besonderen Anspruchsvoraussetzungen (etwa die Fühlbarkeit der Beeinträchtigung) oder die Ausfalldauer immer wieder Anlass zu Rechtsstreitigkeiten.

Für den Bereich der gewerblich genutzten Fahrzeuge rückt die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine abstrakte Nutzungsausfallentschädigung auch hier möglich ist, weiter in die Diskussion.

II. Mietwagenkosten

1. Grundsätzliches zum Anspruch

In der Praxis verlangt der Geschädigte für entstandene Mietwagenkosten regelmäßig Geldersatz gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB. Voraussetzung für den Anspruch ist, dass die Anmietung eines Fahrzeugs und die dadurch entstehenden Kosten als Ausgleich der entgangenen Nutzung »erforderlich« sind.

a) Erforderlichkeit

Was nun gem. § 249 BGB zur Herstellung »erforderlich« ist, wird nicht ausschließlich im Sinne einer technischen Notwendigkeit verstanden. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sind erforderlich nur diejenigen Aufwendungen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf.⁹

Für den Geschädigten ist damit ein Wirtschaftlichkeitspostulat aufgestellt, wonach er von mehreren zum Schadenausgleich führenden Möglichkeiten diejenige auszuwählen hat, die den geringsten finanziellen Aufwand erfordert. Das Gebot zu wirtschaftlich vernünftiger Schadenbehebung verlangt vom Geschädigten aber nicht, zugunsten des Schädigers zu sparen oder sich in jedem Fall so zu verhalten, als ob er den Schaden selbst zu tragen hätte.¹⁰ Wenn auch überobligatorische Anstrengungen zugunsten des Schädigers nicht verlangt werden, so gilt jedoch allgemein, dass der Geschädigte dazu beitragen soll, den Schaden nicht unnötig zu vergrößern.¹¹

Die entstandenen Mietwagenkosten sind dann erstattungsfähig, wenn die Inanspruchnahme eines Mietwagens notwendig und nicht von vornherein ausgeschlossen oder begrenzt war und die Erforderlichkeit außerdem durch die zutreffende Fahrzeugklasse, die notwendige Mietdauer und insbesondere durch den richtigen Tarif gegeben ist.

⁹ Vgl. z. B. *BGH NJW* 2005, 51 (52); *BGH NJW* 2011, 1947; *BGH VersR* 2012, 874 (875); *BGH NJW* 2016, 2402 (2403).

¹⁰ Vgl. z. B. *BGH NJW* 1996, 1958; *BGH NJW* 2005, 51 (52).

¹¹ Vgl. *MüKo/Oetker* § 254 Rn. 76; vgl. auch *Fricke VersR* 2011, 966 ff. (zu den Rechten und Pflichten des Geschädigten i.R.d. Restitution).

b) Nutzungswille/Nutzungsmöglichkeit

- 7 Der Anspruch auf Ausfallentschädigung hängt also zunächst einmal davon ab, dass der Geschädigte das verunfallte Fahrzeug tatsächlich entbehren musste, es also nutzen wollte und ihm das auch möglich gewesen wäre.

Bei Anmietung eines Ersatzwagens und dessen tatsächlicher Benutzung besteht eine (widerlegbare) Vermutung für das Vorhandensein des Nutzungswillens.¹² Fehlt es an den konkreten Anknüpfungspunkten wie Reparatur oder Ersatzbeschaffung, ist es Sache des Geschädigten, seinen gleichwohl vorhandenen Nutzungswillen darzulegen.

Die (hypothetische) Nutzungsmöglichkeit ist nicht als gegeben anzusehen, wenn der Geschädigte aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen an der Benutzung des beschädigten Fahrzeugs gehindert wäre. Ein tatsächlicher Hinderungsgrund kann z. B. die Verletzung oder Erkrankung des Geschädigten sein.¹³ Hat dieser allerdings keine erhebliche Verletzung erlitten, so dass er ein Mietfahrzeug lenken darf und kann, entfällt der Anspruch nicht.¹⁴ Ein rechtlicher Hinderungsgrund liegt z. B. vor, wenn der Geschädigte während der Ausfallzeit ein Fahrverbot hatte oder ihm die Fahrerlaubnis entzogen war oder das Fahrzeug im Ermittlungsverfahren beschlagnahmt war.¹⁵ Es besteht auch dann kein Anspruch auf Ersatz von Mietwagenkosten, wenn das beschädigte Fahrzeug zum Unfallzeitpunkt nicht haftpflichtversichert war und der Geschädigte noch vor dem Unfall nicht die Absicht hatte, diesen rechtswidrigen Zustand alsbald zu beenden;¹⁶ allerdings wird der Anspruch nicht berührt, wenn der Versicherungsschutz (etwa wegen Nichtzahlung der Erstprämie) rückwirkend erlischt.¹⁷ Auch bei gesetzlichen Fahrverboten z. B. aus Anlass einer Energiekrise oder wegen Smog kann ein Ausfallschaden nicht ersatzpflichtig sein.

Sind (nach einer vor dem Unfall getroffenen Zweckbestimmung¹⁸) mehrere Nutzungsberechtigte (z. B. Familienangehörige, Dritte bei car-sharing) vorhanden, wirken die tatsächlichen oder rechtlichen Hinderungsgründe nur für den jeweils Betroffenen.¹⁹

c) Begrenzung des Anspruchs

- 8 Unabhängig von der eigentlichen Haftungsfrage und den vorgenannten Voraussetzungen gibt es bestimmte Fallkonstellationen, in denen ein Ersatz von Mietwagenkosten schon von vornherein ausgeschlossen oder zumindest begrenzt ist.

aa) Geringer Fahrbedarf

- 9 Legt der Geschädigte vorhersehbar nur wenige Kilometer (ca. 20 km) am Tag zurück, ist aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten heraus die Inanspruchnahme eines Mietwagens grundsätzlich nicht als erforderlich i.S.d. § 249 BGB anzusehen, die Mietwagenkosten erscheinen dann unsinnig

12 Vgl. Himmelreich/Halm/Staab/Fitz Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 140.

13 Vgl. BGH VersR 1975, 37 (40); KG NZV 2006, 157 (158); AG Leverkusen SP 2016, 48 (i.Z.m. Nutzungsausfallentschädigung).

14 Vgl. OLG Hamm NJW-RR 1994, 793 (HWS-Verletzung und Verordnung einer Halskrawatte).

15 Vgl. AG Berlin Mitte SP 2007, 185 (alkoholbedingter Führerscheinentzug); LG Erfurt NZV 2006, 44 (Beschlagnahme).

16 Vgl. OLG Frankfurt/M. NZV 1995, 68; OLG Hamm zfs 1996, 375; OLG Karlsruhe VersR 1989, 58.

17 Vgl. OLG LG Frankfurt/M. NZV 1995, 68/69; OLG Hamm r+s 1996, 310.

18 Vgl. OLG Düsseldorf DAR 2011, 580 (581); Böhmel/Biela Kap. 4 Rn. 88; Hillmann zfs 2001, 341 (342).

19 Vgl. OLG Düsseldorf DAR 2011, 580 (581); vgl. auch Himmelreich/Halm/Staab/Fitz Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 120.

hoch.²⁰ In derartigen Fällen wird die Nutzung eines Taxis als zumutbar erachtet.²¹ Ansonsten muss sich der Geschädigte wegen des geringen Fahrbedarfs aber grundsätzlich nicht auf preiswertere bzw. öffentliche Verkehrsmittel verweisen lassen.²² Auch bei ganz geringer Fahrleistung sind Mietwagenkosten im Übrigen dann erstattungsfähig, wenn der notwendige Fahrbedarf nicht vorhersehbar ist oder der Geschädigte aus beruflichen oder privaten Gründen auf die ständige Verfügbarkeit eines Fahrzeugs angewiesen ist.²³ Der *BGH* hat dazu klargestellt, dass zwar bestimmte Fallgruppen zur Erleichterung der Beurteilung gebildet werden dürfen, diese Fallgruppen aber nicht einer undifferenzierten Beurteilung aufgrund eines untauglichen Maßstabes unterzogen werden dürfen. So kann bei gewissen Sachverhalten allein die Notwendigkeit der ständigen Verfügbarkeit eines Kraftfahrzeugs die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs rechtfertigen, ohne dass es auf die Kilometerleistung ankommt.²⁴

bb) Zweitfahrzeug/Ersatzfahrzeug von Dritten

Steht dem Geschädigten neben dem beschädigten ein Zweitfahrzeug zur Verfügung, so ist ihm i. d. R. zumutbar, darauf zurückzugreifen.²⁵ Der Geschädigte kann jedoch innerhalb eines Familienverbandes nicht auf den dort vorhandenen Zweitwagen verwiesen werden, wenn dieser in dem Zeitraum von anderen Familienmitgliedern genutzt wird.²⁶

20 Vgl. *OLG Frankfurt/M.* VersR 1992, 620 f. (112 km in 13 Tagen, Mietwagenkosten 2.430,00 DM); *OLG Hamm* NZV 2002, 82 f. (178 km in 16 Tagen, Mietwagenkosten 2.450,00 DM); *OLG München* VersR 1993, 768 f. (351 km in 19 Tagen, Mietwagenkosten 4.749,90 DM); *LG Kiel* SP 2000, 419 f. (200 km, Mietwagenkosten 3.291,36 DM); *LG Köln* VersR 1975, 145 (Grenze bei 20 km/Tag); *LG Saarbrücken* r+s 1981, 170 f. (208 km in 16 Tagen); *AG Saarlouis* SP 2010, 117 (120 km in 9 Tagen, Mietwagenkosten 995,12 €); *AG Neuss* SP 2010, 224 (73 km in 15 Tagen).

21 Vgl. *OLG München* VersR 1993, 768 (769); *LG München I*, SP 2005, 386; *LG Wuppertal* DAR 2012, 339 f. (241 km in 6 Tagen, Mietwagenkosten 1.725,56 € für einen Porsche 911 Carrera; das LG schätzte die Mietwagenkosten als dreimal so hoch wie die Kosten einer Taxinutzung und erachtete die Mietwagenkosten auch bei einem Fahrbedarf von 40 km pro Tag als nicht erforderlich); *AG Düsseldorf* BeckRS 2014, 00492 (126 km in 12 Tagen); *AG Kehl* SVR 2015, 260 (156 km in 5 Tagen, Mietwagenkosten 996,13 €); *AG Sangershausen* SP 2005, 344; *AG Berlin-Mitte* SP 2005, 344 f.; vgl. aber auch *LG Heilbronn* VersR 1981, 791 (die sparsame Benutzung eines Mietwagens darf nicht zu einer Benachteiligung des Geschädigten führen). Vgl. dazu auch *MiKo/Oetker* § 249 Rn. 429; *Böhme/Biela* Kap. 4 Rn. 72; *Otting* MRV 2013, 25 ff. m.Nwz. Rechtsprechung.

22 Vgl. *MiKo/Oetker* § 249 Rn. 429; *Himmelreich/Halm/Staab/Fitz* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 289. Vgl. auch *OLG Karlsruhe* VersR 1974, 1005 ff. (mit dem Hinweis, dass nur in Ausnahmefällen die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel geboten sein kann; etwa dann wenn der Geschädigte innerhalb feststehender Zeit einen ganz bestimmten Ort zu einem bestimmten Zweck erreichen muss und von dem Unfallort dorthin bequeme und schnelle Zugverbindungen bestehen).

23 Vgl. *BGH* VersR 2013, 515 (516); *LG Aschaffenburg* zfs 1994, 167 f. (berufstätige Ehefrau bringt Kind zur Schule); *LG Gera* SP 2000, 314 f. (täglichster Mindestfahrbedarf von 20 km zur Arbeitsstätte); *LG Heilbronn* VersR 1981, 791 (Fahrt zur Arbeitsstätte); *LG München I* DAR 1989, 388 f. (bei einer Familie mit zwei Kindern ist der Fahrbedarf als nicht vorhersehbar anzusehen; die Möglichkeit des Taxirufs bietet nicht die gleiche psychologische Sicherheit wie ein jederzeit zur Verfügung stehendes Taxi); *LG Stendal* NZV 2006, 42 ff. (Arztbesuche, Rückenschule, Einkäufe, Friedhofsbesuche im ländlichen Bereich); *AG Bremen* NZV 2013, 451 f. (Rentner, ländlicher Bereich, erforderliche Arztbesuche). Anders aber: *OLG Frankfurt/M.* VersR 1992, 620 f. (bloßer Hinweis auf Einkauf, Privatfahrten, Schulweg der Kinder ist nicht ausreichend); *AG Düsseldorf* Beck RS 2014, 00492 (alleiniger Hinweis auf hohes Alter, Gebbehinderung und erforderliche Arztbesuche nicht ausreichend).

24 Vgl. *BGH* VersR 2013, 515 f. (in dem Fall lag die durchschnittliche Fahrleistung bei ca. 6 km/Tag).

25 Vgl. *BGH* VersR 1976, 170 f. (i.Z.m. Nutzungsausfallentschädigung: Möbelhändler hatte weiteres ungenutztes Fahrzeug); *OLG Köln* SP 2000, 204 (Autohändler hatte 15 ohne Weiteres nutzbare Vorführwagen). Vgl. auch *Eggert* VA 2012, 97 (99 – u.a. zur Beweislast)

26 Vgl. *LG München I* DAR 2004, 155.

Wird dem Geschädigten von einem Dritten – etwa von einem Angehörigen oder Freund – ein Fahrzeug zur Verfügung gestellt, ist zu differenzieren:²⁷ Geschieht dies kostenlos, hat der Geschädigte keinen Aufwand und eigentlich keinen Ausfallschaden. Mit Blick auf den Rechtsgrundsatz, dass freiwillige Drittleistungen den Schädiger im Zweifel nicht entlasten sollen,²⁸ ist aber der Anspruch auf eine Nutzungsausfallentschädigung in Betracht zu ziehen. Ist für das zur Verfügung gestellte Fahrzeug ein Entgelt vereinbart, ist dieses grundsätzlich erstattungsfähig; die Kosten dürfen aber ortsübliche angemessene Mietwagenkosten nicht übersteigen.²⁹ Bei derartigen Konstellationen ist für die regulierende Seite sicherlich eine genaue Prüfung indiziert – etwa im Hinblick auf Scheinverträge; ein Parameter dabei ist auch, ob der Gebrauchsüberlassende versicherungsvertraglich dazu berechtigt war, da ansonsten sein Deckungsschutz in der Kfz-Versicherung (Verwendungsklausel) in Frage steht.³⁰

cc) *erkennbar lange Ausfalldauer (Interimsfahrzeug, Notreparatur)*

- 11 Soweit für den Geschädigten von vornherein erkennbar ist, dass er Mietwagenkosten produzieren wird, die in keinem Verhältnis zum eigentlichen Schaden stehen, etwa weil der Ausfallzeitraum sehr lang wird und/oder häufige und lange Fahrten anstehen, kann dieses Risiko nicht voll auf den Schädiger abgewälzt werden. Der Geschädigte ist dann gehalten, von vornherein schadenmindernd zu agieren.

So kommt in Betracht, ein Interimsfahrzeug anzuschaffen anstatt ein Ersatzfahrzeug anzumieten.³¹ Es ist aber stets der Einzelfall zu betrachten. Keine Pflicht für ein Interimsfahrzeug besteht, wenn sich der Geschädigte bereits vor dem Schadenfall ein neues Fahrzeug bestellt hatte und dieses zeitnah nach dem Unfall zur Verfügung steht.³² Gegebenenfalls muss dem Geschädigten zur Anschaffung eines Interimsfahrzeuges rechtzeitig ein Betrag zur Verfügung gestellt werden.³³ Der Schädiger muss sich auch den Motorschaden eines Interimsfahrzeuges mit garantiertem Rückkaufpreis zurechnen lassen und auch diesen Schaden ersetzen.³⁴

Bei erkennbar langer Ausfalldauer für eine Ersatzbeschaffung kann der Geschädigte auch darauf verwiesen werden, den ggf. ebenfalls möglichen Reparaturweg mit einer ersichtlich kürzeren Ausfallzeit zu wählen, anstatt der Schadenabrechnung auf wirtschaftlicher Totalschadenbasis; dies gilt jedenfalls dann, wenn die Reparaturkosten nur unwesentlich höher sind als der Wiederbeschaffungswert. Der Geschädigte kann dann auch gehalten sein, eine Not- oder Einfachreparatur – soweit technisch möglich – vorzunehmen. In solchen Ausnahmefällen reicht jedenfalls der bloße Vergleich der Reparaturkosten mit dem Wiederbeschaffungswert nicht aus und es ist eine Gesamtbetrachtung anzustellen: der Geschädigte, der ohnehin gehalten ist, unter mehreren zum Schaden ausgleich führenden Möglichkeiten der Naturalrestitution diejenige auszuwählen, die den gerings-

27 Vgl. Himmelreich/Halm/Staab/*Fitz* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 131–136.

28 Vgl. z.B. *BGH* NJW 1975, 255 (256); Himmelreich/Halm/Staab/*Fitz* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 132.

29 Vgl. *BGH* NJW 1975, 255 f. (keine fiktive Berechnung eines gewerblichen Tarifs); *OLG Hamm* NJW RR 1993, 1053 f. (50% des gewerblichen Tarifs).

30 Vgl. Himmelreich/Halm/Staab/*Fitz* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 135/136.

31 Vgl. *BGH* VersR 1982, 548 (549); *OLG Frankfurt/M.* VersR 2005, 1742 f. (lange Wartezeit für erforderliches Ersatzteil); *OLG Hamburg* VersR 1977, 1033 f.; *OLG Hamm* r+s 1991, 266 f. (Wiederbeschaffungsdauer über 3 Monate); *OLG Hamm* zfs 1991, 234 f. (Wiederbeschaffungsdauer 4 Monate); *OLG Oldenburg* VersR 1982, 1154 (1155); vgl. dazu auch *Böhm/Biela* Kap. 4 Rn. 74; *Richter* SVR 2010, 49 ff. m.Nw.z. Rspr.

32 Vgl. *BGH* NJW 2008, 915 ff. (i.Z.m. Nutzungsausfallentschädigung); *OLG Celle* VersR 2009, 276 ff. (24 Tage länger als Wiederbeschaffungsdauer); *OLG Hamburg* VersR 1977, 1033 f.

33 Vgl. *OLG Hamm* SP 1993, 315 f.

34 Vgl. *OLG Düsseldorf* VersR 1976, 891.

ten Aufwand fordert, muss bei dem jeweiligen Kostenvergleich zwischen Reparatur und Wiederbeschaffung auch die Kosten für einen Mietwagen einbeziehen.³⁵

2. Gegenstand der Anmietung

a) Fahrzeugklasse

aa) Grundsätze

Der Geschädigte darf grundsätzlich ein gleichwertiges Fahrzeug anmieten, also das gleiche Modell wie sein beschädigtes Fahrzeug oder zumindest ein klassengleiches.³⁶ Wird sein Fahrzeugmodell nicht mehr angeboten, kann er das Nachfolgemodell anmieten.³⁷ Hat das beschädigte Fahrzeug eine besondere Bauart oder komfortable Ausstattung, so liegt in der Anmietung eines entsprechenden Fahrzeugs nicht schon eine Verletzung der Schadenminderungspflicht.³⁸ Eine besondere Ausstattung (Zusatzausrüstung) des verunfallten Fahrzeuges ist aber keine Rechtfertigung für die Anmietung eines höherklassigen Wagens.³⁹ Mietet der Geschädigte ein teureres Fahrzeug an, sind nur die Mietwagenkosten für einen Wagen des beschädigten Typs zu erstatten.⁴⁰ In der Regulierungspraxis kommt es aber letztlich darauf an, wie das angemietete Fahrzeug abgerechnet wird: möglich ist dabei durchaus, dass bei einem Anspruch lediglich auf einen Kleinwagen eine bessere Fahrzeugklasse (etwa aus Werbegründen) vermietet wird, aber in der Kategorie des Kleinwagens abgerechnet wird. Andererseits darf ein tatsächlich vermietetes Fahrzeug einer kleineren Gruppe natürlich auch nur zu dessen Preis abgerechnet werden.

bb) Besondere Fahrzeuge (Sportwagen, Luxus- und Prestigefahrzeuge)

Handelt es sich bei dem verunfallten Fahrzeug um einen Sportwagen, so ist der Geschädigte nicht etwa nur in seinem Liebhaberinteresse beeinträchtigt (§ 253 BGB immaterieller Schaden), sondern ebenfalls in der Sachnutzung. Folglich besteht auch Anspruch auf ein (etwa) typengleiches Fahrzeug. Der Geschädigte kann sich daher auch für ein Sportfahrzeug adäquaten Ersatz besorgen.⁴¹

Im Bereich von Luxus- bzw. Prestigefahrzeugen wird man dennoch nicht um eine Einzelfallbetrachtung umhin kommen. Da Mietwagenkosten eben nur insoweit zu den zur Wiederherstellung

35 Vgl. *OLG Karlsruhe* NJW 2014, 2733 ff. (Es war ein Rettungswagen beschädigt, wobei gemäß Gutachten die Reparaturkosten brutto mit 9.802,57 € und der Wiederbeschaffungswert mit 9.500,00 € taxiert waren; die Geschädigte hatte sich für die Beschaffung eines Neufahrzeuges entschieden und bei einem Zeitraum von rd. 4 Monaten Mietwagenkosten in Höhe von 103.951,26 € produziert. In der Entscheidung wird klargestellt, dass in einem solchen Ausnahmefall, in dem von vornherein feststeht, dass die Beschaffung eines Ersatzfahrzeuges mindestens drei Monate dauert und die Anmietung eines Spezialfahrzeuges immense Kosten verursacht, der Geschädigte im Rahmen einer Gesamtbetrachtung gehalten ist, den Reparaturweg zu wählen, insbesondere wenn die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert nur knapp übersteigen. In dem konkreten Fall hätte das Fahrzeug mit einem geringen Kosten- und Zeitaufwand in einen verkehrssicheren Zustand versetzt werden können und somit in dem zu überbrückenden Zeitraum bis zur Auslieferung des Neufahrzeuges genutzt werden können.).

36 Vgl. z. B. *BGH* NJW 1982, 1518 (1519); *BGH* VersR 2012, 874 f.; *LG Berlin* SP 2013, 295; *LG München II* DAR 2013, 34 f. (Anspruch auf Anmietung einer gleichwertigen Sache bedeutet nicht Anspruch auf die gleiche Sache); *AG Wesel* NZV 2008, 463; *MüKo/Oetker* § 249 Rn. 439.

37 Vgl. *MüKo/Oetker* § 249 Rn. 439.

38 Vgl. *AG Wesel* NZV 2008, 463 f. (allradgetriebener Geländewagen).

39 Vgl. *OLG Nürnberg* DAR 1981, vgl. auch *BGH* VersR 2012, 874 f. (kein Zuschlag für die Sonderausstattung des Mietwagens).

40 Vgl. *MüKo/Oetker* § 249 Rn. 441.

41 Vgl. *BGH* NJW 1982, 1518 ff. (Anmietung eines Porsche 924 für verunfallten Pontiac Firebird Formula mit 6.300 ccm Hubraum); *OLG Düsseldorf* NZV 1996, 496 ff. (typengleicher Sportwagen für beschädigten Porsche 911 Carrera 4); *LG Frankfurt/M.* r+s 2000, 22 (DB 500 SL).

notwendigen Kosten gehören, als sie keinen immateriellen, sondern einen Vermögenswert darstellen, sind daher Werte wie »Prestige« und »Freude am Fahren« grundsätzlich nicht erstattungsfähig.⁴² Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn diese scheinbar immateriellen Werte auch ihre wirtschaftliche Berechtigung etwa in Form eines Repräsentationsbedürfnisses haben.⁴³

b) Fahrzeugeinteilung in der Vermietpraxis

- 14 Im deutschen Unfallersatzgeschäft werden die verschiedenen Fahrzeugtypen in Mietwagengruppen nach dem Schwacke-System eingeteilt.⁴⁴ Die Einteilung in elf Mietwagengruppen richtet sich nach dem vom Hersteller oder Importeur empfohlenen unverbindlichen Listenpreis der Fahrzeuge. Zur Ermittlung der betreffenden Gruppe sind Detailangaben erforderlich; so ist z. B. ein Golf VI je nach Ausführung in verschiedenen Gruppen zu finden: etwa ein Golf VI 1,4 Trendline in der Gruppe 4 und ein Golf VI 1,4 TSI Highline in der Gruppe 5 oder 6.

Im freien Selbstzahlergeschäft wie auch international üblich ist eine Einteilung nach dem ACRISS-Code.⁴⁵ Danach sind zehn Hauptkategorien zu verzeichnen: M = Mini, E = Economy, C = Compact, I = Intermediate, S = Standard, F = Fullsize, P = Premium, L = Luxury, O = Oversize, X = Special. Zu jeder Kategorie (bis auf O und X) gibt es auch noch die »Elite«-Ausführung (z.B. H=Economy Elite). Die Fahrzeugklassifizierung wird anhand von vier Buchstaben vorgenommen: Der erste Buchstabe steht für die Fahrzeugkategorie, der zweite für Fahrzeugtyp/Bauart (z.B.: B = Zweitürer, D = Viertürer, S = Sportwagen, T = Cabriolet), der dritte für Getriebe/Antriebsart (z.B.: A = Automatik, M = Schaltung), der vierte für Kraftstoff/Klimatisierung (z.B.: R = Benzin und Klimaanlage, Q = Diesel ohne Klimaanlage). Beispiel: Code MBMQ wäre ein Kleinwagen mit zwei Türen, Schaltgetriebe und Diesel/ohne Klimaanlage.

3. Mietdauer

- 15 Die erforderliche und regulierungsfähige Dauer des Ausfallschadens richtet sich stets nach den konkreten Einzelumständen des jeweiligen Schadenfalls.

a) Grundsätze

- 16 Der Geschädigte hat grundsätzlich Anspruch auf Ersatz der Mietwagenkosten für die objektiv notwendige Dauer der Fahrzeugreparatur bzw. der Ersatzbeschaffung (Totalschaden).⁴⁶ Dabei ist

42 Vgl. *OLG Celle* VersR 1981, 934 (statt Mercedes 450 SEL nur Kosten für Mercedes 280 S); *LG Frankfurt r+s* 2000, 22 (DB 500 SL, Geschädigte hätte sich mit weniger komfortablem Wagen zufrieden geben müssen). *LG Oldenburg* SP 1992, 247 (kein Ersatz der mit der Nutzung eines Porsche 944 verbundenen immateriellen Vorteile wie Freude am Fahren, Bequemlichkeit und Prestige); *LG München II* DAR 2013, 34 f. (für den beschädigten Porsche Cayenne Turbo wurde ein Porsche Panamera gemietet, Vergleichsmaßstab für die Abrechnung war dann ein 7er BMW).

43 Vgl. *BGH* VersR 1970, 547 ff. (Vorteile eines mit acht Sitzen ausgestatteten Mercedes 600 stellen für den Geschäftsführer eines Unternehmens mit Werken in Deutschland und der Schweiz einen Vermögenswert dar); *BGH* NJW 1982, 1518 ff. (Repräsentationsbedürfnis durch eine gehobene Wagenklasse bei einem in der Pelzwarenbranche tätigen Geschäftsmann); verneint in dem Fall von *LG München II* DAR 2013, 34 (35).

44 Vgl. z. B. *SchwackeListe Automietwagenklassen* Hrsg. Eurotax Schwacke GmbH, Wilhelm-Röntgen-Str. 7, 63477 Maintal.

45 Abk. für Association of Car Rental Industry Systems Standards. Es handelt sich um eine Vereinigung von führenden Mietwagenanbietern, die sich mit der Entwicklung, Einführung und Einhaltung von allgemeingültigen Standards zum Gebrauch in den elektronischen Vertriebssystemen befasst – vgl. <http://www.acriss.org/de> (Stand: 1.08.2016); vgl. auch *Fraunhofer-MPS 2015* Erläuterungen, 84; *Schwacke-AMS 2009* Vorwort, X; *Richter* NZV 2008, 321 (325/326).

46 Vgl. *MüKo/Oetker* § 249 Rn. 442; *Palandt/Grüneberg* § 249 Rn. 37.

er gehalten, sich um eine schnelle Reparatur bzw. Neuanschaffung zu kümmern⁴⁷ – das gilt auch, wenn das Gutachten von der Versicherung des Schädigers eingeholt wird.⁴⁸

b) Einholung Gutachten und Überlegungszeit

Zu dem ersatzfähigen Zeitraum gehört aber auch die für die Einholung eines Gutachtens notwendige Zeit. Zudem muss in den Fällen, in denen rechnerisch die Möglichkeit der Abrechnung als Totalschaden oder Reparaturschaden besteht, dem Geschädigten eine gewisse Zeit für die Entscheidung zwischen Reparatur oder Ersatzbeschaffung zugestanden werden; diese Überlegungszeit beträgt etwa 3 Tage ab Kenntnis des Besichtigungsergebnisses.⁴⁹

Fraglich ist, ob der Geschädigte zwecks frühzeitiger Reparaturauftragserteilung vorab telefonisch beim Sachverständigen nachfragen muss oder den Zugang des schriftlichen Sachverständigenutachtens abwarten darf; die Nachfrage ist ihm dann zuzumuten, wenn feststeht, dass es sich nicht um einen wirtschaftlichen Totalschaden handelt, mit der Reparatur kein die Tauglichkeit des Fahrzeugs infrage stellendes Risiko verbunden ist und das voraussehbare Warten auf den Empfang des schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen außergewöhnlich hohe Mietwagenkosten verursachen würde.⁵⁰

c) Notreparatur

Der Geschädigte kann auch gehalten sein, die Anmietdauer durch Vornahme einer Notreparatur zu begrenzen. Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn das Fahrzeug mit verhältnismäßig geringem Aufwand in einen verkehrssicheren und fahrbereiten Zustand gebracht werden kann.⁵¹ Die Kosten

⁴⁷ Vgl. MüKo/Oetker § 249 Rn. 442.

⁴⁸ Vgl. OLG Brandenburg SVR 2007, 299 (Rückfragepflicht).

⁴⁹ Vgl. BGH r+s 1986, 257 (258); OLG Köln SP 2007, 13 (16); AG Berlin-Mitte SP 2010, 117 f. (3 Tage Überlegungszeit; Verzögerungen bei der Gutachtenerstellung gehen zulasten des Schädigers, wenn diese nicht vom Geschädigten zu vertreten sind); AG Wiesbaden DV 2012, 118 f. (5 Tage Überlegungsfrist). Anders aber OLG Stuttgart VersR 2010, 1074/1075 (i.Z.m. Nutzungsausfallentschädigung; keine Entschädigung für die Zeit, die der Geschädigte im Fall eines wirtschaftlichen Totalschadens benötigt, um sich für die Durchführung der wirtschaftlich eigentlich nicht mehr sinnvollen Reparatur zu entscheiden); AG Hannover SVR 2009, 34 f. (keine Überlegungszeit); AG Köln DAR 2012, 588 f. (keine Beauftragung eines Gutachters, der urlaubsbedingt das Gutachten nicht unverzüglich erstellen kann). Vgl. dazu auch Himmelreich/Halm/Staab/Fitz Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 143 – 155; Böhm/Biela Kap. 4 Rn. 75.

⁵⁰ Vgl. BGH r+s 1986, 257 f. (Die Betriebsferien der Werkstatt (24.12. bis 06.01.) fielen in die Reparaturzeit, da der Geschädigte erst einen Tag nach Zugang des schriftlichen Gutachtens den Reparaturauftrag (am 15.12.) erteilte, obwohl auch für einen Laien bereits vieles für die Reparaturwürdigkeit des Fahrzeuges sprach; innerhalb dieser Betriebsferien hatte der Geschädigte außerdem eine Urlaubsreise geplant und letztlich Mietwagenkosten i.H.v. 10.641,19 DM verursacht; der BGH war daher der Ansicht, dass sich der Geschädigte vorab beim Sachverständigen (am 09.12.) wegen der Reparaturwürdigkeit hätte erkundigen müssen); AG Köln DAR 2012, 588 f. (zeitnahe Nachfrage, ob Totalschaden vorliegt).

⁵¹ Vgl. OLG Celle MDR 2005, 1226; OLG Karlsruhe NJW 2014, 2733 ff. (Für den beschädigten Rettungswagen waren die Reparaturkosten brutto mit 9.802,57 € und der Wiederbeschaffungswert mit 9.500,00 € taxiert; die Geschädigte hatte sich für die Beschaffung eines Neufahrzeuges entschieden und bei einem Zeitraum von rd. 4 Monaten Mietwagenkosten in Höhe von 103.951,26 € produziert; im Rahmen der erforderlichen Gesamtbetrachtung sowohl zum Restitutionsweg als auch zu den Ausfallkosten hätte die Geschädigte sich für die Reparatur entscheiden müssen; im konkreten Fall hätte das Fahrzeug mit einem geringen Kosten- und Zeitaufwand in einen verkehrssicheren Zustand versetzt werden können und somit in dem zu überbrückenden Zeitraum bis zur Auslieferung des Neufahrzeuges genutzt werden können); OLG Karlsruhe zfs 1993, 84 m. Anm. Diehl; OLG Oldenburg zfs 1990, 227 f. (das total beschädigte Fahrzeug wäre nach einer Reparatur der Schlussleuchten und des hinteren Auspufftopfes wieder fahrbereit und verkehrssicher gewesen; die Kosten für die Notreparatur entsprachen ungefähr den Kosten von 3 Tagen Mietwagen); LG Aachen r+s 1986, 182 (14 Jahre altes Fahrzeug trotz wirtschaftlichen Totalschadens weiterhin fahrbereit und verkehrssicher).

der Notreparatur sind dann vom Schädiger zu ersetzen.⁵² Benötigt der Anspruchsberechtigte aber ein (Ersatz-)Fahrzeug für eine längere Reise, so ist es ihm nicht zumutbar, diese in einem behelfsmäßig reparierten Fahrzeug durchzuführen.⁵³

d) Reparaturschaden/Abrechnung konkret

- 19 Bei konkreter Abrechnung des Reparaturschadens eines nicht fahrbereiten Fahrzeugs durch Vorlage einer Reparaturrechnung umfasst die Ausfalldauer den Zeitraum für die Gutachtenerstellung, die etwaige Überlegungszeit und die Reparaturdurchführung, beginnend mit dem Unfalltag. Bei einem fahrbereiten Fahrzeug beschränkt sich die Ausfallzeit auf die notwendige Dauer der Reparaturdurchführung.

e) Reparaturschaden/Abrechnung fiktiv

- 20 Bei der fiktiven Schadenabrechnung ist (vorausgesetzt der Reparaturnachweis ist erbracht) für die Mietdauer die objektiv erforderliche Zeit maßgebend, das ist die im Gutachten veranschlagte Zeit (= Reparaturdauer in einer Werkstatt); es bleiben also sämtliche konkreten Umstände des Einzelfalls (z. B. Ersatzteillieferverzögerung, Wochenende) außer Betracht.⁵⁴ Diese Beschränkung auf die Reparaturdauer in einer Werkstatt gilt auch dann, wenn der Geschädigte in Eigenregie repariert.⁵⁵ Im Einzelfall kann der Zeitraum für die Gutachtenerstellung und eine Überlegungsfrist dazu kommen.

f) Totalschaden/Wiederbeschaffung

- 21 Im Totalschadenfall ist der im Sachverständigengutachten kalkulierte Wiederbeschaffungszeitraum die maßgebende Ausfallzeit. Bei gängigen Fahrzeugmodellen beträgt der Zeitraum i. d. R. 10 bis 14 Tage. Die Bemessung der Wiederbeschaffungsdauer obliegt aber der Einschätzung des Sachverständigen, der gegebenenfalls die Spezialität des Fahrzeugmodells⁵⁶ und die Gegebenheiten der Region zu berücksichtigen hat. Dazu kommt der Zeitraum für die Gutachtenerstellung und eine etwaige Überlegungszeit.

g) Totalschaden/Reparatur

- 22 Entschließt sich der Geschädigte, das Fahrzeug trotz eines wirtschaftlichen Totalschadens fachgerecht und vollständig reparieren zu lassen, ist – bei entsprechendem Reparaturnachweis – die erforderliche Reparaturdauer als Ausfallzeit in Ansatz zu bringen. Dies gilt für die Fälle mit Reparaturkosten bis zu 30 % über dem Wiederbeschaffungswert. Wird aber in diesem Fall die Reparatur nicht fachgerecht und vollständig gemäß Gutachten durchgeführt, ist der Fahrzeugschaden auf Basis des Wiederbeschaffungswertes abzüglich des Restwertes zu ersetzen; somit ist auch für den Ausfallschaden nur der Zeitraum der Wiederbeschaffungsdauer maßgebend, und nicht etwa der Zeitraum der längeren Reparaturdauer. Grundsätzlich richtet sich die Ausfalldauer also danach, in welcher Form der Fahrzeugschaden erstattungsfähig ist.⁵⁷

52 Vgl. *OLG Karlsruhe* NJW 2014, 2733 (2736); *LG Mannheim* VersR 1988, 99 (nur Leitsatz); *AG Mannheim* SP 1999, 54.

53 Vgl. *BGH* VersR 1985, 1090 (1091); *OLG Karlsruhe* VersR 1974, 1005 (1006).

54 Vgl. *BGH* NJW 2003, 3480 (3481); *LG Saarbrücken* NZV 2015, 547 (548 i.Z.m. Nutzungsausfallentschädigung); Palandt/*Grüneberg* § 249, Rn. 37.

55 Vgl. *BGH* NJW 1992, 1618 (1620 i.Z.m. Nutzungsausfallentschädigung).

56 Vgl. *OLG Braunschweig* SP 2000, 205 f. (Bewilligung von 7 Wochen Wiederbeschaffungsdauer bei ausführlicher auf den Einzelfall abstellender Begründung).

57 Vgl. Palandt/*Grüneberg* § 249 Rn. 37. Zur Erstattungsfähigkeit des Fahrzeugschadens im Totalschadenfall (bis und oberhalb der 130%-Grenze) vgl. z. B. *Böhme/Biela* Kap. 4 Rn. 8 ff.

h) Wiederbeschaffung bei Reparaturschaden

Grundsätzlich hat der Geschädigte die Wahl zwischen Wiederherstellung in Form der Reparatur oder der Ersatzbeschaffung und er muss dabei nicht die schneller realisierbare Möglichkeit wählen. Entschließt sich der Geschädigte aber im klaren Reparaturfall für die Wiederbeschaffung, bleibt er für den Fahrzeugausfallschaden auf die (fiktive) Reparaturdauer beschränkt.⁵⁸

i) Umbesinnung nach Entscheidung über Restitutionsweg

Hat sich der Geschädigte für den Restitutionsweg Reparatur entschieden, so gehen zusätzliche Mietwagenkosten, die in einer Umbesinnung des Geschädigten begründet sind, i. d. R. nicht zulasten des Schädigers.⁵⁹ Insbesondere beginnt die Wiederbeschaffungsdauer nicht neu zu laufen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn während der Reparatur neue Schäden entdeckt werden, die geeignet sind, die Reparaturwürdigkeit des Fahrzeuges infrage zu stellen.⁶⁰

j) Verzögerung in der Schadenregulierung

Die erstattungspflichtige Ausfalldauer kann sich durch Verzögerungen in der Schadenregulierung (z. B. bei streitiger Haftungsfrage) deutlich verlängern. Soweit der Geschädigte finanziell nicht in der Lage ist, die Kosten für eine Reparatur oder Ersatzbeschaffung aufzubringen, ist er gehalten, den Versicherer mit substantiiertem Vortrag entsprechend zu informieren bzw. zu warnen, andernfalls er sich dem Vorwurf der Schadenminderungspflichtverletzung ausgesetzt sieht.⁶¹ Bei entsprechendem Warnhinweis kann der Versicherer ggf. eine Vorschusszahlung veranlassen oder unter Vorbehalt regulieren. Verzögert sich die Regulierung dennoch, so gehen die dadurch entstehenden Mehrkosten grundsätzlich zulasten des Schädigers.⁶² Nur im Ausnahmefall kann eine Pflicht zur Kreditaufnahme für die Schadenbeseitigung bestehen, jedenfalls dann, wenn der Geschädigte sich ohne Schwierigkeiten einen Kredit beschaffen kann und durch die Rückzahlung nicht über seine wirtschaftlichen Verhältnisse hinaus belastet wird.⁶³ Verfügt der Geschädigte über eine Vollkaskoversicherung, kann auch deren Inanspruchnahme in Betracht kommen; vor dem Hintergrund, dass seit der VVG-Reform im Jahr 2008 und der zeitgleichen Neufassung der Musterbedingungen für die Kraftfahrtversicherung die AKB der meisten Versicherer den Rückkauf eines Kaskoschadens ermöglichen, dürfte bei Vorliegen entsprechender Versicherungsbedingungen die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung nicht nur zumutbar, sondern sogar geboten sein.⁶⁴

58 Vgl. *OLG Hamm* VersR 1993, 766 ff.; *MüKo/Oetker* § 249 Rn. 442.

59 Vgl. *BGH* NJW 2003, 3480 f.; *OLG Hamm* VersR 1993, 766 f.

60 Vgl. *OLG Hamm*, VersR 1993, 766 (der Geschädigte hatte sich zunächst für eine Reparatur entschieden; während der Reparatur traten weitere Schäden auf, die allerdings die Reparaturwürdigkeit des Fahrzeuges nicht infrage stellten; das *OLG* bestätigte den Ersatz von Mietwagenkosten nur für die Wiederbeschaffungsdauer von 3 Wochen zuzüglich Überlegungszeit und zuzüglich Feiertage – insgesamt 26 anstatt der geforderten 54 Miettage).

61 Vgl. *OLG Düsseldorf* DAR 2012, 253 (254); *OLG Nürnberg* DAR 1981, 14 f.; *OLG Saarbrücken* NZV 1990, 388 f.; *OLG Naumburg* NJW 2004, 3191 f.; *OLG Frankfurt/M.* SVR 2014, 140 ff. (i.Z.m. Nutzungsausfallentschädigung); *OLG Celle* VersR 1980, 633; *LG Saarbrücken* NZV 2014, 365 f. (i.Z.m. Nutzungsausfallentschädigung);

62 Vgl. *OLG Köln* DAR 2012, 333 (334); *OLG Nürnberg* DAR 1981, 14; *LG Lüneburg* NZV 2013, 45 (Mietwagen auch während der Wartezeit bis Leistungsübernahmeerklärung der Versicherung); *OLG Karlsruhe* VersR 2012, 590 f.; *KG* DAR 2010, 138.; *AG Magdeburg* zfs 2009, 199 f. (i.Z.m. Nutzungsausfallentschädigung).

63 Vgl. *BGH* NJW 1089, 290(291); *OLG Düsseldorf* NJW-RR 2010, 687 (690); *OLG Köln* DAR, 2012, 333 (334); *KG* NZV 2010, 209/210.

64 Vgl. *Wilms*, DAR 2013, 252 f.; vgl. auch *Balke* SVR 2012, 450 (455 i.Z.m. Nutzungsausfallentschädigung).

k) Verzögerung im Werkstattbetrieb

- 26 Die erstattungsfähige Anmietdauer verlängert sich aber nicht nur bei Verzug der Schädigerseite, sondern auch, wenn es zu Verzögerungen im Werkstattbetrieb kommt, etwa wegen Schwierigkeiten bei der Ersatzteilbeschaffung.⁶⁵ Das Werkstatttrisiko trifft den Schädiger aber auch dann, wenn die Werkstatt fehlerhaft gearbeitet hat.⁶⁶ Die Werkstatt ist kein Erfüllungsgehilfe des Geschädigten.⁶⁷ Als Grundsatz gilt, dass Verzögerungen bei der Reparatur, die der Kontrolle des Geschädigten entzogen sind (z.B. auch mangelhafte Organisation des Reparaturbetriebes, Ausfall von Arbeitskräften) zulasten des Schädigers gehen.

In bestimmten Fällen ist das Werkstatttrisiko aber dem Geschädigten selbst zuzurechnen, etwa wenn die von ihm ausgewählte Werkstatt am Jahresende Betriebsferien macht⁶⁸ oder er eine Werkstatt auswählt, die »nur nebenbei« betrieben wird.⁶⁹ Ebenso hat er das Risiko zu tragen, wenn er eine Werkstatt beauftragt, obwohl diese ihm mitteilt, dass sie derzeit nicht in der Lage ist, mit der Reparatur zu beginnen und andere Fachwerkstätten in der Nähe sind.⁷⁰ Soweit eine Werkstatt bei einer sachverständig geschätzten Reparaturdauer von 19 Tagen eine Reparaturzeit von 4 bis 8 Wochen nennt, ist der Geschädigte gehalten, den Grund für die außergewöhnlich lange Reparaturzeit zu erfragen und sich gegebenenfalls nach einem anderen Reparaturbetrieb umzusehen.⁷¹ Erkennt die Werkstatt eine Reparaturkostenübernahme des Kfz-Haftpflichtversicherers nicht an, so kann diese Verzögerung unter Umständen dem Schädiger nicht mehr angelastet werden.⁷²

l) Auslandsfahrt/Urlaubsreise

- 27 Geplante, weite Auslandsreisen stehen der Anmietung eines Fahrzeuges nicht per se entgegen. Daher muss der Schädiger die längere Mietdauer hinnehmen und ersetzen, die dadurch entsteht, dass das Fahrzeug kurz vor oder während einer Reise beschädigt wird; der Geschädigte darf auch eine durch einen Unfall unterbrochene Reise mit einem Mietwagen fortsetzen.⁷³ Der Geschädigte kann aber gehalten sein, auf Pauschalpreise zurückzugreifen.⁷⁴ In Sonderfällen kann dem Geschä-

65 Vgl. *BGH NJW* 1982, 1518 ff. (die Seitenwand für einen Pontiac Firebird Formula musste in den USA bestellt werden, Reparaturdauer rd. 2 Monate); *AG Gifhorn NZV* 2007, 149 f.; *AG Haßfurt zfs* 2014, 265 ff. (unvorhergesehene Verzögerung bei der Lieferung des Ersatzfahrzeuges durch den Autohändler); *AG Köln SP* 2016, 12 ff. (keine Erkundigungspflicht in Porsche-Fachwerkstatt, wenn bei Auftragserteilung keine Anhaltspunkte für Reparaturverzögerung).

66 Vgl. *BGH VersR* 1975, 184 (185); *LG Bochum VersR* 1980, 392 (nur Leitsatz).

67 Vgl. *BGH VersR* 1975, 184 (185); *OLG Karlsruhe DAR* 1996, 56 (58); *AG Gifhorn, NZV* 2007, 149 (150); *AG Norderstedt NZV* 2013, 145 f. (lange Mietdauer, auch wenn Verzögerung nicht erforderlich war).

68 Vgl. *BGH r+s* 1986, 257 (258); *LG Duisburg r+s* 1987, 163.

69 Vgl. *OLG Frankfurt/M. VersR* 1987, 1043 (nur Leitsatz).

70 Vgl. *LG Karlsruhe VersR* 1982, 562 (Ersatzteilbeschaffung während des Urlaubs des Werkstattchefs nicht möglich).

71 Vgl. *OLG Saarbrücken, NZV* 2011, 85 ff. (Werkstatt hatte keine Richtbank).

72 Vgl. *LG Frankfurt/M., zfs* 1985, 12 (Geschädigte hätte sich bei Werkstatt dazu informieren müssen).

73 Vgl. *BGH NJW* 1985, 2637 ff. (fünfwöchiger Türkeiurlaub; Unfall in der Nähe von Göttingen auf der Fahrt von Bremerhaven in die Türkei); *OLG Hamm zfs* 1989, 304 (Griechenlandurlaub); *KG DAR* 1977, 185 f. (Fahrt in die Türkei); *OLG Karlsruhe VersR* 1981, 885 f. (Fahrt in die Türkei); *OLG Stuttgart VersR* 1982, 559 f. (Fahrt in die Türkei); *LG Hamburg NJW-RR* 2016, 605 f. (Unfallschaden an Wohnmobil vier Wochen vor geplanter zweimonatiger Urlaubsreise; der Geschädigte hatte umgehend nach dem Ereignis die Schadenbeseitigungsmaßnahmen veranlasst; erstattungsfähig waren nicht nur die Kosten für das Ersatzwohnmobil, sondern bei kostenvergleichender Betrachtung auch die Aufwendungen für die Überführung des reparierten Wohnmobils an den Urlaubsort.); *LG Nürnberg-Fürth VersR* 1974, 507 (Fahrt in die Türkei).

74 Vgl. *OLG Stuttgart VersR* 1982, 559 f. (Unfall einen Tag vor Reise in die Türkei/Ferientarif).

digten auch zuzumuten sein, die Reise mit der Bahn⁷⁵ fortzuführen oder im Wege einer Umdisposition auf wenige Urlaubstage zu verzichten.⁷⁶ Ob es dem Geschädigten für eine längere Urlaubsreise zuzumuten ist, ein Interims- bzw. Ersatzfahrzeug anzuschaffen, ist eine Frage des Einzelfalls und hängt nicht davon ab, wie wertvoll das beschädigte oder zerstörte Unfallfahrzeug gewesen ist.⁷⁷

m) Nicht erstattungsfähige Ausfallzeiten

Die erstattungsfähige Anmietdauer findet regelmäßig ihre Grenze in den allgemeinen Regeln des Schadenrechts: Sonstige Arbeiten am Fahrzeug, die anlässlich der unfallbedingten Reparatur mit ausgeführt werden, führen daher nicht zu einer Verlängerung; gegebenenfalls ist die Reparaturzeit aufzuteilen.⁷⁸ Es können auch unfallunabhängige Reparaturen dazu führen, dass ein Anspruch gänzlich entfällt, wenn die Unfallschäden ohne zusätzlichen Zeitaufwand mit erledigt werden können.⁷⁹ Ebenso kann das mehrmonatige Warten auf einen Jahreswagen nicht dem Schädiger zugerechnet werden.⁸⁰ Auch Verzögerungen, die durch eine Beschlagnahme des Geschädigtenfahrzeugs entstehen, sind keine dem Schädiger zurechenbaren Folgen.⁸¹

4. Mietwagentarif

Die Frage, inwieweit der Geschädigte bei der Wahl des Tarifs durch das Schadenersatzrecht eingeschränkt wird und wie er bei Anmietung eines Ersatzwagens vorzugehen hat, ist das zentrale Streitthema bei den Mietwagenkosten.⁸²

a) Problematik

Ausgangspunkt der schadenersatzrechtlichen Problematik war und ist die von Autovermietern praktizierte Vorgehensweise, speziell für den Fall der Anmietung eines Ersatzwagens nach einem Unfall einen besonders kalkulierten Mietzins anzubieten – den sog. Unfallersatztarif. Dieser

75 Vgl. *LG Freiburg* DAR 1984, 153 f. (die hohen Mietwagenkosten waren weniger durch die Dauer der Anmietung als vielmehr durch die große Entfernung Lörrach – Neapel entstanden; das *LG* war der Auffassung, dass der Geschädigte für die Reise nach Neapel hin und zurück den Zug hätte wählen müssen – Bahnfahrt erster Klasse mit Schlafwagendoppelabteil und Mietwagen in Italien).

76 Vgl. *BGH* NJW 1985, 2637 (2638); *OLG Köln* VersR 1979, 965 (966); *LG Kempten* VersR 1974, 1036 f. (Student in den Semesterferien).

77 Vgl. *BGH* NJW 1985, 2637 (2639); *OLG Köln* VersR 1979, 965 (nach Kenntnis des Senates war es möglich, ein geeignetes Ersatzfahrzeug binnen kürzester Frist auf dem Gebrauchtwagenmarkt zu erstehen).

78 Vgl. Palandt/*Grüneberg* § 249 Rn. 37; MüKoll/*Oetker* § 249 Rn. 442.

79 Vgl. Palandt/*Grüneberg* § 249 Rn. 37.

80 Vgl. *OLG Bremen* NJW-RR 2002, 383 f.

81 Vgl. *LG Erfurt* NZV 2006, 44.

82 Darstellungen zu den vielfältigen Problemen i.Z.m. der Fahrzeugmiete im Unfallersatzgeschäft und/oder zur diesbezüglichen Rspr. finden sich z. B. bei: Geigel/*Knerr* Kap. 3, Rn. 76 – 81; Himmelreich/*Halm/Staab/Fitz* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 198 – 204; *Bücken* DAR 2006, 475 ff.; *Buller/Figgener* NJW 2015, 2913 (2918); *Diederichsen* DAR 2010, 301 (311/312) und DAR 2011, 301 (309) und 2012, 301 (309/310) und DAR 2013, 301 (305/306); *Eggert/Ernst* VA 2009, 23 ff.; *Gilch* VersR 2012, 1485 ff.; *Griebenow* NZV 2005, 113 ff.; *Halm/Fitz* DAR 2009, 437 (440/441) und DAR 2010, 437 (439/440) und DAR 2011, 437 (440) und DAR 2012, 437 (439/440) und DAR 2013, 447 (450) und DAR 2014, 439 (442) und DAR 2015, 437 (440) und DAR 2016, 437 (440/441); *Herrler* VersR 2007, 582 ff.; *ders.* JuS 2007, 103 ff.; *Martis/Enslin* MDR 2008, 6 ff. und MDR 2009, 848 ff. und MDR 2010, 1032 ff.; *Metz* NZV 2009, 57 ff.; *Riedmeyer* zfs 2010, 70 ff. und NJW-Spezial 2010, 201 ff.; *Thole* NZV 2010, 425 ff.; *Wagner* NJW 2007, 2149 ff.; *Wagner* NJW 2006, 2289 ff.; *Wittschier* NJW 2012, 13 ff.; *Woitke* MDR 2013, 437 ff.

bewegt(e) sich zum Teil ganz erheblich über dem Tarif, der für den Selbstzahler Anwendung findet und unter marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten gebildet wird – dem sog. Normaltarif.⁸³

Begünstigend für diese Tarifspaltung waren und sind folgende Umstände: Die Mietwagenunternehmen bzw. die den Reparaturwerkstätten angeschlossenen Vermietstationen vereinbaren im Zusammenhang mit Unfällen den Mietvertrag und Mietzins direkt mit dem Geschädigten. Letzterer mietet häufig zum ersten Mal ein Auto an, kennt sich daher mit Mietpreisen nicht aus und geht davon aus, vom Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer die Mietwagenkosten erstattet zu bekommen. In diesem Glauben wird er noch insoweit von der Vermietfirma bestärkt, als ihm ein sog. Unfallersatztarif angeboten wird, der Vermieter auf Zahlung des Mietpreises (vorerst) verzichtet und sich gegen Abtretung des Schadensersatzanspruchs in Höhe der Mietwagenkosten verpflichtet, diese beim Schädiger einzutreiben. Die Haftpflichtversicherung des Schädigers, die den gespaltenen Mietmarkt kennt und mit den erhöhten Mietpreisen konfrontiert ist, hat auf die Preisvereinbarung keinen Einfluss.⁸⁴

Aus dieser besonderen Konstellation im Unfallersatzgeschäft (Auseinanderfallen von Kunde und Rechnungserstatter) hatten sich im Laufe der Zeit ganz erhebliche Preisdiskrepanzen zwischen Unfallersatztarif und Selbstzahlertarif entwickelt und sehr frühzeitig die Gerichte beschäftigt.

Nachdem der VI. Zivilsenat des *BGH* in seinem Grundsatzurteil vom 07.05.1996 aber festgestellt hatte, dass der Geschädigte im Regelfall nicht gegen seine Schadenminderungspflicht verstößt, wenn er ein Ersatzfahrzeug zum sog. Unfallersatztarif anmietet, sofern er jedenfalls nicht ohne Weiteres erkennen konnte, dass der geforderte Mietwagenpreis außerhalb des Üblichen liegt,⁸⁵ konnten die Preise im Unfallersatzgeschäft ungehindert weiter verteuert werden.

Während es bei der *BGH*-Entscheidung von 1996 noch um eine Differenz zwischen Unfallersatztarif und Normaltarif von 25 % gegangen war, hatten sich danach zum Teil enorme Preisunterschiede entwickelt, in Einzelfällen bis zu 465 %.⁸⁶ Die Spruchpraxis bei den Instanzgerichten ging dahin, praktisch jegliche Mietwagenkosten zu akzeptieren, sofern nur der Hinweis auf den Unfallersatztarif gegeben war.⁸⁷

Im Jahr 2004 hatte der VI. Zivilsenat des *BGH* dann mit der wegweisenden Entscheidung vom 12.10.2004 gegengesteuert und strengere Anforderungen an die Erstattungsfähigkeit eines erhöhten Unfallersatztarifes gestellt, da dieser Tarif nicht maßgeblich von Angebot und Nachfrage, sondern durch gleichförmiges Verhalten der Anbieter bestimmt werde.⁸⁸

Seither sind über 50 *BGH*-Entscheidungen im Zusammenhang mit der Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten im Unfallersatzgeschäft ergangen.⁸⁹ Die höchstrichterliche Rechtsprechung des VI. Zivilsenats des *BGH* hat sich dabei kontinuierlich weiterentwickelt und kann als inzwischen gefestigt angesehen werden. Gleiches gilt für die Rechtsprechung des (für Mietrecht zuständigen) XII. Zivilsenats, der sich in mehreren Urteilen mit der Aufklärungspflicht seitens der Mietwagenunternehmen befasst hat.

83 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2005, 51 (52) = VersR 2005, 239 (240).

84 Vgl. *Franzen* NVZ 2015, 57; *Herrler* VersR 2007, 582 (583); *Gilch* VersR 2012, 1485; *Griebenow* NJW 2006, 2289 ff. *Wagner* NJW 2006, 2289 ff. Vgl. aber auch *Alexander* VersR 2006, 1168 (1171), der nicht der Ansicht ist, dass im Unfallersatzgeschäft die Prinzipien der Marktwirtschaft versagen.

85 Vgl. *BGH* NJW 1996, 1958 ff.

86 Vgl. *AG Speyer* VersR 2003, 222.

87 Vgl. *Griebenow* NZV 2006, 13; *Richter* VersR 2007, 620.

88 Vgl. *BGH* NJW 2005, 51 ff. = VersR 2005, 239 ff.

89 Eine Übersicht über die Entscheidungen mit ausführlicher Fundstellenangabe findet sich z. B. bei *Himmelreich/Halm/Staab/Fitz* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 198 – 204; *Geigel/Knerr* Kap. 3, Rn. 76 – 81; *Halm/Fitz* DAR 2009, 437 (440/441) und DAR 2010, 437 (439/440) und DAR 2011, 437 (440/441) und DAR 2012, 437 (439/440) und DAR 2013, 447 (450); *Martis/Enslin* MDR 2008, 6 ff. und MDR 2009, 848 ff. sowie MDR 2010, 1032 ff. Sh. auch Anhang zu diesem Kapitel.

Einhergehend mit der Umwälzung in der Rechtsprechung sind die Mietwagenpreise im Unfallersatzgeschäft zwar gesunken, gleichwohl aber häufig immer noch höher als im freien Vermietgeschäft. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Geschädigte den höheren Preis ersetzt verlangen kann, ist weiterhin Gegenstand zahlreicher Prozesse.

b) Begriffsbestimmung Unfallersatztarif/Normaltarif

Im Zuge der »neueren« Mietwagenrechtsprechung hat sich aber nicht nur im Preisgefüge etwas bewegt, sondern auch hinsichtlich der Bezeichnungen. Während für den Normaltarif schon immer z. B. die Bezeichnung Selbstzahlertarif verwendet wurde, ist inzwischen auch der sog. Unfallersatztarif von den Vermietfirmen durch andere Begriffe wie Standardtarif, Einheitstarif oder gar Normaltarif ersetzt worden, auch wenn es sich vom Preisniveau her nicht um solche handelt.⁹⁰ Die Begriffe »Unfallersatztarif« und »Normaltarif« sind schließlich auch nicht rechtsverbindlich definiert.⁹¹

Die Problematik der Tarifwahl wurde und wird in Rechtsprechung und Literatur aber unter den Stichworten »Unfallersatztarif« und »Normaltarif« behandelt.⁹² Daher soll hier ebenso an den Bezeichnungen festgehalten werden, zumal es sonst auch kaum möglich wäre, die BGH-Rechtsprechung aus über 50 Entscheidungen sachgerecht nachzuzeichnen.

Es muss aber konstatiert werden, dass »der« Unfallersatztarif überholt ist.

c) Erstattungsfähigkeit sog. Unfallersatztarif

Inhaltlich indessen geht es im Streitfall, sei es in der Regulierungspraxis oder im Prozess, aber nach wie vor um die Erstattungsfähigkeit eines Unfallersatztarifs. Die richtige Fragestellung dabei ist allerdings, ob die streitigen Mietwagenkosten in dem konkreten Fall den »erforderlichen« Geldbetrag i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 darstellen.

Prozessual ist von Bedeutung, dass die Bemessung der Höhe des Schadenersatzanspruchs in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters ist. Die Handhabung der nach § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO möglichen Schätzung der Höhe des zuzusprechenden Schadenersatzes hat bei der Mietwagenrechtsprechung besonderes Gewicht erfahren, wie in den nachfolgenden Ausführungen noch deutlich wird.

aa) Grundsatz: Normaltarif

Zunächst sind die schadenersatzrechtlichen Grundsätze zur Frage der Erforderlichkeit eines Unfallersatztarifs zu vergegenwärtigen, wie sie der *BGH* in dem richtungweisenden Urteil vom 12.10.2004 aufgestellt und auch in den weiteren Entscheidungen immer wieder betont hat:

Der Geschädigte kann vom Schädiger und dessen Kfz-Haftpflichtversicherer nach § 249 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand nur den Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Er ist hierbei nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren von mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg der Schadenbehebung zu wählen. Das bedeutet, dass er von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt – nicht nur für Unfallgeschädigte – erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Fahrzeugs (innerhalb eines gewissen Rahmens) grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis als zur Herstellung objektiv erforderlich ersetzt ver-

90 Vgl. *Richter* SVR 2008, 408 (409); *Eggert/Ernst* VA 2009, 23 (24); zu den Begrifflichkeiten vgl. aber auch *Schlüsler* VersR 2005, 749 (750).

91 Vgl. z. B. *Richter* SVR 2008, 408 (409); *Woitkewitsch* MDR 2013, 437 (439).

92 Vgl. in der Literatur z.B. *Palandt/Grüneberg* § 249 Rn. 32; *MüKo/Oetker* § 249 Rn. 433; *Geigel/Knerr* Kap. 3 Rn. 75.

langen kann. Der Geschädigte verstößt dabei allerdings noch nicht allein deshalb gegen seine Pflicht zur Schadengeringhaltung, weil er ein Fahrzeug zu einem Unfallersatztarif anmietet, der gegenüber dem Normaltarif teurer ist, soweit die Besonderheiten dieses Tarifs mit Rücksicht auf die Unfallsituation (etwa die Vorfinanzierung, das Risiko eines Ausfalls mit der Ersatzforderung wegen falscher Bewertung der Anteile am Unfallgeschehen durch den Kunden oder das Mietwagenunternehmen u. Ä.) allgemein einen gegenüber dem »Normaltarif« höheren Preis bei Unternehmen dieser Art aus betriebswirtschaftlicher Sicht rechtfertigen, weil sie auf Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die besondere Unfallsituation veranlasst und infolgedessen zur Schadenbehebung nach § 249 BGB erforderlich sind. Eine Erhöhung des sich bei Anknüpfung an einen »Normaltarif« ergebenden Betrages ist nur gerechtfertigt, soweit sie nach den vorstehenden Ausführungen unfallbedingt ist. Inwieweit das der Fall ist, hat der Tatrichter gem. § 287 ZPO zu schätzen.⁹³

Ausgangspunkt und Bezugsgröße für die »erforderlichen« Mietwagenkosten i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB ist also der Normaltarif.

Im Verlauf seiner Rechtsprechung hat der VI. Zivilsenat des *BGH* zur Erstattungsfähigkeit von (gemessen am Normaltarif) höheren Tarifen im Unfallersatzgeschäft gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB eine Art zweistufiges Prüfungsschema entwickelt, welches durch den Gesichtspunkt der Schadenminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 S. 1 BGB überlagert wird.⁹⁴ Die Grenzen zwischen § 249 BGB und § 254 BGB sind in gewisser Weise fließend. Dies wird für die »Mietwagenrechtsprechung« in der Literatur durchaus kritisch beurteilt.⁹⁵ Beide Vorschriften sind in beweisrechtlicher

93 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2005, 51 (52/53); *BGH* NJW 2010, 1445; *BGH*, NJW 2010, 2569; *BGH* NJW 2013, 1870 (1871 – m.w.Nw. zur vorangegangenen Rspr.).

94 In der Literatur werden die beiden Stufen bzw. Kriterien auch umschrieben mit den Begriffen betriebswirtschaftliche Rechtfertigung/objektive Erforderlichkeit (oder schlicht »Erforderlichkeit«) einerseits und (Nicht-) Zugänglichkeit/subjektive Erforderlichkeit andererseits.

Darstellungen zu dem Prüfungsschema und/oder der *BGH*-Rechtsprechung finden sich bei Geigel/*Knerr* Kap. 3, Rn. 76 – 81; Himmelreich/Halm/Staab/*Fitz* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 198 – 204; *Bücken* DAR 2006, 475 (477); *Dezsö* DAR 2006, 703 ff.; *Diederichsen* DAR 2010, 301 (311/312) und DAR 2011, 301 (309) und 2012, 301 (309/310) und DAR 2013, 301 (305/306); *Eggert/Ernst* VA 2009, 23 (25); *Gilch* VersR 2012, 1485 ff.; *Halm/Fitz* DAR 2009, 437 (440/441) und DAR 2010, 437 (439/440) und DAR 2011, 437 (440/441) und DAR 2012, 437 (439/440) und DAR 2013, 447 (450); *Herrler* JuS 2007, 103 (104/105); *ders.* VersR 2007, 582 (584), *ders.* NZV 2007, 337 ff.; *Griebenow* NZV 2006, 13 ff.; *Martis/Enslin* MDR 2008, 6/7 und MDR 2009, 848/849 und MDR 2010, 1032/1033; *Metz* NZV 2009, 57 (60/61); *Riedmeyer* zfs 2010, 70 (72/73); *Riedmeyer* NJW-Spezial 2010, 201/202; *Schlüsler* NZV 2007, 391 ff.; *Thole* NZV 2010, 425 (426); *Vuia* NJW 2008, 2369 ff.; *Wagner* NJW 2007, 2149 (2150); *Wenning* NZV 2009, 62 ff.; *Woitkewitsch* MDR 2013, 437 ff.

95 Vgl. *Fricke* VersR 2011, 966 ff. (mit Hinweis auf ein »unsystematisches Beweislastsplitting« und dem Hinweis, dass der Übergang von der Schadenentstehung zur Schadenbeseitigung eine entscheidende Zäsur bilde; alle Handlungen und Unterlassungen, die eine Schadenexpansion zulassen, bedeuten eine Verletzung der Schadenminderungspflicht; bei einer unwirtschaftlich durchgeführten Restitution gehe es um die Überschreitung des zur Schadenbeseitigung erforderlichen Geldbetrages, in diesem Zusammenhang sei besser der Begriff »Kostenminderungspflicht« zu verwenden); *Sialinski* NZV 2014, 337 ff. (mit Hinweisen zum jeweils erforderlichen Vortrag sowie einer krit. Anmerkung dahingehend, dass das Zusammenspiel zwischen den §§ 249 und 254 BGB widerspruchsfreier wäre, wenn die tatsächlich angefallenen Kosten als »erforderlich« angesehen würden und die Frage nach günstigeren Varianten allein unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens diskutiert würden); Geigel/*Knerr* Kap. 3 Rn. 82/83 (krit. Anmerkungen zu der vom *BGH* konzipierten Beweislastlösung und dem Vorschlag, nur bei einer besonders gravierenden Überschreitung des Normaltarifs [100%] typischerweise davon auszugehen, dass ein vernünftiger Geschädigter Zweifel an der Angemessenheit haben muss; bei Überschreitung der Grenze müsse der Geschädigte den Vollbeweis erbringen, dass keine günstigeren Tarife existieren).

Hinsicht aber klar zu differenzieren (Beweislast: § 249 BGB der Geschädigte, § 254 der Schädiger).⁹⁶ Kurzgefasst ist das in den BGH-Entscheidungen entwickelte Prüfungsschema wie folgt:

Höherer Tarif aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren

Grundsätzlich kann die Erstattungsfähigkeit eines am Normaltarif gemessenen höheren Tarifes gegeben sein, wenn dieser wegen der Besonderheiten der Unfallsituation und der damit zusammenhängenden Mehrleistungen und Risiken des Vermieters betriebswirtschaftlich gerechtfertigt ist.⁹⁷ Während nach den ersten BGH-Urteilen die betriebswirtschaftliche Rechtfertigung dieser unfallspezifischen Kostenfaktoren der Vermietfirma durch Einholung von Sachverständigengutachten zu prüfen war, können seit der BGH-Entscheidung vom 25.10.2005⁹⁸ die spezifischen Mehrleistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte auch durch einen Pauschalaufschlag auf den Normaltarif erfasst werden. Dieser Hinweis wurde in mehreren BGH-Entscheidungen bestätigt.⁹⁹ Die Darlegungs- und Beweislast für diese »objektive Erforderlichkeit« liegt beim Geschädigten.¹⁰⁰

Nichtzugänglichkeit Normaltarif

Erweist sich der in Rechnung gestellte Tarif als überhöht (weil nicht durch unfallspezifische Kostenfaktoren gerechtfertigt) und damit als objektiv nicht erforderlich, kommt aber unter dem Gesichtspunkt der subjektbezogenen Schadenbetrachtung eine Erstattung dieses Unfallsatztarifs dennoch in Betracht, wenn dem Geschädigten unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt – zumindest auf Nachfrage – ein Normaltarif bzw. ein günstigerer Tarif nach den konkreten Umständen nicht zugänglich gewesen ist.¹⁰¹ Die Darlegungs- und Beweislast für diese »subjektive Erforderlichkeit« hat ebenfalls der Geschädigte.¹⁰²

Normaltarif ohne Weiteres zugänglich

Ist ein sog. Unfallsatztarif aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren grundsätzlich zu bestätigen, steht aber die Erstattungsfähigkeit dieses Tarifs gleichwohl nicht notwendig fest, wenn nämlich dem Geschädigten ein günstigerer Mietpreis bekannt und in dem gegebenen Einzelfall ohne Weiteres zugänglich und zumutbar war. Mit der Wahl des teureren Unfallsatztarifs verstößt er dann gegen seine aus § 254 Abs. 2. S. 1 BGB resultierende Schadenminderungspflicht.¹⁰³ Die Darlegungs- und Beweislast trägt hier der Schädiger.¹⁰⁴

Nachfolgend wird auf die skizzierten Prüfungskriterien unter Berücksichtigung der weiteren Entwicklung in der BGH Rechtsprechung und der Diskussionspunkte ausführlicher eingegangen.

96 Vgl. *Alexander* VersR 2006, 1168 (1175); *Bücken* DAR 2006, 475 (477); *Eggert/Ernst* VA 23 (24); *Thole* NZV 2010, 425 (426).

97 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2005, 51 (52); *BGH* NJW 2005, 1041 (1042); *BGH* NJW 2010, 2569; *BGH* NJW 2013, 1870 (1871 – m.w.Nw. zur vorangegangenen Rspr.).

98 Vgl. *BGH* NJW 2006, 360 (361); vgl. dazu auch *Wenning* NZV 2009, 62 ff.

99 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2006, 1506 (1507); *BGH* NJW 2007, 1122; *BGH* VersR 2010, 683 (684); *BGH* VersR 2010, 494 (495); *BGH* NJW 2013, 1870 (1871).

100 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2005, 51 (52); *BGH* NJW 2005, 1933 (1934); *BGH* NJW 2010, 1445 (1446 – m.w.Nw. z. vorangegangenen Rspr.); vgl. auch z. B. *Diederichsen* DAR 2009, 301(311) und DAR 2010, 301 (312); *Eggert/Ernst* VA 2009, 23 (24); *Riedmeyer* zfs 2010, 70 (72).

101 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2005, 1933 (1934); *BGH* NJW 2006, 1506 (1507), *BGH* NJW 2011, 1947.

102 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2005, 1933 (1934); *BGH* NJW 2006, 1506 (1507), *BGH* NJW 2010, 1445 (1446); vgl. auch z. B. *Diederichsen* DAR 2009, 301(311) und DAR 2010, 301 (312); *Eggert/Ernst* VA 2009, 23(24); *Riedmeyer* zfs 2010, 70 (72).

103 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2006, 1508 (1509); *BGH* NJW 2007, 1123 (1124); *BGH* NJW 2007, 1676; *BGH* NJW 2010, 1445; *BGH* NJW 2016, 2402 (2403).

104 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2008, 2910 (2911); *BGH* NJW 2010, 1445 (1446). Vgl. auch z. B. *Diederichsen* DAR 2009, 301(311) und DAR 2010, 301 (312); *Eggert/Ernst* VA 2009, 23(24).

bb) Höherer Tarif aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren

- 34 Während der *BGH* in den ersten »Mietwagenurteilen« seit 2004 bei der Prüfung der Ersatzfähigkeit eines Unfallersatztarifs zunächst noch darauf abgestellt hatte, dass dieser entweder betriebswirtschaftlich gerechtfertigt oder ein günstigerer Normaltarif nicht zugänglich war,¹⁰⁵ wurde schon bald zugebilligt, die Frage, ob ein Unfallersatztarif aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren erforderlich i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB war, offen zu lassen, wenn entweder die fehlende Zugänglichkeit nachgewiesen werden kann oder ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht festzustellen ist, weil der Normaltarif ohne Weiteres zugänglich war.¹⁰⁶

In den Fällen aber, in denen ein günstigerer Tarif (bei subjektbezogener Schadenbetrachtung) nicht zugänglich war und dem Geschädigten auch keine Schadenminderungspflichtverletzung anzulasten ist (Ohne-Weiteres-Zugänglichkeit), kommt es auf die etwaigen unfallbedingten spezifischen Sonderleistungen der Mietwagenfirma im Zusammenhang mit der Vermietung an Unfallgeschädigte an. Sowohl der beratende Rechtsanwalt des Geschädigten, als auch im Streitfall der Tatrichter haben sich mit den unfallspezifischen Kostenfaktoren der Vermietfirma zu befassen – gegebenenfalls mit der Folge, dass der Mehrpreis vom Gericht gem. § 287 ZPO auch durch einen pauschalen Aufschlag auf den Normaltarif geschätzt werden kann.

aaa) Liste der unfallspezifischen Kostenfaktoren der Autovermieter

- 35 Als besondere unfallbedingte Leistungen im Hinblick auf die betriebswirtschaftliche Rechtfertigung nennt der *BGH* in seinen Urteilen beispielhaft die »Vorfinanzierung« oder »das Risiko eines Ausfalls mit der Ersatzforderung wegen falscher Bewertung der Anteile am Unfallgeschehen durch den Kunden oder das Mietwagenunternehmen«. Die von der Autovermietbranche angeführten Faktoren zur Rechtfertigung des Preisunterschiedes sind indessen sehr viel breiter gefächert.¹⁰⁸

Besonderer Beratungs- und Serviceaufwand

Insoweit wird beispielhaft auf die umfassende Bearbeitung von Formularen oder erweiterte Beratungstätigkeit (z. B. über Fahrzeugeingruppierung) hingewiesen.

Akquisitionskosten im Unfallersatzgeschäft

Für diesen Leistungsfaktor wird angeführt, dass die Kunden im Unfallersatzgeschäft meist von Werkstätten, Sachverständigen oder Abschleppunternehmen vermittelt würden, wofür diese im Gegenzug Provisionen erhielten.

Besonderer Verwaltungsaufwand

Für den besonderen Verwaltungsaufwand wird auf zusätzliche Korrespondenzen (z. B. mit Versicherungen) sowie auf einen höheren buchhalterischen Aufwand verwiesen, etwa durch ein verzögertes Inkasso, so dass zudem auch besser qualifiziertes Personal erforderlich sei.

Verzicht auf Vorkasse, längere Zahlungsfristen, verzögerte Zahlung

Während im freien Vermietgeschäft regelmäßig über Vorkasse oder Kreditkarte abgerechnet werde, seien im Bereich des Unfallersatzgeschäftes viele Kunden dazu nicht bereit oder in der Lage und würden bei unverschuldeten Unfällen auf die Abwicklung durch die Schädigerversicherung verweisen, wodurch sich Zahlungen verzögerten und Zinsverluste zu verzeichnen seien.

105 Vgl. auch *Bücken* DAR 2006, 475 (477); *Wagner* NJW 2007, 2149 (2150).

106 Vgl. z.B. *BGH* NJW 2006, 1508 (1509); *BGH* NJW 2007, 1123 (1124); *BGH* 2007, 1676; *BGH* NJW 2009, 58/59; *BGH* NJW 2010, 1445 (1446); *BGH* NJW 2016, 2402 (2403). Vgl. auch z. B. *Eggert/Ernst* VA 2009, 23 (25); *Lüthe* zfs 2009, 2(3); *Martis/Enslin* MDR 2010, 1032.

107 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2005, 51 (53); *BGH* NJW 2010, 2569; *BGH* NJW 2013, 1870 (1871).

108 Vgl. dazu *Albrecht* NZV 1996, 49 ff.; *Göhringer* zfs 2004, 437 (439); *Griebenow* NZV 2005, 113 ff.; *Kuhn* DAR 2010, 461 (462); *Neidhardt/Kremer* NZV 2005, 171 ff.; *Richter* SVR 2008, 446 ff.; *Richter* zfs 2005, 109 ff.

Forderungsausfallrisiko aufgrund ungewisser Bonität der Kunden

Im Gegensatz zum freien Vermietgeschäft, wo es sich meist um ortsansässige Kunden handele, sei das Unfallersatzgeschäft dadurch geprägt, dass ortsfremde Personen (durchreisende Fremde) anmieten, die der Autovermietung nicht bekannt seien und daher höhere Bonitätsrisiken anfallen.

Forderungsausfallrisiko aufgrund fehlerhafter Haftungseinschätzung/Mithaftung

Soweit der Geschädigte die Haftung fehlerhaft einschätze, es folglich zur Mithaftung komme, müsse dieser einen Teil der Mietwagenkosten selber tragen, wozu er aber häufig nicht oder nur verzögert in der Lage sei, so dass dadurch Forderungsausfälle und Zinsverluste entstünden.

Dispositiver Mehraufwand (Anmietdauer, Fahrzeugflotte, Kilometerbedarf)

Im Unfallersatzgeschäft bestehe aufgrund der Zufälligkeit der Unfallereignisse, der nicht im Voraus planbaren Mietzeiträume, der Vorhaltung eines größeren Fuhrparks mit auch seltener nachgefragten Modellen sowie nicht vorhersehbarer Fahrleistungen ein höheres Planungsrisiko für die Vermietfirma mit der Folge höherer Gesamtkosten bei schlechterer Fahrzeugauslastung.

Zustellungs-/Rückführungskosten

Erhöhte Kosten werden darauf zurückgeführt, dass z. B. bei der Zustellung und/oder Abholung von Unfallersatzwagen (und auch Kunden) zwei Fahrer mit zwei Fahrzeugen unterwegs sein müssen.

Zusätzliche Vermietrisiken

Weitere Zusatzrisiken werden in dem Wegfall von Altersbeschränkungen beim Fahrer und bei der Vermietung an Fahrer mit hoher Schadenhäufigkeit gesehen, ferner in dem Umstand, dass der Kunde das Fahrzeug nicht wieder voll betankt zurückgibt oder die vereinbarte Mietzeit überzogen werde.

Erhöhte Unterschlagungsrisiken

Da die Kunden dem Vermietunternehmen nicht bekannt seien und das Instrument der Kreditkartenvorlage als Sicherungsmechanismus entfalle, bestehe ein höheres Unterschlagungsrisiko.

Zusätzliche Rechtsverfolgungskosten

Hierzu wird angeführt, dass angesichts erhöhter Vermiet- und Ausfallrisiken für die Eintreibung bzw. Durchsetzung von Mietpreisen gegenüber Mietern und Versicherern zusätzliche Rechtsverfolgungskosten entstehen würden.

Bereitstellung von Not-, Wochenend- und Nachtdiensten

Die mit zusätzlichen Verwaltungskosten einhergehenden Sonderdienste, wie Not-, Wochenend- und Nachtdienste seien im Wesentlichen im Unfallersatzgeschäft erforderlich, da im freien Geschäft die Kunden in den normalen Öffnungszeiten anmieten.

bbb) Zur Diskussion um die Kostenfaktoren

Ob die dargestellten Faktoren als unfallspezifisch zu bewerten sind mit der Folge, dass sie betriebswirtschaftlich höhere Kosten gerade im Unfallersatzgeschäft verursachen und einen gegenüber dem Normaltarif erhöhten (Unfallersatz-)Tarif rechtfertigen, ist umstritten.¹⁰⁹ Es wurde schon sehr frühzeitig sogar die Auffassung vertreten, dass der Unfallersatztarif – jedenfalls per saldo – preiswerter sein müsse als der Normaltarif.¹¹⁰ Die in Rede stehenden Kostenfaktoren und Risiken sind jedenfalls durchaus kritisch zu hinterfragen und die beteiligten Akteure haben sich mit den Stimmen auseinanderzusetzen, nach denen die angeführten Leistungsfaktoren zumindest überwiegend nicht stichhaltig sind, um damit einen höheren Unfallersatztarif zu rechtfertigen.

¹⁰⁹ Vgl. *Griebenow* NZV 2005, 113 ff.; *Richter* SVR 2008, 446 ff.

¹¹⁰ Vgl. *Albrecht* NZV 1996, 49 (54).

Im Rahmen dieses Kapitels sollen die angeführten Kritikpunkte nicht diskutiert oder bewertet, sondern nur dargestellt werden.¹¹¹

So wird schon bezweifelt, ob überhaupt ein *besonderer Beratungsaufwand* und/oder ein *besonderer Verwaltungsaufwand* zu verzeichnen ist, denn auch im freien Vermietgeschäft sei z. B. der Kunde formularmäßig zu erfassen. Einem Unfallgeschädigten sei auch durchaus bekannt, dass er ein gleichwertiges Fahrzeug anmieten dürfe und dies auch nur für den nur unfallbedingt notwendigen Zeitraum. Soweit es um die Fahrzeugeingruppierung geht, wird darauf hingewiesen, dass etwaige Komplikationen bei der unterschiedlichen Einteilung nach Schwacke oder ACRISS¹¹² eher ein hausgemachtes Problem sei.¹¹³

Was das *Bonitätsrisiko* angeht, würde der pauschale Hinweis auf den ortsfremden, durchreisenden Kunden bedeuten, dass Unfallgeschädigte »systematisch« eine unzureichende Bonität aufweisen, was aber schon angesichts des Umstandes, dass ein Unfall ein Zufallsereignis darstellt, nicht überzeugen könne; im Übrigen werde auch im freien Vermietgeschäft an Unbekannte vermietet.¹¹⁴

Das Argument, dass die Vermieter ein *höheres Forderungsausfallrisiko* durch den *Verzicht auf Vorkasse* zu verzeichnen haben, überzeuge mit Blick auf die Regulierungspraxis nicht: So sei zum einen darauf hinzuweisen, dass in 80 % der Fälle im Unfallsatzgeschäft eine Sicherungsabtretung der Ansprüche gegenüber dem gegnerischen Haftpflichtversicherer zugunsten der Autovermietung vorgenommen werde – mit der Folge, dass dem ursprünglichen Schuldner ein weiterer Schuldner von zweifelsfreier Bonität hinzutrete.¹¹⁵ Es sei auch nicht pauschal anzunehmen, dass Unfallgeschädigte zur Vorkasse nicht bereit oder in der Lage seien. Im Übrigen bestehe inzwischen auch im freien Selbstzahlergeschäft zum Teil die Bereitschaft, auf Vorkasse zu verzichten.¹¹⁶

Ein *höheres Forderungsausfallrisiko* aufgrund *fehlerhafter Haftungseinschätzung* stelle sich schon deshalb als fragwürdig dar, weil jedenfalls nur ein sehr geringer Prozentsatz der Schadenfälle streitig sei; bei den Schadenfällen, in denen es zur Anmietung von Ersatzfahrzeugen komme, sind 95 % der Fälle unstreitig.¹¹⁷ Dass nun gerade bei der relativ geringen Anzahl von mithaftenden Unfallgeschädigten generell eine schlechte Bonität zu verzeichnen ist, dürfte auch nicht der Realität entsprechen.

Hinsichtlich der Faktoren, die einem *dispositiven Mehraufwand* zugeordnet werden, wird entgegen, dass auch Unfallgeschädigte durchaus eine Einschätzung des Kilometerbedarfs haben, sogar haben müssen (geringer Fahrbedarf!), auch die Mietzeiträume seien überwiegend planbar, zumal die Mehrzahl der Anmietungen nicht am Unfalltag erfolge.¹¹⁸ Im Hinblick auf die Fuhrparkausstattung wird auf den rechtlichen Aspekt aufmerksam gemacht, dass der Geschädigte Anspruch auf ein gleichwertiges Fahrzeug hat, aber nicht auf die gleiche Marke.¹¹⁹ Es spiele auch die Marken- oder Typentreue bei Unfallsatzanmietungen offenbar keine sehr große Rolle.¹²⁰ Im Übrigen sei nicht die Fuhrparkgröße, sondern seine Auslastung relevant, welche beim Unfallsatzge-

111 Auf die Diskussionsbeiträge in der Literatur wird an dieser Stelle noch einmal hingewiesen: *Albrecht NZV* 1996, 49 ff.; *Göhringer zfs* 2004, 437 ff.; *Griebenow NZV* 2005, 113 ff.; *Neidhardt/Kremer NZV* 2005, 171 ff.; *Richter SVR* 2008, 446 ff.; *ders. zfs* 2005, 109 ff.

112 Abk. für *Association of Car Rental Industry Systems Standards*. Es handelt sich um eine Vereinigung von Mietwagenanbietern, die sich mit der Entwicklung, Einführung und Einhaltung von allgemeingültigen Standards zum Gebrauch in den elektronischen Vertriebssystemen befasst – vgl. <http://www.acriss.org/de>. (Stand 1.08.2016).

113 Vgl. *Richter SVR* 2008, 446 (447).

114 Vgl. *Griebenow NZV* 2005, 113 (115); *Albrecht NZV* 1996, 49 (51).

115 Vgl. *Albrecht NZV* 1996, 49 (50).

116 Vgl. *Richter SVR* 2008, 446 (447).

117 Vgl. dazu *Richter SVR* 2008, 446 (448); vgl. aber auch *Albrecht NZV* 1996, 49 (50).

118 Vgl. *Griebenow NZV* 2005, 113 (116).

119 Vgl. *Griebenow NZV* 2005, 113 (116).

120 Vgl. *Albrecht NZV* 1996, 49 (51).

schäft sogar besser sei, schon aufgrund der längeren Mietzeiträume. Angesichts dieser Umstände dürfe ein für das Unfallersatzgeschäft zusätzlich zu veranschlagender Bedarf an Fahrzeugmarken und -typen zumindest nicht nennenswert sein.¹²¹

Für die *Zustellungs- und Abholungskosten* ist festzustellen, dass diese zum einen nur vereinzelt anfallen und zum anderen ausdrücklich keine Spezialität des Unfallersatzgeschäftes darstellen. Für eine Differenzierung des Tarifs könne dieser Kostenfaktor nicht herhalten.¹²²

Das *Unterschlagungsrisiko* stellt für die Vermietbranche tatsächlich ein Problem dar. Allerdings gibt es offenbar keine fundierten Erhebungen, dass dieses nun gerade im Unfallersatzgeschäft höher ist. Es wird denn auch eher das Gegenteil vermutet, zumal eine Fahrzeugunterschlagung i. d. R. auch eine entsprechende Planung hinsichtlich des Absatzes des Fahrzeuges voraussetze, also eine Situation, die im Zusammenhang mit Unfällen als Zufallsereignissen nicht bestehe.¹²³

Zu den *Akquisitionskosten* wird in der Literatur der Hinweis gegeben, dass diese Kosten wohl anfallen mögen (wenngleich die »Umlage« auf den Unfallgeschädigten bzw. die Versicherungsgemeinschaft unbillig ist), sie sich aber letztlich nur in einem Markt haben entwickeln können, der keinem Wettbewerb unterliege; der Aufwand mit Akquisitionskosten sei eben nur dann lukrativ, wenn er sich in einem höheren Tarif und sodann in einem höheren Gewinn niederschlage.¹²⁴

ccc) Pauschalzuschlag auf Normaltarif

Ungeachtet der Zweifel an der Existenz der besonderen Kostenfaktoren bzw. deren Qualifizierung als unfallspezifisch mit der Folge von höheren Vermietpreisen, muss jedenfalls im konkreten Einzelfall im Hinblick auf die Erstattung eines sog. Unfallersatztarifs dargelegt und gegebenenfalls bewiesen sein, dass und welche zusätzlichen unfallspezifischen Kostenfaktoren des Vermieters gegeben sind und weshalb deren Berechnung erforderlich war. Erst dann eröffnet sich nach der BGH-Rechtsprechung im Rahmen der Beweiserleichterung des § 287 ZPO die Möglichkeit auch eines pauschalen Aufschlages auf den Normaltarif. 37

Nach den Entscheidungen des *BGH* wird nun nicht die Darlegung bezifferbarer Beträge bzw. konkreter prozentualer Aufschläge für besondere unfallbedingte Leistungen aberverlangt. Für die Frage der betriebswirtschaftlichen Rechtfertigung eines Unfallersatztarifs ist nicht die Kalkulation des konkreten Vermieters nachzuvollziehen; darzulegen ist vielmehr, dass spezifische unfallbedingte Leistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte allgemein den Mehrpreis rechtfertigen. Die Beschränkung der Prüfung diene, so der *BGH*, nicht nur dem Interesse des Geschädigten, um für ihn bestehenden Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten zu begegnen. Diese Art der Prüfung gewährleiste vielmehr auch, dass die erforderlichen Mietwagenkosten nach einem Unfall anhand objektiver Kriterien ermittelt werden, ohne dass es für die Erforderlichkeit i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB auf die konkrete Situation und Kalkulation des Vermieters ankomme.¹²⁵

Zur Höhe des zu schätzenden Pauschalzuschlages gibt es in der Rechtsprechung wie auch im Schrifttum keine einheitliche Linie, was auch vor dem Hintergrund verständlich ist, dass die betreffenden Fälle stets auch durch individuelle Umstände geprägt sind.

In der frühen Diskussion um die Höhe des Pauschalzuschlages ist häufig auf ein Gespräch zwischen dem *Bundesverband der Autovermieter Deutschlands e.V. (BAV)* und dem *Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV)* verwiesen worden, welches auf entsprechende

121 Vgl. *Albrecht* NZV 1996, 49 (51).

122 Vgl. *Griebenow* NZV 2005, 113 (117).

123 Vgl. *Richter* SVR 2008, 446 (449).

124 Vgl. *Griebenow* NZV 2005, 113 (115).

125 Vgl. z. B. *BGH* VersR 2010, 494 (495); *BGH* VersR 2010, 683 (684) – jew. m.w.Nw. z. vorangegangenen Rspr. Vgl. auch *Himmelreich/Halm/Staab/Fitz* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 200 d.

Anforderung im Nachgang zum Verkehrsgerichtstag 2006 geführt worden war; während der *BAV* von einem pauschalen Aufschlag von mindestens 25 % ausging, hielt der *GDV* max. 10 % für gerechtfertigt;¹²⁶ diese Zusammenfassung von unterschiedlichen Rechtsansichten ist aber keinesfalls bindend. Folgt man den Auffassungen im Schrifttum, welche die Stichhaltigkeit von besonderen Leistungen der Autovermieter im Unfallersatzgeschäft negieren, dürften sich Aufschläge erübrigen und der Unfallersatztarif eigentlich gar nicht existieren.¹²⁷ Andererseits wird im Schrifttum auch die Auffassung vertreten, dass im Unfallersatzgeschäft ein Pauschalzuschlag generell, also unabhängig vom Umfang der Zusatzleistungen, sinnvoll sei, auch aus prozessökonomischen Gründen.¹²⁸ Einen Pauschalzuschlag grundsätzlich bei jeder Unfallersatzanmietung zuzusprechen, würde aber die Rechtsprechung des *BGH* missachten und letztlich wieder Unfallersatztarife in jedem Schadenfall zugestehen.¹²⁹

Der *BGH* hat sich nur in wenigen Entscheidungen mit der konkreten Höhe des Pauschalzuschlages befasst. In seinem Urteil vom 09.05.2006 sah er die Mehrleistungen des Vermieters (zur Debatte stand im Wesentlichen das Vorfinanzierungsrisiko) mit der Zahlung eines Betrages, der 18 % über dem Normaltarif lag, als abgegolten an.¹³⁰ In einem anderen Urteil wurde ein Aufschlag für unfallspezifische Mehrleistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte von 15,13 % nicht beanstandet (nicht eingeflossen waren in den Zuschlag die Faktoren »höheres Auslastungsrisiko« und »höheres Forderungsausfallrisiko«).¹³¹ In einem jüngeren Urteil des *BGH* wurde ein Zuschlag von 20 % für unfallbedingte Mehrleistungen, insbesondere für eine Vorfinanzierung der Mietwagenkosten, nicht beanstandet.¹³²

In der Instanzrechtsprechung wird mit Größenordnungen von 10 % bis 30 % gearbeitet, dabei sind jeweils die Umstände des Einzelfalls maßgebend.¹³³

Entscheidend ist allerdings ein entsprechender und konkreter Sachvortrag des Geschädigten; erst dann eröffnet sich im Rahmen der Beweiserleichterung des § 287 ZPO die Möglichkeit des pauschalen Aufschlages auf den Normaltarif.¹³⁴

126 Vgl. NJW Spezial 2006, 548; vgl. dazu auch *Bayer* MRW 3/2011, 2 f.; *Wenning* NZV 2007, 173 ff.; *OLG Köln* NZV 2007, 199 ff. (in dieser Entscheidung war die gemeinsame Erklärung aufgegriffen und ein pauschaler Aufschlag i.H.v. von 20 % auf den Normaltarif für gerechtfertigt erachtet worden).

127 Vgl. *Griebenow* NZV 2005, 113 (118/119).

128 Vgl. *Neidhardt/Kremer* NZV 2005, 171 (176/178); *Vuia* NJW 2008, 2369 (2371). Vgl. auch *Geigel/Knerr* Kap. 3 Rn. 83 – mit dem Ansatz, einen Anscheinsbeweis dahingehend zugrunde zu legen, dass nur bei einer besonders gravierenden Überschreitung des Normaltarifs – etwa 100% – der Geschädigte Zweifel an der Angemessenheit haben und den Vollbeweis erbringen muss, dass keine günstigeren Tarife existierten oder ihm eine Nachfrage nicht möglich oder nicht zumutbar war.

129 Vgl. auch *Richter* SVR 2008, 408 (411); *Griebenow* NZV 2005, 113; *Eggert/Ernst* VA 2009, 23 (25).

130 Vgl. *BGH* NJW 2006, 2106 (2107).

131 Vgl. *BGH* NJW 2008, 2910 (2911).

132 Vgl. *BGH* NJW 2010, 2569 (2570); vgl. auch *BGH* NJW 2013, 1870 f. (der *BGH* musste hier zwar nicht zu der konkreten Höhe eines Aufschlages Stellung beziehen, hat aber noch einmal die Vorfinanzierung des Mietpreises (wenn der Geschädigte zum Einsatz der Kreditkarte nicht verpflichtet ist) als unfallspezifischen Kostenfaktor qualifiziert; eine vereinbarte flexible Vertragsgestaltung verbunden mit dem Risiko der Ertragsseinbuße wurde indessen nicht als »unfallspezifisch« angesehen).

133 Vgl. z.B. *OLG Köln* NZV 2007, 200 (20%); *OLG Rostock* MRW 3/2014, 51 ff. (30%); *LG Münster* SP 2016, 159 f. (20%); Rechtsprechungsnachweise finden sich z. B. auch bei *Himmelreich/Halm/Staab/Fitz* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 200 d; *Eggert/Ernst* VA 2009, 116/117 (bis Anfang 2009); *Martis/Enslin* MDR 2008, 6 (8/9) und MDR 2009, 848 und MDR 2010, 1032.

134 Vgl. *Himmelreich/Halm/Staab/Fitz* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 200 d. Vgl. auch z.B. *OLG Köln* VersR 2014, 1268 f. (kein Aufschlag).

cc) Nichtzugänglichkeit Normaltarif

Erweisen sich die Mietwagenkosten als überhöht – weil eben nicht durch unfallspezifische Kostenfaktoren gerechtfertigt – und damit als objektiv nicht erforderlich, kommt aber nach der Rechtsprechung des *BGH* eine Erstattung dieses höheren bzw. überhöhten Tarifs auch dann in Betracht, wenn dem Geschädigten ein günstigerer Tarif bzw. der Normaltarif nach den konkreten Umständen nicht zugänglich gewesen ist. 38

Im Rahmen dieser subjektbezogenen Schadenbetrachtung hat der Geschädigte darzulegen und zu beweisen, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich war.¹³⁵

Insoweit ist Rücksicht zu nehmen auf die spezielle Eigenschaft des Geschädigten. Ein Geschäftskunde ist sicherlich anders zu betrachten als ein Privatkunde,¹³⁶ ein Geschädigter, der bereits zuvor mehrfach Fahrzeuge angemietet hat, anders als ein diesbezüglich völlig unerfahrener Anspruchsteller. Von einem Geschädigten, der selbst Rechtsanwalt ist und sich von Berufs wegen mit der Abwicklung von Verkehrsunfällen beschäftigt, kann jedoch eine Anmietung zum Normaltarif verlangt werden.¹³⁷

Für die individuellen Einflussmöglichkeiten und Schwierigkeiten des Einzelfalls kommt es nach der *BGH*-Rechtsprechung maßgeblich darauf an, ob ein vernünftiger und wirtschaftlich denkender Geschädigter unter dem Aspekt des Wirtschaftlichkeitsgebots zu einer Nachfrage nach einem günstigeren Tarif gehalten gewesen wäre.¹³⁸ Das ist dann der Fall, wenn er Bedenken gegen die Angemessenheit des ihm angebotenen Tarifs haben muss, die sich insbesondere aus dessen Höhe sowie der kontroversen Diskussion und der neueren Rechtsprechung zum Unfallersatztarif ergeben können.¹³⁹ Dem Geschädigten wird insoweit zwar keine genaue Preiskenntnis, aber eine Einschätzung der generellen Angemessenheit des Preisniveaus abverlangt¹⁴⁰ – dies auch vor dem Hintergrund, dass nach der *BGH*-Rechtsprechung die Bezugsgröße für den nach § 249 BGB geschuldeten Schadensersatz der Marktpreis ist.

Der Geschädigte kann sich nicht damit entlasten, dass der Vermieter nur einen Tarif angeboten hat, zumal wenn dieser deutlich über dem Marktdurchschnitt liegt.¹⁴¹ Auch kann allein aus der Tatsache, dass einem Unfallgeschädigten auf dem örtlich relevanten Markt zunächst nur Fahrzeuge zum Unfallersatztarif angeboten wurden, nicht geschlossen werden, dem Geschädigten wäre auch bei entsprechender Nachfrage kein anderer preisgünstigerer Tarif zugänglich gewesen.¹⁴² Auch der

135 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2005, 1933 (1934); *BGH* NJW 2006, 1506 (1507); *BGH* VersR 2010, 494 (496); *BGH* VersR 2010, 683 (684); *BGH* NJW 2011, 1947; *BGH* NJW 2013, 1870 (1872); vgl. auch *Reitenspiess* DAR 2011, 571 (573 – mit Hinweis darauf, dass die subjektbezogene Schadenabwicklung in der Praxis nicht mehr existent sei).

136 Vgl. *LG Düsseldorf* VersR 2007, 125 f.

137 Vgl. *LG Nürnberg-Fürth* VersR 2005, 1701 (1702).

138 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2005, 1933 (1935) und *BGH* NJW 2010, 2569 (2570);

139 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2007, 1122 (1123); *BGH* NJW 2010, 2569 (2570) und *BGH* VersR 2010, 494 (496) und *BGH* NJW 2013, 1870 (1872) – jew. m.w.Nw. zur vorangegangenen Rspr.; *OLG Dresden* MDR 2013, 1095 f. (zur Nachfrage veranlassendes Missverhältnis erst bei einem Preis, der 50% über den betr. Werten der Schwackeliste liegt). Vgl. dazu auch *Geigel/Knerr* Kap. 3 Rn. 82/83 (Nachfrage nur bei besonders gravierenden Überschreitungen).

140 Vgl. *Alexander* VersR 2006, 1168 (1173); Beispiele aus der Rspr. finden sich bei *Martis/Enslin* MDR 2008, 6 (7). Vgl. auch *AG Frankfurt/M.* NZV 2012, 447 (wenn das ihm unterbreitete Mietwagenangebot »deutlich aus dem Rahmen fällt«).

141 Vgl. *BGH* NJW 2006, 2106 (2107); *BGH* NJW 2006, 2621 (2622); *BGH* NJW 2006, 1124 (1125); *BGH* NJW 2009, 58 (59), *BGH* VersR 2010, 683 (685).

142 Vgl. *BGH* NJW 2007, 1449 (1450).

Umstand, dass für den Geschädigten in einem ländlichen Bereich die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges mit erhöhten Schwierigkeiten verbunden ist, entbindet nicht ohne weiteres von der Pflicht, in geeigneten Fällen Vergleichsangebote einzuholen.¹⁴³ Für den Fall, dass ein Geschädigter Abschleppleistungen aus einem ADAC-Schutzbrief in Anspruch nimmt, wird die Verpflichtung gesehen, sich auch der günstigeren Mietwagenkonditionen des Schutzbriefes zu bedienen.¹⁴⁴ Keinesfalls ausreichend ist ein etwaiges allgemeines Vertrauen des Geschädigten, der Autovermieter werde ihm schon einen auf seine speziellen Bedürfnisse zugeschnittenen Tarif anbieten.¹⁴⁵ Ebenso ist das Vertrauen auf die bisherige Rechtsprechung nicht schutzwürdig.¹⁴⁶

Die Frage der Zugänglichkeit bzw. Nachfrageobliegenheit und mithin die Frage der Erstattungsfähigkeit eines überhöhten bzw. des konkret berechneten Unfallersatztarifs wird letztlich entscheidend geprägt durch die Dringlichkeit der Anmietung:

Eine entsprechende Eil- oder Notsituation kann aber schon bei Anmietung einen Tag nach dem Unfall grundsätzlich nicht angenommen werden.¹⁴⁷ Eine Erkundigungspflicht nach ein oder zwei Konkurrenzangeboten besteht jedenfalls dann, wenn zwischen Unfall und Anmietung des Ersatzfahrzeugs ein längerer Zeitraum liegt,¹⁴⁸ die Anmietung an einem gewöhnlichen Wochentag einen Tag nach dem Unfall erfolgt,¹⁴⁹ die Anmietung an einem Werktag in einer größeren Stadt erfolgt oder der Mietwagen für längere Dauer angemietet werden soll.¹⁵⁰ Eine besondere Eilbedürftigkeit und somit Nichtzugänglichkeit ist auch noch nicht dadurch erwiesen, dass der Geschädigte gleich am Unfalltag einen Mietwagen anmietet. Insbesondere an einem normalen Werktag müssten ihm die Angebote anderer Autovermieter ohne größere Schwierigkeiten zur Verfügung stehen.¹⁵¹

Eine Eil- und Notsituation, die es rechtfertigen würde, von einer Nachfrage nach Konkurrenzangeboten abzusehen, kann jedoch vorliegen, wenn der Geschädigte sich nach einem Verkehrsunfall um 19.30 Uhr nicht um einen Ersatzwagen kümmern kann, das Fahrzeug für Hausbesuche benötigt und das Autohaus nur einen Einheitstarif anbietet.¹⁵² Ein Eilfall wird auch gesehen bei einem dringenden Bedarf zur Nachtzeit,¹⁵³ ebenso wenn der Geschädigte nicht Inhaber einer Kreditkarte ist und nach einem Verkehrsunfall an einem Feiertag anmieten muss.¹⁵⁴ Ein Eil- bzw. Notfall kann gegeben sein, wenn nach Abschluss der Unfallaufnahme nur dreieinhalb Stunden Zeit für die Anmietung und einen Preisvergleich bleiben – sofern nicht tatsächlich Gelegenheit zur Einholung von Vergleichsangeboten per Telefon besteht und zu wenige Versuche unternommen werden, zumal wenn dafür ein Beauftragter (Beifahrer) zur Verfügung steht.¹⁵⁵ Ein Ausnahmefall wird auch dann gesehen, wenn der Geschädigte aus ganz individuellen Gründen nicht in der Lage ist, eine sorgfältige Rundumanalyse günstiger Angebote vorzunehmen oder wenn aufgrund einer durch den Unfall entstandenen beruflichen Zwangslage sofort ein Ersatzfahrzeug

143 Vgl. *BGH NJW* 2009, 58 (59).

144 Vgl. *LG Dresden VersR* 2010, 1331 = *DAR* 2010, 649 ff. – m. krit. Anm. *Teumer* (649/650).

145 Vgl. z. B. *BGH NJW* 2007, 1122 (1123); *BGH NJW* 2006, 2261 (2622).

146 Vgl. *LG Düsseldorf VersR* 2007, 125 (126). Anders: *LG Karlsruhe NZV* 2006, 650 (651); *OLG Dresden NZV* 2008, 455 (456 – keine Erkundigungspflicht des Geschädigten, wenn dieser anlässlich eines drei Jahre zurückliegenden Unfalls einen Mietwagen zu gleichen Konditionen angemietet hatte und diese vom Versicherer reguliert worden sind).

147 Vgl. *BGH NJW* 2013, 1870 (1872).

148 Vgl. *BGH NJW* 2006, 2621 (2622); *LG Karlsruhe NZV* 2006, 481.

149 Vgl. *BGH NJW* 2006, 2106 (2107).

150 Vgl. *BGH NJW* 2007, 1124 (1125); *BGH NJW* 2006, 2693 (2694).

151 Vgl. *BGH NJW* 2007, 1124 (1125).

152 Vgl. *AG Rothenburg NZV* 2008, 255.

153 Vgl. *AG Hof NZV* 2007, 149.

154 Vgl. *OLG Köln NZV* 2007, 81.

155 Vgl. *BGH NJW* 2010, 2569 (2570).

benötigt wird.¹⁵⁶ Eine Dringlichkeit wurde auch für eine (im Übrigen nicht über Kreditkarte und Internet verfügende) Geschädigte mit einem Hüftschaden gesehen, die nach dem Unfall einen Mietwagen benötigte, um noch zu einem Termin zu gelangen, zu dem sie auch Utensilien transportieren musste.¹⁵⁷

Nach einer Anmietsituation in einer Eil- oder Notlage hat der Geschädigte grundsätzlich auch einen Wechsel des Mietwagenunternehmens zu erwägen. Der Wechsel des Vermieters ist aber oftmals mit erheblichem Aufwand verbunden und nur dann geboten, wenn noch eine gewisse Anmietzeit zu erwarten ist und der bisherige Mietpreis deutlich über marktüblichen Tarifen liegt.¹⁵⁸

Wie bereits zu Anfang erwähnt, muss im Rahmen der subjektbezogenen Schadenbetrachtung jedenfalls der Geschädigte darlegen und beweisen, dass in seiner individuellen Situation auf dem für ihn relevanten Markt kein günstigerer Tarif zugänglich war.

Unterlässt der Geschädigte die Nachfrage nach günstigeren Tarifen, geht es um die Herstellungskosten i.S.d. § 249 Abs. 2 S.1 BGB, also die Erforderlichkeit, und nicht um die Schadenminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 S. 1 BGB.¹⁵⁹

dd) Normaltarif ohne Weiteres zugänglich

Anders liegt der Fall, wenn ein sog. Unfallersatztarif objektiv erforderlich war (bzw. diese Frage ggf. offen bleiben kann), und der Schädiger einwendet, dass dem Geschädigten ein günstigerer Tarif in der konkreten Situation ohne Weiteres zugänglich war. Die Situationen der Ohne-Weiteres-Zugänglichkeit sind unter dem Gesichtspunkt der Schadenminderungspflicht zu prüfen und es hat der Schädiger bzw. dessen Kfz-Haftpflichtversicherer die Darlegungs- und Beweislast.¹⁶⁰

In dieser »Fallgruppe« ist insbesondere relevant, ob der Geschädigte für den Zugang zu einem günstigeren Normaltarif eine Sicherheit stellen oder in Vorkasse treten bzw. seine EC-Karte oder Kreditkarte einsetzen muss. Während der *BGH* schon in seiner Entscheidung vom 19.04.2005¹⁶¹ erwogen hatte (er musste in diesem Fall nicht entscheiden), dass eine solche Vorfinanzierung grundsätzlich in Betracht komme, ist dann in dem Urteil vom 14.02.2006¹⁶² ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht für den Fall bestätigt worden, dass der Geschädigte seine Kreditkarte nicht einsetzt, obgleich er hierzu unstreitig in der Lage gewesen wäre.

Kann also von Schädigerseite nachgewiesen werden, dass bei den konkreten Umständen und bei Einsatz z. B. der Kreditkarte ein günstigerer Tarif zur Verfügung gestanden hätte, kann der Geschädigte nur noch über die sekundäre Darlegungs- und Beweislast die Erstattung des Unfallers-

156 Vgl. *AG Bochum* DV 2013, 40/41 (Geschädigte befand sich in psychischer und organisatorischer Ausnahme-situation); *OLG Frankfurt/M.* zfs 2013, 84 f. berufliche Verpflichtung als unfallchirurgischer Notarzt und dazu familiäre Verpflichtung gegenüber pflegebedürftiger Mutter); *AG Bremervörde* DV 2012, 124 f. (Architekt, der täglich mehrere Baustellen anfahren muss).

157 Vgl. *LG Münster* SP 2016, 159 f.

158 Vgl. *BGH* VersR 2009, 801 f.; *OLG Frankfurt/M.* zfs 2013, 84 (85); *OLG Dresden* NZV 2008, 455 (456).

159 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2010, 1445 (146); *BGH* NJW 2013, 1870 (1871); vgl. auch z. B. *Diederichsen* DAR 2009, 301(311) und DAR 2010, 301 (312); *Eggert/Ernst* VA 2009, 23(24).

160 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2005, 1933 (1935); *BGH* NJW 2006, 1508 (1509) und *BGH* NJW 2010, 1445 (1446); *BGH* VersR 2010, 494 (495); *BGH* NJW 2013, 1870 (1871); *BGH* NJW 2016, 2402 (2403).

161 Vgl. *BGH* NJW 2005, 1933 (1935).

162 Vgl. *BGH* NJW 2006, 1508 (1509). Vgl. auch *OLG Hamm* r+s 2011, 536 f. (für Einsatz der Kreditkarte).

satztarifes erreichen – wenn er also nachweisen kann, dass er keine Möglichkeit der Vorfinanzierung hatte und über keine Kreditkarte verfügt oder deren Gebrauch für ihn unzumutbar war.¹⁶³

Ist indessen nach den jeweiligen Umständen eine Ohne-weiteres-Zugänglichkeit zu bestätigen, ist schlicht der Normaltarif erstattungsfähig (also ohne Aufschlag).¹⁶⁴

ee) Vermittlungsangebot des Kfz-Haftpflichtversicherers

- 40 Gerade im Zusammenhang mit der Prüfung der Ohne-Weiteres-Zugänglichkeit zu günstigeren Tarifen stellt sich die Frage, wie mit Vermittlungsangeboten der schadenregulierenden Versicherer umzugehen ist. Zunehmend wird in der Regulierungspraxis – etwa im Rahmen des sog. aktiven Schadenmanagements¹⁶⁵ – dem Geschädigten bei oder zeitnah zu der Schadenmeldung entweder telefonisch oder schriftlich ein Hinweis auf günstige Anmietmöglichkeiten gegeben und ggf. die Anmietung vermittelt. Bei den vermittelten Mietwagenunternehmen handelt es sich in der Regel um die bundesweit agierenden Autovermieter, die auch das freie Vermietgeschäft an Selbstzahler betreiben.

Problemstellungen

Auf der einen Seite eröffnet das Vorgehen der Kfz-Haftpflichtversicherer den Zugang zu günstigen Mietpreisen; nimmt der Geschädigte ein Vermittlungsangebot nicht wahr, kann dies – schadenersatzrechtlich – eine Schadenminderungspflichtverletzung bedeuten. Auf der anderen Seite müssen sich derartige Aktivitäten der Assekuranz im rechtlichen Rahmen bewegen; eine Schadenminderungspflichtverletzung kann nicht angenommen werden, wenn diese auf die Nichtannahme eines Vermittlungsangebots gestützt wird, welches seinerseits gegen Rechtsvorschriften verstößt. Zur Prüfung dieser Problematik sind die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) bzw. bis 30.06.2008 des Rechtsberatungsgesetzes (RBERG) heranzuziehen sowie die allgemeinen schadenersatzrechtlichen Vorschriften und Grundsätze.¹⁶⁶

Instanzenrechtsprechung

Die Rechtsprechung der Instanzgerichte dazu ist uneinheitlich und noch unsystematisch: Wettbewerbsrechtlich kommt es allgemein nach § 3 UWG darauf an, ob die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers nicht hinnehmbar gesteuert wird oder das beeinflussende Verhalten für sich allein bereits rechtswidrig ist. So wird keine Wettbewerbsbehandlung i.S.d. § 3 UWG gesehen, wenn der

163 Vgl. *BGH NJW* 2005, 1933 (1935); *BGH NJW* 2007, 1676 (1677); *BGH VersR* 2010, 494 (495); *BGH NJW* 2013, 1870 (1871 – der Geschädigte ist unter Berücksichtigung der sekundären Beweislast nicht gehalten, von sich aus zu seiner finanziellen Situation vorzutragen); *OLG Köln VersR* 2014, 1268 f.; *OLG Düsseldorf VersR* 2012, 120 f. (Kreditaufnahme ist nicht zu verlangen). Vgl. dazu auch *Halm/Fitz DAR* 2012, 437 (440 – m.Nw.z.uneinheitlichen Instanzspr.); *Thole NZV* 2010, 425 (426 – mit dem Hinweis, dass der *BGH* eine klare Festlegung, was den Einsatz einer Kreditkarte oder sonstigen Vorfinanzierung durch den Geschädigten angeht, vermeidet; vorgegeben werde nur, dass dem Geschädigten die Vorfinanzierung möglich und zumutbar sein müsse).

164 Vgl. dazu auch *Himmelreich/Halm/Staab/Fitz Handbuch der Kfz-Schadensregulierung*, Kap. 12 Rn. 202 bis 202c – aber mit dem Hinweis, dass bei der Ohne-weiteres-Zugänglichkeit (vor dem Hintergrund, dass sich die unfallspezifischen Kostenfaktoren nicht in dem Vorkasse-Risiko erschöpfen) kumulativ zur Möglichkeit der Vorfinanzierung/Stellung einer Sicherheit als weitere Voraussetzung auch die zeitverzögerte Ersatzanmietung hinzukommen müsse; sodann sei zu diskutieren, bei Vorliegen nur einer Voraussetzung einen geringen Aufschlag zuzusprechen.

165 Vgl. zum Thema »Schadenmanagement« auch *Himmelreich/Halm/Staab/Richter Handbuch der Kfz-Schadensregulierung*, Kap. 2.

166 Vgl. *LG Bielefeld NZV* 2007, 416 ff.; *LG Karlsruhe NZV* 2005, 263 ff.; *LG Weiden NZV* 2008, 206 f.; *LG Weiden NZV* 2009, 398 ff.; *AG Bonn NZV* 2008, 39 f.; *Eggert/Ernst VA* 23 (28) *Staehtlin NZV* 2007, 396 ff.; *Herrler VersR* 2007, 582 (592); *Wagner NJW* 2006, 2289 (2294).

Kfz-Haftpflichtversicherer den Geschädigten über günstige Anmietmöglichkeiten informiert und dies nicht mit dem Hinweis verknüpft, weitergehende Kosten würden nicht erstattet.¹⁶⁷ Wird einem Geschädigten in einem Vermittlungsangebot indessen mitgeteilt, dass nur Mietwagenkosten in Höhe des Nutzungsausfalls erstattet werden, kann darin ein unzulässiges Druckmittel liegen.¹⁶⁸ Zum Teil wird »zweigleisig« hinterfragt: ob in einem Hinweisschreiben eines Kfz-Haftpflichtversicherers, in dem auf mögliche Mietwagentarife und die Bereitschaft zur Mithilfe an deren Vermittlung hingewiesen wird, ein wettbewerbswidriges Verhalten oder ein Verstoß gegen das RDG zu sehen ist, aber auch ob die Außerachtlassung des Angebots für den Geschädigten einen Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht darstellt.¹⁶⁹ Soweit der Geschädigte ein Vermittlungsangebot des Kfz-Haftpflichtversicherers ignoriert, welches keine konkreten Informationen über eine oder mehrere Anmietmöglichkeiten in zumutbarer Entfernung enthält, die zudem mit zumutbarem Aufwand ohne Einschaltung des gegnerischen Haftpflichtversicherers realisierbar wären, wird kein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht gesehen.¹⁷⁰ Liegt aber ein ganz konkretes Vermittlungsangebot der Versicherung vor, kann in der Nichtannahme ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht liegen.¹⁷¹ Zum Teil wird die Erstattung des höheren von dem Geschädigten in Anspruch genommenen Tarifs auch schon unter Hinweis auf die mangelnde Erforderlichkeit i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB abgelehnt, wenn er sich mit einem detaillierten und hilfreich ausgestalteten Hinweis des Kfz-Haftpflichtversicherers auf verschiedene Mietwagenunternehmen, bei denen günstig ein Fahrzeug anzumieten ist, nicht befasst – zumal wenn genügend Zeit zur Verfügung steht.¹⁷²

BGH

Inzwischen hatte auch der *BGH* Gelegenheit, Stellung zu beziehen: Nach der Entscheidung des I. Zivilsenats des *BGH* vom 08.03.2012 ist ein Hinweis des Kfz-Haftpflichtversicherers auf die Möglichkeit der Anmietung eines kostengünstigeren Ersatzfahrzeuges wettbewerbsrechtlich jedenfalls dann als zulässig anzusehen, wenn berechnete gegenläufige Interessen des Geschädigten dadurch nicht berührt werden. Das ist regelmäßig auch dann nicht der Fall, wenn der Versicherer den Geschädigten, der ein Ersatzfahrzeug bei einem örtlichen Autovermieter angemietet hat oder anmieten möchte, auf das Angebot eines überörtlich tätigen Autovermieters hinweist, der mit dem Versicherer zusammenarbeitet.¹⁷³ Der VI. Zivilsenat des *BGH* hat in der Entscheidung vom 26.04.2016 ausgeführt, dass ein konkretes Angebot des Haftpflichtversicherers an den Geschädigten, ihm eine günstige Anmietmöglichkeit zu vermitteln, beachtlich sei; die Anmietung eines

¹⁶⁷ Vgl. *LG Bielefeld* NZV 2007, 416 (418).

¹⁶⁸ Vgl. *LG Karlsruhe* NZV 2005, 263 (265).

¹⁶⁹ Vgl. *LG Nürnberg-Fürth*, SP 2011, 365 ff.: das LG sah weder einen Verstoß gegen Wettbewerbsvorschriften noch gegen das RDG, vielmehr aber einen groben Verstoß des Geschädigten gegen seine Schadenminderungspflicht; zu einer Revisionsentscheidung in der Sache (*BGH* VI ZR 220/11) ist es nicht mehr gekommen.

¹⁷⁰ Vgl. *LG Stuttgart* MRW 2014, 26 f. (keine Mitteilung, unter welchen Bedingungen ein solches Fahrzeug angemietet werden kann und ob Nebenleistungen enthalten sind); *LG Weiden* NZV 2009, 398 (399 – das LG sieht sogar einen Verstoß des Versicherers gegen § 3 i.V.m. § 4 Nr. 1 UWG); *LG Bonn* MRW 2013, 15 ff.; *AG Hattingen* NZV 2012, 247 (annahmefähiges Angebot eines Vermieters in der Umgebung des Geschädigten erforderlich).

¹⁷¹ Vgl. *LG Nürnberg-Fürth* BeckRS 2013, 20794 (Ein von der Versicherung in Aussicht gestelltes günstiges Angebot dürfe der Geschädigte nicht ignorieren; komme aber der Geschädigte nicht auf den Versicherer zurück, müsse dieser beweisen, dass der grundsätzliche Verstoß des Geschädigten gegen seine Schadenminderungspflicht, hier das Verweigern der Kontaktaufnahme, für einen höheren Schaden kausal geworden ist; das aber sei nur dann der Fall, wenn der Versicherer bei Rückruf ein konkret annahmefähiges Mietwagenangebot hätte vorlegen können.); so auch *LG Siegen* SP 2015, 12; *AG Düsseldorf* SP 2014, 60 (konkretes Vermittlungsangebot für ein klassengleiches Fahrzeug zum Bruttomietpreis von 57,00 € pro Tag).

¹⁷² Vgl. *AG Dortmund* NZV 2014, 323 f.

¹⁷³ Vgl. *BGH* NZV 2012, 579 (581) = *BGH* VersR 2012, 1314 (1316).

teureren Mietfahrzeuges stellt dann einen Verstoß gegen die sich aus § 254 Abs. 2 S. 1 BGB ergebende Verpflichtung zur Geringhaltung des Schadens dar. In der Entscheidung geht der *BGH* auch näher auf die revisionsrechtlich nicht zu beanstandende Beweiswürdigung des Erstgerichts ein und damit auf das in dem Zusammenhang beschriebene Vermittlungsprozedere der beteiligten Kfz-Haftpflichtversicherung: Danach wird – bei Wunsch nach einem Mietwagen – seitens der Versicherung die Telefonnummer des Geschädigten an den betr. Autovermieter weitergegeben, der dann mit dem Geschädigten Kontakt aufnimmt und Zeitpunkt und Art der Fahrzeugzustellung direkt vereinbart; da die Übergabemodalitäten (sinnvollerweise) unmittelbar zwischen dem Geschädigten und dem vermittelten Mietwagenunternehmen vereinbart werden können, muss dem Geschädigten nicht schon durch den Haftpflichtversicherer mitgeteilt werden, wo sich der Mietwagen befindet und ab wann er konkret zur Verfügung gestellt werden kann.¹⁷⁴

Hat der Geschädigte bereits ein Fahrzeug angemietet, bevor er vom Kfz-Haftpflichtversicherer einen Hinweis auf eine günstige Anmietmöglichkeit erhält und war ihm ein derart günstiger Tarif zum Anmietzeitpunkt nicht zugänglich, so ist ein Fahrzeugwechsel aber dann nicht zumutbar, wenn im Zeitpunkt des Wechselverlangens seitens des Versicherers von einer restlichen Reparaturzeit von nur wenigen Tagen auszugehen ist.¹⁷⁵

Fazit/Ausblick

Es bleibt abzuwarten, wie sich die Regulierungspraxis und ggf. die Rechtsprechung weiterentwickelt. Mit den vorgenannten *BGH*-Entscheidungen wird jedenfalls zum einen die durch Verschärfungen zulasten des Geschädigten geprägte Rechtsprechung zum Unfallersatztarif berücksichtigt und zum anderen die heute insgesamt veränderte Regulierungspraxis, zumindest Standard-Schadenfälle rasch, unbürokratisch und »aktiv« zu bearbeiten. In der Praxis wird von den regulierenden Versicherern unterschiedlich vorgegangen. Wettbewerbsrechtlich unproblematisch dürften jedenfalls die Angebots- und Vermittlungsaktivitäten sein, bei denen der Kfz-Haftpflichtversicherer auf günstige Anmietmöglichkeiten hinweist und/oder Hilfestellung anbietet, ohne den Geschädigten irgendwie unter Druck zu setzen. Derartiges Vorgehen, auch verbunden mit Hinweisen auf die Rechtsprechung zu Unfallersatztarifen, stellt auch eine zur Schadenregulierung gehörende Tätigkeit dar. Das »aktive« Regulierungsvorgehen der Kfz-Haftpflichtversicherer korrespondiert – wie vom I. Zivilsenat *BGH* in der o.g. Entscheidung ebenfalls zum Ausdruck gebracht¹⁷⁶ – letztlich auch mit dem Grundgedanken der Naturalrestitution gem. § 249 BGB. Zwar ist der Versicherer gem. § 115 Abs. 1 Satz 3 VVG nur zur Schadenersatzleistung in Geld berechtigt und es braucht der Geschädigte die Naturalrestitution nicht dem Schädiger anzuvertrauen, aber über das aus der Erforderlichkeit (§ 249 BGB) herzuleitende Wirtschaftlichkeitspostulat ist ihm durchaus die Auseinandersetzung mit dem Angebot des Kfz-Haftpflichtversicherers abzuverlangen. Soweit das Angebot des Kfz-Haftpflichtversicherers auf günstige Anmietmöglichkeiten hinreichend bestimmt ist, wird der Geschädigte um die Annahme nicht umhinkönnen, andernfalls er sich dem Vorwurf der Schadenminderungspflichtverletzung ausgesetzt sieht oder aber die höheren Mietwagenkosten bereits nicht als schadenersatzrechtlich erforderlich (i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB) anzusehen sind. Inzwischen reagiert ein Großteil der Geschädigten auch durchaus positiv auf derartige Angebote der Kfz-Haftpflichtversicherer, weil damit schlicht ihr Mobilitätsproblem gelöst wird; sie fühlen sich damit auch nicht unter Druck gesetzt; vielmehr wird ihnen der aus den Verschärfungen in der Rechtsprechung resultierende »Druck« genommen. Auch der beratende Anwalt sollte hinsichtlich der Anmietung eines Ersatzfahrzeuges die eigene direkte Kontaktaufnahme mit der regulierenden Versicherung im Blick haben.

174 Vgl. *BGH* NJW 2016, 2402 (2403).

175 Vgl. *BGH* VersR 2009, 801 f. Vgl. auch *OLG Dresden* NZV 2008, 455 (456); *OLG Frankfurt/M.* zfs 2013, 84 (85); *AG Stade* DV 2012, 65.

176 Vgl. *BGH* NZV 2012, 579 (581) = *BGH* VersR 2012, 1314 (1316).

ff) Aufklärungspflicht des Autovermieters

Ist die regulierende Versicherung nicht bzgl. der Vermittlung eines Mietwagens aktiv, bleibt der Geschädigte jedenfalls grundsätzlich zur Erkundigung nach günstigen Tarifen verpflichtet. Wenn dieser Umstand dann i. d. R. auch den Zugang zu diesen eröffnet, stellt sich noch die Frage, ob und inwieweit andererseits die (sich als vertragliche Nebenpflicht darstellende) Aufklärungspflicht des Autovermieters überhaupt Relevanz hat und welche Folgen sich aus einer Aufklärungspflichtverletzung für das Abwicklungsdreieck »Schädiger – Geschädigter/Mieter – Vermieter« ergeben. 41

aaa) Begründung und Umfang der Aufklärungspflicht

Die Aufklärungspflicht gegenüber dem Mieter eines Unfallersatzfahrzeugs war in der obergerichtlichen Rechtsprechung sowie in der Literatur lange Zeit sehr umstritten. Erst mit Urteil vom 28.06.2006¹⁷⁷ hatte der *BGH* über diese Frage zu entscheiden und die Aufklärungspflicht seitens der Autovermietfirma bejaht. Die Auffassung ist in weiteren Urteilen bestätigt worden.¹⁷⁸ 42

Im Rahmen dieser Rechtsprechung ist im Übrigen darauf hingewiesen worden, dass ein Automietvertrag nicht schon deswegen sittenwidrig ist, weil der vereinbarte Unfallersatztarif über dem Normaltarif liegt; abzustellen ist vielmehr darauf, ob der im Einzelfall verlangte Unfallersatztarif den auf dem Markt üblichen Unfallersatztarif in sittenwidriger Weise übersteigt.¹⁷⁹

Generell obliegt nach der Rechtsprechung des *BGH* einem Vermieter die Aufklärungspflicht gegenüber dem Mieter hinsichtlich derjenigen Umstände und Rechtsverhältnisse mit Bezug auf die Mietsache, die – für den Vermieter erkennbar – von besonderer Bedeutung für den Vertragsabschluss sind und deren Mitteilung nach Treu und Glauben erwartet werden kann. Das Bestehen der Aufklärungspflicht richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und insbesondere nach der Person des Mieters und dessen für den Vermieter erkennbaren Geschäftserfahrung oder Unerfahrenheit. Allerdings ist der Vermieter nicht gehalten, dem Mieter das Vertragsrisiko abzunehmen und dessen Interessen wahrzunehmen. Der Mieter muss selbst prüfen und entscheiden, ob der beabsichtigte Vertrag für ihn von Vorteil ist oder nicht.¹⁸⁰

Nach Maßgabe dieser Grundsätze hat der Autovermieter im Unfallersatzgeschäft dann die vertragliche Nebenpflicht zur Aufklärung, wenn der in Rede stehende Tarif deutlich über dem Normaltarif auf dem örtlich relevanten Markt liegt und dadurch die Gefahr besteht, dass der Haftpflichtversicherer nicht den vollen Tarif übernimmt.¹⁸¹

Entscheidend für die Bejahung der Aufklärungspflicht war für den *BGH* das Zusammenspiel mehrerer Faktoren: Ein durchschnittlicher Unfallgeschädigter müsse nicht mit der in Deutschland vorliegenden Spaltung des Mietwagenmarktes (für Selbstzahler einerseits und für Unfallgeschädigte andererseits) rechnen; zudem suggeriere ein Begriff wie »Unfallersatztarif« geradezu ein für den Geschädigten maßgeschneidertes Angebot. Andererseits trage er das Risiko, nicht gerechtfertigte Zuschläge selbst zahlen zu müssen. Das Mietwagenunternehmen wisse demgegenüber, dass die Tarifspaltung zu den genannten Nachteilen führen könne, der Mieter jedoch mangels Kenntnis davon ausgehe, die Mietwagenkosten vollständig ersetzt zu bekommen, ihm zumindest kein

177 Vgl. *BGH* NJW 2006, 2618 ff. Vgl. dazu auch *Böhmel/Biela* Kap. 4 Rn. 70; *Herrler* JuS 2007, 103 (106).

178 Vgl. *BGH* NJW 2007, 1447 ff.; *BGH* NJW 2007, 2181; *BGH* NJW 2007, 2759 f.; *BGH* VersR 2008, 267 ff.; *BGH* VersR 2009, 1243 f.

179 Vgl. *BGH* NJW 2007, 1447 (1448); *BGH* NJW 2007, 2181; vgl. aber *AG Bergisch Gladbach* NZV 2013, 47 (Sittenwidrigkeit einer Mietwagenrechnung in dreifacher Höhe eines Internetangebotes vom gleichen Tage).

180 Vgl. *BGH* NJW 2004, 2674.

181 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2006, 2618 (2621); *BGH* VersR 2009, 1243 (1244).

Nachteil entstehe. Mit dem Autovermieter und dem Unfallgeschädigten würden sich somit zwei ungleiche Vertragspartner gegenüber stehen.¹⁸²

Auch der Umfang der Aufklärungspflicht richtet sich nach der Person des Mieters und dessen für den Vermieter erkennbaren Geschäftserfahrung oder Unerfahrenheit. Die Interessen des Mieters sind aber gegen die des Vermieters abzuwägen. So muss der Vermieter den Mieter nicht von sich aus auf sein eigenes günstigstes Angebot aufmerksam machen oder auf günstigere eigene oder fremde Tarife hinweisen. Wenn er allerdings dem Geschädigten einen Tarif anbietet, der deutlich über dem auf dem örtlich relevanten Markt liegt und dadurch die Gefahr besteht, dass dieser von Schädigerseite nicht übernommen wird, muss er darüber aufklären. Insoweit kommt es auch nicht darauf an, ob der Vermieter mehrere oder nur einen einheitlichen Tarif anbietet.¹⁸³ Die Hinweispflicht des Mietwagenunternehmens erstreckt sich jedoch nicht auf die unterschiedlichen Erstattungspraktiken der Haftpflichtversicherer oder die unterschiedliche Rechtsprechung der Instanzgerichte.¹⁸⁴ Es reicht seitens des Vermieters indessen nicht aus, den Mieter nur darauf hinzuweisen, dass er bei Vorkasse oder Einsatz seiner Kreditkarte einen günstigeren Tarif erhalten kann,¹⁸⁵ oder er zum Ausgleich der Mietwagenrechnung verpflichtet ist, wenn die Versicherung der Zahlungsaufforderung des Vermieters nicht nachkommt.¹⁸⁶ Insbesondere der Hinweis, dass es bei der Regulierung der Mietwagenkosten keine Probleme geben werde, stellt eine Pflichtverletzung des Autovermieters dar.¹⁸⁷

Erforderlich ist jedenfalls, den Mieter deutlich und unmissverständlich darauf hinzuweisen, dass die gegnerische Haftpflichtversicherung den angebotenen Tarif möglicherweise nicht vollumfänglich erstattet. Es ist dann Sache des Mieters, sich kundig zu machen, etwa auch, indem er Kontakt zum Kfz-Haftpflichtversicherer aufnimmt, weitere Angebote einholt oder sich anwaltlich beraten lässt.¹⁸⁸

bbb) Folgen der Aufklärungspflichtverletzung

- 43 Für die Regulierungspraxis ist nun von Interesse, welche Auswirkungen die vermietterseitige Aufklärungspflichtverletzung entfaltet.

Dazu sind zunächst die verschiedenen Rechtsverhältnisse zu differenzieren, nämlich einerseits die mietvertragliche Beziehung zwischen Geschädigtem/Mieter und Vermieter und andererseits die deliktische Beziehung zwischen Geschädigtem und Schädiger.¹⁸⁹

Rechtsverhältnis Geschädigter – Vermieter

Weist in dem bestehenden Vertragsverhältnis der Vermieter den Geschädigten bei einem auf dem örtlich relevanten Markt deutlich über dem Normaltarif liegenden Unfallersatztarif nicht darauf hin, dass die Gefahr besteht, der Kfz-Haftpflichtversicherer werde nicht die vollen Mietwagenkosten übernehmen, so steht dem Mieter/Geschädigten, dessen »aufklärungsrichtiges« Verhalten vermutet wird,¹⁹⁰ dem Grunde nach gegenüber dem Autovermieter ein Schadenersatzanspruch gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB (culpa in contrahendo) zu. Der Schaden besteht bereits in der Belastung mit einer Verbindlichkeit. Der Schadenersatzanspruch ist auf Anpassung des Mietpreises bzw. auf Rückzahlung des Aufschlages gerichtet.

182 Vgl. z. B. *BGH* VersR 2006, 2618 (2619) und *BGH* VersR 2009, 1243 m.w.N. z. vorangegangenen Rspr.

183 Vgl. *BGH* NJW 2006, 2618 (2621); *Böhme/Biela* Kap. 4 Rn. 70.

184 Vgl. *AG Stuttgart* MRW 2012, 76 (77).

185 Vgl. *BGH* NZV 2008, 143 (144).

186 Vgl. *BGH* NJW 2007, 1447 (1448/1449).

187 Vgl. *BGH* NJW 2007, 1447 (1448/1449).

188 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2006, 2618 (2621).

189 Vgl. dazu auch *Herrler* JuS 2007, 103 (106 ff.); *Griebenow* NZV 2003, 353 (357).

190 Vgl. Palandt/*Grüneberg* § 280 Rn. 39.

Rechtsverhältnis Geschädigter – Schädiger

In der deliktischen Beziehung zwischen Geschädigtem und Schädiger ist der etwaig bestehende vertragliche Anspruch des Mieters/Geschädigten gegenüber dem Vermieter wegen Aufklärungspflichtverletzung jedoch grundsätzlich unerheblich.¹⁹¹

War der erhöhte Tarif weder aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren (= objektive Betrachtung) noch wegen Nichtzugänglichkeit zu einem günstigeren Tarif (= subjektive/subjektbezogene Betrachtung) erforderlich, hat der Geschädigte schadenersatzrechtlich nur Anspruch auf den Normaltarif. War der Unfallersatztarif zwar nicht objektiv, aber subjektiv erforderlich, weil der Geschädigte keinen Zugang zu günstigeren Preisen erhalten hat, ist vom Schädiger bzw. dessen Kfz-Haftpflichtversicherer der Unfallersatztarif zu erstatten. Es fehlt dann bei Anwendung der Differenztheorie – auf den ersten Blick – an einem Schaden.

Risikoverteilung im Schadenabwicklungsdreieck

Ist aber ein Unfallersatztarif auch deshalb subjektiv erforderlich, weil der Vermieter seine Aufklärungspflicht verletzt hat, besteht eine unbefriedigende Situation, die mit dem Anliegen, ungerechtfertigte Unfallersatztarife zu vermeiden, nicht in Einklang zu bringen ist: Der Geschädigte hat Anspruch auf Erstattung des Unfallersatztarifes, weil dieser subjektiv erforderlich war und hat damit grundsätzlich keinen Schaden. Der Kfz-Haftpflichtversicherer, der gehalten ist zu regulieren obgleich es um einen überhöhten Preis geht, der bei Aufklärung durch den Vermieter hätte vermieden werden können, hat aber keinen eigenen Anspruch gegen den Vermieter. Letzterem kommt ein höherer Mietpreis zugute, obgleich er sich nicht richtig verhalten hat.

In diesem Zusammenhang ist relevant, dass die subjektive Erforderlichkeit (Nichtzugänglichkeit zu günstigerem Tarif) maßgeblich mit der fehlenden, »bösgläubig machenden« Aufklärung des Vermieters zusammenhängt. Es stehen schließlich die Aufklärungspflicht des Vermieters und Nachfragepflicht des Mieters/Geschädigten auch nicht isoliert nebeneinander – dienen sie doch dem Schutz desselben Interesses, nämlich der Bewahrung vor ungerechtfertigten Mietpreisen.¹⁹²

Im Sinne einer sachgerechten Umsetzung der BGH-Rechtsprechung bzgl. der Erstattungsfähigkeit von Unfallersatztarifen ist hier entweder über eine normative Wertung oder über die Grundsätze der Drittschadensliquidation die wirtschaftliche Belastung bei dem Vermieter anzusetzen.¹⁹³

Für die Praxis ist insoweit denkbar, dass der regulierende Versicherer die Zahlung davon abhängig macht, dass ihm ein möglicher Schadenersatzanspruch des Mieters gegen den Vermieter aus culpa in contrahendo abgetreten wird. Mangels gesetzlicher Normierung könnte sich ein solcher Abtretungsanspruch aus dem Gedanken des Vorteilsausgleichs bzw. einer entsprechenden Anwendung des § 255 BGB ergeben.¹⁹⁴ Es könnte schließlich der Geschädigte seinen Anspruch auch freiwillig an den Kfz-Haftpflichtversicherer des Schädigers abtreten, Auskunft erteilen und im Gegenzug vom Versicherer freigestellt werden. Diese Vorgehensweise birgt für ihn den Vorteil, dass er im günstigsten Fall aus der weiteren Auseinandersetzung herausgehalten wird.¹⁹⁵ Der Anwalt, der einen Geschädigten vertritt, wird dies zu berücksichtigen haben. Andererseits verliert der Geschädigte dadurch seine Gestaltungsrechte. Dies kann sich ungünstig in einem etwaigen Prozess auswirken, wenn nämlich die Mietwagenfirma trotz Abtretungserklärung ihn und nicht den Kfz-Haftpflichtversicherer verklagt. Wird der Schadenersatzanspruch dann nicht schnell genug zurückabgetreten, kann der Geschädigte z. B. nicht mehr gegen den Vermieter aufrechnen.

191 Vgl. *Böhmel/Biela* Kap. 4 Rn. 68; *Martis/Enslin* MDR 2009, 848 (851); *Griebenow* NZV 2003, 353 (356).

192 Vgl. *Herrler* VersR 2007, 582 (586, 588).

193 Vgl. *Griebenow* NZV 2003, 353 (357); *Herrler* VersR 2007, 582 (590).

194 Vgl. dazu auch *Herrler* VersR 2007, 582 (591).

195 Vgl. *Bücken* DAR 2006, 475 (478).

d) Bestimmung des Normaltarifs

- 44 Nachdem sich die höchstrichterliche Rechtsprechung in zahlreichen Entscheidungen mit der Erstattungsfähigkeit des sog. Unfallersatztarifes beschäftigt hat, steht jetzt fest:

Zur Frage der Erforderlichkeit der Mietwagenkosten i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB ist als Maßstab der Normaltarif heranzuziehen.

Im Streitfall muss der insoweit nach § 287 ZPO frei gestellte Tatrichter diesen auch regelmäßig ermitteln, denn entweder ist ohnehin nur der Normaltarif erstattungsfähig (Ohne-Weiteres-Zugänglichkeit) oder es ist für die festgestellte Erstattungsfähigkeit eines höheren Tarifs der Normaltarif um den nach § 287 ZPO zu schätzenden Aufschlag zu erhöhen (Erforderlichkeit aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren). Die Fälle, in denen ein Unfallersatztarif mit einer Höhe jenseits des pauschalen Aufschlags zu erstatten ist (etwa bei subjektbezogener Schadenbetrachtung in Eil- oder Notsituationen) sind die Ausnahme.

Wie auch schon zuvor beschrieben, wird unter dem Normaltarif das Preisniveau verstanden, das im freien Selbstzahlergeschäft marktüblich ist. Dabei gibt es aber nicht »den« Normaltarif. Vielmehr existieren unterschiedliche Mietpreise verschiedener Anbieter, die sich in einem bestimmten marktfähigen Rahmen bewegen und aufgrund ihres Preis-Leistungsverhältnisses von den Kunden nachgefragt werden, die für den Mietpreis selbst aufkommen müssen.¹⁹⁶

Auf welcher Basis nun Normaltarife zu ermitteln sind, ist ein zentraler Streitpunkt in den Mietwagenprozessen.

aa) Mögliche Schätzgrundlagen

- 45 Diskutiert bzw. in der Regulierungspraxis und von den Instanzgerichten zur Schätzung des Normaltarifs herangezogen werden im Wesentlichen die SchwackeListen-Automietpreisspiegel (kurz: Schwacke-AMS)¹⁹⁷ und die Marktpreisspiegel des Fraunhofer-Instituts für Arbeitswirtschaft und Organisation IAO (kurz: Fraunhofer-MPS).¹⁹⁸ Daneben gibt aber auch die Preiserhebung von Dr. Holger Zinn aus 2007 (kurz: Preiserhebung Zinn)¹⁹⁹ Hinweise auf das Preisgefüge im Autovermietgeschäft.

aaa) SchwackeListen-Automietpreisspiegel

- 46 Die Schwacke-AMS werden schon seit geraumer Zeit erstellt, so ist der erste Mietpreisspiegel im Jahr 1995 erschienen. Bei Beginn der Rechtsstreitigkeiten zum Unfallersatztarif war der *Schwacke-AMS 2003* aktuell. Ein neuer Mietpreisspiegel erschien erst im Jahr 2006. Seither erfolgen die Erhebungen jährlich im Frühjahr, jeweils im Oktober erscheint dann die neue Liste.²⁰⁰

Eine Art Grundmodell für die jetzt jährlich aktualisierten Automietpreisspiegel ist der *Schwacke-AMS 2003*. In diesem sind – gegliedert nach dreistelligen Postleitzahlgebieten – sowohl Normaltarife wie auch Unfallersatztarife aufgeführt, jeweils mit Minima- und Maximapreisen sowie einem gewichteten Mittel daraus. Es werden zehn Mietwagengruppen für Pkw erfasst; die Tarife für Kleintransporter sind in der Gruppe 6 und die für Busse in Klasse 7 erfasst. Bezüglich der Mietdauer ist für den Normaltarif eine Tagespauschale, Dreitagespauschale und eine Wochenpauschale abgebildet, dazu eine Wochenendpauschale mit Zusatztag. Für den Unfallersatztarif sind Preise für einen Tag und für 7 Tage angegeben. Nach einer Darstellung des Bundesdurchschnitts für den Normaltarif folgt noch eine Erhebung der Nebenkosten für Kaskoschutz und eine für sonstige

196 Vgl. auch Richter SVR 2008, 408 (409).

197 Hrsg. Eurotax Schwacke GmbH, Wilhelm-Röntgen-Str. 7, 63477 Maintal.

198 Hrsg. Fraunhofer Institut für Arbeitswirtschaft und Organisation IAO, Nobelstr. 12, 70569 Stuttgart.

199 Zinn Der Stand der Mietwagenpreise in Deutschland im Sommer 2007, Norderstedt 2008.

200 Vgl. *Schwacke-AMS 2015* Vorwort, 3/5.

Nebenkosten. Grundlage für die dargestellten Mietpreise war lt. Vorwort die Befragung von mehr als 7.250 Vermietstationen, wobei entsprechende Erhebungsbogen den verfügbaren Adressen von Autovermietern zugesandt worden sind; pro Vermietstation seien mehr als 600 Einzeldaten in die Erhebung eingeflossen.²⁰¹

Auch in den Folgejahren wurde nach den Angaben in den jeweiligen Vorworten der Mietpreisspiegel eine Anzahl von ca. 7.000,00 bis 8.000,00 (+/-) Vermietstationen befragt, die konkreten Zahlen differieren; auch die Anzahl der jeweils versandten Erhebungsbogen schwankt (im Jahr 2008 waren es z.B. 2.251 Briefe, im Jahr 2010 waren es nur 1.103²⁰²). Die Erhebungsmethode – so die Angaben jeweils im Vorwort – ist grundsätzlich gleich geblieben. Die Mietpreisspiegel sind auch ab 2006 im Aufbau grundsätzlich so wie der von 2003 gestaltet. Seit 2008 werden allerdings keine Unfallersatztarife mehr abgebildet. Ansonsten sind ab 2006 die Informationen erweitert und die Darstellungen vertieft worden. So ist z.B. schon im *Schwacke-AMS 2006* neben den minimalen und maximalen Preisen jeweils auch das arithmetische Mittel genannt; das gewichtete Mittel wird als Modus bezeichnet, wobei dies der Wert ist, der am häufigsten genannt wurde. Seit 2008 werden auch Vans erfasst und seit 2009 die sog. SUV = Sport Utility Vehicle (also Pkw mit dem Fahrkomfort einer Limousine aber einer höheren Geländegängigkeit). Seit 2011 sind Haftungsreduzierungen (genannt wird eine Selbstbeteiligung von € 500,00) in die Endpreise einbezogen.²⁰³

Der *Schwacke-AMS 2015* präsentiert sich wie folgt:²⁰⁴

Nach den Angaben im Vorwort ist die Erhebung folgendermaßen zu skizzieren: Es wurden für diesen Mietpreisspiegel Informationen von 5.486 Anmietstationen ausgewertet. Insgesamt sind bei der schriftlichen Befragung 673 Briefe verschickt worden, mit der Aufforderung die Angebotspreislisten bzw. Prospekte für den Normaltarif zu übersenden. Bezüglich fehlender Rückantworten wurde per Telefon oder E-Mail oder Fax nachbearbeitet. Preisinformationen seien von den überregional tätigen Vermietfirmen (AVIS, Buchbinder, Enterprise, Europcar, FHD Mobil, Peugeot Rent, Mazda Mobil, Opelrent, Sixt u.a.) eingeholt sowie von zahlreichen regional tätigen Autovermietern. Eine Angabe, in welchem Umfang der Anbietermarkt abgedeckt wurde, ist aber nicht mehr enthalten. Internetpreisinformationen lagen von 265 Anbietern vor. Hinsichtlich der Internettarife wird näher erläutert, dass es bei den Internetabfragen zwei technische Möglichkeiten gibt: das sog. starre System, bei dem Angebotspreise, Nebenkosten, Geschäftsbedingungen etc. am Bildschirm anonym angesehen und ausgedruckt werden können, und das interaktive System, bei dem der Nutzer durch das Ausfüllen diverser Masken zu einer konkreten Bestellung geführt wird und eine zeitpunktbezogene Auskunft erhält. Die Angebotspreise aus dem starren System seien berücksichtigt worden.

Die Daten sind in folgenden Tabellen aufbereitet: Die Haupttabelle erfasst die einzelnen Postleitzahlgebiete, wobei mit dreistelliger PLZ gearbeitet wird. Eine weitere Tabelle ist auf einstellige PLZ abgestellt. Die Regionalisierung der Ergebnisse erfolgt auch durch die Darstellung nach Ballungsräumen (Berlin, Frankfurt, Hamburg, Köln, München). Schließlich gibt es noch eine Zuordnung der Daten zu den jeweiligen Land- und Oberlandesgerichtsbezirken. Der Bundesdurchschnitt ist in einer separaten Tabelle dargestellt (S. 351).

Es sind in dem Tabellenwerk inzwischen 11 Mietwagengruppen erfasst, dazu kommt die Gruppe für Vans, die für Transporter und die für Kleinbusse. Für SUV ist nur die Zusammenfassung auf Bundesebene aufgeführt. Bezüglich der Mietdauer sind eine Tagespauschale, Dreitägespauschale, Wochenpauschale und die Wochenendpauschale erfasst. Abgebildet werden jeweils der Maximal

201 Vgl. *Schwacke-AMS 2003* Vorwort, III ff.

202 Vgl. *Schwacke-AMS 2008* Vorwort, III und *Schwacke-AMS 2010* Vorwort, 4.

203 Vgl. *Schwacke-AMS 2015* Vorwort, 3 ff.

204 Vgl. *Schwacke-AMS 2015* Vorwort, 3 ff. Anm.: Bei Redaktionsschluss (1.8.2016) war der *Schwacke-AMS 2015* aktuell.

und der Minimalwert, das arithmetische Mittel und das als Modus bezeichnete gewichtete Mittel (als der Wert, der am häufigsten genannt wurde). Außerdem gibt es noch den sog. nahen Wert, der dem arithmetischen Mittel real am nächsten liegt und schließlich den Wert Median 1 bzw. 2, als der reale Wert, der bei 50 % der Nennungen liegt; Median 1 bezeichnet den Wert bei einer ungeraden Zahl der Nennungen und Median 2 den Wert bei einer geraden Zahl von Nennungen; Median 1 und 2 ummanteln somit die 50 %.

Am Schluss findet sich noch eine Erhebung der Nebenkosten für erweiterten Kaskoschutz (weniger als 500,00 € Selbstbeteiligung) und eine für sonstige Nebenkosten (Zustellung/Abholung, Anmietung/Rückgabe außerhalb der Öffnungszeiten, Zusatzfahrer, Winterreifen, Anhängerkuppelung, Navigationsgerät) – jeweils bundesweit.

Für Fragen zur Erhebungsmethode und Datenaufbereitung wird in den Kurzerläuterungen vor dem Vorwort auf einen Telefonservice verwiesen.

bbb) Fraunhofer Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland

- 47 Die erste Erhebung des Fraunhofer-Institut für Arbeitswirtschaft und Organisation IAO (kurz: Fraunhofer-IAO) ist im Jahr 2008 durchgeführt worden. Seither wird jedes Jahr ein neuer Marktpreisspiegel erstellt.

Der *Fraunhofer-MPS 2008* ist das Grundmodell. Für diesen Mietpreisspiegel waren in einem zweimonatigen Zeitraum (Mitte Februar bis Mitte April 2008) Preisdaten über Internet und Telefon anonym erhoben worden. Nach den Erläuterungen, die dem Tabellenwerk vorangestellt sind, standen insgesamt rd. 87.000 Einzelpreise zur Verfügung, und zwar aus der Internetabfrage 76.457 Einzelpreise von 1.529 Anmietstationen und aus der Telefonabfrage 10.326 Einzelpreise von 3.340 Anmietstationen; bei der Interneterhebung waren die sechs großen Anbieter (seinerzeit: AVIS, Budget, Enterprise, Europcar, Hertz, SIXT) einbezogen und bei der Telefonerhebung Vermietstationen, die über Telefonbuch und ähnliche Quellen gefunden werden konnten. Abgefragt worden sind – lt. Angaben – für einen Anmietzeitraum mit einer Woche Vorlaufzeit (unter Ausschluss des Wochenendes oder sonstiger Sonderangebote) nur Normaltarife inklusive Mehrwertsteuer und Haftungsbefreiung (mit typischer Selbstbeteiligung von 750,00 bis 950,00 €). Aufbereitet sind die Daten in verschiedenen Tabellen, getrennt nach Internetrecherche und Telefonbefragung. Bei der Interneterhebung wird differenziert in die Fahrzeugeingruppierung nach Schwacke und ACRISS. Die in der Studie betrachteten Gebiete sind gegliedert nach ein- bis zweistelligen Postleitzahlbereichen. Dargestellt werden für die Mietdauer von einem Tag sowie von 3 und von 7 Tagen die Minima- und Maximapreise und ein Mittelwert.²⁰⁵

Seit 2008 erfolgen die Erhebungen jährlich, die konkreten Zeitpunkte schwanken und die Zeiträume sind unterschiedlich lang; eingependelt hat sich offenbar der Erhebungszeitraum von etwa Februar/März bis Juli/August. Das Datenvolumen schwankt ebenfalls, ist aber seit 2009 grundsätzlich gestiegen. Die Erhebungsmethode ist nach den Angaben in den jeweiligen Erläuterungen immer gleich geblieben. In den seit 2009 erstellten Marktpreisspiegeln sind die Informationen aber ständig erweitert und in einem immer breiter gefächerten Tabellenwerk aufbereitet worden. Zu verzeichnen sind zudem Erweiterungen der Informationen durch vergleichende Auswertungen und Tabellen. Der Umfang des Mietpreisspiegels hat stetig zugenommen.

Der *Fraunhofer-MPS 2015* präsentiert sich wie folgt:²⁰⁶

Nach den Angaben in den Erläuterungen ist die Erhebung folgendermaßen zu skizzieren: Die Datensammlung erfolgte in dem Zeitraum vom 23.02.2015 bis 31.07.2015. Insgesamt sind etwa 1.292.000 Daten von ca. 5980 Anmietstationen eingeflossen. Ermittelt wurden per Internet

205 Vgl. dazu *Fraunhofer-MPS 2008* Erläuterungen, 7 – 25; vgl. auch *Quaisser NZV* 2009, 121 (122).

206 Vgl. *Fraunhofer-MPS 2015* Erläuterungen, 15 – 34. Anm.: Bei Redaktionsschluss (1.8.2016) war der *Fraunhofer-MPS 2015* aktuell.

1.274.766 Einzelpreise von 1.834 Anmietstationen und per Telefon 17.074 von 5.983 Anmietstationen. Die telefonische Datensammlung wurde bei allen ermittelten Autovermietern und Anmietstationen in Deutschland durchgeführt, die Internet-basierte Erhebung bei den 10 bedeutendsten Anbietern (AVIS, Buchbinder, Budget, Caro, CC Rent a car, Enterprise, Europcar, Hertz, Sixt, STARCAR), die verbindlich buchbare Angebote aufwiesen. Die Befragung erfolgte anonym. Erfragt wurden Tarife für die Zeiträume für einen Tag sowie 3, 5 und 7 Tage. Sonderkonditionen für Vorauszahlungen wurden nicht berücksichtigt. In den Preisen sind die Kosten für eine Haftungsreduzierung mit einer marktüblichen Selbstbeteiligung von ca. 750,00 bis 950,00 € enthalten. Es sollen in den Preisen auch die an die Jahreszeit angepasste Bereifung enthalten sein. Die Vorbuchungszeit beträgt 7 Tage. Die Preisabhängigkeit vom Anmietzeitpunkt wurde aber auch untersucht mit dem Ergebnis, dass nur bei sehr kurz gewähltem Anmietzeitpunkt die Preise geringfügig höher seien. Die Auswertungen wurden bewusst auf zweistellige Postleitzahlenbereiche begrenzt.

Die Daten sind in verschiedenen Tabellen aufbereitet, und zwar grundsätzlich getrennt nach Internetrecherche (Tabelle 3 bis 10 und 19 bis 22) und Telefonbefragung (Tabellen 11 bis 13). Bei der Interneterhebung wird zunächst einmal differenziert nach Pkw und Geländewagen. Für beide Fahrzeuggruppen werden sodann die Ergebnisse nach Schwacke-Klassifikation und nach ACRISS-Klassifikation präsentiert. Zudem wird noch unterschieden in die Erhebungen: »bundesweit« und »einstelliger PLZ-Bereich«. Bei den Pkw wird zusätzlich noch weiter differenziert in die Erhebung »zweistelliger PLZ-Bereich« und »20 größte deutsche Städte«. Die telefonische Befragung bezieht sich nur auf Pkw und es werden die Ergebnisse auch nur für die Schwacke-Klassifikation (bundesweit und einstelliger PLZ-Bereich) dargestellt. Eine weitere Tabelle enthält den Vergleich der Durchschnittswerte von Anbietern mit Internetbuchungsmöglichkeit und sonstigen Anbietern. Der Vergleich zwischen telefonischer und Internet-Erhebung für Pkw bundesweit findet sich in Tabelle 14 (S. 66).

In dem Tabellenwerk werden im Pkw-Bereich bei der Schwacke-Klassifikation jeweils 10 Mietwagengruppen dargestellt und bei der ACRISS-Klassifizierung 12 Gruppen. Für Geländewagen werden jeweils 5 Gruppen (die höheren) angeführt. Erhoben wurden die Daten für die Mietdauer von einem Tag, sowie 3, 5 und 7 Tagen. Abgebildet sind der niedrigste genannte Preis (Minimum), der höchste genannte Preis (Maximum), ein Mittelwert und bei einer Anmietdauer ab 3 Tagen auch der (errechnete) Tagessatz. Angegeben sind auch die Zahl der Nennungen und der Betrag der Standardabweichung (als Maß für die Streuung der erhobenen Preise). In den Tabellen für die Interneterhebung ist auch noch die Anzahl der befragten Stationen erfasst.

Eine separate Tabelle für Nebenkosten ist nicht vorhanden.

Für aktuelle Zusatzinformationen und eine Zusammenfassung der Ergebnisse wird auf das Internet verwiesen.²⁰⁷

ccc) Preiserhebung Zinn

Obleich in der Praxis kaum relevant, soll hier auch die Marktuntersuchung von *Zinn* vorgestellt werden, zumal sie häufiger zitiert wird und interessante Ansatzpunkte bietet. **48**

Die Marktuntersuchung datiert aus dem Jahr 2007 und ist bei deutschlandweit 1.149 Vermietstationen durchgeführt worden, von denen 437 Stationen Angebote für die jeweiligen Anfragen abgegeben haben. Die befragten Unternehmen waren durch öffentlich zugängliche Quellen (Telefonbuch etc.) ermittelt worden. Vermietstationen, die keine Pkw an Selbstzahlerprivatkunden vermieten, blieben berücksichtigt. Die Erhebung wurde per Telefon durchgeführt. Bei den Anfragen wurde teils Bezug auf einen beschädigten Pkw genommen, aber nicht auf anstehende Versicherungsleistungen, um somit sicherzustellen, dass die Vermieter nur solche Angebote abgeben,

²⁰⁷ Vgl. <http://mietwagenstudie.iao.fraunhofer.de> (Stand 1.08.2016), auf der Startseite können die verschiedenen Jahrgänge angewählt werden; die Erläuterungen zur Methodik sind dort jeweils veröffentlicht.

von denen sie eine Annahme durch den Anfragenden erhofften. Die Situation eines anfragenden Selbstzahlerkunden wurde nachgebildet. Abgebildet werden allerdings keine nach Postleitzahlgebieten differenzierten Preise. Die *Zinn*-Erhebung ist vielmehr nach fünf Großräumen in Deutschland gegliedert (Nord, Süd, Ost, West, Mitte). Im Übrigen arbeitet auch *Zinn* mit Minimum- und Maximumpreisen und einem Mittelwert, bei Anmietdauern von einem Tag, von 3 und 7 Tagen. Die Mietwagengruppen sind nach Schwacke eingeteilt.²⁰⁸

In der außergerichtlichen Regulierung, in der Spruchpraxis der Gerichte sowie im Schrifttum konzentriert sich der Streit um die geeignete Schätzgrundlage auf die Schwacke-AMS einerseits und die Fraunhofer-MPS andererseits.²⁰⁹ Die folgenden Ausführungen beschränken sich daher ebenfalls auf diese beiden Erhebungen – kurz Schwacke und Fraunhofer.

bb) Methodische Unterschiede zwischen Schwacke und Fraunhofer

- 49 Bevor auf die methodischen Unterschiede zwischen den beiden Erhebungen und die Diskussionspunkte eingegangen wird, soll ein Zahlenbeispiel zu den Mietwagenpreisen verdeutlichen, dass es sich bei dem Streit um die Schätzgrundlagen nicht nur um ein »theoretisches« Problem handelt.²¹⁰

Schwacke-AMS 2015 Bundesdurchschnitt – eine Woche²¹¹

Mietwagengruppe	arithmet. Mittel inkl. VK	
Gruppe 4	567,62	
Gruppe 5	610,50	

Fraunhofer-MPS 2015 Bundesdurchschnitt – 7 Tage²¹²

Mietwagengruppe (n. Schwacke)	Mittelwert inkl. VK Telefon	Mittelwert inkl. VK Internet
Gruppe 4	187,41	202,70
Gruppe 5	213,46	236,57

Hinsichtlich der Methodik können folgende Unterschiede zwischen den beiden Erhebungsmethoden skizziert werden:²¹³ Der wichtigste Unterschied besteht darin, dass bei Fraunhofer – unter Zugrundelegung eines bestimmten Anmietszenarios – die Preise anonym über das Internet und Telefon ermittelt werden und bei Schwacke indessen eine direkte Abfrage bei den Vermietern mittels Fragebogen erfolgt. Während Schwacke mit dreistelligen Postleitzahlbereichen arbeitet, begrenzt Fraunhofer auf zweistellige Postleitzahlbereiche. Hinsichtlich der Anzahl der Adressaten

208 Vgl. *Zinn* Mietwagenpreise 2007, 17 ff.

209 Darstellungen zum Streitstand mit Hinweisen auf die Rspr. finden sich bei *Bock* DAR 2011, 659 ff.; *Braun* zfs 2009, 183 ff. *Martis/Enslin* MDR 2009, 848 (850) und MDR 2010, 1032 (1034/1035); *Otting* SVR 2008, 444 ff.; *ders.* SVR 2009, 290 ff.; *Quaisser* NZV 2009, 121 ff.; *Richter* VersR 2009, 1438 ff.; *Wenning* NZV 2009, 473 ff.

210 Vgl. z. B. auch *Richter* VersR 2009, 1438 (1443); *Sander* VersR 2011, 460 (461); anschauliche Zahlenbeispiele auch bei *Brabec* MRW 2016, 22 und *Scholten* DAR 2014, 72 (73/74).

211 Vgl. *Schwacke-AMS 2015* (Datenteil), 351.

212 Vgl. *Fraunhofer-MPS-2015* (Tabelle 14), 66.

213 Vgl. dazu die einführenden Beschreibungen in den jeweiligen *Schwacke-AMS* und *Fraunhofer-MPS*; vgl. aber auch *Brabec* MRW 1/2010, 3 ff.; *Buller* NZV 2009, 175 f.; *Richter* VersR 2009, 1428 ff.; *Zinn/Richter/Zinn* Wiesbadener Kolloquium 2010, 9 ff.

operiert Fraunhofer (jedenfalls war das zu Beginn der Aktivitäten der Fall) mit einem geringeren Datenpool von Mietwagenstationen als Schwacke. Während bei Schwacke die üblichen Nebenkosten separat erhoben werden, sind diese bei Fraunhofer gar nicht erfasst.

cc) Zu den Diskussionspunkten um Schwacke und Fraunhofer

Es ist nicht das Anliegen, im Rahmen dieses Kapitels die Diskussionspunkte zu den Schätzgrundlagen zu analysieren oder zu bewerten, es sollen die wechselseitigen Argumente aber aufgezeigt werden.²¹⁴

aaa) Schwacke

Gegen die Schwacke-Erhebungen wird seit der Auflage 2006 im Wesentlichen vorgebracht, dieser Mietpreisspiegel sei insofern nicht realistisch als er nicht die tatsächliche Tarifsituation am Markt darstelle. Den Vermietfirmen sei mit Übersendung der Fragebogen bekannt, dass Tarife für eine Preisübersicht ermittelt würden, so dass sie in dem Wissen um den AMS möglichst hohe Tarife angeben würden. Dies würde sich auch in den hohen Preissteigerungen im Vergleich zum Schwacke-AMS 2003 widerspiegeln.²¹⁵ Entgegengehalten wird, dass auch bei Schwacke die Daten von anonymen Abfragen über Internetpräsenzen der Unternehmen in die Erhebungen einfließen; im Übrigen seien nach mathematischen Untersuchungen die im Schwacke-AMS 2003 erfassten Mietpreise in den Folgejahren lediglich um rund 1,8 % angestiegen.²¹⁶ Andererseits wird in der Literatur aufgezeigt, dass bei einer Anmietdauer von einem Tag, 3 und 7 Tagen die Schwacke-Tarife ganz erheblich über den realen Marktpreisen liegen.²¹⁷

Mit einer Bewertung der Methodik des Schwacke-AMS 2006 befasst sich auch die Untersuchung von *Klein* aus dem Jahr 2007. Darin wird in Frage gestellt, ob die Erhebung nach den Regeln der wissenschaftlichen Marktforschung erfolgt ist. Bemängelt wird z. B., dass keine Informationen über den Datenausfall vorliegen und somit die Repräsentativität letztlich nicht beurteilt werden könne. Diese sei ohnehin bei einer Erhebung in dreistelligen Postleitzahlbereichen kaum sicherzustellen, wenn es zum Teil keine oder nur eine Nennung in manchen Bereichen gäbe. Des Weiteren wird der Modus als Lagemaß für die Tarife als ungeeignet erachtet, da schon kleine Änderungen in der Dateneingabe zu extremen Verschiebungen führen können und zudem ein großer bundesweit agierender Vermieter den Modus dominieren könne. Andererseits weist *Klein* abschließend darauf hin, dass von statistischer Seite keine Aussage möglich ist, ob die erhobenen Tarife die »wahren« sind, solange es für diese keine akzeptierte Definition gebe.²¹⁸

Bei einem – im Jahr 2010 im Rahmen des Wiesbadener Kolloquiums zu Fragen des Versicherungsrechts und der Schadenregulierung – von *Zinn* vorgenommenen Vergleich der Erhebungsmethoden (Schwacke und Fraunhofer) kommt dieser zu dem Ergebnis, dass von Schwacke zahlrei-

214 Die einzelnen Diskussionspunkte finden sich z.T. auch in den zahlreichen Urteilen der Instanzgerichte (vgl. z. B. *OLG Düsseldorf* DAR 2015, 334 ff.; *OLG Frankfurt* BeckRS 2016,12704; *OLG Hamm* r+s 2011, 536; *OLG Karlsruhe* NZV 2011, 553 (555); *OLG Köln* NZV 2014, 314 ff.; *LG Zweibrücken*, zfs 2014, 622 ff. In der Literatur ist auf folgende Beiträge hinzuweisen: *Bock* DAR 2011, 659 ff.; *Brabec* MRW 1/2010, 3 ff.; ders. MRW 2016, 22 ff.; ders. Anm. zu *LG Bielefeld*, SVR 2010, 222 ff.; *Braun* zfs 2009, 183 ff.; *Lempp* Der Verkehrsjurist 2009, 2 ff.; *Lütke* zfs 2009, 2 ff.; *Otting* SVR 2008, 444 ff.; *Quaisser* NZV 2009, 12; *Richter* VersR 2009, 1438 ff.; *Sander* VersR 2011, 460 ff.; *Wenning* NZV 2009, 473 ff.; *Zinn/Richter/Zinn* Wiesbadener Kolloquium 2010, 9 ff.).

215 Vgl. *Buller* NZV 2009, 175; ders. NJW-Spezial 2008, 169; *Lütke* zfs 2009, 2 (4); *Richter* NZV 2008, 321 ff.; *Reitenspiess* DAR 2008, 546 ff.

216 Vgl. *Brabec* MRW 1/2010, 3 (4); *Braun* zfs 2009, 183 (184).

217 Vgl. *Richter* NZV 2008, 321 (323); *Reitenspiess* DAR 2007, 345 (347).

218 Vgl. *Klein* Bewertung des Schwacke-AMS 2006, 13 ff.; https://www.statistik.rw.fau.de/forschung/iwqw-discussion-papers/-papers/d_0081 (Stand 1.08.2016); zur Methodik bei Schwacke vgl. auch *Zinn* Mietwagenpreise 2007, 17 f.; *Heß/Buller* NJW Spezial 2007, 255/256.

che Aspekte der angewandten Methodik ungenau oder unzureichend dargestellt werden (z. B. die Kriterien des Erhebungskonzeptes oder die Umstände, ob alle am Markt aktiven Stationen tatsächlich erreicht wurden und wieviele Antwortverweigerer es gegeben hat; nicht publik sei im Übrigen das Anforderungsschreiben an die Vermietfirmen), so dass schon aus diesem Grund jedenfalls ein systematischer Vergleich mit der Fraunhofer-Erhebung nicht möglich ist.²¹⁹

Für die Sachgerechtigkeit der Schwacke-AMS wurde häufig der Hinweis gebracht, dass der *BGH* in seinen Entscheidungen²²⁰ die Anwendung der Schwacke-Listen unbeanstandet gelassen hat.²²¹ Der *BGH* hatte sich aber aus revisionsrechtlichen Gründen gar nicht mit der »Richtigkeit« dieser Listen als Schätzgrundlagen zu befassen.²²² In diesem Zusammenhang ist auf die jüngeren *BGH*-Entscheidungen²²³ hinzuweisen, in denen der *VI. Zivilsenat* zusammenfassend auch zu den Grundsätzen einer revisionsrechtlichen Überprüfung ausführt: Der Umstand, dass die vorhandenen Markterhebungen im Einzelfall zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen, genüge nicht, um Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzgrundlage zu begründen. Demgemäß werde in der Rechtsprechung, nach sorgfältiger Abwägung der Vor- und Nachteile der beiden Listen, teils der Schwacke-Liste gefolgt, teils dem Fraunhofer-Mietpreisspiegel. Das zeige, dass von den Instanzgerichten beide Listen grundsätzlich als geeignet angesehen werden für die Schätzung nach § 287 ZPO. Dies sei revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, zumal der Tatrichter im Rahmen seines Ermessens von den Listen – etwa durch Zu- oder Abschläge auf den sich aus ihnen ergebenden Normaltarif – abweichen könne.

bbb) Fraunhofer

- 52 Zu der Fraunhofer-Erhebung gibt es eine ganze Reihe von Diskussionspunkten. Für eine Darstellung der Kontroverse um diese Marktpreisspiegel bietet es sich an, die vorgebrachten Kritikpunkte aufzugreifen und dazu die wechselseitigen Argumente aufzuzeigen.²²⁴

Auftragsarbeit des GDV/fehlende Neutralität

Ein Kritikpunkt gerade zu der ersten Erhebung war, dass der Auftrag vom Gesamtverband der Versicherungswirtschaft e.V. (GDV) stammte und infolgedessen die Studie nicht neutral sei.²²⁵ Auf die Unterstützung durch den GDV wird allerdings in der Einleitung der Studie hingewiesen. Hinsichtlich der Objektivität wird angeführt, dass die Methodik genau und nachvollziehbar dokumentiert sei und die Durchführung der Erhebung eigenständig nur vom Fraunhofer IAO durchgeführt worden sei; alle Rechte an dem Werk lägen bei dem Fraunhofer-Institut, welches im Übrigen ein neutrales und wissenschaftlich anerkanntes Institut sei.²²⁶

Berücksichtigung nur »großer« Autovermietungen/kleines Marktsegment

Weiter wurde insbesondere gegen die erste Erhebung angeführt, dass bei der Befragung nur die sechs großen Vermietunternehmen²²⁷ erfasst worden seien und nicht die rd. 800 mittelständischen Unternehmen und auch nicht die rd. 4.000 bis 5.000 Autohäuser.²²⁸ Entgegenet wurde

219 Vgl. Zinn/Richter/Zinn Wiesbadener Kolloquium 2010, 9 ff.

220 Vgl. *BGH* NJW 2006, 2106 ff.; *BGH* NJW 2007, 1124 ff.; *BGH* NJW 2007, 2758 ff.; *BGH* NJW 2008, 1519 ff.; *BGH* NJW 2008, 2910 ff.; *BGH* NJW 2009, 58 ff.; *BGH* VersR 2010, 494 ff.; *BGH* NJW 2010, 1445 ff.; *BGH* VersR 2010, 683 ff.; *BGH* NJW 2010, 1054 ff.

221 Vgl. *Braun* zfs 2009, 183 (184); *Sander* VersR 2011, 460 (461).

222 Vgl. z. B. auch *Buller* NJW-Spezial 2008, 169.

223 Vgl. *BGH* NJW 2011, 1947 (1948/1949 m. Nw. z. Instanzrspr.); *BGH* VersR 2013, 330/331 (m. Nw. z. vorangegangenen Rspr.).

224 Vgl. dazu: *Brabec* MRW 1/2010, 3 ff.; *Braun* zfs 2009, 183 ff.; *Otting* SVR 2008, 444 ff.; *ders.* SVR 2009, 290 ff.; *Quaisser* NZV 2009, 121 ff.; *Richter* VersR 2009, 1438 ff.; *Wenning* NZV 2009, 473 ff.

225 Vgl. *Braun* zfs 2009, 183 (186).

226 Vgl. *Quaisser* NZV, 2009, 121 (124).

227 Seinerzeit: AVIS, Budget, Enterprise, Europcar, Hertz, SIXT.

228 Vgl. *Braun* zfs 2009, 183 (184); *Otting* SVR 2008, 444.

dazu, dass Fraunhofer in zwei Erhebungen differenziert: eine telefonische und eine Internet-Erhebung und eine Vermischung nicht gegeben ist. Während die Internet-Erhebung nur die großen Autovermieter berücksichtigt (weil nur dort verbindliche Buchungen möglich gewesen seien), seien bei der Telefonbefragung auch die mittelständischen und kleinen Vermietunternehmen, auch Autohäuser erfasst worden.²²⁹

Überwiegend Internetangebote/keine Aussagekraft von Internet-Tarifen

Ein wesentlicher Kritikpunkt zielt auf die Internetlastigkeit der Erhebung. Die (zumeist günstigeren) Internetpreise seien nicht repräsentativ und mithin sei ein Großteil der Daten nicht aussagekräftig bzw. nicht verwertbar.²³⁰ So sei die Repräsentativität schon deshalb fraglich, weil infolge dieser Abfragemethodik Überschneidungen zwischen den Internet- und Telefonerhebungen zu verzeichnen seien. Als Problem wird insbesondere erachtet, dass bei Internetbuchung die Verwendung der Kreditkarte und die Bekanntgabe der Kreditkartennummer regelmäßig Voraussetzung ist; abgesehen von dem Umstand, dass nicht jeder Autofahrer/Mieter über eine Kreditkarte verfüge, die zudem belastbar sein müsse, stelle sich vor dem Hintergrund des möglichen Datenmissbrauchs die sensible Frage, ob ein Geschädigter die Kreditkartendaten dem Internet anvertrauen muss.²³¹ Der Einwand, dass ein Geschädigter bei Internetbuchung seine Kreditkarte offerieren müsste, ist gewichtig; andererseits sind heutzutage in vielen privaten Lebensbereichen Buchungen über das Internet unter Einsatz der Kreditkarte gängige Praxis, eben auch bei der – unfallunabhängigen – Anmietung von Fahrzeugen.²³² Allerdings geht es bei der Datenerhebung durch das Fraunhofer-Institut letztlich nur um die Ermittlung von marktüblichen Preisen und um Datengewinnung.²³³ Weiter wird kritisiert, dass die Angebote aus dem »Sondermarkt Internet« nicht die Situation an dem für den Geschädigten örtlich relevanten Markt widerspiegeln würden; zudem unterlägen die Preise ständigen und erheblichen Schwankungen, insbesondere gebe es Steigerungen bei kurzfristigem Anmietbedarf.²³⁴ Den Fraunhofer Studien lässt sich allerdings entnehmen, dass die Preisunterschiede bei Internetangeboten im Vergleich zu den Telefonangeboten grundsätzlich moderat sind. Preisbeeinflussend sind aber in der Tat die Vorbuchungsfrist und die Anmietdauer, wobei aber nicht zwingend die telefonischen Angebote teurer sind.²³⁵

Geringere Datenbasis als Schwacke

Insbesondere bei der Fraunhofer-Studie von 2008 wurde die erhobene Datenmenge mit rd. 87.000 Einzelpreisen als unzureichend bewertet und überdies ein methodischer Mangel darin gesehen, dass die bei der Interneterhebung befragten 1.529 Vermietstationen den sechs großen Vermietunternehmen zuzuordnen gewesen seien, und somit keine Preisvielfalt zu verzeichnen sei. Dem wurden aus den Schwackelisten-2006 und 2007 die Menge von rd. 9 Mio. Einzeldaten gegenübergestellt²³⁶ – dies allerdings mit einer fragwürdigen Rechenoperation (offenbar Datenmenge aus 2 Jahren, nämlich 8.700 + 6.300 Vermietstationen × 600 Einzelinformationen). Inzwischen ist die Datenmenge bei Fraunhofer deutlich größer. Andererseits sind zahlreiche Aspekte der Erhebungsmethodik von Schwacke zumindest unklar²³⁷ und (soweit ersichtlich) nicht öffentlich dokumentiert, so dass die genaue Datenmenge daher letztlich nicht zu verifizieren ist. In den Fraunhofer-Erhebungen wird indessen in den Erläuterungen über Hintergründe und Methodik ausführlich informiert, womit die angegebenen Mengen jedenfalls Transparenz erfahren.

229 Vgl. *Quaisser NZV* 2009, 121 (123); *Richter VersR* 2009, 1438 (1440).

230 Vgl. *Braun zfs* 2009, 183 (185); *Otting SVR* 2008, 444/445; *ders. SVR* 2009, 290 ff.

231 Vgl. *Brabec MRW* 1/2010, 3 (12); *Otting, SVR* 2009, 290 ff.

232 Vgl. dazu z. B. auch *Stiftung Warentest*, Heft 9/2011, 74 (76).

233 Vgl. *Richter VersR* 2009, 1438 (1441).

234 Vgl. *Brabec MRW* 1/2010, 3 (5); *Braun zfs* 2009, 183 (185).

235 Vgl. einerseits *Fraunhofer-MPS* 2008, 94 und *Fraunhofer-MPS* 2015, 65. Vgl. andererseits *Brabec MRW* 1/2010, 3 (6 ff.).

236 Vgl. *Braun zfs* 2009, 183 (185); *Lempp Der Verkehrsjurist*, 2 (3).

237 Vgl. *Zinn/Richter/Zinn Wiesbadener Kolloquium* 2010, 41.

Nur zweistelligen Postleitzahlregionen

Da in den Fraunhofer-Erhebungen nur auf ein- und zweistellige Postleitzahlgebiete abgestellt wird, wird beanstandet, dass der für den Geschädigten relevante örtliche Markt nicht wiedergegeben werde.²³⁸ Dem wird entgegengehalten, dass bei Abstellen auf dreistellige Postleitzahlgebiete häufig zu wenig Werte pro Datenzelle vorlägen und damit die statistische Relevanz nicht sichergestellt sei; Fraunhofer habe aber bewusst das zweistellige System gewählt, um mindestens 30 Werte pro Datenzelle zu erhalten. Demgegenüber seien bei Schwacke in einigen Postleitzahlgebieten nur wenige Nennungen zu verzeichnen.²³⁹ Es ist aber offenbar nur eine geringe Preisabhängigkeit von der Region zu verzeichnen und es liegen die Preisergebnisse benachbarter Gebiete nah bei einander.²⁴⁰

Vorbuchungsfrist von einer Woche unrealistisch

Ein weiterer Kritikpunkt ist, dass der Anmietzeitpunkt so gewählt wurde, dass er eine Woche in der Zukunft liegt, was keine unfalltypische Abfragesimulation darstelle und zu erheblichen Verfälschungen führe.²⁴¹ Hierzu wird aber darauf verwiesen, dass Fraunhofer eben Normaltarife eruieren wollte und dabei zur Ermittlung marktnaher Werte auf die Werktage abgestellt habe und alle Sondereffekte, wie z. B. die oftmals reduzierten Wochenendangebote, verhindern wollte.²⁴²

Unübliche Mietwagenklasseneinteilung

Eingewandt wird gegen Fraunhofer auch, dass große Teile der Erhebung nicht verwendbar seien, weil auf die Mietwageneingruppierung nach dem ACRISS-System abgestellt worden ist.²⁴³ Demgegenüber wird diese Erhebung nach der (im freien Vermietgeschäft üblichen) ACRISS-Eingruppierung eher als Informationsgewinn betrachtet, da sie zusätzlich zu der Schwackegruppierung erfolgt ist.²⁴⁴

Keine Preise für Nebenleistungen

Als Nachteil in der Fraunhofer-Erhebung wird schließlich der Umstand erachtet, dass keine Preise für Aufschläge und Nebenkosten erfasst seien, obgleich diese einen ganz entscheidenden Teil des Endpreises ausmachen würden.²⁴⁵ In den Fraunhofer-MPS sind in der Tat die möglichen Nebenkosten wie Zustellung, zweiter Fahrer etc. nicht erfasst, es sind jedoch die Kosten für den Vollkaskoschutz (bei 750,00/950,00 € Selbstbeteiligung) in den ermittelten Preisen enthalten. Bei Schwacke sind derartige Nebenkosten in einer übersichtlichen Extratablelle dokumentiert. Dazu wird wiederum eingewandt, dass die Aussagekraft der Tabelle eingeschränkt sei, weil der Bundesdurchschnitt und nicht die regionalen Besonderheiten erfasst seien; außerdem würden die Nebenkosten in der Praxis ohnehin konkret abgerechnet.²⁴⁶

Zusammenfassend ist festzustellen, dass bei der Diskussion um die »geeignete Schätzgrundlage« mehrere wechselseitige Argumente vorhanden sind, mit denen sich die Praxis, aber letztlich die Tatrichter auseinandersetzen haben.

238 Vgl. *Braun* zfs 2009, 183 (185); *Otting* SVR 2008, 444 (445).

239 Vgl. *Quaisser* NZV 2009, 121 (123).

240 Vgl. *Fraunhofer-MPS 2008*, 91; *Fraunhofer-MPS 2015*, 62; *Quaisser* NZV 2009, 121 (123).

241 Vgl. *Brabec* MRW 3/2010, 3 (10); *Braun* zfs 2009, 183 (186); *Otting* SVR 2008, 444 (445).

242 Vgl. *Quaisser* NZV 2009, 121 (123).

243 Vgl. *Braun* zfs 2009, 183 (186).

244 Vgl. *Quaisser* NZV 2009, 121 (124). Vgl. aber *Neidhardt* MRW 3/2011, 3 ff. mit dem Hinweis, dass bei Fraunhofer der Zuordnungsmechanismus zwischen der ACRISS- und Schwacke-Klassifikation nicht transparent sei.

245 Vgl. *Braun* zfs 2009, 183 (186); *Lempp* Der Verkehrsrechtler 2009, 1 (3); *Otting* SVR 2008, 444 (445).

246 Vgl. *Quaisser* NZV 2009, 121 (124).

dd) Spruchpraxis der Gerichte

In der Spruchpraxis der Gerichte gibt es keine einheitliche Linie hinsichtlich der Anwendung der einen oder anderen Schätzgrundlage (Schwacke oder Fraunhofer) zur Bestimmung des Normaltarifs. 53

BGH

Der *BGH* hat in den jüngeren Entscheidungen zur Schätzung von Mietwagenkosten, mithin zu den Schätzgrundlagen, Stellung bezogen. Dabei hat(te) er aber – aus revisionsrechtlichen Gründen – keinen Anlass, eine Entscheidung dahin zu treffen, ob die eine oder andere Mietpreisliste die »richtige« ist. Vielmehr wird seitens des VI. Zivilsenats grundlegend klargestellt:²⁴⁷

Die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders frei gestellten Tatrichters. Sie ist revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter erhebliches Vorbringen der Parteien unberücksichtigt gelassen, Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat. Die Art der Schätzgrundlage gibt § 287 ZPO nicht vor. Die Schadenhöhe darf lediglich nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden und ferner dürfen wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Acht bleiben. Auch darf das Gericht in für die Streitentscheidung zentralen Fragen auf nach Sachlage unerlässliche fachliche Erkenntnisse nicht verzichten. Gleichwohl können in geeigneten Fällen Listen oder Tabellen bei der Schadensschätzung Verwendung finden. Demgemäß kann der Tatrichter in Ausübung des Ermessens nach § 287 ZPO den »Normaltarif« grundsätzlich auch auf der Grundlage des »Schwacke-Mietpreisspiegels« im maßgebenden Postleitzahlengebiet (ggf. mit sachverständiger Beratung) ermitteln. Das bedeutet aber nicht, dass eine Schätzung auf der Grundlage anderer Listen oder Tabellen, wie etwa der sog. Fraunhofer-Liste oder eine Schätzung nach dem arithmetischen Mittel beider Markterhebungen grundsätzlich fehlerhaft wäre. Die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, bedarf nur dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der Schätzungsgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken.

Der *BGH* akzeptiert also die in der Praxis und von den Instanzgerichten hinzugezogenen Marktpreisspiegel. Der Tatrichter kann in Ausübung seines Ermessens nach § 287 ZPO die Ermittlung des ortsüblichen Mietpreises auf der Grundlage dieser Schätzgrundlagen (z. B. Schwacke, Fraunhofer) vornehmen.

Die Listen dienen schließlich, so betont der *BGH*, dem Tatrichter nur als Grundlage für seine Schätzung gem. § 287 ZPO. Er kann im Rahmen seines Ermessens unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls von diesen – etwa durch Abschläge oder Zuschläge auf den sich aus ihnen ergebenden Normaltarif – abweichen.²⁴⁸

Will der Schädiger die Eignung einer Schätzgrundlage bestreiten, reichen aber allgemein gehaltene Angriffe nicht aus. Die Einwendungen müssen vielmehr fallbezogen sein. Werden insoweit seitens des Schädigers deutlich günstigere Angebote anderer Anbieter als Beispiele für die von ihm geltend gemachten Mängel genannt und hat er dafür Beweis angetreten, muss sich der Tatrichter damit

247 Vgl. *BGH*, NJW 2010, 1445 ff.; *BGH*, VersR 2010, 683 ff.; *BGH*, VersR 2010, 1054 ff.; *BGH*, VersR 2011, 643 ff.; *BGH*, VersR 2011, 1026 ff.; *BGH* VersR 2010, 1054 ff.; *BGH* VersR 2011, 769 ff.; *BGH* VersR 2013, 330 ff.

248 Vgl. *BGH* NJW 2011, 1947 (1949); *BGH* VersR 2011, 1026 (1027); *BGH* VersR 2013, 330 ff.

auseinandersetzen.²⁴⁹ Naturgemäß ist es in einem Rechtsstreit (i. d. R. Monate nach dem Unfallereignis) nicht möglich, auf Vergleichsangebote exakt am Unfalltag abzustellen; soweit aber der Schädiger für ein vergleichbares Fahrzeug und zu gleichen Bedingungen von Autovermietfirmen in dem betreffenden (dem Geschädigten örtlich zugänglichen) Gebiet günstigere Angebote vorlegt, belegt dieser Vortrag, dass günstigere Tarife tatsächlich zur Verfügung gestanden hätten und ist damit erheblich.²⁵⁰

Problematisiert wird in diesem Zusammenhang, ob es den Anforderungen zur Erschütterung einer Schätzgrundlage genügt, wenn auf Internetangebote von Großanbietern nebst Beifügung von sog. Screenshots Bezug genommen wird, auch verbunden mit dem Beweisantritt auf Einholung eines Sachverständigengutachtens. Dagegen wird eingewandt, dass bei den nachträglichen Internetangeboten keine sachgerecht vergleichbaren Konditionen hergestellt werden können, etwa im Hinblick auf die Fahrzeugkategorisierung oder die Anmietdauer (Internetangebote könnten nur dann abgerufen werden, wenn in die angebotene Maske nicht nur der Beginn der Anmietzeit, sondern auch das Enddatum eingetragen würde, was aber zum Unfallzeitpunkt noch offen sei).²⁵¹ Der *BGH* stellt aber klar, dass diese Art des Vortrags ausreichend ist, um den Tatrichter zur Auseinandersetzung zu veranlassen; in der Entscheidung vom 18.12.2012 betont der VI. Zivilsenat in diesem Zusammenhang allerdings noch einmal, dass der Tatrichter im Rahmen des § 287 Abs. 1 S. 2 ZPO auch hinsichtlich der Entscheidung über die Durchführung einer Beweisaufnahme freier gestellt ist und deshalb etwaigen Zweifeln daran, ob es sich bei den in einer Liste ausgewiesenen Mietpreisen um den im Einzelfall maßgeblichen Normalpreis handelt, gegebenenfalls auch durch Zu- oder Abschläge Rechnung getragen werden kann.²⁵²

Instanzgerichte

Nach den Vorgaben des *BGH* ist im Hinblick auf die Anwendung der Schätzgrundlagen eigentlich alles möglich – soweit die Ermessensgrundsätze berücksichtigt werden.

Die Rechtsprechung der Instanzgerichte ist entsprechend uneinheitlich, und zudem inzwischen äußerst unübersichtlich geworden. Die Unübersichtlichkeit wird zusätzlich noch dadurch geprägt, dass – gegebenenfalls²⁵³ – unterschiedlich mit dem Pauschalaufschlag bzw. dessen Höhe umgegangen wird.

In der Literatur gibt es einige Zusammenstellungen zur »Rechtsprechungslandschaft«, die allerdings jeweils nur die Entscheidungen aus bestimmten Zeitfenstern bzw. bis zu einem bestimmten

249 Vgl. *BGH* NJW 2009, 58 (59); *BGH* NJW 2008, 1519 (1520); *BGH* NJW 2010, 1445 (1446); *BGH* VersR 2010, 683 (684); *BGH* VersR 2011, 643 (644); *BGH* VersR 2010, 1054 (1055); *BGH* VersR 2011, 1026 (1027); vgl. auch *Brabec* MRW 2012, 27 ff; *Martis/Enslin* MDR 2009, 848 (849) m.w.Nw. z. Rspr.; *Wittschier* NJW 2012, 13 (14).

250 Vgl. *BGH* VersR 2011, 643 f.; *BGH* VersR 2011, 1026; vgl. auch z. B. *OLG Hamm* r+s 2011, 535; *OLG Koblenz* DAR 2011, 327 (bei Vorlage von drei Vergleichsangeboten mit deutlich niedrigeren Preisen kann von der Heranziehung einer Mietpreislite abgesehen werden und der Normaltarif anhand der Vergleichsangeboten geschätzt werden).

251 Vgl. dazu z. B.: *Gilch* VersR 2012, 1485 (1489); *Halm/Fitz* DAR 2012, 437 (440) und DAR 2013, 447 (450) – jeweils m.Nw.z. uneinheitlichen Rspr.; *Reitenspiess* DAR 2011, 571 (573); *Wenning* MRW 2012, 43 ff; *Wittschier* NJW 2012, 13 (14); *Woitkewitsch* MDR 2013, 437 (438/439 m.Nw.z. Rspr.). Ablehnend z. B. *OLG Koblenz* SVR 2012, 305 ff; *LG Bonn* NZV 2011, 452 ff; *LG Frankenthal* SVR 2012, 310 ff; *AG Köln* NZV 2013, 45 ff.

252 Vgl. *BGH* VersR 2013, 330 (331); vgl. auch schon *BGH* NJW 2011, 1947.

253 Also wenn ein »Unfallersatztarif« erforderlich war. Zu den unterschiedlichen Aufschlägen vgl. z. B. die Nachweise zur Rspr. bei *Himmelreich/Halm/Staab/Fitz* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 12 Rn. 200 d; *Martin/Enslin* MDR 2009, 848.

Zeitpunkt wiedergeben (können).²⁵⁴ Eine fortlaufende Erfassung der nach Gerichtsbezirken geordneten Judikatur haben sich indessen die Autoren *Freymann/Vogelsang* zur Aufgabe gemacht. In der »Zeitschrift für Schadensrecht (zfs)« ab 2014 wird ein Überblick über die Rechtsprechung der Berufungsgerichte zur umstrittenen Thematik der Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten und der Anwendung der Schwacke-Liste und Fraunhofer-Tabelle als Schätzgrundlagen dargestellt; die überwiegend auf der Grundlage der in *juris* veröffentlichten Rechtsprechung basierende Sammlung beginnt mit den Entscheidungen aus 2009 und soll in regelmäßigen Abständen eine Aktualisierung erfahren.²⁵⁵ Die Sammlung ist auch im Internet bereitgestellt und als pdf-file herunterzuladen – und zwar in einer erweiterten Version mit drei Listen:²⁵⁶ (1) Gesamtübersicht Anwendung Schwacke-Liste und Fraunhofer-Tabelle in der aktuellen Rechtsprechung der Berufungsgerichte – LG und OLG, (2) Gesonderte Übersicht Anwendung Schwacke-Liste und Fraunhofer-Tabelle in der aktuellen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, (3) Gesamtübersicht Anwendung Schwacke-Liste und Fraunhofer-Tabelle in der aktuellen Rechtsprechung der Berufungsgerichte (LG und OLG) ergänzt um Hinweise auf weitere möglicherweise einschlägige Rechtsprechung.

Eine Erfassung der Instanzrechtsprechung mit der Maßgabe, diese übersichtlich und aktuell informativ darzustellen, ist aufwendig und schwierig und kann letztlich nur dahingehen, einen Überblick zu geben. Die Problematik liegt nicht nur in der Menge der bisher ergangenen Urteile, sondern auch darin, dass ständig neue Urteile produziert werden, die Gerichte mitunter die Rechtsansichten ändern und die Urteile stets auch durch individuelle Sachverhaltsumstände geprägt werden; im Übrigen gibt es keine Bindung unter den Instanzen oder den Kammern und Senaten eines Gerichtes.

Somit kann auch nicht pauschaliert gesagt werden, dass bestimmte »Gerichte« sich für die eine oder andere Schätzgrundlage oder Verfahrensweise entschieden haben. Aus der Fülle der Entscheidungen lassen sich aber folgende »Linien« zur Bestimmung des Normaltarifs nachzeichnen:

Schwacke

Die Anwendung der Schwacke-AMS (ausschließlich oder grundsätzlich) findet sich beispielweise in folgenden Entscheidungen: *OLG Dresden* MDR 2013, 1095 und MRW 2016, 33, *OLG Nürnberg* MRW 2012, 49; *OLG Rostock* MRW 2014, 51; *OLG Stuttgart* NZV 2011, 556; *LG Frankenthal/Pfalz* SP 2013, 16; *LG Zweibrücken* zfs 2014, 622; *AG Köln* DV 2016, 50; *AG Kaiserslautern* DV 2016, 168.

Schwacke 2003 zzgl. Inflationsaufschlag

Aus der ersten Phase des Streits um die »richtige« Schätzgrundlage resultieren Urteile, in denen (unter Hinweis auf die z.T. erheblichen Preissteigerungen nach der Rechtsprechungsänderung im Jahr 2004) das Grundmodell der Schwacke-AMS aus dem Jahr 2003 zugrunde gelegt ist, aber ein Inflationszuschlag gewährt wird: So *LG Ansbach* VersR 2011, 645; *LG Chemnitz* NZV 2010, 147; *LG Dortmund* NZV 2008, 93; *LG Erfurt* NZV 2009, 396, *LG Siegen* NZV 2010, 146.

Fraunhofer

Etliche Oberlandesgerichte haben sich für den Marktpreispegel des Fraunhofer-Instituts entschieden; dazu beispielsweise folgende Entscheidungen: *OLG Düsseldorf* DAR 2015, 334; *OLG Frankfurt/M.* NJOZ 2015, 171 und BeckRS 2016, 12704; *OLG Hamburg* NZV 2009, 394; *OLG München* DAR 2009, 36, *OLG Naumburg* SVR 2011, 305; *Thüringer OLG* NZV 2009,

254 Vgl. z.B. *Bock* DAR 2011, 659 ff.; *Martis/Enslin* MDR 2009, 848 (850) und MDR 2010, 1032 (1034); *Quaisser* NZV 2009, 121 (122); *Richter* NZV 2008, 321 (322); *Richter* VersR 2009, 1438 (1439); *Scholten* DAR 2014, 72 ff. (für Bezirk Düsseldorf); *Wenning* MRW 2015, 22 ff.; *Wittschier* NJW 2012, 13 (14); *Woitkewitsch* MDR 2013, 437 (439); Urteilsdatenbank des BAV: <http://www.urteilsdatenbank.bav.de> (Stand 1.08.2016)

255 Vgl. *Freymann/Vogelsang* zfs 2014, 544 ff. und zfs 2015, 543 ff.

256 <https://www.anwaltverlag.de/zfs-beitrag> (Stand 1.08.2016)

181. Landgerichtsentscheidungen aus jüngerer Zeit z.B.: *LG Wiesbaden* BeckRS 2016, 11910; *LG Saarbrücken* NZV 2014, 320.

Arithmetisches Mittel zwischen Schwacke und Fraunhofer (kurz: »Fracke« oder »Mittelwert«)

Eine große Zahl von Gerichten arbeitet inzwischen mit dem arithmetischen Mittelwert aus dem jeweiligen Mietpreis des Schwacke-AMS und des Fraunhofer-MPS – mit der Intention, so die durchaus beiden Listen innewohnenden Vor- und Nachteile auszugleichen. So z.B. *OLG Bamberg* DAR 2015, 639; *OLG Celle* NJW-RR 2012, 802 und BeckRS 2016, 06873; *OLG Hamm* DAR 2016, 331; *OLG Karlsruhe* NZV 2011, 553 und BeckRS 2014, 02868, *KG Berlin* BeckRS 2015, 12148, *OLG Köln* NZV 2014, 314 und BeckRS 2015, 17664; *OLG Saarbrücken* NZV 2010, 242; *OLG Zweibrücken* zfs 2014, 619; *LG Erfurt* SP 2013, 78; *LG Stralsund* SVR 2014, 350.

Schwacke mit Abschlag

Diese Variante findet sich z.B. in einer Entscheidung des *LG Nürnberg-Fürth* DAR 2011, 589. Es wird darauf hingewiesen, dass die in der grds. heranzuziehenden Schwacke-Liste abgebildeten Mietwagentarife die tatsächliche Marktlage nur überhöht wiedergäben und diesem Umstand Rechnung durch einen Abschlag von 17 % zu tragen sei.

Fraunhofer mit Aufschlag

Zum Teil wird auch mit einem Sicherheitsaufschlag auf die Fraunhofer-Tabelle gearbeitet. So z.B. *OLG Stuttgart* SP 2010, 368 (Zuschlag von 25%, weil bereits die vom Schädiger vorgelegten Vergleichsangebote den Wert der Fraunhofer-Liste überschritten hatten); *LG Ansbach* DAR 2011, 587 (Ausgleich für die mit der statistischen Erhebung zusammenhängenden Unwägbarkeiten für den Einzelfall), *AG Kehl* SVR 2011, 459 (grds. Fraunhofer für den PLZ-Bereich, 20% Aufschlag); *AG Hamburg-St. Georg* SVR 2012, 390 (20% Aufschlag wegen Internetlastigkeit).

Vergleichende Betrachtung beider Schätzgrundlagen sowie der vorgelegten Alternativangebote

Eine übergreifende Betrachtung wendet das *OLG Koblenz* in den neueren Entscheidungen (SVR 2015, 299; NJW 2015, 1615; BeckRS 2015, 12441) an: Soweit die Versicherung des Schädigers geeignete Alternativangebote vorlegt, aus denen sich niedrigere Grundmietpreise ergeben, als die am Schwacke-AMS berechneten Preise, sei eine Abrechnung nach Schwacke nicht mehr gerechtfertigt. Das OLG greift dann auf die Mittelwerte der Fraunhofer-Liste zurück oder legt – wenn ein Alternativangebot von Schädigerseite die Fraunhoferpreise übersteigt – das betr. Angebot zugrunde; sind mehrere Alternativangebote höher als die Preise der Fraunhofertabelle, wird das teuerste Alternativangebot herangezogen.

Sonstige/Verzicht auf Schätzgrundlagen

Abseits der Hauptlinien finden sich Entscheidungen, in denen die Mietpreispiegel (Schwacke und Fraunhofer) gar nicht herangezogen werden: So das *LG Trier* nach der Beschreibung von *Wittschier* in NJW 2012, 13 mit Rechtsprechungsnachweisen (die Bedenken gegen Schwacke seien ebenso nachvollziehbar, wie die gegen Fraunhofer, das Gericht will sich aber an dem »Glaubenskrieg« nicht beteiligen und wendet gar keine Liste an, sondern hält schlicht die angefallenen Mietwagenkosten für grds. regulierungsfähig); *AG Lahnstein* DAR 2014, 331 (Durchschnittspreis aus den von der Versicherung vorgelegten Vergleichsangeboten zzgl. Sicherheitsaufschlag von 30%); *OLG Thüringen* VA 2016, 96 (kein Betrag von einer Liste, sondern Zugrundelegung des entstandenen Rechnungsbetrages, wenn dem Geschädigten kein passendes Angebot zugänglich gewesen ist); *AG Potsdam* VA 2016, 96 (bei Sofortanmietung zur Weiterfahrt zählt allein die angefallene Rechnung).

Fazit/Ausblick

Erkennbar ist inzwischen (insbesondere bei den Obergerichten) ein gewisser Trend zur sog. Mittelwertlösung (»Fracke«).

Eine Vereinfachung in der Praxis ist damit aber nicht unbedingt verbunden, bedeutet es doch, jeweils beide Erhebungen vorzuhalten, im konkreten Fall beide Listen einzusehen und dann den

Mittelwert zu errechnen.²⁵⁷ In der Literatur wird die sog. Mittelwert-Methode auch insofern kritisch gesehen, als die Preise beider Listen aufgrund der unterschiedlichen Erhebungsmethoden nicht vergleichbar seien und schon infolgedessen die Bildung eines arithmetischen Mittels aus den jeweiligen Preisen beider Listen nicht sachgerecht sein könne.²⁵⁸

Ein Ende der Diskussion um die »richtige« Schätzgrundlage bzw. eine Abnahme der Prozessflut ist jedenfalls offenbar noch lange nicht in Sicht. Diese Situation veranlasst immer wieder zu Überlegungen, wie in der Rechtsanwendung eine größere Gleichmäßigkeit (oder gar Einheitlichkeit?) zu erzielen ist und der Weg für eine praktikable Regulierung der Mietwagenkosten bereitet werden kann.

Der Blick richtet sich insoweit auf eine »übergeordnete« Regelung: So wird in einem Beitrag von *Scholten* dargelegt, dass eine einheitliche Lösung durch die Tatgerichte bereits durch unterschiedliche Rechtszüge erschwert ist: Oberlandesgerichte, Landgerichte und Amtsgerichte stehen nicht in einer durchgängigen Hierarchie hintereinander. Ebenso gibt es keine Bindung unter den Instanzen. Rechtlich ist ein Zivilsenat nicht an die Rechtsprechung des anderen gebunden, eine Berufungskammer nicht an die einer parallelen Kammer. Somit könne allein der BGH flächendeckend und instanzübergreifend regelnd tätig werden, etwa dass er doch den »gordischen Knoten« durchtrennt und sich für eine Schätzgrundlage entscheidet.²⁵⁹ In diese Richtung zielt auch der Vorschlag, die Instanzgerichte mögen Sachverständigengutachten nicht zur Höhe von Mietwagenkosten anfordern, sondern zur Anwendbarkeit der Erhebungsmethoden, auf denen die Schätzgrundlagen basieren, der BGH hätte sich dann revisionsrechtlich mit den Methoden der Listen zu befassen.²⁶⁰ Es wird sogar die Forderung nach dem Gesetzgeber laut; dieser sei mittelfristig aufgerufen, die beiden betroffenen Verbände (Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft e.V. und Bundesverband der Autovermieter Deutschlands e.V.) zu ermächtigen, verbindliche Höchstpreise für zu erstattende Mietwagenkosten zu vereinbaren; nur so könne die erforderliche Rechtssicherheit hergestellt werden und die Naturalrestitution letztlich auch für alle weniger kreditwürdigen Unfallgeschädigten gewährleistet werden.²⁶¹

Es bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung weiter entwickelt, ob vorgenannte Lösungsansätze aufgegriffen werden (müssen) oder ob sich schon im Rahmen der außergerichtlichen Regulierung die Dinge weiter vereinfachen – etwa durch aktive Nachfrage des Geschädigten bzw. dessen Anwalt bei dem regulierenden Versicherer sowie durch das aktive Schadenmanagement der Versicherungen und deren Vermittlungsangebote für Mietfahrzeuge.

Festgestellt werden kann immerhin, dass die strapaziöse Rechtsprechung eine Neugewichtung bewirkt hat: da der Maßstab für die gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB erforderlichen Mietwagenkosten der Marktpreis ist, ist hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit nunmehr der Normaltarif zur Regel und der sog. Unfallersatztarif zur begründungsbedürftigen Ausnahme geworden. Zudem ist inzwischen das Mietpreinsniveau im Unfallersatzgeschäft deutlich gesunken.

e) Nebenkosten

Soweit nicht schon in dem »Grundtarif« enthalten, können – je nach Bedarf des Geschädigten – 54 Kosten für Nebenleistungen anfallen, deren Erstattungsfähigkeit zu prüfen ist.

257 Vgl. z.B. auch *Scholten* DAR 2014, 72 (74).

258 Vgl. *Brabec* MRW 3/2010, 7 (10); *Sander* VersR 2011, 460 (462). Vgl. z.B. auch *OLG Düsseldorf* DAR 2015, 334 ff.

259 Vgl. *Scholten* DAR 2014, 72 (74).

260 Vgl. *Brabec* MRW 2016, 22 (26).

261 Vgl. *Franzen* NZV 2015, 57 (64). In dem Aufsatz befasst sich der Autor nicht nur mit der Funktion und Geeignetheit von Taxen als staatlich festgesetzte Preise, sondern auch mit dem Marktzugang zu Mietwagen, wobei er den wichtigen Aspekt beleuchtet, wie sich dieser für nicht kreditwürdige Personen gestaltet und dass der Hinweis auf die Einsatz einer Kreditkarte insoweit leerläuft.

aa) Haftungsfreistellung (Vollkaskoschutz)

- 55 Der »Klassiker« der Nebenkosten ist der Aufschlag für Vollkaskoschutz. Für die von den Mietwagenfirmen zur Verfügung gestellten Fahrzeuge kann eine der Vollkaskoversicherung entsprechende Haftungsreduzierung gegen Zahlung eines Aufschlages vereinbart werden – bis hin zur Haftungsfreistellung auch ganz ohne Selbstbeteiligung. Ist ein Mietwagen nur zu diesen Bedingungen (Vollkaskoschutz) zu erhalten und verfügt der Geschädigte auch für sein (verunfalltes) Fahrzeug über eine Kaskoversicherung, zählen die Mehrkosten zum Herstellungsaufwand. Schon aus diesem Grund wird die Anmietung eines Fahrzeugs mit Vollkaskoschutz regelmäßig als adäquate Schadenfolge angesehen.²⁶² Aber auch im Übrigen wird die Haftungsfreistellung als wirtschaftlich vernünftiges, erforderliches Mittel zur Schadenbegrenzung erachtet, denn die Mietwagen sind i. d. R. neu und gepflegt und besitzen einen hohen Zeitwert; die Benutzung eines Mietwagens birgt für den Geschädigten durchaus ein Sonderrisiko.²⁶³

bb) weitere Versicherungen

- 56 Soweit der Geschädigte für sein eigenes Fahrzeug eine Insassenunfallversicherung abgeschlossen hatte und diese Zusatzversicherung auch für das Mietfahrzeug bucht, kann er die Zusatzkosten dafür ebenfalls vom Schädiger ersetzt verlangen.²⁶⁴

Bei etwaigen Zusatzkosten für Rechtsschutz-Versicherungsschutz ist zu differenzieren: Unterhält der Geschädigte eine Verkehrs- oder Fahrer-Rechtsschutzversicherung besteht für ihn auch Versicherungsschutz als Mieter eines Selbstfahrer-Vermietfahrzeugs. Er braucht also keinen zusätzlichen Rechtsschutzvertrag abzuschließen; die Kosten wären jedenfalls nicht erstattungsfähig. Hat der Geschädigte für sein eigenes Fahrzeug lediglich eine sich nicht auf Mietwagen erstreckende Fahrzeugrechtsschutzversicherung abgeschlossen, kann er die Kosten für einen entsprechenden zusätzlich gebuchten Versicherungsschutz ersetzt verlangen.²⁶⁵

cc) Winterbereifung

- 57 Diese Nebenkostenposition taucht bei der Abrechnung von Mietwagenkosten häufig auf und die Frage, ob hierfür ein Aufschlag gerechtfertigt ist, wird sehr unterschiedlich beurteilt.²⁶⁶ So wurde bisher hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit z. B. auch dahin argumentiert, dass die höheren Kos-

²⁶² Vgl. *BGH NJW* 1974, 91 (92); *BGH NJW* 2005, 1041 (1043); *BGH NJW* 2006, 360 (361).

²⁶³ Vgl. z. B. *BGH NJW* 2006, 360 (361); *Böhme/Biela* Kap. 4, Rn. 83.

Im Zusammenhang mit Beschädigungen des Mietfahrzeugs während der Nutzungsdauer ist auf die Rechtsprechung des BGH zu AGB-Klauseln von Autovermietern zur Haftungsfreistellung hinzuweisen: Vereinbarungen, wonach die (gegen Aufpreis) gewährte Haftungsreduzierung oder Haftungsfreistellung nach Art der Vollkaskoversicherung uneingeschränkt entfällt, wenn der Mieter die Beschädigung grob fahrlässig herbeigeführt hat oder er gegen die Verpflichtung verstößt, bei einem Unfall die Polizei hinzuziehen, sind unwirksam. Mit der Reform des VVG im Jahr 2008 wurde das nach früherem Recht geltende »Alles-oder-Nichts-Prinzip« (wonach der VN bei entsprechenden Obliegenheitsverletzungen bzw. grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles den Versicherungsschutz ohne Einschränkung verlor) aufgegeben. Dementsprechend sind AGB-Regelungen mit undifferenzierten Haftungsvorbehalten nicht mehr durchsetzbar. Die AGB-Klauseln müssen sich vielmehr an den betr. VVG-Normen (§ 28, § 81 VVG) orientieren. So wie z.B. im Fall der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles ein Versicherer gem. § 81 Abs. 2 VVG berechtigt ist, seine Kaskoentschädigung in einem der Schwere des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen, richtet sich auch das Haftungsmaß des Mieters nach der Schwere des Fahrlässigkeitsvorwurfs. Im Fall einer unwirksamen AGB-Klausel kann die Vertragslücke durch Heranziehung der VVG-Normen geschlossen werden. – *BGH DAR* 2014, 645 f.; *BGH VersR* 2011, 1524 f.; *BGH r+s* 2013, 12 ff.; *BGH NJW* 2012, 2501 ff.

²⁶⁴ Vgl. *Himmelreich/Halm/Staab/Fitz* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 233.

²⁶⁵ Vgl. *Himmelreich/Halm/Staab/Fitz* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 230–232.

²⁶⁶ Vgl. z.B. *BGH NJW* 2013, 1870 (1872 – m.Nw.z. uneinheitlichen Instanzspr. und 1873 – Anm. *Wittschier*); *Halm/Fitz DAR* 2014, 439 (442 – m.Nw.z.Rspr); vgl. auch *LG Köln NZV* 2014, 230 f.

ten der Vermietfirmen für die Vorhaltung von Winterreifen nicht ohne Weiteres als Preisbestandteil des Normaltarifs anzusehen seien und daher die Nebenkosten in Form eines Winterreifenzuschlags erstattungsfähig seien.²⁶⁷ Relevant für die Überlegungen ist allerdings auch, dass die Autovermieter ihre Fahrzeuge ohnehin nach den gesetzlichen Vorgaben auszustatten haben (§ 2 Abs. 3 a StVO) und seit dem 04.12.2010 bei Glatteis, Schneeglätte, Schneematsch, Eis- oder Reifglätte nur Kraftfahrzeuge mit M+S-Bereifung (dazu gehören auch Ganzjahresreifen) gefahren werden dürfen. Der *BGH* hatte sich in einer jüngeren Entscheidung mit dem Thema »Winterreifen« befasst und festgestellt, dass die Zuerkennung bei entsprechenden konkreten Wetterverhältnissen nicht rechtsfehlerhaft ist; der Entscheidung lagen aber Streitfälle vor der Gesetzesänderung zugrunde.²⁶⁸ Für die Gesetzeslage ab 04.12.2010 hat der *BGH* keinen Hinweis gegeben. Auch nach der *BGH*-Entscheidung ist die Rechtsprechung uneinheitlich²⁶⁹ und es bleibt die weitere Entwicklung abzuwarten. Für die Beurteilung wird man auch zu berücksichtigen haben, dass die Mietwagen mit Ganzjahresreifen ausgestattet werden können und überdies jedenfalls die großen Autovermieter die Fahrzeuge regelmäßig nur für relative kurze Zeit einsetzen und infolgedessen i. d. R. mit einem Reifensatz auskommen.²⁷⁰ Letztlich wird für die Erstattungsfähigkeit aber auch stets der Einzelfall zu betrachten sein. Lässt z. B. der Geschädigte eine Fahrzeugreparatur erst im Winter durchführen, obgleich das schon außerhalb der Winterzeit möglich gewesen wäre, gehen etwaige die Kosten für Winterbereifung ohnehin nicht zulasten des Schädigers.²⁷¹

dd) sonstige Nebenkosten

Häufige Nebenkosten sind die Zustell- und Abholgebühren. Derartige Kosten sind nur dann erstattungsfähig, wenn die Selbstabholung und/oder Rückführung des Mietfahrzeuges nicht möglich oder unzumutbar ist.²⁷² In Städten bzw. bei kürzeren Entfernungen zum Vermietunternehmen wird dem Geschädigten zuzumuten sein, dieses ggf. mittels öffentlicher Verkehrsmittel aufzusuchen; etwaige Kosten dafür sind nachzuweisen oder mit der üblichen Kostenpauschale abgegolten.²⁷³

Weitere Nebenkosten können anfallen für die Vermietung außerhalb der Öffnungszeiten, Zusatzfahrer, ein Navigationsgerät, eine Anhängerkupplung. Für die Erstattungsfähigkeit dieser Positionen ist auf den Einzelfall und die individuellen Gegebenheiten abzustellen.²⁷⁴

Auch im Hinblick auf Nebenkosten ist jedenfalls für die Beurteilung der vom *BGH* immer wieder betonte Grundsatz zu berücksichtigen, dass der Geschädigte nur den Ersatz der Mietwagenkosten verlangen kann, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädig-

267 Vgl. z. B. *LG Mönchengladbach* NZV 2010, 616 (618); *LG Göttingen* NZV 2011, 250 (251); *LG Bonn*, NZV 2010, 245 (248).

268 Vgl. *BGH* NJW 2013, 1870 (1872 und 1873 Anm. *Wittschier*).

269 Vgl. *LG Köln* NZV 2014, 230 (Erstattungsfähigkeit dieser Mehrkosten, zumal Winterreifen nicht zur Erstausrüstung eines Fahrzeugs gehören); *LG Trier* NZV 2014, 231 f. (Mietwagenfirmen können ihre Fahrzeuge mit Ganzjahresreifen ausstatten); *AG Bremen* NZV 2014, 42 f. (keine Erstattung der Winterbereifungskosten; Mietwagenunternehmen schuldet Überlassung eines verkehrstauglichen Fahrzeugs und Reifen stellen keine [Luxus]Zusatzleistung dar).

270 Vgl. *Wittschier* NJW 2013, 1873 – Anm. zu *BGH* VI ZR 245/11.

271 Vgl. *AG Coburg* NZV 2009, 396; vgl. auch *AG Subl* NZV 2010, 35 (kein Zuschlag im Gebiet einer Mittelgebirgslage mit hoher Schneewahrscheinlichkeit).

272 Vgl. *OLG Dresden* SP 2006, 63 f.; *Metz* NZV 2009, 57 (62).

273 Vgl. *AG Stadthagen* VersR 2007, 707.

274 Vgl. *AG Stralsund* SVR 2014, 350 (Zweifahrer, wenn entsprechender Nutzungsbedarf konkret für den Anmietzeitraum dargelegt ist); *AG Köln* DV 2016, 175 ff. (Zusatzfahrer, wenn auch das beschädigte Fahrzeug von mehreren Personen genutzt wurde; unerheblich ist, ob der eingetragene Zusatzfahrer tatsächlich nutzt. Navigationsgerät, wenn das beschädigte Fahrzeug über ein solches verfügte; unbeachtlich ist, ob der Geschädigte tatsächlich eins benötigte).

ten zum Ausgleich des Gebrauchsentzugs seines Fahrzeugs für erforderlich halten durfte.²⁷⁵ Auszugleichen sind dabei auch nur solche Vorteile, die für den Gebrauch des Fahrzeugs von wesentlicher Bedeutung sind.²⁷⁶

5. Vorteilsausgleich

a) Ersparte Eigenaufwendungen

- 59 Soweit der Geschädigte während der notwendigen Ausfallzeit auf einen Mietwagen zurückgreift, spart er für die Zeit der Benutzung des Ersatzwagens in jedem Fall die leistungsbezogenen Kosten für sein eigenes Fahrzeug. Grundsätzlich sind diese Betriebskosten im Wege des Vorteilsausgleichs von den Mietwagenkosten abzuziehen.²⁷⁷

In welcher Höhe der Abzug vorzunehmen ist, wird in der Rechtsprechung und Literatur uneinheitlich beurteilt, was zu einer gewissen Unübersichtlichkeit der Ergebnisse und Unterschieden in den Abzügen führt.²⁷⁸ Während früher ein Abzug von 15 % bis 20 % angesetzt worden ist,²⁷⁹ geht die Rechtsprechung jetzt überwiegend wohl von 10 %²⁸⁰ oder nur 5 %²⁸¹ aus; zum Teil wird der Abzug auch nur mit 3,5 %²⁸² oder 3 %²⁸³ bemessen. In besonderen Ausnahmefällen kann ganz von einem Abzug abgesehen werden.²⁸⁴ Auch bei geringen Kilometerleistungen (bis zu 1.000 km) wird vielfach kein Abzug vorgenommen, da in einem solchen Fall die Einsparung kaum messbar sei.²⁸⁵

Abgesehen von den Pauschalabzügen in Prozent kann die Eigensparnis pro Kilometer und für jeden Fahrzeugtyp anhand der (jährlich aktualisierten) ADAC Kostentabelle abgelesen werden.²⁸⁶

Mietet der Geschädigte ein klassentieferes Fahrzeug an, so entspricht es der weitgehenden Regulierungspraxis und der in Rechtsprechung und Schrifttum im Vordringen befindlichen Meinung, in einem derartigen Fall auf den Abzug ersparter Eigenaufwendungen zu verzichten.²⁸⁷

275 Vgl. z. B. *BGH NJW* 2005, 51 (52); *BGH NJW* 2013, 1870 (1871).

276 Vgl. *BGH VersR* 2012, 874 ff. (keine Erhöhung der Mietwagenkosten wegen einer besonderen Ausstattung des Mietwagens).

277 Vgl. *BGH NJW* 1963, 1399 (1400).

278 Eine Übersicht zur Rspr. findet sich bei *Himmelreich/Halm/Staab/Fitz Handbuch der Kfz-Schadenregulierung*, Kap. 12 Rn. 303 bis 314a; *Martis/Enslin MDR* 2008, 1 (9); *Otting MRW* 2013, 2 f.; *Woitke-witsch MDR* 2013, 437 (442).

279 Vgl. *OLG Frankfurt/M. NZV* 1990, 265; *OLG Saarbrücken zfs* 1994, 289; *OLG Köln NZV* 1990, 429; *OLG Koblenz zfs* 1989, 48 f.; *LG Darmstadt zfs* 1994, 244; *LG Ulm SP* 1992, 110 f.

280 Vgl. *BGH VersR* 2010, 683(685); *BGH NJW* 2010, 1445 (1446); *BGH NJW* 2013, 1870 (1872); *OLG Dresden NZV* 2009, 604; *OLG Hamm MDR* 2000, 1246; *OLG Hamm NZV* 2000, 376; *OLG Celle NJW-RR* 1993, 1052; *OLG Hamm NZV* 2001, 217; *OLG Düsseldorf VersR* 1996, 987 (988); *OLG Koblenz SVR* 2015, 299 f.; *OLG Frankfurt/M. NJW-RR* 1996, 984; *OLG Köln NZV* 2007, 81

281 Vgl. *LG Düsseldorf NZV* 1998, 248 (249); *LG Zweibrücken zfs* 2014, 619 ff.; *AG Stralsund SVR* 2014, 350 f.

282 Vgl. *OLG Stuttgart NJW-RR* 1994, 921.

283 Vgl. *OLG Nürnberg MDR* 2000, 1245; *OLG Karlsruhe DAR* 1996, 56; *LG Aachen DAR* 2004, 655; *LG Kiel NZV* 2012, 246 f.; *LG Zweibrücken zfs* 2014, 622 f.

284 Vgl. *OLG Nürnberg NJW-RR* 1994, 923 (924): Beschädigt wurde ein Ferrari F 40 mit einem Neupreis von 700.000 DM. Für die Anmietung eines solchen Ferraris wären Kosten von 278.000 DM entstanden. Der Geschädigte hatte sich daher für einen Ferrari 348 TS entschieden (Mietwagenkosten i.H.v. rund 22.500 DM). Das *OLG* erachtete es hier als einen Verstoß gegen Treu und Glauben, dem Geschädigten noch ersparte Eigenaufwendungen abzuziehen.

285 Vgl. *BGH NJW* 1983, 2694 (2695).

286 Vgl. *Diehl zfs* 1994, 244; *Himmelreich/Halm/Staab/Fitz Handbuch der Kfz-Schadenregulierung*, Kap. 12 Rn.301/302.

287 Vgl. *BGH NJW* 2013, 1870 (1872 – m.Nw.z.Rspr. und z.Schrifttum); *Palandt/Grüneberg* § 249 Rn. 36.

b) Haftungsfreistellung

Wie dargelegt, hat der Schädiger die Kosten für die Haftungsreduzierung oder -freistellung jedenfalls dann zu tragen, wenn der Geschädigte für das verunfallte Fahrzeug auch einen entsprechenden Vollkaskoschutz vereinbart hat.²⁸⁸ 60

Hat der Geschädigte für das eigene Fahrzeug aber keine Kaskoversicherung, stellt sich die Frage, ob er sich dann bei Anmietung eines Mietwagens mit Kaskoschutz diesen Vorteil anrechnen lassen muss. Der *BGH* geht davon aus, dass der Geschädigte mit der Benutzung eines fremden Fahrzeuges ein höheres Risiko eingeht, als wenn er sein eigenes Fahrzeug nutzen würde.²⁸⁹ Das bedeutet, dass jedenfalls diese »Risikodifferenz« erstattungsfähig ist. Ein Teil der Rechtsprechung behilft sich daher im Rahmen der Schätzung nach § 287 ZPO damit, dass sie dem Schädiger 50 % der Kosten für die Haftungsfreistellung auferlegt.²⁹⁰ Teilweise wird mit Hinweis auf das erhöhte Risiko auf Abzüge verzichtet.²⁹¹ In der Regulierungspraxis wird im Regelfall von einem 50 %igen Abzug ausgegangen und nur in besonderen Fällen nach oben oder unten abgewichen.²⁹²

c) Umsatzsteuer

Soweit der Geschädigte zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, ist unter dem Gesichtspunkt der Vor- 61
teilsausgleichung die Umsatzsteuer nicht zu ersetzen.

6. Abtretungserklärung/Aktivlegitimation

Zusammen mit dem Mietvertrag für ein Ersatzfahrzeug unterzeichnet der Geschädigte i.d.R. eine 62
Abtretungserklärung zu Gunsten der Mietwagenfirma, so dass diese sich um die Erstattung der Mietwagenrechnung »kümmert«. Die Wirksamkeit von Abtretungserklärungen, mithin die Aktivlegitimation der betreffenden Autovermietfirma, ist vielfach auch Gegenstand in den Prozessen zwischen Mietwagenfirmen und Kfz-Haftpflichtversicherern zum Unfallersatztarif.

Eine Abtretungserklärung ist in zweierlei Hinsicht kritisch zu würdigen. Zum einen handelt es sich um ein vordrucktes Musterformular, das als Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) der Wirksamkeits- und der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB unterliegt und u. a. am Transparenzgebot zu messen ist. Zum anderen kann die Abtretung gem. § 134 BGB nichtig sein, wenn sie gegen ein gesetzliches Verbot verstößt.

a) Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot

Zur Prüfung der etwaigen Nichtigkeit einer Forderungsabtretung (hier also des Anspruchs auf 63
Mietwagenkosten) wegen Gesetzesverstoßes ist das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) heranzuziehen, welches zum 01.07.2008 in Kraft getreten ist und das bis dahin geltende Rechtsberatungsgesetz (RBerG) aus dem Jahr 1935 abgelöst hat.

aa) Regelungen des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG)

Mit dem RDG wurde eine Regelung geschaffen, die einerseits das Anwaltsmonopol für den 64
gesamten Kernbereich der rechtlichen Dienstleistungen beibehält und andererseits einen Schritt in Richtung Liberalisierung des Rechtsberatungsmarktes wagt, indem nun nicht mehr bei jeder schlichten Rechtsberatung oder -besorgung der Erlaubnisvorbehalt ausgelöst wird, sondern vielmehr der Bereich der erlaubnispflichtigen Rechtsdienstleistungen begrenzt ist; Werkstätten, Auto-

288 Vgl. z. B. *BGH NJW* 1974, 91 (92); *BGH NJW* 2005, 1041 (1042); *BGH NJW* 2006, 360 (361).

289 Vgl. *BGH NJW* 2005, 1041 (1042); *BGH NJW* 2006, 360 (361); *BGH NJW* 1974, 91 (93).

290 Vgl. *OLG Schleswig* VersR 1975, 268; *LG Chemnitz* SP 2007, 16 (17); *OLG Hamm* NJW-RR 1994, 793; *OLG Karlsruhe* NZV 2010, 399 (400).

291 Vgl. *OLG Frankfurt/M.* zfs 1995, 174 (175 f.); *AG Köln* NZV 2013, 45.

292 Vgl. *MüKoll/Oetker* § 249 Rn. 445/446 m.w.Nw.z.Rspr.

häuser, Sachverständige und Mietwagenunternehmen haben somit grundsätzlich weitergehende Befugnisse zur Beratung über Unfallschäden als bisher.²⁹³

Für die in Rede stehende Problematik sind zunächst einmal die maßgebenden Regelungen des RDG zu vergegenwärtigen. Rechtsdienstleistung gem. § 2 Abs. 1 RDG ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Erlaubnispflicht besteht gem. § 3 RDG bei selbstständiger Erbringung. § 2 Abs. 2 RDG regelt indessen positiv, dass Inkassodienstleistungen (Forderungseinziehung als eigenständiges Geschäft) Rechtsdienstleistungen sind. § 5 RDG wiederum erlaubt Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit, wenn sie als Nebenleistung zum Beruf- und Tätigkeitsbild des Anbieters gehören.²⁹⁴ Nach § 4 RDG dürfen Rechtsdienstleistungen, die unmittelbaren Einfluss auf die Erfüllung einer anderen Leistungspflicht haben können, aber nicht vorgenommen werden, wenn hierdurch die ordnungsgemäße Erbringung der Rechtsdienstleistung gefährdet wird.

Bei der Frage der Wirksamkeit von Abtretungserklärungen ist also zunächst zu klären, ob § 2 Abs. 2 RDG (ausdrückliche Benennung der Inkassotätigkeit als Rechtsdienstleistung) als *lex specialis* für die Geltendmachung abgetretener Forderungen greift. Wenn nein, ist gem. § 2 Abs. 1 RDG zu prüfen, ob in der Einziehung der abgetretenen Forderung eine Rechtsdienstleistung liegt. Gegebenenfalls kommt es dann darauf an, ob nach der Ausnahmeregelung des § 5 RDG diese Rechtsdienstleistung im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit erfolgt und zu dem Berufs- und Tätigkeitsbild des Anbieters gehört – dann ist die Inkassotätigkeit als Nebenleistung erlaubnisfrei.²⁹⁵

Ein Inkasso als eigenständigen Geschäftsbetrieb (i.S.d. § 2 Abs. 2 RDG) bietet kaum ein Autovermietunternehmen an; regelmäßig ist der Einziehungsvorgang ein Annex zur Hauptleistung. Zu der sich dann anschließenden Frage, ob in der Geltendmachung der abgetretenen Forderung nach der Definition in § 2 Abs. 1 RDG eine Rechtsdienstleistung liegt, sind in Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedliche Meinungen zu verzeichnen; z. T. wird die Prüfung nach § 2 Abs. 1 RDG übergangen und eine Rechtsdienstleistung unterstellt, die dann jedenfalls eine erlaubte Rechtsdienstleistung nach der Ausnahmenvorschrift des § 5 Abs. 1 RDG sei.²⁹⁶

Die hier relevante Tätigkeit liegt in der Übernahme der Einforderung der Schadenersatzposition »Mietwagenkosten« bei der Versicherung und der gegebenenfalls damit verbundenen Beratung. Als Rechtsdienstleistung müsste diese Tätigkeit eine rechtliche Prüfung erfordern und »fremd« sein, dürfte sich also nicht in einer ureigenen Angelegenheit des Mietwagenunternehmens erschöpfen und wäre bei selbständiger Erbringung erlaubnispflichtig.

In der Rechtsprechung des *BGH* zu dem bis 30.06.2008 geltenden RBERG wurde für die Frage des Verstoßes gegen dieses Gesetz darauf abgestellt, ob die Abtretung zu Sicherungszwecken ausschließlich im Interesse des Autovermieters (Zessionar) lag und damit dessen eigene (dann erlaubnisfreie) Angelegenheit darstellte. Dies war dann der Fall, wenn es der Vermietfirma im Wesentlichen darum ging, die durch die Abtretung eingeräumte Sicherheit zu verwirklichen und zudem der Geschädigte zunächst selbst auf Zahlung in Anspruch genommen wurde. Ein Beispiel für eine fremde Angelegenheit bildete die erfüllungshalber vorgenommene Abtretung, da bei ihr die Einziehung im Interesse des Unfallgeschädigten (Zedent) lag, der von seiner Zahlungspflicht nur bei einem erfolgreichen Inkasso befreit wird, anders als bei der Abtretung an Erfüllung statt.²⁹⁷

293 Vgl. *Weiß* NZV 2010, 386.

294 Vgl. *Grunewald/Römermann* § 2 RDG Rn. 1, 1 ff.; § 5 RDG Rn. 9 ff.

295 Vgl. *Otting* SVR 2011, 8 ff.; *Römermann* NJW 2011, 3061 ff.

296 Vgl. *Otting* SVR 2011, 8 ff. m.Nw. z. Rspr.; *Römermann* NJW 2011, 3061 ff. m.Nw. z. Rspr. Eine ausführliche Darstellung des uneinheitlichen Meinungsstandes in Rechtsprechung und Literatur findet sich in *BGH* NJW 2012, 1005 (1006).

297 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2005, 135 ff. *BGH* NJW 2006, 172; *BGH* VersR 2012, 1410; *Römermann* NJW 2011, 3061 (3062); *Woitkewitsch* MDR 2013, 437.

bb) BGH-Rechtsprechung zum RDG

Für Abtretungen unter Geltung des RDG hat der *BGH* inzwischen klargestellt, dass es offen 65
bleiben kann, ob es sich bei der Geltendmachung einer erfüllungshalber abgetretenen Forderung
um eine Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 Abs. 1 RDG oder eine eigene Angelegenheit der Vermiet-
firma handelt. Auch wenn man eine Rechtsdienstleistung annehmen würde, wäre diese jedenfalls
gem. § 5 Abs. 1 Satz. 1 RDG grundsätzlich erlaubnisfrei, wenn allein die Höhe der Mietwagen-
kosten streitig ist. Es kommt somit auch nicht mehr darauf an, dass der Unfallgeschädigte
zunächst selbst auf Zahlung in Anspruch genommen wird.²⁹⁸ In dem grundlegenden Urteil vom
31.01.2012 und auch in den weiteren Urteilen²⁹⁹ wird vom VI. Zivilsenat dazu ausgeführt:

Nach § 5 Abs. 1 S. 1 RDG sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen
Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsfeld des Handelnden
gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammen-
hang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die
für die Haupttätigkeit erforderlich sind (§ 5 Abs. 1 S. 2 RDG). Nach diesen Grundsätzen ist die
Einziehung von Kundenforderungen grundsätzlich erlaubt, auch wenn sie eine rechtliche Prüfung
erfordert. Gerade die in einem Streitfall erforderliche Rechtfertigung der eigenen Leistung durch
den Unternehmer belege die in § 5 Abs. 1 S. 1 RDG geforderte Zugehörigkeit zu dessen eigentli-
cher Hauptleistung. Aber nur wenn die geltend gemachte Forderung allein wegen ihrer Höhe
angegriffen wird, liegt eine Fallgestaltung vor, in welcher der Forderungseinzug durch das Mietwa-
genunternehmen als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsfeld des Mietwagenunternehmens
gehört und auch bei Annahme einer Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 Abs. 1 RDG jedenfalls gem.
§ 5 Abs. 1 S. 1 RDG grundsätzlich erlaubt ist. Dies entspricht den Interessen der Beteiligten. Die
an der Anmietung eines Unfallersatzfahrzeugs interessierten Unfallgeschädigten gehen für den
Vermieter erkennbar davon aus, dass die Mietwagenkosten von dem gegnerischen Haftpflichtver-
sicherer, der ihnen gegenüber dem Grunde nach zu deren Übernahme verpflichtet ist, erstattet
werden und sie mit der Schadenregulierung in keinem größeren Umfang behelligt werden als
unbedingt notwendig. Demzufolge sind Direktabrechnungen von Autovermietern mit dem gegner-
ischen Haftpflichtversicherer weit verbreitet. Damit liegt es auch im Interesse des Vermieters,
seine Tarife so zu gestalten, dass diese einerseits dem eigenen Gewinnmaximierungsinteresse ent-
sprechen, andererseits in der Abrechnung mit dem Haftpflichtversicherer durchgesetzt werden
können. Dieses Interesse wird dadurch verstärkt, dass bei Anmietung eines Ersatzfahrzeuges nach
einem Unfall eine Aufklärungspflicht des Vermieters über mögliche Regulierungsschwierigkeiten
mit dem gegnerischen Haftpflichtversicherer bestehen kann und dem Vermieter bei Verletzung
der Aufklärungspflicht gegenüber dem Geschädigten unter Umständen nur der Betrag zusteht,
der in einem Rechtsstreit mit dem Haftpflichtversicherer als nach § 249 Abs. 2 BGB erforderlich
angesehen wird. Schon im Hinblick darauf muss sich der Autovermieter – auch rechtliche –
Kenntnisse hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit von Rechnungen aneignen, wenn es sich um die
Anmietung nach einem Unfall handelt. Es ist nicht ersichtlich, dass sich dann bei der nach einer
Abtretung erfolgten Geltendmachung einer dem Grunde nach unstrittigen Forderung regelmäßig
komplexe juristische Fragen stellen, die darüber hinausgehende Rechtskenntnisse erfordern. Die
Abtretung ist auch nicht deshalb unwirksam, weil sie zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem noch
geklärt ist, ob und wie sich der Unfallgegner bzw. dessen Haftpflichtversicherer einlässt. Die
Abtretung als solche ist ein neutrales Geschäft, welches nicht per se gegen ein Verbotsgesetz
verstößt. Sie wäre allenfalls unwirksam, wenn sie von vornherein auf eine unerlaubte Rechtshand-
lung zielt. Das ist bei der Abtretung von Mietwagenkosten nicht der Fall, weil die Einziehung

298 Vgl. *BGH NJW* 2012, 1005 ff.; *BGH VersR* 2012, 1409 ff.; *BGH VersR* 2012, 1451 ff.; *BGH VersR*
2013, 330 ff.; *BGH NJW* 2013, 1870 ff.

299 Vgl. *BGH NJW* 2012, 1005 ff. (mit ausführlicher Darstellung des uneinheitlichen Meinungsstandes in
Rechtsprechung und Literatur); *BGH VersR* 2012, 1409 ff.; *BGH VersR* 2012, 1451 ff.; *BGH VersR*
2013, 330 ff.; *BGH NJW* 2013, 1870 ff. Vgl. auch *Ottung SVR* 2013, 241 ff.

dieses Anspruchs durch das Mietwagenunternehmen gem. § 5 Abs. 1 S. 1 RDG grundsätzlich erlaubt ist, wenn allein die Höhe der Mietwagenkosten streitig ist.

b) Verstoß gegen AGB-Vorschriften

- 66 Als Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) sind Abtretungserklärungen an den Kontrollvorschriften der §§ 305 ff. BGB zu messen.

Im Hinblick auf die wirksame Einbeziehung einer Abtretungsklausel (§ 305c BGB) hatte der *BGH*³⁰⁰ im Jahr 2011 eine richtungweisende Entscheidung getroffen. Bei dem zugrunde liegenden Sachverhalt ging es zwar um Sachverständigenkosten, die Entscheidung hat aber generell Bedeutung für die Abtretung von Forderungen im Zusammenhang mit Schadensersatzansprüchen aus einem Verkehrsunfall, also auch bei Zessionen im Mietwagenbereich. In dem zu entscheidenden Fall hatte der Unfallgeschädigte seine gegen den Schädiger bestehenden Schadensersatzansprüche »in Höhe der Gutachterkosten« formularmäßig erfüllungshalber an das Sachverständigenbüro abgetreten. Nach Auffassung des *BGH* ist eine derartige Abtretungsklausel inhaltlich nicht als hinreichend bestimmt oder bestimmbar zu qualifizieren, denn sie erfasst eine Mehrzahl von Forderungen, nämlich sämtliche Ansprüche des Geschädigten aus dem Verkehrsunfall, und lässt offen, ob und ggf. in welcher Höhe der Zessionar Inhaber der Ansprüche auf Ersatz einzelner Schäden (z. B. Sachverständigenkosten, Reparaturkosten, ggf. Mietwagenkosten, Heilbehandlungskosten etc.) wird. Um dem Bestimmbarkeitserfordernis zu genügen, ist es erforderlich, in der Abtretungserklärung den Umfang der von der Abtretung erfassten Forderungen der Höhe und der Reihe nach aufzuschlüsseln. Da es sich bei der verwendeten Abtretungserklärung um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, gehen bestehende Unklarheiten zulasten des Verwenders, § 305c Abs. 2 BGB.

Soweit im ersten Schritt geklärt ist, ob die betreffende bzw. streitige Klausel überhaupt wirksam in den Vertrag einbezogen wurde, ist sodann im Rahmen der Inhaltskontrolle (§ 307 ff. BGB) das Transparenzgebot zu beachten. Mit Letzterem wird der Verwender verpflichtet, in seinen AGB die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien möglichst klar und verständlich zu formulieren. Heißt es z. B., der Schädiger dürfe vom Zessionar (also dem Mietwagenunternehmen) erst in Anspruch genommen werden, wenn dieser zuvor den Geschädigten erfolglos aufgefordert habe und wird gleichzeitig der Geschädigte verpflichtet, seine Ersatzansprüche beim Schädiger selbst anzumelden, ist für den Geschädigten somit häufig nicht klar erkennbar, welche Rechte und Pflichten ihm aus der Vereinbarung erwachsen und inwieweit er selbst tätig werden muss.³⁰¹

III. Nutzungsausfallentschädigung

1. Grundsätzliches zum Anspruch

- 67 Verzichtet der Geschädigte auf die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges, kann er gleichwohl wegen der entgangenen Gebrauchsvorteile einen Ersatzanspruch haben – die sog. Nutzungsausfallentschädigung.

Dieser Anspruch auf den abstrakten Ausfallschaden ergibt sich nicht aus § 249 BGB, sondern ist als Ergebnis richterlicher Rechtsfortbildung gewohnheitsrechtlich anerkannt. Der auf einen Mietwagen verzichtende, vorsichtige und sparsame Geschädigte soll nicht schlechter gestellt werden als derjenige, der einen Ersatzwagen anmietet.³⁰²

300 *BGH* DAR 2011, 463 f. = NJW 2011, 2713 ff. m. krit. Anm. *Wittschier*. I.Z.m. Mietwagenkosten vgl. z. B. *BGH* NJW 2012, 1005 (1007), *BGH* VersR 2012, 1451.

301 Vgl. dazu *Metz* NZV 2009, 57(58).

302 Vgl. z. B. Palandt/*Grüneberg* § 249 Rn. 40.

Der *BGH* hatte für den vorübergehenden Verlust der Gebrauchsmöglichkeit eines Fahrzeugs schon sehr frühzeitig entschieden, dass eine Entschädigung in Geld zu erstatten sei, auch wenn kein Ersatzwagen angemietet wird.³⁰³

Lange streitig war indessen, ob auch der Gebrauchsverlust von anderen Gegenständen im eigenwirtschaftlichen Einsatz einen Vermögensschaden darstellt und dafür Geldersatz zu leisten ist, wenn dieser lediglich abstrakt geltend gemacht wird.³⁰⁴ In seiner Entscheidung vom 09.07.1986³⁰⁵ (es ging um den Nutzungsausfall für ein Haus) hatte der *Große Zivilsenat des BGH* aber den Erstattungsanspruch bestätigt und dabei grundlegend zur Nutzungsausfallentschädigung Stellung genommen. Die wesentlichen Überlegungen für die Entscheidung sind auch für den Fahrzeugausfall nach wie vor äußerst bedeutsam und lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Der (gesetzlich nicht definierte) Vermögensschaden, um den es hier geht, wird nach der Differenzmethode ermittelt, und zwar durch rechnerischen Vergleich der durch das schädigende Ereignis eingetretenen Vermögenslage gegenüber der ohne Schadenereignis. In dieser am Vermögensbestand orientierten Differenzrechnung ist der zeitweise Verlust des Eigengebrauchs einer Sache als solcher nicht ausgewiesen und schlägt sich nur nieder, wenn konkrete Kosten für eine Ersatzsache (z. B. Mietwagen) entstehen oder bei einem verhinderten erwerbswirtschaftlichen Einsatz Gewinnentgang zu verzeichnen ist. Die Rechenoperation nach der Differenzmethode entbindet aber nicht von einer an der Ausgleichsfunktion des Schadenersatzes orientierten Wertung, denn die Bedeutung des Vermögens erschöpft sich nicht nur in dem »Haben« der Sache, sondern umfasst auch die darin verkörperten Nutzungsmöglichkeiten. Insoweit sind nicht nur Ausfälle im erwerbswirtschaftlichen Einsatz des Vermögens zu erfassen (Gewinnentgang), sondern es ist auch der eigenwirtschaftliche Einsatz von Vermögen eine ertragsbringende, vermögensmäßige Aktivierung, deren Verkürzung die wirtschaftliche Sphäre betreffen kann, auch wenn keine Konkretisierung in einem konkreten Gewinnentgang besteht.

Nach der Senatsentscheidung kommt der Nutzungsersatz für private Wirtschaftsgüter aber nur in Betracht, wenn diese den vermögensmehrenden, erwerbswirtschaftlichen Wirtschaftsgütern vergleichbar sind; nur dann kann der Geschädigte geltend machen, dass er (in Analogie zum entgangenen Gewinn bei erwerbswirtschaftlicher Nutzung) einen Vermögensschaden erlitten hat. Die »Ergänzung des Gesetzes« muss auf Sachen beschränkt bleiben, auf deren ständige Verfügbarkeit der Eigentümer für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung angewiesen ist.³⁰⁶

Geschützt sind also nur Gegenstände, deren jederzeitige Verfügbarkeit zum notwendigen Lebensbedarf für den Geschädigten von zentraler Bedeutung ist.³⁰⁷

Im Anschluss an die Leitentscheidung des Großen Senats hat die Rechtsprechung für den hier interessierenden Bereich des Verkehrsrechts den Ersatzanspruch für entgangene Gebrauchsvorteile bei folgenden Gegenständen bejaht: Wohnmobil, soweit dieses auch als Transportmittel gleich einem PKW und nicht nur für reine Freizeit Zwecke benutzt wird;³⁰⁸ Oldtimer, wenn die Verfügbarkeit des Fahrzeugs eine Bedeutung für die eigenwirtschaftliche Lebensführung des Eigentümers

303 Vgl. *BGH* NJW 1964, 542 ff.; *BGH* NJW 1966, 1260 ff.; *BGH*, NJW 1985, 2471.

304 Vgl. *MüKo/Oetker* § 249 Rn. 60.

305 Vgl. *BGH GrZS* NJW 1987, 50 ff.

306 Vgl. *BGH GrZS* NJW 1987, 50 (52); *BGH* NZV 2008, 453 (454);. *OLG Jena* NZV 2009, 388; *AG Wiesbaden* NZV 2014, 364 f. Vgl. auch Himmelreich/Halm/Staab/*Schäpe* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 329.

307 Zu den geschützten und nicht geschützten Gegenständen vgl. auch die Angaben m.Nw.z.Rspr. bei Palandt/*Grüneberg* § 249 Rn. 49; *MüKo/Oetker* § 249 Rn. 62/63; *Balke* SVR 2012, 406 (409/410).

308 Vgl. *BGH* NZV 2008, 453 ff.; *OLG Celle* NJW-RR 2004, 598; *OLG Hamm* VersR 1990, 864; *OLG Düsseldorf* VersR 2001, 208 ff. (das OLG sieht i.Ü. nicht die Notwendigkeit, dass das Wohnmobil als tägliches Transportmittel genutzt wird, sondern stellt auf die geänderte Bedeutung des Kfz auch für die Freizeitgestaltung ab). *AG Dresden* SP 1999, 54 ff.

hat und als normales Beförderungsmittel genutzt wird,³⁰⁹ Motorrad, soweit es nicht ausschließlich dem Hobby dient;³¹⁰ Fahrrad für den Weg zur Arbeit oder Schule³¹¹; Elektrorollstuhl.³¹²

Einen Anspruch verneint hat die Rechtsprechung bei einem Oldtimer-Krad,³¹³ einem vom Ehemann genutzten luxuriösen Zweitwagen,³¹⁴ bei Pkw-Anhängern,³¹⁵ Wohnwagen,³¹⁶ Trikes und Quads,³¹⁷ bei einem Rennrad als Sportgerät³¹⁸ sowie bei einem Navigationsgerät.³¹⁹

Bei der Prüfung, ob der Verlust der Nutzungsmöglichkeit als wirtschaftlicher Schaden gewertet werden kann, ist also grds. ein strenger Maßstab anzulegen. Es gelten die schadenersatzrechtlichen Grundsätze des Wirtschaftlichkeitsgebotes und des Bereicherungsverbot, aber auch die der subjektbezogenen Schadenbetrachtung. Letztlich bedarf es aber auch der wertenden, auch wirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigenden Abwägung im Einzelfall.³²⁰

Ein wirtschaftlicher Schaden ist jedenfalls nicht anzunehmen, wenn die Entbehrung des Gebrauchsgegenstandes sich nur als individuelle Genussschmälerung darstellt.³²¹

Zusammengefasst kommt es im Bereich des Verkehrsrechts wesentlich darauf an, ob das Fahrzeug als notwendiges Beförderungsmittel dient oder aus Liebhaberei und/oder zur Freizeitgestaltung genutzt wird.

309 Vgl. *OLG Düsseldorf* SP 1998, 211 f. (Oldtimer-Jaguar); *OLG München* NZV 2007, 210 f. (Oldtimer-Mercedes); *LG Ellwangen* SVR 2011, 105 f. (private und berufliche Nutzung eines 42 Jahre alten Jaguar, Höhe des Tagessatzes im Ermessen des Gerichts). Andererseits: *OLG Düsseldorf* NJW-RR 2011, 898 ff. (keine Nutzungsausfallentschädigung, wenn der Oldtimer – hier ein Mercedes 300 SL Coupé Bj. 1956 – aus Liebhaberei gehalten wird und ein weiteres Fahrzeug zur Verfügung stand); *OLG Karlsruhe* NZV 2012, 234 ff. (nicht ohne weiteres Vermutung für eine normale Alltagsnutzung bei einem wertvollen Oldtimer Mercedes Benz 300 SL Flügeltürer Bj. 1955 – auch ohne zweites Fahrzeug); *OLG Düsseldorf* NZV 2012, 376 ff. (keine Nutzungsausfallentschädigung für den Ausfall eines Oldtimer Sportwagens Morgan Modell Plus 8 bei Vorhandensein eines Zweitfahrzeugs).

310 Vgl. *BGH* NZV 2012, 223; *OLG Saarbrücken* NZV 1990, 312; *LG München* DAR 2004, 155.

311 Vgl. *KG* NJW-RR 1993, 1438 f.; *AG Paderborn*, zfs 1999, 195 m. Anm. *Diehl*; *LG Hamburg*, NZV 1993, 33 (ablehnend bei 16-jähriger Schülerin, Darlegung war ungenügend); *LG Lübeck* SVR 2012, 142 f. mit Anm. *Balke*.

312 Vgl. *LG Hildesheim* NJW-RR 1991, 798 f. (Bedarf des Behinderten für seinen Elektrorollstuhl wurde als ganz wesentlich höher eingestuft als der Bedarf eine Pkw-Eigentümers für sein Fahrzeug).

313 Vgl. *OLG Düsseldorf* NJW-RR 1993, 36.

314 Vgl. *OLG Koblenz* NJW-RR 2004, 747 (748).

315 Vgl. *AG Stuttgart* SP 1999, 131; anders *AG Lippstadt* SP 2005, 17 (18).

316 Vgl. *BGH* VersR 1983, 298 f.

317 Vgl. *LG Nürnberg-Fürth* NJW-RR 1999, 467 (zwar Miet-Trike, aber Anwendung der zur Nutzungsausfallentschädigung entwickelten Grundsätze); *AG Schwabach* SVR 2013, 196 f. (Trike, Geschädigte verfügte über Zweitfahrzeug); *LG Gießen* SP 2007, 293 (Quad).

318 Vgl. *LG Heilbronn* SVR 2014, 186 ff. m. Anm. *Balke*; *AG Wetzlar* SP 1999, 313.

319 Vgl. *AG Wiesbaden* NZV 2014, 364 f.

320 Vgl. *BGH* VersR 2009, 697 m.w.N.; *BGH* NZV 2008, 453.

321 Vgl. *BGH GrZS* NJW 1987, 50 (51); *BGH* NZV 2008, 453 (454); *LG Duisburg* BeckRS 2015, 01404.

2. Gegenstand des Nutzungsausfalls

a) Privatfahrzeug

Unstreitig kommt also nach der *BGH*-Rechtsprechung für eigenwirtschaftlich genutzte Pkw und 68
Krafträder, wie auch für bestimmte andere Fahrzeuge (Wohnmobile, Fahrräder, Elektrorollstühle)
eine abstrakte Nutzungsausfallentschädigung in Betracht.

b) Gewerblich genutzte Fahrzeuge

Für den Bereich der gewerblich genutzten Fahrzeuge ist die o.g. Entscheidung des *Großen Zivilse-* 69
nats des BGH vielfach dahin verstanden worden, dass eine abstrakte pauschale Nutzungsausfallent-
schädigung im gewerblichen Bereich generell ausscheide, weil für diese nur im Wege der richterli-
chen Rechtsfortbildung geschaffene Entschädigungsart aufgrund der (anders als bei privat
genutzten Fahrzeugen) vorhandenen gesetzlichen Regelung des § 252 BGB methodisch kein Platz
sei und sich somit in diesen Fällen der Schaden nur in dem konkret darzulegenden und nachzu-
weisenden entgangenen Gewinn, in den Vorhaltekosten für Reservefahrzeuge oder in Mietwagen-
kosten bemesse; nach anderer Auffassung biete die Entscheidung nicht diese Konsequenz, sondern
durchaus die Möglichkeit der pauschalen Nutzungsausfallentschädigung auch für gewerbliche
Fahrzeuge bei Vorliegen der dafür geforderten Voraussetzungen.³²² Der *BGH* hat sich in jüngerer
Zeit im Jahr 2007 und in 2014 mit der Thematik befasst, sich aber jeweils nicht abschließend
positionieren müssen; die vorgelegten Fälle scheiterten schon daran, dass es an der fühlbaren
Beeinträchtigung als wesentliche Voraussetzung für den Nutzungsausfall mangelte.³²³ Was den
o.g. Meinungsstreit angeht, gibt der *BGH* aber die Tendenz bekannt, dass er zu der Auffassung
neige, nach der die Entscheidung des *Großen Zivilsenats* eine Nutzungsausfallentschädigung für
gewerblich genutzte Fahrzeuge nicht von vornherein ausschließe. Klarstellend – unter Bezug-
nahme auf seine vorangegangene Rechtsprechung³²⁴ – weist der *BGH* jedoch darauf hin, dass in
den Fällen, in denen das Fahrzeug unmittelbar zur Erbringung gewerblicher Leistungen dient
(wie etwa bei einem Taxi oder Lkw), der Geschädigte den entgangenen Gewinn konkret berech-
nen muss. Wenn aber kein konkret bezifferbarer Verdienstentgang vorliegt, ist es dem Geschädig-
ten grundsätzlich nicht verwehrt, eine Nutzungsausfallentschädigung zu verlangen, soweit die

322 Vgl. die umfangreichen Nachweise zum streitigen Meinungsstand in *BGH NZV* 2008, 192 (193). Vgl. auch *Balke SVR* 2013, 54 ff.; *Fielenbach NZV* 2013, 265 ff. (mit ausführlicher Analyse der wechselseitigen Argumente und Begründungsansätze und dem Ergebnis, dass Nutzungsausfallentschädigung auch bei gewerblich genutzten Fahrzeugen generell zu leisten ist); *Herz NJW Spezial* 2011, 201 f.; *Reitenspiess DAR* 1993, 142 (145).

323 Vgl. *BGH Urt.v.4.12.2007 – VI ZR 241/06*, *NZV* 2008, 192 f. (beschädigt war ein Geschäftsführerfahrzeug; das reparierende Autohaus hatte ein Ersatzfahrzeug zu einem Freundschaftspreis zur Verfügung gestellt); *BGH Beschl. v. 21.1.2014 – VI ZR 366/13*, *r+s* 2014, 153 f. (beschädigt war ein VW-Bus, der nicht der unmittelbaren Gewinnerzielung durch Transportleistungen diente; der Geschädigte hatte aber die Umstände, denen sich eine fühlbare wirtschaftliche Beeinträchtigung entnehmen ließe, nicht dargelegt).

324 Vgl. z.B. *BGH NJW* 1985, 2471.

entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, also insbesondere ein fühlbarer wirtschaftlicher Nachteil eingetreten ist.³²⁵ Entsprechende Entscheidungen finden sich in der Instanzrechtsprechung.³²⁶

c) Gemischte Nutzung privat/gewerblich

- 70 Hinsichtlich des Ausfallschadens von Fahrzeugen, die teils privat, teils gewerblich genutzt werden, wird die abstrakte Nutzungsausfallentschädigung i. d. R. zugesprochen.³²⁷ Teilweise wird differenziert nach dem privaten Anteil an der Nutzung und dem gewerblichen, wobei der Geschädigte für den gewerblichen Anteil auf die konkrete Verdienstaufberechnung verwiesen wird; als tauglicher Ansatzpunkt für die Schätzung der Anteile privat/gewerblich wird die steuerliche Aufteilung angesehen;³²⁸ sie ist aber für die Beurteilung des Schadensersatzanspruchs nicht bindend.³²⁹ Steht die private Nutzung einem Arbeitnehmer zu, so ist dieser und nicht der Inhaber des Gewerbebetriebs anspruchsberechtigt.³³⁰

d) Fahrzeuge von Behörden und gemeinnützigen Einrichtungen

- 71 Die Einordnung von Behördenfahrzeugen (z.B. Polizeifahrzeuge, Bundeswehrfahrzeuge, Feuerwehrfahrzeuge) oder von Fahrzeugen gemeinnütziger Einrichtungen (z.B. Rettungswagen, Notarztwagen) bereitet insoweit Probleme, als sie weder privat noch erwerbswirtschaftlich genutzt werden. Bei diesen Fahrzeugen ist im Regelfall kein entgangener Gewinn festzustellen; ob Reservefahrzeuge vorgehalten werden, ist Tatfrage. Wird aber beides verneint und ist auch nicht die

325 Vgl. *BGH* r+s 2008, 192 (193); *BGH* r+s 2014, 153/54.

326 Vgl. z.B. *OLG Düsseldorf* r+s 2016, 95 f. (keine abstrakte Nutzungsausfallentschädigung für Taxi); *OLG Hamm* NJW-RR 2004, 165 f. (keine Nutzungsausfallentschädigung für Lkw); *KG NZV* 2007, 244 f. (keine Nutzungsausfallentschädigung nach Sanden/Danner für Taxi); *OLG Stuttgart* SP 1993, 42 f. (kein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung für Selbstfahrervermietfahrzeug); *AG Heidelberg* SP 2014, 343 (keine Nutzungsausfallentschädigung für Taxi).

Nutzungsausfall zugesprochen z.B.: *OLG Düsseldorf* BeckRS 2008, 15711 (Geschäftsführer-Pkw Jaguar); *OLG Hamm* NZV 1993, 65 f. (Pkw eines Sachverständigen); *OLG München* DAR 2009, 703 f. (Geschäftsführerfahrzeug Aston Martin zu Repräsentationszwecken); *OLG Naumburg* NZV 2008, 464 (Kleintransporter, teilweise gewerblich); *OLG Stuttgart* NJW 2007, 1696 f. (Pkw des Inhabers eines Dentallabors), *OLG Zweibrücken* r+s 2015, 158 f. (Firmen-Pkw; die teilweise Überlassung eines Ersatzwagens durch die Ehefrau und ein gelegentlich eingesetzter Firmen-Lkw beseitigt den Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung nicht); *AG Bremen* NJW-RR 2009, 1252 ff. (Geschäftsführer-Pkw BMW Touring); *AG Rendsburg* zfs 2011, 386 f. mit Anm. *Diehl*.

327 Vgl. *OLG Stuttgart* NJW 2007, 1696; *OLG Düsseldorf* NJW-RR 2010, 687 ff. (Ferrari zu Repräsentationszwecken); *OLG Düsseldorf* zfs 2001, 545 f.; MüKo/Oetker § 249 Rn. 68; Palandt/*Grüneberg* § 249 Rn. 47; Geigel/*Knerr* Kap. 3 Rn. 102; *Born* NZV 1993, 1 (7).

328 Vgl. *OLG Frankfurt/M.* VersR 1987, 204 f. (Fahrzeug zugelassen auf die Einzelhandelsfirma des Klägers: 30 % private und 70 % gewerbliche Nutzung); *OLG Frankfurt/M.* NJW 1985, 2955 f. (30 % private und 70 % gewerbliche Nutzung); *OLG Hamm* NJW-RR 1989, 1194 (Pkw zugelassen auf die Einzelhandelsfirma der Ehefrau: 23 % private und 77 % gewerbliche Nutzung); *OLG Jena* NJW-RR 2004, 1030 (50 % private Nutzung, das *OLG* lehnt den Anspruch aber aus anderen Gründen ab); *LG München I* DAR 1989, 423 f. (Taxiunternehmer: 10 % private und 90 % gewerbliche Nutzung).

329 Vgl. *KG* VersR 1992, 327 f. (Fahrzeug einer Apothekerin mit steuerlich angesetztem Nutzungsanteil von 20 %; zugesprochen wurde volle Nutzungsausfallentschädigung).

330 Im Arbeitsrecht wird der Nutzungsausfallersatz für einen entzogenen Dienstwagen nach der steuerlichen Bewertung der Nutzungsmöglichkeit bemessen – vgl. Palandt/*Grüneberg* § 249 Rn. 45 mit Hinweis auf *BAG* NJW 1999, 3507.

Anmietung eines entsprechenden Sonderfahrzeuges³³¹ erfolgt, ist für die zeitweise entgangenen Gebrauchsvorteile von Fahrzeugen von Behörden oder gemeinnützigen Einrichtungen an eine abstrakte Nutzungsausfallentschädigung zu denken. Die Rechtsprechung ist jedoch uneinheitlich.³³² So wird vor dem Hintergrund der o.g. Entscheidung des *Großen Zivilsenats des BGH* aus dem Jahr 1987 zum Teil eine abstrakte Nutzungsausfallentschädigung abgelehnt.³³³ Nach anderer Ansicht steht auch Behörden und gemeinnützigen Organisationen diese Entschädigung zu.³³⁴ Letztlich wird es auf den konkreten Einzelfall ankommen. Je größer die Behörde bzw. gemeinnützige Organisation, desto schwieriger dürfte es sein, einen konkreten Nachweis zu führen, dass das unfallbedingt ausgefallene Fahrzeug unentbehrlich war oder eine Umorganisation zu schwierig; bei Institutionen wie Polizei und Rettungsdienst müssen für den kurzfristigen Zugriff Fahrzeugreserven vorhanden sein. Bei kleinen Organisationseinheiten stellt sich im Hinblick auf die für eine Nutzungsausfallentschädigung erforderliche spürbare Beeinträchtigung die Frage, warum zur Aufrechterhaltung des Betriebes kein Ersatzfahrzeug angemietet wurde;³³⁵ andererseits ist bei Vorhandensein mehrerer Spezialfahrzeuge die Erforderlichkeit und Wirtschaftlichkeit einer anderweitigen Fahrzeuganmietung nachzuweisen.³³⁶

3. Voraussetzungen

a) Eingriff in den Gegenstand

Voraussetzung für einen Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung ist zunächst, dass ein Eingriff in den Gegenstand des Gebrauchs gegeben ist. Daran fehlt es beispielsweise, wenn bei dem Geschädigten »nur« eine Körperverletzung vorliegt, aber kein Fahrzeugschaden. Der Geschädigte hat dann keinen Anspruch auf die Entschädigung, selbst wenn er sein Fahrzeug wegen der unfallbedingten Verletzungen nicht nutzen konnte.³³⁷ 72

b) Tatsächlicher Ausfall des Gegenstands

Nutzungsausfallentschädigung kommt auch nur bei tatsächlichem Ausfall des Fahrzeugs in Betracht. Daran fehlt es, wenn das verunfallte Fahrzeug noch bzw. wieder fahrbereit und verkehrs- 73

331 In diesem Zusammenhang ist hinzuweisen auf die §§ 52 Abs. III und 55 III StVZO. Nach dem Wortlaut dieser Normen dürfen Sondereinsatzfahrzeuge mit Blaulicht und Signalthorn nicht auf gewerbliche Autovermieter zugelassen werden. Das BVerwG hat in einer Entscheidung in 2012 (NJW 2012, 2214 ff.) jedoch für den in Rede stehenden Fall unter Berücksichtigung einer verfassungskonformen Auslegung eine funktionale Anknüpfung zugelassen und die Ausstattung eines Fahrzeugs mit Blaulicht bestätigt, auch wenn der Halter eine Autovermietung ist, die es an einen Rettungsdienst vermieten kann.

332 Vgl. z.B. *Balke* NZV 2013, 54 (57 – m.Nw.z. Rspr.).

333 Vgl. *OLG Hamm* NJW-RR 2004, 1094 f. (Krankenwagen); *OLG Koblenz* VersR 1982, 808 (Bundeswehrfahrzeug); *KG* VersR 1972, 401 (Müllfahrzeug); *LG Darmstadt* SP 2014, 164; *LG Halle/Saale* SVR 2013, 26 ff. (Rettungswagen); *AG Würzburg* zfs 1980, 287 (Bundeswehrfahrzeug).

334 Vgl. *BGH* NJW 1985, 2471 f. (Bundeswehr-Krankenwagen, wengleich im Ergebnis abgelehnt, weil das Fahrzeug aus unfallunabhängigen Gründen nicht eingesetzt werden sollte, es also an der Fühlbarkeit fehlte); *OLG Oldenburg* DAR 1983, 358 (Polizeifahrzeug); *OLG Stuttgart*, NZV 2005, 309 (Polizeifahrzeug); *OLG München* NZV 1990, 349 f. (Polizeifahrzeug); *OLG Naumburg* DAR 2014, 32 f. (Krankenwagen eines gemeinnützigen Vereins); *OLG Naumburg* DAR 2009, 464 ff. (Rettungswagen); *LG Dessau-Roßlau* NZV 2012, 237 f. (Notarzt-Einsatzfahrzeug, pauschalierte Ausfallentschädigung in Höhe von 60 % fiktiver Kosten eines Mietfahrzeuges); *LG Frankfurt/M.* BeckRS 2008, 14771 (Bundeswehrfahrzeug); *LG Nürnberg-Fürth* NJW 1982, 2079 (Polizeifahrzeug).

335 Vgl. *Balke* SVR 2013, 54 (57); *OLG Celle* NJW-RR 2013, 353 (Träger eines Rettungsdienstes kann nicht darauf verwiesen werden, zur Überbrückung des Ausfalls auf einen anderen Rettungsdienst auszuweichen; ihm obliegt aber die Anmietung zum Normaltarif).

336 Vgl. *OLG Karlsruhe* NJW 2014, 2733 ff.; *LG Berlin* SP 2013, 226; *LG Hamburg* SP 2014, 58.

337 Vgl. *BGH* NJW 1971, 796 ff.; *OLG Hamm* NJW 1998, 2292 (2293); *MüKo/Oetker* § 249 Rn. 71; *Palandt/Grüneberg* § 249 Rn. 41; *Balke* SVR 2012, 406 (407).

sicher ist.³³⁸ Solange die Reparatur nicht durchgeführt wird, kann eine Nutzungsausfallentschädigung auch nicht abstrakt berechnet werden. Das gilt auch, wenn der Geschädigte (z. B. wegen der Geringfügigkeit des Schadens) sein Fahrzeug nicht reparieren lässt oder sich sogleich ein anderes beschafft.³³⁹ Bei fiktiver Schadenabrechnung ist ohne Reparaturnachweis oder Nachweis der Ersatzbeschaffung der tatsächliche Ausfall nicht belegt und mithin kein Nutzungsausfall zu erstatten.³⁴⁰

c) Fühlbarkeit der Beeinträchtigung

- 74 Schließlich bedingt der Anspruch, dass der Verlust fühlbar geworden ist, weil der Geschädigte bzw. Nutzungsberechtigte das Fahrzeug ohne das schädigende Ereignis hätte nutzen wollen und können und er es auch wirklich gebraucht hätte.³⁴¹ Die Eigentümerstellung für das verunfallte Fahrzeug ist dabei keine Voraussetzung.³⁴² Die Beweislast für die fühlbare Beeinträchtigung trifft den Geschädigten.³⁴³

aa) Nutzungswille/Nutzungsmöglichkeit

- 75 Wird nach einem Unfall in der Anmietung eines Ersatzfahrzeuges der Nutzungswille (widerlegbar) vermutet, ist für den Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung genauer hinzuschauen: Der Nutzungswille, also das subjektive Fahrbedürfnis, wird indiziert durch die Reparaturdurchführung und im Totalschadenfall durch die baldige Wiederbeschaffung. Wie zu entscheiden ist, wenn der Geschädigte mit der Instandsetzung oder Ersatzbeschaffung mehrere Monate wartet oder gar keinen Ersatz beschafft, wird uneinheitlich beurteilt.³⁴⁴ So wird z. T. der Nutzungswille dann nicht mehr als gegeben angesehen, wenn der Geschädigte für mehrere Monate oder dauerhaft auf eine Reparatur oder Wiederbeschaffung verzichtet.³⁴⁵ Teilweise wird weder eine Reparatur noch eine Ersatzbeschaffung vorausgesetzt, zumal bereits die Tatsache, dass der Geschädigte zum Unfall-

338 Vgl. *AG Briühl* NZV 2012, 586 f.; *AG Bielefeld* SVR 2010, 306; *AG Erfurt* SP 1998, 249; *AG Essen* BeckRS 2014, 12414.

339 Vgl. *BGH* NJW 1976, 1396 (1398).

340 Vgl. *OLG Saarbrücken* r+s 2015, 93 f. (der Geschädigte hatte lediglich Vorhaltekosten geltend gemacht, aber nicht dargelegt, wann genau und in welchem Zeitraum das Fahrzeug tatsächlich repariert wurde); *LG Düsseldorf* SP 2012, 293; *LG Potsdam* BeckRS 2015, 15382 (keinerlei Angaben zur Instandsetzung); *AG Berlin-Mitte* SVR 2010, 304 ff. m. Anm. *Balke*; *AG Hamburg-Altona* NZV 2012, 139; *AG Limburg* SVR 2010, 108 mit Anm. Richter; *AG Obernburg* SP 2014, 341; *Balke* SVR 2012, 406 (407).

341 Vgl. *BGH GrZS* NJW 1987, 50; *BGH* NZV 2008, 453 (454); *BGH* NJW 1985, 2471; *BGH* NZV 2014, 153 f.; Geigel/*Knerr* Kap. 3 Rn. 96, 97; *Quaiser* NJW-Spezial 2014, 73; *Fielenbach* NZV 2015, 272 ff. aber mit dem kritischen Hinweis, dass das Kriterium der Fühlbarkeit verzichtbar sei und die Anforderungen an den Nutzungsausfall-Geschädigten im Rahmen des § 254 Abs. 2 BGB zu prüfen seien).

342 Vgl. *MüKo/Oetker* § 249 Rn. 70.

343 Vgl. Geigel/*Knerr* Kap. 3 Rn. 97; *Eggert* VA 97 (98); *AG Hildesheim* VersR 2007, 412.

344 Vgl. Geigel/*Knerr* Kap. 3 Rn. 97; *Balke* in der Anm. zu *AG Essen* SVR 2016, 108 (110).

345 Vgl. z.B. *OLG Frankfurt* SP 2013, 254 (21 Monate); *OLG Köln* DAR 2005, 32 (mehr als 2 Monate); *OLG Bremen* NJW RR 2002, 383; *KG* MDR 2015, 1128 (Interimsfahrzeug nach 10 Monaten); *LG Köln* SP 2012, 367 (8,5 Monate); *LG Heilbronn* SVR 2012, 423 (14 Monate); *AG Lingen* VersR 2006, 806; *AG Bergheim* SP 2010, 155 (10 Monate); *AG Berlin-Mitte* SP 2013, 402 (9 Monate); *AG Dortmund* Beck RS 2014, 00863 (Fahrzeug verkehrssicher, Abmeldung 14 Tage nach Unfall, Ersatzbeschaffung rd. 2 Monate nach Abmeldung); *AG Essen* SVR 2016, 108 ff. m. Anm. *Balke* (Ersatzbeschaffung binnen 6 Monaten erforderlich); *Quaiser* NJW-Spezial 2014, 73.

zeitpunkt im Besitz eines Fahrzeuges war, den Nutzungswillen indiziere.³⁴⁶ Bestand aber zunächst der Nutzungswille, so ist es unschädlich, wenn sich der Geschädigte letztendlich doch dazu entschließt, auf eine Ersatzbeschaffung zu verzichten, denn die fühlbare Beeinträchtigung (und somit auch der Anspruch) kann nicht rückwirkend entfallen.³⁴⁷ Gibt der Geschädigte während der Wiederherstellungszeit seinen Mietwagen zurück, sollte er zumindest vortragen, dass Nutzungswille und Nutzungsmöglichkeit weiterhin gegeben sind.³⁴⁸ Ist ein beschädigter Pkw nur saisonal zum Straßenverkehr zugelassen (Saisonkennzeichen) und fällt die Reparatur teilweise in einen Zeitraum nach Ablauf der saisonalen Zulassung, kann für diese Zeit kein Nutzungsausfall beansprucht werden.³⁴⁹

Die (hypothetische) Nutzungsmöglichkeit ist nicht als gegeben anzusehen, wenn der Geschädigte aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen an der Benutzung des geschädigten Fahrzeuges gehindert wäre. Ein tatsächlicher Hinderungsgrund liegt z. B. vor, wenn die unfallbedingten Verletzungen so schwerwiegend sind, dass der Eigentümer das Fahrzeug nicht nutzen kann bzw. darf.³⁵⁰ Etwas anderes gilt aber, wenn die Benutzung durch einen Angehörigen beabsichtigt und möglich ist.³⁵¹ Ein rechtlicher Hinderungsgrund besteht, wenn der Geschädigte während der Ausfallzeit ein Fahrverbot hatte oder ihm die Fahrerlaubnis entzogen war³⁵² oder wenn das beschädigte Fahrzeug zum Unfallzeitpunkt nicht haftpflichtversichert war und der Geschädigte nicht die Absicht hatte, diesen rechtswidrigen Zustand noch vor dem Unfall zu beenden.³⁵³ Auch bei gesetzlichen Fahrverboten z. B. aus Anlass einer Energiekrise oder wegen Smog ist ein Ausfallschaden nicht gegeben.

Sind (nach einer vor dem Unfall getroffenen Zweckbestimmung³⁵⁴) mehrere Nutzungsberechtigte (z. B. Familienangehörige, Dritte bei car-sharing) vorhanden, wirken die tatsächlichen oder rechtlichen Hinderungsgründe nur für den jeweils Betroffenen.³⁵⁵

bb) Zweitfahrzeug

Steht dem Geschädigten während der Ausfallzeit ein nicht voll ausgenutzter eigener Zweitwagen zur Verfügung, besteht keine fühlbare Beeinträchtigung, mithin kein Anspruch auf Nutzungsaus-

76

346 Vgl.z.B. *OLG Braunschweig* NZV 2006, 41 (Ersatzfahrzeug erst nach 5 Monaten); *OLG Düsseldorf* BeckRS 2005, 14693; *OLG Frankfurt/M.* NJW-RR 2013, 644 f. (8 Monate); *KG NZV* 2004, 470; *LG Kaiserlautern* DAR 2013, 517 (zunächst keine Erstbeschaffung); *LG Wiesbaden* SP 2013, 114 (7 Monate); *Berlin-Mitte* SP 2007, 105 (13 Monate); *AG Dachau* SP 2010, 17 (5 Monate); *AG Heidelberg* SP 2014, 232 f. (fehlende finanzielle Mittel, Ersatzbeschaffung 18 Monate später) *AG München* SP 2012, 293 (5 Monate); *AG Geldern* SVR 2014, 194 f. m.Anm. *Balke*.

347 Vgl. *KG NZV* 2004, 471; Palandt/*Grüneberg* § 249 Rn. 42.

348 Vgl. *AG Hildesheim* VersR 2007, 412 f.

349 Vgl. *OLG Stuttgart* VersR 2010, 1074 (1075).

350 Vgl. *BGH* VersR 1975, 37; *OLG München* VersR 1991, 324 (kein fühlbarer wirtschaftlicher Nachteil vorgetragen); *AG Leverkusen* SP 2016, 48. Vgl. für Fahrräder: *AG Wetzlar* SP 1999, 313.

351 Vgl. *BGH* NJW 1974, 33 f. (Eigentümer hat keine Fahrerlaubnis, Familienmitglieder); *BGH* NJW 1975, 922 f. (Verlobte); *OLG Düsseldorf* DAR 2011, 580 (Ehefrau); *OLG Frankfurt/M.*, SP 1995, 210/211 (i.Z.m. Mietwagen); *KG* VersR 2006, 806 (Verlobte und Familienangehörige); *LG München II* SP 1998, 250.

352 Vgl. *AG Berlin Mitte* SP 2007, 185.

353 Vgl. *OLG Frankfurt/M.*; NZV 1995, 68; *OLG Hamm* zfs 1996, 375; *OLG Karlsruhe* VersR 1989, 58.

354 Vgl. *BGH* NJW 1975, 922 (923); *KG NZV* 2006, 157 (158); *AG Leverkusen* SP 2016, 48; *Böhmel/Biela* Kap. 4 Rn. 88; *Hillmann* zfs 2001, 341 (342).

355 Vgl. dazu auch *Himmelreich/Halm/Staab/Fitz* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 120 und z. B. *OLG Frankfurt am Main* DAR 1995, 23.

fallentschädigung.³⁵⁶ Der zeitweilige Verlust eines reinen Freizeitwecken dienenden Wohnmobils begründet keinen Anspruch auf abstrakte Nutzungsentschädigung, wenn für die Mobilität ein Pkw zur Verfügung steht.³⁵⁷ Entsprechend kann ein Geschädigter für ein beschädigtes Motorrad keine Nutzungsausfallentschädigung verlangen, wenn er zugleich über einen Pkw verfügt.³⁵⁸ Das *OLG Düsseldorf* allerdings stellt darauf ab, ob ein adäquates Zweitfahrzeug mit einem substantiell ähnlichem Nutzungswert zur Verfügung steht.³⁵⁹

cc) unentgeltliches Ersatzfahrzeug von Dritten

- 77 Soweit dem Geschädigten während der Ausfallzeit von einem Dritten unentgeltlich ein Fahrzeug zur Verfügung gestellt wird, beseitigt das den Schaden grundsätzlich nicht. Nach dem Rechtsgedanken des § 843 Abs. 4 BGB wird der Schädiger nicht durch eine (freiwillige) Leistung Dritter entlastet, die ihm nach dem Sinn der schadensrechtlichen Vorschriften nicht zugutekommen soll; dies gilt auch für den Nutzungsausfallschaden.³⁶⁰ Soweit aber während der Reparaturdauer der Hersteller dem Geschädigten kostenfrei einen Mietwagen zur Verfügung gestellt, wobei dies unstreitig zum Zwecke der Imagepflege und der Kundenbindung dienen sollte, besteht kein Anspruch auf Nutzungsausfall; der Umstand, dass der Dritte (Hersteller) die Vermietung nicht gegenüber dem Schädiger verfolgt habe, zeigt dass die Gestellung des Ersatzwagens nicht nur dem Geschädigten zugutekommen sollte, sondern auch dem Schädiger.³⁶¹

d) Nutzungsausfallentschädigung im Verhältnis zu Mietwagenkosten

- 78 Der Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung steht in einem Alternativverhältnis zu dem Anspruch auf Mietwagenkosten; die Geltendmachung beider Ausfallentschädigungen nebeneinander ist nicht zulässig.³⁶² Der Geschädigte kann auch nicht geltend machen, durch die Erstattung der Mietwagenkosten für ein kleineres Fahrzeug werde der Wert der entgangenen Gebrauchsvorteile nicht vollständig ausgeglichen, so dass daneben noch Nutzungsausfallentschädigung zu zah-

356 Vgl. *BGH NZV* 2008, 192 ff.; *BGH NJW* 1976, 286 f. (größerer Fuhrpark); *OLG Brandenburg SP* 1998, 167 (Firmenwagen stand für die Freizeit zur Verfügung); *OLG Düsseldorf NJW-RR* 2011, 868 ff. (weiteres Fahrzeug neben den aus Liebhaberei gehaltenen Oldtimer Mercedes 300 SL Coupé); *OLG Frankfurt/M. SP* 1999, 347 (Geschäftswagen); *OLG Jena NZV* 2009, 388 ff.; *OLG Jena NJW-RR* 2004, 1030 (neben dem Ferrari F 50 ein Porsche 911); *LG Nordenham NZV* 2011 407; *LG Passau SP* 2010, 225 (neben dem Privat-Pkw ein Firmen-Pkw). Vgl. auch *Eggert VA* 2012, 97 ff.

357 Vgl. *BGH NZV* 2008, 453; *BGH NJW* 1983, 444.

358 Vgl. *BGH NZV* 2012, 223; *BGH SP* 2012, 438; *KG DAR* 2008, 520; *OLG Hamm NZV* 1989, 230; *LG Köln SP* 2011, 294 ff.; *LG Dortmund NZV* 2014, 41 f. (auch wenn der Geschädigte den Pkw an einen Bekannten weggegeben hatte); *LG Wuppertal NZV* 2008, 206 ff.; *AG Schwabach SVR* 2013, 196 f. (kein Nutzungsausfall für Trike bei vorhandenem Zweitwagen).

359 Vgl. *OLG Düsseldorf NJW* 2008, 1964 ff. (der Geschädigte hatte sein ganzjährig angemeldetes Motorrad, eine Harley-Davidson, nicht nur für Freizeitfahrten, sondern auch als alltägliches Transportmittel benutzt; das *OLG* betont, dass ein derartiges Luxus-Motorrad ein völlig anders geartetes Fahrgefühl befriedigt und einen spezifischen vom Geschädigten erkaufte Gebrauchsvorteil verkörpert). Andererseits: *OLG Düsseldorf DAR* 2012, 254 ff. (kein Nutzungsausfall, wenn neben dem Oldtimer Morgan Modell Plus 8 ein anderes adäquates Fahrzeug – hier ein DB E 200 Kompressor – zur Verfügung stand).

360 Vgl. *BGH r+s* 2013, 203 (205); *BGH NJW* 1970, 1120 ff.; *BGH NJW* 1975, 256; *OLG Hamm zfs* 1984, 230; *LG Düsseldorf SP* 2008, 398; *LG Kaiserlautern DAR* 2013, 517 (518); *MüKo/Oetker* § 249 Rn. 77.

361 Vgl. *OLG Jena NZV* 2009, 388 (389). Insoweit lag der Fall anders als bei der *BGH*-Entscheidung *NJW* 1979, 1120.

362 Vgl. *BGH NZV* 2013, 282, (283); *OLG Koblenz SVR* 2012, 228 (230); *OLG Köln BeckRS* 2014, 22444.

len sei.³⁶³ Der Schadenersatz soll eben nicht an unkontrollierbaren subjektiven Wertschätzungen festgemacht werden, sondern an Werten, die der Verkehr dem Interesse an der konkreten Nutzung beimesse, also der Gebrauchsmöglichkeit eines Fahrzeugs als Transportmittel; ein Annehmlichkeitsverlust aufgrund geringeren Komforts des Ersatzfahrzeuges stellt keinen messbaren Vermögensschaden dar, sondern nur eine immaterielle nicht objektivierbare und damit nicht erstattungsfähige Einbuße.³⁶⁴ Die Nutzungsausfallentschädigung kann aber demjenigen zustehen, der den Ersatz der angefallenen Mietwagenkosten mangels Erforderlichkeit nicht beanspruchen kann. Dies kann in einem Rechtsstreit auch (konkludent) hilfsweise geltend gemacht werden; der Anspruch ist dann auf Zahlung an den Geschädigten gerichtet und nicht etwa auf Freistellung von den Kosten des Vermieters.³⁶⁵

4. Ausfalldauer

Die erstattungsfähige Dauer des Ausfallschadens richtet sich stets nach den konkreten Einzelumständen des jeweiligen Schadenfalls. 79

a) Grundsätze

Grundsätzlich hat der Geschädigte Anspruch auf Ersatz der Nutzungsausfallentschädigung für die objektiv notwendige Dauer der Fahrzeugreparatur bzw. der Ersatzbeschaffung im Fall des Totalschadens.³⁶⁶ Dabei ist er gehalten, sich um eine schnelle Reparatur bzw. Neuanschaffung zu kümmern.³⁶⁷ 80

Die regulierungsfähige Ausfalldauer beschränkt sich i.d.R. nicht auf die der eigentlichen Reparatur oder Ersatzbeschaffung; dazu gehört auch die für die Einholung eines Gutachtens notwendige Zeit sowie die Überlegungszeit für die Entscheidung, ob repariert oder Ersatz beschafft werden soll.³⁶⁸ Beginn des Ausfalls ist grundsätzlich der Unfalltag.³⁶⁹ Der Ausfallzeitraum ist konkret nachzuweisen.³⁷⁰

363 Vgl. *BGH NZV* 2008, 192 f.; *OLG Karlsruhe NZV* 1989, 231; anders wohl *BGH NJW* 1970, 1120 ff.; ähnlich aber *LG Duisburg BeckRS* 2015, 01404 (zugrunde lag allerdings ein Fall des vertraglichen Schadenersatzanspruchs, der Geschädigte hatte während der Ausfallzeit zur Erhaltung der Mobilität stets ein Fahrzeug zur Verfügung). Vgl. auch *Himmelreich/Halm/Staab/Schäpe Handbuch der Kfz-Schadensregulierung*, Kap. 12 Rn. 348 – 350; *Geigel/Knerr Kap. 3 Rn. 95*.

364 Vgl. *BGH NJW-RR* 2008, 1198; *LG Duisburg BeckRS* 2015, 01404.

365 Vgl. *BGH NZV* 2013, 282 (283/284). Vgl. dazu auch *Otting/Brabec MRW* 2015, 6 ff. (in dem Aufsatz gehen die Autoren zudem auf die Fallgestaltung ein, dass der Geschädigte einen Mietwagen beansprucht, deren Kosten aber von vornherein gar nicht beim Schädiger geltend macht, sondern vom Schädiger Nutzungsausfallentschädigung verlangt, um davon die Mietwagenkosten zu begleichen; in dem Zusammenhang wird auch die Frage diskutiert, ob eine Abtretung des Anspruchs auf Nutzungsausfallentschädigung an den Vermieter und die Einziehung durch ihn möglich ist, wird aber wegen fehlender Aktivlegitimation verneint).

366 Vgl. *Palandt/Grüneberg* § 249 Rn. 37; *Balke SVR* 2012, 450 (451); vgl. auch *LG Frankfurt/O. NJW* 2010, 3455 f. (Nutzungsausfall bei einem 9 Jahre alten Fahrzeug mit 133.000 km Laufleistung nur für Zeitraum der Wiederbeschaffung eines vergleichbaren Fahrzeugs, nicht für den längeren Zeitraum bis zur Beschaffung eines Neuwagens).

367 Vgl. *MüKo/Oetker* § 249 Rn. 81/442.

368 Vgl. *BGH r+s* 1986, 257 (258); *OLG Koblenz SVR* 2012, 28 f. (Prüfzeit eine Woche) *OLG Köln SP* 2007, 13 (16); *OLG München VersR* 1974, 1186; *LG Saarbrücken NJW* 2011, 2444 (2445 – auch für Einholung eines Rechtsrats); *OLG Stuttgart VersR* 2010, 1074/1075 (keine Entschädigung für die Zeit, die der Geschädigte im Fall eines wirtschaftlichen Totalschadens benötigt, um sich für die Durchführung der wirtschaftlich eigentlich nicht mehr sinnvollen Reparatur zu entscheiden); *AG Hamburg-Wandsbek SVR* 2014, 198 ff. (Überlegungszeit 5 Tage); *AG Wiesbaden DV* 2012, 118 f. (Überlegungszeit 5 Tage). Vgl. auch *Balke SVR* 2012, 450 (451).

369 Vgl. *LG Duisburg SVR* 2015, 29 f. (es kommt nicht darauf an, zu welcher Uhrzeit der Unfall stattgefunden; die Nutzungsausfallentschädigung ist in vollen Tagen abzurechnen); anders *OLG Düsseldorf BeckRS* 2015, 00995 (Unfall um 18.15 h, so dass Ausfall erst ab Folgetag).

370 Vgl. *OLG Frankfurt/M. NZV* 2010, 525 (konkreter Reparaturzeitraum).

Rechnet der Geschädigte den Schaden fiktiv ab, kommt es maßgeblich auf die objektiv erforderliche Dauer an; konkret eingetretene Verzögerungen bleiben außer Betracht.³⁷¹ Bei fiktiver Abrechnung eines Reparaturschadens muss der Geschädigte konkret darlegen, dass und wann sein Fahrzeug reparaturbedingt nicht zur Verfügung stand; der Nutzungsausfall ist begrenzt auf die Zahl der Tage, die sich bei einer Reparatur in einer Fachwerkstatt ergeben hätten.³⁷²

Verzögert sich die Schadenregulierung (z. B. bei streitiger Haftungsfrage) und ist der Geschädigte finanziell nicht in der Lage, die Kosten für eine Reparatur oder Ersatzbeschaffung aufzubringen, ist er gehalten den Versicherer entsprechend zu informieren bzw. zu warnen, andernfalls er sich dem Vorwurf der Schadenminderungspflichtverletzung ausgesetzt sieht.³⁷³ Bei entsprechendem Hinweis kann der Versicherer z.B. eine Vorschusszahlung veranlassen oder unter Vorbehalt regulieren; verzögert sich die Regulierung auf Seiten des Versicherers dennoch, kann grundsätzlich ein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung für den gesamten Zeitraum bestehen.³⁷⁴ Es reicht aber nicht der allgemeine Hinweis des Geschädigten, er sei nicht in der Lage, den Schaden aus eigenen Mitteln vorzufinanzieren.³⁷⁵ Im Ausnahmefall kann eine Pflicht zur Kreditaufnahme zur Schadenbeseitigung bestehen; dies jedenfalls dann, wenn der Geschädigte sich ohne Schwierigkeiten einen Kredit beschaffen kann und durch die Rückzahlung nicht über seine wirtschaftlichen Verhältnisse hinaus belastet wird.³⁷⁶ Verfügt der Geschädigte über eine Vollkaskoversicherung, kann auch deren Inanspruchnahme in Betracht kommen;³⁷⁷ vor dem Hintergrund, dass seit der VVG-Reform im Jahr 2008 und der zeitgleichen Neufassung der Musterbedingungen für die Kraftfahrtversicherung die AKB der meisten Versicherer den Rückkauf eines Kaskoschadens ermöglichen, dürfte bei Vorliegen entsprechender Bedingungen die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung ohne weiteres zumutbar sein.³⁷⁸

Im Übrigen ist auf die Ausführungen zur Mietdauer bei Anmietung eines Ersatzfahrzeuges zu verweisen.

371 Vgl. *BGH NJW* 1992, 1618 f.; *OLG München r+s* 2014, 369 (Anzahl der Tage, die sich bei Reparatur in einer Fachwerkstatt ergeben); *LG Saarbrücken NZV* 2015, 547 (548); *LG Potsdam BeckRS* 2015, 15382.

372 Vgl. *BGH NJW* 1992, 1618 (1620); *OLG München r+s* 2014, 369 f.; *Quaiser NJW-Spezial* 2014, 73 (auch mit der krit. Frage, ob bei Reparatur in Eigenregie überhaupt eine fühlbare Beeinträchtigung vorliegt).

373 Vgl. *OLG Frankfurt/M. SVR* 2014, 140 ff.; *OLG Karlsruhe VersR* 2012, 590 f.; *KG DAR* 2010, 138.; *LG Saarbrücken NZV* 2014, 365 f. (keine Nutzungsausfallentschädigung, wenn die Werkstatt die Rückgabe bis zur Zahlung der Reparaturkosten verweigert und der Geschädigte den Reparaturauftrag erteilt hatte, obwohl er damit rechnen musste, dass er zur Zahlung nicht in der Lage ist).

374 Vgl. *OLG Karlsruhe VersR* 2012, 590 f.; *KG DAR* 2010, 138.; *OLG München NZV* 2015, 35 ff. (bis Abschluss Beweissicherungsverfahrens); *OLG Düsseldorf BeckRS* 2015,00995 (der Geschädigte darf aber nicht die Ersatzbeschaffung in der – nicht gerechtfertigten – Erwartung einer Ersatzleistung zu 100% zwei Jahre zurückstellen; daher Nutzungsausfall nur für 88 Tage und nicht für 729 [!] Tage); *LG Detmold SVR* 2012, 349 (bei einem fahrbereiten Fahrzeug ist die Reparatur bis zur Regulierungsentscheidung der Versicherung zurückzustellen); *LG Hamburg NZV* 2013, 91 (bis Abschluss Rechtsstreit); *LG Hannover NZV* 2011, 547 f. (verzögerte Beschaffung Ersatzfahrzeug, finanzielle Probleme des Restwertaufkäufer); *LG Saarbrücken NZV* 2014, 362 ff.; *LG Aachen NJW* 2013, 2294 f. (Nutzungsausfallentschädigung für 565 Tage); *AG Frankfurt DV* 2014, 241 f. (auch Zeitraum bis zur Gegenüberstellung); *AG Magdeburg, zfs* 2009, 199.

375 Vgl. *OLG Köln DAR* 2012, 333 (334); *KG NZV* 2010, 209/210.

376 Vgl. *Balke SVR* 2012, 450 (454); vgl. auch *OLG Düsseldorf NJW-RR* 2010, 687 ff. (i.Z.m. Mietwagen); *AG Mettmann NJW-RR* 2012, 1239.

377 Vgl. *Balke SVR* 2012, 450 (455).

378 Vgl. dazu instruktiv *Wilms DAR*, 2013, 252 f.

b) erkennbar lange Ausfalldauer (Interimsfahrzeug, Notreparatur)

Soweit für den Geschädigten von vornherein absehbar ist, dass er sehr hohe Ausfallkosten produzieren wird, die u.U. in keinem Verhältnis zum eigentlichen Schaden stehen, weil der Ausfallzeitraum sehr lang wird, kann dieses Risiko nicht voll auf den Schädiger abgewälzt werden. Der Geschädigte ist dann gehalten, auch von vornherein schadenmindernd zu agieren. 81

So ist grundsätzlich in Betracht zu ziehen, ein Interimsfahrzeug anzuschaffen³⁷⁹ oder (soweit technisch möglich) eine Notreparatur durchzuführen; insoweit ist er gehalten eine Gesamtbetrachtung anzustellen, die sich nicht nur auf die Restitutionswege bezieht, sondern dabei auch die Ausfallkosten einbezieht.³⁸⁰

In den Fällen einer längeren Ausfalldauer, in denen der benötigte Zeitraum deshalb über die übliche bzw. im Gutachten kalkulierte Wiederbeschaffungsdauer hinausgeht, weil für den Erwerb eines Ersatzfahrzeugs eine lange Lieferzeit ansteht, hat der *BGH* unterschieden, ob der Geschädigte sich wegen des Unfalls ein Ersatzfahrzeug anschafft oder ob er schon vor dem Unfall ein Fahrzeug bestellt hatte. In der ersten Fallgruppe kann eine längere Wartezeit grundsätzlich nicht zulasten des Schädigers gehen, weil sie auf der freien Disposition des Geschädigten beruht. In der zweiten Fallgruppe kann bis zur Lieferung des Ersatzfahrzeugs nur dann Nutzungsausfall begehrt werden, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Nutzungsentschädigung die wirtschaftlichen Nachteile, die mit der Anschaffung und Wiederveräußerung eines Interimsfahrzeuges zusätzlich entstehen würden, betragsmäßig nicht wesentlich übersteigt.³⁸¹ Steht dem Geschädigten in einem solchen Fall bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise aber aus anderen Gründen keine weitere Nutzungsausfallentschädigung zu, kommt auch ein auf die fiktiven Kosten für die Anschaffung eines Interimsfahrzeuges begrenzter Anspruch auf Nutzungsersatz nicht in Betracht.³⁸²

Für den Fall des langfristigen Ausfalls aufgrund einer Neuwagen-Abrechnung ist dem Geschädigten nach einer Entscheidung des *OLG Koblenz* jedoch die von ihm gewählte Nutzungsausfallentschädigung zuzusprechen, wenn er wegen eines Mithaftungseinwandes nur eine anteilige Regulierung von Mietwagenkosten zu befürchten hatte; der Nutzungsausfall ist auch nicht auf die Höhe limitiert, die bei Anmietung eines Mietwagens zu einem Langzeit- oder Sondertarif entstanden wären.³⁸³

5. Höhe des Anspruchs

Für die Ermittlung der Höhe der Nutzungsausfallentschädigung hatte der *Große Zivilsenat des BGH* in seiner Entscheidung vom 09.07.1986 nur vage Ansatzpunkte geliefert und die Berechnung der Ausfallhöhe der Praxis überlassen.³⁸⁴ Der Trichter kann nach § 287 ZPO schätzen.³⁸⁵ 82

379 Vgl. *dazu auch Richter* SVR 2010, 49 ff. – m.Nw. z. Rspr.; *OLG Frankfurt/M.* SVR 2014, 140.

380 Vgl. *OLG Karlsruhe* NJW 2014, 2733 ff. (i.Z.m. Mietwagen).

381 Vgl. *BGH NZV* 2008, 137 f.; vgl. auch *LG Kiel* SVR 2014, 22 f. (kein Nutzungsausfall für den Zeitraum bis zur Auslieferung des Neufahrzeugs, für dessen Kauf sich der Geschädigte nach dem Unfall entschieden hatte).

382 Vgl. *BGH VersR* 2009, 697 f.; vgl. auch *Rütten* SVR 2009, 405 ff. (Anm. zu dieser *BGH*-Entscheidung).

383 Vgl. *OLG Koblenz* SVR 2012, 228 ff.; *Otting* MRW 2012, 46 f.

384 Vgl. *BGH GrZS* NJW 1987, 50 (53).

385 Vgl. z. B. *BGH VersR* 2005, 277 ff.; *BGH NJW* 2005, 1044 f.

a) Pkw, Geländewagen, Transporter, Krafträder

aa) Tabellen nach Sanden/Danner/Küppersbusch

- 83 In der Regulierungspraxis und Instanzrechtsprechung werden die Tabellen von *Sanden/Danner/Küppersbusch* herangezogen³⁸⁶ – veröffentlicht als »*SchwackeListe Nutzungsausfallentschädigung*«. ³⁸⁷ Sie sind vom *BGH* als geeignete Methode der Schadensschätzung anerkannt.³⁸⁸

Die ursprünglich von *Sanden* und *Danner* begründeten Tabellen werden seit 1987 von *Küppersbusch* mitbetreut. Die Entscheidungen für die erforderlichen Berechnungen, Umstufungen und die Höhe der Tagessätze werden übereinstimmend durch einen Autorenrat gefällt, der sich aus einem Vertreter der Versicherungswirtschaft, einem Vertreter des Automobilklubs, einem technischen Sachverständigen und einem Vertreter von Eurotax Schwacke zusammensetzt.³⁸⁹

Bis 2008 waren die Verfasser für die Ermittlung der Nutzungsausfallsätze in den einzelnen Fahrzeuggruppen A bis L von durchschnittlichen Pkw-Mietsätzen ausgegangen, hatten diese um die spezifischen, die erwerbswirtschaftliche Nutzung betreffenden Wertfaktoren (wie Gewinnspannen, Verwaltungskosten und Provisionen der Autovermieter) reduziert und am Ende lediglich die entgangenen Gebrauchsvorteile für die eigenwirtschaftliche Verwendungsplanung ausgewiesen. Der danach verbliebene Betrag machte ca. 35 % bis 40 % der üblichen Miete aus (wobei die Tabellen sowohl Anmietungen zum Normaltarif als auch zum Unfallersatztarif berücksichtigten) und lag ca. 200 % bis 400 % über den Vorhaltekosten.³⁹⁰

Bei den Vorhaltekosten (auch: Reservehaltungskosten) handelt es sich um den betrieblichen Aufwand für die Anschaffung, die Kosten des Kapitaldienstes, der Unterhaltung und des Wertverlustes. Sie sind in etwa identisch mit den leistungsunabhängigen Fixkosten eines Fahrzeugs.³⁹¹

Seit der Tabelle für 2009 ist der Bewertungsmodus geändert. Es dienen seither die Vorhaltekosten zur Berechnung der Höhe der Nutzungsausfallentschädigung. Grund für diese Umstellung war die Unübersichtlichkeit der Mietwagentarife und die Streitigkeiten über die Höhe von erstattungspflichtigen Mietwagenkosten, die es praktisch ausschlossen, einen einheitlichen, durchschnittlichen Mietpreis für die jeweiligen Fahrzeugklassen der Berechnung zugrunde zu legen. Demgegenüber werden die Vorhaltekosten als objektivierbar angesehen, da sie von den konkreten Fahrzeugkosten abhängen und nicht Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten sind.³⁹² Ausgehend von den jeweiligen Vorhaltekosten der verschiedenen Fahrzeugmodelle werden mit einem einheitlichen Faktor von 3,5 die Nutzungswerte für die in elf Gruppen eingeteilten Fahrzeuge (differenziert nach Hersteller, Modell/Typ, Leistungsstärke und Ausstattung) ermittelt.³⁹³

Die Tabellen werden inzwischen zweimal jährlich aktualisiert. Die Überarbeitung der Berechnungsparameter findet jeweils für die im ersten Halbjahr erscheinende Tabelle statt; in der Aktualisierung im zweiten Halbjahr werden zusätzlich die neu auf den Markt gekommenen Fahrzeuge erfasst.

386 Vgl. *MüKo/Oetker* § 249 Rn. 80; *Palandt/Grüneberg* § 249 Rn. 43; *Himmelreich/Halm/Staab/Schäpe* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 386; *Balke* SVR 2012, 450; kritisch *Rütten* SVR 2009, 405 (408/409).

387 Hrsg. Eurotax Schwacke GmbH, Wilhelm Röntgen Str. 7, 63477 Maintal.

388 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 277; *BGH*, NJW 2005, 1044 (1045).

389 Vgl. *SchwackeListe Nutzungsausfallentschädigung II/2016* Vorwort, 5.

390 Vgl. *Palandt/Grüneberg* § 249 Rn. 43.

391 Vgl. *BGH*, NJW 1987, 50 (53); *OLG Frankfurt/M.* SVR 2014, 140; *Himmelreich/Halm/Staab/Halm/Fitz* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 62 – 79; *Geigel/Knerr* Kap. 3 Rn. 93; *Born* NZV 1993, 1 (4).

392 Vgl. *SchwackeListe Nutzungsausfallentschädigung 2009* Vorwort, 4.

393 Vgl. *SchwackeListe Nutzungsausfallentschädigung 2009* Vorwort, 5; *Palandt/Grüneberg* § 249 Rn. 43.

Die *SchwackeListe Nutzungsausfallentschädigung II/2016* enthält Werte für Pkw, Geländewagen, Transporter und Krafträder und ist gültig bis Dezember 2016. Für das Jahr 2016 wurden insgesamt 49.221 Fahrzeuge bewertet. Berechnungsschemata für die Vorhaltekosten sind im Vorwort der *SchwackeListe* abgedruckt für Pkw und Krafträder, und zwar beispielhaft für einen BMW 520i und für eine Honda CBR 650 F.³⁹⁴ Die Nutzungswerte betragen in 2016:³⁹⁵

Nutzungswerte lt. SchwackeListe Nutzungsausfallentschädigung II/2016

Gruppe	Tagessatz Pkw, GLW, TRP	Tagessatz Krafträder
A	23,00	10,00
B	29,00	15,00
C	35,00	19,00
D	38,00	23,00
E	43,00	28,00
F	50,00	35,00
G	59,00	45,00
H	65,00	56,00
J	79,00	76,00
K	119,00	–
L	175,00	–

bb) Berücksichtigung des Fahrzeugalters

Fraglich ist, ob und inwieweit dem Alter des Fahrzeugs generell durch einen pauschalierten Abschlag Rechnung zu tragen ist. Ausgangspunkt der Überlegung ist, dass der Gebrauchswert einer Sache durch sein Alter und seinen Erhaltungszustand entscheidend beeinflusst werden kann. Zudem sind die Vorhaltekosten in den Tabellen *Sanden/Danner/Küppersbusch* unter Zugrundelegung einer Abschreibung von 5 Jahren ermittelt.³⁹⁶ Der Nutzungswert eines älteren oder technisch mangelbehafteten Fahrzeugs ist dem eines neuwertigen eben nicht ohne weiteres vergleichbar.³⁹⁷

In der Rechtsprechung und Literatur gibt es unterschiedliche Ansichten. Zum Teil wird der Abschlag generell abgelehnt, zum Teil wird das pauschale Vorgehen bemängelt, teilweise wird auf die Problematik hingewiesen, eine Tabelle als Schätzgrundlage zu verwenden, obwohl das Fahrzeug (aufgrund seines Alters) gar nicht mehr selbst (sondern nur klassenleiche Fahrzeuge) darin enthalten ist.³⁹⁸

Der *BGH* hat dahin entschieden, dass der Tatrichter im Rahmen des § 287 ZPO aus Gründen der Praktikabilität und der gleichmäßigen Handhabung typischer Fälle mit den in der Praxis anerkannten Tabellen arbeiten darf, selbst wenn das Fahrzeug nicht mehr darin aufgeführt ist, und dem Alter des Fahrzeugs durch Herabstufung in den Gruppen Rechnung zu tragen darf.³⁹⁹

394 Vgl. *SchwackeListe Nutzungsausfallentschädigung II/2016* Vorwort, 7 und 9.

395 Vgl. *SchwackeListe Nutzungsausfallentschädigung II/2016* Vorwort, 6.

396 Vgl. *MüKo/Oetker* § 249 Rn. 80; *Geigel/Knerr* Kap. 3 Rn. 101.

397 Vgl. *BGH* NJW 1988, 484; *Geigel/Knerr* Kap. 3 Rn. 101.

398 Vgl. *Böhme/Biela* Kap. 4 Rn. 90; *Balke* SVR 2012, 450/451 – m.N.z. Meinungsstand und z. Rechtsprechung; *ders.* SVR 2005, 218 ff. m.Nw.z.Rspr.

399 Vgl. z. B. *BGH* NJW 2005, 1044 (1045).

Seitens der Verfasser der Tabellen wird nach wie vor folgende Herabstufung vorgeschlagen: Hat das Fahrzeug das Alter von 5 Jahren überschritten, wird eine Klasse herabgestuft, wenn es das Alter von 10 Jahren überschritten hat, zwei Fahrzeugklassen. Für noch ältere Fahrzeuge und solche in besonders schlechtem Zustand, könne auf die Vorhaltekosten zurückgegriffen werden.⁴⁰⁰ In der Regulierungspraxis wird regelmäßig so verfahren.⁴⁰¹

Im Grundsatz ist diese pauschale Vorgehensweise nach der Methode *Sanden/Danner/Küppersbusch* wegen der damit verbundenen Praktikabilität und der gleichmäßigen Handhabung typischer Fälle sinnvoll. Besonderheiten, wie z. B. erhebliche Mängel eines älteren Fahrzeugs oder eine besonders lange Ausfallzeit, können im Einzelfall individuell berücksichtigt werden.⁴⁰²

b) Sonstige Verkehrsmittel

- 85 Auch bei den Eingriffen in sonstige Gegenstände des täglichen Gebrauchs bestimmt sich die Höhe des Ersatzanspruches nach dem Wert, den der Verkehr dem Eigengebrauch zumisst.⁴⁰³ Dabei ist zu beobachten, dass die Rechtsprechung (i.R.d. § 287 ZPO) auch außerhalb des eigentlichen Anwendungsbereiches auf die Nutzungsausfalltabellen nach *Sanden/Danner/Küppersbusch* zurückgreift.

aa) Wohnmobil

- 86 Ist für ein Wohnmobil Nutzungsausfall zu zahlen, weil es dem Geschädigten als tägliches Transportmittel oder für eine geplante Urlaubsreise nicht zur Verfügung stand, richtet sich die Entschädigungshöhe grundsätzlich nach dem tatsächlichen Nutzungsumfang. Für eine sachgerechte Schätzung zieht die Praxis und Rechtsprechung auch hier die *SchwackeListe Nutzungsausfall* heran.⁴⁰⁴ Bei entgangener Nutzung eines Wohnmobils für eine große Urlaubsreise kommt auch die konkrete Schadensberechnung in Betracht.⁴⁰⁵

bb) Fahrrad

- 87 Bei dem Ausfall eines Fahrrades als tägliches Transportmittel hängt die Höhe der Entschädigung pro Ausfalltag grds. vom Kaufpreis, Alter und Erhaltungszustand des Rades ab. Eine Schätzgrundlage bieten die Kosten für Mietfahrräder.⁴⁰⁶ Der Tagessatz schwankt zwischen 2,50 € bis 10 €. ⁴⁰⁷

400 Vgl. *SchwackeListe Nutzungsausfallentschädigung II/2016* Vorwort, 5.

401 Vgl. *MüKo/Oetker* § 249 Rn. 80; *Böhme/Biela* Kap. 4 Rn. 90.

402 Vgl. *BGH NJW* 1988, 484 ff. (Vorhaltekosten für einen in der Liste nicht mehr aufgeführten fast 10 Jahre alten, mit erheblichen Mängeln behafteten Fiat 500); *BGH zfs* 2005, 126 ff. (Herabstufung um zwei Klassen bei einem 16 Jahre alten Fahrzeug); *BGH NJW* 2005, 1044 f. (Tabellensatz auch bei Ausfallzeit von 130 Tagen, obgleich die Entschädigung dreimal so hoch war, wie der Wiederbeschaffungswert); *OLG Düsseldorf NJW* 2012, 2044 ff. (Fahrzeug über 8 Jahre alt, eine Stufe); *AG Berlin-Mitte* SP 2011 (Fahrzeug 20 Jahre alt, niedrigste Gruppe); *AG Berlin-Mitte* VersR 2008, 1275 (nur noch Vorhaltekosten für 18 Jahre altes Fahrzeug); *AG Schwelm zfs* 2012, 203 (Fahrzeug 21 Jahre alt, drei Stufen); *AG Wiesbaden* SVR 2013, 194 f. (Fahrzeug über 10 Jahre alt, 2 Stufen).

403 Vgl. *BGH NJW* 1987, 50 (52).

404 Vgl. *OLG Celle* NJW-RR 2004, 598 (unterste Klasse); *OLG Hamm* VersR 1990, 864 (Klasse C, keine höhere Einstufung des an sich sehr teuren Wohnmobils, weil als Pkw-Ersatz eher unkomfortabel, unpraktisch und unhandlich); *AG Dresden* SP 1999, 54 (unterste Klasse; geringer Nutzungswert auf Kurzstrecken).

405 Vgl. *Böhme/Biela* Kap. 4 Rn. 93.

406 Vgl. *KG NJW-RR* 1993, 1438 f.; *LG Lübeck* SVR 2012, 142 f. mit Anm. *Balke* (das LG hat die Mietkosten um den geschätzten Gewinn des Vermieters in Höhe von 40 % gekürzt, damit pro Tag 5,60 €); *AG Paderborn zfs* 1999, 195 (20 DM) m. Anm. *Diehl* (wegen des Preisanstiegs für Fahrräder können alte Entscheidungen nur bedingt herangezogen werden).

407 Vgl. *Böhme/Biela* Kap. 4 Rn. 92 m.w.Nw.z.Rspr.

cc) Elektrorollstuhl

Demgegenüber sind Elektrorollstühle so wesentlich für die eigenwirtschaftliche Lebensführung der Geschädigten, dass das *LG Hildesheim*, aus nachvollziehbaren Erwägungen heraus, die für Pkw geltende Nutzungsausfallklasse A anwendet und sogar nach oben hin aufrundet.⁴⁰⁸ 88

IV. Vorhaltekosten

1. Grundsätzliches zum Anspruch

Anstelle von Mietwagenkosten oder Nutzungsausfallentschädigung kann für den Ersatz des Ausfallschadens auch die Erstattung von Vorhaltekosten in Betracht kommen. 89

Bei den Vorhaltekosten (auch: Reservehaltungskosten) handelt es sich um den betrieblichen Aufwand für die Fahrzeuganschaffung, die Kosten des Kapitaldienstes, der Unterhaltung und des Wertverlustes. Sie sind in etwa identisch mit den leistungsunabhängigen Fixkosten eines Fahrzeugs.⁴⁰⁹

Diese entstehen allerdings vornehmlich in größeren Unternehmen, in denen Fahrzeuge über den normalen Planbedarf hinaus angeschafft und einsatzbereit gehalten werden, um bei Ausfall eines oder mehrerer Fahrzeuge (etwa wegen Reparatur- oder Wartungsarbeiten oder aufgrund eines Unfalls) die Aufrechterhaltung des Fahrbetriebes zu gewährleisten. Fahrzeugvorhaltungen gibt es insbesondere bei Unternehmen, die der ständigen Betriebspflicht etwa nach § 21 Personenbeförderungsgesetz unterliegen; ähnliche Überlegungen gelten für andere, dem öffentlichen Interesse dienende Einrichtungen, z. B. Feuerwehr, Polizei, Rettungsdienste.

2. Erstattungsfähigkeit

Schadensersatzrechtlich liegt das Problem darin, dass die Aufwendungen des Geschädigten vor dem Schadenereignis getätigt worden sind, sich also nicht auf eine konkrete haftungsauslösende Ursache zurückführen lassen.⁴¹⁰ Im Bereich des Fahrzeugausfalls hält die Rechtsprechung Vorhaltekosten jedoch für erstattungsfähig.⁴¹¹ 90

Um nach einem Unfall Ausfallschaden in Form von Vorhaltekosten geltend zu machen, muss aber die Bereithaltung einer Betriebsreserve auch tatsächlich erfolgt sein.⁴¹²

Nicht erforderlich ist indessen, dass dies gerade im Hinblick auf befürchtete fremdverschuldete Unfälle erfolgt.⁴¹³ Es genügt, dass derartige Ausfallkosten in der allgemeinen Betriebsreserve berücksichtigt werden und die Reservehaltung insoweit messbar erhöht ist.⁴¹⁴ Macht der Geschädigte Vorhaltekosten geltend, so entfallen weitergehende Entschädigungen für entgangene Gebrauchsvorteile.⁴¹⁵ Ist ein Anspruch auf Vorhaltekosten zu verneinen, weil tatsächlich kein Kostenaufwand dafür besteht, kann ein entsprechendes Klagebegehren auch in einen Anspruch auf Nutzungsausfall umzudeuten sein.⁴¹⁶

408 Vgl. *LG Hildesheim* NJW-RR 1991, 798 f. (Nutzungsausfallentschädigung von 30 DM/Tag).

409 Vgl. *BGH* NJW 1987, 50 (53); *OLG Frankfurt/M.* SVR 2014, 140 ff.; *OLG Jena* NJW-RR 2004, 1030 (1031); Himmelreich/Halm/Staab/Halm/Fitz Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 62; Geigel/*Knerr* Kap. 3 Rn. 93; *Born NZV* 1993, 1, (4).

410 Vgl. Geigel/*Knerr* Kap. 3 Rn. 93.

411 Vgl. *BGH* NJW 1987, 50 (53); *BGH*, VersR 1976, 170, *LG Ingolstadt* DAR 2016, 337 (Vorhaltekosten für Lkw einer Spedition).

412 Vgl. *OLG Frankfurt/M.* SVR 2014, 140.

413 Vgl. *BGH* NJW 1987, 50 (53).

414 Vgl. *BGH* VersR 1978, 374; *OLG Bremen* VersR 1981, 860 (861); Geigel/*Knerr* Kap. 3 Rn. 94.

415 Vgl. *BGH* VersR 1978, 374 f. (Linienbus); *Böhme/Biela* Kap. 4 Rn. 98.

416 Vgl. *OLG Frankfurt/M.* SVR 2014, 140.

3. Anspruchshöhe

- 91 Hinsichtlich der Schadenhöhe behilft sich die Regulierungspraxis und die Rechtsprechung (§ 287 ZPO)⁴¹⁷ bereits aus Praktikabilitätsgründen⁴¹⁸ wiederum mit einschlägigen Tabellenwerken. Für den Bereich von Pkw, Geländewagen, Transportern und Krafträdern enthält die Tabelle nach *Sanden/Danner/Küppersbusch*, veröffentlicht als »*SchwackeListe Nutzungsausfallentschädigung*«, die Vorhaltekosten für die einzelnen Fahrzeugtypen.⁴¹⁹ Im Bereich der Nutzfahrzeuge kann auf die Tabellen nach *Danner/Echtler/Halm*, veröffentlicht als »*SchwackeListe Vorhalte- und Betriebskosten für Nutzfahrzeuge*«, zurückgegriffen werden.⁴²⁰

V. Besonderheiten bei gewerblich genutzten Fahrzeugen

- 92 Bei Beschädigung eines gewerblich genutzten Fahrzeugs kann sich der Ausfallschaden in verschiedenen Formen realisieren:

Wird der Ausfall durch ein Mietfahrzeug überbrückt, sind die dafür schadenersatzrechtlich erforderlichen Kosten zu ersetzen, sofern sie nicht völlig unverhältnismäßig sind.

Werden als Ersatz für ausgefallene Fahrzeuge Betriebsreserven vorgehalten, sind die anteiligen Kosten darzulegen und diese sog. Vorhaltekosten zu ersetzen.

Im Übrigen ist vom Geschädigten der konkret entgangene Gewinn zu beziffern. Dies gilt nach bisheriger BGH-Rechtsprechung jedenfalls grds. für die Fahrzeuge, mit denen unmittelbar quantifizierbare Gewinne erwirtschaftet werden (z.B. Taxi, Lkw, Omnibus, Selbstfahrervermietfahrzeug, Krankenwagen).

Für Fahrzeuge, die zwar betrieblichen Zwecken dienen, mit denen aber nicht unmittelbar Gewinne erwirtschaftet werden (z.B. Pkw des Geschäftsführers), kommt auch eine Nutzungsausfallentschädigung in Betracht.

1. Mietwagenkosten

a) Grundsätze

- 93 Soweit der Geschädigte anlässlich der Beschädigung seines gewerblich genutzten Fahrzeuges auf einen Mietwagen zurückgreift, sind die dafür entstehenden Kosten grundsätzlich in gleicher Weise zu ersetzen wie bei Privatfahrzeugen.

Stets zu beachten ist, dass der Geschädigte i.d.R. vorsteuerabzugsberechtigt bzw. das beschädigte Fahrzeug Teil des Geschäftsvermögens ist; die in der Mietwagenrechnung enthaltene Umsatzsteuer ist daher im Wege des Vorteilsausgleichs als Vorsteuer abzusetzen und somit nicht erstattungsfähig.

b) Unverhältnismäßigkeit gem. § 251 Abs. 2 BGB als Grenze

- 94 Im gewerblichen Bereich können Mietpreise, insbesondere für Fahrzeuge mit Sonderzubehör (wie z. B. Taxen, Fahrschulwagen, Krankenwagen), sehr hoch sein.⁴²¹

Für die Beurteilung der erstattungsfähigen Kosten ist daher (neben § 249 BGB) die Vorschrift des § 251 Abs. 2 BGB heranzuziehen,⁴²² nach der eine Ersetzungsbefugnis besteht, wenn die

417 Vgl. Palandt/*Grüneberg* § 249 Rn. 43.

418 Vgl. zur aufwendigen Berechnung von Vorhaltekosten *Danner/Echtler* VersR 1988, 355 ff. und VersR 1990, 1066 ff.

419 Hrsg.: Eurotax Schwacke GmbH, Wilhelm-Röntgen-Str. 7, 63477 Maintal.

420 Hrsg.: Eurotax Schwacke GmbH, Wilhelm-Röntgen-Str. 7, 63477 Maintal.

421 Vgl. z. B. *BGH* NJW 1993, 3321 ff. (Taxi); *BGH* NJW 2005, 51 ff. (Taxi); *OLG Bamberg* SP 2011, 364 ff. (Krankenwagen); *OLG Celle* NJW-RR, 2013, 353 ff. (Rettungswagen); *OLG Karlsruhe* NJW 2014, 2733 ff. (Rettungswagen); vgl. dazu auch *Balke* SVR 2013, 54 (55 – m.Nw.z.Rspr.).

422 Vgl. *BGH* NJW 1993, 3321; *BGH* NJW 2005, 51 (52).

Wiederherstellung nach § 249 BGB unverhältnismäßig ist.⁴²³ Der Geldersatz nach § 251 BGB stellt dabei nicht auf das Integritätsinteresse ab, sondern auf das Wertinteresse (Kompensation); zu ersetzen ist die Differenz zwischen dem Wert des Vermögens, wie es sich ohne das schädigende Ereignis darstellen würde, und dem durch das schädigende Ereignis verminderten Wert.⁴²⁴

Sehr häufig sind die Kosten für ein Miettaxi Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten.⁴²⁵ Auch wenn sich gerade aus den dieses Marktsegment betreffenden Urteilen bestimmte Grundsätze entwickelt haben, gelten diese gleichwohl generell für die Anmietung von Fahrzeugen im gewerblichen Bereich.

So ist zunächst maßgebend, ob nach der ex-ante-Betrachtung die Anmietung aus unternehmerischer Sicht geradezu unververtretbar war.⁴²⁶ Der Unternehmer kann insoweit sogar gehalten sein, sich vorausschauend zu erkundigen.⁴²⁷ Es kann auch darauf ankommen, die Möglichkeiten der Restitution (Wiederbeschaffung oder Reparatur) einer Gesamtbetrachtung insbesondere unter Einbeziehung der Ausfallkosten zu unterziehen: so hatte das *OLG Karlsruhe* in einer jüngeren Entscheidung für den zugrundeliegenden Ausnahmefall, in dem von vornherein feststand, dass die Beschaffung eines Ersatzfahrzeuges mindestens drei Monate dauert und die Anmietung eines Spezialfahrzeuges immense Kosten verursacht, klargestellt, dass der Geschädigte statt der möglichen Totalschadenabrechnung den Reparaturweg mit ersichtlich kürzerer Ausfalldauer zu wählen hat, insbesondere wenn die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert nur knapp übersteigen.⁴²⁸

Bei der Abwägung im Hinblick auf eine etwaige Unverhältnismäßigkeit ist aber stets auch eine Gesamtbetrachtung des Integritätsinteresses, also des Interesses des Geschädigten an der ungestörten Fortführung seines Betriebes, erforderlich. Danach liegt eine Unverhältnismäßigkeit nicht bereits deswegen vor, weil die Mietwagenkosten den zu erwartenden (ex ante Betrachtung) entgangenen Gewinn (§ 252 BGB) übersteigen.⁴²⁹ Dem Vergleich zwischen den Mietwagenkosten und dem drohenden Gewinnentgang kommt zwar eine erhebliche Bedeutung zu, es handelt sich dabei aber nur um einen Gesichtspunkt. Zu berücksichtigen sind nämlich auch sonstige schutzwürdige Belange – etwa das Anliegen, den guten Ruf des Betriebes nicht zu gefährden, mit vollem Fuhrpark disponieren zu können oder die Kapazität der verbliebenen Fahrzeuge nicht übermäßig zu beanspruchen. Von besonderer Bedeutung sind auch geplante Fahrten (Stammkundschaft, regelmäßige Kundentransporte, feste Fahrten). Weitere möglicherweise relevante Punkte können z. B. die Umsatzgröße und -entwicklung, Auslastungsgrad der Fahrer, Zusammensetzung der Kundschaft, Wettbewerbssituation, Kooperationsmöglichkeiten, saisonbedingter erhöhter Arbeits-

423 Vgl. Palandt/*Grüneberg* § 251 Rn. 5.

424 Vgl. Palandt/*Grüneberg* § 251 Rn. 10.

425 Vgl. auch Balke SVR 2013, 54 (55 – m.Nw.z.Rspr.).

426 Vgl. *BGH NJW* 1993, 3321 (3323); *BGH NJW* 1985, 793 (794); vgl. dazu auch *Balke* SVR 2013, 54 (55 – m.Nw.z. Rspr., insbesondere zum Miettaxi).

427 *OLG München NJW* 2011, 936 ff. m. krit. Anm. *Vuia* (für einen Taxiunternehmer mit mehreren Taxis besteht Erkundigungspflicht nach Miettaxipreisen dahingehend, dass er laufend die Angebote und Konditionen von regionalen und überregionalen Miettaxiunternehmen sondieren muss).

428 Vgl. *OLG Karlsruhe NJW* 2014, 2733 ff. (In der Entscheidung ging es allerdings um einen Rettungswagen: die gutachterlich kalkulierten Reparaturkosten waren brutto mit 9.802,57 € und der Wiederbeschaffungswert war mit 9.500,00 € taxiert; die Geschädigte hatte sich für eine Neubeschaffung entschieden und bei einem Zeitraum von rd. 4 Monaten Mietwagenkosten in Höhe von 103.951,26 € produziert; in dem konkreten Fall hätte das Fahrzeug auch mit einem geringen Kosten- und Zeitaufwand in einen verkehrssicheren Zustand versetzt werden können und somit in dem zu überbrückenden Zeitraum bis zur Auslieferung des Neufahrzeuges genutzt werden können).

429 Vgl. *BGH NJW* 1985, 793 (794); *BGH NJW* 1993, 3321 (3322); *LG Saarbrücken NJW* 2012, 2978 (2980 m.w.Nw.z.Rspr.).

anfall sein.⁴³⁰ Je kleiner das Unternehmen, umso größer sind i. d. R. die Auswirkungen eines Fahrzeugausfalls.⁴³¹

Angesichts der großen Vielzahl der Bewertungsfaktoren verbietet sich eine pauschale Wertung, auch eine Anwendung von starren Grenzen, etwa dahingehend, dass die Mietwagenkosten den Gewinnentgang um 100 % oder 200 % nicht überschreiten dürfen.⁴³²

Mietwagenkosten, die aber um mehr als 300 % oder 350 % höher sind als der ohne Anmietung eines Fahrzeug zu erwartende Gewinnentgang, werden jedenfalls dann nicht als regulierungsfähig erachtet, wenn der Einsatz eines Mietfahrzeugs nach einer Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls unverhältnismäßig ist.⁴³³

Mietwagenkosten sind auch dann unverhältnismäßig, wenn der Geschädigte den Ausfall ohne weiteres anderweitig durch eigene Fahrzeuge auffangen kann, wozu er dann gehalten ist.⁴³⁴

Zusammengefasst kommt es für die Frage, ob entstandene Mietwagenkosten dem erforderlichen Herstellungsaufwand i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB entsprechen oder unverhältnismäßig sind, letztlich immer auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an.

c) ersparte Eigenaufwendungen

- 95 Soweit der Geschädigte während der notwendigen Ausfallzeit aber – berechtigterweise – auf einen Mietwagen zurückgreift, spart er für die Zeit der Benutzung des Ersatzwagens in jedem Fall die leistungsbezogenen Kosten für sein eigenes Fahrzeug (fahrzeugabhängiger Wertverlust, Kosten für Reparatur/Inspektionsanteil und Reifen, Kosten für Reinigung/Pflege und Öl). Grundsätzlich sind diese Betriebskosten im Wege des Vorteilsausgleichs von den Mietwagenkosten abzuziehen.⁴³⁵

In welcher Höhe der Abzug vorzunehmen ist, wird generell in der Rechtsprechung und Literatur uneinheitlich beurteilt:⁴³⁶ Während früher ein Abzug von 15 % bis 20 % angesetzt worden ist,⁴³⁷

430 Vgl. *BGH NJW* 1993, 3321 (3322); *OLG Saarbrücken NZV* 2011, 85 (86); *OLG Bamberg SP* 2011, 364 f. (Unverhältnismäßigkeit der Anmietung eines Krankenwagens); *LG Saarbrücken NJW* 2012, 2978 (2979); *LG Dortmund SP* 2012, 221 f.; vgl. auch *Balke SVR* 2013, 54 (55).

431 Vgl. *BGH NJW* 1993, 3321 (3323).

432 Vgl. *BGH NJW* 1993, 3321 ff.(283%, Taxi); *KG BeckRS* 2008, 14312 (ca. 213%, Taxi); *OLG Nürnberg NJW-RR* 1990,984 f. (260%, Taxi); *LG Nürnberg-Fürth* vom 29.10.2015 – 8 O 6456/14- juris (154 %, Taxi).

433 Vgl. z.B. *OLG Bamberg BeckRS* 2009, 16614 (rd. 660%); *OLG Karlsruhe NJW* 2014, 2733 ff.; *OLG Jena BeckRS* 2015, 06550 (über 300%, Ersatz-Behindertentaxi); *LG Erfurt SP* 2013, 258 (700%); *LG München I NZV* 2000, 88 (370%). Andererseits: *LG Saarbrücken NJW* 2012, 2978 ff. (Kosten Ersatztaxi zwar 313% über Gewinn, der Geschädigte als Einzelunternehmer verfügte aber nur über ein Taxi und musste zur Existenzsicherung ein Fahrzeug anmieten). Vgl. dazu auch *Balke SVR* 2013, 54 (55 – m.Nw.z.Rspr.).

434 Vgl. *OLG München r+s* 1993, 140 f. (11 weitere Taxen), *OLG Köln SP* 2000, 204 (Autohaus mit 15 weiteren Vorführerwagen); *OLG Frankfurt/M. SP* 2007, 104 (der geschädigte Taxiunternehmer hatte neben dem beschädigten Kleinbus noch vier weitere Kleinbusse und hatte zu deren Auslastung nicht vorgetragen); *LG Berlin SP* 2013, 226 f. (gewerblicher Krankenfahrtdienst hatte weitere Sonderfahrzeuge und nichts zur Auslastung vorgetragen, so dass das Gericht die Notwendigkeit einer Ersatzanmietung verneint hat); *AG Worms SP* 2013, 260 (hier Erforderlichkeit für Ersatzanmietung bei beschädigtem Rollstuhltransportfahrzeug).

435 Vgl. *BGH NJW* 1963, 1399 (1400).

436 Eine Übersicht zur Rspr. findet sich bei *Martis/Enslin MDR* 2008, 1 (9); *Otting MRW* 2013, 2 f.; *Woitkewitsch MDR* 2013, 437 (442).

437 Vgl. *OLG Frankfurt/M. NZV* 1990, 265; *OLG Saarbrücken zfs* 1994, 289; *OLG Köln NZV* 1990, 429; *OLG Koblenz zfs* 1989, 48 f.; *LG Darmstadt zfs* 1994, 244; *LG Ulm SP* 1992, 110 f.

geht die Rechtsprechung für den privaten Geschädigten jetzt überwiegend wohl von 10 %⁴³⁸ oder nur 5 %⁴³⁹ aus; zum Teil wird der Abzug auch nur mit 3,5 %⁴⁴⁰ oder 3 %⁴⁴¹ bemessen.

Ob bei gewerblich genutzten Fahrzeugen ein höherer Abzug gerechtfertigt ist, wird ebenfalls uneinheitlich beurteilt. Soweit ein höherer Abzug – etwa 25% oder 30% – in Ansatz gebracht wird, wird das im Wesentlichen darauf gestützt, dass das gewerbliche Fahrzeug einer deutlich intensiveren Nutzung unterliegt als ein rein privat genutztes Fahrzeug.⁴⁴² Entgegengehalten wird, dass (jedenfalls bei einem Taxi) die in Rede stehenden variablen Kosten, die als Eigensparnis abzuziehen sind, bereits durch den deutlich höheren Mietpreis kompensiert werden.⁴⁴³

2. Entgangener Gewinn

Soweit bei einem gewerblich genutzten Fahrzeug der Ausfallschaden nicht mit einem Mietfahrzeug überbrückt wird und auch kein Ausgleich von Vorhaltekosten möglich ist, ist ggf. der entgangene Gewinn geltend zu machen. Dies gilt auch nach bisheriger BGH-Rechtsprechung jedenfalls für die gewerblichen Fahrzeuge, durch deren Transportleistungen unmittelbar quantifizierbare Gewinne erwirtschaftet werden (z. B. Taxi, Lkw, Omnibus, Selbstfahrervermietfahrzeug, Krankenwagen).⁴⁴⁴ Der Geschädigte hat den durch den Ausfall konkret entgangenen Gewinn darzulegen und zu beweisen.

a) Beweiserleichterung gem. § 252 Satz 2 BGB

Bei der Schadenermittlung ist § 252 BGB heranzuziehen: Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insb. nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Die Vorschrift stellt aber keine materiellrechtliche Anspruchsgrundlage dar, sondern dient lediglich der Beweiserleichterung.⁴⁴⁵

Im Rahmen des § 252 Satz 2 BGB muss der Geschädigte die Wahrscheinlichkeit für den geltend gemachten Gewinneintritt nachweisen; dazu ist es ausreichend, dass er die Umstände, aus denen sich der gewöhnliche Lauf der Dinge oder die besonderen Umstände ergeben, so darlegt (und nachweist), dass sich das Gericht im Rahmen des § 287 ZPO davon überzeugen kann.⁴⁴⁶ Dabei sind die Berechnungsgrundlagen für diese Prognose möglichst konkret nachzuweisen. Es werden

438 Vgl. *BGH* VersR 2010, 683(685); *BGH* NJW 2010, 1445 (1446); *BGH* NJW 2013, 1870 (1872); *OLG Dresden* NZV 2009, 604; *OLG Hamm* MDR 2000, 1246; *OLG Hamm* NZV 2000, 376; *OLG Celle* NJW-RR 1993, 1052; *OLG Hamm* NZV 2001, 217; *OLG Düsseldorf* VersR 1996, 987 (988); *OLG Koblenz* SVR 2015, 299 f.; *OLG Frankfurt/M.* NJW-RR 1996, 984; *OLG Köln* NZV 2007, 81

439 Vgl. *OLG Düsseldorf* NZV 1998, 248 (249); *OLG Zweibrücken* zfs 2014, 619 ff.; *AG Stralsund* SVR 2014, 350 f.

440 Vgl. *OLG Stuttgart* NJW-RR 1994, 921.

441 Vgl. *OLG Nürnberg* MDR 2000, 1245; *OLG Karlsruhe* DAR 1996, 56; *LG Aachen* DAR 2004, 655; *LG Kiel* NZV 2012, 246 f.; *LG Zweibrücken* zfs 2014, 622 f.

442 Vgl. *OLG Koblenz* NZV 1988, 224 f. (Taxi, 25 %); *OLG Hamm* NZV 2001, 218; *KG* zfs 2004, 560; 2004; *LG Saarbrücken* NJW 2012, 2978 f. (Taxi, 25%); *AG Hamburg* SP 2011, 268 (Taxi, 30%).

443 Vgl. *LG Nürnberg-Fürth* NZV 2016, 340 ff. (Taxi, 3%); vgl. auch *LG Dortmund* SP 2012, 221 (Taxi, 10%).

444 Vgl. *BGH* NZV 2008, 192 f.; *BGH* r+s 2014, 153 f.; *OLG Düsseldorf* r+s 2016, 95 f. (keine abstrakte Nutzungsausfallentschädigung für Taxi); *OLG Stuttgart* VersR 1981, 361 (Lkw); *KG* NZV 2006, 244f. (keine Nutzungsausfallentschädigung nach Sanden/Danner für Taxi); *OLG Hamm* NJW-RR 2001, 165 f. (keine abstrakte Nutzungsausfallentschädigung für Lkw); *AG Heidelberg* SP 2014, 342 (Taxi). Vgl. dazu auch *Balke* SVR 2013, 54 ff.

445 Vgl. Palandt/*Grüneberg* § 252 Rn. 4.

446 Vgl. *BGH* NJW 1970, 1411 (1413); *AG Hamburg* SP 2011, 368 (Verdienstausfall Taxi).

aber keine zu strengen Anforderungen gestellt.⁴⁴⁷ Der Geschädigte muss aber (trotz der Beweiserleichterung) die Ausgangs- und Anknüpfungstatsachen für eine Schadensschätzung vortragen.⁴⁴⁸

Die Vorschrift des § 252 Satz 2 BGB ermöglicht (nur) insofern eine abstrakte Schadenberechnung, als sie gestattet, bei der Ermittlung des Gewinns auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge abzustellen.⁴⁴⁹ Die abstrakte Schadenberechnung findet dort ihre Grenzen, wo die bisherigen Geschäftsergebnisse derart starken Schwankungen unterworfen sind, dass sie nicht als Grundlage für eine Prognose taugen.⁴⁵⁰

b) Nachweisunterlagen

- 98 Die Geschäftsentwicklung und die Geschäftsergebnisse aus der Zeit vor dem Unfall liefern also die maßgebenden Anknüpfungspunkte.⁴⁵¹ In der Praxis werden von den (jedenfalls in komplexen Schadenfällen) eingeschalteten Buchsachverständigen regelmäßig folgende Unterlagen aus den letzten 3 Jahren angefordert: vollständige Jahresabschlüsse mit G+V-Rechnungen, Einkommensteuererklärungen und -bescheide, ggf. auch Umsatzsteuermeldungen und -bescheide, sowie betriebswirtschaftliche Auswertungen, Jahreslohnkonten. Zu ermitteln ist nicht der steuerliche Reingewinn, sondern die schadenbedingt entgangenen und entgehenden Umsatzerlöse unter Berücksichtigung der ersparten und ersparbaren variablen, d. h. umsatzabhängigen Kosten.⁴⁵²

c) Schadenminderungspflicht

- 99 Selbstverständlich hat der Schädiger auch bei einem Anspruch nach § 252 BGB seine Schadenminderungspflicht zu beachten. Kann er daher im Rahmen des Zumutbaren einen Gewinnausfall verhindern oder gering halten, z. B. durch innerbetriebliche UmDispositionen, Fremdvergabe von Aufträgen, hat er dies auch zu tun. Gegebenenfalls muss sich der Geschädigte einen Mietwagen anmieten, wobei wiederum die Verhältnismäßigkeit zu beachten ist (s.o.). Verfügt er über Reservefahrzeuge, so muss er im Rahmen der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht diese Fahrzeuge auch einsetzen und kann dann nur Vorhaltekosten geltend machen.⁴⁵³

3. Nutzungsausfallentschädigung

- 100 Ob auch für gewerblich genutzte Fahrzeuge ein Anspruch auf abstrakte Nutzungsausfallentschädigung in Betracht kommt, ist aktuell höchstrichterlich noch nicht abschließend geklärt. Die Frage stellt sich insbesondere für Fahrzeuge mit denen nicht unmittelbar quantifizierbare Gewinne erwirtschaftet werden.

a) Meinungsstreit

- 101 Der Meinungsstand zu der Thematik ist uneinheitlich.⁴⁵⁴ Wie oben (Abschnitt III. Nutzungsausfallentschädigung/2. Gegenstand) schon angeführt, ist für den Bereich der gewerblich genutzten Fahrzeuge die zum Nutzungsausfall ergangene Entscheidung des *Großen Zivilsenats des BGH*⁴⁵⁵

447 Vgl. *BGH NJW* 2000, 3287 (3288); Palandt/*Grüneberg* § 252 Rn. 4.

448 Vgl. *BGH NJW* 2000, 3287 (3288); *OLG Düsseldorf* r+s 2016, 95; Palandt/*Grüneberg* § 252 Rn. 4.

449 Vgl. *BGH NJW* 1970, 1411 (1413); Palandt/*Grüneberg* § 252 Rn. 6.

450 Vgl. *OLG Bremen* VersR 1980, 853.

451 Vgl. *BGH NJW* 2004, 1945 (1946).

452 Vgl. *Kendel* zfs 2007, 372 ff.

453 Vgl. *OLG Stuttgart*, SP 1993, 42 (43); *LG Ingolstadt* DAR 2016, 337 (Vorhaltekosten für Lkw einer Spedition). Vgl. dazu auch Himmelreich/Halm/*Schäpe* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 12 Rn. 501 – 521.

454 Vgl. die umfangreichen Nachweise zum streitigen Meinungsstand in *BGH NZV* 2008, 192 (193). Vgl. auch *Balke* SVR 2013, 54 ff.; ders. in SVR 2014, 220 – Anm. zum BGH-Beschluss vom 21.1.2014 – VI ZR 366/13; *Fielenbach* NZV 2013, 265 ff.

455 Vgl. *BGH GrZS NJW* 1987, 50 ff.

vielfach dahin verstanden worden, dass eine abstrakte pauschale Nutzungsausfallentschädigung in diesem Bereich generell nicht in Betracht komme, weil für diese – nur im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung geschaffene – Entschädigungsart aufgrund der vorhandenen gesetzlichen Regelung des § 252 BGB kein Platz sei und sich somit in diesen Fällen der Schaden nur in dem konkret darzulegenden und nachzuweisenden entgangenen Gewinn, in den Vorhaltekosten für Reservefahrzeuge oder in Mietwagenkosten bemesse.⁴⁵⁶ Nach anderer Auffassung ist in der Entscheidung nicht diese Konsequenz zu sehen, sondern durchaus die Möglichkeit der pauschalen Nutzungsausfallentschädigung auch für gewerbliche Fahrzeuge bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen eröffnet.⁴⁵⁷

b) Hinweise des BGH

Der *BGH* hat sich in jüngerer Zeit im Jahr 2007 und in 2014 mit der Thematik befasst, sich aber jeweils nicht konkret positionieren müssen, denn die vorgelegten Fälle scheiterten schon daran, dass es an der fühlbaren Beeinträchtigung als wesentliche Voraussetzung für eine Nutzungsausfallentschädigung mangelte. In der Entscheidung 2007 ging es um ein beschädigtes Geschäftsführerfahrzeug für welches das reparierende Autohaus ein Ersatzfahrzeug zu einem Freundschaftspreis zur Verfügung gestellt hatte. Dem Beschluss in 2014 lag die Beschädigung eines VW-Bus zugrunde, der nicht der unmittelbaren Gewinnerzielung durch Transportleistungen diene; der Geschädigte hatte aber die Umstände, denen sich eine fühlbare wirtschaftliche Beeinträchtigung entnehmen ließe, nicht ausreichend dargelegt. Der VI. Zivilsenat des BGH hat aber die Tendenz erkennen lassen, dass er zu der Auffassung neige, nach der die Entscheidung des *Großen Zivilsenats* eine abstrakte Nutzungsausfallentschädigung nicht ausschließe. Klarstellend wird darauf hingewiesen, dass in den Fällen, in denen das Fahrzeug unmittelbar zur Erbringung gewerblicher Leistungen dient (wie etwa bei einem Taxi oder Lkw), der Geschädigte den entgangenen Gewinn konkret berechnen muss. Wenn aber kein konkret bezifferbarer Verdienstentgang vorliegt, ist es dem Geschädigten grundsätzlich nicht verwehrt, eine Nutzungsausfallentschädigung zu verlangen, soweit die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, also insbesondere ein fühlbarer wirtschaftlicher Nachteil eingetreten ist.⁴⁵⁸

Das recht maßgebende Kriterium für die Zuerkennung einer Nutzungsausfallentschädigung ist danach die »Fühlbarkeit der Beeinträchtigung«. Nicht ersetzt wird eine nur abstrakte Nutzungsmöglichkeit, auch nicht die bloße Beeinträchtigung der Dispositionsfreiheit ohne tatsächliche wirtschaftliche Beeinträchtigung. Es muss vielmehr ein konkreter wirtschaftlicher Nachteil für den Geschädigten zu verzeichnen sein.⁴⁵⁹ Dazu ist ein substantiiertes Vortrag erforderlich. Allein die Behauptung eines Geschädigten, dass der Ausfall des Fahrzeugs ihn erheblich und fühlbar wirtschaftlich beeinträchtigt habe, er Aufträge habe zurückstellen müssen und zur Vermeidung des Gewinnausfalls erhebliche Anstrengungen durch Einsatz eines anderen Fahrzeuges unternehmen musste, hat der BGH als nicht ausreichend erachtet.⁴⁶⁰ Das Merkmal der Fühlbarkeit ist erst dann gegeben, wenn die Beeinträchtigungen durch den Ausfall des Fahrzeugs einen zusätzlichen erheblichen Arbeits- und Verwaltungsaufwand verursachen und die spürbaren Beeinträchtigungen des Gewerbebetriebes auch tatsächlich nachgewiesen werden können.⁴⁶¹

456 Vgl. z.B. *OLG Hamm* VersR 2004, 1572; *OLG Düsseldorf* NJW 2002, 971; *OLG Köln* VersR 1997, 506 f; *LG Halle/S.* VersR 2002, 1525 f; *OLG Stuttgart* SVR 2016, 300 f.; Palandt/*Grüneberg* § 249 Rn. 47; MüKo/*Oetker* § 249 Rn. 66.

457 Vgl. z.B. *OLG München* DAR 2009, 703 f.; *OLG Naumburg* NZV 2008, 464 f.; *OLG Stuttgart* NZV 2007, 414 f.; *AG Bremen* NZV 2009, 512 f.; *AG Gronau* zfs 1997, 136; *Reitenspiess* DAR 1993, 142 f.; *Fielenbach* NZV 2013, 265 ff; *Deutscher Verkehrsgerichtstag 1993 Arbeitskreis VI* NZV 1993, 101 (104).

458 Vgl. *BGH* r+s 2008, 192 f.; *BGH* r+s 2014, 153 f.

459 Vgl. *Balke* SVR 2013, 54 (55); *ders.* in SVR 2016, 300 (302) – Anmerkung zu *OLG Stuttgart*.

460 Vgl. *BGH* r+s 2014, 153.

461 Vgl. *OLG Köln* DAR 2005, 286 f.; *BGH* r+s 2014, 153. Vgl. auch *Balke* SVR 2013, 54 ff und in Anm. zu *OLG Stuttgart* SVR 2016, 300 (301 ff).

c) Instanzrechtsprechung

- 103 Von den Instanzgerichten wurde bisher eine Nutzungsausfallentschädigung zuerkannt für: Geschäftsführerfahrzeuge oder überhaupt Firmen-Pkw,⁴⁶² Fahrzeuge von Inhabern kleinerer Betriebe⁴⁶³ oder auch für einen Kleintransporter.⁴⁶⁴

Die Abrechnung einer abstrakten Nutzungsausfallentschädigung erfolgt dann ggf. auch anhand der üblichen Tabellen: für Pkw, Geländewagen und Transporter die Tabelle nach *Sanden/Danner/Küppersbusch*, veröffentlicht als *SchwackeListe Nutzungsausfallentschädigung* und für Nutzfahrzeuge die Tabellen nach *Danner/Echtler/Halm*, veröffentlicht als *SchwackeListe Vorhalte- und Betriebskosten für Nutzfahrzeuge*.⁴⁶⁵

d) Ausblick

- 104 Es bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung weiter entwickelt und wie sich zu gegebener Zeit der *BGH* positioniert.

Nach hiesigem Verständnis ist auch für gewerblich eingesetzte Fahrzeuge (bei Vorliegen der üblichen Voraussetzungen) ein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung anzuerkennen – zumindest für die Fahrzeuge, deren Gewinnentgang nicht konkret bezifferbar ist, weil sie nicht unmittelbar durch ihre Transportleistung der Gewinnerzielung dienen. Der Geschädigte eines derart gewerblichen genutzten Fahrzeugs kann durchaus sehr auf dessen ständige Verfügbarkeit angewiesen sein – möglicherweise sogar mehr als der private Geschädigte, für den mit dieser Maßgabe die Nutzungsausfallentschädigung im Wege der Rechtsfortbildung konstruiert wurde. Der Ausfall des Fahrzeugs kann z.B. deutlich die Betriebsabläufe stören und einen erhöhten Organisationsaufwand erfordern, was auch durchaus mit finanziellen Einbußen einhergeht, wenngleich sich diese nicht ohne weiteres konkret ausrechnen lassen. Ein wirtschaftlicher Nachteil liegt aber grundsätzlich vor. Eine »Sperre« für diese Betrachtung liegt auch nicht in der vorhandenen Gesetzesregelung des § 252 BGB; der danach vorgesehene entgangene Gewinn ist nicht etwa »vorgeschrieben«, sondern (so der Wortlaut) »auch« möglich; im Übrigen hat die Norm letztlich mehr klarstellende Bedeutung, da der Anspruch auf Ersatz des Erwerbsschadens (in welcher Form auch immer) bereits aus § 249 BGB gegeben ist.

Die Zuerkennung einer abstrakten Nutzungsausfallentschädigung – letztlich nach den üblichen Tabellen (*Sanden/Danner/Küppersbusch* oder *Danner/Echtler/Halm*) – ist auch für die Regulierungspraxis interessant, weil damit pragmatische Lösungen ermöglicht werden und die andernfalls erforderlichen aufwendigen und kostenträchtigen Ermittlungen zum Gewinnentgang (u.U. durch einen Sachverständigen oder Steuerberater) vermieden werden. Der Tatrichter ist nach § 287 ZPO hinsichtlich der Ermittlung der Schadenhöhe ohnehin besonders freigestellt und kann sich durchaus an den Nutzungsausfalltabellen orientieren, ohne von vornherein ermessensfehlerhaft zu agieren.

462 Vgl. *OLG Düsseldorf* NJW RR 2010, 687 ff. (vom Geschäftsführer zu Repräsentationszwecken genutzter Ferrari); *OLG Düsseldorf* BeckRS 2008, 15711 (Geschäftsführer-Pkw Jaguar); *OLG München* DAR 2009, 703 ff. (zu Repräsentationszwecken dienender Aston Martin Vantage V 8); *OLG Zweibrücken* zfs 2015, 141 ff. mit Anm. *Diehl* (Firmen-Pkw; die teilweise Überlassung eines Ersatzwagens durch die Ehefrau und ein gelegentlich eingesetzter Firmen-Lkw beseitigt den Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung nicht); *AG Bremen* NJW-RR 2009, 1252 ff. (Geschäftsführer-Pkw BMW Touring); *AG Rendsburg* zfs 2011, 386 f. (wohl »auch« gewerblich genutzter Pkw). Anders aber: *OLG Stuttgart* SVR 2016, 300 ff. (Geländewagen im Baustelleneinsatz).

463 Vgl. *OLG Hamm* NZV 1993, 65 f. (Pkw eines Sachverständigen); *OLG Stuttgart* NJW 2007, 1696 ff. (Pkw des Inhabers eines Dentallabors); *OLG Zweibrücken* zfs 2015, 141 ff. (BMW X1 eines Dachdeckers).

464 Vgl. *OLG Naumburg* NZV 2008, 464.

465 Vgl. *OLG Düsseldorf* BeckRS 2008, 15711; *OLG Stuttgart* NZV 2007, 414; *Deutscher Verkehrsgerichtstag 1993, Empfehlungen Arbeitskreis VI* NZV 1993, 102 (104) auch in *SchwackeListe Vorhalte- und Betriebskosten für Nutzfahrzeuge* Vorwort, 13.

VI. Anhang

Chronologische Auflistung der Entscheidungen des VI. und XII. Zivilsenats des *BGH* zur Mietwagenproblematik 105

Entscheidungen des VI. Zivilsenats des BGH

Datum	AZ	Fundstellen	Kurzbeschreibung/Stichworte zum Inhalt
07.05.1996	VI ZR 138/95	NJW 1996, 1958	– kein Verstoß gegen Schadenminderungspflicht bei Anmietung zum UET, soweit sich dieser i.R.d. Üblichen hält
12.10.2004	VI ZR 151/03	NJW 2005, 51 VersR 2005, 239 NZV 2005, 32 DAR 2005, 21	– UET nur insoweit »erforderlich« i.S.d. § 249 BGB, als dessen Besonderheiten einen ggü. dem NT höheren Preis aus betriebswirtschaftlicher Sicht rechtfertigen, weil sie auf besonderen unfallspezifischen Leistungen des Vermieters beruhen; andernfalls kommt es darauf an, ob günstigerer NT zugänglich war; Erhöhung ggü. NT ist gem. § 287 ZPO zu schätzen; Beweislast beim Geschädigten
26.10.2004	VI ZR 300/03	NJW 2005, 135 VersR 2005, 241 NZV 2005, 34 DAR 2005, 73 zfs 2005, 75	– <i>Anschluss an Urt. v. 12.10.2004</i> UET nur insoweit »erforderlich« i.S.d. § 249 BGB, als dessen Besonderheiten einen ggü. dem NT höheren Preis aus betriebswirtschaftlicher Sicht rechtfertigen, weil sie auf besonderen unfallspezifischen Leistungen des Vermieters beruhen; andernfalls kommt es darauf an, ob günstigerer NT zugänglich war; Erhöhung ggü. NT ist gem. § 287 ZPO zu schätzen; Beweislast beim Geschädigten; – Abtretung zur Sicherheit kein Verstoß gegen RBerG
15.02.2005	VI ZR 74/04	NJW 2005, 1041 VersR 2005, 568 NZV 2005, 301 DAR 2005, 270	– <i>Bestätigung Urt. v. 12.10.2004 und 26.10.2004</i> zur Frage der Erforderlichkeit des UET; – Kosten für Vollkaskoschutz Mietwagen grds. adäquate Schadenfolge, ggf. Abzüge wegen Vorteilsausgleich
15.02.2005	VI ZR 160/04	NJW 2005, 1043 VersR 2005, 569 NZV 2005, 302 DAR 2005, 271 zfs 2005, 388	– <i>Bestätigung Urt. v. 12.10.2004 und 26.10.2004</i> zur Frage der Erforderlichkeit des UET; – Anspruch des Geschädigten ggü. Vermieter wegen Tarifgestaltung ist im Verhältnis zwischen Geschädigtem und Schädiger unbeachtlich

Datum	AZ	Fundstellen	Kurzbeschreibung/Stichworte zum Inhalt
19.04.2005	VI ZR 37/04	NJW 2005, 1933 VersR 2005, 850 NZV 2005, 357 DAR 2005, 438 zfs 2005, 435	<ul style="list-style-type: none"> – <i>Bestätigung Urt. v. 12.10.2004</i> zur Frage der Erforderlichkeit des UET; überhöhter UET nur dann, wenn dem Geschädigten im Hinblick auf die subjektbezogene Schadenbetrachtung kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich war; Beweislast beim Geschädigten; zu den Kriterien für die Zugänglichkeit; zur Nachfrageobliegenheit; – zur Verpflichtung des Geschädigten die Kreditkarte/EC-Karte einzusetzen (nicht generell ausgeschlossen)
05.07.2005	VI ZR 173/04	VersR 2005, 1256 NZV 2005, 517 DAR 2005, 563 zfs 2005, 545	<ul style="list-style-type: none"> – <i>Anschluss an Urt. v. 26.10.2004</i> Abtretung zur Sicherheit kein Verstoß gegen RBerG
20.09.2005	VI ZR 251/04	NJW 2005, 3570 VersR 2005, 1700 NZV 2006, 32 zfs S 2006, 88 DAR 2006, 14	<ul style="list-style-type: none"> – <i>Anschluss an Urt. v. 26.10.2004 und 05.07.2005</i> Abtretung zur Sicherheit kein Verstoß gegen RBerG
25.10.2005	VI ZR 9/05	NJW 2006, 360 VersR 2006, 133 NZV 2006, 139 DAR 2006, 83	<ul style="list-style-type: none"> – <i>Fortführung Urt. v. 12.10.2004</i> UET nur »erforderlich« i.S.d. § 249 BGB wenn ein ggü. dem NT höherer Preis durch unfallbedingte Mehrleistungen aus betriebswirtschaftlicher Sicht gerechtfertigt ist; inwieweit das der Fall ist, kann geschätzt werden (§ 287 ZPO), wobei auch ein pauschaler Aufschlag auf NT in Betracht kommt; andernfalls kommt es darauf an, ob günstigerer NT zugänglich war (subjektbezogene Schadenbetrachtung); – Kosten für Vollkaskoschutz Mietwagen grds. adäquate Schadenfolge; ggf. Abzüge wegen Vorteilsausgleich
14.02.2006	VI ZR 32/05	NJW 2006, 1508 VersR 2006, 564 NZV 2006, 364 DAR 2006, 380 zfs 2006, 384	<ul style="list-style-type: none"> – Voraussetzungen, wann die Frage, ob und wie weit ein UET i.S.d. § 249 BGB erforderlich ist, keiner gerichtlichen Prüfung bedarf; kein UET, wenn Geschädigtem günstigerer NT bekannt und ohne Weiteres zugänglich war; Verstoß gegen Schadenminderungspflicht, wenn für Kautions Vorlage Kreditkarte zumutbar war

Datum	AZ	Fundstellen	Kurzbeschreibung/Stichworte zum Inhalt
14.02.2006	VI ZR 126/05	NJW 2006, 1506 VersR 2006, 669 NZV 2006, 363 DAR 2006, 378 zfs 2006, 385	<ul style="list-style-type: none"> – Vergleich mit Urt. v. 25.10.2005 für die Frage der Erforderlichkeit des höheren UET muss im Rahmen einer Schätzung nach § 287 ZPO nicht die Kalkulation des Vermieters im Einzelnen betriebswirtschaftlich nachvollzogen werden; es reicht, wenn etwaige Mehrleistungen und Risiken bei der Vermietung an Unfallgeschädigte generell einen erhöhten Tarif rechtfertigen, auch durch einen pauschalen Aufschlag auf den NT; – zur Frage der Zugänglichkeit; Beweislast beim Geschädigten
04.04.2006	VI ZR 338/04	NJW 2006, 1726 VersR 2006, 852 NZV 2006, 410 DAR 2006, 381	<ul style="list-style-type: none"> – Anschluss an Urt. v. 26.10.2004, 05.07.2005, 20.09.2005 zur Frage der Erforderlichkeit des UET, Pauschalzuschlag; – Abtretung zur Sicherheit kein Verstoß gegen RBERG
09.05.2006	VI ZR 117/05	NJW 2006, 2106 VersR 2006, 986 NZV 2006, 463 DAR 2006, 438 zfs 2006, 684	<ul style="list-style-type: none"> – Überprüfung der Rechtfertigung des UET entbehrlich, weil Einheitstarif und durch Aufschlag von 18 % auf NT besondere Mehrleistungen des Vermieters i.F.v. höheren Vorfinanzierungskosten abgegolten sind; – zur Nachfrageobliegenheit, Autovermieter bietet einheitlichen Tarif, Anmietung einen Tag nach Unfall keine Eil- oder Notsituation; – zur Schätzung des NT nach Schwacke-AMS
13.06.2006	VI ZR 161/05	NJW 2006, 2621 VersR 2006, 1273 NZV 2006, 526 DAR 2006, 681 zfs 2006, 686	<ul style="list-style-type: none"> – zur Frage der Erforderlichkeit des UET; – zur Zugänglichkeit NT, Anmietung 2 Wochen nach Unfall; soweit Mietwagenunternehmen nur einen Tarif anbietet, reicht dies nicht für die Annahme der Nichtzugänglichkeit; – zum Schwacke-AMS
04.07.2006	VR ZR 237/05	NJW 2006, 2693 NZV 2007, 525 DAR 2007, 682	<ul style="list-style-type: none"> – die Frage, ob UET aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren erforderlich i.S.d. § 249 BGB war, kann offen bleiben, wenn NT in der konkreten Situation ohne Weiteres zugänglich war, auch wenn NT nach den konkreten Umständen nicht zugänglich war; – zur Frage der Zugänglichkeit zum günstigeren Tarif, Nachfrageobliegenheit; Anmietung an normalem Werktag – zur Schätzung des NT nach Schwacke-AMS

Datum	AZ	Fundstellen	Kurzbeschreibung/Stichworte zum Inhalt
23.01.2007	VI ZR 18/06	NJW 2007, 1123 VersR 2007, 515 NZV 2007, 232 DAR 2007, 260 zfs 2007, 333	– die Frage, ob UET aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren erforderlich i.S.d. § 249 BGB war, kann offen bleiben, wenn die Anmietung zum günstigeren Tarif zugemutet werden konnte, weil dieser in der konkreten Situation ohne Weiteres zugänglich war; Schadenminderungspflichtverletzung
23.01.2007	VI ZR 243/05	NJW 2007, 1122 VersR 2007, 514 NZV 2007, 231 DAR 2007, 261 zfs 2007, 332	– zur Erforderlichkeit des UET, lediglich Prüfung, ob spezifische Leistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte allgemein den Mehrpreis rechtfertigen, auch durch Pauschalzuschlag auf NT; – zur Zugänglichkeit zum NT, zur Nachfrageobliegenheit des Geschädigten (Anmietung auf Empfehlung der vertrauten Werkstatt, vor Weihnachten)
30.01.2007	VI ZR 99/06	NJW 2007, 1124 VersR 2007, 516 NZV 2007, 179 DAR 2007, 262 zfs 2007, 330	– <i>Vergleich mit Urt. v. 25.10.2005 und 14.02.2006</i> zur Erforderlichkeit des UET; i.R.d. Schätzung nach § 287 ZPO lediglich Prüfung, ob etwaige Mehrleistungen und Risiken bei der Vermietung an Unfallgeschädigte generell einen erhöhten Tarif rechtfertigen, auch durch Pauschalzuschlag auf NT; zur Schätzung des NT nach Schwacke-AMS – <i>Fortführung Urt. v. 13.06.2006</i> für die Annahme Nichtzugänglichkeit zu wesentlich günstigerem Tarif, reicht nicht, wenn die Autovermietung nur einen Tarif (UET) angeboten hat; Anmietung am Unfalltag (Werktag)
13.02.2007	VI ZR 105/06	NJW 2007, 1449 VersR 2007, 661 NZV 2007, 351 DAR 2007, 327	– für Annahme Nichtzugänglichkeit eines günstigeren Tarifes reicht der Vortrag nicht aus, es sei nur ein Tarif und (auch im Bereich einer Stadt) nur ein UET angeboten worden; – zur Schätzung des NT nach Schwacke-AMS
06.03.2007	VI ZR 36/06	NJW 2007, 1676 VersR 2007, 706 NZV 2007, 290 DAR 2007, 328	– die Frage, ob UET aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren erforderlich i.S.d. § 249 BGB war, kann offen bleiben, wenn NT ohne Weiteres zugänglich war (§ 254 BGB); – zur Frage des Einsatzes einer Kreditkarte; – zur sekundären Beweislast des Geschädigten hinsichtlich schadenmindernder Maßnahmen
20.03.2007	VI ZR 254/05	NJW 2007, 2122 VersR 2008, 235 NZV 2007, 349 DAR 2007, 511 zfs 2007, 497	– Aufgabe eines Zeugen ist es nicht, allgemeine Erfahrungssätze zu dem regionalen Mietwagenmarkt zu vermitteln.

Datum	AZ	Fundstellen	Kurzbeschreibung/Stichworte zum Inhalt
12.06.2007	VI ZR 161/06	NJW 2007, 2758 VersR 2008, 1144 NZV 2007, 514 DAR 2007, 510 r+s 2007, 345	<ul style="list-style-type: none"> – zur Frage der Erforderlichkeit eines UET; – die Frage, ob UET aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren erforderlich i.S.d. § 249 BGB war, kann offen bleiben, wenn NT in der konkreten Situation ohne Weiteres zugänglich war, auch wenn NT nach den konkreten Umständen nicht zugänglich war; Prüfung, ob spezifische Leistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte allgemein einen Aufschlag rechtfertigen, war im konkreten Fall nicht entbehrlich; – zur Schätzung des NT nach Schwacke-AMS
26.06.2007	VI ZR 163/06	NJW 2007, 2916 VersR 2007, 1286 NZV 2007, 563 DAR 2007, 699 zfs 2007, 628	<ul style="list-style-type: none"> – zur Frage des Aufschlags auf den Normaltarif; – Schätzung durch 3,5-fachen Aufschlag auf Tabellen zur Nutzungsausfallentschädigung nicht sachgerecht
09.10.2007	VI ZR 27/07	NJW 2007, 3782 VersR 2007, 1577 NZV 2008, 23 DAR 2007, 700 zfs 2008, 22	<ul style="list-style-type: none"> – für die Frage der Erforderlichkeit eines UET kommt es nicht darauf an, ob der Mietpreis wirksam vereinbart war; – die Prüfung der Erforderlichkeit erstreckt sich darauf, ob spezifische Leistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte allgemein den Mehrpreis rechtfertigen; die Kalkulation des Vermieters muss im konkreten Einzelfall nicht nachvollzogen werden – zur Schätzung des NT nach Schwacke-AMS
19.02.2008	VI ZR 32/07	VersR 2008, 554 NZV 2008, 286 DAR 2008, 388 zfs 2008, 326	<ul style="list-style-type: none"> – zur Frage der Erforderlichkeit eines UET; – war der Geschädigte nach dem Unfall auf die sofortige Weiterfahrt angewiesen, kann die Notwendigkeit der Inanspruchnahme eines Mietwagens nicht mit dem Hinweis auf ein Taxi verneint werden
11.03.2008	VI ZR 164/07	NJW 2008, 1519 VersR 2008, 699 NZV 2008, 339 DAR 2008, 331	<ul style="list-style-type: none"> – zur Schätzung der Schadenhöhe, § 287 ZPO; die Eignung von Listen und Tabellen zur Schadensschätzung bedarf nur der Klärung, wenn konkret aufgezeigt wird, dass sich Mängel der betreffenden Schätzgrundlage auf den konkreten Fall auswirken; – zur Schätzung des NT nach Schwacke-AMS 2006; – für die Wirtschaftlichkeit von Mietwagenkosten ist das Preisniveau vor Ort maßgebend

Datum	AZ	Fundstellen	Kurzbeschreibung/Stichworte zum Inhalt
24.06.2008	VI ZR 234/07	NJW 2008, 2910 VersR 2008, 1370 NZV 2009, 27 DAR 2008, 643 zfs 2008, 622	<ul style="list-style-type: none"> – zur Frage der Erforderlichkeit UET; – zur Schätzung eines Aufschlages auf den NT – hier 15,13 %; – die Frage, ob UET aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren erforderlich i.S.d. § 249 BGB war, kann offen bleiben, wenn NT in der konkreten Situation ohne Weiteres zugänglich war, auch wenn NT nach den konkreten Umständen nicht zugänglich war; – Beweislast Schädiger, dass günstigerer Tarif ohne Weiteres zugänglich; – zur Eignung von Listen und Tabellen zur Schadensschätzung, Schwacke-AMS 2003
16.09.2008	VI ZR 226/07	SVR 2009, 127	<ul style="list-style-type: none"> – zur Sittenwidrigkeit von Mietverträgen und der Unbeachtlichkeit im Verhältnis Schädiger/Geschädigter;
14.10.2008	VI ZR 210/07	VersR 2009, 83 NZV 2009, 23 DAR 2009, 32	<ul style="list-style-type: none"> – Verpflichtung zur Einholung von Vergleichsangeboten, obwohl dem Geschädigten Einblick in Preislisten anderer Anbieter gewährt wurde
14.10.2008	VI ZR 308/07	NJW 2009, 58 VersR 2008, 1706 NZV 2009, 24 DAR 2009, 20	<ul style="list-style-type: none"> – die Frage, ob UET aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren erforderlich i.S.d. § 249 BGB war, kann offen bleiben, wenn NT in der konkreten Situation ohne Weiteres zugänglich war, auch wenn NT nach den konkreten Umständen nicht zugänglich war; – Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten für fehlende Zugänglichkeit eines günstigeren Tarifs; – zur Eignung von Schätzgrundlagen, Schwacke-AMS 2003 oder 2006
13.01.2009	VI ZR 134/08	VersR 2009, 801 DAR 2009, 324 SVR 2009, 184	<ul style="list-style-type: none"> – zu den Anforderungen an die Zumutbarkeit des Wechsels des Autovermieters nach erfolgter Kfz-Anmietung (nicht wenn restliche Reparaturzeit nur wenige Tage beträgt)
19.01.2010	VI ZR 112/09	VersR 2010, 494 NZV 2010, 239 DAR 2010, 323 zfs 2010, 260	<ul style="list-style-type: none"> – zur Frage der Erforderlichkeit des UET; – Ermittlung NT nach Schwacke-AMS 2006 ist nicht zu beanstanden; – für die Frage der betriebswirtschaftlichen Rechtfertigung eines UET ist es nicht erforderlich, die Kalkulation des konkreten Vermieters nachzuvollziehen; zu prüfen ist nur, ob spezifische Leistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte allgemein den Mehrpreis rechtfertigen;

Datum	AZ	Fundstellen	Kurzbeschreibung/Stichworte zum Inhalt
			<ul style="list-style-type: none"> – zur Beweislast: Geschädigter, dass wesentlich günstigerer Tarif nicht zugänglich war, Schädiger, dass günstigerer NT ohne Weiteres zugänglich war; zum Vortrag i.R.d. sekundären Beweislast; – die Frage, welche Bemühungen dem Geschädigten um einen günstigeren Tarif zuzumuten sind, ist maßgeblich beeinflusst von der Höhe des Mietpreisangebotes
02.02.2010	VI ZR 139/08	NJW 2010, 1445 VersR 2010, 545 NZV 2010, 289 DAR 2010, 383 zfs 2010, 381	<ul style="list-style-type: none"> – die Frage, ob UET aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren erforderlich i.S.d. § 249 BGB ist, kann offen bleiben, wenn dem Geschädigten ein günstigerer Tarif in der konkreten Situation ohne Weiteres zugänglich war, auch wenn NT nach den konkreten Umständen nicht zugänglich war; – es obliegt dem Schädiger, der einen Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht (§ 254 BGB) geltend macht, darzulegen und ggf. zu beweisen, dass dem Geschädigten ein günstigerer Tarif nach den konkreten Umständen ohne Weiteres zugänglich gewesen ist; dabei kommt es darauf an, ob dem Geschädigten in seiner konkreten Situation »ohne weiteres« ein günstigeres Angebot eines bestimmten Autovermieters zur Verfügung gestanden hätte; – zur Schätzung von Mietwagenkosten, § 287 ZPO; Listen oder Tabellen können bei der Schadensschätzung Anwendung finden; die Eignung von Listen oder Tabellen bedarf nur der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken; Ermittlung des NT nach Schwacke-AMS 2006 ist nicht zu beanstanden; – zum Abzug für Eigensparnis – hier 10 %

Datum	AZ	Fundstellen	Kurzbeschreibung/Stichworte zum Inhalt
02.02.2010	VI ZR 7/09	VersR 2010, 683 zfs 2010, 561 r+s 2010, 21	<ul style="list-style-type: none"> - für die Frage der betriebswirtschaftlichen Rechtfertigung eines UET ist es nicht erforderlich, die Kalkulation des konkreten Vermieters nachzuvollziehen; zu prüfen ist nur, ob spezifische Leistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte allgemein den Mehrpreis rechtfertigen; - zur Frage der Zugänglichkeit zu günstigeren Tarif, Nachfrageobliegenheit, wenn sich aus der Höhe des angebotenen Preises ernsthafte Zweifel ergeben; - zur Schätzung von Mietwagenkosten, § 287 ZPO; Listen oder Tabellen können bei der Schadensschätzung Anwendung finden; Ermittlung des NT nach Schwacke-AMS 2006 nicht zu beanstanden; die Eignung von Listen oder Tabellen bedarf nur der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken; wenn der Schädiger konkrete günstigere Angebote anderer Anbieter als Beispiele für die geltend gemachten Mängel des Schwacke-AMS 2006 aufzeigt, hat sich das Gericht damit auseinandersetzen; zu beachten ist, dass das Internet ein Sondermarkt ist, der nicht ohne Weiteres mit dem allgemeinen regionalen Mietwagenmarkt vergleichbar sein muss; - zum Abzug Eigensparnis
09.03.2010	VI ZR 6/09	NJW 2010, 2569 VersR 2010, 1053 NZV 2010, 556	<ul style="list-style-type: none"> - zur Frage, wann eine Eil- oder Notsituation ausnahmsweise eine hinreichende Erkundigung nach günstigeren Mietwagenpreisen entbehrlich machen kann (trotz Zeitnot kann Begleiter sich nach günstigeren Angeboten erkundigen); - Ermittlung des NT nach Schwacke-AMS 2006 ist nicht zu beanstanden; - zur Schätzung eines Aufschlages auf den NT – hier 20 %

Datum	AZ	Fundstellen	Kurzbeschreibung/Stichworte zum Inhalt
18.05.2010	VI ZR 293/08	VersR 2010, 1054 NZV 2010, 499 DAR 2010, 467 zfs 2010, 565	– zur Schätzung von Mietwagenkosten, § 287 ZPO; Listen oder Tabellen können bei der Schadensschätzung Anwendung finden; Ermittlung des NT nach Schwacke-AMS 2006 ist grds. nicht rechtsfehlerhaft; auch eine Schätzung auf der Grundlage anderer Listen und Tabellen, wie etwa der sog. Fraunhofer-Liste oder eine Schätzung nach dem arithmetischen Mittel beider Markterhebungen ist grds. nicht rechtsfehlerhaft; die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden, bedarf nur der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der Schätzgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken; wenn der Schädiger deutlich günstigere Angebote anderer Anbieter als Beispiele für die geltend gemachten Mängel des Schwacke-AMS 2006 aufzeigt, muss sich das Gericht damit auseinandersetzen
22.02.2011	VI ZR 353/09	VersR 2011, 643 NZV 2011, 333 DAR 2011, 250 zfs 2011, 441	– zur Schätzung von Mietwagenkosten auf der Grundlage von Listen und Tabellen, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der Schätzungsgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken (Schädiger legt deutlich günstigere Angebote anderer Anbieter als Beispiele für die von ihm geltend gemachten Mängel des Schwacke-AMS 2006 vor)
12.04.2011	VI ZR 300/09	NJW 2011, 1947 VersR 2011, 769 NZV 2011, 385 DAR 2011, 459 zfs 2011, 441	– zur Frage der Zugänglichkeit zu günstigerem Tarif, Nachfrageobliegenheit, keine Eilsituation, obgleich Schadentag 23.12., zwei erfolglose Telefonate mit anderen Mietwagenfirmen reichen nicht; – zur Schätzung von Mietwagenkosten, § 287 ZPO; sowohl die Schwacke-Liste als auch der Fraunhofer-Mietpreisspiegel sind grds. zur Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten geeignet; von dem sich aus den Listen ergebenden Tarif kann der Tatrichter durch Abschläge oder Zuschläge abweichen.
17.05.2011	VI ZR 142/10	VersR 2011, 1026 NZV 2011, 431 DAR 2011, 462	– zur Schätzung von Mietwagenkosten auf der Grundlage von Listen und Tabellen, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der Schätzungsgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken.

Datum	AZ	Fundstellen	Kurzbeschreibung/Stichworte zum Inhalt
31.01.2012	VI ZR 143/11	NJW 2012, 1005 VersR 2012, 458 NZV 2012, 220 DAR 2012, 327	– zur Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen erfüllungshalber abgetretenen Schadenersatzforderung auf Erstattung von Mietwagenkosten: es kann offenbleiben, ob es sich dabei um eine Rechtsdienstleistung i.S.d § 2 Abs. 1 RDG oder eine eigene Rechtsangelegenheit des Mietwagenunternehmens handelt; als Rechtsdienstleistung ist diese jedenfalls gem. § 5 Abs. 1 S. 1 RDG grundsätzlich erlaubt, wenn allein die Höhe der Mietwagenkosten streitig ist; etwas anderes gilt, wenn die Haftung dem Grunde nach oder die Haftungsquote streitig ist oder Schäden geltend gemacht werden, die in keinem Zusammenhang mit der Haupttätigkeit stehen; eine Abtretung ist i.Ü. nur wirksam, wenn die Forderung, die Gegenstand der Abtretung ist, bestimmt oder bestimmbar ist und wenn Klarheit besteht, wann trotz Abtretung die Verpflichtung zur Zahlung bestehen bleibt
27.03.2012	VI ZR 40/10	VersR 2012, 874 NZV 2012, 480 DAR 2012, 326 zfs 2012, 378	– zur Erforderlichkeit eines UET; – Ausgleich nur der Vorteile, die für den Gebrauch des Fahrzeugs von wesentlicher Bedeutung sind; dies gilt nicht für eine besondere Ausstattung des Mietwagens
11.09.2012	VI ZR 296/11	VersR 2012, 1451 DAR 2012, 637 SVR 2013, 67 SP 2012, 438	– <i>Bestätigung Urt. v. 31.01.2012</i> zur Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen erfüllungshalber abgetretenen Schadenersatzforderung auf Erstattung von Mietwagenkosten: ist die Haftung des Unfallverursachers bzw. seines Haftpflichtversicherers dem Grunde nach unstreitig, ist der Einzug der Forderung des Geschädigten auf Erstattung von Mietwagenkosten durch das Mietwagenunternehmen als Nebenleistung gem. § 5 Abs. 1 S. 1 RDG erlaubt
11.09.2012	VI ZR 297/11	VersR 2012, 1409 NZV 2013, 28 DAR 2012, 698 r+s 2013, 255	– zur Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen erfüllungshalber abgetretenen Schadenersatzforderung auf Erstattung von Mietwagenkosten: die Einziehung ist gem. § 5 Abs. 1 S. 1 RDG grundsätzlich erlaubt, wenn allein die Höhe der Mietwagenkosten streitig ist; zur Wirksamkeit der Abtretung, wenn diese vor und die Rechtsdienstleistung nach Inkrafttreten des RDG erfolgt; es ist seit Geltung des RDG nicht mehr erforderlich, dass der unfallgeschädigte Kunde zuerst auf Zahlung in Anspruch genommen wird

Datum	AZ	Fundstellen	Kurzbeschreibung/Stichworte zum Inhalt
11.09.2012	VI ZR 238/11	SP 2013, 13 MRW 2012, 78	<ul style="list-style-type: none"> – zur Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen an Erfüllungsstatt abgetretenen Schadenersatzforderung auf Erstattung von Mietwagenkosten: eine Abtretung ist nur wirksam, wenn die Forderung, die Gegenstand der Abtretung ist, bestimmt oder bestimmbar ist (ist der Fall, wenn nur die Schadenersatzforderung auf Erstattung der Mietwagenkosten nach dem konkret benannten Schadereignis abgetreten wird); ist die Haftung des Unfallverursachers bzw. seines Haftpflichtversicherers dem Grunde nach unstreitig, ist der Einzug der Forderung des Geschädigten auf Erstattung der Mietwagenkosten durch das Mietwagenunternehmen als Nebenleistung gem. § 5 Abs. 1 S. 1 RDG erlaubt
18.12.2012	VI ZR 316/11	VersR 2013, 330 NZV 2013, 233 DAR 2013, 196 r+s 2013, 149 SVR 2013, 141	<ul style="list-style-type: none"> – <i>Fortführung Urt. v. 12.04.2011</i> zur Erforderlichkeit des UET; bei subjektbezogener Schadenbetrachtung nur dann, wenn kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich war; Beweislast beim Geschädigten; zur Schätzung von Mietwagenkosten gem. § 287 ZPO; die Eignung von Listen und Tabellen bedarf nur dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der Schätzungsgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken; auch ein grundsätzlich geeigneter Mietpreisspiegel stellt nur eine Grundlage für die Schätzung dar; etwaigen Zweifeln daran, dass es sich bei den in einer Liste ausgewiesenen Mietpreisen um den im Einzelfall maßgeblichen Normalpreis handelt, kann ggf. auch durch Zu- oder Abschlägen Rechnung getragen werden; – die Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen abgetretenen Schadenersatzforderung des Geschädigten auf Erstattung der Mietwagenkosten ist gem. § 5 Abs. 1 S. 1 RDG grundsätzlich erlaubt, wenn allein die Höhe der Mietwagenkosten streitig ist

Datum	AZ	Fundstellen	Kurzbeschreibung/Stichworte zum Inhalt
05.02.2013	VI ZR 290/11	VersR 2013, 515 NZV 2013, 282 DAR 2013, 194 zfs 2013, 322 NJW 2013, 1149	<ul style="list-style-type: none"> - zur Erforderlichkeit der Anmietung eines Fahrzeugs trotz geringer Fahrleistung, wenn der Geschädigte auf die ständige Verfügbarkeit eines Kfz angewiesen ist; - dem Geschädigten, der keinen Anspruch auf Ersatz von Mietwagenkosten hat, kann ein Anspruch auf Nutzungsausfall zustehen; der Anspruch kann im Rechtsstreit (konkludent) hilfsweise geltend gemacht werden und ist auf Zahlung an den Geschädigten gerichtet
05.03.2013	VI ZR 245/11	NJW 2013, 1870 VersR 2013, 730 DAR 2013, 460 r+s 2013, 378	<ul style="list-style-type: none"> - zur Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen erfüllungshalber abgetretenen Schadenersatzforderung; die Einziehung ist gem. § 5 Abs. 1 S. 1 RDG grundsätzlich erlaubt, wenn allein die Höhe der Mietwagenkosten streitig ist; die Abtretung ist nicht allein deswegen unwirksam, weil sie zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem noch nicht feststeht, wie sich der Unfallgegner bzw. dessen Haftpflichtversicherer einlässt; - UET nur insoweit »erforderlich« i.S.d. § 249 BGB, als dessen Besonderheiten ein gegenüber dem NT höherer Preis aus betriebswirtschaftlicher Sicht rechtfertigen, weil sie auf besonderen unfallspezifischen Leistungen des Vermieters beruhen; Vorfinanzierung des Mietpreises kann unfallspezifischen Kostenfaktor darstellen; - zur Verpflichtung des Geschädigten die Kreditkarte/EC-Karte einzusetzen (nicht generell ausgeschlossen); zur sekundären Beweislast des Geschädigten; - zur Frage wann eine Eil- und Notsituation einen UET erforderlich macht (bei Anmietung einen Tag nach einem Unfall grds. nicht) - Zur Frage des Zusatzentgeltes für Winterreifen; maßgebend sind die konkreten Wetterverhältnisse); - Zum Abzug für Eigensparnis (nicht, wenn Anmietung eines klassenniedrigeren Fahrzeugs)

Datum	AZ	Fundstellen	Kurzbeschreibung/Stichworte zum Inhalt
05.03.2012	VI ZR 8/12	DAR 2013, 325	– zur Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen erfüllungshalber abgetretenen Schadenersatzforderung auf Erstattung von Mietwagenkosten: Ist die Haftung des Unfallverursachers bzw. seines Haftpflichtversicherers dem Grunde nach unstreitig, ist der Einzug der Forderung des geschädigten auf Erstattung der Mietwagenkosten durch das Mietwagenunternehmen als Nebenleitung gem. § 5 Abs. 1 S. 1 RDG erlaubt
26.04.2016	VI ZR 563/15	NJW 2016, 2402 VersR 2016, 1071 r+s 2016, 431	– <i>Anschluss an Urt. v. 2.02.2010 (VI ZR 139/08)</i> die Frage, ob der vom Geschädigten gewählte Mietwagentarif erforderlich war i.S.d. § 249 BGB, kann ausnahmsweise offenbleiben, wenn feststeht, dass dem Geschädigten ein günstigerer Tarif in der konkreten Situation ohne weiteres zugänglich gewesen wäre, so dass ihm eine kostengünstigere Anmietung unter dem Blickwinkel der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht zugemutet werden konnte; – in dem Zusammenhang kann auch das Angebot eines Haftpflichtversicherers an den Geschädigten, ihm eine günstige Anmietmöglichkeit zu vermitteln, beachtlich sein

Entscheidungen des XII. Zivilsenats des BGH

Datum	AZ	Fundstellen	Kurzbeschreibung/Stichworte zum Inhalt
28.06.2006	XII ZR 50/04	NJW 2006, 2618 VersR 2006, 1274 NZV 2006, 528 DAR 2006, 571 zFS 2006, 621	– Grundlegend: Aufklärungspflicht des Vermieters, wenn UET deutlich über dem NT auf dem örtlichen relevanten Markt liegt und die Gefahr besteht, dass die Kfz-Haftpflichtversicherung nicht den vollen Tarif übernimmt; Schadenersatzanspruch des Mieters gegen den Autovermieter (c.i.c)
10.01.2007	XII ZR 72/04	NJW 2007, 1447 VersR 2007, 1427 NZV 2007, 236 DAR 2007, 511	– <i>Fortführung des Urt. v. 28.06.2006</i> – zur Aufklärungspflicht des Autovermieters: Verletzung, wenn Hinweis, es gäbe mit Regulierung keinerlei Probleme; Schadenersatzanspruch des Mieters gegen den Autovermieter – zur Sittenwidrigkeit von Automietverträgen

Datum	AZ	Fundstellen	Kurzbeschreibung/Stichworte zum Inhalt
07.02.2007	XII ZR 125/04	NJW 2007, 2181 VersR 2007, 809 NZV 2007, 454	<ul style="list-style-type: none"> – Fortführung der Urt. v. 28.06.2006 und 10.01.2007 zur Aufklärungspflicht des Autovermieters, – hier: nicht ausreichender schriftlicher Aufklärungshinweis; Schadensersatzanspruch des Mieters gegen den Autovermieter – zur Sittenwidrigkeit von Automietverträgen
27.06.2007	XII ZR 53/05	NJW 2007, 2759 VersR 2007, 1428 NZV 2007, 515 DAR 2007, 702 zfs 2007, 630	<ul style="list-style-type: none"> – Anschluss an Urt. v. 28.06.2006 zur Aufklärungspflicht des Vermieters – zur Frage der Entlastung des Autovermieters weil andere Versicherer UET erstatten; – zur Frage der Entlastung des Geschädigten wegen früherer Erstattungen des UET
24.10.2007	XII ZR 155/05	VersR 2008, 267 NZV 2008, 143 DAR 2008, 86	<ul style="list-style-type: none"> – Anschluss an Urt. v. 28.06.2006 zu der Aufklärungspflicht des Autovermieters – Hinweis auf günstigeren Tarif bei Sicherheitsleistung reicht nicht; Schadensersatzanspruch des Mieters gegen Autovermieter
21.11.2007	XII ZR 15/06	VersR 2008, 269	– Aufklärungspflicht des Autovermieters
21.11.2007	XII ZR 128/05	SVR 2008, 104	<ul style="list-style-type: none"> – Sittenwidrigkeit eines Mietvertrag nicht schon deswegen, weil UET über NT liegt, maßgebend ist der Markt; – zur Aufklärungspflicht des Autovermieters
25.03.2009	XII ZR 117/07	VersR 2009, 1243 NZV 2009, 438 DAR 2009, 339 SVR 2009, 260	<ul style="list-style-type: none"> – Fortführung Urt. v. 28.06.2006 und 24.10.2007 Aufklärungspflicht des Vermieters, wenn UET deutlich über dem NT auf dem örtlichen relevanten Markt liegt:

Kapitel 6 Schadensersatz

Schrifttum

Berz/Burmann/Hefß Handbuch des Straßenverkehrsrechts; *Birkeneder* Verkehrszivilrecht, München 2001; *Blo-meyer* Schadensersatzansprüche des im Prozeß Unterlegenen wegen Fehlverhaltens Dritter, Köln 1972; *Engel* Handbuch Kraftfahrzeugleasing, 2. Aufl., München 2004; *Geigel* Haftpflichtprozess, 25. Aufl., 2008; *Himmel-reich/Halm/Staab* Handbuch der Kfz-Schadenregulierung, 2. Aufl., 2012; *Ludovisy/Eggert/Burhoff* Praxis des Straßenverkehrsrechts, 5. Aufl., 2011; *Minoggio/Lohmann/Otting* Unfallschadenabwicklung von A–Z, 5. Aufl., 2004; *Sanden/Völtz* Sachschadenrecht des Kraftverkehrs, 8. Aufl., 2007; *Balke* Schadenspositionen von A bis Z: An- und Abmeldekosten, SVR 2015, 133 f.; Bellardita, Die Erstattungsfähigkeit von Sachverständigenkosten im Lichte der Rechtsprechung, DAR 2015, 127 ff.; *Birkeneder* Zur aktuellen Entwicklung der Sachverständigenkosten bei Unfällen, unter Einbeziehung der urheberrechtlichen Problematik bei Verwertung von Gutachten durch den Versicherer, VRR 2012, 164 ff.; *Böhm, Strecke*, Erstattung von Sachverständigenkosten nach einem Verkehrsunfall, zfs 2015, 4 ff.; *Chemnitz* Entstehung und Ersatz der Besprechungsgebühr bei der außergerichtlichen Unfallregulierung, zfs 1991, 289 ff.; *Däubler* Die Reform des Schadensersatzrechts, JuS 2002, 625 ff.; *von Gerlach* Die Rechtsprechung des BGH zum Haftpflichtrecht, DAR 1995, 221 ff.; *Greifinger* Erstattbarkeit von Rechtsanwaltskosten bei der Kfz-Schadenregulierung, zfs 1999, 504 ff.; *Göbel* Die Vergütung des Sachverständigen in Verkehrsunfallsachen, NZV 2006, 512 ff.; *Halm* Das Kfz-Finanzierungsleasing, PVR 2001, 172 ff.; *Hartung* Außergerichtliche Regulierung von Kfz-Schäden ohne DAV-Abkommen?, SVR 2005, 86 ff.; *ders.* Die Einigungsgebühr gem. Nr. 1000 VV RVG, SVR 2006, 327 f.; *ders.* Erstattung des anrechnungsfreien Teils der Geschäftsgebühr (Nr. 2400 VV), SVR 2006, 167 f.; *Halm und Fitz* Versicherungsverkehrsrecht 2004/2005, SVR 2005 ff.; *Himmelreich* Finanzierungskosten – ein Alptraum der Kfz-Haftpflichtversicherer, NJW 1973, 978 ff.; *Hobloch* Schadensersatzprobleme bei Unfällen mit Leasingfahrzeugen, NZV 1992, 1 ff.; *Höke* Aspekte der Restwertermittlung aus Sicht der Versicherungswirtschaft, NZV 2002, 254 ff.; *Huber* Die Durchsetzung des Entgeltanspruchs des Kfz-Sachverständigen, Der Kfz-Sachverständige, Heft 4, 23 ff.; *Humecke* Ersatzfähigkeit außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten, NJW 2015, 3745 ff.; *Imhoff/Wortmann* Die Erforderlichkeit von Sachverständigenkosten i.S.d. § 249 BGB und die Beweislastverteilung, DS 2011, 149 ff.; *Kleine-Cosack* Rechtsdienstleistungsgesetz – Chancen und Grenzen für Sachverständige, DS 2009, 179 ff.; *Klimke* Muss sich der Leasinggeber, der aus einem fremd verursachten Verkehrsunfall als Eigentümer Schadensersatzansprüche gegen den Dritten geltend macht, sich eine Mitverursachung des Leasingnehmers anrechnen lassen?, VersR 1988, 329 f.; *Klunzinger* Der Verlust versicherungsvertraglicher Vergünstigungen als Sachfolgeschaden, NJW 1969, 2113 ff.; *Koch* Abschleppen vom Privatparkplatz: geklärte und ungeklärte Fragen, NZV 2010, 336 ff.; *Koehl* Neuere Rechtsprechung zum Abschleppen von Fahrzeugen, DAR 2015, 224 ff.; *Köndgen* Ökonomische Aspekte des Schadensproblems, AcP 177 (1977), 1 ff.; *Krabe* Leasingrecht, PVR 2001, 342 ff., PVR 2002, 3 ff., 39 ff.; *ders.* Leasingrecht – aktuelle Entwicklung des Kfz-Leasing, SVR 2004, 164 ff.; *Madert* Die Gebühren des Rechtsanwalts für die Regulierung von Verkehrsunfallschäden, zfs 2005, 326 ff.; *Mankowski* Obergrenze für das erstattungsfähige Honorar eines ausländischen Verkehrsanwalts? NJW 2005, 2346 ff.; *Meiendresch* Eigener Anwalt bei »fingiertem« Unfall?, r+s 2005, 50 ff.; *Meiendresch/Heinke* Rechtsanwaltskosten bei einfach gelagerten Kfz-Unfällen, r+s 1995, 281 ff.; *Merrath* Erstattungsfähigkeit von Schadenermittlungskosten, SVR 2008, 334 ff.; *Müller, Gerda* Das reformierte Schadensersatzrecht, VersR 2003, 1 ff.; *Müller, Martin* Die Risikoverteilung im Fall des Totalschadens des geleasteten Kfz – ein ergänzender Lösungsvorschlag, zfs 2000, 325 ff.; *ders.* Totalschaden oder Reparaturkosten, SVR 2004, 2001 ff.; *Nehm* Diener zweier Herrern? – Der freie Kfz-Schadengutachter zwischen Auftraggeber und Haftpflichtversicherung; *Niebling* Die Erstattung von Rechtsanwaltskosten im Zusammenhang mit Verkehrsunfällen, zfs 2013, 250 ff.; *Nixdorf* Kostenerstattung für außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten im Zusammenhang mit Verkehrshaftpflichtschäden, VersR 1995, 257 ff.; *Otting* Das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) und die Klage aus abgetretenem Recht, SVR 2011, 8 ff.; *Poppe* Erstattbarkeit der Gutachterkosten bei anteiliger Mithaftung des Geschädigten, DAR 2005, 669 ff.; *Preussner* Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verlustes des Schadenfreiheitsrabattes in der Haftpflicht- und Kaskoversicherung, VersR 1967, 1029 ff.; *Prox* Rechtsdienstleistungsgesetz und Unfallschadenregulierung, zfs 2008, 363 ff.; *Reinking* Reparaturkosten auch für Leasingfahrzeuge; *ders.* Mehrwertsteuerprobleme beim Unfall und Diebstahl des privat genutzten Leasingfahrzeugs, DAR 1998, 333 ff.; *ders.* Tücken des Kfz-Leasingvertrages, DAR 2011, 125 ff.; *Richter* Die Nebenkostenpauschale beim Schadensersatz, SVR 2006, 47 f.; *Riedmeyer* Unfallregulierung unter Beteiligung von Leasingfahrzeugen, DAR-Extra 2012, 742 ff.; *Rubkopf/Sahm* Über die Bemessung des merkantilen Minderwerts, VersR 1962, 593 ff.; *Samimi* Vorsicht vor den Nachwirkungen: Gebührenempfehlungen und Haftungsrisiken, zfs 2006, 69 ff.; *Schneider*, Höhe des Kostenerstattungsanspruchs bei teilweiser Inanspruchnahme des Kaskoversicherers aufgrund des Verweisungsprivilegs, DAR 2014,

492 ff.; Schulz, Der Anspruch des Geschädigten auf Ausgleich der Sachverständigengebühren nach einem Verkehrsunfall – zugleich Erwiderung auf Böhm/Strecke, zfs 2015, 131 ff. *Staab* Rückstufungsschaden in der Kaskoversicherungen bei Haftungsquoten; DAR 2007, 349 f.; *Staab/Halm*, Aktuelle Rechtsprechung zum Betrug in der Kfz-Haftpflichtversicherung, DAR 2014, 66 ff.; *Stöber* Das Abschleppenlassen von Fahrzeugen durch private Grundstückbesitzer – Rechtmäßigkeit und Kosten, DAR 2006, 486 ff.; *ders.* Die Einschaltung von Abschlepp- und Überwachungsunternehmen sowie anwaltliche Abmahnungen als Mittel gegen Parken auf Privatgrundstücken?, DAR 2008, 72 ff.; *Tomson* Haftung ohne Grenzen? – Schadensersatzansprüche des nicht haftenden Fahrzeugeigentümers, NZV 2009, 577 ff.; *Vuia* Die Erstattungsfähigkeit von Sachverständigenkosten insbesondere nach Verkehrsunfällen, NJW 2013, 1197 ff.; *Vuia* Die Höhe der gemäß § 249 II 1 BGB erstattungsfähigen Sachverständigenkosten, DS 2013, 182 ff.; *Walter* Gutachterkosten im Verkehrsunfallprozess, SVR 2006, 168 ff.; *Wilms* Kasko-Regulierung ist stets zumutbar, DAR 2013, 252 f.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Abschlepp- und Bergungskosten	1	c) Gegenstandswert der Einigungsge- bühr. 55
1. Höhe der Abschleppkosten	2	d) Entstehen der Einigungsgebühr 58
2. Darlegungs- und Beweislast	4	e) DAV-Abkommen 61
3. Totalschaden	5	7. Erstattungsfähigkeit der Hebegebühr 64
4. Bergungskosten/Freistellungsanspruch Versicherungsnehmer	7	8. Erstattungsfähigkeit der Einholung der Deckungszusage beim eigenen Rechts- schutzversicherer 65a
a) Bergungskosten des Geschädigten	7	9. Prozessuale Probleme 66
b) Bergung des Fahrzeugs des Versiche- rungsnehmers – Eintrittspflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers	8a	a) Kostenerstattung für den Verkehrs- anwalt 66
c) Bergung der Ladung des Versiche- rungsnehmers – Eintrittspflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers	8b	aa) Rechtsgrundlage/Entwicklung 66
d) Sicherungsmaßnahmen der Polizei	8c	bb) Erstattungsfähigkeit der Reise- kosten des am Wohn- oder Geschäftsort der auswärtigen Par- tei ansässigen Rechtsanwalts 68
5. Abschleppauftrag durch private Grund- stückbesitzer bei Grundstücksbeeinträch- tigung	9	cc) Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Unterbevollmächtigten 72
6. Der Abschleppvertrag zwischen Abschleppunternehmen und Kfz-Halter	11	dd) Rechtsmittelverfahren 73
a) Rechtsnatur der Maßnahme und Haf- tungsfragen im Fall der Beauftragung durch die öffentliche Hand	11	b) Streitgenossen 74
b) Rechtsnatur des Abschleppvertrages/ Haftungs- und Versicherungsfragen	12	c) Kostenfestsetzungsverfahren 78
c) Zurückbehaltungsrecht des Abschleppunternehmers	14	d) Sonstige prozessuale Probleme 81
7. Sonstiges	15	10. Sonstiges 87
II. An- und Abmeldekosten	16	IV. Finanzierungskosten 101
III. Erstattung von Rechtsanwaltskosten	20	1. Rechtsgrundlagen 102
1. Einfach gelagerter Sachverhalt	23	a) § 849 BGB 102
a) Laienhafte Privatperson	24	b) § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB statt §§ 286 ff. BGB 103
b) Unternehmen/Behörden	26	2. Anspruchsvoraussetzungen/ Problembereiche 106
c) Weitere Aspekte	34	a) Wirtschaftliche Verhältnisse des Geschädigten 107
2. Rechtsanwalt in eigener Sache	38	b) Hinweispflicht 113
3. Mittelbar geschädigter Dritter	40	c) Verzögerung der Regulierung 119
4. Dogmatische Einordnung	43	d) Weiteres 121
5. Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwalts- gebühren im Fall der Inanspruchnahme der eigenen Versicherung	44	3. Schadensmindernde Maßnahmen des Geschädigten 122
a) Sachschaden	45	a) Dogmatische Einordnung/Beweisver- teilung 122
b) Personenschaden	48	b) Inanspruchnahme der eigenen Voll- kaskoversicherung 125
6. Höhe der erstattungsfähigen Gebühren	50	c) Weitere Fragen 126
a) Gegenstandswert der Geschäftsge- bühr	51	V. Gutachtenkosten 137
b) Angemessenheit der Geschäftsgebühr	54	1. Bagatellschaden 138
		a) Dogmatische Einordnung/Beweislast 139

	Rdn.		Rdn.
b) Grenze, Berechtigung und Problematik des Bagatellschadens	140	f) Aufklärungspflicht des Sachverständigen	246a
c) Erkennbarkeit des Bagatellschadens für den geschädigten Laien	146	7. Wirksamkeit der Abtretung des Anspruchs auf Erstattung der Sachverständigenkosten gegen den Schädiger an den Sachverständigen/Rechtsberatung durch den Sachverständigen	247
d) Möglicher Totalschaden	148	a) Alte Rechtslage nach RBERG	248
e) Berücksichtigung der Wertminderung	150	b) Neue Rechtslage nach RDG	249
f) Erstattung der Kosten für einen Kostenvoranschlag	152	c) Bestimmtheit der Abtretung/Sonstiges	252
g) Weitere Fragen	154	8. Erstattungsfähigkeit der Kosten der Begutachtung eines Ersatzfahrzeugs	256
2. Mithaftung des Geschädigten	160	9. Doppelgutachten	258
3. Fehlerhaftes Gutachten	166	10. Erstattungsfähigkeit der Sachverständigenkosten für die Bescheinigung der Reparatur/ergänzende Stellungnahme zum Gutachten	260
a) Verschulden des Geschädigten	168	11. Prozessuales	261
aa) Auswahlverschulden	169	12. Urheberrecht an Gutachtenfotos	262b
bb) Informationsverschulden	175	13. Sonstiges	263
cc) Geschöntes Gutachten	177	VI. Standkosten.	272
dd) Weiteres Mitverschulden des Geschädigten	178	1. Dogmatische Einordnung	273
ee) Rechtsfolgen	179	2. Höhe der Standkosten	274
ff) Beweislast	182	3. Erforderliche Standzeit	275
b) Freistellungsanspruch des Geschädigten	183	a) Unklare Haftung	278
4. Sachverständiger in eigenen Angelegenheiten	192	b) Erwartete Nachbesichtigung durch Haftpflichtversicherung	279
5. Eignung des Sachverständigen	193	c) Verwertung des Kfz durch den Schädiger	280a
6. Höhe der Sachverständigenkosten	199	VII. Nebenkostenpauschale	281
a) Vertragsrechtliche Beziehung zwischen dem Sachverständigen und dem Geschädigten	200	VIII. Schäden bei Leasingfahrzeugen	303
aa) Rechtsgrundlagen der Sachverständigenkosten	201	1. Rechtsverhältnis des Leasinggebers zum Schädiger	304
aaa) Ausdrückliche Gebührenvereinbarung gem. § 631 Abs. 1 Halbs. 2 BGB	202	a) Haftungsfragen	304
bbb) Taxmäßige Vergütung gem. § 632 Abs. 2, 1. Alt. BGB	203	b) Einzelne Schadenpositionen	315
ccc) Übliche Vergütung gem. § 632 Abs. 2 BGB	204	2. Rechtsverhältnis des Leasingnehmers zum Schädiger	318
ddd) Billiges Ermessen gem. §§ 315, 316 BGB	208	a) Anspruchsgrundlagen	318
eee) Abrechnung nach JVEG (vormals bis zum 30.06.2004: ZSEG)	210	b) Einzelne Sachschadenpositionen	319
fff) Weitere Grundlagen	211	aa) Fahrzeugreparaturkosten	319
bb) Abrechnungsverfahren	212	bb) Fahrzeugschadenerstattung im Totalschadenfall (Wiederbeschaffungswert./Restwert)	322
cc) Nebenkosten	221	cc) Leasingraten nach einem Totalschaden als Schadensersatzposition des Leasingnehmers	330
b) Erstattungsfähigkeit überhöhter Rechnungen durch den Schädiger (schadenersatzrechtliche Beziehung zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger)	224	dd) Weitere Schadensersatzpositionen	333
c) Nachprüfbarkeit der Gebührennote des Sachverständigen	230	3. Rechtsverhältnis des Leasingnehmers zum Leasinggeber nach einem Verkehrsunfall	338
d) Freistellung	233	a) Schadenregulierung zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer im Totalschadenfall	339
e) Beweislast/Indizwirkung der Rechnung	244	aa) Allgemeines	339

	Rdn.		Rdn.
bb) Zahlung der weiteren Leasingraten im Totalschadenfall	341	1. Erstattungspflicht bei Alleinhaftung des Schädigers	359
cc) Mehrwertsteueranspruch des Leasinggebers bei Vertragskündigung	346	a) Zögerliche Regulierung	361
b) Informationspflicht	353	b) Anspruchsvoraussetzungen	365
c) Art der Gläubigerstellung von Leasingnehmer und Leasinggeber ggü. dem Schädiger	354	c) Rückkaufmöglichkeit	366a
d) Versicherungsrechtliche Aspekte der Kaskoversicherung und der GAP-Versicherung	355	d) Weitere Fallgruppen und Problembe- reiche	367
aa) Kaskoversicherung – Versiche- rung für fremde Rechnung	355	e) Darlegungs- und Beweislast	371
bb) Zurechenbarkeit von Fehlverhal- ten	355a	2. Erstattungspflicht bei Mithaftung des Geschädigten	372
cc) GAP-Versicherung	356	3. Erstattungspflicht hinsichtlich des Höherstufungsschadens in der eigenen Kfz-Haftpflichtversicherung des Geschä- digten	378
dd) Sonstiges	357	4. Prozessuale Geltendmachung des Höher- stufungsschadens	379
IX. Inanspruchnahme der Kaskoversiche- rung (Rückstufungsschaden)	358	5. Höherstufungsschaden im öffentlichen Recht	383

I. Abschlepp- und Bergungskosten

- 1 Die Abschleppkosten sind eine Schadenposition, die durch den Unfall adäquat verursacht worden und daher dem Grunde nach gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zu erstatten ist.

1. Höhe der Abschleppkosten

- 2 Hinsichtlich der Höhe der Abschleppkosten besteht der Hauptstreitpunkt darin, ob der Geschädigte die nächstgelegene Werkstatt aufsuchen muss oder ob er auch die Kosten für ein weiter entferntes Abschleppen erstattet bekommt.

Grds. ist der Geschädigte gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gehalten, sein Fahrzeug im Fall eines Reparaturschadens nur zur **nächstgelegenen Fachwerkstatt** abschleppen zu lassen.¹ Eine verbreitete, allerdings nicht unbestrittene Auffassung will darüber hinaus auch die Abschleppkosten zur **Vertrauenswerkstatt** erstatten, wenn dadurch nicht erheblich höhere Abschleppkosten ausgelöst werden und die Abschleppkosten in einem angemessenen Verhältnis zu den Reparaturkosten stehen.² Diese Auffassung verdient Zustimmung. Der Geschädigte hat ein besonderes Vertrauen in seine ständige Reparaturwerkstatt. Das Vertrauensinteresse des Geschädigten wird im Kfz-Schadenrecht zu Recht an vielfältiger Stelle geschützt. Herausragendstes Beispiel ist die Rechtsprechung zur 130 %-Grenze, welche Ausfluss des Integritäts- und Vertrauensschutzes des Geschädigten ist. Die meisten Menschen, auch wenn sie wirtschaftlich vernünftig i.S.d. Rechtsprechung denken, lassen ihr Auto auch dann zu ihrer Vertrauenswerkstatt abschleppen, wenn sie diese Kosten selbst tragen müssen, sofern die Mehrkosten verhältnismäßig sind. In diesem Maße muss der Schädiger diese Mehrkosten auch tragen. Die Mehrkosten sollten aber 100 € bis 150 € nicht übersteigen, je nach Höhe des Reparaturschadens. Entfernungen über mehrere Hundert Kilometer

1 Vgl. *OLG Köln*, VersR 1992, 719; *LG Würzburg*, SP 1999, 19; *AG Dillenburg*, Urt. v. 14.11.2014 – 50 C 271/14, SVR 2015, 308 m. zustimmender, instruktiver Anmerkung Balke; *AG Stade*, Urt. v. 04.05.2015 – 61 C 233/15; *AG Steinfurt*, Urt. v. 12.06.2014 – 21 C 1216/13, SP 2014, 309 (310) m. weit Nachw.; *AG Herborn*, SP 1999, 166; *Becker/Böhme/Biela* Rn. D 11.

2 Vgl. *OLG Celle*, VersR 1996, 1196; *OLG Hamm*, VersR 1970, 43; *LG Würzburg*, SP 1999, 19; *LG Karlsruhe* – 2 O 64/71, Urt. v. 13.05.1971; *Ludovisy* Teil 4, Rn. 624; – **a.A.:** *OLG Köln*, VersR 1992, 719; *LG Konstanz*, 1 S 327/74, Urt. v. 11.04.1975; *AG Wiesbaden*, zfs 1994, 87, welche allesamt nur die Abschleppkosten zur nächstgelegenen Werkstatt erstatten wollen.

zur Vertrauenswerkstatt sind abzulehnen.³ Dem Geschädigten ist es bei einem Unfall, der beispielsweise mehrere Hundert Kilometer von seinem Heimatort entfernt passiert ist, im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgebots des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB zuzumuten, das Fahrzeug zur nächstgelegenen Fachwerkstatt abschleppen zu lassen und den Rückweg zu seinem Heimatort per Bahn oder Mietwagen fortzusetzen.⁴ Abschleppkosten, die über 300 – 400 € hinausgehen, sind bedenklich und nur ausnahmsweise bei einem besonderen zuzubilligenden Integritätsinteresse zu rechtfertigen, z. B. im Fall eines Oldtimers⁵ oder wenn die Reparatur eine besondere Sachkunde einer speziellen Werkstatt erfordert.

Ist der Preisvorteil, den der Geschädigte in seiner regelmäßig genutzten Werkstatt ggü. einer durchschnittlich teuren Fachwerkstatt erzielt, z. B. durch Rabatte oder weil seine Vertrauenswerkstatt besonders günstig ist, höher als der Mehraufwand an Abschleppkosten, so sind diese allerdings unter dem Gesichtspunkt des § 254 Abs. 2 BGB heraus erstattungspflichtig.⁶

Zur Prüfung der Frage, ob eine Abschlepprechnung der Höhe nach oder hinsichtlich von Zeitschlägen angemessen ist, kann auf eine Preisumfrage des VBA (Verband der Bergungs- und Abschleppunternehmen) zurückgegriffen werden.⁷ Diese Umfrage kann aber nur subsidiär herangezogen werden. Die konkreten, regionalen Preise sind vorrangig als Maßstab geeignet.

Die Abschlepprechnung muss prüffähig sein, wozu genaue Angaben zum Einsatzort, zum Ablieferungsort und zur Einsatzzeit gehören.

Eine überhöhte Rechnung ist dem Geschädigten zu erstatten, solange ihm kein eigenes Verschulden zu Last fällt, z. B. ein Auswahlverschulden.

Stellt das Abschleppunternehmen eine überhöhte Rechnung aus abgetretenem Recht gegen den Schädiger, kann dieser den Einwand der überkauften Rechnung entsprechend der *dolo-agit*-Einrede gemäß § 242 BGB dem Abschleppunternehmen unmittelbar entgegenhalten.

2. Darlegungs- und Beweislast

Strittig ist, wer die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände hat, ob ein Fahrzeug zur nächstgelegenen Werkstatt oder zu einer etwas entfernteren, aber noch zumutbaren Werkstatt abgeschleppt worden ist. Dies hängt mit der Frage zusammen, ob man die Pflicht des Geschädigten, grds. nur zur nächstgelegenen Werkstatt abzuschleppen, als Schadensminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 BGB ansieht.⁸ Dann hätte der Schädiger die Beweislast dafür, dass der Geschädigte gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen hat. Richtigerweise dreht es sich bei dem hier relevanten Aspekt aber darum, ob die Entfernung des Abschleppens erforderlich i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gewesen ist oder nicht.⁹ Denn nach ständiger BGH-Rechtsprechung sind die Umstände zur Höhe des Herstellungsaufwandes, also z. B. Höhe der Reparaturkosten, Höhe der Abschleppkosten, Höhe der Finanzierungskosten, unter § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zu subsumieren, insb. unter das Merkmal der »Erforderlichkeit« i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB.¹⁰ Der *BGH*, führt

³ Vgl. *LG Würzburg*, SP 1999, 19; *AG Steinfurt*, Urt. v. 12.06.2014 – 21 C 1216/13, SP 2014, 309 (310); *AG Birkenfeld*, VersR 1984, 196.

⁴ Vgl. *AG Stade*, Urt. v. 04.05.2015 – 61 C 233/15; *AG Steinfurt*, Urt. v. 12.06.2014 – 21 C 1216/13, SP 2014, 309 (310); **a.A.** wonach der Geschädigte grundsätzlich berechtigt ist, sein Fahrzeug bis zu seinem Wohnort abschleppen zu lassen: *AG Freiburg*, Urt. v. 23.02.1999 – 1 C 243/99, DAR 1999, 554.

⁵ Vgl. *AG Herborn*, SP 1999, 166.

⁶ Vgl. *OLG Köln*, VersR 1992, 719; *LG Bayreuth*, zfs 1990, 8.

⁷ Vgl. *AG Esslingen*, Urt. v. 01.06.2011 – 4 C 1825/10.

⁸ So *OLG Köln*, VersR 1992, 719; *OLG Hamm*, VersR 1970, 43; *LG Bayreuth*, zfs 1990, 8 (9); *AG Hildesheim*, NZV 1999, 212; *AG Wiesbaden*, zfs 1994, 87; *AG Birkenfeld*, VersR 1984, 196 = zfs 1984, 103; *LG Köln*, VersR 1974, 1232 (1233).

⁹ Vgl. *BGH*, NJW 1975, 160 (161 f.); *AG Duisburg*, SP 2007, 105.

¹⁰ Vgl. *BGH*, NJW 1975, 160 (161), m.w.N.

weiter aus: »In den Fällen des § 249 S. 2 BGB (= § 249 Abs. 2 S. 1 n.F., Anm. d. Verf.), in denen es lediglich um die Bewertung des erforderlichen Herstellungsaufwands geht, ist die Vorschrift des § 254 BGB ohnehin nur sinngemäß anwendbar.«¹¹

Die Voraussetzungen des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB hat jedoch der Geschädigte darzulegen und zu beweisen. Er muss somit im Zweifelsfalle beweisen, dass die Werkstatt, zu der er sein Fahrzeug abgeschleppt hat, die nächstgelegene gewesen ist bzw. dass er gewichtige Gründe hatte, sein Fahrzeug zu einer etwas entfernteren Werkstatt abschleppen zu lassen und hierdurch nur geringe, dem Schädiger zumutbare Mehrkosten entstanden sind.¹²

Vom Schädiger kann allerdings erwartet werden, dass er seine Einwände zur Abschleppentfernung substantiiert vorträgt, d. h. dass er genau darlegt und ggf. nachweist, wo sich eine näher gelegene Werkstatt befindet.

3. Totalschaden

- 5 Im Fall eines Totalschadens hat der Geschädigte nicht die erstattungsfähige Möglichkeit, sein Fahrzeug auch zur weiter entfernten Vertrauenswerkstatt abzuschleppen. Er ist dann gehalten, seinen Wagen zum nächstgelegenen Autohaus oder Sachverständigenbüro abzuschleppen zu lassen.¹³ Denn einem Restwertaufkäufer ist es gleichgültig, wo er das Unfallfahrzeug auf eigene Kosten, wie dies regelmäßig üblich ist, abholt. Der Restwertaufkäufer muss das Fahrzeug auch nicht in Augenschein nehmen, bevor er es erwirbt. Unfallfahrzeuge werden regelmäßig alleine durch Beschreibung des begutachtenden Sachverständigen im Internet ersteigert.

Wenn sich der Geschädigte nicht sicher ist, ob sein Fahrzeug schon einen Totalschaden hat, dann hat er die Obliegenheit, dieses nur bis zu dem nächstgelegenen Ort abzuschleppen zu lassen, wo ein Sachverständiger es begutachten kann.¹⁴ Es ist zwar nicht immer leicht, zu erkennen, ob ein Totalschaden vorliegt oder nicht – gerade für einen Laien. Ist aber auch für den Laien erkennbar, dass möglicherweise ein Totalschaden vorliegt, muss er im Zweifelsfall den kostengünstigeren Weg wählen. Bei einem Unfall fern der Heimat ist somit der nächstgelegene Kfz-Sachverständige aufzusuchen.¹⁵

- 6 Der Geschädigte kann im Fall eines Totalschadens fern der Heimat die vollen Abschleppkosten nach Hause auch dann nicht erstattet verlangen, wenn er sein Kfz weiterbenutzen will.¹⁶ Dies stellt kein ausreichendes Integritätsinteresse dar, welches den Mehraufwand des Geschädigten rechtfertigen würde.¹⁷ Die Rechtsprechung hat genaue Richtlinien aufgestellt, unter welchen Voraussetzungen eine Reparatur im Fall eines Totalschadens zulässig ist.¹⁸ Ist eine Reparatur dann zulässigerweise erfolgt, sind die Abschleppkosten nach dem Maßstab des Reparaturschadens zu beurteilen. Wenn die Reparatur nicht mehr zulässig ist, so ist die Höhe der Abschleppkosten ausschließlich nach dem Maßstab des Totalschadens zu bewerten. Sind die ohnehin sehr geschädigtenfreundlichen Grenzen der Rechtsprechung, bis wohin das eigentlich total beschädigte Fahrzeug noch auf Kosten des Schädigers repariert werden kann, überschritten, ist es für den Schädiger nicht mehr zumutbar, weitere Mehrkosten, auch durch das Abschleppen verursachte, zu tragen.

11 Vgl. *BGH*, NJW 1975, 160 (161), m.w.N.

12 Vgl. *AG Dillenburg*, Urt. v. 14.11.2014 – 50 C 271/14, SVR 2015, 308 m. zustimmender, instruktiver Anmerkung Balke; *AG Duisburg*, SP 2007, 105.

13 Vgl. *LG Bayreuth*, zfs 1990, 8; *LG Würzburg*, SP 1999, 19; *AG Hildesheim*, NZV 1999, 212; *Ludovisy* Teil 4, Rn. 622; *Becker/Böhme/Biela* Rn. D 13.

14 Vgl. *LG Würzburg*, SP 1999, 19; *AG Wiesbaden*, zfs 1994, 87; *LG Köln*, VersR 1974, 1232 (1233); *Ludovisy* Teil 4, Rn. 622.

15 Vgl. *LG Würzburg*, SP 1999, 19; *AG Wiesbaden*, zfs 1994, 87; *Ludovisy* Teil 4, Rn. 622.

16 Vgl. *AG Herborn*, SP 1999, 166.

17 Vgl. *AG Herborn*, SP 1999, 166.

18 Vgl. hierzu ausführlich *M. Müller* SVR 2004, 201 ff.

Wenn der Geschädigte sein total beschädigtes Fahrzeug weiter nutzen will, so muss er die Kosten hierfür selbst auf sich nehmen.

Die **Kaskoversicherung** zieht mit dem Wiederbeschaffungswert eine Obergrenze einer Entschädigungsleistung (A.2.5.2.2 AKB F.). Wenn kein Restwert des totalbeschädigten Kfz vorhanden ist, die Obergrenze also schon durch die Entschädigung des Wiederbeschaffungswertes erreicht wird, kann der Versicherungsnehmer grundsätzlich nicht noch zusätzlich Abschlepp- oder Bergungskosten beanspruchen. Übersteigen die Abschleppkosten den Restwert, sind diese nur bis zu Höhe des Restwertes erstattungsfähig. Eine vollständige Erstattung der Abschleppkosten ergibt sich dann auch nicht aus dem Aspekt der Schadenminderungs- oder Rettungskosten (§§ 82, 83 VVG), sofern für den Versicherungsnehmer erkennbar gewesen ist, dass das Kfz keinen ausreichenden Restwert mehr hat.¹⁹ 6a

4. Bergungskosten/Freistellungsanspruch Versicherungsnehmer

a) Bergungskosten des Geschädigten

Von den Abschleppkosten zu unterscheiden sind die Bergungskosten. Während sich die Abschleppkosten auf den Transport des fahrunfähigen Kfz auf öffentlichen Straßen beziehen, spricht man von »Bergung«, wenn sich das Fahrzeug aus eigener Kraft nicht mehr bewegen und in den öffentlichen Verkehrsraum gelangen kann, z. B. wenn das Auto nach einem Unfall in einen Graben oder einen Bach gekippt ist. Die Bergungskosten des Geschädigten sind vom Schädiger grds. zu erstatten. 7

Die Bergung von Unfallfahrzeugen erfolgt häufig nicht durch private Unternehmen, sondern bspw. durch die Feuerwehr. Diese stellt hierfür dem Unfallverursacher einen öffentlich-rechtlichen Gebührenbescheid. Auch wenn die Bergung durch private Firmen erfolgt, findet hierauf öffentliches Recht Anwendung, wenn die Bergungsfirma im Bereich der Gefahrenabwehr als verlängerter Arm und im Auftrag der Gefahrenabwehrbehörden tätig wird.²⁰ Manche Versicherer vertreten die Auffassung, dass die Erstattung **öffentlich-rechtlicher** Bergungsforderungen nicht unter die Deckung der Kfz-Haftpflichtversicherung fällt.²¹ Denn diese versichert in aller Regel nur »Schadenersatzansprüche, die aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmung **privatrechtlichen Inhalts** erhoben werden« (meist in A1.1.1. AKB geregelt). Die herrschende Meinung bejaht hingegen zu Recht die Deckung für Ansprüche aus dem öffentlich-rechtlichen Abschleppgebührenbescheid. Ausreichend ist es, dass **neben** dem öffentlich-rechtlichen Anspruch auch ein privatrechtlicher besteht, z. B. aus § 7 StVG oder Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 683, 670 BGB i.V.m. § 679 BGB.²² 8

Der BGH bejaht darüber hinaus den Freistellungsanspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer, da der Versicherungsnehmer die AKB nach objektivem Empfängerhorizont aus der Sicht eines verständigen, aber nicht versicherungsjuristisch gebildeten Lesers dahin gehend ver-

19 Vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 17.12.2015 – 12 U 101/15, SP 2016, 91; vgl. auch *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 18.01.2013 – 12 U 117/12, Rn. 36, JurionRS 2013, 10218 = VersR 2013, 1123, wonach Abschleppkosten, welche der Verwertung des Restwertes dienen, von der Kaskoversicherung zu erstatten sind.

20 Vgl. *BGH*, Urt. v. 21.01.1993 – III ZR 189/91, NJW 1993, 1258, 1259; *BGH*, Urt. v. 26.01.2006 – I ZR 83/03, NJW 2006, 1804; *Schimikowsky* VersR 1984, 315, 317 ff.; *Württemberg* DAR 1983, 155 (159 ff.); *Wien* DAR 2001, 60 (61); **a.A.**, das den öffentlich-rechtlichen Charakter ablehnt: *LG München*, NJW 1978, 48.

21 Vgl. *OLG Nürnberg*, VersR 2000, 965 (966) = NVZ 2000, 537 = NJW-RR 2001, 96.

22 Vgl. *BGH* – IV ZR 325/05, r+s 2007, 94 (97) = NJW 2007, 1205 ff. = DAR 2007, 269 m. zust. Anm. *Schwab*; *Littbarski* AHB, § 1 Rn. 51; *Voit/Knappmann* in: *Prölss/Martin VVG*, § 1 AHB Rn. 11.

steht, dass sämtliche Folgen eines Verkehrsunfalls vom Umfang der Kfz-Haftpflichtversicherung gedeckt sind – gleichgültig ob die öffentliche Hand oder eine private Firma aktivlegitimiert sind.²³

Selbst wenn neben dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch kein privatrechtlicher mehr vorliegt, kann sich die Eintrittspflicht der Haftpflichtversicherung aus §§ 82, 83 VVG n.F. (= §§ 62, 63 VVG a.F.) (Rettungskosten) ergeben, da ein verunfalltes, zu bergendes Fahrzeug häufig die Gefahr weiterer Schadensersatzansprüche gem. § 7 StVG in sich birgt, z. B. aufgrund des Auslaufens von Öl.²⁴

b) Bergung des Fahrzeugs des Versicherungsnehmers – Eintrittspflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers

- 8a Kompliziert ist die versicherungsrechtliche Lage, wenn das Fahrzeug des Versicherungsnehmers geborgen werden muss. Wenn er durch einen Unfall das Abkommen von der Straße verschuldet hat, stehen ihm freilich keine Schadensersatzansprüche gegen Dritte zu. Problematisch ist aber, inwieweit Dritte Schadensersatzansprüche gegen ihn haben, die von dem Deckungsbereich der Kfz-Haftpflichtversicherung gem. § 2 Abs. 1 KfzPfVV umfasst sind, will heißen inwieweit die Bergung seines eigenen Fahrzeugs durch seine eigene Kfz-Haftpflichtversicherung versichert ist.

Kommt das eigene Fahrzeug des Versicherungsnehmers von der Straße ab und neben der Straße, z. B. im Straßengraben, zum Stehen, so hat der Eigentümer der Grünfläche neben der Straße, häufig der Straßenbaulasträger, hinsichtlich eines evtl. eingetretenen Substanzschadens an dem Grundstück, z. B. beschädigte Sträucher, einen Schadensersatzanspruch gegen den Fahrzeughalter gem. §§ 823 Abs. 1 BGB, 7 Abs. 1 StVG. Die pure Präsenz des Fahrzeugs stellte einen Sachschaden an der Grünfläche dar, wenn die Beeinträchtigung der Grünfläche nicht nur kurzfristig ist.²⁵ Wird das Fahrzeug aber alsbald nach dem Unfall geborgen, wird es meist an der erforderlichen Nachhaltigkeit der Eigentumsbeeinträchtigung fehlen.

Dem Eigentümer der Grünfläche steht gegen den Halter des zu bergenden Fahrzeugs grds. auch ein Anspruch gem. §§ 823 BGB, 1004 BGB auf Beseitigung des Fahrzeugs zu. Dieser Anspruch dürfte meist auch von der Deckung der Kfz-Haftpflichtversicherung gem. A.1.1. Nr. 1 AKB umfasst sein, da der Beseitigungsanspruch gem. § 1004 BGB schadenersatzähnliche Wirkung hat.²⁶

Eine Eintrittspflicht der Kfz-Haftpflichtversicherung wird aber häufig daran scheitern, dass dieser Anspruch vom Eigentümer der Grundfläche nicht erhoben wird, wenn das Fahrzeug alsbald ohnehin vom Versicherungsnehmer oder auf Veranlassung der Polizei beseitigt wird.

Eine Bergung seines Fahrzeugs kann der VN auch nicht unter dem Gesichtspunkt der §§ 82, 83 VVG (Rettungskosten) von seiner eigenen Haftpflichtversicherung erstattet verlangen, da hier-nach vorbeugende Rettungskosten vom Haftpflichtversicherer nicht geschuldet werden – anders als vom Sachversicherer.²⁷

Auch Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) kommen häufig nicht in Betracht. Der Versicherungsnehmer führt meist ein eigenes Geschäft aus. Die Beauftragung eines

23 Vgl. *BGH* – IV ZR 325/05, r+s 2007, 94 (97) = *NJW* 2007, 1205 ff. = *DAR* 2007, 269 m. zust. Anm. *Schwab*.

24 Vgl. *BGH* – IV ZR 325/05, r+s 2007, 94 (97) = *NJW* 2007, 1205 ff. = *DAR* 2007, 269 m. zust. Anm. *Schwab* = *zfs* 2007, 273 ff.

25 *Palandt/Sprau* § 823 BGB Rn. 7.

26 Vgl. grds. zur Deckung von Beseitigungsansprüchen gem. § 1004 BGB in der Kfz-Haftpflichtversicherung: *BGH*, Urt. v. 08.12.1999 – IV ZR 40/99 = r+s 2000, 100; *Stiefel/Maier-Maier* AKB A1.1. Rn. 4.

27 Vgl. *Maier* in *Stiefel-Maier* § 82 VVG Rn. 3.

Abschleppunternehmens durch die Polizei schließt Ansprüche aus GoA gegen den Fahrzeughalter regelmäßig aus, wenn abschließende öffentlich-rechtliche Kostenregelungen existieren.²⁸

Richtigerweise handelt es sich bei der Bergung des eigenen Fahrzeugs durch den VN um einen Eigenschaden, der in der Kfz-Haftpflichtversicherung gem. § 2 Abs. 1 KfzPfVV nicht gedeckt ist.²⁹

Ein eventueller Kaskoversicherer hingegen wäre gem. § 85 Abs. 1 VVG im Rahmen und den Grenzen der AKB eintrittspflichtig.

c) Bergung der Ladung des Versicherungsnehmers – Eintrittspflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers

Muss nach einem Unfall die Ladung des Unfallgegners, z. B. eines havarierten LKWs, von der Straße geborgen werden, so ist der Schädiger für sämtliche Kosten einschließlich erforderlicher Bergungs- und Entsorgungskosten schadenersatzpflichtig. Dieser Schadensersatzanspruch ist vom Umfang seiner Kfz-Haftpflichtversicherung gem. § 2 Abs. 1 KfzPfVV gedeckt. 8b

Wenn das Fahrzeug des Schädigers selbst, z. B. sein eigener LKW, durch den Unfall umkippt und Ladung auf die Straße fällt, entsteht dem Straßenbaulastträger hinsichtlich der Bergung der Ladung ein Schadensersatzanspruch gem. §§ 823 Abs. 1 BGB, 7 Abs. 1 StVG aufgrund der an der Straße eingetretenen Eigentumsverletzung, der vom Umfang der Kfz-Haftpflichtversicherung gem. § 2 Abs. 1 KfzPfVV gedeckt ist.³⁰ Voraussetzung hierfür ist, dass durch die Havarie die Benutzbarkeit der Straße nicht unerheblich eingeschränkt ist. Bei den erforderlichen Bergungs- und Entsorgungskosten handelt es sich nicht um einen vom Deckungsumfang der Kfz-Haftpflichtversicherung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 2 KfzPfVV, A.1.5.5 AKB ausgeschlossenen Ladungsschaden, sondern um aus der Eigentumsverletzung an der Straße resultierende Folgekosten.³¹

Die Gefährdungshaftung ist hinsichtlich erforderlicher Bergungs- und Entsorgungskosten nicht gem. § 8 Nr. 3 StVG ausgeschlossen, da hiernach nur Schäden an der Ladung selbst ausgenommen sind.³²

Auch die Bergung der auf dem LKW verbliebenen Ladung, z. B. nach einem Fahrzeugbrand, soll gem. § 2 Abs. 1 KfzPfVV vom Umfang der Kfz-Haftpflichtdeckung umfasst sein, wenn ein Dritter Eigentümer der Ladung ist und Schadensersatzansprüche hat.³³

Sofern aber auf den Transport der Ladung Transportrecht Anwendung findet, ist die Haftung des Frachtführers (und damit auch seiner Haftpflichtversicherung) gem. §§ 432 Satz 2, 434 HGB ausgeschlossen. Dieser Haftungsausschluss gilt auch für deliktische Ansprüche außerhalb des Transportrechts.³⁴

28 Vgl. *BGH*, Urt. v. 20.12.2006 – IV ZR 325/05 = NJW 2007, 1205 (1206) = r+s 2007, 94 = NZV 2007, 223 für den Fall, dass die Feuerwehr ein brennendes Fahrzeug löscht. Denn hier beinhalten die kommunalen Kostensatzungen abschließende öffentlich-rechtliche Regelungen, welche der Anwendbarkeit von GoA keinen Raum lassen; *BGH*, Urt. v. 19.07.2007 – III ZR 20/07; *OLG Zweibrücken*, Urt. v. 29.11.2010 – 7 U 168/09 (1.2.1); *LG Bielefeld*, SP 10, 5.

29 Vgl. *LG Würzburg*, r+s 1986, 171.

30 Vgl. *BGH*, Urt. v. 06.11.2007 – VI ZR 220/06 = zfs 2008, 132 m. Anm. *Diehl* = SP 2008, 39 = DAR 2008, 82 f. m. krit. Anm. *Schwab*.

31 Vgl. *BGH*, Urt. v. 06.11.2007 – VI ZR 220/06 = zfs 2008, 132 m. Anm. *Diehl* = SP 2008, 39 = DAR 2008, 82 f. m. krit. Anm. *Schwab*.

32 Vgl. *BGH*, Urt. v. 06.11.2007 – VI ZR 220/06, SP 2008, 39 (40) = zfs 2008, 132 f. m. Anm. *Diehl*.

33 Vgl. *BGH*, Urt. v. 23.11.1994 – IV ZR 48/94 = VersR 1995, 162 = DAR 1995, 165 = NJW-RR 1995, 276 = r+s 1995, 45 = zfs 1995, 59 = TranspR 1995, 171.

34 Vgl. *BGH*, Urt. v. 05.10.2006 – I ZR 240/03 Rn. 15.

d) Sicherungsmaßnahmen der Polizei

- 8c Die Bergung des Fahrzeugs oder der Ladung wird häufig durch die Polizei oder Autobahnmeisterei abgesichert, insb. wenn der Unfall auf einer Autobahn oder befahrenen Landstraße geschah. Die Kosten für die Sicherung stellt die Polizei zunehmend dem Verursacher des Unfalls oder dessen Kfz-Haftpflichtversicherung in Rechnung.

Der *BGH* sieht bei Abspermaßnahmen einen Anspruch aus GoA des Absperrenden gegen den Verursacher der Gefahr als gegeben an.³⁵ In dem vom *BGH* entschiedenen Fall hatte die Polizei einen LKW abgesichert, der nach einer Panne auf dem Standstreifen stand und aufgrund seiner Fahrzeugbreite ein wenig in die rechte Fahrbahn hineingeragt hat.

Die Polizei habe hierbei nach Auffassung des *BGH* gegen den Halter des LKW einen Anspruch aus GoA, §§ 683 Satz 1, 670 BGB. Auch der öffentlichen Hand können grds. Ansprüche aus GoA zustehen.³⁶ Ein solcher Anspruch ist nach allgemeiner Meinung aber dann ausgeschlossen, wenn einschlägige öffentlich-rechtliche Vorschriften mit abschließendem Charakter existieren.³⁷

Da im vorliegenden Fall der Absicherung einer Unfallstelle durch die Polizei ein öffentlich-rechtlicher Sachverhalt vorliegt, der durch Vorschriften der Landespolizeigesetze, Landeskostengesetze oder Hilfeleistungsgesetze geregelt ist,³⁸ ist nach korrekter Auffassung ein Anspruch der öffentlichen Hand aus GoA ausgeschlossen.³⁹

Dieser Erwägung ist der *BGH* in dem von ihm entschiedenen Fall mit dem Argument entgegengetreten, dass die zuständige Behörde in dem dort vorliegenden Sachverhalt nicht den Weg des

35 Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.09.2011 – IV ZR 294/10, r+s 2012, 17 = NZV 2012, 34 = DAR 2011, 704 = VersR 2011, 1509 = NJW-RR 2012, 163 = zfs 2011, 695 = VRR 1/2012, 24 m. zust. Anm. *Knappmann*; krit. *M.Müller* r+s 2012, 584 ff; ebenso auf GoA abstellend: KG, Urt. v. 08.07.2015 – 29 U 43/14, VersR 2016, 340 (341).

36 Vgl. *BGH*, Urt. v. 19.07.2007 – III ZR 20/07; *BGH*, Urt. v. 04.12.1975 – VII ZR 218/73 = NJW 1976, 619, in welchem der *BGH* der Behörde den Ersatz ihrer Aufwendungen zur Reinigung einer verschmutzten Straße gegen- den verantwortlichen Verursacher aus GoA zugebilligt hat; ebenso auf GoA abstellend: KG, Urt. v. 08.07.2015 – 29 U 43/14, VersR 2016, r340 (341).

37 Vgl. *BGH*, Urt. v. 20.12.2006 – IV ZR 325/05 = NJW 2007, 1205 (1206) = r+s 2007, 94 = NZV 2007, 223 für den Fall, dass die Feuerwehr ein brennendes Fahrzeug löscht. Denn hier beinhalten die kommunalen Kostensatzungen abschließende öffentlich-rechtliche Regelungen, die der Anwendbarkeit der GoA keinen Raum lassen; BGH, Urt. v. 21.6.2012 – III ZR 275/11, NVwZ-RR, 2012, 707; *BGH*, Urt. v. 19.07.2007 – III ZR 20/07 Rn. 9, für den Fall von Ansprüchen des THW für die Reinigung der Straße und eines Gewässers nach ausgelaufenem Estol-Haftkleber gegen den Halter des LKW's, aus welchem der Kleber ausgelaufen war; *BGH*, Urt. v. 13.11.03 – III ZR 70/03 = NJW 2004, 513 (514 f.); BGH, Urt. v. 26.11.1998 – III ZR 223/97 = NJW 1999, 858, 859 = BGHZ 140, 102, 109 f.; BGHZ 40, 28 = NJW 1963, 1825; *BGH* Urt. v. 18.9.1986 – III ZR 227/84 = NJW 1987, 187, 189 = BGHZ 98, 235, 242 f.; *OLG Zweibrücken*, Urt. v. 29.11.2010 – 7 U 168/09 (1.2.1); *OLG Nürnberg* BayVBl 2000, 93; *LG Bielefeld*, SP 10, 5; *VGH Kassel* NVwZ-RR 2001, 514; *OVG Münster*, Urt. v. 16.02.2007 – 9 A 4239/04, DAR 2007, 278 = DVBl 2007, 518 = ADAJUR Dok-Nr. 73147; *Thole* NJW 2010, 1243. Für den Ersatz von Polizeikosten soll die GoA deswegen nicht heranziehbar sein, da die Polizeigesetze abschließende Kostenregelungen beinhalten: so: *Württemberg* Erstattung von PolKosten NVwZ 1983, 192 (193 f.); **a.A.** für den Fall, dass die Polizei zur Rettung eines Selbstmörders tätig wird: *BayOLG* MDR 1968, 920.

38 Vgl. *VG Trier*, Urt. v. 19.1.2010 – 1 K 621/09.TR für den Fall der Absicherung einer Unfallstelle durch die Polizei; *OVG Rheinland Pfalz* Urt. v. 25.8.05 – 12 A 10619/05.OVG für den Fall, dass die Polizei einen Hund aus einem Auto befreit, das sich in der Sonne sehr stark aufgeheizt hat.

39 *BGH*, Urt. v. 20.12.2006 – IV ZR 325/05, NJW 2007, 1205 (1206) = r+s 2007, 94 = NZV 2007, 223 für den Fall, dass die Feuerwehr ein brennendes Fahrzeug löscht. Denn hier beinhalten die kommunalen Kostensatzungen abschließende öffentlich-rechtliche Regelungen, die der Anwendbarkeit von GoA keinen Raum lassen; BGH, Urt. v. 19.7.07 – III ZR 20/07; BGH, Urt. v. 13.11.03 – III ZR 70/03, NJW 2004, 513 (514 f.); *OLG Zweibrücken*, Urt. v. 29.11.2010 – 7 U 168/09 (1.2.1); *Thole* NJW 2010, 1243.

Verwaltungsaktes gewählt hat, sondern ihre Forderungen zivilrechtlich durchgesetzt hat.⁴⁰ Grds. können, worauf der *BGH* zu Recht hinweist, zivilrechtliche Erstattungsansprüche neben den öffentlich-rechtlichen stehen, und die Behörde hat ein Wahlrecht, welchen rechtlichen Weg sie beschreitet.⁴¹

Der Grundsatz, dass einschlägige öffentlich-rechtliche Regelungen keinen Anwendungsspielraum mehr für einen Anspruch aus GoA eröffnen, ist allerdings nach Auffassung des Verfassers durch die von der Behörde gewählte Rechtsform ihrer Forderungsgeltendmachung nicht aufgehoben.

Ein Anspruch aus GoA scheidet auch daran, dass die Polizei nicht im Rechte- und Pflichtenkreis des Kfz-Halters tätig wird. Der Führer eines liegengebliebenen Fahrzeugs hat gemäß § 15 StVO die Pflicht, sein Warnblinklicht einzuschalten und anschließend ein Warndreieck in ausreichender Entfernung aufzustellen. Zu weitergehenden Sicherungsmaßnahmen ist der Fahrzeugführer gar nicht in der Lage. Wenn die Polizei oder die Straßenmeisterei weitere Absperrmaßnahmen tätigt, handelt sie im Rahmen ihrer öffentlich-rechtlichen Gefahrenabwehraufgaben.⁴²

Wenn man hingegen mit dem *BGH* einen Anspruch aus GoA bejaht, stellt sich im nächsten Schritt die Frage, ob der Fahrzeughalter als Kostenschuldner diesbezüglich einen Freistellungsanspruch gegen seinen Kfz-Haftpflichtversicherer hat.

Ein Direktanspruch des Gläubigers gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer aus GoA besteht nicht, da kein Geschäft des Versicherers betrieben wird.⁴³ Dem Halter steht aber dennoch gegen seinen Kfz-Haftpflichtversicherer ein Freistellungsanspruch aus seinem Versicherungsvertrag zu, wenn der Deckungsbereich der Kfz-Haftpflichtversicherung eröffnet ist. Diese deckt gem. § 2 Abs. 1 KfzPflVV, A.1.1.1. AKB »Schadenersatzansprüche aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen«.

Ob Ansprüche aus GoA als Schadensersatzansprüche i.S.d. AKB anzusehen sind, hängt nach herrschender Meinung davon ab, ob die GoA-Ansprüche im jeweiligen Einzelfall schadenersatzrechtlichen Charakter haben.⁴⁴

Dies hat der sechste *BGH*-Senat früher für den Fall verneint, dass ein Ölschadendienst den beim Auffüllen eines Öltanks entstandenen Schaden beseitigt, ohne dafür beauftragt worden zu sein.⁴⁵

Für den Fall der Absicherung eines Pannenfahrzeugs durch die Polizei sieht der vierte *BGH*-Senat hingegen den schadenersatzrechtlichen Charakter der Maßnahme als gegeben an.⁴⁶ Maßstab ist für ihn, wie ein verständiger, durchschnittlicher Versicherungsnehmer die AKB verstehen dürfe.⁴⁷ Dieser sehe sich gegen jede Inanspruchnahme auf unfreiwillige Vermögensopfer durch den Gebrauch seines Fahrzeugs geschützt.⁴⁸

Diese Auslegung des vierten *BGH*-Senats geht zu weit, insb. auch deswegen, da der *BGH* den Fall einer Panne, nicht eines Unfalls zu entscheiden hatte. Der durchschnittliche Versicherungs-

40 Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.09.2011 – IV ZR 294/10 Rn. 20.

41 Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.06.2011 – VI ZR 191/10 = SchadenAktuell 2011, Ausgabe 5, S. 6; *BGH*, Urt. v. 28.06.2011 – VI ZR 184/10.

42 Vgl. *M.Müller*, Anm. zu *BGH*, Urt. v. 28.09.2011 – IV ZR 294/10, r+s 2012, 584 (584).

43 Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.09.2011 – IV ZR 294/10; BGHZ 54, 157.

44 Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.09.2011 – IV ZR 294/10 Rn. 16 ff.; *BGH*, VersR 1978, 962, beide Urteile je m.w.N. und Ausführungen zum Meinungsstand.

45 Vgl. *BGH*, VersR 1978, 962.

46 Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.09.2011 – IV ZR 294/10 Rn. 16 ff.; a.A. *LG Hof*, DAR 2011, 267 = VersR 2011, 913.

47 Vgl. zu diesem Auslegungsmaßstab auch schon früherer Rspr.: *BGH* – IV ZR 325/05, r+s 2007, 94 (97) = NJW 2007, 1205 ff. = DAR 2007, 269 m. zust. Anm. *Schwab*; a.A. für den Fall der polizeilichen Absicherung: *LG Hof*, DAR 2011, 267 = VersR 2011, 913.

48 Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.09.2011 – IV ZR 294/10 Rn. 17.

nehmer muss die A.1.1.1 AKB nicht so verstehen, dass sämtliche Aufwendungen rund um die Fahrzeugpanne als versichert anzusehen sind.⁴⁹

Es wird teilweise vertreten, dass der Verursacher die Kosten einer polizeilichen Absicherung nach einer Panne zu erstatten habe, nicht aber nach einem Unfall, da in diesem Fall die repräsentative Beweissicherung im Vordergrund stehe, im ersteren Fall hingegen die präventive Funktion.⁵⁰

Die Absicherung einer Unfallstelle durch die öffentliche Hand ist vom Anwendungsbereich des § 7 StVG gedeckt, wenn sie Folge einer Substanzverletzung der Autobahn ist, z. B. nach einem Straßenschaden durch ausgelaufenes Öl oder nach einem Schaden an der Leitplanke.

Der Höhe nach sind die Ersatzansprüche der öffentlichen Hand für Absicherungsmaßnahmen, soweit diese auf GoA gestützt werden und soweit man diese dem Grunde nach für gegeben ansieht, auf die Aufwendungen beschränkt, die das Vermögen unmittelbar mindern. Hierunter fallen nicht die Material- oder Personalkosten, soweit diese ohnehin angefallen wären und die Behörde nicht nachweist, dass Personal und Material anderweitig zum Einsatz gekommen wären und diese Arbeiten nicht oder nur mit Mehraufwand nachholbar sind.⁵¹

5. Abschleppauftrag durch private Grundstückbesitzer bei Grundstücksbeeinträchtigung

- 9 Die Frage nach der Erstattungsfähigkeit von Abschleppkosten stellt sich nicht nur im Fall eines Verkehrsunfalls. Manchmal lassen private Grundstückbesitzer ein Kfz abschleppen, welches die Ein- oder Ausfahrt behindert oder verbotenerweise auf einem privaten Grundstück parkt. Der Grundstückbesitzer hat dann als Auftraggeber an das Abschleppunternehmen die Kosten zu entrichten. Die herrschende Meinung gewährt ihm einen Erstattungsanspruch gegen den Kraftfahrzeugführer aus Geschäftsführung ohne Auftrag⁵² einerseits oder alternativ aus §§ 823 ff. BGB;⁵³ meist i.V.m. §§ 858 Abs. 1, 859 Abs. 3, 862 Abs. 1 BGB (verbotene Eigenmacht).⁵⁴ § 823 Abs. 1 BGB findet allerdings keine Anwendung, wenn der Störer außerhalb der Einfahrt parkt, da in diesem Fall keine Eigentumsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB vorliegt – es sei denn, die Ausfahrt aus dem Grundstück wird vereitelt.

Eine verbotene Eigenmacht gemäß §§ 858 Abs. 1, 862 Abs. 1 BGB kann auch vom Fahrzeughalter begangen werden, der das Kfz an einen Dritten verliehen hat.⁵⁵ Wenn er die »Quelle der Störung beherrscht«, ist er als Zustandsstörer gemäß § 858 Abs. 1 BGB anzusehen.⁵⁶

49 Vgl. *M. Müller* r+s 2012, 584 (585).

50 Vgl. *VG Trier*, Urt. v. 19.01.2010 – 1 K 621/09, TR = becklink 297885.

51 Vgl. *LG Hof*, Urt. v. 03.02.2012 – 22 S 20/10; *AG Bayreuth*, Urt. v. 04.06.2012 – 103 C 428/12.

52 Vgl. *LG München I*, DAR 2006, 217; *AG Essen*, DAR 2002, 131; *AG Frankfurt am Main*, NJW 1990, 917; *AG Neumünster*, DAR 1987, 387; *AG Tübingen*, DAR 1984, 231 (232); *Lorenz* NJW 2009, 1025 (1026 f.); *Janssen* NJW 1997, 624 *Schwarz/Ernst* NJW 1997, 2550 (2551).

53 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, r+s 1980, 183; *LG Frankfurt am Main*, NJW 1984, 183; *AG Erkelenz*, NZV 2007, 467; *AG München*, DAR 2014, 149; *AG München*, DAR 1993, 30 (31); *AG Frankfurt am Main*, NJW 1990, 917; *AG Braunschweig*, NJW-RR 1986, 1414; *Koch* NZV 2010, 336 (338); *Lorenz* NJW 2009, 1025 (1026).

54 Vgl. *BGH*, Urt. v. 04.07.2014 – V ZR 229/13, NJW 2014, 3727 (3727), Rn. 13, = SVR 2014, Heft 12, S. III = NZV 2015, 231 ff.; *BGH*, Urt. v. 21.09.2012 – V ZR 230/11, NZV 2013, 75 (75); *BGH*, Urt. v. 02.12.2011 – V ZR 30/11, NZW-Spezial 2012, 105 = NJW 2012, 528 ff.; *BGH*, Urt. v. 05.06.2009 – V ZR 144/08 = NJW 2009, 2530 ff. = DAR 2009, 515 ff.; *LG München I*, DAR 2011, 333 (333); *LG Berlin*, DAR 2010, 645 (646) m. zust. Anm. *Lorenz*; *AG München*, DAR 2014, 149; *AG Augsburg*, DAR 2008, 91 f.; *Heß/Burmann* NJW 2012, 1042, 1047; *Koch*, Erstattungsfähigkeit von Abschleppkosten, NJW 2014, 3696 (3698); *Koch* NZV 2010, 336 (338); *Lorenz* NJW 2009, 1025 (1026).

55 Vgl. *BGH*, Urt. v. 21.09.2012 – V ZR 230/11, NZV 2013, 75 (75).

56 Vgl. *BGH*, Urt. v. 21.09.2012 – V ZR 230/11, NZV 2013, 75 (75).

Im Fall einer Besitzstörung ist hinsichtlich des Abschleppens gem. § 823 Abs. 1 und § 823 Abs. 2 i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB keine Verhältnismäßigkeitsprüfung wie etwa i.R.d. öffentlich-rechtlichen Abschleppens durch die Polizei erforderlich.⁵⁷ Der rechtswidrig auf einem Grundstück Parkende kann auch dann abgeschleppt werden, wenn noch genügend freier Parkraum vorhanden ist.

Die Gegenmeinung will nur einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag zugestehen und diesen auch nur für den Fall, dass ohne das Abschleppen ein deutlich größerer Schaden eingetreten wäre.⁵⁸

Dem Grundstückbesitzer stehen Schadenersatzansprüche gemäß § 823 Abs. 1, Abs 2 i.V.m. 858 Abs. 1 BGB zu, Beseitigungsansprüche gemäß § 862 Abs. 1 S. 1 BGB sowie – im Falle einer Wiederholungsgefahr – (strafbewährte) Unterlassungsansprüche gemäß § 862 Abs. 1 S. 2 BGB.⁵⁹ 10

Nimmt der abschleppende Grundstückbesitzer das Fahrzeug in Besitz, hat er ggü. dem Fahrzeughalter ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 Abs. 1 BGB.⁶⁰ Dieses Zurückbehaltungsrecht bezieht sich auch auf die Information über den Standort des Fahrzeugs.⁶¹

Der **Halter** eines Kfz haftet ggü. dem Grundstückseigentümer selbst dann, wenn er nicht selbst, sondern ein Dritter sein Fahrzeug unerlaubt geparkt hat.⁶²

Ein Ersatzanspruch besteht gem. Treu und Glauben nicht, wenn eine naheliegende, mildere Alternative bestanden hätte, den Fahrer des abzuschleppenden Fahrzeugs ausfindig zu machen.⁶³ Eine solche mildere Alternative kann z.B. in dem Ausrufen des Fahrers in einem Einkaufsmarkt, zu dem der Parkplatz gehört, liegen⁶⁴ oder in dem Anrufen einer erkennbar am Fahrzeug angebrachten Telefonnummer⁶⁵ oder in der Suche des Fahrers in einem Fitness-Studio, wenn dieses das im Wesentlichen einzig in Frage kommende Gebäude in der Nähe des Parkplatzes darstellt.⁶⁶

Hinsichtlich der Höhe des Schadenersatzes bemisst sich dieser nach Auffassung des BGH nach § 249 Abs. 1 BGB, nicht nach § 249 Abs. 2 BGB, da durch das rechtswidrige Parken keine Sachbeschädigung vorliege, sondern das Abschleppen die Folgen einer verbotenen Eigenmacht beseitige.⁶⁷ 10a

57 Vgl. *BGH*, Urt. v. 05.06.2009 – V ZR 144/08 = NJW 2009, 2530 = DAR 2009, 515 ff.

58 Vgl. *AG Hamburg-Altona*, DAR 2008, 92 (94); *Stöber* DAR 2009, 539 (541); ders. DAR 2006, 486 (488); ders. DAR 2008, 72 (73).

59 Vgl. *BGH*, Urt. v. 21.09.2012 – V ZR 230/11, NZV 2013, 75 (76).

60 Vgl. *BGH*, Urt. v. 02.12.2011 – V ZR 30/11, NZW-Spezial 2012, 105 = NJW 2012, 528 ff.; *LG Berlin*, DAR 2010, 645.

61 Vgl. *Lorenz* NJW 2009, 1025 ff.

62 Vgl. *AG Frankfurt am Main*, NJW 1990, 917.

63 Die öffentlich-rechtlichen Maßstäbe, wann eine behördliche Abschleppverfügung verhältnismäßig ist, sind auf zivilrechtliche Wertungen grundsätzlich nur rudimentär übertragbar. Zum öffentlich-rechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei behördlichen Abschleppmaßnahmen vgl.: *BverwG*, Urt. v. 09.04.2014 – 3 C 5/13, NJW 2014, 2888 ff. = NZV 2014, 589, welches sich sehr ausführlich mit der Frage der Verhältnismäßigkeit des Abschleppens eines Kfz, welches an einem Taxistand parkt, befasst. Verhältnismäßigkeitskriterien können hiernach sein, ob das Fahrzeug andere Verkehrsteilnehmer behindert, wie schwerwiegend die Behinderung ist oder ob der Führer des Fahrzeugs anderweitig ohne Schwierigkeiten und Verzögerungen festgestellt werden kann. Eine Abwartefrist von beispielsweise 30 Minuten lehnt das BverwG zu Recht ausdrücklich ab. Vgl. zu öffentlich-rechtlichen Fragen des Abschleppens von Fahrzeugen auch *Rebler*, SVR 2014, 420 ff; *Koehl* SVR 2014, 98 ff.

64 Vgl. *AG München*, DAR 2014, 149.

65 Vgl. hierzu *BverwG*, Urt. v. 09.04.2014 – 3 C 5/13, NJW 2014, 2888 (2898) = NZV 2014, 589, welches sich allerdings nicht auf eine zivilrechtliche, sondern eine öffentlich-rechtliche Kostenersatzfrage bezieht.

66 Vgl. *AG Buxtehude*, DAR 2014, 148.

67 Vgl. *BGH*, Urt. v. 02.12.2011 – V ZR 30/11, NZW-Spezial 2012, 105 = NJW 2012, 528 ff.; *BGH*, Urt. v. 04.07.2014 – V ZR 229/13, NJW 2014, 3727 (3727), Rn. 15.

Ersatzfähig sind solche Schadenersatzpositionen, »die in adäquatem Zusammenhang mit der von dem Schädiger verübten verbotenen Eigenmacht stehen«. ⁶⁸

Vom Umfang des Schadenersatzanspruchs werden folglich die reinen Abschleppkosten, aber auch Vorbereitungskosten, wie z. B. Kosten für die Ermittlung des Halters oder das Anfordern eines geeigneten Abschleppfahrzeugs, erfasst. ⁶⁹ Auch die Beauftragung eines Rechtsanwalts zur Durchsetzung der Ansprüche des Grundstückbesitzers kann gemäß § 670 BGB oder gemäß § 823 Abs. 1 i.V.m. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erforderlich sein, sofern der Grundstückbesitzer nicht ausnahmsweise selbst über ausreichende Erfahrung mit der Durchsetzung von Ansprüchen nach einer Besitzstörungen verfügt.

Keine adäquat kausale Schadenersatzposition sind hingegen Kosten für die Parkraumüberwachung, da diese unabhängig vom schadenstiftenden Ereignis anfallen. ⁷⁰

Es besteht gemäß § 249 Abs 2 S. 1 BGB keine Pflicht des Störers, unangemessen hohe Kosten zu erstatten. Hat der durch die verbotene Eigenmacht geschädigte Grundstücksbesitzer im Wege eines Rahmenvertrages Pauschalen mit einem Abschleppunternehmen vereinbart, z.B. 250 EUR netto pro Abschleppvorgang, ⁷¹ sind diese nicht schon dann vom Störer zu erstatten, wenn der Rahmenvertrag wirksam ist. Der Geschädigte ist vielmehr gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB gehalten, »unter mehreren zum Schadenausgleich führenden Möglichkeiten im Rahmen des ihm Zumutbaren und unter Berücksichtigung seiner individuellen Lage grundsätzlich den wirtschaftlichsten Weg zu wählen« (Wirtschaftlichkeitsgebot). ⁷² Abzulehnen ist, wenn der Geschädigte und das Abschleppunternehmen zu Lasten des Dritten, des Schädigers, unangemessen hohe Kosten vereinbaren. ⁷³ Es ist im Einzelfall zu überprüfen, ob sich der Geschädigte an das Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten hat. ⁷⁴ Dies kann durch einen Vergleich mit den ortsüblichen Kosten erfolgen, »die andere Unternehmen für das Abschleppen fremder Fahrzeuge von privaten Grundstücken verlangen.« ⁷⁵ Lassen sich diese Kosten »anhand eines Angebotsvergleichs nicht bestimmen, müssen sie« in einem Prozess »von einem Sachverständigen ermittelt werden.« ⁷⁶ Ungeeignet ist ein Vergleich mit Gebühren, welche von der Polizei für das Abschleppen im öffentlichen Straßenbereich in Rechnung gestellt werden, da die Verhältnisse und rechtlichen Grundlagen unterschiedlich sind. ⁷⁷

68 Vgl. *BGH*, Urt. v. 04.07.2014 – V ZR 229/13, NJW 2014, 3727 (3727), Rn. 15 = SVR 2014, Heft 12, S. III = NZV 2015, 231 ff.; vgl. auch Koch, Erstattungsfähigkeit von Abschleppkosten, NJW 2014, 3696 (3697).

69 Vgl. *BGH*, Urt. v. 04.07.2014 – V ZR 229/13, NJW 2014, 3727 (3727), Rn. 16 = SVR 2014, Heft 12, S. III = NZV 2015, 231 ff. (Dieses Urteil untersucht detailliert, wie weit einzelne Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Abschleppen erstattungsfähig sind oder nicht.); *BGH*, Urt. v. 21.09.2012 – V ZR 230/11, NZV 2013, 75 (76).

70 Vgl. *BGH*, Urt. v. 04.07.2014 – V ZR 229/13, NJW 2014, 3727 (3728), Rn. 17 f., Rn. 30 f.; *BGH*, Urt. v. 02.12.2011 – V ZR 30/11 = NZW-Spezial 2012, 105; vgl. auch Koch, Erstattungsfähigkeit von Abschleppkosten, NJW 2014, 3696 (3696).

71 Beispiel angelehnt an *BGH*, Urt. v. 04.07.2014 – V ZR 229/13, NJW 2014, 3727 ff.

72 Vgl. *BGH*, Urt. v. 04.07.2014 – V ZR 229/13, NJW 2014, 3727 (3728), Rn. 22 = SVR 2014, Heft 12, S. III = NZV 2015, 231 ff.

73 Vgl. Koch, Erstattungsfähigkeit von Abschleppkosten, NJW 2014, 3696 (3697).

74 Vgl. *BGH*, Urt. v. 04.07.2014 – V ZR 229/13, NJW 2014, 3727 (3728), Rn. 23 = SVR 2014, Heft 12, S. III = NZV 2015, 231 ff.

75 Vgl. *BGH*, Urt. v. 04.07.2014 – V ZR 229/13, NJW 2014, 3727 (3730), Rn. 41 = SVR 2014, Heft 12, S. III = NZV 2015, 231 ff.; vgl. auch Koch, Erstattungsfähigkeit von Abschleppkosten, NJW 2014, 3696 (3696).

76 Vgl. *BGH*, Urt. v. 04.07.2014 – V ZR 229/13, NJW 2014, 3727 (3730), Rn. 41 = SVR 2014, Heft 12, S. III = NZV 2015, 231 ff.

77 Vgl. *BGH*, Urt. v. 04.07.2014 – V ZR 229/13, NJW 2014, 3727 (3729 f), Rn. 40 = SVR 2014, Heft 12, S. III = NZV 2015, 231 ff.

Der Grundstückbesitzer muss sich nicht auf das günstigste Abschleppunternehmen verweisen lassen. Als in Eigenregie handelnder Privatmann trägt er nicht nur den erheblichen Aufwand, sondern auch das Risiko, seinen Ersatzanspruch durchsetzen zu können. Wenn der Abschleppende im Rahmen dieses Spannungsfeldes ein etwas teureres Abschleppunternehmen beauftragt, das auf Inkasso spezialisiert ist, stellt dies keinen Verstoß gegen seine Schadenminderungspflicht dar.⁷⁸

Sofern der Fahrzeughalter eine (Teil-)Rückforderung der von ihm an das Abschleppunternehmen verauslagten Abschleppkosten begehrt, z. B. weil er diese für überhöht erachtet, ist grundsätzlich nur der Grundstückbesitzer passivlegitimiert, nicht etwa z. B. ein Verwalter, der im Auftrag des Grundstückbesitzers für das Beseitigen von rechtswidrig abgestellten Fahrzeugen Sorge zu tragen hat, oder gar das Abschleppunternehmen.⁷⁹

6. Der Abschleppvertrag zwischen Abschleppunternehmen und Kfz-Halter

a) Rechtsnatur der Maßnahme und Haftungsfragen im Fall der Beauftragung durch die öffentliche Hand

Beauftragt die Polizei zum Schutz der öffentlichen Sicherheit einen privaten Abschleppunternehmer mit der Bergung eines Unfallfahrzeugs, stellt dies eine hoheitliche, öffentlich-rechtliche Maßnahme dar.⁸⁰ Der zwischen der Polizei und dem Abschleppunternehmen geschlossene Vertrag ist privatrechtlicher Natur. Die Tätigkeit des polizeilich angeordneten Abschleppens ist aber dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Die Anordnung der Polizei, das Fahrzeug zu bergen, stellt eine polizeiliche Vollstreckungsmaßnahme in Form einer Ersatzvornahme dar. Der private Abschleppunternehmer agiert als »Erfüllungsgehilfe«⁸¹ der Polizei, als eine Art »Verwaltungshelfer«⁸² oder »verlängerter Arm der Behörde«.⁸³

Ein Dritter, der durch das private Abschleppunternehmen geschädigt wird, z.B. der Halter des abgeschleppten Kfz, welches beim Abschleppvorgang durch das Abschleppunternehmen beschädigt wird, kann Schadensersatzansprüche in der Regel nur gegen die öffentliche Hand gem. Art. 34 GG, § 839 BGB stellen.⁸⁴ Das Abschleppen eines Fahrzeugs auf Anordnung der öffentlichen Hand stellt normalerweise eine Eingriffsverwaltung dar und erfolgt hoheitlich.⁸⁵ Haftungsrechtlich verantwortlich für eine Pflichtverletzung des privaten Abschleppunternehmens ist gemäß

78 Vgl. *LG Berlin*, DAR 2010, 645 (646 f.) m. zust. Anm. *Lorenz*.

79 Vgl. *BGH*, Urt. v. 06.07.2012 – V ZR 268/11 = DAR 2012, 457 m. Anm. *Heimgärtner*.

80 Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.02.2014 – VI ZR 383/12, Rn. 5 f., VersR 2014, 502 f. = NJW-Spezial 2014, 266 = r+s 2014, 251 = DAR 2014, 259 = SP 2014, 183; *BGH*, Urt. v. 21.01.1993 – III ZR 189/91 = NJW 1993, 1258, 1259; *BGH*, Urt. v. 26.01.2006 – I ZR 83/03 = NJW 2006, 1804; *Schimikowsky* VersR 1984, 315, 317 ff.; *Würtenberger* DAR 1983, 155 (159 ff.); *Wien* DAR 2001, 60 (61); *a.A.*, das den öffentlich-rechtlichen Charakter ablehnt: *LG München*, NJW 1978, 48;

Mit den verwaltungsrechtlichen Voraussetzungen des Abschleppens eines Falschparkers beschäftigen sich: *Rebler*, SVR 2014, 420 ff.; *Koehl* SVR 2014, 98 ff. Die Entscheidung des *BverwG*, Urt. v. 09.04.2014 – 3 C 5/13, NJW 2014, 2888 ff. = NZV 2014, 589 hat die Frage der Verhältnismäßigkeit einer behördlichen Verfügung zum Abschleppen eines Kfz, welches rechtswidrig an einem Taxistand parkt, zum Gegenstand. Vgl. auch OVG Münster, Beschl. v. 10.07.2013 – 5 A 1687/12, NJW 2014, 568 zu den Abschleppkosten einer Leerfahrt, wenn das Abschleppfahrzeug anderweitig eingesetzt werden kann.

81 Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.02.2014 – VI ZR 383/12, Rn. 14, VersR 2014, 502 f. = NJW-Spezial 2014, 266 = r+s 2014, 251 = DAR 2014, 259 = SP 2014, 183; *BGH*, Urt. v. 21.01.1993 – III ZR 189/91, NJW 1993, 1258, 1259.

82 Vgl. *BGH*, Urt. v. 21.01.1993 – III ZR 189/91, NJW 1993, 1258, 1259.

83 Vgl. *BGH*, Urt. v. 26.01.2006 – I ZR 83/03, NJW 2006, 1804.

84 Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.02.2014 – VI ZR 383/12, Rn. 4 ff, VersR 2014, 502 f. = NJW-Spezial 2014, 266 = r+s 2014, 251 = DAR 2014, 259 = SP 2014, 183.

85 Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.02.2014 – VI ZR 383/12, Rn. 5 f., VersR 2014, 502 f. = NJW-Spezial 2014, 266 = r+s 2014, 251 = DAR 2014, 259 = SP 2014, 183.

Art. 34 GG, § 839 BGB ausschließlich der öffentlich-rechtliche Auftraggeber.⁸⁶ Ein Verschulden des privaten Abschleppunternehmens ist dem öffentlich-rechtlichen Auftraggeber zuzurechnen.

Zwischen dem Eigentümer des abgeschleppten Kfz und dem öffentlich-rechtlichen Auftraggeber kommt regelmäßig ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis zustande, aus dem heraus der Kfz-Eigentümer gemäß §§ 276, 278, 280 ff., 688 ff. BGB analog Schadenersatzansprüche ausschließlich gegen den öffentlich-rechtlichen Auftraggeber stellen kann.⁸⁷

Gleichzeitige Schadenersatzansprüche des Kfz-Eigentümers gegen das private Abschleppunternehmen bestehen in der Regel nicht.

Denn Ansprüche sowohl gegen den Fahrer gem. §§ 18 StVG, 823 BGB als auch gegen den Geschäftsherren gem. § 831 BGB werden durch § 839 BGB, Art. 34 GG verdrängt.

Zwar werden Ansprüche aus der Halterhaftung gem. § 7 StVG und somit die Eintrittspflicht der Kfz-Haftpflichtversicherung nicht durch Art. 34 GG verdrängt.⁸⁸ Allerdings werden zwischen dem geschädigten Eigentümer des abgeschleppten Kfz und dem Abschleppunternehmen Schadenersatzansprüche aus § 7 StVG normalerweise nicht bestehen, da das abschleppende und das abgeschleppte Kfz eine Betriebseinheit bilden (nähere Details zur Anwendbarkeit des § 7 StVG, vgl. nachfolgenden Abschnitt: »Rechtsnatur des Abschleppvertrages/Haftungs- und Versicherungsfragen«).

Schließlich bestehen zwischen dem geschädigten Kfz-Eigentümer und dem privaten Abschleppunternehmen auch keine vertraglichen Ansprüche. Ein direkter Vertrag kommt zwischen ihnen nicht zustande, wenn die öffentliche Hand den Abschleppauftrag erteilt.

Der privat-rechtliche Abschleppvertrag zwischen dem öffentlich-rechtlichen Auftraggeber und dem Abschleppunternehmen stellt darüber hinaus auch keinen Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten des Eigentümers des abgeschleppten Kfz dar.⁸⁹ Denn es fehlt dem Eigentümer des abgeschleppten Kfz an der erforderlichen Schutzbedürftigkeit. Er kann nämlich – wie oben dargestellt – Schadenersatzansprüche aus §§ 276, 278, 280 ff., 688 ff. BGB analog gegen den öffentlich-rechtlichen Auftraggeber richten.⁹⁰

Das Abschleppunternehmen kann im Fall seiner Beauftragung durch die Polizei i.R.d. öffentlichen Rechts seine Gebühren weder direkt gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer noch gegen den Verursacher geltend machen, sondern muss sich unmittelbar an die Polizei als Auftraggeber wenden.

Das Abschleppunternehmen kann sich aber hinsichtlich seiner Gebühren die diesbezüglichen Schadenersatzansprüche der öffentlichen Hand gem. § 7 StVG gegen den Schädiger abtreten lassen.

86 Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.02.2014 – VI ZR 383/12, *VersR* 2014, 502 f. = *NJW-Spezial* 2014, 266 = *r+s* 2014, 251 = *DAR* 2014, 259 = *SP* 2014, 183.

87 Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.02.2014 – VI ZR 383/12, Rn. 12 ff., *VersR* 2014, 502 f. = *NJW-Spezial* 2014, 266 = *r+s* 2014, 251 = *DAR* 2014, 259 = *SP* 2014, 183.

88 Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.02.2014 – VI ZR 383/12, Rn. 15, *VersR* 2014, 502 f. = *NJW-Spezial* 2014, 266 = *r+s* 2014, 251 = *DAR* 2014, 259 = *SP* 2014, 183; *BGH*, Urt. v. 21.01.1993 – III ZR 189/91, *NJW* 1993, 1258, 1259 f.

89 Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.02.2014 – VI ZR 383/12, Rn. 8 ff., *VersR* 2014, 502 f. = *NJW-Spezial* 2014, 266 = *r+s* 2014, 251 = *DAR* 2014, 259 = *SP* 2014, 183.

90 Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.02.2014 – VI ZR 383/12, Rn. 12 ff., *VersR* 2014, 502 f. = *NJW-Spezial* 2014, 266 = *r+s* 2014, 251 = *DAR* 2014, 259 = *SP* 2014, 183.

b) Rechtsnatur des Abschleppvertrages/Haftungs- und Versicherungsfragen

Der Vertrag zwischen dem Abschleppunternehmen und dem Auftraggeber, sei es der Kfz-Halter, die Polizei oder der ADAC, stellt in aller Regel einen Frachtvertrag gem. §§ 407 ff. HGB dar.⁹¹ Etwas anderes kann höchstens dann gelten, wenn das abzuschleppende Fahrzeug nicht in die Obhut des Abschleppunternehmens genommen wird, z. B. wenn es noch selbstständig gelenkt wird.⁹² In diesem Fall bleibt es bei der Anwendung des Werkvertragsrechts, §§ 631 ff. BGB. Die Einschlägigkeit des Frachtvertragsrechts gemäß HGB scheidet nicht daran, dass der Auftraggeber kein Kaufmann ist. Die Anwendung der §§ 407 ff. HGB führt zu zahlreichen haftungsrechtlichen Besonderheiten ggü. den §§ 631 ff. BGB. Deren Anwendbarkeit ist bei Vorliegen eines Frachtvertrages hinsichtlich der Haftung ausgeschlossen, § 432 Satz 2 HGB. Der Frachtführer haftet seinem Auftraggeber gem. § 426 HGB grds. verschuldensunabhängig, soweit er nicht beweisen kann, dass auch bei größtmöglicher Sorgfalt der Schaden nicht vermieden worden wäre. Maßstab ist der »ideale« Frachtführer, der eine weit überdurchschnittliche Geschicklichkeit, Aufmerksamkeit und Umsicht an den Tag legt.⁹³

Der Schadensersatz ist auf den unmittelbaren Schaden am Gut (§ 429 HGB) beschränkt.

Der Schaden am abgeschleppten Kfz beurteilt sich nach § 429 Abs. 2 Satz 1 HGB.⁹⁴ Der Wertersatz nach dieser Vorschrift besteht in der Differenz zwischen dem Wert des abgeschleppten Fahrzeugs vor dessen Beförderung einerseits sowie dem Wert nach der Beschädigung andererseits. Gemäß § 429 Abs. 2 Satz 2 HGB kann vermutet werden, dass die Reparaturkosten diesem Differenzwert entsprechen.⁹⁵

Die Schadenfeststellungskosten, z. B. die Gebühren eines Sachverständigen, sind gemäß § 430 HGB zu erstatten.

Im Übrigen ist ein Folgeschaden, der über den unmittelbaren Schaden am beförderten Gut hinausgeht, gemäß § 432 Satz 2 HGB ausgeschlossen. Weitere Schadenpositionen, z. B. Nutzungsausfall, Unkostenpauschale, An- und Abmeldekosten, Entsorgungskosten sind somit gem. § 432 Satz 2 HGB vom Frachtführer nicht zu erstatten.⁹⁶ Dieser Haftungsausschluss zugunsten des Frachtführers für den Folgeschaden gilt gemäß den §§ 432 Satz 2, 434 HGB auch für dessen außervertragliche Haftung (z.B. nach §§ 823, 831 BGB, 7 StVG).⁹⁷ Eine Haftung für den Folgeschaden trifft den Frachtführer nur im Fall eines qualifizierten Verschuldens gem. § 435 HGB.

Die Haftungshöchstgrenzen von 8,33 Rechnungseinheiten pro Kilogramm gem. § 431 Abs. 2 HGB werden bei Kfz aufgrund deren hohen Gewichts i. d. R. nicht erreicht. Allerdings muss der Auftraggeber die kurze Verjährung gem. § 439 HGB beachten. Bei grenzüberschreitenden Frachtaufträgen kann das Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR) Anwendung finden.⁹⁸

91 Vgl. OLG Koblenz, Urt. v. 24.07.2015 – 10 U 1233/14, DS 2016, 60; OLG Koblenz, NZV 2007, 464 (465); OLG Köln, Urt. v. 29.07.2003 – 3 U 49/03, VersR 2004, 1438; LG Frankfurt am Main, VersR 2002, 1260; AG Darmstadt, NZV 2009, 609 (610); Schmidt, TranspR 2013, 59 (61).

92 Vgl. OLG Koblenz, NZV 2007, 464 (465); OLG Köln, Urt. v. 29.07.2003 – 3 U 49/03, VersR 2004, 1438.

93 Vgl. OLG Köln, Urt. v. 29.07.2003 – 3 U 49/03, VersR 2004, 1438.

94 Vgl. OLG Köln, Urt. v. 29.07.2003 – 3 U 49/03, VersR 2004, 1438.

95 Vgl. OLG Köln, Urt. v. 29.07.2003 – 3 U 49/03, VersR 2004, 1438.

96 Vgl. OLG Köln, Urt. v. 29.07.2003 – 3 U 49/03, VersR 2004, 1438.

97 Vgl. grundlegend: BGH, Urt. v. 05.10.2006 – I ZR 240/03; OLG Bremen, VersR 2004, 222; speziell für den Abschleppvertrag: OLG Köln, Urt. v. 29.07.2003 – 3 U 49/03, VersR 2004, 1438 – a.A. Heuer TranspR 2002, 334 (335); TranspR 2005, 70 (71), der die außervertragliche Haftung des Frachtführers für den Folgeschaden gem. §§ 7 StVG, 823 Abs. 1 BGB aufrechterhalten will.

98 Vom 19.05.1956 (BGBl. II 1961, S. 1119) in der Fassung des Protokolls vom 05.07.1978 (BGBl. II 1980, S. 721, 733).

- 12a Die **Haftung bei einer Kollision zwischen Abschleppfahrzeug und abgeschlepptem Fahrzeug** richtet sich nach §§ 823 Abs. 1 BGB, 7 Abs. 1 StVG. Auch das abgeschleppte Fahrzeug ist in Betrieb im Sinne des § 7 Abs. 1 StVG, wenn es noch gelenkt werden kann.⁹⁹ Sofern der BGH (vornehmlich in früherer Rechtsprechung) die Auffassung vertritt, dass innerhalb des Fahrzeuggespanns zwischen schleppendem und abgeschlepptem Kfz eine Betriebseinheit vorliegt,¹⁰⁰ kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass es dem abgeschleppten Fahrzeug an einer eigenständigen Betriebsgefahr mangle¹⁰¹. Vielmehr kann sowohl gegenüber Dritten eine Betriebs- und Haftungseinheit des Fahrzeuggespanns als auch gleichzeitig die Betriebsgefahr des einzelnen Fahrzeugs im Gespann bestehen.

Von einem Kfz, das auf einen Abschleppwagen aufgeladen ist, geht keine eigenständige Betriebsgefahr gemäß § 7 StVG mehr aus.¹⁰² Gerät dieses beispielsweise in Brand, realisiert sich nicht dessen Gefahr als Fortbewegungs- oder Transportmittel, da es dem Verkehr vollständig entzogen ist, sondern es wirkt sich ausschließlich die Betriebsgefahr des Abschleppfahrzeugs aus. Auch aus der Entscheidung des BGH vom 21.01.2014¹⁰³ ergibt sich nichts anderes. Zwar kann hiernach ein Versagen der Betriebseinrichtung eines Kfz dessen Betriebsgefahr gemäß § 7 StVG zuzuordnen sein. Diese Wertung kann aber nur für Kraftfahrzeuge gelten, welche im öffentlichen Verkehr ungehindert verwendbar sind, und nicht für solche, welche dem öffentlichen Verkehr entzogen sind, z.B. weil sie sich auf einem Abschleppwagen oder in einer Reparaturwerkstatt befinden.

Im Haftungsverhältnis zwischen abschleppendem und abgeschlepptem Fahrzeug, von denen jeweils eine eigenständige Betriebsgefahr ausgeht, ist die Haftungsverteilung nach § 17 Abs. 1 – 3 StVG im Einzelfall vorzunehmen.¹⁰⁴ Es macht hierbei grundsätzlich keinen Unterschied, ob es sich um gewerbliches oder nicht gewerbliches Abschleppen handelt.

Im Falle des gewerblichen Abschleppens trägt allerdings das Abschleppunternehmen besondere Sorgfalts- und Organisationspflichten gegenüber seinem Kunden. Das professionelle Abschleppunternehmen ist regelmäßig mit Abschleppvorgängen befasst, kann die Gefahren – anders als der ungeübte Laie – besser einschätzen und übt die Organisationshoheit über den Abschleppvorgang aus.

Eine **stillschweigende Haftungsbeschränkung** auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit bei dem Abschleppen aus Gefälligkeit kann normalerweise zumindest dann nicht angenommen werden, wenn eine Kfz-Haftpflichtversicherung für den abschleppenden Schädiger eintrittspflichtig ist.¹⁰⁵

- 12b Im Falle des nicht gewerblichen Abschleppens gewährt in aller Regel die normale **Kfz-Haftpflichtversicherung** dem Abschleppenden Versicherungsschutz (vgl. A.1.5.4. S. 2 der Musterbedingungen für die Kfz-Versicherung des Gesamtverbandes der Dt. Versicherungswirtschaft [GDV]).

99 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 14.11.12 – 14 U 70/12, SP 2013, 135 = r+s 2013, 145 = NZV 2013, 292 ff.; *OLG Hamm*, NJW-RR 2011, 1966 (1967); *OLG Hamm*, NZV 2009, 456 = NJW-RR 2009, 1031; *OLG Koblenz* VersR 1987, 707; *OLG Köln*, NJW-RR 1986, 1410; LG München II, Schlussurt. v. 17.09.2013 – 8 S 1561/13, NZV 2015, 251; *LG Dessau-Roßlau*, NZV 2013, 125 zum Abschleppen mit Stange; *LG Nürnberg-Fürth* DAR 1993, 232; LG Hannover, DAR 1978, 74 = NJW 1978, 430.

100 Vgl. grundlegend: *BGH*, NJW 1963, 251; vgl. auch *BGH*, VersR 1981, 322; *BGH*, VersR 1978, 1070; *BGH*, NJW, 1971, 940; vgl. auch *OLG Hamm*, Urt. v. 2.4.2015 – I-6 U 173/14, NZV 2016, 219 zur Haftungseinheit zwischen Zugfahrzeug und Anhänger desselben Fahrzeuggespanns.

101 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 14.11.12 – 14 U 70/12, SP 2013, 135 (135) = r+s 2013, 145 = NZV 2013, 292 ff.; *OLG Hamm*, NZV 2009, 456; *LG Berlin*, r+s 1991, 124; *LG Hannover*, DAR 1978, 74 = NJW 1978, 430.

102 Vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 28.08.2014 – 13 U 15/14, NJW-Spezial 2014, 683 = r+s 2014, 573.

103 Vgl. *BGH*, NJW 2014, 1182.

104 Vgl. *LG München II*, Schlussurt. v. 17.09.2013 – 8 S 1561/13, NZV 2015, 251.

105 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 14.11.12 – 14 U 70/12, SP 2013, 135 (135) = r+s 2013, 145 = NZV 2013, 292 ff.

Im Falle des gewerblichen Abschleppens sollte das Abschleppunternehmen über eine sog. Hakenlastversicherung verfügen, welche Schäden am abgeschleppten Fahrzeug deckt.

Umgekehrt sind Schäden am Abschleppfahrzeug durch das abgeschleppte Kfz normalerweise über die Kfz-Haftpflichtversicherung versichert (vgl. A.1.5.4. der Muster-AKB).

Zur Kaskoversicherung vgl. Rn. 6 a

Beschädigt das Abschleppunternehmen, welches im Auftrag einer **Schutzbriefversicherung** tätig ist, während des Transportvorgangs das abzuschleppende Kfz, haftet nur das Abschleppunternehmen gemäß §§ 280 Abs. 1, 823 Abs. 1 BGB. Der Schutzbriefversicherer ist darüber hinaus für den Schaden am Fahrzeug seines Versicherungsnehmers nicht haftbar.¹⁰⁶ Das Abschleppunternehmen ist nicht der Erfüllungsgehilfe des Versicherers gemäß § 278 S. 1 BGB. Denn der Versicherer schuldet gegenüber seinem Versicherungsnehmer nicht den Transport an sich, sondern nur dessen Organisation und Kostenübernahme (vgl. A.3.5.2 der Musterbedingungen für die Kfz-Versicherung des Gesamtverbandes der Dt. Versicherungswirtschaft [GDV]), wonach der Schutzbriefversicherer nur für das Abschleppen »sorgt«.

Der Schutzbriefversicherer haftet auch nicht nach § 831 BGB, da das Abschleppunternehmen nicht als weisungsgebundener Verrichtungsgehilfe tätig wird.¹⁰⁷

Bbeauftragt ein Dritter, z. B. die mit der Reparatur beauftragte Werkstatt, auf Wunsch des Geschädigten ein Abschleppunternehmen, so stellt der zwischen dem Dritten und dem Abschleppunternehmen zustande gekommene Abschleppvertrag einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter dar. 13

c) Zurückbehaltungsrecht des Abschleppunternehmers

Dem Abschleppunternehmer kann grds. ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB wegen offener Forderungen aus dem Abschleppvertrag ggü. dem Halter des abgeschleppten Fahrzeugs zustehen.¹⁰⁸ 14

Die Einrede des Zurückbehaltungsrechts kann gem. § 242 BGB gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn zwischen dem Fahrzeugwert und der Höhe der Abschleppkosten ein grobes Missverhältnis besteht oder wenn das Fahrzeug bspw. zur Ausübung eines Gewerbes dringend benötigt wird.¹⁰⁹

Problematisch ist der Fall, wenn nicht der private Halter, sondern die Polizei den Abschleppauftrag erteilt hat. In diesem Fall ist die Maßnahme dem **öffentlichen Recht** zuzuordnen, wenn die Polizei das Abschleppen im Wege der Gefahrenabwehr angeordnet hat.¹¹⁰ 14a

Nach teilweise vertretener Auffassung kann das Abschleppunternehmen trotzdem ggü. dem Halter ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB ausüben. Denn die Anwendbarkeit des § 273 BGB setzt keinen gegenseitigen Vertrag voraus, sondern ausreichend ist das Vorliegen von Konnexität.

106 Vgl. *OLG Hamm*, Beschl. v. 11.10.2013 – I – 20 U 152/13, SP 2014, 63; **a.A.** *OLG Koblenz*, Urt. v. 11.11.2014 – 3 U 706/14, NZV 2015, 249 (250) = zfs 2015, 137 ff. m. zust Anm Diel, wonach die Schutzbriefversicherung eine eigene, verschuldensunabhängige Obhutshaftung gemäß §§ 425, 437 HGB beinhalte.

107 Vgl. *OLG Hamm*, Beschl. v. 11.10.2013 – I – 20 U 152/13, SP 2014, 63.

108 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.06.2004 – X ZR 173/01; *MüKo/Krüger* § 273 BGB Rn. 20; *Palandt/Heinrichs* § 273 Rn. 10.

109 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.06.2004 – X ZR 173/01; *Wien DAR* 2001, 60 (62).

110 Vgl. *BGH*, Urt. v. 21.01.1993 – III ZR 189/91 = NJW 1993, 1258, 1259; *BGH*, Urt. v. 26.01.2006 – I ZR 83/03 = NJW 2006, 1804; *Schimikowsky* VersR 1984, 315, 317 ff.; *Württembergischer DAR* 1983, 155 (159 ff.); *Wien DAR* 2001, 60 (61); **a.A.**, das den öffentlich-rechtlichen Charakter ablehnt: *LG München*, NJW 1978, 48.

Hierfür genügt ein innerlich zusammenhängendes, einheitliches Lebensverhältnis, wonach beide Ansprüche in einem natürlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Dieser einheitliche natürliche und wirtschaftliche Zusammenhang sei bei einem Verkehrsunfall i. d. R. gegeben, gleichgültig von wem der Auftrag zum Abschleppen erteilt wurde.¹¹¹

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 273 BGB ist allerdings, dass das Abschleppunternehmen überhaupt einen Anspruch gegen den Fahrzeughalter hat.¹¹² Wenn nicht der Halter, sondern die Polizei den Auftrag erteilt hat, scheiden vertragliche Ansprüche der Abschleppfirma gegen den Halter aus. Weitere zivilrechtliche Ansprüche des Abschleppunternehmens gegen den Fahrzeughalter, z. B. aus Geschäftsführung ohne Auftrag, sind i. d. R. nicht anwendbar, da diese durch die zwingenden Regelungen des öffentlichen Rechts verdrängt werden.¹¹³ Die Abschleppkosten sind ausschließlich von der Behörde im Wege des öffentlichen Rechts mittels Gebührenbescheids durchzusetzen.¹¹⁴ Ein eigenes privatrechtliches Zurückbehaltungsrecht des Abschleppunternehmers scheidet insb. dann, wenn die Polizeigesetze abschließend die Kostenerstattung und das Zurückbehaltungsrecht regeln. Die Anwendbarkeit des § 273 BGB würde in diesem Fall die zwingenden und abschließenden Wertungen des öffentlichen Rechts unterlaufen.¹¹⁵

Selbst wenn das polizeiliche Zurückbehaltungsrecht zugunsten des privaten Abschleppunternehmers anwendbar wäre, könnte nur die Behörde über die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts entscheiden.¹¹⁶ Ansonsten wäre der Bürger seiner Rechte entledigt, die ihm das öffentliche Recht gewährt, z. B. des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit oder der Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens.

7. Sonstiges

- 15 Wenn der Geschädigte sein Fahrzeug in **Eigenregie** abschleppt, so kann sein erstattungsfähiger Aufwand mit 1 €/km geschätzt werden.¹¹⁷

II. An- und Abmeldekosten

- 16 Die Kosten der Abmeldung des Unfallfahrzeugs und der Neuanschaffung eines Ersatzfahrzeugs sind im Totalschadenfall vom Schädiger gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zu erstatten.

Strittig ist, ob die Kosten für die An- und Abmeldung durch eine Pauschale gem. § 287 ZPO geschätzt werden können.

Dagegen spricht, dass diese Kosten sehr leicht nachweisbar sind – anders als Kosten für Porto oder Telefon. Denn jede Zulassungsstelle erteilt unaufgefordert Quittungen für die An- und

111 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.06.2004 – X ZR 173/01; Palandt/*Heinrichs* § 273 Rn. 9.

112 Vgl. MüKoll/*Krüger* § 273 BGB Rn. 20.

113 Vgl. *BGH*, Urt. v. 19.07.2007 – III ZR 20/07; ebenso: *LG Bielefeld*, SP 10, 5, *LG Baden-Baden*, SP 09, 387, 388; *AG München*, Beschl. v. 03.09.2009 – 155 C 16348/09, = SP 2010, 71; *AG Euskirchen*, Urt. v. 06.08.2009 – 4 C 401/08, = SP 09, 359; *AG Kusel*, Urt. v. 22.10.2009 – 1 C 171/09, = SP 2010, 72; *VG Arnsberg*, SP 09, 426; *BGH*, Urt. v. 20.12.2006 – IV ZR 325/05, = NJW 2007, 1205, 1206 = r+s 2007, 94 = NZV 2007, 223, wonach die verwaltungsrechtlichen Kostenvorschriften die Anwendbarkeit der GoA ausschließen.

114 Vgl. *BGH*, Urt. v. 21.01.1993 – III ZR 189/91 = NJW 1993, 1258; *Wien DAR* 2001, 60.

115 Vgl. *Wien* Zurückbehaltungsrecht des Abschleppunternehmers, *DAR* 2001, 60 (63).

116 Vgl. *Wien DAR* 2001, 60 (62).

117 Vgl. *AG Lingen*, zfs 1986, 360, welches 1987 noch DM 1 ausgesprochen hat. Dies ergibt inflationsbereinigt ca. 1 €.

Abmeldekosten eines Kfz.¹¹⁸ Somit besteht kein Bedürfnis für die Anerkennung einer Pauschale.¹¹⁹

Trotzdem erkennt eine verbreitete Meinung eine solche an.¹²⁰

Folgt man dieser Meinung, gelten die folgenden Ausführungen: 17

Die Höhe der zugesprochenen Pauschale liegt i. d. R. zwischen 60 € und 70 €¹²¹ angenommen. In dieser Größenordnung liegt auch die Pauschale, die meistens von den Haftpflichtversicherern gezahlt wird.

Höhere Kosten müssen vom Geschädigten konkret nachgewiesen werden. Hierbei gilt der Strengbeweis nach § 286 ZPO.¹²²

Die An- und Abmeldepauschale umfasst zum einen die Gebühren der Kfz-Zulassungsstelle für die An- und Abmeldung des Fahrzeugs, zum anderen die Kosten für neue Kennzeichen sowie die Fahrtkosten zur Zulassungsstelle.¹²³ Nicht umfasst werden die Überführungskosten, ebenso wenig die Kosten für die Untersuchung des Ersatzfahrzeugs durch einen Sachverständigen nach einem Totalschaden.¹²⁴ 18

Strittig ist, ob die An- und Abmeldekosten schon immer dann beansprucht werden können, wenn ein Totalschaden vorliegt,¹²⁵ oder ob der Geschädigte nachweisen muss, dass er ein Ersatz-Kfz nach dem Unfall angemeldet hat.¹²⁶ 19

118 Vgl. hierzu auch Anlage 1 zu § 1 GebOSt, Abschnitt A 2: Zulassung/Umkennzeichnung von Kraftfahrzeugen/Anhängern, Geb-Nr. 221 – 236, wo die anfallenden Gebühren festgesetzt sind.

119 Vgl. *OLG Köln*, VersR 1992, 719; *OLG München* DAR 2006, 692; *OLG Köln* SP 2013, 351; KG, VersR 2004, 1620; *LG Kiel*, Urt. v. 19.07.2013 – 13 O 60/12, SVR 2014, 22 (22); AG Dortmund, SP 2012, 185; AG München SP 2011, 222; AG Heinsberg SP 2007, 148; *AG Dresden*, SP 1999, 20; *AG Rostock*, SP 2002, 130; *AG Marl*, SP 2003, 139; *Balke*, SVR 2015, 133 (134) m. weit. Nachw; Halm/Fitz, DAR 2014, 439 (441).

120 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2012, 30 f.; *OLG Hamm*, NJW-RR 1995, 224; *OLG Stuttgart*, zfs 1996, 414; *OLG Hamburg*, VersR 1986, 770; *LG Tübingen*, SVR 2013, 181 f. m. abl. Anm. *Balke*; *LG Saarbrücken*, NJW-RR 2012, 1053 f.; *LG Düsseldorf*, SP 2008, 155; *LG Wiesbaden*, SP 2008, 156; *LG Duisburg* SP 2007, 105; *LG Regensburg*, NZV 2005, 49 (50); *AG Sinsheim*, VersR 1987, 1155.

121 Für **70 €**: *LG Regensburg*, NZV 2005, 49 (50); *AG Wolfratshausen*, SP 2005, 18; *AG München*, Urt. v. 15.05.2008 – 331 C 28460/07, SP 2009, 22; für **65 €**: *LG Frankfurt*, Urt. v. 17.07.2015 – 2–07 O 324/12, DAR 2016, 30 (31) m. Anm. Staab; für **60 €**: *LG Düsseldorf*, SP 2008, 155 (156); *LG Wiesbaden*, SP 2008, 156; *LG Duisburg* SP 2007, 105; *AG Dinslaken*, Urt. v. 11.06.2008 – 34 C 323/07, SP 2009, 22; *AG Duisburg*, SP 2007, 105; für **50 EUR**: *LG Tübingen*, Urt. v. 11.04.2012 – 5 O 80/11, SVR 2013, 181, m. abl. Anm. *Balke*; *LG Düsseldorf* SP 2008, 155; für **100 DM**: *OLG Hamm*, NJW-RR 1995, 224; *LG Düsseldorf*, zfs 1986, 39; für **120 DM**: *OLG Hamm*, SP 1999, 347; für **140 DM**: *OLG Naumburg*, DAR 1998, 18; für **150 DM**: *OLG Stuttgart*, zfs 1996, 414; *AG Sinsheim*, VersR 1987, 1155.

122 Vgl. *AG Rostock*, SP 2002, 130; *van Bühren* Unfallregulierung, § 6 Rn. 168.

123 Vgl. *Schäder/Schittko/Wienecke* S. 169.

124 So aber: *OLG Frankfurt am Main*, zfs 1986, 39; *AG Sinsheim*, VersR 1987, 1155. Die Höhe der Pauschale wurde von diesen Gerichten in diesem Fall auf DM 150 angehoben. Die Kosten der Untersuchung des Ersatzfahrzeugs durch einen Sachverständigen sind nach überwiegender, zutreffender Auffassung überhaupt nicht erstattungsfähig, da nicht erforderlich (vgl. *BGH*, NJW 1966, 1454; 1978, 1373; *OLG Düsseldorf*, NZV 1997, 483; *LG Frankfurt am Main*, VersR 1978, 1124). Dies gilt umso mehr, seit bei Gebrauchtwagen die zwingende Gewährleistungsfrist gem. §§ 437, 475 Abs. 2 BGB von einem Jahr besteht.

125 Vgl. *AG Berlin-Mitte*, SP 1999, 166.

126 Vgl. *LG Düsseldorf*, SP 2008, 155 (156); *AG Hersbruck*, VersR 1980, 780; *AG Sinsheim*, VersR 1987, 1155.

Für die erstgenannte Meinung spricht, dass es gerade Sinn und Zweck einer Pauschale ist, Nachweisschwierigkeiten für den Geschädigten zu meiden. Diesem Zweck würde es zuwiderlaufen, wenn der Geschädigte nun doch die Tatsache nachweisen müsste, dass er ein Kfz neu angemeldet hat und Kosten für An- und Abmeldung tatsächlich entstanden sind.

Andererseits ist es für den Geschädigten nicht besonders schwierig, diese Tatsache nachzuweisen – anders als bei Aufwendungen für Telefon und Porto. Die überwiegende Meinung vertritt somit zu Recht, dass – anders als bei der allgemeinen Nebenkostenpauschale – kein Anspruch auf Zahlung einer Ummeldekostenpauschale besteht, ohne dass die Ummeldung tatsächlich nachgewiesen wurde.¹²⁷ Schadenpositionen sind nämlich grds. gemäß dem Prinzip der konkreten Schadenberechnung nur in wenigen Ausnahmefällen abstrakt oder rein normativ zu bestimmen.¹²⁸ Im Unterschied zur Ummeldekostenpauschale wird bei der allgemeinen Nebenkostenpauschale quasi unwiderlegbar vermutet, dass derartige allgemeine Nebenkosten angefallen sind.

Es ist aber darauf hinzuweisen, dass in der Praxis viele Haftpflichtversicherungen im Zuge einer schnelleren Schadenabwicklung eine Pauschale für die An- und Abmeldung ohne nähere Nachweise zahlen, alleine aufgrund des Umstandes, dass ein Totalschaden vorliegt.

III. Erstattung von Rechtsanwaltskosten

- 20 Dieser Abschnitt behandelt nur die Frage, unter welchen Voraussetzungen Rechtsanwaltskosten vom Schädiger zu erstatten sind. Bezüglich der diffizilen Gebührenrechtsfragen wird auf die dazu einschlägigen Kapitel (s. Kap. 42 – 45) verwiesen.
- 21 Derjenige der durch einen Verkehrsunfall geschädigt wird, hat grds. Anspruch auf Erstattung der ihm bei der Verfolgung seiner Schadensersatzansprüche entstandenen Rechtsanwaltskosten. Als Anspruchsgrundlage hierfür kommen § 823 Abs. 1 BGB oder § 7 Abs. 1 StVG infrage. Die Rechtsanwaltskosten sind ein adäquater und dem Schädiger zurechenbarer Folgeschaden des Verkehrsunfalls und somit von den genannten Anspruchsgrundlagen mit umfasst.¹²⁹ Die im Rahmen dieser Anspruchsgrundlagen zu prüfende Zurechenbarkeit der Einschaltung eines Rechtsanwalts zulasten des Schädigers wird u. a. mit der Waffengleichheit des Geschädigten ggü. dem Haftpflichtversicherer begründet.¹³⁰
- 22 Die Kosten der Rechtsverfolgung sind erstattungspflichtig, wenn sie nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB erforderlich gewesen sind.¹³¹ Maßstab ist, ob ein wirtschaftlich denkender Geschädigter die Aufwendungen im konkreten Einzelfall bei einer ex-ante Betrachtung für notwendig halten durfte.¹³² Dies ist der Fall, wenn die Beauftragung eines Rechtsanwalts aus Sicht des Geschädigten

127 Vgl. *LG Düsseldorf*, SP 2008, 155 (156); *AG Hersbruck*, VersR 1980, 780; *AG Sinsheim*, VersR 1987, 1155.

128 Vgl. *Palandt/Heinrichs* Vorb. v. § 249 Rn. 51 ff.

129 Vgl. *BGH*, NJW 1995, 446 (447) = VersR 1995, 183 = DAR 1995, 67 = r+s 1995, 99; NJW 1986, 2243 (2244); VersR 1970, 41 (42); NJW 1963, 640 (640); NJW 1959, 1631; *OLG Hamm*, NZV 2008, 51 (51); *LG Itzehoe*, SP 2009, 31; *Madert* zfs 2005, 326 (427).

130 Vgl. *BGH*, NJW 1959, 1631 (1631); *Madert* zfs 2005, 326 (427).

131 Vgl. *BGH*, Urt. v. 17.09.2015 – IX ZR 280/14, SP 2016, 28 (28) = NJW 2015, 3793; BGHZ 30, 154 (157 f.); *BGH*, NJW 1986, 2243 (2245); 2004, 444 (446); NJW 2005, 1112 (1112) = VersR 2005, 558 ff.; NJW 2006, 1065; *BGH*, Urt. v. 13.11.2011 – IX ZR 110/10 Rn. 13 (bezogen auf eine Zwangsvollstreckungssache); *OLG Hamm*, NZV 2008, 521 (521); *OLG München*, DAR 2006, 716; *LG Itzehoe*, SP 2009, 31; *LG Bonn*, NJW 2005, 1873 (1874) = NZV 2005, 583 (585); SP 2001, 216; *AG Düsseldorf*, SVR 2010, 112 m. zust. Anm. *Richter*; *AG Rostock*, SP 2004, 317; *Hunecke* NJW 2015, 3745, 3746; *Sanden/Völtz* Rn. 289 – 292; *Hentschel* StrVerkR, 38. Aufl., § 12 StVG Rn. 50.

132 Vgl. BGHZ 66, 182 (192); 30, 154 (157 f.); *BGH*, NJW 1986, 2243 (2245); 2004, 444 (446); 2006, 1065; *BGH*, Urt. v. 17.09.2015 – IX ZR 280/14, Rn. 8, NJW 2015, 3793, 3794; *OLG München*, DAR 2006, 716; *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 1990, 929; *Hunecke* NJW 2015, 3745, 3746.

zweckmäßig und sinnvoll gewesen ist.¹³³ »Dabei sind an die Voraussetzungen des materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruchs keine überzogenen Anforderungen zu stellen. Es kommt nämlich darauf an, wie sich die voraussichtliche Abwicklung aus der ex-ante Sicht des Geschädigten darstellt.«¹³⁴

Die außergerichtliche Mandatierung eines Rechtsanwalts kann ausnahmsweise dann nicht erforderlich sein, wenn von vornherein unzweifelhaft zu erwarten ist, dass der Versuch einer außergerichtlichen Regulierung keine Aussicht auf Erfolg bietet.¹³⁵

1. Einfach gelagerter Sachverhalt

In der Rechtsprechung wird häufig vertreten, dass die Einschaltung eines Rechtsanwalts nicht erforderlich sei, wenn es sich – aus der subjektbezogenen Sicht des Geschädigten – um einen nach Grund und Höhe einfach gelagerten Fall handelt.¹³⁶ Meistens wird darauf abgestellt, ob die Versicherung die Haftung bereits sofort ohne Einschränkungen anerkannt hat und die Angelegenheit zügig und beanstandungsfrei abwickelt.¹³⁷ Insb. bei einem Bagatellschaden soll keine Erstattungspflicht bestehen.¹³⁸

a) Laienhafte Privatperson

Eine Mm. erstreckt den Grundsatz, dass bei einfach gelagerten Fällen keine Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren erfolgt, sogar auf geschäftsunerfahrene Privatleute, z. B. im Fall eines leichten Schadens an einem geparkten Kfz, verbunden mit sofortiger Haftungsanerkennung des Schädigers.¹³⁹ Diese Rechtsprechung erweist sich bei näherem Hinsehen aber als fragwürdig. Ab welcher Wertgrenze soll ein leichter Schaden vorliegen? Wie kann der Geschäftungewandte, private Geschädigte umfassende Informationen über Sachschadenspositionen erhalten, bspw. über Höhe und Dauer des Nutzungsausfalls, der Unkostenpauschale oder über die komplexen Fragen im Zusammenhang mit der Anmietung eines Ersatzfahrzeugs? Diese Schadensersatzpositionen können auch bei kleinen Schäden am Fahrzeug anfallen. Auch solche Schäden machen häufig einen mehrtägigen Werkstattaufenthalt erforderlich – alleine schon wegen den Lackierarbeiten, die häufig schon bei einem kleinen Kratzer erfolgen. Auch die diversen Möglichkeiten der fiktiven

133 *BGH*, VersR 2005, 558 (559) = NJW 2005, 1112 f.; BGHZ 66, 182 (192); *BGH*, Urt. v. 17.09.2015 – IX ZR 280/14, Rn. 8, NJW 2015, 3793, 3794; *BGH*, Urt. v. 13.11.2011 – IX ZR 110/10 Rn. 13 (bezogen auf eine Zwangsvollstreckungssache); *LG Itzehoe*, SP 2009, 31; *LG Kiel*, SP 2006, 116 (117); *LG Bonn*, SP 2001, 216; *Hunecke* NJW 2015, 3745, 3746.

134 *BGH*, VersR 2005, 558, 559; vgl. auch *BGH*, Urt. v. 17.09.2015 – IX ZR 280/14, NJW 2015, 3793, 3795, wonach im Falle des Zahlungsverzuges des Schuldners selbst in einfach gelagerten Fällen die Beauftragung eines Rechtsanwalts durch den Gläubiger zweckmäßig erscheint, da der Gläubiger nicht absehen kann, wie sich der Schuldner weiter verhalten werde; *LG Itzehoe*, SP 2009, 31.

135 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2008, 521 (522).

136 Vgl. *OLG Karlsruhe*, MDR 1990, 720 = NJW-RR 1990, 929 = VersR 1991, 1297; *LG Kiel*, SP 2006, 116 (117); *AG Düsseldorf*, SVR 2010, 112 m. zust. Anm. *Richter*; *AG Mainz*, Urt. v. 06.02.2009 – 82 C 498/08; *AG Freising*, zfs 2006, 447; *AG Frankfurt*, zfs 2006, 286; *AG München*, SP 2006, 117; *AG Rostock*, SP 2004, 317; *AG München*, SP 2003, 183; *AG Berlin-Mitte*, SP 2003, 149; *AG Bergisch-Gladbach*, SP 2001, 67; *AG Wiesloch*, zfs 1998, 306.

137 Vgl. *LG Kiel*, SP 2006, 116 (117); *AG Mainz*, Urt. v. 06.02.2009 – 82 C 498/08; *AG Düsseldorf*, SVR 2010, 112 m. zust. Anm. *Richter*; *AG Freising*, zfs 2006, 447; *AG Frankfurt*, zfs 2006, 286; *AG München*, SP 2006, 117; *AG Neuwied*, SP 2006, 330; *AG Bonn*, SVR 2005, 347; *AG Rostock*, SP 2004, 317; *AG Nürnberg*, SP 2003, 326; *AG Wipperfurth*, SP 2003, 396; *AG Dresden*, SP 2002, 36; *AG Bergisch-Gladbach*, SP 2001, 67; *AG Wiesloch*, zfs 1998, 306.

138 Vgl. *LG Itzehoe*, SP 2009, 31; *AG Bonn*, SVR 2005, 347; *AG Dresden*, SP 2002, 36.

139 Vgl. *LG Düsseldorf*, SP 2000, 179; *AG Karlsruhe*, zfs 1998, 306; – die **h. M.** verneint hingegen die Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltsgebühren in einfachen Fällen nur bei geschäftsgewandten Personen, nicht bei unerfahrenen Privatpersonen, vgl. Nachweise im nächsten Abschnitt.

Abrechnung sind dem Laien nicht bekannt. Die Probleme mit der Erstattbarkeit der USt gem. § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB haben die Rechtslage auch nicht vereinfacht. Nach richtiger Rechtsauffassung steht dem laienhaften, privaten Geschädigten somit auch im Fall eines einfach gelagerten Bagatellschadens die Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren zu.¹⁴⁰ Dies gilt auch unter dem Gesichtspunkt der »Waffengleichheit«, da sich aufseiten des gegnerischen Versicherers in der Unfallabwicklung erfahrene Sachbearbeiter befinden.¹⁴¹ Der zugrunde liegende Streitwert ist umso geringer, je geringer der Sachschaden ist. Auch aus diesem Grunde erweist es sich als verhältnismäßig, die Rechtsanwaltskosten auch bei geringen Schäden zu erstatten.

- 25 Eine Ausnahme kann für **Kleinstschäden** gemacht werden, die sofort, binnen kürzester Zeit behoben werden können, z. B. der Anbau eines neuen Außenspiegels. Liegt nur eine unerhebliche Beschädigung eines unbeweglichen Gegenstandes vor, z. B. eines Zauns, ist die Einschaltung eines Rechtsanwalts ebenso wenig erforderlich, eine eindeutige Haftungslage und eine nicht verzögerte Regulierungsbereitschaft der gegnerischen Haftpflichtversicherung vorausgesetzt.¹⁴²

Auch sind an einen rechtserfahrenen oder geschäftsgewandten Bürger, z. B. einen Autohändler oder Taxifahrer, strengere Maßstäbe als an den vollkommen unerfahrenen Bürger anzulegen.¹⁴³

b) Unternehmen/Behörden

- 26 Ein Unterscheidungskriterium ist nicht nur der Schwierigkeitsgrad des Falls sowie der Umfang des Sachschadens, sondern auch, ob es sich bei dem Geschädigten um einen rechtsunkundigen Privatmann einerseits oder um ein rechtserfahrenes Unternehmen, einen geschäftsgewandten Kaufmann oder eine Behörde andererseits handelt.¹⁴⁴ Ein nicht unbeachtlicher Teil der Rechtsprechung vertritt, dass zwar nicht geschäftsunbewandte Privatpersonen, jedoch Kaufleute, Unternehmen, Gewerbetreibende oder Behörden nach Grund und Höhe einfache Verkehrsunfälle selbst abwickeln können und keines Rechtsbeistands bedürfen.¹⁴⁵ Die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren wird Unternehmen teilweise sogar bei größeren Schäden (ca. 5.000 €) verweigert, solange

140 Im Ergebnis ähnlich: *OLG Frankfurt*, Urt. 02.12.2014 – 22 U 171/13, DAR 2015, 236 (237) = SP 2015, 164; *LG Kiel*, SP 2006, 116 (117); *AG Frankfurt*, zfs 2006, 286; SP 2006, 186; *AG München*, SP 2006, 117; *AG Neuwied*, SP 2006, 330; *Nixdorf* VersR 1995, 257 (260); *Chemnitz* zfs 1991, 289 (292); *Hunecke* NJW 2015, 3745, 3747; *Rödel* § 4 Rn. 178; *Notthoff* in: Ludovisy Teil 4, Abschn. 1, Rn. 655; vgl. auch *BGH*, Urt. v. 17.09.2015 – IX ZR 280/14, NJW 2015, 3793, 3795, wonach im Falle des Zahlungsverzuges des Schuldners selbst in einfach gelagerten Fällen die Beauftragung eines Rechtsanwalts durch den Gläubiger zweckmäßig erscheint, da der Gläubiger nicht absehen kann, wie sich der Schuldner weiter verhalten werde.

141 Vgl. zum Gedanken der »Waffengleichheit« *BGH*, Urt. v. 13.11.2011 – IX ZR 110/10 Rn. 13 (bezogen auf eine Zwangsvollstreckungssache).

142 Vgl. *Nixdorf* VersR 1995, 257 (260 f.); *Meiendresch/Heinke* r+s 1995, 281.

143 Vgl. *OLG Karlsruhe*, MDR 1990, 720 = NJW-RR 1990, 929 = VersR 1991, 1297; *LG Bonn*, SP 2001, 216; *AG Dortmund*, SP 2000, 145.

144 Vgl. *LG Düsseldorf*, SP 2000, 179; *AG Zweibrücken*, Urt. v. 18.06.2014 – 6 C 627/13, zfs 2015, 385 ff. m. krit. Anm. Diehl; *AG Nürnberg*, SVR 209, 227 m. zust. Anm. Richter = NZV 2009, 402; *AG Frankfurt am Main*, SP 2005, 95; *AG Rostock*, SP 2004, 317; *AG Berlin-Mitte*, SP 2003, 149; 2001, 107; *AG Wipperfurth*, SP 2003, 396; *AG Dresden*, SP 2002, 36; *AG Bergisch-Gladbach*, SP 2001, 67; *AG Hannover*, SP 2001, 362; *AG Kiel*, SP 1999, 250; *AG Wetzlar*, SP 1999, 250; *AG Kassel*, SP 1999, 251; *AG Wiesloch*, zfs 1998, 306.

145 Vgl. *LG Bonn*, SP 2001, 216; *AG Zweibrücken*, Urt. v. 18.06.2014 – 6 C 627/13, zfs 2015, 385 ff. m. krit. Anm. Diehl; *AG Nürnberg*, SVR 209, 227 m. zust. Anm. Richter = NZV 2009, 402; *AG Lübben*, SP 2011, 161; *AG Eschwege*, SP 2008, 412; *AG Frankfurt am Main*, SP 2005, 95; *AG Berlin-Mitte*, SP 2005, 285; *AG Rostock*, SP 2004, 317; *AG Berlin-Mitte*, SP 2003, 149; 2001, 107; *AG Wipperfurth*, SP 2003, 396; *AG Nürnberg*, SP 2003, 326; *AG Dresden*, SP 2002, 36; *AG Bergisch-Gladbach*, SP 2001, 67; *AG Hannover*, SP 2001, 362; *AG Kiel*, SP 1999, 250; *AG Wetzlar*, SP 1999, 250; *AG Kassel*, SP 1999, 251.

die Haftungslage klar ist und die Regulierung durch die Haftpflichtversicherung planmäßig verläuft.¹⁴⁶

Diese Ungleichbehandlung von Privatpersonen und Unternehmen ist allerdings mit der Rechtsprechung des *BGH* nicht vereinbar. Der *BGH* stellt in seinem richtungsweisenden, Urt. v. 08.11.1994 ausdrücklich fest, dass die von ihm dargestellten Grundsätze zur Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltsgebühren, »nicht nur für Privatleute, sondern auch für Behörden« (und damit wohl auch für Unternehmen) gelten.¹⁴⁷ Der *BGH* weist ausdrücklich darauf hin, dass bei Behörden oder Unternehmen keine grds. anderen Bewertungsmaßstäbe als bei Privatpersonen gelten: Ist das Unternehmen mangels Rechtskenntnissen oder aus sonstigen Gründen nicht in der Lage, den Schaden selbst anzumelden, ist die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts als erforderlich anzusehen.¹⁴⁸ Gerade kleinere oder mittlere Firmen dürften damit nicht grds. anders als Privatleute behandelt werden.¹⁴⁹ Verfügen Firmen über eine eigene Rechtsabteilung, können sie schwierigere Fälle an einen Rechtsanwalt abgeben, wenn ihre Rechtsabteilung auf die Abwicklung von Verkehrsunfällen nicht eingerichtet ist.¹⁵⁰ 27

Strengere Grundsätze gelten nach dem *BGH* nur für solche Unternehmen oder Behörden, die regelmäßig mit Verkehrsunfällen zu schaffen haben. Diesen sollen in einfach gelagerten Fällen, in denen die Schadenabwicklung unproblematisch verläuft, die Kosten für einen Rechtsanwalt nicht erstattet werden.¹⁵¹ Der *BGH* entschied den Fall einer Autobahnbehörde, die sich stets mit Schäden an Leitplanken, Schildern oder anderem öffentlichen Eigentum zu beschäftigen hatte, aber mangels personeller Kapazität auch einfach gelagerte Fälle sofort einem Rechtsanwalt übertrug.¹⁵² In diesem Fall ist die Erstattungsfähigkeit der Rechtsanwaltsgebühren nicht gegeben, weil die Einschaltung eines Rechtsanwalts nicht erforderlich gewesen ist. Da die Behörde regelmäßig mit Schäden an Leitplanken u. ä. konfrontiert sei, müsse sie sich organisatorisch darauf einstellen, unkomplizierte Fälle selbst geltend zu machen. Der *BGH* stellt allerdings klar, dass auch Behörden in schwierig gelagerten Fällen, ja sogar in all den Fällen, in denen nicht umgehend eine beanstandungsfreie Regulierung erfolgt, einen Rechtsanwalt einschalten dürfen.¹⁵³ 28

Diese Grundsätze müssen für Unternehmen, die regelmäßig mit Kfz-Unfällen konfrontiert werden, entsprechend gelten.¹⁵⁴ Zu denken ist hier an Unternehmen, die über eine sehr große Kfz-Flotte verfügen, bspw. große **Leasing-, Mietwagen- oder Transportunternehmen. Diesen** 29

¹⁴⁶ Vgl. *AG Bergisch-Gladbach*, SP 2001, 67.

¹⁴⁷ Vgl. *BGH*, VersR 1995, 183 (184) = NJW 1995, 446 = DAR 1995, 67 = r+s 1995, 99 = BGHZ 127, 348; ebenso: *AG Dortmund*, NJW 2008, 3719.

¹⁴⁸ Vgl. *BGH*, VersR 1995, 183 (184) = NJW 1995, 446 = DAR 1995, 67 = r+s 1995, 99 = BGHZ 127, 348; genauso: *AG Hannover*, SP 2011, 161.

¹⁴⁹ A.A. *AG Berlin-Mitte*, SP 2003, 149, wonach eine GmbH einen nach Grund und Höhe einfach gelagerten Verkehrsunfallschaden selbst abwickeln könne.

¹⁵⁰ Vgl. *AG Freudenstadt*, zfs 1996, 334.

¹⁵¹ Vgl. *BGH*, VersR 1995, 183 = NJW 1995, 446 = DAR 1995, 67 = r+s 1995, 99 = BGHZ 127, 348; ebenso: *AG Frankfurt am Main*, SP 2005, 95; *AG Wiesloch*, zfs 1998, 306; Hunecke NJW 2015, 3745, 3747.

¹⁵² Vgl. *BGH*, VersR 1995, 183 = NJW 1995, 446 = DAR 1995, 67 = r+s 1995, 99 = BGHZ 127, 348.

¹⁵³ Vgl. *BGH*, VersR 1995, 183 (184) = NJW 1995, 446 = DAR 1995, 67 = r+s 1995, 99 = BGHZ 127, 348.

¹⁵⁴ So auch *LG Kiel*, SP 2006, 116 (117); *AG Hannover*, Urt. v. 05.02.2014 – 406 C 5182/13, SP 2014, 243; *AG Bad Homburg*, NZV 2006, 604 f.; *AG Frankfurt*, zfs 2006, 286; SP 2006, 186; *AG München*, SP 2006, 117; *AG Neuwied*, SP 2006, 330; *AG Bergisch-Gladbach*, SP 2001, 67; *AG Stuttgart*, VersR 1979, 828; *AG München*, AnwBl. 1076, 168; Hunecke NJW 2015, 3745, 3747; – a.A.: *LG Itzehoe*, SP 2009, 31 = SVR 2009 m. krit. Anm. *Balke*; *AG Düsseldorf*, SP 09, 85, wonach das *BGH*-Urteil auf Unfälle zweier im fließenden Verkehr befindlicher Fahrzeuge nicht übertragbar sei, da diese rechtlich komplizierter seien als Schäden an Leitplanken, Verkehrsschildern o. ä.

Unternehmen steht in einfach gelagerten Fällen ohne besondere Abwicklungsschwierigkeiten oder -streitigkeiten kein Anspruch auf Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren zu.¹⁵⁵

Die Gegenmeinung will grds. auch großen Mietwagen- oder Leasingunternehmen die Möglichkeit geben, einen Rechtsanwalt einzuschalten, selbst in einfach gelagerten Sachverhalten ohne größere Abwicklungsverzögerung.¹⁵⁶ Dies soll zumindest für die Mietwagen- oder Leasingunternehmen gelten, deren Rechtsabteilungen nicht auf die Abwicklung von Verkehrsunfällen ausgerichtet sind.¹⁵⁷ Begründet wird dies u. a. damit, dass es für einen einfachen Sachbearbeiter eines Leasing- oder Mietwagenunternehmens häufig schwer abzuschätzen sei, ob sich die zivilrechtliche Abwicklung komplikationslos gestalten werde oder nicht.¹⁵⁸ Ferner wird darauf verwiesen, dass auch bezüglich einfach gelagerter Fälle viele Detailfragen in der Rechtsprechung widersprüchlich beurteilt würden oder in einem permanenten Veränderungsfluss befindlich seien, z. B. die Mehrwertsteuerproblematik. Dies habe zur Folge, dass auch viele große Leasing- oder Mietwagenfirmen sich nicht immer auf dem aktuellsten Stand der Rechtsprechung halten könnten.¹⁵⁹

Die Gegenmeinung vermag nicht zu überzeugen. Großen, ständig mit Verkehrsunfällen befassten Unternehmen ist es möglich und zumutbar, spezielle, geschulte Mitarbeiter zu bestimmen, die

155 Erforderlichkeit des Rechtsanwalts verneint (wenn einfach gelagerter Sachverhalt und alsbaldige Regulierung durch die gegnerische Versicherung):

Für **Leasingunternehmen**: *OLG Frankfurt*, Urt. 02.12.2014 – 22 U 171/13, DAR 2015, 236 (237) = SP 2015, 164; *LG Frankfurt/Main*, Urt. v. 18.07.2012 – 2 – 16 S 58/12, SP 2013, 29 = NZV 2013, 87; *LG Traunstein*, VersR 2013, 645; *LG Berlin*, SP 2009, 446; *LG Kiel*, SP 2006, 116 (117); *AG Düsseldorf*, Urt. v. 25.11.2009 – 35 C 6106/09 = NZV 2010, 260 = SP 2010, 305 = SVR 2010, 303 m. zust. Anm. *Balke* = SVR 2010, 112 m. zust. Anm. *Richter*; *AG Köln*, SP 2008, 234; *AG Nürnberg*, Urt. v. 04.03.2009 – 37 C 9339/08 = NZV 2009, 402 = SP 2009, 342; *AG Ingolstadt*, SP 2009, 379; *AG Darmstadt*, SP 2007, 409; *AG Frankfurt*, zfs 2006, 286; zfs 1993, 278; *AG München*, SP 2006, 117; *AG Bonn*, SVR 2005, 347 m. zust. Anm. *Maltry*; *AG Bergisch-Gladbach*, SP 2001, 67.

Für **Mietwagenunternehmen**: *OLG Frankfurt*, Urt. 02.12.2014 – 22 U 171/13, DAR 2015, 236 (237) = SP 2015, 164; *AG Stuttgart*, Urt. v. 05.09.2014 – 41 C 2879/14, SP 2014, 425; *AG Wiesbaden*, NZV 2011, 92; *AG Frankfurt am Main*, NZV 2007, 426; *AG Bonn*, SP 2007, 371; *AG Bad Homburg*, NZV 2006, 604 f.; *AG Neuwed*, SP 2006, 330.

Für **Taxiunternehmen**: *LG Bonn*, zfs 2008, 191 m. zust. Anm. *Diehl*; *AG Königswinter*, zfs 2008, 18 (18); *AG Frankfurt am Main*, SP 2006, 186.

Für **Transportunternehmen**: *AG Zweibrücken*, Urt. v. 18.06.2014 – 6 C 627/13, zfs 2015, 385 ff. m. krit. Anm. *Diehl*.

156 Für **Leasingfirmen**: *OLG Köln*, VersR 1975, 1105; *LG Itzehoe*, SP 2009, 31 = SVR 2009 m. krit. Anm. *Balke* (welches einen Verkehrsunfall mit einem Schaden über 2.000 € für nicht mehr einfach erachtet); *LG Mannheim*, Urt. v. 22.06.2007 – 1 S 23/07 (welches bei Kfz-Unfällen einen einfach gelagerten Fall quasi grds. für ausgeschlossen erachtet); *LG München*, Urt. v. 27.02.2003 – 19 S 18902/02; *AG Ratingen*, Urt. v. 24.06.2014 – 10 C 88/14, SP 2014, 425 (weil Verkehrsunfälle in der Regel rechtlich nicht einfach gelagert seien); *AG München* NZV 2013, 453 (sofern Schadenersatzpositionen im Streit sind, da dann kein einfacher Fall mehr vorliege, und wenn das Unternehmen über keine Rechtsabteilung verfüge); *AG Köln*, SP 2011, 267; *AG Düsseldorf*, SP 09, 85 (wonach Verkehrsunfälle zweier im fließenden Verkehr befindlichen Fahrzeuge grds. keine einfach gelagerten Fälle darstellten); *AG München*, Urt. v. 29.12.2005 – 322 C 33754/05; *AG München*, SP 2005, 396; *AG Ludwigsburg*, zfs 2003, 464; *AG Frankfurt am Main*, zfs 1995, 148; *AG Hagen*, zfs 1994, 65 (solange die Leasingfirma keine Rechtsabteilung hat, die auf Verkehrsunfallabwicklung spezialisiert ist); *Madert* Anm. zu *AG Frankfurt am Main*, zfs 2006 (287); für **Mietwagenfirmen**: *AG Kassel*, NZV 2009, 507; *AG Darmstadt*, zfs 2002, 300; *AG Nürnberg*, zfs 1996, 391; *AG Essen* 1994, 143 (die beiden Letzteren einschränkend: solange die Haftpflichtversicherung kein sofortiges Anerkenntnis ausgesprochen hat); *Madert* Anm. zu *AG Frankfurt am Main*, zfs 2006 (287); für **Taxiunternehmen**: *AG Wiesbaden*, zfs 1996, 428.

157 Vgl. *Madert* Anm. zu *AG Frankfurt am Main*, zfs 2006 (287).

158 Vgl. *LG München*, Urt. v. 27.02.2003 –, 19 S 18902/02; *AG München*, SP 2005, 396.

159 Vgl. *LG Itzehoe*, SP 2009, 31 = SVR 2009 m. krit. Anm. *Balke*; *LG München*, Urt. v. 27.02.2003 – 19 S 18902/02; *AG Düsseldorf*, SP 2009, 85; *AG Kassel*, NZV 2009, 507; *AG München*, SP 2005, 396.

die Abwicklung einfacher Verkehrsunfälle betreuen. Für den Erforderlichkeitsmaßstab des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB kommt es hierbei nicht darauf an, ob dies auch tatsächlich geschieht, worauf die Gegenmeinung maßgeblich abstellt, sondern nur darauf, ob dies sinnvollerweise geschehen könnte. Das Kriterium, ob die jeweilige Leasing- oder Mietwagenfirma, tatsächlich über eine Rechtsabteilung verfügt, die auf Verkehrsrecht eingerichtet ist, ist für die normative Erforderlichkeitsbewertung i.R.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB unbeachtlich. Es kommt entscheidend darauf an, ob die interne Abwicklung von einfachen Unfällen – ggf. durch entsprechende organisatorische Vorkehrungen – praktikabel und ökonomischer wäre als die Beauftragung eines Rechtsanwalts. Dies ist bei großen Mietwagen- oder Leasingunternehmen aufgrund der Häufigkeit, mit welcher Verkehrsunfälle im Geschäftsbereich auftreten, grds. der Fall.

Das Argument, dass ein Unternehmen mangels Personal nicht die Zeit aufwenden kann, einen Verkehrsunfall abzuwickeln, und deswegen einen Rechtsanwalt einschalten muss, ist unbeachtlich.¹⁶⁰ Zum einen weist der *BGH* darauf hin, dass auch die Information des Rechtsanwalts nicht viel weniger Zeit kostet, als die unmittelbare Anmeldung des Unfalls bei der gegnerischen Haftpflichtversicherung.¹⁶¹ Zum anderen ist der gewöhnliche Zeitaufwand des Geschädigten zur Durchsetzung seiner Rechte keine erstattungsfähige Position.¹⁶²

Die geschädigte große Mietwagen- oder Leasingfirma, die selbst bei einem einfach gelagerten Fall sofort einen Rechtsanwalt beauftragt, erhöht in Form der zusätzlichen Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren regelmäßig die vom Schädiger zu leistende Entschädigung. Dem steht normalerweise kein rechtfertigendes, schutzwürdiges Interesse des geschädigten Unternehmens ggü. Selbst wenn sich im Laufe der Schadenabwicklung beachtliche Einwände der Kfz-Haftpflichtversicherung zur Schadenhöhe oder zum Schadengrund herausstellen sollten, kann die Geschädigte auch zu diesem, späteren Zeitpunkt noch einen Rechtsanwalt mandatieren, ohne dass ihr dadurch Nachteile entstehen. Wenn nur noch über eine Restposition gestritten wird, reduzieren sich in diesem Fall der Streitwert und damit auch das Kostenrisiko der Geschädigten.

Die Einschaltung eines Anwalts in einem einfach gelagerten Fall eines beschädigten Leasingwagens soll auch dann nicht erforderlich i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB sein, wenn der Leasinggeber im Leasingvertrag den Leasingnehmer zur Durchführung der Haftpflichtansprüche verpflichtet. Denn gem. § 404 BGB kann der Schuldner, also der Schädiger, dem neuen Gläubiger die gleichen Einwendungen wie ggü. dem alten Gläubiger entgegen setzen.¹⁶³

Ein einfach gelagerter Fall liegt regelmäßig dann vor, wenn aus einer ex-ante-Betrachtung der Privatmann nicht mit Komplikationen bei der Schadenabwicklung zu rechnen hat.¹⁶⁴ Einfach gelagert ist ein Fall, bei welchem die Haftung nicht strittig ist, die Regulierungsbereitschaft der gegnerischen Haftpflichtversicherung unzweifelhaft gegeben ist, keine ungewöhnlichen Schadenpositionen oder rechtliche oder tatsächliche Besonderheiten vorliegen.¹⁶⁵ Wenn ein nicht unerheblicher Personenschaden eingetreten ist, liegt normalerweise ein komplizierter Fall im Sinne dieser Ausführungen vor.

160 Vgl. *BGH*, VersR 1995, 183 (184); *AG Rostock*, SP 2004, 317; *AG Bergisch-Gladbach*, SP 2001, 67.

161 Vgl. *BGH*, VersR 1995, 183 (184).

162 Vgl. *BGH*, VersR 1995, 183 (184), m.w.N.; *AG Rostock*, SP 2004, 317; kritisch hierzu: *Nixdorf* VersR 1995, 257 (259), wonach es dem Geschädigten nicht zuzumuten sei, »seine Freizeit oder seinen Betrieb dafür einzusetzen, um nach dem Unfall eigene Verhandlungen mit dem Haftpflichtigen aufzunehmen.«.

163 Vgl. *AG Hamburg-St.-Georg*, SVR 2007, 149 m. zust. Anm. *Richter*.

164 Vgl. *LG Frankfurt/Main*, Urt. v. 18.07.2012 – 2 – 16 S 58/12, SP 2013, 29 = NZV 2013, 87.

165 Vgl. *LG Frankfurt/Main*, Urt. v. 18.07.2012 – 2 – 16 S 58/12, SP 2013, 29 = NZV 2013, 87.

- 33 Die Darlegungs- und Beweislast, dass ein in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht komplizierterer Fall vorliegt, der die Einschaltung eines Rechtsanwalts rechtfertigt, trägt im Rahmen des § 249 BGB der Geschädigte.¹⁶⁶

c) Weitere Aspekte

- 34 Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts soll in jedem Fall auch bei eindeutiger Haftungslage dann möglich sein, wenn sich die Regulierung **verzögert**¹⁶⁷ oder wenn ein **größerer Schaden** vorliegt.¹⁶⁸ Kennt der Geschädigte nicht den Namen der gegnerischen Haftpflichtversicherung, ist die Einschaltung eines Rechtsanwalts ebenfalls angemessen. Man kann vom Geschädigten nicht erwarten, dass ihm bekannt ist, wie er die zuständige Versicherung über den Zentralruf der Autoversicherer ermitteln kann.¹⁶⁹
- 35 Ergeben sich im Vorfeld **Zweifel an der Haftungsfrage**, z. B. weil die Unfallgegner vor Ort unterschiedliche Hergangsschilderungen abgeben, ist die Einschaltung eines Rechtsanwalts immer erstattungspflichtig.¹⁷⁰ Das Gleiche gilt im Fall von **Personenschäden**.¹⁷¹
- Kürzt die Haftpflichtversicherung** eine Anspruchsposition, ist die Einschaltung eines Rechtsanwalts angemessen.¹⁷² Dies gilt aber nicht für eine nur geringfügige Kürzung, deren rechtliche Erheblichkeit und Tragweite vom Geschädigten selbst eingeschätzt werden kann, z. B. eine Kürzung der Unkostenpauschale von 30 € auf 25 €. ¹⁷³
- 36 Häufig wird die Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltsgebühren mit der Forderung nach Waffengleichheit begründet.¹⁷⁴ Diese Forderung passt im vertraglichen Bereich aber eher als im deliktischen, in dem häufig aufgrund eindeutiger Rechtslage keine kontroverse Auseinandersetzung zwischen den Parteien stattfindet.¹⁷⁵ Sinnvoller ist es, darauf abzustellen, ob dem Geschädigten die Abwicklung ohne Rechtsberatung ohne Weiteres zumutbar ist.
- 37 Die Tätigkeit des Rechtsanwalts muss sich gerade auf die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen beziehen. Nicht ausreichend ist es, wenn der Rechtsanwalt nur bei der **Erlangung eines Unfallkredits** mitwirkt.¹⁷⁶

2. Rechtsanwalt in eigener Sache

- 38 Der Rechtsanwalt, der selbst Opfer eines Verkehrsunfalls wird, kann für seine Tätigkeit die angefallenen Gebühren verlangen, wenn auch der erfahrene Privatmann einen Rechtsanwalt hätte beauftragen dürfen.¹⁷⁷ Die Tätigkeit des Anwalts wird als geldwerte Leistung angesehen, die bei Tätigkeit in eigener Angelegenheit im gleichen Maße anfällt, wie bei der Tätigkeit für einen

166 Vgl. *LG Frankfurt/Main*, Urt. v. 18.07.2012 – 2 – 16 S 58/12, SP 2013, 29 = NZV 2013, 87.

167 Vgl. *BGH*, VersR 1955, 183 (184); *AG Bonn*, SVR 2005, 347; *AG Oldenburg*, zfs 1999, 288.

168 Vgl. *AG Fulda*, DAR 1999, 270.

169 Vgl. *AG Bergisch-Gladbach*, SP 2001, 67; wobei dies zu Recht nicht für große Unternehmen gelten soll, die regelmäßig mit der Unfallabwicklung zu schaffen haben.

170 Vgl. *Meiendresch/Heinke* r+s 1995, 281 (281).

171 Vgl. *v. Gerlach* DAR 1995, 221 (223).

172 Vgl. *AG Heidelberg*, zfs 1998, 307.

173 Vgl. *AG Köln*, SP 2008, 234; *AG Bonn*, SP 2007, 371; – a.A. *AG München*, SP 2005, 396.

174 *AG Heidelberg*, zfs 1998, 307; *AG Freudenstadt*, zfs 1996, 334; *Schäder/Schittko/Wienecke* S. 364.

175 Vgl. *Nixdorf* VersR 1995, 258.

176 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 1983, 359.

177 Vgl. *LG Mainz*, NJW 1972, 161; *AG Hamburg*, SP 2013, 87 = NZV 2013, 88; *AG Münster*, NZV 2011, 406; *AG Halle*, NZV 2011, 355 (355); *AG München*, SP 2004, 283; *AG Dresden*, SP 2002, 36; *AG Berlin-Mitte*, SP 2003, 149; *AG Bochum*, SP 2000, 429; *AG Essen*, zfs 1991, 413; *AG Freudenstadt*, zfs 1996, 334; *AG Freiburg*, MDR 1983, 314 = AnwBl. 1983, 238; *AG Bonn*, NJW 1971, 50; *Niebling* zfs 2013, 250 (251); *Fromm* zfs 2010, 602 (603).

Mandanten.¹⁷⁸ Zwar ist nach allgemeiner Auffassung der Zeitaufwand, den ein Geschädigter zur Geltendmachung seiner Ansprüche benötigt, nicht erstattungsfähig. Die Arbeit des Rechtsanwalts geht aber über den bloßen Einsatz von Zeit hinaus. Zu berücksichtigen sind das Know-how sowie die eigenen personellen und sachlichen Mittel.¹⁷⁹ Ferner soll der Schädiger nicht deswegen besser gestellt werden, weil der Geschädigte über eine besondere fachliche Qualifikation verfügt.¹⁸⁰

Allerdings hat der Rechtsanwalt nach allgemeiner Auffassung dann keinen Erstattungsanspruch 39 in eigener Sache, wenn auch der juristische Laie einen solchen nicht hat, nämlich in einem einfach gelagerten Fall.¹⁸¹ Hierbei wird der Rechtsanwalt aber zu Recht nicht mit dem unfallunerfahrenen, sondern mit dem unfallerfahrenen Privatmann verglichen.¹⁸² Bei Letzterem neigen die Gerichte viel eher dazu, die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten zu verneinen.¹⁸³

Zumindest wenn ein Personenschaden vorliegt, sind Rechtsanwaltskosten im Falle der Selbstvertretung erstattungspflichtig.¹⁸⁴

Teilweise wird für die Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltsgebühren in eigener Sache eine Sach- und Rechtslage mit zumindest »mittlerem Schweregrad« gefordert.¹⁸⁵

In einer Entscheidung außerhalb des Verkehrsrechts (Abmahnung unerwünschter Telefonwerbung außerhalb des Wettbewerbsrechts¹⁸⁶), geht der *BGH* aber bedeutend weiter und zieht i.R.d. subjektbezogenen Schadensbetrachtung die Fachkunde des Rechtsanwalts mit als Maßstab für die Erforderlichkeit der Anwaltsbeauftragung heran. Die Einschaltung eines Rechtsanwalts in eigener Sache erweise sich gem. §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 2 BGB »aus der Sicht des Geschädigten dann als nicht erforderlich, wenn er selbst über eigene Fachkenntnisse und Erfahrungen zur Abwicklung des konkreten Schadenfalls verfügt. Dieses Wissen hat er besonders (...) in einfach gelagerten, aus seiner Sicht zweifelsfreien Fällen bei der erstmaligen Geltendmachung des Schadens einzusetzen.«¹⁸⁷

Verfahren ggü. Dritten im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall, z. B. die Anmeldung von 39a Ansprüchen ggü. der Berufsgenossenschaft, die ein Rechtsanwalt in eigener Sache betreibt, lösen keinen Gebührenerstattungsanspruch aus, wenn sie normalerweise auch von einem juristischen Laien durchlaufen werden können.¹⁸⁸

Der Rechtsanwalt, der sich im Zivilverfahren gem. § 78 Abs. 4 ZPO selbst vertritt, kann seinen Vergütungsanspruch gem. § 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO von seiner eigenen Rechtsschutzversicherung erstattet verlangen.¹⁸⁹

178 Vgl. *AG Freiburg*, MDR 1983, 314 = AnwBl. 1983, 238; *AG Bonn*, NJW 1971, 50.

179 Vgl. *AG Freiburg*, MDR 1983, 314 = AnwBl. 1983, 238; *AG Bonn*, NJW 1971, 50.

180 Vgl. *AG Freudenstadt*, zfs 1996, 334.

181 Vgl. *AG Münster*, NZV 2011, 406; *AG München*, SP 2004, 283; *AG Dresden*, SP 2002, 36; *AG Berlin-Mitte*, SP 2003, 149; *AG Bochum*, SP 2000, 429; *AG Essen*, zfs 1991, 413.

182 Vgl. *AG München*, SP 2004, 283; *AG Dresden*, SP 2002, 36; *AG Bochum*, SP 2000, 429; **a.A.** *AG Halle*, NZV 2011, 355 (355).

183 Vgl. *AG Berlin-Mitte*, SP 2003, 149; *AG Dresden*, SP 2002, 36; *AG Wiesloch*, zfs 1998, 306; vgl. obige Ausführungen und Nachweise.

184 Vgl. *AG Hamburg*, SP 2013, 87.

185 Vgl. *OLG Oldenburg*, Urt. v. 06.02.2008 – 5 U 34/07 = VersR 2009, 797 (799) = SVR 2010, 57 (58).

186 Im Rahmen des Wettbewerbsrechts ist die Beauftragung eines Anwalts für Abmahnungen ohnehin nicht erforderlich, wenn der Abmahnende über hinreichend eigene Sachkunde verfügt, vgl. *BGH*, NJW 2004, 2448.

187 *BGH* – VI ZR 175/05, NJW-RR 2007, 856 (857); ebenso *Hunecke* NJW 2015, 3745, 3747, wonach im Rahmen der subjektbezogenen Schadensbetrachtung sich der Rechtsanwalt in eigener Sache sein besonderes Fachwissen anrechnen lassen müsse.

188 Vgl. *OLG Oldenburg*, Urt. v. 06.02.2008 – 5 U 34/07 = VersR 2009, 797 (799) = SVR 2010, 57 (58).

189 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.11.2010 – IV ZR 188/08 = NJW 2011, 232 ff. m.w.N. und Darstellung des Streitstands; *LG Berlin*, VersR 2013, 849 f.; **a.A.**: *AG München*, NJW 2009, 239.

3. Mittelbar geschädigter Dritter

- 40 Mittelbar geschädigt ist jeder, der nicht selbst durch den Unfall in seinen Rechten verletzt wurde, sondern nur durch den Schaden des unmittelbar Betroffenen einen Folgeschaden erleidet. Als typisches Beispiel ist der Arbeitgeber zu nennen, der durch die unfallbedingte Verletzung seines Arbeitnehmers Lohnfortzahlung zu leisten hat. Gem. § 6 EFZG kann der Arbeitgeber diesen Schaden aus übergegangenem Recht gegen den Unfallverursacher geltend machen.
- 41 Nur der unmittelbar Geschädigte kann allerdings Rechtsanwaltsgebühren gem. § 823 Abs. 1 BGB verlangen. Der mittelbar Geschädigte hat keinen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB, da er nicht in einem der dort genannten absoluten Rechtsgüter verletzt ist, sondern nur hinsichtlich seines Vermögens als Ganzem.¹⁹⁰ Auch § 7 Abs. 1 StVG dient dem mittelbar Geschädigten nicht als Anspruchsgrundlage, da auch dieser nur den unmittelbar durch das Schadenereignis Betroffenen schützt.

Der Arbeitgeber, der Entgeltfortzahlung beansprucht, da sein Arbeitnehmer im allgemeinen Verkehr durch einen Unfall verletzt wurde, ist in aller Regel nicht unmittelbar geschädigt gem. § 823 Abs. 1 BGB. Es liegt nach ständiger Rechtsprechung des *BGH* grds. kein Eingriff in seinen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebe vor, da die Verletzung des Arbeitnehmers regelmäßig nicht betriebsbezogen erfolgt.¹⁹¹

- 42 Der mittelbar Geschädigte kann allerdings unter dem Gesichtspunkt des **Verzugs** gem. § 286 BGB aufgewandte Rechtsanwaltskosten erstattet verlangen.¹⁹²

4. Dogmatische Einordnung

- 43 Maßstab für die Frage, ob die Gebühren für einen eingeschalteten Rechtsanwalt vom Schädiger zu erstatten sind, ist § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB.¹⁹³ Zu fragen ist, ob die juristische Beratung »**erforderlich**« i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB war.¹⁹⁴ Manche Gerichte hingegen subsumieren diese Frage irrtümlicherweise unter § 254 Abs. 2 BGB und prüfen, ob der Geschädigte durch die Mandatierung eines Anwalts gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen hat.¹⁹⁵ Im Ergebnis kommen beide Vorgehensweisen meistens zwar zum gleichen Ergebnis. Unterschiede können sich aber bei der Beweislastverteilung ergeben. Die Beweislast für die Voraussetzungen des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB trägt der Geschädigte; die Voraussetzungen des § 254 Abs. 2 BGB sind vom Schädiger nachzuweisen. Nach ständiger *BGH*-Rechtsprechung sind nun aber die Umstände zur Höhe des Herstellungsaufwandes unter § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zu subsumieren.¹⁹⁶ Eine unmittelbare Anwendung des § 254 Abs. 2 BGB kommt meistens nicht in Betracht. Der *BGH* führt diesbezüglich aus: »In den Fällen des § 249 S. 2 BGB (= § 249 Abs. 2 S. 1 BGB n.F., Anm. d. Verf.), in denen es lediglich um die Bewertung des erforderlichen Herstellungsaufwands geht, ist die Vorschrift des § 254 BGB ohnehin nur sinngemäß anwendbar.«¹⁹⁷

190 Vgl. *LG Mosbach*, VersR 1983, 571 = zfs 1983, 238, m.w.N.; *LG Koblenz*, VersR 1977, 1060; *AG Köln*, zfs 1981, 14, m.w.N.; *AG München*, VersR 1974, 1012; *AG Saarlouis*, VersR 1974, 72; *Madert* zfs 2005, 326 (428); – a.A. *AG Köln*, VersR 1982, 762 = zfs 1982, 300, wonach sich auch der Arbeitgeber anwaltlich beraten lassen dürfe.

191 Vgl. *BGH*, r+s 2009, 169; *BGH*, r+s 2003, 259 = VersR 2003, 466.

192 Vgl. *BGH*, NJW 1961, 1141 = VersR 1962, 202; *LG Koblenz*, VersR 1977, 1; *Madert* zfs 2005, 326 (429); vgl. zu Zahlungsverzug und Rechtsanwaltskosten auch *BGH*, Urt. V. 17.09.2015 – IX ZR 280/14, NJW 2015, 3793, SP 2016, 28 ff.

193 Vgl. *BGH*, VersR 1995, 183; *Nixdorf* VersR 1995, 257 (258).

194 Vgl. *BGH*, VersR 1995, 183; *Nixdorf* VersR 1995, 257 (258); – kritisch zu dem Erforderlichkeitsmaßstab *Notthoff* in: Ludovisy Teil 4, Abschn. 1, Rn. 654.

195 Vgl. *AG Karlsruhe*, zfs 1998, 306.

196 Vgl. *BGH*, NJW 1975, 160 (161), m.w.N.

197 Vgl. *BGH*, NJW 1975, 160 (161), m.w.N.

5. Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltsgebühren im Fall der Inanspruchnahme der eigenen Versicherung

Beauftragt der Geschädigte seinen Rechtsanwalt nicht nur mit der Durchsetzung von Ansprüchen gegen die gegnerische Haftpflichtversicherung, sondern auch gegen den eigenen Versicherer, z. B. Kasko- oder Unfallversicherer, so können die aus dieser Tätigkeit erwachsenden Rechtsanwaltsgebühren vom Schädiger zu erstatten sein. Im Vordergrund steht in diesem Zusammenhang (wie im Schadensersatzrecht im Allgemeinen) das Restitutionsinteresse des Geschädigten. Er darf grds. den Weg beschreiten, mit dem er seine Interessen am ehesten verwirklichen kann.¹⁹⁸ Voraussetzung für eine Erstattungsfähigkeit der Rechtsanwaltsgebühren im Fall der Inanspruchnahme der eigenen Kaskoversicherung ist, dass diese Rechtsanwalts-tätigkeit adäquat kausal auf dem Schadenereignis beruht und unter den – subjektbezogenen – Umständen des Einzelfalls erforderlich gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gewesen ist.¹⁹⁹

a) Sachschaden

Im Fall eines Sachschadens kann die Inanspruchnahme der eigenen Versicherung, z. B. der Fahrzeugkaskoversicherung, dann hinsichtlich der entstandenen Rechtsanwaltsgebühren erstattungsfähig sein, wenn diese Sachversicherungsposition eine Entsprechung in einer Haftpflichtschadenposition findet (**Kongruenz**) und aus Sicht des Geschädigten nicht wirtschaftlich unsinnig gewesen ist.²⁰⁰ Hierbei sind keine strengen Maßstäbe anzulegen.²⁰¹ Denn der Gebührenstreitwert der erstattungspflichtigen Rechtsanwaltsgebühren aus den zu ersetzenden Haftpflichtpositionen wird entsprechend der Höhe der Entschädigung der Sachversicherung des Geschädigten gemindert, sodass letztlich auf den Schädiger keine besonderen Mehrkosten zukommen.²⁰² Die Grenze der Ersatzpflicht ist hingegen dort zu ziehen, wo die Aufwendungen der eigenen Versicherung den Wert der beschädigten Sache übersteigen. z. B. wenn die eigene Sachversicherung im Fall einer gebrauchten Sache eine Neuwertentschädigung leistet (während hingegen die Haftpflichtversicherung nur den Zeitwert erstattet).²⁰³

Nimmt der Geschädigte in zulässiger, erstattungsfähiger Weise seine Vollkaskoversicherung in Anspruch, z. B. aufgrund zögerlicher Regulierung der gegnerischen Haftpflichtversicherung,²⁰⁴ so fließt diese Zahlung folglich in den zu erstattenden Gegenstandswert mit ein.²⁰⁵ Das Gleiche gilt, wenn der gegnerische Haftpflichtversicherer aufgrund fehlenden Versicherungsschutzes gem. § 117 Abs. 3 Satz 2 VVG n.F. (= § 158c Abs. 4 VVG a.F.) von der Leistung frei ist, nämlich soweit der Geschädigte anderweitig Ersatz seines Schadens erhält, z. B. durch Inanspruchnahme der Vollkaskoversicherung (**Veweisungsprivileg**).²⁰⁶ Wählt der Geschädigte in diesem Fall seine Vollkaskoversicherung, so erhöht diese Entschädigungsleistung den von dem Haftpflichtversiche-

198 Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.01.2005 – VI ZR 73/04, NJW 2005, 1112 (1113) = *VersR* 2005, 558 ff. = r+s 2006, 243 = *NZV* 2005, 252 = *MDR* 2005, 751; *LG Wuppertal*, DAR 2010, 388 = *zfs* 2010, 519.

199 Vgl. *BGH*, *VersR* 2006, 521, 522; NJW 2005, 1112 (1113) = *VersR* 2005, 558 ff.; SP 2005, 250.

200 Vgl. *BGH*, SP 2005, 250; *OLG Hamm*, *zfs* 1983, 12; *OLG Karlsruhe*, VRS 77, 6, 9; *VersR* 1991, 1297; *LG Kaiserslautern*, DAR 1993, 169; *LG Gießen*, *zfs* 1981, 175.

201 Vgl. *LG Wuppertal*, DAR 2010, 388 = *zfs* 2010, 519.

202 Vgl. *OLG Hamm*, *zfs* 1983, 12.

203 Vgl. *BGH*, *VersR* 2005, 558, (559) = NJW 2005, 1112 (1113).

204 Vgl. den Abschnitt über die Erstattungsfähigkeit des Schadens, der durch die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung entstanden ist (Höherstufungsschaden).

205 Vgl. *OLG Hamm*, *zfs* 1992, 23; *AnwBl.* 1983, 141; *OLG Karlsruhe*, *NZV* 1990, 431; *AG Erfurt*, *zfs* 1999, 31; möglicherweise **a.A.**: *BGH*, Urt. v. 08.05.2012 – VI ZR 196/11; *LG Saarbrücken*, *NZV* 2013 378 (380); *AG Meschede*, Urt. v. 05.05.2015 – 6 C 403/14, NJW-Spezial 2015, 427.

206 Vgl. *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 04.04.2003 – 4 U 31/12, NJW-RR 2013, 934 (937); *AG Limburg*, SP 2007, 409; *NZV* 2006, 605.

rer zu erstattenden Gebührenstreitwert.²⁰⁷ Ansonsten müsste der Geschädigte die entsprechenden Rechtsanwaltsgebühren selber tragen, was nicht mit dem Grundsatz der Totalrestitution vereinbar ist, der auch im Fall kranker Versicherungsverhältnisse gem. § 117 Abs. 1 VVG n.F. (= § 158c Abs. 1 VVG a.F.) gilt.²⁰⁸

- 46a Wählt der Geschädigte hingegen seine Vollkaskoversicherung, weil ihn ein **Mitverschulden** an dem Unfall trifft, ist die Rechtslage strittig.

Nach Auffassung des BGH ist anwaltliche Hilfe bei der Inanspruchnahme der eigenen Vollkaskoversicherung nicht erforderlich, wenn keine Anhaltspunkte vorliegen, dass der Kaskoversicherer seine Leistungspflicht in Abrede stellen wird.²⁰⁹

Hiergegen ist einzuwenden, dass es nicht tunlich ist, wenn der Rechtsanwalt die Haftpflichtansprüche geltend macht, sein Mandant aber das Verfahren gegenüber der eigenen Vollkaskoversicherung betreibt. Für eine umfassende und einheitliche Bearbeitung der Schadenersatzansprüche erscheint es sinnvoller, wenn diese aus einer Hand erfolgt, nämlich aus der Hand des Rechtsanwalts.²¹⁰ Im Falle einer anteiligen Haftung liegt meistens ein überdurchschnittlich komplizierter Unfallhergang vor, der auch gegenüber dem eigenen Vollkaskoversicherer ziel- und interessengerichteter durch den Rechtsanwalt als durch den Mandanten dargelegt werden kann. Ferner sind gerade bei der Mithaftung die Grundsätze des Quotenvorrechts zu beachten, deren Einhaltung nur der Rechtsanwalt überprüfen kann.

Auch kann es für den Geschädigten sinnvoll sein, seine eigene Vollkaskoversicherung zuerst in Anspruch zu nehmen, selbst wenn ihm ein Anspruch auf vollständigen Schadenersatz gegen den Unfallgegner zusteht (vgl. Rn. 366a).²¹¹ Dies kann dann der Fall sein, wenn die Vollkaskoversicherung des Geschädigten gemäß I.4.1.2.c. AKB auf eine Höherstufung verzichtet, sofern die Kaskoaufwendungen von der gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherung erstattet werden. In diesem Fall kann die Inanspruchnahme der eigenen Vollkaskoversicherung als eine Art Zwischenfinanzierung nützlich sein, wenn sich die Entschädigungszahlung der gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherung verzögert.²¹²

Der Rechtsanwalt des Geschädigten sollte, wenn er seinem Mandanten zu diesem Weg rät, nicht weniger Gebühren erhalten, als bei der Abwicklung des Schadens ausschließlich über die gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherung, zumal der Arbeitsaufwand für den Rechtsanwalt mindestens der gleiche ist.

Eine Mindermeinung vertritt, dass sämtliche Aufwendungen, die aus der Inanspruchnahme der eigenen Vollkaskoversicherung bei eigenem Mitverschulden des Geschädigten folgen, nicht erstattungspflichtig sind, da die Inanspruchnahme der Vollkaskoversicherung aufgrund einer vertraglichen Beziehung zwischen dem Vollkaskoversicherer und dem geschädigten Versicherungsnehmer

207 Vgl. *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 04.04.2003 – 4 U 31/12, NJW-RR 2013, 934 (937); *AG Limburg*, NZV 2006, 605 = SP 2007, 409 = RVGreport 2006, 220; Schneider DAR 2014, 492 (494).

208 Vgl. *AG Limburg*, NZV 2006, 605 = SP 2007, 409 = RVGreport 2006, 220.

209 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.05.2012 – VI ZR 196/11, DAR 2012, 387; *OLG Celle*, SP 2011, 146 (147); *LG Saarbrücken*, NZV 2013, 378 (380); *AG Bochum* SP 2013, 88; differenzierter: *OLG Frankfurt*, Urt. 02.12.2014 – 22 U 171/13, DAR 2015, 236 (237) = SP 2015, 164, wonach nur bei einfach gelagerten Fällen die Inanspruchnahme der eigenen Vollkaskoversicherung nicht in die erstattungsfähigen Rechtsanwaltsgebühren mit einfließe. Bei schwierigen Fällen (dort Vorschussverrechnung) sind Rechtsanwaltskosten gegenüber dem eigenen Vollkaskoversicherer selbst dann vom Schädiger zu erstatten, wenn mit einer Entschädigung durch die Vollkaskoversicherung gerechnet werden könne.

210 Vgl. *Thüringer OLG*, Urt. v. 26.10.2011 – 7 U 1088/10, Pkt. 4.6; *OLG Frankfurt*, Urt. 02.12.2014 – 22 U 171/13, DAR 2015, 236 (237) = SP 2015, 164.

211 Vgl. *Wilms* DAR 2013, 252 f.

212 Vgl. *Wilms* DAR 2013, 252 f.

erfolgt, die dem Schädiger nicht zuzurechnen sei.²¹³ Diese Mindermeinung lehnt somit konsequenterweise auch die Erstattungspflicht jeglicher Rechtsanwaltsgebühren im Zusammenhang mit der Wahl der Vollkaskoversicherung ab. (zu dem Komplex vgl. den Abschnitt »Inanspruchnahme der Kaskoversicherung in diesem Kapitel).²¹⁴

Im Falle eines Mitverschuldens des Geschädigten soll hingegen zu Recht nach einer verbreiteten Auffassung der Schädiger die entstandenen Rechtsanwaltsgebühren entsprechend seines Haftungsanteils erstatten müssen.²¹⁵

Wenn man dieser Meinung folgt, stellt sich die Frage, welcher Höhe nach die Rechtsanwaltsgebühren für die Inanspruchnahme der eigenen Vollkaskoversicherung bei einem eigenen Mithaftungsanteil des Geschädigten am Unfall vom Schädiger zu erstatten sind. 47

Nach richtiger Meinung besteht eine Erstattungspflicht aus dem Gebührenstreitwert, welchem der vom Schädiger erstattungspflichtigen Schadenhöhe entspricht.²¹⁶ Bei einer Mithaftung von 50 % und einem Fahrzeugschaden von 10.000 € bspw. müsste der Schädiger Rechtsanwaltsgebühren aus einem Streitwert i.H.v. 5.000 € erstatten. Eine eventuell darüber hinausgehende Zahlung des Kaskoversicherers des Geschädigten bleibt unberücksichtigt.²¹⁷

Eine andere Auffassung legt den vollen Gebührenstreitwert zugrunde und reduziert die daraus ermittelten Rechtsanwaltsgebühren entsprechend der Haftungsquote.²¹⁸ Letztere Auffassung passt aber nicht zu den Grundsätzen der Erstattungspflicht der Rechtsanwaltsgebühren, welche sich hinsichtlich der Höhe am Gegenstandswert der begründeten Forderungen orientieren.

Die Höhe des vom Schädiger zu erstattenden Gebührenstreitwerts kann nicht den Betrag übersteigen, der vom Schädiger von Anfang an erstattungspflichtig gewesen ist.²¹⁹

Zu beachten ist aber, dass die Rechtsanwaltsgebühren aus der Inanspruchnahme der Vollkaskoversicherung nach h.M. eine quotenbevorrechtigte Schadenposition darstellen.²²⁰

Wenn die Regeln des Quotenvorrechts im Rahmen einer Schadenabwicklung zur Anwendung kommen, dann bleibt es zwar bei dem Grundsatz, dass die gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherung im Ergebnis nicht mehr zahlen muss, als ihrem quotenmäßigen Haftungsanteil entspricht. Unter Berücksichtigung des Quotenvorrechts muss die Kfz-Haftpflichtversicherung dem Geschädigten allerdings seine Rechtsanwaltsgebühren, die durch die Inanspruchnahme der Vollkaskoversicherung entstanden sind, vollständig entschädigen, kann dann aber freilich diese Differenz der Rechtsanwaltsgebühren – im Vergleich zur Höhe der Rechtsanwaltsgebühren aus dem Gegen-

213 Vgl. *OLG Celle*, SP 1995, 303; *OLG Zweibrücken*, SP 1992, 73; *LG Oldenburg*, SP 1996, 284; *LG Hamburg*, SP 1992, 176 = zfs 1992, 119; *LG Kassel*, zfs 1983, 40; *LG Trier*, zfs 1982, 360 = VersR 1983, 791; *AG Berlin-Mitte*, SP 2003, 102; *AG Duisburg-Ruhrort*, SP 2002, 171; *AG Vechta*, SP 1995, 83; *AG Regensburg*, SP 1994, 19; *AG Wesel*, SP 1994, 154; *AG Mainz*, SP 1994, 155.

214 Vgl. *AG Hamburg-Altona*, NZV 2008, 574 (575).

215 Vgl. *LG Darmstadt*, zfs 2008, 673 (675); *LG Wuppertal*, DAR 2010, 388 = zfs 2010, 519; *AG Leipzig*, SP 2009, 232; a.A. *AG Hamburg-Altona*, NZV 2008, 574 (575).

216 Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.01.2005 – VI ZR 73/04, NJW 2005, 1112 (1113) = VersR 2005, 558 ff. = r+s 2006, 243 = NZV 2005, 252 = MDR 2005, 751; *Thüringer OLG*, Urt. v. 26.10.2011 – 7 U 1088/10, Pkt. 4.6; *LG Darmstadt*, zfs 2008, 673 (675); *AG Leipzig*, SP 2009, 232.

217 Vgl. *LG Dortmund*, Urt. v. 21.03.2012 – 21 S 15/11, ADAJUR Dok.Nr. 97134.

218 Vgl. *LG Wuppertal*, DAR 2010, 388 (389): wonach bei einer 50 %igen Mithaftung des Geschädigten 50 % der Rechtsanwaltsgebühren, die für die Inanspruchnahme der eigenen Vollkaskoversicherung angefallen sind, von der gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherung zu erstatten waren.

219 Vgl. *BGH*, SP 2005, 250.

220 Vgl. *OLG Frankfurt/Main*, Urt. v. 08.02.2011 – 22 U 162/08; *Thüringer OLG*, Urt. v. 26.10.2011 – 7 U 1088/10, Pkt. 4; *AG Ansbach*, SP 2008, 333; *AG Herford*, SP 2002, 247; Maier in *Stiefell/Maier*, Kraftfahrtversicherung, AKB-Kommentar, § 86 VVG Rn. 32; *Koch* SP 2011, 145 (146); a. A. *KG*, MDR 2008, 1269; offen gelassen: *OLG Celle*, SP 2011, 146 (147).

standswert des nach Quote entschädigungspflichtigen Schadens – dem Regressanspruch der Vollkaskoversicherung gemäß § 86 VVG mindernd entgegenhalten (vgl. Grundsätze des Quotenvorrechts).

Zu beachten ist in diesem Kontext aber, dass die Regulierung mit der eigenen Kaskoversicherung und die Regulierung mit der gegnerischen Haftpflichtversicherung **zwei verschiedene Gebührenangelegenheiten** i.S.d. § 15 RVG darstellen.²²¹

b) Personenschaden

- 48 Im Fall eines Personenschadens ist Voraussetzung für die Erstattungsfähigkeit der anwaltlichen Inanspruchnahme der eigenen Versicherung, z. B. einer Unfallversicherung, eine Entsprechung dieser Personenversicherungsleistung mit einer vom Schädiger zu ersetzenden Position (**Kongruenz**).²²² Dies ist bspw. im Fall vermehrter Bedürfnisse, entgangenen Gewinns oder der Wiederherstellung der Gesundheit gegeben. Eine Kongruenz fehlt hingegen, wenn bspw. die Unfallversicherung eine Invaliditätsentschädigung zahlt, die dem Geschädigten – etwa unter dem Aspekt der vermehrten Bedürfnisse – gegen den Schädiger nicht zustünde.
- 49 Selbst bei fehlender Kongruenz kann die Tätigkeit des Rechtsanwalts gegen die eigene Personenversicherung erstattungspflichtig sein, »wenn der Geschädigte etwa aus **Mangel an geschäftlicher Gewandtheit** oder aus sonstigen Gründen wie Krankheit oder Abwesenheit nicht in der Lage ist, den Schaden bei seiner Versicherung anzumelden.«²²³

6. Höhe der erstattungsfähigen Gebühren

- 50 Welche Gebühren im Mandatsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandanten angefallen sind, behandelt das Kap. 42 (Gebühren in Zivilsachen). Im Folgenden geht es um die Frage, welche aufgewandten Rechtsanwaltsgebühren der Schädiger dem Geschädigten erstatten muss. Erstattungsfähig sind grds. nur die gesetzlichen Gebühren, nicht die Vergütung, die sich aus einer vertraglichen Honorarvereinbarung ergibt. Nur ganz ausnahmsweise können Rechtsanwaltsgebühren i.H.e. angemessenen Honorarvereinbarung erstattungsfähig sein, nämlich dann, wenn es sich um einen außergewöhnlich komplexen und schwierigen Fall handelt, der einen Rechtsanwalt mit besonderen Spezialkenntnissen erfordert, welcher typischerweise nicht bereit ist, zu den gesetzlichen Gebühren tätig zu werden.²²⁴

a) Gegenstandswert der Geschäftsgebühr

- 51 Der Rechtsanwalt hat gegen seinen Mandanten im Innenverhältnis einen Anspruch auf Erstattung der Geschäftsgebühren aus einem Gegenstandswert i.H.d. geltend gemachten Forderungen (§ 23 Abs. 1 RVG i.V.m. § 48 Abs. 1 Satz 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO). Davon zu unterscheiden ist der

221 Vgl. *OLG Hamm*, AnwBl. 1983, 141; *OLG Zweibrücken*, AnwBl. 1968, 363; *LG Wuppertal*, DAR 2010, 388; *AG Erfurt*, zfs 1999, 31; – a.A. *AG Bad Homburg*, zfs 1987, 173.

222 Vgl. *BGH*, VersR 2006, 521, 522 = NZV 2006, 244 = zfs 2006, 448 = DAR 2007, 386 = r+s 2006, 305 = SP 2007, 259.

223 *BGH*, VersR 2006, 521, 522 = NZV 2006, 244 = zfs 2006, 448 = DAR 2007, 386 = r+s 2006, 305 = SP 2007, 259.

224 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW 2009, 1153, welches aber einen Fall aus dem Erbrecht behandelt hat. Auf dem Gebiet des Verkehrsrechts dürfte ein derartig außergewöhnlich schwieriger Fall, bei dem es keinen geeigneten Rechtsanwalt gibt, der bereit ist, für die gesetzlichen Gebühren tätig zu werden, sehr selten vorkommen. Denn im Verkehrsrecht beinhalten die sehr schwierigen Fälle, z. B. im Personenschadensrecht, meistens auch hohe Streitwerte.

Gegenstandswert, der im Außenverhältnis gegenüber dem Schädiger zugrunde zu legen ist.²²⁵ Der erstattungspflichtige Gegenstandswert bemisst sich in diesem Verhältnis nach der Höhe der begründeten Forderungen, denn nur in dieser Höhe war die Tätigkeit des Rechtsanwalts erforderlich (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB).²²⁶ Dieser erstattungspflichtige Wert entspricht in der Praxis regelmäßig dem Betrag, den der Schädiger gezahlt hat und der letztlich vom Geschädigten akzeptiert wurde. Unzulässig ist es, die erstattungsfähigen Rechtsanwaltsgebühren mittels einer Quote entsprechend des Anteils der berechtigten Ansprüche zu den insgesamt geltend gemachten Ansprüchen zu ermitteln.²²⁷

Im Fall eines Totalschadens ist Grundlage für den Gegenstandsstreitwert der Wiederbeschaffungsaufwand, also der Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwerts.²²⁸ Die Gegenansicht²²⁹, welche den Streitwert der außergerichtlichen Geschäftsgebühr nur nach dem Wiederbeschaffungswert ohne Abzug des Restwerts ermittelt, überzeugt nicht. Denn maßgeblich für den Gegenstandswert der Anwaltsgebühren ist der Wert des Ersatzanspruchs, also die Schadenhöhe.²³⁰ Der abzuziehende Restwert verringert den Schaden und ist streitwertmindernd zu berücksichtigen.

Die vom Geschädigten z. B. an die Werkstatt **abgetretenen Forderungen** werden ebenfalls 52 Grundlage des Gebührenstreitwerts.

Zahlt die Haftpflichtversicherung einen **Vorschuss** unter Vorbehalt und beauftragt der Geschädigte erst danach einen Rechtsanwalt, so fließt die Höhe des Vorschusses nach überwiegender 53 Auffassung in den zu erstattenden Gegenstandswert mit ein, da durch den Vorschuss unter Rückforderungsvorbehalt keine Erfüllung eingetreten ist.²³¹

Erstattet der Schädiger die vom Rechtsanwalt geltend gemachte Forderung zuerst nur teilweise, 53a kann der Rechtsanwalt nur einmal aus dem Gesamtgegenstandswert seine Geschäftsgebühr gemäß

225 Vgl. BGH, Urt. v. 20.05.2014 – VI ZR 396/13, Rn. 9, zfs 2014, 585 f. m. zust. Anm. Hansens = SP 2014, 279; BGH, Urt. v. 07.11.2007 – VIII ZR 341/06, DAR 2008, 176 (177) m. zust. Anm. N. Schneider = zfs 2008, 164 f. = SVR 2008, 186 = NJW 2008, 1888 f.; OLG Düsseldorf, Urt. v. 02.07.2009 – 5 U 147/07, NJW-RR 2010, 687 (690) = NZV 2010, 403; OLG Hamm, NZV 2008, 521 (522); Madert zfs 2005, 326 (378).

226 Vgl. BGH, Urt. v. 07.11.2007 – VIII ZR 341/06, DAR 2008, 176 (177) m. zust. Anm. N. Schneider = zfs 2008, 164 f. = SVR 2008, 186 = NJW 2008, 1888 f.; BGH, NJW 2005, 1112 (1112) = VersR 2005, 558 ff. = NZV 2005, 252; BGH, VersR 1970, 573 (575); LG Saarbrücken, NJW 2011, 2594 (2596); AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg, SP 2004, 176; Sanden/Völtz Rn. 296; kritisch Chemnitz zfs 1991, 289 (292), wonach in diesem Fall prozessuale Erstattungsrechte mit materiellen Schadensersatzpositionen unzulässigerweise vermischt würden.

227 Vgl. BGH, Urt. v. 07.11.2007 – VIII ZR 341/06, DAR 2008, 176 (177) m. zust. Anm. N. Schneider = zfs 2008, 164 f. = SVR 2008, 186 = NJW 2008, 1888 f.

228 Vgl. AG Dinslaken, Urt. v. 16.06.2014 – 32 C 117/14, SP 2014, 351; AG Buchen, Urt. v. 29.1.2013 – 1 C 390/12, SP 2013, 267; AG München VersR 1980, 464; Mayer/Kroiß/Janeczek, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, Anhang I Streitwertkommentierung, Rn. 405; OLG Hamm, Urt. v. 12.12.2011 – 12 U 1059/10, BeckRS 2012, 01230; AG Mannheim, Urt. v. 08.12.2009 – 18 C 201/09, ADAJUR Dok.Nr. 86745 (die beiden letzteren Urteile gehen nicht expressis verbis auf die Frage ein, ob der Restwert für den Streitwert bedeutsam ist, sondern nehmen eine Berechnung des Streitwertes vor, allerdings unter Abzug des Restwerts).

229 Vgl. LG Koblenz, Urt. v. 13.04.1982 – 6 S 415/81, BeckRS 2008, 14922; AG Norderstedt, Urt. v. 15.09.2015 – 47 C 118/15, NJW 2015, 3798, 3799 = SVR 2015, 461 m. abl. Anm. Balke; AG Ahlen, Urt. v. 07.05.2013 – 0 C 103/12; AG Wesel, Urt. v. 25.03.2011 – 27 C 230/10, ADAJUR Dok.Nr. 95627; Schneider DAR 2015, 177 f.; Poppe NJW 2015, 3355 ff. m. weit. Nachw; Jungbauer DAR 2007, 609 ff.

230 Vgl. BGH, Urt. v. 07.11.2007 – VIII ZR 341/06, DAR 2008, 176 (177) m. zust. Anm. N. Schneider = zfs 2008, 164 f. = SVR 2008, 186 = NJW 2008, 1888 f.; BGH, Urt. v. 18.01.2005 – VI ZR 73/04, NJW 2005, 1112 (1112) = VersR 2005, 558 ff. = NZV 2005, 252; BGH, VersR 1970, 573 (575); AG Marsberg, zfs 1982, 299; AG München, VersR 1980, 464.

231 Vgl. AG Ibbenbüren, zfs 1992, 242; Sanden/Völtz Rn. 298.

Nr. 2300 VV-RVG (Anlage 1) berechnen. Er kann grundsätzlich nicht zweimal eine Geschäftsgebühr aus den beiden niedrigeren Teilgegenstandswerten fordern.²³² Denn es handelt sich üblicherweise nur um eine Angelegenheit im Sinne des § 15 RVG, welche die Abwicklung sämtlicher aus dem Verkehrsunfall erwachsender Schadenersatzansprüche umfasst.

b) Angemessenheit der Geschäftsgebühr

- 54 Der Geschädigte kann in Verkehrsunfallsachen vom Schädiger nur die Erstattung der angemessenen Geschäftsgebühr verlangen, §§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, 14 Abs. 1 Satz 4 RVG.²³³ Diese wird bei einem gewöhnlichen, durchschnittlich komplizierten Verkehrsunfallverfahren von der herrschenden Meinung gem. § 14 RVG i.V.m. Nr. 2300 VV bei der Schwellengebühr von 1,3 angesetzt (vgl. hierzu das einschlägige Kapitel zum Gebührenrecht: Kap. 42, Gebühren in Zivilsachen, Rdn. 70 ff.).²³⁴ Bei unterdurchschnittlich schwierigen Fällen kann die Gebühr aber auch unter 1,3 liegen.²³⁵

Eine Mm. hält eine vom Rechtsanwalt dem Geschädigten berechnete höhere Geschäftsgebühr für erstattungspflichtig, z. B. eine 1,8-Geschäftsgebühr, selbst wenn diese nicht angemessen ist.²³⁶ Auf die Angemessenheit der Gebühr käme es nicht an, da der laienhafte Geschädigte nicht erkennen könne, ob der Rechtsanwalt berechtigt sei, eine 1,3-, 1,5- oder 1,8-Gebühr zu verlangen. Dem Geschädigten sei es nicht zumutbar, die Gebührenrechnung des Rechtsanwalts teilweise nicht zu erstatten und danach dem Risiko eines Rechtsstreits ausgesetzt zu sein.²³⁷ Der Schädiger, der die überhöhte Rechtsanwaltsgebühr zu erstatten habe, könnte gem. § 255 BGB die Abtretung möglicher Schadenersatzansprüche des Geschädigten gegen seinen Rechtsanwalt verlangen.²³⁸

Die Mm. verkennt, dass der Rechtsanwalt nicht der Erfüllungsgehilfe des Schädigers ist (anders als bspw. die reparierende Werkstatt oder der Sachverständige). Ein Fehler des Rechtsanwalts ist dem Schädiger nicht gem. § 278 BGB zurechenbar.

- 54a Bei der Festsetzung der Rahmengebühr gem. § 14 RVG steht dem Rechtsanwalt nach allgemeiner Meinung ein Ermessensspielraum von 20 % zu (sog. Toleranzgrenze).²³⁹ Dies gilt auch ggü. einem Dritten, der zur Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren verpflichtet ist (§ 14 Abs. 1 Satz 4 RVG). Dieser Toleranzbereich entfällt aber, wenn der Rechtsanwalt sein Ermessen bei der Festsetzung

232 Vgl. BGH, Urt. v. 20.05.2014 – VI ZR 396/13, zfs 2014, 585 f. m. zust. Anm. Hansens = SP 2014, 279.

233 Vgl. BGH, Urt. v. 31.10.2006 – VI ZR 261/05, Rpfleger 2007, 166 = JurBüro 2007, 72; BVerwG, NJW 2006, 247 (249).

234 Vgl. hierzu nur statt vieler: BGH, Urt. v. 31.10.2006 – VI ZR 261/05, Rpfleger 2007, 166 = JurBüro 2007, 72; OLG München, VA 2006, 189; LG Essen, SP 2006, 79; AG Schweinfurt, SP 2006, 79; strengere Auffassungen wollen bei durchschnittlich komplizierten Fällen die angemessene Gebühr bei einem Gebührenrahmen zwischen 0,5 und 1,3 ansiedeln: vgl. Nachweise bei Sonderkamp NJW 2006, 1477 (1478, FbN 3).

235 Vgl. BGH, Urt. v. 31.10.2006 – VI ZR 261/05, Rpfleger 2007, 166 = JurBüro 2007, 72.

236 Vgl. AG Wiesbaden, NZV 2006, 216.

237 Vgl. AG Wiesbaden, NZV 2006, 216.

238 Vgl. Grunsky NZV 2000, 4 (5).

239 Vgl. BGH, Urt. v. 05.02.2013 – VI ZR 195/12, SP 2013, 195; BGH, Urt. v. 11.07.2012 – VIII ZR 323/11; BGH, Urt. v. 13.01.2011 – IX ZR 110/10 Rn. 18 = NJW 2011, 1603 (bezogen auf eine Zwangsvollstreckungssache); BGH, Urt. v. 31.10.2006 – VI ZR 261/05, Rpfleger 2007, 166 = JurBüro 2007, 72 = NZV 2007, 181 (182); BVerwG, NJW 2006, 247 (249); OLG Saarbrücken, Urt. v. 24.02.2009 – 4 U 61/08 = OLG Saarbrücken 2009, 549 ff.; AG Remscheid, Urt. v. 23.12.2009 – 20 C 145/09; AG Berlin-Mitte, zfs 2009, 287 m. krit. Anm. Hansens = NZV 2009, 402; Madert in: Gerold/Schmidt/von Eidken/Madert/Müller-Rabe, RVG, 18. Aufl., § 14 RVG Rn. 12 m.w.N.

der Gebühr gem. § 14 RVG gar nicht ausgeübt hat, wenn er bspw. ohne weitere Begründung die 1,3-Regelgebühr angesetzt hat. (vgl. hierzu auch: Kap. 42, Gebühren in Zivilsachen, Rdn. 77).²⁴⁰

Wenn der Rechtsanwalt sein Ermessen unbillig ausübt, z. B. den angemessenen Rahmen um mehr als 20 % überschreitet, so ist seine Gebührensatzung unverbindlich.²⁴¹

Dieser Toleranzbereich von 20 % entfällt ferner, wenn ein durchschnittlich komplizierter Fall vorliegt, der gerade mit der Schwellengebühr von 1,3 abgegolten werden soll.²⁴² Die Maßgeblichkeit der Schwellengebühr oder Mittelgebühr begrenzt den Ermessensspielraum des Rechtsanwalts.²⁴³

Für kurzzeitige Verwirrung hatte ein Urteil des VI. Zivilsenats des BGH vom 08.05.2012 gesorgt.²⁴⁴ Dieser hatte damals entschieden, dass der Ermessensspielraum des Rechtsanwalts auch die Frage umfasse, ob eine Angelegenheit durchschnittlich oder überdurchschnittlich kompliziert sei und ob die Schwellengebühr von 1,3 überschritten werden dürfe.²⁴⁵ Diese Ermessensentscheidung des Rechtsanwalts sei einer gerichtlichen Kontrolle weitgehend entzogen.

Dieser Auffassung des VI-Senats hat der VIII. BGH-Zivilsenat zu Recht eine Absage erteilt.²⁴⁶ Nach den gesetzlichen Vorgaben sind durchschnittlich schwierige Angelegenheiten mit einer 1,3-Schwellengebühr abzugelten. Diese Wertung des Gesetzgebers kann durch den Ermessensspielraum des Rechtsanwalts nicht aufgehoben werden. Wenn der Rechtsanwalt eine höhere Geschäftsgebühr als 1,3 fordert, muss er konkrete Umstände darlegen, warum der Fall überdurchschnittlich kompliziert sei. Diese Umstände sind gerichtlich voll überprüfbar.²⁴⁷

Der VI. BGH-Zivilsenat hat sich mit dieser späteren Entscheidung des VIII. Senats ausdrücklich einverstanden erklärt²⁴⁸ und sich in einer späteren Entscheidung vom 05.02.2013 von seinem früheren Urteil vom 08.05.2012 wieder distanziert. Der VI. Zivilsenat stellt nunmehr klar:

240 Vgl. *BGH*, Urt. v. 31.10.2006 – VI ZR 261/05, Rpfleger 2007, 166 = JurBüro 2007, 72 = NZV 2007, 181 (182).

241 Vgl. *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 24.02.2009 – 4 U 61/08 = *OLGR Saarbrücken* 2009, 549 ff.

242 Vgl. *BGH*, Urt. v. 05.02.2013 – VI ZR 195/12, SP 2013, 195; *BGH*, Urt. v. 11.07.2012 – VIII ZR 323/11; *BGH*, Urt. v. 17.09.2015 – IX ZR 280/14, Rn. 23, NJW 2015, 3793, 3796; *BVerwG*, NJW 2006, 247 (249); VG Berlin, Beschl. v. 5.11.2010 – 80 KE 2.10 = SVR 2011, 311 m. zust. Anm. Balke; OLG Düsseldorf VersR 2008, 1347 (1348); *OLG Jena*, RVGreport 2005, 145 = AnwBl. 2005, 196 = AGS 2005, 201 = JurBüro 2005, 303; *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 24.02.2009 – 4 U 61/08 = *OLGR Saarbrücken* 2009, 549 ff.; *AG Norderstedt*, Urt. v. 15.09.2015 – 47 C 118/15, NJW 2015, 3798, 3799; *AG Halle*, Beschl. v. 20.07.2011 – 93 C 57/10; *Otto* NJW 2004, 1420 (1421); *Fölsch*, NJW 2012, 267 (269); a.A. *AG Berlin-Mitte*, zfs 2009, 287 m. krit. Anm. *Hansens* = NZV 2009, 402.

243 Vgl. *BGH*, Urt. v. 05.02.2013 – VI ZR 195/12, SP 2013, 195; *BGH*, Urt. v. 11.07.2012 – VIII ZR 323/11; *BVerwG*, NJW 2006, 247 (249); VG Berlin, Beschl. v. 5.11.2010 – 80 KE 2.10 = SVR 2011, 311 m. zust. Anm. Balke; OLG Düsseldorf, VersR 2008, 1347 (1348); *AG Halle*, Beschl. v. 20.07.2011 – 93 C 57/10.

244 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.05.2012 – VI ZR 273/11, VersR 2012, 1056.

245 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.05.2012 – VI ZR 273/11, VersR 2012, 1056. Der VI. Senat beruft sich auf eine Entscheidung des IX. Senats (*BGH*, Urt. v. 13.01.2011 – IX ZR 110/10 Rn. 18 = NJW 2011, 1603). Aber der IX. BGH-Zivilsenat ging – entgegen der Interpretation des VI. Senats – nicht so weit, dass der Ermessensspielraum des Rechtsanwalts auch die Auslegung beinhalte, ob die 1,3-Schwellengebühr überschritten werden dürfe (a.A. *Fölsch* NJW 2012, 267, der die Entscheidung des IX. Senats auch dahingehend interpretiert, dass der Ermessensspielraum die Auslegung der Schwellengebühr umfasse).

246 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.07.2012 – VIII ZR 323/11.

247 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.07.2012 – VIII ZR 323/11; *OLG Celle* zfs 2012, 105 = SVR 2012, 188; *OLG Koblenz* SVR 2011, 456; *AG Kehl* SVR 2011, 459.

248 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.07.2012 – VIII ZR 323/11; zu einer anderen Auslegung dieses Urteils gelangt Heinrich, DAR 2013, 113 ff.; *OLG Hamm*, r+s 2013, 147 (148).

»Eine Erhöhung der Schwellengebühr von 1,3, die die Regelung für durchschnittliche Fälle darstellt, auf eine 1,5-fache Gebühr ist aber nicht der gerichtlichen Überprüfung hinsichtlich des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Überschreitung der Regelgebühr von 1,3 entzogen. Andernfalls könnte der Rechtsanwalt für durchschnittliche Sachen, die nur eine Regelgebühr von 1,3 rechtfertigen, ohne weiteres eine 1,5 fache Gebühr verlangen. Dies verstieße gegen den Wortlaut und auch gegen den Sinn und Zweck des gesetzlichen Gebührentatbestandes in Nr. 2300 VV-RVG, der eine Erhöhung der Geschäftsgebühr über die Regelgebühr hinaus nicht in das Ermessen des Rechtsanwalts stellt, sondern nur bestimmt, dass eine Gebühr von mehr als 1,3 nur gefordert werden kann, wenn die Tätigkeit umfangreich und schwierig und damit überdurchschnittlich war.

Soweit dem Urteil des erkennenden Senats vom 8. Mai 2012 (VI ZR 273/11, VersR 2012, 1056, Rn. 4f.) etwas Abweichendes zu entnehmen sein sollte, wird daran nicht festgehalten.«²⁴⁹

Die Gebührenbestimmung des Rechtsanwalts ist für einen zur Erstattung der Kosten verpflichteten Dritten dann nicht verbindlich, wenn sie unbillig ist, § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG.²⁵⁰

Die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, die ein Überschreiten der Regelgebühr rechtfertigen, trägt der Rechtsanwalt beziehungsweise im Verhältnis zum Schädiger der Mandant, also der Geschädigte.²⁵¹

c) Gegenstandswert der Einigungsgebühr

- 55 Bezüglich des Gegenstandswerts der Einigungsgebühr ist wiederum zwischen der **vom Mandanten zu leistenden und der vom Schädiger zu erstattenden Gebühr zu unterscheiden**.²⁵² Bezüglich der Zahlungspflicht des Mandanten richtet sich der Gegenstandswert nach der Höhe der Forderung, mit der der Rechtsanwalt in die Vergleichsverhandlung eingetreten ist.²⁵³ Erstattungspflichtig ist nach herrschender Auffassung aber nur die Gebühr aus dem Gegenstandswert, über den eine Einigung erzielt worden ist.²⁵⁴ Fordert der Rechtsanwalt des Geschädigten bspw. ein Schmerzensgeld i.H.v. 2.000 €, zahlt die gegnerische Haftpflichtversicherung aber nur 800 € und einigt man sich anschließend im Vergleichswege auf die Zahlung weiterer 500 €, so schuldet der Geschädigte seinem Rechtsanwalt die Einigungsgebühr aus einem Gegenstandswert i.H.v. 1.200 € (2.000 €/. der schon vor den Vergleichsverhandlungen gezahlten 800 €), denn mit dieser Forderung hat sein Rechtsanwalt Vergleichsverhandlungen eröffnet.²⁵⁵ Der Schädiger hat aber nach der herrschenden Meinung gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB nur die Einigungsgebühr aus einem Streitwert von 500 € zu erstatten, da nur dieser Betrag letztlich gezahlt wurde und damit die Tätigkeit des Rechtsanwalts nur bis zu diesem Wert als erforderlich i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB anzusehen ist.

Die herrschende Meinung hat das Argument auf ihrer Seite, dass das Risiko einer **Zuvielforderung** nicht der Schädiger tragen kann.²⁵⁶ Auch spricht die Parallele zur gerichtlichen Kostentragungspflicht gem. §§ 91 ff. ZPO für die herrschende Meinung Denn auch hier erhält der Kläger seine Rechtsverfolgungskosten nur erstattet, soweit er mit seinen Forderungen erfolgreich gewesen ist.²⁵⁷

249 Vgl. *BGH*, Urt. v. 05.02.2013 – VI ZR 195/12, zfs 2013, 289 m. zust. Anm. *Hansens*.

250 Vgl. *BVerwG*, NJW 2006, 247 (249).

251 Vgl. Fölsch NJW 2012, 267 (269); differenzierend: OLG München NZV 2007, 211.

252 Vgl. *AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg*, SP 1999, 68.

253 Vgl. *AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg*, SP 1999, 68; *Madert* zfs 2005, 326 (378).

254 Vgl. *BGH*, NJW 1970, 1122, 1123; *OLG Saarbrücken*, SVR 2004, 380, m. krit. Anm. *M. Müller*; *OLG München*, VersR 1977, 1036; *AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg*, SP 1999, 68; *Madert* zfs 2005, 326 (378) – a.A. *LG Karlsruhe*, AnwBl. 1983, 95; *LG Hannover*, VersR 1966, 1145.

255 Vgl. hierzu: *AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg*, SP 1999, 68; *AG Frankfurt am Main*, zfs 1991, 243.

256 Vgl. *OLG Saarbrücken*, SVR 2004, 380; *AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg*, SP 1999, 68.

257 Vgl. *OLG Saarbrücken*, SVR 2004, 380.

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass bspw. gerade bei Schmerzensgeldansprüchen eine effektive Interessenvertretung des geschädigten Mandanten häufig nur dann möglich ist, wenn der Rechtsanwalt seine Eingangsforderung am oberen Rande des weiten Spektrums ansetzt, welches bei Schmerzensgeldansprüchen besteht. Kann der Rechtsanwalt diese Eingangsforderung nicht realisieren – was meistens der Fall ist –, erscheint es unbillig, das Risiko der Zuvielforderung dem Geschädigten aufzuladen. Denn der Geschädigte kam unverschuldet in die Situation, ein Schmerzensgeld fordern zu müssen. Nach richtiger Auffassung muss der Schädiger gebührenrechtlich eine Zuvielforderung auch dann erstatten, wenn diese den Rahmen des Üblichen nicht deutlich verlassen hat. 56

Ein Versicherer, der außergerichtlich zunächst einen Teil des geforderten Schadens abrechnet, sich dann aber nach Einigung über den Restschaden eine Abfindungserklärung geben lässt, schließt keinen Teilvergleich, sondern einen Vergleich über den gesamten Schaden.²⁵⁸ 57

d) Entstehen der Einigungsgebühr

Eine Einigungsgebühr entsteht gemäß Nr. 1000 VV, Anhang RVG beim Abschluss eines Vertrages, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird. 58

Vor Einführung des RVG bestand häufig Uneinigkeit über die Frage, ob ein Vergleich geschlossen wurde. Hat bspw. der Rechtsanwalt der Zahlung des Schädigers, die unter der Forderung blieb, **nachträglich zugestimmt**, lag nach herrschender Meinung zu Recht kein Vergleich vor. Denn ein Vergleichsvertrag gem. § 779 BGB wurde durch die einseitige Zustimmung zur erfolgten Regulierung nicht geschlossen.²⁵⁹

Nun hat die Einigungsgebühr des RVG die frühere Vergleichsgebühr nach § 23 BRAGO ersetzt. Diese setzt keinen Vergleichsvertrag gem. § 779 BGB mehr voraus.²⁶⁰ Durch den Wegfall der Voraussetzung des gegenseitigen Nachgebens soll der in der Vergangenheit häufige Streit vermieden werden, ob in einer Abrede ein Nachgeben liegt oder nicht.²⁶¹ Die Einigungsgebühr hat somit den weiter gehenden Anwendungsbereich als die frühere Vergleichsgebühr.²⁶² Doch da die Einigungsgebühr gem. Nr. 1000 VV, Anhang RVG, einen Vertrag voraussetzt (wenn auch nicht notwendigerweise einen Vergleichsvertrag), stellt die einseitige, nachträgliche Zustimmung zur Regulierung der gegnerischen Haftpflichtversicherung auch nach den neuen, großzügigeren Maßstäben keine Einigung dar.²⁶³ Ansonsten könnte der Rechtsanwalt fast immer einseitig eine Einigungsgebühr auslösen, ohne dass der Schädiger darauf Einfluss hätte. 59

Teilweise wird vertreten, eine Einigung liege vor, wenn der Schädiger mit einer zweiten, weiteren Zahlung seine erste Leistung aufstockt hat (aber noch unter der Forderung des Geschädigten verbleibt) und sich der Rechtsanwalt des Geschädigten nachträglich damit zufrieden erklärt.²⁶⁴ Aber auch in diesem Fall kommt durch das einseitige nachträgliche Sich-zufrieden-Geben kein Einigungsvertrag zustande. Dieser würde voraussetzen, dass die zweite, weitere Zahlung des Schädigers auf ein konkretes Einigungsangebot des Geschädigten erfolgt, welches schon zu diesem 60

258 Vgl. *Madert* zfs 2005, 326 (378).

259 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 573 (576); *AG Günzburg*, SP 2003, 215; *AG Altötting*, SP 2001, 141; – **a.A.**: *OLG München*, AnwBl. 1970, 78; *AG Rheine*, AnwBl. 1970, 79.

260 *BGH*, Beschl. v. 13.04.2007 – II ZB 10/06, NJW 2007, 2187 (2188).

261 Vgl. *BGH*, NZV 2007, 132 (132) = zfs 2007, 165 = VersR 2007, 810.

262 *BGH*, Beschl. v. 13.04.2007 – II ZB 10/06, NJW 2007, 2187 (2188).

263 Vgl. *BGH* – VI ZR 280/05, VersR 2007, 810 = NZV 2007, 132 (132) = zfs 2007, 165 = DAR 2007, 176 m. erl. Anm. *Jungbauer* = BGHR 2007, 183 = SP 2007, 86 = JurBüro 2007, 73 = Rpfleger 2007, 168 = MDR 2007, 492 = NJW-RR 2007, 359 = VersR 2007, 810 = NJW-Spezial 2007, 65 = RVGreport 2007, 65; *AG Düsseldorf*, SP 2007, 159; *AG Krefeld*, SP 2006, 151; *Madert* zfs 2005, 326 (378).

264 Vgl. *Klees* in: Mayer/Kroiß RVG-Kommentar, Nr. 1000 VV, Teil 1, Rn. 12.

Zeitpunkt der weiteren Zahlung vorgelegen haben muss. Ansonsten fehlt es dem Versicherer am entsprechenden Einigungswillen. (vgl. zu dem Komplex des Entstehens der Einigungsgebühr auch Kap. 42, Gebühren in Zivilsachen, Rdn. 11 ff.).

Die bloße Zustimmung zu einer prozessualen Gestaltungserklärung wie der Klagerücknahme stellt keine Einigung dar.²⁶⁵ Anders verhält es sich hingegen, wenn der Gegner um der **Klagerücknahme** willen ein Zugeständnis macht, z. B. Anerkenntnis des Restbetrages bei Teilrücknahme.²⁶⁶ Selbst wenn der beklagte Gegner noch, bevor er Verteidigungsbereitschaft erklärt, den eingeklagten Betrag vollständig begleicht sowie den Kläger um Klagerücknahme bittet und dabei erklärt, die Verfahrenskosten zu tragen, und der Kläger im Gegenzug die Klage zurücknimmt, liegt eine Einigung vor.²⁶⁷ Der Kläger hat hier zwar vollständig obsiegt. Sein Entgegenkommen liegt aber in dem Verzicht auf einen rechtskräftigen Titel.

Wie weit eine Einigungsgebühr im Kostenfestsetzungsverfahren berücksichtigt werden kann, wird unter Abschnitt 8, c) (Kostenfestsetzungsverfahren), Rdn. 78 f. erläutert.

e) DAV-Abkommen

- 61 Viele Versicherer waren z. Zt. der BRAGO dem **DAV-Abkommen** beigetreten, wonach im normalen Fahrzeugschaden eine Gebühr von 15/10 fällig wurde, unabhängig davon, ob ein Vergleich oder eine Besprechung stattgefunden hatten.²⁶⁸ Nach Einführung des RVG hat das DAV-Abkommen aber an Bedeutung eingebüßt. Sowohl die Versicherungswirtschaft als auch die Rechtsanwaltschaft sehen nach Einführung des RVG nunmehr die Geschäftsgrundlage für das Abkommen als entfallen an.²⁶⁹ Es gilt nach wie vor für Altfälle und für manche Pauschalen, z. B. für die Beschaffung von polizeilichen Ermittlungsakten. Manche Versicherer, z. B. DEVK, Allianz, HUK; Württembergische Versicherung (ohne Gewähr) haben aber mittlerweile neue Abkommen mit der Anwaltschaft abgeschlossen. Meistens wird beim Standardschadenfall bis 10.000 € Schadensumme eine 1,8 Gebühr pauschal angesetzt, mit der alles abgegolten sein soll. Bei höheren Streitwerten oder aufwendigeren Fällen kann sich die Gebühr auf 2,1, 2,4 oder 2,7 erhöhen.²⁷⁰
- 62 Zu Recht ist der *BGH* einer Tendenz in der untergerichtlichen Rechtsprechung entgegen getreten, wonach mit der Stellung einer Rechtsanwaltsgebührenrechnung nach dem DAV-Abkommen die Beanspruchung weiteren Schadensersatzes ausgeschlossen sein soll.²⁷¹ Die Instanzgerichte stützen sich bei ihrer Auffassung auf einen Passus in manchen Abkommen, dass eine Abrechnung nur nach vollständiger außergerichtlicher Schadenregulierung erfolgen soll.
- 63 ► **Praxistipp**
Um gar kein Risiko einzugehen, ist dem Rechtsanwalt zu empfehlen, bei Stellung seiner abschließenden Gebührennote ggü. dem gegnerischen Haftpflichtversicherer anzumerken, dass weitere Schadensersatzansprüche vorbehalten bleiben.
Vgl. zu dem Thema auch den Abriss in Kap. 42 (Gebühren in Zivilsachen), Rdn. 103 ff.

7. Erstattungsfähigkeit der Hebegebühr

- 64 Häufig fordert der Rechtsanwalt des Geschädigten die gegnerische Haftpflichtversicherung auf, den Schadensersatz direkt an den Mandanten zu zahlen. Wenn dies (versehentlich) unterbleibt,

265 Vgl. *OLG Koblenz*, JurBüro 2006, 638 = MDR 2007, 244 = RVGreport 2006, 426 = AGS 2006, 539.

266 Vgl. *BGH*, DAR 2006, 418 = NJW 2006, 1523.

267 Vgl. **a.A.** *OLG München*, Urt. v. 07.07.2010 – 11 W 1636/10, AGS 2010, 423.

268 Die teilnehmenden Versicherungsgesellschaften sind u. a. aufgelistet bei: *Klein/Schmarsli/Fischer* S. 304 f.

269 Vgl. hierzu instruktiv *Hartung* SVR 2005, 86.

270 Vgl. *Samimi* zfs 2006, 69 (69).

271 Vgl. *AG Berlin-Mitte*, Urt. v. 01.04.2003 – 102 C 3511/02, dargestellt bei *Samimi* zfs 2006, 69 (70); – a.A. *BGH*, DAR 2007, 140; NJW 2006, 1511 ff. = VersR 2006, 659 ff. = DAR 2006, 497.

verlangt der Rechtsanwalt häufig von der Haftpflichtversicherung eine Hebegebühr. Im Innenverhältnis des Rechtsanwalts zu seinem Mandanten ist die Hebegebühr regelmäßig entstanden, Nr. 1009 VV RVG. Ob diese vom Schädiger im Außenverhältnis zu erstatten ist, ist strittig.

Einerseits wird vertreten, dass der Versicherer grds. die entstandene Hebegebühr zu erstatten habe; es sei denn, der Rechtsanwalt habe ausdrücklich zur Zahlung an ihn selbst aufgefordert.²⁷² Denn normalerweise sei es nicht erforderlich an den Rechtsanwalt direkt zu zahlen.²⁷³ 65

Die Gegenmeinung bejaht die Erstattungsfähigkeit der Hebegebühr nur, wenn der Rechtsanwalt ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass im Fall einer Zahlung an ihn selber eine Hebegebühr anfallt.²⁷⁴ Diese Meinung verdient den Vorrang, denn die Entgegennahme von Zahlungen ist prinzipiell von der Vollmacht des Rechtsanwalts gedeckt.

8. Erstattungsfähigkeit der Einholung der Deckungszusage beim eigenen Rechtsschutzversicherer

Der Geschädigte eines Verkehrsunfalls hat gegen den Schädiger grundsätzlich keinen Anspruch auf Erstattung der Anwaltskosten, die durch die Einholung der **Deckungszusage bei einem Rechtsschutzversicherer** ausgelöst wurden.²⁷⁵ Zwar ist strittig, ob die Einholung der Deckungszusage eine eigene Angelegenheit im Sinne des § 15 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 RVG darstellt. Dies wird teilweise bejaht, da sie über den mit der Mandatserteilung verbundenen Auftrag der Verkehrsunfallabwicklung hinausgeht.²⁷⁶ Nach richtiger Auffassung kann die Einholung der Deckungszusage als Annex zur schadenersatzrechtlichen Durchsetzung der Ansprüche des Mandanten anzusehen sein.²⁷⁷ Der Einholung der Deckungszusage kommt zumindest dann keine größere Bedeutung zu, wenn das Verfahren mit dem Rechtsschutzversicherer unstrittig verläuft. 65a

Ein Teil der Rechtsprechung und Literatur bejahen die Erstattungspflicht der Anwaltskosten für die Einholung der Deckungszusage,²⁷⁸ häufig aber auch nur für den Fall des Verzugs des Kfz-

272 Vgl. *AG Gronau*, zfs 1997, 147; *AG Krefeld*, zfs 1992, 351; *Madert* zfs 2005, 326 (429); *Schröder* SVR 2007, 252.

273 Vgl. *AG Gronau*, zfs 1997, 147; *AG Krefeld*, zfs 1992, 351; *Madert* zfs 2005, 326 (429); *Schröder* SVR 2007, 252.

274 Vgl. *AG München*, VersR 1980, 983.

275 Vgl. *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13, dort II 6. d); *OLG Celle*, Urt. v. 12.01.2011 – 14 U 78/19 = NJW-Spezial 2011, 75 = SP 2011, 265 f. = BeckRS 2011, 02005; *LG Berlin*, Urt. v. 31.08.2010 – 43 O 102/10 = SP 2011, 123; *LG Erfurt*, NZV 2010, 259; *LG Hagen*, SP 2011, 30; *AG Lebach*, SP 2011, 123; *AG Bremen*, SP 2011, 30; *AG Gießen*, SP 2010, 339; *AG Berlin-Mitte*, SP 2010, 234; *AG Rastatt*, SP 2010, 90; *Schmitt* r+s 2011, 148 (149 f.); *Kappus* DAR 2010, 727 (730).

276 Vgl. *LG Osnabrück*, NZV 2011, 353 (353); *LG Berlin*, Urt. v. 31.08.2010 – 43 O 102/10 = SP 2011, 123; *LG Berlin*, VersR 2002, 333; *LG Duisburg*, zfs 2010, 520; *LG München I*, zfs 2010, 521; *LG Ulm*, zfs 2010, 521; *AG Hersbruck*, zfs 2010, 522; Niebling zfs 2013, 250 (251); *Hansens* zfs 2012, 225.

277 Vgl. BGH, Urt. v. 13.12.11 – VI ZR 274/10 = NJW-Spezial 2012, 105, der zu einer Angelegenheit tendiert, das Ergebnis aber letztlich offen lässt; *OLG München*, Urt. v. 04.12.1990 – 23 O 313/08; *LG Koblenz*, VersR 2010, 1331; *AG Schwäbisch Hall*, VersR 2010, 1332; offen gelassen: *BGH*, Urt. v. 08.03.2011 – VIII ZR 132/10 Rn. 21; *Bauer* VersR 2012, 1205 (1206).

278 Vgl. *OLG Köln*, Beschl. v. 12.01.2011 – I – 11 U 209/10; *LG Osnabrück*, NZV 2011, 353 f.; *LG München I*, zfs 2010, 521; *LG Ulm*, zfs 2010, 521; *Lensing* AnwBl 2012, 334.

Haftpflichtversicherers.²⁷⁹ Hinsichtlich der Höhe der hierfür anfallenden Geschäftsgebühr werden Gebühren zwischen 0,5²⁸⁰ und 1,5²⁸¹ vertreten, überwiegend 1,3.²⁸²

Entscheidend ist weniger das Innenverhältnis, das Mandatsverhältnis, zwischen dem geschädigten Mandanten und seinem Rechtsanwalt, sondern das Außenverhältnis, das Schadenersatzverhältnis zwischen dem Schädiger und dem geschädigten Mandanten. Die durch die Einholung der Deckungszusage beim Rechtsschutzversicherer angefallenen Gebühren sind aber gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB nach richtiger Auffassung grundsätzlich nicht erstattungspflichtig.²⁸³ Denn diese Gebühren sind vom Schutzbereich des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht umfasst.²⁸⁴ Der Geschädigte verfolgt mit der Einholung der Deckungszusage des Rechtsschutzversicherers lediglich sein ureigenes Interesse, nicht mit dem Prozesskostenrisiko beladen zu werden.²⁸⁵

Nach Auffassung des BGH kann sich der Schädiger allerdings dann nicht auf Schutzzweckerwägungen berufen, wenn er beziehungsweise der Haftpflichtversicherer sich in Verzug befinden.²⁸⁶ In diesem Fall sind die Gebühren des Rechtsanwalts für die Einholung der Deckungszusage des Rechtsschutzversicherers als Rechtsverfolgungskosten und Verzugschaden gemäß §§ 280, Abs 1, 2; 286 BGB zu ersetzen.

Des Weiteren werden die Gebühren für die Einholung der Deckungszusage beim Rechtsschutzversicherer i. d. R. nicht als erforderlich i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB anzusehen sein.²⁸⁷ Der eigene Rechtsschutzversicherer wird nicht als »Gegner« angesehen wie der Kfz-Haftpflichtversicherer des Schädigers. Es wäre dem Geschädigten zumutbar, diese Deckungszusage selbst einzuholen. Soweit er damit seinen Rechtsanwalt beauftragt, kann dies nicht zulasten des Schädigers gehen.

279 Vgl. *BGH*, Urt. v. 13.12.11 – VI ZR 274/10 = *NJW-Spezial* 2012, 105; *OLG Frankfurt*, Urt. 02.12.2014 – 22 U 171/13, *DAR* 2015, 236 (237) = *SP* 2015, 164, welches dann aber mangels Erforderlichkeit der Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe für die Einholung der Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung trotz Verzugs des gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherers die Erstattung entsprechender Rechtsanwaltskosten abgelehnt hat; *LG Duisburg*, zfs 2010, 520; *LG Nürnberg-Fürth*, zfs 2010, 521; *AG Hersbruck*, zfs 2010, 522; *AG Schwandorf*, zfs 2010, 524; *AG Nürnberg*, zfs 2010, 523; *AG Karlsruhe*, zfs 2010, 523.

280 Vgl. *LG Osnabrück*, *NZV* 2011, 353 (354); *AG Hersbruck*, zfs 2010, 522.

281 Vgl. *AG Karlsruhe*, zfs 2010, 523.

282 Vgl. *LG Duisburg*, zfs 2010, 520; *LG Ulm*, zfs 2010, 521; *AG Nürnberg*, zfs 2010, 523.

283 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 12.01.2011 – 14 U 78/19 = *NJW-Spezial* 2011, 75 = *SP* 2011, 265 f. = *BeckRS* 2011, 02005; *KG*, *VersR* 2004, 1571, 1572; *LG Erfurt*, zfs 2010, 345 m. Anm. *Hansens*; *LG Berlin*, Urt. v. 31.08.2010 – 43 O 102/10 = *SP* 2011, 123; *LG Nürnberg-Fürth*, Urt. v. 09.09.2010 – 8 O 1617/10, *juris* Rn. 31 ff.; *LG Berlin*, zfs 2001, 85; *AG Lebach*, *SP* 2011, 123; *Schmitt* r+s 2011, 148 (149 f.).

284 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 12.01.2011 – 14 U 78/19 = *NJW-Spezial* 2011, 75 = *SP* 2011, 265 f. = *BeckRS* 2011, 02005; *KG*, *VersR* 2004, 1571, 1572; *LG Berlin*, Urt. v. 31.08.2010 – 43 O 102/10 = *SP* 2011, 123; *LG Nürnberg-Fürth*, Urt. v. 09.09.2010 – 8 O 1617/10, *juris* Rn. 31 ff.; *LG Koblenz*, Urt. v. 02.02.2010 – 6 S 236/09, *VersR* 2010, 1331; *LG Hagen*, Urt. v. 11.08.2010 – 2 O 170/10; *LG Erfurt*, Urt. v. 27.11.2009 – 9 O 1029/09; *AG Lebach*, *SP* 2011, 123; *Kappus* *DAR* 2010, 727 (730).

285 Vgl. *LG Berlin*, Urt. v. 31.08.2010 – 43 O 102/10 = *SP* 2011, 123.

286 Vgl. *BGH*, Urt. v. 13.12.11 – VI ZR 274/10, *NJW-Spezial* 2012, 105.

287 Vgl. *BGH*, Urt. v. 13.12.11 – VI ZR 274/10, *NJW-Spezial* 2012, 105; *BGH*, Urt. v. 09.03.2011 – VIII ZR 132/10, *VersR* 2012, 1188; *OLG Frankfurt*, Urt. 02.12.2014 – 22 U 171/13, *DAR* 2015, 236 (237) = *SP* 2015, 164; *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13, dort II 6. d); *OLG Celle*, Urt. v. 12.01.2011 – 14 U 78/19 = *NJW-Spezial* 2011, 75 = *SP* 2011, 265 f. = *BeckRS* 2011, 02005; *Tomson* *VersR* 2010, 1428 (1429); *BGH*, Urt. v. 08.03.2011 – VIII ZR 132/10 Rn. 24 für den Fall einer Mietrechtsstreitigkeit; **a.A.** *LG Osnabrück*, *NZV* 2011, 353 (354): das auf die Ökonomie der Verfahrensabwicklung verweist, wenn der Rechtsanwalt alle Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Unfallabwicklung persönlich ausübt.

9. Prozessuale Probleme

a) Kostenerstattung für den Verkehrsanwalt

aa) Rechtsgrundlage/Entwicklung

Nach der Erweiterung der Postulationsfähigkeit eines an einem LG zugelassenen Rechtsanwalts auf alle LG zum 01.01.2000 und eines an einem OLG zugelassenen Rechtsanwalts auf alle OLG zum 01.08.2002 hat der *BGH* den Problembereich, unter welchen Voraussetzungen die Reiskosten eines nicht am Ort des Prozessgerichts ansässigen Rechtsanwalts und unter welchen Voraussetzungen die Tätigkeit eines Unterbevollmächtigten erstattungsfähig sind, neu geordnet. 66

Die Frage, ob die Hinzuziehung eines am Wohn- oder Geschäftsort der auswärtigen Partei ansässigen Rechtsanwalts erstattungsfähig ist, richtet sich nach § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO.²⁸⁸ 67

bb) Erstattungsfähigkeit der Reisekosten des am Wohn- oder Geschäftsort der auswärtigen Partei ansässigen Rechtsanwalts

Gem. § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO kommt es bei der Frage, ob die Reisekosten des am Wohn- oder Geschäftsort der auswärtigen Partei und nicht am Gerichtsort ansässigen Rechtsanwalts erstattet werden, darauf an, ob die aufgewandten Prozesskosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren.²⁸⁹ Dies bemisst sich danach, »ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftige Partei die Kosten auslösende Maßnahme als sachdienlich ansehen durfte.«²⁹⁰ Der *BGH* stellt hierbei ausdrücklich klar, dass diese Frage bei der Einschaltung des am Wohn- oder Geschäftsort der auswärtigen Partei ansässigen Rechtsanwalts im Regelfall zu bejahen ist.²⁹¹ Denn die Partei wird, gerade im Verkehrsprozess, häufig die Erforderlichkeit eines persönlichen mündlichen Gesprächs sehen. Zu bedenken ist hierbei auch, dass einem Zivilprozess in aller Regel außergerichtliche Auseinandersetzungen vorausgehen. Es ist der Partei nicht zumutbar, im Prozessfälle den vertrauten Rechtsanwalt aufzugeben und einen neuen, unbekannteren Rechtsanwalt am Ort des Prozessgerichts zu wählen.²⁹² Diese Erwägungen gehen mit den Absichten des Gesetzgebers konform, der mit der Erweiterung der Postulationsfähigkeit gerade die Beibehaltung des vorprozessual beauftragten Rechtsanwalts im Prozess gewährleisten wollte.²⁹³ Der *BGH* hält bei der Prüfung dieser Frage aufgrund der Häufigkeit derartiger Konstellationen aus prozessökonomischen Gründen eine typisierte Betrachtungsweise für geboten.²⁹⁴ 68

288 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 301 (302) = VersR 2006, 136 = r+s 2006, 350; NZV 2006, 535 (535); r+s 2005, 91; NJW-RR 2004, 430 = VersR 2004, 352; NJW 2003, 898 (900); NJW 2003, 901 (902). Der bis zum 01.07.2004 geltende § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO regelte die Reisekosten des am Prozessgericht zugelassenen, aber dort nicht ansässigen Rechtsanwalts. Dessen Reisekosten sollten nicht erstattungsfähig sein (vgl. *BGH*, NJW 2003, 898 [900]). Dass sich die Reisekosten des Rechtsanwalts, der am Prozessgericht nicht zugelassen ist, nach § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO bemessen und i. d. R. erstattet werden, während die Reiskosten des am Prozessgerichts zugelassenen, aber nicht dort ansässigen Rechtsanwalts gem. § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht erstattet wurden, wurde als Wertungswiderspruch empfunden (vgl. *BGH*, NJW 2003, 898 [900]). § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO wurde deshalb zum 01.07.2004 ersatzlos gestrichen.

289 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 11.12.2007 – X ZB 21/07, zfs 2008, 226 (227).

290 *BGH*, NJW 2006, 301 (302) = VersR 2006, 136 = r+s 2006, 350; NJW 2003, 898 (900); *BGH*, Beschl. v. 11.12.2007 – X ZB 21/07, zfs 2008, 226 (227).

291 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 301 (302) = VersR 2006, 136; DAR 2006, 118; BB 2004, 2548; NJW 2003, 898 (900); *BGH*, Beschl. v. 13.9.2011 – VI ZB 9/10, NZV 2012, 31.

292 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 301 (302) = VersR 2006, 136 = r+s 2006, 350; NJW 2003, 898 (901).

293 Vgl. *BGH*, DAR 2006, 118; NJW 2003, 898 (901).

294 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 11.12.2007 – X ZB 21/07, zfs 2008, 226 (227); *BGH*, Beschl. v. 25.01.2007 – V ZB 85/06, NJW 2007, 2048 (2049) = DAR 2006, 118; NZV 2006, 535 (536); NJW-RR 2005, 1662; NJW 2003, 901 (902).

Selbst große Unternehmen, Krankenkassen oder Versicherungen dürfen grds. die anfallenden gerichtlichen Angelegenheiten ihrem ständigen Hausanwalt übergeben. Dessen Reisekosten sind dann vom Gegner prinzipiell zu erstatten.²⁹⁵ Dies gilt selbst für Routinefälle, jedenfalls solange das Unternehmen einen bestimmten, regelmäßig mandatierten Hausrechtsanwalt hat und nicht über ein flächendeckendes Netz von zu mandatierenden Anwälten verfügt.²⁹⁶

- 69 Nur ausnahmsweise kann die Beauftragung eines am Wohn- oder Geschäftsort der auswärtigen Partei ansässigen Rechtsanwalts als nicht erforderlich gem. § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO angesehen werden, z. B. im Fall eines gewerblichen Unternehmens, das über eine eigene Rechtsabteilung verfügt, und eines sehr einfachen, überschaubaren Rechtsstreits, z. B. wenn mit keinen Einwendungen gegen eine Klage zu rechnen ist.²⁹⁷ In einem solchen Fall kann es der auswärtigen Partei zumutbar sein, zur Vermeidung von Reisekosten dem am Gerichtsort ansässigen Rechtsanwalt die notwendigen Informationen mittels moderner Telekommunikationsmittel zukommen zu lassen.²⁹⁸
- 70 Die Reisekosten des prozessortsfremden Rechtsanwalts können nicht mit der Erwägung versagt werden, dass die Partei einen Unterbevollmächtigten für die mündliche Verhandlung hätte beauftragen können; selbst dann nicht, wenn die Reisekosten die Kosten eines Unterbevollmächtigten erheblich übersteigen.²⁹⁹
- 71 Beauftragt hingegen eine Partei, die im eigenen Gerichtsstand klagt oder verklagt wird, einen auswärtigen Rechtsanwalt, sind dessen Reisekosten nicht erstattungsfähig. Hierbei handelt es sich nicht gem. § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO um Kosten, die für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung notwendig sind.³⁰⁰ Dies gilt selbst für den Fall, dass die Partei regelmäßig mit dem auswärtigen Rechtsanwalt zusammenarbeitet oder dieser vorprozessual mit dem Fall betraut war.³⁰¹ Eine Ausnahme kann höchstens für den Fall gemacht werden, dass der auswärtige Rechtsanwalt über ein besonderes, im vorliegenden Fall erforderliches Spezialwissen verfügt, welches ein ortsansässiger Rechtsanwalt nicht besitzt.³⁰²
- 71a Beauftragt eine auswärtige Partei einen Rechtsanwalt, der an einem dritten Ort ansässig ist, so sind dessen Reisekosten bis zur Höhe eines am Wohn- oder Geschäftsort der Partei ansässigen Rechtsanwalts erstattungsfähig.³⁰³ Denn eine Partei, die einen an ihrem Wohn- oder Geschäftsort ansässigen Rechtsanwalt beauftragen darf, soll genauso das Recht haben, einen Rechtsanwalt ihres Vertrauens zu beauftragen, der an einem dritten Ort ansässig ist, solange dessen Reisekosten nicht die eines am Wohn- oder Geschäftsort ansässigen überschreiten.

295 Vgl. *BGH*, NZV 2006, 535 (536) = NJW 2006, 3008 = r+s 2007, 43 = SP 2007, 31; r+s 2005, 91.

296 Vgl. *BGH*, NZV 2006, 535 (536) = NJW 2006, 3008 = r+s 2007, 43 = SP 2007, 31; a.A. *OLG Frankfurt am Main*, NZV 2007, 46 = NJW-RR 2007, 214; *OLG Celle*, SP 2009, 29 (30), wonach eine große Versicherung mit spezialisierter Fachabteilung für einen normalen Betrugsfall einem am Prozessort ansässigen Rechtsanwalt mandatieren kann. Die persönliche Unterredung mit dem am Geschäftsort ansässigen Rechtsanwalt sei nicht erforderlich.

297 Vgl. *BGH*, NZV 2006, 535 (536) = NJW 2006, 3008 = r+s 2007, 43 = SP 2007, 31; *BGH*, Beschl. v. 02.10.2008 – I ZB 96/07, VersR 2009, 374 (375); *BGH*, NJW-RR 2004, 1724 = VersR 2005, 1454; NJW-RR 2004, 430 = VersR 2004, 352; NJW-RR 2004, 856; NJW-RR 2004, 1500; NJW 2003, 898 (901); NJW 2003, 2027 f.

298 Vgl. *BGH*, r+s 2005, 91; *BGH*, Beschl. v. 02.10.2008 – I ZB 96/07, VersR 2009, 374 (375); *OLG Celle*, SP 2009, 29 (30).

299 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 11.12.2007 – X ZB 21/07, zfs 2008, 226 (227) m. krit. Anm. *Hansens*: In diesem entschiedenen Fall standen 403,80 € Reisekosten fiktiven 30,63 € für die Kosten eines Unterbevollmächtigten ggü; *BGH*, Beschl. v. 13.09.2005 – X ZB 30/04, DAR 2006, 118.

300 Vgl. *BGH*, NJW 2003, 901 ff.

301 Vgl. *BGH*, NJW 2003, 901 (903); a.A.: *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2001, 998 (999).

302 Vgl. *BGH*, NJW 2003, 901 (902).

303 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 13.9.2011 – VI ZB 9/10, NZV 2012, 31; *BGH*, Beschl. v. 18.12.2003 – I ZB 21/03.

Überlässt ein verklagter Versicherungsnehmer seinem nicht mitverklagtem Haftpflichtversicherer gemäß den Haftpflichtversicherungsbedingungen die Prozessführungsbefugnis und beauftragt der Haftpflichtversicherer seinen an einem dritten Ort ansässigen Hausanwalt, so sind dessen Reisekosten nicht zu erstatten, soweit sie die Kosten eines am Wohn- oder Geschäftsort des Versicherungsnehmers ansässigen Rechtsanwalts übersteigen. Denn es ist alleine auf die Verhältnisse des beklagten Versicherungsnehmers abzustellen, nicht auf die des nicht mitverklagten Haftpflichtversicherers.³⁰⁴ **71b**

cc) Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Unterbevollmächtigten

Die Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Unterbevollmächtigten richtet sich nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.³⁰⁵ Die Kosten eines Unterbevollmächtigten, der für den auswärtigen Prozessbevollmächtigten die Vertretung in der mündlichen Verhandlung übernommen hat, sind erstattungsfähig, soweit sie die durch die Tätigkeit des Unterbevollmächtigten ersparten, erstattungsfähigen, fiktiven Reisekosten des Prozessbevollmächtigten nicht wesentlich übersteigen.³⁰⁶ In diesem Fall liegt eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung i.S.d. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO vor, da die unterlegene Partei nicht mit wesentlichen Mehrkosten beladen wird. Eine wesentliche Überschreitung wird i. d. R. anzunehmen sein, wenn die Kosten des Unterbevollmächtigten die Reisekosten um mehr als 10 % überschreiten.³⁰⁷ **72**

Beim Vergleich der Kosten des Unterbevollmächtigten mit den fiktiven Reiskosten des Prozessbevollmächtigten ist eine ex-ante Betrachtung, keine ex-post Betrachtung, vorzunehmen.³⁰⁸ Entstehen beispielsweise in Folge eines in der mündlichen Verhandlung geschlossenen Vergleiches zusätzliche Einigungsgebühren des Unterbevollmächtigten³⁰⁹ und dadurch insgesamt höhere Kosten als die fiktiven Reisekosten, ist dies unschädlich, wenn bei einer ex-ante-Betrachtung der Mandant nicht mit einem Vergleichsabschluss rechnen musste.³¹⁰

Voraussetzung für die Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Unterbevollmächtigten ist freilich, dass die Reisekosten des prozessortsfremden Rechtsanwalts erstattungsfähig wären.

dd) Rechtsmittelverfahren

Diese Grundsätze gelten auch für das Rechtsmittelverfahren.³¹¹ Allerdings werden an die Frage, ob die Einschaltung eines nicht am Ort des Prozessgerichts ansässigen Rechtsanwalts notwendig gewesen ist, im Rechtsmittelverfahren teilweise strengere Maßstäbe angelegt. Hierfür wird teilweise gefordert, dass neuer, rechtlich oder tatsächlich besonders schwieriger Prozessstoff in das **73**

304 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 13.9.2011 – VI ZB 42/10, NZV 2012, 32; *OLG Oldenburg*, NJW-RR 2008, 1305 = MDR 2008, 50; *OLG Dresden* NJOZ 2011, 1098; **a.A.**: *OLG Nürnberg*, NJW-RR 2010, 1007 = VersR 2010, 788 (789).

305 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 26.02.2014 – XII ZB 499/11, SP 2014, 242; *BGH*, NZV 2006, 535 (535) = NJW 2006, 3008 = r+s 2007, 43 = SP 2007, 31.

306 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 26.02.2014 – XII ZB 499/11, SP 2014, 242; *BGH*, NJW 2006, 301 (302) = VersR 2006, 136 = r+s 2006, 350; BB 2005, 294 = GRUR 2005, 271; NJW-RR 2005, 707; BB 2004, 2548; NJW 2003, 898 (899); *OLG Oldenburg*, SP 2008, 378; *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2001, 1000; *OLG Hamm*, JurBüro 2001, 366; *LG Zwickau*, DAR 2005, 118.

307 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 301 = VersR 2006, 136 = r+s 2006, 350; NJW 2003, 898, 901; *OLG Oldenburg*, SP 2008, 378 (379).

308 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 26.02.2014 – XII ZB 499/11, SP 2014, 242.

309 Vgl. zur Erstattungsfähigkeit einer Einigungsgebühr sowohl für den Haupt- als auch für den Unterbevollmächtigten: *BGH*, Beschl. v. 26.02.2014 – XII ZB 499/11, SP 2014, 242 (243).

310 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 26.02.2014 – XII ZB 499/11, SP 2014, 242.

311 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 25.01.2007 – V ZB 85/06, NJW 2007, 2048 (2049) = DAR 2007, 296.

Verfahren eingeführt wird, welches das Spezialwissen des neuen Rechtsanwalts erforderlich macht.³¹²

b) Streitgenossen

- 74 Beauftragen mehrere Streitgenossen einen gemeinsamen Rechtsanwalt und obsiegt nur einer der Streitgenossen, so kann dieser von der Gegenseite die Erstattung der auf ihn entfallenen Rechtsanwaltsgebühren nur i.H.d. seiner Beteiligung am Rechtsstreit entsprechenden Bruchteils verlangen und nicht in Höhe seines weiter gehenden Haftungsanteils gem. § 6 Abs. 3 Satz 1 BRAGO (entspricht § 7 Abs. 2 Satz 1 RVG). Dies ist Ausfluss des Gesamtschuldnerschaftsprinzips.³¹³ Würde man die zweite Alternative wählen, so würden die unterlegenen Streitgenossen auf Kosten der Gegenseite unsachgemäß privilegiert.
- 75 Trägt der Haftpflichtversicherer im Innenverhältnis der Streitgenossen die Prozesskosten aus einem Teil des Streitwerts allein, sind diese von den Gesamtkosten abzuziehen. Zugunsten der übrigen Streitgenossen ist nur der Restbetrag festzusetzen.³¹⁴
- 76 Verklagt der Geschädigte mehrere Beklagte als Streitgenossen, so sind im Fall des Prozessverlustes des Geschädigten die Gebühren aller verschiedenen Rechtsvertreter aller Streitgenossen zu ersetzen.³¹⁵ Grds. steht es jedem Streitgenossen frei, sich von einem eigenen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, sodass im Fall des Obsiegens die jedem Streitgenossen entstandenen Rechtsanwaltsgebühren erstattungspflichtig sind.³¹⁶ Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist dann zu machen, wenn von vornherein feststeht, dass ein eigener Prozessbevollmächtigter für eine interessengerechte Prozessführung nicht erforderlich sein wird.³¹⁷ Eine solche Ausnahme besteht normalerweise, wenn einer der Streitgenossen ein Haftpflichtversicherer ist.³¹⁸ Denn wenn der Versicherer neben Kfz-Halter und Fahrer verklagt wird, hat der Versicherungsnehmer die Führung des Prozesses gem. AKB (vgl. E.1.2.4 AKB) regelmäßig dem Versicherer zu überlassen. Etwas anderes gilt nur für den Fall, dass zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer ein erkennbarer Interessenkonflikt vorliegt³¹⁹ oder ganz besondere Gründe ausnahmsweise die Einschaltung eines eigenen Rechtsanwalts rechtfertigen.³²⁰
- 77 Im Verkehrshaftpflichtprozess ist die **USt**, die die obsiegenden Streitgenossen (z. B. Haftpflichtversicherer, Halter und Fahrer) ihrem gemeinsamen Prozessbevollmächtigten schulden, von der

312 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 301 (302) = *VersR* 2006, 136 = *r+s* 2006, 350; *OLG Nürnberg*, MDR 2005, 298.

313 *BGH*, NJW 2006, 3571 = *NJW-RR* 2006, 1508 = *NZV* 2007, 197; *BGH*, *NJW-RR* 2003, 1217; *NJW-RR* 2003, 1507).

314 Vgl. *OLG Koblenz*, *r+s* 2005, 310.

315 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 03.02.2009 – VIII ZB 114/07, *zfs* 2009, 283 m. zust. Anm. *Hansens*; *LG München*, *zfs* 2005, 145.

316 Vgl. *BVerfG* NJW 1990, 2124; *BGH*, Beschl. v. 03.02.2009 – VIII ZB 114/07, *zfs* 2009, 283 m. zust. Anm. *Hansens*.

317 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 03.02.2009 – VIII ZB 114/07, *zfs* 2009, 283 m. zust. Anm. *Hansens*.

318 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 03.02.2009 – VIII ZB 114/07, *zfs* 2009, 283 (284) m. zust. Anm. *Hansens*; *BGH*, *zfs* 2004, 379 = *NJW-RR* 2004, 536; *KG*, SP 2008, 447 *OLG Celle*, *zfs* 2001, 426; *OLG München*, MDR 1995, 263; *OLG Koblenz*, MDR 1995, 263; *OLG Koblenz*, *zfs* 1993, 386; *OLG Hamm*, *JurBüro* 1990, 1480 = MDR 1990, 1019; *OLG Saarbrücken*, *JurBüro* 1989, 1417; *LG München*, *zfs* 2005, 145; – a.A., die dem Versicherungsnehmer nur unter bestimmten Voraussetzungen die Erstattungsfähigkeit eines eigenen Rechtsanwalts abspricht, z. B. wenn der Versicherungsnehmer davon Kenntnis erlangt, dass schon der Haftpflichtversicherer einen Rechtsanwalt beauftragt hat und ohne Interessensgegensatz an der Mandatierung des eigenen Rechtsanwalts festhält: vgl. *KG*, *JurBüro* 1998, 198; *OLG Oldenburg*, *JurBüro* 1990, 1479; *OLG Bremen*, *JurBüro* 1989, 98; *OLG Hamburg*, *JurBüro* 1988, 762; *LG Krefeld*, *zfs* 2001, 472; *LG Hamburg*, *zfs* 1994, 104.

319 Vgl. *OLG Celle*, *zfs* 2001, 426; *LG München*, *zfs* 2005, 145.

320 Vgl. *KG*, SP 2008, 447.

unterlegenen Seite auch dann zu erstatten, wenn einer der Streitgenossen, z. B. der Halter, vorsteuerabzugsberechtigt ist, sofern der nicht vorsteuerabzugsberechtigte Haftpflichtversicherer – wie im Regelfall – im Innenverhältnis der Streitgenossen die gesamten Kosten des gemeinsamen Prozessbevollmächtigten zu tragen hat.³²¹ Diese fragwürdige Rechtsprechung führt dazu, dass der Staat auf Kosten des Unfallbeteiligten zu höheren Mehrwertsteuereinnahmen gelangt, obwohl für die obsiegende Partei die Erstattung der USt nicht erforderlich wäre. Denn die Rechtsanwaltsgebührenrechnung könnte auf den vorsteuerabzugsberechtigten Streitgenossen ausgestellt werden, für den die USt nur ein durchlaufender Posten ist.³²²

Bezüglich der streitgenossenschaftlichen Nebenintervention im Falle des Verdachts einer Unfallmanipulation wird auf Rdn. 86 verwiesen. 77a

c) Kostenfestsetzungsverfahren

Der *BGH* vertrat vormals die Auffassung, dass eine **Einigungsgebühr** gem. Nr. 1000 VV RVG nur dann im **Kostenfestsetzungsverfahren** gem. §§ 103, 104 ZPO festgesetzt werden könnte, wenn die Parteien einen förmlichen Prozessvergleich haben protokollieren lassen.³²³ Hatten sich die Parteien hingegen im Prozess einvernehmlich bereit erklärt, das Verfahren in der Weise zu beenden, dass der Kläger die Klage teilweise zurücknimmt und der Beklagte anschließend anerkennt, war die Einigungsgebühr nach Nr. 1000 VV RVG entstanden, aber nicht prozessual erstattungsfähig.³²⁴ Dies wurde mit dem Gebot der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit begründet.³²⁵

Diese Rechtsprechung hat der *BGH* mittlerweile aufgegeben. Voraussetzung für die Festsetzung einer Einigungsgebühr im Kostenfestsetzungsbeschluss ist nicht mehr die Protokollierung eines als Vollstreckungstitels tauglichen Vergleichs gem. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Es reicht aus, wenn im Kostenfestsetzungsverfahren glaubhaft gemacht wird (§§ 104 Abs. 2, 294 ZPO), dass eine Einigungsgebühr angefallen ist.³²⁶

▶ Praxistipp

Um die Einigung im Festsetzungsverfahren glaubhaft machen zu können, sollte der Rechtsanwalt die Einigung rechtzeitig dokumentieren. Sofern möglich, kann der Rechtsanwalt einen förmlichen gerichtlichen Vergleich protokollieren lassen. In diesem Fall ist er auf der ganz sicheren Seite.

Kompliziert ist das **Verhältnis der vorgerichtlichen Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 (bis 30.05.2006 Nr. 2400) VV zur gerichtlichen Verfahrensgebühr**. Nach mittlerweile allgemeiner Meinung vermindert sich gemäß Vorbem. 3 Abs. 4 zu Nr. 3100 VV RVG nicht die außergerichtliche Geschäftsgebühr um die Hälfte, sondern die im anschließenden gerichtlichen Verfahren anfal-

321 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 25.10.2005 – VI ZB 58/04, NJW 2006, 774 = NZV 2006, 74 = VersR 2006, 241 = MDR 2006, 476 = zfs 2006, 265 = DAR 2006, 237 f. = SVR 2006, 178 m. krit. Anm. *Schwab* = SP 2006, 115; **a.A.** *OLG München*, Rpfleger 1995, 519 f.; *OLG Düsseldorf*, MDR 1995, 474 f.; *OLG Hamm*, Rpfleger 1992, 220; *OLG Hamburg*, MDR 1991, 797.

322 Vgl. *OLG München*, Rpfleger 1995, 519; krit. Anm. *Schwab* zu *BGH*, SVR 2006, 178.

323 Vgl. *BGH*, v. 28.03.2006 – VIII ZB 29/05 = DAR 2006, 418 = NJW 2006, 585 = MDR 2006, 1375 = SP 2007, 29 = Rpfleger 2006, 436 = JurBüro 2006, 360 = AnwBl. 2006, 585 = BGHR 2006, 940 = NJW-Spezial 2006, 258; *OLG Brandenburg*, MDR 2006, 235.

324 Vgl. *BGH*, v. 28.03.2006 – VIII ZB 29/05 = DAR 2006, 418 = NJW 2006, 585 = MDR 2006, 1375 = SP 2007, 29 = Rpfleger 2006, 436 = JurBüro 2006, 360 = AnwBl. 2006, 585 = BGHR 2006, 940 = NJW-Spezial 2006, 258; *BGH*, NJW 2002, 3713 = MDR 2002, 1395; *OLG Brandenburg*, MDR 2006, 235.

325 Vgl. *BGH*, v. 28.03.2006 – VIII ZB 29/05.

326 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 13.04.2007 – II ZB 10/06, NJW 2007, 2187 = AnwBl. 2007, 551 = AGS 2007, 366; *Schneider* DAR 2008, 357.

lende Verfahrensgebühr.³²⁷ Diese Verfahrensgebühr vermindert sich um die Hälfte des Wertes der vorprozessual angefallenen Geschäftsgebühr (höchstens um einen Gebührensatz von 0,75).³²⁸ Der Rechtsanwalt ist also gehalten, in der Klage seine volle vorgerichtlich angefallene Geschäftsgebühr als Nebenforderung geltend zu machen. Hat der Rechtsanwalt allerdings die Geschäftsgebühr nicht als Nebenforderung in der Klage mit eingefordert, so kann diese nicht im Kostenfestsetzungsverfahren gem. §§ 103, 104 ZPO, 11 Abs. 1 Satz 1 RVG mit berücksichtigt werden.³²⁹ Wenn aber in diesem Fall der klagende Rechtsanwalt seine vorprozessual angefallene Geschäftsgebühr nicht mit eingeklagt hat, so stellt sich die Frage, ob zugunsten des unterlegenen Beklagten nur die halbe Verfahrensgebühr festgesetzt werden kann. Die vom Bundestag verabschiedete neue Vorschrift des § 15a RVG³³⁰ korrigiert die Rechtsprechung des *BGH* und bestätigt die zuvor überwiegende Rechtsprechung.³³¹ Die außergerichtliche Geschäftsgebühr kann hiernach nur dann gemäß Vorbem. 3 Abs. 4 zu Nr. 3100 VV RVG auf die Verfahrensgebühr angerechnet werden, wenn diese titulierte oder zumindest unstreitig außergerichtlich beglichen worden ist oder im selben Verfahren geltend gemacht wurde.³³²

Der *BGH* und die ihm kurzfristig folgenden Teile der Rechtsprechung stellten hingegen alleine entsprechend des Wortlauts der Vorbemerkung 3, Abs. 4 VV RVG darauf ab, ob die außergerichtliche Geschäftsgebühr überhaupt entstanden ist.³³³ In diesem Fall sollte diese auf die im Kostenfestsetzungsverfahren festzusetzende Verfahrensgebühr anzurechnen sein, gleichgültig ob die außergerichtliche Geschäftsgebühr vom Prozessgegner materiell-rechtlich zu erstatten ist, zwischen den Parteien unstreitig, geltend gemacht, titulierte oder bereits beglichen ist.³³⁴

327 Vgl. grundlegend: *BGH*, Urt. v. 07.03.2007 – VIII ZR 86/06 = DAR 2007, 493 m. Anm. Junbauer, die wertvolle Praxistipps zur Art und Weise der Geltendmachung der außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühr erteilt = NJW 2007, 2049 = zfs 2007, 344 = SP 2001, 29; Urt. v. 14.03.2007 – VIII ZR 184/06 = NJW 2007, 2050 = JurBüro 2007, 358 = WuM 2007, 330 = ZMR 2007, 521 = RVGreport 2007, 220; *BGH*, Urt. v. 16.07.2008 – IV ZB 24/07, VersR 2009, 236 (237); *OLG Düsseldorf*, zfs 2009, 106 (106); *OLG Braunschweig*, OLGR 2008, 837; *OLG München*, DAR 2007, 729 (730); *VGH Bayern*, NJW 2006, 1990; *LG Baden-Baden*, JurBüro 2007, 205; *AG Nürtingen*, JurBüro 2007, 206; zustimmend und Vorteile für den obsiegenden Mandanten aufzeigend: *Schneider* NJW 2007, 2001 ff.; praxisbezogen hierzu: *Nugel* zfs 2007, 491 ff.; ebenso zustimmend: *Hansens* RVGreport 2007, 121; krit. *OLG München*, RPfeger 2007, 686; *OLG Koblenz*, AnwBl. 2007, 873; *OLG Karlsruhe*, AGS 2007, 494; *OLG Hamburg*, MDR 2007, 1224.

328 Vgl. *BGH*, Urt. v. 25.09.2008 – IX ZR 133/07, VersR 2009, 415 (416); *OLG Düsseldorf*, zfs 2009, 106 (107) m. Anm. *Hansens*.

329 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 27.04.2006 – VII ZB 116 – 05, VersR 2006, 1561 = NJW 2006, 2560; Beschl. v. 20.10.2005 – VI ZB21/05, zusammengefasst in: *Hartung* SVR 2006, 167 f.; *Hambloch* VersR 2006, 767 (767) zur ausnahmsweisen Festsetzung vgl. *OLG Hamburg*, MDR 2007, 57 = AnwBl. 2006, 679.

330 BT-Drucks. 16/12717; vgl. auch Darstellung der neuen Gesetzgebung in: *Schneider* DAR 2009, 353 ff.; NJW-Spezial 2009, 349; NJW-Spezial 2009, 363.

331 Vgl. *KG*, NJW-RR 2009, 427 ff.; *OLG München*, DAR 2007, 729 (730) m. Anm. *Schneider* m. w. Bsp.; *OLG Rostock*, RVGreport 2008, 31; *OLG Koblenz*, zfs 2007, 709 m. zust. Anm. *Hansens* und w.Nachw.; *OLG Hamm*, JurBüro 2006, 202; *KG*, zfs 2007, 584; JurBüro 2006, 202; *OVG Niedersachsen*, NJW 2008, 535 (536); *OVG Nordrhein-Westfalen*, NJW 2006, 1991; **a.A.**: *OLG Frankfurt am Main*, zfs 2008, 47 m. Anm. *Hansens* m.w.N.; *OLG Hamburg*, RVGreport 2007, 474; *OLG Nürnberg*, RVGreport 2007, 477; *OLG Karlsruhe*, RVGreport 2007, 432; *VGH Bayern*, NJW 2006, 1990.

332 Zur zeitlichen Geltung, Dogmatik und Bedeutung des § 15a vgl. *Müller-Rabe* NJW 2009, 2913 ff.; *BGH*, Beschl. v. 02.09.2009 – I ZB 35/07, = NJW 2009, 3101.

333 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 22.01.2008 – VIII ZB 57/07, zfs 2008, 288 (289) m. zu Recht sehr krit. Anm. *Hansens* = DAR 2008, 295 ff. m. Anm. *Jungbauer* = SVR 2008, 308 m. Anm. *Hardung* = SP 2008, 341; *BGH*, Urt. v. 16.07.2008 – IV ZB 24/07, VersR 2009, 236 (237); *OLG Frankfurt am Main*, zfs 2008, 47 m. Anm. *Hansens* m.w.N.; *OLG Hamburg*, RVGreport 2007, 474; *OLG Nürnberg*, RVGreport 2007, 477; *OLG Karlsruhe*, RVGreport 2007, 432; *VGH Bayern*, NJW 2006, 1990.

334 Vgl. *BGH*, Urt. v. 16.07.2008 – IV ZB 24/07, VersR 2009, 236 (237).

Diese Rechtsprechung des *BGH* wurde zu Recht aus gebührenrechtlicher, verfahrensrechtlicher und schadenersatzrechtlicher Sicht heftig kritisiert.³³⁵ Schon der gebührenrechtliche Ausgangspunkt des *BGH*, die Verfahrensgebühr falle von vornherein nur zur Hälfte an, wenn eine außergerichtliche Geschäftsgebühr entstanden ist, war gemäß dem Gefüge der Gebührevorschriften problematisch.³³⁶ Vom schadenersatzrechtlichen Gesichtspunkt aus führte die Auffassung des *BGH* dazu, dass die im Innenverhältnis zwischen Mandant und Rechtsanwalt geltende Anrechnungsbestimmung gemäß Vorbem. 3, Abs. 4 VV RVG sich direkt auf das Erstattungsverhältnis zwischen Mandant und Gegner auswirkt. Dies ist mit der Dogmatik des § 249 BGB schwer vereinbar. Vielmehr ist das Erstattungsverhältnis vom Innenverhältnis scharf zu trennen.³³⁷ In verfahrensrechtlicher Hinsicht war der Kostenbeamte nicht zu beneiden, der über Geschäftsgebühren entscheiden musste, die weder titulierte noch unstrittig oder noch gar in den Prozessunterlagen benannt gewesen sind.³³⁸

Wie weit die Rechtsprechung des *BGH* auf das Prozesskostenhilfverfahren Auswirkungen hatte, war sehr strittig.³³⁹ Eine verbreitete Ansicht bejahte allerdings die Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr auch im PKH-Verfahren.

Der neu geschaffene § 15a Abs. 2 RVG hat nun erfreulicherweise die *BGH*-Rechtsprechung korrigiert.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die vorprozessual entstandenen Rechtsanwaltsgebühren Nebenforderungen i.S.d. § 4 ZPO sind und nicht streitwerterhöhend wirken.³⁴⁰

d) Sonstige prozessuale Probleme

Die Kosten einer **Streitverkündung** sind dann nicht erstattungspflichtig, wenn die Streitverkündung lediglich den Zweck hatte, im Fall des Unterliegens einen Schadensersatzanspruch gegen den Streitverkündeten vorzubereiten.³⁴¹ 81

Wird die **vorprozessual angefallene Geschäftsgebühr** neben dem Hauptanspruch eingeklagt, so erhöht sie als Nebenforderung gem. § 4 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO (§§ 43 Abs. 1 GKG, 23 Abs. 1 Satz 1 RVG) den **Streitwert** nicht.³⁴² Dies gilt selbst dann nicht, wenn sie dem Hauptanspruch zugerechnet wurde.³⁴³ Die vorprozessualen Rechtsanwaltskosten erhöhen jedoch den Streitwert, wenn der geltend gemachte Hauptanspruch weggefallen ist, z. B. in Form einer übereinstimmenden Erledigungserklärung³⁴⁴ oder wenn – trotz Weiterverfolgung eines Teils des Hauptan- 82

335 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 02.09.2009 – I ZB 35/07 = NJW 2009, 3101 = SP 2009, 410 (Kritik des 2. Senats an der Rspr. der anderen Senate); *KG*, NJW-RR 2009, 427 (428); *Junglas* NJW 2008, 2377; *Schneider* DAR 2009, 353 (354); *Hansens* zfs 2008, 290 (Anm. zu *BGH*, zfs 2008, 288); *Jungbauer* DAR 2008, 297 f. (Anm. zu *BGH*, DAR 2008, 295).

336 Vgl. *KG*, NJW-RR 2009, 427 (428); *Hansens* zfs 2008, 290 (Anm. zu *BGH*, zfs 2008, 288).

337 Vgl. *Hansens* zfs 2008, 290 (Anm. zu *BGH*, zfs 2008, 288); *Schneider* DAR 2009, 353 (354).

338 Vgl. *Hansens* zfs 2008, 290 (Anm. zu *BGH*, zfs 2008, 288).

339 Vgl. Meinungsstand bei *Hansen* zfs 2009, 107 ff., Anm. zu *OLG Düsseldorf*, zfs 2009, 106.

340 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 30.01.2007 – X ZB 7/06, VersR 2007, 1102 = zfs 2007, 284.

341 Vgl. *Notthoff* in: Ludovisy Teil 4, Abschn. 1, Rn. 657.

342 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 26.03.2013 – VI ZB 53/12, VersR 2013, 921 (922); *BGH*, Beschl. v. 11.03.2008 – VI ZB 9/06, NJW-Spezial 2008, 298 = NZV 2008, 455; *BGH*, Beschl. v. 23.01.2008 – IV ZB 8/07, SVR 2008, 351; *BGH*, Beschl. v. 30.01.2007 – X ZB 7/06, NJW 2007, 3289; *BGH*, Beschl. v. 15.05.2007 – VI ZB 18/06, r+s 2008, 42 (43) = SP 2008, 197.

343 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, RVG-Report 2006, 156.

344 Vgl. grundlegend: *BGH*, Beschl. v. 04.12.2007 – VI ZB 73/06, zfs 2008, 165 f. m. krit. Anm. *Hansens* = NJW 2008, 999 = AnwBl. 2008, 300 = MDR 2008, 404 = FamRZ 2008, 684 = VersR 2008, 557 = JurBüro 2008, 202; *KG*, DAR 2008, 431 (432) m. zust. Anm. *Schneider*; *BGH*, Beschl. v. 26.03.2013 – VI ZB 53/12, VersR 2013, 921 (922); *BGH*, Beschl. v. 04.04.2012 – IV ZB 19/11, r+s 2012, 572; *BGH*, Beschl. v. 17.02.2009 – VI ZB 60/07, VersR 2009, 806.

spruchs – die Höhe der Rechtsanwaltskosten von der Berechtigung der restlichen Hauptsacheforderung unabhängig ist.³⁴⁵ Dies ergibt sich aus der Überlegung, dass die Forderung nur als Nebenforderungen behandelt werden kann, solange sie in einem **Abhängigkeitsverhältnis** zur Hauptforderung steht. Fällt diese allerdings weg und bleibt die bisherige Nebenforderung streitanhängig, wandelt sie sich von der Neben- zur Hauptforderung.³⁴⁶

- 83 Zahlt der Schädiger vor Anhängigkeit einer Klage den Forderungsbetrag, aber erfährt der Geschädigte hiervon nicht rechtzeitig, so sind die durch die – nunmehr erledigte – Klage entstandenen Kosten unter dem Gesichtspunkt des **Verzuges** gem. § 286 BGB zu erstatten. Das Gericht kann nach erfolgter Erledigungserklärung diesen Kostenerstattungsanspruch sogar in seiner nach § 91a ZPO zu treffenden Kostenentscheidung zusprechen, obwohl die erledigte Klage von Anfang an unbegründet war. Der Geschädigte muss nicht in einem weiteren Prozess die entstandenen Gerichts- und Anwaltskosten als Schadensersatz einklagen.³⁴⁷

Die Erstattungspflicht bei Zahlung vor Anhängigkeit besteht freilich nur unter der Voraussetzung, dass die Klage nicht voreilig erhoben wurde und dass der Haftpflichtversicherer sich in Verzug befunden hat. Dies ist dann nicht der Fall, wenn der Versicherer noch erforderliche Ermittlungen ohne Verzögerung durchführt. Der Versicherer kann hierbei die polizeilichen Ermittlungsakten einsehen, wenn die erheblichen Informationen zum Unfallhergang nicht anderweitig, z. B. durch Meldung des Versicherungsnehmers oder durch Zeugenaussagen, zu erlangen sind.³⁴⁸

- 84 Eine Klage ist auch nicht veranlasst, solange der Haftpflichtversicherer die Leistungen nicht endgültig abgelehnt hat, zumindest nicht innerhalb eines üblichen Zeitrahmens von 6 bis 8 Wochen.³⁴⁹
- 85 Nimmt der Geschädigte die Klage auf Bitten des Schädigers zurück, da der Schädiger die eingeklagten Positionen sowie die bisher entstandenen Rechtsverfolgungskosten vollständig leisten will, lag schon z. Zt. der BRAGO nach damals herrschender Meinung ein Vergleich vor;³⁵⁰ nunmehr ist gemäß RVG erst recht eine Einigung gegeben. Das Nachgeben des Geschädigten liegt in dem Verzicht auf einen rechtskräftigen Titel. Die Haftpflichtversicherer wären in diesen Fällen besser beraten, die Klage anzuerkennen, als – ihrer gängigen Praxis entsprechend – um **Klagerücknahme** zu bitten. Beim Anerkenntnis fallen die gleichen Gerichtsgebühren an wie bei der Klagerücknahme, aber geringere Rechtsanwaltsgebühren. Ein Versäumnisurteil wäre für den beklagten Haftpflichtversicherer sogar noch kostengünstiger als eine Anerkenntnis.³⁵¹
- 86 Werden sowohl der Versicherungsnehmer als auch der Kfz-Haftpflichtversicherer verklagt, kann der Rechtsvertreter des Kfz-Haftpflichtversicherers nicht zugleich den Versicherungsnehmer mit vertreten, wenn er eine **Unfallmanipulation**, behauptet, also einen zwischen Versicherungsnehmer und Kläger verabredeten Unfall. Ansonsten würde gegenüber dem VN ein Interessenkonflikt bestehen. Der Haftpflichtversicherer kann seine Interessen sowohl als Streitgenosse als auch als Streithelfer gemäß §§ 61, 69 ZPO wahrnehmen.³⁵² Am gebräuchlichsten im Betrugsabwehrpro-

345 Vgl. *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Abschn. B I.

346 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 04.12.2007 – VI ZB 73/06, zfs 2008, 165 f. m. krit. Anm. *Hansens* = NJW 2008, 999 = AnwBl. 2008, 300 = MDR 2008, 404 = FamRZ 2008, 684 = VersR 2008, 557 = JurBüro 2008, 202; KG, DAR 2008, 431 (432) m. zust. Anm. *Schneider*; *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Abschn. B I.

347 Vgl. *OLG Hamm*, SP 2001, 430.

348 Vgl. *OLG Hamm*, SP 1999, 144.

349 Vgl. *AG Leipzig*, SP 2000, 325.

350 Vgl. *LG Berlin*, AnwBl. 1984, 350; *AG Gronau*, zfs 1996, 30 m.w.N.; *AG Wiesbaden*, zfs 1992, 310; – **a.A.** *AG Wesel*, SP 1999, 68.

351 Vgl. *König* NJW 2005, 1243.

352 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 29.11.11 – VI ZR 201/10 = NJW-RR 2012, 233 = NJW-Spezial 2012, 106; *LG Frankfurt*, Urt. v. 17.07.2015 – 2-07 O 324/12, DAR 2016, 30 (31) m. zust. Anm. *Staab*; *Heß/Burmann* NJW 2012, 1042 (1044).

zess ist die Nebenintervention gemäß § 69 ZPO, wonach der Rechtsvertreter nur den Kfz-Haftpflichtversicherer vertritt, welcher wiederum im Wege der Nebenintervention dem mitverklagten VN beiträgt. Diese Form der Nebenintervention wird als zulässig angesehen.³⁵³ Der Kfz-Haftpflichtversicherer kann auf diese Weise verhindern, dass durch Passivität des VN ein Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil ergeht.

Daneben stellt sich die Frage, ob der VN Anspruch auf die Vertretung durch einen eigenen Rechtsanwalt hat. Der VN hat zwar ggü. seinem eigenen Kfz-Haftpflichtversicherer Anspruch auf passiven Rechtsschutz gem. § 101 Abs. 1 Satz 1 VVG, muss sich aber aufgrund der Prozessführungsbefugnis des Versicherers (E 1.2.4 AKB) grds. gefallen lassen, von dem Rechtsanwalt des Versicherers mit vertreten zu werden.³⁵⁴

Wenn der Versicherer allerdings durch seinen Rechtsanwalt vorträgt, dass der VN im Wege der Unfallmanipulation den Schaden vorsätzlich herbeigeführt habe, braucht der VN diesen Vorwurf nicht ohne eigene anwaltliche Vertretung hinzunehmen. Die Kosten eines von ihm beauftragten Rechtsanwalts müssen ihm wegen des konkreten Interessengegensatzes auch vom Versicherer erstattet werden, solange sich nicht der Vorwurf der Unfallmanipulation bestätigt.³⁵⁵

Beantragt der VN die Bewilligung von PKH unter Beordnung eines eigenen Rechtsanwalts, obwohl sich der Rechtsanwalt des Versicherers bereits mandatiert hat, ist dies nicht mutwillig.³⁵⁶

Die Gegenansicht hält es für zulässig, dass der Versicherer dem VN als Streithelfer beiträgt.³⁵⁷ In diesem Fall benötigt der Versicherungsnehmer keinen eigenen Rechtsanwalt, selbst wenn er sich dem Vorwurf der Unfallmanipulation ausgesetzt sieht. Durch die Wirkungen der Nebenintervention ist der VN davor geschützt, dass ein Versäumnisurteil gegen ihn ergeht, §§ 67, 74 ZPO.³⁵⁸ Da der Versicherer gewillt ist, Ansprüche gegen ihn und den VN abzuwehren, seien im Haftungsprozess die Interessen des VN hinreichend geschützt. Deckungsfragen könnten in einem anschließenden Deckungsprozess geklärt werden (vgl. hierzu auch ausführlich Kap 1, Rn. 110 ff.).

In einem Rechtsstreit, in dem ein Dritter auf Erstattung der aufgewandten Rechtsanwaltsgebühren verklagt wird, ist § 14 Abs. 2 Satz 1 RVG (Pflicht zur Einholung eines **Gebührengutachtens** der Rechtsanwaltskammer durch das Gericht) nicht anwendbar. Diese Vorschrift findet nur auf Gebührenprozesse zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber Anwendung.³⁵⁹

353 Vgl. *OLG Brandenburg*, NJW-RR 2009, 1256; LG Frankfurt, Urt. v. 17.07.2015 – 2–07 O 324/12, DAR 2016, 30 (31) m. zust. Anm. *Staab; Franzke/Nugel*, NJW 2015, 2071 (2073).

354 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 20.01.2004 – VI ZB 76/03, MDR 2004, 569; KG, Beschl. v. 30.05.2008 – 1 W 89/08, OLGR 08, 734.

355 Vgl. *BGH*, Urt. v. 15.09.2010 – IV ZR 107/09 = DAR 2010, 700 = NZV 2011, 21 f. = r+s 2010, 504 = zfs 2010, 628 ff. = SP 2011, 84; *BGH*, Beschl. v. 06.07.2010 – VI ZB 31/08 Rn. 10 = r+s 2010, 411 = zfs 2010, 569 f. m. Anm. *Diehl* zfs 2010, 583 f. m. Anm. *Hansens* = NJW Spezial 2010, 554 = BeckRS 2010, 18746; *OLG Köln*, VersR 1997, 597; *LG Hagen*, r+s 1996, 466; *Meiendresch* r+s 2005, 50 (51).

356 Vgl. *BGH*, Urt. v. 06.07.2010 – VI ZB 31/08 Rn. 10 = zfs 2010, 569 f. m. Anm. *Diehl* zfs 2010, 583 f. m. Anm. *Hansens* (im gleichen Heft) = NJW Spezial 2010, 554 = BeckRS 2010, 18746; *OLG Köln*, VersR 1997, 597.

357 Vgl. *OLG Brandenburg*, VersR 2010, 274 (275) = MDR 2010, 25; *OLG Hamm*, VersR 2009, 947; *OLG Hamm*, SP 2005, 283 f.; KG, NZV 2008, 519 *OLG Frankfurt am Main*, VersR 2005, 1550 (1551).

358 Vgl. *OLG Brandenburg*, VersR 2010, 274 (275); *OLG Hamm*, VersR 2009, 947; *OLG Hamm*, SP 2005, 283 f.; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 2005, 1550 (1551).

359 Vgl. *BGH*, Urt. v. 25.09.2008 – IX ZR 133/07, VersR 2009, 415 (416); *BVerwG*, NJW 2006, 247 (248); *OLG Hamm*, r+s 2013, 147 (148).

10. Sonstiges

- 87 Mit der Abrechnung der Rechtsanwaltsgebühren ist kein **Verzicht auf evtl. weitere Schadensersatzpositionen** verbunden.³⁶⁰ Für einen entsprechenden Erlassvertrag sind vielmehr weitere Anhaltspunkte erforderlich, die unmissverständlich deutlich machen, dass auf weitere strittige Schadensersatzpositionen verzichtet werden soll. Dies gilt selbst für den Fall, dass die Abrechnung nach **DAV-Abkommen** erfolgt, welches in Nr. 7 f. vorsieht, dass eine Abrechnung nur nach vollständiger außergerichtlicher Schadenregulierung erfolgen soll.³⁶¹
- 88 Das **Fehlen einer Anwaltskostenrechnung** gem. § 10 RVG lässt den Anspruch des Geschädigten ggü. dem Schädiger auf Ersatz der Rechtsanwaltsgebühren nicht entfallen.³⁶² Denn die Rechnungsstellung hindert nicht die Entstehung des materiell-rechtlichen Gebührenanspruchs. Im Prozessfall hat das Gericht die Rechtsanwaltskosten ggf. selbstständig zu ermitteln.³⁶³
- 89 Macht ein Rechtsanwalt Ansprüche aus einem Unfall zunächst ggü. dem Schädiger und danach weitere Ansprüche ggü. dessen Versicherer geltend, so handelt es sich hierbei um zwei verschiedene Angelegenheiten.³⁶⁴
- 90 Die Rechtsanwaltsgebühren eines **ausländischen Rechtsanwalts** sind nur dann erforderlich, wenn nicht auch ein deutscher Rechtsanwalt die Rechtsfragen hätte hinreichend klären können.³⁶⁵ Sind die Kosten eines ausländischen Rechtsanwalts erstattungsfähig, dann soll dies nach *BGH* nur in der Höhe der Fall sein, in der die Gebühren eines deutschen Rechtsanwalts zu erstatten wären.³⁶⁶
- Im Falle einer **ausländischen Partei** hingegen können die Kosten eines ausländischen Verkehrsanwalts erstattungsfähig sein, wenn dessen Beauftragung notwendig gewesen ist. Es reicht hierfür allerdings nicht aus, dass die ausländische Partei im Inland keine eigene Vertriebsorganisation besitzt.³⁶⁷ Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, ob der ausländischen Partei die Einschaltung eines deutschen Prozessbevollmächtigten möglich, kostengünstiger und zumutbar gewesen ist.³⁶⁸ Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn die ausländische Partei langjährige Geschäftsbeziehungen in Deutschland unterhält, der deutschen Sprache mächtig ist und Kenntnisse des Heimatrechts der ausländischen Partei unerheblich sind.³⁶⁹
- 91 Die Beauftragung eines **Inkassounternehmens** durch den Geschädigten oder bspw. durch die Reparaturwerkstatt ist nicht als unfallbedingt erforderlich i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB anzusehen. Diese Beauftragung dient nicht der rechtlichen Beratung des Geschädigten zur Durchsetzung seiner Ansprüche, sondern nur der Erleichterung der außergerichtlichen Abwicklung des Schadensersatzanspruchs. Diese bloße Erleichterung der Abwicklung kann dem Schädiger nicht zuge-

360 Vgl. *BGH*, DAR 2006, 497.

361 Vgl. *BGH*, DAR 2006, 497; *LG Bonn*, zfs 2005, 238 f.; *LG Kiel*, SP 2003, 214 f.; a.A. *LG Aachen*, NZV 2004, 149 (150) = NJW-RR 2004, 170 f.; *LG München I*, NZV 2004, 413; *LG Osnabrück*, SP 2003, 327; *LG Wuppertal*, SP 2004, 413; *AG Berlin-Mitte*, NZV 2004, 414 f.

362 Vgl. *OLG München*, DAR 2006, 716; a.A. *LG Bonn*, AGS 2006, 19 (insoweit in NJW 2005, 1873 = NZV 2005, 583 nicht abgedruckt).

363 Vgl. *OLG München*, DAR 2006, 716.

364 Vgl. *AG Aschaffenburg*, DAR 2005, Heft 9, IV.

365 Vgl. *Huber* NZV 2005, 620 (623).

366 Vgl. *BGH*, DAR 2005, 596 = VersR 2006, 386 = NZV 2005, 309 = NJW 2005, 1373; ebenso: *OLG Stuttgart*, NJW-RR 2004, 1582 – zu Recht **a.A.** *OLG Frankfurt am Main*, AnwBl. 1995, 378; *OLG Bremen*, OLG-Report 2001, 363; *Mankowski* NJW 2005, 2346.

367 So aber noch: *OLG Stuttgart*, NJW-RR 2004, 1581 = GRUR-RR 2006, 69, 70; *KG GRUR-RR* 2008, 373, 374.

368 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 28.9.2011 – I ZB 97/09, NJW 2012, 938.

369 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 28.9.2011 – I ZB 97/09, NJW 2012, 938.

rechnet werden.³⁷⁰ Erstattungspflicht der Gebühren eines Inkassounternehmens besteht nur unter den Voraussetzungen des Verzugs (§ 280 Abs. 1 und 2 BGB i.V.m. § 286 BGB).³⁷¹

Sofern ein Inkassounternehmen berechtigt ist, seine Gebühren abzurechnen, kann das RVG auch nicht analog herangezogen werden.³⁷²

Die Abtretung einer Forderung, z.B. durch eine Werkstatt oder einen Sachverständigen, an ein **Factoring – Unternehmen** kann nichtig sein, wenn das Factoringunternehmen nicht das volle wirtschaftliche Risiko der Beitreibung der Forderung übernimmt.³⁷³ Wenn ein Teil des wirtschaftlichen Risikos beim Sachverständigen verbleibt, zieht das Factoring-Unternehmen eine abgetretene Forderung auf fremde Rechnung im Sinne des § 2 Abs. 2 S. 1 Fall 2 RDG ein (**Inkassozeession**). Nach dieser Vorschrift ist der Forderungseinzug erlaubnispflichtig. Ist das Factoring-Unternehmen nicht als Inkassounternehmen gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 RDG registriert, ist die Abtretung gemäß § 134 BGB i.V.m. § 3 RDG i.V.m. § 2 Abs. 2 S. 1 RDG nichtig (verbotene Inkassodienstleistung).

Die Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts durch einen Unfallgeschädigten kann gem. § 134 BGB i.V.m. § 3 RDG nichtig sein, wenn der Rechtsanwalt an einem organisierten **Unfallhelferring** beteiligt ist.³⁷⁴ Ein Unfallhelferring liegt vor, wenn die Beteiligten, z. B. Mietwagenunternehmen, Sachverständiger, durch ihr bewusstes Zusammenwirken mit einem Rechtsanwalt den Geschädigten von vornherein von der selbstständigen Geltendmachung seiner Schadensersatzansprüche entlasten wollen.³⁷⁵ Von dieser Nichtigkeitsfolge wird auch die Vollmacht ggü. dem Rechtsanwalt erfasst, obwohl dieser an sich freilich zur Rechtsberatung grds. berechtigt ist.³⁷⁶

Unterzeichnet der Geschädigte bspw. bei einem Sachverständigen oder einer Mietwagenfirma eine dort ausliegende, vorgefertigte Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts, kann auch dies gem. § 134 BGB i.V.m. § 3 RDG nichtig sein, wenn die Initiative zur Bevollmächtigung nicht vom Geschädigten ausgegangen ist und dem Geschädigten die Verfolgung seiner Ansprüche zielgerichtet und gewerbsmäßig abgenommen wurde.³⁷⁷

Wenn der Rechtsanwalt nach einem Verkehrsunfall seines Mandanten dessen Reparatur-, Sachverständigen oder sonstige Kosten verauslagt, gewährt er einen verbotenen Vorteil für Aufträge, die ihm von Dritten, z.B. der Kfz-Werkstatt, vermittelt worden sind, § 49 b Abs. 3 S. 1 BRAO.³⁷⁸

Es wird ergänzend zu dem gesamten Themenbereich der Bevollmächtigung des Anwalts über Dritte auf Rn. 251 a verwiesen.

370 Vgl. *BGH*, Urt. v. 05.06.2009 – V ZR 144/08 = NJW 2009, 2530 (2532) = DAR 2009, 515 ff.; *AG Dortmund* WuM 2012, 492; **a.A.** *Goering* DAR 2009, 603 (604), der sämtliche Kosten der Rechtsverfolgung, auch Inkassokosten, als adäquat kausal und erstattungspflichtig betrachtet.

371 Vgl. *Jäckle* NJW 2013, 1393 (1393).

372 Vgl. BT-Drucks. 16/3655 zur Begründung des RVG; *Jäckle* NJW 2013, 1393 (1395) m. weit. Nachw.

373 Vgl. *BGH*, Urt. v. 21.10.2014 – VI ZR 507/13, NZV 2015, 71 = zfs 2015, 264 m. Anm. *Diehl* = r+s 2015, 45 = VersR 2014, 1510.

374 Vgl. *BGH*, NJW 1977, 38 (41); *BGH*, Beschl. v. 20.06.2006 – VI ZB 75/05, NJW 2006, 2910 (2911 f.).

375 Vgl. *BGH*, NJW 1977, 38 (40); *BGH*, Beschl. v. 20.06.2006 – VI ZB 75/05, NJW 2006, 2910 (2911 f.).

376 Vgl. *BGH*, NJW 1977, 38 (41); *BGH*, Beschl. v. 20.06.2006 – VI ZB 75/05, NJW 2006, 2910 (2911 f.); **a.A.** *OLG Karlsruhe*, NZV 1995, 30, das eine Nichtigkeit der Rechtsanwaltsvollmacht gegenüber dem Geschädigten selbst dann verneint, wenn der Rechtsanwalt von der Mietwagenfirma dem Geschädigten empfohlen wurde und die Mietwagenfirma in gleicher Angelegenheit vertreten hat.

377 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 2910 (2911).

378 Vgl. *AnwGH München*, Urt. vom 17.02.2014 – BayAGH III – 4 – 7/13 (n.rkr.); zu den Möglichkeiten des Widerrufs gemäß §§ 312 b, 312 c, 312 g, 355, 356 BGB in den Fällen, in denen die Rechtsanwaltsvollmacht außerhalb dessen Anwaltskanzlei unterzeichnet wird, vgl. *Hünxe*, SVR 2014, 413 ff.

- 93 Beschafft der Rechtsanwalt des Geschädigten die amtliche **Ermittlungskate**, sind die dafür anfallenden Kosten nur dann vom Schädiger zu erstatten, wenn entweder die Sachlage erkennbar stittig ist oder der Schädiger beziehungsweise dessen Kfz-Haftpflichtversicherung die Ermittlungsakte ausdrücklich in Auftrag gegeben hat.³⁷⁹

Wenn diese Kosten dem Grunde nach zu erstatten sind, kommt es der Höhe nach auf die Üblichkeit an, sofern keine gesonderte Vereinbarung erfolgt ist. Üblich sind Gebühren zwischen 25,00 EUR und 60,00 EUR.³⁸⁰ Darüber hinaus berechnet die Behörde regelmäßig eine **Aktenversendungspauschale**. Diese Aktenversendungspauschale ist i.R.d. Gebührennote des Rechtsanwalts ggü. seinem Mandanten gem. § 10 Abs. 1 UStG umsatzsteuerpflichtig, da Kostenschuldner der Rechtsanwalt und nicht der vertretene Mandant ist.³⁸¹ Der Schädiger hat die auf die Aktenversendungspauschale entfallende USt zu erstatten, wenn die Beschaffung der Ermittlungsakte erforderlich war.

- 94 Der Schädiger hat grundsätzlich nur die erforderlichen Kosten der Rechtsvertretung des Geschädigten zu erstatten. Dazu gehören normalerweise weder die Kosten, welche durch einen **Anwaltswechsel** entstehen, noch die Vereinbarung von **Zeitgebühren**.³⁸²
- 95 Üblicherweise zahlt der Haftpflichtversicherer die erstattungsfähigen Rechtsanwaltsgebühren direkt an den Rechtsanwalt. Dies gilt auch, wenn keine Abtretung des Anspruchs auf Ersatz der Rechtsanwaltskosten durch den Mandanten zugunsten des Rechtsanwalts vorliegt. Die Geldempfangsvollmacht berechtigt den Rechtsanwalt zur Entgegennahme aller Zahlungen, auch der Zahlung seiner Rechtsanwaltsgebühren.

Zahlt der Haftpflichtversicherer dennoch ausnahmsweise die Rechtsanwaltskosten **direkt an den Mandanten**, widerspricht dies zwar den guten Gepflogenheiten der Schadenregulierung; es geschieht aber mit schuldbefreiender Wirkung, solange der Rechtsanwaltskostenersatzanspruch nicht ausdrücklich an den Rechtsanwalt abgetreten ist.³⁸³ Die Anzeige der Geldempfangsvollmacht durch den Rechtsanwalt begründet kein Verfügungsgeschäft hinsichtlich des Kostenersatzanspruchs und damit keine Verpflichtung des Haftpflichtversicherers zur Entschädigung der Rechtsanwaltskosten unmittelbar an den Rechtsanwalt.

- 96 Die bisherigen Ausführungen betreffen vornehmlich das Haftpflichtverhältnis. In den AKB der **Kaskoversicherung** hingegen ist ein Anspruch auf Ersatz von Rechtsanwaltskosten grundsätzlich ausgeschlossen (A.2.13.1 AKB). Diese sind nur erstattungsfähig, wenn sich der Kaskoversicherer in Verzug gemäß § 286 BGB befindet.³⁸⁴

Unproblematisch ist dies, wenn der Versicherungsnehmer seine Kaskoversicherung wirksam in Verzug setzt.

Problematisch kann es allerdings sein, wenn der Rechtsanwalt nicht den Versicherungsnehmer vertritt, sondern beispielsweise die Reparaturwerkstatt, an welche der Kaskoentschädigungsanspruch abgetreten worden ist. Dann kommt es – neben dem Gesichtspunkt des Verzugs – darauf

379 Für eine weitergehende Erstattungspflicht: AG Hannover, Urt. v. 09.01.2015 – 556 C 12061/14, SVR 2015, 220, wonach die Kosten für die Einholung der Ermittlungsakte regelmäßig vom Schädiger zu erstatten seien.

380 Vgl. *Enders*, RVG für Anfänger, Rn. 641.

381 Vgl. *BGH*, Urt. v. 06.04.2011 – IV ZR 232/08 = DAR 2011, 356 m.w.N. zum Meinungsstreit.

382 Vgl. *Niebling zfs* 2013, 250 (251).

383 Vgl. *AG Stuttgart*, Urt. v. 27.02.2014 – 3 C 3780/13, SP 2014, 317.

384 Vgl. *LG Kempten*, Urt. v. 25.03.2015 – 52 S 1550/14, SP 2015, 348 (349); vgl. zu Zahlungsverzug und Rechtsanwaltskosten auch *BGH*, Urt. v. 17.09.2015 – IX ZR 280/14, NJW 2015, 3793 = SP 2016, 28 ff.

an, ob die Abtretung wirksam ist oder ob sich der Kaskoversicherer auf das **Abtretungsverbot** (A.2.7.4 AKB) berufen hat.³⁸⁵

(unbesetzt)

97–100

IV. Finanzierungskosten

Der Geschädigte hat im Fall eines Verkehrsunfalls häufig das Problem, dass sich die Regulierung durch die gegnerische Haftpflichtversicherung hinzieht, sei es weil die Haftungslage erst geklärt werden muss, sei es weil der Versicherer längere Zeit auf die Schadenanzeige des versicherten Schädigers wartet. Der Geschädigte benötigt sein Kfz häufig aber schnell repariert zurück, um mobil zu sein. Da immer weniger Werkstätten noch bereit sind, die Reparaturkosten zu stunden, und es dem Geschädigten verwehrt ist, Mietwagenkosten geltend zu machen, bis die Haftungslage geklärt ist,³⁸⁶ muss der Geschädigte häufig zur Wiederherstellung seiner Fahrbereitschaft in Vorleistung treten.

Welche Finanzierungskosten unter welchen Voraussetzungen erstattungspflichtig sind, ist problematisch.

1. Rechtsgrundlagen

a) § 849 BGB

Eine für den Geschädigten weitreichende Anspruchsgrundlage stellt auf den ersten Blick § 849 BGB dar. Die Pflicht zur Zinszahlung gemäß § 849 BGB erfolgt auch im Rahmen von Schadensersatzansprüchen gemäß §§ 823 BGB, 7 StVG.³⁸⁷ Der Anwendungsbereich des § 849 BGB ist aber auf den Besitzentziehungsschaden, den Totalschaden und die Wertminderung³⁸⁸ beschränkt und bezieht sich insb. nicht auf den Reparaturschaden.³⁸⁹

Auch kann der Geschädigte nicht zusätzlich neben der Nutzungsentschädigung Zinsen gem. § 849 BGB verlangen, höchstens zeitlich nachfolgend.³⁹⁰ Andererseits stellt § 849 BGB auch kein vollkommen unbrauchbares Schwert für den Geschädigten dar. Es ist festzustellen, dass in der Praxis der – auch anwaltlich vertretene – Geschädigte die Anwendbarkeit des § 849 BGB viel zu oft übersieht. Denn im Fall des Totalschadens kann der Geschädigte die gesetzlichen Zinsen aus dem Wert des Fahrzeugs (abzüglich des Restwerts) verlangen, und zwar für die Dauer vom Schadenereignis an bis zum Zeitpunkt der Auszahlung der Entschädigungsleistung. Die Dauer, für welche Nutzungsausfall gezahlt wurde, ist hiervon in Abzug zu bringen.³⁹¹ Unschädlich ist sogar, wenn sich der Geschädigte im zinsrelevanten Zeitraum aus eigenen Mitteln ein Ersatzfahrzeug anschafft, da dies nicht aus Mitteln des Schädigers geschehen ist.³⁹²

Die Höhe des Zinssatzes beträgt gemäß § 246 BGB 4 %.³⁹³

385 Vgl. *LG Kempten*, Urt. v. 25.03.2015 – 52 S 1550/14, SP 2015, 348 (348); AG Coburg, Urt. v. 01.08.2014 – 11 C 406/14, SP 2015, 54.

386 Vgl. *Himmelreich/Halm/Kuhn* Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. K Rn. 12.

387 Vgl. *BGH*, Urt v. 26.11.2007 – II ZR 167/06, NJW 2008, 1084.

388 Vgl. zur Anwendbarkeit des § 849 BGB für den Fall der Wertminderung: *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 02.11.1999 – 4 U 374/98 – 104(99), Rn. 26, zitiert nach juris.

389 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 555 = NJW 1983, 1614 = MDR 1983, 655.

390 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 555 = NJW 1983, 1614 = MDR 1983, 655.

391 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 555 = NJW 1983, 1614 = MDR 1983, 655.

392 Vgl. *Palandt/Sprau* § 849 BGB Rn. 2; *MüKo/Stein* § 849 BGB Rn. 3.

393 Vgl. *BGH*, Urt v. 26.11.2007 – II ZR 167/06, NJW 2008, 1084; **a.A.** Wagner in *MüKo*, § 849 BGB, Rn. 6, wonach der Verzugszins gemäß § 288 Abs. 1 S. 2 BGB 5 % über dem Basiszinssatz betrage, was mit dem Normzweck und der Nähe des § 849 BGB zum Verzug begründet wird.

Da § 849 BGB an den reinen Entzug der Nutzungsmöglichkeit anknüpft, kommt es auch nicht darauf an, ob dem Geschädigten in irgendeiner Form ein vermögensrechtlich nachweisbarer Zinschaden entstanden ist.³⁹⁴

b) § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB statt §§ 286 ff. BGB

- 103 Die Erstattung der Finanzierungskosten setzt **nicht den Verzug** des Schädigers gem. § 286 BGB voraus. Es handelt sich vielmehr um eine **selbstständige Schadensposition** gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB. Dies hat der *BGH* erstmals in seinem grundlegenden Urteil zur Erstattung der Finanzierungskosten aus dem Jahr 1973 entschieden.³⁹⁵ Maßstab für den Ersatzanspruch ist somit das »Ausmaß der Beschädigung des Unfallfahrzeugs und der zur Wiederherstellung erforderliche Geldbetrag«.³⁹⁶

Dass rechtliche Grundlage für die Finanzierungskosten nicht die Verzugsvorschriften sein können, begründet der *BGH* wie folgt: Zwar müsste der Geschädigte eigentlich prinzipiell gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB – in den Grenzen des Verzuges – abwarten, bis der Schädiger die Mittel zur Wiederherstellung bereit stellt. Insb. im Verkehrshaftungsrecht ist § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB aber dahin gehend einzuschränken, dass dem Geschädigten die eigene Hoheit über die Art und Weise der Wiederherstellung nicht genommen werden darf.³⁹⁷ Es ist dem Geschädigten schon häufig unzumutbar abzuwarten, bis der Verzug eingetreten ist. Da dieser Verschulden voraussetzt (§ 286 Abs. 4 BGB) kann erhebliche Zeit verstreichen, bis Verzug eingetreten ist. Oft wartet der Versicherer zu Recht auf Zeugenberichte, Ermittlungsakten oder Schadenanzeige. Es dauert nicht selten geraume Zeit, bis diese vorliegen. In all diesen Fällen käme der Versicherer mangels Verschuldens nicht in Verzug. Es kann vom Geschädigten nicht verlangt werden, solange abzuwarten.³⁹⁸ Auch entspricht es den Interessen des Schädigers, dass der Geschädigte schnell und eigenständig die Schadenabwicklung bewirkt. Dies kann dem Schädiger erhebliche Folgekosten ersparen.³⁹⁹

- 104 Trotz dieser eindeutigen Rechtsprechung wird in der untergerichtlichen Rechtsprechung⁴⁰⁰ und Literatur⁴⁰¹ immer noch auf die Verzugsvorschriften als Maßstab für die Erstattungsfähigkeit von Finanzierungskosten zurückgegriffen.
- 105 Andere interpretieren die *BGH*-Rechtsprechung dahin gehend, dass diese die Anwendbarkeit der Verzugsvorschriften auf die Finanzierungskosten nicht aufhebe, sondern nur einschränke.⁴⁰² Bei dieser Interpretation bleibt aber unklar, wo die Grenze zwischen Einschränkung und Weitergeltung liegen soll, d. h. welche Verzugsvorschriften noch anwendbar sein sollen.

2. Anspruchsvoraussetzungen/Problembereiche

- 106 Finanzierungskosten sind grds. gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB erstattungspflichtig.⁴⁰³ Hauptmaßstab für die Erstattung von Finanzierungskosten ist, ob ein »verständiger, wirtschaftlich denkender Halter in der besonderen Lage des Geschädigten«⁴⁰⁴ diese Aufwendungen gemacht haben würde. Dies hängt »von Art und Ausmaß der Beschädigung des Fahrzeugs sowie von den Umständen ab,

394 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 555 = NJW 1983, 1614 = MDR 1983, 655.

395 Vgl. BGHZ 61, 346 ff. = VersR 1974, 90 ff. = NJW 1974, 34 ff. = DAR 1974, 17 ff.; – anders noch *LG Fürth*, VersR 1965, 913 (914).

396 Vgl. BGHZ 61, 346 (347).

397 Vgl. BGHZ 61, 346 (348) = VersR 1974, 90 ff. = NJW 1974, 34 ff. = DAR 1974, 17 ff.

398 Vgl. BGHZ 61, 346 (349) = VersR 1974, 90 ff. = NJW 1974, 34 ff. = DAR 1974, 17 ff.

399 Vgl. BGHZ 61, 346 (349) = VersR 1974, 90 ff. = NJW 1974, 34 ff. = DAR 1974, 17 ff.

400 Vgl. *LG München I*, zfs 1991, 304.

401 Vgl. *Minogiol/Lohmann/Otting* S. 62.

402 Vgl. *Sanden/Völz* Rn. 188.

403 Vgl. BGHZ 61, 346 (348); auch schon: *BGH*, NJW 1966, 1454 (1455).

404 Vgl. BGHZ 61, 346 (349); vgl. auch *OLG Karlsruhe*, VersR 1989, 59; *AG Münster*, SP 2003, 279.

in denen der Geschädigte durch den Schaden betroffen wird, insbesondere von seinen wirtschaftlichen Verhältnissen«. ⁴⁰⁵

a) Wirtschaftliche Verhältnisse des Geschädigten

Erstattungsfähig sind primär die Kosten der Aufnahme eines Kredits. Ob darüber hinaus auch der Zinsverlust, der durch den Rückgriff auf das eigene Vermögen entstanden ist, zu ersetzen ist, ist vom *BGH* nicht entschieden. ⁴⁰⁶ Es sollte zumindest für den Fall bejaht werden, wenn der Geschädigte sein Kapital in einer Art und Weise angreift, die deutlich über seine sonstigen Nutzungen hinausgeht. ⁴⁰⁷ Der Geschädigte ist ansonsten grds. gehalten, »die Kosten der Instandsetzung ohne Rückgriff auf einen Bankkredit aus eigenen Mitteln vorzustrecken, wenn dies ohne besondere Einschränkung seiner Lebensführung möglich ist«. ⁴⁰⁸

Maßgebliche Kriterien für die Erstattung von Finanzierungskosten sind somit Art und Ausmaß der Beschädigung sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschädigten. ⁴⁰⁹ Bei kleineren Schäden i.H. v. ca. 300 € wird es den meisten Menschen möglich sein, diese vorzufinanzieren. Aber schon bei Schäden um die 1.000 € ist dies für viele schon schwieriger. Pauschale Aussagen, welche Einkommensschicht bis zu welchem Schadenbetrag vorfinanzieren können muss, können selbstverständlich nicht getroffen werden. Es ist auf den Einzelfall abzustellen. Dem Geschädigten muss es leicht möglich sein, den Schaden zu regulieren, ohne seine gewohnte Lebenshaltung einschränken zu müssen. ⁴¹⁰ Die **Beweislast** hierfür trägt der Geschädigte. ⁴¹¹ Denn der Anspruch auf Erstattung der Finanzierungskosten bemisst sich nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, dessen Voraussetzungen der Geschädigte zu beweisen hat. ⁴¹² Hierzu gehört auch das Merkmal der »Erforderlichkeit« i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB. Es liegt nach überwiegender Auffassung kein Fall des § 254 Abs. 2 BGB vor, mit der Folge, dass der Schädiger die Beweislast hätte. ⁴¹³

Um den ihm obliegenden Beweis zu führen, muss der Geschädigte substantiiert seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse nachweisen ⁴¹⁴ – ein sicherlich unangenehmes Unterfangen.

Hat der Geschädigte ein Kontokorrentkonto oder einen Dispositionskredit im Rahmen eines Girokontos, so ist es dem Geschädigten zumutbar, darauf zurückzugreifen. ⁴¹⁵ Es ist meistens einfacher und kostengünstiger, kurzfristig einen Dispositions- oder Überziehungskredit in

405 Vgl. BGHZ 61, 346 (350) = VersR 1974, 90 ff. = NJW 1974, 34 ff. = DAR 1974, 17 ff.

406 Offen gelassen, wenn auch positiv angedeutet in: BGHZ 61, 346 (350 f.) = VersR 1974, 90 ff. = NJW 1974, 34 ff. = DAR 1974, 17 ff.; eine Entschädigung für geopferte Kapitalnutzung bejahend; MüKoll/Grumsky § 249 Rn. 22; *Himmelreich/Halm/Kuhn* Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. K Rn. 36.

407 Vgl. *Himmelreich/Halm/Kuhn* Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. K Rn. 36.

408 Vgl. BGHZ 61, 346 (350) = VersR 1974, 90 ff. = NJW 1974, 34 ff. = DAR 1974, 17 ff.; vgl. auch *KG*, zfs 1990, 157; *OLG Zweibrücken*, VersR 1981, 343; *OLG Karlsruhe*, VersR 1989, 59; *LG Konstanz*, SP 2005, 18.

409 Vgl. *OLG Zweibrücken*, VersR 1981, 343; *Himmelreich/Halm/Kuhn* Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. K Rn. 80 ff.

410 Vgl. BGHZ 61, 346 (350); *OLG Karlsruhe*, VersR 1989, 59; *OLG Zweibrücken*, VersR 1981, 343; *LG Düsseldorf*, SP 2008, 398 (399); *Himmelreich/Halm/Kuhn* Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. K Rn. 77 ff.

411 Vgl. BGHZ 61, 346 (351); *OLG Zweibrücken*, VersR 1981, 343; *LG Krefeld*, SP 2001, 97; *AG Leipzig*, SP 2000, 420; *AG Krefeld*, SP 2000, 278; *AG Nürnberg*, VersR 1976, 600; a.A. *LG Düsseldorf*, SP 2008, 398 (399).

412 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 90; *AG Münster*, SP 2003, 279.

413 Vgl. BGHZ 61, 346 (351); *AG Krefeld*, SP 2000, 278; *AG Nürnberg*, VersR 1976, 600; – tatsächlich wird bei diesem Punkt fälschlicherweise häufig § 254 Abs. 2 BGB zugrunde gelegt: Vgl. z. B. *OLG Celle*, VersR 1973, 353.

414 Vgl. *OLG Zweibrücken*, VersR 1981, 343; *AG Krefeld*, SP 2000, 278.

415 Vgl. BGHZ 61, 346 (350) = VersR 1974, 90 ff. = NJW 1974, 34 ff. = DAR 1974, 17 ff.; *AG Münster*, SP 2008, 279.

Anspruch zu nehmen als einen gesonderten Unfallkredit. Zwar fallen mittlerweile beim Überziehungskredit hohe Zinsen an, aber anders als beim Unfallkredit keine speziellen Bearbeitungsgebühren. Auch kann der Überziehungskredit jederzeit kostenlos wieder getilgt werden.

- 108 Prinzipiell ist es dem Geschädigte i.R.d. Finanzierung nicht zuzumuten, Vermögenswerte zu verkaufen, z. B. Wertpapiere oder Schmuck.⁴¹⁶ Auch kann vom Geschädigten nicht erwartet werden, dass er den letzten Notgroschen aufbraucht und damit für plötzlich eintretende Notfälle nicht mehr gewappnet ist.⁴¹⁷
- 109 Strittig ist, ob an ein **Unternehmen** bezüglich des Vorhandenseins liquider Mittel strengere Maßstäbe anzulegen sind als an einen Privatmann. Dafür spricht, dass Unternehmen viele finanzielle Transaktionen tätigen und somit auf wirtschaftliche Sonderausgaben eher eingestellt sein müssten als ein Privatmann.⁴¹⁸
- Die Gegenansicht stellt aber zu Recht darauf ab, dass heutzutage vor allem kleinere Firmen ständig Bankkredite in Anspruch nehmen.⁴¹⁹ Letztlich gilt das oben Gesagte: Pauschale Aussagen können nicht gemacht werden. Der Geschädigte hat im Einzelfall nachzuweisen, dass er nicht leichten Weges auf finanzielle Mittel zurückgreifen kann. Dies wird sicherlich großen Unternehmen schwieriger gelingen als kleinen.
- 110 Geht der Geschädigte bei dem Einsatz der eigenen liquiden Mittel im Interesse der Schadensminderung über das Maß des Zumutbaren hinaus, so sind ihm **die entgangenen Zinsen zu ersetzen – auch wenn kein Verzug vorliegt.**
- 111 **Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang,** dass der Geschädigte natürlich unter dem Gesichtspunkt des **Verzuges** gem. §§ 286 ff. BGB seinen Zinsschaden erstattet bekommen kann.⁴²⁰ Dies setzt freilich ein Verschulden des gegnerischen Haftpflichtversicherers voraus.

112 (unbesetzt)

b) Hinweispflicht

- 113 Nach nahezu einhelliger Meinung ist der Geschädigte verpflichtet, den Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherung vorher darauf hinzuweisen, dass seine finanziellen Mittel nicht ausreichen und er gedenkt, den Schaden fremdfinanzieren zu lassen.⁴²¹
- Diese Hinweispflicht fällt unter das Tatbestandsmerkmal »erforderlich« i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB und gehört daher zu den anspruchsbegründenden Voraussetzungen. Dass dieser Pflicht nachgekommen wurde, ist somit vom Geschädigten zu beweisen.⁴²² Nicht anwendbar auf diesen Bereich ist nach überwiegender Meinung § 254 Abs. 2 BGB.⁴²³
- 114 Nach erfolgtem Hinweis hat der Schädiger die Möglichkeit, die Haupt-, Teil- oder Vorfinanzierung zu prüfen. Evtl. kann er auch einen Vorschuss zahlen. Ist die Rechtslage noch nicht genau

416 Vgl. BGHZ 61, 346 (350) = VersR 1974, 90 ff. = NJW 1974, 34 ff. = DAR 1974, 17 ff.; AG Münster, SP 2008, 279.

417 Vgl. OLG Köln, VersR 1973, 323 (324).

418 Vgl. Himmelreich/Halm/Kuhn Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. K, Rn. 89.

419 Vgl. LG Köln, NJW 1973, 713 (715).

420 Vgl. BGHZ 61, 346 (351) = VersR 1974, 90 ff. = NJW 1974, 34 ff. = DAR 1974, 17 ff.; KG, NZV 2006, 305 (307).

421 Vgl. BGH, NJW 1986, 2945; BGHZ 61, 346 (350); OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.05.11 –I U 220/10 = NZV 2012, 83 (84) = DAR 2011, 580 (581); OLG Köln, VersR 1975, 1107 (1108); OLG Düsseldorf, VersR 1976, 51; LG München I, zfs 1991, 304; LG Konstanz, SP 2005, 18; AG Bochum, SP 2002, 23; Himmelreich/Halm/Kuhn Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. K Rn. 98.

422 Vgl. BGHZ 61, 346 (348); LG Konstanz, SP 2005, 18; AG Stollberg, SP 1999, 205.

423 Vgl. Himmelreich/Halm/Kuhn Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. K Rn. 99; a.A. aber, die § 254 Abs. 2 BGB zur Anwendung bringen will: OLG Köln, VersR 1975, 1107 (1108).

geklärt, aber zumindest eine Mithaftung des Schädigers evident, so ist es dem Schädiger zumutbar, einen Vorschuss zu leisten. Ggf. kann der Schädiger den Vorschuss unter Rückforderungsvorbehalt zahlen. Der Geschädigte kann eine solche Zahlung nicht als unzumutbar zurückweisen. In der konkreten Situation ist es für ihn ausreichend, dass ihm genügend liquide Mittel zur Verfügung gestellt werden. Das Risiko, dass der Geschädigte aufgrund einer ihm ungünstigen Rechtslage das Geld zurückzahlen muss, gehört zu seinem allgemeinen Lebensrisiko. Jedermann hat in jeglicher Rechtsituation das Risiko, seine Rechte auch durchsetzen zu können. Die Gefahr, die eigene Rechtslage falsch einzuschätzen, trägt jeder selbst.⁴²⁴

Der Schädiger wird aber nur dann in die Lage versetzt, eine angemessene (Teil-) Finanzierung vorzunehmen, wenn der Geschädigte durch Vorlage von **Belegen** die Höhe des zu erwartenden Finanzierungsbedarfs dargelegt hat. Diese müssen für den Schädiger prüffähig sein. Bei größeren Schäden (ab einer Größenordnung von ca. 2.000 €) reicht somit ein Kostenvoranschlag nicht aus, sondern es ist meistens ein Sachverständigengutachten erforderlich, zumindest wenn auf fiktiver Basis, also ohne Vorlage einer Reparaturrechnung, die Entschädigungsleistung beansprucht wird.⁴²⁵

Die Möglichkeit des Schädigers zur frühestmöglichen Finanzierung korrespondiert mit seiner Pflicht, dem Geschädigten frühestmöglich die Finanzierungsmittel zur Deckung der Kosten zur Verfügung zu stellen, die »ein verständiger Fahrzeugeigentümer in der besonderen Lage des Geschädigten machen würde«.⁴²⁶

Die Hinweise des Geschädigten müssen so rechtzeitig erfolgen, dass der Schädiger die notwendigen Maßnahmen treffen kann.

Hätte der Schädiger auch bei rechtzeitigem Hinweis nicht reguliert, ist das Unterlassen des Hinweises also nicht **ursächlich** gewesen, so kann der Geschädigte trotz Unterlassens des Hinweises die Finanzierungskosten erstattet verlangen.⁴²⁷ Die Beweislast hierfür trägt allerdings der Geschädigte. Denn er beruft sich auf den Wegfall der Ursächlichkeit.

Der Beweis ist aber häufig durch Indizien zu führen. Hierfür ist das weitere Regulierungsverhalten der Versicherung maßgeblich, nachdem ihr alle schadenrelevanten Unterlagen vorliegen. Wenn die Haftpflichtversicherung erst mit erheblicher zeitlicher Verzögerung reguliert, so kann daraus gefolgert werden, dass sie auch auf einen Hinweis des Geschädigten zur Finanzierung keinen Vorschuss geleistet hätte.⁴²⁸

Hat die Haftpflichtversicherung eine schnelle Regulierung fest zugesagt, besteht i. d. R. keine Veranlassung mehr zu einer Fremdfinanzierung.⁴²⁹

c) Verzögerung der Regulierung

Teilweise wird vertreten, die Inanspruchnahme eines Unfallkredits sei nur erforderlich i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, wenn sich die Regulierung durch den Haftpflichtversicherer verzögert und dem Geschädigten ein längeres Zuwarten nicht mehr zumutbar ist. Dem Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherung stehe hiernach bei durchschnittlich aufwendigen und schwierigen Fällen

424 Vgl. *BGH*, NJW 1989, 290; *Himmelreich/Halm/Kuhn* Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. K Rn. 120.

425 Vgl. ausführlich und differenzierend: *Himmelreich/Halm/Kuhn* Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. K Rn. 113 ff.

426 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 90 (90).

427 Vgl. *BGH*, NJW 1989, 290; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 08.11.2011 – I-1 U 14/11; *LG Düsseldorf*, SP 2008, 398 (399); *LG Darmstadt*, VersR 1970, 93; *Himmelreich/Halm/Kuhn* Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. K Rn. 124.

428 Vgl. *LG Darmstadt*, VersR 1970, 93.

429 Vgl. *AG Wiesbaden*, VersR 1975, 94.

eine Prüfungsfrist von ca. 4 **bis 6 Wochen** zu.⁴³⁰ Teilweise wird vertreten, dass dieser Zeitraum aufgrund der heute besseren technischen Möglichkeiten auf ca. 3 Wochen zu verringern sei.⁴³¹ Bei komplizierteren Fällen, bei Auslandsschäden oder bei Inlandsschäden mit Ausländern (Grüne-Karte-Schäden)⁴³² könne sich diese Prüfungsfrist aber auch auf 8 **Wochen oder mehr** verlängern.⁴³³ Gem. § 3a Abs. 1 Nr. 1 PflVG hat der Kfz-Haftpflichtversicherer innerhalb 3 Monaten dem Geschädigten eine mit Gründen versehene Antwort auf seine angemeldeten Ansprüche zu erteilen. Dem Haftpflichtversicherer steht nicht in jedem Fall das Recht zu, die Ermittlungsakten einzusehen. Vielmehr muss er die erforderlichen Ermittlungen, z. B. das Befragen von Zeugen, eigenständig vornehmen.⁴³⁴ Der Versicherer ist des Weiteren gehalten, zu prüfen, ob eine Vorschusszahlung möglich ist.⁴³⁵

Die Frist beginnt mit dem Zugang eines substantiierten Anspruchsschreibens.⁴³⁶ Sie endet mit der Leistung durch den Versicherer, wobei hier auf die Geldzahlung durch den Versicherer abzustellen ist, nicht auf den Eingang beim Geschädigten.⁴³⁷

Eine pauschale zeitliche Beurteilung, ab wann Finanzierungskosten erstattungspflichtig sein können verbietet sich aber.⁴³⁸ Maßgeblich sind die wirtschaftliche Situation des Geschädigten und sein Interesse an einer schnellen Restitution im konkreten Fall. Wenn eine frühe Finanzierung im Einzelfall geboten erscheint, ist diese erstattungspflichtig. Der *BGH* weist, zu Recht auf Folgendes hin: Es »gebietet auch das Interesse des Schädigers an der Geringhaltung der Herstellungskosten (z. B. der Dauer der Anmietung des eines Ersatzwagens), dass Aufwendungen zur Beseitigung oder Minderung des Schadens schon gemacht werden, bevor die dem Schädiger bzw. seiner Haftpflichtversicherung einzuräumende angemessene Frist zur Prüfung der Einstandspflicht verstri-

430 Vgl. *OLG Stuttgart*, Beschl. v. 18.09.2013 – 3 W 46/13, SVR 2014, 145 m. krit. Anm. Balke; *OLG Köln*, SP 2012, 373 = NZV 2013, 42, wonach bei besonderen Umständen des Einzelfalls, z. B. der Beteiligung eines Mietwagens mindestens fünf Wochen zuzubilligen seien; *OLG Koblenz*, SP 2011, 337; *OLG Stuttgart*, Urt. v. 21.04.2010 – 3 U 218/09, Rn. 47; *OLG Stuttgart*, Beschl. v. 26.04.2010 – 3 W 15/10 = SVR 2010, 302 (mindestens 4 Wochen) m. krit. Anm. Hering, KG, VersR 2009, 1262; *OLG München*, Beschl. v. 29.07.2010 – 10 W 1789/10 = zfs 2011, 150 = DAR 2010, 644 (max. 4 Wo. bei Kasko); *OLG Düsseldorf*, DAR 2007, 611 = NJW-RR 2008, 114 = NZV 2008, 151; *OLG Saarbrücken*, NZV 1991, 312; *OLG Hamm*, r+s 1992, 376; *OLG Karlsruhe*, SP 2003, 391; *OLG München*, VersR 1979, 479 (1 Monat); *OLG Nürnberg*, VersR 1976, 1052; *OLG Schleswig*, VersR 1974, 271; *OLG Köln*, VersR 1974, 268; LG *Bremen*, Urt. v. 09.10.2014 – 6 O 260/14, SP 2014, 422 (4 Wo); LG *Köln*, Urt. v. 31.12.2013 – 8 O 33/13, SVR 2014, Heft 4, S. III; LG *Aachen*, SP 1999, 199; AG *Darmstadt*, SVR 2005, 434; AG *Butzbach*, SP 2003, 213; AG *Landstuhl*, zfs 2003, 145; AG *Münsingen*, Vers 1997, 893; vgl. auch Darstellung und Übersicht über die Rechtsprechung bei Richter, SVR 2016, 50 ff.; **zu streng**: AG *Erlangen*, DAR 2005, 690: 2 Wochen bei einfachem Fall reichen aus; offen gelassen *OLG Schleswig*, Urt. v. 30.8.2012 – 7 U 146/11, SP 2013, 194 (195), wonach der Versicherer in Verzug kommt, wenn er trotz Vorliegens der Ermittlungsakte bei einem einfachen Verkehrsunfall keine Regulierungsentscheidung trifft.

431 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 27.06.2007 – 1 W 23/07, DAR 2007, 611 m. Anm. Fitz = NZV 2008, 151; *OLG München*, DAR 2010, 644 (644) (3 – 4 Wochen).

432 Vgl. AG *Nagold* SP 2013, 265.

433 Vgl. *OLG Karlsruhe*, SP 2003, 391; AG *Landstuhl*, zfs 2003, 145; AG *Münsingen*, Vers 1997, 893.

434 Vgl. *OLG Stuttgart*, Beschl. v. 18.09.2013 – 3 W 46/13, SVR 2014, 145 m. krit. Anm. Balke; das Recht zur Einsicht in die polizeiliche Ermittlungsakte wurde generell bejaht von: *OLG Hamm*, VersR 1988, 1038; LG *Mannheim*, VersR 1983, 962; tendenziell verneint von *OLG München*, Beschl. v. 29.07.2010 – 10 W 1789/10 = zfs 2011, 150 = DAR 2010, 644 (für Kasko); *OLG Saarbrücken*, NZV 1991, 312; AG *Münsingen*, Vers 1997, 893.

435 Vgl. *OLG Stuttgart*, Beschl. v. 18.09.2013 – 3 W 46/13, SVR 2014, 145 m. krit. Anm. Balke.

436 Vgl. *OLG München*, Beschl. v. 29.07.2010 – 10 W 1789/10 = zfs 2011, 150 = DAR 2010, 644 (für Kasko); *OLG Rostock*, MDR 2001, 935; LG *Köln*, SP 2004, 192.

437 Vgl. Palandt/*Heinrichs* § 270 BGB Rn. 6+7.

438 Vgl. *OLG Stuttgart*, DAR 2010, 387.

chen ist. Müssen zu diesem Zweck Fremdmittel in Anspruch genommen werden und werden damit Kreditkosten erforderlich«, sind diese erstattungspflichtig.⁴³⁹ Bearbeitungsfristen können hier nur einen Anhaltspunkt darstellen, aber nicht den Geschädigten in seinem Restitutionsanspruch binden.

An dieser Stelle sei auch darauf hingewiesen, dass die Frage, welche Bearbeitungsdauer für den Haftpflichtversicherer angemessen ist, die Gerichte seltener i.R.d. Frage der Erstattungsfähigkeit von Unfallfinanzierungskosten beschäftigt, sondern häufiger bei der Frage, ob eine **Klage veranlasst** war.⁴⁴⁰ Manchmal überschneidet sich eine Klage mit der Zahlung durch die Versicherung und hat sich erledigt. Das Gericht prüft in diesem Fall i.R.d. §§ 91a, 93 ZPO, ob die Klage aufgrund der zögerlichen Regulierung durch den Versicherer veranlasst gewesen ist. Die meisten Gerichte legen dabei die oben genannten Fristen zugrunde.⁴⁴¹ Nach richtiger Ansicht aber sind bei der Prüfung der Veranlassung einer Klage dem Versicherer längere Bearbeitungsfristen zuzubilligen, als bei der Frage der Erstattungsfähigkeit von Finanzierungskosten. Dies rechtfertigt sich aus der unterschiedlichen normativen Aufhängung und der unterschiedlichen Interessenlage der Beteiligten. Dem unschuldigen Opfer eines Verkehrsunfalls, das auf ein Kfz angewiesen ist, dieses aber nicht finanzieren kann, ist ein Abwarten von mehr als 4 bis 6 Wochen häufig nicht zumutbar. Eine Klage hingegen, die wenige Wochen nach dem Unfall eingereicht wird, ist in vielen Fällen nicht durch eine zeitliche Notlage motiviert. Denn ein Klageverfahren ist meistens langfristiger als eine Versicherungsregulierung. Bei der Frage, ob eine Klage veranlasst ist, ist nicht primär auf pauschale Fristen zu achten, sondern darauf ob der Versicherer vertretbare Gründe darlegt, die ein Abwarten noch rechtfertigen. Hierbei spielen Faktoren eine Rolle, wie weit der Unfallhergang zwischen den Parteien umstritten ist, wie schnell der Versicherungsnehmer auf die Aufforderung des Versicherers zur Abgabe der Schadenmeldung reagiert, wie eindeutig der Schadenumfang vom Geschädigten dargelegt und nachgewiesen ist usw.

► Praxistipp

Hinsichtlich der Inanspruchnahme von Finanzierungskosten ist dem Geschädigten zu raten, sich frühzeitig mit der Versicherung in Verbindung zu setzen. Diese steht dem Vorschlag des Geschädigten, seinen Unfallschaden vorzufinanzieren, in aller Regel sehr offen ggü., da ihr dies einen größeren zeitlichen Spielraum verleiht. Der Haftpflichtversicherer wird häufig im Fall zeitaufwendiger Ermittlungen bereit sein, die Übernahme der Finanzierungskosten zuzusichern, wenn sich die Haftung später heraus stellen sollte.

Teilweise wird vertreten, der Geschädigte müsse den Schädiger nochmals mahnen, bevor er einen Kredit aufnimmt.⁴⁴² 120

Verzug des Haftpflichtversicherers ist nicht Anspruchsvoraussetzung. Maßgeblich ist, ob dem Geschädigten ein längeres Zuwarten noch zumutbar ist.

439 BGHZ 61, 346 (349) = VersR 1974, 90 ff. = NJW 1974, 34 ff. = DAR 1974, 17 ff.

440 Vgl. *OLG Köln*, SP 2012, 373 = NZV 2013, 42; *OLG Koblenz*, SP 2011, 337; *OLG München*, Beschl. v. 29.07.2010 – 10 W 1789/10 = zfs 2011, 150 = DAR 2010, 644 (für Kasko); *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 27.06.2007 – 1 W23/07, DAR 2007, 611 m. Anm. *Fitz* = NZV 2008, 151; *OLG Karlsruhe*, SP 2003, 391; *LG Bremen*, Urt. v. 09.10.2014 – 6 O 260/14, SP 2014, 422; *LG Köln*, Urt. v. 31.12.2013 – 8 O 33/13, SVR 2014, Heft 4, S. III; *AG Butzbach*, SP 2003, 213; *LG Mannheim*, VersR 1983, 962; *AG Landstuhl*, zfs 2003, 145; *AG Münsingen*, Vers 1997, 893.

441 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 27.06.2007 – 1 W23/07, DAR 2007, 611 m. Anm. *Fitz* = NZV 2008, 151.

442 Vgl. *AG Stollberg*, SP 1999, 205.

d) Weiteres

- 121 Die Nichtigkeit des Kreditgeschäfts, z. B. wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz, führt nicht dazu, dass die tatsächlich entstandenen Finanzierungskosten als nicht erstattungsfähig anzusehen sind.⁴⁴³

3. Schadensmindernde Maßnahmen des Geschädigten

a) Dogmatische Einordnung/Beweisverteilung

- 122 Dem Geschädigten obliegt es, Finanzierungskosten weitestgehend zu **vermeiden** oder so gering wie möglich zu halten, z. B. einen möglichst zinsgünstigen Unfallkredit zu wählen.⁴⁴⁴

Entgegen einer verbreiteten Ansicht handelt es sich hierbei dogmatisch nicht um einen Fall des § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB, sondern um einen Fall des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB. Der *BGH* hat in seinem Grundsatzurteil aus dem Jahr 1973 ausdrücklich entschieden, dass die Finanzierungskosten zu dem erforderlichen Herstellungsaufwand i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB (vormals: § 249 Satz 2 BGB) zählen.⁴⁴⁵ Zu den Voraussetzungen des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB gehören nur solche Aufwendungen, die ein »verständiger wirtschaftlich denkender Halter in der besonderen Lage des Geschädigten gemacht haben würde.«⁴⁴⁶ § 254 Abs. 2 BGB findet hierauf keine unmittelbare, sondern nur »sinngemäße«⁴⁴⁷ Anwendung. Es geht hierbei nicht »um eine konkrete Schadensminderung durch den Verletzten«,⁴⁴⁸ sondern es geht »nur darum, die gedachten Kosten einer durch den Verletzten selbst vorgenommenen Schadenbeseitigung zu ermitteln.«⁴⁴⁹

- 123 Diese dogmatischen Fragen haben unmittelbare Auswirkungen auf die Frage der Beweislast. Legt man an das Verhalten des Geschädigten den Maßstab des § 254 Abs. 2 BGB an, so trägt der Schädiger die Beweislast, da er sich auf den Einwand des § 254 Abs. 2 BGB beruft.⁴⁵⁰

Legt man dagegen § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zugrunde, so hat der Geschädigte die Beweislast dafür, dass sein Finanzierungsverhalten »erforderlich« i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB und »wirtschaftlich vernünftig« i.S.d. gefestigten *BGH*-Rechtsprechung gewesen ist.⁴⁵¹

- 124 Häufig wird in Praxis und Lehre aber immer noch fälschlicherweise § 254 Abs. 2 BGB unmittelbar angewandt. Die Vertreter dieser Auffassung kommen im Ergebnis aber häufig auch dazu, dass der Geschädigte die Beweislast dafür trägt, keinen zinsgünstigeren Kredit bekommen zu haben.⁴⁵² Denn dieser Problembereich befindet sich in seiner Einflussphäre.⁴⁵³

443 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 90; *OLG Köln*, VersR 1975, 1107.

444 Vgl. *OLG Karlsruhe*, VersR 1989, 59.

445 Vgl. *BGHZ* 61, 346 (348) = VersR 1974, 90 ff. = NJW 1974, 34 ff. = DAR 1974, 17 ff.; ebenso *OLG Köln*, r+s 1985, 264.

446 Vgl. *BGHZ* 61, 346 (349) = VersR 1974, 90 ff. = NJW 1974, 34 ff. = DAR 1974, 17 ff.; vgl. auch *AG Münster*, SP 2003, 279.

447 Vgl. *BGHZ* 61, 346 (351) = VersR 1974, 90 ff. = NJW 1974, 34 ff. = DAR 1974, 17 ff.; *BGH*, NJW 1975, 160 (161).

448 Vgl. *BGHZ* 54, 82 (86) auf welches der *BGH* in seinem Grundsatzurteil zu den Finanzierungskosten verweist: *BGHZ* 61, 346 (351).

449 Vgl. *BGHZ* 54, 82 (86) auf welches der *BGH* in seinem Grundsatzurteil zu den Finanzierungskosten verweist: *BGHZ* 61, 346 (351).

450 So *OLG Celle*, VersR 1973, 281; *LG Düsseldorf*, SP 2008, 398 (399).

451 So *KG*, VersR 1977, 155 (156); *LG Konstanz*, SP 2005, 18; *LG Krefeld*, SP 2001, 97; *AG Münster*, SP 2003, 279; *AG Krefeld*, SP 2000, 278.

452 Vgl. *Himmelreich* NJW 1973, 978 (979).

453 Vgl. zu dieser Beweislastumkehr i.R.d. § 254 Abs. 2 BGB: *Palandt/Heinrichs* § 254 BGB Rn. 74.

b) Inanspruchnahme der eigenen Vollkaskoversicherung

Von der Inanspruchnahme der Kaskoversicherung sollte der Geschädigte möglichst absehen, da der dadurch entstehende Höherstufungsschaden meistens weit über den Kosten eines Unfallkredits liegt. Sofern die Kaskoversicherung dem Geschädigten die Möglichkeit anbietet, dass er die Kaskoentschädigung (nach Erhalt der Zahlung durch die Haftpflichtversicherung) zurückkaufen kann, ist dieser Weg hingegen kostengünstiger als die Aufnahme eines Unfallkredits.⁴⁵⁴

Ist von vornherein absehbar, dass der Geschädigte einen erheblichen, weit über dem Verlust des Schadenfreiheitsrabattes liegenden Teil des Schadens selber tragen muss und unterlässt er es, seine Vollkaskoversicherung in Anspruch zu nehmen, kann er keine Kreditkosten verlangen.⁴⁵⁵

c) Weitere Fragen

Ferner sollte der Geschädigte vor der Aufnahme eines Unfallkredits versuchen, die Kosten für die Reparatur oder Wiederherstellung der Fahrfähigkeit **gestundet** zu bekommen, wozu die meisten Autohäuser heutzutage noch bereit sind – allerdings mit sinkender Tendenz. In der Praxis üblich ist es, dass sich das Autohaus die Ansprüche des Geschädigten gegen die Haftpflichtversicherung erfüllungshalber abtreten lässt.

Nimmt der Geschädigte einen Unfallkredit auf, ist er gehalten, die kostengünstigsten Kreditkonditionen zu wählen.⁴⁵⁶

Eine Finanzierung ist nicht erforderlich, wenn das Kfz des Geschädigten nach dem Unfall noch fahrfähig ist. Dann ist dem Geschädigten zumutbar, das Fahrzeug so lange zu fahren, bis er die Entschädigungsleistung erhalten hat.

Regelmäßig geht es um die Frage, ob der Geschädigte ein Recht auf Erstattung der Finanzierungskosten hat. Manchmal kann als Korrelat hierzu die Frage aufgeworfen werden, ob der Geschädigte i.R.d. § 254 Abs. 2 BGB nicht auch eine Pflicht zu Aufnahme eines Unfallkredits i.S.e. Obliegenheit haben kann, um bspw. einen schweren **Folgeschaden** zu vermeiden.

Eine solche Pflicht des Geschädigten besteht i. d. R. nicht.⁴⁵⁷ Denn es ist grds. die Aufgabe des Schädigers, die Finanzierungsmittel zur Verfügung zu stellen.⁴⁵⁸ Die Verpflichtung zur Aufnahme eines Unfallkredits kann nur in wenigen, seltenen Ausnahmefällen bestehen, z. B. wenn der Geschädigte sich den Kredit ohne Schwierigkeiten beschaffen und zurückzahlen kann⁴⁵⁹ oder wenn nur ein geringer Kredit die Weiterexistenz eines ganzen Unternehmens sichern kann.⁴⁶⁰ Wird bspw. in einem kleinen Transportunternehmen einer der LKW beschädigt, welcher für die Weiterführung des Unternehmens von wesentlicher Bedeutung ist, so ist der Geschädigte gem. § 254 Abs. 2 BGB verpflichtet, notfalls per Unfallkredit eine Ersatzwagenmiete zu sichern;⁴⁶¹ ebenso wenn der zu erwartende Verdienstaussfall die Kosten eines Unfallkredits erheblich übersteigt.⁴⁶²

454 Vgl. Himmelreich/Halm/Kuhn Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. K Rn. 174 ff.

455 Vgl. OLG München, VersR 1984, 1054 = zfs 1984, 136; LG Bautzen, SP 1997, 472; AG Regensburg, SP 1995, 406.

456 Vgl. OLG Karlsruhe, VersR 1989, 59; Himmelreich/Halm/Kuhn Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. K Rn. 184 ff.

457 Vgl. BGH, NJW-RR 2006, 394; BGH, NJW 1989, 290; OLG Düsseldorf, NZV 2012, 83 (84) = DAR 2011, 580 ff.

458 Vgl. BGH, NJW 1989, 290.

459 Vgl. OLG Düsseldorf, NZV 2012, 83 (84) = DAR 2011, 580 (581).

460 Vgl. BGH, NJW-RR 2006, 394; BGH, VersR 1963, 1161 (1162); OLG Düsseldorf, zfs 1997, 253.

461 Vgl. BGH, VersR 1963, 1161 (1162).

462 Vgl. OLG Düsseldorf, zfs 1997, 253; Himmelreich/Halm/Kuhn Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. K Rn. 255 f.

Eine weiter gehende Auffassung bejaht grds. die Pflicht, einen Unfallkredit aufzunehmen, um sich ein Ersatzfahrzeug zu beschaffen oder um eine Reparatur vorzunehmen, sofern dies dem Geschädigten zumutbar ist.⁴⁶³ Dies resultiert aus der gem. § 254 Abs. 2 BGB bestehenden Pflicht, eine Schadenrestitution ohne vorwerfbares Zögern vorzunehmen.

- 130 Ist es für den Geschädigten aufgrund seiner schlechten Bonität ausgeschlossen, einen Unfallkredit zu bekommen oder den Schaden anderweitig beheben zu lassen, z. B. mittels einer Vollkaskoversicherung, so kann er **Nutzungsausfall** für die Zeit bis zur Regulierung des Schadens verlangen.⁴⁶⁴ Denn er konnte dann aufgrund des Unfalls unverschuldet sein Kfz solange nicht nutzen. Die Voraussetzungen der Erstattung von Finanzierungskosten müssen allerdings vorliegen, z. B. muss der Geschädigte auf seine Finanzlage hingewiesen haben. Der Geschädigte kann selbst dann den Nutzungsausfall verlangen, wenn dieser den Wiederbeschaffungswert seines Fahrzeugs übersteigt.⁴⁶⁵ Es fällt nämlich in den Verantwortungsbereich der Versicherung, die Angelegenheit entweder schneller zu bearbeiten oder einen Vorschuss zu leisten. Im Notfall kann der Versicherer auch ein zinsloses Darlehen zur Verfügung stellen.
- 131 Die **Beweislast** dafür, dass es keine anderweitige Finanzierungsmöglichkeit gab, trägt der Geschädigte.⁴⁶⁶
- 132–136 (unbesetzt)

V. Gutachtenkosten

- 137 Der Geschädigte hat nach ganz überwiegender Auffassung die Beweislast für Art, Umfang und Ausmaß der unfallbedingten Beschädigungen. Um dieser Nachweispflicht nachzukommen, lässt der Geschädigte häufig ein privates Schadengutachten durch einen beauftragten Kfz-Sachverständigen erstellen. Die hierfür anfallenden Kosten gehören nach einhelliger Auffassung zu dem nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zu erstattenden Herstellungsaufwand.⁴⁶⁷

Es handelt sich bei dem Anspruch auf Erstattung der Sachverständigenkosten i. d. R. um eine selbstständige Hauptforderung, um Schadenfolgekosten und nicht nur um bloße Rechtsverfolgungskosten als Nebenforderung.⁴⁶⁸

1. Bagatellschaden

- 138 Gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB sind nur die »erforderlichen« Leistungen zu ersetzen. Der Geschädigte kann die aufgewandten Sachverständigenkosten vom Schädiger erstattet verlangen, soweit der Geschädigte aus einer ex ante Betrachtung die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung für erforderlich halten durfte.⁴⁶⁹ Nach überwiegender

463 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 02.07.2009 – 5 U 147/07, NJW-RR 2010, 687 (690) = NZV 2010, 403; *OLG Naumburg*, NZV 2005, 198; *OLG Saarbrücken*, NZV 1990, 388.

464 Vgl. *BGH*, DAR 2005, 265 (266); *OLG Naumburg*, SVR 2004, 428.

465 Vgl. *BGH*, DAR 2005, 265 (266).

466 Vgl. *OLG Naumburg*, SVR 2004, 428.

467 Vgl. *BGH*, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 5; *BGH*, Urt. v. 11.02.2014 – VI ZR 357/13, VersR 2014, 475 ff. = DAR 2014, 194; *BGH*, Urt. v. 30.11.2004 – VI ZR 365/03 = NJW 2005, 356 (356) = VersR 2005, 380 = NZV 2005, 139 (139) = SVR 2005, 74; NJW-RR 1989, 953 (956); *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Abschn. B II 1; *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13; *OLG München*, NJW 2010, 1462 (1462); *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 16.06.2008 – I 1 U 246/07, SP 2008, 340; *OLG Karlsruhe*, VersR 2005, 706 (707); *OLG Brandenburg*, SP 2005, 413 (415); *OLG Saarbrücken*, zfs 2003, 308 (309); *OLG Hamm*, BB 1994, 1524; *LG Nürnberg-Fürth*, NZV 2009, 244 (245); *LG Saarbrücken*, DAR 2007, 270 (270); *AG Kiel*, NJW-RR, 2012, 232; *Oetker* in: MüKo zum BGB, § 249 Rn. 371.

468 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 13.02.2007 – VI ZR 39/06 = zfs 2007, 346 = NJW 2007, 1752 = DAR 2007, 430 = SVR 2007, 349 = DS 2007, 229.

469 Vgl. *Vuia* DS 2013, 182 (183).

Auffassung ist bei einem geringen Schaden, einem sog. Bagatellschaden, z. B. einer kleinen Delle oder einem Kratzer, die Beauftragung eines Sachverständigen nicht als erforderlich anzusehen.⁴⁷⁰ Es reicht hierbei aus, die Schadenhöhe mittels Kostenvoranschlags oder Reparaturrechnung nachzuweisen.

a) Dogmatische Einordnung/Beweislast

Teilweise wird vertreten, es lege ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 BGB vor, wenn der Geschädigte im Fall eines Bagatellschadens ein Sachverständigengutachten einholt.⁴⁷¹ Dann hätte der Schädiger die **Beweislast** dafür, dass der Geschädigte gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen hat.⁴⁷² Richtigerweise handelt es sich bei dem hier relevanten Aspekt aber darum, ob die Einholung eines Gutachtens erforderlich i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gewesen ist oder nicht.⁴⁷³ Denn nach ständiger BGH-Rechtsprechung sind die Umstände zur Höhe des Herstellungsaufwandes, also z. B. Höhe der Reparaturkosten, Höhe der Sachverständigenkosten, Höhe der Finanzierungskosten, unter § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zu subsumieren, insb. unter das Merkmal der »Erforderlichkeit« i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB.⁴⁷⁴ Der *BGH* führt weiter aus: »In den Fällen des § 249 S. 2 BGB (= § 249 Abs. 2 S. 1 n.F., Anm. d. Verf.), in denen es lediglich um die Bewertung des erforderlichen Herstellungsaufwands geht, ist die Vorschrift des § 254 BGB ohnehin nur sinngemäß anwendbar.«⁴⁷⁵

Die rechtlichen Voraussetzungen des § 249 BGB sind zwar denen des § 254 Abs. 2 verwandt.⁴⁷⁶ Unterschiede ergeben sich aber hinsichtlich der Darlegungs- und **Beweislast**. Die Voraussetzungen des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB hat der Geschädigte darzulegen und zu beweisen.⁴⁷⁷ Von der regelmäßig hinter dem Schädiger stehenden Haftpflichtversicherung kann aufgrund ihrer Sachkompetenz allerdings erwartet werden, dass sie Einwände zur Erforderlichkeit substantiiert darlegt.⁴⁷⁸

b) Grenze, Berechtigung und Problematik des Bagatellschadens

Strittig ist, ab welcher Wertgrenze ein derartiger Bagatellschaden vorliegen soll. Vor Einführung des Euro wurde in der Rechtsprechung überwiegend diese Grenze bei Schäden in einer Höhe von 1.000 DM (ca. 500 €) gesetzt.⁴⁷⁹ Da sich im Laufe der Zeit die Reparaturpreise erhöht haben,⁴⁸⁰ gab es in den letzten Jahren auch eine Neigung der Gerichte, die Bagatellgrenze anzuheben.

470 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2004, 408 (409); *Birkender VRR* 2012, 164 (164); **a.A.**: *AG Siegburg*, DAR 2010, 389; *Kappus* DAR 2010, 727 (729 f.).

471 Vgl. *AG Hannover*, SP 2005, 68; SP 2004, 281; *AG Memmingen*, SP 2004, 64; *AG Dortmund*, SP 2003, 76.

472 Vgl. *AG Memmingen*, SP 2004, 64.

473 Vgl. *BGH*, Urt v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 5; *BGH*, NJW 2005, 356 = VersR 2005, 380 = NZV 2005, 139 (139) = SVR 2005, 74; 1975, 160 (161 f.); *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Abschn. B II 1; *LG Lübeck*, SP 2005, 427; *LG Bayreuth*, SP 2003, 214; *Vuia* NJW 2013, 1197 (1197).

474 Vgl. *BGH*, Urt v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 5; *BGH*, NJW 2005, 356; 1975, 160 (161), m.w.N.; ebenso: *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Abschn. B II 1; *Vuia* NJW 2013, 1197 (1197).

475 Vgl. *BGH*, NJW 1975, 160 (161), m.w.N.

476 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 356 (357) = VersR 2005, 380 = NZV 2005, 139 (139) = SVR 2005, 74.

477 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 356 (357) = VersR 2005, 380 = NZV 2005, 139 (139) = SVR 2005, 74; *LG Nürnberg-Fürth*, NZV 2009, 244 (245); *LG Lübeck*, SP 2005, 427.

478 Vgl. *AG Oldenburg*, zfs 2004, 379; *Halm/Fitz* SVR 2005, 254 (258).

479 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 1994, 345; *AG Köln*, zfs 1986, 40; *AG Unna*, SP 1996, 400.

480 Die Erhöhung entsprach ca. 200 % in den letzten 20 Jahren; vgl. hierzu *Sanden/Völtz* Rn. 159.

Mittlerweile wird überwiegend eine Grenze von bis ca. 750 € angenommen.⁴⁸¹ Der *BGH* hat, bei einem Schaden i.H.v. 727,37 € die Erstattungsfähigkeit bejaht, da der Schaden über 700 € liege.⁴⁸² Eine gewisse, noch in der Minderheit befindliche Tendenz besteht darin, die Bagatellgrenze noch deutlich höher anzusetzen, nämlich zwischen 1.000 €⁴⁸³ und 1.600 €. ⁴⁸⁴ Diese Auffassung argumentiert mit der auch für den Laien erkennbaren, nach dem Unfall weiter bestehenden Fahrfähigkeit und Verkehrssicherheit des Fahrzeugs.⁴⁸⁵ Auch ein Laie könne i.Ü. abschätzen, ob nur ein leichter Blechschaden eingetreten oder ob die Substanz des Fahrzeugs beeinträchtigt sei.⁴⁸⁶

- 141 Für eine weiter gehende Ansicht spricht auch, dass Kostenvoranschläge von Werkstätten i. d. R. hinreichend präzise, nachprüfbar und inhaltlich korrekt sind. Auch bei mittleren Reparaturschäden reichen derartige Kostenvoranschläge zur Ermittlung der Schadenhöhe aus. Qualifikation und Erfahrung von erfahrenen Kfz-Werkstätten stehen derjenigen von Kfz-Sachverständigen häufig nicht nach.⁴⁸⁷ Der Geschädigte braucht somit auch nicht zu befürchten, dass eine Kfz-Werkstatt eine qualitativ schlechtere und für ihn nachteiligere Bewertung eines Reparaturschadens abgibt als ein Kfz-Sachverständiger. Auch den Interessen des Schädigers ist mit der Erstellung eines Kostenvoranschlags einer Kfz-Werkstatt häufig eher gedient. Primär erspart er die Kfz-Sachverständigenkosten. Ein Kostenvoranschlag ist für einen Haftpflichtversicherer, der regelmäßig hinter dem Schädiger steht, auch nahezu ebenso leicht überprüfbar wie ein Gutachten – zumal die meisten Werkstätten schon routinemäßig Fotos beifügen. Sollte der Schädiger Zweifel an der Richtigkeit eines Kostenvoranschlags hegen, so kann er immer noch auf die Erstellung eines Sachverständigengutachtens hinwirken. Da somit ein Kostenvoranschlag den Interessen des Schädigers dient und die des Geschädigten nicht beeinträchtigt, spräche manches dafür, die Bagatellgrenze, ab der ein Sachverständigengutachten erstattungsfähig ist, möglichst hoch anzusetzen. Da der Geschädigte als Laie aus einer ex-ante-Betrachtung zwar häufig ein Sachverständigengutachten für erforderlich halten darf, kann dies zumindest für den Fall gelten, wenn die gegnerische Haft-

481 Für 600 €: *AG Königs Wusterhausen*, Urt. v. 23.01.2015 – 4 C 1082/14, SP 2016, 20; *AG Hannover*, SP 2004, 281; *AG Gelsenkirchen*, SP 2000, 143.

Für 700 €: *LG Nürnberg-Fürth*, NZV 2009, 244 (245); *LG Düsseldorf*, Urt. v. 20.08.2008 – 23 S 345/07, SP 2009, 257; *AG Essen*, Urt. v. 13.01.2015 – 11 C 361/14, SP 2015, 205; *AG Gießen*, Urt. v. 10.02.2015 – 8 C 1454/14, SP 2015, 236 (237); *AG Hannover* SP 2012, 121; *AG Dresden*, SP 2011, 158; *AG Siegburg*, DAR 2010, 389; *AG Remscheid*, Urt. v. 23.12.2009 – 20 C 145/09; *AG Berlin-Mitte*, SP 2009, 28; *AG Nürnberg*, zfs 2009, 149 f. m. krit. Anm. *Diehl*; *AG Leverkusen*, Urt. v. 31.03.2009 – 26 C 243/08; *AG Bad Homburg*, NZV 2007, 426; *AG Bielefeld*, Urt. v. 30.01.2007 – 17 C 1296/06, *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 5, 32 = SP 2007, 229; *AG Freiberg*, SP 2006, 222; *AG Gießen*, SP 2006, 115; *AG Hannover*, SP 2005, 68; *AG Heidelberg*, SP 2005, 210; SP 2004, 281; *AG Wetzlar*, SP 1999, 106; *AG Leonberg*, DAR 2000, 277; *AG Prüm*, SP 2001, 178.

Für 715 €: *AG Staufen*, Urt. v. 31.07.2015 – 2 C 41/15, SP 2016, 59.

Für 750 €: *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Abschn. B II 1 a; *AG Ribnitz-Damgarten*, SP 2005, 319; *AG Dortmund*, SP 2005, 141; *AG Kaiserslautern*, SP 2004, 63; *AG Oberhausen*, SP 2004, 31; *AG Mainz*, zfs 2002, 74 = NZV 2002, 193; *AG Velbert*, SP 2001, 248; *AG Berlin-Mitte*, SP 2001, 30; *Birkener VRR* 2012, 164 (164); *Fuchs* SP 2012, 26 (26).

Zwischen 500 € und 750 €: *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (548).

Für 850 € – 900 €: *AG Neunkirchen*, SP 2011, 158.

Für 1.000 EUR: *AG Schwerte* SP 2012, 303.

482 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 356 (357) = VersR 2005, 380 = SVR 2005, 74.

483 Vgl. *AG München*, SP 2006, 222; SP 2000, 247; *AG Hildesheim*, SP 1996, 295; *AG Bensheim*, SP 1996, 30.

484 Vgl. *AG Sommerda*, NZV 2002, 512; *AG Siegen*, SP 1999, 67.

485 Vgl. *AG München*, SP 2000, 247.

486 Vgl. *AG Siegen*, SP 1999, 67.

487 So auch *AG Traunstein*, zfs 1998, 111; *AG Mainz*, zfs 1998, 132; *Birkeneder VerkZivR*, Rn. 469.

pflichtversicherung den Geschädigten darauf hingewiesen hat, dass sie ein Gutachten für nicht erforderlich erachtet.

Die Bagatellgrenze könnte auch deutlich für den Fall angehoben werden, dass der Geschädigte das Fahrzeug tatsächlich durch eine Werkstatt vollständig reparieren lässt und seinen Schadensersatzanspruch auf Basis dieser Reparaturrechnung beziffert. Grundlage für die Schadensersatzleistung ist in diesem Fall ausschließlich die Reparaturrechnung. Ein Sachverständigengutachten ist dann sinnlos.⁴⁸⁸ Beabsichtigt der Geschädigte die vollständige und fachgerechte Reparatur, könnte die Bagatellgrenze somit auf ca. 2.000 € erhöht werden. Dies entspricht auch dem Betrag, bis zu welchem die Versicherer i. d. R. nicht auf die Anfertigung eines Sachverständigengutachtens bestehen, sondern mit einer sofortigen Reparatur einverstanden sind.

► Praxistipp

Ist der Geschädigte im Zweifel, ob ein Bagatellschaden vorliegt, so ist ihm zu raten, vorher mit der gegnerischen Haftpflichtversicherung abzuklären, ob die Einschaltung eines Sachverständigen erforderlich ist.⁴⁸⁹ Die Interessen des Geschädigten sind hierdurch nicht gefährdet. Wenn die Haftpflichtversicherung einem Sachverständigengutachten nicht widerspricht, dann kann sie später gem. § 242 BGB nicht den Einwand des Bagatellschadens erheben. Gibt sich die gegnerische Haftpflichtversicherung mit einem Kostenvoranschlag einer Kfz-Werkstatt zufrieden, so ist die Wahrscheinlichkeit, dass dieser qualitativ schlechter als ein Gutachten ist, bei kleinen Schäden i. d. R. nicht gegeben.

Eine Pflicht, sich mit der gegnerischen Haftpflichtversicherung abzusprechen, besteht nicht.⁴⁹⁰ Denn dem Geschädigten verbleibt die Entscheidungsgewalt darüber, wie er seinen Schaden abrechnet und in welcher Form er die Nachweise erbringt.⁴⁹¹

Auch kann der Geschädigte im Zweifel den Sachverständigen bitten, nur ein Kurzgutachten zu erstellen.

Teilweise wird auch vertreten, dass die Grenze für das Vorliegen eines Bagatellschadens nicht an einen festen Betrag zu knüpfen sei.⁴⁹² Ob der Schaden 499 € betrage oder 500 €, sei im Vorfeld nicht absehbar, schon gar nicht für einen Laien. Vielmehr sei auf das äußere Schadenbild abzustellen, nämlich ob – für den Laien erkennbar – nur ein oberflächlicher Schaden vorlege.

Eine ähnliche Auffassung hat auch der *BGH* vertreten.⁴⁹³ Der *BGH* legt dar, dass es auf eine starre Schadenwertgrenze schon deswegen nicht ankommen könne, da das Gutachten zu einer Zeit in Auftrag gegeben wird, zu der der Geschädigte die genaue Schadenhöhe natürlich noch

488 In der Argumentation ähnlich: *AG Oberhausen*, SP 2004, 31.

489 So auch *Birkeneder* VerkZivR, Rn. 466.

490 Vgl. *BGH*, SP 2006, 315 (316); NZV 2005, 571 = VersR 2005, 1448 = r+s 2005, 482 = zfs 2005, 600 = SP 2005, 378; NJW 1992, 302; AG Solingen, SP 2008, 299 – a.A. *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1992, 620; *LG Köln*, zfs 2005, 240 m. abl. Anm. *Diehl*; *LG Koblenz*, NZV 2005, 46; *LG Frankfurt am Main*, VersR 1989, 270; *AG Heilbronn*, SP 2008, 53, m. krit. Anm. W. Koch; *AG Biberach*, SP 2006, 286 m.w.N.; *AG Wesel*, SP 2006, 286; *AG Hohenstein-Ernstthal*, zfs 2004, 164; *AG Charlottenburg*, zfs 1986, 266; *Becker/Böhme/Biela* Rn. E 6.

491 Vgl. BGHZ 61, 346 (349).

492 Vgl. *LG Nürnberg-Fürth*, NZV 2009, 244 (245); *AG Kiel*, NJW-RR, 2012, 232; *AG Bochum*, SP 2010, 232; *AG Nürnberg*, zfs 2009, 149 f. m. krit. Anm. *Diehl*; *AG Villingen-Schwenningen*, Urt. v. 27.04.2006 – 7 C 648/05, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 1, 30; *AG Lörrach*, Urt. v. 14.03.2007 – 4 C 295/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 31; *AG Essen*, SP 2004, 64; *AG Nürnberg*, zfs 2002, 582; *AG Mainz*, zfs 2002, 74; *AG Sommerda*, NZV 2002, 512; *AG Dortmund*, SP 1998, 124; *AG Berlin-Mitte*, DAR 1998, 73; *AG Bonn*, zfs 1996, 55; Bellardita DAR 2015, 127 (128); *Vuia* NJW 2013, 1197 (1197 f.); *Merrath* SVR 2008, 334 (335).

493 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 356 (357) = VersR 2005, 380 = NZV 2005, 139 (139) = SVR 2005, 74.

gar nicht kenne.⁴⁹⁴ Der *BGH* führt aber fort: »Allerdings kann der später ermittelte Schadensumfang im Rahmen tatrichterlicher Würdigung nach § 287 ZPO oft ein Gesichtspunkt für die Beurteilung sein, ob eine Begutachtung tatsächlich erforderlich war oder nicht.«⁴⁹⁵

Die *BGH*-Auffassung ist plausibel. Eine genaue starre Grenze wird einer genauen Einzelfallbeurteilung nicht gerecht. Andererseits handelt es sich bei der Abwicklung von Verkehrsunfällen um Massengeschäfte. Für die alltägliche praktische Handhabung ist hier eine ungefähre Grenzziehung dienlich.⁴⁹⁶ Diese Grenze ist selbstverständlich nicht starr, Cent-genau zu beachten, sondern dient nur als ungefähre Maßstab für die Einzelfallabwägung.

- 145 Eine Mm. vertritt, dass die Sachverständigenkosten in jedem Fall zu erstatten seien, unabhängig vom Vorliegen eines Bagatellschadens.⁴⁹⁷ Diese Auffassung wird zum einen damit begründet, dass häufig auch bei nur äußerlich kleinen Schadenbildern hohe Reparaturkosten entstehen können, was im Vorfeld gerade für den Laien nicht erkennbar sei.⁴⁹⁸

Diese Auffassung ist nachvollziehbar, aber trotzdem ist es dem Geschädigten zumutbar, bei einem geringen Schadenbild vorerst einen Kostenvoranschlag einzuholen oder sich bei seiner Werkstatt zu erkundigen, ob ein höherer Schaden möglich ist. In diesem Fall vermag der Geschädigte immer noch ein Gutachten einzuholen.⁴⁹⁹

Die Auffassung, welche die Einschränkungen im Fall eines Bagatellschadens vollständig ablehnt, wird ferner damit begründet, dass sich die Höhe der Sachverständigenkosten meistens nach der Höhe des Schadens richten: Je geringer die Reparaturkosten seien, desto geringer sei folglich die Höhe der Sachverständigenkosten. Solange keine grobe Unverhältnismäßigkeit zwischen Fahrzeugschaden und Sachverständigenaufwendungen vorlege, seien diese zu erstatten.⁵⁰⁰ Diese Auffassung berücksichtigt jedoch die Pflicht des Geschädigten, sich wirtschaftlich vernünftig zu verhalten,⁵⁰¹ nicht ausreichend. Auch wird das Tatbestandsmerkmal der »Erforderlichkeit« i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht hinreichend gewürdigt. Nicht zuletzt ist i.R.d. §§ 249 ff. BGB auch das Interesse des Schädigers zu berücksichtigen, nicht unnötige Ersatzleistungen erbringen zu müssen.

c) Erkennbarkeit des Bagatellschadens für den geschädigten Laien

- 146 Der geschädigte Laie ist häufig nicht in der Lage, Art und Ausmaß des Schadens einzuschätzen. Erst recht wird der Laie meistens auch die Rechtsprechung zum Bagatellschaden gar nicht kennen. Viele Laien holen deswegen auch bei kleinen Schäden guten Glaubens ein Sachverständigengutachten ein und sind später sehr überrascht, dass diese Kosten nicht von der gegnerischen Haftpflichtversicherung übernommen werden.

Im Umkehrschluss kann man daraus nun nicht folgern, dass jeglicher kleiner Schaden durch ein Sachverständigengutachten erstattungspflichtig nachgewiesen werden darf. Dann wäre die Bagatellgrenze hinfällig. Auch hinsichtlich der grds. berechtigten Erstattungsfähigkeit von Sachverständigen-

494 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 356 (357) = *VersR* 2005, 380 = NZV 2005, 139 (139) = SVR 2005, 74; *AG Kiel*, NJW-RR, 2012, 232.

495 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 356 (357) = *VersR* 2005, 380 = NZV 2005, 139 (139) = SVR 2005, 74; so auch: *LG Nürnberg-Fürth*, NZV 2009, 244 (245); *AG Kiel*, NJW-RR, 2012, 232; *AG Bochum*, SP 2010, 232; *Vuia* NJW 2013, 1197 (1197 f.).

496 Vgl. *LG Nürnberg-Fürth*, NZV 2009, 244 (245); vgl. zur Dienlichkeit von Rechtssicherheit, notfalls auch auf Kosten von Härten bei der Einzelfallregulierung: *Himmelreich* NJW 1973, 673 (678).

497 Vgl. *AG München*, *VersR* 1999, 332 (334); *AG Köln*, *VersR* 1988, 1251 (1252); *AG Lingen*, SP 1999, 178; *Schmitt/W. Ferner* in: *Ferner Hdb. d. StrVerkR*, S. 303.

498 Vgl. *AG München*, *VersR* 1999, 332 (334).

499 Ebenso: *AG Oberhausen*, SP 2004, 31; *Sanden/Völtz* Rn. 157.

500 Vgl. *AG Köln*, *VersR* 1988, 1251 (1252); *Schmitt/W. Ferner* in: *Ferner* S. 303.

501 Vgl. *BGHZ* 61, 346 (349).

digenkosten gilt, dass eine Begutachtung des Schadens für eine zweckmäßige Durchsetzung der Schadensersatzansprüche erforderlich gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB sein muss.⁵⁰² Die Höhe des Schadens kann hierfür ein gewichtiges Indiz darstellen.⁵⁰³

Andererseits ist bei der Erforderlichkeit i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB auf die subjektiven Anschauungen des Geschädigten Rücksicht zu nehmen.⁵⁰⁴ Der *BGH* legt dar, dass »für die Frage der Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit einer Begutachtung auf die Sicht des Geschädigten zum Zeitpunkt der Beauftragung abzustellen« ist;⁵⁰⁵ also auf einen Zeitpunkt, zu dem der Geschädigte die genaue Schadenhöhe nicht kennen kann. An die Erkennbarkeit eines Bagatellschadens sind folglich keine zu strengen Maßstäbe anzulegen. Es muss vielmehr offensichtlich zutage treten, dass nur ein geringer Schaden vorliegt, z. B. im Fall eines kleinen Kratzers, einer kleinen Delle und einer geringen Aufprallgeschwindigkeit beim Unfallkollisionszeitpunkt.⁵⁰⁶ Hat der Geschädigte auch nur entfernten Anlass zu befürchten, dass nicht erkennbare versteckte Schäden oder – bedingt durch das Alter des Fahrzeugs – ein Totalschaden vorliegen, kann ihm nicht verwehrt werden, einen Sachverständigen zu konsultieren.

Auch wenn ein Vorschaden vorliegt, kann für den redlichen Laien ein Sachverständigengutachten erforderlich erscheinen.⁵⁰⁷

Ein strengerer Maßstab gilt bei einem fachlich kompetenten Geschädigten oder wenn die Versicherung im Vorfeld den Geschädigten schon nach Kenntnis des Schadensbildes ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass ihr ein Kostenvoranschlag ausreiche und ein Sachverständigengutachten nicht erforderlich erscheine. In diesem Fall signalisiert die Haftpflichtversicherung, dass sie prinzipiell gegen einen Kostenvoranschlag keine Einwände erheben wird. Ein Sachverständigengutachten ist dann i. d. R. nicht mehr erforderlich. Dem Geschädigten ist es in diesem Fall zumutbar, erst bei einer Werkstatt einen Kostenvoranschlag einzuholen. Weist diese auf die Möglichkeit versteckter weiterer Schäden hin, vermag der Geschädigte immer noch ein Gutachten in Auftrag zu geben. 147

d) Möglicher Totalschaden

Sämtliche bisherigen Ausführungen beziehen sich natürlich nur auf den Fall, dass ein offensichtlicher 148
Reparaturschaden vorliegt und kein möglicher Totalschaden. Nun kann bei älteren, nicht hochwertigen Fahrzeugen auch schon eine kleine Delle ausreichen, um einen wirtschaftlichen Totalschaden zu erzeugen. Schließlich ist bei der Abrechnung auf Totalschadenbasis auch der Restwert des Fahrzeugs vom Wiederbeschaffungswert abzuziehen,⁵⁰⁸ sodass diese Differenz leicht

502 Vgl. *AG Neunkirchen*, SP 2011, 158.

503 Vgl. *AG Neunkirchen*, SP 2011, 158.

504 Vgl. *BGHZ* 54, 82 (85); *AG Berlin-Mitte*, SP 2007, 370.

505 Vgl. *BGH*, *NJW* 2005, 356 (357) = *VersR* 2005, 380 = *NZV* 2005, 139 (139) = *SVR* 2005, 74; ebenso: *OLG München*, *Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15*, *Absch. B II 1*; *LG Saarbrücken*, *Urt. v. 19.10.2012 – 13 S 38/12*, *NZV* 2014, 91 (92); *AG Nürnberg*, *zfs* 2009, 149 f. m. krit. *Anm. Diehl*; *Birkender VRR* 2012, 164 (164).

506 Vgl. *AG Nürnberg*, *zfs* 2009, 149 f.; *AG Bad-Homburg*, *NZV* 2007, 426; *AG Berlin-Mitte*, SP 2007, 370; *AG Frankfurt am Main*, *PVR* 2002, 337 (338); *AG Essen*, SP 2004, 64; *AG Nürnberg*, *zfs* 2004, 35; *AG Hadamar*, *zfs* 1998, 291; *AG Berlin-Mitte*, *DAR* 1998, 73; *Anm. Diel* zu *Urteil des AG Sömmerda*, *zfs* 2002, 433; *Birkender VRR* 2012, 164 (164); *Meinel VersR* 2005, 201 (204); *Kärger* in: *Himmelreich/Halm*, *Handbuch Kfz-Schadensregulierung*, Kap. G Rn. 26.

507 Vgl. *Birkender VRR* 2012, 164 (164).

508 Eine Abrechnung auf Totalschadenbasis kommt natürlich nicht infrage, wenn der Geschädigte innerhalb der 130 %-Grenze vollständig und fachgerecht reparieren lässt. Häufig erfolgt dies in der Praxis bei Schäden an den hier relevanten älteren Fahrzeugen aber nicht mehr, sondern der Geschädigte rechnet fiktiv ab. In diesem Fall ist die Differenz aus Wiederbeschaffungswert und Restwert den Reparaturkosten gegenüberzustellen. Diese Differenz ist bei älteren Fahrzeugen häufig geringer als die Reparaturkosten – selbst im Fall eines Bagatellschadens.

unter dem Wert eines geringen Reparaturschadens liegen kann. Liegt ein derartiger Fall vor, wonach ein Totalschaden möglich erscheint, so sind die Sachverständigenkosten in jedem Fall zu erstatten.⁵⁰⁹ Der Geschädigte hat die **Beweislast** für Art und Umfang des Schadens. Hierzu gehört, dass er nachweist, ob ein Totalschaden vorliegt. Es ist nicht zuletzt im Interesse des Schädigers, zu ermitteln, ob ein Totalschaden eingetreten ist. Denn die Abrechnung auf Totalschadenbasis ist erheblich günstiger als die Erstattung der Reparaturkosten.

An den Geschädigten als Laien sind keine hohen Anforderungen hinsichtlich der Erkennbarkeit, dass kein Totalschaden vorliegt, zu stellen. Schon leichte Zweifel, die ein Laie haben kann, entlasten den Geschädigten. Nur eine ganz offensichtliche, für jeden unbedarften Bürger auf der Hand liegende Fehleinschätzung kann ihm vorgeworfen werden.⁵¹⁰

149 ► Praxistipp

Im Zweifel ist dem Geschädigten zu raten, bei der gegnerischen Haftpflichtversicherung abzuklären, ob diese ein Gutachten für erforderlich erachtet. Der Geschädigte kann dabei nur gewinnen. Entweder rät die Haftpflichtversicherung in Ansehung des möglichen Totalschadens zur Erstellung eines Gutachtens. Dann kann sie später die Gutachtenkosten natürlich nicht mehr mit dem Hinweis auf einen Bagatellschaden ablehnen. Oder der gegnerische Versicherer lässt erkennen, dass er ein Gutachten für nicht nötig hält. Dann kann der Geschädigte fiktiv auf Basis eines Kostenvorschlags abrechnen.⁵¹¹ Er umgeht damit die Gefahr, dass sich doch herausstellt, dass die Differenz aus Wiederbeschaffungswert und Restwert in seinem Fall niedriger ist als die Reparaturkosten und dass – vor allem bei fiktiver Abrechnung – nur dieser niedrigere Anspruch besteht. Häufig wird sich der Versicherer in der Praxis für die zweite Alternative entscheiden. Dies ist für beide Parteien der wirtschaftlich günstigere Weg: Der Versicherer erspart die Sachverständigenkosten, welche häufig höher liegen als eine mögliche Ersparnis bei Abrechnung auf Totalschadenbasis ggü. den Reparaturkosten. Der Geschädigte erhält die Reparaturkosten und nicht – vor allem bei fiktiver Abrechnung – den geringeren Wert auf Totalschadenbasis.⁵¹²

e) Berücksichtigung der Wertminderung

- 150 Problematisch ist, dass auch bei Vorliegen eines Bagatellschadens eine unfallbedingte Wertminderung angefallen sein kann. Eine verbreitete Meinung hält es für nicht erforderlich i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, dass der Geschädigte aus diesem Grunde alleine einen Sachverständigen beauf-

509 Vgl. *LG Darmstadt*, Urt. v. 05.07.2013 – 6 S 34/13, NZV 2015, 41; Himmelreich/Halm/Kärger Handbuch Kfz-Schadensregulierung, Kap. G Rn. 32; **a.A.:** *AG Trier*, SP 2011, 264, wonach sich der Wiederbeschaffungswert auch kostenlos im Internet ermitteln lasse.

510 Vgl. *AG Nürnberg*, zfs 2004, 35; *AG Hadamar*, zfs 1998, 291; *AG Berlin-Mitte*, DAR 1998, 73; Anm. *Diel* zu Urteil des *AG Sömmerda*, zfs 2002, 433; *Meinel* VersR 2005, 201 (204); Himmelreich/Halm/Kärger Handbuch Kfz-Schadensregulierung, Kap. G Rn. 33.

511 Bei Schäden an älteren Fahrzeugen ist die fiktive Abrechnung, also die Abrechnung ohne Vorlage einer Reparaturrechnung, die Regel.

512 Bei fiktiver Abrechnung, die bei älteren Fahrzeugen die Regel ist, würde der Geschädigte bei Totalschadenabrechnung nur die Differenz aus Wiederbeschaffungswert und Restwert erhalten. Diese ist bei älteren Fahrzeugen häufig niedriger als die fiktiven Reparaturkosten, auch wenn diese noch unter dem Wiederbeschaffungswert liegen. Wenn aus wirtschaftlichen Gründen erst gar kein Gutachten erstellt werden soll, riskiert der Geschädigte nämlich bei fiktiver Anspruchsgeltendmachung nicht, auf die Totalschadenabrechnung verwiesen zu werden. Denn selbst wenn die Reparaturkosten noch unter dem Wiederbeschaffungswert oder innerhalb der 130 %-Grenze liegen, wird der Geschädigte meistens bei älteren Fahrzeugen nicht die Reparatur durchführen, sodass er leicht auf Totalschadenwerte verwiesen werden könnte.

tragt.⁵¹³ Bei anderer Auffassung wäre die Bagatellgrenze faktisch abgeschafft. Denn eine Wertminderung erscheint aus einer ex ante-Perspektive fast immer möglich. Andererseits ist die Wertminderung eine zu erstattende Schadenposition. Der Geschädigte muss die Möglichkeit haben, zu überprüfen, ob eine solche durch den Unfall eingetreten ist. Zwar fällt bei kleinen Schäden nach den anerkannten Wertminderungsermittlungsmethoden eine solche meistens nicht an, doch möglich ist sie trotzdem. Ein Laie wird dies im Vorfeld jedenfalls nicht abschätzen können. Dem Geschädigten muss somit das Recht zustehen, einen Sachverständigen zumindest mit der Ermittlung einer möglichen Wertminderung zu beauftragen. Der Geschädigte muss hierzu nicht ein vollständiges Schadengutachten in Auftrag geben. Ein Sachverständiger kann auch nach Vorlage einer Reparaturrechnung oder eines Kostenvoranschlags die Höhe einer Wertminderung feststellen. Auch die schon erfolgte Reparatur hindert den Sachverständigen keineswegs, eine Wertminderung zu ermitteln.

► Praxistipp

151

In der Praxis ist es für den Geschädigten der sicherste Weg, im Fall eines Bagatellschadens die gegnerische Haftpflichtversicherung zu bitten, die Wertminderung anhand der eingereichten Schadenunterlagen zu ermitteln. Verpflichtet hierzu ist er nicht. Er behält das Recht auf Einschaltung eines eigenen Sachverständigen. Er entgeht aber dem Risiko, über die Erstattungsfähigkeit der Sachverständigenkosten streiten zu müssen.

f) Erstattung der Kosten für einen Kostenvoranschlag

Die Kosten für einen Kostenvoranschlag sind dem Geschädigten nach herrschender Meinung zu erstatten.⁵¹⁴ Erfolgt die Reparatur, werden die Kosten für einen Kostenvoranschlag zwar regelmäßig angerechnet. Aber zum einen darf der Geschädigte nicht schlechtergestellt werden, wenn er die Reparatur unterlässt. Zum anderen ist es sein gutes Recht, fiktiv abzurechnen.⁵¹⁵ Die Kosten zur Erstellung eines Kostenvoranschlags sind in diesem Fall notwendige Rechtsverfolgungskosten gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB.⁵¹⁶ An dieser Beurteilung ändert auch der durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz zum 01.01.2002 neu geschaffene § 632 Abs. 3 BGB nichts.⁵¹⁷ Diese Vorschrift findet auf die Erstellung eines Kostenvoranschlags einer Kfz-Werkstatt keine Anwendung, da dies für die Werkstatt regelmäßig mit einem besonderen Zeit- und Arbeitsaufwand verbunden ist.⁵¹⁸

513 Vgl. *AG Gießen*, SP 2006, 115; *AG Karlsruhe*, r+s 1980, 129; – a.A. *LG Bielefeld*, VersR 1972, 163; *AG Villingen-Schwenningen*, Urt. v. 27.04.2006 – 7 C 648/05, *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 1, 30 (31); *Himmelreich/Halm/Kärger Handbuch Kfz-Schadensregulierung*, Kap. G Rn. 48; offen gelassen: *LG Dresden*, SP 2012, 412 (413).

514 Vgl. *LG Hildesheim*, DAR 2009, 651; *AG Weilheim*, SP 2008, 333; *AG Neuss*, Urt. v. 09.01.2007 – 79 C 1886/08, zitiert nach *Juris*, Rn. 8; *AG Köln*, Urt. v. 30.03.2006 – 266 C 38/05, zitiert nach *Juris*, Rn. 10; *AG Bochum*, SP 2001, 133; *AG Traunstein*, zfs 1998, 111; s. *AG Aachen*, DAR 1995, 295; *AG Dortmund*, zfs 1986, 72; *AG Deggenbord*, zfs 1987, 236; 132; *Birkeneder* Rn. 469.

515 Vgl. *LG Hildesheim*, DAR 2009, 651; *AG Augsburg*, SVR 2005, 348 m. zust. Anm. *Walter*; *AG Traunstein*, zfs 1998, 111.

516 Vgl. *LG Hildesheim*, DAR 2009, 651; *AG Dortmund*, zfs 2002, 178 (179); *Meinel* VersR 2005, 201 (204).

517 Vgl. *LG Hildesheim*, DAR 2009, 651.

518 Vgl. *LG Hildesheim*, DAR 2009, 651; a.A. *Otting* in: *Buschbell*, MAH Straßenverkehrsrecht, § 41 Die PKW-Reparatur, Rn. 33, wonach ein Kostenanspruch im Verhältnis zwischen der Werkstatt als Auftragnehmer und dem Geschädigten als Auftraggeber gemäß Werkvertragsrecht normalerweise nicht entstehe. Hiergegen spreche § 632 Abs. 3 BGB. Auch könne keine Branchenüblichkeit im Rahmen des § 632 Abs. 2 BGB erkannt werden, dass Kostenvoranschläge von Kfz-Werkstätten regelmäßig zu erstatten seien.

Die – in der Minderheit befindliche – Gegenansicht lehnt die Erstattungsfähigkeit eines Kostenvoranschlags bei fiktiver Abrechnung ab.⁵¹⁹ Sie argumentiert, dass der Geschädigte i.R.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB Wahlfreiheit habe, ob er fiktiv abrechne, d. h. ohne einen Reparaturnachweis, oder ob er einen solchen erbringe. Im letzteren Fall werden regelmäßig keine Kosten für einen Kostenvoranschlag von der reparierenden Werkstatt berechnet. Rechnet der Geschädigte andererseits fiktiv ab, erhalte er neben den Reparaturkosten⁵²⁰ noch zusätzlich die Vergütung für die Erstellung des Kostenvoranschlags. Der Geschädigte erhält also mehr als im Fall der von der Werkstatt durchgeführten Reparatur.⁵²¹ Dies sei mit § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht vereinbar.⁵²²

Diese Argumentation erscheint zwar dogmatisch präzise. Letztlich kann dem Geschädigten, der die Pflicht hat, die Schadenhöhe nachzuweisen, aber nicht zum Nachteil gereichen, wenn er dieser Pflicht nachkommt und dabei auf fiktiver Basis abrechnet.⁵²³ Es ist im Zweifel auch im Interesse des Schädigers, wenn der Geschädigte als Nachweis einen Kostenvoranschlag erbringt anstatt des teureren Sachverständigengutachtens.

- 153 Für den Geschädigten, der fiktiv abrechnen möchte, empfiehlt es sich, das *Procedere* vorher mit dem zuständigen Haftpflichtversicherer abzusprechen.⁵²⁴ Der Geschädigte ist dann vor negativen Überraschungen gefeit.

Ein Kostenvoranschlag, der die ortsübliche Höhe um mehr als das doppelte überschreitet (200,00 € statt 50,00 €), ist sittenwidrig und reduziert sich auf die angemessene Höhe.⁵²⁵

Legt der Geschädigte einen Kostenvoranschlag vor und bittet die gegnerische Haftpflichtversicherung lediglich um Fotos, ohne Einwendungen zu dem Kostenvoranschlag zu erheben, so ist es nicht erforderlich, ein Sachverständigengutachten einzureichen.⁵²⁶

g) Weitere Fragen

- 154 Auch bei Vorliegen eines Bagatellschadens sind die Sachverständigenkosten zu erstatten, wenn **Vorschäden** von den unfallkausalen Schäden abzugrenzen sind. Diese Frage ist häufig so prekär, dass aus Beweissicherungsgründen das Erstellen eines Gutachtens erforderlich erscheint.⁵²⁷
- 155 Ein Gutachten ist auch erforderlich, wenn zwischen den Beteiligten Streit über die Reparaturhöhe besteht. Ist von vornherein absehbar, dass ein solcher **Streit** entsteht, kann der Geschädigte unmittelbar einen Sachverständigen beauftragen. Ansonsten sollte er bei einem Bagatellschaden einen Kostenvoranschlag vorlegen. Es liegt dann am Schädiger, hiergegen Einwände vorzutragen. Ist dies in substantzierter Weise erfolgt, steht dem Geschädigten immer noch die Möglichkeit offen, ein Gutachten zu veranlassen.

519 Vgl. *LG Aachen*, zfs 1983, 292; *AG Berlin-Mitte*, SP 2012, 185; *AG Prüm*, zfs 1993, 337; *AG Augsburg*, zfs 1990, 227; *AG Euskirchen*, zfs 1983, 293.

520 Gem. § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB natürlich nur ohne MwSt.

521 So weit man die Frage der MwSt. ausblendet.

522 Vgl. *AG Prüm*, zfs 1993, 337.

523 So auch *AG Berlin-Mitte*, SP 2004, 281.

524 Vgl. *Meinel* VersR 2005, 201 (204).

525 Vgl. *AG Landsberg a. Lech*, SP 2009, 439.

526 Vgl. *AG Dortmund*, SP 2003, 76, welches einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 BGB annimmt. Dogmatisch korrekter ist allerdings, auf die fehlende Erforderlichkeit i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB abzustellen.

527 Vgl. *AG Leverkusen*, Urt. v. 04.01.2007 – 25 C 52/06, *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 5, 32 = SP 2007, 228; a.A. wohl *AG Duisburg*, SP 2005, 131, welches den Anspruch auf Erstattung der Sachverständigengebühren ablehnte, obwohl der Geschädigte zuerst seinem Vorderfahrzeug aufgefahren war, bevor der Schädiger dem Geschädigten auffuhr. Der Frontschaden war somit ein Vorschaden.

- Bescheinigt der Sachverständige lediglich die Reparatur eines Fahrzeugs, so sind diese Kosten nicht erstattungspflichtig. Hier wäre bspw. ein einfaches Foto kostengünstiger gewesen.⁵²⁸ 156
(unbesetzt) 157–159
- 2. Mithaftung des Geschädigten**
- Sofern der Geschädigte erkennbar eine Mithaftung an dem Unfall trägt, besteht der Anspruch auf Erstattung der Sachverständigenkosten nur i.H.d. Haftungsquote des Unfallgegners.⁵²⁹ 160
- Die Gegenansicht möchte dem Geschädigten auch bei anteiliger Mithaftung für den Verkehrsunfall den Anspruch auf vollständigen Ersatz der aufgewandten Sachverständigenkosten gewähren.⁵³⁰ Denn bei den Sachverständigenkosten handele es sich um Schadenermittlungskosten, die nicht dem Vermögen des Geschädigten zufließen, bspw. im Unterschied zu dem Ersatz des Fahrzeugschadens. Da der Geschädigte ohne den Verkehrsunfall gar kein Gutachten in Auftrag gegeben hätte, sei er i.H.d. nicht erstatteten Sachverständigenkosten entreichert, was der Differenztheorie des § 249 BGB widerspreche.⁵³¹ 161
- Die Gegenansicht vermag nicht zu überzeugen. Es ist nicht gerechtfertigt, den Schädiger die Kosten der Schadenfeststellung alleine tragen zu lassen, obwohl der Unfall von Schädiger und vom Geschädigten gemeinsam verursacht worden ist. 162
- Bei den Sachverständigenkosten handelt es sich um eine Hauptforderung in Form von Schadenfolgekosten bzw. Herstellungskosten gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB und nicht nur um eine Nebenforderung in Form bloßer Rechtsverfolgungskosten.⁵³² Der Anspruch auf Erstattung der Sachverständigenkosten unterliegt dem Mitverschuldenseinwand gem. § 254 BGB.⁵³³
- Auch die Parallele zu den Rechtsanwaltskosten als Rechtsverfolgungskosten vermag nicht zu überzeugen. Zum einen handelt es sich bei den Rechtsanwaltskosten um eine Nebenforderung, bei den Sachverständigenkosten hingegen um eine Hauptforderung.⁵³⁴
- Zum anderen erfolgt auch die Erstattung der Rechtsanwaltskosten nur anteilig – zwar nicht gemäß der Haftungsquote, aber entsprechend der Höhe der erstattungsfähigen Ansprüche.

528 Vgl. *AG Hamburg*, r+s 1999, 329; *Rofß NZV* 2001, 321 (322); a.A. *LG Stendal* SP 2012, 117.

529 Vgl. *BGH*, DAR 2012, 139 = r+s 2012, 196 = VersR 2012, 504 = NZV 2012, 217 *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 15.03.2011 – I-1 U 152/10 = BeckRS 2011, 07498 = NJW-Spezial 2011, 297 m. zust. Anm. *Heß/Burmann* = DAR 2011, 326 f. = SP 2011, 220 f. = r+s 2011, 268 = zfs 2011, 384 = NZV 2011, 404 = SVR 2011, 335; *OLG Hamm*, DAR 2012, 20; *OLG Dresden*, Urt. v. 30.06.2010 – 7 U 313/10; *OLG Hamm*, Urt. v. 05.10.2009 – 6 U 94/09; *AG Oranienburg*, SP 2000, 247; *Heß/Burmann*, Vollst. Erstattg. der Gutachtenkosten im Quotenfall?, NJW-Spezial 2011, 329 (330).

530 Vgl. *OLG Rostock*, Urt. v. 11.03.2011 – 5 U 122/10 = DAR 2011, 263 (264); *OLG Rostock*, Urt. v. 18.03.2011 – 5 U 144/10 = SP 2011, 221; *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 05.04.2011 – 22 U 67/09 = SP 2011, 255 (Urt. n.rk.); *Poppe* DAR 2005, 669 ff.; *Winnefeld* DAR 1996, 75.

531 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 05.04.2011 – 22 U 67/09 = SP 2011, 255 (Urt. n.rk.); *Poppe* DAR 2005, 669 (669 f.).

532 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 13.02.2007 – VI ZR 39/06 = zfs 2007, 346 = NJW 2007, 1752 = DAR 2007, 430 = SVR 2007, 349 = DS 2007, 229; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 15.03.2011 – I-1 U 152/10 = BeckRS 2011, 07498 = NJW-Spezial 2011, 297 m. zust. Anm. *Heß/Burmann* = DAR 2011, 326 = SP 2011, 220 f.

533 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 15.03.2011 – I-1 U 152/10 = BeckRS 2011, 07498 = NJW-Spezial 2011, 297 m. zust. Anm. *Heß/Burmann* = DAR 2011, 326 f. = SP 2011, 220 f. = r+s 2011, 268 = zfs 2011, 384 = NZV 2011, 404 = SVR 2011, 335; *OLG Hamm*, DAR 2012, 20.

534 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 13.02.2007 – VI ZR 39/06 = zfs 2007, 346 = NJW 2007, 1752 = DAR 2007, 430 = SVR 2007, 349 = DS 2007, 229; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 15.03.2011 – I-1 U 152/10 = BeckRS 2011, 07498 = NJW-Spezial 2011, 297 m. zust. Anm. *Heß/Burmann* = DAR 2011, 326 = SP 2011, 220 f. = r+s 2011, 268 = zfs 2011, 384 = NZV 2011, 404 = SVR 2011, 335; *Heß/Burmann*, Vollst. Erstattg. der Gutachtenkosten im Quotenfall?, NJW-Spezial 2011, 329 (329).

- 162a Teilweise wird auch vertreten, dass der Geschädigte im Fall seiner Mithaftung zwar nicht die vollen Sachverständigenkosten erstatten bekommen soll. Die erstattungsfähigen Sachverständigenkosten sollen sich aber nicht nach der Mithaftungsquote richten, sondern nach der Höhe der Kosten, die dem erstattungsfähigen Fahrzeugschaden entspricht.⁵³⁵ Beträgt der Fahrzeugschaden bspw. 2.000 € und die Mithaftung des Geschädigten 50 %, so soll der Geschädigte einen Anspruch auf volle Erstattung der Sachverständigenkosten haben, die bei einem Fahrzeugschaden von 1.000 € angefallen wären. Dies wird in Analogie zu den Rechtsanwaltsgebühren als Rechtsverfolgungskosten begründet, welche ebenfalls entsprechend der Höhe der begründeten Forderung erstattungspflichtig sind.

Diese Auffassung, die sich bislang nicht durchsetzen konnte, erscheint in Ansehung der Regelung des § 254 BGB dogmatisch fragwürdig und praktisch schwer umsetzbar. Der Geschädigte müsste eine Bescheinigung des Sachverständigen über die fiktiven Kosten des um die Haftungsquote verringerten Fahrzeugschadens vorlegen.

163 ► **Praxistipp**

Es ist dem mithaftenden Geschädigten vielmehr zu raten, die gegnerische Haftpflichtversicherung um die Erstellung eines Schadengutachtens zu ersuchen, sofern ein solches denn erforderlich erscheint.⁵³⁶ Zwar begibt sich der Geschädigte damit in die »Hände des Gegners«, was aber i. d. R. unschädlicher ist, als einen Teil der Sachverständigenkosten selbst tragen zu müssen.

- 164 Der Geschädigte sollte abklären, dass die Begutachtungskosten in jedem Fall unabhängig von der Mithaftungsquote alleine von der gegnerischen Haftpflichtversicherung zu tragen sind, wozu diese erfahrungsgemäß auch meistens bereit ist.⁵³⁷

Wenn der Geschädigte diesen Punkt ggü. der gegnerischen Haftpflichtversicherung nicht anspricht, kommt es – zwar selten – vor, dass dann der Versicherer die Kosten für den von ihm beauftragten Sachverständigen anteilmäßig gem. §§ 670, 675 BGB vom Geschädigten zurückfordert. Sofern ein Sachverständigengutachten tatsächlich eindeutig erforderlich war, besteht dieser Anspruch des Haftpflichtversicherers zwar prinzipiell zu Recht. Da der Geschädigte aber i. d. R. ein bezüglich Verkehrsunfällen unbedarfter Laie ist, ist vom Haftpflichtversicherer zu erwarten, dass er seinen Willen, die Kosten für einen von ihm beauftragten Sachverständigen nicht selbst tragen zu wollen, deutlich macht. Unterlässt er dies, so ist sein Verhalten nach §§ 133, 157 BGB so auszulegen, dass er vom mithaftenden Geschädigten keine Aufwendungen für den von ihm beauftragten Sachverständigen zurückverlangen will.

Selbst wenn sich nach Abschluss der Ermittlungen die Alleinhaftung des Anspruchstellers herausstellt, können die Kosten von einem vom Haftpflichtversicherer beauftragten Sachverständigen nicht regressiert werden, wenn auf diese Möglichkeit nicht ausdrücklich hingewiesen wurde.

- 165 Hat der Geschädigte eine Vollkaskoversicherung, die er im Fall der Mithaftung neben der gegnerischen Haftpflichtversicherung in Anspruch nimmt, so sind ihm in jedem Fall die Sachverständigenkosten gem. der Rechtsprechung zum Quotenvorrecht zu erstatten.⁵³⁸

3. Fehlerhaftes Gutachten

- 166 Ein fehlerhaftes Sachverständigengutachten ist dem Geschädigten grds. vom Schädiger zu ersetzen, selbst wenn das Gutachten unbrauchbar ist und nicht als Grundlage zur Feststellung der Schaden-

535 Vgl. *AG Siegburg*, DAR 2010, 389 m. zust. Anm. *Poppe* = NZV 2010, 626 = NJW 2010, 2289 f.

536 So auch *Birkeneder* Rn. 466.

537 Vgl. *Kärger* in: *Himmelreich/Halm Handbuch Kfz-Schadensregulierung*, Kap. G Rn. 42.

538 Vgl. *BGH*, NJW 1982, 829.

höhe dient⁵³⁹ und selbst wenn die Sachverständigenkosten an den Gutachter abgetreten worden sind.⁵⁴⁰ Denn der Sachverständige ist Erfüllungshilfe des Schädigers, nicht des Geschädigten.⁵⁴¹ Dies ergibt sich aus dem Pflichtenkreis der §§ 249 ff. BGB, wonach der Schädiger die Wiederherstellung schuldet. Die Gegenansicht, bei einem unbrauchbaren Gutachten bestehe keine Erstattungspflicht,⁵⁴² kann den zu diesem Grundsatz bestehenden Wertungswiderspruch nicht befriedigend auflösen. Auch kann der unverschuldet in einen Unfall geratene Laie nicht mit den Sachverständigenkosten belastet werden, wenn dem Geschädigten selbst keinerlei Verschulden im Zusammenhang mit der Gutachtenerstellung vorzuwerfen ist. Der Hinweis der Gegenansicht, der Geschädigte könne seinerseits Regressansprüche nach den §§ 633 ff. BGB gegen den Sachverständigen geltend machen, läßt das damit verbundene Risiko, sein Recht durchsetzen zu müssen, zu Unrecht dem Geschädigten auf.⁵⁴³ Schließlich kann auch der Schädiger direkt gegen den Sachverständigen vorgehen, da der Sachverständigenvertrag einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter darstellt.⁵⁴⁴

Ebenso ist es unzulässig, den Erstattungsanspruch des Geschädigten gegen den Schädiger anteilmäßig zu verringern, z. B. im Verhältnis der tatsächlichen Reparaturkosten zu den fehlerhaft ermittelten.⁵⁴⁵ 167

a) Verschulden des Geschädigten

Ein Anspruch auf Erstattung eines fehlerhaften Sachverständigengutachtens entfällt nur, wenn ein eigenes Mitverschulden des Geschädigten gem. § 254 Abs. 2 BGB vorliegt.⁵⁴⁶ Hierfür ist der Schädiger darlegungs- und beweispflichtig.⁵⁴⁷ 168

539 Vgl. *OLG Düsseldorf*, SP 2008, 259 (262); *OLG Düsseldorf*, DAR 2006, 324; *OLG München*, NZV 2006, 261 (262); *KG*, SP 2005, 209 (210); *VersR 2004*, 1620 = SP 2004, 244; *OLG Saarbrücken*, MDR 2003, 685 = zfs 2003, 308 (309); *OLG Hamm*, NZV 2001, 433 (434) = DAR 2001, 506; SP 1999, 248; BB 1994, 1524 (1525); LG Kaiserslautern, Urt. v. 29.09.2015 – 4 O 868/12, DAR 2016, 140 (141); *LG Frankfurt*, Urt. v. 17.07.2015 – 2–07 O 324/12, DAR 2016, 30 (32) m. zust. Anm. *Staab*; *LG Stuttgart*, SP 2008, 189; *LG Regensburg*, NZV 2005, 49; *LG Bochum*, zfs 1994, 406; *AG Berlin-Mitte*, SP 2010, 449; *AG Lebach*, SP 2006, 24; *AG Dortmund*, DAR 2006, 283; *AG Daum*, SP 2005, 175 (176); *AG Essen*, SP 2003, 77; *AG Gummersbach*, SP 2001, 214; *AG Halle-Saalkreis*, SP 1999, 106; *Lemcke* in: van Bühren AnwHdB VerkR, Teil 3, Rn. 295; *Schröder* in: Ferner S. 1144; *Geigel* Kap. 3 Rn. 113; – a.A. *LG Köln*, *VersR* 1973, 727; *AG Düsseldorf*, SP 2003, 147; *AG Velbert*, SP 2001, 248 (249); *Vuia* NJW 2013, 1197 (1198); *Engelke* NZV 2012, 365; *Halm/Fitz* SVR 2005, 254 (258); *Trost* *VersR* 1997, 537 (544).

540 *LG Nürnberg-Fürth*, DAR 2004, 155; *Halm/Fitz* SVR 2005, 254 (258).

541 Vgl. *BGH*, NJW 1972, 1800 (1801); *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (547) = SP 2006, 182 (183); *KG*, SP 2004, 244; – a.A. *Kääbl/Jandel* NZV 1992, 16 (17), die den Sachverständigen als Erfüllungshilfen keiner der Parteien ansehen.

542 Vgl. *LG Köln*, *VersR* 1973, 727; *AG Düsseldorf*, SP 2003, 147; *AG Velbert*, SP 2001, 248 (249); *AG Weisfenfels*, SP 1997, 411; *AG Neuwied*, NZV 1989, 169 = *VersR* 1989, 636; *AG Freiburg*, zfs 1986, 326; *AG Rheine*, zfs 1982, 8; *AG Köln*, zfs 1980, 102; *Trost* *VersR* 1997, 537 (544).

543 Vgl. *Himmelreich/Halm/Kärger* Handbuch Kfz-Schadensregulierung, Kap. G Rn. 56.

544 Vgl. *LG Gießen*, zfs 2001, 496; *LG Frankenthal*, SP 1997, 337; *AG Frankfurt am Main*, r+s 1996, 185; *Trost* *VersR* 1997, 537 (544).

545 Vgl. *Himmelreich/Halm/Kärger* Handbuch Kfz-Schadensregulierung, Kap. G Rn. 56; a.A. *AG Duisburg*, SP 2005, 27.

546 Vgl. *LG Kaiserslautern*, Urt. v. 29.09.2015 – 4 O 868/12, DAR 2016, 140 (141); *Vuia* NJW 2013, 1197 (1198).

547 Vgl. *BGH*, NJW 1993, 1849 (1850); *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (548) = SP 2006, 182 (183); *AG Mainz*, SP 2005, 249; *AG Zwickau*, SP 2004, 351; *AG Köln*, zfs 1986, 360 (361); – a.A. *Walter* SVR 2006, 168 (169).

aa) Auswahlverschulden

- 169 Der Geschädigte hat keinen Anspruch auf Ersatz der Sachverständigenkosten, wenn er schuldhaft einen ungeeigneten Sachverständigen ausgewählt und dieser ein unbrauchbares Gutachten erstellt hat.⁵⁴⁸ Ein Auswahlverschulden liegt vor, wenn sich dem Geschädigten Zweifel an der Objektivität des Sachverständigen ergeben. Es wird unterschiedlich beurteilt, mit welcher Intensität sich die Zweifel ergeben müssen. Teilweise wird darauf verwiesen, dass für den Geschädigten ein Anlass zu Misstrauen bestehen müsse.⁵⁴⁹ Teilweise wird gefordert, die Zweifel an der Objektivität des Sachverständigen müssten sich geradezu aufdrängen.⁵⁵⁰ Richtigerweise muss die Ungeeignetheit des Sachverständigen ganz offensichtlich für den Geschädigten zutage treten.⁵⁵¹ Denn der Geschädigte hat i. d. R. keinerlei Erfahrungen mit der Unfallabwicklung. Er kam unverschuldet in die Situation, die Höhe seines Schadens nachweisen zu müssen. Ein Auswahlverschulden kann nur angenommen werden, wenn der Geschädigte allerdeutlichste Warnsignale, die die Objektivität und Geeignetheit des Sachverständigen infrage stellen, ignoriert.
- 170 Die Berufsbezeichnung »Sachverständiger« ist nicht geschützt. Da sich jedermann mit diesem Titel versehen darf, gibt es unter dem Gros der qualifizierten und seriösen Sachverständigen auch einige, deren fachliche Voraussetzungen für die Tätigkeit zumindest als höchst fragwürdig angesehen werden können. Andere sind wirtschaftlich von bestimmten Werkstätten oder Personengruppen abhängig und bereit, Gefälligkeitsgutachten zu stellen. Wieder andere nehmen aktiv an Unfallhelferinnen teil.⁵⁵² Hier die schwarzen Schafe zu erkennen, ist für den unerfahrenen Geschädigten nahezu unmöglich (vgl. Abschnitt Eignung des Sachverständigen unter 5.).
- 171 Zweifel an der Objektivität drängen sich nicht auf, wenn der Sachverständige von der Werkstatt empfohlen wird oder eine besondere Nähe zum Autohaus aufweist.⁵⁵³ In der Praxis führt der Weg zum Sachverständigen für den Unfall unerfahrenen Laien i. d. R. über sein vertrautes Autohaus. Der Geschädigte hat normalerweise keine Veranlassung, dessen Ratschlägen zu misstrauen.⁵⁵⁴ Ebenfalls ist nicht zu beanstanden, wenn die Werkstatt stellvertretend für den Geschädigten einen Sachverständigen beauftragt.⁵⁵⁵ Ein Auswahlverschulden wurde hingegen bejaht, wenn der Sachverständige selbst der Inhaber der reparierenden Werkstatt ist.⁵⁵⁶

Zweifel an der Objektivität des Sachverständigen sollen nicht evident bestehen, wenn der Sachverständige früher selbst einmal in einen Unfall mit dem zu besichtigenden Fahrzeug verwickelt gewesen ist.⁵⁵⁷

Ein Auswahlverschulden wird bei einem Laien, der noch nie einen Unfall hatte, nur sehr selten nachzuweisen sein.⁵⁵⁸

548 Vgl. *OLG München*, NJW 2010, 1462 (1462); *KG*, SP 2005, 209 (210); *OLG Hamm*, r+s 1996, 183; NZV 1994, 393; NZV 1993, 228; *AG Lebach*, SP 2006, 24; *AG Dortmund*, DAR 2006, 283; *AG Velbert* 2002, 212.

549 Vgl. *BGH*, NJW 1993, 1849 (1850).

550 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2001, 433 (434).

551 Ebenso *Lemcke* in: van Bühren AnwHdB VerkR, Teil 3, Rn. 297.

552 Vgl. *Käbb/Jandel* NZV 1992, 16; *Lemcke* in: van Bühren AnwHdB VerkR, Teil 3, Rn. 299.

553 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2001, 433 (434); Himmelreich/Halm/*Kärger* Handbuch Kfz-Schadensregulierung, Kap. G Rn. 68 – a.A. *AG Köln*, SP 1999, 215.

554 Vgl. *AG Köln*, zfs 1986, 360 (361); Himmelreich/Halm/*Kärger* Handbuch Kfz-Schadensregulierung, Kap. G Rn. 68.

555 Vgl. *BGH*, NJW 2000, 2108; – a.A. *AG Köln*, SP 1999, 215 für den Fall der erkennbaren wirtschaftlichen Verflechtung zwischen Sachverständigem und Werkstatt.

556 *LG Mönchengladbach*, SVR 3/2006, S. VII; Himmelreich/Halm/*Kärger* Handbuch Kfz-Schadensregulierung, Kap. G Rn. 68; a.A. *LG Regensburg*, DS 2007, 358 für den Fall, dass zwischen Sachverständigenbüro und Werkstatt eine betriebliche Trennung erfolgt.

557 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2001, 433 (434).

558 Vgl. *Klein* S. 179.

Auch wenn der Geschädigte rechtsanwaltlich vertreten sind, können kaum strengere Anforderungen an die Auswahlpflichten gestellt werden.⁵⁵⁹ Dies würde den Aufgabenbereich und Beurteilungsmöglichkeiten des Rechtsanwalts überdehnen. Etwas anderes kann höchstens dann gelten, wenn der Rechtsanwalt ausdrücklich mit der Auswahl des Sachverständigen beauftragt wurde. 172

Zu streng ist die Auffassung des *AG Gießen*, dass ein Auswahlverschulden vorliegt, wenn der nicht öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige einen Vorschaden übersieht,⁵⁶⁰ wenn ansonsten keine Veranlassung für Bösgläubigkeit des Geschädigten besteht. 173

Abwegig ist die Ansicht, ein Auswahlverschulden sei immer dann gegeben, wenn der Geschädigte keinen öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen beauftragte.⁵⁶¹ Es besteht kein Erfahrungssatz, wonach nur ein öffentlich bestellter oder vereidigter Sachverständiger die Gewähr für eine zutreffende Schadenbeurteilung bietet.⁵⁶²

Es wird dem Schädiger umso schwerer fallen, ein Auswahlverschulden des Geschädigten zu beweisen, je arrivierter der beauftragte Sachverständige ist. Wird ein öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger oder ein über Jahre anerkannter beauftragt, kommt ein Auswahlverschulden in aller Regel nicht in Betracht.⁵⁶³ 174

bb) Informationsverschulden

Verschweigt der Geschädigte schuldhaft wesentliche Informationen ggü. dem Sachverständigen und ist dessen Gutachten dadurch unbrauchbar, so besteht kein Anspruch auf Erstattung der Sachverständigenkosten.⁵⁶⁴ Der Geschädigte ist gehalten, dem Sachverständigen alle Umstände mitzuteilen, die für das Gutachten erkennbar von Bedeutung sind.⁵⁶⁵ Ein Verstoß gegen diese Informationspflicht liegt z. B. vor, wenn der Geschädigte Vorschäden verschweigt.⁵⁶⁶ Dies gilt auch für reparierte Vorschäden, da diese Auswirkungen auf den Wiederbeschaffungswert haben.⁵⁶⁷ 175

559 A.A. *Hörl* zfs 2006, 481.

560 Vgl. *AG Gießen*, SP 2000, 285 (286).

561 So *LG Essen*, zfs 1980, 331; zu Recht a.A. *OLG München*, NJW 2010, 1462 (1462).

562 Vgl. *AG Dortmund*, DAR 2006, 283; *Himmelreich/Halm/Kärger* Handbuch Kfz-Schadensregulierung, Kap. G Rn. 73.

563 Vgl. *LG Düsseldorf*, zfs 2000, 538.

564 Vgl. *OLG Koblenz*, Urt. v. 24.07.2015 – 10 U 1233/14, DS 2016, 60, Rn. 58; *OLG Düsseldorf*, r+s 2013, 46; *OLG Köln*, Urt. v. 23.02.2012 – I – 7 U 134/11, Rn. 3, VersR 2012, 1008; *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (547) = SP 2006, 182 (183) = DS 2006, 283 ff.; *OLG Düsseldorf*, DAR 2006, 324; *KG Berlin*, VersR 2004, 1620 = NZV 2004, 470 = DAR 2004, 352 = SP 2004, 244; *OLG Saarbrücken*, zfs 2003, 308 (309); *OLG Hamm*, r+s 1996, 183; r+s 1993, 102 = NZV 1993, 228; *LG Kaiserslautern*, Urt. v. 29.09.2015 – 4 O 868/12, DAR 2016, 140 (141); *LG Frankfurt*, Urt. v. 17.07.2015 – 2–07 O 324/12, DAR 2016, 30 (32) m. zust. Anm. *Saab*; *LG Landshut*, SP 2007, 267; *LG Passau*, SP 2004, 351; *AG Hamburg-St. Georg*, SVR 2007, 427 m. Anm. *Richter*; *AG Lebach*, SP 2006, 24; *AG Ulm*, VersR 2006, 1379; *AG Berlin-Mitte*, SP 2006, 12; *AG Mainz*, SP 2005, 249; *AG Herford*, SP 2005, 175; *AG Wesel*, SP 2005, 175; *AG Böblingen*, SP 2004, 390; *AG Essen*, SP 2003, 77; *AG Leverkusen*, SP 2002, 180; *Staab/Halm* DAR 2014, 66 (70); *Halm/Fitz* SVR 2005, 254 (258); *Oetker* in: MüKo § 249 BGB Rn. 367, m.w.N.

565 Vgl. *OLG Düsseldorf*, r+s 2013, 46; *OLG Köln*, Urt. v. 23.02.2012 – I – 7 U 134/11, Rn. 3; *AG Hamburg-St. Georg*, SVR 2007, 427 m. Anm. *Richter*; *AG Herford*, SP 2005, 175; *AG Mainz*, SP 2005, 249.

566 Vgl. *OLG Düsseldorf*, r+s 2013, 46; *OLG Köln*, Urt. v. 23.02.2012 – I – 7 U 134/11, Rn. 3; *OLG Düsseldorf*, DAR 2006, 324; *OLG München*, NZV 2006, 261 (262); *KG*, Urt. v. 15.11.2004 – 12 U 18/04, SP 2005, 209 (210); *KG*, Urt. v. 01.03.2004 – 12 U 96/03, VersR 2004, 1620 = NZV 2004, 470 = DAR 2004, 352 = SP 2004, 244; *OLG Brandenburg*, SP 2005, 413 (415); *OLG Hamm*, r+s 1996, 183 (184); r+s 1993, 102; *AG Pirmasens*, SP 2009, 195; *AG Böblingen*, SP 2008, 307; *AG Hamburg-St. Georg*, SVR 2007, 427 m. Anm. *Richter*; *AG Köln*, SP 2006, 363; *AG Ulm*, VersR 2006, 1379; *AG Berlin-Mitte*, SP 2006, 259; SP 2006, 12; *AG Mainz*, SP 2005, 249; *AG Herford*, SP 2005, 175; *AG Essen-Steele*, SP 2003, 77; *AG Velbert*, SP 2000, 178; *Halm/Fitz* SVR 2005, 254 (258).

567 Vgl. *KG*, VersR 2004, 1620.

Der Geschädigte muss dem Sachverständigen grob den Hergang mitteilen, damit der Sachverständige auch in die Lage versetzt wird, den unfallkausalen Schaden zu ermitteln.⁵⁶⁸ Ebenfalls ist der Geschädigte gehalten, korrekte Angaben zu Alter und Laufleistung des Fahrzeugs zu machen.⁵⁶⁹

- 176 Dass ein Informationsverschulden vorliegt, ist vom Schädiger zu beweisen.⁵⁷⁰ Bestreitet der Geschädigte glaubhaft, den Vorschaden gekannt zu haben, muss der Schädiger auch dessen Kenntnis beweisen.⁵⁷¹ Bei nicht ganz unerheblichen Vorschäden hilft ihm hierbei aber der Beweis des ersten Anscheins⁵⁷² (zur rechtlichen Behandlung des Vorschadens bei der Schadensregulierung, vgl. Kap. 40 Rdn. 4 ff.).

cc) Geschöntes Gutachten

- 177 Schönt der Sachverständige die Angaben im Gutachten zugunsten des Geschädigten, erstellt er ihm also ein Gefälligkeitsgutachten, so verliert der Geschädigte nur dann seinen Anspruch auf Erstattung der Gutachtenkosten, wenn ihn ein Mitverschulden trifft. Hierzu genügt nicht, dass er die Unrichtigkeit erkennen konnte. Es muss somit für den Geschädigten offensichtlich sein, dass der Sachverständige die Schadenzahlen schönt.⁵⁷³

Der Anspruch entfällt selbstverständlich auch bei kollusivem Zusammenwirken zwischen Geschädigtem und Sachverständigem.⁵⁷⁴

dd) Weiteres Mitverschulden des Geschädigten

- 178 Verhindert der Geschädigte bewusst die Nachberichtigung eines fehlerhaften Gutachtens, so stellt dies eine Beweisvereitelung mit der Folge dar, dass die Kosten für das Gutachten nicht erstattungspflichtig sind.⁵⁷⁵ Im Rahmen dessen ist der Geschädigte bei begründeten Einwänden gegen die Richtigkeit des Gutachtens auch verpflichtet, dem Schädiger die Möglichkeit zu geben, seinerseits durch einen beauftragten Sachverständigen sich über die Höhe des unfallkausalen Schadens ein Bild zu verschaffen.

Ein Mitverschulden des Geschädigten kann ferner darin bestehen, dass er Gewährleistungsrechte gem. §§ 633 ff. BGB ggü. dem Gutachter nicht fristgerecht wahrnimmt.⁵⁷⁶

ee) Rechtsfolgen

- 179 Liegt ein Verschulden des Geschädigten gem. § 254 Abs. 2 BGB vor, was regelmäßig für den Versicherer schwer zu beweisen sein wird, entfällt der Anspruch auf Erstattung der Sachverständigenkosten vollständig oder anteilig, sofern sich das Gutachten aufgrund des Verschuldens des Geschädigten als fehlerhaft und unbrauchbar erweist.⁵⁷⁷
- 180 Der Maßstab für den Umfang der Schadenersatzpflicht ist § 254 Abs. 2 BGB.⁵⁷⁸ I.d.R. wird der Anspruch vollständig entfallen. Ein Verschulden kann zwar nur selten angenommen (und noch

568 Vgl. Himmelreich/Halm/Kärger Handbuch Kfz-Schadensregulierung, Kap. G Rn. 79.

569 Vgl. *LG Passau*, SP 2004, 351.

570 Vgl. *OLG Düsseldorf*, SP 2008, 259 (262); *AG Mainz*, SP 2005, 249.

571 Vgl. *OLG Düsseldorf*, SP 2008, 259 (262); *AG Mainz*, SP 2005, 249.

572 Vgl. *AG Köln*, SP 2008, 378; Himmelreich/Halm/Kärger Handbuch Kfz-Schadensregulierung, Kap. G Rn. 80; a.A. wohl *OLG Düsseldorf*, SP 2008, 259 (262).

573 Vgl. *LG Regensburg*, NZV 2005, 49; *AG Bamberg*, VersR 1979, 168; Himmelreich/Halm/Kärger Hdb Kfz-Schadensregulierung, Kap. G Rn. 83.

574 Vgl. *OLG München*, NZV 2006, 261 (262); *OLG Saarbrücken*, zfs 2003, 308 (309).

575 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VersR 1995, 107.

576 Vgl. *OLG Hamm*, BB 1994, 1524 (1525).

577 Vgl. *OLG Brandenburg*, SP 2005, 413 (415); *LG Mönchengladbach*, SVR 3/2006, S. VII; Himmelreich/Halm/Kärger Hdb Kfz-Schadensregulierung, Kap. G Rn. 84.

578 Vgl. *OLG Hamm*, BB 1994, 1524 (1525).

seltener bewiesen) werden. Wenn es aber vorliegt, ist es meistens derart schwerwiegend, dass es den Anspruch komplett entfallen lässt.

Teilweise wird auch vertreten, dass die Kosten für das Gutachten grds. nicht zu ersetzen sind, auch nicht anteilig, wenn die Unrichtigkeit des Gutachtens dem Geschädigten zuzurechnen ist, dass also eine nur teilweise Erstattung gar nicht in Betracht gezogen werden kann.⁵⁷⁹ 181

ff) Beweislast

Dass die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens auf einem Mitverschulden des Geschädigten beruht, unterliegt der Darlegungs- und Beweislast des Schädigers.⁵⁸⁰ Die Gegenseite hält den Geschädigten für beweispflichtig, da es aufgrund der von ihm verschuldeten Mangelhaftigkeit des Gutachtens schon an der Erforderlichkeit i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB mangle.⁵⁸¹ Dessen Voraussetzungen sind aber vom Geschädigten zu beweisen. Die Gegenmeinung übersieht aber, dass die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens grds. dem Geschädigten nicht schadet, vielmehr nur dann, wenn diese von ihm verschuldet wurde. Auf dieses Mitverschulden findet § 254 BGB Anwendung, dessen Vorliegen vom Schädiger zu beweisen ist. 182

b) Freistellungsanspruch des Geschädigten

Hat der Geschädigte die Kosten für ein fehlerhaftes Gutachten schon gezahlt, so steht ihm ein Rückerstattungsanspruch zu. Hat er die Kosten aber noch nicht gezahlt, steht ihm nach überwiegender Auffassung nur ein Freistellungsanspruch zu (§ 257 BGB).⁵⁸² Damit ist dem Herstellungsanspruch nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB Genüge getan. Der Geschädigte hat keinerlei finanziellen Schaden durch die Beauftragung des fehlerhaften Gutachtens. Es ist dann Sache des Schädigers, eventuelle Schadensersatzansprüche dem Sachverständigen entgegenzuhalten. Solange der Schädiger den Geschädigten freistellt, trägt dieser kein Risiko, dass Schadensersatzansprüche gegen den Gutachter nicht erfolgreich durchgesetzt werden können. 183

Der Freistellungsanspruch des Geschädigten wandelt sich aber dann gem. § 250 BGB in einen Zahlungsanspruch um, wenn der Schädiger jeden Schadensersatzanspruch endgültig und ernsthaft verweigert.⁵⁸³ Eine Fristsetzung – wie von § 250 BGB vorgesehen – ist hierbei entbehrlich, wenn die Ablehnung des Freistellungsanspruchs durch den Schädiger endgültig ist.⁵⁸⁴ 184

Der Freistellungsanspruch wandelt sich ferner in einen Zahlungsanspruch um, wenn der Schädiger nicht innerhalb einer angemessenen Frist die Freistellung erklärt. Denn es ist dem Geschädigten nicht zumutbar, selbst das Risiko zu tragen, in einen Prozess bezüglich der Mangelhaftigkeit des Gutachtens gezogen zu werden.⁵⁸⁵

Wenn sich der Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch umwandelt, kann der Geschädigte vom Schädiger Zahlung der vollständigen Sachverständigenkosten an sich verlangen. Teilweise wird gefordert, dass dies Zug um Zug gegen Abtretung etwaiger Ersatzansprüche gegen den 184a

579 Vgl. *OLG Hamm*, r+s 1993, 102 (103); *Himmelreich/Halm/Kärger* Hdb Kfz-Schadensregulierung, Kap. G Rn. 85.

580 Vgl. *BGH*, NJW 1993, 1849 (1850); *AG Mainz*, SP 2005, 249; *AG Zwickau*, SP 2004, 351; *AG Köln*, zfs 1986, 360 (361).

581 Vgl. *Walter* SVR 2006, 168 (169).

582 Vgl. *OLG Rostock*, OLG-Report 2009, 134; *OLG Hamm*, NZV 1999, 377 (377 f.); *LG Saarbrücken*, Urt. v. 19.10.2012 – 13 S 38/12, NZV 2014, 91 (92); *LG Saarbrücken*, Urt. v. 22.2.2013 – 13 S 175/12, zfs 2013, 682 (683); *AG Lebach*, SP 2006, 24; *AG Gütersloh*, SP 2004, 352; *AG Lüdenschheid*, zfs 1998, 293; *Schröder* in: *Ferner* S. 1145; – a.A. *LG Traunstein*, NZV 2005, 324.

583 Vgl. *BGH*, NJW-RR, 2011, 910; NJW 1992, 2221; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 19.10.2012 – 13 S 38/12, NZV 2014, 91 (92); *LG Berlin*, SP 2006, 76 (78); *AG Lebach*, SP 2006, 24.

584 Vgl. *AG Lebach*, SP 2006, 24.

585 Vgl. *AG Dortmund*, DAR 2006, 283.

Sachverständigen aufgrund der Mangelhaftigkeit des Gutachtens analog § 255 BGB gelten soll.⁵⁸⁶ Da es sich bei dem Sachverständigenvertrag zwischen dem Sachverständigen und dem Geschädigten aber um einen Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten des Schädigers handelt, ist eine solche Abtretung nicht zwingend erforderlich.

Wenn der Geschädigte die Sachverständigenkosten hingegen noch nicht bezahlt hat, kann er vom Schädiger nicht Zahlung an sich, sondern nur an den Sachverständigen verlangen.⁵⁸⁷ Der Schädiger kann in diesem Fall Einwendungen hinsichtlich der Mangelhaftigkeit des Gutachtens gegenüber dem Honoraranspruch des Sachverständigen geltend machen.⁵⁸⁸

- 185 Erkennt der Geschädigte die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens oder hätte er es erkennen müssen, bevor er das Gutachten bezahlt, so ist der Geschädigte im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 BGB gehalten, das Gutachtenhonorar nicht zu bezahlen. Vielmehr sollte er an den Schädiger herantreten und Freistellung beanspruchen. Bezahlt der Geschädigte ein klar erkennbar fehlerhaftes Gutachten, so verliert er seinen Erstattungsanspruch.⁵⁸⁹
- 186 Ein Haftpflichtversicherer, der einem Geschädigten Freistellung erteilt und ihn auffordert, einen Mahnbescheid oder eine Klageschrift des Sachverständigen an den Versicherer weiterzuleiten zur Prüfung, ob der Versicherer den Rechtsstreit führen wird, begeht weder eine Wettbewerbsverletzung durch Rechtsbruch, noch verstößt er gegen das Rechtsberatungsgesetz.⁵⁹⁰ Der Versicherer besorgt damit nämlich keine fremden Rechtsangelegenheiten, sondern eine eigene. Es liegt eine sachgerechte Bearbeitung eines konkreten Schadenfalls ohne Absicht zur Förderung eines fremden Wettbewerbs vor.⁵⁹¹

Zum Freistellungsanspruch im Fall einer überhöhten Sachverständigenrechnung vgl. Rn. 233 ff.

187–191 (unbesetzt)

4. Sachverständiger in eigenen Angelegenheiten

- 192 Ist der Geschädigte selbst Sachverständiger, so wird ganz überwiegend vertreten, dass er Sachverständigenkosten in eigenen Angelegenheiten nicht erstattet bekommen soll.⁵⁹²

Richtigerweise sind hier aber analog der Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltskosten in eigener Angelegenheit die Kosten dann zu erstatten, wenn auch ein Laie einen Sachverständigen hinzugezogen hätte. Es kann vom Geschädigten, der zufällig selbst Sachverständiger ist, nicht verlangt werden, einen fremden Sachverständigen aufzusuchen, wenn er die Leistung genauso gut selbst erbringen kann.

Zwar bestehen bei einem Sachverständigen in eigener Angelegenheit berechtigte Zweifel an seiner Objektivität. Es muss somit vom Sachverständigen verlangt werden, dass er ausdrücklich auf diesen Umstand hinweist. In diesem Fall kann der Haftpflichtversicherer des Schädigers eine genaue Prüfung des Sachverständigengutachtens vornehmen. Auch verlangt von einer geschädigten Kfz-Werkstatt keiner, dass diese keinen Kostenvoranschlag in eigener Angelegenheit erstellen dürfe.

586 Vgl. *LG Saarbrücken*, Urt. v. 19.10.2012 – 13 S 38/12, NZV 2014, 91 (93).

587 Vgl. *LG Saarbrücken*, Urt. v. 19.10.2012 – 13 S 38/12, NZV 2014, 91 (93).

588 Vgl. *LG Saarbrücken*, Urt. v. 19.10.2012 – 13 S 38/12, NZV 2014, 91 (93).

589 Vgl. *LG Regensburg*, NZV 2005, 49 (50).

590 Vgl. *OLG Brandenburg*, NJW 2005, 2091 (2092).

591 Vgl. *OLG Brandenburg*, NJW 2005, 2091 (2092).

592 Vgl. *OLG Koblenz*, VersR 1980, 586; *AG Bonn*, zfs 1991, 88 = r+s 1991, 22; *Sattler* S. 25 f.

5. Eignung des Sachverständigen

Wie oben dargelegt, ist die Berufsbezeichnung »Sachverständiger« – anders als die Bezeichnung »öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger« – nicht geschützt.⁵⁹³ Das Kfz Sachverständigengesetz (KfzSachvG) regelt nur die Tätigkeit des zur Fahrzeugüberwachung bestellten Sachverständigen. Es gilt nicht für den Schätzer eines Unfallschadens. Dessen Tätigkeit richtet sich vornehmlich nach dem Vertrags- und Wettbewerbsrecht⁵⁹⁴ Da sich auf dem Gebiet der Unfallschadenbewertung jedermann mit dem Titel Sachverständiger versehen darf, gibt es erhebliche Niveauunterschiede.⁵⁹⁵ Neben den meist hoch qualifizierten Sachverständigen – oft Kfz-Meister oder Ingenieure mit Hochschulabschluss – existiert eine Minderheit, die keine formellen Qualifikationen besitzt.⁵⁹⁶ (Der Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Kfz-Sachverständigen [BVSK] spricht sogar selbst davon, dass »von 10.000 am Markt tätigen Kfz-Sachverständigen 5.000 die eigentlich notwendige Qualifikation nicht besitzen.«)⁵⁹⁷ Dieser qualifikationslose Teil der Kfz-Sachverständigen darf sich zwar Sachverständiger nennen. Firmiert er aber mit dem Titel und tritt ggü. einem unbestimmten Verkehrskreis auf, so setzt ihm insb. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG (früher: § 3 UWG) eine Grenze.⁵⁹⁸ Denn der Verbraucher erwartet von einer Person, die den Titel »Sachverständiger« führt, eine besondere Sachkunde, die der eigenen, laienhaften weit überlegen ist.⁵⁹⁹

Ursprünglich war die Rechtsprechung recht streng ggü. Sachverständigen: Folgenden Personen wurde im Hinblick auf den entsprechenden § 3 UWG a.F. (vgl. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG n.F.) untersagt, den Titel »Kfz-Sachverständiger« zu führen:

- einer Arzthelferin, die ohne weitere Ausbildung hierzu im Verkauf von gebrauchten Kfz gearbeitet hat;⁶⁰⁰
- einem Kfz-Mechanikergesellen, der nur sporadisch mit der Reparatur von Fahrzeugen betraut war;⁶⁰¹
- einem Betriebsschutzmonteur.⁶⁰²

Häufig wurde eine Meisterprüfung oder eine Prüfung zum Diplom-Ingenieur gefordert, um den Titel »Kfz-Sachverständiger« führen zu können.⁶⁰³ Eine Weiterbildung durch Wochenendseminare reichte ebenso wenig aus, wie eine Mitgliedschaft in einem Sachverständigenverband, dessen Mitgliedschaft ohne fachliche Aufnahmeprüfung erfolgte.⁶⁰⁴

Der *BGH* hat durch sein, Urt. v. 06.02.1997⁶⁰⁵ im Hinblick auf Art. 12 GG diese restriktive Tendenz der Instanzgerichte stark liberalisiert. Der *BGH* hat die Sachverständigeneigenschaft eines qualifikationslosen Taxifahrers, der sich nach eigener Behauptung in Kursen fortgebildet hatte

593 Vgl. § 36 GewO, der die Bezeichnung des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen schützt. Zu den vielfältigen Initiativen des BVS (Bundesverband öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger e.V.) für ein Berufsgesetz für Sachverständige, vgl. Blechschmidt DS 2007, 281; Chronik des BVS vom Sommer 2007, Wir dt.öff.best.u.verei.SV; vgl. auch *BGH*, NJW 1984, 2365; *BGH* NJW-RR 1997, 1193; *LG Augsburg*, DS 2012, 403 (405).

594 Vgl. *Nehm* DAR 2013, 557 (558).

595 Vgl. *Nehm* DAR 2013, 557 (558); *Käüb/Jandel* NZV 1992, 16; *Lemcke* in: van Bühren AnwHdB VerK, Teil 3, Rn. 299.

596 Vgl. *Nehm* DAR 2013, 557 (558); *Minoggi/Lohmann/Otting* S. 136.

597 Vgl. *Fuchs* GeschFührer BVSK, Der Kfz-Sachverständige 2006 Heft 3, S. 1 (Editorial).

598 Vgl. *BGH*, DAR 1997, 400 ff.

599 Vgl. *BGH*, DAR 1997, 400 (401); *OLG Hamm*, zfs 1997, 333 (334).

600 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 1997, 333 (334).

601 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 1997, 333 (334).

602 Vgl. *OLG München*, WPR 1995, 57.

603 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 1997, 333 (334); *LG Dortmund*, WRP 1994, 72; *Hörl* zfs 2000, 422 (423).

604 Vgl. *OLG München*, MDR 1999, 1028.

605 Vgl. *BGH*, DAR 1997, 400 = NJW-RR 1997, 1193 = NZV 1997, 400 = zfs 1997, 416 = SP 1997, 446 = WPR 1997, 946 = BB 1997, 1760 = MDR 1997, 1049.

und seit vielen Jahren weitgehend beanstandungslos Kfz-Gutachten erstellt hatte, nicht verneint.⁶⁰⁶ Die **Beweislast** für die nach § 5 UWG fehlende Sachkenntnis hat der gegen den Sachverständigen Klagende.⁶⁰⁷ Damit wurde der stark vorhandenen Rechtsprechungstendenz, ein Sachverständiger müsse Ingenieur oder zumindest Meister sein, ein Riegel vorgeschoben. Nach dieser BGH-Entscheidung ist es sehr schwer, gegen einen Sachverständigen, der sich in Wochenendkursen fortgebildet hat, wettbewerbsrechtlich vorzugehen.

- 195a Da der Verkehr mit dem Titel des »Sachverständigen« eine überdurchschnittlich hohe Fachkompetenz verbindet, ist allerdings eine besondere Fachkunde erforderlich. Diese kann z. B. durch ein einschlägiges Universitätsstudium erworben worden sein.⁶⁰⁸ Ein Spezialwissen in allen Bereichen des Fachgebietes ist nicht erforderlich; ein breites Wissen auf dem jeweiligen Gebiet, über welches die angesprochenen Verkehrskreise nicht verfügen, ist ausreichend.⁶⁰⁹

Auch derjenige kann als Sachverständiger auftreten, der z. B. von privaten Organisationen anerkannt ist, über längere Zeit auf seinem Fachgebiet tätig war und ein qualifiziertes Fachwissen in nachprüfbarer Weise erworben hat.⁶¹⁰

- 196 Es werden immer wieder Versuche unternommen, Klassifizierungen von Kfz-Sachverständigen vorzunehmen, z. B. in:⁶¹¹
- öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige, welche gem. § 36 GewO bzw. § 91 HandwO grds. über die Qualifikation zum Diplom-Ingenieur oder Kfz-Meister verfügen müssen;
 - hauptberufliche oder nebenberufliche;
 - angestellte und selbstständige;
 - freiberufliche und gewerbliche;
 - nach DIN EN 45013 zertifizierte;
 - von Berufsverbänden anerkannte;
 - vom Rechtsverkehr anerkannte;
 - freie Sachverständige.

- 197 Für das i.R.d. Kaskoversicherung manchmal durchzuführende Sachverständigenverfahren wird teilweise gefordert, der Sachverständige müsse ein öffentlich bestellter und vereidigter sein; manchmal wird gefordert, er müsse zumindest Kfz-Meister oder Ingenieur sein.⁶¹²

Ein angestellter Mitarbeiter einer Partei kann kein Sachverständiger im Rahmen des Sachverständigenverfahrens nach A.2.6 AKB sein.⁶¹³ Dies gilt beispielsweise für den beim Kaskoversicherer angestellten Leiter der Schadenabteilung.⁶¹⁴ Die einschlägigen Regelungen zum Sachverständigenverfahren in den AKB (z.B. A.2.6 AKB) sind aus Sicht des verständigen Versicherungsnehmers so auszulegen, dass nur ein fachkundiger Dritter als Sachverständiger fungieren kann, welcher von den Ansichten einer Partei des Sachverständigenverfahrens unbeeinflusst ist.⁶¹⁵

606 Vgl. *BGH*, DAR 1997, 400 (402).

607 Vgl. *BGH*, DAR 1997, 400 (402); – **a.A.** *Hörl zfs* 2000, 422 (423).

608 Vgl. *LG Augsburg*, DS 2012, 403 (406).

609 Vgl. *LG Augsburg*, DS 2012, 403 (406).

610 Vgl. *LG Augsburg*, DS 2012, 403 (405).

611 Folgende Aufstellung basiert auf *Hörl zfs* 2000, 422 (423 ff.).

612 Vgl. *Minoggio/Lohmann/Otting* S. 137.

613 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.12.2014 – IV ZR 281/14, r+s 2015, 129 ff. = zfs 2015, 91 f. = NJW 2015, 703 f. = SP 2015, 52 ff.

614 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.12.2014 – IV ZR 281/14, r+s 2015, 129 ff. = zfs 2015, 91 f. = NJW 2015, 703 f. = SP 2015, 52 ff.

615 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.12.2014 – IV ZR 281/14, r+s 2015, 129 ff. = zfs 2015, 91 f. = NJW 2015, 703 f. = SP 2015, 52 ff.

Für den Geschädigten entfällt ein Erstattungsanspruch auf Ersatz der Sachverständigenvergütung 198 nur dann, wenn für ihn vollkommen offensichtlich war, dass dem Gutachter jegliche Qualifikation fehlt⁶¹⁶ – ein Tatbestand der, sofern kein kollusives Zusammenwirken vorliegt, fast nie gegeben sein dürfte.

6. Höhe der Sachverständigenkosten

Für das Sachverständigengewerbe existiert keine Gebührenordnung, anders als bei Ärzten, Rechtsanwältinnen oder Architekten. Dies führt häufig zu Streit über die Höhe der Sachverständigengebühren. Bei diesem Streit gilt es zwei Fragen voneinander zu unterscheiden: zum einen, auf welcher Basis und in welcher Höhe der Sachverständige seine Gebührenrechnung ausrichten darf. Diese Frage betrifft die **werkvertragsrechtliche Beziehung** zwischen Sachverständigem und dem Auftraggeber des Gutachtens, dem Geschädigten. Davon zu trennen ist die Frage, welche Sachverständigenkosten dem Geschädigten vom Schädiger zu ersetzen sind. Dies betrifft die **schadenersatzrechtliche Beziehung**. 199

a) Vertragsrechtliche Beziehung zwischen dem Sachverständigen und dem Geschädigten

Höchst strittig ist die **vertragsrechtliche Seite** gewesen, also die Frage, auf welcher Grundlage 200 der Sachverständige seine Gebühren ggü. dem Geschädigten abrechnen darf. Der *BGH* hat in zwei parallelen Entscheidungen erstmals zu diesem werkvertragsrechtlichen Themenkomplex richtungsweisend entschieden.⁶¹⁷ Als der *BGH* sein Urteil zu fällen hatte, fand er eine breite Palette der unterschiedlichsten, widersprüchlichsten Urteile von Instanzgerichten vor. Vornehmlich ging es um die Frage, ob die Gebührenrechnung des Sachverständigen den **Fahrzeugschaden** als Grundlage heranziehen darf⁶¹⁸ oder auf dem **Zeitaufwand** basieren muss.⁶¹⁹ In den Prozessen vertrat der beteiligte Versicherer⁶²⁰ meist die letztere Auffassung, da er hohe Sachverständigenrechnungen, die im Schnitt mehrere hundert Euro betragen, in Ansehung des überschaubaren Zeitaufwandes für die computergestützte Erstellung eines Gutachtens für zu hoch hielt. Der *BGH* hat nunmehr aber die Stellung der Sachverständigen gestärkt.

616 Vgl. *LG Köln*, NZV 1998, 35.

617 *BGH*, Urt. v. 04.04.2006 – X ZR 122/05, SVR 2006, 337 f. m. Anm. *M. Müller* = DAR 2006, 451 ff. = NZV 2006, 522 ff. = zfs 2006, 564 ff. = NJW 2006, 2472 = VersR 2006, 1131 = BGHZ 167, 139 = SP 2006, 290 ff. = DS 2007, 278 ff. und *BGH*, Urt. v. 04.04.2006, NJW-RR 2007, 56 = BGH-Report 2006, 1081; vgl. auch *BGH*, Urt. v. 10.10.2006 – X ZR 42/06, DS 2007, 76 f. = NJW-RR 2007, 123 = NZV 2007, 134 = VersR 2007, 218.

618 So die herrschende Meinung; vgl. *OLG Düsseldorf*, zfs 1981, 300; *AG Homburg*, SP 2006, 436; *AG Zwickau*, SP 2004, 351 (352); *AG Bad-Schwalbach*, SP 2003, 76; *AG Berlin-Mitte*, SP 2005, 175; *AG Nürnberg*, zfs 2004, 131; *AG Weinheim*, zfs 2004, 18; *AG Dresden*, DAR 2002, 459; *AG Hamm*, SP 2002, 322; *AG Bad-Kreuznach*, SP 2002, 72; *AG Eltville*, SP 2002, 322; *AG Wiesbaden*, SP 2002, 360; *AG Altenkirchen*, zfs 1994, 88; *AG Ribnitz-Damgarten*, SB 2001, 140; *AG Völklingen*, SP 2000, 142; *AG Essen*, VersR 2000, 68 (70); *AG Halle-Saalkreis*, SP 1999, 249; *AG Weilburg*, SP 1999, 27; *AG Freiberg*, SP 1999, 360; *AG Eschweiler*, zfs 1998, 292; *AG Brühl*, DAR 1998, 73; *AG Erfurt*, SP 1998, 255; *AG Kassel*, zfs 1995, 15; *AG München*, DAR 1996, 298; *AG Frankfurt am Main*, zfs 2001, 165; *AG Siegburg*, zfs 2003, 237; *Rofß* NZV 2001, 321 (323); kritisch, wenn wohl auch zustimmend: *Sattler* S. 205 f.

619 Vgl. *LG Lübeck*, NZV 2006, 268; SP 2005, 427; *LG Köln*, SP 2002, 320; *AG Castrop-Rauxel*, SP 2006, 222 f.; *AG Siegen*, SP 2004, 244 (245); *AG Gütersloh*, SP 2004, 352; *AG Ratingen*, SP 2004, 352; *AG Mühlheim a. d.R.*, SP 2004, 138; *AG Duisburg-Ruhrort*, SP 2004, 102; *AG Charlottenburg*, SP 2003, 76; *AG Mettmann*, SP 2001, 66; *AG Bergisch-Gladbach*, SP 2000, 286; SP 1999, 323; *AG Holzminden*, SP 2000, 32; *AG München*, SP 1999, 287 (288); *AG Herne*, SP 1999, 178.

620 Unter den Versicherern haben vornehmlich die HUK-Coburg und der DEVK die Abrechnung gem. Schadenhöhe angegriffen: vgl. *Göbel* NZV 2006, 512 (515 f.).

aa) Rechtsgrundlagen der Sachverständigenkosten

- 201 Der Sachverständigenvertrag, der zwischen dem Sachverständigen und dem Geschädigte abgeschlossen wird, ist nach allgemeiner Meinung ein **Werkvertrag** gem. §§ 631 ff. BGB.⁶²¹

aaa) Ausdrückliche Gebührenvereinbarung gem. § 631 Abs. 1 Halbs. 2 BGB

- 202 Meistens wird eine ausdrückliche Gebührenvereinbarung gem. § 631 Abs. 1 Halbs. 2 BGB nicht vorliegen.⁶²² Manche Gerichte wollen zwar Hinweise auf die Abrechnungsmodalitäten in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Sachverständigen als Vergütungsvereinbarung ausreichen lassen.⁶²³ Aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen ergeben sich aber in aller Regel nur pauschale Angaben zu allgemeinen Abrechnungsmaßstäben.⁶²⁴ Eine für einen Laien erkennbare Vergütung lässt sich daraus in der Regel nicht ablesen.⁶²⁵ Die ganz überwiegende Auffassung sieht somit eine ausdrückliche Vergütung gem. § 632 Abs. 1 BGB bei Sachverständigenverträgen normalerweise als nicht vereinbart an.⁶²⁶

Ausnahmsweise kann eine wirksame Preisvereinbarung zwischen dem Geschädigten und dem Sachverständigen vertraglich getroffen werden. Diese ist dann im schadenersatzrechtlichen Verhältnis zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten nicht zwingend erstattungsfähig gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB. Erstattungsfähig sind hiernach nur erforderliche Kosten. Eine Honorarvereinbarung kann ein Indiz für die Erforderlichkeit darstellen. Der Geschädigte kann aber aus den getroffenen Vereinbarungen Umstände vortragen, welche die Indizwirkung entkräften.⁶²⁷

Zur schadenersatzrechtlichen Betrachtung Siehe Rn. 224 ff.; zur Beweiswirkung der Sachverständigenrechnung Siehe Rn. 244 ff.

bbb) Taxmäßige Vergütung gem. § 632 Abs. 2, 1. Alt. BGB

- 203 Fehlt es aber an einer ausdrücklichen Vereinbarung gem. § 632 Abs. 2 BGB, so ist auf die »taxmäßige« oder die »übliche Vergütung« zurückzugreifen. Eine taxmäßige Vergütung gem. § 632 Abs. 2, 1. Alt. existiert nicht.⁶²⁸ Es besteht keine feste Gebührenordnung für Sachverständige.

ccc) Übliche Vergütung gem. § 632 Abs. 2 BGB

- 204 Der *BGH* tendiert dazu, die Höhe der Sachverständigenrechnung an der Üblichkeit gem. § 632 Abs. 2, 2. Alt. BGB zu messen. Der *BGH* weist den Untergerichten in seinen aktuellen Entscheidungen den Weg, möglichst eine übliche Vergütung gem. § 632 Abs. 2, 2. Alt. BGB zu finden.⁶²⁹

621 Vgl. statt vieler *BGH*, VersR 2007, 218 (218); DAR 2006, 451 = NJW 2006, 2472; Himmelreich/Halm/Kärger Hdb Kfz-Schadensregulierung, Kap. G Rn. 90.

622 Vgl. *BGH*, VersR 2007, 218 (218); Göbel NZV 2006, 512 (514); Himmelreich/Halm/Kärger Hdb Kfz-Schadensregulierung, Kap. G Rn. 92.

623 Vgl. *LG Berlin*, SP 2006, 76 (76); *AG Saarbrücken*, Urt. v. 22.11.2007 – 5 C 489/07, SP 2008, 268 (268); *AG Saarbrücken*, Urt. v. 29.12.2006 – 5 C 883/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 2, 32; *AG Wiesbaden*, SP 2004, 314; *AG Saarbrücken*, SP 2004, 138; *AG Unna*, SP 2004, 64.

624 Vgl. *AG Neunkirchen*, SP 2004, 315.

625 Vgl. *BGH*, VersR 2007, 218 (218); *AG Neunkirchen*, SP 2004, 315.

626 Vgl. *BGH*, VersR 2007, 218 (218); *LG Wiesbaden*, SP 2003, 108; *LG Bayreuth*, SP 2003, 214; *AG Wuppertal*, SP 2001, 29; *AG Holzminden*, SP 2000, 32; *AG Essen*, VersR 2000, 68, 69; *AG Marl*, SP 1999, 177; *AG Lüdenscheid*, zfs 1998, 293; *AG München*, VersR 1999, 332 = NZV 1998, 289; *AG Kassel*, zfs 1995, 15; *Kääh/Jandel* NZV 1998, 268 (269).

627 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.02.2014 – VI ZR 225/13, Rn. 8.

628 Vgl. *BGH*, VersR 2007, 218 (218); DAR 2006, 451 (452) = NZV 2006, 522 (523) = SP 2006, 290 (291) = NJW 2006, 2472 = VersR 2006, 1131 = BGHZ 167, 139; *AG Dortmund*, SP 2005, 68 (69); *AG Berlin-Mitte*, SP 2005, 175.

629 Vgl. *BGH*, VersR 2007, 218 (218); DAR 2006, 451 (452) = NZV 2006, 522 (523) = SP 2006, 290 (291) = NJW 2006, 2472 = VersR 2006, 1131 = BGHZ 167, 139.

Denn die meisten Sachverständigen orientieren Ihre Gebührenabrechnung an der Schadenhöhe.⁶³⁰ Der *BGH* hat daher die von ihm zu entscheidenden Fälle an die Instanzgerichte zur erneuten Entscheidung zurück verwiesen.

Die bisherige, überwiegende Anzahl der Untergerichte hatte eine solche allgemein übliche Vergütung vor der grundlegenden Entscheidung des *BGH* nicht festgestellt. Die Abrechnungsmodalitäten der Sachverständigen seien hierzu zu unterschiedlich.⁶³¹ Der *BGH* weist nunmehr aber darauf hin, dass für die Üblichkeit einer Vergütung eine allgemeine im Markt verbreitete Berechnungsregel ausreiche.⁶³² Ein bestimmter Vergütungssatz sei hierfür nicht erforderlich, vielmehr genüge eine gewisse Bandbreite.⁶³³ Der *BGH* verweist auf die Parallele im Maklerrecht, wo bspw. eine Spanne zwischen 3 bis 5 % des Werts des vermittelten Objekts als ausreichend angesehen wird, um die Üblichkeit des Maklerlohns (§ 653 BGB) einzugrenzen.

Der *BGH* lässt erkennen, dass der die Höhe des Fahrzeugschadens als übliches Abrechnungsmerkmal ansieht.⁶³⁴ Die gegenteilige Auffassung, nur eine nach Zeitaufwand berechnete Vergütung könne als üblich angesehen werden, hat der *BGH* nicht akzeptiert.⁶³⁵ Die allermeisten Instanzgerichte sind ihm mittlerweile gefolgt.⁶³⁶ Es ist zwar nicht ganz leicht für die Instanzgerichte, das Kriterium der Üblichkeit des Sachverständigenlohns zu bestimmen. Denn obwohl die meisten

630 Nämlich vormals ca. 98 %: vgl. *BGH* – VI ZR 67/06, r+s 2007, 169 (171) = SP 2007, 156 = VersR 2007, 560 ff. = NJW 2007, 1450 ff. = NJW-RR 2007, 208 = DAR 2007, 263 ff. = NZV 2007, 455 = zfs 2007, 507; *LG Halle*, zfs 2006, 91; *Rofß*/NZV 2001, 321 (323); *Kääh/Jandel* NZV 1998, 268 (269); vgl. auch *AG Eschweiler*, zfs 1998, 292. Nachdem der Marktführer dekra von der Schadenhöhe auf die Schadenzeit umgestellt hat, sind es weniger.

631 Vgl. *LG Wiesbaden*, SP 2003, 108; *LG Bayreuth*, SP 2003, 214; *AG München*, Urt. v. 11.07.2014 – 343 C 7578/14, NZV 2015, 555 (556); *AG Homburg*, SP 2006, 436; *AG Detmold*, SP 2006, 257 f.; *AG Mühlheim a. d.R.*, SP 2004, 138; *AG Duisburg-Ruhrort*, SP 2004, 102; *AG Wuppertal*, SP 2001, 29; *AG Holzminden*, SP 2000, 32; *AG Essen*, VersR 2000, 68 (69); *AG Marl*, SP 1999, 177; *AG Lüdenscheid*, zfs 1998, 293; *AG München*, VersR 1999, 332 = NZV 1998, 289; *AG Kassel*, zfs 1995, 15; *Kääh/Jandel* NZV 1998, 268 (269). a.A.: die eine übliche Vergütung erkennen konnte, da die meisten Sachverständigen auf Basis der Schadenhöhe abrechnen: *AG Bad Schwalbach*, SP 2004, 173; *AG Unna*, SP 2004, 64.

632 Vgl. *BGH*, VersR 2007, 218 (218); DAR 2006, 451 (452) = NZV 2006, 522 (523) = SP 2006, 290 (291) = NJW 2006, 2472 = VersR 2006, 1131 = BGHZ 167, 139; ebenso: *LG Baden-Baden*, Urt. v. 06.07.12 – 1 S 56/11, SP 2013, 86.

633 So auch: *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526.

634 Vgl. *BGH*, VersR 2007, 218 (218); DAR 2006, 451 (452) = NZV 2006, 522 (523) = SP 2006, 290 (291) = NJW 2006, 2472 = VersR 2006, 1131 = BGHZ 167, 139.

635 Vgl. *BGH*, VersR 2007, 218 (218).

636 Vgl. *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526; *OLG München*, NJW 2010, 1462 (1462); *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 16.06.2008 – 11 U 246/07, SP 2008, 340; *LG Arnsberg*, Urt. v. 21.01.2015 – 3 S 210/14, SP 2015, 95 (96); *LG Baden-Baden*, Urt. v. 06.07.12 – 1 S 56/11, SP 2013, 86; *LG Koblenz* DS 2012, 406 m. zust. Anm. *Wortmann*; *LG Mannheim*, SP 2007, 192; *AG Kaiserslautern*, zfs 2015, 208 (210); *AG Bochum*, SP 2009, 266 (267); *AG Heidenheim*, SP 2009, 230; *AG Gronau*, SP 2008, 270; *AG Limburg*, SP 2008, 446; *AG Saarbrücken*, SP 2007, 407 (407); *LG Darmstadt*, Urt. v. 09.06.2006 – 306 O 17/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 1, 30; *AG Saarbrücken*, Urt. v. 22.11.2007 – 5 C 489/07, SP 2008, 268 (269); *AG Michelstadt*, SP 2007, 337; *AG Merzig*, Urt. v. 15.01.2007 – 3 C 892/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 2, 31; *AG Saarbrücken*, Urt. v. 29.12.2006 – 5 C 883/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 2, 32; *AG Coburg*, Urt. v. 19.12.2006 – 14 C 1020/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 2, 32; *AG Michelstadt*, Urt. v. 26.06.2007 – 1 C 405/06 (01), Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 5, 31; *AG Schwerte*, SP 2007, 337; *AG Gronau*, zfs 2007, 510 = SP 2007, 368; *AG Hamburg-St. Georg*, Urt. v. 18.05.2007 – 915 C 628/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 33; *AG Ravensburg*, Urt. v. 24.05.2007 – 5 C 50/07, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 5, 31; *Schulz* zfs 2015, 131 (133); *Imhoff/Wortmann* DS 2011, 149 (149).

Sachverständigen ihre Gebühren an die Schadenhöhe anlehnen,⁶³⁷ sind die konkreten Rechengrundlagen zur Bestimmung der Sachverständigenvergütung höchst verschieden.⁶³⁸ Es existieren unterschiedliche Mustertabellen, z. B. die Allianz-Tabelle, DEKRA-Tabelle,⁶³⁹ die veröffentlichten Gesprächsergebnisse zwischen dem BVSK (Bundesverband der freien und unabhängigen Sachverständigen des Kfz-Wesen e.V.) und der HUK Coburg⁶⁴⁰, mittlerweile aktualisiert durch das HUK-Coburg Honorartableau,⁶⁴¹ die Honorarumfrage des VKS (Verband der unabhängigen Kraftfahrzeug-Sachverständigen e. V.) gemeinsam mit dem BVK (Bundesverband öffentlich bestellter, vereidigter und anerkannter qualifizierter Kraftfahrzeug-Sachverständiger e.V.) oder die Tabelle des BVSK (Bundesverband der freien und unabhängigen Sachverständigen des Kfz-Wesen e.V.).⁶⁴² Diese sind aber weder verbindlich noch hat sich eine bestimmte Abrechnungsmodalität in der Praxis als vorherrschend durchgesetzt.⁶⁴³ Statistische Erhebungen haben ergeben, dass die Sachverständigenrechnungen bei gleichem Schadenumfang um mehrere hundert Euro variieren.⁶⁴⁴

- 637 Früher schätzte man diese Zahl mit ca. 98 %: vgl. *BGH* – VI ZR 67/06, r+s 2007, 169 (171) = SP 2007, 156 = *VersR* 2007, 560 ff. = *NJW* 2007, 1450 ff. = *NJW-RR* 2007, 208 = *DAR* 2007, 263 ff. = *NZV* 2007, 455 = *zfs* 2007, 507; *LG Halle*, *zfs* 2006, 91; *Roß* *NZV* 2001, 321 (323); *Hiltscher* *NZV* 1998, 488 (490); vgl. auch *AG Eschweiler*, *zfs* 1998, 292. Nachdem der Marktführer dekra am 01.04.2005 von der Schadenhöhe auf die Schadenzeit umgestellt hat, rechnen ca. noch 60 % der Sachverständigen auf Basis der Schadenhöhe ab: vgl. *OLG Naumburg*, *NZV* 2006, 546 (549) = *SP* 2006, 182 (184) = *DS* 2006, 283 ff.; vgl. zu der Problematik auch: *LG Berlin*, *SP* 2006, 76 (78).
- 638 Vgl. *AG Marl*, *SP* 1999, 177; *Meinel* *VersR* 2005, 201 (202).
- 639 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, *zfs* 1997, 271; *AG Gronau*, *SP* 2008, 270; krit. zur dekra-Abrechnung: *AG Michelstadt*, *Urt. v. 26.06.2007 – 1 C 405/06 (01)*, *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 5, 31: wonach die Abrechnungsmaßstäbe der dekra nicht als allgemeine Richtschnur geeignet seien, da die dekra in großem Umfang mit Versicherungsgesellschaften zusammen arbeite und als große Organisation andere Preismaßstäbe zugrunde legen könne als kleinere Sachverständige.
- 640 Vgl. hierzu ausführlich und krit., auch auf die Historie und Rechtsnatur dieses Gesprächsergebnisses eingehend: *Fuchs* *SP* 2011, 262 f.; *AG Gardelegen*, *SP* 2011, 197 (197); *AG Bochum* *SP* 2010, 232; *AG Freiberg*, *SP* 2009, 340; *AG Hagen*, *SP* 2009, 159; krit.: *Wortmann* *DS* 2010, 102 (104).
- 641 Vgl. hierzu: *Fuchs* *SP* 2012, 26 (27), dort auch abgedruckt (S. 30 f.).
- 642 Vgl. *KG*, *Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14*, *DAR* 2015, 524, 526; *AG Gronau*, *SP* 2008, 270; *AG Zwickau*, *SP* 2004, 351 (352); *AG Wuppertal*, *SP* 2001, 29; *AG Gelsenkirchen*, *DAR* 1996, 409; *Fuchs* *SP* 2012, 26 (28), dort auch auf S. 29 bezüglich der Honorarbefragung 2011 abgedruckt; *Fuchs* *SP* 2011, 262 (263); *Göbel* *NZV* 2006, 512 (515); *Schröder* in: *Ferner Hdb d. StrVerkR*, S. 1143, *Huber* *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 4, 23 (26).
- 643 Die meisten Sachverständigen orientieren sich wohl an der Tabelle des BVSK, vgl. *KG*, *Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14*, *DAR* 2015, 524, 526; *AG Michelstadt*, *SP* 2007, 337; *Göbel* *NZV* 2006, 512 (515 f.); *Huber* *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 4, 23 (26).
- 644 Vgl. *AG Gronau*, *SP* 2008, 270; *AG München*, *SP* 1999, 287 (287 f.), welches eine diesbezügliche Auswertung durchgeführt hat; *AG Marl*, *SP* 1999, 177; *Roß* *NZV* 2001, 321 (323 ff.), der zahlreiche statistische Übersichten aufzeigt; *Fuchs* *Der Kfz-Sachverständige*, 2006 Heft 5, 23 (23), wonach die Unterschiedlichkeit in der Bandbreite der Höhe der Sachverständigenrechnungen sich mittlerweile stark reduziert habe und meist nur 20 % betrage.

Dennoch sehen die meisten Gerichte eine an der Fahrzeughöhe orientierte Sachverständigenrechnung als üblich an.⁶⁴⁵ Als Bewertungsmaßstab und Schätzgrundlage gemäß § 287 ZPO zur Bestimmung der lokal üblichen Sachverständigenkosten wird häufig die Honorarbefragung des BVSK (Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kfz-Wesen e.V.) herangezogen⁶⁴⁶ (vgl. hierzu auch Rdn. 225). So wird auch in rechtlich unverbindlichen Gesprächen zwischen dem BVSK und einigen Versicherern (z. B. HUK⁶⁴⁷, Bruderhilfe,⁶⁴⁸ DEVK) erkennbar, dass diese Honorarbefragungen anerkannte Grundlage zur Bestimmung von Sachverständigengebühren darstellen können.⁶⁴⁹ Die meisten Sachverständigen gehen seit den letzten Jahren dazu über, ihre Kosten an die BVSK-Honorarbefragung anzulehnen (vgl. auch Rdn. 225).⁶⁵⁰

645 Vgl. *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 16.06.2008 – I 1 U 246/07, SP 2008, 340; *LG Leipzig*, DS 2007, 318 (319) m. zust. Anm. *Wortmann*; *LG Darmstadt*, Urt. v. 09.06.2006 – 306 O 17/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 1, 30; *AG Kaiserslautern*, zfs 2015, 208 (209); *AG Bochum*, SP 2010, 232; *AG Herne*, SP 2008, 232; *AG Gronau*, SP 2008, 270; *AG Limburg*, SP 2008, 446; *AG Saarbrücken*, Urt. v. 22.11.2007 – 5 C 489/07, SP 2008, 268 (269); *AG Nürnberg*, SP 2008, 306; *AG Saarbrücken*, SP 2007, 407 (407); *AG Michelstadt*, SP 2007, 337; *AG Merzig*, Urt. v. 15.01.2007 – 3 C 892/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 2, 31; *AG Hamburg-St. Georg*, Urt. v. 18.05.2007 – 915 C 628/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 33; *AG Saarbrücken*, Urt. v. 29.12.2006 – 5 C 883/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 2, 32; *AG Michelstadt*, Urt. v. 26.06.2007 – 1 C 405/06 (01), Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 5, 31; *AG Ravensburg*, Urt. v. 24.05.2007 – 5 C 50/07, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 5, 31; vgl. auch *Imhoff/Wortmann* DS 2011, 149 (149); *Garchow* Der Kfz-Sachverständige 2008 Heft 2, 24 (25).

646 Vgl. dargestellt bei: *Fuchs* SP 2012, 26 (29); *Fuchs* Der Kfz-Sachverständige 2009, Heft 4, 12 ff.; Zur Rspr. vgl.: *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526; *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) bb), SP 2014, 201; *LG Arnsberg*, Urt. v. 21.01.2015 – 3 S 210/14, SP 2015, 95 (96); *LG Stuttgart*, Urt. v. 16.07.2014 – 13 S 54/14, NZV 2015, 553 (554); *LG Paderborn*, Urt. v. 15.05.2014 – 5 S 22/14, SP 2015, 126; *LG Baden-Baden*, Urt. v. 06.07.12 – 1 S 56/11, SP 2013, 86; *LG Dortmund*, SP 2011, 89 f.; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 10.02.2011 – 13 S 109/10, SP 2012, 335; *LG Leipzig*, DS 2007, 318 (319) m. zust. Anm. *Wortmann*; *LG Darmstadt*, Urt. v. 09.06.2006 – 306 O 17/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 1, 30; *AG Augsburg*, Urt. v. 10.10.2014 – 19 C 3591/14, SP 2015, 55 f.; *AG Primasens*, SP 2015, 127; *AG Saarlouis*, SP 2013, 156 (157); *AG Bochum*, SP 2009, 266 (267); *AG Arnsberg*, SP 2010, 87 (88); *AG Lebach*, SP 2010, 268; *AG Bochum*, S 2010, 124; *AG Berlin-Mitte*, SP 2009, 376; *AG Iserlohn*, SP 2009, 265; *AG Herne*, SP 2008, 232; *AG Nürnberg*, SP 2008, 306; *AG Limburg*, SP 2008, 446; *AG Gronau*, SP 2008, 270; *AG Saarbrücken*, Urt. v. 22.11.2007 – 5 C 489/07, SP 2008, 268 (269); *AG Saarbrücken*, SP 2007, 407 (407); *AG Michelstadt*, SP 2007, 337; *LG München II*, SP 2007, 369 (370); *AG Merzig*, Urt. v. 15.01.2007 – 3 C 892/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 2, 31; *AG Saarbrücken*, Urt. v. 29.12.2006 – 5 C 883/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 2, 32; *AG Michelstadt*, Urt. v. 26.06.2007 – 1 C 405/06 (01), Der Kfz-Sachverständige 2007 Heft 5, 31; *AG Ravensburg*, Urt. v. 24.05.2007 – 5 C 50/07, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 5, 31; *AG Saarlouis*, Urt. v. 05.06.2007 – 28 C 1883/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 5, 32; *Böhm/Strecke* zfs 2015, 4 (6); *Fuchs* Der Kfz-Sachverständige 2006, Heft 5, 23 (24); *Fuchs* SP 2008, 194 f.; **kritisch**: *AG Heidenheim*, SP 2009, 230; *AG Freiberg*, SP 2009, 340; *Wortmann* DS 2010, 102 (103); **krit.** zur BVSK-Honorarbefragung: *AG Bochum*, SP 2010, 232: da die Sachverständigen wüssten, dass Ihre Angaben zur Grundlage einer Tabelle gemacht würden, fehle es an Objektivität.

647 Vgl. das Honorartableau 2012 mit der HUK-Coburg: *Fuchs*, SP 2012, 26 [30]; *LG Münster*, SP 2013, 260.

648 Vgl. *LG Münster*, SP 2013, 260.

649 Vgl. *LG Darmstadt*, Urt. v. 09.06.2006 – 306 O 17/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 1, 30; *LG Münster*, SP 2013, 260 *AG Gladbeck*, SP 2008, 341; *AG Gronau*, Urt. v. 16.04.2007 – 1 C 7/07, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 32 = zfs 2007 = SP 2007, 368, 510; *Fuchs* SP 2008, 194 f.

650 Vgl. *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526; *LG Leipzig*, DS 2007, 318 (319) m. zust. Anm. *Wortmann*; *LG Darmstadt*, Urt. v. 09.06.2006 – 306 O 17/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 1, 30; *Huber* Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 23 (26); *Fuchs* Der Kfz-Sachverständige 2006, Heft 5, 23 (23).

Daneben greifen andere Gerichte zur Schätzgrundlage gemäß § 287 ZPO zur Beurteilung der Angemessenheit von Sachverständigengebühren auch auf Honorartabellen aus Gesprächsergebnissen zwischen dem BVSJ und einigen Versicherern zurück, z. B. dem Gesprächsergebnis zwischen dem BVSJ und der HUK.⁶⁵¹

Wiederum andere Gerichte beauftragen Sachverständige zur Bestimmung der lokal üblichen Sachverständigenkosten.⁶⁵²

Zu den schadenersatzrechtlichen Folgen überhöhter Sachverständigenrechnungen: vgl. Rn 224 ff.

207a Die Beweislast für die Üblichkeit trägt der Gläubiger.⁶⁵³

ddd) Billiges Ermessen gem. §§ 315, 316 BGB

208 Die meisten Instanzgerichte maßen die Höhe der Sachverständigengebühren am billigen Ermessen gem. §§ 315, 316 BGB, da sie keine übliche Vergütung erkennen konnten.⁶⁵⁴ Der *BGH* hält diesen Weg für nur schwer zu rechtfertigen. Nach der gesetzlichen Wertung sei der üblichen Vergütung gem. § 632 Abs. 2, 2. Alt. BGB der Vorrang vor den §§ 315, 316 BGB einzuräumen. Selbst wenn sich eine übliche Vergütung nicht feststellen ließe, sei die daraus resultierende Lücke in erster Linie durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen anstatt durch einen Rückgriff auf § 316 BGB.⁶⁵⁵

209 Wenn denn ein Gericht aber schon auf die §§ 315, 316 BGB zurückgreifen muss, so sind folgende Grundsätze zu beachten: Das Gericht ist gem. § 315 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht gehalten, seine als billiger empfundene Vergütung an die Stelle der vom Sachverständigen bestimmten Vergütung zu setzen.⁶⁵⁶ Dem Sachverständigen steht ein eigener Ermessensspielraum zu.⁶⁵⁷ Vielmehr ist das Gericht erst dann zu einer Vergütungsfestsetzung aufgerufen, wenn der Sachverständige die ihm durch die Billigkeit gesetzten Grenzen überschreitet.⁶⁵⁸ Auslegungskriterium für die Billigkeit sind die Interessenlage der Parteien sowie die Bedeutung der Werkleistung für die Partei. Deshalb überschreitet eine an der Schadenhöhe ausgerichtete Bemessung des Sachverständigenhonorars nicht den vom Gesetz eingeräumten Gestaltungsspielraum.⁶⁵⁹ Letztlich kann nach dieser Entscheidung der Fahrzeugschaden als Gebührenmaßstab, sei es gem. § 632 Abs. 2, 2. Alt. BGB, sei es gem. §§ 315, 316 BGB nicht mehr Erfolg versprechend angegriffen werden, wie es die Versicherer in der Vergangenheit häufig versucht haben. Diese Lösung erweist sich als praxiskonform.

651 Vgl. AG Bochum, SP 2010, 232.

652 Vgl. *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) bb), SP 2014, 201; AG Hagen, SP 2010 88 (89).

653 Vgl. *BGH*, VersR 2007, 218 (218); *BGH*, Urt. v. 10.10.2006 – X ZR 42/06, DS 2007, 76 (77).

654 Vgl. *LG Bayreuth*, SP 2003, 214; *AG Berlin-Mitte*, SP 2005, 175; *AG Siegen*, SP 2004, 244 (245); *AG Zwickau*, SP 2004, 351 (352); *AG Mühlheim a. d.R.*, SP 2004, 138; *AG Ribnitz-Damgarten*, SP 2001, 140; *AG Bergisch-Gladbach*, SP 2000, 286; *AG Holzminden*, SP 2000, 32; *AG Marl*, SP 1999, 177; *AG Lüdenscheid*, zfs 1998, 293; *AG Kassel*, zfs 1995, 15; *Lemcke* in: *van Bühren AnwHdB VerK*, Teil 3, Rn. 318; *Schröder* in: *Ferner Hdb d. StrVerK*, S. 1143.

655 Vgl. *BGH*, Urt. v. 04.04.2006 – X ZR 122/05, VersR 2006, 1131 (1132 f).

656 Vgl. *BGH*, VersR 2006, 1131 (1133 f.); *AG Essen*, VersR 2000, 68 (69); *Roß NZV* 2001, 321 (323).

657 Vgl. *AG Holzminden*, SP 2000, 32.

658 Vgl. *BGH*, Urt. v. 04.04.2006 – X ZR 122/05, VersR 2006, 1131, (1133 f.); *AG Ribnitz-Damgarten* SP 2001, 140.

659 Vgl. *BGH*, VersR 2007, 218; *DAR* 2006, 451 = *NZV* 2006, 522 = *SP* 2006, 290 = *NJW* 2006, 2472 = *VersR* 2006, 1131 = *BGHZ* 167, 139; *BGH* – VI ZR 67/06, r+s 2007, 169 (170) = *SP* 2007, 156 = *VersR* 2007, 560 ff. = *NJW* 2007, 1450 ff. = *NJW-RR* 2007, 208 = *DAR* 2007, 263 ff. = *NZV* 2007, 455 = zfs 2007, 507.

eee) Abrechnung nach JVEG (vormals bis zum 30.06.2004: ZSEG)⁶⁶⁰

Die Versicherungen versuchen zwar häufiger, die Sachverständigen zu verpflichten, ihren Abrechnungen das JVEG (vormals: ZSEG) zugrunde zu legen.⁶⁶¹ Diese Versuche scheitern aber ganz überwiegend. Die Sachverständigen können nach ganz herrschender Auffassung nicht verpflichtet werden, ihre Honorarabrechnungen am JVEG zu orientieren.⁶⁶² Das JVEG richtet sich nur an gerichtlich bestellte Sachverständige, nicht an privat beauftragte.⁶⁶³ Es gewährt auch nur eine Entschädigung, keine angemessene Vergütung.⁶⁶⁴ Die dort bezeichneten Stundensätze lassen ein kostendeckendes Arbeiten nicht zu.⁶⁶⁵ Ferner unterliegt der privat beauftragte Sachverständige weiteren Haftungsnormen als der gerichtlich bestellte, dessen Haftung gem. § 839a BGB auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt ist.⁶⁶⁶ 210

fff) Weitere Grundlagen

Manche Gerichte schätzen eine für unwirksam erachtete Sachverständigenvergütung nach § 287 ZPO.⁶⁶⁷ Die Möglichkeit der Schätzung gem. § 287 ZPO kann aber nicht die materiell-rechtliche Begründetheit eines Anspruchs ersetzen. 211

bb) Abrechnungsverfahren

Die meisten Sachverständigen richten, wie dargelegt, ihre Gebühren an der Höhe des Fahrzeugschadens aus.⁶⁶⁸ 212

Meistens bewegt sich die Höhe der Sachverständigenrechnung in einem Bereich von 10 – 25 % des geschätzten Schadens.⁶⁶⁹ Dieser Wert wird umso geringer, je größer der Fahrzeugschaden ist.

Bei einem Totalschaden bildet der Wiederbeschaffungswert ohne Berücksichtigung des Restwerts die Abrechnungsgrundlage.⁶⁷⁰ Im Fall eines offensichtlichen Totalschadens verstößt der Sachverständige gegen seine vertraglichen Nebenpflichten, wenn er trotzdem die deutlich höheren Reparaturkosten kalkuliert und auf deren Basis höhere Sachverständigenkosten ermittelt.⁶⁷¹

Die Abrechnung auf Basis der Schadenhöhe kann auch in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart werden und verstößt nicht gegen §§ 305 c, 307 ff. BGB.⁶⁷² Die Tatsache, dass die genaue Rechnungshöhe für den geschädigten Auftraggeber bei Vertragsschluss nicht erkennbar ist, ist hierbei unschädlich.⁶⁷³ 213

⁶⁶⁰ Das JVEG wurde verkündet gem. Art. 2 des Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts v. 05.05.2004 und trat gem. Art. 8 Satz 1 dieses Gesetzes am 01.07.2004 in Kraft.

⁶⁶¹ Vgl. *AG Gelsenkirchen*, DAR 1996, 409 (410).

⁶⁶² Vgl. *BGH* – VI ZR 67/06, r+s 2007, 169 (170) = SP 2007, 156 = VersR 2007, 560 ff. = NJW 2007, 1450 ff. = NJW-RR 2007, 208 = DAR 2007, 263 ff. = NZV 2007, 455 = zfs 2007, 507; *AG Weinheim*, zfs 2004, 18; *AG Bochum*, SP 2000, 393; *AG Essen*, VersR 2000, 68 (70); *AG Gelsenkirchen*, DAR 1996, 409; *AG Aachen*, zfs 1995, 16.

⁶⁶³ Vgl. *AG Essen*, VersR 2000, 68 (70).

⁶⁶⁴ Vgl. *AG Weinheim*, zfs 2004, 18; *AG Frankfurt am Main*, VersR 2000, 1425.

⁶⁶⁵ Vgl. *AG Gelsenkirchen*, DAR 1996, 409; *AG Aachen*, zfs 1995, 16.

⁶⁶⁶ Vgl. *BGH*, DAR 2006, 451 (453) = NZV 2006, 522 (524) = SP 2006, 290 (292).

⁶⁶⁷ *AG Riesa*, SP 2006, 185.

⁶⁶⁸ Vgl. *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (547) = SP 2006, 182 (183) = DS 2006, 283 ff.; *LG Halle*, zfs 2006, 91; *Roß NZV* 2001, 321 (323); vgl. auch *AG Eschweiler*, zfs 1998, 292.

⁶⁶⁹ Vgl. *AG Halle*, SP 1999, 249.

⁶⁷⁰ Vgl. *BVerfG* Beschl. v. 28.11.2007 – 1 BvR 1655/05, SP 2008, 162 (163); *AG Dinslaken*, SP 2004, 206; *Roß NZV* 2001, 321 (323).

⁶⁷¹ Vgl. *BVerfG* Beschl. v. 28.11.2007 – 1 BvR 1655/05, SP 2008, 162 (163).

⁶⁷² Vgl. *AG Wiesbaden*, SP 2004, 314; *AG Unna*, SP 2004, 64; *AG Eltville*, SP 2003, 213; *AG Rüdesheim*, SP 2003, 213.

⁶⁷³ Vgl. *AG Hochheim a.M.*, SP 2004, 139.

- 214 Die Abrechnung, basierend auf dem Zeitaufwand, wird wohl auch nach der neuen BGH-Rechtsprechung zulässig bleiben. Zwar könnte man diese nun mangels Üblichkeit scheitern lassen. Dies wäre zum einen nicht sachgerecht. Zum anderen werden sich die Versicherer gegen eine Abrechnung gem. Zeitaufwand nicht wehren. Denn es war ja gerade das Ziel der Versicherer, diese für sie (scheinbar) günstigere Abrechnungsmethode durchzusetzen.⁶⁷⁴
- 215 Dass die Versicherungswirtschaft gerade in den letzten 10 Jahren verstärkte Versuche unternommen hatte, die Vergütungshöhe für Sachverständige zu reduzieren, erklärt sich sicherlich auch mit den hohen Aufwendungen für Sachverständigenhonorare. Die Versicherungswirtschaft gab bspw. im Jahr 1994 hierfür 820 DM Mio. aus, im Durchschnitt ca. 550 DM pro Fall (diese Beträge dürften in den letzten Jahren, insb. seit der Umstellung auf den Euro, erheblich gestiegen sein). Dies lag deutlich über den Kosten für Rechtsanwälte (ca. 700 DM Mio. pro Jahr).⁶⁷⁵ Dieses Verhältnis hat sich zwischenzeitlich wahrscheinlich noch weiter zugunsten der Sachverständigen verschoben.
- 216–220 (unbesetzt)

cc) Nebenkosten

- 221 Bei Sachverständigenrechnungen fallen regelmäßig noch Nebenkosten an.
- 222 Hierzu gehören Fotokosten, Fahrtkosten, Schreibgebühren, Kosten für Porto und Telefon. Auch für diese Positionen gilt als Maßstab die Üblichkeit gem. § 632 Abs. 2, 2. Alt. BGB, hilfsweise die §§ 315, 316 BGB.⁶⁷⁶ Der BVSK (Bundesverband der freien und unabhängigen Sachverständigen für das Kfz-Wesen e.V.) hat als übliche Sätze ermittelt: Fotokosten von 2,00 €/Foto, Fahrtkosten von 0,70 €/km, Schreibkosten von 1,80 €/Seite und eine Pauschale für Porto und Telefon i.H.v. 15,00 €. ⁶⁷⁷ Die BVSK-Honorartabelle als Schätzgrundlage der Nebenkosten wird aber teilweise als ungeeignet angesehen.⁶⁷⁸

⁶⁷⁴ Vgl. *Göbel NZV* 2006, 512 (516).

⁶⁷⁵ Vgl. *Lemcke* in: van Bühren *AnwHdB VerKR*, Teil 3, Rn. 324, m.w.N.

⁶⁷⁶ Vgl. *BGH*, v. 04.04.2006 – X ZR 80/05, Rn. 20.

⁶⁷⁷ Vgl. BVSK Honorarbefragung 2015, abgedruckt im Internet beim Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen (BVSK); vgl. auch *LG Baden-Baden*, Ur. v. 06.07.12 – 1 S 56/11, SP 2013, 86, welches die BVSK-Honorartabelle als Maßstab für angemessene Nebenkosten ansieht; *Göbel NZV* 2006, 512 (518).

⁶⁷⁸ Vgl. OLG Dresden, Ur. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) cc), SP 2014, 201; *LG Saarbrücken*, Ur. v. 10.02.2011 – 13 S 109/10, Pkt. 5 des Urteils, SP 2012, 335; vgl. auch *BGH*, Ur. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, welcher sich nicht an der BVSK-Honorartabelle orientiert, sondern am JVEG.

Schreibkosten von knapp 30 € beziehungsweise von 2,00 €/Seite;⁶⁷⁹ Fotokosten von 2,00 €/Foto;⁶⁸⁰

679 Vgl. *BGH*, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 14, wonach Kosten von 3 EUR/Seite deutlich überhöht sind; *LG Berlin*, SP 2006, 76 (77), billigt 2,00 EUR/Seite, insgesamt 20,00 EUR; *AG Gardelegen*, SP 2011, 197 (198): das max. 3 €/Seite an Schreibkosten als zulässig erachtet; *LG Coburg*, Urt. v. 05.05.2015 – 14 O 732/13, SP 2015, 274 (275), das 26 EUR Schreibkosten billigt; *AG Bonn*, Urt. v. 17.02.2014 – 102 C 227/13, SP 2014, 239 (240), hält einen Betrag von maximal 30 EUR Schreibkosten für erstattungsfähig; *AG Zwickau*, SP 2004, 351 (352) billigt 4 DM/Seite; zu großzügig: *LG Frankfurt am Main*, Urt. v. 05.05.2011 – 2/24 S 186/10, BeckRS 2011, 53542, das 7,50 EUR/Seite nicht beanstandet; *AG Wiesbaden*, SP 2004, 314 (315), billigt 0,50 EUR/Seite; *AG München*, Urt. v. 11.07.2014 – 343 C 7578/14, SP 2014, 388 (389), zieht die Obergrenze bei 1,80 EUR/Seite; *AG Braunschweig*, Urt. v. 05.02.2014 – 115 C 1847/13, SP 2014, 278: 0,75 EUR/Seite in Anlehnung an *JVEG*; *AG Altenkirchen*, Urt. v. 11.02.2014 – 71 C 548/13, SP 2014, 278, billigt maximal insgesamt 10 EUR Schreibkosten; noch strenger: *LG Saarbrücken*, Urt. v. 10.02.2011 – 13 S 109/10, Pkt. 5 des Urteils, SP 2012, 335, wonach Schreibkosten gar nicht als Nebenkosten abgerechnet werden dürfen, da sie bereits durch das Grundhonorar abgegolten seien; ebenso: *AG Lampertheim*, Urt. v. 09.12.2015 – 3 C 583/15 (08), SP 2016, 59; *AG Düsseldorf*, Urt. v. 26.02.2014 – 34 C 15357/13, SP 2014, 314 (315); *Böhm/Strecke*, zfs 2015, 4 (8); **a.A.** ausdrücklich *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 203, wonach es im Ermessen des Sachverständige liege, welche Positionen er den Nebenkosten zuordne.

680 Vgl. *BGH*, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 14, wonach Kosten von 2,45 EUR/Foto deutlich überhöht sind; *AG Witten*, SP 2007, 29; *AG Frankfurt am Main*, VersR 2000, 1425; *LG Berlin*, SP 2006, 76 (77), welches allerdings 2,25 €/Foto nicht beanstandet; *AG Berlin-Mitte*, Urt. v. 22.09.2014 – 21 C 3073/14, SP 2015 233 (234), billigt 2,55 EUR/Foto; *AG Hamburg-St. Georg*, Urt. v. 18.05.2007 – 915 C 628/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 33, billigt 2,10 €/Foto; *AG Heidenheim*, SP 2009, 230, billigt 2 €/Foto; ebenso für 2 EUR/Foto: *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Absch. B II 1 d) bb); *AG Braunschweig*, Urt. v. 05.02.2014 – 115 C 1847/13, SP 2014, 278; *AG Gardelegen*, SP 2011, 197 (198): das max. 2 €/Foto für den ersten und 1 €/Foto für den zweiten Fotosatz als zulässig erachtet; *LG Coburg*, Urt. v. 05.05.2015 – 14 O 732/13, SP 2015, 274 (275), billigt 1,80 EUR/Originalfoto und 1,00 EUR/Duplikat; *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Absch. B II 1 d) bb), erachtet max. für erforderlich 1,80 EUR/Seite und 0,50 EUR/Kopie; *LG Frankfurt am Main*, Urt. v. 05.05.2011 – 2/24 S 186/10, BeckRS 2011, 53542, billigt 1,50 EUR/Foto; ebenso 1,50 EUR/Foto: *AG Münster*, Urt. v. 05.02.2014 – 96 C 1956/13, SP 2014, 240 (241); *LG Essen*, VersR 1984, 546 (gewährt DM 4,00/Foto); ebenso: *AG Hagen*, zfs 1989, 234; *AG Rosenheim*, zfs 1990, 409 (DM 4,50/Foto); deutlich strenger: *LG Saarbrücken*, Urt. v. 10.02.2011 – 13 S 109/10, Pkt. 5 des Urteils, SP 2012, 335: max. 1 EUR/Farbfoto und 0,25 EUR/Schwarz-Weiß-Foto; *AG München*, Urt. v. 11.07.2014 – 343 C 7578/14, SP 2014, 388 (389), zieht die Obergrenze bei 2 EUR/Seite mit Fotos, gleichgültig wie viele, für den ersten Fotosatz und 0,50 EUR/Foto für den zweiten; *AG Bonn*, Urt. v. 17.02.2014 – 102 C 227/13, SP 2014, 239 (240), hält einen Betrag von maximal 60 EUR Fotokosten für erstattungsfähig; *AG Halle* DS 2012, 295 (296), wonach 0,50 EUR/Foto angemessen sei; ebenso *AG Altenkirchen*, Urt. v. 11.02.2014 – 71 C 548/13, SP 2014, 278, 0,50 EUR/Foto; *AG Bremen-Blumenthal*, SP 2010, 268, das max. 1 €/Foto gem. § 242 BGB für zulässig erachtet; *AG Hamburg-St. Georg*, Urt. v. 13.10.2014 – 910 C 223/13, hat 2,50 EUR/Foto nicht zugebilligt, da Fotokosten im digitalen Zeitalter mit der Grundgebühr abgedeckt seien; ebenso Fotokosten im digitalen Zeitalter ablehnend: *Böhm/Strecke*, zfs 2015, 4 (7); Vgl. auch: *BGH*, Urt. v. 22.07.2014 – VI ZR 357/13, Rn. 19, SP 2014, 348 ff. = NJW-Spezial 2014, 553 = NZV 2014, 445 ff. = zfs 2015, 85 ff., in welchem der *BGH* nicht beanstandet hat, dass das Berufungsgericht Kosten von 2,45 EUR/Foto als »erkennbar deutlich überhöht gewertet und der ... Rechnung keine maßgebliche Indizwirkung für die Erforderlichkeit der geltend gemachten Kosten beimessen hat.«.

Fahrtkosten von 0,80 €/km,⁶⁸¹ und eine Nebenkostenpauschale für Porto und Telefon von bis zu 20€⁶⁸² stellen noch keine gravierende Überschreitung der üblichen Abrechnungen dar.⁶⁸³

Teilweise werden aber auch sehr viel strengere Auffassungen vertreten.⁶⁸⁴

- 681 Vgl. *BGH*, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 26, wonach 0,70 EUR/km gebilligt worden sind, während 1,05 EUR/km als deutlich überhöht angesehen werden könnten (Rn. 14 des BGH-Urteils v. 26.04.2016); *ebenso*: *LG Saarbrücken*, Urt. v. 10.02.2011 – 13 S 109/10, Pkt. 5 des Urteils, SP 2012, 335; 0,70 EUR/km als Obergrenze; *LG Coburg*, Urt. v. 05.05.2015 – 14 O 732/13, SP 2015, 274 (275), billigt 0,75 EUR/km; *AG Fürth*, NJW 2015, 2196 (2197), billigt gerade noch 0,74 EUR/km; für 0,70 EUR/km: *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Absch. B II 1 d) bb); *AG Münster*, Urt. v. 05.02.2014 – 96 C 1956/13, SP 2014, 240 (241); *AG Altenkirchen*, Urt. v. 11.02.2014 – 71 C 548/13, SP 2014, 278, ebenso 0,70 EUR/km; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 22.06.2012 – 13S 37/12, DS 2012, 358 (363) = zfs 2013, 25 ff, sieht die Gesamtgrenze bei 35 EUR; *AG München*, Urt. v. 11.07.2014 – 343 C 7578/14, SP 2014, 388 (389), zieht die Obergrenze bei 0,30 EUR/km; *AG Bonn*, Urt. v. 17.02.2014 – 102 C 227/13, SP 2014, 239 (240), hält einen Betrag von maximal 15 EUR Fahrtkosten für erstattungsfähig; *AG Frankfurt am Main*, VersR 2000, 1425, gewährt DM 1/km; *AG Dresden*, DAR 2002, 459 (460), spricht DM 1,15/km zu; Vgl. auch: *BGH*, Urt. v. 22.07.2014 – VI ZR 357/13, Rn. 19, SP 2014, 348 ff. = NJW-Spezial 2014, 553 = NZV 2014, 445 ff. = zfs 2015, 85 ff., in welchem der BGH nicht beanstandet hat, dass das Berufungsgericht Fahrtkosten von 1,05 EUR/km als »erkennbar deutlich überhöht gewertet und der ... Rechnung keine maßgebliche Indizwirkung für die Erforderlichkeit der geltend gemachten Kosten beigemessen hat.« Diese Sichtweise wird in *BGH*, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 14 ausdrücklich bestätigt.
- 682 Vgl. *LG Frankfurt am Main*, Urt. v. 05.05.2011 – 2/24 S 186/10, BeckRS 2011, 53542, das 19,00 EUR billigt; für 29,87 EUR: *LG Arnsberg*, Urt. v. 21.01.2015 – 3 S 210/14, SP 2015, 95 (96); *Strenger*: *LG Saarbrücken*, Urt. v. 10.02.2011 – 13 S 109/10, Pkt. 5 des Urteils, SP 2012, 335; max. 15 EUR; bestätigt in: *LG Saarbrücken*, Urt. v. 22.06.2012 – 13S 37/12, DS 2012, 358 (363) = zfs 2013, 25 ff.; *LG Baden-Baden*, Urt. v. 06.07.12 – 1 S 56/11, SP 2013, 86; 15 EUR; ebenso für 15 EUR: *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Absch. B II 1 d) bb); *AG Münster*, Urt. v. 05.02.2014 – 96 C 1956/13, SP 2014, 240 (241); *AG Bonn*, Urt. v. 17.02.2014 – 102 C 227/13, SP 2014, 239 (240), hält ebenfalls einen Betrag von maximal 15 EUR für erstattungsfähig; *AG Düsseldorf*, Urt. v. 26.02.2014 – 34 C 15357/13, SP 2014, 314 (315), ebenso für 15 EUR. In Routinefällen seien für den Sachverständigen nur wenige Telefonate, z.B. mit Werkstätten oder Rechtsanwälten erforderlich; *AG Fürth*, NJW 2015, 2196 (2197), billigt 14,70 EUR; *AG Halle* DS 2012, 295 (296): maximal 10 EUR; ebenso *AG Braunschweig*, Urt. v. 05.02.2014 – 115 C 1847/13, SP 2014, 278: maximal 10 EUR; *AG Hattingen*, SP 2009, 195, wonach schon 15 € als Pauschale für Post und Telefon überhöht seien; *AG Heidenheim*, SP 2009, 230 hält es für grds. unzulässig Port- und Telefonkosten gesondert zu berechnen, da diese im Grundhonorar enthalten sein müssten.
- 683 Zur Höhe der diversen Nebenkosten vgl. auch: *BayVerfGH*, NZV 2005, 48; *AG Witten*, SP 2007, 29; *AG Hamburg-St. Georg*, Urt. v. 18.05.2007 – 915 C 628/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 33; *AG Wiesbaden*, SP 2004, 314; *AG Zwickau*, SP 2004, 351 (352); *AG Hagen*, SP 2004, 31; *Sattler* S. 225 ff.
- 684 Vgl. *LG Saarbrücken*, Urt. v. 22.06.2012 – 13S 37/12, DS 2012, 358 (360) = zfs 2013, 25 ff.; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 10.02.2011 – 13 S 109/10, Pkt. 5 des Urteils, SP 2012, 335; *AG Saarbrücken*, Urt. v. 22.11.2007 – 5 C 489/07, SP 2008, 268 (269); *AG Saarbrücken*, SP 2007, 407 (408), wonach Schreibkosten gar nicht gesondert berechnet werden dürfen, Fotos bis max. 90 ct/Foto; Kopien bis max. 50 ct/Kopie; Fahrtkosten bis max. 30 ct/km, pauschale Porto und Telefonkosten bis max. 10 €; *AG Bremen-Blumenthal*, SP 2010, 268: 1 €/Foto, 1 €/Schreibseite, 10 Cent/Kopie, 5 € Telefonkostenpauschale.

Kosten für die Restwertermittlung, z. B. auch mittels Restwertdatenbank, oder Kosten der EDV-Kalkulation können grundsätzlich überhaupt nicht als Nebenkosten berechnet werden, da diese schon im Grundhonorar enthalten sind.⁶⁸⁵

Die Grenzen der Üblichkeit gem. § 632 Abs. 2, 2. Alt. BGB oder der Billigkeit gem. §§ 315, 316 BGB sowie der Erforderlichkeit im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB können überschritten sein, wenn die Nebenkosten einen prozentualen Anteil des Grundhonorars überschreiten.⁶⁸⁶ Wo diese prozentuale Grenze zu ziehen ist, wird unterschiedlich beurteilt. Manche wählen hierzu den Wert von 50 %, ⁶⁸⁷ andere 25 %.⁶⁸⁸

Beim Überschreiten dieser Grenze fehlt es an einer ausreichenden Transparenz der Abrechnung. Die wesentlichen Arbeitsleistungen des Sachverständigen sind durch das Grundhonorar abzudecken. Zu diesen wesentlichen Tätigkeiten sollen nach teilweiser Auffassung folgende Kosten gehören: Schreibkosten, Fotokosten, da diese vom Werkauftrag zur Ersetzung eines Kfz-Gutachtens nach objektivem Empfängerhorizont zwingend umfasst seien.⁶⁸⁹ Ein niedriges Grundhonorar, das durch unverhältnismäßig hohe Nebenkosten ad absurdum geführt wird, stellt eine Verbrauchertäuschung dar.⁶⁹⁰

Der BGH hat die Rechtsprechung des Landgerichts Saarbrücken, welches die Obergrenze von Nebenkosten, die sich dem Geschädigten noch als erforderlich darstellen, bei 100,00 EUR gezogen hat,⁶⁹¹ als zu pauschal angesehen.⁶⁹²

685 Vgl. *LG Stuttgart*, Urt. v. 29.07.2015 – 13 S 58/14, DS 2015, 318, 320; *LG Baden-Baden*, Urt. v. 06.07.12 – 1 S 56/11, SP 2013, 86; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 22.06.2012 – 13S 37/12, DS 2012, 358 (363) = zfs 2013, 25 ff.; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 10.02.2011 – 13 S 109/10, Pkt. 5 des Urteils, SP 2012, 335; *AG Halle* DS 2012, 295 (296); Böhm/Strecke, zfs 2015, 4 (7).

686 *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) cc, SP 2014, 201; *AG Arnberg*, SP 2010, 87 (88); *AG Dortmund*, Urt. v. 22.03.2010 – 417 C 11866/09; *AG Altena*, Urt. v. 17.02.2010 – 2 C 459/09; *AG Frankenthal/Pfalz*, SP 2011, 23; **a.A.** *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 202, wonach eine allgemeine, prozentuale Grenze zu pauschal sei.

687 Vgl. *LG Saarbrücken*, Urt. v. 10.02.2011 – 13 S 109/10, Pkt. 5 des Urteils, SP 2012, 335; *AG Saarbrücken*, SP 2007, 407 (407); *AG Hattingen*, SP 2009, 195; *AG Heidenheim*, SP 2009, 230.

688 Vgl. *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) cc, SP 2014, 201; *AG Arnberg*, SP 2010, 87 (88); *AG Dortmund*, Urt. v. 22.03.2010 – 417 C 11866/09; *AG Altena*, Urt. v. 17.02.2010 – 2 C 459/09; *AG Frankenthal/Pfalz*, SP 2011, 231.

689 Vgl. *AG Fürth*, NJW 2015, 2196 (2197).

690 Vgl. *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) cc, SP 2014, 201; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 10.02.2011 – 13 S 109/10, Pkt. 5 des Urteils, SP 2012, 335; *AG Stuttgart*, Urt. v. 01.04.2014 – 42 C 3318/13, SP 2014, 314; *AG Saarbrücken*, SP 2007, 407 (407); *AG Hattingen*, SP 2009, 195; *AG Heidenheim*, SP 2009, 230; *AG Arnberg*, SP 2010, 87 (88) sowie *AG Frankenthal/Pfalz*, SP 2011, 231; **a. A.** *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 203, wonach hohe Nebenkosten und ein niedriges Grundhonorar in der Summe das gleiche Ergebnis bedeuten wie ein hohes Grundhonorar und niedrige Nebenkosten. Die erste Alternative könne aber dem Sachverständigen nicht zum Nachteil gereichen.

691 Vgl. *LG Saarbrücken*, Urt. v. 22.02.2013 – 13 S 175/12, zfs 2013, 682 (684); *LG Saarbrücken*, Urt. v. 22.06.2012 – 13S 37/12, DS 2012, 358 (362 f.) = zfs 2013, 25 ff.; *AG Münster*, Urt. v. 05.02.2014 – 96 C 1956/13, SP 2014, 240 (240); *AG Saarlouis*, SP 2013, 156 (157).

692 Vgl. *BGH*, Urt. v. 22.07.2014 – VI ZR 357/13, SP 2014, 348 ff. = NJW-Spezial 2014, 553 = NZV 2014, 445 ff. = zfs 2015, 85 ff.; ebenso: *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 202.

Teilweise wird auch hinsichtlich der Üblichkeit oder Erforderlichkeit der Nebenkosten auf die BVSK-Honorarbefragung abgestellt.⁶⁹³

Andere wiederum wollen als Vergleichsmaßstab die Gebührensätze des JVEG (Justizvergütungs- und –entschädigungsgesetz) heranziehen.⁶⁹⁴ Diese Auffassung wurde vom BGH ausdrücklich bestätigt.⁶⁹⁵ Zumindest hinsichtlich der Kalkulation der Nebenkosten sei die Situation des gerichtlichen Sachverständigen mit der des privaten vergleichbar.⁶⁹⁶ Während das Grundhonorar eine Vergütung für die Leistung des Sachverständigen darstelle, auf welche das JVEG nicht zwingend übertragbar sei, handele es sich bei den Nebenkosten um einen Ersatz für tatsächlich entstandene Aufwendungen.⁶⁹⁷

Eine Pauschale für die Nebenkosten ist grds. zulässig.⁶⁹⁸ Da eine Pauschale aber nur Durchschnittswerte abbilden soll, keine Maximalwerte, sind bei der Preiskontrolle strenge Maßstäbe anzulegen.⁶⁹⁹

Teilweise wird vertreten, dass der Schädiger dem Geschädigten auch überhöhte Nebenkosten erstatten müsse, solange der Geschädigte die Unangemessenheit der Nebenkosten nicht erkennen könne, wovon bei dem komplexen Gefüge einer Sachverständigenhonorarnote im Falle eines Laien auszugehen sei (vgl. zur Erkennbarkeit überhöhter Sachverständigenrechnungen durch den Geschädigten auch Rn. 226 ff.).⁷⁰⁰

Die Gegenauffassung erachtet unangemessen hohe Kosten für nicht mehr erforderlich im Sinne des § 249 Abs. 2 S. 1. Das Risiko überhöhter Nebenkosten trage der Geschädigte, der den Sachverständigen beauftragt habe.⁷⁰¹

Zumindest für den Fall, dass der Geschädigte das Sachverständigenhonorar noch nicht bezahlt hat und der Sachverständige seine Kosten (aus abgetretenem Recht) gegenüber dem Schädiger geltend macht, kann der Schädiger gegenüber dem Sachverständigen grundsätzlich die Unangemessenheit und Unüblichkeit der Honorarhöhe im Sinne des § 632 Abs. 2 Alt. 2 BGB unmittelbar einwenden. Es kommt nicht mehr darauf an, ob der Geschädigte die überhöhte Rechnung

693 *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526; *LG Coburg*, Urt. v. 05.05.2015 – 14 O 732/13, SP 2015, 274 (275); *LG Baden-Baden*, Urt. v. 06.07.12 – 1 S 56/11, SP 2013, 86; **a.A.**: die BVSK-Honorarbefragung hinsichtlich der Nebenkosten ablehnend: *LG Dortmund*, Urt. v. 21.01.2015 – 21 S 27/14, SP 2015, 376 ff.; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 22.06.2012 – 13S 37/12, DS 2012, 358 (362) = zfs 2013, 25 ff.; *AG München*, Urt. v. 11.07.2014 – 343 C 7578/14, SP 2014, 388 (388) = NZV 2015, 555 (557); *AG Münster*, Urt. v. 05.02.2014 – 96 C 1956/13, SP 2014, 240 (241).

694 Vgl. *BGH*, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 18; *AG München*, Urt. v. 11.07.2014 – 343 C 7578/14, SP 2014, 388 (389) = NZV 2015, 555 (557); **a.A.** *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 202, wonach das JVEG auf private Sachverständige nicht anwendbar ist.

695 Vgl. *BGH*, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 18.

696 Vgl. *BGH*, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 20.

697 Vgl. *BGH*, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 19.

698 **A.A.**: *LG Saarbrücken*, Urt. v. 10.02.2011 – 13 S 109/10, Pkt. 5 des Urteils, SP 2012, 335.

699 Vgl. *AG Saarbrücken*, Urt. v. 22.11.2007 – 5 C 489/07, SP 2008, 268 (269).

700 Vgl. *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13, dort II 3 d); *LG Bonn*, Urt. v. 18.09.2013 – 5 S 26/13 = BeckRS 2013, 21248; *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 202; *AG Kaiserslautern*, zfs 2015, 208 (210).

701 Vgl. *LG Arnsberg*, Urt. v. 21.01.2015 – 3 S 210/14, SP 2015, 95 (96); *LG Baden-Baden*, Urt. v. 06.07.12 – 1 S 56/11, SP 2013, 86; *AG Fürth*, NJW 2015, 2196 (2197); dieser Gedanke wird ebenfalls aufgegriffen von *BGH*, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 13.

erkennen musste.⁷⁰² Der Sachverständige kann nämlich gemäß § 242 BGB eine überhöhte Sachverständigenhonorarforderung nicht beanspruchen, wenn er das überhöhte Honorar im Wege des Schadenersatzes wieder zurück erstatten müsste. (sog. »dolo-agit«-Einrede).⁷⁰³

Zu demselben Ergebnis gelangt der BGH, wenn auch mit einer unterschiedlichen dogmatischen Begründung.⁷⁰⁴ Der BGH argumentiert, dass von einer Sachverständigenrechnung, welche an den Sachverständigen abgetreten und vom Geschädigten noch nicht bezahlt worden ist, keine Indizwirkung für deren Erforderlichkeit ausgehe.⁷⁰⁵ Der BGH misst die Erforderlichkeit der Höhe der Sachverständigennebenkosten vielmehr in diesem Fall an objektiven Maßstäben, z.B. dem JVEG (Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz).⁷⁰⁶ (Vgl. hierzu und zur Indizwirkung der bezahlten Rechnung Rn. 236, 245.)

Der Schädiger beziehungsweise sein Kfz-Haftpflichtversicherer sind nach allgemeiner Meinung in den Schutzbereich des zwischen dem Sachverständigen und dem Geschädigten geschlossenen Sachverständigenvertrages eingeschlossen⁷⁰⁷ und können den Einwand des überhöhten Honorars unmittelbar gegen den Sachverständigen erheben.⁷⁰⁸

Der Sachverständige kann seinem Auftraggeber nur erforderliche Nebenkosten in Rechnung stellen.⁷⁰⁹ Beispielsweise sind max. drei Ausfertigungen des Gutachtens erforderlich, eine für die gegnerische Haftpflichtversicherung und zwei für den Geschädigten.⁷¹⁰

Bauftragt der Geschädigte einen weit entfernt ansässigen Sachverständigen, so muss der Geschädigte dessen Fahrtkosten begleichen, kann aber vom Schädiger nur die Fahrtkosten erstattet ver-

702 Vgl. *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) cc), SP 2014, 201; *AG München*, Urt. v. 11.07.2014 – 343 C 7578/14, SP 2014, 388 (389); **a.A.** *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 202; *OLG Naumburg*, Urt. v. 20.01.2006 – 4 U 49/05, NJW-RR 2006, 1029 = NZV 2006, 546, m. Anm. *Leinenbach* = SP 2006, 182, wonach es keinen Unterschied mache, ob der Sachverständige oder der Geschädigte klage; *AG Kassel*, Urt. v. 20.10.2014 – 423 C 2554/14, SP 2015, 97 (97), wonach sich die Höhe des Anspruchs auf Ersatz von Sachverständigenkosten durch eine Abtretung an den Sachverständigen nicht ändere.

703 Vgl. *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) cc).

704 Vgl. *BGH*, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 12.

705 Vgl. *BGH*, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 12.

706 *BGH*, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 18.

707 Vgl. *BGH*, Urt. v. 13.01.2009 – VI ZR 205/08 (Rn. 6), VersR 2009, 413 ff. = NJW 2009, 1265 f. = DAR 2009, 196 f. = SP 2009, 158 f. = SVR 2009, 186. f m. krit. Anm. *M. Müller*; *BGH*, NJW 2001, 514 (515); *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) cc), SP 2014, 201; *OLG Karlsruhe*, VersR 2005, 706 (707); *OLG Celle*, SVR 2006, 424 f. = SP 2006, 434 ff. = DS 2006, 282; *OLG Köln*, NZV 2005, 44 = VersR 2004, 1145; *OLG München*, r+s 1990, 273, 274; *LG Heidelberg*, SP 2009, 27; *LG Düsseldorf*, SP 2009, 82 (82); *LG München II*, DAR 2006, 460 (460); *LG Köln*, NZV 2002, 513; *LG Gießen*, zfs 2001, 496; *LG Mainz*, zfs 1999, 379; *LG Frankenthal*, SP 1997, 337; *LG Bochum*, NJW-RR 1993, 29; *LG Stuttgart*, zfs 1992, 51; *AG Lingen*, Urt. v. 11.12.2007 – 4 C 1017/07, SP 2008, 268; *AG Ansbach*, SP 2006, 258; *AG Leonberg*, SP 2006, 114 (114); *AG Dortmund*, NZV 1997, 403 (404); *AG Frankfurt am Main*, r+s 1996, 185; *Dickmann* SVR 2009, 208 (209); *Zimmermann* DS 2007, 286 (329 ff.); *Trost* VersR 1997, 537 (544); – **a.A.** *AG Kerpen*, DS 2006, 118; krit. *Pinger/Behme* DS 2009, 54, 61, welche das auf Richterrecht basierende Rechtsinstitut des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nur subsidiär gegenüber dem § 311 Abs. 3 BGB sehen. *Pinger/Behme* setzen sich i.Ü. sehr ausführlich mit der Subsumtion des Sachverständigenvertrages unter das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auseinander; krit. auch *Eggert* NZV 2009, 367 (368 ff.).

708 Vgl. *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) cc), SP 2014, 201.

709 Vgl. *AG Saarbrücken*, Urt. v. 22.11.2007 – 5 C 489/07, SP 2008, 268 (269).

710 Vgl. *AG Saarbrücken*, Urt. v. 22.11.2007 – 5 C 489/07, SP 2008, 268 (269).

langen, die ein ortsansässiger Sachverständiger gehabt hätte.⁷¹¹ Fahrtkosten von über 20 EUR netto seien nicht vom Schädiger nicht mehr zu erstatten, wenn es ansonsten dem Geschädigten möglich gewesen wäre, einen näher gelegenen Sachverständigen zu beauftragen.⁷¹²

**b) Erstattungsfähigkeit überhöhter Rechnungen durch den Schädiger
(schadenersatzrechtliche Beziehung zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger)**

- 224 Die bisherigen Ausführungen bezogen sich auf die vertragsrechtliche Beziehung zwischen Sachverständigem und Geschädigtem. Davon zu trennen ist die schadenersatzrechtliche Beziehung zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger. Diese Ebenen werden leider häufig nicht ausreichend unterschieden. Viele Urteile kommen bspw. zu dem Ergebnis, dass eine Sachverständigenrechnung überhöht ist. Diese Urteile befreien dann im nächsten Schritt den beklagten Schädiger (in aller Regel vertreten von seiner Haftpflichtversicherung) von der Erstattungspflicht der Sachverständigenrechnung. Sie untersuchen dabei nicht, ob die – ihrer Ansicht nach vertragsrechtlich überhöhte Sachverständigenrechnung – nicht aus schadenersatzrechtlichen Gesichtspunkten doch dem Geschädigten zu erstatten ist.⁷¹³
- 225 Teilweise wird auch ausdrücklich vertreten, dass nur die der Höhe nach sachgerechte und angemessene Sachverständigengebührenrechnung erstattungspflichtig ist.⁷¹⁴ Der Geschädigte, der eine überhöhte Sachverständigenrechnung akzeptiere, verstoße gegen seine Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB und verliere damit seinen Erstattungsanspruch.⁷¹⁵ Eine überhöhte Rechnung übersteige das Maß dessen, »was ein verständiger Mensch als zweckmäßig und notwendig ansehen durfte.«⁷¹⁶

Andere argumentieren, dass nur angemessene Sachverständigenkosten erforderlich i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB seien und nur in dieser Höhe erstattungsfähig.⁷¹⁷ Denn der Geschädigte sei im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgebots gehalten, den wirtschaftlichsten Weg der Schadenbe-

711 Vgl. *AG Heidenheim*, SP 2009, 230; *Böhm/Strecke*, zfs 2015, 4 (7); vgl. auch LG Stuttgart, Urt. v. 29.07.2015 – 13 S 58/14, DS 2015, 318, 320, wonach es im großstädtischen Umfeld nicht erforderlich ist, einen Sachverständigen zu beauftragen, der mehr als 25 km entfernt ansässig ist.

712 Vgl. *LG Baden-Baden*, Urt. v. 06.07.12 – 1 S 56/11, SP 2013, 86; ähnlich *AG Braunschweig*, Urt. v. 05.02.2014 – 115 C 1847/13, SP 2014, 278.

713 Vgl. zu dieser dogmatischen Unsauberkeit: *LG Stuttgart*, Urt. v. 16.07.2014 – 13 S 54/14, NZV 2015, 553 (554); *LG Köln*, SP 2002, 320; *LG Lübeck*, SP 2005, 427; *AG Castrop-Rauxel*, SP 2006, 222 f.; *AG Berlin-Mitte*, SP 2005, 175; *AG Nürnberg*, zfs 2004, 131; *AG Weinheim*, zfs 2004, 18; *AG Dresden*, DAR 2002, 459; *AG Hamm*, SP 2002, 322; *AG Bad-Kreuznach*, SP 2002, 72; *AG Eltville*, SP 2002, 322; *AG Wiesbaden*, SP 2002, 360; *AG Altenkirchen*, zfs 1994, 88; *AG Leipzig*, SP 2002, 287; – diesen dogmatischen Fehler vermeidend: *AG München*, DAR 1996, 298; *AG Frankfurt am Main*, zfs 2001, 165; *AG Siegburg*, zfs 2003, 237.

714 Vgl. *LG Saarbrücken*, Urt. v. 22.02.2013 – 13 S 175/12, zfs 2013, 682 (684); *LG Lübeck*, SP 2005, 427; *LG Köln*, SP 2002, 320; *AG Hagen*, SP 2010, 88 (89); *AG Hamm*, SP 2002, 322; *AG Gladbeck*, SP 2008, 341; *AG Bad Kreuznach*, SP 2002, 459.

715 Vgl. *AG Itzehoe*, SP 2011, 369; *AG Lemgo*, SP 2004, 139; *AG Mettmann*, SP 2001, 66; *AG Dresden*, SP 2000, 323; *AG München*, SP 1999, 287 (288); *Sanden/Völtz* Rn. 167.

716 Vgl. *AG Arnsberg* SP 2010, 87 (88).

717 Vgl. *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Absch. B II 1; *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) bb), SP 2014, 201 ff.; *LG Baden-Baden*, Urt. v. 06.07.12 – 1 S 56/11, SP 2013, 86; *LG Frankfurt am Main*, Urt. v. 18.5.2011 – 2 – 01 S 132/10; *LG Frankfurt am Main*, Urt. v. 13.05.2011 – 2 – 01 S 227/10; *LG Frankfurt am Main*, Urt. v. 5.5.2011 – 2 – 24 S 224/10; *LG Frankfurt am Main*, Urt. v. 5.5.2011 – 2 – 24 S 186/10; *LG Hanau*, Urt. v. 7.10.2011 – 2 S 11/11; *AG München*, Urt. v. 11.07.2014 – 343 C 7578/14, SP 2014, 388; *AG Saarlouis*, SP 2013, 156 (157); *AG Neuss*, SP 2012, 267; *AG Ahrensburg*, SP 2012, 295; *AG Halle* DS 2012, 295 (296); *AG Nürnberg*, SP 2012, 302.

zung zu wählen.⁷¹⁸ Hierzu gehöre auch, dass sich der Geschädigte nach den üblichen Preisen von Kfz-Sachverständigen erkundigt.⁷¹⁹ Der Geschädigte trage das Risiko, einen zu teuren Sachverständigen zu beauftragen.⁷²⁰ Die Höhe der erforderlichen Sachverständigenkosten ist gemäß § 287 ZPO zu schätzen.⁷²¹

Als Maßstab für die Erforderlichkeit und Erstattungsfähigkeit wird häufig auf die Sachverständigenkosten gemäß der BVSK-Honorartabelle zurückgegriffen (zu den gängigen Honorartabellen vgl. Rn. 206 f.).⁷²² Es spielt dabei keine Rolle, ob der konkrete Sachverständige auch Mitglied des BVSK ist.⁷²³

718 Vgl. *AG Nürnberg*, SP 2012, 302.

719 Vgl. *AG Bonn*, Urt. v. 17.02.2014 – 102 C 227/13, SP 2014, 239 (239); **a.A.** *LG Offenburg*, NZV 2014, 94.

720 Vgl. *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) bb), SP 2014, 201 ff.; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 10.02.2011 – 13 S 109/10, Pkt. 4, SP 2012, 335; *AG Itzehoe*, SP 2011, 369; *AG Gardelegen*, SP 2011, 197; auch *BGH*, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 13 greift die Erwägung auf, dass der Geschädigte das Risiko trage, einen zu teuren Sachverständigen zu beauftragen; trotzdem bewegt sich diese hier vertretene Auffassung nicht auf der Linie der BGH-Rechtsprechung, wonach der Schädiger im Rahmen der subjektiven Schadenbetrachtung grundsätzlich auch überdurchschnittlich hohe Sachverständigenkosten zu erstatten habe, vgl. hierzu die nachfolgenden Ausführungen.

721 Vgl. *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Abschn. B II 1; *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) bb), SP 2014, 201 ff.; **a.A.**: *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526, wonach für eine Schätzung nach § 287 ZPO in der Regel dem Gericht die Anknüpfungstatsachen fehlen würden. Das Gericht müsse überprüfen, ob die geltend gemachten Sachverständigenkosten erforderlich und üblich seien.

722 Vgl. *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526; *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Abschn. B II 1 c); *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 202; *LG Arnberg*, Urt. v. 21.01.2015 – 3 S 210/14, SP 2015, 95 (96); *LG Nürnberg-Fürth*, Urt. v. 16.07.2015 – 8 O 7943/13, zfs 2015, 634, 636; *LG Stuttgart*, Urt. v. 16.07.2014 – 13 S 54/14, NZV 2015, 553 (554); *LG Paderborn*, Urt. v. 15.05.2014 – 5 S 22/14, SP 2015, 126; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 22.02.2013 – 13 S 175/12, zfs 2013, 682 (684); *LG Münster*, Urt. v. 21.12.2012 – 3 S 117/12, NZV 2014, 91; *LG Offenburg*, NZV 2014, 94; *LG Baden-Baden*, Urt. v. 06.07.12 – 1 S 56/11, SP 2013, 86; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 22.06.2012 – 13S 37/12, DS 2012, 358 (361 f.) = zfs 2013, 25 ff.; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 10.02.2011 – 13 S 109/10, Pkt. 4, SP 2012, 335; *LG Münster*, Urt. v. 21.12.2012 – 3 S 117/12, NZV 2014, 91; *LG Frankfurt am Main*, Urt. v. 18.5.2011 – 2 – 01 S 132/10; *LG Frankfurt am Main*, Urt. v. 13.05.2011 – 2 – 01 S 227/10; *AG Fürth*, NJW 2015, 2196 (2197); *AG Augsburg*, Urt. v. 10.10.2014 – 19 C 3591/14, SP 2015, 55 f.; *AG Primasens*, SP 2015, 127; *AG Bonn*, Urt. v. 17.02.2014 – 102 C 227/13, SP 2014, 239 (240); *AG Düsseldorf*, Urt. v. 26.02.2014 – 34 C 15357/13, SP 2014, 314 (315); *AG München*, Urt. v. 11.07.2014 – 343 C 7578/14, SP 2014, 388 (388); *AG Saarlouis*, SP 2013, 156 (157); *AG Neuss* SP 2012, 267; *AG Saarbrücken*, SP 2012, 160; *AG Ahrensburg*, SP 2012, 295; *Böhm/Strecke* zfs 2015, 4 (6); *Vuia* NJW 2013, 1197 (1200).

723 Vgl. *LG Baden-Baden*, Urt. v. 06.07.12 – 1 S 56/11, SP 2013, 86.

Die BVSK-Honorartabelle unterscheidet mehrere Honorarbereiche (HB). Die Gerichte greifen hierbei auf unterschiedliche Honorarbereiche als Maßstab für die Erstattungsfähigkeit von Sachverständigenkosten zurück.⁷²⁴

Teilweise wird der Rückgriff auf die BVSK-Honorartabelle abgelehnt, da nicht hinreichend klar sei, wie sich die dort ermittelten Sachverständigenhonorare gebildet haben.⁷²⁵

Gegen die BVSK-Honorartabelle wird ferner eingewendet, dass die Befragten ein wirtschaftliches Motiv hätten, das Honorar eher hoch als niedrig anzugeben.⁷²⁶

Der BGH hat die Rechtsprechung des Landgerichts Saarbrücken, welches die BVSK-Honorarbefragung als ungeeigneten Maßstab für die Üblichkeit von Nebenkosten angesehen hat, nicht gerügt.⁷²⁷

Andere greifen als Maßstab für die Üblichkeit der Sachverständigenkosten auch auf Gesprächsergebnisse des BVSK mit Teilen der Versicherungswirtschaft zurück (z.B. HUK, Bruderhilfe, DEVK).⁷²⁸

Seltener wird auf die Honorarumfrage des VKS (Verband der unabhängigen Kraftfahrzeug-Sachverständigen e. V.) gemeinsam mit dem BVK (Bundesverband öffentlich bestellter, vereidigter und anerkannter qualifizierter Kraftfahrzeug-Sachverständiger e.V.) Bezug genommen.

Der BGH hat schon aus grundsätzlichen, schadensersatzrechtlichen Erwägungen abgelehnt, dass eine vom Schädiger eingereichte Rechnung über Sachverständigenkosten alleine mit dem Verweis auf eine Verbandsumfrage gekürzt wird (vgl. dazu ausführlich Rn. 226 ff.).⁷²⁹

724 LG Coburg, Urt. v. 25.2.2011 – 32 S 26/10, BeckRS 2013, 04444, für das arithmetische Mittel aus Honorarbereich (HB) I und HB II (2008);

Für das arithmetische Mittel aus HB V (2010/2011): *LG Saarbrücken*, Urt. v. 22.02.2013 – 13 S 175/12, zfs 2013, 682 (684); *LG Dortmund*, NJW-RR 2011, 321 (322); *LG Frankfurt a. M.*, SP 2011, 449; *LG Saarbrücken*, NJW 2012, 3658 (3660); *AG Hannover* SP 2012, 121; *AG Heidenheim*, SP 2011, 122; *Vuia* NJW 2013, 1197 (1200 f.)

Für den gesamten Korridor des HB V (vormals auch HB III), gemäß dem ca. 50 % – 60 % der befragten Sachverständigen ihr Honorar berechnen: *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526; *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Absch. B II 1 d) aa), wobei das OLG einen Schätzbonus-Zuschlag von 15 % gemäß § 287 ZPO für geboten erachtet; *LG Nürnberg-Fürth*, Urt. v. 16.07.2015 – 8 O 7943/13, zfs 2015, 634, 636; *LG Arnberg*, Urt. v. 21.01.2015 – 3 S 210/14, SP 2015, 95 (96); *LG Paderborn*, Urt. v. 15.05.2014 – 5 S 22/14, SP 2015, 126; *AG München*, Urt. v. 11.07.2014 – 343 C 7578/14, NZV 2015, 555 (557); *AG Fürth*, NJW 2015, 2196 (2197); *AG Augsburg*, Urt. v. 10.10.2014 – 19 C 3591/14, SP 2015, 55 f.; *AG München*, Urt. v. 11.07.2014 – 343 C 7578/14, SP 2014, 388 (388).

725 Vgl. *LG Frankfurt am Main*, Urt. v. 5.5.2011 – 2 – 24 S 224/10; *LG Frankfurt am Main*, Urt. v. 5.5.2011 – 2 – 24 S 186/10, BeckRS 2011, 53542; *LG Hanau*, Urt. v. 7.10.2011 – 2 S 11/11.

726 Vgl. *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) bb), SP 2014, 201, welches diesen Vorwurf aber gerade nicht erhebt, sondern mittels eines vom Gericht in Auftrag gegebenen Sachverständigenbeweises die Üblichkeit der in der BVSK-Tabelle benannten Honorare als bestätigt ansieht; auch das *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526 f., hält diesen Vorwurf für unberechtigt und erkennt keine Anhaltspunkte, dass die vom BVSK befragten Sachverständigen falsche Angaben zu den tatsächlich von ihnen berechneten Honoraren gemacht haben.

727 Vgl. *BGH*, Urt. v. 22.07.2014 – VI ZR 357/13, Rn. 20, SP 2014, 348 ff. = NJW-Spezial 2014, 553 = NZV 2014, 445 ff. = zfs 2015, 85 ff.

728 Vgl. *LG Münster*, SP 2013, 260; *AG Dortmund*, Urt. v. 4.2.2010 – 407 C 10661/09, BeckRS 2010, 32025; *AG Freiburg* SP 2009, 340; *AG Hagen* SP 2009, 159; *AG Iserlohn*, SP 2009, 265; krit. hierzu: *Vuia* NJW 2013, 1197 (1200).

729 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.02.2014 – VI ZR 225/13, Rn. 9; ebenso: *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13, dort II 3 c).

Manche Gerichte orientieren sich am Verhältnis von Fahrzeugwert und Sachverständigenkosten und bilden eine prozentuale Grenze, bis zu der Sachverständigenkosten vom Schädiger gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB zu entschädigen seien, z. B. 25 % der Reparaturkosten (bis zu 3.000,00 EUR Nettopreparaturkosten)⁷³⁰ oder 20 % der Reparaturkosten (bei Schäden bis 5.000 EUR Nettopreparaturkosten).⁷³¹

Teilweise werden auch strengere Maßstäbe vertreten, z. B. 15 % (bei einem Schaden bis 3.000 EUR) und 10 % (bei einem Schaden zwischen 3.000 und 5.000 EUR).⁷³² Das Gericht ist hier im Rahmen des § 278 ZPO in seiner Schätzung frei.

Der BGH verfolgt tendenziell eine andere Richtung. Eine unter sachverständigenvertragsrechtlichen Gesichtspunkten überhöhte Rechnung ist grds. erstattungspflichtig.⁷³³ Die vertragsrechtliche Beziehung zwischen Sachverständigem und Geschädigtem ist von der schadenersatzrechtlichen zwischen Geschädigtem und Schädiger zu unterscheiden. Die Berechnung des Schadens kann nicht von Mängeln von Verträgen abhängig gemacht werden, die der Geschädigte abgeschlossen hat, um den Schaden zu beheben.⁷³⁴ Die Erstattungspflicht einer Sachverständigenrechnung richtet sich nach schadenersatzrechtlichen Gesichtspunkten, insb. nach § 249 BGB.⁷³⁵ Hiernach ist

730 Vgl. LG Frankfurt am Main, Urt. v. 5.5.2011 – 2 – 24 S 224/10; *LG Frankfurt am Main*, Urt. v. 5.5.2011 – 2 – 24 S 186/10; *AG Berlin-Mitte*, NJW-RR 2012, 361; lt. LG Frankfurt am Main, Urt. v. 13.05.2011 – 2 – 01 S 227/10 sind Sachverständigenkosten von 36 % des Fahrzeugschadens nicht mehr angemessen; lt. *LG Coburg*, Urt. v. 25.2.2011 – 32 S 26/10, sind 36 % noch nicht unangemessen, wohl aber 45,3 %; *AG Bonn*, Urt. v. 17.02.2014 – 102 C 227/13, SP 2014, 239 (240), wonach ein Sachverständigenhonorar, welches 41 % der Höhe des Fahrzeugschadens beträgt, erkennbar überhöht sei.

731 Vgl. *LG Hanau*, Urt. v. 7.10.2011 – 2 S 11/11; vgl. auch *AG Bonn*, Urt. 17.2.2014 – 102 C 227/13, juris, welches einen Versoß gegen § 254 Abs. 2 BGB bei einem Verhältnis zwischen Reparatur- und Sachverständigenkosten von 41 % bejaht.

732 Vgl. *LG München*, Urt. v. 4.3.2005 – 17 S 19313/04; *AG München*, Urt. v. 20.10.2009 – 344 C 12514/09; Urt. v. 27.10.2009 – 344 C 12782/09, BeckRS 2009, 44582; *AG Gelsenkirchen-Buer*, Urt. v. 16.03.2011 – 9 C 563/10; *a.A. KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526, welches eine prozentuale Schätzung grundsätzlich ablehnt, da dieser die tatsächlichen Anknüpfungspunkte fehlen würden.

733 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.02.2014 – VI ZR 225/13; *BGH* – VI ZR 67/06, r+s 2007, 169 (169) = SP 2007, 156 = NZV 2007, 455 = VersR 2007, 560 ff. = NJW 2007, 1450 ff. = NJW-RR 2007, 208 = DAR 2007, 263 ff. = NZV 2007, 455 = zfs 2007, 507; ebenso: *OLG München*, NJW 2010, 1462 (1462); *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 16.06.2008 – I 1 U 246/07, SP 2008, 340; *LG Koblenz DS* 2012, 406; *LG Saarbrücken*, DAR 2007, 270 (270); *LG Saarbrücken*, Urt. v. 21.02.2008 – 11 S 130/07, Der Kfz-Sachverständige 2008, Heft 3, 33 = SP 2008, 410; *AG Bochum*, SP 2009, 266 (267); *AG Saarbrücken*, Urt. v. 22.11.2007 – 5 C 489/07, SP 2008, 268 (269); *AG Bochum*, SP 2008, 267; *AG Herne*, SP 2008, 232; *AG Coburg*, Urt. v. 19.12.2006 – 14 C 1020/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 2, 32; *AG Bonn*, Urt. v. 22.10.2007 – 2 C 339/07, Der Kfz-Sachverständige 2008 Heft 2, 28.

734 Vgl. *BGH* – VI ZR 67/06, r+s 2007, 169 (169) = SP 2007, 156 = NZV 2007, 455 = VersR 2007, 560 ff. = NJW 2007, 1450 ff. = NJW-RR 2007, 208 = DAR 2007, 263 ff.; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 16.06.2008 – I 1 U 246/07, SP 2008, 340.

735 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.02.2014 – VI ZR 225/13; *BGH*, Urt. v. 22.07.2014 – VI ZR 357/13, SP 2014, 348 ff. = NJW-Spezial 2014, 553 = NZV 2014, 445 ff. = zfs 2015, 85 ff.; *BGH* – VI ZR 67/06, r+s 2007, 169 (169) = SP 2007, 156 = NZV 2007, 455 = VersR 2007, 560 ff. = NJW 2007, 1450 ff. = NJW-RR 2007, 208 = DAR 2007, 263 ff. = NZV 2007, 455 = zfs 2007, 507; ebenso: *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 200; *LG Saarbrücken*, DAR 2007, 270 (270); *LG Saarbrücken*, Urt. v. 21.02.2008 – 11 S 130/07, Der Kfz-Sachverständige 2008, Heft 3, 33 = SP 2008, 410; *AG Nürnberg*, NZV 2010, 627; *AG Bochum*, SP 2009, 266 (267); *AG Herne*, SP 2008, 232; *AG Gronau*, Urt. v. 16.04.2007 – 1 C 7/07, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 32 = zfs 2007, 510 = SP 2007, 368; *AG Hamburg-St. Georg*, Urt. v. 18.05.2007 – 915 C 628/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 33; *ImhoffWortmann DS* 2011, 149 (150); *Huber Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 4, 23 (24).

das erstattungspflichtig, was dem »dem wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten zur Behebung des Schadens zweckmäßig und angemessen erscheint.«⁷³⁶ Dabei sind i.R.d. subjektbezogenen Schadenbetrachtung auf die »spezielle Situation« des Geschädigten und seine individuellen Einfluss- und Erkenntnismöglichkeiten sowie seine Schwierigkeiten bei der Schadenabwicklung Rücksicht zu nehmen.⁷³⁷ Preisvergleiche sind dem Geschädigten regelmäßig

736 *BGH* – VI ZR 67/06, r+s 2007, 169 (170) = SP 2007, 156 = NZV 2007, 455 = VersR 2007, 560 ff. = NJW 2007, 1450 ff. = NJW-RR 2007, 208 = DAR 2007, 263 ff. = NZV 2007, 455 = zfs 2007, 507; ebenso: *BGH*, Urt. v. 22.07.2014 – VI ZR 357/13, Rn. 15, SP 2014, 348 ff. = NJW-Spezial 2014, 553 = NZV 2014, 445 ff. = zfs 2015, 85 ff.; *BGH*, Urt. v. 11.02.2014 – VI ZR 225/13; OLG Saarbrücken, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13, dort II, 3. a); *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) aa), SP 2014, 201 ff.; *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 525; *LG Offenburg*, NZV 2014, 94 (94); *LG Stuttgart*, Urt. v. 16.07.2014 – 13 S 54/14, NZV 2015, 553 (554); *LG Coburg*, Urt. v. 05.05.2015 – 14 O 732/13, SP 2015, 274 (275); OLG München, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 201; *LG Koblenz* DS 2012, 406 m. zust. Anm. *Wortmann*; *LG Saarbrücken*, DAR 2007, 270 (270); *LG Saarbrücken*, Urt. v. 21.02.2008 – 11 S 130/07, Der Kfz-Sachverständige 2008, Heft 3, 33 = SP 2008, 410; *AG Kaiserslautern*, zfs 2015, 208 (209); *AG Bonn*, Urt. v. 17.02.2014 – 102 C 227/13, SP 2014, 239 (239); *AG Arnsberg*, SP 2010, 87 (88); *AG Bochum*, SP 2009, 266 (267); *AG Herne*, SP 2008, 232; *AG Bonn*, Urt. v. 22.10.2007 – 2 C 339/07, Der Kfz-Sachverständige. 2008 Heft 2, 28; *AG Coburg*, Urt. v. 19.12.2006 – 14 C 1020/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 2, 32; *AG Gronau*, Urt. v. 16.04.2007 – 1 C 7/07, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 32 = zfs 2007, 510 = SP 2007, 368; *AG Hamburg-St. Georg*, Urt. v. 18.05.2007 – 915 C 628/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 33; *Imhoff/Wortmann* DS 2011, 149 (150); *Wortmann* DS 2010, 102 (103).

737 Vgl. *BGH*, Urt. v. 22.07.2014 – VI ZR 357/13, Rn. 15, SP 2014, 348 ff. = NJW-Spezial 2014, 553 = NZV 2014, 445 ff. = zfs 2015, 85 ff.; *BGH*, Urt. v. 11.02.2014 – VI ZR 225/13; *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 525; *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) aa), SP 2014, 201; *BGH* – VI ZR 67/06, r+s 2007, 169 (170) = SP 2007, 156 = NZV 2007, 455 = VersR 2007, 560 ff. = NJW 2007, 1450 ff. = NJW-RR 2007, 208 = DAR 2007, 263 ff. = NZV 2007, 455 = zfs 2007, 507; ebenso: *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13, dort II 3 a); *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 16.06.2008 – I 1 U 246/07, SP 2008, 340; OLG München, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 201; *LG Coburg*, Urt. v. 05.05.2015 – 14 O 732/13, SP 2015, 274 (275); *LG Offenburg*, NZV 2014, 94 (94); *LG Saarbrücken*, Urt. v. 22.06.2012 – 13 S 37/12, DS 2012, 358 (359); *LG Saarbrücken*, DAR 2007, 270 (270); *AG Oldenburg*, NZV 2015, 558 (558); *AG Kaiserslautern*, zfs 2015, 208 (209); *AG Gronau*, Urt. v. 16.04.2007 – 1 C 7/07, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 32 = zfs 2007, 510 = SP 2007, 368; *AG Hamburg-St. Georg*, Urt. v. 18.05.2007 – 915 C 628/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 33; *Vuia* NJW 2013, 1197 (1201).

nicht zuzumuten.⁷³⁸ Auch muss er sich mit dem Tarifgefüge der Sachverständigenrechnungen nicht auskennen. Überhöhte Rechnungen sind dem Geschädigten somit grds. zu erstatten.⁷³⁹

Dem Geschädigten fehlt häufig – anders als bei Mietwagenkosten – schon die praktische Möglichkeit, sich im Vorfeld nach der Höhe der Sachverständigenkosten im konkreten Fall zu erkundigen. Denn diese Kosten richten sich meist nach der Schadenhöhe, sodass der Sachverständige ex ante meist keine zuverlässigen Angaben zur voraussichtlichen Höhe seines Honorars treffen kann.⁷⁴⁰

Eine Kürzung der Sachverständigenkosten zu Lasten des Geschädigten kann nicht mit einem pauschalen Verweis auf Verbandsumfragen zu Sachverständigenpreisen erfolgen.⁷⁴¹

Da der Sachverständige Erfüllungsgehilfe des Schädigers ist,⁷⁴² nicht des Geschädigten, sind die Fehler des Sachverständigen somit gem. §§ 254 Abs. 2 Satz 2, 278 BGB dem Schädiger zuzurechnen.⁷⁴³ Das Prognoserisiko geht zulasten des Schädigers.⁷⁴⁴ Ein Mitverschulden des Geschädigten kann – analog zu den Ausführungen zum »fehlerhaften Gutachten« –, nur dann angenommen werden, wenn diesem die Unangemessenheit der Rechnungshöhe vor Vertragsschluss offensicht-

738 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.02.2014 – VI ZR 225/13; *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 525; *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 525; *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) aa), SP 2014, 201; *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13, dort II 3 a); *OLG München*, NJW 2010, 1462 (1462); *OLG Nürnberg*, SP 2002, 358 = NVwZ-RR 2002, 711 = VRS 103 (2002), 321 = OLG-Report 2002, 471; *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (548) = SP 2006, 182 (183) = DS 2006, 283 ff.; *OLG Hamm*, NZV 1994, 393; *LG Stuttgart*, Urt. v. 16.07.2014 – 13 S 54/14, NZV 2015, 553 (554); *LG Coburg*, Urt. v. 05.05.2015 – 14 O 732/13, SP 2015, 274 (275); *LG Offenburg*, NZV 2014, 94 (94); *LG Saarbrücken*, Urt. v. 22.06.2012 – 13S 37/12, DS 2012, 358 (360) = zfs 2013, 25 ff.; *LG Koblenz* DS 2012, 406 m. zust. Anm. *Wortmann*; *LG Lübeck*, SP 2005, 427; *LG Hagen*, NZV 2003, 337; *AG Augsburg*, Urt. v. 10.10.2014 – 19 C 3591/14, SP 2015, 55 (56).; *AG Frankfurt/Main*, Urt. v. 11.04.2014 – 31 C 2620/13(16), SP 2015, 56; *AG Nürnberg*, NZV 2010, 627; *AG Limburg*, SP 2008, 446; *AG Hamburg-St. Georg*, Urt. v. 18.05.2007 – 915 C 628/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 33; *AG Zwickau*, SP 2004, 351 (352); *AG Gelsenkirchen*, DAR 1996, 409; *LG Lübeck*, SP 2005, 427; *LG Hagen*, NZV 2003, 337; *AG Nürnberg*, SP 2009, 195; *AG Nürnberg*, SP 2008, 306; *AG Gronau*, zfs 2007, 510 = SP 2007, 368; *AG Bochum*, SP 2008, 267; *AG Alsfeld*, SP 2006, 109; *AG Hagen*, SP 2004, 31; *AG Wiesbaden*, SP 2003, 394; *Imhoff/Wortmann* DS 2011, 149 (150); *Wortmann* DS 2010, 102 (103); **a. A.**: *AG München*, SP 1999, 287 (288); *AG Bonn*, Urt. v. 17.02.2014 – 102 C 227/13, SP 2014, 239 (239) *AG München*, SP 1999, 287 (288); *AG Bonn*, Urt. v. 17.02.2014 – 102 C 227/13, SP 2014, 239 (239); *AG Ahrensburg*, SP 2012, 295.

739 Die meisten Instanzgerichte folgen *BGH* – VI ZR 67/06, VersR 2007, 560 ff. = NJW 2007, 1450 ff. = NJW-RR 2007, 208 = DAR 2007, 263 ff.; vgl. *OLG München*, NJW 2010, 1462 (1462); *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 16.06.2008 – 1 I U 246/07, SP 2008, 340; *AG Kaiserslautern*, zfs 2015, 208 (209); *AG Gronau*, zfs 2007, 510; *AG Nürnberg*, NZV 2010, 627; *AG Bochum*, SP 2008, 267; *AG Hamburg-St. Georg*, Urt. v. 18.05.2007 – 915 C 628/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 33; *Vuia* NJW 2013, 1197 (1201).

740 Vgl. *AG Kaiserslautern*, zfs 2015, 208 (210); *Imhoff/Wortmann* DS 2011, 149 (154).

741 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.02.2014 – VI ZR 225/13, Rn. 9; ebenso: *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13, dort II 3 c); **a. A.**: *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Absch. B II 1.

742 Vgl. *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13, dort II 3 f); *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (548) = SP 2006, 182 (183) = DS 2006, 283 ff.; *AG Nürnberg*, NZV 2010, 627; *AG Nürnberg*, SP 2008, 306; *AG Bonn*, Urt. v. 22.10.2007 – 2 C 339/07, Der Kfz-Sachverständige. 2008 Heft 2, 28.

743 Vgl. BGHZ 63, 182 = NJW 1975, 160; *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (548) = SP 2006, 182 (183) = DS 2006, 283 ff.; *OLG Nürnberg*, SP 2002, 358; *LG Hagen*, NZV 2003, 337; *AG Limburg*, SP 2008, 446; *AG Unna*, SP 2004, 205 (206); *AG Hagen*, SP 2004, 31; *Imhoff/Wortmann* DS 2011, 149 (151).

744 Vgl. *AG Nürnberg*, SP 2008, 306; *AG Unna*, SP 2004, 205 (206).

lich ins Auge springen musste.⁷⁴⁵ Andere stellen auf (deutliche) »Erkennbarkeit« der Fehlerhaftigkeit ab.⁷⁴⁶ Dies soll bspw. bei einer völligen Unangemessenheit der Sachverständigenkosten im Verhältnis zur Schadenhöhe anzunehmen sein.⁷⁴⁷ Ein solches auffälliges Missverhältnis könne dann bestehen, wenn die BVSK-Honorartabelle um 25 % überschritten wird.⁷⁴⁸ Zu berücksichtigen ist aber, dass der Laie, der zum ersten Mal mit einer Unfallabwicklung konfrontiert ist, keinerlei Erfahrung in dem unübersichtlichen Dickicht der Abwicklungsmodalitäten hat.⁷⁴⁹ Der Geschädigte hat keine Pflicht zur näheren Erkundigung oder Marktforschung.⁷⁵⁰ Ein Fehlverhalten kann somit nur in seltenen Ausnahmefällen angenommen werden.

Manche Auffassungen gehen auch über die hier skizzierten Maßstäbe noch hinaus und lassen die Erstattungspflicht nur bei »Mutwilligkeit« des Geschädigten entfallen.⁷⁵¹ (Vgl. zu Aufklärungspflichten des Sachverständigen hinsichtlich einer überdurchschnittlich hohen Sachverständigenrechnung Rn. 246a).

745 Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 28.11.2007 – 1 BvR 1655/05, SP 2008, 162 (163); *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (548) = SP 2006, 182 (183) = DS 2006, 283 ff.; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 16.06.2008 – I 1 U 246/07, SP 2008, 340; *OLG Hamm*, DAR 1997, 275; *LG Koblenz* DS 2012, 406 m. zust. Anm. *Wortmann*; *LG Saarbrücken*, DAR 2007, 270 (271); *LG Berlin*, SP 2006, 76 (77); *LG Bayreuth*, SP 2003, 214; *AG Saarlouis*, SP 2013, 156 (157); *AG Bochum*, SP 2008, 267; *AG Coburg*, Urt. v. 19.12.2006 – 14 C 1020/06, *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 2, 32; *AG Pößneck*, SP 2003, 394; *AG Bielefeld*, SP 2002, 359; *AG Kassel*, SP 2000, 429; SP 2000, 323; *Huber* *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 4, 23 (24).

746 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.02.2014 – VI ZR 225/13, Rn. 8; *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13, dort II 3 b); *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 525, welches auf Erkennbarkeit abstellt; *OLG München*, *HinwBeschl.* v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 201; *LG Stuttgart*, Urt. v. 16.07.2014 – 13 S 54/14, NZV 2015, 553 (554); *LG Saarbrücken*, Urt. v. 22.06.2012 – 13S 37/12, DS 2012, 358 (361) = zfs 2013, 25 ff.; *AG Oldenburg*, NZV 2015, 558 (559); *AG Fürth*, NJW 2015, 2196 (2197), wonach eine geringfügige Überschreitung der BVSK-Honorarbefragung beim Grundhonorar unbeachtlich sei; *AG Berlin-Mitte*, SP 2011, 305, wonach dem Geschädigten das Missverhältnis eines Grundhonorars des Sachverständigen von 265 EUR bei Reparaturkosten in Höhe von 830,69 EUR auffallen müsse; *AG Bonn*, Urt. v. 17.02.2014 – 102 C 227/13, SP 2014, 239 (240), wonach ein Sachverständigenhonorar, welches 41 % der Höhe des Fahrzeugschadens beträgt, erkennbar überhöht sei; *AG Augsburg*, Urt. v. 10.10.2014 – 19 C 3591/14, SP 2015, 55 (56); *AG Frankfurt/Main*, Urt. v. 11.04.2014 – 31 C 2620/13(16), SP 2015, 56; *AG Kaiserslautern*, zfs 2015, 208 (209); *AG Halle* DS 2012, 295 (295); *AG Arnsberg*, SP 2010, 87 (88); *AG Hagen*, SP 2004, 31; *AG Saarlouis*, Urt. v. 05.06.2007 – 28 C 1883/06, *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 5, 32; *AG Hamburg-St. Georg*, Urt. v. 18.05.2007 – 915 C 628/06, *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 4, 33; *Vuia* NJW 2013, 1197 (1201).

747 Vgl. *LG Coburg*, zfs 2004, 35; *AG Köln*, *VersR* 1988, 1251 (1252); *LG Saarbrücken*, Urt. v. 21.02.2008 – 11 S 130/07, *Der Kfz-Sachverständige* 2008, Heft 3, 33 = SP 2008, 410; *AG Saarlouis*, Urt. v. 05.06.2007 – 28 C 1883/06, *Der Kfz-Sachverständige* 2007 Heft 5, 32.

748 Vgl. *LG Coburg*, Urt. 25.2.2011 – 32 S 26/10, *juris*; *AG Gladbeck*, Urt. v. 31.3.2008 – 5 C 16/08, *juris*; *Bellardita* DAR 2015, 127 (130); *Vuia* NJW 2013, 1197 (1201).

749 Vgl. *LG Saarbrücken*, Urt. v. 21.02.2008 – 11 S 130/07, *Der Kfz-Sachverständige* 2008, Heft 3, 33 = SP 2008, 410; *AG Arnsberg*, SP 2010, 87 (88); *AG Bonn*, Urt. v. 22.10.2007 – 2 C 339/07, *Der Kfz-Sachverständige* 2008 Heft 2, 28.

750 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.02.2014 – VI ZR 225/13; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 16.06.2008 – I 1 U 246/07, SP 2008, 340; *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 525; *OLG Nürnberg*, SP 2002, 358; *OLG Hamm*, NZV 1994, 393; *LG Coburg*, Urt. v. 05.05.2015 – 14 O 732/13, SP 2015, 274 (275); *LG Lübeck*, SP 2005, 427; *LG Hagen*, NZV 2003, 337; *AG Nürnberg*, NZV 2010, 627; *AG Aßfeld*, SP 2006, 109; *AG Wiesbaden*, SP 2003, 394; *Merrath* SVR 2008, 334 (334); **a.A.** *AG München*, SP 1999, 287 (288); *AG Bonn*, Urt. v. 17.02.2014 – 102 C 227/13, SP 2014, 239 (239).

751 Vgl. *AG Unna*, SP 2004, 205 (206).

Eine Erstattungspflicht überhöhter Rechnungen besteht zusammenfassend dann nicht, wenn der Geschädigte die grobe oder offensichtliche Unrichtigkeit der Rechnung grob fahrlässig missachtet oder gar selbst verursacht hat.⁷⁵²

Auf eine Erkennbarkeit einer überhöhten Sachverständigenrechnungen im Rahmen der subjektiven Schadenbetrachtung soll es nach Auffassung des OLG München dann nicht ankommen, wenn der Sachverständige von einer Werkstatt oder einem Rechtsanwalt vermittelt worden sei (sog »Unfallhelfer« oder »Schadenservice aus einer Hand«).⁷⁵³ In diesem Fall sei auf die Erkenntnismöglichkeiten dieser professionellen Fachleute abzustellen. Branchenunübliche Sachverständigenkosten gemäß § 632 Abs. 2 BGB sind dann nicht mehr als erforderlich im Sinne des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB anzusehen.⁷⁵⁴ Ein Fehlverhalten des Unfallhelfers ist dem Geschädigten zuzurechnen.⁷⁵⁵ Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines »Unfallhelfers« trage der Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer.⁷⁵⁶

Auch ein grobes Auswahlverschulden eines offensichtlich ungeeigneten Sachverständigen kann gem. § 254 Abs. 2 BGB eine Erstattungspflicht der Sachverständigenrechnung entfallen lassen.⁷⁵⁷ Wer einen ortsbekannt⁷⁵⁸ oder gar einen öffentlich bestellten und vereidigten⁷⁵⁹ Sachverständigen beauftragt, muss nicht für eine überhöhte Sachverständigenrechnung eintreten. **228**

Das in der Sache fehlerhafte Gutachten führt nicht dazu, dass die Sachverständigenkosten zu Lasten des Geschädigten zu kürzen oder gar nicht zu erstatten wären, solange der Geschädigte die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens nicht zu vertreten hat, z.B. durch das Verschweigen von Vorschäden.⁷⁶⁰ Es wird hier auf die Ausführungen in diesem Abschnitt zum Fehlerhaften Gutachten, »Auswahlverschulden« verwiesen (Rn. 169 ff.).

Die Erstattungspflicht überhöhter Sachverständigenrechnungen kann auch nicht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des *BGH* zu den Mietwagenkosten der Jahre 2005 ff. abgelehnt werden. Dort verneint der *BGH* die Erstattungsfähigkeit besonders hoher Mietwagenrechnungen, sog. Unfallersatztarife, da diese nicht mehr auf den von Angebot und Nachfrage geprägten Marktverhältnissen basieren.⁷⁶¹ Eine vergleichbare Marktsituation besteht bei Kfz-Schadengutachten allerdings nicht.⁷⁶² Denn zum einen existiert bei Sachverständigenkosten kein Vergleichsmarkt außerhalb des Unfallgeschäfts. Zum anderen ist der Geschädigte bei Mietwagenkosten eher in der Lage, die Angemessenheit von Preisen zu beurteilen, da das Mietwagengeschäft alleine schon durch die starke Bewerbung im Alltag der Menschen präsenter ist.⁷⁶³ **229**

752 Vgl. *BVerfG* Beschl. v. 28.11.2007 – 1 BvR 1655/05, SP 2008, 162 (163).

753 Vgl. *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 202.

754 Vgl. *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 202.

755 Vgl. *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 202, 204.

756 Vgl. *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 202.

757 Vgl. *BVerfG* Beschl. v. 28.11.2007 – 1 BvR 1655/05, SP 2008, 162 (163); *LG Koblenz* DS 2012, 406 m. zust. Anm. *Wortmann*; AG Oldenburg, NZV 2015, 558 (559); AG Augsburg, Urt. v. 10.10.2014 – 19 C 3591/14, SP 2015, 55 (56); *AG Nürnberg*, SP 2009, 195.

758 Vgl. *AG Bad Schwalbach*, SP 2003, 147.

759 Vgl. *AG Unna*, SP 2004, 205.

760 Vgl. *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13, dort II 3 f); *AG Oldenburg*, NZV 2015, 558 (559).

761 Vgl. *BGHZ* 160, 377 = r+s 2005, 41; 163; *BGH*, NZV 2005, 357 m.w. Nachw. – DAR 2005, 438.

762 Vgl. *BGH* – VI ZR 67/06, r+s 2007, 169 (170) = SP 2007, 156 = VersR 2007, 560 ff. = NJW 2007, 1450 ff. = NJW-RR 2007, 208 = DAR 2007, 263 ff. = NZV 2007, 455 = zfs 2007, 507; *LG Saarbrücken*, DAR 2007, 270 (271); *LG Saarbrücken*, Urt. v. 10.02.2011 – 13 S 109/10; *AG Arnsberg*, SP 2010, 87 (88); *Imhoff/Wortmann* DS 2011, 149 (153); krit. *Huber* Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 23 (24 f.).

763 Vgl. *Imhoff/Wortmann* DS 2011, 149 (153).

Der Versicherer kann im Gegenzug einer Erstattung der vom Geschädigten aufgewandten Sachverständigenkosten die Abtretung eventueller Rückforderungsansprüche gegen den Sachverständigen verlangen.⁷⁶⁴

Sofern der Sachverständige aus abgetretenem Recht gegen den Schädiger die Erstattung seiner Sachverständigenkosten direkt geltend macht, kann er nur die angemessenen Sachverständigenkosten erstattet verlangen. Darüber hinausgehende Kosten sind nicht mit dem Argument erstattungsfähig, dass nach h.M. auch überhöhte Sachverständigenkosten zu entschädigen sind. Dieses Argument gilt nur zu Gunsten des Schädigers, nicht des Sachverständigen, der anderweitig gegen das Bereicherungsverbot verstoßen würde (vgl. hierzu ausführlich Rdn. 236).⁷⁶⁵

c) Nachprüfbarkeit der Gebührennote des Sachverständigen

- 230 Gleichgültig, welche Auffassung hinsichtlich der zulässigen Abrechnungsart man vertritt, die Sachverständigenkosten einschließlich Nebenkosten müssen nach ganz überwiegender Auffassung nachprüfbar sein.⁷⁶⁶

Diejenigen Sachverständigen, die auf Stundenbasis abrechnen, müssen hierzu genau darlegen, welche Zeit zu welchem Stundensatz zur Erstellung des Gutachtens aufgewandt wurde.⁷⁶⁷ Sachverständige, die sich an der Schadenhöhe orientieren, müssen substantiiert darlegen, wie sie von der Schadenhöhe ausgehend die Gebühren ermittelt haben.⁷⁶⁸ Sie müssen hierzu nicht ihre gesamte Honorartabelle offen legen, aber eine substantiierte Nachvollziehbarkeit im Einzelfall ermöglichen.⁷⁶⁹

- 231 Zu Unrecht wird teilweise von der Mm. vertreten, der Geschädigte, der eine nicht nachprüfbare Rechnung vorlege, könne nicht deren Erstattung vom Schädiger verlangen.⁷⁷⁰ Die Begründungen hierzu fallen unterschiedlich aus. Es wird teilweise argumentiert, dass eine solche Rechnung nicht fällig und folglich auch nicht vom Schädiger zu erstatten sei.⁷⁷¹

Manchmal wird auch die Pflicht des Geschädigten, eine nachprüfbare Rechnung vorzulegen, mit dessen Obliegenheit begründet, alle anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen (allgemeine Darlegungslast)⁷⁷²; andere sehen den Geschädigten in der Pflicht, die Höhe der Sachverständigenkosten vor der Auftragserteilung mit der Haftpflichtversicherung des Schädigers abzusprechen.⁷⁷³

764 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 16.06.2008 – I 1 U 246/07, SP 2008, 340; *AG Augsburg*, Urt. v. 10.10.2014 – 19 C 3591/14, SP 2015, 55 (56); *Huber* Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 23 (24).

765 Vgl. *AG Halle*, DS 2012, 295 (295).

766 Vgl. *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (548 f.) = SP 2006, 182 (183) = DS 2006, 283 ff.; *AG Riesa*, SP 2006, 185; *AG Castrop-Rauxel*, SP 2006, 222 f.; *AG Oberhausen*, SP 2005, 69; *AG Gütersloh*, SP 2004, 352; *AG Ratingen*, SP 2004, 352; *AG Charlottenburg*, SP 2003, 76; *AG Bad-Schwalbach*, SP 2003, 76; *AG Mettmann*, SP 2001, 66; *AG Essen*, SP 2000, 393; *AG Bergisch-Gladbach*, SP 2000, 286; *AG Dresden*, SP 2000, 323; *AG Brühl*, SP 1999, 432; *AG Weilburg*, SP 1999, 27 – a.A.: *AG Unna*, SP 2004, 205; *Göbel* NZV 2006, 512 (517): wonach die Abnahme gem. §§ 640, 641 BGB für die Wirksamkeit der Rechnung ausreiche; *AG Völklingen*, SP 2000, 142 (143), wonach in einer freien Marktwirtschaft niemand gezwungen werden könne, seine Kalkulationsgrundlagen offenzulegen.

767 Vgl. *AG Mettmann*, SP 2001, 66; *AG Bergisch-Gladbach*, SP 2000, 286; *AG Brühl*, SP 1999, 432.

768 Vgl. *AG Riesa*, SP 2006, 185; *AG Bad-Schwalbach*, SP 2003, 76; *AG Weilburg*, SP 1999, 27; wohl etwas weniger streng bezüglich den Anforderungen an die Nachprüfbarkeit: *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (548 f.) = SP 2006, 182 (183).

769 Vgl. *AG Völklingen*, SP 2000, 142 (143).

770 Vgl. *LG Lübeck*, SP 2005, 427; *LG Bayreuth*, SP 2003, 214; *AG Riesa*, SP 2006, 185; *AG Oberhausen*, SP 2005, 69; *AG Dortmund*, SP 2004, 174; *AG Gütersloh*, SP 2004, 352; *Trost* VersR 1997, 537 (541).

771 Vgl. *AG Saarlouis*, SP 2007, 116; *AG Castrop-Rauxel*, SP 2006, 222 f.; *AG Dortmund*, SP 2004, 174; *AG Gütersloh*, SP 2004, 352.

772 *AG Riesa*, SP 2006, 185.

773 Vgl. *LG Lübeck*, SP 2005, 427.

Da der Sachverständige aber Erfüllungsgehilfe des Schädigers ist, muss sich dieser alleine mit dem Sachverständigen auseinandersetzen.⁷⁷⁴ Der Schädiger muss dem Geschädigten die überhöhte oder nicht nachprüfbare oder nicht korrekt abgerechnete Sachverständigenrechnung erstatten und anschließend direkt ggü. dem Sachverständigen Regress nehmen.⁷⁷⁵ Der Schädiger kann hierbei auf die allgemeine Meinung zurückgreifen, wonach der Begutachtungsvertrag zwischen Sachverständigem und Geschädigten ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Schädigers ist.

d) Freistellung

Solange der Geschädigte eine überhöhte oder nicht nachprüfbare Rechnung noch nicht bezahlt hat, steht ihm kein Anspruch auf Zahlung, sondern nur auf Freistellung zu (§ 257 BGB).⁷⁷⁶ Den Interessen des Geschädigten ist damit hinreichend gedient. Er kann hierdurch keinen Nachteil erleiden. Weist der Schädiger auf die Unrichtigkeit oder fehlende Nachprüfbarkeit der Rechnungshöhe hin, so ist es dem Geschädigten zumutbar, sich mit der Freistellung von jeglichen Forderungen des Sachverständigen zufrieden zu geben. Forderungen des Sachverständigen gegen den Geschädigten kann dieser an den Schädiger verweisen.

Ein Haftpflichtversicherer, der einem Geschädigten Freistellung erteilt und ihn auffordert, einen Mahnbescheid oder eine Klageschrift des Sachverständigen an den Versicherer zur Prüfung weiterzuleiten, ob der Versicherer den Rechtsstreit führen wird, begeht weder eine Wettbewerbsverletzung durch Rechtsbruch, noch verstößt er gegen das Rechtsberatungsgesetz.⁷⁷⁷ Der Versicherer besorgt damit nämlich keine fremden Rechtsangelegenheiten, sondern eigene. Es liegt eine sachgerechte Bearbeitung eines konkreten Schadenfalls vor ohne Absicht zur Förderung eines fremden Wettbewerbs.⁷⁷⁸

Der Freistellungsanspruch des Geschädigten wandelt sich aber dann gem. § 250 BGB in einen Zahlungsanspruch um, wenn der Schädiger jeden Schadensersatzanspruch endgültig und ernsthaft verweigert.⁷⁷⁹ Eine Fristsetzung – wie von § 250 BGB vorgesehen – ist hierbei entbehrlich, wenn die Ablehnung des Freistellungsanspruchs durch den Schädiger endgültig ist.⁷⁸⁰

774 So auch *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (548 f.) = SP 2006, 182 (183) = DS 2006, 283 ff.; *Bay-VerfGH* NZV 2005, 48; *LG Lübeck*, SP 2005, 427; *AG Saarbrücken*, Urt. v. 29.12.2006 – 5 C 883/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 2, 32; *Lemcke* in: van Bühren AnwHdB VerK, Teil 3, Rn. 320.

775 Vgl. *AG Hannover*, SVR 2011, 30 f. m. zust. Anm. *Richter*.

776 Vgl. *BGH*, NJW-RR 2011, 910 (912); *BGH*, NJW 2006, 1526; *OLG Dresden*, Urt. v. 20.08.2014 – 7 U 1876/13, NZV 2015, 246 (247); *OLG Naumburg*, Urt. v. 24.11.2015 – 12 U 110/15, Rn. 43; *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Abschn. B II 3; *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (548) = SP 2006, 182 (183); *OLG Hamm*, NZV 1999, 377; *LG Nürnberg-Fürth*, Urt. v. 16.07.2015 – 8 O 7943/13, zfs 2015, 634, 636; *AG München*, Urt. v. 11.07.2014 – 343 C 7578/14, SP 2014, 388 (388); *AG Gütersloh*, SP 2004, 352; *Weber* NJW 2015, 1841 (1842 f.); *Vuia* DS 2013, 182 (184); *Göbel* NZV 2006, 512 (513); *Walter* SVR 2006, 168 (170); **a.A.** wonach dem Geschädigten auch im Falle einer bloßen Belastung mit einer Verbindlichkeit gegen den Schädiger ein Zahlungsanspruch zustehen könne: *OLG Hamm*, NZV 1999, 377; *LG Traunstein*, NZV 2005, 324; *LG Zwickau*, NZV 2003, 585. Zu Art und Umfang der Freistellungserklärung, die auch die Abwehr unberechtigter Ansprüche beinhalten muss, vgl.: *BGH*, NJW 2002, 2382; *BGH*, NJW 1983, 1729 (1730).

777 Vgl. *BGH*, Urt. v. 03.05.2007 – I ZR 19/05, SP 2007, 403 ff. = NZV 2007, 612 ff. = zfs 2008, 20 ff. = VersR 2007, 1709 ff. = DAR 2008, 84 ff. = DS 2007, 382 ff.; *OLG Brandenburg*, NJW 2005, 2091 (2092).

778 Vgl. *BGH*, Urt. v. 03.05.2007 – I ZR 19/05, SP 2007, 403 ff. = NZV 2007, 612 ff. = zfs 2008, 20 ff. = VersR 2007, 1709 ff. = DAR 2008, 84 ff. = DS 2007, 382 ff.; *OLG Brandenburg*, NJW 2005, 2091 (2092); *AG Norderstedt*, Urt. v. 15.09.2015 – 47 C 118/15, NJW 2015, 3798, 3799.

779 Vgl. *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Abschn. B II 3; *OLG Dresden*, Urt. v. 20.08.2014 – 7 U 1876/13, NZV 2015, 246 (247); *OLG Naumburg*, Urt. v. 24.11.2015 – 12 U 110/15, Rn. 43; *LG Berlin*, SP 2006, 76 (78); *AG Kaiserslautern*, zfs 2015, 208 (209); *AG Lebach*, SP 2006, 24; *Weber* NJW 2015, 1841 (1843 f.), der den Meinungsstand ausführlich beleuchtet.

780 Vgl. *OLG Naumburg*, Urt. v. 24.11.2015 – 12 U 110/15, Rn. 43; *AG Kaiserslautern*, zfs 2015, 208 (209); *AG Lebach*, SP 2006, 24.

Der Freistellungsanspruch wandelt sich ferner in einen Zahlungsanspruch um, wenn der Schädiger nicht innerhalb einer angemessenen Frist die Freistellung erklärt. Denn es ist dem Geschädigten nicht zumutbar, selbst das Risiko zu tragen, in einen Prozess bezüglich der Mangelhaftigkeit des Gutachtens gezogen zu werden.⁷⁸¹

- 236 Sofern der Geschädigte die Sachverständigenkosten noch nicht an den Sachverständigen bezahlt hat, sondern vom Schädiger Freistellung von diesen Kosten erklärt bekommt, kommt es nur noch darauf an, ob die Sachverständigenkosten unangemessen überhöht sind (vgl. hierzu Rn. 200 ff.). Es kommt nicht mehr darauf an, ob der Geschädigte die überhöhte Rechnung erkennen musste.⁷⁸² Der Sachverständige kann nämlich gemäß § 242 BGB eine überhöhte Sachverständigenhonorarforderung nicht beanspruchen, wenn er das überhöhte Honorar im Wege des Schadensersatzes wieder zurück erstatten müsste. (sog. »dolo-agit«-Einrede).⁷⁸³

Zu demselben Ergebnis gelangt der BGH, wenn auch mit einer unterschiedlichen dogmatischen Begründung.⁷⁸⁴ Der BGH argumentiert, dass von einer Sachverständigenrechnung, welche an den Sachverständigen abgetreten und vom Geschädigten noch nicht bezahlt worden ist, keine Indizwirkung für deren Erforderlichkeit ausgehe.⁷⁸⁵ Der BGH misst die Erforderlichkeit der Höhe der Sachverständigenkosten vielmehr in diesem Fall an objektiven Maßstäben, z.B. dem JVEG (Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz).⁷⁸⁶ (Vgl. zur Indizwirkung der Sachverständigenrechnung den nachfolgenden Abschnitt »Beweislast/Indizwirkung der Rechnung«).

Der Schädiger beziehungsweise sein Kfz-Haftpflichtversicherer sind nach allgemeiner Meinung in den Schutzbereich des zwischen dem Sachverständigen und dem Geschädigten geschlossenen Sachverständigenvertrages eingeschlossen⁷⁸⁷ und können den Einwand des überhöhten Honorars unmittelbar gegen den Sachverständigen erheben.⁷⁸⁸

781 Vgl. *AG Dortmund*, DAR 2006, 283.

782 Vgl. *BGH*, Urt v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 12 ff.; *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) cc), SP 2014, 201 ff.; *AG Aachen*, Urt. v. 29.09.2014 – 117 C 116/14; *AG München*, Urt. v. 11.07.2014 – 343 C 7578/14, NZV 2015, 555 (556).

783 Vgl. *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) cc) SP 2014, 201 ff.; *AG Aachen*, Urt. v. 29.09.2014 – 117 C 116/14; **a.A.** *OLG Naumburg*, Urt. v. 20.01.2006 – 4 U 49/05, NJW-RR 2006, 1029 = NZV 2006, 546, m. Anm. *Leinenbach* = SP 2006, 182, wonach es keinen Unterschied mache, ob der Sachverständige oder der Geschädigte klage; *LG Stuttgart*, Urt. v. 16.07.2014 – 13 S 54/14, NZV 2015, 553 (555), wonach ein Gläubigerwechsel keine Auswirkungen auf die Anspruchshöhe habe; *AG Kassel*, Urt. v. 20.10.2014 – 423 C 2554/14, SP 2015, 97 (97), wonach sich die Höhe des Anspruchs auf Ersatz von Sachverständigenkosten durch eine Abtretung an den Sachverständigen nicht ändere; *Bellardita* DAR 2015, 127 (130).

784 Vgl. *BGH*, Urt v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 12.

785 Vgl. *BGH*, Urt v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 12.

786 *BGH*, Urt v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 18.

787 Vgl. *BGH*, Urt. v. 13.01.2009 – VI ZR 205/08 (Rn. 6), VersR 2009, 413 ff. = NJW 2009, 1265 f. = DAR 2009, 196 f. = SP 2009, 158 f. = SVR 2009, 186. f m. krit. Anm. *M. Müller*; *BGH*, NJW 2001, 514 (515); *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) cc); *OLG Karlsruhe*, VersR 2005, 706 (707); *OLG Celle*, SVR 2006, 424 f. = SP 2006, 434 ff. = DS 2006, 282; *OLG Köln*, NZV 2005, 44 = VersR 2004, 1145; *OLG München*, r+s 1990, 273, 274; *LG Heidelberg*, SP 2009, 27; *LG Düsseldorf*, SP 2009, 82 (82); *LG München II*, DAR 2006, 460 (460); *LG Köln*, NZV 2002, 513; *LG Gießen*, zfs 2001, 496; *LG Mainz*, zfs 1999, 379; *LG Frankenthal*, SP 1997, 337; *LG Bochum*, NJW-RR 1993, 29; *LG Stuttgart*, zfs 1992, 51; *AG Lingen*, Urt. v. 11.12.2007 – 4 C 1017/07, SP 2008, 268; *AG Ansbach*, SP 2006, 258; *AG Leonberg*, SP 2006, 114 (114); *AG Dortmund*, NZV 1997, 403 (404); *AG Frankfurt am Main*, r+s 1996, 185; *Dickmann* SVR 2009, 208 (209); *Zimmermann* DS 2007, 286 (329 ff.); *Trost* VersR 1997, 537 (544); – **a.A.** *AG Kerpen*, DS 2006, 118; krit. *Pinger/Behme* DS 2009, 54, 61, welche das auf Richterrecht basierende Rechtsinstitut des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nur subsidiär gegenüber dem § 311 Abs. 3 BGB sehen. *Pinger/Behme* setzen sich i.Ü. sehr ausführlich mit der Subsumtion des Sachverständigenvertrages unter das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auseinander; krit. auch *Eggert* NZV 2009, 367 (368 ff.).

788 Vgl. *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) cc).

Der Geschädigte kann Schadenersatzansprüche gegen den Sachverständigen, welche als Folge einer überhöhten Sachverständigenrechnung und einer Verletzung entsprechender vertraglicher Nebenpflichten bestehen können, an den Schädiger bzw. seinen Haftpflichtversicherer abtreten (§ 255 BGB). Eine solche Abtretung stellt keinen Verstoß gegen § 3 RDG dar. Denn der Kfz-Haftpflichtversicherer betreibt normalerweise ein eigenes Geschäft im Rahmen der Schadenregulierung und kein fremdes im Sinne des § 2 Abs. 1 RDG.

Wenn der Schädiger bzw. dessen Versicherer die erforderlichen Aufwendungen des Geschädigten ausgleicht, kann er normalerweise die Abtretung dessen Schadenersatzansprüche gegen Dritte im Wege des Vorteilsausgleichs verlangen (§ 255 BGB, gegebenenfalls in analoger Anwendung).⁷⁸⁹ Etwas anderes mag höchstens dann gelten, wenn der Geschädigte freiwillig mehr leistet, als gemäß § 249 BGB erforderlich ist, also z.B. eine erkennbar überhöhte Rechnung entschädigt und gegenüber dem Geschädigten auf den Einwand des Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht verzichtet.⁷⁹⁰

Zum Freistellungsanspruch im Fall einer fehlerhaften Sachverständigenrechnung vgl. Rn. 183 ff. (unbesetzt)

237–243

e) Beweislast/Indizwirkung der Rechnung

Strittig ist, wer im Verhältnis zwischen Geschädigtem und Schädiger die Darlegungs- und Beweislast bezüglich der Substanziertheit oder Angemessenheit der Sachverständigenrechnung hat. Teilweise wird vertreten, diese liege beim Geschädigten.⁷⁹¹ Er müsse Art und Umfang der Höhe seines Ersatzanspruchs substanziiert darlegen und nachweisen. Er könne sich dabei nicht hinter der unsubstanziierten oder überhöhten Rechnung des Sachverständigen verstecken, sondern müsse ihn auffordern, eine nachprüfbare Rechnung vorzulegen.⁷⁹² Verweigere dies der Sachverständige, habe dieser gegen den Geschädigten keinen Zahlungsanspruch, sodass auch keiner gegen den Schädiger bestehe. Der Geschädigte erleide dabei keinen wirtschaftlichen Nachteil.⁷⁹³

244

Die Angemessenheit der Sachverständigenrechnung gehöre dogmatisch zum Erforderlichkeitsmaßstab des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, dessen Voraussetzungen nun unstrittig vom Geschädigten zu beweisen seien.⁷⁹⁴

Die herrschende Meinung hingegen sieht den Sachverständigen als Erfüllungsgehilfen des Schädigers, nicht des Geschädigten.⁷⁹⁵ Fehler des Sachverständigen sind deshalb gem. §§ 254 Abs. 2 Satz 2, 278 BGB dem Schädiger zurechenbar, nicht dem Geschädigten.⁷⁹⁶ Legt der Sachverständige somit eine unsubstanziierte Rechnung vor, fällt dies dem Schädiger zur Last; nicht dem Geschädigten.⁷⁹⁷ Im Verhältnis zum Schädiger wird zugunsten des Geschädigten die Richtigkeit, Angemessenheit und Vollständigkeit der Rechnung vermutet.⁷⁹⁸ »Die tatsächliche und bezahlte Rechnungshöhe bildet bei der Schadensschätzung ein wesentliches Indiz für die Bestimmung des

245

789 Vgl. *BGH*, Urt. v. 15.02.1996 – I ZR 10/94, NJW 1996, 1965 (1966); **a.A.** *LG Stuttgart*, Urt. v. 16.07.2014 – 13 S 54/14, NZV 2015, 553 (555).

790 Vgl. *BGH*, Urt. v. 15.02.1996 – I ZR 10/94, NJW 1996, 1965 (1966).

791 Vgl. *LG Lübeck*, NZV 2006, 268; *AG Marl*, SP 1999, 177.

792 Vgl. *AG Marl*, SP 1999, 177.

793 Vgl. *AG Marl*, SP 1999, 177.

794 Vgl. *LG Lübeck*, NZV 2006, 268.

795 Vgl. *BGH*, NJW 1972, 1800 (1801); *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (548) = SP 2006, 182 (183).

796 Vgl. BGHZ 63, 182; *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (548) = SP 2006, 182 (183); *Grunsky* NZV 2000, 4 (5), m.w.N.

797 Vgl. *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (548) = SP 2006, 182 (183); *AG Halle-Saalkreis*, SP 1999, 249; *Schröder* in: Ferner S. 1143 f.; *Imhoff/Wortmann* DS 2011, 149 (154 f.).

798 Vgl. *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526; *AG Zwickau*, SP 2004, 351 (352); *AG Halle-Saalkreis*, SP 1999, 249; *Imhoff/Wortmann* DS 2011, 149 (155).

zur Herstellung erforderlichen Betrages im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 1.⁷⁹⁹ Der Geschädigte genügt durch die Vorlage der konkreten, bezahlten Rechnung grundsätzlich seiner Darlegungs- und Nachweispflicht zur Anspruchshöhe. Hiergegen reicht ein einfaches Bestreiten durch den Schädiger nicht aus.⁸⁰⁰ Er muss konkrete Umstände darlegen, welche ein Mitverschulden des Geschädigten hinsichtlich der Höhe der Sachverständigenkosten begründen oder welche ausnahmsweise die Indizwirkung der Rechnung entfallen lassen können.⁸⁰¹

Die Indizwirkung der Rechnung entfällt dann, wenn diese erkennbar über den üblichen Preisen liegt⁸⁰² oder sich aus ihr oder den getroffenen Vereinbarungen Umstände ergeben, welche der Rechnung ihre Indizwirkung nehmen.⁸⁰³

Die Indizwirkung der Rechnung entfällt ferner dann, wenn diese an den Sachverständigen abgetreten und vom Geschädigten noch nicht bezahlt ist.⁸⁰⁴ Denn die Indizwirkung geht nur von einem tatsächlich vom Geschädigten aufgewandten Betrag aus, nicht von der bloßen Rechnung an sich.⁸⁰⁵

In diesen Fällen der fehlenden Indizwirkung ist der Tatrichter gehalten, die angemessene Schadenhöhe nach § 287 Abs. 1 ZPO zu schätzen.⁸⁰⁶ Dabei, so der BGH, darf sich der Tatrichter nicht nur auf völlig abstrakte Anknüpfungspunkte, wie eine Honorarbefragung beziehen, sondern »muss dem jeweiligen Einzelfall Rechnung tragen.«⁸⁰⁷ Für die Schätzung der Sachverständigennebenkosten kann sich der Tatrichter am JVEG (Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz) orientieren.⁸⁰⁸

Der Schädiger kann des Weiteren im Falle einer überhöhten oder fehlerhaften Rechnung im Regresswege gegen den Sachverständigen vorgehen. Hierzu muss er sich nicht einmal die Schadensersatzansprüche des Geschädigten abtreten lassen.⁸⁰⁹ Der Schädiger kann direkt gegen den Sachverständigen vertragliche Schadensersatzansprüche stellen, denn der Sachverständigenvertrag ist nach allgemeiner Auffassung ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, hier: zugunsten

799 *BGH*, Urt. v. 11.02.2014 – VI ZR 225/13, Rn. 8; vgl. auch; *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526; *OLG Dresden*, Urt. v. 19.02.2014 – 7 U 111/12, dort: II, 1 c) aa); ebenso: *BGH*, Urt. v. 22.07.2014 – VI ZR 357/13, Rn. 16, SP 2014, 348 ff. = NJW-Spezial 2014, 553 = NZV 2014, 445 ff. = zfs 2015, 85 ff.; *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13, dort II 3 b); *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526; *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 201; *LG Stuttgart*, Urt. v. 16.07.2014 – 13 S 54/14, NZV 2015, 553 (554).

800 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.02.2014 – VI ZR 225/13, Rn. 8; *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13, dort II 3 b); *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526; *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 201; *AG Fürth*, NJW 2015, 2196 (2197).

801 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.02.2014 – VI ZR 225/13, Rn. 8; *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13, dort II 3 b); *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526; *LG Stuttgart*, Urt. v. 16.07.2014 – 13 S 54/14, NZV 2015, 553 (554).

802 Vgl. *BGH*, Urt. v. 22.07.2014 – VI ZR 357/13, Rn. 17, SP 2014, 348 ff. = NJW-Spezial 2014, 553 = NZV 2014, 445 ff. = zfs 2015, 85 ff.

803 Vgl. *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526; *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13, dort II 3 b); *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 201.

804 Vgl. *BGH*, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 12.

805 Vgl. *BGH*, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 12.

806 A.A. *KG*, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 526, wonach für eine Schätzung die notwendigen Anknüpfungstatsachen fehlen würden. Vielmehr sei vom Gericht zu überprüfen, ob sich die Sachverständigenrechnung in der Bandbreite des Üblichen bewege.

807 Vgl. *BGH*, Urt. v. 22.07.2014 – VI ZR 357/13, Rn. 17, SP 2014, 348 ff. = NJW-Spezial 2014, 553 = NZV 2014, 445 ff. = zfs 2015, 85 ff.

808 Vgl. *BGH*, Urt. v. 26.04.2016 – VI ZR 50/15, Rn. 18.

809 So aber *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (548) = SP 2006, 182 (183); *Grunsky* NZV 2000, 4 (5).

des Schädigers.⁸¹⁰ Im Verhältnis des Geschädigten zum Sachverständigen hat Letzterer die Darlegungs- und Beweislast für die Richtigkeit, Nachprüfbarkeit und Angemessenheit der Rechnung.⁸¹¹

Der herrschenden Meinung, wonach die Beweislast den Schädiger trifft, ist der Vorzug zu geben. Der Geschädigte ist unverschuldet in die Situation geraten, seine Schadenhöhe nachweisen zu müssen. Er ist mit den komplizierten tatsächlichen und rechtlichen Anforderungen bezüglich Art und Umfang von Rechnungen als Laie i. d. R. auch überfordert, anders als eine meist hinter dem Schädiger stehende Haftpflichtversicherung.⁸¹²

Man kann dem Geschädigten den Rat geben, dass er, falls er annimmt, dass eine Sachverständigenrechnung möglicherweise überhöht oder nicht nachprüfbar ist, diese nicht begleichen, sondern vom Schädiger Freistellung beanspruchen sollte.⁸¹³ 246

f) Aufklärungspflicht des Sachverständigen

Das OLG München vertritt die Auffassung, dass der Sachverständige als Nebenpflicht des Sachverständigenvertrages seinen Auftraggeber darauf hinweisen müsse, dass die Sachverständigenrechnung über dem üblichen Gebührenniveau liege und dass es Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Sachverständigenkosten gegen den gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer geben könne (§ 249 Abs. 2 S. 1 BGB).⁸¹⁴ 246a

Wenn der Geschädigte vom Sachverständigen ordnungsgemäß aufgeklärt worden ist, könne er sich gegenüber dem Schädiger nicht mehr darauf berufen, dass die unüblich hohen Sachverständigenkosten nicht erkennbar gewesen seien. Der Geschädigte habe dann nur einen Anspruch auf Erstattung der üblichen Sachverständigenkosten (§ 632 Abs. 2 Alt. 2 BGB).⁸¹⁵

Wenn der Geschädigte vom Sachverständigen nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden ist, könne der Geschädigte vom Schädiger/Versicherer die vollen Sachverständigenkosten verlangen. Im Gegenzug ist der Geschädigte verpflichtet, seine Rückforderungsansprüche gegenüber dem Sachverständigen an den Versicherer/Schädiger abzutreten (§ 255 BGB).⁸¹⁶

Diese vom OLG München entwickelte Auffassung knüpft an die Aufklärungspflicht an, welche ein Mietwagenunternehmen gegenüber seinem Kunden nach einem Verkehrsunfall haben kann. Das Mietwagenunternehmen, dessen Unfallersatztarif erheblich über dem Normaltarifen liegt, muss seinen Kunden darauf hinweisen, dass es im Rahmen der Schadenabwicklung mit dem gegnerischen Haftpflichtversicherer zu Schwierigkeiten kommen könne.⁸¹⁷ Im Falle von Sachverständigenkosten existiert aber – anders als bei Mietwagenkosten – kein Tarif außerhalb der Schadenabwicklung. Deswegen ist eine Übertragung der Rechtsprechung, welche zu Mietwagenkosten ergangen ist, auf den Themenkomplex der Sachverständigenkosten nicht praktikabel.

7. Wirksamkeit der Abtretung des Anspruchs auf Erstattung der Sachverständigenkosten gegen den Schädiger an den Sachverständigen/ Rechtsberatung durch den Sachverständigen

Meistens tritt der Geschädigte seinen Anspruch gegen den Schädiger auf Erstattung der Sachverständigenkosten an den Sachverständigen ab. Hierin kann ein Verstoß gegen § 3 RDG (Rechts-

 247

810 Vgl. *LG Gießen*, zfs 2001, 496; *LG Frankenthal*, SP 1997, 337; *AG Frankfurt am Main*, r+s 1996, 185; *Trost VersR* 1997, 537 (544).

811 Vgl. *AG Herne*, SP 1999, 178.

812 Vgl. *AG Achern*, SP 1999, 105 (106); *Grunsky NZV* 2000, 4 (5); *Otting VersR* 1997, 1328.

813 So auch *Lemcke* in: van Bühren AnwHdB VerkR, Teil 3, Rn. 321.

814 Vgl. grundlegend: *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Abschn. B II 1 b.

815 Vgl. grundlegend: *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Abschn. B II 1 b.

816 Vgl. grundlegend: *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Abschn. B II 1 b.

817 Vgl. *BGH*, Urt. v. 25.03.2009 – XII ZR 117/07, NJW-RR 2009, 1101.

dienstleistungsgesetz) liegen. Das RDG trat am 01.07.2008 in Kraft und löste das bis zum 30.06.2008 geltende RBERG (Rechtsberatungsgesetz) ab.⁸¹⁸ In wie weit nach Verkehrsunfällen Abtretungen der Erstattung der Sachverständigenkosten (oder Mietwagen- oder Reparaturkosten) an den jeweiligen Leistungserbringer rechtmäßig sind, ist häufig Anlass von Streit. Meistens ist dieser Streit im Verhältnis des Versicherers zur Mietwagenfirma aufgetreten. Die dort entwickelten Grundsätze sind aber auf das Rechtsverhältnis ggü. dem Sachverständigen übertragbar.⁸¹⁹

a) Alte Rechtslage nach RBERG

- 248 Nach dem alten RBERG konnte eine Abtretung der Erstattung der Sachverständigenkosten gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 des Rechtsberatungsgesetzes (RBERG) verstoßen, wenn die Abtretung primär dem Zweck diene, dass der Sachverständige die möglicherweise komplizierte Rechtsdurchsetzung für den Geschädigten übernehmen wollte. Teilweise wurde die Abtretung schon als unwirksam angesehen, wenn sich der Sachverständige direkt an die gegnerische Haftpflichtversicherung gewandt hatte.⁸²⁰ Im Laufe der Zeit hatte die höchstrichterliche Rechtsprechung für eine Liberalisierung gesorgt. Der *BGH* wollte »dem praktischen Bedürfnis nach einer gewissen Mitwirkung des Fahrzeugvermieters (oder des Sachverständigen) bei der Geltendmachung der Schadensersatzansprüche Rechnung tragen.«⁸²¹ Eine zurückhaltende Anwendung des RBERG wurde schon im Hinblick auf die Berufsfreiheit des Sachverständigen als geboten angesehen.⁸²² Der Sachverständige konnte grds. seine Rechnung direkt an den Versicherer schicken und Zahlung an sich selber fordern, wenn es ihm im Wesentlichen darum ging, die mit der Abtretung der Sachverständigenkosten eingeräumte Sicherheit zu verwirklichen.⁸²³ Zugunsten des Sachverständigen wurde es gewertet, wenn dieser sich nicht sämtliche Schadensersatzansprüche abtreten ließ, sondern nur den Anspruch auf Ersatz der Sachverständigenkosten (**Praxistipp**).⁸²⁴ Ein weiteres Kriterium war, ob der Unfallgeschädigte seine Schadensersatzforderung grds. selbst durchzusetzen hat. Der Sachverständige war berechtigt, die Versicherung direkt zu verklagen, wenn er zuvor den Geschädigten in Anspruch genommen und die Forderung dort angemahnt hatte.⁸²⁵

b) Neue Rechtslage nach RDG

- 249 Das neue RDG ist als Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet. Die für die Forderungsabtretung maßgebliche Regelung im Bereich des Verkehrsunfallrechts beinhaltet § 5 Abs. 1 RDG, wonach eine Rechtsdienstleistung erlaubt ist, die als Nebenleistung zur eigentlichen Haupttätigkeit erbracht werden darf.⁸²⁶ Die Haupttätigkeit des Kfz-Sachverständigen liegt in der Beweissicherung zur Schadenhöhe und der Unfallrekonstruktion.⁸²⁷ Erlaubnisfrei ist eine darüber hinausgehende Nebentätigkeit des Sachverständigen dann, wenn sie dem Berufs- und Tätigkeitsbild des Sachverständigen entspricht.⁸²⁸ Voraussetzung ist hierbei nicht mehr – wie noch im alten Recht –

818 Vgl. zu den rechtspolitischen Hintergründen: *Kleine-Cosack* DS 2009, 179 (179 f.).

819 Vgl. *OLG Naumburg*, DS 2006, 283 = NJW-RR 2006, 1029; *LG Saarbrücken*, DS 2008, 314 (315).

820 Vgl. *AG Wuppertal*, SP 2001, 29; *AG Holzminden*, SP 2000, 32.

821 *BGH*, zfs 2006, 505 (506) = VersR 2006, 852 (853); vgl. auch *BGH*, Urt. v. 11.09.2012 – VI ZR 297/11, Rn. 12.

822 Vgl. BVerfGE 97, 12 (27); *BVerfG* VersR 2002, 1123 (1124); *BGH*, DAR 2004, 642 (644).

823 Vgl. *BGH*, r+s 2006, 173 (174) = zfs 2006, 88 = DAR 2006, 14 = SP 2006, 13; vgl. auch *BGH*, Urt. v. 11.09.2012 – VI ZR 297/11 Rn. 12.

824 Vgl. *BGH*, zfs 2006, 505 (506) = VersR 2006, 852 (853); r+s 2006, 173 (174) = zfs 2006, 88 = DAR 2006, 14 = SP 2006, 13.

825 Vgl. *BGH*, zfs 2006, 505 (506) = VersR 2006, 852 (853); SVR 2006, 27 (28) = DAR 2005, 263 = NJW-Spezial 2005, 401; *LG Saarbrücken*, DS 2008, 314; *AG Coburg*, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 2, 34.

826 Vgl. ausführlich: *OLG Dresden*, Urt. v. 09.02.2014 – 7 U 111/12.

827 Vgl. *Prox* zfs 2008, 363 (365).

828 Vgl. *BGH*, Urt. v. 14.01.2016 – I ZR 107/14, Rn. 14 (für den Fall eines Versicherungsmaklers, welcher im Auftrag eines Haftpflichtversicherers Schadenregulierung leistet); *Kleine-Cosack* DS 2009, 179 (182).

dass die Haupttätigkeit ohne die Nebentätigkeit nicht sachgerecht erbracht werden kann⁸²⁹ und die Nebentätigkeit in einem unmittelbaren, unlösbaren Zusammenhang mit der Haupttätigkeit steht.⁸³⁰ Es reicht nach neuem Recht aus, dass die Nebentätigkeit in das berufliche Tätigkeitsbild des Sachverständigen einordbar ist⁸³¹ und ein allgemeiner sachlicher Zusammenhang zwischen Haupt- und Nebentätigkeit besteht.⁸³² Als Abgrenzungsmaßstab für die Zulässigkeit einer Nebentätigkeit i.R.d. § 5 Abs. 1 RDG kann herangezogen werden, ob eine besondere rechtliche Qualifikation erforderlich ist⁸³³ und welches Gewicht die Rechtsdienstleistung hat.⁸³⁴ Diese darf in keiner Weise den Schwerpunkt der Tätigkeit des Sachverständigen ausmachen.

Zulässig ist es, wenn der Sachverständige dem Geschädigten über die reinen Zahlen hinaus auch Informationen gibt, inwieweit eine Reparatur im Verhältnis zum gegnerischen Versicherer möglich ist.⁸³⁵ In klaren Fällen kann der Sachverständige auch Hinweise zur Feststellung des erstattungsfähigen Schadens erteilen. Dies findet aber schon dann seine Grenze, wenn sowohl eine Abrechnung auf Totalschadenbasis als auch auf Reparaturkostenbasis möglich ist, also wenn die Reparaturkosten die Differenz aus Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert überschreiten. In Ansehung der komplexen Rechtsprechung des *BGH*, welche Erstattungsform unter welchen Voraussetzungen in Betracht kommt, ist die Kompetenz und Tätigkeitsbefugnis des Sachverständigen in diesem Fall überschritten.⁸³⁶ Angaben zur Wertminderung und zur Höhe des Nutzungsausfalls sind zulässig. In Anbetracht der strittigen Rechtsprechung zur altersbedingten Verringerung der Nutzungsausfallgruppe muss sich der Sachverständige auf die Angabe der Nutzungsausfallgruppe eines entsprechenden Neufahrzeugs beschränken. Angaben zur Ermittlung des Restwerts (ob mit oder ohne Berücksichtigung des Sondermarktes) und des Wiederbeschaffungswerts (hinsichtlich der Art der Einbeziehung der USt) sind schon deswegen zulässig, da ansonsten eine nachvollziehbare, für die Schadenabwicklung verwertbare Darstellung der Schadenbeträge nicht möglich wäre. Mehr als allgemeine Auskünfte über die Erstattungsfähigkeit des Schadens darf der Sachverständige nicht erteilen. Eine detaillierte Beratung bei der Schadenabwicklung im Einzelfall übersteigt seine Befugnisse.⁸³⁷ Der Sachverständige darf weder über eine strittige Haftungsquote noch über die einzelnen Schwierigkeiten der Erstattungshöhe der Mietwagenkosten⁸³⁸ noch über die Durchsetzung eines eventuellen Personenschadens belehren.⁸³⁹

In diesen Fällen ist aufgrund der Komplexibilität der Rechtslage kein bloßes Nebengeschäft mehr gegeben.⁸⁴⁰

Die Einziehung der erfüllungshalber abgetretenen Forderung auf Erstattung der Sachverständigenkosten ist darüber hinaus gem. § 5 Abs. 1 RDG rechtmäßig, soweit keine besondere Prüfung

829 Vgl. *K. Weiß* NZV 2010, 386 (387).

830 Vgl. *BGH*, Urt. v. 31.01.2012 – VI ZR 143/11, Rn. 10; zur alten Rechtslage vgl.: *BGHZ* 47, 364 (368); *BGH*, VersR 1994, 950 (952).

831 Vgl. *K. Weiß* NZV 2010, 386 (387).

832 Vgl. *BGH*, Urt. v. 14.01.2016 – I ZR 107/14, Rn. 15 (für den Fall eines Versicherungsmaklers, welcher im Auftrag eines Haftpflichtversicherers Schadenregulierung leistet); *BGH*, Urt. v. 31.01.2012 – VI ZR 143/11, Rn. 11; *OLG Dresden*, Urt. v. 09.02.2014 – 7 U 111/12.

833 Vgl. *LG Stuttgart*, SP 2011, 148 (149); *AG Düsseldorf*, SP 2011, 193.

834 Vgl. *K. Weiß* NZV 2010, 386 (387); *Kleine-Cosack* DS 2009, 179 (182).

835 Vgl. *Garchow* Der Kfz-Sachverständige 2008, Heft 3, 29 (31).

836 Vgl. *Fuchs* Der Kfz-Sachverständige 2009, Heft 1, 20.

837 Vgl. *LG Gießen*, DAR 2011, 588.

838 Vgl. *LG Stuttgart*, SP 2011, 148 (149).

839 Vgl. *BGH*, Urt. v. 31.01.2012 – VI ZR 143/11, Rn. 9 ff.

840 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.09.2012 – VI ZR 296/11, DAR 2012, 637 = NZV 2013, 31 = VersR 2012, 1451.

der Rechtslage erforderlich ist.⁸⁴¹ Schon bei Fällen erkennbar strittiger Haftung ist die Grenze überschritten.⁸⁴² Eine besondere Rechtsberatung ist nicht schon dann erforderlich, wenn die Forderung der Höhe nach streitig ist,⁸⁴³ solange sich der Streit auf einen Teil der Sachverständigenkosten bezieht.⁸⁴⁴ Denn der Sachverständige hat es selbst in der Hand, ob seine Rechnung im Verhältnis zum Fahrzeugschaden zu hoch ist oder ob die Sachverständigenrechnung nicht transparent genug ist. Die Erläuterung der Höhe der von dem Sachverständigen selbst gestellten Rechnung gehört zu seiner berufsspezifischen Nebenleistung.

Auch eine Abtretung, die nur zu Inkassozwecken erfolgt und nicht zwingend eine echte Sicherungsabtretung darstellt, ist im Hinblick auf § 5 Abs. 1 RDG – anders noch die frühere Rechtslage – nicht mehr zu beanstanden.⁸⁴⁵

Zum einen ist die Einziehung des eigenen Vergütungsanspruchs durch den Sachverständigen eng mit dessen Haupttätigkeit verknüpft.⁸⁴⁶ Zum anderen erwartet der Unfallgeschädigte, dass der Sachverständige seine Kosten, auf deren Höhe der Geschädigte keinerlei Einfluss hat, selbstständig gegenüber der gegnerischen Versicherung durchsetzt.⁸⁴⁷

- 250a Wenn die Abtretung eines Schadenersatzanspruchs auf Erstattung der Sachverständigenkosten vor und die getätigte Rechtsdienstleistung aber nach Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes erfolgt ist, kommt es für die Wirksamkeit der Abtretung auf die Maßstäbe des alten Rechtsberatungsgesetzes (RBerG) und für die Wirksamkeit der erbrachten Rechtsdienstleistung auf das neue Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) an.⁸⁴⁸
- 251 In wie weit die reine Einziehung der Forderung auf Erstattung der Sachverständigenkosten schon gem. § 2 Abs. 1 RDG gerechtfertigt ist, kann in Ansehung der Erlaubnis gemäß § 5 Abs. 1 RDG dahinstehen.

Grundsätzlich setzt § 2 Abs. 1 RDG freilich voraus, dass der Sachverständige eine fremde Angelegenheit betreibt. Eine Rechtsdienstleistung nach § 2 RDG ist »jede Tätigkeit in konkreten frem-

841 Vgl. *BGH*, Urt. v. 05.03.2013 – VI ZR 245/11, DAR 2013, 378 (378); *BGH*, Urt. v. 11.09.2012 – VI ZR 296/11, DAR 2012, 637 = NZV 2013, 31 = VersR 2012, 1451; *BGH*, Urt. v. 31.01.2012 – VI ZR 143/11, Rn. 9 ff.; *BGH*, Urt. v. 11.09.2012 – VI ZR 297/11, Rn. 15; *OLG Dresden*, Urt. v. 09.02.2014 – 7 U 111/12; *LG Köln*, SP 2011, 298 (299); *Otting SVR* 2011, 8 (10 f.); noch strengere Ansicht, wonach grundsätzlich keine Belehrungen über schadenersatzrechtliche Fragen erteilt werden darf: *LG Stuttgart*, Urt. v. 5.1.2011 – 5 S 207/10, NZV 2012, 85 ff. = SP 2011, 148; *AG Frankfurt*, SP 2009, 114 f.; *AG Dortmund*, SP 2010, 369.

842 Vgl. *BGH*, Urt. v. 31.01.2012 – VI ZR 143/11, Rn. 9 ff.; *BGH*, Urt. v. 11.09.2012 – VI ZR 296/11, DAR 2012, 637 = NZV 2013, 31 = VersR 2012, 1451; *AG Frankfurt am Main*, SP 2009, 114; *Sabel NZV* 2006, 6 (10); *Jakobs DS* 2006, 51; *Fuchs Der Kfz-Sachverständige* 2008, Heft 1, 22 (23).

843 Vgl. *BGH*, Urt. v. 31.01.2012 – VI ZR 143/11, Rn. 9 ff.; *LG Köln*, SP 2011, 298 (299); **a. A.** aber *AG Frankfurt am Main*, Urt. v. 22.08.2008 – 32 C 357/08 – 72.

844 Vgl. *BGH*, Urt. v. 31.01.2012 – VI ZR 143/11, Rn. 9 ff.; *BGH*, Urt. v. 11.09.2012 – VI ZR 297/11, Rn. 18 f.; *BGH*, Urt. v. 11.09.2012 – VI ZR 296/11, DAR 2012, 637 = NZV 2013, 31 = VersR 2012, 1451; *BGH*, Urt. v. 05.03.2013 – VI ZR 8/12, DAR 2013, 325; *OLG Dresden*, Urt. v. 09.02.2014 – 7 U 111/12; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 15.10.2010 – 13 S 68/10 = SP 2010, 446 ff. = SVR 2010, Heft 12, III.

845 Vgl. *BGH*, Urt. v. 31.01.2012 – VI ZR 143/11, Rn. 9 ff., NJW 2012, 1005 ff.; *LG Offenburg*, NJW-RR 2012, 601 (602) (je für den analogen Fall der Abtretung an eine Mietwagenfirma); *Kleine-Cosack DS* 2009, 179 (183); **a. A.** *Römermann NJW* 2011, 3061.

846 Vgl. *BGH*, Urt. v. 31.01.2012 – VI ZR 143/11, Rn. 12, NJW 2012, 1005 ff. (für den analogen Fall der Abtretung an eine Mietwagenfirma).

847 Vgl. *BGH*, Urt. v. 31.01.2012 – VI ZR 143/11, Rn. 10, NJW 2012, 1005 ff. = VersR 2012, 458; *BGH*, Urt. v. 11.09.2012 – VI ZR 297/11.

848 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.09.2012 – VI ZR 297/11, Rn. 15, DS 2013, 32 m. Anm. *Wörtmann*.

den Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert.«⁸⁴⁹ An dem Merkmal einer fremden Tätigkeit wird es bei der erfüllungshalber abgetretenen Forderung auf Ersatz der Sachverständigenkosten, also einer reinen Sicherungsabtretung, meist fehlen.⁸⁵⁰

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Abgrenzung, wann eine eigene und wann eine fremde Angelegenheit vorliegt, welche noch zum alten Art. 1, § 1 RBerG ergangen ist,⁸⁵¹ kann auch auf den neuen § 2 Abs. 1 RDG übertragen werden.⁸⁵²

Sofern der Sachverständige mit dem Inkasso nur sein eigenes Sicherheitsinteresse verwirklichen will, betreibt er eine eigene und keine fremde Angelegenheit gem. § 2 Abs. 1 RDG, wenn der Sachverständige nicht dem Geschädigten die Rechtsangelegenheiten abnimmt.⁸⁵³

Für eine eigene Angelegenheit spricht bspw., wenn der Sachverständige als Abtretungsempfänger den Geschädigten vorher erfolglos zur Zahlung aufgefordert hat.⁸⁵⁴

Sofern aber keine eigene, sondern eine fremde Angelegenheit im Sinne des § 2 Abs. 1 RDG vorliegt, bleibt die Einziehung der Schadenersatzforderung unter den oben beschriebenen Voraussetzungen gemäß § 5 Abs. 1 RDG erlaubt.

Zu weit geht, wenn der Sachverständige die gesamte Sachschadenabwicklung für den Geschädigten übernimmt.⁸⁵⁵ 251a

Auch die Zusammenarbeit eines Sachverständigen mit einem Rechtsanwalt, dessen Mandatierung auf vorgefertigten Bevollmächtigungsformularen in den Räumen des Sachverständigen erfolgt, kann bei Hinzutreten weiterer Umstände problematisch werden. Eine entsprechende Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts kann unter engen Voraussetzungen gem. § 134 BGB i.V.m. § 3 RDG nichtig sein, wenn sich aus einer Gesamtwürdigung der Umstände ergibt, dass die Initiative zur Bevollmächtigung nicht vom Geschädigten, sondern vom Sachverständigen (bzw. auch der Mietwagenfirma oder der Reparaturwerkstatt) ausgegangen ist und dem Geschädigten die Verfolgung seiner Ansprüche unter Zwischenschaltung des vom Sachverständigen vermittelten Rechtsanwalts zielgerichtet und gewerbsmäßig abgenommen wurde.⁸⁵⁶ Hier besteht nicht zuletzt die Gefahr, dass der Rechtsanwalt, der auf maßgebliche Veranlassung des Dritten mandatiert wurde, nicht vorbehaltlos die Interessen des Geschädigten verfolgen kann, sondern regelmäßig auch die manchmal widerstreitenden Interessen seines ständigen Mandatsvermittlers im Blick hält. Beispielsweise fragt sich, was der Rechtsanwalt, der seinen unfallgeschädigten Mandanten durch eine Mietwagenfirma vermittelt bekam, dem Mandanten rät, wenn diese Mietwagenfirma nicht auf die Besonderheiten des gewählten Tarifs hingewiesen hat.⁸⁵⁷

849 Vgl. *BGH*, Urt. v. 14.01.2016 – I ZR 107/14, Rn. 37 (für den Fall eines Versicherungsmaklers, welcher im Auftrag eines Haftpflichtversicherers Schadenregulierung leistet).

850 Vgl. *OLG Stuttgart* NZV 2011, 556; *LG Dortmund*, NJW-RR 2012, 663 (663) (für den analogen Fall der Abtretung an eine Mietwagenfirma); *Birkender VRR* 2012, 164 (166).

851 Vgl. *BGH*, r+s 2006, 173 (174) = zfs 2006, 88 = DAR 2006, 14 = SP 2006, 13.

852 Vgl. so in der Schlussfolgerung auch: AG Frankfurt am Main, Urt. v. 3.2.2011 – 29 C 2624/10 – 46.

853 Vgl. *OLG Stuttgart*, NZV 2011, 556; *LG Offenburg* NJW-RR 2012, 601 (602); *LG Stuttgart*, Urt. v. 5.1.2011 – 5 S 207/10, NZV 2012, 85 ff. = SP 2011, 148 (149); *LG Mönchengladbach*, Urt. v. 20.01.2009 – 5 S 110/08, SP 2009, 220; *AG Düsseldorf*, SP 2011, 193; *AG Bochum*, SP 2009, 266 (266); *Otting* SVR 2011, 8 (9) m.w.N.

854 Vgl. *LG Stuttgart*, Urt. v. 5.1.2011 – 5 S 207/10, NZV 2012, 85 ff. = SP 2011, 148 (149); *LG Mönchengladbach*, Urt. v. 20.01.2009 – 5 S 110/08, SP 2009, 220; *AG Düsseldorf*, SP 2011, 193; AG Frankfurt am Main, Urt. v. 3.2.2011 – 29 C 2624/10 – 46.

855 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 2910 (2911); LG Gießen, NZV 2012, 93 für den Fall einer Kfz-Werkstatt; *K. Weiß* NZV 2010, 386 (387 ff.).

856 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 2910 (2911); *K. Weiß* NZV 2010, 386 (389 f.).

857 Vgl. *Krach* Hausanwalt – Das Ende der unabhg. Spezialisig im Schadenersatzrecht, SVR 2010, 450 (451).

Nichtig sind ebenfalls Abtretungen oder Vollmachten, die ein Unfallgeschädigter im Rahmen einer organisierten Unfallhilfe erteilt.⁸⁵⁸ Eine organisierte Unfallhilfe liegt vor, wenn die Beteiligten ihre Tätigkeiten bewusst darauf ausrichten, den Geschädigten von der Geltendmachung seiner Schadensersatzansprüche zu entlasten.⁸⁵⁹ Die in diesem Rahmen vom Geschädigten erteilten Abtretungen sind wegen verbotener Rechtsdienstleistung gem. § 134 BGB i.V.m. § 3 RDG nichtig. Die Nichtigkeit betrifft die Rechtsbeziehung zu allen an der Unfallhilfe Beteiligten, z. B. zu einem Mietwagenunternehmen, einem Sachverständigen oder einer einen Unfallkredit finanzierenden Bank.⁸⁶⁰ Selbst die Vollmacht ggü. dem beteiligten Rechtsanwalt, der freilich zur Rechtsberatung grds. befugt ist, wird von der Nichtigkeitsfolge erfasst.⁸⁶¹

Es wird in diesem Zusammenhang auch auf Rdn. 92 verwiesen.

c) Bestimmtheit der Abtretung/Sonstiges

- 252 Beruft sich der Schädiger erstmals im Prozess auf eine Unwirksamkeit der Abtretung, so kann dies treuwidrig sein.⁸⁶²
- 253 Wenn der Sachverständige nach einem Fahrzeugschaden sämtliche Ansprüche aus dem Verkehrsunfall bis zur Höhe der Sachverständigenkosten abtritt, ist diese Abtretung mangels hinreichender Bestimmtheit unwirksam, wenn nicht klargestellt ist, welche Schadensersatzpositionen in welcher Reihenfolge abgetreten werden sollen. Wenn aus einem Verkehrsunfall mehrere Forderungen entstehen, z.B. der Ersatz von Reparaturkosten, von Sachverständigenkosten oder ein Verdienstausfall, kann nicht die Gesamtheit der Forderungen abgetreten werden.⁸⁶³ Es widerspricht dem Bestimmtheitsgebot, wenn von diesen Forderungen nur ein gewisser Teil abgetreten wird, dessen genaue Höhe nicht klar definiert ist. Denn es geht daraus nicht hervor, welche Forderungen übergegangen sein sollen und hinsichtlich welcher der Zedent Gläubiger geblieben ist.

Diese Unbestimmtheit wird auch nicht dadurch geheilt, dass die Abtretung summenmäßig beschränkt wird, z.B. auf die Höhe der Sachverständigenkosten.⁸⁶⁴ Erforderlich ist vielmehr, dass in der Abtretungserklärung der »Umfang der von der Abtretung erfassten Forderungen der Höhe und der Reihenfolge nach« aufgeschlüsselt wird.⁸⁶⁵ Für die Bestimmung des Umfangs der Abtretung ist es sinnvoll, wenn der Sachverständige die Abtretung auf den Ersatz der Sachverständigenkosten beschränkt und nicht auf sämtliche Ansprüche bis zur Höhe der Sachverständigenkosten bezieht.

- 254 Wenn der Sachverständige seinereits die an ihn abgetretene Forderung des Unfallgeschädigten auf Erstattung der Sachverständigenkosten an ein Factoringunternehmen abtritt, ist diese Abtretung nur unter bestimmten Voraussetzungen wirksam.⁸⁶⁶

858 Vgl. *BGH*, NJW 1977, 38 (40).

859 Vgl. *BGH*, NJW 1977, 38 (40).

860 Vgl. *BGH*, NJW 1977, 38 (39 f.).

861 Vgl. *BGH*, NJW 1977, 38 (41).

862 Vgl. *AG Holzminden*, SP 2000, 32.

863 Vgl. *BGH*, Urt. v. 07.06.2011 – VI ZR 260/10, Rn. 7, SP 2011, 329; KG, Urt. v. 30.04.2015 – 22 U 31/14, DAR 2015, 524, 525; *OLG Hamm*, Urt. v. 02.10.1991 – 13 U 47/91; *LG Arnsberg*, Urt. v. 21.01.2015 – 3 S 210/14, SP 2015, 95; LG Zweibrücken, NZV 2012, 88 ff.; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 15.10.2010 – 13 S 68/10, SP 2010, 446 ff.; AG Erkelenz, Urt. v. 27.08.2014 – 14 C 195/14; AG Frankfurt am Main, Urt. v. 3.2.2011 – 29 C 2624/10 – 46; *AG Königswinter*, Urt. v. 28.05.2003 – 14 C 46/02; *Birkender VRR* 2012, 164 (166); **a.A.** *OLG Naumburg*, NZV 2006, 546 (547).

864 Vgl. *BGH*, Urt. v. 07.06.2011 – VI ZR 260/10, Rn. 7.

865 Vgl. *BGH*, Urt. v. 07.06.2011 – VI ZR 260/10, Rn. 8.

866 Vgl. *BGH*, Urt. v. 21.10.2014 – VI ZR 507/13, NJW 2015, 397 f. = NZV 2015, 71 = zfs 2015, 264 m. Anm. *Diehl* = r+s 2015, 45 = VersR 2014, 1510; *LG Arnsberg*, Urt. v. 21.01.2015 – 3 S 210/14, SP 2015, 95 (96).

Unwirksamkeit liegt dann vor, wenn das Factoringunternehmen nicht das volle wirtschaftliche Risiko der Beitreibung der Forderung übernimmt und keine Erlaubnis zu Inkassodienstleistungen gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG besitzt (registrierte Person).⁸⁶⁷ Verbleibt nämlich ein Teil des wirtschaftlichen Risikos beim Sachverständigen, liegt ein Einzug einer fremden Forderung gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 Fall 2 RDG vor (Inkassozession), die gemäß § 3 RDG erlaubnispflichtig ist. Fehlt es dem Factoringunternehmen an dieser Erlaubnis, betreibt es eine verbotene Inkassodienstleistung. Die Abtretung ist in diesem Fall gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 Fall 2 i.V.m. § 3 RDG i.V.m. § 134 BGB nichtig.

(unbesetzt)

255

8. Erstattungsfähigkeit der Kosten der Begutachtung eines Ersatzfahrzeugs

Teilweise wird vertreten, dass ein Geschädigter, der nach einem Totalschaden ein gebrauchtes Ersatzfahrzeug erwirbt, Sachverständigenaufwendungen für die Überprüfung des Ersatz-Kfz als notwendigen Herstellungsaufwand gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB beanspruchen kann.⁸⁶⁸ Es sei dem Geschädigten nicht zuzumuten, ein gebrauchtes Ersatzfahrzeug ohne vorherige Inaugenscheinnahme durch einen Sachverständigen zu erwerben.⁸⁶⁹ Eine noch weiter gehende Ansicht will die Sachverständigenkosten sogar fiktiv erstatten, also ohne dass die Aufwendungen tatsächlich erfolgt sind.⁸⁷⁰ Die Höhe dieser fiktiven Sachverständigenkosten hat das *OLG Frankfurt am Main* 1990 auf 150 DM geschätzt.⁸⁷¹

Die herrschende Meinung lehnt hingegen zu Recht die Erstattungsfähigkeit von – auch tatsächlich angefallenen – Sachverständigenkosten zur Überprüfung des Ersatzwagens ab.⁸⁷² Diese sind nämlich im Wiederbeschaffungswert schon enthalten.⁸⁷³ Die Gefahr, dass ein gebrauchtes Kfz unvorhergesehene Mängel erleidet, besteht i.Ü. bei jedem Fahrzeug. Sie bestand auch bei dem total beschädigten Fahrzeug des Geschädigten. Erwirbt der Geschädigte ein Ersatzfahrzeug, ist diese Gefahr nicht erhöht.⁸⁷⁴

Für die herrschende Meinung spricht seit der Schuldrechtsreform aus dem Jahr 2001 nunmehr auch, dass ein Gebrauchtwagenhändler einem privaten Käufer zwingend Gewährleistungsrechte für ein Jahr zu gewähren hat (§§ 437, 475 Abs. 2 BGB). Dies macht die Einschaltung eines Sachverständigen noch weniger erforderlich.⁸⁷⁵

867 Vgl. *BGH*, Urt. v. 21.10.2014 – VI ZR 507/13, *NJW* 2015, 397 f. = *NZV* 2015, 71 = *zfs* 2015, 264 m. Anm. *Diehl* = *r+s* 2015, 45 = *VersR* 2014, 1510 (dort verblieb ein Teil des wirtschaftlichen Risikos beim Sachverständigen als Factoringgeber, was die Unwirksamkeit der Abtretung zur Folge hatte); *LG Arnsberg*, Urt. v. 21.01.2015 – 3 S 210/14, *SP* 2015, 95 (96) (dort wurde die Forderung vollständig ohne Sicherungseinbehalt auf das Factoringunternehmen übertragen, was die Wirksamkeit der Abtretung bedeutete).

868 Vgl. *LG Osnabrück*, *VersR* 1985, 250, m.w.N.

869 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, *VersR* 1990, 1367 (1369).

870 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, *VersR* 1990, 1367 (1369); *LG Osnabrück*, *VersR* 1985, 250; *AG Köln*, *NJW-RR* 1987, 16; **a.A.** *LG Gießen*, *SP* 2010, 257 f.

871 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, *VersR* 1990, 1367 (1369).

872 Vgl. *BGH*, *NJW* 1966, 1454; 1978, 1373; *OLG Celle*, *SP* 2009, 187; *OLG Düsseldorf*, *NZV* 1997, 483; *LG Frankfurt am Main*, *VersR* 1978, 1124; *AG Dortmund*, Urt. v. 23.06.14 – 433 C 7394/12, *SP* 2014, 379.

873 Vgl. *LG Frankfurt am Main*, *VersR* 1978, 1124.

874 Vgl. *BGH*, *NJW* 1966, 1454 (1455).

875 Vgl. zu diesem Thema auch Kap. 4 Rdn. 613 f.; *LG Gießen*, *SP* 2010, 257 (258).

9. Doppelgutachten

- 258 Hat die hinter dem Schädiger stehende Haftpflichtversicherung durch einen eigenen Haussachverständigen bereits ein Gutachten eingeholt, so kann der Geschädigte im Interesse der Waffengleichheit die Erstattung eines seinerseits in Auftrag gegebenen Gutachtens beanspruchen.⁸⁷⁶

Die in der Minderheit befindliche Gegenansicht will die Kosten des Zweitgutachtens nur dann erstatten, wenn der Geschädigte entweder Mängel im Erstgutachten darlegen konnte oder sein Zweitgutachter zusätzliche Fakten unterbreitet hat.⁸⁷⁷

Der Geschädigte wird als Laie aber schon mangels Fachwissen nicht dazu in der Lage sein, Mängel des Erstgutachtens ohne sachverständige Beratung darzulegen. Dem Geschädigten muss somit das Recht verbleiben, seinerseits einen Sachverständigen hinzuzuziehen.

- 259 Dem Schädiger ist zu raten, sich mit dem Geschädigten abzustimmen, bevor er einseitig einen Sachverständigen beauftragt. Hat der Geschädigte seine Zustimmung zur Beauftragung eines Sachverständigen durch den Schädiger erteilt, so liegt ein Verstoß gegen § 242 BGB bzw. § 254 Abs. 2 BGB vor, wenn der Geschädigte später ein weiteres Gutachten erstellt, ohne dass dafür ein besonderer Anlass vorhanden wäre. Eine Zustimmung des Geschädigten kann nicht als konkludent angesehen werden, wenn der Geschädigte dem vom Schädiger beauftragten Sachverständigen Zugang zu dem Fahrzeug gewährt. Der Geschädigte müsste sich bei Verweigerung des Zugangs eine Beweisvereitelung mit den damit verbundenen Beweislastfolgen vorwerfen lassen. Eine Gewährung des Zugangs drückt somit noch nicht aus, dass die Ergebnisse des Erstsachverständigen ungeprüft hingenommen werden.

10. Erstattungsfähigkeit der Sachverständigenkosten für die Bescheinigung der Reparatur/ergänzende Stellungnahme zum Gutachten

- 260 Zum Nachweis des Nutzungswillens muss der Geschädigte nach herrschender Meinung die Reparatur nachweisen. Wenn der Geschädigte sein Fahrzeug in Eigenregie repariert hat oder keine Reparaturrechnung vorlegen möchte, beauftragt er häufig einen Sachverständigen, der entgeltlich, ohne weitere Erläuterungen die erfolgte Reparatur bestätigt. Die hierfür angefallenen Kosten sind nicht erforderlich gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB und damit nicht erstattungsfähig.⁸⁷⁸ Ein Foto

876 Vgl. *KG*, NJW 1977, 109; *OLG Karlsruhe*, NJW 1968, 1333; *LG Mannheim*, zfs 1980, 266; *LG Essen*, zfs 1981, 103; *AG Strausberg*, Urt. v. 03.03.2015 – 10 C 256/14, SP 2015, 238, außer für den Fall, dass der Schädiger und der Geschädigte sich auf die Beauftragung eines bestimmten Sachverständigen im Vorfeld verständigt haben; *AG Karlsruhe*, VersR 1981, 343; *AG Köln*, zfs 1983, 42; *Sattler* S. 122; *Merrath* SVR 2008, 334 (334); differenzierend: *Vuia* NJW 2013, 1197 (1199).

877 Vgl. *LG Saarbrücken*, Urt. v. 22.02.2013 – 13 S 175/12, zfs 2013, 682 (683); *LG Saarbrücken*, Urt. v. 22.06.2012 – 13S 37/12, DS 2012, 358 (360) = zfs 2013, 25 ff.; *LG Berlin*, VersR 1972, 1180.

878 Vgl. *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 16.10.2014 – 4 U 145/13, NZV 2016, 82, 86; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 15.01.2013 – I-1 U 153/11, Pkt. 1 h.; *OLG Frankfurt a.M.*, Beschl. v. 18. 2. 2010 – 10 U 60/09, NZV 2010, 525; *AG Fürth*, Urt. v. 10.04.2015 – 330 C 2764/14, SVR 2015, 421 m. Anm. *Richter*; *AG Düsseldorf*, Urt. v. 30.07.2015 – 235 C 11335/14, SVR 2015, 426 m. Anm. *Balke*; *AG Detmold*, Urt. v. 18.06.2014 – 6 C 118/14, SP 2014, 378 f.; *AG Essen*, SP 2013, 81; *AG Saarlouis*, SP 2013, 81 = NZV 2013, 88; *AG Saarlouis*, Urt. v. 12.6.2012 – 28 C 482/12 (70) = juris; *AG Hamburg-Harburg* SP 2011, 403; *AG Frankfurt am Main*, Urt. v. 3.2.2011 – 29 C 2624/10 – 46, SP 2011, 411; *Böhm/ Strecke* zfs 2015, 4 (9); **a A.** *LG Frankfurt am Main*, Urt. v. 19.08.2009 – 2 – 15 S 99/09; *LG Essen*, Urt. v. 27.05.2005 – 13 S 115/05; *AG Fulda*, Urt. v. 05.05.2015 – 33 C 3/15 (C), NJW 2015, 2743 f. m. zu Recht ablehnender Anm. *Heßeler*, der überzeugend darlegt, dass sich das AG Fulda zu Unrecht auf einen höheren Beweiswert einer Sachverständigenbescheinigung einerseits sowie auf eine veränderte Interessensituation aufgrund der sog. HIS-Datei andererseits bezieht; *AG Braunschweig*, Urt. v. 24.07.2014 – 114 C 469/13, SP 2015, 234; *AG Stuttgart*, Urt. v. 20.02.2015 – 44 C 5090/14, SP 2015, 167; *AG FüssenwaldelSpree*, Urt. v. 01.10.2014 – 26 C 180/14, SP 2015, 97; *AG Herne-Wanne*, SP 2009, 187; *AG Hamburg-Harburg*, SP 2006, 293; *AG Aachen*, NZV 2006, 45 (46); *AG Karlsruhe*, Urt. v. 22.05.2007 – 2 C 437/06; *AG Stuttgart*, Urt. v. 15.09.2000 – 42 C 4455/00; *AG Bochum*, Urt. v. 29.09.1998 – 67 C 602/07; *Birkender VRR* 2012, 164 (164); *Walter* SVR 2006, 168 (169).

vom reparierten Fahrzeug ist i. d. R. ausreichend. Nur wenn dieses ausnahmsweise keinen hinreichenden Aufschluss über die in Eigenleistung erfolgten Reparaturarbeiten bietet oder wenn eine Reparaturbestätigung durch einen Sachverständigen vom gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer ausdrücklich angefordert wurde oder wenn Art und Umfang der durchgeführten Reparaturmaßnahmen im Streit sind⁸⁷⁹, kann als ultima ratio die Sachverständigenbescheinigung als erforderlich angesehen werden.⁸⁸⁰

Es kommt des Weiteren vor, dass die Kfz-Haftpflichtversicherung des Schädigers Kürzungen am Sachverständigengutachten des Geschädigten vornimmt. Sofern der Sachverständige hierzu **eine ergänzende Stellungnahme** abgibt, kann er dafür grundsätzlich keine gesonderten Kosten in Rechnung stellen.⁸⁸¹ Die Verteidigung seines Gutachtens gegen Kritikpunkte des gegnerischen Versicherers ist grundsätzlich von dem Grundhonorar gedeckt, solange keine außergewöhnlich umfangreiche Auseinandersetzung betrieben wird.⁸⁸²

Bei der weiteren Stellungnahme des Sachverständigen handelt es sich um eine Ergänzung des ursprünglichen Gutachtens, die gem. §§ 133, 157 BGB als von den ursprünglichen Gebühren mit umfasst anzusehen ist. Eine entgegenstehende AGB wäre gem. § 305c Abs. 1 BGB überraschend und unwirksam.

Selbst wenn der Sachverständige für seine ergänzende Stellungnahme Kosten in Rechnung stellt, sind diese nicht erstattungsfähig, wenn aus Sicht des Geschädigten eine schriftliche Gegenstellungnahme nicht erforderlich erschien und beispielsweise ein Gespräch mit dem Sachverständigen zur Erläuterung der von der Versicherung vorgenommenen Abzüge ausgereicht hätte.⁸⁸³

Kosten für ein Ergänzungsgutachten sind hingegen dann erstattungsfähig, wenn dieses auf ausdrücklichen Wunsch des Versicherers eingeholt worden ist.

Wenn der Sachverständige des Geschädigten an einem Termin zur Nachbesichtigung des beschädigten Kfz teilnimmt, sind dessen Kosten nur dann zu erstatten, wenn der Haftpflichtversicherer die Teilnahme des Sachverständigen verlangt hat oder dessen Teilnahme aufgrund schwerwiegender oder komplizierter Streitpunkte bezüglich des ursprünglichen Gutachtens erforderlich ist.⁸⁸⁴ 260a

879 Vgl. *AG Essen*, SP 2013, 81.

880 Vgl. *AG Detmold*, Urt. v. 18.06.2014 – 6 C 118/14, SP 2014, 378 f.

881 Vgl. *AG Ludwigshafen a.R.*, SP 2013, 87; *AG Köln*, SP 2012, 159; **a.A.**: *LG Frankfurt/Main* DV 2013, 98; *AG Berlin-Mitte*, DV 2013, 102; *AG Berlin-Mitte*, SP 2011, 88; *AG Wuppertal*, Urt. v. 01.06.2015 – 32 C 8/14, SP 2015, 350 für den Fall, dass eine Auseinandersetzung des Sachverständigen mit technischen Einwänden erfolgt; *AG Salzgitter*, Urt. v. 14.10.2015 – 22 C 57/15, SP 2016, 53; *AG Kaiserslautern*, Urt. v. 04.07.2014 – 11 C 416/14, zfs 2014, 559, für den Fall, dass der Sachverständige an einem Nachbesichtigungstermin teilnimmt; differenzierend: *LG Saarbrücken*, Urt. v. 20.02.2015 – 13 S 197/14, SP 2016, 48, 50, welches danach unterscheidet, ob der Sachverständige zu technischen oder rechtlichen Problemen, z.B. den Voraussetzungen der Verweisung auf eine günstigere Werkstatt, Stellung bezieht. Nur im Fall der ersten Alternative bestünde ein Anspruch auf Ersatz der Sachverständigenkosten für eine ergänzende Stellungnahme; *Vuia NJW* 2013, 1197 (1198).

882 Vgl. *AG Essen*, SP 2013, 81; **a.A.**: *AG Berlin-Mitte*, SP 2011, 88, wonach es üblich sei, dass eine ergänzende Stellungnahme gesondert zu vergüten sei.

883 Vgl. *AG Köln*, SP 2012, 159 = DS 2012, 174 m. zust. Anm. *Wortmann*; *AG Iserlohn* SP 2011, 409; *Böhm/Strecke* zfs 2015, 4 (9); *Nehm DAR* 2013, 557 (561); **a.A.**: *AG Berlin-Mitte*, SP 2011, 88, da der Geschädigte mangels eigener Sachkunde auf die Einwände des gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherers gegen das Sachverständigengutachten nicht selbstständig reagieren könne; *AG Kaiserslautern*, Urt. v. 04.07.2014 – 11 C 416/14, zfs 2014, 559, für den Fall, dass der Sachverständige an einem Nachbesichtigungstermin teilnimmt, da der laienhafte Geschädigte ansonsten normalerweise nicht in der Lage sei, angemessen zu reagieren.

884 Vgl. *AG Kaiserslautern*, Urt. v. 26.06.2014 – 11 C 416/14, SP 2015, 167, welches allerdings die Kosten des Sachverständigen für die Teilnahme am Nachbesichtigungstermin für grundsätzlich erstattungsfähig erachtet.

Wenn die Nachbesichtigung Mängel des ursprünglichen Gutachtens bestätigen sollte, entfällt schon ein Gebührenanspruch des Sachverständigen gegenüber seinem Auftraggeber, dem Geschädigten, hinsichtlich der Teilnahme am Nachfolgetermin.

11. Prozessuales

- 261 Die Gutachterkosten sind einklagbarer Schadensersatz. Der Geschädigte muss sich nicht auf das Kostenfestsetzungsverfahren verweisen lassen.⁸⁸⁵
- 262 Die Sachverständigenkosten sind hinsichtlich der Höhe des Beschwerdegegenstandes der Berufung gem. § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO mit einzubeziehen. Es handelt sich nicht um eine nicht berücksichtigungsfähige Nebenforderung i.S.d. § 4 Abs. 1 ZPO.⁸⁸⁶
- 262a Die Kosten eines außergerichtlichen Privatgutachtens können ausnahmsweise im Kostenfestsetzungsverfahren gem. §§ 91 ff. ZPO erstattet werden. Grds. ist dies zwar nicht möglich, da es sich hierbei nicht um »Kosten des Rechtsstreits« gem. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO handelt.⁸⁸⁷ Die Erstattungsfähigkeit eines vorprozessual eingeholten Privatgutachtens kann aber gem. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO gegeben sein, wenn ein Gutachten **prozessbezogen** ist. Dies ist dann der Fall, wenn es im Hinblick auf einen sich konkret abzeichnenden Prozess in Auftrag gegeben wurde.⁸⁸⁸ (vgl. hierzu die ausführliche Darstellung unter Kap. 40 Rdn. 81 ff.).

12. Urheberrecht an Gutachtenfotos

- 262b Einem Schadengutachten liegen regelmäßig digitale Fotos vom Schadenumfang bei. Der Geschädigte übersendet i.R.d. Kfz-Schadenabwicklung – meist direkt durch den Sachverständigen – das Gutachten einschließlich Fotos an den Kfz-Haftpflichtversicherer. Im Rahmen seiner Gutachtenüberprüfung stellt dieser häufig das Gutachten einschließlich Fotos auf spezielle Seiten von Restwertbörsen im Internet, um hierdurch Restwertangebote einholen und überprüfen zu können.

Nach Auffassung des *BGH* verletzt die Veröffentlichung der Gutachtenfotos in speziellen Restwertbörsen im Internet das Urheberrecht des Sachverständigen gem. §§ 72, 97 UrhG.⁸⁸⁹ Der Sachverständige kann Unterlassung gem. § 97 Abs. 1 UrhG sowie Schadensersatz gem. § 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG verlangen.⁸⁹⁰ Der *BGH* hatte 5 € Schadensersatz pro Foto nicht beanstandet.

Darüber hinaus steht dem Sachverständigen gem. § 242 BGB ein Auskunftsrecht gegen den Versicherer zu, wenn Fotos im Internet oder anderswo rechtswidrig veröffentlicht wurden. Eine konkrete Verletzungshandlung rechtfertigt allerdings keinen allgemeinen Auskunftsanspruch über sämtliche, möglicherweise in Betracht kommenden, weiteren Verletzungshandlungen.⁸⁹¹

885 Vgl. *OLG Saarbrücken*, MDR 2003, 685.

886 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 13.02.2007 – VI ZR 39/06, zfs 2007, 346 = NJW 2007, 1752 = DAR 2007, 430 = SVR 2007, 349 = DS 2007, 229; *BGH*, Beschl. v. 15.05.2007 – VI ZB 18/06, r+s 2008, 42 (43) = SP 2008, 197; *OLG Oldenburg*, SVR 2007, 350; *Hansens* Der StreitW im VerkUnfHaftPfPro, zfs 2007, 311 (313).

887 Vgl. BGHZ 153, 235; *BGH*, r+s 2007, 86 = SP 2006, 293 (294); *OLG Koblenz*, VersR 2007, 1100; *OLG Düsseldorf*, DAR 2005, 678 (679); *OLG Bamberg*, VersR 1981, 74.

888 Vgl. *BGH*, NJW 2008, 1597 m.w.N.; *BGH*, VersR 2003, 481.

889 Vgl. grundlegend *BGH*, Urt. v. 29.04.2010 – I ZR 68/08 = NZV 2010, 448 ff. = zfs 2010, 554 ff. m. krit. Anm. *Diehl* = DAR 2010, 575 = DS 2010, 391 m. zust. Anm. *Wortmann*; *BGH*, Urt. v. 20.06.2013 – I ZR 55/12, NJW 2014, 775 (776) = DAR 2014, 269 ff.; *Bablmann* DS 2011, 92 ff.

890 Vgl. *BGH*, Urt. v. 29.04.2010 – I ZR 68/08 Rn. 32 = NZV 2010, 448 ff. = zfs 2010, 554 ff. m. krit. Anm. *Diehl* = DAR 2010, 575 = DS 2010, 391 m. zust. Anm. *Wortmann*; *BGH*, Urt. v. 20.06.2013 – I ZR 55/12, NJW 2014, 775 (776) = DAR 2014, 269 ff.

891 Vgl. *BGH*, Urt. v. 20.06.2013 – I ZR 55/12, NJW 2014, 775 (776) = DAR 2014, 269 ff.

Strittig ist, wie weit der Kreis der Auskunftspflichtigen zu ziehen ist. Der Versicherer, der ein Gutachten an ein externes Sachverständigenbüro zur Überprüfung des Gutachtens weiterreicht, ist nur dann auskunftspflichtig gem. § 242 BGB, wenn er gesicherte Erkenntnisse hat, dass dieses externe Sachverständigenbüro Fotos unter Verstoß gegen das Urheberrecht veröffentlicht.⁸⁹²

Der Betreiber einer Restwertbörse kann gehalten sein, Auskunft über den Nutzer zu geben, der Fotos in die Börse eingestellt hat, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Rechtsverletzung nachgewiesen werden.

Der Betreiber der Restwertbörse kann auf Schadensersatz oder Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn er ihm obliegende Prüfpflichten verletzt hat.⁸⁹³ Da der Restwertbörsenbetreiber grds. nicht die Pflicht hat, jede Nutzung seines Portals auf mögliche Urheberrechtsverletzungen hin zu untersuchen, ist er nur dann gehalten einzuschreiten, wenn er konkrete Anhaltspunkte für eine Urheberrechtsverletzung hat.⁸⁹⁴ Ihm bekanntermaßen rechtswidrig veröffentlichte Fotos hat er zu entfernen. Darüber hinaus hat der Börsenbetreiber allgemeine, zumutbare Vorkehrungen zu treffen, Rechtsverletzungen zu vereiteln.⁸⁹⁵

Manche Gerichte hatten eine Urheberrechtsverletzung des Versicherers nur dann angenommen, wenn der Sachverständige der Veröffentlichung der Fotos ausdrücklich widersprochen hatte.⁸⁹⁶ Wenn der Sachverständige sich – was der Regelfall ist – gar nicht entsprechend äußerte, sollte durch die Veröffentlichung der Fotos in Internetrestwertbörsen keine Urheberrechtsverletzung vorliegen. Denn diese Veröffentlichung entspräche der gängigen Übung der Kfz-Haftpflichtversicherer. Da diese Praxis jedem Sachverständigen bekannt sei, sollte in der kommentarlosen Überlassung des Gutachtens ein konkludentes Einverständnis zur Veröffentlichung der Fotos gem. § 31 Abs. 5 UrhG liegen.⁸⁹⁷

Der *BGH* ist dieser Erwägung – zu Unrecht – entgegengetreten.⁸⁹⁸ Ein konkludentes Einverständnis zur Veröffentlichung der Fotos gem. § 31 Abs. 5 UrhG könne nur dann angenommen werden, wenn dies der Vertragszweck unbedingt erfordere. Der Versicherer könne das Gutachten aber auch überprüfen, ohne Restwertbörsen einzuschalten. Denn bei der Abrechnung im Totalschadenfall käme es nicht auf den Restwert an, der in speziellen Internetbörsen zu erzielen sei, sondern nur auf den lokalen Gebrauchtwagenmarkt.⁸⁹⁹

Der für Urheberrecht zuständige 1. Senat des *BGH* verkennt hierbei, dass der für Schadensersatzrecht zuständige 6. Senat des *BGH* durchaus zulässt, dass der Versicherer dem Geschädigten ein höheres Restwertangebot unterbreitet, das auf Internetbörsen basiert.⁹⁰⁰ Auch überdehnt der 1.

892 Vgl. strengere Auffassung zulasten des Versicherers: *AG Saarlouis*, DS 2011, 127 m. zust. Anm. *Wortmann*.

893 Vgl. *Bahlmann* DS 2011, 92 (95).

894 Vgl. *Bahlmann* DS 2011, 92 (92).

895 Vgl. *Bahlmann* DS 2011, 92 (92).

896 Vgl. *LG Nürnberg-Fürth*, SP 2008, 195 (196); *AG Magdeburg*, SP 2008, 305; *AG Saarlouis*, Der Kfz-Sachverständige 2008, Heft 5, 33.

897 Vgl. *LG Nürnberg-Fürth*, SP 2008, 195 (196); *AG Magdeburg*, SP 2008, 305; *AG Saarlouis*, Der Kfz-Sachverständige 2008, Heft 5, 33.

898 Vgl. *BGH*, Urt. v. 29.04.2010 – I ZR 68/08, Rn. 20 = NZV 2010, 448 ff. = zfs 2010, 554 ff. m. krit. Anm. *Diebl* = DAR 2010, 575 = DS 2010, 391 m. zust. Anm. *Wortmann*; zuvor auch schon im gleichen Instanzenzug: *OLG Hamburg*, Urt. v. 02.04.2008 – 5 U 242/07, DS 2008, 304 = OLGR 2008, 821, sowie erstinstanzlich: *LG Hamburg*, SP 2007, 335 ff.; *Barsuhn* NZV 2010, 340, (342).

899 Vgl. *BGH*, Urt. v. 29.04.2010 – I ZR 68/08 Rn. 25 ff. = NZV 2010, 448 ff. = zfs 2010, 554 ff. m. krit. Anm. *Diebl* = DAR 2010, 575 = DS 2010, 391 m. zust. Anm. *Wortmann*; *Barsuhn* NZV 2010, 340, (342).

900 Vgl. zur Rspr. des 6. Senats: *BGH*, Urt. v. 01.06.2010 – VI ZR 316/09; *BGH*, NJW 2000, 800 (802); *BGH*, DAR 2007, 634 = MDR 2007, 1368 = SP 2007, 358.

Senat des BGH den Urheberschutz an Fotos eines beschädigten Fahrzeugs, da es hier an dem nach § 2 UrhG erforderlichen künstlerischen Wert fehlt.

Wenn der Sachverständige der Veröffentlichung der Fotos im Internet nicht zustimmt, wird vertreten, dass der Versicherer gem. §§ 119 Abs. 3, 120 VVG berechtigt sei, das Gutachten unerstattet zurückzusenden, da es für ihn nicht umfassend überprüfbar sei.⁹⁰¹

Wenn der Versicherer das fremde, vom Geschädigten eingereichte Gutachten einschließlich Fotos an einen weiteren Sachverständigen zwecks Überprüfung des Gutachtens weiterreicht, verstößt dies nicht gegen das Verwertungsrecht gemäß §§ 17, 72 UrhG des ursprünglichen Sachverständigen an seinen Fotos, da die Überlassung nicht dauerhaft erfolgt.⁹⁰² Hinsichtlich des Gutachtentextes fehlt es darüber hinaus schon an der Schöpfungstiefe gemäß § 2 UrhG.⁹⁰³

13. Sonstiges

- 263 Der Ersatzfähigkeit der Sachverständigenkosten steht nicht entgegen, dass der Geschädigte aufgrund seines **seltenen Autotyps**, z. B. eines Ferraris oder eines Oldtimers einen besonders spezialisierten Sachverständigen beauftragt.⁹⁰⁴
- 264 Ein Kfz-Sachverständiger wird nicht nur nach einem Verkehrsunfall beauftragt, sondern manchmal auch **nach dem Kauf eines mangelhaften Kfz-s**. Unterbleibt eine Mängelbeseitigung oder war diese erfolglos, beauftragt der Käufer häufig zur Beweissicherung einen Sachverständigen mit der Feststellung der Mängel. Die hierfür aufgewandten Gutachtenkosten muss der Verkäufer dem Käufer grds. als Schadensersatz gem. §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 284 BGB erstatten.⁹⁰⁵ Der Käufer hat neben dem Anspruch auf Erstattung von Sachverständigenkosten, der als **Schadensersatzanspruch** gem. § 280 Abs. 1 BGB definiert wird (nicht als **Aufwendungsersatzanspruch**), die zusätzliche Möglichkeit, Ersatz für vergebliche Aufwendungen gem. §§ 437 Nr. 3, 284 BGB zu verlangen, z. B. für nachträglich eingebautes Zubehör.⁹⁰⁶ Der Wortlaut der §§ 437 Nr. 3, 284 BGB scheint zwar die zusätzliche Beanspruchung von Schadensersatz zu verbieten, sondern nur alternativ zu dem Aufwendungsersatzanspruch zuzulassen. § 284 BGB verbietet aber dann nicht die kumulative Anwendbarkeit der beiden Ansprüche, solange der Schadensersatzanspruch (also auch Erstattung von Gutachtenkosten) **neben** und **nicht anstelle** des Aufwendungsersatzanspruchs steht, was meistens der Fall sein wird.⁹⁰⁷
- 265 (unbesetzt)
- 266 Dem Sachverständigen steht gegen den Versicherer kein **Unterlassungsanspruch** zu, wenn der Versicherer i.R.d. Schadenregulierung ggü. dem Geschädigten und Auftraggeber des Sachverständigen äußert, die Gebühren des Sachverständigen seien überhöht.⁹⁰⁸ Hierbei handelt es sich um die Verfolgung legitimer Interessen i.R.d. Schadenabwicklung.
- 267 Eine unzulässige Ausübung von Druck gemäß § 4 Nr. 1 UWG soll allerdings vorliegen, wenn der Kfz-Haftpflichtversicherer den Sachverständigen um das Einverständnis zur Veröffentlichung

901 Vgl. *OLG Brandenburg*, Urt. v. 13.01.2009 – 6 U 33/08, SVR 2009, 191 f. m. zust. Anm. *Richter*; *LG Potsdam*, SP 2009, 226 ff.; – **a.A.** *OLG Hamburg*, Urt. v. 02.04.2008 – 5 U 242/07, DS 2008, 304 (306) = *OLGR* 2008, 821; *Barsuhn NZV* 2010, 340, (342).

902 Vgl. *LG Berlin*, SP 2012, 411.

903 Vgl. *LG Berlin*, SP 2012, 411; *KG DS* 2012, 260.

904 Vgl. *OLG Karlsruhe*, SP 2001, 176.

905 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 2848 (2850); *AG Marienberg*, NZV 2007, 87.

906 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 2848 (2850).

907 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 2848 (2850).

908 Vgl. *LG Frankenthal/Pfalz*, SP 2011, 31; vgl. auch Fälle im Kontext zu einer Mietwagenfirma: *BGH*, Urt. v. 08.03.2012 – I ZR 85/10; *LG Weiden* NJW-RR 2009, 675 (677); *LG Nürnberg-Fürth*, SP 2011, 365 (366 f.).

der Gutachtenfotos gemäß §§ 72, 79 UrhG (vgl. Rn 262 b) bittet und diese Bitte mit dem Hinweis verbindet, dass das Gutachten ansonsten nicht prüfbar sei.⁹⁰⁹

Dem Sachverständigen steht kein Unterlassungsanspruch zu, wenn die gegnerische Haftpflichtversicherung die Sachverständigenkosten mit Verweis auf die Empfehlung des BVSK oder des Gesprächsergebnisses der HUK mit dem BVSK kürzt.⁹¹⁰ Es fehlt hierbei ein ausreichendes Rechtsschutzbedürfnis des Sachverständigen. Die Berechtigung der Kürzung der Sachverständigenkosten ist in jedem Einzelfall zu prüfen und nicht pauschal durch eine Unterlassungsklage zu entscheiden.

(unbesetzt)

268–271

VI. Standkosten

Häufig steht das fahrunfähige Fahrzeug des Geschädigten nach einem Unfall mehrere Tage lang in einer Werkstatt oder auf dem Gelände des Abschleppunternehmens, bis sich der Geschädigte entschieden hat, was er mit dem Fahrzeug weiter unternehmen möchte. Manchmal wartet der Geschädigte ab, bis die Haftungslage geklärt ist, bevor er sein Fahrzeug reparieren lässt, manchmal, bis die gegnerische Haftpflichtversicherung ihr Einverständnis zur Verwertung oder Reparatur erteilt hat. 272

1. Dogmatische Einordnung

Dem Geschädigten stehen grds. gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB die angefallenen Standkosten zu.⁹¹¹ Der Maßstab, der an das Verhalten des Geschädigten zur Beurteilung der Erstattungsfähigkeit von Standkosten anzulegen ist, ist die »Erforderlichkeit« der Standkosten i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB,⁹¹² nicht der Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 BGB, wie es teilweise in Rechtsprechung und Literatur vertreten wird.⁹¹³ Denn nach ständiger BGH-Rechtsprechung sind die Umstände zur Höhe des Herstellungsaufwandes, also z. B. Höhe der Abschleppkosten, Höhe der Reparaturkosten, aber auch Höhe des Standgelds unter § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zu subsumieren, insb. unter das Merkmal der »Erforderlichkeit« i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB.⁹¹⁴ Der BGH führt diesbezüglich aus: »In den Fällen des § 249 S. 2 BGB (= § 249 Abs. 2 S. 1 n.F., Anm. d. Verf.), in denen es lediglich um die Bewertung des erforderlichen Herstellungsaufwandes geht, ist die Vorschrift des § 254 BGB ohnehin nur sinngemäß anwendbar.«⁹¹⁵ 273

Meistens gelangt man mit dem Maßstab des § 254 Abs. 2 BGB zwar zu dem gleichen Ergebnis wie mittels § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB. Unterschiede ergeben sich aber im Hinblick auf die **Beweislast**verteilung. Die Voraussetzungen des § 254 Abs. 2 BGB sind vom Schädiger darzulegen und zu beweisen, die des § 249 Abs. 2 BGB vom Geschädigten.

909 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 06.09.2012 – 13 U 188/11, DS 2013, 68 ff. = BeckRS 2012, 23423; zustimmend: *Wortmann* DS 2013, 46; *Ottobölling* DS 2013, 48 (50); vgl. auch *LG Düsseldorf*, DS 2012, 136, wonach der Hinweis des Versicherers, dass ein Gutachten nicht prüffähig sei, das Recht des Sachverständigen am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verletzen und eine Kreditgefährdung gemäß § 824 BGB darstellen könne.

910 Vgl. *BGH*, Urt. v. 19.07.2012 – I ZR 105/11, SP 2013, 123.

911 Vgl. *BGH*, Urt. v. 05.02.2013 – VI ZR 363/11, Rn. 25.

912 Vgl. *Euler/Kreuter-Lange/Leyer-Weber* in: Halm/Engelbrecht/Krahe 25. Kap. (KfzHaftPfVers), Rn. 48.

913 Vgl. *AG Oldenburg*, zfs 1997, 16; *Schädel/Schittko/Wienecke* S. 167; *Minoggio/Lohmann/Otting* S. 146.

914 Vgl. *BGH*, NJW 1975, 160 (161), m.w.N.

915 Vgl. *BGH*, NJW 1975, 160 (161), m.w.N.

2. Höhe der Standkosten

- 274 Die Höhe der Standkosten, die von der Rechtsprechung noch als angemessen und erforderlich angesehen wird, variiert zwischen 5 € und 15 € pro Tag.⁹¹⁶ In Ballungszentren kann es teurer sein. Auch ist eine besondere Verwahrung in einer Garage, z. B. aus Gründen des Schutzes vor Diebstahl des durch den Unfall einbruchgefährdeten Fahrzeugs, kostenintensiver. Letztlich muss sich der Geschädigte überhöhte Standkosten nur zurechnen lassen, wenn ihm ein eigenes Verschulden gem. § 254 Abs. 1 BGB nachzuweisen ist, z. B. ein Verschulden bei der Auswahl des Fahrzeugstandorts oder wenn er sehenden Auges erkennbar überhöhte Standkosten akzeptiert hat. Die Darlegungs- und Nachweispflicht, dass dem Geschädigten gemäß § 254 BGB eine kostengünstigere Möglichkeit zur Verfügung gestanden hätte, trägt der Schädiger.⁹¹⁷

3. Erforderliche Standzeit

- 275 Standkosten fallen meistens im Fall des Totalschadens an. Das Unfallfahrzeug steht dann auf dem Gelände des Abschleppunternehmens oder der Autowerkstatt, und es vergeht einige Zeit, bis ein Sachverständiger das Kfz besichtigt hat und bis es verwertet wird. Wird das Fahrzeug repariert, berechnet die Werkstatt für die Tage vor Beginn der Reparatur fast niemals Standkosten. Die während der erforderlichen Dauer der Verwertung des totalbeschädigten Kfz anfallenden Standkosten hat der Schädiger zu erstatten.⁹¹⁸ Liegt kein Totalschaden, sondern ein Reparaturschaden vor und entscheidet sich der Geschädigte im Rahmen seiner Wahlfreiheit für eine Ersatzanschaffung eines Kfz, kann er die anfallenden Standkosten nicht erstattet verlangen. Ansonsten läge eine unzulässige Kombination aus konkreter und fiktiver Schadenabrechnung vor.
- 276 In der Praxis ist regelmäßig nicht die Höhe des Standkostentagesatzes strittig. Hierauf hat der Geschädigte i. d. R. ohnehin keinen Einfluss. Unmittelbar nach einem Unfall hat er häufig wenig Steuerungsmöglichkeiten, welches Abschleppunternehmen herbeigerufen wird. Erst recht fehlen ihm die Ruhe und Gelegenheit, Preisvergleiche bezüglich der Standkosten anzustellen. Strittig ist meistens, ob die Dauer der Standzeit erforderlich gewesen ist.

Diese fällt oft länger aus als unbedingt notwendig, da der Geschädigte aus Unerfahrenheit oder Entscheidungsögerlichkeit heraus nicht frühzeitig weitere Maßnahmen bezüglich der Fahrzeugrestitution ergreift. An den Unfall unerfahrenen, laienhaften Geschädigten sind keine allzu strengen Maßstäbe anzulegen. Der anwaltlich vertretene Geschädigte muss sich in sinngemäßer Anwendung der §§ 278, 254 Abs. 2 Satz 2 BGB das Wissen seines Rechtsvertreters zurechnen lassen.

- 277 Standkosten bis zu 14 Tage nach einem Totalschaden sind i. d. R. nicht zu beanstanden.⁹¹⁹ Der Geschädigte hat aber die Obliegenheit, so schnell wie möglich sein total beschädigtes Fahrzeug zu verwerten.⁹²⁰

Länger hinziehende Verkaufsverhandlungen stellen dann keinen Verstoß des Geschädigten gegen seine Schadenminderungspflicht dar, wenn besondere Umstände die Dauer rechtfertigen oder die Dauer der Verkaufsverhandlungen nicht außerhalb des üblichen Rahmens liegt. Die in dieser Zeit anfallenden Standkosten sind erstattungspflichtig.⁹²¹

916 Vgl. *AG Heilbronn*, SP 2008, 53: für 5 €/Tag, m. krit. Anm. *W. Koch*; *Notthoff* in: Ludovisy Teil 4, Rn. 704; *Rödel/Heimbach* § 4 Rn. 194; *Schäder/Schittko/Wienecke* S. 167; *Minoggio/Lohmann/Otting* S. 146.

917 Vgl. *BGH*, Urt. v. 05.02.2013 – VI ZR 363/11, Rn. 25.

918 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 01.04.2014 – 1 U 87/13, r+s 2015, 470, 471 f.

919 Vgl. *Euler/Kreuter-Lange/Leyer-Weber* in: Halm/Engelbrecht/Krahe 25. Kap. (KfzHaftPfVers), Rn. 48.

920 Vgl. *LG Köln*, VersR 1977, 48 (49); *Euler/Kreuter-Lange/Leyer-Weber* in: Halm/Engelbrecht/Krahe 25. Kap. (KfzHaftPfVers), Rn. 48.

921 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 2010, 1616 (1618).

Typische Ursachen, die eine lange Standzeit auslösen, sind, wie die Praxis immer wieder zeigt, folgende: unklare Haftung und eine erwartete Nachbesichtigung durch die Haftpflichtversicherung.

a) Unklare Haftung

Der Geschädigte lässt das Fahrzeug nicht reparieren, bis die Haftung geklärt ist. Dies kann manchmal recht langwierig sein, z. B. wenn Zeugenberichte oder polizeiliche Ermittlungsakten eingesehen werden müssen. Teilweise wird vertreten, dass Standkosten erstattungspflichtig seien, bis die gegnerische Versicherung ihre Eintrittspflicht bekundet.⁹²² Allerdings trägt jeder Geschädigte selbst das Risiko, sein Recht durchsetzen zu können.⁹²³ Er kann die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, so als ob seine Rechtsposition geklärt wäre. Will er diese Klärung abwarten, kann dies nicht auf Kosten des Schädigers erfolgen. Die durch das Abwarten ausgelöste Standzeit ist vom Schädiger nicht zu erstatten.

b) Erwartete Nachbesichtigung durch Haftpflichtversicherung

Der Geschädigte ist manchmal der irrigen Auffassung, die gegnerische Haftpflichtversicherung hätte in jedem Fall einen Anspruch darauf, das beschädigte Fahrzeug zu besichtigen. Zwar gibt es vereinzelt entsprechende instanzgerichtliche Urteile;⁹²⁴ nach ganz herrschender Meinung muss der Geschädigte aber, ohne dass besondere Umstände vorliegen, dem gegnerischen Haftpflichtversicherer keine Besichtigungsmöglichkeit einräumen, wenn der Geschädigte die Höhe des Schadens nachgewiesen hat.⁹²⁵ Auch ist der Geschädigte im Fall eines Totalschadens seines Fahrzeugs nicht verpflichtet, ein etwaiges höheres Restwertangebot der Haftpflichtversicherung abzuwarten, bevor er sein Fahrzeug veräußert.⁹²⁶ Erwartet der Geschädigte irrtümlich, die gegnerische Haftpflichtversicherung wolle sein Fahrzeug noch nachbesichtigen, und erzeugt er infolgedessen eine außerordentlich lange Standzeit, ist diese vom Schädiger nicht zu erstatten.⁹²⁷ Wartet der Geschä-

922 Vgl. *Rödel/Heimbach* § 4 Rn. 194.

923 Vgl. *BGH*, NJW 1989, 290.

924 Vgl. *OLG Köln*, Beschl. v. 16.7.12 – 13 U 80/12, r+s 2013, 100 m. krit. Anm. *Lemcke*; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1992, 620; für den Fall der Reparatur durch den Geschädigten in Eigenregie: *OLG Düsseldorf*, DAR 2006, 269; *LG Köln*, zfs 2005, 240 m. abl. Anm. *Diehl LG Koblenz*, NZV 2005, 46; *LG Frankfurt am Main*, VersR 1989, 270; *AG Heilbronn*, SP 2008, 53, m. krit. Anm. *W. Koch*; *AG Biberach*, SP 2006, 286 m.w.N.; *AG Wesel*, SP 2006, 286; *AG Hohenstein-Ernstthal*, zfs 2004, 164.

925 Vgl. *BGH*, SP 2006, 315 (316); NZV 2005, 571 = VersR 2005, 1448 = r+s 2005, 482 = zfs 2005, 600 = SP 2005, 378; NJW 1992, 302; *OLG München*, OLGR 1999, 234; *LG Wuppertal*, zfs 1999, 518; *AG Stuttgart*, DAR 2010, 651; *AG Bad-Schwartau*, zfs 2009, 383 (384); *AG Solingen*, SP 2008, 299; *Balke SVR* 2015, 454 ff. m. weit. Nachw.; *Halm/Fitz*, DAR 2014, 439 (441).

926 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 3134; *BGH*, NJW 2005, 2541, *LG Köln*, Urt. v. 08.10.2014 – 13 S 31/14, NJW-Spezial 2014, 747; *KG*, Urt. v. 06.08.2015 – 22 U 6/15, SP 2016, 10; *OLG Köln*, Urt. v. 30.07.2015 – 3 U 46/15, DAR 2015, 697 m. Anm. *Becker*; *OLG Hamm*, Urt. v. 11.11. 2015 – 11 U 13/15, r+s 2016, 264 (n. rkr., zur eingelegten Revision vgl.: *BGH VI ZR 673/15*); *LG Itzehoe*, Urt. v. 22.01.2015 – 10 O 87/14, SP 2015, 369; *OLG Koblenz*, Urt. v. 12.12.2011 – 12 U 1059/10, SP 2012, 220; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 03.07.2015 – 13 S 26/15, SP 2015, 407, welches dem Geschädigten allerdings die Obliegenheit auferlegt, das Gutachten dem Versicherer schnell zur Verfügung zu stellen; *LG Hannover*, DAR 2013, 654; *LG Berlin*, Urt. v. 25.02.2015 – 42 S 183/14; *AG Michelstadt*, Urt. v. 06.07.2015 – 1 C 209/14 (02), SP 2015, 306; *AG Ravensburg*, NZV 2015, 137; *AG Limburg*, SP 2015, 342; *AG Kulmbach*, DAR 2014, 473 m. zust. Anm. *Heinrich*, der zahlreiche weit. Nachw. anführt; *AG Kaiserslautern*, Urt. v. 27.06.2014 – 12 C 1759/13, zfs 2014, 560 ff. m. zust. Anm. *Diehl*; *AG Stuttgart*, Vers 2011, 814; **a.A.**: *OLG Köln*, DAR 2013, S. 32 (33), m. krit. Anm. *Bergmann*, welcher zu Recht kritisiert, dass eine Pflicht des Geschädigten, dem Versicherer Gelegenheit zu geben, ein höheres Restwertangebot abzugeben, mit seiner Stellung als Herrn des Restitutionsverfahrens nicht vereinbar ist.

927 Vgl. *AG Oldenburg*, zfs 1997, 16.

digte aber nur eine geringe Zeit ab, ob die gegnerische Haftpflichtversicherung sein Fahrzeug nachbesichtigen will, z. B. eine Woche, nachdem die Versicherung von dem Unfall Kenntnis erlangt hat, so ist ein solches Verhalten nicht unangemessen.⁹²⁸ Dem Geschädigten, der in Ansehung der vertretenen Mm., die ein Nachbesichtigungsrecht der Versicherung fordert, kein Risiko eingehen möchte, kann hieraus kein Vorwurf gemacht werden. Wartet der Geschädigte allerdings sehr lange Zeit ab in dem Irrtum, die Versicherung des Schädigers wolle sein Fahrzeug evtl. in Augenschein nehmen, ist dieses Verhalten nicht mehr erforderlich und erstattungspflichtig.⁹²⁹

280 ► Praxistipp

Dem Geschädigten kann geraten werden, sich im Zweifel baldmöglichst mit der gegnerischen Haftpflichtversicherung in Verbindung zu setzen und zu fragen, ob diese eine Nachbesichtigung beabsichtigt; verpflichtet ist er hierzu sicherlich nicht.

c) Verwertung des Kfz durch den Schädiger

280a Der Geschädigte kann entweder sein totalbeschädigtes Kfz selbst veräußern (§ 249 Abs. 2 S. 1 BGB). In diesem Fall muss sich der Geschädigte den Restwert anrechnen lassen. Alternativ kann er gemäß § 249 Abs. 1 BGB im Rahmen seiner Ersetzungsbefugnis die Verwertung des totalbeschädigten Kfz dem Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherung überlassen.⁹³⁰ Die in diesem Zeitraum anfallenden Standkosten hat der Schädiger zu tragen.⁹³¹

Lehnt der Schädiger die Verwertung zu Unrecht ab, gerät er in Annahmeverzug (§§ 293, 295 BGB).⁹³² Auch in der Zeit des Annahmeverzuges hat er die Standkosten zu entschädigen.⁹³³

VII. Nebenkostenpauschale

281 Die allgemeine Nebenkostenpauschale, die aus § 287 ZPO abgeleitet wird, deckt Kosten des Geschädigten ab, welche diesem typischerweise durch einen Verkehrsunfall entstehen und die schwer durch Quittungen nachweisbar sind.⁹³⁴ Hierzu gehören Kosten für:

- Porto,
- Telefon,
- Fahrten, bspw. zur Reparaturwerkstatt und zurück.⁹³⁵

282 Bezüglich der letztgenannten **Fahrtkosten** wird teilweise auch vertreten, dass diese nicht mittels der allgemeinen Nebenkostenpauschale abzugelten, sondern als getrennte Schadenposition zu berücksichtigen seien.⁹³⁶ Die herrschende Meinung ordnet die üblichen Fahrtkosten kleineren Umfangs aber zu Recht der allgemeinen Nebenkostenpauschale zu.⁹³⁷ Denn es handelt sich hierbei typischerweise um Kosten, die regelmäßig anfallen, im Detail aber schwer bezifferbar sind.

928 Vgl. *LG Köln*, zfs 2005, 240 (241).

929 Vgl.; vgl. *OLG Oldenburg*, Urt. v. 06.02.2008 – 5 U 34/07 = *VersR* 2009, 797 = *SVR* 2010, 57 (58) soweit die Fahrtkosten außerordentlich hoch waren; *AG Oldenburg*, zfs 1997, 16, in diesem Fall hatte der Geschädigte 151 Tage abgewartet.

930 Vgl. BGH, NJW 1983, 2694; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 01.04.2014 – 1 U 87/13, r+s 2015, 470, 471.

931 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 01.04.2014 – 1 U 87/13, r+s 2015, 470, 472.

932 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 01.04.2014 – 1 U 87/13, r+s 2015, 470, 472.

933 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 01.04.2014 – 1 U 87/13, r+s 2015, 470, 472.

934 Vgl. *OLG Köln*, *VersR* 1992, 719; *AG Pforzheim*, SP 2003, 421.

935 Vgl. *OLG Köln*, *VersR* 1992, 719; Himmelreich/Halm/Halm/Fitz Hdb KfzSchadReg, Kap. E Rn. 168 + *Kärger* Kap. H 15 ff.; *Richter SVR* 2006, 47 (48).

936 Vgl. *AG Gronau*, DAR 2000, 37; *Klein/Schmarsli/Fischer* Praxisbuch Verkehrsunfall, S. 236. Letztere sehen die mit dem Verkehrsunfall verbundenen Fahrtkosten aber als zum allgemeinen Lebensrisiko gehörend und damit als nicht erstattungsfähig an. *Klein/Schmarsli/Fischer* kommen letztendlich somit nicht zu einem anderen Ergebnis.

937 Vgl. *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13, dort II 4.

Sie gehören somit gerade zu den Kosten, welche aus Gründen der Praktikabilität und der unbürokratischen Schadenabwicklung von der allgemeinen Nebenkostenpauschale abgedeckt werden sollen.

Sollte der Geschädigte unfallkausale erforderliche Fahrtkosten haben, die über die Höhe der Nebenkostenpauschale hinausgehen, so kann er diese i.R.d. Strengbeweises gem. § 286 ZPO geltend machen.

Fahrtkosten im Zusammenhang mit einem Personenschaden, z. B. Fahrten zum Arzt, werden nicht von der Nebenkostenpauschale abgedeckt und können separat beansprucht werden.⁹³⁸

Ob der Geschädigte im Fall eines **Totalschadens** zusätzliche pauschale Nebenkosten für die Beschaffung eines Ersatzfahrzeugs (Telefon-, Internet- und Überführungskosten) verlangen kann – in dem vom *BGH* entschiedenen Fall forderte der Geschädigte 371 € – hat der *BGH* zwar grds. offen gelassen.⁹³⁹ Der *BGH* verneint diese Frage zumindest für den Fall, dass die pauschalen Nebenkosten zusammen mit den konkreten Kosten der Ersatzbeschaffung, also vornehmlich dem Wert des Ersatzfahrzeugs, unter der fiktiven Abrechnung des Totalschadens liegen. Denn ansonsten läge eine unzulässige Kombination von fiktiver und konkreter Schadenabrechnung vor.⁹⁴⁰

Richtigerweise ist die Zusprechung einer Pauschale für die Nebenkosten im Zusammenhang mit einer Ersatzbeschaffung grds. abzulehnen. Hierfür fehlt es sowohl an einem praktischen Bedürfnis als auch an allgemein anerkannten Bewertungsgrößen. Die Sachverhalte im Zusammenhang mit einer Ersatzbeschaffung sind zu verschieden, als dass sie sich für eine einheitliche Pauschale eignen. Es ist dem Geschädigten vielmehr zumutbar die konkret angefallenen, erforderlichen Kosten, die über die allgemeine Nebenkostenpauschale hinausgehen, darzulegen und nachzuweisen. Hierbei kommt ihm § 287 ZPO zugute. Die Erforderlichkeit zusätzlicher Fahrzeugbeschaffungskosten wird i.R.d. subjektbezogenen Schadensbetrachtung aber nur in Ausnahmefällen vorliegen,⁹⁴¹ z. B. Im Fall von behindertengerechten Fahrzeugen oder seltenen Luxuswagen.

Teilweise wird vertreten, dass im Fall eines Totalschadens eine höhere Nebenkostenpauschale zugesprochen werden soll als bspw. im Fall eines leichten Reparaturschadens.⁹⁴² Diese Lösung erscheint ebenfalls praktikabel.

(unbesetzt)

283
284
285
286–288

938 Vgl. Himmelreich/Halm/Kärger Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. H Rn. 20.

939 Vgl. *BGH*, DAR 2006, 496 (497) = VersR 2006, 1088 (1089) = SP 2006, 315 (316) = zfs 2006, 568 (570).

940 Vgl. *BGH*, DAR 2006, 496 (497) = VersR 2006, 1088 (1089) = SP 2006, 315 (316) = zfs 2006, 568 (570); ähnlich auch *OLG Oldenburg*, Urt. v. 06.02.2008 – 5 U 34/07 = VersR 2009, 797 = SVR 2010, 57 (58).

941 Vgl. *Richter* SVR 2006, 47 (48).

942 Vgl. *Richter* SVR 2006, 47 (48).

- 289 Von der allgemeinen Nebenkostenpauschale nicht erfasst werden:
- der Zeitaufwand;⁹⁴³
 - Attestkosten;⁹⁴⁴
 - Ermittlungskosten, um Beweise zu erlangen, wie bspw. Detektivkosten.⁹⁴⁵
- 290 Die Höhe der Kosten wird gem. § 287 ZPO geschätzt. Hierbei wurden in der Rechtsprechung vor Einführung des Euro i. d. R. Beträge zwischen 30 DM und 50 DM zuerkannt.⁹⁴⁶ Mittlerweile bewegt sich die überwiegende Rechtsprechung in der Spannweite zwischen 20 € und 30 €, wobei eher Beträge um 25 € vertreten werden.⁹⁴⁷ Der *BGH* hat eine Nebenkostenpauschale i.H.v. 25 €

943 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.05.2012 – VI ZR 37/11, Rn. 10, NZV 2012, 477, wonach der eigene Zeitaufwand des Geschädigten grundsätzlich nicht erstattungsfähig ist; *BGH*, NJW 1977, 35 = VersR 1976, 938; *BGH*, NJW 1976, 1256 ff. = BGHZ 66, 112, wonach der Zeitaufwand im Zusammenhang mit der Abwicklung eines Verkehrsunfalls nicht erstattungsfähig ist, soweit dieser nicht das übliche Maß erheblich überschreitet; vgl. auch: *OLG Frankfurt am Main*, NJW 1976, 1320.

944 A.A. *OLG Koblenz*, SP 2006, 349.

945 Diese Kosten sind separat erstattungsfähig, wenn sie wegen einer bestehenden Beweisnot erforderlich und verhältnismäßig sind: Vgl. *OLG Hamm*, SP 2007, 267; *KG*, MDR 1978, 762; *LG Mönchengladbach*, NZV 2004, 206.

946 Für **DM 30**: *OLG Köln*, VersR 1992, 719; *KG*, NZV 1995, 312; *OLG Hamm*, zfs 1990, 124; *AG Dresden*, SP 1999, 20; *AG Berlin-Mitte*, SP 1999, 166. Für **DM 40**: *OLG Hamm*, SP 1999, 347; *OLG Hamm*, NJW-RR 1995, 224; *LG Detmold*, zfs 1992, 159; *LG Duisburg*, SP 2002, 18. Für **DM 50**: *OLG Stuttgart*, zfs 1987, 267; *OLG Frankfurt am Main*, zfs 1989, 265; *LG Lübeck*, SP 1997, 285; *LG Augsburg*, zfs 1991, 48; *LG Braunschweig*, NJW-RR 2001, 1682; *LG Oldenburg*, zfs 2000, 250; *AG Prenzlau*, SP 2000, 131. Der *BGH* hat in VersR 2001, 585 DM 50 nicht beanstandet.

947 Für **20 €**: *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 16.10.2014 – 4 U 145/13, NZV 2016, 82, 87; *KG*, SP 2012, 296; *KG*, VRS 110 (2006), 11; *KG*, VRS 112 (2007), 325; *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 05.04.2011 – 22 U 67/09; *Thüringer OLG*, Urt. v. 26.10.2011 – 7 U 1088/10, Pkt. 4.3; *LG Berlin*, SP 2012, 296; *LG Stendal*, SP 2012, 117; *LG Mönchengladbach*, SP 2008; 156; *LG Berlin*, SP 2006, 427; *LG Siegen*, SP 2006, 51; *LG Heilbronn*, SP 2005, 13; *LG Stuttgart*, SP 2005, 202; *LG Erfurt*, SP 2004, 194; *AG Bergheim*, SP 2013, 260; *AG München*, SP 2012, 117; *AG Berlin-Mitte*, SP 2012, 117; *AG Wiesbaden*, NZV 2011, 92 (92); *AG Hamburg-Altona*, NZV 2008, 574 (575); *AG Düsseldorf*, SP 2008; 263; *AG Pforzheim*, SP 2008; 263; *AG Berlin-Mitte*, SP 2008; 156; SP 2008, 263; *AG Bad-Oeynhausen*, SP 2008; 156; *AG Heinsberg*, SP 2007, 148; *AG Neuss*, SP 2007, 437; *AG Bensheim*, SP 2007, 437; *AG Duisburg*, SP 2007, 105; *AG Bottrop*, SP 2006, 213; *AG Düsseldorf*, SP 2006, 213; *AG Norden*, SP 2006, 213; *AG Schwerin*, SP 2006, 213; *AG Schweinfurt*, SP 2006, 213; *AG Demmin*, SP 2006, 213; *AG Düsseldorf*, SP 2006, 427; *AG München*, SP 2006, 427; *AG Norderstedt*, SP 2006, 427; *AG Bochum*, SP 2006, 286; *AG Bremen*, SP 2006, 286; *AG Duderstadt*, SP 2006, 286; *AG Iserlohn*, SP 2006, 286; *AG Wiesbaden*, SP 2006, 286; *AG Böblingen*, SP 2005, 60; *AG Duisburg*, SP 2005, 60; SP 2005, 27; *AG Tübingen*, SP 2005, 60; *AG Dinslaken*, SP 2005, 167; *AG Düsseldorf*, SP 2005, 167; *AG Bernau*, SP 2005, 202; *AG Kassel*, SP 2005, 202; *AG Titisee-Neustadt*, SP 2005, 202; *AG Neu-Ulm*, SP 2005, 18; *AG Münster*, SP 2003, 279; *AG Marl*, SP 2003, 139; *AG Pforzheim*, SP 2003, 421; *AG Duisburg-Ruhrort*, SP 2002, 393; *LG Mannheim*, Urt. v. 10.12.2004 – 1 S 137/04; *AG Wiesbaden*, Urt. v. 05.06.2003 – 93 C 478/03.

Für **25 €**: *OLG München*, Urt. v. 26.02.2016 – 10 U 579/15, Abschn. B II 2; *OLG Dresden*, Urt. v. 20.08.2014 – 7 U 1876/13, NZV 2015, 246 (247); *OLG Celle*, Urt. v. 14.11.12 – 14 U 70/12, SP 2013, 135 (136) = r+s 2013, 145 = NZV 2013, 292 ff.; *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 61/13, dort II 4; *OLG Stuttgart*, NJW 2014, 3317 (3319); *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 15.01.2013 – I-1 U 153/11, Pkt. 1 h.; *OLG München*, NJW 2010, 1462 (1462); *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 15.03.2011 – I-1 U 152/10 = BeckRS 2011, 07498 = DAR 2011, 326; *OLG Düsseldorf*, SP 2008, 259 (263); *OLG Celle*, SP 2007, 146; *OLG München*, NZV 2006, 261 (262); *OLG Hamm*, Urt. v. 24.02.2010 – I 13 U 135/09, Abschnitt II, 2. c); *OLG Hamm*, NZV 2006, 584; *OLG Köln*, Urt. v. 02.06.2010 – 26 U 30/08, VersR 2011, 235; *OLG Celle*, SVR 2005, 68; SVR 2004, 425 f. m. Anm. *M. Müller*; *OLG Hamm*, NZV 2004, 408 (409); *LG Kaiserslautern*, Urt. v. 29.09.2015 – 4 O 868/12, DAR 2016, 140 (141); *LG Frankfurt*, Urt. v. 17.07.2015 – 2-07 O 324/12, DAR 2016, 30 (31) m. zust. Anm. *Staab*; *LG München I*, Urt. v. 22.07.2013 – 17 O 4617/13, SP 2014, 62; *LG Detmold*, Urt. v. 02.07.2014 – 12 O 210/12, JurionRS 2014, 18416; *LG Dessau-Roßlau*, NZV 2013, 125 (126);

nicht beanstandet.⁹⁴⁸

Manche Gerichte sprechen auch weniger glatte Beträge zu, z. B. 26 €. ⁹⁴⁹ Hintergrund ist, dass die früheren DM-Beträge in Euro umgerechnet werden. Teilweise werden sogar noch Cent Beträge ausgerechnet, z. B. 25,62- € auch Folge der Währungsumrechnung.⁹⁵⁰ Diese Vorgehensweise ist abzulehnen. Eine Pauschale dient der einfachen, praktikablen Handhabung. Aus diesem Grund verwendet man typischerweise glatte Beträge. Im Zeitalter des Euro kann nichts anderes gelten.⁹⁵¹

Die Argumente für eine eher niedrigere oder eher höhere Pauschale wiederholen sich regelmäßig. 291 Wer eine Pauschale eher am oberen Limit ansetzt, führt die gesteigerten Kosten für Benzin und Porto an.⁹⁵² Die Gegenseite verweist auf die gesunkenen Telefonkosten⁹⁵³ und den Vergleich mit

LG Saarbrücken, Urt. v. 22.06.2012 – 13S 37/12, DS 2012, 358 (364) = zfs 2013, 25 ff.; *LG Saarbrücken*, NZV 2013 378 (381); *LG Saarbrücken*, NJW 2011, 2594 (2595); *LG Erfurt*, SP 2013, 260; *LG Dortmund*, SP 2013, 260; *LG Dortmund*, SP 2012, 296; *LG Wuppertal*, SP 2012, 296; *LG Düsseldorf*, SP 2012, 117; *LG Tübingen*, SP 2012, 117; *LG Hildesheim*, SP 2008; 156; *LG Düsseldorf*, SP 2008, 398 (398); *LG Mönchengladbach*, SP 2008; 263; *LG Karlsruhe*, SP 2008; 263; *LG Köln*, SP 2007, 148; *LG Bochum*, SP 2006, 213; *LG Köln*, VersR 2005, 1577 (1578); *LG Regensburg*, NZV 2005, 49 (49); *LG Passau*, SP 2005, 60; *LG Stuttgart*, SP 2005, 60; *LG Braunschweig*, NJW-RR 2001, 1682; *AG Düsseldorf*, Urt. v. 30.07.2015 – 235 C 11335/14, SVR 2015, 426 m. Anm. *Balke*; *AG Arnstadt*, Urt. v. 17.6.2015 – 22 C 276/14, DV 2015, 193 (196); *AG Solingen*, Urt. v. 22.04.2015 – 11 C 628/14, DV 2015, 196 (198); *AG Dortmund*, Urt. v. 15.07.2013 – 406 C 5955/12, SP 2014, 62; *AG Frankfurt/M.*, Urt. v. 18.11.2013 – 29 C 2430/13-(85), SP 2014, 62; *AG Karlsruhe*, Urt. v. 01.10.2013 – 7 C 469/12, SP 2014, 62; *AG Köln*, Urt. v. 31.05.2013 – 275 C 34/13, SP 2014, 62; *AG Paderborn*, Urt. v. 29.04.2013 – 58 C 27/13, SP 2014, 62; *AG Saarbrücken*, Urt. v. 13.06.2013 – 121 C 29/13-(09), SP 2014, 62; *AG Wiesbaden*, Urt. v. 08.08.2013 – 33 C 445/12, SP 2014, 62; *AG Friedberg/Hessen*, SP 2012, 117; *AG Leipzig*, SP 2013, 260; *AG Hamm*, SP 2013, 260; *AG Düsseldorf*, SP 2012, 117; *AG Wetzlar*, SP 2008; 263; *AG Kassel*, SP 2008; 263; *AG Dessau*, SP 2008; 263; *AG Düren*, SP 2008; 263; *AG Itzehoe*, SP 2008, 263; *AG Kerpen*, SP 2008; 156; *AG Langenfeld*, SP 2008; 156; *AG Köln*, SP 2008; 156; *AG Landau/Ipflz*, SP 2008; 156; *AG Ansbach*, SP 2008, 333; *AG Hamm*, SP 2007, 329 (330); *AG Dortmund*, SP 2007, 148; *AG Duisburg-Hamborn*, SP 2007, 438; *AG Düsseldorf*, SP 2007, 438; *AG Emden*, SP 2007, 438; *AG Königs-Wusterhausen*, SP 2007, 148; *AG Köln*, SP 2007, 438; *AG Langenfeld*, SP 2007, 438; *AG Leverkusen*, SP 2007, 438; *AG Offenbach*, SP 2007, 438; *AG Siegen*, SP 2007, 438; *AG St-Goar*, SP 2007, 438; *AG Dresden*, SP 2006, 427; *AG Jena*, SP 2006, 427; *AG Lüneburg*, SP 2006, 427; *AG Neuss*, SP 2006, 427; *AG Wolgast*, SP 2006, 427; *AG München*, SP 2006, 213; *AG Aachen*, SP 2006, 286; SP 2005, 58 (59); *AG Aue*, SP 2006, 286; *AG Köln*, SP 2006, 286; *AG Dortmund*, SP 2005, 167; SP 2005, 68 (69); *AG Langenfeld*, SP 2005, 167; *AG Waiblingen*, SP 2005, 167; *AG Witten*, SP 2005, 167; *AG Wolfsthalhausen*, SP 2005, 18; *Rödel/Hembach* Handbuch Autorecht, § 4 Rn. 155.

Für **30 €**: *OLG München*, Urt. v. 26.04.2013 – 10 U 357/12, SP 2014, 62; *LG Frankfurt/Main*, DV 2013, 96 (97); *LG Ellwangen*, SP 2012, 296; *LG Dresden*, VersR 2011, 641 (642); *LG Landshut*, SP 2007, 267; *AG Frankfurt/Main*, DV 2013, 97 (98); *AG Traunstein*, SP 2013, 260; *AG Dachau*, NJW-RR 2009, 678 (679); *AG Landau*, SP 2008; 263; *AG Landshut*, SP 2008; 263; *AG Starnberg*, DAR 2007, 593; *AG Bremen*, SP 2006, 213; *AG Bad Neustadt a. d. Saale*, zfs 2005, 310, m. zust. Anm. *Madert*; *AG Kelkheim*, DAR 2003, 178; *Heinrich* DAR 2013, 298 mit Hinw. auf die Inflation; *van Bühren* Unfallregulierung, § 6 Rn. 171.

15 € werden seltener zugesprochen: *KG*, NZV 2005, 46 (47); *LG Hamburg*, zfs 2008, 496 (498); *AG Bremen*, SP 2006, 213; *AG Berlin-Mitte*, SP 2004, 281; *AG Osnabrück*, SP 2004, 64.

948 Vgl. *BGH*, Urt. v. 17.10.2006 – VI ZR 249/05; *BGH*, NZV 2005, 139 = NJW 2005, 356.

949 Vgl. *OLG Naumburg*, Urt. v. 25.09.2014 – 2 U 27/14, Abschn. B, III, 4; *LG Frankfurt an der Oder*, DAR 2004, 206; *AG Frankfurt am Main*, SP 2008; 156; *AG Essen*, SP 2006, 213; *AG Osnabrück*, SP 2003, 64.

950 Vgl. *LG Duisburg*, SP 2005, 167; *AG Kaiserslautern*, DAR 2003, 424; *AG Osnabrück*, SP 2003, 64.

951 Vgl. *OLG München*, NJW 2010, 1462 (1462); *OLG München*, NZV 2006, 261 (262); *LG Braunschweig*, NJW-RR 2001, 1682; vgl. *Richter* SVR 2006, 47 (47).

952 Exemplarisch: *AG Gronau*, DAR 2000, 32.

953 Vgl. *Thüringer OLG*, Urt. v. 26.10.2011 – 7 U 1088/10, Pkt. 4.3; *AG Osnabrück*, SP 2003, 64.

der Kostenpauschale i.H.v. lediglich 20 €, die dem Rechtsanwalt zusteht.⁹⁵⁴ Ferner habe der Geschädigte die Möglichkeit, tatsächlich angefallene, höhere Nebenkosten konkret nachzuweisen (vgl. hierzu Rn. 296).⁹⁵⁵

- 292 Manche wollen die Höhe der Pauschale davon abhängig machen, ob der Geschädigte von einem Rechtsanwalt vertreten wird.⁹⁵⁶ Andere berücksichtigen werterhöhend, ob ein Großschaden⁹⁵⁷ oder Auslandschaden⁹⁵⁸ vorliegt.

Zu streng ist die Auffassung, die Nebenkostenpauschale ganz entfallen zu lassen, wenn der Geschädigte rechtsanwaltschaftlich vertreten wird.⁹⁵⁹ Diese Lösung ist aber für die Ausnahmesituation zu wählen, dass sich der Geschädigte selbst rechtsanwaltschaftlich vertritt. Er erhält dann die Unkostenpauschale im Rahmen seiner Rechtsanwaltsgebühren.⁹⁶⁰

Die Nebenkostenpauschale steht dem Geschädigten auch im Fall eines Kleinschadens oder eines Schadens an einer Sache wie bspw. einem Zaun zu, da auch in diesem Zusammenhang üblicherweise Porto und Telefonkosten anfallen.⁹⁶¹

- 293 Die Nebenkostenpauschale steht sowohl dem Gewerbetreibenden⁹⁶² als auch der öffentlichen Hand zu.⁹⁶³ Das Straßenamt, welches nach der Verschmutzung einer Straße Schadensersatz begehrt, kann eine Unkostenpauschale beanspruchen,⁹⁶⁴ ebenso ein Betreiber von Strom oder Gasnetzen⁹⁶⁵. Dem Anspruch auf eine Auslagenpauschale steht grundsätzlich nicht entgegen, dass der Geschädigte ein Unternehmen ist, welches gleichgelagerte Schadenfälle routinemäßig bearbeitet, z.B. ein Energieunternehmen, welches regelmäßig Schäden an Stromkabeln bearbeitet.⁹⁶⁶ Der Geschädigte ist in diesem Fall allerdings grundsätzlich gehalten, nähere Anknüpfungspunkte darzulegen, welche eine Auslagenpauschale rechtfertigen (vgl. nachfolgende Rdn.).⁹⁶⁷

- 294 Der Geschädigte muss grundsätzlich die Anknüpfungstatsachen darlegen und nachweisen, die eine Schätzung der Unkostenpauschale ermöglichen.⁹⁶⁸ Eine generelle Anerkennung einer Unkostenpauschale im Rahmen des Schadensersatzrechts existiert nicht.⁹⁶⁹ Zwar wird im Massengeschäft des Verkehrsunfalls zu Recht darauf verzichtet, nähere Anknüpfungstatsachen zu erläutern. In diesem Regelfall braucht der Geschädigte normalerweise nicht näher darlegen, aufgrund welcher Umstände eine allgemeine Unkostenpauschale angefallen ist, um somit dem Gericht eine Grundlage für die Schätzung nach § 287 ZPO zu liefern, z. B. welche Telefonate er mit wem geführt hat.⁹⁷⁰

Wenn hingegen nur ein leichter Sachschaden vorliegt, der ohne Weiteres vom (professionellen) Geschädigten zu beheben ist, z. B. ein leichter Schaden an Kabeln, die ohne weitere Mühewaltung

954 Vgl. *Thüringer OLG*, Urt. v. 26.10.2011 – 7 U 1088/10, Pkt. 4.3.

955 Vgl. *OLG Dresden*, Urt. v. 20.08.2014 – 7 U 1876/13, NZV 2015, 246 (247).

956 Vgl. *Ludovisy Praxis des Straßenverkehrsrechts*, Teil 4 Rn. 649.

957 Vgl. *Schädel/Schittko/Wienecke Straßenverkehrsrecht*, S. 210.

958 Vgl. *Schädel/Schittko/Wienecke* S. 210.

959 So aber *AG Berlin-Mitte*, SP 2002, 206.

960 Vgl. *Richter SVR* 2006, 47 (48).

961 A.A. *AG Siegburg*, SP 2009, 439.

962 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.05.2012 – VI ZR 37/11, NZV 2012, 477,

963 Vgl. *OLG Zweibrücken*, Urt. v. 03.09.2014 – 1 U 162/13; *LG Dessau*, DAR 2002, 72.

964 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 24.02.2010 – I 13 U 135/09, Abschnitt II, 2. c).

965 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.05.2012 – VI ZR 37/11, NZV 2012, 477.

966 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.05.2012 – VI ZR 37/11, Rn. 7, NZV 2012, 477.

967 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.05.2012 – VI ZR 37/11, Rn. 10, NZV 2012, 477.

968 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.05.2012 – VI ZR 37/11, NZV 2012, 477 (478); *AG Berlin-Mitte*, SP 2002, 206.

969 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.05.2012 – VI ZR 37/11, NZV 2012, 477 (478).

970 A.A. *AG Berlin-Mitte*, SP 2002, 206.

ausgetauscht werden können, kann die Darlegung näherer Anknüpfungstatsachen gefordert werden.⁹⁷¹

Die Auslagenpauschale kann pro Unfallereignis nur einmal verlangt werden, selbst wenn mehrere Fahrzeuge des gleichen Eigentümers beschädigt wurden, z. B. ziehender LKW sowie Anhänger.⁹⁷² 294a

Liegen besondere Umstände im Einzelfall vor, kann die Nebenkostenpauschale allerdings auch gem. § 287 ZPO gekürzt werden, z. B. wenn der Geschädigte mit der Schadenabwicklung nicht befasst ist, da der Leasinggeber dies übernommen hat. Der *BGH* hat in diesem Fall eine Kürzung auf 7,50 € nicht beanstandet.⁹⁷³ 295

Beansprucht der Geschädigte Nebenkosten über die allgemeine Pauschale hinaus, so hat er diese konkret darzulegen und zu spezifizieren.⁹⁷⁴ Es gilt hierbei der Strengbeweis des § 286 ZPO.⁹⁷⁵ Ansonsten wäre die allgemeine Pauschale, welche auf § 287 ZPO fundiert, beliebig aufweichbar. Lediglich zur Ermittlung der Höhe der dargelegten, spezifizierten und nachgewiesenen Nebenkosten kann hilfsweise § 287 ZPO herangezogen werden.⁹⁷⁶ Die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Höhe der Nebenkosten liegt beim Geschädigten.⁹⁷⁷ 296

Die **Abtretung** der Nebenkostenpauschale, bspw. an Werkstätten oder Mietwagenfirmen, ist im Regelfall unwirksam, da hier eine Übersicherung vorliegt.⁹⁷⁸ Ferner läge darin ein Entgelt für die Durchsetzung von Ansprüchen, z. B. auf Ersatz der Reparatur- oder Mietwagenkosten, was eine unzulässige Rechtsberatung von Werkstätten oder Mietwagenfirmen darstellt. 297

Die Nebenkostenpauschale ist hinsichtlich der Höhe des Beschwerdegegenstandes der Berufung gem. § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO mit einzubeziehen. Es handelt sich nicht um eine nicht berücksichtigungsfähige Nebenforderung i.S.d. § 4 Abs. 1 ZPO.⁹⁷⁹ 298

(unbesetzt) 299–302

VIII. Schäden bei Leasingfahrzeugen

Das Leasen von Kfz (wie auch von anderen beweglichen Sachen) hat an erheblicher Bedeutung gewonnen.⁹⁸⁰ Für den Leasinggeber bedeutet es einen enormen Absatzfaktor. Für den Leasingnehmer bringt es zahlreiche Vorteile mit sich. Er verfügt schnell und regelmäßig über neueste Fahrzeugmodelle. Die Finanzierung erfordert anfangs geringeren Kapitaleinsatz, da die erste Leasingsonderanzahlung deutlich unter dem Kaufpreis liegt. Der Leasingnehmer kann die Leasingraten steuerlich absetzen, wenn das Fahrzeug geschäftlich genutzt wird.⁹⁸¹ Dass im Fall eines Verkehrsunfalls auch Nachteile für den Leasingnehmer entstehen können, ist diesem beim Abschluss eines Leasingvertrags meist nicht bewusst. 303

971 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.05.2012 – VI ZR 37/11, Rn. 10, NZV 2012, 477 (478).

972 Vgl. *OLG Celle*, SVR 2008, 222 f.

973 Vgl. *BGH*, DAR 2006, 83 (85) = VersR 2006, 133 (134) = NJW 2006, 360 = NZV 2006, 139 = SVR 2006, 303 m. Anm. *Richter*.

974 Vgl. *OLG Dresden*, Urt. v. 20.08.2014 – 7 U 1876/13, NZV 2015, 246 (247); *OLG Karlsruhe*, Vers 1968, 1196; *AG Pforzheim*, SP 2003, 421.

975 So auch: *AG Pforzheim*, SP 2003, 421; *Rödel/Heimbach* Handbuch Autorecht, § 4 Rn. 156.

976 So auch *Euler/Kreuter-Lange/Leyer-Weber* in: *Halm/Engelbrecht/Krahe* Handbuch des Fachwalts Versicherungsrecht, 25. Kap. (KfzHaftPfVers) Rn. 46.

977 Vgl. *Richter* SVR 2006, 47 (47).

978 Vgl. *Richter* Anm. zu *BGH*, SVR 2006, 338.

979 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 11.03.2008 – VI ZB 9/06, NJW-Spezial 2008, 298 = NZV 2008, 455; *BGH*, Beschl. v. 13.02.2007 – VI ZR 39/06, zfs 2007, 346 = NJW 2007, 1752 = DAR 2007, 430 = SVR 2007, 349 = DS 2007, 229; *Hansens* Der StreitW im VerkUnfHaftPfPro, zfs 2007, 311 (313).

980 Vgl. *Halm* PVR 2001, 172; *Krahe* PVR 2001, 342.

981 Zu den Vorteilen des Leasingvertrags vgl. ausführlich *Krahe* PVR 2001, 342 (343 f.).

Die Rechtsfragen nach Schäden an Leasingfahrzeugen gestalten sich aufgrund eines Nebeneinanders verschiedener Rechtsgebiete häufig kompliziert. Betroffen können sein: Haftungsrecht, Versicherungsrecht und Leasingvertragsrecht.⁹⁸²

1. Rechtsverhältnis des Leasinggebers zum Schädiger

a) Haftungsfragen

- 304 Anspruchsgrundlage des Leasinggebers gegen den Schädiger ist zum einen § 823 Abs. 1 BGB, da das Eigentum des Leasinggebers verletzt ist, zum anderen § 7 Abs. 1 StVG.
- 305 Kompliziert wird die Abwicklung, wenn beim Unfall ein **Mitverschulden des Leasingnehmers** vorliegt. In der Praxis wird in diesem Fall von Leasinggeber und Leasingnehmer in den allermeisten Fällen die Vollkaskoversicherung des Leasingfahrzeugs in Anspruch genommen. Diese kann dann gem. § 426 BGB i.V.m. § 86 Abs. 1 Satz. 1 VVG bei der Haftpflichtversicherung des Unfallgegners entsprechend dessen Mithaftungsquote Regress nehmen.
- 306 Der Leasinggeber kann aber direkt von der gegnerischen Haftpflichtversicherung seinen Fahrzeugschaden erstattet verlangen. Der *BGH* und die herrschende Meinung gewähren dem Leasinggeber einen Anspruch auf **vollständigen Ersatz** des Schadens am Leasingfahrzeug, selbst wenn den eigenen Leasingnehmer ein Mitverschulden an dem Unfall trifft. Denn der Leasinggeber braucht sich ein Mitverschulden seines Leasingnehmers nicht zurechnen lassen. Es existiert – so die herrschende Meinung – keine wirksame Zurechnungsnorm – zumindest soweit der Leasinggeber seinen Anspruch gegen den Dritten auf § 823 BGB stützt.⁹⁸³ § 17 Abs. 2 StVG scheidet als Zurechnungsnorm aus.⁹⁸⁴ Hiernach besteht eine gegenseitige Verschuldenszurechnung nur zwischen Fahrzeughaltern. Der Leasinggeber ist im Normalfall zwar Eigentümer des Fahrzeugs, aber nicht Halter, da Unterhalt und Pflege dem Leasingnehmer obliegen.⁹⁸⁵ Der Leasinggeber ist nur ausnahmsweise Halter des Fahrzeugs, wenn ihm ein Weisungsrecht bezüglich des Fahrzeugeinsatzes zusteht⁹⁸⁶ oder er verpflichtet ist, die anfallenden Betriebskosten zu tragen.⁹⁸⁷

Auch der durch das zweite Schadensersatzänderungsgesetz neu eingeführte § 17 Abs. 3 Satz 3 StVG kann im vorliegenden Fall keine Zurechenbarkeit des Verschuldens herstellen. § 17 Abs. 3 Satz 3 StVG bezieht zwar auch den Eigentümer eines Kfz mit ein, »der nicht Halter ist«. § 17 Abs. 3. S. 3 regelt aber laut *BGH* nur den Fall des unabwendbaren Ereignisses und gilt nicht für

982 Vgl. *Riedmeyer* DAR-Extra 2012, 742 (742).

983 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.07.2007 – 199/06, DAR 2007, 636 m. krit. Anm. *Krahe* = SP 2007, 383 = NZV 2007, 610 ff. m. Anm. *Heß* = zfs 2007, 678 ff. m. Anm. *Diehl*; *BGH*, NJW 1983, 1492 = VersR 1983, 656 = DAR 1983, 224; NJW 1986, 1044 = VersR 1986, 169; *OLG Hamm*, NJW 1995, 2233 = NZV 1995, 233 = SP 1995, 200 = r+s 1995, 94; *LG Karlsruhe*, SP 2009, 140; *LG Berlin*, SP 2008, 279; *LG Karlsruhe*, NJW-Spezial 2008, 715; *Notthoff* in: Ludovisy, Teil 4, Abschn. 1, Rn. 709; *Engel* Hdb Kfz Leasg., § 7 Rn. 12; *Becker/Böhme/Biela* Rn. D 88; *Born* in *Berz/Burmann*, Kap. 5 C Rn. 148.

984 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.07.2007 – 199/06, DAR 2007, 636 m. krit. Anm. *Krahe* = SP 2007, 383 = NZV 2007, 610 ff. m. Anm. *Heß* = zfs 2007, 678 ff. m. Anm. *Diehl*; *BGH*, NJW 1983, 1492 = VersR 1983, 656 = DAR 1983, 224; *BGH*, NJW 1986, 1044 = VersR 1986, 169; *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 02.12.2013 – 1 U 74/13, r+s 2014, 577 m. krit. Anm. *Lemcke* = NJW 2014, 1392 (1392), Rn. 27; *Engel* Hdb KfzLeasg., § 7 Rn. 12; *LG Karlsruhe*, SP 2009, 140; – *a.A. Schmitz* NJW 2002, 3070 (3071); *Schmitz* NJW 1994, 301 (302).

985 Vgl. hierzu *BGH*, NJW 1983, 1492 = VersR 1983, 656 = DAR 1983, 224; *BGH*, NJW 1986, 1044 = VersR 1986, 169; *LG Karlsruhe*, SP 2009, 140; *Engel* Hdb KfzLeasg., § 7 Rn. 12; *Riedmeyer* DAR-Extra 2012, 742 (742).

986 *BayObLG*, zfs 1985, 227 = DAR 1985, 227.

987 *OLG Hamburg*, VRS 60, 55; *Riedmeyer* DAR-Extra 2012, 742 (742).

den Fall der gegenseitigen Mithaftung gem. § 17 Abs. 1 und 2 StVG.⁹⁸⁸ Der *BGH* begründet dies zu Recht mit der klaren systematischen Stellung des § 17 Abs. 3 Satz 3 StVG i.R.d. § 17 StVG.

§ 9 StVG ist als Zurechnungsnorm zulasten des Leasinggebers grds. anwendbar, da diese Vorschrift ausdrücklich das Verschulden des Fahrzeugbesitzers dem geschädigten Anspruchsteller, also dem Leasinggeber, gleichsetzt. § 9 StVG gilt aber nur i.R.d. Gefährdungshaftung nach StVG. Soweit der Leasinggeber seinen Schadensersatzanspruch ausschließlich aus Gefährdungshaftung herleitet, nicht auch aus Verschuldenshaftung, sind seine Schadensersatzansprüche abzuweisen.⁹⁸⁹ § 9 StVG findet aber keine Anwendung auf die deliktische Haftung gem. § 823 BGB.⁹⁹⁰ § 9 StVG soll nach herrschender Meinung auch keine analoge Anwendung auf die deliktische Haftung finden.⁹⁹¹ Es liegt keine planwidrige Regelungslücke vor. Denn § 9 StVG ist bewusst als Sonderrechtsnorm für das StVG konzipiert und trägt der weitreichenden Gefährdungshaftung Rechnung.⁹⁹²

Die herrschende Meinung lehnt schließlich auch eine Zurechnung nach § 254 Abs. 1 BGB ab, da der Leasinggeber kein eigenes Verschulden trägt. Das fremde Verschulden des Leasingnehmers könne dem Leasinggeber nicht nach § 254 Abs. 2 BGB i.V.m. § 278 BGB zugerechnet werden. Denn die Teilnahme am Straßenverkehr begründe keine Sonderrechtsbeziehung zwischen dem Leasinggeber und dem Unfallgegner, sodass der Leasingnehmer nicht als Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers angesehen werden könne.⁹⁹³

Der Haftpflichtversicherung des Drittschädigers muss somit den Fahrzeugschaden des Leasinggebers aus Verschuldenshaftung (nicht: aus bloßer Gefährdungshaftung)⁹⁹⁴ vollständig erstatten.

988 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.07.2007 – 199/06, DAR 2007, 636 m. krit. Anm. *Krabe* = SP 2007, 383 = NZV 2007, 610 ff. m. Anm. *Heß* = zfs 2007, 678 ff. m. Anm. *Diehl*; *Geyer* NZV 2005, 565 (566); *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 02.12.2013 – 1 U 74/13, r+s 2014, 577 m. krit. Anm. *Lemcke* = NJW 2014, 1392 (1392), Rn. 27; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 05.06.2012 – I – 1 U 141/11, Abschn. IV 1) des Urteils; *LG Karlsruhe*, SP 2009, 140 (141); – **a.A.**: *Schmitz* NJW 2002, 3070 (3071); *Schmitz* NJW 1994, 301 (302); *Geißel/Kunschert* HaftPflProzess, Kap. 25, Rn. 38; *Greger* HAftGR des StrVerk, § 22 Rn. 30, 89.

989 Vgl. *LG Berlin*, Urt. v. 30.04.2008 – 58 S 296/07, SP 2008, 279; *Reinking* DAR 2011, 125 (125) = Beitrag *Reinking* zum 49. Dt. VerkGerTag, AK II; *Riedmeyer* DAR-Extra 2012, 742 (745); *Tomson* NZV 2009, 577 (577); offen gelassen bei *Hess* NJW-Spezial 2008, 715 = Anm. zu *LG Karlsruhe*; **a.A.**: *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 02.12.2013 – 1 U 74/13, r+s 2014, 577 m. krit. Anm. *Lemcke* = NJW 2014, 1392 (1393), Rn. 32 ff., wonach die Haftungszurechnung nach § 9 StVG gem. dessen Wortlaut ein Verschulden voraussetze, das bei einer reinen Haftung aus der Betriebsgefahr gerade nicht gegeben sei. Nach der Interpretation des *OLG Karlsruhe* verbliebe dann aber in der vorliegenden Konsellation bei Anprüchen des Leasinggebers aus § 7 StVG kein Raum für eine Anwendbarkeit des § 9 StVG. Dies passt weder zum systematischen noch zum teleologischen Gehalt des § 9 StVG, vgl. *Tomson* NZV 2009, 577 (579), wonach richtigerweise der Leasinggeber sich auch die Betriebsgefahr anzurechnen hat.

990 Vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 02.12.2013 – 1 U 74/13, r+s 2014, 577 m. krit. Anm. *Lemcke* = NJW 2014, 1392 (1393), Rn. 330.

991 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.07.2007 – 199/06, DAR 2007, 636 m. krit. Anm. *Krabe* = SP 2007, 383 = NZV 2007, 610 ff. m. Anm. *Heß* = zfs 2007, 678 ff. m. Anm. *Diehl*; *BGH*, NJW 1980, 1579 (1580); *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 02.12.2013 – 1 U 74/13, r+s 2014, 577 m. krit. Anm. *Lemcke* = NJW 2014, 1392 (1393), Rn. 31; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 05.06.2012 – I – 1 U 141/11, Abschn. IV 1) des Urteils, BeckRS 2012, 24038; *OLG Hamm*, NJW 1995, 2233 = NZV 1995, 233 = SP 1995, 200 = r+s 1995, 94; *Born* in *Berz/Burmann*, Kap. 5 C Rn. 148; – **a.A.** *Klimke* VersR 1988, 329 (330).

992 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.07.2007 – 199/06, DAR 2007, 636 m. krit. Anm. *Krabe* = SP 2007, 383 = NZV 2007, 610 ff. m. Anm. *Heß* = zfs 2007, 678 ff. m. Anm. *Diehl*; *OLG Hamm*, NJW 1995, 2233 = NZV 1995, 233 = SP 1995, 200 = r+s 1995, 94.

993 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.07.2007 – 199/06, DAR 2007, 636 m. krit. Anm. *Krabe* = SP 2007, 383 = NZV 2007, 610 ff. m. Anm. *Heß* = zfs 2007, 678 ff. m. Anm. *Diehl*; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 05.06.2012 – I – 1 U 141/11, Abschn. IV 1) des Urteils; *Reinking* DAR 2011, 125 (125) = Beitrag *Reinking* zum 49. Dt. VerkGerTag, AK II; *Tomson* NZV 2009, 577 (577).

994 So nochmals ausdrücklich klargestellt von *BGH*, Urt. v. 07.12.2010 – VI ZR 288/09 Rn. 12 = r+s 2011, 133 ff. m. krit. Anm. *Lemcke* = NJW 2011, 996 ff. m. krit. Anm. *Reinking* = DAR 2011, 198 f. = NZV 2011, 179 ff. = SP 2011, 135 f.

Eine Mithaftung des Leasingnehmers aus der Betriebsgefahr muss sich der Leasinggeber im Wege des § 9 StVG anrechnen lassen.⁹⁹⁵

Sofern der Haftpflichtversicherer des Schädigers aus Verschulden den Fahrzeugschaden des Leasinggebers erstattet hat, kann er anschließend im Wege des Gesamtschuldnerausgleiches gem. § 426 BGB Regress gegen den Leasingnehmer entsprechend seiner Mithaftungsquote nehmen.⁹⁹⁶

Der Regress des Haftpflichtversicherers des Schädigers gegen den Leasingnehmer im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs ist aber nur möglich, wenn den Leasingnehmer ein Verschulden gem. § 823 Abs. 1 BGB trifft.

Haftet der Leasingnehmer nur aus Gefährdungshaftung gem. § 7 Abs. 1 StVG für den Unfall, so scheidet der Gesamtschuldnerausgleichsanspruch des gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherers daran, dass dem Leasinggeber und Fahrzeugeigentümer gegen den Leasingnehmer kein Schadensersatzanspruch gem. § 7 Abs. 1 StVG zusteht, da dieser nicht auf das geleaste Fahrzeug anwendbar ist. § 7 Abs. 1 StVG kann entsprechend seinem Schutzzweck nur auf Dritte und nicht auf das gehaltene Fahrzeug selbst Anwendung finden.⁹⁹⁷

Wenn den Leasingnehmer nur eine Gefährdungshaftung nach § 7 Abs. 1 StVG und keine Verschuldenshaftung trifft, hat aber letztlich der gegnerische KH-Versicherer, der den Schaden am Leasingfahrzeug entschädigt, wie oben dargelegt, die Möglichkeit, die Mithaftung des Fahrers und Leasingnehmers gem. § 7 Abs. 1 StVG gegen den Schadensersatzanspruch des Leasinggebers einzuwenden.⁹⁹⁸

- 307 Die Lösung der herrschenden Meinung, dass sich der Leasinggeber ein Mitverschulden seines Leasingnehmers am Zustandekommen des Verkehrsunfalls im Rahmen seines Anspruchs gegen den Dritten gem. § 823 Abs. 1 BGB nicht anrechnen lassen muss, stößt auf Unbehagen.⁹⁹⁹ Denn letztlich muss der Drittschädiger für das Verschulden des Leasingnehmers mit aufkommen und

995 Vgl. *BGH*, Urt. v. 07.12.2010 – VI ZR 288/09 = r+s 2011, 133 m. krit. Anm. *Lemcke* = NJW 2011, 996 ff. m. krit. Anm. *Reinking* = DAR 2011, 198 f. = NZV 2011, 179 ff. = SP 2011, 135 f.

Strittig ist, inwieweit sich der Leasinggeber als nicht haltender Fahrzeugeigentümer i.R.d. § 9 StVG nicht nur ein Verschulden, sondern auch die Betriebsgefahr anrechnen lassen muss; vgl. zum Meinungsstreit: *Tomson* NZV 2009, 577 (579), wonach richtigerweise der Leasinggeber sich auch die Betriebsgefahr anzurechnen hat; **a.A.**: *Reinking* DAR 2009, 502 (506), wonach der nicht haltende Eigentümer sich die Betriebsgefahr seines Fahrzeugs nicht zurechnen lassen müsse, es sein denn, dass ein nachgewiesenes (nicht nur vermutetes) Verschulden des Leasingnehmers vorliege. Ebenfalls a.A.: *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 02.12.2013 – 1 U 74/13, r+s 2014, 577 m. krit. Anm. *Lemcke* = NJW 2014, 1392 (1393), Rn. 32 ff., wonach die Haftungszurechnung nach § 9 StVG gem. dessen Wortlaut ein Verschulden voraussetze, das bei einer reinen Haftung aus der Betriebsgefahr gerade nicht gegeben sei. Nach der Interpretation des *OLG Karlsruhe* verbliebe dann aber in der vorliegenden Konsellation bei Anprüchen des Leasinggebers aus § 7 StVG kein Raum für eine Anwendbarkeit des § 9 StVG. Dies passt weder zum systematischen noch zum teleologischen Gehalt des § 9 StVG.

996 Vgl. *Tomson* NZV 2009, 577 ff., der ausführlich und instruktiv die Haftungs- und Regressmöglichkeiten i.R.d. verschiedenen Haftungskonstellationen beleuchtet, z. B. die Fallkonstellationen, dass der Leasingnehmer nur aus Gefährdungshaftung, nicht aus Verschulden haftet, dass beide aus Verschulden haften oder dass keiner haftet aus Verschulden haftet.

997 Vgl. *BGH*, Urt. v. 07.12.2010 – VI ZR 288/09 = r+s 2011, 133 m. krit. Anm. *Lemcke* = NJW 2011, 996 ff. m. krit. Anm. *Reinking* = DAR 2011, 198 f. = NZV 2011, 179 ff. = SP 2011, 135 f.; *Reinking* DAR 2011, 125 (126) = Beitrag *Reinking* zum 49. Dt. VerkGerTag, AK II; *Tomson* NZV 2009, 577 (578).

998 Vgl. *Reinking* DAR 2009, 502 (506); *Tomson* NZV 2009, 577 (579).

999 Vgl. *Lemcke* r+s 2011, 134 = Anm. zu *BGH*, Urt. v. 07.12.2010 – VI ZR 288/09 = r+s 2011, 133 ff. m. krit. Anm. *Lemcke* = NJW 2011, 996 ff. m. krit. Anm. *Reinking* = DAR 2011, 198 f. = NZV 2011, 179 ff. = SP 2011, 135 f.; *Reinking* DAR 2011, 125 ff. = Beitrag *Reinking* zum 49. Dt. VerkGerTag, AK II; *Reinking* DAR 2009, 502 (506); *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 02.12.2013 – 1 U 74/13, r+s 2014, 577 m. krit. Anm. *Lemcke* = NJW 2014, 1392 (1393), Rn. 36.

muss sich anschließend mit ihm im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs auseinandersetzen. Das Mitverschulden des Leasingnehmers wird somit erst einmal dem Drittschädiger – wirtschaftlich betrachtet – zugeordnet. Sachgerechter wäre es aber, das Mitverschulden des Leasingnehmers der Sphäre des Leasinggebers zuzuordnen. Denn der Leasingnehmer steht durch die vertragliche Beziehung zum Leasinggeber diesem viel näher, als es beim Unfallgegner der Fall ist. Eine Zahlungsunfähigkeit des Leasingnehmers ginge zulasten des Drittschädigers, des Unfallgegners, nicht des Leasinggebers.¹⁰⁰⁰ Doch dieser hat sich den Leasingnehmer als Vertragspartner ausgesucht und sollte gem. dem alten Grundsatz »Trau schau wem« das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Leasingnehmers tragen. Nicht zuletzt liegt es im Herrschaftsbereich des Leasinggebers, ein Mitverschulden des Leasingnehmers bei einem Verkehrsunfall durch geeignete Vertragsausgestaltung zu regeln, was ja auch in der Praxis regelmäßig geschieht.

Die Lösung der herrschenden Meinung kann, wenn man sie weiter denkt, zu höchst unbilligen Ergebnissen führen, was folgender Gedankengang verdeutlicht: Der Leasinggeber erhält den Schaden am Leasingfahrzeug von der Haftpflichtversicherung des Drittschädigers vollständig erstattet. Der Haftpflichtversicherer nimmt gem. § 426 BGB im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs Regress beim Leasingnehmer.¹⁰⁰¹ Dieser muss nun unter Umständen den Fahrzeugschaden entsprechend seines Mitverschuldenanteils an den Drittschädiger aus seinem eigenen Vermögen zahlen, obwohl Leasingfahrzeuge regelmäßig vollkaskoversichert sind.¹⁰⁰² Die Vollkaskoversicherung tritt nun – möglicherweise – aber nicht mehr ein, da der Fahrzeugschaden schon von der Haftpflichtversicherung des Drittschädigers vollständig beglichen wurde und die Vollkaskoversicherung als reine Sachversicherung keine Regressansprüche zu entschädigen hat.¹⁰⁰³ Die herrschende Meinung kann somit zu dem Ergebnis führen, dass der Leasingnehmer im Fall eines mitverschuldeten Unfalls mit seinem eigenen Vermögen für den Fahrzeugschaden haftet, obwohl er dieses Risiko durch seine Vollkaskoversicherung abgedeckt hat. Für den Leasingnehmer wäre es somit günstiger, er hätte den Unfall alleine verursacht. Könnte der Leasinggeber vom Drittschädiger nicht vollständigen Schadensausgleich verlangen, sondern nur entsprechend der Haftungsquote des Drittschädigers, hätte der Leasinggeber der Inanspruchnahme der Vollkaskoversicherung zugestimmt (seine Zustimmung ist meistens gem. §§ 43 ff. VVG erforderlich). Diese hätte anschließend gem. § 86 Abs. 1. S. 1 VVG bei der Haftpflichtversicherung des Drittschädigers in Höhe dessen Mithaftungsanteils Regress genommen. Keiner der Unfallbeteiligten hätte sein eigenes Vermögen mindern müssen.

Es fällt in der Praxis auf, dass der Leasinggeber im Fall einer Mithaftung seines Leasingnehmers fast nie die Möglichkeit nutzt, welche die herrschende Meinung eröffnet, seinen Fahrzeugschaden von der gegnerischen Haftpflichtversicherung vollständig erstattet zu verlangen. Vielmehr stimmt der Leasinggeber der Inanspruchnahme der Vollkaskoversicherung zu. Es liegt nämlich auch nicht im Interesse des Leasinggebers, seinen Kunden Regressansprüche auszusetzen, anstatt eine vorhandene Vollkaskoversicherung in Anspruch zu nehmen.

1000 Vgl. *Reinking* DAR 2011, 125 (126) = Beitrag *Reinking* zum 49. Dt. VerkGerTag, AK II.

1001 Vgl. *Reinking* DAR 2009, 502 (506); *Tomson* NZV 2009, 577 (578 ff.).

1002 Vgl. *Krabe* SVR 2004, 164 (172).

1003 Vgl. auch *Riedmeyer* DAR-Extra 2012, 742 (746); in wie weit die Vollkasko-Versicherung hier eintrittspflichtig wäre, ist schwierig zu beurteilen. Gegen die Eintrittspflicht spricht, dass der Schaden bereits von der gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherung reguliert wurde. Trotzdem ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Vollkaskoversicherung, dass diese zumindest den Regressanspruch hinsichtlich des Fahrzeugschadens erstatten muss. Dies liefe dann wirtschaftlich auf dasselbe Ergebnis hinaus, wie wenn der Vollkaskoversicherer zuerst in Anspruch genommen worden wäre. Die Vollkaskoversicherung ist zwar eine Sachversicherung und keine Haftpflichtversicherung, so dass sie sich grundsätzlich nicht mit Regressansprüchen Dritter zu befassen hat. Im vorliegenden Fall könnte es aber als Verstoß gegen Treu und Glauben anzusehen sein, wenn die Vollkaskoversicherung aus diesen – formalen – Gründen eine Regulierung ablehnt, hingegen aber eintrittspflichtig gewesen wäre, wenn sie zuerst in Anspruch genommen worden wäre.

- 308 In Ansehung dieser Interessenlage und des Näheverhältnisses des Leasingnehmers zum Leasinggeber ist es dogmatisch begründbar, ein Mitverschulden des Leasingnehmers dem Leasinggeber zuzuordnen.

Teilweise wird hierzu vertreten, dass § 17 StVG in erweiternder Auslegung neben dem Halter auch auf den Eigentümer auszudehnen sei.¹⁰⁰⁴ Dies ist aber mit Wortlaut und Konzeption des § 17 StVG nicht vereinbar.¹⁰⁰⁵

Nach anderer Auffassung soll § 9 StVO in analoger Wertung in den § 254 BGB einfließen.¹⁰⁰⁶ Hiergegen wird zu Recht eingewandt, dass § 9 StVO ausschließlich als Sonderrechtsnorm für das StVG konzipiert sei. Eine analoge Anwendung scheidet demnach aus.¹⁰⁰⁷

- 309 Richtigerweise ist die Anwendbarkeit des § 254 Abs. 1 BGB auf den Leasinggeber bezüglich des Mitverschuldens des Leasingnehmers am Unfallgeschehen mit der Rechtsnatur des Leasingvertrags und dem Rechtsinstitut der Haftungseinheit zu begründen. Gemäß dem Rechtsinstitut der Haftungseinheit kann aus rechtlichen Gründen zwischen mehreren Gesamtschuldern eine Haftungseinheit bestehen mit der Folge, dass nur eine gemeinsame Haftungsquote anfällt.¹⁰⁰⁸ Der *BGH* rechnet bspw. das deliktische Mitverschulden eines Miteigentümers dem anderen unbeteiligten Miteigentümer i.R.d. § 254 Abs. 1 BGB zu.¹⁰⁰⁹ Er begründet dies mit der besonderen Rechtsgemeinschaft, wonach das Verschulden eines Miteigentümers unmittelbar den Anspruch des anderen Miteigentümers mindert. Diese Argumentation könnte auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Leasingnehmer und Leasinggeber stellen hinsichtlich des Leasingobjekts eine ähnliche Rechtsgemeinschaft dar. Der Leasingnehmer übt eine eigentümerähnliche Stellung aus, sodass Leasingnehmer und Leasinggeber ähnlich zweier Miteigentümer füreinander im Rahmen der §§ 254 Abs. 1, 426 BGB einzustehen haben.

- 310 Der 49. Verkehrsgerichtstag 2011 (Arbeitskreise II und IV) hat den Gesetzgeber aufgerufen, dem Leasinggeber im Rahmen seines Schadenersatzanspruchs hinsichtlich des beschädigten Leasingfahrzeugs gegen den Unfallgegner ein Mitverschulden des Fahrers des Leasingfahrzeugs zuzurechnen sowie dem Halter dem Eigentümer gleichzustellen.¹⁰¹⁰

- 311 Sofern der Leasingnehmer in betrügerischer Absicht nach einem **manipulierten Unfall** Schadenersatzansprüche stellt, sind diese auch dann abzuweisen, wenn das Kfz geleast ist. Auch dem unbescholtenen Leasinggeber stehen in diesem Fall gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer des Unfallgegners keine Schadenersatzansprüche zu.¹⁰¹¹ Dieser braucht für eine derartige Vorsatztat des Leasingnehmers nach Treu und Glauben nicht einzustehen.

Der Leasinggeber hat nach Treu und Glauben seine Schadenersatzansprüche gegen die in betrügerischer Art und Weise am Unfall Beteiligten zu richten.

- 312–314 (unbesetzt)

1004 Vgl. *Schmitz* NJW 1994, 301 (302).

1005 Vgl. *Reinking* DAR 2011, 125 (127) = Beitrag *Reinking* zum 49. Dt. VerkGerTag, AK II.

1006 Vgl. *Klinke* VersR 1988, 329 (330).

1007 Vgl. *OLG Hamm*, NJW 1995, 2233 = NZV 1995, 233 = SP 1995, 200 = r+s 1995, 94; *Reinking* DAR 2011, 125 (127) = Beitrag *Reinking* zum 49. Dt. VerkGerTag, AK II.

1008 Vgl. Palandt/*Grüneberg* § 426 BGB Rn. 15.

1009 Vgl. *BGH*, NJW 1992, 1095.

1010 Vgl. *Reinking* DAR 2011, 125 (127) = Beitrag *Reinking* zum 49. Dt. VerkGerTag, AK II; vgl. *Lemcke* r+s 2014, 579 (580), Anm. zu *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 02.12.2013 – 1 U 74/13, r+s 2014, 577.

1011 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 05.06.2012 – I – 1 U 141/11, Abschn. IV des Urteils, BeckRS 2012, 24038.

b) Einzelne Schadenpositionen

Dem Leasinggeber steht als Eigentümer des Leasingfahrzeugs der Ersatz des **Fahrzeugschadens** 315 zu, also die Reparaturkosten oder der Wiederbeschaffungswert.¹⁰¹² Obliegt die Instandhaltung des Fahrzeugs dem Leasingnehmer – wie meist vertraglich vorgesehen – sind die Reparaturkosten aber im Innenverhältnis vom Leasinggeber an den Leasingnehmer weiterzuleiten.¹⁰¹³

Die Wertminderung kann grds. ebenfalls vom Leasinggeber beansprucht werden.¹⁰¹⁴ Denn letztlich fällt das Eigentum an den Leasinggeber zurück, sodass die Wertminderung vermögensrechtlich bei ihm verbleibt. Ist allerdings im Leasingvertrag vereinbart, dass nach dessen Beendigung der Leasingnehmer eine bestehende Wertminderung an den Leasinggeber auszugleichen hat, so steht diese entsprechende Schadensersatzleistung des Schädigers dem Leasingnehmer zu.¹⁰¹⁵ Das Gleiche soll gelten, wenn der Leasingnehmer nach dem Leasingvertrag berechtigt ist, sämtliche Schadensersatzrechte ggü. dem Schädiger geltend zu machen (gewillkürte Prozessstandschaft).¹⁰¹⁶

Der Leasinggeber kann gem. § 252 BGB vom Schädiger Ersatz der **weiteren Leasingraten** beanspruchen, welche durch die unfallbedingte Beendigung des Leasingvertrages wegfallen. Meistens entsteht dem Leasinggeber aber gar kein entsprechender Schaden. Denn dem Leasinggeber steht fast immer im Innenverhältnis ggü. dem Leasingnehmer ein auf Vollamortisation des Aufwands gerichteter Ausgleichsanspruch zu, der auch die bis zum regulären Vertragsende zu zahlenden Leasingraten (in abgezinsten Form) mit berücksichtigt. In diesem Fall hat der Leasinggeber ggü. dem Drittschädiger mangels Schadens natürlich keinen diesbezüglichen Ersatzanspruch.¹⁰¹⁷

Entgangenen Gewinn kann der Leasinggeber nicht beanspruchen.¹⁰¹⁸ Ebenso wenig steht dem Leasinggeber ein Nutzungsausfallanspruch gegen den Schädiger zu.¹⁰¹⁹

Der Leasinggeber kann regelmäßig einen Ersatz des Fahrzeugschadens aus einer Kaskoversicherung verlangen, wenn diese gemäß §§ 43 ff. VVG (§§ 74 ff. VVG a.F.) als Fremdversicherung vom Leasinggeber zu Gunsten des Leasingnehmers abgeschlossen wird (vgl. zur Kaskoversicherung beim Leasingfahrzeug ausführlich Rn. 355).¹⁰²⁰

Ein Anspruch aus einer sog. GAP-Deckung, welche die Differenz zwischen Fahrzeugwert und Ablösewert des Leasingvertrages nach einem Verkehrsunfall deckt, steht hingegen nur dem Leasingnehmer zu.¹⁰²¹ Die GAP-Versicherung schützt gerade seine Interessen, nicht mit weiteren leasingvertraglichen Raten nach einem Totalschaden seines Fahrzeugs belastet zu werden (vgl. zur GAP-Versicherung ausführlich Rn. 356).

2. Rechtsverhältnis des Leasingnehmers zum Schädiger

a) Anspruchsgrundlagen

Das Besitzrecht des Leasingnehmers am Leasingfahrzeug ist nach allgemeiner Auffassung als sonstiges Recht gem. § 823 Abs. 1 BGB geschützt.¹⁰²² Darüber hinaus ist der Leasingnehmer auch

1012 Da der Leasinggeber vorsteuerabzugsberechtigt ist, ist die USt nicht zu erstatten.

1013 Vgl. *BGH*, NJW 1985, 1537.

1014 Vgl. *BGH*, Urt. v. 21.09.2011 – VIII ZR 184/10, NZV 2012, 36 (37); *Riedmeyer* DAR-Extra 2012, 742 (743).

1015 Vgl. *Hohloch* NZV 1992, 1 (7); *Born* in: *Berz/Burmann* Kap. 5 C Rn. 159.

1016 Vgl. *AG Aachen*, SP 2005, 58; *Engel* Hdb KfzLeasg, § 7 Rn. 19.

1017 Vgl. *BGH*, VersR 1991, 318 = *BGH*, DAR 1991, 54.

1018 Vgl. *BGH*, VersR 1991, 318 = *BGH*, DAR 1991, 54.

1019 Vgl. *Riedmeyer* DAR-Extra 2012, 742 (748).

1020 Vgl. *OLG Bamberg*, zfs 2013, 334 (334) m. Anm. *Rixecker*.

1021 Vgl. *OLG Bamberg*, zfs 2013, 334 (334) m. Anm. *Rixecker*.

1022 Vgl. *OLG München*, Urt. v. 23.01.2015 – 10 U 1620/14, SP 2016, 172; *OLG Saarbrücken*, zfs 1995, 95; *OLG Köln*, NJW 1986, 1816.

Verletzter i.S.d. § 7 Abs. 1 StVG.¹⁰²³ Der Schaden des Leasingnehmers liegt primär in dem Entzug der Nutzung des Kfz.¹⁰²⁴

Zum Gesamtschuldnerausgleich zwischen Schädiger und Leasingnehmer kann auf die Ausführungen unter Rdn. 306 ff. verwiesen werden.

b) Einzelne Sachschadenpositionen

aa) Fahrzeugreparaturkosten

- 319 Meistens ist der Leasingnehmer aufgrund der ihm leasingvertraglich zugeordneten Sach- und Gegenleistungsgefahr des Leasingfahrzeugs verpflichtet, anfallende Reparaturen selbstständig im eigenen Namen auf eigene Rechnung ausführen zu lassen.¹⁰²⁵

Grundsätzlich gilt die 130 %-Rechtsprechung auch für Leasingfahrzeuge.¹⁰²⁶ Wenn der Leasingnehmer den Reparaturauftrag aber erst erteilt, nachdem er den Leasingvertrag gekündigt hat, kann das Integritätsinteresse des Leasingnehmers verneint werden.¹⁰²⁷

In der Praxis erhebt i. d. R. der Leasingnehmer den Anspruch auf Ersatz der aufgewandten Reparaturkosten gegen den Schädiger, und nicht der Leasinggeber. Strittig und kontrovers wird allerdings die Frage behandelt, ob der Leasingnehmer überhaupt einen **eigenen Anspruch** auf Ersatz der Reparaturkosten gegen den Schädiger besitzt oder ob der Leasingnehmer nur den fremden Reparaturschadensersatzanspruch des Leasinggebers durchsetzt. Von der in diesem Punkt eingenommenen Position hängt regelmäßig auch die Antwort auf die strittige Frage ab, ob dem nicht vorsteuerabzugsberechtigten Leasingnehmer die USt zusteht.

- 320 Prinzipiell ist zwischen dem Außenverhältnis des Leasingnehmers (bzw. Leasinggebers) zum Schädiger einerseits und dem Innenverhältnis des Leasinggebers zum Leasingnehmer andererseits zu unterscheiden.¹⁰²⁸

Manche Gerichte ziehen daraus den Schluss, dass der Fahrzeugschaden nur dem Leasinggeber als Eigentümer des Fahrzeugs zusteht.¹⁰²⁹ Sofern der Leasingnehmer aufgrund der Bestimmungen des Leasingvertrags berechtigt ist, diesen Schadensersatzanspruch geltend zu machen, sei es im eigenen Namen (gewillkürte Prozessstandschaft), sei es im fremden Namen des Leasinggebers, setze der Leasingnehmer nur einen fremden Schadensersatzanspruch durch. Die USt könne folglich vom nicht vorsteuerabzugsberechtigten Leasingnehmer auch nicht erstattet verlangt werden,

1023 Vgl. *OLG Saarbrücken*, zfs 1995, 95.

1024 Vgl. *BGH*, NJW 2013, 3278; NJW 1992, 553 (554); NZV 1991, 107 (108); VersR 1976, 943 (944); 1991, 318; *OLG München*, Urt. v. 23.01.2015 – 10 U 1620/14, NZV 2015, 305 (306).

1025 Vgl. *Riedmeyer* DAR-Extra 2012, 742 (742).

1026 *OLG München* DAR 2000, 121.

1027 *OLG Köln* SP 2001, 15.

1028 Vgl. statt vieler: *BGH*, NJW 1985, 1537; *OLG Frankfurt am Main*, zfs 1984, 5; *AG Mönchengladbach*, zfs 1984, 134.

1029 Vgl. *LG Hamburg*, VersR 1995, 411; *LG München I*, zfs 1984, 100; *AG Mönchengladbach*, zfs 1984, 134; *AG München*, zfs 1984, 101; auch *BGH*, NJW 1985, 1537 unterscheidet streng zwischen dem Außenverhältnis ggü. dem Drittschädiger und dem Innenverhältnis zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer. Der Leasinggeber erhielt die Schadensersatzleistung, und der *BGH* verpflichtete diesen, diesen Betrag dem Leasingnehmer in der Höhe zur Verfügung zu stellen, in welcher der Leasingnehmer die Reparaturkosten getragen hat. Diese Entscheidung bezieht sich aber auf eine Vollkaskoversicherungsleistung. Diese stand aufgrund des zugunsten des Leasinggebers ausgestellten Sicherungsschein gem. §§ 43 ff. VVG eindeutig dem Leasinggeber zu. Diese Entscheidung besagt nichts darüber aus, wer ggü. einem Drittschädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer den Schadensersatzanspruch im eigenen Namen durchsetzen kann.

da der Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten dem Leasinggeber zuzuordnen ist, der vorsteuerabzugsberechtigt ist.¹⁰³⁰

Die herrschende Meinung hingegen erkennt zu Recht einen eigenen Anspruch des Leasingnehmers im Außenverhältnis ggü. dem Drittschädiger aus §§ 7 Abs. 1 StVG, 823 Abs. 1, 249 BGB an.¹⁰³¹ Der **berechtigte Besitz** des Leasingnehmers i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB (sonstiges Recht) stellt eine eigene Schadensersatzposition dar. Der Inhalt des Schadensersatzanspruchs gegen den Drittschädiger richtet sich danach, welche Pflichten der Leasingnehmer nach dem Leasingvertrag zu tragen hat. Sofern der Leasingnehmer i.R.d. Sachgefahr die Reparaturkosten selbstständig zu zahlen hat, kann er diese als eigene Schadenposition ggü. dem Schädiger beanspruchen. Da es sich um eine Schadenposition des Leasingnehmers handelt, ist hinsichtlich der Vorsteuerabzugsberechtigung auf diesen abzustellen. Der nicht vorsteuerabzugsberechtigte Leasingnehmer kann folglich die **USt** erstattet verlangen.¹⁰³²

Nichts anderes kann auch für den Fall des Kaskoschadens gelten. Nach den AGB des Leasingvertrages ist der Leasingnehmer regelmäßig verpflichtet, für das Leasingfahrzeug eine Vollkaskoversicherung abzuschließen. Der Leasingnehmer schließt diese Vollkaskoversicherung normalerweise im eigenen Namen auf fremde Rechnung im Sinne der §§ 43 – 48 VVG ab. Versichert ist das Eigentum des Leasinggebers. Da aber auch das Sachinteresse des Leasingnehmers versichert ist und da dieser einen eigenen Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten hat, ist hinsichtlich der Mehrwertsteuererstattung auf die Person des Leasingnehmers abzustellen.¹⁰³³ Dies gilt nur für den Fall des Reparaturschadens, nicht – wie im folgenden dargestellt – für den Fall des Totalschadens.

bb) Fahrzeugschadenerstattung im Totalschadenfall (Wiederbeschaffungswert./ Restwert)

Die Situation Im Fall des Totalschadens ist strukturell ähnlich. Auch hier ist zwischen dem Außenverhältnis ggü. dem Drittschädiger einerseits sowie dem Innenverhältnis zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber andererseits zu unterscheiden. Auch im Totalschadenfall ist meist der Leasingnehmer zur Durchsetzung des Schadens ermächtigt.¹⁰³⁴ Die von ihm erlangte Ersatzleistung wird bei der Abwicklung des Leasingvertrags und der offenen Raten berücksichtigt. Auch im Totalschadenfall erkennt die herrschende Meinung einen eigenen auf den Fahrzeugschaden bezogenen Ersatzanspruch des Leasingnehmers gem. §§ 823 Abs. 1, 249 BGB an (**Aktivlegitimation** des Leasingnehmers), dessen Inhalt sich nach den im Totalschadenfall vom Leasingnehmer zu tragenden Pflichten bemisst.¹⁰³⁵

Der Leasingnehmer kann darüber hinaus im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft im eigenen Namen Schadenersatzansprüche des Leasinggebers als Eigentümer des Leasingfahrzeugs geltend

1030 Vgl. *OLG Stuttgart*, NZV 2005, 309 (die die Aussage des *BGH*, [NJW 1993, 2870] missinterpretieren, es sei hinsichtlich der USt grds. auf die Verhältnisse des Leasinggebers abzustellen. Diese Aussage des *BGH* beschränkt sich auf den Fall des Totalschadens); *LG Hamburg*, VersR 1995, 411; *LG München I*, zfs 1984, 100; *AG Mönchengladbach*, zfs 1984, 134; *AG München*, zfs 1984, 101.

1031 Vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 29.11.2013 – 1 U 27/13, DAR 2014, 93 ff. = NJOZ 2014, 1227, *OLG Saarbrücken*, zfs 1995, 95; *OLG Frankfurt am Main*, zfs 1984, 5; *OLG Köln*, NJW 1986, 1816; *LG Hanau*, zfs 1993, 305; *AG Stuttgart*, DAR 1988, 98.

1032 Vgl. *OLG Köln*, NJW 1986, 1816; *LG Bad-Kreuznach*, DAR 1997, 113 *LG Hanau*, zfs 1993, 305; *LG Stade*, DAR 1987, 123; *AG Stuttgart*, DAR 1988, 98; *AG Freiburg*, NJW-RR 1987; *Reinking* DAR 1998, 333 (333); **a.A.**: *OLG Hamm*, r+s 1995, 88; *LG Hamburg*, VersR 1995, 411.

1033 Vgl. *LG Bad Kreuznach*, DAR 1997, 113; *LG Hannover*, NJW 1997, 2760; *LG Hamburg*, DAR 1997, 361; **a.A.**: *OLG Hamm*, r+s 1995, 88.

1034 Vgl. *OLG München*, Urt. v. 23.01.2015 – 10 U 1620/14, SP 2016, 172, 173 = NZV 2015, 305; *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 29.11.2013 – 1 U 27/13, DAR 2014, 93 ff. = NJOZ 2014, 1227 (1227); *Hohloch* NZV 1992, 1 (5); *Rödell/Heimbach* § 4 Rn. 224.

1035 Vgl. *BGH*, VersR 1992, 194; *LG München I*, NZV 2002, 191 (191); *Born* in: *Berz/Burmann* Kap. 5 C Rn. 131; *OLG München*, Urt. v. 23.01.2015 – 10 U 1620/14, SP 2016, 172, 173 = NZV 2015, 305; offen gelassen: *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 29.11.2013 – 1 U 27/13, DAR 2014, 93 (95).

machen, wenn er hierzu vom Leasinggeber im Leasingvertrag ermächtigt oder gar verpflichtet wird.¹⁰³⁶ Eine gewillkürte Prozessstandschaft ist prozessual zulässig, da der Leasingnehmer ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Durchsetzung der Schadensersatzansprüche hat.

Anders als im Reparaturfall ist aus einer Aktivlegitimation des Leasingnehmers nicht zu schlussfolgern, dass auch hinsichtlich der Frage der **Vorsteuerabzugsberechtigung** auf seine Person abzustellen ist, sondern **vielmehr ist auf den vorsteuerabzugsberechtigten Leasinggeber ankommen abzustellen**.¹⁰³⁷ Es handelt sich hierbei aber nicht um einen Wertungswiderspruch, wie manche glauben.¹⁰³⁸ Vielmehr ist die wirtschaftliche Situation der Leasingvertragsparteien beim Totalschaden unterschiedlich ggü. dem Reparaturschaden. Dem nicht vorsteuerabzugsberechtigten Leasingnehmer verbleibt kein Vermögensschaden, wenn der Drittschädiger die **USt** nicht erstattet. I.d.R. wird im Fall des Totalschadens der Leasingvertrag beendet und abgewickelt. Da das Fahrzeug im Eigentum des Leasinggebers steht, muss dieser ein neues Fahrzeug erwerben. Es ist somit auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Leasinggebers abzustellen. Bei der Abwicklung des nach dem Totalschaden gekündigten Leasingvertrags wird das Leasingfahrzeug regelmäßig auch nur mit Netto-Werten berücksichtigt.¹⁰³⁹ Der Leasingnehmer braucht in diesem Fall nur Netto-Beträge an den Leasinggeber zu erstatten.¹⁰⁴⁰ Er ist gerade nicht verpflichtet, im Innenverhältnis zum Leasinggeber die Mehrwertsteuer zu tragen. Der nicht vorsteuerabzugsberechtigte Leasingnehmer wird vermögensrechtlich nicht schlechter gestellt, wenn der Wiederbeschaffungswert des Leasingfahrzeugs vom Drittschädiger nur ohne USt erstattet wird. Könnte der nicht vorsteuerabzugsberechtigte Leasingnehmer vom Schädiger zusätzlich die aufgewandte Mehrwertsteuer erstattet verlangen, wäre der nicht vorsteuerabzugsberechtigte Leasingnehmer bereichert.

1036 Vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 29.11.2013 – 1 U 27/13, DAR 2014, 93 ff. = NJOZ 2014, 1227 (1228); *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 02.12.2013 – 1 U 74/13, r+s 2014, 577 m. krit. Anm. *Lencke* = NJW 2014, 1392; *Harriehausen* NJW 2014, 3407 (3412).

1037 Vgl. *OLG München*, Urt. v. 23.01.2015 – 10 U 1620/14, SP 2016, 172, 173 = NZV 2015, 305 (für den Fall der Ansprüche gegen einen Kfz-Haftpflichtversicherer); vgl. für den Fall der Ansprüche gegen einen Kaskoversicherer: *BGH*, VersR 1993, 1223 (1224) = NZV 1993, 391 (392) = NJW 1993, 2870; NJW 1992, 553; NJW-RR 1991, 280; NJW 1989, 3021; NJW 1988, 2803; NZV 1988, 216: Die den BGH-Entscheidungen zugrunde liegende Sachverhalte beziehen sich zwar auf eine Vollkaskoversicherungsleistung. Die dortigen Ausführungen zum Vermögensnachteil für den Leasingnehmer gelten aber auch für den Fall des Haftpflichtschadens. Ferner: *OLG Köln*, zfs 2005, 18 = SP 2005, 244 (243); *OLG Köln*, SP 2003, 207; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 2000, 1232; *OLG Düsseldorf*, DAR 1999, 68; NJW 1983, 2949; *OLG Dresden*, VersR 1998, 231 (diese OLG-Entscheidungen sind je auf eine Vollkaskoversicherung bezogen, aber in der Argumentation auf den Haftpflichtschaden übertragbar); *OLG Hamm*, SP 2012, 296 (allerdings ebenfalls bezogen auf einen Kaskoschaden und das *OLG Hamm* wehrt sich ausdrücklich dagegen, dass diese Entscheidung auf den Kfz-Haftpflichtfall übertragen werden könne); SchlHOLG OLGR 1997, 137; *LG Hamburg*, VersR 1995, 411; *AG Seesen*, zfs 1993, 195; *Nugel* zfs 2008, 4 (8); – **a.A.**, die auf den nicht vorsteuerabzugsberechtigten Leasingnehmer abstellen: *OLG München*, Urt. v. 26.04.2013 – 10 U 3879/12, NJW 2013, 3728 ff.; *OLG Celle*, NJW-RR 2012, 423; *OLG Hamm*, MDR 2001, 213 = PVR 2001, 160 m. zust. Anm. *Ferner*; *OLG Hamm*, NZV 2003, 334; *OLG Frankfurt am Main*, NZV 1998, 31 (32); *LG München I*, NZV 2002, 191 (191), 334; *LG München II*, Urt. v. 23.10.2012 – 2 O 2174/12; *AG Wittmund*, DAR 2012, 389 m. zust. Anm. *Holwitt*; *AG Brandenburg a. d. Havel*, NZV 2011, 88 (89); *Rixecker* in: Geigel 3. Kap., Rn. 116; *Nottboff* in: Ludovisy Teil 4, Abschn. 1, Rn. 709; *Sanden/Völtz* Rn. 272; *Riedmeyer* DAR-Extra 2012, 742 (748); *Reinking* DAR 1998, 333 (334); differenzierend danach, wer das Ersatzfahrzeug anschaffen muss: *Born* in: Berz/Burmann Kap. 5 C Rn. 160.

1038 Z.B. *LG Hamburg*, VersR 1995, 411.

1039 Vgl. *BGH*, DAR 2004, 519 (519); *Reinking* DAR 1998, 333 (334); *Nugel* zfs 2008, 4 (8).

1040 Vgl. *BGH*, Urt. v. 14.3.2007 – VIII ZR 68/06 NJW-RR 2007, 1066, in welchem der BGH ausdrücklich entscheidet, dass der Leasingnehmer nach der Kündigung des Leasingvertrages keine Mehrwertsteuer entrichten muss. Denn es fehle an einer korrespondierenden, steuerbaren Gegenleistung des Leasinggebers.

Die Situation nach einem Totalschaden ist nämlich unterschiedlich gegenüber dem Fall des Reparaturschadens. Im Fall des Reparaturschadens würde ein Vermögensnachteil beim nicht vorsteuerabzugsberechtigten Leasingnehmer verbleiben, würde der Drittschädiger ihm die USt nicht erstatten. Denn der Leasingnehmer hat die Reparaturaufwendungen einschließlich USt alleine und auf eigene Rechnung zu tragen. Im Totalschadenfall hat er die Mehrwertsteuer hinsichtlich des Unfallfahrzeugs bei der Abwicklung des Leasingvertrages nach dessen Kündigung gerade nicht zu tragen.

Diese Ausführungen beziehen sich auf die üblichen leasingvertraglichen Regelungen (Standardleasingvertrag).¹⁰⁴¹ Letztlich kommt es für die Frage, ob beim Leasingnehmer im Totalschadenfall ein Vermögensschaden entsteht, wenn die USt nicht erstattet wird, immer auf die **Ausgestaltung des Leasingvertrags** an.¹⁰⁴² Ist im Leasingvertrag bspw. ausnahmsweise vorgesehen, dass der Leasingnehmer auf seine Kosten im Totalschadenfall ein Ersatz-Kfz zu beschaffen hat, ist bezüglich der Vorsteuerabzugsberechtigung auf seine Person abzustellen.¹⁰⁴³

Die Auffassung, welche hinsichtlich der Frage der Erstattung der Mehrwertsteuer auf den nicht vorsteuerabzugsberechtigten Leasingnehmer abstellt,¹⁰⁴⁴ verweist häufig darauf, dass diesem gemäß dem Leasingvertrag die Durchsetzung der Schadenersatzansprüche nach einem Unfall obliegt.¹⁰⁴⁵ Dies ändert aber nichts daran, dass auf die wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse des Leasinggebers abzustellen ist, da der nach einem Totalschaden als Schadenersatz zu leistende Wiederbeschaffungswert ausschließlich dessen Vermögen zufließt.

Zumindest im Falle eines **Kaskoschadens** stellt die h.M. hinsichtlich der Erstattung der Mehrwertsteuer im Totalschadenfall auf den vorsteuerabzugsberechtigten Leasinggeber ab, nicht auf den nicht vorsteuerabzugsberechtigten Leasingnehmer.¹⁰⁴⁶ Im Falle eines KH-Schadens stellen viele Gerichte allerdings auf den nicht vorsteuerabzugsberechtigten Geschädigten ab und machen zwischen Kfz-Haftpflicht und Kasko ausdrücklich einen Unterschied,¹⁰⁴⁷ obwohl hierzu kein Anlass besteht. Die rechtliche und wirtschaftliche Situation ist in beiden Fällen gleichartig.

1041 Vgl. zu den gängigen Leasingvertragsmodellen: *Reinking* DAR 2010, 622 ff., wonach die häufigsten Grundtypen von Kfz-Leasingverträgen der Vertrag mit Kilometerabrechnung und der Vertrag mit offenem Restwert sind.

1042 Vgl. zu den diversen üblichen Kfz-Leasingverträgen: *Reinking* DAR 2009, 502 (502 f.).

1043 Vgl. *Nugel* zfs 2008, 4 (8).

1044 Vgl. *OLG München*, Urt. v. 26.04.2013 – 10 U 3879/12, NJW 2013, 3728 ff.; *OLG Hamm*, MDR 2001, 213 = PVR 2001, 160 m. zust. Anm. *Ferner*; *OLG Hamm*, NZV 2003, 334; *OLG Frankfurt am Main*, NZV 1998, 31 (32); *LG München I*, NZV 2002, 191 (191), 334; *LG München II*, Urt. v. 23.10.2012 – 2 O 2174/12; *AG Wittmund*, DAR 2012, 389 m. zust. Anm. *Holwitt*; *AG Brandenburg a.d. Havel*, NZV 2011, 88 (89); *Rixecker* in: Geigel 3. Kap., Rn. 116; *Notthoff* in: Ludovisy Teil 4, Abschn. 1, Rn. 709; *Sanden/Völtz* Rn. 272; *Riedmeyer* DAR-Extra 2012, 742 (748); *Reinking* DAR 1998, 333 (334).

1045 Vgl. *AG Wittmund*, DAR 2012, 389 m. zust. Anm. *Holwitt*; *Riedmeyer* DAR-Extra 2012, 742 (748).

1046 Vgl. *BGH*, VersR 1993, 1223 (1224) = NZV 1993, 391 (392) = NJW 1993, 2870; NJW 1992, 553; NJW-RR 1991, 280; NJW 1989, 3021; NJW 1988, 2803; NZV 1988, 216; *OLG Celle*, Urt. v. 07.08.2014 – 8 U 94/14, VersR 2015, 184 = SP 2014, 418 f.; *OLG Köln*, zfs 2005, 18 = SP 2005, 244 (243); *OLG Hamm*, SP 2012, 296; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 2000, 1232; *OLG Düsseldorf*, DAR 1999, 68; NJW 1983, 2949; *OLG Dresden*, VersR 1998, 231; *LG Bochum*, r+s 2012, 483; *Rixecker*, zfs 2013, 335, Anm. zu *OLG Bamberg*, zfs 2013, 334; *OGH Wien* VersR 2013, 883.

1047 Vgl. *OLG Hamm*, MDR 2001, 213 = PVR 2001, 160 m. zust. Anm. *Ferner*; *OLG Hamm*, NZV 2003, 334; *OLG Frankfurt am Main*, NZV 1998, 31 (32); *LG München I*, NZV 2002, 191 (191), 334; *LG München II*, Urt. v. 23.10.2012 – 2 O 2174/12; *AG Wittmund*, DAR 2012, 389; *AG Brandenburg a. d. Havel*, NZV 2011, 88 (89); *Riedmeyer* DAR-Extra 2012, 742 (748); **a.A.**: *OLG München*, Urt. v. 23.01.2015 – 10 U 1620/14, SP 2016, 172, 173 = NZV 2015, 305 (für den Fall der Ansprüche gegen einen Kfz-Haftpflichtversicherer).

- 323 An dieser Stelle sei zur Verdeutlichung der Problematik erwähnt, dass der Fall der **Sicherungsübereignung** anders zu beurteilen ist als der (Standard-) Finanzierungsleasingvertrag. Bei der Sicherungsübereignung ist regelmäßig auf den nicht vorsteuerabzugsberechtigten Sicherungsgeber abzustellen,¹⁰⁴⁸ nicht auf den regelmäßig vorsteuerabzugsberechtigten Sicherungsnehmer.¹⁰⁴⁹ Denn anders als beim (Standard-) Finanzierungsleasing ist im Fall der Sicherungsübereignung, die **ökonomisch gesehen einem besitzlosen Pfandrecht gleicht**, bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise der Sicherungsgeber »Eigentümer«, nicht der Sicherungsnehmer. Das Sicherungseigentum sichert ein Darlehen, das vom Sicherungsgeber in jedem Fall abzahlen ist, unabhängig davon, wie hoch die Ersatzleistung für das Fahrzeug im Fall des Totalschadens ist. Bezieht die Schadensersatzleistung im Totalschadenfall die **USt** nicht mit ein, ist dadurch der nicht vorsteuerabzugsberechtigte Sicherungsgeber effektiv entreichert, da er das Darlehen trotzdem in voller Höhe zurückzahlen muss. Beim (Standard-) Leasing ist die Situation hingegen unterschiedlich, da hier auch wirtschaftlich betrachtet der Leasinggeber Eigentümer ist. Das Leasingfahrzeug ist nach Beendigung des Leasingvertrages dem Leasinggeber in aller Regel zurückzugeben, womit der Leasinggeber alle weiteren wirtschaftlichen Risiken und Obliegenheiten übernimmt. Im Fall der Rückgabe des Leasinggegenstandes wird dieses auch nur mit Nettowerten kalkuliert, sodass der Leasingnehmer bei einer Netto-Schadensersatzleistung nicht benachteiligt wird.
- 324 Manche kommen mit anderer Argumentation zu dem gleichen Ergebnis, dass im Totalschadenfall hinsichtlich der **USt** auf die Verhältnisse des Leasinggebers abzustellen ist. Beim Totalschaden komme es grds. auf die Eigentumsverhältnisse und damit auf die Vorsteuerabzugsberechtigung des Leasinggebers an.¹⁰⁵⁰ Dogmatisch sauberer ist es aber, auf die konkrete Ausgestaltung des Leasingvertrages im Einzelfall abzustellen.
- 325–329 (unbesetzt)

cc) *Leasingraten nach einem Totalschaden als Schadensersatzposition des Leasingnehmers*

- 330 Häufig fordert der Leasingnehmer im Fall eines Totalschadens auch noch Ersatz der von ihm an den Leasinggeber weiter zu zahlenden Leasingraten. Diese weiteren Raten fallen aufgrund des Vollamortisationsinteresses des Leasinggebers¹⁰⁵¹ auch an, wenn der Leasingvertrag durch den Totalschaden gekündigt und rückabgewickelt wird.¹⁰⁵² Zwar wird die vom Schädiger geleistete Ersatzzahlung auf diese Raten angerechnet. Trotzdem übersteigen die offenen Leasingraten häufig noch den Wert des Fahrzeugs, sodass die Differenz vom Leasingnehmer an den Leasinggeber zu erstatten ist.¹⁰⁵³ Es ist umstritten, ob der Leasingnehmer diese weiteren Raten als Schadensersatz vom Schädiger jetzt erhält.

1048 Wenn der Sicherungsnehmer vorsteuerabzugsberechtigt ist, stellt sich die Problematik der Mehrwertsteuererstattung selbstverständlich nicht.

1049 Vgl. *BGH*, VersR 1985, 78 (79); *OLG Celle*, Urt. v. 09.10.2013 – 14 U 55/13, SP 2014, 59.

1050 Vgl. *OLG Köln*, zfs 2005, 18 = SP 2005, 244 (243); *Nugel* zfs 2008, 4 (8).

1051 Vgl. zum Vollamortisationsgedanken auch beim Teilfinanzierungsleasing: *BGH* – VIII ZR 217/05, Urt. v. 27.09.2006, SVR 2006, 462 f.; NJW 2004, 1041; *Engel Hdb KfzLeasg*, § 7 Rn. 30+35; *Halm PVR* 2001, 172 (173); *Krahe SVR* 2004, 164 (165).

1052 Vgl. *BGH* – VIII ZR 217/05, Urt. v. 27.09.2006, SVR 2006, 462 (463); NJW 2004, 1041; *Krahe SVR* 2004, 164 (172); *Krahe PVR* 2002, 39 (40); *Hoblach NZV* 1992, 1 (5).

1053 Ein Beispiel, angelehnt an den Sachverhalt, der *BGH*, DAR 1998, 444 ff. zugrunde lag, ist folgende Abrechnung des Leasinggebers: Offene Leasingraten vom Totalschadenunfall bis zum Ende der Leasingvertragslaufzeit i.H.v. 20.000 €, zzgl. Nettowert des Kfz i.H.v. 30.000 €, abzgl. Schadensersatzleistung der Haftpflichtversicherung i.H.v. 35.000 €, ergibt einen Restanspruch des Leasinggebers ggü. dem Leasingnehmer i.H.v. 15.000 €; vgl. auch *BGH* – VIII ZR 217/05, Urt. v. 27.09.2006, SVR 2006, 462 f. m. Anm. *Ferner*.

Eine Mm. bejaht dies. Die weiteren Leasingraten seien ein Vermögensschaden, der adäquat kausale Folge des Unfalls sei.¹⁰⁵⁴

Die herrschende Meinung hingegen verneint zu Recht eine Ersatzpflicht.¹⁰⁵⁵ Restitution gem. §§ 249 ff. BGB ist durch den Wertersatz des totalbeschädigten Fahrzeugs ausreichend hergestellt. Die weiteren Zahlungspflichten des Leasingnehmers haben ihren Ursprung in den leasingvertraglichen Pflichten. Diese sind dem Unfallschädiger nicht aufzubürden. 331

Zwar erkennt auch die herrschende Meinung einen eigenen Schadensersatzanspruch des Leasingnehmers an. Bei den Reparaturkosten folgert die herrschende Meinung daraus, dass die Vermögensnachteile, die aufgrund der leasingvertraglichen Ausgestaltung entstehen, nämlich die Pflicht, die Reparatur auf eigene Rechnung durchzuführen, als Schadensersatzposition ggü. dem Drittschädiger beansprucht werden könnten. Bei den Folgeraten erkennt die herrschende Meinung diese Anspruchsposition nicht zu. Auf den ersten Blick mag hier ein Wertungswiderspruch liegen. Auf den zweiten Blick erkennt man aber, dass die wirtschaftliche Situation unterschiedlich ist. Muss der Leasingnehmer für die Reparaturkosten aufkommen, liegt ein unfallkausaler Vermögensnachteil für ihn vor, der vom Schädiger zu erstatten ist. Die weiteren Leasingraten im Totalschadenfall mit anschließender Kündigung des Leasingvertrages wären aber auch ohne den Unfall angefallen. Für den Leasingnehmer ist dies mithin kein unfallkausaler Vermögensschaden.¹⁰⁵⁶

Leasingnehmer und Leasinggeber haben es allerdings in der Hand, die aus der Pflicht zur weiteren Ratenzahlung entstehenden Nachteile für den Leasingnehmer zu vermeiden. Dies wird im nachfolgenden Abschnitt ausgeführt, der die Rechtsverhältnisse zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber behandelt.

In der Praxis wird für den Fall des Totalschadens zum Schutz des Leasingnehmers vor einem leasingrechtlichen Amortisationsanspruch des Leasinggebers, der den Fahrzeugwert übersteigt, eine sog. **Gap-Versicherung** abgeschlossen, die diese übersteigenden Leasingraten deckt.¹⁰⁵⁷ 332

dd) Weitere Schadensersatzpositionen

Für die Berechnung einer Neupreischädigung ist auf die Verhältnisse des Leasinggebers abzustellen.¹⁰⁵⁸ 333

Der Leasingnehmer kann die verauslagten **Sachverständigenkosten, Rechtsanwaltskosten, Mietwagenkosten, Abschleppkosten** sowie die **Unkostenpauschale** erstattet verlangen.¹⁰⁵⁹ 334

Dem Leasingnehmer steht auch der **Nutzungsausfallschaden** zu, da das Nutzungsrecht exklusiv beim Leasingnehmer liegt, nicht beim Leasinggeber. Ebenso kann der Leasingnehmer entgangene Gebrauchsvorteile des Fahrzeugs erstattet verlangen.¹⁰⁶⁰ 335

Soweit der geschädigte Leasingnehmer ggü. dem Schädiger gem. § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB zum **Nachweis der angefallenen USt** verpflichtet ist, kann auf die **USt auf die Leasingraten** des ersatzweise angeschafften Leasingfahrzeugs zurückgegriffen werden.¹⁰⁶¹ 336

1054 Vgl. *König* AcP 177, 1 (21 ff.); *Reinking* ZIP 1984, 1319 (1321), der mittels der Rechtsfigur der Drittschadensliquidation zu diesem Ergebnis gelangt.

1055 Vgl. *BGH*, VersR 1992, 194; DAR 1991, 54 (55); VersR 1977, 227 (228); Riedmeyer DAR-Extra 2012, 742 (742); *Hohloch* NZV 1992, 1 (9).

1056 Vgl. *BGH*, VersR 1992, 194.

1057 Vgl. *Engel* Hdb KfzLeasg, § 7 Rn. 33; Anm. *Ferner* zu *BGH*, SVR 2006, 462 (463); vgl. zur GAP-Versicherung auch: *BGH*, Urt. v. 08.10.2014 – IV ZR 16/13, SP 2014, 416 ff. = NJW 2015, 339 f. = DAR 2015, 21 f.; *OLG Celle*, Urt. v. 07.08.2014 – 8 U 94/14, VersR 2015, 184 f. = SP 2014, 418 f.

1058 Vgl. *BGH*, zfs 1993, 344.

1059 Vgl. Riedmeyer DAR-Extra 2012, 742 (743).

1060 Vgl. *Hohloch* NZV 1992, 1 (7).

1061 Vgl. *AG Brandenburg a. d., Havel* NZV 2011, 88 (90); *AG Berlin-Mitte*, NZV 2004, 301.

Die Wertminderung steht zwar grds. dem Leasinggeber zu, da sein Eigentum im Wert gemindert wurde. Da der Leasingnehmer aber bei Vertragsende regelmäßig ggü. dem Leasinggeber zur Erstattung der Wertminderung verpflichtet ist, kann diese subsidiär auch vom Leasingnehmer gefordert werden.¹⁰⁶²

- 337 Ferner kann der Leasingnehmer die aufgewandten Rechtsanwaltskosten selbstständig erstattet verlangen, sofern er berechtigt ist, Schadensersatzansprüche durchzusetzen. Da es sich hinsichtlich der Rechtsanwaltskosten um einen eigenen Anspruch des Leasingnehmers handelt, steht hierbei dem nicht vorsteuerabzugsberechtigten Leasingnehmer auch die USt zu.¹⁰⁶³
- 337a Zu den Rechtsverhältnissen im Falle der Kaskoversicherung und der GAP-Versicherung: vgl. Rn. 355.

3. Rechtsverhältnis des Leasingnehmers zum Leasinggeber nach einem Verkehrsunfall

- 338 Das Rechtsverhältnis zwischen dem Leasinggeber und dem Leasingnehmer wird vornehmlich durch die Regeln des Leasingvertrags bestimmt. Grds. ist der Leasingnehmer dem Leasinggeber aufgrund der leasingtypischen Abwälzung der Sachgefahr auf den Leasingnehmer für den Schaden im Innenverhältnis allein verantwortlich. Nach den Regeln des Standardleasingvertrages muss der Leasingnehmer dem Leasinggeber die durch einen Schaden entstandene Wertminderung erstatten. Eine von der gegnerischen Haftpflichtversicherung erhaltene Wertminderung muss er weiterleiten. Im Verschuldensfalle haftet der Leasingnehmer dem Leasinggeber aus § 823 Abs. 1 BGB. Trifft den Leasingnehmer nur ein Mitverschulden an dem Verkehrsunfall, haftet er gemäß §§ 830, 823 BGB gegenüber dem Leasinggeber voll.¹⁰⁶⁴

Wenn den Leasingnehmer kein Verschulden trifft, käme gegenüber dem Leasinggeber nur eine Haftung aus § 7 StVG in Betracht. § 7 StVG deckt allerdings nur Schäden an dritten Personen oder Sachen, nicht am Leasingfahrzeug.¹⁰⁶⁵ Der Leasinggeber kann den Leasingnehmer somit für Schäden am geleasteten Fahrzeug grundsätzlich nur dann in Anspruch nehmen, wenn den Leasingnehmer ein Verschulden trifft.

Allerdings regelt der Leasingvertrag häufig eine Übernahme der Sach- und Preisgefahr durch den Leasingnehmer. In diesem Fall wird meistens auch geregelt, dass dieser verschuldensunabhängig für den Verlust, den Untergang, die Beschädigung oder die Wertminderung des Fahrzeugs einzustehen hat.¹⁰⁶⁶

Wird der Leasingwagen durch einen Arbeitnehmer des Leasingnehmers beschädigt, so gelten im Verhältnis des Leasingnehmers zum Leasinggeber nicht die Grundsätze zur gefahrgeneigten Arbeit.¹⁰⁶⁷

a) Schadenregulierung zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer im Totalschadenfall

aa) Allgemeines

- 339 Erleidet das Leasingfahrzeug durch den Unfall einen Totalschaden, der durch das Verschulden des Leasingnehmers eingetreten ist, so kann dieser seiner Pflicht zur Rückgabe des Fahrzeugs nicht

1062 Vgl. *Hobloch* NZV 1992, 1 (7); *Born* in: *Berz/Burmann* Kap. 5 C, Rn. 159.

1063 Vgl. *AG München*, zfs 1984, 101.

1064 Vgl. *Riedmeyer* DAR-Extra 2012, 742 (743).

1065 Vgl. *BGH*, Urt. v. 07.12.2010 – VI ZR 288/09 Rn. 9 ff. mit ausführlicher Begründung = r+s 2011, 133 ff. m. krit. Anm. *Lemcke* = NJW 2011, 996 ff. m. krit. Anm. *Reinking* = DAR 2011, 198 f. = NZV 2011, 179 ff. = SP 2011, 135 f.; *Lemcke* zfs 2002, 327; *Schmitz* NJW 1994, 301; **a.A.:** *Greger* Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 3. Aufl. § 7 StVG Rn. 218.

1066 Vgl. *Riedmeyer* DAR-Extra 2012, 742 (743).

1067 Vgl. *BGH*, NJW 1989, 3273; *BAG*, DB 2004, 988.

mehr nachkommen und schuldet gem. § 280 Abs. 1 BGB Schadensersatz. Der Fahrzeugschaden wird in den allermeisten Fällen durch eine Vollkaskoversicherung abgedeckt sein. Eine von einer Fahrzeugversicherung geleistete Ersatzleistung ist gem. § 285 BGB anzurechnen. Regelmäßig wird der Leasingvertrag im Totalschadenfall außerordentlich gekündigt. Der Leasingnehmer schuldet dann die noch offen Leasingraten und den verbliebenen Wert des Fahrzeugs. (vgl. folgenden Abschnitt). Aufgrund der Sicherungsabrede steht dem Leasinggeber auch die von der Fahrzeugkaskoversicherung zu leistende Entschädigung zu. (vgl. zur Kaskoversicherung bei Leasingfahrzeugen ausführlich: Rn 355) Diese steht beim Standardleasingvertrag selbst dann dem Leasinggeber zu, wenn dieser dadurch mehr erhält als die kalkulierte Vollamortisation einschließlich des kalkulierten Gewinns.¹⁰⁶⁸ Dies ergibt sich aus dem Eigentumsrecht des Leasinggebers am Fahrzeug. Die Vollamortisation bildet keine Obergrenze, die nicht überschritten werden darf.¹⁰⁶⁹ Eine andere Beurteilung kann sich allenfalls dann ergeben, wenn das Vollamortisationsinteresse ausdrücklich im Leasingvertrag verankert ist oder wenn dem Leasingnehmer das unverbrüchliche Recht zum Erwerb des Fahrzeugs nach Beendigung des Leasingvertrages zusteht.¹⁰⁷⁰

Erleidet das Leasingfahrzeug einen Schaden, bemisst sich der beschädigungsbedingte Minderwertausgleich alleine danach, in welcher Höhe der Wert des Leasingfahrzeuges mit dem Schaden hinter dem Wert des Fahrzeugs ohne den Schaden zurückbleibt.¹⁰⁷¹ 339a

Wenn der Leasinggeber das beschädigte Fahrzeug zu dem kalkulierten Restwert tatsächlich veräußert, ist ihm kein Schaden entstanden.¹⁰⁷² Bleibt der tatsächlich erreichte Restwert hinter dem im Leasingvertrag kalkulierten zurück, schuldet der Leasingnehmer die Differenz.¹⁰⁷³

Ist der Unfall nicht durch den Leasingnehmer verschuldet worden und haftet er auch nicht nach § 7 StVG, so treten im Wesentlichen die gleichen Rechtsfolgen ein, da der Leasingvertrag dem Leasingnehmer grds. die Sach- und Preisgefahr auflädt.¹⁰⁷⁴ 340

bb) Zahlung der weiteren Leasingraten im Totalschadenfall

Wie im vorigen Abschnitt schon erwähnt, muss der Leasingnehmer nach einem Totalschaden des Leasingfahrzeugs häufig die Leasingraten weiter zahlen, obwohl der Leasinggeber Wertersatz für das Leasingfahrzeug erhält. Ein Totalschaden im leasingvertragrechtlichen Sinne (nicht im schadenersatzrechtlichen) liegt oftmals schon dann vor, wenn die Reparaturkosten 60 % des Wiederbeschaffungswertes übersteigen.¹⁰⁷⁵ Meistens endet der Leasingvertrag nach einem Totalschaden durch Kündigung einer der Vertragsparteien. Dies lässt ein Abwicklungsverhältnis zwischen dem

1068 Vgl. *BGH*, Urt. v. 31.10.2007 – VIII ZR 278/05, DAR 2008, 145 ff. m. krit. Anm. *Müller-Sarnowski* = NZV 2008, 145 (nur Leitsatz) = NJW 2008, 989 = SVR 2008, 216 f. m. zust. Anm. *Weinhold* = VersR 2008, 501 ff. = r+s 2008, 414 (nur Leitsatz).

1069 Vgl. *BGH*, Urt. v. 21.09.2011 – VIII ZR 184/10, NZV 2012, 36 (für den Fall eines Leasingvertrages mit Andienungsrecht); *BGH*, Urt. v. 31.10.2007 – VIII ZR 278/05 = DAR 2008, 145 ff. m. krit. Anm. *Müller-Sarnowski* = NZV 2008, 145 (nur Leitsatz) = NJW 2008, 989 = SVR 2008, 216 f. m. zust. Anm. *Weinhold* = VersR 2008, 501 ff. = r+s 2008, 414 (nur Leitsatz); Nitsch NZV 2011, 14 (14); krit.: *Reinking* DAR 2009, 502 (507).

1070 Vgl. *BGH*, Urt. v. 31.10.2007 – VIII ZR 278/05, DAR 2008, 145 ff. m. krit. Anm. *Müller-Sarnowski* = NZV 2008, 145 (nur Leitsatz) = NJW 2008, 989 = SVR 2008, 216 f. m. zust. Anm. *Weinhold* = VersR 2008, 501 ff. = r+s 2008, 414 (nur Leitsatz).

1071 Vgl. *BGH*, Urt. v. 24.04.2013 – VIII ZR 265/12.

1072 Vgl. *BGH*, Urt. v. 24.04.2013 – VIII ZR 265/12.

1073 Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.05.2014 – VIII ZR 179/13, SP 2014, 318 = zfs 2015, 23 m. Anm. *Diehl*; vgl. auch *BGH*, Beschl. v. 22.07.2014 – VIII ZR 15/14, für den Fall eines Gebrauchtwagenleasingvertrages mit Restwertklausel, wonach u.a. der Leasingnehmer die Differenz eines kalkulierten und erzielbaren Restwertes zu tragen habe.

1074 Vgl. *Berz/Burmann* Kap. 5 C, Rn. 135; *Reinking* DAR 2010, 622 (623).

1075 Vgl. *Riedmeyer* DAR-Extra 2012, 742 (746).

Leasingnehmer und dem Leasinggeber entstehen. Der Leasinggeber kann ggü. dem Leasingnehmer Ersatz der Fahrzeuganschaffungskosten sowie Ersatz der Leasingraten, die bis zum ordnungsgemäßen Ablauf der Vertragslaufzeit angefallen wären (ggf. in abgezinster und etwas reduzierter Form), verlangen, muss sich aber anrechnen lassen, was er durch die vorzeitige Beendigung des Vertrages erspart hat.¹⁰⁷⁶ Als Beispiel sei folgende Abrechnung des Leasinggebers genannt:¹⁰⁷⁷

Offene Leasingraten vom Totalschadenunfall bis zum Ende der Leasingvertragslaufzeit i.H.v.	20.000 €
zzgl. Nettowert des Kfz i.H.v.	30.000 €
abzgl. Schadensersatzleistung der Haftpflichtversicherung i.H.v.	35.000 €
ergibt einen Restanspruch des Leasingnehmers ggü. dem Leasinggeber i.H.v.	15.000 €.

342 Was das Außenverhältnis gem. § 249 BGB ggü. dem Schädiger anbelangt, so ist diese weitere Zahlung des Leasingnehmers i.H.v. 15.000 €, wie im vorhergehenden Abschnitt dargestellt, nach herrschender Meinung nicht durch den Schädiger zu erstatten. Der *BGH* sieht in dieser Vertragsabwicklungspraxis des Leasinggebers ggü. dem Leasingnehmer keinen Verstoß gegen § 307 BGB, unter der Voraussetzung, dass dem Leasingnehmer ein Kündigungsrecht für den Fall des Totalschadens eingeräumt wird.¹⁰⁷⁸ Allerdings hat, was der *BGH* auch nicht beanstandet, der Leasinggeber gleichfalls regelmäßig ein Kündigungsrecht im Fall des Totalschadens, wovon dieser auch meistens Gebrauch macht.¹⁰⁷⁹ In diesem Fall erfolgt dann häufig eine Abrechnung, ähnlich dem obigen Beispiel. Der Leasingnehmer muss also letztlich weitere Leasingraten zahlen, ohne in Form der Nutzung des Leasingfahrzeugs eine Gegenleistung zu erhalten – aus Sicht des Leasingnehmers ein sehr unbefriedigender Zustand.

343 Diesem Zustand wäre leicht abzuhelfen, da die Haftpflichtversicherung des Schädigers den Wert des totalbeschädigten Leasingfahrzeugs erstattet hat. Mit diesem Geld ließe sich **ein gleichartiges Fahrzeug erwerben**, womit der Leasingvertrag fortgeführt werden könnte. Dies wäre eine Lösung, die für keine Partei Nachteile mit sich bringt. Für den Leasinggeber verändert sich nichts. Der Leasingvertrag wird **zu den gleichen Bedingungen fortgeführt**, ohne dass dem Leasinggeber Kosten entstehen. Der Leasingnehmer muss nicht weiter Leasingraten zahlen, ohne eine Gegenleistung in Form der Nutzung eines Kfz zu erhalten. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB ist somit richtigerweise de lege ferenda dahin gehend auszulegen, dass die Klauseln im Leasingvertrag für den Fall des Totalschadens des Fahrzeugs nur dann wirksam sind, **wenn dem Leasingnehmer das Recht zusteht, im Fall des Totalschadens die Fortsetzung des Leasingvertrags verlangen zu können (neben der eigenen Kündigungsmöglichkeit)**. Eine **Kündigungsmöglichkeit des Leasinggebers ist abzulehnen**. Mit der Ersatzleistung der gegnerischen Haftpflichtversicherung kann ein Ersatz-Kfz erworben und der Leasingvertrag fortgeführt werden. (Wurde der Unfall vom

1076 Vgl. *BGH* – VIII ZR 217/05, Urt. v. 27.09.2006, SVR 2006, 462 (463) = zfs 2007, 151 ff.; NJW 2004, 1041; *BGH*, Urt. v. 14.03.2007 – VIII ZR 68/06, zfs 2007, 448 ff. = NZV 2007, 460 = VersR 2007, 1421 = DAR 2007, 517; *Riedmeyer* DAR-Extra 2012, 742 (747); *Krahe* SVR 2004, 164 (172); *Krahe* PVR 2002, 39 (40); *Hobloch* NZV 1992, 1 (5).

1077 Die Beträge aus dem Beispiel sind dem Sachverhalt angelehnt, welcher der Entscheidung des *BGH*, DAR 1998, 444 ff. zugrunde lag; vgl. auch *BGH*, Urt. v. 14.03.2007 – VIII ZR 68/06, zfs 2007, 448 ff. = NZV 2007, 460 = VersR 2007, 1421 = DAR 2007, 517.

1078 Grundlegend: *BGH*, NJW 1987, 377 (378); vgl. auch *BGH*, SVR 2006, 462 (463) = zfs 2007, 151 ff.; DAR 1991, 444 (445); BGHZ 116, 279, 287 = ZIP 1992, 179; vgl. auch *Krahe* SVR 2004, 164 (172).

1079 Vgl. *BGH*, SVR 2006, 462 (463) = zfs 2007, 151 ff.; zfs 2004, 165.

Leasingnehmer verursacht, gilt das Gleiche für die Ersatzleistung aus der Vollkaskoversicherung, welche regelmäßig bei Leasingfahrzeugen abgeschlossen wird.)¹⁰⁸⁰

Übersteigen die Reparaturkosten 2/3 des Wiederbeschaffungswerts, sieht der Leasingvertrag häufig eine beiderseitige Kündigungsmöglichkeit vor.¹⁰⁸¹ Auch diese Regelung sollte zugunsten des Leasingnehmers korrigiert werden. 344

In der Praxis wird für den Fall des Totalschadens zum Schutz des Leasingnehmers vor einem leasingrechtlichen Amortisationsanspruch des Leasinggebers, der den Fahrzeugwert übersteigt, eine sog. **Gap-Versicherung** abgeschlossen, die diese übersteigenden Leasingraten deckt.¹⁰⁸² 345

cc) Mehrwertsteueranspruch des Leasinggebers bei Vertragskündigung

Erleidet das Leasingfahrzeug einen Totalschaden, wird der Leasingvertrag regelmäßig gekündigt. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob bei der Abwicklung des Leasingverhältnisses auf den schadenersatzrechtlichen Ausgleichsanspruch des Leasinggebers gegen den Leasingnehmer USt hinzuzusaddieren ist. Dies hängt maßgeblich davon ab, ob der Leasinggeber USt auf diese Leistung abzuführen hat.¹⁰⁸³ Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG unterliegen der Umsatzsteuerpflicht Leistungen, die gegen Entgelt ausgeführt werden. Schadenersatzleistungen sind Entgelt im Sinne dieser Vorschrift, wenn diesen eine Gegenleistung des Umsatzsteuerpflichtigen ggü. steht.¹⁰⁸⁴ Eine »innere Verknüpfung« zwischen Leistung und Gegenleistung soll hierbei erforderlich sein.¹⁰⁸⁵ An einer solchen adäquaten Gegenleistung des Leasinggebers fehlt es nach der außerordentlichen Kündigung infolge eines Totalschadens. Denn mit der Kündigung sind die Hauptleistungspflichten des Leasinggebers beendet.¹⁰⁸⁶ Unerheblich ist hierbei, ob die Ausgleichszahlung des Leasingnehmers als Schadensersatz oder als vertragliche Erfüllung einzuordnen ist.¹⁰⁸⁷ 346

Diese Ausführungen gelten zumindest für den Fall, dass der Unfall vom Leasingnehmer verschuldet worden ist. Ist der Unfall aber **nicht vom Leasingnehmer verschuldet worden**, könnte argumentiert werden, dass die Gegenleistungspflicht fortbesteht, da der Leasingnehmer regelmäßig alleine das Risiko des zufälligen Untergangs der Leasing Sache trägt, mit der Folge, dass USt anfiel.¹⁰⁸⁸ Dies würde dazu führen, dass der nicht schuldhaft handelnde Leasingnehmer schlechtergestellt würde als derjenige, der den Unfall verschuldet hat. Die überwiegende Meinung will zu Recht auch in diesem Fall die Ausgleichszahlung des Leasingnehmers nicht mit USt belegen, da es an einem Leistungsaustausch i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG fehlt und da der schuldlos handelnde Leasingnehmer nicht schlechter gestellt werden kann als der schuldhaft handelnde.¹⁰⁸⁹ 347

(unbesetzt)

348–352

1080 Dieser Lösungsansatz ist ausführlich dargestellt bei *M. Müller* zfs 2000, 325 ff.; – a.A. *BGH*, zfs 2004, 165 (167), wonach nicht ersichtlich sei, »welches Interesse der Leasingnehmer im Falle des Totalschadens oder Verlusts des Fahrzeugs an der Fortsetzung des Leasingvertrags haben könnte«.

1081 Vgl. *Notthoff* in: Ludovisy Teil 4, Abschn. 1, Rn. 709.

1082 Vgl. *OLG Bamberg*, zfs 2013, 324 ff. m. Anm. *Rixecker*; *Engel* Hdb KfzLeasg, § 7 Rn. 33; Anm. *Ferner* zu *BGH*, SVR 2006, 462 (463).

1083 Vgl. *BGH*, Urt. v. 14.03.2007 – VIII ZR 68/06, zfs 2007, 448 (449) = NZV 2007, 460 = VersR 2007, 1421 = DAR 2007, 517 ff. m. zust. Anm. *Müller-Sarnowski*.

1084 Vgl. *EuGH*, NJW 1994, 1941 (1942).

1085 Vgl. *BGH*, Urt. v. 14.03.2007 – VIII ZR 68/06, zfs 2007, 448 (450) = NZV 2007, 460 = VersR 2007, 1421 = DAR 2007, 517 ff. m. zust. Anm. *Müller-Sarnowski*; *LG München I*, DAR 2008, 591.

1086 Vgl. *BGH*, Urt. v. 14.03.2007 – VIII ZR 68/06, zfs 2007, 448 (450) = NZV 2007, 460 = VersR 2007, 1421 = DAR 2007, 517 ff. m. zust. Anm. *Müller-Sarnowski*; *LG München I*, DAR 2008, 591.

1087 Vgl. *LG München I*, DAR 2008, 591.

1088 Vgl. *Reinking* DAR 1998, 333 (335).

1089 Vgl. *BGH*, Urt. v. 14.03.2007 – VIII ZR 68/06, zfs 2007, 448 (449) = NZV 2007, 460 = VersR 2007, 1421 = DAR 2007, 517 ff. m. zust. Anm. *Müller-Sarnowski*; *SchlHOLG* OLGR 1997, 137; *Reinking* DAR 1998, 333 (335); – a.A. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2003, 775 (776).

b) Informationspflicht

- 353 Der Leasingnehmer hat die Pflicht, den Leasinggeber im Fall eines Unfalls sofort zu informieren, damit der Leasinggeber seine Eigentumsrechte wahrnehmen kann.¹⁰⁹⁰ Häufig wird im Leasingvertrag vereinbart, dass diese Informationspflicht erst ab einer bestimmten Schadensgrenze besteht, welche meistens zwischen 500 € und 1.000 € variiert.

c) Art der Gläubigerstellung von Leasingnehmer und Leasinggeber ggü. dem Schädiger

- 354 Welche Schadenposition von wem ggü. dem Schädiger gefordert werden kann, hängt, wie in den obigen Ausführungen dargestellt, häufig von der Ausgestaltung des Leasingvertrags ab. Der Schädiger kann im Zweifel dessen Details nicht kennen. Er läuft somit bei Zahlung einer Schadenposition, z. B. der Wertminderung, immer Gefahr, an den nicht aktivlegitimierten Empfänger zu leisten. Es stellt sich dabei die Frage, ob im Verhältnis zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer untereinander **Gesamtgläubigerschaft** (§ 428 BGB), **Bruchteilsgläubigerschaft** (§§ 741 ff. BGB) oder **Gesamthandsgläubigerschaft** (§§ 705 ff. BGB) gegeben ist. Da Leasinggeber und Leasingnehmer keine Bruchteilsgläubiger i.S.d. §§ 741 ff. BGB sind und da sich aus dem Rechtsverhältnis auch nicht ergibt, dass nur an beide gemeinschaftlich gem. §§ 705 ff. BGB geleistet werden kann, liegt Gesamtgläubigerschaft vor.¹⁰⁹¹ Der Drittschädiger wird somit von seiner Schuld befreit, gleichgültig ob er an den Leasingnehmer oder Leasinggeber leistet (§ 428 Satz 1 BGB).

d) Versicherungsrechtliche Aspekte der Kaskoversicherung und der GAP-Versicherung

aa) Kaskoversicherung – Versicherung für fremde Rechnung

- 355 Ein geleastes Kfz wird in aller Regel (voll-)kaskoversichert, wobei häufig vom Leasingnehmer verlangt wird, die Versicherung auf eigene Kosten für den Leasinggeber als Begünstigten abzuschließen. Es handelt sich in diesem Fall um eine Versicherung für fremde Rechnung gemäß §§ 43 ff. VVG.¹⁰⁹² In diesem Rahmen tritt der Leasingnehmer als Versicherungsnehmer und der Leasinggeber als Versicherter i.S.d. § 43 Abs. 1 VVG auf. Der Leasingnehmer kann gem. § 45 Abs. 1 VVG die Leistung zwar aktivlegitimiert fordern, die Leistung an sich selbst aber nur verlangen, wenn er im Besitz des Versicherungsscheines ist (§ 45 Abs. 2 VVG),¹⁰⁹³ was häufig in der Praxis nicht der Fall ist.

Diese Regelungen der Fremdversicherung schützen in erster Linie das Sacherhaltungsinteresse des Leasinggebers als Eigentümer des kaskoversicherten Kfz, aber auch das Sachersatzinteresse des Leasingnehmers.¹⁰⁹⁴

1090 Vgl. *Krahe* PVR 2002, 3 (4).

1091 So auch *Born* in: *Berz/Burmann* Kap. 5 C Rn. 131; *Hohloch* NZV 1992, 1 (9).

1092 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.10.2014 – IV ZR 16/13, Rn. 13, NJW 2015, 339 f. = DAR 2015, 21 f.; *OLG Celle*, Urt. v. 07.08.2014 – 8 U 94/14, VersR 2015, 184 = SP 2014, 418 f.; *OLG Bamberg*, zfs 2013, 334 (334); vgl. ausführlich zur Versicherung für fremde Rechnung: *Looschelders*, *Der Dritte im Versicherungsvertragsrecht*, r+s 2015, 581 (582 ff.).

1093 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 07.08.2014 – 8 U 94/14, VersR 2015, 184 = SP 2014, 418 f.; *OLG Bamberg*, zfs 2013, 334 (334).

1094 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.10.2014 – IV ZR 16/13, Rn. 13, NJW 2015, 339 f. = DAR 2015, 21 f.; *BGH*, NJW 1993, 2870; *LG Dortmund*, Urt. v. 27.02.2014 – 2 O 370/13, r+s 2014, 347 (348); *Maier* in *Stiefel/Maier*, *Kraftfahrtversicherung*, 18. Aufl., AKB F, Rn. 4; *Langheid/Wandt/Dageförde*, *MüKo* zum VVG, § 43 Rn. 7 f, welcher allerdings begrifflich das Sacherhaltungsinteresse dem Leasingnehmer und das Sachinteresse dem Leasinggeber zuordnet. Die Begrifflichkeit wird unterschiedlich verwandt.

Eine Versicherung für fremde Rechnung liegt in der Regel selbst dann vor, wenn der Leasinggeber im Kaskoversicherungsvertrag gar nicht erwähnt wird.¹⁰⁹⁵ In der Kaskoversicherung ist das Sacherhaltungsinteresse des Leasingeigentümers regelmäßig mit gedeckt, unabhängig davon, ob der Eigentümer im Versicherungsvertrag benannt ist oder ob ein Versicherungsschein zu seinen Gunsten vorliegt oder ob der Kaskoversicherer überhaupt Kenntnis vom Eigentümer hat (Vgl. A.2.3 AKB).¹⁰⁹⁶

bb) Zurechenbarkeit von Fehlverhalten

Nicht unkompliziert sind die Fragen der Zurechnung von Fehlverhalten im Rahmen der Versicherung für fremde Rechnung, insbesondere von Obliegenheitsverletzungen. 355a

Eine Obliegenheitsverletzung des Versicherungsnehmers, des Leasingnehmers, muss sich der Versicherte, der Leasinggeber, zurechnen lassen. Dies folgt zum einen aus der Repräsentanteneigenschaft des Leasingnehmers.¹⁰⁹⁷ Zum anderen folgt dies aus dem Grundsatz, dass Ansprüche des Versicherten aus dem Versicherungsvertrag nicht weiter reichen können als solche des Versicherungsnehmers.

Wenn beispielsweise der Versicherungsnehmer wegen einer Trunkenheitsfahrt seinen Versicherungsschutz verliert, hat auch der Versicherte keine Ansprüche gegen den Versicherer.

Umgekehrt muss sich der Versicherungsnehmer ein Fehlverhalten des Versicherten im Rahmen des § 47 Abs. 1 VVG zurechnen lassen.¹⁰⁹⁸ Der Eigentümer eines Kfz, insbesondere der Leasinggeber, sind regelmäßig als Versicherte i.S.d. §§ 43 ff. anzusehen. Zu beachten ist allerdings, dass § 47 VVG nur eine Zurechnung des Verhaltens des Versicherten zu Lasten des Versicherungsnehmers regelt, nicht den umgekehrten Fall (zu diesem Fall vgl. Ausführungen zuvor).

Kompliziert kann es werden, wenn eine Dreiecksituation vorliegt. Das Landgericht Dortmund hatte beispielsweise folgenden Fall zu entscheiden¹⁰⁹⁹: Die Versicherungsnehmerin einer Vollkaskoversicherung war die Ehefrau; der Leasingnehmer aus dem Leasingvertrag war hingegen ihr Ehemann. Dieser verursachte infolge alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit einen Schaden am Leasingfahrzeug. Die Vollkaskoversicherung konnte sich zu Recht gegenüber allen Beteiligten auf Leistungsfreiheit berufen.

Die Ehefrau als Versicherungsnehmerin musste sich die Obliegenheitsverletzung ihres Ehemannes zurechnen lassen. Zwar war er nicht ihr Repräsentant. Eine Zurechnung erfolgt allerdings gemäß § 47 Abs 1 VVG. Da der Ehemann Leasingnehmer des Kfz gewesen ist, ist sein Sachersatzinteresse am Kfz in den Deckungsbereich der Vollkaskoversicherung einbezogen, und er ist als Versicherter i.S.d. §§ 43 ff VVG anzusehen.¹¹⁰⁰

1095 Vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 18.01.2013 – 12 U 117/12, Rn. 24, JurionRS 2013, 10218 = NJW 2013, 8 = VersR 2013, 1123 ff. = NZV 2013, 8 = r+s 2013, 121 ff. = NJW-RR 2013, 544 ff.; *OLG Saarbrücken*, r+s 2009, 142 = VersR 2009, 1355.

1096 Vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 18.01.2013 – 12 U 117/12, Rn. 24, JurionRS 2013, 10218 = NJW 2013, 8 = VersR 2013, 1123 ff. = NZV 2013, 8 = r+s 2013, 121 ff. = NJW-RR 2013, 544 ff.; *OLG Saarbrücken*, r+s 2009, 142 = VersR 2009, 1355; *OLG Köln*, Urt. v. 18.01.2005 – 9 U 60/04, r+s 2006, 235 (236); *OLG Koblenz*, Urt. v. 12.03.2004 – 10 U 550/03; *Maier* in Stiefel/Maier, Kraftfahrtversicherung, 18. Aufl., AKB F, Rn. 4.

1097 Vgl. *Langheid/Wandt/Dageförde*, MüKo zum VVG, § 47 Rn. 5.

1098 Vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 18.01.2013 – 12 U 117/12, Rn. 26, JurionRS 2013, 10218 = NJW 2013, 8 = VersR 2013, 1123 ff. = NZV 2013, 8 = r+s 2013, 121 ff. = NJW-RR 2013, 544 ff.; *OLG Koblenz*, Urt. v. 12.03.2004 – 10 U 550/03, r+s 2004, 279 (280 f), welches sich auch zur Beweislastverteilung äußert.

1099 Vgl. *LG Dortmund*, Urt. v. 27.02.2014 – 2 O 370/13, r+s 2014, 347 f.

1100 Vgl. *LG Dortmund*, Urt. v. 27.02.2014 – 2 O 370/13, r+s 2014, 348; zum gleichen Ergebnis im Rahmen dieser Dreiecksituation gelangen: *OLG Koblenz*, Urt. v. 12.03.2004 – 10 U 550/03, r+s 2004, 279 (280 f); *OLG Köln*, Urt. v. 18.01.2005 – 9 U 60/04, r+s 2006, 235 (236).

Eine Zurechenbarkeit von falschen Angaben des Leasingnehmers kann darüber hinaus mittels der Figur des Wissensvertreters in analoger Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB erfolgen.¹¹⁰¹

Die Zurechnung eines Verhaltens eines Dritten, welcher nicht am Versicherungsverhältnis unmittelbar beteiligt ist, z.B. der angestellte Fahrer eines kaskoversicherten Fahrzeugs, erfolgt nur über eine eventuelle Repräsentanteneigenschaft, welche im Einzelfall zu prüfen ist.¹¹⁰² Eine Zurechnung über § 278 BGB kann nicht erfolgen.¹¹⁰³

Dies gilt auch für die Fallkonstellation, dass der Leasinggeber die Kaskoversicherung im eigenen Namen abschließt und der Leasingnehmer nicht am Versicherungsvertrag beteiligt ist. Eine Zurechnung eines Fehlverhaltens des Leasingnehmers erfolgt in diesem Fall ausschließlich über dessen mögliche Repräsentantenstellung.

Der Fahrer, der nicht identisch mit dem Versicherungsnehmer oder dem Leasingnehmer ist, ist im Rahmen der Kaskoversicherung nicht mitversicherte Person und kann gemäß § 86 Abs. 1 VVG in Regress genommen werden.¹¹⁰⁴

All diese Ausführungen beziehen sich ausdrücklich nur auf die Kaskoversicherung. In der Kfz-Haftpflichtversicherung kann grundsätzlich keine Zurechnung einer Obliegenheitsverletzung zu Lasten einer anderen mitversicherten Person erfolgen. Dies kann nur dann erfolgen, wenn die Umstände, die zur Leistungsfreiheit führen, in der Person des Versicherten vorliegen oder er diese Umstände kannte beziehungsweise grob fahrlässig nicht kannte (§ 123 Abs. 1 VVG; F.3 Muster-AKB).

Der Abschluss einer Kaskoversicherung entbindet den Leasingnehmer nicht von seiner Schadenersatzpflicht gegenüber dem Leasinggeber, z. B. für den Fall, dass die Kaskoversicherung eine Entschädigungsleistung ablehnt, weil der Fahrzeugdiebstahl nicht nachgewiesen sei.¹¹⁰⁵

cc) GAP-Versicherung

- 356 Im Falle der »Differenzversicherung bei geleaste Kfz«, der sogenannten »**GAP-Versicherung**«, welche viele Kaskoversicherer ergänzend anbieten, ist der Leasinggeber nicht mitversicherte Person.¹¹⁰⁶ Denn die GAP-Versicherung erstreckt die Fahrzeugentschädigung im Falle der unfallbedingten Beendigung des Leasingvertrages auf den Betrag, welchen der Leasingnehmer über die Entschädigung des reinen Fahrzeugschadens hinaus an den Leasinggeber zu erstatten hat. Damit ist lediglich der Leasingnehmer in den Schutzbereich der GAP-Versicherung einbezogen.

dd) Sonstiges

- 357 Wer im Rahmen der Kaskoversicherung die einzelnen Schadenpositionen, z.B. die Reparaturkosten oder im Totalschadenfall den Wiederbeschaffungswert, geltend machen kann, ist normalerweise im Leasingvertrag geregelt. Hier gelten regelmäßig die gleichen Grundsätze wie im Falle eines Haftpflichtschadens (Vgl. Rn 321 ff, insbesondere Rn. 321 a und Rn. 322 a).

1101 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 18.01.2005 – 9 U 60/04, r+s 2006, 235 (236); *Looschelders*, Der Dritte im Versicherungsvertragsrecht, r+s 2015, 581 (590).

1102 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 11.04.2014 – 20 U 171/13, VersR 2015, 1019; *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 18.01.2013 – 12 U 117/12, Rn. 28, JurionRS 2013, 10218 = NJW 2013, 8 = VersR 2013, 1123 ff. = NZV 2013, 8 = r+s 2013, 121 ff. = NJW-RR 2013, 544 ff.

1103 Vgl. *Looschelders*, Der Dritte im Versicherungsvertragsrecht, r+s 2015, 581 (589 f.); a.A. *OLG Koblenz*, Beschl. v. 17.3.2014 – 10 U 1170/13, r+s 2015, 231, mit zu Recht abl. Anm. *Schimikowski*.

1104 Vgl. *Maier* in Stiefel/Maier, Kraftfahrtversicherung, 18. Aufl., AKB F, Rn. 5.

1105 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 10.03.2014 – 18 U 84/13, DAR 2014, 529; Harriehausen NJW 2014, 3407 (3409).

1106 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.10.2014 – IV ZR 16/13, Rn. 14, NJW 2015, 339 f. = DAR 2015, 21 f.; *OLG Bamberg*, zfs 2013, 334 (334) m. Anm. Rixecker.

Hinsichtlich der Frage der **Vorsteuerabzugsberechtigung** im Zusammenhang mit der Entschädigung der Mehrwertsteuer ist auf den vorsteuerabzugsberechtigten Leasinggeber abzustellen, nicht auf nicht vorsteuerabzugsberechtigten Leasingnehmer (vgl. hierzu Rn. 322 a).

IX. Inanspruchnahme der Kaskoversicherung (Rückstufungsschaden)

Nimmt der Geschädigte seine Kaskoversicherung in Anspruch, sei es, weil die Haftpflichtversicherung nicht rechtzeitig reguliert, sei es, weil diese nur einen Teil des Schadens reguliert hat, wird der Vertrag in eine höhere Schadensfreiheitsklasse eingruppiert. Dies führt meistens zu höheren Versicherungsprämien. Ob dieser Verlust des Schadensfreiheitsrabattes, auch Höherstufungs- oder Rückstufungsschaden genannt,¹¹⁰⁷ erstattungspflichtig ist, ist eine vielschichtige und strittige Frage. 358

1. Erstattungspflicht bei Alleinhaltung des Schädigers

Liegt eine erkennbare, unstrittige Alleinhaltung des Schädigers vor, so hat der Geschädigte unter normalen Umständen keine Veranlassung, seine Kaskoversicherung in Anspruch zu nehmen. Erfolgt dies trotzdem, so ist die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung kein erforderlicher Herstellungsaufwand i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB, bzw. der Geschädigte verstößt gegen seine Schadensminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 BGB.¹¹⁰⁸ 359

Es müssen vielmehr besondere, im Folgenden zu skizzierende Umstände vorliegen, welche eine Erstattungspflicht auslösen können. Zu fragen ist, ob die Inanspruchnahme für den Geschädigten unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse und Mobilitätsinteressen sowie der Umstände der Schadenabwicklung durch den gegnerischen Haftpflichtversicherer erforderlich war.¹¹⁰⁹

Meistens nimmt der Geschädigte seine Vollkaskoversicherung in Anspruch, weil sich die Regulierung durch die Haftpflichtversicherung etwas hinauszögert und der Geschädigte nicht vorfinanzieren kann. 360

Der Höherstufungsschaden ist dann erstattungspflichtig, wenn die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung als eine Art Zwischenfinanzierung¹¹¹⁰ erforderlich war.¹¹¹¹ Der Geschädigte muss ein rechtlich schützenswertes, vernünftiges Bedürfnis haben, seine Vollkaskoversicherung heranzuziehen.¹¹¹² Dabei sind die berechtigten Interessen des Schädigers und des Geschädigten zu berücksichtigen.¹¹¹³

a) Zögerliche Regulierung

Ein rechtlich schützenswertes Interesse des Geschädigten liegt häufig dann vor, wenn der Haftpflichtversicherer nicht zügig reguliert, z. B. weil der Haftpflichtversicherer auf die polizeilichen 361

1107 Vgl. zur Begrifflichkeit: *Himmelreich/Halm* Kfz-Schadenregulierung, Rn. 1974.

1108 Vgl. *OLG Stuttgart*, VersR 1987, 65; *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 1990, 929; *OLG Hamm*, VersR 1993, 1544; *LG Köln*, VersR 1988, 1074; *Sanden/Völz* Sachschadensrecht des Kraftverkehrs, Rn. 173.

1109 BGHZ 66, 398 = NJW 1976, 1846 = VersR 1976; *OLG Stuttgart*, VersR 1987, 65; grundlegend auch zu dem Thema: *Klunzinger* NJW 1969, 2113 (2114).

1110 Die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung stellt dann nur eine Zwischenfinanzierung dar, wenn der Kaskoversicherer den nach § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG auf ihn übergegangenen Regressanspruch gegen den Schädiger erfolgreich durchsetzen kann. Nur wenn das nicht gelingt, liegt eine eigentliche Leistung des Kaskoversicherers vor (*BGH*).

1111 Vgl. *OLG Stuttgart*, VersR 1987, 65; *OLG Hamm*, r+s 1992, 376.

1112 Vgl. *OLG Koblenz*, NZV 2007, 463 (466); *OLG Frankfurt am Main*, r+s 1981, 61.

1113 Vgl. *Klunzinger* NJW 1969, 2113 (2114).

Ermittlungsakten oder auf Zeugen- oder Sachverständigenberichte wartet.¹¹¹⁴ Ein Zeitraum von 4 bis 6 Wochen ist dem Haftpflichtversicherer zur Ermittlung des Sachverhalts hierbei zuzugestehen.¹¹¹⁵ Eine strengere Auffassung möchte dem Haftpflichtversicherer nur noch einen Bearbeitungszeitraum von 3 Wochen zugestehen.¹¹¹⁶ Dies wird mit den verbesserten technischen Möglichkeiten begründet. Bei komplizierteren Fällen oder Auslandsschäden kann sich die Prüfungsfrist aber auch auf 8 Wochen oder mehr verlängern.¹¹¹⁷ Dem Haftpflichtversicherer steht nicht in jedem Fall das Recht zu, die polizeilichen Ermittlungsakten einzusehen. Vielmehr muss er die erforderlichen Ermittlungen, z. B. das Befragen von Zeugen, eigenständig vornehmen.

Es ist selbstverständlich auf den Einzelfall abzustellen, z. B. darauf, ob eine aufwendige Sachverhaltsermittlung erforderlich ist oder sonstige Bearbeitungshindernisse vorliegen.¹¹¹⁸ Auch hat der Haftpflichtversicherer zu prüfen, ob nicht eine Vorschusszahlung möglich ist.¹¹¹⁹

Zu weiteren Einzelheiten wird auf Rdn. 199 verwiesen.

Zahlt der Versicherer den Kfz-Schaden nur deswegen nicht, weil er bezüglich anderer Schadenpositionen noch ermittelt, z. B. des Personenschadens, handelt der Geschädigte vernünftig und rechtlich schützenswert, wenn er seine Vollkaskoversicherung wählt.¹¹²⁰

- 362 Zahlt der gegnerische Haftpflichtversicherer alsbald nach Einreichung der Schadenbelege, so war die Heranziehung der Vollkaskoversicherung nicht notwendig und ist damit nicht erstattungspflichtig.¹¹²¹
- 363 Klarzustellen ist, dass eine Erstattungspflicht hinsichtlich des Höherstufungsschaden **keinen Verzug** gem. den §§ 286 ff. BGB voraussetzt – und damit kein Verschulden des Versicherers für die

1114 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NZV 1990, 431; *OLG Hamm*, r+s 1992, 376; *OLG München*, Beschl. v. 29.07.2010 – 10 W 1789/10 = zfs 2011, 150 = DAR 2010, 644 (für Kasko: max. 4 Wo.); *OLG Frankfurt am Main*, r+s 1981, 61; *LG Darmstadt*, zfs 1983, 40; *LG Trier*, zfs 1982, 360 = VersR 1983, 791.

1115 Vgl. *OLG Stuttgart*, Beschl. v. 18.09.2013 – 3 W 46/13, SVR 2014, 145 m. krit. Anm. *Balke*; *OLG Köln*, SP 2012, 373 = NZV 2013, 42, wonach bei besonderen Umständen des Einzelfalls, z. B. der Beteiligung eines Mietwagens mindestens fünf Wochen zuzubilligen seien; *OLG Koblenz*, SP 2011, 337; *OLG Hamm*, r+s 1992, 376; *OLG Stuttgart*, Ur. v. 21.04.2010 – 3 U 218/09, Rn. 47; *OLG Stuttgart*, Beschl. v. 26.04.2010 – 3 W 15/10 = SVR 2010, 302 (mindestens 4 Wochen) m. krit. Anm. *Hering*; KG, VersR 2009, 1262; *OLG München*, Beschl. v. 29.07.2010 – 10 W 1789/10 = zfs 2011, 150 = DAR 2010, 644 (max. 4 Wo. bei Kasko); *OLG Düsseldorf*, DAR 2007, 611 = NJW-RR 2008, 114 = NZV 2008, 151; *OLG Saarbrücken*, NZV 1991, 312; *OLG Hamm*, r+s 1992, 376; *OLG Karlsruhe*, SP 2003, 391; *OLG München*, VersR 1979, 479 (1 Monat); *OLG Nürnberg*, VersR 1976, 1052; *OLG Schleswig*, VersR 1974, 271; *OLG Köln*, VersR 1974, 268; *LG Bremen*, Ur. v. 09.10.2014 – 6 O 260/14, SP 2014, 422 (4 Wo.); *LG Köln*, Ur. v. 31.12.2013 – 8 O 33/13, SVR 2014, Heft 4, S. III; *AG Darmstadt*, SVR 2005, 434; *AG Butzbach*, SP 2003, 213; *AG Landstuhl*, zfs 2003, 145; *AG Münsingen*, Vers 1997, 893; vgl. auch Darstellung und Übersicht über die Rechtsprechung bei Richter, SVR 2016, 50 ff.; Himmelreich/Halm/Kärger Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. H Rn. 123; **zu streng**: *AG Erlangen*, DAR 2005, 690: 2 Wochen bei einfachem Fall reichen aus; offen gelassen *OLG Schleswig*, Ur. v. 30.8.2012 – 7 U 146/11, SP 2013, 194 (195), wonach der Versicherer in Verzug kommt, wenn er trotz Vorliegens der Ermittlungsakte bei einem einfachen Verkehrsunfall keine Regulierungsentscheidung trifft.

1116 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 27.06.2007 – 1 W23/07, DAR 2007, 611 m. Anm. *Fritz* = NZV 2008, 151.

1117 Vgl. *OLG Karlsruhe*, SP 2003, 391; *OLG Hamm*, r+s 1992, 376.

1118 Vgl. *OLG München*, Beschl. v. 29.07.2010 – 10 W 1789/10 = zfs 2011, 150 = DAR 2010, 644 (für Kasko); *OLG Hamm*, r+s 1992, 376.

1119 Vgl. *OLG Hamm*, r+s 1992, 376; *LG Chemnitz*, SP 2004, 237.

1120 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, r+s 1981, 61.

1121 Vgl. *OLG Stuttgart*, VersR 1987, 65.

Verzögerung. Vielmehr ist die Erstattungspflicht des Kaskoprämiennachteils eine eigenständige Schadenposition gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB.¹¹²²

Es kommt auf die äußeren Umstände an, welche die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung erforderlich i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gemacht haben, nicht auf die Verzugs Voraussetzungen, insb. nicht auf das Verschulden.

Wartet der Haftpflichtversicherer berechtigterweise lange Zeit auf Ermittlungsergebnisse, z. B. auf die Polizeiakten, so kann der Rückstufungsschaden des Geschädigten – nachdem die Haftung feststeht – trotzdem erstattungspflichtig sein, wenn für den Geschädigten **ein längeres Abwarten nicht mehr zumutbar war**.

Ist von vornherein absehbar, dass das Regulierungsverfahren durch die gegnerische Haftpflichtversicherung sehr langwierig verlaufen wird, verstößt der Geschädigte nicht gegen seine Schadenminderungspflicht, wenn er seine Vollkaskoversicherung heranzieht.¹¹²³ 364

b) Anspruchsvoraussetzungen

Die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung muss erforderlich i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB sein.¹¹²⁴ Dies ist nicht der Fall, wenn der Geschädigte nicht alle zumutbaren und nahe liegenden Möglichkeiten ausschöpft, bevor er seine Vollkaskoversicherung in Anspruch nimmt, z. B. die Inanspruchnahme eines kurzfristigen Bankkredits.¹¹²⁵ 365

Die Anforderungen an den Geschädigten, nach **alternativen Lösungsmöglichkeiten** zu suchen, dürfen aber nicht überspannt werden.¹¹²⁶ Insb. ist die Interessenlage des Geschädigten zu berücksichtigen. Dieser ist häufig auf die Wiederherstellung der Mobilität dringend angewiesen. Gleichzeitig kann sich der Geschädigte auch nicht völlig sicher sein, seinen Schaden gänzlich erstattet zu bekommen, auch wenn er sich subjektiv zweifellos im Recht fühlt. Beispielsweise weiß der Geschädigte häufig nicht, welche Einlassung der Schädiger ggü. seiner Haftpflichtversicherung abgeben wird und ob er selbst, der Geschädigte, nicht Schwierigkeiten bekommen wird, seine Unfallversion zu beweisen. In dieser Situation der – unverschuldeten – Ungewissheit ist es dem Geschädigten nicht zumutbar, aufwendige Alternativen der Ersatzbeschaffung zu prüfen, mit dem Risiko die zusätzlichen Kosten letztlich selbst tragen zu müssen.¹¹²⁷

Bestehen keine zumutbaren Möglichkeiten der **Vorfinanzierung**,¹¹²⁸ muss der Geschädigte die gegnerische Haftpflichtversicherung darauf **hinweisen**, dass er aus diesem Grunde gedenkt, seine Vollkaskoversicherung zu wählen.¹¹²⁹ Die Haftpflichtversicherung kann dann ggf. einen – unverbindlichen – Vorschuss oder ein zinsfreies Darlehen gewähren.¹¹³⁰ Wenn der Geschädigte diesen Hinweis unterlässt, muss die Kfz-Haftpflichtversicherung aber trotzdem den Höherstufungsscha-

1122 Vgl. *BGH*, NJW 1966, 654; *BGHZ* 66, 398 = NJW 1976, 1846 = *VersR* 1976, 1066; *OLG Hamm*, r+s 1992, 376.

1123 Vgl. *OLG Hamm*, *VersR* 1993, 1544; *OLG Stuttgart*, *zfs* 1989, 83; *Klunzinger* NJW 1969, 2113 (2114).

1124 In der Rspr. wird das Verhalten des Geschädigten statt unter das Merkmal »erforderlich« i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB irrtümlicherweise häufig unter § 254 Abs. 2 BGB, Schadensminderungspflicht, subsumiert, vgl. *OLG Stuttgart*, *VersR* 1987, 65; *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 1990, 929; *OLG Hamm*, *VersR* 1993, 1544; *LG Köln*, *VersR* 1988, 1074; *AG Münster*, *VersR* 2001, 781.

1125 Vgl. *OLG Hamm*, *VersR* 1993, 36; *AG Wiesbaden*, *VersR* 1983, 629; *Lemcke* in: van Bühren *Anwalts-Handbuch-Verkehrsrecht*, Teil 3, Rn. 333; *Himmelreich/Halm/Kärger Hdb. Kfz-Schadensregulierung*, Kap. H Rn. 126.

1126 Vgl. *OLG Köln*, *VersR* 1973, 323 (324).

1127 Vgl. *OLG Köln*, *VersR* 1973, 323 (324).

1128 Vgl. hierzu den Abschnitt »Finanzierungskosten« ab Rdn. 101 ff.

1129 Vgl. *LG Aachen*, *DAR* 2000, 36.

1130 Vgl. *OLG Hamm*, r+s 1992, 376.

den erstatten, wenn der fehlende Hinweis nicht kausal für die Hinauszögerung der Regulierung gewesen ist.¹¹³¹ Die **Beweislast** für die fehlende Kausalität trägt allerdings der Geschädigte. Als Indiz kann das spätere Regulierungsverhalten des Haftpflichtversicherers herangezogen werden.¹¹³²

c) Rückkaufmöglichkeit

- 366a In den (neueren) AKB mancher Versicherer ist vorgesehen, dass ein Schadenereignis unter der folgenden Voraussetzung nicht zu einer Höherstufung des Vertrages führt:

»Der Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherung erstattet uns unsere Entschädigung in vollem Umfang.« (I.4.1.2.c Muster-AKB).¹¹³³

Sofern der Kaskoversicherungsvertrag des Geschädigten diese Möglichkeit eröffnet, entfällt nach der vollständigen Erstattung des Fahrzeugschadens durch den gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer eine Höherstufung, so dass kein Schaden vorliegt.¹¹³⁴

Wenn sich die Schadenabwicklung durch die gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherung verzögert, kann es für den Geschädigten durchaus sinnvoll sein, seine eigene Vollkaskoversicherung in Anspruch zu nehmen.¹¹³⁵ Dies gilt insbesondere dann, wenn er dadurch einen hohen Ausfallschaden vermeiden kann, welcher in Folge einer verzögerten Regulierung durch den Kfz-Haftpflichtversicherer des Schädigers drohen könnte.

Der Geschädigte, der im Fall einer Rückkaufmöglichkeit seine Vollkaskoversicherung in Anspruch nimmt, läuft nicht Gefahr, einen Nachteil zu erleiden.¹¹³⁶

Wenn die gegnerische KH-Versicherung seinen Schaden vollständig erstattet, kann er die Aufwendungen der eigenen Vollkaskoversicherung zurückkaufen und hat keinen Höherstufungsschaden.

Eine eventuell aufgewandte Selbstbeteiligung wird der Geschädigte vom Schädiger erstattet bekommen. Im Fall einer Teilhaftung erhält der Geschädigte seine Selbstbeteiligung vollständig im Wege des Quotenvorrechts.

Selbst wenn sich eine Mithaftung des Geschädigten ergeben sollte, hat er durch die Inanspruchnahme seiner Vollkaskoversicherung keinen Schaden erlitten.¹¹³⁷

Entweder lohnt sich für den Geschädigten die Inanspruchnahme der eigenen Vollkaskoversicherung, da der nicht durch die gegnerische Haftpflichtversicherung gedeckte Schadenanteil entsprechend hoch ist. Dann schadet es dem Schädiger nicht, dass er schon von Anfang an seine Vollkaskoversicherung gewählt hat.

Oder dies lohnt sich für den Geschädigten nicht, dann kann er die Aufwendungen der Vollkaskoversicherung wieder erstatten und steht im Ergebnis genauso, als hätte er seine Vollkaskoversicherung nicht vorab in Anspruch genommen.

Der Geschädigte muss auch nicht befürchten, dass sein Kaskoversicherer versäumt, seine Aufwendungen im Regresswege erstattet zu verlangen. Der Geschädigte kann im Wege der Drittschadenli-

1131 Vgl. *AG Münster*, VersR 2001, 781.

1132 Vgl. *AG Münster*, VersR 2001, 781.

1133 Vgl. *Wilms* DAR 2013, 252 (252).

1134 Vgl. *Wilms* DAR 2013, 252, der die daraus resultierenden Möglichkeiten grundlegend und überzeugend darstellt.

1135 Vgl. grundlegend *Wilms* DAR 2013, 252.

1136 Vgl. *Wilms* DAR 2013, 252, der die daraus resultierenden Möglichkeiten und Konsequenzen grundlegend und überzeugend darstellt.

1137 Vgl. *Wilms* DAR 2013, 252 (252).

quidation den gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer auffordern, die Fahrzeugenschädigung an den Kaskoversicherer zu zahlen.¹¹³⁸

Der Geschädigte kann nach Inanspruchnahme seiner Kaskoversicherung sogar im **Klagewege** den Fahrzeugschaden vom Schädiger erstattet verlangen. Zwar sind Schadenersatzansprüche, soweit sie vom Kaskoversicherer entschädigt worden sind gemäß § 86 VVG auf diesen übergegangen. Aktivlegitimiert ist nur der Kaskoversicherer, nicht dessen Versicherungsnehmer. Der Versicherungsnehmer kann aber den vom Kaskoversicherer erstatteten Fahrzeugschaden im Wege der **gewillkürten Prozesstandschaft** geltend machen, soweit der Versicherungsnehmer Zahlung an den Kaskoversicherer beantragt. In der hier gegenständlichen AGB-Klausel einer Rückkaufsmöglichkeit ist eine Ermächtigung des Kaskoversichers gegenüber dem Versicherten zur Prozessführung im eigenen Namen zu erblicken.¹¹³⁹

Sollte ausnahmsweise die seltene Konstellation vorliegen, dass der Geschädigte im Wege des gesetzlichen Schadenersatzrechts einen Anspruch auf Neuwertenschädigung seines verunfallten Kfz hat und keinen korrespondierenden kaskovertraglichen Anspruch hat, ist ihm die Inanspruchnahme seiner Kaskoversicherung grundsätzlich nicht zuzumuten.¹¹⁴⁰

Es könnte den Interessen des Rechtsanwalts des Geschädigten zuwider laufen, wenn sein Mandant zuerst seine Vollkaskoversicherung in Anspruch nimmt. Denn die Entschädigungsleistung der Vollkasko fließt normalerweise in den Gebührenstreitwert nicht mit ein (vgl. Rn. 46 a).¹¹⁴¹ Dennoch hat der Rechtsanwalt selbstverständlich zuvorderst den Interessen seines Mandanten zu dienen und nicht seinen Gebühreninteressen.

Ob aus alledem eine Obliegenheit des Geschädigten abgeleitet werden kann, zur Minderung seines Schadens gemäß § 254 BGB seine eigene Vollkaskoversicherung in Anspruch zu nehmen, ist kritisch zu sehen. Eine solche Pflicht des Geschädigten kann höchstens dann angenommen werden, wenn dadurch ein unverhältnismäßig hoher Ausfallschaden vermieden wird.¹¹⁴²

d) Weitere Fallgruppen und Problembereiche

Die Erstattungspflicht des Höherstufungsschadens ist ferner gegeben, wenn die Haftpflichtversicherung die Leistung zu Unrecht (auch teilweise) abgelehnt hat.¹¹⁴³ 367

Nimmt der Geschädigte nur deswegen seine Kaskoversicherung in Anspruch, um in den Genuss weitergehender Entschädigungen, z. B. der **Neuwagenentschädigung**, zu gelangen, ist der Höherstufungsschaden nach herrschender Meinung nicht erstattungspflichtig.¹¹⁴⁴ 368

1138 Vgl. *Wilms* DAR 2013, 252 (252).

1139 *LG Wuppertal*, Urt. v. 09.03.2015 – 4 O 448/13, zfs 2015, 397 (397).

1140 Vgl. *Wilms* DAR 2013, 252 (252).

1141 Vgl. BGH, Urt. v. 08.05.2012 – VI ZR 196/11; *OLG Celle*, SP 2011, 146 (147); *AG Bochum* SP 2013, 88.

1142 Vgl.: Eine Pflicht zur Inanspruchnahme der eigenen Vollkaskoversicherung zu Recht grundsätzlich verneinend: *OLG Düsseldorf*, NZV 2012, 83 (85) = DAR 2011, 580 (581); *LG Limburg*, NZV 1997, 744; *Wilms* DAR 2013, 252 (253); **a.A.** *OLG Naumburg*, NJW 2004, 3191; differenzierend: *OLG München* VersR 1984, 1054.

1143 Vgl. *LG Chemnitz*, SP 2004, 237; *Euler/Kreuter-Lange/Leyer-Weber* in: Halm/Engelbrecht/Krahe Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht, 25. Kap. (KfzHaftPfVers), Rn. 52; Himmelreich/Halm/*Kärger* Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. H Rn. 136; *Lemcke* in: van Bühren AnwHdBVerkR, Teil 3, Rn. 336.

1144 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NZV 1990, 431; *OLG Stuttgart* 1987, 65; *OLG Saarbrücken*, NJW-RR 1986, 194; *LG Bremen*, r+s 1992, 377; *LG Osnabrück*, NJW-RR 1987, 18; *LG Bad Kreuznach*, r+s 1988, 205; *LG Trier*, zfs 1982, 360 = VersR 1983, 791; *Lemcke* in: van Bühren Anw-HdB-VerkR, Teil 3, Rn. 332; *Sanden/Völz* Rn. 175, m.w.N.; – eine Erstattungspflicht bejahend: *OLG Hamm*, Urt. v. 06.11.1985 – 13 U 74/85 –, zitiert bei *OLG Hamm*, r+s 1992, 376; *LG Freiburg*, DAR 1990, 26.

- 369 Auch ist der Höherstufungsschaden nicht erstattungspflichtig, wenn dieser höher ist als der Fahrzeugschaden.¹¹⁴⁵ In diesem Fall liegt ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht vor.
- 369a Der Höherstufungsschaden, der dem Geschädigten nach einem Verkehrsunfall durch die Inanspruchnahme der eigenen Vollkaskoversicherung entsteht, stellt keine quotenbevorrechtigte, kongruente Schadensersatzposition dar.¹¹⁴⁶
- 370 Ist der Haftpflichtversicherer des Schädigers im Innenverhältnis ggü. seinem Versicherten von der Leistung frei, so bleibt die Leistungspflicht gem. §§ 117 VVG, 3 PflVersG im Außenverhältnis ggü. dem Geschädigten bestehen. Allerdings haftet die gegnerische Haftpflichtversicherung insoweit nicht, als der Schädiger von anderen Versicherern Ersatz zu erlangen vermag (§ 117 Abs. 3 Satz 2 VVG). Es fragt sich, ob bei Vorliegen einer solchen Konstellation der Leistungsfreiheit des Haftpflichtversicherers dieser den Höherstufungsschaden des Geschädigten, der seine Kaskoversicherung wählt, erstatten muss. Dies ist zu bejahen. Denn der Höherstufungsschaden ist keine auf Dritte übergegangene Schadenposition, sondern stellt einen unmittelbaren Sachfolgeschadensersatzanspruch des Geschädigten dar.¹¹⁴⁷

Allerdings verzichten gemäß I.4.1.2.e AKB viele Kaskoversicherer auf eine Höherstufung des Kaskovertrages, wenn ein Fall des § 117 Abs. 3 S. 2 VVG vorliegt.

Bezüglich der **Erstattungsfähigkeit der Rechtsanwaltskosten** im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme der eigenen Kaskoversicherung wird auf die Rn. 44 ff. verwiesen.

e) Darlegungs- und Beweislast

- 371 Kompliziert ist häufig, wer die Umstände, die eine erstattungspflichtige Inanspruchnahme der Kaskoversicherung rechtfertigen, darlegen und nachweisen muss. Zum einen wird vertreten, dass der Geschädigte, der seine Kaskoversicherung wählt, ohne durch die Regulierung des Schädigers hierzu veranlasst worden zu sein, gegen seine Schadensminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 BGB verstößt.¹¹⁴⁸ Dessen Vorliegen hat der Schädiger zu beweisen.

Nach richtiger Auffassung ist die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung aber eine nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zu erstattende Schadenposition. Denn nach ständiger BGH-Rechtsprechung sind die Umstände zur Höhe des Herstellungsaufwandes, also z. B. Höhe der Reparaturkosten, Höhe der Finanzierungskosten oder Höhe der Entschädigung durch Inanspruchnahme der Kaskoversicherung unter § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zu subsumieren, insb. unter das Merkmal der »Erforderlichkeit« i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB.¹¹⁴⁹ Der *BGH* führt weiter aus: »In den Fällen des § 249 S. 2 BGB (= § 249 Abs. 2 S. 1 n.F., Anm.), in denen es lediglich um die Bewertung des erforderlichen Herstellungsaufwands geht, ist die Vorschrift des § 254 BGB ohnehin nur sinngemäß anwendbar.«¹¹⁵⁰ Der Geschädigte muss somit beweisen, dass die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung erforderlich i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gewesen ist.¹¹⁵¹

2. Erstattungspflicht bei Mithaftung des Geschädigten

- 372 Eine besondere Schwierigkeit ergibt sich dann, wenn der Schädiger nur eine Teilhaftung trägt.

In diesem Fall nimmt der Geschädigte nach Teilregulierung durch die Haftpflichtversicherung häufig seine Kaskoversicherung noch in Anspruch, um den verbleibenden Fahrzeugschaden ersetzt

1145 Vgl. Anm. der zfs-Schriftleitung zu *BGH*, zfs 1992, 48.

1146 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 03.02.2011 – 5 U 171/10 = NJW-Spezial 2011, 139 = BeckRS 2011, 03337.

1147 So auch *Klunzinger* NJW 1969, 2113 (2115); – a.A.: *Preussner* VersR 1967, 1029 (1030).

1148 Vgl. *OLG Hamm*, VersR 1993, 1544; *AG Münster*, VersR 2001, 781.

1149 Vgl. *BGH*, NJW 1975, 160 (161), m.w.N.

1150 Vgl. *BGH*, NJW 1975, 160 (161), m.w.N.

1151 Vgl. *Himmelreich/Halm/Kärger* Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. H Rn. 132.

zu bekommen.¹¹⁵² Ob der dadurch erlittene Höherstufungsschaden – entsprechend der Haftungsquote – erstattet werden muss, ist strittig. Der *BGH* hat dies in ständiger Rechtsprechung prinzipiell bejaht; die überwiegende Meinung ist ihm gefolgt.¹¹⁵³ Die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung sei eine adäquat kausale Folge des Verkehrsunfalls.¹¹⁵⁴ Insb. könne der haftungsrechtliche Zurechnungszusammenhang nicht entfallen.¹¹⁵⁵ Denn die Wahl der Vollkaskoversicherung sei auch nicht atypisch.¹¹⁵⁶ Auch das Dazwischentreten des Geschädigten in Form seiner autonomen Entscheidung, seine Vollkaskoversicherung in Anspruch zu nehmen, kann den Zurechnungszusammenhang nicht beseitigen, da diese Entscheidung i. d. R. nicht unangemessen sei.¹¹⁵⁷ Somit müsse der Schädiger den Höherstufungsschaden entsprechend seiner Haftungsquote erstatten.

Teile der Literatur¹¹⁵⁸ und Teile der untergerichtlichen Rechtsprechung¹¹⁵⁹ vertreten die Gegen- 373
auffassung, Maßgeblich für die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung sei nicht der Unfallbeitrag des Schädigers, sondern der eigene Haftungsanteil des Geschädigten.¹¹⁶⁰

Dieser letztgenannten Meinung ist der Vorzug zu geben. Die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung nach erfolgter Regulierung durch die gegnerische Haftpflichtversicherung beruht auf der eigenen wirtschaftlichen Entscheidung des Geschädigten. Die Kfz-Haftpflichtversicherung hat durch ihre Regulierung des Fahrzeugschadens entsprechend der Haftungsquote den Fahrzeugschaden hinreichend und erschöpfend reguliert. Es stellt eine darüber hinaus gehende, nicht von § 249 BGB gedeckt Mehrleistung dar, wenn der Geschädigte zusätzlich noch die Mehraufwendungen für die Kaskoversicherung erstattet erhält.

1152 Es macht für die Beurteilung der Rechtslage keinen Unterschied, ob der Geschädigte zuerst die gegnerische Haftpflichtversicherung auf quotenmäßige Regulierung in Anspruch nimmt und anschließend den verbleibenden Schaden von seiner Vollkaskoversicherung erstatten lässt oder ob er umgekehrt zuerst seine Kaskoversicherung wählt und sich danach den Restbetrag über die gegnerische Haftpflicht entschädigen lässt. Unter Berücksichtigung der Grundsätze des Quotenvorrechts und der Regressmöglichkeiten des Kaskoversicherers gegen den Haftpflichtversicherer gem. § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG laufen beide Alternativen auf das wirtschaftlich gleiche Ergebnis für alle Beteiligten hinaus.

1153 Vgl. *BGH*, v. 26.09.2006 – VI 247/05 DAR 2007, 21 (21) = r+s 2006, 523 f. = NZV 2007, 30 f. = SP 2007, 12 = zfs 2007, 87 m. Anm. *Diehl*; *BGH*, v. 25.04.2006 – VI ZR 36/05 NJW 2006, 2397 = VersR 2006, 1139 = DAR 2006, 574 = NZV 2006, 476 = SVR 2006, 381 = zfs 2006, 680 ff. = SP 2006, 356; BGHZ 66, 398 = NJW 1976, 1846 = VersR 1976, 1066; dem *BGH* folgend, statt vieler: *OLG München*, VersR 1980, 293; *OLG Stuttgart*, DAR 1989, 27 = zfs 1989, 83; *KG*, Urt. v. 12.02.1998, VerkMitt 1998, Nr. 64; *LG Darmstadt*, zfs 2008, 673 (675). *LG Düsseldorf*, SP 2006, 251; *LG Wuppertal*, SP 2005, 198 (199); *LG Ulm*, r+s 1992, 377; *AG Siegburg*, SP 2005, 412; *AG Münster*, VersR 2001, 781; *AG Gießen*, Urt. v. 13.09.1994, DAR 1995, 29; *Becker/Böhme/Biela Kraftverkehrshaftpflichtschaden*, Rn. D 84; *Staab* DAR 2007, 349 f.

1154 Vgl. *BGH*, v. 26.09.2006, NJW 2006, 2397 = DAR 2007, 21 (21); *BGH*, v. 25.04.2006, VersR 2006, 1139 = DAR 2006, 574 = SVR 2006, 465 = zfs 2006, 680 ff.; BGHZ 66, 398 = NJW 1976, 1846 = VersR 1976, 1066; *OLG Stuttgart*, DAR 1989, 27 = zfs 1989, 83; *OLG Hamm*, Vers 1993, 1544 f.; *LG Düsseldorf*, SP 2006, 251.

1155 Vgl. *Staab* DAR 2007, 349 (350).

1156 Vgl. *BGH*, NJW 1966, 654; BGHZ 66, 398 = NJW 1976, 1846 = VersR 1976, 1066.

1157 Vgl. *Staab* DAR 2007, 349 (350).

1158 Vgl. *Himmelreich/Halm* Rn. 1980; *Sanden/Völz* Rn. 176; *Lemcke* in: van Bühren Anw-Hdb-VerkR, Teil 3, Rn. 335; *Preussner* VersR 1967, 1029 (1030).

1159 Vgl. *OLG Celle*, SP 1995, 303; *OLG Zweibrücken*, SP 1992, 73; *LG Oldenburg*, SP 1996, 284; *LG Hamburg*, SP 1992, 176 = zfs 1992, 119; *LG Kassel*, zfs 1983, 40; *LG Trier*, zfs 1982, 360 = VersR 1983, 791; *AG Hamburg-Altona*, NZV 2008, 574 (575); *AG Berlin-Mitte*, SP 2003, 102; *AG Duisburg-Ruhrort*, SP 2002, 171; *AG Vechta*, SP 1995, 83; *AG Regensburg*, SP 1994, 19; *AG Wesel*, SP 1994, 154; *AG Mainz*, SP 1994, 155.

1160 Vgl. *Himmelreich/Halm* Rn. 1980; *Lemcke* in: van Bühren Anw-Hdb-VerkR, Teil 3, Rn. 335; *AG Altendorf*, VersR 2002, 116.

Dass der Geschädigte noch zusätzlich zu der Regulierung der gegnerischen Haftpflichtversicherung über das Privileg verfügt, auf eine Kaskoversicherung zurückgreifen zu können, ist ein besonderer, ihm in der Unfallsituation günstiger Vorteil, der auf der unfallunabhängigen vertraglichen Vorsorge des Geschädigten beruht. Dass der Schädiger eine höhere Ersatzleistung zu erbringen hat, weil der Geschädigte einen ihm zustehenden vertraglichen Vorteil in Anspruch nimmt, ist nicht einsehbar.¹¹⁶¹

Gegen eine Erstattungspflicht ist ferner anzuführen, dass die Höherstufung in der Kaskoversicherung auf der kaskoversicherungsvertraglichen Ausgestaltung zwischen dem Geschädigten und der Kaskoversicherung beruht. Vertragliche Regelungen zwischen Geschädigtem und einem Dritten, welche dem Geschädigten im Fall eines Verkehrsunfalls zum Nachteil gereichen, können aber nicht zulasten des Schädigers gehen. Diesen Grundsatz hat der *BGH* bspw. für den Fall aufgestellt, dass der Geschädigte, dessen geleastes Kfz durch einen Unfall total beschädigt wird, weiter Leasingraten zahlen muss. Diese Leasingraten sind vom Schädiger nicht zu erstatten.¹¹⁶²

374 Manche wollen auch darauf abstellen, mit welcher Mithaftungsquote der Geschädigte haftet, um zu beurteilen, ob der Höherstufungsschaden erstattungsfähig ist.¹¹⁶³ Der Grundgedanke ist sicherlich interessant. Denn bei einer überwiegenden Mithaftung des Geschädigten überwiegt bei der Inanspruchnahme seiner Vollkaskoversicherung sicherlich sein Eigeninteresse ggü. dem Fremdverschulden. Die Problematik ist hierbei nur, ab welcher Quote man die Grenze zieht. Dies wird immer etwas den Charakter der Willkür tragen.

375 Hält man den Kaskorückstufungsschaden mit der herrschenden Meinung im Fall einer Mithaftung des Geschädigten für erstattungspflichtig, so gelten folgende Grundsätze:

Der Geschädigte kann bei anteiliger Haftung seine Vollkaskoversicherung sofort in Anspruch nehmen, ohne die gegnerische Haftpflichtversicherung darauf hinweisen zu müssen und ohne deren Regulierungsbereitschaft abwarten zu müssen.¹¹⁶⁴ Denn anders als bei der vollen Haftung des Schädigers kommt es für den Ersatz des Höherstufungsschadens nicht auf eine verzögerte Bearbeitung durch die gegnerische Haftpflichtversicherung an. Der Geschädigte nimmt im Fall seiner Mithaftung seine eigene Versicherung vielmehr aufgrund der erweiterten Schadenabdeckung in Anspruch. Bei dieser Motivlage spielt es keine Rolle, wie schnell eine Mitteilung der gegnerischen Haftpflichtversicherung zur Regulierungsbereitschaft erfolgt.¹¹⁶⁵

375a Wählt der Geschädigte seine Vollkaskoversicherung, weil ihn ein Mitverschulden an dem Unfall trifft, hat der Schädiger die dem Geschädigten entstandenen Rechtsanwaltskosten entsprechend seines Haftungsanteils grds. zu erstatten.¹¹⁶⁶ Erstattungspflicht besteht hiernach aus dem Streitwert, welchem der vom Schädiger erstattungspflichtigen Schadenhöhe entspricht.¹¹⁶⁷ Bei einer Mithaftung von 50 % und einem Fahrzeugschaden von 10.000 € bspw. müsste der Schädiger Rechtsanwaltskosten aus einem Streitwert i.H.v. 5.000 € ersetzen.

376 Der Kaskorückstufungsschaden fällt nicht unter das Quotenvorrecht des § 86 Abs. 1 Satz 2 VVG n.F. (= § 67 Abs. 1 Satz 2 VVG a.F.).¹¹⁶⁸

1161 A.A. *LG Düsseldorf*, SP 2006, 251.

1162 Vgl. *BGH*, VersR 1977, 227; vgl. auch den Abschnitt zu Unfällen mit Leasingfahrzeugen in diesem Handbuch.

1163 Vgl. *Euler/Kreuter-Langel/Leyer-Weber* in: Halm/Engelbrecht/Krahe 25. Kap. (KfzHaftPfVers), Rn. 52.

1164 Vgl. *BGH*, v. 26.09.2006, VersR 2007, 81 = NJW 2007, 66 = r+s 2006, 523 = DAR 2007, 21 = NZV 2007, 30 = SP 2007, 12 = zfs 2007, 87 (88); *Staab* DAR 2007, 349 (350); – a.A. *OLG Hamm*, VersR 1993, 1544 (1544); *OLG Karlsruhe*, VersR 1991, 1297 = NJW-RR 1990, 929.

1165 Vgl. *BGH*, v. 26.09.2006, DAR 2007, 21 (21) = VersR 2007, 81 = NJW 2007, 66 = r+s 2006, 523 = NZV 2007, 30 = SP 2007, 12 = zfs 2007, 87 (88).

1166 Vgl. *LG Darmstadt*, zfs 2008, 673 (675).

1167 Vgl. *LG Darmstadt*, zfs 2008, 673 (675).

1168 Vgl. *OLG Celle*, NZV 2011, 505; *AG Lingen*, zfs 1991, 45.

▶ Praxishinweis

377

In der Praxis fällt auf, dass auch der anwaltlich vertretene Geschädigte den Höherstufungsschaden im Fall der Mithaftung häufig nicht geltend macht. Dies verwundert, da der Geschädigte die herrschende Meinung, einschließlich des BGH, auf seiner Seite hat.

3. Erstattungspflicht hinsichtlich des Höherstufungsschadens in der eigenen Kfz-Haftpflichtversicherung des Geschädigten

Der Höherstufungsschaden des – mithaftenden – Geschädigten in seiner eigenen Haftpflichtversicherung ist nach nahezu einhelliger Auffassung nicht erstattungspflichtig.¹¹⁶⁹ Es handelt sich hierbei um einen reinen Vermögensschaden. Es ist keines der in § 823 Abs. 1 BGB genannten absoluten Rechte beeinträchtigt. Grund der Höherstufung in der Haftpflichtversicherung ist nämlich nicht der Schaden am eigenen Fahrzeug des Geschädigten, sondern dessen eigenes Fehlverhalten.¹¹⁷⁰

4. Prozessuale Geltendmachung des Höherstufungsschadens

Schwierig gestaltet sich die prozessuale Geltendmachung des Höherstufungsschadens. Der bereits eingetretene Prämiennachteil kann im Wege der Leistungsklage geltend gemacht werden. Der Schaden ist hierbei betragsmäßig genau zu beziffern.¹¹⁷¹

Ein zukünftiger Schaden kann nur mittels Feststellungsklage verfolgt werden.¹¹⁷² Die Leistungsklage ist schon deswegen untauglich, weil nicht feststeht, wie hoch der Rückstufungsschaden ist.¹¹⁷³ Zwar kann der Vollkaskoversicherer den genauen Mehrbetrag zukünftig zu zahlender Prämien ausrechnen, bis das alte Prämienniveau wieder erreicht ist, welches vor dem Unfall bestand. Aber es steht nicht fest, dass sich dieser Mehraufwand auch tatsächlich in der Zukunft realisieren wird. Beispielsweise kann der Geschädigte seine Vollkaskoversicherung kündigen, sein Kfz abstoßen, oder das Tarifgefüge kann sich ändern. Auch ist vorstellbar, dass der Prämienverlauf durch einen weiteren Schaden beeinflusst wird.¹¹⁷⁴

Im Rahmen der Leistungsklage den Höherstufungsschaden gem. § 287 ZPO oder analog § 252 BGB durch das Gericht schätzen zu lassen, ist ebenfalls kein gangbarer prozessualer Weg. Denn nicht die Genauigkeit der Prämienbeträge ist ungewiss, sondern der zukünftige Vertragsverlauf der Kaskoversicherung.¹¹⁷⁵

Ein spezieller Problemfall liegt dann vor, wenn der Geschädigte, der prinzipiell einen Anspruch auf Erstattung des Rückstufungsschadens hätte, schon in der niedrigsten prozentualen Schadensfreiheitsklasse seines Kaskovertrages eingruppiert ist und dort auch nach Inanspruchnahme der Vollkaskoversicherung verbleibt. Fast alle Versicherer bieten diesen sog. **Rabattretter** an: Nach

1169 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 2397; 1966, 654; BGHZ 66, 398 = NJW 1976, 1846 = VersR 1976, 1066; *LG Wuppertal*, SP 2005, 199; *AG Heinsberg*, SP 2004, 55; *AG Marl*, SP 2001, 21; *AG Würzburg*, SP 2000, 238; *Himmelreich/Halm/Kärger* Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. H Rn. 112 ff.

1170 Vgl. *BGH*, NJW 1966, 654; BGHZ 66, 398 = NJW 1976, 1846 = VersR 1976, 1066. Manche können die Begründung des *BGH* nicht nachvollziehen, kommen aber mittels anderer Herleitung zu dem gleichen Ergebnis, z. B. *Himmelreich/Halm* Rn. 1977.

1171 Vgl. *LG Darmstadt*, zfs 1983, 40.

1172 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 2397; zfs 1992, 48 = NZV 1992, 107 = VersR 1992, 244 = SP 1992, 79; *OLG Stuttgart*, zfs 1989, 83; *OLG Frankfurt am Main*, DAR 1986, 24; *LG Kassel*, SP 2000, 168; *LG München I*, SP 1997, 472; *LG Ulm*, r+s 1992, 377; *LG Darmstadt*, zfs 1983, 40; *LG Trier*, zfs 1982, 360 = VersR 1983, 791; *AG Siegburg*, SP 2005, 412; *AG Homburg*, zfs 1992, 49.

1173 *BGH*, NJW 2006, 2397.

1174 Vgl. *BGH*, zfs 1992, 48 = NZV 1992, 107; *LG München I*, SP 1997, 472; *LG Darmstadt*, zfs 1983, 40.

1175 Vgl. *BGH*, zfs 1992, 48 = NZV 1992, 107.

einer gewissen Anzahl schadenfreier Jahre, meist 25 Jahre, befindet man sich in der niedrigsten Schadenfreiheitsklasse, meist Schadenfreiheitsklasse 25, was einem Prämienanteil von 30 % entspricht. Im Fall eines Schadens stuft der Versicherer den Versicherungsnehmer zwar in eine schlechtere Schadenfreiheitsklasse ein, bspw. in die Schadenfreiheitsklasse 20. Diese entspricht aber immer noch einem Prämienanteil i.H.v. 30 %. Wenn sich ein Geschädigter in einer derartigen Situation befindet, erleidet er keinen unmittelbaren Vermögensschaden, wenn er seine Vollkaskoversicherung wählt. Er hat aber den Nachteil, dass er seinen »Rabattretter« verloren hat. Würde nun der Geschädigte in den nächsten Jahren wiederum einen Vollkaskoschadenfall erleiden, stiege auch seine prozentuale Versicherungsprämie. Für den Geschädigten stellt sich die Frage, ob und – wenn ja, wie – er diesen Verlust des »Rabattretters« prozessual geltend machen kann.

Man könnte dem Geschädigten das Feststellungsinteresse verwehren mit der Begründung, er könne ja abwarten, ob er in den nächsten Jahren einen weiteren Vollkaskoschaden erfährt und dann Leistungs- oder Feststellungsklage erheben. Dies wird aber der Interessenlage des Geschädigten nicht gerecht, da er auch nach der 3-jährigen Verjährung seiner Schadensersatzansprüche noch einen weiteren Vollkaskoschaden haben kann.¹¹⁷⁶ Die Interessen des Geschädigten sind somit nur dann ausreichend gewahrt, wenn ihm die sofortige Feststellungsklage eröffnet ist, mit dem Inhalt, dass der Schädiger verpflichtet sein soll, im Fall eines weiteren Vollkaskoschadens den Höherstufungsschaden zu erstatten.¹¹⁷⁷ Denn ein Feststellungsinteresse ist schon bei der konkreten (nicht ausreichend: abstrakten) Gefahr eines Vermögensschadens gegeben.¹¹⁷⁸

- 382 Bei Verfahren, die den Höherstufungsschaden zum Gegenstand haben, bemisst sich der Beschwerdewert gem. §§ 2 bis 9 ZPO, welcher bspw. auch für die Einlegung der Berufung gem. § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO maßgeblich ist, nach dem gesamten Höherstufungsschaden, also sämtlichen Mehrprämien, die über den zukünftigen fiktiven Prämienverlauf bis zur Erreichung der ursprünglichen Schadenfreiheitsklasse zu zahlen sein würden.¹¹⁷⁹

5. Höherstufungsschaden im öffentlichen Recht

- 383 Wenn ein Beamter mit seinem privaten Kfz auf einem Dienstwege einen selbstverschuldeten Unfall verursacht, kann er gehalten sein, seine private Vollkaskoversicherung in Anspruch zu nehmen. Der dadurch erlittene Höherstufungsschaden ist zwar grds. dem Schadenrisiko des öffentlichen Dienstherrn zuzuordnen.¹¹⁸⁰ Gemäß den meisten landesgesetzlichen Regelungen steht dem Dienstherrn ein Ermessen bei der Art und Weise des Ersatzes zu (vgl. z. B. § 91 LBG NRW). Manche Verwaltungsvorschriften konkretisieren dieses Ermessen bspw. dahin gehend, dass dem Beamten bei selbstverschuldeten Unfällen eine erhöhte pauschale Wegstreckenentschädigung geleistet wird. Soweit darüber hinaus kein Höherstufungsschaden mehr erstattet wird, ist dies selbst dann nicht ermessensfehlerhaft, wenn die pauschale Entschädigung hinter dem konkreten Höherstufungsschaden zurück bleibt.¹¹⁸¹

1176 Bei vielen Versicherungsverträgen ist man auch nicht nach drei, sondern erst nach 5 Jahren wieder in einer Schadenfreiheitsklasse, in welcher man über den »Rabattretter« verfügt.

1177 Vgl. Himmelreich/Halm/Kärger Hdb. Kfz-Schadensregulierung, Kap. H Rn. 151 ff.

1178 Vgl. Hartmann in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Zivilprozessordnung, § 256 Rn. 31.

1179 BGH, Beschl. v. 19.01.2011 – IV ZB 29/10 = VersR 2011, 18 f.

1180 Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, zfs 2008, 658 (659).

1181 Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, zfs 2008, 658 (659).

Kapitel 7 Umweltschaden

Schrifttum

Appell/Schlarmann Haftungsprobleme bei Ölschäden, VersR 1973, 993 ff.; *Brenner/Seifarth* Das Recht des Bürgers auf saubere Luft durch Planung, DAR 2008, 601 ff.; *Burmannel/Jahnke* Haftung für Betriebsgefahr, DAR 2016, 313 ff.; *Dahmen* Zum merkantilen Minderwert bei Gebäuden, BauR 2012, 24; *Drasdo* Bodenschutzrechtliche Ausgleichsansprüche (§ 24 II BBodSchG), NJW-Spezial 2007, 97 f.; *Erdsiek* Zur Gefahrenlage bei Fernölleitungen und Heizöltanks, NJW 1963, 1390 ff.; v. *Falkenhausen/Dehghani* Bericht der Europäischen Kommission über die Umwelthaftungsrichtlinie – Haftungsgefahren durch die Umsetzung der Umwelthaftungsrichtlinie, VersR 2011, 853 ff.; *Faßbender* Das neue Wasserhaushaltsgesetz, ZUR 2010, 181 ff.; *Fell* Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung und Delikt aufgrund der Mißachtung der Sorgfaltspflichten beim Befüllen von Öltanks, VersR 1988, 1222 ff.; *Führer* Schadstoffe in Innenräumen – Ein Standpunkt der BVS, DS 2011, 228 ff.; *Geiger* Aktuelle Rechtsprechung zur Feinstaubproblematik, DAR 2007, 181 ff.; *Heimgärtner* Handlungsvorschlag zum Vorgehen im Rahmen der Sachmängelhaftung bzgl. der von den Manipulationsvorwürfen betroffenen VW-Dieselfahrzeuge (Verbrauchsgüterkauf), DAR 2015, 622 ff.; *Helmig* Rechtsfragen zum Betanken eines Kfz mit falschem Kraftstoff, DAR 2009, 508 ff.; *Heuer* Zur außervertraglichen Haftung des Frachtführers (und seines Kfz-Haftpflichtversicherers) für Güterfolgeschäden, TranspR 2002, 334 ff.; *Kerth* Die gegenwärtige Praxis von »ökologischen Lasten« bei der Verkehrswertermittlung aus der Sicht eines »Altlastensachverständigen«, DS 2005, 253 ff.; *Kiesewetter/Hoffmann* Umgang mit Umweltrisiken bei M&A-Transaktionen – vertragliche Regelungen und Versicherbarkeit, BB 2016, 1798 ff.; *Koller* Die Lohnfuhr im Spannungsfeld zwischen Wert-, Dienst-, Arbeits-, Miet- und Frachtvertrag, TranspR 2013, 140 ff.; *Koller* Die Haftung für Güterschäden nach Ablieferung an den Empfänger oder an den nachfolgenden Teilstreckenfrachtführer bei unimodalen und multimodalen Transporten, TranspR 2015, 267 ff.; *Kotulla* Das novellierte Wasserhaushaltsgesetz, NVwZ 2010, 79 ff.; *Lang/Hunke* Aufklärungs- und Informationspflichten bei der Veräußerung von Altlastengrundstücken, NJOZ 2009, 2508 ff.; *Lüftenegger* Der Fall Volkswagen – (k)ein Rückruf wie jeder andere?, DAR 2016, 122 ff.; *Meier* Verfolgung und Ahndung von Verstößen wegen Verschmutzung öffentlicher Verkehrsflächen durch auslaufendes Öl aus Kraftfahrzeugen, NZV 2009, 170 ff.; *Mielchen/Meyer* Anforderungen an die Führerscheinkontrolle durch den Arbeitgeber bei der Überlassung von Firmenfahrzeugen an den Arbeitnehmer, DAR 2008, 5 ff.; *Mobr* Wie viel ist der merkantile Minderwert bei Altlasten wert? – Der Altlasteneigentümer zwischen zivilrechtlichem Schadensersatzanspruch und öffentlich-rechtlicher Sanierungspflicht, NVwZ 2005, 904 ff.; *ders.* Bewertung von Altlasten: maßgeschneidert und nicht von der Stange!, DS 2006, 377 ff.; *Nugel* Haftung bei einem Brand des abgestellten Kfz für Fremdschäden, VRR 2012, 446 ff.; *Rebler* Das System von Ausnahmegenehmigungen und Erlaubnissen nach der StVO und StVZO, dargestellt am Beispiel der Groß- und Schwertransporte, NZV 2004, 450; *ders.* Verkehrsbeschränkungen aus Gründen des Immissionsschutzes, SVR 2005, 211; *Riehm* »Dieselgate« und das Deliktsrecht, DAR 2016, 12 ff.; *Salje* Umwelthaftung und Straßenverkehr, DAR 1998, 373 ff.; *Schwab* Unsere Klientel macht keine Umweltschäden – oder doch?, VW 2002, 1017; *ders.* Umweltschäden durch Kraftfahrzeugunfälle, DAR 2009, 186 ff.; *ders.* Betrieb und Gebrauch eines Kraftfahrzeugs, DAR 2011, 11 ff.; *ders.* § 8 Nr. 1 StVG – eine Streichung ist überfällig, DAR 2011, 129 ff.; *ders.* 50 Jahre Direktanspruch in Deutschland – offene Rechtsfragen, DAR 2015, 570 ff.; *Schmidt* Sachmängelhaftung für Hersteller- und Händlerangaben über den Kraftstoffverbrauch und die CO²-Emissionen neuer Personenkraftfahrzeuge, NJW 2005, 329 ff.; *Schober* Aktuelle Entwicklungen im Feuerwehrewesen, BayGT 2009, 9 ff.; *Steinbeiß-Winkelmann* Abschaffung des Widerspruchsverfahrens – ein Fortschritt?, NVwZ 2009, 686 ff.; *Steiner* Umwelt- und planungsrechtliche Fragen alter und neuer Verkehrssysteme, DAR 1996, 121 ff.; *Temme* Lohnfuhr und Charter, TranspR 2012, 419; *Thume* Die Rechte des Empfängers bei Vermischungsschäden in Tanks oder Silos als Folge verunreinigt angelieferter Güter, VersR 2002, 267 ff.; *ders.* Nochmals zur Haftung des Frachtführers und seines Kfz-Haftpflichtversicherers für Folgeschäden bei Kontaminierung des Frachtgutes, TranspR 2004, Sonderbeilage zu Heft 3, S. XL ff.; *Tollmann* Die Zustandsverantwortlichkeit des früheren Grundstückseigentümers gem. § 4 Abs. 6 BBodSchG: ein Irrläufer der Schicht?, ZUR 2010, 5 ff.; *Troidl* 10 Jahre Bundesbodenschutzgesetz – rechtswidrige Sanierungsverfügungen, NVwZ 2010, 154 ff.; *Vogel/Kitsch* Verkehrsunfälle mit Umweltbezug und Entsorgungsfragen – Hinweis für Kfz-Haftpflichtversicherungsschadensregulierer, VersR 1996, 1476 ff.; *Wagner* Das neue Umweltschadengesetz, VersR 2008, 565 ff.; *Wilms* Anhängerstreitfragen entschieden, DAR 2011, 71 ff.; *Wrede* Kontaminierter Boden als Abfall, NuR 2005, 28 ff.; *Zabel* Das Recht der öffentlichen Wasserversorgung nach dem novellierten Wasserhaushaltsgesetz, DVBl. 2010, 93 ff.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Einführung	1	
1. Begriff des Umweltschadens	1	
2. Grenzen für individuelle Verantwortlichkeiten	3	
a) Luftreinhaltung	4	
b) Geräusche	5	
c) Erschütterungen	6	
3. Dunkelfeld der Umweltschäden	7	
4. Ausblick	8	
II. Bedeutung allgemeiner zivilrechtlicher Haftungsnormen	10	
1. § 7 Abs. 1 StVG	11	
a) 20 km/h-Grenze nach § 8 StVG	11	
b) Beim Betrieb	12	
2. § 823 Abs. 1 BGB	16	
a) Leben, Körper und Gesundheit	17	
b) Freiheit	18	
c) Eigentum	19	
d) Sonstiges Recht	20	
III. Besondere zivilrechtliche Haftungsnormen	21	
1. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz	22	
a) Keine Schutzgesetze	23	
b) Schutzgesetze	24	
2. § 831 Abs. 1 BGB	25	
a) Erhöhte Anforderungen bei Gefahr- guttransporten	25	
b) Besondere staatliche Überwachung	26	
c) Externe und interne Schulungen	28	
d) Kontrollmaßstab	29	
3. § 2 Abs. 1 Satz 2 HaftPflG	30	
4. § 89 WHG	31	
a) Grundvoraussetzungen	32	
aa) Schutzgüter	33	
bb) Anspruchsberechtigter	34	
cc) Haftungsausschluss	35	
dd) Keine Haftungshöchstgrenze	36	
ee) Umfang des Schadensersatzes	37	
ff) Besondere Schadenspositionen im Zusammenhang mit Gewässer- schäden	41	
b) Haftung für Handlungen	42	
c) Anlagenhaftung	45	
aa) Ortsgebundene Anlagen	46	
bb) Ortsveränderliche Anlagen	47	
cc) Betreiber der Anlage	50	
dd) Miteinander verbundene Anlagen als Abgrenzungsproblem	51	
ee) Versandstücke	56	
5. § 1 UmweltHG	60	
a) Allgemeines	60	
b) Tatbestandsmerkmale	61	
c) Fahrzeuge als Zubehör einer Anlage nach dem Umwelthaftungsgesetz	63	
aa) Räumlicher Zusammenhang	64	
bb) Betriebstechnischer Zusammen- hang	68	
cc) Erheblichkeit	70	
d) Ersatzleistungspflichtiger	72	
e) Ersatzberechtigter	75	
f) Haftungsumfang	76	
6. § 24 Abs. 2 BBodSchG	79	
a) Allgemeines	79	
b) Ziel des Gesetzes	80	
c) Ausgleichsanspruch	81	
7. Vertragliche Ansprüche	85	
8. §§ 677 ff. BGB	87	
9. § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB	90	
IV. Öffentlich-rechtliche Sanierungsverpflichtung	93	
1. § 4 Abs. 3 BBodSchG	94	
a) Verursacher	95	
b) Schädliche Bodenveränderung	96	
c) Umfang der Sanierungspflicht	97	
2. Verantwortlichkeit nach dem Umwelt- schadengesetz	97a	
a) Kreis der Verantwortlichen	97b	
b) Art der Schäden	97c	
c) Pflichten der Verantwortlichen	97d	
d) Beispiele für Schäden	97e	
3. Deckungsproblem	98	
V. Beweissicherung im Umweltschadensfall	104	
1. Grundüberlegung	104	
2. Formen der Beweissicherung	105	
a) Unfallaufnahme durch die Behörde	105	
b) Verständigung auf Sachverständigen	106	
c) Gerichtliches Verfahren	107	
VI. Erweiterte Vollmacht des Versicherers bei Umweltschäden	108	
1. Ausgangslage	108	
2. Bedingungswerk	109	
a) Wortlaut	109	
b) Auslegung	110	
c) Gefahr für den Regulierungsauftrag des Kraftfahrtversicherers	111	
d) Konkludente Vollmacht	112	
e) Nachträgliche Vollmacherweiterung	113	
f) Verantwortliche Erklärung nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz	114	
VII. Umweltrelevante Schadenspositionen	116	
1. Analysekosten	117	
a) Wasserproben	117	
b) Bodenproben	118	
c) Kosten für Luftmessungen	119	
2. Schäden durch Geruchsbelästigung	120	
3. Kosten für medizinische Untersuchungen	121	
4. Gewährleistungsansprüche	122	
5. Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes	123	
6. Tankanlage	124	

	Rdn.		Rdn.
VIII. Eingeschränkte Dispositionsfreiheit des Geschädigten bei Umweltschäden	126	a) Gesetze und Verordnungen im Überblick	170
1. Grundsatz	126	b) Einzelne relevante Vorschriften	171
2. Durchbrechung des Grundsatzes	127	aa) § 23 BundesVAwS-Entwurf – besondere Pflichten beim Befüllen und Entleeren	171
3. Rechte Dritter	128	bb) § 20 HessVAwS Befüllen	172
IX. Merkantiler Minderwert von Grundstücken nach Umweltschäden	129	cc) TRbF 020 Nr. 9.3.2 Vermeidung von Überfüllungen	173
1. Allgemeines	129	dd) TRbF 020 Nr. 9.3 Flüssigkeitsanzeige und Überfüllschutz	174
2. Grundstücke generell	130	5. Tankanlagentypen	176
3. Insb. nach Umweltschäden	131	a) Oberirdische Tankanlagen	177
a) Restbelastetes Wiesengrundstück	132	aa) Behälter	178
aa) Rechtsprechung	132	bb) Weitere Bestandteile	179
bb) Bewertungsverfahren	134	b) Unterirdische Tankanlagen	180
b) Wohn- und Geschäftsgebäude	135	aa) Behälter	181
c) Reine Wohngrundstücke	136	bb) Weitere Anlagenbestandteile im Domschacht	182
4. Richtungsweisender rechtlicher Ansatz im Öffentlichen Recht: Merkantiler Mehrwert nach erfolgter Sanierung	144	6. Anforderung an Tankwagenfahrer nach der Rechtsprechung	183
5. Schema zum merkantilen Minderwert von Grundstücken	146	a) Grundüberlegung	184
X. Sonderthema: Heizöllieferung	150	b) Sorgfaltspflichten vor dem Befüllen	186
1. Ölliefervertrag	151	aa) Optische Prüfung	186
a) Fehlender Kaufvertrag	152	bb) Kein Rütteln an Leitungen	188
b) Bestehendes Vertragsverhältnis	154	cc) Umfang und Zumutbarkeit der Sichtprüfung	189
aa) Vertragsschluss	154	dd) Verhalten bei erkannten Mängeln	193
bb) Schwarzfahrt des Tankwagenfahrers	155	ee) Freiraummengenmessung	194
cc) Sammelbestellung und Wohnungseigentümergeinschaften	156	ff) Fehlerquellen bei der Freiraummengenmessung	198
dd) Bringschuld	157	gg) Peilrohr ist zu verschließen	199
ee) Vertragliche Beziehung zum tatsächlich Liefernden	158	hh) Prüfen der Instrumente am Fahrzeug	200
ff) Regress des Auftraggebers beim Frachtführer	158a	ii) Prüfung des Leckanzeigergerätes	201
c) Auswirkungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	159	jj) Individuelle Hinweise des Heizölkunden	203
aa) Nachweis des Einbezugs von AGBs in den Ölliefervertrag	160	kk) Aufenthalt beim Start des Befüllungsvorgangs	204
bb) Typische AGB von Mineralölhändlern	161	c) Sorgfaltspflichten während des Füllungsvorgangs	205
cc) Inhaltskontrolle durch die Gerichte	162	aa) Fördermenge und Förderdruck	205
dd) Inhaltskontrolle nach aktueller Rechtslage	164	bb) Erster Kontrollgang	208
ee) Reichweite von Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschlüssen	165	cc) Weitere Kontrollgänge	209
2. Ausbildung des Tankwagenfahrers	166	dd) Kein Abschalten der Pumpe während des Kontrollgangs	214
a) Berufskraftfahrer	166	ee) Vor Ende der Befüllung	216
b) Allgemeine Ausbildungsinhalte	167	d) Sorgfaltspflichten nach der Befüllung	218
c) Inhalte zum Aufbaukurs für Tankwagenfahrer	168	e) Fahrerpflichten nach einem Schadenseintritt	219
3. Anforderung an technisches Grundwissen	169	aa) Ölzufuhr stoppen	219a
4. Gesetzliche Anforderungen an Befüller von Tankanlagen	170	bb) Verhinderung der Schadensausbreitung	220
		cc) Meldepflichten	221
		f) Sonstige Pflichten	226
		aa) Straßenverkehrsrecht	227

	Rdn.		Rdn.
	228	a) Tankstelle im Unternehmensverbund	277
	229	b) Tankstelle eines Dritten	278
7. Urteile zu Schadensfällen bei der Heizöl-		c) Umfang des Schadens	279
lieferung im Zusammenhang mit Män-		XII. Sonderthema: Verunreinigungen auf	
geln der Tankanlage	230	Fahrbahnen durch Kraftstoffe und	
a) Einfüllstutzen	230	wassergefährdende Stoffe	285
b) Füllleitung	231	1. Ursachen für Fahrbahnverunreinigungen	286
aa) Füllleitung wird undicht	231	2. Einstufung als Schaden	287
bb) Schäden durch sich lösende		a) Substanzverletzung	287
Sicherungsschellen an der Fülllei-		b) Gebrauchsstörung	288
tung	232	c) Beeinträchtigung der Ökologie	289
cc) Schäden durch fehlende Siche-		3. Technische Regelwerke und Verfahren	
rungsschellen	233	zur Beseitigung der Fahrbahnverunrei-	
c) Mängel an der Belüftungsleitung	234	gung	290
aa) Zu tief montierte Leitung	235	a) Verwendung von aufsaugenden Mate-	
bb) Verstopfte Belüftungsleitung	236	rialien	291
cc) Im Mauerwerk endende Belüf-		aa) Einsatz von Bindemitteln	291a
ungsleitung	237	bb) Probleme beim Einsatz von Bin-	
d) Behälter wird undicht oder platzt	238	demitteln	291b
e) Unterirdischer Behälter liegt nicht		cc) Nicht rückstandsfreie Entfer-	
waagerecht	239	nung des Bindemittels von der	
f) Auffangwanne	240	Fahrbahn	291c
g) Tankanlage mit Innenhülle	241	dd) Nassnachreinigung bei Bindemit-	
h) Peilstäbe	242	teleinsatz	291d
i) Rücklaufleitungen	243	ee) Manuelle Nassreinigung	291e
j) Defekter Grenzwertgeber	246	ff) Verwendung von Mitteln zur	
aa) Funktion	246	Verbesserung der Fahrbahnober-	
bb) Rechtliche Folgen bei einem		fläche	291f
Defekt	247	b) Maschinelle Nassreinigungsverfahren	292
cc) Grenzwertgeber wird überbrückt	248	XIII. Sonderthema: Feuerwehrkosten	294
8. Rechtliche Auswirkungen von Anlagen-		1. Problemstellung	294
mängeln	249	2. Abrechnungsbasis für technische Hilfe-	
a) Alte Rechtslage	249	leistungen	295
b) Aktuell herrschende Meinung	250	a) Öffentlich-rechtliche Ermächtigungs-	
9. Beweislast	252	grundlage	295
10. Regresse	253	b) Kalkulationsgrundlage	296
a) Gegen den Tankanlagenbetreiber	253	c) Kritik an Durchschnittseinsatzstun-	
b) Gegen den Fachbetrieb	255	den als Berechnungsbasis	297
c) Gegen den Tankbehälterhersteller	256	3. Folgen für die Schadensregulierung	298
d) Gegen den Sachverständigen	257	a) Deckungsfrage	298
e) Anhängerregress	257a	b) Problemfälle	299
11. Betrug bei der Heizöllieferung	258	c) Handlungsbedarf	300
12. Betrug bei Tankprüfungen	260	aa) Ermittlungen	301
XI. Sonderthema: Vermischung von Treib-		bb) Vollmacht	302
stoffen	270	cc) Argumente	303
1. Motorschäden	270	dd) Widerspruchsverfahren und Aus-	
2. Ersatzleistung bei Betankungsfehler	271	setzungsantrag	307
a) Regress gegen den betankenden Fah-		ee) Erlassantrag bei Härtefall	308
rer	271	ff) Muster für einen Schriftsatz	309
aa) Regress beim angestellten Fahrer	272	d) Probleme durch mangelhafte Ber-	
bb) Regress gegen Beamte	273	gung und Schäden am Fahrzeug	310
cc) Keine Leistungspflicht des eige-		e) Sonstige Auffälligkeiten in Kostenbe-	
nen Kfz-Haftpflichtversicherers	274	scheiden	311
b) Kaskoversicherung	275	XIV. Sonderthema: Fahrzeugbrand	312
3. Haftung bei Abgabe von vermischtem		1. Fahrendes Kfz fängt Feuer	313
Kraftstoff	276	a) Regelfall Motorbrand	313
4. Regress des Tankstellenpächters	277	b) Ladungsbrand	314

	Rdn.		Rdn.
aa) Haftungsgrundlage	314	aa) Privatgelände.	319
bb) Umfang der Ersatzleistung beim Ladungsbrand	315	bb) Öffentlicher Verkehrsraum	321
2. Geparktes Fahrzeug	316	c) Ladungsbrand.	322
a) Brandstiftung	316	d) Werkstattbrand	323
b) Selbstentzündung.	318	Anhang I: Technische Fachbegriffe.	324
		Anhang II: Informationsquelle Internet	325

I. Einführung

1. Begriff des Umweltschadens

Neben Personen- und Sachschäden kommt dem Umweltschaden bei der Bearbeitung von Kfz-Haftpflichtschäden eine besondere Bedeutung zu. Eine diesbezügliche Bezeichnung findet sich jedoch weder in § 2 KfzPflVV noch A.1.1.1 AKB 2015. Dort ist immer nur vom Personen-, Sach- und Vermögensschaden die Rede.¹ Lediglich in § 575 Abs. 2 HGB findet sich eine Definition. Diese ist jedoch allein auf den See- und Schiffsverkehr ausgerichtet und lässt sich nur schwerlich auf alle Anforderungen des Straßenverkehrs übertragen.

Ein Umweltschaden ist ein **Unterfall des Sachschadens**. Dennoch hat er leider auch das Potenzial neben dem ökologischen Schaden² Auswirkungen auf die Gesundheit des Menschen zu haben.³

Doch zunächst ist zu fragen, was ist Umwelt i.S.d. (zivilrechtlichen) Schadensersatzrechts? Nach Art. 21a GG sind darunter die natürlichen Lebensgrundlagen zu fassen. Nach *Salje* sind dies »alle natürlich vorkommenden, also nicht von Menschenhand geschaffenen Sachen und Materien gleich welchen Aggregatzustandes, die mit Ausnahme des Menschen selbst auf und unterhalb der Erdoberfläche existieren«.⁴

Für unsere Betrachtung scheint dies zu knapp zu sein. Ein großer Teil der Schäden, mit denen wir uns befassen müssen, bewegen sich gerade in den Räumen, die von Menschenhand geschaffen, umgebaut und kultiviert wurden. Der Straßengraben, der Böschungsbereich neben der Fahrbahn, der künstliche Vorfluter zu einem Fluss, der Vorgarten eines Wohngrundstücks, aber auch sonstige Flächen und bebauten Grundstücke dürfen nicht ausgenommen werden.

Nachteilige Veränderungen bedürfen auch hier der Entschädigung. Zu beachten ist, dass sich das Schadensersatzrecht im zivilrechtlichen Sinne nur auf Individualrechtsgüter bezieht.

Strikt zu trennen ist die Begrifflichkeit von dem 2007⁵ geschaffenen **öffentlich-rechtlichen »Umweltschadensersatzanspruch«**, der sich auf die Wiederherstellung oder den Ausgleich für Schäden an der Umwelt selbst bezieht. Dabei gilt insb. nach § 2 Nr. 2 USchadG der Begriff des Umweltschadens spezifiziert als »eine direkt oder indirekt eintretende feststellbare **nachteilige Veränderung** einer natürlichen Ressource (Arten und natürliche Lebensräume, Gewässer und Boden) oder **Beeinträchtigung der Funktion** einer natürlichen Ressource«. Tatsächlich handelt es sich dabei nicht um einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch, sondern um eine öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit.

1 Ebenso in A.1.1.1 der Muster-AKB 2015 des GDV.

2 Jetzt geregelt im Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden vom 10.05.2007, BGBl. I 2007, S. 666 ff.; kurz USchadG.

3 Zur Umweltmedizin s. *Antonin/Burkhard* Versicherungsmedizin 2003, 13 ff.

4 Vgl. *Salje* DAR 1998, 373 ff.

5 Das USchadG ist am 14.11.2007 in Kraft getreten.

2. Grenzen für individuelle Verantwortlichkeiten

- 3 Eine zu weite Fassung der Schadensursachen würde jedoch unüberschaubar werden. Eine geringe, zumal rechtlich erlaubte Mitursächlichkeit eines individuellen Handelns, darf nicht zu einer Haftung von individuellen Verkehrsteilnehmern führen. Es werden nachfolgend einige Beispiele aus den Grenzbereichen aufgezeigt.

a) Luftreinhaltung

- 4 Der Luftreinhaltung kommt gerade mit Bezug auf den Kfz-Verkehr eine besondere Bedeutung zu, werden doch die Verbrennungsmotoren mit ihrem Ausstoß an Gasen und Rußpartikeln für viele Krankheiten mitverantwortlich gemacht, auch wenn sich in den letzten Jahrzehnten erhebliche Verbesserungen ergeben haben.

Eine Konkretisierung auf einzelne Fahrzeuge⁶ und Fahrzeughalter als Verursacher von Schäden ist jedoch wohl aussichtslos, es sei denn, man kann ausnahmsweise einen Verstoß nach § 30 Abs. 1 StVO verfolgen.⁷ Der darauf begründete Versuch, nicht individuelle Personen, sondern den Staat schadenersatzpflichtig zu machen, ist 1987 beim *BGH* mit dem **Waldschadenurteil** gescheitert.⁸

Weiterhin⁹ spielt jedoch **Feinstaub** eine wichtige Rolle. Die EU-Luftqualitätsrichtlinien setzen seit dem 01.01.2005 verbindliche Maßstäbe für die Luftreinhaltung.¹⁰ Dabei zeigte sich bereits im ersten Quartal 2005, dass in mehreren Städten der Grenzwert für die mittlere Tagesbelastung überschritten wurde.¹¹ Der Erfolg der Bemühungen ist jedoch – trotz grundsätzlichem Nutzen¹² – nach neueren Erkenntnissen¹³ eher bescheiden. Angriffe gegen eine Umweltzone halten dennoch regelmäßig einer gerichtlichen¹⁴ Überprüfung Stand. Ausnahmen¹⁵ werden nur in ganz engen Grenzen zugelassen. Der wirtschaftlichen Verkehrsfähigkeit aufgrund der Beschaffenheit¹⁶ von Fahrzeugen ohne Umweltplakette kommt daher eine erhebliche Bedeutung zu. Eine blaue Plakette für Fahrzeuge, die Euro 6-Norm erfüllen wird vorbereitet.¹⁷

Zur Verbesserung der Luftqualität sind wiederum der Gesetzgeber sowie die Städte und Gemeinden gefragt.¹⁸ Ansprüche gegen individuelle Mitverursacher werden sich danach nur dann durchsetzen lassen, wenn ein konkreter Verstoß gegen § 30 Abs. 1 StVO vorliegt, der nachweisbar zu einem konkreten Schaden führt. Noch nicht einmal die Gemeinde kann verpflichtet werden,

6 Schadstoffarmut ist heute ein Beschaffenheitskriterium im Kaufrecht, vgl. *OLG Brandenburg*, v. 14.02.2007 – 13 U 92/06, JurionRS 2007, 10740 = VRR 2007, 122.

7 Zur diesbezüglichen Sachmängelhaftung s. *Schmidt* NJW 2005, 329 ff.

8 Vgl. *BGH*, v. 10.12.1987 – III ZR 220/86, BGHZ 102, 350 = JurionRS 1987, 13251 = NJW 1988, 478 = VersR 1988, 85.

9 Vgl. *Geiger* DAR 2007, 181 ff.

10 Richtlinie 1999/30/EG und 2000/69/EG; Informationen unter <http://www.env-it.de/luftdaten/download/public/html/html/div/tochter1.html>.

11 Tagesgenaue Auflistung beim *Umweltbundesamt* unter <http://www.env-it.de/luftdaten/trsyear.fwd>.

12 Vgl. *VG Berlin*, v. 09.12.2009 – VG 11 A 299.08, JurionRS 2009, 37305 = DAR 2010, 156.

13 Vgl. ADAC-Motorwelt 7/2009, S. 12 (Umweltzonen zeigen keine Wirkung); ADAC-Motorwelt 10/2012, S. 16.

14 Vgl. *BVerwG*, v. 11.07.2012–3 B 78.11, JurionRS 2012, 19992 = DAR 2013, 95.

15 Vgl. *VG Freiburg*, 29.11.2012–4 K 2158/12, JurionRS 2012, 35169.

16 Vgl. *BGH*, v. 13.03.2013 – VIII ZR 186/12, JurionRS 2013, 33803 = DAR 2013, 327.

17 Vgl. ADAC-Motorwelt 5/2016, S. 8 (Blaue Plakette sperrt 13 Mio. Diesel aus).

18 Vgl. *Steiner* DAR 1996, 121 ff.; *Rebler* SVR 2005, 211 ff.

bestimmte Straßen zu sperren.¹⁹ Sie können jedoch erwirken, dass ein Aktionsplan²⁰ aufgestellt wird. Individuelle Ansprüche bleiben versagt.²¹

Die ausbleibenden Erfolge für die Umwelt trotz der Feinstaubreglementierung könnte durchaus auch auf der Nichteinhaltung von Vorschriften durch die Fahrzeugshersteller beruhen. Die groß angelegten Täuschungen von Kunden und Überwachungsstellen wirken sich zwar bei der Betrachtung eines einzelnen Fahrzeugs nicht aus; in der Summe mit mehreren Hunderttausend Fahrzeugen kann die Beeinträchtigung nicht mehr bagatellisiert werden. Es bleibt abzuwarten, ob die Rückrufaktionen²² hinaus weitere Sanktionen und Forderungen²³ gestellt werden. Ob in Ansehung des Waldschadensurteils²⁴ einzelne Hersteller für Umweltschäden haftpflichtig gemacht werden können, erscheint allerdings fraglich.

b) Geräusche

Der Fahrzeugverkehr verursacht nicht nur Schadstoffe, er führt auch zu Geräuschentwicklungen. 5
Generell ist **Verkehrslärm** eine Größe, die im Verkehrsplanungsrecht zu berücksichtigen ist. Einzelnen Verkehrsteilnehmern ist hieraus grds. kein Vorwurf zu machen.²⁵

Dies gilt selbst bei individuellen Unfallgeräuschen. Der *BGH* hat einem Schweinezüchter Schadensersatzansprüche versagt, da sich bei dem Unfall, bei dem durch das Geräusch Schweine in Panik gerieten, vorrangig der Gefahrenbereich der Intensivzuchtaltung verwirklicht habe.²⁶

Im Vergleich dazu wird eine Zurechnung der Betriebsgefahr noch bejaht, wenn ein angefahrenes Tier²⁷ anschließend eine Person beißt.

Zu beachten ist aber ein Gebot der Rücksichtnahme, wenn nächtlicher Lärm durch eine Standheizung eines LKW die Anwohner stört.²⁸

c) Erschütterungen

Allein das Befahren einer Straße kann auch Schäden an bebauten Grundstücken verursachen, weil 6
durch das Fahren bedingte Erschütterungen zu Rissen in Gebäuden führen können.

19 Vgl. *VGH Bayern*, v. 30.06.2005 – 22 CE 05.1196, JurionRS 2005, 43964 = NJW 2005, 3163 = NZV 2005, 552 L = NVwZ 2005, 1096 = UPR 2005, 395 = zfs 2005, 474; im Einzelfall anders *Geiger* DAR 2007, 181 (186).

20 Vgl. *EuGH*, v. 25.07.2008 – C-237/07, JurionRS 2008, 21881 = DAR 2008, 585 = ZUR 2008, 418 = NuR 2008, 630 = NVwZ 2008, 984; *Brenner/Seifarth* DAR 2008, 601.

21 Vgl. *VG München*, v. 26.07.2005 – M1 K05/1110, JurionRS 2005, 32707 = DAR 2005, 652; *VG München*, v. 26.07.2005 – M1 K05/1114, JurionRS 2005, 34433 = DAR 2005, 655 = NZV 2005, 608.

22 Vgl. *Lüftenegger* DAR 2016, 122 ff.

23 Vgl. *LG Münster*, v. 14.03.2016 – 011 O 341/15 n.r., DAR 2016, 274 (Rücktrittsrecht versagt); siehe auch *Heimgärtner*, DAR 2015, 622 ff.; *Riehm*, DAR 2016, 12 ff.

24 Vgl. *BGH*, v. 10.12.1987 – III ZR 220/86, BGHZ 102, 350 = JurionRS 1987, 13251 = NJW 1988, 478 = VersR 1988, 85.

25 Jedoch bei Geschwindigkeitsüberschreitung in Lärmschutzzone, *OLG Karlsruhe*, v. 02.03.2004–2 Ss 25/04, JurionRS 2004, 31135 = DAR 2004, 408 = NZV 2004, 369.

26 Vgl. *BGH*, v. 02.07.1991 – VI ZR 6/91, BGHZ 115, 84 = JurionRS 1991, 14026 = DAR 1991, 380 = NJW 1991, 2568; *OLG Hamm*, v. 11.12.1996 – 13 U 121/96, JurionRS 1996, 24344 = DAR 1997, 275 = zfs 1997, 202 (Öffnen und Schließen einer Pkw-Tür erschreckt Hühner zu Tode), *LG Osnabrück*, v. 04.05.2007 – 5 O 2657/05, JurionRS 2007, 36878 (Panik im Hühnerstall wegen Heißluftballon); anders bei Hubschrauber, der ein Pferd erschreckt, s. *OLG Koblenz*, v. 16.08.2002–10 U 1804/01, JurionRS 2002, 20853 = NJW-RR 2002, 1542 = r+s 2003, 260 = zfs 2002, 516.

27 Vgl. *LG Düsseldorf*, v. 03.11.2010–13 S 159/10, SP 2011, 208.

28 Vgl. *AG München*, v. 07.01.2005–123 C 3000/03, JurionRS 2005, 17830 = NJW 2005, 760.

Das *OLG Frankfurt am Main*²⁹ hat in einem Fall, in dem während eines Manövers tagelang Panzer an einem Haus vorbeifuhren, eine Haftung aus § 7 StVG bejaht.

Meines Erachtens wird es kaum möglich sein, einen individuellen Verursacher bzw. eine bestimmte Fahrt mit einem bestimmten Fahrzeug ausfindig zu machen. Im Ergebnis war es denn wohl auch die Summe der Fahrten und die Dichte der Erschütterungen, da etwa zehn Panzer in Kolonne fuhren. Da wird die einzelne Fahrt hinsichtlich der Kausalität problematisch. Nicht über das individuelle Fahrzeuginstanzrisiko, aber über die Bedeutung der Zweckveranlassung sollte sich ein Anspruch gegen den Auftraggeber der massiven Gesamtbelastung durchsetzen lassen.

Allerdings ist noch an § 840 Abs. 1 BGB zu denken, der aufgrund weiter Auslegung auf eine Haftung nach § 7 StVG anzuwenden³⁰ ist. Im Hinblick auf Haftungsprivilegierungen ergeben sich dann weitere Streitige³¹ Rechtsprobleme i.R.d. gestörten Gesamtschuld.

Haben Fahrzeuge eine Zulassung nach der StVZO und fahren sie auf für ihre Fahrzeugklasse zugelassenen Straßen mit angemessener Geschwindigkeit und der zulässigen Beladung,³² handeln die Verkehrsteilnehmer im behördlich erlaubten – unbedenklichen³³ – Rahmen. Sie halten sich noch innerhalb der **Adäquanzgrenze**.³⁴ Nur dann, wenn eine Straße bestimmungswidrig benutzt wird, besteht sogar auch ein Anspruch wegen Schäden an der Straße.³⁵ Es dürfte an der Verwaltung liegen, zur Verhinderung von Schäden verkehrsrechtliche Begrenzungen anzuordnen, wenn die Grenzen des Gemeingebrauchs³⁶ überschritten werden. Notfalls kann die Straßenverkehrsbehörde zum Einschreiten verpflichtet werden, durch Schwerlastverkehr hervorgerufenen Erschütterungen entgegenzuwirken.³⁷

Sondernutzungen für **Schwertransporte** nach § 29 Abs. 3 Satz 1 StVO können zu Fahrbahn- und insb. Brückenschäden führen. Der Antragsteller erhält nur dann eine gebührenpflichtige Genehmigung, wenn er alle technischen Auflagen erfüllt und sich ggü. der Behörde zugleich aufgrund der Vorgaben nach Abs. 6 Nr. 6 (Rn. 126) der VV zu Abs. 3 des § 29 StVO vertraglich verpflichtet, bedingungslos für sämtliche Schäden³⁸ aufzukommen.

Zugleich hat er die Behörde von Haftpflichtansprüchen Dritter freizustellen und einen Regressverzicht ggü. der Behörde – für deren Fehlverhalten – zu erklären.

Die Verwaltungsvorschrift benachteiligt einseitig das Schwertransportgewerbe in extremem Maße, kann es doch nur unter völliger Akzeptanz dieser Vorgaben ihr Gewerbe ausüben. Dabei liegt das Schwertransportgewerbe im gesamtwirtschaftlichen Interesse, sodass die Notwendigkeit³⁹ von Schwertransporten und damit auch der Sondernutzung allgemein anerkannt ist. Trotzdem verlangt die Verwaltungsvorschrift ein Sonderopfer von einem einzelnen Gewerbe. Dies bedeutet

29 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, v. 13.11.1986 – 1 U 208/84, JurionRS 1986, 13973 = VersR 1988, 1026 = MDR 1987, 412 = NJW-RR 1987, 729 = zfs 1987, 35 (Panzer).

30 Vgl. PWW/Schaub § 840 BGB Rn. 3.

31 Vgl. PWW/Schaub § 840 BGB Rn. 5.

32 Vermehrte Verstöße durch die Mautreglementierungen liegen auf der Hand.

33 Vgl. *Rebler NZV* 2004, 450.

34 Vgl. *BGH*, v. 27.01.1981 – VI ZR 204/79, BGHZ 79, 259 = JurionRS 1981, 12511 = MDR 1981, 483 = NJW 1981, 983 (1984) = VersR 1981, 676 = zfs 1981, 268 (Hubschrauberfall); *LG Düsseldorf*, v. 13.01.1999 – 11 O 247/93, JurionRS 1999, 20546 = NJW-RR 2000, 30 = VersR 2001, 73 (Erschütterungen durch Straßenbahnbetrieb).

35 Vgl. *OLG Oldenburg*, v. 14.02.1996 – 2 U 296/95, JurionRS 1996, 21031.

36 Vgl. *OVG Saarland*, v. 30.01.2009 – 1 B 315/08, JurionRS 2009, 11018.

37 Vgl. *BVerwG*, v. 26.09.2002 – 3 C 9/02, JurionRS 2002, 22983 = DAR 2003, 44 = DVBl. 2003, 530 = NJW 2003, 601.

38 Unausgesprochenes Problem bei *Rebler NZV* 2004, 450 ff.

39 Vgl. *Rebler NZV* 2004, 450.

einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 GG. Zudem trägt der Unternehmer das volle alleinige Haftungsrisiko, Art. 14 GG.

Dies wiegt umso schwerer, als vertragliche Haftungsübernahmen wie hier, die über die gesetzlichen Haftpflichtansprüche hinausgehen, nach den Vorgaben des § 2 Abs. 1 KfzPfVV; A.1.1.1 u. A.1.5.8 AKB 2015 nicht⁴⁰ gedeckt sind.

3. Dunkelfeld der Umweltschäden

Zur tatsächlichen Anzahl der Kfz-Haftpflichtschäden mit Umweltbezug gibt es **keine zuverlässige Statistik**.⁷ Soweit es Untersuchungen in dieser Richtung gibt, beschränken sie sich auf die bekannt gewordenen, d.h., gemeldeten Schäden mit Gefahrgutaustritt, die in der polizeilichen Unfallstatistik vermerkt wurden. Die Art der ausgetretenen Stoffe und deren Risikopotenzial werden dabei ebenso wenig erfasst, wie die tatsächlich zur Behebung des Schadens aufgewendeten Kosten. Kleinere Austrittsmengen oder andere gefährliche Stoffe, die zwar umweltgefährdend, aber nicht wassergefährdend sind, werden zudem durch die Statistiken nicht erfasst.

Man konzentriert sich auf Straßenverkehrsunfälle mit wassergefährdenden Stoffen, bei denen ein Austritt aus einer Anlage erfolgte.

So wurden für das Jahr 1998 nur 1.189 Unfälle beim Transport gefährlicher Güter auf der Straße gezählt, wobei es zum Austritt einer Gesamtmenge von 545.000 Litern Gefahrgut kam.⁴¹ Für das Jahr 2009 wurden 1.372 Unfälle gemeldet, wobei sich das Austrittsvolumen bei 376.100 Litern Gefahrgut bewegte.⁴²

Aus dem Geschäftsbericht des BAG⁴³ für das Jahr 2010 ergibt sich eine insgesamt positive Entwicklung für den Güterverkehr. Die Anzahl der kontrollierten Fahrzeuge, die an der Weiterfahrt wegen erheblicher Mängel gehindert wurden ging innerhalb der letzten 5 Jahre von ca. 2,8 % auf 1,3 % zurück. Dies geht einher mit einem wachsenden Anteil an Gefahrguttransporten auf der Straße.⁴⁴

Die Statistiken spiegeln ein falsches Bild wider. In der Regulierungspraxis zeigt sich, dass die weit überwiegende Zahl der dem Kfz-Haftpflichtversicherer gemeldeten umweltrelevanten Schäden sich gar nicht im öffentlichen Straßenverkehr, sondern eher beim Beladen des Fahrzeugs oder bei der Anlieferung von Waren beim Kunden ereignet.

Es ist daher von einem **erheblichen Dunkelfeld** statistisch nicht erfasster Schäden auszugehen.

Ebenfalls nicht erfasst sind Ölverluste, weil z.B. ein schadhafes Fahrzeug verkauft⁴⁵ wurde und deswegen Schäden am eigenen Parkplatz entstehen.

4. Ausblick

Das Recht der Europäischen Gemeinschaft wird in Zukunft noch Veränderungen bei der Haftung und Beurteilung von Umweltschäden schaffen.⁸

⁴⁰ Vgl. Halm/*Kreuter*/Schwab, AKB-Kommentar, A.1.5.8 AKB 2015, Rn. 1; Stiefel/*Maier* A.1.5 AKB 2008, Rn. 55 ff.; Feyock/*Jacobsen*/Lemor A.1 AKB 2008 Rn. 75 u. § 11 AKB 2007 Rn. 6.

⁴¹ Hinweise auf der Internetseite des *Umweltbundesamtes* <http://www.umwelt Daten.de/utk/kapitel08/A-8-3.pdf>.

⁴² <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publikationen/Fachveroeffentlichungen/UmweltstatistischeErhebungen/Wasserwirtschaft/Unfallwassergefaehrdender-Stoff2190230097004,property=file.pdf>.

⁴³ <http://www.bag.bund.de/cae/servlet/contentblob/55836/publicationFile/4958/Geschaeftsbericht2010.pdf>.

⁴⁴ Statistisches Bundesamt 5/2008, S. 436 für das Jahr 2006.

⁴⁵ Vgl. *LG Bonn*, v. 20.11.2012–18 O 169/12, JurionRS 2012, 37699 (erfolglose Klage auf Rückabwicklung des Kaufvertrages und Schadensersatz).

Zu denken ist an die sehr weite Auslegung des Abfallbegriffs, wonach auch unbeabsichtigt im Erdreich versickerte Kraftstoffe, die zu einem Gewässerschaden geführt haben, hinzugezählt werden.⁴⁶ Zudem musste nun der Gesetzgeber die Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden umsetzen.⁴⁷

Das Umweltschadensgesetz verpflichtet nun alle beruflich Tätigen rückwirkend für Schadensfälle ab dem 30.04.2007⁴⁸ nicht nur zur Sanierung, sondern auch zur Abwehr drohender Ökoschäden an Arten, Lebensraum, Gewässer und dem Boden. § 2 Nr. 1 USchadG definiert damit erstmals einen umfassenden gesetzlichen Umweltbegriff.

9 (unbesetzt)

II. Bedeutung allgemeiner zivilrechtlicher Haftungsnormen

- 10 Den §§ 7 Abs. 1 StVG und 823 Abs. 1 BGB kommt auch im Bereich des Umweltschadens eine besondere Bedeutung zu. Bei der Betrachtung ist das Schwergewicht auf die Besonderheiten zu legen, die für die Bearbeitung der Schäden von Relevanz sind.

1. § 7 Abs. 1 StVG

a) 20 km/h-Grenze nach § 8 StVG

- 11 Zu prüfen ist zunächst, ob das Kfz und seit der Neuregelung des Schadensersatzrechts⁴⁹ auch der so gezogene Anhänger im Unfallzeitpunkt dauerhaft schneller als **20 km/h**⁵⁰ gefahren werden konnte (§ 8 Nr. 1 StVG). Es kommt dabei nicht auf die bauartbedingte Höchstgeschwindigkeit, sondern auf diejenige Maximalgeschwindigkeit an, die das Fahrzeug **im Unfallzeitpunkt tatsächlich erreichen konnte**.⁵¹ Der Halter trägt die Darlegungs- und Beweislast für den Ausschluss der Gefährdungshaftung.⁵² Entsprechendem Tatsachenvortrag ist nachzugehen.⁵³

Die Vorschrift schränkt die Haftung ein. Dies stößt seit Jahrzehnten auf berechtigte Kritik⁵⁴ und begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken. Solange der Gesetzgeber nicht tätig wird bleibt diese Vorfrage in hohem Maße praxisrelevant. Schließlich ereignen sich schwere Unfälle mit diesen Fahrzeugen gerade beim Arbeitseinsatz.

Folgende Situationen seien exemplarisch herausgegriffen:

- die meisten landwirtschaftlichen Zugmaschinen erreichen oft ohne Anhänger problemlos 40 km/h. Werden von der Maschine zwei sehr schwere **Güleetankanhänger** gezogen, kann sich deren erreichbare Maximalgeschwindigkeit aufgrund der enormen Zuglast auf unter

46 Vgl. *EuGH*, v. 07.09.2004 – C-1/03, NVwZ 2004, 1297 = NuR 2005, 33 = NJW 2005, 45 nur Leitsatz; s.a. *Wrede* NuR 2005, 28 ff.

47 Vgl. *Wagner* VersR 2005, 177 ff.

48 Anders *Wagner* VersR 2008, 565, der entgegen dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 USchadG den 01.05.2007 als Termin ansieht.

49 Gesetz v. 25.07.2002; in Kraft getreten am 01.08.2002.

50 Vgl. *LG Aurich* v. 17.12.2015 – 1 O 923/14, JurionRS 2015, 37488.

51 Vgl. *BGH*, v. 18.01.2005 – VI ZR 115/04, JurionRS 2005, 11184 = DAR 2005, 263 = VRR 2005, 183 bespr. v. *Zorn*; *Himmelreich/Halm/Staab/Halm/Hörle* Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 4, Rn. 39; *Hentschel/König/Dauer* § 8 StVG Rn. 2.

52 Vgl. *OLG Bamberg*, v. 07.12.2015 – 4 U 196/14, JurionRS 2015, 35910 = DAR 2016, 208 (Ölverlust von Radlader – Schaden am Privatgrundstück); siehe hierzu auch *VGH Bayern*, v. 24.09.2015 – 4 B 14.1831, JurionRS 2015, 28635 (Feuerwehrkosten zum selben Schadenereignis).

53 Vgl. *OLG München*, v. 13.11.2015 – 10 U 3964/14, JurionRS 2015, 30407.

54 Vgl. *Schwab* DAR 2011, 129 ff. m.w.N.

- 20 km/h auf ebener Strecke reduzieren⁵⁵; entsprechendes gilt für Fahrzeuge Transportfahrzeuge mit zwei Anhängern auf dem Flugfeld⁵⁶
- ein **Autokran**, dessen Räder den Boden nicht berühren, da die Standbeine ausgefahren sind und das Fahrzeug anheben, kann gar nicht fahren.⁵⁷ Gleiches gilt für Teleskop- und LKW-Scheren-Arbeitsbühnen sowie gelegentlich bei Betonpumpenfahrzeugen⁵⁸ und Fahrzeugen der Containerdienste, die zum Ab- und Aufladen Tragstützen ausfahren müssen.⁵⁹ Steht der Autokran auf seinen Rädern und ist der Ausleger ausgefahren, kann eine technische Sperre ausreichend sein, ein schnelleres Fahren als langsames Schrittempo zu verhindern
 - Brückenunterfahrtsichtgeräte sind Spezialfahrzeuge, die ganz langsam auf der (gesperrten) Straße fahren, wobei seitlich nach unten unter die Brücke ein Ausleger mit einem Korb greift, in dem ein Prüflingenieur die Unterseite der Brücke inspizieren kann oder Arbeiter Wartungsarbeiten durchführen können. Das Fahrzeug wird höchstwahrscheinlich über eine technische Sperre verfügen, die ein schnelleres Fahren bei ausgefahrenem Ausleger verhindert. Zu beachten sein wird hier, ob das Fahrzeug sich noch im öffentlichen Verkehrsraum bewegt oder ob der Arbeitsbereich durch Baken und Hütchen als Baustelle ordnungsgemäß gesichert ist
 - ein Unimog wird von der Straßenbauverwaltung als fahrbare **Mähmaschine** eingesetzt. Es fährt dabei langsam auf der Fahrbahn mit seitlich ausgelegtem Mähbalken, um einen Randstreifen zu mähen. Das *OLG Celle* hat beim Einsatz der fahrenden **Arbeitsmaschine** eine Haftung aus § 7 StVG a.F. bejaht.⁶⁰ Es hat dabei nicht geprüft, ob der Unimog in der konkreten Beanspruchung als Mähgerät überhaupt 20 km/h fahren konnte. Es darf bezweifelt werden, dass ein so eingesetztes Fahrzeug tatsächlich schneller fahren kann. Bei einem **Mähdrescher**⁶¹ ist dies auch im öffentlichen Verkehrsraum häufig der Fall
 - zu überlegen ist in diesem Zusammenhang auch, ob ein Fahrzeug **vorwärts oder rückwärts** gefahren ist. Auch beim Rückwärtsfahren kommt es immer wieder zu Schäden⁶² und typischen Umweltschäden,⁶³ die mangels hoher Geschwindigkeiten eher glimpflich ausgehen. Fuhr es rückwärts und konnte bauartbedingt schon nur mit Schrittempo gefahren werden, hat sich die »hohe Geschwindigkeit« von mehr als 20 km/h nicht auswirken können. Technisch sind Pkws dazu in der Lage, spielend mehr als 20 km/h zu erreichen. Bei schweren Lkws liegt die Grenze erfahrungsgemäß zwischen 6 und 15 km/h. Hier lohnt sich ein Blick in die Unterlagen zur Fahrzeugtechnik. Die Argumentation darf hier nicht lauten, dass das Fahrzeug bauartbedingt vorwärts hätte schneller fahren können. Entscheidend ist, dass es bauartbedingt in der konkreten Anwendung rückwärts tatsächlich nicht schneller fahren

55 Nach § 32a Satz 2 StVZO möglich.

56 Vgl. *OLG München*, v. 13.11.2015 – 10 U 3964/14, JurionRS 2015, 30407 (offenbar kein öffentlicher Verkehrsraum – § 7 StVG analog?).

57 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, v. 05.07.1995 – 18 U 63/93, r+s 1997, 141 = VersR 1996, 1403 m. krit. Anm. von *Hammacher*.

58 Vgl. *AG Brandenburg*, v. 17.10.2014 – 31 C 37/13.

59 Vgl. *OLG Hamm*, v. 31.01.1991 – 20 U 225/90, JurionRS 1991, 25896 = VersR 1991, 1399 = NJW-RR 1991, 992.

60 Vgl. *OLG Stuttgart*, v. 25.06.2003 – 4 U 41/03, JurionRS 2003, 34123 = DAR 2003, 462 = VersR 2003, 1275 = SVR 2004, 68, besprochen von *Roth*; *OLG Celle*, v. 25.03.2004 – 5 U 7/04, JurionRS 2004, 12368 = SP 2004, 294; dagegen *BGH*, v. 18.01.2005 – VI ZR 115/04, JurionRS 2005, 11184 = NZV 2005, 305 = DAR 2005, 263; *LG Koblenz*, v. 10.07.2003 – 10 O 69/03, JurionRS 2003, 42582, DAR 2003, 526.

61 Vgl. *OLG Hamm*, v. 12.07.2013 – 9 U 17/13, JurionRS 2013, 47866 = NJW-RR 2014, 281 = NZV 2014, 213.

62 Vgl. *AG München*, v. 13.11.2007 – 232 C 37976/0 (Findling); *AG Fulda*, v. 11.12.2003 – 32 C 145/03, JurionRS 2003, 31683 = NVwZ-RR 2004, 477 (massiver Stein).

63 Vgl. *AG Aschaffenburg*, v. 29.04.2008 – 23 C 2132/07 (sich aufrichtender Poller bohrt sich in den Tank des LKW).

konnte. Dabei ist zu beachten, dass mancher Radlader sogar rückwärts (hier 38 km/h)⁶⁴ noch etwas schneller fahren kann als vorwärts.

b) Beim Betrieb

- 12 Der Unfall muss sich **beim Betrieb** des Kfz oder Anhängers ereignet haben. Ein **Unfall**⁶⁵ liegt dann nicht vor, wenn sich kein auf äußerer Einwirkung beruhendes, plötzliches sowie örtlich und zeitlich begrenztes Schadenereignis vorliegt. Dies schließt Allmählichkeitsschäden aus.

Entscheidend ist, dass sich die Betriebsgefahr **verkehrsbeeinflussend** ausgewirkt hat. Nach der abzulehnenden⁶⁶ herrschenden Meinung kommt es auf einen Unfall im öffentlichen Verkehrsraum nicht an. Die Problematik besteht darin, dass der Ausnahmetatbestand im Haftpflichtrecht systemwidrig ausgeweitet wird. Die Ausnahmevorschrift ist eng auszulegen und nur in dem dafür vorgesehenen gesetzlich vorgeschriebenen Anwendungsbereich tatsächlich anzuwenden. Die Vorschrift steht nun einmal im Straßenverkehrsgesetz mit seinem räumlich eingeschränkten Anwendungsbereich und nicht im BGB. Die Anwendung der Norm **außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums** stellt eine **unzulässige Analogie**⁶⁷ dar. Lediglich beim Einsatz eines Fahrzeugs als Arbeitsmaschine außer jeglicher Verkehrsfächen, wie auf einer Wiese oder Acker wendet der *BGH*⁶⁸ § 7 StVG nicht an.

Eine Verkehrsbeeinflussung besteht auch dann, wenn beim Entladen von Heizöl ein Abgabeschlauch undicht wird und das Öl auf die Straße läuft oder ein Passant auf dem Gehweg über den nicht gesicherten Schlauch stolpert und sich verletzt.⁶⁹

In seiner Tiefgaragenbrand-Entscheidung⁷⁰ geht der VI. Zivilsenat sogar noch einen Schritt weiter. Ein PKW war in einer Tiefgarage eines Mehrfamilienhauses ordnungsgemäß bereits länger als einen Tag geparkt. Das Kraftfahrzeug entzündete sich im Bereich des Motorraums, ohne dass die Ursache geklärt wurde. Durch den Brand wurde ein benachbart geparktes Fahrzeug beschädigt. Das *LG Karlsruhe*⁷¹ kam auf die Idee, allein⁷² die schadensstiftende Betriebseinrichtung zur Begründung einer Haftung ausreichen zu lassen und ließ die Revision zu. Der *BGH* bestätigte die Auffassung und erhielt massive Kritik.⁷³

Die Entscheidung enthält mehrere grundlegende Fehler. So war das Fahrzeug außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums in der privaten Tiefgarage abgestellt worden. Das Fahrzeug sollte nicht

64 Vgl. *OLG Köln*, v. 30.01.2002 – 13 U 82/01, JurionRS 2002, 11642 = DAR 2002, 417 = PVR 2002, 345 bespr. v. = VersR 2002, 1117 = VRS 102, 432.

65 Vgl. *Luckey* Kap. 1 Rdn. 13; *Geigel/Kaufmann* Kap. 25, Rn. 6 u. 65.

66 Vgl. *Schwab* DAR 2011, 11 (15); *Luckey* Kap. 1 Rn. 14.

67 Vgl. zum heutigen § 2 HaftpflG *BGH*, 25.01.1971 – III ZR 208/68, BGHZ 55, 229 (232) = JurionRS 1971, 11196 = DÖV 1971, 788 = DVBl. 1972, 109 = MDR 1971, 463 = NJW 1971, 607 = VersR 1971, 452.

68 Vgl. *BGH*, v. 24.03.2015 – VI ZR 265/14, JurionRS 2015, 14026 = DAR 2015, 322 = JZ 2015, 310 = MDR 2015, 650 = NJ 2015, 380 = NJW 2015, 1681 = NJW-Spezial 2015, 297 = NZV 2015, 327 = r+s 2015, 253 = VersR 2015, 638 = zfs 2015, 495 (Kreiselschwader).

69 Vgl. *BGH*, v. 23.05.1978 – VI ZR 150/76, BGHZ 71, 212 = JurionRS 1978, 11583 = VersR 1978, 827 = NJW 1978, 1582; *OVG Nordrhein-Westfalen*, v. 09.06.1994 – 9 A 2130/92, JurionRS 1994, 14148 = NZV 1995, 88 = zfs 1995, 160; *AG Köln*, v. 15.01.2016 – 133 C 649/14.

70 Vgl. *BGH*, 21.01.2014 – VI ZR 253/13, BGHZ 199, 377 = JurionRS 2014, 10812 = DAR 2014, 196 = MDR 2014, 339 = NJW 2014, 1182 = NZV 2014, 207 = r+s 2014, 194 = VersR 2014, 396 = VRR 2014, 142 bespr. v. *Notthoff* = zfs 2014, 257.

71 Vgl. *LG Karlsruhe* v. 28.05.2013 – 9 S 319/12, JurionRS 2013, 38962 = BeckRS 2013, 09011 = VRR 2014, 27 bespr. v. *Notthoff*.

72 Richtig daher *LG Frankenthal* v. 26.04.2012 – 8 O 47/11, JurionRS 2012, 27527 (Betonmisch- und Betonpumpenfahrzeuge in einer abgeschlossenen Halle).

73 Vgl. *Herbers* NZV 2014, 207, *Lemcke* r+s 2014, 194, *Schwab* DAR 2014, 196.

verwendet werden. Der Motor war **außer Betrieb** gesetzt; das Fahrzeug wurde **nicht gebraucht**. »Bei dem Betrieb« ist **aktiv** zu verstehen, da nach dem Wortlaut von einem »**bei dem Betreiben**« auszugehen ist. Hier reduziert der Haftungssenat die Tatbestandsvoraussetzungen auf die bloße Betriebseinrichtung, also ein passives Element. Er stellt damit allein auf die reine Sachgefahr eines Kfz ab.

Diese Reduzierung der Haftungsanforderungen widerspricht nicht nur dem Wortlaut, sondern auch der Tatsache, dass § 7 StVG nicht nur für Kraftfahrzeuge, sondern auch für Anhänger gilt. Es ist daher unverständlich, warum er ausschließlich auf die Sachgefahren eines Kraftfahrzeugs abstellt. Hätte er den motorlosen Anhänger mit einbezogen, wäre ihm aufgefallen, dass seine Argumentation hinkt.

Zum Betrieb des Kfz wird auch gerechnet, wenn Öl aus einem transportierten Fahrzeug auf die Ladefläche des Tiefladers und von dort auf die Straße ausläuft.⁷⁴ Es wirkt sich die Betriebsgefahr des **transportierenden Kfz**, aber nicht die des transportierten Fahrzeugs, aus. Das transportierte Fahrzeug ist nur noch als Ladung anzusehen und nimmt nicht am Verkehr teil.⁷⁵ 13

Vorbereitungshandlungen, wie das Betanken eines Kfz, werden noch zum Betrieb gerechnet.⁷⁶ 14 Solange es wirklich nur um ein Betanken des Fahrzeugtanks an einer Tankstelle geht, die sich zwar auf einem Privatgelände befindet, aber wie gewünscht vom Verkehr frequentiert wird, ist dem zuzustimmen. Dies gilt auch dann, wenn der Reservekanister des Kfz aufgefüllt wird und dabei überläuft oder umfällt.

Ganz anders zu beurteilen ist es dann aber, wenn etwa Treibstoff für den Rasenmäher geholt wird und beim Füllen der Kanister überläuft, der nach dem Befüllen mit dem Fahrzeug erst transportiert werden soll. So etwas kommt häufig im Bereich von Bauunternehmen und Landschaftsgärtnern vor, die einen großen Maschinenpark (Stromerzeuger, Rüttelmaschine, Pressluftanhänger, Rasenmäher, Kettensäge, Freischneider, Motorhäcksler etc.) mitführen und diese Maschinen auch zu betanken haben. Sie verwenden diverse Kanister, für die unterschiedliche Betriebsstoffe benötigt werden. Schäden durch das Betanken der Gerätschaften gehören nicht zum Betrieb des Kfz und auch nicht mehr zum Gebrauch, da es nur um das motorgetriebene Handgerät geht, das zufällig mit einem Fahrzeug transportiert werden soll.

Der Sachverhalt muss ebenso gesehen werden, wenn eine noch auf der Ladefläche stehende Maschine aus einem Kanister betankt und dieser Tank dabei überfüllt wird. Das Fahrzeug selbst ist in diesem Fall nicht verkehrsbeeinflussend. Es wird allenfalls als Arbeitsfläche, nicht einmal als Arbeitsmaschine genutzt, wobei der Betankende ja auch nicht notwendigerweise der Fahrer des Fahrzeugs ist. Der Unterschied zum Fall des *OLG Düsseldorf* besteht darin, dass im dortigen Fall ein Transport im Vordergrund stand und der Fahrer sich in diesem Rahmen auch um die Sicherung der Ladung und um die Vermeidung von Schäden durch die transportierte Ladung zu kümmern hatte.⁷⁷

Feldbetankungen, also Betankungsfälle auf den Wiesen und Ackerflächen von Landwirten, stellen eine Besonderheit dar. Häufig haben Landwirte auch **Eigenverbrauchstankstellen**. Steuerbegünstigtes Dieselöl für landwirtschaftliche Betriebe und die landwirtschaftlichen Geräte können häufig nicht von zu weit entfernten Tankstellen geholt werden. Unter dem Termindruck in der Erntezeit lässt sich beobachten, dass z.B. Mähdrescher, auch mit amtlicher Zulassung als Kfz, auf dem Feld und nicht an der mit einem Anfahrtschutz versehenen Betriebstankstelle betankt werden.

74 Vgl. *OLG Düsseldorf*, v. 25.03.1968 – 1 U 186/67, JurionRS 1968, 18360 = MDR 1968, 669; ebenso Hentschel/König/Dauer § 7 StVG Rn. 8.

75 Vgl. *OLG Karlsruhe*, 28.08.2014 – 13 U 15/14, JurionRS 2014, 23731 = DAR 2015, 228 = NJW-Spezial 2014, 682 = NZV 2015, 76 = r+s 2014, 573.

76 Vgl. *OLG Köln*, VersR 1983, 287 (288) (zu *LG Köln*, v. 23.09.1981 – 28 O 199/81).

77 Vgl. *OLG Düsseldorf*, v. 25.03.1968 – 1 U 186/67, JurionRS 1968, 18360 = MDR 1968, 669.

Sofern die Freimengen⁷⁸ für Gefahrgüter überschritten werden, geschieht dies in unzulässiger Weise in der Form, dass mit einem alten Pkw über Feldwege Dieselkraftstoff in mehreren großen Kanistern zum Einsatzort der Erntemaschine herbeigeschafft wird. Dort wird dann die Arbeitsmaschine auf unbefestigtem Boden mit mehreren Hundert Liter betankt. Dass es hierbei nicht immer nur zu Verkleckerungen kommt, ist anzunehmen. Wegen der hohen Mietkosten des Erntefahrzeugs und der nicht immer optimalen Wetterbedingungen für das trockene Einfahren der Ernte wird das Risiko von Schäden aus Kosten- und Zeitgründen vernachlässigt. In diesen Fällen geht es ausschließlich um den Einsatz der Erntemaschine als Arbeitsmaschine auf dem Feld, sodass auch die Vorbereitungshandlung »Betanken der Maschine« nicht zum Betrieb des Kfz zu zählen ist.

- 15 Die **Öllieferung**, also das reine Abladen von Öl⁷⁹ oder auch von Chemikalien,⁸⁰ gehört nicht mehr zum Betrieb nach § 7 StVG. Dann steht nur der Einsatz als Arbeitsmaschine und nicht als Verkehrsmittel im Vordergrund, da nur betriebliche Risiken des Unternehmens berührt werden.⁸¹ Das Aufladen ist entsprechend zu behandeln.⁸²

Der *VI. Zivilsenat des BGH*⁸³ ist seiner Tankwagenentscheidung der Tendenz gefolgt, die Betriebsgefahr auszuweiten. Er vertritt nun die Ansicht, dass bei einem Tankfahrzeug, das auf der Straße stehe und Öl ablade das Platzen eines Verbindungsschlauchs zwischen Messeinheit und Schlauchtrommel zum Betrieb des **Kraftfahrzeugs** gehöre und dem geschädigten Hauseigentümer ein Direktanspruch nach § 3 Nr. 1 PflVG a.F. zustehe. Der Leitsatz der Entscheidung ist insoweit unpräzise und führte bisweilen zu vereinfachten Sachverhaltsdarstellungen.

Die Entscheidung wurde zunächst nur für einen Tag auf der Internetseite des *BGH* veröffentlicht. Sie wurde dennoch aufgegriffen und vielfach in Zeitschriften verbreitet. Der Senat hatte offenbar die Veröffentlichung ausgesetzt, solange erhobene Rügen nicht abgearbeitet waren. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass das *OLG München*⁸⁴ in einer bislang nie dagewesenen Weise, die Revision allein für den mitverklagten Kfz-Haftpflichtversicherer zuließ. Es war daher aus Gründen des rechtlichen Gehörs zu erwarten, dass der *BGH* zunächst über die rechtzeitig eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde des Fahrzeughalters entscheide. Seine – für ihn fehlerfreie – Verfahrensweise begründet der Senat erst knapp ein halbes Jahr später.⁸⁵

Der Senat differenziert im Urteil nicht danach, ob eine Verrichtung schadhaft wurde, die dem Fahrbetrieb oder nur der Warenlieferung aus dem Fahrzeugaufbau dient. Solange sich das Kraftfahrzeug im öffentlichen Verkehrsraum befände und sich die Schadenursache von dort auf den nichtöffentlichen Verkehrsraum auswirke, solle die Halterhaftung greifen.

Der Senat übersieht, dass es gerade in Bezug auf Tankfahrzeuge **drei unterschiedliche Gefährdungshaftungstatbestände** gibt, die sich getrennt voneinander auf spezifische Gefahren beziehen:

78 Nach Anlage A 1.1.3.3a) Abs. 3 Satz 2 ADR 2015 liegt die Grenze bei insgesamt 60 Litern in tragbaren Kraftstoffbehältern.

79 Vgl. *BGH*, v. 23.05.1978 – VI ZR 150/76, BGHZ 71, 212 = JurionRS 1978, 11583 = VersR 1978, 827 = NJW 1978, 1582.

80 Vgl. *BGH*, v. 19.09.1989 – VI ZR 301/88, JurionRS 1989, 13483 = VersR 1989, 1187 = DAR 1989, 418 = TranspR 1990, 37 = MDR 1990, 143 = NZV 1990, 116 = zfs 1990, 22.

81 Zum Silofahrzeug *BGH*, v. 27.05.1975 – VI ZR 95/04, JurionRS 1975, 11441 = VersR 1975, 945 = NJW 1975, 1886 = DAR 1975, 271 = VRS 49, 323.

82 Im Fall einer Grubenentleerung offen gelassen: *OLG Düsseldorf*, v. 04.02.1993–10 U 38/92, JurionRS 1993, 15513 = VersR 1993, 602.

83 Vgl. *BGH*, v. 08.02.2015 – VI ZR 139/15, JurionRS 2015, 36587 = DAR 2016, 261 = NJW 2016, 1162 = NZV 2016, 165 = r+s 2016, 143 = WM 2016, 189 = VersR 2016, 1048; besprochen von Offenloch DAR 2016, 301 ff.

84 Vgl. *OLG München*, v. 21.01.2015 – 15 U 2296/14.

85 *BGH*, Beschl. v. 31.05.2016 – VI ZR 139/15.

So sind neben § 7 Abs. 1 StVG als **Spezialvorschrift für den Fahrbetrieb** eines Fahrzeugs der § 89 Abs. 2 WHG für die Anlagenhaftung und § 2 HaftpflichtG für die Rohrleitungsanlagen zu beachten.

Insbesondere handelt es sich bei § 2 HaftPflG und bei § 89 Abs. 2 WHG um die **spezielleren Vorschriften zu den Risiken des Tankwagenaufbaus** und dessen **Rohrleitungen**. Ist nach den spezielleren Vorschriften eine Haftung nicht gegeben, kann nicht über § 7 Abs. 1 StVG quasi als Auffangtatbestand per extensiver Auslegung ein Anspruch konstruiert werden. Umgekehrt ist ja auch § 89 Abs. 2 WHG nicht auf den Betriebstank eines LKW oder PKW anwendbar. Die Mißachtung des Haftungssystems führt zu unangemessenen Ergebnissen, da der Verantwortungsbereich überspannt wird.

Die einschlägigen spezielleren Vorschriften für den jeweiligen Anwendungsbereich verdrängen die anderen Vorschriften. So hat der *BGH*⁸⁶ für den Fall Anlagenhaftung nach § 22 Abs. 2 WHG a.F. (heute § 89 Abs. 2 WHG) zu recht ausgeführt, dass in diesem Fall die Höchsthaftungssumme nach § 12 StVG nicht gelte.

TKW = Tankkraftwagen ist		
ein Kraftfahrzeug	mit einem spezifischen Anlagenaufbau	von dem Rohrleitungen ausgehen
Fahrbetrieb	Anlage nach dem WHG	Rohrleitungsanlage
§ 7 StVG	§ 89 Abs. 2 WHG	§ 2 Abs. 1 HaftPflG
lex specialis für den Fahrbetrieb	lex specialis für gefährliche Anlagen	lex specialis für Rohrleitungen

Nicht nachvollziehbar ist zudem, wieso der Senat erneut herausstellt, dass es sich um die Betriebsgefahr des **Kraftfahrzeugs** handle, wobei diese doch wenn, für alle Fahrzeuge gelten müsste. Wird ein Anhänger mittels elektrischer Pumpe entladen, soll dann § 7 StVG nicht gelten? Man wünscht sich, dass grundlegende Rechtsfragen dogmatisch aufgearbeitet werden, statt (quasi-gesetzgeberische) Wertungen für ein genehmes Ergebnis zu formulieren.

Zu Recht wird beklagt, dass der *IV. Senat des BGH* die Deckung einschränke, der *VI. Senat* aber die Betriebsgefahr kontinuierlich ausweite.⁸⁷ Gefährlich wird dies dann, wenn jeglicher, so entsprechend ausgeweiteter Betrieb vom Kfz-Haftpflichtversicherer gedeckt werden müsste. Die aktuelle Rechtsprechung scheint nicht nur mit der des *IV. Senats des BGH*⁸⁸ nicht im Einklang zu stehen, sie steht auch im gewissen Widerspruch zu eigenen jüngeren Entscheidungen.⁸⁹

Schließlich ist zu erwähnen, dass der *VI. Senat* – der Haftungssenat – in seiner Entscheidung zugleich betonte, dass das Entladen des Fahrzeugs mit einer auf ihr befindlichen Entladevorrichtung zum Gebrauch des **Kraftfahrzeugs** gehöre. Muss jetzt davon ausgegangen werden, dass beim Entladen ohne Fahrzeugpumpe im freien Fall, wie bei der Tankstellenbefüllung üblich oder beim Absaugen mittels externer Pumpen oder bei Fremddruckbeaufschlagung kein Gebrauch vorliegt?

86 Vgl. *BGH*, v. 23.12.1966 – V ZR 144/63, BGHZ 47, 1 (7) = JurionRS 1966, 12063 = ZfW 1967, 92 (100) = VersR 1967, 374 = NJW 1967, 1131 = DVBl., 1967, 771.

87 Vgl. *Jahnke*, jurisPR-VerKR 6/2016 Anm. 1.

88 Vgl. Befüllvorgänge zählen zum Bereich der Betriebshaftpflicht, *OLG München*, v. 24.04.2015 – 25 U 4874/14, JurionRS 2015, 38185 = BeckRS 2016, 05195 = r+s 2016, 298 m. abl. Anm. *Schimikowski*, NZB wurde zurückgewiesen *BGH* v. 03.02.2016 – IV ZR 564/15.

89 Vgl. *OLG München*, Urt. v. 20.12.2012 – 8 U 3952/11 (n.V.); bestätigt durch Nichtannahmebeschl. *BGH* v. 28.05.2013 – VI ZR 30/13 (n.v.) – veröffentlicht wurde nur der Aufhebungsbeschluss v. 18.09.2012 – VI ZR 51/12, DAR 2012, 700 (Personenschaden durch Brand bei Reparaturversuch an einem PKW).

Zu beachten ist, dass Entladevorrichtungen nicht dem Fahrbetrieb dienen, sondern nur Entladearbeit verrichten, die zum Risiko des Fahrzeugaufbaus gehören. Letztere unterliegen der spezialgesetzlichen Gefährdungshaftung nach den §§ 2 HaftPflG und 89 Abs. 2 WHG. Das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen⁹⁰ hat zugelassen, dass Arbeitsrisiken von der Kfz-Haftpflichtversicherung ausgenommen werden dürfen.

Es ist bedauerlich, dass das systematische Gefüge von speziellen Haftungsnormen und speziellen Versicherungsanforderungen vom Haftungssenat durch seine ausweitende Rechtsprechung gestört wird.

2. § 823 Abs. 1 BGB

- 16 Bei dieser Norm kommt der Rechtsgutverletzung für die Prüfung eine besondere Bedeutung zu.

a) Leben, Körper und Gesundheit

- 17 Anders als bei den Personenschäden, bei denen durch unmittelbare Gewalteinwirkung auf den Körper im Zeitpunkt des Unfalles der Schaden entsteht, kommt es häufig bei Umweltschäden erst durch weitere Einflüsse zu einem Kontakt mit dem menschlichen Körper.⁹¹ Die Verursachung ist dann nicht direkt, aber mittelbar gegeben.

Zu denken ist an ein Einatmen giftiger Dämpfe⁹² nach Gefahrgutunfällen und Fahrzeugbränden. Des Weiteren kann Trinkwasser verunreinigt⁹³ werden, das anschließend getrunken wird.

b) Freiheit

- 18 Die Freiheit kann betroffen sein, wenn bspw. bedingt durch eine Gaswolke die körperliche Bewegungsfreiheit durch eine Anordnung der Polizei eingeschränkt wird. Häufigster Fall ist der Aufruf, Fenster und Türen geschlossen zu halten und das Gebäude nicht zu verlassen.⁹⁴ Dies kann sich aber auch umgekehrt in einem Platzverweis äußern.⁹⁵

c) Eigentum

- 19 Eine Eigentumsverletzung liegt dann vor, wenn der Berechtigte aufgrund der Einwirkung nicht mehr seinem Wunsch entsprechend verfahren kann.⁹⁶

Bei dem oben genannten Platzverweis ist nicht nur die Freiheit als Rechtsgut, sondern auch das Eigentum betroffen.⁹⁷ Von besonderer Relevanz ist dies bei Bürogebäuden und Werkshallen, die geräumt werden müssen, da sich nur hieraus Ansprüche wegen Betriebsausfällen herleiten lassen.

90 Vgl. Vom Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (heute BAFin) als Sonderbedingungen 11 genehmigt, VerBAV 1971, 320 f. und VerBAV 1975, 299 f.

91 Vgl. *AG Aachen* (Schmerzensgeld mangels Haftung verneint), v. 31.10.2006 – 10 C 160/06, JurionRS 2006, 37425 = SVR 2008, 71 bespr. v. *Schwab*.

92 Vgl. *LAG Köln*, v. 07.02.2011–5 Sa 891/10, JurionRS 2011, 15607 (Öldämpfe im Cockpit -Schmerzensgeld wegen fehlender vorsätzlicher Pflichtverletzung verneint).

93 Vgl. *RG* RGZ 152, 129.

94 Vgl. *Schimikowski* Rn. 47.

95 Vgl. *BGH*, v. 21.06.1977 – VI ZR 58/76, JurionRS 1977, 11527 = MDR 1978, 128 = VersR 1977, 965 = NJW 1997, 2264.

96 Vgl. *BGH*, v. 21.12.1970 – II ZR 133/88, BGHZ 55, 153 (159) = JurionRS 1970, 11109 = MDR 1971, 647 = NJW 1971, 886 = VersR 1971, 418 (Fleetfall).

97 Vgl. *BGH*, v. 21.06.1977 – VI ZR 58/76, JurionRS 1977, 11527 = MDR 1978, 128 = NJW 1977, 2264 = VersR 1977, 965.

In die gleiche Richtung gehen Verzehr- und Veräußerungsverbote, falls eine Vergiftung von Nahrungsmitteln droht.⁹⁸

Der Regelfall ist jedoch der Schaden an Sachen.⁹⁹ Hierzu gehört insb. auch das Eigentum am Grundstück.¹⁰⁰ Zu einem Schaden am Grundstück zählt es dabei auch, wenn ein Deponiegelände nicht mit unbelastetem Hausmüll, sondern mit belastetem Sondermüll verfüllt wird, da keine Begleitscheine mitgeführt wurden.¹⁰¹

Eine Nutzungsbeeinträchtigung ohne Substanzverletzung ist ausreichend. Das hat insb. Bedeutung bei Ölspuren.¹⁰²

Zu beachten ist, dass das unter dem Grundstück befindliche Grundwasser nicht dem Eigentümer des Grundstücks gehört.¹⁰³ Ältere Entscheidungen des *BGH* sind insoweit überholt.¹⁰⁴ Heute ist dies in § 4 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 WHG 2010 ausdrücklich geregelt.

d) Sonstiges Recht

Als sonstiges Recht von Bedeutung ist als Aneignungsrecht das Fischereirecht.¹⁰⁵ 20

Aber auch das Wassergebrauchsrecht¹⁰⁶ und die Förderung von Wasser, etwa für die Viehtränke, haben von Fall zu Fall Bedeutung.¹⁰⁷

An einem betriebsbezogenen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wird es oft scheitern. Ein Unternehmen muss den Mehraufwand wegen Straßensperrungen entschädigungslos hinnehmen.¹⁰⁸

Umweltgüter gehören der Allgemeinheit und sind keine sonstigen Rechte des Einzelnen.¹⁰⁹

III. Besondere zivilrechtliche Haftungsnormen

Außerhalb der mit den §§ 7 Abs. 1 StVG und 823 Abs. 1 BGB für das Verkehrsrecht gewöhnlich einschlägigen Anspruchsnormen, sind im Umweltschadensfalle weitere zivilrechtliche Haftungsnormen in Betracht zu ziehen. 21

98 Vgl. *BGH*, v. 25.10.1988 – VI ZR 344/87, BGHZ 105, 346 = JurionRS 1988, 13605 = NJW 1989, 707 = MDR 1989, 244 = VersR 1989, 91.

99 Zu Ölspuren auf Fahrbahnen s. Rdn. 285 ff.

100 Vgl. *BGH*, v. 25.11.1971 – VII ZR 82/70, JurionRS 1971, 11205 = MDR 1972, 316 = VersR 1972, 274.

101 Vgl. *LG Hagen*, v. 20.02.2006 – 4 O 167/05, JurionRS 2006, 36831 = NVwZ-RR 2007, 314.

102 Vgl. *BGH*, v. 28.06.2011 – VI ZR 184/10, JurionRS 2011, 19995 = DAR 2011, 573 = TranspR 2011, 448 = VRR 2011, 422; *BGH*, v. 28.06.2011 – VI ZR 191/10, JurionRS 2011, 19994 = DAR 2011, 573 m. Anm. *Schwab*, DAR 2011, 610.

103 Vgl. *BVerfG*, v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300 = JurionRS 1981, 11403 = DVBl 1982, 340 = NJW 1982, 745 (sog. Nassauskiesungsbeschluss).

104 Vgl. *BGH*, v. 22.03.1966 – V ZR 126/63, JurionRS 1966, 11813 = NJW 1966, 1360.

105 Vgl. *BVerwG*, v. 03.05.2011 – 7 A 9.09, JurionRS 2011, 17726 = NVwZ 2012, 47 = ZUR 2011, 549; *BGH*, v. 31.05.2007 – III ZR 258/06, JurionRS 2007, 33194 = NJW-RR 2007, 1319 = VersR 2007, 1281 = TranspR 2007, 480; *BGH*, v. 22.07.1969 – III ZR 215/66, JurionRS 1969, 11046 = VersR 1969, 928; *Schimikowski* Rn. 56.

106 Vgl. Palandt/*Sprau* § 823 BGB Rn. 16.

107 Vgl. *BGH*, v. 07.10.1975 – VI ZR 43/74, JurionRS 1975, 11284 = MDR 1976, 132 = NJW 1976, 46 = VersR 1976, 62; *Schimikowski* Rn. 55.

108 Vgl. *LG Hannover*, v. 27.07.2006, JurionRS 2006, 43299 = NZV 2006, 660 = NJW-RR 2006, 1458 = zfs 2006, 559.

109 Vgl. *PWW/Schaub* § 823 BGB Rn. 38.

1. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz

- 22 § 823 Abs. 2 BGB setzt die Verletzung eines Schutzgesetzes voraus, unter denen nach Art. 2 EGBGB alle Rechtsnormen zu verstehen sind.

Hierzu zählen alle formellen Gesetze auf Bundes- und Landesebene, Staatsverträge, Rechtsverordnungen, öffentlich-rechtliche Satzungen, Tarifverträge und Gewohnheitsrecht.

Keine Rechtsnormen in diesem Sinne sind bspw. die Verkehrspflichten, AGBs, und Vereinssatzungen. Die für Umweltschäden im Zusammenhang mit Kfz relevanten Vorschriften seien daher hervorgehoben.

a) Keine Schutzgesetze

- 23 **Nicht** zu den Rechtsnormen gehören Regelungen durch die betreffenden Verbände, wie
- Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften¹¹⁰
 - Technische Regeln¹¹¹
 - VDI-Richtlinien¹¹² und DIN-Normen.¹¹³ Sie bieten aber einen wichtigen Anhalt für messbare Umweltbeeinträchtigungen.¹¹⁴

b) Schutzgesetze

- 24 Folgende **Rechtsnormen** kommen insb. infrage:
- die Normen der Gefahrgutverordnung Straße, Eisenbahn, Binnenschiffe (GGVSEB),¹¹⁵ die sich mit der Verpackung, Bezeichnung, Versendung, Beförderung, Empfangnahme etc. von gefährlichen Gütern befassen¹¹⁶
 - § 32 StVO zum Schutz der Verkehrsteilnehmer vor den Gefahren, die Verkehrshindernisse auf der Straße für den Straßenverkehr darstellen¹¹⁷
 - die Trinkwasserverordnung.¹¹⁸ Zu bedenken ist der eher theoretische Fall, bei dem jemand neben einer Talsperre als Trinkwasserreservoir sein Fahrzeug mit reichlich Schaum wäscht. Ob

110 Vgl. *BGH*, v. 29.11.1960 – VI ZR 35/60, JurionRS 1960, 14353 = VersR 1961, 160 (161); *BGH*, v. 07.12.1967 – III ZR 178/65, JurionRS 1967, 16462 = MDR 1968, 306 = NJW 1968, 641 (642) = VersR 1968, 305 (307); *OLG Düsseldorf*, VersR 1982, 501 (Revision wurde zurückgenommen, nachdem PKH versagt wurde, *BGH*, Beschl. v. 13.10.1981 – VI ZR 96/81); *OLG Bremen*, v. 31.10.2003 – 4 U 10/03, JurionRS 2003, 44743 = r+s 2005, 265 = VersR 2005, 1436; VG Düsseldorf v. 16.11.2012 – 26 K 4829/11, JurionRS 2012, 35512; dagegen *OLG Hamm*, v. 04.12.1997 – 60 U 102/97, JurionRS 1997, 31884 = MDR 1998, 599 = NJW-RR 1998, 1328 (1329) = VersR 1999, 495.

111 Z.B. TRbF = Technische Regeln brennbarer Flüssigkeiten; DWA-Merkblätter.

112 Vgl. *OLG Hamm*, Agrar + Umwelt 2004, 129 (130).

113 Vgl. *BGH*, v. 14.05.1998 – VII ZR 184/97, BGHZ 139, 16 (19) = JurionRS 1998, 15473 = NJW 1998, 2814; *BVerwG*, v. 29.04.1988 – 7 C 33/87, BVerwGE 79, 254 = JurionRS 1988, 12802 = NJW 1988, 2396 (2398); *OVG Rheinland-Pfalz*, v. 26.03.2009 – 8 C 10729/08.OVG, JurionRS 2009, 11946 = LKRZ 2009, 262 (Lärmemission durch Straßenverkehr).

114 Vgl. *BGH*, v. 30.10.1998 – V ZR 64/98, BGHZ 140, 1 = JurionRS 1998, 15819 = NJW 1999, 356 (358).

115 Vgl. *OLG Hamm*, v. 17.03.1992 – 7 U 103/91, JurionRS 1992, 15168 = NJW-RR 1993, 914 noch zur GGVSe; später GGVSE und seit 01.07.2009 GGVSEB; *OLG Frankfurt am Main*, v. 20.04.2007 – 3 U 203/05, JurionRS 2007, 49228 = TransPR 2008, 472 m. Anm. *Boettge* (NZB zurückgewiesen *BGH*, v. 04.03.2008 – VI ZR 137/07).

116 Zum Gefahrgutrecht s. *Veit* Kap. 38.

117 Vgl. *BGH*, v. 01.03.1974 – V ZR 82/72, BGHZ 62, 186 = JurionRS 1974, 11756 = MDR 1974, 653 = NJW 1974, 987 (Zementstaub); *LG Karlsruhe*, v. 11.03.2014 – 9 S 529/11, JurionRS 2014, 20407 = NVwZ-RR 2014, 750 (Ölspur).

118 Vgl. *BGH*, v. 25.01.1983 – VI ZR 24/82, JurionRS 1983, 12668 = MDR 1983, 742 = NJW 1983, 2935 = VersR 1993, 441.

- unmittelbar ein Schaden entsteht ist offen, da die Bezieher des Wassers nicht sogleich zur Kaufpreisminderung berechtigt sind¹¹⁹
- § 5 Nr. 1 und 2 i.V.m. § 38 BImSchG hat Nachbar schützende Wirkung.¹²⁰ In Bezug auf Kfz werden Fälle interessant, bei denen zwar ein bestimmungsgemäßer Betrieb, aber unter Missachtung von Verkehrsbeschränkungen nach §§ 40, 47 BImSchG wegen Smog ein Verstoß vorliegt. Da nun einzelne Städte wegen festgestellter Feinstaubbelastungen Verkehrsbeschränkungen erlassen können und auch müssen,¹²¹ wird ein Schutzgesetzcharakter nicht zu verneinen sein
 - auch die TA Lärm bietet einen Abwehranspruch, wenn die lärmende Standheizung eines Fahrzeugs die Nachtruhe stört¹²²
 - die GaragenVO¹²³ zum Schutz vor Bränden¹²⁴
 - Düngemittelverordnung und Pflanzenschutzgesetz.¹²⁵

Das Ausbringen von Düngemitteln nach § 2 DüngeV und von Pflanzenschutzmitteln nach § 6 Abs. 1 und 2 PflSchG geschieht im Wesentlichen unter Einsatz landwirtschaftlicher Fahrzeuge, wobei der Gebrauch des Fahrzeugs häufig nicht im Vordergrund stehen wird.¹²⁶

Die Normen stellen an den Verwender das Erfordernis einer guten fachlichen Praxis und haben somit ebenfalls drittschützende Wirkung.¹²⁷

Die Haftung des Fahrers beruht oft nicht auf einem technischen Mangel des Fahrzeugs, sondern auf einem fachlichen Fehler des Landwirts,¹²⁸ weil er die Wetterprognose missachtet oder es ihm schlicht egal ist, ob bei Wind das Spritzmittel fortgeweht wird oder der Boden noch gefroren ist. So kann die Gülle nicht in den Boden eindringen und wird fortgespült.

Es wird deutlich, dass ein wesentlicher Teil der hier aufgeworfenen Themenbereiche in die Verwendung des Fahrzeugs als **reine Arbeitsmaschine** fällt. Das Arbeitsrisiko muss nach dem PflVG nicht¹²⁹ zwangsläufig mitversichert werden. Dies gilt insb. dann, wenn kein Bezug mehr zum öffentlichen Straßenverkehr besteht. Die AKB hatten schon in den 60er Jahren des letzten Jahrhunderts und auch aktuell – die AKB 2015 – haben ein deutlich über den gesetzlich geforderten Mindestdeckungsumfang hinausgehendes Deckungskonzept. Folgt der Versicherer diesem Prinzip und bietet er den erweiterten Deckungsschutz in einem einheitlichen¹³⁰ Vertrag an, ist er nach herrschender Meinung selbst ggü. Dritten, die keine Verkehrsunfallpfer sind, gesamtschuldnerisch verpflichtet, da er dann nach herrschender Meinung auch dem Direktanspruch¹³¹ ausgesetzt ist, §§ 113 Abs. 3; 115 Abs. 1 Satz 1 AKB.¹³²

119 Vgl. *AG Aachen*, v. 30.06.1994 – 82 C 291/94, NJW-RR 1995, 50.

120 Vgl. *Schimikowski* Rn. 77.

121 Vgl. *EuGH*, v. 25.07.2008 – C-237/07, JurionRS 2008, 21881 = DAR 2008, 585 = ZUR 2008, 418 = NuR 2008, 630 = NVwZ 2008, 984; *Brenner/Seifarth* DAR 2008, 601.

122 Vgl. *AG München*, v. 07.01.2005 – 123 C 3000/03, JurionRS 2005, 17830 = NJW 2005, 760 (761).

123 Vgl. *BGH*, v. 05.05.1987 – VI ZR 181/86, JurionRS 1987, 13115 = VersR 1987, 1014 = NJW-RR 1987, 1311.

124 Hätte bei *OLG Düsseldorf*, v. 15.06.2010 – I-1 U 105/09, DAR 2011, 24 = NZV 2011, 195 = NJW-RR 2011, 317 geprüft werden können.

125 Vgl. *BGH*, NJW 1981, 1606 (1608).

126 Zur deckungsrechtlichen Problematik s. *Schwab* Kap. 2 Rn. 37 u. 38.

127 Vgl. *Schimikowski* a Rn. 78.

128 Vgl. *OLG Celle*, v. 21.09.1979 – 8 U 193/75, VersR 1981, 66 (67), Fall mit Unkrautvernichtungsmittel.

129 Vgl. Vom Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (heute BAFin) als Sonderbedingungen 11 genehmigt, VerBAV 1971, 320 f. und VerBAV 1975, 299 f.

130 Vgl. *BGH*, v. 15.03.1983 – VI ZR 187/81, BGHZ 87, 121 = JurionRS 1983, 12404 = NJW 1983, 2197 (Aufspaltung eines einheitlichen Haftpflichtvertrages in zwei Teile ist unzulässig).

131 Noch nicht thematisiert beim Befüllschaden *BGH*, NJW-Spezial 2008, 298 zu *OLG Frankfurt am Main*, 17.08.2007 – 19 U 268/06, JurionRS 2007, 49762 = r+s 2008, 437 = zfs 2008, 337.

132 Dagegen *Schwab* DAR 2015, 570 ff.

Die herrschende Meinung steht jedoch im Widerspruch dazu, dass die heutigen AKB seit 1996 nicht mehr vom Bundesaufsichtsamt genehmigt und mit quasi-gesetzlichem Status¹³³ für allgemein verbindlich erklärt werden müssen. Der *BGH*¹³⁴ stützt sich leider¹³⁵ auch heute noch auf eine ältere¹³⁶ Entscheidung, die zwar vor der Deregulierung Bestand hatte, aber nach heutiger Rechtslage nicht mehr zur Begründung dienen kann. Der Dritte, der kein Verkehrsoffer¹³⁷ ist, darf wegen eines Rechtsreflexes nicht in schutzwürdiger Weise darauf vertrauen, er dürfe den Kfz-Haftpflichtversicherer in Anspruch nehmen. Dennoch forciert der VI. Senat¹³⁸ die Ausweitung von Haftung und akzessorischer Deckung

Es steht zu erwarten, dass die Versicherer dazu übergehen werden, ihre AKB in einen Haftpflichtteil mit gesetzlichem Mindestversicherungsschutz und einer erweiterten Zusatzhaftpflichtdeckung aufzuspalten¹³⁹ werden. So lässt sich die Rechtsfolge des § 113 Abs. 3 VVG gerade in Bezug auf Arbeitsmaschinen ausschließen.¹⁴⁰

2. § 831 Abs. 1 BGB

a) Erhöhte Anforderungen bei Gefahrguttransporten

- 25 Die Geschäftsherren haften für ihre Verrichtungsgehilfen. Über den normalen Maßstab hinaus gilt es, mit Bezug auf Umweltschäden, besonders die Zusammenhänge beim **Gefahrguttransport**¹⁴¹ zu beachten. Diese Mitarbeiter haben auf betriebliche Veranlassung häufig mit gefährlichen Substanzen und Gegenständen umzugehen. Es bedarf in diesen Fällen einer besonderen internen und externen Ausbildung und Kontrolle der Mitarbeiter. Der Geschäftsherr muss sehr sorgfältig seine Mitarbeiter auswählen. Es gelten nochmals gesteigerte Pflichten.

Dieser hier ergangene Rechtsprechung lässt sich auf alle Betriebe mit entsprechendem Gefahrenpotenzial übertragen. Zu beachten ist, dass nach dem Gefahrgutrecht alle Personen rund um den Transport, also der Auftraggeber, Absender, Beförderer, Verlader,¹⁴² Befüller, Verpacker, Halter, Fahrzeugführer und der Empfänger des gefährlichen Gutes, besonderen Sorgfaltsanforderungen unterworfen sind, §§ 17 ff. GGVSEB.

Dies ist also auch umgekehrt bei einer eventuellen Mithaftung zu berücksichtigen, insb., wenn dem ahnungslosen Frachtführer nichts von der Gefährlichkeit des zu transportierenden Gutes mitgeteilt wurde (§ 410 HGB). Gefährliche Güter nach dem Handelsgesetzbuch müssen dabei

133 Vgl. *Feyock/Jacobsen/Lemor*, Kfz-Vers, 2. Aufl. 1997, AKB/TB Einführung, Rn. 11.

134 Vgl. *BGH*, v. 08.04.2008 – VI ZR 229/07, JurionRS 2008, 12599.

135 Vgl. *Schwab* DAR 2011, 11 (18).

136 Vgl. *BGH*, v. 26.06.1979 – VI ZR 122/78, BGHZ 75, 45 = JurionRS 1979, 11241 = VersR 1979, 956.

137 Vgl. ausführlich *Halm/Kreuter/Schwab*, AKB-Kommentar, § 115 VVG Rn. 75 ff.; § 113 Rn. 5 (Beispiel).

138 Vgl. *BGH*, v. 08.12.2015 – VI ZR 139/15, JurionRS 2015, 36587 = DAR 2016, 261 = NJW 2016, 1162 = NZV 2016, 165 = r+s 2016, 143 = WM 2016, 189 = VersR 2016, 1048 zu § 7 StVG, siehe oben Rdn. 15.

139 Vgl. Regierungsbegründung, Besonderer Teil, zu § 113 Abs. 3 VVG, S. 221; *Niederleithinger* Das neue VVG, A Rn. 221; *Schwintowski/Brömmelmeyer/Huber* PK-Vers, § 113 Rn. 11; *HK-VVG/Schimikowski* § 113 VVG Rn. 5; *Marlow/Spuhl* Das neue VVG kompakt, S. 129.

140 Vgl. *Halm/Kreuter/Schwab*, AKB-Kommentar, § 113 VVG Rn. 59 ff.

141 Kein Gefahrguttransport bei ausgemustertem ungereinigtem Dieseltank auf Einachsanhänger hinter Ackerschlepper zur Verwendung als Viehtränke, *OLG Düsseldorf*, v. 20.09.1991–5 SS OWI 335/91 – OWI 149/91 I, NZV 1992, 42.

142 Vgl. *OLG Jena*, Beschl. v. 14.11.2005 – 1 Ss 34/05 zur strafrechtlichen Verantwortung des Disponenten beim Gefahrguttransport.

nicht zwangsläufig dem Gefahrgutrecht unterstehen.¹⁴³ Der Absender¹⁴⁴ kann sogar allein verantwortlich sein. Eine verschuldensunabhängige Haftung des Absenders ist möglich.¹⁴⁵

b) Besondere staatliche Überwachung

An Geschäftsführer, die durch Fahrer Gefahrguttransporte durchführen lassen, sind selbst strengere Sorgfaltsanforderungen zu stellen, als diese sonst bei gewöhnlichen Fuhrunternehmen üblich sind.¹⁴⁶ Diese Betriebe unterliegen zudem auch einer strengeren behördlichen Aufsicht. Die Bezeichnungen der Behörden sind unterschiedlich von Bundesland zu Bundesland.¹⁴⁷ Sie können bspw. Gefahrgutaufsicht in Hessen, Wirtschaftskontrolldienst in Baden-Württemberg oder einfach Gewerbeaufsicht lauten. Sie führen auch unangemeldet Kontrollen durch. Bei tatsächlich festgestellten Mängeln – aber auch nur dann¹⁴⁸ – sind die Kosten der Kontrollen dem Unternehmer aufzuerlegen.

Sofern die strengen Anforderungen von den Unternehmen erfüllt werden, kann dies ein **wesentliches Indiz** dafür sein, dass generell in diesem Betrieb die Auswahl und Schulung der Mitarbeiter sowie deren Kontrolle funktioniert. Das Indiz liegt vor, wenn der beaufsichtigenden Behörde keine ständigen und nachhaltigen Unregelmäßigkeiten im Geschäftsbetrieb bekannt sind.

Der **Entlastungsbeweis** ist damit allerdings noch nicht geführt. Notwendig hierfür bleibt nach wie vor die individuelle Komponente, dass die Anforderungen in Bezug auf den im Schadensfall tätig gewordenen Verrichtungsgehilfen nachgewiesen werden.

Was kann man von einem Geschäftsherrn erwarten? Er wird sich bei der Auswahl und Einstellung der Gefahrgutfahrer nicht nur die Fahrerlaubnis für die betreffende Führerscheinklasse, sondern auch den speziellen »Gefahrgutführerschein« vorlegen lassen.¹⁴⁹

In regelmäßigen Zeitabständen¹⁵⁰ muss sich der Geschäftsherr die Papiere seiner Angestellten vorlegen lassen. Hierbei ist zu kontrollieren, wann sein Fahrer zur nächsten Schulung muss, damit er ihn hierzu entsprechend frühzeitig für eine Aktualisierung¹⁵¹ anmelden kann.

c) Externe und interne Schulungen

Allein externe Schulungen sind aber nicht ausreichend. Der *BGH* verlangt für Heizöl-¹⁵² und erst Recht für Benzintransporte¹⁵³ zusätzlich noch eine betriebliche Belehrung über die Gefahren und eine Einweisung in die Technik durch den Geschäftsherrn. Der Unternehmer kann sich dabei auch nicht darauf berufen, dass ihm das Wissen hierzu fehlt, da er nach der Gefahrgutbefrachtungsverordnung selbst oder zumindest eine schriftlich bestellte beauftragte Person über das Wissen verfügen muss.

143 Ensthaler/*Bracker/Janßen*, GK-HGB, § 410 HGB, Rn. 2.

144 Hartenstein/*Reuschle/Neufang*, Handbuch des Fachanwalts Transport- und Speditionsrecht, Teil 4, Kap. 19, Rn. 14f.

145 Ensthaler/*Bracker/Janßen*, GK-HGB, § 410 HGB, Rn. 12.

146 Vgl. *BGH*, v. 30.01.1996 – VI ZR 408/94, JurionRS 1996, 14709 = VersR 1996, 469 (470) = NJW-RR 1996, 867 = TranpR 1996, 201.

147 Auch das Bundesamt für Güterverkehr (BAG) führt regelmäßig Gefahrgutsonderkontrollen durch, s. Presseinfo <http://bag.bund.de/presse/0899.htm>.

148 Vgl. *BVerwG*, v. 05.09.2008 – 9 B 43.08, JurionRS 2008, 21210 = SVR 2009, 38, bespr. v. *Schwab*.

149 ADR-Bescheinigung über die Schulung der Führer von Kfz zur Beförderung gefährlicher Güter, Anlage B 8.2.2.8.3 (ADR).

150 Vgl. *Mielchen/Meyer* DAR 2008, 5.

151 Vgl. *Schindler*, Kap. 48, Rn. 78.

152 Vgl. *BGH*, v. 15.10.1971 – I ZR 27/70, JurionRS 1971, 11098 = NJW 1972, 42 = DB 1972, 234 = VersR 1972, 67 = MDR 1972, 122; Palandt/*Sprau* § 831 BGB Rn. 18.

153 Vgl. *BGH*, v. 03.04.1973 – VI ZR 84/72, JurionRS 1973, 11066 = VersR 1973, 713.

d) Kontrollmaßstab

- 29 Bei der Kontrolle wird der Unternehmer nicht nur die Fahrtschreiberblätter seiner Fahrer auf die Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten anzusehen haben, er muss auch regelmäßige Prüfungen des Fahrzeugs durch sein Personal verlangen und sich diese auf einem Bogen nachweisen lassen. Er kann so bspw. leicht prüfen, ob vor Fahrtantritt mit dem Gefahrgutfahrzeug ein **Fahrzeugkurzcheck** durchgeführt wurde. Es gilt dabei der Grundsatz, dass bei länger andauerndem gefahrträchtigem Zustand der Geschäftsherr seiner Überwachungspflicht nicht ausreichend nachgekommen ist.¹⁵⁴

Risikant für den Unternehmer wird es insb. dann, wenn sich hierbei abzeichnet, dass Gefahr erhöhende Umstände vorliegen, die den Versicherungsschutz gefährden.¹⁵⁵

Kontrollen durch Mitfahrten¹⁵⁶ werden zu Beginn des Arbeitsverhältnisses bei allen Fahrzeugen verlangt, ohne dass an die Anzahl überzogene¹⁵⁷ Anforderungen zu stellen sind. Wie bei der Personenbeförderung¹⁵⁸ und der Ladungssicherungskontrolle¹⁵⁹ sind dann aber auch bei Gefahrguttransporten nachfolgende verdeckte Kontrollfahrten notwendig.

Nimmt der Fahrer verbotswidrig einen Bekannten auf der Fahrt mit, der dann bei der Fahrt verunfallt, ist der Geschäftsherr nach dem *BGH* zu Recht nicht mehr nach § 831 Abs. 1 BGB verantwortlich.¹⁶⁰

Dies müsste bei Gefahrguttransporten auch dann gelten, wenn der Geschäftsherr dieses Verbot nicht ausdrücklich ausgesprochen hat, da es bereits nach den Gefahrgutbestimmungen verboten ist.¹⁶¹

Nach den Abweichungen¹⁶² in Anlage 2 Nr. 3.3 zu Kap. 8.4, 8.5 S14 bis S24 ADR gelten besondere Überwachungsvorschriften für Gefahrgutfahrzeuge. Es geht dabei um das sichere und bewachte Parken. Besondere Risiken und damit ein erhöhtes Schadenpotenzial birgt es in sich, wenn Fahrer derartige Fahrzeuge verbotener Weise in Wohngebieten abstellen, weil sie hier ihre Ruhezeiten verbringen wollen. Unternehmer sollten darüber informiert¹⁶³ sein, wo die Ruhepausen ihrer Fahrer eingelegt werden. Viele Gemeinden müssen sich allerdings vorwerfen lassen, dass sie keine geeignete LKW-Parkplätze vorhalten oder genehmigen, und somit das »Wildparken« fördern.

Eine gesetzliche Pflicht zur Ausstattung von Gefahrgutfahrzeugen mit Telematik besteht bislang noch¹⁶⁴ nicht. Die sinnvolle freiwillige Ausstattung mit der Technik sollte aber nicht dazu führen, die Überwachungspflichten und damit den Haftungsmaßstab so weit zu überspannen, dass die

154 Vgl. *BGH*, v. 30.01.1996 – VI ZR 408/94, JurionRS 1996, 14709 = NJW-RR 1996, 867.

155 Vgl. *OLG Koblenz*, v. 10.12.1999 – 10 U 1169/97, Revision nicht angenommen; *BGH*, v. 22.11.2000 – IV ZR 5/00 (Beweislastproblem zur Kenntnis von defekten Domdeckeln eines Tankaufliegers).

156 Vgl. *BGH*, v. 25.01.1966 – VI ZR 154/64, JurionRS 1966, 12638 = VersR 1966, 364; *BGH*, v. 25.01.1966 – VI ZR 190/64, JurionRS 1966, 10479 = VersR 1968, 490.

157 Vgl. *BGH*, v. 15.11.1983 – VI 57/82, JurionRS 1983, 12421 = VRS 66, 182.

158 Vgl. *BGH*, v. 22.11.1957 – VI ZR 185/56, JurionRS 1957, 10248 = VersR 1958, 29; KG Berlin, v. 02.09.2002 – 12 U 1969/00, JurionRS 2002, 38425 = VersR 2003, 606 = NZV 2003, 416 = NJW-RR 2003, 24 (Straßenbahn).

159 Vgl. *BGH*, v. 27.01.1970 – VI ZR 129/68, JurionRS 1970, 11156 = VersR 1970, 318.

160 Vgl. *BGH*, v. 03.11.1964 – VI ZR 82/64, JurionRS 1964, 16400 = NJW 1965, 391 (392) = DAR 1965, 78 = VersR 1965, 131.

161 Anlage B.8.3.1 (ADR).

162 BGBl. I 2009, S. 1427–1429.

163 Wachsender Einsatz der Telematik kann Missbrauch aufdecken.

164 Aktuell in der Diskussion beim BMVBS, s. Tagungsbericht *Fuchs* Der Gefahrgutbeauftragte 2009, Heft 6.

Unternehmer auch für Schwarzfahrten¹⁶⁵ ihrer Fahrer einzustehen hätten. Selbst dann, sollten Telematiksysteme gesetzlich vorgeschrieben werden, ist eine technisch jederzeit einwandfreie und durch Personal permanent zu leistende Überwachung unmöglich. Ein Überwachungsverschulden kann dem Unternehmer wegen überhöhter Anforderungen an eine Überwachung nicht angelastet werden, zumal permanente Kontrollen arbeitsrechtlich bedenklich sind.

3. § 2 Abs. 1 Satz 2 HaftPflG

Selbst im Haftpflichtgesetz findet sich noch eine für Umweltschäden im Einzelfall relevante Norm. Es ist auch ein Gefährdungshaftungstatbestand. Ein Verschulden ist also nicht erforderlich. 30

Nach der Rechtsprechung werden Schläuche von Tankwagen als **flexible Rohrleitungsanlagen** eingestuft.¹⁶⁶

Nach *Filthaut* unterliegen daher Tankwagen mit ihren Schläuchen der Anlagenhaftung.¹⁶⁷

In den vorgenannten Fällen kommt nicht der gefährliche Druck der Leitung zum Tragen, sondern der bestimmungswidrige Austritt der nicht ordnungsgemäßen Anlage. Zu beachten sind die anerkannten Regeln der Technik und die Unversehrtheit. Zu bedenken ist, dass nach der Vorstellung des Gesetzgebers, falls es nicht auf die Arbeit mittels Druck ankommen soll, durch die Rohrleitung eine **Transportleistung**¹⁶⁸ erbracht wird. Als Beispiel wird schon in der Gesetzesbegründung¹⁶⁹ die Ölpipeline genannt, die erst seit 1978 nach dem Bewusstwerden¹⁷⁰ derartiger Risiken in das Haftpflichtgesetz von 1871 aufgenommen wurde. Auch wenn ein Füllschlauch eines Tankwagens von der Dimension und Ausgestaltung her kaum mit einer Pipeline vergleichbar ist, so dienen beide vom Grundsatz derselben Sache.

Die Grenze der Anwendbarkeit der Haftungsnorm sollte jedoch da gezogen werden, wo es um einen reinen fahrzeuginternen Vorgang geht. Dies ist dann der Fall, wenn ein Bremsschlauch reißt oder ein Verbindungsschlauch kaputt geht, der nur Bauteile des Fahrzeugs untereinander verbindet. Dies entspricht der Grundüberlegung in § 2 Abs. 3 Nr. 1 und 2 HaftPflG, wonach gebäudeinterne Vorgänge oder bestimmte Einrichtungen ausgenommen sind.

So dient nach hiesigem Verständnis erst der **Füllschlauch**, der von der Trommel des Tankwagens zum Einfüllstutzen des Haustanks gezogen wird, dem unmittelbaren Transport der Flüssigkeit aus dem Fahrzeug heraus zum Tank des Empfängers. Ein kurzes¹⁷¹ Verbindungsschlauchstück, das ohnehin nicht als Rohrleitungsanlage im Sinne der gesetzgeberischen Intension oder dem Wortlaut so verstanden werden kann, fällt nicht darunter. Der VI. Zivilsenat¹⁷² hat sich mit diesen

165 Vgl. *OLG Köln*, v. 10.02.1993 – 11 U 172/92, JurionRS 1993, 16052 = VersR 1994, 108 = zfs 1993, 232 (Tankwagenfahrer fährt Öl auf eigene Rechnung aus).

166 Vgl. *LG Mainz*, v. 29.05.1990 – 2 O 20/90 (geplatzter Füllschlauch = Abgabeeanlage); in Erwägung gezogen *BGH*, v. 14.06.1993 – III ZR 135/92, JurionRS 1993, 15074 = VersR 1993, 1155 (1156) = NJW 1993, 2740 (2741) = DAR 1993, 465 (467) (angeschlossener Füllschlauch; Defekt am Einfüllstutzen); *OLG Köln*, v. 23.03.1994 – 26 U 35/93, JurionRS 1994, 24085 = VersR 1995, 1105 (1106) = NJW-RR 1994, 1510 (1511) (angeschlossener Füllschlauch; defekt in Rohrleitung).

167 Vgl. *Filthaut* § 2 HaftPflG Rn. 5.

168 Deutlich klarer dagegen das österreichische Bundesgesetz vom 3. Juli 1975 über die gewerbmäßige Beförderung von Gütern in Rohrleitungen (Rohrleitungsgesetz).

169 BT-Drucks. 8/108 vom 09.02.1977.

170 Vgl. *Erdsiek* NJW 1963, 1390.

171 *Dierkes*, Die privatrechtliche Haftung kraft Gesetzes für Schäden durch Rohrleitungsanlagen, Diss. 2013, S. 116.

172 Vgl. *BGH*, v. 08.12.2015 – VI ZR 139/15, JurionRS 2015, 36587 = DAR 2016, 261 = NJW 2016, 1162 = NZV 2016, 165 = r+s 2016, 143 = WM 2016, 189 = VersR 2016, 1048.

speziellen vom *OLG München*¹⁷³ aufgeworfenen Fragen nicht befasst, indem er schlicht den Anwendungsbereich der Betriebsgefahr des Kraftfahrzeugs nochmals ausweitete.¹⁷⁴

Es bleibt noch festzuhalten, dass viele LKW und Arbeitsmaschinen über Nebenaggregate verfügen, die über Hydraulikschläuche gesteuert werden. Unter hohem Druck geborstene und wild um sich schlagende Schläuche können Mitarbeiter des Unternehmens und Passanten verletzen. Wesentlich häufiger sind jedoch zum Glück die Fälle, in denen »nur« das Hydrauliköl ausläuft oder als hochfeiner Sprühnebel verspritzt.

Eine Haftung wegen Mängeln an diesen Schläuchen kann es dann nicht über § 2 HaftPflG geben. Es greift nur eine Verschuldenshaftung, wenn die Schläuche nicht ausreichend gewartet und geprüft wurden. Der Sorgfaltsmaßstab richtet sich nach der Verwendung des Schlauches. Beim Waschmaschinenschlauch¹⁷⁵ ist dieser weniger streng zu beurteilen, als beim Schlauch für Chemikalien.

Beim Chemikalienschlauch¹⁷⁶ sind die erstmalige Prüfung und die wiederholte Prüfung zu unterscheiden.

Der mitgeführte oder vom Empfänger gestellte lose Industrieschlauch unterliegt schon bei der Herstellung der Druckgeräterichtlinie 97/23/EG i.V.m. der 14. Geräte- und ProduktsicherheitsV.¹⁷⁷

Auch Tankwagen- und Silofahrzeugschläuche sind nach § 10 BetrSichV¹⁷⁸ wiederkehrend zu prüfen. Eine hierzu befähigte Person nach § 2 Abs. 7 BetrSichV, TRBS 1203¹⁷⁹ hat die Prüfung durchzuführen und eine Prüfbescheinigung nach TRBS 1201¹⁸⁰ auszustellen.

TRBS, BetrSichV und DIN-Normen sind keine Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB, geben allerdings einen Hinweis auf den Stand der Technik.

Probleme stellen sich dann, wenn Zugmaschine und Auflieger nicht beim gleichen Versicherer versichert sind. Liegt die Schadenursache an einem Fehler der Leitung am Auflieger, wird auf den Versicherer des Aufliegers zurückzugreifen sein, da nach Sinn und Zweck die Schadenquelle dort zu suchen ist.¹⁸¹ Da es um ganz andere Haftungsgrundlagen geht, findet die Überlegung des *BGH*¹⁸² zum Gesamtschuldnerausgleich beim Anhängerregress keine Anwendung.

Schäden innerhalb eines Gebäudes sind nach § 2 Abs. 3 Nr. 1 erste Alt. HaftPflG ausgenommen. Dies sind die wenigen Fälle, in denen ein Fahrzeug in einer Halle die Ware anliefern.

Schließlich sind Ansprüche auch dann ausgeschlossen, wenn sich der Unfall innerhalb des befriedeten Besitztums des Anlagenbetreibers ereignet (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 zweite Alt. HaftPflG). Mit Blick auf Umweltschäden wird es sich dann sowieso nur um einen nicht gedeckten Eigenschaden handeln.

173 Vgl. *OLG München*, v. 21.01.2015 – 15 U 2296/14.

174 Zur Kritik siehe oben Rdn. 15.

175 Vgl. *OLG Oldenburg*, v. 05.05.2004 – 3 U 6/04, JurionRS 2004, 13708 = NJW-RR 2004, 1025 = MDR 2004, 880 = VersR 2005, 976 = zfs 2004, 373 und Geigel/Wellner § 823 BGB Rn. 128.

176 Vgl. *Kling* Gefährliche Ladung 12/2004, 31 und 3/2008/32 ff.

177 Vgl. *BGH*, v. 11.12.1979 – VI ZR 141/78, JurionRS 1979, 11123 = NJW 1980, 1219 (Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB).

178 BetrSichV = Betriebssicherheitsverordnung vom 27.09.2002 (BGBl. I S. 3777), zuletzt geändert am 26.11.2010 (BGBl. I S. 1643).

179 TRBS = Technische Regeln für Betriebssicherheit.

180 TRBS 1201 betrifft die Prüfung von Arbeitsmitteln und überwachungsbedürftigen Anlagen.

181 GDV-Sonderuntersuchen K 01/2006 vom 18.01.2006, Auswirkungen der Schadensersatzrechtsreform auf die Anhängerhaftung.

182 *BGH*, v. 27.10.2010 – IV ZR 279/08, BGHZ 187, 211 = JurionRS 2010, 28509 = NJW 2011, 447 = DAR 2011, 80 = VersR 2011, 105.

Mitinhaber der Anlage sind von der Ersatzberechtigung ausgeschlossen.¹⁸³

Im Fall höherer Gewalt nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 HaftPflG ist die Haftung – wie bei § 7 Abs. 2 StVG – ausgeschlossen.

4. § 89 WHG

Die **Föderalismusreform I** führte 2006 zu einer Grundgesetzänderung, die grundlegend die 31 Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern verändert hat. Davon tief greifend erfasst wurde nunmehr das Wasserrecht.

Die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes wurde in eine konkurrierende Gesetzgebung von Bund und Ländern umgewandelt.

Der Bund hat seine Kompetenzerweiterung durch das am 01.03.2010 in Kraft getretene neue Wasserhaushaltsgesetz¹⁸⁴ wahrgenommen, das in allen Teilen am 01.03.2012¹⁸⁵ wirksam wurde. Dies hat wesentliche Auswirkungen auf die nachfolgenden bundesrechtlichen Verordnungen. Das Landesrecht wird nunmehr verdrängt, sobald bundesrechtliche Regelungen geschaffen werden.

Für Teilbereiche verbleibt es bei der Zuständigkeit der Länder, sogar durch neuere landesgesetzliche Regelungen Bundesrecht entgegen Art. 31 GG zu verdrängen, Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG.

Die obigen Ausführungen schlagen im Wesentlichen auf den öffentlich-rechtlichen Teil des Wasserrechts durch. Sie werden für unsere Anwendungsfälle bedeutsam, wenn es um die Lagerung und den Umgang mit wassergefährdenden Stoffen geht.

Die Regelung des Haftungsrechts verblieb beim Bund.¹⁸⁶ Landesgesetzliche Haftungsregelungen können nur Bundesrecht wiederholen und haben deklaratorische¹⁸⁷ Bedeutung. Aber auch das Haftungsrecht, des bis zum 28.02.2010 geltenden § 22 WHG a.F. hat sich leicht geändert. Es findet sich nun im § 89 WHG wieder.

In § 89 des Wasserhaushaltsgesetzes sind zwei Tatbestände aufgeführt, die sich mit der nachteiligen Veränderung der Beschaffenheit des Wassers befassen.

Für Umweltschäden relevant, bedingt durch Kfz, ist dabei vorrangig die Anlagenhaftung nach § 89 Abs. 2 WHG. Dennoch sind auch Fälle der Haftung für Handlungen im Zusammenhang mit Fahrzeugen nicht auszuschließen.

a) Grundvoraussetzungen

Für beide Tatbestände gelten übereinstimmende Voraussetzungen, die bei beiden Anspruchsnor- 32 men zu berücksichtigen sind.

aa) Schutzgüter

Schutzgüter der Norm sind nach der Begriffsbestimmung in § 3 WHG die Gewässer, wozu alle 33 oberirdischen Gewässer und die Küstengewässer wie auch das Grundwasser¹⁸⁸ gehören. Somit scheidet das Wasser als solches als Schutzgut begrifflich aus.

183 Vgl. *Filthaut* § 2 HaftPflG Rn. 53.

184 Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts – Wasserhaushaltsgesetz – WHG vom 31.07.2009, BGBl. I S. 2585.

185 Übergangsvorschriften für Bayern.

186 BT-Drucks. 16/12275, 41.

187 Giesberts/Reinhardt/*Hilf*: § 89 WHG Rn. 3 m.w.N.

188 Vgl. *BGH*, v. 21.01.1988 – III ZR 180/86, BGHZ 103, 129 = JurionRS 1988, 13471 = BB 1988, 1848 ff. = NJW 1988, 1593 (1594) = VersR 1988, 353.

Nicht zum Gewässer zählen die gefassten Anlagen wie etwa die Wässer der Wasserversorgungsanlagen, also in Leitungen oder Behältern.¹⁸⁹ Zudem entfällt begrifflich das Wasser in der Gemeindekanalisation.¹⁹⁰

Sind zwei Gewässer durch eine Verrohrung¹⁹¹ miteinander verbunden, besteht Gewässereigenschaft, sofern der Verrohrung keine weitere technische Aufgabe zufällt.

Jede nicht nur unwesentliche Verschlechterung der Qualität des Wassers ist von Bedeutung. Die Begrifflichkeiten aus § 3 Nrn. 9 u 10 WHG sind zu beachten.

Eine Verschlechterung ist auch dann eingetreten, wenn das Gewässer bereits durch andere Einflüsse vorbelastet war.¹⁹² Werden lediglich giftige Stoffe durch das Wasser transportiert oder an das Ufer geschwemmt, greift die Norm nicht.¹⁹³ Aufschwimmendes Öl reicht jedoch aus, eine Änderung der Beschaffenheit des Wassers zu bejahen.¹⁹⁴ Man wird hier jedoch verlangen müssen, dass deutlich mehr als nur vereinzelte Ölschlieren zu sehen sind.

Mikroorganismen und Kleinlebewesen, die Fischen als Nahrung dienen, wird dann bei nachhaltiger Beeinträchtigung die Lebensgrundlage entzogen.

bb) Anspruchsberechtigter

- 34 Besteht zwischen der nachteiligen Veränderung der Wasserqualität und dem eingetretenen Schaden ein **Kausalzusammenhang**, so stellt sich noch die Frage, wer Ansprüche stellen kann. Der **Anspruchsinhaber** muss in den Schutzbereich des § 89 WHG fallen.¹⁹⁵ Ob dies mit Blick auf den Nassauskiesungsbeschluss¹⁹⁶ auch heute noch für einen Badebetrieb¹⁹⁷ so gesehen werden kann, erscheint zweifelhaft, da es sich nur um eine mittelbare Nutzungsmöglichkeit handelt, die günstigere Erwerbsmöglichkeiten erschließt.

Darunter fallen der Gewässereigentümer und Wassernutzungsberechtigte wie Wasserwerke,¹⁹⁸ Fischzuchtbetriebe, Fischerei- und Fischereiausübungsbetriebe sowie der Anglerverein.¹⁹⁹

Der Grundstückseigentümer ist nicht immer auch Eigentümer des sich darunter befindlichen Grundwassers, § 4 Abs. 2 WHG. Zu bedenken ist, dass unter dem festen Boden an der Oberfläche zunächst eine Bodenlösung beginnt, die dann mit der Grundwasserschicht endet.

189 Vgl. Giesbert/Reinhardt/*Hilf* § 89 WHG Rn. 7.

190 Vgl. Giesbert/Reinhardt/*Hilf* § 2 WHG Rn. 8.

191 Vgl. *BVerwG*, v. 27.01.2011 – 7 C 3.10, JurionRS 2011, 11203 = DVBl. 2011, 979 = NVwZ 2011, 696 = DÖV 2011, 454.

192 Vgl. *BGH*, v. 21.01.1988 – III ZR 180/86, BGHZ 103, 129 = JurionRS 1988, 13471 = NJW 1988, 1593 (1595).

193 Vgl. *Czychowski/Reinhardt* § 89 WHG Rn. 32.

194 Vgl. *Czychowski/Reinhardt* § 89 WHG Rn. 32 m.w.N.

195 Vgl. *BGH*, v. 08.01.1981 – III ZR 125/79, JurionRS 1981, 12091 = MDR 1981, 916 = VersR 1981, 652 = NJW 1981, 2416 = ZfW 1982, 214 (216).

196 Vgl. *BVerfG* v. 15.07.1981–1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300 = JurionRS 1981, 11403 = DVBl 1982, 340 = NJW 1982, 745.

197 Vgl. *BGH*, v. 31.01.1972 – III ZR 67/69, JurionRS 1972, 11274 = MDR 1972, 400 = VersR 1972, 463.

198 Vgl. Zabel DVBl. 2010, 93.

199 Vgl. *BGH*, v. 21.01.1988 – III ZR 180/86, BGHZ 103, 129 (136) = JurionRS 1988, 13471 = NJW 1988, 1593 (1595) = VersR 1988, 353; *Czychowski/Reinhardt* § 89 WHG Rn. 34.

Früher ist der *BGH* zu Unrecht davon ausgegangen, der Grundeigentümer sei auch Wassereigentümer. Er hatte daher Ansprüche bejaht.²⁰⁰ Diese Auffassung hat der *BGH* aufgegeben.²⁰¹ Das *BVerfG* hatte zuvor im **Nassauskiesungsbeschluss** das Grundwasser vom Grundeigentum gelöst und einer öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung unterstellt.²⁰² Nunmehr stellt der *BGH* ebenfalls auf die Wassernutzungsordnung ab.²⁰³

Bund, Länder und Gemeinden sind damit als geschädigte Grundstückseigentümer eines Geländestreifens neben der Autobahn oder einer sonstigen Straße nicht automatisch nach § 89 WHG anspruchsberechtigt.

Ist kein Wassernutzungsberechtigter vorhanden, hat dies entscheidende Auswirkungen über den Umfang erforderlicher Sanierungsmaßnahmen. Dabei eröffnet sich häufig ein Spannungsfeld zwischen öffentlich-rechtlichen Sanierungsforderungen und begrenzten privatrechtlichen Ansprüchen. Der überschießende öffentlich-rechtliche Teil ist durch die Kfz-Haftpflichtversicherung nicht gedeckt.

cc) Haftungsausschluss

Ein Haftungsausschluss – für die Anlagenhaftung – besteht ausdrücklich nur bei höherer Gewalt nach § 89 Abs. 2 Satz 3 WHG. 35

Für die Handlungshaftung nach § 22 Abs. WHG a.F. wurde dies früher²⁰⁴ bejaht. Trotz allgemein bekannter Regelungslücke hat der Gesetzgeber beim § 89 WHG keine Anpassung vorgenommen. Ein redaktionelles Versehen ist wahrscheinlich.

Ob eine Straftat eines Dritten als höhere Gewalt angesehen werden darf, ist umstritten. Für einen Terroranschlag wird dies richtigerweise bejaht.²⁰⁵ Beim gewöhnlichen Benzin- und Dieseldiebstahl fehlt es bereits an der Anlagenqualität. Wird jedoch eine WHG-Anlage absichtlich beschädigt, ist der Diebstahl als Zweck der Tat offensichtlich nur von untergeordneter Bedeutung, da massive Schäden bezweckt werden.

dd) Keine Haftungshöchstgrenze

Das Wasserhaushaltsgesetz sieht **keine Haftungsbegrenzung** vor. In früheren Jahren, in denen die Höchsthaftungssummen nach § 12 Nr. 3 StVG a.F. für den Sachschaden auf nur 100.000 DM begrenzt waren, spielte dies eine entscheidende Rolle. Durch das Schadensersatzrechtsänderungsgesetz haben sich zum 01.08.2002 die Limits deutlich erhöht. Zusätzlich wurde mit § 12a StVG ein noch höheres Limit speziell für Gefahrgutfahrzeuge eingeführt, das z.B. für Schäden an unbeweglichen Sachen eine Haftung bis 6 Mio. € vorsah. Nun erfolgte eine Anhebung sogar auf 10 Mio. €. ²⁰⁶ Dabei unterließ es der Ordnungsgeber wiederum, dem Risiko von Gefahrgutfahrzeugen entsprechend, auch die Mindestversicherungssummen anzupassen. Lediglich für Omnibusse gibt es je nach Platzzahl Erhöhungen.²⁰⁷ 36

200 Vgl. *BGH*, v. 08.01.1981 – III ZR 157/79, BGHZ 80, 1 = JurionRS 1981, 12092 = NJW 1981, 1516 = VersR 1981, 458 = ZfW 1981, 156.

201 Vgl. *Reuter* BB 1988, 1847 (1848) mit einer Anm. zum Wasserprobenurteil des *BGH*, v. 21.01.1988 – III 180/86, BB 1988, 1844 = BGHZ 103, 129 = JurionRS 1988, 13471 = NJW 1988, 1593.

202 Vgl. *BVerfG* v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300 = JurionRS 1981, 11403 = DVBl 1982, 340 = NJW 1982, 745.

203 Vgl. *BGH*, v. 21.01.1988 – III 180/86, BGHZ 103, 129 (136) = JurionRS 1988, 13471 = NJW 1988, 1593 (1595); *Reuter* BB 1988, 1848.

204 Vgl. *Gieseke/Wiedemann/Czychowski/Reinhardt* § 22 WHG a.F. Rn. 21.

205 Vgl. *Giesberts/Reinhardt/Hilf* § 22 WHG a.F. Rn. 60.

206 Zweites Gesetz zur Änderung des Pflichtversicherungsgesetzes und anderer versicherungsrechtlicher Vorschriften.

207 Details *Kreuter-Lange/Schwab* DAR 2015, 66 ff.

Aber auch nach der entscheidenden Änderung im StVG wird man davon ausgehen können, dass § 89 WHG die vorrangige **Spezialvorschrift** bleibt.²⁰⁸ Die Haftung für den Gewässerschaden ist folglich nach wie vor unbegrenzt.

Das Wasserrecht wird durch eine gleichzeitige Bodenverunreinigung²⁰⁹ nicht durch das Bodenschutzrecht verdrängt.

ee) *Umfang des Schadensersatzes*

- 37 Der Umfang des zu leistenden Schadensersatzes ist nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 249 ff., 842, 843, 848 – 851 BGB) zu behandeln.

Auch nach dem Schadensersatzrechtsänderungsgesetz gibt es entgegen *Hilf*²¹⁰ **kein Schmerzensgeld**,²¹¹ da der Schutzbereich nicht betroffen ist. Das WHG enthält keine dem § 11 Satz 2 StVG oder § 6 HPfG entsprechende Regelung und entsprechend keine ausdrückliche Verweisung²¹²

Hinsichtlich des Umfangs des Schadensersatzanspruchs ist auch zu bedenken, wie dieser im Rahmen von sog. **vorgezogenen Rettungskosten** zu verstehen ist. Daran ist zu denken, sofern eine Beeinträchtigung des Wassers bereits eingetreten ist oder sicher bevorsteht.²¹³

Der *BGH* hat zu den Rettungskosten ausgeführt, dass voller Schadensersatz zu leisten ist und der Berechtigte so gestellt werden müsse, wie er ohne die erforderlichen Rettungsmaßnahmen einschließlich der Vor- und Nacharbeiten gestanden hätte.²¹⁴

- 38 Dieser weitreichende Anspruch wird von *Reuter* bestritten.²¹⁵ Rettung bedeute nicht vorverlagerte Schadenbeseitigung, da die Rettung gemeinnützig sei. Bei § 89 WHG handelt es sich lediglich nur um einen zivilrechtlichen Individualanspruch. Er geht zutreffend davon aus, dass nach dem Nassauskiesungsbeschluss des *BVerfG* die Rettungskostenentscheidung des *BGH* nicht mehr gelten könne.²¹⁶

Schimikowski lehnt einen Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Gewässerzustandes aufgrund von § 89 WHG ebenfalls ab.²¹⁷ Diese Norm²¹⁸ schütze lediglich das Vermögens- und nicht aber das Wiederherstellungsinteresse.

- 39 Den einschränkenden Auffassungen von *Reuter* und *Schimikowski* ist im Ergebnis zuzustimmen. Die Interessen der Allgemeinheit, des Wassernutzungsberechtigten und des Grundstückseigentümers können differieren.

Die Rettung kann nur soweit gehen, wie eine Schadenausbreitung oder Schadenvertiefung noch zu verhindern ist. Es gilt bei der Rettung vorrangig, die Situation zu entschärfen und zu sichern.

208 Vgl. *BGH*, v. 23.12.1966 – V ZR 144/63, BGHZ 47, 1 (7) = JurionRS 1966, 12063 = ZfW 1967, 100 = VersR 1967, 374 = NJW 1967, 1131 = DVBl., 1967, 771 (noch § 22 WHG a.F.).

209 Vgl. *OVG Münster* v. 29.04.2013 – 20 A 963/11, JurionRS 2013, 35373.

210 Vgl. Giesberts/Reinhardt/*Hilf* § 22 WHG a.F. Rn. 34.

211 Vgl. *BGH* v. 07.02.2002 – III ZR 92/01, *AG Aachen*, v. 31.10.2006–10 C 160/06, JurionRS 2006, 37425 = SVR 2008, 71, bespr. v. *Schwab*.

212 Vgl. *Jaeger/Luckey*, Schmerzensgeld, Teil I, B, Rn. 96.

213 Vgl. *BGH*, v. 08.01.1981 – III ZR 157/79, BGHZ 80, 1 (7) = JurionRS 1981, 12092 = NJW 1981, 1516 = VersR 1981, 458 = ZfW 1981, 156.

214 Vgl. *BGH* Nichtannahmebeschluss vom 18.11.1982 – III ZR 59/82; *BGH*, JurionRS 1982, 12536 = VersR 1983, 184; hieran anschließend m.w.N. *Gieseke/Wiedemann/Czychowski/Reinhardt* § 22 WHG a.F. Rn. 30.

215 Vgl. *Reuter* BB 1988, 1849.

216 Vgl. *BVerfG* v. 15.07.1981–1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300 = JurionRS 1981, 11403 = DVBl 1982, 340 = NJW 1982, 745.

217 Vgl. *Schimikowski* Rn. 98.

218 Anders das USchadG.

Das Auskoffern von Bodenmaterial mag verhindern, dass ein schädliches Produkt in das Grundwasser gelangt. Dass man den Boden auch abtransportiert, wenn es an einem genehmigten Zwischenlager fehlt, wird man ebenfalls einsehen.

Wird aber bereits Ersatzboden angeliefert und eingebaut, hat dies nichts mehr mit der eigentlichen Rettungsaktion zu tun. Hat man lediglich Sorgen, jemand könnte in die offene Grube fallen und sich verletzen, kann auch anderweitig durch geeignete Absperrung ein Folgeschaden verhindert werden.

Vorgezogene Rettungskosten sind zudem in der **Haftpflichtversicherung** nicht versichert. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 90 VVG und dem Willen des VVG-Reformgesetzgebers 2008²¹⁹ ist der Weg einer erweiternden Auslegung oder Analogie²²⁰ versperrt. Dies wird vom *BGH*²²¹ mitunter übersehen.

Bei der Anlagenhaftung nach § 89 Abs. 2 WHG könnten ungewollte Schiefereien entstehen. Der nur aus Gefährdungshaftung in Anspruch zu nehmende Anlagenbetreiber hätte auch das Regressrisiko gegen den eigentlichen Verursacher zu tragen, der seinerseits aus grobem Verschulden allein für den Schaden aufkommen müsste. Die Rechtsprechung darf nicht in die Grundrechte des Anlagenbetreibers eingreifen und ihm ein Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit auferlegen. 40

Mit dem Schadensersatzrechtsänderungsgesetz ist der Gesetzgeber zwar auch so weit gegangen, dass Insassen und sonstige geschädigte Dritte Ansprüche nach § 7 Abs. 1 StVG gegen einen Fahrzeughalter durchsetzen können, da er sich nun nicht mehr auf Unabwendbarkeit berufen kann, dennoch liegt hier der Fall anders. Bei § 7 StVG handelt es sich um eine Anspruchsnorm, die einen »echten« Schaden und nicht nur einen möglicherweise »bevorstehenden« Schaden voraussetzt.

Meines Erachtens hat der Anlagenbetreiber daher nach § 89 WHG lediglich die anlagenbedingten Kosten der Schutzmaßnahmen, nicht aber der weiteren Wiederherstellung zu tragen, falls keine weitere Anspruchsnorm hinzutritt.

ff) Besondere Schadenspositionen im Zusammenhang mit Gewässerschäden

Folgende Positionen können sich bei Gewässerschäden abzeichnen:

- Kosten einer Ölsperre²²²
- Aufsaugen von Öl und Chemikalien mit Bindemitteln und Tüchern
- den Einsatz von Skimmern
- Ausbaggern und Abtransport von verseuchtem Erdreich
- Ersatzanlieferung und Einbau des entnommenen Erdreichs
- Kosten für (ggf. auch vorsorgliche) Wasseranalyse und Probennahme²²³
- Kosten für die Stilllegung von Brunnen
- Kosten für Bau von Ersatzbrunnen
- Wasserersatzbeschaffungskosten
- Kosten für Wasseraufbereitung (Aktivkohlefilter)
- Gewässerbettsanierung, soweit es um die Entfernung von Gefahrstoffen geht
- Ersatz für verendete Fische unter Abzug ersparter weiterer Zuchtkosten im Wege der Vorteilsausgleichung

219 Kritisch *Schwab* DAR 2015, 570 ff.

220 Vgl. Looschelders/Pohlmann/*Schmidt-Kessel* VVG-Kommentar, § 90 VVG, Rn. 2.

221 Vgl. *BGH* v. 28.09.2011 – IV ZR 294/10, JurionRS 2011, 25980 = DAR 2011, 704 = Vers 2011, 1509 = VRR 2012, 24, bespr. v. *Knappmann*; mit berechtigter Kritik *M. Müller* r+s 2012, 584.

222 Vgl. *OLG Koblenz* v. 15.01.1999 – 10 U 1802/97, JurionRS 1999, 34170 = VersR 2000, 174.

223 Vgl. *BGH*, v. 21.01.1988 – III ZR 180/86, BGHZ 103, 129 = JurionRS 1988, 13471 = NJW 1988, 1593 (1595) = VersR 1988, 353.

- Kosten für »Abfischen« und Beseitigung
- Untersuchungskosten
- Kosten für Neubesatz und Gewinnentgang unter Abzug ersparter Kosten, wobei gleichzeitiger Ersatz für verendete Fische und Gewinnentgang sich nicht ausschließen.

b) Haftung für Handlungen

42 § 89 Abs. 1 WHG wendet sich an den Handelnden.

Anspruchsvoraussetzung für die Handlungshaftung ist des Weiteren nach dem *BGH* ein **zielgerichtetes Handeln**²²⁴ oder **Unterlassen**, folglich nicht jede bloße Verursachung des Hineingelagens schädlicher Stoffe.²²⁵

Unter Umständen ist eine nicht versicherte Vorsatztat nach § 103 VVG gegeben.

Ob neben der bloßen objektiven Eignung des Verhaltens für ein Hineingelangen auch erfahrungsgemäß damit zu rechnen ist, dass die Maßnahme zu einer Gewässerbeeinträchtigung führt, ist streitig.²²⁶

Der *BGH* stellt dabei ausgehend von der Begrifflichkeit darauf ab, dass das Zuführen der Stoffe **zweckbestimmt** erfolgen müsse.²²⁷ Damit wird der schädliche Einsatz von Streusalz durch den Winterdienst gerechtfertigt.

Der *BGH* sieht ebenfalls keine Pflicht zum Handeln, eine Gewässerverunreinigung durch Vorsorgemaßnahmen gegen missbräuchliches Verhalten Dritter an einer **Waschanlage** zu verhindern, wenn sich so ein Verhalten für den Anlagenbetreiber nicht aufdrängen musste.²²⁸

Die **Autowäsche im Wald** und auf der Wiese ist risikobehaftet und daher nicht erlaubnisfähig, §§ 47 Abs. 1; 48 Abs. 1 WHG i.V.m. Anlage 8 Nr. 8 zu § 13 Abs. 2 GrwV.

Die **Autowäsche in der Stadt** auf befestigtem Boden wird durch das WHG nicht verboten. Gefahrenabwehrsatzen in den Gemeinden können allerdings beschränkte Verbote enthalten. Pauschale Verbote ohne Differenzierung nach tatsächlicher Umweltgefährdung bleiben rechtlich fragwürdig.

43 Ein Handeln kann in einem Einbringen, Einleiten, Verrieseln oder Versickern lassen oder sonstigem Einwirken bestehen.

Angesichts der hohen Benzinpreise und dem gestiegenen Umweltbewusstsein ein kurioses Beispiel aus der Tageszeitung:²²⁹

Ein Autofahrer tankt 60 Liter Normalbenzin statt Diesel, bemerkt seinen Fehler und lässt das Benzin, da man ihm an der Tankstelle nicht helfen konnte, einfach auf einem Baustellengelände ab.

Auf einem Baustellengelände mit unbefestigtem Boden und Erdvertiefungen kann es in der Folge schnell zu einem Grundwasserschaden kommen.

Auch das mittelbare Hineingelangen über den Boden reicht begrifflich aus.²³⁰

224 Vgl. *BGH*, v. 21.01.1988 – III ZR 180/86, BGHZ 103, 129 (134) = JurionRS 1988, 13471 = NJW 1988, 1593 (1595).

225 Vgl. *Czychowski/Reinhardt* § 89 WHG Rn. 16 m.w.N.

226 Streitstand bei *Schimikowski* Rn. 102–104.

227 Vgl. *BGH*, v. 20.01.1994 – III ZR 166/92, BGHZ 124, 394 = JurionRS 1994, 15446 = r+s 1994, 173 (174) = VersR 1994, 565.

228 Vgl. *BGH*, v. 12.09.2002 – III ZR 214/01, JurionRS 2002, 23526 = zfs 2003, 12 (14) = UPR 2003, 29 = VersR 2002, 1555 = ZfW 2003, 101.

229 *Wiesbadener Kurier* v. 16.08.2002: »Falschtanker wird zum Umweltsünder«.

230 Vgl. *BGH*, v. 21.01.1988 – III ZR 180/86, BGHZ 103, 129 (134) = JurionRS 1988, 13471 = NJW 1988, 1593 (1595).

Ein Unterlassen ist dann relevant, wenn eine Pflicht zum Handeln besteht und der Erfolg objektiv verhindert werden kann.²³¹

Unterlässt der Beteiligte Rettungsmaßnahmen bei einem Unfall, so besteht nur dann eine Haftung, wenn er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit²³² das Hineingelangen des einmal ausgelaufenen Gefahrstoffes in ein Gewässer verhindern konnte.²³³

So etwas ist dann nicht möglich, wenn einem Pkw-Fahrer, dem ein Reservekanister beim Befüllen so unglücklich aus der Hand fällt, dass der Kanister unter das Fahrzeug rutscht und er nicht sofort an das geöffnete Behältnis herankommt. Anders sieht es demgegenüber dann aus, wenn er sowohl aufgrund der örtlichen Gegebenheiten (z.B. befestigte Fläche) und der noch beherrschbaren ausgelaufenen Menge trotzdem nichts unternimmt, z.B. nicht den Wagen vorschiebt, den Kanister aufstellt und mit Erde ein Ausbreiten verhindert.

Es ist festzuhalten, dass bei einem pflichtwidrigen Unterlassen von Rettungsmaßnahmen eine Obliegenheitsverletzung nach Eintritt des Schadensfalles i.S.d. § 28 VVG; E.1.4 AKB 2008 bzw. E.1.1.4 AKB 2015 vorliegen dürfte.

Bedeutung gewinnt § 89 Abs. 1 WHG im Zusammenhang mit **Spritzschäden** oder dem Ausbringen von Gülle. Die hier ausgebrachten Stoffe sind oft wassergefährdend, insb., wenn sie in hoher Konzentration auftreten. Wird hier etwas ausgewaschen und in ein Gewässer abgeschwemmt, stellt sich nicht nur allein die Frage nach der Haftung. 44

Nach der Auffassung des *BGH*²³⁴ wird es wohl an einer zweckbestimmten Zuführung fehlen. Der Landwirt wird die teuren Spritzmittel nur für seine Pflanzen und nicht zum Schaden anderer einsetzen wollen. Nur dann, wenn er wegen Regen und starkem Wind mit einem Auswaschen oder einer Abdrift rechnen konnte, wird § 89 Abs. 1 WHG greifen. Dann liegt aber auch bereits ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 2 DüngeV oder § 6 PflSchG vor.

Vorteilhaft ist, dass der Verschuldensnachweis durch die Heranziehung des § 89 Abs. 1 WHG erspart werden kann. Das Ermitteln objektiver Gefahren Elemente, etwa durch ein Wettergutachten, kann bereits dem Anspruch zum Erfolg verhelfen.

Beim Fahrzeugeinsatz kommt die Deckungsabgrenzung von Fällen der Allgemeinen bzw. Betriebs- und der Kfz-Haftpflicht zum Tragen.²³⁵

c) Anlagenhaftung

Nach § 89 Abs. 2 WHG gibt es eine Gefährdungshaftung für Anlagen. 45

Wegen der weiten Auslegung²³⁶ des Anlagenbegriffs ist die gesamte Reichweite darzustellen. So lassen sich über das Fahrzeug hinaus relevante Fragen für eine Mithaftung aufzuzeigen.

231 Vgl. *BVerwG*, v. 16.11.1973 – 4 C 44.69, NJW 1974, 815 = DVBl., 1974, 953 = HDWR 1250.

232 Vgl. *BGH*, v. 30.01.1961 – III ZR 225/59, BGHZ 34, 206 = JurionRS 1961, 10299 = VersR 1961, 353 = NJW 1961, 868 (870).

233 Vgl. *Czychowski/Reinhardt* § 89 WHG Rn. 18.

234 Vgl. *BGH*, v. 20.01.1994 – III ZR 166/92, BGHZ 124, 395 = JurionRS 1994, 15446 = r+s 1994, 173 (174).

235 Vgl. *Schwab* Kap. 2, Rdn. 50, 51; Halm/Kreuter/*Schwab*, AKB-Kommentar, A.1.1.1 2015, Rn. 129 ff.

236 Vgl. *Giesberts/Reinhardt/Hilf*, § 89 WHG Rn. 47; Beispiel: Über Heizöl betriebenes Hochdruckreinigungsgesetzgerät zur Kraftfahrzeugwäsche, *OLG Köln*, v. 20.04.1995 – 18 U 174/94, JurionRS 1995, 32194.

aa) Ortsgebundene Anlagen

- 46 Zu den Anlagen i.S.d. Vorschrift gehören zunächst die ortsgebundenen Anlagen wie bspw. der **Heizöltank** in Privathäusern.²³⁷

Zudem können sich Tanks außerhalb von Gebäuden im Erdreich befinden; sogar aufgrund von Grundstücksteilungen auf einem Nachbargrundstück.²³⁸ Damit fallen die Haftung des Anlagenbetreibers nach § 89 Abs.2 WHG und die des Grundstücksbesitzers auseinander, da ein Öltank ein Werk²³⁹ im Sinne des § 836 BGB ist.

Rohrleitungen, Fabrikanlagen, ja sogar ein Misthaufen, zählen ebenfalls dazu.²⁴⁰ Eine Rohrleitungsanlage auch dann, wenn sie per Grunddienstbarkeit durch ein Nachbarhaus²⁴¹ verlegt wurde. Ein Waschplatz für landwirtschaftliches Gerät wird jedoch nicht dadurch zur Anlage nach § 89 Abs. 2 WHG, nur weil ein Dritter den Platz zur Abfallentsorgung missbraucht.²⁴² Dies widerspricht der bestimmungsgemäßen Verwendung. Ebenso wenig ist eine bloße Lagerhalle eine Anlage, nur weil bei einem Brand wassergefährdende Stoffe erst entstehen und mit dem Löschwasser ins Grundwasser gelangen.²⁴³

Stillgelegte Anlagen²⁴⁴ behalten Anlagenqualität, sofern sie nicht vollständig zurückgebaut oder unschädlich gemacht wurden. Die Betreiberpflichten können fortbestehen.²⁴⁵ Ein erhöhtes Risiko²⁴⁶ besteht sogar dann, wenn ein ungesicherter Einfüllstutzen verbleibt, die dahinter befindliche Tankanlage dagegen entfernt wurde.

bb) Ortsveränderliche Anlagen

- 47 Ortsveränderliche Anlagen, wie der **Tankwagenaufbau** zum Transport von Heizöl, gehören nach der Rechtsprechung dazu.²⁴⁷

Bei den relevanten Anlagen handelt es sich dann aber immer nur um die Transporttanks oder Aufsetztanks des Fahrzeugs.

Die Betriebsmitteltanks dienen, wie bei jedem anderen Fahrzeug auch, lediglich der Fortbewegung und erhöhen nicht zusätzlich die Gefahr.²⁴⁸

237 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, v. 04.12.1986 – 1 U 281/85, JurionRS 1986, 22973 = ZfW 1987, 195 (196) = NJW-RR 1987, 668 = VersR 1988, 1069; *BGH*, v. 14.06.1993 – III ZR 135/92, JurionRS 1993, 15074 = NJW 1993, 2740 = VersR 1993, 1155 = MDR 1994, 258 = DAR 1993, 465; *BGH*, v. 22.07.1999 – III ZR 198/98, BGHZ 142, 227 = JurionRS 1999, 16755 = NJW 1999, 3633 = MDR 1999, 1316 = VersR 2001, 67 = zfs 1999, 506.

238 Vgl. *BGH* v. 19.10.2012 – V ZR 263/11, JurionRS 2012, 31644 = BauR 2013, 830 = MDR 2013, 329 = NJW-RR 2013, 155.

239 Vgl. *PWW/Schaub* § 836 BGB, Rn. 3.

240 Vgl. *BGH*, v. 17.10.1985 – III ZR 99/84, JurionRS 1985, 14649 = MDR 1986, 650 = NJW 1986, 2312 (2313) = VersR 1986, 92.

241 Vgl. *LG Bamberg*, v. 30.10.2009 – 1 O 509/08.

242 Vgl. *BGH*, v. 12.09.2002 – III ZR 214/01, JurionRS 2002, 23526 = zfs 2003, 12 (14) = UPR 2003, 29.

243 Vgl. *BGH*, v. 02.12.1982 – III ZR 121/81, JurionRS 1982, 12191 = MDR 1983, 562 = NJW 1983, 2029.

244 Vgl. *BGH*, v. 22.07.1999 – III ZR 198/98, BGHZ 142, 227 = JurionRS 1999, 16755 = VersR 2001, 67.

245 Vgl. *VGH Bayern*, v. 05.05.2011 – 22 ZB 10.214, JurionRS 2011, 16724; *VG Ansbach* v.19.12.2012 – AN 9 K 12.00694.

246 Vgl. *LG Berlin*, v. 08.06.2001 – 5 O 162/00; *OLG Celle* v. 14.01.2012 – 3 U 177/12.

247 Vgl. *BGH*, v. 23.12.1966 – V ZR 144/63, BGHZ 47, 1 (7) = JurionRS 1966, 12063 = ZfW 1967, 92 (100) = VersR 1967, 374 = NJW 1967, 1131 = DVBl., 1967, 771.

248 Vgl. *Czychowski/Reinhardt* § 89 WHG Rn. 72.

Ob auch landwirtschaftliche Geräte, wie etwa ein Dungstreuer, hierzu gehören, ist streitig, wird wohl aber überwiegend bejaht.²⁴⁹ Mit Blick auf Tanks von Feldspritzen auf Ackerschleppern ist dem zuzustimmen.

Problematisch sind **Fässer**, da sie auch zu den Anlagen gezählt werden können.²⁵⁰ Zudem gibt es Fässer in verschiedener Größe. Es stellt sich nun die Frage, ab welcher Größe von einer Anlage zu sprechen ist.²⁵¹ 48

Die Frage ist umso wichtiger, wenn Fässer durch Fahrzeuge transportiert werden.

Sicherlich wird es nicht der Reservekanister sein, schon gar nicht, wenn der Kanister Kraftstoff für das Fahrzeug enthält. Wenn es um Kraftstoff für den Rasenmäher geht, wird die Menge noch gering sein, auch wenn man sich möglicherweise schon im Bereich von Freimengen für den Gefahrguttransport bewegt.

Vorzugswürdig ist es, auf die **Gefährlichkeit der Anlage** abzustellen.²⁵² 49

Ein Kanister mit Kraftstoff beinhaltet für sich genommen noch keine typische und erhebliche Gefahr für die Wasserbeschaffenheit. Bei der relativ geringen Menge wird ein solcher Kanister erst durch den falschen Umgang zur Gefahr. Dann steht jedoch nicht die Anlagenhaftung, sondern die Haftung für Handlungen nach § 89 Abs. 1 WHG im Vordergrund.

Es ist wohl nicht angebracht, auf verschiedene Stofftypen und Wassergefährdungsklassen zu verweisen. Selbst die Milch kann gefährlich werden. Milch aus einem Milchsammeltankwagen kann zu einem Fischsterben in einem kleineren Gewässer führen. Was ist, wenn – wie in ländlichen Gebieten üblich – ein Podest, auf dem die zur Abholung bereitgestellten Milchkannen stehen, zusammenbricht und mehrere Hundert Liter dieses Nahrungsmittels in den nahen Bach fließen? In der Liste des Umweltbundesamtes ist Milchsäure (unter Suchbegriff Milch) der Wassergefährdungsklasse 1, also als schwach wassergefährdend, eingestuft.²⁵³ Milch ist aber weder Gefahrgut noch ein Gefahrstoff, sondern ein Grundnahrungsmittel.

Meines Erachtens sollte sich erst dann, wenn sich aus dem Sicherheitsdatenblatt für den Stoff ergibt, dass eine Wassergefährdung möglich ist, unter Berücksichtigung der als gefährlich eingestuften Menge, eine Anlagenhaftung nach § 89 Abs. 2 WHG bejaht werden. Zur Gefährdungsbeurteilung dienen die Anlage 7 zu § 13 Abs. 1 GrwV und die Anlage 8 zu § 13 Abs. 2 GrwV.

Zur Tatbestandsverwirklichung muss der wassergefährdende Stoff aus der Anlage tatsächlich in das Gewässer hineingelangt sein. Dabei reicht auch schon ein mittelbares Hineingelangen über den Umweg einer Kanalisation aus.²⁵⁴

cc) Betreiber der Anlage

Der **Betreiber** der Anlage ist haftpflichtig. Es stellt sich dabei die Frage, wer Betreiber der Anlage ist. Es ist möglich,²⁵⁵ den Betreiber aus dem früheren **Inhaber**begriff des § 22 WHG a.F. abzuleiten. 50

249 Vgl. *Czychowski/Reinhardt* § 89 WHG Rn. 71.

250 *BGH*, v. 22.10.1971 – III ZR 112/69, BGHZ 57, 257 (259) = JurionRS 1971, 16847 = ZfW 1972, 231 (Güllefass); *BGH*, v. 17.10.1985 – III ZR 99 (84, JurionRS 1985, 14649 = MDR 1986, 650 = NJW 1986, 2312 = VersR 1986, 92 (400 Liter-Fass); *OLG Saarbrücken*, r+s 1990, 195 (196) (200 Liter-Fass); *LG Ravensburg*, VersR 1982, 203 (400 Liter-Ölfass).

251 Keine bestimmte Größe: *Czychowski/Reinhardt* § 89 WHG Rn. 72.

252 Vgl. *BGH*, v. 29.11.1979 – III ZR 101/77, BGHZ 76, 35 (42) = JurionRS 1979, 11273 = VersR 1980, 280 = NJW 1980, 943; *Czychowski/Reinhardt* § 89 WHG Rn. 73.

253 www.umweltbundesamt.de/wgs/wgs-index.htm.

254 Vgl. *BGH*, v. 30.05.1974 – III ZR 190/71, BGHZ 62, 351 (353) = JurionRS 1974, 11334.

255 Vgl. *Giesberts/Reinhardt/Hilf*, § 89 WHG Rn. 53.

Nach der Definition des *BGH*²⁵⁶ zum Inhaberbegriff des § 22 WHG a.F. war darunter derjenige anzusehen, der die Anlage in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt, wobei dies auf mehrere Beteiligte zugleich zutreffen konnte.

Neben dem **Eigentümer** oder Nießbrauchs-inhaber²⁵⁷ kommen somit **Pächter**²⁵⁸ oder Mieter – sogar vorrangig – in Betracht.²⁵⁹ Je nach Fallgestaltung kann dies auch der Leasingnehmer und Halter eines entsprechenden Fahrzeugs oder auch ein Konkursverwalter sein.²⁶⁰ Mehrere Personen können zugleich parallel als Betreiber angesehen werden.²⁶¹

Demgegenüber ist nicht Inhaber, wer bloß Zwangsverwalter von Sondereigentum, nicht aber von Gemeinschaftseigentum i.S.d. WEG ist.²⁶²

Kein Betreiber oder Mitbetreiber ist derjenige, der nur untergeordnete Tätigkeiten in Bezug auf die Anlage ausübt. Dies sind beispielhaft der Lieferant, der Installateur sowie der Reinigungs- und Wartungsdienst.²⁶³

dd) Miteinander verbundene Anlagen als Abgrenzungsproblem

- 51 Abgrenzungsfragen ergeben sich insb. bei verbundenen Anlagen, also wenn zwei Anlagen mit einem Schlauch miteinander verbunden werden. Es gibt verschiedene Möglichkeiten.

Ein Fall ist, wenn aus der Tankkammer des Anhängers Öl in die Tankkammer des Motorwagens gesaugt wird. Dies ist in der Praxis üblich, insb. bei ländlichen Auslieferungsfahrten. Der Fahrer koppelt im Zielgebiet den Anhänger ab²⁶⁴ und beginnt nur mit dem Motorwagen seine Auslieferungstour.²⁶⁵ Danach kommt er zum abgestellten Anhänger zurück und zieht aus dessen Kamern über einen Schlauch weiteres Öl nach. Danach beendet er mit dem aufgefüllten Motorwagen seine Tour. Da beide Fahrzeuge, also der Motorwagen und der Anhänger, von einem Fahrer bedient werden, ist dies unproblematisch in Bezug auf die Haftung,²⁶⁶ da der Fahrer für beide Anlagen verantwortlich ist. Für die Deckungsfrage und die SFR-Belastung²⁶⁷ bleibt allerdings wegen der Anhängerproblematik²⁶⁸ auch hier genau zu klären, an welcher Stelle sich das Risiko verwirklicht hat.

256 Vgl. *BGH*, v. 08.01.1981 – III ZR 157/79, BGHZ 80, 1 (4) = JurionRS 1981, 12092 = NJW 1981, 1516 = VersR 1981, 458 = ZfW 1981, 156.

257 Vgl. *VG Frankfurt*, 14.10.2008 – 3 K 1131/08.F, JurionRS 2008, 45208; *VG Ansbach*, v. 19.12.2012 – AN 9 K 12.00694.

258 Vgl. *BGH*, v. 17.10.1985 – III ZR 99/84, JurionRS 1985, 14649 = MDR 1986, 650 = NJW 1986, 2312 (2313) = VersR 1986, 92.

259 Vgl. *BGH*, v. 22.07.1999 – III ZR 198/98, BGHZ 142, 227 = JurionRS 1999, 16755 = NJW 1999, 3633 = MDR 1999, 1316 = VersR 2001, 67 = zfs 1999, 506 zu den eingeschränkten Überwachungspflichten des Verpächters.

260 Vgl. *BVerwG*, v. 22.10.1998 – 7 C 38/97, BVerwGE 107, 299 = JurionRS 1998, 17322 = NJW 1999, 1416 (1417) = DÖV 1999, 303 = BB 1999, 391 = UPR 1999, 110 für eine immissionsschutzrechtliche Anlage; *VGH Bayern*, v. 04.05.2005 – 22 B 99.2208, JurionRS 2005, 14322 = NJW-RR 2006, 537.

261 Vgl. *VG Ansbach*, v. 19.12.2012 – AN 9 K 12.00694.

262 Vgl. *VG Neustadt a.d. W.*, Urt. v. 28.11.2005 – 3 K 1549/05.NW.

263 Beispiele bei Gieseke/Wiedemann/Czychowski/Reinhardt § 22 WHG Rn. 51.

264 Vgl. *AG Düren* v. 09.03.2015 – 41 C 296/14.

265 Umgekehrtes Vorgehen beim Milchsammeltankwagen, der die gekühlte Milch abholt und in einen Kühltankanhänger pumpt.

266 Aber Deckungsproblem, wenn Zugmaschine und Anhänger bei unterschiedlichen Versicherern eingedeckt sind.

267 Zum SFR-System s. Halm/Kreuter/Schwab, AKB-Kommentar I. AKB 2015, Rn. 1 ff.

268 Vgl. *BGH*, v. 27.10.2010 – IV ZR 279/08, JurionRS 2010, 28509 = DAR 2011, 80 = VRR 2011, 22 bespr. v. Knappmann; Wilms DAR 2011, 71 ff.

Diskutiert wird die Anlagenhaftung hauptsächlich in den Fällen, in denen zwischen einem Straßentankwagen und einer Haustankanlage über den Befüllschlauch **vorübergehend eine feste Verbindung** hergestellt wird.²⁶⁹ Kommt es dabei zu einem Schaden, weil z.B. wegen einer Überfüllung des Haustanks Öl über die Belüftungsleitung der Haustankanlage ausströmt, so ergeben sich drei Möglichkeiten:

- Anlagenhaftung bezüglich Tankwagen
- Anlagenhaftung bezüglich Heizöltank
- aus zwei getrennten Anlagen wird vorübergehend eine zusammengesetzte Gesamtanlage Abgestellt wird dabei darauf, wer die tatsächliche Gewalt über die verbundene Gesamtanlage hat.²⁷⁰ Voraussetzung dafür ist allerdings, dass dann ein Anlagenbetreiber zugunsten eines anderen seine tatsächliche Gewalt zumindest vorübergehend aufgibt.

Das *OLG Hamburg* sieht den allein anwesenden Tankwagenfahrer als Inhaber der Gesamtanlage und somit als Haftpflichtigen an, da der Fahrer es in der Hand habe, die Pumpe laufen zu lassen oder abzustellen.²⁷¹ Zur Überfüllung kam es, da der defekte Grenzwertgeber der Haustankanlage nicht abschaltete. Das *OLG* sprach dem klagenden Versicherungsnehmer und Tankwagenhalter die Kosten für den Bodenaustausch bei dessen Kundin zu.

Dem dort entschiedenen Fall lag offenbar der Sachverhalt zugrunde, dass die Klägerin ihrer Kundin den Ölschaden ersetzt hat und im Anschluss die Kosten bei ihrem Versicherer einklagte. Zu kritisieren ist, dass wesentliche Umstände im Urteil leider nicht wiedergegeben, schlichtweg nicht geprüft oder übersehen wurden.

Sachverhalt und die Entscheidungsgründe behandeln die Sorgfaltspflichten des Tankwagenfahrers nicht.²⁷² Das Gericht scheint eine Garantiehaftung des Öllieferanten zu unterstellen, die der Gesetzgeber nicht vorgesehen hat. Darüber hinaus befürwortet der Senat eine Haftung der Klägerin aus § 22 Abs. 2 WHG a.F. ggü. der Kundin. Es bleibt ungeprüft, ob die Kundin Wassernutzungsrechte des Grundwassers ist und Anspruchsinhaberin sein könnte. Der Nassauskiesungsbeschluss des *BVerfG* wurde nicht beachtet.²⁷³ Es findet sich auch keinerlei Hinweis, ob bei etwaig bestehender Wassernutzungsrechte eine unmittelbare Gefahr für das Grundwasser bestand. Ein bloßer Hinweis, dass Öl in den Boden eingedrungen ist, besagt noch nicht, dass ein Schadenseintritt für das Grundwasser bevorsteht.

Demgegenüber stellt das *OLG Köln*²⁷⁴ zutreffend²⁷⁵ darauf ab, in wessen Sphäre der schadenursächliche Fehler letztlich lag.

Nach meiner Einschätzung treffen die Überlegungen zur verbundenen Anlage und zum Betreiber bzw. der Inhaberschaft der tatsächlichen Gewalt über die Gesamtanlage, wenn auch nur vorübergehend, das Problem nicht.

Jedermann kann doch nur für den Bereich möglicher Fehler einstehen, den er beherrschen kann.²⁷⁶ Eine Gefährdungshaftung bezüglich der eigenen Haustankanlage lässt sich doch nicht

269 Vgl. *Czychowski/Reinhardt* § 89 WHG Rn. 83.

270 Vgl. *BGH*, v. 29.11.1979 – III ZR 101/77, BGHZ 76, 35 (42) = JurionRS 1979, 11273 = VersR 1980, 280 (Tankerlöschbrücke); *Gieseke/Wiedemann/Czychowski/Reinhardt* § 89 WHG Rn. 83.

271 Vgl. *OLG Hamburg*, v. 09.12.1987 – 4 U 231/86, JurionRS 1987, 16366 = MDR 1988, 323 = NJW-RR 1988, 474 = VersR 1988,621.

272 S. hierzu Sonderthema: Heizöllieferung, Rdn. 150 ff.

273 Vgl. *BVerfG* v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300 = JurionRS 1981, 11403 = DVBl 1982, 340 = NJW 1982, 745.

274 Vgl. *OLG Köln*, v. 02.03.1989 – 5 U 133/08, JurionRS 1989, 14122 = VersR 1989, 402 = NZV 1989, 276 = ZfW 1990, 356 (357).

275 So auch *Geigel/Münkel* Kap. 24 Rn. 23 und *Geigel/Kaufmann*, Kap. 26 Rn. 58.

276 Vgl. auch *LG Zwickau*, v. 21.04.2009 – 2 O 625/07; *AG Ludwigshafen am Rhein*, Urt. v. 26.04.2004 – 2d C 53/02.

dadurch ausschließen, dass man seine Anlage durch einen Dritten befüllen lässt, der versteckte Mängel dieser Anlage nicht erkennen kann. Wer also die fremde Anlage im Detail nicht kennt, kann sie auch nicht beherrschen, schon gar nicht, wenn sie mit versteckten Fehlern behaftet ist.

In diesem Zusammenhang ist es als sehr fragwürdig anzusehen, dass für den umgekehrten Fall nach der Änderung des ADR zum 01.07.2007 auch betriebsfremde Personen, wie etwa der Versender, vor dem Befüllen besondere Prüfpflichten hinsichtlich des Fahrzeugs zu übernehmen haben, § 29 Abs. GGVSEB/ADR 7.5.1.3.

Der Begriff »Betreiber bzw. Inhaber der vorübergehenden Gesamtanlage« sollte daher **aufgegeben** werden. Bei unterschiedlichen Betreibern²⁷⁷ kann keine gemeinsame Anlage vorliegen. Schließlich bleiben es ja auch tatsächlich zwei getrennte Anlagen. Sie haben voneinander unabhängige Funktionen und sind auch nicht dazu bestimmt, eine gemeinsame Arbeit zu verrichten. Sie sind lediglich für die Befüllung mit einem Schlauch miteinander verbunden; mehr nicht.

- 55 Diese Sichtweise findet ihre Bestätigung im Umwelthaftungsrecht. Dort können Fahrzeuge ausnahmsweise nach § 3 Abs. 3a UmweltHG Zubehör einer Umwelthaftungsanlage sein und somit eine Gesamtanlage bilden. Das Zubehör hat untergeordnete Bedeutung. Die Fahrzeuge müssen in einem räumlichen und betriebstechnischen Zusammenhang stehen.

Angemessen ist es daher, denjenigen tatsächlich dafür haften zu lassen, aus dessen Anlage der gewässerschädliche Stoff ausgetreten ist.

ee) Versandstücke

- 56 Wesentlich problematischer stellt sich die Frage, wenn es nicht um den Tankaufbau auf dem Fahrzeug oder einen Aufsetztank geht, die schon nach gefahrgutrechtlichen Bestimmungen der besonderen Zulassung des Fahrzeugs eingetragen sind, sondern Gefahrgüter in **Versandstücken** mit Anlagenqualität transportiert werden.

*Gieseke/Wiedemann*²⁷⁸ bejahen beim Transport von entsprechenden Fässern und Containern oder ähnlichen Versandstücken eine Mitinhaberschaft des Eigentümers der Behältnisse und des Inhabers des Fahrzeugs nebeneinander, sofern der bisherige Inhaber (Eigentümer) z.B. durch Weisungen oder die Art des Verschlusses die tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben könne. Dies entspräche dem Sinn des § 89 Abs. 2 WHG und der typischen Betriebsgefahr sowohl von Fahrzeug und Behälter.

- 57 Dem ist zu widersprechen. Schon nicht nachvollziehbar ist, wieso der Frachtführer bzw. dessen Fahrer als eine Person, die nur vorübergehend und untergeordnet das Besitzrecht für den Versender als Besitzmittler nach § 868 BGB ausübt, und nach Handelsrecht dessen Weisungsrecht unterliegt, rechtlich Mitinhaber sein soll.

Die typische Betriebsgefahr des Kfz hat mit der Gefährlichkeit des transportierten Behälters bzw. dessen Inhalts, nichts zu tun. Die Gefährdungshaftung des Kfz richtet sich allein nach § 7 StVG. Fällt beim Transport ein Behälter von der Ladefläche und schlägt so unglücklich auf, dass der gefährliche Inhalt ausläuft, ist an die Betriebsgefahr des Fahrzeugs zu denken.

Steht hingegen das Behältnis nur auf der Ladefläche, wobei ein Dichtring porös wird und der wassergefährdende Stoff ausläuft und von der Ladefläche tropft, so hat dies nichts mit der typischen Betriebsgefahr des Fahrzeugs zu tun.²⁷⁹

²⁷⁷ Vgl. *OVG Niedersachsen*, v. 02.04.2009 – 12 ME 53/09, JurionRS 2009, 13915 = NVwZ 2009, 991 = ZUR 2009, 328 (zur Anlage nach BImSchG).

²⁷⁸ Vgl. *Czychowski/Reinhardt* § 89 WHG Rn. 84.

²⁷⁹ RGZ 160, 130; s.a. bei Kap. 2, Rdn. 72; sowie zum Betrieb *OLG Düsseldorf*, v. 25.03.1968 – 1 U 186/67, JurionRS 1968, 18360 = MDR 1968, 669; ebenso *Hentschel/Königl/Dauer* § 7 StVG Rn. 8.

Hat sich in einem solchen Fall einmal die Betriebsgefahr nach § 7 StVG verwirklicht, so bedeutet dies nicht, dass automatisch auch § 89 Abs. 2 WHG für den Fahrzeughalter zur Anwendung kommt. Mit dem Kfz wurde lediglich eine wassergefährdende Anlage transportiert.

Es greifen, anders als beim Tankwagen als Anlage nach § 89 Abs. 2 WHG, hier die Haftungshöchstgrenzen nach den §§ 12 und 12a StVG.²⁸⁰ Daneben mag wegen des Gefahrguttransportes eine verschuldensabhängige Haftung nach den §§ 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB i.V.m. der GGvSEB als Schutzgesetz zu prüfen sein.²⁸¹

Gieseke/Wiedemann schauen offenbar eher auf die unbegrenzte Gefährdungshaftung nach § 89 Abs. 2 WHG und versuchen sie auch auf den Halter des Fahrzeugs auszudehnen. Dabei käme dem Geschädigten nach abzulehnender Meinung²⁸² auch noch die gesamtschuldnerische Haftung des Kraftfahrthaftpflichtversicherers nach § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG zugute, um diesen direkt in Anspruch nehmen zu können. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Versicherer nur die typischen Gefahren eines Kfz versichert hat und nicht etwa auch die einer wassergefährdenden Anlage, die zufällig mit diesem Fahrzeug transportiert wurde. 58

Es muss bezweifelt werden, ob der Schaden dann auch durch den Gebrauch des Fahrzeugs entsteht. Dies wird bei einem porös werdenden Dichtungsring an einem lediglich transportierten Behältnis zu verneinen sein, da der Schaden nur **gelegentlich** und nicht durch den Gebrauch des Kfz eingetreten ist.

Bei Tankfahrzeugen zum Transport wassergefährdender Stoffe hingegen, wie bspw. Heizöl oder Benzin, steht die Verwendung von vornherein fest. Das zusätzlich übernommene höhere Risiko kann hier entsprechend kalkuliert werden und schlägt sich zudem in einem Aufschlag auf die Normalprämie nieder. 59

5. § 1 UmweltHG

a) Allgemeines

Am 01.01.1991 ist das **Umwelthaftungsgesetz** in Kraft getreten, das wegen seinem Bezug in § 3 Abs. 3a) UmweltHG zu Fahrzeugen mit beachtet werden sollte. 60

Die Haftungsnormen wurden nach den Umweltkatastrophen von 1976 (Dioxinunfall in Seveso/Italien) und 1986 (Brand des Chemiewerks Sandoz/Schweiz sowie Reaktorunfall in Tschernobyl/Russland) eingeführt, um die Rechtsstellung der Geschädigten deutlich zu verbessern.

§ 1 UmweltHG hält für den Geschädigten eine Anspruchsgrundlage bereit, die aufgrund des Verzichtes auf Verschulden und Rechtswidrigkeit im Tatbestand die Gefährdungshaftung auch für den zulässigen, behördlich genehmigten, Betrieb der umweltgefährdenden – stationären – Anlage erweitert.

b) Tatbestandsmerkmale

Wie in unserem deutschen Rechtssystem üblich, werden Individualrechtsgüter geschützt. Folglich muss ein Mensch getötet worden sein, eine Körper- oder Gesundheitsverletzung vorliegen oder eine Sache beschädigt sein. Der rein ökologische Schaden wird davon nicht erfasst.²⁸³ 61

280 Vgl. *BGH*, v. 23.12.1966 – V ZR 144/63, BGHZ 47, 1 (7) = JurionRS 1966, 12063 = ZfW 1967, 92 (100) = VersR 1967, 374 = NJW 1967, 1131 = DVBl., 1967, 771.

281 Vgl. *OLG Hamm*, v. 17.03.1992 – 7 U 103/91, JurionRS 1992, 15168 = NJW-RR 1993, 914; *OLG Frankfurt am Main*, v. 20.04.2007 – 3 U 203/05, JurionRS 2007, 49228 = TranspR 2008, 472 m. Anm. *Boettge*.

282 Vgl. *Halm/Kreuter/Schwab*, AKB-Kommentar, § 115 VVG Rn. 75 ff.

283 Im Gegensatz zum USchadG vom 10.05.2007 nach Umsetzung der Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments. S. bereits *Wagner* VersR 2005, 177 ff.

Ausgeklammert sind zudem das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und die Freiheit. Es besteht also kein Anspruch aus dem Umwelthaftungsgesetz, wenn Personen Häuser nicht verlassen dürfen, weil sich giftige Gase in der Luft befinden.²⁸⁴

- 62 Voraussetzung ist nach § 3 Abs. 1 UmweltHG eine Umwelteinwirkung. Das ist eine physikalische Veränderung, die durch Stoffe, Erschütterungen, Geräusche, Druck, Strahlen,²⁸⁵ Gase, Dämpfe, Wärme oder sonstige Erscheinungen eingetreten ist.

Die schädliche Wirkung muss über einen **Umweltpfad** – Luft,²⁸⁶ Boden oder Wasser – eingetreten sein. Sie kann folglich nur nach außen, also aus der Anlage heraus, auf andere Rechtsgüter wirken. Ausgeschlossen ist daher, wenn jemand bspw. in einen Schadstoffbehälter fällt.²⁸⁷

Nach § 3 Abs. 2 UmweltHG werden die gesetzesrelevanten Anlagen als ortsfeste Einrichtungen wie Betriebsstätten und Lager definiert. Welche dieser Anlagen als entsprechend gefährlich eingestuft werden, ergibt sich aus den beiden Gesetzesanhängen, abgestuft danach, ob eine Anlage als besonders gefährlich gilt und somit besonders zu versichern ist.²⁸⁸ Details bleiben unklar.²⁸⁹

c) Fahrzeuge als Zubehör einer Anlage nach dem Umwelthaftungsgesetz

- 63 Nach § 3 Abs. 3a UmweltHG können auch Fahrzeuge zu den Anlagen gehören, wenn diese in einem räumlichen oder betriebstechnischen Zusammenhang stehen. Damit weicht der Gesetzgeber speziell für das Haftungsrecht von der grundsätzlich nicht²⁹⁰ bestehenden Zubehöreigenschaft von Fahrzeugen im Sachenrecht ab.

Daraus können sich Abgrenzungsprobleme ergeben, wenn einerseits der Versicherer des Kfz wegen des Gebrauchs des Fahrzeugs und andererseits der Haftpflichtversicherer der Anlage von der Regelung (Ausschlussstatbestand) betroffen sein kann.

aa) Räumlicher Zusammenhang

- 64 Was unter dem Begriff »räumlichem Zusammenhang« zu verstehen ist, wird in der Literatur unterschiedlich gesehen:

Dabei geht *Paschke* am weitesten.²⁹¹ Er zieht einen Vergleich zu § 1 Abs. 3 der 4. BImSchVO, nach dem ein enger räumlicher Zusammenhang gefordert wird. Da § 3 Abs. 3 UmweltHG keinen engen, sondern lediglich einen räumlichen Zusammenhang fordere, sei ein räumlicher Zusammenhang auch dann noch gegeben, wenn das Fahrzeug sich auf dem Nachbargrundstück befände.

Demgegenüber erwägt *Salje* mit Blick auf die §§ 97 f. BGB, dass ein räumlicher Zusammenhang nur auf dem Betriebsgrundstück gegeben sei.²⁹² Eine bloße Verbindung über Kabel oder Funk auf mehrere Kilometer sprengt die Voraussetzung des räumlichen Zusammenhangs.

284 Vgl. *Landsberg/Lülling* § 1 UmweltHG Rn. 17 – 24; zum umgekehrten Fall – Platzverweis – *BGH*, v. 21.06.1977 – VI ZR 58/76, JurionRS 1977, 11527 = MDR 1978, 128 = NJW 1977, 2264 = VersR 1977, 965.

285 In der Kfz-Haftpflichtversicherung ausschließbar nach § 4 Nr. 6 KfzPfVV; ausgeschlossen nach den Muster-AKB des GDV, A.1.5.9 AKB 2015.

286 Vgl. zur Luft *OLG Köln*, v. 25.04.1995–9 U 332/94, JurionRS 1995, 16432 = VersR 1996, 442 m. Anm. *Röhrig* VersR 1996, 1004 = r+s 1995, 248 m. Anm. *Schimikowski*.

287 Vgl. *Landsberg/Lülling* § 3 UmweltHG Rn. 6.

288 Einzelheiten s. Halm/Engelbrecht/Krahe/*Schwab* 4. Aufl. 30. Kap., Umwelthaftpflicht.

289 Vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, v. 14.10.2014 – 9 A 265/12, JurionRS 2014, 27404 = AbfallR 2015, 37.

290 Vgl. *BGH*, v. 02.11.1982 – VI ZR 131/81, BGHZ 85, 234 = JurionRS 1982, 12188 = NJW 1983, 746 = MDR 1983, 388.

291 Vgl. *Paschke* § 3 UmweltHG Rn. 26.

292 Vgl. *Salje* § 3 UmweltHG Rn. 52.

Landsberg/Lülling wollen grds. nicht die gesamte Betriebsstätte, sondern nur die Einrichtung zur Anlage zählen, halten aber eine Erweiterung durch § 3 Abs. 3 UmweltHG für möglich.²⁹³ In Einzelfällen könne dies zu einer bedenklichen Ausweitung des Anlagenbegriffs führen.²⁹⁴

Schmidt-Salzer kommt über eine funktionale Betrachtung zu dem Ergebnis, dass nicht die gesamte Betriebsstätte der Verursachungshaftung unterliege, sondern nur die konkrete Einzelanlage – einschließlich des funktional damit in Verbindung stehenden Zubehörs und Nebeneinrichtungen.²⁹⁵

Nach meiner Meinung sollte man auf den Sinn und Zweck des Gesetzes abstellen. Danach sollen 65 Betreiber besonders gefährlicher, enumerativ aufgeführter Anlagen für Umwelteinwirkungen einer besonderen Haftung unterzogen werden. Es kann nicht ernsthaft beabsichtigt sein, die Haftung über das Zubehör räumlich auszudehnen.

Schon das Zubehör für sich allein genommen kann bereits gefährlich sein. Hätte es der Gesetzgeber aber dennoch als besonders gefährlich einstufen und einer verschärften Haftung unterwerfen wollen, hätte er bspw. bestimmte Fahrzeuge generell mit in den Anhang 1 aufnehmen können. Tut er dies aber nicht, muss der räumliche Zusammenhang doch so nahe sein, dass sich die besonderen Gefahren der Anlage noch über das Zubehör auswirken können. Dies wird im Regelfall nur bei unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage gegeben sein.

Werden bspw. aus einem Lagertank mit 8 t²⁹⁶ Schädlingsbekämpfungsmittel 500 Liter in einen Tank eines landwirtschaftlichen Fahrzeugs gepumpt und läuft etwas daneben, so wird deutlich, dass hierfür wegen der Größe der Anlage besonders große Gefahren für die Umwelt lauern. Ist das Betanken hingegen abgeschlossen und hat das Fahrzeug die unmittelbare Nähe zum Lagertank verlassen, stellt das Fahrzeug mit seiner Ladung keine größere Gefahr dar, als Fahrzeuge, die von einem 4 t-Tank befüllt wurden. Dies gilt selbst dann, wenn sich das Fahrzeug noch auf dem Betriebsgelände befindet.

Dass das Betriebsgelände nicht der geeignete Begriff für eine räumliche Abgrenzung sein kann, 66 zeigt überdies folgendes Beispiel: Der Landwirt lagert 5 t Schädlingsbekämpfungsmittel. Er befüllt den Tank seines Spritzfahrzeugs mit 50 Litern. Er verlässt das Hofgelände und fährt zum 3 km entfernten Feld. Dort verspritzt er das Schädlingsbekämpfungsmittel. Da man das Feld zum »Betriebsgelände« zählen muss, dürfte nach *Paschke* und *Salje* bei einem Schaden auf dem Feld das UmweltHG greifen; nicht aber, wenn etwas auf dem Weg zum Feld auf der Straße verloren geht.

Meines Erachtens ist daher der Auffassung von *Schmidt-Salzer* zu folgen, um nicht über den Weg 67 des Zubehörs zu einer ungewollten Ausweitung der Haftung für Schäden allein durch nicht so besonders gefährliches Zubehör zu kommen. Andernfalls wäre dies eine Ungleichbehandlung ggü. denjenigen, die zwar ebenfalls mit einem gleichermaßen gefährlichen Zubehör hantieren, jedoch keine UmweltHG-Anlage besitzen. Auch wenn im UmweltHG eine ähnlich klingende Regelung getroffen wurde wie in § 1 Abs. 3 der 4. BImSchVO, so besagt dies noch nicht, dass sich die Auslegung des Begriffs »räumlicher Zusammenhang« hieran zu messen habe. Bei der BImSchVO geht es rein um öffentliches Recht und die Notwendigkeit eines immissionsschutzrechtlichen Verfahrens.

Im UmweltHG geht es um die Voraussetzungen einer ganz besonderen zivilrechtlichen Haftung. Beide Normen haben zwar einen Bezug zur Umwelt; die Ansatzpunkte sind jedoch grundverschieden. Einmal geht es um Schadensverhütung durch staatliche Kontrolle und ein anderes Mal um Ersatz für eingetretene Schäden. Freilich dient die weitgehende Haftung auch als Druckmittel, schon im Vorfeld privat etwas zur Schadensverhütung zu tun.

293 Vgl. *Landsberg/Lülling* § 3 UmweltHG Rn. 17.

294 Vgl. *Landsberg/Lülling* § 3 UmweltHG Rn. 19.

295 Vgl. *Schmidt-Salzer* § 3 UmweltHG Rn. 21.

296 Beispiel zu Nr. 86 des Anhang 1 zu § 1 UmweltHG; Grenze: Lagertank ab 5 Tonnen.

bb) Betriebstechnischer Zusammenhang

- 68 Neben dem »räumlichen« kann alternativ auch ein »betriebstechnischer Zusammenhang« genügen. Der betriebstechnische Zusammenhang ist dann gegeben, wenn (hier:) das Fahrzeug dem betriebstechnischen Zweck dient und zur Aufrechterhaltung des Betriebes erforderlich²⁹⁷ oder produktionsnotwendig ist.²⁹⁸

Es bedarf dabei keines dauerhaften betriebstechnischen Zusammenhangs.²⁹⁹ Ein gegebener betriebstechnischer Zusammenhang kann aber unterbrochen sein, wenn das Zubehör vorübergehend anlagenbetriebsfremden Zwecken zugeführt wird.³⁰⁰

Landsberg/Lülling stellen demgegenüber darauf ab, ob überwiegend ein betriebstechnischer Zusammenhang gegeben ist. Wird dies bejaht, so scheint es nach ihrer Ansicht keine Rolle zu spielen, wenn der konkrete Einsatz nicht dem Betriebszweck der Anlage dient.³⁰¹

Sie nennen hier als Beispiel einen LKW, der vorübergehend dazu benutzt wird, bestimmte Stoffe innerhalb der Anlage, z.B. von einem Kessel zu einem anderen zu transportieren, auch wenn er zwischenzeitlich auch außerhalb des Werkverkehrs (gemeint ist wohl das Werksgelände) für Ferntransporte genutzt wird.

- 69 Meines Erachtens widerspricht die Sichtweise von *Landsberg/Lülling* dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Es gilt das bereits oben zum »räumlicher Zusammenhang« Dargelegte; eine unnötige Ausweitung der Haftung über das eigentliche Fahrzeuginhalt hinaus sollte vermieden werden.

cc) Erheblichkeit

- 70 Der Haftungstatbestand verlangt ferner eine mögliche Bedeutung für das Entstehen von Umwelteinwirkungen.

Paschke hält dieses Tatbestandsmerkmal für überflüssig, da die Haftung nach dem UmweltHG sowieso eine Umwelteinwirkung voraussetze.³⁰²

Salje will jede schädliche Umwelteinwirkung durch das Zubehör hierfür heranziehen, auch wenn von der Anlage unmittelbar keine schädliche Umwelteinwirkung ausgegangen ist. Als Beispiel nennt er die Lärm- und Abgasemissionen eines dieselbetriebenen LKW.³⁰³

Sollte es danach heute aktuell möglich sein, entsprechende Fahrzeuge herauszugreifen, die für das Überschreiten von Feinstaubgrenzen mitverantwortlich sind – doch wohl kaum?³⁰⁴ Bislang wird dies auch nicht problematisiert.³⁰⁵

*Schmidt-Salzer*³⁰⁶ und *Landsberg/Lülling*³⁰⁷ wollen einer systemwidrigen Ausweitung einer allgemeinen Gefährdungshaftung begegnen. Sie verlangen daher die Möglichkeit, dass sich typische Umweltrisiken durch das Zubehör verwirklichen.

- 71 Es sollte nach meiner Einschätzung *Schmidt-Salzer* und *Landsberg/Lülling* gefolgt werden, da nur die Forderung bezüglich typischer Umweltrisiken dem Gesetzeszweck gerecht wird. Zwar hat auch

297 Vgl. *Paschke* § 3 UmweltHG Rn. 27.

298 Vgl. *Salje* § 3 UmweltHG Rn. 52.

299 Vgl. *Paschke* § 3 UmweltHG Rn. 27.

300 Vgl. *Paschke* § 3 UmweltHG Rn. 27; *Schmidt-Salzer* § 3 UmweltHG Rn. 24.

301 Vgl. *Landsberg/Lülling* § 3 UmweltHG Rn. 20.

302 Vgl. *Paschke* § 3 UmweltHG Rn. 28.

303 Vgl. *Salje* § 3 UHG Rn. 53.

304 Zum »plötzlich« auftauchenden Feinstaubthema s. u.a. Focus, Ausgabe Nr. 13 vom 26.03.2005, S. 24 ff.

305 Übersicht zum diskussionswürdigen Themenbereich bei *Geiger* DAR 2007, 181 ff.

306 Vgl. *Schmidt-Salzer* § 3 UmweltHG Rn. 24.

307 Vgl. *Landsberg/Lülling* § 3 UmweltHG Rn. 18.

der LKW im Beispiel von *Salje* Umweltrelevanz; hier verwirklichen sich jedoch Gefahren, die bei jedem dieselbetriebenen LKW, gleich ob er Zubehör einer UmweltHG-Anlage ist oder nicht, zu finden sind.³⁰⁸ Die bloße Zubehöreigenschaft rechtfertigt daher keine weiter gehende Haftung.

Manche Firmen erweitern die Lagerkapazitäten der stationären Anlage durch angemietete Tankauflieger.³⁰⁹ Sie überschreiten so die behördlich genehmigten Kapazitäten. Sie erhöhen damit das Risikopotenzial.³¹⁰ In diesen Fällen ist an eine Ausweitung der Haftung für die Umwelthaftungsanlage zu denken, da das gemietete Zubehör unmittelbar dem Anlagenbetreiber dient.

d) Ersatzleistungspflichtiger

Der **Inhaber** der Anlage ist zum Schadensersatz verpflichtet. 72

Nach dem *BGH* ist der Inhaber der Herr der Gefahr, also derjenige, der die **tatsächliche Verfügungsgewalt** über die Anlage besitzt und auf ihren Betrieb Einfluss nehmen kann.³¹¹ Sofern der Inhaber der Anlage mit dem Inhaber des Fahrzeugs identisch ist, ergeben sich insoweit keine Probleme.

Problematisch sind **Fremdfahrzeuge**, die sich der UmweltHG-Anlage nähern. 73

Der Fahrer eines Gefahrguttransporters wird dabei wohl kaum Inhaber der UmweltHG-Anlage.³¹² Fälle, wonach für die WHG-Haftung kurzfristig die Inhaberschaft der Haustankanlage auf den Tankwagenfahrer übergang,³¹³ sind nicht nur rechtlich zweifelhaft, sie sind auch nicht vergleichbar, da dort der Tankwagen bereits eine WHG-Anlage darstellte und mit einer anderen WHG-Anlage verbunden wurde.³¹⁴

Möglicherweise anders als bei den Betreibern einer Haustankanlage wird man bei einem Inhaber einer UmweltHG-Anlage erwarten dürfen, dass er um die Gefahren der Anlage weiß und sie beherrscht. Von einem überlegenen Wissen des Tankwagenfahrers wird man hier wohl nicht sprechen können.

Umgekehrt stellt sich jedoch an dieser Stelle die Frage, ob der Inhaber der UmweltHG-Anlage auch für das Fahrzeug verantwortlich zeichnet.

Für das BImSchG unterscheidet das *OVG Nordrhein-Westfalen* nicht zwischen eigenen und fremden Fahrzeugen.³¹⁵

Feldhaus scheint grds. von einer Haftungsmöglichkeit auszugehen, bezweifelt jedoch, dass eine derartige Haftungserweiterung gewollt und sachgerecht ist.³¹⁶

Man sollte hier meines Erachtens das Außen- und Innenverhältnis der Beteiligten voneinander trennen. 74

Dem Geschädigten kommen nach dem UmweltHG erhebliche Beweiserleichterungen zugute. Der Gesetzgeber wollte im Vergleich zu anderen Haftungsnormen, gerade mit Blick auf die oft sehr

308 Vgl. *AG München*, v. 07.01.2005 – 123 C 3000/03, JurionRS 2005, 17830 = NJW 2005, 760 (761).

309 Vgl. *LG Itzehoe*, v. 25.05.2010 – 5 O 39/07 n.r., Vergleich.

310 Vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, v. 09.02.2009 – 10 B 1713/08, JurionRS 2009, 10484 = DÖV 2009, 422 = NVwZ-RR 2009, 462 (Anlage nach der BImSchVO).

311 Vgl. *BGH*, v. 08.01.1981 – III ZR 157/79, BGHZ 80, 1 (7) = JurionRS 1981, 12092 = NJW 1981, 1516 = VersR 1981, 458 = ZfW 1981, 156; auch *Landsberg/Lülling* § 1 UmweltHG Rn. 58.

312 So aber *Landsberg/Lülling* § 3 UmweltHG Rn. 58.

313 Vgl. *OLG Hamburg*, v. 09.12.1987 – 4 U 231/86, JurionRS 1987, 16366 = NJW-RR 1988, 474 = MDR 1988, 323 = VersR 1988, 621.

314 Gegen *OLG Hamburg* s. die Ausführungen oben zu § 89 Abs. 2 WHG Rdn. 50 ff.

315 Vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, v. 12.04.1978 – VII A 632/77, JurionRS 1978, 17748 = DVBl., 1979, 315.

316 Vgl. *Feldhaus* UPR 1992, 161.

komplizierten Prozesse in einer Anlage, eine günstigere Basis zur Rechtsverfolgung schaffen. Da der Gesetzgeber ausdrücklich Zubehör und Fahrzeuge als Zubehörstücke erwähnt, können diese nicht über die Differenzierung nach der Eigentümerstellung bzw. Inhaberschaft ausgeklammert werden.

Für das Außenverhältnis Betreiber der stationären Anlage zum Geschädigten muss es daher unerheblich sein, wem das Zubehör bei näherer Betrachtung rechtlich zuzurechnen ist, zumal auch nach dem Sachenrecht fremde Sachen³¹⁷ zum Zubehör gezählt werden können.³¹⁸

Im Innenverhältnis mag dann die Frage geklärt werden, wer letztlich verantwortlich gemacht werden kann und den Schaden zu bezahlen hat.

Es sei darauf hingewiesen, dass nach dem **Umwelthaftpflichtmodell**³¹⁹ unter Nr. 6.15 Ansprüche wegen Schäden durch den Gebrauch von Kfz und Anhängern durch die sogenannte große Benzinklausel³²⁰ ausgeschlossen sind. Folglich genießt der Anlagenbetreiber keinen Deckungsschutz über die Haftpflichtversicherung der Anlage.³²¹ Es zeigt sich, dass die Benzinklausel in der heutigen Form der Rechtsentwicklung nicht angepasst wurde.

Zu beachten ist weiterhin, dass der Kraftfahrthaftpflichtversicherer dem Anlagenbetreiber **keinen Deckungsschutz** für die Schäden zu gewähren hat, die durch den Gebrauch des Kfz herrühren. Der Anlagenbetreiber ist keine mitversicherte Person des Kfz-Haftpflichtvertrages. Die Aufzählung in A.1.2 AKB 2008 ist abschließend. Sie geht i.Ü. bereits deutlich über das hinaus, was der Gesetzgeber nach § 1 PfVG verlangt.

e) Ersatzberechtigter

- 75 Zum Schadensersatz berechtigt ist der unmittelbar Geschädigte. Ihm kommen die oben angesprochenen Beweiserleichterungen zugute:

Bei einem **Störfall** wird die Ursächlichkeit für den Schaden vermutet (§ 6 Abs. 1 UmweltHG), nach dem *OLG Düsseldorf*³²² allerdings nur dann, wenn wenigstens eine grobe zeitliche Einordnung des Schadenseintritts möglich ist.

Die Ursachenvermutung ist beim **Normalbetrieb** ausgeschlossen (§ 6 Abs. 2 UmweltHG). Jedoch knüpft der Normalbetrieb daran an, dass die besonderen Betreiberpflichten eingehalten wurden. Dafür trägt er die Beweislast.³²³ Zudem hat der Geschädigte einen Auskunftsanspruch nach § 8 UmweltHG.

f) Haftungsumfang

- 76 Der Haftungsumfang bemisst sich nach der Unterscheidung von Normalbetrieb und Störfall. Eine Haftung für höhere Gewalt ist ausgeschlossen (§ 4 UmweltHG).

317 Vgl. *BGH*, v. 19.04.1972 – VIII ZR 24/70, BGHZ 58, 309 = JurionRS 1972, 12107 = JZ 1972, 658 = MDR 1972, 685 = NJW 1972, 1187.

318 Vgl. Palandt/*Heinrichs/Ellenberger* § 97 BGB Rn. 7; *PWW/Völzmann-Stickelbrock* § 97 BGB, Rn. 5 mit Hinweis auf die §§ 1120 BGB; 55ZVG.

319 In Abweichung von (§ 4 Abs. 1 Satz 8 AHB alt bzw.) 7.10 a/b AHB 2008, nach dem Schäden durch Umwelteinwirkung in der allgemeinen Haftpflichtversicherung ausgeschlossen sind, können diese Risiken unter besonderen Bedingungen wieder in den Vertrag eingeschossen werden. Generell: »Umwelthaftpflichtmodell«; speziell für die Betriebs- und Berufshaftpflicht: »Umwelthaftpflicht-Basisversicherung«, Einzelheiten s. Halm/Engelbrecht/Krahe/*Schwab* 4. Aufl., 30. Kap., Umwelthaftpflicht.

320 Vgl. Halm/Staudinger/Wendt/*Klein* Fachanwaltskommentar Versicherungsrecht, Ziffer 6 UHV, Rn. 35.

321 Vgl. *Gawlik/Michel* S. 193.

322 Vgl. *OLG Düsseldorf*, v. 10.12.1993 – 22 U 172/93, JurionRS 1993, 15536 = NJW-RR 1994, 1181 = VersR 1995, 551 = r+s 1995, 57.

323 Beweisangebote sind auszuschöpfen, vgl. *BGH*, v. 17.06.1997 – VI ZR 372/95, JurionRS 1997, 30488 = NJW 1997, 2748 = VersR 1997, 1247.

Die Haftungsgrenzen liegen nach § 15 UmweltHG bei 85 Mio. € für den Personenschaden und 85 Mio. € für den Sachschaden. Beim Sachschaden gelten zudem die Besonderheiten, dass i.R.d. § 5 UmweltHG kleinere Schäden ggf. hinzunehmen sind und dafür jedoch bei ökologischen Schäden die Sachwertgrenze aus § 251 Abs. 2 BGB nicht gilt.

► **Tipp für die Praxis**

77

Bei der Sachverhaltsaufklärung, insb. bei Fragen der Mithaftung und des Regresses, sollte geklärt werden, ob es sich bei dem am Schaden beteiligten Betrieb, sei es nun als Geschädigter oder als möglicher Verursacher, um einen Betrieb mit Anlagen handelt, die unter das UmweltHG fallen. Die Beweiserleichterungen und die Regelungen zum Haftungsumfang stärken die Position des Geschädigten und desjenigen, der Regress nehmen möchte, im Vergleich zu anderen Haftungsnormen erheblich.

Obwohl Fahrzeuge in § 3 Abs. 3a UmweltHG ausdrücklich erwähnt werden, stellt die Anwendung des UmweltHG nach der hier vertretenen Auffassung erhebliche Probleme dar, wenn über diese Norm auf Fahrer und Halter unmittelbar zurückgegriffen werden soll. 78

Insb. beim Abweichen von Fahrzeughalter und Betreiber der ortsfesten Anlage sind die **vertraglichen Beziehungen**, die Art der Haftungsnormen und die Tragweite der Haftungsnormen zu prüfen, da sie im Rahmen eines Regresses im Innenverhältnis zu anderen Bewertungen führen können.

Auch im Verhältnis der Vertragsparteien zueinander sind Fragen der Mithaftung des Anlagenbetreibers über § 11 UmweltHG zu beleuchten. Das anlagenimmanente Gefahrenpotenzial hat bei der Beurteilung der Haftungsanteile einzufließen.

6. § 24 Abs. 2 BBodSchG³²⁴

a) Allgemeines

Nach dem Wasserhaushaltsgesetz und dem Umwelthaftungsgesetz sind die speziellen umweltbezogenen Haftungstatbestände in einem weiteren Schritt um das Bundesbodenschutzgesetz erweitert worden. Das Gesetz zum **Schutz des Bodens** vom 17.03.1998 ist mit allen Einzelvorschriften am 01.03.1999 in Kraft getreten. Es handelt sich um ein Gesetz, das ähnlich dem Wasserhaushaltsgesetz zum Öffentlichen Recht zu zählen ist. Es enthält ebenfalls zugleich eine zivilrechtliche Komponente, der auch bei der Regulierung von Umweltschäden, verursacht durch Kfz, eine wachsende Bedeutung zukommt. 79

b) Ziel des Gesetzes

Ziel des Gesetzes ist es, die Funktionen des Bodens nachhaltig zu sichern und wiederherzustellen (§ 1 BBodSchG). Die Vorschriften des Wasserrechts werden durch § 4 Abs. 3 BBodSchG nicht verdrängt.³²⁵ 80

Wer nur für eine Ölspur auf eine befestigten Fahrbahn verantwortlich ist, hat entgegen *VGH Bayern*³²⁶ noch keine schädliche Bodenveränderung verursacht.

Es wendet sich nach § 4 Abs. 1 BBodSchG mit einem Vermeidungsgebot an Jedermann (Jedermannspflicht),³²⁷ nach § 4 Abs. 2 BBodSchG mit Abwehrrpflichten an den Grundstückseigentümer und den Inhaber des Grundstücks sowie nach § 4 Abs. 3 BBodSchG mit Sanierungspflichten an den Verursacher einer schädlichen Bodenveränderung. Verursachung bedingt eine unmittelbar

324 *Steenbuck* Die Sanierungs- und Kostenverantwortlichkeit nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz.

325 Vgl. *OVG Münster* v. 29.04.2013 – 20 A 963/11, *JurionRS* 2013, 35373.

326 Vgl. *VGH Bayern*, 06.05.2015 – 22 ZB 14.2633.

327 Vgl. *Horn/Haas* BBodSchG Online-Kommentar, § 4 BBodSchG, Rn. 3.

gefahrbe gründendes Verhalten, das bereits selbst die Gefahrenschwelle überschreitet und eine Nähe zum späteren Schadensereignis besitzt.³²⁸ Eine nachgewiesene³²⁹ Mitverursachung von einiger Erheblichkeit, insbesondere bei Summationsschäden³³⁰ – auch durch ein Unterlassen³³¹ – reicht aus.

Neben dem hier relevanten Verursacher einer schädlichen Bodenverunreinigung gibt es weitere Sanierungspflichtige. Diese sind

- der Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers³³²
- ungeklärt ist, ob auch der Erbe eines Gesamtrechtsnachfolgers heranzuziehen ist, da dies zu einer Ewigkeitshaftung begründen könnte³³³
- der Grundstückseigentümer³³⁴
- der nicht schutzwürdige frühere Eigentümer des Grundstücks nach § 4 Abs. 6 BBodSchG³³⁵
- der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über das Grundstück.³³⁶
- aber auch ein früherer Pächter, selbst wenn die kurzen Verjährungsfristen des Pachtrechts abgelaufen sind.³³⁷

Es wird zu beobachten sein, ob neben einer Wohnungseigentümergeinschaft³³⁸ eine Inanspruchnahme eines einzelnen Miteigentümers einer WEG-Anlage künftig möglich ist. Jedenfalls haftet der Miteigentümer³³⁹ gesamtschuldnerisch für Entgelte der Abfallentsorgung und Straßenreinigung.

Damit erschließt sich auch der Kreis der möglicherweise Ausgleichsberechtigten.

Nicht verpflichtet werden kann ein OHG-Gesellschafter nach § 128 HGB³⁴⁰; aber ein Insolvenzverwalter, der ein Tanklager als Verhaltensstörer weiter betreibt³⁴¹ oder ein kontaminiertes Grundstück in Besitz³⁴² nimmt.

c) Ausgleichsanspruch

- 81 Der oder die nun von der Behörde in Anspruch genommenen Verpflichteten haben nach § 24 Abs. 2 BBodSchG einen abdingbaren³⁴³ **zivilrechtlichen Ausgleichsanspruch**.³⁴⁴

328 Vgl. *VGH Bayern*, 29.10.2015 – 22 ZB 15.1770, JurionRS 2015, 30926 = GewA 2016, 163; *Horn/Haas* BBodSchG Online-Kommentar, § 4 BBodSchG, Rn. 3.

329 Vgl. *VG Düsseldorf*, 01.02.2011 – 17 K 101/09, JurionRS 2011, 12076.

330 Vgl. *BVerwG*, 16.03.2006 – 7 C 3/05, BVerwGE 125, 325 = JurionRS 2006, 15841 = DVBl 2006, 1114 = NVwZ 2006, 928.

331 Vgl. *OVG Niedersachsen*, 19.04.2007 – 7 LC 67/05, JurionRS 2007, 35220 = ZfW 2009, 24.

332 Vgl. *VGH Baden-Württemberg*, v. 11.12.2000 – 10 S 1188/00, JurionRS 2000, 22093 = UPR 2001, 274 (Abgrenzung zur Altlast – Recht vor Anwendbarkeit des BBodSchG).

333 Vgl. *VGH Baden-Württemberg* v. 18.12.2012 – 10 S 744/12, JurionRS 2012, 32038 = DVBl 2013, 594 = UPR 2013, 200 = DÖV 2013, 397.

334 Auch nach Unternehmensverschmelzung, *Kiesewetter/Hoffmann* BB 2016, 1798 ff.

335 Vgl. *Tollmann* ZUR 2008, 5 ff.

336 Vgl. *BGH*, v. 22.07.1999 – III ZR 198/98, BGHZ 142, 227 = JurionRS 1999, 16755 = DVBl 1999, 1504 = NJW 1999, 3633 = VersR 2001, 67 für den Zeitpunkt der Emission.

337 Vgl. *BGH*, 21.05.2010 – V ZR 244/09, JurionRS 2010, 17962 = MDR 2010, 1044 = NJW 2010, 2341.

338 Vgl. *BGH*, 18.03.2016 – V ZR 75/15, JurionRS 2016, 14504.

339 Vgl. *BGH*, 18.06.2009 – VII ZR 196/08, BGHZ 181, 304 = JurionRS 2009, 17320 = MDR 2009, 1034 = NJW 2009, 2521.

340 Vgl. *VGH Bayern*, v. 29.11.2004 – 22 CS 04/2701, JurionRS 2004, 22683 = NVwZ-RR 2005, 465.

341 Vgl. *VG Kassel*, 05.03.2009 – 7 L 1731/08 KS, JurionRS 2009, 44432 = ZfW 2010, 53; *VG Schleswig*, v. 15.04.2004 – 14 A 162/02, JurionRS 2004, 36400 = NVwZ-RR 2005, 319.

342 Vgl. *BVerwG*, 23.09.2004 – 7 C 22.03, BVerwGE 122, 75 = JurionRS 2004, 19376 = DVBl. 2004, 1564 = NVwZ 2004, 1505; *OVG Sachsen-Anhalt* v. 16.10.2012 – 2 M 149/12, JurionRS 2012, 31803.

343 Vgl. *Horn/Haas* BBodSchG Online-Kommentar, § 24 BBodSchG, Rn. 11.

344 Vgl. *Versteyl/Sondermann/Henke* § 24 Rn. 16; *Giesberts/Reinhardt/Hilf* § 24 BBodSchG Rn. 1.

Für den Ausgleichsanspruch gegen Mitverpflichtete findet § 426 Abs. 1 Satz 2 BGB entsprechende Anwendung.³⁴⁵

Die Verjährung des Anspruchs beginnt³⁴⁶ mit der Beendigung der gesamten im Einzelfall erforderlichen oder angeordneten Maßnahmen zu laufen. Es muss daher bezweifelt werden, ob ein Feststellungsinteresse für einen Ausgleichsanspruch bei noch nicht durchgeführter Sanierung besteht,³⁴⁷ da der Ausgleichsanspruch nicht verjähren kann, solange die Sanierungsmaßnahme nicht abgeschlossen ist.³⁴⁸ § 24 Abs. 2 Satz 3 BBodSchG geht insbesondere der kurzen Verjährung nach § 548 BGB vor.

Nach § 24 Abs. 2 Satz 5 BBodSchG wird der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet.

Der Verpflichtete nach § 4 Abs. 3 BBodSchG ist Gläubiger des Anspruchs, wenn ein anderer im **Innenverhältnis** Ausgleich zu leisten hat. Dies ist dann der Fall, wenn die Gefahr oder der Schaden (ganz oder) vorwiegend von einem anderen Verpflichteten verursacht wurde (§ 24 Abs. 2 Satz 2 BBodSchG). Die Beweislast darf dabei nicht überspannt werden.³⁴⁹

Bei der Bewertung, wer im Innenverhältnis eher die Kostenlast zu tragen hat, bleibt die Erwägung, »wer von der Behörde in Anspruch genommen wurde, ist auch eher verantwortlich«, außen vor (§ 24 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG).³⁵⁰

Zunächst ist zu prüfen, ob es eine vertragliche Vereinbarung gibt. Diese kann in einer ausdrücklichen Haftungsvereinbarung begründet sein oder sich aus der Natur des Vertragsverhältnisses ergeben. Musterfall im Verkehrsrecht sind dabei die Haftungsbeschränkungen zugunsten des Frachtführers³⁵¹ für Güterfolgeschäden. Schließlich kann sich aus dem Schaden am transportierten Gut nicht nur ein Kontaminationsschaden im Warenlager des Empfängers einstellen, sondern auch Folgeschäden an der für Boden, Luft und Wasser auslösen. Sofern keine anders lautende vertragliche Vereinbarung³⁵² entsprechend § 24 Abs. 2 Satz 2 BBodSchG vorliegt, können sich nach den Vorgaben **drei Konstellationen** ergeben:

- volle Ausgleichsberechtigung haben³⁵³ der Grundstückseigentümer sowie dessen gutgläubiger Rechtsnachfolger und der Inhaber ggü. dem Verursacher und dessen Gesamtrechtsnachfolger
- nur teilweise Ausgleichsberechtigung haben³⁵⁴ mehrere Verursacher untereinander, entsprechend ihrer Verursachungsanteile

345 Ein solcher Anspruch des Zustandsstörers gegen den Verhaltensstörer wurde bislang von der Rspr. und der wohl herrschenden Literaturmeinung abgelehnt. Nachweise bei *Schimikowski* VersR 1998, 1452 (1455) und *Versteyl/Sondermann/Henke* § 24 Rn. 15.

346 Vgl. *BGH* v. 18.10.2012 – III ZR 312/11, JurionRS 2012, 25945 = BauR 2013, 449 = MDR 2012, 1461 = NJW 2012, 3777 = VersR 2013, 372; *OLG Karlsruhe*, 19.12.2014 – 8 U 83/12, JurionRS 2014, 30411 = AbfallR 2015, 91.

347 So aber *OLG Schleswig*, 20.12.2007 – 5 U 98/04, JurionRS 2007, 48887 = AbfallR 2008, 146 = OLGR 2008, 299; *Horn/Haas* BBodSchG Online-Kommentar, § 24 BBodSchG, Rn. 4.

348 Vgl. *OLG Stuttgart*, 07.08.2013 – 9 U 108/12, JurionRS 2013, 47880.

349 Vgl. *LG Hannover*, v. 21.06.2002 – 4 O 2474/01, JurionRS 2002, 38737 = UPR 2003, 395.

350 Vgl. *Horn/Haas* BBodSchG Online-Kommentar, § 24 BBodSchG, Rn. 3; *BGH*, 10.07.2014 – III ZR 441/13, JurionRS 2014, 19189 = MDR 2014, 1142 = NJW 2014, 2730 = NVwZ-RR 2014, 759 = NZV 2014, 448 = r+s 2014, 521 = VersR 2015, 587 = zfs 2015, 315.

351 Vgl. *BGH*, v. 05.10.2006 – I ZR 240/03, BGHZ 169, 187 = JurionRS 2006, 24617 = TranspR 2006, 454 m. Anm. *Heuer* = NJW 2007, 58 = VersR 2007, 86 m. Anm. *Boettge*.

352 Zu den Risiken entsprechender Formulierungen s. v. *Westerholt* NJW 2000, 931 (933); zur Problematik des vertragsgemäßen Gebrauchs eines Tankstellenpachtgrundstücks s. *BGH*, v. 10.07.2002 – XII ZR 107/99, JurionRS 2002, 23483 = MDR 2003, 22 = UPR 2002, 440 = NJW 2002, 3234.

353 Vgl. *Versteyl/Sondermann/Henke* § 24 Rn. 18.

354 Vgl. *Versteyl/Sondermann/Henke* § 24 Rn. 18.

- ebenfalls nur eine teilweise Anspruchsberechtigung haben nach wohl herrschender Meinung auch mehrere verpflichtete »Nicht«-Verursacher (Zustandsstörer) untereinander.³⁵⁵

Zwar wird diese Auslegung durch den Wortlaut »verursacht« nicht gedeckt, da ein Zustandsstörer begrifflich schon kein Verursacher sein kann. Nach dem Sinn und Zweck der Regelung sollte aber eine gerechte Lastenverteilung durch den Ausgleichsanspruch erreicht werden. Die herrschende Meinung sieht daher zutreffend die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung für gegeben. Dem ist in Grenzen zuzustimmen.³⁵⁶

- 83 In der Literatur wird diskutiert,³⁵⁷ ob für den Ausgleichsanspruch eine tatsächliche behördliche Heranziehung erforderlich ist oder ob es ausreicht, dass ein Verpflichteter potenziell behördlicherseits in Anspruch genommen werden könnte, so die wohl herrschende Meinung³⁵⁸ und nun auch die höchstrichterliche Rechtsprechung.³⁵⁹ Dieser Auffassung ist zuzustimmen, da nur so gewährleistet ist, dass schnellstmöglich und ohne zusätzliche bürokratische Hürden die Sanierung vorangetrieben wird.³⁶⁰ Bei Altlasten mag eine Verzögerung noch hingenommen werden können; bei akuten Schadensfällen, wo eine Ausbreitung des Schadens möglicherweise noch im Gange ist, verursacht eine Verzögerung nur eine Kostensteigerung.
- 84 Das *LG Landau in der Pfalz* hat in einem ähnlich gelagerten Fall einen Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB bejaht.³⁶¹ Bei einem Ölunfall anlässlich einer Betankung war zunächst die genaue Schadenursache unklar. Die Heizölfirma leitete dennoch Sofortmaßnahmen zur Schadenminimierung ein. Neben einem Ausgleichsanspruch sah das *LG Landau* Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag wegen eines »auch-fremden Geschäftes« für gegeben, da letztlich dem beklagten Kunden als Betreiber der defekten Tankanlage die Sanierungspflicht nach § 4 Abs. 2 BBodSchG oblag. Das Urteil wurde durch das *OLG Zweibrücken* bestätigt.³⁶²

7. Vertragliche Ansprüche

- 85 Rein vertragliche Ansprüche sind grds. denkbar. Diese berühren jedoch nur das Verhältnis der Vertragspartner untereinander, also nicht einmal den angestellten Fahrer und den Kunden seines Arbeitgebers.

Im Versicherungsvertrag werden derartige Ansprüche regelmäßig von der versicherungsvertraglichen Deckung ausgenommen.³⁶³ Das gilt ebenso für vertragliche Erfüllungsansprüche und Erfüllungssurrogate.³⁶⁴

355 Vgl. *Versteil/Sondermann/Henke* § 24 Rn. 19 f.; gegen Analogie vgl. *VG Trier*, NJW 2000, 531.

356 Zur weiteren Problematik s.: Halm/Engelbrecht/Krahe/Schwab 30. Kap. Umwelthaftpflicht, Rn. 63.

357 Vgl. *Horn/Haas* BBodSchG Online-Kommentar, § 24 BBodSchG, Rn. 7.

358 Vgl. *Versteil/Sondermann/Henke* § 24 Rn. 22.

359 Vgl. *BGH*, v. 01.10.2008 – XII ZR 52/07, BGHZ 178, 137 = JurionRS 2008, 24055 = NJW 2009, 139 = VersR 2009, 548; sich anschließend *OLG Frankfurt am Main*, 18.03.2009 – 1 U 126/08, JurionRS 2009, 16676.

360 Dagegen mit Blick auf die kaufvertragliche Seite, *Drasdo* NJW-Spezial 2007, 97 (98).

361 Vgl. *LG Landau in der Pfalz* v. 17.06.2003–2 O 127/01, JurionRS 2003, 33336 = PVR 2003, 257.

362 Vgl. *OLG Zweibrücken*, v. 09.03.2004 – 7 U 205/03, SVR 2004, 279, besprochen von *Schwab*; ebenso *OLG Hamm*, v. 23.11.2006 – 10 U 116/05.

363 Vgl. *BGH*, v. 20.09.1962 – II ZR 171/61, JurionRS 1962, 17241 = NJW 1962, 2106 = VersR 1962, 1049 zur AHB; A.1.5.8 AKB 2008.

364 Vgl. *BGH*, v. 28.11.1979 – IV ZR 68/78, JurionRS 1979, 11260 = VersR 1980, 177 = VRS 58, 401 (402) zur AKB; *OLG Düsseldorf*, v. 04.04.2006 – I-4 U 136/05, JurionRS 2006, 24340 = SP 2007, 81 = zfs 2007, 342 zur AHB und AKB; *OLG Koblenz*, v. 16.05.2008–10 U 446/07, JurionRS 2008, 24120 = VersR 2009, 248 = WI 2009, 114 = r+s 2009, 236 = NJOZ 2009, 125 zur AHB bei zu tief eingestellter Fräse hinter gezogenem Trecker; *OLG Karlsruhe*, v. 15.01.2009 – 12 U 197/08, JurionRS 2009, 15863 = VersR 2009, 1218 = BauR 2010, 1810 = NJOZ 2009, 1934 = zfs 2009, 338 zur AHB bei Baumangefolgen.

Zur Verdeutlichung ein nicht allzu seltenes Beispiel aus der Praxis:

86

Ein Lohnfuhrunternehmer schließt mit einem Landwirt einen Vertrag über eine Werkleistung. Der Lohnfuhrunternehmer übernimmt dabei vertraglich die Aufgabe, ein bestimmtes Feld mit einem Pflanzenschutzmittel zu besprühen. Bei der Ausführung der Arbeiten fährt der angestellte Fahrer mit einem großen Ackerschlepper und angebaute Feldspritze zu schnell über die Fläche, sodass statt der vorgesehenen Dosis pro Quadratmeter nur etwa die Hälfte des Mittels die Pflanzen erreicht. Die Pflanzen erleiden Schäden, da die gespritzte Dosis zu gering war, die Schädlinge zu bekämpfen.

Der Landwirt hat nun dadurch einen Schaden erlitten, dass er nur einen Minderertrag an Ernte einfahren konnte.

Er hat lediglich Ansprüche gegen seinen Vertragspartner, den Lohnfuhrunternehmer, wegen Schlecht- bzw. Nichterfüllung des Werkvertrages.

Im Bereich der Betriebshaftpflicht werden vielfach bereits Bearbeitungsschäden ausgenommen. So kommen die Lohnfuhrunternehmer mitunter auf die Idee, den Schaden dem Kfz-Haftpflichtversicherer des Ackerschleppers zu melden.

In diesem Beispiel stellt sich bereits das Problem des Gebrauchs des Fahrzeugs.³⁶⁵

Auch wenn man hier den Schaden noch dem Gebrauch des Kfz zurechnen wollte, so handelt es sich bei dem Schadensersatzanspruch des Landwirtes gegen den Lohnfuhrunternehmer letztlich um einen vertraglichen Erfüllungsanspruch, genauer gesagt, um ein Erfüllungssurrogat.

Das *OLG Oldenburg*³⁶⁶ hatte sich in diesem Zusammenhang mit einem kuriosen Dysenterie-Fall zu befassen. Es bestätigte das Urteil des *LG Osnabrück*³⁶⁷ auf Feststellung eines Schadensersatzanspruchs. Ein Landwirt hatte einen Pachtvertrag geschlossen, in dem er sich verpflichtete, im Umkreis von 500 m um den Hof des Verpächters keine Schweinegülle auszubringen. Lediglich Klärschlamm durfte er in einem Silo auf dem Hof lagern. Durch mangelnde Reinigung seines Gülletransportfahrzeugs, mit dem er im Anschluss Klärschlamm zum Hof des Verpächters transportierte und lagerte, kam es in der Folge zu einem Schaden in der Schweinezucht des Verpächters.

Es ist nicht Aufgabe des Kfz-Haftpflichtversicherers, dem Lohnfuhrunternehmer oder Pächter eines Betriebsgeländes das unternehmerische Risiko für dessen gewerbliche Tätigkeit, etwa in Form einer schlechten Arbeitsleistung oder bewusstem Vertragsbruch, abzunehmen.

Schließlich fallen Umweltschäden aus dem Wirkbereich der Kfz-Haftpflichtversicherung, wenn ein Tank unsachgemäß entladen wurde, dadurch Schaden nimmt und beim späteren Befüllen mit Heizöl ein Folgeschaden entsteht. Der Schaden ist dann nur gelegentlich³⁶⁸ des Gebrauchs des Fahrzeugs entstanden, aber nicht durch den Gebrauch.

8. §§ 677 ff. BGB

In der Regulierungspraxis kommt es im Umweltbereich immer wieder zu Schadensfällen, in denen die Behörden Entsorgungsfirmen verständigen, um sie von Öls Spuren oder Schäden im Erdreich neben dem Straßenkörper zu informieren. Hierbei wird oftmals darauf verzichtet, einen konkreten (mündlichen oder schriftlichen) Auftrag zu erteilen.

87

365 S. hierzu Kap. 2; Halm/Kreuter/Schwab AKB-Kommentar A.1.1.1 AKB 2015, Rn. 129 ff.

366 Vgl. *OLG Oldenburg*, Ur. v. 01.07.2005 – 6 U 45/05.

367 Vgl. *LG Osnabrück*, Ur. v. 09.02.2005 – 1 O 1/04.

368 Vgl. *BGH* v. 05.03.1964 – II ZR 220/62, JurionRS 1964, 16431 = VersR 1964, 474.

Des Weiteren gibt es Firmen, die von sich aus, also auch ohne Auftragsverhältnis, rätig werden und den Schaden beheben, quasi im Rahmen einer sogenannten Selbstbeauftragung.³⁶⁹ Offenbar haben diese Firmen ihre Informanten oder hören regelmäßig den Funk.

Diese Unternehmen stellen dann ungefragt dem Versicherungsnehmer oder dem Versicherer ihre Leistung in Rechnung. Sie berufen sich dabei auch auf Geschäftsführung ohne Auftrag.

Das Beseitigen von Öl an der Unfallstelle ist jedoch nach richtiger Betrachtung kein Geschäft des Kraftfahrthaftpflichtversicherers. Die tätigen Unternehmen sind auch **keine privilegierten Verkehrsoffer**, die gegen den Versicherer Ansprüche geltend machen könnten.³⁷⁰

Der Entsorger hat selbst dann entgegen *OLG München*³⁷¹ keinen Direktanspruch gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer, wenn dieser vom Versicherungsnehmer beauftragt worden wäre. Da der Kfz-Haftpflichtversicherer immer nur in Geld an den Geschädigten zu leisten hat und nicht Verhaltens- oder Zustandsstörer ist, führt der Unternehmer objektiv auch nie ein Geschäft des Versicherers.

- 88 Die rechtliche Situation stellt sich dann anders dar, wenn das handelnde Unternehmen eine wirksame Abtretungserklärung des Geschädigten vorlegen kann. Dies ist dann der Fall, wenn z.B. bei der Beseitigung einer Ölspur der für den Straßenabschnitt zuständige³⁷² Straßenbaulastträger und damit der Geschädigte den Auftrag an das Unternehmen vergibt.³⁷³ Handelt es sich um eine Ortsdurchfahrt³⁷⁴ einer Gemeinde, wird die Gemeinde dagegen eher unzuständig sein.

Die Wirksamkeit einer Abtretungserklärung kann zudem bereits daran scheitern, dass die Behörde weder örtlich noch sachlich zuständig ist, der Erklärende keine Verpflichtungsermächtigung hat und die Erklärung auch später nicht durch den Behördenleiter genehmigt wird.

Sehr kritisch zu hinterfragen sind diejenigen Fälle, bei denen zwar formal die richtige Behörde und der vertretungsberechtigte Mitarbeiter agieren, die konkrete Auftragserteilung aber trotzdem verboten ist. Dies ist dann möglich, wenn bewusst gegen Vergaberichtlinien verstoßen wird, um bestimmten Unternehmen Wettbewerbsvorteile zu verschaffen. Bei derartigen Zusammenwirken ist auch der Auftragnehmer kein schutzwürdiger Vertragspartner.

Zudem ist oft zu hinterfragen, ob Ergebnisse aus Vergabeverfahren mit den wahren Marktverhältnissen noch im Einklang stehen kann, wenn begünstigten Unternehmen ein Mehrfaches an sonst üblicher Vergütung zugesichert wird. Die Konsequenzen haben die Behördenvertreter der Länder, aber nicht die Schädiger zu tragen.³⁷⁵

369 Ähnlich Abmahnverfahren, *BGH* v. 12.12.2006 – VI ZR 188/05, JurionRS 2006, 30731 = VersR 2007, 506.

370 Vgl. *BGH*, v. 22.05.1970 – IV ZR 1008/68, BGHZ 54, 157 (160, 161) = JurionRS 1970, 11115 = NJW 1970, 1841 = VersR 1970, 952 (Behörde nimmt kein Geschäft des Versicherers wahr); *BGH*, v. 04.07.1978 – VI ZR 95/77, BGHZ 72, 151 (153) = JurionRS 1978, 11397 = VersR 1978, 870 = NJW 1978, 2030 (Ölschadendienst); *BGH*, v. 04.07.1978 – VI ZR 96/77, JurionRS 1978, 11398 = VersR 1978, 962 (Ölschadendienst); *OLG Frankfurt am Main*, v. 09.01.1980–13 U 191/78, zfs 1981, 117 (118) (Auch tatsächlich beauftragter Dritter erwirbt keinen Direktanspruch gegen Kfz-Haftpflichtversicherer).

371 Nicht haltbar *OLG München*, 16.07.2003 – 3 U 5482/02.

372 Vgl. *BGH*, v. 28.06.2011 – VI ZR 191/10, JurionRS 2011, 19994 m. Anm. Schwab DAR 2011, 610.

373 Vgl. *AG Peine*, Urt. v. 07.11.2002 – 5 C 181/02, n.v.; *AG Hildesheim*, Urt. v. 04.04.2003 – 19 C 11/03, n.v.

374 Vgl. *BGH*, v. 28.06.2011 – VI ZR 184/10, JurionRS 2011, 19995 = VRR 2011, 422 = DAR 2011, 573 m. Anm. Schwab DAR 2011, 610.

375 Vgl. *OLG Naumburg*, v. 09.05.2016 – 10 U 3/15.

Fehlt es an einer Abtretung, ist wichtig, dass die geschädigte Gemeinde als Straßenbaulasträger auch ein Geschäft des Verursachers führen möchte.³⁷⁶

Davon sollte im Bereich von Schäden an und auf der Fahrbahn ausgegangen werden. Nach der VV Nr. 2 zu § 32 StVO sowie nach § 7 FStrG und den LStrG der Länder ist zulasten des Verursachers zu handeln. Diese Vorgaben bedeuten, dass sinnvollerweise zugleich im Namen und im Auftrag des Verursachers Fremdaufträge zu vergeben sind. Durch die gesetzlichen Regelungen wird der Staat als Eigentümer in seiner Dispositionsfreiheit³⁷⁷ in zulässiger Weise eingeschränkt. Dies entspricht zugleich dem Gebot der Schadensgeringhaltung wenn bekannt ist, dass der Halter des schädigenden Fahrzeugs zum Vorsteuerabzug berechtigt ist.

Ein solches Vorgehen verhindert zudem eine Bereicherung des Straßenbaulasträgers, der im eigenen Namen handelnd, die verauslagte USt regressieren möchte.

Dem Bund ist dies bereits durch § 19 Abs. 3 der 2. AVVFStr³⁷⁸ untersagt, der ihm verbietet, die anfallende USt abzurechnen. Der Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung³⁷⁹ gebietet es, von der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift nicht zum Nachteil des Bürgers abzuweichen.

Für die Länder sollte entgegen der pragmatischen Lösung für den Staat, die Vorteilsausgleichung zur Anwendung kommen. Es gibt entgegen der Auffassung des *BGH*³⁸⁰ rechtlich keinen Grund, den Staat als Geschädigten faktisch zu privilegieren, mit der Folge, dessen Einnahmen über – dann auch noch möglichst teure – Schäden aufzubessern. Da nach § 8 BHO alle Einnahmen alle Ausgaben decken, ist die Unterscheidung des *BGH* nach »Töpfen« unzulässig.

Nach Einführung der Maut auf Bundesautobahnen zum 01.01.2005 ist der Bund nunmehr unternehmerisch tätig. Durch die Überlassung von Streckenabschnitten an private Betreiber steht er mit diesen zudem in einem Wettbewerbsverhältnis um die Nutzung der Straßen. Wer mit seinem maupflichtigen Fahrzeug den Streckenabschnitt nutzt, zahlt im Ergebnis an den Betreiber des Abschnitts. Die unternehmerische Tätigkeit des Bundes sollte nunmehr dazu führen, dass der Bund heute nicht mehr frei entscheiden kann, ob Mehrwertsteuer zu erheben ist oder nicht. Zudem müsste der Bund als Unternehmer vorsteuerabzugsberechtigt sein. Die komplizierten Fragen rund um die europäische Mehrwertsteuersystemrichtlinie und die aktuellen Entwicklung in der Bewertung von steuerpflichtigen Dienstleistungen öffentlicher Einrichtungen,³⁸¹ sollten in diese Richtung zeigen.

Zudem rühmen sich manche zur Ausführung berufenen Länder als moderne Dienstleistungsunternehmen für Bund und Gemeinden mit ihrem Personal und Fahrzeugen Leistungen zu erbringen. In ihren Unternehmensdarstellungen³⁸² und Bilanzen³⁸³ weisen sie sogar Gewinne aus.

376 Vgl. *BGH*, v. 04.12.1975 – VII ZR 218/73, BGHZ 64, 354 (356) = JurionRS 1975, 12662 = NJW 1976, 619 (Straßenverschmutzungen durch eine Bimsgrube).

377 Vgl. *Schwab* DAR 2010, 347 (352).

378 Zweite Allgemeine Verwaltungsvorschrift für die Bundesauftragsverwaltung der Bundesfernstraßen v. 11.02.1956, VkB1. 1956, 109 ff. = BAnz. Nr. 38.

379 Vgl. *MüKol/Papier*, § 839 BGB Rn. 222.

380 Vgl. *BGH*, v. 14.09.2004 – VI ZR 97/04, JurionRS 2004, 19127 = DAR 2005, 19 = VersR 2004, 1468 = NJW 2004, 3557 = NZV 2005, 39.

381 Vgl. *BFH*, v. 01.12.2011 – V R 1/11, BFHE 236, 235 = JurionRS 2011, 33687 (unternehmerische Tätigkeit einer Gemeinde – Parkhaus); FG Baden-Württemberg, v. 13.03.2015 – 9 K 2732/13, Revisionsverfahren BFH XI R 12, 15, MwStR 2016, 213 (Mehrzweckhalle).

382 Vgl. Rheinland-Pfalz <https://www.lbm.rlp.de/icc/Internet/med/441/441503ab-ff53-7a41-337b-64770a7fd727,11111111-1111-1111-1111-111111111111.pdf>, recherchiert am 03.06.2016.

383 Vgl. StraßenNRW http://www.strassen.nrw.de/files/commons/pdf/pub_bilanz-2014.pdf, recherchiert am 03.06.2016.

9. § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB

- 90 Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB kann zielführend sein. Nach der Rechtsprechung des *BGH* kann bei Bodenkontaminationen nicht nur das Abtragen des verunreinigten Erdreichs, sondern auch die Wiederherstellung des Grundstücks in den ursprünglichen Zustand umfasst sein.³⁸⁴

Kann der Geschädigte den Nachweis führen, dass eine bestimmte Person Handlungsstörer ist, liegt also eine durch dessen Verhalten adäquat verursachte Eigentumsverletzung vor, greift der zivilrechtliche Anspruch.

Gelingt dieser Nachweis jedoch nicht, geht der Geschädigte, wie im obigen Fall des *BGH*, leer aus. Dort waren von einem Grundstück auf das Grundstück des Nachbarn kohlenwasserstoffhaltige Flüssigkeiten wie Öl und Benzin gelaufen. Es blieb jedoch unaufgeklärt, wie die Flüssigkeiten dorthin kamen und wer gehandelt hat. Zudem wurde auch eine Zustandsstörerhaftung verneint, da die Eigentumsbeeinträchtigung auch nicht mittelbar auf den Willen des beklagten Grundstückseigentümers zurückgeführt werden konnte. Geht eine Beeinträchtigung jedoch vom Willen des Grundstückseigentümers aus, kann er sich nicht der Zustandshaftung dadurch entziehen, dass er sein Eigentum aufgibt.³⁸⁵

- 91 Das *LG Bielefeld* hatte einen Anspruch des Grundstückseigentümers gegen einen Fahrzeugeigentümer aus §§ 1004 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. 683 BGB bejaht, weil es den Fahrzeugeigentümer als Zustandsstörer auch für eine Bodenverunreinigung ansah.³⁸⁶ Ein gestohlenes Fahrzeug war in diesem Fall von Dieben auf einem Grundstück zurückgelassen worden. Das Fahrzeug hatte dabei Öl verloren.

Diese Entscheidung ist nicht nur mit Blick auf die Entscheidung des *BGH* zweifelhaft. Sie wurde bereits von *Schimikowski* angegriffen, da der Beseitigungsanspruch in einen Schadensersatzanspruch umfunktioniert werde.³⁸⁷ Dennoch scheint sich eine herrschende Meinung für eine so große Reichweite der Norm abzuzeichnen.³⁸⁸

Die aktuelle Entwicklung zeigt jedoch, dass heute auch schon eine bloße Besitzstörung durch Falschparken³⁸⁹ bereits zu einem Schadensersatzanspruch führt.

- 92 Dem *LG Bielefeld* kann jedenfalls nicht gefolgt werden, dass der Eigentümer des Fahrzeugs zugleich Zustandsstörer des Grundstücks sei, denn hier ist nur der Grundstückseigentümer verantwortlich.

Schließlich ist der Fahrzeugeigentümer auch kein Zustandsstörer des Fahrzeugs, soweit es um die Bodenverunreinigung³⁹⁰ geht. Es lag weder in seiner Macht zu verhindern, dass mit dem gestohle-

384 Vgl. *BGH*, v. 04.02.2005 – V ZR 142/04, JurionRS 2005, 10895 = zfs 2005, 332 = NJW 2005, 1366 = VersR 2005, 839 = NVwZ 2005, 848 L = UPR 2005, 247 = r+s 2005, 329.

385 Vgl. *BGH*, v. 30.03.2007 – V ZR 179/06, JurionRS 2007, 30790 = VersR 2007, 1230 = NJW 2007, 2182 = MDR 2007, 1008.

386 Vgl. *LG Bielefeld*, v. 27.10.1994–22 S 110/94, r+s 1995, 180 (181).

387 Vgl. *Schimikowski* Rn. 41.

388 Vgl. *BGH*, v. 04.02.2005 – V ZR 142/04, JurionRS 2005, 10895 = NJW 2005, 1366 = VersR 2005, 839 = zfs 2005, 332, mit Nachweisen zum Streitstand auch in *Jauernig* BGB-Kommentar, Rn. 20.

389 Vgl. *BGH*, v. 05.06.2009 – V ZR 144/08, BGHZ 181, 233 = JurionRS 2009, 17376 = DAR 2009, 461 = VersR 2009, 1121 = NJW 2009, 2530 = VRR 2009, 298 bespr. v. *Zorn*; Abschleppkosten, um die Besitzstörung zu beseitigen, bedeuten einen Vermögensschaden, der vom Kraftfahrthaftpflichtversicherer zu decken ist. Nur solange die Kosten nicht extrem hoch ausfallen, wird der Versicherungsnehmer seinen Schadensfreiheitsrabatt durch Selbstzahlung retten wollen.

390 A.A. *OVG Sachsen-Anhalt*, v. 07.09.2012 – 3 L 35/10, JurionRS 2012, 31622 = NZV 2013, 514 (nicht der Straßenbaulastträger, sondern der Kfz-Halter sein Zustandsstörer einer Bodenkontamination auf einer Verkehrsinsel).

nen Fahrzeug ein Umweltschaden bewirkt wird, noch gab er Gelegenheit hierzu, dies zu ermöglichen.

Richtig ist daher das Urteil des *VG Freiburg*.³⁹¹ Nach einem Benzindiebstahl wurde ein Grundstück kontaminiert. Hier liegt eine Missbrauchshandlung eines Straftäters vor. Den Inhaber der Sachherrschaft trifft jedoch kein Pflicht, andere vor Schäden zu bewahren, die ein unbefugter Dritter durch einen Missbrauch der Sache verursacht.

IV. Öffentlich-rechtliche Sanierungsverpflichtung

Bei Umweltschäden mit Kfz hat man sich als Rechtsanwalt und Versicherer zwangsläufig auch mit öffentlich-rechtlichen Sanierungsverpflichtungen zu befassen, da Bescheide gegen den Mandanten, Versicherungsnehmer und mitversicherte Personen ergehen können. Wesentliche Bedeutung hat seit mehreren Jahren das Gesetz zum Schutz des Bodens gewonnen. 93

1. § 4 Abs. 3 BBodSchG

Seit dem 01.03.1999 sind die letzten Teile des **Bundesbodenschutzgesetzes** in Kraft getreten. Das Gesetz hat öffentlich-rechtlichen Charakter, mit Ausnahme des Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG. Dieser ist zivilrechtlicher Natur.³⁹² 94

a) Verursacher

In § 4 Abs. 3 BBodSchG werden die **Sanierungspflichtigen** aufgelistet, die von der Behörde mit einem entsprechenden Sanierungsbescheid belegt werden können. Relevant für den Umweltschadensfall nach Kfz-Unfällen sind lediglich: 95

- der Verursacher³⁹³ einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast, wobei hierzu kann auch der Geschäftsführer³⁹⁴ einer GmbH gerechnet werden kann, wie auch ein Komplementär³⁹⁵ einer KG
- und der Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers, also der Erbe, und Unternehmen bei Verschmelzung.³⁹⁶

Die bloße Ursachenvermutung³⁹⁷ ist dagegen nicht ausreichend. Durch Indizien³⁹⁸ kann eine Ursachenvermutung erhärtet werden, ohne dass nachzuweisen ist, wie es genau zum Schaden gekommen ist.

Eine Mitverursachung genügt. Jedoch muss auch die Mitverursachung eine Schadensrelevanz haben. Wer in rechtlich zulässiger und sozialüblicher Weise tätig wird, überschreitet nicht die Gefahrgrenze. Daher keine unmittelbare³⁹⁹ Ursachensetzung, wenn ein Tankwagenfahrer einen Behälter befüllt, dessen mangelnde Standsicherheit⁴⁰⁰ er nicht erkennen konnte.

391 Vgl. *VG Freiburg*, v. 03.05.2016 – 5 K 1548/14 (Benzindiebstahl); *VG Augsburg*, v. 22.01.2014 – Au 6 K 13.1760 (Ölspur bei Probefahrt der Werkstatt).

392 Vgl. *Versteyl/Sondermann/Henke* § 24 Rn. 16.

393 Hierzu kann auch der Geschäftsführer einer GmbH zu rechnen sein, vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 26.03.2007 – 20 B 61/07, JurionRS 2007, 44656 = UPR 2007, 315.

394 Vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, v. 26.03.2007 – 20 B 61/07, JurionRS 2007, 44656 = UPR 2007, 315.

395 Vgl. *OVG Bremen*, v. 21.07.2009 – 1 B 89/09, JurionRS 2009, 19169 = ZUR 2009, 562 = NVwZ 2010, 200 (Ls.).

396 *Kiesewetter/Hoffmann* BB 2016, 1798 ff.

397 Vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, v. 28.08.1997–8 A 631/95, JurionRS 1997, 13384 = DVBl 1998, 492 = NVwZ 1997, 503.

398 Vgl. *VG Düsseldorf*, v. 29.09.2009 – 17 K 4572/08, JurionRS 2009, 34506 = ZfW 2010, 120 = ZUR 2010, 85 m. Anm. *Hellriegel*.

399 Vgl. *Troidl* NVwZ 2010, 154 ff.

400 Vgl. *OVG Rheinland-Pfalz*, JurionRS 2008, 28224 = DVBl 2009, 204 = NVwz-RR 2009, 280 = ZfW 2010, 120.

Bei der Störerauswahl muss sich die Behörde nicht daran orientieren, wer zivilrechtlich im Innenverhältnis den Schaden auszugleichen hat.⁴⁰¹ Sie kann sich also auch an jeden anderen Verpflichteten nach § 4 Abs. 3 BBodSchG wenden. Oftmals geschieht dies nach der Effizienz.⁴⁰² Häufig hält sie sich bei Unfällen mit Kfz in dem Bewusstsein an den Fahrer, dass hinter ihm ein zahlungskräftiger Kfz-Haftpflichtversicherer stehen könnte. Handelt es sich um Schäden auf einem Tankstellengelände, kann sie zweckmäßigerweise auch den Mineralölkonzern⁴⁰³ als solventes und technisch fachkundiges Unternehmen als Verdachtsverpflichteten heranziehen.

b) Schädliche Bodenveränderung

- 96 Grundlage für ein behördliches Einschreiten ist das Vorliegen einer **schädlichen Bodenveränderung** i.S.d. Legaldefinition des § 2 Abs. 3 BBodSchG. Zum Boden gehört dabei nicht nur die reine Humusschicht, sondern auch die Bodenluft und der Übergangsbereich zum Grundwasser nach § 3 Nr. 3 WHG, die Bodenlösung (§ 2 Abs. 1 BBodSchG).

Dem gleichgestellt sind Altlasten nach § 2 Abs. 5 BBodSchG. Das sind nach der abschließenden Definition ausschließlich Altablagerungen und Altstandorte. Sie haben mit den »frischen« Schäden durch den Gebrauch von Kfz nichts zu tun. Sie werden, aber gelegentlich bei Sanierungen als Vorschäden entdeckt.

c) Umfang der Sanierungspflicht

- 97 Als nächster Schritt wird der **Umfang der Sanierungspflicht** festgelegt. Sofern die Kontamination feststeht, richtet sich dies nach den örtlichen Verhältnissen. Maßgebend sind die planungsrechtlich zulässige Nutzung des Grundstücks, hilfsweise das Gepräge des Gebietes nebst absehbarer Entwicklung (§ 4 Abs. 4 BBodSchG).

Das Gesetz beschreibt die Verhältnismäßigkeit (Öffentliches Recht), die in weiten Teilen mit der Erforderlichkeit (Schadensersatzrecht) übereinstimmt. Es muss sich danach um eine bedarfsgerechte Sanierung und nicht um eine sogenannte Luxussanierung⁴⁰⁴ handeln,⁴⁰⁵ die begrifflich der Verhältnismäßigkeit entgegensteht.

Es werden dabei Maßnahmen-, Prüf- und Vorsorgewerte nach Nutzergruppen (Mensch/Pflanze/Wasser) und Nutzungsarten (Spielflächen/Wohngebiete/Park- und Freizeitanlagen/Industrie- und Gewerbegrundstücke) festgelegt, die der BBodSchV entsprechen.⁴⁰⁶ Im Ergebnis muss die Maßnahme das Ziel erreichen, dass dauerhaft keine Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den Einzelnen oder die Allgemeinheit verbleiben (§ 4 Abs. 3 BBodSchG).

Dies kann bspw. durch **Dekontaminationsmaßnahmen** und möglicherweise auch nur **reine Sicherungsmaßnahmen** erreicht werden.⁴⁰⁷ Anders als im Schadensersatzrecht wird also im letzteren Fall keine Naturalrestitution erfolgen. Besteht eine Pflicht zum Rückbau einer Bike-Cross-Anlage⁴⁰⁸ als Sicherungsmaßnahme, dürfte bereits teilweise der Weg zur Naturalrestitution eröffnet sein.

401 Vgl. *VGH Bayern*, v. 15.09.2000 – 22 ZS 00/1994, JurionRS 2000, 37721 = NVwZ 2001, 458 = NJW 2001, 1962 (nur Leitsatz).

402 Vgl. *Horn/Haas* BBodSchG Online-Kommentar, § 4 BBodSchG, Rn. 12.

403 Vgl. *VG Saarland*, v. 14.04.2010 – 5 K 1113/08, JurionRS 2010, 41162 = NuR 2010, 521.

404 Vgl. *VGH Baden-Württemberg* v. 08.03.2013–10 S 1190/09, JurionRS 2013, 3425 = BauR 2013, 1156 = DÖV 2013, 570 = NVwZ 2013, 1100.

405 Vgl. *Schimikowski* VersR 1998, 1452 (1454); Beispiel: 100 µg/l im Wasserschutzgebiet sind keine Luxussanierung, vgl. *OVG Niedersachsen*, v. 19.04.2007–7 LC 67/05, JurionRS 2007, 35220 = NVwZ-RR 2007, 666 = ZfW 2009, 24.

406 Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung vom 12.07.1999.

407 Zur Verhältnismäßigkeit: *Versteyl/Sondermann* § 4 Rn. 83.

408 Vgl. *VGH Baden-Württemberg*, 21.03.2016 – 10 S 1901/15, JurionRS 2016, 13805.

Wegen der Verlagerung von Schadstoffen aus dem Boden in das Grundwasser besteht zusätzlich eine Grundwassersanierungspflicht.⁴⁰⁹ Diese richtet sich nach dem Wasserrecht (§ 4 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 2 BBodSchG).

Ist die wirtschaftliche Existenz des in Anspruch genommenen Sanierungspflichtigen nicht in Gefahr, wird auch bei einem verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO eher das Interesse der Allgemeinheit an einer zeitnahen Erkundung und Sanierung Vorrang haben.⁴¹⁰

Handelt es sich durch verschiedene Schadeneignisse um ein **vorgeschädigtes Grundstück**, kann nach öffentlichem Recht der Verursacher des letzten Summationsbeitrages für den Gesamtschaden⁴¹¹ in Anspruch genommen werden, sofern dieser Beitrag eine Sanierung rechtfertigt.⁴¹²

Dies geht weit über den schadensersatzrechtlichen Ersatzanspruch hinaus. Schließlich wurde nur ein »Restwert« geschädigt. Der vertragliche Deckungsanspruch ist auf die Höhe des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs begrenzt.

2. Verantwortlichkeit nach dem Umweltschadensgesetz⁴¹³

Das am 14.05.2007 verkündete USchadG trat im November 2007 in Kraft⁴¹⁴ und gilt nach § 13 Abs. 1 USchadG rückwirkend für Schadensfälle ab dem 30.04.2007.⁴¹⁵ Es handelt sich um eine allgemeine »Haftungsnorm« aus dem Umweltschadenbereich, die aufgrund ihrer besonderen Ausprägung auch bei Unfällen mit Kfz Relevanz erlangt. Da alle Länder der Gemeinschaft verpflichtet sind, die Umwelthaftungsrichtlinie 2004/35/EG ebenfalls in nationales Recht umzusetzen, sind die nachfolgenden Ausführungen im Wesentlichen Teil auf Auslandsunfälle weitgehend übertragbar. Mittlerweise habe alle Staaten⁴¹⁶ nationales Recht geschaffen.⁴¹⁷

Das USchadG sollte ursprünglich in das neu zu schaffende Umweltgesetzbuch »UGB« aufgenommen werden. Dies ist politisch zunächst noch im Februar 2009 gescheitert. Die Umsetzung im Laufe der 17. Wahlperiode hat an Priorität⁴¹⁸ verloren. In absehbarer Zeit⁴¹⁹ ist nicht mit einem neuen Intergartionsversuch zu rechnen.

409 Verfassungsrechtlich nachvollziehbare Bedenken hiergegen wegen der eigentumsrechtlichen Trennung von Grundstück und Grundwasser bei *Vierhaus* NJW 1998, 1262 (1266); *Schimikowski* VersR 1998, 1452 (1454).

410 Vgl. *VGH Baden-Württemberg*, v. 03.09.2002–10 S 957/02, JurionRS 2002, 23210 = DÖV 2003, 421 = NVwZ-RR 2003, 103 (104).

411 Vgl. *BVerwG*, v. 16.03.2006 – 7 C 3.05, BVerwGE 125, 325 = JurionRS 2006, 15841 = DVBl 2006, 1114 = NJW 2006, 3018.

412 Vgl. *VG Düsseldorf*, v. 29.09.2009 – 17 K 4572/08, JurionRS 2009, 34506 = ZfW 2010, 120 = ZUR 2010, 85 m. Anm. *Hellriegel*.

413 Vgl. auch *Schwab* DAR 2009, 186 (188 ff.).

414 Art. 4 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie der Europäischen Parlaments und des Rates über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden vom 10.05.2007, BGBl. I Nr. 19 Satz 666; Art. 72 Abs. 3 GG.

415 So auch *Balensiefen*, Umweltschadensgesetz, § 13 USchadG, Rn. 1; *OVG Saarland*, v. 11.12.2014 – 2 A 449/13, JurionRS 2014, 28275 = NVwZ-RR 2015, 328; nicht erst der 01.05.2007, so aber *Wagner* VersR 2008, 565.

416 Vgl. *v. Falkenhausen/Dehghani* VersR 2011, 853 ff.

417 Allerdings nur schleppende Umsetzung. Mitte 2008 fehlten 9 wichtige Staaten. Neben anderen Staaten wurde Österreich deswegen vom *Europäischen Gerichtshof* wegen Verspätung verurteilt, *EuGH*, Urt. v. 18.06.2009 – C-422/08, JurionRS 2009, 46427 = NuR 2009, 480. Tags darauf erfolgte die Verkündung des österreichischen B-UHG (Bundes-Umwelthaftungsgesetzes).

418 Vgl. Kurzinfo des BMU vom 02.03.2010, http://www.bmu.de/gesetze_verordnungen/doc/45702.php.

419 Vgl. *Balensiefen*, Umweltschadensgesetz, Kommentar, Einl., Rn. 17.

Im Einzelfall bleibt zu prüfen, ob nähere Bestimmungen des Bundes oder eines Landes vorrangig⁴²⁰ zu berücksichtigen sind, § 1 USchadG.

a) Kreis der Verantwortlichen

- 97b Zum Kreis der Verantwortlichen zählen alle **beruflich Tätigen**, § 3 Abs. 1 USchadG. Auf eine wirtschaftliche Tätigkeit oder eine Gewinnerzielung kommt es dabei nicht an, § 2 Nr. 3 USchadG. Damit gehört nicht nur der Gewerbetreibende potenziell zu den Verantwortlichen. Auch der ambulante Pflegedienst und der Arzt auf dem Weg zum Patienten oder der Seelsorger bei der Fahrt zu einer Beerdigung werden von den Vorschriften erfasst.

Vom Grundsatz gilt eine Verschuldenshaftung, also für Vorsatz und Fahrlässigkeit, § 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG.⁴²¹

Bedeutsamer und von der Quantität der zu erwartenden Schäden wichtiger ist die Gruppe von beruflich Tätigen, die unter die Anlage 1 zu § 3 Abs. 1 Nr. 1 USchadG fallen. Hierzu gehört nach Nr. 8 von Anlage 1 die Beförderung gefährlicher oder umweltschädlicher Güter auf der Straße im Sinne von § 2 Nr. 9 GGVSEB, also der **Gefahrguttransport**. Nach Nr. 10 von Anlage 1 betrifft dies auch den außerbetrieblichen Transport gentechnisch veränderter Mikroorganismen.

Zudem ist für den **innerbetrieblichen Verkehr mit Fahrzeugen** die Nr. 7 zu Anlage 1 zu beachten, soweit es um bestimmte Chemikalien, Pflanzenschutzmittel und Biozid-Produkte geht.

Diese Gruppe trifft nicht nur eine Gefährdungsverantwortlichkeit. Sie haften sogar bei **höherer Gewalt**. Damit bilden auch Sprengstoffanschläge und sonstige Sabotageakte in Deutschland⁴²² regelmäßig⁴²³ keine Ausnahmetatbestände. Von den Regelungsmöglichkeiten hat der Bund keinen Gebrauch gemacht und es den Bundesländern überlassen, was zu standortbezogenen Wettbewerbsnachteilen führen kann.⁴²⁴

b) Art der Schäden

- 97c Nach § 2 Nr. 2 USchadG gilt »eine direkt oder indirekt eintretende feststellbare nachteilige Veränderung einer natürlichen Ressource (Arten und natürliche Lebensräume, Gewässer und Boden) oder Beeinträchtigung der Funktion einer natürlichen Ressource« als Umweltschaden.

Damit kommt es nicht darauf an, dass individuelle Rechtsgüter verletzt werden, sondern allgemeine Umweltgüter, wie die Biodiversität,⁴²⁵ das Gewässer allgemein⁴²⁶ und der Boden.⁴²⁷ Daraus wird der **rein öffentlich-rechtliche** Charakter deutlich.

c) Pflichten der Verantwortlichen

- 97d Das Gesetz schreibt bei Gefahr nach § 4 USchadG bereits eine Informationspflicht ggü. der Behörde, nach § 5 USchadG eine Gefahrenabwehrpflicht und nach den §§ 6 und 8 USchadG eine Sanierungspflicht und nach § 9 USchadG eine umfassende Kostentragungspflicht vor. Die Grenzen des § 251 Abs. 1 BGB gelten dabei nicht.

420 Vgl. *VG Dresden* v. 07.12.2007 – 13 K 2438/07, JurionRS 2007, 44018.

421 Details *Petersen* USchadG-Kommentar, § 3 USchadG Rn 1 ff.

422 Nicht so in Österreich, s. B-UHG v. 19.06.2009.

423 Löbliche Ausnahme: Berliner Ausführungsgesetz zum Umweltschadengesetz v. 20.05.2011, GVBl. 2011, 209.

424 Vgl. *Cosack/Enders*, DVBl 2008, 405 ff.

425 § 19 BNatSchG (Stand 01.03.2010).

426 § 90 WHG (Stand 01.03.2010).

427 § 2 Abs. 2 BBodSchG.

d) Beispiele für Schäden

Beispiele für reine Ökoschäden sind aus dem Planungsrecht bekannt, wo es um die Umsiedlung von geschützten Feldhamstern,⁴²⁸ Baumstümpfen mit Hirschkäferbrut⁴²⁹ oder Eidechsen⁴³⁰ geht. 97e

Risiken bestehen insb. da, wo Verkehrswege besonders sensible Bereiche wie **FFH-Gebiete, Naturschutz- oder Vogelschutzgebiete** tangieren oder durchqueren. Bereits staatlich geförderte Maßnahmen zur Renaturierung, wie bei Lachs 2000⁴³¹ oder bei der Wiederansiedlung der Wölfe im Land Brandenburg,⁴³² lassen Risiken näher rücken.

3. Deckungsproblem

Da öffentliches Recht zur Anwendung kommt und die Behörde gegen den Verursacher, also hier meist den Fahrer des Fahrzeugs, per Bescheid vorgehen wird, stellt sich die Frage, ob der Kraftfahrthaftpflichtversicherer auch für öffentlich-rechtliche Sanierungspflichtigen Deckungsschutz zu gewähren hat. 98

Die Frage ist berechtigt, da in § 2 Abs. 1 KfzPflVV und A.1.1 AKB 2015 lediglich von gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen **privatrechtlichen Inhalts** die Rede ist.

Nach dem Wortlaut ist offensichtlich, dass öffentlich-rechtliche Normen (wie etwa § 4 Abs. 3 BBodSchG) nicht in den Deckungsbereich fallen. Dies gilt auch für andere Bereiche des öffentlichen Rechts, wo bspw. die Städte und Gemeinden für den Einsatz ihrer Feuerwehren per Leistungsbescheid nach den Landesfeuerwegesetzen i.V.m. ihren gemeindlichen Gebührensatzungen gegen den Fahrzeughalter vorgehen.

In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wird dies, dem Wortlaut folgend, vom *VG Regensburg* vertreten.⁴³³ Es berief sich dabei auch auf die zivilrechtliche Rechtsprechung des *OLG Nürnberg*.⁴³⁴ 99

Die verengte Sichtweise auf den Wortlaut lässt außer Acht, dass i.R.d. Gesetzeskonkurrenz neben dem öffentlich-rechtlichen Anspruch auch eine gesetzliche Haftpflichtbestimmung privatrechtlichen Inhalts greifen könnte, die in die gleiche Richtung zielt. Schließlich beinhaltet der Schutz der Allgemeinheit auch den Schutz einzelner Personen, selbst wenn sich hieraus nicht direkt individuelle subjektive Rechte herleiten lassen. 100

Im Beispielsfall des *VG Regensburg* wäre dies wohl anzunehmen. Ein Fahrzeug kam von der Fahrbahn ab und geriet in ein Gewässer, wobei der Fahrer im Fahrzeug ertrank. Die Feuerwehr suchte und barg das Fahrzeug.

Hier ist nicht nur an die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu denken. Wie der Eigentümer eines Parkplatzes⁴³⁵ braucht auch der Gewässereigentümer nicht zu dulden, dass ein mit Motoröl und Kraftstoff betanktes Fahrzeug in seinem Gewässer verbleibt. Die Bergung ist dringend erfor-

428 Der Hamsterflüsterer, Spiegel vom 19.04.2004, Heft 17/2004; *Frömel* Die Rache der Hamster, Die Zeit, 18/2004.

429 Wartungshalle am Frankfurter Flughafen für den A 380, Wiesbadener Kurier vom 24.05.2006, S. 2 »Käferlarven am Flughafen geschlüpft«.

430 200.000 € teurer Umzug von Eidechsen für Güterverkehrszentrum in Budenheim, Wiesbadener Kurier vom 08.03.2007, S. 2.

431 http://www.bmu.de/reden/archiv/parl_staatssekretaerin_gila_altmann/doc/1854.php.

432 Vgl. Haushaltsplan für Brandenburg 2011, Bd. X, Einzelplan 10, Titel 683 11, FZ 623.

433 Vgl. *VG Regensburg*, v. 16.01.2001 – RO 11 K 99.286, NVersZ 2002, 189.

434 Vgl. *OLG Nürnberg*, v. 05.08.1999 – 8 U 875/99, JurionRS 1999, 20208 = NJW-RR 2001, 96 = NVersZ 2000, 537; ähnlich *LG Kassel*, v. 19.03.1987 – 1 S 443/86, zfs 1987, 148 (Bergung eines Trailers).

435 Vgl. *BGH*, Urt. v. 05.06.2009 – V ZR 144/08, BGHZ 181, 233 = JurionRS 2009, 17376 = VersR 2009, 1121 = DAR 2009, 461 u. 2009, 515.

derlich, um einen drohenden Umweltschaden abzuwenden. Er könnte folglich auf Kosten des Halters das Fahrzeug entfernen lassen.⁴³⁶

Schließlich ist auch an eine berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag zu denken, soweit die Behörde ein »**auch-fremdes Geschäft**« führt.

- 101 Meines Erachtens ist entgegen dem *VG Regensburg* und dem *OLG Nürnberg* der Auffassung von *Johannsen* zu folgen.⁴³⁷ Er geht ebenfalls davon aus, dass öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche Ansprüche nebeneinander gegeben sein können. Der 4. Senat des *BGH* hat sich nun dieser Auffassung zu Recht angeschlossen.⁴³⁸

Soweit⁴³⁹ eine privatrechtliche Sanierungspflicht besteht, dürfte es daher nicht schaden, wenn daneben eine öffentlich-rechtliche Sanierungspflicht hinzutritt. Im Ergebnis zählt der Sachanspruch und nicht die Bezeichnung oder Form.

- 102 Geht es genau zu prüfenden Einzelfall der Umfang des öffentlich-rechtlichen Anspruchs über den privatrechtlichen hinaus oder besteht erst gar kein privatrechtlicher Haftungsgrund, entfällt eine versicherungsvertragliche Deckung.⁴⁴⁰

Da parallel zu Verantwortlichkeiten nach dem **USchadG**, die rein nach öffentlichem Recht zu beurteilen sind, keine zivilrechtlichen Haftungsnormen bestehen, die auf dasselbe Ziel gerichtet sein können, ist von vornherein eine **Deckung durch die Kraftfahrthaftpflichtversicherung auszuschließen**.

Dabei ist zu beachten, dass auch nach dem Änderungsbeschluss der Bundesregierung vom 28.03.2007 weder der Gesetzgeber in § 4 Abs. 1 PflVG, noch darauf aufbauend der Verordnungsgeber in § 2 Abs. 1 KfzPflVV zu einer Deckungserweiterung verpflichtet. Hierzu waren sie nicht gehalten, da das auf der EG-Umwelthaftungsrichtlinie beruhende USchadG nicht selbst zwingend eine Deckungsvorsorge vorschreiben musste.

Der GDV hat in A.1.1.1 AKB 2008 von einer ergänzenden Regelung bei der Überarbeitung seiner unverbindlichen Muster-AKB 2015 abgesehen und auch in späteren Fassungen zu Recht nicht nachgeholt.

Der verantwortliche Fahrer sowie der Halter des Fahrzeugs können auch nicht über eine Umweltschadens-Versicherung (USV)⁴⁴¹ zusätzlichen Deckungsschutz erhalten, da dort in Nr. 10.14 USV Kfz und Anhänger wie üblich ausgenommen⁴⁴² sind. Lediglich für den Verkehr nichtversicherungsspflichtiger Kfz außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes ist eine Mitversicherung nach Nr. 1.3 USV – auch ohne Begrenzung auf eine Höchstgeschwindigkeit – vorgesehen.

436 Anders nur, wenn fraglich ist, wie und warum das Fahrzeug in das Gewässer kam; *AG Dortmund*, v. 22.05.1985 – 116 C 199/85, zfs 1985, 194.

437 Vgl. *Bruck/Möller/Johannsen* Bd. IV AHB, Anm. G 66.

438 Vgl. *BGH*, v. 20.012.2006 – IV ZR 325/05, JurionRS 2006, 29131 = DAR 2007, 142 m. Anm. *Weinsdörfer* = NJW 2007, 1205 = VersR 2007, 200 = WI 2007, 37 = NZV 2007, 233 = zfs 2007, 273 = r+s 2007, 94 = VRR 2007, 108 bespr. v. Knappmann.

439 Grenzen beachtend s. Anm. zu *BGH*, DAR 2007, 142 von *Schwab* DAR 2007, 269.

440 Vgl. *OVG Rheinland-Pfalz*, v. 25.02.1992 – 6 A 11382/91, JurionRS 1992, 13861 = NJW 1992, 2653 = zfs 1992, 432 (Unfall war unabwendbar, trotzdem bestand Anspruch auf Ersatz der Feuerwehrkosten nach öffentlichem Recht. Nach dem Schadensersatzrechtsänderungsgesetz wäre der Einsatz nach heutigem Recht zu decken, da keine höhere Gewalt vorlag.).

441 Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Umweltschadensversicherung (USV), unverbindliche Musterbedingungen des GDV, Stand Februar 2016.

442 Vgl. *Staudinger/Halm/Wendt/Hellberg*, Fachanwaltskommentar Versicherungsrecht, Ziff. 10 USV, Rn. 72.

Eine diesbezügliche auf rein öffentlich-rechtliche Ansprüche erweiterte⁴⁴³ KH-Deckung kann jedoch als ergänzender Baustein von den Kraftfahrthaftpflichtversicherern **freiwillig** angeboten werden.⁴⁴⁴ Die Kfz-USV 2015 werden von den Versicherern entweder unmittelbar in die AKB als Zusatzbausteine integriert oder getrennt ausgewiesen. Sie bieten allerdings – geprägt vom Denken in den Kategorien des Schadensersatzrechts⁴⁴⁵ – nur einen unzureichenden Schutz.

Ein Direktanspruch der Behörde gegen den Versicherer kann mangels gesetzlicher Versicherungspflicht nicht erwachsen. Dies gilt selbst dann, wenn der ergänzende Deckungsschutz für öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeiten nach dem USchadG statt in zulässigerweise⁴⁴⁶ zwei getrennte, in einen einzigen⁴⁴⁷ Haftpflichtvertrag aufgenommen wurde. Die »Umwelt« ist kein zum Schadensersatz berechtigter Gläubiger eines Anspruches gegen einen Pflicht-Haftpflichtversicherer nach § 113 Abs. 3 VVG.

Leistet der Versicherer, sollte er jedoch gegen Mitverantwortliche Ausgleichsansprüche nach §§ 9 Abs. 2 Satz 1 USchadG, 426 BGB aufgrund § 86 VVG erheben dürfen.

Hat der Versicherer irrtümlich geleistet, ohne dass er Deckung zu gewähren hatte, kann er aus eigenem Recht gegen den Versicherungsnehmer nach den §§ 812, 818 Abs. 2 BGB vorgehen.⁴⁴⁸ Der Versicherer trägt die Beweislast, wenn er Rückforderungsansprüche geltend macht.⁴⁴⁹ 103

V. Beweissicherung im Umweltschadensfall

1. Grundüberlegung

Ein Umweltschaden, verursacht durch Kfz, verlangt nach einer schnellen und zuverlässigen Beweissicherung. Sie dient als Grundlage für das Erheben berechtigter Schadensersatzansprüche, der **alsbaldigen Haftungsbeurteilung** und als **Basis für eine Sanierung des Schadens**. 104

2. Formen der Beweissicherung

a) Unfallaufnahme durch die Behörde

Neben den Polizeivollzugsbeamten können in einem Schadensfall auch andere Behördenvertreter eingeschaltet werden, die aus **eigener Fachkenntnis** wichtige Details zum Unfallhergang und zu den Verhältnissen vor Ort aufnehmen, einen Bericht schreiben und eine Fotodokumentation anlegen. Dies kann der Wirtschaftskontrolldienst (WKD) in Baden-Württemberg, die Untere Wasserbehörde, das Staatliche Umweltamt oder die Gewerbeaufsicht sein. 105

Als Rechtsanwalt sollte man Einsicht in die Behördenakte erhalten und einen Aktenauszug fertigen.

443 Zur Kfz-USV s. *Schwab* DAR 2009, 186 (190 f.) und Himmelreich/Halm/Staab/*Schwab* Kap. 21 Rn. 216 ff.

444 Vgl. unverbindliche Musterbedingungen zur Kfz-USV (Stand 19.05.2015).

445 Kommentierung der Musterbedingungen in Halm/Kreuter/*Schwab*, AKB-Kommentar, A.1.1.1 Kfz-USV 2015, Rn. 38 ff.

446 Vgl. *Niederleithinger* Das neue VVG, A Rn. 221; Schwintowski/Brömmelmeyer/*Huber* PK-Vers, § 113 Rn. 11; HK-VVG/*Schimikowski* § 113 VVG Rn. 5; *Marlow/Spuhl* Das neue VVG kompakt, S. 129.

447 Bei reinen privatrechtlichen Haftpflichtansprüchen nicht möglich, vgl. *BGH*, Urt. v. 15.03.1983 – VI ZR 187/81, BGHZ 87, 121 ff. = JurionRS 1983, 12404 = VersR 1983, 688 = MDR 1983, 835 = NJW 1983, 2197; Schwintowski/Brömmelmeyer/*Huber* PK-Vers, § 117 Rn. 21.

448 Vgl. *OLG Düsseldorf*, v. 13.10.1965 – 3 U 50/65 = NJW 1966, 738 (739) (unerlaubte Ölschlamm Entsorgung).

449 Vgl. *OLG Naumburg*, v. 16.10.2003 – 4 U 111/03, JurionRS 2003, 24639 = VersR 2004, 226 = SVR 2004, 197 (gefälschte Stehgutliste), besprochen von *Kreuter-Lange*.

b) Verständigung auf Sachverständigen

- 106 Geschädigter, Rechtsanwalt und Versicherer sollten sich möglichst schnell nach Schadenseintritt **auf einen Sachverständigen einigen**.

Voraussetzung ist, dass dieser in der Lage ist, das komplexe Geschehen in seiner Tragweite zu verstehen und er zügig konkrete Aussagen treffen kann. Dies ist oft schwierig, wenn neben der Ursachenerforschung gleichzeitig ein sofortiger Sanierungsbedarf ansteht.

Auch wenn der Versicherer, der ein eigenes Umweltschadenmanagement betreibt, einen eigenen Sachverständigen beauftragt, so ist dies für den Geschädigten nicht von vornherein von Nachteil, da er damit rechnen kann, dass er einen kompetenten Ansprechpartner und **Problemlöser** findet, der behilflich ist, kurzfristig zuzuarbeiten.⁴⁵⁰ Dem Geschädigten bleibt es dabei unbenommen, sich seinerseits nochmals beraten zu lassen.

Im Zweifel sollte man sich auf einen **öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen** einigen, der fachlich den Themenbereichen gewachsen und sofort einsatzbereit ist.

c) Gerichtliches Verfahren

- 107 **Vor einem selbstständigen Beweisverfahren** vor Gericht ist bei Umweltschäden mit Nachdruck **zu warnen**. Der zeitliche Verzug, den ein solches Verfahren in Anspruch nimmt, steht nicht im Verhältnis und dient nicht der Sache, da eine Sanierung des Schadens nicht angegangen werden kann. Es kann eher dazu führen, dass durch die nun erst einmal auferlegte Untätigkeit eine Schadensausweitung eintritt. Schließlich können sich möglicherweise die Schadstoffe horizontal und vertikal noch ausbreiten.

Zudem ist das Kostenrisiko nicht unerheblich.⁴⁵¹

Schwierigkeiten bietet auch die genaue Abfassung des Beweisthemas. Möglicherweise ist es zuvor erforderlich, sich bereits einen Sachverständigen mit dem Thema befassen zu lassen, um die treffenden Fragen aufwerfen zu können und Formulierungen zu finden.

Ob man dabei auch etwas über die richtige und kostengünstigste Sanierungsmaßnahme erfährt, bleibt offen. Schließlich ist nicht auszuschließen, dass bei einer Verzögerung durch ein Verfahren eine Vertiefung des Schadens erst eintritt.

VI. Erweiterte Vollmacht des Versicherers bei Umweltschäden

1. Ausgangslage

- 108 Die schnelle und unkomplizierte Abwicklung von Umweltschäden erfordert eine weitreichende Vollmacht⁴⁵² des Kfz-Haftpflichtversicherers.⁴⁵³

Das Ineinandergreifen von **zivilrechtlichen** Schadensersatznormen und **öffentlich-rechtlicher** Verantwortlichkeit im Rahmen einer Störerhaftung schafft Probleme. Der besonderen Situation bei Umweltschäden wird die zur Regelung von Standardfällen entwickelte Vollmacht, wo es vorrangig »nur« um die Regulierung von zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen geht, nicht gerecht.

450 S. auch Kap. 28: Umweltschadenmanagement, Rdn. 17 ff.

451 Vgl. *LG Waldshut-Tiengen*, Urt. v. 23.05.2002 – 4 O 175/01, n.v. (zu Kosten aus selbstständigen Beweisverfahren mit 15.712,17 €).

452 Zur Vollmacht allgemein mit Übersichten s. Halm/Kreuter/Schwab, AKB-Kommentar, A.1.1.4 AKB 2015, Rn. 1 ff.

453 S. auch Kap. 28: Umweltschadenmanagement.

Darüber hinaus sind Regelungen zur **Vollmacht des Versicherers** weder im Gesetz noch in Rechtsverordnungen enthalten. So wurde sogar die Vollmachtregelung aus A.1.1.4 AKB 2015⁴⁵⁴ noch nicht einmal in § 2 KfzPflVV übernommen.⁴⁵⁵

2. Bedingungsmerk

a) Wortlaut

Es ist mithin allein auf das Bedingungsmerk der AKB (also aktuell A.1.1.4 AKB 2015) zurückzugreifen.⁴⁵⁶ 109

Er lautet:⁴⁵⁷

»Wir sind bevollmächtigt, gegen Sie geltend gemachte Schadensersatzansprüche in Ihrem Namen zu erfüllen oder abzuwehren und alle dafür zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens abzugeben.«

Der Gegenstand der Versicherung bezieht sich nach A.1.1.1 AKB 2015 bzw. § 2 Abs. 1 KfzPflVV auf gesetzliche Haftpflichtbestimmungen **privatrechtlichen** Inhalts. Die Vollmacht bezieht sich konsequenterweise ausdrücklich auf Schadensersatzansprüche, also solche, die auch beim Direktanspruch nach § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG einzig und allein angesprochen werden.

Aufgrund der erkennbar engen Fassung des Vollmachttextes bestehen Zweifel, ob der Versicherer auch ggü. der Behörde entsprechende Erklärungen (in Vollmacht) abgeben darf und der Umfang der Vollmacht an Grenzen⁴⁵⁸ stößt.

Bestärkt wird dieser Eindruck für die Kraftfahrtversicherung, da sich in anderen Bedingungsmerkern zumindest kleine Hinweise auf den Bezug zum Öffentlichen Recht herstellen lassen.⁴⁵⁹

Spätestens seit der Entscheidung des *BGH*⁴⁶⁰ vom 20.12.2006 sollten die Versicherer über eine Anpassung ihrer Bedingungswerke nachdenken.⁴⁶¹

b) Auslegung

Es wird zunächst allgemein davon ausgegangen, dass der Kfz-Haftpflichtversicherer sämtliche zivilrechtlichen Ansprüche i.R.d. Vollmacht regulieren und damit auch den Versicherungsnehmer rechtlich binden darf. 110

Dies gilt darüber hinaus auch in Bezug auf Selbstbeteiligungen. Unterschiedliche Auffassungen bestehen nur bei einem Überschreiten der vertraglichen Deckungssumme.⁴⁶²

454 In alten AKB in § 10 Abs. 4 bzw. 5 AKB auffindbar.

455 Vgl. *Römer/Langheid* § 2 KfzPflVV Rn. 2.

456 Zum Vergleich von Vollmachten in anderen Bedingungsmerkern s.: *Halm/Engelbrecht/Krabel/Schwab* 4. Aufl.; 30. Kap.: Umwelthaftpflicht, Rn. 82.

457 Gemäß unverbindlicher Empfehlung des *GDV*, Stand 19.05.2015.

458 Vgl. *Halm/Kreuter/Schwab*, AKB-Kommentar, A.1.1.4 AKB 2015, Rn. 114 ff.

459 Zum Haftpflichtrecht in § 5 Nr. 4 AHB, *Littbarski* § 5 Rn. 91 zu 5 Ziff. 4 AHB Rn. 91; ansonsten Ziff. 1.4 und 1.5 der AVB-Bodenkasko-Versicherung; auch gerade keine Vollmacherweiterung, sondern nur Obliegenheit in Nr. 29.6 der USV-Musterbedingungen des *GDV* vom Februar 2016 zur Umweltschadenversicherung.

460 Vgl. *BGH*, v. 20.012.2006 – IV ZR 325/05, *JurionRS* 2006, 29131 = *NJW* 2007, 1205 = *VersR* 2007, 200 = *NZV* 2007, 233 = *r+s* 2007, 94 = *WI* 2007, 37 = *DAR* 2007, 142 m. Anm. *Weinsdörfer*, Anm. *Schwab* *DAR* 2007, 269 = *zfs* 2007, 273.

461 Vgl. *Schwab* *DAR* 2007, 269 (270).

462 Vgl. *Wussow* *VersR* 1994, 1014 (1015).

Dies wird damit begründet, dass die Interessen des geschädigten Dritten als schutzwürdig anzusehen sind und die möglichst weitgehende Vollmacht des Versicherers der sachgerechten, schnellen und vollständigen Schadenabwicklung diene.⁴⁶³

Der *BGH* erwägt die Regulierungsvollmacht des Versicherers in dem Umfang, in dem dieser auch zur Regulierung verpflichtet ist.⁴⁶⁴ Begründete Ausnahmen werden jedoch berechtigterweise zugelassen.⁴⁶⁵

Was für privatrechtliche Haftpflichtbestimmungen, also die zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen, als Argumente zum Schutz des Verkehrsopfers, herangeführt wird, gilt in gleicher Weise für **öffentlich-rechtliche Normen**.

Letztlich wäre im speziellen Fall der Umweltschäden, wo es vorrangig darauf ankommt, den Schaden kompetent und effektiv zu beseitigen, eine übertriebene Rücksicht auf reine Förmlichkeiten kontraproduktiv.

Man muss jedoch Verständnis dafür aufbringen, dass gerade wegen des engen Wortlauts und der in Behördenkreisen leider oft unbekanntem AKB, sehr häufig die Vorlage einer schriftlichen Vollmacht des Versicherungsnehmers verlangt wird, wenn es um die Regulierung und rechtliche Behandlung öffentlich-rechtlicher Forderungen geht.

Befasst sich der Versicherer wegen der schadensersatzrechtlichen Fragen sowieso schon mit dem Schadensfall, weil schon öffentlich-rechtliche Sanierungspflichten und privatrechtliche Schadensersatzansprüche das gleiche Ziel verfolgen, so stellen Vollmachtsurkunden nur zusätzliche Hindernisse dar.

Derartige Hürden sollten im Interesse einer unkomplizierten Schadenregulierung abgebaut werden. Dies sollte sogar selbst dann gelten, wenn vom Versicherungsnehmer aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften im Schadensfall mehr verlangt wird, als der Versicherer schadensersatzrechtlich zu decken verpflichtet ist. Es macht keinen Sinn, vielleicht noch unter erheblichem Zeitdruck, Einzelfragen des Deckungsumfangs zu diskutieren.

c) Gefahr für den Regulierungsauftrag des Kraftfahrtversicherers

- 111 Die möglichst weite **Ausdehnung der Vollmacht** auch auf öffentlich-rechtliche Ansprüche verhindert die Gefahr, dass der Versicherer seinen Regulierungsauftrag und seine Regulierungsbefugnis nicht konsequent und effektiv ausüben kann. Schließlich geht es im Rahmen von Umweltschäden nicht zuletzt auch um Schnelligkeit. Zudem könnte ohne direkte Einflussnahme dem Versicherer verwehrt werden, an der Schadengerührung mitzuwirken, was nicht nur seinen Interessen, sondern auch denen des Versicherungsnehmers widerspräche.

Die Praxis zeigt, dass in den weit überwiegenden Fällen es geradezu im Interesse des Versicherungsnehmers liegt, sich erst gar nicht mit den zusätzlichen öffentlich-rechtlichen Anforderungen befassen zu müssen. Für ihn ist es kaum nachvollziehbar, dass sich zwar sein Haftpflichtversicherer um alles kümmert, ihn dann aber wieder in Teilbereichen, soweit es um öffentlich-rechtliche Sanierungsaufforderungen und Kostenbescheide i.R.d. Sanierung des Umweltschadens geht, persönlich anspricht.

Der durchschnittliche Versicherungsnehmer ist juristischer Laie und dürfte die Unterschiede zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht kaum wahrnehmen oder unterscheiden können.

463 Vgl. *Wussow* VersR 1994, 1014 (1018).

464 Vgl. *BGH*, v. 03.06.1987 – IVa ZR 292/85, BGHZ 101, 276 = JurionRS 1987, 13060 = VersR 1987, 924 (926).

465 Vgl. *Feyockl/Jacobsen/Lemor* § 10 AKB Rn. 81; *Stiefell/Hofmann* § 10 AKB Rn. 92.

d) Konkludente Vollmacht

Der Versicherungsnehmer übersendet gewöhnlich sämtliche Schadenunterlagen dem Versicherer, so auch Leistungs- und sonstige Bescheide der Verwaltung. Er gibt damit bereits zu verstehen, dass nicht er, sondern sein Kfz-Haftpflichtversicherer sich mit dem gesamten Schadenfall befassen soll. In diesem Verhalten ist regelmäßig eine **konkludente Vollmachterteilung** zu sehen. Bei der Schadenregulierung und bei der Vertretung im Verwaltungsverfahren ist eine konkludente Vollmacht ausreichend, da hierfür keine Formerfordernisse⁴⁶⁶ zu berücksichtigen sind. Nur auf Verlangen⁴⁶⁷ ist die Vollmachtschriftlich nachzuweisen, § 14 Abs. 1 Satz 3 VwVfG. Verfahrenshandlungen im Verwaltungsverfahren sind ohne auch Vorlage einer schriftlichen Vollmacht bereits wirksam.⁴⁶⁸

Es liegt dann am Versicherer, ob und in welcher Form er den vom Kunden als Selbstverständlichkeit gewünschten Service erbringt und dessen Wünschen nachkommt. Will der Versicherer sich entgegen der Erwartung seines Hilfe suchenden Versicherungsnehmers nicht mit der Sache auseinandersetzen, muss der dies unmissverständlich und umgehend ggü. seinem Vertragspartner zum Ausdruck bringen, da dem Versicherungsnehmer von der Behörde fast ausnahmslos Fristen gesetzt werden.

Ein Kraftfahrthaftpflichtversicherer, der ein Umweltschadenmanagement betreibt, wird sich gerne der Sache annehmen und von der Vollmacht im beiderseitigen Interesse Gebrauch machen.

e) Nachträgliche Vollmachterweiterung

Es mag hier eingeräumt werden, dass der Versicherer sich ja im Nachhinein um eine schriftliche Vollmacht des Versicherungsnehmers bemühen könne, um auch das Rechtsbehelfsverfahren nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften im Namen des Versicherungsnehmers betreiben zu dürfen. Dies ist zwar grds. richtig, steht jedoch einer effektiven Arbeit entgegen. Zunächst müsste der Versicherer seinen Kunden über das Erfordernis einer weiteren Vollmachterteilung aufklären. Dann müsste er dafür Sorge tragen, dass er rechtzeitig die Vollmachtsurkunde erhält, um sie noch fristgerecht bei der Behörde einreichen zu können.

f) Verantwortliche Erklärung nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz

Bei Umweltschäden geht es nicht nur um Bescheide der Verwaltung. Oft ist ein Regulieren, d.h. Entsorgen oder Verwerten von besonders überwachungsbedürftigem Bodenmaterial nur dann möglich, wenn entsprechende **verantwortliche Erklärungen** abgegeben werden. Der Versicherungsnehmer wird sich in Unkenntnis der Bedeutung an seinen Rechtsanwalt oder Versicherer mit der Frage wenden, ob und warum er eine solche Erklärung abgeben müsse. Dies hindert eine schnelle Entsorgung, weil die berechtigterweise aufgestellten verwaltungsrechtlichen Formalien eingehalten werden müssen. Sie verteuern aber wegen möglicherweise längerer Zwischenlagerungszeiten den Schadenaufwand und führen mitunter dazu, dass zudem der geschädigte Grundstückseigentümer länger mit der Belastung auf seinem Grundstück leben muss.

Es ist daher dringend geboten, dass der Kfz-Haftpflichtversicherer im Umweltschadensfalle auch die verantwortliche Erklärung nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz für den Versicherungsnehmer und die mitversicherten Personen abgibt.⁴⁶⁹ Zudem sind die Nachweise später auch ordnungsgemäß aufzubewahren.

⁴⁶⁶ Vgl. PWW/Frensch § 167 BGB, Rn. 8.

⁴⁶⁷ Vgl. VG Neustadt a.d. W., v. 03.11.2010 – 4 K 535/10.NW, JurionRS 2010, 31985 = NVwZ-RR 2011, 239.

⁴⁶⁸ Vgl. BVerwG, v. 09.05.1979 – 4 B 93.79, JurionRS 1979, 16125 = DVBl 1979, 625 = NJW 1980, 1120; VGH Kassel v. 10.08.1992 – 12 UE 2254/89, JurionRS 1992, 14098 = MDR 1993, 703 = NVwZ-RR 1993, 432.

⁴⁶⁹ §§ 40 ff., insb. § 43 KrW-/AbfG mit Nachweisverordnung – NachwV.

Neben einer schnelleren Abwicklung im Interesse aller, wie insb. auch der Behörde, erhält der Versicherer so die Möglichkeit einer sachgerechten Prüfung, zu der ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer und selbst die meisten gewerblichen Kunden allein nicht in der Lage wären. Sich verantwortlich erklären kann nur, wer genau weiß, um was es geht. Blindes Vertrauen auf die Richtigkeit des vorgelegten Formulars kann gefährlich werden, zumal sich bei einer späteren Prüfung schnell ein Kostenstreit entwickeln kann.

- 115 Das zeigt der Fall des *OLG Düsseldorf*.⁴⁷⁰ Es kam zu einem Rechtsstreit zur Kostenberechnung nach einer Ölabscheiderentleerung. Streitpunkt war die richtige Deklaration, ob als Sandfangrückstand bzw. Öl- und Benzinabscheiderinhalt. Dies machte letztlich den dreifachen Preis aus. In der Praxis werden durch die Straßenmeistereien und Entsorgungsfachbetriebe nach § 52 KrW-/AbfG verschiedene Stoffe unter dem vorhandenen Sammelentsorgungsnachweis gefahren, weil es an einem stoffspezifischen Nachweis fehlt. Bei der Rechnungslegung oder der Anforderung des Gebührenbescheides kann es dann bei der ordnungsgemäßen Einstufung und kostengerechten Bewertung zu Konflikten kommen.

Bemerkt sei schließlich, dass auch der *BGH* bereits einmal auf die kaum trennbare Verbindung von öffentlichem Recht und Privatrecht im Rahmen eines Amtshaftungsfalles hingewiesen hat, als es um die Bergung eines verunglückten Tanklasters ging.⁴⁷¹

Die Muster-AKB sind nicht verbindlich. Es liegt an den Versicherern, die Bedingungen entsprechend anzupassen⁴⁷² und auf öffentlich-rechtliche Bezüge zu erweitern. Nur so lässt sich letztlich praktikabel und nicht zuletzt kundenorientiert arbeiten. Lange Erklärungen zur Vollmacht dürften sich dann erübrigen, auch wenn VG⁴⁷³ dazu übergehen, die »übliche« Vollmacht anzuerkennen.

Die erweiterte Vollmacht soll jedoch nicht dazu führen, dass der Versicherer im eigenen Namen klagen dürfe. Weder eine Klagebefugnis noch eine Prozessstand stehe dem Versicherer im öffentlich-rechtlichen Verfahren bei Anfechtungsklagen zu.⁴⁷⁴

Allerdings kann er insoweit in eigenen Rechten betroffen sein, dass er beizuladen ist.

Nach der Rechtsprechung der Sozialgerichte⁴⁷⁵ ist dagegen anerkannt, dass dem Kfz-Haftpflichtversicherer wegen des Direktanspruchs sogar ein eigenes Klagerecht zusteht, insbesondere wenn es um die Anerkennung als Arbeitsunfall geht, was unmittelbare Auswirkungen auf die Leistungspflicht hat.

VII. Umweltrelevante Schadenspositionen

- 116 Im Umweltschaden kommen weitere Schadenspositionen in Betracht, die bei der Bearbeitung zu berücksichtigen sind.

470 Vgl. *OLG Düsseldorf*, v. 15.12.1995 – 22 U 123/95, JurionRS 1995, 37027 = NJW-RR 1996, 1207.

471 Vgl. *BGH*, v. 24.10.1974 – VII ZR 223/72, BGHZ 63, 167 (172) = JurionRS 1974, 11291.

472 Z.B. allgemeiner Standard im R+V/Kravag-Konzern.

473 Vgl. *VGH Hessen*, v. 22.07.2008 – 5 B 6/08, DAR 2009, 159 m. Anm. *Schwab* = DÖV 2009, 254 = NVwZ 2008, 785 = NZV 2009, 256 = LKRZ 2009, 21.

474 Vgl. *VG Freiburg*, v. 03.05.2016 – 5 K 1548/14.

475 Vgl. *BSG*, v. 27.03.2012 – B 2 U 5/11 R, JurionRS 2012, 18030 = DAR 2012, 535 (Ls.) = ADAJUR Dok.Nr. 96789 = NZS 2012, 826 = SGB 2012, 333; *LSG Baden-Württemberg*, 22.05.2014 – L 6 U 5225/13, JurionRS 2014, 22228 = NZS 2014, 670; *LSG Hamburg*, v. 17.02.2015 – L 3 U 38/13, JurionRS 2015, 14645; *BSG*, 01.07.1997 – 2 RU 26/96, BSGE 80, 279 = JurionRS 1997, 27546 = ADAJUR Dok.Nr. 29109 = NJW 1998, 477 = NZV 1997, 454 = SGB 1997, 468 = VersR 1997, 1347 (schon zum alten Recht).

1. Analysekosten

a) Wasserproben

Bei einem Gewässerschaden werden regelmäßig **Wasseranalysen** gezogen. Bei einem Schaden an einem Brunnen, der der Trinkwasserversorgung dient, ist jedoch zu beachten, dass sowieso in regelmäßigen Zeitabschnitten Analysen vorgeschrieben⁴⁷⁶ sind und zusätzliche Analysen auch ohne Unfallereignis gefahren werden. Diese richten sich nach § 14 TrinkwV nebst Anlage 4. Nur der vertretbare Mehraufwand an Kosten für die Probennahme und Analyse ist hier als Schaden ansetzbar. 117

b) Bodenproben

Bodenproben sind häufiger und sogar unabhängig von Schadensereignissen.⁴⁷⁷ Es werden mit einem Sondierstab oder mit einem Rammkerngerät Bodenproben aus mehreren Metern Tiefe unter der Geländeoberkante genommen. Bei einer **organoleptischen Untersuchung** nur allein mit der Nase des Gutachters erhält man keinen treffsicheren Wert, jedoch eine erste Einschätzung. Die Bodenprobe ist noch nach dem Schadstoffgehalt zu untersuchen. 118

c) Kosten für Luftmessungen

In seltenen Fällen kann es ebenfalls erforderlich sein, nach einem Schadensfall die unfallbedingte Veränderung der Raumluft überprüfen zu lassen,⁴⁷⁸ wenn sich der begründete Verdacht stellt, dass sich Schadstoffe im Innenraum⁴⁷⁹ befinden könnten. Zudem kommen Kosten für Luftmessungen im Kanalsystem⁴⁸⁰ in Betracht. 119

2. Schäden durch Geruchsbelästigung

Insb. im Rahmen von Heizölbefüllschäden kann es zu Geruchsbelästigungen kommen. Diese wirken sich aus, wenn nicht schnell und kompetent gehandelt wird. Insb. im Sommer bei heißen Temperaturen ist der Geruch schnell wahrnehmbar. 120

Aber auch im Winter, wenn Öl in der Auffangwanne steht, gibt es Probleme. Beim Lüften des Kellers strömt kalte Luft nach innen, nimmt den Geruch an, erwärmt sich und wird in das warme Haus nach oben in die Räume getragen. Es ist notwendig, den Kellerzugang richtig zum Wohnbereich abzudichten.

Die Geruchsbelästigung allein hat keinen Schmerzensgeldanspruch⁴⁸¹ zur Folge, da es ja an einem Schaden an der Gesundheit fehlt.

Denkbar sind aber Fälle, in denen ein Mieter berechtigterweise die Miete mindert⁴⁸² oder die Nutzung des vom Eigentümer genutzten Hauses wegen der Geruchsbelästigung eingeschränkt ist. Ein Schaden wird erst dann anerkannt, wenn die Belästigung ein gewisses Maß und eine gewisse Dauer überschreitet und sich im Wohnraum auswirkt.

476 Vgl. *VG Regensburg*, v. 03.02.2016 – 5 S 15.2053, JurionRS 2016, 12494.

477 Z.B. bei Grundstücksverkäufen und bei der Landpacht, *OLG Hamm*, 23.08.2012 – I-10 U 68/12, JurionRS 2012, 23577 = NZM 2013, 234.

478 Nachweispflicht beim Mieter durch Analyse, vgl. *KG Berlin*, 01.10.2001 – 8 U 3861/00, JurionRS 2001, 21165; dagegen nur »Nase« des Sachverständigen, vgl. *OLG Köln*, 17.02.2002 – 3 U 66/02.

479 Vielfache Ursachen für »Sick Building Syndrom«, *Führer DS* 2011, 228.

480 Vgl. *VG Aachen*, 08.10.2007 – 6 K 1457/06, JurionRS 2007, 52037 = DAR 2008, 227.

481 Vgl. *BGH* v. 07.02.2002 – III ZR 92/01, JurionRS 2002, 18833; *AG Aachen*, v. 31.10.2006 – 10 C 160/06, JurionRS 2006, 37425 = SVR 2008, 71 bespr. v. *Schwab* (Fragestellung kam mangels Haftung nicht zur Entscheidung).

482 Generell zu Mietminderungsquoten *Börstinghaus/Börstinghaus*, ZAP Fach 4, 1049 Nr. 23 v. 06.12.2006.

Als Maßstab kann die Entscheidung des *AG Augsburg* dienen.⁴⁸³ Bei einem dauerhaften und teils intensiven Heizölgeruch über 5 Monate hat das Gericht auf einen Fehler der Mietsache nach § 537 Abs. 1 BGB erkannt und eine Mietminderung von 15 % der Nettomiete⁴⁸⁴ für angemessen erachtet.⁴⁸⁵

Geht eine Schadstoffbelastung über eine bloße Belästigung hinaus, besteht also eine **Gesundheitsgefahr**,⁴⁸⁶ so kann der Mieter auch die Wohnung fristlos kündigen.⁴⁸⁷

Schadensbedingte Umzugskosten und die Kosten der Suche einer Ersatzwohnung sind in diesem Fall denkbar.

In diesen Fällen und in den Fällen, in denen an eine Rückkehr in die Wohnung oder das Haus gedacht wird, sind zur Überbrückung auch **Hotelkosten** oder Kosten einer Ferienwohnung zu übernehmen, da ein Wohnen in den belasteten Räumen dann nicht zumutbar ist. Dies ist allein schon dann ratsam, wenn zusätzlich bei der Sanierung erhebliche, mit Lärm verbundene Baumaßnahmen anstehen.

Baumaßnahmen bedeuten meist gleichzeitig Dreck und Staub, der später entfernt werden muss. Dieser entsprechende Mehraufwand, wie auch ein etwaiges Bewachen der Liegenschaft während der Arbeiten durch vertrauenswürdige Personen, ist dann zu bedenken.

3. Kosten für medizinische Untersuchungen

- 121 Ein Geschädigter, der nach einem normalen Verkehrsunfall subjektive Beschwerden verspürt, hat nach verbreiteter Auffassung⁴⁸⁸ aufgrund des Anscheins einer Gesundheitsbeschädigung bereits einen Anspruch auf Abklärung.⁴⁸⁹

Im Falle eines Gefahrstoffaustritts liegen dagegen oftmals noch gar keine subjektiven Beschwerden vor. Je nach Gefahrstoff und der Möglichkeit eines Kontaktes mit ihm kann es erforderlich sein, schon vor dem Auftreten von körperlichen Beschwerden eine ärztliche Untersuchung durchführen zu lassen. Dies ist nicht in jedem Fall geboten, aber insb. dann, wenn bekannt ist, dass der Stoff auch noch nach Jahren schwere Schäden hervorrufen kann. Dem Kreis der potenziell Geschädigten muss die Möglichkeit gegeben werden, einerseits die Kausalität⁴⁹⁰ eines späteren Schadens durch das Unfallereignis nachzuweisen und andererseits frühzeitig zu wissen, ob eine Behandlung durchgeführt werden muss. Der potenziell Geschädigte hat bei entsprechender Veranlassung auch einen Anspruch darauf, Gewissheit zu erhalten, dass er sich wegen des Schadensfalles keine Sorgen⁴⁹¹ um seine Gesundheit machen muss.⁴⁹²

483 Vgl. *AG Augsburg*, v. 12.10.2001–73 C 2442/01, JurionRS 2001, 30321 = WM 2002, 605.

484 Heute jedoch Berechnung nach Bruttomiete, vgl. *BGH*, v. 06.04.2006 – XII ZR 225/03, BGHZ 163, 1 = JurionRS 2005, 13048 = NJW 2005, 1713.

485 Ähnlich *AG Paderborn* Mieterzeitung 2/2000, 20 % bei massivem Heizölgeruch; *AG Torgau*, v. 27.09.2002–1 C 0604/01, JurionRS 2002, 25241 = WM 2003, 316 (Lösungsmittel).

486 Entgegen § 569 BGB *LG Augsburg*, v. 01.03.2006–7 S 4877/05, SVR 2006, 469 bespr. von *Schwab*; *AG Flensburg*, v. 08.11.2000–63 C 245/99, JurionRS 2000, 37850 = WM 2003, 328 (zu besonders betroffenen Personen bei Heizölgeruch).

487 Vgl. *LG Lübeck*, v. 06.11.1997–14 S 135/97, JurionRS 1997, 24885 = NJW-RR 1998, 441 (PCP und Lindan).

488 Vgl. *Jaeger/Luckey*, Schmerzensgeld, Rn. 809.

489 Vgl. *AG Brandenburg* v. 27.08.2010 – 34 C 28/08, NZV 2011, 91; *Wessel* zfs 2012, 364.

490 Beispiele für die Anerkennung als Berufskrankheit bei einem Tankwagenfahrer bzw. Tankwart, vgl. *SG Dortmund* 26.07.2004 – S 23 U 12/03, n.r.; *LSG Berlin-Brandenburg* v. 14.05.2009 – L 3 56/04, JurionRS 2009, 14996.

491 Allgemein zum Zurechnungszusammenhang s. *OLG Nürnberg*, v. 24.05.2005–1 U 558/05, JurionRS 2005, 38203 = zfs 2006, 560 = OLGR 2006, 880 = DAR 2006, 635.

492 Zur Umweltmedizin s.: *Antonin/Burkhard* Versicherungsmedizin 2003, 13 ff.

4. Gewährleistungsansprüche

Ist an einem neuwertigen Gebäude ein erheblicher Schaden entstanden, etwa durch eine Überfüllung des Tankbehälters im Keller, so sind oft umfangreiche Baumaßnahmen durchzuführen. Hat der Grundstückseigentümer noch Gewährleistungsansprüche ggü. seinem Bauträger, besteht das Risiko, dass dieser versuchen wird, auch bei tatsächlichen Baumängeln die Sanierungsarbeiten wegen des Ölschadens als Grund für die Mängel anzuführen. Dies kann folglich zu **Erschwernissen bei der Rechtsverfolgung** führen, zu denen es ohne Unfall nicht gekommen wäre.

Der geschädigte Grundstückseigentümer müsste notfalls im Bauprozess dann sogar noch dem Schädiger den Streit verkünden.

5. Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes

Im Rahmen der Naturalrestitution ist nicht nur der verunreinigte Boden abzutragen und zu entsorgen, sondern auch der ursprüngliche Zustand des beeinträchtigten Grundstücks wiederherzustellen.⁴⁹³ Wie im Schadensersatzrecht üblich, trägt der Schädiger auch hier das Prognoserisiko.⁴⁹⁴

Das Grundstück ist mit gleichwertigem Bodenmaterial wieder zu verfüllen. Erforderlichenfalls ist eine entsprechende Verdichtung und anschließend eine Wiederbepflanzung oder Anlage der Oberfläche vorzunehmen.

Zu berücksichtigen sind eventuelle Wertverbesserungen, falls bspw. eine Terrasse neu angelegt wurde.

Bleiben bei einer **Fassadenrenovierung** oder einer Ausbesserung merklich⁴⁹⁵ sichtbare Unterschiede zurück, ist dies für den Geschädigten unzumutbar.⁴⁹⁶ Die gesamte Hauswand ist dann zu streichen, jedoch sind Wertverbesserungen wegen der erhöhten Gebrauchsdauer in Abzug zu bringen. Bei einem Anstrich kann dabei von einer Gesamtlebensdauer von etwa 20 Jahren ausgegangen werden.⁴⁹⁷

Bei optischen Mängeln dürfen jedoch nicht die strengen Maßstäbe des Kauf- oder Werkvertragsrechts herangezogen werden, da es dort nur auf die Beschaffenheitsvereinbarung⁴⁹⁸ ankommt.

Nach der Reinigung/Renovierung der Fassade können Unterschiede verbleiben, die weder technisch noch optisch minderwertig sind. Ein weiterer Schadensersatzanspruch dürfte dann wegen Unverhältnismäßigkeit⁴⁹⁹ auszuschließen sein. Für reine Schönheitsschäden⁵⁰⁰ gibt es keinen Ersatz.

493 Vgl. *BGH*, v. 04.02.2005 – V ZR 142/04, JurionRS 2005, 10895 = VersR 2005, 839 = zfs 2005, 332, schon zur Beseitigungspflicht nach § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB.

494 Vgl. *LG Kaiserslautern*, 04.04.2006 – 1 S 162/05, n.v.

495 Vgl. *KG Berlin*, 29.03.2007 – 27 U 133/06, JurionRS 2007, 30733 = MDR 2007, 1412 zur Kaufpreisminderung bei optischem Mangel.

496 Vgl. *LG Wuppertal*, 20.11.2002 – 4 O 465, n.v.

497 Vgl. *LG Wuppertal*, 20.11.2002 – 4 O 465, n.v.; *OLG Hamm*, v. 20.01.1993 – 26 U 6/92, JurionRS 1993, 27738 = NJW-RR 1993, 1236 (1237).

498 Vgl. *LG Dortmund* v. 17.06.2011 – 2 O 151/10, JurionRS 2011, 21994 = ADAJUR Dok.Nr. 98510 (Wohnwagenkauf).

499 Vgl. zum Werkvertragsrecht (Fassade) *OLG Celle*, v. 11.10.2007 – 6 U 40/07, JurionRS 2007, 52904 = BauR 2009, 111 = MDR 2010, 249 = IBR 2008, 646 und 718 = OLGR 2009, 91 (Nichtannahmebeschluss *BGH*, 10.07.2008 – VII ZR 199/07).

500 Begriff aus der Sachversicherung, *OLG Hamm*, 04.11.2015 – 20 U 51/15, JurionRS 2015, 39242; *OLG Hamm*, 15.01.2016 – 20 U 222/15, JurionRS 2016, 15234.

6. Tankanlage

- 124 Nicht selten kommt es bei Heizölbetankungen zu Überfüllungen. Wurde eine Anlage über das zulässige Maß gefüllt und zeigen sich etwa Ausbeulungen am Behälter, sind auch die Kosten zu ersetzen, die erforderlich sind, die Tankbehälter von einem Tanksachverständigen prüfen zu lassen. Er wird dann beurteilen können, ob die Behälter in der Form weiterverwendet werden können.

Ist eine Weiterverwendung der Behälter nicht möglich, sind die Kosten einer Ersatzbeschaffung zu erstatten. Sind die Behälter erst ein paar Jahre alt, wird es keine Probleme geben.

Sind die Behälter bereits älter, so sind **Abzüge Neu für Alt** zu berücksichtigen, da die Nutzungsdauer einer Tankanlage begrenzt ist, ähnlich einem Druckkessel⁵⁰¹ eines Saug- und Druckfahrzeugs.

Dabei sind alle ersparten Kosten komplett zu berücksichtigen. Die Abzugsquote richtet sich nach der abgelaufenen Nutzungsdauer, geteilt durch die durchschnittliche Tanklebensdauer des Tanktyps.⁵⁰² Zu berücksichtigen ist auch eine evtl. ersparte Tankreinigung. Mitunter sind auch die Entsorgungskosten für die Altanlage⁵⁰³ anteilig zu berücksichtigen, da die Anlage nach Ablauf der erwarteten Nutzungsdauer sowieso hätte zerschnitten und fachgerecht entsorgt werden müssen.

Alte Tankanlagen in Einfamilienhäusern mit nur noch wenigen Jahren Nutzungsdauer haben oftmals noch ein großes Fassungsvermögen. Da inzwischen durch Wärmedämmung und einem höheren Nutzungsgrad durch bessere Brenner der durchschnittliche Jahresölverbrauch deutlich gesunken sein wird, kann künftig vielleicht sogar mit einem deutlich kleineren Lagervolumen auskommen werden. Die Auswirkungen eines Abzuges Neu für Alt müssen sich damit nicht unbedingt in der Form auswirken, dass der Geschädigte gehalten ist, nun selbst noch erheblich aus eigenen Mitteln beizusteuern, um sein Haus wieder beheizen zu können.

- 125 Der Geschädigte kann natürlich auch auf andere Energieträger umstellen. Hier ist er frei, wie er disponieren will, da Dritte von der Entscheidung nicht nachteilig betroffen werden können.

Er kann jedoch nur die Kosten vom Schädiger verlangen, die bei einer Reparatur oder gleichwertigen Ersatzbeschaffung unter Berücksichtigung von Abzügen Neu für Alt anfallen würden.

Nicht ersetzt werden daher insb. Kosten für eine Änderung des Schornsteines, eines Gasanschlusses zum Haus und behördliche Genehmigungen.

VIII. Eingeschränkte Dispositionsfreiheit des Geschädigten bei Umweltschäden

1. Grundsatz

- 126 Im Rahmen des Haftpflichtrechtes kann der Geschädigte grds. frei disponieren, ob und wie er den erlittenen Vermögensnachteil ausgeglichen haben möchte.⁵⁰⁴

Zur Naturalrestitution zählt dabei auch, dass er sich den dazu erforderlichen Geldbetrag auszahlen lassen kann.

Diese Befugnis zu wählen und frei zu entscheiden, für was der Geldbetrag nun zu verwenden ist, wird insb. bei reinen Sachschäden⁵⁰⁵ eingeräumt. Der Geschädigte darf entscheiden, ob er z.B.

501 Vgl. *BGH* v. 06.12.1995 – VIII ZR 270/94, JurionRS 1995, 15207 = DAR 1996, 141 = NJW 1996, 584 = VersR 1996, 767.

502 Vgl. *OLG Koblenz* v. 26.06.2003 – 5 U 192/03, JurionRS 2003, 29686 = WM 2003, 445 = ZMR 2003, 927.

503 Kostenbeispiel in *OLG Köln*, v. 09.12.2004 – 12 U 115/04, JurionRS 2004, 37751.

504 Umfassend zur Dispositionsfreiheit mit Blick auf das Schadenersatzrechtsänderungsgesetz *Haug* VersR 2000, 1471 ff.

505 Einschränkungen aber bereits beim Verlust vertretbarer Sachen (Aktienneukauf), vgl. *BGH*, v. 15.05.2008 – III ZR 170/07, JurionRS 2008, 15037 = BB 2008, 1405 = MDR 2008, 914 = NJW 2008, 2430 = VersR 2008, 1414. Übersicht bei *Balke* SVR 2013, 337.

sein beschädigtes Fahrzeug reparieren lässt, selbst repariert oder mit der kleinen Beule im Kotflügel weiterfährt.⁵⁰⁶

2. Durchbrechung des Grundsatzes

Dieser Grundsatz wird bereits bei **Körper- oder Gesundheitsschäden** durchbrochen. Der Geschädigte hat keinen Anspruch auf fiktive Heilbehandlungskosten.⁵⁰⁷ 127

Dies gilt nach herrschender Meinung⁵⁰⁸ auch für eine kostspielige Narbenkorrektur, wenn er die Operation gar nicht durchführen lassen möchte.⁵⁰⁹

Beim Gesundheitsschaden geht man von einer **Zweckbindung der Ersatzleistung** aus, da sich nur so der mit der Zahlung gewünschte Erfolg einstellen kann. Ein Geschäft in Form eines finanziellen Vorteils darf der Verletzte aus seinem Körperschaden nicht machen. Demgegenüber gibt es als immateriellen Ausgleich den Schmerzensgeldanspruch. Dieser ist an Voraussetzungen gebunden, die sonst durch eine Zahlung fiktiver Heilbehandlungskosten unterlaufen werden könnte. Dies sollte auch nach Einführung des Schmerzensgeldanspruchs bei alleiniger Haftung aus der Betriebsgefahr des Fahrzeugs so gesehen werden. Einerseits gibt es Grenzen der Kommerzialisierung. Andererseits besteht zudem die Gefahr, dass der Geschädigte schon ein höheres Schmerzensgeld wegen entstellender Narben und später dann auch noch einen materiellen Anspruch erhält, die entstellenden Narben beseitigen lassen zu können. Dies erhöht faktisch den erhaltenen »Schmerzensgeldebtrag« noch einmal.

3. Rechte Dritter

Noch wichtiger ist es, im Fall eines Umweltschadens die **Dispositionsbefugnis einzuschränken**.⁵¹⁰ Dies ist insb. dann erforderlich, wenn abzusehen oder nicht auszuschließen ist, dass der Schaden sich ansonsten noch vertiefen und ausbreiten wird.⁵¹¹ Bei einem Weiterfressen könnten nämlich auch fremde Rechtsgüter angegriffen werden. Dies können bereits Rechte von Miteigentümern⁵¹² sein. Zudem kann eine öffentlich-rechtliche Sanierungspflicht eines Verantwortlichen nach § 4 Abs. 3 BBodSchG nicht durch monetäre Interessen eines Geschädigten unterlaufen werden. Es handelt sich um eine Problematik, die bei Abfindungserklärungen zu berücksichtigen ist. 128

Der Geschädigte hat sich in diesem Fall der Zweckbindung des Eigentums aus Art. 14 GG zu fügen.

Spätestens dann, wenn nach öffentlichem Recht eine Pflicht wegen einer Gefahr oder Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung besteht, ist der Schaden zu beseitigen. Die Dispositionsbefugnis ist dann eingeschränkt, wenn der Geschädigte Zustandsstörer ist. Wer nur das Geld für eine an sich erforderliche Sanierung einstecken möchte, wird aufgrund seiner Intension zum

506 Vgl. *BGH*, v. 19.06.1973 – VI ZR 46/72, BGHZ 61, 56 (58) = JurionRS 1973, 11204 = VersR 1973, 964; *BGH*, v. 23.03.1976 – VI ZR 41/74, BGHZ 66, 239 (244) = JurionRS 1976, 11534 = VersR 1976, 874.

507 Vgl. *OLG Köln*, v. 19.05.1999 – 50 U 247/98, JurionRS 1999, 31845 = OLGR 2000, 169 = VersR 2000, 1021 (1021). Übersicht bei *Balke* SVR 2013, 337.

508 Vgl. *Luckey*, Personenschaden, Rn. 891ff.; *Jaeger* Kap. 13, Rdn. 15 ff., mit beachtlichen Argumenten zur Gegenmeinung.

509 Vgl. *BGH*, v. 14.01.1986 – VI ZR 48/85, BGHZ 97, 14 (19) = JurionRS 1986, 13361 = NJW 1986, 1538 = VersR 1986, 550; *Palandt/Heinrichs* § 249 BGB Rn. 6; kritisch: *Steffen* NJW 1995, 2057 (2060).

510 Vgl. *Oetker* in MüKo zum BGB, § 249 BGB, Rn. 26 u. 382.

511 Nicht bei alten Ölflecken auf einem Parkplatz, vgl. *AG Köln*, v. 11.12.2001 – 205 C 345/01, WM 2002, 636.

512 Vgl. *LG Hamburg*, v. 04.03.2009 – 318 S 93/08, JurionRS 2009, 19451 = ZMR 2009, 548 (WEG verlangt von Miteigentümer Entfernung von Schrott-Pkw von Sondernutzungsfläche).

Verhaltensstörer durch Unterlassen. Sein Nichtstun wird zur unzulässigen Rechtsausübung und stellt einen Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht dar.

Die Untätigkeit oder das zögerliche Verhalten einer Behörde kann zwar den Schaden vertiefen, Regressansprüche⁵¹³ wegen einer Amtspflichtverletzung und Verletzung von Pflichten gegenüber einem Schädiger lassen sich allerdings kaum durchsetzen.

Die Situation verschärft sich, wenn der Geschädigte selbst nicht nach dem USchadG als Verantwortlicher in Anspruch genommen werden kann, dafür aber der Schädiger, der beruflich tätig war, als er den Unfall verursachte. Der Schädiger hat ein vitales Interesse, dass der Schaden so saniert wird, dass er später nicht wegen daraus erst in der Folge entstehender Ökoschäden in die Verantwortung genommen werden kann. Schließlich bleibt der Verursacher nach § 13 Abs. 2 USchadG 30 Jahre in der Verantwortung. Spätestens dann stellt das Unterlassen einer Sanierung⁵¹⁴ in Kenntnis der drohenden Umweltgefahren eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung i.S.d. § 826 BGB dar.

Der Grundstückseigentümer muss also sanieren lassen. Eine andere Lösung gibt es nur dann, wenn er die Behörde im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Sanierungsvertrages dazu bewegen kann, aktuell auf eine Sanierung zu verzichten und den Verursacher aus der Verpflichtung zu entlassen.

IX. Merkantiler Minderwert von Grundstücken nach Umweltschäden

1. Allgemeines

- 129 Die Möglichkeit eines verbleibenden Schadens trotz vollständiger Reparatur hat insb. Bedeutung bei unfallbeschädigten Kfz.⁵¹⁵

Als maßgeblicher Zeitpunkt für die Bewertung des Schadens gilt dort die beendete Instandsetzung und die mögliche Wiedereingebrauchnahme,⁵¹⁶ wenn nicht gar schon der Zeitpunkt des Schadeneintritts.⁵¹⁷

Regelmäßig wird dabei auf den Verkehrswert/Verkaufswert bzw. den geminderten Verkehrswert abgestellt.⁵¹⁸

2. Grundstücke generell

- 130 Auch für bebaute und unbebaute Grundstücke wird die Möglichkeit einer Wertminderung erwo-gen. Nach der Rechtsprechung des *BGH*, die zu Schäden am Bau durch mangelnde Architektenleistung⁵¹⁹ oder Einwirkungen beim U-Bahnbau⁵²⁰ auf die Standfestigkeit von Häusern entwickelt wurde, wird auf den geminderten Verkehrswert zum Zeitpunkt der beendeten Instandsetzung abgestellt. Eine Differenzierung nach Mobilien, Immobilien oder Gebrauchsgü-tern findet dabei kaum statt.

513 Vgl. *OLG Hamm*, v. 10.08.2005 – 11 U 175/04, JurionRS 2005, 35953.

514 Zur Sanierungsvereitlung im Aktienrecht vgl. *BGH*, v. 20.03.1995 – II ZR 205/94 = BGHZ 129, 136 = JurionRS 1995, 15559 = NJW 1995, 1739 = NJW-RR 1995, 925 = WM 1995, 882 = VersR 1995, 1358.

515 Vgl. Himmelreich/Halm/Staab/*Halm/Fitz* Handbuch Kfz-Schadensregulierung, Kap. 10 Rn. 77 ff.; v. *Gerlach* DAR 2003, 49 ff.; *Dahmen* BauR 2012, 24ff.

516 Vgl. *OLG Karlsruhe*, v. 13.09.1996 – 3 U 45/95, JurionRS 1996, 14951 = NJW-RR 1997, 1247 (1248); *BGH*, v. 02.12.1966 – VI ZR 72/65, JurionRS 1966, 13134 = NJW 1967, 552 (553) (betr. Pkw).

517 Vgl. Himmelreich/Halm/Staab/*Halm/Fitz* Handbuch Kfz-Schadensregulierung, Kap. 10 Rn. 114.

518 Vgl. Himmelreich/Halm/Staab/*Halm/Fitz* Handbuch Kfz-Schadensregulierung, Kap. 10 Rn. 96 ff.

519 Vgl. *BGH*, v. 24.02.1969 – VII ZR 173/66, JurionRS 1969, 11684 = VersR 1969, 473 (474).

520 Vgl. *BGH*, v. 02.04.1981 – III ZR 186/79, JurionRS 1981, 13077 = NJW 1981, 1663.

Das Schwergewicht der Betrachtung liegt jedoch bei Grundstücken im Bereich der wesentlichen Bestandteile, insb. von Bäumen und Sträuchern.⁵²¹

3. Insb. nach Umweltschäden

Speziell Umweltschäden an Grundstücken und vor allem an Gebäuden lassen sich meist vollständig beheben. Hin und wieder ist aber auch hier eine umfassende technische Sanierung⁵²² nicht möglich oder die anfallenden Kosten stehen außer jedem Verhältnis zum erzielbaren Erfolg. 131

Zu dieser Fallgestaltung lassen sich nur wenige Gerichtsentscheidungen finden. Sie zeigen aber, dass sich die Grundsätze aus den gängigen Schadenbereichen Kfz und Gehölzschäden nicht vollständig übertragen lassen.

Ein Blick auf das Entschädigungsrecht im Rahmen einer Enteignung zeigt jedoch, dass man zumindest vom Verkehrswert eines Grundstücks die Kosten einer ordnungsgemäßen Sanierung abziehen muss, um auf einen angemessenen Wert des Grundstücks zu kommen.⁵²³ Folglich ist der **Grad einer Belastung** eines Grundstücks ein wertbildender Faktor.

Im kaufrechtlichen Schadensersatz⁵²⁴ werden bei Grundstücken nunmehr zwei Grenzen gezogen, die für eine Unverhältnismäßigkeit von Mängelbeseitigungskosten⁵²⁵ sprechen. Das ist einmal der Grundstückswert eines mangelfreien Grundstücks und die 200%-Grenze, wonach maximal der doppelte Minderwert als noch verhältnismäßiger Aufwand für eine Mängelbeseitigung angesehen wird. Das sollte bedeuten, dass als Obergrenze nie mehr als der Verkehrswert ohne Schaden angesetzt werden darf.

a) Restbelastetes Wiesengrundstück

aa) Rechtsprechung

Das *LG Waldshut-Tiengen* hatte es mit einem unbebauten Wiesengrundstück in Hanglage neben einer Bundesstraße zu tun.⁵²⁶ 132

Ein umgestürzter Tanklastzug hatte etwa 16.000 Liter Heizöl verloren. Es wurden umfangreiche und – behördlicherseits bestätigt – ausreichende Sanierungsmaßnahmen durchgeführt. Eine ausreichende Sanierung, also eine Sanierung, bei der kein relevantes Schadenspotenzial zurückbleibt, ist immer ein Weniger als eine vollständige Schadenfreiheit.⁵²⁷ Es sind daher etwa 770 Liter Heizöl im tieferen Boden verblieben. Nach der Rekultivierung und Neuansaat konnte keine weiter gehende Beeinträchtigung in der Nutzung festgestellt werden. Es kam sogar zu einem aktiveren Bodenleben als zuvor.

Aufgrund der vorhandenen Bodenbedingungen stand zudem zu erwarten, dass die verbliebenen Restbelastungen durch mikrobiologischen Abbau in etwa 5 Jahren, gerechnet vom Unfalldatum, verschwunden sind.

Nach Abschluss der Sanierung und Rekultivierung war folglich die weitere Nutzung des Wiesengrundstücks ungeachtet der verbliebenen Restbelastungen möglich.

521 Vgl. *Himmelreich/Halm* Rn. 763 ff.

522 Vgl. *OLG Koblenz*, v. 13.07.1998 – 12 U 1003/97, OLGR 99, 178 zur in-situ-Sanierung mit verbleibenden Restmengen.

523 Vgl. *BGH*, v. 04.11.2004 – III ZR 372/03, BGHZ 161, 38 = JurionRS 2004, 23520 = NJW 2005, 898 ff.

524 Vgl. *BGH* v. 04.04.2014 – V ZR 275/12, BGHZ 200, 350 = JurionRS 2014, 16826 = NJW 2015, 468 = MDR 2014, 825 = VersR 2015, 1515 = WM 2014, 1447 = BB 2014, 1743 = BauR 2014, 1938.

525 Vgl. demgegenüber *BGH*, 27.10.2015 – VI ZR 23/15, JurionRS 2015, 31392 = r+s 2016, 45 = VersR 2016, 60 zu den noch verhältnismäßigen Heilbehandlungskosten bei Tieren.

526 Vgl. *LG Waldshut-Tiengen*, Urt. v. 23.05.2002 – 4 O 175/01, n.v.

527 Vgl. *Mobr NVwZ* 2005, 904 (Sanierung bedeute nie vollständige Schadenfreiheit).

Das *LG Waldshut-Tiengen* hat bei dieser Sachlage einen **merkantilen Minderwert verneint**. Insb. hat es sich neben der nicht vorhandenen Nutzungsbeeinträchtigung darauf gestützt, dass es für diese Art von Grundstücken sowieso nur einen eingeschränkten Markt gäbe, falls überhaupt von einer Verkäuflichkeit gesprochen werden könne.

133 Dem ist zuzustimmen.

Der Wert von Wiesen- und Ackergelände bemisst sich eher an der **Nutzungsmöglichkeit** und dem Ertrag als nach dem Verkehrswert.⁵²⁸ Grundstücke dieser Art verbleiben oft über Jahrzehnte im Eigentum, wenn nicht gar über Generationen im Familienbesitz. Es kommt hinzu, dass unbebaubare Grundstücke an der Straße – und damit im möglichen Unfallbereich – schon deswegen kaum veräußerlich sind.

Anders als Pkw und andere Wirtschaftsgüter, die in ihrem Fahrzeubleben oder im Zeitraum der Gebrauchsdauer durch verhältnismäßig viele Hände gehen, kann sich der merkantile Minderwert nicht nach dem Verkehrswert richten. Wo kaum oder **kein Grundstücksverkehr** herrscht, wäre es realitätsfremd, dennoch hierauf abstellen zu wollen.

Kommt es wie im Fall des *LG Waldshut-Tiengen* sogar durch die Rekultivierung zu einer Bodenverbesserung und Ertragssteigerung, besteht erst recht kein Nachteil, der noch auszugleichen wäre.

bb) Bewertungsverfahren

134 Zu den landwirtschaftlich nutzbaren Grundstücken sei noch erwähnt, dass für diesen Bereich das **Bodenschätzungsgesetz**⁵²⁹ vom 20.12.2007, als Nachfolger des **Bodenschätzungsgesetzes** vom 16.10.1934, herangezogen werden kann. Das Gesetz dient zunächst dazu, den unterschiedlichen Bodenwert nach Lage, Art, Nährstoffgehalt etc. zusammenzustellen, um darauf basierend eine steuerliche Grundlage für eine Bodenbesteuerung zu veranlassen. Die bis in die 50er Jahre des letzten Jahrhunderts durchgeführte Gesamterfassung aller Grundstücke gibt hier näheren Aufschluss auch für weitere Anwendungsbereiche. Dies gilt insb. für die Planung, Wasserschutzgebietsausweisung, Umweltverträglichkeitsprüfung, Belange des Naturschutzes, Flurbereinigungsverfahren, Bodenschutz und den Ackerbau.⁵³⁰ Etwaige ökologische Lasten⁵³¹ finden so ausreichend Berücksichtigung.

Nach § 11 BodSchätzG ist ein Nachschätzungsverfahren möglich, wenn Bodenveränderungen vorliegen. Bei einem entsprechenden Schadensfall, insb., wo mehrere Tausend Tonnen Boden bewegt werden oder Ölreste im Boden verbleiben, kann ein solches Nachschätzungsverfahren angezeigt sein.

Ergeben sich hierdurch Wertminderungen, so hat dies auch zur Folge, dass möglicherweise die geänderte steuerliche Grundlage dazu führt, dass auch weniger Steuern zu entrichten sind. Schadensersatzrechtlich ist die hierdurch erzielte Steuerersparnis im Wege der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen. Zumindest für die Gewerbesteuer ist dies bereits entsprechend entschieden.⁵³²

b) Wohn- und Geschäftsgebäude

135 Im Fall des *OLG Karlsruhe* ging es um ein Wohn- und Geschäftsgebäude eines Öl- und Gasheizungsinstallationsbetriebes.⁵³³

528 Das *LG Frankfurt am Main*, Urt. v. 27.06.2000 – 2/10 O 174/97, n.v., sah ebenfalls das Schwergewicht auf der eingeschränkten künftigen Nutzung wegen Bodenverdichtung durch schweres Gerät; jedoch auch einen kleinen Anteil bzgl. des sanierten Grundstücksteiles (Ungewissheit für potenzielle Käufer).

529 Gesetz zur Schätzung des landwirtschaftlichen Kulturbodens, BGBl. I, 3150.

530 Vgl. *Pfeiffer/Sauer/Engel* S. 5.

531 Zur Wertermittlung durch Altlastensachverständigengutachten s. *Kerth* DS 2005, 253.

532 Vgl. *OLG Hamm*, v. 16.01.1976 – 9 U 75/74, VersR 1976, 765.

533 Vgl. *OLG Karlsruhe*, v. 13.09.1996 – 3 U 45/95, JurionRS 1996, 14951 = NJW-RR 1997, 1247 (1248).

Ein Ölschaden im Hause wurde vollständig saniert. Auch hier wurde ein merkantiler Minderwert verneint.

Da bei vollständiger Sanierung keinerlei Einschränkung der Nutzung zu erwarten ist, erfuhrt dieser wertbildende Faktor keine Einbuße, die auszugleichen wäre.

Doch auch hier besteht, wie im obigen Fall des *LG Waldshut-Tiengen*, keine Beeinträchtigung des Wohnwertes.⁵³⁴ Dies liegt einmal daran, dass auch bei Wohn- und Geschäftsgebäuden nur ein **begrenzter Grundstücksverkehr** herrscht, wenn auch häufiger als bei Wiesen- und Ackerland.

Die potenzielle Käuferklientel eines Wohn- und Geschäftsgebäudes ist mit der Durchschnittsbewölkerung nicht zu vergleichen. Sie wird emotionsfrei unter Renditegesichtspunkten das Objekt bewerten. Ein nachweislich vollständig sanierter Schaden schreckt einen Käufer nicht ab.

c) Reine Wohngrundstücke

Anders kann es bei reinen Wohngrundstücken aussehen. Das *OLG Celle* hatte sich mit einem Fall zu befassen, bei dem ein Wohngrundstück nur **teilweise saniert** werden konnte.⁵³⁵ 136

In einem Bereich von mehreren Metern Tiefe unter dem Gebäude, jedoch noch weit entfernt vom Grundwasser, ist eine erhebliche Ölmenge von mindestens 400 bis max. 2.500 Litern in Öl rückhaltendem Boden verblieben. Aus sachverständiger und behördlicher Sicht drohte durch die Restbelastung keine Gefahr für das Grundwasser. Die Schadenverursacher hatten ein Anerkenntnis bezüglich der Übernahme etwaiger weiterer Sanierungskosten abgegeben.

Das *OLG Celle* hat auf Basis eines Gutachtens zum Verkehrswert des Grundstücks einen **merkantilen Minderwert von 30 %** zugesprochen.

Ausschlaggebend für den Senat war hier die Einschätzung des gerichtlichen Grundstückssachverständigen, der ausführte, dass potenzielle Kaufinteressenten des Wohngrundstücks von vornherein Abstand nehmen würden und die geringe Zahl der verbleibenden Interessenten wegen des **Restrisikos**, doch noch in Anspruch genommen zu werden, weniger bereit wären zu zahlen. Zu bemerken ist, dass ein Ölunfall einem potenziellen Käufer zu offenbaren ist, wenn für möglich gehalten wird, dass tatsächlich schädliche Folgen verblieben sind. In einem solchen Fall wäre bei fortbestehendem Ölgeruch im Keller auch eine spätere Rückabwicklung des Grundstückskaufvertrages denkbar.⁵³⁶

Die Argumentation ist insoweit nachvollziehbar, als sich der Kauf eines Wohngrundstücks nicht nur unter Berücksichtigung von Fakten abspielt, sondern auch **Emotionen** (Gefallen, unbegründete Risikoabwägungen etc.) dabei einen Platz einnehmen. 137

Dennoch wird man sich fragen müssen, was dann eigentlich die Sanierungszusage, gesichert durch ein gerichtliches Anerkenntnisurteil, wert ist, beziehen sich die Bedenken doch gerade darauf, dass evtl. doch weiter zu sanieren ist.

Des Weiteren ist zu überlegen, ob der richtige **Zeitpunkt für die Bemessung des Verkehrswertes** gewählt wurde. Konkret ist der geschädigte Eigentümer des Grundstücks ja nicht in der Situation, sein Haus verkaufen zu wollen oder gar verkaufen zu müssen. Gerade wenn auch, wie in diesem Fall, ein weiterer **biologischer Abbau** der Schadstoffe möglich ist und in spätestens einigen Jahrzehnten nichts mehr auf das Unfallereignis hindeuten wird, hätte der Geschädigte hierdurch einen deutlichen Vorteil erlangt. Je weiter der biologische Abbau voranschreitet, desto geringer ist die Gefahr einer Grundwasserverunreinigung. Je sauberer der Boden allein durch Zeitablauf wird, desto mehr gleicht sich der Zustand des Grundstücks dem vor dem Unfall an. 138

⁵³⁴ Vgl. *LG Waldshut-Tiengen*, v. 23.05.2002 – 4 O 175/01 n.v.

⁵³⁵ Vgl. *OLG Celle*, v. 25.08.1992 – 16 U 162/90.

⁵³⁶ Im konkreten Fall abgelehnt, *OLG Köln*, v. 28.11.2001 – 11 U 15/99, JurionRS 2001, 23061 = OLGR 2002, 264.

- 139 Die Sachlage bei Grundstücken ist somit eine völlig andere als bei Sachwerten, wie etwa einem Pkw.⁵³⁷ Ein Grundstück ist immer ein **Unikat** mit grds. unbegrenzter Lebensdauer. Das Fahrzeug demgegenüber ist ein austauschbares Massenprodukt mit begrenzter Nutzungsdauer.

Beim Kfz entspricht es der Dispositionsfreiheit des Geschädigten, jederzeit darüber verfügen zu können. Der Fahrzeugwechsel ist dementsprechend relativ häufig.

Anders sieht es bei einem Grundstück aus, das i.d.R. nur selten den Eigentümer wechselt. Gerade in Ölschäden, wo zudem die Zeit (biologischer Abbau) noch für den Geschädigten arbeitet, sollte daher nicht auf den Verkehrswert im Zeitpunkt der Wiederinbesitznahme zur Bemessung des merkantilen Minderwertes abgestellt werden.

- 140 Im Grunde hat sich der **Schadenseintritt noch nicht verwirklicht**; nur die Möglichkeit – ähnlich einem künftigen Verdienstschaden eines Kindes – ist latent vorhanden. Erst, wenn wirklich die Veräußerung ansteht und nur ein schlechteres Ergebnis beim Verkauf aufgrund des Schadensfalles zu verzeichnen ist, tritt auch ein konkreter Schaden tatsächlich ein. Die Situation ist mit den Gebäudeschäden durch Architektenfehler oder Bauausführungsfehler nicht vergleichbar, da sich diese Fehler unmittelbar und dauerhaft auf die Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks auswirken. Ist aber auch dort der Schaden vollständig behoben, sollte weder eine Aufklärungspflicht gegenüber einem Käufer bestehen noch ein Verdachtsschaden auszugleichen sein.⁵³⁸

Nach dieser Betrachtung ist der **Anspruch** auf den merkantilen Minderwert somit **noch nicht fällig** und kann daher auch nicht in einem Betrag zugesprochen werden. Infrage kommt hier allein ein Feststellungstitel⁵³⁹ für den Fall der unter Wert mäßigen Veräußerung. Die Aufwendungen der dann anstehenden Schadenfeststellung durch die Beauftragung eines Grundstücksgutachters sowie ggf. Untersuchungskosten für den Grad des biologischen Abbaus fallen dabei ebenfalls dem Schädiger an.

Der *V. Senat des BGH*⁵⁴⁰ sieht dies ähnlich für die Fälle, in denen ein geschädigter Baum auf einem Grundstück vorzeitig, aber erst in einigen Jahrzehnten ausgewechselt werden muss. Er versagt einen Leistungsanspruch auf merkantilen Minderwert, der sich erst in Zukunft verwirklichen könnte und gewährt einen Feststellungsanspruch, damit beim Eintritt des Schadens dieser konkret bemessen werden kann.

Im Leben eines Baumes können viele Ereignisse auftreten, neben Krankheiten auch die völlige Zerstörung durch Blitzschlag oder Unwetter. Dem Geschädigten darf es nicht zum Vorteil gereichen, von diesen Risiken durch eine vorgezogene, fiktive »Entschädigung« entlastet zu werden. Ebenso muss bei Ölschäden berücksichtigt werden, dass durch natürlichen Schadstoffabbau die Gesamtsituation bis zum etwaigen Verkauf ändern kann.

- 141 Die bislang ergangene Rechtsprechung der sonstigen Senate des *BGH* stellt demgegenüber bekanntlich auf den Zeitpunkt der beendeten Instandsetzung ab.⁵⁴¹ Tragendes Argument ist dabei, dass der Schädiger nicht dadurch einen Vorteil erhalten soll, dass erst auf einen späteren Zeitpunkt für die Berechnung (etwa letzte mündliche Verhandlung) abgestellt wird. Der Schädiger dürfe nicht dazu angereizt werden, die Leistung zu verzögern, um geringere Schadensersatzbeträge leisten zu müssen.⁵⁴²

537 Dennoch vergleichend *OLG Koblenz*, v. 13.07.1998 – 12 U 1003/97, OLGR 99, 178.

538 Vgl. *Dahmen* BauR 2012, 24ff.

539 So auch *Dahmen* BauR 2012, 24ff.

540 Vgl. *BGH*, 27.01.2006 – V ZR 46/05, JurionRS 2006, 11386 = MDR 2006, 1161 = NJW 2006, 1424 = VersR 2006, 797.

541 Vgl. *BGH*, v. 02.12.1966 – VI ZR 72/65, JurionRS 1966, 13134 = NJW 1967, 552 (553) (betr. Pkw); *BGH*, v. 24.02.1969 – VII ZR 173/66, JurionRS 1969, 11684 = VersR 1969, 473 (474); *BGH*, v. 02.04.1981 – III ZR 186/79, JurionRS 1981, 13077 = NJW 1981, 1663.

542 Vgl. *BGH*, v. 02.12.1966 – VI ZR 72/65, JurionRS 1966, 13134 = NJW 1967, 552 (553) (betr. Pkw).

Dieser Sichtweise liegt die Tatsache zugrunde, dass **Fahrzeuge regelmäßig einem Wertverlust** unterliegen, selbst wenn sie nicht gebraucht werden. Je älter das Fahrzeug, desto weniger der Wert, desto geringer auch der Wertverlust. Zudem sind Fahrzeugwechsel häufig. Die Disposition geschieht binnen weniger Tage und Wochen.

Diese Überlegungen lassen sich allenfalls auf bestimmte Gewerbeimmobilien übertragen, wo einfache Zweckbauten mit nur kurz bemessener Nutzungsdauer schnell an Wert verlieren können. 142

Bei sonstigen bebauten wie unbebauten Grundstücken ist im Gegenteil eher mit einer Wertsteigerung im Laufe von Jahrzehnten zu rechnen. Demgegenüber hat der Kfz-Eigentümer nach diesen Zeiträumen allenfalls noch den Schrottwert bzw. die Entsorgungskosten als Negativposition zu verzeichnen.

Auch in jüngerer Zeit hat der *BGH* in Bezug auf eine mangelhafte Betonplatte⁵⁴³ und allein durch das Einbringen von Beton⁵⁴⁴ auf dem Grundstück eine merkantile Wertminderung bejaht, auch wenn nicht einmal die Absicht bestand, das Grundstück zu veräußern. 143

Zu beachten ist jedenfalls, dass auch der *BGH* hier gesehen haben muss, dass es zu ungerechten Ergebnissen kommen kann. Er hat nämlich offen gelassen, inwieweit ein merkantiler Minderwert zu verneinen ist, wenn sich bei einem tatsächlichen Verkauf herausstellt, dass sich der einmal vorhanden gewesene Mangel nicht auf den Erwerbspreis ausgewirkt hat.⁵⁴⁵

Im Ergebnis ist daher auch immer zu prüfen, ob überhaupt ein Mangel vorliegt, der bei einem Verkauf tatsächlich zu offenbaren ist.⁵⁴⁶ Bei einem vollständig sanierten Schaden wird dies jedenfalls zu verneinen sein.

Bei einer trotz Sanierung verbliebenen Restverunreinigung, die von der zuständigen Behörde als gering erachtet wird und zudem keine Relevanz für die Grundstücksnutzung⁵⁴⁷ besitzt, besteht ebenfalls keine Offenbarungspflicht. Es handelt sich dann gerade nicht um eine Altlast⁵⁴⁸ oder Altlastenverdachtsfläche,⁵⁴⁹ da der Negativbescheid der Behörde ausweist, dass kein Handlungsbedarf besteht. Für eine vorausseilende Betrachtung, etwa, dass sich rechtliche Grundlagen verschärfen⁵⁵⁰ könnten, die die Behörde bei nochmaliger Prüfung zu einem anderen Ergebnis veranlassen könnten, besteht kein Erfordernis.

Besteht dagegen eine Offenbarungspflicht bei unsaniertem Ölschaden, kann mitunter sogar der arglistige Erstverkäufer nach einem Wiederverkauf durch einen gutgläubigen Käufer in Anspruch

543 Vgl. *BGH*, 19.09.1985 – VII ZR 158/84, JurionRS 1985, 13315 = MDR 1986, 311 = NJW 1986, 428 (429) = VersR 1986, 159.

544 Vgl. *BGH*, 27.06.1997 – V ZR 197/96, JurionRS 1997, 26965 = MDR 1997, 928 = NJW 1997, 2595 (2596).

545 Vgl. *BGH*, 19.09.1985 – VII ZR 158/84, JurionRS 1985, 13315 = MDR 1986, 311 = NJW 1986, 428 (429).

546 Vgl. *BGH*, v. 20.10.2000 – V ZR 285/99, JurionRS 2000, 19325 = NJW 2001, 64 und *BGH*, Urt. v. 22.02.2002 – V ZR 113/01, JurionRS 2002, 19408 = VersR 2002, 1380 zu Offenbarungspflichten bei bekannter Altlast bzw. Tankstelle; *OLG Nürnberg*, Urt. v. 02.02.2005 – 6 U 3751/03, JurionRS 2005, 26427 zu stillgelegten unterirdischen Tanks; s.a. den Aufsatz von *Lang/Hunke* NJOZ 2009, 2508 ff.

547 Offenbarungspflicht denkbar, wenn der potenzielle Grundstückskäufer ein baufälliges Anwesen abreißen und an der Stelle neu errichten will.

548 Vgl. *BGH*, v. 20.10.2000 – V ZR 285/99, JurionRS 2000, 19325 = NJW 2001, 64; *BGH*, v. 22.02.2002 – V ZR 113/01, JurionRS 2002, 19408 = NJW 2002, 1867 = VersR 2002, 1380 (Tankstelle).

549 Vgl. *OLG Köln*, 28.11.2001 – 11 U 15/99, JurionRS 2001, 23061 = OLGR 2002, 264; *OLG Nürnberg*, v. 02.02.2005 – 6 U 3751/03, JurionRS 2005, 26427 = OLGR 2006, 85; *OLG Celle*, v. 21.08.2008 – 8 U 49/08, JurionRS 2008, 22180 = OLGR 2009, 3.

550 Befürchtung von *Mobr* DS 2006, 377.

genommen werden. Möglich ist dies über eine ergänzende Vertragsauslegung auf Abtretung von Schadensersatzansprüchen gegen den Erstverkäufer.⁵⁵¹

Da der Grundstückseigentümer nicht zugleich Eigentümer des sich darunter befindlichen Grundwassers⁵⁵² ist, hat sich die Rechtslage allein nach dem Bodenschutzrecht zu orientieren. Die Begriffe **Altlast** und **Altlastenverdachtsfläche** sind in § 2 Abs. 5 und 6 BBodSchG abschließend geregelt. Für Fälle vor dem Inkrafttreten⁵⁵³ des BBodSchG wird zudem der Begriff so verwendet, wie er später in Gesetzesform gegossen wurde. Für eine uferlose Anwendung der Begriffe auf jedwede sonstige verbliebene Restbelastung ohne Gefahrenpotenzial besteht kein Raum. Ist allerdings eine Kontamination⁵⁵⁴ gegeben, ist aufzuklären.

Sollte ein entsprechendes Potenzial für einen merkantilen Minderwert ersichtlich sein, ist dieser nicht nur vage⁵⁵⁵ zu schätzen. Auf gesicherter naturwissenschaftlicher Datenlage⁵⁵⁶ aufbauend ist ein an der Nutzungsart orientiertes Wertgutachten zu erstellen. Die Kosten für die Erstellung des Gutachtens sind schadenbedingte Kosten, die vom Schädiger zu ersetzen sind.

4. Richtungsweisender rechtlicher Ansatz im Öffentlichen Recht: Merkantiler Mehrwert nach erfolgreicher Sanierung

- 144 Das Öffentliche Recht enthält für den genau umgekehrten Fall entsprechende Regelungen für die hier interessierenden Grundstücke und Gebäude parat.

Sinn und Zweck der Normen ist es, **Wertsteigerungen** insb. durch behördlich veranlasste Bodensanierungen nach dem Bundesbodenschutzgesetz (BBodSchG), die dem Grundstückseigentümer zugutekommen, **abzuschöpfen**. Geregelt ist dies in § 25 Abs. 2 BBodSchG.⁵⁵⁷ Es wird dabei jeweils auf die Immobilien-Wertermittlungsverordnung (ImmoWertV)⁵⁵⁸ Bezug genommen. Eine Berechnung allein nach der Höhe der Sanierungskosten ist unzulässig.⁵⁵⁹

Zu beachten ist, dass die ImmoWertV verschiedene Bewertungsverfahren zulässt, so das Vergleichswertverfahren nach den §§ 15 ImmoWertV neben dem Bodenwertermittlungsverfahren nach § 16 ImmoWertV, das Ertragswertverfahren nach den §§ 17 – 20 ImmoWertV und das Sachwertverfahren nach den §§ 21 – 23 ImmoWertV. Es kann daher, der jeweiligen Situation⁵⁶⁰ angepasst, flexibel reagiert werden.

Schädliche Bodenveränderungen zählen zu den wertbestimmenden Faktoren, § 6 Abs. 5 Satz 1 ImmoWertV.

- 145 Übertragen auf die schadenersatzrechtlichen Regelungen erscheint es daher richtig, nach verschiedenen Grundstücksarten und Nutzungen zu unterscheiden und individuell zu werten.

551 Vgl. *BGH*, 20.12.1996 – V ZR 259/95, JurionRS 1996, 14518 = MDR 1997, 328 = NJW 1997, 652.

552 Vgl. *BVerfG* v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300, JurionRS 1981, 11403 = DVBl 1982, 340 = MDR 1982, 543 = NJW 1982, 745.

553 Vgl. *OLG Karlsruhe*, v. 03.03.2003 – 1 U 67/02, JurionRS 2003, 17490.

554 Vgl. *LG Bonn* v. 18.04.2012 – 13 O 297/11, JurionRS 2012, 27928 (DDT-Belastung im Gebälk); *LG Bonn* v. 18.04.2012 – 13 O 294/11, JurionRS 2012, 27261.

555 Vgl. *BGH*, v. 18.05.2006 – V ZB 142/05, JurionRS 2006, 17309 = DS 2006, 389 = NJW-RR 2006, 1389 = MDR 2007, 110 (wegen Altlastenverdacht pauschal 5 %).

556 Vgl. *Kerth* DS 2005, 253 («Zuarbeit» des Altlastensachverständigen).

557 Ähnlich § 194 BauGB.

558 Löste zum 01.07.2010 die WertV ab.

559 Vgl. *VGH Hessen*, v. 05.04.2011 – 2 A 2931/09, JurionRS 2011, 16182 = BauR 2011, 1702 = NJW 2011, 2314 (Grundstück der Farbenchemie).

560 Vgl. auch Stichtagsregelung im Flurbereinigungsverfahren, *BVerwG*, v. 10.12.2008, JurionRS 2008, 35352 = NVwZ-RR 2009, 317 = NJOZ 2009, 1224 = DVBl., 2009, 395 (Ls.).

Der Wertermittlungsstichtag ist nach § 25 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG der Zeitpunkt, in dem die Sanierung abgeschlossen oder zumindest teilabgeschlossen⁵⁶¹ ist und die Behörde den Ausgleichsbetrag festsetzt. Erst dann wird die Forderung fällig.

Die Pflicht zum Wertausgleich erlischt darüber hinaus, wenn nicht bis zum Abschluss des vierten Jahres nach Abschluss der Sanierung eine Festsetzung erfolgte (Festsetzungsverjährung § 25 Abs. 3 Satz 2 BBodSchG), falls nicht sowieso aus besonderen Gründen, etwa zur Vermeidung von unbilligen Härten, von der Festsetzung abgesehen wurde (§ 25 Abs. 5 BBodSchG).

Überträgt man hier ebenfalls den Gedanken auf das Schadensersatzrecht, so ist für den Zeitpunkt der Bewertung und Fälligkeit des Anspruchs auf Ersatz des merkantilen Minderwertes auf den Zeitpunkt der Veräußerung abzustellen.

5. Schema zum merkantilen Minderwert von Grundstücken

	unbebautes Grundstück Wiesen- und Ackerland	bebaute Grundstücke Wohn- und Geschäftsgebäude	bebaute Grundstücke Wohngrundstück	146
für Objekt maßgebender Wert	landwirtschaftlicher Ertrag	Rendite	Verkehrswert	
bei vollständiger Sanierung	kein Schaden	kein Schaden z.B.: <i>OLG Karlsruhe</i>	Schaden fraglich	
bei nur teilweiser Sanierung	kein Schaden, sofern nicht Ertrag gemindert z.B.: <i>LG Waldshut-Tiengen</i>	Schaden, sofern Nutzungseinschränkung besteht	Schaden z.B.: <i>OLG Celle</i> Problem: Fälligkeit des Anspruchs	

(unbesetzt)

147–149

X. Sonderthema: Heizöllieferung

Bei der Heizöllieferung mittels TKW⁵⁶² = Tankkraftwagen kommt es vielfach zu Problemen, wenn der Fahrer seinen Sorgfaltspflichten nicht richtig nachkommt und/oder die Tankanlage sich nicht in einem ordnungsgemäßen Zustand befindet. Die Aufklärung der Sachverhalte verlangt nicht nur einen Blick in die Vertragsgestaltung des Ölliefervertrages und dem tatsächlichen Geschehen, sondern auch auf etwaige Regressverpflichtete. 150

1. Ölliefervertrag

Den Umweltschäden bei Betankungsvorgängen liegt meist ein Kaufvertrag zugrunde. 151

a) Fehlender Kaufvertrag

Es sei ausdrücklich erwähnt »meist ein Kaufvertrag«, da es in der Praxis eine Reihe von Fällen gibt, bei denen jemand Öl oder andere Waren, bspw. Silowaren für Futtermittelhersteller oder Zuschlagsstoffe in der Zementindustrie, angeliefert bekommt, obwohl gar keine Bestellung erfolgte und eine **Verwechslung** vorliegt. 152

Fatal ist dies in den Fällen, bei denen Heizöl in einen Anschluss an der Hauswand gefüllt wird, hinter dem Stutzen sich aber kein Tank mehr befindet, weil der Hausbesitzer vor geraumer Zeit

⁵⁶¹ Vgl. *VG Stuttgart*, 10.12.2014 – 3 K 3006/12, JurionRS 2014, 35269 = altlasten spektrum 2015, 64.

⁵⁶² Eingeführter Begriff, vgl. *BGH* v. 02.11.1987 – II ZR 55/87, JurionRS 1987, 14912 = MDR 1988, 564 = NJW-RR 1988, 669; *FG München* v. 28.06.2007–14 K 5269/04, JurionRS 2007, 56894.

die Wärmeversorgung auf Gas umgestellt hat. Munter sprudelt dann das Öl in die normalen Kellerräume. Fehlt zudem noch eine befestigte Bodenplatte aus Beton und gibt es, wie bei älteren Häusern, nur einen gestampften Boden, sickert das Öl schnell bis zum Grundwasser.⁵⁶³

Diese Fälle passieren, weil bei der Bestellung oder Anlieferung der Name und die Hausnummer verwechselt wurden. Oder, der Hauseigentümer bestellt für sein vermietetes Mehrfamilienhaus und Liefer- und Rechnungsadresse werden vertauscht. Oder eine unkundige Personen (Nachbarn, Kinder oder Mieter), die von einer Bestellung nichts wissen, aber trotzdem behilflich sein wollen, einen Einfüllstutzen zeigen, in den dann das Öl eingefüllt wird.

Wenn der Fahrer dann anschließt und bereits das Öl laufen lässt, ohne sich die Tankanlage im Keller angeschaut zu haben – die ja gar nicht mehr vorhanden ist – oder sie gar nicht anschauen kann, weil niemand von den »Bestellern« zu Hause ist, kommt es zum Schaden.

- 153 Natürlich liegt ein enormes Verschulden beim Tankwagenfahrer, der alle Sorgfaltspflichten unbeachtet lässt. Andererseits sind dies aber auch die Fälle, in denen der Einfüllstutzen nicht mit einem Schloss durch den Hauseigentümer gesichert wurde.

Besteht keine Tankanlage mehr, wäre folgerichtig auch der Einfüllstutzen mit zu entfernen, um das Risiko einer Befüllung erst gar nicht entstehen zu lassen.⁵⁶⁴ Je nach Fallgestaltung kann in diesen Fällen auch eine geringe Mithaftung des Hauseigentümers diskutiert werden.

Unentschuldigbar ist es jedoch, wenn eine Meßstelle für das Grundwasser mit einem typischen Stutzen für Heizöltanks »gesichert« ist und der Fahrer bei der Suche nach dem Erdtank dorthin in die Irre geführt wird. Der *BGH*⁵⁶⁵ hat ein zurechenbares Verschulden eines Hausmeisters einer Klinik abgelehnt, der nicht über die Lage und Beschaffenheit des Einfüllstutzens informiert war, aber den Fahrer an ein Peilrohr einer schneebedeckten Sicherheitswanne führte. Durch die Verschärfungen im Umweltschutzrecht und aus dem Gefahrgutrecht für Tankanlagenbetreiber in den letzten 40 Jahren, dürfte man heute neben der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auch zu anderen zivilrechtlichen Ergebnissen führen.

Auszuschließen ist eine Mithaftung, wenn der Einfüllstutzen nicht ohne Hindernisse zu erreichen ist.

► Beispiel aus dem tatsächlichen Leben

In einer Reihenhaussiedlung bestellt jemand Heizöl. Der Fahrer sieht sich die Tankanlage beim richtigen Empfänger der Ware im Keller an. Dann sucht er nach dem Einfüllstutzen vor dem Haus. Dort öffnet er den Rost eines Kellerschachtes und schließt Grenzwertgeber und Füllschlauch an. Er befüllt, bis der Grenzwertgeber abschaltet. Zurück im Keller bemerkt er, dass doch noch eine ganze Menge in den Tank passt. Er überbrückt den Grenzwertgeber und befüllt weiter. Später stellt sich heraus, dass er den falschen Rost, nämlich den des Nachbarhauses, geöffnet und dort angeschlossen hatte.

⁵⁶³ Fall des *LG Berlin*, v. 08.06.2001 – 5 O 162/00.

⁵⁶⁴ Nicht so *LG Berlin*, v. 08.06.2001 – 5 O 162/00. In diesem Fall füllte der Fahrer über 4.000 Liter in den Keller ab, bis ihm doch langsam Bedenken kamen. Das Gericht vertritt die Ansicht, ein nicht abgeschlossener Füllstutzen und nicht funktionsfähiger Grenzwertgeber sei eher ungewöhnlich. Wegen der örtlichen Lage des stillgelegten Füllstutzens sei nicht mit einer Falschbefüllung im konkreten Fall zu rechnen gewesen.

⁵⁶⁵ Vgl. *BGH* v. 15.10.1971 – I ZR 27/70, JurionRS 1971, 11098 = MDR 1972, 122 = NJW 1972, 42 = VersR 1972, 67.

b) Bestehendes Vertragsverhältnis

aa) Vertragsschluss

In den weit überwiegenden Fällen erfolgt der Vertragsschluss mündlich per Telefon, selten per Fax und nun vermehrt per E-Mail, da auf den Homepages der Heizölanbieter entsprechende Antwortmasken aufzufinden sind. 154

bb) Schwarzfahrt des Tankwagenfahrers

Unternimmt der Tankwagenfahrer eine Schwarzfahrt, indem er das Fahrzeug seines Arbeitgebers dazu benutzt, selbst Öl auszufahren, besteht nur ein Vertragsverhältnis zwischen Besteller und Fahrer als **Vertreter ohne Vertretungsvollmacht**, der damit nach § 179 Abs. 1 BGB selbst verpflichtet wird.⁵⁶⁶ 155

cc) Sammelbestellung und Wohnungseigentümergeinschaften

In den Kaufpreis wird die Anlieferung des Heizöls mit einkalkuliert und, je nach bestellter Menge, ein gestaffelter Preis angeboten. Je mehr an einem Ort abgeliefert wird, desto günstiger der Preis pro Liter. Folglich tun sich oft Nachbarn zusammen und bestellen zum selben Zeitpunkt bei einem Händler. Sie nehmen jeder nur eine kleinere Menge ab, erhalten aber den günstigeren Preis für die Gesamtmenge. Die Teilnehmer einer **Sammelbestellung** bilden dann nach herrschender Meinung eine Gesellschaft i.S.d. § 705 BGB.⁵⁶⁷ Dies erweitert zwar den Kreis der Kaufpreisverpflichteten, falls ein Kunde der Sammelbestellung die Ware nicht bezahlt; dagegen entsteht das Problem, ob der einzelne Geschädigte auch hinsichtlich der Verletzung vertraglicher Nebenpflichten **aktivlegitimiert** ist oder nur die Gesellschaft der Sammelbesteller diese Ansprüche geltend machen darf. Des Weiteren stellt sich die Frage, ob der hilfsbereite Nachbar, der selbst eine Teillieferung erhalten hat, Zeuge des Vorfalles ist oder gar als Partei anzusehen ist. 156

Im Zweifel wird man bei Verletzung privater Rechte des Einzelnen eine stillschweigende Vereinbarung unter den Sammelbestellern annehmen dürfen, dass der Einzelne aus allen – auch vertraglichen – Anspruchsgrundlagen vorgehen darf.

Ähnlich wird die Sachlage zu beurteilen sein, wenn es um eine Lieferung für eine **Wohnungseigentümergeinschaft** geht. Ohne ausdrücklich nur anteilige Verpflichtung durch den bestellten Verwalter hafteten alle Miteigentümer als Gesamtschuldner sowohl für die Kaufpreisschuld,⁵⁶⁸ als auch für Schornsteinfegergebühren.⁵⁶⁹ Dies wurde schon vor der Änderung der nunmehr geltenden § 10 Abs. 6 u. 8 WEG durchbrochen. Sondervorschriften⁵⁷⁰ können aber auch heute immer noch zu einer gesamtchuldnerischen Haftung führen. Der Verwalter⁵⁷¹ handelt beim Heizölkauf regelmäßig für die Gemeinschaft, ohne sich selbst binden zu wollen.

Selten sind die Fälle, in denen Wohnungseigentümergeinschaften keine gemeinsame Sammelheizung und zudem getrennt je einen eigenen Tank im Keller haben. Kommt es hier zu einem Schaden, bei dem auch ein Anlagenmangel zum Tragen kommt, sind die rechtlichen Verhältnisse

566 Vgl. *OLG Köln*, v. 10.02.1993 – 11 U 172/92, JurionRS 1993, 16052 = zfs 1993, 232 (234) = VersR 1994, 108.

567 Vgl. *LG Konstanz*, v. 28.11.1986 – 6 S 58/86, JurionRS 1986, 19753 = NJW 1987, 2521 = VersR 1988, 142; Jauernig/*Stürner* § 705 BGB Rn. 12; dagegen *K. Schmidt* JuS 1988, 444.

568 Vgl. *BGH* v. 29.06.1977 – VIII ZR 23/76, JurionRS 1977, 11820 = MDR 1978, 134 = BB 1977, 1420.

569 Vgl. *BVerwG* v. 18.03.1994 – 8 C 15/93, JurionRS 1994, 13471 = NJW-RR 1994, 972 = DVBl 1994, 822.

570 Vgl. *BGH* v. 18.06.2009 – VII ZR 196/08, BGHZ 181, 304 = JurionRS 2009, 17320 = NJW 2009, 2521.

571 Vgl. *KG Berlin*, v. 15.07.2004 – 8 U 35/04, JurionRS 2004, 15362.

nach WEG-Recht mit Gemeinschaftseigentum, Sondereigentum und Sondernutzungsrechten⁵⁷² zu beachten.

dd) Bringschuld

- 157 Bei dem Kaufvertrag von Heizöl handelt es sich in Abweichung von § 269 Abs. 1 BGB regelmäßig um eine Bringschuld, da es dem Käufer nicht möglich und nach der GGVSEB nicht erlaubt ist, das Öl selbst abzuholen.⁵⁷³ Die Lieferung erfolgt demnach per Straßentankwagen.

ee) Vertragliche Beziehung zum tatsächlich Liefernden

- 158 Kleine und mittelständische Mineralölhändler liefern meistens durch eigene Leute mit eigenen Tankwagen aus. Sie fahren dann die eigenen Waren im Werkverkehr aus.

Teilweise werden Aufträge an Tochterunternehmen oder in Kooperation arbeitende Unternehmen weitergegeben. Dann liegt ein Streckengeschäft vor.⁵⁷⁴

Bei den großen Mineralölkonzernen wird das Produkt nicht durch eigene Leute, sondern regelmäßig durch **Frachtführer** ausgeliefert.⁵⁷⁵ Unter Umständen liegt sogar nur eine Lohnfuhr⁵⁷⁶ vor, wenn das Fahrzeug gestellt und der Fahrer zur Ausführung der Transporte überlassen wurde. Die Beschriftung auf den Fahrzeugen ist hierfür wenig aussagekräftig, da dies oft Bedingung oder Vereinbarung mit den Konzernen ist, für diese tätig zu werden. Diese Fahrzeuge sind dann im Güterverkehr im Einsatz.

Eine kaufvertragliche Beziehung zum ausführenden Frachtführer besteht dann nicht. Der Käufer hat sich an den Verkäufer zu halten, der durch seine Erfüllungshilfen anliefern lässt. Die persönliche Haftung des Frachtführers für Güterfolgeschäden⁵⁷⁷ (infolge eines entstandenen Schadens am transportierten Gut entstandenen weiteren Schadens) ist stark eingeschränkt. Er haftet persönlich nur bei Leichtfertigkeit; dagegen bleibt die Haftung des Verladers/Verkäufers hiervon unberührt.

ff) Regress des Auftraggebers beim Frachtführer

- 158a Wird der Mineralölkonzern als Verkäufer vom Kunden wegen eines Fehlers des Frachtführers in Anspruch genommen, steht dem Mineralölkonzern dann kein Regressanspruch gegen den Frachtführer zu, sollte es sich bei dem Schaden des Kunden, um einen Güterfolgeschaden⁵⁷⁸ handeln.

Der Kfz-Haftpflichtversicherer des Frachtführers hat die Regressforderung im Rahmen des Rechtsschutzanspruchs auf seine Kosten abzuwehren, A.1.1.3 AKB 2015. Zahlt der Auftraggeber das Frachttgelt nicht und rechnet mit vermeintlichen Regressforderungen auf, hat der Kfz-Haftpflichtversicherer dem versicherten Frachtführer zur Durchsetzung seiner Ansprüche zu verhelfen.

572 Vgl. Zur Umwandlung eines Tankraums in einen Kellerraum, *OLG München*, v. 01.02.2013 – 34 Wx 453/12, JurionRS 2013, 34120; Gemeinschaftseigentum an Heizungsanlage trotz eines Heizöltanks, der in einem Raum des Sondereigentums steht, *KG Berlin*, v. 18.09.2002 – 24 W 89/01, JurionRS 2002, 23858 = WM 2002, 678; Sondereigentum am Tankraum mit Tankanlage, *OLG Köln*, v. 08.08.1997 – 16 WX 144/97, JurionRS 1997, 25336.

573 Vgl. *PWW/Jud* § 269 Rn. 9; Palandt/*Heinrichs* § 269 BGB Rn. 11.

574 Vgl. *BGH*, v. 22.03.1982 – VIII ZR 92/81, JurionRS 1982, 12620 = MDR 1982, 844 = NJW 1982, 2371.

575 Bereits *Fell* VersR 1988, 1222 (1227), z.B. Fall *BGH*, v. 26.06.1979 – VI ZR 122/78, BGHZ 75, 45 = JurionRS 1979, 11241 = MDR 1979, 1010 = NJW 1979, 2408 = VersR 1979, 956.

576 Näheres zur Lohnfuhr *Koller*, TranspR 2013, 140 ff.; *Temme*, TranspR 2012, 419.

577 Vgl. *BGH*, v. 05.10.2006 – I ZR 240/03, BGHZ 169, 187 = JurionRS 2006, 24617 = NJW 2007, 58.

578 Vgl. *LG Dortmund*, v. 11.12.2012 – 5 O 231/12, Güterfolgeschaden bejaht; *OLG Hamm*, v. 10.10.2013 – 18 U 19/13 verneint (die NZB wurde zurückgewiesen, *BGH* v. 21.01.2015 – I ZR 197/13).

Dies geschieht, indem er für den Aktivprozess Mittel bereitstellt oder an den Versicherungnehmer zahlt und sich die offenen Forderungen abtreten lässt.

Der Auftraggeber des Frachtführers ist nicht mitversicherte Person des Kfz-Haftpflichtvertrages. Der Auftraggeber/Mineralölkonzern sollte sich an seinen eigenen Betriebshaftpflichtversicherer schadlos halten können, da auch Schäden durch beauftragte Personen mitversichert sind. Oftmals greift dort aber die sog. große Benzinklausel, die den Versicherungsschutz für Schäden durch den Gebrauch eines Fahrzeugs ausschließt. Auch wenn sich die große Benzinklausel über viele Jahrzehnte bewährt haben mag, so öffnet sie insbesondere durch die veränderte Rechtslage nach der Transportrechtsreform zum 01.07.1998 und den aktuellen Anforderungen durch das Gefahrgutrecht gefährliche Versicherungslücken.

c) Auswirkungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Je nach entsprechender Fallgestaltung ergeben sich grds. Ansprüche wegen Schlechtleistung, wenn eine vertragliche Nebenpflicht verletzt wurde und der Fahrer beim Abladen einen Fehler macht; heute **Verstoß gegen Pflicht auf Rücksichtnahme** nach § 241 Abs. 2 BGB. 159

Ist folglich neben gesetzlichen Haftpflichtansprüchen ein Verstoß gegen vertragliche Nebenpflichten denkbar, stellt sich wiederum die Frage, ob ein Ausschlussatbestand greift.

Ein sehr großer Teil der Mineralölhändler arbeitet mit seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Widerrufsbelehrungen. Zu weiten Teilen sind dort nicht nur Regelungen bezüglich des Eigentums an der Ware und den Zahlungsbedingungen aufgeführt, sie enthalten oft auch Haftungsregelungen bei der Heizöllieferung.

aa) Nachweis des Einbezugs von AGBs in den Ölliefervertrag

Oftmals ist aber bereits schon zweifelhaft, ob überhaupt die AGB des Lieferanten **Vertragsbestandteil** geworden sind. Dabei ist genau auf die geübte Praxis abzustellen, wie die Verträge zustande kommen und ob und wie auf die AGB Bezug genommen wurde. 160

Begründete Zweifel bestehen bspw. bei der Bestellung per Telefon.⁵⁷⁹ Einfacher wird es sein, dies nachzuweisen, wenn der Besteller per E-Mail bestellt hat und dabei auch die auf der Homepage aufgeführten Vertragsbedingungen angesehen hat oder nach Hinweis ansehen konnte. Kleine Hinweise auf der Rechnung, auf der die AGB abgedruckt sind, könnten leicht übersehen werden und dürften möglicherweise nicht unbedingt auch bei regelmäßigem Geschäftsverkehr als vereinbart angesehen werden.⁵⁸⁰

Anders kann dies aber bei Bondrucken aussehen, auf denen auf die AGB hingewiesen wurde oder Formulierungen abgedruckt sind wie etwa:

»Wir liefern Ihnen heute gemäß unseren Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen für Heizöle laut Ihrem Auftrag vom ...

Reklamationen nehmen wir nur am Liefertag entgegen. Die Ware bleibt bis zur restlosen Bezahlung unser Eigentum. Schäden, die durch Überlaufen von Heizöl entstehen, weil der Tank oder die Messvorrichtung sich in mangelhaftem Zustand befinden, werden in keinem Fall ersetzt.«

In diesen Fällen ist an eine nachträgliche Genehmigung der Bedingungen zum Vertrag zu denken, falls nicht zuvor schon eine Einbeziehung in den Vertrag erfolgte. Die Unterschrift des Kunden unter den Bondruck kann dies decken.

579 Generell zur problematischen Einbeziehung von AGB per Telefon: v. Westphalen NJW 2002, 12 ff.

580 Vgl. *OLG Düsseldorf*, 15.12.1995 – 22 U 79/95, JurionRS 1995, 37028 = NJW-RR 1997, 1246 (1247); der *BGH* hat die Revision durch, Beschl. v. 19.02.1997 – VIII ZR 39/96 nicht angenommen.

Im Schadensfall wird es folglich immer notwendig sein, die knifflige Tatsachenerforschung zu betreiben, ob die AGB Vertragsbestandteil geworden sind.

Die Mühe lohnt allerdings nur, wenn der Ausschluss in Bezug auf den Kunden nicht unwirksam ist.

bb) Typische AGB von Mineralölhändlern

- 161 Es folgt eine Auswahl typischer Formulierungen in den AGB von Mineralölhändlern, die sowohl den **Haftungsmaßstab** des Lieferanten und deren Erfüllungsgehilfen als auch die Pflichten des Kunden betreffen. Gerade wegen ihrer Unterschiedlichkeit und individuellen Besonderheiten sind sie bei der Prüfung der Haftungsfrage mit zu bedenken:

»Für Schäden, die durch technische Mängel der Tanks, Umschließungen oder andere Einrichtungen in unmittelbarem Besitz oder durch fehlerhafte Angaben der Käufer entstehen, haftet der Käufer unter Ausschluss jeder Ersatzansprüche an ... oder deren Erfüllungsgehilfen.«

»Bei Anlieferung von Heizöl und Treibstoffen ist der Käufer für einen einwandfreien technischen Zustand des Tanks und der Messvorrichtungen (Grenzwertgeber) verantwortlich. Schäden, die durch Überlaufen entstehen, weil der Tank und/oder die Messvorrichtungen sich im mangelhaften technischen Zustand befinden, werden in keinem Fall ersetzt.«

»Vor Abnahme der Ware hat der Kunde für einen einwandfreien technischen Zustand der Tanks/Behälter und der Messvorrichtungen zu sorgen sowie das Fassungsvermögen der Tanks/Behälter und der abzufüllenden Menge genau anzugeben. Für Schäden, die durch das Überlaufen von Heizöl oder Dieselöl entstehen, weil das Fassungsvermögen oder die abzufüllende Menge ungenau angegeben worden sind, ist die Haftung der Verkäuferin ausgeschlossen. Der Kunde haftet hierfür ausschließlich ...

... Schadensersatzansprüche des Kunden, gleich aus welchem Rechtsgrund, insbesondere wegen Verletzung von Pflichten aus dem Schuldverhältnis und aus unerlaubter Handlung, sind ausgeschlossen. Dies gilt nicht, soweit gesetzlich zwingend gehaftet wird, insbesondere in den Fällen des Vorsatzes und grober Fahrlässigkeit, bei Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit sowie wegen der Übernahme einer Garantie für das Vorhandensein einer Eigenschaft.«

»Der Käufer ist verpflichtet, für einen einwandfreien technischen Zustand seiner Vorratsbehälter, der Befüll-, Sicherheits- und Messeinrichtungen zu sorgen und vor Abnahme der Ware das tatsächliche Fassungsvermögen und die abzufüllende Menge anzugeben. Für Schäden, die durch die Verletzung dieser Verpflichtung des Käufers entstehen, haften wir nur bei grober Fahrlässigkeit unsererseits.

Im Falle des Eintritts von Ölschäden sind wir dem Käufer gegenüber berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, das zur Sanierung oder zur Vermeidung weiterer Schäden Erforderliche, auch unter Einschaltung eines Dritten zu veranlassen. Ein Zurückbehaltungsrecht oder die Aufrechnung mit bestrittenen oder nicht rechtskräftig festgestellten Gegenforderungen steht dem Käufer nicht zu.«

»Verkäufer ist nicht verpflichtet, die Tanks beim Käufer auf die Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften oder das Vorhandensein technischer Mängel zu überprüfen. Verkäufer ist ferner nicht verpflichtet, die Marke und Sortenreinheit des Tankinhalts zu untersuchen, jedoch befugt, die Qualitätsreinigung mit Zustimmung des Kunden durch Anbringung von Markenplomben abzusichern. Der Käufer hat vor der Anlieferung von Waren entweder in eigener Person oder durch einen zuverlässigen Beauftragten die Beschaffenheit der Tanks, Umfang und Art des Inhalts, den Zustand der Zuleitungen und Anschlüsse zum Transportfahrzeug sowie alle sonstigen Voraussetzungen der ordnungsgemäßen Befüllung festzustellen und während des Befüllvorganges ständig zu überwachen.«

»Eine weitergehende Haftung auf Schadensersatz als in § ... vorgesehen, ist – ohne Rücksicht auf die Rechtsnatur des geltend gemachten Anspruchs – ausgeschlossen. Dies gilt insbesondere für Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsabschluss, positiver Vertragsverletzung oder wegen deliktischer Ansprüche gemäß § 823 BGB. Schadensersatzansprüche wegen Unmöglichkeit oder wegen Unvermögens bleiben unberührt. Gleiches gilt, soweit die Haftung aufgrund der Bestimmungen des Produkthaftungsgesetzes zwingend ist. Soweit die Schadensersatzhaftung uns gegenüber ausgeschlossen oder eingeschränkt ist, gilt dies auch im Hinblick auf die persönliche Schadensersatzhaftung unserer Angestellten, Arbeitnehmer, Mitarbeiter, Vertreter und Erfüllungsgehilfen.«

»Wir haften nach den gesetzlichen Bestimmungen, sofern der Besteller Schadensersatzansprüche geltend macht, die auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, einschließlich von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit unserer Vertreter oder Erfüllungsgehilfen, beruht. Soweit uns keine vorsätzliche Vertragsverletzung angelastet wird, ist die Schadensersatzhaftung auf den vorhersehbaren, typischerweise eintretenden Schaden, begrenzt.

Wir haften nach den gesetzlichen Bestimmungen, sofern wir schuldhaft eine wesentliche Vertragspflicht verletzen; in diesem Fall ist aber die Schadensersatzpflicht auf den vorhersehbaren, typischerweise eintretenden Schaden, begrenzt.

Im Übrigen ist die Schadensersatzhaftung ausgeschlossen; insoweit haften wir insbesondere nicht für Schäden, die nicht am Liefergegenstand entstanden sind.

Eine weitergehende Haftung auf Schadensersatz als in § ... vorgesehen, ist – ohne Rücksicht auf die Rechtsnatur des geltend gemachten Anspruchs – ausgeschlossen. Dies gilt insbesondere für Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsabschluss, positiver Vertragsverletzung und wegen deliktischer Ansprüche gemäß § 823 BGB.

Soweit die Schadensersatzhaftung uns gegenüber ausgeschlossen oder eingeschränkt ist, gilt dies auch im Hinblick auf die persönliche Schadensersatzhaftung unserer Angestellten, Arbeitnehmer, Mitarbeiter, Vertreter und Erfüllungsgehilfen.«

»Der Käufer ist verpflichtet, für einen einwandfreien technischen Zustand seiner Vorratsbehälter, ihrer Befüll-, Sicherheits-, und Messeinrichtungen zu sorgen sowie das tatsächliche Fassungsvermögen seiner Vorratsbehälter und die abzufüllende Menge vor Abnahme der Ware anzugeben.

Für Überfüllschäden, die entstehen, weil der Vorratsbehälter, die Sicherungs- oder Messvorrichtungen sich nicht in einwandfreiem, den behördlichen Vorschriften entsprechenden Zustand befinden, übernehmen wir keine Haftung. Ansonsten haften wir nur bei grober Fahrlässigkeit bzw. Vorsatz.«

»... Ist der Käufer Kaufmann, so sind alle weitergehenden Ansprüche als die vorstehend genannten, also auch solche, die keine Gewährleistungsansprüche sind, ausgeschlossen.

Sollten wir zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet sein, beschränkt sich dieser in allen Fällen (insbesondere auch im Falle des Verzuges oben ...) – soweit gesetzlich zulässig – auf den Wert der einzelnen Lieferung.«

»Für Käufe von Baustoffen, bei Einbauten sowie für Lieferungen von Kraftstoffen, Heizöl und Schmierstoffen, gelten ergänzend die unten abgedruckten besonderen Bedingungen ...

... Die ... haftet bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit in vollem Umfang nach den gesetzlichen Bestimmungen. Beim Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft haftet die ... auch ohne Verschulden. Darüber hinaus kann der Kunde die ... in jedem Fall, in dem die ... haftpflichtversichert ist, bis zur Höhe der Versicherungsdeckung in Anspruch nehmen ...

... Für bestimmte Temperaturen der Ware wird nicht gehaftet.«

»Die Verkäuferin haftet nur auf Schadensersatz – unbeschadet sonstiger Ansprüche des Käufers aus dem gleichen Sachverhalt – wenn ihr, ihren Organen, Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen wird. Auch ihre Organe, Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen haften selbst nur auf Schadensersatz – unbeschadet sonstiger Ansprüche des Käufers aus dem gleichen Sachverhalt – bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.

Der von der Verkäuferin, wenn sie haftet, zu leistende Schadensersatz beschränkt sich auf den typischen, bei Vertragsschluss vorhersehbaren Schaden, der maximal dem dreifachen Wert der Lieferung entspricht.

Haftungsbegrenzungen nach den vorstehenden Ziffern ... gelten nicht bei Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit sowie für Ansprüche nach dem Produkthaftungsgesetz sowie in den Fällen, in denen das Gesetz solche Haftungsbegrenzungen verbietet.«

»Bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen beschränkt sich unsere Haftung auf den nach der Art und Weise vorhersehbaren, vertragstypischen, unmittelbaren Durchschnittsschaden. Dies gilt auch bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen unserer gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen.

Die Haftungsbeschränkungen gelten nicht bei uns zurechenbaren Körper- und Gesundheitsschäden oder bei Verlust des Lebens des Kunden sowie bei Ansprüchen des Kunden aus Produkthaftung.

Schadensersatzansprüche des Kunden wegen eines Mangels verjähren nach einem Jahr ab Ablieferung der Ware. Dies gilt nicht, wenn uns grobes Verschulden vorwerfbar ist, sowie im Falle von uns zurechenbaren Körper- und Gesundheitsschäden oder bei Verlust des Lebens des Kunden. Soweit unsere Haftung ausgeschlossen oder beschränkt ist, gilt dies auch für die persönliche Haftung unserer Angestellten, Arbeitnehmer, Mitarbeiter, Vertreter und Erfüllungsgehilfen.«

cc) *Inhaltskontrolle durch die Gerichte*

162 Die folgende Formulierung war Gegenstand einer Entscheidung des *BGH*.⁵⁸¹

»Verkäufer ist nicht verpflichtet, die Tanks des Käufers auf deren vorschriftsmäßige Eignung für die Befüllung mit der bestellten Ware/Warenmenge oder ihr Fassungsvermögen zu überprüfen. Es ist Sache des Käufers, für die Übernahme der angelieferten Ware die richtigen Verbindungen und Anschlüsse vom TKW⁵⁸² zu seinen Lagertanks sicherzustellen. Vor Einlassung der Ware muss der Käufer prüfen, ob seine Tanks die angelieferte Ware, die meine Lieferscheine ausweisen, nach Sorte und Menge aufnehmen können. Kosten, Verluste und Schäden, die dadurch entstehen, dass falsche Tanks befüllt werden oder die Tanks die bestellten Mengen nicht fassen und deshalb überlaufen, Ware versickert oder Teilmengen ans Lager zurückgefahren werden müssen, gehen zu Käufers Lasten.«

Auch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Mineralölhändlern unterliegen folglich der **Inhaltskontrolle** und waren bereits Gegenstand von höchstrichterlichen Verfahren.⁵⁸³

Der *BGH* hatte schon lange vor dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes⁵⁸⁴ in seiner Entscheidung zu dem obigen AGB-Text hervorgehoben, dass es nicht möglich sei, durch die Geschäftsbedingungen jedes Risiko einseitig zu verlagern und gar noch dem Heizölkunden eine der wichtigsten Pflichten aufzubürden, die der Verkehr erfordert.⁵⁸⁵ Zwar galt damals noch nicht die entsprechende ordnungswidrigkeitsrechtlich bewährte Verordnung, die die Pflicht des Befüllers als geschultem Personal für den gefahrenträchtigen Vorgang umschrieb. Dennoch sah er hierin Auswirkungen für das Verhältnis der Vertragspartner und der Schutzpflichten des Lieferanten ggü. dem Besteller.

Schmidt-Salzer kommentiert dies zu Recht so, dass der Besteller sich nicht durch die AGB von seinen **Kardinalspflichten** freizeichnen kann.⁵⁸⁶

Umgekehrt kann aber auch erwartet werden, dass der Empfänger, insb. der professionelle Empfänger und Kunde sich nicht durch seine Einkaufsbedingungen von jeglichen Pflichten freizeichnen darf.

163 In einer weiteren Entscheidung hat der *BGH* erneut bestätigt, dass die Verantwortung des Tanklastwagenfahrers für den Umfüllvorgang nicht auf den meist sachunkundigen Käufer oder dessen Erfüllungsgehilfen abgewälzt werden dürfe.⁵⁸⁷ So wurden entsprechende Haftungs- und Verjährungsregelungen allein auf Schäden für Verlust oder Beschädigung der Ware beim Transport begrenzt und eine Auslegung auf Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung verneint.

581 Vgl. *BGH*, v. 24.02.1971 – VIII ZR 22/70, JurionRS 1971, 11185 = MDR 1971, 477 = NJW 1971, 1036 = VersR 1971, 515.

582 TKW = Tankkraftwagen.

583 Vgl. *BGH*, v. 05.05.1970 – VI ZR 12/69, JurionRS 1970, 10982 = MDR 1970, 752 = VersR 1970, 812 (814).

584 Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 09.12.1976.

585 Vgl. *BGH*, v. 24.02.1971 – VIII ZR 22/70, JurionRS 1971, 11185 = MDR 1971, 477 = NJW 1971, 1036 = VersR 1971, 515.

586 Vgl. *Schmidt-Salzer* NJW 1971, 1036.

587 Vgl. *BGH*, v. 15.10.1971 – I ZR 27/70, JurionRS 1971, 11098 = MDR 1972, 42 = VersR 1972, 67 = NJW 1972, 42 (in kleineren Auszügen).

dd) Inhaltskontrolle nach aktueller Rechtslage

Mit der weitgehenden Übernahme der Regelungen des AGB-Gesetzes in die §§ 305 ff. BGB 164 durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechtes vom 26.11.2001 gilt für Schadensfälle ab dem 01.01.2002 das neue Recht.

Als wesentliche Normen für eine Prüfung der Klauseln aus allgemeinen Vertragsbedingungen zu Öllieferverträgen kommen hierbei infrage:

– die Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit, insb. § 309 Nr. 7 BGB:

Nach § 309 Nr. 7a BGB ist eine Klausel unwirksam, die bei einer Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit die Haftung auch für jede Fahrlässigkeit ausschließt oder summenmäßig begrenzt. Was bleibt, sind hier folglich nur die Fälle, bei denen allein die Gefährdungshaftung zum Tragen kommt. Die Relevanz kann sich allenfalls bei § 2 Abs. 1 HaftPflG ergeben. Für § 7 Abs. 1 StVG wird es am »Betrieb« scheitern. § 89 Abs. 2 WHG schützt nur den Wassernutzungsberechtigten.

Nach § 309 Nr. 7b BGB ist ein Ausschluss oder eine Begrenzung hinsichtlich sonstiger Schäden, insb. von Sachschäden möglich, sofern es bei leichter und mittlerer Fahrlässigkeit verbleibt.

– die Inhaltskontrolle nach § 307 BGB

Es handelt sich hierbei um die Auffangnorm, wenn die zuvor erwähnten Vorschriften nicht greifen.⁵⁸⁸ Insb. werden sie zu bedenken sein, wenn gegen Kardinalspflichten verstoßen wurde.⁵⁸⁹

ee) Reichweite von Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschlüssen

Des Weiteren ist zu prüfen, inwieweit die ausführenden Personen tatsächlich durch die AGB 165 mitbegünstigt sind. Entscheidend kann dies sein, wenn eine Spedition im Auftrag des Lieferanten den Transport der flüssigen Ware übernimmt. Hier kommt es nach dem *BGH* wiederum darauf an, ob der Erfüllungsgehilfe, also das tatsächlich ausführende Unternehmen mit seinem Mitarbeiter, in die besondere Haftungsregelung mit einbezogen werden sollte, was im dortigen Fall verneint wurde.⁵⁹⁰

2. Ausbildung des Tankwagenfahrers**a) Berufskraftfahrer**

Nach der alten Rechtsprechung des *BGH*⁵⁹¹ werden besondere Anforderungen an den Tankwagenfahrer gestellt. Ggü. Privatleuten als gewöhnliche Heizölkunden – damals gab es kaum Selbstbedienungstankstellen⁵⁹² – hat der Fahrer ein größeres technisches und fachbezogenes Wissen.⁵⁹³

Insb. beim professionellen Empfänger, also einen Kunden, der regelmäßig derartige Waren erhält und teilweise weiterverarbeitet, relativiert sich die Aussage im Tatsächlichen.

Oftmals haben die Empfänger von Waren und Gefahrgut besonders ausgebildetes Personal. Diese arbeiten in der Funktion als Betriebssicherheitsbeauftragte, Gefahrgutbeauftragte und Abfallbeauftragte. Sie haben den Empfang nicht nur der Menge nach, sondern auch hinsichtlich des genauen

588 Vgl. *Jauernig/Teichmann* § 307 BGB Rn. 1.

589 Vgl. *BGH*, v. 02.01.1999 – III ZR 289/97, JurionRS 1999, 18916 = MDR 1999, 407 = NJW 1999, 1031 = VersR 1999, 493; *Jauernig/Teichmann* § 307 Rn. 11 und Rn. 9 zu § 309 BGB.

590 Vgl. *BGH*, v. 13.12.1994 – VI ZR 283/93, JurionRS 1994, 15290 = NJW 1995, 1150 (1151) = WM 1995, 676 = VersR 1995, 427 = TranspR 1995, 313 zur Belieferung einer Betriebstankstelle.

591 Vgl. *BGH*, v. 18.01.1983 – VI ZR 97/81, JurionRS 1983, 12469 = NJW 1983, 1108 = VersR 1983, 394 = MDR 1983, 654.

592 Vgl. *LG Hannover*, v. 17.10.1980 – 18 O 394/79, zfs 1981, 3; *AG Limburg* v. 02.10.1980 – 4 C 316/80, zfs 1981, 3.

593 Anders, wenn der Privatkunde selbst Tankwagenfahrer ist, Fall des *OLG Celle*, v. 14.01.2013 – 3 U 177/12.

Ablauf mitzugestalten und zu überwachen. Sie sind dem Tankwagenfahrer als Berufskraftfahrer zumindest ebenbürtig.

Ein Tankwagenfahrer⁵⁹⁴ ist von Beruf **Kraftfahrer**. Es handelt sich dabei um einen Beruf, den es heute auch mit einem Abschluss nach 3-jähriger Ausbildung gibt.⁵⁹⁵

Darauf aufbauend verfügt er über eher bescheidene Kenntnisse durch eine **tankwagenspezifische Ausbildung**, die ihn befähigen soll, möglichst risikoarm Tankanlagen zu befüllen. Es handelt sich hierbei um eine Zusatzqualifikation zur allgemeinen ADR-Bescheinigung bzw. zum sog. Gefahrgutführerschein. Die Gesamtausbildung dauert zusammengenommen 30 Unterrichtseinheiten je 45 Minuten, wobei nur ein kleiner Teil auf den eigentlichen Tankvorgang entfällt. Daraus wird deutlich, dass ein Tankwagenfahrer nur einen deutlich geringeren Wissenstand haben kann als ein Fachbetriebsmitarbeiter⁵⁹⁶ nach § 3 Abs. 2 VAwS⁵⁹⁷ i.V.m. § 62 Abs. 1 und 4 Nr. 4 WHG.

b) Allgemeine Ausbildungsinhalte⁵⁹⁸

167 Alle Gefahrgutfahrer haben die nachfolgenden Ausbildungsinhalte zu bewältigen:

- allgemeine Vorschriften für die Beförderung gefährlicher Güter
- wesentliche Gefahrenarten
- Informationen über den Schutz der Umwelt durch die Überwachung der Beförderung von Abfällen
- nach Gefahrenarten abgestimmte Vorsorge- und Sicherheitsmaßnahmen
- Verhalten nach dem Unfall, insb. Erste Hilfe, Verkehrssicherung, Umgang mit Schutzausrüstungen etc.
- Kennzeichnung, Bezeichnung, Placards und Warntafeln
- was er bei der Beförderung gefährlicher Güter zu tun und zu unterlassen hat
- Zweck und Funktionsweise der technischen Ausrüstung der Fahrzeuge
- Zusammenladeverbote
- Vorsichtsmaßnahmen beim Be- und Entladen gefährlicher Güter
- Informationen zur zivilrechtlichen Haftung
- Informationen über multimodulare Transportvorgänge
- Handhabung und Verstauung von Versandstücken
- Verkehrsbeschränkungen in Tunneln

c) Inhalte zum Aufbaukurs für Tankwagenfahrer⁵⁹⁹

168 Die Tankwagenfahrer müssen zum Erwerb ihrer Zusatzqualifikation folgende Ausbildungsinhalte zusätzlich lernen:

- Fahrverhalten der Fahrzeuge, einschließlich der Bewegung der Ladung
- besondere Vorschriften hinsichtlich der Fahrzeuge
- allgemeine theoretische Kenntnisse über die verschiedenen Befüllungs- und Entleerungssysteme

594 Ein Beruf, oftmals mit besonderen psychischen Belastungen; *OLG Frankfurt*, v. 23.09.1994 – 24 U 201/93, VD 1995, 30 (mit Aktenzeichen des LG Darmstadt).

595 Einzelheiten unter http://berufenet.arbeitsamt.de/bnet2/B/B7140100_ausbildung_a.html.

596 Vgl. *LG Düsseldorf*, v. 05.01.2010 – 7 O 352/08, JurionRS 2010, 37995 = SP 2010, 247.

597 Bundes-VAwS vom 31.03.2010, BGBl. I S. 377.

598 Anlage B 8.2.2.3.2 des Europäischen Übereinkommens vom 30.09.1957 über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße (ADR) i.V.m. § 1 Abs. 3 Gefahrgutverordnung Straße Eisenbahn und Binnenschifffahrt (GGVSEB vom 22.01.2013) i.V.m. §§ 3, 5 Gefahrgutbeförderungsgesetz (GGBefG).

599 Anlage B 8.2.2.3.3 (ADR).

- besondere zusätzliche Vorschriften für die Verwendung der Fahrzeuge (Zulassung, Placards, Warntafeln etc.)

3. Anforderung an technisches Grundwissen

Die Rechtsprechung verlangt darüber hinaus vom Fahrer nicht nur ein Wissen um technische Normen, die sein Handeln bestimmen und ggf. Inhalt von Ausbildungskursen sind, sondern es wird auch darauf abgestellt, was von einem durchschnittlichen Anforderungen entsprechenden, gewissenhaft und sorgfältig arbeitenden Tankwagenfahrer in der jeweiligen Situation erwartet werden kann.⁶⁰⁰ 169

Damit werden Grenzen aufgebaut. Der Fahrer muss zwar Kenntnisse hinsichtlich des Abfüllvorgangs haben, nicht jedoch wegen aller technischen Details zu Aufbau und Betrieb der unterschiedlichen Tankanlagen. **Spezialkenntnisse** bleiben damit den dem Mitarbeitern von Fachfirmen für den Bau von Tankanlagen nach §§ 3 Abs. 2 VAwS i.V.m. § 62 Abs. 1 und 4 Nr. 4 WHG oder noch strenger, den Tanksachverständigen, vorbehalten. Die Sorgfaltsanforderungen an den Tankwagenfahrer dürfen schließlich **nicht überspannt** werden.⁶⁰¹

4. Gesetzliche Anforderungen an Befüller von Tankanlagen

a) Gesetze und Verordnungen im Überblick

Die Anforderungen an Tankwagenfahrer sind nur z.T. gesetzlich normiert. Sie finden sich in mehreren Gesetzen des Bundes und der Länder. Zudem ist auf Rechtsverordnungen und andere Regeln zurückzugreifen. 170

Das **Wasserrecht** hat zentrale Bedeutung. Das zum 01.03.2010 in Kraft getretene neue WHG⁶⁰² beruht nach der Föderalismusreform I⁶⁰³ nun nicht mehr auf einer Rahmen-, sondern auf einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz, Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG.

Für Schadensfälle bis zum 28.02.2010 gilt das alte Recht fort.⁶⁰⁴

Das WHG enthält selbst keinen Pflichtenkatalog mehr. Erst durch die Bundes-VAwS⁶⁰⁵ wurde diese Lücke⁶⁰⁶ ab dem 10.04.2010 geschlossen. Allerdings stehen die Vorschriften vor einer Ablösung durch eine Bundes-AwSV; der Entwurf hierzu mit Stand 22.07.2013 trägt den Namen Bundes-AwSV. Die für 2012 erwartete Umsetzung wurde erneut verschoben und kann nunmehr für das Jahr 2016 oder 2017 erwartet werden, nachdem nun ein weiterer Entwurf aus Bayern und Rheinland-Pfalz vorliegt.⁶⁰⁷

Die Landeswassergesetze sind und werden aufgrund der neuen Rechtslage inhaltlich neu ausgerichtet und angepasst.

Unterhalb der Gesetze sind in den Ländern **Verordnungen** erlassen worden. Auch diese enthalten Abweichungen in Details. Sie lassen sich aber durchaus vergleichen. Diese Verordnungen über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen und über Fachbetriebe (Anlagenverordnung-VAwS) präzisieren die Pflichten nicht vollständig. Sobald der Bund seine Regelungskompetenz ausübt, gehen diese Regelungen vor.

600 Vgl. *BGH*, v. 13.12.1994 – VI ZR 283/93, JurionRS 1994, 15290 = WM 1995, 676 = VersR 1995, 427 = TranspR 1995, 313 NJW 1995, 1150 (1151) = MDR 1995, 365.

601 Ebenso *Sieder/Zeitler* § 19k WHG a.F. Rn. 4.

602 Übergangsvorschriften für Bayern bis 29.02.2012.

603 BT-Drucks. 16/813.

604 Entsprechend sei auf die Ausführung in der 3. Aufl. verwiesen.

605 Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen vom 31.03.2010, BGBl. I S. 377.

606 Vgl. *Faßbender* ZUR 2010, 181 ff.; *Kotulla* NVwZ 2010, 79 ff.

607 Vgl. BT-Drs. 144/16 vom 18.03.2016.

Darüber hinaus bestehen vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung herausgegebene »Technische Regeln brennbarer Flüssigkeiten« (TRbF), in denen technische Anforderungen an Konstruktion, Bau, Wartung, Prüfung, etc. und das Verhalten im Umgang mit den Stoffen aufgestellt sind.

Das Gefahrgutrecht wendet sich nach § 23 GGVSEB u.a. an den Befüller, der nicht unbedingt mit dem Fahrer identisch sein muss.

b) Einzelne relevante Vorschriften

aa) § 23 BundesVAwS-Entwurf – besondere Pflichten beim Befüllen und Entleeren

171

§ 23 BundesVAwS-Entwurf

(1) Wer eine Anlage befüllt oder entleert, hat diesen Vorgang zu überwachen und sich vor Beginn der Arbeiten von dem ordnungsgemäßen Zustand der dafür erforderlichen Sicherheitseinrichtungen zu überzeugen. Die zulässigen Belastungsgrenzen der Anlage und der Sicherheitseinrichtungen sind beim Befüllen oder Entleeren einzuhalten.

(2) Behälter in Anlagen zum Umgang mit flüssigen wassergefährdenden Stoffen dürfen nur mit festen Leitungsanschlüssen unter Verwendung einer Überfüllsicherung befüllt werden. Bei Anlagen zum Herstellen, Behandeln oder Verwenden flüssiger wassergefährdender Stoffe sowie bei oberirdischen Behältern jeweils mit einem Rauminhalt von bis zu 1,25 Kubikmetern, die nicht miteinander verbunden sind, sind auch andere technische oder organisatorische Sicherungsmaßnahmen, die zu einem gleichwertigen Sicherheitsniveau führen, zulässig. Bei Anlagen zum Abfüllen nicht ortsfest benutzter Behälter mit einem Volumen von mehr als 1,25 Kubikmetern kann die Überfüllsicherung durch eine volumen- oder gewichtsabhängige Steuerung ersetzt werden.

(3) Behälter in Anlagen zum Lagern von Brennstoffen nach § 2 Absatz 11 Satz 1 Nummer 2, Dieselloststoffen, Ottokraftstoffen oder Kraftstoffen, die aus Biomasse hergestellte Stoffe unabhängig von ihrem Anteil enthalten, dürfen aus Straßentankwagen, Aufsetztanks und ortsbeweglichen Tanks nur unter Verwendung einer selbsttätig schließenden Abfüllsicherung befüllt werden. Heizölverbraucheranlagen mit einem Volumen von bis zu 1,25 Kubikmetern dürfen abweichend von Satz 1 auch unter Verwendung selbsttätig schließender Zapfventile befüllt werden.

bb) § 20 HessVAwS Befüllen⁶⁰⁸

172

§ 20 HessVAwS

(1) Behälter in Anlagen zum Lagern und Abfüllen wassergefährdender flüssiger Stoffe dürfen nur mit festen Leitungsanschlüssen und unter Verwendung einer Überfüllsicherung befüllt werden. Dies gilt nicht für das Befüllen

1. einzeln benutzter, ortsfester oberirdischer Behälter mit einem Rauminhalt von nicht mehr als 1.000 Litern mit einer selbsttätig schließenden Zapfpistole,
2. von Sammelbehältern aus kleineren ortsbeweglichen Behältern, wenn die Füllhöhe des Sammelbehälters im Bereich des zulässigen Füllstandes während des Befüllens durch Augenschein deutlich sichtbar ist, sodass der Befüllvorgang rechtzeitig vor Erreichen des zulässigen Füllstandes unterbrochen werden kann, und
3. ortsbeweglicher Behälter in Abfüllanlagen, wenn
 - a) diese mit einer selbsttätig schließenden Zapfpistole befüllt werden,
 - b) bei Behältern mit einem Rauminhalt von nicht mehr als 1.000 Litern durch Erfassung des abgefüllten Rauminhaltes oder des jeweiligen Gewichts der Behälter sichergestellt wird, dass die Befüllung rechtzeitig und selbsttätig vor Erreichen des höchstzulässigen Füllstandes unterbrochen wird, oder

608 Hessische VAwS (Gültig bis 31.12.2018). Entsprechende Vorschriften gelten in den anderen Bundesländern.

- c) Behälter von Tankfahrzeugen oder Eisenbahnkesselwagen oder Transportbehältern mit einem Rauminhalt von mehr als 450 Litern (Tankcontainer) über offene Dome befüllt werden und mit einer Schnellschlusseinrichtung in Verbindung mit einer selbsttätigen Aufmerksamkeitsüberwachung eine Überfüllung verhindert wird.
- (2) Behälter in Anlagen zum Lagern von Heizöl EL (Extra Leicht), Dieseldieselkraftstoff und Ottokraftstoffen dürfen aus Straßentankwagen und Aufsetztanks nur unter Verwendung einer Abfüllsicherung befüllt werden.
- (3) Abtropfende Flüssigkeiten sind aufzufangen.

cc) TRbF 020 Nr. 9.3.2 Vermeidung von Überfüllungen⁶⁰⁹

TRbF 020 Nr. 9.3.2

173

9.3.2.1 Allgemeines

- (1) Das Befüllen von Behältern muss so vorgenommen werden, dass Überfüllungen nicht auftreten.
- (2) Vor dem Befüllen muss der Flüssigkeitsstand im Behälter festgestellt werden. Es muss ermittelt werden, wie viel brennbare Flüssigkeit der Behälter noch aufnehmen kann. Bei diskontinuierlicher Befüllung (z.B. Befüllen von Sammelbehältern) von Tanks mit einem Rauminhalt bis 1.000 l und ortsbeweglichen Gefäßen mit kleinen Mengen Altöltank oder anderen Abfallstoffen genügt das Peilen in angemessenen Zeitabständen.
- (3) Beim Befüllen von Tanks zur Lagerung von Ottokraftstoff, Dieseldieselkraftstoff oder Heizöl EL aus Straßentankfahrzeugen oder Aufsetztanks muss der Grenzwertgeber des Tanks an die Abfüllsicherung des Tankfahrzeugs angeschlossen sein.
- (4) Der Befüllvorgang muss beobachtet werden.

dd) TRbF 020 Nr. 9.3 Flüssigkeitsanzeige und Überfüllschutz

TRbF 020 Nr. 9.3

174

9.3.1 Flüssigkeitsstandanzeiger

- (1) Jeder Tank muss mit einer Einrichtung zur Feststellung des Flüssigkeitsstandes versehen sein. Diese Einrichtung kann bei oberirdischen Tanks mit ausreichend durchscheinenden Wandungen (z.B. aus Kunststoff) entfallen.
- (2) Die Einrichtung nach Satz 1 von Abs. 1 kann z.B. eine elektronische Peileinrichtung oder ein Peilstab sein.
- (3) Peilöffnungen müssen verschließbar und so ausgeführt sein, dass ein unbeabsichtigtes Öffnen ausgeschlossen ist.

TRbF 020 Nr. 9.3

175

9.3.2.3 Überfüllsicherung

- (1) Jeder Tank muss mit einer Überfüllsicherung ausgestattet sein, die rechtzeitig vor Erreichen des zulässigen Füllungsgrades den Füllvorgang unterbricht oder akustischen Alarm auslöst. Tanks zur Lagerung von Ottokraftstoff und Tanks mit einem Rauminhalt von mehr als 1.000 l zur Lagerung von Dieseldieselkraftstoff oder Heizöl EL (Extra Leicht), die aus Straßentankfahrzeugen oder Aufsetztanks befüllt werden, müssen mit einem Grenzwertgeber ausgerüstet sein, der die Funktion einer Abfüllsicherung an Straßentankfahrzeugen oder Aufsetztanks ermöglicht.

⁶⁰⁹ Die TRbF (Technischen Regeln für brennbare Flüssigkeiten) wurden gemäß § 27 Abs. 4 BetrSichV zum 01.01.2013 außer Kraft gesetzt, können jedoch noch als Orientierung dienen.

- (2) Absatz 1 gilt nicht für oberirdische Tanks mit einem Rauminhalt von nicht mehr als 1.000 l zur Lagerung von Dieselmotorkraftstoff oder Heizöl EL.
- (3) Einzeltanks mit einem Rauminhalt bis 1.000 l zur Lagerung von Dieselmotorkraftstoff oder Heizöl EL dürfen aus Straßentankwagen, Aufsetztanks oder Tankcontainern im Vollslauchsystem mit einem nach dem Totmannprinzip schließenden Zapfventil mit Füllraten von nicht mehr als 200 l/min im freien Auslauf befüllt werden.
- (6) Füllanschlüsse und Anschlüsse für den Grenzwertgeber sind eindeutig zuzuordnen.

5. Tankanlagentypen

- 176 So, wie es die verschiedensten Fahrzeugtypen gibt, sind auch Tankanlagen nach Typen einzuteilen. Jede Tankanlage wird jedoch den örtlichen Gegebenheiten entsprechend individuell angepasst, sodass Unikate entstehen. Folgend soll daher ein erster Überblick geschaffen werden.

a) Oberirdische Tankanlagen

- 177 Oberirdische Tankanlagen stehen über dem Erdniveau in einem Nebengebäude oder im Freien. Bei Stahlbehältern im Freien ist das kein Problem. GfK-Tanks werden allerdings durch UV-Strahlung unsicher.⁶¹⁰

Im Bereich von Verkehrsflächen benötigen oberirdische Anlagen einen Anfahrtschutz.⁶¹¹

Auch im Keller befindliche Heizöltanks gelten als **oberirdische Anlagen**, da sie nicht überdeckt sind. Sie sollten von vorne und mindestens einer Seite zugänglich sein.

aa) Behälter

- 178 Als Material werden Stahl, Polyäthylen (PE) oder glasfaserverstärkter Kunststoff (GfK) verwendet. Es gibt Anlagen, die nicht nur aus einem Behälter, sondern aus mehreren Behältern bestehen, die miteinander verbunden sind. Diese nennt man **Batterietankanlagen** oder Mehrzellentankanlage.⁶¹²

Die Behälter können ein- oder doppelwandig sein. Einwandige Behälter müssen in einer **flüssigkeitsdichten Auffangwanne** stehen, wobei Ausnahmen zugelassen werden.

Die Auffangwanne besteht aus einem dreimaligen Schutzanstrich mit einer Spezialfarbe auf geeignetem Untergrund oder einer speziellen Folie, die ebenfalls geeignet ist, im privaten Öllagerraum aufstehendes Öl für mindestens 90 Tage zurückzuhalten.

Ob ein dreimaliger Schutzanstrich auf einem tragfähigen Mauerwerk aufgetragen wurde, lässt sich objektiv durch Inaugenscheinnahme erfahrungsgemäß kaum feststellen. Schwachpunkte liegen meist verdeckt unter den Behältern. Zudem sind bautechnisch die Übergänge zwischen Boden und Wand oder von Wand zu Wand oft nur unzureichend ausgeführt (Hohlkehle erforderlich?).

bb) Weitere Bestandteile

- 179 Zur Anlage gehören als weitere **für den Füllprozess relevante** Bestandteile:
- Einfüllstutzen mit abschließbarer Verschlusskappe (außerhalb des Gebäudes)

610 Vgl. *OVG Rheinland-Pfalz*, v. 26.11.2008–8 A 10933/08.OVG, JurionRS 2008, 28224 = DÖV 2009, 213 = GewArch 2009, 133 = AbfallR 2009, 95 = LKRZ 2009, 95 = DVBl., 2009, 204 Ls. = NVwZ-RR 2009, 280.

611 Vgl. *OLG München*, v. 09.06.2010 – 28 U 2310/10 (Druckbehälter ohne Anfahrtschutz); *VG Ansbach*, 28.01.2015 – AN 11 K 14.00032, JurionRS 2015, 11367 (Altöltank); *VGH Hessen*, 21.01.2015 – 9 A 224/13.Z, JurionRS 2015, 10839 (Flüssiggastanks).

612 Vgl. *LG Zwickau*, v. 21.04.2009 – 2 O 625/07.

- Füllleitung vom Einfüllstutzen zum Tankbehälter (Füllrohr ragt dabei als Einströmleitung⁶¹³ tief in den Behälter)
- Be- und Entlüftungsleitung, stetig steigend nach oben und draußen geführt, dort mit Schutzkappe und Sieb
- Grenzwertgeber (für Anlagen über 1.000 Liter – künftig 1.250 Liter – vorgeschrieben)
- Peilmöglichkeit durch Tankuhr, verschließbarem Peilrohr mit Peilstab oder durchsichtiger Behälter

Batterietankanlagen haben **für den Füllprozess relevant** zusätzlich:

- Befüllsammelleitung zu den jeweiligen Tanks mit Reduzierstücken/Stauscheiben, sofern für eine Befüllung von oben
- Sammelentlüftungsleitung

Zur Anlage gehört **daneben**:

- Saugleitung und Abgang für die Entnahme zum Ölbrenner
- bei Batterietankanlagen zusätzlich Verbindungen zu den Saugleitungen
- Zugang für eventuelle Rücklaufleitung⁶¹⁴ vom Brenner
- teilweise Abstandshalter zwischen den Tankbehältern

b) Unterirdische Tankanlagen

Unterirdische Tankanlagen sind Erdtanks, die **unter dem Erdniveau** liegen und von der Seite **180** nicht zugänglich sind.

aa) Behälter

Die Tanks sind kugel- oder zylinderförmig. Sie liegen in einem Sandbett, sind von Erde überdeckt **181** oder auch überbaut. Tanks aus Stahl benötigen eine gegen Stauwasser schützende Bitumenschicht. Die Tanks sollten heute doppelwandig sein.

Eine **Tankinnenhülle** kann eine zweite Wand ersetzen. Eine nachträglich eingezogene Innenhülle vermindert das Tankvolumen, sodass es neu zu bestimmen ist. Durch eine Vakuumpumpe wird die Hülle dicht an der Tankwand gezogen. Ein **Leckwarngerät** überwacht die Pumpenleistung der Vakuumpumpe.

Die Anschlüsse für den Tank befinden sich in einem sog. Domschacht. Dieser wurde früher nur gemauert. Heute wird er auf dem Tank aufgeschweißt oder anderweitig flüssigkeitsdicht aufgesetzt. Der Domschacht wird von einem möglicherweise abschließbaren Domdeckel (z.B. Metallplatte) abgedeckt.

bb) Weitere Anlagenbestandteile im Domschacht

Im Domschacht der Anlage befinden sich als weitere **für den Füllprozess relevante** Bestandteile: **182**

- Anschluss für die Befüllleitung
- Abgang der Entlüftungsleitung, seitlich und dann z.B. an Hauswand nach oben geführt
- Grenzwertgeberanschluss
- verschließbare Peilöffnung mit Peilstab (sofern keine andere Messeinrichtung)

Zur Anlage gehören **daneben**:

- Abgänge für Entnahmeleitungen
- Zugänge für eventuelle Rücklaufleitungen (bei alten Systemen)

⁶¹³ Vgl. *OGH Wien*, v. 26.02.2009 – 1 Ob 1/09 t.

⁶¹⁴ Vgl. *OLG Zweibrücken*, v. 23.03.1999 – 5 U 4/95, JurionRS 1999, 20245 = NJW-RR 2000, 1554 = VersR 2001, 472 (veraltete Technik).

6. Anforderung an Tankwagenfahrer nach der Rechtsprechung

- 183 Die obigen Normen dienen allenfalls als grobe Richtschnur. Es fehlt jedoch an einem exakt ausformulierten Katalog an Verhaltensvorschriften⁶¹⁵ für den Fahrer als Befüller.

Umso wichtiger war und ist es, dass ungeklärte Detailfragen von der Rechtsprechung aufgearbeitet wurden und werden.

a) Grundüberlegung

- 184 Gestützt auf zwei Entscheidungen des *BGH* hat sich eine Rechtsprechung entwickelt, die einerseits den Grund für die besondere Verpflichtung des Tankwagenfahrers liefert und andererseits Einzelfälle wertet.

Ausschlaggebend für die Überlegungen des *BGH* sind, dass der Fahrer besonders geschult wurde und über einen größeren, weil beruflichen, Erfahrungsschatz verfügt.⁶¹⁶

Er betont, dass an die Sorgfaltspflichten des die Heizöltanks befüllenden Personals strenge Anforderungen zu stellen sind, weil es durch Auslaufen größerer Ölmengen zu schweren Schäden kommen kann. Es sei Sache des Öllieferanten als des Fachmannes, der die Gefahren des Betankens von Heizölanlagen kennt und sie in aller Regel besser beherrschen kann als der Besteller,⁶¹⁷ alle zumutbaren Vorsichtsmaßnahmen zu ergreifen habe, um solche Schäden zu vermeiden.⁶¹⁸

- 185 Berechtigterweise gliedert der *BGH* den Ablauf des Betankungsvorgangs in die Zeitabschnitte vor, während und nach dem Befüllen. Dies hat nicht nur den Vorteil einer leichteren Einordnung des Sachverhaltes, sondern hat auch dann Bedeutung, wenn festzustellen ist, ob eine Pflichtverletzung auch für den eingetretenen Schaden kausal geworden ist.

Nicht jede Fallgestaltung ist bislang von den Gerichten behandelt worden. Es mag an der besonderen Problematik liegen, die technisch-physikalischen Zusammenhänge mit juristischer Subsumtionsarbeit zu verbinden.

b) Sorgfaltspflichten vor dem Befüllen

aa) Optische Prüfung

- 186 Durch optische Prüfung muss sich der Tankwagenfahrer vor dem Befüllen vom einwandfreien Funktionieren der Tankanlage überzeugen. Die technischen Details sowie der regelrechte konstruktive Zusammenbau einer Anlage muss der Fahrer nicht kennen.⁶¹⁹

Hat er keinen Zugang zum Tank oder kann er den Tankraum nicht betreten, muss er ein Befüllen ablehnen.⁶²⁰ Dies gilt auch dann, wenn der Fahrer die Anlage aus früheren Befüllungen noch kennt. Es könnten ja schließlich Veränderungen vorgenommen worden sein.

615 Versuche hierzu gibt es lediglich ergänzend auf Basis von Verbandsempfehlungen, z.B. VCI-Leitlinie LKW-Kontrolle, Stand Februar 2015; oder beim VCH, Leitlinien des Chemiehandels unter www.vch-online.de.

616 Beachte hierzu aber oben die Ausführungen zur Ausbildung des Tankwagenfahrers.

617 S. aber auch Rdn. 166, professioneller Empfänger.

618 Vgl. *BGH*, v. 18.01.1983 – VI ZR 97/81, JurionRS 1983, 12469 = NJW 1983, 1108 = VersR 1983, 394 = MDR 1983, 654 = zfs 1983, 163 = r+s 1983, 122; *BGH*, v. 12.03.1985 – VI ZR 192/83, JurionRS 1985, 13130 = VersR 1985, 575; schon *BGH*, v. 15.10.1971 – I ZR 27/70, JurionRS 1971, 11098 = MDR 1972, 122 = VersR 1972, 67 (68) = NJW 1972, 42.

619 Vgl. *LG Rottweil*, v. 22.09.2010 – 6 O 110/08.

620 Vgl. *LG Dortmund*, v. 20.12.1978 – 1 S 122/78, VersR 1979, 455 (456).

Der Tankwagenfahrer darf dann aber darauf **vertrauen**, dass die Einfüllanlage funktionstauglich⁶²¹ ist. Eine optische Kontrolle ist ausreichend. Den Befüller trifft **keine Erfolgshaftung**, wie es die veraltete Rechtsprechung annahm.⁶²² Dies lehnt auch der *BGH* mit Recht ab.⁶²³ 187

Auf den Punkt gebracht würde eine Erfolgshaftung ansonsten kurioserweise bedeuten: »Der Betreiber eines Heizöltanks ist für den ordnungsgemäßen Zustand seiner Anlage verantwortlich, es sei denn, sie wird gerade befüllt.«⁶²⁴

bb) Kein Rütteln an Leitungen

Nicht erforderlich ist insb., dass der Fahrer an den Leitungen rüttelt, um sie auf Festigkeit zu prüfen.⁶²⁵ Eine Parallele hierzu gibt es bei der Kontrolle von Verkehrsschildern.⁶²⁶ 188

Eine Kontrolle durch Rütteln an Leitungen ist zudem **untauglich**, die Funktionsfähigkeit festzustellen. Auf diese Weise können nur leichte seitliche Bewegungen ausgeführt werden. Beim Befüllen treten jedoch Zugkräfte durch den Druckaufbau im Füllrohr auf. Folglich kann der Fahrer gar nicht durch Rütteln prüfen, ob die Verschraubungen und Dichtungen in Ordnung sind.

Ein leichtes Rütteln am Einfüllstutzen,⁶²⁷ den er sowie beim Anschließen der Füllpistole berühren muss, kann dagegen erwartet werden.

cc) Umfang und Zumutbarkeit der Sichtprüfung

Eine vollständige Kontrolle der Anlage bis in jede technische Einzelheit in Bezug auf ihre Sicherheit wird ausdrücklich vom Befüller nicht verlangt.⁶²⁸ Insb. kann ein Tankwagenfahrer auch keine Haarrisse an Überwurfmutter feststellen.⁶²⁹ 189

Zur Prüfung der Funktionstauglichkeit gehört jedoch die **Standicherheit** der Anlage. Wer einen erkennbar unter gravierenden Sicherheitsmängeln leidenden Öltank befüllt, kann wegen einer hierauf beruhenden Gewässerverunreinigung verwaltungsrechtlich als Verhaltensstörer herangezogen werden.⁶³⁰ Ein Tankbehälter kann durch UV-Strahlen unsicher geworden sein, sodass die Standfüße bei Belastung durch einen höheren Füllstand nachgeben. Solange es keine objektiven

621 Vgl. *OLG Köln* v. 16.04.2012 – 11 U 199/11, JurionRS 2012, 15398 = MDR 2012, 912.

622 So noch *LG Krefeld*, v. 18.01.1978 – 2 O 343/75, VersR 1978, 1050 (1051).

623 Vgl. *BGH*, v. 18.10.1983 – VI ZR 146/82, JurionRS 1983, 13864 = MDR 1984, 304 = NJW 1984, 233 (234) = VersR 1984, 65.

624 Zitat, *Josef Hernig*, Kiedrich.

625 Vgl. *BGH*, v. 18.10.1983 – VI ZR 146/82, JurionRS 1983, 13864 = MDR 1984, 304 = NJW 1984, 233 (234) = VersR 1984, 65; *OLG Saarbrücken*, v. 11.07.1986 – 4 U 102/84, JurionRS 1986, 14372 = VersR 1988, 356 = NJW-RR 1986, 1416 = zfs 1988, 166; *LG Freiburg*, v. 25.07.1986 – 5 O 645/85, JurionRS 1986, 22532 = VersR 1988, 357 = zfs 1988, 166.

626 Vgl. *OLG Nürnberg*, v. 31.07.1996 – 4 U 1494/96, JurionRS 1996, 15072 = NZV 1997, 308; *LG Bielefeld*, v. 15.05.2009 – 8 O 573/08, JurionRS 2009, 33571.

627 Vgl. *LG Zwickau*, v. 21.04.2009 – 2 O 625/07.

628 Vgl. *OLG Karlsruhe*, v. 13.09.1996 – 3 U 45/96, JurionRS 1996, 14951 = NJW-RR 1997, 1247 (1248) = OLGR 1998, 42; *OLG Köln*, v. 23.03.1994 – 26 U 35/93, JurionRS 1994, 24085 = VersR 1995, 1105 (1106) = NJW-RR 1994, 1510; *LG Dortmund*, v. 20.12.1978 – 1 S 122/78, VersR 1979, 455 (456); *LG Düsseldorf*, v. 05.01.2010 – 7 O 352/08, JurionRS 2010, 37995 = SP 2010, 247.

629 Vgl. *LG Hildesheim*, Urt. v. 27.06.2003 – 7 S 99/03, n.v.; ähnlich *OLG Hamm*, v. 13.11.1961 – 3 U 159/61, JurionRS 1961, 18229 = VersR 1962, 434 (435) bei Haarrissen an einer Kraftstoffleitung eines LKW.

630 Vgl. *OVG Bremen*, 13.08.1996 – 1 BA 35/95, JurionRS 1996, 13054.

Anhaltspunkte gibt, die dem Befüller auffallen müssten, ist der Betreiber der Anlage auch öffentlich-rechtlich allein verantwortlich.⁶³¹

Allein erhebliche Verschmutzungen, Farbabriebe und oberflächliche Lackabplatzungen an einem Stahltank sind unschädlich und geben noch keinen **Hinweis auf ein Leck**. Solange kein intensiver **Rostbefall** sichtbar ist und Hinweise für eine materialmäßige Überalterung vorliegen, darf daher befüllt werden.⁶³²

- 190 **Zumutbarkeitsgrenzen** für eine Sichtkontrolle werden dann erreicht, wenn sich der Fahrer in einen Kriechkeller bewegen müsste, nur um die Leitungen nachzusehen.⁶³³

Nicht zumutbar ist ebenfalls, wenn der Fahrer auf einen größeren Hochtank steigen müsste. Er muss auch nicht auf einen durchsichtigen Tank klettern,⁶³⁴ um über den Schein einer Lampe den Füllstand zu ermitteln.

Schließlich kann nicht jede Leitung über versteckte Winkel von mehr oder weniger zugestellten Kellerräumen verfolgt werden. Entsprechend wird auch nicht erwartet, dass er wegen einer etwaigen abnormen Verlegung der Füllleitung durch das Nachbarhaus⁶³⁵ nachfragt.

Ein Fahrer kann auch nicht erkennen, ob eine im Mauerwerk verlegte Leitung mit einer **Schelle** gesichert ist.⁶³⁶

Konstruktion und die Beschaffenheit der Anlage sollten einen **soliden Eindruck** machen. Haarrisse⁶³⁷ in Verschraubungen, fehlende Dichtungen, ungenügend befestigte oder fehlende Sicherungsschellen an Leitungen lassen sich nur dann feststellen, wenn sich bereits Ölsuren im meist staubigen Keller finden lassen. Oftmals können tropfende Leitungen auch erst während der Befüllung entdeckt werden. Vom Fahrer dürfen **keine installationstechnischen und physikalischen Kenntnisse** gefordert werden, um hierauf beruhende Schlussfolgerungen für eine mögliche Gefahrenlage zu ziehen.⁶³⁸ Dies entspricht nicht seiner Ausbildung. Er hat nicht die Qualifikation wie ein Fachbetriebsmitarbeiter nach §§ 3 Abs. 2 VAwS i.V.m. § 62 Abs. 1 und 4 Nr. 4 WHG, der Anlagen selbst konstruiert und aufbaut und damit auch das Innenleben einer Anlage und deren mögliche Schwachstellen genau kennt. Schon gar nicht ist er mit einem Tanksachverständigen zu vergleichen.

Man wird beim Fahrer lediglich von einer Person mit geschultem Blick auszugehen haben, die täglich etwa ein Dutzend Tankanlagen zu Gesicht bekommt, die zum Glück weitgehend funktionsstüchtig sind.

- 191 Meines Erachtens sollte dies mit dem *BGH*⁶³⁹ auch für **Sicherungsschellen** an Befüllleitungen gelten, die nicht zu allen Zeiträumen vorgeschrieben waren und wohl erst ab 1971 eingeführt

631 Vgl. *OVG Rheinland-Pfalz*, v. 26.11.2008 – 8 A 10933/08.OVG, JurionRS 2008, 28224 = DÖV 2009, 213 = GewArch 2009, 133 = AbfallR 2009, 95 = LKRZ 2009, 95 = DVBl., 2009, 204 Ls. = NVwZ-RR 2009, 280.

632 Vgl. *LG Göttingen*, 03.07.2002 – 5 (6) S 62/01, n.v. In diesem Fall wurde die Tankanlage im Hause eines Rechtsanwaltes 5 Wochen nach der Befüllung undicht.

633 Fall des *AG Westerstede*, Versäumnisurteil v. 13.02.2004 – 25 C 1095/03 (VII).

634 Vgl. *AG Philippsburg*, v. 08.01.2010 – 1 C 376/09.

635 Vgl. *LG Bamberg*, v. 30.10.2009 – 1 O 509/08.

636 Vgl. *LG Heidelberg*, 01.02.2000 – 2 O 66/99; *LG Münster*, v. 22.07.2009 – 016 O 399/08.

637 Vgl. *LG Hildesheim*, v. 27.06.2003 – 7 S 99/03.

638 Vgl. *OLG Köln*, v. 23.03.1994–26 U 35/93, JurionRS 1994, 24085 = VersR 1995, 1106 (1107) = NJW-RR 1994, 1510; *OLG Frankfurt am Main*, 03.07.1986 – 15 U 106/85, JurionRS 1986, 22969 = VersR 1988, 355 (356) = r+s 1987, 280 (281).

639 Vgl. *BGH*, v. 18.10.1983 – VI ZR 146/82, JurionRS 1983, 13864 = MDR 1984, 304 = NJW 1984, 233 (234) = VersR 1984, 65.

wurden.⁶⁴⁰ Wie soll der Fahrer von außen erkennen, ob das Leitungsstück nicht über ein Innengewinde verfügt, verklebt oder verschweißt ist?

Ein ordnungsgemäßer Einbau eines Grenzwertgebers ist wesentlich für dessen Funktionstüchtigkeit. Sie werden gelegentlich auch von Fachbetrieben falsch eingebaut. Zudem bestehen immer wieder Differenzen zwischen Vermietern und Mietern von Einfamilienhäusern mit Ölheizung. Üblicherweise wird bei Mietbeginn⁶⁴¹ ein voller Tank übergeben und zum Mietende wieder voll zurückgegeben. Je nach dem, wer das Öl bestellt, kann daher ein Interesse daran haben, dass der Grenzwertgeber etwas früher oder später anspricht. 192

Der Fahrer wird weder beurteilen können, ob der Grenzwertgeber bei einer Batterietankanlage auf dem richtigen Tank sitzt, noch, ob der Grenzwertgeber in der richtigen Höhe eingebaut ist. Entgegen der Rechtsprechung des *LG Dortmund* ist der Fahrer hier bereits aufgrund seiner diesbezüglich unzureichenden Ausbildung überfordert.⁶⁴²

dd) Verhalten bei erkannten Mängeln

Der Fahrer hat dem Auftraggeber bzw. Tankanlagenbetreiber einen erkannten⁶⁴³ Mangel anzuzeigen. Es ist dann zu beratschlagen, was zu tun ist. Eine Betankung ist nicht bei jedem Mangel von vornherein unzulässig. Es ist zu überlegen, ob dennoch ein Befüllen gefahrlos⁶⁴⁴ möglich ist, ohne dass Rechtsgüter außenstehender Dritter betroffen werden. 193

Beispielsfälle zu der Thematik lassen sich in der Rechtsprechung bislang nicht finden. Man wird jedoch von der Überlegung auszugehen haben, dass entweder der vorliegende Mangel für den Befüllvorgang als solchen keine Bedeutung hat oder durch zusätzliche Sicherheitsvorkehrungen ein Schadenseintritt nach menschlichem Ermessen auszuschließen ist.

Dies ist z.B. bei der **nicht befüllrelevanten Auffangwanne** der Fall. Hat sie keinen oder nur einen unzureichenden Anstrich, ist dies für das Betanken des Behälters ebenso unschädlich wie die **unzulässige Lagerung** von Hausrat und Sperrmüll im Auffangraum. Schließlich kann der Schutzanstrich vom Anlagenbetreiber auch nach dem Betanken noch nachgebessert und die Auffangwanne noch ausgeräumt werden.

Es ist schön, wenn der Fahrer den Anlagenbetreiber auf die Situation hinweist. Einen Streit mit dem Kunden sollte er allerdings nicht riskieren müssen. Die Prüfung aller anlagenrelevanten Teile – auch und gerade einer älteren⁶⁴⁵ Anlage – obliegt der staatlichen Überwachung, nicht dem Befüller der Tankanlage.

ee) Freiraummengennmessung

Eine Freiraummengennmessung⁶⁴⁶ ist ein Vorgang, bei dem der Befüller der Tankanlage feststellt, wie viel Öl er noch in den Tank füllen kann. 194

⁶⁴⁰ Vgl. *LG Heidelberg*, v. 01.02.2000 – 2 O 66/99; *LG Duisburg*, v. 18.01.2008 – 10 O 201/06; *LG Münster*, v. 22.07.2009 – 016 O 399/08; *LG Düsseldorf*, v. 05.01.2010 – 7 O 352/08, JurionRS 2010, 37995 = SP 2010, 247; anders *LG Saarbrücken*, v. 07.04.2005 – 2 S 158/04.

⁶⁴¹ Vgl. *LG Aachen*, v. 11.07.2008 – 6 S 47/08, JurionRS 2008, 34824 = NZM 2009, 276; *LG Kiel*, v. 05.11.1980 – 1 S 172/80, JurionRS 1980, 22233 = WM 1986, 277; alternative Füllstandsmessungen *AG Bad Mergentheim*, v. 20.10.2011 – 2 C 402/09, JurionRS 2011, 37986 = NZM 2012, 280.

⁶⁴² Vgl. *LG Dortmund*, v. 20.12.1978 – 1 S 122/78, VersR 1979, 455 (456).

⁶⁴³ Vgl. *LG Rottweil*, v. 22.09.2010 – 6 O 110/08.

⁶⁴⁴ Vgl. *OLG Köln*, v. 10.02.1993 – 11 U 172/92, JurionRS 1993, 16052 = zfs 1993, 232 = VersR 1994, 108.

⁶⁴⁵ Vgl. *VGH Hessen*, v. 29.09.2006 – 7 N 153/06, JurionRS 2006, 30319 = ESVGH 2007, 124 = ZfW 2009, 21 = NJOZ 2007, 1529.

⁶⁴⁶ S. hierzu TRbF 020 Nr. 9.3.2 Vermeidung von Überfüllungen (seit 01.01.2013 außer Kraft).

Dabei sind folgende **Schritte** durchzuführen:

- Bestimmung des Gesamtvolumens des Tanks oder der Batterietankanlage
- Bestimmung des vorgeschriebenen zu verbleibenden Freiraums (wegen Nachlauf aus der Füllleitung nach Abschalten der Pumpe und falls sich Öl durch die Temperaturunterschiede ausdehnt⁶⁴⁷)
- Feststellung des aktuellen Füllstandes durch
- Sichtprüfung bei durchsichtigen Tanks aus Polyethylen (PE) oder glasfaserverstärktem Kunststoff (GfK)
- Ablesen der nicht immer zuverlässigen Tankuhr,⁶⁴⁸ falls vorhanden
- Peilung mittels Peilstab im Peilrohr des Tanks (ggf. noch mit Peiltabelle)
- Berücksichtigung der Angabe einer elektronischen Füllstandsanzeige
- Rechenvorgang:
Gesamtvolumen./ zu verbleibender Freiraum./ aktuelle Füllmenge =
max. noch zu füllende Menge

195 Die **Freiraummengemessung** dient dazu, ein Überfüllen zu verhindern.

Die Messung war vor mehr als 50 Jahren selbstverständliche Pflicht des Befüllers, als es noch keine Grenzwertgeber oder automatische Abfüllsicherungen gab. Der Befüller durfte sich nicht allein auf die Angaben des Bestellers⁶⁴⁹ verlassen.

Als die Grenzwertgeber verbreitet eingebaut wurden, hat der *BGH* zunächst von der Pflicht der Freiraummengemessung abgesehen.⁶⁵⁰ Auch andere Gerichte haben sich dann hieran orientiert.⁶⁵¹

In der Folge stellte sich aber heraus, dass die Grenzwertgeber zu **verpilzen** drohen und dann nicht richtig funktionieren.⁶⁵² Die Rechtsprechung nahm binnen dreier Jahre eine Kehrtwende.⁶⁵³

Seitdem wird wiederum eine Freiraummengemessung zum Pflichtenkreis des Fahrers gezählt.⁶⁵⁴ Dies gilt auch, wenn der Tank eines **gewerblichen Kunden** befüllt wird.⁶⁵⁵

196 Das *OLG Köln* hat eine Ausnahme von der Pflicht zur Freiraummengemessung bei Tanks mit **elektronischer Füllstandsanzeige** zugelassen.⁶⁵⁶ Falls keine zusätzliche Peilvorrichtung vorhanden

647 Vgl. *OLG Celle*, v. 07.05.1990 – 19 U 14/89, zfs 1991, 184 (–15 °C Außentemperatur); grob: 0,07 – 0,1 % pro Grad (Beispiel: bei 5.000 Litern und 20 Grad Temperaturunterschied sind dies grob 70 – 100 Liter).

648 Irritierende Tankanzeigen sind selbst bei hochwertigen Fahrzeugen bekannt, *OLG Hamm*, v. 16.06.2015 – 28 U 165/13, JurionRS 2015, 29521 = NJW-RR 2016, 178.

649 Vgl. *BGH*, v. 03.04.1973 – VI ZR 84/72, JurionRS 1973, 11066 = VersR 1973, 713.

650 Vgl. *BGH*, 06.06.1978 – VI ZR 156/76, JurionRS 1978, 11413 = NJW 1978, 1576 = VersR 1978, 840.

651 Vgl. *LG Darmstadt*, 29.05.1978 – 2 O 566/77, zfs 1980, 163.

652 Seit Jahrzehnten bereits fast schon allgemeiner Wissensstand, Stiftung Warentest 1/1992, S. 10 und 2/1995, S. 13.

653 *BGH*, 27.10.1981 – VI ZR 66/80, JurionRS 1981, 12532 = NJW 1982, 1049 (1050) = VersR 1982, 146; *BGH*, 18.01.1983 – VI ZR 97/81, JurionRS 1983, 12469 = NJW 1983, 1108 (1109) = VersR 1983, 394 = MDR 1983, 654 = zfs 1983, 163 nur Hinweis; *BGH*, 18.10.1983 – VI ZR 146/82, JurionRS 1983, 13864 = NJW 1984, 233 (234) = VersR 1984, 65 = JZ 1984, 150.

654 Vgl. *LG München II*, 26.04.1988 – 1 O 672/88, zfs 1989, 5 (Tankuhr); *LG Stuttgart*, 23.08.1985 – 21 O 1276/85, r+s 1987, 281; *LG Karlsruhe*, 11.05.1990 – 30 O 395/88, VersR 1990, 1015 = zfs 1990, 337; *LG Trier*, 05.03.1992 – 6 O 72/91, JurionRS 1992, 26117 = NJW-RR 1992, 1377; *LG Essen*, v. 29.06.1992 – 8 O 427/91, (auch bei einer Fern-Füllstandsanzeige).

655 Vgl. *OLG Köln*, 06.04.1990 – 20 U 186/89, JurionRS 1990, 25953, VersR 1990, 976 = NJW-RR 1990, 927 (928).

656 Vgl. *OLG Köln*, 24.06.1994 – 19 U 275/93, JurionRS 1994, 28822 = VersR 1995, 806 = OLGR 94, 272.

ist, mag dem zuzustimmen sein; ist sie jedoch vorhanden, sollte man sie aus Sicherheitsgründen auch verwenden.⁶⁵⁷

Kann der Fahrer keinen Peilstab finden, darf er nicht einfach auf Verdacht befüllen.⁶⁵⁸

Der Fahrer darf **nur über die vorgesehene Peilöffnung** den Füllgrad feststellen. Insb. bei Tankanlagen mit Innenhülle kann dies ansonsten zu Schäden an der zweiten Tankhaut führen. Das Peilrohr hat eine geschützte Führung, die eine Beschädigung verhindert und zudem ein genau senkrecht Messen gewährleistet. 197

Besteht eine anderweitige Messeinrichtung, wie etwa eine Tankuhr, ist der Befüller nicht gehalten, auch noch über den unzulässigen Weg über den Befüllstutzen zu peilen.⁶⁵⁹

ff) Fehlerquellen bei der Freiraummengemessung

Fehlerquellen bei der Messung oder Schätzung entstehen meistens aufgrund schlechter technischer oder örtlicher Bedingungen. Sie liegen nicht im schlichten Versagen des Tankwagenfahrers. Die Praxis lehrt Fehlerquellen in folgenden Situationen: 198

Einzelbehälter von **Batterietankanlagen** haben teilweise unterschiedliche Füllstände. Sind die einzelnen Behälter schlecht einsehbar, können falsche Schlüsse auf den tatsächlichen Freiraum gezogen werden.

Wenn der Heizölbesteller sich über den Füllstand irrt und der Befüller dem gleichen Irrtum unterliegt und somit beide vom unzutreffenden – zu niedrigen Füllstand – ausgehen, soll dann der Befüller allein haften, wenn noch vor Erreichen der Bestellmenge ein einzelner Behälter der Batterietankanlage überfüllt wird?⁶⁶⁰

Tankuhren können zu wenig⁶⁶¹ anzeigen. Zeigen Tankuhren in Kraftfahrzeugen⁶⁶² zu wenig an, ist das kein Sicherheitsrisiko; ganz anders dagegen bei Öltankanlagen. Hier ist Vorsicht besser als blindes Vertrauen.⁶⁶³

Besteht eine Batterietankanlage aus mehreren doppelwandigen, kaum einsehbaren Kunststofftanks mit einer Tankuhr auf einem Tankbehälter, soll nach dem *LG Darmstadt*⁶⁶⁴ es nicht ausreichen, sich auf die Tankuhr allein zu verlassen. Das ist nicht nachvollziehbar. Entweder die einzelnen Tankbehälter sind allesamt einsehbar, dann benötigt man keine zusätzliche Tankuhr oder eine verlässliche Einrichtung zur Füllstandsprüfung per Tankuhr ist vorhanden, die einen Schluss auf die Füllstände der Gesamtanlage zulässt. Die Anforderungen an einen Tankwagenfahrer sollten jedoch nicht überspannt werden. Schließlich darf er darauf vertrauen, dass die Anlage keinen konstruktiven Mangel hat.⁶⁶⁵

657 Vgl. *Schwab* VersR 1995, 1250; Parallele beim Flugzeugführer, s. *OLG Brandenburg*, v. 28.09.2006 – 12 U 82/05 JurionRS 2006, 24759,

658 Vgl. *LG Stuttgart*, 23.08.1985 – 21 O 1276/85, r+s 1987, 281; *OLG Köln*, 06.04.1990 – 20 U 186/89, JurionRS 1990, 25953, NJW-RR 1990, 927 (928) = VersR 1990, 976; *LG Ravensburg*, v. 26.04.1988 – 1 O 324/88.

659 Vgl. *OLG Zweibrücken*, 01.06.2004 – 7 U 211/03, SVR 2004, 471, besprochen von *Schwab*; *LG Trier*, v. 07.05.2010 – 2 O 142/09.

660 *OLG Frankfurt am Main*, 17.08.2007 – 19 U 268/06, JurionRS 2007, 49762 = NJOZ 2008, 2864 = r+s 2008, 437 = zfs 2008, 377; *BGH*, Nichtzulassungsbeschluss 08.04.2008 – VI ZR 229/07, JurionRS 2008, 12599 = NJW-Spezial 2008, 298 = SVR 2011, 17 = VRR 2008, 202; (Bestellmenge und tatsächliche Abgabemenge im Urteil nicht bekanntgeben!).

661 Vgl. *LG Trier*, v. 07.05.2010 – 2 O 142/09.

662 Vgl. *OLG Hamm*, v. 16.06.2015 – 28 U 165/13, JurionRS 2015, 29521 = NJW-RR 2016, 178.

663 Vgl. *BGH*, 27.02.1964 – VII ZR 207/62, JurionRS 1964, 16771 = VersR 1964, 632; *LG Bielefeld*, 28.02.1968 – 8 O 299/67, JurionRS 1968, 18161 = NJW 1969, 512 = VersR 1969, 672 Ls.

664 Vgl. *LG Darmstadt*, v. 28.05.2010 – 23 O 36/09.

665 Vgl. *LG Rottweil*, v. 22.09.2010 – 6 O 110/08.

Der Betreiber der Anlage kann das ihm obliegende Risiko vermeiden, wenn er bei undurchsichtigen Batterietankbehältern auf jeden Behälter⁶⁶⁶ eine Füllstandsanzeige einbauen lässt.

Möglich ist sogar, dass die Tankuhr gar nicht auf den Tank geeicht wurde und nur für eine völlig andere Tankgröße zugelassen ist.⁶⁶⁷

Peiltabellen und **Peilstäbe** müssen zum Tank passen.

Tankbeschriftungen, Typenschilder oder Aufkleber mit Angaben zum Tankvolumen fehlen häufig. Der Fahrer darf bei seinen Berechnungen mit den Hilfsmitteln nicht grob danebenliegen und muss möglicherweise sogar wiederholt peilen.⁶⁶⁸ Pauschale Schätzungen reichen hier nicht.⁶⁶⁹

gg) Peilrohr ist zu verschließen

- 199 Das Peilrohr muss vor Füllbeginn verschlossen werden.⁶⁷⁰ Es darf später nicht mehr geöffnet werden.⁶⁷¹ Hierdurch wird der Luftaustritt an unzulässiger Stelle, das Mitreißen von Öl und ein etwaiges Überschäumen verhindert.

hh) Prüfen der Instrumente am Fahrzeug

- 200 Der Fahrer soll seine Instrumente am Fahrzeug vor der Befüllung überprüfen. Nähere Angaben, was zu tun ist, gibt die Rechtsprechung jedoch nicht.

Am Armaturenschrank kann man den Druck regulieren, die Tankkammer vorwählen und je nach Ausstattung auch die Abgabemenge vorwählen. Dies hat den Vorteil, dass zumindest nicht mehr als die dort eingegebene Menge abgegeben wird.

ii) Prüfung des Leckanzeigergerätes

- 201 Tankanlagen mit Innenhülle sind mit einem Leckschutzanzeigergerät ausgestattet. Das *OLG Hamm* fordert, dass der Befüller auch prüft, ob das Gerät funktionstüchtig ist. Sofern die Betriebsanzeige erloschen ist, soll er nicht befüllen dürfen.⁶⁷²

Sieder/Zeitler rechnen das Leckanzeigergerät zu den Sicherheitseinrichtungen, die speziell für das Befüllen oder Entleeren vorhanden sind, da es auch die Aufgabe habe, durch Warnung ein weiteres Befüllen und damit die Zunahme des Schadens zu verhindern.⁶⁷³

- 202 Dem ist nicht zu folgen. Das Leckanzeigergerät ist eine **Sicherheitseinrichtung für das Lagern** von Heizöl, nicht aber, wie der Grenzwertgeber, zum Befüllen des Lagerbehälters.

Die vom *OLG Hamm* geforderte Prüfung setzt ein weiteres technisches Wissen des Fahrers voraus, das in keinem der für seinen Beruf vorgesehenen Ausbildungsplan steht.

Entscheidend ist, dass sich die Vorschriften bezüglich der Leckanzeige **ausschließlich** an den **Betreiber** der Tankanlage richten.⁶⁷⁴ Entsprechend angesprochen sind auch Fachfirmen nach § 3 Abs. 2 VAWS i.V.m. § 62 Abs. 1 und 4 Nr. 4 WHG.⁶⁷⁵

666 Vgl. *LG Fulda*, v. 01.10.2012 – 2 O 951/10.

667 Vgl. *OLG Zweibrücken*, 01.06.2004 – 7 U 211/03, SVR 2004, 471, besprochen von *Schwab*.

668 Vgl. *LG Koblenz*, v. 14.05.1985 – 11 O 155/83.

669 Vgl. *OLG Düsseldorf*, 15.12.1995 – 22 U 79/95, JurionRS 1995, 37028 = NJW-RR 1997, 1246 (1247).

670 Vgl. *BGH*, v. 12.03.1985 – VI ZR 192/83, JurionRS 1985, 13130 = VersR 1985, 575; *OLG Karlsruhe*, v. 21.12.1976 – 10 U 64/76, VersR 1978, 47 (48).

671 Vgl. *AG Waldbröl*, v. 22.06.1998 – 3 C 35/98 zur früheren TRbF 280 Nr. 5.1.

672 Vgl. *OLG Hamm*, v. 19.05.2000 – 19 U 101/99, Revision vom *BGH* – VI ZR 248/00 durch Beschl. v. 13.02.2001 nicht angenommen.

673 Vgl. *Sieder/Zeitler* § 19k WHG a.F. Rn. 4.

674 § 62 Abs. 2 WHG i.V.m. Nr. 5.5 GP 131 (Güte- und Prüfbestimmungen).

675 Entspricht § 19l WHG a.F. und § 36 VAUwS-Entwurf.

Nr. 2.3 der alten TRbF 280 befasste sich demgegenüber mit dem Befüllen, ohne dass Leckanzeigergeräte erwähnt wurden. In § 23 AwSV-Entwurf ist dies ebenso wenig vorgesehen. Selbst die Begründung⁶⁷⁶ enthält hierzu keine weiteren Anforderungen. Bei einer Umsetzung der bundesrechtlichen Regelung dürfte endlich Rechtssicherheit eintreten.

Der Begriff der Anlage wird weit ausgelegt und dabei Anlagenteile und Sicherheitseinrichtungen hinzugerechnet. Leckanzeigergeräte sind Sicherheitseinrichtungen.⁶⁷⁷ Beschrieben sind sie im Gesetz jedoch nicht.⁶⁷⁸ Entsprechend kann sich ein Fahrer wegen der Unbestimmtheit auch erfolgreich in einem OWi-Verfahren⁶⁷⁹ verteidigen.

Wesentlich erscheint mir aber, dass es sich nicht um Einrichtungen zum Befüllen handelt. Wie bei einer Tankraumluke, die ebenfalls nur der sicheren Lagerung und nicht dem Befüllen dient, darf die Anforderung an den Fahrer nicht überspannt werden.⁶⁸⁰ Die Verantwortlichkeiten des Tankanlagenbetreibers sollten daher nicht in Prüfpflichten des nicht entsprechend ausgebildeten Fahrers uminterpretiert werden.

jj) Individuelle Hinweise des Heizölkunden

Der Fahrer hat vor der Befüllung etwaige individuelle Hinweise des Bestellers zu berücksichtigen.⁶⁸¹ 203

Dies kann heute auch nach Gefahrgutrecht erforderlich sein, da der Empfänger des Gefahrguts den Fahrzeugführer nach § 20 Abs. 2 GGVSEB i.V.m. Anlage 2 Nr. 3.2 Satz 2 einzuweisen hat.

kk) Aufenthalt beim Start des Befüllvorgangs

Da immer mehr Fahrzeuge über eine **Funkfernabschaltung** verfügen, mit der man auch den Befüllvorgang über Funk starten kann, wurde in einem Fall vorgetragen, der Fahrer müsse den Tankvorgang vom Tanklagerraum aus per Funksignal starten. Würde er sich im Keller befinden, könne er sofort reagieren, wenn etwas mit dem Tank oder der Füllleitung nicht in Ordnung sei. Tankwagen seien sicherer und stünden unter ständiger Kontrolle, wohingegen die Haustankanlagen von der technischen Ausstattung variieren und daher das größere Risiko darstellten. 204

Abgesehen von der Tatsache, dass eine Funkfernbedienung nicht zur Tankanlagenbefülltechnik⁶⁸² vorgeschrieben ist, können nicht die Betreiberpflichten so einfach auf den Befüller abgewälzt werden. Der Betreiber muss selbst dafür sorgen, dass seine Anlage in Ordnung ist. Es gibt jedoch weitere Gründe, den Startvorgang besser am Fahrzeug beginnen zu lassen, wie noch nachfolgend zu zeigen sein wird.

Im konkreten Fall hat auch das *LG Hildesheim* als Berufungsgericht bestätigt, dass es keine überwiegenden Gründe dafür gibt, den Tankvorgang neben dem Tank stehend per Funk zu starten, zumal der Fahrer schon auf die Änderung des Geräuschs beim Befüllen sofort reagiert hat.⁶⁸³

676 BT-Drs. 14/166 v. 18.03.2016, S. 156 f.

677 Vgl. *Czychowski/Reinhardt* § 62 WHG Rn. 5.

678 Vgl. *Sieder/Zeitler* § 19k WHG Rn. 4.

679 Vgl. *OLG Düsseldorf*, 26.06.1989 – 5 Ss (OWi) 197/89, JurionRS 1989, 22540 = NuR 1990, 335 = wistra 1990, 35 = VersR 1989, 1095.

680 Vgl. *OLG Köln*, v. 23.03.1994 – 26 U 35/93, JurionRS 1994, 24085 = NJW-RR 1994, 1510 = VersR 1995, 1105 (1107).

681 Vgl. *OLG Karlsruhe*, v. 13.09.1996 – 3 U 45/95, JurionRS 1996, 14951 = NJW-RR 1997, 1247 (1248).

682 Vgl. die Ausnahmen in den TRbF 30 (aufgehoben zum 01.01.2013).

683 Vgl. *LG Hildesheim*, Urt. v. 27.06.2003 – 7 S 99/03, n.v.

c) Sorgfaltspflichten während des Füllvorgangs

aa) Fördermenge und Förderdruck

- 205 Die Füllgeschwindigkeit pro Minute und der Förderdruck dürfen nicht überschritten werden.

Sieder/Zeitler **vermuten** sogar, dass dies die wesentliche Ursache von Befüllschäden sei, weil der Fahrer durch **zu hohen Druck** und zu schnelle Füllgeschwindigkeit die Belastungsgrenzen der Tankanlage überschreite, um Zeit zu sparen.⁶⁸⁴

- 206 Diese Vermutung lässt sich jedoch leicht durch die technischen Voraussetzungen **widerlegen**. So hat die Füllleitung der Tankanlage einen Druck von 10 bar auszuhalten.⁶⁸⁵ Die Pumpen der Tankwagen haben jedoch nur eine maximale Pumpleistung von 5 – 7 bar unmittelbar an der Pumpe.⁶⁸⁶

Über die Schlauchleitung und den damit verbundenen Reibungswiderstand verliert das System bis zum Erreichen des Einfüllstutzens deutlich an Druck. Zudem kann es zu Druckminderungen kommen, wenn das Fahrzeug auf der Straße deutlich tiefer steht als das Niveau des Einfüllstutzens.

Folglich ist ein zu hoher Druck bedingt durch die Fahrzeugpumpe auszuschließen. Es kann lediglich sein, dass schon der aufgebaute normale Druck ausreicht, um die Füllleitung zum Bersten zu bringen. Dann liegt es aber an dem nicht normgerechten Zustand der Leitung.

- 207 Die gleiche Überlegung gilt auch für die Füllgeschwindigkeit. Sehr leistungsfähige Pumpen schaffen in der praktischen Anwendung vielleicht 400 Liter⁶⁸⁷ pro Minute. Üblicherweise wird wohl mit 250 bis 350 Liter pro Minute befüllt.⁶⁸⁸ Dahingegen sollten nach Nr. 9.1.2.3 Abs. 6 der TRbF 020 Tankanlagen eine Füllgeschwindigkeit von 1.200 Litern pro Minute aushalten.

Umgekehrt muss beachtet werden, dass ein **zu langsames Befüllen** von Batterietankanlagen sogar gefährlich sein kann und einen Anknüpfungspunkt für eine Haftung bietet.⁶⁸⁹ Hier läuft das Öl in den ersten Behälter in Füllrichtung. Die hinteren Behälter werden kaum gefüllt, da sich in der Füllleitung kein gleichmäßiger Druck aufbauen kann. Erst bei einer Mindestfüllgeschwindigkeit wird ein gleichmäßiges Befüllen gewährleistet.

bb) Erster Kontrollgang

- 208 Mit Beginn des Füllvorgangs hat sich der Fahrer vom ordnungsgemäßen Funktionieren der Tankanlage zu überzeugen. Dies sollte durch einen ersten Kontrollgang⁶⁹⁰ über alle Systeme erfolgen, da jetzt erst der Vorgang im Betriebszustand wahrgenommen werden kann.

Der **erste Kontrollgang beim Start** der Befüllung ist daher sehr wichtig und sollte zügig durchgeführt werden. Dennoch benötigt der Fahrer eine angemessene Zeit.

Die Prüfung wird beim Armaturenschrank am Fahrzeug beginnen. Er prüft die Leitungen in diesem Schrank, ob sich im Schauglas keine Luft befindet, liest den Manometer ab und reguliert notfalls den Druck der Pumpe und erkennt die sich nun einstellende Fördermenge pro Minute.

684 Vgl. *Sieder/Zeitler* § 19k WHG a.F. Rn. 6.

685 Vgl. *LG Landau in der Pfalz*, v. 17.06.2003 – 2 O 127/01, JurionRS 2003, 33336 = PVR 2003, 257, besprochen von *Schwab*; *AG Peine*, Urt. v. 10.03.2003 – 24 C 20/02, n.v.

686 Vgl. *LG Trier* 110 H 17/06 (es kam nicht mehr zur Klageerhebung).

687 Vgl. *LG Rottweil*, v. 22.09.2010 – 6 O 110/08.

688 Vgl. *LG Trier*, v. 07.05.2010 – 2 = 142/09 (300–330 l); *AG Neresheim*, v. 20.06.2006–1 C 178/05, JurionRS 2006, 39763 = SVR 2006, 429, bespr. von *Schwab* (280 l/Min. sind normal).

689 Vgl. *AG Freiburg*, v. 28.07.2006 – 4 C 2012/05, JurionRS 2006, 39646 = SVR 2006, 429, bespr. von *Schwab* (125 bis 300 l/Min. notwendig).

690 Ausdrücklich keine Kontrollgänge beim Silotransport von Schüttgütern, vgl. *LG Fulda*, v. 20.05.2003 – 4 O 434/00, JurionRS 2003, 32947 = PVR 2003, 256, bespr. von *Schwab*.

Hat er also zunächst am Fahrzeug geprüft und nachjustiert, schreitet er den Füllschlauch ab und überprüft etwaige Kupplungen und Verlängerungsstücke. Die Zapfarmatur prüft er sodann auf Dichtheit am Füllstutzen. Hierbei lässt sich möglicherweise eine ungewöhnliche Bewegung eines unzureichend befestigten Tankeinfüllstutzens bemerken.

Füllstutzen und das Ende der Belüftungsleitung liegen oft in unmittelbarer Nähe. Hier kann der Fahrer häufig am Luftaustritt oder am Geräusch⁶⁹¹ feststellen, ob Öl im Tank ankommt, denn das Öl verdrängt die Luft.

Anschließend legt er den restlichen Weg zum Keller oder Öllageraum zurück. Diesen muss er zwingend nochmals aufsuchen.⁶⁹²

Der Fahrer ist für einen Schaden durch einen Anlagenmangel nicht verantwortlich. Anders sieht jedoch die Sache aus, wenn er den Kontrollgang verspätet unternimmt, weil er etwa abgelenkt im Fahrzeug sitzt, Zeitung liest, frühstückt oder die Papiere sortiert. Dann kann die eintretende Verzögerung der Schadensfeststellung zum Verlust wertvoller Reaktionszeit führen, wodurch sich das Ausmaß des Schadens vergrößert. Dies begründet aber nur insoweit seine Mithaftung für die Schadensvertiefung.⁶⁹³

Gleichfalls ist an eine Mithaftung zu denken, wenn er sich nur teilweise auf die Anlage konzentriert und ihm nicht auffällt, dass sich eine Batterietankanlage auffällig ungleichmäßig befüllt.⁶⁹⁴

cc) Weitere Kontrollgänge

Bei länger andauerndem Tankvorgang sind nach dem *BGH* weitere kurze Kontrollgänge vorzunehmen.⁶⁹⁵ Wann und wie oft diese durchzuführen sind, spricht er allerdings nicht an. Er geht nur von **kurzen Kontrollgängen** innerhalb einer halben Stunde aus.⁶⁹⁶

Fell lässt zwei Kontrollgänge innerhalb einer halben Stunde genügen.⁶⁹⁷ Das *LG Köln* sieht ebenfalls diesen Zeitrahmen.⁶⁹⁸ Das *LG Gera* hält einen ersten weiteren Kontrollgang nach 17 Minuten 26 Sekunden nicht für verspätet.⁶⁹⁹

Weitere Kontrollgänge sind bei längerer Betankungsdauer **sinnvoll und zumutbar**. Sie müssen jedoch in einer vernünftigen zeitlichen Abfolge durchgeführt werden. Wiederholte Kontrollgänge in den ersten 3 Minuten bringen wenig, wenn danach keine weiteren mehr folgen. Genauso wenig nutzen zwei weitere Überprüfungen erst nach 25 Minuten. Dann kann es bereits zum Schaden gekommen sein. Besser wäre es da, nach 10 und 20 Minuten nach Abschluss des ersten Kontrollgangs eine weitere Prüfrunde anzusetzen.

Im Ergebnis wird man sich aber auch fragen müssen, wie oft es denn vorkommt, dass solange befüllt wird. Einfamilienhäuser haben heute aufgrund der besseren Wärmedämmung nicht mehr

691 Vgl. *LG Düsseldorf*, v. 05.01.2010 – 7 O 352/08, JurionRS 2010, 37995 = SP 2010, 247.

692 Vgl. *BGH*, 18.01.1983 – VI ZR 97/81, JurionRS 1983, 12469 = NJW 1983, 1108 (1109) = VersR 1983, 394 = MDR 1983, 654 = zfs 1983, 163 nur Hinweis, r+s 1983, 122.

693 Vgl. *OLG Braunschweig*, v. 21.02.2002 – 2 U 107/01.

694 Vgl. *AG Iserlohn*, 27.02.2006 – 45 C 325/04, SVR 2006, 428, bespr. von *Schwab* (1/3 Anlagenbetreiber).

695 Vgl. *BGH*, 18.01.1983 – VI ZR 97/81, JurionRS 1983, 12469 = NJW 1983, 1108 (1109) = VersR 1983, 394 = MDR 1983, 654 = zfs 1983, 163 nur Hinweis, r+s 1983, 122.

696 Nach der Hälfte in einem Sonderfall, vgl. *AG Freiburg*, v. 28.07.2006 – 4 C 2012/05, JurionRS 2006, 39646 = SVR 2006, 429, bespr. von *Schwab*.

697 Vgl. *Fell* VersR 1988, 1222 (1224).

698 Vgl. *LG Köln*, v. 15.03.1984 – 15 O 588/83, JurionRS 1984, 20719 = VersR 1985, 673 L = BB 1984, 2025 = MDR 1984, 1023.

699 Vgl. *LG Gera*, Urt. v. 13.03.2002 – 1 S 414/01, n.v.

einen so großen Heizölbedarf. Zudem sind die Brenner sparsamer geworden. Folglich haben die Tankanlagen nicht mehr die Größe wie noch vor 20 oder 30 Jahren.

Bei einem Tankvolumen von 3.000 bis 5.000 Litern und einer Füllgeschwindigkeit von 250 Litern pro Minute dauert es gerade einmal 12 bis 20 Minuten, bis der Tank voll ist.

Vom Ende des ersten Kontrollgangs bis zum Ende des eigentlichen Füllprozesses bleibt bei diesen Zeiten kaum noch Gelegenheit und Bedarf an weiteren Kontrollen.

Es ist nicht ratsam, während des Kontrollgangs die Pumpe vorübergehend abzustellen, da das Befüllsystem dann nicht im Betrieb beobachtet werden kann.

Meines Erachtens sind **schematische Überwachungen** nach der Stoppuhr **nicht bedarfsgerecht**. Nur wenn sich also ein besonderer Anlass für eine Nachschau bietet, sollte man diesem nachkommen müssen. Dies sollte von der Größe, vom Alter und der Bauart der Tankanlage abhängen. Anlässe für weitere Kontrollen könnten bieten:

- die **Erstbefüllung** einer Tankanlage, da sich hier zeigt, ob die Anlage auch unter Belastung und dem Eigengewicht auf dem Boden solide steht. Schäden bei Erstbefüllungen sind nicht selten.⁷⁰⁰ Allerdings ist es entgegen dem *LG Bamberg*⁷⁰¹ nicht vorgeschrieben, dass der Tankanlagenbauer bei der Erstbefüllung dabei ist. Bei der Erstbefüllung wirken sich **Materialfehler** sofort aus.⁷⁰² Des Weiteren ist nie sicher, ob die Anlage bereits komplett fertiggestellt ist⁷⁰³
- besondere Risiken zeigen sich nach Hochwasserkatastrophen, wenn Öltanks, die nicht gegen Aufschwimmen gesichert wurden, möglicherweise aus der Verankerung gerissen⁷⁰⁴ wurden. In diesen Fällen ist eine besondere Hinweispflicht des Anlagenbetreibers geboten
- die alleinige Freiraummengenmessung bei alten Anlagen über eine Tankuhr, da möglicherweise im Vergleich zur bislang abgegebenen Menge abgeschätzt werden kann, ob die Tankuhr funktioniert
- bei einer Batterietankanlage aus Polyethylen (PE) oder glasfaserverstärktem Kunststoff (GfK) kann festgestellt werden, ob sich die Tanks weitgehend gleichmäßig füllen. Tritt der ungleichmäßige Füllstand jedoch erst später auf und kommt es dabei zum Schaden, hatte der Befüller keine Chance, den Schadenseintritt zu verhindern.

- 212 Kann der Fahrer den Luftstrom an der Belüftungsleitung wahrnehmen und/oder hört er das Geräusch, kann es günstiger sein, wenn der Fahrer nicht gerade im Keller ist, wenn es dort oder am Fahrzeug zum Schadenseintritt kommt.
- 213 Fahrzeuge sind heutzutage oft mit einer **Funkfernabschaltung** für die Pumpe ausgerüstet. Dies ist eine zusätzliche Sicherheitseinrichtung, mit der der Befüller die Fahrzeugpumpe sofort ausschalten kann. Vorgeschrieben ist diese Einrichtung jedoch nicht.⁷⁰⁵ Das *LG Frankenthal* hält die Mitnahme allerdings für eine sinnvolle Pflicht (keine Norm, die dies fordert), auch wenn es eingesteht, dass sich dadurch weder der Schadenseintritt verhindern lässt noch der Schadensumfang bedeutend kleiner wird.⁷⁰⁶ Sie bietet auch keine 100 %ige Sicherheit, da nicht überall Funkkontakt besteht. Da selbst der aktuelle AwSV-Entwurf⁷⁰⁷ keinen Funkschalter fordert, kann er nicht durch Richterrecht verlangt werden.

700 Laut Begründung zu § 24 AwSV-Entwurf sollen 60% der Schäden bei Neu-Anlagen auf konstruktiven Mängel beruhen; bei sanierten Anlagen liege der Prozentsatz noch höher, BT-Drs. 144/16, S. 157 f.

701 Vgl. *LG Bamberg*, v. 30.10.2009 – 1 O 509/08.

702 Vgl. *LG Halle*, v. 30.05.2003 – 7 O 217/01, SVR 2004, 30 f., besprochen von *Schwab*.

703 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, v. 25.10.2000 – 7 U 128/99, 50 % Mithaftung.

704 Vgl. *OLG München*, v. 25.10.2001–1 U 3303/01, JurionRS 2001, 23170.

705 Vgl. *OLG Düsseldorf*, v. 10.05.2007 – I-12 U 22/07.

706 Vgl. *LG Frankenthal*, v. 10.11.2004 – 2 S 286/04.

707 Vgl. BT-Drs. 144/16 v. 18.03.2016.

Bei abreißendem Luftstrom und ungewöhnlichen Geräuschen kann der Fahrer schnell den Grenzwerterstecker ziehen, die Pumpe am Armaturenschrank abschalten oder den Fahrzeugmotor abschalten. Damit ist er schneller dabei, die weitere Ölzufuhr zu unterbrechen, als wenn er erst vom Keller wieder nach oben laufen müsste.

dd) Kein Abschalten der Pumpe während des Kontrollgangs

Führt der Fahrer einen Kontrollgang durch, um die Ölkontrolluhren in Augenschein zu nehmen, 214 so sollte man ihm nicht noch einen Vorwurf machen, wenn dabei die Pumpe läuft, denn nur so **erkennt er Mängel** am Befüllsystem, das **unter Last** arbeitet.

Das *OLG Düsseldorf* meint, der Fahrer müsse in diesem Fall die Pumpe abschalten oder eine Aufsichtsperson einweisen, die dann einschreiten könne.⁷⁰⁸

Schon der *BGH* diskutierte die Frage, kam aber zu dem Schluss, dass dies nicht erforderlich sei, wenn entsprechende technische Einrichtungen des Fahrzeugs etwa bei Manipulationen Dritter die weitere Ölzufuhr automatisch unterbrechen.⁷⁰⁹ Er meint, eine vertrauenswürdige Person könne das Fahrzeug kurzfristig beaufsichtigen, wenn das Fahrzeug auf der Straße steht. Eine Aufsicht könne sich erübrigen, wenn sich das Fahrzeug auf einem Privatgelände befände und mit unbefugt auftauchenden Personen nicht zu rechnen sei.

Es gibt keine technischen Einrichtungen am Tankwagen, die automatisch bei Störungen oder Manipulation unbefugter Personen die Ölzufuhr unterbrechen. Selbst der Einsatz von Telematik⁷¹⁰ wird dies aller Voraussicht nach nicht verhindern können. 215

Eine vertrauenswürdige Person darf selbst nicht am Fahrzeug hantieren. Schon die Mitnahme von Fahrgästen ist nach Anlage B 8.3.1 (ADR) verboten. Die Mitnahme eines zweiten Fahrers ist im ADR auch bei Flüssigtransporten nicht vorgeschrieben.⁷¹¹ Sie ist nicht nur zu teuer, es bringt effektiv auch wenig Sicherheitsgewinn. Den Schadenseintritt kann sie nicht verhindern. Den Schadensumfang kann sie bedingt einschränken, wenn sie vielleicht um wenige Sekunden schneller die Pumpe abstellen kann.

Im Ergebnis würde eine Störung am Fahrzeug auch nur dazu führen, dass Öl nicht mehr in üblicher Weise im Tankraum ankommt. Dies würde der Fahrer folglich selbst bemerken und könnte entsprechend reagieren.

Der *BGH* hat richtigerweise nicht moniert, dass die Anlieferung durch eine Einzelperson erfolgte. Die Gefahrguttransportvorschriften enthalten ebenfalls keine Regelung, die einen Beifahrer vorsieht.

Ein zweiter Fahrer mag dann gerechtfertigt sein, wenn **gefährliche Chemikalien** entladen werden.⁷¹²

Dann ist aber im Chemiebetrieb auch eine geschulte Person zur Empfangnahme des Produktes zugegen, die den Fahrer einzuweisen hat, § 20 Abs. 2 GGVSEB i.V.m. Anlage 2 Nr. 3.2.

708 Vgl. *OLG Düsseldorf*, v. 16.05.1991–10 U 135/90, JurionRS 1991, 25428 = NJW-RR 1991, 1178 (1179) = VersR 1992, 1478 (1479) = OLG 1993, 9.

709 Vgl. *BGH*, 18.01.1983 – VI ZR 97/81, JurionRS 1983, 12469 = NJW 1983, 1108 (1109) = VersR 1983, 394 = MDR 1983, 654 = zfs 1983, 163 nur Hinweis, r+s 1984, 122.

710 Aktuell in der Diskussion beim BMVBS, s. Tagungsbericht *Fuchs* Der Gefahrgutbeauftragte 2009, Heft 6.

711 Ausnahme nur beim Sprengstofftransport, vgl. *OLG Stuttgart*, v. 14.02.1989 – 3 Ss 689/88, VRS 77, 75.

712 Vgl. *VG Hannover*, v. 24.11.1992 – 10 A 4946/91, VersR 1994, 552 (Perchloroethylen); *OLG Hamm*, v. 23.10.1991 – 3 Ss 311/91 (Säuretank).

ee) Vor Ende der Befüllung

- 216 Es wird nicht gefordert, dass sich der Fahrer bei Ende der Befüllung im Keller aufhält.⁷¹³

Sinnvoller ist es, die Messuhr am Fahrzeug abzulesen, um auf die bestellte Menge zu kommen.

Bei einem **unterirdischen Tank** fordert der *BGH*, dass der Domschacht auch in dieser Phase überwacht wird. In jedem Fall soll der Fahrer die Pumpe gegen Ende der Betankung drosseln, da gegen Ende des Füllvorgangs das Risiko einer Überfüllung steige.⁷¹⁴ Dem ist grds. zuzustimmen, jedoch wird der Fahrer bereits beim ersten Kontrollgang entdeckt haben, ob die Pistole kraftschlüssig mit dem Einfüllstutzen verbunden ist. Ein Austreten von Öl ist daher allenfalls aus dem Entlüftungrohr zu befürchten. Regelmäßig liegt die Entlüftung aber nicht im Domschacht. Sinnvoll erscheint es hingegen, zum Ende der Betankung die **Pumpe zu drosseln**, falls die Füllgeschwindigkeit anfangs verhältnismäßig hoch war.

- 217 Dies kann aber entgegen *LG Darmstadt*⁷¹⁵ **nicht** für einen **oberirdischen Batterietank** gelten. Ein Tankwagenfahrer kann sich nicht »rechtsirrig« verhalten, wenn die Physik ein anderes Verhalten gebietet.

Bei Batterietankanlagen besteht – anders als bei Einkammertankanlagen – das Risiko, dass beim Drosseln der Pumpe der erforderliche Fülldruck im Rohrleitungssystem der Tankanlage zu gering wird und sich letztlich die Behälter ungleichmäßig befüllen.⁷¹⁶

d) Sorgfaltspflichten nach der Befüllung

- 218 Ist der Füllvorgang abgeschlossen, hat der Fahrer noch einen Blick in den Tankraum zu werfen.⁷¹⁷ Hierbei hat er Gelegenheit sich davon zu überzeugen, dass alles in Ordnung ist und kann notfalls **schadenmindernd eingreifen**.

Eine Schlauchkupplung an einem Erdtank sollte er vorsichtig erst eine Vierteldrehung lösen, anstatt sie in einem Zuge abzuschlagen, um hierbei auf einen etwaigen **Überdruck** aufgrund einer verstopften Entlüftungsleitung reagieren zu können.⁷¹⁸

In der ungewöhnlichen Situation, in der der Fahrer ein Pfeifen hört, muss er mit einem Druckaufbau im Tank rechnen. Sofern der Befüller in der Situation nicht weiß, wie er den Druck gefahrlos abbauen kann, verlangt das *LG Bad Kreuznach*, dass er nicht einfach den Schlauch abschlagen dürfe und sich Hilfe holen müsse.⁷¹⁹

Das *OLG Hamm* geht in diesem Fall zu Recht von einer nicht vorwerfbaren Überforderungssituation aus.⁷²⁰

713 Vgl. *OLG Saarbrücken*, v. 11.07.1986 – 4 U 102/84, JurionRS 1986, 14372 = VersR 1988, 356 (357) = NJW-RR 1986, 1416 (1417) mit Zustimmung von *Fell* VersR 1988, 1222 (1224).

714 Vgl. *BGH*, v. 12.03.1985 – VI ZR 192/83, JurionRS 1985, 13130 = VersR 1985, 575.

715 Vgl. *LG Darmstadt*, v. 28.05.2010 – 23 O 36/09.

716 Vgl. *AG Freiburg*, v. 28.07.2006 – 4 C 2012/05, JurionRS 2006, 39646 = SVR 2006, 429, bespr. von *Schwab*.

717 Vgl. *BGH*, 18.01.1983 – VI ZR 97/81, JurionRS 1983, 12469 = NJW 1983, 1108 (1109) = VersR 1983, 394 = MDR 1983, 654 = zfs 1983, 163 nur Hinweis, r+s 1984, 122; *BGH*, 18.10.1983 – VI ZR 146/82, JurionRS 1983, 13864 = NJW 1984, 233 (234) = VersR 1984, 65.

718 Vgl. *BGH*, v. 13.12.1994 – VI ZR 283/93, JurionRS 1994, 15290 = NJW 1995, 1150 (1151) = MDR 1995, 365 = VersR 1995, 427 = TranpR 1995, 313.

719 Vgl. *LG Bad Kreuznach*, v. 18.06.1997 – 3 O 275/93.

720 Vgl. *OLG Hamm*, v. 19.05.2000 – 19 U 101/99, n.v.

e) Fahrerpflichten nach einem Schadenseintritt

Was konkret zu tun ist, hängt jeweils von der Situation ab. Es lassen sich jedoch Beispiele bilden. 219

aa) Ölzufuhr stoppen

Der Fahrer muss schnellstens die Pumpe abstellen, um den Schaden nicht noch zu vergrößern. 219a

Auch nach dem Abschalten der Pumpe fließt gewöhnlich noch restliches Öl in den Leitungen. Strömt Öl trotz Abschalten der Pumpe weiterhin aus der Entlüftung, kann dies an einem Luftpolster liegen. Das *OLG Hamm* sah es in einem Fall nicht als erschwerend an, dass der Fahrer den Schlauch abschlug und sich damit auch am Einfüllstutzen durch zurücklaufendes Öl noch ein weiterer Schadenherd bildete.⁷²¹

bb) Verhinderung der Schadensausbreitung

Was genau zu tun ist, ist nicht vorgeschrieben. Dies sollte sich nach dem Schadensumfang richten. 220
Bei einem kleinen Schaden mit Tropfverlusten sieht dies anders aus, als wenn der Schlauch geplatzt, der Einfüllstutzen abgebrochen, die Füllleitung geplatzt oder ein Tank geplatzt ist.

Sinnvoll ist es, ein Leck abzudichten und **Kanaleinläufe** zu sichern. Falls er aufgrund von schriftlichen Weisungen – zwangsweise leider nur in geringem Umfang möglich – Bindemittel oder Aufsaugtücher und magnetische Kanalabdeckfolien dabei hat, sollte er sie einsetzen.⁷²² Hierzu wurde er in geringem Umfang nach Anlage B 8.2.2.4.5 (ADR) geschult. Wenn er selbst nicht weiter aktiv werden kann, sollte er einen Hinweis zum Absaugen geben.⁷²³

cc) Meldepflichten

Wichtig ist die Beachtung der Meldepflichten.⁷²⁴ 221

Die wichtigsten⁷²⁵ **öffentlich-rechtlichen Meldepflichten** sind noch in den Wassergesetzen der Länder niedergelegt und damit nicht einheitlich geregelt. Eine bundeseinheitliche Anzeigepflicht ist im § 23 Abs. 2 AwSV-Entwurf⁷²⁶ (Stand 18.03.2016) vorgesehen.

Das hessische Landeswassergesetz wendet sich an alle Personen, die mit der Tankanlage in Berührung kommen können. § 41 Abs. 2 HessWG lautet:

»Wer Anlagen nach Abs. 1 betreibt, **befüllt** oder entleert, instand hält, reinigt, überwacht oder prüft oder auf andere Weise mit wassergefährdenden Stoffen umgeht, hat das Austreten von nicht nur unbedeutender Mengen wassergefährdender Stoffe unverzüglich der Wasserbehörde oder, soweit dies nicht oder nicht rechtzeitig möglich ist, der nächsten Polizeibehörde anzuzeigen, sofern die Stoffe in ein oberirdisches Gewässer, eine Abwasseranlage oder in den Boden eingedrungen sind oder aus sonstigen Gründen eine Verunreinigung oder Gefährdung eines Gewässers oder einer Abwasseranlage nicht auszuschließen ist. Die Verpflichtung besteht auch bei Vorliegen eines Verdachts, dass wassergefährdende Stoffe bereits ausgetreten sind und eine Gefährdung entstanden ist.«

721 Vgl. *OLG Hamm*, v. 19.05.2000 – 19 U 101/99, n.v.

722 Vgl. *AG Hanau*, 20.01.2004 – 5910 Js – OWi 5106/03, JurionRS 2004, 43654.

723 Vgl. *LG Darmstadt*, 29.05.1978 – 2 O 566/77, zfs 1980, 163.

724 Länderspezifische Gesamtdarstellung in *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch Kfz-Schadensregulierung, Rn. 434 ff.

725 Daneben weitere Melde- und Informationspflichten nach Bodenschutzrecht, Umweltschadensgesetz, Gefahrgutrecht.

726 BT-Drs. 14/166 v. 18.03.2016.

Den Fahrer trifft ggü. der Behörde mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen⁷²⁷ in allen Ländern regelmäßig eine Meldepflicht, wenn wassergefährdende Stoffe aus der Anlage **ausgetreten** sind. Dies ist bspw. bei einem geplatzten Schlauch am Fahrzeug mit einem Eindringen von Öl in den Boden oder der Kanalisation gegeben oder, wenn ein Tank überfüllt wurde und das Produkt aus der Entlüftungsleitung heraus, an der Hauswand herunter und dort in die Drainage oder ins Erdreich läuft. Zu beachten ist, dass die Pflicht unabhängig von der zivilrechtlichen Haftungsfrage besteht.

- 222 Die **Schwelle zur Meldepflicht** wird immer dann überschritten, wenn es sich nicht nur um Vertropfungen handelt. Sofern sich das Schadensausmaß rein auf die Tankanlage begrenzt, besteht grds. auch noch keine Meldepflicht ggü. der Behörde. Beispiel hierfür ist die undichte Zuleitung am Tank im Bereich des Auffangraumes. Ist Öl nur in den Auffangraum gelaufen, liegt zwar eine Störung vor, die Anlage als solche hat das Öl aber noch nicht verlassen.

Erst, wenn sich abzeichnet, dass das Öl von der Auffangwanne nicht zurückgehalten werden kann, weil hier etwa ein weiterer Anlagendefekt vorliegt und zudem nun das Produkt in den tieferen Untergrund in Richtung Grundwasser versickert, muss der Schaden unter dem Begriff »Ölalarm« gemeldet werden.

- 223 Der Fahrer sollte auch den Anlagenbetreiber vom Schaden **informieren**.

Wie der Fahrer den Schaden der Behörde zu melden hat, gehört es zur **nebenvertraglichen Pflicht**, den Heizölkunden auf einen etwaigen Schaden hinzuweisen.

Die vertragliche Nebenpflicht geht jedoch nicht so weit, dass er den Schaden selbst beheben müsste. Dies gilt schon gar nicht, wenn er für den Schadenseintritt keine Verantwortung trägt. Es reicht aus, wenn er die begrenzten, ihm zur Verfügung stehenden Mittel nutzt, um eine Verschlechterung der Situation zu verhindern.

Steht das Öl in der dichten Auffangwanne, wovon der Fahrer erst einmal ausgehen kann, sollte der Hinweis genügen, das Öl alsbald von einer Tankreinigungsfirma oder der Feuerwehr absaugen zu lassen.⁷²⁸

- 224 Bei einer mit Mängeln behafteten Tankanlage kann der Fahrer in ein **Dilemma** kommen. Denn hier widerspricht eine öffentlich-rechtliche Meldung durch den Fahrer an die Behörde möglicherweise dem Interesse des Heizölkunden und Bestellers. Für diesen könnten infolge der Information an die Umweltbehörde Kosten und Unannehmlichkeiten entstehen, die über die reine Schadenbeseitigung hinausgehen.

Der Fahrer kann zudem auch in einem Spannungsverhältnis zu seinem Arbeitgeber stehen, wenn er ohne Rückfrage mit ihm, den Kunden bei der Behörde »anschwärzt«.⁷²⁹

Der Fahrer verstößt jedoch gegen keine vertragliche Nebenpflicht des Heizölliefervertrages. Aufgrund der entstandenen Risiken, auch für Rechtsgüter Dritter und der Allgemeinheit, darf **keine falsch verstandene Rücksicht** genommen werden. Wesentlich ist, dass das Unterlassen einer Meldung in fast jedem Bundesland eine Ordnungswidrigkeit darstellt, die mit empfindlichen Geldbußen⁷³⁰ geahndet werden kann. Schließlich geschieht die Information letztlich auch im wohlverstandenen Interesse des Kunden, da dieser für die ordnungsgemäße Schadensbehebung

727 In Aufzählung nach § 18 Abs. 2 Satz 2 LWG NRW wird der Befüller/Fahrer nicht erwähnt. Ihm kann daher folglich auch kein Bußgeld nach § 161 Abs. 1 Nr. 5 LWG-NRW auferlegt werden.

728 Vgl. *LG Darmstadt*, 29.05.1978 – 2 O 566/77, zfs 1980, 163.

729 Vgl. *ArbG Koblenz*, Urt. v. 20.12.2007 – 7 Ca 1057/07 (ordentliche Kündigung gerechtfertigt – Berufungsverfahren *LAG Rheinland-Pfalz* – 6 Sa 60/08, n.v.).

730 Z.B. in Hessen galt bei einem Verstoß gegen § 47 Abs. 4 HessWG a.F., Geldbuße bis 100.000,- €, § 86 Abs. 1 Nr. 11; Abs. 2 HessWG a.F.; die Nachfolgeregelung in § 73 HessWG ist allerdings missglückt.

bisweilen der Zustimmung der Behörde bedarf, insb., wenn besonders überwachungsbedürftige Abfälle anfallen.

Versäumt der Befüller, aus welchen Gründen auch immer, die Meldung und entstehen erst durch das Unterlassen Schäden an Rechtsgütern Dritter, bedingt dies eine Mitverantwortung. Dies gilt selbst dann, wenn er ansonsten für den originären Eintritt des Schadens nichts kann.

Ist der Anlagenbetreiber seinerseits meldepflichtig und im Innenverhältnis zum Fahrer wegen eines ursächlichen Anlagenmangels allein verantwortlich, so begründet ein Verstoß gegen die Meldepflicht durch den Fahrer allein keine Mithaftung.⁷³¹

Neben der öffentlich-rechtlichen Meldepflicht und der Information an den Tankanlagenbetreiber ist auch an den Kfz-Haftpflichtversicherer nach E.1.1.1 AKB 2015 eine **Schadensanzeige** abzusetzen. 225

f) Sonstige Pflichten

Als Gefahrgut- oder Tankwagenfahrer sind zudem noch weitere gesetzliche Pflichten zu beachten, die mitunter auch das Entladen betreffen. 226

aa) Straßenverkehrsrecht

§ 2 Abs. 3a Satz 4 StVO verbietet die Weiterfahrt bei Schneefall und Glätte sowie sonstigen widrigen Witterungsverhältnissen. Die Gefahrgutfahrer müssen extrem vorsichtig fahren und notfalls einen Parkplatz anfahren. 227

Bestimmte Straßen sind nach Zeichen 261 und 269 von der Benutzung ausgeschlossen.

bb) Gefahrgutrecht

Zu beachten sind Verbote, wie:

- Rauchverbot bei Ladearbeiten, Anlage A 7.5.9 und Anlage B 8.3.5 (ADR)⁷³²
- absolutes Alkoholverbot während der Fahrt nach § 28 Nr. 13 GGVSEB⁷³³
- Mitnahmeverbot von Fahrgästen, Anlage B 8.3.1
- Verbot, beim Be- und Entladen den Motor laufen zu lassen; Ausnahme: Pumpenbetrieb, Anlage B 8.3.6
- Parkverbote, insb. in Wohngebieten nach § 28 Nr. 11 GGVSEB
- Tunnelbeschränkungen nach ADR Kap. 1.9.5 und 8.6.

Und Gebote, wie:

- Gebot, Maßnahmen zur Vermeidung elektrostatischer Aufladung zu ergreifen, Anlage A 7.5.10
- Gebot, nur mit angezogener Feststellbremse zu halten und zu parken, Anlage 8.3.7
- Gebot, mindestens einen Unterlegkeil mitzuführen, Anlage B 8.1.5.1 und Anhänger ohne Bremsenrichtung durch Unterlegkeil zu sichern, Anlage B 8.3.7
- Gebot aus weiteren schriftlichen Weisungen kann sein, sogar noch einen weiteren Unterlegkeil mitzuführen, Anlage A 5.4.3.

731 Vgl. *LG Detmold*, v. 22.08.2005 – 1 O 113/05, JurionRS 2005, 39724 = SVR 2006, 33, bespr. von *Schwab*; Urteil aufgehoben, weil auf Mitverschulden des Fahrers abgestellt, vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 23.11.2006 – 10 U 116/05.

732 Vgl. *ArbG Krefeld*, 20.01.2011–1 Ca 2401/10, JurionRS 2011, 12377.

733 Vgl. *LAG Köln*, 19.03.2008 – 7 Sa 1369/07, JurionRS 2008, 25062 = DB 2009, 69 (noch zu §§ 9, 10 GGVSE, fristlose Kündigung bei 0,2 ‰ Atemalkohol); *LAG Köln*, 08.11.2010 – 2 Sa 612/10, JurionRS 2010, 31347 (0,34 ‰); siehe auch *Veit* Kap. 38, Rdn. 27.; zum Sicherheitsaufschlag von 0,05 ‰ bei Grenzwerten siehe *OLG Stuttgart*, v. 18.03.2013 – 1 Ss 661/12, JurionRS 2013, 35926 = DAR 2013, 396 = VRR 2013, 273 bespr. v. *Deutscher* = NJW 2013, 2296.

Unterlegkeile sind wichtig, da während des Abfüllvorgangs durch den Betrieb der Pumpe Schwingungen am Fahrzeug entstehen. Der Unterlegkeil dient hier der Sicherung. Gerade im Winter kann ein zweiter Keil notwendig sein.⁷³⁴

cc) *Abfallrecht*

- 229 Unter dem Tankbehälter eines Tankwagens befindet sich eine Auffangwanne, um Wasser bzw. Ölwassergemisch aufzufangen. Dem Fahrer ist es untersagt, das Öl-Wassergemisch auf die Straße⁷³⁵ laufen zu lassen, um so den Abfall zu entsorgen.

7. Urteile zu Schadensfällen bei der Heizöllieferung im Zusammenhang mit Mängeln der Tankanlage

a) *Einfüllstutzen*

- 230 Der Tankanlagenbetreiber haftet grds. für seine mangelhafte Anlage allein.⁷³⁶ Konnte der Fahrer den Mangel vor der Befüllung erkennen, haftet er anteilig mit.⁷³⁷ Bei einem ungewöhnlich leicht beweglichen Einfüllstutzen muss der Befüller allerdings keinen Verdacht hegen, dass Sicherungsschellen in der Wand fehlen.⁷³⁸

b) *Füllleitung*

aa) *Füllleitung wird undicht*

- 231 Auch hier liegt die alleinige Verantwortung grds. beim Tankanlagenbetreiber.⁷³⁹

bb) *Schäden durch sich lösende Sicherungsschellen an der Füllleitung*

- 232 Es ist von einer alleinigen Verantwortung des Betreibers der Tankanlage auszugehen.⁷⁴⁰ Das gilt auch für einen ungesicherten Endstopfen⁷⁴¹ einer Leitung.

734 Vgl. *AG Meschede*, Strafbefehl v. 15.08.1969 – 4 Cs 109/69 (Tankwagen rutscht beim Entladen rückwärts und verletzt Kind auf Dreirad).

735 Vgl. *OLG Düsseldorf*, v. 20.01.1995 – 5 Ss OWi 355/94- OWi 177/94 I, NZV 1995, 330 = VRS 89, 148.

736 Vgl. *BGH*, 18.10.1983 – VI ZR 146/82, JurionRS 1983, 13864 = NJW 1984, 233 (234) = VersR 1984, 65; *BGH*, v. 14.06.1993 – III ZR 135/92, JurionRS 1993, 15074 = VersR 1993, 1155 = MDR 1994, 258 = NJW 1993, 2740 = DAR 1993, 465; *OLG Saarbrücken*, v. 11.07.1986 – 4 U 102/84, JurionRS 1986, 14372 = NJW-RR 1986, 1416 = VersR 1988, 356; *OLG Hamm*, v. 16.09.1987 – 3 U 31/87, JurionRS 1987, 23282 = VersR 1989, 48 (Ls.) = ESUR 67/16 BGB; *OLG Köln*, v. 02.03.1989 – 5 U 133/88, JurionRS 1989, 14122 = ZfW 1990, 356 = VersR 1989, 402 (403) = NZV 1989, 276; *OLG Nürnberg*, v. 21.12.1989 – 8 U 1127/89, JurionRS 1989, 25278 = zfs 1990, 117 = VersR 1991, 433; *LG Heidelberg*, Urt. v. 01.02.2000 – 2 O 66/99; *LG Ravensburg*, v. 29.12.2006 – 2 O 137/06; *AG Kempten*, v. 25.06.1997 – 1 C 576/97.

737 Vgl. *OLG Köln*, v. 10.02.1993 – 11 U 172/92, JurionRS 1993, 16052 = zfs 1993, 232 (234) = VersR 1994, 108 (110) (Fahrer haftet zu 2/3).

738 Vgl. *LG Münster*, v. 22.07.2009 – 016 O 399/08.

739 Vgl. *LG Landau in der Pfalz*, v. 17.06.2003 – 2 O 127/01, JurionRS 2003, 33336 = PVR 2003, 257, besprochen von *Schwab*, bestätigt durch *OLG Zweibrücken*, v. 09.03.2004 – 7 U 205/03, SVR 2004, 279, besprochen von *Schwab*; *LG Duisburg*, v. 18.01.2008 – 10 O 201/06; *LG Bamberg*, v. 30.10.2009 – 1 O 509/08; *LG Düsseldorf*, v. 05.01.2010 – 7 O 352/08, JurionRS 2010, 37995 = SP 2010, 247; *AG Westerstede*, Versäumnisurteil v. 13.02.2004 – 25 C 1095/03 (VII).

740 Vgl. *BGH*, v. 14.06.1993 – III ZR 135/92, JurionRS 1993, 15074 = VersR 1993, 1155 (1156) = MDR 1994, 258 = DAR 1993, 465 = NJW 1993, 2740; *OLG Frankfurt am Main*, 03.07.1986 – 15 U 106/85, JurionRS 1986, 22969 = VersR 1988, 355 (356) = r+s 1987, 280 (Revision durch Beschl. v. 10.02.1987 – VI ZR 179/86 – nicht angenommen); *OLG Köln*, v. 23.03.1994 – 26 U 35/93, JurionRS 1994, 24085 = VersR 1995, 1105 (1106); *LG Freiburg*, v. 25.07.1986 – 5 O 645/85, JurionRS 1986, 22532 = VersR 1988, 357; *LG Gera*, v. 13.03.2002 – 1 S 414/01.

741 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, v. 03.07.1986 – 15 U 106/85, JurionRS 1986, 22969 = VersR 1988, 355; *LG Essen*, v. 06.09.2010 – 17 O 192/10.

cc) Schäden durch fehlende Sicherungsschellen

Die Verantwortung liegt wiederum beim Betreiber der Haustankanlage.⁷⁴² 233

Das *LG Saarbrücken* ist jedoch der verfehlten Auffassung, der Fahrer habe das Fehlen von Schellen zu erkennen.⁷⁴³ Es beruft sich dabei auf die Ausführungen eines Tanksachverständigen, der meint, der Tankwagenfahrer sei ein Fachmann, der dies erkennen müsse.

Leider macht sich das Gericht die rechtliche Auffassung eines Sachverständigen zur eigenen. Es übersieht, dass der **Tanksachverständige** zwar das Fehlen von Schellen **erkennen muss**, der Tankwagenfahrer als **Befüller aber keine entsprechende Ausbildung** wie der Sachverständige genossen hat. Schließlich gab es vor 1971 Zeiten, zu denen Sicherungsschellen nicht eingebaut werden mussten. Zudem gibt es Rohrleitungssysteme mit Innengewinde, die keine Sicherungsschelle benötigen. Der Fahrer ist daher in der Fragestellung schlichtweg überfordert.

c) Mängel an der Belüftungsleitung

Die Belüftungsleitung dient dazu, die im Tankbehälter befindliche Luft bei der Befüllung nach außen abzuführen. Dann hat sie die Funktion einer Entlüftungsleitung. Sobald Heizöl verbraucht wird, mindert sich das Flüssigkeitsvolumen im Tank und Luft strömt langsam wieder zurück. Die Belüftungsleitung bedingt, dass weder ein zu hoher Druck im Behälter entsteht noch dass es bei der Entnahme zu einem Unterdruck im Behälter kommt. 234

aa) Zu tief montierte Leitung

Der Tankwagenfahrer haftet nicht, wenn der Schaden durch austretendes Öl auf eine fehlerhaft installierte Belüftungsleitung zurückzuführen ist.⁷⁴⁴ 235

Im konkreten Fall ragte die Entlüftungsleitung ein Stück in den Tank, statt mit der Oberkante des Behälters abzuschließen. Das Öl trat aus einer an der Garagendecke montierten Leitung aus und beschädigte ein Cabrio.⁷⁴⁵

bb) Verstopfte Belüftungsleitung

Der Tankanlagenbetreiber haftet für einen nicht erkennbaren Mangel seiner Anlage allein.⁷⁴⁶ Ob eine Entlüftung für den Fahrer erkennbar zugeklebt war, ist vom Anlagenbetreiber zu beweisen.⁷⁴⁷ 236
Eine Haftungsteilung kann geboten sein, wenn der Fahrer trotz erkanntem Überdruck den Schlauch abschlägt.⁷⁴⁸

cc) Im Mauerwerk endende Belüftungsleitung

Besondere Probleme entstehen, wenn Belüftungsleitungen nicht vollständig ins Freie geführt werden, sondern im Mauerwerk enden, vor das ein Gitter gesetzt wird. Die TRbF 020 verlangen entsprechend in Kap. 9.1.2.4 Abs. 6, dass die Lüftungseinrichtungen nicht in geschlossenen Räumen oder Domschächten enden dürfen. Sofern der Bereich um den unmittelbaren Luftaustritt 237

742 Vgl. *LG Heidelberg*, v. 01.02.2000 – 2 O 66/99 (Bereich war verdeckt); *LG Frankenthal*, v. 10.11.2004 – 2 S 286/04; *LG Zwickau*, v. 21.04.2009 – 2 O 625/07; *LG Münster*, v. 22.07.2009 – 016 O 399/08.

743 Vgl. *LG Saarbrücken*, v. 07.04.2005 – 2 S 158/04; ähnlich *AG Stuttgart*, v. 11.12.2001 – 5 C 6283/01, später Quotenvergleich vor dem *LG Stuttgart*, am 10.07.2002 – 5 S 7/02 von 70/30; *AG München*, Strafbefehl v. 16.04.2007 – 1124 CS 237 Js 205074/07, n.r.

744 Vgl. *AG Tuttlingen*, v. 20.05.2003 – 1 C 586/02, SVR 2004, 31, bespr. von *Schwab*.

745 Ähnlich bei Abwasserleitung in Garage, *KG Berlin*, v. 22.02.2008 – 6 U 133/07, JurionRS 2008, 10977 = NJW-RR 2008, 890 = VersR 2008, 914 = zfs 2008, 342.

746 Vgl. *AG Waldbröl*, Urt. v. 22.06.1998 – 3 C 35/98; *AG Kassel*, v. 01.04.2003 – 424 C 6600/02.

747 Vgl. *LG Ravensburg*, v. 29.12.2006 – 2 O 137/06.

748 Vgl. *LG Bad Kreuznach*, v. 18.06.1997 – 3 O 275/93.

nicht vollständig zum Mauerwerk hin abgeschirmt ist, können die **Dämpfe auch in das Mauerwerk eindringen**. Zu zum Öffnen geeigneten Fenstern ist sogar nach Abs. 8 ein Abstand von zwei Metern einzuhalten.

Schlimmer ist es, wenn es im Rahmen einer **Überfüllung** der Tankanlage zu einem Austritt von Öl über die Belüftungsleitung kommt und keine Absicherung gegen das Mauerwerk gegeben ist. In diesen Fällen läuft das Öl nicht sofort an der Hauswand herunter, sondern sucht sich innerhalb des Mauerwerks, z.B. bei Poroton- oder Hohlblocksteinen, seinen Weg. Dies hat zur Folge, dass der Schadenseintritt vom Fahrer oder anderen Personen **nicht sofort bemerkt** werden kann und der Befüllvorgang dann erst nach einer eingetretenen Schadensvergrößerung gestoppt wird. Zudem entstehen um das Zehnfache höhere Kosten, da zusätzlich mit umfangreicheren Baumaßnahmen gerechnet werden muss.

Meines Erachtens begründet die unzureichende, mit zusätzlichen Risiken behaftete Baukonstruktion eine **Haftung des Anlagenbetreibers**, da das Risiko aus seiner Sphäre stammt.

d) Behälter wird undicht oder platzt

- 238 Liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Fahrer einen schadhafte und undichten Tankbehälter hätte erkennen können, haftet der Betreiber der Tankanlage allein.⁷⁴⁹ Dies muss insb. dann gelten, wenn es noch Wochen dauert, bis es zum Ölaustritt kommt.

Kratzer, Dreck, Flugrost und Farbabrieb sind noch keine Indizien für einen nicht mehr sicheren Behälter.

Platzt der aus glasfaserverstärktem Kunststoff bestehende Tankbehälter plötzlich, weil die Glasfasermatten bei der Herstellung nicht vollständig mit Kunstharz getränkt wurden, haftet der Anlagenbetreiber allein. Geräusche und ein Knistern der Tanks beim Befüllen sind kein Grund zu besonderer Sorge, da diese üblicherweise zu vernehmen sind. Der private Anlagenbetreiber hat jedoch einen **Regressanspruch** gegen den Hersteller des Tankbehälters aus den §§ 1 Abs. 1, 11 ProdHaftG.⁷⁵⁰

Beruhet der Schaden am Tank auf einer fehlerhaften Lieferung, einem unsachgemäßen Abladen von einem LKW, so ist ein nachfolgender Umweltschaden nicht den Fahrzeugrisiko⁷⁵¹ zuzurechnen.

e) Unterirdischer Behälter liegt nicht waagrecht

- 239 Unterirdische Lagerbehälter können im Laufe von Jahrzehnten ihre **Lage verändern**. War die Baugrube nicht exakt, gab es Setzungen im Boden, so kann dies dazu führen, dass der Behälter kaum merklich nicht mehr waagrecht liegt. Die Folge bei zylindrischen Behältern kann sein, dass der Tank nicht mehr das volle nutzbare Volumen aufweist, weil sich ein Luftsack bildet, der nicht befüllt werden kann. Trotz ordnungsgemäßer Peilung passt dann die Menge effektiv nicht mehr in den Tank.⁷⁵²

Urteile zu der Fragestellung sind bislang nicht bekannt. Es handelt sich jedoch um eine mögliche Ursache für die Fehleinschätzung des Fahrers bei der Peilung. Es darf daher ohne genaue Kenntnis der Lage des **zylindrischen Tankbehälters** nicht der Schluss gezogen werden, der Befüller habe nicht richtig gepeilt.

749 Vgl. *LG Göttingen*, v. 03.07.2002 – 5 (6) S 62/01.

750 Vgl. *LG Halle*, v. 30.05.2003 – 7 O 217/01, SVR 2004, 30, bespr. von *Schwab*.

751 Vgl. *BGH*, v. 05.03.1964 – II ZR 220/62, VersR 1964, 474.

752 Vgl. *Templin* Ursachen von thermischen Überfüllungen an erdgedeckten Lagerbehältern in Form liegender Zylinder, Tü Bd. 45 (2004), Nr. 7/8, S. 28 f.

f) Auffangwanne

Früher sah man die Haftung für eine fehlerhafte Auffangwanne beim Fahrer.⁷⁵³ 240

Diese Ansicht ist überholt. Dieses Risiko liegt allein beim Anlagenbetreiber.⁷⁵⁴

g) Tankanlage mit Innenhülle

Gerichte fordern eine Prüfung auch der Leckwarnanzeige/Vakuumpumpe durch den Tankwagenfahrer, da er Fachmann sei. Dies ist zweifelhaft, da es sich um eine Sicherheitseinrichtung nicht zum Befüllen, sondern zum Lagern handelt und dies nicht Ausbildungsinhalt in den Fahrerschulungen ist. Eine Mithaftung des Anlagenbetreibers zumindest aus Betriebsgefahr wird generell bejaht.⁷⁵⁵ 241

h) Peilstäbe

Der passende Peilstab ist wesentlicher Teil der Anlage, um das Volumen bestimmen zu können. Bei Großtankanlagen haftet der Betreiber mit.⁷⁵⁶ 242

i) Rücklaufleitungen

Es gibt Situationen, in denen erst lange nach dem Betankungsvorgang ein Schaden entsteht und Ansprüche gegen den Öllieferanten geltend gemacht werden. Dies kann an einer defekten⁷⁵⁷ **Rücklaufleitung** liegen, einer Leitung, die vom Brenner zurück in den Tank geführt wird. Das System ist veraltet. Leider gibt es darunter noch Anschlüsse mit **Quetschverbindungen**, die auf Dauer oder bei Berührung nicht halten. 243

Der Nachweis, der Fahrer habe beim Befüllen die Leitung verbogen, gebrochen oder herausgezogen, wodurch es dann später zum Ölaustritt gekommen sei, ist äußerst schwierig, da es viele Möglichkeiten durch bewusste und unbewusste Manipulationen gibt.⁷⁵⁸

Weitere Probleme entstehen, wenn eine **Batterietankanlage** über eine Rücklaufleitung verfügt. Aus allen Tanks wird dann gleichmäßig Öl abgezogen, aber nur in den ersten Tank wird unverbrauchtes Öl vom Brenner wieder zurückgegeben. Hierbei kann es zu einer Überfüllung des ersten Behälters kommen, wenn die **Saugleitung** an genau diesem Behälter nicht richtig zieht oder sogar **verstopft** ist. Diese Konstruktion war früher üblich, als noch mit minder lagerfähigem Heizöl gearbeitet werden musste und man versuchte, der Schlammabildung entgegenzuwirken. Dies entspricht seit vielen Jahren nicht mehr dem Stand der Technik. Darauf beruhende Schäden haben mit einem Fehlverhalten des Tankwagenfahrers nichts zu tun, sind jedoch häufig Anlass zu großen Schäden mit entsprechenden Streitigkeiten. 244

753 Vgl. *LG Krefeld*, v. 18.01.1978 – 2 O 343/75, VersR 1978, 1050 (1051).

754 Vgl. *OLG Hamm*, v. 11.02.2011 – I-19 U 117/09, JurionRS 2011, 35995; *LG Darmstadt*, 29.05.1978 – 2 O 566/77, zfs 1980, 163; *LG Aachen*, v. 29.06.2001 – 8 O 90/01 (Betriebsgefahr 20 % plus Anlagenmängel 10 % = 30 % Mithaftung – Tankwagenfahrer 70 %, da er bei desolater Anlage ohne Grenzwertgeber Sicherheitseinrichtung überbrückt hatte).

755 Vgl. *OLG Düsseldorf*, v. 16.05.1991 – 10 U 135/90, JurionRS 1991, 25428 = NJW-RR 1991, 1178 (1179) = VersR 1992, 1478 (1479) = OLGR 1993, 9, 1/3 Mithaftung Tankanlagenbetreiber; *LG Ravensburg*, v. 26.04.1988 – 1 O 324/88 (Fahrer haftet hier allein, da er weder peilte noch die Warnleuchte beachtete noch den Vorgang beobachtete und schließlich den Grenzwertgeber kurz geschossen hatte); *OLG Hamm*, v. 19.05.2000 – 19 U 101/99, (1/3 Mithaftung); Revision vom *BGH*, v. 13.02.2001 – VI ZR 248/00, nicht angenommen.

756 Vgl. *LG Koblenz*, v. 14.05.1985 – 11 O 155/83.

757 Nich angeschlossene Rücklaufleitung, *OLG Köln*, v. 20.04.1995 – 18 U 174/94, JurionRS 1995, 32194.

758 Vgl. *OLG Celle*, v. 11.11.1999 – 11 U 349/98, Revision nicht angenommen; *BGH*, v. 11.07.2000 – X ZR 213/99.

245 (unbesetzt)

j) Defekter Grenzwertgeber

aa) Funktion

246 Der Grenzwertgeber ist Teil der Steuerungskette für die Abfüllsicherung.

Ist das Grenzwertgeberkabel von der Abfüllsicherung des Tankwagens kommend am Stecker angeschlossen, wird der Fühler/Kaltleiter über einen elektrischen Stromzufluss vom Fahrzeug aus aufgeheizt. Der Grenzwertgeber gibt nun über den Schaltverstärker am Tankwagen die Betätigung des Stellgliedes frei. Das Abgabeventil wird dadurch geöffnet und die Pumpe kann das Öl fördern. Sobald das Öl den im Grenzwertgeber eingebauten Kaltleiter erreicht hat und dadurch abkühlt, lässt der Grenzwertgeber binnen 2 Sekunden einen Spannungssprung entstehen.

Binnen weiterer 3 Sekunden schaltet aufgrund des gemessenen Spannungssprungs die Abfüllsicherung am Fahrzeug (über die Kette: Stellglied – Schaltverstärker – Absperrventil) ab. Die Pumpe kann nun kein weiteres Öl fördern. Das noch im Rohrleitungssystem befindliche Öl läuft ohne Pumpendruck in den Tank nach.

Die Bauteile sind dabei aufeinander so abgestimmt, dass ein Befüllen nur mit angeschlossenem und nicht in einer Flüssigkeit stehendem Grenzwertgeber möglich ist. Bei etwaigen Defekten wird die Abgabe selbsttätig unterbrochen.

Nicht auszuschließen ist jedoch, dass der Grenzwertgeber mit einem Schleim, einem Pilz oder sogar mit einer beim Einbau versehentlich nicht entfernten Schutzhülse überzogen ist. Dann wird seine Wirkung aufgehoben oder verzögert. Schließlich nutzt nur ein Grenzwertgeber, der auch tatsächlich eingebaut ist. Liegt er angeschlossen auf dem Tank, bekommt der Fahrer zwar das grüne Freigabesignal »Tank leer«; die Messung ist aber trotzdem falsch.⁷⁵⁹

bb) Rechtliche Folgen bei einem Defekt

247 Ein defekter Grenzwertgeber ist die **Hauptursache für Überfüllschäden**. Die Frage ist allerdings, ob der Fahrer seiner Pflicht zur Freiraummengenmessung nachgekommen ist und ggf. ein weiterer Anlagenfehler, etwa eine unrichtige Anzeige der Tankuhr oder ein ungleichmäßiges Befüllen, hinzutritt.

Die ältere Rechtsprechung sah z.T. keine Veranlassung für eine Mithaftung des Tankanlagenbetreibers, wenn sich der Fahrer grob falsch verhalten hat.⁷⁶⁰ Die neuere Rechtsprechung⁷⁶¹ hält zu Recht zumindest eine Mithaftung aus dem Anlagenmangel für gegeben.

cc) Grenzwertgeber wird überbrückt

248 Es ist unzulässig, einen Grenzwertgeber zu überbrücken,⁷⁶² um so bei einer defekten Sicherheitseinrichtung dennoch befüllen zu können. Kommt es aber erst gar nicht zu einem Überfüllschaden, den der Grenzwertgeber verhindern soll, sondern bereits zu einem Schaden, weil etwa ein Rohr auseinandergeht oder ein Tank platzt, so ist dieses Fehlverhalten jedenfalls nicht ursächlich für den eingetretenen Schaden und damit haftungsrechtlich nicht zuzurechnen.⁷⁶³

759 Vgl. *LG Lüneburg*, v. 15.11.1995 – 2 O 166/95.

760 Vgl. *OLG Bremen*, v. 30.03.1979 – 4 U 9/79, VersR 1979, 450; *LG Essen*, v. 29.06.1992 – 8 O 427/91 (zu hoch eingebauter Grenzwertgeber; Fahrer hat nicht gepeilt); *LG Karlsruhe*, 11.05.1990 – 30 O 395/88, VersR 1990, 1015 (mit Farbresten verstopfter Fühler; Fahrer hat nicht gepeilt); *LG Hamburg*, v. 06.10.1994 – 323 O 225/93, SP 1994, 431 (1/3 Anlagenbetreiber).

761 Vgl. *OLG Hamm*, v. 11.01.2011 – I-19 U 117/09; *OLG Köln*, v. 14.01.2011 – 1 U 47/08 (Defekt konnte allerdings nicht bewiesen werden); *AG Lahnstein*, v. 11.11.2008 – 26 C 365/08.

762 Vgl. *LG Kaiserslautern*, v. 04.04.2006 – 1 S 549/04.

763 Vgl. *LG Ravensburg*, v. 29.12.2006 – 2 O 137/06.

8. Rechtliche Auswirkungen von Anlagenmängeln

a) Alte Rechtslage

Früher ging man davon aus, dass der Betreiber der Tankanlage keine schuldhafte Kenntnis von dem Mangel haben konnte und daher nicht mithaftete.⁷⁶⁴ Dies galt selbst dann, wenn sich der Tankanlagenbetreiber die Anlage durch einen Fachbetrieb bauen und/oder einem Tanksachverständigen konstruieren ließ. Eine Zurechnung der Versäumnisse seiner Vertragspartner wurde verneint, weil sie keine Erfüllungsgehilfen sind.⁷⁶⁵ 249

b) Aktuell herrschende Meinung

In der Literatur und wohl auch nach der herrschenden Rechtsprechung wird heute davon ausgegangen, dass den **Anlagenbetreiber** sehr wohl eine **Mitverantwortung** trifft.⁷⁶⁶ 250

Die Mitverantwortung wird dann gesehen, wenn der Betreiber Kenntnis von Mängeln hat oder vor der Betankung vom Fahrer darauf hingewiesen wird und das Risiko einer Befüllung dennoch eingehen will.⁷⁶⁷ Das *OLG Düsseldorf* wendet § 254 BGB analog an.⁷⁶⁸ Das *OLG Braunschweig*⁷⁶⁹ und das *OLG Hamm*⁷⁷⁰ sehen eine Haftung des Anlagenbetreibers durch die Gefahr des Betriebs der Tankanlage.

Es wird dabei verglichen, dass der Betreiber der Tankanlage nach § 89 WHG dem Wassernutzungsberechtigten aus der Betriebsgefahr heraus hafte, wie es der Unternehmer wegen des Fahrzeugs bzw. der Fahrer aus Verschulden tun. Entsprechendes gelte auch in Bezug auf den geschädigten Nachbarn.⁷⁷¹ Haften Anlagenbetreiber und Fahrer Dritten ggü. als Gesamtschuldner, ist nicht einzusehen, warum im Verhältnis Betreiber/Fahrer Mithaftungsgesichtspunkte unbeachtlich sein sollen.⁷⁷²

Es wird berechtigterweise hervorgehoben, dass nicht nur dem Fahrer und Befüller die Gefahren im Umgang mit Heizöl bekannt sind, sondern heute jedermann weiß, dass mit dem Gefahrgut sorgfältig umzugehen ist und es auch sorgfältig gelagert werden muss. Die Anlagenhaftung des Betreibers kann jedoch dabei hinter dem Verschulden des Fahrers zurücktreten.⁷⁷³

Der Anlagenbetreiber bzw. dessen verantwortlicher Beauftragter hat sich sogar strafrechtlich⁷⁷⁴ zu verantworten, wenn er Betriebsanleitungen nicht aushängt, Abflussrohre nicht sachgerch abdic-

764 Vgl. *OLG Bremen*, v. 30.03.1979 – 4 U 9/79, VersR 1979, 450; *LG Bielefeld*, 28.02.1968 – 8 O 299/67, JurionRS 1968, 18161 = NJW 1969, 512 (513) = VersR 1969, 672 (Ls).

765 Vgl. *BGH*, 18.01.1983 – VI ZR 97/81, JurionRS 1983, 12469 = NJW 1983, 1108 (1109) = VersR 1983, 394 = MDR 1983, 654 = zfs 1983, 163 nur Hinweis; *BGH*, v. 12.03.1985 – VI ZR 192/83, JurionRS 1985, 13130 = VersR 1985, 575; so auch heute noch *OGH Wien*, v. 26.02.2009 – 1 Ob 1/09.

766 Vgl. *Appell/Schlarmann* VersR 1973, 993 (995); *Fell* VersR 1988, 1222 (1226).

767 Vgl. *OLG Köln*, v. 10.02.1993 – 11 U 172/92, JurionRS 1993, 16052 = zfs 1993, 232 (234) = VersR 1994, 108 (110) = OLGR 1993, 180.

768 Vgl. *OLG Düsseldorf*, v. 16.05.1991 – 10 U 135/90, JurionRS 1991, 25428 = NJW-RR 1991, 1178 (1179) = VersR 1992, 1478 (1479) = OLGR 1993, 9.

769 Vgl. *OLG Braunschweig*, v. 21.02.2002 – 2 U 107/01.

770 Vgl. *OLG Hamm*, v. 11.01.2011 – I-19 U 117/09; *LG Fulda*, v. 01.10.2012 – 2 O 951/10.

771 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, zfs 1982, 2 (3) = VersR 1981, 1084; *BGH*, 18.01.1983 – VI ZR 97/81, JurionRS 1983, 12469 = NJW 1983, 1108 (1109) = VersR 1983, 394 = MDR 1983, 654 = zfs 1983, 163 nur Hinweis bestätigt.

772 Vgl. *LG Bad Kreuznach*, 18.06.1997 – 30 O 275/93.

773 Vgl. *OLG Köln*, 06.04.1990 – 20 U 186/89, JurionRS 1990, 25953, NJW-RR 1990, 927 (928) = VersR 1990, 976 (977).

774 Vgl. *BayObLG*, v. 20.12.1994 – 4 St RR 190/94, JurionRS 1994, 19976 = NJW 1995, 540 = VersR 1996, 1031 = NStz 1995, 190.

tet und einen Stellhebel einer Befüllleitung nicht richtig legt. Nur dann, wenn sich der Anlagenbetreiber z.B. auf eine behördlich bescheinigte – wenn auch unsachgemäße – Stilllegungsbescheinigung berufen kann, soll er nicht⁷⁷⁵ mehr aus § 89 WHG haften müssen.

- 251 Dem Tankanlagenbetreiber darf nicht jegliches Risiko beim Befüllen abgenommen werden, das dem Betreiber nach öffentlichem Recht⁷⁷⁶ obliegt. Der sorgfältige Umgang mit Heizöl als Gefahrgut kann und muss von jedermann erwartet werden. Auch wenn die Heizölkunden vorwiegend Laien sind, so sind sie es, die die Risikosphäre eröffnen und **Empfängerpflichten beim Gefahrguttransport** von Gesetzes wegen übernehmen. Die Verkehrssicherungspflicht⁷⁷⁷ für die eigene Anlage kann ihnen nicht abgenommen werden. Die eingetretenen Schäden beruhen häufig nicht auf Unkenntnis der Betreiber, sondern auf Sparen am falschen Platz. So werden unverständlicherweise Tankreinigung und Reparaturen⁷⁷⁸ hinausgeschoben oder gar nicht vorgenommen.

Umgekehrt heißt dies aber auch nicht, dass der Fahrer bei einem Mangel der Anlage immer völlig frei sein kann. Er haftet anteilig, wenn er optisch für ihn erkennbare Mängel übersieht.⁷⁷⁹ Des Weiteren kann er nicht von einer Mithaftung befreit werden, wenn er anstehende Kontrollgänge unterlassen hat und es dadurch zu einem größeren Schaden wegen der erst verzögerten Entdeckung gekommen ist.⁷⁸⁰

9. Beweislast

- 252 Es reicht nicht aus, wenn der Geschädigte pauschal behauptet, der Tankwagenfahrer habe gegen Sorgfaltspflichten verstoßen. Der Pflichtverstoß ist von ihm genau zu bezeichnen.⁷⁸¹

Zudem hat er nicht nur zu beweisen, dass ein Pflichtverstoß vorlag, sondern auch, dass dieser Verstoß für den Eintritt des Schadens **kausal** geworden ist.⁷⁸²

Umgekehrt trägt der schuldhaft handelnde Befüller die Beweislast für ihn entlastende Anlagenmängel.⁷⁸³

10. Regresse

a) Gegen den Tankanlagenbetreiber

- 253 Oftmals ist nicht direkt klar, wer für den Schaden verantwortlich ist. Der Tankwagenfahrer kann einen Fehler gemacht haben. Die Tankanlage kann einen versteckten Mangel aufweisen, der nicht erkennbar war. Mitunter ergeht im Schadensfall sogar ein Bescheid⁷⁸⁴ gegen das anliefernde Unternehmen wegen feuerwehrtechnischer Hilfeleistung, obwohl Mängel der Tankanlage (mit-)ursächlich waren.

775 Vgl. *OLG Hamm*, v. 17.10.2006 – 21 U 177/05, JurionRS 2006, 28102 = BauR 2007, 732 = NVwZ-RR 2007, 315 = ZfW 2009, 30.

776 Vgl. *OVG Niedersachsen*, v. 19.04.2007 – 7 LC 67/05, JurionRS 2007, 35220 = NVwZ-RR 2007, 666 = ZUR 2007, 432 = ZfW 2009, 24.

777 Vgl. *VGH Bayern*, v. 05.05.2011 – 22.ZB 10.214, JurionRS 2011, 16724.

778 Kosten sogar auf Mieter umzulegen, *BGH*, v. 11.11.2009 – VIII ZR 221/08, JurionRS 2009, 28314 = MDR 2010, 137 = NJW 2010, 226; *AG Bremen*, v. 08.05.2009 – 9 C 252/08, JurionRS 2009, 44627 = ZMR 2010, 288.

779 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, v. 25.10.2000 – 7 U 128/99 (50 % Haftung).

780 Vgl. *OLG Stuttgart*, v. 03.02.1987 – 10 U 95/86; *OLG Braunschweig*, v. 21.02.2002 – 2 U 107/01 (alleinige Haftung des Fahrers, Anlagenmangel nicht sicher nachgewiesen).

781 Vgl. *AG Siegen*, v. 01.10.2003 – 11 C 109/03; *AG Fürth/Odu*, v. 10.02.2004 – 1 C 801/02 (13).

782 Vgl. *OLG Zweibrücken*, 01.06.2004 – 7 U 211/03, SVR 2004, 471 (472), besprochen von *Schwab*; *AG Bad Liebenwerda*, v. 02.10.2003 – 12 C 129/03.

783 Vgl. *OLG Köln*, v. 14.01.2011 – 1 U 47/08.

784 Vgl. *VG Köln*, v. 19.04.2007 – 25 K 2605/06, JurionRS 2007, 51922.

Zur Behebung des Umweltschadens und zur Verhinderung von Schäden an Rechtsgütern unbeteiligter Dritter ist es häufig sinnvoll, Sicherungsmaßnahmen durchzuführen.

Oftmals verfügt der Tankanlagenbetreiber nicht über die finanziellen Mittel und hat leider auch keine Gewässerschadenhaftpflichtversicherung.⁷⁸⁵ Das ist sehr misslich, da man den Öltank vergleichsweise günstig⁷⁸⁶ versichern kann. Besteht eine Versicherung, kann sich der Anlagenbetreiber⁷⁸⁷ weitgehend schadlos halten. Da bislang immer **noch keine Pflicht-Haftpflichtversicherung**⁷⁸⁸ für Heizöltankanlagen vorgeschrieben ist, können der Mineralölhändler und sein ein aktives Umweltschadenmanagement betreibender Kfz-Haftpflichtversicherer gezwungenermaßen in Vorlage treten, bis die Haftungsfrage geklärt ist.⁷⁸⁹

Hat der Kfz-Haftpflichtversicherer auf eine vermeintliche Schuld geleistet, regressiert er nach den §§ 812 ff. BGB. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag regressiert er, wenn der Wille bestand, »auch-ein Geschäft« des Anlagenbetreibers zu führen. Sogar die Kosten des **Sachverständigengutachtens** sind regressierbar.⁷⁹⁰

Eine Grenze wird für die Gutachterkosten lediglich dann gezogen, wenn sie nicht mehr zur Sanierung des Schadens **dienlich** sind, also nur begrenzte Aussagen zur Haftungsfeststellung enthalten.⁷⁹¹

Der beauftragte Unternehmer, der die Sanierung durchführt, hat jedenfalls einen Werklohnanspruch gegen seinen Auftraggeber, auch wenn der Mineralölhändler für den Verantwortlichen handeln wollte, aber den Auftrag im eigenen Namen vergeben hat.⁷⁹² 254

b) Gegen den Fachbetrieb

Auch wer nur mittelbar mit Arbeiten am Tank betraut ist, kann bei Unterlassen eines Hinweises auf einen Mangel für einen eintretenden Ölschaden teilweise mithaften.⁷⁹³ 255

Beim Umbau von Ölleitungen vom Tank sind sämtliche Leitungsverläufe zu kontrollieren.⁷⁹⁴

Demgegenüber sah das *OLG Celle* keine Verpflichtung eines Tankreinigungsbetriebes auf eine Umrüstung auf ein Einstrangsystem und den Austausch einer **Quetschverbindung** hinzuweisen, solange die Umrüstung von Altanlagen noch nicht vorgeschrieben war.⁷⁹⁵ Ebenso fein unterscheidet das *LG Bonn*⁷⁹⁶ zwischen einem Tankreinigungsauftrag und einem Wartungsauftrag der

785 S. zur wirtschaftlichen Seite »Risiko Öltank«, Finanztest 5/2005; zur rechtlichen Seite Halm/Engelbrecht/Krahe/Schwab 4. Aufl., 30. Kap. Umwelthaftpflicht, Rn. 84 ff.

786 Vgl. *AG Flensburg*, v. 13.01.2009 – 92 F 324/04, JurionRS 2009, 44672 = FamRZ 2009, 1157 (monatlich € 13,65).

787 Vgl. *OLG Köln* v. 19.09.1995 – 9 U 260/94, JurionRS 1995, 32434 als Folgeprozess gegen den Privathaftpflichtversicherer wegen Rettungskosten nach teilweisem Unterliegen im Verfahren gegen den Tankwagenfahrer, *OLG Köln* v. 10.02.1993 – 11 U 172/92, JurionRS 1993, 16052 = zfs 1993, 232 (234) = VersR 1994, 108.

788 Zu Pflicht-Haftpflichtversicherungen s. Halm/Kreuter/Schwab, AKB-Kommentar, § 113 VVG Rn. 2 ff.

789 Vgl. *Schwab* VW 2002, 1017.

790 Vgl. *OLG Zweibrücken*, v. 09.03.2004 – 7 U 205/03, SVR 2004, 279, bespr. von *Schwab*; *OLG Hamm*, v. 23.11.2006 – 10 U 116/05.

791 Vgl. *LG Frankenthal*, Urt. v. 10.11.2004 – 2 S 286/04; *LG Rottweil*, v. 22.09.2010 – 6 O 110/08 (zudem Vollmacht nicht nachgewiesen).

792 Vgl. *LG Wuppertal*, Urt. v. 05.08.2003 – 4 O 115/03.

793 Vgl. *OLG Zweibrücken*, v. 23.03.1999 – 5 U 4/95, JurionRS 1999, 20245 = NJW-RR 2000, 1554 = VersR 2001, 472 (Rücklaufleitung, Mithaftung 25 %).

794 Vgl. *OLG Düsseldorf*, v. 17.11.1995 – 22 U 92/95, JurionRS 1995, 37039 = NJW-RR 1997, 816.

795 Vgl. *OLG Celle*, v. 11.11.1999 – 11 U 349/98, Revision nicht angenommen, *BGH*, v. 11.07.2000 – X ZR 213/99.

796 Vgl. *LG Bonn*, v. 09.08.2010 – 10 O 56/09 (n.v.).

gesamten Anlage. Wer nur bestimmte Arbeiten übernehme, schulde nur einen bestimmten Erfolg. Die Verletzung einer Nebenpflicht nahm es nicht an, da die Verwendung unzulässiger PVC-Rohre nur spezialisierten Sachverständigen bekannt sein müssen.

Zur Verjährungsfrage nach altem Recht war entscheidend, wann erstmals Heizölgeruch festgestellt wurde.⁷⁹⁷ Ansonsten ist darauf abzustellen, ob es sich um ein Bauwerk⁷⁹⁸ handelt.

c) Gegen den Tankbehälterhersteller

- 256 Bei einem Materialfehler kann der Anlagenbetreiber einen Regress beim Hersteller des Behälters nach den §§ 1 Abs. 1, 11 ProdHaftG durchführen.⁷⁹⁹

d) Gegen den Sachverständigen

- 257 Der Tankanlagenprüfer, der Abnahmen nach der VAWs macht, wird nach dem *OLG Celle* im staatlichen Auftrag tätig.⁸⁰⁰ Dies gilt auch für die Stilllegung von Tanks.⁸⁰¹

In der oben bereits erwähnten Entscheidung des *OLG Celle* hatte der Sachverständige die Tankanlage geprüft, die Quetschverbindung an der Rücklaufleitung aber nicht gerügt.⁸⁰² Er hatte Glück, dass er bzw. das Land nicht mitverklagt wurden.

e) Anhängerregress

- 257a Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass ein Anhängerregress i.S.d. Rechtsprechung des *BGH*⁸⁰³ ohne technischen Defekt am Anhänger⁸⁰⁴ i.R.d. Mehrfachversicherung nach § 78 VVG nicht in Betracht zu ziehen ist. Bei den Befüllschäden ist weder das ziehende noch das gezogene Fahrzeug in Betrieb i.S.d. § 7 Abs. 1 StVG.⁸⁰⁵

11. Betrug bei der Heizöllieferung

- 258 In den letzten Jahren sind immer wieder Fälle bekannt geworden, in denen Heizölkunden vom anliefernden Fahrer betrogen wurden.

Dies geschieht durch verschiedene Tricks unter **Umgehung der geeichten Armaturen**.

Möglich ist die teilweise Rückführung von abgemessenem Öl in eine andere Tankkammer, das Beimischen von Luft oder sonstige Verfahren. Die Kunden bekommen die Menge berechnet, die zwar tatsächlich über die Messeinrichtung gelaufen, aber nicht vollständig in deren Tank ange-

797 Vgl. *OLG Jena*, v. 17.09.2002 – 3 U 1370/01, JurionRS 2002, 29291 = r+s 2004, 83 = zfs 2003, 492; zur Verjährung bei fehlerhaft erstellten Auffangwannen s. *OLG Köln*, v. 05.09.1996 – 11 U 38/96, JurionRS 1996, 24594.

798 Vgl. *OLG Hamm*, v. 22.03.1995 – 12 U 97/94, JurionRS 1995, 37390 = NJW-RR 1996, 919 (unterirdische Ölzufuhrleitung) gegenüber *BGH*, NJW 1986, 1927.

799 Vgl. *LG Halle*, v. 30.05.2003 – 7 O 217/01, SVR 2004, 30, bespr. von *Schwab*.

800 Vgl. *OLG Oldenburg*, v. 18.12.1990 – 12 U 76/90, JurionRS 1990, 20837 = NVwZ-RR 1992, 284 = VersR 1991, 1375.

801 Vgl. *OLG Hamm*, v. 17.10.2006–21 U 177/05, JurionRS 2006, 28102 = BauR 2007, 732 = ZfW 2009, 30 = NVwZ-RR 2007, 315.

802 Vgl. *OLG Celle*, v. 11.11.1999 – 11 U 349/98; Revision nicht angenommen, *BGH*, v. 11.07.2000 – X ZR 213/99.

803 Vgl. *BGH*, v. 27.10.2010 – IV ZR 279/08, BGHZ 187, 211 = JurionRS 2010, 28509 = MDR 2011, 37 = VRR 2011, 22 = DAR 2011, 80 m. Anm. *Wilms* DAR 2011, 71 ff.

804 Ansonsten s. Sonderrundschreiben des GDV 1/2006.

805 Anders *BGH*, v. 08.12.2015 – VI ZR 139/15, JurionRS 2015, 36587 = DAR 2016, 261 = NJW 2016, 1162 = NZV 2016, 165 = r+s 2016, 143 = WM 2016, 189.

kommen ist. Die **Eichämter** stellen den Betrügern nach. Im Internet lassen sich bereits mehrere Dutzend Hinweise von Ämtern und Fernsehsendern finden.⁸⁰⁶

Die so einbehaltenen Mengen werden dann von den Tätern entweder für den eigenen Verbrauch oder zum Weiterverkauf genutzt. Ansonsten wäre der Fall des *OLG Köln* mit der Schwarzfahrt eines Tankwagenfahrers nicht denkbar.⁸⁰⁷

Betrügereien stellen nicht nur einen wirtschaftlichen Schaden für den Empfänger dar. Kommt es hierbei auch zu einem Schaden beim Befüllen, so ist es sehr schwierig, die tatsächlich ausgelaufene Menge zu bestimmen. Nach dem Bondruck vom Fahrzeugmessgerät könnte bei einem Überfüllschaden von einer anscheinend erheblich größeren Verlustmenge ausgegangen werden. In Ansehung der angegebenen Verlustmenge könnte der betriebene Such- und Sanierungsaufwand unverhältnismäßig groß und kostspielig werden.

Ob das Beimengen von Luft eine zusätzliche Schadensursache darstellt, ist bislang, soweit ersichtlich, noch nicht untersucht worden.

12. Betrug bei Tankprüfungen

Nicht nur bei der Lieferung von Heizöl kann es zu Betrügereien kommen. Betreiber von Anlagen sind sogar der Gefahr ausgesetzt, dass sich Betrüger als Vorprüfer ausgeben und »Inspektionen« durchführen, die völlig wertlos sind.⁸⁰⁸ Hierbei besteht das Risiko, dass sich die Kunden aufgrund wertloser Bescheinigungen in falscher Sicherheit wiegen, weil sie über den wahren Zustand ihrer Anlage getäuscht wurden. Die Betrüger machen sich hierbei die staatliche Vorgabe in Hessen zunutze, dass alle Tankanlagen ausnahmslos⁸⁰⁹ zu überprüfen sind.

(unbesetzt)

261–269

XI. Sonderthema: Vermischung von Treibstoffen

1. Motorschäden

Gelegentlich kommt es zu Schäden an Motoren, wenn die Treibstoffqualität nicht stimmt, insb., wenn statt Superkraftstoff nur Benzin im Tank ist.⁸¹⁰

Die modernen Motoren »bemerken« heute, wenn Kraftstoffe nicht der geforderten Qualität entsprechen. Bei einer Verwechslung von Vergaserkraftstoffen wird es daher heute kaum zu Schäden kommen.

Häufiger treten jedoch Fälle auf, bei denen Dieselfahrzeuge durch Vergaserkraftstoff und mit Benzinmotoren betriebene Fahrzeuge durch Dieselöl Motorprobleme bekommen.

806 www.sachsen.de/de/bf/verwaltung/eichbehoerde/infos/pdf/INFO_tmu.pdf; www2.bremen.de/info/eichamt/Verbraucherschutz/rechnung-stimmt.html; www.zdf.de/ZDFde/inhalt/0/0,1872,21769,00.html.

807 Vgl. *OLG Köln*, v. 10.02.1993 – 11 U 172/92, JurionRS 1993, 16052 = zfs 1993, 232 (234).

808 Hinweis auf eine Warnung des TÜV Hessen im Wiesbadener Kurier vom 09.12.2006; zu den Wettbewerbsrechtlichen Problemen der »Tankprüfungen durch Spezialisten« s. *OLG Hamburg*, v. 08.11.1984 – 3 U 137/84, GRUR 1985, 146; *OLG Hamm*, v. 06.12.1988 – 4 U 63/87, GRUR 1989, 216; *OLG Koblenz*, v. 18.05.198 – 6 U 472/88, GRUR 1989, 689; *OLG Nürnberg*, v. 20.12.1988 – 3 U 2320/88, GRUR 1989, 768.

809 Vgl. *VGH Hessen*, v. 29.09.2006 – 7 N 153/06, JurionRS 2006, 30319 = NVwZ-RR 2007, 242 = NJOZ 2007, 1529 = ZfW 2009, 21.

810 Vgl. *BGH*, v. 26.04.1989 – VIII ZR 312/87, BGHZ 107, 249 ff. = Jurion-RS 1989, 13681 = DAR 1989, 267 = MDR 1989, 807 = NJW 1989, 2118 (Schadensfall von 1979).

Die Voraussetzung hierfür kann schon durch ein **falsches Befüllen**⁸¹¹ bei der Anlieferung von Diesel und Vergaserkraftstoff durch den Tankwagen an der Tankstelle gesetzt worden sein. Zwar verfügen die Übergabeeinrichtungen häufig über eine »Produkterkennung« oder ein QSS (Qualitätssicherungssystem), um derartige Vermischungen zu verhindern, dennoch treten immer noch Schadensfälle auf. Zudem gibt es Fälle, in denen entweder bereits eine Falschbeladung des Tankwagens mit einem anderen Transportgut oder eine Vermischung mit Produktresten im Tankwagen⁸¹² stattgefunden hat.

Eine weitere, weit häufigere Ursache, ist die Verwechslung der Zapfsäulen durch den Tankwart⁸¹³ oder aber durch den betankenden Pkw-Fahrer.⁸¹⁴ Dabei kommen die Fahrer in ihrer Verzweiflung auf unglaubliche Ideen. So wollte jemand mit einem Staubsauger an der Tankstelle seinen falsch befüllten Tank entleeren. Hierbei kam es zu einer Verpuffung mit Personenschaden.⁸¹⁵

Die Fälle von eindringendem Grundwasser in unterirdische Tankanlagen einer Tankstelle dürften eher selten sein. Sich im Laufe der Zeit absetzendes Kondenswasser dürfte eine größere Rolle spielen, wenn auch die Mengen an Wasser gering sein werden. Der technische Nachweis von Wasser bedingten Motorschäden ist schwierig.⁸¹⁶

2. Ersatzleistung bei Betankungsfehler

a) Regress gegen den betankenden Fahrer

- 271 Wer sein eigenes Fahrzeug falsch betankt, verursacht einen nicht versicherten Eigenschaden.

Wer als potentieller Kunde im Rahmen einer Probefahrt ein Fahrzeug mit Biodiesel statt mit Diesel betankt, handele nach dem *LG Osnabrück*⁸¹⁷ nicht grob fahrlässig. § 599 BGB gilt jedoch nur für den Ver-, nicht aber den Entleiher.

aa) Regress beim angestellten Fahrer

- 272 Das *LAG Rheinland-Pfalz* sieht es als grob fahrlässig an, wenn ein angestellter Mitarbeiter einen LKW statt mit Diesel mit Benzin betankt.⁸¹⁸ Der **Arbeitgeber** muss jedoch einen Teil der Reparaturkosten selbst tragen.

811 Im Transportrecht spricht *Koller* von Falschablieferung, vgl. *Koller* TranspR 2015, 267 ff. Die Vermischung findet im Lagerbehälter zu einem Zeitpunkt statt, in dem der (Falsch)-ablieferungsvorgang noch nicht beendet ist. M.E. geschieht dies folglich noch im Obhutszeitraum, so dass neben dem Güter-, ein Güterfolgeschaden eintritt.

812 Vgl. *BGH*, v. 05.10.2006 – I ZR 240/03, BGHZ 169, 187 = JurionRS 2006, 24617 = TranspR 2006, 454 m. Anm. *Heuer* = SVR 2006, 466, bespr. von *Schwab* = DB 2006, 2560 = VersR 2007, 86 = NJW 2007, 58 = MDR 2007, 413 = NZV 2007, 135 = WI 2007, 40; *LG Stuttgart*, v. 19.12.2014 – 7 O 139/14, ADAJUR Dok.Nr. 108611 = r+s 2015, 382 = VersR 2015, 1017 (hier kontaminiertes Apfelsaftkonzentrat).

813 Vgl. *OLG Hamm*, v. 22.10.2010 – I-19 U 85/10, JurionRS 2010, 30538 = NZV 2011, 402 = VRR 2011, 22.

814 Vgl. *Beck* Wiesbadener Kurier vom 21.08.2004; *Helmig* DAR 2009, 508 ff.

815 Wiesbadener Kurier vom 05.03.2007, S. 14, »Mit Staubsauger Tank geleert«.

816 Vgl. *Pickart* SP 2005, 109 ff.

817 Vgl. *LG Osnabrück*, 14.12.2007 – 2 O 1793/07, JurionRS 2007, 61022 = DAR 2008, 484 = ADAJUR Dok.Nr. 79417.

818 Vgl. *LAG Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 29.12.2003 – 7 Sa 631/03.

bb) Regress gegen Beamte

Auch der Beamte, der ein Fahrzeug seines **Dienstherrn** falsch betankt, haftet wegen grober Fahrlässigkeit für den entstandenen Schaden.⁸¹⁹ Eine Haftungsreduzierung (wie bei dem angestellten Fahrer) wurde bei ähnlicher Sachlage für den Beamten nicht erwogen. 273

cc) Keine Leistungspflicht des eigenen Kfz-Haftpflichtversicherers

Auch wenn Ansprüche des Fahrzeugeigentümers gegen den Fahrer bestehen, kann der Kfz-Haftpflichtversicherer nicht in Anspruch genommen werden, da der **Ausschlussstatbestand** des § 4 Nr. 1 KfzPflVV bzw. A.1.5.5 AKB 2015 greift. 274

Dies gilt auch für den Beifahrer, der das Fahrzeug falsch betankt. Entweder ist er echter Beifahrer und grds. mitversicherte Person nach § 2 Nr. 4 KfzPflVV bzw. A.1.2.d AKB 2015. Dann unterfällt er dem Ausschlussstatbestand oder er gehört erst gar nicht zum Kreis der mitversicherten Personen.⁸²⁰

Ob diese Personen Deckungsschutz über ihre Privathaftpflichtversicherung erhalten können ist fraglich, da sie tatsächlich beim Gebrauch des Kfz tätig werden. Hier greift richtigerweise die Benzinklausel.⁸²¹ Festzuhalten bleibt aber in diesem Zusammenhang, dass es ja nicht um Schäden unbeteiligter Dritter durch den Gebrauch des Fahrzeugs geht, sondern um Schäden am Fahrzeug beim Tanken.

b) Kaskoversicherung

Auch der Abschluss einer Vollkaskoversicherung hilft dem geschädigten Fahrzeugeigentümer nicht weiter. 275

Das Versehen, Benzin statt Diesel in den Tank zu füllen, ist kein Unfallschaden, sondern ein nicht versicherter **Betriebsschaden**.⁸²² Nach der beispielhaften Aufzählung in den A.2.2.2.2 AKB 2015 ist in dem falschen Betanken eine Fehlbedienung⁸²³ zu sehen; aber kein unfallartiges Ereignis. Das ist eine bittere Situation insb. für Fahrer von Mietfahrzeugen⁸²⁴, die sich um so gründlicher beim Tanken vergewissern müssen, was auf dem Tankdeckel und der Zapfpistole steht. Hat ein Fahrzeugmieter eine zusätzliche Haftungsfreistellung⁸²⁵ mit seinem Vermieter vereinbart, besteht wegen des Betriebsschadens zwar nach wie vor kein Versicherungsschutz in der Kaskoversicherung, der Vermieter kann jedoch nur Regress nehmen, wenn er dies ausdrücklich vereinbart hat. Es sollte geprüft werden, ob der Versicherer eine Deckungserweiterung anbietet.

3. Haftung bei Abgabe von vermishtem Kraftstoff

Wer bereits vermishten Kraftstoff getankt hat, hat Ansprüche gegen den Verkäufer.⁸²⁶ Die Ware hat nicht die DIN-Norm gerechte **Produktqualität**. 276

819 Vgl. *OVG Rheinland-Pfalz*, v. 26.02.2004 – 2 A 11982/03, JurionRS 2004, 11146 = NVwZ-RR 2004, 366 = zfs 2004, 535 = DAR 2004, 721; *VG Koblenz*, Urt. v. 22.07.2008 – 6 K 255/08; *VG Gelsenkirchen*, Urt. v. 29.04.2009 – 1 K 294/07 (Streifenwagen).

820 Vgl. *Feyock/Lemorl/Jacobsen* § 10 AKB Rn. 65.

821 So auch *LG Duisburg*, v. 05.07.2006 – 11 O 105/05, JurionRS 2006, 36956 = NJW-RR 2007, 831 = VersR 2007, 56.

822 Vgl. *BGH*, v. 25.06.2003 – IV ZR 322/02, JurionRS 2003, 23828 = Info-Letter 2003, 173 = VersR 2003, 1031 = DAR 2003, 458 = SP 2003, 315 = r+s 2003, 355 = zfs 2003, 503.

823 Vgl. *Halm/Kreuter/Schwab/Stomper* AKB-Kommentar, A.2.2.2.2 AKB 2015, Rn. 51.

824 Vgl. *LG Köln*, v. 19.04.2007 – 24 O 349/06, JurionRS 2007, 51847 = SP 2008, 160.

825 Vgl. *OLG Rostock*, v. 09.02.2004 – 3 U 85/03, JurionRS 2004, 14547 = OLGR 2004, 247; siehe entsprechend zum Schaltfehler *BGH* v. 19.01.2005 – XII ZR 107/01, BGHZ 162, 39 = JurionRS 2005, 10901 = DAR 2005, 279.

826 Vgl. *BGH*, v. 26.04.1989 – VIII ZR 312/87, BGHZ 107, 249 ff. = JurionRS 1989, 13681 = DAR 1989, 267 = MDR 1989, 807 = NJW 1989, 2118.

Unmittelbare Ansprüche des geschädigten Fahrzeugeigentümers gegen den Transportunternehmer, der dem Tankstellenpächter die Kraftstoffe geliefert hat, bestehen nicht. Auch wenn sich hier ein Fehler des Tankwagenfahrers ausgewirkt haben sollte, so ist nur dieser unmittelbar geschädigt worden.

4. Regress des Tankstellenpächters

a) Tankstelle im Unternehmensverbund

- 277 Gehört die Tankstelle, wie auch der Tankwagen und die Kraftstoffe, zu ein und demselben Unternehmen, so handelt es sich um einen **Eigenschaden** ohne Regressmöglichkeit. Der Betreiber sollte das Risiko über eine Warenversicherung abdecken.

b) Tankstelle eines Dritten

- 278 Die Regressmöglichkeiten des **Tankstellenpächters** gegen den anliefernden Tankwagenfahrer, den Unternehmer und den Kfz-Haftpflichtversicherer⁸²⁷ sind maßgeblich vom Kaufrecht und Handelsrecht geprägt. Dabei sind Güterverkehr (fremde Waren) und Werkverkehr (eigene Waren) zu unterscheiden.

Beruht der Schaden auf einer Produktvermischung im Fahrzeug, ist grds. eine Haftung wegen transportrechtlicher Haftungsgrenzen im Güterverkehr ausgeschlossen, es sei denn, es lässt sich ein qualifiziertes Verschulden feststellen.⁸²⁸

Bei der Lieferung bereits vermischter eigener Waren im Werkverkehr pflanzt sich nur der zuvor dargestellte Eigenschaden fort.

Kommt es hingegen zur Vermischung durch einen falschen Anschluss der Schläuche bei der Übergabe der Ware, so ist der Fehler des Fahrers, der im Lager des Empfängers tätig wird,⁸²⁹ dem betrieblichen Risiko des Empfängers bei der Abnahme zuzurechnen.⁸³⁰ Für sein Organisationsverschulden und Fehler bei der Warenabnahme hat der Empfänger selbst einzustehen.⁸³¹ Dies gilt sowohl für den Güter- als auch den Werkverkehr.

Will man die zusätzliche Anschlussstätigkeit des Fahrers beim Kunden noch dem Frachtrecht unterwerfen und dem Frachtführer zurechnen, erfolgt der Fehler dann jedoch während seiner Obhutspflicht. Er haftet dann nur bei Leichtfertigkeit.⁸³²

Zu beachten ist, dass eine vertragliche Übernahme fremder Pflichten allein in den Bereich der Logistik gehört. Deckungsschutz kann nur außerhalb des Gebrauchs des Fahrzeugs gesucht werden. Eine vertragliche Risikoübernahme durch den Versicherungsnehmer bindet den Haftpflichtversicherer nicht, da dieser nach A.1.1.1 2015 AKB nur gesetzliche Haftpflichtansprüche privatrechtlichen Inhalts versichert.

827 Ein Direktanspruch besteht nach meiner Auffassung nicht, da der Partner eines Handelsgeschäfts kein schutzwürdiges Verkehrsoffer ist, für den die europarechtlich geprägte Vorschrift geschaffen wurde. Siehe Halm/Kreuter/Schwab, AKB-Kommentar, § 115 VVG, Rn. 75 ff.

828 Vgl. *BGH*, v. 05.10.2006 – I ZR 240/03, BGHZ 169, 187 = JurionRS 2006, 24617 = TranspR 2006, 454 m. Anm. Heuer = SVR 2006, 466, bespr. von Schwab = DB 2006, 2560 = VersR 2007, 86 = NJW 2007, 58 = MDR 2007, 413 = NZV 2007, 135 = WI 2007, 40; *LG Stuttgart*, v. 19.12.2014 – 7 O 139/14, ADAJUR Dok.Nr. 108611 = r+s 2015, 382 = VersR 2015, 1017.

829 Vgl. *LG Köln*, v. 24.09.1993 – 90 O 42/93, TranspR 1994, 114.

830 Dann zweifelhaft, ob noch der Deckungsbereich des Kfz-Haftpflichtvertrages berührt ist.

831 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, v. 30.05.2006 – 18 U 64/05, JurionRS 2006, 26582 = StoffR 2006, 277 = OLG 2007, 403 = SVR 2006, 340, bespr. von Schwab.

832 Anders wohl *Koller* TranspR 2015, 267 ff., der Fehlbefüllungsschäden der Falschablieferung unterstellt.

Fehlbefüllungsschäden fallen nicht unter den Deckungsschutz der Kfz-Haftpflichtversicherung, da diese Schäden nicht auf dem Gebrauch des Fahrzeugs beruhen, sondern allenfalls gelegentlich des Fahrzeugsgebrauchs entstehen.⁸³³

Nach dem *OLG Saarbrücken*⁸³⁴ soll der Besteller von Dieselmotorkraftstoff für seine Betriebstankstelle zu 50% mithaften, wenn ihm vom Erfüllungsgehilfen des Versenders (Tankwagenfahrer) Diesel in einen mit Rapsöl teilgefüllten Tank einfüllt, weil sich daran noch ein Schild mit »Diesel« befindet. Das OLG übersieht, dass es Aufgabe des Empfängers ist, die Ware abzunehmen und somit körperlich durch eigene Leute in Empfang zu nehmen: macht der Tankwagenfahrer einen Fehler, macht er ihn als Erfüllungsgehilfe des professionellen Empfängers,⁸³⁵ der auf den Einsatz eigener Leute verzichtet.

c) Umfang des Schadens

Unabhängig von der Regressfrage stellen sich mehrere Anspruchspositionen.

279

So ist zunächst wegen der Sachschäden der Tankstellenkunden, dem Mineralölkonzern oder dem Pächter ein Vermögensschaden entstanden.

Der bereits im Lagerbehälter befindliche Kraftstoff ist unbrauchbar geworden und muss aufbereitet werden. Eine Verwertung und Wiederaufarbeitung in der Raffinerie ist möglich, sofern keine allzu großen Anteile von Additiven und unverträglichen Biobestandteilen⁸³⁶ enthalten sind.

Hierbei entstehen auch Kosten für das Abpumpen und Verbringen.

Der wesentliche Anteil an den Kosten des Kraftstoffes macht die **Mineralölsteuer/Energiesteuer** aus.⁸³⁷ Hier ist eine Rückführung in ein Steuerlager gegeben. Eine Entsteuerung bzw. Steuerzahlung ist möglich. Aus Gründen der Schadenminderung muss beim Hauptzollamt ein **Erlasstrag** gestellt werden.⁸³⁸

Zu beachten ist, dass die Verkehrshaftungs-/Transportversicherung den Teil der »untergegangenen« transportierten Warenmenge abdeckt.

(unbesetzt)

280–284

XII. Sonderthema: Verunreinigungen auf Fahrbahnen durch Kraftstoffe und wassergefährdende Stoffe

Es geht an dieser Stelle nicht um die haftungsrechtliche Seite, soweit der Verantwortliche für die Flüssigkeitsspur für Folgeunfälle haftbar gemacht werden kann.⁸³⁹

833 Vgl. *OLG Hamburg*, v. 26.06.2008 – 15 W 4/08, JurionRS 2008, 42577 = OLGR 2008, 895 = DAR 2010, 699, mit anderer Begründung bestätigt durch *BGH*, Beschl. v. 27.07.2010 – VI ZB 49/08, JurionRS 2010, 22037 = DAR 2010, 698 = MDR 2010, 1322 = NJW-RR 2010, 1471 = NZV 2010, 560 = VersR 2010, 1360; *OLG München*, v. 24.04.2015 – 25 U 4874/14, JurionRS 2015, 38185 = BeckRS 2016, 05195, NZB wurde zurückgewiesen *BGH* v. 03.02.2016 – IV ZR 564/15.

834 Vgl. *OLG Saarbrücken*, v. 08.10.2009 – 8 U 446/08 –124, JurionRS 2009, 25557 = VRR 2009, 442.

835 Vgl. *OLG Frankfurt*, v. 30.05.2006 – 18 U 64/05, JurionRS 2006, 26582 = SVR 2006, 340.

836 Zu den Kraftstoffsorten s. *Schwab* DAR 2009, 186 (187).

837 Zum steuerlichen Problem von Diesel- und Heizölvermischungen bei wechselndem Produkttransport s. *Schäfer* Brennstoffspiegel 6/2003.

838 Dies soll bei einem Unfall mit Untergang der versteuerten Ware für den Geschädigten unzumutbar sein, da die Erfolgsaussichten ggü. der Finanzverwaltung nicht aussichtsreich seien, vgl. *AG Chemnitz*, Urt. v. 01.02.2007 – 20 C 3454/06, n.v.

839 Zur Fragestellung und Fallbehandlung im öffentlichen Recht, wenn ein Verantwortlicher nicht festgestellt werden kann, s. *Pinski* (Teil 1), Verwaltungsgrundschau 2005, 16 ff. und (Teil 2), Verwaltungsgrundschau 2005, 53 ff.

In den Vordergrund zu rücken ist das Entstehen und Beseitigen von Spuren auf Fahrbahnen, bedingt durch Kraftstoffe oder wassergefährdende Stoffe und die damit zusammenhängenden rechtlichen Folgen. Die fehlerhafte Beseitigung von Fahrbahnverunreinigungen hat schon zu tödlichen Verkehrsunfällen mit entsprechenden Regressforderungen geführt.⁸⁴⁰ Das sachgemäße Aufbringen von Bindemitteln⁸⁴¹ ist somit auch unter Straf- und Ordnungswidrigkeitsgesichtspunkten zu hinterfragen.

1. Ursachen für Fahrbahnverunreinigungen

- 286 Verunreinigungen der Fahrbahn entstehen durch technische Defekte an Fahrzeugen, die vom Fahrzeugführer bemerkt bzw. unbemerkt über längere Strecken zu einer Verunreinigung der Fahrbahn führen. Hierzu anzufügen sind: undichte Ölfilter, Treibstofffilter, Risse in Förderleitungen etc. Eine weitere vorkommende häufige Ursache ist das nicht richtige Aufsetzen des Tankdeckels.⁸⁴² Verunreinigungen der Fahrbahn ergeben sich jedoch auch nach Unfällen, in denen Betriebsmittel, ob nun Kühlflüssigkeit, Getriebeöle, Motoröle, Kraftstoffe auslaufen oder aber in größerem Umfang wassergefährdende Stoffe, die nicht zu den Kraft- oder Betriebsstoffen zu zählen sind, auf die Fahrbahn gelangen. Hierzu sind u.a. Farben und Lacke zu nennen. Diese Austritte können durchaus großflächige Ausmaße erreichen. Zu klären bleibt in jedem Fall, ob bei einem Versagen von Verrichtungen nach § 7 StVG ein fahrlässiges Verhalten im Raume steht.⁸⁴³

Insb. ist auf unterschiedliche Kraftstoffe zu verweisen, wie z.B. Biodiesel, E 85 oder Pflanzenöl. Diese Kraftstoffe haben ein differentes Einflussverhalten auf die Fahrbahn ggü. den »alten« Kraftstoffen.

2. Einstufung als Schaden

a) Substanzverletzung

- 287 In dem Moment, in dem die Flüssigkeit in den Belag eindringt und diesen gegebenenfalls anlöst, kommt es zu einer wesentlichen Veränderung des Straßenbelages und somit zu einer Beschädigung. Hierbei ist es unabhängig davon, ob der Belag älteren Datums ist und somit z.B. kleine Risse aufweist. Der Grad der Substanzverletzung ist abhängig vom Straßenbelag, d.h., ob es sich um Asphalt, Beton oder Pflaster handelt. Speziell bei Asphalt sind sehr unterschiedliche Struktur- aufbauten in der Oberfläche zu beachten. Der Strukturaufbau bestimmt i.V.m. der Einwirkzeit und der Temperatur den Grad der Substanzverletzung. Substanzverletzung ist auch im Fall einer betonierten Fahrbahn zu beachten. Da es sich bei Fahrbahnbeton gewöhnlich nicht um Betongü- ten handelt, die wassergefährdende Stoffe zurückhalten, ist somit die Infiltration wassergefährden- der Flüssigkeiten in die Oberstruktur der Betonfahrbahn ebenfalls gegeben. Besonders zu beachten ist der sog. »Flüsterasphalt«, der offenporig gestaltet ist. Hierdurch können die Flüssigkeiten tiefer gehende Substanzverletzungen erzeugen.

b) Gebrauchsstörung

- 288 Das Eindringen von austretenden Flüssigkeiten auf den Fahrbahnen ist z.B. abhängig von der Zusammensetzung der Flüssigkeit (z.B. Viskosität) und/oder von der Qualität und Güte der Oberfläche der Fahrbahn. Die Substanz wird somit auf der Straßenoberfläche verbleiben. Es ist von einer Beeinträchtigung auszugehen, da die Verunreinigung die Rauheit der Fahrbahnoberflä-

840 Vgl. Verfahren vor *LG Bonn* – 1 O 308/97.

841 Vgl. *OLG Stuttgart*, v. 05.08.1977–3 Ss (10) 551/77, VRS 54, 147 = BeckRS 1977, 02203 (hier Binde- mittel für Straßenbau; zu Recht Entscheidung bezweifelnd Hentschel/*König*/Dauer, Straßenverkehrs- recht, § 32 StVO, Rn. 11).

842 Vgl. *OLG Hamm*, VRS 30, 225; *VG Frankfurt am Main*, Urt. v. 10.09.2001 – 5 E 927/99.

843 Vgl. *OLG Bamberg*, v. 03.12.1985 – 5 U 125/85, JurionRS 1985, 14950 = VersR 1987, 465 = VRS 72, 88 = r+s 1987, 11 (Revision nicht angenommen, *BGH* v. 07.10.1986 – VI ZR 50/86).

che aufhebt und zu einer Verringerung des SRT-Wertes führt (skid resistance test). Es entsteht somit ein Gleitfilm, der durch fehlerhafte Behandlung (z.B. bei Biodiesel) zu einer weiteren Verringerung des SRT-Wertes führt. Es handelt sich somit um eine **Gebrauchsstörung**. Sie wird als ausreichend angesehen, einen **Beseitigungsanspruch** geltend zu machen, denn niemand muss die Verunreinigung durch Kraftstoffe oder anderweitige wassergefährdende Stoffe dulden, die die Verkehrssicherheit⁸⁴⁴ bzw. bestimmungsgemäße Verwendung⁸⁴⁵ der Straße beeinträchtigt. Bei einzelnen Ölfecken⁸⁴⁶ wird dies auszuschließen sein.

c) Beeinträchtigung der Ökologie

Die auf der Fahrbahn befindlichen Flüssigkeiten können durch Neigung, Niederschlag und durch unsachgemäße Reinigung der Fahrbahnoberfläche zu einem ökologischen Schaden führen, in dem die Flüssigkeiten von der Fahrbahn z.B. in den Straßenrandbereich gelangen und dort zu einer Boden- oder Gewässerverunreinigung führen. Beispielhaft sei angeführt die Situation einer Fahrbahnreinigung mit Bindemittel, das nach dem Aufbringen nicht ordnungsgemäß aufgenommen und entsorgt wird. Bindemittel mit adsorbierter Flüssigkeit ist als Abfall zu deklarieren. 289

3. Technische Regelwerke und Verfahren zur Beseitigung der Fahrbahnverunreinigung

Die Beseitigung von Ölspuren hat nach rechtlichen Vorgaben zu erfolgen, da nur so gewährleistet ist, dass die Fahrbahngriffigkeit tatsächlich wieder hergestellt wird. 290

Schon sehr früh sind technische Vorgaben erstellt worden, welche Materialien zur Aufnahme von Flüssigkeiten eingesetzt werden dürfen und wie eine Fahrbahnverunreinigung zu beseitigen ist. Hierbei wurden in der Vergangenheit vorrangig Verunreinigungen der Fahrbahn mit Mineralölen, d.h. Kraftstoffen und Betriebsmitteln aus Fahrzeugen, bedacht. Die Betrachtungen sind mit Einschränkungen auf andere wassergefährdende Flüssigkeiten größtenteils übertragbar. Zwischenzeitlich aufgehobener⁸⁴⁷ ist das Regelwerk aus 1985. Das aufgehobene⁸⁴⁸ und noch gültige Regelwerk⁸⁴⁹ hatte/hat grds. empfehlenden Charakter. Das Regelwerk aus 1985 ist durch das Merkblatt DWA M-715⁸⁵⁰ überholt, das allerdings nicht als einzige Erkenntnisquelle⁸⁵¹ anzusehen ist. Weiterhin gültig sind neben dem Werk aus 1991,⁸⁵² die LTWS 27.⁸⁵³

Bislang liegen das Arbeitsblatt A 716-1 – Allgemeine Anforderungen an Bindemittel- und A 716-9 – Anforderungen an »R« – Ölbindemittel zur Anwendung auf Straßen (road/rutschfest) – vor. Das Arbeitsblatt A716-9 wurde im Dezember 2014 veröffentlicht. Bei der Durchsicht des Arbeitsblattes ist festzuhalten, dass das Regelwerk LTWS Nr. 27 weiterhin anerkannt und im Arbeitsblatt A716-9 veröffentlicht ist.

A716-9 stellt dar, welche Prüfkriterien erforderlich sind, um für ein Bindemittel, einzusetzen auf Straßen, ein Prüfzeugnis zu erlangen. Angemerkt wird im Anhang A, dass sich die Prüfvorgaben einzig auf Sommerdiesel beziehen. Für andere Substanzen, wie z.B. Hydrauliköle oder Motorenöle kommen die Prüfanforderungen nicht zum Tragen und der Hersteller eines Bindemittels muss

844 Vgl. *OLG Köln*, VersR 1983, 287 (zu LG Köln, v. 23.09.1981 – 28 O 199/81); § 32 StVO.

845 Vgl. *BGH*, v. 28.06.2011 – VI ZR 184/10, JurionRS 2011, 19995 = DAR 2011, 573 = TranspR 2011, 448 = VRR 2011, 422; *BGH*, v. 28.06.2011 – VI ZR 191/10, JurionRS 2011, 19994 = DAR 2011, 573 m. Anm. *Schwab* DAR 2011, 610.

846 Vgl. *Meier* NZV 2009, 170; Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, § 32 StVO, Rn. 18.

847 Aufgehoben durch Bek. d. BMU v. 24.1.2011 – WA I 3-40040-1/14, GMBL 2011 S. 167.

848 GMBL (gemeinsames Ministerialblatt) 1985 Nr. 16 Satz 339.

849 GMBL 1991 Nr. 25 Satz 681 bis 684.

850 Vgl. DWA-Merkblatt M 715, Stand Juni 2007.

851 Vgl. BMU v. 24.1.2011 – WA I 3-40040-1/14, GMBL 2011 S. 167.

852 GMBL 1991 Nr. 25 Satz 681 bis 684.

853 Vgl. LTWS Nr. 27, Ausgabe 1999 Umweltbundesamt; DWA 716-9.

die aufnehmbaren Mineralölprodukte benennen. Weiterhin auffallend ist, dass gegenüber der LTwS Nr. 27 eine zusätzliche Nassreinigung des Prüfkörpers mit einer tensidischen Lösung nicht vorgesehen ist. Diese tensidische, manuelle Nachreinigung, wie in der LTwS Nr. 27 beschrieben, ist für den Einsatz zur Entfernung von Sommerdiesel in Verbindung mit Ölbindemittel der Kategorie R erfahrungsgemäß auch nicht erforderlich.

Somit zeigt sich, dass zur Beurteilung von Bindemittel zum Einsatz auf Straßen durchaus die Prüfkriterien der LTwS Nr. 27 weiterhin Beachtung finden, wenn es um die Fragestellung geht, inwieweit ein vom Hersteller deklariertes Bindemittel in der Lage ist, höher viskose Flüssigkeiten aufzunehmen. Zukünftig ist somit bei einem Einsatz von Ölbindemittel nicht allein die Frage zu beantworten, ob eine Nassreinigung oder der Einsatz mittels Ölbindemittel vorteilhafter gewesen ist, sondern es muss die Frage beantwortet werden bei Streitigkeiten ab Dezember 2014, ob bei dem Vergleich einer maschinellen Nassreinigung und dem Einsatz von Bindemittel ein für den ausgetretenen mineralischen Stoff geeignetes Ölbindemittel existiert. Somit ist zukünftig auch abzugreifen, ob in der Zulassungsliste des Umweltbundesamtes dort aufgeführte Bindemittel Angaben zur Aufnahme bestimmter Mineralöl-Produkte vorweisen. In der Summe verbleibt die Feststellung, dass in dem Arbeitsblatt A716–9 zur Zulassung von Ölbindemittel auf der Straße auch die LTwS Nr. 27 bei anderen Mineralöl-Produkten, außer Sommerdiesel, zu beachten bleibt.

Mit der Reinigung von Fahrbahnen sind Straßenbaulastträger wie z.B. Straßenmeistereien, die Feuerwehr, Fachbetriebe sowie gütegeprüfte Fachbetriebe nach RAL GZ899 beauftragt.⁸⁵⁴

a) Verwendung von aufsaugenden Materialien

- 291 Unter den Begriff der »aufsaugenden Materialien« fallen zurzeit noch das Ölbinde- bzw. das Chemikalienbindemittel. Hierbei findet i.d.R. eine Adsorption, d.h. ein Aufsaugen, der auf der Fahrbahn befindlichen Flüssigkeiten statt. Dieser Aufsaugprozess muss durch Einkehren und Einwirkenlassen unterstützt werden. Zu beachten ist, dass hierbei nur zugelassene Bindemittel auf Straßen mit der Typbezeichnung IIIR eingesetzt werden dürfen.⁸⁵⁵

aa) Einsatz von Bindemitteln

- 291a Der Einsatz von Ölbindemitteln ist insb. dann notwendig, wenn größere Flüssigkeitsmengen auf der Fahrbahn auslaufen und aufgrund der Neigung der Straße bzw. des Flüssigkeitsvolumens zu einem ökologischen Schaden führen können. In den Regelwerken wird vorgegeben, auf welche Art und Weise mit den Bindemitteln umzugehen ist. In wie weit nach Einsatz von aufsaugenden Bindemitteln der zweite Schritt der Nassreinigung noch erfolgen muss, ist abhängig von den auf der Straßenoberfläche befindlichen Flüssigkeiten, der nach Abstreuen und Einkehren zu sichtenden Fahrbahnfläche und den damit zusammenhängenden Griffigkeitsgegebenheiten. Zu beachten ist, dass mittel bis hoch viskose/pastöse Flüssigkeiten oder z.B. erkaltetes Altöl durch Bindemittel nicht bzw. nicht rückstandsfrei von der Fahrbahn zu beseitigen sind. Weiterhin sind die unten aufgeführten Prüfkriterien für Bindemittel des Typs III R zu beachten. Bindemittel sind nur in der Lage, Stoffe aufzunehmen, die ein eigenständiges Fließverhalten aufweisen. Motoren- oder Altöle besitzen dieses z.B. nicht. Dies bedingt sich dadurch, dass bei viskosen Flüssigkeiten die Kapillarwirkung des Bindemittels nicht ausreicht, den Stoff adsorptiv zu binden.

bb) Probleme beim Einsatz von Bindemitteln

- 291b Zudem können weitere Probleme auftreten:
- Es ist nicht generell sicherzustellen, dass die Fahrbahn nach der Aufnahme des Bindemittels tatsächlich die Griffigkeit zurückerhalten hat.
 - Bei Wind besteht die Gefahr der Verfrachtung in die Randbereiche der Straße.

⁸⁵⁴ RAL GZ899 Verkehrsflächenreinigung und Unfallstellensanierung.

⁸⁵⁵ Verzeichnis zugelassener Ölbinde LTwS Nr. 15.

- Bei Regen wird die Situation insofern kritisch, wenn Bindemittel und Flüssigkeit in die Randbereiche der Straße geschwemmt werden können. Mit z.B. Öl vollgesogenes Bindemittel, welches nicht vorschriftsmäßig von der Straßenoberfläche entfernt wird, gibt bei Einwirkung von Niederschlägen in Abhängigkeit von der Lagerzeit die adsorbierte Flüssigkeit wieder frei.

Der Einsatz von Bindemitteln auf Fahrstraßen, deren Oberflächen als offenporiger Asphalt⁸⁵⁶ (sog. Flüsterasphalt⁸⁵⁷) ausgebildet ist, ist zu unterlassen. Aufgrund der Offenporigkeit werden Flüssigkeiten, die auf die Oberfläche des Flüsterasphalts gelangen, zur Tiefe hin abgeführt. Bei Aufbringen von Bindemittel werden diese Poren verstopft und der Flächenabschnitt ist irreparabel geschädigt. Dies würde dann eine Abfräsung der Fläche und Neuerrichtung des Flüsterasphalts nach sich ziehen.

cc) Nicht rückstandsfreie Entfernung des Bindemittels von der Fahrbahn

Der Umgang mit Bindemitteln muss gelernt sein, da sonst ein unverhältnismäßiges Dosieren des Bindemittels die Folge sein kann bzw. eine nicht den technischen Regeln angepasste Vorgehensweise mit den Bindemitteln realisiert wird. Bei Überdosierung ist die Vergrößerung des Abfalls die Folge. Zu beachten ist auch, dass das Bindemittel vollständig zusammengekehrt und aufgenommen werden muss, da sonst die Gefahr besteht, dass noch Tage später bei einsetzendem Regen die Fahrbahn genauso rutschig wird, wie sie es vor dem Einsatz war.⁸⁵⁸ 291c

Des Weiteren kann bei dem auf Bindemitteln beschränkten Einsatz das Problem auftreten, dass die in der Oberflächenstruktur befindlichen Flüssigkeiten, die vom Bindemittel nicht adsorbiert werden können, in diesen verbleiben. Bei einsetzendem Regen werden diese dann an die Oberfläche gespült und setzen die Griffigkeit der Fahrbahn herab. Insb. ist bei einem dauerhaften Verbleib der Flüssigkeit in den Poren des Asphalts eine Substanzverletzung die Folge.

dd) Nassnachreinigung bei Bindemittleinsatz

In den Regelwerken wird die Ölbinderrichtlinie erwähnt, gemäß derer die Prüfung von Bindemitteln durchgeführt wird und insb. die Zulassung für den Typ IIIIR bestimmt wird.⁸⁵⁹ Die Prüfung für die Zulassung zum Typ IIIIR erfolgt mit Ausnahme der Bindemittel für Sommerdiesel derart, dass ein Asphaltkern mit einem vorgegebenen Öl benetzt wird, der Kern zweimal mit Bindemittel behandelt wird, anschließend eine Nassreinigung des Asphaltkerns durchgeführt wird und sodann die vor Beaufschlagung des Kerns mit Prüföl ermittelte Griffigkeit nochmals gemessen wird. Hieraus wird ersichtlich, dass unabhängig davon, ob Bindemittel eingesetzt wird oder nicht, eine manuelle oder maschinelle Nassreinigung vorzusehen ist, da das Bindemittel Typ IIIIR lediglich die Voraussetzung schafft, dass mit einer anschließenden manuellen Nassreinigung die Griffigkeit der Straße wieder erreicht wird. 291d

Insofern ist zur Erlangung der Griffigkeit der Fahrbahn ein Nassreinigungsverfahren entweder im Anschluss an die Verwendung von Bindemittel einzusetzen oder die Entscheidung für den Direkteinsatz der maschinellen Nassreinigung zu treffen. Diese Vorgehensweise entspricht den allgemein anerkannten Regeln der Technik. Zu beachten ist bei Nassreinigungen, ob manuell oder maschinell, dass eine rückstandsfreie Entfernung der Flüssigkeiten gefordert wird.⁸⁶⁰ Die rückstandsfreie Entfernung gilt natürlich nicht nur für die Nassreinigung, sondern auch für den

856 Sog. »OPA«, vgl. *BVerwG*, Beschl. v. 05.09.2008 – 9 B 10.08, JurionRS 2008, 22276; *OVG Niedersachsen*, Urt. v. 20.11.2008 – 7 KS 39/06, JurionRS 2008, 30685 = ZUR 2009, 329.

857 Zum Verkehrslärmschutz, insb. zum Flüsterasphalt, s. *Stüer* Bau- und Fachplanungsrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 749.

858 Vgl. *Sommer* Feuerwehr-Kurier 5/1995, S. 3 ff.

859 LTWS Nr. 27 Ausgabe 1999 Umweltbundesamt DWA 716-9.

860 DWA Merkblatt M715 Stand Juni 2007.

Einsatz mit Bindemitteln. Technische Regelwerke⁸⁶¹ geben vor, dass die Griffigkeit der Fahrbahn nach der Reinigung den hohen Wert von 80 % des Ausgangswertes zu erreichen haben.

ee) Manuelle Nassreinigung

- 291e Als eine manuelle Nassreinigung wird oftmals der Einsatz eines Hochdruckreinigungsgerätes angesehen. Hierbei ergibt sich erstens das Problem, die Flüssigkeiten rückstandsfrei aufzunehmen. Zweitens wird durch eine Hochdruckreinigung, die ohne Direktabsaugung erfolgt, die auf der Fahrbahnoberfläche befindliche Flüssigkeit in die Poren der Fahrbahnoberfläche verpresst. Dies kann bis zur Substanzverletzung führen; jedenfalls verringert sie die Fahrbahngriffigkeit, etwa bei einsetzendem Niederschlag. Dies bedeutet u.U. eine Schadenvergrößerung. Der Einsatz von C-Rohren⁸⁶² zur Abspülung der Flüssigkeit in den Kanal ist gesetzlich verboten.

Da die technischen Möglichkeiten der Feuerwehren oftmals an ihre Grenzen stoßen, wird daher mit Recht vermehrt gefordert, die Verwaltungspraxis zu ändern und die Feuerwehren nicht mehr zur Beseitigung von Ölspuren zu alarmieren.⁸⁶³

ff) Verwendung von Mitteln zur Verbesserung der Fahrbahnoberfläche

- 291f Es werden Streumaterialien auf dem Markt angeboten, die nach der Reinigung der Fahrbahnoberfläche aufgebracht werden sollen, um die Grifffestigkeit der Oberfläche zu erhöhen. Diese Mittel sind nach bisherigem Stand nicht auf Straßen verkehrszugelassen. Eine Wertverbesserung liegt nicht vor, da diese Mittel den üblichen Straßenbelag nicht ersetzen. Diese Granulate sollen bei angelöstem oder aufgeweichtem Straßenbitumen mit der Fahrzeugüberfahung eine Oberflächenverhärtung erzielen, die dann wiederum eine eingeschränkte Befahrbarkeit ermöglicht.

Dieser Einsatz wird nicht in den DWA-Empfehlungen ausgesprochen und ist nicht generell anzuraten. Es handelt sich dabei nicht mehr um eine bloße Reinigungsmaßnahme, sondern um einen Eingriff in die Bausubstanz. Bei auch noch so kleinen Baumaßnahmen sind die Richtlinien für den Straßenbau zu beachten.

Entweder ist die Reinigung erfolgreich, dann ist das Mittel nicht erforderlich, oder die Oberfläche ist weich, angelöst etc., so dass eine Befahrbarkeit nicht gegeben ist. Die Entscheidung zur Nutzung der Materialien obliegt allein dem Straßenbaulastträger. Ein Reinigungsauftrag allein deckt die zusätzliche Baumaßnahme nicht. Der Straßenbaulastträger kann sich z.B. dann für den Einsatz der Streumaterialien entscheiden, wenn verkehrsbedingt wegen der kurzzeitig eingeschränkten Fahrzeugbefahrbarkeit, eine anderweitige Verkehrsführungslösung nicht gegeben ist.

b) Maschinelle Nassreinigungsverfahren

- 292 Das Nassreinigungsverfahren bietet den wesentlichen Vorteil, dass neben der Beseitigung der auf der Fahrbahnoberfläche befindlichen Flüssigkeit die Substanzen auch aus den Porenbereichen des Fahrbahnbelages entfernt werden.

Es existieren heute **zwei anerkannte Verfahren**, das Schrubb-Saug-Verfahren sowie das Hochdruck-Saug-Verfahren. Das Verfahren der maschinellen Nassreinigung wird seit 1993 eingesetzt und darf somit zu den **allgemein anerkannten Regeln der Technik** gezählt werden.

Wichtig ist bei beiden Verfahren, dass nach der mechanisch/hydraulischen Anlösung der Flüssigkeiten, die auf der Oberfläche der Fahrbahn befindlich sind, ein unmittelbares und direktes Absaugen stattfindet. Ein wesentliches Merkmal ist ebenfalls, dass bei dem Einsatz maschineller

861 GMBL (gemeinsames Ministerialblatt) 1985 Nr. 16 Satz 339 und GMBL 1991 Nr. 25 Satz 681 bis 684; LTWS Nr. 27, Ausgabe 1999 Umweltbundesamt; DWA-Merkblatt M 715, Stand Juni 2007.

862 C-Rohr = Rohr mit einem Innendurchmesser von 50 mm (Feuerwehrbegriff).

863 Vgl. Oellers VBlBW 2004, 371 (373).

Nassreinigungsverfahren jegliche zur Entfernung der auf der Fahrbahn eingesetzten Reinigungslösungen (i.d.R. Wasser + Tenside) rückstandsfrei von der Fahrbahn entfernt werden. Technische Regelwerke⁸⁶⁴ geben vor, dass die Griffigkeit der Fahrbahn nach der Reinigung den hohen Wert von 80 % des Ausgangswertes zu erreichen haben. Um den hohen Wirkungsgrad gewährleisten zu können, sollten nur Reinigungsmaschinen eingesetzt werden, deren Qualität in der Reinigung gemäß Prüfkriterien des RAL-Gütezeichens GZ899 geprüft bzw. bestätigt worden sind.⁸⁶⁵ Die qualitative maschinelle Nassreinigung erfordert entsprechend eine Ausführung durch fachkundiges Personal sollte durch die Vorlage des Gütezeichens LK 1 gemäß RAL GZ899 garantiert sein.

Bei einem direkten und qualitativen Einsatz der Nassreinigung liegen die Kosten unter den Kosten der reinen Verwendung von Bindemittel nebst manuellem Reinigungsaufwand.

Die Risiken einer unsachgemäßen Fahrbahnflächenreinigung liegen vielfach im Verborgenen. Der erste optische Eindruck nach einer manuellen Fahrbahnflächenreinigung birgt das Risiko in sich, dass die Substanz noch in den Poren sitzt, bei einsetzendem Regen die Substanz an die Oberfläche gespült wird und somit die Griffigkeit der Fahrbahn reduziert wird. Des Weiteren droht eine Substanzerletzung **mit Verlust der Griffigkeit** bis hin zur Erfordernis der Erneuerung der Fahrbahnoberfläche. Es ist somit schon aus Gründen der Schadengeringhaltung darauf Wert zu legen, dass qualifizierte Personen oder Fachfirmen die Reinigung ausführen, denen diese Risiken bekannt sind.

Bei Unfällen, die sich nach einer Reinigung ereignen, ist eine sorgfältige Recherche der Gesamtumstände dringend anzuraten. Hierzu zählt auch bei Streitigkeiten vor Gericht die richtige Auswahl des Gerichtssachverständigen. Dem öbuv-Sachverständigen zur Beurteilung von Unfällen mit wassergefährdenden Stoffen wurde schon im Jahr 2008 durch die DIHK bestätigt, dass das Thema der Verkehrsflächenreinigung zur selbstverständlichen Leistung gehört.

Zu beobachten ist, dass manche Gemeinden erkannt haben, dass es **keine zwingende Aufgabe der Feuerwehr** sein muss, Ölsuren zu beseitigen. Zumal, wenn Privatunternehmen über bessere technische Möglichkeiten verfügen.⁸⁶⁶ Die Frage der Kostenabrechnung durch Gemeinden bei der Beauftragung von Privatunternehmen ist allerdings noch nicht einheitlich geklärt. In Nordrhein-Westfalen ist nach dem *OVG Münster* zu unterscheiden, ob die Feuerwehr noch anwesend war und lenkend eingegriffen habe.⁸⁶⁷

Die Beauftragung von Privatunternehmen zur Abreinigung von Verkehrsflächen durch Gemeinden ist zunehmend festzustellen. Unterschiedliche Beauftragungsvarianten sind zu erkennen. So werden landesweite Verträge in Sachsen Anhalt mit einer als Arge zu bezeichnenden Gesellschaft getroffen. Diese haben allerdings nur eingeschränkte Bedeutung für den Schadensersatzanspruch. Insbesondere kann sich ein geschädigtes Land treuwidrig⁸⁶⁸ verhalten, wenn es statt dem vom Schädiger aufgezeigten kostengünstigeren Sanierungsweg – ohne Not – auf der Durchführung gemäß den Bedingungen nach ihrem Ausschreibungsverfahren beharrt, gerade wenn dies zu unökonomischen Ergebnissen führt. Eine sachverständige Prüfung zur Erforderlichkeit der Leistung sowie zur Ortsüblichkeit und Angemessenheit der Preise bleibt notwendig.

Es werden aber auch bundeslandintern regionale Verträge mit Privatunternehmern abgeschlossen, die zusätzliche Variable dahingehend aufweisen, dass z.B. Unterschiedlichkeiten in der Leistungsabrechnung stattfinden. Hierzu ist beispielhaft zu nennen, dass Abrechnungen entsprechend der Reinigungslänge, bezogen auf das ausgetretene Betriebsmittel, oder auch auf abzureinigende m²

864 GMBL (gemeinsames Ministerialblatt) 1985 Nr. 16 Satz 339 und GMBL 1991 Nr. 25 Satz 681 bis 684; LTwS Nr. 27, Ausgabe 1999 Umweltbundesamt; DWA-Merkblatt M 715, Stand Juni 2007.

865 Güte- und Prüfbestimmungen LKM gemäß RAL GZ899.

866 Vgl. *Wein* »Feuerwehrleute sind keine Straßenkehrer«, Stuttgarter Zeitung vom 30.01.2007.

867 Vgl. *OVG Münster*, v. 16.05.2013 – 9 A 198/11, JurionRS 2013, 36098.

868 Vgl. *OLG Naumburg* v. 09.05.2016 – 10 U 3/15.

abheben. Des Weiteren werden Verträge dahingehend geschlossen, Pauschalsummen für festgelegte, zu reinigende Längenabschnitte bzw. m²-Flächen zu vereinbaren.

Allen Rechnungsvarianten gemein ist bei entsprechender Leistungsüberprüfung, dass die Pauschalierungen nicht nachvollziehbar sind und für entsprechende Rechnungsprüfungen die Leistungsdaten, wie Verunreinigungslänge, Verunreinigungsbreite, Wasserverlustmenge, Zeitaufwand, eingesetzte Maschine und tätiges Personal nebst zusätzlichen Fahrzeugen notwendig sind. Die Anfrage im Rahmen der Ermittlung zu üblichen Abrechnungskosten in der Pauschalierung (m² oder Länge) an z.B. Landesverband und ausführender Firma scheitert häufig, da Auskünfte über vertragliche Leistungen und Vereinbarungen nicht offen gelegt werden.

XIII. Sonderthema: Feuerwehrkosten

1. Problemstellung

- 294 In den letzten Jahren sind die bei Unfällen anfallenden Kosten für den Feuerwehreinsatz mehr und mehr in den Blickpunkt gerückt. So gibt es Bestrebungen aufseiten der Gemeindeverwaltungen und Städte, ihre Dienstleistungen – namentlich **technische Hilfeleistungen** – stark zu verteuern. Darüber hinaus ist zu beklagen, dass manche Gemeinden sogar auf eher unfaire Weise versuchen, ihre Kostensätze durchzudrücken, indem sie auf ein Urteil verweisen, obwohl es n.r.k. wurde.⁸⁶⁹ Die Versicherer sind bemüht, diese Kosten in einem angemessenen Rahmen zu halten, zumal es sich dabei nicht um seltene Ausnahmefälle, sondern um eine **massenhaft auftretende Schadensposition** handelt.⁸⁷⁰

Die Schädiger und gleichzeitig Versicherungsnehmer sind oft überrascht über die hohen Kosten und wundern sich, dass die Behörden per Kostenbescheid nach Öffentlichem Recht gegen sie vorgehen. Die Kfz-Haftpflichtversicherer haben jedoch nach dem Wortlaut nur zu regulieren, sofern es um gesetzliche Haftpflichtbestimmungen **privatrechtlichen Inhalts** geht (§ 2 Abs. 1 KfzPflVV und A.1.1.1 AKB 2015). Hierdurch entsteht ein erhebliches Konfliktpotenzial, in dem sich der anwaltliche Vertreter sowohl hinsichtlich der versicherungsvertraglichen Seite als auch im Öffentlichen Recht um eine sachgerechte Beurteilung bemühen muss.⁸⁷¹

2. Abrechnungsbasis für technische Hilfeleistungen

a) Öffentlich-rechtliche Ermächtigungsgrundlage

- 295 Abrechnungen von Feuerwehreinsätzen erfolgen nach Satzungsrecht aufgrund fester Gebührensätze. Hierbei treten gravierende Unterschiede auf.⁸⁷²

Die Abrechnungen erfolgen rein nach Öffentlichem Recht. Dies bedeutet, dass zunächst eine **Ermächtigungsgrundlage** vorliegen muss, auf die sich letztlich der individuelle Bescheid beziehen kann und muss.

Das Brandschutzrecht gehört zum Länderrecht. Die Länder haben entsprechende Brandschutzhilfeeistungsgesetze, Landesfeuerwehrgesetze oder Gesetze mit ähnlicher Bezeichnung erlassen.

869 Vgl. Verfahren *VG Gießen*, v. 26.05.2004 – 2 E 5802/03, aber Vergleich vor *VGH Hessen*, v. 08.11.2005 – 5 UE 1900/05 (Vergleich auf 500,- € bei Streitwert 1.536,- €).

870 Laut Pressemitteilung vom 28.11.2001 des Innenministers von Nordrhein-Westfalen, *Behrens* gab es im Jahr 2000 allein in NRW 92.423 Einsätze mit technischer Hilfeleistung, davon vorwiegend Verkehrsunfälle.

871 Konfliktpotenzial bei Feuerwehrkosten besteht auch in anderen Bereichen der Privatversicherung, so in der Hausratversicherung, s. *Engler* in: Halm/Engelbrecht/Krahe 11. Kap. Hausratversicherung, Rn. 38.

872 Ausführliche Darstellung mit Kostenbeispielen: *Schwab* PVR 2002, 243 ff.

Darin werden die Pflichtaufgaben⁸⁷³ und die freiwilligen Aufgaben bestimmt. Wird wegen des Umfangs ausnahmsweise ein Notstand⁸⁷⁴ angenommen, ist von einer Pflichtaufgabe auszugehen, auch wenn ansonsten private Dienstleister parat stehen. Zudem ist in den jeweiligen Landesgesetzen niedergelegt, unter welchen Bedingungen bei einer technischen Hilfeleistung die Gebietskörperschaft von einer Person Aufwendungsersatz für den Feuerwehreinsatz verlangen darf. Oftmals finden sich in den Landesgesetzen dann Formulierungen wie »durch den Betrieb eines Kraftfahrzeugs« oder »Gefahrguttransport«. Es ist also genau zu lesen, wie weitreichend die Ermächtigungsgrundlage ist, insb., wenn »Betrieb« und »Gebrauch« verwechselt werden. Bezieht sich die Ermächtigungsgrundlage allein auf das Kfz, beruht der Schaden jedoch auf einem Ereignis, das von einem Anhänger⁸⁷⁵ ausgeht, kann die Behörde die Ermächtigungsgrundlage nicht für sich in Anspruch nehmen.

Innerhalb des so vorgegebenen Ermächtigungsrahmens erlassen die Städte und Gemeinden dann örtliche Feuerwehrsatzungen, die sich innerhalb des vom Landesgesetzgeber gesteckten Rahmen bewegen müssen.

Schließlich wird dann noch eine örtliche Feuerwehrgebührensatzung erlassen, die die genauen Kosten, also die Stundensätze für den Feuerwehrmann, das Feuerwehrauto, Gerätschaften und vieles mehr, regelt.

b) Kalkulationsgrundlage

Im Vordergrund für Streitigkeiten stehen meistens die Kosten für den zu teuren Fahrzeugeinsatz. 296 Hinzu kommen Streitigkeiten über die Höhe der Abrechnung des Einsatzpersonals.

Bei den Personalkosten wird häufig unterschiedslos pauschal abgerechnet. Manche Satzungen sind nichtig, selbst wenn sie auf Basis einer Mustersatzung beruhen.⁸⁷⁶

Bei hauptamtlichen Feuerwehrleuten/Beamten handelt es sich um Kräfte, die tatsächlich entlohnt werden müssen und somit der Gemeinde echte Kosten verursachen. Bei der freiwilligen Feuerwehr entstehen deutlich weniger echte Kosten. Nur dann, wenn tatsächlich Lohnausfälle zu zahlen sind, fallen tatsächlich höhere Aufwendungen an. An arbeitsfreien Tagen, sind derartige Kostenpositionen aber schwer verständlich. Es handelt sich dann nur um fiktive Kosten, die aufgrund der Satzung beansprucht werden. Fiktiven Kosten steht zum Schutz des ersatzpflichtigen Störers/Fahrzeughalters das Kostenüberschreitungsverbot entgegen.

Deckungsrechtlich ergibt sich dadurch das weitere Problem, dass den fiktiv geltend gemachten öffentlich-rechtlichen Aufwendungen kein konkreter Schaden gegenübersteht. Es ist nicht Aufgabe der Pflicht-Haftpflichtversicherer, einen Versicherten von überzogenen oder sogar nur fiktiven öffentlich-rechtlichen Kosten freizustellen.

Des Weiteren ist zu beachten, dass die pauschalen Sätze sowohl bei hauptamtlichen als auch bei freiwilligen Feuerwehrleuten oft massiv überzogen sind. Durch die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts⁸⁷⁷ ist bekannt, dass selbst Spezialkräfte von Werksfeuerwehren in Chemieunterneh-

873 Zur kostenfreien Pflichtaufgabe gehört auch die Menschenrettung aus akuter Lebensgefahr, etwa mittels Rettungsschere bei eingeklemmten Fahrzeuginsassen, vgl. *VGH Hessen*, v. 30.01.2007 – 5 TP 2876/06, JurionRS 2007, 12964 = DÖV 2007, 708 = LKRZ 2007, 154.

874 Vgl. *OVG Sachsen*, 17.03.2016 – 5 A 544/14, JurionRS 2016, 15866.

875 Z.B. in Bayern erfasste bis Ende Februar 2008 Art. 28. Abs. 2 Nr. 1 BayFwG nur den Betrieb des Kfz. Der in § 7 Abs. 1 StVG mit benannte Anhänger, wurde durch Art. 28 BayFwG nicht angesprochen. Eine Analogie war ausgeschlossen.

876 Vgl. *OVG Rheinland-Pfalz*, v. 19.11.2013 – 7 A 10758/13.OVG, JurionRS 2013, 49800 = LKRZ 2014, 196; *VG Trier*, v. 17.03.2014 – 6 K 828/13.TR, JurionRS 2014, 35468; *VG Münster*, v. 23.01.2012 – 1 K 1217/11, JurionRS 2012, 10845.

877 Vgl. *BAG*, v. 19.06.2012 – 9 AZR 712/10, JurionRS 2012, 23276 = NJW 2012, 3258 = NZA 2012, 1227.

men nicht annähernd so viel verdienen. Wie willkürlich die Satzungspraxis häufig ist, zeigen auch die Unterschiede bei den Personalkosten, wenn es um einen Einsatz oder eine Brandschutzwache geht, denn dann werden meist nur die halben Personalkosten berechnet.

Bei der Kalkulation der Kosten haben sich die Gemeinden an das **Kostendeckungsprinzip**, das **Kostenüberschreitungsverbot** und das **Äquivalenzprinzip** zu halten.

Dabei gehen die Gemeinden oftmals in der Form vor, dass sie sämtliche relevanten Kosten auf die zu erwartenden Durchschnittseinsatzstunden im Jahr umlegen.

Hierbei fließen in die Berechnung Positionen ein wie die Anschaffungskosten für das Fahrzeug, die Finanzierung, Reparaturen, Wartung, Wäsche, Abschreibung, Reifen, Kraftstoffverbrauch, TÜV. Zudem wird versucht, auch mittelbare Kosten, die nicht zwingend mit einem bestimmten Fahrzeug zusammenhängen, wie die Fahrzeuggarage, das Feuerwehrgerätehaus und sonstige Verwaltungskosten, mit einzukalkulieren.⁸⁷⁸

c) Kritik an Durchschnittseinsatzstunden als Berechnungsbasis

- 297 In einem Fall, in dem eine Gemeinde für ein Tragkraftspritzenfahrzeug 1.423 € pro Stunde und für ein Löschgruppenfahrzeug 842 € pro Stunde abrechnete, hat für Rheinland-Pfalz das *OVG Rheinland-Pfalz*⁸⁷⁹ das Berufungsurteil bestätigt, wonach nur die einsatzbezogenen Stunden abzurechnen sind. Die Kosten sind ins Verhältnis zu den **Gesamtjahresstunden** zu setzen.

Das *OVG Rheinland-Pfalz* folgte damit dem *OVG Nordrhein-Westfalen*,⁸⁸⁰ das seine Auffassung nun⁸⁸¹ nochmals bestätigte. Dem haben sich nun auch für Hessen der *VGH Hessen*⁸⁸², für Baden-Württemberg der *VGH Baden-Württemberg*⁸⁸³ und für Berlin das *OVG Berlin-Brandenburg*⁸⁸⁴ sowie für Mecklenburg-Vorpommern das *OVG Greifswald*⁸⁸⁵ angeschlossen. In Bayern gelangt der *VGH Bayern*⁸⁸⁶ mit anderer Ausgangslage zum selben Ergebnis.

Nach Beispielen aus Niedersachsen⁸⁸⁷ Mecklenburg-Vorpommern⁸⁸⁸ hatte man von der gleichen Situation auszugehen. Allerdings hat zum 01.01.2010 Niedersachsen den § 26 NdsBrandSchG geändert. In ersten Entscheidungen des *VG Oldenburg*⁸⁸⁹ durfte der Kostensatz nach **Jahresein-**

878 Kritisch *Schwab* PVR 2002, 243 (245).

879 Vgl. *OVG Rheinland-Pfalz*, v. 18.11.2004 – 12 A 11382/04, JurionRS 2004, 25071 = KStZ 2006, 152 = DAR 2005, 111 f. m. Anm. *Schwab*.

880 Vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, v. 13.10.1994 – 9 A 780/93, JurionRS 1994, 14206 = OVGE 44, 184 = NWVBI 1995, 66.

881 Vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, v. 15.09.2010 – 9 A 1582/08, JurionRS 2010, 23839 = DÖV 2011, 38.

882 Vgl. *VGH Hessen*, 22.08.2007 – 5 UE 1734/06, JurionRS 2007, 44030 = DVBl. 2007, 1572 = DÖV 2007, 1061 = GemHH 2008, 91 = KStZ 2008, 36 = ESVGH 58, 77 = LKRZ 2007, 426.

883 Vgl. *VGH Baden-Württemberg*, v. 16.11.2010 – 1 S 2402/09, JurionRS 2010, 28326 = DÖV 2011, 168 = GemHH 2011, 45.

884 Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, v. 10.02.2011 – 1 B 72/09 u. 1 B 73/09, JurionRS 2011, 19134 = NVwZ-RR 2011, 629.

885 Vgl. *OVG Greifswald*, v. 30.11.2011 – 1 L 93/08; *VG Schwerin*, v. 13.08.2009–4 A 277/07, JurionRS 2009, 44525; *Aussprung/Siemers/Holz* Kommentar zum KAG, § 6 Erl. 20.

886 Vgl. *VGH Bayern*, v. 04.05.2006 – 4 B 06.1839, JurionRS 2008, 20102 = DAR 2008, 540 m. Anm. *Schwab* = KommP Bayern 2009, 28 (Ls.) = GK/Bay 2009, 10.

887 Vgl. *VG Göttingen*, v. 09.04.2008 – 1 A 140/07, JurionRS 2008, 45331 u. 1 A 301/06, JurionRS 2008, 13860 = BrandSchutz 2008, 530 m. Anm. *Bode*; *VG Göttingen*, 09.04.2008 – 1 A 370/06, JurionRS 2008, 13862; *VG Göttingen*, 09.04.2008 – 1 A 301/06, JurionRS 2008, 13860 = KommJur 2009.

888 Vgl. *VG Schwerin*, v. 13.08.2009 – 4 A 277/07, JurionRS 2009, 44525; *Aussprung/Siemers/Holz* Kommentar zum KAG, § 6 Erl. 20.

889 Vgl. *VG Oldenburg*, v. 22.06.2011 – 11 A 2434/10.

satzstunden berechnet werden. Damit ist eine erhebliche Kostensteigerung verbunden. Das *OVG Lüneburg*⁸⁹⁰ hat die Abrechnungspraxis nach der Gesetzesänderung gebilligt.

Richtigerweise hat das *OVG Rheinland-Pfalz* die pauschale Festsetzung der Erstattungsbeträge für nichtig erklärt, da keine rechtliche Basis für eine solche Pauschalierung bestehe. Die Konsequenz ist, dass sehr viele Gemeinden ihre Gebührensatzungen überprüfen und ihre Berechnungsweise umstellen müssen. Mustergebührensatzungen wurden daraufhin zwischenzeitlich geändert.

Die Taktik mancher Gemeinden ist es jedoch, bis zuletzt die überteuerte Satzung zu halten und dann notfalls, auf einen rechtlichen Hinweis des VG, den Kostenbescheid zurückzunehmen. So erhält die Gemeinde kein Urteil und verwendet die Satzung weiter. Völlig unvertretbar und rechtswidrig ist es, wenn Gemeinden je nach Erfahrung mit einem Versicherer ihre Satzung anwenden oder gleich zurückstecken.

In diesen Fällen ist zu prüfen, ob neben der eigentlichen Erledigung der Hauptsache noch ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse verblieben ist. Dies ist insb. bei einer häufig in der Region tätigen Firma mit mehreren Fahrzeugen gegeben. Dann ist die Klage entsprechend umzustellen.

3. Folgen für die Schadensregulierung

a) Deckungsfrage

Nach der hier vertretenen Sichtweise sind **angemessene** Feuerwehrkosten auch dann vom Kfz-Haftpflichtversicherer zu regulieren, wenn, anders als nach § 2 KfzPflVV und A.1.1.1 AKB 2015, die Gemeinde nicht nach Privatrecht, sondern per öffentlich-rechtlichen Kostenbescheid vorgeht.⁸⁹¹ Es ist dabei nicht auf den Wortlaut abzustellen.⁸⁹² Wesentlich ist, dass neben dem öffentlich-rechtlichen Anspruch, nach dem formal durch die Behörde vorgegangen wird, **auch ein privatrechtlicher Schadensersatzanspruch** bestehen kann.⁸⁹³ Soweit der Schadensersatzanspruch reicht, ist auch Deckung durch den Kfz-Haftpflichtversicherer zu gewähren. Wird diese Grenze überschritten, kann der Versicherungsnehmer allenfalls auf Kulanz hoffen. Einen vertraglichen Deckungsanspruch hat er nicht.⁸⁹⁴

Grundsätzlich ist bei Kostenbescheiden nach öffentlichem Recht nur über die Spezialvorschrift des § 24 Abs. 2 BBodSchG ein Ausgleichsanspruch gegeben, da keine zivilrechtliche Gesamtschuld nach § 426 BGB vorläge. In Ausnahmefällen, wenn das öffentliche Recht auf einen zivilrechtlichen Gesamtschuldnerausgleich verweist, ist dennoch ein Regress möglich.⁸⁹⁵

890 Vgl. *OVG Lüneburg*, v. 28.06.2012–11 LC 234/11, JurionRS 2012, 19757 = DÖV 2012, 779.

891 So wohl auch Prölss/Martin/Knappmann A.1.1 AKB Rn. 6; § 1 AHB Rn. 11; Bruck/Möller/Johannsen Bd. IV AHB, Anm. G66; sowie Halm/Engelbrecht/Krahe/Schwab 4. Aufl., 30. Kap. Umwelthaftpflicht, Rn. 78; ders. PVR 2002, 243 (244) und DAR 2005, 112.

892 So aber *VG Regensburg*, v. 16.01.2001 – RO 11 K 99.2286, JurionRS 2001, 28703 = VersR 2001, 1274 m. zust. Anm. von Troidl = NVersZ 2002, 189 = NJW 2002, 531; *OLG Nürnberg*, v. 05.08.1999 – 8 U 875/98, JurionRS 1999, 38970 = VersR 2000, 965 (966) = NVersZ 2000, 537 = NJW-RR 2001, 96; *Schober* Rn. 93.

893 Vgl. *AG Würzburg*, v. 26.07.2005 – 14 C 1176/05, JurionRS 2005, 46891 = DAR 2006, 335; letztlich bestätigt durch *BGH*, v. 20.12.2006 – IV ZR 325/05, JurionRS 2006, 29131 = NJW 2007, 1205 = VersR 2007, 200 = NZV 2007, 233 = WI 2007, 37 = zfs 2007, 273 = r+s 2007, 94 = DAR 2007, 142 m. Anm. *Weinsdörfer*.

894 Vgl. *Schwab* DAR 2007, 269.

895 Vgl. *BGH*, v. 10.07.2014 – III ZR 441/13, JurionRS 2014, 19189 = MDR 2014, 1142 = NJW 2014, 2730 = NVwZ-RR 2014, 759 = NZV 2014, 448 = r+s 2014, 521 = VersR 2015, 587 = zfs 2015, 315.

b) Problemfälle

- 299 Sind die Gebühren nicht kostendeckend ermittelt und damit zu niedrig bemessen, entstehen keine Probleme für den Versicherer, da bei Inanspruchnahme eines Unternehmers vom freien Markt sogar noch etwas höhere Preise zu zahlen wären.

Das Problem stellt sich jedoch dann, wenn öffentlich-rechtliche Gebührensatzungen Stundenpreise wie oben im Fall des *OVG Rheinland-Pfalz* vorgeben, die sich weder mit Vergleichszahlen aus anderen Satzungen erklären lassen noch beim Vergleich mit Stundensätzen anderer Behörden, wie dem Technischen Hilfswerk (THW),⁸⁹⁶ den Autobahnbetriebsämtern, die nach § 19 zweite AVVFSr abrechnen und erst recht nicht mit denen privater Unternehmen standhalten.⁸⁹⁷ Zu bedenken ist, dass zudem die Privatwirtschaft auch auf die Erwirtschaftung eines Unternehmergewinns ausgerichtet ist und noch Steuern anfallen. Die öffentliche Hand darf aber nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet arbeiten.

c) Handlungsbedarf

- 300 Die Situation ist frühzeitig zu erkennen und entsprechend im Interesse des Versicherungsnehmers, Mandanten und Kostenschuldners zu handeln. Anwalt und Schadensbearbeiter der Versicherung müssen sich vergegenwärtigen, dass Kostenbescheide zum Öffentlichen Recht gehören und hier auch andere Verfahrensschritte einzuleiten sind.

aa) Ermittlungen

- 301 Es ist unbedingt notwendig, binnen weniger Tage oder max. 2 Wochen, einen Aufschluss über die Angemessenheit der Kosten zu erhalten. Nur so lässt sich bei Bedarf innerhalb der von der Behörde gesetzten Fristen noch durch Rechtsbehelfe und Rechtsmittel reagieren. Eine Abstimmung mit dem Versicherer sollte daher schnellstmöglich erfolgen, wobei die genauen Schritte festgelegt werden.

Bei den Ermittlungen sind Informationen zur Art und genauen Menge des ausgelaufenen Stoffes, den Wetterverhältnissen zum Unfallzeitpunkt und den sonstigen, von anderen Kräften getroffenen Maßnahmen, hilfreich. Insb. sollte auch sofort der **Einsatzbericht** der Feuerwehr angefordert werden.

Zur Beurteilung der Rechtslage empfiehlt es sich manchmal, auch die **Kostensatzung** anzufordern, sofern das Ortsrecht nicht bereits im Internet hinterlegt ist. Im Einzelfalle mag auch die Kostenkalkulation von der Verwaltung offengelegt werden.

bb) Vollmacht

- 302 Um etwaigen Problemen hinsichtlich der **Vollmacht** ggü. den Behörden zu begegnen, kann es ratsam sein, sich eine umfassende schriftliche Vollmacht ausstellen zu lassen.⁸⁹⁸ Es sei aber darauf hingewiesen, dass auch im Verwaltungsrecht⁸⁹⁹ heute die Vollmacht des Versicherers nach A.1.1.4 AKB 2015 anerkannt ist, da der Versicherer eine rechtliche Maßnahme ergreift, die mit der Regulierung des Schadens im Zusammenhang steht. Es ist die zwangsläufige und notwendige Folge der vom *BGH*⁹⁰⁰ bestätigten Deckung.

896 Anlage 1 THW-AbrV (Verordnung über die Durchführung und Abrechnung von Hilfeleistungen des Technischen Hilfswerks), Stand 01.02.2013.

897 Übersicht mit Kostenbeispielen noch in DM bei *Schwab* PVR 2002, 243 (245).

898 Im Detail s. hierzu oben: VI. Erweiterte Vollmacht des Versicherers bei Umweltschäden; zur notwendigen Anpassung der AKB s. *Schwab* DAR 2007, 269 (270).

899 Vgl. *VGH Hessen*, v. 22.07.2008 – 5 B 6/08, JurionRS 2008, 22064 = ESVGH 2009, 42 = DAR 2009, 159 m. Anm. *Schwab* = LKRZ 2009, 21 = NZV 2009, 256 (Leitsatz betrifft nur Höhe).

900 *BGH*, v. 20.12.2006 – IV ZR 325/05, JurionRS 2006, 29131 = NJW 2007, 1205 = VersR 2007, 200 = NZV 2007, 233 = WI 2007, 37 = zfs 2007, 273 = r+s 2007, 94 = DAR 2007, 142 m. Anm. *Weinsdörfer*.

Für Versicherer empfiehlt es sich, über die standardmäßige Vollmacht der Muster-AKB hinaus, eine ausdrückliche Erweiterung auf öffentlich-rechtliche Belange aufzunehmen.⁹⁰¹

cc) Argumente

Ist nach entsprechender Prüfung in Zweifel zu ziehen, dass der Feuerwehreinsatz generell nicht erforderlich war und damit auch eine Abrechnung unabhängig von der Höhe einzelner Positionen der Kostenforderungen nicht zu erstatten ist, so hat man dies genau darzulegen. Erfolg wird man haben, wenn sich von vornherein ein **grobes Missverhältnis** darstellen lässt. Beispielhaft ist ein Fall des *VGH Baden-Württemberg*, bei dem zur Beseitigung einer kleinen Ölspur nach Austritt von max. 2 Litern Öl aus einem Reisebus zehn Feuerwehrleute eingesetzt wurden.⁹⁰² Der Senat hielt den Einsatz für überdimensioniert.⁹⁰³

Wesentlicher Anknüpfungspunkt für Streitfragen ist die **angemessene Höhe** der Feuerwehrkosten.

Die Kalkulationsgrundlage für die Kosten kann angegriffen werden, wenn Verwaltungskostenanteile, Kosten für das Gerätehaus und die Garage mit in die Berechnung eingestellt wurden. Des Weiteren muss bei Feuerwehrfahrzeugen, die nur ganz selten zum Einsatz kommen, von einer erheblich längeren Nutzungsdauer ausgegangen werden. Meines Erachtens sind 20 bis 25 Jahre deutlich zu knapp bemessen. Setzt man 30 oder 40 Jahre an, was durchaus vorkommt⁹⁰⁴ und damit akzeptabel ist, werden die Kosten über einen längeren Zeitraum abgeschrieben. Bei früherer Ersatzanschaffung wird für das Altfahrzeug ein höherer Restwert einzukalkulieren sein. Zudem sollte geprüft werden, zu welchem Zinssatz das eingesetzte Kapital rechnerisch verzinst wird. Oftmals werden keine marktgerechten Zinsen eingestellt, was die Kostensätze ungerechtfertigt in die Höhe schnellen lässt.

Wurde das Fahrzeug konkret über mehrere Stunden eingesetzt, kann ein Verstoß gegen das **Kostenüberschreitungsverbot** vorliegen. Waren die Kosten so kalkuliert, dass nach dem Durchschnitt der letzten 3 Jahre mit einer bestimmten Stundenzahl pro Jahr ausgegangen wurde, so kann gerade gegen Ende des Rechnungsjahres mit diesem Einsatz die jahresdurchschnittliche Einsatzstundenzahl bereits überschritten worden sein. Dies hätte zur Folge, dass die Gemeinde beim Einsatz des Fahrzeugs einen unzulässigen Gewinn einfährt.

Bei der Gebührenkalkulation im Abwasserecht⁹⁰⁵ ist eine Nachberechnung aufgrund »harter Zahlen« auch noch im gerichtlichen Verfahren zulässig. Ob sich jedoch diese Praxis bei einer Art Dauerschuldverhältnis auf das Einzelereignis Verkehrsunfall übertragen lässt, muss bezweifelt werden. Entsprechend darf zugunsten des Bürgers eher eine vorsichtiger Kalkulation erwartet werden. Schließlich ist eine Gebühren- und Abgabenüberhebung ein Straftatbestand nach den §§ 352, 353 StGB⁹⁰⁶.

Auch dies stellt klar, dass der Berechnungsansatz durch die Gemeinden nicht tragfähig ist und die Einsatzstunden auf **alle Jahresstunden** und nicht nur die Jahreseinsatzstunden umzulegen sind.⁹⁰⁷

901 Vgl. hierzu Halm/Kreuter/Schwab, AKB-Kommentar, A.1.1.4 AKB 2008, Rn. 239.

902 Vgl. *VGH Baden-Württemberg*, v. 08.06.1998 – 1 S 1390/97, DAR 1998, 405 = NJW 1999, 332.

903 Ansonsten Reduzierung auf angemessenen Anteil möglich, vgl. *VGH Hessen*, v. 08.09.1999 – 5 UE 4085/98, KStZ 2000, 112.

904 Vgl. *VGH Bayern*, v. 04.05.2006 – 4 B 06.1839, JurionRS 2008, 20102 = DAR 2008, 540 m. Anm. Schwab (Fall mit bis zu 38 Jahren); laut der Zeitschrift »Feuerwehr« Heft 5/2007, S. 6 sind von 3.200 Einsatzfahrzeugen im Land Brandenburg 40 % älter als 20 Jahre.

905 Vgl. *OVG Sachsen-Anhalt*, v. 23.03.2009 – 4 L 299/07, LKV 2009, 279.

906 Vgl. *BGH*, v. 09.06.2009 – 5 StR 394/08, JurionRS 2009, 15772 = NJW 2009, 2900 (Straßenreinigungsgebühren).

907 Vgl. *OVG Rheinland-Pfalz*, v. 18.11.2004 – 12 A 11382/04, JurionRS 2004, 25071 = DAR 2005, 111 f. m. Anm. von Schwab mit gleichem Ansatz *OVG Nordrhein-Westfalen*, v. 13.10.1994 – 9 A 780/93, JurionRS 1994, 14206 = OVGE 44, 184 = NWVBl 1995, 66.

Dabei wird sich auch die vom *VG Oldenburg*⁹⁰⁸ anerkannte Neuregelung in § 26 NdsBrandSchG, das nunmehr Jahreseinsatzstunden für die Kalkulation zulässt, noch am Äquivalenzprinzip messen lassen müssen.

- 305 Bei überhöhten Kosten liegt nämlich auch ein Verstoß gegen das **Äquivalenzprinzip** vor. Es sollte dabei darauf abgestellt werden, was man nach privatrechtlichen Maßstäben für die erbrachte Leistung als ortsüblich und angemessen i.S.d. § 632 Abs. 2 BGB zu zahlen hätte.

Maßstäbe liefern ähnliche Fahrzeuggattungen, die über Zusatzausrüstungen verfügen wie Betonmischer, Autokräne, Saug- und Spülfahrzeuge. Aber auch Vorhaltekostentabellen für Nutzfahrzeuge helfen hier als Vergleichsmaßstab weiter. Feuerwehrfahrzeuge können auch bei Herstellern gemietet werden, wobei die Tagessätze dabei oft deutlich unter den später abgerechneten Stundenpreisen der Gemeinden liegen.

Vergleichbar sind auch Kosten anderer staatlicher Stellen und Einrichtungen. Fahrzeuge der Autobahnmeistereien können leistungsgerecht sein und des Technischen Hilfswerks sind erfahrungsgemäß tatsächlich leistungsgerecht.

Schließlich entspricht es nicht dem Äquivalenzprinzip, wenn pauschal abgerechnet wird, die Einsatzzeiten aber minutengenau erfasst werden. Folglich sind Satzungen angreifbar, die keine **minutengenaue Abrechnung**⁹⁰⁹ vorsehen.

- 306 Als **angemessene Preisgestaltung** nach strikter Berechnung⁹¹⁰ nach den gesetzlichen Vorgaben kann man die Ausarbeitung in Bayern ansehen, wonach 1998 ein Rüstwagen (RW 2) 94,45 € und ein Tanklöschfahrzeug TLF (16/25) 65,20 € kosteten.⁹¹¹ Im April 2007 wurden die Stundensätze überarbeitet und in einer neuen Mustersatzung angepasst.⁹¹² Mit angemessenen Streckenkosten für die Fahrt zur Einsatzstelle und zurück kommen überschaubare Kosten zustande.

Man sollte unter Umständen ebenfalls rügen, dass die Feuerwehr, die lediglich vergleichbar einem Unternehmer technische Hilfe leistet, es versäumte, auf die zu erwartenden hohen Kosten hinzuweisen. Die Feuerwehr darf nicht gewinnorientiert arbeiten und muss nach § 25 VwVfG auch in diesem Bezug ihrer Aufklärungs- und Beratungspflicht nachkommen. Sie muss ggf. auf andere leistungsfähige Unternehmer verweisen, die die gleiche Arbeit günstiger erledigen könnten.

Zu überlegen ist, ob und in welcher Höhe ein **Teilbetrag anzuerkennen** und zu bezahlen ist. Allerdings ist dies gefährlich, wenn die Satzung insgesamt als nichtig⁹¹³ einzustufen ist, da dann gar kein Kostenersatz beansprucht werden kann. Dies sollte der Rechtsanwalt mit dem Kfz-Haftpflichtversicherer abstimmen. Dies mindert das Kostenrisiko für das Widerspruchsverfahren.

Manche Städte und Gemeinden gerieren sich in der Praxis sehr bürgerfeindlich. Bei einem verfristeten Widerspruch gegen einen rechtswidrigen Bescheid – da auf nichtiger Satzung beruhend – heben sie diesen einfach nicht auf. Sie wollen das Geld behalten, das sie dem Bürger nach Vollstreckungsandrohung abgenommen haben. Bei derartigem Vorgehen ist jedoch von einer Ermessens-

908 Vgl. *VG Oldenburg*, v. 22.06.2011 – 11 A 2434/10.

909 Vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, v. 15.09.2010 – 9 A 1582/08, *JurionRS* 2010, 23839 = *DÖV* 2011, 38; *OVG Berlin-Brandenburg*, v. 10.02.2011 – 1 B 72/09 u. 1 B 73/09, *JurionRS* 2011, 19134 = *NVwZ-RR* 2011, 629.

910 Vgl. *Schober* BayGT 2009, 9 (12).

911 Aufwendungs- und Kostenersatz für Leistungen gemeindlicher Feuerwehren, unter Mitwirkung: Bayerischer Gemeindetag; Bayerischer Städtetag, LandesFeuerwehrVerband Bayern e.V., Bayerischer Kommunal Prüfungsverband; Geschäftsstelle des Bayerischen Gemeindetages, Drescherstr. 6 in 80825 München.

912 Beispiele: Mehrzweckfahrzeug (MZF) 26,20 €/Std., Tanklöschfahrzeug (TLF 16/24) 75,- €/Std., Rüstwagen (RW) 146,36 €/Std.

913 Vgl. *VG Köln*, v. 03.08.2011 – 27 K 4162/10.

reduzierung auf Null auszugehen, sodass die rechtswidrig agierende Behörde verpflichtet ist, den Bescheid aufzuheben und das Geld zurückzuzahlen, § 130 AO.

dd) Widerspruchsverfahren und Aussetzungsantrag

Mit dem Kostenbescheid setzt die Stadt oder die Gemeinde eine Frist für den Widerspruch von einem Monat seit Bekanntgabe des Bescheides. 307

Gegen einen Bescheid kann Widerspruch und, sofern nach Landesrecht vorgesehen, erst nach einem Anhörungsverfahren Klage nach § 42 Abs. 1 VwGO zum VG gegen den Verwaltungsakt in Gestalt des Widerspruchsbescheides erhoben werden.

Da Widerspruch und Anfechtungsklage nach § 80 Abs. 1 VwGO bei Kostenbescheiden **keine aufschiebende Wirkung** haben, kann nach Fristablauf trotzdem ein Vollstreckungsverfahren in Gang gesetzt werden. Schließlich muss die Gemeinde ja nicht wie im Privatrecht erst einen Titel bei Gericht erwirken; sie kann sich im Öffentlichen Recht selbst einen Titel ausstellen.

Mit dem Widerspruch sollte daher zugleich die **Aussetzung** der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 4 VwGO beantragt werden.

Im Notfall kann dann noch bei Gericht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO i.R.d. vorläufigen Rechtsschutzes beantragt werden. Mitunter zieht die Gemeinde dann die »Notbremse«, um eine gerichtliche Entscheidung zu vermeiden, und hebt den Bescheid einfach auf. Dann kann aber immer noch in der Kostenentscheidung der mutmaßliche Erfolg des Antrags festgestellt werden.⁹¹⁴ Zu beachten ist, dass Kostenbescheide auch von den Gerichten unterschiedlich gesehen werden, was die tatsächliche Einstufung als Kostenbescheid angeht.⁹¹⁵

Besonderheiten bestehen dort, wo das **Widerspruchsverfahren** in den Landesausführungsgesetzen zur VwGO **abgeschafft** wurde. So ist überall in Niedersachsen⁹¹⁶ und war bislang im bayerischen Mittelfranken unmittelbar Klage zum VG zu erheben. Nachdem der *BayVerfGH*⁹¹⁷ die Abschaffung für verfassungsgemäß erklärt hat, wurde eine Ausweitung auf ganz Bayern umgesetzt.⁹¹⁸ Zuletzt folgte Nordrhein-Westfalen zum 01.11.2007. Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens ist ein zweischneidiges⁹¹⁹ Schwert.

ee) Erlassantrag bei Härtefall

Sofern abzusehen ist, dass der Kostenschuldner infolge eines sehr hohen Kostenbescheides in finanzielle Schwierigkeiten gerät, insb. weil der Deckungsschutz in der Kfz-Haftpflichtversicherung nur begrenzt auf das Maß ist, was bei einem privatrechtlichen Schadensersatzanspruch beansprucht werden kann, so bietet es sich an, zusätzlich hilfsweise einen Antrag nach § 227 AO bzw. entsprechender landesrechtlicher Spezialnormen zu stellen. 308

In diesem Rahmen kann bei einer unbilligen Härte für den Kostenschuldner, wenn bspw. dessen **wirtschaftlicher Ruin** droht, die Kostenschuld teilweise oder vollständig niedergeschlagen werden.⁹²⁰

⁹¹⁴ Vgl. *VG Stuttgart*, v. 29.11.2006 – 7 K 2556/06.

⁹¹⁵ Vgl. *OVG Thüringen*, v. 14.02.2008 – 3 EO 838/07, JurionRS 2008, 13051 = ThürVBl 2008, 274; *VG Cottbus*, v. 03.04.1997 – 4 L 131/96, JurionRS 1997, 23689 = NVwZ-RR 1998, 174; *VG Neustadt a.d.W.*, v. 19.03.2002 – 7 L 413/02.NW; Auffassung bestätigt am 05.02.2003 – 7 L 286/03. NW sieht keinen Fall des § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO; so aber *VGH Hessen*, HSGZ 1992, 406.

⁹¹⁶ Vgl. zur Rechtmäßigkeit *OVG Niedersachsen*, v. 14.05.2010 – 11 LA 547/09, JurionRS 2010, 16085 = DVBl. 2010, 860.

⁹¹⁷ Vgl. *BayVerfGH* BayVBl. 2007, 79 ff.; *BayVerfGH*, v. 23.10.2008 – Vf.10-VII-07, JurionRS 2008, 28964 = BayVBl. 2009, 109 = DÖV 2009, 295 (Leitsatz) = NVwZ 2009, 716.

⁹¹⁸ Bayerischer Landtag, Drucksache 15/7252 vom 30.01.2007; BayVBl. 2007 Heft 9 Seite II.

⁹¹⁹ Vgl. *Steinbeiß-Winkelmann* NVwZ 2009, 686 ff.

⁹²⁰ Vgl. *Schober* Rn. 55.

ff) *Muster für einen Schriftsatz*

- 309 ► »Zu vorbezeichnetem Kostenbescheid zeigen wir gemäß beigefügter Vollmacht an, dass wir ... vertreten. Gegen den Kostenbescheid vom ..., zugestellt am ..., legen wir

Widerspruch ein,

soweit er einen Betrag in Höhe von ... überschreitet.

Zudem beantragen wir, die sofortige Vollziehung auszusetzen.

Begründung:

Der Umfang des Einsatzes und die Höhe der angesetzten Kosten für den Feuerwehreinsatz sind deutlich übersetzt und halten einer richterlichen Überprüfung aus mehreren Gründen nicht stand.

Bei dem Fahrzeug der Mandantschaft handelt es sich um einen PKW ... Der Motor hat gemäß beiliegender Kopie des Bordbuches mit den entsprechenden Fahrzeugdaten einen Ölgehalt von 4,5 Litern. Beim Überfahren eines Steines schlug die Ölwanne auf und Öl lief auf die trockene Fahrbahn. Es entstand eine Ölspur von maximal 80 Metern.

Der Einsatz von insgesamt 22 Feuerwehrleuten mit vier Fahrzeugen zur Beseitigung der Ölspur war nicht erforderlich und unangemessen. Die Verwendung von 5 Sack Bindemittel à 20 Liter ist bei der ausgelaufenen Menge deutlich übersetzt, da damit theoretisch 100 Liter Motoröl hätten gebunden werden können. Dies steht außer jedem Verhältnis zum Motorölinhalt von 4,5 Litern.

Des Weiteren sind die Kosten pro Fahrzeugstunde unangemessen hoch.

Bei der Kalkulation werden offenbar in unzulässiger Weise nur die Einsatzstunden umgelegt, nicht aber die Gesamtstunden des Jahres, s. OVG Münster, NWVBl 1995, 66; OVG Koblenz, DAR 2005, 111; VGH Kassel DÖV 2007, 1061; VGH München DAR 2008, 540; OVG Greifswald, v. 30.11.2011 – 1 L 93/08; OVG Münster v. 15.09.2010 – 9 A 1582/08, DÖV 2011, 38; OVG Berlin-Brandenburg v. 10.02.2011 – 1 B 72/09 u. 1 B 73/09.

Sollten Sie Ihre Kalkulation für gerechtfertigt halten, bitten wir um Offenlegung. Teilen Sie bitte auch mit, welche einzelnen Fahrzeuge wie oft und für wie viele Stunden zum Einsatz gekommen sind.

Es liegt zudem ein Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip vor. Sie liegen außer jedem Verhältnis zu der tatsächlich erbrachten Leistung.

Orientierungspunkte für die Angemessenheit von Kosten bieten:

- die landesweite Erhebung der Kosten in Bayern aus den Jahren 1998 und 2007: »Aufwendungs- und Kostenersatz für Leistungen gemeindlicher Feuerwehren unter Mitwirkung: Bayerischer Gemeindetag, Bayerischer Städtetag, Landesfeuerwehrverband Bayern e.V., Bayerischer Kommunalen Prüfungsverband«; Geschäftsstelle des Bayerischen Gemeindetags, Drescherstr. 6 in 80805 München
- Preise von Spezialfahrzeugen im unternehmerischen Einsatz wie Kranwagen und Saug-/Spülfahrzeuge
- Vorhaltekosten für Nutzfahrzeuge
- Kostensätze der Autobahnmeistereien und dem Technischen Hilfswerk
- Tagesmietpreise für Feuerwehrfahrzeuge

Wir verweisen zudem auf den Aufsatz mit umfangreichem Zahlenmaterial von Schwab, »Feuerwehrkosten, Erstattungspflicht in der Kraftfahrthaftpflichtversicherung?«, PraxisVerkehrsRecht (PVR) 2002, 243 ff.

Wir sehen daher noch für die folgenden Fahrzeuge als angemessene Stundenpreise an:

Rüstwagen RW 1 € ...

Tanklöschfahrzeug TLF 16/24 € ...

Einsatzleitwagen ELW € ...

Angemessen ist daher für den Einsatz ein Gesamtbetrag in Höhe von € ...

Wir geben schließlich zu bedenken, dass die Mandantschaft bei berechtigtem Kostenbescheid allenfalls nur zu einem Teil Deckungsschutz von der Versicherung erhalten kann. Der von Ihnen geforderte Betrag liegt deutlich über dem, den der Kfz-Haftpflichtversicherer zu decken hat. Der übersetzte Kostenanteil müsste von der Mandantschaft allein getragen werden. Hierzu ist sie nicht in der Lage. Es droht eine unbillige Härte.

Es wird daher hilfsweise Erlasantrag nach § 227 AO hinsichtlich des überschießenden Teiles gestellt.

Sollte den Anträgen nicht nachgekommen werden, bitten wir Sie, uns die ladungsfähige Anschrift des Einsatzleiters für die dann erforderlich werdende Fortsetzung des Verfahrens bekannt zu geben.

Er war nach § 25 VwVfG gehalten, den Kostenschuldner vor unverhältnismäßig hohen Forderungen zu schützen. Im Rahmen seiner Beratungspflicht hätte er darauf hinweisen müssen, dass es günstigere und leistungsfähige private Anbieter gibt. Er war gehalten, permanent zu prüfen, ab wann die eingesetzten Fahrzeuge nicht mehr gebraucht werden oder durch günstigere Fahrzeuge ersetzt werden können.«

d) Probleme durch mangelhafte Bergung und Schäden am Fahrzeug

Zu beachten ist, dass die Feuerwehren bei ihrer Tätigkeit auch Rücksicht auf die Interessen derjenigen zu nehmen haben, denen sie helfen wollen. Auch im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag sind die Interessen des Geschäftsherrn wahrzunehmen. Bei Schäden durch eine fehlerhafte Bergung können daher auch Schadensersatzansprüche gegen die Feuerwehr entstehen.⁹²¹ 310

In letzter Zeit wurden vermehrt Fälle bekannt, in denen möglicherweise zu großzügig mit der **Rettungsschere**⁹²² umgegangen wurde. Zwar kommt es darauf an, eingeklemmte und verletzte Personen so schnell wie möglich aus den Fahrzeugen zu befreien; dennoch ist auch hier zu beachten, dass mildere Mittel zum gleichen Ziel führen könnten. Kann ein Fahrzeug noch mit der Brechstange geöffnet werden, ist der dadurch bedingte Schaden an hochwertigen und neueren Fahrzeugen deutlich geringer, als wenn das komplette Dach des Fahrzeugs abgeschnitten wird. Das Fahrzeug ist jedenfalls dann kaum noch reparabel.

e) Sonstige Auffälligkeiten in Kostenbescheiden

In den letzten Jahren sind auch vermehrt deutlich steigende Personalkosten⁹²³ für den Einsatz freiwilliger Kräfte zu verzeichnen. Hochgerechnet können hier Monatseinkommen von 10.000,- € teils sogar mehr als 20.000,- € inklusive Lohnnebenkosten, erreicht werden. Der Kamerad von seiner Gemeinde erhält jedoch lediglich um die 80,- € als monatliche Aufwandsentschädigung. 311

Haben wir es mit **Kräften der Berufsfeuerwehr** zu tun, entstehen der Gemeinde Lohnkosten und Lohnnebenkosten, die in die Kostenberechnung einfließen dürfen. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass Kostensätze von 38,86 € für Beamte des mittleren Dienstes bzw. 48,06 € für Beamte des gehobenen Dienstes »in einem nicht mehr hinnehmbaren Umfang überhöht«⁹²⁴ sind.

921 Vgl. *BGH*, v. 24.10.1974 – VII ZR 223/72, BGHZ 63, 167 (173 f.) = *JurionRS* 1974, 11291 = *MDR* 1975, 222 = *NJW* 1975, 207 = *VersR* 1975, 151.

922 Zur bejahten Frage, ob die Feuerwehr diese Pflichtleistung unentgeltlich zu erfüllen hat, s. *VGH Hessen*, v. 30.01.2007 – 5 TP 2876/06, *JurionRS* 2007, 12964 = *DÖV* 2007, 708 = *LKRZ* 2007, 154.

923 Vgl. *Schwab DAR* 2007, 269 ff; *VG Göttingen*, 09.04.2008 – 1 A 301/06, *JurionRS* 2008, 13860 = *KommJur* 2009, 116; *VG Göttingen*, v. 09.04.2008 – 1 A 370/06, *JurionRS* 2008, 13862 (58,- €/Std.); *VG Köln*, 01.03.2013 – 9 K 6290/11, *JurionRS* 2013, 36778.

924 Vgl. *VGH Hessen*, v. 22.08.2007 – 5 UE 1734/06, *JurionRS* 2007, 44030 = *DVBl.* 2007, 1572 = *ESVGH* 2008, 77 = *DÖV* 2007, 1061.

Da Beamte der Berufsfeuerwehr anders als Fahrzeuge nicht alle Stunden eines Jahres einsatzfähig sind, kann bei den Personalkosten von den Jahresarbeitsstunden⁹²⁵ als Berechnungsgrundlage ausgegangen werden. Allerdings sind auch die Bereitschaftsdienste zu berücksichtigen. Verwaltungsgemeinkosten auf eine Personalstelle sind nicht in Ansatz zu bringen, da sie nicht Einsatzbezogen sind.

Den **Kräften der freiwilligen Feuerwehr** hat die Gemeinde keinen Lohn und auch kein Gehalt zu zahlen. Per Satzung erhalten die Mitglieder, wenn überhaupt, nur eine geringe monatliche Aufwandsentschädigung. Ausrüstung und Ausbildungskosten werden vielfach vom Land finanziert. Tatsächlich echte Kosten werden den Gemeinden kaum entstehen. Dabei ist es leider anzutreffen, dass manche Gemeinden ihre freiwilligen Feuerwehrleute noch teurer abrechnen als die Beamten der Berufsfeuerwehr. Ein Stundensatz von 32 € ist daher bei freiwilligen Kräften⁹²⁶ deutlich übersetzt, zumal ein pauschaler Rückgriff auf den TVöD plus 80%igem Zuschlag jeglicher Kostengrundlage entbeert.

Die Kosten für Einsatzkräfte der Werksfeuerwehren werden häufig privatrechtlich von den Unternehmen geltend gemacht, auch wenn sie eine Berufs- oder Freiwillige Feuerwehr unterstützen. Obwohl die Angehörigen der Werksfeuerwehren werden nach Tarif⁹²⁷ bezahlt werden, wird teilweise das Drei- bis Vierfache des Bruttolohns abgerechnet. Des Weiteren ist zu beobachten, dass in manchen Gemeinden regelmäßig Ausrüstungsgegenstände kaputt gehen und dann neu beschafft werden.

Gerade auch in Bezug auf Gegenstände, die einer Alterung unterliegen und als Gebrauchsartikel abgenutzt werden, sind Abzüge »Neu für Alt« zu berücksichtigen. Meines Erachtens ist die öffentliche Hand hier nicht besser zu stellen wie jeder Privatmann,⁹²⁸ der an einem Schadensfall nichts verdienen darf. Dies sollte auch für Schutzkleidung wie Chemikalienschutzanzüge gelten,⁹²⁹ die sowieso nach Herstellerangaben eine begrenzte Lebensdauer von 8 Jahren haben. Hier ist ein Vergleich zur neueren Rechtsprechung⁹³⁰ zum Abzug »Neu für Alt« bei Motorradschutzkleidung zulässig.

XIV. Sonderthema: Fahrzeugbrand

- 312 Fahrzeugbrände werfen immer wieder Probleme auf. Die entstehenden Kosten für das Löschen des Fahrzeugs und die Schäden an anderen Wertgegenständen und Immobilien sind mitunter beachtlich. Die Folgen für Dritte durch kontaminiertes Löschwasser sind ebenfalls zu bedenken.⁹³¹

925 Vgl. *VG Köln*, v. 01.03.2013 – 9 K 6290/11, *JurionRS* 2013, 36778.

926 Vgl. *VG Trier*, v. 21.03.2013 – 2 K 1387/12.TR.

927 Vgl. *BAG*, v. 19.06.2012 – 9 AZR 712/10, *JurionRS* 2012, 23276 = *NJW* 2012, 3258 (EUR 12,74 Brutto/Std.).

928 So auch *USt* nur bei tatsächlicher Ersatzbeschaffung eines Behördenfahrzeugs, vgl. *OLG Köln*, v. 24.02.2005 – 7 U 118/04, *JurionRS* 2005, 37086 = *DAR* 2005, 286 = *SVR* 2005, 346, bespr. von *Schwab*.

929 Der *BGH* hat in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise den Neuwertersatz gebilligt, *BGH*, v. 20.10.2009 – VI ZR 239/08, *JurionRS* 2009, 23582 zu *OLG Celle*, v. 13.08.2008 – AZ: 14 U 145/07, r+s 2010, 170.

930 Vgl. *OLG Naumburg*, v. 25.05.2012 – 10 U 43/11, *JurionRS* 2012, 24754; *OLG Frankfurt am Main*, v. 22.02.2010 – 16 U 146/08, *JurionRS* 2010, 13429 = *VRR* 2010, 122; *LG Meiningen*, v. 20.04.2006 – 3 O 45/06 (20), *SP* 2007, 148; *LG Duisburg*, v. 20.02.2007 – 6 O 434/05, *JurionRS* 2007, 53826 = *SVR* 2007, 181, bespr. von *Schwab*.

931 Vgl. *BGH*, v. 02.12.1982 – III ZR 121/81, *JurionRS* 1982, 12191 = *MDR* 1983, 562 = *NJW* 1983, 2029 = *VersR* 1983, 248 (Wohnwagenproduktion).

1. Fahrendes Kfz fängt Feuer

a) Regelfall Motorbrand

Sofern ein Kfz während der Fahrt Feuer fängt, ist die Rechtslage überschaubar.

313

Regelmäßig hat man es bezüglich der Haftung mit § 7 StVG als Anspruchsgrundlage zu tun. Allerdings ist es zweifelhaft, ob dann ein Unfall⁹³² gegeben ist, der nach Abs. 2 zu fordern ist. Motorbrände können auch beim Startversuch eines abgestellten Fahrzeugs entstehen. Die Ausweitung der Haftung aus Betriebsgefahr in diesen Fällen auf private Tiefgaragen,⁹³³ ist allerdings bedenklich, da nach der Systematik und dem Sinn und Zweck der Gefährdungshaftung nur die Teilnehmer im öffentlichen Verkehrsraum geschützt werden sollen. Brandschäden an benachbart geparkten Fahrzeug ersetzen die Teilkaskoversicherer; Bausubstanzschäden an der Garage der Gebäudeversicherer.

In seiner Tiefgaragenbrand-Entscheidung⁹³⁴ begeht der VI. Zivilsenat des *BGH* einen völlig falschen Weg.⁹³⁵ Ein PKW war in einer Tiefgarage eines Mehrfamilienhauses ordnungsgemäß bereits länger als einen Tag geparkt. Das Kraftfahrzeug entzündete sich im Bereich des Motorraums, ohne dass die Ursache geklärt wurde. Durch den Brand wurde ein benachbart geparktes Fahrzeug beschädigt. Das *LG Karlsruhe*⁹³⁶ kam auf die Idee, allein⁹³⁷ die schadensstiftende Betriebseinrichtung zur Begründung einer Haftung ausreichen zu lassen und ließ die Revision zu. Der *BGH* bestätigte die Auffassung und erhielt massive Kritik.⁹³⁸

Die Entscheidung enthält mehrere grundlegende Fehler. So war das Fahrzeug außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums in der privaten Tiefgarage abgestellt worden. Ohne es zu sagen (oder vielleicht zu bemerken), wendet der *BGH* § 7 StVG somit **analog**⁹³⁹ an, da das StVG in einer privaten Tiefgarage nicht unmittelbar zur Anwendung kommen kann.

Das Fahrzeug sollte zudem nicht verwendet werden. Der Motor war außer Betrieb gesetzt; das Fahrzeug wurde nicht gebraucht. »Bei dem Betrieb« ist aktiv zu verstehen, da nach dem Wortlaut von einem »bei dem Betreiben« auszugehen ist. Hier reduziert der Haftungssenat die Tatbestandsvoraussetzungen auf die bloße Betriebseinrichtung, also ein passives Element. Er stellt damit allein auf die reine Sachgefahr eines Kfz ab.

Diese Reduzierung der Haftungsanforderungen widerspricht nicht nur dem Wortlaut, sondern auch der Tatsache, dass § 7 StVG nicht nur für Kraftfahrzeuge, sondern auch für Anhänger gilt. Es ist daher unverständlich, warum er ausschließlich auf die Sachgefahren eines Kraftfahrzeugs abstellt. Hätte er den motorlosen Anhänger mit einbezogen, wäre ihm aufgefallen, dass seine Argumentation hinkt.

932 Vgl. *Luckey*, Kap. 1 Rn. 13; *Geigel/Kaufmann*, Kap. 25 Rn. 6 u. 65.

933 Vgl. *OLG München*, v. 12.10.2009 – 17 U 3159/09, *JurionRS* 2009, 42191 = *DAR* 2010, 93 = *NJW-RR* 2010, 1183 = *NZV* 2010, 619.

934 Vgl. *BGH*, 21.01.2014 – VI ZR 253/13, *BGHZ* 199, 377 = *JurionRS* 2014, 10812 = *DAR* 2014, 196 = *MDR* 2014, 339 = *NJW* 2014, 1182 = *NZV* 2014, 207 = *r+s* 2014, 194 = *VersR* 2014, 396 = *VRR* 2014, 142 bespr. v. *Notthoff* = *zfs* 2014, 257.

935 Siehe auch Kap. 2, Rdn. 10.

936 Vgl. *LG Karlsruhe* v. 28.05.2013 – 9 S 319/12, *JurionRS* 2013, 38962 = *BeckRS* 2013, 09011 = *VRR* 2014, 27 bespr. v. *Notthoff*.

937 Richtig daher *LG Frankenthal* v. 26.04.2012 – 8 O 47/11, *JurionRS* 2012, 27527 (Betonmisch- und Betonpumpenfahrzeuge in einer abgeschlossenen Halle).

938 Vgl. *Herbers NZV* 2014, 207, *Lemcke r+s* 2014, 194, *Schwab DAR* 2014, 196; *Burmann/Jahnke DAR* 2016, 313 (319).

939 Zum Analogieverbot bei Gefährdungshaftungstatbeständen siehe *BGH*, v. 25.01.1971 – III ZR 208/68, *BGHZ* 55, 229 (232) = *NJW* 1971, 607 = *VersR* 1971, 452.

In den Fällen, in denen eine Haftung zu bejahen ist, werden nicht nur die Geschädigten Ansprüche geltend machen können, auch die Städte und Gemeinden können wegen der Löschkosten des Fahrzeugs an den Halter herantreten.⁹⁴⁰ Ein öffentlich-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch für Löschkosten ist jedoch abhängig von der landesrechtlichen Ausgestaltung.

Nicht nur durch Motorbrände, auch durch Reifenbrände, z.B. verursacht durch heißgelaufene Bremsen, kann es zu Schäden kommen. Zum Schutz der Ladung vor Reifenbränden beim Gefahrguttransport sind metallische Wärmeschutzschilde vorgeschrieben, Anlage B 9.8.7.1 ADR.

Die Durchsetzung von Regressansprüchen gegen Hersteller wegen Motorbränden ist schwierig, wenn der Fahrzeugeigentümer kein privater Verbraucher ist, denn nur dann gilt die Gefährdungshaftung nach § 1 Abs. 1 Satz 2 ProdHaftG. Selbst bei einem relativ neuen Fahrzeug spricht kein Anschein⁹⁴¹ für einen Fabrikationsfehler, wenn es zu einem Motorbrand kommt.

b) Ladungsbrand

aa) Haftungsgrundlage

- 314 Schwieriger ist die Betrachtung, wenn die Ladung während der Fahrt anfängt zu brennen.⁹⁴²

Das *OLG Köln* bejaht auch hier eine Haftung aus § 7 StVG, da es ausreiche, wenn sich eine vom Fahrzeug ausgehende Gefahr ausgewirkt habe und das Schadensgeschehen in dieser Weise durch das Fahrzeug mitgeprägt wurde.⁹⁴³ Auf eine typische Gefahr des Kfz-Verkehrs komme es nicht an. Dem Urteil liegt ein Fall zugrunde, bei dem ein Traktor mit zwei Anhängern Strohballen transportierte und plötzlich der hintere Anhänger Feuer fing. Das Feuer hat schließlich Schäden bei Dritten verursacht. Das Gericht hält den Halter dafür **beweispflichtig**, dass die eigentliche Ursache des Brandes nicht dem Gefahrenkreis der Betriebsgefahr des Fahrzeugs zuzuordnen sei. Diesen Beweis konnte der Halter im Falle des *OLG Köln* nicht führen. Es war nicht auszuschließen, dass der Brand durch einen Funkenflug vom Auspuff der Zugmaschine oder heißgelaufenen Bremsen herrührte.

Anders liegt die Fallgestaltung, wenn Ladung eines abgestellten Fahrzeugs zu brennen anfängt. Die Betriebsgefahr des Fahrzeugs wirkt sich nicht⁹⁴⁴ aus. Die schuldhaftige Verletzung der Verkehrssicherungspflicht⁹⁴⁵ ist auch bei einem Heuwagen kaum nachzuweisen.

Beruht der Brand nachweislich auf einem Schaden durch die Ladung, macht es keinen Unterschied, ob das Fahrzeug fährt oder abgestellt ist. Der Schaden beruht dann nicht auf der typischen Betriebsgefahr des Fahrzeugs, sondern auf einem betriebsfremden von außen wirkenden Ereignis. An einem fahrzeugbedingten, (rechtlichen)⁹⁴⁶ adäquat kausalem Verursachungsbeitrag fehlt es z.B., wenn ein Aggregat einer Wechselbrücke oder eines verplombten transportierten Containers einen Brand auslöst. Die Sachgefahr der Ladung, die nicht durch die Betriebsgefahr des Fahrzeugs

940 Vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, v. 09.06.1994 – 9 A 2130/92, JurionRS 1994, 14148 = NZV 1995, 88 = zfs 1995, 160.

941 Vgl. *OLG Schleswig*, v. 24.04.2012 – 11 U 123/11, JurionRS 2012, 17958 = NJOZ 2013, 1366.

942 Für einen generellen Ausschluss von Schadensfällen durch die Ladung ohne Beteiligung einer Fahrzeugbewegung oder Erschütterung s. Stiefel/Hofmann § 10 AKB Rn. 66.

943 Vgl. *OLG Köln*, v. 20.06.1991 – 7 U 31/91, JurionRS 1991, 15110 = DAR 1991, 453 = VersR 1991, 1387 (1388) = NZV 1991, 391; zustimmend *Grüneberg* NZV 2001, 109 (110).

944 Beweislast bei abgestelltem Schlepper hingegen beim Geschädigten, *OLG Oldenburg*, v. 07.04.2000 – 6 U 1/100, r+s 2001, 107 = zfs 2001, 303 (304).

945 Vgl. *BGH*, v. 06.02.2007 – VI ZR 274/05, JurionRS 2007, 11468 = MDR 2007, 777 = NJW 2007, 1683 = NZV 2007, 356 = VersR 2007, 659 = VRS 112, 431; *OLG Saarbrücken*, v. 29.05.2007 – 4 U 570/06 184, JurionRS 2007, 36259.

946 Vgl. *BGH*, v. 26.06.1979 – VI ZR 122/78, BGHZ 75, 45 = JurionRS 1979, 11241 = VersR 1979, 956.

ausgelöst wurde, unterliegt nicht der Fahrzeughalterhaftung, da eine Wechselbrücke nicht ein Bestandteil eines Fahrzeugs ist. Dies sieht das *OLG Dresden*⁹⁴⁷ jedoch anders.

bb) Umfang der Ersatzleistung beim Ladungsbrand

Bei einem Ladungsbrand zählen auch die Kosten für das **Wegschaffen** des als Sondermüll zu entsorgenden Brandschuttes von der Autobahn zu den vom Haftpflichtversicherer zu übernehmenden Kosten. 315

Ob allerdings hierzu auch die **Entsorgungskosten** zu rechnen sind, muss entgegen dem 4. Senat des *BGH*, dem sich der 6. Senat⁹⁴⁸ angeschlossen hat, bezweifelt werden.⁹⁴⁹ Er geht davon aus, dass der Versicherungsnehmer den eng auszulegenden Ausschlussatbestand der A.1.5.5 AKB 2015⁹⁵⁰ nur hinsichtlich des beförderten Gutes, nicht aber auch bezüglich etwaiger Folgekosten verstehen müsse.

Im Gegensatz hierzu hält der österreichische *OGH*⁹⁵¹ bei etwa gleichem Wortlaut der Ausschlussbedingungen in Art. 8 Punkt 2 AKHB 2004, den Ausschluss auch für Entsorgungskosten für wirksam. Dem *OGH* haben sich zu Recht *Zehetbauer*⁹⁵² und *Huber*⁹⁵³ angeschlossen.

Neben der Frage des Deckungsausschlusses ist aber gerade auch die Haftungsfrage erheblich. Erst aus dem erstinstanzlichen Urteil des *LG Stuttgart* ergibt sich, dass die Parteien die Voraussetzungen einer Haftung unterstellt haben und es nur um die Deckungsfrage ging.

Bei transportierten **eigenen Sachen** wird es nie zu einem Drittschaden kommen, wenn diese Sachen verbrennen und der eigene Brandschutt zu entsorgen ist. Die Entsorgungskosten sind dann Folgen eines in der Kfz-Haftpflichtversicherung nicht versicherten Eigenschadens. Der Eigentümer kann dieses Risiko über eine Deckungserweiterung innerhalb der Transportsparte abdecken.

Erst beim **Frachtgeschäft** sind Schäden am Gut des Kunden möglich; eine Haftung bei einem reinen Fahrzeugbrand, der auf die Ladung übergeht, erscheint aber kaum denkbar.

Selbst bei einer Fallgestaltung wie der des *OGH* – Frachtführer verunglückt, indem er gegen eine Betonwand fährt und danach das Fahrzeug in Brand gerät – ist eine Haftung nur schwerlich denkbar. Die Entsorgungskosten sind frachtrechtlich ein Güterfolgeschaden. Hier haftet der Frachtführer nach § 434 Abs. 2 HGB bzw. Art. 17 CMR aber nur bei Vorsatz oder Leichtfertigkeit.⁹⁵⁴

Solange der Anspruch n.rk. festgestellt ist, hat diese Frage der Versicherer in pflichtgemäßem Ermessen in alleiniger Zuständigkeit zu entscheiden, ohne dass der Versicherungsnehmer Anspruch auf Befreiung von dieser Schuld hätte.⁹⁵⁵

947 Vgl. *OLG Dresden*, v. 29.01.2014 – 7 U 792/13, JurionRS 2014, 11446 = MDR 2014, 402 = NJW-RR 2014, 1176 = VRR 2014, 122 = ZAP 2014, 492.

948 Vgl. *BGH*, v. 06.11.2007 – VI ZR 220/06, JurionRS 2007, 42636 = MDR 2008, 140 = NJW-RR 2008, 406 = NZV 2008, 26 = r+s 2008, 36 = SVR 2008, 180 = VersR 2008, 230 = zfs 2008, 132 = DAR 2008, 82 m. Anm. *Schwab*.

949 Vgl. *BGH*, v. 23.11.1994 – IV ZR 48/94, JurionRS 1994, 15549 = DAR 1995, 156 = TranspR 1995, 171 = VersR 1995, 162 = r+s 1995, 45 = NJW-RR 1995, 276 = zfs 1995, 59 (Fernsehurteil).

950 Entspricht § 11 Nr. 4 AKB a.F.

951 Vgl. *OGH Wien*, v. 24.09.2008 – 7 Ob 197/05 h.

952 Vgl. *Zehetbauer* TranspR 2009, 46.

953 Vgl. *Huber* VersR 2009, 570.

954 Vgl. *BGH*, v. 05.10.2006 – I ZR 240/03, BGHZ 169, 187 = JurionRS 2006, 24617 = TranspR 2006, 454 m. Anm. *Heuer* = SVR 2006, 466 bespr. v. *Schwab* = DB 2006, 2570 = LMK 2006, 204386 m. Anm. *Koller* = WI 2007, 40 = VersR 2007, 86 m. Anm. *Boettge* = NJW 2007, 58 = NZV 2007, 135 = MDR 2007, 413.

955 Vgl. *LG Wiesbaden*, v. 02.02.2007 – 9 O 190/06, JurionRS 2007, 68332 = DAR 2007, 272 (Leitsatz).

Bejaht man die Deckung in der Kfz-Haftpflichtversicherung und verneint man die Haftung, kann man noch prüfen, ob Entsorgungskosten durch Zusatzbedingungen in der Verkehrshaftungsversicherung⁹⁵⁶ abgedeckt sind. Jedenfalls werden sie zur Meidung einer etwaigen Mehrfachversicherung nachrangig ausgestaltet sein.

Neben die zivilrechtliche Haftungsfrage tritt gelegentlich auch noch die Frage nach einem öffentlich-rechtlichen Kostenersatzanspruch gegen den Frachtführer,⁹⁵⁷ wenn die Behörde tätig wurde. Auch i.R.d. öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag kann die Behörde jedoch nur ein »Auch-fremdes-Geschäft« des entsorgungspflichtigen Eigentümers führen. Schließlich ist ja auch nicht der bloße Abfalltransporteur wie ein Abfallerzeuger Kostenschuldner der Entsorgungsleistung, denn er ist nach richtiger Ansicht auch schon kein Abfallbesitzer.⁹⁵⁸

2. Geparktes Fahrzeug⁹⁵⁹

a) Brandstiftung

- 316 In Fällen der Brandstiftung, wenn also das geparkte Fahrzeug von Dritten mutwillig in Brand gesetzt wird, versucht der Täter regelmäßig die Spuren des Pkw-Aufbruchs für einen versuchten Fahrzeugdiebstahl oder der Entwendung von Wertgegenständen aus dem Fahrzeug durch den Brand zu verwischen.

Ohne Frage haftet der Täter auch den Dritten für die durch seine Tat verursachten Folgeschäden.

Der Halter haftet nicht aus der Betriebsgefahr des Fahrzeugs, da es an einem Zurechnungszusammenhang⁹⁶⁰ fehlt. Der Versicherer schuldet nicht, da er niemand freizustellen hat.

Der Versicherer braucht insbesondere nicht für das Verschulden des Täters einzustehen. Unabhängig von der Vorsatztat nach § 103 VVG ist der Brandstifter schon kein Fahrer oder sonstige mitversicherte Person, da es sich nach dem *OLG Brandenburg* bei dem Anzünden eines Fahrzeugs zu Recht nicht um eine typische Verhaltensweise zum Gebrauch des Fahrzeugs handelt.⁹⁶¹

Das *OLG Brandenburg* hatte in dem Fall unterschieden, ob sich das Fahrzeug noch im öffentlichen Verkehrsraum oder auf einem Privatgelände befand. Da das Fahrzeug auf Privatgelände stand und auch der Motor nicht durch den Brand in Gang gesetzt wurde, verneinte es auch eine Halterhaftung aus § 7 StVG. Dem ist zuzustimmen.

- 317 Meines Erachtens kann es aber in diesen Fällen keinen Unterschied machen, ob sich das Fahrzeug zufällig in der Parkbucht auf der Straße oder 3 m daneben auf einer privaten Parkfläche befindet.

Der sehr weite Betriebsbegriff soll das Verkehrsoffer schützen. Er soll aber nicht den Halter und Eigentümer eines Fahrzeugs, der zufällig selbst Opfer einer Brandstiftung geworden ist, in die Haftung nehmen. Es hätte ansonsten die Konsequenz, dass dieses Opfer einer Straftat für die Schäden anderer Opfer derselben Straftat haften müsste. Hierbei ist zu bemerken, dass diese Dritteschädigten regelmäßig auch keine Verkehrsoffer sind, die dem Schutzzweckgedanken entsprechen.

956 Pflichtversicherung nach den §§ 7a GüKG, 113 ff. VVG. Eine Zusatzdeckung geht dabei über den Mindestumfang dieser Pflichtversicherung hinaus. Da aber außer bei Vorsatz oder Leichtfertigkeit keine Haftpflicht für solche Schäden besteht, greift allein schon deswegen § 113 Abs. 3 VVG nicht. Zudem haben Zusatzdeckungen oft eine Subsidiaritätsklausel.

957 Vgl. *VG Lüneburg*, v. 23.03.2009 – 6 A 40/07 n.r.

958 Vgl. *VG Frankfurt*, v. 13.10.1995 – 6 E 3596/94, NVwZ-RR 1996, 704; *VG Düsseldorf*, v. 19.02.2008 – 17 K 2039/07; a.A. *OLG Naumburg*, v. 22.06.2000 – 7 U (Hs) 64/99, NVwZ 2002, 251; *VG Potsdam*, v. 04.03.2004 – 1 K 2135/04, JurionRS 2004, 43484 = AbfallR 2004, 181.

959 Vgl. hierzu auch *Nugel* in VRR 2012, 449ff.

960 Vgl. *LG Hamburg*, v. 26.01.2007 – 331 O 331/06, SP 2008, 27, bestätigt durch *OLG Hamburg*, v. 29.05.2007 – 14 U 45/07; Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, § 7 StVG, Rn. 10.

961 Vgl. *OLG Brandenburg*, v. 17.02.2004 – 7 U 157/03, JurionRS 2004, 42077, DAR 2005, 27 (28).

Wie wollte man entscheiden, wenn drei Autos nebeneinander in Kopfparklücken geparkt sind, und der Täter zufällig das rechte Fahrzeug anzündet? Springt das Feuer auf das mittlere Fahrzeug über und von dort auf das linke Auto, haften dann der rechte und der mittlere Fahrzeughalter für den Schaden des Eigentümers des linken Fahrzeugs gesamtschuldnerisch? Der *BGH*⁹⁶² hat selbst in einem Fall, bei dem das vorsätzlich in Brand gesetzte Fahrzeug noch wegrollte, eine Haftung aus Betriebsgefahr verneint.

Die Vielzahl der Brandschäden⁹⁶³ und die nicht seltenen Entscheidungen hierzu zeigen, dass man auch **nicht** von einem Fall **höherer Gewalt** ausgehen kann. Sollte man nicht mit Blick auf die »Gewalt«-Opfer Fahrzeughalter den Begriff der Betriebsgefahr auf den Schutz der echten Verkehrsoffer zurückführen?

Richtigerweise geht das *OLG Karlsruhe* auch für den Fall einer Brandstiftung im öffentlichen Verkehrsraum davon aus, dass die Betriebsgefahr nicht greift, da sich damit nicht die typischen mit dem Betrieb eines Kfz verbundenen Gefahren auswirken.⁹⁶⁴

Die Kosten der Brandbekämpfung durch die Feuerwehr sind nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten⁹⁶⁵ grds. nicht vom Halter zu ersetzen. Ausnahmen können jedoch auf landesrechtlichen Sondervorschriften beruhen. Dies betrifft dann insb. Gefahrgutfahrzeuge. Da kein privatrechtlicher Haftungsgrund hierzu in Gesetzeskonkurrenz steht, besteht auch kein Deckungsschutz in der Kfz-Haftpflichtversicherung, A.1.1.1 AKB 2015. Das Unternehmen muss die Kosten selbst tragen und kann sich allenfalls bei einem Härtefall⁹⁶⁶ nach § 227 AO teilweise von den wirtschaftlichen Folgen entlasten.

Richtigerweise sind auch der Feuerwehr entstandene Fremdkosten⁹⁶⁷ für Leistungen Dritter bei der Brandbekämpfung nicht zu erstatten.

Bei einem Fahrzeugbrand in einer Garage wurde das Fahrzeug ins Freie geschoben und von der Feuerwehr gelöscht. Bevor man die Feuerwehrkosten zahlt und dann versucht, den Aufwand über die Wohngebäudeversicherung ersetzt zu erhalten⁹⁶⁸, sollte man die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung beachten. Der Versicherer sollte hierauf hinweisen.

962 Vgl. *BGH*, v. 27.11.2007 – VI ZR 210/06, JurionRS 2007, 47535 = DAR 2008, 336 = MDR 2008, 623 = SVR 2008, 302 = VRS 114, 353 = zfs 2008, 374 = NZV 2008, 285 = NJW-RR 2008, 764 = r+s 2008, 212 = NJW-Spezial 2008, 266 = VRR 2008, 181, bespr. v. Klawns.

963 Z.B. Brandanschlagsserie auf geparkte Pkw im August 2011 in Berlin.

964 Vgl. *OLG Karlsruhe*, v. 24.07.1991 – 1 U 60/91, JurionRS 1991, 14979 = r+s 1992, 159 = SP 1992, 267 = VRS 83, 34 (36); *OVG Nordrhein-Westfalen*, v. 09.06.1994 – 9 A 2908/92, JurionRS 1994, 14149 = NZV 1995, 125 (126) = NVwZ-RR 1995, 85; *OVG Nordrhein-Westfalen*, v. 09.06.1994–9 A 2130/92, JurionRS 1994, 14148 = NZV 1995, 88 = NVwZ-RR 1995, 84; Hentschel/*König*/Dauer § 7 StVG Rn. 10; *Grüneberg* NZV 2001, 109 (112).

965 Vgl. *VG Leipzig*, v. 20.11.2008 – 3 K 626/08, JurionRS 2008, 34239 = ADAJUR Dok.Nr. 83200 = NJW 2009, 934 = NZV 2009, 255; *VG Ansbach*, Urt. v. 01.02.2007 – AN 5 K 06.0387; *VG Aachen*, v. 08.10.2007 – 6 K 1457/06, DAR 2008, 227; a.A. *VG Frankfurt am Main*, v. 11.09.2001 – 15 E 5740/00, JurionRS 2001, 28984 = NVwZ-RR 2002, 601 zu Aufräumkosten nach Brand.

966 Vgl. *OVG Rheinland-Pfalz*, v. 11.09.2000 – 12 A 10497/00, NVwZ-RR 2001, 382 im Ergebnis bedenklich (brennender Bagger; ähnlich Betriebsgefahr eines Fahrzeugs – die Nichtzulassungsbeschwerde wurde wegen Fristüberschreitung verworfen, BVerwG, v. 29.11.2000 – 11 B 77.00, JurionRS 2000, 29474).

967 Vgl. *VG Berlin*, v. 29.05.2009 – VG 1 A 86.08; *VG Aachen*, v. 08.10.2007 – 6 K 1457/06, DAR 2008, 227; *VG Saarland*, v. 19.06.2008 – 6 K 460/07, JurionRS 2008, 46062.

968 Vgl. *AG Schleiden*, v. 19.09.2003 – 2 C 150/03, NJOZ 2003, 2964 (abgelehnt).

b) Selbstentzündung

- 318 Bei der Selbstentzündung von Fahrzeugen spielt eine Verschuldenshaftung regelmäßig keine Rolle.⁹⁶⁹ Es wird allein auf § 7 StVG abzustellen sein, ob sich die Betriebsgefahr des Fahrzeugs verwirklicht hat. Beruht der Brandschaden auf einer defekten Kraftstoffleitung, sind auch bei einem alten Fahrzeug Gewährleistungsansprüche⁹⁷⁰ nicht auszuschließen.

aa) Privatgelände

- 319 Stehen die Fahrzeuge geparkt auf einem Privatgelände, sollte die Haftung aus Betriebsgefahr verneint werden.⁹⁷¹ Der *BGH*⁹⁷² erklärt zwar, § 7 StVG müsse weit auszulegen sein; tatsächlich versucht er sich an einer doppelten Analogie. Er reduziert die Tatbestandsvoraussetzungen auf die reine Sachgefahr und wendet wenn sie auf Fälle an, für das das Straßenverkehrsgesetz nicht geschaffen wurde. Das *OLG Düsseldorf*⁹⁷³ sieht jedoch die Betriebsgefahr selbst dann noch für gegeben an, wenn ein Pkw in einer Einzelgarage rückwärts gegen eine Matte geparkt wird und sich die – bauordnungswidrig – dort befindliche Matratze später Feuer fängt.

Grüneberg will auch in diesem Fall § 7 Abs. 1 StVG anwenden, da es keinen Unterschied mache, wo das Fahrzeug stehe, wenn der Risikobereich des Fahrzeughalters betroffen sei.⁹⁷⁴

Er geht dabei m.E. einen Schritt zu weit. Zwar enthält das Fahrzeug Elektrik und hat in den meisten Fällen einen Diesel- oder Benzintank. Damit wird aber allein noch kein fahrzeugtypisches Risiko geschaffen, das den Halter zur Haftung allerorts aus Gefährdungshaftung zwingt. Ein Fahrzeug, das nicht schneller als 20 km/h fahren kann und deswegen nach dem abzuschaffenden⁹⁷⁵ § 8 Nr. 1 StVG von der Gefährdungshaftung ausgeschlossen ist, stellt geparkt kein geringe-

969 Ausnahme: Defektes Fahrzeug in Reparaturwerkstatt, *OLG Saarbrücken*, v. 02.06.1999 – 5 U 40/99, JurionRS 1999, 17866 = PVR 2001, 319 ff., bespr. v. *Halm* = VRS 99, 104 ff. (Nichtannahmebeschluss des *BGH*, v. 28.03.2000 – VI ZR 217/99) (Ergebnis wegen der Handel/Handwerks-Versicherung nicht unproblematisch); *BGH*, v. 05.05.1987 – VI ZR 181/86, JurionRS 1987, 13115 = NJW-RR 1987, 1311 = MDR 1988, 41 = VersR 1987, 1014 (bei Verstoß gegen Schutzgesetz – Garagenverordnung); *AG München*, Urt. v. 03.03.2009 – 332 C 27165/08 (Explosion durch defekte Kraftstoffleitung).

970 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 16.04.2008 – 7 U 224/07, JurionRS 2008, 15018 = NJW-RR 2008, 1635 = VRR 2008, 308, bespr. v. *Eberle* = SVR 2008, 465, bespr. v. *Hardung*.

971 Vgl. *OLG Koblenz*, v. 20.01.1984 – 10 U 905/83, JurionRS 1984, 13494 = VersR 1985, 232 (Wohnwagen auf Betriebsgelände); *OLG Frankfurt am Main*, v. 27.04.1995 – 3 U 81/94, JurionRS 1995, 16124 = SP 1995, 315 = VersR 1996, 1269 (ungeklärte Ursache); *OLG Düsseldorf*, v. 12.06.1995 – 1 U 153/94, JurionRS 1995, 15997 = VersR 1996, 1549 = VRS 91, 339 (341); Nichtannahmebeschluss des *BGH*, v. 12.03.1996 – VI ZR 231/95 (Wohnmobil in Werkhalle); *OLG München*, v. 08.12.1995 – 10 U 4713/95, NZV 1996, 199 (200) (Tiefgarage); *OLG Nürnberg*, v. 03.07.1997 – 8 U 390/97, JurionRS 1997, 32347 = MDR 1998, 594 = NZV 1997, 482 = VersR 1998, 648 = zfs 1998, 45 (undichte Benzinleitung); *OLG München*, v. 11.11.2003 – 30 U 110/03, JurionRS 2003, 30101 = NZV 2004, 205; *AG München*, v. 04.11.1984 – 9 C 14370/83, zfs 1984, 33; *AG Mannheim*, v. 26.06.2002 – 12 C 84/02, zfs 2002, 472 (Parkplatz eines Fußballclubs); *LG Regensburg*, v. 14.05.2002 – 4 O 2432/01, JurionRS 2002, 38932 = PVR 2003, 198, besprochen von *Hopfner*; sowie im Bereich des öffentlichen Rechts für Feuerwehrkosten *OVG Nordrhein-Westfalen*, v. 09.06.1994 – 9 A 2130/92, JurionRS 1994, 14148 = NZV 1995, 88 = zfs 1995, 160; zur Deckungsproblematik bei Drittschäden nach Brand eines Traktors in einem Kühlbunker s. *OLG Düsseldorf*, v. 04.04.2006 – 4 U 136/05, SP 2007, 81; *OLG Saarbrücken*, v. 17.01.2013 – 4 U 201/11 – 104, JurionRs 2013, 10302 = DAR 2013, 334 = MDR 2013, 709 = NJW-RR 2013, 805 = r+s 2013, 196 = VRR 2013, 82.

972 Vgl. *BGH*, 21.01.2014 – VI ZR 253/13, BGHZ 199, 377 = JurionRS 2014, 10812 = DAR 2014, 196 = MDR 2014, 339 = NJW 2014, 1182 = NZV 2014, 207 = r+s 2014, 194 = VersR 2014, 396 = VRR 2014, 142 bespr. v. *Notthoff* = zfs 2014, 257; siehe hierzu oben Rdn. 12.

973 Vgl. *OLG Düsseldorf*, v. 15.06.2010 – I-1 U 105/09, DAR 2011, 24 = NJW-RR 2011, 317 = NZV 2011, 195; kritisch *Schwab* DAR 2011, 11 (17).

974 Vgl. *Grüneberg* NZV 2001, 109 (112).

975 Vgl. *Schwab* DAR 2011, 129.

res Risiko dar. Was ist im Vergleich zu beliebigen anderen Maschinen, die keine Fahrzeuge sind, etwa einem Kompressor, einer Rüttelplatte oder einem Notstromaggregat? Es verwirklicht sich dann **nicht die typische Gefahr des Verkehrsmittels**, wie *Grüneberg* meint, sondern nur ein **Restrisiko einer stehenden Maschine** mit seiner bloßen Sachgefahr.⁹⁷⁶ Die Verwaltungsgerichtsbarkeit⁹⁷⁷ scheint sich da viel intensiver mit den Anforderungen zu befassen.

Den bisherigen Höhepunkt der Fehlentwicklungen in der Rechtsprechung hat das *OLG Naumburg*⁹⁷⁸ erreicht, in dem es die Vermutung für eine technischen Defekt haftungsbegründend ausreichen ließ.

Setzt sich das Fahrzeug **durch den Brand in Bewegung**, weil der Anlasser unter Strom gesetzt wird, bejaht das *OLG Saarbrücken* auch eine Haftung aus § 7 StVG.⁹⁷⁹ Wäre das Fahrzeug ohne in Bewegung gekommen zu sein abgebrannt, hätte das Gericht wohl zu Recht eine Haftung versagt.

bb) Öffentlicher Verkehrsraum

Soweit ersichtlich, sind hierzu keine Entscheidungen publiziert worden, die einen entsprechenden Sachverhalt betreffen.⁹⁸⁰ Sofern ein Versagen von Verrichtungen Platz greift und das Fahrzeug sich in Bewegung setzt, ist eine Haftung nach § 7 StVG gegeben.

Anders ist jedoch zu werten, wenn es bei einer bloßen Selbstentzündung verbleibt und das Fahrzeug nicht in Bewegung gesetzt wird. Die Selbstentzündung als solche ist keine typische, mit dem Betrieb des Fahrzeugs verbundene Gefahr.⁹⁸¹

c) Ladungsbrand

Nicht nur die Betriebseinrichtungen des Fahrzeugs und vor allem der Motor können in Brand geraten, auch die sich im oder auf dem Fahrzeug befindliche Ladung kann plötzlich anfangen zu brennen, etwa wenn die Ladung in einem auf einem Unternehmensparkplatz abgestellten Müllwagen nachts zu einem Schwelbrand führt.⁹⁸²

Wenn der Fahrer ausnahmsweise mit einer Hitzeentwicklung der Ladung rechnen musste, ist an eine Verschuldenshaftung zu denken.

Ansonsten scheidet auch bei einem im öffentlichen Verkehrsraum unter einer Brücke abgestellten Schlepper, dessen Anhänger mit Strohballen beladen ist, eine Haftung aus Betriebsgefahr aus, wenn die Entzündung des Strohs nicht auf einer Fahrzeuggefahr beruht.⁹⁸³ Der *BGH*⁹⁸⁴ sieht das in seiner Heuwagen-Entscheidung ebenso. Zudem sah er in dem Abstellen keinen Verstoß gegen eine Verkehrssicherungspflicht, da es an einer naheliegenden Möglichkeit einer Schädigung von

976 Vgl. *Herbers* NZV 2014, 207, *Lemcke* r+s 2014, 194, *Schwab* DAR 2014, 196.

977 Vgl. *VG Karlsruhe*, v. 16.12.2015 – 4 K 511/13, JurionRS 2015, 38431.

978 Vgl. *OLG Naumburg*, v. 24.11.2015 – 12 U 110/15, r+s 2016, 150, mit ablehnender Anmerkung *Lemcke*; ablehnend *Wenker* jurisPR-VerKR 6/2016.

979 Vgl. *OLG Saarbrücken*, v. 03.09.1997 – 5 U 359/97 – 34, JurionRS 1997, 32404 = NJW-RR 1998, 822 = NZV 1998, 327 (328) = VersR 1998, 972.

980 Vgl. *OLG Hamburg*, v. 10.09.1993 – 14 U 154/93, JurionRS 1993, 15692 = VersR 1994, 1441 geht von nicht öffentlichem Bereich aus, obwohl Parkstreifen.

981 Vgl. *OLG Karlsruhe*, v. 24.07.1991 – 1 U 60/91, JurionRS 1991, 14979 = VRS 83, 34 (36); *Diehl* Anm. zu *AG Mannheim*, v. 26.06.2002 – 12 C 84/02, zfs 2002, 472; anders *Grüneberg* NZV 2001, 109 (112).

982 Wiesbadener Kurier vom 10.03.2005, S. 2, »Brennender Müllwagen«.

983 Vgl. *OLG Oldenburg*, v. 07.04.2000 – 6 U 1/100, r+s 2001, 107 = zfs 2001, 303 (304); *OLG Saarbrücken*, v. 29.05.2007 – 4 U 570/06 184, JurionRS 2007, 36259 = OLGR 2007, 678; Ladung generell ausschließend *Stiefel/Hofmann* § 10 AKB Rn. 66.

984 Vgl. *BGH*, v. 06.02.2007 – VI ZR 274/05, JurionRS 2007, 11468 = MDR 2007, 777 = NJW 2007, 1683 = NZV 2007, 356 = VersR 2007, 659.

Rechtsgütern anderer fehlte. Der Eigentümer der Straße darf ohne Beseitigungsaufforderung unter einer Brücke gelagerten Abfall⁹⁸⁵ (Heu etc.) entfernen lassen.

d) Werkstattbrand

- 323 Fahrzeuge, die sich in einer Werkstatt befinden, werden zu Reparaturobjekten. Die Fahrzeuge werden nicht gebraucht, sondern an ihnen wird gearbeitet, um sie später wieder gebrauchen zu können. Folglich ist allein schon aus diesem Grunde wegen Nichtgebrauch keine Deckung in der Kfz-Haftpflichtversicherung gegeben.

Da sich die Schadensfalle zudem außerhalb des öffentlichen Verkehrsraum, genauer: außerhalb jeglichen Verkehrsraums ereignen, ist ein Direktanspruch von vornherein undenkbar.

Die Reparaturobjekte stehen in der Obhut der Werkstatt. Diese ist oder sollte selbst eine Handel-/Handwerkversicherung⁹⁸⁶ vorhalten, die etwaige Schäden im Rahmen der Reparatur deckt und den Kunden von jedweden Belastungen freistellt.

Da der Reparaturbetrieb ähnlich einer Acker- oder Wiesenfläche kein Gelände ist, auf den Straßenverkehr stattfindet, ist eine Haftung aus der Betriebsgefahr nach § 7 StVG eines zu reparierenden Fahrzeugs nicht denkbar. Ansonsten müsste man aus dem Wortgebilde Straßen-Verkehrsgesetz die ersten beiden Worte streichen.

Zu Recht geht selbst von einem im öffentlichen Verkehrsraum transportierten Fahrzeug⁹⁸⁷ keine eigene Betriebsgefahr aus. Es handelt sich lediglich um Ladung, die weder betrieben noch gebraucht wird.

Anhang I: Technische Fachbegriffe

324

BAM	Bundesanstalt für Materialprüfung in Berlin
CKW	Chlorierte Kohlen-Wasserstoffe
Eluat	Ein aus einem Trägerstoff mit einem Lösungsmittel herausgelöster Stoff in Lösung
Emission	In die Umwelt abgegebene Verunreinigung
Emulsion	Flüssigkeit, bestehend aus zwei untereinander nicht mischbaren Flüssigkeiten
Explosionsgrenzen	Bilden brennbare Gase mit der Luft ein Gemisch, so bilden die untere und die obere Explosionsgrenze die jeweilige Konzentration, zu der das Gemisch gerade nicht mehr explosiv ist.
FCKW	Fluor-Chlor-Kohlen-Wasserstoffe
GGVSEB	Verordnung über die innerstaatliche und grenzüberschreitende Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße, mit Eisenbahnen und auf Binnengewässern (Gefahrgutverordnung Straße, Eisenbahn und Binnenschifffahrt)
GOK	G elände- O ber- K ante
GWH	Grundwasserhorizont
Heizöl EL	Heizöl Extra-Leicht
Kemmlerzahl	Ziffern zu den Gefahrenklassen

985 Vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, v. 29.04.2009 – 11 A 3502/06.

986 Vgl. *Halm/Kreuter/Schwab AKB-Kommentar, Handel-/Handwerkversicherung*, Rn. 1 ff.

987 Vgl. *OLG München*, v. 10.7.2015 – 10 U 3577/14, *JurionRS* 2015, 21659 = *DAR* 2016, 87 = *r+s* 2015, 463; *OLG Karlsruhe* v. 28.08.2014 – 13 U 15/14, *JurionRS* 2014, 23731 = *DAR* 2015, 228 = *r+s* 2014, 573 = *NZV* 2014, 573.

Koaleszensabscheider	Anlage zum Trennen von Flüssigkeiten
LAWA	Länderarbeitsgemeinschaft Wasser
MAK	M aximale A rbeitsplatz- K onzentration
MKW	M ineralöl- K ohlen- W asserstoffe
Ölabscheider	Gerät, um Öl-Wasser-Gemische zu trennen
PCB	Polychlorierte Biphenyle
RKS	R amm- K ern- S ondierung
Skimmer	Gerät, um einen Ölfilm vom Wasser abzusaugen
Allgemein anerkannte Regeln der Technik	Mindeststandard, der von jedermann erwartet werden kann
Stand der Technik (ähnlich: § 12 Abs. 3 KrW-/AbfG)	Nach § 3 Abs. 6 BImSchG: Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, der die praktische Eignung einer Maßnahme zur Begrenzung einer Emission gesichert erscheinen lässt. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insb. vergleichbare Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen heranzuziehen, die mit Erfolg im Betrieb erprobt worden sind.
Stand der Wissenschaft und Technik	Arbeiten nach neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen, auch wenn es hierzu noch keine betriebliche Praxis gibt.
TKW	Tank-Kraft-Wagen
TUIS	T ransport- U nfall- I nformations- und Hilfs-System der chemischen Industrie
UN-Nummer	Vierstellige Nummer auf der unteren Hälfte der orangefarbenen Gefahrgut-Warntafel, die den Schlüssel zum Stoffnamen oder Stoffgruppe gibt.
UVV	Unfallverhütungsvorschrift
VbF	Verordnung über die Errichtung und den Betrieb von Anlagen zur Lagerung und Beförderung brennbarer Flüssigkeiten
Vorfluter	Das Gewässer, das das abgeleitete Wasser aufnimmt
WGK	Wassergefährdungsklasse WGK 0: allgemein nicht wassergefährdend WGK 1: schwach wassergefährdend WGK 2: wassergefährdend WGK 3: stark wassergefährdend

Anhang II: Informationsquelle Internet

Das Internet bietet einen wichtigen Zugang für erste Informationen im Schadensfall.

325

Einige für die Informationsbeschaffung nützliche Adressen sind:

Themenübergreifende Adressen aus dem Umweltbereich

Bundesanstalt für Materialforschung und Prüfung in Berlin

www.bam.de

Umweltbundesamt

www.umweltbundesamt.de

Chemikalien

Bundesinstitut für Risikobewertung

www.bfr.bund.de

Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin

www.baua.de

Gemeinsamer Stoffdatenpool Bund/Länder

www.gsbl.de

Verband Chemiehandel

www.vch-online.de

Gifte

Ralf Rebmann, Niedernhausen

www.gifte.de

Pflanzenschutzmittel

Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL)

www.bvl.bund.de

Biologische Bundesanstalt

www.bba.de

Heizölverbrauchertankanlagen und Sachverständige

Bundesverband Behälterschutz und Gütegemeinschaft Tankschutz

www.bbs-gt.de

Gütegemeinschaft Standortgefertigte Tanks e.V.

www.guete-tank.de

Unfälle

Notrufzentralen der Chemischen Industrie und weitere Hilfe

TUIS – Transport Unfall Informations- und Hilfe System der chemischen Industrie

www.vci.de

Kapitel 8 Schmerzensgeld

Schrifttum

Berger Tendenzen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes, VersR 1977, 877; *Diederichsen* Neues Schadensersatzrecht: Fragen der Bemessung des Schmerzensgeldes und seiner prozessualen Durchsetzung, VersR 2005, 433; *Erm* Vorteilsanrechnung beim Schmerzensgeld, Karlsruhe 2013; *Hacks/Wellner/Häcker* »ADAC-Schmerzensgeldtabelle«, 34. Aufl., 2016; *Halm* Überschreitung der 1 Millionen-Schmerzensgrenze, DAR 2001, 430; *Huber* Höhe des Schmerzensgeldes und ausländischer Wohnsitz des Verletzten, NZV 2006, 169; *Jaeger* Höchstes Schmerzensgeld – ist der Gipfel erreicht?, VersR 2009, 159; ders. Bemessung des Schmerzensgeldes nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Schädigers, VRR 2011, 404; *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, 8. Aufl., Köln 2016; *Knüpfel* Billigkeit und Schmerzensgeld, AcP 1956, 155, 135; *Luckey* Personenschaden, Köln 2013; ders. Die Berücksichtigung von Präjudizien bei der Bemessung von Schmerzensgeld, in: FS Eggert, Köln, 2008, S. 181 ff.; ders. Talking 'bout my generation – der Einfluss des Alters des Verletzten auf die Schmerzensgeldbemessung, VRR 2011, 406; *Müller* Das reformierte Schadensersatzrecht, VersR 2003, 1; ders. Zum Ausgleich des immateriellen Schadens nach § 847 BGB, VersR 1993, 909; *Nixdorf* Mysterium Schmerzensgeld, NZV 1996, 89; *Pauker* Die Berücksichtigung des Verschuldens bei der Bemessung des Schmerzensgeldes, VersR 2004, 1391; *Schellenberg* Regulierungsverhalten als Schmerzensgeldfaktor, VersR 2006, 878; *Slizyk* Beck'sche Schmerzensgeldtabelle – von Kopf bis Fuß, 12. Aufl., München 2016; *Ziegler/Ehl* Bein ab – arm dran. Eine Lanze für höhere Schmerzensgelder in Deutschland, JR 2009, 1

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Schmerzensgeld – Allgemeines	1	b) Genugtuungsfunktion 28
1. Haftungstatbestände	2	c) Beispiele 41
2. Schmerzensgeld bei Vertragsverletzungen	6	d) Sonderproblem: Wirtschaftliche Verhältnisse der Beteiligten 43
3. Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung	9	2. Umgang mit Präjudizien im Schmerzensgeldrecht 48
4. Schutzzumfang	14	3. Checkliste für die Schmerzensgeldbemessung 63
II. Bemessungsumstände/»Tabellen«	17	
1. Bemessungsumstände	18	
a) Ausgleichsfunktion	21	

I. Schmerzensgeld – Allgemeines

Der Anspruch auf Schmerzensgeld ist kein gewöhnlicher Schadensersatzanspruch, sondern ein Anspruch eigener Art mit einer doppelten Funktion: Er soll dem Geschädigten einen angemessenen **Ausgleich** für diejenigen Schäden bieten, die nicht vermögensrechtlicher Art sind (»Ausgleichsfunktion«) und zugleich dem Gedanken Rechnung tragen, dass der Schädiger dem Geschädigten **Genugtuung** schuldet für das, was er ihm angetan hat (»Genugtuungsfunktion«).¹ Es handelt sich um Ersatz des immateriellen, also des Nichtvermögensschadens. Unter dem Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, sind Beeinträchtigungen des körperlichen und seelischen Wohlbefindens zu verstehen, also etwa körperliche Schmerzen, Sorgen wegen der Zukunft, die Beeinträchtigung der Lebensfreude wegen körperlicher Verunstaltung oder durch notwendig gewordenen Verzicht auf lieb gewonnene Beschäftigungen.

1. Haftungstatbestände

Seit der Reform des Schadensrechts durch das **zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz** zum 01.08.2002 ist das Schmerzensgeld nicht mehr im § 847 BGB (a.F.) geregelt, sondern in **§ 253 Abs. 2 BGB**, in dem bestimmt ist:

»Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.«

¹ Vgl. *BGH*, NJW 1955, 1675.

- 3 Die bisherige Regelung des § 847 a.F. BGB setzte für die Gewährung von Schmerzensgeld den objektiven und subjektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung voraus. Dazu rechneten alle Anspruchsgrundlagen aus §§ 823 ff. BGB. I.d.R. setzen diese Haftungstatbestände **Verschulden** voraus, sei es auch nur vermutetes Verschulden wie in § 831 Abs. 1 BGB. Das hatte zur Folge, dass bei Verkehrsunfällen der Ersatz des Sachschadens relativ problemlos über die Gefährdungshaftung des § 7 StVG abgewickelt werden konnte, im Prozess aber gleichwohl das Verschulden des Beklagten geklärt werden musste, um eine Haftung auf Schmerzensgeld zu erreichen.
- 4 Die Ziele einer Vereinfachung des Haftungsrechts durch Gefährdungshaftungstatbestände wurden somit früher im Bereich des Schmerzensgeldes nicht verwirklicht.
- 5 Durch die Stellung des neuen § 253 Abs. 2 BGB im allgemeinen Teil hat der Gesetzgeber erreicht, dass in **allen Fällen**, in denen Schadensersatz für die dort genannten Rechtsgutsverletzungen zu leisten ist, als *Teil* des geschuldeten Schadensersatzes **auch ein Schmerzensgeld** geschuldet ist.² Für einen Anspruch auf Schmerzensgeld ist eine (vertragliche oder deliktische) Anspruchsgrundlage³ erforderlich. Das bedeutet:

2. Schmerzensgeld bei Vertragsverletzungen

- 6 Alle Schadensersatzansprüche aus **Vertrag** umfassen auch das Schmerzensgeld, wenn die in § 253 Abs. 2 BGB genannten Rechtsgüter verletzt wurden.⁴ Dies führte zu einem weiteren Bedeutungsverlust des Deliktsrechts, zumal die vertragliche Haftung AGB-fest ist (vgl. § 309 Nr. 7a BGB). Wenngleich nicht alle Vertragsarten gleichermaßen für Fälle mit verkehrsrechtlichem Bezug relevant sind, seien gleichwohl der Vollständigkeit wegen genannt die
- 7 – **§ 611 BGB:** Beim Anwaltsvertrag fallen Personenschäden regelmäßig **nicht** in den Schutzbereich⁵;
 – **§ 618 BGB:** Fürsorgepflichtverletzung des Arbeitgebers;
 – § 630a BGB: Für die Arzthaftung entfällt die Differenzierung zwischen außervertraglicher und vertraglicher Haftung, sodass u. a. bei Regressen wegen ärztlicher Behandlungsfehler der Gesamtschuldnerausgleich erleichtert wird; regelmäßig gibt es auch kein Schmerzensgeld für die Kündigung eines Behandlungsvertrags durch den Zahnarzt.⁶
 – **§ 651 f BGB:** Haftung bei Reisemangel (z. B. Unfall wegen zusammenbrechenden Balkons;⁷ Unfall bei einer Jeepsafari;⁸ Sturz über eine Stufe zwischen Hotelzimmer und Flur;⁹ Unfall wegen unzureichend abgesicherter Ansaugpumpe im Hotelpool¹⁰; Sprung in den Hotelpool¹¹);

2 Konsequenterweise ist der Schmerzensgeldanspruch daher auch von § 110 SGB VII umfasst, vgl. *BGH*, NJW 2006, 3563.

3 Zu den Anspruchsgrundlagen insgesamt vgl. ausführlich *Jaeger/Luckey* Rn. 27 – 114.

4 Wo es an einer solchen Verletzung fehlt, kann trotz Vertragsbeziehung kein Schmerzensgeldanspruch begründet werden, vgl. *OLG Brandenburg*, NJW-RR 2005, 253 (254) zum alten Recht: Eine Hochzeitsgesellschaft wurde vorzeitig aufgelöst, weil das bestellte Feuerwerk »irrlichterte« und einige Gäste verletzte. Das (körperlich unversehrte) Hochzeitspaar hat nach altem wie neuem Recht mangels Verletzung eines Rechtsguts der §§ 847 a.F., 253 Abs. 2 BGB keinen Schmerzensgeldanspruch.

5 Vgl. *BGH*, NJW 2009, 3025: keine Haftung des Anwalts für »Schockschäden« nach falscher Beratung (hier: Schäden i.H.v. 600.000 € seien von der Haftpflicht nicht gedeckt).

6 *KG MedR* 2010, 35. Dieser ist, da Dienste höherer Art geschuldet sind, jederzeit kündbar. Nur bei einer Kündigung zur Unzeit ist Schadensersatz (und Schmerzensgeld) denkbar, § 627 BGB; dies setzt aber voraus, dass die vom Patient benötigten Dienste nicht auch anderweitig beschafft werden können, etwa bei Monopolstellung des Arztes.

7 Vgl. *OLG Köln*, RRA 2007, 65.

8 Vgl. *OLG Köln*, RRA 2005, 161 [zum alten Recht; dieser Fall wäre nun über § 278 BGB lösbar].

9 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2010, 129.

10 Vgl. *OLG Köln*, VersR 2006, 941.

11 Vgl. *OLG Köln*, RRA 2009, 133: Sprung in das zu niedrige Becken.

- **§§ 437 Nr. 3, 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB:** Kauf- und werkvertragliche¹² Gewährleistung (denkbar: Mangelschaden: Schmerzensgeld für fehlerhafte Tätowierung;¹³ Mangelfolgeschäden: Der Airbag platzt während der Fahrt, der Fahrer verursacht einen Unfall¹⁴);
- **§ 536a BGB:** Mietmängel¹⁵ mit Garantiehaftung für anfängliche Mängel,¹⁶ auch zugunsten der in den Schutzbereich einbezogenen Dritten;¹⁷
- **§§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB:** Haftung für vor- und nachvertragliche Schäden.¹⁸

Damit sind zugleich für Schmerzensgeldansprüche die vertragsrechtlichen Besonderheiten der Zurechnung von Erfüllungsgehilfenverschulden nach § 278 BGB, die Beweislastumkehr des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB und die mögliche Einbeziehung Dritter in den Vertrag nach den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte anwendbar. 8

3. Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung

Grds. ergibt sich schon aus der geschilderten systematischen Stellung des § 253 Abs. 2 BGB, dass auch in Fällen von **Gefährdungshaftung** Schmerzensgeld geschuldet ist. Dennoch sind in zahlreichen Sondergesetzen¹⁹ entsprechende Klarstellungen eingefügt worden. Schmerzensgeld wird somit bei Gefährdungshaftung gewährt bei 9

- Straßenverkehrsunfällen: **§§ 7, 11 StVG;**
- Bahn- und Energieanlagenhaftung: **§ 6 HaftPflG;**²⁰
- Produkthaftungsfällen: **§§ 1, 8 ProdHaftG.**²¹

► Praxistipp 10

Gerade bei Schäden aufgrund fehlerhafter *Autoteile* kann also auch ein Anspruch aus § 1 ProdHaftG auf Schmerzensgeld gerichtet sein. Ersatz wird allerdings nur gewährt, soweit eine andere Sache als das fehlerhafte Produkt beschädigt wird (§ 1 Abs. 1 Satz 2 ProdHaftG).

- Folgende Punkte sind allerdings vom ProdHaftG weiterhin nicht erfasst und können daher nur über die deliktische Produzentenhaftung aus §§ 823, 253 Abs. 2 BGB entschädigt werden: 11
- Ersatzansprüche generell für die 500 € bei Sachschäden (ausgeschlossen nach § 11 ProdHaftG) und
 - Ansprüche oberhalb der Haftungshöchstgrenzen sowie
 - Ersatzansprüche wegen Verletzung der Produktbeobachtungspflicht (nicht geregelt im ProdHaftG).

12 Vgl. *OLG Saarbrücken*, MDR 2010, 919: Schmerzensgeld aus Werkvertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

13 Vgl. *AG Bocholt*, Urt. v. 24.02.2006 – 4 C 121/04 – un veröffentlicht.

14 Vgl. etwa *OLG Köln*, SP 2004, 295 [zum alten Recht].

15 Vgl. etwa *LG Saarbrücken*, MietRB 2010, 132: Haftung aus vermutetem Verschulden des Vermieters für eine Legionellenpneumonie des Mieters aufgrund Legionellenbefalls des Wassersystems der Wohnung.

16 Z.B. Schmerzensgeld für Schimmelbefall der Wohnung, vgl. *KG*, OLGR 2006, 559.

17 Vgl. *BGH*, NJW 2010, 3152.

18 Vgl. auch *Jaeger/Luckey* Rn. 48.

19 Seltener sind die ebenfalls klarstellend geänderten § 87 AMG (Arzneimittelhaftung), §§ 11, 36 LuftVG (Flugzeugunfälle), § 32 Satz 2 GenTG, § 13 UmweltHaftG, § 52 Abs. 2 BGSG, § 20 BesatzungsSchG, § 29 Abs. 2 AtomG, 117 BBergG.

20 Vgl. *OLG Karlsruhe*, MDR 2010, 747: Haftung nach § 2 HaftPflG für einen hochgeschleuderten Gullydeckel.

21 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 1589: Haftung aus § 3 Abs. 1 Satz 2 Gerätesicherheitsgesetz bei Schnittverletzungen an den scharfen Metallkanten einer Tapetenkleistermaschine; *BGH*, VersR 2009, 1125: Haftung für fehlerhaften Airbag.

- 12 Durch die Erstreckung der Gefährdungshaftung auf Schmerzensgeldansprüche ist diese nicht mehr nur juristischer »Durchlaufposten« bei der Abwicklung von Personenschäden auf dem Weg zum Deliktsrecht. Die **Limitierung** der Gefährdungshaftung auf Höchstbeträge (etwa: §§ 12, 12a StVG, § 10 ProduktHaftG, §§ 9, 10 HaftpflG, § 8 BundesdatenschutzG, § 117 BBergG, §§ 37, 46, 50 LuftverkehrsG) zwingt aber weiterhin – nämlich wenn es um Ansprüche jenseits der Haftungshöchstgrenzen geht – zum Rückgriff auf das Deliktsrecht, auch wenn diese im Zuge der Euroumstellung z. T. erheblich angehoben wurden.
- 13 Es ist streitig, ob § 253 Abs. 2 BGB analoge Anwendung auf **Aufwendungsersatzansprüche** nach § 670 i.V.m. § 683 Satz 1 oder § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB finden kann. Nach altem Recht hat man Schmerzensgeldansprüche stets verneint, da eine Genugtuung für erlittenes Unrecht verfehlt sei, wenn es an der Vorwerfbarkeit des Verhaltens des Schädigers fehle.²² Nachdem jetzt aber der Anspruch vom Verschulden entkoppelt ist, dürfte nichts mehr gegen eine Anwendung jedenfalls bei § 670 BGB sprechen.²³ Für § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB hat der *BGH*²⁴ einen Anspruch auf Schmerzensgeld mit der Begründung verneint, es handele sich hier um einen Ausgleich für vermögenswerte Nachteile aufgrund der Eigentums- oder Besitzstörung, aber keinen Schadensersatzanspruch.

4. Schutzzumfang

- 14 Für einen Anspruch ist Voraussetzung, dass eines der in § 253 Abs. 2 BGB genannten Rechtsgüter verletzt ist. Eine »**Bagatellgrenze**«, die minimale Verletzungen von einem Schmerzensgeldanspruch ausnimmt, ist nicht ins Gesetz aufgenommen worden: Zwar war eine solche zunächst vorgesehen, um ein sprunghaftes Ansteigen der Haftpflichtprämien zu verhindern. Grundsätzliche Haftungserweiterungen (insb. Anhebung der Ersatzleistungen für Schwerstverletzte) wurden aber durch Haftungsbegrenzungen z. T. ausgeglichen. Die Praktizierung einer Bagatellgrenze bleibt daher wie bisher der Rspr. vorbehalten, welche auch schon vorher bei geringfügigen Verletzungen ein Schmerzensgeld abgelehnt hatte.²⁵
- 15 Nicht von § 253 Abs. 2 BGB umfasst ist das Leben als solches. Es gibt also **kein Schmerzensgeld für Tod**, sondern allenfalls für die vorangegangenen Schmerzen; dieses können dann die Erben geltend machen²⁶. Auch Verwandte erhalten nur Schmerzensgeld, wenn ihr Schock über den Tod

22 Vgl. *BGH*, BGHZ 52, 115.

23 Vgl. *Jaeger/Luckey* Rn. 65, 66. *OLG Celle*, r+s 2014, 624 hat das Schmerzensgeld als nicht von § 670 BGB umfasst angesehen; offen in der Revision *BGH*, NJW 2015, 2880, da dort bereits ein Anspruch aus § 670 verneint wurde.

24 *BGH*, NJW 2010, 3160. Hier hatten Eigentümer geklagt, auf deren Grundstück es wegen eines benachbarten Steinkohlebergbaus zu Erschütterungen kam; sie begehrten Schmerzensgeld für eine hierdurch verursachte Phobie und psychosomatische Beschwerden.

25 Vgl. ausführlich *Jaeger/Luckey* Rn. 21 – 26. Plastisch auch *BGH*, NJW 1993, 2173: eine 1 cm lange Platzwunde, die die Klägerin erlitt, als sie sich in einer unwillkürlichen Schreckreaktion auf NATO-Tiefflieger auf die Wiese warf, ist eine entschädigungslos hinzunehmende Bagatellverletzung. Anders dagegen das *LG Frankfurt am Main*, NJW 2002, 2253, das einem Benutzer der DB AG ein Schmerzensgeld i.H.v. 400 € zuerkannte, weil dieser sich zwei Stunden mit einem dringenden Bedürfnis quälen musste, da keine funktionsfähige Toilette im Zug war.

26 Anders als das Schmerzensgeld, welches im Todesfall auf die Erben übergeht, soll die Entschädigung für Persönlichkeitsverletzungen nicht vererblich sein (*BGH*, NJW 2014, 2871), was indes zumindest schon deshalb fraglich ist, weil es dann vom Zufall abhängt, ob die Ersatzsumme bereits bezahlt wurde (und dann als Teil des Nachlasses an die Erben fällt) oder nicht.

des nahen Angehörigen das »übliche« Maß übersteigt und pathologischen Charakter (= Gesundheitsbeschädigung) annimmt (sog. **Schockschaden**).²⁷

Ebenfalls nicht von § 253 Abs. 2 BGB umfasst ist das **allgemeine Persönlichkeitsrecht**. Die Rspr. arbeitete schon nach altem Recht ohnehin nicht mehr mit einer Analogie zu § 847 BGB a.F., sondern erkannte das allgemeine Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB an und gewährte Entschädigung in Geld wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts über eine wegen Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gebotene Reduktion des § 253 (Abs. 1 n.F.) BGB. An dieser Lösung hat die Schadensrechtsreform nichts geändert.

II. Bemessungsumstände/»Tabellen«

Die Bemessung des angemessenen Schmerzensgeldes erfolgt unter **Berücksichtigung aller den konkreten Fall kennzeichnenden Besonderheiten**. 17

1. Bemessungsumstände

Für die Verletzung der in § 253 Abs. 2 BGB genannten Rechtsgüter ist eine »**billige Entschädigung** in Geld« zu leisten. Bei der Bemessung des für eine Verletzung angemessenen Schmerzensgeldes sind Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion, die zwei Elemente des Schmerzensgeldanspruchs, relevant, die der *BGH* in der hierzu richtungsweisenden Entscheidung des großen Zivilsenats aus dem Jahr 1955²⁸ wie folgt umreißt:

»Der Anspruch auf Schmerzensgeld [...] ist kein gewöhnlicher Schadensersatzanspruch, sondern ein Anspruch eigener Art mit einer doppelten Funktion: Er soll dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich für diejenigen Schäden bieten, die nicht vermögensrechtlicher Art sind, und zugleich dem Gedanken Rechnung tragen, dass der Schädiger dem Geschädigten Genugtuung schuldet für das, was er ihm angetan hat.« 19

Diese beiden Funktionen, nämlich Ausgleich der erlittenen Schäden (**Ausgleichsfunktion**) und Genugtuung für das Erlittene (**Genugtuungsfunktion**) haben im Grundsatz auch heute noch Gültigkeit bei der Bemessung von Schmerzensgeldern. 20

a) Ausgleichsfunktion

Der Umfang des Schadens und das Ausmaß der konkreten Beeinträchtigung, sind für die Bemessung des Schmerzensgeldes in *erster Linie* ausschlaggebend. Diesen Gesichtspunkt hatte der *BGH* schon in einer Entscheidung von 1952²⁹ hervorgehoben. Beeinträchtigungen sind nicht nur Körperschäden im eigentlichen Sinne, etwa der Verlust des Augenlichtes oder die Unfähigkeit zum Springen und Laufen nach einer Amputation. Es sind auch subjektive Empfindungen, die soziale und berufliche Stellung, die nicht selbstständigen Krankheitswert erreichen müssen, wenn eine Verletzung von Körper und/oder Gesundheit, die sog. Primärverletzung, vorliegt. Auch der Beschluss des Großen Senats vom 06.07.1955³⁰ sieht im Ausgleich eine wesentliche, wenn auch nicht die einzige Funktion des Schmerzensgeldes. Das Ausmaß der Lebensbeeinträchtigung stehe 21

27 Vgl. Kap. 9 Rdn. 131 ff. Für Schockschäden wird nur sehr zurückhaltend ein Schmerzensgeld zuerkannt, vgl. exemplarisch (allerdings auch völlig richtig) *OLG Hamm*, VersR 2006, 415: Die Versicherung schuldet kein Schmerzensgeld für einen körperlichen und seelischen Zusammenbruch, den der Verhandlungsgegner erleidet, weil der Regulierungsbeauftragte ihm mitteilt, dass der Versicherer nur zur Zahlung einer erheblich geringeren Abfindungssumme (30.000,00 € statt 480.000,00 €) bereit sei als aufgrund der Vorverhandlungen erwartet.

28 Vgl. *BGH*, BGHZ 18, 149 (154).

29 Vgl. *BGH*, BGHZ 7, 223 (225).

30 Vgl. *BGH*, BGHZ 18, 149.

bei der Bemessung des Ausgleichs an erster Stelle; die Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen bleibe vor der Genugtuung die wirtschaftliche Grundlage für die Bemessung der Entschädigung.

- 22 *Kriterien* zur Bemessung des Schmerzensgeldes sind daher etwa:
- Schmerzen,
 - Schwere der Verletzungen,
 - verletzungsbedingtes Leiden (Verlauf des Heilungsprozesses),
 - Dauer des Leidens; Dauerschäden (Verlust von Gliedern; Behinderungen).³¹
- 23 Eine Geldsumme, die als Ausgleich gezahlt wird, soll es nach dem historischen Verständnis der Ausgleichsfunktion dem Verletzten ermöglichen, sich Annehmlichkeiten und Erleichterungen zu verschaffen³² oder einer Liebhaberei nachzugehen, die ihm bisher nicht zugänglich war. Es soll nicht einmal ausgeschlossen sein, dass der Verletzte Befriedigung einfach durch den Besitz der Geldsumme empfindet und dadurch von seinen Schmerzen abgelenkt wird. Die Entschädigung soll ihm die Möglichkeit geben, sein seelisches Gleichgewicht wiederzufinden, soweit die Schwere seiner Verletzung und seines Leidens dies überhaupt gestattet.³³ Das bedeutet aber nicht, dass der Geschädigte darlegen muss, wie er mit dem Schmerzensgeldbetrag umgehen will.
- 24 In der Entscheidung vom 06.07.1955³⁴ hat der *BGH* zwar die Bedeutung der Ausgleichsfunktion deutlich herausgestellt, er hat aber dann doch wieder auf den Gesichtspunkt der Buße oder Genugtuung zurückgegriffen. Hierzu heißt es, das alleinige Abstellen auf den Ausgleichsgedanken sei unmöglich, weil immaterielle Schäden sich nie und Ausgleichsmöglichkeiten nur beschränkt in Geld ausdrücken ließen. In Fällen weitgehender Zerstörung der Persönlichkeit sei ein Ausgleich in dem Sinne nicht möglich, weil der Verletzte subjektiv das Bewusstsein seiner Schädigung nicht besitze. Aus diesem Grund ist die Entscheidung allgemein so verstanden worden, dass die Ausgleichsfunktion des Schmerzensgeldes das Bewusstsein des Geschädigten von der Beeinträchtigung voraussetzt.³⁵
- 25 Dabei wurde übersehen, dass in diesen Fällen vom Verletzten eine Genugtuung erst recht nicht empfunden werden konnte. In den Fällen der völligen Zerstörung der Persönlichkeit mussten folglich sowohl die Ausgleichsfunktion als auch die Genugtuungsfunktion nach damaligem Verständnis gleichermaßen ins Leere laufen.
- 26 In neueren Entscheidungen des *BGH* wird die Ausgleichsfunktion daher wesentlich *weiter* verstanden.³⁶ Er lässt das Erfordernis fallen, dass von einem Ausgleich nur die Rede sein könne, wenn der Verletzte die Beeinträchtigung auch empfinde. Die Beeinträchtigung bestehe in diesen Fällen nämlich gerade in der mehr oder weniger vollständigen **Zerstörung der Persönlichkeit**, was bei der Bemessung des Ausgleichs zu berücksichtigen sei.
- 27 Möglicherweise kann sich bei einem solchen erweiterten Verständnis der Ausgleichsfunktion die Genugtuungsfunktion als entbehrlich erweisen.³⁷ Im Urteil des *BGH* aus dem Jahr 1992³⁸ wird sie nur noch unter dem Blickpunkt erwähnt, dass sie bei den die Empfindungsfähigkeit ausschließenden Schwerstschäden keine Rolle spielen könne. Ob sie bei anderen Fallgruppen, in denen der Schadensausgleich ohnehin im Vordergrund steht, noch eine eigenständige Bedeutung hat, erscheint jedenfalls bei fahrlässigen Rechtsverletzungen fraglich.³⁹

31 Vgl. z. B. *BGH*, VersR 1988, 1034.

32 Vgl. *RG*, Urt. v. 14.06.1934 – VI 126/34, unveröffentlicht.

33 Vgl. *Jaeger/Luckey* Rn. 996.

34 Vgl. *BGH*, BGHZ 18, 149.

35 Vgl. *Müller* VersR 1993, 909 (912) m.w.N.

36 Vgl. *BGH*, BGHZ 120, 1.

37 Vgl. *Müller* VersR 1993, 909 (913);.

38 Vgl. *BGH*, BGHZ 120, 1.

39 Vgl. *Müller* VersR 1993, 909 (913).

b) Genugtuungsfunktion

Die geschichtliche Entwicklung des Schmerzensgeldes zeigt, dass lange vor dem Inkrafttreten des BGB die herrschende Meinung für einen **reinen Entschädigungscharakter** des Schmerzensgeldes eintrat.⁴⁰ Moralisierende oder strafrechtliche Gesichtspunkte sollten bei der Bestimmung der zivilrechtlichen Folgen unerlaubten Handelns unberücksichtigt bleiben. 28

Bis zur Entscheidung des großen Zivilsenats vom 06.07.1955⁴¹ war es daher einhellige Auffassung, dass ein Schmerzensgeldanspruch ausschließlich Ausgleichsfunktion haben sollte. 29

Die Genugtuungsfunktion rückt das Schmerzensgeld in die Nähe der *Strafe*, sodass es eine irrationale Funktion erhält. Das Schmerzensgeld soll nach dieser Lehre die Verbitterung des Verletzten über das ihm angetane Unrecht besänftigen und seine Gefühle vom Gefühl des Hasses und dem Wunsch nach Vergeltung entlasten. Allerdings geht auch die Genugtuungslehre nicht davon aus, dass das Schmerzensgeld alleine der Genugtuung dienen soll, es soll die Kompensation nur erleichtern; denn Verbitterung oder Hass sind keine ausschlaggebenden rechtlichen Argumente.⁴² Immerhin kann bei Mittätern, Anstiftern oder Gehilfen – die an sich nach § 830 BGB gesamtschuldnerisch auf die Schadenssumme haften – bei der Höhe des Schmerzensgeldes differenziert werden, wenn die unterschiedlichen Tatbeiträge eine unterschiedliche Bemessung unter Berücksichtigung der Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes nahelegen.⁴³ 30

Ihr hauptsächliches Anwendungsgebiet hat die Genugtuungsfunktion bei (vorsätzlichen) **Straftaten** oder **verzögerter Regulierung** durch die Haftpflichtversicherung. 31

► Hinweis:

Ob der Täter **strafrechtlich verurteilt** worden ist, beeinflusst aber die Genugtuungsfunktion nicht, da hier ein anderes Ziel (Strafanspruch des Staates) verwirklicht wird. Ein Strafurteil ändert also nichts an der Höhe des zivilrechtlich angemessenen Schmerzensgeldes.⁴⁴

Allerdings kann bei vorangegangenen Strafverfahren die Frage auftauchen, inwieweit Zahlungen an den Geschädigten, die dort nach § 153a StPO oder als Bewährungsaufgabe verhängt werden, auf den Schmerzensgeldanspruch **anzurechnen** sind.⁴⁵ Soweit der Geschädigte im Strafverfahren beteiligt ist, empfiehlt sich eine Klarstellung etwa im Protokoll, um den ansonsten drohenden Streit darüber zu vermeiden, ob (1) die Zahlung alle Schmerzensgeldansprüche abgelen sollte oder ob (2) die Zahlung jedenfalls anzurechnen ist.

Reguliert der Haftpflichtversicherer einen Unfallschaden, für den der Unfallverursacher nun **strafrechtlich** zur Verantwortung gezogen wird, kann diese Regulierung nicht als Zahlung des Täters mit der Folge einer Berücksichtigung nach **§ 46a StGB** angesehen werden; diese Leistung ist keine »des Täters«, da sie nur mittelbar (aufgrund seiner Beitragsleistung) von ihm ausgeht und zudem die Kfz-Versicherung ohnehin eine Pflichtversicherung ist.⁴⁶

Vorsätzliche *Straftaten* sind im Verkehrsunfallrecht eher selten; die überwiegende Zahl der Verkehrsunfälle geschieht fahrlässig. Da für das Bestehen des Anspruchs auf Schmerzensgeld nach der Änderung des § 253 Abs. 2 BGB kein Verschulden mehr erforderlich ist, dürfte eine Schmer- 32

40 Vgl. *RG* RGZ 8, 117 (118).

41 Vgl. *BGH*, BGHZ 18, 149.

42 Vgl. *Jaeger/Luckey* Rn. 1003.

43 Vgl. *BGH*, NScZ 2016, 211; *OLG Karlsruhe*, Justiz 1999, 445.

44 Vgl. *BGH*, NJW 1995, 781; *BGH*, NJW 1996, 1591; *OLG Saarbrücken*, NJW 2008, 1166.

45 *OLG Saarbrücken*, NJW 2008, 1166 hat eine Anrechnung bejaht für eine Zahlung im Rahmen einer Bewährungsaufgabe. Auch das *LG Düsseldorf*, Urt. v. 10.05.2010 – 11 O 334/07, unveröffentlicht, hat eine Zahlung des Beklagten im Rahmen der strafrechtlichen Hauptverhandlung auf das zuerkannte Schmerzensgeld angerechnet.

46 Vgl. *BayObLLG*, NJW 1998, 1654.

zensgeld erhöhende Wirkung nur fahrlässigen Verhaltens ohnehin kontraproduktiv sein; würde das Verschulden nämlich bei der Höhe des Schmerzensgeldes gleichwohl berücksichtigt, wäre die erwünschte Rationalisierung nicht eingetreten.⁴⁷ Andererseits entfällt der Genugtuungsaspekt nicht etwa deshalb, weil der Schädiger strafrechtlich verurteilt wurde.⁴⁸

- 33 Die Rechtsprechung⁴⁹ vertritt daher die Auffassung, dass jedenfalls eine fahrlässige Begehung die Höhe des Schmerzensgeldes nicht beeinflusst, um die Verkehrsunfallprozesse und die Abwicklung über §§ 7 StVG, 253 Abs. 2 BGB nicht mit Verschuldenserwägungen zu »belasten«.
- 34 Häufiger ist die Erhöhung des Schmerzensgeldes wegen **verzögerter Regulierung**.⁵⁰ In diesem Fall wird die Ausnutzung der wirtschaftlichen Machtstellung⁵¹ durch den Ersatzpflichtigen, die Herabwürdigung des Verletzten, die Nichtberücksichtigung seiner durch die Verletzung herbeigeführten existenzbedrohenden Situation usw. durch einen Zuschlag zu dem an sich geschuldeten Schmerzensgeld »bestraft«, um dem Geschädigten einen Ausgleich dafür zu verschaffen, dass der Ersatzpflichtige den Ausgleich insgesamt verzögert hat.⁵² Ein solcher Zuschlag wird gewährt, weil die Rechtsprechung unterstellt, dass durch ein verzögerliches Regulierungsverhalten das Leid des Verletzten erhöht wird, sodass diese zusätzlich entstandene Beeinträchtigung auch zusätzlich zu entschädigen, also ein zusätzlicher Ausgleich zu gewähren ist.⁵³ Aus diesem Grund – weil die Vertiefung des Leides des Verletzten maßgebend ist – hat das *OLG Koblenz*⁵⁴ eine Erhöhung des Schmerzensgeldes wegen verzögerter Regulierung in einem Fall abgelehnt, in dem es um einen **ererbten** Schmerzensgeldanspruch ging und die Regulierungsverhandlungen erst nach dessen Tod stattfanden. Letztlich ist daher auch denkbar – so etwa das *OLG Hamm*⁵⁵ – die Erhöhung des Schmerzensgeldes bereits aus der Ausgleichsfunktion abzuleiten. Maßgebend ist, ob – etwa bei einfacher Rechtslage – die Zahlung des Schmerzensgeldes grundlos besonders lange hinausgezögert worden ist.⁵⁶

47 Vgl. *Jaeger/Luckey* Rn. 1345 ff.

48 Vgl. *BGH*, VersR 1995, 351.

49 Vgl. *OLG Celle*, VersR 2005, 91. In diese Richtung (»Zurücktreten der Genugtuungsfunktion« im Verkehrsrecht) auch *OLG Düsseldorf*, VersR 1996, 1508. Kritisch und ablehnend *Ferner/Bachmeier* S. 460; *Geigell/Pardey* S. 237. Differenzierend *Geigell/Kunschert* S. 880: Berücksichtigung umso eher, je gravierender das Verschulden ist. Kritisch *Diederichsen* VersR 2005, 433 (435); *Müller* VersR 2003, 1 (4); *Pauker* VersR 2004, 1391 (1395). Fragwürdig hat das *OLG Frankfurt am Main*, NZV 2005, 260 entschieden, dass sich ein geringes Maß an Fahrlässigkeit sogar »stark anspruchsmindernd« auswirken soll.

50 Kritisch zu dieser Fallgruppe insgesamt *Schellenberg* VersR 2006, 878.

51 Deswegen kommt bei der Vorenthaltung kleinerer Beträge die Annahme von Regulierungsverzögerung regelmäßig nicht in Betracht. So hat das *OLG Brandenburg*, SP 2011, 141, Regulierungsverzögerung in einem Fall verneint, wo 4 Monate lang der Betrag von 5.000,00 € nicht gezahlt wurde: Es gehe bei dieser Summe »nicht um eine Existenzbedrohung« der Klägerin, aufgrund derer sie auf eine unverzügliche Zahlung angewiesen sei. Ebenso *OLG Saarbrücken*, NJW 2011, 3169: »Die Schwere der Verletzungen und die Höhe des zuzuerkennenden Schmerzensgeldes sind zu gering, um eine psychische Beeinträchtigung des Klägers durch den verzögerten Ausgleich der vollen Schadensersatzleistung plausibel erscheinen zu lassen.«.

52 *OLG Nürnberg*, VersR 2007, 1137 spricht bei vorprozessualer Zahlung von (nur) 2.000 € trotz klarer Haftung und eines Schmerzensgeldbetrags von letztlich 35.000 € von »Zermüblingsversuchen« der Versicherung.

53 Vgl. *Jaeger/Luckey* Rn. 1013 ff. Etwa *LG Coburg* VersR 2011, 534: Der Geschädigte hatte auch 10 Jahre nach OP nur 30.000,00 € erhalten, obwohl ein schwerer Behandlungsfehler feststand; das Gericht verurteilte zu 130.000,00 € und führte wörtlich aus: »Die Kammer kann dieses Regulierungsverhalten nur mit Unverständnis zur Kenntnis nehmen.«.

54 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW-RR 2008, 1055.

55 Vgl. *OLG Hamm*, OLGR 2003, 167.

56 Vgl. *Müller* VersR 1993, 909 (916). Der *BGH*, VersR 2005, 1559 hat zwar die Frage offen gelassen, ob ein verzögerliches Regulierungsverhalten bei der Bemessung des Schmerzensgeldes Berücksichtigung finden kann, er hat die Frage aber ausdrücklich nicht verneint; zur Schmerzensgeldbemessung bei verzögerlichem Regulierungsverhalten vgl. auch *OLG Köln*, VersR 2007, 259.

Dabei ist es selbstverständlich, dass gerade Versicherer sorgfältig beobachten, wie sie den zu leistenden Schadensersatz möglichst gering halten können. Gerade wenn ein hoher Zinsschaden oder wenn hohe Kosten der Rechtsverfolgung drohen, werden sie diese Positionen durch hohe Teilzahlungen zu reduzieren suchen. Eine verzögerliche Regulierung liegt daher nicht schon dann vor, wenn der Ersatzpflichtige sich aus nachvollziehbaren Gründen – und nicht nur »ins Blaue« hinein – gegen eine Schadensersatzforderung zur Wehr setzt oder sich auf Umstände beruft, die er dann letztlich nicht beweisen kann.⁵⁷ Dieses Recht, eine seiner Auffassung nach zum Grund und/oder Höhe unbegründete Ersatzforderung gerichtlich überprüfen zu lassen, darf einem Versicherer nicht dadurch beschnitten werden, dass er mit höherem Schmerzensgeld bestraft wird, weil sich seine (zulässigen) Einwände nicht halten lassen.⁵⁸

Eine Erhöhung setzt also ein über das Maß der »üblichen« Rechtsverteidigung hinausgehendes *ablehnendes Verhalten* der Versicherung voraus. So hat das *OLG Naumburg*⁵⁹ das Regulierungsverhalten eines Versicherers bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, weil dieser vorprozessual ein Schmerzensgeld in ersichtlich **unzureichender Höhe** angeboten und im Prozess verfahrensverzögernde unzutreffende Einwände gegen die Schmerzensgeldhöhe erhoben hatte. Das *OLG Nürnberg*⁶⁰ spricht bei vorprozessualer Zahlung von (nur) 2.000 € trotz klarer Haftung und eines Schmerzensgeldbetrags von letztlich 35.000 € von »Zermürbungsversuchen« der Versicherung. Das *OLG München*⁶¹ hielt – bei »eindeutigem Unfallgeschehen« und einer Vielzahl schwerer Verletzungen, die vom Senat mit 100.000,00 € Schmerzensgeld bemessen wurden – den vorprozessual gezahlten Betrag von (immerhin) 35.000,00 € für »offensichtlich zu niedrig« und nahm ein »kleinliches Regulierungsverhalten« an. Auch das völlige Fehlen von Abschlagszahlungen über einen Zeitraum von 4 Jahren trotz klarer Haftungslage kann den Vorwurf verzögerter Regulierung begründen.⁶² Das *OLG Schleswig*⁶³ erhöhte den »an sich« angemessenen Betrag von 60.000,00 € um weitere 10.000,00 €, weil trotz Differenzen der gesamtschuldnerisch haftenden Beklagten nur über den Innenausgleich über 7 Jahre keinerlei Zahlungen geleistet worden waren, und wertete dies als »hartnäckige Verweigerung«.

Den Vorwurf **grundlos herabwürdigenden Sachvortrags** behandelt ein Urteil des *OLG Nürnberg*,⁶⁴ welches dem Verletzten eine zusätzliche Genugtuung gewährt, weil die Beklagte dem Kläger grundlos entgegengehalten hatte, er sei bei dem Unfall mit 0,5 bis 0,8 % alkoholisiert gewesen. Eine solche Prozessführung gehe über eine verständliche Rechtsverteidigung hinaus.

Zum **Verhalten im Prozess** und dem Leugnen einer Einstandspflicht entschied der 19. Zivilsenat des *OLG Köln*,⁶⁵ dass ein Schädiger, der seine Verantwortung über einen Zeitraum von 5 Jahren geleugnet hatte, wegen dieses Verhaltens ein höheres Schmerzensgeld zu zahlen habe.

Denkbare Indizien sind ferner⁶⁶

- das vorsätzliche und »arglistige« Ablehnen einer Einstandspflicht;
- das Hinauszögern der Regulierung;
- der herabwürdigende Prozessvortrag und zuletzt
- die unzureichende vorprozessuale Zahlung.

57 Vgl. *OLG Brandenburg*, NZV 2010, 154.

58 Vgl. *OLG Dresden*, VersR 2001, 868. Sehr weitgehend daher *OLG Naumburg*, VersR 2002, 1569 und *OLG Nürnberg*, VersR 1998, 731, die den Versicherer bereits dann für verzögerte Regulierung haften lassen, wenn sich seine verfahrensverzögernden Einwände letzten Endes als unzutreffend erweisen.

59 Vgl. *OLG Naumburg*, VersR 2002, 1569; so auch *OLG Naumburg*, NJW-RR 2002, 672.

60 *OLG Nürnberg*, VersR 2007, 1137.

61 *OLG München*, NJW-Spezial 2010, 617.

62 *KG*, MDR 2010, 1318.

63 *OLG Schleswig*, SchlHA 2011, 410.

64 Vgl. *OLG Nürnberg*, VersR 1997, 1108 (1109).

65 Vgl. *OLG Köln*, OLGR 2003, 214.

66 Vgl. *OLG Naumburg*, SVR 2004, 315.

- 40 Die Gerichte differieren in den »Zuschlägen«, die wegen verzögerter Regulierung zuerkannt werden. Häufig ist auch eine quotenmäßige Bestimmung des »Zuschlags« nicht möglich, weil aufgrund der Rechtsnatur des Schmerzensgeldes als einheitliche Entschädigung für den konkreten Einzelfall richtigerweise in der Bemessung die Summe nicht aufgespalten werden darf in den »an sich« geschuldeten und den »erhöhten« Betrag. Wo Gerichte sich gleichwohl zu dem *Maß der Erhöhung* äußern, bewegt sich diese von 25 % bis 50 %.⁶⁷

c) Beispiele

- 41 Kriterien, die bei der Bemessung des Schmerzensgeldes von der Rechtsprechung berücksichtigt werden, sind etwa:
- Art der erlittenen Verletzungen;
 - Intensität der Schmerzen;
 - Umfang und Anzahl operativer Maßnahmen, evtl. stationäre Behandlung und Therapie;
 - Heilungsverlauf, etwaige Komplikationen, zusätzliche Therapieerfordernisse;
 - Alter des Geschädigten;⁶⁸
 - Dauer und Grad der Minderung der Erwerbstätigkeit (MdE);
 - etwaige Dauerschäden (berufliche Beeinträchtigungen, Behinderungen, Verlust von Gliedern, Einschränkungen im Sexualleben);
 - psychische Beeinträchtigungen,⁶⁹ u. a. durch entstellende Narben;
 - Verminderung der Heiratschancen;
 - etwaige Geburtsprobleme durch Beckenverletzungen;
 - psychische Schäden wie Angstzustände, Wesensveränderungen;
 - Einschränkung der Berufswahl;
 - entgangene Lebensfreuden, wie z. B. Sport; Autofahren etc.;
 - entgangene Urlaubsfreuden;⁷⁰

► Hinweis

Im Deliktsrecht besteht ansonsten *kein* Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Urlaubs.⁷¹ Anders dagegen im Reiserecht, wo ein derartiger Anspruch gegeben ist (§ 651 f Abs. 2 BGB).

- »Weihnachtszuschlag« für durch das schädigende Ereignis verdorbene Feiertage;⁷²
- Regulierungsverzögerung auf Versichererseite (zögerliche Regulierung, Zermürbungstaktik) kann zur Erhöhung des Schmerzensgeldes führen;⁷³

67 Vgl. *OLG Köln*, NJW-RR 2002, 962: 25 %; *OLG Naumburg*, NZV 2002, 459: 1/3; *OLG Frankfurt am Main*, NJW 1999, 2447 (2448): 50 %; *OLG Naumburg*, SVR 2004, 315: 50 %. *Geigell/Pardey* S. 238, plädiert für eine Erhöhung um max. 20 %.

68 *OLG Köln*, ZfS 2011, 259: Ein und dieselbe Beeinträchtigung wird nicht in jedem Lebensalter als gleich gravierend empfunden. Etwa *OLG Saarbrücken*, OLGR 2006, 819: Ein Krankenhausaufenthalt wird im kindlichen Alter als besonders belastend empfunden; vgl. *Jaeger/Luckey* Rn. 1044 ff. Die Belastung der Eltern bei der Verletzung eines Kindes kann jedoch, da es sich nicht um immaterielle Nachteile des unmittelbar Geschädigten handelt, nicht bei der Bemessung berücksichtigt werden, vgl. *KG*, VersR 2011, 274 (276). Ebenso kann eine an sich banale Verletzung eines »wackeligen«, aber rüstigen Rentners der Umstand sein, der ihn – nach stationärem Aufenthalt, entsprechendem Muskelschwund, evtl. Infektionen etc. – dauerhaft »aus der Bahn« wirft und zum Pflegefall werden lässt. Jedenfalls die Furcht davor, dass Verwirrheitszustände nach Operationen oder Komplikationen eintreten, dass die Unabhängigkeit verloren geht, man nicht mehr nach Hause kann und ins Heim muss, ist stets präsent. Vgl. auch *Luckey* VRR 2011, 406.

69 Etwa auch *LG Bochum*, NJOZ 2011, 33 (3 O 454/07): Psychische Beeinträchtigungen einer schwangeren Geschädigten (19. SSW) nach leichten Beckenverletzungen wegen der Sorge um das ungeborene Kind.

70 Vgl. *BGH*, NJW 1975, 40; *BGH*, NJW 1980, 1947.

71 Vgl. *BGH*, NJW 1983, 1107.

72 Vgl. *LG Itzehoe*, zfs 1983, 261 (150 €).

73 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 134; *OLG Braunschweig*, zfs 1995, 90; *OLG Köln*, SP 1995, 267.

► Praxistipp

Regulierungsverzögerung liegt auch dann vor, wenn ein völlig unzureichender Vorschussbetrag entrichtet wird.

- Maß des Verschuldens auf Schädigerseite; eine strafrechtliche Verurteilung führt aber nicht dazu, dass das Schmerzensgeld nun geringer ausfallen würde.⁷⁴

Mindernd bei der Bemessung zu berücksichtigen sind:

42

- Mitverschulden

Vertiefung: Aufgrund der Rechtsnatur des Schmerzensgeldes als *einheitliche* Entschädigungssumme für die konkret erlittene immaterielle Beeinträchtigung darf keine »Addition« oder »Quotelung« stattfinden. D.h., bei Verletzung mehrerer Körperteile wird nicht etwa für jede Verletzung gesondert ein Betrag festgelegt und dann addiert, sondern ein einheitlicher Betrag für das Gesamtbild der Verletzungen ausgeworfen. Ebenso wird – häufig bei Verkehrsunfällen – bei einem Mitverschulden des Klägers nicht etwa abstrakt ein »angemessenes« Schmerzensgeld festgelegt und dieses sodann quotal gekürzt, sondern es wird ein Betrag zuerkannt, der bereits »unter Berücksichtigung des Mitverschuldens« gebildet wurde. Dass dies in der Praxis dennoch häufig durch Quotelung geschieht, liegt auf der Hand.

► Antragsbeispiel (Mitverschulden)

»Es wird festgestellt, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch dem Kläger den infolge des Unfalls entstandenen und noch entstehenden immateriellen Schaden zu ersetzen haben, wobei zu berücksichtigen ist, dass den Kläger hinsichtlich der Unfallursache ein Mitverschulden von 1/3 trifft«.

- Gefälligkeitsfahrt.⁷⁵

⁷⁴ Vgl. hierzu auch *OLG Frankfurt am Main*, OLGR 1998, 257: Selbst die »Selbstjustiz« von Freunden des Opfers einer Schlägerei, die sich danach den Täter »vornehmen«, führt nicht zum Entfallen der Genugtuungsfunktion.

⁷⁵ Str., *BGH*, NJW 1955, 1175; dagegen *OLG Hamm*, r+s 1998, 236. Die Berücksichtigung bei der Bemessung des Schmerzensgeldes hat nichts mit der (streitigen) Frage zu tun, wie dem Grunde nach für Unfälle bei Gefälligkeitsfahrten gehaftet wird: nach altem § 8a StVG wurde nämlich ggü. einem Fahrzeuginsassen nicht aus StVG gehaftet (Ausnahme nur: entgeltliche Beförderung). Um in den Fällen eines Unfalls bei Gefälligkeitsfahrten oder Fahrgemeinschaften gleichwohl eine – als billig empfundene – Haftung des Fahrers zu erreichen, hat der *BGH* § 823 BGB angewandt und sämtliche von der Literatur für die Haftungseinschränkung bei Gefälligkeitsfahrten entwickelten Vorschläge (insb.: analoge Anwendung der §§ 521, 599 BGB; stillschweigender Haftungsausschluss) verworfen (*BGH*, BGHZ 30, 40 (46); *BGH*, BGHZ 43, 72 (76)). Das Problem ist durch die Fassung des § 8a StVG seit 01.08.2002 entschärft; hier wird ggü. jedem Insassen aus §§ 7, 18 StVG gehaftet mit der Möglichkeit der Vereinbarung eines Haftungsausschlusses im nichtgewerblichen Bereich, vgl. Kap. 1 Rdn. 31.

d) Sonderproblem: Wirtschaftliche Verhältnisse der Beteiligten⁷⁶

- 43 Seit der Entscheidung des großen Zivilsenats im Jahr 1955⁷⁷ ist anerkannt, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse beider Beteiligten als eine der möglichen Grundlagen der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt werden können.⁷⁸ Hierbei muss unterschieden werden:
- 44 – Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des **Schädigers** kann zu berücksichtigen sein.⁷⁹ Hat dieser keinen Haftpflichtversicherungsschutz, kann seine finanzielle Leistungsfähigkeit die Höhe des Schmerzensgeldes beeinflussen.⁸⁰ Die (schlechten) wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers dürfen jedoch nicht automatisch zu einer Kürzung des Schmerzensgeldes führen;⁸¹ und das Bestehen einer Haftpflichtversicherung kann nicht bedeuten, dass der Schmerzensgeldanspruch überhaupt erst entsteht oder höher ausfällt.⁸² Es gilt, dass das Schmerzensgeld Schadensersatz ist; es ist dazu bestimmt, dem Verletzten für die erlittenen körperlichen und seelischen Leiden einen Ausgleich zu geben. Mögen die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers dazu führen, dass es im unteren Bereich des Angemessenen angesiedelt wird, jedenfalls bei **Vorsatztaten** darf es auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers i. d. R. **nicht** ankommen.⁸³
- 45 – Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verletzten sind grds. für die Bemessung irrelevant. Dass ein Grundsatz »höheres Schmerzensgeld bei höherem Einkommen« nicht richtig sein kann,⁸⁴ folgt schon daraus, dass einem vielfachen Millionär durch ein noch so hohes Schmerzensgeld kein Ausgleich gewährt werden könnte. Schon das *Reichsgericht*⁸⁵ hat hervorgehoben, dass ein

76 Dazu auch *Jaeger* VRR 2011, 404.

77 Vgl. *BGH*, BGHZ 18, 149.

78 Vgl. *Küppersbusch* Rn. 278; *Müller* VersR 1993, 909 (916); *Diederichsen* VersR 2005, 433, hält es auch heute noch für geboten, i.R.d. Billigkeit die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers und des Verletzten zu berücksichtigen. Zur Begründung verweist sie auf o.g. BGH-Entscheidung und auf die die frühere Bedeutung der §§ 829 und 1300 BGB; a.A. *Knöpfel* AcP 155 (1956), 135 (149), weil bei Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers die Höhe des Schmerzensgeldes vom Zufall abhängen würde.

79 Vgl. *BGH*, r+s 1993, 180 (181); *BGH*, VersR 1993, 585; in der Entscheidung *BGH*, BGHZ 7, 223 (225) hatte der *BGH* noch ausgeführt, dass bei der Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten nicht zu berücksichtigen seien und dass es auf das Bestehen einer Haftpflichtversicherung zugunsten des Verpflichteten nicht ankomme. Diese Auffassung des *BGH* hat der große Zivilsenat in der Entscheidung vom 06.07.1955 (BGHZ 18, 149) aufgegeben und ausdrücklich ausgeführt, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers, insb. eine Haftpflichtversicherung, zu berücksichtigen seien.

80 Vgl. *OLG Hamburg*, VersR 1980, 1029 (1030); *OLG Celle*, OLGR 2003, 62; – a.A. *OLG Hamm*, VersR 1998, 1392: Eine Verminderung des Schmerzensgeldanspruchs bei bestehenden familiären Beziehungen zwischen dem Schädiger und dem Verletzten (Vater/Sohn) komme auch dem Haftpflichtversicherer des Vaters zugute; vgl. auch *OLG Köln*, VersR 2002, 65; *OLG Stuttgart*, NJW-RR 1998, 534. Das Fehlen einer Haftpflichtversicherung kann zu einem niedrigeren Schmerzensgeld führen, *OLG Hamm*, r+s 2002, 501.

81 Richtig hält *OLG Köln*, VersR 2002, 65, fest, dass die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse eines vermögenslosen Schädigers jedenfalls nicht dazu führen darf, dass von der Verhängung eines Schmerzensgeldes ganz abgesehen oder nur ein symbolisches, der Tat und ihren Folgen unangemessenes Schmerzensgeld verhängt wird.

82 Bei dieser Betrachtung geriete man in einen Widerspruch zum versicherungsrechtlichen Trennungsprinzip. Dieses besagt, dass die Eintrittspflicht des Versicherers dem jeweiligen Schadensersatzanspruch zu folgen hat und nicht umgekehrt; vgl. *Nixdorf* NZV 1996, 89 (90) m.w.N.

83 Vgl. *KG*, KGR 2004, 510 (513).

84 Vgl. schon *RG* JW 1925, 2599 m. zust. Anm. von *Blume*. Das *RG* meint, die guten Vermögensverhältnisse der Familie der Geschädigten dürften allenfalls zu deren Nachteil, zu deren Ungunsten, berücksichtigt werden; s.a. *Berger* VersR 1977, 877 (879) und *Huber* NZV 2006, 169 (173).

85 Vgl. *RG* JW 1925, 2599 Nr. 11.

Gericht den Grundsatz der Gleichheit und Billigkeit verletzt, wenn es wegen einer entstellenden Augenverletzung ein Schmerzensgeld i.H.v. 125.000 Mark mit der Begründung zuspricht, dass »die Klägerin als Tochter eines reichen Mannes bei ihrer guten körperlichen und geistigen Veranlagung ohne die Schädigung die größten Anforderungen an das Leben hätte stellen können«. Ein Schmerzensgeld kann aber auch nicht völlig versagt werden, weil der Reiche durch materielle Güter so »abgestumpft« ist, dass ihm ein Vermögenszuwachs nicht die geringste Freude bereiten könnte.⁸⁶ Nicht gefolgt werden kann daher der Auffassung, »besonders günstige Vermögensverhältnisse des Geschädigten könnten etwa die Ausgleichsfunktion zurücktreten lassen und seine schlechte wirtschaftliche Lage könne zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes führen«.

Besondere wirtschaftliche Lebensumstände des Verletzten sind daher von der Rechtsprechung nur vereinzelt bei der Bemessung berücksichtigt worden. Ist der Verletzte **Ausländer**⁸⁷ und beabsichtigt er, in sein Heimatland mit geringem Standard zurückzukehren, so genügt nach Ansicht des *OLG Köln* auch bei schweren Verletzungen ein verhältnismäßig **geringes** Schmerzensgeld, um ihm dort den Aufbau einer Existenz zu ermöglichen und den erlittenen Schaden auszugleichen.⁸⁸ Umgekehrt hat das *KG*⁸⁹ jedoch ein **höheres** Schmerzensgeld für einen US-Amerikaner mit der Begründung abgelehnt, dass bei der Bemessung von Schmerzensgeldansprüchen, die deutschem Recht unterliegen, der Umstand nicht zu berücksichtigen ist, dass es nach dem Recht des Heimatlandes einen nach hiesigem Verständnis besonders hohen Ausgleich gibt. Auch das *OLG Koblenz*⁹⁰ hat einem in der BRD lebenden US-Amerikaner ein höheres Schmerzensgeld verweigert und ihm nicht das Gefühl erspart, er werde durch das im Vergleich zu dem in den USA weitaus höheren Schmerzensgeldniveau »rückständige« deutsche Rechtssystem benachteiligt.

Ein anderer Gesichtspunkt, nämlich das (hohe) *Preisniveau* im Raum Frankfurt am Main, in dem der Kläger wohnte, ist bei der Bemessung des Schmerzensgeldes vom *OLG Frankfurt am Main*⁹¹ herangezogen worden. Unter Berufung auf den Ausgleichsgedanken führt das *OLG Frankfurt am Main* aus, ein Schmerzensgeldbetrag müsse jedenfalls so bemessen sein, dass er dem Geschädigten auf Dauer die Möglichkeit gebe, materielle Bedürfnisse, wenn auch nicht in uneingeschränktem Maße, so doch soweit zu befriedigen, dass er wenigstens in diesem Bereich keine Entbehrungen auf sich nehmen müsse und in dem Bewusstsein einer materiell gesicherten Existenz leben könne, um die Entbehrungen, die sich für die Dauer des Lebens aufgrund der Querschnittslähmung einstellen, wenigstens auf diese Weise »auszugleichen«. Das zuerkannte Schmerzensgeld von 200.000 € sei zu einem solchen Ausgleich in jedem Fall erforderlich. Hierbei sei auch das (hohe) Preisniveau im Raum Frankfurt am Main, in dem der Kläger wohne, zu berücksichtigen.⁹²

86 Vgl. *Knöpfel* AcP 155 (1956), 135 (145 f.).

87 Nach *BGH*, BGHZ 93, 214 (218); *BGH*, BGHZ 119, 137 (142) sind die wirtschaftlichen Gegebenheiten am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verletzten zu beachten.

88 Vgl. *OLG Köln*, zfs 1994, 47: geringeres Kaufkraftniveau und geringeres Einkommen in Polen – Kürzung um 25 %. Zustimmend *Huber* NZV 2006, 169 (173), da das Schmerzensgeld sonst zum »unverdienten Glücksfall« werde, welcher die »Sippe für Jahrzehnte« miternähre; v. *Bühren/Jahnke* S. 361. Interessanterweise hat das *OLG Düsseldorf*, NJW 2008, 530, einem polnischen Geschädigten die fiktive Sachschadensabrechnung nach deutschen Preisen zugestanden! Und der *BGH*, NZV 2008, 451, sieht in den niedrigeren Lebenshaltungskosten in Polen keinen Grund, die nach § 115 Abs. 3 ZPO maßgebenden Vermögensfreibeträge herabzusetzen.

89 Vgl. *KG*, VersR 2002, 1567, der *BGH* hat die Revision durch, Beschl. v. 09.04.2002 – VI ZR 280/01 – nicht angenommen.

90 Vgl. *OLG Koblenz*, SP 2002, 239.

91 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, OLGR 1994, 29.

92 In ähnlicher Weise hat das *LG München I*, NJW-RR 2001, 1246 u.a. auf die Preise für ein Einfamilienhaus im Raum München abgestellt.

- 47 Mit Beschluss vom 08.10.2014 hat der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshof⁹³ dem Großen Senat die Frage vorgelegt, ob nicht in allen Fällen einer Schmerzensgeldbemessung sowohl die **wirtschaftlichen Verhältnisse** des Geschädigten als auch die des Schädigers **außer Acht** zu bleiben hätten: der Anspruch sei gerade nicht als Strafe, sondern als Schadensersatz ausgestaltet. Eine Entscheidung des Großen Senats in Zivilsachen steht derzeit noch aus.

2. Umgang mit Präjudizien im Schmerzensgeldrecht

- 48 Grds. ist es Sache des Tatrichters, alle für die Höhe des Schmerzensgeldes maßgeblichen Umstände zu erfassen und zu berücksichtigen. Hierbei unterliegt er der vollen Kontrolle durch das Berufungsgericht.⁹⁴ Er muss jedoch darlegen, dass er sich bei der Ausübung seines Ermessens um ein angemessenes Verhältnis der Entschädigung zu Art und Dauer der Verletzung bemüht hat. Wenn gleich grds. für bestimmte Verletzungen keine festen Bewertungskategorien (»Gliedertaxe«) zugrunde zu legen sind, muss der Tatrichter doch jedenfalls dann, wenn er von den üblichen Bemessungssätzen abweichen will, den besonderen Grund hierfür darlegen.⁹⁵ Den Orientierungsrahmen – nicht ein starres Schema – für den Tatrichter bilden Urteile vergleichbarer Fälle; die Praxis arbeitet mit Schmerzensgeldtabellen,⁹⁶ in denen Vergleichsentscheidungen aufgelistet sind.

Der *BGH* postuliert, dass bei den unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit zu berücksichtigenden Umständen die Rücksicht auf Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen und Leiden stets das ausschlaggebende Moment zu bilden hat. Der angerichtete immaterielle Schaden, die Lebensbeeinträchtigung, stehe im Verhältnis zu den anderen zu berücksichtigenden Umständen immer an der Spitze.⁹⁷ I.Ü. – so der *BGH* weiter – lasse sich ein Rangverhältnis der zu berücksichtigenden Umstände nicht allgemein aufstellen, weil diese Umstände ihr Maß und Gewicht für die vorzunehmende Ausmessung der billigen Entschädigung erst durch ihr Zusammenwirken im Einzelfall erhielten. Es sei daher auf den jeweiligen Einzelfall abzustellen.⁹⁸

In welchem Maße die angeführten und sonst noch in Betracht kommenden Umstände die Bemessung des Schmerzensgeldes beeinflussen, ist dabei unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit zu ermitteln.

- 49 Dass diese Bemessung sich an vergleichbaren Entscheidungen orientiert, hat der *BGH* nicht nur zugelassen, sondern sogar ausdrücklich eingefordert: da immaterielle Schäden in Geld überhaupt nicht unmittelbar messbar sind, müssten die durch Übereinkunft der Rechtsprechung bisher gewonnenen Maßstäbe i. d. R. den Ausgangspunkt für die tatrichterlichen Erwägungen zur Schmerzensgeldbemessung bilden.⁹⁹ Ein Urteil, was auf eine Orientierung an den sonst von der Rechtsprechung bei der Bemessung des Schmerzensgeldes angewandten Maßstäben verzichtet, wäre »bedenklich«.¹⁰⁰

Es besteht jedoch **keine Bindung** an diese Entscheidungen. Sie bilden nicht etwa für die Bemessung des Schmerzensgeldes eine obere und untere Grenze; ebenso wenig legen die Schmerzensgeldtabellen mit den zitierten Präjudizien einen Rahmen fest, der das richterliche Ermessen

93 Vgl. *BGH*, ZfS 2015, 203.

94 Vgl. *BGH*, MDR 2006, 1123; auch nach dem neuen Berufsrecht i. d. F. der ZPO-Novelle unterliegt die Bemessung des Schmerzensgeldes der vollen und nicht eingeschränkten Prüfung durch das Berufungsgericht. Ebenso *OLG Köln*, VersR 2008, 364 m. Anm. *Jaeger*; *OLG Jena*, NJW-Spezial 2008, 426.

95 Vgl. *Müller* VersR 1993, 909 (916).

96 In der Praxis werden derzeit überwiegend eingesetzt die »ADAC-Schmerzensgeldtabelle« von *Hacks/Wellner/Häcker*, »Schmerzensgeld von Kopf bis Fuß« von *Slizyk* und »Schmerzensgeld« von *Jaeger/Luckey*, zB auch die Übersichten in *Luckey*, Personenschaden.

97 Vgl. *BGH*, NJW 1955, 1675 (1676).

98 Vgl. *BGH*, NJW 1955, 1675 (1678).

99 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 134.

100 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 134.

begrenzt. Schmerzensgeldtabellen sind Mittel der **Information** und der **Rechtsfindung**, haben nur informativen Charakter und erlauben es dem Richter, die Präjudizien zu verwerfen und den aus der Tabelle ersichtlichen Rahmen zu verlassen.¹⁰¹ Ob die Entscheidung anerkannt wird, hängt von der Überzeugungskraft der Argumente ab. Hierbei ist insb. der »darin enthaltenen Vergleichbarkeit« mit Bedenken zu begegnen, wenn etwa für den Massenfall der HWS-Verletzung Tabellen zu Beträgen von 100 € bis 1.000 € in Schritten zu 50 € Nachweise enthalten.¹⁰²

Nach den Grundsätzen der Entscheidung des großen Zivilsenats¹⁰³ sind bei der Bemessung des Schmerzensgeldes alle Begleitumstände aufseiten des Schädigers und des Geschädigten zu berücksichtigen. Für die Höhe sind maßgebend der Grad der Beeinträchtigung bzw. Verletzung (wie Größe, Heftigkeit, Dauer der Schmerzen, Leiden und Entstellungen), die im Vordergrund stehen. Ferner müssen berücksichtigt werden das Maß des Verschuldens und die wesentlichen Verhältnisse der Beteiligten.

Für die Beeinträchtigungen des Verletzten ist diesem ein Ausgleich zu gewähren, soweit dies überhaupt möglich ist.¹⁰⁴

Was unter der Schwere der Verletzungen und unter der Dauer des verletzungsbedingten Leidens genau zu verstehen ist, bleibt in vielen Entscheidungen offen. Ebenso wenig wird darin erläutert, ob unter »Leiden« der körperliche und/oder der seelische Schmerz verstanden wird.

Es ist bemerkenswert, wie dürftig die Begründungen fast aller Entscheidungen zum Schmerzensgeld ausfallen, soweit es um die Höhe des Schmerzensgeldes geht. I.d.R. werden die Verletzungen und deren Folgen emotionslos dargestellt. Dabei werden schwerste Schädigungen neben Bagatellverletzungen (Schädelhirntrauma neben multiplen Prellungen oder Hautabschürfungen) genannt. Es folgt sodann die »Summe«, und der Spruch, »dass dem Gericht ein Schmerzensgeld in Höhe von xtausend DM/€ angemessen erscheint«. Die Aussage, dass das ausgerichtete Schmerzensgeld »angemessen ist«, findet sich fast nie.

Wie bei der Berücksichtigung von Vergleichsfällen zu verfahren ist, ergibt sich aus gerichtlichen Entscheidungen etwa des *OLG Köln*¹⁰⁵, des *KG*¹⁰⁶ oder des *OLG Frankfurt am Main*.¹⁰⁷ Danach sind bei der **Ermittlung des angemessenen Schmerzensgeldes** unter Heranziehung der durch die Rechtsprechung entschiedenen Vergleichsfälle

- der **Zeitablauf** seit diesen Entscheidungen zu berücksichtigen;
- zugunsten des Geschädigten ist die seit früheren Entscheidungen eingetretene **Geldentwertung**¹⁰⁸ ebenso in Rechnung zu stellen wie die in der Rechtsprechung zu beobachtende
- **Tendenz**, bei der Bemessung des Schmerzensgeldes nach gravierenden Verletzungen *großzügiger* zu verfahren als früher.¹⁰⁹

101 Vgl. *KG*, KGR 2003, 140 (142); *KG*, KGR 2004, 510 (512).

102 So etwa *Hacks/Wellner/Häcker*.

103 Vgl. *BGH*, BGHZ 18, 149.

104 *Ziegler/Ehl* JR 2009, 1 (5) plädieren daher dafür, das Schmerzensgeld anhand von Tagessätzen zu berechnen, die die Beeinträchtigung ausgleichen sollen (etwa: das Geld, was man braucht, um sich Wein, Zigaretten und Bezahlfernsehen leisten zu können). Ihre Berechnungen in den Fn. 73 und 74 sind jedoch insoweit ungenau, als dass sie sich um eine Zehnerstelle verrechnen (20.000 € führen bei einem 25 Jahre alten Verletzten zu einer Summe von 1 €/Tag, nicht nur 0,10 €) und vor allem den Faktor der Abzinsung übersehen, der auch sonst bei der Kapitalisierung von Renten zu berücksichtigen ist.

105 Vgl. *OLG Köln*, VersR 1992, 1013.

106 Vgl. *KG*, KGR 2004, 510 (513).

107 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 2009, 1684: »Eine unkorrigierte Übernahme der ausgewiesenen Beträge älterer Entscheidungen verbietet sich«.

108 Vgl. *KG*, OLG 2006, 749.

109 Vgl. *KG Berlin*, KGR 2003, 140 (142); *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 2009, 1684.

- 55 Ein gerichtlicher Kardinalfehler wäre es daher, die in Präjudizentscheidungen für vergleichbare Fälle zuerkannten Beträge sogar ungerechtfertigt zu unterschreiten. Hierzu führt das *OLG Celle* aus:¹¹⁰
- 56 »Die bei vergleichbaren Verletzungen und Verletzungskombinationen gezahlten Schmerzensgelder sind für den Richter ein unverzichtbarer Anhaltspunkt, an dem er sich bei der Entwicklung der eigenen Angemessenheitsvorstellungen nicht nur **orientieren kann**, sondern **muss**. [...] Die praktisch weitgehende Anlehnung der Rechtsprechung an die auf der Zusammenstellung von Entscheidungen beruhenden Schmerzensgeldtabellen ist deshalb unumgänglich. Das Schmerzensgeld muss sich am allgemeinen Schmerzensgeldniveau orientieren und vergleichbare Verletzungen müssen annähernd gleiche Schmerzensgelder zur Folge haben.«
- 57 Zu dieser Klarstellung sah sich das *OLG Celle* veranlasst, weil das LG einer Klägerin PKH für den Antrag auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes nur für einen Betrag i.H.v. 250 € gewährt hatte; die Klägerin hatte eine Außenbandruptur erlitten, die zunächst (vier Wochen) mit einem Unterschenkelgips und anschließend (acht Wochen) mit einer Schiene versorgt wurde. Die Klägerin hatte behauptet, auch anschließend sei sie 10 – 20 % erwerbsunfähig und monatelang auf Gehhilfen angewiesen gewesen. Das *OLG Celle* bewilligte der Klägerin PKH für einen Antrag auf Zahlung von 2.500 €, das Zehnfache der vom LG als angemessen angesehenen Summe.
- 58 Entscheidend über den Erfolg oder Misserfolg bei der Anwendung einer Tabelle ist daher zunächst das **Auffinden richtiger »Typen«** als Präjudizien, sodann die richtige **Übertragung** dieser Präjudizien auf den zu beurteilenden Fall. So ist der Betrag, der einem erwachsenen Verletzten zugebilligt worden ist, nur bedingt übertragbar auf die Verletzung eines Kindes oder eines jugendlichen Geschädigten. Ein Urteil, in welchem z. B. ein Nasenbeinbruch nach vorsätzlicher Körperverletzung beurteilt wird, unterscheidet sich von einer identischen, aber nur fahrlässig – etwa bei Sturz vom Rad – herbeigeführten Verletzung.¹¹¹
- 59 Schmerzensgeldentscheidungen, die **älter als 10 Jahre** sind, sind häufig schon wegen der Geldwertung nicht mehr aussagekräftig.¹¹² Hinzu tritt, dass in solchen Entscheidungen vielfach noch (irrig) der Antrag als Obergrenze des vom Gericht zuzusprechenden Betrages angesehen wurde, der Antrag aber seinerseits sich i. d. R. schon aus Gründen anwaltlicher Vorsicht an Präjudizien orientiert, die wiederum noch älter waren – und die wegen des Kostenrisikos bei Teilunterliegen nicht überschritten wurden.¹¹³ Dennoch machen die Gerichte von der Möglichkeit, die klägerische Betragsvorstellung zu überschreiten, nur selten Gebrauch.¹¹⁴

110 Vgl. *OLG Celle*, OLGR 2001, 162.

111 Ausführlich *Luckey* in: FS Eggert, S. 181.

112 Hier kann allenfalls mit einer Preisindexanpassung gearbeitet werden, die jedoch die Tendenz der Gerichte zur großzügigeren Schmerzensgeldbemessung gerade bei Schwerstschädigungen nicht abbilden kann.

113 Obgleich § 92 Abs. 2 Nr. 2 ZPO eine volle Kostentragung des Beklagten ermöglicht, wenn der vorgestellte Betrag bis ca. 25 % abweicht; eine Norm, die leider oft übersehen wird.

114 So z. B. *OLG Hamm*, zfs 2005, 122, das dem Kläger über den genannten Mindestbetrag von 50.000 bis 60.000 DM hinaus ein Schmerzensgeld i.H.v. insgesamt 150.000 DM zubilligte. Das KG, VersR 2006, 1366 m. Anm. *Jaeger* hat ausgeführt, dass der Klägerin der geltend gemachte Schmerzensgeldanspruch i.H.v. 50.000 € zustehe. Die Klägerin hatte aber nicht beantragt, ihr ein Schmerzensgeld von 50.000 € zuerkennen, sondern sie hatte ein Schmerzensgeld begehrt, das 50.000 € nicht unterschreiten sollte, sodass das KG »nach oben« freie Hand hatte. In den Entscheidungsgründen des KG kommt das Wort Ermessen nicht vor, und es fehlt jede Darstellung vergleichbarer Entscheidungen.

► **Hinweis**

60

auch gilt es zu bedenken, dass

- oft Entscheidungen von Berufungsgerichten zitiert werden, die zur Höhe des Schmerzensgeldes nichts Entscheidendes mehr haben sagen können, weil ein Urteil nur von Beklagenseite angefochten wurde. Das *OLG* entscheidet dann oft, das Schmerzensgeld sei »nicht übersetzt« oder »jedenfalls ausreichend«, was aber nicht gleichbedeutend ist mit »der Höhe nach angemessen« und gerade nicht impliziert, dass das *OLG* selbst nicht vielleicht doch einen höheren Betrag zuerkannt hätte.¹¹⁵
- außergerichtlich regulierte Fälle in den Tabellen nicht auftauchen, obwohl etwa bei der Arzthaftung 92 % der berechtigten Forderungen außergerichtlich reguliert werden¹¹⁶;
- gerichtliche Vergleiche ebenfalls nicht auftauchen;
- ca. 3.000 Entscheidungen im Jahr veröffentlicht werden, es aber jährlich ca. 1.000.000 Verletzungen gibt;
- Versicherungen manchmal bei Vergleichen »tiefer in die Tasche« greifen, um ein Präjudiz nach einem Rechtsstreit zu vermeiden.

Es ist gleichwohl nicht zu übersehen, dass ein einmal in eine Tabelle eingegangenes Urteil sich mit all seinen Unzulänglichkeiten in der Praxis fortsetzt und sich so gewissermaßen durch spätere Urteile »verewigt«. Umso wichtiger ist daher, die Klageschrift so zu verfassen, dass der Leser sich gedanklich in die Psyche des Geschädigten hineinversetzen kann. Zu schildern sind plastische Folgen der konkreten Beeinträchtigungen, die Empathie wecken können und die Beteiligten zwingen, die Leiden und den Verzicht an Lebensfreude etwa einer Querschnittslähmung emotional nachzuempfinden.¹¹⁷

61

Daraus folgt: Da die Gerichte die Rechtsprechung des *BGH* aus dem Jahr 1996 nicht immer umsetzen, muss der Anwalt mit der Klage auf Zahlung des Schmerzensgeldes den Antrag auf Streitwertfestsetzung verbinden. Dann kann er erkennen, ob das Gericht sich der Möglichkeit bewusst ist, den in der Klage genannten Mindestbetrag beliebig zu überschreiten. Fehlt diese Erkenntnis, kann ein höherer Streitwert mit der Beschwerde durchgesetzt werden.

62

3. Checkliste für die Schmerzensgeldbemessung¹¹⁸► **Schmerzen**

63

- Körperliche Schmerzen
- Art, Dauer und Heftigkeit
- Dauerschmerzen
- Beweis:
- Anhörung des Verletzten
- Wiedergabe medizinischer Gutachten
- Vorlage von Lichtbildern/Augenscheineinnahme
- Seelische Schmerzen
- Aufgrund Schadensentstehung
- Schrecksituation/Erlebnis der Verletzung/Bewusstlosigkeit
- Während ärztlicher Behandlung
- (Todes-)Ängste/Krankenhausaufenthalt/Sorge und Depressionen/Suchtgefahr aufgrund schmerzstillender Mittel
- Nach der Behandlung

115 Hierauf weist *Jaeger* VersR 2009, 159 (161) zu Recht hin.

116 Zahlen wie auch Beispiele nach *Ziegler/Ehl* JR 2009, 1 (3).

117 So zu Recht *Jaeger* VersR 2009, 159 (164).

118 Nach *Jaeger/Luckey* Rn. 1389, auf welchen für eine ausführliche Darstellung verwiesen wird.

- Verlust/Beeinträchtigung von Organen oder Körperteilen/Berufsbeeinträchtigung oder -unfähigkeit/Entstellung/Schamgefühle, Depressionen/suizidale Tendenzen
- Schwere der Verletzungen**
 - Körperschäden
 - Schmerzen
 - Heilbehandlungsmaßnahmen
 - Dauerfolgen
- Verletzungsbedingtes Leiden**
 - Alter des Verletzten
 - Wissen um die Schwere der Verletzung
 - Sorge um eigenes Schicksal und das der Familie
 - Verlauf des Heilungsprozesses
 - lange Dauer des Krankenhausaufenthaltes
- Dauerschäden**
 - Berufliche Nachteile
 - Minderung der Erwerbsfähigkeit
 - Berufswunschvereitelung
 - Einschränkungen bei Freizeitaktivitäten, Sport
 - Einschränkungen im Sexualleben
 - Verlust von Gliedern, Organen, Funktionen
 - Behinderungen
 - Entstellungen
 - Narben
- Schweres Verschulden des Schädigers**
- Wirtschaftliche Verhältnisse der Beteiligten.**

Kapitel 9 Schmerzensgeld – Sonderfälle

Schrifttum

Bachmeier Die aktuelle Entwicklung bei der HWS-Schleudertrauma-Problematik, DAR 2004, 421; *Backu* Schmerzensgeld bei Verkehrsunfallsschäden in Frankreich, Spanien und Portugal, DAR 2001, 587; *Bar von* Das Schadensersatzrecht nach dem zweiten Schadensersatzrechtsänderungsgesetz, Karlsruher Forum 2003, VersR Schriftenreihe; *ders.* Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. II, 1999; *Brand*, Schockschäden, Angehörigenschmerzensgeld und der dritte Weg, Festschrift für *Lothar Jaeger* zum 75. Geburtstag 2014, 191 ff.; *Baumgärtel/Laumen/Prütting*, Handbuch der Beweislast, Grundlagen, 3. Aufl. 2016; *Berger* Tendenzen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes, VersR 1977, 877; *Bischoff* Schmerzensgeld für Angehörige von Verbrechenopfern, MDR 2004, 557; *Born* Lohnt es sich, verrückt zu werden? – Neue Entwicklungen beim psychischen Folgeschaden, OLGReportKommentar 2003, alle Hefte Nr. 4; *Born/Rudolf/Becke* Die Ermittlung des psychischen Folgeschadens – der »BoRuBeck-Faktor«, NZV 2008, 1 ff.; *Castro* HWS-Distorsion und Erforderlichkeit eines Sachverständigengutachtens, SVR 2007, 451; *Claussen* Medizinische neurootologische Wege zum Lösen von Beweisfragen beim HWS-Schleudertrauma, DAR 2001, 337; *Clemens/Hack/Schottmann/Schwab* Psychische Störungen nach Verkehrsunfällen – Implikationen für das Personenschadenmanagement, DAR 2008, 9; *Dannert* Rechtsprobleme bei der Feststellung und Beurteilung unfallbedingter Verletzungen der Halswirbelsäule, NZV 1999, 453; *Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller* Das Schmerzensgeld in medizinischer und juristischer Sicht, 8. Aufl., Wien 2004; *Deubner* Rechtsanwendung und Billigkeitsbekenntnis JuS 1971, 622; *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, 7. Aufl. 2014; *Deutsch/Abrens* Deliktsrecht, 4. Aufl., Köln, 2002; *Diederichsen* Die Rechtsprechung des BGH zum Haftpflichtrecht, DAR 2004, 301; *dies.* Neues Schadensersatzrecht: Fragen der Bemessung des Schmerzensgeldes und seiner prozessualen Durchsetzung, VersR 2005, 433; *Ebbing* Ausgleich immaterieller Schäden, ZGS 2003, 223; *Eggert* HWS-Verletzungen in der aktuellen gerichtlichen Praxis, Verkehrsrecht aktuell 2004, 204; *Erdmann* Schleuderverletzung der Halswirbelsäule, Erkennung und Begutachtung, 1973; *Geier* Neugewichtung bei den Schadensersatzleistungen für Personen- und Sachschäden?, zfs 1996, 321; *Gelhaar* Zur Bemessung des Schmerzensgeldes, NJW 1953, 1281; *von Hadeln/Zuleger* Die HWS-Verletzung im Niedriggeschwindigkeitsbereich, NZV 2004, 273; *Halm* Überschreitung der 1 Millionen-Schmerzensgeldgrenze, DAR 2001, 430; *ders.* Versicherungs-Verkehrsrecht, PVR 2003, 145; *Halm/Scheffler* Schmerzensgeldrente und Abänderungsklage nach § 323 ZPO, DAR 2004, 71; *Hauptfleisch* Forderung aus der Praxis für menschengerechten Schadensersatz, DAR 2003, 403; *Henke* Die Schmerzensgeldtabelle, München 1969; *Heß* Das Schmerzensgeld, ZfS 2001, 532; *Himmelreich/Halm/Saab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, 3. Aufl. 2015; *Hoffmann* Wie die Kostenentwicklung bei Personengroßschäden in den Griff bekommen?, Versicherungswirtschaft 2008, 1298 ff.; *Huber* Schmerzensgeld ohne Schmerzen bei nur kurzzeitigem Überleben im Koma – eine sachlich gerechtfertigte Transferierung von Vermögenswerten an die Erben, NZV 1998, 345; *ders.* Psychische Unfallfolgen, SVR 2008, 1 ff.; *Jaeger* Höchstes Schmerzensgeld – ist der Gipfel erreicht? VersR 2009, 159 ff.; *ders.* Entwicklungen der Rechtsprechung zu hohen Schmerzensgeldern, VersR 2013, 134; *ders.* Höhe des Schmerzensgeldes bei tödlichen Verletzungen im Lichte der neueren Rechtsprechung des BGH, VersR 1996, 1177; *ders.* Schmerzensgeldbemessung bei Zerstörung der Persönlichkeit und bei alsbaldigem Tod, MDR 1998, 450; *ders.* Entwicklung der Rechtsprechung zum HWS-Schleudertrauma, VersR 2006, 1611; *ders.* Zum Schmerzensgeldanspruch wegen eines bei einem Verkehrsunfall erlittenen HWS-Syndroms, VersR 2003, 476 (478); *ders.* Das Leben des Verletzten – eine Bemessungsdeterminante beim Schmerzensgeld?, VersR 2016, 73 ff.; *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, 8. Aufl. 2016, Verlag LexisNexis; *Jaeger/Luckey* Das neue Schadensersatzrecht, Recklinghausen 2002 (zitiert: *Jaeger/Luckey*, Schadensersatzrecht); *Janssen* Das Angehörigenschmerzensgeld in Europa und dessen Entwicklung, ZRP 2003, 156; *Katzenmeier* Arzthaftung, 2002; *Kern* Schmerzensgeld bei totalem Ausfall aller geistigen Fähigkeiten und Sinnesempfindungen in: Festschrift für Wolfgang Gitter, 1995, S. 454; *Knoche/Biersack* Abänderungsklagen nach § 323 ZPO aufgrund geänderter Rechtsprechung, MDR 2005, 12; *Kuhn* HWS-Verletzungen in der Schadensregulierung, DAR 2001, 344; *ders.*:Das Angehörigenschmerzensgeld – Situation in Deutschland und in anderen europäischen Ländern, Festschrift für *Lothar Jaeger* zum 75. Geburtstag 2014, 345 ff.; *Landolt*, Haftung für Schockschäden von Angehörigen aus rechtsvergleichender Sicht, Festschrift für *Lothar Jaeger* zum 75. Geburtstag 2014, 355 ff.; *Lemcke* Unfallbedingte HWS-Beschwerden und Haftung, r+s 2003, 177; *Lieberwirth* Das Schmerzensgeld, 3. Aufl., Heidelberg 1965; *Löhle* Verletzung der HWS neuester Stand, zfs 2000, 524; *ders.* HWS-Problematik, zfs 1997, 441; *Luckey*, Personenschaden, Köln 2013; *Mayenburg* Nur Bagatellen? Einige Bemerkungen zur Einführung von Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung im RE eines 2. Ges. zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, VersR 2002, 278; *Müller* Das reformierte Schadensersatzrecht, VersR 2003, 1; *dies.* Das neue Schadensersatzrecht, DRiZ 2003, 167; *dies.* Besonderheiten der Gefährdungshaftung nach dem StVG, VersR 1995, 489; *dies.* Zum Ausgleich des immateriellen Schadens

nach § 847 BGB, VersR 1993, 909; Münchner Kommentar zum BGB Zitiert: Miko/Bearbeiter BGB, Bd. 5, 4. Aufl. 2003 und 5. Aufl. 2009 Bd. 2, 5. Aufl. 2007; *Nehls* Kapitalisierung und Verrentung von Schadensersatzforderungen, zfs 2004, 193; *Nehlsen-v. Stryk* Schmerzensgeld ohne Genugtuung, JZ 1987, 119; *Nixdorf* Mysterium Schmerzensgeld, NZV 1996, 89; *Notthoff* Voraussetzungen der Schmerzensgeldzahlung in Form einer Geldrente, VersR 2003, 966; *Odersky* Schmerzensgeld bei Tötung naher Angehöriger; *Oppel* Medizinische Komponente beim HWS, DAR 2003, 400; *ders.* Schmerz lass nach – altes Problem – neues Urteil, DAR 2004, 436; *Palandt/Bearbeiter* BGB-Kommentar, 75. Aufl. 2016; *Prütting/Wegen/Weinreich* (zitiert: *PWW/Bearbeiter*) BGB, 8. Aufl. 2013; *Scheffen/Pardey* Schadensersatz bei Unfällen mit Minderjährigen, 2. Aufl., München 2003; *Scheffen* Tendenzen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes für Verletzungen aus Verkehrsunfällen, ärztlichen Kunstfehlern und Produzentenhaftung, ZRP 1999, 189; *ders.* Umdenken im Haftungsrecht, NZV 1995, 218; *Schmid* Neue Haftungsrisiken bei Personenschäden im Luftfahrtbereich, VersR 2002, 26; *Schmidt* Schockschäden Dritter und adäquate Kausalität, MDR 1971, 538; *Schmitt* Vorsätzliche Tötung und vorsätzliche Körperverletzung, JZ 1962, 389; *Schönke/Schröder/Bearbeiter* Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., München 2014; *Staab* Psychisch vermittelte und überlagerte Schäden, VersR 2003, 1216; *Staudinger/Bearbeiter* Kommentar zum BGB, §§ 833 ff., 13. Aufl. 1998; *Staudinger Bearbeiter* Kommentar zum BGB §§ 249 bis 254, (Schadensersatzrecht) Neubearbeitung 2005; *Staudinger* Schadensersatzrecht – Wettbewerb der Ideen und Rechtsordnungen, NJW 2006, 2433 ff.; *Steffen* Das Schmerzensgeld im Wandel eines Jahrhunderts, DAR 2003, 201; *ders.* Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Medien – Ein Plädoyer gegen formelhafte Berechnungsmethoden bei der Geldentschädigung, NJW 1997, 10; *ders.* Die Aushilfeaufgaben des Schmerzensgeldes in: Festschrift für Odersky 1996, S. 723; *Stürmer* Der Unfall im Straßenverkehr und der Umfang des Schadensersatzes unter besonderer Berücksichtigung des Nichtvermögensschadens, DAR 1986, 7; *Vise* Die Bewertung der Anknüpfungstatsachen bei HWS-Verletzungen – Anm. zu *BGH*, Urt. v. 28.01.2003 – VI ZR 139/02, SP 2003, 196; *Vorndran* Schmerzensgeld für Hinterbliebene bei Tötung naher Angehöriger, ZRP 1988, 293; *Vorwerk/Freyberger* Prozessformularbuch, 9. Aufl., Köln 2010; *Wagner* Prominente und Normalbürger im Recht der Persönlichkeitsrechtsverletzung, VersR 2000, 1305; *ders.* Ersatz immaterieller Schäden: Bestandsaufnahme und europäische Perspektiven, JZ 2004, 319 ff.; *ders.* Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht: Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschaden, Beilage zu NJW Heft 22/2006, 5 ff.; *Wessels/Castro* Ein Dauerbrenner: Das »HWS-Schleudertrauma« – Haftungsfragen im Zusammenhang mit psychisch vermittelten Gesundheitsbeeinträchtigungen, VersR 2000, 284; *Wussow/Kürschner* Unfallhaftpflichtrecht, 14. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1996

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. HWS – Verletzungen der Halswirbelsäule	1	6. Bedeutung der Differenzgeschwindigkeit als Indiz 62
1. Harmlosigkeitsgrenze	8	7. HWS-Syndrom = Gesundheitsverletzung 69
2. HWS-Verletzungen auch bei Geschwindigkeitsänderung unterhalb der Harmlosigkeitsgrenze möglich	18	a) Interpretation der Gesundheitsverletzung durch den BGH 71
3. Kein Gutachten über kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung nötig	26	b) HWS-Symptome aufgrund psychischer Störungen 74
4. Aussage des BGH	29	c) Psychische Schäden aufgrund von Neurosen 83
a) Entwicklung der Rechtsprechung nach der BGH-Entscheidung vom 28.01.2003	33	d) Gesundheitsverletzung ohne erhebliche Beschwerden – dennoch Kostenersatz 89
b) Logikfehler werden in Kauf genommen	35	e) Ersatzfähigkeit von Schadensermittlungskosten 93
c) Die Rechtsprechung folgt dem BGH vielfach nicht	39	f) Abweichende Auffassung 94
d) Atteste des erstbehandelnden Arztes sind meist unbeachtlich – notfalls: Flucht in die Bagatelle	40	g) Substanziierung und Beweis 101
e) Vorhandene Gesundheitsstörungen des Verletzten	44	8. Übersicht: Schmerzensgeldbeträge für ein HWS-Syndrom 130
f) Ergebnis	47	II. Schock 131
5. Die Theorie der Harmlosigkeitsgrenze aus medizinischer Sicht	49	1. Einleitung 131
a) Medizinische Folgerungen	53	2. Opfer eines Schockschadens 140
b) Rechtliche Folgerungen	54	a) Schockschaden eines Unfallopfers . . . 140
		b) Schockschaden bei Helfern und Betreuern 141
		c) Schockschaden aufgrund von Verletzung/Tod eines nahen Angehörigen . 145

	Rdn.		Rdn.
aa) Trauer über das normale Maß hinaus	158	g) Auswertung der Rechtsprechung zur Höhe des Schmerzensgeldes	235
bb) Trauerschmerz mit eigenem Krankheitswert	160	IV. Schwerste Verletzungen	241
cc) Darlegung und Beweis	162	1. Vorbemerkung	241
3. Beispiele aus der Rechtsprechung	167	2. Zerstörung der Persönlichkeit	249
a) Kein Schmerzensgeld	167a	3. Ausgeprägte Hirnleistungsstörung und Lähmung	278a
b) Schmerzensgeld	172	4. Höchstes Schmerzensgeld	278c
4. Aufgrund eigener Verletzung	176	5. Hohe Querschnittslähmung	279
5. Verschulden	179	6. Ist der Gipfel erreicht?	281a
6. Kausalität	180	V. Alter des Verletzten – Kinder	282
7. Schadenminderungspflicht, Mitverschulden	184	1. Das Alter des Verletzten	282
8. Schlussfolgerungen	187	2. Literaturstimmen	286
III. Leben und Tod	197	3. Alter als Bemessungskriterium	289
1. Tod	197	4. Vorgehensweise bei der Ermittlung des angemessenen Schmerzensgeldes	301
a) Kein Schmerzensgeld für Tod	198	VI. Kapital und Rente	309
b) Kein Schmerzensgeld für den Tod naher Angehöriger – Regelungsbedarf bei Unfalltod	201	1. Vorbemerkung	309
c) Ereignisschäden oder Schäden per se	206	2. Keine Bagatellrenten	311
2. Schmerzensgeld bei tödlichen Verletzungen	208	3. Kapitalwert der Rente	312
a) Die Entscheidung des BGH vom 12.05.1998	212	4. Argumente gegen die Rente	313
b) Deutlich höheres Schmerzensgeld bei »baldigem Tod«.	213a	a) Schmerzensgeldrente nur bei Schwerstschäden	313
c) Tod nach 10 Tagen im Koma – Schmerzensgeld 14.000 €.	214	b) Interessen der Versicherungswirtschaft	316
d) Tod nach einer Stunde – Schmerzensgeld nicht mehr als 1.500 €.	216	c) Störung des Rechtsfriedens	318
e) Dauer des Sterbevorgangs – Sekundentod	220	d) Schutz der Versichertengemeinschaft	321
f) Bemessungskriterien für Schmerzensgeld bei baldigem Tod	228	e) Vorsterblichkeitsrisiko bei Schwerstverletzten	323
		f) Sonderfall	324
		5. Abänderungsklage	325
		6. Dynamische Schmerzensgeldrente	338
		7. Kapitalisierung	342
		8. Fehler bei der Ermittlung des Kapitalwertes der Rente	345
		VII. Schmerzensgeld – Tabelle	348

I. HWS – Verletzungen der Halswirbelsäule

Verletzungen der Halswirbelsäule (HWS) nach einem Autounfall (meist Auffahrunfall) sind in Rechtsprechung und Lehre ausufernd diskutiert worden. 1

Dem Schweregrad nach werden i. d. R.¹ **drei Gruppen** unterschieden.²

► Übersicht: Schweregrade der Halswirbelsäulenverletzungen

1a

Grad I:

Leichte Fälle mit Nacken-Hinterkopfschmerz und geringer Bewegungseinschränkung der HWS, kein röntgenologisch oder neurologisch abnormer Befund, u. U. längere Latenzzeit.

Grad II:

Mittelschwere Fälle mit röntgenologisch feststellbaren Veränderungen der HWS (z. B. Gefäßverletzungen oder Gelenkkapsleinrissen), Latenzzeit max. eine Stunde.

1 In Anlehnung an *Erdmann* S. 72 ff.

2 Ausführlich dazu auch *Dannert* NZV 1999, 453 (456) m.w.N.

Grad III:

Schwere Fälle mit Rissen, Frakturen, Verrenkungen, Lähmungen und ähnlich schweren Folgen, keine Latenzzeit.

*Eggert*³ ergänzt:

Grad I: Dauer der Beschwerden ca. 2 bis 3 Wochen

Grad II: Dauer 4 Wochen bis ein Jahr

Grad III: Dauer über ein Jahr

2 Die erste Frage ist: Wie entsteht ein HSW-Schleudertrauma?

HWS-Verletzungen entstehen typischerweise, aber nicht nur, bei Unfällen mit Heckaufprall; Auslöser können auch Frontal-, Seiten- oder Mischkollisionen sein. Gleichzeitig oder posttraumatisch kann es zu Verletzungen der BWS und der LWS kommen (Kombinationsfälle).⁴

- 3 Die Fahrzeughersteller Volvo und Saab haben zur Verbesserung des Unfallschutzes von Fahrzeuginsassen Systeme entwickelt, die die Zahl der HWS-Verletzungen reduzieren sollen. Bei Volvo bewegen sich bei einem Heckaufprall die Lehnen der Vordersitze kontrolliert nach hinten und leiten die auftretende Energie ab. Saab hat den Weg der »aktiven Kopfstütze« beschritten, um die Verletzungsfolgen gering zu halten.

3a Mercedes-Benz wirbt:

Um das Risiko eines Schleudertraumas zu minimieren hat Mercedes-Benz die crashaktive NECK-PRO-Komfortkopfstütze entwickelt. Sie wird durch einen Sensor aktiviert: Sobald dieser eine Heckkollision mit definierter Aufprallschwere erkennt, gibt er vorgespannte Federn im Innern der Kopfstützen von Fahrer und Beifahrer frei. Dadurch werden die Kopfstützen sekundenschnell um rd. 40 mm nach vorn und 30 mm nach oben geschoben und der Abstand zwischen Kopf und Kopfstütze wird reduziert. Das Ergebnis: Der Kopf wird deutlich früher und besser abgestützt, die Halswirbel und Nervenstränge werden entlastet und das Risiko eines Schleudertraumas wird spürbar herabgesetzt.

- 4 Bestreitet der Schädiger/Versicherer die Existenz der behaupteten HWS-Verletzung und/oder den ursächlichen Zusammenhang mit dem Unfall, trifft den Anspruchsteller in beiden Punkten die Beweisführungspflicht und die Beweislast. Es gilt das strenge Beweismaß des § 286 ZPO. Erst wenn eine HWS-Verletzung als Folge des Unfalls nach § 286 ZPO bewiesen ist, kommt hinsichtlich der Schadensfolgen (haftungsausfüllende Kausalität) die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zum Zuge. Hier genügt eine – nicht exakt definierbare – höhere Wahrscheinlichkeit, Gewissheit wie bei § 286 ZPO ist nicht erforderlich.⁵
- 5 Es liegt auf der Hand, dass bei Verletzungen der HWS mit dem Schweregrad I, bei denen die **Diagnosemöglichkeit** erheblich eingeschränkt ist, weil bildgebende Verfahren keine Erkenntnisse liefern, dieser strenge Beweis nicht leicht zu führen ist. Deshalb werden insb. leichte Verletzungen der HWS in der Rechtsprechung unterschiedlich behandelt.
- 6 Zahllose Entscheidungen verweigern den Anspruchstellern ein Schmerzensgeld,⁶ andere Gerichte gewähren Entschädigungen von bis zu 1.000 €, ohne die Frage zu problematisieren.

³ Vgl. *Eggert* Verkehrsrecht aktuell 2004, 204 ff.

⁴ Vgl. *Eggert* Verkehrsrecht aktuell 2004, 204 ff.; Luckey, Rn. 1183 f.

⁵ *Laumen* in *Baumgärtel/Laumen/Priütting*, Kap.17 Rn. 299; Luckey Rn. 1185, 1198.

⁶ Vgl. die eingehende Darstellung dieser Spruchkörper bei *Kuhn* DAR 2001, 344 (345).

Zu Unrecht wird die wirtschaftliche Bedeutung der HWS-Verletzungen als ungemein groß bezeichnet.⁷ Dies soll auch erklären, dass die Versicherungswirtschaft in neuerer Zeit bei sog. Bagatellunfällen häufig bestreitet, dass eine solche Verletzung vorliegt. Es ist natürlich nicht zu bestreiten, dass HWS-Schäden in großer Zahl geltend gemacht werden und dass die Aufwendungen der Versicherungswirtschaft zur Regulierung enorm sind.⁸ Dannert weist darauf hin, dass die Versicherungswirtschaft jährlich von 400.000 Fällen spricht, in denen HWS-Verletzungen geltend gemacht werden. Neuere Zahlen liefert Lemcke:⁹ Nach einer CEA-Studie sollen sich 2003 in Deutschland rd. 4 Mio. Schadensfälle mit Personenschaden ereignet haben, davon 200.000 mit leichteren HWS-Verletzungen. Die Aufwendungen je Schadensfall hätten rd. 2.500 € betragen, in der Summe also 500 Mio. €. Mit dieser Begründung lässt sich die Regulierung aber ebenso wenig verweigern wie bei leichten Karoserieschäden. Hier werden für Kratzer und daumnagelgroße Dellen ebenfalls im Einzelfall mehr als 1.000 € aufgewendet, ohne dass der Gesamtaufwand von der Versicherungswirtschaft beklagt wird. Der Unterschied liegt einfach darin, dass Kratzer und Dellen objektiv feststellbar sind, ein HWS-Syndrom Schweregrad I per definitionem weder röntgenologisch noch neurologisch nachzuweisen ist.¹⁰

1. Harmlosigkeitsgrenze

Es wird nachhaltig die These vertreten, dass bei kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderungen von bis zu 15 km/h¹¹ allein unter biomechanischen Aspekten normalerweise keine Körperverletzung eintreten könne (sog. **Harmlosigkeitsgrenze**).¹² Das bedeutet, dass bei strikter Anwendung der Harmlosigkeitsgrenze rd. 70 % aller behaupteten HWS-Verletzungen nicht entschädigt werden müssten, denn 27 % der Unfälle mit Körperschaden ereignen sich bei einer Geschwindigkeitsänderung von 0 – 8 km/h und weitere 43 % bei einer Geschwindigkeitsänderung von 8 – 15 km/h.

Gerichte, die die These der Harmlosigkeitsgrenze vertreten, nehmen nicht zur Kenntnis, dass die wissenschaftlichen Diskussionen über die zur Auslösung für ein HWS-Trauma erforderliche Differenzgeschwindigkeit immer noch nicht abgeschlossen sind und dass es naturwissenschaftlich

7 Vgl. *Lemcke* r+s 2003, 177 (182), unter Berufung auf *Geier* zfs 1996, 321 (324); danach soll der Aufwand der Haftpflichtversicherer für HWS-Schäden 1998 in Deutschland 1 – 2 Milliarden DM betragen haben; *Jäger* (!) unterschätze deshalb in *VersR* 2003, 478 die wirtschaftliche Bedeutung der HWS-Problematik.

8 Vgl. *Dannert* NZV 1999, 453 (460).

9 Vgl. *Lemcke* in einer Anm. zum Ur. des *OLG München*, v. 15.09.2006 – 10 U 3622/99, r+s 2006, 474 (477).

10 Vgl. *Castro* SVR 2007, 451.

11 Gerichte verneinen die Möglichkeit eines HWS-Syndroms bei Geschwindigkeiten < 10 km/h: *AG Bielefeld*, Ur. v. 09.11.2001 – 5 C 915/00, SP 2002, 418 f. und *AG Wetzlar*, Ur. v. 31.05.2001 – 32 C 46/01, SP 2002, 384 f. (Harmlosigkeitsgrenze); *OLG Hamburg*, Ur. v. 03.04.2002 – 14 U 168/01, OLGR 2003, 6 f.; < 11 km/h bei einem Frontaufprall: *OLG Hamm*, Ur. v. 13.05.2002 – 6 U 197/01, SP 2002, 383 – dieser 6. Zivilsenat des *OLG Hamm* sieht im Unfallereignis auch keinen Anlass, der psychische Reaktionen mit Krankheitswert hervorruft; anders der 13. Zivilsenat des *OLG Hamm*, Ur. v. 20.06.2001 – 13 U 136/99, SP 2002, 381 f.; < 13 km/h *AG Hamburg-Wandsbek*, Ur. v. 20.10.1999 – 714 A C 178/99, SP 2001, 14, 15; < 15 km/h *LG Aachen*, Ur. v. 15.11.2000 – 7 S 217/00, SP 2001, 92 f. Weitere Nachweise bei *Halm* PVR 2003, 145 (146).

12 *Löhle* zfs 2000, 524 ff.; *OLG Hamm*, Ur. v. 04.06.1998 – 6 U 200/96, DAR 1998, 392 = *VersR* 1999, 990 f.; *AG Köln*, Ur. v. 13.08.2001 – 264 C 236/00, SP 2002, 383 f. unter Berufung auf *Löhle* zfs 1997, 441 ff.; a.A. *Lemcke* r+s 2003, 177 (178), denn bei geringer biomechanischer Belastung sei eine organische Verletzung zwar sehr unwahrscheinlich, aber nicht ausgeschlossen. Deshalb sei die Verwendung des Begriffs »Harmlosigkeitsgrenze« bei kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderungen < 10 km/h irreführend. Besondere Umstände, die eine andere Beurteilung rechtfertigten, könnten sich sowohl aus der körperlichen Verfassung des Betroffenen als auch aus Besonderheiten des Unfallhergangs ergeben. Viele Gerichte hätten es deshalb immer sorgfältig vermieden, in der geringen biomechanischen Belastung mehr als ein – allerdings sehr wichtiges – Auffälligkeitsmerkmal i.R.d. Beweiswürdigung zu sehen.

nicht feststeht, dass ein Aufprall mit einem Geschwindigkeitsunterschied von unter 15 km/h ein HWS-Trauma nicht hervorrufen könnte.¹³

- 10 Zu Recht weist *Müller*¹⁴ darauf hin, dass es problematisch sei, bei HWS-Verletzungen¹⁵ alleine die Differenzgeschwindigkeit als entscheidenden Faktor anzusehen, weil über kaum einen Verletzungstypus so viel Unklarheit tatsächlicher und rechtlicher Natur bestehe.¹⁶
- 11 *Lemcke*¹⁷ verweist auf eine Studie, die ergeben haben soll, dass bis zu einer kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung von 11 km/h bei keinem der Probanden ein traumatisch bedingter physischer Schaden festgestellt worden sei und auch keine HWS-assozierten Beschwerden vorgegangen worden seien. Sie schildern auch, wie bei der Studie zum simulierten Heckaufprall vorgegangen wurde: Es wurden 52 Probanden einer Situation ausgesetzt, die visuell, akustisch und sensorisch einer Heckkollision entsprach, eine relevante biomechanische Belastung wirkte jedoch nicht ein. Innerhalb von 3 Tagen litten 19,6 % der Teilnehmer an »schleudertraumaähnlichen« Beschwerden (wie z. B. Nacken-Kopfschmerzen). Die psychologische Auswertung ergab, dass mit über 80 %tiger Vorhersehbarkeit eine Zuordnung der Teilnehmer in die symptomatische und asymptomatische Personengruppe vorgenommen werden konnte.
- 12 Diese Studie, habe gezeigt, dass durch eine simulierte Heckkollision ohne jede biomechanische Einwirkung, allein durch das Unfallerebnis Befindlichkeitsstörungen im Nackenbereich ausgelöst werden konnten, die von den Betroffenen organisch als typische HWS-Beschwerden im Sinne eines HWS-Schleudertraumas gedeutet wurden.
- 13 *Lemcke* folgert daraus, dass es dann umgekehrt nicht möglich sei, von den geklagten HWS-Beschwerden auf eine organische HWS-Verletzung zu schließen. Evtl. sei dem Betroffenen nur »der Schreck in die Glieder gefahren«, die Erkenntnis, dass auch dieses möglich sei, sei älter als der motorisierte Verkehr.
- 14 Andererseits müsse nach seinen Erfahrungen (als VRi am OLG Hamm) davon ausgegangen werden, dass auch diese Probanden ggf. problemlos einen medizinischen Gutachter gefunden hätten, der ihnen bescheinigt hätte, dass sie bei dem (tatsächlich nur simulierten) Unfall organische Verletzungen erlitten hätten und dass diese organischen Verletzungen Ursache ihrer Beschwerden seien.
Der Umkehrschluss, den *Lemcke* zieht, ist nicht zulässig, der Rest ist Spekulation.
- 15 Ferner verweist *Lemcke*¹⁸ auf das Phänomen Autoskooter: Bei Skooter-Kollisionen auf Jahrmärkten träten ebenfalls kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderungen von bis zu 15 km/h auf; HWS-Verletzungen in der Art, wie sie nach Verkehrsunfällen geklagt würden, kämen hier offensichtlich nicht oder allenfalls äußerst selten vor. Wäre es anders, würden die Betreiber schon aus haftungsrechtlichen Gründen die Anlagen mit niedrigeren Geschwindigkeiten betreiben.
- 15a *Lemcke* irrt: kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderungen beim Heckausfall von bis zu 15 km/h können im Autoscooter nicht vorkommen. Diese erreichen nur geringe Geschwindigkeiten und bei einem Zusammenstoß eines auffahrenden Scooters ist die Beschleunigung des vorderen Scooters nur minimal. Stöße von hinten sind beim Autoscooter nicht das Problem. Versucht wird von den meist jugendlichen Benutzern, andere Scooter von vorne (frontal) oder von vorne/seitlich zu

13 Vgl. *AG Hanau*, Urt. v. 19.03.2008 – 34 C 3401/97, zfs 1998, 376; Luckey, Rn. 1181 ff.

14 Vgl. *Müller* VersR 2003, 1 (4).

15 Diese Aussage beruht auf einer erwiesenen HWS-Verletzung; es genügt wohl nicht, dass das Unfallopfer lediglich HWS-Symptome beklagt.

16 Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.01.2003 – VI ZR 139/02, VersR 2003, 474 mit eingehender Anm. von *Jaeger* = NJW 2003, 1116 = BGHR 2003, 487 ff. = NZV 2003, 167.

17 Vgl. *Lemcke* r+s 2003, 177 (180).

18 *Lemcke* r+s 2003, 177 (180 f.).

rammen. Das führt aber nicht zu nennenswerten Geschwindigkeitsänderungen i.S.e. whiplash (Peitschenschlagsyndrom). Zudem rollen die Scooter nach einem Anstoß auch nicht weg, sie werden nicht beschleunigt, vielmehr werden die Räder elektrisch angetrieben. Die Scooter lassen sich nur sehr schwer ohne Antriebsenergie bewegen.

Der immer wieder strapazierte Vergleich mit dem Autoscooter ist nicht realistisch, er beruht nicht auf wissenschaftlichen Versuchen und ist physikalisch unhaltbar.

Allein unter biomechanischen Aspekten ließen die gewonnenen Erfahrungen aus diesen »Massenversuchen« den Schluss zu, dass die hier auftretenden biomechanischen Belastungen der HWS zumindest i. d. R. schadlos überstanden würden. 16

Auch diese Folgerung ist Spekulation, wissenschaftlich verwertbare Erkenntnisse liefern die sog. Massenversuche nicht.

Vielmehr sollten der »simulierte Heckaufprall« und das Phänomen Autoscooter zum Anlass genommen werden, die Erkenntnisse über psychische Folgen von Verkehrsunfällen nachzudenken, ohne ungeprüft davon auszugehen, dass ein Heckaufprall im Bereich der Harmlosigkeitsgrenze eine Bagatelle sei und dass etwaige gesundheitliche Folgen zu diesem Anlass außer Verhältnis stünden. Denn es entspricht der ständigen Rechtsprechung des *BGH* zu den psychischen Folgeschäden, die häufig als Folge von HWS-Verletzungen geltend gemacht werden, dass sich die Einstandspflicht des für einen Körper- oder Gesundheitsschaden verantwortlichen Schädigers grds. auch auf sie erstreckt.¹⁹ Das gilt auch für eine psychische Fehlverarbeitung des Unfallgeschehens aufgrund einer psychischen Anfälligkeit, wenn eine hinreichende Gewissheit besteht, dass diese Folge ohne den Unfall nicht eingetreten wäre. Eine Ausnahme gilt nur, wenn es sich bei dem Anlass um eine Bagatelle handelt.²⁰ Das ist der Fall, wenn entweder das Schadensereignis ganz geringfügig ist und nicht gerade speziell auf die Schadensanlage des Verletzten trifft, oder wenn die psychische Reaktion – weil in einem groben Missverhältnis zum Anlass stehend – schlechterdings nicht mehr verständlich ist. 17

2. HWS-Verletzungen auch bei Geschwindigkeitsänderung unterhalb der Harmlosigkeitsgrenze möglich

Anfang 2003 hat der *BGH* einen weiteren Schritt in der Entwicklung der Schmerzensgeldrechtsprechung gemacht und entschieden, dass die Unfallursächlichkeit für HWS-Verletzungen auch bei **Geschwindigkeitsänderung unterhalb der Harmlosigkeitsgrenze** nicht schlechthin ausgeschlossen ist.²¹ 18

Insb. spielen dabei 19

- die Körpergröße,
- die Sitzposition und
- vorhandene Gesundheitsstörungen des Verletzten

eine Rolle.²²

Die Anwaltschaft, d. h. die die Versicherungsseite bundesweit vertretenden Sozietäten, wenden sich massiv gegen die *BGH*-Entscheidung und argumentieren, dass »nach überwiegender wissenschaftlicher Ansicht feststehe, dass bei Geschwindigkeitsänderungen von bis zu 13 km/h in der Regel keinerlei Verletzungen der Halswirbelsäule auftreten können«. Dafür liefern sie einen Block Zitate, die überwiegend aus der 1. Hälfte der 90er Jahre stammen und bezeichnen die zitierten Gutachten als »aktuelle Untersuchungen«. Mitgeliefert wird mit solchen Schriftsätzen dann ein 20

19 Vgl. *Diederichsen* DAR 2005, 301 m.w.N.

20 Vgl. *Diederichsen* DAR 2005, 301 m.w.N.

21 Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.01.2003 – VI ZR 139/02, VersR 2003, 474 mit eingehender Anm. von *Jaeger* = NJW 2003, 1116 = BGHR 2003, 487 ff. = NZV 2003, 167; *Luckey* Rn. 1189.

22 Vgl. *AG Norderstedt*, Urt. v. 19.05.1998 – 42 C 20/97, DAR 1998, 396.

DEKRA-Gutachten, das feststellt, dass Geschwindigkeitsänderungen von bis zu 10 km/h als sog. Harmlosigkeitsgrenze bezeichnet werden kann.

- 21 Auch in der Literatur hat die *BGH*-Entscheidung nicht nur Zustimmung gefunden.²³ Von verschiedenen Autoren²⁴ wird die Auffassung vertreten, dass sich aufgrund der *BGH*-Entscheidung keine grundsätzlichen Änderungen bei der Beurteilung von HWS-Verletzungen im Niedriggeschwindigkeitsbereich ergeben haben. **Klargestellt habe der *BGH* nur**, dass sich in diesen Fällen eine schematische Betrachtungsweise verbiete und somit immer der Einzelfall mit seinen individuellen Besonderheiten zu würdigen sei.
- 22 Auch die Autoren, die in der Vergangenheit stets entscheidend auf die Differenzgeschwindigkeit und damit auf die Harmlosigkeitsgrenze abgestellt haben, haben als Folge der *BGH*-Entscheidung letztlich anerkannt, dass den vom *BGH* genannten Kriterien hohe Bedeutung zukommt.
- 22a Dies gilt zunächst für die Frage der **Belastbarkeit der Fahrzeuginsassen**.

*Castro*²⁵ schreibt in einer Anm. zu einem Urteil des *AG Saarbrücken*²⁶, dass es zur Entscheidung der Frage, ob ein Fahrzeuginsasse bei einem Unfall ein HWS-Schleudertrauma erlitten hat, grds. einer gutachtlichen medizinischen Bewertung bedürfe, weil aus dem Verhältnis der biomechanischen Belastung, welche auf den Insassen während des Unfalls eingewirkt habe, und aus der Belastbarkeit dieser Person nur ein medizinischer Sachverständiger feststellen könne, ob die unspezifischen Beschwerden und Befunde nicht doch mit einem hohen Maß an Wahrscheinlichkeit als Symptomatik einer durch den Unfall hervorgerufenen HWS-Distorsion zu bewerten sei; einem technischen Sachverständigen bzw. einem Juristen fehle hierfür die fachliche Kompetenz. Entscheidend sei nicht die Höhe der biomechanischen Belastung als solche, sondern das Verhältnis dieser Belastung und der Belastbarkeit des Insassen. Er bezeichnet es als grds. falsch, nur ein Gutachten zur Bestimmung der Höhe der einwirkenden biomechanischen Belastung einzuholen.

- 22b In der Rechtsprechung wird den vorhandenen Gesundheitsstörungen des Verletzten ebenfalls Beachtung geschenkt: Soweit diese bereits festzustellen sind, können sie dazu führen, die Ansprüche auf Schadensersatz und/oder Schmerzensgeld zu mindern oder auszuschließen. Das gilt allerdings nur, wenn festgestellt werden kann, dass der Verletzte auch ohne den Unfall gleichartige oder ähnliche Gesundheitsschäden erlitten hätte, ein Umstand, der von den Gerichten nicht immer beachtet wird, wie noch zu zeigen sein wird.

- 22c Die Bedeutung des **Δv -Wertes**:

Trotz all dieser Erkenntnis bleibt es aber dabei, dass zurzeit als Beurteilungsmaßstab für die Belastung des Fahrzeuginsassen der sog. **Δv -Wert**, also die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung, international anerkannt ist.²⁷ Wird ein Fahrzeug verzögert oder beschleunigt, so handelt es sich um eine kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung. Dabei handelt es sich um eine sehr grobe Beschreibung der Belastung eines Fahrzeuginsassen, weil es sich nicht etwa um einen Messwert handelt, der am Fahrzeuginsassen selbst ermittelt wird, sondern um einen Wert, der letztlich nur die Belastung des Fahrzeugs beschreibt. Für die Belastung der Halswirbelsäule ist nicht der Δv -Wert der Fahrgastzelle maßgeblich, sondern Beschleunigungen im Bereich des Kopfes, der Brustwirbelsäule, Zugkräfte im Hals und dergleichen mehr.²⁸ Für die Messung der Belastung des Fahrzeuginsassen ist ferner die Einwirkungsrichtung von besonderer Bedeutung, da es nicht

23 Vgl. die eingehende Besprechung *Diederichsen* DAR 2004, 301 ff.; vgl. auch *Staab* VersR 2003, 1216 ff. in einer sehr eingehenden Analyse der *BGH*-Entscheidung und *v. Hadeln/Zuleger* NZV 2004, 273 (274).

24 Vgl. *v. Hadeln/Zuleger* NZV 2004, 273 (277); *Staab* VersR 2003, 1216 ff.; *Lemcke* r+s 2003, 177 (185); *Eggert* Verkehrsrecht aktuell, 2004, 204 (205 unten); *Bachmeier* DAR 2004, 421 ff.

25 Vgl. *Castro* SVR 2007, 451.

26 Vgl. *AG Saarbrücken*, Urt. v. 31.08.2006 – 5 C 152/06, SVR 2007 Heft 10 – VI f.

27 Vgl. *Born/Rudolf/Becke* NZV 2008, 1 (3) m.w.N.

28 Vgl. *Born/Rudolf/Becke* NZV 2008, 1 (4).

gleichgültig ist, ob die Geschwindigkeitsänderung direkt von hinten oder möglicherweise unter einem bestimmten Winkel von hinten oder von der Seite oder schräg von vorn einwirkt. In all diesen Fällen ist die Belastung der Fahrzeuginsassen grundverschieden.²⁹ Schließlich spielt auch die Kollisionsdauer eine Rolle, ohne dass diese bisher in der Literatur und in der Rechtsprechung problematisiert worden ist.

Bleibt man bei der Heckkollision, so spielt zunächst die **Körpergröße der Fahrzeuginsassen** eine Rolle. Sie ist unbestritten ein Faktor, der für die Beurteilung einer möglichen HWS-Verletzung von Bedeutung ist. Hier spielen aber auch die Größe des Innenraums des Fahrzeugs, die Art und Einstellung der Sitze (Lehnen), die Art und Einstellung der Kopfstützen und die Körperhaltung des Insassen eine große Rolle.³⁰ Das gilt in besonderem Maß für die Seitenkollision, wenn das Fahrzeug flach gestaltet ist und schon bei sehr geringer Belastung in Querrichtung ein Kopfanstoß erfolgen kann mit der Folge einer seitlichen Abknickung der Halswirbelsäule. **22d**

Auf besonderen Widerstand ist in der Literatur die Aussage des *BGH* gestoßen, die **Sitzposition des Verletzten** spiele für die Entscheidung, ob bei einem Heckaufprall im Harmlosigkeitsbereich eine HWS-Verletzung eintreten könne, eine besondere Rolle. Dabei liegt es auf der Hand, dass in Zukunft die Sitzposition zur Beurteilung der biomechanischen Belastung der Fahrzeuginsassen herangezogen werden wird.³¹ Die Sitzposition kann für den Fahrzeuginsassen ungünstig, aber auch günstig sein. So hat eine Untersuchung ergeben, dass bei stark vorgebeugter Sitzposition die Belastung der Halswirbelsäule des Fahrzeuginsassen besonders gering sein kann.³² **22e**

Als ooP werden folgende Körperhaltungen genannt: **22h**

- Beobachtung des Querverkehrs mit deutlicher Kopfdrehung
- Blick auf einen Insassen in gleicher Reihe
- Blick durch die Heckscheibe
- Blick in den toten Winkel
- Blick auf die seitlich vom Auto befindliche Ampel und
- Blick in den fernen Fußraum in derselben Reihe.

Dagegen soll der Blick in den Innenspiegel keine »out of position« darstellen.³³

Wissenschaftlich verwertbare Untersuchungen zur Frage ooP fehlen.

Demgegenüber hat die Rechtsprechung diese und andere Einflussparameter für die Entscheidung, ob im Harmlosigkeitsbereich eine HWS-Verletzung eintreten kann, inzwischen anerkannt. Sie begründen dies damit, dass neuere medizinische Erkenntnisse, die von der Schulmedizin noch nicht anerkannt werden, als relevant anzusehen sind.³⁴ So urteilte schon vor der *BGH*-Entscheidung das *LG Offenburg*³⁵: **25**

Ein HWS-Syndrom ist grds. auch bei leichten Auffahrunfällen nicht auszuschließen, sodass ein Verletzter selbst bei einer Differenzgeschwindigkeit von 8 bis 9 km/h ein HWS-Schleudertrauma erleiden kann.

Als Einflussparameter für die Verletzungswahrscheinlichkeit werden genannt:³⁶ **25a**

- Art des Aufpralls: Heckanstoß oder Seitenkollision, Streifenberührung;

29 Vgl. *Born/Rudolf/Becke* NZV 2008, 1 (4) m.w.N.

30 Vgl. *Born/Rudolf/Becke* NZV 2008, 1 (4).

31 Vgl. *Born/Rudolf/Becke* NZV 2008, 1 (4).

32 Vgl. *Born/Rudolf/Becke* NZV 2008, 1 (4) m.w.N.

33 Vgl. *KG Berlin*, Ur. v. 09.05.2005 – 12 U 14/04, NZV 2005, 470 ff.

34 Vgl. *Kuhn* DAR 2001, 344 (345); *LG Saarbrücken*, Ur. v. 17.11.1992 – 14 O 1301/89 – zitiert nach *Kuhn* DAR 2001, 344 (345).

35 Vgl. *LG Offenburg*, Ur. v. 16.07.2002 – 1 S 165/01 – unveröffentlicht.

36 *Luckey* Rn. 1201.

- Größe der kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung – je größer, desto größer die Verletzungswahrscheinlichkeit – bei von-bis-Werten ist der untere Wert maßgeblich;³⁷
- Sitzposition z. Zt. des Unfalls – vorgelehnt, zur Seite verdreht »out of Position«;
- Kopfdrehung z. Zt. der Kollisionen – z. B. Blick zur Ampel;³⁸
- Sitz- und Kopfstützenkonstruktion, Einstellung der Kopfstütze;
- Konstitution und Alter des Verletzten;
- Vorerkrankungen und Vorschädigung der HWS, z. B. durch einen früheren Unfall oder infolge degenerativer Veränderungen, Verschleißerscheinungen;
- überraschende oder erwartete Kollision;
- zeitlicher Zusammenhang zwischen Kollision und erstmaligem Auftreten von Beschwerden – je kürzer das beschwerdefreie Intervall, desto größer die Verletzungsfolgen.

3. Kein Gutachten über kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung nötig

- 26 Der *BGH*³⁹ hat zugleich entschieden, dass das *OLG* zu Recht kein Gutachten über die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung eingeholt hat, weil der Beweis des HWS-Schleudertraumas durch das medizinische Sachverständigengutachten als geführt angesehen worden sei. Wenn dieser Beweis geführt ist, kann es nicht darauf ankommen, zu welchem Δv -Wert ein unfallanalytisches oder biomechanisches Gutachten komm. Nach der Rechtsprechung des *BGH* ist ein solcher – niedriger – Δv -Wert nur ein Indiz für die Beurteilung der Frage, ob der Verletzte ein Schleudertrauma erlitten hat. Dieses Indiz ist durch das medizinische Sachverständigengutachten widerlegt, sodass ein solches Gutachten den bereits geführten Beweis nicht mehr erschüttern kann.
- 27 Diese Rechtsprechung hat der *BGH*⁴⁰ bestätigt und ergänzt zur Frage der tatrichterlichen Überzeugungsbildung über die Kausalität für eine HWS-Verletzung bei einer **Frontalkollision** innerhalb der Harmlosigkeitsgrenze. Erneut hat er die sog. Harmlosigkeitsgrenze als ungeeignet bezeichnet, um eine Verletzung der HWS trotz entgegenstehender konkreter Hinweise auf eine entsprechende Verletzung generell auszuschließen. Dass bei einem Zusammenstoß im Frontbereich andere Erkenntnisse gelten müssten, als bei einem Heckanstoß, hat er nicht gesehen und erneut betont, dass gesicherte medizinische Erkenntnisse fehlten, dass HWS-Verletzungen bei Unfällen mit niedriger Anstoßgeschwindigkeit bei einem Frontalzusammenstoß sehr unwahrscheinliche oder gänzlich unmöglich seien. Die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung durch den Zusammenstoß zweier Fahrzeuge sei nicht die einzige Ursache eines HWS-Syndroms, vielmehr seien hierfür eine Reihe weiterer gewichtiger Faktoren ausschlaggebend, etwa die konkrete Sitzposition des Fahrzeuginsassen oder auch die unbewusste Drehung des Kopfes.
- 28 Auch in dieser Entscheidung hat er nicht gefordert, ein unfallanalytisches oder biomechanisches Gutachten einzuholen, weil bereits bewiesen war, dass der Unfall geeignet war, eine HWS-Verletzung herbeizuführen. Diesen Beweis hatte das Berufungsgericht als geführt angesehen durch Bekundungen der verletzten Zeugin und des behandelnden Arztes. Erneut hat er betont, dass ein Sachverständiger für Unfallanalyse und Biomechanik nicht über die medizinische Fachkompetenz verfügt, auf die es letztlich für die Frage der Ursächlichkeit des Unfalls für die geklagten Beschwerden ankommt.

4. Aussage des BGH

- 29 Die Entscheidungen des *BGH* lassen sich wie folgt zusammenfassen:
- Es gibt keine Harmlosigkeitsgrenze, die das Entstehen eines HWS-Schleudertraumas ausschließt.

37 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 02.03.2004 – 9 U 188/00, SP 2004, 261.

38 Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.01.2003 – VI ZR 139/02, NJW 2003, 1116.

39 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.07.2008 – VI ZR 274/07, VersR 2008, 1126; *Luckey* Rn. 1198 f.

40 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.07.2008 – VI ZR 274/07, VersR 2008, 1126.

- Es gibt keine kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung, unter der eine HWS-Verletzung absolut auszuschließen ist.
- Wichtige internationale Literatur wird von den Befürwortern einer Harmlosigkeitsgrenze schlicht ignoriert.
- Es wird übersehen, dass die Frage, ob jemand durch einen Unfall (an der HWS) verletzt worden ist oder nicht, von ganz anderen Parametern abhängt, als nur von der kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung.

Nach Auffassung des *BGH* vermag ein Kfz-technisches Gutachten über die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung zu einer Aufklärung des Geschehensablaufs nichts beizutragen, wenn aufgrund eingehender medizinischer Begutachtung bereits feststeht, dass durch einen Unfall eine Körperverletzung verursacht worden ist. 30

Bei Beantwortung der Frage nach der haftungsbegründenden Kausalität können folgende Umstände Berücksichtigung finden: 31

- Befunde des erstbehandelnden Arztes,⁴¹
- der enge zeitliche Zusammenhang zwischen dem Unfall und den Beschwerden,
- Vorhandensein oder Fehlen von Vorerkrankungen,
- der Ausschluss anderer Ursachen.

Daraus folgt: Der *BGH* hat entschieden, dass medizinische Fragen auch medizinisch beantwortet werden müssen.

Nachdem nun feststeht, dass sich bei der Kausalitätsfrage eine pauschale Anwendung der Harmlosigkeitsgrenze verbietet, werden die Tatsacheninstanzen diese Frage künftig mit **medizinischen Gutachten** unter Berücksichtigung aller medizinischer Anknüpfungstatsachen zu klären haben. Der Einholung von Gutachten, die die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung bestimmen, bedarf es dazu nicht. Sollten derartige Gutachten vorliegen, können sie nie den Vorzug vor medizinischen Gutachten erhalten, sie sind nur ein Indiz gegen ein HWS-Syndrom, das durch die Beurteilung des medizinischen Gutachters widerlegt ist.⁴² 32

a) Entwicklung der Rechtsprechung nach der *BGH*-Entscheidung vom 28.01.2003⁴³

*Eggert*⁴⁴ hält die Entscheidung des *BGH* aus dem Jahr 2003 dennoch nicht für geeignet, eine Änderung der Rechtsprechung zum Schleudertrauma herbeizuführen. Er hat vorausschauend gemeint: 33

- Die *BGH*-Entscheidung wird nicht die Rechtsprechung zum Schleudertrauma ändern, sondern nur die Begründungen.
- Und er hat hinzugefügt: Ein gesunder Erwachsener, normale Sitzhaltung im Zeitpunkt der Kollision vorausgesetzt, könne eine kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung bis zu 10 km/h problemlos ohne Verletzungsfolgen tolerieren.
- Mithilfe dieser Erkenntnis werde in der Rechtsprechung eine Hürde aufgebaut, die ein Kläger nur bei nachgewiesenen Sonderfaktoren – Schadensanlage, atypische Sitz-/Kopffosition – überwinden könne, ihn zumeist aber scheitern lasse.

Warum Gerichte/Richter eine »Hürde aufbauen, die einen Kläger zumeist scheitern lassen muss«, sagt *Eggert* nicht.

Liest man die nach der *BGH*-Entscheidung ergangenen instanzgerichtlichen Entscheidungen, so stellt man fest, dass der *BGH* die Betrachtungsweise und den Umgang der Richter mit HWS-Verletzungen nicht verändert, sondern – wie *Eggert* bereits vermutet hat – nur verfeinert hat. Viele 34

41 Vgl. *Jaeger/Luckey* in *Himmelreich/Halm/Staab* Kap. 19 Rn. 232 ff.

42 Vgl. *KG Berlin*, Urt. v. 12.02.2004 – 12 U 219/02, NZV 2004, 460 f.

43 Vgl. zur Problematik grundlegend: *Jaeger* VersR 2006, 1611 ff.

44 Vgl. *Eggert* Verkehrsrecht aktuell, 2004, 204 (205).

Gerichte bleiben dabei, dass alleine dem unfallanalytischen Gutachten Bedeutung beigemessen wird. Weist es eine kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung 15 km/h aus, wird pro forma ein medizinisches Gutachten eingeholt, um sodann zu entscheiden, dass wegen der festgestellten geringen Geschwindigkeitsänderung ein Schleudertrauma mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch medizinisch ausgeschlossen werden kann.

b) Logikfehler werden in Kauf genommen

- 35 Nur beispielhaft seien zwei Entscheidungen genannt, die vorgeben, dem *BGH* zu folgen:

Das *KG*⁴⁵ führt aus, dass nach seiner Rechtsprechung eine unfallbedingte Verletzung der HWS nur bejaht werden könne, wenn die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung 15 km/sei. In dem zur Entscheidung anstehenden Fall betrug diese jedoch nur 7 bis 12,9 km/h jedoch kam eine Querbeschleunigung des Kopfes von etwa 3 km/h hinzu. Auch das *KG* beruft sich auf die Entscheidung des *BGH* und hält sich für verpflichtet, einen Mediziner als Sachverständigen zu befragen. Diesem folgt es dann in seiner Aussage, dass der Ursachenzusammenhang deshalb nicht gegeben sei, weil bei einer bewiesenen kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung von nur 7 km/h eine Verletzungsmöglichkeit der HWS mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht vorgelegen habe. Auch bei einer kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung von 13 km/h sei eine Verletzungsmöglichkeit der HWS weder mit an Sicherheit grenzender noch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu bejahen, weil die von der Klägerin gemachten Angaben über Beschwerden (Nackenschmerzen, Schwindel und Übelkeit, Kopfschmerzen) sowie die in den Attesten und Durchgangsberichten festgehaltenen Beschwerden und Befunde in Bezug auf die HWS im Wesentlichen unspezifisch seien, d. h. sie könnten sowohl bei unfallunabhängigen als auch bei unfallabhängigen Erkrankungen der Halswirbelsäule vorliegen. Das gelte auch für die bei der Röntgenaufnahme festgestellte Steilstellung der Halswirbelsäule, denn nach medizinischen Untersuchungen läge eine steil gestellte HWS bei 42 % der Normalbevölkerung vor.

- 36–37 (unbesetzt)

- 38 Das *LG Lüneburg*⁴⁶ hatte einen Fall zu entscheiden, in dem der technische Sachverständige eine kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung von 7 – 11 km/h festgestellt hatte. Es verweist sodann ausdrücklich auf die Aussage des *BGH*, dass bei Heckunfällen im Niedriggeschwindigkeitsbereich nicht generell eine Verletzung ausgeschlossen werden dürfe, sodass ein medizinisches Gutachten eingeholt werden müsse. Das Gericht fährt dann fort, dass der medizinische Sachverständige in seinem Gutachten dargelegt habe, dass eine Verletzung der Klägerin im Bereich der Halswirbel durch den Auffahrunfall mit großer Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne. Zu diesem Ergebnis sei der Sachverständige unter Berücksichtigung der geringen Geschwindigkeitsänderung und aufgrund des Fehlens verletzungsfördernder Faktoren in der gesundheitlichen Gesamtkonstitution der Klägerin gelangt.

c) Die Rechtsprechung folgt dem *BGH* vielfach nicht

- 39 Liegt ein unfallanalytisches Gutachten vor, wird der Mediziner nur noch eingeschaltet, um dem Anspruch des *BGH* Genüge zu tun. Der Logikfehler, der darin liegt, dass der Mediziner seine medizinische Beurteilung mit dem Ergebnis des unfallanalytischen Gutachtens begründet, wird nicht erkannt.

Wozu soll dann das medizinische Gutachten dienen? Wenn für das Gericht und den (ständig vom Gericht beauftragten) Sachverständigen klar ist, dass bei geringer Differenzgeschwindigkeit ein HWS-Schleudertrauma nicht auftreten kann, bedarf es des medizinischen Gutachtens nicht,

⁴⁵ Vgl. *KG*, Urt. v. 12.02.2004 – 12 U 219/02, NZV 2004, 460 f.

⁴⁶ Vgl. *LG Lüneburg*, Urt. v. 23.02.2004 – 1 S 45/01, SVR 2004, 348 f.

dann reicht (wie bisher) ein unfallanalytisches Gutachten. Mit *Eggert* gilt: Die BGH-Entscheidung wird nicht die Rechtsprechung zum Schleudertrauma ändern, sondern nur die Begründungen.

d) Atteste des erstbehandelnden Arztes sind meist unbeachtlich – notfalls: Flucht in die Bagatelle

Noch einfacher ließen sich bisher Klagen von Unfallopfern abweisen, wenn die medizinischen Erkenntnisse insb. des erstbehandelnden Arztes unberücksichtigt bleiben. So hat das *LG Hanau*⁴⁷ seine Entscheidung auf ein medizinisches Gutachten gestützt, das ein Schleudertrauma, unter Berufung auf eine 13 Tage nach dem Unfall gefertigte Computertomografie und Arztberichte verneint hat mit der Begründung, dass die Computertomografie keine unfallbezogenen Verletzungen erkennen lasse und dass die am Tag nach dem Unfall ausgestellt ärztliche Bescheinigung ohne Überzeugungskraft sei, weil sie ersichtlich nur auf den Angaben des Verletzten beruhe. Ärztlichen Bescheinigungen sei kein entscheidendes Gewicht beizumessen, weil es nicht Aufgabe des behandelnden Arztes sei, eine Kausalität zwischen dem Unfallereignis und den geklagten Beschwerden herzustellen oder die subjektiven Angaben des Patienten über Beschwerden kritisch infrage zu stellen. Die Bewertung eines ärztlichen Attestes hänge davon ab, welche objektiven Feststellungen der Arzt getroffen habe; in dem Attest sei aber nur festgestellt, dass die HWS leicht druckschmerzhaft und ohne wesentliche Einschränkung der Beweglichkeit sei. Daraus hat das LG gefolgert, dass dem Verletzten lediglich eine leichte Zerrung ärztlich bescheinigt worden sei, eine Bagatellverletzung, bei der eine Entschädigung zu versagen sei.

Zur Begründung der medizinischen Erstuntersuchung hat der BGH⁴⁸ ausgeführt: 40a

Welche Bedeutung der medizinischen Erstuntersuchung nach einem Verkehrsunfall zukommt, ist umstritten. So wird in der Rechtsprechung die Frage, inwieweit aus dem Ergebnis einer Erstuntersuchung – wie z.B. der hiernach erfolgten ärztlichen Verordnung einer so genannten Schanz'schen Krawatte – Schlüsse auf den damaligen Befund gezogen werden können, unterschiedlich beurteilt. Da der Arzt, der einen Unfallgeschädigten untersucht und behandelt, diesen nicht aus der Sicht eines Gutachters betrachtet, sondern ihn als Therapeut behandelt, steht für ihn die Notwendigkeit einer Therapie im Mittelpunkt, während die Benennung der Diagnose als solche für ihn zunächst von untergeordneter Bedeutung ist. Deshalb sind zeitnah nach einem Unfall erstellte ärztliche Atteste für den medizinischen Sachverständigen eher von untergeordneter Bedeutung. Eine ausschlaggebende Bedeutung wird solchen Diagnosen im Allgemeinen jedenfalls nicht beizumessen sein. Im Regelfall wird das Ergebnis einer solchen Untersuchung nur als eines unter mehreren Indizien für den Zustand des Geschädigten nach dem Unfall Berücksichtigung finden können. Eine Vernehmung der behandelnden Ärzte als Zeugen oder sachverständige Zeugen ist zudem entbehrlich, wenn das Ergebnis ihrer Befundung schriftlich niedergelegt, vom Sachverständigen gewürdigt und in die Beweiswürdigung einbezogen worden ist, denn bei der Frage nach einem Zusammenhang der geltend gemachten Beschwerden mit dem Unfallgeschehen kommt es allein auf die Beurteilung durch Sachverständige und nicht auf die Aussagen von Zeugen an.⁴⁹

Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht den Beweiswert der von der Klägerin vorgelegten ärztlichen Atteste nicht verkannt. Dass es die dort dokumentierten Befunde wie Übelkeit, Kopfschmerzen, Bewegungseinschränkungen, Druckschmerzhaftigkeit und Muskelverhärtungen als wenig aussagekräftig gewürdigt hat, ist aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Die genannten Befunde, die teilweise allein auf Schilderungen der Klägerin beruhen, sind im Wesentlichen unspezifisch, da sie sowohl bei unfallunabhängigen als auch bei unfallabhän-

⁴⁷ Vgl. *LG Hanau*, Urt. v. 08.04.2005 – 2 S 276/04, SP 2005, 267 f.

⁴⁸ *BGH*, Urt. v. 03.06.2008 – VI ZR 235/07, VersR 2008, 1133.

⁴⁹ Ähnlich *KG*, 12 U 232/08, NZV 2010, 624: dem Beweisantritt der Vernehmung der Ärzte ist erst nachzugehen, wenn dargelegt wird, diese hätten objektivierbare Befunde erhoben, die einen eindeutigen Schluss auf die Verursachung durch den Unfall erlauben.

gigen Beschwerdebildern insbesondere der Halswirbelsäule vorliegen können. Sie sind, wie klinische Erfahrungen und Studien ergeben haben, ebenso wenig verletzungstypisch wie etwa auch ein röntgenologischer Befund einer Steilstellung der Halswirbelsäule.

- 40c Die Revision beanstandet jedoch mit Erfolg, dass das Berufungsgericht den Beweis eines Ursachenzusammenhangs zwischen dem Verkehrsunfall der Klägerin und den von ihr danach beschriebenen Beschwerden, deren Vorhandensein es für sein Urteil als wahr unterstellt hat, auf der Grundlage des Gutachtens des Sachverständigen Dr. A. als nicht geführt angesehen hat.
- 40d Der gerichtliche Sachverständige verneint einen kausalen Zusammenhang zwischen dem Unfallereignis und den geklagten Beschwerden im Halsbereich mit der Begründung, dass die im Streitfall anzunehmende kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung von 5 bis 6 km/h zu einer Relativbewegung der Fahrzeuginsassin gegenüber der Fahrgastzelle geführt habe, dieser Bewegungsbeginn aber noch kein verletzungsmechanisch relevantes Potenzial gehabt haben könne, es sei denn, es hätten gravierende degenerative Veränderungen vorgelegen, was nach den ärztlichen Feststellungen aufgrund der durchgeführten Röntgenuntersuchung bei der Klägerin aber gerade nicht der Fall gewesen sei. Die Belastungen, denen diese ausgesetzt gewesen sei, hätten sich lediglich in einem Bereich bewegt, wie er auch im täglichen Leben vorkomme, so beispielsweise, wenn man sich in einen Stuhl hineinfallen lasse oder wenn man bei sportlicher Betätigung angerempelt werde. Diese biomechanisch ausgerichtete Betrachtungsweise wird den an die Beurteilung des Kausalitätszusammenhangs zu stellenden Anforderungen nicht gerecht. Das gilt auch für die Bewertung, wonach ein Anstoß des Knies mit einer Relativgeschwindigkeit von 2 bis 3 km/h nicht ausreiche, um eine Kontusion oder gar eine schwere Kniegelenksdistorsion herbeizuführen.
- 40e Wie der Sachverständige Dr. A. bei der mündlichen Erläuterung seiner Gutachten selbst eingeräumt hat, gibt es auch unter biomechanischen Gesichtspunkten keine starre Grenze hinsichtlich der kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung für die Verursachung einer Verletzung an der Halswirbelsäule. Bei der Prüfung, ob ein Unfall eine solche Verletzung verursacht hat, sind vielmehr stets die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Gegen die schematische Annahme einer »Harmlosigkeitsgrenze« spricht, dass die Beantwortung der Kausalitätsfrage nicht allein von der kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung, sondern daneben von einer Reihe anderer Faktoren abhängt, wobei u.a. auch der Sitzposition des betreffenden Fahrzeuginsassen Bedeutung beizumessen sein kann. Die Klägerin hat zum Beweis der Ursächlichkeit des Unfalls für ihre Beschwerden die Einholung eines fachmedizinischen Sachverständigengutachtens beantragt. Diesem Beweisantrag hätte das Berufungsgericht unter den Umständen des Falles nachgehen müssen. Seine Erwägung, wonach ein medizinisches Gutachten im Streitfall keine weiteren Aufschlüsse liefern könne, beruht, wie die Revision mit Recht geltend macht, auf einer unzulässigen vorweggenommenen Beweiswürdigung.
- 40f Die Einholung eines medizinischen Gutachtens wäre nur dann nicht erforderlich, wenn auszuschießen wäre, dass die Klägerin damit den Beweis der Unfallursächlichkeit führen könnte. Das ist vorliegend jedoch nicht der Fall und kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht im Hinblick auf die Beurteilung des Sachverständigen Dr. A. bejaht werden, denn nach den getroffenen Feststellungen verfügt dieser als Biomechaniker nicht über die erforderliche medizinische Fachkompetenz. Die Aussagekraft seiner Beurteilung leidet auch darunter, dass seine Begutachtung notgedrungen ohne eine eigene medizinische Untersuchung der Klägerin erfolgt ist, sodass sich seine Aussagen zur Konstitution der Klägerin und zur Belastbarkeit ihres Kopf-Hals-Bereichs als problematisch erweisen.⁵⁰
- 41 Das *LG Hanau* hat bei seiner Entscheidung nicht bedacht, dass bei einer HWS-Verletzung mit dem **Schweregrad I bildgebende Verfahren nichts hergeben**. Aus einer 13 Tage nach dem Unfall gefertigten Computertomografie durfte schon deshalb nichts Nachteiliges für den Kläger geschlos-

⁵⁰ Vgl. auch *Luckey* Rn. 1196 ff.

sen werden. Zu Recht stellt das Gericht fest, dass es nicht Aufgabe des behandelnden Arztes ist, eine Kausalität zwischen dem Unfallereignis und den beklagten Beschwerden herzustellen oder die subjektiven Angaben des Patienten über Beschwerden kritisch infrage zu stellen. Es ist aber Aufgabe des erkennenden Gerichts, diesen Arzt als Zeugen zu hören und festzustellen, ob dieser die Angaben des Patienten für glaubhaft gehalten hat oder ob sein Attest gar auf eigenen, objektivierbaren Feststellungen beruht. Richter sollten eigene medizinische Feststellungen – wie hier: leichte Zerrung – ohne sachverständige Unterstützung unterlassen. Das gilt auch für das *AG Böblingen*,⁵¹ das ebenfalls festgestellt hat, dass die Diagnose des behandelnden Arztes allein auf den Angaben des Klägers beruhe. Angesichts der festgestellten Beschleunigungswerte von 5 – 7 km/h könne die Klägerin bei dem Unfall nur geringfügig verletzt worden sein, sodass ihr Wohlbefinden allenfalls nur kurzfristig unerheblich beeinträchtigt gewesen sei. In diesen Fällen, in denen eine Bagatellschwelle nicht überschritten sei, entfalle ein Anspruch auf Schmerzensgeld.

In einer anderen Entscheidung befindet das *AG Böblingen*,⁵² dass die subjektiven Befunde (eines Arztes oder des Verletzten?) zwar nicht von vornherein ungeeignet seien, als Folge eines HWS-Schleudertraumas angesehen zu werden. Für sich alleine seien sie jedoch bei geringer Differenzgeschwindigkeit nicht geeignet, den dem Kläger obliegenden Beweis zu führen. 42

Das *LG Berlin*⁵³ wertet dagegen einen Auffahrunfall wegen einer nur geringen Differenzgeschwindigkeit der Einfachheit halber als Bagatelle, mit der Folge, dass eine Belastungsreaktion des Unfallopfers als unangemessene Überreaktion anzusehen sei. Der Anlass sei für das Erleiden eines psychischen Schadens zu geringfügig gewesen. Damit ist es aller Sorgen um eine vertiefte Begründung enthoben. Und wenn sich eine Bagatelle nicht begründen lässt, weist ein Gericht die Klage ab, weil doch einiges dafür spreche, dass für die Beschwerden nicht der Verkehrsunfall verantwortlich war, sondern eine der leider **nicht ganz unüblichen Schwindeleien** mit einer HWS-Verletzung nach einem Unfall.⁵⁴ 43

Auch der *BGH*⁵⁵ sieht in einem ärztlichen Attest kein Standardbeweismittel, mit dem sich in jedem Fall eine HWS-Verletzung beweisen lasse. Er erkennt aber an, dass mit dem Zusammenspiel von Zeitablauf, Zeugenaussagen und ärztlichen Untersuchungen der Beweis der HWS-Verletzung durchaus geführt werden kann. Beweiswert kommt einmal dem engen zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Unfall und dem Auftreten der Beschwerden zu, erst recht, wenn das Unfallopfer bis zum Unfall beschwerdefrei gewesen ist, was i. d. R. leicht bewiesen werden kann. Auch den Angaben des Verletzten ggü. dem erstbehandelnden Arzt kann Beweiswert zukommen. Der Arzt muss dies alles nur sorgfältig dokumentieren, insb. die Feststellungen – etwa eine eingeschränkte Rotation der HWS oder zur Beweglichkeit des Halses –, die er aufgrund eigener medizinischer Untersuchungen getroffen hat. Dies gilt auch für Tastbefunde von Verspannungen im Nackenbereich. Liegen solche Erkenntnisse vor, kann der Nachweis der HWS-Verletzung ohne Weiteres als geführt angesehen werden. 43a

e) Vorhandene Gesundheitsstörungen des Verletzten

Betrachtet man das dritte Argument des *BGH*, dass auch vorhandene Gesundheitsstörungen des Verletzten eine Rolle spielen können, so wird dieses in der Rechtsprechung teilweise positiv aufgenommen. 44

51 Vgl. *AG Böblingen*, Urt. v. 27.07.2004 – 11 C 1450/04, SP 2005, 272.

52 Vgl. *AG Böblingen*, Urt. v. 10.01.2005 – 19 C 2735/04, SP 2005, 412.

53 Vgl. *LG Berlin*, Beschl. v. 04.04.2005 – 58 S 54/05, SP 2005, 229 f.; so auch *AG Böblingen*, Urt. v. 27.07.2004 – 11 C 1450/04, SP 2005, 272.

54 Vgl. *AG Berlin-Mitte*, Urt. v. 16.08.2004 – 113 C 3366/02, SP 2005, 122.

55 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.07.2008 – VI ZR 274/07, VersR 2008, 1126 (1128).

Beispielhaft ist insoweit eine Entscheidung des *OLG Stuttgart*,⁵⁶ das nach Anhörung eines medizinischen Sachverständigen und des Unfallopfers zu dem Ergebnis kommt, dass eine beim Verletzten vorhandene unfallunabhängige Schadensanlage im Lendenwirbelsäulenbereich ausreichen kann, durch eine bloße Schonhaltung eine muskuläre Dysbalance auszulösen, die zu Beschwerden führt.

- 45 Auch das *OLG Schleswig*⁵⁷ berücksichtigt eine beim Verletzten vorhandene Schadensanlage, meint aber, dass die auf einer Prädisposition beruhende, endgültige Fehlverarbeitung eines relativ harmlosen Unfallgeschehens eine Kürzung der Ansprüche um 50 % rechtfertige. Dabei sieht das *OLG Schleswig*, dass nach der ständigen Rechtsprechung des *BGH* den Schädiger die volle Haftung für seelisch bedingte Folgeschäden trifft, wenn der Unfall der Auslöser für die pathologische Entwicklung war. Die Kürzung beruht auf der durch nichts belegbaren Feststellung, dass eine psychische Fehlentwicklung früher oder später auch ohne den Unfall aufgetreten wäre.

Auch das *OLG Düsseldorf*⁵⁸ kürzt bei erwiesener Distorsion der HWS das Schmerzensgeld von an sich für berechtigt gehaltenen 3.800 € auf 2.000 €, weil bei der Klägerin unfallunabhängig ein degenerativer Verschleiß der HWS vorgelegen habe. Dieser symptomlose Anlageschaden sei durch den Unfall aktiviert worden. Auch das *OLG Düsseldorf* weiß, dass nach der ständigen Rechtsprechung des *BGH* der Beklagte in vollem Umfang schadensersatzpflichtig ist, weil die Kausalität des Unfalls für den Folgeschaden nicht zu leugnen ist. In der außerordentlich sorgfältig begründeten Entscheidung führt der Senat dann aber weiter aus, dass die unfallbedingten Symptome innerhalb weniger Monate vollständig hätten ausheilen müssen, wenn nicht die degenerativen Veränderungen der HWS vorgelegen hätten. Obwohl die Verschleißerscheinungen vor dem Unfall in jeder Hinsicht »klinisch stumm« gewesen und erst durch die Kollision als schmerzauslösende Faktoren aktiviert worden seien, seien aufgrund der Vorschädigung der Wirbelsäule gesundheitliche Beeinträchtigungen verursacht worden, die weit über den üblichen Rekonvaleszenzzeitraum nach einer leichtgradigen HWS-Distorsion hinausgingen. Unter dem Gesichtspunkt, dass die Klägerin nur Anspruch auf ein angemessenes Schmerzensgeld habe, das zudem nach Billigkeitsgesichtspunkten zu bemessen sei, sei es gerechtfertigt, das Schmerzensgeld auf einen Betrag zu kürzen, der etwas mehr als die Hälfte dessen ausmache, was der Klägerin ohne Vorschäden zugestanden hätte.

Das *OLG Köln*⁵⁹ berücksichtigt ebenfalls bei der Bemessung des Schmerzensgeldes bei einem Schock nach dem Tod eines Ehemannes, dass der Schock die Ehefrau zu einer Zeit traf, in der sie sich bereits in einer instabilen psychischen Verfassung befunden habe.

- 46 Auch dem *BGH* schwebt ein geringeres Schmerzensgeld bei nachgewiesenen Vorschäden der Wirbelsäule vor, das er i.R.d. tatrichterlichen Würdigung für zulässig hält. Ausdrücklich aber weist der *BGH*⁶⁰ darauf hin, dass die **Schadensanfälligkeit nicht ohne Weiteres** dazu führe, dass der Verletzte nicht das einem gesunden Menschen zustehende Schmerzensgeld verlangen könne. Sei der Verletzte vor dem Unfall für einen längeren Zeitraum **beschwerdefrei** gewesen, dann habe der Unfall zwar nicht einen gesunden, aber doch einen beschwerdefreien Menschen getroffen und eine **Kürzung** des Schmerzensgeldes **müsse ausscheiden**.

An diese Vorgabe des *BGH* hält sich das *OLG Saarbrücken*.⁶¹ Das Gericht stellte fest, dass der Kläger unfallbedingt ein HWS-Schleudertrauma 1. Grades erlitten hatte und dass vor dem Unfall bereits degenerative Veränderungen der Wirbelsäule vorlagen. Die Beweisaufnahme ergab, dass der Kläger vor dem Unfall keine Beschwerden hatte, dass die Veränderungen der Wirbelsäule »klinisch stumm« waren. Deshalb sprach der Senat das volle Schmerzensgeld zu. Er verneinte eine

56 Vgl. *OLG Stuttgart*, Urt. v. 05.10.2004 – 1 U 59/04, NZV 2004, 582 f.

57 Vgl. *OLG Schleswig*, Urt. v. 02.06.2005 – 7 U 124/01, OLGR 2006, 5 ff.

58 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 29.03.2005 – I-1 U 176/03 – unveröffentlicht.

59 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 18.12.2006 – 16 U 40/06 –, MDR 2007, 363; RRA 2007, 65.

60 Vgl. *BGH*, Urt. v. 05.11.1996 – VI ZR 275/95, VersR 1997, 122 ff.

61 Vgl. *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 25.01.2005 – 4 U 72/04, SP 2005, 268.

Herabsetzung, weil eine sichere Aussage darüber, ob und wann der stumme Bandscheibenvorfall ohne das Unfallereignis aktiviert worden wäre, nicht möglich sei. Es seien Fälle bekannt, in denen Patienten trotz massiver degenerativer Veränderungen der Wirbelsäule nicht über konkrete Beschwerden klagten.

f) Ergebnis

So schließt sich der Kreis. Der *BGH* hat den Instanzgerichten Vorgaben gemacht, die diese scheinbar beachten, in Wirklichkeit aber häufig unterlaufen. Ob die Argumente der Instanzgerichte logisch sind, spielt für diese keine Rolle. Die Feststellungen des erstbehandelnden Arztes werden im Wege vorweggenommener Beweiswürdigung als alleine auf den Angaben des Verletzten beruhend abgetan. *Eggert*⁶² hat Recht: Von der Rechtsprechung wird eine Hürde aufgebaut, die der Verletzte jedenfalls in den Fällen niedriger Differenzgeschwindigkeit nicht überwinden kann.

Es gibt allerdings auch Spruchkörper, die seit der *BGH*-Entscheidung vom 28.01.2003 in ständiger Rechtsprechung dieser Entscheidung folgen und feststellen: Es gibt keine sog. »Harmlosigkeitsgrenze« unterhalb derer Beschleunigungsverletzungen der HWS nach einem Auffahrunfall ausgeschlossen werden können.⁶³

5. Die Theorie der Harmlosigkeitsgrenze aus medizinischer Sicht

Aus medizinischer Sicht weist *Oppel*⁶⁴ nach, dass die **Theorie von der Harmlosigkeitsgrenze falsch** ist. Primär entscheidungsrelevant sind medizinische Aspekte, die eindeutig für den Umfang der Diagnostik sowie die Therapie jeglicher Unfallfolgen bestimmend sind.⁶⁵ Diese medizinischen Entscheidungen dürfen bei der abschließenden gutachterlichen Bewertung etwaiger Primärschäden (Unfallschäden) nicht durch einen Hinweis auf physikalische Unfallsaspekte als irrelevant gestempelt und retrospektiv durch unbegründete Zweifel in ihrer Wirksamkeit bestritten werden.

Anhand eines Urteils des *LSG*⁶⁶ zeigt *Oppel*⁶⁷ auf, dass ein unfallbedingter Primärschaden auch dann als gesichert angesehen werden kann, wenn folgende Punkte erfüllt sind:

- Schmerzverhalten, auch ohne Nachweis struktureller Schäden,
- Ausschluss unfallfremder Ursachen,
- ärztliche Behandlung,
- ärztliche Atteste aufgrund medizinischer Ausbildung/Erfahrung und klinischer Befunde.

Diese Punkte seien gleichrangig und müssten alle erfüllt sein.

Wesentlich sei aber, dass das *LSG* den Nachweis eines Primärschadens nicht an objektiv nachweisbare Strukturschäden binde. Das entspreche der neuen Rechtsprechung des *BGH*, der Schmerzen ohne objektivierbaren Strukturschaden als Unfallfolge anerkenne, wenn entsprechende medizinische Erkenntnisse vorlägen. Der Ausschluss unfallfremder Ursachen könne durch eine sorgfältige medizinische Analyse der praetraumatischen beruflichen, privaten und gesundheitlichen Vorgeschichte erfolgen, technische Analysen trügen zu diesem Punkt nichts bei.⁶⁸

*Oppel*⁶⁹ führt weiter aus: Im gutachterlichen Alltag sei außerdem die scheinbar medizinische Feststellung zu vernehmen, dass aufgrund einer angeblich physikalischen Harmlosigkeitsgrenze

62 Vgl. *Eggert* Verkehrsrecht aktuell, 2004, 204 ff. (205).

63 Vgl. *OLG Schleswig*, Ur. v. 29.06.2006 – 7 U 94/05, *OLGR* 2007, 210; *OLG Schleswig*, Ur. v. 06.07.2006 – 7 U 148/01, *OLGR* 2006, 821 = *NJW-RR* 2007, 171 = *NZV* 2007, 203.

64 Vgl. *Oppel* *DAR* 2003, 400 ff.; a.A. wohl *Vise* *SP* 2003, 196 ff.

65 So auch *Hauptfleisch* *DAR* 2003, 403 (409).

66 Vgl. *LSG Chemnitz*, Ur. v. 27.11.2003 – L 2 U 117/00, *DAR* 2004, 473.

67 Vgl. *Oppel* *DAR* 2004, 436 (437).

68 Vgl. *Oppel* *DAR* 2004, 436 (437).

69 Vgl. *Oppel* *DAR* 2003, 400 (402).

auch im Einzelfall festgestellt werden könne, dass schon ein Primärschaden zweifelhaft sei, aber dass zumindest ein Dauerschaden kategorisch ausgeschlossen werden könne. Mit dieser scheinbar medizinischen Argumentation würden systematisch die Interessen der Unfallopfer benachteiligt und die Versicherer begünstigt. Diese Scheinargumentation habe der *BGH* jetzt untersagt.

- 52 Interessant und überzeugend ist das Beispiel, das *Oppel*⁷⁰ bringt: Es entspricht aller Erfahrung, dass Stolpern und Hinfallen regelmäßig ohne einen Gesundheitsschaden überstanden werden. Andererseits ist es medizinische Erkenntnis, dass diese scheinbare Bagatelle letztlich doch für 42 % aller Arm- und Beinbrüche verantwortlich ist. Gleichzeitig liegt die Rate guter bis sehr guter Therapieergebnisse z. B. bei Armbrüchen bei 70 und 85 %, d. h. für 15 – 30 % endet diese Bagatelle mit einer mehr oder minder ausgeprägten, teilweise invalidisierenden Defektheilung.

a) Medizinische Folgerungen

- 53 Daraus folgert er: Es entspricht medizinischer Erkenntnis, dass viele Betroffene in zeitlicher Nähe auch zu einem milden Schleudertrauma erstmals eine Vielzahl unspezifischer HWS-Symptome entwickeln, die zudem im zeitlichen Verlauf individuell ausgeprägt und kombiniert sind.⁷¹ Beispielhaft sind das:
- Muskelhartspann in der Schulter-Nacken-Region,
 - diffuse Schmerzausstrahlung im Hinterhaupt, BWS und Schulter-Arm-Bereich,
 - Schluckbeschwerden, »Kloßgefühl«,
 - Sehstörungen,
 - Schwindelgefühl,
 - Hirnstörungen (einschließlich Rauschen und »Wattegefühl«), Tinnitus,
 - Übelkeit,
 - Schlafstörungen,
 - Vigilanzstörungen (Wachsamkeits-), Konzentrationsschwierigkeiten.

Ein allgemein akzeptiertes, medizinisch-inhaltliches Verständnis für diese unbestrittene Symptombildung und ihre variable Dauer und Intensität fehlt bisher.

b) Rechtliche Folgerungen

- 54 Dem Unfallopfer dürfen nicht länger mit dem Hinweis auf angeblich physikalische Harmloskeitsgrenzen unbegründet auch noch sämtliche Risiken medizinischer Wissenslücken in der Unfallheilbehandlung aufgebürdet werden.⁷²
- 55 Der Unfallverursacher darf nicht medizinisch unbegründet von allen Konsequenzen entlastet werden, die sich aus der rein unfallbedingt eingeleiteten Heilbehandlung für den passiv Unfallbeteiligten ergeben.
- 56 Auch nach dieser *BGH*-Entscheidung und vielfacher Anerkennung in der Literatur und auch teilweise in der Rechtsprechung ist nicht zu erwarten, dass die Rechtsprechung insgesamt, die Theorie der Harmloskeitsgrenze aufgeben wird. Zu bequem ist doch der Weg, der unter anderem vom 6. Zivilsenat des *OLG Hamm*⁷³ seit vielen Jahren extensiv beschritten wurde und weiter beschritten wird.
- 57–61 (unbesetzt)

⁷⁰ Vgl. *Oppel* DAR 2003, 400 (400).

⁷¹ *Luckey* Rn. 1203.

⁷² Vgl. *Oppel* DAR 2003, 400 (402).

⁷³ Eine Rspr., die sich nach dem Ausscheiden des früheren Vorsitzenden des 6. Zivilsenats des *OLG Hamm* offenbar nicht geändert hat.

6. Bedeutung der Differenzgeschwindigkeit als Indiz

Es darf nicht der Eindruck entstehen, als sei die Differenzgeschwindigkeit bedeutungslos für die Beurteilung der Frage, ob der Kläger ein HWS-Schleudertrauma erlitten hat. 62

Die Differenzgeschwindigkeit kann Indizwirkung in zwei Richtungen haben:

Ist die Differenzgeschwindigkeit > 15 km/h, kann dies ein Indiz für eine unfallbedingte Verletzung sein,⁷⁴ dann greift ein Anscheinsbeweis zugunsten des Verletzten ein. Umgekehrt kann eine geringe Differenzgeschwindigkeit indiziell gegen eine Verletzung sprechen.

Das bedeutet, dass bei geringer Differenzgeschwindigkeit durchaus bezweifelt werden kann, dass beim Verletzten ein HWS-Schleudertrauma aufgetreten ist. Indizwirkung⁷⁵ kommt dem zu, aber das bedeutet nicht, dass der Verletzte nicht die Möglichkeit hätte, diese indizielle Wirkung durch Zeugnis des behandelnden Arztes und durch Zeugen aus seinem Umfeld zu widerlegen. 63

(unbesetzt)

64–65

Nach *Eggert*⁷⁶ gibt es keinen Anscheinsbeweis dahin, dass unter bestimmten Umständen eine HWS-Verletzung auf einen Unfall zurückzuführen ist.⁷⁷ Umgekehrt kann eine HWS-Verletzung als Unfallfolge nicht qua Anscheinsbeweis ausgeschlossen werden, etwa bei einer Kollision im Harmlosigkeitsbereich. Für Heckkollisionen soll nach *Eggert* aber der Satz gelten: Ein gesunder Erwachsener, normale Sitzhaltung im Zeitpunkt der Kollision vorausgesetzt, kann eine kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung bis zu 10 km/h problemlos ohne Verletzungsfolgen tolerieren. Mithilfe dieser Erkenntnis werde in der Rechtsprechung eine Hürde aufgebaut, die der Kläger nur bei nachgewiesenen Sonderfaktoren – Schadensanlage, atypische Sitz-/Kopfposition – überwinden könne, ihn zumeist aber scheitern lasse. 66

(unbesetzt)

67–68

7. HWS-Syndrom = Gesundheitsverletzung

Die Richter, die unbeirrt ein Schmerzensgeld auch dann verweigern, wenn Verkehrsofper zwar erheblich gelitten haben, was durch Zeugenbeweis feststellbar ist, aber die Differenzgeschwindigkeit über 10 km/h nicht beweisen können, sind bisher noch nicht darauf verfallen, die Klageabweisung damit zu begründen, dass eine Verletzung von **Körper und Gesundheit** nicht vorliegen könne. Wenn feststeht, dass nur ein geringfügiger – im Test sogar kein – Aufprall stattgefunden hat, fehlt zwingend eine objektiv feststellbare Körperverletzung. Die unzweifelhaft vorhandenen Symptome können deshalb nicht auf einer Körperverletzung beruhen. 69

Die so begründeten Klageabweisungen übersehen aber, dass zwar keine Körperverletzung vorliegen mag, wohl aber eine Gesundheitsverletzung, die gerade nicht in einem HWS-Syndrom besteht, sondern in den durch den Verkehrsunfall ausgelösten gleichartigen Beschwerden. Diese können und müssen in der Tat nicht auf einer Verletzung der HWS beruhen, sie sind aber kausal auf den Verkehrsunfall zurückzuführen und es ist nur eine Frage der Beweiswürdigung, ob die Schilderungen des Opfers ggü. dem Arzt, den Angehörigen und/oder Freunden und sein Verhalten i.Ü. ausreichen, die Beschwerden als bewiesen anzusehen. Unter eine Gesundheitsverletzung fällt nämlich jedes Hervorrufen oder Steigern eines von den normalen körperlichen Funktionen abweichenden Zustandes, wobei es un-erheblich ist, ob Schmerzzustände auftreten oder ob bereits eine tiefgreifende Veränderung der Befindlichkeit eingetreten ist.⁷⁸ 70

74 Vgl. *KG*, Urt. v. 12.02.2004 – 12 U 219/02, NZV 2004, 460 f.

75 So auch *Saab* VersR 2003, 1216 (1221).

76 Vgl. *Eggert* Verkehrsrecht aktuell, 2004, 204 (205).

77 A.A. *KG*, Urt. v. 12.02.2004 – 12 U 219/02, NZV 2004, 460 ab < 15 km/h.

78 *BGH*, Urt. v. 20.12.1952 – II ZR 141/51, BGHZ 8, 243 (245) = NJW 1953, 417 (418); Urt. v. 04.11.1988 – 1 StR 262/88, NJW 1989, 781 ff.; Urt. v. 12.10.1989 – 4 StR 318/89, NJW 1990, 129 f. = MDR 1990, 65 f.

a) Interpretation der Gesundheitsverletzung durch den BGH

- 71 Ein solches Beweises bedarf es deshalb, weil für die haftungsbegründende Kausalität ein sog. Primärschaden voll bewiesen werden muss (§ 286 ZPO). Hat der Verletzte dagegen neben einer möglichen HWS-Verletzung eine andere Körperverletzung erlitten, z. B. eine Distorsion oder Fraktur, liegt darin bereits eine Primärverletzung und die zusätzlichen Symptome der HWS-Verletzung werden bei der Bemessung des Schmerzensgeldes zusätzlich berücksichtigt. Um aber nicht in jedem HWS-Syndrom eine Gesundheitsverletzung zu sehen, versucht der *BGH*,⁷⁹ die Verantwortlichkeit i.R.d. § 823 Abs. 1 BGB durch eine einschränkende Interpretation einer Haftungsvoraussetzung, nämlich des Begriffs der Gesundheitsverletzung, abzubauen. Es ist allgemein anerkannt, dass eine Gesundheitsbeeinträchtigung auch in psychischen Schäden bestehen kann. Kommt es also nach einem Auffahrunfall zu Beschwerden, können diese ohne Weiteres eine psychische Ursache haben. Als Gesundheitsschaden werden sie aber von der Rechtsprechung nur anerkannt, wenn ein **Gesundheitsschaden im medizinischen Sinne** vorliegt, d. h., wenn die psychischen Befindlichkeitsstörungen **eigenen Krankheitswert haben und nicht auf einer Bagatellverletzung** beruhen.⁸⁰
- 72 Unter diesem Gesichtspunkt bleibt abzuwarten, aus welchem Grund der *BGH* ausdrücklich erwähnt hat, dass ein HWS-Trauma keine Bagatellverletzung sei. Das war in dem der *BGH*-Entscheidung zugrunde liegenden Fall an sich klar; möglicherweise wird der *BGH* den Bagatellcharakter einer Gesundheitsverletzung verneinen, wenn die Symptome einer HWS-Verletzung vorliegen. Dann kann er argumentieren, dass ein Gesundheitsschaden im medizinischen Sinne vorliegt, dass die Befindlichkeitsstörung eigenen Krankheitswert hat und nicht auf einer Bagatellverletzung beruht.
- 73 Krankheitswert ist z. B. zu bejahen bei ängstlicher Erregtheit, Unruhe, Schlafstörungen, zeitweiliger trauriger Verstimmtheit, Antriebslosigkeit, Rückzugstendenzen, Schwindel, zeitweiligen Kopfschmerzen und Schweißausbrüchen.⁸¹ Nicht genügen dagegen zitternde Knie, Übelkeit mit Erbrechen, Nackenschmerzen (ohne körperliche Primärverletzung).⁸² Erforderlich wären nach Auffassung des *OLG Hamm*⁸³ zudem Symptome wie z. B. »das Wiedererleben des traumatischen Ereignisses, Vermeidung von ereignisbezogenen Stimuli, erhöhtes Erregungsniveau, nicht beherrschbare Ängste, Depression und Schlaflosigkeit«.

b) HWS-Symptome aufgrund psychischer Störungen

- 74 Nicht selten stellen medizinische Sachverständige fest, dass das Unfallopfer zur psychischen Fehlverarbeitung des Unfallgeschehens geneigt hat und dass die Krankheitssymptome auf diese Fehlverarbeitung zurückzuführen sind. So in einem Fall, in dem das Fahrzeug einer Frau durch ein Polizeifahrzeug beschädigt wurde. Die Klägerin erlitt jedenfalls eine Ellenbogenprellung (Primärschaden). Dieses Geschehen löste bei der Klägerin eine psychische Störung oder es vertiefte eine bereits vorhandene psychische Störung nachhaltig mit der Folge, dass sie für den Zeitraum von etwa einem Jahr unfallbedingte Verspannungen unterhalb der Halswirbelsäule mit starken Kopfschmerzen, sporadisch auftretendem Schwindel, Nackenschmerzen und Schmerzen im Brustkorbbereich erlitten hat.
- 75 Das *KG*⁸⁴ hat den Beweis für die Ursächlichkeit des Unfalls für die psychischen Beschwerden als Primärverletzung als geführt angesehen. Es hat ferner eine Renten- oder Begehrensneurose verneint. Es hat das Unfallereignis nicht als Bagatelle gewertet und eine unverhältnismäßige Reaktion

79 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.05.1971 – VI ZR 78/70, MDR 1971, 919 = JuS 1971, 657.

80 Vgl. *Staab* VersR 2003, 1216 (1223) mit zahlreichen Nachweisen aus der Rspr.

81 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 02.04.2001 – 6 U 231/00, NZV 2002, 36.

82 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 30.10.2000 – 6 U 61/00, VersR 2002, 78.

83 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 30.10.2000 – 6 U 61/00, VersR 2002, 78.

84 Vgl. *KG*, Urt. v. 15.03.2004 – 12 U 103/01, VersR 2005, 372.

der Klägerin verneint. Damit stand die Reaktion der Klägerin nicht in grobem Missverhältnis zum Anlass.

Der Umstand, dass eine bereits vorhandene psychische Störung deutlich vertieft wurde, sei unerheblich. Ein Sachverständigengutachten habe der Klägerin ein phobisches Syndrom mit Panikattacken und kognitiven Störungen bescheinigt und habe die von der Klägerin geklagten Schmerzen bestätigt. 76

Das Schmerzensgeld i.H.v. 2.000 € hat das *KG* damit begründet, dass der Prozess die Klägerin zusätzlich ungewöhnlich belastet habe.

Das *OLG Schleswig*,⁸⁵ das in ständiger Rechtsprechung der BGH-Entscheidung vom 28.01.2003 folgt, hat sich auch bezüglich der Prädisposition der BGH-Entscheidung angeschlossen und bemisst den Schaden bei einer auf der Prädisposition beruhenden Fehlverarbeitung des Unfallgeschehens wegen dieses gesundheitlichen Vorschadens auf 50 %. Nach den Ausführungen des Sachverständigen handelte es sich bei dem Kläger um eine schadensveranlagte Persönlichkeit, er war schon vor dem Unfall krank. Er hatte sich aufgrund innerseelischer Gebote und Schranken in hohem Maße erschöpft; in seiner Kindheit und Jugend war er starken seelischen Belastungsfaktoren ausgesetzt gewesen. Sein seelisches Gleichgewicht hatte er stets durch überdurchschnittliche Leistungen im beruflichen Bereich aufrechtzuerhalten versucht. Bei dieser vorgeschädigten Persönlichkeit hält das *OLG Schleswig* eine Anspruchskürzung um 50 % für gerechtfertigt. Das Gericht sieht zwar, dass der Schädiger auch für seelische bedingte Folgeschäden grds. voll haftet, meint aber, dass der Schaden aufgrund der psychischen Vorschädigung des Verletzten auch ohne den Unfall früher oder später eingetreten wäre. 77

Dies dürfte auch die Sichtweise des *BGH*⁸⁶ sein, richtig ist die Anspruchskürzung jedoch nicht. Hätte das *OLG Schleswig* den Sachverständigen gefragt, wann denn in etwa bei dem Verletzten ein ähnlicher Schaden eingetreten wäre, hätte der Sachverständige diese Frage nicht beantworten können. Die einzig mögliche Antwort wäre gewesen: Ich bin doch kein Prophet. So sehr eine prozentuale Kürzung auch gerechtfertigt erscheinen mag, sie lässt sich nicht begründen. 78

Auch das *OLG Köln*⁸⁷ kürzte einen Schmerzensgeldanspruch wegen somatoformer Verarbeitung. 79

Ein anderer Senat des *OLG Köln*⁸⁸ ist ebenfalls der Auffassung, dass eine besondere Schadensanfälligkeit des Verletzten bei der Bemessung des Schmerzensgeldes Berücksichtigung finden könne. Es gehe darum, den Schaden zu ermitteln, wie er sich voraussichtlich in Zukunft dargestellt hätte. Eine nähere Begründung zur Ermittlung des Schmerzensgeldes enthält die Entscheidung nicht.

Besonders eingehend widmet sich *Lemcke*⁸⁹ psychogenen HWS-Beschwerden und meint, dass aus juristischer Sicht alles dafür spreche, dass es sich bei HWS-Beschwerden nach geringer biomechanischer Belastung häufig nur um psychische Befindlichkeitsstörungen handle. Dann gehe es um unfallbedingte psychische Primärfolgen, die den Tatbestand der Gesundheitsverletzung erfüllen, also Krankheitswert haben müssten. Selbst wenn sie Krankheitswert hätten, könne die Grenze überschritten sein, von der ab eine Belastung des Schädigers mit den Unfallfolgen unbillig wäre und deshalb nicht mehr vertretbar sei. Während bei demselben Unfall die Psyche des einen Betroffenen in der Lage sei, daran mitzuwirken, dass er ihn schnell und folgenlos verkraute, könne die Psyche eines anderen Betroffenen hier »aus der Mücke einen Elefanten« machen. Dies rechtfertige, wird ausgeführt, unfallbedingte psychische Primärfolgen eher dem allgemeinen Lebensrisiko zuzurechnen; es fehle der haftungsrechtliche Zurechnungszusammenhang, weil sich aus einem Baga-

85 Vgl. *OLG Schleswig*, Urt. v. 06.07.2006 – 7 U 148/01, OLGR 2006, 821 = NJW-RR 2007, 171 = NZV 2007, 203.

86 Vgl. *BGH*, Urt. v. 05.11.1996 – VI ZR 275/95, VersR 1997, 122 ff.

87 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 25.10.2005 – 4 U 19/04, DAR 2006, 325 = OLGR 2006, 36 ff.

88 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 25.10.2005 – 4 U 19/04, DAR 2006, 325 = OLGR 2006, 36 ff.

89 Vgl. *Lemcke* r+s 2003, 177 (182).

tellunfall eine psychische Erkrankung entwickelt habe und Unfallerlebnis und Unfallfolge so sehr außer Verhältnis stünden, dass die psychische Reaktion wegen des groben Missverhältnisses zum Anlass nicht mehr nachvollziehbar sei. Also sei ein Erlebnis von hinreichender Schwere und Intensität erforderlich und Erlebnis und Verletzung müssten in einem inneren und nicht nur äußeren Zusammenhang stehen. Auch ein letztlich harmloses Unfallereignis könne für den Betroffenen ein hochdramatisches Unfallerlebnis gewesen sein.

- 81 Diese Ausführungen *Lemckes* sind vor dem Hintergrund der *BGH*-Entscheidung, die damit besprochen werden soll, nicht nachvollziehbar. Er unterstellt, dass einzelne von einem Unfall Betroffene »aus einer Mücke einen Elefanten« machen. In dieser Allgemeinheit kann eine etwaige psychische Fehlverarbeitung nicht abgestraft werden. Unfallneurosen aufgrund psychischer Fehlverarbeitung sind nicht wegzudiskutieren; es ist unzulässig, sie pauschal »als vom Anlass her nicht mehr verständlich« zu bezeichnen.
- 82 Denn in solchen Fällen muss geprüft werden, ob die psychischen Folgeschäden auf einer konstitutiven Schwäche des Verletzten beruhen, weil sich der Schädiger nach ständiger Rechtsprechung nicht darauf berufen kann, dass der Schaden nur deshalb eingetreten ist oder ein besonderes Ausmaß erlangt hat, weil der Verletzte infolge körperlicher Anomalien oder Dispositionen für die aufgetretene Krankheit besonders anfällig gewesen ist. Dies gilt besonders für psychische Schäden, die aus einer besonderen seelischen Labilität des Geschädigten erwachsen.⁹⁰ Auch der *BGH* bejaht die Haftung des Schädigers, wenn der Gesundheitsschaden auf einer neurotischen Fehlverarbeitung des HWS-Schleudertraumas durch den Verletzten beruht.⁹¹
- 82a Die sogenannte Begehrensneurose, die in der Rechtsprechung in der Vergangenheit eine nicht unerhebliche Rolle gespielt hat, wurde vom *BGH* bis 2012 kaum noch erwähnt. An deren Stelle traten die Konversionsneurose und die Borderline-Störung. Nunmehr taucht in einer neueren *BGH*-Entscheidung⁹² die Begehrensneurose wieder auf. Der *BGH* stellt fest, dass es für die **Verneinung des Zurechnungszusammenhangs** zwischen unfallbedingten Verletzungen und Folgeschäden wegen einer Begehrensneurose erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass die Beschwerden entscheidend durch eine neurotische Begehrenshaltung geprägt sind. Entgegen der Ansicht der Revision kann der Zurechnungszusammenhang für später eingetretene Folgeschäden auch dann verneint werden, wenn sie sich aus Beschwerden entwickelt haben, die zunächst überwiegend dem Unfallgeschehen zuzurechnen sind, aber ab einem bestimmten Zeitpunkt – einem nicht ungewöhnlichen Verlauf entsprechend – wesentlich durch eine Begehrenshaltung geprägt sind.
- 82b Nach Auffassung des *BGH* entfällt der Schutzzweckzusammenhang bei Schadensfolgen, die wesentlich durch eine Begehrenshaltung geprägt sind. Das Erfordernis des Schutzzweckzusammenhangs besteht nicht nur für die Primärverletzung, sondern auch für den haftungsausfüllenden Tatbestand (Palandt/Grüneberg, aaO Rn. 29; Lange/Schiemann, Schadensersatz, aaO, S. 125 f.). Daraus ergibt sich die Möglichkeit, dass der Schutzzweckzusammenhang für von einem bestimmten Zeitpunkt an eingetretene Schadensfolgen zu verneinen ist, selbst wenn sie auf einem gewöhnlichen Verlauf einer psychischen Störung, z. B. einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung, beruhen. Nahezu jeder Unfall beinhaltet ein Unfallerlebnis, das verarbeitet werden muss. Diese Verarbeitung kann unterschiedlich gut gelingen; misslingt sie, können beim Unfallgeschädigten psychische Beschwerden unterschiedlicher Intensität und Dauer auftreten (vgl. Foerster, MED SACH 1997, 44). Die Schadensfolgen können entscheidend durch eine Begehrenshaltung geprägt sein. Sie müssen dies nicht von Anfang an sein; die Begehrenshaltung kann sich im weiteren Verlauf verstärken, bis sie schließlich prägend im Vordergrund steht. Das Berufungsgericht hat

90 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.11.1997 – VI ZR 146/96, MDR 1998, 159; *KG*, Urt. v. 12.06.2003 – 22 U 82/02, KGReport 2004, 323.

91 Vgl. *BGH*, Urt. v. 30.04.1996 – VI ZR 55/95, VersR 1996, 990 = NJW 1996, 2425 = NZV 1996, 353.

92 *BGH*, Urt. v. 10.07.2012 – VI ZR 127/11, VersR 2012, 1133 = ZfS 2012, 562 = DAR 2013, 137.

den Zeitpunkt, ab dem die Begehrenshaltung prägend im Vordergrund steht, etwa 1 Jahr nach dem Unfall angenommen.

c) Psychische Schäden aufgrund von Neurosen

Psychische Unfallfolgen rücken vermehrt in das Blickfeld von Medizin und Rechtsprechung.⁹³ Schon seit Jahren leiden rd. 25 % der erwachsenen Durchschnittsbevölkerung in Deutschland unter Beschwerden, die eine seelische Ursache haben oder psychisch mitbestimmt sind.⁹⁴ Bei den Opfern von Verkehrsunfällen mit schweren Personenschäden soll der Anteil derer, die eine klinisch relevante psychische Störung entwickeln, bei einem Drittel liegen.⁹⁵ Nicht von ungefähr hat der 46. Deutsche Verkehrsgerichtstag 2008 in Goslar psychische Folgeschäden von Verkehrsunfällen in verschiedenen Arbeitskreisen thematisiert.⁹⁶ Die besondere Bedeutung von Verletzungshandlungen auf die Psyche wird in diesen Themen deutlich. Insb. der Beitrag von *Born/Rudolf/Becke*⁹⁷ zeigt, dass psychische Schäden nicht mehr bagatellisiert werden dürfen. Der Schädiger hat für seelisch bedingte Folgeschäden einer Verletzungshandlung auch dann einzustehen, wenn sie auf einer psychischen Anfälligkeit des Verletzten, der vorher noch nicht manifest seelisch krank war, oder sonst wie auf einer neurotischen Fehlverarbeitung beruhen.⁹⁸ Es können also psychische Schäden aufgrund von psychischen Störungen und aufgrund von Neurosen eintreten, die dem Schädiger zuzurechnen sind.

Auch der Mediziner *Michael Huber*⁹⁹ beschäftigt sich intensiv mit den posttraumatischen Belastungsstörungen nach Verkehrsunfällen.¹⁰⁰ Diese posttraumatischen Belastungsstörungen werden von der ICD 10¹⁰¹ wie folgt definiert:

Die Betroffenen sind einem kurz oder lang anhaltenden Ereignis oder Geschehen von außergewöhnlicher Bedrohung oder katastrophalem Ausmaß ausgesetzt, das nahezu bei jedem Menschen eine tief greifende Verzweiflung auslösen würde.

Diese Definition zeigt, dass die ICD 10 das Trauma überindividuell definiert, sodass kein Spielraum für eine individualisierte Abstufung bleibt, etwa in dem Sinne, dass auch ein Auffahrunfall mit HWS-Schleudertrauma, der subjektiv nur ein heftiges Erschrecken ausgelöst hat, Anlass für die Entwicklung einer posttraumatischen Belastungsstörung geben könnte.¹⁰² *Huber* zeigt prädispositive Faktoren auf, aus denen sich das Risiko einer posttraumatischen Belastungsstörung ableiten lässt. Zu diesen Faktoren gehört unter anderem aus der Zeit nach einem Unfall die mangelnde soziale oder therapeutische Unterstützung und die Erwartung schwerer körperlicher oder materieller Dauerfolgen. Daraus leitet *Huber* die Notwendigkeit ab, i.R.d. Erstversorgung eines Unfallopfers frühzeitig ein qualitativ überzeugendes medizinisch-psychologisches Assessment anzubieten, das helfe, eine Risikoeinschätzung vorzunehmen.

Wenn *M. Huber* die Auffassung vertritt, dass nach der Definition ICD 10 ein HWS-Schleudertrauma keine posttraumatische Belastungsstörung hervorrufen kann, so mag dies zutreffend sein.

93 Vgl. zum Thema PTBS Kap. 9a von *Clemens/Schottmann/Fokkink/Halm/Staab*.

94 Vgl. *Born/Rudolf/Becke* NZV 2008, 1 (2).

95 Vgl. *Clemens/Hack/Schottmann/Schwab* DAR 2008, 9 (9).

96 Vgl. die dazu erfolgten Abhandlungen in NZV 2008, 1 ff.

97 Vgl. *Born/Rudolf/Becke* NZV 2008, 1 ff.

98 Vgl. *BGH*, Urt. v. 30.04.1996 – VI ZR 55/95, VersR 1996, 990 = NZV 1996, 353 = NJW 1996, 2426.

99 Vgl. *M. Huber* SVR 2008, 1 ff.

100 Vgl. *Clemens/Hack/Schottmann/Schwab* DAR 2008, 9 ff.

101 Weltgesundheitsorganisation (WHO): Internationale Klassifikation psychischer Störungen. ICD-10. Internationale Klassifikation der Krankheiten 10. Revision Ab dem 01.01.2008 ist zur Verschlüsselung von Diagnosen in der ambulanten und stationären Versorgung die ICD-10-GM Version 2008 anzuwenden.

102 Vgl. *M. Huber* SVR 2008, 1 (2).

Dennoch gibt es eine Gruppe von Personen, die ein Unfallgeschehen in nicht adäquater Weise verarbeiten, sodass es zu einem Persistieren der akuten seelischen Unfallfolgen und zur Entwicklung psychiatrischer Krankheitsbilder kommt.¹⁰³ Am häufigsten sind sog. somatoforme Störungen (ICD 10: F 45) zu beobachten, deren Entstehung komplexer Natur ist. Bei einer Kollision wird ein Fahrzeuginsasse durch die auf ihn übertragenen mechanischen Kräfte in unterschiedlicher Intensität körperlich irritiert. Das reicht von unbedenklichen, vom Körper tolerierten passiven Bewegungsabläufen bis zu schweren Verletzungen. Der Fahrzeuginsassen reagiert primär seelisch, dann auch körperlich-vegetativ. Grds. erlebt der Insasse sich ungewollt und plötzlich in einer Gefahrensituation, deren Ausmaß er nicht sofort erkennen kann. Seelische unmittelbare Reaktion und ggf. körperliche Traumatisierung führen zu einer Mischung aus psychischen (subjektiven), nicht konkret messbaren und objektiven, d. h. medizinisch und technisch messbaren akuten Traumafolgen. Die meisten Menschen überstehen derartige körperliche und seelische Traumatisierungen ohne seelische Folgeschäden. Es gibt aber auch eine Gruppe von Personen, die ein Unfallgeschehen in nicht adäquater Weise verarbeiten, sodass es zu einem Persistieren der akuten seelischen Unfallfolgen und zur Entwicklung psychiatrischer Krankheitsbilder kommt. Am häufigsten sind sog. somatoforme Störungen (ICD-10: F45) zu beobachten, deren Entstehungsfaktoren komplexer Natur sind.¹⁰⁴ Dabei soll feststehen, dass die Schmerz Wahrnehmung in jedem Fall stark durch psychosoziale Faktoren moderiert wird und dass unverarbeitete traumatische Unfallereignisse, eine depressive Stimmungslage, aber auch das Gefühl der Nichtanerkennung des Leidens durch andere die Schmerzintensität verstärken.¹⁰⁵

- 83e Gleichgültig, wie das HWS-Schleudertrauma nach ICD 10 einzuordnen ist, ist die zutreffende Einschätzung und Bewertung des psychischen Folgeschadens, d. h. der akuten seelischen Reaktion und der weiteren (Fehl-) Verarbeitung des Unfallereignisses von erheblicher Bedeutung und zwar nicht nur für den Verletzten, sondern auch für die Gegenseite, den Haftpflichtversicherer, auf den angesichts des deutlich erweiterten Haftungsumfanges durch die BGH-Rechtsprechung erhebliche zusätzliche Belastungen zukommen können. Deshalb ist es für beide Seiten vorteilhaft, wenn frühzeitig »Kurskorrekturen« in Bezug auf psychische Fehlentwicklungen durch baldige therapeutische Intervention vorgenommen werden.¹⁰⁶
- 83f Auch in der Rechtsprechung spielt die Haftung des Schädigers für posttraumatische Belastungsstörungen¹⁰⁷ in jüngster Zeit eine bedeutsame Rolle, ohne dass diese Störung i.S.d. ICD 10 definiert wird. Der *BGH*¹⁰⁸ hat sich mit dem Schaden der Kläger nicht näher befassen müssen, weil er die Haftung des Unfallverursachers für posttraumatische Belastungsstörungen von zwei Polizeibeamten verneint hat, die – ohne selbst in den Unfall verwickelt gewesen zu sein – gleichsam nur zufällig Zeugen eines Verkehrsunfalls waren.
- 83g Bedauerlicherweise geht der *BGH* in dieser Entscheidung nicht näher darauf ein, wieso nahen Angehörigen, die nicht einmal »zufällige Zeugen« eines tödlichen Verkehrsunfalls waren, dennoch als »Dritten« ein Schmerzensgeldanspruch wegen eines Schockschadens zustehen kann.
- 83h *Zwischenergebnis*
Gibt ein Unfallbeteiligter also Beschwerden im Sinne eines HWS-Schleudertraumas an, die nicht durch einen organischen Schaden zu erklären (zu beweisen) sind, bleiben zwei Möglichkeiten:
- 83i Der Unfallbeteiligte leidet infolge seelischer Störungen oder aber er täuscht die Beschwerden nur vor, er simuliert. Letzteres vermuten (widerleglich) einige Richter,¹⁰⁹ insb. *Lemcke*. Die psychische

103 Vgl. *Born/Rudolf/Becke* NZV 2008, 1 (5).

104 Vgl. *Born/Rudolf/Becke* NZV 2008, 1 (5) m.w.N.

105 Vgl. *Clemens/Hack/Schottmann/Schwab* DAR 2008, 9 (12).

106 Vgl. *Born/Rudolf/Becke* NZV 2008, 1 (3); *Clemens/Hack/Schottmann/Schwab* DAR 2008, 9 (12).

107 Vgl. in diesem Buch Kap. 9a von *Clemens/Schottmann/Fokink/Halm/Staab* zum PTBS.

108 Vgl. *BGH*, Urt. v. 22.05.2007 – VI ZR 17/06, VersR 2007, 1093 = NJW 2007, 2764.

109 Vgl. *AG Berlin-Mitte*, Urt. v. 09.11.1998 – 103 C 266/98, SP 2000, 49.

Fehlverarbeitung muss dagegen stets als real angesehen werden. Das Gericht muss alle Möglichkeiten zur Klärung ausschöpfen und darf einem Kläger nicht ohne Weiteres Simulation unterstellen.

Neurose oder Simulation

83j

Zu unterscheiden von einer unfallbedingten Neurose ist die **Simulation**, das ist die dem Verletzten bewusste und von ihm beabsichtigte Vortäuschung nicht vorhandener Symptome.

Bei einer **Aktualneurose** stellt der Verletzte die Folgen des Unfalls und seines Schadens zwar anders (größer) dar, als er der Wirklichkeit entspricht, aber nicht in betrügerischer Absicht, sondern weil er selbst daran glaubt.

Es kann auch eine **Konversionsneurose** vorliegen, für die der Schädiger ersatzpflichtig sein kann.

Da die Sachverständigen oft nicht über die von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Differenzierungen informiert sind, ja sogar Fragen der Kausalität danach beurteilen, ob eine Vorschädigung **richtungsweisend verstärkt** wurde, müssen sie durch richtiges Befragen zu brauchbaren Antworten gebracht werden, etwa durch die Frage, ob der Verletzte bei gutem Willen die Beschwerden unterdrücken oder überwinden könnte oder ob es bei einem beliebigen anderen Ereignis ebenfalls (wann?) zur Konversion gekommen wäre.

Eine **Borderline-Störung** kann jedoch im Einzelfall dazu führen, die Kausalität einer HWS-Verletzung für psychisch bedingte Folgeschäden zu verneinen.¹¹⁰

Der psychiatrische Sachverständige hatte bei dem 25 Jahre alten Kläger, einem seit 7 Monaten arbeitslosen Instandhaltungsmechaniker, der bei einem Verkehrsunfall eine leichte bis mittlere Distorsion der HWS erlitten hatte, eine Borderline-Störung festgestellt. Bei einer Borderline-Persönlichkeit sei ein von der Norm abweichendes Erlebens- und Verhaltensmuster vorhanden, das im Laufe des Lebens zwangsläufig weitere Beeinträchtigungen/Erkrankungen nach sich ziehe. Bei einer Borderline-Persönlichkeit könne ein Verkehrsunfall als Auslöser für eine psychische Erkrankung zufälligen Charakter haben. Ein beliebiges anderes Ereignis, welches mit einer zeitweisen Beeinträchtigung der körperlichen Funktionen verbunden sei und welches zum normalen Lebensrisiko gehöre, hätte eben diese Folgen auch auslösen können.

All dies mag richtig sein, es fragt sich aber, ob eine zeitweise Beeinträchtigung der körperlichen Funktionen in der heutigen Zeit wirklich zum allgemeinen Lebensrisiko gehört.

Diese Argumentation ist vergleichbar der des *OLG Schleswig*¹¹¹ zur Anspruchskürzung und 50 % bei Prädisposition zur Fehlverarbeitung des Unfallgeschehens. Auch bei der Borderline-Störung muss gefragt werden, ob der Verletzte mit (welcher?) Sicherheit irgendwann (wann genau?) eine vergleichbare zeitweise Beeinträchtigung der körperlichen Funktionen erlitten hätte. Ein solider Sachverständiger wird eine entsprechende Frage mit der Gegenfrage beantworten: Bin ich ein Prophet?

Auch hier gilt: Niemand kann vorhersagen, wann ein Unfallopfer eine vergleichsweise zeitweise Beeinträchtigung der körperlichen Funktionen in Zukunft erleiden wird. Eine solche zeitweise Beeinträchtigung der körperlichen Funktionen widerfährt nicht jedem Menschen. Es kann sein, dass man »unfallfrei« durchs Leben geht, dass vergleichbare Folgen nicht ausgelöst werden.

d) Gesundheitsverletzung ohne erhebliche Beschwerden – dennoch Kostenersatz

Der Umstand, dass eine vom Schädiger adäquat verursachte **Gesundheitsverletzung** auch dann vorliegen kann, wenn den Beschwerden kein eigener Krankheitswert i.S.d. Rechtsprechung zukommt, folgt auch daraus, dass dem Verletzten i. d. R. jedenfalls Verdienstaussfall und die

110 Vgl. *KG*, Urt. v. 12.06.2003 – 22 U 82/02, KGR 2004, 323.

111 Vgl. *OLG Schleswig*, Urt. v. 06.07.2006 – 7 U 148/01.

Kosten der ärztlichen Heilbehandlung erstattet werden, auch dann, wenn er den Nachweis eines HWS-Schleudertraumas letztlich nicht führen kann.

- 90 Ein Anspruch auf Ersatz von Behandlungskosten und/oder Verdienstaustausch setzt eine Anspruchsgrundlage voraus. Wird eine Körper- und Gesundheitsverletzung verneint, fehlt eine Anspruchsgrundlage. Dennoch muss überlegt werden, ob ein Unfallopfer mit Nacken- und/oder Kopfschmerzen und/oder Bewegungsbeeinträchtigungen nicht auch dann zulasten des Schädigers einen Arzt aufsuchen darf, wenn sich herausstellt, dass ein HWS-Schleudertrauma letztlich zu verneinen ist.
- 91 Das *LG Verden*¹¹² führt dazu aus, dass es für die Annahme des ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Unfallereignis und dem Verdienstaustausch ausreicht, dass der Arztbesuch durch den Unfall veranlasst worden sei, und dass die Krankenschreibung durch den Arzt adäquat kausal für den Verdienstaustausch geworden sei. Dazu brauche der volle Beweis für das behauptete HWS-Schleudertrauma nicht geführt werden. Der Anspruch entfalle nicht deshalb, weil sich nach Beweisaufnahme im Rechtsstreit ergeben habe, dass der Verletzte nicht bewiesen habe, dass er die behaupteten und zunächst als unfallbedingt diagnostizierten Beschwerden nicht wegen des Unfalls erlitten habe. Es stelle eine sachgerechte Reaktion und damit einen adäquat kausalen Schaden dar, dass er infolge des Unfalls ärztlichen Rat gesucht habe.¹¹³
- 92 Dagegen meint das *AG Dresden*¹¹⁴ Schadensersatzansprüche wegen Aufwendungen für Medikamente, Physiotherapie und Krankentransport wären nicht erstattungsfähig. Denn wenn die geklagten Beschwerden nicht auf den Unfall zurückgeführt werden könnten, könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Aufwendungen zur Beseitigung der Beschwerden unfallkausal sein könnten.

e) Ersatzfähigkeit von Schadensermittlungskosten

- 93 Diese Auffassung des *AG Dresden* ist abzulehnen. Es ist im Schadensersatzrecht allgemein anerkannt, dass auch Schadensermittlungskosten dem Schädiger zur Last fallen. Fest steht, dass es einen Auffahrunfall gegeben hat. Wenn der Verletzte aufgrund der Symptomatik eines HWS-Schleudertraumas einen Arzt aufsucht, stellt dies eine sachgerechte Reaktion auf eine Gesundheitsverletzung dar. Der materiell Geschädigte darf (von Ausnahmefällen abgesehen) z. B. auch einen Sachverständigen einschalten, um feststellen zu lassen, ob an seinem Fahrzeug verborgene Schäden entstanden sind.¹¹⁵ Ähnlich ist es im Baurecht, wenn es um die Feststellung von Baumängeln geht. Hat der Verletzte aber Schmerzen, so hat er eine Gesundheitsverletzung erlitten. Dann kann es nicht vom Nachweis des HWS-Schleudertraumas abhängen, ob er ärztliche Behandlungskosten ersetzt verlangen kann.

f) Abweichende Auffassung

- 94 *Lemcke*¹¹⁶ will diese Fälle dem allgemeinen Lebensrisiko zurechnen. Der haftungsrechtliche Zurechnungszusammenhang fehle, weil sich aus einem Bagatellunfall eine psychische Erkrankung entwickle und Unfallereignis und Unfallfolge so sehr außer Verhältnis stünden, dass die psychische Reaktion wegen des groben Missverhältnisses zum Anlass nicht mehr nachvollziehbar sei.¹¹⁷ Er geht sogar soweit, dass er den erstbehandelnden Ärzten einen Behandlungsfehler vorwirft, der

112 Vgl. *LG Verden*, Urt. v. 29.10.2003 – 2 S 222/03, ZfS 2004, 207 (208). Auch das *KG*, Urt. v. 27.02.2003 – 12 U 8408/00, KGR 2003, 156 = NZV 2003, 281 hat den Anspruch auf Kostenerstattung für Attest- und Fahrtkosten und für ärztliche Behandlungen bejaht.

113 Vgl. *KG*, Urt. v. 27.02.2003 – 12 U 8408/00, KGR 2003, 156 = NZV 2003, 281.

114 Vgl. *AG Dresden*, Urt. v. 14.11.2003 – 112 C 5359/02, SP 2004, 122.

115 Vgl. *Geigell/Rixecker* § 3 Rn. 111; *LG Berlin*, Urt. v. 11.03.2004 – 59 S 512/03, SP 2004, 244.

116 Vgl. *Lemcke* r+s 2003, 177 (185).

117 Eingehend dazu auch *Born* OLGR, Kommentar, 2003, alle Hefte Nr. 4.

einen therapiebedingten Primärschaden zur Folge habe. Diesen Schaden sieht er darin, dass sich ein nach einem Unfall im juristischen Sinne nicht verletzter Betroffener in ärztliche Behandlung begibt und jetzt durch Falschbehandlung (z. B. durch Verordnung einer Schanz'schen Krawatte) einen Schaden erleidet; dann fehle der haftungsrechtliche Zurechnungszusammenhang, weil Unfall und Körperschaden nur in einem äußeren, nicht inneren Zusammenhang stünden.

Dieser Auffassung hat sich der 6. Zivilsenat des *OLG Hamm*¹¹⁸ angeschlossen, der eine Gesundheitsverletzung verneint hat, obwohl sich beim Verletzten eine Schmerzverarbeitungsstörung mit somatoformen Schmerzstörungen entwickelt hatte. Ein Sachverständiger hatte festgestellt, dass es sich dabei um eine psychische Reaktion des Verletzten darauf gehandelt habe, dass ihm durch einen behandelnden Arzt nach der Untersuchung mitgeteilt worden sei, es liege eine Wirbelfraktur vor mit der Gefahr einer Querschnittslähmung, eine Diagnose, die objektiv nicht gerechtfertigt war. Der Schädiger hafte nicht für einen solchen therapiebedingten Primärschaden, also für einen Schaden, der dadurch entstanden sei, dass sich nach einem Unfall der im juristischen Sinne nicht Betroffene in ärztliche Behandlung begeben und jetzt durch Fehlbehandlung eine Gesundheitsverletzung erleide. Es fehle der haftungsrechtliche Zurechnungszusammenhang, weil der Unfall und die Gesundheitsverletzung nur in einem äußeren, gleichsam zufälligen Zusammenhang stünden. 95

Auch diese Begründung überzeugt nicht. Es soll nicht bestritten werden, dass es Fälle gibt, bei denen der haftungsrechtliche Zurechnungszusammenhang fehlt, weil der Unfall und die Gesundheitsverletzung nur in einem äußeren, gleichsam zufälligen Zusammenhang stehen. Solche Fälle kommen im Verkehrsunfallrecht und im Arzthaftungsrecht vor.¹¹⁹ Sie setzen aber immer ein grobes Verschulden oder einen groben Behandlungsfehler voraus, also im Arzthaftungsrecht ein ärztliches Verhalten, das schlechterdings nicht mehr verständlich ist. So gravierend war der Arztfehler in dem der Entscheidung des *OLG Hamm* zugrunde liegenden Fall nicht, handelte es sich doch um einen (einfachen) Diagnosefehler, der grds. nicht als ein die Haftung des Arztes begründender Behandlungsfehler gewertet wird. Auch wenn man *Lemcke* folgt, dass die psychische Fehlverarbeitung nach Verkehrsunfällen eine erhebliche Rolle spielen mag, ist die Folge doch eine Störung der Gesundheit, die Krankheitswert hat. Es ist ja i. d. R. nicht so, dass ein Unfallopfer erst »nach Beratung« über mögliche Schadensersatzansprüche plötzlich den Arzt aufsucht und dort gar nicht vorhandene Beschwerden schildert, die zu einer Attestierung eines Schleudertraumas führen. Daran ändern auch die Ausführungen zum zeitlichen Intervall zwischen Unfall und HWS-Beschwerden nichts, mit denen *Lemcke*¹²⁰ das »Wissen des medizinischen Laien« gleich zweimal und zusätzlich **eigene Erlebnisse** verallgemeinernd bemüht, um »immer wieder gelehrte Untersuchungen« zu widerlegen. Auch seine Darstellung, dass eine Verletzte ihre psychischen Befindlichkeitsstörungen im Wege einer psychischen Fehlverarbeitung zu somatischen HWS-Beschwerden umgeformt hätte – »daran habe ich keinen Zweifel« –,¹²¹ ist unjuristisch und nicht gerade überzeugend. 96

► **Hinweis** 97

Jedenfalls derzeit ist noch größte Zurückhaltung geboten, das HWS-Schleudertrauma oder die HWS-Schleudertrauma-ähnlichen Beschwerden von den angeblich nicht vorhandenen physischen Verletzungsformen in den Bereich der psychischen Verletzungsformen zu verlagern.¹²²

Die Gerichte bewegen sich auf sehr dünnem Eis, wenn sie in HWS-Fällen die Frage beantworten, wann eine psychisch vermittelte Reaktion auf einen Bagatellunfall in grobem Missverhältnis zum Anlass steht und schlechterdings nicht mehr verständlich ist. Zu welchen Konstruktionen dies 98

118 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 08.09.2005 – 6 U 185/04, r+s 2006, 394.

119 Vgl. *PWW/Medicus* § 249 Rn. 43 ff. (68).

120 Vgl. *Lemcke* r+s 2003, 177 (182, 185).

121 Vgl. *Lemcke* r+s 2003, 177 (182).

122 Eingehend dazu *Wessels/Castro* VersR 2000, 284 ff.

führen kann, zeigt eine Entscheidung des *OLG Hamm*,¹²³ in der eine psychische Fehlverarbeitung in der Zeit von 1992 bis 2001 als Unfallfolge anerkannt wird, weil sie noch nicht außer Verhältnis zum Unfallereignis als Anlass steht. Weil bei dem Verletzten nach einer kurzen Zeit der Beschwerdefreiheit erneut Beschwerden auftraten, sollen aber diese neuen Beschwerden schlechterdings nicht mehr verständlich sein.

- 99 Ein neues Kapitel zu dieser Frage haben zwei Amtsgerichte aufgeschlagen, die über Ansprüche von Berufsgenossenschaften aus übergegangenem Recht zu entscheiden hatten.¹²⁴ In beiden Fällen musste die Berufsgenossenschaft nachweisen, dass ihr Mitglied ein HWS-Schleudertrauma erlitten hatte, das die Heilbehandlungskosten ausgelöst hatte. Beide Gerichte sahen den Nachweis nicht als geführt, weil die Differenzgeschwindigkeit jeweils 8 – 9 km/h bzw. 5 – 6 km/h betragen hatte. Beide Gerichte argumentierten damit, dass in jüngerer Zeit Versuchsreihen stattgefunden hätten, in denen festgestellt worden sei, dass bis zu einer Geschwindigkeitsänderung von 10 km/h der Eintritt einer HWS-Distorsion statistisch als sehr gering einzustufen sei. Der jeweilige Kläger wurde deshalb bei der non-liquet-Situation als beweisfällig angesehen. Das *AG Annaberg* hielt eine Vernehmung der behandelnden Ärzte für nicht erforderlich, weil die klagende Berufsgenossenschaft nicht vorgetragen hatte, dass diese Ärzte den Unfall selbst beobachtet hätten (?!).
- 100 Beide Entscheidungen sind zumindest unzutreffend begründet. Die Mitglieder der Berufsgenossenschaft hatten sich nach einem Verkehrsunfall in ärztliche Behandlung begeben, weil sie Beschwerden hatten. Solche Beschwerden sind eine Gesundheitsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB und verpflichten den Verursacher zum Schadensersatz. Ob die Beschwerden auf ein HWS-Schleudertrauma zurückzuführen waren oder ob sie milderer Natur waren, spielt keine Rolle, sie waren Anlass für die ärztliche Behandlung, die damit kausal auf dem Unfall beruhte. Der den Verletzten zustehende Schadensersatzanspruch, der kraft Gesetzes auf die Berufsgenossenschaften übergegangen war, wurde deshalb zu Recht geltend gemacht.

g) Substanziierung und Beweis

- 101 Der Anwalt des Verletzten muss möglichst schon in der Klageschrift substantiiert und unter Beweisantritt vortragen. Dennoch wollen sich aber einige Richter der Frage nicht stellen, ob die vom Unfallopfer geklagten Beschwerden eine unfallbedingte Gesundheitsverletzung darstellen. Sie reichen – natürlich ohne rechtzeitigen Hinweis – die Verantwortung an das Verkehrsopfer zurück und werfen ihm und seinem Anwalt vor, es sei nicht hinreichend vorgetragen, um die gem. § 286 ZPO notwendige Überzeugung zu gewinnen.¹²⁵
- 102 *Eggert*¹²⁶ sieht folgende Nachweismöglichkeiten für den Verletzten, wenn es keinen sichtbaren, objektiven Befund einer HWS-Verletzung gibt:
- unfallanalytisches Gutachten zur biomechanischen Belastung
 - Fotos vom Unfallfahrzeug
 - ärztliches Gutachten (Orthopädie, Unfallchirurgie, Neurologie, Psychologie)
 - Feststellungen des Hausarztes bzw. behandelnder Ärzte (Atteste und Arztberichte)
 - Hausarzt bzw. behandelnde Ärzte als sachverständige Zeugen

123 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 25.02.2003 – 27 U 211/01, OLGR 2003, 213 ff.

124 Vgl. *AG Köln*, Urt. v. 27.12.2002 – 261 C 393/01, SP 2005, 377; *AG Annaberg*, Urt. v. 12.06.2002 – 4 C 281/00, SP 2005, 377.

125 Das gilt nicht für eine Entscheidung des *LG Augsburg*, Urt. v. 12.06.2002 – 7 S 280/02, VersR 2003, 876, das den Kläger vergeblich aufgefordert hatte, den behandelnden Arzt zu benennen und zu erläutern, wie er trotz der geklagten Beschwerden in der Lage war, sein Kfz zu reparieren. Allerdings verbleibt es für die Feststellung einer Primärverletzung stets beim Maßstab des § 286 ZPO; allein der Umstand, dass die haftungsbegründende Kausalität nicht nachgewiesen werden kann, rechtfertigt keine Anwendung des § 287 ZPO auf diese Frage, so ausdrücklich *BGH*, Urt. v. 04.11.2003 – VI ZR 28/03, NJW 2004, 777 ff.

126 Vgl. *Eggert* Verkehrsrecht aktuell, 2004, 204 (206).

- Zeugenaussagen (Fahrzeuginsassen, Angehörige/Bekannte/Kollegen)
- Parteianhörung nach §§ 141, 287 ZPO
- Parteivernehmung nach § 448 ZPO

Der Verletzte ist auch bei entsprechenden Bekundungen der Zeugen und des behandelnden Arztes dennoch nicht auf der sicheren Seite. 103

Nur wenige Gerichte messen einem ärztlichen Attest ernsthaft Bedeutung zu. Das *OLG Brandenburg*¹²⁷ bejaht einen gewissen Beweiswert der ärztlichen Diagnose, wenn diese unverzüglich nach dem Unfall getroffen wurde und wenn der Verletzte zuvor beschwerdefrei war. 103a

Selbst wenn ein Arzt die Beschwerden des Patienten attestiert hat, wird dies abgetan mit der Begründung, die attestierten Beschwerden »sind im Wesentlichen unspezifisch, d. h. derartige Beschwerden werden häufig auch bei unfallunabhängigen Erkrankungen der HWS beklagt«. ¹²⁸ Deswegen reiche der zeitliche Zusammenhang des Auftretens der Beschwerden mit dem Unfall nicht aus, um mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit eine unfallbedingte Primärverletzung im orthopädischen Bereich festzustellen. ¹²⁹ Ebenso das *LG Köln*,¹³⁰ das das *AG* rügt, allein auf die von der Klägerin selbst geschilderten und von deren Mutter bestätigten Beschwerden (Kopf-, Nackenschmerzen sowie Schwindel) und die vom behandelnden Arzt festgestellte Verhärtung der Muskulatur mit Bewegungseinschränkung im Nacken und Schultergürtel abgestellt zu haben. Die Kammer weist den Vorderrichter zusätzlich daraufhin, dass sie in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertritt, dass eine Verletzung der HWS bei einer Differenzgeschwindigkeit unter 10 km/h i. d. R. ausgeschlossen sei. ¹³¹ Daran ändere auch die Entscheidung des *BGH*¹³² nichts, die einen anderen Fall betreffen soll. All das ist so nicht richtig. **Die entscheidende Frage für den Nachweis eines HWS-Syndroms ist, ob der ärztliche Befund ausreichend in einem Attest objektiviert worden ist.** Das Attest darf sich (natürlich) nicht in einer ungeprüften Übernahme der Angaben des Patienten erschöpfen, sondern muss eigenständige Feststellungen enthalten. Mit einem solchen Attest kann der Nachweis des HWS-Syndroms geführt werden. ¹³³

Noch weiter geht das *OLG Hamburg*,¹³⁴ wenn es behauptet, bei der Beweisfrage – unfallbedingte HWS-Verletzung – handele es sich um eine Kfz-Sachverständigenfrage, die ausschließlich von einem gerichtlichen Sachverständigen zu beantworten sei, der allerdings die Feststellungen der behandelnden Ärzte berücksichtigen dürfe. Dies ist ersichtlich falsch. 104

► **Hinweis** 105

Die hier geschilderte richterliche Einstellung lohnt sich besonders für Berufungskammern. Halten sie diese Linie einige Zeit bei, können sie sicher sein, dass die Vorderrichter irgendwann einknicken und sich dieser Rechtsprechung anschließen, denn welcher Amtsrichter will die

127 Vgl. *OLG Brandenburg*, Urt. v. 15.01.2004 – 12 U 117/03, VersR 2005, 237.

128 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 23.06.2003 – 6 U 99/02, SP 2003, 380; *LG Köln*, Urt. v. 09.07.2003 – 26 S 244/02, SP 2003, 345; so auch *AG Kleve*, Urt. v. 19.09.2002 – 2 C 33/02, SP 2003, 200; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 13.03.2003 – 11 S 147/02, SP 2003, 199.

129 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 23.06.2003 – 6 U 99/02, SP 2003, 380; *LG Lüneburg*, Urt. v. 22.10.2002 – 6 S 119/02, zfs 2003, 123 m. Anm. *Diehl*.

130 Vgl. *LG Köln*, Urt. v. 09.07.2003 – 26 S 244/02, SP 2003, 345.

131 So auch *OLG Hamburg*, Urt. v. 21.06.2002 – 14 U 147/01, SP 2003, 131.

132 Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.01.2003 – VI ZR 139/02, VersR 2003, 474 mit eingehender Anm. von *Jaeger* = NJW 2003, 1116 = BGHR 2003, 487 ff. = SP 2003, 162.

133 Vgl. *Diehl* in Anm. zu *LG Lüneburg*, Urt. v. 22.10.2002 – 6 S 119/02, zfs 2003, 123.

134 Vgl. *OLG Hamburg*, Urt. v. 09.07.2003 – 323 O 305/00, SP 2003, 381.

Versicherer ständig in die Berufung schicken mit der Folge, dass seine Entscheidungen kassiert werden.¹³⁵

- 106 Soweit die Ablehnung von Schmerzensgeldansprüchen mit der dem Geschädigten obliegenden Beweislast begründet wird, verweisen die Gerichte darauf, dass ein **ärztliches Attest**, das die Diagnose »HWS-Schleudertrauma« enthält, alleine nicht ausreicht. Ein solches Attest verschaffe keine Gewissheit über das Vorliegen einer solchen Verletzung, wenn es auf der Schilderung des Verletzten beruhe, die behaupteten Schäden nicht objektivierbar seien und die Umstände des Falles und der Unfallablauf (leichter Auffahrunfall, Geschwindigkeitsänderungen zwischen unter 11 bis unter 5 km/h) eher gegen eine solche Verletzung sprächen.¹³⁶ Zu dieser ablehnenden Überzeugung kam das *OLG Frankfurt am Main* unter anderem auch deshalb, weil der Kläger seine Behauptung, er habe Bestrahlungen erhalten und Krankengymnastik wahrgenommen, nicht näher belegt hatte.
- 107 Das *OLG Hamburg*¹³⁷ meint gar, es erschließe sich dem erkennenden Einzelrichter nicht, wie ein Arzt aufgrund bloßer Mitteilungen des Patienten »sowie dessen Untersuchung« solle feststellen können, ob geklagte Beschwerden und festgestellte Diagnosen ggf. unfallbedingt bzw. auf »einen bestimmten« Unfall zurückzuführen seien. Dieser Richter hätte den Arzt anhören oder den Kläger fragen sollen, vielleicht hätte es sich ihm dann erschlossen.
- 108 Weiterführend ist die Entscheidung des *LG Lübeck*¹³⁸ das ausdrücklich feststellt, dass eine Verletzung im medizinischen Sinne nicht bewiesen sein müsse, um nach einem Auffahrunfall einen Eingriff in die körperliche Befindlichkeit anzunehmen. Es sieht den Nachweis des HWS-Syndroms als geführt, wenn
- der Geschädigte den Arzt aufsucht,
 - dieser eine eingeschränkte Beweglichkeit der Halswirbelsäule, Muskelverspannungen und Druckschmerz feststellt,
 - sich der Geschädigte zwölf krankengymnastischen Anwendungen unterzogen
 - und vier Arztbesuche auf sich genommen hat.

Dabei kann es durchaus ausreichen, wenn der Verletzte erst binnen 24 Stunden einen Arzt aufsucht, denn ein erst nach Stunden auftretender Bewegungsschmerz bzw. eine erst dann auftretende

135 Vgl. *AG Gummersbach*, Urt. v. 16.08.2001 – 2 C 724/00, SP 2001, 15 unter ausdrücklichem Hinweis auf die Rspr. der für das AG zuständigen 26. Berufungszivilkammer des *LG Köln* ebenso das *AG Köln*, Urt. v. 12.02.2001 – 262 C 513/99 – unter ausdrücklichem Hinweis auf die Rspr. der für das AG zuständigen 19. Berufungszivilkammer des *LG Köln*; so judiziert auch das *LG Düsseldorf*, Urt. v. 23.02.2001 – 20 S 83/00, SP 2001, 264.

136 Die Attestierung einer HWS-Verletzung und die Einleitung der Behandlung durch den Hausarzt reichen nicht: *AG Bielefeld*, Urt. v. 09.11.2001 – 5 C 915/00, SP 2002, 418 f.; ein ärztliches Attest, das nur die vom Patienten geschilderten Beschwerden wiedergibt, ist ohne Beweiswert: *LG Berlin*, Urt. v. 29.04.2002 – 58 S 315/01, SP 2002, 272; *OLG Hamm*, Urt. v. 13.01.2000 – 6 U 39/99, SP 2000, 338; *AG Berlin-Mitte*, Urt. v. 09.11.1998 – 103 C 266/98, SP 2000, 49; *OLG Stuttgart*, Urt. v. 19.03.1999 – 2 U 150/98, SP 1999, 232 f.; ärztliche Atteste sind als Beleg für eine Gesundheitsbeschädigung i.S.e. strukturellen Veränderung wertlos: *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 16.12.1998 – 23 U 55/98, zfs 1999, 516 f.; ebenso *LG Berlin*, Urt. v. 20.11.2000 – 58 S 7/00, zfs 2001, 108 ff.; *LG Stralsund*, Urt. v. 30.06.2000 – 5 O 72/99, DAR 2001, 368; *AG Gummersbach*, Urt. v. 16.08.2001 – 2 C 724/00, SP 2002, 15; *AG Düsseldorf*, Urt. v. 09.07.2001 – 58 C 17116/00, SP 2002, 14 f.; geradezu prophetische Gaben hatte das *OLG Hamm*, Urt. v. 18.10.1994 – 27 U 101/94, DAR 1995, 76 f.; ebenso nach sachverständiger Beratung der 9. Zivilsenat des *OLG Hamm*, Urt. v. 21.10.1994 – 9 U 85/94, DAR 1995, 74; *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 22.01.1999 – 24 U 61/97, r+s 2001, 65 f.; ähnlich *OLG Hamm*, Urt. v. 02.07.2001 – 13 U 224/00, SP 2002, 11 ff. = r+s 2002, 371 ff. Demgegenüber reicht demselben 13. Zivilsenat das ärztliche Attest bei einer Schulterverletzung aus, *OLG Hamm*, Urt. v. 28.02.2001 – 13 U 191/00, SP 2001, 377 f.

137 Vgl. *OLG Hamburg*, Urt. v. 03.04.2002 – 14 U 168/01, OLGR 2003, 6 f.

138 Vgl. *LG Lübeck*, Urt. v. 08.06.2000 – 1 S 19/00, zfs 2000, 436 f.

Bewegungsbeeinträchtigung oder -unfähigkeit kann typisch sein für das Vorliegen eines HWS-Syndroms.¹³⁹

In jüngerer Zeit wird die Frage diskutiert, ob Unfallopfer mithilfe eines **neuro-otologischen Gutachtens**¹⁴⁰ den Nachweis führen können, dass infolge des Unfalls eine Verletzung eingetreten ist. Mit einem solchen Beweisantrag wird ein Unfallopfer künftig kaum Erfolg haben, nachdem das *OLG Hamm*¹⁴¹ ein solches Gutachten vollmundig als ungeeignetes Beweismittel bezeichnet hat. Der vom *OLG Hamm* angehörte Orthopäde (Prof. Dr. C.) hatte dem Gericht erläutert, dass es sich bei der Neurootologie »bestenfalls um einen medizinischen Wissenschaftszweig handele, der noch in den Kinderschuhen und am Beginn der Forschung stecke«, eine Meinung, die von Neurologen und HNO-Ärzten auf Fachkongressen geteilt werde. Das *OLG München*¹⁴² verneint ebenfalls die Tauglichkeit eines neurootologischen Gutachtens für den Nachweis der Ursächlichkeit eines Unfalls für einen Tinnitus.

Die Behauptung, dass die Neurootologie noch in den Kinderschuhen und am Beginn der Forschung stecke, ist nachweislich falsch. Während und nach dem 2. Weltkrieg nahm sie einen starken luftfahrt- und weltraummedizinischen anwendungsbezogenen Aufschwung, der in viele andere theoretische und klinische Bereiche ausstrahlte.¹⁴³

► Hinweis

Andere auf dem Markt befindliche Schmerzensgeldtabellen widmen sich der Thematik des HWS-Schleudertraumas – jedenfalls was die Zahl der mitgeteilten Entscheidungen angeht – mit einer völlig übertriebenen Darstellung, indem sie einige hundert (oft alte) Entscheidungen, zahllose n.v. Entscheidungen und eine Vielzahl von Entscheidungen mitteilen, in denen ein Schmerzensgeldanspruch verneint oder im unteren Bereich zuerkannt wurde. Diese Entscheidungen sollen es dem Anwalt offenbar ermöglichen, herauszufinden, wie »sein Richter« im Einzelfall entscheiden wird.

Dazu ist dieses Verfahren völlig ungeeignet.

Die mitgeteilten Entscheidungen sind durchweg solche der *AG*. Dort wechseln die Richter der entsprechenden Abteilungen nicht selten, sodass ältere Entscheidungen schon deshalb diese Erkenntnis nicht bringen. Das gilt aber auch für jüngere Entscheidungen, weil die Abteilung schon neu besetzt sein kann, ehe die Entscheidungen veröffentlicht und in die neue Auflage der Schmerzensgeldtabelle aufgenommen sind. Hinzu kommt, dass auch die Spruchpraxis der jeweiligen Richter nur selten konstant ist. Bis auf einige Berufungszivilkammern der *LG* und eines auf Verkehrsunfallsachen spezialisierten Senats eines *OLG*, die ein Schmerzensgeld in HWS-Fällen bei einer Differenzgeschwindigkeit im Bereich der Harmlosigkeitsgrenze verneinen, ist nur selten vorhersehbar, welcher Richter wie entscheiden wird. Das gilt erst recht, wenn auch die Berufungszivilkammern von der Möglichkeit der Übertragung der Sachen auf den entscheidenden Einzelrichter vermehrt Gebrauch machen werden oder wenn der obligatorische Einzelrichter zu entscheiden hat.

► Praxistipp

Der sichere Weg bei der Geltendmachung von Schmerzensgeldansprüchen wegen eines HWS-Syndroms nach einem Auffahrunfall verlangt es, dass der Verletzte – trotz der gegenteiligen

139 Vgl. *LG Braunschweig*, Urt. v. 18.11.1998 – 2 S 64/98, DAR 1999, 218 f.

140 Otologie: Ohrenheilkunde; neuro: Wortteil mit der Bedeutung Nerv, Sehne, Muskelband.

141 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 25.02.2003 – 27 U 211/01, OLGR 2003, 213 = NZV 2003, 331 m. abl. Anm. von *Forster* NZV 2004, 314, der mit zahlreichen Nachweisen belegt, dass die Neurootologie weltweit anerkannt ist.

142 Vgl. *OLG München*, Urt. v. 15.09.2006 – 10 U 3622/99, r+s 2006, 474.

143 Nähere Einzelheiten finden sich unter: <http://de.wikipedia.org/wiki/Neurootologie>.

Bestrebungen der Gesundheitsreform – sooft wie möglich zum Arzt geht und jede ihm angebotene Möglichkeit von Heilbehandlungsmaßnahmen wahrnimmt.

Er sollte ferner den Arbeitgeber, Arbeitskollegen, Familie und Freunde über seine Beschwerden informieren, damit er sie als Zeugen benennen kann.

Das Gericht muss unbedingt auf die Beweiserleichterung des § 287 ZPO im Bereich der haftungsausfüllenden Kausalität hingewiesen werden. Steht die Körperverletzung oder Gesundheitsverletzung fest, ist zur Feststellung des Kausalzusammenhangs keine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit (§ 286 ZPO) erforderlich, sondern eine überwiegende (höhere bzw. deutlich höhere) Wahrscheinlichkeit ist ausreichend.¹⁴⁴

Ganz dringend ist auch ein Hinweis an das Gericht auf den Beitrag von *Müller* VersR 2003, 1 und auf die Entscheidung des *BGH*, Urt. v. 28.01.2003 – VI ZR 139/02, VersR 2003, 474 mit eingehender Anm. von *Jaeger* = NJW 2003, 1116 = BGHR 2003, 487 = SP 2003, 162 und auch den Aufsatz von *Jaeger* VersR 2006, 1611.

Wichtig ist auch ein Hinweis auf den Beitrag von *Diederichsen*¹⁴⁵ in dem diese Entscheidung des *BGH* mit weiterführenden Hinweisen besprochen worden ist.

- 113 Von besonderer Bedeutung für die Entscheidung der Frage, ob einem Verkehrsoffer ein Schmerzensgeld für ein HWS-Syndrom zuerkannt wird, ist oft die Vorfrage, ob die Wirbelsäule des Verletzten bei dem Unfall **vorgeschädigt** war. Hier wird die Problematik der Beweislast für die **Kausalität des Unfalls für den Gesundheitsschaden** oft verkannt. Immer wieder heißt es, dass Beschwerden eines Verletzten, der vor dem Unfall bereits z. B. einen stummen Bandscheibenvorfall erlitten hatte, dem Schädiger nur zugerechnet werden könnten, wenn sich ein gesicherter ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Unfall und den späteren Beschwerden des Geschädigten feststellen lasse.¹⁴⁶ Diese Begründung ist schon im Ansatz falsch.

114 ► Hinweis

Ein Verletzter, der bis zum Unfall keine akuten Beschwerden hatte, muss lediglich nachweisen, dass er nach dem Unfall unter Beschwerden leidet. Für die Feststellung, dass die in der Folgezeit geklagten Beschwerden auf den Unfall zurückzuführen sind, gilt der Beweismaßstab des § 287 ZPO, nicht § 286 ZPO. Es ist Sache des Schädigers, nachzuweisen, dass die nach dem Unfall geklagten Beschwerden genau jetzt oder zu einem späteren Zeitpunkt und genau im selben Umfang auch ohne den Unfall eingetreten wären.

- 115 Ein Sachverständiger hat auf eine entsprechende Frage des 19. Zivilsenats des *OLG Köln* geantwortet: »Bin ich ein Prophet?« Genauso ist es. Ein Verletzter, der im Zeitpunkt des Unfalls eine vorgeschädigte Wirbelsäule hatte und der mit gewissen Beschwerden gut leben konnte, kann nicht einsehen, dass die nunmehr eingetretenen massiven Beschwerden nicht dem Unfall, sondern seinem bisherigen Gesundheitszustand zuzurechnen sein sollen. Mit Recht.
- 116 So hat denn auch das *LG Traunstein*¹⁴⁷ ausgeführt, dass eine vorgeschädigte Bandscheibe kein Grund sein muss, nach einem HWS-Schleudertrauma ein Schmerzensgeld zu versagen. Es handelte sich um ein bereits »verkalktes Geschehen«, mit dem der Verletzte ohne den Unfall auf unbestimmte Zeit ein beschwerdefreies Leben hätte führen können und sich möglicherweise niemals einem Eingriff hätte unterziehen müssen.
- 117 Allerdings billigt es der *BGH*,¹⁴⁸ bei der Bemessung des Schmerzensgeldes zu berücksichtigen, wenn die zum Schaden führende Handlung des Schädigers auf eine bereits vorhandene Schadens-

144 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 21.10.1994 – 9 U 85/94, DAR 1995, 74.

145 DAR 2004, 301.

146 Vgl. *LG Paderborn*, Urt. v. 30.09.1997 – 2 O 19/96, zfs 1998, 376 f.

147 Vgl. *LG Traunstein*, Urt. v. 13.07.1993 – 6 O 645/92, zfs 1993, 371.

148 Vgl. *BGH*, Urt. v. 05.11.1996 – VI ZR 275/95, VersR 1997, 122 ff.

bereitschaft in der Konstitution des Verletzten trifft und so den Schaden ausgelöst hat und die Gesundheitsbeeinträchtigungen Auswirkungen dieser Schadensanfälligkeit sind.¹⁴⁹ In einem solchen Fall trifft der Unfall zwar keinen gesunden, aber doch einen – im Vergleich zum derzeitigen Zustand – beschwerdefreien Menschen. Im Rahmen der **schadensausfüllenden Kausalität** ist nach § 287 ZPO die wahrscheinliche Entwicklung maßgebend. Gelingt es dem Schädiger, konkrete Anhaltspunkte dafür aufzuzeigen, dass Fehlentwicklungen gleichen Ausmaßes auch ohne den Unfall eingetreten wären, können **Abschläge aufgrund der besonderen Schadensanfälligkeit** gemacht werden.¹⁵⁰

Ausdrücklich aber weist der *BGH*¹⁵¹ darauf hin, dass die Schadensanfälligkeit nicht ohne Weiteres dazu führe, dass der Verletzte nicht das einem Gesunden Menschen zustehende Schmerzensgeld verlangen könne. Sei der Verletzte vor dem Unfall für einen längeren Zeitraum beschwerdefrei gewesen, dann habe der Unfall zwar nicht einen gesunden, aber doch einen beschwerdefreien Menschen getroffen und eine Kürzung des Schmerzensgeldes müsse ausscheiden.

► Hinweis 119

Ergeben sich keine konkreten Anhaltspunkte für einen negativen Verlauf, muss der Richter i.R.d. Wahrscheinlichkeitsprognose einen gleich bleibenden Zustand zugrunde legen. Die verbleibende Unsicherheit, die jeder gesundheitlichen Prognose innewohnt, darf sich nicht Schmerzensgeld mindernd auswirken.

Auch das *AG Waldkirch*¹⁵² verneint den Zurechnungszusammenhang der HWS-Distorsion bei massiver Vorschädigung oder erheblicher Schadensanlage nicht. Allerdings führt nach seiner Auffassung die Schadensbereitschaft zu einer deutlichen Kürzung des Schmerzensgeldes.¹⁵³

Anders der 6. Zivilsenat des *OLG Hamm*,¹⁵⁴ der trotz der Beweiserleichterung des § 287 ZPO den Beweis dafür, dass die Beschwerden unfallbedingt sind, nicht als geführt sieht, wenn beim Verletzten altersentsprechende degenerative Veränderungen der HWS vorliegen; es sei dann davon auszugehen, dass die gesundheitliche Entwicklung nur vorübergehend durch das HWS-Syndrom überlagert gewesen sei.

Der 13. Zivilsenat des *OLG Hamm*¹⁵⁵ kürzt dagegen den Schmerzensgeldanspruch des Verletzten mit arthrotisch vorgeschädigtem Kniegelenk nicht schon deshalb wesentlich, weil der Verletzte bis zum Unfall beschwerdefrei war.

Ein Ausweg aus dieser unerfreulichen Beweissituation ergibt sich für den Schädiger dadurch, dass ein Sachverständiger – ohne ein Prophet zu sein – i. d. R. schon angeben kann, wann – auch ohne den Unfall – spätestens eine Verschlimmerung der Beschwerden eingetreten wäre. Ähnlich wie sich bei schweren Erkrankungen die Lebenserwartung in etwa eingrenzen lässt, ist auch bei feststehender Vorerkrankung der Wirbelsäule i. d. R. absehbar, wann Beschwerden auftreten werden, die dem Beschwerdebild des Verletzten nach dem Unfall entsprechen. Fehlen allerdings hierzu Anhaltspunkte, bleibt der Schädiger beweisfällig. Nach Einholung eines Sachverständigen-gutachtens ist der Verletzte ebenfalls nicht der Willkür des Richters ausgeliefert.

149 Vgl. *BGH*, Ur. v. 16.11.1961 – III ZR 189/60, NJW 1962, 243; *BGH*, Ur. v. 02.04.1968 – VI ZR 156/66, VersR 1968, 648 (650); *BGH*, Ur. v. 19.12.1969 – VI ZR 111/68, VersR 1970, 281 (284); *BGH*, Ur. v. 29.09.1970 – VI ZR 74/69, VersR 1970, 1110 (1111); *BGH*, Ur. v. 22.09.1981 – VI ZR 144/79, VersR 1981, 1178 (1180); *Born* OLGR, Kommentar, 2003, alle Hefte Nr. 4.

150 Vgl. *Born* OLGR, Kommentar, 2003, alle Hefte Nr. 4.

151 Vgl. *BGH*, Ur. v. 05.11.1996 – VI ZR 275/95, VersR 1997, 122 ff.

152 Vgl. *AG Waldkirch*, Ur. v. 28.09.1998 – I C 271/98, DAR 1999, 129.

153 Vgl. *OLG Hamm*, Ur. v. 31.01.2000 – 13 U 90/99, SP 2000, 337 f. = DAR 2000, 263.

154 Vgl. *OLG Hamm*, Ur. v. 26.01.1998 – 6 U 128/94, r+s 1999, 64 f.

155 Vgl. *OLG Hamm*, Ur. v. 31.01.2000 – 13 U 90/99, SP 2000, 337 f. = DAR 2000, 263.

- 124 Der einmal festgestellte Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und bestimmten Beschwerden entfällt grds. nicht durch bloßen Zeitablauf. Der Schädiger kann aber ggf. nachweisen, dass ab einem bestimmten Zeitpunkt tatsächlich eine überholende Kausalität eingetreten wäre aber: alle Unsicherheiten insoweit gehen zulasten des Schädigers.

125 ► **Praxistipp**

Der Verletzte beruft sich darauf, dass nur ein Prophet sagen könnte, dass dieselben Beschwerden auch ohne den Unfall zeitnah eingetreten wären.

Der Schädiger (Haftpflichtversicherer) macht geltend, dass aufgrund der Vorschäden auch ohne den Unfall das Schadensbild jedenfalls in absehbarer Zeit demjenigen entsprochen hätte, welches nach dem Unfall vorliegt.

Folgende Tabelle zeigt, dass das **Schmerzensgeld für ein HWS-Syndrom** in den letzten Jahren rd. 750 € bis 1.000 € beträgt und bei längeren Beeinträchtigungen oder Dauerschäden deutlich darüber liegen kann. Schmerzensgeldbeträge unter 500 € kommen heute seltener vor.¹⁵⁶

- 126 Eine besondere Fallgestaltung liegt vor, wenn es infolge zeitlich aufeinanderfolgender selbstständiger Unfälle jeweils zu einer Schädigung der HWS kommt. Entsteht in einem solchen Fall ein Dauerschaden des Verletzten, haftet der Erstschädiger mangels abgrenzbarer Schadensteile grds. auch für den Dauerschaden, auch wenn die Folgen des Erstunfalls durch den Zweitunfall verstärkt worden sind. Der Zweitschädiger haftet für den Dauerschaden mangels abgrenzbarer Schadensteile schon dann, wenn der Zweitunfall lediglich mitursächlich für den Dauerschaden war.¹⁵⁷
- 127 Der *BGH* hat am **haftungsrechtlichen Zurechnungszusammenhang** (haftungsausfüllende Kausalität) nicht gezweifelt, weil zwischen den beiden Unfällen nicht nur ein äußerlicher, gleichsam zufälliger Zusammenhang bestanden habe, weil der erste Unfall noch eine Schadensanfälligkeit hinterlassen habe, auf die die zweite Verletzungshandlung getroffen sei, mag auch erst Letztere zu einer besonderen Schwere der Gesundheitsbeschädigung geführt haben. In einem solchen Fall ist der **Erstschädiger** für den **Folgeschaden**, den endgültigen Schaden, mitverantwortlich. Nur wenn die Verletzungsfolgen des Erstunfalls im Zeitpunkt des zweiten Unfalls bereits ausgeheilt waren und deshalb der **zweite Unfall** allein zu den nunmehr vorhandenen Schäden geführt hat, scheidet eine **Mithaftung des Erstschädigers** aus. Ist dies nicht der Fall, können die Folgen des ersten Unfalls durch den zweiten Unfall (möglicherweise) nur (richtungsweisend) verstärkt worden sein, sodass die Mitursächlichkeit des ersten Unfalls nicht verneint werden kann.
- 128 In Ergänzung des, Urt. v. 20.11.2001¹⁵⁸ hat der *BGH* die Haftung des Erstschädigers verneint, wenn der Beitrag des Erstunfalls zum endgültigen Schadensbild nur darin bestehe, dass eine anlagebedingte **Neigung des Geschädigten zu psychischer Fehlverarbeitung** relativ geringfügig verstärkt worden sei;¹⁵⁹ dies reiche nicht aus, um eine Haftung des Erstschädigers für die Folgen des Zweitunfalls zu begründen. In einem solchen Fall habe der Unfall die Schadensanfälligkeit des Verletzten nicht erst geschaffen, sondern nur die allgemeine Anfälligkeit für neurotische Fehlentwicklungen verstärkt. Das reiche nicht aus, um den erforderlichen haftungsrechtlichen Zusammenhang zwischen dem Erstunfall und den Folgen des Zweitunfalls zu begründen. Ein derart geringfügiger Beitrag zum endgültigen Schadensbild könne es bei der für die Beurteilung des

156 Ausnahme z. B. *AG Freiburg*, Urt. v. 13.11.2001 – 2 C 2922/01, SP 2002, 272, das in den Gründen unzutreffenderweise ausführt, ein Schmerzensgeld von 400 € entspreche – soweit ersichtlich – der allgemeinen Rspr. für annähernd vergleichbare Fälle (mehrere Tage erheblichen Schmerzen, Schulterverletzung, anfangs 80 % MdE, nach 6 Wochen noch 20 % MdE – wo mag dieser Richter wohl vergleichbare Fälle aus neuerer Zeit gefunden haben?).

157 Vgl. *BGH*, Urt. v. 20.11.2001 – VI ZR 77/00, VersR 2002, 200 = MDR 2002, 215 = BGHR 2002, 194 = SP 2002, 89 f.

158 Vgl. *BGH*, Urt. v. 20.11.2001, VersR 2002, 200 = SP 2002, 89 f.

159 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.02.2004 – VI ZR 218/03, NJW 2004, 1375.

Zurechnungszusammenhangs gebotenen wertenden Betrachtungsweise nicht rechtfertigen, den Erstschädiger auch für die Folgen des Zweitunfalls haften zu lassen.¹⁶⁰

Auch für den **Zweitschädiger** gilt das Beweismaß des § 287 ZPO. Mangels abgrenzbarer Schadensteile haftet auch der Zweitschädiger, selbst dann, wenn eine besondere Schadenaanfälligkeit des Verletzten anzunehmen wäre. 129

8. Übersicht: Schmerzensgeldbeträge für ein HWS-Syndrom

Gericht	Fundstelle	Schmerzensgeld	Schwere der HWS-Verletzung Haftungsquote 100 %
<i>AG Langen</i>	ZfS 1995, 332	250 €	100 %. Arbeitsunfähigkeit 4 Wochen, 50 %. 1 Woche und Schmerzen in Schultergelenken, versäumter Urlaub
<i>LG Lübeck</i>	ZfS 2000, 436	375 €	10 Tage Beschwerden, Schanz'sche Krawatte, vier Arztbesuche, 12 1/2 krankengymnastische Übungen
<i>LG Heidelberg</i>	DAR 1999, 75	400 €	2 × ärztlich behandelt, Schanz'sche Krawatte, Arbeitsunfähigkeit ca. 5 Wochen
<i>AG Köln</i>	DAR 2003, 425	400 €	HWS I, Beschwerdedauer 6 Wochen
<i>LG Bonn</i>	DAR 2003, 72	400 €	1 Woche arbeitsunfähig, gelegentlich noch Schmerzen
<i>OLG Köln</i>	19 U 85/03 VersR 2004, 928	600 €	leichtes HWS-Schleudertrauma – 2 Wochen Schanz'schen Krawatte
<i>AG Neunkirchen</i>	SVR 2004, 276 m. Anm. <i>Lucky</i>	700 €	leichte HWS-Verletzung, Kopf- und Nackenschmerzen, 2 Wochen Schanz'sche Krawatte
<i>AG Weinheim</i>	ZfS 1995, 252	750 €	4 Wochen Schanz'sche Krawatte, 2 Wochen krank geschrieben, unkomplizierter Heilungsverlauf
<i>AG Dillingen</i>	DAR 2000, 368	750 €	unterdurchschnittliches HWS-Syndrom = Arbeitsunfähigkeit 12 Tage, 3 ärztliche Behandlungen, Fango, Massagen und Schanz'sche Krawatte
<i>LG Braunschweig</i>	DAR 1999, 218	1.000 €	durchschnittliches HWS-Syndrom
<i>OLG Bamberg</i>	DAR 2001, 121	1.000 €	Arbeitsunfähigkeit 7 Wochen, Schanz'sche Krawatte, Verspannungen
<i>OLG Brandenburg</i>	VRS 2004, 85	7.500 €	mittelschweres HWS-Schleudertrauma, langjährige Beschwerden, zahllose Arztbesuche
<i>KG Berlin</i>	KG-Report 2003, 142	5.000 €	Schleudertrauma 2.–3. Grades – Frakturen des Halswirbels 7 und des Sternums, psychische Beeinträchtigung, 5 Monate arbeitsunfähig – MdE 10 – 20 %.

160 Vgl. *BGH*, Urt. v. 16.03.2004 – VI ZR 138/03, VersR 2004, 874 = BGHR 2004, 1020 f. – Ergänzung zu *BGH*, Urt. v. 20.11.2001, VersR 2002, 200 f. = MDR 2002, 215 = BGHR 2002, 194 = SP 2002, 89 f.; *Lucky* Rn 1194.

II. Schock

1. Einleitung

- 131 Unter einem Schockschaden, vom Reichsgericht auch Fernwirkungsschaden genannt, versteht man im Allgemeinen die seelische Erschütterung, die ein bei einem Unfall selbst nicht Verletzter erleidet durch
- das Miterleben des Unfalls,
 - den Anblick von Unfallfolgen oder
 - die Nachricht von einem Unfall und seinen Folgen.
- 132 Ein **Schockschaden** ist ein psychischer Schaden, der durch eine Konfrontation mit einem plötzlichen, lebensbedrohlichen oder Angst einjagenden Geschehnis entsteht und eine Person dadurch so erschreckt, dass die psychischen Folgen das Leben des Opfers negativ beeinflussen.¹⁶¹
- 133 Ein so definierter Schockschaden kann unterschiedliche Personen treffen. Dabei ist zu unterscheiden, welches Ereignis den Schockschaden ausgelöst hat. In der Vergangenheit wurde ein Schockschaden i. d. R. nur in Zusammenhang mit der Tötung oder schwerwiegenden Verletzung eines nahen Angehörigen diskutiert, z. B. nach dem Absturz der Concorde in Paris, dem Bundesbahnunglück bei Eschede oder dem Seilbahnunglück von Cavalese. Die deutsche Rechtsprechung verfolgt beim Ersatz von Kfz-Schäden europaweit die großzügigste Regelung, bei Schockschäden die europaweit restriktivste.¹⁶²
- 134 In jüngerer Zeit werden aber auch Menschen als Opfer eines Schockschadens gesehen, die bei schweren und schwersten Katastrophen durch Verletzungen und/oder durch seelische Erschütterungen schwer betroffen sind. Nach terroristischen Anschlägen, nach dem Amoklauf des Pistolen-schützen an der Realschule in Winnenden, nach Naturkatastrophen (Tsunami) oder Unfällen mit zahlreichen Toten und Verletzten wird immer wieder davon berichtet, dass auch nicht (körperlich) Verletzte psychologisch und seelsorgerisch betreut werden. Auf diese Personen ist die Betreuung jedoch nicht beschränkt, sie wird erstreckt auf die Helfer vor Ort, die nicht selten nach geleisteter Hilfe an unmittelbare Unfallopfer selbst der psychologischen Betreuung bedürfen.
- 135 Ein Schockschaden kann deshalb eintreten:
- bei Unfallbeteiligten, die selbst körperlich nicht verletzt wurden,
 - bei Unfallhelfern und Betreuern, die nach dem Ende der unmittelbaren Anspannung auf das Geschehene/Erlebte reagieren,
 - bei Angehörigen, die durch den Tod oder die Verletzung des (nahen) Angehörigen mit einem psychischen Schaden reagieren.
- 136 Die seelische und nervliche Belastung durch und infolge eines Schocks hängt u. a. davon ab, wie sensibel der betroffene Dritte reagiert. Erst eine gewisse Schadensanfälligkeit kann überhaupt zu einem Schaden führen. Diese Schadensanfälligkeit kann dann Anlass sein, das Schmerzensgeld niedriger anzusetzen, als es ohne Prädisposition auffallen würde.
- 137

So hat das *OLG Köln*¹⁶³ bei der Bemessung des Schmerzensgeldes bei einem Schock nach dem Tod eines Ehemannes berücksichtigt, dass der Schock die Ehefrau zu einer Zeit traf, in der sie sich bereits in einer instabilen psychischen Verfassung befunden habe.

161 Vgl. *Janssen ZRP* 2003, 156 ff.; *Luckey* Rn. 1105.

162 Vgl. *Palandt/Grüneberg* Vorb. 40 vor § 249; *PWW/Medicus* § 253 Rn. 2.

163 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 18.12.2006 – 16 U 40/06, *OLGR* 2007, 363 = *RRa* 2007, 65.

Derjenige, der einen Schock erlitten hat, macht keinen Drittschaden, sondern grds. einen eigenen Gesundheitsschaden geltend.¹⁶⁴ Zum Schadensausgleich gehört wie bei allen Gesundheitsverletzungen ein Schmerzensgeld.¹⁶⁵ 138

Das Schmerzensgeld für Schockschäden ist dogmatisch und rechtspolitisch unbedenklich, da auch sonst die Gewährung von Schmerzensgeld nicht davon abhängt, wie die Gesundheitsverletzung herbeigeführt worden ist.¹⁶⁶ Hinzukommt, dass der Schmerzensgeldanspruch nicht mehr auf die unerlaubte Handlung begrenzt ist, sondern dass § 253 BGB auch in Fällen der Gefährdungshaftung z. B. nach §§ 7, 11 StVG eingreift. 139

2. Opfer eines Schockschadens

a) Schockschaden eines Unfallopfers

Die Verletzten dieser Fallgruppe erhalten nach ständiger Rechtsprechung immer dann ein Schmerzensgeld, wenn sie – auch ohne Primärschaden – psychische Schäden erlitten haben, die Krankheitswert besitzen. 140

b) Schockschaden bei Helfern und Betreuern

Auch Unfallhelfern und Betreuern kann ein Schmerzensgeld im Grunde nicht versagt werden. 141

Der VI. Zivilsenat des *BGH* hat inzwischen entschieden, dass ein Geisterfahrer nicht für posttraumatisches Belastungssyndrom von Polizeibeamten haftet.¹⁶⁷ Ein Geisterfahrer hatte einen Frontalzusammenstoß. Beide Fahrzeuge fingen Feuer und sämtliche Insassen verbrannten. Die beiden Polizeibeamten (zufällig an der Unfallstelle) mussten dies mit ansehen, ohne helfen zu können. Die Vorinstanzen hatten eine Haftung des Versicherers des Geisterfahrers verneint, weil die Tätigkeit der Polizeibeamten unter deren allgemeines Lebensrisiko falle. Der *BGH* begründete etwas anders: 142

Die psychischen Störungen von Krankheitswert könnten zwar eine Verletzung der Gesundheit i.S.d. § 823 BGB darstellen. Die Gesundheitsbeeinträchtigungen könnten dem Schädiger aber nicht zugerechnet werden. Eine Haftung des Unfallverursachers sei nur in den Fällen anerkannt, in denen der Geschädigte als direkt am Unfall Beteiligter infolge einer psychischen Schädigung eine schwere Gesundheitsstörung erlitten habe. Maßgeblich für die Zurechnung sei in diesen Fällen gewesen, dass der Schädiger dem Geschädigten die Rolle eines unmittelbaren Unfallbeteiligten aufgezwungen habe und dieser das Unfallgeschehen psychisch nicht verkraften konnte. Hier seien die Polizeibeamten an dem eigentlichen Unfallgeschehen nicht beteiligt gewesen. Sie seien eher wie zufällige Zeugen anzusehen, für die ein solches Ereignis dem allgemeinen Lebensrisiko zuzurechnen sei. 143

Die Fallgruppen a) und b) bieten noch eine weitere Besonderheit: Während es bei der Gruppe c) um die Verletzung oder den Verlust eines nahen Angehörigen geht, sodass Trauer und Mitleid eine Rolle spielen, sind Menschen der Gruppe a) in der eigenen Person betroffen und die der Gruppe b) sind zunächst nur mittelbar betroffen, weil bei dem Unfall unmittelbar nur Dritte (Fremde) verletzt wurden. 144

164 Vgl. *Schmidt* MDR 1971, 538 (538, 541); *Deubner* JuS 1971, 622 (623); so auch für das österreichische Recht: *Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller* S. 142; *Staudinger/Schiemann* § 249 Rn. 43 (44).

165 Vgl. *Staudinger/Schiemann* § 249 Rn. 43 ff.; *MüKo/Oetker* BGB § 253 Rn. 21 ff.

166 Vgl. *Staudinger/Schiemann* § 249 Rn. 43 (44).

167 *BGH*, Urt. v. 22.05.2007 – VI ZR 17/06, VersR 2007, 1093 = SP 2007, 248.

c) Schockschaden aufgrund von Verletzung/Tod eines nahen Angehörigen

- 145 Das Thema eines Angehörigenschmerzensgeldes war Thema beim Verkehrsgerichtstag 2012 in Goslar. Hierzu haben sich *Huber*¹⁶⁸, *Schwintowski/Schab*¹⁶⁹ und *Luckey*¹⁷⁰³ geäußert. Auch in Österreich sind Trauerschmerz und Schockschäden durch Zahlung eines Schmerzensgeldes auszugleichen.¹⁷¹⁴
- 146 Für Angehörige, die einen psychischen Schaden erleiden, gilt die bisherige Rechtsprechung.
- Im Grundsatz gilt: Kein Schmerzensgeld für Angehörige von Geschädigten.¹⁷² Allerdings kann sich die Entschädigung für den Schockschaden wie ein Schmerzensgeld für den Verlust des nahen Angehörigen auswirken. Bis auf gesetzlich geregelte Ausnahmen (§§ 844, 845 BGB) sollen aber nur unmittelbare Schäden des Opfers ausgeglichen werden. Erleidet jedoch ein Angehöriger bei einem schweren Unfall einen nachvollziehbaren Schock oder psychische Beeinträchtigungen, kann dies eine Verletzung der Gesundheit sein, die einen Schmerzensgeldanspruch auslöst.
- 147 *Däubler*¹⁷³ fragt zu Recht: Warum ist »kaputte Lebensqualität« kein ernsthaft in Betracht zu ziehender Schaden? Einige Tage auf das Auto verzichten zu müssen, stellt einen ersatzfähigen Schaden dar, auf Dauer ohne die Mutter oder den Partner leben zu müssen, soll ohne Bedeutung sein.
- 148 Auch andere Autoren setzen sich für ein Angehörigenschmerzensgeld in Deutschland ein. Sie versuchen, eine hier beabsichtigte gesetzliche Regelung zu beschleunigen. Im Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD zur 18. Legislaturperiode ist vereinbart, dass Menschen, die einen nahen Angehörigen durch Verschulden eines Dritten verloren haben, als Zeichen der Anerkennung ihres seelischen Leids einen eigenständigen Schmerzensgeldanspruch, der sich in das deutsche System des Schadensersatzrechts einfügt, eingeräumt bekommen. Das bayerische Justizministerium hat dazu einen Entwurf vorgelegt.¹⁷⁴

Dabei gehen sie verschiedene Wege.

*Brand*¹⁷⁵ weist zu Recht darauf hin, dass das Deutsche Schadensrecht manchen Sonderweg, auch Irrwege geht. Er bezeichnet die sogenannte Schockschadensrechtsprechung als verstörend. Als »dritten Weg« schlägt er vor, einen verfassungsunmittelbaren Anspruch aus Art. 2 Abs. 1, 2 GG wegen des vollständigen Verlustes seiner Entfaltungs- und Gestaltungsmöglichkeiten zuzubilligen, der mit dem Tode in einer juristischen Sekunde entsteht und sodann auf die Erben des Getöteten übergehen soll. De lege ferenda sollte das Schutzgut Leben in § 253 Abs. 2 BGB aufgenommen werden.¹⁷⁶

168 *Huber*, Kein Angehörigenschmerzensgeld de lege lata, NZV 2012, 5.

169 *Schwintowski/Schab*, Angehörigenschmerzensgeld – Überwindung eines zivilrechtlichen Dogmas, ZfS 2012, 6.

170 *Luckey*, He blew his mind out in a car ... Ansprüche naher Angehöriger beim Unfalltod, SVR 2012, 1; *Luckey* Rn. 1110 f.

171 *Kramer*, Trauerschmerz und Schockschäden in der aktuellen Judikatur, Zivilrecht 2008, 44.

172 *Diederichsen* VersR 2005, 433, 438. Allerdings wird auch für die deutsche Rechtsordnung ein sog. Trauergeld bei Verlust eines nahen Angehörigen gefordert, ohne dass eine Gesundheitsbeeinträchtigung vorliegen muss: *Hauptfleisch* DAR 2003, 403 ff.

173 Vgl. *Däubler* NJW 1999, 1611 (1612).

174 *Kuhn*, Festschrift für Lothar Jaeger, 345, 353.

175 *Brand*, Festschrift für Lothar Jaeger, S. 191 ff.

176 *Brand*, a.a.O. S. 2046.

Ein Schockschaden wird nach nahezu allen europäischen Rechtsordnungen ersetzt.¹⁷⁷ Zwar sind die gesetzlichen Regelungen innerhalb Europas keineswegs einheitlich¹⁷⁸ und es bestehen zahlreiche Besonderheiten im Einzelnen. Hinterbliebenenschmerzensgeld wird aber gewährt in der Schweiz, in Frankreich, in Belgien, in Spanien, in Italien, in Griechenland und in Großbritannien.¹⁷⁹ Aus dem Lager derjenigen, die das Angehörigenschmerzensgeld grds. ablehnen, sind mit Österreich und Schweden bereits zwei maßgebliche Vertreter zum Lager derjenigen gewechselt, die einen Ersatz für Trauerschaden anerkennen. Trotz dieser »unité du droit« bestehe keine »unité de doctrine« in Bezug auf die Ersatzfähigkeit von Schockschäden, die Angehörige erleiden. Dabei sei es doch so einfach: Wer durch das haftungsbegründende Ereignis einen Scjhook erleide, sei schadensersatz- und schmerzendgeldberechtig, auch und gerade wenn er ein naher Angehöriger ist.¹⁸⁰

Der *BGH* und die *OLG* machen die Ersatzfähigkeit von Schockschäden für nahe Angehörige jedoch von mehreren Voraussetzungen abhängig: 150

- Eine die Haftung auslösende Gesundheitsverletzung soll nicht schon immer dann vorliegen, wenn medizinisch fassbare Auswirkungen gegeben sind; es müssen vielmehr Gesundheitsschäden vorliegen, die nach Art und Schwere den Rahmen dessen überschreiten, was an Beschwerden bei einem solchen Erlebnis aufzutreten pflegt.
- Der Anlass für den Schock muss verständlich erscheinen, d. h. der Anlass muss geeignet sein, bei einem durchschnittlich Empfindenden eine entsprechende Reaktion auszulösen.
- Der Ersatzanspruch wird beschränkt auf nahe Angehörige des Opfers.
- Den Täter muss ein Verschulden treffen.

Das bedeutet: Ein Schockschaden, den jemand durch den Tod oder die Verletzung eines anderen erleidet, soll grds. dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnen sein.¹⁸¹ Ein Schmerzensgeldanspruch naher Angehöriger ist i. d. R. ausgeschlossen, wenn deren Trauer (nur) dem entspricht, was normalerweise beim Tod eines nahen Angehörigen empfunden wird. Trauer als solche hat keinen Krankheitswert.

Diese Betrachtungsweise dürfte von der Vorstellung geprägt sein, dass seelische Erkrankungen ein Zeichen mangelnder Selbstbeherrschung und deshalb dem Betroffenen selbst zuzurechnen sind. Für die Haftungsbegründung nach § 823 Abs. 1 BGB kommt es aber alleine auf die Gesundheitsverletzung an, darauf, dass die Gesundheit des Dritten verletzt worden ist. Warum für psychische Erkrankungen etwas anderes gelten soll, ist nie recht begründet worden.¹⁸²

Die Rechtsprechung fordert also für eine Haftung **mehr als die medizinische Qualifizierung eines Schocks**, damit Ersatzansprüche das Haftungssystem nicht sprengen. Ansprüche bestehen nur, wenn ein »echter« **Schockschaden** eingetreten ist. Der Schockschaden muss die Schwelle zur vom *BGH* **neu definierten Gesundheitsverletzung** überschreiten.¹⁸³ Ob diese sehr hohen Anforderungen gerechtfertigt sind, erscheint mehr als zweifelhaft.¹⁸⁴

177 Vgl. *Janssen* ZRP 2003, 156 ff.; *Staudinger* NJW 2006, 2433 (2435); *Wagner* Beilage zu NJW Heft 22/2006, 5 (7); *Wagner* JZ 2004, 319 (325 ff.); vgl. auch *Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller* S. 130 und S. 138 jeweils m.w.N.

178 Vgl. *Backu* DAR 2001, 587 ff.; in Österreich sieht der *OGH Wien*, Urt. v. 16.05.2001, ZVR 2001, 73 = NZV 2002, 26, zugunsten der trauernden Angehörigen den Anspruch auf Schmerzensgeld wegen ihrer seelischen Beeinträchtigungen auch ohne eigene Gesundheitsschädigung als begründet an, wenn der Schädiger vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.

179 Vgl. *Ebbing* ZGS 2003, 223 (227).

180 *Landolt*, Festschrift für *Lothar Jaeger* zum 75. Geburtstag 2014, 355, 368.

181 Vgl. *Palandt/Grüneberg* Vorb. § 249 Rn. 40, 54; *PWW/Medicus* § 253 Rn. 2; vgl. auch *BGH*, Urt. v. 22.05.2007 – VI ZR 17/06, VersR 2007, 1093 = SP 2007, 248.

182 Vgl. *Staudinger-Schiemann* § 249 Rn. 43 (46).

183 Ebenso bei psychisch bedingten Symptomen einer HWS-Verletzung, s. o. Rdn. 74 ff.

184 Eingehend *Bischoff* MDR 2004, 557 (558).

- 154 Diese Auffassung haben in der Vergangenheit schon *Schmidt*¹⁸⁵ und *Deubner*¹⁸⁶ angegriffen. Beide kommen zu dem Ergebnis, dass der *BGH*¹⁸⁷ versucht, die Verantwortlichkeit i.R.d. § 823 Abs. 1 BGB durch eine **einschränkende Interpretation** einer Haftungsvoraussetzung, nämlich **des Begriffs der Gesundheitsverletzung**, abzubauen. Sie machen deutlich, dass jemand, der psychisch geschädigt ist, selbst und unmittelbar eine Gesundheitsverletzung erlitten hat, dass die unmittelbare Verletzung zu einem originären Anspruch des Verletzten führt und dass es für die Frage der Haftung und die Zahlung eines Schmerzensgeldes darüber hinaus nur darauf ankommt, ob den Schädiger ein Verschulden trifft¹⁸⁸, auf das es in Fällen der Gefährdungshaftung nicht einmal ankommt.
- 155 (unbesetzt)
- 156 Eine rechtliche Grundlage für die Beschränkung des Kreises der Anspruchsberechtigten fehlt. Zwar spricht manches dafür, dass bei Verletzung entfernter Angehöriger eine Gesundheitsbeschädigung des mittelbar Betroffenen wenig wahrscheinlich ist, andererseits lässt sich eine Beschränkung des Personenkreises dem Wortlaut des § 823 Abs. 1 BGB nicht entnehmen.¹⁸⁹
- 157 Als Angehöriger wird wohl auch der (gleichgeschlechtliche?) **Lebensgefährte** und der **Partner einer Liebesbeziehung**¹⁹⁰ (wie lange muss die Beziehung bestehen?) anzusehen sein, nicht aber eine sonstige Bezugsperson, wie z. B. Pflegeeltern oder Lehrer. Einzusehen ist das nicht.
- aa) *Trauer über das normale Maß hinaus*
- 158 Da ein Angehörigenschmerzensgeld als solches nicht gewährt wird, ist Voraussetzung für ein Schmerzensgeld, dass die **Trauer** nach Art und Schwere deutlich über das hinausgeht, was Angehörige als mittelbar Betroffene in derartigen Fällen erfahrungsgemäß an Beeinträchtigungen erleiden;¹⁹¹ erst wenn die Trauer **über das normale Maß hinausgeht**, erreicht sie Krankheitswert,¹⁹² erst dann liegt darin eine Verletzung der Gesundheit, die einen Schmerzensgeldanspruch auslöst. Das ist z. B. dann der Fall, wenn die **seelische Erschütterung zu nachhaltigen traumatischen Schädigungen** führt, zu **psychopathologischen Zuständen**, die in der Medizin als traumatische Neurosen, Psychosen oder Depressionen eingeordnet werden, ferner bei Angstzuständen, schreckhaften Träumen oder Panikattacken, oder seelischen Erschütterungen,¹⁹³ die zu anderen massiven Folgen führen, wie z. B. zur Verschlimmerung eines Herzleidens oder zu einem Schlaganfall.¹⁹⁴
- 159 Krankheitswert haben dagegen nicht als pathologisch zu verifizierende Beeinträchtigungen, wie Depressionen, Verzweiflung und andauernde Leistungsminderung. Sie sollen dem allgemeinen

185 Vgl. *Schmidt* MDR 1971, 538 ff.

186 Vgl. *Deubner* JuS 1971, 622 ff.

187 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.05.1971 – VI ZR 78/70, MDR 1971, 919 = JuS 1971, 657.

188 Vgl. *Schmidt* MDR 1971, 538 (539); *Deubner* JuS 1971, 622 (623).

189 So auch *Bischoff* MDR 2004, 557 (558).

190 Vgl. *Palandt/Grüneberg* Vorb. § 249 Rn. 40; *PWW/Medicus* § 253 Rn. 2.

191 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.05.1971 – VI ZR 78/70, BGHZ 56, 163; *BGH*, Urt. v. 04.04.1989 – VI ZR 97/88, NJW 1989, 2317; *OLG Nürnberg*, Urt. v. 27.02.1998 – 6 U 3913/97, NJW 1998, 2293; *Palandt/Grüneberg* Vorb. § 249 Rn. 40; *PWW/Medicus* § 253 Rn. 2; *Ebbing* ZGS 2003, 223 (227); *Luckey* Rn. 1117.

192 Vgl. *BGH*, Urt. v. 30.04.1996 – VI ZR 55/95, BGHZ 132, 351 f. = VersR 1996, 990 ff. = NJW 1996, 2425.

193 Vgl. *Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller* S. 121, 122.

194 Vgl. *Steffen* in: FS für Odersky, 723 (731); *BGH*, Urt. v. 11.05.1971 – VI ZR 78/70, VersR 1971, 1883 = BGHZ 56, 163 (167); *Vorwerk/Freyberger* Kap. 84, Rn. 268; *OLG Nürnberg*, Urt. v. 01.08.1995 – 3 U 468/95, DAR 1995, 447 = NZV 1996, 367 ff. – 35.000 € bzw. 20.000 € nach dem Tod aller drei Kinder; *OLG Nürnberg*, Urt. v. 27.02.1998 – 6 U 3913/97, VersR 1999, 1501 – 5.000 € für Kinder, die den Unfalltod der Mutter mit angesehen haben und dadurch einen Schockschaden erlitten.

Lebensrisiko zuzurechnen sein und ein Schmerzensgeld nicht rechtfertigen.¹⁹⁵ Dasselbe gilt für bloße Aufregungen, Verärgerungen oder Empörungen, für einen bloßen Schrecken (ohne Gesundheitsschaden) oder psychische Beeinträchtigungen, die allein in Unbehagen und Unlustgefühlen bestehen.¹⁹⁶

bb) Trauerschmerz mit eigenem Krankheitswert

Die Frage, ob dem **Trauerschmerz** ein eigener Krankheitswert zukommt, ist medizinisch nicht ohne Weiteres zu beantworten. Aus psychiatrischer Sicht gilt beim Verlust eines nahen Angehörigen zumindest ein Zeitraum von 6 Monaten als »natürliche« Trauer und nicht als Krankheit. Ende des 19. Jahrhunderts und bis nach dem 2. Weltkrieg hielt man allgemein ein Trauerjahr ein. Erst wenn sich die Dauer der Depression über diese Zeitspanne hinaus erstreckt, spricht man von einer krankhaften Reaktion.¹⁹⁷ Diese Betrachtung zeigt, dass der von der Rechtsprechung geforderte eigenständige Krankheitswert willkürlich ist.

*Born*¹⁹⁸ führt aus prozesstaktischer Sicht dazu aus: »Zusätzlich notwendig ist die Feststellung, dass die psychische Reaktion einen **eigenständigen Krankheitswert** hat. Damit befinden wir uns auf der Anforderungsebene des HWS-Schleudertraumas. Pathologisch zu verifizierende Beeinträchtigungen wie Depressionen oder Verzweiflung oder dauernde Leistungsminderung sollen nicht ausreichen. Das lässt sich auch unter Bezugnahme auf den Ausnahmeharakter des Schmerzensgeldanspruchs für mittelbar betroffene Angehörige von Verbrechens- oder Verkehrsopfern nicht rechtfertigen.«¹⁹⁹

cc) Darlegung und Beweis

Die **Beweislast** für die Voraussetzungen des Schmerzensgeldanspruchs hat der mittelbar verletzte Angehörige. Streitig sind meist das Vorliegen einer Gesundheitsverletzung und die Kausalität. Für die Beweisführung kommt es i. d. R. auf ein medizinisches Gutachten an.

Für den Verletzten ist i.R.d. Rechtsprechung eine **zeitnahe Untersuchung** wichtig; ohne diese wird man psychische Schäden später kaum zuordnen können. Ein Geschädigter, der eher verschlossen ist, nicht zum Arzt geht und sich auch seinen Angehörigen nicht mitteilt, dürfte später Beweisprobleme bekommen.

Allerdings darf der Dritte das Geschehen nicht als Freibrief begreifen und sich in seiner Depression hemmungslos gehen lassen.²⁰⁰ Auch für ihn gilt, dass er zur **Schadensminderung** verpflichtet ist und ggf. psychiatrischen oder geistlichen Beistand einholen muss, sofern er dazu psychisch in der Lage ist.

Der Schädiger wird hier in erster Linie zu überprüfen haben, ob die Reaktion überhaupt ärztlich dokumentiert ist; falls nein, bestehen Bedenken, sie im Nachhinein allein aufgrund behaupteter Schilderungen von Verwandten anzunehmen (wobei angesichts der Entscheidung des *BGH*²⁰¹ eine Beweiserleichterung zugunsten des Geschädigten besteht).

So hat das *KG Berlin*²⁰² dennoch die bloße Behauptung, die Eltern hätten infolge der Nachricht vom Tod ihres einzigen Sohnes mit gesundheitlichen Problemen zu kämpfen gehabt und an einer geistig-seelischen Gesundheitsbeschädigung gelitten, der Krankheitswert zukomme, nicht genügen

195 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 19.01.1995 – 8 U 17/94, zfs 1996, 176 = NJW-RR 1996, 214.

196 Vgl. *Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller* S. 120.

197 Vgl. *Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller* S. 143.

198 Vgl. *Born* OLGReport 2003, alle Hefte Nr. 4.

199 Vgl. *Bischoff* MDR 2004, 557 (558).

200 Vgl. *Staudinger-Schiemann* § 249 Rn. 43 (46).

201 Vgl. *BGH*, Urt. v. 01.10.1985 – VI ZR 19/84, NJW 1986, 1541 [1542].

202 Vgl. *KG Berlin*, Urt. v. 30.10.2000 – 12 U 5120/99, NZV 2002, 38.

lassen, weil die Eltern **nicht konkretisiert** hätten, wie oft sie sich deswegen in ärztlicher Behandlung befunden hätten, was der behandelnde Arzt diagnostiziert hätte und welche Therapiemaßnahmen durchgeführt worden seien. Die allgemeinen Angaben der Eltern seien einer Beweisaufnahme durch Sachverständigengutachten nicht zugänglich.²⁰³

3. Beispiele aus der Rechtsprechung

167 Die Rechtsprechung soll an einigen Beispielen verdeutlicht werden:

a) Kein Schmerzensgeld

- 167a Das *OLG Koblenz*²⁰⁴ hatte sich mit einem Fall zu befassen, in welchem die Eltern eines 40 Jahre alten Mannes nach Begehung eines Totschlags vom Täter Schmerzensgeld mit der Begründung verlangten, die bei ihnen diagnostizierte schwere Depression sei auf die Tötung zurückzuführen. Ein Schmerzensgeldanspruch der Eltern wurde verneint, weil die gesetzgeberische Entscheidung für eine grundsätzliche Beschränkung der Deliktshaftung auf den Schaden des unmittelbar Verletzten andernfalls unterlaufen werde, wenn bereits psychisch/seelische Auswirkungen aus dem Durchleben solcher Todesfälle als Gesundheitsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB zu entschädigen wären. Anderes gelte nur, wenn es zu gewichtigen psychosomatischen Ausfällen von einiger Dauer komme, die die auch sonst nicht leichten Nachteile eines schmerzlich empfundenen Trauerfalls für das gesundheitliche Allgemeinbefinden erheblich übersteige und die deshalb auch nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als Verletzung des Körpers oder der Gesundheit angesehen werde.
- 168 Das *OLG Koblenz*²⁰⁵ kam zu dem Ergebnis, dass der Tod eines 9 Jahre alten Jungen durch Ertrinken im Freibad weder bei den Eltern noch bei der Schwester des Jungen bewirkt habe, dass diese Schwelle überschritten wurde. Schwere Träume, psychosomatische Störungen bzw. Konzentrationsschwäche erreichten noch keinen Krankheitswert, der einen Ausgleich durch Schmerzensgeld möglich mache.
- 169 Ähnlich das *OLG Hamm*,²⁰⁶ das einer Ehefrau, die die Nachricht vom Tod ihres Mannes erhalten hatte und danach unter Schweißausbrüchen, beschleunigtem Puls und zitternden Beinen litt, kein Schmerzensgeld zubilligte.
- 170 Auch das Leid eines Angehörigen, der mit ansehen muss, wie ein Patient unter dem Verfall der Persönlichkeitsstruktur dahinsiecht und bei dem sich zusätzlich wegen unzureichender Pflege ein Dekubitus entwickelt hat, ist nicht durch ein Schmerzensgeld zu entschädigen, weil es regelmäßig nicht möglich ist, einen Teil der **pathologisch fassbaren Missempfindungen** auf Mängel der medizinischen Versorgung zurückzuführen und das hierfür verantwortliche Krankenhauspersonal zur Zahlung von Schmerzensgeld heranzuziehen.²⁰⁷
- 171 Ebenso wenig steht einer Ehefrau ggü. einer Krankenschwester ein Schmerzensgeldanspruch zu, weil diese vor der Polizei wahrheitswidrig erklärt hatte, den Ehemann umgebracht zu haben.²⁰⁸

b) Schmerzensgeld

- 172 In der Öffentlichkeit bekannt geworden ist ein Unfall, bei dem Eltern ihre drei Kinder verloren haben. Das *LG* billigte dem Vater ein Schmerzensgeld i.H.v. insgesamt 35.000 € zu, der Mutter

203 Ähnlich *OLG Hamm*, Urt. v. 22.02.2001 – 6 U 29/00, NZV 2002, 234.

204 Vgl. *OLG Koblenz*, Urt. v. 17.10.2000, OLGReport 2001, 9 ff.; *OLG Hamm*, Urt. v. 20.01.2003 – 6 W 45/02 – unveröffentlicht.

205 Vgl. *OLG Koblenz*, Urt. v. 22.11.2000 – 1 U 1645/97, OLGR 2001, 50 ff. = NJW-RR 2001, 318 (319).

206 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 22.02.2001 – 6 U 29/00, OLGR 2002, 169 f.

207 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 19.01.1995 – 8 U 17/94, NJW-RR 1996, 214.

208 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 13.01.1994 – 13 U 78/93, NJW-RR 1995, 159.

insgesamt 20.000 €. Das *OLG Nürnberg*²⁰⁹ hat diese Beträge als ausreichend und angemessen bestätigt, der *BGH* hat die Revision der Kläger, die ein wesentlich höheres Schmerzensgeld begehrten, nicht angenommen. Diese Entscheidung ist wiederholt in Beziehung gesetzt worden zu Fällen der Persönlichkeitsrechtsverletzung (Fall: Caroline von Monaco) und kritisiert worden.²¹⁰

Das *BVerfG* hat die Verfassungsbeschwerde der Eltern nicht angenommen.²¹¹ Es hat (völlig zu Recht) den Vergleich mit Fällen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht gelten lassen und die Auffassung des *BGH* bestätigt, dass der geltend gemachte Anspruch aus § 847 BGB a.F. von dem besonderen Entschädigungsanspruch wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts zu unterscheiden sei, und dass zwischen den beiden Fallkonstellationen sachlich begründete Unterschiede bestünden, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigten.²¹² Die Entscheidung des *BVerfG* enthält jedoch einen deutlichen Hinweis, die Entschädigungssummen für beide Fallgruppen nicht zu sehr auseinander laufen zu lassen. Das kann natürlich nur gelten, soweit die Entschädigung für den immateriellen Schaden gewährt wird, nicht aber, soweit kommerzielle Aspekte (Gewinnabschöpfung aus der Vermarktung des Persönlichkeitsrechts) darin enthalten sind.²¹³ 173

Auch das *LG Köln*²¹⁴ sprach den Eltern und zwei Geschwistern eines 11 Jahre alten Jungen, der in Griechenland im Schwimmbad einer Hotelanlage ertrunken war, mit je 20.000 € für den psychischen Schaden ein relativ hohes Schmerzensgeld zu. 174

Der Ehemann und drei Kinder einer US-Bürgerin wurden mit 15.000 € bzw. mit 5.000 € und 2.500 € für einen Schockschaden entschädigt.²¹⁵ Die Frau war vor den Augen (nur) des Ehemannes vor einen Zug gefallen und ihr Körper wurde in zwei Hälften geteilt. Das Mitverschulden der Frau betrug 50 %. 175

4. Aufgrund eigener Verletzung

Auch der (körperlich) Verletzte selbst kann einen Schock erleiden, der aber dann als Teil seines Körperschadens anzusehen ist. Liegt eine Körperverletzung vor, muss dem zusätzlich eingetretenen Schock kein eigenständiger Krankheitswert zukommen; er ist vielmehr als ein Kriterium bei der Bemessung des Schmerzensgeldes zu berücksichtigen. 176

So der 6. Zivilsenat des *OLG Hamm*,²¹⁶ der einem Verkehrsunfallopfer ein höheres Schmerzensgeld zubilligte, weil die beste Freundin bei dem Unfall ums Leben gekommen war. Das Unfallopfer litt darunter, ohne dass die psychische Beeinträchtigung einen selbstständigen Krankheitswert erreichte. Weil das Unfallopfer aber selbst verletzt worden sei, sei Voraussetzung für ein Schmerzensgeld wegen der zusätzlichen Beeinträchtigung nicht, dass diese selbstständigen Krankheitswert habe.²¹⁷ 177

209 Vgl. *OLG Nürnberg*, Urt. v. 01.08.1995 – 3 U 468/95, VersR 1997, 328 L; zfs 1995, 370 f. = NZV 1996, 367.

210 Vgl. *Wagner* VersR 2000, 1305 ff.

211 Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 08.03.2000 – 1 BvR 1127/96, VersR 2000, 897 f. = NJW 2000, 2187 f.

212 So auch *Steffen* NJW 1997, 10 (11).

213 Vgl. *Müller* VersR 2003, 1 (5).

214 Vgl. *LG Köln*, Urt. v. 17.03.2005 – 8 O 264/04, NJW-RR 2005, 704; die Berufung der Beklagten zum *OLG Köln* (Urt. v. 12.09.2005 – 16 U 25/05, VersR 2006, 941) und die Revision beim *BGH* (Urt. v. 18.07.2006 – X ZR 142/05, VersR 2006, 1653) hatten keinen Erfolg.

215 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 11.03.2004 – 26 U 28/98, zfs 2004, 452.

216 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 23.03.1998 – 6 U 191/97, r+s 1999, 21 = OLGR 1998, 225; vgl. hierzu *Schefen-Pardey* S. 503, Rn. 937.

217 Diese Einstellung erinnert an die Rspr. zum Nachweis eines HWS-Schleudertraumas (§§ 286, 287 ZPO). Gelingt dem Verletzten der Nachweis der Primärverletzung, werden durch den Unfall ausgelöste psychische Schäden bei der Bemessung des Schmerzensgeldes auch dann berücksichtigt, wenn sie keinen selbstständigen Krankheitswert erreichen.

- 178 In anderen Fällen, in denen ein Primärschaden vorliegt, wird seelisches Leid bspw. bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, wenn verzögerliches Regulierungsverhalten vorliegt.²¹⁸

5. Verschulden

- 179 Das Verschulden des Ersatzpflichtigen hinsichtlich der Gesundheitsbeschädigung des mittelbar Verletzten Angehörigen wird in der Rechtsprechung nicht weiter vertieft. I.d.R. liegt ein fahrlässiges Handeln des Ersatzpflichtigen vor, auch wenn die Rechtsgutverletzung ggü. dem unmittelbar Verletzten vorsätzlich war. So wird bei einem vorsätzlichen Tötungsdelikt mindestens fahrlässig mitverursacht, dass es zu einer gesundheitlichen Beeinträchtigung der Angehörigen des Opfers kommt.²¹⁹ I.Ü. spielt das Verschulden bei der Verwirklichung von Gefährdungshaftungstatbeständen keine Rolle.

6. Kausalität

- 180 Auch die Kausalität der Verletzungshandlung für die Gesundheitsverletzung des mittelbar betroffenen Angehörigen ergibt sich in Anwendung der Adäquanztheorie. Sie ist zu bejahen, wenn nach der Lebenserfahrung die Beeinträchtigung des mittelbar Betroffenen zu erwarten ist. Das ist bei Tötungsdelikten und bei schwerer Körperverletzung immer der Fall, auch wenn die Tat nur fahrlässig begangen wurde.

Das gilt nicht nur bei einem Schockschaden, den ein naher Angehöriger erleidet, sondern auch dann, wenn ein Helfer oder Betreuer das Unfallgeschehen nicht verkräftet; denn nach der Verursachung eines schweren Verkehrsunfalls mit erheblichem Personenschaden liegt es nach der Lebenserfahrung nicht fern, dass dritte Personen die in das Unfallgeschehen einbezogen werden, einen Schockschaden erleiden (Adäquanz).

Keine bloße Bagatelle

- 181 Weitere Voraussetzung der Rechtsprechung ist, dass der **Anlass** für den Schock **verständlich**²²⁰ erscheinen muss, d. h. der Anlass muss geeignet sein, bei einem durchschnittlich Empfindenden eine entsprechende Reaktion auszulösen. Auch hier werden gewichtige psychopathologische Ausfälle von einiger Dauer gefordert,²²¹ die bei **tödlicher**²²² oder **schwerer Verletzung** des Unfallopfers²²³ angenommen worden sind.
- 182 Allerdings kann sich der Schädiger auch in diesem Rahmen nicht dadurch entlasten, dass er sich auf **besondere Schadensanfälligkeit des Geschädigten** beruft. Auch bei einem – ohne vorhergehende körperliche Verletzung eintretenden – Schockschaden des Verletzten muss der Schädiger das Risiko einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Geschädigten tragen, wenn dieser – wie etwa im Lokführer-Fall²²⁴ – durch mehrere Vorunfälle psychisch bereits so geschwächt ist, dass ein erneuter – weniger schwerer – Unfall sozusagen »das Fass zum Überlaufen« bringt und beim Geschädigten zum endgültigen psychischen Zusammenbruch und zur Berufsunfähigkeit führt.
- 183 Innerhalb der psychischen Gesundheitsverletzungen nach Art der Verursachung und der Nähe zum körperlich Verletzten zu differenzieren, ist dagegen in keiner Weise gesetzlich vorgesehen. Der allgemeine Grundsatz, dass der Ersatzpflichtige den Geschädigten so nehmen muss, wie er

218 Vgl. *Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller* S. 122; *OLG Köln*, Urt. v. 29.09.2006 – 19 U 193/05, *VersR* 2007, 259.

219 So auch *Bischoff* MDR 2004, 557 (558).

220 Vgl. *Vorwerk/Freyberger* Kap. 84, Rn. 268; *Palandt/Grüneberg* Vorb. § 249 Rn. 38 f.

221 Vgl. *KG*, Urt. v. 30.10.2000 – 12 U 5120/99, *NZV* 2002, 38.

222 Vgl. *BGH*, Urt. v. 12.11.1985 – VI ZR 103/84, *VersR* 1986, 240.

223 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 05.03.1998 – 27 U 59/97, *NZV* 1998, 413.

224 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 02.04.2001 – 6 U 231/00, *NZV* 2002, 36.

ist, gilt für psychische Schäden ebenso wie für somatische. Die Herkunft des Schocks kann daran ebenso wenig ändern wie die **labile Verfassung des Verletzten**.

Einen anderen Weg ging das *OLG Köln*²²⁵ in einem Fall, in dem die Beklagte einer Lehrerin im Rahmen einer Auseinandersetzung, in deren Verlauf es zu Beleidigungen kam, einen Stoß vor die Brust versetzte und ihr Kratzer und Prellungen zufügte. In der Folgezeit entwickelte sich bei der Lehrerin eine psychische Störung von Krankheitswert, eine Anpassungsstörung, die zur Dienstunfähigkeit der Lehrerin führte. Das *OLG Köln* bejahte die Kausalität der Verletzungshandlung für den Verletzungserfolg, die Anpassungsstörung sei Folge des Angriffs der Beklagten. Es verneinte jedoch ein Verschulden der Beklagten mit der Begründung, dass das Verschulden die Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit des Erfolgs voraussetze. Ein psychisch vermittelter Gesundheitsschaden sei haftungsrechtlich nur zurechenbar, wenn er vorhersehbar sei; sei er das nicht, könne er nur zugerechnet werden, wenn er sich als schadensausfüllende Folgewirkung einer anderweitigen ihrerseits verschuldeten Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung darstelle. Hier liege es außerhalb der Erfahrung des täglichen Lebens, dass der geringfügige Angriff der Beklagten eine psychische Störung von Krankheitswert auslösen könne.

7. Schadenminderungspflicht, Mitverschulden

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Getötete aus Verschulden oder Gefährdung mitverantwortlich gewesen sein kann; dies muss sich der Angehörige entgegenhalten lassen.²²⁶ Zwar wird dem Angehörigen das Mitverschulden des Verletzten nicht über § 846 BGB (unmittelbar oder analog) angerechnet, er muss es sich jedoch nach § 242 BGB entgegenhalten lassen. Sieht man genauer hin, so haften für den Schockschaden offenbar beide, Verletzter und Getöteter. Auch dieser Rechtsprechung des *BGH* treten *Schmidt*²²⁷ und *Deubner*²²⁸ entgegen, denn der unmittelbar verletzte Angehörige muss sich ein **Mitverschulden des Opfers** nicht zurechnen lassen. Insb. die Bestimmung des § 846 BGB als Ausnahmeregelung biete keine hinreichende der Analogie fähige Basis für ein solches Vorgehen. Das BGB kennt keine Sippenverantwortlichkeit.

► Hinweis 185

Als Ergebnis bleibt: Keine der Einschränkungen der Rechtsprechung für den Ersatz der Schockschäden ist berechtigt. Entscheidend ist nicht die allgemeine Verständlichkeit der Reaktion des nahen Angehörigen, sondern die medizinisch fachliche Beurteilung. Auch die Zugehörigkeit zum Kreis der nahen Angehörigen – wer immer dazugehören mag – ist keine für dieses medizinische Urteil taugliche Kategorie.²²⁹

► Praxistipp 186

Im streitigen Verfahren dient eine sachlich richtige Einschätzung des Schockschadens auch in Form des psychischen Folgeschadens der gerechten Urteilsfindung. Anerkannt ist seit Langem, dass die individuellen Verhältnisse des Geschädigten besonders zu berücksichtigen sind;²³⁰ bei der Beurteilung des psychischen Folgeschadens wird man das nicht anders sehen können.

225 *OLG Köln*, Urt. v. 12.12.2006 – 3 U 48/06 – NZV 2008, 36 = NJW 2007, 1757.

226 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.05.1971 – VI ZR 78/70, NJW 1971, 1883; *KG*, Urt. v. 10.11.1997 – 12 U 5774/96, VersR 1999, 504; *Luckey* Rn. 1126.

227 Vgl. *Schmidt* MDR 1971, 540.

228 Vgl. *Deubner* JuS 1971, 622 (625, 626).

229 Vgl. *Staudinger-Schiemann* § 249 Rn. 43 (46).

230 Vgl. *BGH*, Urt. v. 24.05.1988 – VI ZR 159/87, VersR 1988, 943; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 09.05.1994 – 1 U 87/93, DAR 1995, 159.

8. Schlussfolgerungen

- 187 Was sich i.R.d. **Haftungsgrundes** in Gestalt einer erweiterten Zurechnung auf den ersten Blick dramatisch anhören mag, wird i.R.d. Höhe deutlich relativiert; denn der *BGH* lässt sowohl beim materiellen²³¹ als auch beim immateriellen Schaden²³² Abschlüsse aufgrund besonderer Schadensanfälligkeit zu. Hier kann der Geschädigte nur versuchen, im Fall der Vorschädigung (im Sinne einer Reaktionsdisposition ohne aktuelle Auffälligkeiten) entgegenzuhalten, dass vor dem Unfall Beschwerdefreiheit vorgelegen hat;²³³ der Schädiger muss dann konkrete Anhaltspunkte dafür darlegen, dass und insb. wann Fehlentwicklungen vergleichbaren Ausmaßes auch ohne den Unfall aufgetreten wären.²³⁴
- 188 Dass sich die Rechtsprechung bei der Zubilligung von Schmerzensgeld für einen Schockschaden schwer tut, ergibt sich aus den zuerkannten Beträgen. Selbst bei Tötungsdelikten, bei denen man jedenfalls bisher um einen Ansatz für die Genugtuungsfunktion nicht herumkommt, bewegt sich das Schmerzensgeld auf niedrigem Niveau.
- 189 Bereits erwähnt: Einer Mutter, die die Tötung ihrer 17 Jahre alten Tochter durch Messerstiche teilweise miterlebte, hat das *LG Heilbronn*²³⁵ ein Schmerzensgeld i.H.v. 2.500 € zugesprochen, weil sie in erheblichem Ausmaß aus dem seelischen Gleichgewicht gebracht worden sei und erheblich länger und intensiver als üblich unter den Folgewirkungen gelitten habe.
- 190 Beim Eintritt einer schweren neurotischen Depression nach vorsätzlicher Tötung der Mutter wurde dem Sohn ein Schmerzensgeld von nur 3.000 € gewährt.²³⁶
- 191 Großzügiger war da schon das *LG Münster*,²³⁷ das in einem ähnlichen Fall der Mutter einer missbrauchten und anschließend ermordeten Tochter wegen eines Nervenschocks und weiter andauernder schwerer psychischer Beeinträchtigungen ein Schmerzensgeld von 10.000 € zugesprochen hat.
- 192 Das *OLG Nürnberg*²³⁸ hält die Zurückhaltung der Rechtsprechung bei der Höhe des Schmerzensgeldes für »wohlbegründet«, sie liege im wohlverstandenen Interesse der Betroffenen. Solche zynischen Bemerkungen in dem »einmaligen Fall« des gleichzeitigen Verlustes von drei Kindern haben in obergerichtlichen Urteilen nichts zu suchen.
- 193 Für die Höhe des Schmerzensgeldes genügt es nicht, auf Schmerzensgeldtabellen zu verweisen, denn diese geben für ein angemessenes Schmerzensgeld nicht genügend her. Hier ist mit Fantasie des Opfers und des Anwalts zu arbeiten. Schwere und Ausmaß der erlittenen Beeinträchtigungen sind maßgebend, aber auch die Argumentation, dass der Umstand, dass der Verletzte nur mittelbar betroffen ist, nicht zu einer Kürzung des Schmerzensgeldes führen darf.
- 194 Zu der Frage, ob ein Angehörigenschmerzensgeld de lege lata möglich ist, ist vieles im Fluss.²³⁹ Der VI. Zivilsenat des *BGH* hat ein solches Angehörigenschmerzensgeld nicht über das allgemeine Persönlichkeitsrecht eingeführt. *Huber*²⁴⁰ favorisiert unter Berufung auf Kern²⁴¹ die Lösung, dass

231 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.11.1997 – VI ZR 376/96, NZV 1998, 65.

232 Vgl. *BGH*, Urt. v. 30.04.1996 – VI ZR 55/95, NZV 1996, 353 (354); *BGH*, Urt. v. 05.11.1996 – VI ZR 275/95, VersR 1997, 122 f. = NJW 1997, 455 = NZV 1997, 69.

233 Vgl. *BGH*, Urt. v. 05.11.1996 – VI ZR 275/95, VersR 1997, 122 f. = NJW 1997, 455 = NZV 1997, 69; *OLG Hamm*, Urt. v. 31.01.2000 – 13 U 90/99, OLG 2000, 232.

234 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 20.06.2001 – 13 U 136/99, NZV 2002, 37.

235 Vgl. *LG Heilbronn*, Urt. v. 16.11.1993 – 2 O 2499/92, VersR 1994, 443.

236 Vgl. *OLG Celle* OLGReport 1998, 125.

237 Vgl. *LG Münster*, Urt. v. 10.04.2003 – 12 O 620/02 – unveröffentlicht.

238 Vgl. *OLG Nürnberg*, Urt. v. 01.08.1995 – 3 U 468/95, DAR 1995, 447 = NZV 1996, 367 ff.

239 Ablehnend *Müller* DRiZ 2003, 167 (168); s. o. Rdn. 149.

240 Vgl. *Huber* NZV 1998, 345 (353).

241 Vgl. *Kern* FS für Gitter S. 454.

die Rechtsprechung zu Schockschäden gelockert wird und von einer pathologisch fassbaren Beeinträchtigung absieht.

► **Anregung für die Rechtsprechung** 195

Immer wieder war die Rede davon, dass die seelische Reaktion des nahen Angehörigen über das hinausgehen müsse, was normalerweise beim Tod eines nahen Angehörigen empfunden werde. Diese Forderung wird stereotyp wiederholt, nachgebetet; darüber nachgedacht hat vermutlich niemand.

Was hätte denn ein Betroffener normalerweise beim Tod des nahen Angehörigen empfunden? 196

Zum Beispiel

- eine Mutter, deren kleines Kind von einem Pkw erfasst und getötet wird,
- eine Ehefrau, deren Ehemann tödlich verunglückt,
- ein Ehemann, dessen Ehefrau tödlich verunglückt,
- ein Kind, dessen Vater/Mutter verunglückt oder ermordet wird?

Wer diese Frage stellt, kann darauf keine Antwort erwarten, denn

- normalerweise wären all diese Opfer zum Zeitpunkt des Unglücks nicht gestorben,
- normalerweise wären sie alt/älter geworden und
- normalerweise wären sie eines natürlichen Todes gestorben.
- Normalerweise hätten Kinder ihre Eltern überlebt und es wäre nicht zum Trauerfall gekommen.

Normalerweise wären die Angehörigen auch auf den Tod des nahen Angehörigen vorbereitet gewesen, denn ein plötzlicher Tod ist doch seltener als ein Tod im Alter oder nach (oft längerer) Krankheit.

Die Frage, was normalerweise beim Tod eines nahen Angehörigen empfunden wird, darf also normalerweise gar nicht gestellt werden, sie ist zynisch und muss die nahen Angehörigen zusätzlich kränken.

Jede seelische Reaktion nach dem Tod eines nahen Angehörigen stellt deshalb eine Gesundheitsverletzung dar, es sei denn, der Schädiger weist nach, dass ein naher Angehöriger den Tod des Opfers »emotionslos weggesteckt« hat.

Weil der Gesetzgeber nicht bereit ist, dieses heiße Eisen anzufassen, sollte die Rechtsprechung das Problem behutsam aufgreifen und auf den Einzelfall bezogene angemessene Schmerzensgelder zuerkennen.

III. Leben und Tod

1. Tod

Bei einem Unfall kann der Tod »sofort« oder sehr schnell eintreten. Wird bspw. die Verbindung des Gehirns zum Körper getrennt oder reißen die Gefäße zum Herzen, tritt der Tod »sofort« ein, die Hirnströme erlöschen alsbald. 197

a) Kein Schmerzensgeld für Tod

Auch der neue § 253 BGB gewährt kein Schmerzensgeld für die Verletzung des Lebens, worin er sich mit § 847 BGB a.F. deckt. Anders als in § 823 Abs. 1 BGB wird in § 253 Abs. 2 BGB »das Leben« nicht genannt. Das ist richtig, denn derjenige, dem das Leben genommen wird, erleidet selbst keinen ersatzfähigen Schaden. Die Bestimmung des § 823 Abs. 1 BGB ist insoweit offenkundig unrichtig, als sie davon spricht, dass derjenige, der vorsätzlich oder fahrlässig das Leben 198

eines anderen rechtswidrig verletzt, »dem anderen« zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet ist.²⁴²

- 199 Für den **Tod** und für die **Verkürzung des Lebens** sieht das Gesetz kein Schmerzensgeld und keine Entschädigung vor.²⁴³ Die Bestimmung des § 253 Abs. 2 BGB nennt das Leben als Rechtsgut ebenfalls nicht, sodass der Eintritt des Todes keinen Schmerzensgeldanspruch begründet.²⁴⁴ Eine Gesetzeslücke liegt nicht vor.
- 200 So hat das *OLG Karlsruhe*²⁴⁵ (zum alten Recht) entschieden, dass die Erben einer Frau, die bei einer Bootsfahrt über Bord gegangen, dann gegen einen Dalben geschleudert und dabei verletzt worden war, keinen Anspruch auf Schmerzensgeld haben. Das Gericht war davon überzeugt, dass die Verletzte unmittelbar, nachdem sie über Bord geschleudert wurde, im Wasser verstorben ist.

Schon zuvor wurde in der Rechtsprechung ein Schmerzensgeldanspruch verneint in den Fällen, in denen der Tod infolge der Verletzung sofort oder sehr schnell eintrat.²⁴⁶

b) Kein Schmerzensgeld für den Tod naher Angehöriger – Regelungsbedarf bei Unfalltod

- 201 *Schmid*²⁴⁷ weist am Beispiel des Absturzes der Concorde am 25.07.2000 darauf hin, wie veraltet das deutsche Schadensersatzrecht ist:

Weil die Opfer dieses Flugzeugunglücks mehrheitlich in der sog. zweiten Lebenshälfte standen, d. h. von wenigen Ausnahmen abgesehen keine unterhaltsberechtigten Kinder hinterließen, wäre aus dem Blickwinkel deutschen Rechts nahezu kein Schaden auszugleichen gewesen. Und das ist zweifellos nicht befriedigend. Die Bevölkerung hat wenig Verständnis dafür gezeigt, dass Eltern, Kinder und Ehepartner die schreckliche seelische Leere, die bei ihnen der Verlust des Nächsten bewirkt hat, entschädigungslos hinzunehmen hatten.

Im Vergleichswege wurde die überwiegende Anzahl der Hinterbliebenen entschädigt, weil durch den vereinbarten Zielflughafen New York in den Verhandlungen ein sog. »American-risk-factor« ins Spiel gebracht, d. h. eine Haftungssumme erreicht werden konnte, die über den in Europa zu erreichenden Haftungsbeiträgen liegt.²⁴⁸

- 202 Dass ein Bedürfnis besteht, auch für den (Unfall-)Tod ein Schmerzensgeld zu zahlen, zeigt sich auch daran, dass die **Deutsche Bahn AG** den Erben der Opfer des ICE-Unglücks bei Eschede

242 Vgl. *von Bar* Karlsruher Forum 2003, S. 11 mit Nachweisen.

243 Vgl. *BGH*, Urt. v. 12.05.1998 – VI ZR 182/97, MDR 1998, 1029 f. (m. Anm. *Jaeger*) = NZV 1998, 370 f. = VersR 1998, 1034 ff. = r+s 1998, 332 falsch; *Luckey* Rn. 1132 ff.

244 Vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 25.01.2000 – U 5/99 BSch, OLGR 2000, 192 = VersR 2001, 1123 f.; *OLG München*, Urt. v. 11.05.2000 – 1 U 1564/00, OLGR 2000, 352; *Deutsch/Abrens* Deliktsrecht, Rn. 483.

245 Vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 25.01.2000 – U 5/99 BSch, OLGR 2000, 192 = VersR 2001, 1123 f.

246 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 15.11.1996 – 14 U 25/96, r+s 1997, 159 f.; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 11.03.1996 – 1 U 52/95, zfs 1996, 253 f.; *OLG Koblenz*, Urt. v. 22.11.2000 – 1 U 1645/97, OLGR 2001, 50 ff.; *OLG München*, Urt. v. 11.05.2000 – 1 U 1564/00, OLGR 2000, 352; *LG Nürnberg-Fürth*, Urt. v. 12.01.1994 – 2 S 7142/93, r+s 1994, 418 f.; *Deutsch/Abrens* Rn. 483; *Heß* zfs 2001, 532 (533).

247 Vgl. *Schmid* VersR 2002, 26 (28).

248 Vgl. *Schmid* VersR 2002, 26 (28); vgl. *Berger* VersR 1977, 877 ff., der darauf hinweist, dass die in Amerika gezahlten Schmerzensgeldbeträge Globalentschädigungen sind und dass Kosten der Rechtsverfolgung nicht erstattet werden. Angesichts der Tatsache, dass die Erfolgshonorare der Anwälte bis zu 50 % betragen und dass der gesamte materielle Schaden einschließlich Krankheitskosten, vermehrte Bedürfnisse, behindertengerecht umgestaltete Wohnung, Verdienstausfall und anderes abgegolten sind, relativieren sich die Unterschiede zwischen den in den USA und den in der Bundesrepublik gezahlten Schmerzensgeldern erheblich.

(unter Betonung der Freiwilligkeit der Leistung) je 15.000 € gezahlt hat.²⁴⁹ Die durchschnittliche Entschädigung lag bei 125.000 € und im Fall Brühl bei 50.000 €. Dagegen zahlte der EU-Staat Italien (mit Rechtsanspruch auf Kapital) je Opfer des Seilbahnunglückes von Cavalese 1,9 Mio. €²⁵⁰

Auch ein europaweiter Vergleich zeigt, dass Deutschland den Anschluss an die **internationale Entwicklung**²⁵¹ verpasst hat, weil der Gesetzgeber im 2. Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften zum **Angehörigenschmerzensgeld** geschwiegen hat. Gelegentlich wurde erwogen, bei einer Neuregelung des Schmerzensgeldes einen Anspruch wegen des Verlustes eines Angehörigen zu gewähren.²⁵² 203

Der Gesetzgeber hat jedoch die Forderung nach der Schaffung einer eigenständigen Entschädigung für den Verlust naher Angehöriger nicht aufgegriffen. Ein besonderes Problem würde dabei auch die Definition der Anspruchsberechtigten darstellen, worauf unter anderem *Huber*²⁵³ hingewiesen hat.

Zwar sind die **gesetzlichen Regelungen innerhalb Europas** keineswegs einheitlich²⁵⁴ und es bestehen zahlreiche Besonderheiten im Einzelnen. Hinterbliebenenschmerzensgeld wird aber gewährt in der Schweiz, in Frankreich, in Belgien, in Spanien, in Italien, in Griechenland und in Großbritannien.²⁵⁵ Aus dem Lager derjenigen, die das Angehörigenschmerzensgeld grds. ablehnen, sind mit Österreich und Schweden bereits zwei maßgebliche Vertreter zum Lager derjenigen gewechselt, die einen Ersatz für Trauerschaden anerkennen. Die Niederlande werden folgen.²⁵⁶ 204

Nach deutschem Recht wird auch künftig kein Schmerzensgeld für die Tötung eines Menschen geschuldet.²⁵⁷ Der Ausschluss für Schmerzensgeld gilt aber nicht für den Fall, dass **der Verletzte noch eine (kurze) Zeit gelebt hat**²⁵⁸ und (mittelbar) nicht, wenn ein naher **Angehöriger** infolge eines Schocks einen erheblichen Gesundheitsschaden erlitten hat.²⁵⁹ Hinterbliebene haben nur dann einen Anspruch auf Schmerzensgeld, wenn durch den Verlust des Angehörigen bei dem Hinterbliebenen eine Beeinträchtigung mit Krankheitswert aufgetreten ist, nämlich eine Störung der Gesundheit i.S.d. § 847 BGB a.F., § 253 BGB. 205

249 Vgl. *Schmid* VersR 2002, 26 (28); *Mayenburg* VersR 2002, 278 (282).

250 Vgl. *Nehls* zfs 2004, 193 (193).

251 Vgl. aber *Scheffén* ZRP 1999, 189 (190), die darlegt, im Vergleich mit anderen europäischen Staaten liege die BRD bei der Zubilligung von Schmerzensgeldern mit an führender Stelle.

252 Vgl. *Müller* VersR 1995, 489 (494) m.w.N.; *Vorndran* ZRP 1988, 293 ff.; *Stürner* DAR 1986, 7 (11) und oben Rdn. 149 und 194.

253 Vgl. *Huber* NZV 1998, 345 (352).

254 Vgl. *Backu* DAR 2001, 587 ff.; in Österreich sieht der *OGH Wien*, Urt. v. 16.05.2001 – 2 0 6 84/01v, NZV 2002, 26 f., zugunsten der trauernden Angehörigen den Anspruch auf Schmerzensgeld wegen ihrer seelischen Beeinträchtigungen auch ohne eigene Gesundheitsschädigung als begründet an, wenn der Schädiger vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.

255 Vgl. *Ebbing* ZGS 2003, 223 (227).

256 Vgl. zu dieser Problematik grundlegend *Janssen* ZRP 2003, 156 ff.

257 Vgl. *Müller* DRiZ 2003, 167 (168).

258 Vgl. *BGH*, Urt. v. 12.05.1998 – VI ZR 182/97, MDR 1998, 1029 f. (m. Anm. *Jaeger*) = NZV 1998, 370 f. = VersR 1998, 1034 ff. = r+s 1998, 332 f. Diese Entscheidung und die dazu ergangenen Besprechungen von *Huber* NZV 1998, 345 ff., *Jaeger* VersR 1996, 1177 ff. und *Jaeger* MDR 1998, 450 ff. dürften dazu beigetragen haben, die Grundlagen für die Schmerzensgeldebemessung dieser eigenständigen Fallgruppe zu klären und Bemessungskriterien herauszuarbeiten.

259 Vgl. *Müller* VersR 2003, 1 (4 f.) unter Hinweis auf die Rspr. des *BGH*; *Palandt/Grüneberg* Vorb. § 249 Rn. 38 f.; *Nixdorf* NZV 1996, 89 (94); *Odersky* S. 19, 28; vgl. oben Rdn. 145 ff.

c) Ereignisschäden oder Schäden per se

- 206 Gar nicht erst erwogen worden ist offenbar auch, wenigstens im Bereich der Körper- und Gesundheitsschäden neben den Vermögens- und Nichtvermögensschäden noch eine dritte Schadenskategorie zu akzeptieren, nämlich die in einigen europäischen Rechtsordnungen lange schon anerkannten Ereignisschäden oder Schäden per se. Die führende Rechtsordnung ist insoweit die italienische. Sie hat den *danno biologico*, den »biologischen Schaden«, aus der Taufe gehoben.²⁶⁰ Sie operiert inzwischen noch mit weiteren Schadenskategorien, insb. dem *danno esistenziale*. Die Figur des biologischen Schadens beruht auf der Überzeugung, dass schon die Verletzung der körperlichen Integrität als solche, unabhängig von vermögensrechtlichen und immateriellen Folgeschäden, einen Schaden darstelle, der zusätzlich zu und unabhängig von den beiden anderen Schadensformen ersetzt werden müsse.²⁶¹
- 207 Weil § 253 Abs. 2 BGB sich an § 847 BGB a.F. anlehnt, gibt es auch **keinen Ersatz immaterieller Schäden infolge einer Eigentumsverletzung**. Auch hierin unterscheidet sich das deutsche Recht von mehreren Rechtsordnungen der EU.²⁶² Eine rechtspolitisch sinnvolle Regelung ist nicht einfach. Bei einem Tätigwerden des Gesetzgebers auf diesem Gebiet wird wohl zugleich eine **Regelung zum Nutzungsausfallrecht** getroffen werden müssen. In den Ländern, in denen in Fällen einer Sachbeschädigung ein Ausgleich immaterieller Unbill vorgesehen ist, ist dieser so gering, dass man sich fragen kann, ob sich ein Streit in dieser Frage überhaupt lohnt. Andererseits sollte aber wenigstens in den Fällen ein fühlbarer immaterieller Ausgleich gewährt werden, in denen der Schädiger den anderen durch vorsätzliche Eigentumsverletzung kränken wollte.²⁶³

2. Schmerzensgeld bei tödlichen Verletzungen

- 208 Anders ist die Rechtslage, wenn der Verletzte noch eine gewisse – wenn auch nur kurze – Zeit gelebt hat. Die Todesangst und/oder die Erkenntnis einer deutlich verkürzten Lebenserwartung können einen Schmerzensgeldanspruch begründen oder deutlich erhöhen.²⁶⁴ Insofern ist mit den Rechtsgütern Körper und Gesundheit auch das durch beide repräsentierte Leben geschützt.²⁶⁵
- 209 Durch Gesetz vom 14.03.1990 – in Kraft seit dem 01.07.1990 – wurde die Regelung des § 847 Abs. 1 Satz 2 BGB gestrichen. Nach dieser Bestimmung ging der Schmerzensgeldanspruch nur dann auf die **Erben** des Verletzten über, wenn er rechtshängig gemacht oder durch Vertrag anerkannt worden war.
- 210 Unberührt von der Gesetzesänderung ist dagegen die Kernaussage des § 847 BGB a.F., dass Schmerzensgeld für Körperverletzung und Gesundheitsbeschädigung zu leisten ist, nicht aber für Tod, weil der Verletzte die durch den Tod bewirkte Zerstörung der Persönlichkeit entschädigungslos hinzunehmen hat; Verletzungsfolge bei Tod des Verletzten ist nicht die Zerstörung der Persönlichkeit als Durchgangsstadium bis zum Tod, sondern der Tod.
- Schon in der Vergangenheit wurde beim Eintritt des Todes innerhalb eines Monats nach einem Unfall ein Schmerzensgeld zwischen 400 € und 2.500 € gewährt.²⁶⁶
- 211 Die **Zahl der veröffentlichten Entscheidungen**, die sich mit der Zuerkennung von Schmerzensgeld bei tödlichen Verletzungen befassen, ist seit der grundlegenden Darstellung von *Jaeger* im Jahr 1996²⁶⁷ und zur weiteren Entwicklung dieser Rechtsprechung bis 1998²⁶⁸ doch recht gering

260 Vgl. *von Bar* Karlsruher Forum 2003, S. 17, 18.

261 Vgl. *von Bar* Karlsruher Forum 2003, S. 18.

262 Vgl. *von Bar* Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. II, Rn. 150 – 154.

263 Vgl. *von Bar* Karlsruher Forum 2003, S. 13, 14.

264 Vgl. *Huber* NZV 1998, 345 (353).

265 Vgl. *Deutsch/Abrens* Rn. 483.

266 Vgl. *Lieberwirth* S. 73; *Henke* S. 17.

267 Vgl. *Jaeger* VersR 1996, 1177 ff.

268 Vgl. *Jaeger* MDR 1998, 450 ff.

geblieben. Dabei fällt auf, dass ab 1996 Entscheidungen fehlen, in denen es um **Schmerzensgelder für längere Überlebenszeiten** geht. Es hat den Anschein, als ob die Versicherer diese Fälle auf der Basis früherer Entscheidungen erledigen und nicht daran interessiert sind, eine Rechtsprechung mit »der Tendenz zu höherem Schmerzensgeld«²⁶⁹ zuzulassen.

Es kommt hinzu, dass es nicht einmal bei Juristen – erst recht nicht bei Journalisten – zum Allgemeinwissen gehört, dass der Schmerzensgeldanspruch seit nunmehr 2 Jahrzehnten vererblich ist, sodass veröffentlichte Entscheidungen hier nur Begehrlichkeiten wecken können, wenn sie in juristischen Fachzeitschriften und/oder der Regenbogenpresse erscheinen.

a) Die Entscheidung des BGH vom 12.05.1998

Die Entscheidung des *BGH* vom 12.05.1998 zum Schmerzensgeld bei baldigem Tod²⁷⁰ und die dazu ergangenen Besprechungen²⁷¹ dürften dazu beigetragen haben, die Grundlagen für die Schmerzensgeldbemessung dieser eigenständigen Fallgruppe zu klären und Bemessungskriterien herauszuarbeiten. 212

Die Entscheidung beruht auf folgendem Sachverhalt: Die Eltern des Klägers verunglückten mit dem Pkw. Der Vater erlitt u. a. ein Schädelhirntrauma ersten Grades. Er war unmittelbar nach dem Unfall bei Bewusstsein und ansprechbar, erhielt nach etwa 20 Minuten ein schmerzstillendes Medikament und wurde kurz darauf in ein künstliches Koma versetzt. Er starb 9 Tage nach dem Unfall. Die Mutter des Klägers erlitt so schwere Verletzungen, dass sie bei durchgehender Empfindungslosigkeit etwa eine Stunde nach dem Unfall verstarb. 213

Das *OLG* bestätigte für den Vater ein Gesamtschmerzensgeld von 14.000 € und für die Mutter ein Schmerzensgeld i.H.v. 1.500 €.

Der *BGH* hat die auf Zahlung weiteren Schmerzensgeldes gerichtete Revision zurückgewiesen.

In den Leitsätzen der Entscheidung heißt es, dass die Bemessung des Schmerzensgeldes bei einer Körperverletzung, an deren Folgen der Verletzte alsbald verstirbt, eine Gesamtbetrachtung der immateriellen Beeinträchtigung unter besonderer Berücksichtigung von Art und Schwere der Verletzungen, des hierdurch bewirkten Leidens und dessen Wahrnehmung durch den Verletzten wie auch des Zeitraums zwischen Verletzung und Eintritt des Todes erfordert und dass ein Anspruch auf Schmerzensgeld zu verneinen sein kann, wenn die Körperverletzung nach den Umständen des Falles ggü. dem alsbald eintretenden Tod keine abgrenzbare immaterielle Beeinträchtigung darstellt, die aus Billigkeitsgesichtspunkten einen Ausgleich in Geld erforderlich macht.

b) Deutlich höheres Schmerzensgeld bei »baldigem Tod«²⁷²

Eine fast extrem zu nennende Steigerung weisen die Schmerzensgelder aus, die den Erben eines Verkehrsunfallopfers oder eines falsch behandelten Patienten zugesprochen werden. Ausgangspunkt der Rechtsprechung für ein Schmerzensgeld bei baldigem Tod ist eine Entscheidung des *BGH*²⁷³ aus dem Jahre 1998. Ein Ehepaar wurde bei einem Verkehrsunfall sehr schwer verletzt. Der Ehemann erlitt unter anderem ein Schädel-Hirn-Trauma ersten Grades mit mehreren Hämatomen. Er war unmittelbar nach dem Unfall bei Bewusstsein und ansprechbar. Etwa 20 Minuten nach dem Unfall wurde ihm ein schmerzstillendes Medikament verabreicht und er wurde er in 213a

269 Vgl. nur *OLG Köln*, Urt. v. 03.03.1995 – 19 U 126/94, *VersR* 1995, 549 f.

270 Vgl. *BGH*, Urt. v. 12.05.1998 – VI ZR 182/97, *MDR* 1998, 1029 f. (m. Anm. *Jaeger*) = *NZV* 1998, 370 f. = *VersR* 1998, 1034 ff. = *r+s* 1998, 332 ff.

271 Vgl. *Huber* *NZV* 1998, 345 ff.; *Jaeger* *MDR* 1998, 450 ff.

272 Grundlegend zu dieser Thematik: *Jaeger*, Höhe des Schmerzensgeldes bei tödlichen Verletzungen im Lichte der neueren Rechtsprechung des *BGH* *VersR* 1996, 1177.

273 *BGH*, Urt. v. 12.05.1998 – VI ZR 182/97, *MDR* 1998, 1029 mit Anm. *Jaeger* = *NZV* 1998, 370 = *VersR* 1998, 1034.

ein künstliches Koma versetzt, das eine bewusste Wahrnehmung sowie die Empfindung von Schmerzen ausschloss. Neun Tage später verstarb er an den Unfallfolgen, ohne das Bewusstsein wiedererlangt zu haben. Die Ehefrau erlitt durch den Unfall lebensgefährliche Verletzungen u. a. im Brustbereich, an denen sie trotz eingeleiteter Notbehandlung etwa eine Stunde nach dem Unfall verstarb, ohne das Bewusstsein wiedererlangt zu haben. Die Instanzgerichte sprachen den Erben für den Vater ein Schmerzensgeld von 14.000 €, für die Mutter ein Schmerzensgeld von 1.500 € zu. Die Revision der Kläger blieb erfolglos. Der BGH ließ erkennen, dass die Verletzung der Mutter eher dem Sterbevorgang zuzurechnen sei, dass also ein Schmerzensgeldanspruch auch hätte verneint werden können. Das dem Vater der Kläger zugesprochene Schmerzensgeld sah der BGH mindestens an der Obergrenze angesiedelt. Die Entscheidung zeigt, dass der BGH nur sehr moderate Schmerzensgelder als angemessen ansieht.

In den letzten Jahren wurden als höchste Schmerzensgelder bei »baldigem Tod« durchweg Schmerzensgelder bis zu 20.000 €, 50.000 €, 75.000 € und 100.000 € zuerkannt²⁷⁴. In allen Fällen war die Leidenszeit (sehr) kurz, jedenfalls nicht länger als ein Jahr. Diese Rechtsprechung hat sich nun erheblich geändert.

213b *OLG Köln – Tod nach 5 Monaten Leidenszeit*

Das Schmerzensgeld für den Tod eines grob fehlerhaft behandelten Patienten nach 5 Monate dauernder Leidenszeit bemaß das OLG Köln²⁷⁵ abweichend vom LG Köln, das auf 100.000 € erkannt hatte, in einem Berufungsverfahren mit 40.000 €, nachdem die Beklagten in der Berufungsbegründung auf eine Entscheidung des OLG Hamm²⁷⁶ hingewiesen hatten, das diesen Betrag beim Tod eines Patienten nach einem Jahr zuerkannt hatte.

Der Patient hatte einen septischen Schock erlitten und befand sich 5 Wochen im Koma. Während der Zeit bis zu seinem Tod nach 5 Monaten hat er seine Krankheit und die ständige Verschlechterung seines Gesundheitszustandes bewusst erlebt. Er wurde er ununterbrochen stationär behandelt und litt unter erheblichen Schmerzen, unter anderem weil er sich schmerzhafte Dekubiti zugezogen hatte.

Der Senat des OLG Köln nahm irrtümlich an, der Patient, über dessen Ausgleichsanspruch das OLG Hamm entschieden hatte, habe eine fast ein Jahr dauernde Leidenszeit erlitten. Richtig war, und das ergibt sich aus allen Fundstellen, dass das Schmerzensgeld durch das OLG Hamm auf »nur 40.000 €« festgestellt wurde, weil die Leidenszeit des Patienten kurz war, nämlich nur 6 Wochen dauerte.

213c *OLG Bremen²⁷⁷ – Tod nach 30 Minuten – Vergewaltigung und Mord*

Das Schmerzensgeld für eine 28 Jahre alte Frau, die von ihrem Lebensgefährten derart misshandelt und gewürgt wurde, dass sie rd. 30 Minuten nach Beginn der Tat an den Verletzungen verstarb, musste das OLG Bremen bemessen. Der Beklagte hat die Frau während dieser Zeit misshandelt und dabei mindestens 5 Minuten gewürgt. Er brachte ihr – wahrscheinlich mittels einer Flasche – eine schwere Afterverletzung bei, die zum Zerreißen des Schließmuskels führte und die sie mindestens 20 Minuten überlebt hat. Die Leiche wies zahlreiche Hämatome und Schürfwunden am ganzen Körper, insbesondere im Gesicht auf. Ferner wurden massive Einblutungen in die Zungenmuskulatur und den Gaumen wahrscheinlich durch Einführung eines Gegenstandes und eine Fraktur des Zungenbeins festgestellt.

²⁷⁴ Jaeger/Luckey, 8. Aufl. 2016, E 1995

²⁷⁵ OLG Köln, Urt. vom 21.09.2011 – 5 U 8/11, VersR 2012, 1044 mit Anm. Jaeger; Vorentscheidung LG Köln Urt. v. 14.12.2010 – 3 O 257/08 – 100.000,00 €.

²⁷⁶ OLG Hamm, Urt. v. 06.11.2002 – 3 U 50/02, VersR 2004, 1321; (Jaeger/Luckey, Schmerzensgeld, 6. Aufl. 2011 E 2122.

²⁷⁷ OLG Bremen, Beschl. vom 16.03.2012 – 3 U 6/12, VersR 2012, 1046 = NJW-RR 2012, 858.

Angesichts der Brutalität des Beklagten musste die Getöteten davon ausgehen, dass der nun von der Mutter als Alleinerbin verklagte Täter sie auf jeden Fall töten würde, so dass sie in den letzten Minuten ihres Lebens nicht nur körperliche und seelische Schmerzen, sondern auch schwerste Todesängste erlitt.

Der Senat ist bei der Bemessung des Schmerzensgeldes davon ausgegangen, dass das Eindringen in den After mit einem Gegenstand einer Vergewaltigung durch Analverkehr gleichkomme, wobei der Beklagte den Widerwillen der Getöteten gegen diese Art des Geschlechtsverkehrs kannte und sie dadurch zusätzlich erniedrigen wollte. Der Senat hat das Prozesskostenhilfesuch des Beklagten für eine Berufung, mit der er eine Ermäßigung des Schmerzensgeldbetrages auf 25.000,00 € erstrebte, zurückgewiesen und auch die schlechten finanziellen Verhältnisse des Beklagten als Begründung nicht gelten lassen.

*OLG Düsseldorf*²⁷⁸ – *Tod nach zwei Jahren*

213d

Für eine Frau, die zwei Jahre nach einem Verkehrsunfall starb, hat das OLG Düsseldorf das Schmerzensgeld mit 75.000 € bemessen. Die Mutter der klagenden Erben wurde als Fußgängerin schwer verletzt. Sie stürzte und erlitt ein Schädel-Hirn-Trauma 3. Grades. Sie musste künstlich beatmet und ernährt werden. Infolge der langen Bettlägerigkeit traten verschiedene Dekubituswunden an Kopf, Gesäß, Armen und Beinen auf. Ferner kam es unter anderem zu einer Epilepsie, zu Atemnot durch Verschleimung, zu einer Lungenentzündung, zu einer Wundrose und zur Niereninsuffizienz.

Der Unfall führte zu einem fast zweijährigen Leidensweg mit wiederholter Todesgefahr und zahlreichen Folgeerkrankungen und Komplikationen, was die Verletzte anfänglich bewusst miterlebte. Die Mutter der Klägerin wurde aus einem relativ guten Gesundheits- und Allgemeinzustand, aus einem weitgehend aktiv und sozial reich ausgefüllten Lebensabend herausgerissen und musste erleben, schlagartig zu einem Schwerstpflegefall mit immer weiter abnehmenden Vitalfunktionen und wiederholter konkreter Todesgefahr zu werden. Sie war nach dem Unfall nur noch in stationärer Behandlung. Dies alles nahm sie Klägerin für einen Zeitraum von fast zwei Monaten wahr, ehe eine Untersuchung ergab, dass die Hirnleistung aufgehoben, ihre Persönlichkeit zerstört war.

c) Tod nach 10 Tagen im Koma – Schmerzensgeld 14.000 €

Die erste Aussage betrifft den Tod des Vaters. Hierzu führt der *BGH* in den Gründen u. a. aus, dass maßgebend für die Höhe des Schmerzensgeldes nach wie vor die bekannten Kriterien der Entscheidung des Großen Zivilsenats des *BGH*²⁷⁹ sind, nämlich im Wesentlichen

- die Schwere der Verletzungen,
- das durch diese bedingte Leiden,
- dessen Dauer,
- das Ausmaß der Wahrnehmung der Beeinträchtigung durch den Verletzten und
- der Grad des Verschuldens des Schädigers.

Der Umstand, dass die Verletzungen so schwer waren, dass der Verletzte nur kurze Zeit überlebt hat, sei selbst dann schmerzensgeldmindernd zu berücksichtigen, wenn der Tod gerade durch das Schadensereignis verursacht worden sei.²⁸⁰ Eine abweichende Betrachtungsweise sei nicht gerechtfertigt, falls sich der Verletzte bis zu seinem Tode durchgehend oder überwiegend in einem Zustand der Empfindungsunfähigkeit oder Bewusstlosigkeit befunden habe. Die fehlende Emp-

²⁷⁸ OLG Düsseldorf, Urt. vom 25.05.2009 – I-1 U 130/08, SP 2009, 396.

²⁷⁹ Vgl. *BGH*, Beschl. v. 06.07.1955 – GSZ 1/55, VersR 1955, 615 ff. = NJW 1955, 1675 ff. = BGHZ 18, 149 ff.

²⁸⁰ Vgl. *BGH*, Urt. v. 12.05.1998 – VI ZR 182/97, MDR 1998, 1029 f. (m. Anm. *Jaeger*) = NZV 1998, 370 f. = VersR 1998, 1034 ff. = r+s 1998, 332 f.; *BGH*, Urt. v. 16.12.1975 – VI ZR 175/74, MDR 1976, 752 = VersR 1976, 660, 662 m.w.N.

findungsfähigkeit des Vaters des Klägers sei die Folge des künstlichen Komas als einer Heilmaßnahme, die mit einer Zerstörung der Persönlichkeit nichts zu tun habe.

- 214a Bei schweren Straftaten, das bedeutet bei gravierendem Verschulden des Schädigers, scheint sich eine neue Tendenz zu besonders hohen Schmerzensgeldbeträgen herauszubilden.
- 215 Mit Rücksicht darauf, dass nach der ständigen Rechtsprechung des *BGH* keine gesonderten Schmerzensgeldbeträge für die unterschiedlichen Bewusstseinsphasen des Verletzten angesetzt werden dürfen, vielmehr die Leidenszeit einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen und auf dieser Grundlage eine einheitliche Entschädigung für das sich insgesamt darbietende Schadensbild festzusetzen ist, darf die Zeit, in der sich der Vater des Klägers im künstlichen Koma befand, nicht nur symbolisch in die Bemessung des Schmerzensgeldes einbezogen werden. Auch diese Zeit ist bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt worden, führte aber nicht zur Zuerkennung eines höheren Schmerzensgeldes als 14.000 €.

d) Tod nach einer Stunde – Schmerzensgeld nicht mehr als 1.500 €

- 216 Zu der zweiten Aussage des *BGH*, die den Tod der Mutter betrifft, ist in den Gründen u. a. ausgeführt, dass die Zubilligung eines Schmerzensgeldes nicht stets voraussetze, dass der Geschädigte die ihm zugefügten Verletzungen empfunden habe. Vielmehr könne nach den Grundsätzen des Senatsurteils vom 13.10.1992²⁸¹ in den Fällen schwerster Schädigung eine ausgleichspflichtige immaterielle Beeinträchtigung gerade darin liegen, dass die Persönlichkeit ganz oder weitgehend zerstört und hiervon auch die Empfindungsfähigkeit des Verletzten betroffen sei.
- 217 Der Fall hat aber mit den Fällen, in denen die immaterielle Beeinträchtigung gerade darin besteht, dass der Geschädigte mit ihr weiterleben muss, nichts zu tun. Hier geht es nämlich darum, ob der das Bewusstsein des Verletzten auslöschenden Körperverletzung ggü. dem alsbald und ohne zwischenzeitliche Wiedererlangung der Wahrnehmungsfähigkeit eintretenden Tod überhaupt noch die Bedeutung einer abgrenzbaren immateriellen Beeinträchtigung zukommt. Dies ist jedoch nach Ansicht des *BGH* für einen Anspruch auf Schmerzensgeld vorzusetzen, weil § 847 BGB a.F. weder für den Tod noch für die Verkürzung der Lebenserwartung (wohl aber für die Erkenntnis, dass der Tod bald eintreten wird und/oder dass die Lebenserwartung verkürzt ist) eine Entschädigung vorsieht. Es kommt deshalb darauf an, ob die Körperverletzung ggü. dem nachfolgenden Tod eine immaterielle Beeinträchtigung darstellt, die nach Billigkeitsgrundsätzen einen Ausgleich in Geld erforderlich macht. Das kann ebenso wie in Fällen, in denen die Verletzung sofort zum Tode führt, selbst bei schwersten Verletzungen dann zu verneinen sein, wenn diese **bei durchgehender Empfindungslosigkeit** des Geschädigten **alsbald den Tod zur Folge** haben, und der Tod nach den konkreten Umständen des Falles, insb. wegen der Kürze der Zeit zwischen Verletzung und Tod sowie nach dem Ablauf des Sterbevorgangs derart **im Vordergrund steht**, dass eine immaterielle Beeinträchtigung durch die Körperverletzung als solche nicht fassbar ist und folglich auch die Billigkeit keinen Ausgleich in Geld gebietet.
- 218 Der *BGH* hat damit – wenn auch nicht abschließend – erkennen lassen, dass eine Überlebenszeit von einer Stunde eher dem Sterbevorgang zuzurechnen sein dürfte mit der Folge, dass eine immaterielle Beeinträchtigung durch die Körperverletzung als solche nicht fassbar ist und folglich auch die Billigkeit keinen Ausgleich in Geld gebietet.

Nur in Fällen, in denen der Verletzte noch eine gewisse Zeit gelebt hat, kann ein Schmerzensgeldanspruch entstehen.²⁸²

281 Vgl. *BGH*, Urt. v. 13.10.1992 – VI ZR 201/91, BGHZ 120, 1 (8 f.) = MDR 1993, 123 f.

282 Vgl. *Wussow/Kürschner* Tz. 18336.

► Hinweis

219

Kläger waren die Erben der tödlich verunglückten Eltern. Diese hatten Revision eingelegt mit dem Ziel, ein höheres Schmerzensgeld zu erhalten. Der *BGH* war nur berufen, über eine Erhöhung des Schmerzensgeldes zu entscheiden. Es stand ihm nicht zu, das Schmerzensgeld herabzusetzen.

In der Begründung der Entscheidung macht der *BGH* allerdings deutlich, dass er den Betrag von 14.000 € als zu hoch ansieht und dass er der Mutter des Klägers kein Schmerzensgeld zugebilligt hätte. Beides hätte er allerdings auch bei einer Revision der Beklagten auf der Grundlage seiner bisherigen Rechtsprechung kaum ändern können, weil die Bemessung des Schmerzensgeldes Aufgabe des Tatrichters ist. Nur in Ausnahmefällen, wenn der Tatrichter »daneben« ge-griffen hat, kann der *BGH* korrigieren.

Deshalb sind *BGH*-Entscheidungen immer unter diesem Gesichtspunkt zu lesen und auszuwerten. Die Tatsache, dass der *BGH* ein zuerkanntes Schmerzensgeld »bestätigt« hat, bedeutet nicht, dass es der Höhe nach »richtig« ist.

e) Dauer des Sterbevorgangs – Sekudentod

Ist diese Entscheidung des *BGH* nun das »letzte Wort«? Dauert der Sterbevorgang eine Stunde? 220 Oder gibt es gar den »Sekudentod«²⁸³ mit der Folge, dass auch für ganz kurze Zeiträume des Überlebens bis zum Tod ein Schmerzensgeld zu zahlen ist?

Die bisherige Rechtsprechung bietet dazu u. a. folgende Entscheidungen an:

Unmittelbar eintretender Tod – kein Schmerzensgeld²⁸⁴

Überlebenszeit 7 Minuten – Schmerzensgeld 1.000 €²⁸⁵

Überlebenszeit 2 1/4 Stunden – Bewusstlosigkeit – kein Schmerzensgeld²⁸⁶

Überlebenszeit 3 Stunden – Schmerzensgeld 4.000 €²⁸⁷

Überlebenszeit 3 1/2 Stunden – Schmerzensgeld²⁸⁸

Überlebenszeit ein Tag – Schmerzensgeld 5.000 €²⁸⁹ Überlebenszeit 5 Tage bzw. 8 Tage im Koma – Schmerzensgeld 5.000 €²⁹⁰

283 Vgl. *Lemcke* Anm. zu *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 11.03.1996 – 1 U 52/95, r+s 1996, 228 (230), führt dazu aus, dass jeder bei einem Unfall Getötete zwischenzeitlich, mindestens eine juristische Sekunde, ein »Verletzter« ist. Mit einer Tötung konkurriert deshalb auch immer eine Körperverletzung, die jedoch hinter jener als subsidiär zurücktritt, weil und soweit ihr Unrechtsgehalt in dem der Tötung bereits mitenthalten ist; so auch *Schönke/Schröder/Eser* § 212 Rn. 17a ff.; für den Regelfall so auch *Schmitt* JZ 1962, 389. Würde man in jedem Fall der Tötung für die vorangegangene Körperverletzung einen Schmerzensgeldanspruch zubilligen, wäre das mit dem Willen des Gesetzgebers nicht vereinbar, wie sich aus der unterschiedlichen Fassung der §§ 823 und 847 a.F. BGB ergibt. Stirbt der Verletzte sofort, ist Verletzung und Tod ein einheitlicher Vorgang, wobei der Tod im Vordergrund steht. *Huber* NZV 1998, 345 (348).

284 Vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 25.01.2000 – U 5/99 BSch, VersR 2001, 1123 f. = *OLGR* 2000, 192.

285 Vgl. *OLG Rostock*, Beschl. v. 23.04.1999 – 1 W 86/98, *OLGR* 2000, 67 ff.

286 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 10.01.2008 – I-1 U 79/06 – unveröffentlicht.

287 Vgl. *LG Limburg*, Urt. v. 16.05.2007 – 2 O 368/06, SP 2007, 389.

288 Vgl. *OLG Hamburg*, Urt. v. 08.12.1998 – 9 U 111/98, *OLGR* 1999, 206 ff. – der Betrag wird nicht genannt.

289 Vgl. *KG*, Urt. v. 20.11.1998 – 25 U 8244/97, VersR 2000, 734 ff. = *NJW-RR* 2000, 242 ff.

290 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 28.04.1999 – 5 U 15/99, *OLGR* 2000, 256 ff. = VersR 2000, 974 ff. und *OLG Schleswig*, Urt. v. 14.05.1998 – 7 U 87/96, *OLGR* 1999, 46 f. = VersR 1999, 632 = *NJW-RR* 1998, 1404 f.

Überlebenszeit 32 Tage – Schmerzensgeld 15.000 €²⁹¹

fünf Wochen Koma – Schmerzensgeld 67.500 €²⁹²

221 ▶ Übersicht: Schmerzensgeld bei baldigem Tod

– Unmittelbar eintretender Tod – kein Schmerzensgeld

Das *OLG Karlsruhe*²⁹³ nimmt unter Hinweis auf eine Entscheidung eines anderen Senats des *OLG Karlsruhe*²⁹⁴ die Abgrenzung danach vor, ob die Körperverletzung nach den Umständen des Falles ggü. dem alsbald eintretenden Tod eine abgrenzbare immaterielle Beeinträchtigung darstellt, die aus Billigkeitsgesichtspunkten einen Ausgleich in Geld erforderlich macht. Es hat einen Schmerzensgeldanspruch verneint, weil die Mutter der Kläger, unmittelbar nachdem sie von Bord einer Motoryacht gegen einen Dalben geschleudert wurde und dabei Verletzungen erlitten hatte, im Wasser verstarb.

– Überlebenszeit 7 Minuten – Schmerzensgeld 1.000 €

222 Das *OLG Rostock*²⁹⁵ hält im Rahmen einer PKH-Entscheidung die Verletzung, die nach 7 Minuten zum Tode führt, für entschädigungspflichtig, wenn auch »nur« mit einem Betrag von 1.000 €. Die Entscheidung des *BGH*²⁹⁶ (Tod der Eltern, Mutter nach einer Stunde, Vater nach 9 Tagen) wird dabei nicht angesprochen. Eine Zeitspanne von 7 Minuten muss wohl dem Sterbevorgang zugerechnet werden, denn dieser dauert immer eine gewisse Zeit.

222a ▶ – Überlebenszeit 2 1/4 Stunden – Bewusstlosigkeit – kein Schmerzensgeld

Das *OLG Düsseldorf*²⁹⁷ wies die Klage der Erben eines 32 Jahre alten Motorradfahrers, der sich bei einem Unfall u. a. schwere Schädelverletzungen zugezogen hatte; er hatte sofort das Bewusstsein verloren und verstarb ca. 2 1/4 Stunden später, ohne das Bewusstsein wiedererlangt zu haben. Das Gericht verneinte eine abgrenzbare und somit ausgleichspflichtige immaterielle Beeinträchtigung durch die vorherige Körperverletzung.

222b ▶ – Überlebenszeit 3 Stunden – Schmerzensgeld 4.000 €²⁹⁸

Das LG Limburg²⁹⁹ sprach den Erben eines Fußgängers 4.000 € zu. Dieser verstarb 3 Stunden nachdem er einen Verkehrsunfall erlitten hatte an seinen äußerst schwerwiegenden Verletzungen. Er war bis zu seinem Tod bei Bewusstsein und hatte den lebensbedrohlichen Zustand, in dem er sich befand, realisiert, ohne noch Kontakt zu seinen Angehörigen aufnehmen zu können. Ob er unter akuter Todesangst gelitten hat, steht nicht fest.

291 Vgl. ferner: *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 11.03.1996 – 1 U 52/95, OLGR 1996, 170 ff. = MDR 1996, 915 f. = NJW 1997, 806 f.; 750 € bei einer Überlebenszeit von drei Stunden; *KG Berlin*, Urt. v. 25.04.1994 – 22 U 2282/93, NJW-RR 1995, 91 f.; 2.400 € bei Überlebenszeit von einem Tag. Dabei spielt das Wissen um das bevorstehende Ende ebenso wie die Furcht des Verletzten vor dem Tod eine für die Bemessung des Schmerzensgeldes bedeutsame Rolle, vgl. *Staudinger/Schäfer* § 847 Rn. 80. Ebenso *MüKo/Stein* BGB, § 847 Rn. 8 und 31, der zusätzlich die Verkürzung der Lebensaussichten bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt wissen will.

292 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 24.04.1997 – 8 U 173/96, OLGR 1998, 31.

293 Vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 25.01.2000 – U 5/99 BSch, VersR 2001, 1123 f. = OLGR 2000, 192.

294 Vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 12.09.1997 – 10 U 121/97, OLGR 1997, 20 ff. = r+s 1998, 375 ff.

295 Vgl. *OLG Rostock*, Beschl. v. 23.04.1999 – 1 W 86/98, OLGR 2000, 67 ff.

296 Vgl. *BGH*, Urt. v. 12.05.1998 – VI ZR 182/97, MDR 1998, 1029 f. (m. Anm. *Jaeger*) = NZV 1998, 370 f. = VersR 1998, 1034 ff. = r+s 1998, 332 f.

297 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 10.01.2008 – I-1 U 79/06 – unveröffentlicht.

298 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 11.03.1995 – 1 U 52/95, r+s 1996, 228 ff.

299 Vgl. *LG Limburg*, Urt. v. 16.05.2007 – 2 O 368/06, SP 2007, 389.

– Überlebenszeit 3 1/2 Stunden – Schmerzensgeld

Wie lange der Sterbevorgang wirklich dauert, kann wohl kaum generell beantwortet werden. 223
Eine Überlebenszeit von 3 1/2 Stunden dürfte aber nicht alleine dem Sterbevorgang zugerechnet werden können. Dementsprechend hat das *OLG Hamburg*³⁰⁰ ein Schmerzensgeld zuerkannt.

– Überlebenszeit ein Tag – Schmerzensgeld 5.000 €

Ein Schüler, Nichtschwimmer, wurde bewusstlos auf dem Boden eines Schwimmbades gefunden. Er starb am nächsten Tag.³⁰¹ 224

– Überlebenszeit 5 Tage bzw. 8 Tage im Koma – Schmerzensgeld 5.000 €

Für 5 Tage und für 8 Tage Koma ist ein Schmerzensgeld i.H.v. jeweils 5.000 € zuerkannt worden.³⁰² Das *OLG Köln*, Arzthaftungssenat, hat zur Bemessung des Schmerzensgeldes darauf hingewiesen, dass nach der jüngeren Rechtsprechung bei schwerster Beeinträchtigung gerade für die weitgehende Zerstörung der Persönlichkeit des Patienten ein Schmerzensgeld zu leisten ist; es wäre vom Ergebnis her in höchstem Maße unbefriedigend, einen Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes zu versagen, weil der Verletzte so schwer verletzt ist, dass er den Verfall seiner Persönlichkeit nicht mehr bewusst wahrnehmen kann. Zusätzlich hat das *OLG Köln* berücksichtigt, dass nicht ausgeschlossen werden konnte, dass der Patient trotz seines Zustandes gelitten hat, und i.R.d. Genugtuungsfunktion, dass das beklagte Krankenhaus versucht hatte, die wahre Todesursache zu verschleiern. 225

– Überlebenszeit 32 Tage – Schmerzensgeld 15.000 €

In Kenntnis der BGH-Entscheidung³⁰³ und unter Berufung auf *Jaeger*³⁰⁴ hält das *OLG Hamm*³⁰⁵ ein Schmerzensgeld i.H.v. 15.000 € für einen Verletzten für angemessen, der 32 Tage nach dem Unfall verstarb. Die Besonderheit des Falles lag darin, dass das schwer verletzte Unfallopfer 32 Tage auf der Intensivstation verbringen musste und während dieser Zeit ansprechbar und über seinen Zustand orientiert war.³⁰⁶ Ein anderer Senat des *OLG Hamm*³⁰⁷ hat den Betrag von 15.000 € bei Tod nach Organversagen 8 Tage nach dem Unfall zuerkannt, dessen Opfer zumindest phasenweise Schmerzempfindungen hatte. 226

300 Vgl. *OLG Hamburg*, Urt. v. 08.12.1998 – 9 U 111/98, OLGR 1999, 206 ff.

301 Vgl. *KG*, Urt. v. 20.11.1998 – 25 U 8244/97, VersR 2000, 734 ff. = NJW-RR 2000, 242 ff.

302 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 28.04.1999 – 5 U 15/99, OLGR 2000, 256 ff. = VersR 2000, 974 ff. und *OLG Schleswig*, Urt. v. 14.05.1998 – 7 U 87/96, OLGR 1999, 46 f. = VersR 1999, 632 = NJW-RR 1998, 1404 f.

303 Vgl. *BGH*, Urt. v. 12.05.1998 – VI ZR 182/97, MDR 1998, 1029 f. (m. Anm. *Jaeger*) = NZV 1998, 370 f. = VersR 1998, 1034 ff. = r+s 1998, 332 f.

304 Vgl. *Jaeger* VersR 1996, 1177 (1180).

305 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 20.03.2000 – 6 U 184/99, OLGR 2000, 226 f. = r+s 2000, 458 f. = MDR 2000, 1190 f.

306 Vgl. ferner: *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 11.03.1996 – 1 U 52/95, OLGR 1996, 170 ff. = MDR 1996, 915 f. = NJW 1997, 806 f.: 750 € bei einer Überlebenszeit von drei Stunden; *KG Berlin*, Urt. v. 25.04.1994 – 22 U 2282/93, KGR 1994, 126 = NJW-RR 1995, 91 f.: 2.400 € bei Überlebenszeit von einem Tag. Dabei spielt das Wissen um das bevorstehende Ende ebenso wie die Furcht des Verletzten vor dem Tod eine für die Bemessung des Schmerzensgeldes bedeutsame Rolle, vgl. *Staudinger/Schäfer* § 847 Rn. 80. Ebenso *MüKo/Stein* § 847 Rn. 8 und 31, der zusätzlich die Verkürzung der Lebensaussichten bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt wissen will.

307 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 09.08.2000 – 13 U 58/00, SP 2001, 268 f.

- 5 Wochen Koma – Schmerzensgeld 67.500 €
- 227 hielt das *OLG Düsseldorf*³⁰⁸ für einen 5 1/2 Jahre alten Jungen für ausreichend, der infolge eines ärztlichen Behandlungsfehlers nach einer Injektion das Bewusstsein verlor und ins Koma fiel. Der Haftpflichtversicherer zahlte vorprozessual diesen Betrag von 67.500 €. Die Klage der Eltern auf Zahlung eines weiteren Schmerzensgeldes i.H.v. mindestens 57.500 € wurde abgewiesen, das Gericht wies nicht darauf hin, dass das freiwillig gezahlte Schmerzensgeld weit über dem angemessenen Betrag lag.

f) Bemessungskriterien für Schmerzensgeld bei baldigem Tod

- 228 Es stellt sich die Frage, welche Bemessungskriterien für die Höhe des Schmerzensgeldes in den Fällen des baldigen Todes des Verletzten heranzuziehen sind. Erneut hat der *BGH*³⁰⁹ formelhaft herausgestellt, dass für die Höhe des Schmerzensgeldes im Wesentlichen maßgebend sind:
- Schwere der Verletzungen,
 - Leiden (Schmerzen) und deren Dauer,
 - das Ausmaß der Wahrnehmung der Beeinträchtigung durch den Verletzten und
 - das Verschulden des Schädigers.

- 229 In den Fällen des baldigen Todes des Verletzten nach einem Verkehrsunfall ergibt die Anwendung dieser Kriterien Folgendes:

230 ► Übersicht: Anwendung der Bemessungskriterien bei baldigem Tod des Verletzten nach einem Verkehrsunfall

- Schwere der Verletzungen: Verletzungen, die alsbald, sei es in Minuten, Stunden oder Tagen zum Tode führen, sind wohl immer sehr schwer und dürften kaum unterschiedlich zu gewichten sein.³¹⁰
- Die durch die Verletzungen bedingten Schmerzen sind i. d. R. zu vernachlässigen, weil die schwer Verletzten entweder sofort sediert werden oder nach sehr kurzer Zeit bewusstlos sind oder in ein künstliches Koma versetzt werden.³¹¹
- Ausschlaggebend ist bisher für die Höhe des Schmerzensgeldes die Dauer der Schmerzen und des Leidens. Die Schmerzensgeld-Beträge liegen danach für 5 oder 8 Tage Koma bei 5.000 € und für 9 Tage Koma bei 14.000 € (ein Betrag, den der *BGH* als zu hoch ansieht).
- Dagegen kann der Verletzte – auch ohne Schmerzen – erheblich leiden, wenn er (sediert) bei Bewusstsein ist und über seinen Zustand, insb. den baldigen Tod, informiert wurde. Dieses Leid(en) muss in die Schmerzensgeldbemessung einfließen.
- Ob und in welchem Umfang die Wahrnehmung der Beeinträchtigung durch den Verletzten, sein Leiden die Höhe des Schmerzensgeldes beeinflussen, ist nach der Entscheidung des *BGH*³¹² (Tod der Eltern, s. o.) völlig offen.

- 231 Obwohl er die Wahrnehmung als maßgebend für die Höhe des Schmerzensgeldes bezeichnet, führt er später aus, es dürften keine gesonderten Schmerzensgeldbeträge für die unterschiedlichen Bewusstseinsphasen des Verletzten angesetzt werden, vielmehr sei die Leidenszeit einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen und auf dieser Grundlage eine einheitliche Entschädigung für das sich

308 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 24.04.1997 – 8 U 173/96, OLGR 1998, 31.

309 Vgl. *BGH*, Urt. v. 12.05.1998 – VI ZR 182/97, VersR 1998, 1034 ff. und schon in der Entscheidung des großen Zivilsenats, Urt. v. 06.07.1955 – GSZ 1/55, VersR 1955, 615 ff. = NJW 1955, 1675 ff. = BGHZ 18, 149 ff.

310 Vgl. *BGH*, Urt. v. 12.05.1998 – VI ZR 182/97, VersR 1998, 1034.

311 Vgl. *BGH*, Urt. v. 12.05.1998 – VI ZR 182/97, VersR 1998, 1034, nach 20 Minuten Schmerzstillung, 15 Minuten später künstliches Koma; *OLG Rostock*, Urt. v. 23.04.1999 – 1 W 86/98, OLGR 2000, 67 ff., Tod nach 7 Minuten.

312 Vgl. *BGH*, Urt. v. 12.05.1998 – VI ZR 182/97, VersR 1998, 1034.

insgesamt anbietende Schadensbild festzusetzen. In diesem Fall war die fehlende Wahrnehmung des Verletzten nicht unmittelbare Unfallfolge, sondern beruhte darauf, dass der Verletzte durch die behandelnden Ärzte in ein »künstliches Koma« versetzt worden war. Es erscheint selbstverständlich, dass dies dem Schädiger nicht zugutekommen darf, zumal das Koma, in das der Verletzte versetzt wurde, eine »Heilmaßnahme« war und nicht auf der Zerstörung seiner Persönlichkeit beruhte. Richtig ist auch, dass das Schmerzensgeld in jeder Entscheidung nur für den zu beurteilenden Sachverhalt ermittelt werden kann und nicht etwa Beträge »mit« und »ohne« Koma vorgerechnet werden dürfen. Dennoch müssen die Wahrnehmung der Schmerzen und die Situation des bevorstehenden Todes durch den Verletzten sich in der Höhe des Schmerzensgeldes widerspiegeln.

So ist denn auch die Entscheidung des *OLG Hamm*³¹³ zu verstehen, die sich ausdrücklich auf die zuvor genannte Entscheidung des *BGH* beruft und bei der Bemessung des Schmerzensgeldes hervorhebt, dass der Verletzte bis zu seinem Tod ansprechbar und über seinen Zustand orientiert war. Abgesehen davon, dass seine Leidenszeit mehr als drei Mal so lange dauerte wie im Fall des *BGH* und ca. 5 bis sieben Mal so lange wie in den Fällen *OLG Köln*³¹⁴ und *OLG Schleswig*,³¹⁵ ist der Betrag von 15.000 € unter Berücksichtigung des Kriteriums der Wahrnehmung angemessen.³¹⁶

Das *OLG München*³¹⁷ betont, dass es nicht darauf ankommen dürfe, dass der Verletzte nur noch wenige Wochen gelebt habe. Es will der Rechtsprechung des *BGH* entnehmen, dass die Verkürzung der Lebenszeit dem Schädiger nicht zugutekommen dürfe. Zur Begründung führt das *OLG München* aus, wenn es dem Verletzten noch vor seinem Tode gelänge, selbst auf Schmerzensgeld zu klagen, könne ihm grds. nicht entgegengehalten werden, dass er nur noch kurze Zeit zu leben habe und deshalb nur ein besonders niedriges Schmerzensgeld zu beanspruchen habe. Dieser Ansatz ist falsch; selbstverständlich bemisst sich die Bemessung des Schmerzensgeldes immer auch danach, wie lange der Verletzte zu leiden haben wird. Das Alter des Verletzten – und damit seine Lebenserwartung – spielen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes ebenso eine Rolle, wie die Lebenserwartung allgemein oder die nach der Verletzung verbleibende (kurze) Zeitspanne.

Verschulden des Schädigers: Nur vereinzelt wird in den Entscheidungen ein besonders schweres Verschulden des Schädigers erwähnt. I.d.R. werden Unfälle im Straßenverkehr fahrlässig herbeigeführt, grobes Verschulden – etwa Trunkenheit – ist in den entschiedenen Fällen eher die Ausnahme.

g) Auswertung der Rechtsprechung zur Höhe des Schmerzensgeldes

Übersicht: Schmerzensgeld bei Bewusstlosigkeit – Tabelle

235

Jahr der Entscheidung und Fundstelle	Art der Verletzung	zuerkanntes Schmerzensgeld
1977: <i>OLG Schleswig</i> , Urt. v. 26.04.1977 – 9 U 92/75, VersR 1978, 353	Tod nach 6 Wochen Bewusstlosigkeit	2.500 €
1978: <i>OLG Koblenz</i> , Urt. v. 16.10.1978 – 12 U 2/77, VersR 1979, 873	Tod eines 18 Jahre alten Mädchens nach 3 Monaten, Schädelhirntrauma	10.000 €

313 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 20.03.2000 – 6 U 184/99, OLGR 2000, 226.

314 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 28.04.1999 – 5 U 15/99, OLGR 2000, 256 = r+s 2000, 457.

315 Vgl. *OLG Schleswig*, Urt. v. 14.05.1998 – 7 U 87/96, VersR 1999, 632 = NJW-RR 1998, 1404.

316 Vgl. dazu *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 25.01.2000 – U 5/99 BSch, OLGR 2000, 192.

317 Vgl. *OLG München*, Beschl. v. 04.10.1995 – 24 U 265/95, zfs 1996, 370.

Jahr der Entscheidung und Fundstelle	Art der Verletzung	zuerkanntes Schmerzensgeld
1980: <i>LG Saarbrücken</i> , Urt. v. 12.02.1980 – 3 O 417/79, ZfS 1980, 330	Tod einer jungen Frau nach 18 Tagen nach schwerem Schädelhirntrauma	2.500 €
1980: <i>LG München II</i> , Urt. v. 28.05.1980 – 4 O 3770/79, VersR 1981, 69	Tod nach 12 Tagen ohne Bewusstsein	5.000 €
1981: <i>LG Kaiserslautern</i> , Urt. v. 27.05.1981 – 4 O 5/81, ZfS 1982, 261	Tod nach 11 Tagen ohne Bewusstsein	10.000 €
1981: <i>BGH</i> , Urt. v. 03.01.1981 – VI ZR 180/79, BGHZ 80, 8	Tod eines Schwerstverletzten nach Verkehrsunfall	1.750 €
1984: <i>OLG Koblenz</i> , Urt. v. 22.10.1984 – 12 U 290/84, VRS (1984) 67, 409	Tod eines 17 Jahre alten Jungen nach Hirnverletzung mit 19 Tage dauernder Bewusstlosigkeit, kein erhebliches Verschulden des Schädigers	2.500 €
1985: <i>LG Saarbrücken</i> , Urt. v. 25.10.1985 – 10 O 379/84 – unveröffentlicht	Tod eines jungen Mannes nach 3 Wochen bei dauernder Bewusstlosigkeit	5.000 €
1987: <i>OLG Schleswig</i> , Urt. v. 22.10.1987 – 5 U 88/86, VersR 1988, 523	Tod nach 16 Tagen ohne Bewusstsein	3.750 €
1988: <i>OLG Hamm</i> , Urt. v. 19.04.1988 – 27 U 279/87, NJW-RR 1988, 1301	Tod einer Frau nach 3 Tagen an den Folgen einer Schädel- und Hirnverletzung	2.500 €
1989: <i>LG Aachen</i> , Urt. v. 03.08.1989 – 2 O 97/89, r+s 1990, 121	Tod nach 11 Tagen, Schädelhirntrauma, 1/3 Mitverschulden	bei Vollhaftung rechnerisch 6.000 €
1993: <i>AG Aurich</i> , Urt. v. 18.05.1993 – 12 C 45/93, SP 1993, 315	Tod eines Mädchens durch Ertrinken in einem Pkw bei Bewusstlosigkeit	500 €
1993: <i>LG Heilbronn</i> , Urt. v. 16.11.1993 – 2 O 2499/92, VersR 1994, 443	Tod wenige Minuten nach einem Herzstich	5.000 €
1994: <i>KG</i> , Urt. v. 25.04.1994 – 22 U 2282/93, NJW-RR 1995, 91	Kurzzeitiges Überleben nach einem Verkehrsunfall bei Bewusstlosigkeit bei 1/4 Mitverschulden	2.400 €, bei Vollhaftung: 3.200 €
1994: <i>OLG Stuttgart</i> , Urt. v. 02.05.1994 – 20 U 69/94, VersR 1994, 736 = NJW 1994, 3016	Tod nach 3 1/2 Stunden	1.250 €
1997: <i>OLG Karlsruhe</i> , Urt. v. 12.09.1997 – 10 U 121/97, OLGR 1997, 20	Überlebenszeit für einen bewusstlosen Mann von 10 Minuten	Jedenfalls nicht mehr als LG: 1.500 €
1997: <i>OLG Hamm</i> , Urt. v. 21.01.1997 – 9 U 161/96, NZV 1997, 233	Tod nach 1 Stunde Bewusstlosigkeit, Mitverschulden 50 %.	1.250 €
1998: <i>BGH</i> , Urt. v. 12.05.1998 – VI ZR 182/97, VersR 1998, 1034	Tod nach einer Stunde Bewusstlosigkeit	1.500 €
1998: <i>LG Gera</i> , Urt. v. 29.05.1998 – 6 O 303/97, NZV 1999, 473	Tod nach 12 Tagen (2 Tage bei Bewusstsein)	3.500 €

Jahr der Entscheidung und Fundstelle	Art der Verletzung	zuerkanntes Schmerzensgeld
1998: <i>OLG Schleswig</i> , Urt. v. 14.05.1998 – 7 U 87/96, VersR 1999, 632 = NJW-RR 1998, 1404	Tod nach 7 Tagen ohne Bewusstsein	5.000 €
1999: <i>OLG Braunschweig</i> , Urt. v. 27.05.1999 – 8 U 45/99, DAR 1999, 404	Tod nach 23 Tagen nach einem Ver- kehrsunfall im künstlichen Koma	10.000 €
1999: <i>AG Spandau</i> , Urt. v. 15.04.1999 – 9 C 613/98, SP 2000, 87	Tod nach Körperverletzung und 4 Tagen Koma	2.500 €
2002: <i>OLG Bremen</i> , Urt. v. 26.03.2002 – 3 U 84/01, VersR 2003, 779	Tod 3 Tage nach der Geburt infolge eines ärztlichen Behand- lungsfehlers	5.112,92 €

Bei einer anderen Gruppe von Entscheidungen fällt auf, dass Schmerzensgelder von mindestens 5.000 € – eher 10.000 € bis 15.000 € –, gelegentlich aber auch mehr – zuerkannt wurden und werden, wenn der Verletzte mindestens noch einige Wochen bei Bewusstsein war und oft unter erheblichen Schmerzen gelitten hat. Wenn im Folgenden nichts zu Schmerzen gesagt ist, dürfte davon ausgegangen werden können, dass die moderne Medizin die Schmerzen des Verletzten weitgehend ausgeschaltet hatte. Die Beeinträchtigung des Verletzten bestand in diesen Fällen eher darin, dass er sein Schicksal kannte und über den baldigen Tod informiert war. 236

Übersicht: Tod des Verletzten nach einigen Wochen oder nach einigen Monaten – Tabelle

237

Jahr der Entscheidung und Fundstelle	Art der Verletzung	Zuerkannt
1978: <i>OLG Saarbrücken</i> , Urt. v. 22.12.1978 – 3 U 191/77, VersR 1980, 242	Tod nach 7 Wochen, phasenweise starke Schmerzen, qualvoller Todeskampf	10.000 €
1980: <i>OLG München</i> , Urt. v. 04.07.1980 – 10 U 1923/80 – unveröffentlicht	Tod eines 40 Jahre alten Mannes nach 16 Tagen, erhebliche Schmer- zen, Bewusstsein, sterben zu müs- sen, 1/4 Mitverschulden	6.000 €
1982: <i>OLG Nürnberg</i> , Urt. v. 02.03.1982 – 11 U 2998/81, VersR 1983, 469	Tod einer Frau nach 2 1/2 Mona- ten, Schmerzen und seelischen Belastungen	5.000 €
1985: <i>LG Koblenz</i> , Urt. v. 20.02.1985 – 5 O 97/84, ZfS 1987, 262	Tod einer Frau nach 5 1/2 Wochen, war sich der Situation voll bewusst	3.000 €
1985: <i>OLG Koblenz</i> , Urt. v. 09.12.1985 – 12 U 394/85 – unveröffentlicht	Tod einer 57 Jahre alten Frau nach 4 Wochen, Kenntnis der Situation	3.000 €
1987: <i>OLG Karlsruhe</i> , Urt. v. 24.04.1987 – 10 U 219/84, VersR 1988, 59	Tod 4 Wochen nach Verkehrsun- fall, bewusstes Erleben des Zusan- des, 40 % Mitverschulden	5.000 € rechnerisch 12.500 €
1989: <i>LG Münster</i> , Urt. v. 11.10.1989 – 16 O 279/89 – unveröffentlicht	Tod einer 27 Jahre alten Frau nach 13 Monaten schweren Leidens	25.000 €
1990: <i>KG</i> , Urt. v. 03.12.1990 – 12 U 5356/89 – unveröffentlicht	Tod einer 66 Jahre alten Frau nach 24 Tagen, sediert, aber nicht komatös	7.500 €
1990: <i>OLG Schleswig</i> , Urt. v. 05.12.1990 – 9 U 165/88, VersR 1992, 714	Unfallursächlicher Tod eines 82 Jahre alten Mannes nach knapp 2 Jahren bewussten Leidens	25.000 €

Jahr der Entscheidung und Fundstelle	Art der Verletzung	Zuerkannt
1991: <i>OLG Frankfurt am Main</i> , Urt. v. 15.01.1991 – 8 U 178/89, ZfS 1991, 150	Tod eines jungen Mannes nach 1 3/4 Jahren, Koma bis zum Tod	12.500 €
1991: <i>LG Ellwangen</i> , Urt. v. 08.01.1991 – 4 O 192/90 – unveröffentlicht	Tod nach 98 Tagen Intensivstation mit Bewusstsein	15.000 €
1991: <i>OLG Köln</i> , Beschl. v. 14.11.1991 – 2 W 186/91 –, VersR 1992, 197	Tod nach 1/2 Jahr, vorsätzliche Tötung einer Frau, Verurteilung des Täters wegen Mordes	20.000 €
1993: <i>OLG Köln</i> , Urt. v. 02.06.1993 – 13 U 18/93, r+s 1994, 13	Tod eines 5 1/2 Jahre alten Kindes nach 1 1/4 Jahr an den Folgen eines apallischen Syndroms (Funktionsausfall des Gehirns)	30.000 €
1993: <i>LG Dortmund</i> , Urt. v. 22.07.1993 – 15 W 157/92 – unveröffentlicht	Unfall, Tod nach 18 Monaten bei Bewusstlosigkeit	60.000 €
1993: <i>OLG Saarbrücken</i> , unveröffentlicht	Tod nach 7 Wochen Leidensweg auf Intensivstation	10.000 €
1994: <i>LG Augsburg</i> , Urt. v. 23.03.1994 – 7 S 3483/93, r+s 1994, 419	Unfalltod nach 30 Minuten, Verletzter war bei Bewusstsein und hat vor Schmerzen geschrien, Mitverschulden 30 %	1.500 €

- 238 Zu zwei Entscheidungen soll kritisch Stellung genommen werden, zum Schmerzensgeld von 7.500 € bei Tod eines Mannes, der nach 9 Minuten im brennenden Fahrzeug starb³¹⁸ und zum Schmerzensgeld von 1.500 € für einen Verletzten, der nach 30 Minuten starb, in denen er vor Schmerzen geschrien hat.³¹⁹
- 239 Mag das Schmerzensgeld von 7.500 € im ersten Fall noch annähernd vertretbar sein (für einen derart grauenvollen Tod ist auch sehr viel höheres Schmerzensgeld vorstellbar), im zweiten Fall ist der Betrag sicher falsch. Solche Entscheidungen sind nur verständlich vor dem Hintergrund, dass das Gericht den Tod des Verletzten für die Erben nicht zum »Glücksfall« machen will. Dieser Gesichtspunkt ist aber falsch,³²⁰ nachdem der Gesetzgeber die Vererblichkeit des Schmerzensgeldes normiert hat.
- 240 ► **Praxistipp**
Um in Fällen extremer Schmerzen solchen Fehlentscheidungen vorzubeugen, muss das Gericht auf neueste Entscheidungen hingewiesen werden und darauf, dass solche Schmerzensgelder dem Leiden des Verletzten nicht entsprechen. Das Ausmaß des Leidens ist nach der BGH-Rechtsprechung ein Bemessungskriterium, das sich in solchen Extremfällen deutlich auf die Höhe des Schmerzensgeldes auswirken muss.

IV. Schwerste Verletzungen

1. Vorbemerkung

- 241 Das Schmerzensgeld für schwerste Verletzungen fällt in jüngerer Zeit deutlich höher aus als früher. Diese Entwicklung ist als sehr erfreulich zu bezeichnen. Die dafür angegebenen Begründungen

318 Vgl. *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 30.07.1993, unveröffentlicht.

319 Vgl. *LG Augsburg*, Urt. v. 23.03.1994 – 7 S 3483/93, r+s 1994, 419.

320 Vgl. *Huber NZV* 1998, 345 (351).

überzeugen. Die Anhebungen der Höchstbeträge wird dem weitverbreiteten Anliegen gerecht, schwere und schwerste Personenschäden sehr viel großzügiger auszugleichen, als dies bisher und vor allem früher der Fall war und damit dem Personenschaden im Vergleich zum Sachschaden ein steigendes Gewicht beizumessen. In Deutschland liegt der Anteil des für den Sachschaden geleisteten Aufwandes sehr viel höher als der für Personenschaden.³²¹

Eine Klage auf Zahlung von Schmerzensgeld in Fällen schwerster Verletzungen sollte sich deshalb unbeding an den zuletzt zuerkannten Beträgen orientieren und im Einzelfall ggf. ein noch höheres Schmerzensgeld anstreben. Das Kostenrisiko für den Verletzten ist dabei kalkulierbar, wenn der Kläger einen Mindestbetrag nennt, i.Ü. die Höhe des Schmerzensgeldes in das Ermessen des Gerichts stellt, aber auf die Tendenz der Rechtsprechung zu höherem Schmerzensgeld bei schwersten Verletzungen hinweist und Entscheidungen zum Beleg anführt. **242**

Ein Antrag auf Streitwertfestsetzung schafft dann Klarheit über die Vorstellung des Richters/ Spruchkörpers von der Höhe des zu erwartenden Schmerzensgeldes, wenn sich der Sachvortrag des Klägers in vollem Umfang als zutreffend erweist. **243**

Die Streitwertfestsetzung klärt auch, ob dem Gericht die Entscheidung des *BGH* aus dem Jahr 1996 bekannt ist, wonach der vom Kläger genannte Mindestbetrag vom Gericht beliebig überschritten werden darf. **244**

Immer wieder sollten Richter darauf hingewiesen werden, dass sie bei der Bemessung des Schmerzensgeldes eine große Verantwortung tragen. Sie können sich die Entscheidung durch Benutzung von Entscheidungssammlungen und durch EDV erleichtern, abwälzen können sie die Verantwortung dadurch nicht. Der dem Richter eingeräumte Ermessensspielraum muss künftig Schmerzensgeld erweiternd gerecht genutzt werden.³²² **245**

In jüngster Zeit werden besonders hohe Schmerzensgeldbeträge bei folgenden Fallgestaltungen zuerkannt: **246**

- schwere innere Verletzungen nach einem Verkehrsunfall,
- hohe Querschnittslähmung,³²³
- Zerstörung der Persönlichkeit.

Im Jahr 2005 lag der höchste bekannt gewordene Schmerzensgeldbetrag bei **520.000 €**.³²⁴ Im Jahr 2006 wurde eine Entscheidung des *LG Kiel*³²⁵ aus dem Jahr 2003 veröffentlicht, in der ein Schmerzensgeld i.H.v. 500.000 € zuzüglich einer monatlichen Rente von 500 € zuerkannt worden war, sodass sich ein Kapitalbetrag von rund **614.000 €** ergab. Ein 3 1/2 Jahre alter Junge hatte infolge eines Verkehrsunfalls eine Querschnittslähmung ab dem 1. Halswirbel erlitten. Er konnte nicht sprechen, kaum Schlucken und musste immer wieder beatmet werden. Er weinte häufig, insb., wenn er seine Spielkameraden draußen spielen hörte. **246a**

Und auch dieser Betrag wurde, wenn auch nur geringfügig, durch das *OLG Zweibrücken*³²⁶ überboten, das einem schwerst hirngeschädigt geborenen Kind 500.000 € Schmerzensgeldkapital zuzüglich einer Schmerzensgeldrente von inzwischen monatlich 500 € mit einem Kapitalwert von rd. 119.000 €, also insgesamt **619.000 €** zubilligte. **246b**

321 Vgl. *Scheffen* ZRP 1999, 189 ff., 190 und *Scheffen* NZV 1995, 218 ff., 220.

322 Vgl. *Berger* VersR 1977, 877 (881).

323 Vgl. *OLG Stuttgart*, Urt. v. 29.04.1997 – 10 U 260/93, VersR 1998, 1169 – 100.000 € und 250 € Schmerzensgeldrente bei Tetraspastik und inkomplettem Locked-in-Syndrom bei 70 % Mitverschulden des Verletzten.

324 Vgl. *LG Kleve*, Urt. v. 09.02.2005 – 2 O 370/01, zfs 2005, 235 ff.

325 Vgl. *LG Kiel*, Urt. v. 11.07.2003 – 6 O 13/03, VersR 2006, 279 m. Anm. *Jaeger* = DAR 2006, 396 = *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, 6. Aufl. 2011 Rn. E 2095.

326 Vgl. *OLG Zweibrücken*, Urt. v. 22.04.2008 – 5 U 6/07, OLGR 2008, 721 und zum Abdruck vorgelesen in MedR 2008, m. Anm. *Jaeger*.

- 247 Es liegt auf der Hand, dass bei solch schweren Gesundheitsverletzungen zur Begründung des Schmerzensgeldes nicht zum Vergleich auf ältere Entscheidungen zurückgegriffen werden darf. Bei diesen Verletzungen kann man aus jeder Schmerzensgeldtabelle getrost alle Entscheidungen streichen, die älter als 2 oder 3 Jahre sind. Jedenfalls müssen die früher zugesprochenen Beträge sehr deutlich angehoben werden. Hier müssen Richter und Rechtsanwälte den Blick nach vorn richten.
- 248 Selbst die Schmerzensgeldbeträge aus jüngsten Entscheidungen müssen überboten werden, beruhen diese doch wieder auf einem Vergleich mit früheren Entscheidungen, deren Schmerzensgeldausspruch nach der bis heute vertretenen Auffassung der Rechtsprechung nur in vertretbarem Umfang überboten werden durfte. Um hierzu angemessenen Beträgen zu gelangen, muss auch auf die jüngste Schmerzensgeldentscheidung ein deutlicher Aufschlag erfolgen.

2. Zerstörung der Persönlichkeit

- 249 Bis zur Entscheidung vom 13.10.1992 vertrat der *BGH*³²⁷ die Auffassung, dass bei Zerstörung der Persönlichkeit des Verletzten, bei weitgehendem Verlust der Wahrnehmungs- und Empfindungsfähigkeit, nur ein symbolisches Schmerzensgeld geschuldet werde.³²⁸
- 250 Bei einer **Zerstörung der Persönlichkeit** infolge schwerster Hirnverletzung hat der *BGH* ursprünglich nur den Sühne-Charakter des Schmerzensgeldes berücksichtigt und sich darauf beschränkt, dem Schädiger ein fühlbares Geldopfer aufzuerlegen.³²⁹ Fehlendes Leiden nach körperlicher oder seelischer Beeinträchtigung ist also bei der Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes mindernd berücksichtigt worden.
- 251–254 (unbesetzt)
- 255 Der *BGH* hat diese Rechtsprechung aufgegeben, aufgeben müssen,³³⁰ weil er erkannt hat, dass dem für das zivilrechtliche Haftungs- und Schadensersatzrecht allgemein nicht tragfähigen Gedanken der Sühne, der bei Fahrlässigkeitstaten ohnehin nur eine untergeordnete Rolle spielen kann, weniger Bedeutung zukommt.³³¹
- 256 Kommt nun der Genugtuungsfunktion jedenfalls insoweit keine Bedeutung zu, als der Verletzte keine Genugtuung empfinden kann, und ist der Sühnegeranke im Zivilrecht nicht tragfähig, **bleibt** als Begründung für das Schmerzensgeld bei Verlust der Empfindungsfähigkeit zunächst **nur die Ausgleichsfunktion**, obwohl dem Verletzten ein Ausgleich ebenso wenig zu vermitteln ist wie eine Genugtuung.
- 257–258 (unbesetzt)
- 259 Auch wenn der *BGH* davon spricht, der immaterielle Schaden sei durch eine Entschädigung in Geld auszugleichen, ist damit nicht (nur) die Ausgleichsfunktion im Sinne einer Kompensation

327 Vgl. *BGH*, Urt. v. 13.10.1992 – VI ZR 201/91, BGHZ 120, 1 ff. = VersR 1993, 327 ff. = NJW 1993, 781 = r+s 1993, 781; vgl. auch die bald danach ergangene *BGH*-Entscheidung, Urt. v. 16.02.1993 – VI ZR 29/92, VersR 1993, 585 und im Anschluss an die *BGH*-Entscheidung *OLG Nürnberg*, Urt. v. 18.06.1993 – 8 U 569/91, VersR 1994, 735; vgl. auch *Müller* VersR 1993, 909 (911).

328 Vgl. *BGH*, Urt. v. 16.12.1975 – VI ZR 175/74, VersR 1976, 660 ff. = NJW 1976, 1147; *BGH*, Urt. v. 22.06.1982 – VI ZR 247/80, VersR 1982, 880.

329 Beispiele bei *Staudinger/Schäfer* § 847 Rn. 46.

330 Vgl. hierzu *Jaeger* VersR 1996, 1177 (1180).

331 Es ist deshalb angesichts dieser Darlegung des *BGH* nicht richtig, wenn andere Gerichte in diesen Fällen immer noch und ohne sich mit der Begründung des *BGH* auseinander zu setzen, die Genugtuungsfunktion in Gestalt einer Sühnefunktion in den Vordergrund stellen, weil die Ausgleichsfunktion entfalle; *OLG Stuttgart*, Urt. v. 02.05.1994 – 20 U 69/94, VersR 1994, 736 = NJW 1994, 46 ff.; in den Fällen, in denen der Schädiger schuldhaft gehandelt habe, stehe die Sühnefunktion des Schmerzensgeldes im Vordergrund, die eine Buße für die Beeinträchtigung der in der Rechtsordnung bedingungslos geschützten Person darstelle; vgl. zu der gesamten Thematik: *Jaeger* VersR 1996, 1177 ff.

angesprochen. Da der Verletzte die Schmerzensgeldzahlung nicht als Ausgleich empfinden kann, stellt der Ausgleich des Schadens in den Fällen der Zerstörung der Persönlichkeit eine zusätzliche Komponente innerhalb der Ausgleichsfunktion des Schmerzensgeldes dar.

(unbesetzt)

260–261

Das revidierte Verständnis von der Aufgabe des Schmerzensgeldes hat es dem VI. Zivilsenat dann auch erlaubt, einer Auffassung entgegenzutreten, die das Schmerzensgeld in Abhängigkeit zu einer strafrechtlichen Verurteilung des Schädigers sieht.³³² Fällt das Schmerzensgeld deshalb höher aus, weil der Verletzte (noch) eine Genugtuung empfinden kann, hat die Erhöhung nichts mit Strafe zu tun, insb. nicht mit dem Bedürfnis der Allgemeinheit nach Sühne und Prävention. Deshalb beeinflusst eine Bestrafung des Schädigers die Höhe des Schmerzensgeldes nicht.³³³

262

Danach ist festzustellen, dass die Höhe des Schmerzensgeldes nicht deshalb geringer als 500.000 € ausfallen darf, weil der Geschädigte die Zerstörung der Persönlichkeit überhaupt nicht empfinden kann. Zu Recht hat die herrschende Meinung in der Rechtsprechung herausgearbeitet, dass es nicht von zentraler Bedeutung ist, ob der Betroffene sein Schicksal zu empfinden im Stande ist, da andernfalls gerade der Umstand, der die besondere Schwere der zu entschädigenden Beeinträchtigung ausmacht, zum Anlass für eine Minderung des Schmerzensgeldes genommen würde.

262a

Ist dagegen die Persönlichkeit nicht völlig zerstört, darf auch das nicht zum Anlass genommen werden, den jeweiligen Höchstbetrag des Schmerzensgeldes zu mindern³³⁴. Genau umgekehrt muss argumentiert werden³³⁵. Diesen Gedanken haben inzwischen das KG Berlin und das LG Aachen aufgegriffen.

262b

Die folgende Zusammenstellung betrifft ganz überwiegend Schadensfälle aus dem Arzthaftungsrecht, weil nur wenige vergleichbare Entscheidungen aus dem Verkehrsunfallrecht vorliegen.

263

Das *OLG Naumburg*³³⁶ erkannte auf ein Schmerzensgeld von rd. 322.000 € (Kapital 250.000 €, monatliche Rente 300 €) in einem Fall frühkindlicher Hirnschädigung (unter anderem Kleinhirnatrophie – Verkleinerung des Kleinhirns) mit der Folge, dass das Kind lebenslang auf umfassende Hilfe und Pflege angewiesen war. Dabei zitiert das *OLG* Vergleichsfälle aus den Jahren 1995 und 1996, obwohl neuere Entscheidungen vorlagen, die wesentlich höhere Schmerzensgelder auswiesen. Hinzu kommt, dass das **verzögerliche Regulierungsverhalten des Versicherers** das Schmerzensgeld angeblich »signifikant« erhöht haben soll.

264

Ähnlich entschied das *OLG Brandenburg*,³³⁷ das einem schwerst hirngeschädigt geborenen Kind ein Schmerzensgeld i.H.v. rd. 320.000 € (230.000 € zuzüglich monatliche Rente 360 €) zubilligte. Obwohl die Entscheidung erst 10 Jahre nach der Geburt erging, meinte das Gericht, dem Kläger sei spät, aber noch nicht zu spät, **Gerechtigkeit** widerfahren.

265

Ähnlich das *OLG Braunschweig*,³³⁸ das für ein geistig und körperlich schwerst behindertes Kind ein Schmerzensgeld i.H.v. 350.000 € gab. Ein darüber hinausgehendes Schmerzensgeld von bis

266

332 Vgl. *BGH*, Urt. v. 29.11.1994 – VI ZR 93/94, *VersR* 1995, 351 = *NJW* 1995, 781; *BGH*, Urt. v. 16.02.1993 – VI ZR 29/92, *VersR* 1993, 585; *OLG Celle*, Urt. v. 26.11.1992 – 5 U 245/91, *VersR* 1993, 976; *OLG Köln*, Beschl. v. 14.11.1991 – 2 W 186/91, *VersR* 1992, 197.

333 Vgl. *Steffen DAR* 2003, 201 (203).

334 *OLG Braunschweig*, Urt. vom 22.04.2004 – 1 U 55/03, *VersR* 2004, 924; *OLG München*, Urt. vom 20.06.2002 – 1 U 3930/96, *OLGR* 2003, 269; *OLG Düsseldorf*, 8 U 37/05, unveröffentlicht.

335 Vgl. Jaeger in einer Anmerkung zu *OLG Stuttgart*, *MedR* 2012, 114 ff., 116 = Jaeger/Luckey, Schmerzensgeld, 6. Aufl. 2011 E 2062.

336 Vgl. *OLG Naumburg*, Urt. v. 28.11.2001 – 1 U 161/99, *NJW-RR* 2002, 672 ff.

337 Vgl. *OLG Brandenburg*, Urt. v. 09.10.2002 – 1 U 7/02, *VersR* 2004, 199 f. = *OLGR* 2004, 7 ff.

338 Vgl. *OLG Braunschweig*, Urt. v. 22.04.2004 – 1 U 55/03, *MDR* 2004, 1185.

zu 500.000 €, das das *OLG Hamm*³³⁹ in zwei vergleichbaren Entscheidungen zuerkannte hatte, hielt das Gericht für überhöht.

- 267 Zurückhaltender das *OLG Bremen*,³⁴⁰ das einem Kind, das in der Geburt eine hypoxisch-ischämische Hirnschädigung erlitten hatte, abweichend vom LG statt 300.000 € nur 250.000 € zubilligte. Obwohl das Kind eine schwerwiegende irreversible Gesundheitsverletzung erlitten hatte, in seiner Mobilität, Wahrnehmungs- und Äußerungsfähigkeit äußerst eingeschränkt und ein Leben lang auf umfassende Pflege angewiesen war, setzte der Senat das Schmerzensgeld herab. Der Kläger sei in der Lage, Kontakt zu seiner Umwelt aufzunehmen und durch Weinen und Lachen Affekte zu äußern. Er leidet unter Sehstörungen, gelegentlichen Aspirationspneumonien und muss zeitweise über eine Magensonde ernährt werden. Erhöhte Krampfbereitschaft wird zurzeit medikamentös beherrscht. Ein höheres Schmerzensgeld würde dem Kläger nur zustehen, wenn er sich seiner Beeinträchtigungen bewusst wäre und deshalb besonders unter ihnen leiden würde, was nicht festgestellt werden kann.
- 268 Auf das Maß des Verschuldens des Arztes soll es nicht ankommen, weil der Kläger keine Genugtuung empfinden könne. In dieser Entscheidung vom 26.11.2002 werden Entscheidungen aus 1995 und 1998 als vergleichbar bezeichnet.
- 269 Auch in Fällen sehr schwerer Verletzungen, die nicht zu einer Zerstörung der Persönlichkeit des Verletzten führen, sind die von den Gerichten derzeit zuerkannten Schmerzensgeldbeträge ganz erheblich höher, als in der Vergangenheit. Sie erreichen ohne weiteres 300.000 € oder 430.000 €.
- 270 *Entscheidung des LG Hamburg – 430.000 €*³⁴¹

Eine 19 Jahre alte Mutter wurde infolge eines Fahrfehlers des Ehemannes aus dem Fahrzeug geschleudert und erheblich verletzt. Sie erlitt unter anderem eine Tetraparese, am rechten Arm schwerste Funktionsbeeinträchtigungen, das rechte Bein ist funktionsunfähig. Die Klägerin ist hochgradig geh- und stehbehindert; sie kann nur wenige Schritte gehen, wenn sie von Dritten gestützt wird. Die Sprechfähigkeit ist hochgradig behindert und es hat sich ein schweres hirnorganisches Psychosyndrom (Hirnschädigung mit weniger schweren Ausfallerscheinungen und Affektibilität) entwickelt. Sie muss 24 Stunden betreut werden, 16 Stunden Pflege und 8 Stunden Aufsicht.

Für die Bemessung des Schmerzensgeldes beruft sich das LG Hamburg auf eine Entscheidung des OLG Düsseldorf³⁴². Das Schmerzensgeld betrug dort für eine hohe Querschnittslähmung eines 15 Monate alten Kindes 350.000 €, eine deutlich schwerwiegendere Verletzung, allerdings ohne das hirnorganische Psychosyndrom.

Für die Höhe des Schmerzensgeldes war – auch – das Regulierungsverhalten der Beklagten bedeutsam, weil diese nach Zahlung von fast 300.000 € rd. 130.000 € Schmerzensgeld trotz besserer Erkenntnis nicht gezahlt hatte. Ob diese Verzögerung für die Klägerin psychische Folgen hatte, wird nicht mitgeteilt³⁴³.

271–273 (unbesetzt)

339 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 21.05.2003 – 3 U 122/02, OLGR 2002, 324 = MDR 2003, 1291 = VersR 2004, 386; *OLG Hamm*, Urt. v. 16.01.2002 – 3 U 156/00, VersR 2002, 1163.

340 Vgl. *OLG Bremen*, Urt. v. 26.11.2002 – 3 U 23/02, NJW-RR 2003, 1255.

341 LG Hamburg Urt. vom 26.07.2011 – 302 O 192/08, unveröffentlicht.

342 OLG Düsseldorf, Urt. vom 11.02.2008 – I-1 U 128/07, SP 2008, 255; vgl. Jaeger/Luckey, Schmerzensgeld, 8. Aufl. 2016, E 226 ff.

343 Unerwähnt bleibt, dass der Klägerin für diesen Restbetrag für rd. 3 1/2 Jahre Verzugszinsen zugesprochen wurden, was rd. 26.000 € Zinsen entspricht. Nimmt man an, dass das Schmerzensgeld wegen des Regulierungsverhaltens von 400.000 € auf 430.000 € erhöht wurde, entspricht dies ungefähr dem Zinsanspruch. Die Verzögerung wurde also 2-fach entschädigt. Allerdings ist das Schmerzensgeld steuerfrei, während die Klägerin die Zinsen versteuern muss.

Ein Schmerzensgeld von 500.000 € sprach auch das *OLG Hamm*³⁴⁴ zu für einen Hirnschaden 274 infolge eines Behandlungsfehlers bei der Geburt des Klägers.

Die Betreuung der Geburt des Klägers wurde über Stunden hin einem Arzt im Praktikum und einer Hebamme überlassen, ohne dass ein Facharzt im Hintergrunddienst anwesend war. Der Kläger stand als Folge der fehlerhaften Geburtsleitung »knapp vor dem Hirntod«. Er erlitt eine schwere ausgeprägte, als malignes Hirnödem bezeichnete Hirnschwellung, musste intubiert und beatmet werden. Es stellte sich ein schweres neonatales neurologisches Durchgangssyndrom ein. Der derzeitige Zustand des Klägers ist durch eine sekundäre Mikrozephalie schwersten Ausmaßes gekennzeichnet. Eine aktive Fortbewegung ist nicht möglich. Es findet sich das ausgeprägte Bild einer schwersten Tetraspastik. Der Kläger ist blind. Trotz antikonvulsiver Medikation treten täglich kaum zählbare tonische Anfälle auf, in denen der Kläger plötzlich die Arme auseinander reißt und einen starren Blick bekommt. Der Kläger ist in der Wurzel seiner Persönlichkeit getroffen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Schädigung durch eine grob fehlerhafte Behandlung verursacht worden ist und angesichts des Bestehens einer Haftpflichtversicherung hält der Senat insgesamt ein Schmerzensgeld von 500.000 € für gerechtfertigt. 275

In einem weiteren Fall erkannte das *OLG Hamm*³⁴⁵ ebenfalls auf ein Schmerzensgeld von 500.000 € wiederum nach einem Behandlungsfehler bei einer Geburt. Der Kläger hat eine schwerste hypoxisch-ischämische Enzephalopathie Grad II–III erlitten. Seit der Geburt treten therapieresistente cerebrale Anfälle auf. Das Gehirn des Kindes hat sich praktisch nicht entwickelt. Nach den Ausführungen des Neuropädiaters ist ein schlechterer Zustand nicht vorstellbar. Dem Kläger ist jede Möglichkeit einer körperlichen und geistigen Entwicklung genommen. Er wird nie Kindheit, Jugend, Erwachsensein und Alter bewusst erleben und seine Persönlichkeit entwickeln können. Sein Leben ist weitgehend auf die Aufrechterhaltung vitaler Funktionen, die Bekämpfung von Krankheiten und die Vermeidung von Schmerzen beschränkt. Der Kläger ist in der Wurzel seiner Persönlichkeit getroffen. 276

Ein Schmerzensgeld i.H.v. 500.000 € hat inzwischen auch das *OLG Köln*³⁴⁶ zuerkannt.

Die höchsten Schmerzensgelder werden also schwerst hirngeschädigt geborenen Kindes zuerkannt, obwohl sie niemals eine Empfindung gehabt haben und eine solche niemals haben werden. Sie werden durchweg höher entschädigt werden, als Menschen, die das Leben bereits kennengelernt haben, noch mehr oder weniger stark empfinden und oft unter der empfundenen Veränderung leiden. Ein solches empfundenes Leid(en), die tägliche oder gar stündliche Qual sollte mindestens gleich hoch entschädigt werden. Mit dem Hinweis auf die hohen Schmerzensgeldbeträge bei schwerst hirngeschädigt geborenen Kindern sollte versucht werden, ein höheres Schmerzensgeld für Verkehrsunfallopfer zu erreichen. 277

In diese Richtung geht eine Entscheidung des *LG Kiel*,³⁴⁷ das in einem Fall hoher Querschnittslähmung nach einem Verkehrsunfall ein Schmerzensgeldkapital i.H.v. 500.000 € und eine Schmerzensgeldrente von monatlich 500 € zusprach, sodass sich mit dem Kapitalwert der Rente von rd. 114.000 € ein Gesamtschmerzensgeld von 614.000 € ergibt. Dies ist das bisher höchste Schmerzensgeld. 278

3. Ausgeprägte Hirnleistungsstörung und Lähmung

Erleidet ein Verkehrsteilnehmer infolge eines Verkehrsunfalls ein offenes Schädelhirntrauma, leidet er infolgedessen an ausgeprägten Hirnleistungsstörungen und spastischer Lähmung aller Glieder, 278a

344 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 16.01.2002 – 3 U 156/00 = VersR 2002, 1163 = OLGR 2002, 324 = NJW-RR 2002, 1604.

345 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 21.05.2003 – 3 U 122/02 = OLGR 2003, 282 = MDR 2003, 1291 = VersR 2004, 386.

346 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 20.12.2006 – 5 U 130/01, VersR 2007, 219.

347 Vgl. *LG Kiel*, Urt. v. 11.07.2003 – 6 O 13/03, VersR 2006, 279.

ist dies ein Zustand, der ein besonders hohes Schmerzensgeld rechtfertigt. In diesem Fall hat das *OLG Düsseldorf*³⁴⁸ ein Schmerzensgeld von 204.000 € (Kapital 150.000 € und monatliche Rente 250 €) zuerkannt.

Es fällt jedoch auf, dass das Schmerzensgeld in diesen Fällen oft niedriger ausfällt als in den Fällen der völligen Zerstörung der Persönlichkeit, in denen der Geschädigte nie Empfindungen gehabt hat und auch künftig nichts empfinden wird.

- 278b Ähnlich entschied das *OLG Hamm*,³⁴⁹ das einem jungen Mann bei einer Haftungsquote von 75 % ein Schmerzensgeld von 187.500 € (Kapital 100.000 € und monatliche Rente 400 €) zuerkannt hat.

4. Höchstes Schmerzensgeld

- 278c Lag die Grenze der Schmerzensgelder bis 1979 bei bis zu 50.000 €, so stieg sie dann recht schnell im Jahr 1981 auf 100.000 €. Seit 1985 wurden 150.000 € und mehr zuerkannt.³⁵⁰ Später lag eine unsichtbare Grenze bei 250.000 € € und erst 2001 hat das *LG München I*³⁵¹ die Schallmauer von 500.000 € durchbrochen. Es hat in einem Fall von Querschnittslähmung ein Schmerzensgeld i.H.v. etwa 500.000 € (375.000 € Kapital und 750 € monatliche Rente zugesprochen. Dies blieb bis 2003 das höchste zuerkannte Schmerzensgeld. Dabei hat die Kammer erkannt, dass sie mit dieser Entscheidung der Höhe nach über die bisher bekannte Rechtsprechung bei der Bemessung des Schmerzensgeldes hinausgeht und sie erwähnt auch Fälle der Querschnittslähmung und der Erblindung, in denen die Schmerzensgelder deutlich niedriger lagen. Die Kammer wolle aber weder einen Markstein setzen noch Rechtspolitik betreiben.
- 278d Das Gericht begründete, dass die Schmerzensgeldhöhe über sonstige Vergleichsfälle hinausgehe, weil ein Bedürfnis nach höheren Schmerzensgeldern bestehe und der inflationären Entwicklung der Lebenshaltungskosten Rechnung getragen werden müsse. Da es sich nur um Einzelfälle handle, werde die Gemeinschaft aller Versicherten nicht übermäßig belastet. Auch außerprozessual würden höhere Schmerzensgeldbeträge anerkannt.

- 278e *Was war geschehen?*

Der Kläger, ein 48 Jahre alter Hauptschullehrer, wurde bei einem Verkehrsunfall schwerstens verletzt. Er erlitt ein Schädelhirntrauma 3. Grades und leidet an einem schweren organischen Psychosyndrom, einem Funktionsausfall der Großhirnrinde, einer zentralen Sprachstörung und einer inkompletten Lähmung aller Extremitäten sowie den Folgen multipler Frakturen. Er ist meist nicht ansprechbar und unfähig zu sprechen. Obwohl er wach ist, steht er auf der geistigen Stufe eines Kleinstkindes. Sein Leben ist total zerstört und auf primitivste Existenzzustände reduziert.

Der hohe Betrag beruht auf folgenden **Erwägungen**:

Es ist der schwerste Fall, den die Kammer seit 16 Jahren zu entscheiden hatte. Schmerzensgelder müssen in gewisser Weise mit der inflationären³⁵² Entwicklung Schritt halten. Ein höheres Schmerzensgeld wird in Fällen schwerster Verletzungen allgemein befürwortet. Die Versicherten-gemeinschaft wird nicht über Gebühr belastet, weil solch schwere Verletzungen nur selten vorkommen und das Schmerzensgeld, das insgesamt für HWS-Schleudertraumen gezahlt wird, um ein Vielfaches höher liegt.

348 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 27.06.1994 – 1 U 276/90, r+s 1995, 293 f.

349 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 25.09.1995 – 6 U 231/92, r+s 1996, 349 f.

350 Vgl. *Scheffen ZRP* 1999, 189 ff., 190.

351 Vgl. *OLG München I*, Urt. v. 29.03.2001 – 19 O 8647/00, VersR 2001, 1124 f. = NJW-RR 2001, 1246 = zfs 2001, 356 = DAR 2000, 368 L; das Verfahren wurde durch Vergleich beendet.

352 Vgl. dazu auch *Deutsch/Abrens* Rn. 495: Bei Urteilen, die älter als 5 Jahre sind, ist auf den ausgearbeiteten Betrag regelmäßig ein Zuschlag zum Ausgleich der inflationären Entwicklung zu machen.

Dieser Entscheidung ist *Halm*³⁵³ entgegengetreten. Letztlich beruft er sich auf die 15 und 25 Jahre zurückliegenden Entscheidungen des *BGH*,³⁵⁴ in denen dieser vor einer Aufblähung der Schmerzensgeldzahlungen zulasten der Versicherungsgemeinschaft gewarnt hat. Dieses Argument verwendet der *BGH* aber schon lange nicht mehr und es ist auch falsch. 278f

5. Hohe Querschnittslähmung

Wie gezeigt, kann das Schmerzensgeld »bei unfallbedingter Reduktion auf primitivste Existenzzustände«, bei Verlust der Persönlichkeit, unter Umständen höher ausfallen kann als das Schmerzensgeld bei hoher Querschnittslähmung. Bei hoher Querschnittslähmung gibt es Zustände, in denen der Verletzte nur noch den Kopf bewegen kann und auf Unterstützung bei der Atmung angewiesen ist. Er kann in Panik geraten und häufig unter extremer Existenzangst leiden. Unter diesen Gesichtspunkten muss das Schmerzensgeld an sich höher ausfallen als bei Verlust der Persönlichkeit. 279

Schon 1992 hat das *OLG Düsseldorf*³⁵⁵ bei schwerster Querschnittslähmung eines 36 Jahre alten Mannes unterhalb des Halswirbels C 3 ein Schmerzensgeld (Kapital und Rente) von rd. 300.000 € zugesprochen (Kapital 225.000 €, Rente 375 €), ohne dass der aus der Rechtsprechung ersichtliche Rahmen gesprengt werde. 280

Einem knapp 2 Jahre alten Mädchen, das bei einem Verkehrsunfall eine Querschnittslähmung zwischen dem letzten Hals- und Brustwirbel erlitt, bewilligte das *OLG Hamm*³⁵⁶ PKH für eine Klage auf Zahlung eines Schmerzensgeldkapitals von 250.000 € und Gewährung einer Rente von 400 € monatlich, die kapitalisiert einem Betrag von 145.000 € entsprechen soll.³⁵⁷ Hinzu kam ein Zuschlag für verzögerliches Regulierungsverhalten i.H.v. 20.000 €. Das Kind konnte nach dem Unfall nur noch den rechten Arm einschließlich der rechten Schulter und den Kopf bewegen. 281

6. Ist der Gipfel erreicht?

In der Zeitschrift *Versicherungswirtschaft* legt *Hoffmann*³⁵⁸ eingehend dar, wie sich die von der Versicherungswirtschaft zu tragenden Kosten bei schwersten Personenschäden in den letzten 20 Jahren entwickelt haben. Bei einer Querschnittslähmung betrug der Gesamtaufwand 281a

- 1985 rd. 1,1 Mio. €,
- 1996 rd. 1,8 Mio. € und
- 2006 rd. 3,6 Mio. €

In diesen Beträgen ist ein durchschnittliches Schmerzensgeld 281b

- 1985 von 125.000 €,
- 1996 von 200.000 € und
- 2006 von 300.000 €

enthalten. Weiter weist *Hoffmann*³⁵⁹ darauf hin, dass bereits 2008 Deckungssummen von 7,5 € bzw. 8 Mio. € je Einzelgeschädigtem nicht mehr ausreichen und dass die höchste Rückstellung derzeit für einen prognostizierten Schaden von 11 Mio. € gebildet wurde. Dass diese Zahlen durchaus zu relativieren sind, ist eine Frage, die hier nicht vertieft werden kann, sie machen

353 Vgl. *Halm* DAR 2001, 430 f.

354 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.06.1976 – VI ZR 216/74, VersR 1976, 967, 968 und *BGH*, Urt. v. 01.10.1985 – VI ZR 195/84, VersR 1986, 59.

355 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 10.02.1992 – 1 U 218/90, VersR 1993, 113.

356 Vgl. *OLG Hamm*, Beschl. v. 11.09.2002 – 9 W 7/02, VersR 2003, 780 = *OLGR* 2003, 167 = *DAR* 2003, 172.

357 Zur Bemessung des Schmerzensgeldkapitals vgl. unten Rdn. 345 ff.

358 Vgl. *Hoffmann* *Versicherungswirtschaft* 2008, 1298 ff.

359 Vgl. *Hoffmann* *Versicherungswirtschaft* 2008, 1298 ff.

aber deutlich, dass der Anteil des Schmerzensgeldes am Gesamtpersonenschaden trotz steigender Schmerzensgeldbeträge immer kleiner wird.

- 281c** Gerade diese Zahlen, die die Versicherungswirtschaft in ihrer Fachpresse nennt, belegen, dass die Versichertengemeinschaft durch höhere Schmerzensgelder nicht über Gebühr belastet wird, zumal solch schwere Schädigungen relativ selten vorkommen. Sie machen aber auch deutlich, dass hohe Schmerzensgelder der Versichertengemeinschaft durchaus zuzumuten sind. Dies hat schon *Katzenmeier*³⁶⁰ überzeugend belegt und nachdrücklich darauf hingewiesen, dass von einer Haftungsexplosion nicht gesprochen werden könne.
- 281d** Der ausdrückliche Hinweis des *BGH*, dass der Tatrichter besonders freigestellt sei und nur das Schmerzensgeld nicht willkürlich festsetzen dürfe, hat aber ebenso wenig dazu geführt, dass höhere Schmerzensgelder zugesprochen wurden wie der weitere Hinweis, dass die Schmerzensgelder i. d. R. wirtschaftlichen Entwicklung oder veränderter wirtschaftlicher Wertvorstellungen steigen dürften.³⁶¹ Genau genommen hat der *BGH* schon 1976 eine Tendenz der Rechtsprechung zu höherem Schmerzensgeld gebilligt.
- 281e** In der Rechtsprechung beachtet wurde dagegen leider die Warnung des *BGH*, dass die Festsetzung eines zu reichlichen Schmerzensgeldes zu einer Aufblähung des Schmerzensgeldgefüges beitragen könne, die der Versichertengemeinschaft nicht zugemutet werden dürfe.³⁶² Dieses Argument ist falsch, weil es zu reichlich bemessene Schmerzensgelder in rechtskräftigen Entscheidungen bisher kaum einmal gegeben hat und weil die Versicherer dieses Argument bei materiellen Schäden nicht vorbringen.
- 281f** Grds. ist es Sache des Tatrichters, alle für die Höhe des Schmerzensgeldes maßgeblichen Umstände zu erfassen und zu berücksichtigen. Er muss jedoch darlegen, dass er sich bei der Ausübung seines Ermessens um ein angemessenes Verhältnis der Entschädigung zu Art und Dauer der Verletzung bemüht hat. Wenngleich grds. für bestimmte Verletzungen keine festen Bewertungskategorien (»Gliedertaxe«) zugrunde zu legen sind, muss der Tatrichter doch jedenfalls dann, wenn er von den üblichen Bemessungssätzen abweichen will, den besonderen Grund hierfür darlegen.³⁶³ Das Gesetz räumt dem Richter freies Ermessen ein.
- 281g** Die Schranken bei der Höhe des Schmerzensgeldes hat die Rechtsprechung errichtet.³⁶⁴
- 281h** Es bleibt festzuhalten, dass zunächst alle Richter erkennen müssen, dass in Fällen schwerster Schädigung, d. h. bei hoher Querschnittslähmung und bei schwerst hirngeschädigt geborenen Kindern das Schmerzensgeld i. d. R. den Betrag von 500.000 € nicht unterschreiten darf. Ist dies erreicht, muss angestrebt werden, dass die Schmerzensgeldbeträge in diesen Fällen weiter angehoben werden. Es ist nicht richtig, dass nur die Aufwendungen für den materiellen Schaden ständig steigen, während der immaterielle Schaden deutlich langsamer steigend entschädigt wird.

360 Vgl. *Katzenmeier* S. 40 (43).

361 Vgl. dazu die Rspr. des 19. Zivilsenats des *OLG Köln*: Tendenz der Rspr. zu höherem Schmerzensgeld, *OLG Köln*, Urt. v. 03.03.1995 – 19 U 126/94, VersR 1995, 549. Im Leitsatz zu dieser Entscheidung heißt es: Bei der Bewertung von Vergleichsentscheidungen anderer Gerichte in Schmerzensgeldverfahren ist zu berücksichtigen, dass in den letzten Jahren eine höhere Bewertung von Körperschäden gerade im Hinblick auf hoch bewertete Sach- und Vermögensschäden stattgefunden hat. Nicht selten wird ein zu geringes Schmerzensgeld beantragt und dann als angemessen zugesprochen, sodass der Kläger nicht beschwert ist und im Berufungswege eine höhere Festsetzung nicht erreichen kann; vgl. ferner *OLG Köln*, Urt. v. 05.06.1992 – 19 U 13/92, VersR 1992, 1013; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 10.02.1992 – 1 U 218/90, NJW-RR 1993, 156; vgl. auch *BGH*, Urt. v. 16.02.1993 – VI ZR 29/92, NJW 1993, 1531: Abschied vom symbolischen Schmerzensgeld.

362 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.06.1976 – VI ZR 216/74, VersR 1976, 967 (968).

363 Vgl. *Müller* VersR 1993, 909 (916).

364 Vgl. *Jaeger* VersR 2009, 159 ff.

Es ist doch zu fragen, was dem Verletzten von den von *Hoffmann*³⁶⁵ genannten 11 € Millionen Aufwand für den Gesamtschaden bleibt. Leistungen des Versicherers für Heilbehandlungskosten und für vermehrte Bedürfnisse fließen ihm nicht unmittelbar zu. Ihm bleibt ggf. der Ersatz des Verdienstausfalls anstelle des Einkommens, das er vor dem Schadensereignis hatte oder das er demnächst hätte erzielen können, und das Schmerzensgeld. Kann er keinen Verdienstausfall geltend machen, bleibt ihm nur das Schmerzensgeld zu seiner (freien) Verfügung. Schmerzensgeldkapital und Schmerzensgeldrente müssen oft über Jahrzehnte verwaltet und eingeteilt werden. Der Wert verfällt, ohne dass der Geschädigte einen Einfluss darauf hat. Selbst wenn ein Teil des Schmerzensgeldes als Rente gezahlt wird, kann der Verletzte nach der Rechtsprechung des *BGH*³⁶⁶ erst dann eine Abänderungsklage erheben, wenn die Inflation mindestens 25 % des Wertes der Rente aufgezehrt hat und wenn zusätzlich keine Argumente einer Rentenerhöhung entgegenstehen. 281i

Schließlich bleibt die Frage, ob einem schwerst hirngeschädigt geborenen Kind tatsächlich ein gleich hohes oder gar höheres Schmerzensgeld zuzubilligen ist, wie einem kleinen Kind mit hoher Querschnittslähmung.³⁶⁷ Letzteres empfindet in jeder Phase seines Lebens, wie sein Leben ohne den Unfall verlaufen wäre.³⁶⁸ Der 3 1/2 Jahre alte Junge hatte schon ein wenig von einer glücklichen Kindheit erlebt, er hatte gespielt, herumgetollt und Freude an der Bewegung gehabt. Auch nach seinem Unfall sieht er, wie seine Spielgefährten dies weiter genießen. Hinzukommt, dass er infolge der Behinderung der Atmung häufig Luftnot hat und dass Panikattacken auftreten. Dieses möglicherweise noch lange währende »Leben« ist jedenfalls von der Psyche her gesehen schwerwiegender beeinträchtigt, als das eines schwerst hirngeschädigt geborenen Kindes. Die physischen und psychischen Leiden dieses Jungen werden in der Entscheidung des *LG Kiel*³⁶⁹ eindrucksvoll geschildert. 281j

Ähnlich gelagert sind die Fälle, in denen der Verletzte seine Situation intellektuell erfassen kann, weil seine Persönlichkeit nicht (völlig) zerstört ist. Das war der Fall bei einem körperlich und geistig schwerstgeschädigtem Kind³⁷⁰ mit infantiler Cerebralparese und ausgeprägter psychomotorischer Retardierung und Tetrapastik. Das *OLG Düsseldorf* will wegen der verbliebenen Empfindungs- und Leidensfähigkeit »Abstufungen« vornehmen. Die körperliche und geistige Schädigung des Kindes sei zwar ganz erheblich, sein Schicksal aber nicht von einem besonderen persönlichen Leidensdruck gekennzeichnet, dem für die Bemessung des Schmerzensgeldes Bedeutung zukommen könne. Das alles, obwohl die geistigen Funktionen noch soweit erhalten sind, dass das Kind in der Lage ist, die Bedeutung seiner Behinderung zu erkennen. Das Schmerzensgeld betrug 300.000 € zzgl. 300 € monatliche Rente, was einem Gesamtschmerzensgeld von 370.000 € entspricht. 281k

Ähnlich entschied das *LG Mainz*.³⁷¹ Ein kreativer Fernsehredakteur nimmt trotz schwerster körperlicher und geistiger Schädigung seine Defizite und seine Situation wahr. Er befindet sich in einer tiefen Depression. Dennoch bleibt das Schmerzensgeld (rd. 383.000 € zzgl. 511 € monatliche Rente, gesamt rd. 475.000 €) deutlich zurück hinter den für die völlige Zerstörung der Persönlichkeit zuerkannten Beträge. Warum dies so sein muss, wird nicht deutlich, erst recht nicht, warum das Schmerzensgeld nicht höher ausfallen soll, als bei zerstörter Persönlichkeit. 281l

365 Vgl. *Hoffmann* VersR 2008, 1298 ff.

366 Vgl. *BGH*, Urt. v. 15.05.2007 – VI ZR 150/06, VersR 2007, 961.

367 Vgl. *LG Kiel*, Urt. v. 11.07.2003 – 6 O 13/03, VersR 2006, 279 m. Anm. *Jaeger* = DAR 2006, 396 = *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, E2095.

368 Vgl. *Jaeger* VersR 2009, 159 ff.

369 Vgl. *LG Kiel*, Urt. v. 11.07.2003 – 6 O 13/03, VersR 2006, 279 m. Anm. *Jaeger* = DAR 2006, 396 = *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, E 2095.

370 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 26.04.2007 – I – 8 U 37/05, VersR 2008, 534 = GesR 2008, 19.

371 Vgl. *LG Mainz*, Urt. v. 15.02.2007 – 1 O 133/02 – unveröffentlicht.

Die Klage eines Rechtsanwaltes und die Entscheidung eines Gerichts können nicht überzeugend ausfallen, wenn Anwalt und Richter sich gedanklich nicht vollständig in die Psyche des Geschädigten hineinversetzen. Jeder der glaubt beurteilen zu können, welche Leiden und welcher Verzicht mit einer Erblindung verbunden sind, sollte auch einmal versuchen eine Querschnittslähmung emotional nachzuempfinden.

- 281m Es geht auch nicht an, das höchste Schmerzensgeld schwerst hirngeschädigt geborenen Kindern allein deshalb zuzuerkennen, weil diese keinerlei Empfindung haben und weil eine Minderung des Schmerzensgeldes deshalb nicht in Betracht kommen soll. Natürlich soll der Umstand, der die besondere Schwere der Beeinträchtigung ausmacht, hier nicht zum Anlass genommen werden, eine Minderung des Schmerzensgeldes für diese Geschädigten zu begründen.³⁷² Vielmehr sollte das Schmerzensgeld für schwerstgeschädigte Menschen, die ihr Schicksal voll oder teilweise empfinden, höher ausfallen, als die bisher zuerkannten höchsten Schmerzensgelder.³⁷³

V. Alter des Verletzten – Kinder

1. Das Alter des Verletzten

- 282 Das Alter des Verletzten kann sowohl auf die Höhe des Schmerzensgeldes, als auch auf die Höhe der Schmerzensgeldrente und den daraus zu errechnenden Kapitalwert einen Einfluss haben.
- 283 Die Schmerzempfindlichkeit des Verletzten ist von dessen Alter unabhängig. Es kann nicht gesagt werden, dass jugendliche Personen Schmerzen weniger empfinden, als ältere und umgekehrt kann nicht gesagt werden, dass Erwachsene und ältere Personen weniger schmerzempfindlich sind. Auch bei einem Kleinkind, bei dem das Schmerzerlebnis (angeblich) nicht so in der Erinnerung haften bleiben soll wie bei einem Erwachsenen, ist das Schmerzensgeld nach herrschender Meinung nicht geringer zu bemessen als bei einem Erwachsenen.³⁷⁴
- 284 Dagegen werden Krankenhausbehandlungen zumindest bei Kindern, Jugendlichen und betagten Personen häufig als besonders belastend empfunden. Ältere sind besonders belastet durch die Gewöhnung bei der Benutzung von Hilfsmitteln, Gehhilfen, Rollstuhl u. a. Manche seelischen Belastungen – z. B. Heiratschancen, Familienplanung, berufliche Aufstiegschancen – treten bei älteren Menschen in den Hintergrund.
- 285 Bei Kindern können scheinbar harmlose Belastungen gravierende Auswirkungen haben, z. B. wenn ein Kleinkind von 3 Jahren ein Jahr lang eine Art Sturzhelm tragen muss und dadurch auf Fremde abstoßend wirkt.³⁷⁵

2. Literaturstimmen

- 286 Unverständlich ist allerdings die Einstellung von *Huber*³⁷⁶ und *Koziol*,³⁷⁷ die meinen, bei der Bemessung des Schmerzensgeldes für junge Menschen müsse ein Dämpfungsfaktor eingebaut werden, weil mit der Zeit eine gewisse Gewöhnung eintrete, die dazu führe, dass die Beeinträchtigung nicht mehr als so gravierend empfunden werde, weil sich der Verletzte irgendwann einmal in sein Schicksal füge oder sich gar damit abfinde. Künftige Nachteile sollen weniger schwer wiegen, als gegenwärtige und es sei ungewiss, ob der Verletzte die Schmerzen in der Zukunft überhaupt noch erlebe. Würde man darauf verzichten, müsste das Schmerzensgeld bei einem jungen Menschen ein Vielfaches von dem für einen betagten Menschen betragen.

372 Vgl. *OLG Stuttgart*, Urt. v. 09.09.2008 – 1 U 152/07, VersR 2009, 80 = MDR 2009, 326.

373 Vgl. *Jaeger* VersR 2009, 159 ff.

374 Vgl. *Scheffen/Pardey* Rn. 631.

375 Vgl. *Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller* S. 76.

376 Vgl. *Huber* hat diese strenge Linie inzwischen verlassen und sich weitgehend *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, angeschlossen.

377 Vgl. *Koziol* FS Hausheer (2002) 597 (599).

Letztlich wollen aber auch *Kozioł*³⁷⁸ und insb. *Danzl*³⁷⁹ eine Abhängigkeit der Höhe des Schmerzensgeldes von der restlichen Lebenszeit des Verletzten herstellen, sodass im Ergebnis das Schmerzensgeld für einen jungen Menschen erheblich höher ausfallen müsse, als für einen alten Menschen, aber sicher nicht ein Vielfaches erreichen könne. Damit besteht insgesamt Einigkeit darüber, dass das durch eine lebenslange (irreparable) Behinderung zugefügte körperliche und seelische Leid zwischen einem jungen Menschen einerseits und einem betagten Menschen andererseits nicht schlechterdings gleich, sondern durchaus unterschiedlich zu gewichten sein kann.

Zusätzlich wird die Forderung erhoben, dass bei Kindern für die im Unterschied zu Erwachsenen vorhandenen Entwicklungsstörungen und bei Dauerschäden für die größere Zeitspanne der Dauerfolge ein Zuschlag zum Schmerzensgeld zugestanden werden müsse. Bis zum zehnten Lebensjahr, mindestens aber bis zum sechsten Lebensjahr müsse dem besonderen Schmerzerlebnis der Kinder Rechnung getragen und ein Zuschlag zuerkannt werden.³⁸⁰

3. Alter als Bemessungskriterium

Einer solchen Zuschlagsautomatik bedarf es jedoch nicht, wenn das **Alter des Verletzten** als **besonderes Bemessungskriterium** anerkannt und berücksichtigt wird. Dabei ist darauf zu achten, dass **Früh- und Neugeborene und Säuglinge** keineswegs weniger schmerzempfindlich sind. Heute weiß man, dass die früher vertretene Ansicht, die Unreife des kindlichen Nervensystems sei als Ursache für die Unfähigkeit einer adäquaten Schmerzempfindung anzusehen, unrichtig ist.³⁸¹

Das *OLG Celle*³⁸² hatte über die Berufung des Klägers gegen ein wahrlich fehlerhaftes Urteil des *LG Lüneburg* zu entscheiden.

Die Argumentation des Einzelrichters des LG ging dahin, dass ein Krankenhausaufenthalt für ein Kleinkind unverständlich sei und dass das Kind den Ursachenzusammenhang zwischen Verletzung und Krankenhausaufenthalt nicht begreifen könne. Diese Argumentation ist Folge der ZPO-Reform, die den obligatorischen Einzelrichter vorsieht; eine Kammer eines LG hätte so (wohl) nie entschieden.

Nicht einmal die Rechtsprechung des *BGH* zum Schmerzensgeld für schwer hirngeschädigt geborene Kinder ist vom *LG Lüneburg* gesehen worden. Diese Kinder, die oft nahezu keine geistigen Regungen haben, verspüren und begreifen nichts, dennoch erhalten sie einen Ausgleich für den erlittenen Schaden in Form eines hohen Geldbetrages.

In der Rechtsprechung finden sich zur Schmerzensgeldfähigkeit von Kindern ähnliche Argumente – soweit ersichtlich – nur in einer Entscheidung des *AG Bochum*,³⁸³ das ausgeführt hat, die dem Schmerzensgeld beigemessenen Funktionen seien bei **Kleinkindern** nicht erfüllt, ihnen **fehle die Schmerzensgeldfähigkeit**. Diesem unhaltbaren Gedanken sind schon *Scheffen-Pardey*³⁸⁴ entgegengetreten. Das *AG Bochum* verkennt den Ausgleichsgedanken; es geht um den Ausgleich von Beeinträchtigungen, der unabhängig vom Verständnis um wirtschaftliche Größenordnungen und unabhängig von der Empfindungsfähigkeit zu leisten ist.

Zu Recht hat das *OLG Celle* den Krankenhausaufenthalt des 3 Jahre alten Jungen als »Tortur« bezeichnet, dies aber nicht nur, weil der Kläger 4 Wochen getrennt von seinen Eltern in einer für Kleinkinder unerträglichen Umgebung verbringen musste, sondern weil der Aufenthalt für den

378 Vgl. *Kozioł* FS Hausheer (2002) 597 (600 f.).

379 Vgl. *Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller* S. 78.

380 Vgl. *Emberger/Zerlauth/Sattler* S. 259 (264), zitiert nach *Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller* S. 78 m.w.N.

381 Vgl. *Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller* S. 79 m.w.N.

382 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 05.02.2004 – 14 U 163/03, ZGS 2004, m. Anm. *Jaeger* = NJW-RR 2004, 827 = SP 2004, 191.

383 Vgl. *AG Bochum*, Urt. v. 15.09.1993 – 43 C 386/93, VersR 1994, 1483 f.

384 Vgl. *Steffen/Pardey* S. 505, Rn. 938.

Kläger mit dauerhaftem Liegen im Streckverband mit nach oben gerichteten Beinen verbunden war. Selbst diese Betrachtung erfasst die Beeinträchtigungen des Klägers nicht hinreichend. Ein Krankenhausaufenthalt beeinträchtigt die Lebensqualität eines jeden Verletzten erheblich und muss bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt werden. Dies gilt erst recht für Kleinkinder. Jedermann weiß – oder sollte wissen –, dass Kleinkinder entsetzlich leiden, wenn sie aus der häuslichen Umgebung herausgenommen werden. Dies kann zu schweren psychischen Störungen führen, sodass die Krankenkassen oft die Unterkunft eines Elternteils im Krankenzimmer eines Kleinkindes, das sog. Rooming-in, bezahlen. Allein dieser Umstand zeigt, dass Kleinkinder erheblich unter einem Krankenhausaufenthalt leiden und dass dieser möglichst vermieden werden soll.

- 295 Bei der Suche nach vergleichbaren Entscheidungen ist das *OLG Celle* nicht fündig geworden. Das ist kein Wunder, denn veröffentlichte Entscheidungen, in denen einem 3 Jahre alten Jungen wegen einer Oberschenkelverletzung bei 4 Wochen dauernder stationärer Behandlung ein Schmerzensgeld zuerkannt wurde, findet sich isoliert nicht.
- 296 Die zum Vergleich herangezogene Entscheidung des *LG Ravensburg*³⁸⁵ aus dem Jahr 1985, die einen 6 1/2-jährigen Jungen betraf, dem ein Schmerzensgeld von 40.000 DM zugewilligt wurde, ist zwar in gewissem Umfang vergleichbar, trifft den Fall aber in mehrfacher Hinsicht nicht:
- Der Junge war doppelt so alt und die Entscheidung liegt fast 20 Jahre zurück, stammt also aus einer Zeit, in der ein anderes Verständnis vom Schmerzensgeld herrschte, als im Jahr 2004, als das *OLG Celle* entschieden hat.
- 297 Entscheidungen zum Schmerzensgeld, die älter als einige Jahre sind, jedenfalls, wenn sie länger als 10 Jahre zurückliegen, können heute zum Vergleich nicht oder nur noch sehr zurückhaltend herangezogen werden.
- 298 Das *OLG Celle* hat bei der Suche nach einer vergleichbaren Entscheidung zu sehr auf das Alter des Jungen abgestellt und weitere Umstände, die das Schmerzensgeld erhöhen sollen, sodann nur noch halbherzig zur Begründung herangezogen. Dieses Vorgehen schränkt die Suche zu sehr ein und kann nur zufällig zu einem vertretbaren Ergebnis führen. Es gibt keine Schmerzensgeldtabelle, die eine Suche vergleichbarer Entscheidungen nach dem Lebensalter des Verletzten ermöglicht. Es gibt auch keine hinreichende Anzahl von Entscheidungen zu bestimmten Verletzungen, die zusätzlich nach dem Alter des Verletzten geordnet werden könnten. Aus diesem Grund ist für die Bemessung des Schmerzensgeldes zunächst die Verletzung maßgebend. Das war hier im Wesentlichen:
- die Oberschenkelfraktur, ohne dass die durch die operative Versorgung bedingte
 - sehr große Narbe und die zusätzlich erlittene
 - große Skalpierverletzung und
 - die großflächige Hautabschürfung vernachlässigt werden dürfen.
- 299 Ausweislich der Tabelle »Körperteile von A–Z« zum Stichwort Bein/Oberschenkel³⁸⁶ beträgt das Schmerzensgeld für derartige Verletzungen mindestens 17.500 €. Nimmt man das Alter des Kleinkindes und das eingangs geschilderte durch das Alter bedingte Leiden hinzu, muss ein Schmerzensgeld von 25.000 € bis 30.000 € angesetzt werden, erst recht, wenn das erhebliche Verschulden des Schädigers und sein uneinsichtiges Verhalten mit berücksichtigt werden, beides Kriterien, die das *OLG Celle* zu Recht bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt hat. Dabei klingt an, dass das Schmerzensgeld wegen der ihm innewohnenden Genugtuungsfunktion erhöht werden soll.

385 Nicht Nr. 2297, sondern Nr. 2098 bei *Hacks*.

386 Vgl. *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, 3. Aufl. 2005/2006, E 139 ff. Später sind die Schmerzensgeldbeträge deutlich höher geworden, vgl. *Jaeger/Luckey*, Schmerzensgeld, 6. Aufl. 2011 E 176 ff.

Wie aber ist das *OLG Celle* trotz der Erkenntnis, dass die zur Begründung herangezogene Entscheidung des *LG Ravensburg* fast 20 Jahre zurücklag, zu einem angeblich »angemessenen« Schmerzensgeld von 20.000 €, zu dem in der Klage genannten Mindestbetrag, gekommen? Es ist unwahrscheinlich, dass ein Kläger und ein Gericht bei der Schmerzensgeldbemessung »zufällig« auf denselben Betrag kommen. In der Vergangenheit kam es oft vor, dass das Gericht das als Mindestbetrag genannte Schmerzensgeld zuerkannt hat. Das hatte seinen Grund darin, dass die Rechtsprechung vieler Instanzgerichte meinte, über den vom Kläger genannten Mindestbetrag nicht oder nur unwesentlich hinausgehen zu dürfen. Seit der Entscheidung des *BGH* vom 30.04.1996³⁸⁷ sollte aber allgemein bekannt sein, dass das Gericht an diese Vorstellung des Klägers nicht mehr gebunden ist und den genannten Mindestbetrag beliebig – auch um ein Mehrfaches – überschreiten darf. Es spricht vieles dafür, dass das *OLG Celle* sich der neueren Rechtsprechung des *BGH* nicht bewusst war und dem Kläger andernfalls oder wenn dieser einen höheren Mindestbetrag genannt hätte, auch ein höheres Schmerzensgeld zugesprochen hätte. Dies kann man aus der Begründung des Gerichts entnehmen, das die Verletzungen des 6 1/2-jährigen Jungen zwar als noch gravierender als die des Klägers angesehen hat, dieses »Plus« aber mit dem Zeitablauf von fast 20 Jahren als ausgeglichen ansah. Das ist als Begründung für den Ausgleich nicht haltbar, denn ein Schmerzensgeld muss nach einem Zeitablauf von fast 20 Jahren mindestens um 100 % erhöht werden. Hätte das *OLG Celle* dies getan, wäre es unter Berücksichtigung des unterschiedlichen Schweregrades der Verletzungen auf den oben genannten Betrag von bis zu 30.000 € gekommen. Einen solchen Betrag hätte das Gericht also ohne Weiteres zusprechen können (und müssen).

Das Alter des Verletzten spielt bei der Schmerzensgeldbemessung eine besondere Rolle. Huber³⁸⁸ weist darauf hin, dass das **Alter** des **Verletzten** als Bemessungskomponente so gut wie nicht vorkomme. Dabei seien manche Verletzungen in einem bestimmten **Lebensalter** entweder besonders beschwerlich oder könnten umgekehrt nur noch eine geringe Rolle spielen. Im Ergebnis spricht er sich gerade nicht für eine Anhebung oder Absenkung des Schmerzensgelds um 5 % aus, allerdings könnte eine Berücksichtigung der Komponente **Lebensalter** das Schmerzensgeld genauer berechenbar machen.

4. Vorgehensweise bei der Ermittlung des angemessenen Schmerzensgeldes

► Hinweise für die Rechtsprechung

301

Die Entscheidung des *OLG Celle*³⁸⁹ macht deutlich, dass es für den Richter, der die vergleichbaren Entscheidungen in einer Schmerzensgeldtabelle sucht, nahezu unmöglich ist, einschlägige Entscheidungen zu finden, die dem Alter des Verletzten gerecht werden. Das *OLG Celle* stützte sich für die Bemessung des Schmerzensgeldes auf eine einzige Entscheidung, die die Verletzung eines 6 Jahre alten Jungen betraf und die das Gericht für vergleichbar hielt.

Diese Vorgehensweise ist nicht sachgerecht. Entscheidungen zu Oberschenkelfrakturen gibt es in einer Bandbreite von 1.500 € bis mindestens 35.000 €. Was fehlt, sind – mit einer Ausnahme – Entscheidungen zu einer Oberschenkelfraktur, die ein Kind erlitten hat. Es liegt auf der Hand, dass es Entscheidungen zu bestimmten Verletzungen, die Kinder im unterschiedlichen Alter erlitten haben, eigentlich kaum geben kann.

Deshalb muss für die Bemessung des Schmerzensgeldes anders vorgegangen werden.

387 Vgl. *BGH*, Urt. v. 30.04.1996 – VI ZR 55/95, BGHZ 132, 341 ff. = VersR 1996, 990 ff. = NJW 1996, 2425; vgl. dazu die Besprechung von *Jaeger* MDR 1996, 888.

388 *Huber*, VersR 2016, 73 ff.

389 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 05.02.2004 – 14 U 163/03, ZGS 2004, m. Anm. *Jaeger* = NJW-RR 2004, 827 = SP 2004, 191.

302 Ausgangspunkt ist zunächst die Verletzung. Steht hierzu die Bandbreite des Schmerzensgeldes fest, sind – wie immer – die Besonderheiten des Falles zu berücksichtigen. Die Besonderheit des vom *OLG Celle* entschiedenen Falles bestand darin, dass ein Kind im Alter von 3 Jahren verletzt wurde.

303 Das Vorgehen zur Bemessung des Schmerzensgeldes für schwere Verletzungen bei Kindern ist dennoch recht simpel:

Kleine und kleinste Kinder, die aus der häuslichen Umgebung gerissen werden, erhalten ein deutlich höheres Schmerzensgeld als Erwachsene, weil sie unter einem stationären Aufenthalt deutlich stärker leiden. Der Anschluss an Schläuche und Apparate und die Angst vor schmerzhaften medizinischen Eingriffen kann für sie verheerend sein. Das Schmerzensgeld muss aber auch deshalb deutlich höher ausfallen, weil Kinder unter Dauerfolgen ein Leben lang zu leiden haben, also im Vergleich zu Erwachsenen 20, 30 oder gar 50 Jahre länger. Je nach Verletzung wird ihnen die Kindheit und Jugend genommen, sie werden in ihrer Entwicklung gehemmt oder gar unterbrochen. Ein unbeschwertes Leben lernen sie oft nicht kennen, ein Umstand, der sich ganz besonders auf die Höhe des Schmerzensgeldes auswirken muss.

304 Für Kinder im Grundschulalter gilt nicht unbedingt, dass sie unter einem Krankenhausaufenthalt mehr leiden als Erwachsene, dennoch können Angst und Hilflosigkeit sie psychisch stark beeinträchtigen. Auch die Dauer des Leidens ist bei ihnen bei einem Dauerschaden erheblich länger als bei einem Erwachsenen. Ebenso ist zu prüfen, ob ihnen ein wichtiger Lebensabschnitt geraubt wurde, ob sie jemals ein normales Leben führen können.

305 Jugendliche leiden unter einem Krankenhausaufenthalt ebenso wie Erwachsene. Für die Dauer des Leidens und den Verlust eines Lebensabschnitts gilt das zuvor Gesagte.

Dass diese Auffassung richtig ist, zeigt ein Vergleich mit den **Beträgen, die zum Ausgleich des materiellen Schadens** gezahlt werden müssen. Ein junger Mensch, der unfallbedingt arbeitsunfähig wird, hat ein Leben lang Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags. Ist er für den Rest seines Lebens pflegebedürftig, müssen jahrzehntelang die dafür erforderlichen Aufwendungen ersetzt werden. Solche Leistungen erreichen und übersteigen leicht 1 Mio. €, ohne dass dies beanstandet wird.

306 Das hat auch das *OLG Frankfurt am Main*³⁹⁰ so gesehen und hat einem 3 Jahre alten Kläger, der durch Glassplitter einer zerberstenden Limonadenflasche **erblindete**, 250.000 € und eine monatliche Rente von 250 € zuerkannt. Kapital und Rente ergaben einen Betrag von 344.000 €. Das *OLG Frankfurt am Main* führte zur Begründung der Entscheidung aus, dass dieses Schmerzensgeld das **Entschädigungssystem** nicht sprengt, sondern lediglich **fortschreibe**.

307 ► **Hinweis**

Es gibt kein einheitliches Schmerzensgeld, wenn für die Bemessung das Zeitmoment eine (nicht nur untergeordnete) Rolle spielt.

308 Der Auffassung des *BGH*, der Kapitalwert der Schmerzensgeldrente müsse dem sonst festgesetzten Schmerzensgeldkapitalbetrag für vergleichbare Verletzungen entsprechen,³⁹¹ ist deshalb nicht zu

390 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, UrT. v. 21.02.1996 – 23 U 171/95, VersR 1996, 1509 f.; das *OLG Frankfurt am Main*, UrT. v. 03.05.1990 – 1 U 65/89, VersR 1992, 329 f. hatte sich trotz schwerwiegenderer weiterer Verletzungen (u. a. Augen- und Hirnschädigung – Erblindung) allerdings bei einem Mitverschulden des Verletzten von 1/3 mit einem Schmerzensgeld von 165.000 € (Kapital 100.000 €, Rente 65.000 €) begnügt.

391 Vgl. *BGH*, UrT. v. 08.06.1976 – VI ZR 216/74, VersR 1976, 967 (969); *OLG Düsseldorf*, UrT. v. 28.06.1984 – 8 U 37/83, VersR 1985, 291 (293); *OLG Frankfurt am Main*, UrT. v. 25.02.1986 – 8 U 87/85, VersR 1987, 1140 (1142); *OLG Bamberg*, UrT. v. 15.12.1992 – 5 U 55/92 – unveröffentlicht; *OLG Hamm*, UrT. v. 07.11.1996 – 27 U 104/96, NZV 1997, 182.

folgen, dies umso mehr, als für Menschen mit geringerer Lebenserwartung ein geringeres Schmerzensgeld angemessen sein soll. Gerade dann, wenn die Lebenserwartung nicht mehr hoch ist, kann eine Schmerzensgeldrente den angemessenen Ausgleich darstellen. In der Entscheidung aus dem Jahr 1991 hält der **BGH für einen 73 Jahre alten Kläger, der keinen so langen Leidensweg** mehr vor sich habe wie ein jüngerer Mensch, ein **geringeres Schmerzensgeld** für angemessen. Er verweist darauf, dass wegen der geringeren Lebenserwartung des Klägers eine Schmerzensgeldrente die angemessene Entschädigung darstellen könnte.

VI. Kapital und Rente

1. Vorbemerkung

Nach der Rechtsprechung ist regelmäßig ein Kapitalbetrag geschuldet. Daneben kann – aber nur bei entsprechendem **Antrag des Klägers** – ein Teil des Schmerzensgeldes als Rente gewährt werden. Eine **Schmerzensgeldrente kommt neben einem Kapitalbetrag i. d. R. nur bei schweren³⁹² oder schwersten Dauerschäden** in Betracht.³⁹³ Eine Schmerzensgeldrente wird nur gewährt, wenn ein erheblicher Dauerschaden vorliegt, wenn die Beeinträchtigungen des Verletzten sich immer wieder erneuern und immer wieder als schmerzlich empfunden werden.³⁹⁴ Eine Rente entspricht dem »Zeitmoment des Leidens« am ehesten. Solange der Verletzte unter den Verletzungen leidet, soll er eine immer wiederkehrende Entschädigung für immer wiederkehrende Lebensbeeinträchtigungen erhalten.³⁹⁵

Was unter schweren und schwersten Dauerschäden zu verstehen ist, wird nicht recht deutlich. Der **BGH** hat den Verlust des Geruchs- und Geschmacksinns – zu Recht – genügen lassen.³⁹⁶

2. Keine Bagatellrenten

Die Gewährung von Schmerzensgeldrenten i.H.v. **25 € bis 50 € monatlich** wird von der Rechtsprechung mehrheitlich abgelehnt und dürfte auch dem Zweck des Schmerzensgeldes, einen spürbaren Ausgleich für entgangene Lebensfreude zu ermöglichen, nicht gerecht werden.³⁹⁷ Monatliche Renten von 50 € widersprechen der Grunderwägung für die Zubilligung einer Rente überhaupt.³⁹⁸

Eine gewisse Richtgröße, von der an eine Rente anzusetzen sein kann, kann der kapitalisierte Betrag von 100.000 € sein.³⁹⁹ Es kann auch an eine Grenze bei einer dauerhaften MdE von mindestens 40 % gedacht werden.

392 So z. B. schon *Gelhaar* NJW 1953, 1281 (1282), der die Rspr. des *BGH* auswertet; vgl. ferner: *BGH*, Urt. v. 08.06.1976 – VI ZR 216/74, MDR 1976, 1012 = VersR 1976, 967 (769); *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 21.02.1991 – 12 U 42/90, VersR 1992, 621 f.

393 Vgl. *BGH*, Urt. v. 15.03.1994 – VI ZR 44/93, NJW 1994, 1592 ff.; *OLG Hamm*, Urt. v. 09.02.1986 – 6 U 451/86, VersR 1990, 865 f.; *Scheffen-Pardey* Rn. 960.

394 Vgl. *BGH*, Urt. v. 06.07.1955 – GZS 1/55, BGHZ 18, 149 (167); *BGH*, Urt. v. 13.03.1959 – VI ZR 72/58, MDR 1959, 568; *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 11.11.1982 – 3 U 13/80, VersR 1983, 545 f. und *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 21.02.1991 – 12 U 42/90, VersR 1992, 621 f. So zuletzt: *OLG Stuttgart*, Urt. v. 04.01.2000 – 14 U 31/98, VersR 2001, 1560 ff.

395 *KG*, Urt. v. 24.01.1978 – 9 U 2592/76, VersR 1979, 624 ff.; an sehr strenge Voraussetzungen knüpft *Notthoff* VersR 2003, 966 (966) die Gewährung einer Schmerzensgeldrente, die nur in Ausnahmefällen gewährt werden soll.

396 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.06.1976 – VI ZR 216/74, VersR 1976, 967 (968).

397 Vgl. *OLG Jena*, Urt. v. 15.10.2002 – 8 U 164/02, SP 2002, 415; *Slizyk* S. 69; das *OLG Nürnberg*, Urt. v. 19.12.1996 – 8 U 1795/96, VersR 1997, 1540 f., sprach allerdings einem 16-Jährigen ein Schmerzensgeld i.H.v. 22.500 € und zusätzlich eine monatliche Rente von 50 € zu – Kapitalwert 10.000 bis 11.000 €.

398 Vgl. *Geigell/Pardey* 7. Kap., Rn. 20.

399 Vgl. *Geigell/Pardey* 7. Kap., Rn. 20.

Eine Rente ist zu versagen, wenn der Verletzte während des Rechtsstreits stirbt. Dann steht den Erben nur ein Kapitalbetrag zu.⁴⁰⁰

3. Kapitalwert der Rente

- 312 Der *BGH* achtet darauf, dass Kapital und (Kapitalbetrag der) Rente in einem ausgewogenen Verhältnis stehen und insgesamt die bisher in der Rechtsprechung zuerkannten Kapitalbeträge nicht übersteigen.⁴⁰¹ Die in dieser Entscheidung angestellten **Berechnungen** dürften jedoch einen **Denkfehler** enthalten, soweit der *BGH* beanstandet, dass das einer 16-Jährigen zuerkannte Schmerzensgeld (Rente von 150 € monatlich = rd. 33.500 € plus Kapital 12.500 €) »zu reichlich« und deshalb durch das Revisionsgericht korrekturfähig sei. Das Schmerzensgeld für einen jungen Menschen, der schwere Dauerschäden erlitten hat (u. a. Verlust des Geruchs- und des Geschmackssinns) ist notwendigerweise um ein Mehrfaches höher als für einen alten Menschen, bei dem sich (auch) die Kapitalisierung der Rente weitaus weniger auswirkt und der die Beeinträchtigungen (nur noch) wenige Jahre zu (er-)tragen hat.⁴⁰²

4. Argumente gegen die Rente

a) Schmerzensgeldrente nur bei Schwerstschäden

- 313 Wiederholt wird eine Schmerzensgeldrente verneint, weil als Voraussetzung **schwerste** und nicht nur schwere **Schäden** gefordert werden⁴⁰³ oder weil der Verletzte sich an die Verletzung gewöhnt habe.⁴⁰⁴ Diese Einschränkung ist nicht gerechtfertigt. Auch weniger extreme Verletzungen können immer wieder als schmerzlich empfunden werden. Möglicherweise beruht die Forderung nach »schwerster Verletzung« auf der Entscheidung des *BGH*, v. 04.06.1996.⁴⁰⁵ In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte die 10 Jahre alte Klägerin, die bei einem Unfall schwer verletzt worden war, neben einem Schmerzensgeldkapital eine Schmerzensgeldrente eingeklagt. Das *LG* hatte die Beklagten zur Zahlung von Kapital und Rente verurteilt, das *OLG* hatte der Klägerin lediglich ein Schmerzensgeldkapital zugesprochen, aber nicht auf eine Rente erkannt. Der *BGH* führt dann aus, dass die einmalige Kapitalzahlung der Normalfall sei; bei schwersten Dauerschäden komme indes eine Schmerzensgeldrente neben einem Kapitalbetrag in Betracht.⁴⁰⁶ Möglicherweise handelt es sich um ein obiter dictum, weil die Klägerin ja schwerste Verletzungen erlitten hatte.
- 314 Unverständlicher Weise verweigerte das *OLG Hamm*⁴⁰⁷ einer 70 Jahre alten Frau, die bei einem Verkehrsunfall schwerste Verletzungen erlitt, rd. 1/2 Jahr im Krankenhaus behandelt wurde und schwere Dauerschäden davongetragen hat, die beantragte Schmerzensgeldrente mit der Begründung, eine Schmerzensgeldrente komme in erster Linie bei jungen Menschen in Betracht, deren weitere gesundheitliche Entwicklung noch nicht überschaubar sei und die aus der normalen Lebensbahn geworfen worden seien. Bei einer alten Frau, die vielleicht 10 % ihres restlichen Lebens im Krankenhaus verbringen musste, nun schwer behindert ist dürften diese Voraussetzungen ohne Weiteres vorliegen.

400 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 09.01.2002 – 5 U 91/01, NJW-RR 2003, 308.

401 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.06.1976 – VI ZR 216/74, VersR 1976, 967 (969); *BGH*, Urt. v. 01.10.1985 – VI ZR 195/84, VersR 1986, 59; *OLG Jena*, Urt. v. 12.08.1999 – 1 U 1622/98, zfs 1999, 419.

402 So z. B. *BGH*, Urt. v. 15.01.1991 – VI ZR 163/90, VersR 1991, 350 ff.

403 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 12.02.2001 – 13 U 147/00, SP 2001, 267 f.; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 13.11.2000 – 1 U 12/00, SP 2001, 200 f.

404 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 13.11.2000 – 1 U 12/00, SP 2001, 200 f.; diese unhaltbare Auffassung vertreten auch *Geigel/Kolb* S. 170. *Kolb* vertritt sogar die Auffassung, aus diesem Grund sei die Rente abzustufen.

405 Vgl. *BGH*, Urt. v. 04.06.1996 – VI ZR 227/94, NJWE-VHR 1996, 141 ff.

406 So auch *BGH*, Urt. v. 15.03.1994 – VI ZR 44/93, NJW 1994, 1592 (1594).

407 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 12.02.2001 – 13 U 147/00, SP 2001, 267.

Auch das *OLG Oldenburg*⁴⁰⁸ griff daneben, als es einem 33 Jahre alten Mann neben einem Schmerzensgeldkapital von 120.000 € eine monatliche Schmerzensgeldrente von nur 150 € zubilligte, die einen Kapitalwert von rd. 30.000 € hat. Der Kläger hatte bei einem Verkehrsunfall schwere Schädelverletzungen davongetragen. Aus einem jungen Mann, der voll im Leben stand, Fußball spielte, jung verheiratet war und gerade erst ein Haus gebaut hatte, war ein Proband geworden, der der ständigen Beaufsichtigung und Pflege bedurfte. Potenz und Libido waren erloschen, sodass er ständig fürchtete, seine Frau werde ihn verlassen. Er litt unter Wortfindungsstörungen und rannte mit dem Kopf gegen die Wand, schlug mit den Fäusten gegen den Kopf, um die Worte, die er nicht fand, herauszuprügeln.

Ein Gesamtschmerzensgeld i.H.v. 150.000 € ist ebenso unangemessen wie die sehr geringe Rente.

b) Interessen der Versicherungswirtschaft

Die **Versicherungswirtschaft** hat am Abschluss der Schadensfälle ein enormes wirtschaftliches Interesse und ist schon deshalb gegen eine Rentenzahlung neben Schmerzensgeldkapital. Dieses Interesse ist (natürlich) kein beachtliches Argument gegen die Zubilligung einer Schmerzensgeldrente. Es ermöglicht es dem Richter aber, einen für den Verletzten günstigen Vergleich herbeizuführen, weil der Versicherer dadurch den Fall abschließen kann.

► Hinweis

Aber Achtung: Wenn Zukunftsschäden, die auch einen weiteren Schmerzensgeldanspruch begründen können, nicht auszuschließen sind, sollte nicht zu einem Vergleich zum Ausgleich aller gegenseitigen Ansprüche geraten werden.⁴⁰⁹

c) Störung des Rechtsfriedens

Es wird der Einwand erhoben, dass durch die Rentenzahlung die **Störung des Rechtsfriedens** aufrechterhalten werde, weil sowohl der Schädiger als auch der Geschädigte fortlaufend an das schädigende Ereignis erinnert würden.

Für den Schädiger sei dies eine unnötige Härte. Es ist fraglich, ob dieser Einwand zieht. Er überzeugt jedenfalls nicht, wenn ein Versicherer für den Schädiger eintritt. Für den Geschädigten gilt dies schon deshalb nicht, weil dieser nicht durch die monatliche Überweisung, sondern durch die fortdauernde Beeinträchtigung an das schädigende Ereignis erinnert wird. Die monatliche Rente erinnert ihn allenfalls daran, wie wenig seine körperliche Unversehrtheit »wert« ist.

Dieser Einwand wird berechtigterweise bei der Erörterung des Abfindungsvergleichs gebracht. Hier kann es auch für den Geschädigten vorteilhaft sein und Auswirkungen auf den Heilungsprozess haben, wenn er die mit jeder Regulierung verbundenen Belastungen und Risiken durch einen Vergleich beenden kann.

d) Schutz der Versichertengemeinschaft

Auf den **Schutz der Versichertengemeinschaft** hat der *BGH*⁴¹⁰ im Jahr 1985 abgestellt, als er sich gegen die Festsetzung eines unter Berücksichtigung des Kapitalwertes der Rente zu reichlich bemessenen Schmerzensgeldes aussprach.

408 Vgl. *OLG Oldenburg*, Urt. v. 07.05.2001 – 15 U 6/01, SP 2002, 56.

409 S.u. das Kapitel »Abfindungsvergleich« = Kap. 14 Rdn. 117 ff.

410 Vgl. *BGH*, Urt. v. 01.10.1985 – VI ZR 195/84, VersR 1986, 59: Bei deutlichem Überschreiten der Beträge, die von der Rspr. bisher in vergleichbaren Fällen zuerkannt worden sind, bedarf das einer ausreichenden Begründung, die u. a. erkennen lässt, dass (der Tatrichter) sich der Bedeutung seiner Entscheidung und seiner Verantwortung ggü. der Gemeinschaft aller Versicherten bewusst ist.

- 322 Er befürchtete, dass solche Entscheidungen Eingang in Tabellen finden könnten, an denen die Praxis sich orientiert; dies würde zu einer **Aufblähung des allgemeinen Schmerzensgeldgefüges** beitragen, die der Versichertengemeinschaft nicht zugemutet werden dürfe.

e) Vorsterblichkeitsrisiko bei Schwerstverletzten

- 323 Als völlig verfehlt wird das Argument des **Vorsterblichkeitsrisikos bei Schwerstverletzten** – insb. Gehirngeschädigten – für eine Rente neben dem Kapitalbetrag abgelehnt.⁴¹¹ Zwar trifft es zu, dass sich z. B. das bei der Geburt geschädigte Kind der schweren Dauerschäden nicht immer wieder neu und schmerzlich bewusst werden kann. Weil aber ein erhebliches Vorsterblichkeitsrisiko besteht, wäre **gerade eine Rentenzahlung** neben dem Schmerzensgeldkapital **geboten**, damit das verletzte Kind nicht nach Rechtskraft des Urteils in ein Pflegeheim abgeschoben wird, dort alsbald verstirbt und die Erben das volle Schmerzensgeldkapital »kassieren«.⁴¹² Da aber nur der Kläger den Antrag auf Zahlung einer Schmerzensgeldrente neben dem Schmerzensgeldkapital stellen kann, sind den Versicherern und dem Gericht die Hände gebunden, wenn die Eltern des schwerst hirngeschädigt geborenen Kindes keinen Rentenanspruch stellen.

f) Sonderfall

- 324 Es gibt aber auch andere Fälle, in denen eine Schmerzensgeldrente geradezu geboten ist. Ertaubt z. B. ein Säugling infolge eines Behandlungsfehlers, so ist überhaupt nicht abzusehen, wie die **Geldwertentwicklung** sein wird. Neben einem Schmerzensgeldkapital muss ihm eine Schmerzensgeldrente mit der Möglichkeit der Abänderungsklage zugebilligt werden, damit er auch mit fortschreitendem Alter überhaupt noch eine angemessene Entschädigung erhält.

5. Abänderungsklage

- 325 Für junge Menschen kann eine Rente günstiger sein, wenn die Möglichkeit der **Abänderungsklage** nach § 323 ZPO bejaht wird.⁴¹³
- 326 Ob eine zuerkannte Schmerzensgeldrente im Wege der **Abänderungsklage** nach § 323 ZPO später erhöht werden kann, ist nicht unbestritten.⁴¹⁴ Der *BGH*⁴¹⁵ setzt dies (obiter dictum) als selbstverständlich voraus, indem er einem jungen Geschädigten im Hinblick auf die Laufzeit der Rente die Möglichkeit zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse nach § 323 ZPO zubilligt. Auch die Verschlimmerung des Leidens, eine bedeutsame Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse aufseiten des Schädigers, eine exorbitante Änderung der in der Praxis vorgestellten Wertgrößen zum Schmerzensgeld oder gravierende Veränderungen des Lebenshaltungskostenindex sollen im Wege der Abänderungsklage geltend gemacht werden können.⁴¹⁶

411 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 23.02.1998 – 1 U 1/97 – unveröffentlicht.

412 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 23.07.1997 – 5 U 44/97, VersR 1998, 244 f. hält eine Aufteilung 1/3 Kapital und 2/3 Rente für angemessen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der 5. Zivilsenat des *OLG Köln* einen hohen Rentenanteil insb. dann befürwortet, wenn das Schmerzensgeld schwerst hirngeschädigt geborenen Kindern zu zahlen ist. Dadurch werde vermieden, dass diese Kinder nach der Rechtskraft des Urteils in ein Heim abgeschoben würden, wo das Sterblichkeitsrisiko wesentlich erhöht sei. Durch die hohe Rente bestehe für die Angehörigen ein besonderes Interesse, den Rentenberechtigten möglichst lange am Leben zu erhalten. Diesem Gedanken widmet sich auch *Huber NZV* 1998, 345 (351); vgl. auch *Notthoff* VersR 2003, 966 (967), der eine Bereicherung der Erben als dem Billigkeitscharakter des Schmerzensgeldes zuwiderlaufend ansieht.

413 Vgl. *Vorwerk/Freyberger* Kap. 84, Rn. 252.

414 Vgl. *Vorwerk/Freyberger* Kap. 84, Rn. 252; *Notthoff* VersR 2003, 966 (970).

415 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.06.1976 – VI ZR 216/74, VersR 1976, 967 (969).

416 Vgl. *Halm/Scheffler* DAR 2004, 71 (72) mit zahlreichen Nachweisen.

Das *LG Hannover*⁴¹⁷ hat dazu entschieden: Hat allerdings das Gericht bei der Bestimmung der Schmerzensgeldrente deren Kapitalbetrag errechnet und ist der Gesamtbetrag bestehend aus Kapital und laufender Rente an den Geschädigten ausbezahlt worden, so scheidet ab diesem Zeitpunkt eine Abänderungsklage aus, weil der Schmerzensgeldanspruch erfüllt ist. Diese Begründung ist nicht haltbar. Es geht nicht an, die Summe der Rentenzahlungen zu addieren, weil die monatlichen Zahlungen auch einen Zinsertrag enthalten. Das Gericht hätte allenfalls darauf abstellen dürfen, dass die Klägerin die statistische Lebenserwartung überschritten hat, was aber nicht der Fall war. Auch das wäre aber unerheblich. Die **Verurteilung zu einer Rente ist für beide Seiten ein Risiko**. Stirbt der Berechtigte früher, als nach der Statistik anzunehmen war, erhält er nicht den vollen Kapitalbetrag, der für die Rente errechnet wurde; stirbt er später, muss der Schädiger (Versicherer) über diesen Betrag hinaus leisten. 327

Auch die weitere Begründung der Kammer, bei einer Abänderung der Rente wäre die Klägerin besser gestellt als ein Geschädigter, dem nur ein Kapitalbetrag zugesprochen worden sei, stimmt so nicht. Die Klägerin hatte das volle Schmerzensgeld noch nicht erhalten und das *LG* hat nicht berücksichtigt, dass gerade bei Unfallopfern, die noch jung sind, ein Teil des Schmerzensgeldes als Rente zugesprochen wird, gerade um dem Verletzten die Möglichkeit der Abänderungsklage offen zu halten. Genau dagegen wendet sich *Notthoff*⁴¹⁸, der eine gewisse Besserstellung des Verletzten, der einen Teil des Schmerzensgeldes als Schmerzensgeldrente bezieht, nicht hinnehmen will. 328

Nach Auffassung des *OLG Nürnberg*⁴¹⁹ kann die Erhöhung einer Schmerzensgeldrente im Wege der Abänderungsklage gem. § 323 ZPO nur verlangt werden, wenn 329

- sich die Bemessungsgrundlagen für die Rente, insb. die schweren Dauerschäden verändern haben und
- eine wesentliche Erhöhung des Lebenshaltungskostenindex eingetreten ist; eine Erhöhung um 10 % genügt nicht.

Eine **Verbesserung der Einkommensverhältnisse** des Schädigers kann zur Begründung der Abänderungsklage nur herangezogen werden, wenn diese bei der Bemessung des Schmerzensgeldes eine Rolle gespielt haben. 330

Die in dieser Entscheidung genannten Voraussetzungen sind nicht vollständig, denn eine Abänderungsklage muss bei einer Schmerzensgeldrente auch dann möglich sein, wenn z. B.

- feststeht, dass die Tendenz der Rechtsprechung zu höherem Schmerzensgeld fortschreitet und das Schmerzensgeldniveau sich deutlich erhöht hat oder
- wenn die technische Entwicklung dem schwer Geschädigten neue Möglichkeiten eröffnet, durch eine höhere monatliche Rente einen besseren Ausgleich zu erlangen.

Die Tendenz der Rechtsprechung zu höherem Schmerzensgeld ist vergleichbar einer Änderung der Rechtsprechung, für die der *BGH*⁴²⁰ die Abänderungsklage zugelassen hat.⁴²¹ Die Literatur stand jedenfalls bisher einer Abänderungsklage, gestützt auf einen Wandel in der Rechtsprechung, ablehnend ggü. Da aber die Abänderungsklage nach einer Gesetzesänderung zugelassen wird, ist 331

417 Vgl. *LG Hannover*, Urt. v. 03.07.2002 – 7 S 1820/01, NJW-RR 2002, 1253 = ZfS 2002, 430. Die Revision wurde vom *BGH* durch Beschl. v. 28.11.2002 – VI ZR 283/02 – nicht angenommen, woraus *Notthoff* VersR 2003, 966 (970) zu Unrecht folgert, der *BGH* habe auch die Argumentation des *LG Hannover* gebilligt; kritisch *Halm/Scheffler* DAR 2004, 71 (76), die die Entscheidung des *LG Hannover* letztlich billigen, ohne dass die Begründung der Entscheidung etwas für die Höhe des Zinsanteils in der monatlichen Rente hergibt.

418 *Notthoff* VersR 2003, 966 (970).

419 Vgl. *OLG Nürnberg*, Urt. v. 16.01.1991 – 9 U 2804/90, ZfS 1992, 115; so auch *Halm/Scheffler* DAR 2004, 71 ff. mit eingehender Darstellung der Rspr.

420 Vgl. *BGH*, Urt. v. 05.02.2003 – XII ZR 29/00, MDR 2003, 876.

421 Eingehend hierzu *Knoche/Biersack* MDR 2005, 12 (13).

es nur konsequent, auch einen Wandel der höchstrichterlichen Rechtsprechung als Abänderungsgrund zuzulassen.

Dabei ist richtigerweise kein Unterschied zwischen Parteivereinbarungen und gerichtlichen Urteilen zu machen.⁴²²

332 – Abänderungsklage nach Gesetzesänderung

Eine Gesetzesänderung hat schon das *RG*⁴²³ als Begründung für eine Abänderungsklage zugelassen und auch in Art. 6 Nr. 1 des Unterhaltsänderungsgesetzes von 1989 ist eine Abänderungsklage ausdrücklich zugelassen.

- 333 Ein Beispiel aus jüngerer Zeit ist § 828 Abs. 2 BGB. Nach dieser Bestimmung sind Kinder, die das siebte, aber noch nicht das zehnte Lebensjahr vollendet haben, für den Schaden, den sie bei einem Unfall mit einem Kfz usw. einem anderen zufügen, nicht verantwortlich. Auch diese Gesetzesänderung kann Anlass zu einer Abänderungsklage geben, sofern ein Kind zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen verurteilt worden ist. Auch Urteile auf Leistung einer Kapitalabfindung anstelle einer Rente sollen abänderbar sein.⁴²⁴

334 – Abänderungsklage nach Änderung der Rechtsprechung

Es bleibt zu fragen, welcher Zeitpunkt für eine Abänderung gerichtlicher Entscheidungen maßgebend ist.

Folgende Konstellation:

Eine Partei betreibt seit Längerem eine Abänderungsklage. Während des Verfahrens ändert sich die Rechtsprechung. Man könnte nun wie folgt argumentieren:

Die frühere Rechtsprechung wurde wegen ihrer Fehlerhaftigkeit korrigiert, daher wird § 323 ZPO rückwirkend angewandt. Dies wird für die Fälle vertreten, in denen die Korrektur aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten war. Diese Sichtweise verkennt aber, dass Änderungen in der Rechtsprechung i. d. R. nicht wegen einer Fehlerhaftigkeit der früheren Judikatur erfolgen, sondern Ausfluss der von § 323 ZPO vorausgesetzten Änderung der tatsächlichen gesellschaftlichen Verhältnisse sind. Auch das (neue) Verfassungsverständnis beruht ggf. auf Änderungen infolge gesellschaftlicher Verhältnisse.

- 335 Maßgebender Zeitpunkt für die Abänderung einer gerichtlichen Entscheidung ist also der Zeitpunkt der Verkündung der Entscheidung, durch welche die Änderung einer bisherigen Judikatur bewirkt wird.⁴²⁵

336 ► Hinweis

Ob die Abänderungsklage alleine auf den Kaufkraftschwund gestützt werden kann, ist fraglich, erscheint aber möglich, wenn die Rente über ein oder 2 Jahrzehnte unverändert geblieben ist. Aussichtsreicher ist eine Abänderungsklage, mit der geltend gemacht werden kann, dass die Bemessungsfaktoren sich verändert haben, insb. wenn sich die Verletzungen verschlimmert oder die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers sich verbessert haben. Aussichtsreich ist nun auch eine Abänderungsklage mit der Begründung, dass die Gerichte heute höhere Schmerzensgeldbeträge zuerkennen.

- 337 Nunmehr hat der *BGH*⁴²⁶ die Frage entschieden: Eine Schmerzensgeldrente kann im Hinblick auf den gestiegenen Lebenshaltungskostenindex abgeändert werden, wenn eine Abwägung aller

422 Vgl. *Knoche/Biersack* a.a.O. S. 18.

423 Vgl. *RG*, Urt. v. 19.03.1941 – IV 305/40, RGZ 166, 303 f.

424 Vgl. *Zöller/Vollkommer* § 323 Rn. 28.

425 Vgl. *Knoche/Biersack* S. 19.

426 Vgl. *BGH*, Urt. v. 15.05.2007 – VI ZR 150/06, VersR 2007, 961.

Umstände des Einzelfalles ergibt, dass die bisher gezahlte Rente ihre Funktion eines billigen Schadensausgleichs nicht mehr erfüllt.

In diesem Leitsatz verbergen sich in mehrfacher Hinsicht Ausweichmöglichkeiten, die der *BGH* im nächsten Leitsatz auch andeutet: Falls nicht besondere zusätzliche Umstände vorliegen, ist eine Abänderung einer Schmerzensgeldrente bei einer unter 25 % liegenden Steigerung des Lebenshaltungskostenindex i. d. R. nicht gerechtfertigt.

Daraus folgt aber noch nicht, dass damit die Grenze aufgezeigt ist, oberhalb derer eine Abänderungsklage Erfolg haben wird. Zusätzlich müssen alle Umstände abgewogen werden und die Funktion des Schmerzensgeldes als Schadensausgleich darf nicht mehr gegeben sein.

Zu diesen Umständen sollen bspw. gehören die Rentenhöhe, der zugrunde liegende Kapitalbetrag und die bereits gezahlten und voraussichtlich noch zu zahlenden Beträge. Was damit genau gemeint ist, wird nicht deutlich, zumal der *BGH* (zu Recht) in dieser Entscheidung auch herausgestellt hat, dass die Summe der gezahlten Rentenbeträge völlig unerheblich ist. Maßgebend für die Belastung des Schädigers ist nämlich nicht die Summe der gezahlten Rentenbeträge, sondern allein der Kapitalwert der Rente, denn die Zahlungen fließen aus den mit 5 % pauschal angenommenen Zinsen und dem danach ermittelten Kapitalwert. Nur wenn der Geschädigte vorbringen kann, dass die Rentenzahlungen aus den Erträgen nicht mehr aufgebracht werden können, weil die Gewinne aus der Kapitalanlage hinter den Erwartungen zurückgeblieben sind, können die Rentenzahlungen eine Rolle spielen. Dafür kann die Versicherungswirtschaft aber nicht vorbringen, weil sie auch in der Vergangenheit Zinsen i.H.v. durchschnittlich 5 % erwirtschaftet hat. Natürlich spielt es für die Zukunft eine Rolle, wie lange die Schmerzensgeldrente noch gezahlt werden muss, denn für den Erhöhungsbetrag muss ein neuer Kapitalwert – wieder nach einem Zinsertrag von 5 % – ermittelt werden.

Hier zeigt sich der Widerspruch zum angeblich einheitlichen Schmerzensgeld. Wurde der Verletzte mit einem Kapitalbetrag abgefunden, kommt eine Erhöhung aus Gründen der Rechtskraft nicht in Betracht. Wurde dagegen zum Kapitalbetrag eine Schmerzensgeldrente zuerkannt, kann das insgesamt zu zahlende Schmerzensgeld über den Weg der Abänderungsklage nachträglich erhöht werden. Diese Gefahr hat der *BGH* (natürlich) gesehen und will ihr insoweit Rechnung tragen, als zu prüfen ist, ob dem Schädiger billigerweise zugemutet werden kann, eine erhöhte Rente zu zahlen, etwa weil die Haftungshöchstsumme erschöpft sei. Eine solche Erschöpfung der Haftungshöchstsumme kann aber nicht mit der Summe der bisher gezahlten Rentenbeträge begründet werden.

Der Argumentation, dass das Schmerzensgeld nicht dynamisiert werden könne, sondern nach ständiger Rechtsprechung einheitlich festgesetzt werden müsse, entzieht sich der *BGH* dadurch, dass er die mit der Steigerung des Lebenshaltungskostenindex begründete Erhöhung der Schmerzensgeldrente nicht mit der von »vornherein dynamisierten« Schmerzensgeldrente gleichsetzt. Völlig zu Recht stellt er darauf ab, dass die Funktion des Schmerzensgeldes durch eine erhebliche Steigerung des Lebenshaltungskostenindex gemindert oder aufgehoben werden kann, wenn der Geldwert in erheblichem Maße gesunken ist.

Schaut man auf die seit vielen Jahren niedrige Inflationsrate von rd. 2 %, bedeutet dies, dass eine Abänderungsklage erst nach mehr als 12 Jahren mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann. Bevor das Gericht dann rechtskräftig entschieden hat, gehen mehrere Jahre ins Land, sodass die Inflationsrate bis zur Entscheidung schließlich mehr als 30 % betragen wird. Die Anpassung wird aber nicht so hoch ausfallen, weil diese nicht mathematisch vorgenommen wird. Der Verletzte wird dann allenfalls mit einer Erhöhung der Schmerzensgeldrente um rd. 15 – 20 % rechnen können.

6. Dynamische Schmerzensgeldrente

- 338 Die **Gewährung einer »dynamischen« Schmerzensgeldrente**, z. B. durch Koppelung mit dem amtlichen Lebenshaltungskostenindex, hat der *BGH*⁴²⁷ verneint.

Eine solche dynamische Rente würde die Funktion der Rente als eines billigen Ausgleichs in Geld nicht gewährleisten. Auf eine »dynamische« Schmerzensgeldrente habe der Verletzte schon deshalb keinen Anspruch, weil es im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters stehe, ob er die Zubilligung einer Rente überhaupt für angemessen halte. Gegen eine »dynamische« Schmerzensgeldrente spreche auch, dass das Urteil das Schmerzensgeld im Grundsatz endgültig feststellen solle. Genau das wäre das Argument gegen die Zulässigkeit einer Abänderungsklage, die der *BGH* aber problemlos als zulässig ansieht.

Gegner der Dynamisierung⁴²⁸ machen ferner geltend, eine Dynamisierung könne dem Schädiger unter Berücksichtigung volkswirtschaftlicher Argumente nicht zugemutet werden. Die Geldentwertung wirke sich auch auf die wesentlichen Verhältnisse des Schädigers aus und mit zunehmender Geldentwertung bestehe die Gefahr, dass die Haftungshöchstgrenzen erreicht würden. Dem Schädiger könne doch nicht zugemutet werden, noch nach Jahren sein Einkommen aufgrund der monatlichen Schmerzensgeldrente nunmehr etwa auf die Pfändungsgrenzen zu beschränken. Eine solche Folgerung missachtet die Interessen des Verletzten. Der Schädiger soll seine Schuld bezahlen. Er ist nicht zu bedauern, weil ihm die Flucht in die Pfändungsgrenze lästig sein könnte.

- 339 (unbesetzt)

- 340 Diese Argumentation, wenn sie denn je zutreffend war, überzeugt heute nicht (mehr). Oft ist abzusehen, dass Schmerzensgeldrenten über Jahrzehnte hinweg gezahlt werden müssen. Mit einer Abänderungsklage mag der Geschädigte zwar eine gewisse Steigerung erreichen, dies aber nur in großen zeitlichen Abständen und mit Sicherheit nicht i.H.d. Steigerung der Lebenshaltungskosten. Das weitere Argument des *BGH*,⁴²⁹ eine dynamische Schmerzensgeldrente könne dem Schädiger wirtschaftlich unter Berücksichtigung allgemeiner volkswirtschaftlicher Gesichtspunkte nicht zugemutet werden, ist heute ebenfalls nicht mehr gültig.

341 ► Praxistipp

Eine Schmerzensgeldrente neben einem Schmerzensgeldkapital wird nur zuerkannt, wenn sie vom Kläger beantragt⁴³⁰ wird.

Ob ein Antrag auch auf Schmerzensgeldrente gestellt werden soll, lässt sich nicht allgemein verbindlich beantworten, das hängt vom Einzelfall ab. Ein Antrag auf Schmerzensgeldrente kann sinnvoll sein, um die Vergleichsbereitschaft des hinter dem Schädiger stehenden Haftpflichtversicherers zu erhöhen. Kommt es nicht zu dem angestrebten Vergleich, kann der Kläger den Antrag immer noch auf Zahlung eines Schmerzensgeldkapitals (ohne Rente) umstellen, wenn der Kapitalbetrag der Rente relativ hoch ist.

Sinnvoll ist ein Antrag auch, wenn der Verletzte schon älter ist, der Kapitalbetrag der Rente also relativ gering ist.

427 Vgl. *BGH*, Urt. v. 03.07.1973 – VI ZR 60/72, VersR 1973, 1067 = NJW 1973, 1653 f.; vgl. auch *Notthoff* VersR 2003, 966 (969), der meint, dass die Schmerzensgeldrente keinesfalls dynamisiert werden dürfe, weil der Wert der Gesundheit und des seelischen Wohlbefindens inkommensurabel seien, eine Regel, an die sich § 253 BGB aber gerade nicht hält.

428 *Notthoff* VersR 2003, 966 (969).

429 Vgl. *BGH*, Urt. v. 03.07.1973 – VI ZR 60/72, VersR 1973, 1067 = NJW 1973, 1653 f.

430 Vgl. *Geigell/Pardey* 7. Kap., Rn. 19 und 26; *BGH*, Urt. v. 21.07.1998 – VI ZR 276/97, NJW 1998, 3411; *Hauptfleisch* DAR 2003, 403 (405), schlägt vor, dass eine Schmerzensgeldrente nicht nur vom Antrag des Klägers abhängen dürfe, sondern auch auf Antrag des Beklagten zuerkannt werden können soll.

Riskant ist ein Antrag auf Schmerzensgeldrente, wenn der Verletzte jung ist. Zwar mag nach längerer Zeit eine Abänderungsklage möglich sein, zunächst aber fällt die Rente (meist) niedrig aus, weil der Kapitalbetrag der Rente relativ hoch ist, z. B. bei schwerst hirngeschädigt geborenen Kindern, bei denen die Lebenserwartung vermutlich nur wenige Jahre beträgt.

7. Kapitalisierung

Um eine angemessene Rente zusprechen zu können, ist es geboten, die zuerkannte Rente zu kapitalisieren. Hierfür ist die Zeit maßgeblich, die der Geschädigte die Rente erhalten wird, vereinfacht gesagt also der Rest seines Lebens. Um einen Kapitalbetrag errechnen zu können, wird daher auf die vom statistischen Bundesamt herausgegebenen Sterbetabellen⁴³¹ zurückgegriffen, mithilfe derer die Restlebenszeit prognostiziert werden kann. Die Summe des zuerkannten Schmerzensgeldkapitals und des Kapitalwertes der Rente ergibt das zuerkannte Schmerzensgeld.

In der Vergangenheit wurde bei Schmerzensgeldrenten mit einem Kapitalisierungszinssatz von 5 % gerechnet und nicht mit einem der derzeitigen Zinsslage entsprechenden Zinssatz von max. rd. 1–2 %. Dieser hohe Zinssatz hatte zur Folge, dass der Kapitalwert der Rente deutlich niedriger ausgefallen als bei einem niedrigeren Zinssatz. Das wurde in der Rechtsprechung inzwischen erkannt und nachgebessert. Der für die Geschädigten bisher stillschweigend gewährte Vorteil ist nun weitgehend weggefallen.⁴³² Wenn nach einem sehr niedrigen Zinssatz kapitalisiert wird, ist ein Antrag auf Zuerkennung einer Schmerzensgeldrente neben einem Schmerzensgeldkapital heute besonders problematisch.

Die nachfolgende Tabelle dient zur Kapitalisierung von Renten. Ihr liegt der regelmäßig angesetzte Langzeitzins von 5 % zugrunde.⁴³³ Zur Berechnung ist zunächst der Monatsbetrag der angemessenen Rente mit zwölf (Jahressumme) und dann mit dem sich aus der Tabelle ergebenden Multiplikator zu multiplizieren.

► Beispiel

Ein 25 Jahre alter Geschädigter soll eine monatliche Rente von 350 € erhalten. Aus der Tabelle (25 Jahre, männlich) ergibt sich ein Multiplikator von 19,208.

Berechnet wird mithin

$350 \text{ €} \times 12 \times 19,208 = 80.673,60 \text{ €}$ kapitalisiert.

Sterbetafel	Verzinsung 5 %		Sterbetafel	Verzinsung 5 %	
Lebensalter	männlich	weiblich	Lebensalter	männlich	weiblich
0	20,444	20,588	46	16,311	17,365
1	20,427	20,574	47	16,105	17,195
2	20,400	20,554	48	15,888	17,174
3	20,370	20,532	49	15,667	16,837

431 Im Internet erhältlich unter <http://www.destatis.de>. Kapitalisierungstabellen hierzu sind etwa dargestellt im Werk von Luckey, Personenschaden.

432 Vgl. zu dieser Problematik *Nebbs* zfs 2004, 193 ff. Ohne Begründung rechnet der 9. Zivilsenat des OLG Hamm, Beschl. v. 11.09.2002 – 9 W 7/02, VersR 2003, 780 = DAR 2003, 172, mit 4 %, wodurch sich der Kapitalwert der Rente um 25 % erhöht.

433 Der BGH hat Zinsen von 5 % bis 5,5 % als Langzeitzins für akzeptabel gehalten. Weitergehende ausführliche Zinstabellen zur Kapitalisierung von Renten finden sich etwa bei Luckey, Personenschaden, unter Ansatz verschiedener Abzinsungen.

Sterbetafel	Verzinsung 5 %		Sterbetafel	Verzinsung 5 %	
	männlich	weiblich		Lebensalter	männlich
4	20,339	20,509	50	15,435	16,646
5	20,307	20,484	51	15,197	16,446
6	20,272	20,459	52	14,948	16,240
7	20,236	20,432	53	14,695	16,026
8	20,199	20,404	54	14,431	15,803
9	20,159	20,374	55	14,163	15,569
10	20,117	20,343	56	13,884	15,328
11	20,074	20,311	57	13,597	15,077
12	20,028	20,276	58	13,306	14,817
13	19,980	20,231	59	13,004	14,546
14	19,929	20,203	60	12,694	14,262
15	19,876	20,164	61	12,380	13,974
16	19,821	20,122	62	12,059	13,673
17	19,764	20,079	63	11,734	13,362
18	19,704	20,034	64	11,408	13,043
19	19,643	19,987	65	11,075	12,714
20	19,580	19,937	66	10,740	12,380
21	19,512	19,885	67	10,399	12,032
22	19,442	19,830	68	10,062	11,675
23	19,368	19,773	69	9,727	11,314
24	19,290	19,712	70	9,386	10,943
25	19,208	19,649	71	9,041	10,568
26	19,123	19,583	72	8,692	10,185
27	19,034	19,514	73	8,338	9,798
28	18,939	19,440	74	7,988	9,403
29	18,840	19,364	75	7,640	9,006
30	18,737	19,284	76	7,304	8,607
31	18,628	19,200	77	6,966	8,208
32	18,515	19,112	78	6,647	7,822
33	18,397	19,019	79	6,321	7,430
34	18,272	18,923	80	6,010	7,041
35	18,142	18,821	81	5,685	6,647
36	18,007	18,716	82	5,383	6,271
37	17,866	18,606	83	5,106	5,907
38	17,719	18,490	84	4,480	5,557

Sterbetafel			Verzinsung 5 %			Sterbetafel			Verzinsung 5 %		
Lebensalter			männlich	weiblich	Lebensalter			männlich	weiblich		
39			17,565	18,370	85			4,594	5,230		
40			17,406	18,244	86			4,360	4,903		
41			17,241	18,112	87			4,148	4,586		
42			17,068	17,975	88			3,949	4,295		
43			16,890	17,831	89			3,782	4,032		
44			16,705	17,682	90			3,647	3,782		
45			16,510	17,527							

8. Fehler bei der Ermittlung des Kapitalwertes der Rente

Das *OLG Hamm*⁴³⁴ bewilligte einem knapp 2 Jahre alten Mädchen, das bei einem Verkehrsunfall eine Querschnittslähmung zwischen dem letzten Hals- und Brustwirbel erlitt, PKH für eine Klage auf Zahlung eines Schmerzensgeldkapitals von 250.000 € und für eine monatliche Schmerzensgeldrente von 500 €, woraus der Senat ein Schmerzensgeld von insgesamt rd. 395.000 € errechnete. Zusätzlich sollten der Klägerin noch 20.000 € zustehen, weil dem Versicherer ein verzögerliches Regulierungsverhalten zur Last fiel. Das Argument der Klägerin, ihre Lebenserwartung sei infolge der schweren körperlichen Schäden wesentlich geringer als die statistische Lebenserwartung, sodass der Kapitalbetrag nur bei einer höheren Rente erreicht würde, ließ das Gericht nicht gelten. Fehler in der Prognose der Lebenserwartung könnten sich zugunsten oder zulasten der Klägerin auswirken. Der Senat hat sich bei der Berechnung des Kapitalwertes der Rente eine nicht vorhandene Sachkunde angemäht, denn die Frage, ob die Lebenserwartung eines im Alter von 2 Jahren querschnittsgelähmten Mädchens auch nur annähernd der eines gesunden Kindes entsprechen kann, kann nur ein medizinischer Sachverständiger beantworten. Bei den schweren Verletzungen des Kindes, das unfallbedingt äußerst anfallgefährdet immer wieder unter schweren Lungenerkrankungen litt und künstlich beatmet werden musste, liegt es auf der Hand, dass das Kind in jungen Jahren sterben kann, sodass in diesen Fällen immer ein Sachverständigengutachten eingeholt werden muss. 345

Fehlerhaft ist auch die Entscheidung des *LG Hannover*,⁴³⁵ das die Auffassung vertreten hat, dass eine Abänderungsklage ausscheidet, wenn die Summe der Rentenzahlungen den Kapitalwert der Rente erreicht habe, wenn der Gesamtbetrag bestehend aus Kapital und laufender Rente an den Geschädigten ausbezahlt worden, dann sei der Schmerzensgeldanspruch erfüllt. Diese Begründung ist nicht haltbar. Es geht nicht an, die Summe der Rentenzahlungen zu addieren, weil die monatlichen Zahlungen auch einen Zinsbetrag enthalten. Das Gericht hat nicht verstanden, wie der Kapitalwert einer Rente ermittelt wird. 346

Wenn das *OLG Hamm* der Klägerin also ein Schmerzensgeld i.H.v. 395.000 € zukommen lassen wollte, hätte es entweder diesen Betrag zusprechen oder über die konkrete Lebenserwartung Beweis erheben müssen oder es hätte eine nach seinem Ermessen angemessene monatliche Rente ohne Rücksicht auf die Höhe des kapitalisierten Betrages festsetzen sollen. Der Klägerin wäre dann für die Dauer des Leidens der Ausgleich gewährt worden. 347

⁴³⁴ Vgl. *OLG Hamm*, Beschl. v. 11.09.2002 – 9 W 7/02, VersR 2003, 780 = OLGR 2003, 167 = DAR 2003, 172. Auffallend ist der hohe Kapitalwert der Schmerzensgeldrente von rd. 145.000 €. Dieser errechnet sich aus einem Zinsfuß von 4 %, den – soweit ersichtlich – bundesweit nur der 9. Zivilsenat des *OLG Hamm* annimmt. Alle anderen *OLG* berechnen den Kapitalwert einer Schmerzensgeldrente nach einem Zinsfuß von 5 %, was für den Verletzten 20 % günstiger ist.

⁴³⁵ Vgl. *LG Hannover*, Urt. v. 03.07.2002 – 7 S 1820/01, NJW-RR 2002, 1253 = ZfS 2002, 430.

VII. Schmerzensgeld – Tabelle

- 348 Die nachfolgend dargestellten Entscheidungen sollen einen Anhaltspunkt für die Bemessung bestimmter, im Straßenverkehr typischer Verletzungen geben. Zu diesem Zweck sind ausschließlich Urteile aufgeführt, die Straßenverkehrsunfälle behandeln. Auch sind nur jüngere Entscheidungen dargestellt.⁴³⁶

Die Entscheidungen sind nach Körperteilen geordnet, innerhalb einzelner Körperteile dann nach Beträgen aufsteigend. Über die Mitteilung der Verletzung hinaus ist eine geraffte Sachverhaltsdarstellung enthalten. Für einen sinnvollen Umgang mit den Präjudizien ist aber gleichwohl i. d. R. erforderlich, den vollen Sachverhalt der Entscheidungen anhand der dargestellten Kriterien mit dem jeweils zu entscheidenden Fall zu vergleichen.

Arm

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
500	Stauchungen, Prellungen und Schürfwunden am <i>Unterarm</i>	<i>OLG Brandenburg</i> , NZV 2011, 253
600	<i>Schulter-Arm-Syndrom</i> und HWS-Distorsion, 43 Jahre alte Klägerin	<i>OLG Saarbrücken</i> , NJW-RR 2011, 178
1.500	70 % Mitverschulden. <i>Oberarmfraktur</i> ; ein Stück des Bohrers brach bei OP ab und verblieb im Knochen. Unschöne Narben, 19 Jahre alte Klägerin.	<i>OLG Saarbrücken</i> , NJW-RR 2011, 754
3.000	72 Jahre alter Verletzter; distale <i>Radiusschafttrümmerfraktur</i> ; <i>Ulnaschrägfraktur</i> mit Abriss des <i>processus styloideus ulnae</i> ; <i>Rippenfraktur</i> .	<i>LG Tübingen</i> , NZV 2013, 449
3.500	<i>Speichenköpfchenfraktur Unterarm</i> , Schürfwunden und weitere Frakturen.	<i>KG</i> , NZV 2007, 308
3.500	<i>Unterarm- und Mittelhandfraktur</i> , 10 Tage stationär.	<i>OLG Brandenburg</i> , SP 2008, 100
5.000	<i>Radiusköpfchenfraktur</i> , 26 Tage stationär und 3 Wochen Gipschiene; <i>morbus sudeck</i> .	<i>LG Kassel</i> , SP 2010, 325
6.000	<i>Unterarmfraktur</i> mit Speichenabriss; zwei Operationen, posttraumatische Arthrose und eingeschränkte Beweglichkeit der Hand.	<i>OLG Karlsruhe</i> , SP 2010, 325
6.500	1/2 Mitverschulden. Fraktur im Bereich der <i>Speiche</i> .	<i>OLG Koblenz</i> , NJW-RR 2013, 86
8.000	<i>Radiustrümmerfraktur der Hand</i> ; 10 Tage stationär und fortdauernde Beschwerden.	<i>LG Traunstein</i> , SP 2010, 220
20.000	knöcherner Abbruch am Griffelfortsatz der <i>Elle</i> ; eingeschränkte Beweglichkeit der Hand und Verlust der Sehkraft auf einem Auge; MdE 10 %.	<i>LG Dortmund</i> , SP 2009, 290
20.451	1/5 Mitverschulden. <i>Unterarmfraktur</i> ; Beeinträchtigung von Kraft und Greiffunktion. MdE 20 %.	<i>OLG Celle</i> , OLGR 2007, 218

⁴³⁶ Die Entscheidungen sind entnommen aus *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld 8. Aufl. 2016, worauf für weitere Entscheidungen und ausführliche Sachverhaltsdarstellungen sowie Angaben von Doppelfundstellen verwiesen wird.

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
36.000	Mehrfachrümmerfraktur des <i>Oberarms</i> , Beeinträchtigung der Armfunktion.	<i>OLG Braunschweig</i> , OLGR 2008, 442
50.000	<i>Dislozierte Humerusschafffraktur</i> mit Oberarmplexusläsion, Polytrauma; Pneumothorax, Rippenfraktur; diverse Frakturen.	<i>OLG Schleswig</i> , SchlHA 2014, 443
75.000	<i>Ausriss</i> des linken <i>Arms</i> aus der Schulter	<i>LG Lübeck</i> , SP 2010, 431

Augen

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
20.000	<i>Verlust der Sebkraft</i> auf einem Auge	<i>LG Dortmund</i> , SP 2009, 290
250.000 zzgl. 200 Rente	Schwerbehinderung, erhebliche Gehbehinderung, Verlust von Geruchs- und Geschmacksinn und <i>Erbblindung</i> .	<i>OLG Frankfurt am Main</i> , SP 2008, 11

Bauch/Innere Organe

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
6.500	1/2 Mitverschulden. Kreuzbandriss, Rippenfraktur und <i>Nierenverlust</i> . MdE 30 %.	<i>OLG Celle</i> , OLGR 2008, 274
13.000	<i>Nierenschädigung</i> , Nierenbeckenentzündung war die Folge. Nephrozirrhose.	<i>OLG Koblenz</i> , OLGR 2007, 892
13.000	Milzverlust; 12 Jahre alte Klägerin.	<i>OLG Köln</i> , VRR 2013, 105
16.500	1/4 Mitverschulden. <i>Bauchtrauma</i> , <i>Leberriss</i> und <i>Pankreas-</i> und Lungenkontusion, Rippenfrakturen.	<i>OLG Düsseldorf</i> , r+s 2006, 85
20.000	Stumpfes <i>Bauchtrauma</i> mit Milzkapsleinriss; Narben, posttraumatische Belastungsstörung.	<i>OLG Brandenburg</i> , VRR 2007, 468
30.000	<i>Milzruptur</i> , Polytrauma, <i>Leberriss</i> , <i>Nierenparenchymsruptur</i> , Rippenfrakturen. Narben und Verwachsungen des Darms.	<i>LG Dortmund</i> , ZfS 2008, 87
35.000	Schwere Verletzungen <i>innerer Organe</i> und diverse Frakturen. Narbenbruch.	<i>OLG München</i> , VersR 2008, 799
100.000	Stumpfes <i>Bauchtrauma</i> mit Darmverletzungen, multiple Frakturen im Bein. Rollstuhlpflichtigkeit und ständige erhebliche Schmerzen. Zögerliches Regulierungsverhalten.	<i>OLG München</i> , AGS 2011, 46
250.000	Zerreißen der linken Flanke und der <i>Bauchdecke</i> ; Verlust von großen Teilen des Darms, der Niere und der Milz. Erhebliche Dauerschäden.	<i>OLG Frankfurt am Main</i> , NZV 2011, 39
250.000	Polytrauma, <i>Nierenversagen</i> , Sepsis, Multiorganversagen. Kläger 44 Jahre alt. Erwerbsunfähigkeit 100%.	<i>OLG Karlsruhe</i> , NZV 2014, 404

Bein

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
1.000	<i>Knieverletzung</i> , die folgenlos ausheilte; Prellungen.	<i>KG</i> , KGR 2009, 415
1.333	1/3 Mitverschulden. Zerrung des <i>Knieinnenbandes</i> , Kniegelenksdistorsion und Prellungen. 17 ambulante Behandlungen, 54 Tage arbeitsunfähig.	<i>AG Essen</i> , SP 2008, 280
2.000	2/3 Mitverschulden. Mehrfache Frakturen des <i>Oberschenkelknochens</i> sowie multiple Prellungen; 6 Monate arbeitsunfähig.	<i>OLG Hamm</i> , NZV 2010, 566
2.850	1/2 Mitverschulden. <i>Oberschenkelfraktur</i> , Prellungen, Schürfwunden.	<i>OLG Hamm</i> , SP 2014, 151
3.000	Offene Wunde an <i>Unterschenkel</i> ; Prellungen und Narben. 3 Wochen arbeitsunfähig.	<i>OLG Jena</i> , NJW-RR 2009, 1248
3.000	<i>Mittelfußfraktur</i> , kompliziert; 42 Tage arbeitsunfähig.	<i>LG Hagen</i> , SP 2008, 394
4.000	Weichteilkontusion am <i>Oberschenkel</i> , Riss-Quetsch-Wunden und Schädelhirntrauma. Starke Schmerzen, insbesondere am <i>Bein</i> .	<i>OLG Celle</i> , VRR 2011, 442
4.500	1/2 Mitverschulden; <i>Bursaverletzung</i> im Knie, Innenknöchelfraktur, Narben, 10% MdE.	<i>OLG Koblenz</i> , SP 2014, 228
5.000	<i>Großzehenendgliedfraktur</i> mit Gelenketeiligung.	<i>OLG Oldenburg</i> , VersR 2009, 797
5.000	Absplitterungen im Bereich des <i>Mittelfußknochens</i> ; 3 Wochen Gipschiene. 11 Jahre alter Kläger.	<i>LG Aachen</i> , NJW-RR 2011, 752
5.000	<i>Kniegelenksprellung</i> ; Schleimbeutelentzündung und Rippeninfraktion.	<i>OLG Schleswig</i> , SP 2011, 4
6.500	<i>Kniegelenksverletzung</i> ; 8 Wochen Bewegungseinschränkungen.	<i>LG Bonn</i> , NJW-RR 2008, 1344
6.500	1/2 Mitverschulden; <i>Kreuzbandriss</i> , <i>Innenbandriss</i> am Knie; Meniskusriss und <i>Innenbandruptur</i> am anderen Knie. Rippenserienfraktur und Nierenverlust. MdE 30 %.	<i>OLG Celle</i> , OLGR 2008, 274
10.000	<i>Kniescheibenfraktur</i> und Gelenkknorpelverschleißerkrankung. Kniebeugebelastungsschmerzen.	<i>LG Köln</i> , SP 2008, 395
10.000	<i>Unterschenkelchafttrümmerfraktur</i> ; Pseudoarthrose. 2 1/2 Jahre Heilbehandlung wegen nachfolgender ärztlicher Behandlungsfehler.	<i>OLG Naumburg</i> , NJW-RR 2008, 407
13.000	1/2 Mitverschulden. Verschobene Fraktur des <i>Mittelfußknochens</i> . 2 Wochen stationär, 2 Monate Arbeitsunfähigkeit.	<i>OLG Naumburg</i> , DAR 2015, 146
15.000	Stark dislozierte <i>Unterschenkelfraktur</i> , 10 OP wegen Keiminfektion.	<i>OLG Saarbrücken</i> , OLGR 2008, 2

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
15.000	1/3 Mitverschulden. Offene <i>Unterschenkelfraktur</i> , beginnendes Kompartmentsyndrom. Beeinträchtigung des Gangbildes und Narben; MdE 10 %.	<i>OLG Brandenburg</i> , DAR 2008, 620
20.000	<i>Sprunggelenks-Luxations-Fraktur</i> ; postoperative Beschwerden durch Wundheilstörungen und Infekten (81 Jahre alter Kläger).	<i>LG Gießen</i> , SP 2010, 394
20.000	Multiple <i>Knieverletzungen</i> , Fingerfraktur. Mehrwöchiger stationärer Aufenthalt, beeinträchtigte Bewegung.	<i>OLG Brandenburg</i> , SP 2008, 47
20.000	<i>Kniefalltrauma</i> , Knorpelfrakturen, kaum Dauerschäden.	<i>LG Duisburg</i> , SP 2009, 11
25.000	Komplexe <i>Kniegelenksverletzung</i> ; <i>Schienbeinverletzung</i> ; Kreuzbandriss. Dauerschaden: Beugeverlust des Knies von 20 %.	<i>OLG Frankfurt am Main</i> , SP 2010, 66
25.000	1/4 Mitverschulden. <i>Oberschenkelhalsfraktur</i> , subdurales Hämatom und Zerstörung der Großhirnrinde. Tod nach 4 Jahren (77 Jahre alter Geschädigter).	<i>OLG Saarbrücken</i> , SP 2011, 13
30.000	<i>Oberschenkelfraktur</i> , <i>Kreuzbandruptur</i> , <i>Unterschenkelfraktur</i> und Schädelhirntrauma. Dauerschaden: schmerzhaftes Ziehen in Bein und Wirbelsäule.	<i>OLG Saarbrücken</i> , OLGR 2008, 296
35.000	<i>Oberschenkelfraktur</i> , zahlreiche Knochenbrüche und schwere Verletzungen innerer Organe.	<i>OLG München</i> , VersR 2008, 799
40.000	1/2 Mitverschulden. Kompartmentsyndrom <i>Unterschenkel</i> ; Polytrauma und multiple Frakturen auch des Gesichts. Verheilung des Unterschenkels in Fehlstellung, unregelmäßiges Gangbild und Fußfehlstellung.	<i>OLG Köln</i> , VerkMitt 2010, Nr. 42
40.000	<i>Unterschenkelfraktur</i> , Hüftkopfluxation sowie Rippenserienfrakturen. 81 Jahre alte Klägerin.	<i>OLG Karlsruhe</i> , NZV 2010, 16
100.000	Schädelhirntrauma, mit Kalottenmehrfachfraktur, <i>Femurschaftfraktur</i> und isolierte proximale Fibulafaktur. 2 1/2 Monate stationär, länger als 1 Jahr arbeitsunfähig. Es verbleiben Kopfschmerzen und Bewegungseinschränkungen des Ellenbogengelenkes, Herabsetzung der groben Kraft des Armes und der Hand, Muskelminderung im Bereich des Ober- und Unterarmes sowie Bewegungseinschränkungen der Hüfte.	<i>OLG Rostock</i> , SVR 2008, 468
101.355	<i>Unterschenkelfraktur</i> mit Beinverkürzung; Hirn- und Mundverletzungen, feste Nahrungsaufnahme ist unmöglich.	<i>OLG Jena</i> , VRR 2008, 464
149.000	<i>Unterschenkelfraktur</i> , Femurschaftfraktur, Tibiakopffraktur sowie weitere Frakturen und Skalpierungsverletzung der Kopfhaut.	<i>OLG Brandenburg</i> , VersR 2010, 274

Brust

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
933	1/3 Mitverschulden. <i>Rippenfraktur</i> , Schulterprellungen und 10 Tage arbeitsunfähig.	<i>LG Mannheim</i> , SP 2008, 143
1.200	Fraktur von drei <i>Brustwirbeln</i> . 15 Jahre alter Kläger.	<i>AG Mayen</i> , NZV 2008, 624
1.500	Rippenfrakturen; <i>Brustkorbtrauma</i> . 1 1/2 Monate Beschwerden.	<i>OLG Naunburg</i> , NJW 2012, 1232
1.750	1/2 Mitverschulden. <i>Rippenserienfraktur</i> , Schädelhirntrauma, Pneumothorax und Pleuraerguss. 5 Tage stationär.	<i>OLG Brandenburg</i> , SP 2010, 173
2.000	Prellungen an <i>Brustbein</i> , Brustkorb und <i>Rippen</i> .	<i>OLG Naumburg</i> , NJW-RR 2011, 245
3.500	<i>Rippenserienfraktur</i> , 8.-12. Rippe.	<i>LG Freiburg</i> , SP 2014, 269
6.000	3/5 Mitverschulden; <i>Rippenbruch</i> , Pneumothorax, Nierenkontusion; Nasen- und Schlüsselbeinbruch. 4 OP und 4 Monate arbeitsunfähig.	<i>OLG Karlsruhe</i> , VersR 2012, 1124
14.000	<i>Brustwirbelfraktur</i> und Prellungen; MdE 30 %. Anhaltende Schmerzen.	<i>OLG Brandenburg</i> , SP 2009, 71
20.000	<i>Rippenserienfraktur</i> , Beckenringfraktur und Skalpierungsverletzungen.	<i>LG Wiesbaden</i> , SP 2008, 216
22.500	<i>Beckenschauelfraktur</i> , Schlüsselbeinfraktur; <i>Rippenfraktur</i> , Prellungen und Schürfwunden. Dauerschaden; Bewegungseinschränkungen der Beine und des Arms sowie Gesichtsnarben.	<i>OLG Saarbrücken</i> , NZV 2010, 77
24.000	<i>Brustwirbelfraktur</i> , klinische Instabilität und Schmerzen.	<i>OLG Köln</i> , SP 2008, 364
30.000	1/2 Mitverschulden. Kniegelenkluxation, Kreuzbandrisse, Thoraxtrauma, Lungenkontusion und <i>Rippenserienfraktur</i> sowie dislozierte <i>Beckenfraktur</i> . 8 Wochen stationär, 13 Monate arbeitsunfähig.	<i>KG</i> , MDR 2010, 1049
40.000	Unterschenkelfraktur, <i>Hüftkopfluxation</i> sowie <i>Rippenserienfrakturen</i> . 81 Jahre alte Klägerin.	<i>OLG Karlsruhe</i> , NZV 2010, 26

Gesicht

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
4.000	Glassplitterverletzung im <i>Gesicht</i> . Glassplitter im Augenlid wurden nicht entfernt.	<i>LG Köln</i> , SP 2008, 108
4.500	Schwere <i>Schädelprellung</i> ; Glassplitterverletzungen im Gesicht, <i>Gesichtsödem</i> und Narbe auf der Stirn.	<i>LG München</i> , SP 2009, 10

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
22.500	<i>Gesichtsnarbe</i> , diverse Frakturen und Schnittwunden. Dauerschäden: Bewegungseinschränkungen an Arm und Bein.	<i>OLG Saarbrücken</i> , NZV 2010, 77
40.000	1/2 Mitverschulden. Verlust des Geruchsinns, Tibiakopfmehrfragmentfraktur, Tibiaschaftfraktur, Kompartmentsyndrom des Unterschenkels und <i>Gesichtsfrakturen</i> . Verheilung des Unterschenkels in Fehlstellung.	<i>OLG Köln</i> , VerKMitt 2010, Nr. 42

Hals, HWS

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
0	Leichte <i>HWS</i> -Zerrung (wie Muskelkater).	<i>LG Karlsruhe</i> , SP 2008, 263
120	1/5 Mitverschulden. <i>HWS</i> -Distorsion, Verspannungen und Muskelschmerzen für 1 Woche	<i>OLG Saarbrücken</i> , OLGR 2009, 394
250	1/2 Mitverschulden. Zerrung der <i>HWS</i> und Prellungen, 1 Woche arbeitsunfähig.	<i>OLG Celle</i> , OLGR 2009, 354
500	<i>HWS</i> -Schleudertrauma; 1 Woche arbeitsunfähig.	<i>KG</i> , NZV 2010, 624
600	<i>HWS</i> -Distorsion; Erbrechen, 1 Woche Beschwerden.	<i>OLG Saarbrücken</i> , NJW-RR 2011, 178
700	<i>HWS</i> -Verletzung I. Grades, Kopfschmerzen und Übelkeit, 17 Tage arbeitsunfähig.	<i>LG Weiden</i> , NZV 2009, 41
750	1/4 Mitverschulden. <i>HWS</i> -Distorsion und Prellungen, 6 Wochen krankgeschrieben.	<i>OLG Saarbrücken</i> , NJW-RR 2008, 1611
1.000	<i>HWS</i> -Distorsion I. Grades mit Prellungen; 16 Tage arbeitsunfähig, 4 Wochen Beschwerden.	<i>KG</i> , KGR 2009, 415
1.000	<i>HWS Distorsion; 3 Wochen Beschwerden. 6 Wochen arbeitsunfähig.</i>	<i>LG Dortmund</i> , ZfS 2013, 142
1.250	<i>HWS</i> -Distorsion, 7 Monate Schwindel und ein »Glockengefühl« im Kopf.	<i>OLG Frankfurt am Main</i> , ZfS 2008, 264
1.500	<i>HWS</i> -Syndrom, Brust- und Wirbelsäulenprellungen, 6 Wochen Beschwerden.	<i>LG Köln</i> , DAR 2008, 388
1.700	<i>HWS</i> -Zerrung, Schwindel, Kopfschmerzen; 1 Monat arbeitsunfähig, Schlafstörungen.	<i>AG Erkelenz</i> , SP 2009, 221
2.500	<i>HWS</i> -Verletzungen I.-II. Grades; 3 Monate Beschwerden.	<i>LG Traunstein</i> , SP 2009, 13
2.500	1/2 Mitverschulden. <i>HWS</i> -Schleudertrauma, Prellungen. Psychische Folgen.	<i>OLG Saarbrücken</i> , OLGR 2009, 126
3.000	<i>HWS</i> -Distorsion, Kopfschmerzen, Schwindel; 2 Monate Arbeitsunfähig. Zeitlich begrenzte Belastungsstörung.	<i>KG</i> , SP 2011, 10

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
5.000	HWS-Verletzung; Verschlechterung von HWS-Beschwerden und Bandscheibenprolaps. 3 Wochen arbeitsunfähig, Dauer-MdE 20 %.	OLG Brandenburg, SP 2011, 141
5.500	HWS-Verletzung; Prellungen; somatoforme Schmerzstörung mit Übelkeit, Kopfschmerzen, Schlafstörungen.	OLG Saarbrücken, OLGR 2009, 897
8.500	HWS-Schleudertrauma, seitdem Schwindelattacken und Kopfschmerzen.	OLG Schleswig, OLGR 2007, 210
17.000	HWS-Schleudertrauma; somatoforme Schmerzstörung, 25 Jahre alter Kläger.	LG Leipzig, NZV 2012, 329
25.000	HWS-Schleudertrauma nach Auffahrunfall; der Kläger leidet nun unter einem chronifizierten Schmerzsyndrom, einem neurasthischen Syndrom mit Ermüdbarkeit, Reizbarkeit und Schwäche, einer stark eingeschränkten Beweglichkeit im Kopf- und Halsbereich durch eine schmerzhaft muskuläre Verspannung, einer Commotio labyrinthi mit Hochtoninnentorschwerhörigkeit und ständigem Tinnitus sowie Vertigo bei persistierender Schallempfindlichkeitsschwerhörigkeit, einem vegetativen Syndrom mit Schwindel, Übelkeit, Erbrechen und Obstipation und schließlich einem mittelgradigem gehemmt-depressiven Syndrom mit Rückzugstendenz und Interessenverlust. Eine Besserung des Zustandes ist nicht zu erwarten.	OLG Saarbrücken, OLGR 2006, 761

Hand

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
4.000	Handgelenkfraktur; Bewegungseinschränkungen als Dauerschaden.	LG Leipzig, NZV 2011, 41
4.000	Mittelhandfraktur, Schwellungen und Prellungen über dem Nasenbein, Gehirnerschütterung und HWS-Distorsion.	LG Köln, SP 2011, 16
7.000	Handgelenksfraktur; völlige Durchtrennung des Handgelenks sowie offene Nasenbeinfraktur, Schnittwunden und Gehirnerschütterung. 6 Tage stationär.	LG Wiesbaden, SP 2008, 216
8.000	Daumengrundgliedfraktur; Ellbogenprellung. Es bestehen noch Beschwerden der Hand.	LG Traunstein, SP 2010, 220
20.000	Ringfingergrundgliedmehrfragmentfraktur, schwere Knieverletzungen. Mehrere mehrwöchige Krankenhausaufenthalte, mehrere Operationen, nachhaltige Bewegungsbeeinträchtigungen.	OLG Brandenburg, SP 2008, 47
25.000	Kahnbeinfraktur; Schmerzen bei bestimmten Bewegungen; Schädelhirntrauma und HWS-Verletzung mit psychischen Folgeschäden.	OLG Celle, DAR 2011, 136

Hüfte

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
2.000	Prellung der Brustwirbelsäule und des Hüftgelenks, monatelange Beeinträchtigungen.	LG Duisburg, SP 2014, 15
4.000	3/5 Mitverschulden. Hüftpfannenfraktur und diverse Prellungen.	OLG Celle, OLGR 2007, 585
4.500	1/2 Mitverschulden. Spaltberstungsbruch des Beckenwirbelknochens; 8 Tage stationär, 6 Monate MdE 50 %.	OLG Naumburg, NJW-RR 2012, 275
12.000	Beckenprellung, Steißbeinfraktur, erhebliche Narben am Gesäß.	OLG Celle, SP 2006, 278
15.000	Hüftluxation mit Acetabulumfraktur. MdE 10 %.	OLG Naumburg, OLGR 2008, 537
20.000	70 % Mitverschulden. Verletzung, als ein vorausfahrender LKW wegen Übermüdung des Fahrers Holzpaletten, die er geladen hatte, verlor. Kläger, der ohne Fahrerlaubnis unterwegs war, fuhr ohne hinreichenden Abstand und war nicht angeschnallt. Bruch des ersten Lendenwirbels, einen Hüftpfannenbruch, eine Beckenringfraktur, einen Schienbeinkopfbruch mit Ausriss des vorderen Kreuzbandes, eine Kniegelenksluxation mit Bänderrissen und ein Schädelhirntrauma. Er kann sich nur mühsam über geringe Strecken mit Gehstützen bewegen und ist ansonsten dauerhaft auf einen Rollstuhl angewiesen.	OLG Koblenz, NZV 2006, 198
20.000	Beckenringfraktur und Rippenserienfraktur sowie Skalpierungsverletzung.	LG Wiesbaden, SP 2008, 216
22.000	Beckenfraktur, Lendenwirbelsäulenfraktur; Deformation des Hüftgelenks, Narben, MdE 40 %.	OLG Brandenburg, SP 2008, 105
25.000	Hüftgelenkpfannenvielfragmentfraktur und Ileosacralfugensprengung, neun Operationen. Bakterielle Infektion, daher Tod 9 Wochen nach dem Unfall.	OLG Celle, OLGR 2007, 465
25.000	Beckenbruch, Schädel- und Kieferverletzungen sowie Verbrennungen am rechten Oberschenkel. Schmerzen, Taubheitsgefühle und Narben. Vorsatztat.	OLG Saarbrücken, NJW 2008, 1166
60.000	Hüftpfannenfraktur, Oberschenkeltrümmerfraktur und Unterschenkelfraktur sowie Schädelhirntrauma. 2 Monate stationäre Behandlung. Dauernde Schmerzen in Hüfte und Beinen. MdE 50 %.	LG Kleve, SP 2006, 60
90.000	Hüftluxationsfraktur mit Beteiligung der Hüftgelenkspfanne, Verlust der Milz und diverse Frakturen. Künstliches Hüftgelenk, Bewegungseinschränkungen.	LG Duisburg, SP 2008, 362

Konversionsneurose

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
5.500	<i>Konversionsneurose</i> eines 56 Jahre alten Klägers nach HWS-Schleudertraume und Prellungen; gesundheitliche Prädisposition.	<i>OLG Saarbrücken</i> , NJW-Spezial 2009, 761
14.000	<i>Konversionsneurose</i> eines 54 Jahre alten Klägers nach HWS-Schleudertrauma; Dauer-MdE 20 %.	<i>OLG München</i> , Urt. v. 29.06.2007 – 10 U 4379/01
20.000	Lendenwirbelsäulenkontusion, Daumenbruch. 3 Tage stationäre Behandlung, 2 Monate arbeitsunfähig, dann erneuter Auffahrunfall mit erstgradiger HWS-Distorsion und Rückenprellung. In der Folgezeit durch Krankschreibungen verschiedentlich dienstunfähig. Wegen anhaltender Schmerzsymptomatik unterschiedliche Untersuchungen und Therapiemaßnahmen, u. a. auch auf neurologischem und psychiatrischem Gebiet. 3 Jahre nach dem ersten Unfall Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit. Schmerzbedingte Bewegungseinschränkungen im Bereich der Hals- und Lendenwirbelsäule, Schwindel und Nystagmus bei schnellen Drehbewegungen des Kopfes. Anhaltende <i>somatoforme Schmerzstörungen</i> mit mittelgradigen depressiven Episoden mit somatischen Symptomen (<i>Konversionsneurose</i>).	<i>OLG Celle</i> , OLGR 2001, 280

Lunge

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
2.500	<i>Lungenkontusion</i> und Rippenserienfraktur; 2 Monate Schmerzen.	<i>LG Dortmund</i> , SP 2004, 301
6.000	1/2 Mitverschulden. <i>Pneumothorax</i> , Rippenserienfraktur.	<i>OLG Celle</i> , OLGR 2004, 609
9.000	<i>Lungenschädigung</i> , Schlüsselbein-, Rippen- und Brustbeinfrakturen.	<i>LG Kassel</i> , SP 2007, 11
15.000	Schädelhirntrauma 3. Grades mit Kontusionsblutungen, Frakturen der Stirnhöhlenwand und des Felsenbeins sowie inkompletter Fazialparese, Clavicula- und Beckenkompressionsfraktur mit vorderer Schmetterlingsfraktur sowie Rippenserienfraktur mit <i>Pneumothorax</i> .	<i>OLG Celle</i> , SP 2003, 54
22.000	<i>Lungenkontusion</i> , Becken- und Lendenwirbelsäulenfrakturen und Schädelhirntrauma. Hüfte ist nur eingeschränkt beweglich, MdE 40 %.	<i>OLG Brandenburg</i> , SP 2008, 105

Nase

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
4.000	Mittelhandfraktur, Schwellungen und Prellungen über dem <i>Nasenbein</i> , Gehirnerschütterung und HWS-Distorsion.	<i>LG Köln</i> , SP 2011, 16
6.000	<i>Nasenbeinbruch, Schlüsselbeinbruch und Rippenbrüche; 4 OP; 4 Monate arbeitsunfähig.</i>	<i>OLG Karlsruhe</i> , <i>VersR</i> 2012, 1124
11.500	<i>Nasenbeinfraktur</i> , Schädelhirntrauma und periodisch auftretender Narben- und Wetterfühligkeitskopfschmerz.	<i>LG Heilbronn</i> , SP 2005, 233
20.000	60 % Mitverschulden. 11 Jahre alter Kläger wurde von einem Auto erfasst. Erhebliche Kopfverletzungen, schweres Schädelhirntrauma, <i>Nasengerüstfraktur</i> . Operationen und stationärer Aufenthalt; Notwendigkeit der Wiederholung eines Schuljahres. Es verblieb eine deutliche Narbe am Kopf und die Möglichkeit von Spätschäden aufgrund der Kopfverletzungen.	<i>OLG Hamm</i> , DAR 2006, 272
30.000	<i>Nasenbeinfraktur</i> , multiple Prellungen und Radiusfraktur; posttraumatische Belastungsstörung.	<i>OLG Schleswig</i> , NJW-RR 2009, 1325

Nerven

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
11.300	<i>Nervverletzungen</i> an der Hand.	<i>OLG Braunschweig</i> , SP 2004, 334
12.500	1/2 Mitverschulden. 30 Jahre alter Kläger. Trümmerfraktur des 5. Lendenwirbelkörpers mit kompletter Verlegung des Spinalkanals. 23 Tage in stationärer Behandlung, 3 Monate Korsett und Gehstützen. Als Dauerschäden verblieb eine verschmächtigte Muskulatur im Bereich der Lendenwirbelsäule sowie eine druckempfindliche, 18 cm lange Narbe (Dauer-MdE 30 %). 2 Jahre lang zeigte der Kläger ein hinkendes Gangbild, was auf neurogenen Schädigungen beruhte (<i>Fußheberparese</i> Grad III und eine <i>Großzehe-</i> und <i>Zehenheberparese</i> Grad II)	<i>OLG Saarbrücken</i> , OLGR 2005, 701
50.000 zzgl. 50 Rente	<i>Beinnervenschädigung</i> nach Unterschenkelbruch. Dauerschaden: Funktionsbeeinträchtigung des Beines.	<i>LG Bückeburg</i> , DAR 2004, 274

Platzwunden, Prellungen, Quetschungen

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
250	3 Jahre altes Mädchen; <i>Schädelprellung</i> und Angst und Schrecken.	<i>OLG Naumburg</i> , VersR 2009, 373
500	<i>Prellungen, Schock</i> . 3 Jahre alte Kläger, die Verletzungen erlitten, als der beklagte Fahrer ihre Mutter anfuhr und diese über die Motorhaube abrollte.	<i>OLG Köln</i> , VersR 2006, 416
500	1/2 Mitverschulden; <i>Thoraxprellungen</i> , Hautabschürfungen an Gesicht und Schulter; 2 Wochen arbeitsunfähig.	<i>OLG Brandenburg</i> , NZV 2011, 26
700	3/10 Mitverschulden, <i>Thoraxprellung</i> und Fraktur zweier Rippen.	<i>OLG Frankfurt am Main</i> , OLGR 2007, 932
800	1/4 Mitverschulden. <i>Prellungen</i> an der linken Schulter, Ellbogen und Becken; langwieriger und schmerzhafter Heilungsprozess.	<i>LG Waldshut-Tiengen</i> , SP 2010, 109
1.000	Halsprellmarke von 20 cm; <i>Schürfwunden</i> und Schwellungen in Augenhöhe. Hohes Mitverschulden.	<i>OLG Jena</i> , NZV 2011, 31
1.100	1/4 Mitverschulden. <i>Kniegelenkprellungen</i> und Stauchungen des Fersenbeins sowie HWS-Distorsion III. Grades. 20 Tage arbeitsunfähig.	<i>LG Wiesbaden</i> , SP 2008, 155
1.200	<i>Schädelprellung, Knieprellung</i> , Schürfwunden an Unterarm und Hand.	<i>AG Kempten</i> , DAR 2008, 271
1.250	<i>Prellungen</i> an Schädel, Ellbogen und Oberschenkel; 4 Wochen arbeitsunfähig, elf Massageterminale.	<i>LG Aachen</i> , SP 2010, 113
2.000	<i>Prellung</i> der linken Thoraxhälfte, Gehirnerschütterung und Gesichtsschürfwunden; 3 Tage stationäre Behandlung. 35 Jahre alte Klägerin.	<i>OLG Saarbrücken</i> , DAR 2010, 23
2.500	Erhebliche <i>Prellungen</i> an der rechten Hüfte, dem rechten Knie und dem rechten Unterarm; Bruch des Mittelfußknochens und Schürfwunden.	<i>LG Darmstadt</i> , DAR 2008, 89
3.000	<i>Platzwunde</i> an der linken Augenbraue, diverse <i>Prellungen</i> ; Dauerschaden: Narbenkeloid über der Augenbraue. 19 Jahre alter Kläger.	<i>AG Waldshut-Tiengen</i> , SP 2005, 89
4.000	<i>Nasenprellung</i> , Wintersteinfraktur und HWS-Distorsion. 2 Tage stationär und OP der Fraktur. 4 Wochen wurde Hilfe im Alltag benötigt.	<i>LG Köln</i> , SP 2011, 16

Schädel

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
1.200	Schädelprellung und Schürfwunden, 4 Wochen arbeitsunfähig.	AG Kempten, DAR 2008, 271
3.000	Schädelhirntrauma; Kalottenfraktur. 4 Tage stationär, 4 Jahre alter Kläger.	KG, VersR 2011, 274
4.000	Gehirnerschütterung, Mittelhandfraktur, Schwellungen und Prellungen über dem Nasenbein und HWS-Distorsion.	LG Köln, SP 2011, 16
4.000	Weichteilkontusion am Oberschenkel mit Riss-Quetsch-Wunden sowie multiple Prellungen und multiple Schürfwunden und ein Schädelhirntrauma 1. Grades. 4 Tage stationär bei starken Schmerzen.	OLG Frankfurt NJW-RR 2012, 276
4.500	1/10 Mitverschulden. Schwere Schädelprellung, Prellungen an Schulter, Arm und Knie und Schnittverletzungen im Gesicht.	LG München, II SP 2009, 10
8.000	1/2 Mitverschulden. Ausrutschen mit dem Motorrad auf landwirtschaftsbedingt verschmutzter Fahrbahn. Schädelhirntrauma mit Einblutungen in Form eines ausgeprägten Frontalhirnsyndroms, Kopfplatzwunde an der rechten Stirnseite, Schenkelhals- und Schambeinfraktur rechts, Schlüsselbeinfraktur rechts sowie Thoraxtrauma mit erheblicher Lungenprellung, 2 Wochen Koma, 1 1/2 Monate stationäre Behandlung, viermonatige stationäre neurologische Rehabilitation. Kognitive Einschränkungen (geminderte Aufmerksamkeit) und Wesensänderungen (vermehrte Reizbarkeit) sowie körperliche Dauerschäden (Bewegungseinschränkung Hüfte und Schulter, Schulterschiefstand).	OLG Celle, OLGR 2007, 43
9.000	Gehirnerschütterung, Gehörgangsbilutung, Schlüsselbeinfraktur. 2 OP, 3 Wochen arbeitsunfähig, Narbe in Dekolteebereich und in Fehlstellung verheiltes Schlüsselbein.	OLG Hamm, SP 2010, 361
10.000	Schädelhirntrauma 1. Grades; Innenknöchelfraktur des Sprunggelenks. Dauerschaden: Bewegungsbeeinträchtigungen.	KG, MDR 2010, 1318
15.000	Schädelhirntrauma 2. Grades, Unterarmfraktur, Thoraxtrauma, Narben und Rippserienfraktur. 12 Tage stationär, Dauerschäden an Unterarm und Hand sowie reduzierte Merkfähigkeit.	LG Lübeck, SP 2012, 148
17.000	Gehirnerschütterung, Wadenbeinfraktur, Kreuzbandriss, Schleimbeutelentzündung im Knie sowie Prellungen.	OLG Frankfurt am Main, SP 2010, 220
20.000	3/5 Mitverschulden. Schädelbasis- und Kalottenfraktur, Nasengerüstfraktur und deutliche Kopfnarbe.	OLG Hamm, NZV 2006, 151

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
22.000	<i>Schädelhirntrauma</i> 2. Grades; Lungenkontusion, Leberruptur und Nierenparenchyrruptur sowie Beckenfrakturen. Lebensgefahr, diverse Operationen. MdE 40 %.	<i>OLG Brandenburg</i> , SP 2008, 105
25.000	Kahnbeinfraktur; Schmerzen bei bestimmten Bewegungen; <i>Schädelhirntrauma</i> und HWS-Verletzung mit psychischen Folgeschäden.	<i>OLG Celle</i> , DAR 2011, 136
30.000	1/4 Mitverschulden. Schwerste <i>Schädel</i> -, Gesichts- und Kieferverletzungen; Kopfschmerzen, Verlust des Geruchssinns und epileptische Anfälle.	<i>OLG Frankfurt am Main</i> , SP 2007, 275
30.000	1/2 Mitverschulden. <i>Schädelhirntrauma</i> , Rippenserienfraktur, Kniegelenksverletzungen mit Kreuzbandrissen, Beckenfraktur und Thoraxtrauma mit Lungenkontusion. 13 Monate arbeitsunfähig.	<i>KG</i> , MDR 2010, 1049
35.000	3/10 Mitverschulden. <i>Schädelhirntrauma</i> , Herzkontusion mit Abriss der Trikuspidalklappe, Leber- und Pankreasruptur. Verwachsungen im Bauchraum und geschwächtes Immunsystem.	<i>OLG Nürnberg</i> , NZV 2007, 301
60.000	<i>Schädelhirntrauma</i> ; Kalottenmehrfragmentfraktur; diverse Gesichts- und Armfrakturen. 1 Jahr arbeitsunfähig; zentral-vegetative Störungen und Muskelminderung des Arms, Beckenschiefstand. MdE 50 %.	<i>OLG Rostock</i> , OLGR 2009, 115
75.000	1/2 Mitverschulden. <i>Schädelhirntrauma</i> mit <i>Hirnkontusion</i> , <i>hirnorganisches Psychosyndrom</i> und weiteren Beschwerden sowie diversen Frakturen. 100 % MdE, Knie und Arm sind nahezu funktionslos.	<i>OLG Brandenburg</i> , SP 2011, 361
200.000	<i>Schädelhirntrauma</i> , diverse Frakturen; Stammhirnkontusion mit Übergang in ein apallisches Syndrom.	<i>LG Freiburg</i> , DAR 2008, 29

Schlüsselbein

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
1.500	1/4 Mitverschulden. <i>Schlüsselbeinfraktur</i> und Prellungen.	<i>OLG Saarbrücken</i> , OLGR 2005, 481
3.500	<i>Schlüsselbeinfraktur</i> , Stirnschnittwunde; fünf Wochen Beeinträchtigungen.	<i>OLG Düsseldorf</i> , VersR 2012, 120
6.000	3/5 Mitverschulden. <i>Schlüsselbeinbruch</i> , Nasenbeinbruch, Rippenbrüche. 4 OP, 4 Monate arbeitsunfähig.	<i>OLG Karlsruhe</i> , VersR 2012, 1124
9.000	<i>Schlüsselbeinbruch</i> , Brust- und Brustbeinbruch sowie Lungenschädigung.	<i>LG Kassel</i> , SP 2007, 11

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
9.000	Gehirnerschütterung, Gehörgangsblutung, Schlüsselbeinfraktur. 2 OP; 3 Wochen arbeitsunfähig, Narbe in Dekolleteebereich und in Fehlstellung verheiltes <i>Schlüsselbein</i> .	<i>OLG Hamm</i> , SP 2010, 361
20.000	<i>Schlüsselbein-</i> und <i>Schulterblattfraktur</i> , HWS-Schleudertrauma, Zertrümmerung der Knie-scheibe, Verlust mehrerer Schneidezähne. Dauerschaden: gefühllose Unterlippe mit wellenartigen Schmerzen, Beschwerden beim Treppensteigen und beim Aufstehen aus dem Sitzen, Wetterfühligkeit.	<i>OLG Düsseldorf</i> , SP 2004, 157
22.500	Beckenschauelfraktur, Rippen- und <i>Schlüsselbeinfraktur</i> sowie Gesichtsnarben. Dauerschäden durch Bewegungseinschränkungen des Arms und der Beine.	<i>OLG Saarbrücken</i> , NZV 2010, 77
90.000	<i>Schlüsselbeinbruch</i> , Hüftgelenksluxationsfraktur mit Beteiligung der Hüftgelenkspfanne, Beckenverletzung und Milzverlust. Bewegungseinschränkungen.	<i>LG Duisburg</i> , SP 2008, 362

Schulter

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
1.500	1/2 Mitverschulden. Abrissbruch am rechten Oberarmkopf, Schmerzen in der <i>Schulter</i> .	<i>AG Halle</i> , SP 2007, 207
4.000	<i>Schulterverletzung</i> bei erheblichen degenerativen Vorschäden durch Verschleiß.	<i>OLG Schleswig</i> , NJW-RR 2004, 238
4.000	<i>Schulterluxation, die operativ eingerenkt werden musste</i> .	<i>OLG Schleswig</i> , SP 2012, 177
8.000	<i>Schulterverletzung</i> bei erheblichen Vorschäden (schwere degenerative Veränderungen – erheblicher Verschleiß) und voriger Beschwerdefreiheit.	<i>OLG Schleswig</i> , OLGR 2004, 86
65.000	<i>Schulterluxation</i> ; Morbus Sudeck; Rippenserienfraktur und contusio cordis mit Herzrhythmusstörungen.	<i>OLG Köln</i> , MDR 2011, 290
70.000 zzgl. 200 Rente	Ausriss von Schlüsselbein- und <i>Schulterblattgelenk</i> , Abriss des rechten Arms. MdE 80 % und Funktionsbeeinträchtigungen des Arms.	<i>OLG Celle</i> , NZV 2006, 95

Schürfwunden, Schnittwunden

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
250	3/4 Mitverschulden. Die Klägerin erlitt Hämatome und <i>Schwellungen</i> an den Unter- und Oberschenkeln. Es kam zu blutenden <i>Schürfwunden</i> an beiden Händen	<i>AG Köln</i> , SP 2006, 7
500	1/2 Mitverschulden. Schürfwunden an der rechten Wange bis zum Ohr und an der Schulter; 2 Wochen arbeitsunfähig.	<i>OLG Brandenburg</i> , SP 2011, 67
1.000	<i>Schürfwunden</i> in Gesicht und Ellbogen sowie Halsprellmarke; hohes Mitverschulden.	<i>OLG Jena</i> , NZV 2011, 31
1.200	<i>Schürfwunden</i> an Unterarm und Hand; Prellungen an Knie und Schädel.	<i>AG Kempten</i> , DAR 2008, 271
1.500	<i>Schürfwunden</i> an Knie und Unterschenkeln sowie HWS-Syndrom und Prellungen an BWS und Hüfte. 6 Wochen Beschwerden.	<i>LG Köln</i> , DAR 2008, 388
2.000	<i>Schürfwunden</i> im Gesicht sowie Prellungen und Gehirnerschütterung; 3 Tage stationär. 35 Jahre alte Klägerin.	<i>OLG Saarbrücken</i> , DAR 2010, 23
3.500	Multiple <i>Schürfwunden</i> , Knöchelbruch, Handprellung und Schultergelenkzerrung.	<i>KG</i> , NZV 2007, 308
4.500	<i>Glassplitterverletzungen</i> im Gesicht; wegen der Schnittwunden verbleibt eine Narbe, ferner diverse Prellungen.	<i>LG München</i> , II SP 2009, 10

Schwerstverletzungen

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
75.000	2/3 Mitverschulden. <i>Querschnittslähmung</i> ab dem 6. Brustwirbel; 25 Jahre alter Kläger.	<i>OLG Koblenz</i> , DAR 2005, 403
100.000	30 % Mitverschulden; Lendenwirbelfraktur mit schweren Dauerschäden, eingeschränkter Darm- und <i>Blasenfunktion</i> und <i>Rollstuhlpflichtigkeit</i> einer 60 Jahre alten Klägerin.	<i>OLG Hamm</i> , VRR 2012, 423
101.355	<i>Hirnverletzungen</i> , Unterschenkelfraktur mit Wadenbeinlähmung. 60 % Schwerbehinderung; Migräne, Kopfschmerzen, Mund kann nur 1,5 cm geöffnet werden. Koordinations-, Gedächtnis- und Konzentrationsstörungen.	<i>OLG Jena</i> , VRR 2008, 464
175.000	<i>Apallisches Syndrom</i> und <i>Wachkoma</i> . 30 % Mitverschulden.	<i>LG Landshut</i> , Urt. v. 03.02.2004 – 72 U 402/00
200.000	Hirnverletzungen, traumatische Subarachnoidalblutung, Stammhirnkontusion. Übergang ins <i>apallische Syndrom</i> .	<i>LG Freiburg</i> , DAR 2008, 29
250.000	Schwere Verletzungen, 100% MdE; schwere körperliche und seelische Beeinträchtigungen.	<i>OLG München</i> , NJW-Spezial 2013, 363

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
250.000 zzgl. 250 Rente	44 Jahre alter Kläger: Polytrauma mit zahlreichen schweren Verletzungen, mehrere Wochen Lebensgefahr. Während der stationären Behandlung kam es u.A. zum Kreislaufstillstand, zu akutem Nierenversagen, zu einer Sepsis und einer Infektion mit Multiorganversagen. Der Kläger musste sich zahlreichen Operationen unterziehen. Er ist zu 100% erwerbsunfähig und schwerbehindert.	<i>OLG Karlsruhe</i> , NZV 2014, 404
300.000 zzgl. 375 Rente	1/5 Mitverschulden. 24 Jahre alter Kläger. <i>Locked-In-Syndrom</i> (Unterschied zu einem apallischen Syndrom besteht darin, dass ein am Locked-In-Syndrom leidender Patient, der sich nicht mehr bewegen kann und bewusstlos wirkt, seine Umgebung wahrnehmen und achtlos gemachte Kommentare und Bemerkungen verstehen kann). Kläger weist in gewissen Grenzen Empfindungen wie Angst, Freude und Schmerz auf und ist in der Lage, auf Aufforderung die Augen zu öffnen und zu schließen, er kann derartigen Befehlen folgen. <i>Nekrotische Defektzonen</i> am linken Fuß und an der linken Kniekehle, vereiterter Lungenflügel musste entfernt werden.	<i>OLG Naumburg</i> , VersR 2003, 332
500.000 zzgl. 500 Rente	Der 3 Jahre alte Kläger wurde bei einem Verkehrsunfall, bei welchem seine Großeltern verstarben, verletzt. Er ist vom ersten Halswirbel abwärts <i>querschnittsgelähmt</i> und nicht mehr in der Lage, sich selbst zu bewegen. Neben zahlreichen inneren Verletzungen erlitt der Kläger ein vorübergehendes <i>Mittelhirnsyndrom</i> mit Kreislaufregulierungsstörungen und zentralen Temperaturregulationsstörungen; er leidet unter erheblichen Schmerzen. Wegen einer Atemlähmung ist er auf den Dauereinsatz eines Beatmungsgeräts und auf ständige Pflege angewiesen. Geistig ist er nicht beeinträchtigt, er kann nur noch über Laute oder die Augen mit der Umwelt kommunizieren. Er ist sich seiner Situation bewusst und weint, wenn er andere Kinder sieht, die sich bewegen können.	<i>LG Kiel</i> , VersR 2006, 279 m. Anm. Jaeger

Tod, baldiger

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
0	Getöteter kann den Unfall jedenfalls nicht um mehr als <i>11 Minuten</i> überlebt haben, wobei ungeklärt blieb, wann genau der Tod eingetreten war und ob das Bewusstsein wiedererlangt wurde.	KG, KGR 2001, 245
500	1/2 Mitverschulden. Unfallopfer verstarb etwa <i>7 Minuten</i> nach dem Unfall an dessen Folgen, ohne vorher das Bewusstsein wiedererlangt zu haben.	OLG Rostock, OLGR 2000, 67
1.250	1/2 Mitverschulden. So schwere Verletzungen, dass Geschädigte nach <i>einer Stunde</i> Bewusstlosigkeit starb.	OLG Hamm, NZV 1997, 233
1.500	Geschädigter verlor durch die Unfallverletzungen das Bewusstsein, das er vor seinem Tod nicht wiedererlangte. Etwa <i>10 Minuten</i> vergingen, bis der Tod im brennenden Wagen eintrat.	OLG Karlsruhe, OLGR 1997, 20
2.500	1/3 Mitverschulden. Der Geschädigte erlitt u. a. schwere Schädelverletzungen und verstarb nach <i>30 Minuten</i> an der Unfallstelle. Versuche, ihn anzusprechen, blieben erfolglos.	OLG Hamm, NZV 2002, 234
3.750	1/2 Mitverschulden. 82 Jahre alter Geschädigter; Polytrauma. Tod nach <i>18-tägiger stationärer Behandlung</i> . Das Gericht hat die gesamte Leidensphase einer Gesamtbetrachtung unterzogen und den Umstand, dass der Verletzte nicht unter Schmerzen gelitten hat und dass ihm die Verletzungen nicht zum Bewusstsein gekommen sind, nicht mindernd berücksichtigt.	OLG Hamm, VersR 2003, 1055
4.000	Tod nach <i>3 Stunden</i> bei Bewusstsein.	LG Limburg, SP 2007, 389
5.600	30% Mitverschulden; 77 Jahre alter Radfahrer verstarb <i>neun Tage</i> nach dem Unfall; Lungenentzündung während Liegezeit im Krankenhaus.	LG Wuppertal, MDR 2014, 214
6.000	Tod nach <i>2 Stunden</i> bei starken Schmerzen.	OLG Frankfurt am Main, VRR 2009, 402
15.000	Unfallopfer (schwere Kopfverletzungen, Knochenbrüche und Durchspießungsverletzungen der Lunge) war lebensgefährlich verletzt, aber ansprechbar und über seinen Zustand orientiert. Tod nach <i>32 Tagen</i> auf der Intensivstation.	OLG Hamm, MDR 2000, 1190

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
45.000	1/4 Mitverschulden. Schwerste Verletzungen, eine diffuse Hirnkontusion, Hygroma durae matris, Schädeldachfraktur, traumatisches Hirnödem, epidurale Blutung, langzeitige Abhängigkeit vom Respirator, Diabetes insipidus, Exophthalmus, Anisokorie, Monokelhämatom, Kalottenfraktur, Orbitadachfraktur geschlossen, Schädelbasisfraktur. Der Verletzte wurde achtmal operiert und verstarb nach rund 8 Monaten infolge der schweren Verletzungen.	OLG Naumburg, Urt. v. 26.03.2015 – 2 U 62/14

Wirbelsäule

Betrag (€)	Verletzung/Unfallhergang	Quelle
2.500	1/2 Mitverschulden. Lendenwirbelsäulenprellung, Prellungen an Gesäß und Unterarm und psychische Folgen (Antriebsschwäche, Anpassungsstörung).	OLG Saarbrücken, OLGR 2009, 126
2.500	HWS-Schleudertrauma; BWS-Distorsion; Schädelprellung. 1 Woche krankgeschrieben, danach unter Schmerzen wieder zur Arbeit aus Sorge um Arbeitsplatzverlust.	AG Erkelenz, SP 2009, 221
3.500	2/5 Mitverschulden. Impressionsfraktur des 6. Brustwirbelkörpers, Thoraxtrauma und Schürfwunden.	OLG Düsseldorf, NZV 2006, 415
3.500	2/5 Mitverschulden. Impressionsfraktur des 6. Brustwirbelkörpers, Thoraxtrauma und Schürfwunden.	OLG Karlsruhe, VersR 2012, 1270
8.000	Brustwirbelkörperfraktur; 4 Wochen Reha und chronische Rückenschmerzen.	OLG Celle, SP 2011, 215
10.000	Brustwirbelkörperbruch, Fehlstatik der Wirbelsäule mit Dauerschäden.	OLG Celle, VuR 2007, 158
14.000	Brustwirbelfraktur (Kneifzangenbruch) und Prellungen. Dauerschmerzen im Brustwirbelsäulenbereich, MdE 30 %.	OLG Brandenburg, SP 2009, 71
16.500	1/4 Mitverschulden. Luxationsfraktur des 2. Halswirbelkörpers, Rippenserienfraktur und Bauchtrauma. Schmerzhaftige Bewegungseinschränkung.	OLG Düsseldorf, r+s 2006, 85
22.000	LWS-Fraktur, Schädelhirntrauma und Lungenkontusion sowie Typ III Beckenfraktur. Narben und eingeschränkte Beweglichkeit, MdE 40 %.	OLG Brandenburg, SP 2008, 105
24.000	Brustwirbelfraktur, klinische Instabilität und Schmerzen.	OLG Köln, SP 2008, 364

Kapitel 9a Die Posttraumatische Belastungsstörung (PTBS)

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Medizinische Klassifizierung	1	
1. Einleitung	1	
2. Diagnosekriterien	5	
a) Überblick	5	
b) Das traumatische Ereignis	8	
c) Das Symptombild: Intrusionen, Vermeidung, Übererregung, negative Kognitionen und Stimmungen	12	
d) Verlauf – der zeitliche Aspekt	21	
e) Häufigkeit von PTBS, Risikofaktoren und Komorbidität	24	
3. Zu Diagnostik und Begutachtung der PTBS	28	
a) Problemstellung	28	
b) Diagnostisches Prozedere	29	
c) Anforderung an die Begutachtung der PTBS	31	
4. Therapiemöglichkeiten	37	
II. Juristische Betrachtung	40	
1. Problemdarstellung	41	
2. Lösungsansätze der Rechtsprechung	47	
a) PTBS als Folgeschaden	52	
aa) Beweismaß	52	
bb) Kausalitäts- und Zurechnungsgesichtspunkte	54	
aaa) Bagatellausnahme	57	
bbb) Renten- oder Begehrensneurose/überholende Kausalität	58	
ccc) Zweitunfall	61	
cc) Schadensbemessung	62	
b) PTBS als Primärschaden	69	
aa) Beweismaß	69	
bb) Körperverletzung/ Gesundheitsbeeinträchtigung bei psychischen Primärschäden	70	
cc) Zurechnungskorrekturen	71	
dd) Psychische Primärschäden neben körperlichen (physischen) Primärschäden	78	
ee) Schadensbemessung	83	
3. Würdigung der Rechtsprechung	85	
a) Zu weiter Kausalitätsbegriff	87	
b) Unzureichende Zurechnungskorrekturen	88	
aa) Fehlende Praxisrelevanz	89	
bb) Zu restriktive Handhabung der Bagatellausnahme	91	
c) Richtige Richtung bei der Zurechnung psychischer Primärschäden	97	
4. Lösungsmöglichkeiten	100	
a) Beweislastumkehr und Ausweitung des Bagatellbegriffs	101	
b) Stärkere Berücksichtigung des Verschuldens	106	
c) Einschränkungen i.R.d. Schadensbemessung	108	
d) Anspruchskürzung über § 254 BGB	114	
aa) Mitverschulden bei der Entstehung des Schadens	115	
bb) Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht	117	
5. Besonderheiten für die anwaltliche Praxis	120	
a) Verjährungshemmung	120	
b) Rechtsanwaltschaftung	121	
6. Fazit	122	

I. Medizinische Klassifizierung

Schrifttum

Clemens et al. Psychische Störungen nach Verkehrsunfällen, DAR 1, 2008, S. 9 – 13; Weltgesundheitsorganisation und *Horst Dilling et al.* (Hrsg.). Internationale Klassifikation psychischer Störungen. ICD-10 Kapitel V (F). Diagnostische Kriterien für Forschung und Praxis. Bern: Huber, 2006; *Saß, H., Wittchen, H.-U., Zaudig, M. Houben, I.* Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen. (DSM-IV-TR) – Textrevision. Göttingen: Hogrefe, 2003 *Maercker, A.*, Therapie der posttraumatischen Belastungsstörungen. Berlin: Springer, 2003; *Fischer, G. und Riedesser, P.* Lehrbuch der Psychotraumatologie. München; Basel: Reinhard, 1998; *Stoffels, H.* Das Trauma zwischen Faszinosum und therapeutischer Herausforderung. Der medizinische Sachverständige 5/2007 S. 160 – 164. *Young, A.* The harmony of illusions: Inventing post-traumatic stress disorder. Princeton: Princeton University Press, 1997; *Kraemer, B., Hepp, U., Schnyder, U.* Entstehung, Verlauf und therapeutische Möglichkeiten der posttraumatischen Belastungsstörung. Der Medizinische Sachverständige, 5/2007, 153 – 156. AWMF online – Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften: Leitlinien Psychotherapeutische Medizin und Psychosomatik, 2006; *Hausmann, C.*, Einführung in die Psychotraumatologie, Facultas, 2006; *Kessler et al.* Posttraumatic stress disorder in the National Comorbidity Survey. Archives of General Psychiatry, 52, 1995, 1048 – 1060; *Breslau, N., Kessler, G.C., Chilcoat, D.C., Schultz, L.R., Davis, G.C., Andreski, P.* Traumatic and posttraumatic stress

disorder in the community: the 1996 Detroit area survey of trauma. *Arch Gen Psychiatry*; 55, 1998, 626 – 32; *Besser, L.* Psychotrauma, Gehirn und Suchtentwicklung. In: Möller (Hg.): *Drogenmissbrauch im Jugendalter – Ursachen und Auswirkungen*. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2005; *Fabra, M.* Posttraumatische Belastungsstörungen und psychischer Querschnittsbefund: Konsequenzen für die psychiatrisch-psychotherapeutische Begutachtung. *Der Medizinische Sachverständige*, 102, 2006, 26 – 30. *Stevens & Merten* (2007). Begutachtung der posttraumatischen Belastungsstörung: konzeptionelle Probleme, Diagnosestellung und negative Antwortverzerrung. *Praxis der Rechtspsychologie* 17 (1), 2007; *American Psychiatric Association*. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*. Fourth Edition, Text Revision. Washington, D.C., 2000, S. 467; (Fifth Edition, 2013); *Zuschlag, B.* Das Gutachten des Sachverständigen. Göttingen: Hogrefe, 2002; *Zuschlag, B.* Richtlinien für die Erstellung psychologischer Gutachten. Bonn: Deutscher Psychologenvorlag, 2006; *Dörfler, H., Eisenmenger, W., Lippert, H.-D., Wandl, U.* (Hrsg.). *Medizinische Gutachten*, 2008; *Clemens, K., Hack, E., Schottmann, J.* Psychische Störungen nach Verkehrsunfällen – Implikationen für das Personenschadensmanagement. In: ADAC, DAR. 2008, 9 – 13; *Nyberg, E., Frommberger, U. & Berger, M.* Therapie der posttraumatischen Stressreaktionen bei Verkehrsunfällen. In: Maerker, A. (Hrsg.). *Therapie der posttraumatischen Belastungsstörungen*. Berlin: Springer, 2003; *Shapiro, F.* EMDR-Grundlagen und Praxis. Handbuch zur Behandlung traumatisierter Menschen. Paderborn: *Jungfermann*, 1998; *Gerson, B.P.* et al. Randomized clinical trial of brief eclectic psychotherapy for police officers with posttraumatic stress disorder. *Journal of traumatic stress*, 2000, 13 (2), 333 – 347.

1. Einleitung

Die Erkenntnis, dass schwerwiegende Belastungen psychische Störungen verursachen können, ist heutzutage allgemein anerkannt. Eine Berücksichtigung dieses Umstandes in der medizinischen Störungslehre und Diagnostik entwickelte sich aber erst im Laufe des 20. Jahrhunderts, wobei hier vor allem die Eindrücke aus den zahlreichen verheerenden Kriegen zu einer Beschäftigung mit diesem Phänomen führten. Erst 1980 wurde unter dem Eindruck des Vietnamkrieges und einer großen Zahl von Kriegsveteranen, die ähnliche psychische Symptome aufwiesen, die Posttraumatische Belastungsstörung (PTBS oder synonym: Post Traumatic Stress Disorder, PTSD) definiert, wobei die Diskussion über die Symptomatik, Diagnosekriterien und Entstehung bis heute anhält und auch in der Zukunft noch mit weiteren Modifikationen zu rechnen sein wird.

Die PTBS hat in den letzten Jahren zunehmend an Bekanntheit gewonnen und vermehrt wird diese psychische Störung auch in Entschädigungsverfahren geltend gemacht. Zu betonen ist dabei, dass die PTBS nicht die einzige Störung ist, die durch ein traumatisches Ereignis hervorgerufen werden kann, sondern hier auch weitere Störungen resultieren können^{1 2}. In der Praxis fällt aber auf, dass häufig allein schon bei Vorliegen eines potentiell belastenden Ereignisses und psychischen Beschwerden die Diagnose einer PTBS gestellt wird, auch wenn die definierten Diagnosekriterien nicht hinreichend erfüllt sind. Offenbar wird die PTBS häufig als *die* einzige in Frage kommende Diagnose betrachtet, da in dieser Diagnose definitionsgemäß ein Zusammenhang zu einem schädigenden Ereignis beschrieben wird.

Ein anderes Problem besteht darin, dass die Art der diagnostischen Urteilsbildung gerade bei psychiatrischen Diagnosen zahlreichen möglichen Fehlerquellen unterliegt. Zwar wurden Anstrengungen unternommen, die Zuverlässigkeit (Reliabilität) der Psychodiagnostik zu erhöhen, in der konkreten Umsetzung finden sich aber sowohl im Behandlungskontext wie auch im gutachterlichen Bereich noch viele Mängel. Oftmals werden entweder die zur Verfügung stehenden diagnostischen Methoden nicht eingesetzt oder nicht hinreichend dokumentiert, was die Nachvollziehbarkeit der Urteilsbildung erschwert. Dass dieses gerade in Entschädigungsverfahren die Regulation erschwert, ist naheliegend und birgt zudem die Gefahr, psychisch Geschädigten noch zusätzliche Belastungen aufzubürden.

1 Flatten, G. Gast, U., Hofmann, A., Knaevelsrud, C., Lampe, A., Liebermann, P., Maercker, A., Reddemann, L., Wöller, W. (2013). Posttraumatische Belastungsstörung. S3-Leitlinie und Quellentexte. Stuttgart: Schattauer.

2 Vgl. *Clemens et al* (2008). Psychische Störungen nach Verkehrsunfällen, DAR 1, 2008, S. 9 – 13.

- 4 Im Folgenden sollen nun die Diagnosekriterien für die PTBS, wie auch Fragen und Probleme bei der Diagnosestellung und Therapiemöglichkeiten vorgestellt werden.

2. Diagnosekriterien

a) Überblick

- 5 In den aktuell gängigen Diagnosesystemen (Kapitel F des ICD-10³ und DSM-5⁴) werden psychische Störungsdiagnosen in der Art bestimmt, dass auf der phänomenologischen Ebene verschiedene Symptome erfasst und je nach Art, Stärke, zeitlichem Verlauf und Häufigkeit gruppiert und einer konkreten Diagnose zugeordnet werden, für die bestimmte Kriterien definiert wurden. Annahmen über Ursachen der psychischen Beschwerden fließen in die Festlegung der Diagnosen in der Regel nicht mit ein – mit Ausnahme der posttraumatischen Belastungsstörung, bzw. den anderen Störungen, bei denen man eine »schwere Belastung« als charakteristisch und maßgeblich für die Entstehung definiert.
- 6 Zur Übersicht seien w. u. zunächst die Diagnosekriterien der PTBS nach ICD-10 und DSM-5 leicht modifiziert tabellarisch dargestellt. Das DSM-5 liegt seit 2015 nun auch in einer deutschen Ausgabe vor, die hinsichtlich der Diagnosekriterien einige Änderungen gegenüber früheren Versionen aufweist, sowohl hinsichtlich des Ereigniskriteriums, als auch hinsichtlich der definierten Symptomgruppen. Auch werden explizit Diagnosekriterien für Kinder bis 6 Jahre formuliert, bei denen sich eine posttraumatische Symptomatik anders äußern kann, als bei Erwachsenen. Da im DSM Störungsmerkmale differenzierter und strukturierter beschrieben werden als in der ICD-10, wird insbesondere in der Forschung und in der gutachterlichen Praxis eher auf dieses Diagnosesystem zurückgegriffen.

3 Vgl. Weltgesundheitsorganisation und *Horst Dilling et al.* (Hrsg.), 2006. Internationale Klassifikation psychischer Störungen. ICD-10 Kapitel V (F). Diagnostische Kriterien für Forschung und Praxis. Bern: Huber.

4 American Psychiatric Association (2015). Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen – DSM-5 ®: Deutsche Ausgabe herausgegeben von Falkai, P. und Wittchen H, Göttingen: Hogrefe.

DSM-5	ICD-10
<p>A. Ereigniskriterium</p> <p>Konfrontation mit tatsächlichem oder drohenden Tod, ernsthafter Verletzung oder sexueller Gewalt auf eine oder mehrere Arten:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Direktes Erleben eines traumatischen Ereignisses.⁵ 2. Persönliches Erleben eines traumatischen Ereignisses bei anderen Personen. 3. Erfahren, dass einem nahen Familienmitglied oder engem Freund ein traumatisches Ereignis zugestoßen ist. Im Fall von tatsächlichem oder drohenden Tod [...] muss das Ereignis, durch Gewalt oder Unfall bedingt sein. 4. Erfahrung wiederholter oder extremer Konfrontation mit aversiven Details von einem traumatischen Ereignis (z.B. Ersthelfer, die Leichenteile aufsammeln). <p>Beachte: Konfrontation durch elektronische Medien erfüllt A4-Kriterium nicht, es sei denn, diese erfolgt berufsbedingt.</p>	<p>A Die Betroffenen sind einem kurz- oder lang anhaltenden Ereignis oder Geschehen von außergewöhnlicher Bedrohung mit katastrophalem Ausmaß ausgesetzt, das nahezu bei jedem tiefgreifende Ver zweiflung auslösen würde.</p>
<p>B. Symptome des Wiedererlebens, die auf das traumatische Ereignis bezogen sind und die nach dem Ereignis aufgetreten sind (mindestens eins):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Wiederkehrende, unwillkürlich sich aufdrängende belastende Erinnerungen (Intrusionen) an das Ereignis. 2. Wiederkehrende belastende Träume, deren Inhalt und/ oder Affekte sich auf das traumatische Ereignis beziehen. 3. Dissoziative Reaktionen (z.B. Flashback, bei denen die Person fühlt oder handelt, als ob sich das Ereignis wieder ereignen würde. 4. Intensive oder anhaltende psychische Belastung bei Konfrontation mit Hinweisreizen, die einen Aspekt des traumatischen Ereignisses symbolisieren oder an Aspekte desselben erinnern. 	<p>B Anhaltende Erinnerungen oder Wiedererleben der Belastung durch aufdringliche Nachhallerinnerungen, lebendige Erinnerungen, sich wiederholende Träume oder durch innere Bedrängnis in Situationen, die der Belastung ähneln oder mit ihr im Zusammenhang stehen.</p>
<p>C. Symptome anhaltender Vermeidung von Reizen, die mit dem traumatischen Ereignis verbunden und die danach begannen (mindestens eins):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Vermeidung oder Bemühungen, belastende Erinnerungen, Gedanken oder Gefühle zu vermeiden, die sich auf das Ereignis beziehen oder eng damit verbunden sind. 2. Vermeidung oder Bemühungen, Dinge in der Umwelt (Personen, Orte, Gespräche, Aktivitäten, Gegenstände, Situationen) zu vermeiden, die belastende Erinnerungen, Gedanken, oder Gefühle hervorrufen, die sich auf das Ereignis beziehen oder eng damit verbunden sind 	<p>C Umstände, die der Belastung ähneln oder mit ihr im Zusammenhang stehen, werden tatsächlich oder möglichst vermieden.</p> <p>Dieses Vermeiden bestand nicht vor dem belastenden Ereignis.</p>

7

⁵ In den Diagnosekriterien des DSM-5 wird jeweils von einem oder mehreren traumatischen Ereignissen ausgegangen. Der Lesbarkeit halber wird hier stets nur der Singular benutzt.

DSM-5	ICD-10
<p>D. Negative Veränderungen von Kognitionen und der Stimmung im Zusammenhang mit dem traumatischen Ereignis, die nach dem traumatischen Ereignis begannen oder sich verschlimmert haben (mindestens zwei Symptome):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Unfähigkeit, sich an einen wichtigen Aspekt des traumatischen Ereignisses zu erinnern. 2. Anhaltende und übertriebene negative Überzeugungen oder Erwartungen über die eigene Person, andere Personen oder die Welt. 3. Anhaltende verzerrte Kognitionen hinsichtlich der Ursache und Folgen des traumatischen Ereignisses, die zu Schuldzuschreibung führt. 4. Andauernder negativer emotionaler Zustand (z.B. Furcht, Entsetzen Wut, Schuld oder Scham). 5. Deutlich vermindertes Interesse oder verminderte Teilnahme an Aktivitäten. 6. Gefühle der Abgetrenntheit oder Entfremdung von anderen. 7. Anhaltende Unfähigkeit, positive Gefühle zu empfinden. 	<p>D/E Entweder 1. oder 2.</p> <p>1. teilweise oder vollständige Unfähigkeit, einige wichtige Aspekte der Belastung zu erinnern</p> <p>2. anhaltende Symptome (nicht vorhanden vor der Belastung) mit zwei der folgenden Merkmale:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Ein- und Durchschlafstörungen, – Reizbarkeit oder Wutausbrüche, – Konzentrationsschwierigkeiten, – Hypervigilanz, – erhöhte Schreckhaftigkeit.
<p>E. Veränderungen des Erregungsniveaus und der Reaktivität (mindestens zwei Symptome):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Reizbarkeit und Wutausbrüche 2. Riskantes oder selbstzerstörerisches Verhalten 3. Übermäßige Wachsamkeit 4. Übertriebene Schreckreaktionen 5. Konzentrationsstörungen 6. Schlafstörungen (Ein- oder Durchschlafschwierigkeiten oder unruhiger Schlaf) 	
<p>F. Das Störungsbild (Kriterien B,C,D und E) dauert länger als 1 Monat.</p>	<p>F. Die Kriterien B, C und D treten innerhalb von 6 Monaten nach dem Belastungsereignis oder nach Ende einer Belastungsperiode auf (in einigen Fällen kann ein späterer Beginn berücksichtigt werden, dies sollte aber gesondert angegeben werden).</p>
<p>G. Die Störung verursacht in klinisch bedeutsamer Weise Leiden oder Beeinträchtigungen in sozialen, beruflichen oder anderen wichtigen Funktionsbereichen.</p>	
<p>H. Das Störungsbild ist nicht Folge der physiologischen Wirkung einer Substanz oder eines medizinischen Krankheitsfaktors.</p>	

b) Das traumatische Ereignis

- 8 Erkennbar werden im DSM-5 die erforderlichen objektiven Merkmale der belastenden Situation detaillierter und differenzierter beschrieben als im ICD-10. Zugleich werden diese Merkmale insgesamt auch weiter gefasst als in früheren Ausgaben, so dass die Diagnose grundsätzlich bei mehr Personen gestellt werden kann. Die noch im DSM-IV⁶ geforderte subjektive Reaktion in der Situation von intensiver Furcht, Hilflosigkeit oder Entsetzen (A2-Kriterium) wurde als Diag-

6 Vgl. *Saß, H., Wittchen, H.-U., Zaudig, M. Houben, I. (2003) Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen. (DSM-IV-TR) – Textrevision. Göttingen: Hogrefe.*

nosekriterium gestrichen, da sich in empirischen Studien gezeigt hatte, dass akut zu beobachtende emotionale Reaktionen keine hinreichende Aussagekraft für die spätere Entwicklung einer PTBS haben.⁷

Wenn die Erfassung des individuellen Erlebens in der Situation für die Diagnosestellung selber nicht mehr zwingend erforderlich ist, ist dieses inhaltlich aber wesentlich, was die Entstehung posttraumatischer Beschwerden betrifft. Nicht alle Menschen, die ein potentiell traumatisches Ereignis erleben, entwickeln auch eine entsprechende Belastungsstörung, wesentlich ist der intrapsychische Prozess in der Situation. Eine vielzitierte Definition eines psychischen Traumas beschreibt dieses als »vitales Diskrepanzerleben zwischen bedrohlichen Situationsfaktoren und individuellen Bewältigungsmöglichkeiten, das mit Gefühlen von Hilflosigkeit und schutzloser Preisgabe einhergeht und so eine dauerhafte Erschütterung von Selbst- und Weltverständnis bewirkt.«⁸

In der Praxis zeigt sich nun, dass mit diesen Definitionen noch lange keine Klarheit herrscht, wann denn nun ein Ereignis hinreichend belastend ist, um eine PTBS auszulösen – gerade im Bereich von Verkehrsunfällen verwischt der Unterschied zwischen »starkem Erschrecken« in einer Situation und einer psychischen Traumatisierung. Die Gefahr ist gegeben, dass eigentlich normalpsychische Vorgänge pathologisiert werden, was auch die Inflationierung des Traumbegriffes mit sich bringt⁹. Ursprünglich zählten nur sehr umgrenzte Ereignisse (Sammeldiagnose für die Opfer von Kriegs- und Gewaltereignissen) zu den potentiell traumatisierenden Ereignissen¹⁰. Der Traumbegriff hat jedoch einen Wandel vollzogen und umfasst aktuell alle Ereignisse, die eine Gefahr für die körperliche Unversehrtheit der eigenen Personen oder eines anderen darstellen können, worunter grundsätzlich auch Unfälle zu fassen sind. Hierbei ist bedeutsam, dass der objektive Schweregrad der äußeren Belastung häufig, jedoch nicht in allen Fällen ein Prädiktor für die Entwicklung einer PTBS ist. Vielmehr scheint eben v. a. dem subjektiven Erleben der Bedrohung während und unmittelbar nach dem Ereignis eine entscheidende Rolle für die Traumaverarbeitung und somit für die Entwicklung einer PTBS zu zukommen¹¹.

Wissenschaftlich wurden verschiedene Versuche unternommen, um traumatische Ereignisse zu klassifizieren. Ein Beispiel ist die Unterscheidung von sog. »Typ 1- Traumata«, womit einmalige, zeitlich relative traumatische Ereignisse wie z. B. Überfälle, Unfälle oder Naturkatastrophen gemeint sind und sog. »Typ 2-Traumata«, die länger andauernde, wiederholte schwere Belastungen, wie z. B. Geiselnhaft, häufige Kampfeinsätze oder mehrfachen sexuellen Missbrauch beschreiben. Eine relevante Unterscheidung lässt sich auch zwischen durch Menschen verursachten Ereignissen (»man-made disasters«), wie z. B. Gewaltverbrechen und »zufälligen Ereignisses«, wie z. B. bei Naturkatastrophen oder Arbeitsunfällen treffen. Es zeigte sich, dass bei *Typ-II-Traumen* wie auch bei »*man made disasters*« mit schwereren und chronischeren psychischen Beeinträchtigungen zu rechnen ist, als bei *Typ-I-Traumen* und *zufälligen* Traumen¹² (s.w.u.).

7 Vgl. Denis, D., Liebermann, P., Ebbinghaus, R. (2014) Gutachterliche Diagnostik der Posttraumatischen Belastungsstörung. Trauma & Gewalt. Forschung und Praxisfelder, 2, 2014, S. 114–124.

8 Vgl. Fischer, G und Riedesser (1998), Lehrbuch der Psychotraumatologie. München; Basel: Reinhard.

9 Vgl. Stoffels, H. (2007). Das Trauma zwischen Faszinosum und therapeutischer Herausforderung. Der medizinische Sachverständige 5/2007 S. 160 – 164.

10 Vgl. Young, A. (1997). The harmony of illusions: Inventing post-traumatic stress disorder. Princeton: Princeton University Press.

11 Kraemer, B., Hepp, U., Schnyder, U. (2007). Entstehung, Verlauf und therapeutische Möglichkeiten der posttraumatischen Belastungsstörung. Der Medizinische Sachverständige, 5/2007, 153 – 156.

12 Vgl. Maercker, A (2003), Therapie der posttraumatischen Belastungsstörungen. Berlin: Springer, 2003, S. 5.

c) Das Symptombild: Intrusionen, Vermeidung, Übererregung, negative Kognitionen und Stimmungen

- 12 Wurde in beiden Diagnosesystemen bislang das Vorliegen von Beschwerden in drei Symptomgruppen für die Diagnose der posttraumatischen Belastungsstörung vorausgesetzt, wird im DSM-5 nun den negativen Kognitionen und Stimmungen durch eine vierte Gruppe mehr Gewicht beigemessen:

Intrusionen/Wiedererleben:

- 13 Hiermit ist das ungewollte, d. h. unwillkürliche, hoch belastende Wiedererleben von Erinnerungen oder Erinnerungsbruchstücken gemeint. Sinneseindrücke aus der traumatischen Situation werden von den Betroffenen wieder erlebt, sei es in Bildern oder sogar Filmsequenzen, die plötzlich vor Augen treten, Geräuschen, Gerüchen oder auch in haptischen-sensomotorischen Eindrücken. Auch zu dieser Symptomgruppe gehören wiederkehrende Träume, bzw. Alpträume.
- 14 Diese Erinnerungsattacken haben eine »Hier-und-Jetzt«-Qualität, mit anderen Worten, die Betroffenen erleben diese Eindrücke nicht wie eine »kalte« Erinnerung an etwas Vergangenes, sondern die Situation wird immer wieder neu »erlebt«, einhergehend mit den damit verbundenen Emotionen und den begleitenden physiologischen Reaktionen (z.B Herzrasen, Schwitzen, Zittern o. ä.), woraus nachvollziehbarer Weise ein hoher Leidensdruck resultiert. Diese Intrusionen können kurz einschließend sein, aber in extremer Form auch kurzfristig dazu führen, dass Betroffene völlig in diesen »Traumafilm« verfallen und ihre momentane Umgebung nicht mehr wahrnehmen können (sog. »Flashbacks«). Häufig werden diese belastenden Erinnerungen durch spezifische Umweltreize ausgelöst (»getriggert«), beispielsweise durch Bremsgeräusche oder durch bestimmte Gerüche, die auch in der traumatischen Situation vorlagen.
- 15 In der Praxis geschieht es häufig, dass eine anhaltende gedankliche Auseinandersetzung mit dem Ereignis, die natürlich auch als aversiv erlebt werden kann, oder auch ein anhaltendes Grübeln über negative Aspekte des Ereignisses mit intrusivem Wiedererleben gleichgesetzt werden. Dieses ist aber grundsätzlich zu unterscheiden. Ein kognitives Bearbeiten des Ereignisses und der Folgen gehört zum »normalen« Verarbeitungsprozess, kann allerdings unter Umständen auch auf einen anderen pathologischen Aspekt der Störung hinweisen. Zudem kann es sich beim Grübeln, also einem negativen »Gedankenkreisen«, durchaus auch um ein depressives Symptom handeln, das diagnostisch sorgfältig abzugrenzen ist.¹³

Vermeidung:

- 16 Diese Symptomgruppe umfasst den Umstand, dass Betroffene alles vermeiden, was an das traumatische Ereignis erinnert, weil es zu aversive Gefühle und Intrusionen auslöst. Dieses kann intrapsychisch der dringende Wunsch sein, alle Erinnerungen, Gedanken und Gefühle zu unterdrücken. Auf der Verhaltensebene werden andere Menschen, Orte, Situationen oder Aktivitäten, die mit dem Ereignis verbunden sind, zumindest zum Teil aktiv vermieden. Opfern von schweren Verkehrsunfällen fällt es oftmals sehr schwer, wieder in ein Auto zu steigen oder die Unglücksstelle aufzusuchen. Nicht selten werden aber auch bestimmte Aspekte (z. B. Autobahnfahrten) vermieden, weil diese Situationen starke Angst auslösen. Betroffene versuchen in der Regel aktiv, Gespräche über und eine Auseinandersetzung mit dem Geschehenen zu vermeiden.
- 17 Auch hier gilt es, genau zu prüfen, ob vorliegende Symptome nicht einem sozialen Rückzugsverhalten, einer vorbestehenden Phobie oder ggf. einer rational begründeten Furcht geschuldet sind. Das Vermeidungsverhalten muss sich erkennbar auf diejenigen Reize beziehen, die mit der traumatischen Situation in Verbindung gebracht werden können.

13 Vgl. Kraemer, B. Hepp, U. Schnyder, U. a.a.O. 153 – 156.

Negative Kognitionen und Stimmungen

Negative Gedanken und Gefühle werden in der ICD-10 weiterhin in dem Symptomcluster »Vermeidung« erfasst, im DSM-5 wird hierfür eine eigene Symptomgruppe gebildet. Hierzu gehört das Phänomen, dass Teile des Erlebten nicht erinnert werden können (Amnesien oder Teilamnesie) ohne dass hierfür eine organische Ursache vorliegt. Auch treten bei einer PTBS oft verzerrte negative Einstellungen und Erwartungen über, bzw. an sich selbst (z.B. »ich bin schlecht«), andere Menschen (z.B. »man kann niemandem trauen«) oder die Welt (z.B. »es wird wieder etwas Schlimmes passieren«) auf, ebenso wie irrationale oder einseitige Schuldzuweisungen an sich oder andere. Anhaltende negative Gefühlszustände können ein weites Spektrum umfassen, beispielsweise Furcht, Entsetzen, Niedergeschlagenheit, Schuld oder Scham. Eine depressiv anmutende Reaktionslage besteht in einem verminderten Interesse an sonst als wichtig erlebten Aktivitäten oder einer reduzierten Teilnahme daran. Häufig tritt bei Menschen, die unter PTBS leiden auch ein andauerndes Gefühl von Betäubtsein, emotionaler Stumpfheit auf (»Numbing«), es besteht eine Gleichgültigkeit gegenüber anderen Menschen und eine Teilnahmslosigkeit gegenüber der Umwelt, die Betroffenen fühlen sich von ihren gewohnten Bezügen entfremdet, positive Gefühle können nach dem traumatischen Ereignis nicht mehr empfunden werden.

Hinsichtlich dieser Symptome ist festzustellen, dass diese nicht zwingend spezifisch für eine PTBS sind, sondern durchaus auch im Rahmen anderer Störungsbilder auftreten können, beispielsweise bei depressiven Störungsbildern¹⁴ und dementsprechend eher eine solche Diagnose indiziert wäre. Zu prüfen ist der zeitliche und Inhaltliche Bezug zu dem traumatischen Ereignis, mithin die Frage, ob die Beschwerden erst nach dem traumatischen Ereignis aufgetreten sind oder sich danach verschlimmert haben und sich inhaltlich mit dem Ereignis in Verbindung bringen lassen.

Übererregung/Hyperarousal:

Symptome dieser Gruppe resultieren aus einer anhaltenden psychophysiologischen Übererregung – die Betroffenen erleben sich in einem anhaltenden »Alarmzustand«, wobei die einzelnen Beschwerden vielfältig sein können: Ein- und Durchschlafstörungen, exzessive Wachsamkeit, übermäßige Schreckhaftigkeit, erhöhte Reizbarkeit, riskantes oder selbstschädigendes Verhalten, Konzentrationsstörungen und/oder körperliche Beschwerden, wie z.B. Schwitzen, Zittern oder Muskelverspannungen.

Übererregungssymptome sind prinzipiell unspezifisch und treten insbesondere auch im Rahmen anderer Angststörungen oder bei affektiven Störungen auf. Demzufolge gilt es gerade bei diesen Symptomen einen Zusammenhang mit einer traumatischen Erfahrung genau zu differenzieren.

d) Verlauf – der zeitliche Aspekt

Die ICD-10 setzt für die Diagnose der PTBS zeitliche Kriterien voraus. Was den Verlauf betrifft ist zunächst festzuhalten, dass Beschwerden und Beeinträchtigungen, die in der unmittelbaren Folgezeit nach der Konfrontation mit einem schwerwiegenden Ereignis auftreten, noch nicht die Diagnose einer PTBS rechtfertigen. Hier ist in Rechnung zu stellen, dass die Entwicklung von moderaten Symptomen zunächst auch eine normalpsychische Reaktion darstellt – es wäre fatal, wenn Belastungsreaktionen, die zur Bandbreite des menschlichen Fühlen und Erlebens gehören, pathologisiert würden, indem man sie als »Störung« klassifiziert. Auch bei Beeinträchtigungen, die klinisch relevant sind, wird das Prozesshafte dieser Beschwerden in der Form berücksichtigt, dass diagnostisch eine »akute Belastungsstörung« (ICD-10) codiert wird. Zu unterscheiden ist dabei auch zwischen »akuten« (Dauer der Symptome bis 3 Monate) und »chronischen« Störungsbildern (Dauer der Symptome mehr als 3 Monate). Bei akuten Störungsbildern ist damit zu

¹⁴ Vgl. Kraemer, B. Hepp, U. Schnyder, U. (2007), a.a.O., 153 – 156.

rechnen, dass in der Hälfte der Fälle eine vollständige Remission der Symptome eintritt¹⁵ – in der Praxis häufig als »Selbsteilungsverlauf« nach traumatischen Ereignissen beschrieben.

- 22 Ein solcher »üblicher« Verarbeitungsprozess erstreckt sich über typische Phasen: Beginnend mit der **Schockphase**, die wenige Stunden bis mehrere Tage andauern kann, sind Betroffene noch nicht in der Lage, sich mit dem Geschehenen auseinanderzusetzen. Die Symptome, die zunächst auftreten, sind vielfältig, manche Betroffene können extreme emotionale und körperliche Reaktionen zeigen, andere sind vielleicht nur betäubt oder verwirrt. Erst in der sog. »**Einwirkungsphase**«, die 2 – 4 Wochen andauern kann, setzt die psychische Verarbeitung ein, wobei das Auftreten der oben beschriebenen Symptome als Vollbild oder –wesentlich häufiger– nur in Teilen eine wichtige Funktion für die psychische Verarbeitung hat: für Akuttraumatisierte ist es wichtig zu erkennen, dass die psychophysiologischen Symptome zunächst eine normale Reaktion auf ein »verrücktes« Ereignis sind. Selbstverständlich kann auch in dieser Phase aufgrund eines hohen Leidensdruckes schon die Indikation für Behandlungsmaßnahmen bestehen, insbesondere auch, wenn sich aufgrund spezifischer Risikofaktoren die Gefahr einer Chronifizierung abzeichnet. Dieser Einwirkungsphase schließt sich eine **Erholungsphase** an, die weitere 8 Wochen andauern kann und in der die Symptome zunehmend verblasen und es den Betroffenen möglich wird, das Ereignis in ihre Biographie zu integrieren und mit dieser Erfahrung zu leben. Falls dieses aber nicht gelingt, so ist von einer **Chronifizierung** auszugehen, wobei auch hier im weiteren Verlauf »Spontanheilungen«, d. h. eine Rückbildung der Symptome auch ohne therapeutische Interventionen, nicht selten sind: In einer großangelegten amerikanischen Studie wurde herausgefunden, dass ein Drittel der Betroffenen nach einem Jahr keine Symptome mehr aufwies, nach 4 Jahren traf dieses auf die Hälfte der Betroffenen zu¹⁶.

Eine PTBS ist also nicht die Traumareaktion selber, sondern ist eher als ein pathologisches Fortbestehen einer normalpsychischen Stressreaktion zu verstehen, im Sinne einer »Recovery-Störung«.¹⁷

- 23 Was den Beginn der Störung betrifft, wird zusätzlich als Kriterium festgelegt, dass sich die Beschwerden innerhalb von 6 Monaten nach dem traumatischen Ereignis entwickeln (ICD-10). Es wird aber eingeräumt, dass auch ein verzögerter Beginn prinzipiell möglich ist, dieses aber bei der Diagnosestellung explizit anzugeben ist. In diesen Fällen ist bei der Diagnosestellung zu eruieren, ob in der Zwischenzeit zusätzliche Ereignisse zu verzeichnen sind, die (mit-)kausal für die Krankheitsentwicklung sind. Die Erfahrung zeigt, dass sich bei schweren körperlichen Verletzungen eine psychische Symptomatik oftmals verzögert entfaltet.

e) Häufigkeit von PTBS, Risikofaktoren und Komorbidität

- 24 Feldstudien¹⁸ ergaben, dass ein Großteil der Allgemeinbevölkerung im Laufe ihres Lebens mit einem Ereignis konfrontiert werden, das dem A-Kriterium entspricht: die Angaben schwanken zwischen 50 und 90 %. Die Lebenszeitprävalenz, also der Anteil der Allgemeinbevölkerung, die im Laufe ihres Lebens eine PTBS entwickeln beträgt diesen Studien zufolge zwischen 7,8 und 9,2 %. Wenngleich diese Studien in den USA durchgeführt wurden und allgemein angenommen wird, dass in Deutschland mit niedrigeren Prävalenzraten zu rechnen ist, so kann doch einerseits festgestellt werden, dass die PTBS keine seltene Störung ist und zugleich, dass nicht jeder, der ein traumatisches Ereignis erlebt, eine PTBS entwickelt. Es sind vielmehr eine Reihe von Risiko-

15 Vgl. American Psychiatric Association (2015). a.a.O., 377.

16 Vgl. Kessler *et al* (1995). Posttraumatic stress disorder in the National Comorbidity Survey. Archives of General Psychiatry, 52, 1048 – 1060.

17 Shalev, A.Y. (2007). PTSD: A disorder of recovery? In L.J. Kirmayer, R. Lemelson & Barad (Hrsg.). Understanding trauma. Integrating biological, clinical and cultural perspectives. (S.207–223). Cambridge: Cambridge university press.

18 Vgl. Kessler (1995) a.a.O., 1048 – 1060: vgl. Breslau, N. Kessler, G.C. Chilcoat D.C., Schultz, L.R., Davis, G.C., Andreski, P. (1998). Traumatic and posttraumatic stress disorder in the community: the 1996 Detroit area survey of trauma. Arch Gen Psychiatry; 55: 626 – 32.

und Schutzfaktoren wirksam, die im Zusammenwirken darüber entscheiden, ob ein Betroffener nach einem traumatischen Erlebnis im weiteren Verlauf eine PTBS oder eine andere psychoreaktive Störung entwickelt oder nicht.

Risikofaktoren für die Entwicklung einer PTBS lassen sich wie folgt gruppieren: 25

- **Ereignisfaktoren**, z. B. Schwere des Ereignisses, körperliche Verletzungen,
- **Merkmale der betroffenen Person**, z. B. Vortraumatisierungen, psychosoziale Situation,
- **Reaktionen während und nach dem Ereignis**, z. B. erlebte Todesangst, Ausmaß der Dissoziation,
- **Umweltreaktion**, z. B. keine Hilfe und Verständnis, Zusatzbelastungen.

Auch lassen sich im Hinblick auf verschiedene traumatische Ereignisse differentielle Wahrscheinlichkeiten für die Entstehung von PTBS angeben¹⁹: 26

- Sexualisierte Gewalt im Erwachsenenalter: 37–50 %
- Kindesmissbrauch: ca. 35%
- Kriegserleben: 25–38%
- Schwere körperliche Gewalt: ca. 11%
- Schwere Unfälle: 7–11%
- Zeuge sein von Unfällen und Gewalt: 2–7%
- Feuer/Naturkatastrophen: 0–5%

Ein weiterer wichtiger Umstand ist zudem, dass offenbar nur bei einem kleineren Teil der Betroffenen die PTBS als alleinige Diagnose zu stellen ist. In den meisten Fällen liegt noch mindestens eine weitere psychische Störung vor (Komorbidität). Studien aus den USA²⁰ und Australien²¹ zufolge liegen diese Raten zwischen 78 und 88 %, wobei neben der PTBS vor allem Depressionen, Medikamenten-, Alkohol- und Drogenmissbrauch oder -abhängigkeit und Angststörungen festgestellt werden. 27

3. Zu Diagnostik und Begutachtung der PTBS

a) Problemstellung

Grundsätzliche Probleme bei der Diagnostik der PTBS bestehen darin, dass der Weg der Diagnosestellung oft nicht nachvollziehbar erfolgt und die möglichen Informationsquellen weder hinreichend genutzt, noch ausreichend differenziert werden. Wie oben dargelegt, sind die Symptome der PTBS häufig unspezifisch und können in ähnlichen Äußerungsformen auch im Rahmen anderer psychischer Störungen auftreten, was dazu führt, dass diese bei der Diagnostik einer PTBS als Ursache für die aktuellen Beschwerden geprüft bzw. ausgeschlossen werden müssen. Komorbide Störungsbilder müssen sorgfältig abgegrenzt und in den Krankheitsverlauf eingeordnet werden. Dieses ist gerade in Entschädigungsverfahren relevant, wenn die Kausalität von Beschwerden zu prüfen ist. Wesentlich in diesem Zusammenhang ist es natürlich auch, die Möglichkeit von Aggravation und Simulation zu berücksichtigen. 28

b) Diagnostisches Prozedere

Die Diagnosestellung bzw. Begutachtung von Menschen mit Traumafolgestörungen erweist sich in der Praxis als komplex. Wie bei vielen anderen psychischen Erkrankungen mangelt es auch bei der PTBS an eindeutigen und objektivierbaren Messdaten, vielmehr ist der Diagnostiker primär auf die Beschwerdeschilderung des Betroffenen angewiesen. Um zu einer eindeutigen diagnosti- 29

19 Maercker, A. (Hrsg)(2013). Posttraumatische Belastungsstörungen, 4. Aufl. Springer, Berlin.

20 Vgl. Kessler et al (1995) a.a.O, 1048–1060.

21 Creamer, M., Burgess, P., McFarlane, A. (2001). Posttraumatic stress disorder: findings from the Australian National Survey of Mental Health and Wellbeing. PsycholMed, 31, 1237–1247.

schen Urteilsbildung zu kommen, gilt es, diese subjektiven Äußerungen durch weitere Datenquellen abzusichern. Hierzu sollte eine sogenannte multimodale Datenerhebung erfolgen^{22 23}:

- Symptomschilderung der Betroffenen
- Testdiagnostische Daten (Fragebögen)
- (Halb-)standardisierte diagnostische Interviews
- medizinische/psychologische und sonstige Berichte
- Verhaltensbeobachtung in der Untersuchungssituation
- Fremdanamnese: Angaben von nahestehenden Dritten, z. B. Angehörige

- 30 Anhand dieser Informationen gilt es zu prüfen, ob die verbindlich definierten Kriterien für eine PTBS erfüllt sind. Es gilt, eine differentialdiagnostische Beurteilung vorzunehmen, d. h. zu prüfen, welche Diagnosen zusätzlich (komorbide Störungen) oder alternativ in Frage kommen. Hier ist insbesondere an Anpassungsstörungen, Angststörungen und affektive Erkrankungen zu denken.

c) Anforderung an die Begutachtung der PTBS

- 31 Die Begutachtung einer PTBS durch einen Sachverständigen muss dem Ziel verpflichtet sein, auf dem Boden des aktuellen wissenschaftlichen Kenntnisstandes das Vorliegen von Störungssymptomen zu erfassen, diese möglichst zuverlässig einer Diagnose zuzuordnen und zudem den kausalen Zusammenhang der Beschwerden zu begründen. Da Diagnosen und Gutachten somit v. a. auch eine kommunikative Funktion in wie auch immer gearteten rechtlichen Auseinandersetzungen haben, muss die Anforderung gelten, dass der Prozess der gutachterlichen Urteilsbildung transparent und konsistent dargelegt wird.
- 32 Besonderes Augenmerk ist dem Aspekt der Aggravation und der Simulation zu schenken. Stevens und Merten²⁴ gehen davon aus, dass die Diagnose der PTBS häufig falsch gestellt wird, da die diagnostischen Kriterien nicht kritisch angewendet werden und dass zudem in etwa der Hälfte aller Fälle mit Entschädigungsanspruch Beschwerden von Betroffenen übertrieben oder ausgeweitet werden, zugleich aber auch angenommen wird, dass Täuschungsabsichten vermutlich seltener sind als Fehldiagnosen durch Untersucher und Behandler.
- 33 Daher ist in Entschädigungsverfahren, die zudem an sich schon zu einer psychischen Belastung für die Betroffenen werden können, eine differenzierte multimodale Diagnostik zwingend erforderlich. Im Rahmen einer gutachterlichen Stellungnahme zur Beurteilung des Vorliegens einer entschädigungspflichtigen PTBS sollten daher folgende Punkte berücksichtigt werden:
- Vollständige Auswertung der Aktenlage
 - Biographische Anamnese
 - Krankheits- und Behandlungsanamnese: Welche psychischen Störungen bestanden in der lebenszeitlichen Perspektive, welche Behandlungen erfolgten mit welchem Erfolg? Traumabezogen: Verlauf der Symptome, beginnend mit der Initialreaktion
 - Vom zu Begutachtenden spontan geäußerte Beschwerden
 - Multimodale Diagnostik (s. o.)
 - Psychopathologischer Befund: Erscheinungsbild, Verhalten in der Untersuchungssituation, feststellbare psychische Beschwerden.
 - Funktionelle Beeinträchtigungen
 - Kritische Diskussion der Diagnosekriterien der PTBS

22 Vgl. *Fabra, M. (2006)*. Posttraumatische Belastungsstörungen und psychischer Querschnittsbefund: Konsequenzen für die psychiatrisch-psychotherapeutische Begutachtung. *Der Medizinische Sachverständige*, 102, 26 – 30.

23 Vgl. *Denis, D. Liebermann, P. Ebbinghaus, R. (2014)* a.a.O. 114–124.

24 *Stevens, A. & Merten, T. (2007)*. Begutachtung der posttraumatischen Belastungsstörung: konzeptionelle Probleme, Diagnosestellung und negative Antwortverzerrung. *Praxis der Rechtspsychologie* 17 (1).

- Diagnosestellung nach ICD-10 oder bevorzugt DSM-5 und differentialdiagnostische Abgrenzung zu alternativen Störungen, Diskussion konkurrierender Ursachen
- Diskussion von Widersprüchlichkeiten (beispielsweise zwischen erhobenen Daten und Ergebnissen der eigenen Verhaltensbeobachtung)
- Diskussion, ob Hinweise auf Aggravation und Simulation vorliegen

Zu allgemeinen Gutachtenstandards sei auf folgende Quellen verwiesen: Zuschlag (2002)²⁵, 34 Zuschlag (2006)²⁶, Dörfler, Eisenmenger, Lippert, Wandl (2008)²⁷, AWMF (2012)²⁸ und Denis et al. (2014)²⁹

Für die Kausalitätsbetrachtung hat die biographische und Krankheitsanamnese einen besonderen Wert: Hier können Hinweise auf vorbestehende (prätraumatische) Belastungen und Erkrankungen wie auch auf Zusatzbelastungen (posttraumatisch) in der Folgezeit ermittelt werden, die im einzelnen dahingehend untersucht werden müssen, ob und in welchem Ausmaß sie für die in Frage gestellte psychische Schädigung (mit-)verursachend sind. Neben den subjektiven retrospektiven Angaben des Betroffenen kann zusätzlich auf objektive Daten wie Krankenakte und Arbeitsausfallzeiten zurückgegriffen werden, sofern sie zur Verfügung stehen. 35

Liegen Angaben solcher Art vor, müssen die einzelnen Vorerkrankungen bzw. Vortraumatisierungen unbedingt auf Verursachung bzw. Mitverursachung der in Frage gestellten psychischen Beschwerden geprüft und transparent diskutiert werden. 36

4. Therapiemöglichkeiten

Grundsätzlich sind psychische Symptome nach einem traumatischen Erlebnis wie bereits beschrieben zunächst normal. Da jedoch prinzipiell eine Chronifizierungsgefahr besteht, ist es ratsam, den Aspekt der psychischen Verarbeitung von Beginn an im Auge zu halten. Zu einem frühen Zeitpunkt besteht noch die Möglichkeit, im Sinne einer sekundären Prävention die Ausbildung einer krankheitswertigen psychischen Störung zu vermeiden³⁰. Gerade wenn auch körperliche Verletzungen vorliegen, beispielsweise nach einem Verkehrsunfall, beeinflusst der Aspekt der psychischen Gesundheit wesentlich auch den somatischen Heilungsprozess und später notwendige Rehabilitationsmaßnahmen, so dass hier durch frühzeitige Hilfsangebote die Weichen für einen insgesamt günstigen Verlauf gestellt werden können³¹. 37

Bei der Therapeutensuche ist darauf zu achten, dass es einer speziellen Qualifikation und eines profunden Erfahrungswissens des Therapeuten bedarf, damit eine PTBS angemessen behandelt wird. Andernfalls besteht die Gefahr, dass durch die Therapie keine Symptombesserung eintritt bzw. dass es unter Umständen zu sogenannten iatrogenen Schädigungen (Schäden durch die Therapie) kommt. 38

25 Zuschlag, B. (2002). Das Gutachten des Sachverständigen. Göttingen: Hogrefe.

26 Zuschlag, B. (2006). Richtlinien für die Erstellung psychologischer Gutachten. Bonn: Deutscher Psychologienverlag.

27 Dörfler, H., Eisenmenger, W., Lippert, H.-D., Wandl, U. (Hrsg.). Medizinische Gutachten, 2008.

28 AWMF – Arbeitsgemeinschaft Wissenschaftlicher Medizinischer Fachgesellschaften (2012) SK-2 Leitlinie Begutachtung psychischer und psychosomatischer Erkrankungen. <http://www.awmf.org/leitlinien/detail/ll/051-029.html>.

29 Vgl. Denis, D., Liebermann, P., Ebbinghaus, R. (2014) a.a.O. 114–124.

30 Vgl. Clemens, K., Hack, E., Schottmann, J. (2008). Psychische Störungen nach Verkehrsunfällen – Implikationen für das Personenschadensmanagement. In: ADAC, DAR. 2008, 9 – 13.

31 Nickel, V. (2009). Rehamanagement. In diesem Band.

- 39 Was konkrete Therapieverfahren betrifft, zeigten sich in aktuellen Wirksamkeitsuntersuchungen³², dass verhaltenstherapeutische Ansätze, kognitive Therapien und EMDR (Eye Movement Desensitization and Reprocessing)³³, als besonders effektiv anzusehen sind. Natürlich hängt der Erfolg einer Psychotherapie aber nur zum Teil von dem eingesetzten Verfahren ab, andere Faktoren, wie die therapeutische Beziehung und Persönlichkeitsvariablen sowohl auf Patienten-, als auch auf Therapeutenseite haben ebenso einen wesentlichen Einfluss.
- 40 Wichtig ist, dass Menschen, deren Gesundheit durch eine schicksalhafte Fügung angegriffen oder bedroht ist, rechtzeitig Anerkennung und qualifizierte Hilfe erhalten.

II. Juristische Betrachtung

Schrifttum

Bischoff Psychische Schäden als Unfallfolgen, zfs 2008, 122; *Burmann/Heß* Die Ersatzfähigkeit psychischer (Folge-)schäden nach einem Verkehrsunfall, NJW-Spezial 2004, 15; *Eilers* Psychische Schäden als Unfallfolgen, zfs 2009, 248; *Elsner* Anm. zu BGH, Urt. v. 22.05.2007 – VI ZR 17/06, NJW 2007, 2766; *Geigel* Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl., München 2015; *Himmelreich/Halm* Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht, 5. Aufl., Köln 2014; *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadenregulierung, 3. Aufl., Köln 2015; *Heß* Noch einmal: Psychische Erkrankungen nach Unfallereignissen: HWS und die posttraumatische Belastungsstörung, NZV 2001, 287; *Jahnke/Burmann*, Handbuch des Personenschadenrechts, München 2016; *Luckey* Anm. zu OLG Koblenz Urt. v. 08.03.2010 – 1 U 1137/06, VersR 2011, 940; *Luckey*, Personenschaden, Köln 2013; *Müller* Dr. Gerda Schäden im Haftpflichtrecht, VersR 1998, 129; *Palandt* Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Aufl., München 2016; *Staab* Psychisch vermittelte und überlagerte Schäden, VersR 2003, 474; *Stöhr* Psychische Gesundheitsschäden und Regress, NZV 2009, 161; *Wessels/Castro* Ein Dauerbrenner: das »HWS-Schleudertrauma« Haftungsfragen im Zusammenhang mit psychisch vermittelten Gesundheitsbeeinträchtigungen –, VersR 2000, 284

- 40 Seit Beginn der 1990-er Jahre wird im Haftungsrecht diskutiert, wie psychische Folgeschäden juristisch zu behandeln sind. Zahlreiche Entscheidungen des BGH, Mitte der 1990-er Jahre haben sich mit dieser Problematik beschäftigt und haben die Diskussion kurzzeitig verstummen lassen. Anschließend ist die Frage, ob und inwieweit eine Haftung bei einer rein psychischen Beeinträchtigung angenommen werden kann, jedoch wieder neu entflammt. Dies hat nicht zuletzt damit etwas zu tun, dass in der jüngsten Vergangenheit die Zahl psychischer Erkrankungen grundsätzlich rapide angestiegen war, insbesondere eine posttraumatische Belastungsstörung (PTBS) häufig diagnostiziert wurde, ein solches Syndrom zeitweise sogar »in Mode« geraten war.³⁴ Zunehmend werden bei »Bagatelunfällen« Schäden bis hin zu einer Berufsunfähigkeit geltend gemacht.³⁵ Dementsprechend war diese Thematik auch Gegenstand der Erörterungen auf dem 46. VGT 2008³⁶ in Goslar.

1. Problemdarstellung

- 41 Symptomatik, Diagnosekriterien und Entstehung einer posttraumatischen Belastungsstörung sind unter Medizinern umstritten.³⁷ Nach einer gängigen Umschreibung der Weltgesundheitsorganisa-

32 Bisson, J, Robert, N. Andrew, M., Cooper, R. Lewis, C. (2013). Psychological therapies for chronic posttraumatic stress disorder (PTSD) in adults. Cochrane Database Syst. Rev, 12:CD003388, zit. n. Maercker, A. & Hecker, T. (2016). Trauma- und Gewaltfolgen – psychische Auswirkungen. Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz, 59(1), 28–34.

33 *Shapiro, F. (1998)*. EMDR-Grundlagen und Praxis. Handbuch zur Behandlung traumatisierter Menschen. Paderborn: Junfermann.

34 *Bischoff* zfs 2008, 122; *Jahnke/Burmann* Kap. 2 Rn. 265 m.w.N.; *Heß* NZV 2001, 287; *Himmelreich/Halm/Nickel* Kap. 27 Rn. 10.

35 Vgl. *Becke* NZV 2000, 230 f.

36 Empfehlungen des AK II: Psychische Schäden als Unfallfolgen, bei *Himmelreich/Halm/Staab/Jäger/Luckey* Kap. 19 Rn. 267.

37 Vgl. Aufsatzteil von *Clemens, Schottmann und Fokkink*.

tion (WHO) liegt eine solche immer dann vor, wenn ein Betroffener einem kurz oder lang anhaltendem Ereignis oder Geschehen von außergewöhnlicher Bedrohung oder katastrophalem Ausmaß ausgesetzt ist, das nahezu bei jedem Menschen eine tief greifende Verzweiflung auslösen würde.³⁸

Der Begriff der posttraumatischen Belastungsstörung wurde in der Rechtsprechung ursprünglich im Zusammenhang mit zwei Fragestellungen verwendet: 42

- Greift durch die Krankheit ein Abschiebungsverbot zugunsten eines Kriegsflüchtlings nach dem Aufenthaltsgesetz ein?
- Sind einem Betroffenen Versorgungleistungen nach dem Opferentschädigungsgesetz zu gewähren?

Demzufolge wurde der Begriff in zahlreichen Entscheidungen der Verwaltungs- und SG erwähnt.³⁹ 43

Immer häufiger werden psychische Belastungen aber nunmehr auch als Folge eines Verkehrsunfalls thematisiert, wenn sich Rechtsanwälte und Versicherer mit der Regulierung von Ansprüchen wegen unfallbedingter Folgeschäden befassen.⁴⁰ Die posttraumatische Belastungsstörung bzw. PTSD⁴¹ ist diejenige psychische Folgestörung, die am häufigsten nach Verkehrsunfällen auftritt.⁴² Nachdem in der Rechtsprechung lange Zeit nur allgemein von psychischen Folgeschäden gesprochen wurde,⁴³ wurde der Begriff der posttraumatischen Belastungsstörung in der jüngsten Vergangenheit auch vermehrt in der Rechtsprechung zum Haftungsrecht verwendet⁴⁴, ohne ihn allerdings i.S.d. WHO zu definieren.⁴⁵ 44

Die Schwierigkeiten bei psychischen Erkrankungen nach Unfallereignissen beginnen aufgrund der weit gefassten Definition bereits bei der Feststellung solcher psychischer Leiden. Oft gibt es zwar subjektiv geäußerte Beschwerden, jedoch keine objektiven Befunde. 45

Die Probleme liegen in der Folge bei der Beweisbarkeit einer Ursache und der Zurechenbarkeit zu einem bestimmten Ereignis. Darüber hinaus ist die Unterscheidung zwischen Primär- und Folgeschaden zu beachten. 46

2. Lösungsansätze der Rechtsprechung

Grds. steht jeder Versuch, die eingangs geschilderten Probleme mit juristischen Instrumenten zu lösen, vor einem Dilemma. Ähnlich der Problematik beim behaupteten Auftreten eines Tinnitus, äußert der Betroffene i. d. R. subjektive Beschwerden, die oftmals schwierig zu objektivieren sind. Hinzukommt, dass die Frage, ob ein Ereignis traumatisierend wirkt, nicht nur von der Art und Stärke des Ereignisses, sondern auch von der Person, die dem Ereignis ausgesetzt ist, abhängt.⁴⁶ Der Jurist soll sich nun um eindeutige Lösungen bemühen, obwohl medizinisch nicht immer genau zwischen psychischer Fehlverarbeitung und Simulation, d. h. einer dem Verletzten bewuss-

38 Sog. Diagnosekriterien nach ICD-10; vgl. dazu auch *Echterhoff* Jahrbuch VerkehrsR von Himmelreich (Hrsg.) 2000, 335.

39 *SG Frankfurt*, Urt. v. 25.02.1998 – S 24 Vg 4486/96; *OVG des Saarlandes*, Beschl. v. 20.09.1999 – 9 Q 286/98.

40 Himmelreich/*Halm/Staab/Jäger/Luckey* Kap. 19 Rn. 263; *Burmann/Jahnke*, Psychische Schäden im Haftpflichtprozeß, NZV 2012, 505 ff.

41 PTSD ist eine Abkürzung für post-traumatic stress disorder und damit die englische Bezeichnung für eine posttraumatische Belastungsstörung (PTBS).

42 *Clemens/Hack/Schottmann/Schwab* DAR 2008, 10; *Eilers* zfs 2009, 248.

43 Der Begriff wurde selbst in ADAJUR bis 2005 nicht einmal erwähnt.

44 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 2764; *OLG Celle*, Urt. v. 22.05.2008 – 8 U 5/08; *OLG Brandenburg*, VersR 2006, 1251; *OLG Schleswig*, NZV 2010, 96.

45 Himmelreich/*Halm/Staab/Jaeger/Luckey* Kap. 19 Rn. 277.

46 *OLG Koblenz*, Urt. v. 02.07.2007 – 12 U 1812/05.

ten und von ihm beabsichtigten Vortäuschung nicht vorhandener Symptome, unterschieden werden kann. Das Kernproblem ist daher häufig nicht juristischer Art.⁴⁷

- 48 Da für einen »Geschädigten« die Versuchung besteht, sich die fehlende Objektivierbarkeit seiner »Verletzungen« in einem Prozess zunutze zu machen und aus einem banalen Unfallereignis die lebenslange Zahlung einer Schadensrente zu erstreiten,⁴⁸ müssen jedoch, um einer unberechtigten Ausuferung der Behauptung eines unfallbedingten posttraumatischen Belastungssyndroms entgegenzuwirken und gleichzeitig die Fälle mit tatsächlich unfallbedingtem Krankheitswert zu ermitteln, mit juristischen Mitteln eindeutige Grenzen gezogen werden.
- 49 Bei dem Versuch, praxistaugliche Entschädigungskriterien aufzustellen, wird grds. danach unterschieden, ob es sich bei der psychischen Erkrankung um eine Primärverletzung⁴⁹ oder Sekundärverletzung⁵⁰ handelt.⁵¹ Diese Differenzierung bestimmt nach der im Folgenden näher skizzierten Rechtsprechung des *BGH* das Beweismaß und welchen Grad psychische Beschwerden annehmen müssen, um einen Schadensersatzanspruch zu begründen.⁵²
- 50 Der *BGH* hat zu der Frage der Haftung für psychische Folgeschäden in der Vergangenheit mehrfach Stellung genommen. Die grundlegenden Entscheidungen vom 30.04.1996⁵³ und vom 11.11.1997⁵⁴ sind dabei zum Zurechnungszusammenhang bei psychischen Folgeschäden ergangen. Dies hat nicht zuletzt etwas damit zu tun, dass psychische Schäden in der Praxis überwiegend⁵⁵ als Reaktion auf eine vorangegangene Körper- oder Gesundheitsverletzung geschildert werden. Da die Besonderheiten der psychischen Beschwerden bei Primär- und Sekundärverletzung insoweit gleich sind, werden die vom *BGH* entwickelten Grundsätze von den Obergerichten⁵⁶ auch angewendet, wenn es um die Auseinandersetzung mit einem psychischen Primärschaden geht.⁵⁷
- 51 Unter Berücksichtigung dessen lassen sich aus der bisher ergangenen Rechtsprechung folgende Grundsätze für den rechtlichen Umgang mit psychischen Erkrankungen nach Unfallereignissen ableiten:

a) PTBS als Folgeschaden

aa) Beweismaß

- 52 Die Geltendmachung eines Folgeschadens verlangt zuerst, dass ein Primärschaden unstreitig vorliegt oder nachgewiesen werden kann. Hinsichtlich der Primärverletzung gilt der Maßstab des § 286 ZPO.⁵⁸ Nachweisschwierigkeiten können insb. bei HWS-Verletzungen auftreten, da es bei diesen Verletzungen oftmals an objektiven Befunden fehlt. Eine Bescheinigung über HWS-Verletzungen vom Unfalltag genügt jedenfalls nicht, um den entsprechenden Nachweis zu führen, wenn diese allein aufgrund der von dem Geschädigten subjektiv geschilderten Schmerzsymptomatik ausgestellt worden war.⁵⁹ Vielmehr muss eine solche Bescheinigung i.R.d. Beweiswürdigung

47 So auch *Elsner NJW* 2007, 2766.

48 *Elsner NJW* 2007, 2766; vgl. *Burmann/Jahnke*, aaO., S.509 f.

49 D.h., es liegt eine psychische Beeinträchtigung ohne vorhergehende organische Verletzung vor; *AG Hagen*, NZV 2013,397 f.; *Burmann/Jahnke*, aaO.

50 D.h., ein psychischer Schaden wird als Folge einer Körper- oder Gesundheitsverletzung geltend gemacht.

51 *Eilers zfs* 2009, 249; *Heß NZV* 2001, 287; *Staab VersR* 2003, 1223.

52 *Staab VersR* 2003, 1223; *Geigel/Knerr Der Haftpflichtprozess Kap. 1 Rn. 23*.

53 BGHZ 132, 341 = NZV 1996, 353 = r+s 1996, 303.

54 BGHZ 137, 142 = NZV 1998, 65 = r+s 1998, 20.

55 *Eilers zfs* 2009, 251.

56 *OLG Nürnberg*, VersR 1999, 1117; *OLG Hamm*, VersR 2002, 992.

57 *Heß*, NZV 2001, 289.

58 *BGH*, VersR 1998, 1153; *BGH*, VersR 2009, 1213; *OLG München*, NZV 2003, 474.

59 *OLG Frankfurt am Main*, zfs 2008, 264; *AG Brandenburg*, NZV 2011, 91.

unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalles bewertet werden.⁶⁰ Ein gewichtiges Indiz gegen eine HWS-Verletzung liegt vor, wenn der Aufprall nur gering war, was etwa bei einer Differenzgeschwindigkeit von weniger als 10 km/h der Fall sein soll.⁶¹ Kann die Primärverletzung letztlich nicht bewiesen werden, wird der Anwalt des Geschädigten ggf. die psychischen Beschwerden ihrerseits als Primärzustand darstellen, da eine HWS-Symptomatik auch rein psychisch soll vermittelt werden können.⁶² Allerdings gelten für die Einstufung einer HWS-Verletzung als Gesundheitsschaden hohe Anforderungen.⁶³ Da es nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Mandant darauf beharren wird, ausschließlich körperliche Verletzungen erlitten zu haben,⁶⁴ wird der Anwalt sich eine derartige »Umstellung« auf einen psychischen Primärschaden sorgfältig zu überlegen haben.

Kann eine unfallbedingte körperliche Primärverletzung festgestellt werden, ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass der Schädiger, der für eine unfallbedingte Körper- oder Gesundheitsverletzung verantwortlich ist, auch für deren weitere (Schadens-) Folgen einzustehen hat.⁶⁵ Diese Folgeschäden müssen für sich gesehen keine Körper- oder Gesundheitsverletzung darstellen. Gleichwohl bedarf es einer (nachzuweisenden) Verbindung zwischen dem eingetretenen Verletzungserfolg und dem geltend gemachten Schaden, sog. haftungsausfüllende Kausalität.⁶⁶ Für den Nachweis der Entstehung eines psychischen Folgeschadens kommt dem Geschädigten die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zugute.⁶⁷ Demnach reicht für die Beweisführung eine erhebliche Wahrscheinlichkeit aus. Zur Begründung dieser genügt es jedoch nicht, wenn lediglich eine bloße zeitliche Nähe zwischen einem Unfallereignis und dem Auftreten von Beschwerden gegeben ist.⁶⁸ Gegen das Vorliegen einer posttraumatischen Belastungsstörung als Unfallfolge spricht es nach Einschätzung des LG *Osnabrück*⁶⁹ jedenfalls, wenn eine solche erst ein halbes Jahr nach dem Ereignis auftritt, zumal, wenn weder eine kontinuierliche psychotherapeutische Behandlung noch eine psychosomatische rehabilitative Therapie durchgeführt wurde. Beruft sich der Schädiger auf einen der unten noch näher beschriebenen Ausnahmefälle »Bagatellunfall«, »Begehrensneurose« oder »überholende Kausalität«, trägt er hierfür nach den allgemeinen Grundsätzen des Zivilprozesses die Beweislast.⁷⁰

bb) Kausalitäts- und Zurechnungsgesichtspunkte

Bei psychischen Folgeschäden entstehen die Probleme in erster Linie deshalb, weil der Schädiger regelmäßig⁷¹ auf eine bereits vorher vorhandene Krankheitsanlage beim Geschädigten trifft.

Wird eine solche Prädisposition durch das Unfallereignis »aktiviert«, berührt dies die Haftung nach der Rechtsprechung unter Äquivalenz und Adäquanzgesichtspunkten nicht. Eine Mitursächlichkeit reicht in diesem Zusammenhang aus,⁷² denn niemand hat einen Anspruch darauf »auf

60 *OLG Hamm*, VersR 2002, 994.

61 *OLG Hamburg*, NZV 2002, 503; a.A.: LG *Landau (Pfalz)*, Urt. v. 23.05.2003 – 1 S 24/03.

62 *Wessels/Castro* VersR 2000, 284.

63 *Himmelreich/Halm/Jäger/Luckey* Kap. 9 Rn. 71 m.w.N.

64 *Eilers* zfs 2009, 252.

65 *BGH*, NJW 1993, 1523; *Müller* VersR 1998, 129 ff.

66 Vgl. dazu *Geigel/Knerr* Der Haftpflichtprozess Kap. 1 Rn. 21.

67 *BGH*, VersR 1998, 201; *OLG Saarbrücken*, OLGR 2009, 897; *OLG München*, NJW-Spezial 2010, 554; *OLG Köln*, NZV 2014, 517.

68 LG *Osnabrück* SP 2014, 301.

69 SP 2014, 301.

70 *Thomas/Putzo* Vorbem. § 284 Rn. 23; zur Beweislast bei der überholenden Kausalität: *Dannert* zfs 2001, 55.

71 *Heß* NZV 2001, 288.

72 *BGH*, NJW 1956, 1108; *BGH*, VersR 1989, 924; *OLG Bremen*, Urt. v. 15.10.2014 – 1 U 18/14; *OLG Frankfurt*, Urt. v. 03.06.2015 – 17 U 216/14.

die Gesunden und Starken der Gesellschaft zu treffen«. ⁷³ Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Schädiger für den Gesamtschaden haftet, wenn der schädigende Erfolg durch das mitursächliche Unfallereignis herbeigeführt wurde bzw. sich ein bestehender Schaden durch das Hinzutreten einer Mitursache vergrößern sollte. ⁷⁴ Für einen seelisch bedingten Folgeschaden, der auf einer psychischen Prädisposition des Geschädigten beruht, muss der Schädiger daher grds. eintreten. ⁷⁵ Daran anknüpfend hat der *BGH* ⁷⁶ in einer aktuellen Entscheidung hervorgehoben, dass ein Zurechnungszusammenhang auch nicht bereits deshalb zu verneinen ist, wenn seitens der Geschädigten angebotene Therapiemöglichkeiten nicht wahrgenommen worden sind, obwohl eine günstige Prognose für die Verbesserung des Gesundheitszustandes bei Fortführung einer Therapie bestanden hat.

- 56 Die Rechtsprechung, welche mittlerweile erkannt hat, dass es aufgrund bestehender Prädispositionen durchaus in relevanter Häufigkeit zu einer psychischen Fehlverarbeitung eines für den gesunden Menschen folgenlos bleibenden Unfallgeschehens kommen kann, ⁷⁷ versucht, den Folgen dieses extrem weiten Kausalitätsbegriffs entgegenzuwirken, indem sie die Haftung des Schädigers unter Zurechnungsgesichtspunkten wieder einschränkt.

aaa) Bagatellausnahme

- 57 Verneint wird eine Haftung, wenn die Primärverletzung eine Bagatelle war und die psychische Reaktion hierauf nicht verständlich ist. ⁷⁸ Eine sog. Bagatellverletzung liegt in Anlehnung an die zu § 847 BGB bei Bagatellverletzungen entwickelten Grundsätze vor, wenn die Beeinträchtigungen sowohl von der Intensität als auch von der Art der Verletzung her nur ganz geringfügig sind und den Verletzten üblicherweise nicht nachhaltig beeindrucken. ⁷⁹ Bei der Beurteilung gelten strenge Anforderungen, ⁸⁰ es wird nur ausnahmsweise eine sog. Bagatelle bejaht. ⁸¹ Denn die Grenze zu einer sog. Bagatellverletzung soll bereits bei einer Ohrfeige überschritten sein. ⁸² Auch eine schmerzhafte Infraktion/Distorsion des Ellenbogens sowie ein Unfallgeschehen, bei dem mit einem Mal, ohne dass für den Geschädigten ein Grund ersichtlich ist, sein Hinterrad weggezogen wird und er starke Schmerzen in einem Arm verspürt, sollen nicht als geringfügig angesehen werden können. ⁸³ Ferner soll etwa ein Unfallereignis, das ein Halswirbelsäulenbeschleunigungstrauma mit Schmerzen und Bewegungseinschränkungen zur Folge hat, nach einer aktuellen Entscheidung des OLG *Brandenburg* ⁸⁴ keine Bagatelle sein. Ebenso hat der *BGH* bei einer 5-tägigen Arbeitsunfähigkeit wegen einer Schädelprellung und HWS-Distorsion einen Bagatellfall verneint. ⁸⁵ Gebilligt hat der *BGH* jedoch eine Entscheidung des OLG *Nürnberg* ⁸⁶ vom 22.11.2001 zu einem Bagatellgeschehen. Gegenstand dieses Urteils war ein Auffahrunfall, bei dem die von einem Sachverständigen festgestellte Geschwindigkeitsänderung max. 6 km/h betragen hatte. ⁸⁷ Da

⁷³ *BGH*, r+s 1998, 22; vgl. ausführlich *BGH* (VI ZR 127/11), DAR 2013, 137 ff., VersR 2012, 1133 ff.

⁷⁴ OLG *Stuttgart*, NJW 1959, 2308; LG *Köln*, Urt. v. 30.08.2012 – 5 O 228/10.

⁷⁵ *BGH*, NJW 1996, 2425.

⁷⁶ VersR 2015, 590 – vgl. zu einem möglichen Mitverschuldenseinwand in dieser Konstellation Rn. 118 dieses Kapitels.

⁷⁷ OLG *Saarbrücken*, OLGR 2009, 897.

⁷⁸ *BGH*, NZV 1996, 353; *BGH*, NJW 1998, 811; *BGH*, NJW 2004, 1945; OLG *Hamm*, VersR 2002, 78; OLG *Celle*, SVR 2011, 215; OLG *Hamburg*, Beschl. v. 16.04.2014 – 14 U 202/13.

⁷⁹ *BGH*, VersR 1992, 505; *Hefl/Burmann* NJW-Spezial 2004, 15.

⁸⁰ *BGH*, zfs 1998, 93 = Jahrbuch Verkehrsrecht von Himmelreich (Hrsg.) 1999, 92; *KG*, NZV 2002, 38.

⁸¹ *Stöhr* NZV 2009, 163.

⁸² *Eilers* zfs 2009, 252.

⁸³ OLG *Hamburg*, Beschl. v. 16.04.2014 – 14 U 202/13.

⁸⁴ RuS 2016, 317.

⁸⁵ *BGH*, NJW 1998, 810 = Jahrbuch Verkehrsrecht von Himmelreich (Hrsg.) 1999, 92.

⁸⁶ OLG *Nürnberg*, zfs 2002, 524.

⁸⁷ Ausführliche Besprechung des Urteils bei *Staab* VersR 2003, 1224.

das schädigende Ereignis nach Ansicht des Gerichts deshalb als geringfügig anzusehen war, verneinte es den Zurechnungszusammenhang.⁸⁸ Trotz Bagatellverletzung bejaht der *BGH*⁸⁹ die Zurechnung ausnahmsweise aber, wenn der Schädiger auf eine besondere Krankheitsanlage beim Verletzten trifft. Dies soll aber wiederum nicht gelten, wenn diese Schadensanlage nach objektivem Maßstab unvorhersehbar war.⁹⁰

bbb) Renten- oder Begehrensneurose/überholende Kausalität

Neben der Bagatellverletzung führen nach dem *BGH* auch die Fälle der sog. Renten- oder Begehrensneurose zu einer Haftungsbefreiung. Bei einer solchen nimmt der Geschädigte in dem neurotischen Streben nach Versorgung und Sicherheit den Unfall nur zum Anlass, um sich aus dem Erwerbsleben zu verabschieden. Die Zurechnung wird verneint, weil sich letztlich nur das allgemeine Lebensrisiko verwirklicht.⁹¹ Für die Verneinung des Zurechnungszusammenhangs zwischen unfallbedingten Verletzungen und Folgeschäden wegen einer festgestellten Begehrensneurose ist es nach *BGH*⁹² ausreichend, dass die Beschwerden entscheidend durch die neurotische Begehrenshaltung geprägt sind.⁹³ Das *OLG Brandenburg*⁹⁴ hebt anschließend hervor, dass ein Zurechnungszusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und der psychischen Fehlverarbeitung ausscheidet, wenn zwischen dem Unrechtsgehalt der Körperverletzung und der daran anknüpfenden Begehrensneurose keine einleuchtende Zweckverbindung bestehe. Dabei könne eine das Beschwerdebild prägende Begehrenshaltung auch erst im Laufe der Zeit angenommen werden. Eine ebenfalls nicht unfallbedingte Neurose stellt die Simulation, also die vom Verletzten bewusste und beabsichtigte Vortäuschung nicht vorhandener Symptome, dar.⁹⁵

Davon abzugrenzen sind die sog. Konversionsneurosen, bei denen zwar auch seelische Konflikte in körperliche Symptome umgewandelt werden, aber nicht der Wunsch dominiert, nicht mehr arbeiten zu müssen.⁹⁶ Nach Verkehrsunfällen können des Weiteren sog. Aktual- oder Unfallneurosen auftreten. Bei diesen bauscht der Geschädigte die Folgen seines Unfalls auf. Dies geschieht jedoch nicht in betrügerischer Absicht, sondern, weil er in Wirklichkeit selbst daran glaubt. Beide Neurosen führen grds. nicht zu einem Haftungsausschluss.⁹⁷

Wäre die Beeinträchtigung ohne das Unfallereignis sowieso bald eingetreten, erfolgt eine Zurechnungskorrektur unter dem Gesichtspunkt der überholenden Kausalität. So hat das *OLG Hamm* in einer Entscheidung berücksichtigt, dass der Geschädigte wegen einer Grunderkrankung ohnehin arbeitsunfähig geworden wäre.⁹⁸

ccc) Zweitunfall

Erleidet der durch eine frühere Verletzung Vorgeschädigte einen Zweitunfall, gelten nach der Rechtsprechung folgende Grundsätze⁹⁹: Der Erstschädiger haftet für den durch den Zweitunfall

88 Ebenso *OLG Hamm*, NZV 2002, 457.

89 BGHZ 137, 143, 145 f.

90 Zum Beispiel bei einer ganz außergewöhnlichen Disposition des Geschädigten, vgl. *OLG Köln*, NJW 2007, 1757.

91 *KG*, NZV 2002, 173; *Gerlach* DAR 1994, 227; *Staab* VersR 2003, 1226 m.w.N.; vgl. auch *BGH* (VI ZR 127/11), aaO.

92 *BGH* vom 10.07.2012 (VI ZR 127/11) in einem sehr lesenswerten Urteil zur Haftung für psychische Folgeschäden, welches durch die Entscheidung des *BGH* vom 10.02.2015 (VI ZR 8/14) noch einmal bestätigt worden ist.

93 *Diehl*, Anm. zum *BGH*, ZfSCH 2012, 567 f.

94 RuS 2016, 317.

95 *Himmelreich/Halm/Jäger/Luckey* Kap. 9 Rn. 83j.

96 *Müller* VersR 1998, 133.

97 *BGH*, VersR 1997, 752; *BGH*, VersR 1994, 695.

98 *Heß* NZV 2001, 289 m.w.N.

99 Vgl. dazu auch *Geigel/Knerr* Der Haftpflichtprozess Kap. 1 Rn. 25.

eingetretenen Schaden, wenn die Erstverletzung die Schadensanfälligkeit geschaffen oder wesentlich erhöht hat.¹⁰⁰ Waren die Folgen des Erstunfalls jedoch beim zweiten Schadensereignis bereits ausgeheilt oder hat der Erstscha den die anlagebedingte Schadensanfälligkeit für den eingetretenen Zweitscha den nur unwesentlich verstärkt, entfällt eine Haftung des Erstscha digers.¹⁰¹ Denn in diesem Fall war das Schadensrisiko des Ersteingriffs bereits gänzlich abgeklungen.¹⁰² Die Haftung des Zweitscha digers ist daher bei massiven Vorschäden i. d. R. ausgeschlossen, wenn neue Beeinträchtigungen durch den Folgeunfall nicht feststellbar sind.¹⁰³

cc) *Schadensbemessung*

- 62 Greift keiner der vorgenannten Ausnahmefälle ein, ist der Schädiger bzw. der dahinter stehende Haftpflichtversicherer grds. eintrittspflichtig. Bei der folgenden Bestimmung des Umfangs bzw. der Länge der Schadensersatzverpflichtung muss der Tatrichter – im Gegensatz zu den Anforderungen des § 286 ZPO – nicht allen Beweisanträgen nachgehen, sondern kann sich etwa mit einer Schadensschätzung nach § 287 ZPO begnügen, wenn er hinreichende Anhaltspunkte für eine solche hat.¹⁰⁴
- 63 Insoweit ist auch zu beachten, dass der Tatrichter die Höhe des Ersatzanspruches zu beschränken hat, wenn sich aus der psychischen Struktur des Geschädigten mit einer für § 287 ZPO ausreichenden Wahrscheinlichkeit ernsthaft unfallunabhängige Risiken für die gesundheitliche Entwicklung ergeben.¹⁰⁵
- 64 Bei der Bestimmung der Schadenshöhe verfährt die Rechtsprechung folgendermaßen:
- 65 Geht es um die Bestimmung eines Erwerbsschadens, werden teilweise Abschlüsse vorgenommen, um das Zukunftsrisiko angemessen zu berücksichtigen.¹⁰⁶ Vereinzelt wird neuerdings auch von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Zahlungen auf ein geringes Zeitintervall zu begrenzen.¹⁰⁷
- 66 Zieht ein Unfallereignis tatsächlich unfallbedingte, nachhaltige psychische Störungen nach sich, steht dem Betroffenen i. d. R. ein Anspruch auf Schmerzensgeld zu.¹⁰⁸ Das *OLG Schleswig*¹⁰⁹ hat dem Geschädigten in einer Entscheidung für das Erleiden einer unfallbedingten posttraumatischen Belastungsstörung, infolgedessen er seinen Beruf aufgeben musste und in seiner Lebensqualität erheblich eingeschränkt ist, ein Gesamtschmerzensgeld von 30.000 € zuerkannt. Für das *OLG Celle*¹¹⁰ ist ein Schmerzensgeld von 5.000,00 € bei Unfallverletzungen in Form einer HWS-Distorsion und einer Wirbelsäulenprellung sowie einer für die Dauer von 6 Jahren bestehenden unfallursächlichen posttraumatischen Belastungsstörung angemessen.

100 *BGH*, NJW 2002, 504.

101 *BGH*, NJW 2004, 1945.

102 *OLG Bremen*, r+s 2003, 478.

103 *OLG Koblenz*, vom 18.04.2005 –12 U 609/02.

104 *BGH*, VersR 1995, 469.

105 *BGH*, NJW 1998, 810; *OLG Schleswig*, *OLGR* 2006, 5; *OLG Köln*, *DAR* 2006, 325; *OLG Köln*, *Urt. v.* 14.03.2013 – 18 U 180/10.

106 *BGH*, *NZV* 1998, 65 ff.; *BGH*, *NZV* 1995, 183; *AG Köln*, *NJW-RR* 2001, 1393; *OLG Schleswig*, *NJW-RR* 2007, 171; *Vgl.* unten Rdn. 112 und *Jahnke/Burmann* Kap. 2 Rn. 378. m.w.N.

107 *OLG Saarbrücken*, *OLGR* 2009, 897; *Vgl.* unten Rdn. 112.

108 *AG Köln*, *NJW-RR* 2001, 1393.

109 *OLG Schleswig*, *OLGR* 2009, 206; *vgl.* auch die Übersicht bei *Geigell/Pardey* *Der Haftpflichtprozess* Kap. 7 Rn. 61 f.

110 *SP* 2014, 52.

Bei der Schmerzensgeldbemessung wird sich eine spezielle Schadensanfälligkeit¹¹¹ oder eine unangemessene Erlebnisverarbeitung¹¹² des Geschädigten i. d. R. anspruchskürzend auswirken, teilweise sogar zur vollständigen Versagung führen. So rechtfertigt nach einem Urteil des LG *Bonn*¹¹³ die Verschlimmerung teilweise schon seit Jahren bestehender und behandelter Vorerkrankungen durch eine Schocknachricht grundsätzlich keine Zuerkennung von Schmerzensgeld. Das OLG *Köln* berücksichtigte bei der Bemessung des Schmerzensgeldes im Rahmen seines Urteils vom 14.03.2013¹¹⁴ auch den Umstand, dass das Krankheitsbild des Geschädigten zu einem nicht ganz zu vernachlässigenden Teil auch auf querulatorischen Persönlichkeitselementen beruhte. Das LG *Hamburg*¹¹⁵ kürzte das Schmerzensgeld einer Geschädigten wegen psychischer Prädispositionen etwa um 2/3, das OLG *Saarbrücken*¹¹⁶ deutlich um 80 %. Richtigerweise muss eine Korrektur der Schadenshöhe auch unterhalb der Schwelle des Mitverschuldens möglich sein. Ein solcher Abschlag lässt sich mit dem OLG *Celle*¹¹⁷ einmal damit begründen, dass bei psychisch vermittelten Beschwerden die Genugtuungsfunktion ggü. den üblicherweise für vergleichbare Schäden anzusetzenden Beträgen zurücktritt. Andere Gerichte¹¹⁸ stellen zur Legitimation einer Kürzung des Schmerzensgeldes für seelische Fehlreaktionen, die durch psychische Prädisposition mitverursacht worden sind, auf die Billigkeit als Bemessungsfaktor ab. Dem entspricht es, »die Erwartungshaltung des Geschädigten als Faktor bei der Bemessung der Schmerzensgeldhöhe zu eliminieren«. Spricht aber lediglich eine ganz geringe Wahrscheinlichkeit dafür, dass später auch ohne den Unfall eine Fehlverarbeitung eingetreten wäre, wird keine Reduzierung des Schmerzensgeldanspruchs vorgenommen.¹¹⁹

Ein Haushaltsführungsschaden, gestützt ausschließlich auf psychische Beeinträchtigungen, wird von den Gerichten i. d. R. verneint und zwar auch dann, wenn der Betroffene wegen der Fehlverarbeitung nunmehr längere Zeit benötigt, seine Arbeiten zu verrichten.¹²⁰

b) PTBS als Primärschaden

aa) Beweismaß

Nach dem *BGH* kommt eine Haftung auch dann in Betracht, wenn unfallbedingt allein aufgrund des Unfallerlebnisses durch psychische Vermittlung eine Primärverletzung eingetreten ist.¹²¹ Ob ein psychischer Primärschaden vorliegt, hat der Geschädigte nach dem strengen Maßstab des § 286 ZPO zu beweisen.¹²² Ein Anscheinsbeweis scheidet in diesem Zusammenhang aus, weil es sich bei den geschilderten Vorgängen um individuelle Geschehensabläufe handelt.¹²³

111 *BGH*, NJW 1997, 455; OLG Schleswig, NJW-RR 2004, 239; OLG *Celle*, SP 2007, 320; OLG *Köln*, OLGR 2006, 36; *Geigell/Pardey* Der Haftpflichtprozess Kap. 7 Rn. 61 m.w.N.; OLG *Frankfurt/Main*, Beschl. v. 03.06.2015 – 17 U 216/14.

112 OLG *Köln*, DAR 2006, 325; Palandt/*Grüneberg* § 253 Rn. 16.

113 Urt. v. 16.10.2014 – 18 O 103/14.

114 18 U 180/10.

115 SP 2010, 361.

116 4 U 649/07 = NJW-Spezial 2009, 761 = OLGR 2009, 897.

117 OLG *Celle*, NJWE-VHR 98, 6.

118 *BGH*, NJW 96, 2427; OLG *Braunschweig*, VersR 1999, 201; OLG *Frankfurt am Main*, NZV 1993, 67; LG *Hamburg*, SP 2010, 361, OLG *Saarbrücken* (FN 98).

119 OLG *Hamm*, NZV 2002, 57.

120 OLG *Saarbrücken*, NJW-Spezial 2009, 11.

121 *BGH*, NZV 1996, 353; vgl.hierzu auch *Luckey*, aaO., Rn 330 ff.[340].

122 Vgl. Fn. 58.

123 OLG *München*, NZV 2003, 473.

bb) Körperverletzung/Gesundheitsbeeinträchtigung bei psychischen Primärschäden

- 70 Eine haftungsrelevante psychische Primärverletzung verlangt, dass ein Gesundheitsschaden im medizinischen Sinne vorliegt.¹²⁴ Dafür ist erforderlich, dass die psychische Beeinträchtigung einen medizinischen Krankheitswert besitzt. Sie muss nach einer brandaktuellen Entscheidung des OLG *Düsseldorf* vom 17.03.2006 »pathologisch fassbar« sein¹²⁵ Ein solcher wurde von der Rechtsprechung¹²⁶ in der Vergangenheit etwa für einen Schockschaden¹²⁷ anerkannt. Erst recht der durch einen Schock erlittene Schlaganfall¹²⁸ sowie zutage tretende ängstliche Erregtheit, Unruhe, Schlafstörungen, Kopfschmerzen und Schweißausbrüche genügen in diesem Zusammenhang; zitternde Knie, Übelkeit mit Erbrechen sowie Nackenschmerzen dagegen nicht.¹²⁹ Auch ohne körperliche Verletzungen kann der, der einen »Beinaheunfall« als akut bedrohliches Unfallereignis miterlebt, eine Gesundheitsbeschädigung im Sinne einer PTBS erleiden.¹³⁰ Ebenso wenig wurde in einer leicht depressiven Stimmungslage des Geschädigten eine Verletzung mit Krankheitswert erblickt.¹³¹

cc) Zurechnungskorrekturen

- 71 Einschränkungen der Haftung nimmt die Rechtsprechung¹³² auch hier unter Zurechnungsgesichtspunkten vor. Um einer uferlosen Haftung bei Unfällen, die lediglich mit einem »alltäglichen« Schreckerlebnis einhergehen, entgegenzuwirken, hat etwa das *OLG Köln*¹³³ in seiner Entscheidung vom 29.07.1999 Ansprüche der damaligen Klägerin unter Verweis auf das allgemeine Lebensrisiko zurückgewiesen. Diese hatte in einem Fahrzeug gesessen, auf welches das Kabel einer Baustellenampel gefallen war, und litt seitdem nach eigenen Angaben unter Schlafstörungen und Angstzuständen. Das *AG Betzdorf*¹³⁴ gelangte so richtigerweise zu der Auffassung, dass ein Unfallverursacher nicht für die Folgen eines Selbstmordversuchs haftet, den der Unfallgegner unternommen hatte, nachdem er einen Auffahrunfall unverletzt überstanden hatte. Es liege eine unangemessene Erlebnisverarbeitung vor, die einen Haftungsausschluss nach sich ziehe. Zu der Loveparade-Katastrophe¹³⁵ in Duisburg hat aktuell das *OLG Düsseldorf*¹³⁶ klargestellt, dass eine Besucherin der Veranstaltung, die sich außerhalb des gefährlichen Rampenbereichs aufgehalten hatte und auch nicht Augenzeugin des unmittelbaren Geschehens geworden ist, wie eine zufällige Zeugin zu behandeln ist, deren Schädigung aus der bloßen Anwesenheit bei einem schrecklichen Ereignis herrührt, was dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnen und vom Schutzzweck der als Anspruchsgrundlagen im Verhältnis zur Veranstalterin in Betracht kommenden Schadenersatznormen nicht erfasst sei.
- 72 Gleiches gilt, wenn jemand nur mittelbar¹³⁷ an dem Unfallgeschehen beteiligt ist. Denn die zufällige Anwesenheit bei einem schrecklichen Ereignis ist ebenso dem allgemeinen Lebensrisiko

124 BGH, NZV 1996, 353; OLG Hamm, VersR 2002, 78.

125 I-18 W 83/15.

126 BGH, NJW 1989, 2317.

127 Der Betroffene erlebt mit, wie ein Verwandter schwer verletzt oder getötet wird; näher dazu unten.

128 *OLG Nürnberg*, NZV 2008, 38.

129 Vgl. *Staab VersR 2003, 1223 m.w.N. und Beispielen*.

130 *AG Hagen*, NZV 2013, 397 f. m.w.H. der NZV-Redaktion; vgl. auch *OLG Frankfurt* (1 U 32/12), NJW-RR 2013, 140.

131 *OLG Düsseldorf*, SP 2001, 412.

132 *BGH*, VersR 1989, 923; *OLG Hamm*, r+s 2000, 62; *BGH* Urteil vom 13.06.2013 (IX ZR 155/11), Rn. 15, zitiert nach juris.

133 NJW-RR 2000, 760.

134 SP 2009, 41; vgl. hierzu auch *OLG Nürnberg*, VersR 1999, 1117.

135 Im Jahre 2010 kam es im Eingangsbereich der Veranstaltung zu einem Gedränge, bei dem 21 Menschen starben und zahlreiche Personen, teils schwer, verletzt wurden.

136 Urt. v. 17.03.2016 (I-18 W 83/15).

137 Derjenige, der nur zufällig am Unfallort anwesend ist oder später dort eintrifft.

zuzurechnen.¹³⁸ Dementsprechend hat der *BGH*¹³⁹ die Haftung des Unfallverursachers für posttraumatische Belastungsstörungen von zwei Polizeibeamten, die zufällig Zeugen eines Verkehrsunfalls waren, mit der Begründung verneint, es habe sich lediglich das allgemeine Lebensrisiko verwirklicht. Dies erscheint deshalb nachvollziehbar, als dass die Schädigung der Polizeibeamten nicht auf einem Rettungsversuch beruhte und sie deshalb wie zufällige Zeugen des Unfallereignisses zu behandeln waren,¹⁴⁰ welchen nach dem oben Gesagten keine Ansprüche zustehen. Folgerichtig konnte erst recht ein Lkw-Fahrer keine Ansprüche geltend machen, der eine posttraumatische Belastungsstörung dadurch erlitten hatte, dass er als Unfallhelfer den Tod eines Unfallbeteiligten miterleben musste.¹⁴¹

Nicht zu beantworten hatte der *BGH* seinerzeit die Frage, was gegolten hätte, wenn die Polizisten im Rahmen eines Einsatzes zu dem Unfallort gerufen worden wären.¹⁴² *Stöhr*¹⁴³ hatte kürzlich die Frage aufgeworfen, ob dann nicht die Grundsätze der sog. »Herausforderungsfälle«¹⁴⁴ Anwendung finden müssten, diese aber letztlich wieder zutreffend mit der Erwägung verneint, dass es für Polizisten, Feuerwehrleute und Notärzte zu Ausbildung und Beruf gehört, solche Einsätze zu verarbeiten, sodass die psychische Fehlverarbeitung solcher Erlebnisse sozusagen zu deren »Berufsrisiko« zu zählen ist. In Übereinstimmung dazu versagte das *OLG Celle*¹⁴⁵ einem bei einem Unglücksfall eingesetzten Berufsretter Ansprüche aufgrund einer erlittenen posttraumatischen Belastungsstörung, da sich sein allgemeines »Berufsrisiko« realisiert habe. So hatte auch das *LG Trier*¹⁴⁶ sich mit der Frage zu befassen, inwieweit ein Straßenwärter im Rahmen seines Berufsbildes in weit überdurchschnittlichem Maße damit rechnen muss, Unfallzeuge oder -beteiligter zu werden bzw., ob er Ersatzansprüche aufgrund einer als Nothelfer erlittenen posttraumatischen Belastungsstörung geltend machen kann. Da etwa nach den Angaben der Stabstelle »Arbeitssicherheit im Landesbetrieb Straßenbau NRW« das Risiko für Straßenwärter, tödlich zu verunglücken, 48 × höher als das durchschnittliche Risiko eines in der gewerblichen Wirtschaft tätigen ist, dürfte letztlich aber kein Zweifel daran bestehen, dass das Berufsbild des Straßenwärters sehr belastend ist. Demgegenüber geht das *OLG Koblenz*¹⁴⁷ in einer Entscheidung aus dem Jahre 2011 davon aus, dass es keinen Anlass gibt, in bestimmten Berufsgruppen psychische Belastungen entschädigungslos hinzunehmen und sprach einem Polizeibeamten, der nach einem massiven und aggressiven Angriff im Dienst eine posttraumatische Belastungsstörung erlitten hatte, Ersatzansprüche gegen die Schädiger zu. Obgleich diese Entscheidung nicht im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfallereignis ergangen war, bestehen nichtsdestotrotz offensichtlich zwischen den Obergerichten divergierende Auffassungen darüber, ob ein Haftungsausschluss aufgrund eines sog. »Berufsrisikos« anzuerkennen ist, sodass eine höchstrichterliche Entscheidung in dieser Angelegenheit wünschenswert¹⁴⁸ wäre. Dies nicht zuletzt auch deshalb, da das *LG Duisburg*¹⁴⁹ in einer aktuelleren Entscheidung im Jahr 2015 angesichts der Aufarbeitung der Loveparade-Katastrophe¹⁵⁰ demgegenüber wiederum die Auffassung vertreten hat, Gefahren mit denen der Geschädigte aufgrund seines Berufs typischerweise konfrontiert wird, seien vom Schutzzweck der Norm

138 *Diehl* zfs 2007, 627.

139 *BGH*, NJW 2007, 2764.

140 *Stöhr* NZV 2009, 164.

141 *LG Bochum*, SP 2009, 400.

142 Vgl. zu dieser Problematik auch die Anm. von *Luckey* zu *OLG Koblenz* – 1 U 1137/06, *VersR* 2011, 940.

143 *Stöhr* NZV 2009, 161.

144 *BGH*, *VersR* 2007, 1093.

145 *VersR* 2006, 1376.

146 6 O 339/09.

147 *VersR* 2011, 938.

148 Ebenso *Luckey* *VersR* 2011, 940.

149 *LG Duisburg*, Urt. vom 28.09.2015 – 8 O 361/15.

150 Vgl. Fn. 135.

nicht erfasst, gerade für Rettungskräfte (Polizeibeamte, Feuerwehrleute, Notärzte) gehöre es zu Ausbildung und Beruf, im Rahmen von Einsätzen mit dramatischen Ereignissen konfrontiert zu werden, bei denen Menschen bereits zu Schaden gekommen oder gestorben sind. Sofern diese Rettungskräfte das Erlebte nicht (mehr) verarbeiten und psychisch erkranken, etwa an einer posttraumatischen Belastungsstörung, hätte sich gerade eine Gefahr aus ihrem beruflichen Risikobereich verwirklicht, der den Einsatz überhaupt erst ausgelöst habe.

- 73 Als weitere Zurechnungsschranke können die vom *BGH* aufgestellten Grundsätze zur Bewertung des Zurechnungszusammenhangs bei Bagatellunfällen herangezogen werden.¹⁵¹
- 74 Während bei den psychischen Folgeschäden auf die primäre Verletzung abgestellt werden kann, muss im Fall einer psychischen Primärverletzung an den eigentlichen Unfall angeknüpft werden.¹⁵² Als Bagatellunfall, für dessen Vorliegen der Schädiger beweisbelastet ist,¹⁵³ werden dabei z. T.¹⁵⁴ immer solche Unfälle eingestuft, die ausschließlich mit geringen Blechschäden bei unfallbedingten Geschwindigkeitsänderungen von unter 5 km/h einhergehen, mithin die typischen Parkplatzunfälle. Das *LG Würzburg*¹⁵⁵ verneint die Zurechnung von psychischen Schäden, die nach einer Vollbremsung ohne Kollision aufgetreten sind.
- 75 Nach alledem erkennt die Rechtsprechung den haftungsrechtlichen Zusammenhang bei psychischen Primärschäden in zwei Fällen i. d. R. an.¹⁵⁶
- 76 Einmal, wenn sich eine psychische Gesundheitsbeeinträchtigung als Folge bei einem direkt am Unfall Beteiligten zeigt, dem Geschädigten mithin die Rolle eines unmittelbaren Unfallopfers aufgezwungen wurde.¹⁵⁷
- 77 Darüber hinaus, wenn ein sog. Schock- oder Fernwirkungsschaden vorliegt, also der Tod eines nahen Angehörigen miterlebt¹⁵⁸ wird. Dass ein Anspruch auf Ersatz eines sog. Schockschadens nur nahen Angehörigen zusteht, hat etwa das *LG Bochum*¹⁵⁹ noch einmal ausdrücklich klargestellt. Da es sich um einen Ausnahmetatbestand handelt, ist diese Fallgruppe auch ansonsten eng auszulegen.¹⁶⁰ Trauer, Kummer, Aufregung, Ärger oder Schrecken gehören zum allgemeinen Lebensrisiko.¹⁶¹ Erforderlich ist daher nicht nur, dass der Familienangehörige psychische Beschwerden erleidet, denen ein medizinischer Krankheitswert innewohnt, sondern auch, dass die Ausfälle zu einer pathologisch fassbaren Beeinträchtigung von einigem Gewicht und einiger Dauer führen,¹⁶² also über eine »übliche« Trauerreaktion hinausgehen.¹⁶³ Nach einer neueren Entscheidung des *BGH*¹⁶⁴ kommt bei der Beurteilung der Frage, ob psychische Beeinträchtigungen infolge des Unfalltodes naher Angehöriger eine Gesundheitsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB darstellen, dem Umstand maßgebliche Bedeutung zu, ob die Beeinträchtigungen auf die direkte Beteiligung des »Schockgeschädigten« an dem Unfall oder das Miterleben des Unfalls zurückzuführen oder ob sie durch den Erhalt einer Unfallnachricht ausgelöst worden sind. In den Fällen,

151 *OLG Celle*, SVR 2011, 215; *OLG Nürnberg*, zfs 2002, 524; vgl. dazu auch *Staab*, VersR 2003, 1226 und Rn. 57; *Luckey*, Personenschaden, Rn 335 ff. m.w.H.

152 *OLG Nürnberg*, VersR 2002, 1434; *Stöhr* NZV 2009, 163.

153 *KG Berlin*, DAR 2002, 211.

154 *Eilers* zfs 2009, 252 m.w.N.

155 *LG Würzburg*, NJW-Spezial 2008, 75.

156 Vgl. *Elsner* NJW 2007, 2766.

157 *BGH*, VersR 2007, 1093.

158 Bzw. Hinterbliebene werden über den Tod des Angehörigen unterrichtet.

159 SP 2009, 400.

160 Vgl. *Bischoff* zfs 2008, 125.

161 *Wessels/Castro* VersR 2000, 287.

162 *BGH*, NJW 1971, 1883; *BGH*, NJW 1989, 2317; *OLG Karlsruhe* NZV 2012, 41; *LG Bonn*, Urt. v. 16.10.2014 – 18 O 103/14.

163 *Geigell/Knerr* Der Haftpflichtprozess Kap. 1 Rn. 24.

164 NJW 2015, 1451.

in denen der Geschädigte am Unfall direkt beteiligt gewesen war und dieser das Unfallgeschehen psychisch nicht verkräften konnte, nimmt der BGH regelmäßig die Haftung des Schädigers für psychisch vermittelte Gesundheitsstörungen an.¹⁶⁵

Ist eine Gesundheitsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB zu bejahen, kann der Geschädigte Folgen, die im Zusammenhang mit seinen diesbezüglichen außergewöhnlichen psychischen Beschwerden einhergehen, ersetzt verlangen.¹⁶⁶ Die infolge Unfalltods der Tochter psychisch schwer an einer PTBS erkrankte Mutter, hat dementsprechend unfallbedingte Ansprüche¹⁶⁷

dd) Psychische Primärschäden neben körperlichen (physischen) Primärschäden

Psychische Primärverletzungen können sich, wie gerade die Rechtsprechung zu den Schockschäden zeigt, neben und unabhängig von organischen Verletzungen entwickeln. Grds. ist bei psychischen Beschwerden nach einem Unfall also denkbar, dass sie sich entweder direkt aus dem Geschehen als Primärschaden oder mittelbar (falls vorhanden) aus den organischen Unfallverletzungen entwickeln. Dies zeigen auch die vielen Urteile zu beiden Arten von Kausalverläufen.¹⁶⁸ Im »Polizistenfall« war sogar unstrittig, dass trotz vorhandener anderweitiger physischer Verletzungen, ein sich daraus entwickelnder psychischer Folgeschaden nicht vorlag.¹⁶⁹

Damit muss man bei psychischen Beschwerden nach einem Unfall eigentlich immer eine Aussage vom medizinischen Sachverständigen, der sich mit den Kausalverläufen beschäftigt, dazu verlangen, ob sich die vorliegenden/behaupteten Beschwerden unmittelbar oder mittelbar (über eine körperliche Verletzung) aus dem Unfallgeschehen entwickelt haben. Wenn er hierzu keine Wahrscheinlichkeitsaussagen treffen kann oder wenn er beide Kausalverläufe grds. für gleich wahrscheinlich hält, dann kann § 287 ZPO selbst bei unstrittiger Primärschädigung nicht zugunsten des Geschädigten eingreifen. Man kann dann nicht von mittelbaren/vermittelten psychischen Beschwerden ausgehen. Die psychischen Beschwerden müssen dann trotz einer anderweitigen Verletzung als Primärschaden behandelt werden.

Wenn die Beschwerden aufgrund »gleicher Wahrscheinlichkeiten« nur als Primärschaden gewertet werden können, ist damit der Beweis nach § 286 ZPO aber noch nicht gelungen. Für die haftungsbegründende Kausalität reichen Wahrscheinlichkeiten nicht aus. Es muss vielmehr zur vollen Überzeugung des Tatrichters nach § 286 ZPO nachgewiesen werden, dass ein Kausalzusammenhang zwischen Unfallereignis und Primärschaden besteht. Dass dieser Zusammenhang möglicherweise sogar überwiegend wahrscheinlich ist, reicht – i.R.d. § 286 ZPO anders als bei § 287 ZPO – nicht aus.¹⁷⁰

Deshalb haben wir bei streitigen psychischen Schäden grds. – gerade auch bei vorhandenen anderweitigen Verletzungen – eine zweistufige Prüfung:

- Ist das Vorhandensein der psychischen Schäden streitig und ist es überwiegend wahrscheinlich, dass sich die Art der vorgetragene psychischen Schäden grds. aus vorhandenen Primärschäden entwickeln kann, dann muss die Primärverletzung unstrittig oder bewiesen sein, um für die konkrete Prüfung der Kausalität den Rückgriff auf § 287 ZPO zu ermöglichen (abgesenktes Beweismaß).
- Ist dagegen unklar oder grds. gleichermaßen wahrscheinlich, dass sich die Art der vorgetragene psychischen Schäden auch unabhängig von vorhandenen Primärschäden entwickeln kann, dann ist selbst bei Vorhandensein von Primärschäden, rechtlich von einem zweiten Primär-

165 Vgl. etwa *BGH* VersR 1986, 240 und *BGH* BGHZ 172, 263.

166 *Bischoff* zfs 2008, 125.

167 *OLG Frankfurt* (1 U 32/12), *NJW-RR* 2013, 140 f.

168 Vgl. auch *BGH*, VersR 1971, 905; *Heß* NZV 2001, 287 (288); *Wessels/Castro* VersR 2000, 284; jeweils mit Rechtsprechungsnachweisen.

169 *BGH*, NZV 2007, 510 = *r+s* 2007, 388 = *NJW* 2007, 2764 m. Anm. *Elsner*.

170 *BGH*, VersR 2004, 118.

schaden auszugehen, für den § 286 ZPO gilt. Können das Vorliegen des psychischen Primärschadens oder der Kausalzusammenhang zum haftungsauslösenden Ereignis nicht zur vollen Überzeugung des Tatrichters nachgewiesen werden, besteht kein Ersatzanspruch.

- 82 Es versteht sich von selbst, dass zu Frage der möglichen Eigenständigkeit einer psychischen Verletzung als Primärschaden jedenfalls vom Schädiger und/oder seinem Haftpflichtversicherer – unter Beweisantritt – vorgetragen werden muss.

ee) Schadensbemessung

- 83 Ist die Primärschädigung nachgewiesen, geht es im haftungsausfüllenden Tatbestand hauptsächlich um die Bestimmung der konkreten Schadenshöhe. Die diesbezüglichen Bemessungsgrundsätze der Rechtsprechung wurden oben¹⁷¹ bereits eingehend erläutert.
- 84 Überlegungen, die beim Folgeschaden i.R.d. haftungsausfüllenden Kausalität angestellt wurden, waren beim Primärschaden bereits im haftungsbegründenden Tatbestand vorzunehmen.

3. Würdigung der Rechtsprechung

- 85 Leiden Unfallbeteiligte nachgewiesenermaßen unter einer posttraumatischen Belastungsstörung aufgrund des Unfallereignisses muss der Schädiger bzw. der Versicherer natürlich den entstandenen finanziellen Schaden ausgleichen. Wenn man bedenkt, dass eine posttraumatische Belastungsstörung ursprünglich (nur) im Zusammenhang mit traumatisierenden Ereignissen wie Krieg, Misshandlung und Vergewaltigung vermehrt thematisiert wurde, wird deutlich, dass bei vergleichbar harmloseren Verkehrsunfällen ein PTBS nicht vorschnell bejaht werden sollte.
- 86 Die Ansatzpunkte der Rechtsprechung genügen jedoch nicht, um die eingangs geschilderten Probleme zu lösen bzw. den ausufernden Behauptungen eines unfallbedingten posttraumatischen Belastungssyndroms entgegenzuwirken.

a) Zu weiter Kausalitätsbegriff

- 87 Für die haftungsausfüllende Kausalität beim Folgeschaden und für die haftungsbegründende Kausalität beim Primärschaden gilt gleichermaßen, dass in der Rechtsprechung oftmals vorschnell die Kausalität i.S.d. Äquivalenz und Adäquanz bejaht wird. Liegen Vorerkrankungen vor, ist es im Einzelfall wichtig, vorbestehende Belastungen voneinander abzugrenzen und zu hinterfragen, ob ein Unfallereignis geeignet war, eine latent und unfallunabhängig bestehende Vorbelastung, die entweder noch nicht akut geworden war oder medizinisch erfolgreich behandelt wurde, (wieder) ausbrechen zu lassen. Allerdings muss an dieser Stelle eingeräumt werden, dass die Frage, welche Ereignisse überhaupt geeignet erscheinen, das posttraumatische Belastungssyndrom auszulösen, letztlich nur mit medizinischer Hilfe zu beantworten sein wird und diesbezüglich noch keine einheitlichen (medizinischen und psychologischen) Kriterien existieren. Es ist zu vermuten, dass in der Rechtsprechung nicht zuletzt aus diesem Grund an einem weiten Kausalitätsverständnis festgehalten wird. Einen anderen Weg geht das *OLG Koblenz*¹⁷², wenn es nach einer umfassenden Würdigung und Sachaufklärung mangels Überzeugung von dem Vorliegen einer PTBS die Klage folgerichtig wegen Beweisfälligkeit abgewiesen hat. Zu begrüßen ist in diesem Zusammenhang auch eine Entscheidung des LG *Osnabrück*¹⁷³, ausweislich dessen eine bloße zeitliche Nähe zwischen einem Unfallereignis und dem Auftreten von Beschwerden nicht für ausreichend erachtet wird und es als unwahrscheinlich eingestuft wird, dass eine posttraumatische Belastungsstörung erst ein halbes Jahr nach dem Ereignis auftritt, zumal dann, wenn weder eine kontinuierliche

171 Vgl. unter Rdn. 62 ff.

172 *OLG Koblenz*, NJW-RR 2004, 1318.

173 SP 2014, 301.

psychotherapeutische Behandlung noch eine psychosomatische rehabilitative Therapie durchgeführt wurde.

b) Unzureichende Zurechnungskorrekturen

Aufgrund dieses weiten Kausalitätsbegriffes kommen Einschränkungen i.R.d. Zurechnung besondere Bedeutung zu. Die in diesem Zusammenhang von der Rechtsprechung entwickelten Zurechnungsschranken kommen allerdings nur selten zur Anwendung.

aa) Fehlende Praxisrelevanz

Eine reine Begehrensneurose hat der *BGH* – soweit ersichtlich – letztmalig 1979 in Betracht gezogen und letztlich auch verneint¹⁷⁴, sodass die praktische Bedeutung dieser Ausnahme als gering einzustufen ist. Dies hat vermutlich damit zu tun, dass die Sachverständigen oftmals nicht über die von der Rechtsprechung vorgenommene Differenzierung zwischen den einzelnen Neurosen informiert sind und es somit gezielter Nachfragen bedarf, welche Neurose in konkreten Fall vorliegt.¹⁷⁵

Der Einwand, dass die psychische Beeinträchtigung auch ohne das Unfallereignis zeitnah eingetreten wäre, wird selten durchgreifen. Denn den Nachweis einer überholenden Kausalität wird man nur erbringen können, wenn man nachweist, dass schon Jahre vor dem Unfall eine Grunderkrankung ausgebrochen war, sich diese bis zum Unfallereignis kontinuierlich verschlimmert hat und diese Entwicklung ohne das schädigende Ereignis weiter gegangen wäre.

bb) Zu restriktive Handhabung der Bagatellausnahme

Bleibt noch die Fallgruppe des Bagatellunfalls. Hierzu betont der *BGH* in einer seiner Grundentscheidungen zur Zurechnung psychischer Folgeschäden, dass die Annahme eines Bagatellunfalls die Ausnahme bleiben soll.¹⁷⁶ Die aufgestellten Geringfügigkeits- und Unverhältnismäßigkeits-schranken sollen noch nicht unterschritten sein, wenn eine vergleichsweise leichte körperliche Beeinträchtigung vorliegt.¹⁷⁷ Diese Zurechnungsschranke ist damit allenfalls geeignet, Extremfälle auszuschließen.

Während eine restriktive Haltung bei der Annahme einer Begehrensneurose bzw. bei der Bejahung der überholenden Kausalität aufgrund ihrer Seltenheit eher nachzuvollziehen ist, entspricht der zurückhaltende Umgang bei der Annahme eines Bagatellunfalls nicht der Lebenswirklichkeit.

Tagtäglich kommt es zu unzähligen Unfällen mit geringer Aufprallgeschwindigkeit, bei denen die Polizei im Unfallaufnahmeprotokoll folgerichtig »Bagatellunfall« vermerkt. Ein Bagatellunfall ist daher die Regel, schwerere Unfälle bleiben die Ausnahme.

Erfreulicherweise lässt sich mittlerweile in der land- und obergerichtlichen Rechtsprechung¹⁷⁸ eine extensivere Auslegung des Begriffs »Bagatellunfall« feststellen. So bejahte das *OLG Hamm*¹⁷⁹ 2002 ein Bagatellgeschehen bei einem Unfall, der mit einer max. Geschwindigkeitsänderung von 4 km/h einherging. Das *LG Bonn*¹⁸⁰ ging in einer Entscheidung aus dem Jahr 2005 bei einer Geschwindigkeitsänderung von weniger als 10 km/h von einer Bagatelle aus. Bei Unfällen mit

174 Vgl. *Müller* VersR 1998, 133, die generell die Abgrenzung zwischen Begehrens- und Konversionsneurose infrage stellt.

175 *Himmelreich/Halm/Jäger/Luckey* Kap. 9 Rn. 84.

176 *BGH*, VersR 1998, 202.

177 *Geigel/Knerr* Der Haftpflichtprozess Kap. 1 Rn. 25.

178 *OLG Nürnberg*, zfs 2002, 524; *OLG Hamm*, r+s 2002, 371; *OLG München*, NZV 2003, 474; *LG Würzburg*, NJW-Spezial 2008, 75.

179 *OLG Hamm*, VersR 2002, 994.

180 *LG Bonn*, VersR 2005, 1097.

allenfalls geringen Aufprallgeschwindigkeiten wird daher oftmals ein Bagatellunfall anzunehmen sein.

- 95 Aber auch andere Unfälle, die nicht in die Kategorie »Parkplatzunfall« oder »Auffahrunfall« fallen, haben meistens den Charakter eines Bagatellunfalls. In diesen Konstellationen bleibt die Rechtsprechung jedoch nach wie vor bei ihrer restriktiven Haltung. So hat das *KG Berlin*¹⁸¹ in einem 2004 entschiedenen Fall, indem ein Polizeifahrzeug an der in einer Engstelle stehenden Klägerin vorbeigefahren war und diese am Ellenbogen verletzte, einen Bagatellunfall verneint.
- 96 Auswirkungen dieser Rechtsprechung zeigen sich vor allem bei der Haftung für psychische Folgeschäden. Der Schädiger wird den Beweis, es handelte sich um einen Bagatellunfall, i. d. R. nicht erbringen können. Für die Darlegung der Folgeschäden hilft dem Geschädigten dann die Beweiserleichterung des § 287 ZPO. Ist danach ein unfallbedingter psychischer Folgeschaden nicht auszuschließen, wird dies im Regelfall zulasten des Schädigers gehen. Verhindern, dass zu Unrecht aus geringfügigen Schadensereignissen enorme Schadensersatzforderungen bis hin zu einem langjährigen Erwerbsschaden bei Berufsunfähigkeit zugesprochen werden, kann der Tatrichter dann nur noch i.R.d. Schadensbemessung. Hierbei spiegelt sich jedoch nur gelegentlich wider, dass eine Vorerkrankung des Geschädigten einen Risikofaktor darstellt, der bei der Schadensbemessung zu berücksichtigen ist. Zu selten kommt es insb. bei der Bemessung von künftigen Ansprüchen zu einer Quotenbildung.¹⁸²

c) Richtige Richtung bei der Zurechnung psychischer Primärschäden

- 97 Geht es um die Haftung für einen psychischen Primärschaden, verhält sich die Rechtsprechung restriktiver. Zumindest, wenn es um Ansprüche wegen psychischer Fehlverarbeitung eines nur mittelbar am Unfallgeschehen Beteiligten geht, hat die Rechtsprechung höhere Hürden geschaffen und folgerichtig die Haftung eines nur zufällig am Unfallort anwesenden Polizeibeamten verneint.¹⁸³ Diese Entscheidung des *BGH* ist in der Folge zu Unrecht auf Kritik gestoßen. Wenn *Teichmann*¹⁸⁴ kritisiert, dass der Senat pauschal ganze Gruppen von Erkrankten ausschließt, vernachlässigt er, dass durch eine Aufweichung des Erfordernisses einer unmittelbaren Unfallbeteiligung der Kreis der Anspruchsberechtigten nicht mehr einzugrenzen wäre. Dies gilt nicht nur unter Berücksichtigung des unsicheren Befunds einer PTBS, sondern auch angesichts der Tatsache, dass mittels eines Handys gefertigte Filmaufnahmen in kurzer Zeit massenhaft verbreitet werden können. Eine Ausuferung der Haftung hätte für den Unfallverursacher bzw. den dahinter stehenden Schadensregulierer weitreichende finanzielle Folgen. Aus diesem Grunde muss den direkten Unfallopfern ein diesbezüglicher Ersatzanspruch vorbehalten bleiben.¹⁸⁵ In Übereinstimmung dazu haben das *OLG Düsseldorf* und das *LG Duisburg* in den oben¹⁸⁶ dargestellten Entscheidungen zur Loveparade-Katastrophe einer Besucherin, die nicht Augenzeugin des Geschehens gewesen war bzw. einer Rettungskraft Ansprüche versagt.
- 98 Auch Ansprüche eines unmittelbar am Unfall beteiligten können nach der Rechtsprechung an der Zurechnung scheitern. Die (restriktive) Bagatellausnahme gilt hier ebenso. Zwar lassen sich Fälle denken, in denen bei Beinaheunfällen eine psychische Fehlverarbeitung nicht ausgeschlossen erscheint,¹⁸⁷ jedoch sind dies die Ausnahmefälle. Richtigerweise verneint deshalb das *LG Würzburg*¹⁸⁸ in einer Entscheidung die Zurechnung von psychischen Schäden, die nach einer Vollbremsung ohne Kollision aufgetreten sind.

181 *KG Berlin*, NZV 2005, 311.

182 *Bischoff*/zfs 2008, 125.

183 *BGH*, NJW 2007, 2764.

184 *Teichmann* JZ 2007, 1156.

185 Ebenso: *Elsner* NJW 2007, 2764.

186 Vgl. Rn. 71 und 72a.

187 Beispiel bei *Wessels/Castro* VersR 2000, 289.

188 *LG Würzburg*, NJW-Spezial 2008, 75.

Oben¹⁸⁹ wurde bereits angeführt, dass bei Unfällen mit geringer Aufprallgeschwindigkeit nun zu Recht vermehrt von einem Bagatellunfall gesprochen wird. Richtigerweise sollte dies dann ebenso für die »Unfälle« gelten, bei denen es zu gar keiner Kollision gekommen war¹⁹⁰.

4. Lösungsmöglichkeiten

Um das »Massenphänomen« PTBS zutreffend beurteilen zu können, sind verschiedene Ansatzpunkte denkbar. 100

a) Beweislastumkehr und Ausweitung des Bagatellbegriffs

Richtigerweise wird man hierzu sein Augenmerk verstärkt auf die Frage richten müssen, ob das Unfallereignis erheblich über eine Belastung des täglichen Lebens hinausgegangen ist.¹⁹¹ Der Weg, den die Rechtsprechung mit der Zurechnungsschranke des Bagatellunfalls eingeschlagen hat, ist in diesem Zusammenhang grds. zu begrüßen. Gleichwohl muss diese Fallgruppe noch weiter entwickelt werden, um vor allem bei der Haftung für psychische Folgeschäden ein praxistaugliches Gegengewicht zu dem weiten Kausalitätsverständnis der Rechtsprechung zu schaffen. 101

Hierbei gilt es zu berücksichtigen, dass eine »blinde« schematische Bagatellisierung nicht stattfinden darf. Grds. sind daher immer die konkreten Besonderheiten des Einzelfalls zu beachten.¹⁹² Gleichwohl erscheint es aufgrund der Häufigkeit von Unfällen, die nur mit geringen Personen- oder Blechschäden einhergehen und keine Fehlverarbeitung nach sich ziehen, unangemessen, von dem Schädiger zu verlangen, das Vorliegen eines Bagatellunfalls nachzuweisen. Durch die gegenwärtige Beweislastverteilung wird dem Geschädigten suggeriert, nach einem geringfügigen Unfallereignis sei die Möglichkeit einer unfallbedingten psychischen Fehlverarbeitung ungleich größer als diejenige, sich mit dem Unfall unbeschadet auseinandersetzen zu können. Insb. bei bestehenden Vorerkrankungen ist davon auszugehen, dass sich bei vielen Unfallereignissen für den Geschädigten letztlich das allgemeine Lebensrisiko verwirklicht hat bzw. jedes Ereignis vergleichbarer Stärke ebenfalls eine bestehende Vorerkrankung hätte auslösen können. Demnach ist es sinnvoll, hinsichtlich des Vorliegens eines Bagatellunfalls eine Beweislastumkehr vorzunehmen. Der Anspruchssteller hätte demnach – beim Primärschaden i.R.d. haftungsbegründenden Kausalität, beim Folgeschaden innerhalb der haftungsausfüllenden Kausalität – nicht nur darzulegen, dass sich bei den Verletzungen die Gefahren des Unfallereignisses verwirklicht haben, sondern auch, dass kein Bagatellunfall vorgelegen hat. 102

Damit ist allerdings noch nicht die Frage beantwortet, wann ein solcher Bagatellunfall vorliegt. 103
Beließe man es bei der bisherigen restriktiven Auslegung der Rechtsprechung, würde die angeregte Beweislastumkehr weitestgehend ins Leere laufen, da nach dieser gegenwärtig Bagatellunfälle (noch) die Ausnahme bilden. Um dies zu verhindern, muss die bisherige Bagatellgrenze deutlich angehoben werden.

Bei der Beurteilung könnte auf folgende Indizien zurückgegriffen werden, die einen Bagatellunfall nahe legen: 104

- Unfall mit geringer Aufprallgeschwindigkeit oder Beinaheunfall
- Keine oder nur geringfügige Verletzungen
- Polizei vermerkt bei der Unfallaufnahme »Bagatellunfall« bzw. es wurde ganz von einer Einschaltung der Polizei abgesehen

Bei Vorliegen eines oder mehrerer dieser Indizien steht die Annahme einer psychischen Fehlverarbeitung im Regelfall völlig außer Verhältnis zum Unfallereignis, sodass es nicht unangemessen 105

¹⁸⁹ Vgl. unter Rdn. 91.

¹⁹⁰ Was bei »Beinaheunfall« als akut bedrohlichem Unfallereignis unter engen Voraussetzungen anders sein kann, *AG Hagen*, NZV 2013,397.

¹⁹¹ *Sittaro* VW 2000, 931.

¹⁹² Für eine entsprechende Wertung: *Heß* NZV 2001, 291; *Castro/Wessels* VersR 2000, 287.

erscheint, dass der Geschädigte den absoluten Ausnahmefall einer widererwartenden Fehlverarbeitung zu beweisen hat. Bei objektiv schwerwiegenden Unfallerelebnissen wird dem Geschädigten der Nachweis, es lag kein Bagatellunfall vor, grds. leichter gelingen, sodass ihm im Ergebnis kein nennenswerter Nachteil ggü. der jetzigen Beweislastverteilung, die es dem Schädiger auferlegt, nachzuweisen, dass sich eine psychische Disposition auch ohne den Unfall in erheblicher bzw. gleicher Weise ausgewirkt hätte,¹⁹³ entstehen wird.

b) Stärkere Berücksichtigung des Verschuldens

- 106 Teilweise wird überlegt, eine Eingrenzung der Haftung unter Verschuldensgesichtspunkten vorzunehmen.¹⁹⁴ So hat das *OLG Köln*¹⁹⁵ einen Anspruch wegen fehlender Vorhersehbarkeit der posttraumatischen Belastungsstörung verneint. Es hat ausgeführt, dass es allgemein bekannt sei, dass es bei schwerwiegenden Bedrohungen oder Unglücksfällen zu psychischen Störungen mit Krankheitswert kommen könne. Dass sich aufgrund einer Auseinandersetzung, die mit einem Stoß vor die Brust und am Oberarm erlittenen Prellungen einhergeht, eine psychische Störung von Krankheitswert entwickelt, liege jedoch außerhalb der Erfahrung des täglichen Lebens. Dieser Ansatz lässt sich auf den Straßenverkehr übertragen.
- 107 Bei Verkehrsunfällen mit geringen Differenzgeschwindigkeiten wird es nämlich ebenfalls regelmäßig der Fall sein, dass der Schädiger nicht mit der Entwicklung einer psychischen Störung von Krankheitswert aufgrund des Unfallereignisses gerechnet haben wird. Allerdings gilt es, wie Teichmann¹⁹⁶ zutreffend feststellt, zu bedenken, dass in den meisten Fällen ohnehin eine Gefährdungshaftung zugunsten des Geschädigten eingreift. Hinzukommt, dass die Vorhersehbarkeit des Erfolgs nur im Rahmen einer Primärverletzung eine Rolle spielt. Ist die psychische Beeinträchtigung weitere Folge einer verschuldeten Erstschädigung, muss sich die Vorhersehbarkeit nicht mehr auf die Verletzungsfolge erstrecken.¹⁹⁷

c) Einschränkungen i.R.d. Schadensbemessung

- 108 Jedenfalls hat der Tatrichter, um zu verhindern, dass zu Unrecht aus geringfügigen Schadensereignissen enorme Schadensersatzforderungen bis hin zu einem langjährigen Erwerbsschaden bei Berufsunfähigkeit zugesprochen werden, der Schadensbemessung besondere Aufmerksamkeit zu schenken und die bestehende Rechtsprechung zu beachten.
- 109 Insb. muss er im konkreten Einzelfall genau bestimmen, in welchem Umfang tatsächlich von einem unfallbedingten Schaden ausgegangen werden kann.
- 110 Während bei der Bemessung von Schmerzensgeld eine teils erhebliche¹⁹⁸ Minderung bei entsprechender Disposition des Anspruchstellers nach der Rechtsprechung generell für möglich gehalten¹⁹⁹ und Schmerzensgeld für psychische Schäden regelmäßig ohnehin zurückhaltend zugesprochen wird²⁰⁰ bzw. ein Haushaltsführungsschaden im Normalfall auch verneint wird, werden andererseits bei der Bemessung eines Erwerbsschadens Zugeständnisse an den Geschädigten gemacht. Dies erscheint auch aufgrund der hohen finanziellen Belastung des Schädigers wenig nachvollziehbar.

193 *OLG Hamm*, NZV 2002, 171.

194 *OLG Köln*, NJW 2007, 1757; dafür auch: *Schmidt* MDR 1971, 539.

195 NJW 2007, 1757.

196 *Teichmann* JZ 2007, 1159.

197 *BGH*, NJW 1996, 2425; *BGH*, VersR 1976, 639.

198 *LG Hamburg*, SP 2010, 361 [2/3], *OLG Schleswig* und *OLG Saarbrücken*, a.a.O. (Rdn. 67).

199 *BGH*, NJW 1997, 455; *OLG Schleswig*, NJW-RR 2004, 239; *OLG Saarbrücken*, OLGR 2009, 897; vgl. dazu auch unter Rdn. 67.

200 *Eilers* zfs 2009, 253.

Insb. bei der Entscheidung über künftige Ansprüche eines Vorgeschädigten muss der fiktive Lebenslauf des Geschädigten unter Berücksichtigung aller Risikofaktoren beurteilt werden und sich ein eventuelles Risikopotenzial in einem Risikoabschlag bzw. einer Quote angemessen widerspiegeln.²⁰¹ Aber auch bei gesunden Geschädigten darf nicht unterstellt werden, dass es in Zukunft zu keinerlei beruflichen Schwierigkeiten gekommen wäre. Denn eine einmal erlittene Verletzung darf letztlich nicht dazu führen, dass der Geschädigte – gerade in Krisenbranchen – auf einmal einen »fiktiven« krisenfesten Arbeitsplatz bis zur Pensionierung erhält.²⁰² Hier gilt es zu berücksichtigen, ob der Geschädigte eine neue Anstellung gefunden hätte, falls der derzeitige Arbeitgeber etwa Insolvenz anmelden müsste. Bei einer derzeit immernoch erheblichen Arbeitslosenquote keine Frage, die immer ohne Weiteres bejaht werden kann.

Naturgemäß ist eine exakte Bemessung des konkreten Schadensersatzes wegen oben erwähnter Unwägbarkeiten nicht immer erreichbar. Ist es nicht möglich, den Schadensersatz zeitlich zu begrenzen –, weil etwa keine verlässliche gutachterliche Angabe zu der Frage, wann die bestehende Schadensanfälligkeit sowieso zu einer Erwerbslosigkeit geführt hätte, vorliegt – ist jedenfalls eine quotenmäßige Kürzung vorzunehmen. Die Quote sollte dann das ganze »Risikopotenzial« des Geschädigten angemessen berücksichtigen. Dieser Gedanke ist grds. nicht neu,²⁰³ wurde von der Praxis jedoch bisher kaum aufgenommen.²⁰⁴ Zu begrüßen ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung des *OLG Schleswig*, welches einen 50 %igen Abschlag auf die zu erbringenden Schadensersatzleistungen für gerechtfertigt erachtet,²⁰⁵ und damit ein erstes richtiges Zeichen gesetzt hat. Erfreulicherweise ist dieser Ansatz, dass eine psychische Prädisposition sich auch bei der Berechnung des Verdienstausfallschadens anspruchsmindernd auszuwirken hat, mittlerweile auch bei anderen Obergerichten auf Zustimmung gestoßen. Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf vorgenannte Entscheidung des *OLG Schleswig* hatte das *OLG Saarbrücken*²⁰⁶ dem Geschädigten in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2009 zwar einen vollen Verdienstausfallschaden zuerkannt, diesen mit Blick auf bestehende Vorerkrankungen jedoch auf 3 Jahre beschränkt.

Nur auf diesem Wege wird es gelingen, sachgerechte Entschädigungshöhen zu bestimmen, die die Zukunftsrisiken des Geschädigten angemessen widerspiegeln.

d) Anspruchskürzung über § 254 BGB

Wenn ein bestehender Schaden durch ein negatives Verhalten des Geschädigten vergrößert wird, kann dies zu einer Minderung des Schmerzensgeldes führen.²⁰⁷ Es wird darüber hinaus erwogen, bestehende Ansprüche unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB zu begrenzen.

aa) Mitverschulden bei der Entstehung des Schadens

Einmal kann den Geschädigten ein Mitverschulden bei der Schadensentstehung treffen, wenn er selber zur Verursachung des Unfalls, etwa durch einen Verstoß gegen verkehrsrechtliche Bestimmungen, beigetragen hat. Z.T. wird auch vorgeschlagen, die Haftung für einen psychischen Primärschaden unter Berücksichtigung von § 254 BGB gänzlich zu versagen, wenn sich jemand unaufgefordert und ohne Absicht, Hilfe zu leisten, einer Unglücksstelle nähert bzw. von einem schweren Unfall aus den Nachrichten erfährt und diese Geschehnisse dann fehl verarbeitet.²⁰⁸

201 Vgl. dazu auch *Bischoff zfs* 2008, 123 und *Stöbr NZV* 2009, 165.

202 *Bischoff zfs* 2008, 123.

203 Vgl. *BGH*, NJW 1998, 810.

204 *Bischoff zfs* 2008, 125.

205 *OLG Schleswig, OLGR 2006, 5 – 8, NJW-RR* 2007, 171.

206 *OLG Saarbrücken, OLGR* 2009, 897.

207 *OLG Koblenz, NZV* 2005, 317; vgl. dazu auch unter Rdn. 67.

208 *Teichmann JZ* 2007, 1159; *Schmidt MDR* 1971, 540.

Jedoch bedarf es in den beiden letztgenannten Konstellationen keines Rückgriffs auf § 254 BGB, da der *BGH*²⁰⁹ sehr restriktive Anforderungen an die Bejahung eines Schockschadens stellt.

- 116 § 254 BGB kann den Ersatzanspruch auch dann ausschließen, wenn sich ein gesundheitlich Geschwächter einer vermeidbaren Gefahr aussetzt.²¹⁰ Dass der Geschädigte sich trotz einer latenten Schadensanfälligkeit in ein Fahrzeug setzt, kann ihm jedoch i. d. R. nicht zum Vorwurf gemacht werden. Denn entweder ist diesem seine Schadensanfälligkeit nicht bewusst oder die erforderliche²¹¹ Vorhersehbarkeit der Schädigung entfällt. Unabhängig davon, dass ein Fahrzeugführer ohnehin nicht davon ausgeht, in einen Unfall verwickelt zu werden, geht ein solcher erst recht nicht davon aus, ein solches Ereignis psychisch fehl zu verarbeiten. Jedenfalls wird dem beweisbelasteten²¹² Schädiger dieser Nachweis selten bis überhaupt nicht gelingen.

bb) Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht

- 117 Aus diesem Grunde wird die Frage des Mitverschuldens an einer psychischen Fehlverarbeitung hauptsächlich im Zusammenhang mit der Schadensabwendungspflicht des Geschädigten thematisiert. Nach einem Unfallereignis ist der Geschädigte grds. verpflichtet, sich bei nicht ganz geringfügigen Verletzungen in ärztliche Behandlung zu begeben.²¹³ Andernfalls können Ansprüche unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht entfallen.²¹⁴
- 118 Demnach wird zu Recht gefordert, einen bestehenden Anspruch zu mindern, wenn ein Erkrankter nicht alles Mögliche und Erforderliche getan hat, um seine traumatische Verletzung behandeln zu lassen.²¹⁵ Insb. kommt eine Anspruchskürzung wegen eines Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht in Betracht, wenn der Geschädigte eine notwendige²¹⁶ therapeutische Behandlung ablehnt und es aus diesem Grund zu einer Ausweitung des Schadens kommt.²¹⁷ Vor diesem Hintergrund dürfte das *OLG Schleswig*²¹⁸ unzutreffend davon ausgegangen sein, dass die Tatsache, dass Therapiemöglichkeiten nur in unzureichendem Maße ergriffen worden waren, eine typische Folge einer unfallbedingten psychischen Erkrankung sei und dem Geschädigten im Rahmen von § 254 BGB nicht zum Vorwurf gemacht werden könne. Denn in der Rechtsprechung ist es anerkannt, dass ein Geschädigter grds.²¹⁹ sogar zur Duldung einer Operation verpflichtet ist.²²⁰ Dann ist ihm erst recht zuzumuten, frühzeitig Begehrensvorstellungen zu bekämpfen und an etwaigen Reha-Maßnahmen mitzuwirken.²²¹ Alles andere würde letztlich auf die Ausstellung eines »Freibriefes« hinauslaufen. Voraussetzung für die Wahrnehmung von Therapiemöglichkeiten dürfte allerdings sein, dass eine therapeutische Maßnahme zumindest zu einer wesentlichen Besserung der Beschwerden geführt hätte.²²² Zweifelhaft könnte dies in den Fällen sein, in denen die Beschwerden des Geschädigten chronisch sind. Ob eine Behandlung dann noch Erfolg versprechend ist, kann aber letztlich nur medizinisch beantwortet werden. Wird die frühzeitig angebotene und Erfolg versprechende Hilfe allerdings abgelehnt und kommt es deswegen zu einer Schadens-

209 *BGH*, NJW 2007, 2764.

210 *OLG Celle*, VersR 1981, 1058.

211 *Palandt/Grüneberg* § 254 Rn. 9.

212 *Palandt/Grüneberg* § 254 Rn. 72.

213 *Palandt/Grüneberg* § 254 Rn. 38.

214 *BGH* NZV 2015, 281.

215 *Schiemann* JZ 1998, 685; *Brandt* VersR 2005, 618; *Eilers* zfs 2009, 253.

216 Zur Frage der Notwendigkeit wird i. d. R. ein Sachverständiger Stellung beziehen müssen.

217 *Eilers* zfs 2009, 253.

218 Vgl. NZV 2010, 96.

219 Sofern sie gefahrlos und nicht mit besonderen Schmerzen verbunden ist und sichere Aussicht auf Heilung oder wesentliche Besserung bietet.

220 *BGH*, NJW 1953, 1098; *BGH*, NJW 1994, 1593.

221 Vgl. *Palandt/Grüneberg* § 254 Rn. 39.

222 *Palandt/Grüneberg* § 254 Rn. 38.

ausweitung bzw. zur Chronifizierung, sollte die gebotene Anwendung des § 254 BGB zu einer erheblich anspruchskürzenden Quote führen.

Zwar ist der Geschädigte erforderlichenfalls verpflichtet, darzulegen, was er alles zur Schadensminderung unternommen hat,²²³ jedoch gilt es ihm Rahmen des Mitverschuldens immer zu berücksichtigen, dass der Schädiger für das Mitverschulden des Geschädigten und dessen Ursächlichkeit die Beweislast trägt,²²⁴ und damit etwa auch dafür, dass durch die unterlassene Reha-Maßnahme tatsächlich eine Verbesserung eingetreten wäre. Des Weiteren ist es regelmäßig Aufgabe des Schädigers, geeignete Rehabilitationsmaßnahmen vorzuschlagen.²²⁵ Aus diesen Gründen lässt sich der Ausuferung von Schadensersatzansprüchen wegen behaupteter psychischer Schäden über § 254 BGB vermutlich in der Praxis weniger entgegenwirken, als dies bei Einschränkungen i.R.d. Zurechnung oder der Schadensbemessung der Fall wäre. Gleichwohl sollten Mitverschuldensgesichtspunkte bei der Beurteilung psychischer Schäden ergänzend berücksichtigt werden. 119

5. Besonderheiten für die anwaltliche Praxis

a) Verjährungshemmung

Ist der Geschädigte trotz Kenntnis von Schaden und Person des Ersatzpflichtigen psychisch infolge einer posttraumatischen Belastungsstörung außer Stande, aus der vorhandenen Kenntnis sachgemäße Konsequenzen zu ziehen, ist die Verjährung durch höhere Gewalt gehemmt²²⁶. 120

b) Rechtsanwaltschaftung

Aufgabe des Rechtsanwalts ist es, von seinem Mandanten behauptete unfallbedingte psychische Beeinträchtigungen rechtzeitig und ausreichend substantiiert vorzutragen und ihm vorliegende ärztliche Stellungnahmen, die eine posttraumatische Belastungsstörung mit schwerer depressiver Reaktion bestätigen, dem Gericht vorzulegen²²⁷. 121

6. Fazit

Nach alledem erscheint es aus juristischer Sicht geboten, durch dogmatisch zutreffende Gesetzesanwendung Zurechnungsschranken zu bestimmen und im haftungsausfüllenden Tatbestand bestehende Vorerkrankungen noch stärker als bisher zu berücksichtigen. 122

Mit einer Ausweitung des Bagatellbegriffs samt Beweislastumkehr und einer stärkeren Berücksichtigung von bestehenden Prädispositionen des Betroffenen i.R.d. Bemessung des Schadensersatzes würde sichergestellt werden, dass der Ausdehnung vermeintlicher psychischer Folgeschäden vernünftig entgegen gewirkt werden kann, ohne berechnete Ansprüche ablehnen zu müssen. 123

Dieser Ansatz stünde einer dem Einzelfall angemessenen und sachgerechten Entscheidung nicht entgegen, da er lediglich das Regel-Ausnahmeverhältnis bei Bagatellunfällen umkehrt und eine Haftung nicht per se ausgeschlossen wird. 124

Mehr als 15 Jahre nach den ergangenen Grundsatzentscheidungen zur Haftung bei psychischen Folgeschäden sollte sich die Rechtsprechung nun noch einmal mit den Schwierigkeiten im Umgang mit psychischen Erkrankungen nach Unfallereignissen auseinandersetzen. Entsprechende höchstrichterliche »Leitlinien« würden nicht nur dem Tatrichter helfen, zu einer sachgerechten Entscheidung zu gelangen, sondern sich letztlich auch positiv auf das sich nach einem Unfall ergebende natürliche Spannungsverhältnis zwischen dem Geschädigten und dem Rechtsgutverletz- 125

²²³ BGH, VersR 2006, 286.

²²⁴ Palandt/Grüneberg § 254 Rn. 72.

²²⁵ BGH, VersR 1970, 274.

²²⁶ OLG Schleswig, Urteil vom 20.12.2012 (16 U 108/11); OLG Karlsruhe, OLGR 2002, 4.

²²⁷ BGH, Urteil vom 13.06.2013 (IX ZR 155/11).

ter bzw. dessen Haftpflichtversicherung auswirken. Bei bestehender Rechtssicherheit wird der Weg zu einer schnellen und außergerichtlichen Regulierung eher gangbar sein. Eine solche wird auch einem Betroffenen, der die Belastung durch den Schadensfall dann zumindest insoweit abschließen kann, helfen, seine psychischen Belastungen loszuwerden.²²⁸ Es ist nicht auszuschließen, dass derzeitige Abfindungsverhandlungen oftmals an der Frage, wie überhaupt eine unfallbedingte psychische Belastung zu erkennen bzw. juristisch zu werten ist, frühzeitig scheitern.

- 126 Aber auch die medizinische Praxis ist angehalten, auf das »Massenphänomen« PTBS zu reagieren, um es dem Juristen – insb. im Bereich der Kausalität – zu ermöglichen, zur Klärung der Unfallbedingtheit die richtigen Beweisfragen zu stellen. Denkbar wäre es in diesem Zusammenhang, dass unter Medizinern, Psychologen und Psychiatern einheitliche Risikogruppen bestimmt werden, bei denen vermehrt mit einer Fehlverarbeitung zu rechnen ist.²²⁹ Auch könnte ein standardisiertes Untersuchungsverfahren geschaffen werden, mit dem die charakteristischen Symptome einer posttraumatischen Belastungsstörung glaubhaft festgestellt werden können. Die Rechtsprechung wäre dann gehalten, unter Berücksichtigung dieser medizinischen Erkenntnisse, Abgrenzungskriterien zu schaffen, die eine Unterscheidung zwischen erheblichen und unerheblichen Beschwerden ermöglichen.

²²⁸ *Bischoff* zfs 2008, 126; *Clemens/Hack/Schottmann/Schwab* DAR 2008, 12.

²²⁹ Anders: *Sittaro* VW 2000, 930.

Kapitel 10 Erwerbsschaden

Schrifttum

Becker/Böhme/Biela Kraftverkehrshaftpflichtschäden, 23. Aufl., Heidelberg 2006; *Becker* Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Schadensrecht, VersR 1985, 201 ff.; *Burmann* Aktuelle Entwicklungen im Haushaltsführungsschadens, DAR 2012, 127; *Diehl* Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers nach Unfall seines Arbeitnehmers im Straßenverkehr und Regress gegen Drittschädiger, ZfS 2007, 543; *Drees* Berechnung des Unterhaltsschadens bei Ausfall des mitverdienenden Ehegatten, VersR 1985, 611 ff.; *Dunz* Haftungsverhältnisse nach Pensionierung eines durch Drittverschulden verletzten Beamten, VersR 1984, 905 ff.; *ders.* Freie Lebensgemeinschaft der Unfallwitwe, einige Überlegungen zum Erwerbs- und Unterhaltsschaden, VersR 1985, 509 ff.; *Euler* Der Abfindungsvergleich in der Regulierungspraxis: Chancen und Risiken im Personenschadensbereich/SVR 2005, 10 ff.; *Geigel* Der Haftpflichtprozess, 27. Auflage 2015; *Halm/Engelbrecht/Krabe* Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht, 5. Aufl. 2015; *Himmelreich/Halm* Kfz-Schadensregulierung, Stand 2006; *Jahnke* Versorgungsschaden in der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft nach einem Unfall, NZV 2007, 329 ff.; *Jahnke* Der Verdienstaustausch im Schadensersatzrecht, 3. Aufl., Bonn 2009; *Jahnke/Burmann* Handbuch des Personenschadensrechts, München 2016; *Küppersbusch/Höher* Ersatzansprüche bei Personenschaden, 11. Aufl., München 2013; *Müller* Der HWS-Schaden – Bestandsaufnahme und Perspektiven, VersR 2003, 137 ff.; *Pardey* Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Versicherungs- und Verkehrsrecht, Teil I ZfS 2007, 243 ff.; *Pardey* Der Haushaltsführungsschaden, 8. Auflage 2013; *Pardey/Schulz-Borck* Angemessene Entschädigung für die zeitweise oder dauernde, teilweise oder vollständige vereitelte unentgeltliche Arbeit im Haushalt, DAR 2002, 289 ff.; *Pauge* Vorteilsausgleich bei Sach- und Personenschäden, VersR 2007, 569 ff.; *Jahnke* Der Verdienstaustausch im Schadensersatzrecht, 2. Aufl., Bonn 2006; *Rubkopf/Book* Über die Haftpflichtansprüche körperlich verletzter, freiberuflich tätiger Personen und Gewerbetreibender wegen Gewinnentgangs, Teil I VersR 1970, 690 ff., Teil II VersR 1972, 114 ff.; *Scheffen* Erwerbsausfallschaden bei verletzten und getöteten Personen VersR 1990, 926 ff.; *Schmitz-Herscheidt* Der Unterhaltsschaden in der Praxis, VersR 2003, 33 ff.; *Schulz-Borck/Pardey* Der Haushaltsführungsschaden, 7. Aufl. Karlsruhe 2009; *Schröder* Der Haushaltsführungsschaden, PVR 2002, 240 ff.; *Steffen* Abkehr von der konkreten Berechnung des Personenschadens und kein Ende? VersR 1985, 606 ff.; *Schulz-Borck/Hofmann* Schadensersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt, 6. Aufl. Karlsruhe 2000; *Staab* Psychisch vermittelte und überlagerte Schäden, VersR 2003, 1216 ff.; *Wessels/Castro* Ein Dauerbrenner: das »HWS-Schleudertrauma« – Haftungsfragen im Zusammenhang mit psychisch vermittelten Gesundheitsbeeinträchtigungen –, VersR 2000, 284 ff.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Grundlagen	1	2. Selbstständige, Landwirte 32
1. Anspruchsgrundlagen	1	3. Gesellschafter 36
2. Arten des Erwerbsschadens	4	4. Arbeitslose 37
3. Beweislastverteilung	6	5. Kinder, Schüler, Azubi, Studenten 38
a) Haftungsbegründende Kausalität	6	6. Beamte, Soldaten 40
b) Haftungsausfüllende Kausalität	7	7. Hausfrauen/Hausmänner 42
4. Schadenminderungspflicht	10	IV. Anspruchsübergang 43
a) Möglichkeit und Zumutbarkeit einer anderen Berufstätigkeit	11	1. Entgeltfortzahlung i.S.d. § 3 EFZG 43
b) Umschulung/Rehabilitation	13	a) Übergangsfähigkeit 44
5. Vorteilsausgleich	14	b) Mithaftung und Quotenvorrecht des Arbeitnehmers 47
6. Verjährung	16	2. Fortzahlung der Dienstbezüge, Besoldung i.S.d. § 76 BBG, § 30 SoldG, § 16 h BundesVG, § 30 SoldVG 48
7. Kapitalisierung des Schadensersatzanspruchs	21	a) Übergangsfähige Leistungen des Dienstherrn 49
II. Umfang des Erwerbsschadens	25	b) Mithaftung und Quotenvorrecht des Beamten 51
1. Berechnungsmethoden	25	3. Übergangsfähige Leistungen der Sozialversicherungsträger, § 116 SGB X. 53
a) Brutto Lohn-Methode	26	a) Kongruente Leistungen der SVT 55
b) Modifizierte Nettolohn-Methode	27	b) Kongruente Leistungen der Arbeitsverwaltung 59
2. Steuern	28	
3. Sozialversicherungsbeiträge und Rentenschaden	29	
III. Einzelne Berufsgruppen	30	
1. Abhängig Beschäftigte	30	

	Rdn.		Rdn.
c) Kongruente Leistungen der Träger der Sozialhilfe	60	e) Sozialversicherungsbeiträge («Trägerbeiträge»)	62
d) Kongruente Leistungen der Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende	61	f) Mithaftung und Quoten-/Befriedigungsvorrecht des Geschädigten	64
		4. Forderungsübergang gem. § 119 SGB X	67

I. Grundlagen

1. Anspruchsgrundlagen

- 1 Gem. den §§ 249 ff., 842, 843 BGB, sowie §§ 10 Abs. 2, 11 StVG hat der Geschädigte einen Anspruch auf Ersatz des wirtschaftlichen Schadens, der ihm dadurch entsteht, dass er seine Arbeitskraft unfallbedingt nicht mehr oder nur noch eingeschränkt verwerten kann.¹

Voraussetzungen des Anspruchs sind damit:

- eine **durch einen Verkehrsunfall verursachte Verletzung des Körpers** bzw. der Gesundheit,
- eine **hierdurch geminderte** oder aufgehobene **Erwerbsfähigkeit**,
- ein **durch die konkrete Erwerbsminderung** hervorgerufener **finanzieller Schaden**.

Voraussetzung ist die Verletzung eines Rechtsgutes i.S.d. Haftungsnormen, also etwa des Eigentums und Besitzes, der körperlichen Unversehrtheit, der Gesundheit, etc.

An einer solchen Rechtsgutverletzung fehlt es, wenn sich lediglich aus Anlass eines Unfalles ein allgemeines Lebensrisiko oder Berufsrisiko verwirklicht hat.²

Der Erwerbsschaden umfasst dabei nicht nur den reinen **Einkommensverlust**, sondern auch infolge der Einschränkung der Erwerbsfähigkeit **entgangene Vermögensvorteile** sowie sämtliche unfallbedingten **wirtschaftlichen Nachteile**.³

Hierbei ist nicht erforderlich, dass ein Anspruch auf ein bestimmtes Entgelt oder einen konkreten Gewinn bereits entstanden ist. Gem. § 252 S. 2 BGB genügt es, wenn der Vermögensvorteil mit genügender Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wäre.⁴

Grds. ist aber jeweils nur der konkret eingetretene oder zu erwartende Vermögensschaden zu erstatten, nicht die entgangene Arbeitsleistung bzw. Minderung der Erwerbstätigkeit (MdE) als solche.⁵

Der Verletzte muss entsprechend nachweisen, dass er unfallbedingt tatsächlich eine Erwerbseinbuße erlitten hat.⁶ Werden selbst bei Vorliegen einer unfallbedingten MdE von 20 % oder 30 % auch weiterhin gleich hohe Einkünfte erzielt, was insb. bei selbstständig Tätigen oder abhängig Beschäftigten je nach Art der berufl. Tätigkeit und je nach den konkreten Verletzungen der Fall sein kann, liegt kein Erwerbsschaden vor.⁷

1 Vgl. *BGH*, NJW 1984, 1811 = VersR 1984, 639; VersR 1992, 973; VersR 1993, 428; VersR 1995, 422.

2 Vgl. *BGH*, NZV 2003 (Die Verletzung/Arbeitsunfähigkeit eines Partners eines Eiskunstlaufpaares stellt keinen unmittelbaren betriebsbezogenen Eingriff in den Gewerbebetrieb dar.); VersR 2004, 255 (Halteverbote im Rahmen von Baustellen schützen nicht das Vermögen eines Bauunternehmers); VersR 2006, 1376 (Keine Haftung des Geisterfahrers für Trauma des nicht unmittelbar Beteiligten – Verwirklichung des Berufsrisikos eines Polizisten); VersR 2007, 1093 (Schreckzustände); *AG Frankfurt am Main*, NZV 2001, 132 (Ausfall eines Zuges); *AG Menden*, NZV 2006, 259 (unfallbedingtes Zuspätkommen zum Flughafen).

3 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 766; VersR 1984, 639; VersR 2004, 255; NZV 2008, 402.

4 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 596; VersR 2008, 824; NJW 2010, 1532 = VersR 10, 133.

5 Vgl. *BGH*, VersR 1965, 489; VersR 1970, 766; VersR 1978, 1170; VersR 1995, 422; VersR 2004, 874; NJW 2002, 292; r+s 2013, 463; *OLG Saarbrücken*, VersR 2000, 985; *OLG Saarbrücken*, NZV 2013, 548.

6 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 837; VersR 1991, 319; SVR 2004, 379; *OLG Karlsruhe*, r+s 1988, 136; *OLG Koblenz*, SP 2006, 6; *OLG Saarbrücken*, VersR 2000, 985.

7 Vgl. *BGH*, VersR 1977, 130; *KG* VersR 2006, 661; *OLG Saarbrücken*, NZV 2013, 548.

Der Geschädigte kann aus Gründen der Schadenminderungspflicht gehalten sein, seine verbliebene Arbeitskraft gewinnbringend einzusetzen.⁸ Eine Grenze bilden hier aber **überobligatorische Anstrengungen** des Geschädigten.⁹

Wann diese Grenze erreicht ist, ist nach den Gegebenheiten des Einzelfalles, etwa der Art und dem Umfang der ausgeübten Tätigkeit, nach Kompensationsmöglichkeiten einer körperlichen Beeinträchtigung und vor allem nach dem Umfang der festgestellten Verletzung und der Erwerbsminderung zu beurteilen.

Ein Arbeitnehmer darf dabei grds. auf die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung seines Arztes vertrauen¹⁰ – normativer Erwerbsschaden –, ebenso der Arbeitgeber i.R.d. Entgeltfortzahlung, soweit ihm zeitlich lückenlose Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorgelegt werden und die tatsächlichen Umstände keinen Anlass für ernsthafte Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Bescheinigungen geben.¹¹

Ausnahmen können bei Selbstständigen und insb. im Fall der Geschäftsführertätigkeit entstehen.¹²

Zur Feststellung der Schadenshöhe ist im Wege einer **Prognose** ein Vergleich zwischen dem **Hätte-Verdienst ohne den Unfall** und dem **tatsächlich erzielten Einkommen** vorzunehmen (Differenzhypothese).¹³

Wie bei anderen Schadenpositionen des Personenschadens auch sind die allgemeinen Mithaftungstatbestände und auch die Haftungsausschlüsse gem. §§ 104 ff. SGB VII¹⁴ zu beachten.

2. Arten des Erwerbsschadens

Zum Erwerbsschaden zählen:

- Der **entgangene Arbeitslohn** bzw. das Gehalt eines **abhängig Beschäftigten**¹⁵ (auch des geringfügig Beschäftigten, sowie des »Scheinselbständigen«) einschließlich anteiligem Urlaubsentgelt, sowie Weihnachts- und Urlaubsgeld und Sonderzahlungen¹⁶ (Gratifikationen, Treueprämie, Bergmannsprämie etc.), Schicht- und Erschwerniszulagen,¹⁷ Sachbezüge (Kost, Unterkunft etc.), vermögenswirksame Leistungen, Kontoführungsgebühren und sonstige Vergütungen einschließlich Sachbezüge, sowie Entgelte für regelmäßige Überstunden und Bereitschaftsdienste.¹⁸

8 S. unten Rdn. 10 f.

9 Vgl. *BGH*, VersR 2005, 663; VersR 2001, 1024 (zum andererseits bestehenden Bereicherungsverbot des Geschädigten); *OLG Nürnberg*, SP 1998, 422.

10 Ggf. besteht eine Regressmöglichkeit ggü. dem Arzt. *BGH*, VersR 2001, 1521.

11 Vgl. *BGH*, VersR 2001, 1521 = r+s 2002, 63; vgl. aber auch *OLG Oldenburg*, DAR 2001, 313.

12 Vgl. *OLG Hamm*, r+s 2002, 505: Danach kann eine GmbH trotz AU-Bescheinigung nur teilweise Ersatz für das fortgezählte Geschäftsführergehalt verlangen, wenn der Geschäftsführer tatsächlich teilweise wieder arbeitsfähig war und wieder gearbeitet hat.

13 *BGH*, zfs 2000, 16; VersR 2001, 1024; NJW-RR 2016, 793.

14 S. ausführlich *Engelbrecht* Kap. 15.

15 Im Fall des abhängig Beschäftigten sind immer auch der Übergang auf den Arbeitgeber gem. § 6 EFZG oder nach Abtretung, bzw. Lohnersatzleistungen Dritter zu berücksichtigen. Ferner ist ein Vorteilsausgleich wegen möglicher ersparter berufsbezogener Aufwendungen oder ersparter Verpflegungskosten während der Dauer der stationären Heilbehandlung zu beachten.

16 Vgl. *BGH*, VersR 1972, 566 und 1057; *BGH*, VersR 1996, 117 f. (Berechnung des Anteils). *BGH*, Urt. v. 13.08.2013 – VI ZR 389/12 (im Rahmen der Entgeltfortzahlung).

17 Vgl. *BGH*, VersR 1967, 1080 (Bordzulage); *OLG Hamm*, zfs 1996, 211; DAR 2006, 274; *OLG Stuttgart*, NJW-RR 2007, 88 (Auslandsverwendungszulage); *LG Kassel*, NJW-RR 1987, 799.

18 *BAG*, NZA, 1995, 588 (auch die sog. »Antrittsgebühr« im Druckgewerbe); *LG Saarbrücken*, Zfs 2006, 500 (Schichtzulage, Nachtzulage).

Voraussetzung hinsichtlich dieser zusätzlichen Leistungen ist jedoch, dass es sich um eine Form des Entgelts und nicht um Aufwendungsersatz handelt.¹⁹

Eine entgangene Überstundenvergütung stellt dann einen Erwerbsschaden dar, wenn regelmäßige Mehrarbeit geleistet wurde und Überstunden auch während der unfallbedingten Zeit der Arbeitsunfähigkeit angefallen wäre. Zum entgangenen Arbeitslohn gehören auch die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung.²⁰

- **Entgangenes Arbeitslosengeld**, Arbeitslosenhilfe.²¹ Ob auch der Entgang des Arbeitslosengeldes II einen Erwerbsschaden darstellt, war bislang umstritten.²²

19 Spesen, Auslösung, Trennungsentschädigungen, Fahrtgeldzuschüsse sind nur Arbeitsentgelt soweit sie tatsächlich nicht für erhöhte Lebenshaltungskosten verwendet wurden (*BGH*, VersR 1979, 622). Für das Vorliegen eines Aufwendungsersatzes besteht in diesen Fällen grds. eine Vermutung (vgl. *KG* VersR 2002, 1429; *LG Düsseldorf*, SP 2000, 415), sodass den Geschädigten die Beweislast des Vorliegens eines Entgelts trifft (vgl. *OLG München*, ZfS 1984, 173; *OLG Hamm*, VersR 1983, 927 und *DAR* 2006, 274; *LG Flensburg*, *DAR* 1991, 460). Auch die Fahrentschädigung für Lokomotivführer gehört zum Arbeitsentgelt (*BAG*, *NZA* 2000, 1174. Z.T. wird allerdings in der älteren Rspr. auch eine pauschale Abgrenzung zwischen einem Erwerbsschaden und nicht erstattungsfähigen Spesen, etc. für zulässig erachtet: *BGH*, VersR 1979, 622; *OLG München*, VersR 1986, 69; vgl. ausführlich *Küppersbusch/Höber* Rn. 43 m.w.N.

20 *BFH*, *DB* 2002, 2515.

21 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 639; *NZV* 1990, 22; *NZV* 2008, 402; *OLG Köln*, VersR 2000, 869.

22 Soweit nach Inkrafttreten des SGB II in der Zahlung von Arbeitslosengeld II gem. § 19 SGB II lediglich ein Ersatz für die bisherigen Regelungen zur Zahlung von Arbeitslosenhilfe zu sehen ist, stellt auch der Entgang des Arbeitslosengeldes II einen Erwerbsschaden dar (s. auch *Dauck* Anm. zum Urteil des *BGH*, v. 08.04.2008 etwa VersR 2008, 824, *LMK* 2008, 264450).

Dagegen vertritt das OLG Köln die Auffassung, dass hier in der Einführung des SGB II eine Systemänderung vorliegt (*OLG Köln*, v. 27.01.2009 – 3 U 124/08, BeckRS 2009, 09718 mit ausführlicher Begründung; s. auch *Küppersbusch/Höber* Rn. 168). Bei den Leistungen gem. SGB II, zu denen auch das Arbeitslosengeld II gehört, handele es sich um Sozialhilfe im weiteren Sinne. Die Lohnorientierung des Arbeitslosengeldes sei nur noch schwach ausgeprägt, da der Bezug von Arbeitslosengeld II zwar eine Erwerbsfähigkeit voraussetzt, aber sich die Leistung als solche nicht mehr am früheren Arbeitsentgelt orientiert. Vielmehr stehe nunmehr die Bedürftigkeit des erwerbsfähigen Arbeitslosen im Vordergrund. Die Arbeitslosenhilfe wurde in Literatur und Rechtsprechung unstreitig als Lohnersatzleistung bewertet (z. B.: *BGH*, *NJW* 1984, 1811; *BGH*, r+s 2008, 356 = VersR 2008, 824; *Küppersbusch/Höber*, a.a.O., Rn. 165).

Das Arbeitslosengeld II zählt zu den Leistungen der »Grundsicherung für Arbeitssuchende« und setzt eine Erwerbsfähigkeit voraus. Als Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende wird in erster Linie die BA (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB II) genannt. (Systematisch werden die Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende außerdem gem. § 116 Abs. 10 SGB X im Zusammenhang mit der BA aufgeführt, nicht im Zusammenhang mit den Trägern der Sozialhilfe.) Die BA ist auch Träger sonstiger Leistungen zur Eingliederung i.S.d. §§ 14 ff. SGB II. § 16 SGB II stellt ausdrücklich einen Bezug zu den Leistungen zur Arbeitsförderung gem. SGB III her. Die Nähe des Arbeitslosengeldes II zum Verdienst/Erwerb bzw., Erwerbsschaden ergibt sich allerdings auch aus § 24 SGB II, soweit es dort um einen befristeten Zuschlag nach dem Bezug von Arbeitslosengeld geht. Einen weiteren Hinweis auf die Funktion des Arbeitslosengeldes II als Lohnersatzleistung im weiteren Sinne enthielt § 25 SGB II in der zunächst geltenden Fassung, wonach das Arbeitslosengeld II (soweit ein Anspruch auf Krankengeld bestand) entsprechend der Entgeltfortzahlung und entsprechend der Regelung während des Bezugs von Arbeitslosengeld, für die Dauer von 6 Wochen weitergezahlt werden sollte. Dieser deutliche Hinweis auf die Lohnersatzfunktion wurde durch die Neufassung des § 25 durch das VerwaltungsvereinfachungsG vom 21.03.2005 rückwirkend dahin gehend geändert, dass Bezueher von Arbeitslosengeld II bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit einen Vorschuss auf das Übergangsgeld oder das Verletztengeld erhalten. Ein weiterer Hinweis auf die Nähe zum Lohnersatz kann auch in der Regelung des § 26 SGB II gesehen werden, etwa soweit ein Beitragszuschuss, auch etwa für berufsständische Versorgungseinrichtungen oder eine private Alterssicherung gezahlt wird.

Der *BGH* hat in seinem aktuellen Urteil vom 25.06.2013 (VI ZR 128/12) ausgeführt, dass ein Erwerbsschaden i. S.d. § 842 BGB auch den Wegfall des Anspruchs auf Arbeitslosengeld II umfasst; s. VersR 2013, 1050.

- **Entgangenes Elterngeld.** In der Rechtsprechung noch nicht entschieden ist die Frage, ob der Entgang des Elterngeldes einen Erwerbsschaden darstellt.²³
- **Entgangene Nebeneinkünfte,**²⁴ soweit keine Schwarzarbeit vorliegt und soweit der Nebenerwerb ohne Überforderung hätte ausgeübt werden können.
- Entgangene **Trinkgelder.**²⁵
- Entgangene **Ausbildungsvergütung.**²⁶
- Einkommensverlust wegen **verspäteten Eintritts in das Erwerbsleben**, einschließlich höherer Ausbildungskosten, bei verzögerter oder erforderlicher neuer Ausbildung, Einkommensverlust wegen Erwerbsunfähigkeit.²⁷
- **Fortkommensschaden,** »Karriereknick«; aber auch entgangene Gehalts-/Lohnsteigerungen, Auslandsverwendungszulagen.²⁸
- **Entgangener Gewinn** eines Selbstständigen (selbstständigen Gewerbetreibenden,²⁹ freiberuflich Tätigen³⁰). Auch der entgangene Dirnenlohn stellt einen Vermögensschaden dar.³¹
- Entgangene Gewinnbeteiligung eines **Gesellschafters.**³²
- Entfallene (unentgeltliche) **Mithilfe im Familienbetrieb.**³³
Zu unterscheiden ist jeweils zwischen dem Erwerbsschaden des Verletzten (Kind, Ehegatte, etc.) und einem (unterhaltsrechtlichen) Anspruch wegen Entzuges entgangener Dienste gem. § 845 BGB.³⁴
- **Haushaltsführungsschaden,** soweit die Haushaltstätigkeit der Deckung der Familienbedürfnisse dient.³⁵

23 Das Elterngeld ist eine Leistung des Bundes. Die Durchführung der Verwaltung obliegt den Ländern. Mit dem Elterngeld soll die Wahlfreiheit der Eltern zwischen Beruf und persönlicher Kinderbetreuung gestärkt werden. Die Höhe des Elterngeldes orientiert sich an dem Einkommen vor der Geburt des Kindes, beträgt aber mindestens 300,- € (s. § 2 BEEG).

Fraglich ist, ob das Elterngeld den Sozialleistungen zuzuordnen ist, wie dies bei dessen »Vorläufer«, dem Erziehungsgeld, der Fall war, oder ob es sich um Einkünfte mit Lohnersatz-Charakter handelt, aus deren Minderung ein Erwerbsschaden resultieren kann.

Soweit ein Verdienstausfallschaden bereits vor der Geburt des Kindes innerhalb des Bemessungszeitraums entstanden ist, ist fraglich, inwieweit angesichts der Auskunftspflicht der Eltern gem. § 8 BEEG ein »Schaden« überhaupt in Betracht kommen kann. Leistungen auf einen Verdienstausfallschaden wären von dem Antragsteller nachzuweisen.

24 Vgl. *BGH*, r+s 1998, 195 (auch fiktive Nebeneinkünfte); *OLG Köln*, VersR 1989, 756 (zeitliche Begrenzung); *OLG Karlsruhe*, r+s 1993, 181.

25 Vgl. *BGH*, NZV 1999, 75; NZV 2002, 557; *OLG München*, zfs 1983, 229; vgl. *Geigel-Pardey*, Kap. 4, Rn 91; vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 42.

26 Vgl. *BGH*, r+s 2000, 415; *Küppersbusch/Höher* Rn. 169.

27 Vgl. *BGH*, VersR 1985, 63. Besonders bei verletzten jüngeren Kindern kommt dem Vergleich zwischen dem Ist-Verlauf nach dem Unfall und dem Hätte-Verlauf ohne den Unfall eine besondere Bedeutung zu.

28 Vgl. *OLG Hamm*, VersR 2000, 234; vgl. *Geigel-Pardey*, Kap. 4, Rn 91.

29 Z.B. Handwerker, Handelsvertreter etc.

30 Z.B. Rechtsanwalt, Arzt etc.

31 Vgl. *BGH*, NStZ 2016, 283.

32 Vgl. *BGH*, VersR 1994, 316; VersR 2001, 649 (Abgrenzung zum nicht erstattungsfähigen mittelbaren Schaden der Gesellschaft bei Verletzung lediglich des Gesellschafters).

33 Maßgebend ist der üblicherweise an einen Arbeitnehmer zu zahlende Lohn. *BGH*, SP 1998, 10 ff.; *OLG München*, NJW-RR 1993, 1179.

34 Vgl. *OLG Saarbrücken*, NZV 1989, 25 (Mitarbeit im landwirtschaftlichen Betrieb der Eltern).

35 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 162; VersR 1989, 857; *LG Saarbrücken*, ZfS 2006, 500; vgl. *Euler* Kap. 11 I. 2. Soweit der Haushaltsführungsschaden die eigenen Bedürfnisse betrifft, handelt es sich nicht um einen Erwerbsschaden, sondern vielmehr um vermehrte Bedürfnisse. Diese Abgrenzung ist für die Frage der Anrechnung kongruenter Leistungen Dritter von Bedeutung.

- Der Verdienstausfall eines nahen Angehörigen während des erforderlichen/med. notwendigen Besuchs des Geschädigten im Krankenhaus.³⁶
Eine Erstattung ist allerdings i.R.d. **Besuchskosten** nur in engen Grenzen³⁷ möglich und nur, soweit dieser unvermeidbar war, also ein Nachholen durch Umdisposition oder Nacharbeit etc. nicht möglich war.³⁸
- Entgangene Ersparnisse durch den **Ausfall von Eigenleistungen**, soweit sie der Geschädigte nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge selbst ausgeführt hätte,³⁹ etwa beim Hausbau⁴⁰ oder bei sonstigen Arbeiten am Grundstück oder am und im Haus.⁴¹
Dabei ist allerdings zwischen notwendigen Arbeiten und der Ausübung von Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Ausübung eines Hobby's zu unterscheiden.⁴²
- **Versicherungsrechtliche Nachteile**, wie z. B.: verletzungsbedingte Risikozuschläge in der Kranken-, Berufsunfähigkeitszusatz- oder Lebensversicherung,⁴³ auch der Verlust der Beitragsrückerstattung in der Krankenversicherung.⁴⁴
- **Rentenminderung**, sonstige unfallbedingte Schmälerung des Altersruhegeldes, soweit tatsächlich eine Beitragslücke entstanden ist.⁴⁵ Hierzu zählen auch Minderungen der Betriebsrente etc., für die der Arbeitgeber Rückstellungen gebildet hat bzw. hätte.⁴⁶
- **Steuernachteile**.

36 Die Fahrtkosten/Besuchskosten des Angehörigen zählen, soweit der Besuch medizinisch notwendig war, allerdings zu den Heilbehandlungskosten des Geschädigten (vgl. *BGH*, VersR 1991, 559).

37 Ein Ausufern eines Schadensersatzes für einen nur mittelbar Geschädigten soll vermieden werden.

38 Vgl. *BGH*, VersR 1985, 784 (unvermeidbarer Gewinnentgang eines Selbstständigen); *OLG Hamm*, DAR 1998, 317 (Angestellter).

39 Die Beweislast, dass die Arbeiten erforderlich und ohne den Unfall in Eigenleistung erledigt worden wären, trägt Geschädigte. An diesen Nachweis sind strenge Anforderungen zu stellen, um ein Ausufern fiktiver Schadenskonstrukte zu vermeiden. Die Geltendmachung rein fiktiver Herstellungskosten, ohne dass tatsächlich Arbeiten nachgeholt oder von Dritten ausgeführt oder ohne dass überhaupt diesbezügliche Aufwendungen getätigt wurden, etc. erfüllt diese Anforderungen nicht (*LG Dortmund*, SP 2008, 215 betr. die fiktiven Kosten der Herstellung einer Terrasse). Außerdem muss etwa auch dargelegt werden, dass die/der Geschädigte überhaupt zeitlich und tatsächlich in der Lage gewesen wäre, die fraglichen Arbeiten auszuführen. *BGH*, VersR 1989, 857; *OLG München*, NJW 1990, 117; *OLG Hamm*, NZV 1995, 480; *KG NZV* 1997, 232. Eine Erstattungspflicht kann auch gegeben sein, wenn der Entschluss zu einem Hausbau erst nach dem Unfallereignis getroffen wurde; vgl. *OLG Hamm*, SP 1995, 367; *OLG Zweibrücken*, VersR 1996, 864.

40 Vgl. *BGH*, VersR 1989, 857; *BGH*, NZV 2004, 513 (ausführlich betreffend den Unterhaltsschaden); *OLG München*, DAR 1985, 354; *OLG München*, NZV 1990, 117; *OLG Zweibrücken*, NZV 1995, 315. Wird das Vorhaben tatsächlich nicht ausgeführt, ist der Wert (nicht Vermögenszuwachs), der durch die Eigenleistung entstanden wäre, zu ersetzen. Ansonsten umfasst der Ersatzanspruch zusätzliche Baukosten, höhere Zinsbelastungen, etc. (*BGH*, VersR 1989, 857; VersR 1989, 1308). Maßgebend ist der Werklohn eines Handwerkers (*OLG München*, NJW-RR 1986, 194).

41 Hierzu zählen etwa Renovierungs-, Reparatur- und Malerarbeiten oder die Gartenarbeit (*BGH*, NZV 1990, 111; *OLG Hamm*, VersR 1989, 160; *OLG Köln*, VersR 1991, 111).

42 Vgl. *BGH*, NJW 1989, 2539; *LG Duisburg*, SP 2000, 307, wonach Arbeitsleistungen zur Herstellung eines »optisch idealen Gartens« keinen erstattungsfähigen Schaden begründen.

43 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 690; *OLG Köln*, NJW-RR 1990, 1179; *OLG München*, NJW 1974, 1203; *LG Wuppertal*, SP 1997, 9.

44 Vgl. *OLG Köln*, NJW-RR 1990, 1179.

45 Aufgrund des Übergangs des Beitragsanspruchs gem. § 119 SGB X dürfte ein solcher Ausfall für den Geschädigten i.R.d. gesetzlichen Rentenversicherung kaum auftreten; vgl. ausführlich *Becker/Böhme/Biela* Rn. F76 ff.; *Küppersbusch/Höher* Rn. 42 und 44 m.w.N.; *OLG München*, r+s 2006, 348.

46 Vgl. *BGH*, SP 1998, 387.

Kein erstattungsfähiger Erwerbsschaden liegt vor bei:

5

- **Sittenwidrigen Geschäften.**⁴⁷
- **Einkünften und Vorteilen**, deren Erlangung das **Gesetz verbietet**,⁴⁸ wobei zu unterscheiden ist, ob das Gesetz nur die Vornahme des Rechtsgeschäfts missbilligt⁴⁹ (in diesem Fall sind die entgangenen Einnahmen i. d. R. zu erstatten) oder ob auch die zivilrechtliche Wirksamkeit verhindert werden soll⁵⁰ (kein erstattungsfähiger Erwerbsschaden).
- Einkünften aus der sog. »**Schwarzarbeit**«,⁵¹ soweit ein Verstoß gegen das Gesetz zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit vorliegt, oder bei Einkünften, die unter Umgehung des Personenbeförderungsgesetzes oder unter Verstoß gegen die Arbeitszeitverordnung oder auch des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes erzielt wurden.⁵²
- **Freizeiteinbuße**,⁵³ Beeinträchtigung der Urlaubsfreude⁵⁴ (ggf. immaterieller Schaden), es sei denn, es handelt sich um reine Reiserücktrittskosten etc.
- Vergebliche Aufwendungen⁵⁵ etwa für Jahresabonnements⁵⁶ oder Bürokosten⁵⁷ oder der Nutzungsausfall eines Wohnmobils⁵⁸ stellen keinen erstattungsfähigen Schaden dar.
- Ehrenamtliche Tätigkeit, soweit die Arbeitskraft nicht zum Erzielen von Einkünften eingesetzt wird.⁵⁹
- Einkünften, die rechtswidrig nicht versteuert worden wären, hinsichtlich des **zu Unrecht nicht abgeführten Steuerbetrages**. Zu erstatten sind lediglich die fiktiven Nettoeinkünfte⁶⁰ und zwar auch unter Abzug der Sozialversicherungsbeiträge.⁶¹

3. Beweislastverteilung

a) Haftungs begründende Kausalität

Der Geschädigte trägt die Beweislast für den Schaden und den Körperschaden bzw. die **Kausalität** **zwischen der rechtswidrigen Handlung und der Körperverletzung** (haftungs begründende Kausalität).⁶² Diesbezüglich ist ein »**Strengbeweis**« gem. § 286 ZPO erforderlich.

6

Der Nachweis ist erst dann erbracht, wenn ein solcher Grad an Gewissheit des Ursachenzusammenhangs zwischen der rechtswidrigen Handlung und dem Eintritt einer Gesundheitsbeeinträchtigung besteht, dass kein Raum für vernünftige Zweifel mehr bleibt.⁶³

47 Vgl. *BGH*, VersR 1954, 498 (Verlust von Bestechungsgeldern); VersR 1957, 132; NJW 1976, 1883; *OLG Düsseldorf*, NJW 1984, 2474. Hierzu zählt zwischenzeitlich nicht mehr der Dirnenlohn. Gem. § 1 ProstG handelt es sich hier um eine rechtswirksame Entgeltforderung (vgl. *BGH*, NJW 1986, 1486 m.w.N.; MDR 2007, 231; NStZ 2016, 283).

48 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 596; r+s 1994, 139.

49 Z.B. bei Verstoß gegen private Konkurrenzklauseln oder dienstlichen Vertragspflichten, wie etwa betr. die Nebenbeschäftigung eines Beamten (vgl. *BGH*, VersR 1961, 23). *BGH*, NJW 1974, 1374.

50 Vgl. *BGH*, VersR 1980, 378; VersR 1986, 596; VersR 1994, 355; NJW 2002, 1282 (Erwerbstätigkeit während unerlaubten Aufenthaltes im Bundesgebiet).

51 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 596; NJW 1990, 2542; *OLG Köln*, VersR 2004, 1587; *LG Oldenburg*, VersR 1988, 1245; *LG Osnabrück*, NZV 2002, 190; *LG Zweibrücken*, zfs 1983, 229.

52 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 596 (Serviererin arbeitete regelmäßig 12 – 14 Std./Tag); MDR 2001, 324; *KG* VersR 1972, 467.

53 Vgl. *BGH*, VersR 1976, 857; *OLG Köln*, VersR 1982, 585.

54 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 392; DAR 2005, 213.

55 Vgl. *BGH*, BGHZ 99, 182.

56 Vgl. *OLG Hamm*, VersR 2004, 529.

57 Vgl. *OLG München*, SVR 2006, 180.

58 Vgl. *BGH*, r+s 2008, 352 (Freizeitverwendung).

59 Vgl. *OLG Celle*, NJW 1988, 2618; *LG Karlsruhe*, VersR 1996, 1116 (Gegenbeispiel).

60 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 596.

61 Vgl. *BGH*, r+s 1994, 355 (Putzfrau mit Einkünften über der Geringfügigkeitsgrenze).

62 Vgl. *BGH*, VersR 2008, 644 = NJW 2008, 1381 (ständige Rspr.).

63 Vgl. *BGH*, NZV 2003, 167 = VersR 2003, 474; r+s 2008, 214; *KG* NZV 2005, 315.

Diesem Strengbeweis kommt in der Praxis besonders in **Fällen der Verletzungen der HWS**⁶⁴ aber auch in Fällen der sog. »**Posttraumatischen Belastungsstörungen**«⁶⁵ große Bedeutung zu, soweit nicht augenscheinlich ein Unfallereignis von gewisser Intensität⁶⁶ stattgefunden hat.

Gerade hinsichtlich der psychischen Beeinträchtigung,⁶⁷ die grds. auch zu den erstattungspflichtigen körperlichen Beeinträchtigungen zählen, ist eine Abgrenzung zu Fällen einer **unangemessenen Fehlverarbeitung** eines Vorgangs, der dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnen ist,⁶⁸ oder dem Bestehen einer **Renten- oder Begehrensneurose**⁶⁹ erforderlich.

Grds. schließt bei diagnostizierter psychischer Beeinträchtigung aber weder das Fehlen einer organischen Verletzung⁷⁰ noch eine entsprechende Veranlagung des Geschädigten⁷¹ die Eintrittspflicht des Schädigers aus.⁷²

Soweit aufgrund der psychischen Veranlagung des Geschädigten der Schaden auch ohne den Unfall früher oder später eingetreten wäre, ist dies i.R.d. Bemessung der Schadenshöhe zu berücksichtigen.⁷³

b) Haftungsausfüllende Kausalität

- 7 Der Geschädigte trägt ferner die Beweislast dafür, dass und in welcher Höhe ihm aus der unfallbedingten Verletzung ein Erwerbsschaden entstanden ist (**haftungsausfüllende Kausalität**). Hierbei kommt ihm die Beweiserleichterung gem. §§ 252 S. 2 ff. BGB und § 287 Abs. 1 ZPO zugute, wonach der Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausreichend ist.⁷⁴

64 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2001, 303; *KG* VersR 2001, 587; *Brandenburgisches OLG*, SP 2010, 288; *OLG München*, SP 2002, 347; *OLG Stuttgart*, SVR 2005, 30 ff. (zur »Harmlosigkeitsgrenze«; mit ausführlicher Besprechung zur Beweisfrage und Anspruchshöhe von *Luckey*); *LG Düsseldorf*, SP 2001, 264; *Dannert* NZV 1999, 453 ff.; *Halm/Engelbrecht/Krahe* Kap. 25, Rn. 120.

65 Die medizinische Diagnose der Posttraumatischen Belastungsstörung erfolgt nach der ICD 10-Methode und ist an die dortigen engen Kriterien gebunden. Eine exakte Beschreibung der vorhandenen Beschwerden und genaue Eingruppierung unter diese Kriterien der ICD 10-Auflistung ist erforderlich, um fehlerhafte Diagnosen zu vermeiden. Eine ähnlich gelagerte Problematik stellt sich auch in Fällen des Auftretens eines Tinnitus nach einem Verkehrsunfall und zwar sowohl hinsichtlich der Diagnose als auch der Zurechenbarkeit; vgl. hierzu *Hugemann* VersR 2005, 111 f.

66 Vgl. *BGH*, VersR 1998, 200 (201); vgl. *BGH*, VersR 2003, 474 wonach auch eine kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung unterhalb der Harmlosigkeitsgrenze von 4 – 10 km/h geeignet gewesen sein kann, eine Verletzung der HWS hervorzurufen. Die Festlegung einer starren Grenze der Harmlosigkeit lehnt der *BGH* ab.

67 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 272 (Angstneurose); *BGH*, NJW 1993, 1523; VersR 2000, 372; *OLG Hamm*, VersR 1982, 9 (traumatische Neurose); *OLG Hamm*, VersR 1997, 374 (Konversionsneurose).

68 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1993, 853; *OLG Hamm*, VersR 2002, 992.

69 Vgl. *BGH*, VersR 1979, 708; VersR 1996, 990; VersR 1998, 201; *OLG Schleswig*, SVR 2004, 66; *Müller* VersR 2003, 137; *Staab* VersR 2003, 1216 (m. Anm. zu der Entscheidung des *BGH* in VersR 2003, 474); *Wessels/Castro* VersR 2000, 284 ff.

70 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 241 (Neurose aufgrund Miterlebens eines tödlichen Verkehrsunfalls).

71 Vgl. *BGH*, VersR 1993, 1523; *BGH*, SVR 2004, 379; *BGH*, Urt. v. 13.08.2013 – VI ZR 389/12 (stumme degenerative Vorschädigung der HWS); *OLG Celle*, SVR 2004, 458 (Zurechnung psychischer Fehlverarbeitung nach leichter HWS-Verletzung); *OLG Nürnberg*, VersR 1994, 1352; *OLG Hamm*, VersR 1997, 374; *OLG Saarbrücken* SP 2011, 321 (zur Beweislast des Verletzten).

72 Ausführlich: *Brandt* VersR 2005, 616 f., mit Darstellung der Problematik der Voraussetzungen einer Zurechnung psychischer Beschwerden und kritischer Würdigung, wie etwa eine Renten- und Begehrensneurose i.R.d. Gesamtentschädigung zu berücksichtigen ist; vgl. auch *BGH*, VersR 1996, 990; *KG* VersR 2004, 124.

73 *BGH*, VersR 1998, 201; *OLG Hamm*, NZV 2002, 458; *KG* VersR 2004, 124.

74 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 766; VersR 2000, 233; r+s 2008, 214 (betr. Folgen ärztl. Behandlungsfehler); VersR 2010, 1607; VersR 2011, 229; SVR 2011, 64 (ärztlicher Behandlungsfehler); *OLG Köln*, NZV 2000, 293.

Die Wahrscheinlichkeit muss sich »nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge« oder nach den besonderen Umständen, insb. nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen im Wege einer Prognose ergeben.⁷⁵

Der Geschädigte muss **konkrete Anknüpfungspunkte** für eine solche **Prognose** darlegen und in diesem Umfang den vorgetragenen Schaden nachweisen.⁷⁶

Eine pauschale Schätzung des Schadens allein erfüllt die Anforderungen des § 287 ZPO nicht.⁷⁷ Die Schätzung muss so weit wie möglich (ggf. mit Zu- und Abschlägen) die Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigen.⁷⁸

Die Anforderungen an die Beweispflicht des Geschädigten hinsichtlich des zukünftigen Erwerbsschadens dürfen allerdings nicht überzogen werden. Es ist zu berücksichtigen, dass es letztendlich in der Verantwortlichkeit des Schädigers liegt, wenn die berufliche Entwicklung des Geschädigten unfallbedingt beeinträchtigt worden ist und sich erst daraus die Schwierigkeit einer Erkennbarkeit der hypothetischen Entwicklung ergibt.⁷⁹

Für diese **Prognose** eines Erwerbsschadens ist die Kontinuität der vorhergehenden Erwerbstätigkeit ein wesentlicher, aber nicht der allein entscheidende Gesichtspunkt.⁸⁰ Hat ein Geschädigter auch vor dem Unfallereignis Einkünfte erzielt, spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, dass er auch in Zukunft ohne das Unfallereignis solche Einkünfte erzielt hätte.⁸¹ Darüber hinausgehende Einkünfte oder Erhöhungen muss der Geschädigte nachweisen, wobei im Fall tariflicher Entlohnung der Hinweis auf die tarifvertraglichen Erhöhungen eines vergleichbar Beschäftigten (etwa auch eines Arbeitskollegen) genügt. Sonstige Beförderungen muss der Geschädigte dagegen durch die Darlegung konkreter Anhaltspunkte, aus denen sich die genügende Wahrscheinlichkeit einer solchen Erhöhung ergibt, nachweisen.⁸²

Den Schädiger trifft demgegenüber die Beweislast dafür, dass der Geschädigte auch ohne das Unfallereignis ein geringeres Einkommen erzielt hätte, etwa durch Konkurs des Arbeitgebers⁸³ oder durch einen Zweitunfall (soweit nicht ein zurechenbarer Folgeunfall vorliegt und soweit die Unfallfolgen abgrenzbar sind)⁸⁴ oder aufgrund von **unfallunabhängigen Vorerkrankungen**.⁸⁵

75 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 766; VersR 1990, 284; VersR 1998, 770; r+s 2004, 255 (Haftung des Erstschädigers für Folgen eines Zweitunfalles); NJW-RR 2016, 793; *OLG Köln*, VersR 2000, 237.

76 Vgl. *BGH*, VersR 1995, 422; VersR 1995, 469; VersR 2001, 1521 (zum Nachweis der Dauer des Erwerbsschadens bei einer HWS-Distorsion durch Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen); SVR 2011, 64 *OLG Koblenz*, SP 2006, 349.

77 Vgl. *BGH*, NZV 1995, 183; r+s 2004, 255; NJW-RR 2016, 793; *OLG Hamm*, r+s 2002, 505 (Geschäftsführer einer GmbH); *OLG München*, r+s 2006, 474.

78 Vgl. *BGH*, VersR 1998, 772.

79 Vgl. *BGH*, r+s 2000, 415; VersR 2000, 233.

80 Vgl. *BGH*, NJW-RR 1988, 606; *BGH*, VersR 2000, 233; VersR 2011, 229.

81 Vgl. *BGH*, NZV 1997, 222 (Ls. Bei einem jugendlichen Menschen kann ohne konkrete Anhaltspunkte nicht angenommen werden, dass er auf Dauer die ihm zu Gebote stehenden Möglichkeiten für eine gewinnbringende Erwerbstätigkeit nicht nutzen und ohne Einkünfte bleiben werde); *BGH*, VersR 2011, 229 (zur Frage der Prognose der hypothetischen Einkommensentwicklung und angestrebten Weiterqualifizierung); NJW-RR 2016, 793.

82 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NZV 1990, 269; *OLG Köln*, SP 2000, 336; *OLG Koblenz*, SP 2007, 177; *Küppersbusch/Höher* Rn. 51.

83 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NZV 1990, 269.

84 Vgl. *BGH*, r+s 2004, 255.

85 Vgl. *BGH*, VersR 1965, 491; VersR 1967, 285; VersR 1969, 802; VersR 1972, 834; VersR 1989, 643; VersR 1995, 443; *BGH*, r+s 1993, 14; *OLG Schleswig*, SVR 2004, 188 (erhebliche Vorschäden); *KG* VersR 1970, 350; *OLG Köln*, zfs 1989, 78; *OLG Saarbrücken*, SP 2011, 321. Zur Frage der Beweiserleichterung zugunsten des Schädigers gem. 278 ZPO s. auch *BGH*, VersR 1998, 201; *KG* VersR 2004, 124.

Den Schädiger trifft ferner die Beweislast dafür, dass der Geschädigte eine zumutbare andersartige Tätigkeit unterlassen und somit gegen die ihm obliegende **Schadenminderungspflicht** verstoßen hat.⁸⁶

Sind in Fällen des Erst- bzw. **Zweitunfalls** die Schadensanteile nicht abgrenzbar, haftet der Erstschädiger, wenn die Folgen des Erstunfalls durch den Zweitunfall verstärkt wurden.⁸⁷ Der Zweitschädiger haftet, wenn der Zweitunfall mitursächlich für den Dauerschaden ist.⁸⁸

Besteht ein Zurechnungszusammenhang zwischen dem Erst- und dem Folgeunfall, haftet der Erstschädiger.⁸⁹

Voraussetzung für die Fälle **überholender Kausalität** ist, dass der Schaden auch durch einen anderen Umstand, ein hypothetisches Schadenereignis, verursacht worden wäre.⁹⁰ Dem Schädiger kommt hierbei ebenfalls die Beweiserleichterung des § 287 Abs. 1 ZPO zugute.⁹¹

- 9 War der Geschädigte zum Unfallzeitpunkt arbeitslos, wechselte er häufiger die Stelle und hatte er ein unregelmäßiges Einkommen, spricht dies nicht in jedem Fall gegen das Bestehen eines Erwerbsschadens. Es müssen allerdings Anknüpfungspunkte für die **Wahrscheinlichkeit eines künftigen Arbeitsverdienstes** i.R.d. § 287 ZPO dargetan werden, etwa durch den Nachweis, dass in der Vergangenheit stets Maßnahmen zur Existenzsicherung erfolgreich ergriffen wurden.⁹² Diese Anhaltspunkte für die Prognose können sich auch nach dem Unfall bis zur letzten mündlichen Verhandlung ergeben.⁹³ Ggf. erfolgt ein Abschlag hinsichtlich der Höhe der Einkünfte.⁹⁴

Bei einer jungen Person gilt Entsprechendes. Es kann jedenfalls nicht grds. jeglicher Ersatz des Verdienstausschadens versagt werden, auch dann nicht, wenn der Geschädigte zuvor bereits mehrfach die Anstellung gewechselt hatte und im Unfallzeitpunkt arbeitslos war.⁹⁵

Bei **jugendlichen Geschädigten**, die durch den Unfall aus ihrer beruflichen Entwicklung geworfen worden sind, dürfen an die darzulegenden Grundlagen der Prognose keine zu hohen Anforderungen gestellt werden.⁹⁶ Sind konkrete Feststellungen bezüglich des Erfolges der Tätigkeit nicht möglich, ist auf den durchschnittlichen Erfolg nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge abzustellen.⁹⁷

86 Vgl. *OLG Köln*, VersR 2000, 237.

87 Vgl. *BGH*, VersR 2002, 200; *OLG Celle*, PVR 2002, 56; *OLG Saarbrücken*, SVR 2004, 384.

88 Vgl. *BGH*, NJW-RR 2002, 527 = PVR 2002, 223.

89 Vgl. *BGH*, VersR 1977, 430; *BGH*, SVR 2004, 379 = r+s 2004, 255 (Zurechnungszusammenhang verneint, da der Erstunfall nur vorübergehend zu einer Verschlimmerung eines anlagebedingten Leidens führte).

90 Vgl. *BGH*, VersR 1953, 244; VersR 1968, 804; *OLG Saarbrücken*, SP 2011, 321.

91 Vgl. *BGH*, DAR 1998, 63; *OLG Hamm*, VersR 2002, 994.

92 Vgl. *BGH*, VersR 1995, 469; VersR 1991, 703; VersR 1990, 284; *OLG Hamm*, r+s 1986, 180.

93 Vgl. *BGH*, VersR 1995, 422 (abgelehnt); VersR 1990, 284; VersR 1999, 106; *OLG Hamm*, r+s 1995, 256 (abgelehnt); *OLG Hamm*, r+s 1986, 180; *OLG München*, SP 1994, 343; *OLG Zweibrücken*, VersR 1978, 67.

94 Vgl. *BGH*, VersR 2000, 223; VersR 2010, 1607; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1979, 920; *OLG Hamm*, SP 2000, 194; ZfS 2001, 406.

95 Vgl. *BGH*, VersR 1997, 366 (zur Wahrscheinlichkeit, dass ein 20-jähriger Bäcker Geselle, der zum Unfallzeitpunkt aber arbeitslos war, ohne den Unfall dennoch zu einem späteren Zeitpunkt die Meisterprüfung abgelegt hätte); *BGH*, NJW-RR 1989, 606; *BGH*, VersR 1995, 422 (zum Nachweis des Erwerbsschadens, soweit stets Maßnahmen zur Existenzsicherung ergriffen wurden); *BGH*, DAR 1998, 349.

96 Vgl. *BGH*, r+s 2000, 415; NJW-RR 2016, 793 (Es ist zu berücksichtigen, dass der Schädiger die Verantwortung dafür trägt, dass der Geschädigte in einem frühen Zeitpunkt aus der Bahn geworfen wurde.); *OLG Celle*, VersR 2008, 82; *OLG Hamm*, VersR 2000, 234; *OLG Köln*, SP 2000, 125.

97 Vgl. *BGH*, r+s 2000, 415 (Schülerin, die Pferdepflegerin werden wollte); VersR 1998, 772 (Fußballspieler, der Trainer werden wollte); *BGH*, DAR 1998, 231; *BGH*, NJW-RR 1999, 1059.

Bei **Kindern**, die ihre Berufsausbildung noch nicht begonnen haben, ist neben den bisherigen schulischen Leistungen, dem Kenntnisstand und den Fähigkeiten auch das soziale Umfeld, die Berufstätigkeit der Eltern und Geschwister etc. zu berücksichtigen.⁹⁸

4. Schadenminderungspflicht

Ist die Arbeitsfähigkeit eingeschränkt, so ist der Geschädigte gem. § 254 Abs. 2 BGB verpflichtet, durch geeignete Erwerbstätigkeit den Schaden zu mindern, soweit die (alternative) Tätigkeit für ihn **möglich und zumutbar** ist.⁹⁹ Dies kann durch Teilzeittätigkeit, Umsetzung, Ersatztätigkeit oder Umschulung in einen anderen Beruf erfolgen.¹⁰⁰

Dazu gehört auch, dass sich der Verletzte rechtzeitig/frühzeitig um eine Erwerbstätigkeit, die seinen Fähigkeiten und seiner Ausbildung entspricht, bemüht.¹⁰¹

Auch die Aufnahme einer geringer entlohnten und mit der ursprünglichen Berufstätigkeit nicht ganz vergleichbaren Tätigkeit kann zumutbar sein.¹⁰²

Zur Beurteilung der **Zumutbarkeit** ist einerseits darauf abzustellen, ob die Handlungsalternative nach den gesamten Umständen des Einzelfalles und der persönlichen Lebenssituation möglich ist.¹⁰³

Andererseits ist neben der beruflichen Bildung und Ausbildung des Geschädigten dessen Persönlichkeit und auch seine bisherige berufliche Stellung (in gewissem Umfang) zu berücksichtigen.¹⁰⁴

Soweit eine Heilbehandlungsmaßnahme (ggf. auch eine Operation) einfach, hinreichend sicher und ohne Gefährdung des Geschädigten zur Wiederherstellung bzw. Verringerung der Erwerbsminderung führen wird, ist diese unter dem Gesichtspunkt der Schadenminderungspflicht durchzuführen.¹⁰⁵ Voraussetzung ist auch hier die Zumutbarkeit der Maßnahme bzw. des Eingriffs.¹⁰⁶

Unterlässt der Geschädigte die Aufnahme einer ihm möglichen zumutbaren Tätigkeit (die Beweislast trägt der Schädiger) werden die fiktiven Einkünfte angerechnet. Eine quotenmäßige Anspruchskürzung kommt dagegen nicht in Betracht.¹⁰⁷

98 Vgl. *BGH*, SVR 2011, 64; *Scheffén* VersR 1990, 926 ff.

99 Vgl. *OLG Schleswig*, r+s 2014, 305; *Jahnke*, Selbstschädigendes Verhalten beim Erwerbsschaden, r+s 2007, 271.

100 Vgl. *BGH*, VersR 1959, 374; VersR 1961, 1018; VersR 1983, 488; VersR 2008, 513; VersR 2010, 270; *BGH*, NJW 1991, 1412; *OLG Oldenburg*, r+s 2007, 307.

101 Dazu gehört auch, dass sich der Verletzte dann wenn das Ende etwa eines Weiterqualifizierungsprogrammes absehbar ist, nicht erst wenn das Programm abgeschlossen ist, nach potentiellen Arbeitgeberern umschaut. Entsprechendes gilt auch vor Beendigung des Erziehungsurlaubes etc.

102 Vgl. *OLG Köln*, VersR 2000, 237.

103 Vgl. *BGH*, r+s 1998, 508 (zur Zumutbarkeit bei erforderlichem Ortswechsel zur Aufnahme der Ersatztätigkeit).

104 VersR 1987, 1239 (Kriterien der Zumutbarkeit im Fall einer Umschulung durch einen Sozialversicherungsträger).

105 Vgl. *BGH*, r+s 1994, 217; *BGH*, VersR 1964, 94; *BGH*, VersR 1987, 408; *OLG Düsseldorf*, r+s 2002, 37; *OLG Frankfurt am Main*, r+s 2006, 164 (hier i.R.d. Unfallversicherung verneint für eine operative Fusion von Wirbelkörpern).

106 Vgl. *BGH*, VersR 1989, 701 f.; r+s 1994, 217 = zfs 1994, 354 (es reicht nicht aus, wenn die Behandlung oder Operation medizinisch indiziert und dem Geschädigten von mehreren Ärzten unter Abwägung der Chancen und Risiken empfohlen wurde); VersR 2010, 270; *OLG Frankfurt am Main*, r+s 2006, 164; *OLG Saarbrücken*, VersR 2005, 63.

107 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 65.

a) Möglichkeit und Zumutbarkeit einer anderen Berufstätigkeit

- 11 Ein Verstoß gegen die **Schadenminderungspflicht** liegt zwar grds. nur vor, wenn der Geschädigte die Möglichkeit für eine zumutbare Tätigkeit hatte.¹⁰⁸

Die Beweislast hierfür trägt i.R.d. § 287 ZPO der Schädiger.¹⁰⁹

Der Geschädigte muss sich allerdings im Interesse, seine Arbeitskraft so nutzbringend wie möglich zu verwerten, selbst aktiv um eine Ersatzstelle/Ersatztätigkeit innerhalb (Umsetzung) oder außerhalb des ursprünglichen Betriebes i.R.d. Zumutbaren bemühen. Diese Bemühungen sind von dem Geschädigten darzulegen und nachzuweisen.¹¹⁰ So sind etwa eigene Bewerbungen und auch Beratungstermine beim Arbeitsamt zu dokumentieren und darzulegen.¹¹¹ Voraussetzung ist, dass der Geschädigte trotz der Unfallverletzungen arbeitsfähig war/ist.¹¹²

Sind die Bemühungen des Geschädigten ohne Erfolg geblieben, ist es Sache des Schädigers nachzuweisen, dass in einem konkret bezeichneten Fall die Arbeitsaufnahme möglich und zumutbar gewesen wäre. Hierbei können die Regeln des Anscheinsbeweises herangezogen werden.¹¹³

Ist eine solche Arbeitsmöglichkeit nachgewiesen, muss der Geschädigte dartun, warum er diese nicht nutzen konnte.¹¹⁴

Gesichtspunkte zur Prüfung der Möglichkeit und Zumutbarkeit einer Anstellung sind Gesundheitszustand,¹¹⁵ Bildungsstand, Fähigkeiten, gesellschaftliche Stellung, bisherige Stelle, Familie, Wohnort etc.¹¹⁶

Ein weiteres Indiz für die Zumutbarkeit der Annahme einer adäquaten Stelle ist auch dann gegeben, wenn der Geschädigte tatsächlich wieder arbeitet.

Ist eine Ersatzstelle nur mit erheblichen Anstrengungen zu erhalten, spricht dies nicht von vornherein für deren Unzumutbarkeit.¹¹⁷

Anders ist die Zumutbarkeit zu beurteilen, wenn die Ersatztätigkeit mit Gesundheitsrisiken verbunden ist. Hier fehlt es an der Zumutbarkeit.¹¹⁸

- 12 Führt der Geschädigte eine zumutbare Tätigkeit aus, wechselt er aber nach einigen Jahren erneut, jedoch ohne Erfordernis die Beschäftigung, etwa nur wegen eines höheren Einkommens, und erleidet er dort einen beruflichen Fehlschlag, fehlt es i. d. R. an dem **Zurechnungszusammen-**

108 Vgl. *BGH*, r+s 2000, 415; *NJW* 1979, 424; *NJW* 1991, 1412; *BGH*, Urt. v. 26.09.2006 (VI ZR 124/05) (keine quotenmäßige Anspruchskürzung); *OLG Düsseldorf*, r+s 2003, 37; *OLG Hamm*, VersR 1995, 669; *OLG Köln*, SP 2000, 46.

109 Vgl. *BGH*, VersR 1971, 348; VersR 1972, 975; VersR 1988, 433; *BGH*, r+s 1997, 415; *OLG Köln*, VersR 2000, 237; *Geigel-Pardey* a.a.O. Kap. 4, Rn 87.

110 Vgl. *BGH*, VersR 1955, 38; VersR 1979, 424 ff.; *BGH*, *NJW* 1991, 1412; *NJW-RR* 1996, 1077; *OLG Düsseldorf*, r+s 2003, 37; VersR 2007, 244; *OLG Köln*, SP 2000, 46; *Jahnke*, Selbstschädigendes Verhalten beim Erwerbsschaden, r+s 2007, 271 (mit Anmelrkung zu *OLG Oldenburg* v. 01.10.2003).

111 Vgl. *OLG Düsseldorf*, r+s 2003, 37; *OLG Köln*, SP 2000, 46.

112 Vgl. *BGH*, VersR 1996, 334.

113 Vgl. *BGH*, VersR 1971, 348; VersR 1972, 975; VersR 1983, 488 (u. U. sogar Beweislastumkehr).

114 Vgl. *BGH*, *NZV* 2001, 210; *OLG Düsseldorf*, r+s 2003, 38.

115 Vgl. *BGH*, VersR 1994, 186; SP 1996, 78.

116 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 142; VersR 1991, 437; VersR 1991, 703; *OLG Hamm*, r+s 1994, 417 (nicht unkritisch, bezogen auf die gegenwärtige Marktlage); *OLG Frankfurt am Main*, zfs 1991, 230; *KG NZV* 2002, 95; *OLG Köln*, VersR 1991, 111.

117 Vgl. *BGH*, *NJW* 1998, 3706 (eine Fahrtzeit von täglich 3 Stunden wurde als unzumutbar angesehen; allerdings kann die Anschaffung eines Pkw zur Verkürzung der Fahrtzeit zumutbar sein); *OLG Hamm*, r+s 1994, 417;.

118 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 124; VersR 1994, 186.

hang eines erst jetzt eintretenden Erwerbsschadens.¹¹⁹ Gleiches gilt bei freiwilliger Aufgabe des Beschäftigungsverhältnisses in einem Großbetrieb trotz möglicher Umsetzung.¹²⁰

Anders ist dies zu beurteilen, wenn der Geschädigte unfallunabhängig und ohne eigenes Zutun die neue Arbeitsstelle wieder verliert.

Erzielt der Geschädigte aus einer Ersatztätigkeit ein Einkommen oder hat er unter Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht eine mögliche oder zumutbare Stelle nicht angenommen, so bildet die Differenz zwischen dem entgangenen und dem in der Ersatztätigkeit erzielten, bzw. erzielbaren Einkommen den erstattungsfähigen Erwerbsschaden.¹²¹

Wird anstelle der Erwerbstätigkeit die Haushaltsführung für die Familie übernommen, ist der wirtschaftliche Wert dieser Arbeit anzurechnen. Ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht liegt nicht vor.¹²²

Einkünfte aus **überobligatorischen Tätigkeiten** sind nicht anrechenbar.¹²³

b) Umschulung/Rehabilitation

Der Geschädigte ist ferner gem. § 254 Abs. 2 BGB nach dem Grundsatz »Reha vor Rente«¹²⁴ 13 verpflichtet, sich einer für ihn geeigneten Umschulung in einen leidensgerechten anderen Beruf, u. U. auch wenn dies mit einem Ortswechsel verbunden ist, zu unterziehen.¹²⁵

Zur **Mitwirkungsverpflichtung** gehört auch das Stellen eines entsprechenden Antrages bei den Trägern der beruflichen Rehabilitationsmaßnahmen (Agentur für Arbeit, Sozialversicherungsträger).

Unter dem Gesichtspunkt der Schadenminderungspflicht kann auch eine Verpflichtung des Geschädigten zur Mitwirkung an Maßnahmen der beruflichen Reha der Haftpflichtversicherer bestehen.¹²⁶ Auch hier ist allerdings das Kriterium der Geeignetheit und Zumutbarkeit der Maßnahme bzw. des Umschulungsberufes zu beachten.¹²⁷

Hinsichtlich der zusätzlichen Kosten eines Berufshelfers oder hinsichtlich der Fahrtkosten und sonstiger Mehraufwendungen, auch Eingliederungshilfen etc. besteht eine Erstattungspflicht des Schädigers.

Das Gleiche gilt gem. § 116 SGB X für die Kosten der Rehabilitation, die einer der dort genannten Sozialversicherungsträger oder die BA aufgewendet haben. Voraussetzung ist, dass die Maß-

119 Vgl. *BGH*, VersR 1991, 1293 f.; *OLG Hamm*, SP 2000, 159.

120 Vgl. *OLG Oldenburg*, r+s 2007, 303.

121 Vgl. *BGH*, VersR 1992, 886; *BGH*, NZV 2007, 29; *OLG Hamm*, SP 2000, 159.

122 Vgl. *BGH*, VersR 1979, 622; *LG Frankfurt an der Oder*, DAR 2008, 29.

123 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 142; *OLG Frankfurt am Main*, NZV 1996, 454; *OLG Nürnberg*, SP 1998, 422.

124 Vgl. *BGH*, VersR 1981, 347.

125 Vgl. *BGH*, VersR 1987, 1239 (Zumutbarkeit); VersR 1961, 1018; VersR 1962, 110 (auch wenn ein Ortswechsel erforderlich ist); VersR 1991, 437; *BGH*, DAR 1991, 437; *BGH*, DAR 1998, 472; *OLG Düsseldorf*, SP 2009, 289; *OLG Karlsruhe*, DAR 1988, 241 *OLG Nürnberg*, VersR 2009, 107.

Soweit die Umschulung zumutbar war, liegt in deren Abbruch ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht; vgl. *OLG Hamm*, SP 2000, 159.

126 Vgl. *Budell/Buschbell* VersR 1999, 158.

127 Vgl. *BGH*, VersR 1998, 1428 (Zumutbarkeit der Anschaffung eines Kfz, um einen geeigneten Arbeitsplatz erreichen zu können, wobei allerdings erforderliche unfallbedingte Mehraufwendungen auf das Einkommen anzurechnen sind); VersR 1997, 1158.

nahme »bei verständiger Beurteilung der Erfolgsaussichten und ihres Verhältnisses zu den ohne solche Maßnahmen zu erwartenden Einbußen des Verletzten« objektiv sinnvoll erscheint.¹²⁸

Ein Anspruch besteht auf **Umschulung in einen gleichwertigen Beruf**.¹²⁹ Umschulungskosten zu einem höher qualifizierten Beruf sind nur zu ersetzen, wenn auf andere Weise eine berufliche Wiedereingliederung nicht möglich ist.¹³⁰ Ansonsten erfolgt lediglich eine Erstattung der Kosten in der Höhe, wie sie für die Umschulung in einen gleichwertigen Beruf erforderlich gewesen wären.

5. Vorteilsausgleich

- 14 Vorteile, die mit dem Erwerbsschaden in einem sachlichen Zusammenhang stehen, muss sich der Geschädigte anrechnen lassen, soweit dies nicht dem Sinn und Zweck des Schadensersatzes widerspricht, für den Geschädigten zumutbar ist und den Schädiger nicht unbillig entlastet.¹³¹

Ein mittelbarer Ursachenzusammenhang des Vorteils zum Unfall genügt dabei allerdings.¹³²

Zu diesen anrechenbaren Vorteilen gehören etwa die **berufsbezogenen Ersparnisse**, wie etwa Kosten der Arbeitskleidung, der doppelten Haushaltsführung, Verpflegungsmehrkosten, ersparte Fahrtkosten zur Arbeit etc.¹³³ Die Ersparnis ist soweit möglich konkret zu berechnen.¹³⁴

Ferner sind **ersparte Verpflegungskosten** während der Dauer der stationären Behandlung, aufgrund der dortigen Vollverpflegung, in Abzug zu bringen.¹³⁵ Diese Kosten sind ebenfalls dem Erwerbsschaden kongruent.¹³⁶

Zu beachten ist allerdings auch die zeitliche Kongruenz. Dies hat zur Folge, dass die ersparten Verpflegungskosten nur dem im gleichen Zeitraum entstandenen Verdienstschaden aufrechenbar gegenüberstehen.

Geht der Anspruch auf Erstattung des Erwerbsschadens zum Unfallzeitpunkt auf einen Sozialversicherungsträger über (Zahlung von Kranken- und Verletztengeld) und verbleibt dem Geschädigten trotz dieser Leistungen ein Restschaden, sind die ersparten Verpflegungskosten dem Geschädigten ggü. geltend zu machen.

128 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 791; VersR 1981, 347; VersR 1991, 596; *OLG Hamm*, VersR 1992, 495; *LG Augsburg*, NJW Spezial 2007, Heft 6, S. 5 (Der Regress einer BG wegen Umschulungskosten wurde abgelehnt. Der Geschädigte verfügte von vornherein nicht über die in dem Umschulungsberuf zwingend erforderliche regionale und überregionale Mobilität. Dies hatte die BG nicht beachtet. Der Geschädigte fand in dem Umschulungsberuf dauerhaft keine Anstellung.). Soweit Schadensersatzansprüche auf die Sozialversicherungsträger übergegangen sind, entfällt die Aktivlegitimation des Geschädigten.

129 Vgl. *BGH*, VersR 1987, 1239.

130 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 767; VersR 1987, 1239; VersR 1991, 596; *OLG Koblenz*, VersR 1995, 549.

131 Vgl. *BGH*, VersR 1990, 495; ausführlich zu den Voraussetzungen eines Vorteilsausgleichs auch *Pauge* VersR 2007, 569 ff.

132 Vgl. *BGH*, VersR 1998, 329; *BGH*, DAR 2005, 19.

133 Vgl. *BGH*, VersR 1980, 455; VersR 2011, 229; *BGH*, DAR 2005, 589; *BFH*, DAR 2005, 587; *OLG Bamberg*, VersR 1967, 911; *OLG Hamm*, r+s 1999, 372 (pauschaler Abzug i.H.v. 10 % des Nettoeinkommens, ebenso *OLG Naumburg*, SP 1999, 90 und *OLG Nürnberg*, SP 1999, 90; *OLG Celle*, SP 2006, 96 [5 %]; *KG NZV* 2006, 207; *LG Tübingen*, zfs 1992, 82).

134 Soweit die bisherige Rspr. Schätzungen sind jedoch nicht grds. ausgeschlossen; vgl. *BGH*, NJW 2011, 1146 (indirekt); *KG DAR* 2006, 149; *OLG Celle*, SP 2006, 96 (im Ergebnis 5 % Abzug); *OLG Düsseldorf*, NJW 2011, 1152; *OLG Frankfurt am Main*, SP 2005, 338; *OLG Frankfurt* 16 U 104/08 v. 12.02.2009 (10% pauschal); *OLG München* 10 U 4208/10 vom 29.04.2011 BeckRS 2011,11164 (ausführlich).

135 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 583; *LG Arnsberg*, zfs 1990, 224; *LG Schwerin*, NZV 2004, 581.

136 Vgl. *OLG Celle*, VersR 1970, 450; *KG VersR* 1979, 137 (Abzug, ggf. beim Sozialversicherungsträger, auch bei Kindern, Hausfrauen, nicht Nicht-Erwerbstätigen).

Erfolgt eine Entgeltfortzahlung nach EntgFG, geht der Erstattungsanspruch im Zeitpunkt der Leistung durch den Arbeitgeber auf diesen über, sodass die Ersparnis auf diese übergegangenen Ansprüche anzurechnen ist.¹³⁷

Diese ersparten Verpflegungskosten sind mit durchschnittlich 10,- € pro Tag in Ansatz zu bringen.¹³⁸

Einen anzurechnenden Vorteil stellt auch die Verwertung der restlichen Arbeitskraft im Haushalt dar.¹³⁹

Auch **ersparte Steuern** sind in bestimmten Fällen zu berücksichtigen, soweit der Schädiger 15 dadurch nicht unbillig entlastet wird.¹⁴⁰ Hierzu gehören auch ersparte Umsatz- und Gewerbesteuern.¹⁴¹

Die Höhe des Steuervorteils kann, wenn eine konkrete Berechnung nur äußerst schwierig möglich wäre, gem. § 287 ZPO geschätzt werden.¹⁴²

Nicht anrechenbar ist dagegen der (günstigere) Steuer-Pauschbetrag für Körperbehinderte, soweit die Behinderung aus dem Unfall resultiert.¹⁴³

Ebenfalls nicht anrechenbar ist der auf die Entschädigungsleistungen zu entrichtende und im Vergleich zur sonstigen ESt ermäßigte Steuersatz.¹⁴⁴

Nicht anrechenbar auf den Erwerbsschaden, wohl aber auf erstattungsfähige Ausbildungskosten, sind im Fall der Verletzung von Kindern BAföG-Leistungen, sonstige Ausbildungsförderungen und Stipendien.

Erzielt der Geschädigte nach einer Umschulung ein höheres Einkommen als vor dem Unfall, liegt hier, mangels zeitlicher Kongruenz kein auf den Minderverdienst während der Umschulung anrechenbarer Vorteil vor.

Streitig ist, ob die **Abfindung des Arbeitgebers** nach einer unfallbedingten Aufhebung eines Arbeitsvertrages angerechnet werden kann.¹⁴⁵

Ebenfalls nicht anrechenbar sind Leistungen einer privaten Unfall- oder sonstigen **Summenversicherung**¹⁴⁶ oder einer Zusatzversorgungskasse.¹⁴⁷

6. Verjährung

Die **regelmäßige Verjährungsfrist** für Ansprüche aus unerlaubter Handlung und nach dem Straßenverkehrsgesetz beträgt 3 Jahre (gem. § 195 BGB). 16

Diese Frist gilt gem. § 197 Abs. 2 BGB auch hinsichtlich wiederkehrender Ansprüche/Leistungen, wie etwa dem Erwerbsschaden, und auch soweit hinsichtlich der entsprechenden Schadensersatzansprüche ein Titel besteht.¹⁴⁸

137 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 583.

138 Vgl. *OLG Oldenburg*, r+s 1989, 85; *Küppersbusch/Höber* Rn. 241 ff.

139 Vgl. *BGH*, VersR 1979, 622.

140 Vgl. *BGH*, VersR 1987, 668 f. (Differenz der Steuerprogression) VersR 1988, 464; VersR 1995, 104 f.; VersR 2006, 413; *OLG Hamm*, r+s 1999, 372.

141 Vgl. *BGH*, VersR 1979, 519.

142 Vgl. *BGH*, NZV 1992, 313.

143 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 464.

144 Vgl. *BGH*, VersR 1994, 733.

145 Dafür: *BGH*, NZV 1989, 345; *OLG Frankfurt am Main*, ZfS 2002, 20; dagegen: *BGH*, NJW 1990, 225, 1360; *OLG Hamm*, r+s 1994, 417; *OLG Hamm*, SP 1999, 340.

146 Vgl. *BGH*, VersR 1968, 61; VersR 1979, 323; VersR 1984, 690.

147 *OLG Frankfurt am Main*, VersR 2000, 1523.

148 Vgl. *BGH*, r+s 2000, 417.

Die Frist beginnt als sog. »Ultimoverjährung« gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist.

Voraussetzung ist jedoch, dass der Geschädigte von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schädigers Kenntnis hatte oder hätte haben können.¹⁴⁹

Dem Geschädigten oder seinem gesetzlichen Vertreter¹⁵⁰ müssen die Umstände bekannt sein oder sich ohne unzumutbaren Aufwand erkennen lassen,¹⁵¹ aus denen sich ein Schadensersatzanspruch und die Person des Schädigers ergeben. Der Geschädigte muss sich dabei auch die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis seines Wissensvertreters, z. B. Rechtsanwalts, anrechnen lassen.¹⁵²

Die Kenntnis von der Person des Schädigers kann im Fall der Gesamtschuldnerschaft zu einem zeitlich versetzten Verjährungsbeginn führen.¹⁵³

Hinsichtlich des Direktanspruchs des Geschädigten gegen den KH-Versicherer gem. § 3 PflVG ist zu berücksichtigen, dass auch dieser Anspruch der Regelverjährung von 3 Jahren unterliegt. Die Höchstfrist beträgt allerdings gem. § 3 Nr. 3 PflVG 10 Jahre ab dem Schadenereignis, soweit die Schadensersatzansprüche nicht angemeldet wurden.

- 17 Gem. § 203 BGB bzw. § 3 Nr. 3 PflVG ist die Verjährung der Schadensersatzansprüche gehemmt, soweit Verhandlungen zwischen dem Gläubiger und Schuldner schweben. Sie endet mit der schriftlichen Entscheidung des Versicherers, oder damit, dass der Geschädigte oder der Schädiger die Fortsetzung der Verhandlung verweigert. Die Verjährung tritt dann frühestens 3 Monate nach Ende der Hemmung ein (§ 103 Satz 2 BGB).

Eine die **Verjährungshemmung** beendende Entscheidung des Versicherers liegt nur dann vor, wenn diese eindeutig und endgültig eine Aussage (Ablehnung oder positive Entscheidung) zu den geltend gemachten Schadensersatzansprüchen trifft.¹⁵⁴

Die Verjährungshemmung kann auch durch »**Einschlafenlassen**« der Verhandlungen beendet werden. Allerdings ist dies zum Schutz des Geschädigten nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich, wenn der Geschädigte durch sein Verhalten zu erkennen gibt, dass er kein Interesse mehr an der Fortsetzung der Verhandlung oder Aufrechterhaltung seiner Schadensersatzforderung besitzt.¹⁵⁵ Die Hemmung endet zu dem Zeitpunkt, zu dem eine Antwort des Geschädigten spätestens zu erwarten gewesen wäre.

Gem. § 204 BGB ist die Verjährung ferner durch Rechtsverfolgung, im Wesentlichen durch Klageerhebung, gehemmt.

Gem. § 204 Abs. 2 BGB tritt Verjährung frühestens 6 Monate nach Beendigung der Hemmung bzw. nach einer rechtskräftigen Entscheidung ein.

- 18 Soweit Verhandlungen zwischen dem Gläubiger und Schuldner bzw. dessen KH-Versicherer schweben, ist der Verjährungseintritt gehemmt. Die Hemmung ist mit dem Abschluss eines **Abfindungsvergleichs** beendet. Mit Vereinbarung eines Vorbehaltes hinsichtlich künftiger Ansprüche beginnt, soweit mit dem Vorbehalt ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis verbunden ist, die Regelverjährung erneut.¹⁵⁶

149 Vgl. *BGH*, PVR 2001, 202.

150 Vgl. *BGH*, VersR 2000, 725; VersR 2007, 1090.

151 Vgl. *BGH*, VersR 1998, 378; VersR 2001, 108; VersR 2001, 866; r+s 2002, 241.

152 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 160.

153 Vgl. *BGH*, VersR 2001, 381.

154 *BGH*, VersR 1996, 369; *BGH*, PVR 2001, 204; *OLG Celle* PVR 2001, 363; *Küppersbusch/Höher* Rn. 810 m.w.N.

155 Vgl. *BGH*, VersR 1991, 475; 1990, 755.

156 Vgl. *BGH*, PVR 2003, 291; *OLG Koblenz*, NZV 2012, 233; *OLG Thüringen*, SVR 2005, 383; *Euler* SVR 2005, 10 ff.

Verzichtet der Haftpflichtige auf die Geltendmachung der Verjährung wie bei einem Anerkenntnis, unterfallen rückständige aber noch nicht verjährte Ansprüche der 30jährigen Verjährungsfrist entsprechend einem Feststellungstitel.¹⁵⁷

Im Gegensatz zum Ende der Verjährungshemmung bewirkt die **Verjährungsunterbrechung** gem. § 212 BGB nach deren Beendigung einen Neubeginn der Verjährungsfrist. 19

Danach beginnt die Verjährungsfrist erneut zu laufen, wenn etwa ein Anerkenntnis i.S.d. § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB vorliegt.

Rechtsnachfolger, die den Ersatzanspruch nicht bereits im Unfallzeitpunkt erwerben (z. B. durch Abtretung oder mit Leistung gem. § 86 Abs. 1 VVG¹⁵⁸), müssen eine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Geschädigten gegen sich gelten lassen, sodass etwa hinsichtlich des Geschädigten verjährte Forderungen verjährt bleiben und die Verjährungsfrist nicht neu beginnt. 20

Geht der Ersatzanspruch im Unfallzeitpunkt über (z. B. gem. § 116 SGB X), kommt es für den Verjährungsbeginn auf die positive Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der konkreten zuständigen Regressstelle (Bediensteter) von dem Schadensersatzanspruch und der Person des Schädigers an.¹⁵⁹

7. Kapitalisierung des Schadensersatzanspruchs

Gem. §§ 13 StVG, 843 BGB ist der zukünftige Verdienstentgang grds. in Form einer **Geldrente** i.S.d. § 760 BGB zu zahlen. Die Rentenzahlung ist gem. § 760 BGB im Voraus fällig. 21

Allerdings kann der Geschädigte gem. § 843 Abs. 4 BGB bei Vorliegen eines wichtigen Grundes eine **Kapitalabfindung** verlangen.¹⁶⁰ Von dieser Möglichkeit wird in der Praxis häufig Gebrauch gemacht, wenn etwa der Erwerbsschaden (bzw. die Rente) über einen längeren Zeitraum zu erstatten und betragsmäßig relativ konstant ist. Die Kapitalisierung basiert auf der Ermittlung des Jahresbetrages der Rente, multipliziert mit dem sich aus der Laufzeit, dem Geschlecht und dem aktuellen Alter des Geschädigten, der Vorversterblichkeit und der Verzinsung des Kapitalbetrages ergebenden Kapitalisierungsfaktor.¹⁶¹

Die in der Praxis verwendeten Kapitalisierungstabellen basieren auf der durchschnittlichen Lebenserwartung, wie sie von dem Statistischen Bundesamt (jährlich aktualisiert) ermittelt und in den Sterbetafeln veröffentlicht wird. Liegen im Einzelfall des Geschädigten Gründe vor, die gegen die Wahrscheinlichkeit dieser statistischen Lebenserwartung sprechen (etwa bei schwersten Verletzungen mit lebensbedrohlichen/lebensverkürzenden Folgen) ist ein Abschlag am Kapitalisierungsfaktor gerechtfertigt.

Die Dauer der Rentenzahlung richtet sich dabei nach der Zeit der **fiktiven Erwerbstätigkeit** bzw. der Dauer der Erwerbsunfähigkeit. 22

Bei nicht selbstständig Tätigen ist, wenn keine Gründe für eine andere Entwicklung dargetan werden, etwa wegen der Berufsgruppe, der unfallunabhängigen gesundheitlichen Entwicklung

157 Vgl. *BGH*, NZV 1998, 456.

158 § 67 VVG alte Fassung.

159 Vgl. *BGH*, VersR 2001, 863; VersR 2000, 331; VersR 2004, 123 und 1189; *BGH*, DAR 2007, 265; *OLG Hamm* (6 U 217/10 Urt. v. 28.02.2011), n.rk. (grob fahrlässige Unkenntnis (mit der Folge der Verjährung) wurde bejaht, da sich der Rentenversicherung (hier der Leistungsabteilung) im konkreten Fall die den Regressanspruch begründenden Voraussetzungen förmlich hätte aufdrängen müssen, bzw. da leicht zugängliche Informationsquellen nicht genutzt wurden. Die Regressabteilung war entgegen der behördeninternen Pflicht der Leistungsabteilung zur Weiterleitung von regresserheblichen Tatbeständen nicht informiert worden); *Becker/Böhme/Biela* Rn. K 12 ff.

160 Vgl. *Palandt* § 843 BGB Rn. 21 f.

161 Vgl. *Himmelreich/Halm* Rn. 5295 ff.; *Küppersbusch/Höher* Rn. 853 ff. mit Kapitalisierungstabellen (Sterbetafeln 2009/2011); ausführlich auch *Jahnke* Kap., 13 Rn. 51 ff.

(Vorerkrankungen, Verschlimmerung)¹⁶² oder aufgrund einer Änderung der familiären Verhältnisse oder des Konkurses des ehemaligen Arbeitgebers etc., von einem regelmäßigen Ende der Erwerbstätigkeit bei Männern mit Vollendung des 65. Lebensjahres, bzw. nach Neuregelung des Gesetzes zur Anpassung der Regelaltersgrenze mit dem 67. Lebensjahr, auszugehen.¹⁶³ Eine Abweichung von der gesetzlich vermuteten Regelaltersgrenze muss der Schädiger nachweisen.¹⁶⁴

Bei Frauen wurde bislang das regelmäßige Ende der Erwerbstätigkeit mit Vollendung des 63. Lebensjahres angenommen.¹⁶⁵ Auch hier gilt aber grds. die allgemeine Regelung zur Regelaltersgrenze vom 65. bzw. 67. Lebensjahr.

Bei Beamten war bislang von einer Pensionierung mit dem 60. Lebensjahr auszugehen.¹⁶⁶ Auch hier ist jedoch eine Anhebung des regelmäßigen Pensionsalters zu erwarten.¹⁶⁷

Soweit es sich um Soldaten, Polizisten im Vollzugsdienst, Flugzeugführer oder vergleichbare Berufsgruppen handelt, ist der Zeitpunkt der Pensionierung aufgrund gesetzlicher Vorschriften früher festgelegt.¹⁶⁸

Bei Selbstständigen wird man umgekehrt auch eine fiktive Berufstätigkeit über das 65. bzw. 67. Lebensjahr hinaus nicht ausschließen können. Allerdings werden hier mit zunehmendem Alter Leistungs- und damit Einkommensminderungen zu berücksichtigen sein.¹⁶⁹

Veränderungen, wesentliche Verbesserungen des Gesundheitszustandes oder umgekehrt Erhöhungen wegen wesentlich veränderter wirtschaftlicher Verhältnisse¹⁷⁰ können nur mittels Abänderungsklage gem. § 323 ZPO geltend gemacht werden,¹⁷¹ soweit nicht eine Anpassungsklausel vereinbart wurde.¹⁷²

Mit Erreichen der Altersgrenze endet die Rentenzahlung. Soweit ein Rentenschaden in Form einer Differenz zwischen der fiktiven und tatsächlichen Altersrente besteht, ist dieser jedoch ebenfalls zu erstatten.

23 ► Beispiele (Kapitalisierung)¹⁷³

Fall 1:

Geschädigter: Mann, 47 Jahre alt

Jährlicher Minderverdienst: 6.000.– €

162 Vgl. *OLG Hamm* r+s 1995, 256.

163 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 464; VersR 1995, 152 = r+s 1995, 383 m. Anm. *Lemcke* *BGH*, VersR 1995, 1447. Trotz allgemeiner Tendenz, früher aus dem Erwerbsleben auszuschneiden, hat der *BGH* an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten (*BGH*, VersR 2001, 730; VersR 2001, 1321; VersR 2004, 653).

164 Vgl. *OLG Hamm* r+s 1995, 256.

165 Vgl. *BGH*, VersR 1995, 1447 (trotz durchschnittlich früherer Verrentung); *OLG Frankfurt am Main*, r+s 1988, 266.

166 Vgl. *BGH*, VersR 1967, 953.

167 Regelungen zur vorzeitigen Pensionierung etwa zum 60. Lebensjahr sind überwiegend ausgelaufen.

168 Vgl. *BAG* NZA 2002, 789 (60. Lj. bei einem Pilot eines Großflugzeuges); *BGH*, NZV 2004, 291; Beispiele für gesetzliche Regelungen: § 40 SGB VI (Bergleute), § 37 SGB VI (Schwerbehinderte).

169 Vgl. *BGH*, VersR 1963, 325; VersR 1976, 663;); *OLG Frankfurt am Main*, NJW RR 1990, 1440 (Gesellschafter); anders *LG Aachen* zfs 1986, 196.

170 Vgl. *BGH*, VersR 1958, 325; *OLG Düsseldorf* zfs 1988, 310 (Gradmesser hierfür ist der Lebenshaltungsindex).

171 Vgl. *BGH*, VersR 1954, 497; VersR 1983, 147 (bei gerichtlichem Vergleich).

172 Vgl. *BGH*, VersR 1962, 805 (auch hier ist der Lebenshaltungsindex maßgebend).

173 Hier nach den Kapitalisierungstabellen in *Küppersbusch/Höher* a.a.O. (Anhang 11. Auflage).

Berechnung:

Der Minderverdienst ist bis zum mutmaßlichen Ende des Erwerbslebens, hier (angenommen) dem 67. Lebensjahr, zu zahlen. Entsprechend kommt die Kapitalisierungstabelle »Temporäre Leibrente bis zum 67. Lj. Männer« zur Anwendung:

Kapitalbetrag:

$6.000,- \text{ €} \times 13,214$ (Kapitalisierungsfaktor [KF] bei 4 % Verzinsung¹⁷⁴) = 79.284,- €

Da in die Kapitalisierungstabellen durchschnittliche Rentensteigerungen eingearbeitet sind, wird ein Zuschlag für eine Rentensteigerung bzw. ein Dynamisierungszuschlag teilweise als entbehrlich angesehen¹⁷⁵. Soweit anrechenbare Leistungen Dritter vorhanden sind (Erwerbsminderungsrenten, Verletztenrenten, etc.), stehen der fiktiven Einkommenserhöhung außerdem Erhöhungen der tatsächlich erhaltenen Einkünfte (Erwerbsminderungsrente, Verletztenrente, etc.) gegenüber.

► Fall 2:

24

Geschädigter: Mann, 28 Jahre alt

Minderverdienst während der Umschulung pro Jahr (für weitere 3 Jahre): 7.200,- €

Jährlicher Minderverdienst nach der Umschulung im umgeschulten Beruf: 2.400,- €

Berechnung:

Kapitalbetrag 1 (drei Jahre = KF 2,835¹⁷⁶): $7.200,- \text{ €} \times 2,835 = 20.412,- \text{ €}$

Ermittlung des Kapitalisierungsfaktors für die Zeit des Minderverdienstes nach Ausbildungsende bis zum 67. Lebensjahr:

KF vom 28. bis 67. Lj.: 19,453¹⁷⁷

Da für die Zeit vom 28. bis 31. Lj. bereits eine Berechnung vorgenommen wurde und die ab dem 31. Lj. zu zahlende Rente vorzeitig ausgezahlt wird, ist von dem KF der Gesamtlaufzeit der Rente, der KF der nächstfolgenden 3 Jahre in Abzug zu bringen: $19,453 - 2,835 = 16,618 \text{ €}$

Kapitalbetrag 2 (31. bis 67. Lj. = KF 16,618): $2.400 \times 16,618 = \underline{39.883,30 \text{ €}}$

Gesamtschaden: $20.412,- + 39.883,20 = 60.295,20 \text{ €}$

Diese Berechnungsmethode wird in der Praxis häufig verwendet. Zu annähernd gleichen Summen gelangt man, wenn man – hinsichtlich des Minderverdienstes nach Ausbildungsende – die Vorzeitigkeit (hier: Fälligkeit erst in 3 Jahren) mithilfe der entsprechenden finanzmathematischen Tabellen¹⁷⁸ berücksichtigt. In dem obigen Fall ist dann der Kapitalisierungsfaktor für die Zeit vom 31. bis 67. Lj. zu wählen und der sich ergebende Kapitalbetrag mit dem entsprechenden Vorverzinslichkeitsfaktor zu multiplizieren. Bei dieser Berechnungsweise wird allerdings die statistische Überlebenswahrscheinlichkeit, die in den Sterbetafeln eingearbeitet ist, nicht berücksichtigt, sodass es insb. bei Renten mit langen Laufzeiten zu deutlichen Abweichungen kommt, die nicht mehr akzeptabel sind.

174 Da ein Ende der aktuellen Niedrigzinsphase nicht absehbar ist, kann durchaus auch ein niedrigerer Zinssatz in Betracht kommen [etwa bei kürzeren Kapitalisierungszeiträumen].

175 Vgl. *OLG Nürnberg*, NZV 2008, 349; *Küppersbusch/Höher* Rn. 869 m.w.N. (zum Themenkomplex Verzinsung und Dynamisierung).

176 Vgl. *Küppersbusch/Höher*, a.a.O. Anhang Tabelle V [ausnahmsweise kann hier wegen der geringen Zeitdauer auf die Zeitrententabelle zurückgegriffen werden].

177 Vgl. *Küppersbusch/Höher*, a.a.O. Anhang Tabelle I/5.

178 Vgl. *Halm/Engelbrecht/Krabe* Kap. 25 Rn. 112; *Küppersbusch/Höher*, a.a.O. Anhang Tabelle VI.

Gleiches gilt, wenn etwa der erste Abschnitt der Laufzeit der Rente relativ lange ist, z. B. wenn etwa bei einem Selbstständigen ein Minderverdienst und ein Rentenschaden zu kapitalisieren ist. Hier empfiehlt sich folgende Berechnungsweise:

Abwandlung Fall 2:

Mann, 28 Jahre alt

Mindereinkommen pro Jahr 10.000,- €

Erwartetes Arbeitsende zum 67. Lebensjahr

Rentenschaden jährlich 1.200,- €

Berechnung:

Kapitalbetrag 1 (28. bis 65. Lj. = KF 19,453): $10.000,- \times 19,453 = \underline{194.530,- \text{ €}}$

Kapitalbetrag 2 (28. Lj. bis Lebensende = KF 21,470 – KF 19,453)¹⁷⁹:

$1.200,- \times 2,017 = \underline{2.420,40\text{€}}$

Zusammen ergibt sich ein Betrag von 196.950,40€.

II. Umfang des Erwerbsschadens

1. Berechnungsmethoden

- 25 Nach der Rechtsprechung des *BGH* ist zur Berechnung des Verdienstausfallschadens sowohl die **Bruttolohn-** als auch die modifizierte **Nettolohn-Methode** zulässig.¹⁸⁰

a) Bruttolohn-Methode

- 26 Nach der **Bruttolohn-Methode** wird zur Ermittlung des Verdienstentgangs von dem Bruttoeinkommen ausgegangen. **Ersparte Steuern und SVT-Beiträge** werden dann aber im Wege des **Vorteilsausgleichs** in Abzug gebracht.¹⁸¹

Für den Vortrag der Ersparnis bei Steuern und SVT-Beiträgen ist hierbei jedoch, da es sich um Fakten aus der Sphäre des Geschädigten handelt, dieser darlegungs- und beweispflichtig.¹⁸² Dies bedeutet, dass er nachweisen muss, dass die Beiträge entrichtet und die Steuer abgeführt wurde.

Ferner ist hinsichtlich der SVT-Beiträge bei einer Person, die bereits rentenversicherungspflichtig beschäftigt war oder zukünftig sein wird, der Forderungsübergang gem. § 119 SGB X zu beachten. Das Gleiche gilt für die Beiträge aus Lohnersatzleistungen gem. § 116 Abs. 1 S. 2 SGB X. In diesen Fällen fehlt es bereits an der Aktivlegitimation des Geschädigten.

Wird nach der Bruttolohn-Methode abgerechnet, sind entsprechend auch anderweitige Einkünfte (kongruente Rentenleistungen etc.) oder Einkünfte aus einer anderweitigen Erwerbstätigkeit mit dem Bruttobetrag zu berücksichtigen.¹⁸³

¹⁷⁹ Vgl. *Küppersbusch/Höher*, a.a.O. Anhang Tabellen I/1 und I/5.

¹⁸⁰ Vgl. *BGH*, VersR 1988, 464; VersR 1992, 886; VersR 1995, 104; VersR 2000, 65; *OLG Hamm* r+s 1999, 372.

¹⁸¹ Vgl. *BGH*, VersR 1965, 793; VersR 1975, 37; VersR 1986, 162; VersR 1987, 668; VersR 1995, 104; VersR 2000, 65; *OLG Frankfurt am Main*, zfs 1992, 297; *OLG Hamm* VersR 1985, 1194; *OLG Hamm* r+s 1999, 372; *OLG Saarbrücken* OLG 2006, 186.

¹⁸² Vgl. *BGH*, VersR 1987, 668; VersR 1995, 104.

¹⁸³ Vgl. *BGH*, VersR 2000, 65; VersR 1995, 104; *BGH*, SP 2001, 158 ff. = NZV 2001, 210 (auch beim einem selbstständigen Unternehmer).

b) Modifizierte Nettolohn-Methode

Die **modifizierte Nettolohn-Methode** stellt auf den Nettolohn (Bruttoentgelt abzüglich SVT-Beiträge und Steuern) ab. Steuern und SVT-Beiträge werden nur erstattet, soweit sie tatsächlich angefallen sind. 27

Insb. beim Einkommensschaden unselbstständiger Arbeitnehmer bietet die Nettolohn-Methode eine praktikablere Berechnungsweise, da **Nachweis und Berechnung des Vorteilsausgleichs** (betr. SVT-Beiträge und Steuern) **im Wesentlichen entfallen**.¹⁸⁴ Hinsichtlich der SVT-Beiträge ist grds. der Forderungsübergang auf die Sozialversicherungsträger gem. §§ 116, 119 SGB X zu beachten.¹⁸⁵

Da die auf den Verdienstentgang anrechenbaren Lohnersatzleistungen der Sozial- und Unfallversicherungsträger, wie etwa Kranken-, Verletzten- und Übergangsgeld sowie Erwerbsminderungsrenten gem. § 3 Nr. 1a, 1c EStG steuerfrei gewährt werden, ist lediglich die auf die Schadensersatzleistung zu entrichtende Steuer zu erstatten.¹⁸⁶

Bei korrekter Anwendung kommen sowohl die Nettolohn- als auch die Bruttolohn-Methode zu dem gleichen Ergebnis. Letztendlich entscheiden Zweckmäßigkeitserwägungen, welcher Methode der Vorzug zu geben ist.¹⁸⁷

So sind beide Methoden zur Berechnung des Erwerbsschadens auch eines Selbstständigen grds. anwendbar.

Im Fall einer Quotierung wegen Mithaftung wird aus Zweckmäßigkeitserwägungen im Hinblick auf die Steuerprogression der Nettolohn-Methode der Vorzug zu geben sein.¹⁸⁸

2. Steuern

Gem. § 24 Nr. 1a EStG sind einerseits Entschädigungsleistungen, die als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen gewährt werden, zu versteuern. 28

Unfallbedingte Steuerersparnisse entlasten andererseits den Schädiger, soweit dies dem Zweck der Vergünstigung nicht widerspricht.¹⁸⁹

Bei der Bruttolohn-Methode werden die ersparten Steuern i.R.d. Vorteilsausgleichs berücksichtigt. D.h.: Von dem fiktiven Bruttoentgelt ist die Differenz zwischen den fiktiven Steuern hieraus und den tatsächlichen Steuern aus der Ersatzleistung, somit der unfallbedingte Steuervorteil, abzusetzen.¹⁹⁰

Bei der Nettolohn-Methode wird nur das fiktive Nettoentgelt erstattet, sodass der Geschädigte lediglich noch einen Anspruch auf Erstattung der auf die Entschädigungsleistung zu entrichtenden Steuer hat.¹⁹¹ Diese wird gem. Einkommensteuertabelle errechnet bzw. auf Nachweis durch Vorlage des Steuerbescheides erstattet.¹⁹²

184 Vgl. *BGH*, VersR 1980, 529; VersR 1983, 149; *OLG Hamm* SP 1996, 276.

185 Bei Anrechnung der Netto-Lohnersatzleistungen müssen lediglich die von dem Geschädigten noch selbst zu tragenden Beitragsanteile berücksichtigt werden.

186 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 464.

187 Vgl. *Gerlach* DAR 1995, 221; entsprechend differenzierend: *Küppersbusch/Höher* Rn. 99 ff.

188 Vgl. *BGH*, VersR 1995, 104; *BGH*, NZV 2001, 210.

189 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 464 (keine anrechenbare Steuerersparnis bei Pauschbeträgen für Körperbehinderte gem. § 33b EStG); VersR 1995, 104.

190 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 162; *BGH*, r+s 1998, 153.

191 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 464.

192 Vgl. BGHZ 42, 76 = VersR 1964, 1042 (Grundsatz); VersR 1986, 162; VersR 1987, 668 f.; nach Auffassung mehrerer Obergerichte (*OLG München* VersR 1981, 169; *OLG Oldenburg* zfs 1992, 82; *OLG Frankfurt am Main*, zfs 1991, 230) ist der Schaden durch Vorlage des Steuerbescheides nachzuweisen, zuvor besteht lediglich ein Feststellungsanspruch gegen den Schädiger.

Die Schadensersatzpflicht umfasst jedoch nur die Steuern, die auf das Einkommen des Geschädigten bzw. die Ausfallentschädigung entfallen (also nicht etwa die Umsatz- und oder Gewerbesteuer Selbstständiger¹⁹³). Dies ist bei der Doppelveranlagung (z. B. Hausfrau mit Nebenjob) bzw. gemeinsamen Veranlagung von Bedeutung. Hier besteht lediglich ein Anspruch auf Erstattung des Steuerbetrages, der sich ergäbe, wenn der Geschädigte allein veranlagt würde.¹⁹⁴

Zu den erstattungsfähigen Steuern zählt auch die Kirchensteuer.¹⁹⁵

Die **Darlegungs- und Beweislast**, welche Steuern in welcher Höhe zu entrichten sind, trägt der Geschädigte.¹⁹⁶

Den Schädiger entlastet die Einkommensteuerfreiheit, die gem. § 3 Nr. 1 EStG im Wesentlichen bei den SVT-Leistungen besteht. Steuerfrei sind so etwa die Leistungen der Unfallversicherungsträger (Verletzten-, Übergangsgeld, Verletztenrente) und der Krankenkasse (Krankengeld).

Leibrenten der Rentenversicherer unterliegen gem. § 22 Nr. 1 S. 3 EStG mit dem Ertragsanteil der Steuerpflicht.¹⁹⁷

Bei dem Bezug von Versorgungsleistungen (Beamte, etc.) sind ebenfalls steuerliche Vergünstigungen gem. § 3 Nr. 9 EStG bei der Berechnung des Einkommensentgangs zu beachten.¹⁹⁸

Auch Arbeitnehmerabfindungen sind in gewissen Grenzen steuerfrei (§ 3 Nr. 9 EStG).¹⁹⁹

3. Sozialversicherungsbeiträge und Rentenschaden

- 29 Aufgrund des **Anspruchsübergangs** gem. § 116 Abs. 1 S. 2 SGB X (und § 119 SGB X) auf Sozialversicherungsträger und die in § 116 SGB X genannten sonstigen Sozialleistungsträger²⁰⁰ fehlt es i. d. R. an der **Aktivlegitimation des Geschädigten**.²⁰¹

Entsprechendes gilt gem. § 6 EFZG während und i.H.d. Bezuges von Entgeltfortzahlung, da die SVT-Beiträge durch den Arbeitgeber weitergezahlt werden.

Lediglich soweit der Verletzte beim Erhalt von Lohnersatzleistungen noch teilweise mit Beiträgen belastet bleibt, besteht hinsichtlich dieser Beiträge ein Erstattungsanspruch.

So trägt der Verletzte etwa beim Bezug von Krankengeld 50 % der hierauf anfallenden Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Eigenanteil). Dieser Anteil ist i.R.d. Berechnung des Erwerbsschadens nach der Nettolohn-Methode zu berücksichtigen.

Das Gleiche gilt für Bezieher einer Erwerbsminderungsrente (Eigenanteil von 50 % der Krankenversicherungsbeiträge bezogen auf die Rente).

193 Vgl. *BGH*, VersR 1987, 668; VersR 1979, 519 [Die Ersatzleistung an einen selbstständigen Geschädigten unterliegt ebenfalls der Gewerbesteuer. Entsprechend sind hier unfallbedingt ersparte USt und Gewerbesteuern als Vorteil anzurechnen.].

194 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 640 (Verdienstschaden einer Ehefrau, die Entgelte aus verschiedenen Tätigkeiten, u. a. Geschäftsführertätigkeit, bezog und mit ihrem ebenfalls erwerbstätigen Ehemann gemeinsam veranlagt wurde).

195 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 183.

196 Vgl. *BGH*, VersR 1980, 529.

197 Vgl. *BGH*, VersR 1987, 668.

198 Vgl. *BGH*, VersR 1992, 886; *BGH*, r+s 1998, 153.

199 Vgl. *BGH*, NZV 1989, 345.

200 Die berufsständischen Versorgungswerke sind nicht Sozialversicherungsträger/Sozialleistungsträger i.S.d. § 116, 119 SGB X.

201 Vgl. *BGH*, VersR 2013, 1052 (ständige Rspr.).

An einer Aktivlegitimation fehlt es aber nur in dem Umfang, in dem ein Anspruchsübergang stattgefunden hat/stattfindet.

Besonderheiten bestehen bei geringfügig Beschäftigten, soweit die Einkommensgrenze von 400,- €/Monat (seit 01.01.2013 450,- €) überschritten wird/wurde und Sozialabgaben abgeführt wurden bzw. ein Rentenanspruch besteht.²⁰²

Ein Anspruch auf Erstattung von Rentenversicherungsbeiträgen kommt wegen § 119 SGB X nur noch in Betracht, wenn der Betroffene weder zum Zeitpunkt des Unfalls noch vorher, noch danach rentenversicherungspflichtig war/wird.

Aufgrund der gesetzlichen Regelung der Beitragszahlung durch die Sozialversicherungsträger ist i. d. R. ein Rentenschaden des Geschädigten nicht zu erwarten. Jedenfalls besteht erst ab Eintritt in das Rentenalter ein Anspruch auf Ausgleich eines Rentenschadens. Ein Ersatz von Beiträgen zu einer privaten Absicherung ist nicht geschuldet.²⁰³ Es besteht lediglich ein Feststellungsanspruch des Geschädigten, soweit ein solcher Schaden zu erwarten ist.²⁰⁴

III. Einzelne Berufsgruppen

1. Abhängig Beschäftigte

Zur Berechnung des Erwerbsschadens bei abhängig Beschäftigten ist das **Einkommen zum Unfallzeitpunkt**, ermittelt aus dem Jahresdurchschnitt (bei geringeren Arbeitsunfähigkeitszeiten aus dem Durchschnitt der letzten 3 Monate), zugrunde zu legen.

Hierzu zählen auch (anteilige) Gratifikationen wie das Urlaubs- und Weihnachtsgeld.²⁰⁵ Der Anteil wird – etwa beim Urlaubsgeld – nach der folgenden Formel errechnet:²⁰⁶

$$\frac{\text{Sonderzuwendungen (Jahresbetrag)} \times \text{Krankheitstage (Kalendertage)}}{365 \text{ Kalendertage} - \text{Urlaubstage (inkl. Freistellungstage)}}$$

Die zukünftige Beschäftigungs-/Einkommensentwicklung ist zu prognostizieren.²⁰⁷ Besonderes Augenmerk ist hier auf Leiharbeits-, Zeitverträge zu richten.

Gehaltserhöhungen werden nur berücksichtigt, wenn sie sicher in Aussicht standen.²⁰⁸

Ungünstige Entwicklungen sind ebenso zu beachten (Krankheit, branchenspezifische Konjunktur etc.).²⁰⁹

Zu berücksichtigen sind ferner Erschwerniszulagen und Spesen, soweit es sich nicht um eine **Aufwandsentschädigung** handelt.²¹⁰

Soweit Arbeitsnachholungen durch überpflichtgemäßen Aufwand (Überstunden etc.) erfolgen, werden diese nicht angerechnet.²¹¹

202 Vgl. *Jahnke* Kap. 3, Rn. 30 ff. Personen, die ab 01.01.2013 eine geringfügige Beschäftigung ausüben unterliegen grds. der Versicherungspflicht in die gesetzliche Rentenversicherung.

203 BGHZ 1987, 181 ff.

204 Vgl. *BGH*, zfs 1994, 10.

205 Vgl. *BGH*, VersR 1996, 1117.

206 Vgl. *BGH*, Urt. v. 13.08.2013 – VI ZR 389/12 (dort im Zusammenhang mit der Entgeltfortzahlung) ausführliche Darlegung des Rechenweges.

207 Vgl. *BGH*, VersR 2011, 229 = NJW 2011, 1146.

208 Vgl. *OLG Hamm* VersR 1954, 419; *OLG Köln* SP 2000, 336; bei tariflichen Erhöhungen ist die Gehaltsentwicklung eines vergleichbar Beschäftigten zu berücksichtigen.

209 Vgl. *BGH*, VersR 1953, 244.

210 Vgl. *BGH*, VersR 1967, 1080 (Erschwernis); VersR 1971, 544; *OLG Düsseldorf* DAR 1969, 157; VersR 1996, 334; VersR 1972, 695; *OLG Nürnberg* VersR 1968, 978 (Trennungsentschädigung); *LG Düsseldorf* SP 2000, 415 (Auslösung Montage).

211 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 466; VersR 1979, 1403.

Bei einem Gasarbeiter ist bei der Prognose darauf abzustellen, wie lange er in Deutschland beschäftigt gewesen wäre und wie seine berufliche Entwicklung dann im Heimatland gewesen wäre.

2. Selbstständige, Landwirte

- 32 Bei den Selbstständigen sind zunächst **selbstständige Gewerbetreibende** (Handwerker, Handelsvertreter, Spediteure, sonstige Unternehmer etc.) und **freiberuflich Tätige** (z. B. Rechtsanwälte, Ärzte, Programmierer, Unternehmensberater etc.) zu unterscheiden. Die Abgrenzung ist für die Ermittlung des entgangenen Gewinns bedeutsam, da unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Gewinnausweisung bestehen.²¹² Diese wirken sich wiederum auf die Höhe der für einen Abrechnungszeitraum zu versteuernden Einkünfte und damit auf den Gewinn aus.

Bei einem Selbstständigen ist insb. auch der Grundsatz zu beachten, dass nicht bereits der abstrakte Wegfall der Arbeitskraft als solcher (Grad der MdE, Arbeitsunfähigkeit) einen Schaden darstellt, sondern vielmehr negative Auswirkungen infolge des Ausfalls in seinem Vermögen (Gewinnentgang) erforderlich sind. Nur die **Vermögenseinbuße** stellt einen haftungsrechtlich zu erstattenden Schaden dar.²¹³ Bei einer Minderung der Erwerbstätigkeit von bis zu 20% ist in der Regel der Eintritt einer unfallbedingten Vermögenseinbuße nicht zu erwarten.²¹⁴

Arbeitet der Selbstständige unvermindert weiter, wird die Zumutbarkeit der Arbeitstätigkeit vermutet.²¹⁵

Die Einstellung einer **Ersatzkraft** kann der Schadenminderungspflicht des Geschädigten entsprechen, allerdings nur dann, wenn dadurch ein Gewinnentgang verringert bzw. vermieden wird.²¹⁶ Wird die Ersatzkraft lediglich zur Umsatzsteigerung eingestellt bzw. war deren Beschäftigung schon zuvor geplant, besteht diesbezüglich kein erstattungsfähiger Schaden.²¹⁷

Entsprechend können auch nicht lediglich die Kosten einer fiktiven Ersatzkraft abgerechnet werden. Es muss ein **unfallbedingter Gewinnentgang** oder zumindest die Gefahr eines solchen nachgewiesen sein.²¹⁸ Unter dieser Voraussetzung sind dann die Bruttolohnkosten der Ersatzkraft abzüglich Steuerersparnis erstattungsfähig.²¹⁹

Schwierigkeiten bereitet allerdings die vorzunehmende Ermittlung des Gewinnentgangs (nicht des Umsatzrückgangs) wozu i. d. R. Ausfallsachverständige herangezogen werden.²²⁰ Dem Geschädig-

212 Vgl. §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 EStG (selbstständiger Gewerbetreibender); § 4 Abs. 3 EStG (freiberuflich Tätiger).

213 Vgl. *BGH*, VersR 1963, 396; VersR 1970, 640; VersR 1970, 766; VersR 1977, 863; VersR 1992, 973; VersR 1998, 772 ff., m.w.N.; *BGH*, DAR 1998, 231; *BGH*, SVR 2004, 379; *OLG Celle*, OLGR 2009, 1003, *OLG Koblenz* SP 2006, 349; *OLG Saarbrücken*, NZV 2013, 548; *AG Berlin-Mitte* SP 2011, 328 (Fahrschullehrer).

214 Vgl. *KG*, NZV 2006, 305; *OLG Saarbrücken*, NZV 2013, 548 (Eine Minderung der Erwerbstätigkeit bis zu 20% ist in der Regel kompensationslos hinzunehmen.)

215 Vgl. *OLG Oldenburg* SVR 2010, 57.

216 Vgl. *BGH*, SP 1997, 100 ff.; *OLG Celle*, r+s 2006, 42; *OLG Karlsruhe*, SP 2015, 334 (zu den Anforderungen bei Einstellung einer Ersatzkraft); *LG Hamburg* SP 2002, 54.

217 Vgl. *BGH*, NJW-RR 1992, 852.

218 Vgl. *Scheffén* VersR 1990, 926 ff. (eine Gewinnverringerung kann bereits durch die Bruttolohnkosten entstehen; die Verminderung kann aber auch kleiner sein oder wegfallen oder sogar größer werden). *BGH*, NJW 1970, 95; NJW 1970, 1454; *BGH*, DAR 1997, 154; *BGH*, r+s 2004, 255; *KG* zfs 2011, 141; *OLG Oldenburg* zfs 1993, 263.

Eine Ausnahme zur Abrechnung auf Basis der Kosten einer Ersatzkraft kann etwa im Fall eines Kleinbetriebes angebracht sein (vgl. Rdn. 33).

219 Vgl. *BGH*, SP 1997, 100.

220 Vgl. *BGH*, DAR 2001, 354 (zur Pflicht des Gerichts zur jurist. Prüfung des Sachverständigen-Gutachtens).

ten kommen dabei die Beweiserleichterungen der §§ 252, 287 ZPO zugute. Er muss aber die Tatsachen für die **Wahrscheinlichkeit der Gewinnerwartung** darlegen und beweisen.²²¹

Soweit eine Erwerbsunfähigkeit lediglich über einen kürzeren Zeitraum vorliegt (und i.R.d. Schadenminderungspflicht keine Möglichkeit der Delegation, Kompensation oder des Nachholens, etc. besteht), kann der Beweis eines Gewinnentgangs durch Darlegung konkret ausgefallener Geschäfte erfolgen.²²²

Grds. kann auch der unfallbedingte Ausfall eines **konkreten Einzelgeschäftes** geltend gemacht werden (z. B. Auftrag an einen Architekten, etc.). An den Nachweis des Gewinnentgangs werden jedoch im Hinblick auf die Gefahr der Manipulation bzw. des Ausstellens von Gefälligkeitsbescheinigungen etc. hohe Anforderungen gestellt.²²³

Ansonsten ist zur Ermittlung des unfallbedingt entgangenen Gewinns ein Vergleich der Gewinnentwicklung vor dem Unfall (üblicherweise über einen Zeitraum von mindestens 3 Jahren) mit der Entwicklung nach dem Unfallereignis (bei nur vorübergehendem Ausfall) einschließlich Prognose der zukünftigen Gewinnentwicklung vorzunehmen.²²⁴

Die Einkünfte vor dem Unfallereignis sind, je nachdem, ob es sich um einen freiberuflich Tätigen oder selbstständigen Gewerbetreibenden handelt, durch Vorlage der Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, Jahresabschlüsse, Einkommensteuerbescheide und Gewerbe- und Umsatzsteuerbescheide darzulegen.²²⁵

Hinsichtlich der **Prognose des zukünftigen Gewinns** sind neben den unternehmerischen Planungen und konkreten Dispositionen auch die besonderen Umstände der Branche (konjunkturelle Entwicklung) und des Betriebsstandortes etc. zu berücksichtigen.²²⁶

Ebenso ist neben dem Umsatz und dem Rohgewinn der Verlauf der fixen und variablen Kosten festzustellen und für die Zukunft zu prognostizieren.

Ferner ist die **organisatorische und funktionelle Einbindung des Verletzten** im Verhältnis zu seiner konkreten unfallbedingten Beeinträchtigung zu beachten. 33

Unter dem Gesichtspunkt der **Schadenminderungspflicht** ist der Geschädigte gehalten, ggf. durch Umorganisation, Änderung der Aufgabenverteilung oder auch Nachholen der Tätigkeit bei kürzeren Ausfallzeiten etc. den Schaden gering zu halten und sein verbliebenes Leistungspotenzial gewinnbringend einzusetzen.²²⁷

Nicht nur in landwirtschaftlichen Betrieben ist die Einsatzmöglichkeit von Betriebshelfern durch SVT oder Handwerkskammern etc. zu prüfen. Ggf. ist, wie oben erwähnt, die Einstellung einer Ersatzkraft je nach Art und Umfang des Tätigkeitsausfalls oder aber die Ableistung von Überstunden in einem maßvollen Rahmen und bei kürzerer Ausfallzeit zu verlangen.²²⁸

221 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 837; VersR 1998, 196; VersR 1998, 772; *BGH*, r+s 1993, 378; *BGH*, NZV 2001, 210; NZV 2010, 192; NJW-RR 2016, 793; *OLG Celle* VersR 2010, 824; *KG* VersR 2004, 483; *KG* NZV 2003, 191; *OLG Saarbrücken*, NZV 2013, 548.

222 Vgl. *OLG Celle* VersR 2010, 824 (zum Umfang des Vortrags zu einem in Aussicht stehenden Geschäft); *OLG Frankfurt am Main*, SP 2000, 124; *Küppersbusch/Höber* Rn. 140 m.w.N.

223 Vgl. *BGH*, VersR 1996, 380; *OLG Hamm* NZV 2000, 369; *LG Saarbrücken* zfs 2001, 108.

224 Vgl. *BGH*, NJW 1985, 909; *BGH*, NZV 1997, 174; NZV 2001, 210; *BGH*, VersR 1999, 106; *BGH*, r+s 2004, 255; *OLG Karlsruhe*, SP 2015, 334.

225 Vgl. *Ruhkopf-Book* Teil I, VersR 1970, 690 ff.; Teil II, VersR 1972, 114 ff.; *KG* NZV 2005, 148.

226 Vgl. *BGH*, VersR 1997, 1154; *KG* VersR 2004, 1567; *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 1990, 1440 (dort im Rahmen der Ermittlung des Unterhaltsschadens; Gesellschafter); *OLG Köln* VersR 2004, 1587.

227 Vgl. *BGH*, VersR 1966, 957 (Nachholen der Arbeit); *OLG Frankfurt am Main*, SP 2000, 124; *OLG Saarbrücken* r+s 2007, 70; *AG Stade* SP 2004, 263.

228 Vgl. *BGH*, NJW 1968, 221; *BGH*, VersR 1971, 837; *AG Stade* SP 2004, 263.

Unter der Voraussetzung der Zumutbarkeit²²⁹ und Möglichkeit kann auch eine Verpflichtung zur Umschulung bestehen.²³⁰

Probleme in der Praxis bereitet auch die Ermittlung des Gewinnentgangs bei **Kleinunternehmen** (handwerkliche Kleinbetriebe oder landwirtschaftliche Betriebe), bei denen der geschädigte Inhaber des Unternehmens in vollem Umfang mitarbeitet. Hier kann aus Gründen der Praktikabilität auf die Kosten einer fiktiven Ersatzkraft abgestellt werden,²³¹ wobei allerdings zu differenzieren ist, welche Tätigkeit im eigentlichen Sinne (leitende Funktion, handwerkliche Arbeitsleistung etc.) unfallbedingt entfallen ist.

- 34 Besondere Probleme bestehen, wenn das Unternehmen erst **kurz vor dem Unfallereignis gegründet** worden war, da es dann an verlässlichen Ansatzpunkten der bisherigen und zukünftigen Gewinnentwicklung fehlt.²³²

In diesen Fällen ist der durchschnittliche Erfolg der Branche in der Region des Geschädigten zu berücksichtigen.²³³

War der Betrieb unwirtschaftlich, kann gem. §§ 252 BGB, 287 ZPO angenommen werden, dass der Selbstständige längerfristig eine seiner Ausbildung entsprechende unselbstständige Tätigkeit ausgeübt hätte.²³⁴

Da nur der entgangene Gewinn einen erstattungsfähigen Schaden darstellt, sind ersparte Kosten des Unternehmens (z. B. Projektkosten, sonstige Aufwendungen, aber auch ersparte Eigenkosten des geschädigten Unternehmers) im Wege des **Vorteilsausgleichs** zu berücksichtigen. Hierzu gehören auch etwa die Gewerbesteuerersparnis oder andere steuerliche Einsparungen.²³⁵

Bei einer Betriebsaufgabe ist der Verkaufserlös im Wege des Vorteilsausgleichs zu berücksichtigen.²³⁶

- 35 Handelt es sich um einen **landwirtschaftlichen Betrieb**, muss der geltend gemachte Verdienstschaden/Gewinnentgang grds. ebenfalls konkret nachgewiesen werden. Lediglich bei Kleinbetrieben ist auch hier ein Ansatz auf der Basis der Kosten einer Ersatzkraft (Erntehelfer etc.) zulässig.²³⁷

Der **Ertrag** des landwirtschaftlichen Betriebes muss unfallbedingt zurückgegangen sein.

Hierzu ist ebenfalls eine Gewinnermittlung vor dem Unfallereignis vorzunehmen und eine Prognose der zukünftigen Gewinnerwartung, unter Berücksichtigung der besonderen individuellen und branchenüblichen Gegebenheiten, zu erstellen.²³⁸

Wird der Gewinnentgang durch übermäßigen Einsatz des Geschädigten und/oder dessen Familie aufgefangen, ist die Mehrleistung zu erstatten, da der Geschädigte nicht unbillig entlastet werden soll.²³⁹

229 Vgl. *BGH*, VersR 1955, 38 (»Opfergrenze«).

230 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 488; *BGH*, DAR 1991, 52.

231 Vgl. *BGH*, VersR 1966, 1158 (landwirtschaftl. Betrieb); VersR 1972, 1068.

232 Vgl. *BGH*, VersR 1993, 1284 (Darlegungspflicht eines »Jungunternehmers«); *BGH*, r+s 1998, 196; *BGH*, SVR 2004, 379; *OLG Celle* zfs 2006, 84; *OLG Hamm* NZV 1994, 109; *OLG Karlsruhe* VersR 1998, 1256.

233 Vgl. *OLG Celle* Zfs 2006, 84; *OLG Nürnberg* SP 2003, 307.

234 Vgl. *BGH*, VersR 1957, 750; VersR 1998, 772; *KG* NZV 2005, 148 (Zur Schwierigkeit der Abgrenzung bei Betriebsaufgabe zwischen unfallbedingten und unfallfremden Faktoren, wie Konjunktur, Fehldispositionen, etc.).

235 Vgl. *BGH*, VersR 1979, 519; *BGH*, NZV 2001, 210 (bei Anwendung der Bruttolohnmethode); *KG* NZV 2003, 191.

236 Vgl. *OLG Saarbrücken* zfs 2007, 325.

237 Vgl. *BGH*, VersR 1966, 1158.

238 Vgl. *Scheffen* VersR 1990, 926 ff.

239 Vgl. *BGH*, VersR 1997, 453.

Gerade im Bereich der Landwirtschaft ist bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit die Möglichkeit des Einsatzes von Betriebsshelfern zu prüfen.

3. Gesellschafter

Erstattungsfähig ist nur der Schaden des geschädigten Gesellschafters selbst wegen **Schmälerung seines Gewinnanteils**²⁴⁰ (durch unfallbedingtem Gewinnrückgang), bzw. seiner Beteiligung am Kapitalkonto,²⁴¹ sowie Verringerung seiner Vergütung.²⁴²

Entsprechend steht dem stillen Gesellschafter, da diese Voraussetzungen nicht vorliegen dürften, kein Schadensersatzanspruch zu.

Der Schaden des Mitgesellschafters oder der Gesellschaft (abgesehen von einem Arbeitgeberregress wegen Gehaltsfortzahlung) als solcher ist als lediglich mittelbarer Schaden nicht erstattungsfähig.²⁴³

Bei der Vergütung der Tätigkeit muss es sich um eine ernste und angemessene Gegenleistung der ausgeübten Tätigkeit handeln. Sie muss unabhängig vom Verlust und Gewinn der Gesellschaft sein und darf nicht nur eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellen.²⁴⁴

Die entgangene Vergütung kann unabhängig vom Gewinnrückgang oder auch neben diesem geltend gemacht werden.²⁴⁵ Dann ist allerdings hinsichtlich des Gewinnentgangs die »Ersparnis« der Gesellschaft hinsichtlich der Vergütung zu beachten.²⁴⁶

Wird die Tätigkeitsvergütung etwa des Geschäftsführers von der Gesellschaft weitergezahlt, können die Ansprüche auf Schadensersatz, mangels Anwendbarkeit des EFZG, durch Vertrag an die Gesellschaft abgetreten werden.²⁴⁷

Bei der »**Ein-Mann-GmbH**« gilt die Besonderheit, dass der Schaden am Sondervermögen seiner Gesellschaft den Geschädigten auch persönlich trifft.²⁴⁸ Erstattungsfähig ist deshalb der entgangene Gewinn einschließlich des Gehalts. Letzteres gilt jedoch nur, soweit tatsächlich ein Arbeitsentgelt vorliegt.²⁴⁹

Entsprechendes gilt für die »**Ich-AG**«.

Bei einem von in Gütergemeinschaft lebenden Eheleuten gemeinsam betriebenen Erwerbsgeschäft ist, da keine Innen-Gesellschaft vorliegt, die gesamte unfallbedingte Erwerbseinbuße des Geschäfts von dem Erstattungsanspruch erfasst.²⁵⁰

240 Vgl. *BGH*, VersR 1964, 1243; *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 1990, 1440 (dort im Rahmen der Ermittlung des Unterhaltsschadens); *Geigel-Pardey* a.a.O. Kap. 4, Rn 76.

241 Vgl. *BGH*, VersR 1962, 622 (Gesellschaft hatte keinen Gewinn).

242 Vgl. *BGH*, VersR 1977, 863;.

243 Vgl. *BFG* VersR 1964, 1243; VersR 1967, 83; VersR 1977, 227 m.w.N.; *BGH*, NJW 1977, 1283; VersR 2001, 649.

244 Vgl. *BGH*, VersR 1977, 863; VersR 1992, 1410; *KG*, NZV 2005, 149; *OLG Hamm* VersR 1979, 945.

245 Vgl. *BGH*, VersR 1964, 1243; VersR 1965, 592; VersR 1967, 83; VersR 1977, 863.

246 Vgl. *KG*, NZV 2005, 149.

247 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 38; VersR 1977, 863 (zum Umfang des erstattungsfähigen Einkommens).

248 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 335; VersR 1977, 374.

249 Vgl. *OLG Bamberg* r+s 2007, 513 (der Alleingeschäftsführende Gesellschafter ist unbeschadet eines mit ihm selbst vereinbarten Anstellungsvertrages als Selbstständiger zu behandeln); *OLG Hamm* zfs 1996, 11; *KG* NZV 2005, 149.

250 Vgl. *BGH*, zfs 1994, 323.

4. Arbeitslose

- 37 Zu dem zu ersetzenden Verdienstentgang gehören auch der **Verlust von Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe**²⁵¹, bzw. **Arbeitslosengeld II**.²⁵²

Abgesehen von der Fortzahlung der Arbeitslosenunterstützung (Arbeitslosengeld gem. § 126 SGB III) ist zu berücksichtigen, dass der Betroffene ab der siebten Woche der Arbeitsunfähigkeit Krankengeld und zwar i.H.d. Arbeitslosengeldes erhält, sodass der Verdienstentgang gem. § 116 SGB X auf den Sozialversicherungsträger (bzw. die BA wegen der Fortzahlung des Arbeitslosengeldes) übergeht. Der Geschädigte ist i.H.d. Krankengeldes nicht mehr aktivlegitimiert.²⁵³

Darüber hinaus verbleibt i. d. R. kein erstattungsfähiger Erwerbsschaden des Direktgeschädigten.

Ein weiterer Erwerbsschaden besteht aber dann, wenn der Geschädigte während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit hätte vermittelt werden können²⁵⁴ oder wenn der Zeitraum der Gewährung von Arbeitslosengeld oder Krankengeld ausläuft und der Arbeitssuchende nachweisen kann, dass er ohne den Unfall eine neue Arbeitsstelle angenommen hätte. Der Schaden beläuft sich dann auf die Differenz zwischen Hätte-Nettoverdienst und Arbeitslosengeld bzw. Krankengeld.²⁵⁵

Ereignet sich das Unfallereignis innerhalb der Sperrfrist, fehlt es an einem erstattungsfähigen Schaden für die Dauer dieser Frist, es sei denn, auch hier kann der Geschädigte die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nachweisen.

Beim Bezug von Arbeitslosengeld II ist zu beachten, dass dieses bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht unmittelbar weitergezahlt wird. Stattdessen werden ggf. Vorschüsse auf ein Übergangsgeld oder Verletztengeld (§ 25 Abs. 2 SGB II) oder aber Sozialhilfe gezahlt. Der Schaden umfasst dann die Differenz zwischen diesen Unterstützungsleistungen und dem Arbeitslosengeld II.

Bei arbeitslosen Verletzten kommt der **Prognose der zukünftigen beruflichen Entwicklung** besondere Bedeutung zu. Es kann, insb. bei jüngeren Arbeitslosen, nicht angenommen werden, dass die Arbeitslosigkeit auf Dauer angehalten hätte, bzw. dass der Geschädigte auch ohne den Unfall keine Möglichkeit der Erwerbstätigkeit genutzt hätte und auf Dauer ohne Erwerbseinkünfte geblieben wäre.²⁵⁶

5. Kinder, Schüler, Azubi, Studenten

- 38 Auch in Fällen der Schädigung von Kindern, Schülern, Azubi oder Studenten ist zur Ermittlung eines Erwerbsschadens grds. ein Vergleich zwischen der Einkommenserwartung vor dem Unfallereignis (Entwicklung gem. Soll-Verlauf) und dem Ist-Verlauf vorzunehmen. Dieser bereitet jedoch insoweit Schwierigkeiten, als der berufliche Werdegang noch nicht absehbar war/ist. Dies ist insb. bei jüngeren Kindern problematisch. Diese Probleme der **Zukunftsprognose** dürfen aber nicht

251 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 862.

252 Vgl. *BGH*, VersR 2013, 1052; Zur Diskussion, ob der Entgang des Arbeitslosengeldes II, anders als bei der Arbeitslosenhilfe, einen Erwerbsschaden darstellt s. o. Rdn. 4 mit Fn. 22.

253 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 639; *BGH*, r+s 2008, 356.

254 Zur Prognose der zukünftigen Beschäftigungsmöglichkeit vgl. *OLG Hamm* OLGR 2005, 305; *OLG Stuttgart* VersR 1999, 630.

255 Vgl. *BGH*, NZV 1997, 222; *OLG Nürnberg* SP 1998, 422.

256 Vgl. *BGH*, NZV 1997, 222; NZV 1997, 302; *OLG Hamm* OLGR 2005, 305; *OLG Stuttgart* VersR 1999, 630.

zulasten des Kindes gehen, wenngleich ein Mindestmaß an Tatsachen, aus denen sich die berufliche Entwicklung ergibt, vorgetragen und belegt werden muss.²⁵⁷

Im Rahmen der §§ 252 S. 2 ff. BGB, 287 ZPO wird bei einem noch nicht schulpflichtigen Kind im Wesentlichen nur auf Anhaltspunkte aus dem familiären Umfeld, dem Beruf der Eltern und Geschwister und der bisherigen Entwicklungsstufe abgestellt werden können.²⁵⁸

Bei Schulpflichtigen, bzw. Auszubildenden sind die Feststellung der bisherigen Entwicklung und die Situation am Lehrstellen- und Arbeitsmarkt für die Prognose der beruflichen Entwicklung von Bedeutung.²⁵⁹

Zu dem prognostizierten Erwerbsschaden in Form eines Verdienstentgangs oder Minderverdienstes zählen auch **Nachteile in der Krankenversicherung und Altersversorgung** (soweit wegen § 119 SGB X überhaupt ein Nachteil entstehen kann) etc.²⁶⁰

Ebenso zu dem Erwerbsschaden zählen entgangene Ausbildungshilfen (soweit sie nicht als Darlehen gewährt wurden) und Einkünfte aus dem Nebenjob eines Studenten.²⁶¹

Im Rahmen des Vorteilsausgleichs sind Umstände anzurechnen, die sich auch nach dem Soll-Verlauf auf das Einkommen ausgewirkt hätten, wie z. B. **Wehr- und Ersatzdienstzeiten**,²⁶² **ersparte Ausbildungskosten**,²⁶³ ersparte berufsbezogene Aufwendungen, soweit eine zeitliche Kongruenz vorliegt,²⁶⁴ etc.

Auch der Erwerbsschaden wegen unfallbedingt **verspätetem Eintritt in das Berufsleben** durch eine verletzungsbedingte Verzögerung der Schul- und Ausbildungszeit ist nach den obigen Grundsätzen zu erstatten.²⁶⁵ Es können dabei aber nicht, mangels zeitlicher Kongruenz, die höheren Einnahmen aufgrund eines unfallbedingt aufgenommenen qualifizierteren Berufs mit dem vorher entstandenen Verspätungsschaden verrechnet werden.²⁶⁶

Hat sich lediglich ein allgemeines Lebensrisiko realisiert, aufgrund dessen sich die Ausbildung verzögert hat, liegt ein erstattungsfähiger Erwerbsschaden nicht vor.²⁶⁷

257 Vgl. *BGH*, VersR 2000, 233 und 1521; *BGH*, r+s 2007, 478; *BGH*, SVR 2011, 64; *KG ZfS* 2006, 147; *NJW-RR* 2016, 793; *OLG Celle zfs* 2008, 16 (zur Prognose, dass ein 17-jähriger Schüler nach dem Abitur eine Ausbildung zum Piloten bei der Luftwaffe begonnen hätte); *OLG Karlsruhe* VersR 1989, 1101; *OLG Köln* SP 2000, 229; *OLG Stuttgart* VersR 1999, 630; *OLG Schleswig zfs* 2009, 259; *LG Münster*, *NJW-RR* 2011, 1593 (ausführlich zur Prognose im Falle einer erwerbsunfähigen Neunjährigen).

258 Vgl. *BGH*, VersR 1965, 489; *BGH*, SVR 2011, 64; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1989, 48; *OLG Karlsruhe* VersR 1989, 110; *OLG Köln* VersR 1972, 406; *LG Stuttgart* VersR 1999, 630; *Steffen* DAR 1984, 1 ff.

259 Vgl. *BGH*, r+s 2000, 415 (Berufswunsch Pferdewirtin); VersR 1965, 489 (Medizinstudent); VersR 1973, 423 (Student an der TH).

260 Vgl. *OLG Hamm* NZV 1999, 248.

261 Vgl. *OLG Schleswig zfs* 2009, 259.

262 Vgl. *OLG Hamm* VersR 2000, 234; *OLG Köln* VersR 1998, 507.

263 Vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 176.; anders *Steffen* VersR 1985, 606 ff.

264 Vgl. *KG* NZV 2006, 207; DAR 1981, 296.

265 Vgl. *BGH*, r+s 2000, 415; *BGH*, NZV 2001, 34; *OLG Hamm* VersR 2000, 234 (Studium als Soll-Verlauf); *KG* NZV 2006, 207; *OLG Koblenz* SP 2007, 177.

266 Vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 175.

267 Vgl. *OLG Hamm* VersR 2000, 234 (ein unfallbedingter Wechsel der akademischen Ausbildung und dadurch eingetretene Verzögerung hat nicht zwangsläufig die Unfallbedingtheit einer weiteren Verzögerung in diesem »Wechselstudium« zur Folge).

6. Beamte, Soldaten

- 40 Hinsichtlich des Verdienstausfallschadens eines verletzten Beamten/Soldaten ist der Anspruchsübergang auf den Dienstherrn gem. §§ 76 BBG (früher § 87a BBG), 30 Abs. 3 SoldG, §§ 16 h BVG, 30 SoldVG der i. d. R. bereits im Unfallzeitpunkt erfolgt, zu beachten.

Dieser Anspruchsübergang bewirkt, dass der Geschädigte in der Höhe und für die Dauer der Fortzahlung der Dienstbezüge oder der Ruhestandsversorgung etc. nicht mehr aktivlegitimiert ist.²⁶⁸ Außerdem wird ihm in dieser Zeit, abgesehen von Nebentätigkeiten etc., auch kein Verdienstentgang verbleiben.

Voraussetzung der Anrechenbarkeit der Ersatzleistungen Dritter auf den Direktschaden des Geschädigten ist allerdings auch hier die **sachliche** und **zeitliche Kongruenz** der Leistungen.²⁶⁹

Zu den anrechenbaren, sachlich kongruenten Leistungen zählen ebenso das Versorgungskrankengeld gem. § 16 BVG²⁷⁰ und der Unfallausgleich gem. § 35 BeamtVG.²⁷¹

Im Rahmen der Schadenminderungspflicht ist auch ein in den **vorzeitigen Ruhestand** versetzter Beamter i. d. R. verpflichtet, eine seinen Fähigkeiten und Möglichkeiten entsprechende und zumutbare Tätigkeit aufzunehmen.²⁷² Unterlässt der Beamte eine solche zumutbare Erwerbstätigkeit schuldhaft, wirkt sich dies schadenmindernd auf seinen Erstattungsanspruch aus.²⁷³

Zu beachten ist allerdings, dass die Entscheidung des Dienstherrn zu einer vorzeitigen Pensionierung bzw. die Frage ob eine Dienstunfähigkeit unfallursächlich war, nicht von den ordentlichen Gerichten überprüft werden kann.²⁷⁴

Wurde lediglich bei Anlass des Unfalls eine bislang verborgene Krankheit entdeckt und der Beamte aufgrund dieser in den vorzeitigen Ruhestand versetzt, fehlt es an der Unfallbedingtheit der Pensionierung.²⁷⁵

Der Schadensersatzanspruch errechnet sich, entsprechend den allgemeinen Grundsätzen der Ermittlung des **Verdienstentgangs**, aus der Differenz zwischen den früheren und jetzigen Bezügen, gemindert um anrechenbare Ersparnisse/Vorteile.

Ein Schaden kann außerdem bei **vorzeitiger Pensionierung** in Form einer Differenz zwischen Ruhegehalt und fiktivem Dienstgehalt entstehen.

- 41 In Fällen der Mithaftung des Beamten ist dessen **Quotenvorrecht** gem. § 76 S. 2 BBG zu beachten. Danach ist der Beamte im Verhältnis zu dem Regressanspruch des Dienstherrn wegen kongruenter Leistungen vorrangig (bis zur Deckung des Schadens) zu befriedigen.²⁷⁶

7. Hausfrauen/Hausmänner

- 42 Die Haushaltsführung stellt eine wirtschaftliche, sinnvolle Verwertung der Arbeitskraft dar. Sie dient zum einen zur Deckung der eigenen Bedürfnisse, zum anderen wird sie auch für andere Familienangehörige erbracht. Bei unfallbedingter Verletzung, die zu einer Beeinträchtigung in der

268 Vgl. *BGH*, NJW 1960, 381.

269 Vgl. *BGH*, PVR 2003, 157.

270 *OLG Hamm* VersR 2003, 1595.

271 Vgl. *KG* VersR 2002, 1429.

272 Vgl. *BGH*, VersR 1953, 278; VersR 1983, 488; VersR 1991, 437; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1993, 471; *OLG Karlsruhe* VersR 1998, 1115.

273 Vgl. *BGH*, VersR 1972, 975; VersR 1992, 886; *BGH*, r+s 1980, 20.

274 Vgl. *BGH*, VersR 1963, 1207; VersR 1967, 653; VersR 1969, 75; VersR 1972, 975; *OLG Schleswig* VersR 2006, 938; vgl. *Dunz* VersR 1984, 905.

275 Vgl. *BGH*, VersR 1968, 800.

276 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 488; *OLG Hamm* SP 2000, 162.

Haushaltstätigkeit führt, besteht ein Anspruch nach §§ 842, 843 BGB²⁷⁷ und zwar unabhängig davon, ob es sich in eine Hausfrau oder einen Hausmann handelt. Nur soweit die Haushaltstätigkeit für Familienangehörige erbracht wird, kommt ein erstattungsfähiger Erwerbsschaden, und zwar des Verletzten, nicht des mittelbar betroffenen Ehepartners, in Betracht.²⁷⁸

Bereits in der Vergangenheit wurde immer wieder diskutiert, ob ein Haushaltsführungsschaden in dem vorgenannten Sinne auch innerhalb einer **nichtehelichen Lebensgemeinschaft** (bei einer eingetragenen Lebenspartnerschaft gem. § 5 LPartG unproblematisch) in Betracht kommt.²⁷⁹ Höchststrichterlich entschieden ist die Frage noch nicht. Bislang wurde ein Haushaltsführungsschaden (Erwerbsschaden) mit Hinweis auf die fehlende unterhaltsrechtliche Grundlage der Erbringung der Haushaltstätigkeit zumeist verneint.²⁸⁰

Als Argument für die Möglichkeit eines Erwerbsschadens bei einem verletzten Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft werden häufig die Änderungen in den gesellschaftlichen Verhältnisse genannt.²⁸¹

Eine Anpassung an diese Änderungen in den gesellschaftlichen Verhältnissen findet sich etwa in der Neuregelung des § 86 VVG. Im Gegensatz zu § 67 VVG a.F. erstreckt sich das Familienprivileg nunmehr auch auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft. Gem. § 86 Abs. 3 VVG kann ein Anspruchsübergang nicht geltend gemacht werden, wenn Schädiger und Geschädigter zum Unfallzeitpunkt in häuslicher Gemeinschaft lebten. Das Kriterium der Familienangehörigkeit ist weggefallen.

Zu beachten ist hier allerdings, dass § 86 VVG eine Regelung zu dem Übergang von Schadensersatzansprüchen des Geschädigten auf einen leistenden Versicherer (nichts anderes) trifft, bzw. einen Regressausschlussgrund festlegt. Das »Familienprivileg« (auch gem. § 116 Abs. 6 SGB X²⁸²) hat den Zweck, den Familienfrieden zu wahren und letztendlich einen Zugriff des Versicherers auf das Familieneinkommen (ein Regress ggü. dem Schädiger würde das Familieneinkommen schmälern) und damit einen Nachteil zulasten des Geschädigten zu vermeiden. Voraussetzung ist jedoch, dass eine Verantwortungsgemeinschaft von gewisser Dauer besteht, die sich durch Bindungen und gemeinsame Mittelaufbringung und Mittelverwendung auszeichnet und über die Beziehung innerhalb einer reinen Wohngemeinschaft hinausgeht.

Unter diesem Gesichtspunkt ist eine Ausweitung des nunmehrigen Regresshindernisses auf das Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft, unabhängig ob eine Familie im Rechtssinne vorliegt, nachvollziehbar.²⁸³

277 Vgl. *BGH*, VersR 1968, 852; *OLG Düsseldorf* r+s 2006, 436.

278 Vgl. *OLG Nürnberg* VersR 2002, 1114; *LG Frankfurt an der Oder* DAR 2008, 29.

279 Vgl. *Burmann*, DAR 2012, 127ff; *Jahnke*, NZV 2007, 329, 334 ff. (ausführliche Darstellung der Thematik).

280 S. auch *Euler*, Kap. 11 Haushaltsführungsschaden Rn. 7 (zusammenfassend).

Verneint, z. T. mit Hinweis auf die Entscheidung *BGH*, VersR 1984, 936; *OLG Düsseldorf* VersR 1992, 1418; r+s 2006,0436; *OLG Nürnberg* NZV 2006, 209; *LG Hildesheim* VersR 2002, 1431; *LG Krefeld* SP 2003, 418; auch *Küppersbusch/Höber* Rn. 183; *Jahnke* Kap. 7 Rn. 19 ff.

Zustimmend: *OLG Brandenburg* VersR 2002, 839 (bezogen auf § 67 Abs. 2 VVG a.F. Der dortige Fall betraf eine nichteheliche Lebensgemeinschaft mit einem gemeinsamen minderjährigen Kind.); *LG Zweibrücken* ZfS 1994, 362; *Becker* VersR 1985, 202 ff.; *Hillmann* ZfS 1999, 229.

281 Vgl. offizielle Begründung zu dem RegE des VVG, zu § 86 VVG-E.

282 Bislang ist eine dem § 86 Abs. 3 VVG entsprechende Neuregelung des § 116 Abs. 6 SGB X nicht erfolgt. Eine analoge Anwendung hält der *BGH* jedoch für dringend angebracht: *BGH*, NJW-Spezial 2013, 234.

283 Vgl. *BGH*, v. 22.04.2009 IV ZR 160/07 (analoge Anwendung des § 67 Abs. 2 VVG a.F. auf Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, die aus gemeinschaftlichen Mitteln einen gemeinsamen Hausstand führen und das Sorgerecht für das gemeinsame Kind auch gemeinsam ausüben).

Um ein Ausufern des Schadensersatzanspruches zu vermeiden, müssten jedenfalls erhöhte Anforderungen an die Darlegung der Kriterien die für das Vorliegen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft sprechen, gestellt werden; vgl. hierzu *OLG Nürnberg* NZV 2009, 287.

Eine Begründung für die Ausweitung des Schadensersatzes auf die Haushaltsführung generell innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft als eine Art des Erwerbsschadens ist hierin jedoch m. E. nicht zu sehen.²⁸⁴

Zum einen ist zu berücksichtigen, dass der Erwerbsschaden nicht abstrakt, sondern konkret zu berechnen ist.

Insoweit wäre eine vertraglich fixierte Regelung zu Leistungsumfang und Entgelt zu fordern, was jedoch i. d. R. kaum zutreffen wird.²⁸⁵

Fällt der Haushaltsführende innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft in der Haushaltstätigkeit für andere Mitglieder der Gemeinschaft aus, stellt sich die Frage, ob und bei wem überhaupt ein Schaden entsteht. Mangels Arbeitsvertrag bzw. entgeltlicher Tätigkeit ist dem haushaltsführenden Geschädigten kein unmittelbarer Einkommensschaden entstanden. Auf finanzielle Leistungen des Lebenspartners als »Gegenleistung« für die Haushaltsführung (entsprechend einem Barunterhalt) besteht kein Anspruch.

Ein Schaden ist allenfalls bei dem nicht-haushaltsführenden Lebenspartner entstanden, dem insoweit eine geldwerte Leistung entgangen ist. Dies stellt dann aber einen nicht erstattungsfähigen mittelbaren Schaden dar.

Zum anderen sind konkrete Ansatzpunkte darzulegen und nachzuweisen, dass ein Erwerbsschaden unfallbedingt konkret eingetreten ist oder zumindest mit genügender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Im Fall der Haushaltsführung könnte diese Anforderung gegeben sein, wenn und soweit ein tatsächliches Entgelt für die Haushaltstätigkeit des verletzten Lebenspartners gezahlt wird.

In der Konsequenz sind dann Leistungen der SVT etc. auf den Verdienstschaden (Krankengeld, Verletztengeld, etc.) entsprechend anrechenbar. Gleiches gilt für die Haushaltstätigkeiten, die der nicht verletzte Lebenspartner übernommen hatte/übernimmt.²⁸⁶

Schwierigkeiten bestehen, soweit das Entgelt für die Haushaltstätigkeit nicht tatsächlich, sondern etwa in Form eines unentgeltlichen Wohnens gezahlt wird.

Auch hier erscheint jedoch eine konsequente Anwendung der Regeln der Erstattungsfähigkeit eines Erwerbsschadens hilfreich. Insoweit ist zu prüfen, ob dem Verletzten (und nur diesem) überhaupt ein Schaden entstanden ist.

Voraussetzung für einen Haushaltsführungsschaden als Erwerbsschaden ist jedenfalls weiter das Vorliegen einer unfallbedingten Erwerbsminderung, wobei es hier auf die speziellen Anforderungen des Haushalts ankommt (**haushaltsspezifische Mde**).

Einwände hinsichtlich der Schadenminderungspflicht (Umdisposition, Nutzung technischer Hilfsmittel etc.) sind ebenso wie bei dem sonstigen Erwerbsschaden möglich.²⁸⁷

Das Gleiche gilt für Mithaftungseinwände.

Hinsichtlich anrechenbarer Leistungen Dritter ist auf das Vorliegen einer zeitlichen und sachlichen Kongruenz zu achten. So sind Leistungen auf den Erwerbsschaden (Krankengeld) lediglich auf den Teil der Haushaltsführung anwendbar, der für die Familienangehörigen erbracht wird.

284 Vgl. Kap. 11: Haushaltsführungsschaden.

285 Vgl. *OLG Düsseldorf* r+s 2006, 436.

286 Vgl. auch *Becker/Böhme* Rn. D 187 m.w.N.

287 Vgl. *KG zfs* 2005, 182; *OLG Köln* SP 2000, 336.

Da der Haushaltsführungsschaden zwei Komponenten, nämlich die der vermehrten eigenen Bedürfnisse und die des Erwerbsschadens beinhaltet, sind Einzelheiten der Berechnung etc. einem gesonderten Kapitel vorbehalten.²⁸⁸

IV. Anspruchsübergang

1. Entgeltfortzahlung i.S.d. § 3 EFZG²⁸⁹

Das Entgeltfortzahlungsgesetz gibt gem. § 3 EFZG den nach § 1 EFZG genannten Berufsgruppen (Arbeiter, Angestellte²⁹⁰ und den zur Berufsausbildung Beschäftigten) einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung ggü. dem Arbeitgeber im Krankheitsfall, soweit ein Arbeitsvertrag zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber besteht und die Arbeitsunfähigkeit nicht in grobem Maße²⁹¹ selbst verschuldet ist.

§ 6 EFZG regelt den **Übergang dieses Anspruchs auf Entgeltzahlung** in Fällen der Dritthaftung auf den Arbeitgeber.

Voraussetzung ist das Bestehen eines **kongruenten Schadensersatzanspruchs** des Geschädigten. Ein solcher kommt auch während der aktiven Phase der Altersteilzeit in Betracht.

Der Arbeitgeber selbst hat mangels eigener Rechtsgutverletzung keinen Anspruch auf Erstattung von Kosten im Zusammenhang mit der unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers.²⁹²

Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht gem. § 3 EFZG ab Beginn der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit. Der Forderungsübergang erfolgt aber erst mit der Leistung und i.H.d. Leistung des Arbeitgebers.²⁹³ Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt der Arbeitnehmer hinsichtlich seines Verdienstschadens aktivlegitimiert.

Der Forderungsübergang zum Leistungszeitpunkt führt auch zu der Konsequenz, dass der Arbeitgeber die bereits ab dem schädigenden Ereignis beginnende Regelverjährungsfrist gem. § 199 Abs. 1 BGB gegen sich gelten lassen muss.

Ebenso muss der Arbeitgeber einen vor Anspruchsübergang geschlossenen Abfindungsvertrag gegen sich gelten lassen.

a) Übergangsfähigkeit

Zum Leistungsumfang des Arbeitgebers gehört zunächst die **Entgeltfortzahlung** (Brutto-Grundlohn) einschließlich aller Leistungen, die dem Geschädigten unmittelbar zugutekommen. 44

Hierzu gehören das **anteilige Weihnachtsgeld**²⁹⁴ sowie **Urlaubsgeld**.²⁹⁵ § 4 EFZG umfasst darüber hinaus aber auch alle weiteren Bestandteile des Arbeitsentgelts, wie etwa **Überstundenvergütungen, Akkordzuschläge** und auch vermögenswirksame Leistungen sowie **Beiträge des Arbeitgebers** zur Sicherung von Ruhegehaltsverbindlichkeiten bzw. zur zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung.²⁹⁶

§ 6 EFZG erwähnt ferner ausdrücklich auch die **Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung**.²⁹⁷

288 Vgl. Kap. 11: Haushaltsführungsschaden.

289 Zur Fortzahlung des Arbeitslosengeldes bei Arbeitsunfähigkeit s. § 126 SGB III.

290 Keine Anwendung für Geschäftsführer einer GmbH vgl. *OLG Hamm* r+s 2002, 505; *LG Aachen*, SP 2012, 147; *LG Stade*, SP 2009, 250.

291 Vgl. *Diehl ZfS* 2007, 543; *Jahnke NZV* 1996, 170 m.w.N.

292 Vgl. *BGH*, SVR 2009, 302 (kein Anspruch auf Erstattung der Kosten einer Ersatzkraft).

293 Vgl. *BGH*, VersR 1978, 660; *OLG Köln* SP 2007, 427.

294 Vgl. *BGH*, VersR 1996, 1117; *BGH*, Urt. v. 13.08.2013 – VI ZR 389/12 (mit ausführl. Berechnung).

295 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 650; 1976, 340; *OLG Stuttgart* r+s 1988, 151.

296 Vgl. *BGH*, VersR 1998, 1253; *OLG München* SP 1998, 208.

297 Diese sind ansonsten kein Arbeitslohn vgl. *BFH* DB 2002, 2515.

Nicht zu dem Arbeitsentgelt zählen alle Aufwendungen des Arbeitgebers, die dieser im eigenen oder betrieblichen Interesse oder aufgrund gesetzlicher Verpflichtung tätigt. Hierzu zählen entsprechend die Beiträge des Arbeitgebers zur gesetzlichen Unfallversicherung oder Beiträge zur Ausfallversicherung oder auch die Winterbauumlage gem. § 354 SGB III.²⁹⁸

Dagegen sind die Beiträge des Arbeitgebers zu den Sozialkassen des Baugewerbes Bestandteil des Arbeitseinkommens.

Diese (Entgelt-) Leistungen sind dem Anspruch des Geschädigten auf Erstattung des Erwerbsschadens kongruent. Entsprechend wird i. d. R. im Fall der Entgeltfortzahlung für diesen Zeitraum kein erstattungsfähiger Schaden des Geschädigten verbleiben.

- 45 Gem. § 6 EFZG geht der Anspruch erst mit der Leistung des Arbeitgebers und zwar nur in dem Umfang über, wie er bei dem Geschädigten bestanden hat.

Das hat zur Folge, dass sich die **Ersparnis häuslicher Verpflegungskosten** während der Dauer der stationären Heilbehandlung anspruchsmindernd auf den Schadensersatz des Geschädigten auswirkt und in diesem Umfang ein Anspruchsübergang auf den Arbeitgeber nicht stattfindet. Der Arbeitgeber erwirbt aufgrund des zeitlich nachrangigen Anspruchsübergangs quasi lediglich den »restlichen« Anspruch.²⁹⁹

Entsprechendes gilt auch hinsichtlich ersparter Fahrtkosten zum Arbeitsplatz oder sonstiger **Kosten der Berufsausübung** (z. B. Arbeitskleidung) während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit.³⁰⁰

- 46 Entsprechend dem **Familienprivileg** gem. § 116 Abs. 6 SGB X ist der Anspruchsübergang (nur dieser) ausgeschlossen, soweit der Schädiger ein Familienangehöriger des Geschädigten ist und mit diesem in häuslicher Gemeinschaft lebt.³⁰¹

b) Mithaftung und Quotenvorrecht des Arbeitnehmers

- 47 Gem. § 6 Abs. 3 EFZG kann der Forderungsübergang nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers geltend gemacht werden. Dem Geschädigten steht damit in Mithaftungsfällen ein Quotenvorrecht zu.³⁰² Allerdings setzt § 3 Abs. 1 EFZ voraus, dass der Arbeitnehmer den Unfall und damit die Arbeitsunfähigkeit nicht durch grob schuldhaftes Verhalten selbst verursacht hat.³⁰³

2. Fortzahlung der Dienstbezüge, Besoldung i.S.d. § 76 BBG, § 30 SoldG, § 16 h BundesVG, § 30 SoldVG

- 48 § 76 BBG regelt den Übergang des Schadensersatzanspruches eines Beamten oder Versorgungsberechtigten ggü. Dritten auf den Dienstherrn. Entsprechende Regelungen enthalten auch die Beamtengesetze der Länder hinsichtlich der Landesbeamten und § 30 Abs. 3 SoldG hinsichtlich der Soldaten.³⁰⁴

298 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 650 (§ 186a AFG); *OLG Köln* SP 2007, 427; *OLG Oldenburg* zfs 1984, 202.

299 Vgl. *OLG Hamm* NJW-RR 2004, 599.

300 Vgl. *BGH*, VersR 1980, 455; *OLG Bamberg* VersR 1967, 911; *OLG Hamm* r+s 1999, 372; *OLG Nürnberg* SP 1999, 90.

301 Vgl. *BGH*, NJW-Spezial 2013, 234 (analoge Anwendung des Familienprivilegs gem. § 116 Abs. 6 SGB X auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft). *OLG Dresden* VersR 2001, 1035. Gem. § 86 Abs. 3 VVG genügt das Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft im Unfallzeitpunkt für einen Regressabschluss (keine Frage des Übergangs mehr);.

302 Vgl. *Diehl* ZfS 2007, 543; außerhalb der Entgeltfortzahlung ist die sog. »relative Theorie« anwendbar vgl. *BGH*, r+s 1992, 271 (kein Quotenvorrecht bei Vorliegen eines Minderverdienstes).

303 Vgl. *BAG* NJW 1987, 2253 (unfallkausaler Alkoholmissbrauch); *BAG* DAR 1982, 123 (verletzungskausales Nichtangurten).

304 Vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 732 ff.

Ein Anspruchsübergang gem. § 76 BBG findet nur statt, soweit **kongruente Schadensersatzansprüche** eines Beamten, Ruhestandsbeamten, Soldaten, Richters oder deren Familienangehörigen und Hinterbliebenen in Betracht kommen.

Die Voraussetzungen dieser Legalzession entsprechen im Wesentlichen denen des § 116 SGB X.³⁰⁵ Dies gilt etwa in Bezug auf die zeitliche und sachliche Kongruenz der Leistungen. Auch die Regelung des Familienprivilegs ist anwendbar.

Hinsichtlich des Umfangs der übergangsfähigen Schadensersatzansprüche bestehen jedoch Besonderheiten. So umfasst etwa der Regressanspruch des Dienstherrn das Brutto-Gehalt bzw. die Brutto-Pension. Der Einwand der Schadenminderungspflicht ist ferner nur sehr eingeschränkt möglich.

Der Anspruchsübergang findet, entsprechend § 116 SGB X und im Gegensatz zu § 6 EFZG, grds. im Unfallzeitpunkt statt.³⁰⁶

Soweit erst zu einem späteren Zeitpunkt ein Dienstverhältnis begründet wird, erfolgt der Anspruchsübergang erst dann.³⁰⁷ Dies hat zur Folge, dass der Geschädigte in diesem Fall hinsichtlich des Schadensersatzanspruches aktivlegitimiert bleibt, bis zum Zeitpunkt der Begründung des Beamtenverhältnisses. Verfügungen des Geschädigten über den Anspruch sind damit rechtswirksam und sind beim Anspruchsübergang auf den Dienstherrn zu beachten.³⁰⁸

a) Übergangsfähige Leistungen des Dienstherrn

Das Leistungsspektrum des Dienstherrn umfasst aufgrund dessen »Fürsorgepflicht«³⁰⁹ neben der Zahlung von Dienstbezügen auch Leistungen als Träger der Ruhestands- und Hinterbliebenenversorgung, Heilbehandlungskosten i.R.d. Beihilfe, sowie z. T. auch vermehrte Bedürfnisse. 49

Hinsichtlich des Erwerbsschadens ist eine **zeitliche und sachliche Kongruenz** mit den Leistungen des Dienstherrn erforderlich.³¹⁰

Die Weiterzahlung der Dienstbezüge ist dem Erwerbsschaden kongruent, wobei der Anspruchsübergang die **Bruttobezüge einschließlich anteiligem Urlaubs- und Weihnachtsgeld** sowie anteiliger **Bezüge während des Urlaubs** umfasst.³¹¹

Die Dienstbezüge werden für die Dauer der unfallbedingten Dienstunfähigkeit, längstens bis zur Versetzung in den Ruhestand weitergezahlt. Sie sind während dieses gesamten Zeitraums, während der der Beamte unfallbedingt nicht in der Lage ist, seine Dienstpflichten zu erfüllen, übergangsfähig.³¹²

Soweit daher der Beamte trotz Beeinträchtigung seiner Dienstfähigkeit (abstrakte MdE) seine Dienstgeschäfte weiter wahrnimmt, fehlt es an einem Erwerbsschaden. Ein Übergang auf den Dienstherrn kann dann nicht stattfinden.³¹³

Soweit der Beamte die Dienstfähigkeit nicht wieder erlangt und in den **vorzeitigen Ruhestand** 50 versetzt wird, geht der Schadensersatzanspruch des Beamten wegen entgangenen Gehalts bis zur Höhe der Bruttopension auf den Dienstherrn über.³¹⁴ Hierbei kommt es nicht darauf an, ob

305 Vgl. *BGH*, VersR 2005, 1004 = SP 2005, 302.

306 Vgl. *BGH*, VersR 2005, 1004.

307 Vgl. *BayObLG* VersR 1987, 992.

308 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 262.

309 Vgl. *BGH*, VersR 2002, 1110.

310 Vgl. *BGH*, VersR 2003, 330; VersR 2005, 1004.

311 Vgl. *BGH*, VersR 1964, 1042; *BGH*, VersR 1972, 1056; *BGH*, VersR 1972, 566.

312 Vgl. *BGH*, VersR 1971, 127.

313 Vgl. *BGH*, VersR 1971, 127.

314 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 488.

die Pensionierung als solche unfallbedingt erforderlich war. Es genügt, dass der Unfall für die Pensionierung ursächlich war.³¹⁵

Auch der Einwand der Schadenminderungspflicht, etwa weil ein verletzter Beamter des Polizeivollzugsdienstes nicht in den Innendienst versetzt wurde, ist nur sehr eingeschränkt möglich, etwa dann, wenn der Beamte unangemessen auf seine Zur-Ruhe-Setzung gedrängt hat.³¹⁶

Ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht kann ferner allenfalls darin liegen, dass ein Beamter sein verbliebenes Restleistungspotenzial nicht nutzbringend einsetzt, obwohl er hierzu in der Lage und ihm dies zumutbar wäre.

Das Ruhegehalt ist ansonsten nur dann nicht übergangsfähig, wenn die Pensionierung allein aus sachfremden Gründen erfolgte.³¹⁷ Dann kann ein Fall unzulässiger Rechtsausübung i.S.d. § 242 BGB vorliegen. Diesbezüglich ist allerdings der Schädiger beweispflichtig, was in der Praxis nur in seltenen Ausnahmefällen gelingen wird.

Erfolgt unfallbedingt eine **vorzeitige Pensionierung**, kann ein Erwerbsschaden darin bestehen, dass der Beamte ohne den Unfall bei normalem Verlauf ein höheres Altersruhegehalt erzielt hätte, als er tatsächlich erhält. Soweit der Dienstherr wegen des Unfalls Leistungen erbringt, die über das normale Altersruhegehalt hinausgehen, geht der Erwerbsschaden auf den Dienstherrn über.³¹⁸

Fälle der **überholenden Kausalität** sind allerdings beachtlich, wenn somit die vorzeitige Pensionierung auch ohne die Unfallverletzungen aufgrund unfallunabhängiger Beeinträchtigungen erfolgt wäre.³¹⁹

Ersparte häusliche Verpflegungskosten während der Dauer der stationären Behandlung reduzieren die Höhe des übergangsfähigen Erwerbsschadens.³²⁰ Das Gleiche gilt hinsichtlich **ersparter berufsbezogener Aufwendungen**, wie etwa ersparter Fahrtkosten zur Dienststelle³²¹ sowie der Steuerersparnis infolge des Freibetrages bei den Versorgungsbezügen.³²²

Zu den Leistungen des Dienstherrn gehört auch die **Unfallfürsorge** bei einem Dienstunfall gem. § 30 BeamtVG. Hierzu zählen, vergleichbar wie bei einem Unfallversicherungsträger, neben der Übernahme von Heilbehandlungskosten auch die Zahlung einer Grundrente gem. § 31 BeamtVG, Pflegekosten und Hilflosigkeitzuschlag gem. § 34 BeamtVG. Diese Leistungen sind jedoch nicht dem Erwerbsschaden kongruent, sondern dienen dem Ausgleich der vermehrten Bedürfnisse.³²³

Etwas anderes gilt für den Unfallausgleich gem. § 35 BeamtVG und das Versorgungskrankengeld gem. § 16 BVG. Diese sind auf den Erwerbsschaden anrechenbar.³²⁴

315 Vgl. ausführlich *Küppersbusch/Höher* Rn. 744 ff.

316 Vgl. *OLG München* NZV 1997, 518; *Dunz* VersR 1984, 905 ff.

317 Vgl. *BGH*, VersR 1972, 975; *OLG Frankfurt am Main*, NZV 1993, 471.

318 Vgl. *BGH*, VersR 1960, 81.

319 Vgl. *Dunz* VersR 1984, 905 ff.

320 Vgl. *BGH*, VersR 1971, 127; anders vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 245, wonach im Fall eines privatkrankenversicherten Beamten aufgrund des in diesem Verhältnis zeitlich vorrangigen Forderungsübergangs auf den Dienstherrn ein Abzug bei der privaten Krankenkasse i.R.d. Übernahme der stationären Heilbehandlungskosten vorzunehmen ist.

321 Vgl. *BGH*, VersR 1980, 455; *BGH*, VersR 1986, 463.

322 Vgl. *BGH*, NZV 1992, 313.

323 Vgl. *BGH*, VersR 1985, 990; *BGH*, VersR 1982, 238 (keine Kongruenz betr. Unfallausgleich); VersR 2010, 270; *KG* VersR 2002, 1429; *Jahnke* Kap. 3, Rn. 1196 ff.

324 Vgl. *KG* VersR 2002, 1429; *OLG Hamm* VersR 2003, 1595.

b) Mithaftung und Quotenvorrecht des Beamten

Gem. § 76 S. 2 BBeamtG genießt auch der Beamte ein **Befriedigungs- und Quotenvorrecht** ggü. seinem Dienstherrn. 51

Dies bewirkt, dass trotz eines Verstoßes des Beamten etwa gegen die Schadenminderungspflicht im Zusammenhang mit der vorzeitigen Versetzung in den Ruhestand zunächst dessen Schadensersatzansprüche in vollem Umfang zu befriedigen sind und der Einwand dann lediglich dem Dienstherrn ggü. geltend gemacht werden kann.³²⁵

Entsprechendes gilt auch in Fällen der Mithaftung oder in sonstigen Fällen, in denen der Schadensersatzanspruch zu quotieren ist, wie etwa bei Überschreiten der Höchsthaftungssumme etc.³²⁶

Auf den Dienstherrn geht dann nur der nach Berücksichtigung des Quotenvorrechts verbleibende Restanspruch über.³²⁷

▶ Beispiel (vorzeitige Pensionierung) 52

entgangenes Bruttogehalt des Beamten	4.500,- €
tatsächliche Pension	./ 2.500,- €
restlicher Schaden des Beamten	2.000,- €
Mithaftung 50 %:	
Schadensersatz insgesamt: 50 % von 4.500 €	2.250,- €
Schadensersatzanspruch des Beamten geg. Schädiger	./ 2.000,- €
Regress des Dienstherrn (übergegangener restl. Anspruch)	250,- €

3. Übergangsfähige Leistungen der Sozialversicherungsträger, § 116 SGB X

§ 116 Abs. 1 SGB X besagt, dass ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch auf Ersatz eines Schadens auf den Sozialversicherungsträger (SVT) oder Träger der Sozialhilfe (SHT) übergeht, soweit dieser aufgrund des Schadensereignisses Sozialleistungen zu erbringen hat, die der **Behebung eines Schadens der gleichen Art** dienen und sich auf **denselben Zeitraum** wie der vom Schädiger zu leistende Schadensersatz beziehen. 53

Leistungsträger i.S.d. § 116 SGB X auf die Ansprüche übergehen, sind:

- die **gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherungen**,
- die **gesetzlichen Rentenversicherungen**, wie z. B. Deutsche Rentenversicherung Bund etc.,
- die **gesetzlichen Unfallversicherungen**, wie z. B. Berufsgenossenschaften.

Hinzu kommen die im Gesetzestext ausdrücklich erwähnten **Träger der Sozialhilfe** sowie die **BA** und die **Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende** (§ 116 Abs. 10 SGB X).

Leistungsträger der betrieblichen Altersversorgung gehören nicht zu den Sozialversicherungsträgern i.S.d. § 116 SGB X (§ 1 BetrAVG).

Gem. § 116 SGB X gehen grds. nur solche Schadensersatzansprüche auf den Sozialversicherungsträger bzw. Sozialhilfeträger und zwar in dem Umfang über, wie sie im Unfallzeitpunkt bei dem Geschädigten entstanden sind (**sachliche und zeitliche Kongruenz**).³²⁸

Die Ansprüche des Geschädigten gehen also bereits mit ihrer Entstehung, somit im Zeitpunkt des Unfalls auf den SVT über und nicht erst dann, wenn sie beantragt oder gewährt werden. Die bloße Möglichkeit der Inanspruchnahme ist ausreichend.

325 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 488; *OLG Frankfurt am Main*, NZV 1993, 471.

326 Vgl. *BGH*, NZV 1989, 268; *OLG Hamm*, SP 2002, 162.

327 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 2002, 475; anders *Plagemann* NZV 1993, 178 (Anwendung der relativen Theorie).

328 Vgl. *BGH*, VersR 2011, 1204; VersR 2013, 1052 (ständige Rspr.).

Soweit das Sozialversicherungsverhältnis erst nach dem Unfallzeitpunkt entsteht, gehen allerdings auch Forderungen erst mit dessen Beginn über.

Da die Leistungen i. d. R. geringer als der Nettolohn des Geschädigten sind (Ausnahmen sind etwa bei Wegeunfällen möglich, soweit eine Verletztenrente und gleichzeitig eine Rente wegen Erwerbsminderung gezahlt wird), verbleibt dem Geschädigten ein Verdienstschaden i.H.d. Differenz zwischen den kongruenten Leistungen und dem fiktiven Nettolohn.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass etwa vom Krankengeld Beiträge zur Sozialversicherung, mit Ausnahme von Beiträgen zur Krankenversicherung, abgezogen werden, sodass insoweit ein zusätzlicher Schaden bei dem Geschädigten verbleibt.

Da einmalige Zahlungen und zwischenzeitliche Lohnerhöhungen nicht in die Berechnung des Krankengeldes einfließen, kann auch insoweit ein weiterer Verdienstschaden entstehen.

- 54 Der Anspruchsübergang findet nicht statt, soweit das **Familienprivileg** gem. § 116 Abs. 6 SGB X greift, also Schädiger und Geschädigter Familienangehörige³²⁹ sind, die zusammen in häuslicher Gemeinschaft leben, es sei denn, es liegt der Fall einer vorsätzlichen Schädigung vor. Dies hat zur Folge, dass die Leistungen der SVT zwar auf den Schaden anrechenbar sind und lediglich der Regress der SVT ausgeschlossen ist.

In dem Umfang, in dem ein Anspruchsübergang stattgefunden hat, entfällt die Aktivlegitimation des Geschädigten. Das bedeutet, dass der Geschädigte über diese Ansprüche nicht mehr rechtswirksam verfügen kann.

a) Kongruente Leistungen der SVT

- 55 Dem Erwerbsschaden kongruente Leistungen der in § 116 SGB X genannten SVT sind im Wesentlichen die Lohnersatzleistungen, wie **Krankengeld** (§§ 44 ff. SGB V) oder **Verletztengeld** (§§ 45 ff. SGB VII), sowie die **Rentenleistungen wegen verminderter Erwerbsfähigkeit** (§ 43 SGB VI) oder die **Verletztenrente** (§ 56 SGB VII).

Hinzu kommen Leistungen zur **beruflichen Rehabilitation** (§ 35 SGB VII) bzw. **Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben** der Rentenversicherung gem. § 9 SGB VI, einschließlich **Umschulung** und Zahlung von **Übergangsgeld, Arbeitlosengeld** gem. §§ 97, 117 SGB III als eine Leistung der Arbeitsförderung, (und sonstige Leistungen gem. § 3 SGB III).

Besonders zu erwähnen ist das **vorgezogene Altersruhegeld wegen Schwerbehinderung** gem. § 37 SGB VI. Kongruenz zum Erwerbsschaden besteht insoweit, als nicht – ohne den Unfall – ein Altersruhegeld mit Erfüllen der Regelvoraussetzungen gezahlt worden wäre.³³⁰

Auch hinsichtlich der Leistungen zur Grundsicherung für Erwerbsgeminderte gem. §§ 41 ff. SGB XII besteht zumindest zu einem gewissen Anteil eine sachliche Kongruenz zum Erwerbsschaden bei bestehender dauerhafter Erwerbsminderung. In Anbetracht der Nachrangigkeit der Sozialhilfe ist hier die Frage der Unfallkausalität dieser Leistungen zur Grundsicherung von Bedeutung.

Gleiches gilt für die Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitssuchende, insb. hinsichtlich des Arbeitslosengeldes II (§ 4 und 19 SGB II).³³¹

Ein Forderungsübergang auf den SVT erfolgt, soweit unfallbedingt ein Erwerbsschaden bei dem Geschädigten besteht. Ansatzpunkt ist der Hätte-Nettoverdienst des Geschädigten.

329 Vgl. *BGH*, NJW-Spezial 2013, 234 (analoge Anwendung des Familienprivilegs gem. § 116 Abs. 6 SGB X auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft).

330 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 812.

331 Vgl. *BGH*, VersR 2013, 1052.

So ist etwa eine Rente wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit zu einem Teil dem eigenen Erwerbsschaden und zum anderen der Haushaltsführung für andere Familienmitglieder kongruent.³³²

Erspart der Geschädigte durch seine Arbeitsunfähigkeit berufsbedingte Aufwendungen (Fahrtkosten zur Arbeitsstätte, Berufskleidung etc.), so ist ihm in diesem Umfang kein Erwerbsschaden entstanden.

Entsprechendes gilt für ersparte eigene Verpflegungskosten während der Dauer der stationären Behandlung.

Erbringt der SVT höhere Leistungen, die den Schadensumfang übersteigen, besteht nicht in vollem Umfang Übergangsfähigkeit.

Andererseits muss sich der Geschädigte, der einer Haupttätigkeit trotz bestehender unfallbedingter Erwerbsminderung uneingeschränkt nachgeht, auf einen Verdienstentgang aus einem unfallbedingt aufgegebenen Nebenverdienst eine Verletztenrente, die überwiegend wegen der Erwerbsminderung in der Haupttätigkeit gezahlt wird, anrechnen lassen. In der Haupttätigkeit besteht kein übergangsfähiger Verdienstschaden, wohl aber in der Nebentätigkeit.³³³

Hinsichtlich der Übergangsfähigkeit ist ferner zu beachten, dass der **Erwerbsschaden unfallbedingt entstanden** sein muss. Wird der Geschädigte etwa unfallunabhängig während der Zeit des Leistungsbezuges erwerbslos/arbeitslos und hätte er auch ohne den Unfall nicht unmittelbar eine neue Beschäftigung begonnen und Arbeitslosengeld bezogen, so findet ein Anspruchsübergang auch nur i.H.d. fiktiven Arbeitslosengeldes statt. 56

Für den Anspruchsübergang ist allein auf die Einkünfte abzustellen, die der Geschädigte ohne den Unfall erzielt hätte.

Entsprechendes gilt auch für Fälle, in denen ein bereits Arbeitsloser verletzt wird. Auch hier findet ein Anspruchsübergang nur statt, soweit der Geschädigte auch ohne den Unfall Einkünfte (Arbeitslosengeld etc.) erzielt hätte.

Soweit **Verletztenrente** gezahlt wird **und gleichzeitig Entgeltfortzahlung** erfolgt, ist zu berücksichtigen, dass der Anspruch des Geschädigten gem. § 116 SGB X im Unfallzeitpunkt auf die gesetzliche Unfallversicherung übergeht. Gem. § 6 EFZG geht der Anspruch auf Entgeltfortzahlung aber erst mit dessen Zahlung und damit zu einem zeitlich späteren Zeitpunkt auf den Arbeitgeber über. 57

Soweit eine **Verletztenrente und eine Rente wegen Erwerbsminderung** aus der Rentenversicherung gezahlt werden, erfolgt gem. § 117 SGB X ein Ausgleich zwischen den Leistungsträgern im Innenverhältnis. Wichtig ist jedoch auch hier, zu beachten, dass nur der im Zeitpunkt des Unfalls bei dem Geschädigten entstandene Schaden in diesem Umfang auf den Leistungsträger gem. § 116 SGB X übergehen kann.

Neben der sachlichen Kongruenz ist erforderlich, dass die Leistungen des SVT **zeitlich kongruent** sind, d. h. den gleichen Zeitraum betreffen, in dem der Schadensersatzanspruch besteht.³³⁴ 58

So findet etwa ein Anspruchsübergang hinsichtlich der Gewährung von Krankengeld in dem Zeitraum statt, in welchem bei dem Geschädigten unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit besteht.

Eine gewisse Modifizierung erfährt dieser Grundsatz in Fällen in denen Erwerbstätigkeit nur während einzelner Monate ausgeübt (z. B. Saisonarbeit), aus den daraus erzielten Einkünften

332 Vgl. *OLG Nürnberg*, VersR 2002, 1114.

333 Vgl. *OLG Zweibrücken*, VersR 2007, 272.

334 Vgl. *BGH*, NZV 1997, 302.

allerdings der gesamte Jahresunterhalt bestritten wird. Ansatzpunkt der Kongruenzbetrachtung ist dann das Jahreseinkommen, umgerechnet auf den einzelnen Monat bzw. Tag.³³⁵

b) Kongruente Leistungen der Arbeitsverwaltung

- 59 Es besteht eine sachliche Kongruenz zwischen dem Erwerbsschaden und den Leistungen der Arbeitsverwaltung (§§ 3 ff. SGB III), vor allem hinsichtlich der in § 116 SGB III genannten **Entgeltersatzleistungen** sowie des **Arbeitslosengeldes** (§§ 117 ff. SGB III) und sonstiger **Maßnahmen zur Förderung der Beschäftigung** einschließlich **Umschulung** (§§ 77 ff., 217, 236 SGB III).

Ein Anspruchsübergang auf die BA findet ebenfalls im Zeitpunkt des Unfalls statt, jedoch nur in dem Umfang, in dem ein Schaden entstanden ist.³³⁶

Soweit vor dem Unfallereignis Arbeitslosengeld gezahlt wird, ist der Schadensersatzanspruch erst dann entstanden und kann übergehen, wenn der Geschädigte seine Arbeitskraft unfallbedingt nicht mehr oder nur noch eingeschränkt verwerten kann.

Voraussetzung für das Entstehen eines erstattungsfähigen Schadens ist also, dass der Geschädigte ohne den Unfall im Zeitraum des Bezuges des Arbeitslosengeldes eine Beschäftigung gefunden hätte.

Hinsichtlich der Kosten einer **Umschulung** ist ein übergangsfähiger Schadensersatzanspruch grds. nur hinsichtlich der Kosten einer Umschulung oder Weiterqualifizierung in einen **gleichwertigen Beruf** gegeben. Kosten einer Ausbildung in einen höherwertigeren Beruf stellen keine kongruenten Leistungen dar. Ein dadurch erzielter Mehrverdienst entlastet den Schädiger andererseits aber mangels Kongruenz nicht.³³⁷

Führt eine Umschulungsmaßnahme nicht zum Erfolg, sei es, dass sie nicht beendet wird oder nach der Umschulung kein Arbeitsplatz gefunden wird, findet ein Anspruchsübergang nur dann nicht statt, wenn die Umschulungsmaßnahme bereits im Zeitpunkt der Entschließung unter Berücksichtigung aller zur Entscheidung erforderlichen Parameter, insb. der Eignung des Geschädigten und der Bedingungen des Arbeitsmarktes, nicht sinnvoll erschien.³³⁸ Soweit der Geschädigte, ohne dass ein Fall der Überforderung vorliegt, die Umschulung abbricht, kann hierin ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht gesehen werden. Dies hat zur Folge, dass ein unfallbedingter Schaden nicht vorliegt und damit, mangels Kongruenz, auch kein Übergang auf den Träger der Umschulung erfolgen kann.

c) Kongruente Leistungen der Träger der Sozialhilfe

- 60 Die dem Erwerbsschaden kongruenten Leistungen der Träger der Sozialhilfe (im Wesentlichen Städte, Kreise, örtliche und überörtliche Träger gem. § 3 SGB XII) umfassen gem. § 8 SGB XII vor allem die **Hilfe zum Lebensunterhalt** (§§ 27 ff. SGB XII), die **Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung** (§§ 41 ff. SGB XII) und teilweise auch **Hilfen in besonderen Lebenslagen** (§§ 70 ff. SGB XII).

Ein Anspruch auf Sozialhilfeleistungen (§ 2 SGB XII) besteht, soweit Bedürftigkeit vorliegt und soweit keine Leistungen Dritter³³⁹ zu erhalten ist. Dies entspricht dem **Subsidiaritätsprinzip** der Sozialhilfe.

335 Vgl. *BGH*, VersR 1997, 751.

336 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 766 (768); *BGH*, NJW 1994, 3097.

337 Vgl. *BGH*, VersR 1987, 1239.

338 Vgl. *LG Augsburg*, NJW Spezial 2007, S. 5.

339 Vgl. *BGH*, NZV 1997, 303; BGHZ 131, 274.

Der Anspruchsübergang gem. § 116 SGB X erfolgt, anders als bei den Sozialversicherungsträgern, nicht notwendig bereits im Unfallzeitpunkt. Er erfolgt andererseits aber auch nicht erst mit der tatsächlichen Leistung. Vielmehr findet er dann statt, wenn nach den konkreten Umständen des Einzelfalles mit einer Bedürftigkeit des Geschädigten und mit der Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers zu rechnen ist.³⁴⁰ Soweit allerdings der Geschädigte Schadensersatz von dem Schädiger erhalten und rechtlich durchsetzen kann, fällt der auf den Träger der Sozialhilfe übergegangene Anspruch auf den Geschädigten wieder zurück. Dieser ist wieder aktivlegitimiert.

Nach dem Subsidiaritätsprinzip ist der Geschädigte gehalten, seine Ansprüche selbst durchzusetzen. Im Rahmen des Schadensersatzanspruchs besteht außerdem keine Hilfsbedürftigkeit mehr.³⁴¹ Andererseits kann der Schädiger den Geschädigten nicht an den Sozialhilfeträger verweisen.

d) Kongruente Leistungen der Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende

Im Zusammenhang mit der **Hilfsbedürftigkeit einer erwerbsfähigen Person** sind die **Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitssuchende** gem. § 1 SGB II von Bedeutung. Die Leistungen sollen erwerbsfähige Hilfsbedürftige bei der Aufnahme oder dem Beibehalt einer Erwerbstätigkeit unterstützen und den Lebensunterhalt sichern. Vorrangiges Ziel ist die Eingliederung des Arbeitssuchenden in das Erwerbsleben.

Besonders ist hier das **Arbeitslosengeld II** gem. § 19 SGB II zu nennen, das die Erwerbsfähigkeit des Hilfebedürftigen voraussetzt.

Diese Leistungen sind dem Erwerbsschaden kongruent.³⁴²

e) Sozialversicherungsbeiträge (»Trägerbeiträge«)

Zu den übergangsfähigen Leistungen gehören gem. § 116 Abs. 1 S. 2 SGB X, auch die auf die Lohnersatzleistungen zu entrichtenden Beiträge, die ebenfalls dem Erwerbsschaden kongruent sind.

Voraussetzung ist, dass **ohne den Unfall Sozialversicherungsbeiträge entrichtet** worden wären und diese infolge des Unfalls entfallen.

Soweit der Sozialversicherungsträger bzw. die BA Leistungen erbringen, werden, wenn nicht jeweils Beitragsfreiheit besteht, die anteiligen Beiträge abgeführt.³⁴³

Beim Bezug von Kranken- oder Verletztengeld hat dies zur Folge, dass der SVT 50 % der Beiträge zur Rentenversicherung aus dieser Ersatzleistung übernimmt. Hinsichtlich der übrigen 50 % der Beiträge verbleibt es bei einem Schaden des Geschädigten.³⁴⁴

Die Beiträge führt der jeweilige Träger der Lohnersatzleistung ab.

Die ausdrückliche Erwähnung der Beiträge zur Krankenversicherung gem. § 116 Abs. 1 S. 2 SGB X hat zur Folge, dass die Krankenkassen einen originären Anspruch auf Zahlung der fiktiven Beiträge erworben haben und zwar auch dann, wenn etwa während des Bezuges von Krankengeld Beitragsfreiheit besteht (§ 224 SGB V).

I.Ü. ist hinsichtlich eines Erwerbsschadens stets zu prüfen, inwieweit dem Geschädigten ein Schaden entstanden, bzw. nach Abzug der Leistungen/Beiträge ein Erwerbsschaden verblieben ist.

³⁴⁰ Vgl. *BGH*, VersR 1996, 349; *BGH*, r+s 2002, 241; NZV 2007, 33; *OLG München*, VersR 2010, 1058.

³⁴¹ Vgl. *BGH*, r+s 2002, 241.

³⁴² Vgl. *BGH*, VersR 2013, 1052; s. o. Rdn. 4, Fn.22 (zur Diskussion, ob das Arbeitslosengeld II dem Erwerbseinkommen bzw. im Verletzungsfalle dem Erwerbsschaden zuzurechnen ist).

³⁴³ Besonderheiten ergeben sich auch nicht beim Bezug von Arbeitslosengeld II, soweit die Beiträge zunächst von der BA gezahlt werden; s. hierzu *BGH*, VersR 2013, 1052; *OLG Stuttgart*, 9 U 136/09 Urt. v. 17.02.2010.

³⁴⁴ Vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 618 ff.

Hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge ist dies i. d. R. – abgesehen von dem Beitragsanteil an der Leistung selbst – nicht zu erwarten.

So gehen etwa beim Bezug von Krankengeld auf den Leistungsträger über:

- die fiktiven KV-Beiträge in voller Höhe, soweit Leistungsträger eine Krankenversicherung ist,
- die Beiträge zur Pflege-, Arbeitslosen- und zur Rentenversicherung jeweils zur Hälfte.

Dies entspricht der Regelung etwa bei der Entgeltfortzahlung, während der der Arbeitgeber jeweils 50 % der Beiträge übernimmt (zuzüglich 50 % Arbeitnehmeranteile).

Hinzu kommen jedoch im Fall des Bezugs von Krankengeld die vollen Beiträge aus der Differenz zwischen Lohnersatzleistung und 80 % des der Leistung zugrunde liegenden fiktiven Arbeitsentgelts.

Beim Bezug einer Erwerbsunfähigkeitsrente gehen auf den Leistungsträger die Beiträge zur Krankenversicherung und Pflegeversicherung jeweils i.H.v. 50 % über.

f) Mithaftung und Quoten-/Befriedigungsvorrecht des Geschädigten

- 64 Gem. § 116 Abs. 3 SGB X findet der Anspruchsübergang auf den SVT oder SHT nur i.R.d. Haftung des Schädigers statt. Das bedeutet, dass der Anspruchsübergang auf den SVT der Höhe nach um die Mithaftungsquote des Geschädigten reduziert ist (sog. »relative Theorie«).

Dem Geschädigten ggü. sind die kongruenten Leistungen des SVT in voller Höhe anrechenbar. In Höhe dieser Leistungen ist ihm kein Schaden entstanden. Hinsichtlich des verbleibenden Schadens ist die Mithaftungsquote zu berücksichtigen.

65 ► Beispiel

Erwerbsschaden netto: 3.600,- €

Haftung: 50 % = 1.800,- € (max. Schadensersatzanspruch)

Leistung SVT: 1.200,- €; 50 % übergegangener Anteil = 600,- €

Restschaden des Geschädigten: 50 % aus 2.400,- € = 1.200,- €

- 66 Eine Ausnahme dieser Regelung enthält § 116 Abs. 3 S. 3 SGB X, soweit der Geschädigte oder seine Hinterbliebenen durch den Anspruchsübergang hilfsbedürftig werden würden. Damit soll, entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip der Sozialhilfe, eine Bedürftigkeit und damit die Inanspruchnahme von Sozialleistungen zulasten der Allgemeinheit vermieden werden.³⁴⁵

Eine weitere Ausnahme im Sinne eines **echten Quotenvorrechts** des Geschädigten enthält § 116 Abs. 5 SGB X für die Fälle, in denen der SVT keine höheren Leistungen unfallbedingt erbringt, als er auch vor dem Unfall erbracht hat. Dies gilt z. B. im Fall der Tötung eines Rentners, wenn der Rentenversicherungsträger anstatt einer Altersrente unfallbedingt nur noch eine der Höhe nach geringere Witwenrente zu zahlen hat.³⁴⁶ In diesem Fall und soweit etwa die Witwenrente die Höhe des Unterhaltsschadens nicht erreicht, steht der Witwe ein Quotenvorrecht zur Deckung der Lücke zwischen Witwenrente und Unterhaltsschaden zu.³⁴⁷

Gem. § 116 Abs. 2 SGB X erfolgt ferner in Fällen, in denen der Schadensersatzanspruch durch Gesetz der Höhe nach beschränkt ist, ein Anspruchsübergang auch auf den SVT oder Träger der Sozialhilfe nur insoweit, als er nicht zum Ausgleich des Schadens des Geschädigten selbst erforderlich ist. Eine gesetzliche Beschränkung der Höhe des Schadensersatzanspruches enthalten etwa §§ 12, 12a StVG. Der Geschädigte erhält in diesen Fällen ein Befriedigungsvorrecht vor den SVT

³⁴⁵ Vgl. *BGH*, NZV 2007, 33.

³⁴⁶ Vgl. *LG München II*, VersR 1981, 334 (Sprungrevision nicht angenommen).

³⁴⁷ Vgl. *BGH*, VersR 1981, 334.

und zwar hinsichtlich aller Ansprüche und unabhängig von deren Kongruenz zu den Leistungen der SVT.³⁴⁸

Ein Forderungsübergang auf den SVT findet also nur statt, soweit der Haftungshöchstbetrag höher ist, als die Ansprüche des Geschädigten. Soweit mehrere SVT Leistungen erbringen, die zusammen höher sind als die restliche Haftungshöchstsumme, ist von dem Versicherer das Verteilungsverfahren durchzuführen.

Kein Quotenvorrecht des Geschädigten ggü. dem SVT besteht allerdings in den Fällen, in denen ein Mitverschulden des Geschädigten vorliegt.³⁴⁹

Einen weiteren Fall des Quotenvorrechts enthält § 116 Abs. 4 SGB X, soweit der Durchsetzung der Schadensersatzansprüche des Geschädigten **tatsächliche Hindernisse** entgegenstehen. Dies ist etwa bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners denkbar, jedoch dürfte bei der Regelung i.R.d. KH-Versicherung kaum Bedeutung zukommen. Anders jedoch im Zusammenhang mit einem »kranken Versicherungsverhältnis«, wenn die Haftung auf die Mindestversicherungssumme beschränkt ist oder in Fällen einer Vorsatztat, wenn eine Eintrittspflicht des Versicherers gem. § 103 VVG ausgeschlossen ist.

4. Forderungsübergang gem. § 119 SGB X

§ 119 SGB X regelt den Übergang der **Beiträge zur Rentenversicherung**, und nur dieser³⁵⁰, an den Rentenversicherungsträger, soweit ein entsprechender Schadensersatzanspruch des Geschädigten besteht. 67

Anders als bei der Regelung der Trägerbeiträge gem. § 116 SGB X handelt es sich bei den Rentenversicherungsbeiträgen i.S.d. § 119 SGB X um eine eigenständige Legalzession. Die auf den Sozialversicherungsträger übergegangenen Ansprüche werden von diesem alleine geltend gemacht und dem Versichertenkonto gutgeschrieben wird.

Insoweit wird der Rentenversicherungsträger quasi treuhänderisch für den Geschädigten tätig. Wird der Rentenversicherungsträger dieser Verpflichtung zum Einzug der Beiträge nicht gerecht, besteht ein Schadensersatzanspruch des Geschädigten gegen diesen.³⁵¹

Die übergegangenen Beiträge werden als Pflichtbeiträge gewertet. Diese Beiträge und die daraus gezahlte Altersrente werden nicht von einer gleichzeitigen Leistung des Unfallversicherungsträgers, etwa der Verletztenrente, berührt. Insoweit kommt es in den Fällen des § 119 SGB X nicht auf das Vorliegen kongruenter Leistungen an. Es genügt, wenn ein sozialversicherungspflichtiges Einkommen entgangen ist und deswegen Rentenversicherungsbeiträge ausgefallen sind.³⁵² Laut § 62 SGB VI ist der Schadensersatzanspruch wegen verminderter Erwerbsfähigkeit nicht durch rentenrechtliche Zeiten ausgeschlossen oder gemindert.³⁵³

Voraussetzung des Übergangs gem. § 119 Abs. 1 SGB X ist, dass für den Geschädigten vor dem Unfallzeitpunkt, im Unfallzeitpunkt oder nach dem Unfall eine **Versicherungspflicht zur Ren-** 68

348 Vgl. *BGH*, NZV 1997, 292 ff.

349 Vgl. *BGH*, VersR 2001, 387 (die Mitverantwortung des Geschädigten an dem Schaden würde bei Einräumung eines Quotenvorrechts unberücksichtigt bleiben und der bei dem Geschädigten verbleibende Anspruch würde um so höher, je höher die Mithaftungsquote wäre. Dies wäre mit dem Gesetzeszweck nicht vereinbar.).

350 Hierzu zählen nicht Beiträge zu berufsständischen Versorgungswerken oder Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung. Diesbezüglich bleibt der Geschädigte Anspruchsinhaber.

351 Vgl. *BGH*, VersR 2004, 492; *BGH*, r+s 2008, 174.

352 Vgl. *OLG Hamm*, VersR 2002, 732.

353 Vgl. *BGH*, VersR 1995, 1076.

tenversicherung besteht, bzw. zukünftig bestehen wird.³⁵⁴ Die ursprünglich bestehende Versicherungspflicht muss aber nicht nach dem Unfall fortbestehen bleiben.³⁵⁵

Insb. die letztgenannte Alternative führt zu einer Ausweitung des anspruchsberechtigten Personenkreises. Sie umfasst auch im Unfallzeitpunkt freiberuflich Tätige, Hausfrauen, Beamte, Rentner sowie Schüler und Studenten, soweit nach dem Unfallzeitpunkt Pflichtbeitragszeiten folgen. Erleidet etwa ein Schüler unfallbedingt eine Sprunggelenksfraktur, an der sich später während der Berufstätigkeit als Schlosser eine Arthrose ausbildet, die zur Erwerbsunfähigkeit führt, besteht ein übergangsfähiger Anspruch auf Erstattung der Rentenversicherungsbeiträge.

Der Übergang auf den Rentenversicherungsträger erfolgt in diesen Fällen frühestens mit Begründung der Renten-Pflichtversicherung des Geschädigten.³⁵⁶

Ein Anspruchsübergang findet im Unfallzeitpunkt statt, wenn etwa ein Unfallversicherungsträger eine Verletztenrente an den Geschädigten erbringt.³⁵⁷

- 69 Da es sich bei den Beiträgen gem. § 119 SGB X um einen Teil des Direktschadens handelt, erfolgt der Übergang zwar unter Berücksichtigung der Mithaftungsquote (relative Theorie gem. § 119 Abs. 1 S. 2 SGB X). Anders als i.R.d. Beitragsregresses nach § 116 SGB X kommt hier das Quotenvorrecht des Geschädigten ggü. dem Regress des SVT nicht zum Tragen.

Ebenso ist das Familienprivileg nicht anwendbar.³⁵⁸

354 Vgl. *Küppersbusch/Höher*, Rn. 770 ff.

355 Vgl. *BGH*, r+s 2008, 174 (ein ursprünglich Rentenpflichtversicherter wird berufsunfähig und nimmt eine Beschäftigung als Beamter auf).

356 Vgl. *LG Gera*, r+s 2008, 400.

357 Vgl. *BGH*, VersR 1990, 220 (freiberuflich Tätiger).

358 Vgl. *BGH*, VersR 1989, 462.

Kapitel 11 Haushaltsführungsschaden

Schrifttum

Balke Der Haushaltsführungsschaden, SVR 2006, 321 ff. und 2007, 16 ff.; *Becker/Böhme/Biela* Kraftverkehrshaftpflichtschäden, 23. Aufl., Heidelberg 2006; *Burmann* Aktuelle Entwicklungen im Haushaltsführungsschaden, DAR 2012, 127; *Dannert* Rechtsprobleme bei der Feststellung und Beurteilung unfallbedingter Verletzungen der Halswirbelsäule, NZV 1999, 453 ff.; *Drees* Berechnung des Unterhaltsschadens bei Ausfall des mitverdienenden Ehegatten, VersR 1985, 611 ff.; *Dunz* Haftungsverhältnisse nach Pensionierung eines durch Drittverschulden verletzten Beamten, VersR 1984, 905 ff.; *ders.* Freie Lebensgemeinschaft der Unfallwitwe, einige Überlegungen zum Erwerbs- und Unterhaltsschaden, VersR 1985, 509 ff.; *Euler* Der Abfindungsvergleich in der Regulierungspraxis: Chancen und Risiken im Personenschadensbereich/SVR 2005, 10 ff.; *Geigel* Der Haftpflichtprozess, 27. Auflage 2015; *Halm/Engelbrecht/Krahe* Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht, 4. Aufl. 2011; *Heß/Burmann* Der Haushaltsführungsschaden bei Verletzung – ein Fall für § 287 ZPO, NZV 2010, 8 ff.; *ders.* Schadensschätzung beim Haushaltsführungsschaden NJW-Spezial 2011, 457 ff.; *Himmelreich/Halm* Kfz-Schadensregulierung, Stand 2006; *Huber* Nichteheleche Lebensgemeinschaft – Ersatz nur bei Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht?, NZV 2007, 1 ff.; *Jahnke* Versorgungsschaden in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft nach einem Unfall, NZV 2007, 329ff.; *Jahnke/Burmann* Handbuch des Personenschadensrechts, München 2016; *Küppersbusch/Höher* Ersatzansprüche bei Personenschaden, 11. Aufl., München 2013; *Nickel/Schwab* Stundensätze beim Haushaltsführungsschaden 2012/2013, SVR 2014, 17 ff.; *Pardey* Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Versicherungs- und Verkehrsrecht, Teil I zfs 2007, 243 ff.; *Pardey* Der Haushaltsführungsschaden, 8. Auflage 2013; *Pardey/Schulz-Borck* Angemessene Entschädigung für die zeitweise oder dauernde, teilweise oder vollständige vereitelte unentgeltliche Arbeit im Haushalt, DAR 2002, 289 ff.; *Ruhkopf/Book* Über die Haftpflichtansprüche körperlich verletzter, freiberuflich tätiger Personen und Gewerbetreibender wegen Gewinnentgangs, Teil I VersR 1970, 690 ff., Teil II VersR 1972, 114 ff.; *Schmitz-Herscheidt* Der Unterhaltsschaden in der Praxis, VersR 2003, 33 ff.; *Schröder* Der Haushaltsführungsschaden, PVR 2002, 240 ff.; *Schulz-Borck* Der Haushaltsführungsschaden, Entgelttabellen TVöD zur Bewertung von Personenschäden in der Haushaltsführung, Karlsruhe 2009; *Schulz-Borck/Hofmann* Schadensersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt, 6. Aufl. Karlsruhe 2000; *Schulz-Borck/Pardey* Der Haushaltsführungsschaden, Schadensersatz bei Beeinträchtigung oder Ausfall unentgeltlicher Arbeit in Privathaushalten, 7. Aufl. Karlsruhe 2009;

Übersicht	Rdn.		Rdn.
I. Grundlagen	1	1. Arbeitszeitbedarf	12
1. Anspruchsgrundlagen	1	2. Ermittlung der haushaltsspezifischen MdE.	17
2. Erwerbsschaden oder vermehrte Bedürfnisse	3	3. Entgelt	19
3. Anspruchsinhaber	4	4. Dauer des Erstattungsanspruchs	23
4. Umfang des Schadensersatzanspruchs	9	III. Einstellung einer Ersatzkraft	26
5. Verjährung	10	IV. Schadenminderungspflicht	27
II. Berechnung der fiktiven Kosten einer Ersatzkraft	11	V. Vorteilsausgleich	28

I. Grundlagen

1. Anspruchsgrundlagen

Gem. §§ 842, 843 BGB¹ hat der Geschädigte einen Anspruch auf Schadensersatz, soweit eine unfallursächliche Verletzung zu einem Erwerbsnachteil oder zu einer Vermehrung seiner Bedürfnisse führt.² Da die Haushaltstätigkeit als eine sinnvolle Verwertung der Arbeitskraft anzusehen

1 Für die Gefährdungshaftung trifft § 10 i.V.m. § 13 StVG eine inhaltsgleiche Regelung. Deshalb kann hier im Weiteren auf eine gesonderte Erwähnung dieser Vorschriften verzichtet werden. Allerdings sind im Fall der Gefährdungshaftung die Haftungshöchstbeträge gem. §§ 12 und 12a StVG zu beachten.
2 Vgl. *BGH*, r+s 1989, 399; s. auch *Himmelreich/Halm* Rn. 5259 ff., m.w.N.

ist³ beinhaltet dieser Schadensersatzanspruch auch einen Ausgleich wegen der Beeinträchtigung in der Haushaltstätigkeit und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine Hausfrau oder einen Hausmann⁴ handelt.

Voraussetzungen im Verletzungsfall sind:

- eine unfallkausale Verletzung des Körpers bzw. Beeinträchtigung der Gesundheit,
- ein bestehender Bedarf an Haushaltstätigkeit,
- die durch die Verletzungen geminderte oder aufgehobene Fähigkeit, konkrete Haushaltstätigkeit auszuüben,
- ein durch die haushaltsspezifische Erwerbsminderung entstandener Schaden des Verletzten, wobei aber ein normativer Schaden genügt.

Die/der Verletzte muss zunächst im Wege des Strengbeweises gem. § 286 ZPO darlegen und auch beweisen, dass es unfallbedingt zu einer Primärverletzungen/Gesundheitsschädigung gekommen ist.

Voraussetzung ist ferner, dass ein Bedarf an Haushaltstätigkeit vorhanden ist und dieser Bedarf verletzungsbedingt nicht gedeckt werden kann. Die Verletzungen/Verletzungsfolgen müssen also von gewisser Intensität gewesen sein.⁵

Darüber hinaus muss eine konkrete Einschränkung in der Haushaltstätigkeit, somit eine **haushaltsspezifische MdE**, bestehen.⁶ Ein abstrakter Grad der Erwerbsminderung bzw. die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit als solche reicht zur Begründung eines Haushaltsführungsschadens nicht aus.⁷

Allerdings kommt hier der/dem Verletzten die Beweiserleichterung gem. § 287 ZPO zugute.⁸

Der erstattungsfähige Schaden umfasst sowohl die unfallbedingten tatsächlichen Kosten einer Ersatzkraft oder sonstiger Mittel zur Bedarfsdeckung (Anschaffungskosten für Hilfsmittel) als auch, nach dem **normativen Schadensbegriff**, die fiktiven Kosten einer Ersatzkraft. Ein konkreter, monetärer Schaden muss nicht nachgewiesen werden.

- 2 Der Haushaltsführungsschaden ist ferner als Teil des **Naturalunterhalts**, im Fall der Tötung des Unterhaltsverpflichteten, gem. § 844 Abs. 2 BGB zu erstatten.⁹

Im Rahmen des § 844 Abs. 2 BGB kommt es bei der Bemessung des Schadenumfanges jedoch allein auf den **rechtlich geschuldeten Unterhalt** an,¹⁰ während es im Verletzungsfalle maßgebend ist, welche Arbeitsleistungen die/der Haushaltsführende ohne den Unfall tatsächlich erbracht hätte.¹¹

2. Erwerbsschaden oder vermehrte Bedürfnisse

- 3 Zu unterscheiden ist, ob es sich um eine Einschränkung in der Haushaltsführung, die für Familieneingehörige erbracht wird, handelt (**Erwerbsschaden**)¹² oder ob der Geschädigte die Arbeiten

3 Vgl. *BGH*, NJW 1979, 1403; *KG* DAR 2008, 520.

4 Vgl. *BGH*, NJW 1985, 735; *KG* DAR 2008, 520; *OLG Rostock*, zfs 2003, 133; *LG Ulm* SVR 2011, 306.

5 Vgl. *AG Geldern*, SP 2012, 148.

6 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 1016; VersR 1992, 973.

7 Vgl. *KG*, NZV 2007, 431; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1982, 981; *OLG Hamm*, VersR 2002, 1430; *OLG Köln*, SP 2000, 306; *OLG Nürnberg*, NJW-RR 2016, 593; *LG Kassel*, SVR 2011, 106f.

8 Vgl. *BGH*, VersR 1992, 618; *Brandenburgisches OLG*, SP 2008, 46.

9 S. *Euler* Kap. 12 Unterhaltsschaden.

10 Vgl. *BGH*, VersR 1971, 423; VersR 1993, 56.

11 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 1016; VersR 1996, 1565; *OLG Frankfurt am Main*, DAR 1988, 24; *OLG Oldenburg*, VersR 1993, 1491; *AG Göttingen*, SP 2001, 236.

12 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 162; *BGH*, VersR 1996, 1565; *OLG Düsseldorf*, r+s 2006, 436; *LG Frankfurt an der Oder*, DAR 2008, 29.

im Interesse seiner eigenen Versorgung erbracht hat. Im letzteren Fall handelt es sich um **vermehrte Bedürfnisse** gem. § 843 Abs. 1 BGB.¹³

Diese Unterscheidung ist im Hinblick auf die Anrechenbarkeit von Leistungen Dritter, wie etwa Krankenkasse oder der Berufsgenossenschaften im Fall eines Wegeunfalles oder der Deutschen Rentenversicherung, von Bedeutung.¹⁴ Hierbei ist die sachliche (und zeitliche) Kongruenz genau zu prüfen.

Ersatzleistungen der Sozialversicherungsträger, wie z. B. Erwerbsminderungsrente oder Verletztenrente, braucht sich der Geschädigte im Hinblick auf seinen Erwerbsschaden nur insoweit anrechnen zu lassen, als diese tatsächlich den Erwerbsschaden betreffen, d. h. den Anteil an Haushaltsführung, der für die Familienangehörigen erbracht wurde (§ 116 SGB X).¹⁵

Erhält der Geschädigte Pflegegeld, ist dies auf den eigenen Bedarf an Haushaltsführung anrechenbar. Es besteht Kongruenz zu den vermehrten Bedürfnissen.¹⁶ Die Aufteilung, zu welchen Teilen eine Erwerbstätigkeit vorliegt oder aber Tätigkeiten der Eigenversorgung dienen, ist von den Umständen des Einzelfalles abhängig und ggf. unter Berücksichtigung der konkreten Tätigkeiten im Haushalt zu schätzen.¹⁷

Der Anspruch einer alleinstehenden, nicht anderweitig erwerbstätigen Person zählt entsprechend vollständig zu den vermehrten Bedürfnissen¹⁸, mit der Folge, dass wegen fehlender sachlicher Kongruenz Lohnersatzleistungen oder Rentenleistungen der SVT, mit Ausnahme der Leistungen der Pflegeversicherung, nicht auf den Haushaltsführungsschaden angerechnet werden können.¹⁹

3. Anspruchsinhaber

Der Schadensersatzanspruch steht gem. §§ 842, 843 BGB der verletzten **haushaltsführenden Person** zu. Dabei ist darauf abzustellen, ob und in welchem Umfang ein Bedarf an Haushaltsführung besteht und ob und in welchem Umfang der Verletzte vor dem Unfall Haushaltstätigkeiten erbracht hat.

Im **Tötungsfalle** kommt es im Gegensatz zum Verletzungsfalle neben dem Unterhaltsbedarf alleine auf die **gesetzliche Unterhaltsverpflichtung** bzw. Unterhaltsberechtigung an.

Gem. § 1356 BGB regeln die **Ehegatten** die jeweilige Aufteilung von Erwerbstätigkeit und Haushaltsführung selbst. Da die Haushaltsführung (und Kinderbetreuung nebst Erziehung) i.R.d. Familie als Wirtschaftsgemeinschaft anerkanntermaßen eine wirtschaftlich sinnvolle Verwertung der Arbeitskraft darstellt, gehört auch die unfallbedingte Einschränkung in der Haushaltsführung zu den grds. erstattungsfähigen Schadenpositionen.²⁰

Es handelt sich hierbei um einen eigenen Schadensersatzanspruch der verletzten Person, nicht um einen Anspruch des Ehegatten i.S.d. § 845 BGB.²¹

Auch **Kinder** können ggf. einen Anspruch auf Erstattung des Haushaltsführungsschadens haben,⁵ allerdings nur, soweit sie bereits im Haushalt mitgeholfen haben. Voraussetzung ist, dass es sich

¹³ Vgl. *BGH*, NZV 2009, 278; *KG*, SP 2007, 437.

¹⁴ *KG*, DAR 2008, 520.

¹⁵ Vgl. *BGH*, VersR 1974, 162; VersR 1985, 357; *BGH*, NJW 1997, 256; *KG*, DAR 2008, 520; *LG Braunschweig*, VersR 2007, 1584.

¹⁶ Vgl. *BGH*, NJW 1997, 256; *BGH*, NZV 2007, 33.

¹⁷ Vgl. *BGH*, VersR 1974, 162; zfs 1985, 141; *OLG Hamm*, NZV 2002, 570; *LG Aachen*, NZV 2003, 137.

¹⁸ Vgl. *KG*, SP 2007, 437; DAR 2008, 25.

¹⁹ Vgl. *Becker/Böhme* Rn. D 184; *Balke* SVR 2006, 321 ff. (324).

²⁰ Vgl. *BGH*, VersR 1974, 1016 = NJW 1974, 1651 m.w.N.; NJW 1979, 1403.

²¹ Vgl. *LG Frankfurt an der Oder*, DAR 2008, 29.

um einen eigenen Schaden des Kindes handelt und dass die Mithilfe nicht nur gelegentlich und nicht nur in geringfügigem Umfang erfolgte.²²

- 6 **Alleinstehenden Personen** steht ebenfalls ein Schadensersatzanspruch zu, soweit sie unfallbedingt in der Fähigkeit zur Haushaltsführung eingeschränkt sind.²³
- 7 Bei Partnern einer **nichtehelichen Lebensgemeinschaft** ist bislang noch nicht höchstrichterlich entschieden, ob die Haushaltsführung für andere »Familienmitglieder« einen Erwerbsschaden i.S.d. §§ 844 Abs. 2, 252 BGB darstellt.²⁴ Die Frage wurde/wird bislang in Literatur und Rechtsprechung kontrovers diskutiert.²⁵

Im Tötungsfalle, soweit es um die Frage des Unterhaltsanspruchs geht, ist zu berücksichtigen, dass keine gesetzlich geschuldete gegenseitige Unterhaltspflicht besteht. Somit entsteht auch kein Schadensersatzanspruch des überlebenden Partners i.S.d. § 844 Abs. 2 BGB im Hinblick auf die entgangene Haushaltstätigkeit.

Bezogen auf den Verletzungsfall wird vielfach ebenfalls auf das Vorhandensein eines gesetzlichen Unterhaltsanspruchs abgestellt und entsprechend, mangels Unterhaltsverpflichtung der Lebenspartner, auch ein Haushaltsführungsschaden des Verletzten (ein mittelbarer Schaden des nicht verletzten Partners kommt wegen § 844 BGB sowieso nicht in Betracht) verneint.²⁶

Der Haushaltsführende erbringt in diesem Fall die Haushaltstätigkeit ohne gesetzlichen Grund. Wird er unentgeltlich tätig, erleidet er keinen Schaden in Form eines Verdienstentgangs.²⁷ Diese Sichtweise hat dann aber auch zur Konsequenz, dass kongruente Leistungen Dritter auf den Erwerbsschaden nicht als Vorteil angerechnet werden können.

Ein Erwerbsschaden i.S.d. § 842 BGB liegt nach dieser Auffassung nur dann vor, wenn die Haushaltsführung auf einer vertraglichen Regelung beruht und zumindest konkludent eine Gegenleistung zu Versorgungsleistungen des Partners darstellt.²⁸

Da es jedoch bei der Beurteilung, ob ein Erwerbsschaden im Sinne einer »sinnvollen Verwertung der Arbeitskraft«, anders als beim Naturalunterhalt, auf die **tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung** ankommt, wird in der Rechtsprechung und Literatur aber auch die entgegengesetzte Auffassung vertreten, wonach die Haushaltsführung für die anderen Mitglieder der nichtehelichen Lebensgemeinschaft einen erstattungspflichtigen Erwerbsschaden darstellt. In Abgrenzung zu einer reinen »Wohngemeinschaft« wird allerdings überwiegend vorausgesetzt, dass die Lebensgemeinschaft auf

22 Vgl. *Pardey/Dr. Schulz-Borck* DAR 2002, 289; anders: *OLG Oldenburg*, VersR 1983, 890; *Küppersbusch* Rn. 181 (einschränkend mit Hinweis auf die Praxis).

23 Vgl. *BGH*, VersR 1992, 618; *BGH*, r+s 2009, 262; *OLG Düsseldorf*, zfs 1986, 166; *OLG Frankfurt am Main*, SVR 2009, 223; *KG* VersR 1982, 978; *KG* NZV 2007, 43; *KG* DAR 2008, 25; *OLG Nürnberg*, NJW-RR 2016, 593; *OLG Rostock*, zfs 2003, 233.

24 Unstreitig steht dem verletzten Partner hinsichtlich des Anteils an vermehrten Bedürfnissen ein Schadensersatzanspruch zu, soweit also der eigene Bedarf an Haushaltstätigkeit nicht befriedigt werden kann.

25 Vgl. *Burmann*, DAR 2012, 127ff; *Jahnke*, NZV 2007, 329, 334 ff. (ausführliche Darstellung der Thematik).

26 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 936; *OLG Celle* NZV 2009, 400; *OLG Düsseldorf*, r+s 2006, 436; *OLG Nürnberg* NZV 2006, 209; *KG* NJW-RR 2010, 1687; *LG Hildesheim*, SP 2000, 410 = VersR 2002, 1431; *AG Gelsenkirchen*, SP 2001, 197; *AG Krefeld*, SP 2003, 269; *Dr. Schröder* PVR 2002, 240. Verneint auch, z. T. mit Hinweis auf die Entscheidung *BGH*, VersR 1984, 936; *OLG Nürnberg*, NZV 2006, 209; *OLG Düsseldorf*, VersR 1992, 1418; SP 2003, 418; r+s 2006, 436; auch *Küppersbusch/Höber* Rn. 183.

27 Ein Schaden entsteht allenfalls bei dem Lebensgefährten, dem aber als mittelbar Geschädigtem kein Ersatzanspruch zukommt.

28 Vgl. *OLG Düsseldorf*, r+s 2006, 436 = NZV 2007, 40; *OLG Nürnberg*, NZV 2006, 209.

unbestimmte Dauer besteht und sich als Verantwortungsgemeinschaft mit gegenseitiger Versorgung und Mittelverwaltung manifestiert hat.²⁹

Als Argument für die Annahme eines Haushaltsführungsschadens auch bei dem Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft wird auf die geänderten gesellschaftlichen Verhältnisse und der Formen des partnerschaftlichen Zusammenlebens verwiesen.

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass etwa im Sozialleistungsrecht Haushaltshilfeleistungen erbracht werden, wenn ein Kind **im Haushalt** lebt, das bei Beginn der Haushaltshilfe das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und keine andere im Haushalt lebende Person den Haushalt weiterführen kann (z.B. § 38 SGB V, § 42 SGB VII, § 54 SGB IX, etc.). Abgestellt wird hier allein auf das Kriterium der **Haushaltsangehörigkeit**. Dies setzt eine gewisse Dauer und Beständigkeit der häuslichen Gemeinschaft voraus. Nach dem Gesetzeswortlaut **nicht** vorausgesetzt ist, dass es sich um ein Kind handelt, für das der Versicherte/Verletzte unterhaltspflichtig ist.

Andererseits berücksichtigt das Sozialleistungsrecht doch in gewissem Umfang eine Unterhaltspflicht (anderer im Haushalt lebender Personen), soweit etwa gem. § 38 Abs. 4 SGB V die Krankenkasse Kosten einer selbstbeschafften Haushaltshilfe bei Verwandten oder Verschwägerten bis zum zweiten Grad nicht übernimmt.

Mit dem Hinweis auf geänderte gesellschaftliche Verhältnisse und Formen des partnerschaftlichen Zusammenlebens wurde das »Familienprivileg« gem. § 86 Abs. 3 VVG (§ 67 Abs. 2 VVG a.F.) geändert.³⁰

Gem. § 86 Abs. 3 VVG kann der **Anspruchsübergang** nicht geltend gemacht werden, soweit Schädiger und Geschädigter zum Unfallzeitpunkt in häuslicher Gemeinschaft leben.³¹ Das Kriterium der »Familienangehörigkeit« im Rechtssinne ist entfallen. Begründet wird diese Änderung mit Hinweis auf Sinn und Zweck der Regelung und auf die »heutigen gesellschaftlichen Verhältnisse«.³² Zu beachten ist hier allerdings, dass § 86 VVG eine Regelung zu dem Übergang von Schadensersatzansprüchen des Geschädigten auf einen leistenden Versicherer (nichts anderes) trifft, bzw. einen Regressausschlussgrund festlegt. Das »Familienprivileg« (auch gem. § 116 Abs. 6 SGB X³³) hat den Zweck, den Familienfrieden zu wahren und letztendlich einen Zugriff des Versicherers auf das Familieneinkommen (ein Regress ggü. dem Schädiger würde das Familienein-

29 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 1993, 391; *OLG Nürnberg*, NZV 2009, 287; *OLG Rostock*, zfs 2003, 233; *LG Zweibrücken*, VersR 1994, 819; *Becker* VersR 1985, 201 (202); *VGT Goslar* VersR 1985, 224 (differenzierend). Zustimmend auch: *OLG Brandenburg*, VersR 2002, 839 (bezogen auf § 67 a.F. Abs. 2 VVG. Der dortige Fall betraf eine nichteheliche Lebensgemeinschaft mit einem gemeinsamen minderjährigen Kind.); wohl auch *OLG Koblenz*, VersR 2004, 1011 (im Ergebnis wurde ein Haushaltsführungsschaden mangels Nachweis abgelehnt); *LG Zweibrücken*, zfs 1994, 362; *Hillmann* zfs 1999, 229; *Huber* NZV 2007, 1 (mit ausführlicher Darlegung zum Meinungsstand); s. auch Empfehlung 45. VGT, Arbeitskreis I.

30 Vgl. *Pardey* zfs 2007, 243 ff. zu dem Themenkomplex insgesamt; *BGH*, NJW-Spezial 2013, 234 (zur analogen Anwendung des Familienprivilegs gem. § 116 Abs. 6 SGB X auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft).

31 Gem. der Neuregelung ist nicht mehr der Anspruchsübergang gehemmt, sondern lediglich ein Regress ausgeschlossen.

32 Vgl. offizielle Begründung zu dem RegE des VVG, zu § 86 VVG-E. Dies war letztendlich auch eine Begründung für die Entscheidung/Sichtweise des *OLG Brandenburg* (VersR 2002, 839).

33 Vgl. *BGH*, NJW-Spezial 2013, 234 [zu § 116 Abs. 6 SGB X].

kommen schmälern) und damit einen Nachteil letztendlich zulasten des Versicherten (Partners) zu vermeiden.³⁴

Unter diesem Gesichtspunkt ist eine Ausweitung des **Regresshindernisses** auf das Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft, unabhängig davon ob eine Familie im Rechtssinne vorliegt, konsequent.

Bei der Frage ob im Falle eine nichtehelichen Lebensgemeinschaft ein Haushaltsführungsschaden (Erwerbsschaden) vorliegen kann, geht es aber nicht um den Schutz der Familie/um den Familienfrieden im Falle des Rückgriffs eines Versicherers, sondern um die Frage, ob die **Kriterien eines Erwerbsschadens** erfüllt sind.³⁵

Fällt der Haushaltsführende innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft in der Haushaltstätigkeit für andere Mitglieder der Gemeinschaft aus, stellt sich die Frage, ob und bei wem überhaupt ein Schaden entsteht. Mangels Arbeitsvertrag bzw. entgeltlicher Tätigkeit ist dem haushaltsführenden Geschädigten kein Einkommensschaden entstanden. Auf finanzielle Leistungen des Lebenspartners als »Gegenleistung« für die Haushaltsführung (entsprechend einem Barunterhalt) besteht kein Anspruch.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Erwerbsschaden nicht abstrakt, sondern konkret zu berechnen ist,

Entsprechend sind konkrete Ansatzpunkte darzulegen und nachzuweisen, dass ein solcher unfallbedingt eingetreten ist oder zumindest mit genügender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Im Fall der Haushaltsführung kann dies der Fall sein, wenn und soweit ein tatsächliches Entgelt für die Haushaltstätigkeit des verletzten Lebenspartners gezahlt wird (was allerdings kaum der Fall sein wird) oder wenn zumindest konkludent Gegenleistungen/Versorgungsleistungen des anderen Lebenspartners vereinbart sind.

In der Konsequenz sind dann aber auch Leistungen der SVT etc. auf den Verdienstschaden (Krankengeld, Verletztengeld, etc.) entsprechend anrechenbar. Gleiches gilt für die Haushaltstätigkeiten, die der nicht verletzte Lebenspartner übernommen hatte/übernimmt. Ferner sind im Rahmen der Schadenminderungspflicht Möglichkeiten zur Anschaffung/Nutzung von Hilfsmitteln oder Möglichkeiten der Umverteilung der Arbeiten im Haushalt zu prüfen.³⁶

Unstreitig ist die Möglichkeit des Entstehens eines Haushaltsführungsschadens bei der **eingetragenen Lebensgemeinschaft**, wonach gem. § 5 LPartG i.V.m. §§ 1360a, 1360b BGB eine Gleichstellung mit den unterhaltsrechtlichen Vorschriften der ehelichen Gemeinschaft erfolgt.

³⁴ Vgl. *BGH*, r+s 2009, 230 (ausführlich zum Meinungsstand und m.w.N.) = NZV 2009, 442 (Dort ging es um den Regress der Kfz-Vollversicherung, § 67 Abs. 2 VVG a.F. ist danach auch auf die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft anwendbar, da das »Familienprivileg« nach seinem Sinn und Zweck nicht auf Familienangehörige im Rechtssinne beschränkt ist. Vielmehr entspricht es dem Sinn und Zweck der Regelung des § 67 Abs. 2 VVG, wenn unter den Schutzbereich der Vorschrift auch Partner einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft fallen. Nach den Ausführungen des *BGH* ist allerdings Voraussetzung für die Annahme einer solchen eheähnlichen Lebensgemeinschaft, dass eine Verantwortungsgemeinschaft von gewisser Dauer besteht, die sich durch Bindungen und gemeinsame Mittelaufbringung und Mittelverwendung auszeichnet und über die Beziehung in einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgeht. Diesbezüglich sind entspr. Indizien darzulegen. Die Beweisregeln des § 286 ZPO sind anzuwenden. Der *BGH* spricht sich ausdrücklich für eine entsprechende Auslegung auch des § 116 Abs. 6 SGB X aus.). Bislang ist allerdings eine Änderung des § 116 Abs. 6 SGB X nicht erfolgt; s. hierzu: *LG Köln*, Urt. v. 17.03.2011 – 24 O 350/10 – (n.rk.).

S.a. *OLG Nürnberg*, NZV 2009, 287 (mit Ausführungen zu den Kriterien für die Annahme einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft).

³⁵ Ein Haushaltsführungsschaden innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lässt sich mit Hinweisen auf § 86 Abs. 3 VVG, § 116 Abs. 6 SGB X m. E. nicht begründen.

³⁶ Vgl. auch *Becker/Böhme* Rn. D 187 m.w.N.; *AG Karlsruhe*, Beschluss v. 14.07.2011 – 7C246/11.

In jedem Fall verbleibt hinsichtlich des eigenen Aufwandes an Haushaltsführung ein Erstattungsanspruch wegen vermehrter Bedürfnisse.³⁷

Im Fall der **Tötung einer haushaltsführenden Person** ist Anspruchsinhaber der/die Unterhaltsberechtigte/n gem. § 844 Abs. 2 BGB. Insoweit wird der Grundsatz, dass nur der unmittelbar Geschädigte einen Schadensersatzanspruch haben kann, durch die Gesetzesregelung durchbrochen. 8

4. Umfang des Schadensersatzanspruchs

Der Schadensersatzanspruch umfasst die **fiktiven oder tatsächlichen Kosten einer Hilfskraft**,³⁸ 9 soweit deren Tätigkeit nach Zeit und Umfang **erforderlich und geeignet** ist, um den unfallbedingten Ausfall in der Haushaltstätigkeit auszugleichen. Zur Haushaltstätigkeit können, neben der reinen Hausarbeit, auch Reparatur- und Unterhaltungsarbeiten am Haus bzw. an der Wohnung zählen, sowie die Gartenarbeit.³⁹

Die **Mithilfepflicht von Familienangehörigen**, z. B. Kindern und Ehegatten kann, anders als bei § 844 BGB, nur berücksichtigt werden, soweit eine Mithilfe tatsächlich geleistet wurde.⁴⁰ Es besteht allerdings eine Vermutung, dass die tatsächliche Arbeitsleistung der rechtlich geschuldeten entspricht.⁴¹

Soweit die Einschränkung in der Haushaltstätigkeit durch Mehrarbeit der Familienmitglieder, durch sonstige unentgeltliche Leistungen Dritter oder durch unzumutbare Anstrengungen des Verletzten aufgefangen worden ist, können die Kosten für die erforderliche Fortführung der Haushaltstätigkeit **normativ berechnet** werden.

Wird eine **Ersatzkraft eingestellt**, werden die Kosten, soweit sie nach Grund und Höhe unfallbedingt erforderlich sind, auf der Basis des **Bruttoentgelts** erstattet. Hinsichtlich der Frage der Kausalität dieser Kosten ist zu prüfen, ob die Hilfskraft auch aus unfallfremden Gründen tätig wurde oder wird.⁴² Die Lohnkosten sind lediglich i.R.d. Unfallbedingten und Erforderlichen zu erstatten.⁴³

Bei **fiktiver Abrechnung** erfolgt die Berechnung auf der Basis des **Nettolohnes**.⁴⁴

Insoweit ist es unbeachtlich, ob eine Hilfskraft tatsächlich eingestellt wurde oder nicht bzw. ob die Arbeiten durch Familienangehörige, Dritte oder überobligatorische Leistung des Geschädigten aufgefangen wurde. In diesem Fall ist der Schaden normativ i.S.d. § 287 ZPO zu schätzen.

5. Verjährung⁴⁵

Es gilt die **regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist** für Ansprüche aus unerlaubter Handlung 10 gem. §§ 195, 197 Abs. 2 BGB.

37 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 2007, 40.

38 Vgl. *BGH* 1990, 21.

39 Vgl. *BGH*, NZV 1988, 60; *BGH*, VersR 1989, 857; *OLG Celle*, OLGR 2007, 465.

40 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 1016; VersR 1983, 458 m.w.N.; VersR 1990, 907; *OLG Düsseldorf*, VersR 2004, 120; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1982, 981; *OLG Hamburg*, VersR 1988, 135; *OLG Oldenburg*, NJW-RR 1989, 1429.

41 Vgl. *OLG Stuttgart*, zfs 1983, 166; *OLG Oldenburg*, NJW-RR 1989, 1429 (Annahme, dass eine 18-jährige Person zumindest sich selbst versorgen kann und somit bei den zum Haushalt gehörenden Personen nicht mehr mitgerechnet wird).

42 Vgl. *BGH*, VersR 1989, 1273.

43 Vgl. *BGH*, NZV 1990, 21; *Balke* SVR 2006, 361.

44 Vgl. *BGH*, NJW-RR 1990, 34; *LG Saarbrücken*, zfs 2006, 500 (Ausfall an Gartenarbeit und notwendigen Reparaturarbeiten am Haus).

45 Vgl. Kap. 10 (Erwerbsschaden), Rdn. 16.

Die Frist beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist.

Voraussetzung ist, dass der Geschädigte von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schädigers Kenntnis hatte oder hätte haben können.⁴⁶

Gem. § 203 BGB ist die Verjährung der Schadensersatzansprüche **gehemmt**, soweit Verhandlungen zwischen dem Gläubiger und Schuldner schweben. Sie endet mit der schriftlichen Entscheidung des Versicherers oder damit, dass der Geschädigte oder der Schädiger die Fortsetzung der Verhandlung verweigert.⁴⁷

Hinsichtlich der **Verjährungsunterbrechung** gelten die Regeln des § 212 BGB.

Wird die Verhandlung durch einen **Abfindungsvergleich** beendet und enthält dieser einen Vorbehalt hinsichtlich zukünftiger Schäden, beginnt grds. die Regelverjährung erneut. Ein konstitutives Schuldanerkenntnis ist i. d. R. mit einem Vorbehalt nicht verbunden.⁴⁸

II. Berechnung der fiktiven Kosten einer Ersatzkraft

- 11 Anhaltspunkt für die Schätzung des **normativen Schadens** i.S.d. § 287 ZPO ist der **fiktive Netto-lohn einer erforderlichen und geeigneten Hilfskraft**.⁴⁹

Erforderlich ist als Grundlage für die Schätzung die konkrete Darlegung, worin die Beeinträchtigung in der Haushaltstätigkeit liegt. Hierzu gehören Angaben, welche Tätigkeiten im Haushalt vor dem Schadenereignis ausgeführt wurden und welche nunmehr schadensbedingt nicht mehr ausgeübt werden können.⁵⁰

Häufig wird für die Schätzung der zur Berechnung auf das in der Rechtsprechung anerkannte Tabellenwerk von *Schulz-Borck/Hofmann* zurückgegriffen.⁵¹ Dies gilt jedoch allenfalls, soweit abweichende andere konkrete Gesichtspunkte nicht vorliegen.⁵²

46 Vgl. *BGH*, PVR 2001, 202.

47 Vgl. *Küppersbusch/Höber* Rn. 810 m.w.N.

48 Vgl. *BGH*, r+s 2003, 171 m.w.N.

49 Vgl. *BGH*, VersR 1968, 852; VersR 1973, 939; VersR 1992, 618; *BGH*, r+s 2009, 262; *Heß/Burmann*, Der Haushaltsführungsschaden bei Verletzung – ein Fall für § 287 ZPO, a.a.O.

50 Vgl. *KG KGR* 2006, 749; *OLG Celle*, SP 2008, 7; *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2003, 87 = VersR 2004, 120; *OLG Frankfurt am Main*, SVR 2009, 223; *OLG München*, SVR 2006, 180; *LG Köln*, SVR 2008, 424; *LG Kassel*, SVR 2011, 106; *AG Düsseldorf*, SP 2012, 219.

51 Vgl. *Schulz-Borck/Hofmann*, a.a.O. mit Tabellen und Anleitung zur Verwendung, in der 7. Aufl. fortgeführt und erweitert durch *Schulz-Borck/Pardey*, a.a.O. Die 7. Aufl. enthält nunmehr eine stärkere Differenzierung, je nach Umfang der Erwerbstätigkeit des Haushaltsführenden und der weiteren Familienangehörigen und je nach Verhaltensalternativen. Insgesamt ist eine Erhöhung der Arbeitszeitbedarfe in den einzelnen Tabellen festzustellen. Dies obgleich aufgrund etwa geänderten Freizeitverhaltens (zunehmende Freizeitaktivitäten führen auch zu einer Reduzierung der für Hausarbeiten zur Verfügung stehenden Zeit) oder einer zunehmenden Ausstattung des Haushalts mit Hilfsmitteln (Geschirrspülmaschine, Mikrowellenherd etc.) oder geänderten Ernährungsgewohnheiten (Verwendung von Halbfertig-/Fertigprodukten etc.) eher eine Reduzierung des Arbeitszeitbedarfs zu erwarten gewesen wäre. Die 8. Auflage von *Pardey*, a.a.O. enthält weitere Differenzierungen.

Die Frage, welches Tabellenwerk (6. oder 7. Aufl.) anzuwenden ist, wurde auch i.R.d. 48. Verkehrsgerichtstag (Arbeitskreis IV) diskutiert. Zu Recht wird in den Empfehlungen darauf hingewiesen, dass die Tabellenwerte, gleich welche Tabelle zum Einsatz kommt, anhand des konkreten Falles zu prüfen und erforderlichenfalls zu korrigieren sind.

S. hierzu auch ausführlich: *Heß/Burmann*, Schadensschätzung beim Haushaltsführungsschaden, a.a.O.

Zur Anwendung des bisherigen Tabellenwerkes der 6. Aufl. s. *BGH*, r+s 2009, 262 = VersR 2009, 515; VersR 2012, 905; *KG DAR* 2008, 520; *OLG Brandenburg*, BeckRS 2009, 25226; *OLG Dresden*, SP 2008, 292; *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2003, 87; *OLG Köln*, SP 2000, 306.

Zur Anwendung des Tabellenwerkes der 7. Auflage s. *OLG Nürnberg*, NJW-RR 2016, 593.

52 Vgl. *BGH*, r+s 2009, 262 = VersR 2009, 515; *OLG Nürnberg*, NJW-RR 2016, 593.

Die Werte dieses Tabellenwerkes sind damit nicht absolut zu sehen, sondern müssen vor dem Hintergrund der Plausibilität des Gesamtergebnisses im konkreten Fall überprüft werden. Geschuldet sind nur die fiktiven Kosten einer **erforderlichen** und geeigneten Hilfskraft.⁵³

Dem Tabellenwerk kommt deshalb auch kein Beweischarakter zu. Es ersetzt nicht eine detaillierte schlüssige Darlegung des Schadens.

Die Berechnung des Schadens erfolgt dann in den folgenden Schritten:⁵⁴

- **Schätzung des Arbeitszeitbedarfs** für die Dauer der »Erwerbsminderung«.⁵⁵
Feststellung des objektiv erforderlichen Zeitaufwandes (Wochenstunden) für die tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung in Haushalt und Garten unter Berücksichtigung der Mithilfeleistung der Familienangehörigen.
Festlegung der Dauer der Beeinträchtigung in der Haushaltsführung.
- Bestimmung/Schätzung der **haushaltsspezifischen Mde**.
Die für den allgemeinen Arbeitsmarkt ärztlicherseits festgestellte Mde ist auf die spezifischen Haushaltstätigkeiten zu beziehen (Tabelle Reichenbach/Vogel).
Erforderlichenfalls ist eine spezifische ärztliche Stellungnahme einzuholen.
Die/den Geschädigte/n trifft außerdem grds. die Verpflichtung, den Schaden, soweit dies möglich und zumutbar ist, so gering wie möglich zu halten.
- Ermittlung des **Stundenlohnes** (netto).
Je nach Ausbildungserfordernis der Hilfskraft (ungelernte Kraft ausreichend oder Hauswirtschafterin erforderlich) ist die korrekte Eingruppierung zu wählen. Grundlage kann die Vergütung nach TVöD (früher BAT) oder aber bevorzugt der regional unterschiedliche Hausfrauen-Tarifvertrag bzw. die ortsübliche Vergütung für die erforderliche Tätigkeit sein.
- Kongruente Leistungen Dritter, Mithaftung.
Kongruente Leistungen Dritter (z. B. Rentenzahlung eines SVT) sind, soweit Haushaltsführung für die Familienmitglieder erbracht wird, in der Höhe des hierauf entfallenden Anteils (Aufteilung nach Köpfen) anzurechnen.
Ferner ist ggf. eine Mithaftung der Geschädigten zu berücksichtigen.
Zusammenfassend ergibt sich hieraus das folgende **Berechnungsmodell**:

Schaden =

Zeitaufwand je Woche × Mde % × Stundenlohn × Dauer d. Ausfalls/d. Erwerbsminderung

Kongruente Leistungen Dritter sind in Abzug zu bringen.

In Mithaftungsfällen ist das Ergebnis mit der Haftungsquote zu multiplizieren.

53 Die Parallele der Haushaltstätigkeit (für andere Familienmitglieder) zur Erwerbstätigkeit macht deutlich, dass es nicht auf die persönliche Zeitplanung, den persönlichen individuellen Aufwand, in welchem Umfang und in welcher Intensität und Qualität Haushaltstätigkeiten ausgeführt werden, ankommt. Im Erwerbsleben ist eine bestimmte Menge an Arbeit in einer bestimmten Qualität und in einer bestimmten Zeit gefordert. Nach diesen Kriterien werden in der Realität Haushaltshilfen, Putzhilfen etc. beschäftigt. Und nur wenn diese Kriterien erfüllt sind, wird der »Arbeitgeber«/Auftraggeber auch bereit sein, einen entsprechenden Stundenlohn zu zahlen.

Wenn die Haushaltstätigkeit als Erwerbstätigkeit angesehen wird, muss auch bei der Bemessung des Zeitbedarfs an Haushaltstätigkeit darauf abgestellt werden, welche Zeit eine qualifizierte Kraft benötigen würde.

54 Vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 190 u. 197 mit Ergänzung zu in einigen neueren Urteilen angewendeten modifizierten Berechnungsweisen. Dort wird insb. bei klar abgrenzbaren Verletzungsfolgen bzw. zeitlich nicht allzu lange bestehender haushaltsspezifischer Erwerbsminderung auf die einzelnen nicht ausführbaren Tätigkeiten abgestellt; vgl. *OLG Hamm*, NZV 2002, 570.

55 Vgl. *BGH*, VersR 1979, 670 ff.

1. Arbeitszeitbedarf

- 12 Zunächst ist die Zeit zu ermitteln, die **objektiv** für die **Fortsetzung der Haushaltsführung im bisherigen Umfang erforderlich** ist.⁵⁶

Soweit für die erforderliche Schätzung der Parameter der Berechnung des Arbeitszeitbedarfs das Tabellenwerk von *Schulz-Borck/Hofmann*⁵⁷ verwendet wird, ist darauf zu achten, dass die dort wiedergegebenen Werte anhand des konkreten Einzelfalles auf Plausibilität zu prüfen sind.⁵⁸ In Ausnahmefällen kann u. U. auch die Einholung eines speziellen Gutachtens angebracht sein, etwa wenn neben der Haushaltsführung zusätzlicher Erwerb aus Kleintierhaltung, Verkauf von Gartenerzeugnissen etc. vorhanden ist. Allerdings ist hier besonders genau zu prüfen, inwieweit die »entfallene« Tätigkeit objektiv erforderlich für den Haushalt war, oder inwieweit es sich um die Ausübung eines Hobbys oder um Nebenerwerb handelte oder ob die einzelne Haushaltstätigkeit gelegentlich der Ausübung eines Hobbys ausgeführt wurde.⁵⁹

Eine Ermittlung des Arbeitszeitbedarfs durch Zeugen stellt hingegen keine objektive Basis der Schätzung dar, da die Grenze zwischen dem objektiv Erforderlichen und der subjektiven Wertung meist fließend ist.⁶⁰

- 13 Es bestehen in Literatur und Rechtsprechung allerdings unterschiedliche Meinungen, welche Tabellen als Ausgangsbasis der Schätzung anwendbar sind, Tabelle 1 oder Tabelle 8 und 9.⁶¹

So soll Tabelle 1 lediglich im Tötungsfall anwendbar sein, Tabelle 8 und 9 dagegen im Verletzungsfalle.⁶²

Die Tabellen zeigen z. T. erhebliche Unterschiede in der Wochenarbeitszeit. Diese Unterschiede erscheinen, zumindest bei erster Betrachtung, nicht plausibel.

Tabelle 1 beruht auf Werten aus Erhebungen der Bundesforschungsanstalt für Hauswirtschaft und Ernährung. Zielrichtung ist die Ermittlung des Unterhaltsbedarfs, der sich wiederum gem. § 844 Abs. 2 i.V.m. §§ 1360, 1606 BGB an dem gesetzlich geschuldeten Unterhalt orientiert.

Tabelle 8 weist dagegen durchschnittlich höhere Werte aus.

Diese Werte beruhen auf statistischen Erhebungen zu der Zeitverwendung in privaten Haushalten, haben also eine andere Zielrichtung als die Werte nach Tabelle 1. Sie beinhalten auch Ergebnisse aus Befragungen über die subjektiv empfundenen tatsächlichen Arbeitsleistungen.

⁵⁶ Vgl. *BGH*, VersR 1979, 670 ff.

⁵⁷ Zu der Fortführung bzw. Erweiterung des Tabellenwerkes durch die 7. Aufl. (*Schulz-Borck/Pardey*, a.a.O.) s. oben Fn. 50.

S. auch *Heß/Burmann*, Schadensschätzung beim Haushaltsführungsschaden, a.a.O.

Da letztendlich immer eine Prüfung der Tabellenwerte anhand der konkreten Einzelheiten des Falles vorzunehmen ist, bislang in der höchstrichterlichen Rechtsprechung das geänderte Tabellenwerk erst wenig (*OLG Düsseldorf*, SP 2011, 181, wendet zwar das Tabellenwerk der 7. Aufl. an, jedoch wird zur Ermittlung der Ausgangswerte auf Tabelle 1 auch im Verletzungsfall zurückgegriffen.) explizit zur Anwendung kam, beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen auf die Werte der bislang verwendeten 6. Aufl.

⁵⁸ Vgl. *BGH*, NZV 2009, 278 (billigt die Anwendung des Tabellenwerkes bezogen auf die 6. Auflage); *OLG Düsseldorf*, DAR 1988, 24; *OLG Oldenburg (BGH)* NJW-RR 1989, 1429.

S. auch *OLG Celle*, SVR 2011, 149/151 mit kritischen Anmerkungen von *Balke*.

⁵⁹ Vgl. *LG Duisburg*, SP 2000, 307.

⁶⁰ Vgl. *OLG Oldenburg*, VersR 1993, 1491.

⁶¹ Ausführlich: *Pardey/Schulz-Borck* DAR 2002, 289 (293); *Heß/Burmann*, Schadensschätzung beim Haushaltsführungsschaden, a.a.O.; *Küppersbusch/Höber* Rn. 193 f.

S. auch *OLG Celle*, SVR 2011, 149 (mit ausführlicher Begründung).

⁶² Vgl. *BGH*, SVR 2009, 222; *Schulz-Borck/Hofmann* a.a.O.

Die Anwendung der Tabelle 8 wird damit begründet, dass es im Verletzungsfalle ja gerade, anders als im Tötungsfalle, auf die tatsächliche Arbeitsleistung vor dem Unfall ankommt.⁶³

Probleme ergeben sich dabei allerdings mit der Abgrenzung zu anderen »Zeitverwendungen« wie Freizeitaktivitäten oder etwa dem Hobby (z. B. im Zusammenhang mit der Gartenarbeit), die in die Schadensberechnung nicht mit einbezogen werden dürfen.

Die Schadensberechnung basiert zwar im Verletzungsfalle auf der tatsächlichen Arbeitsleistung vor dem Unfall, jedoch richtet sich der Umfang des Schadens nach dem **Maß des objektiv Erforderlichen**, d. h. danach, wie lange eine geeignete Ersatzkraft arbeiten müsste, um den tatsächlichen Standard aufrechtzuerhalten.⁶⁴

Gerade hierin zeigt sich auch die Parallele zum Erwerbsschaden. Im Erwerbsleben ist eine bestimmte Arbeitsmenge in einer bestimmten Qualität und in einem bestimmten Zeitraum zu erledigen. Daran orientiert sich letztendlich auch die Entlohnung. Im Rahmen der Haushaltstätigkeit dürfte die Zeiteinteilung/Zeitverwendung und auch die Arbeitsmenge pro Zeitabschnitt überwiegend freier zu gestalten sein. Für manche Tätigkeiten wird man sich »mehr Zeit nehmen«, für andere weniger. Haushaltstätigkeiten können z. T. mit Hobby-Tätigkeiten etc. verbunden werden. Entsprechend müssten also im Rahmen der Haushaltstätigkeit die eher subjektiven Angaben der Verletzten im Hinblick auf die erforderliche Zeit für die »reine« Haushaltstätigkeit bereinigt werden.⁶⁵

Der subjektive Eindruck, wie lange vor dem Unfall tatsächlich gearbeitet wurde, kann deshalb nicht entscheidungserheblich sein.

Teile der Literatur und Rechtsprechung verwenden daher die Werte der Tabelle 1 auch im Verletzungsfalle.⁶⁶

Unabhängig von dem dogmatischen Streit, welche Tabelle im Verletzungsfalle anwendbar ist, sind **14** letztendlich die **Gegebenheiten des Einzelfalles** entscheidend. Die Tabellen bieten Anhaltspunkte, die im Zuge einer praktikablen Handhabung und Berechnung des Haushaltsführungsschadens wichtig sind, die im Einzelfall aber nach oben oder unten korrigiert und der Realität angepasst werden müssen.⁶⁷

63 Vgl. *Pardey/Schulz-Borck* DAR 2002, 289 (293) (der Tabelle 1 nur in Tötungsfällen anwenden will, allerdings im Hinblick auf die Rspr. des *BGH* [*BGH*, VersR 1989, 273] unter dem Gesichtspunkt des »Arbeitszeitbedarfs« ggf. eine Relativierung für angemessen hält); *Schröder* PVR 2002, 240; *OLG Köln*, SP 2000, 306.

64 Vgl. *BGH*, NJW-RR 1986, 217; NJW-RR 1990, 34; *OLG Karlsruhe*, zfs 1990, 261.

65 Dies gilt zumindest dann, wenn ein Stundenlohn entsprechend dem einer Fachkraft angesetzt werden soll und insbesondere, wenn dann etwa TVöD angewendet werden soll.

Umgekehrt muss dann, wenn zur Ermittlung des Arbeitszeitbedarfs auf die Angaben der Verletzten abgestellt wird (oder auf die Werte der Tabellen 8 und 9), der anzusetzende Stundenlohn nach unten korrigiert werden. Denn im Gegensatz zu einer berufsmäßigen Ausübung der Haushaltstätigkeit war keine Zeitvorgabe im Erwerbssinne zu beachten bzw. es wurden Dinge, die dem Hobby oder der Freizeitgestaltung unterfallen mit erledigt.

66 Vgl. *OLG Celle*, SVR 2011, 149 (mit ausführlicher Begründung); *OLG Düsseldorf*, SP 2011, 181 geht von Tabelle 1 der 7. Aufl. aus); *OLG Oldenburg* (*BGH*) NJW-RR 1989, 1429; *OLG Köln*, SP 2000, 306; *AG Krefeld*, SP 1996, 44; differenzierend *Küppersbusch/Höber* Rn. 193 m.w.H.

67 Vgl. *BGH*, NJW 1995, 2227; *BGH*, VersR 1998, 333; *OLG Celle*, Urteil v. 20.01.2010, 14 U 129/09; *OLG Hamm*, zfs 1995, 369; *LG Kassel*, SVR 2011, 106.

S. auch Empfehlung 48. Verkehrsgerichtstag (Arbeitskreis IV).

Entsprechend obliegt es dem Geschädigten, neben den konkreten Beeinträchtigungen in der Hausarbeit auch diese individuellen Parameter darzulegen.⁶⁸

Zunächst ist nach der **Zahl der Familienangehörigen** zu differenzieren.

Weiter sind die **individuellen Parameter** des Haushalts zu berücksichtigen.⁶⁹

Zu den individuellen Parametern gehört etwa der **Lebensstandard der Familie**, nach dem in den Tabellen 1 und 9 ebenfalls differenziert wird.

Ferner sind **Zuschläge**, etwa bei besonders großem Haus oder soweit Kinder unter 7 Jahren zur Familie gehören etc., erforderlich.⁷⁰

Entsprechend sind auch **Abschläge**, etwa bei Vorhandensein einer Putzhilfe oder Haushaltshilfe bereits vor dem Unfall oder bei sonstigen Erleichterungen (Wäsche wird regelmäßig abgegeben) sowie bei entsprechender Technisierung des Haushalts etc. vorzunehmen.⁷¹

Darüber hinaus ist neben der **Erwerbstätigkeit der Familienmitglieder** bzw. deren Mithilfe im Haushalt, auch eine Erwerbstätigkeit der/des Geschädigten zu berücksichtigen. Ausgangspunkt ist auch hier die Situation vor dem Unfallereignis.

Ist die Ehefrau (im Fall einer klassischen »Hausfrauenehe«) ebenfalls erwerbstätig, ist nicht nur von einem geringeren Aufwand für den Haushalt, sondern auch von einer entsprechend höheren tatsächlichen Mithilfe des Ehegatten und der Kinder auszugehen.⁷² Bei Kindern besteht ab Vollendung des 12. bzw. 14. Lebensjahres, in Abhängigkeit von Entwicklung, Ausbildung und Gesundheit etc. bereits eine Vermutung für eine tatsächliche Mithilfeleistung.⁷³

Hat jedoch der/die Geschädigte vor dem Unfall alleine den Haushalt geführt, muss er/sie sich wegen des Unfalls erbrachte Leistungen der Familienmitglieder i. d. R. nicht Schadensersatz mindernd anrechnen lassen.⁷⁴

- 15 Letztendlich ist zu ermitteln, **über welchen Zeitraum** hinweg eine **Hilfe in einem bestimmten Umfang** erforderlich ist. In diesem Zusammenhang sind etwa auch (unfallunabhängige) Veränderungen in der Zahl der Familienmitglieder bzw. in der Haushaltsgröße zu berücksichtigen.⁷⁵

Im Rahmen der zeitlichen Differenzierung sind auch Zeiten der stationären Heilbehandlung (Krankenhausaufenthalte, stat. Reha etc.) zu berücksichtigen.⁷⁶

So ist etwa bei einem Mehr-Personen-Haushalt der Arbeitszeitbedarf während der stationären Heilbehandlung um den Anteil an der Eigen-Versorgung der/des Verletzten reduziert. Die Aufteilung erfolgt meist nach Kopfteilen.⁷⁷

68 Vgl. *BGH*, VersR 1992, 618; *OLG Düsseldorf*, VersR 2004, 120 (Darlegung von Ansatzpunkten für eine »Mindestschätzung« reicht aus); *OLG Koblenz*, VersR 2004, 1011 (hohe Anforderungen an Darlegungserfordernis); *AG Geldern*, SP 2012, 148.

69 Vgl. *Schulz-Borck/Hofmann* a.a.O. Tabelle 4a enthält einen Fragebogen betreffend den teilweisen Ausfall, Tabelle 4b einen Fragebogen betreffend den vollständigen Ausfall der Haushaltsführenden.

70 Vgl. *LG Ulm*, SVR 2011, 306.

71 Vgl. Tabellen 1a und 2; *LG Wuppertal*, v. 04.05.2006 (17 O 98/04).

72 Vgl. *LG Berlin*, SP 1996, 170 (Reduzierung von 38 auf 21 Stdn. wöchentlich bei einem 3-Personenhaushalt und Erwerbstätigkeit der Ehegatten).

73 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 907; VersR 1990, 907; *OLG Hamburg*, VersR 1988, 135; *OLG Stuttgart*, zfs 1983, 166.

74 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 1016.

75 Vgl. *BGH*, r+s 1989,399 = NZV 1990, 21.

76 Vgl. *Schleswig Holsteinisches OLG*, zfs 2009, 259; *LG Frankfurt an der Oder*, DAR 2008, 29.

77 Vgl. *LG Frankfurt an der Oder*, DAR 2008, 29.

Handelt es sich um einen Einpersonenhaushalt, beschränkt sich die Haushaltstätigkeit während der stationären Unterbringung der/des Verletzten auf notwendige Erhaltungsmaßnahmen.⁷⁸

► **Fallbeispiel:**⁷⁹

16

Unfall am 06.08.2010,

Geschädigte:	39-jährige Frau, verheiratet, erwerbstätig in Teilzeit, Ehemann vollschichtig erwerbstätig, Sohn 14 Jahre alt (Lehre geplant),
Verletzungen:	Humeruskopfluxationsfraktur rechts, Versteifung des Schultergelenks erforderlich mit dauerhafter Bewegungseinschränkung,
Heilbehandlung:	vom 06.08.2010 bis 03.09.2010 und vom 27.11.2010 bis 10.12.2010 stationär,
Haushalt:	Einfamilienhaus 150 m ² , Grundstück 300 m ² , ansonsten einfacher Haushalt.

Zu ermitteln ist der Haushaltsführungsschaden für Vergangenheit und Zukunft (gerechnet ab 40. Lebensjahr der Geschädigten) unter Verwendung des Tabellenwerkes von Schulz-Borck/Hofmann.

Arbeitszeitbedarf:

Zu unterscheiden sind drei zeitliche Teilabschnitte:

- (1) Arbeitszeitbedarf zum Unfallzeitpunkt bis zur Ausscheiden des Sohnes aus dem Haushalt (hier Ende der Lehre = 18. Lebensjahr des Sohnes):
3-Personen-Haushalt: 38,3 Std./Woche gem. Tabelle 1⁸⁰ zzgl. Zuschlag wegen des Grundstücks und der Hausgröße i.H.v. 4 Std./Woche = 42,3 Std./Woche.
Unter Berücksichtigung der Mithilfe⁸¹ des Ehemannes (hier: 12 Std./Woche) und des Sohnes (hier: 6 Std./Woche) ergibt sich ein Anteil der Geschädigten von: 24,3 Std./Woche.
- (2) Arbeitszeitbedarf während der stationären Unterbringung der Verletzten:
Auf den Eigenbedarf entfallen 8,1 Std./Woche. Während der stat. Behandlung der Verletzten beläuft sich die entgangene anteilige Arbeitszeit auf 16,2 Std./Woche.
- (3) Arbeitszeitbedarf ab dem Ausscheiden des Sohnes aus dem Haushalt:
2-Personen-Haushalt: 25,4 Std./Woche gem. Tab. 1 zzgl. Zuschl. = 29,4 Std./Woche.
Unter Berücksichtigung der Mithilfe des Ehemannes (hier: 12 Std./Woche) ergibt sich ein Anteil der Geschädigten von 17,4 Std./Woche.
Auf die Berechnung einer vierten zeitlichen Stufe (Erreichen des Rentenalters der Ehefrau bzw. des Ehemannes) wird aus Vereinfachungsgründen verzichtet werden.

2. Ermittlung der haushaltsspezifischen MdE

Der Schadenersatzanspruch auf Erstattung des haushaltsführungsschadens setzt voraus dass verletzungsbedingt eine konkrete, spürbare und nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung in der Haushaltstätigkeit eingetreten ist.⁸²

78 Vgl. *BGH*, SVR 2009, 222 (3 Stdn/Woche); *OLG Frankfurt am Main*, SP 2009, 217 (2 Stdn./Woche); *OLG München*, SVR 2014, 344 (15 % des wöchentl. Arbeitszeitbedarfs = 3 Stdn./Woche); auch *OLG Oldenburg*, SVR 2009, 422; *LG Kassel*, SP 2010, 325 (kein Haushaltsführungsschaden).

79 Es soll hier lediglich ein vereinfachtes Beispiel für eine praktikable Berechnung/Lösung dargestellt werden.

80 Zur Anwendbarkeit der Tabelle 1 s. bei *Pardey/Schulz-Borck* DAR 2002, 289 (293).

81 S.a. *Schulz-Borck/Hofmann*, a.a.O., Tabelle 8.

82 Vgl. *LG Köln*, SVR 2008, 424.

Die Ermittlung der **haushaltsspezifischen MdE** über einen bestimmten Zeitraum erfolgt zumeist ebenfalls durch Schätzung i.R.d. § 287 ZPO, kann aber auch durch ein ärztliches Gutachten bestimmt werden.

Die abstrakte MdE, die sich üblicherweise auf die Berufstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt bezieht, kann hierzu nicht herangezogen werden.⁸³ Es lässt sich nur verallgemeinernd sagen, dass sich eine abstrakte MdE von 10 % in der Haushaltsführung i. d. R. nicht auswirkt,⁸⁴ bzw. aufgrund der Kompensationsmöglichkeiten, deren Nutzung dem Geschädigten aufgrund der Schadenminderungspflicht obliegt, außer Ansatz bleiben kann.⁸⁵

Diese Geringfügigkeit (nicht schadenersatzrelevante Beeinträchtigung) ist aber grds. bei jeder Haushaltstätigkeit zu prüfen.⁸⁶

Zur Schätzung der haushaltsspezifischen MdE sind die **konkreten Verletzungen** bzw. Verletzungsfolgen auf die einzelnen Haushaltstätigkeiten zu beziehen.⁸⁷

Besonders in den Fällen in denen lediglich ein vorübergehende Einschränkung in der Haushaltstätigkeit vorliegt, kann als Grundlage für eine Schätzung auf die Tabellen nach *Reichenbach/Vogel*,⁸⁸ deren Verwendung in der Rechtsprechung anerkannt sind, zurückgegriffen werden. Für viele typische Verletzungen und Verletzungsfolgen werden dort Einschränkungen nach Tätigkeitsbereichen differenziert angegeben und letztendlich eine Gesamt-MdE bezogen auf den Haushalt ermittelt.⁸⁹

Letztlich muss für die Bestimmung der haushaltsspezifischen MdE **zwischen einzelnen Krankheits-/Genesungsphasen differenziert** werden. Erfolgt eine stationäre Behandlung der/des Haushaltsführenden, liegt für diese Zeit und wahrscheinlich auch noch eine kurze Zeit nach der Entlassung ein Komplettausfall vor. Diese 100 %ige MdE wird sich im Verlauf der Heilbehandlung weiter reduzieren. Während der stationären Behandlung reduziert sich der Aufwand um die nicht erforderliche, also ersparte, Eigenversorgung.⁹⁰

Soweit der Grad der haushaltsspezifischen MdE durch ein ärztliches Gutachten bestimmt wird, ist auch dort eine Differenzierung je nach Auswirkung der konkreten Verletzung auf einzelne Bereiche der Haushaltstätigkeit (Einkaufen, Ernährung, Wäsche, Reinigung, Haushaltsleitung, Gartenarbeit etc.) zu empfehlen.⁹¹

83 Vgl. *BGH*, VersR 1981, 812; *KG NZV* 2007, 43; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1992, 981; *OLG Hamm*, VersR 2002, 1430; *OLG Koblenz*, VersR 2004, 1011; SP 2006, 6; *OLG München*, SVR 2006, 180; *OLG Oldenburg*, NJW-RR 1989, 1429 m.w.N.; *OLG Rostock*, zfs 2003, 233; *LG Augsburg*, r+s 1985, 66.

84 Vgl. *BGH*, VersR 1965, 461; *OLG Celle*, zfs 2005, 434 (differenzierend); *OLG Düsseldorf*, DAR 1988, 24; *OLG München*, VersR 1971, 1064 (Auswirkung sogar bei einer MdE von 20 % verneint); ebenso *OLG Düsseldorf*, SP 2011, 181; *OLG Hamm*, SVR 2011, 145; *OLG Köln*, SP 2000, 336; *KG* VersR 2006, 661; *OLG Hamm*, SP2001, 376; *LG Aachen*, NZV 2003, 137; *LG Wuppertal*, Urt. v. 04.05.2006 – 17 O 98/04; MittBL Arge VerkR 2006, 110 (MdE bis 15 %); anders: *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1980, 1122 (abzustellen ist auf die konkrete Verletzung und deren konkrete Auswirkung auf einzelne Tätigkeiten im Haushalt); *OLG Hamm*, NZV 2002, 570 (fehlende Möglichkeit des Abfangens durch Umverteilung der Aufgaben); *OLG Oldenburg*, VersR 1993, 1491; *OLG Rostock*, zfs 2003, 232; *Pardey/Schulz-Borck* DAR 2002, 289 (292).

85 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 1988, 24; *OLG Hamm*, SP 2001, 376 und VersR 2002, 1430; *KG* VersR 2005, 237; *OLG München*, DAR 1993, 353; DAR 1999, 407; *OLG Oldenburg*, VersR 1993, 1491.

86 Vgl. *OLG München*, DAR 1993, 353; *OLG Rostock*, zfs 2003, 232.

87 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2002, 570.

88 Tabelle 6/6a in *Schulz-Borck/Hofmann* a.a.O. und *Schulz-Borck/Pardey*, a.a.O.; vgl. auch *BGH*, VersR 1989, 812; *BGH*, SVR 2009, 222; *OLG Düsseldorf*, SP 2011, 181; *Ludolph* SP 2004, 404 f.

89 Vgl. *OLG Köln*, SP 2000, 306.

90 Vgl. *OLG Oldenburg*, NJW-RR 1989, 1429 m.w.N.; *LG Konstanz*, NZV 2013, 294.

91 Vgl. *BGH*, SVR 2009, 222.

▶ **Fallbeispiel (Fortführung):**⁹²

18

Haushaltsspezifische MdE:

Grds. sind die Verletzungen bzw. Verletzungsfolgen im Hinblick auf ihre Auswirkung in einzelnen Tätigkeitsbereichen zu prüfen (Tabelle 6/6a) und zu bewerten.

Auch hier sind unterschiedliche zeitliche Abschnitte zu betrachten:

- (1) Zeitraum der stationären Behandlung (06.08. bis 03.09.2010 und 27.11. bis 10.12.2010):
haushaltsspezifische MdE 100 %.
- (2) Rekonvaleszenzzeit und Zeit der intensiveren ambulanten Heilbehandlung bzw. Nachbehandlung (meist durch ärztliches Gutachten eingrenzbar):
(hier: 04.09. bis 26.11.2010 und 11.12. bis 31.12.2010)
60 % gem. Gutachten
- (3) Dauerhafte Einschränkungen (Tabelle 6a):
– Haushaltsspezifische MdE 20 %.

3. Entgelt

Zur Bemessung des **angemessenen Entgelts** für eine erforderliche Ersatzkraft ist auch bei fiktiver Berechnung eine Schätzung gem. § 287 ZPO erforderlich. Auszugehen ist von den ortsüblichen Stundenlöhnen unter Berücksichtigung der Art der erforderlichen Haushaltstätigkeit bzw. den **Anforderungen an die erforderliche Qualifikation der Ersatzkraft.**⁹³

Als Grundlage für die erforderliche Schätzung einer angemessenen Vergütung wurde/wird häufig auf den Tarifvertrag öffentlicher Dienst (**TVöD**), früher BAT⁹⁴, abgestellt, wobei die Anwendung des TVöD kritisch zu sehen ist, da sich die dortigen Tarifmerkmale/Tätigkeitsmerkmale nicht auf die Haushaltstätigkeiten bzw. Qualifikationen übertragen lassen. Eine Anwendung von BAT in der Vergangenheit setzte voraus, dass nicht der ortsübliche Stundensatz geringer war, bzw. konkret nachgewiesen wurde, dass keine Ersatzkraft vor Ort zu einem solchen ortsüblichen günstigeren Tarif gefunden werden konnte.⁹⁵ Das gilt erst recht, soweit auf den TVöD zurückgegriffen wird.

Zunehmend wird zur Ermittlung einer **ortsüblichen Vergütung** auf die regional unterschiedlichen **Tarifverträge des jeweiligen Hausfrauenverbandes** und der Gewerkschaft »Nahrung, Genuss u.

⁹² S.o. Rdn. 16.

⁹³ Vgl. *BGH*, VersR 1982, 951; VersR 2001, 76.

⁹⁴ Abgedruckt etwa in *Schulz-Borck* Entgelttabellen TVöD, Stand 2009. Nach der Tabelle TVöD beläuft sich etwa der Stundensatz in der Entgeltgruppe 1 (entspr. BAT X) auf 8,50 € in der Entgeltgruppe 2 auf 10,69 €.

⁹⁵ Vgl. *BGH*, VersR 1982, 591 (Danach liegt ein Verfahrensfehler vor, soweit das Berufungsgericht bei der Ermittlung des Betrages, der zur Beschaffung von entgangenen Unterhaltsleistungen gleichwertigen Diensten erforderlich ist, von dem höheren BAT ausgegangen ist ohne die örtlichen Gegebenheiten ermittelt zu haben.); *BGH*, SVR 2009, 222 (die Anwendung von BAT X ist -in Ausübung tatrichterl. Schätzung!- nicht zu beanstanden); *KG*, SP 2007, 437 (mit Differenzierung je nach nachdem, ob eine haushaltsspezifische MdE von mehr (BAT VIII entspr. 9,81 €/Std.) oder weniger als 50 % (BAT X entspr. 7,33 €/Std.) vorliegt; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1982, 981; *OLG Hamm*, SVR 2010, 145 (7,38 € netto); *OLG Celle*, SVR 2005, 68 (dort nur nach Schätzung: 8,00 €/Stunde bei einfacher Tätigkeit); *OLG Koblenz*, DAR 2015, 462 (8,- €); *OLG München* SVR 2013, 342f; und SVR 2014, 344 (8,- €); *LG Frankfurt an der Oder*, DAR 2008, 29; *LG Ulm*, SVR 2011, 306; *OLG Düsseldorf*, SP 2011, 181 (9,00 €/Std., allerdings bei Schätzung des Arbeitszeitbedarfs nach Tabelle 1 *Schulz-Borck/Parday*.); einen Stundensatz von 10,-€ legen zugrunde, etwa: *Schleswig Holsteinisches OLG*, zfs 2009, 259; *LG Mannheim*, SP 2008, 143; *LG Konstanz*, NZV 2013, 294; s. auch *Küppersbusch/Höber* Rn. 203 und 523 m.w.N.; *Hefß/Burmann* Der Haushaltsführungsschaden bei Verletzung – ein Fall für § 287 ZPO, a.a.O.

Gaststätten« zurückgegriffen.⁹⁶ Aus diesen Tarifverträgen ergeben sich Netto-Stundenlöhne von 6,45 € bis 7,46 € (Vergütungsgruppe II) bzw. 7,15 € bis 8,47 € (Vergütungsgruppe IV).

Teilweise wird auch auf die im Sozialversicherungsrecht zugrunde gelegten Stundensätze, insbesondere auf die den Leistungen nach § 42 SGB VII zugrunde liegenden Sätze zurückgegriffen.⁹⁷ So ergab sich etwa für das Jahr 2010 aus einem Höchstsatz pro Tag von 64,-€ ein Stundensatz von 8,-€. Hierbei sind jedoch die Leistungsvoraussetzungen der Sozialversicherungsträger bzw. der Bedarf des Verletzten auch im Hinblick auf die Qualifikation der fiktiven Ersatzkraft zu berücksichtigen.

Eine pauschale Erhöhung der Stundensätze ist nicht mit der Einführung (bzw. Erhöhung) des gesetzlichen Mindestlohnes zu begründen, da der gesetzliche Mindestlohn den Bruttolohn betrifft und die fiktive Abrechnung auf der Basis des Nettolohnes erfolgt.⁹⁸

Die Vergütung nach TVöD bildet jedenfalls die Obergrenze i.R.d. fiktiven Abrechnung. Höhere Kosten sind allenfalls dann zu erstatten, wenn tatsächlich eine erforderliche Hilfskraft eingestellt wurde.⁹⁹

Das für die fiktive Abrechnung anzusetzende Entgelt bzw. die Eingruppierung in die Entgeltgruppen des TVöD (früher BAT-Tarif) richtet sich dann nach den Anforderungen an die Ausbildung der (fiktiven) erforderlichen Haushaltshilfe.¹⁰⁰

- 20 So muss differenziert werden, ob **einfache Hilfstätigkeiten**, die von einer ungelerten Kraft vorgenommen werden könnte, ausreichen (etwa 1 Putzhilfe), oder ob etwa auch eine **Leitungsfunktion** erforderlich ist (Hauswirtschafterin).¹⁰¹ Die Qualifikation der Hilfskraft hängt auch davon ab, wie viele Personen zu dem Haushalt gehören, ob und wenn ja wie viele Kleinkinder zu versorgen sind, und wie der soziale Stand und das Umfeld der Familie beschaffen ist.¹⁰²

Kann die Verletzte den Haushalt weiter leiten, besteht nur das Erfordernis der Tätigkeit einer einfacher Hilfskraft oder einer Putzhilfe mit einer Entlohnung entsprechend den Entgeltgruppen 1 – 4 TVöD (früher BAT X (einfacher oder kinderloser Haushalt)¹⁰³ bzw. BAT IX b (Durchschnittshaushalt mit schulpflichtigen Kindern)).¹⁰⁴

Bei teilweisem Ausfall der Leitungsfunktion wird man von dem Erfordernis der Kenntnisse einer Wirtschafterin ausgehen müssen, sodass eine Eingruppierung in die Entgeltgruppen 5 – 6 TVöD (BAT VIII oder auch IXa) angebracht ist.¹⁰⁵

Ein völliger Ausfall der Haushaltstätigkeit einschließlich der Leitungsfunktion kommt nur in sehr schweren Fällen, wie etwa bei schweren Hirnschädigungen, extrem langer Bettlägerigkeit etc.,

96 Vgl. *Nickel/Schwab* SVR 2014, 17 ff. (mit ausführlicher Begründung für die Anwendung der Tarifverträge d. Hausfrauenbundes); s. auch *OLG Dresden*, SP 2008, 292 = NZV 2009, 289; *OLG Frankfurt am Main*, SVR 2009, 223; *OLG Hamm*, SVR 2011, 145; *LG Kassel*, SP 2010, 325 = SVR 2011, 106 (nach Schätzung: 6,00 €); *Heß/Burmann*, a.a.O. m.w.N.; s. auch Empfehlung 48. Verkehrsgerichtstag (Arbeitskreis IV).

97 Vgl. *Burmann*, Aktuelle Entwicklung beim Haushaltsführungsschaden, a.a.O. S. 130 m.w.Nw.

98 Vgl. *OLG Celle*, SVR 2016, 74ff.

99 Vgl. *BGH*, VersR 1972, 948; *BGH*, DAR 2009, 263.

100 Vgl. *KG*, SP 2007, 437.

101 Vgl. *BGH*, NJW 1988, 1783 (mangels besonderer Umstände ist der Einsatz einer einfachen Hilfskraft ausreichend); *KG*, SP 2007, 437.

102 Vgl. *Schulz-Borck/Hofmann* a.a.O. Tabelle 3 (mit Vorschlägen zur Einstufung).

103 Vgl. *BGH*, FamRZ 1988, 697 ff.

104 Vgl. *BGH*, NZV 1990, 21; VersR 2001, 76; *BGH*, SVR 2009, 222; *KG* DAR 2008, 25; *OLG Hamm*, NZV 2002, 570; *OLG Köln*, OLG-Report 2000/274; *OLG Oldenburg*, zfs 1989, 340; zfs 1993, 1491; *OLG Rostock*, zfs 2003, 233.

105 Vgl. *Schulz-Borck/Hofmann* a.a.O. Tabelle 3; *BGH*, VersR 1989, 1273; *BGH*, FamRZ 1990, 31.

ansonsten nur während des stationären Aufenthaltes in Betracht. Hier kommen die Entgeltgruppen 7 – 8, ggf. auch 9 TVöD (BAT VIII bis BAT VI b), je nach individuellen Parametern (sozialer Stand, Zahl der Kinder, etc.), in Betracht.¹⁰⁶

Bei fiktiver Abrechnung über einen längeren Zeitraum bzw. ab einem monatlichen Arbeitsentgelt über 400,- € (450,- € ab 01.01.2013) sind Steuern und Sozialabgaben zu berücksichtigen; insoweit ist der **Nettolohn** zu berechnen, d. h. das Entgelt ohne Steuern und Sozialabgaben.¹⁰⁷ Dies gilt, da weder Lohnsteuer noch die Sozialversicherungsbeiträge der Disposition des »Arbeitgebers« unterliegen und dem Geschädigten nicht ein ungerechtfertigter Vorteil verschafft werden soll. So ergibt sich etwa aus der Tabelle 1.1. der Entgelttabellen TVÖD Gruppe 2 bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden ein monatlicher Netto-Betrag von 1066,42 € (das entspricht einem Netto-Stundensatz von rd. 8,21 € aus 10,69 € brutto. Es wäre nicht korrekt den Stundensatz von 10,69 € mit dem wöchentlichen Stundenbedarf von 30 Stunden auf den Monat hochzurechnen.).

► **Fallbeispiel (Fortführung):**¹⁰⁸

22

Nettolohn einer fiktiven Ersatzkraft:

Die Höhe des anzusetzenden Nettolohnes richtet sich nach der Qualifizierung der erforderlichen Ersatzkraft. Diese Anforderungen an die Qualifikation richten sich nach der Art der ausgefallenen Arbeit, sodass hier wieder auf die Tabelle 6 zurückgegriffen werden kann.

Grds. ist auch hier zwischen der Zeit der stationären Behandlung der haushaltsführenden Geschädigten und der Folgezeit zu differenzieren. Denn während der Zeit der stationären Behandlung ist etwa die Leitung des Haushalts einschließlich Planung etc. nicht möglich.

Andererseits sind die Schadenminderungspflicht und ein evtl. Vorteilsausgleich der Geschädigten zu berücksichtigen,¹⁰⁹ sodass in der Praxis meist eine Differenzierung bezüglich der Qualifikation der fiktiven Ersatzkraft innerhalb der Festlegung des Nettolohnes unterbleiben kann. Dies trifft auch hier zu.

Anforderung an die Qualifikation: einfache Hilfstätigkeit.

Ortsübliches Nettoentgelt für eine Putzhilfe: 8 €/Stunde.

4. Dauer des Erstattungsanspruchs

Der Anspruch auf Erstattung des Haushaltsführungsschadens besteht grundsätzlich so lange wie die unfallbedingte Minderung in der Fähigkeit zur Haushaltsführung in einem nicht nur unerheblichen Maße anhält. Hierbei ist die zukünftige Entwicklung des verletzungsbedingten Bedarfs zu prognostizieren.

Besteht eine **haushaltsspezifische Dauer-MdE** ist zu berücksichtigen, dass erfahrungsgemäß mit zunehmendem Alter die Fähigkeit, einen Haushalt zu führen, nachlässt.¹¹⁰

106 Vgl. *Schulz-Borck/Hofmann* a.a.O. Tabelle 3; anders: *BGH*, VersR 1983, 458; VersR 1988, 490 (bei einem kinderlosen Haushalt ist auch im Todesfalle BAT X ausreichend, zumal dann, wenn der Partner den Haushalt teilweise mitgeführt hatte und die Ersatzkraft also mit beaufsichtigen kann); *BGH*, VersR 1973, 939; VersR 1974, 32; VersR 1975, 885; VersR 1984, 189; *OLG Oldenburg*, NJW-RR 1989, 1429.

107 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 458; *OLG Oldenburg*, NJW-RR 1989, 1429; *Pardey/Schulz-Borck* DAR 2002, 289 (294 ff.).

Ein geschätzter pauschaler Abzug von 30 % ist zulässig.

108 S.o. Rdn. 16.

109 S.u. Schadenminderungspflicht (Rdn. 27) und Vorteilsausgleich (Rdn. 28).

110 Vgl. *Küppersbusch/Höber* Rn. 209.

Zum einen wird man mit zunehmendem Alter von einer gewissen Reduzierung der Tätigkeit als solche (z. B. altersbedingte Aufgabe eines Gartens) ausgehen können.

Zum anderen stellt sich die Frage, ob aus Altersgründen nicht auch unfallunabhängig eine Hilfe im Haushalt erforderlich geworden wäre. Wann diese altersbedingte Grenze erreicht ist, hängt von den individuellen Parametern des Geschädigten ab.

Mit gewissen Einschränkungen wird man ab Vollendung des 68. Lebensjahres rechnen können.¹¹¹ Jedoch sind auch diesbezüglich die Gegebenheiten des Einzelfalles neben dem Umfang der Verletzungen und Verletzungsfolgen zu beachten.

Ab **Vollendung des 75. Lebensjahres** wird man annehmen können, dass die altersbedingten Beeinträchtigungen die unfallbedingten überwiegen. Entsprechend wird in der Rechtsprechung üblicherweise die Dauer der Rentenzahlung (gem. § 843 Abs. 1 BGB) auf den Haushaltsführungsschaden auf die Vollendung des 75. Lebensjahres begrenzt.¹¹² Eine starre Grenze stellt dieser Wert jedoch nicht dar.¹¹³

Es obliegt dem Geschädigten, nachzuweisen, dass er ohne den Unfall den Haushalt auch über das 75. Lebensjahr hinaus geführt hätte.¹¹⁴

Im Fall eines 2-Personenhaushalts ist zu berücksichtigen, dass der Ehemann etwa i.R.d. Unterhalts zur Mithilfe im Haushalt i.H.v. 50 % verpflichtet ist, soweit er verrentet oder in Ruhestand ist.

Entsprechend spricht auch im Verletzungsfalle eine Vermutung dafür, dass er zu 50 % im Haushalt mitgeholfen hatte.¹¹⁵

- 24 Die Erstattung des Haushaltsführungsschadens selbst erfolgt gem. § 843 BGB für die Zukunft in Form einer **Geldrente**. Diese ist im Voraus fällig (§ 760 BGB). Aus wichtigem Grund kann der Geschädigte jedoch gem. § 843 Abs. 4 BGB auch eine Kapitalabfindung verlangen.¹¹⁶ Von dieser Möglichkeit wird in der Praxis häufig Gebrauch gemacht.

Hinsichtlich der Kapitalisierung gelten die üblichen Regeln, d. h. Ausgangspunkt ist der Jahresbetrag der Rente, multipliziert mit dem Kapitalisierungsfaktor, der sich aus dem einschlägigen Tabellenwerk ergibt.¹¹⁷

- 25 ► **Fallbeispiel (Fortführung mit den vorstehend ermittelten Werten):**¹¹⁸

(1) Vergangenheit: (06.08.2010 bis 31.12.2011)

- stat. Heilbehandlung: 06.08. bis 03.09.2010 und 27.11. bis 10.12.2010:
 $16,2 \text{ Std./Woche} \times 100 \% (\text{MdE}) \times 8,00 \text{ €} \times 6 \text{ Wochen} = 777,60 \text{ €}$
 Abziehen ist hier noch der Anteil der während der stationären Behandlung nicht erforderlichen Eigenversorgung/Eigenverpflegung.
- 04.09. bis 26.11.2010 und 11.12. bis 31.12.2010
 $24,3 \text{ Std./Woche} \times 60 \% (\text{MdE}) \times 8,00 \text{ €} \times 14 \text{ Wochen} = 1.632,96 \text{ €}$

111 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 1016.

112 Vgl. *BGH*, NJW 1974, 1651; *OLG Celle*, zfs 1983, 291; *OLG Düsseldorf*, SP 2011, 181; *OLG Hamm*, NJW-RR 1995, 559 = r+s 1995, 340; *OLG Rostock*, zfs 1983, 233; *Jaeger* VersR 2006, 597, 600 (80. Lebensjahr).

113 Nach der Empfehlung 48. Verkehrsgerichtstag (Arbeitskreis IV) kann kein allgemeingültiges Höchstalter zugrunde gelegt werden.

114 Vgl. *OLG Rostock*, zfs 1993, 233 (allerdings ohne Hinweis auf die erforderliche Prüfung der Unfallkausalität der Einschränkung in der Haushaltstätigkeit); *Pardey/Schulz-Borck* DAR 2002, 289 (295).

115 Vgl. *OLG Stuttgart*, zfs 1983, 166.

116 Vgl. *Palandt* § 843 BGB Rn. 21 f.

117 Vgl. *Himmelreich/Halm* Rn. 5295 ff.; *Küppersbusch* Rn. 860 ff. mit Kapitalisierungstabellen nach Sterbetafel 2009/2011.

118 S.o. Rdn. 16 (verwendet werden hier die Kapitalisierungstabellen nach Strebetafel 2005/2007).

- 01.01.2011 bis 31.12.2011:
24,3 Std./Woche × 20 % (MdE) × 8,00 € × 52 Wochen = 2.021,76 €
- (2) Zukunft: (hier gerechnet ab 01.01.2012)
 - 01.01.2012 bis Ende der Lehre des Sohnes (= 18. Lebensjahr)
Hier (Annahme zur Vereinfachung): 3 Jahre
Jahresrente: 24,3 Std./Woche × 20 % (MdE) × 8,00 € × 52 Wochen = 2.021,76 €
Kapitalisierung bis 31.12.2014: 2.021,76 € × 2,796 (Kapitalisierungsfaktor¹¹⁹) = 5.652,84 €
 - 01.01.2015 bis 75. Lebensjahres der Geschädigten
Hier (Annahme zur Vereinfachung): 45. bis 75. Lebensjahr
Jahresrente: 17,4 Std./Woche × 20 % × 8,00 € × 52 Wochen = 1.447,68 €
Kapitalisierung bis 2046: 1.447,68 € × 13,257 (KF¹²⁰) = 19.191,89 €

III. Einstellung einer Ersatzkraft

Wesentlicher Ansatzpunkt gem. § 252 i.V.m. § 249 BGB sind die **tatsächlichen Aufwendungen 26 für die Ersatzkraft.**

Jedoch sind auch diese im Hinblick auf den **unfallbedingt erforderlichen Zeitaufwand** und die **notwendige Qualifikation der Hilfskraft** zu überprüfen.

Entsprechend muss eine Einschätzung des erforderlichen Zeitaufwandes, gemessen an der haushaltsspezifischen MdE vorgenommen werden.

Ebenso ist zu prüfen, ob die Hilfskraft über die erforderliche Qualifizierung verfügt. Erstattungsfähig sind die Kosten der Hilfskraft nur i.R.d. unfallbedingten Erforderlichkeit. Wird eine überqualifizierte Hilfe eingestellt oder werden über das Maß des Erforderlichen hinausgehende Leistungen erbracht, kann eine entsprechende Kürzung der Kosten vorgenommen werden.¹²¹

Ferner ist zu berücksichtigen, ob eine Ersatzkraft bereits unfallunabhängig beschäftigt worden war oder ob eine solche sowieso eingestellt worden wäre.¹²²

Im Fall der tatsächlichen Anstellung einer Ersatzkraft ist der **Bruttolohn** inklusive Arbeitgeberanteil zu erstatten.¹²³

Wird eine Ersatzkraft nur für einen Teil der notwendigen Tätigkeiten angestellt, wird der weitergehende Schaden fiktiv und damit netto abgerechnet.¹²⁴

119 Vgl. *Küppersbusch/Höher*, Kapitalisierungstabelle Zeitrente V, bei 5 % Verzinsung (ausführlich zu der Höhe der Verzinsung s. Rn. 868 f.

120 Der Anspruch würde erst beginnend ab 01.01.2015 fällig. Bei Auszahlung vor Fälligkeit muss eine entsprechende Abzinsung erfolgen. Aufgrund der bereits zum 01.01.2012 erfolgenden Kapitalisierung/Auszahlung muss der Kapitalisierungsfaktor (KF) vom 41. Lebensjahr der Geschädigten bis zum 75. Lebensjahr errechnet werden. Dieser beläuft sich auf 16,053 (*Küppersbusch* Kapitalisierungstabelle I/12). Von diesem Faktor ist der KF bis 31.12.2014, wie oben unter Rdn. 1 ff. mit 2,796 errechnet, in Abzug zu bringen. S.a. Erwerbsschaden Rdn. 3 ff.

121 Vgl. *BGH*, VersR 1973, 939; VersR 1974, 604.

122 Vgl. *BGH*, VersR 1989, 1273.

123 Vgl. *BFG*, VersR 1986, 790; *BGH*, NJW 1982, 2866; *BGH*, NZV 1988, 60; *OLG Stuttgart*, VersR 1993, 1536; *OLG Nürnberg*, r+s 1987, 103; *Himmelreich/Halm* Rn. 5268.

124 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 874; VersR 1982, 951; VersR 1986, 799; VersR 1989, 1273.

IV. Schadenminderungspflicht

- 27 Die Schadenminderungspflicht des Geschädigten beinhaltet i.R.d. Haushaltsführungsschadens die Verpflichtung, **Kompensationsmöglichkeiten** zu nutzen.¹²⁵ Hierzu zählt der Einsatz von Hilfsmitteln (Geräten), eine andere Einteilung der Hausarbeit, aber auch eine Umorganisation, insb. eine den Beeinträchtigungen entsprechende Umverteilung der anfallenden Arbeiten (z. B. innerhalb der Doppelverdiener Ehe).¹²⁶

Die Verpflichtung zur Schadenminderung bedeutet dabei nicht, dass etwa durch eine Umverteilung unverletzte weitere Haushaltsangehörige unzumutbar stärker belastet werden als zuvor oder dass ein bisheriger Standard reduziert werden muss (etwa weniger häufiger Wechsel der Tisch- und Bettwäsche, etc.).¹²⁷

Dies gilt nicht nur für Fälle geringer Beeinträchtigung, wenn auch dort in besonderem Maße, sondern auch bei einer höheren haushaltsspezifischen MdE.

Ferner ist hinsichtlich einzelner Tätigkeiten zu prüfen, ob diese nicht in zumutbarer Weise zeitlich verschoben werden können.

So bestand in einem vor dem *OLG Köln* entschiedenen Fall eine allgemeine MdE von 40 % aufgrund von Arm- und Beinverletzungen. Die Einschränkung in den Bereichen Einkauf/Beschaffung und Putzen lag bei 10 – 20 %. Hier hielt das entscheidende Gericht es gem. § 254 Abs. 2 BGB für geboten und zumutbar, durch eine mögliche Umorganisation und den Einsatz von Hilfsmitteln den Schaden zu kompensieren.¹²⁸

Voraussetzung ist, neben dem Bestehen solcher Kompensationsmöglichkeiten, dass deren **Nutzung zumutbar** ist und den Schädiger nicht unbillig entlastet.¹²⁹

V. Vorteilsausgleich

- 28 Dem Haushaltsführungsschaden als Erwerbsschaden stehen **kongruente Leistungen Dritter** auf diesen **Erwerbsschaden** ggü. Dies betrifft etwa **Erwerbsminderungs- und Verletztenrenten** der Sozialversicherungsträger.¹³⁰

Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass nur der dem Erwerbsschaden kongruente Teil der Rente auf den Teil der Haushaltsführung, die für die Familienangehörigen geleistet wurde, anrechenbar ist. Die Berechnung der Anteile erfolgt i. d. R. nach Kopffzahl.¹³¹

Soweit der Haushaltsführungsschaden Leistungen für den Geschädigten selbst umfasst, handelt es sich um **vermehrte Bedürfnisse**. Diesen stehen lediglich zu dieser Position kongruente Leistungen Dritter (**Pflegegeld** etc.) anrechenbar ggü.¹³²

125 Vgl. *KG* VersR 2005, 237; *KG*, NZV 2007, 43; *OLG Frankfurt am Main*, SVR 2009, 223; *OLG Hamm*, NZV 2002, 570 (mit Ausführungen zum Umfang der Obliegenheit zur Schadenminderung); *OLG München*, DAR 1999, 407; *LG Duisburg*, SP 2000, 307.

126 Vgl. *OLG Celle*, SVR 2011, 149; *OLG Köln*, SP 2000, 336; *OLG Frankfurt a. Main*, SVR 2009, 223; *KG* VersR 2005, 237; *LG Itzehoe*, SP 1997, 248; *AG Göttingen*, SP 2001, 236.

127 Vgl. *OLG Celle*, SVR 2011, 149.

128 Vgl. *OLG Köln*, SP 2000, 336.

129 Vgl. *OLG Celle*, SVR 2011, 149 (eine Kompensation durch Mehrarbeit anderer Familienangehöriger ist nicht geschuldet); *OLG Düsseldorf*, SP 2011, 181; *OLG Frankfurt am Main*, SVR 2009, 223; *LG Konstanz*, NZV 2013, 294.

130 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 162; VersR 1985, 356; *KG*, DAR 2008, 520; *OLG Nürnberg*, VersR 2002, 1114; *OLG Oldenburg*, SP 2001, 196; *LG Braunschweig*, VersR 2007, 3.

131 Vgl. *BGH*, VersR 1985, 356 (beim 3-Personen-Haushalt entfallen $\frac{2}{3}$ auf den »Erwerbsschaden«); *BGH*, r+s 2009, 262; *OLG Hamm*, NZV 2002, 570; *LG Aachen*, NZV 2003, 137; *LG Braunschweig*, VersR 2007, 3; *LG Frankfurt an der Oder*, DAR 2008, 29.

132 Vgl. *Gerlach* DAR 1997, 217, 237.

Befindet sich der haushaltsführende Geschädigte in stationärer Behandlung, sind ggf. auf den Aufwand an Haushaltsführung und Verpflegung für die eigene Person **ersparte eigene Verpflegungskosten** von 10,- €/Tag anzurechnen.¹³³

► **Fall**

3-Personenhaushalt

Haushaltsführungsschaden: 1.200,- €/Monat, davon $\frac{1}{3}$ Eigen-/Mehrbedarf der Verletzten.

Erwerbsminderungsrente: 300,- €/Monat.

Vorteilsausgleich:

Eigenbedarf: 400,- € (Erwerbsminderungsrente nicht anrechenbar)

Haushaltsführungsschaden = Erwerbsschaden: 800,- €/. 300,- € (Rente) = 500,- €

Gesamtschadenersatz nach Vorteilsausgleich: 900,- €/Monat

Würde die Erwerbsminderungsrente (evtl. Verletztenrente) den Betrag von 800,- €/Monat übersteigen, bliebe der Eigenbedarf von 400,- € unberührt.

¹³³ Vgl. *OLG Hamm*, r+s 1995, 340; *OLG Oldenburg*, NJW-RR 1989, 1429 m.w.N.; *OLG Celle*, VersR 1970, 450; *KG* VersR 1979, 137 (Abzug, ggf. beim Sozialversicherungsträger, auch bei Kindern, Hausfrauen, nicht Nicht-Erwerbstätigen); *OLG Oldenburg*, r+s 1989, 85.

Kapitel 11a Tarifverträge DHB-NGG – Schätzgrundlagen für den Haushaltsführungsschaden

Schrifttum

Balke Der Haushaltsführungsschaden, Teil 3 – Ermittlung des Vergütungsbetrages/Stundenlohns und Dauer des Erstattungsanspruchs, SVR 2012, 47 ff.; *Dörbrandt* Haushaltshilfe in der gesetzlichen Krankenversicherung; *Freymann* Achtung Steuern! – Zur Einbeziehung der Einkommensteuer bei Abfindungen von Personenschäden, DAR 2016, 246 ff.; *Jahnke* Haushaltsführungsschaden, 48. DVGT 2010, 99 ff.; *Kuhn* Die Berechnung des Haushaltsführungsschadens, Festschrift für Eggert, 301 ff.; *Halm/Fitz* Versicherungsrecht 2008/2009, DAR 2009, 437 ff.; *Huber* Haushaltsführung und Pflegedienstleistung durch Angehörige, DAR 2010, 677 ff.; *Nickel/Schwab* Stundensätze beim Haushaltsführungsschaden, SVR 2007, 17 ff.; *Nickel/Schwab* Stundensätze beim Haushaltsführungsschaden 2008/2009, SVR 2009, 286 ff.; *Nickel/Schwab* Stundensätze beim Haushaltsführungsschaden 2010, SVR 2010, 11 ff.; *Nickel/Schwab* Stundensätze beim Haushaltsführungsschaden 2012/2013, SVR 2014, 17 ff.; *Nickel/Schwab* Stundensätze beim Haushaltsführungsschaden 2014, SVR 2015, 335 ff.; *Nickel/Schwab* Stundensätze beim Haushaltsführungsschaden 2015, SVR 2016, 169 ff.; *Plenker/Schaffhausen* Steuerermäßigung für haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse, haushaltsnahe Dienstleistungen und Handwerkerleistungen ab 2009, DB 2009, 191 ff.; *Schlund* Schadensersatzanspruch bei Tötung oder Verletzung einer Hausfrau und Mutter, DAR 1977, 281 ff.; *Warlimont* Öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige für Haushaltsführungsschäden, 48. DVGT 2010, 139 ff.; *Wessel* Der Haushaltsführungsschaden – Anspruch, Darlegung und Bewertung, 48. DVGT 2010, 142 ff.; *Zoll* Entwicklungen im Personenschadenrecht, r+s Sonderheft 2011 zum 75. Geburtstag von Hermann Lemcke, 2011, 133

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Einleitung	1	a) Mächtigkeit der Tarifpartner 13
1. Tatsächliche Einstellung einer Ersatzkraft (Ausnahmefall)	2	b) Sachnähe der Tarifpartner 16
2. Fiktive Abrechnung (Regelfall)	4	c) Anwendung durch Gerichte 17
a) Unzulässige freie Schätzung	6	d) Positive Einschätzung in der Literatur 22
b) Tabellenwerte als richterliche Schätzgrundlage unabdingbar	7	e) Tarifmerkmale der Vergütungsgruppe II 23
II. Tarifverträge	10	f) Tarifmerkmale der Vergütungsgruppe IV (Kinder) 24
1. BAT bzw. TVöD	10	g) Erläuterung zu den Tabellen 25
2. Entgelttarifverträge der DHB-Landesverbände mit der Gewerkschaft NGG	12	III. Tabellenbewertung und Ausblick 29

I. Einleitung

- 1 Der Tätigkeit im Haushalt ist seit der Ratifizierung¹ des ILO-Übereinkommens 189² endlich der gebührende Stellenwert zugemessen worden. Nach Schätzungen des DGB³ aus dem Jahr 2013 beschäftigen 2,6 Millionen Haushalte Hausangestellte, davon 90% in illegalen Beschäftigungsverhältnissen. Der Haushaltsführungsschaden ist zu einer wichtigen Schadensersatzposition im Personenschaden geworden.

Streitpunkte sind im Wesentlichen:

- Die Auswirkungen der Verletzung auf die Tätigkeit
- Der Umfang an aufzuwendenden Stunden
- Sowie die Höhe des angemessenen Stundensatzes.

1 07. Juni 2013; Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drucks. 17/12951.

2 Übereinkommen über menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte; ILO ist eine Sonderorganisation der Vereinten Nationen.

3 Quelle: http://www.ilo.org/berlin/presseinformationen/WCMS_215323/lang-de/index.htm, recheriert am 27.08.2013.

An dieser Stelle soll der Focus auf den angemessenen Stundensatz⁴ gelegt werden.

Dieser ist nicht nur für das zivilrechtliche Schadensersatzrecht von Bedeutung. Auch außerhalb des Schadensersatzrechts – z.B. im Falle der Bestimmung versicherungsvertraglich geschuldeten Leistung einer Fahrerschutzversicherung⁵ – gewinnt er vermehrte Aufmerksamkeit. Für das Sozialversicherungs- und beamtenrechtliche Beihilferecht ist der Stundensatz im Fall der tatsächlichen Einstellung einer Ersatzkraft ebenso maßgebend. Die dort zu gewährenden oder gewährten Leistungen beeinflussen die Höhe des Schadensersatzanspruchs als auch den Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers bzw. Dienstherrn.

Der Haushaltsführungsschaden ist zu einer wichtigen Schadensersatzposition im Personenschaden geworden. Dabei werden dem Geschädigten zwei Abrechnungswege eröffnet:

1. Tatsächliche Einstellung einer Ersatzkraft (Ausnahmefall)

Er kann einerseits durch Einstellung einer Ersatzkraft⁶ die tatsächlich angefallenen Kosten geltend 2 machen, sofern die Kosten nicht z.B. von der gesetzlichen Krankenkasse⁷ nach § 38 SGB V, der gesetzlichen Unfallversicherung nach § 42 SGB VII oder nach den beamtenrechtlichen Beihilfavorschriften erstattet werden. Die Kosten bestehen nicht nur aus dem Bruttolohn⁸. Hinzuzurechnen ist der Arbeitgeberanteil an der Sozialversicherung und die von ihm allein zu tragende Beiträge für die gesetzliche Unfallversicherung sowie der Umlagen⁹ nach § 7 AAG. Im Wege der Vorteilsausgleichung sind ab 2009¹⁰ die steuerlichen Ersparnisse nach § 35a EStG abzuziehen, soweit¹¹ sie auf die persönlichen Verhältnisse des Geschädigten durchschlagen.

Sind tatsächliche Kosten angefallen, bedarf es grds. einer Schätzgrundlage nicht mehr.¹² Der 3 Schaden kann folglich konkret nachgewiesen werden. Konflikte um die Höhe des angemessenen Anspruchs sind dabei in der Praxis eher selten, dennoch sind Einwendungen¹³ auch zur Höhe nicht abgeschnitten. Dann bieten die Tabellenwerke¹⁴ eine Grundlage dazu, die Erforderlichkeit des betriebenen Aufwands nachzuprüfen. Einen weiteren Anhaltspunkt bietet die Erhebung der Forschungseinrichtung der Bundesanstalt für Arbeit¹⁵ bezüglich der spezifischen Arbeitslosenquote (z.B.: 2009: 23,6%; 2011: 23,3%) zur Verfügbarkeit entsprechender Kräfte am Arbeitsmarkt. Dabei zeigt sich, dass die Anzahl der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten (zur Berufsordnung 923) zwar von rund 133.000 um die Jahrtausendwende in 12 Jahren auf rund 150.000 stark angestiegen ist; die Durchschnittsbruttolöhne¹⁶ aber keine entsprechende Steigerung erfahren haben. Letzteres dürfte sich aus der hohen spezifischen Arbeitslosenquote miterklären lassen.

4 Entscheidungübersicht bei *Balke* SVR 2012, 47 ff.

5 *Schwab* Fahrerschutzversicherung, Rn. 219 ff.

6 Zulässig ist auch die Anstellung von Angehörigen, die nicht dem eigenen Haushalt angehören.

7 *LSG Baden-Württemberg* v. 01.03.2011 – L 11 KR 1694/10, BeckRS 2011, 70338 (Bruttobeträge von 7,50 € bzw. 7,75).

8 So aber wohl *Luckey*, Personenschaden, Rn. 833.

9 Zum Umlageverfahren siehe *Dornbusch/Fischmeier/Löwisch/Vossen*, Fachanwaltskommentar Arbeitsrecht, § 7 AAG, Rn. 1.

10 *Plenker/Schaffhausen* DB 2009, 191.

11 *Bachmeier* Verkehrszivilsachen, § 9 Rn. 534.

12 *Wessel* 48. DVGT 2010, 154.

13 *Wussow/Zoll* Unfallhaftpflichtrecht, Kap. 35, Rn. 20.

14 *OLG Stuttgart*, v. 03.11.1976 – 13 U 44/76, VersR 1978, 652, zog schon früh den einschlägigen Lohn- und Gehaltstarif des Deutschen Hausfrauenbundes und der Gewerkschaft NGG heran.

15 <http://bisds.infosys.iab.de/bisds/result?region=19&beruf=BO923&qualifikation=2;> Recherche 16.05.2016.

16 1999: € 1.387; 2010: € 1.419.

Auskünfte über aktuelle Angebote von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite finden sich nun auf der Internetplattform der Minijobzentrale der Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See.¹⁷

2. Fiktive Abrechnung (Regelfall)

- 4 Andererseits kann im Schadensersatzrecht¹⁸ der Geschädigte jedoch auch fiktiv abrechnen. Dies ist dann der Fall, wenn keine Ersatzkraft eingestellt wird. Dann ist auf den **Nettolohn**¹⁹ abzustellen, den eine Arbeitskraft für die konkrete Tätigkeit nach **regionalen Durchschnittssätzen** erhalten würde. Schadensersatzzahlungen auf den fiktiv abgerechneten Haushaltsführungsschaden fallen nicht unter die Einkommenssteuerpflicht²⁰ nach §§ 2; 22 Nr. 1 EStG, so dass kein Steuerschaden entstehen kann, der zusätzlich vom Schädiger zu ersetzen wäre.
- 5 Die tägliche Regulierungspraxis zeigt, dass in der weit überwiegenden Zahl der Fälle keine Ersatzkraft eingestellt wird, also fiktiv²¹ abzurechnen ist.

Um die Höhe des angemessenen Stundensatzes bei der Bewertung des Haushaltsführungsschadens wird dann allerdings häufiger gestritten.

a) Unzulässige freie Schätzung

- 6 Literaturstellen²² und selbst Obergerichte²³ neigen – möglicherweise aus Vereinfachungsgründen, Bequemlichkeit oder Unwissenheit – dazu, die Stundensätze völlig frei²⁴ zu schätzen. Oftmals wird nicht nach dem Brutto- und Nettolohn differenziert und verkannt, dass nach dem Mindestlohngesetz nur ein Mindest**bruttolohn** seit dem 01.01.2015 in Höhe von € 8,50 gesetzlich vorgeschrieben ist.²⁵ Dabei zeigen sich auch unter den Obergerichten²⁶ erhebliche Abweichungen bei den Schätzungen. Eigene Erfahrungen oder Kenntnisse vom »Hören-Sagen« sind jedoch nicht geeignet, eine geeignete Schätzgrundlage zu bilden. Die Ergebnisse werden auch nicht besser, wenn Gerichte sich in »ständiger Rechtsprechung« letztlich nur auf ihr »Bauchgefühl« verlassen. Dies ist eher ein Zeichen mangelhafter Rechtsanwendung und ersetzt keine sorgfältige Begründung. Dies sollte unterbleiben.

b) Tabellenwerte als richterliche Schätzgrundlage unabdingbar

- 7 Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung²⁷ ist bei fiktiver Abrechnung immer und ausnahmslos auf Tabellenwerte als Schätzgrundlage einzugehen, da nur bei tatsächlicher Einstellung einer Ersatzkraft überhaupt die Überlegung angestellt werden darf, dass die örtlichen Verhältnisse

17 https://www.haushaltsjob-boerse.de/DE/Home/home_node.html, recherchiert am 16.05.2016.

18 Nicht im Sozialversicherungsrecht nach § 38 Abs. 4 SGB V, s. *BSG* v. 16.11.1999, B 1 KR 16/98 R, *JurionRS* 1999, 13489 = *NJW* 2000, 1519 (Ls.) = *NZS* 2000, 300.

19 *BGH*, v. 29.03.1988 – VI ZR 87/87, *BGHZ* 104, 113 = *JurionRS* 1988, 13669 = *JZ* 1988, 765 = *MDR* 1988, 664 = *NJW* 1988, 1783 = *NJW-RR* 1988, 857 = *VersR* 1988, 490.

20 *BFH*, v. 26.11.2008 – X R 31/07, *BFHE* 223, 471 = *JurionRS* 2008, 28444 = *FamRZ* 2009, 424 = *NJW* 2009, 1229 = *SVR* 2009, 234, bespr. v. *Schröder*; *Freymann* *DAR* 2016, 246 (247).

21 *OLG Frankfurt am Main* v. 29.10.2008 – 22 W 64/08, *JurionRS* 2008, 29172 = *MDR* 2009, 449 = *OLGR* 2009, 131 = *zfs* 2009, 611 = *SVR* 2009, 223 bespr. v. *Balke* = *VRR* 2009, 106 m. Anm. *Luckey*.

22 *Ludovisy/Eggert/Burhoff/Kuhn*, *Praxis des Straßenverkehrsrechts*, Teil 4, Rn. 1242; *ders.* in *FS für Eggert*, S. 319.

23 Nachweise bei *Nickel/Schwab* *SVR* 2009, 286 ff.

24 Dagegen zur Recht *Zoll r+s Sonderheft* 2011, 133 (138).

25 Vgl. *LG Dortmund*, v. 14.04.2016 – 4 O 230/13, *JurionRS* 2016, 14222.

26 Vgl. *OLG Celle*, v. 02.11.2015 – 1 W 14/15, *JurionRS* 2015, 31338 = *SVR* 2016, 74 bespr. v. *Balke* (€ 8,00).

27 *BGH*, v. 02.05.1972 – VI ZR 80/70, *JurionRS* 1972, 11032 = *NJW* 1972, 1716 = *VersR* 1972, 948 = *MDR* 1972, 1023.

Besonderheiten²⁸ beinhalten könnten. Notfalls sind die Schätzgrundlagen nach Zurückverweisung²⁹ umfassend³⁰ darzulegen. Ob dagegen für tatsächlich eingesetzte, oft kurzfristig gerufene, Haushaltskräfte im Einzelfall mehr bezahlt wird, ist für die fiktive Hilfe nicht³¹ erheblich.

Der Arbeitskreis IV (Haushaltsführungsschaden) des 48. Verkehrsgerichtstages 2010 hat in seiner 8 Empfehlung Nr. 2 entsprechend der höchstrichterlichen Rechtsprechung herausgestellt:

»Ist der Zeitbedarf festgestellt, sollte der Stundensatz für die Schadensschätzung auf der Grundlage eines einschlägigen Tarifvertrages ermittelt werden.«

Der Rückgriff auf einen einschlägigen Tarifvertrag hat den Vorteil, dass eine Schätzung objektiv 9 und frei von ethnischen, sozialen und kulturellen Einflüssen erfolgt. In eine rechtliche Bewertung zur Schadenhöhe dürfen keine Vorurteile gegen einzelne Bevölkerungsgruppen³² einfließen. Entsprechende Überlegungen finden keine Basis in unserem europäisch orientierten freiheitlichen Rechtssystem.

Ausschlaggebend für eine objektive Schadensbemessung ist die Leistung einer durchschnittlichen professionellen Arbeitskraft.³³ Dem entsprechend sind die Erhebungen von Schulz-Borck, die auf reiner Befragung beruhen, mit *Lemcke*³⁴ kritisch zu hinterfragen.

Abzustellen bei der Schätzung ist auf den einschlägigen Tarifvertrag. Angebote über Vermittlungsportale für Putzhilfen³⁵ sind für die Schätzung ungeeignet, zumal nach Abzug der Provisionen dauerhafte Arbeitskräfte unter Tarif bezahlt werden.

II. Tarifverträge

1. BAT bzw. TVöD

Über Jahrzehnte hatte sich eingebürgert, den BAT bzw. den heutigen TVöD als Entgelttarif 10 heranzuziehen. Dies mag an der allgemeinen Verfügbarkeit, der häufigen Nutzung und damit dem größeren Bekanntheitsgrad³⁶ und der Vertrautheit liegen. Der *BGH*³⁷ hat offenbar deswegen die Anwendung der Tabellenwerke von *Schulz-Borck/Hofmann*, die sich u.a. auf den BAT beziehen, mehrfach geduldet. Da die grundsätzliche Anwendbarkeit des BAT als Hilfslösung i.R.d. Revision nicht angegriffen wurde, konnte der *BGH* noch nicht zu dieser Frage Stellung beziehen.

Tatsächlich einschlägig auf die beschriebenen und bewerteten Tätigkeitsfelder ist der BAT/TVöD jedoch nicht. Seine Heranziehung ist nicht zwingend.³⁸

28 *BGH*, v. 17.10.1972 – VI ZR 111/71, JurionRS 1972, 11149 = VersR 1973, 84.

29 *BGH* v. 22.05.2012 – VI ZR 157/11, JurionRS 2012, 16500 = MDR 2012, 762 = NJW 2012, 2024 = r+s 2012, 409 = SVR 2012, 422 = VersR 2012, 905.

30 *OLG München*, v. 04.10.2012–1 U 2363/10, JurionRS 2012, 24484, VRR 2013, 225, bespr. v. *Luckey*.

31 *OLG Frankfurt am Main*, v. 29.10.2008 – 22 W 64/08, JurionRS 2008, 29172 = MDR 2009, 449 = OLGR 2009, 131 = zfs 2009, 611 = SVR 2009, 223 bespr. v. *Balke* = VRR 2009, 106 m. Anm. *Luckey*.

32 Fraglich daher *Huber* DAR 2010, 677 (681).

33 *OLG Karlsruhe*, v. 30.12.2008 – 14 U 107/07, JurionRS 2008, 32621 = NJW-RR 2009, 882 = NZM 2009, 452.

34 *Lemcke* in Anm. zu *BGH*, Urt. v. 22.05.2012 – VI ZR 157/11, r+s 2012, 409.

35 Stiftung Warentest, Test 11/2014, S. 71 ff.

36 *Bachmeier* Verkehrszivilsachen, § 9 Rn. 526.

37 *BGH*, v. 03.02.2009 – VI ZR 183/08, JurionRS 2009, 10437 = DAR 2009, 263 = VersR 2009, 515 = NZV 2009, 278 = r+s 2009, 262 = SVR 2009, 222 = MDR 2009, 567 = NJW 2009, 2060 = VRR 2009, 141 bespr. v. *Luckey* = zfs 2009, 612; *BGH*, v. 28.03.2011 – VI ZR 264/09, JurionRS 2011, 13868; *BGH* v. 22.05.2012 – VI ZR 157/11, JurionRS 2012, 16500 = MDR 2012, 762 = NJW 2012, 2024 = r+s 2012, 409 = SVR 2012, 422 bespr. v. *Balke* = VersR 2012, 905.

38 *Wussow/Zoll* Unfallhaftpflichtrecht, Kap. 35, Rn. 22.

- 11 Schon *Schulz-Borck/Hofmann*³⁹ wiesen darauf hin, dass zur einschlägigen Bewertung der Haushaltsführungstätigkeit in erster Linie die Tarifpartner, die »Hausfrauenverbände und die Hausfrauengewerkschaft« angesprochen sind. Damit waren offenbar der Deutsche Hausfrauenbund und die Gewerkschaft NGG gemeint. Ihre Anwendung wird daher vermehrt befürwortet.⁴⁰

2. Entgelttarifverträge der DHB-Landesverbände mit der Gewerkschaft NGG

- 12 Als einschlägige Tarifverträge kommen tatsächlich nur die zwischen den spezialisierten Tariftragspartnern geschlossenen regionalen Entgelttarifverträge der einzelnen DHB-Landesverbände und der Gewerkschaft NGG in Betracht. Auf Bundesebene wird dagegen ein Manteltarifvertrag geschlossen.⁴¹

a) Mächtigkeit der Tarifpartner

- 13 Der DHB – Netzwerk Haushalt, Berufsverband der Haushaltsführenden e.V. und seine Vorgängerorganisationen bilden seit 1915 den Berufsverband der Haushaltsführenden/Haushaltsvorstände. Er umfasst 2016⁴² 14 Landesverbände mit mehr als 200 Ortsverbänden. Er hat eine Mitgliederzahl⁴³ von über 32.000 Arbeitgebern/Haushaltsführenden in Privathaushalten und Dienstleistungszentren.
- 14 Die seit mehr als 150 Jahren bestehende Gewerkschaft NGG Nahrung – Gaststätten – Genussmittel hat eine Mitgliederzahl⁴⁴ von über 206.000 mit steigender Tendenz. Sie ist die älteste Gewerkschaft Deutschlands

Damit ist dem Erfordernis der Rechtsprechung des *BAG*⁴⁵ an die Mächtigkeit der Tarifpartner zweifellos genüge getan. Die Tarifparteien schließen seit Jahrzehnten einen einheitlichen Manteltarifvertrag⁴⁶ auf Bundesebene und regionale Entgelttarifverträge auf Länderebene.

- 15 Es ist unerheblich, dass diese Verträge nicht für allgemein verbindlich⁴⁷ erklärt sind. Tatsächlich sind von über 68.000 Tarifverträgen im Tarifregister nur 506 für allgemein verbindlich⁴⁸ erklärt worden. An ihrer rechtlichen Wirksamkeit und hohen Verbreitung ändert dies nichts. Zur Wirksamkeit der Tarifverträge ist es zudem auch nicht erforderlich, dass es in dieser Branche keinen staatlich vorgegebenen tariflichen Mindestlohn – wie in den Branchen Pflegedienste⁴⁹ oder Wäschereidienstleistungen⁵⁰ – gibt/gab. Der generelle Mindestbruttolohn von € 8,50 wurde zum 01.01.2015 durch das Mindestlohngesetz eingeführt.

39 *Schulz-Borck/Hofmann* Schadensersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt, 6. Aufl. 2000, S. 20.

40 Wussow/*Zoll* Unfallhaftpflichtrecht, Kap. 35, Rn. 22.

41 Aktueller Vertragsstand vom 28.01.2015.

42 <http://www.dhb-netzwerk-haushalt.de/wir-ueber-uns.html>, recherchiert am 16.05.2016.

43 5. Auflage DHB Magazin, Mediadaten 2011, www.dhb-netzwerk-haushalt.de/fileadmin/download/DHD_Mediadaten_2011.pdf; Recherche 30.08.2013.

44 http://www.ngg.net/presse_medien/pressemitteilungen-2013/1-quartal-2013/2013-01-03-fjm-mitgliedszahlen/; Recherche 30.08.2013. Die prägnante Überschrift sagt es deutlich: »Bilanz 2012: 206.203 Mitglieder. Das siebente Jahr in Folge Zuwachs bei erwerbstätigen Mitgliedern.«.

45 *BAG*, v. 28.03.2006 – 1 ABR 58/04, BAGE 117, 308 = JurionRS 2006, 19938 = NJW 2006, 3742 (Ls.) = NZA 2006, 1112; *BAG*, v. 05.10.2010 – 1 ABR 88/09, BAGE 136, 1 = JurionRS 2010, 33380 = NJW 2011, 1386.

46 In der gültigen Fassung seit 01.01.2015.

47 Ohne Begründung ablehnend *Warlimont* 48. DVGT 2010, 141.

48 <http://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Tarifvertraege/inhalt.html>; Recherche 30.08.2013.

49 Bruttomindestlohn Ost 7,50 €; West 8,50 €.

50 Bruttomindestlohn Ost 6,75 €; West 7,80 €.

b) Sachnähe der Tarifpartner

Nur diese speziellen Verträge verfügen seit Jahrzehnten⁵¹ über die passenden Tarifmerkmale⁵² mit konkretisierten Tätigkeitsbeschreibungen. Entsprechend greift die **Bundesagentur für Arbeit**⁵³ ausdrücklich auf diese Tarife zurück. Ihr spezifischer Stellenwert ist auf **Bundesebene**⁵⁴ anerkannt, so dass in Broschüren⁵⁵ ausdrücklich wegen der fairen Entlohnung auf die Tarifverträge DHB/NGG hingewiesen wird. 16

c) Anwendung durch Gerichte

Wie die Arbeitsverwaltung greifen entsprechend dem systematischen Stellenwert gerade auch Arbeitsgerichte⁵⁶ als die zur Bewertung einer Arbeitsleistung aufgerufenen Fachgerichte ebenfalls auf diese Tarifverträge zurück. Das Schadensersatzrecht darf – losgelöst von der Rechtswirklichkeit – da keine andersgeartete Inselfösung finden. 17

Der *BGH*⁵⁷ hat konkret die Anwendung des BAT gerügt, der ggü. dem Hessischen Lohntarifvertrag für Arbeitnehmer in privaten Haushalten nicht auf die örtlichen Gegebenheiten eingeht. 18

Das *OLG Stuttgart*⁵⁸ überprüfte daher zutreffend die Angemessenheit einer Entlohnung anhand der Tarifmerkmale eines Lohn- und Gehaltstarifs des Deutschen Hausfrauenbundes und der Gewerkschaft NGG.

Das *OLG Oldenburg*⁵⁹ hat in ähnlicher Weise zur Schätzung des angemessenen Schadens auf den Entgelttarifvertrag des Deutschen Hausfrauenbundes Landesverband Niedersachsen e.V. mit der Gewerkschaft NGG mit den dortigen Tarifmerkmalen abgestellt, worauf auch *König*⁶⁰ hinweist.

Richtungsweisend für Nordrhein-Westfalen hat das *OLG Düsseldorf*⁶¹ herausgestellt, dass die Kosten einer fiktiven Ersatzkraft nach der ortsüblichen Vergütung i.S.d. § 612 Abs. 2 BGB zu bestimmen seien. Da der BAT die örtlichen und regionalen Besonderheiten nicht zuverlässig wiedergäbe, griff das Gericht auf den seit Mitte 1980 existierenden Tarifvertrag für die Privathaushaltungen in NRW zurück. 19

Ähnlich sieht das *OLG Dresden*⁶² im Tarifvertrag der DHB-Landesverbände mit der Gewerkschaft NGG einen angemessenen und sachnahen Beurteilungsmaßstab, welcher am ehesten dem hier maßgeblichen Tätigkeitsfeld der Haushaltsführung entspricht, weshalb er den Löhnen nach BAT als Vergleichsgröße vorzuziehen sei. (Ergebnis: bei Tarifgruppe IV [mit Kinderversorgung], Stand 2006, netto 6,77 €). 20

51 *Schlund* DAR 1977, 281 (284).

52 *Bachmeier* Verkehrszivilsachen, § 9 Rn. 525.

53 <http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publication/pdf/DA-Vermittlung-von-Haushaltshilfen.pdf>; Recherche 30.08.2013.

54 BT-DS 17/11370.

55 Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Qualitätssicherung für haushaltsnahe Dienstleistungen – Checkliste für Anbieter, Juni 2015, S. 11.

56 *LAG Rheinland-Pfalz*, v. 10.01.2008 – 2 Sa 615/07, JurionRS 2008, 16143.

57 *BGH*, v. 08.06.1982 – VI ZR 314/80, JurionRS 1982, 12301 = DAR 1982, 323 = MDR 1983, 45 = NJW 1982, 2866 = VersR 1982, 951.

58 *OLG Stuttgart*, v. 03.11.1976 – 13 U 44/76, VersR 1978, 652.

59 *OLG Oldenburg*, v. 02.12.1976 – 3 U 36/76, JurionRS 1976, 18166 = VersR 1977, 553 = NJW 1977, 961 = JR 1977, 286.

60 *Hentschel/König*/Dauer, Straßenverkehrsrecht, § 10 StVG, Rn. 14.

61 *OLG Düsseldorf*, v. 16.03.1987 – 1 U 42/86, JurionRS 1987, 13800 = DAR 1988, 24.

62 *OLG Dresden*, v. 01.11.2007 – 7 U 3/07, JurionRS 2007, 54020 = SP 2008, 292 = NZV 2009, 289; zust. *Jahnke* 48. DVGT 2010, 121.

- 21 Das *OLG Frankfurt am Main*⁶³ stützt sich auf das Tabellenwerk von *Nickell/Schwab* wegen der zugrunde gelegten regionalen Tarifverträge des DHB mit der NGG (Ergebnis: bei Tarifgruppe II, Stand 2006, netto 6,26 €).

Das LG Darmstadt⁶⁴ ist dem ebenfalls gefolgt.

Das *AG Bielefeld*⁶⁵ verwendet unter Bezug auf die aktuelle Rechtsprechung ebenfalls diese Tabelle.

Das *LSG Bayern*⁶⁶ hält die Anwendung des Tarifvertrages für sachgerecht.

Das *SG Karlsruhe*⁶⁷ orientiert sich im Rahmen des § 128 SGG an dem Tarifvertrag DHB/NGG, da dieser nicht nur einfachste Tarifmerkmale aufführt.

Das *BSG*⁶⁸ entschied bereits 1980, dass auf Tarifverträge für Privathaushalte zurückgegriffen werden könne.

So entschied auch das *LSG Schleswig-Holstein*⁶⁹ für den Tarifvertrag von Hausangestellten in Hamburg.

d) Positive Einschätzung in der Literatur

- 22 Die Anwendung der spezifischen Tarifverträge auf den Haushaltsführungsschaden wird zunehmend in der Literatur wahrgenommen⁷⁰ und positiv⁷¹ gewürdigt. So betont *Jahnke*⁷² zu Recht, dass der Zeitbedarf zwar bundeseinheitlich, der Stundensatz aber dem regionalen Markt und zwar dem Tarifvertrag für die private Hauswirtschaft und Dienstleistungszentren entsprechen müsse. *Lemcke*⁷³ betont, dass die tatsächlichen Verhältnisse bei Haushaltstätigkeiten zuverlässiger wiedergegeben werde.

Der *BGH* hat eine Schätzung nach § 287 ZPO auf Grundlage der Tabellen bejaht, wohl nicht zuletzt, da die fraglichen Schadenspositionen dem Tarifwerk besonders nahe⁷⁴ stehen.

e) Tarifmerkmale der Vergütungsgruppe II

23	Ausbildung	<i>Tätigkeiten, für die keine einschlägige berufliche Ausbildung, jedoch Vorkenntnisse verlangt werden. Die Arbeiten werden nach jeweiliger Einzelanweisung ausgeführt.</i>
	Kenntnisse/ Erfahrung	<i>Vorkenntnisse sind Kenntnisse, die aufgrund der hauswirtschaftlichen Tätigkeit im eigenen Haushalt erworben wurden.</i>
	Tätigkeits- beispiele	<i>Hilfe im Haushalt, Hilfe im Garten, persönliche Assistenz, Kinderbetreuung, Tätigkeiten zur Pflege und Instandhaltung/Überwachung von Gebäuden und deren technischen Einrichtungen, Fahren, Pflegen und Instandhalten von Personenkraftfahrzeugen.</i>

63 *OLG Frankfurt am Main*, v. 29.10.2008 – 22 W 64/08, JurionRS 2008, 29172 = MDR 2009, 449 = OLGR 2009, 131 = SVR 2009, 223 bespr. v. *Balke* = VRR 2009, 106 m. Anm. *Luckey* = zfs 2009, 611–612.

64 *LG Darmstadt*, v. 06.11.2015 – 1 O 296/11, SVR 2016, 62 bespr. v. *Balke*.

65 *AG Bielefeld*, v. 28.11.2010 – 41 C 556/10.

66 *LSG Bayern*, Urt. v. 26.11.2008 – L 13 R 577/08, JurionRS 2008, 34431.

67 *SG Karlsruhe*, Urt. v. 10.04.2013 – S 12 R 4856/11, JurionRS 2013, 39711 = NZS 2013, 626.

68 *BSG*, Urt. v. 21.02.1980–4 RJ 97/78, JurionRS 1980, 10818.

69 *LSG Schleswig-Holstein*, Urt. v. 18.10.2005 – L 7 RJ 11/04, JurionRS 2005, 27328.

70 *Zoll r+s Sonderheft* 2011, 133 (138); Besprechung von *Balke* zu *OLG Hamm*, v. 07.06.2010 – I – 6 U 195/09, JurionRS 2010, 26575 = r+s 2010, 481 = SVR 2011, 145.

71 *Bachmeier* Verkehrszivilsachen, § 9 Rn. 526; *Halm/Fitz* DAR 2009, 437 (442); *Balke/Reisert/Quarch*, Regulierung von Verkehrsunfällen, Kap. 50, Rn. 20.

72 *Jahnke* 48. DVGT 2010, 120 f.

73 *Lemcke* in Anm. zu *BGH*, Urt. v. 22.05.2012 – VI ZR 157/11, r+s 2012, 409.

74 *Bachmeier* Verkehrszivilsachen, § 9 Rn. 526.

f) Tarifmerkmale der Vergütungsgruppe IV (Kinder)

Ausbildung	<i>Tätigkeiten, für die eine abgeschlossene fachbezogene Schulausbildung oder eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung oder anderweitig erworbene gleichwertige Kenntnisse Voraussetzung sind. Die Arbeiten werden im Rahmen eines umfassenden Arbeitsauftrages selbstständig ausgeführt.</i>	24
Kenntnisse/ Erfahrung	<i>Anderweitig erworbene gleichwertige Kenntnisse sind Kenntnisse, die durch eine lange Tätigkeitserfahrung in fremden Haushalten erworben wurden und den Kenntnissen einer Berufsausbildung gleichzusetzen sind.</i>	
Tätigkeits- beispiele	<i>Hauswirtschafterin, Koch/Köchin, Betreuung und Versorgung von Kindern, Tätigkeiten zur persönlichen Assistenz, Tätigkeiten zur Pflege und Instandhaltung/Überwachung von Gebäuden und deren technischen Einrichtungen, Fahren, Pflegen und Instandhaltung von Personenkraftfahrzeugen (mit einer dem Aufgabenfeld entsprechenden Ausbildung).</i>	

g) Erläuterung zu den Tabellen

Für die Berechnung wurden die zum Zeitpunkt der Tabellenerstellung verfügbaren jeweiligen Entgelttarife zugrunde gelegt. Die Laufzeiten in den Tarifgebieten sind unterschiedlich. Vereinzelt werden neue Tarifverträge erst nach Ablauf der Laufzeiten rückwirkend geschlossen oder für eine Übergangszeit weitergeführt. 25

Die Ergebnisdaten sind den Berechnungen⁷⁵ von *Nickel/Schwab*⁷⁶ entnommen. Die monatliche Regelstundenzahl beträgt 165 Monatsstunden bei flexibler Arbeitszeit. Für die Berechnung wurde davon ausgegangen, dass das Arbeitsverhältnis mehr als 6 Monate andauert und somit ein Anspruch auf Sonderzahlungen (Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld) besteht. Die Abweichungen in den Tarifgebieten sind mit 80 bis 145 % auf den Bruttolohn erheblich, sodass allein die Betrachtung des reinen Bruttolohnes zu unangemessen Ergebnissen führen würde. 26

Die Stundenkosten einer in Vollzeit⁷⁷ tätigen Ersatzkraft setzen sich zusammen aus allen Kosten, die dem Arbeitgeber bei tatsächlicher Einstellung entstehen: Bruttolohn, Sonderzahlungen, Arbeitgeberbeitrag zur Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung sowie die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung. 27

Der Nettolohn (Maßstab für die fiktive Abrechnung) errechnet sich aus dem Bruttolohn zuzüglich Sonderzahlungen; abzüglich Sozialversicherungsabgaben und Steuern. 28

Überstundenzuschläge und Mehrarbeit werden nicht⁷⁸ berücksichtigt, da auch fiktiv zwei Arbeitskräfte angestellt werden könnten.

Baden-Württemberg				
TG II (ohne Kinder)		Zeitraum	TG IV (mit Kinderversorgung)	
Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft ein-gestellt		Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft ein-gestellt
6,30	11,15	04/2006–05/2007	7,06	13,10
6,35	11,23	06/2007–05/2008	7,16	13,21
6,55	11,41	06/2008–05/2009	7,33	13,26

75 Irrtümer und Berechnungsfehler ohne Gewähr.

76 *Nickel/Schwab* SVR 2007, 17; SVR 2009, 286 und SVR 2010, 12.

77 Bei der Einstellung von »Minijobbern« ergeben sich deutlich niedrigere Sozialabgaben.

78 *OLG Düsseldorf*, v. 16.03.1987 –1 U 42/86, *JurionRS* 1987, 13800 = *DAR* 1988, 24; *Küppersbusch/Höher*, *Ersatzansprüche bei Personenschaden*, Rn. 204.

Kapitel 11a Tarifverträge DHB-NGG – Schätzgrundlagen für den Haushaltsführungsschaden

Baden-Württemberg				
TG II (ohne Kinder)		Zeitraum	TG IV (mit Kinderversorgung)	
Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt		Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt
6,76	11,75	06/2009–05/2010	7,64	13,82
6,92	12,06	06/2010–05/2011	7,84	14,17
7,07	12,42	06/2011–05/2012	8,02	14,60
7,28	12,68	06/2012–05/2013	8,27	14,87
7,46	13,06	06/2013–05/2014	8,47	15,33
7,62	13,33	06/2014–05/2015	8,66	15,68
7,87	13,68	06/2015–06/2016	8,97	16,09
7,98	14,05	06/2016–05/ 2017 ⁷⁹	9,08	16,53

Bayern				
TG II (ohne Kinder)		Zeitraum	TG IV (mit Kinderversorgung)	
Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt		Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt
6,00	10,33	04/2006–03/2007	6,68	12,15
6,11	10,46	04/2007–03/ 2008 ⁸⁰	6,82	12,31
6,23	10,63	04/2008–03/2009	7,01	12,50
6,43	10,98	04/2009–06/2010	7,23	12,86
6,57	11,25	07/2010–06/2011	7,43	13,24
6,71	11,57	07/2011–06/2012	7,59	13,61
6,94	11,88	07/2012–06/2013	7,87	13,99
7,10	12,25	07/2013–06/2014	8,06	14,41
7,29	12,71	07/2014–06/2015	8,28	14,94
7,45	12,95	07/2015–06/2016	8,47	15,22
7,65	13,32	07/2016–06/2017	8,70	15,66

Berlin, Brandenburg				
TG II (ohne Kinder)		Zeitraum	TG IV (mit Kinderversorgung)	
Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt		Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt
6,21	10,90	01/2006–12/2006	6,95	12,84
6,24	10,94	01/2007–12/2007	7,05	12,96
6,38	11,32	01/2008–12/2008	7,19	13,31

79 Mit Rheinhessen-Pfalz.

80 Beträge anhand der Steigerungsrate geschätzt.

Berlin, Brandenburg				
TG II (ohne Kinder)		Zeitraum	TG IV (mit Kinderversorgung)	
Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt		Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt
6,62	11,59	01/2009–12/2009	7,48	13,64
6,86	11,94	01/2010–12/2010	7,76	14,04
7,00	12,28	01/2011–12/2011	7,95	14,45
7,20	12,61	01/2012–12/2012	8,19	14,86
7,40	12,96	01/2013–12/2013	8,42	15,26
7,61	13,51	01/2014–12/2014	8,66	15,90
7,82	13,69	01/2015–12/2015	8,89	16,11
7,98	14,22	01/2016–12/2016	9,07	16,73

Bremen, Bremerhaven				
TG II (ohne Kinder)		Zeitraum	TG IV (mit Kinderversorgung)	
Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt		Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt
5,47	9,06	05/2006–04/2007	6,11	10,66
5,60	9,22	05/2007–04/2008 ⁸¹	6,25	10,86
5,77	9,43	05/2008–04/2009	6,41	11,10
6,04	9,97	05/2009–04/2010	6,63	11,48
6,18	10,32	07/2010–04/2011	6,82	11,85
6,23	10,32	05/2011–04/2012	6,90	11,92
6,45	11,37	05/2012–04/2013	7,15	12,38
6,87	11,74	05/2013–04/2014	7,79	13,82
7,04	12,03	05/2014–04/2015 ⁸²	7,98	14,17
7,29	12,62	05/2015–11/2015 ⁸³	8,66	15,70
7,27	12,44	12/2015–04/2016	8,26	14,70
7,45	12,88	05/2016–04/2017	8,46	15,15

81 Beträge anhand der Steigerungsrate geschätzt.

82 Beträge anhand der Steigerungsrate geschätzt.

83 Beträge anhand der Steigerungsrate geschätzt.

Tarifvertrag vom 04.11.2015 sieht rückwirkend Fortgeltung des Tarifvertrages vom 17.06.2013 vor.

Kapitel 11a Tarifverträge DHB-NGG – Schätzgrundlagen für den Haushaltsführungsschaden

Hamburg				
TG II (ohne Kinder)		Zeitraum	TG IV (mit Kinderversorgung)	
Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft ein-gestellt		Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft ein-gestellt
6,00	10,34	04/2006–03/2007	6,67	12,16
6,05	10,40	04/2007–03/2008	6,76	12,23
6,16	10,43	04/2008–03/2009	6,90	12,26
6,40	10,86	04/2009–03/2010	7,15	12,63
6,48	11,13	04/2010–03/2011	7,32	13,13
6,75	11,67	04/2011–03/2012	7,59	13,64
7,07	12,20	04/2012–03/ 2013 ⁸⁴	7,94	14,16
7,39	12,93	04/2013–03/2014	8,26	14,89
7,71	13,68	04/2014–03/ 2015 ⁸⁵	8,57	15,64
8,03	14,35	04/2015–03/2016	8,89	16,23
8,39	15,16	04/2016–03/2017	9,25	17,14

Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland				
TG II (ohne Kinder)		Zeitraum⁸⁶	TG IV (mit Kinderversorgung)	
Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft ein-gestellt		Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft ein-gestellt
6,26	11,06	11/2006–01/2008	7,02	13,02
6,38	11,03	02/2008–12/2008	7,21	12,98
6,45	11,05	2009	7,28	13,01
6,64	11,39	2010	7,50	13,41
6,69	11,52	2011	7,57	13,55
6,84	11,79	2012	7,75	13,87
6,99	12,02	2013	7,93	14,15
7,10	12,26	2014	8,06	14,43
7,79	13,52	01/2015–04/2015	8,90	15,94
7,02	12,05	05/2015–04/2016	7,96	14,17
7,16	12,25	05/2016–04/ 2017 ⁸⁷	8,13	14,40

84 Anpassung zur Voraufgabe wegen Änderung der Steuer- und Sozialversicherungssätze.

85 Fortgeltung von Steuern und Abgaben wie 2013 unterstellt.

86 In den Tarifbezirken konnte über mehrere Jahre keine Einigung getroffen werden. Von 2009 bis Mai 2015 erfolgten daher Anpassungen aufgrund Schätzungen zur Preissteigerungsrate. Rückwirkend zum Mai 2015 wurde endlich wieder ein neuer Tarifvertrag geschlossen.

87 Ohne Rheinhessen.

Mecklenburg-Vorpommern, Schleswig-Holstein				
TG II (ohne Kinder)		Zeitraum	TG IV (mit Kinderversorgung)	
Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft ein- gestellt		Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft ein- gestellt
5,80	9,80	04/2006–03/2007	6,43	11,53
5,86	9,89	04/2007–05/2008	6,51	11,65
6,06	10,14	06/2008–04/2009	6,77	11,95
6,25	10,51	05/2009–04/2010	7,05	12,36
6,38	10,84	05/2010–04/ 2011 ⁸⁸	7,20	12,75
6,53	11,17	05/2011–04/2012	7,38	13,14
6,75	11,47	05/2012–04/2013	7,65	13,51
6,91	11,84	05/2013–04/2014	7,84	13,93
7,07	12,25	05/2014–04/2015	8,02	14,42
7,25	12,51	05/2015–04/2016	8,23	14,72
7,54	13,04	05/2016–04/2017	8,47	15,33

Niedersachsen				
ohne Delmenhorst, Oldenburg, Wilhelmshaven, Landkreise Cloppenburg, Oldenburg, Vechta				
TG II (ohne Kinder)		Zeitraum	TG IV (mit Kinderversorgung)	
Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft ein- gestellt		Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft ein- gestellt
5,85	9,92	05/2006–04/2007	6,48	11,67
5,91	10,02	05/2007–04/2008	6,57	11,80
6,09	10,23	05/2008–04/2009	6,81	12,04
6,29	10,62	05/2009–04/2010	7,06	12,49
6,45	11,00	05/2010–04/ 2011 ⁸⁹	7,26	12,95
6,63	11,39	05/2011–04/2012	7,49	13,41
6,85	11,80	05/2012–04/ 2013 ⁹⁰	7,76	13,88
7,10	12,27	05/2013–04/2014	8,06	14,47
7,28	12,72	05/2014–04/2015	8,28	14,97
7,50	13,07	05/2015–04/2016	8,53	15,36
7,74	13,53	05/2016–04/2017	8,80	15,92

88 Beträge anhand der Steigerungsrate geschätzt.

89 Beträge anhand der Steigerungsrate geschätzt.

90 Anpassung zur Voraufgabe wegen Änderung der Steuer- und Sozialversicherungssätze.

Kapitel 11a Tarifverträge DHB-NGG – Schätzgrundlagen für den Haushaltsführungsschaden

Oldenburg				
Delmenhorst, Oldenburg, Wilhelmshaven, Landkreise Cloppenburg, Oldenburg, Vechta				
TG II (ohne Kinder)		Zeitraum	TG IV (mit Kinderversorgung)	
Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt		Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt
5,88	10,00	05/2006–04/2007	6,52	11,77
5,94	10,11	05/2007–04/2008	6,61	11,89
6,12	10,34	05/2008–04/2009	6,86	12,16
6,31	10,69	05/2009–04/2010	7,10	12,59
6,46	10,99	05/2010–04/2011	7,28	12,93
6,59	11,32	05/2011–04/2012	7,52	13,48
6,82	11,63	05/2012–04/2013	7,73	13,69
6,97	11,96	05/2013–04/2014	7,90	14,08
7,21	12,58	05/2014–04/2015	8,06	14,50
7,33	12,69	05/2015–04/2016	8,36	14,93
7,52	13,03	05/2016–04/2017	8,54	15,33

Nordrhein-Westfalen				
TG II (ohne Kinder)		Zeitraum	TG IV (mit Kinderversorgung)	
Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt		Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt
5,85	9,93	07/2006–06/2007	6,49	11,68
5,91	10,02	07/2007–06/2008	6,56	11,78
6,12	10,33	07/2008–06/2009	6,86	12,15
6,31	10,67	07/2009–06/2010	7,08	12,54
6,46	11,00	07/2010–06/2011	7,29	12,96
6,64	11,42	07/2011–06/2012	7,50	13,43
6,87	11,74	07/2012–06/2013	7,78	13,82
7,05	12,16	07/2013–06/2014	7,93	14,13
7,27	12,72	07/2014–06/2015	8,26	14,96
7,44	12,95	07/2015–06/2016	8,46	15,24
7,64	13,32	07/2016–06/2017	8,69	15,68

Sachsen				
TG II (ohne Kinder)		Zeitraum	TG IV (mit Kinderversorgung)	
Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt		Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt
5,97	10,42	01/2006–12/2006	6,64	12,26
6,03	10,48	01/2007–12/2007	6,74	12,34
6,22	10,67	01/2008–12/2008	6,99	12,53

Sachsen				
TG II (ohne Kinder)		Zeitraum	TG IV (mit Kinderversorgung)	
Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt		Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt
6,39	11,02	01/2009–12/2009	7,21	12,98
6,55	11,33	01/2010–12/2010	7,42	13,32
6,68	11,62	01/2011–12/2011	7,58	13,69
6,86	11,95	01/2012–12/2012	7,79	14,05
7,08	12,31	01/2013–12/2013	8,04	14,47
7,27	12,76	01/2014–12/2014	8,26	15,02
7,56	12,96	01/2015–12/2015	8,62	15,24
7,62	13,30	01/2016–12/2016	8,67	15,65

Sachsen-Anhalt, Thüringen				
TG II (ohne Kinder)		Zeitraum	TG IV (mit Kinderversorgung)	
Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt		Fiktive Abrechnung	Ersatzkraft eingestellt
5,97	10,42	01/2006–12/2006	6,64	12,26
6,07	10,48	01/2007–12/2007	6,79	12,34
6,26	10,67	01/2008–12/2008	7,04	12,53
6,44	11,02	01/2009–12/2009	7,27	12,98
6,60	11,33	01/2010–12/2010	7,45	13,32
6,72	11,62	01/2011–12/2011	7,58	13,69
6,91	11,95	01/2012–12/2012	7,83	14,05
7,12	12,31	01/2013–12/2013	8,08	14,47
7,30	12,80	01/2014–12/2014	8,30	15,06
7,61	13,01	01/2015–12/2015	8,67	15,31
7,66	13,35	01/2016–12/2016	8,71	15,71

III. Tabellenbewertung und Ausblick

Die Entwicklung der letzten 5 Jahre zeigt einen konstant leichten Anstieg. Der Zuwachs bewegt sich zwischen 9 und 15 % innerhalb dieses Zeitraums, was einer jährlichen Steigerungsrate von unter 2 bis 3 % entspricht. Anders als bei den vielen Unwägbarkeiten⁹¹ einer Verdienstschadensrente⁹² oder sonstiger Renten⁹³ mag dagegen bei der Kapitalisierung des Haushaltsführungsschadens ein moderater Dynamikzuschlag angemessen sein. Unwägbarkeiten in begrenztem Umfang

91 *Küppersbusch/Höber* Ersatzansprüche bei Personenschaden, Rn. 875.

92 *Halm/Engelbrecht/Krahe/Euler/Kreuter-Lange* Handbuch FA VersR, Kap. 25, Rn. 312.

93 *Himmelreich/Halm/Jaeger* Kap. 14. Rdn. 219.

Kapitel 11a Tarifverträge DHB-NGG – Schätzgrundlagen für den Haushaltsführungsschaden

verbleiben allerdings auch hier, z.B. wegen Volljährigkeit der Kinder, Ehescheidung, Umzug, verbesserte Technik im Haushalt sowie einem unfallfremdem Krankheitsrisiko. Zu beachten bleibt, dass bei einer Kapitalisierung sowohl bei Einstellung einer Ersatzkraft als auch bei fiktiver Abrechnung nur die Zeiten eines Jahres Berücksichtigung finden können, in denen üblicherweise entsprechende Arbeit geleistet wird. Folglich ist insb. die Urlaubszeit⁹⁴ herauszurechnen.

⁹⁴ *Jahnke* Abfindung von Personenansprüchen, § 1 Rn. 257.

Kapitel 12 Unterhaltsschaden

Schrifttum

Becker Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Schadensrecht, VersR 1985, 201 ff.; *Becker/Böhme/Biela* Kraftverkehrshaftpflichtschäden, 23. Aufl., Heidelberg 2006; *Drees* Berechnung des Unterhaltsschadens bei Ausfall des mitverdienenden Ehegatten, VersR 1985, 611 ff.; *Dunz* Haftungsverhältnisse nach Pensionierung eines durch Drittverschulden verletzten Beamten, VersR 1984, 905 ff.; *ders.* Freie Lebensgemeinschaft der Unfallwitwe, Einige Überlegungen zum Erwerbs- und Unterhaltsschaden, VersR 1985, 509 ff.; *Ehinger* Unterhaltsansprüche in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FÜR 2001, 25 ff.; *Euler* Der Abfindungsvergleich in der Regulierungspraxis: Chancen und Risiken im Personenschadensbereich, SVR 2005, 10 ff.; *Fleer* Modifizierte Nettomethode/Schadensersatzanspruch der Hinterbliebenen nach § 844 Abs. 2 BGB, VersR 1974, 108 ff.; *Geigel* Der Haftpflichtprozess, 27. Auflage 2015; *Halm/Engelbrecht/Krahe* Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht, 5. Aufl. 2015; *Himmelreich/Halm* Kfz-Schadensregulierung, Stand 2006; *Jahnke* Versorgungsschaden in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft nach einem Unfall, NZV 2007, 329 ff.; *Jahnkel/Burmam* Handbuch des Personenschadensrechts, München 2016; *Küppersbusch/Höher* Ersatzansprüche bei Personenschaden, 11. Aufl., München 2013; *Nickel/Schwab* Stundensätze beim Haushaltsführungsschaden 2012/2013, SVR 2014, 17ff.; *Pardey* Der Haushaltsführungsschaden, 8. Auflage 2013; *Pardey/Schulz-Borck* Angemessene Entschädigung für die zeitweise oder dauernde, teilweise oder vollständige vereitelte unentgeltliche Arbeit im Haushalt, DAR 2002, 289 ff.; *Rubkopf/Book* Über die Haftpflichtansprüche körperlich verletzter, freiberuflich tätiger Personen und Gewerbetreibender wegen Gewinnentgangs, Teil I, VersR 1970, 690 ff., Teil II, VersR 1972, 114 ff.; *Schröder* Der Haushaltsführungsschaden, PVR 2002, 240 ff.; *Schulz-Borck/Hofmann* Schadensersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt, 6. Aufl., Karlsruhe 2000; *Scheffén* Erwerbsausfallschaden bei verletzten und getöteten Personen, VersR 1990, 926 ff.; *Schmitz-Herscheidt* Der Unterhaltsschaden in der Praxis, VersR 2003, 33 ff.; *Schulz-Borck/Pardey* Der Haushaltsführungsschaden, 7. Aufl. Karlsruhe 2009; *Wessels/Castro* Ein Dauerbrenner: das »HWS-Schleudertrauma« – Haftungsfragen im Zusammenhang mit psychisch vermittelten Gesundheitsbeeinträchtigungen –, VersR 2000, 284 ff.

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
I. Grundlagen gem. § 844 Abs. 2 BGB,		f) Vorteilsausgleich	55
§ 10 Abs. 2 StVG	1	g) Schadenminderungspflicht der unter-	60
1. Anspruchsgrundlagen	1	haltsberechtigten Hinterbliebenen . .	
2. Unterhaltsberechtigte Personen	10	h) Übergegangene Ansprüche	63
3. Unterhaltsverpflichtung	16	i) Mithaftung des Getöteten	65
4. Umfang des Unterhaltsanspruchs	20	2. Erwerbstätigkeit beider Ehegatten (Dop-	67
5. Vorteilsausgleich, Anspruchsübergang . .	23	pelerverdienererehe)	
6. Schadenminderungspflicht	27	3. Anspruch auf Entrichtung einer Geld-	71
7. Mithaftung	28	rente	
8. Verjährung	29	4. Kapitalisierung	75
II. Barunterhalt	31	III. Naturalunterhalt	76
1. Berechnungsgrundlagen (Tod des Allein-	31	1. Anspruchsgrundlagen	76
a) Fiktives Nettoeinkommen des Getö-	33	2. Haushaltsführung und Betreuung	84
teten		a) Wöchentlicher Zeitbedarf	85
b) Fixe Kosten	42	b) Ermittlung des Ersatzbetrages	87
c) Quotierung des verteilbaren Einkom-	46	c) Verteilung des Ersatzbetrages auf die	90
mens		Hinterbliebenen	
d) Fixkostenanteile im reduzierten Haus-	49	d) Vorteilsausgleich	91
halt		e) Mithaftung des Getöteten	92
e) Eigene Einkünfte des Unterhaltsbe-	53	3. Dauer des Rentenanspruchs	93
rechtigten			

I. Grundlagen gem. § 844 Abs. 2 BGB, § 10 Abs. 2 StVG

1. Anspruchsgrundlagen¹

1 § 844 Abs. 2 BGB regelt den Schadensersatzanspruch wegen **entgangenen Unterhalts** im Fall der **Tötung eines Unterhaltsverpflichteten**.² § 10 Abs. 2 StVG enthält eine entsprechende Regelung für die Gefährdungshaftung.³

2 Anspruchsinhaber ist der **unterhaltsberechtigte Dritte**.

Grds. steht lediglich dem unmittelbar Geschädigten ein Schadensersatzanspruch (etwa gem. § 823 BGB oder § 7 StVG) zu. Hiervon rückt die Regelung des § 844 Abs. 2 BGB bzw. § 10 Abs. 2 StVG ab, indem sie dem unterhaltsberechtigten Dritten als lediglich mittelbar Geschädigtem einen Direktanspruch, und zwar hinsichtlich der Beerdigungskosten und des entgangenen Unterhalts, ggü. dem Schädiger gewährt.

► Hinweis

Voraussetzungen sind:

- Eine durch einen Verkehrsunfall verursachte Verletzung, die zum Tode führt.
- Eine bestehende oder sicher zu erwartende gesetzliche Unterhaltsverpflichtung des Verletzten/Getöteten.
- Ein durch die Tötung entgangener (oder sicher zu erwartender) Unterhalt eines unterhaltsberechtigten Dritten.

3 Erforderlich ist zunächst, dass zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Tod des Verletzten ein **Kausalzusammenhang** besteht. Der Nachweis der haftungsbegründenden Kausalität unterliegt dem Strengbeweis des § 286 ZPO. Bei der Ermittlung des Kausalzusammenhangs zwischen Haftungsgrund und eingetretenen Schaden ist der Maßstab des § 287 ZPO zu Grunde zu legen.⁴

4 Der **Getötete** muss ferner **einem Dritten kraft Gesetzes⁵ zum Unterhalt verpflichtet** gewesen sein, wobei diesbezüglich auf den Zeitpunkt der Verletzung und nicht erst auf den Zeitpunkt des Todes abzustellen ist.⁶

5 Darüber hinaus muss dem Dritten **durch die Tötung das Recht auf Unterhalt entzogen** worden sein.⁷

6 Voraussetzung ist somit, dass neben dem Schädiger und Geschädigten ein **unterhaltsberechtigter Dritter** existiert. Nur dieser ist gem. § 844 Abs. 2 BGB anspruchsberechtigt.

Dies ist etwa dann von Bedeutung, wenn der allein den Verkehrsunfall verursachende Schädiger zu Tode kommt. Den Hinterbliebenen/Unterhaltsberechtigten des Schädigers steht entsprechend kein Schadensersatzanspruch aus § 844 Abs. 2 BGB (etwa gegen die Kfz-Haftpflichtversicherung) zu.

1 Ausgenommen sind die Fälle des Haftungsausschlusses gem. §§ 104 ff. SGB VII (z. B. *BGH*, VersR 1988, 1166).

2 Zusammenfassende Darstellung s.a. *Halm/Engelbrecht/Krabe* Kap. 25 Rn. 230 ff.

3 Da § 10 Abs. 1, S. 1, Halbs. 1 und S. 2 StVG wortgleich mit § 844 Abs. 2, S. 1, Halbs. 1 und S. 2 BGB sind, erfolgt, um Wiederholungen zu vermeiden, die nachfolgende Darstellung des Unterhaltsschadens auf der Basis der Regelung des § 844 Abs. 2 BGB. Auf Besonderheiten der Gefährdungshaftung wird jedoch jeweils aufmerksam gemacht. Im Rahmen der Haftung nach StVG sind die Haftungshöchstbeträge gem. § 12 StVG zu beachten.

4 Vgl. *BGH*, VersR 1993, 55; *BGH*, NJW 2003, 1116; NJW 2004, 777.

5 Vgl. *BGH*, NJW 2001, 971.

6 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 116; VersR 2001, 648 (ausdrückliche Erwähnung der **gesetzlichen** Unterhaltspflicht); *BGH*, DAR 1996, 357; *BGH*, NJW 2006, 2327; NJW 2012, 2887.

7 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 391; VersR 2004, 1192; *OLG Oldenburg*, NZV 10, 156 (kein Naturalunterhalt bei volljährigem Kind).

Kommen bei einem Verkehrsunfall aufgrund des alleinigen Verschuldens des Fahrzeugführers (etwa des unterhaltsverpflichteten Vaters) dieser und auch die (unterhaltsverpflichtete) Ehefrau zu Tode, steht etwa einem unterhaltsberechtigten Kind lediglich ein Schadensersatzanspruch (gegen den Vater) wegen entgangenen Unterhalts der Mutter zu.

Der Schadensersatzanspruch besteht nach dem Wortlaut des § 844 Abs. 2 BGB in dem **Umfang und für die Dauer der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung**.⁸

Maßgebend für den Umfang des geschuldeten Unterhalts ist der fiktive gesetzliche Unterhalt, der sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Getöteten richtet.⁹

Die gesetzliche Unterhaltsverpflichtung der Ehegatten untereinander umfasst gem. §§ 1360, 1360a BGB alles das, was zu einem **angemessenen Unterhalt** der Familie und zur **Haushaltsführung** erforderlich ist.

Hierzu gehören entsprechend der **Barunterhalt** als wirtschaftliche Betreuung und der **Naturalunterhalt** als Haushaltsführung.

Entsprechendes gilt für **unterhaltsberechtigte Kinder** gem. § 1360a i.V.m. §§ 1602, 1610 BGB ggü. den Eltern bzw. dem Unterhaltspflichtigen. Der Naturalunterhalt umfasst hier auch den Anspruch auf Erziehung und persönliche Betreuung.¹⁰

Die **Aufteilung zwischen Barunterhalt und Naturalunterhalt** bzw. Haushaltsführung und (anderweitiger) Erwerbstätigkeit regeln die Ehegatten gem. § 1360 BGB in eigener Verantwortung.¹¹

Wenn auch i.R.d. § 844 Abs. 2 BGB allein auf den gesetzlich geschuldeten (angemessenen) und nicht den tatsächlich geleisteten Unterhalt abzustellen ist, ist aber gleichwohl die **persönliche und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit** des Unterhaltsverpflichteten zu berücksichtigen.¹² Dies ist etwa auch bei der Beurteilung der »Angemessenheit« des Unterhalts bzw. bei der Differenzierung zwischen angemessenem Unterhalt und Aufwendungen zur Vermögensbildung von Bedeutung.

Der Unterhaltersatzanspruch erlischt andererseits nicht dadurch, dass der Unterhaltsberechtigte Sozialhilfe erhält.¹³

Gem. § 844 Abs. 2 S. 1 hat der unterhaltsberechtigte Hinterbliebene einen Anspruch auf Zahlung einer Geldrente. Eine Kapitalisierung des Anspruchs ist allerdings aus wichtigem Grund gem. § 844 Abs. 2 S. 1 Halbs. 2 i.V.m. § 843 Abs. 3 BGB möglich und in der Praxis durchaus üblich.¹⁴

8 Vgl. *BGH*, NZV 2004, 291 = r+s 2004, 342; *BGH*, NJW 2007, 2327, NJW 2012, 2887; *OLG Koblenz*, BeckRS 2008, 6956.

9 Vgl. ständige Rechtsprechung des *BGH*, u. a. r+s 1987, 39 und 44; r+s 1993, 18; r+s 2004, 434; *LG Ellwangen*, 4 O 153/15, Urteil v. 03.11.2015.

10 Vgl. *BGH*, r+s 2006, 519.

11 Vgl. *BGH*, NJW 1993, 124 (Anspruch eines behinderten Ehemannes auf Ersatz besonderer Pflegekosten bei Tötung der Ehefrau, die diese besondere Pflege und Betreuung unentgeltlich geleistet hatte); *BGH*, Urt. v. 05.10.2006 (XII ZR 197/02) hier zu der Thematik der Einschränkung der Regelungsfreiheit, wenn ein seinen Kindern aus erster Ehe barunterhaltspflichtiger Elternteil in der neuen Ehe den Naturalunterhalt für die neue Familie übernimmt.

12 Vgl. *BGH*, VersR 1971, 423; VersR 1983, 688; VersR 1988, 1166; *BGH*, r+s 1993, 18; *BGH*, NZV 2004, 513; *LG Ellwangen*, 4 O 153/15, Urteil v. 03.11.2015.

13 Vgl. *BGH*, VersR 1991, 1417.

14 Entsprechendes gilt für den Fall der Gefährdungshaftung gem. § 13 Abs. 1 StVG.

2. Unterhaltsberechtignte Personen

- 10 Abzustellen ist gem. § 844 Abs. 2 BGB allein auf den **Unterhaltsanspruch »kraft Gesetzes«**¹⁵ und zwar **im Unfallzeitpunkt**.

Unterhaltsberechtignte sind damit zunächst Verwandte in gerader Linie, also **Eltern und Kinder**. Der Unterhaltsanspruch folgt aus §§ 1601 ff. BGB.¹⁶

- 11 **Adoptivkinder** sind gem. § 1754 BGB den ehelichen Kindern gleichgestellt.

§ 844 Abs. 2 S. 2 BGB umfasst auch den, der z. Zt. der Verletzung gezeugt, aber noch nicht geboren war (»nasciturus«).¹⁷

- 12 **Nichteheliche Kinder** stehen ehelichen Kindern gleich, wobei gem. §§ 1615a ff. BGB hinsichtlich des Umfangs des geschuldeten Unterhalts besondere Regelungen gelten.¹⁸

Unterhaltsberechtignte sind aber nicht Kinder ggü. ihren Stiefeltern (mit Ausnahme der für ehelich erklärten oder adoptierten Kinder).¹⁹

- 13 Unterhaltsberechtignte können auch **Eltern ggü. ihren Kindern** sein.²⁰ Ob dies der Fall ist, richtet sich nach der Leistungsfähigkeit des getöteten Kindes und der Bedürftigkeit der Eltern.²¹ Zu berücksichtigen sind ferner das Vorhandensein weiterer Unterhaltsberechtignter oder weitere Unterhaltspflichtige.²²

- 14 Zu den Unterhaltsberechtignten gehören gem. §§ 1360 ff. BGB die **Ehegatten**. Voraussetzung für den Unterhaltsanspruch ist, dass die Ehe zum Zeitpunkt der Verletzung (nicht des Todes) bestand.²³

Geschiedenen Ehegatten steht gem. §§ 1569 ff. BGB nur unter bestimmten Voraussetzungen und nur in bestimmten Grenzen ein Unterhaltsanspruch zu.²⁴

Bestand die Ehe zwar im Zeitpunkt der Verletzung noch, waren allerdings deutliche Anhaltspunkte für ein Scheitern der Ehe, etwa gem. § 1566 BGB, und deren Auflösung erkennbar,²⁵ so sind ebenfalls die unterhaltsrechtlichen Regelungen der §§ 1570 BGB anwendbar. Der Unterhaltsanspruch besteht dann nur eingeschränkt.²⁶

15 Vgl. *BGH*, VersR 2001, 648; *BGH*, NJW 2006, 2327; *OLG Hamm*, r+s 1997, 65 (eine vertragliche Verpflichtung ist nicht ausreichend).

16 Vgl. *BGH*, NJW 1993, 124 (Anspruch eines behinderten Ehemannes auf Ersatz besonderer Pflegekosten bei Tötung der Ehefrau, die diese besondere Pflege und Betreuung unentgeltlich geleistet hatte); *BGH*, r+s 2006, 519 (Anspruch einer verheirateten volljährigen behinderten/pflegebedürftigen Frau ggü. der Mutter).

17 Vgl. *OLG Hamm*, r+s 1997, 65.

18 Vgl. *OLG Hamm*, NJW 1999, 3642 (Umfang der Barunterhaltungspflicht des Vaters eines nichtehelichen Kindes ggü. weiteren ehelichen Kindern).

19 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 189.

20 Vgl. *BGH*, VersR 1985, 1140; *OLG Oldenburg*, VersR 2011, 1027 (im konkreten Fall wurde das Feststellungsinteresse wegen bereits vorliegendem Anerkenntnis und Verjährungseinredeverzicht verneint); *OLG Stuttgart*, zfs 1991, 83; *Münkel in Geigel a.a.O.*, Kap. 8 Rn. 94.

21 Vgl. *BGH*, NJW 1978, 159; *OLG Celle*, NZV 2006, 95 (Mithilfeverpflichtung eines Schülers im elterlichen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb); *OLG Oldenburg*, VersR 2011, 1027; *Küppersbusch/Höher* Rn. 416 ff.

22 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 1166.

23 Vgl. *BGH*, VersR 1996, 469.

24 Vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 322 ff. m.w.N. auch zum Unterhalt i.R.d. eingetragenen Lebensgemeinschaft.

25 Vgl. *Schmitz-Herscheidt* VersR 2003, 33 ff.

26 Vgl. *OLG Hamm*, VersR 1992, 511.

Unterhaltsberechtig sind auch **Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft** gem. § 5 LPartG. Hinsichtlich aufgehobener Lebenspartnerschaften gilt die Unterhaltsregelung gem. § 16 LPartG.

Keine gesetzliche Unterhaltsberechtigung und damit auch kein Anspruch gem. § 844 Abs. 2 BGB besteht ggü. Verlobten, bei lediglich vertraglich geregelten Unterhaltsansprüchen²⁷ oder bei Partnern einer **nichtehelichen und nicht eingetragenen Lebensgemeinschaft**.²⁸ **Soweit Kinder (nicht verheirateter Eltern) vorhanden sind, kann ein zeitlich befristeter Unterhaltsanspruch gem. § 1615 BGB bestehen.**

3. Unterhaltsverpflichtung

Die Unterhaltsverpflichtung folgt gem. §§ 1360, 1610 BGB grds. der Unterhaltsberechtigung. 16

Der Unterhaltersatzanspruch besteht so lange, wie die Unterhaltsverpflichtung des Getöteten bestanden hätte²⁹, längstens bis zum **mutmaßlichen Lebensende des Getöteten**.

Entscheidend ist, in welchem zeitlichen und rechtlichen Umfang der Getötete zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet und in der Lage war.³⁰ Auf die tatsächlich erbrachten Unterhaltsleistungen kommt es dabei grds. nicht an, vielmehr auf das Bestehen der **Leistungspflicht³¹ und deren Durchsetzbarkeit**.

War entsprechend der unterhaltsverpflichtete Getötete aufgrund seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht zur Zahlung verpflichtet, besteht auch kein Ersatzanspruch des Unterhaltsberechtigten, es sei denn, der Unterhaltsverpflichtete wäre absehbar zukünftig imstande gewesen, Unterhalt zu gewähren.³² In diesem Fall ist zu überprüfen, ab wann und in welcher Höhe die Leistungspflicht bestanden hätte.

Dies gilt auch hinsichtlich der **Unterhaltungspflicht des getöteten Kindes** ggü. seinen Eltern. Soweit eine nicht nur entfernt liegende Möglichkeit besteht, dass das Kind hätte unterhaltspflichtig werden können, steht den Eltern ein entsprechender Feststellungsanspruch zu.³³

Es besteht kein Ersatzanspruch des Unterhaltsberechtigten betreffend **Zahlungsrückstände** des Unterhaltsverpflichteten.³⁴ 19

4. Umfang des Unterhaltsanspruchs

Der Unterhaltsanspruch umfasst sowohl den **Barunterhalt** aus dem Einkommen des Unterhaltsverpflichteten als auch den **Naturalunterhalt** in Form von Haushaltsführung, Erziehung und persönlicher Betreuung.³⁵ 20

Gem. §§ 1360a, 1602, 1610 BGB ist ein »**angemessener**« **Unterhalt** zu leisten. Dieser umfasst alles, was etwa nach den Verhältnissen der Ehegatten erforderlich ist, um die Kosten des Haushalts

27 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1984, 449.

28 Vgl. *KG SVR* 2011, 102 (hier im Zusammenhang mit der Frage des Haushaltsführungsschadens); *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2006, 1535; *Ehinger FPR* 2001, 25; *Jahnke NZV* 2007, 329, 330; Ausnahmen bestehen (zeitl. begrenzt) bei nichtverheirateten Eltern eines gemeinsamen Kindes gem. § 1615I BGB.

29 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 2327; *OLG Koblenz*, BeckRS 2008, 6956.

30 Vgl. *BGH*, NZV 2004, 514; *LG Ellwangen*, 4 O 153/15, Urteil v. 03.11.2015; *Münkel in Geigel a.a.O.*, Kap. 8 Rn. 24.

31 Vgl. *BGH*, VersR 2004, 75; *BGH*, NJW 2006, 2327; *OLG Koblenz*, NJW-RR 2008, 1097; *OLG Hamm*, NZV 2006, 85.

32 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 906.

33 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, zfs 1984, 22; *OLG Oldenburg*, VersR 2011, 1027.

34 Vgl. *BGH*, VersR 1973, 620.

35 Vgl. *BGH*, VersR 2006, 1081.

zu bestreiten und die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und der gemeinsamen Kinder zu befriedigen.

Hierzu gehören nicht Eigenleistungen zum Erwerb eines Eigenheims³⁶, ggf. aber Instandsetzungs- und Erhaltungskosten bis zur Höhe der fiktiven Miete.³⁷

- 21 Dieser **Unterhaltsbedarf** kann individuell verschieden zu bemessen sein, je nach den Lebensumständen des Unterhaltsberechtigten.³⁸ Entsprechend ist der Unterhaltsbedarf für jeden Hinterbliebenen/Unterhaltsberechtigten getrennt zu ermitteln.³⁹

Der Unterhaltsanspruch von Kindern reduziert sich bzw. endet, wenn nur noch ein geringerer oder kein Bedarf mehr besteht. Dies wird in vielen Fällen mit Beginn der Berufstätigkeit in zunehmendem Umfang der Fall sein.

Solange jedoch keine Erwerbsfähigkeit besteht, das Kind also nicht für seinen eigenen Unterhalt sorgen kann, besteht ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch des Kindes ggü. den leistungsfähigen Eltern auch über den Zeitpunkt der Volljährigkeit hinaus.⁴⁰ Der Unterhaltsanspruch umfasst den Bar- und Naturalunterhalt. Eine Heirat schließt den Unterhaltsanspruch ggü. den Eltern nicht in jedem Fall aus, etwa wenn vorrangige Unterhaltsansprüche ggü. dem Ehegatten mangels Leistungsfähigkeit nicht durchsetzbar sind.⁴¹

Zum Unterhaltsanspruch des Kindes gehört auch eine angemessene Ausbildung. Insoweit besteht ein Unterhaltsbedarf bis zum Ende einer solchen Ausbildung,⁴² soweit ein Studium begonnen wird, längstens bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres, wenn nicht besondere Umstände für einen weiter gehenden Bedarf vorliegen.⁴³

- 22 Der Unterhaltsanspruch der Witwe bzw. des Witwers entfällt im Fall der **Wiederverheiratung**, soweit der neue Ehepartner unterhaltspflichtig ist.⁴⁴

Wird diese Ehe geschieden, lebt der ursprüngliche Ersatzanspruch gem. § 844 Abs. 2 BGB wieder auf.

Die Verjährungsfrist beginnt dann gem. § 195 BGB mit dem Zeitpunkt der **Scheidung** neu zu laufen.

5. Vorteilsausgleich, Anspruchsübergang

- 23 Im Wege des Vorteilsausgleichs sind zunächst **ersparte Unterhaltsleistungen** des Hinterbliebenen an den Getöteten, sowohl betreffend den Barunterhalt (bei eigener Erwerbstätigkeit des Hinterbliebenen) als auch den Naturalunterhalt (durch Reduzierung der Haushaltsgröße) zu berücksichtigen.
- 24 **Unterhaltsleistungen Dritter** sind nur insoweit anrechenbar, als der Unterhalt aus demselben Vermögen geleistet wird (sog. Quellentheorie).⁴⁵ Dies ist etwa dann der Fall, wenn der hinterbliebene Ehegatte das Erwerbsgeschäft des Getöteten weiterführt und der Gewinn (unverändert) dem Unterhalt der Familie dient.⁴⁶

36 Vgl. *BGH*, NJW 1985, 49; *BGH*, r+s 2004, 434.

37 Vgl. *BGH*, NJW 1998, 985; NJW 2004, 358.

38 Vgl. *BGH*, NJW 1983, 2200; *OLG Köln*, VersR 1990, 1285.

39 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW-Spezial 2008, 394.

40 Vgl. *BGH*, r+s 2006, 519.

41 Vgl. *BGH*, r+s 2006, 519: dort war der Ehegatte einer Pflegebedürftigen über die von ihm geleistete Hausarbeit und Versorgung des gemeinsamen Kindes hinaus nicht leistungsfähig.

42 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 264.

43 Vgl. *OLG Köln*, VersR 1990, 1285; *OLG Stuttgart*, VersR 1993, 1536.

44 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 524.

45 Vgl. *OLG Oldenburg*, NZV 10, 156.

46 Vgl. *BGH*, VersR 1969, 951; VersR 1972, 391 (Übernahme der Bewirtschaftung eines Hofes).

Entsprechendes gilt auch hinsichtlich **Erträgen einer Erbschaft**, die nur dann anrechenbar sind, wenn sie bereits vor dem Tod zum Unterhalt der Familie gedient haben.⁴⁷

Gesetzliche Leistungen Dritter, etwa Hinterbliebenenrenten der Sozialversicherungsträger, sind auf den Schadensersatzanspruch anrechenbar soweit Schadensersatzansprüche auf die Dritten übergegangen sind. 25

In der Höhe der Rentenzahlungen besteht aufgrund des Anspruchsübergangs etwa gem. § 116 SGB X keine Aktivlegitimation des/der Hinterbliebenen.⁴⁸

Fraglich ist, ob **sonstige Leistungen Dritter**, wie etwa Betriebsrenten, anrechenbar sind. Bei privaten Summen-Versicherungen, wie etwa der Lebensversicherung oder der Unfallversicherung ist dies nicht der Fall, da diese dem Schädiger nicht zugutekommen sollen.⁴⁹ Ein Anspruchsübergang findet entsprechend auch nicht statt (§ 86 Abs. 3 VVG). 26

Im Fall der Zahlung einer Betriebsrente wird man dies auch annehmen können, soweit die Rente erst aufgrund des Todes gezahlt wurde.⁵⁰ Hatte der Getötete bereits eine Betriebsrente bezogen, wurde hieraus bereits der Unterhalt geleistet. Entsprechend ist dann die Rente bei der Ermittlung des Unterhaltsschadens zu berücksichtigen.⁵¹

6. Schadenminderungspflicht

Die Hinterbliebenen trifft grds. die Verpflichtung, den **Schaden so gering wie möglich** zu halten. Dies gilt allerdings nicht unbegrenzt, sondern nur soweit den Hinterbliebenen Anstrengungen zur Schadengeringerhaltung möglich sind und hierdurch der Schädiger nicht unbillig entlastet wird.⁵² 27

Entsprechend kann etwa eine Verpflichtung des einzelnen Hinterbliebenen zur Erwerbstätigkeit bestehen, soweit eine solche nicht nur **möglich**, sondern auch **zumutbar** ist.⁵³ Eine Anrechnung erfolgt in diesem Fall aber nur hinsichtlich des Unterhaltsschadens des jeweiligen Hinterbliebenen.

7. Mithaftung

In Fällen der Mithaftung des Getöteten ist der Schadensersatzanspruch des Unterhaltsberechtigten Dritten gem. § 846 BGB i.V.m. § 254 BGB⁵⁴ zwar grds. zu quotieren. Jedoch steht den Hinterbliebenen ein **Quotenvorrecht** im Hinblick auf die Anrechnung eines Vorteilsausgleichs oder übergegangener Leistungen Dritter zu.⁵⁵ 28

Die eigene Mithaftung des Unterhaltsberechtigten ist gesondert zu berücksichtigen.⁵⁶

8. Verjährung

Hinsichtlich der Verjährung gelten die Regeln der §§ 195, 197 Abs. 2 BGB.⁵⁷ Danach gilt die **Regelverjährungsfrist von 3 Jahren**.⁵⁸ 29

47 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 700; VersR 1979, 323; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1991, 595.

48 Vgl. *BGH*, NJW-Spezial 2010, 169.

49 Vgl. *BGH*, VersR 1968, 361; VersR 1970, 41; VersR 1979, 323; *Küppersbusch/Höher* Rn. 431 (Ausnahme befreiende Lebensversicherung).

50 Vgl. *BGH*, VersR 1978, 249.

51 Vgl. *OLG Hamm*, r+s 1992, 413.

52 Vgl. *BGH*, VersR 1969, 469; VersR 1976, 877.

53 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 936; *BGH*, NJW 1996, 652; *BGH*, r+s 2007, 39 (mit Ausführungen zur Darlegungslast); *OLG Düsseldorf*, NZV 1993, 473.

54 Für die Gefährdungshaftung treffen hier § 9 und § 17 StVG die entsprechende Regelung.

55 Vgl. *BGH*, VersR 1967, 259; VersR 1983, 726.

56 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 726; *OLG Karlsruhe*, VersR 1978, 575; *OLG Köln*, VersR 1992, 894.

57 Für die Gefährdungshaftung enthält § 17 StVG den Verweis auf die Regelung des BGB.

58 S. hierzu *Himmelreich/Halm* Kap. L II Rn. 3418 ff.

Die Frist beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist.

Voraussetzung ist die Kenntnis bzw. der Zeitpunkt des Kennen Müssens des Geschädigten/Anspruchsinhabers von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schädigers.⁵⁹

Entscheidend ist hierbei, dass der Anspruch dem Grunde nach bereits mit der Verletzung des Geschädigten entsteht, nicht erst mit dessen (unfallbedingtem) Tod.

- 30 Hinsichtlich **Hemmung** und **Verjährungsunterbrechung** gelten die allgemeinen Regeln der §§ 203 und 212 BGB.⁶⁰

II. Barunterhalt

1. Berechnungsgrundlagen (Tod des Alleinverdieners)

- 31 In der nachfolgend zugrunde gelegten Ausgangssituation leistet der eine Ehepartner seinen Beitrag zum Unterhalt durch Führung des Haushalts, der andere Ehegatte ist berufstätig und sorgt für den Barunterhalt.

Diese Ausgangssituation entspricht zwar nicht mehr der heute üblichen Aufteilung an Bar- und Naturalunterhalt in der Familie. Sie dient jedoch zur besseren Veranschaulichung des Berechnungsweges des Unterhaltsschadens.

32 ► Hinweis

Die Berechnung des Barunterhaltsschadens erfolgt nach der folgenden Maßgabe:⁶¹

- Ermittlung des für den Unterhalt verfügbaren fiktiven Nettoeinkommens des Getöteten.
- Abzug der fixen Kosten des Haushalts.
- Verteilung des restlichen Einkommens entsprechend der Unterhaltsanteile/Unterhaltsquoten der Hinterbliebenen.
- Addition des Anteils an den fixen Kosten des reduzierten Haushalts.
- Abzug von Vorteilsausgleich und übergegangenen Leistungen Dritter.

a) Fiktives Nettoeinkommen des Getöteten⁶²

- 33 Grundlage der Berechnung ist zunächst das **fiktive Nettoeinkommen** des Getöteten.⁶³ Neben den tatsächlichen Einkünften ist auch die zukünftige Entwicklung des Einkommens zu berücksichtigen.⁶⁴

Hierzu gehören grds. alle Einkünfte, gleich welcher Art und aus welchem Anlass.⁶⁵

Dies ist, bei abhängigen Beschäftigten, der Nettolohn einschließlich Überstundenvergütung, einmaligen Zahlungen (Prämien, aber auch Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld etc.), Nebenverdienste, Renten, Vermögenserträge und Erwerbsertragssteuern (Krankengeld; Arbeitslosengeld).

59 Vgl. *BGH*, PVR 2001, 202.

60 Vgl. *BGH*, NZV 2007, 29 (zur Verjährungshemmung durch die Aufnahme von »Verhandlungen«).

61 Vgl. *BGH*, NZV 1994, 475; *Fleer* VersR 1974, 108 ff.; ausführlich *Küppersbusch/Höber* Rn. 328 ff.

62 S. Kap. 10 (Erwerbsschaden) Rdn. 4 ff.

63 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2006, 85 wonach auf das erzielbare Einkommen abzustellen ist; kritisch hierzu *Küppersbusch/Höber* Rn. 329.

64 Vgl. *BGH*, NZV 2004, 291; *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 1990, 1440 (getöteter Geschäftsführer und Gesellschafter einer GmbH).

65 Vgl. *BGH*, FamRZ 1982, 252; FamRZ 1995, 537; *BGH*, VersR 2004, 75 (öffentlich-rechtliche Leistungen, soweit diese zur Deckung des Lebensbedarfs zur Verfügung stehen).

Zu berücksichtigen sind ferner Sachbezüge, wie etwa die Nutzung eines Dienstwagens⁶⁶ und Steuerrückerstattungen.⁶⁷

Zu dem Einkommen gehören auch Eigenheim- und Kinderzulage, da diese zumindest teilweise zur Deckung des Lebensbedarfs der Familie zur Verfügung stehen.⁶⁸

Zum fiktiven Einkommen zählen **nicht die Aufwandsentschädigungen** und Spesen⁶⁹, Einkünfte aus Schwarzarbeit, das Kindergeld (anders als bei der Kinderzulage) oder der Wert der Eigenleistung am Hausbau (Neubau, nicht Renovierung), da die Eigenleistung nicht zu dem gesetzlichen Unterhalt zählt.⁷⁰

Der **Verlust des Splitting-Tarifs** (für Ehegatten günstigere Pauschalbeträge für Werbungskosten etc.) ist bei der Bemessung der entgangenen Einkünfte nicht zu berücksichtigen.⁷¹

Etwas anderes gilt für Steuern, die dem unterhaltsrechtlichen Einkommen des Getöteten zufließen.⁷²

Von dem Einkommen sind **Steuern, Sozialversicherungsbeiträge** sowie Beiträge für freiwillige Versicherungen des Getöteten⁷³ oder Rücklagen zur Alterssicherung⁷⁴ und auch Werbungskosten abzuziehen.⁷⁵

Ferner sind **Aufwendungen zur Vermögensbildung** in Abzug zu bringen (z. B. Tilgungsraten einer Grundstückshypothek etc.).⁷⁶

Von besonderer Bedeutung sind diese Aufwendungen bei überdurchschnittlich hohen Einkommen.

Zu ermitteln ist stets das **für den Unterhalt verfügbare** Einkommen. 38

Zunächst ist der (berufsbedingte) **Eigenverbrauch des Getöteten** an dem frei verfügbaren Einkommen abzusetzen. Auch insoweit ist auf die individuellen Gegebenheiten abzustellen.

Es besteht aber kein Unterhaltsanspruch dahin gehend, dass das gesamte Nettoeinkommen (etwa bei überdurchschnittlich hohen Einkommen) zum Familienunterhalt zur Verfügung gestellt wird.⁷⁷ In der Vergangenheit wurde deshalb in der Rechtsprechung wiederholt eine sog. »**Sättigungsgrenze**« als oberste Grenze des für den Familienunterhalt zur Verfügung gestellten Einkommens angenommen.⁷⁸

66 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 1996, 21.

67 Vgl. *BGH*, VersR 1990, 748.

68 Vgl. *BGH*, DAR 2004, 79 = r+s 2004, 435 = VersR 2004, 75.

69 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 264.

70 Vgl. *BGH*, VersR 1979, 1029; *BGH*, NJW 1985, 49; *BGH*, NZV 2004, 513 = SVR 2004, 456; anders: *OLG Zweibrücken*, NZV 1995, 315 (allerdings im Verletzungsfalle); differenzierend: *Bachmeier* SVR 2004, 456.

71 Vgl. *BGH*, VersR 1979, 670; *BGH*, r+s 2004, 435.

72 Vgl. *BGH*, r+s 1998, 142.

73 Etwa private Kranken-Zusatzversicherungen des Getöteten (*OLG Frankfurt am Main*, SP 1999, 267).

74 Differenzierend im Fall des Abschlusses einer Lebensversicherung zum Zwecke der Alterssicherung *Küppersbusch/Höher* Rn. 332 m.w.N.

75 Vgl. *Jahnke/Burmann-Held*, a.a.O. Kap.4, Rn 958 (bei Selbständigen u. Gewerbetreibenden ist auf die für den Privatverbrauch/Unterhalt zur Verfügung stehende Nettoeinkommen abzustellen, nicht auf den Netto-Gewinn).

76 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 353; VersR 1987, 156; VersR 1990, 317; *BGH*, r+s 2004, 435; *OLG Nürnberg*, NZV 1997, 439; *OLG Brandenburg*, FamFR 2012, 320.

77 Vgl. *BGH*, VersR 1985, 365; *BGH*, VersR 1987, 156.

78 Vgl. *BGH*, VersR 1979, 324; VersR 1987, 156; VersR 1987, 1243; *OLG Bamberg*, VersR 1982, 856; *OLG Düsseldorf*, FamFR 2012, 154.

Der *BGH* hat diese Rechtsprechung betreffend den Kindesunterhalt aufrecht erhalten, jedoch hinsichtlich des Ehegattenunterhalts eine Sättigungsgrenze auf »Extremfälle« beschränkt.⁷⁹

- 40 Bei deutlich **überdurchschnittlich hohem Einkommen** wird man dennoch unter Berücksichtigung der gesamten Lebensumstände im Einzelfall davon ausgehen können,⁸⁰ dass ein bestimmter Teil der Einkünfte zur Vermögensbildung bzw. für Rücklagen verwendet wurde. Dieser Anteil steht eben nicht dem Familienunterhalt zur Verfügung und bleibt insoweit bei der Ermittlung des Einkommens zur Befriedigung der gesetzlichen Unterhaltspflicht unberücksichtigt.⁸¹

- 41 Das fiktive Einkommen eines **getöteten Selbstständigen** errechnet sich aus dem erzielten Gewinn abzgl. Rücklagen für Investitionen und Beiträgen zur freiwilligen Versicherung des Getöteten.⁸²

Im Fall der Aufgabe des Unternehmens ist der Unternehmensverlust als solcher nicht zu berücksichtigen.

b) Fixe Kosten

- 42 Von dem verfügbaren Nettoeinkommen des Getöteten sind zunächst die **ursprünglich bestehenden fixen Kosten** in Abzug zu bringen.

Die fixen Kosten umfassen alle **nicht personengebundenen, festen Kosten der Haushaltsführung**, die von dem Unterhaltsverpflichteten geschuldet waren und auch nach dessen Tod weiterlaufen.⁸³

- 43 Hierzu gehören im Wesentlichen:⁸⁴

- Aufwendungen für **Wohnung**: Miete zuzüglich Nebenkosten und Rücklagen für Schönheitsreparaturen, Instandsetzungskosten der Wohnung und für Anschaffung von Wohnungseinrichtungsgegenständen, Zinsen zur Finanzierung des Wohnbedarfs⁸⁵ etc.
- **Energiekosten**: Strom, Gas, Heizung
- **Wasserverbrauch**
- **Sonst. Nebenkosten** (Müllabfuhr etc.)
- Ausgaben für **Information**: Telefongrundgebühr, Zeitungen, Radio- und Fernsehgebühren, ggfs. Internetzugang (soweit nicht personengebunden), etc.
- Laufende Kosten für den **Pkw der Familie**⁸⁶
- Beiträge für **Familienversicherungen** (Haftpflicht-, Hausrat-, Rechtsschutzversicherung)
- **Kindergartenkosten**

Voraussetzung ist jeweils, dass diese Kosten aus der Unterhaltsverpflichtung des Getöteten resultieren.

- 44 Zu den fixen Kosten zählen deshalb **nicht**:
- **Variable Betriebskosten** des Pkw (Benzin etc.)
 - Aufwendungen zur **Vermögensbildung**⁸⁷

79 Vgl. *BGH*, VerR 1987, 1243.

80 Allerdings sind konkrete Feststellungen dann im Einzelfall erforderlich (*OLG Frankfurt am Main*, SP 1999, 267).

81 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 353; *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 1990, 1440 (getöteter Geschäftsführer und Gesellschafter einer GmbH); *OLG Frankfurt am Main*, SP 1999, 267.

82 Vgl. *BGH*, VersR 1979, 1029; VersR 1984, 353; s. Kap. 10 (Erwerbsschaden) Rdn. 32.

83 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 264; VersR 1988, 954; NJW 2012, 2887; s. ausführlich *Küppersbusch/Höher* Rn. 335 ff.; *OLG Frankfurt am Main*, SP 1999, 267 ff. (einschränkend).

84 Ausführlich: *OLG Frankfurt am Main*, SP 1999, 267.

85 Vgl. *BGH*, NJW 1998, 985; *BGH*, r+s 2000, 200; *BGH*, VersR 2004, 75.

86 Soweit ein Zweitwagen zu beruflichen Zwecken von dem Getöteten genutzt wurde, ist ggf. aus Gründen der Schadenminderungspflicht dieser Pkw abzuschaffen. Ersparte Kosten sind im Wege des Vorteilsausgleichs zu berücksichtigen.

87 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 961; VersR 1986, 264.

- Kosten für den **Erwerb eines Eigenheims**⁸⁸ und Rücklagen für die Instandsetzungskosten eines Hauses⁸⁹
- **Personengebundene Kosten**, wie Gewerkschaftsbeiträge⁹⁰, Beiträge zur Lebens-, Unfall- oder Krankenversicherung.⁹¹

Grds. ist die Höhe der fixen Kosten vom Geschädigten nachzuweisen. Allerdings ist nach der Rechtsprechung des *BGH* eine Schätzung i.S.d. **Beweiserleichterung des § 287 ZPO** zulässig.⁹² Teilweise wird i.R.d. tattrichterlichen Schätzung gem. § 287 ZPO unter Hinweis auf Erhebungen des statistischen Bundesamtes von einem Fixkostenanteil vom Nettoeinkommen von durchschnittlich 30 – 40 % ausgegangen.⁹³

c) Quotierung des verteilbaren Einkommens

Das Nettoeinkommen des Getöteten abzgl. der ursprünglichen fixen Kosten ist auf die Unterhaltsberechtigten zu verteilen. 46

§ 844 Abs. 2 BGB regelt dabei den Unterhaltsanspruch jedes Unterhaltsberechtigten als Einzelgläubiger.⁹⁴ Entsprechend ist der **individuelle Unterhaltsbedarf** jedes einzelnen Unterhaltsberechtigten zu ermitteln, wobei jedoch die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zur Anwendung kommt.

Grds. wird der Unterhaltsbedarf eines Elternteils höher sein als der eines Kindes. Der Unterhaltsbedarf des Kindes ändert sich jedoch je nach Lebensalter und Ausbildung. Ferner wird man bei einem berufstätigen Ehepartner aufgrund berufsbedingter Mehraufwendungen von einem höheren Bedarf ausgehen als bei einem nicht berufstätigen Ehepartner. Allerdings sind dann auch die Höhe des Einkommens, die Kompensation der Mehraufwendungen hierdurch und letztendlich auch der Unterhaltsanspruch des anderen Ehepartners hieraus zu berücksichtigen.

In *Literatur*⁹⁵ und *Rechtsprechung*⁹⁶ haben sich folgende Quoten der **Verteilung des verfügbaren Nettoeinkommens (Alleinverdiener) unter Berücksichtigung der Fixkosten** herausgebildet, die als Grundlage einer Berechnung herangezogen werden können: 47

<i>Familienmitglieder</i>	<i>Witwe/r</i>	<i>Waise</i>	<i>Waise</i>	<i>Waise</i>
<i>Getötete/r, Witwe/r</i>	45 %			
<i>Getötete/r, Witwe/r, 1 Kind</i>	35 %	20 %		
<i>Getötete/r, Witwe/r, 2 Kinder</i>	30 %	15 %	15 %	
<i>Getötete/r, Witwe/r, 3 Kinder</i>	27 %	13 %	13 %	13 %

88 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 961.

89 Vgl. *BGH*, VersR 1998, 333.

90 Vgl. *BGH*, VersR 1998, 333.

91 Vgl. *BGH*, r+s 2012, 514 (soweit bei Selbständigen die Lebensversicherung der Altersversorgung dient, sind die diesbezügl. Prämienanteile als Fixkosten anzusehen); *OLG Zweibrücken*, SP 1994, 213.

92 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 954; *OLG München*, Urt. v. 19.03.2010 – 10 U 3870/09, Beck RS 2010, 08492 (Voraussetzung ist die genaue Darlegung der tatsächlichen Schätzgrundlagen); *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 1990, 1440.

93 Vgl. *BGH*, NZV 2007, 191; *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 1990, 1440 *Schulz-Borck/Hofmann* a.a.O. S. 16; a.A.

94 Vgl. *BGH*, VersR 1972, 176; *OLG Koblenz*, NJW-Spezial 2008, 394 (ausführlich zur erforderlichen Ermittlung des familienrechtlich geschuldeten individuellen Unterhaltsbedarfs).

95 Etwa *Küppersbusch/Höher* Rn. 344 ff.; *Becker/Böhme/Biela* Rn. D 238 ff.

96 Grds. *BGH*, VersR 1986, 264; *BGH*, VersR 1987, 156 und 507 (kinderlose Witwe und Witwe, eine Waise); *BGH*, VersR 1990, 317 (Witwe, zwei Waisen); *BGH*, VersR 1984, 389 (Witwe, drei Waisen).

Diese Quoten stellen jedoch kein Fixum dar. Sie sind vielmehr je nach dem individuellen Bedarf des Unterhaltsberechtigten anzupassen. Dies gilt nicht nur hinsichtlich der Höhe der einzelnen Quote, sondern auch hinsichtlich des Erfordernisses einer zeitlichen Abstufung einer Quote.⁹⁷

- 48 Bei einer Berechnung **ohne Berücksichtigung der fixen Kosten** ist eine Erhöhung der Anteile der obigen Tabelle, zugunsten der Witwe/des Witwers angebracht.⁹⁸

<i>Familienmitglieder</i>	<i>Witwe/r</i>	<i>Waise</i>	<i>Waise</i>	<i>Waise</i>
<i>Getöteter/r, Witwe/r</i>	50 %			
<i>Getöteter/r, Witwe/r, 1 Kind</i>	40 %	20 %		
<i>Getöteter/r, Witwe/r, 2 Kinder</i>	35 %	15 %	15 %	
<i>Getöteter/r, Witwe/r, 3 Kinder</i>	32 %	12 %	12 %	12 %

d) Fixkostenanteile im reduzierten Haushalt

- 49 Zu dem Anteil des Unterhaltsberechtigten am verteilbaren Nettoeinkommen des Getöteten ist dann der **eigene Anteil an den fixen Kosten** nach Ausfall des Unterhaltsverpflichteten zu addieren.

Zu berücksichtigen ist, inwieweit sich die Fixkosten durch den Tod des Unterhaltsverpflichteten geändert haben.

Auch wenn die fixen Kosten nicht personengebunden sind, können sie sich infolge des Todes des Unterhaltsverpflichteten reduzieren (z. B. geringere Verbrauchskosten der Wohnung) oder auch erhöhen (z. B.: Nutzung des Dienstwagens auch zu privaten Zwecken entfällt).⁹⁹

- 50 Im Rahmen der **Schadenminderungspflicht** kann der Unterhaltsberechtigte auch, allerdings nur soweit dies zumutbar ist, verpflichtet sein, für eine Reduzierung der Kosten zu sorgen und etwa einen Pkw abzuschaffen oder eine kleinere Wohnung anzumieten¹⁰⁰ etc.

Diese Änderung der Fixkosten (auch fiktiv bei Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht) ist bei der Berechnung des **Fixkostenanteils am reduzierten Haushalt** zu berücksichtigen.¹⁰¹

- 51 Nach der Rechtsprechung¹⁰² können als Grundlage folgende Quoten der Fixkosten im reduzierten Haushalt angenommen werden:

<i>Witwe/r</i>	<i>Waise</i>	<i>Waise</i>	<i>Waise</i>
100,00 %			
66,67 %	33,33 %		
50,00 %	25,00 %	25,00 %	
40,00 %	20,00 %	20,00 %	20,00 %

97 Vgl. *BGH*, VersR 1987, 1243; *NJW* 2012, 2887; *OLG Koblenz*, *NJW-Spezial* 2008, 394.

98 In Anlehnung an die Quotierungstabelle bei der Doppelverdienerrehe (s.u. Rdn. 67 ff.); s. *Küppersbusch/Höber* Rn. 351.

99 Vgl. *OLG Bamberg*, *zfs* 1983, 295.

100 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 961.

101 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 39; VersR 1986, 264.

102 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 954; *BGH*, r+s 1990, 51; *BGH*, VersR 1998, 333; *NZV* 2007, 191; *OLG Hamburg*, VersR 1988, 135.

► **Berechnungsbeispiel 1**

52

Tod des Alleinverdieners,
 Witwe ohne eigenes Einkommen,
 eine Waise ohne eigenes Einkommen,
 Nettoeinkommen des Getöteten (abzüglich Eigenverbrauch): 2.300,00 €/Monat,
 fixe Kosten (vor und nach dem Unfall): 900,00 €/Monat

Berechnung des Unterhaltsschadens:¹⁰³

(1) Nettoeinkommen des Getöteten	2.300,00 €
(2) abzüglich fixe Kosten	<u>900,00 €</u>
(3) verfügbares Netto-Familieneinkommen	= 1.400,00 €
(4) Einkommensanteile von (3) des Getöteten (45 %)	= 630,00 €
der Witwe (35 %)	= 490,00 €
der Waisen (20 %)	= 280,00 €
(5) Fixkostenanteile von (2) im reduzierten Haushalt der Witwe (2/3)	= 600,00 €
der Waisen (1/3)	= 300,00 €
(6) Barunterhaltsschaden: (4) + (5) der Witwe:	490,00 € + 600,00 € = 1.090,00 €
der Waisen:	280,00 € + 300,00 € = 580,00 €

e) Eigene Einkünfte des Unterhaltsberechtigten

Eigene Einkünfte des **unterhaltsberechtigten Ehegatten** sind i.R.d. Ermittlung des dem Familienunterhalts zur Verfügung stehenden Einkommens zu berücksichtigen.¹⁰⁴ 53

Für **minderjährige unverheiratete Waisen** regelt § 1602 Abs. 2 BGB den Umfang des Anspruchs auf Barunterhalt. Danach besteht ein Unterhaltsanspruch nur insoweit, »als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalt nicht ausreichen«. Diese Bedürftigkeit muss auch ohne den Tod des Unterhaltsverpflichteten bestanden haben.

Vermögenserträge, Ausbildungshilfen oder Stipendien, Lehrlingsbeihilfen und sonstige Einkünfte sind anspruchsmindernd zu berücksichtigen.¹⁰⁵ Entsprechend wird bei solchen Einkünften nach Abzug des Selbstbehalts zur Deckung berufsbedingter Aufwendungen die Hälfte des verbleibenden Restes jeweils auf den Barunterhalt und den Betreuungsunterhalt angerechnet.¹⁰⁶

Soweit der Unterhaltsberechtigte Pflegegeld gem. § 37 SGB XI etc. aufgrund einer unfallunabhängigen Behinderung und zum Ausgleich behinderungsbedingter Mehraufwendungen erhält, mindert diese Leistung den Bedarf und ist daher anrechenbar.¹⁰⁷ Mit der Reduzierung des Barunter-

¹⁰³ Die Berechnung erfolgt nach der sog. »einfachen Methode« des *BGH*, etwa *BGH*, NZV 1994, 475.

¹⁰⁴ Vgl. *BGH*, VersR 1972, 948; *BGH*, NZV 1994, 475; s. weiter Rdn. 67 ff.

¹⁰⁵ Vgl. *BGH*, NJW 1981, 168; NJW 1981, 2462.

¹⁰⁶ Vgl. *BGH*, NJW 1981, 168.

¹⁰⁷ Vgl. *BGH*, r+s 2006, 519.

haltsschadens der Waisen erhöht sich das für die Hinterbliebenen zur Verfügung stehende Nettoeinkommen.¹⁰⁸

54 ► **Berechnungsbeispiel 1 (Fortführung):**¹⁰⁹

Eigene Einkünfte der Waisen: 300,00 €/Monat

Selbstbehalt zur Deckung berufsbedingter Aufwendungen: 85,00 €/Monat¹¹⁰

Berechnung des Unterhaltsschadens:

(7) Netto-Einkommen der Waisen	300,00 €
Abzgl. Selbstbehalt	85,00 €
(8) verfügbares Einkommen der Waisen	215,00 €
(9) Anteil Barunterhalt von (8) = 50 % = 107,50 €	
Barunterhaltsschaden der Waisen:	
(6) <i>.i.</i> (9) 580,00 € <i>.i.</i> 107,50 € =	472,50 €

f) **Vorteilsausgleich**

55 Anspruchsmindernd wirkt sich etwa das **ererbte Vermögen** aus, soweit es bereits der Getötete zur Bestreitung des Familienunterhalts eingesetzt hatte (sog. Quellentheorie¹¹¹).¹¹²

56 Nimmt der Hinterbliebene aufgrund des Entgangs des Unterhalts eine **Erwerbstätigkeit** auf, sind die dadurch erzielten tatsächlichen Nettoeinkünfte im Wege des Vorteilsausgleichs ebenfalls anrechenbar.¹¹³ Voraussetzung ist aber, dass eine entsprechende Verpflichtung zur Erwerbstätigkeit bestand. Aufgrund des Alters der/des Hinterbliebenen, dessen Ausbildung und der sonstigen Lebensverhältnisse muss eine Erwerbstätigkeit zumutbar sein.¹¹⁴

57 Im Fall der **Wiederheirat** der/s Witwe/rs führt der von dem neuen Ehepartner geleistete Bar- oder Naturalunterhalt ebenfalls zu einer Minderung des Schadensersatzanspruchs (also nicht nur lediglich zu einem nur anrechenbaren Vorteil).¹¹⁵

Im Fall der Begründung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft erfolgt zwar keine Anrechnung der Leistungen des Lebenspartners.¹¹⁶ Allerdings kann ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht vorliegen, soweit der Hinterbliebene eine zumutbare Arbeitsaufnahme unterlässt und sich auf die Führung des mit dem Lebenspartner bestehenden gemeinsamen Haushalts beschränkt. In diesem Fall ist das fiktive Arbeitseinkommen dem Unterhaltsschaden gegenüber zustellen.¹¹⁷

108 Vgl. *Drees* VersR 1985, 611 ff.

109 S. Rdn. 52.

110 Vgl. *BGH*, VersR 1972, 948; Verweis auf Düsseldorfer Tabelle: *Palandt*, *BGB*, § 1602, Rn. 7.

111 D.h. die Person des Unterhaltspflichtigen hat gewechselt, der Unterhalt wird jedoch aus demselben Vermögen bestritten wie zuvor. Beispiel: Die Witwe führt das Erwerbsgeschäft des Ehegatten weiter. Der daraus erzielte Gewinn dient unverändert dem Familienunterhalt.

112 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 700; VersR 1979, 323.

113 Vgl. *BGH*, VersR 1976, 877.

114 Vgl. *BGH*, VersR 1976, 877; *OLG Düsseldorf*, NZV 1993, 473.

115 Vgl. *BGH*, VersR 1979, 55.

116 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 936 (keine Anrechnung der Haushaltsführung, da nur der gesetzlich geschuldete Unterhalt von Belang ist); *Jahnke/Burmann – Held*, a.a.O. Kap. 4 Rn. 1000f.; S.a. Kap. 11 (Haushaltsführungsschaden) Rdn. 26 ff.

117 Vgl. *BGH*, 1984, 936, *OLG Düsseldorf*, NZV 1993, 473; s.u. Rdn. 60 ff.

Anspruchsmindernd sind hingegen nicht zu berücksichtigen: das teilweise **Freiwerden der Arbeitskraft**¹¹⁸ der/s Unterhaltsberechtigten oder auch **Leistungen privater Summenversicherungen**, wie z. B. der Lebens- oder Unfallversicherung, sowie freiwillige Leistungen Dritter.¹¹⁹ 58

Führt im Fall der **Tötung eines Selbstständigen** der/die Hinterbliebene das Unternehmen weiter, obwohl keine Arbeitsverpflichtung besteht, ist lediglich der Anteil des Gewinns, der nach Abzug eines angemessenen Entgelts für die Geschäftsführung verbleibt, i.R.d. Vorteilsausgleichs anzurechnen. 59

g) Schadenminderungspflicht der unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen

Im Rahmen der **Schadenminderungspflicht** ist der/die Unterhaltsberechtigte verpflichtet, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, wenn und soweit ihm/ihr dies möglich und zumutbar ist.¹²⁰ 60

Insb. darf die Erwerbstätigkeit den Schädiger nicht unbillig entlasten.¹²¹

Die Arbeitsaufnahme darf also nicht **überobligatorisch** sein und kann auf eine Teilzeittätigkeit beschränkt sein. 61

Ist die Arbeitsaufnahme überobligatorisch, wird das daraus resultierende Einkommen nicht im Wege des Vorteilsausgleichs angerechnet.¹²²

Ob eine **Erwerbstätigkeit zumutbar** ist, hängt von den sozialen Faktoren (Alter, Lebensstandard etc.) der Hinterbliebenen und deren bisherigem beruflichen Werdegang (Ausbildungsstand, bisherige Berufstätigkeit etc.) ab.¹²³ 62

Im Rahmen der Zumutbarkeit ist u. a. bei der Hausfrauenehe zu berücksichtigen, inwieweit zwischen den Ehepartnern ursprünglich eine Arbeitsaufnahme des Haushaltsführenden geplant war.¹²⁴

Soweit minderjährige Kinder zu dem Haushalt gehören, besteht eine Erwerbsobliegenheit des hinterbliebenen Elternteils zumindest in Teilzeit beginnend ab dem 12. bis 15. Lebensjahr der Waisen,¹²⁵ ggf. auch bereits früher, je nach Betreuungsbedarf des Kindes, bzw. anderweitiger Betreuungsmöglichkeiten.¹²⁶

Die erzielten und auch die erzielbaren (bei Verstoß gegen die Arbeitspflicht) Nettoeinkünfte der Hinterbliebenen sind im Wege des Vorteilsausgleichs auf den Unterhaltsschaden anrechenbar.¹²⁷

118 Anders der ersparte Unterhalt aus eigenen Einkünften der/des Hinterbliebenen.

119 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 41; VersR 1979, 323; *Küppersbusch/Höber* Rn. 425 (differenzierend betr. Betriebsrenten).

120 Vgl. *BGH*, VersR 1976, 877; *BGH*, r+s 2007, 39; *OLG Düsseldorf*, NZV 1993, 473; *OLG Köln*, NZV 1997, 439.

121 Vgl. *BGH*, VersR 1976, 877; *BGH*, NJW 2007, 64.

122 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 936.

123 Vgl. *BGH*, VersR 1976, 877; *OLG Düsseldorf*, zfs 1993, 81.

124 Vgl. *BGH*, VersR 1987, 156; anders *OLG Nürnberg*, NZV 1997, 439.

125 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 1998, 1699; *OLG Frankfurt am Main*, SP 1999, 267; *OLG Hamm*, NZV 2008, 570.

126 In diesem Zusammenhang ist die Neuregelung des Unterhaltsrechts von Bedeutung. Gem. § 1570 BGB hat etwa der geschiedene Ehegatte ggü. seinem ehemaligen Partner einen Unterhaltsanspruch wegen Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes für die Zeit von regelmäßig 3 Jahren ab Geburt des Kindes, wobei eine Verlängerung des Unterhalts aus kindbezogenen Gründen möglich ist (vgl. *BGH*, FamRZ 2011, 791). Nach einer aktuellen Entscheidung des BGH, (*BGH*, Urt. v. 15.06.2011 – XII ZR 94/09) besteht eine Erwerbsobliegenheit des alleinerziehenden Geschiedenen sogar in Vollzeittätigkeit ab dem 3. Lebensjahr, soweit eine anderweitige Betreuung des Kindes sichergestellt ist und eine persönliche Betreuung des Kindes durch die Alleinerziehende einer Vollzeittätigkeit nicht entgegensteht.

127 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 936; *OLG Düsseldorf*, r+s 1992, 375.

h) Übergegangene Ansprüche

- 63 Bei der Berechnung des Unterhaltsschadens sind ferner die **übergegangenen Ansprüche** (Witwen/r- und Waisenrenten, etc.) zu beachten. Zur Frage der Übergangsfähigkeit ist auf den Zweck der Dritteistung abzustellen.¹²⁸

Die übergegangenen Ansprüche sind bei **zeitlicher und sachlicher Kongruenz** in voller Höhe auf den Schadensersatzanspruch anrechenbar. Soweit ein Anspruchsübergang stattgefunden hat, ist der unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen nicht mehr aktivlegitimiert.

Entsprechendes gilt für ein eigenes Einkommen (Erwerbstätigkeit aus Arbeitspflicht); allerdings sind vorab von dem eigenen Einkommen berufsbezogene Aufwendungen in Abzug zu bringen.

- 64 ► **Berechnungsbeispiel 1 (Abwandlung):**¹²⁹

Hinterbliebenenrente ¹ der Witwe	400,00 €/Monat
keine Waisen	
Berechnung des Unterhaltsschadens:	
(4) Einkommensanteil von (3): 45 % von 1.400,00 € =	630,00 €
(5) Zzgl. Fixkostenanteil im reduzierten Haushalt:	900,00 €
(6) Barunterhaltsschaden der Witwe: (4) + (5) 630,00 € + 900,00 € =	1.530,00 €
Erstattungsfähiger Schaden nach Vorteilsausgleich:	
1.530,00 €./ Rente (400,00 €): =	1.130,00 €

i) Mithaftung des Getöteten

- 65 Gem. § 846 BGB¹³⁰ ist ein Mitverschulden des Getöteten an der Entstehung des Schadens auch ggü. den unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen anspruchsmindernd zu berücksichtigen. Die Haftungsquote des Getöteten ist auch hinsichtlich des Unterhaltsschadens zugrunde zu legen.

Soweit der Unterhaltsberechtigte eine Erwerbstätigkeit zum Bestreiten seines Lebensunterhalts aufnimmt oder auch bereits aufgenommen hatte, kann er aber die insoweit erzielten Einkünfte vorrangig auf den vom Schädiger nicht ersetzten Schadensanteil anrechnen (**Quotenvorrecht**).¹³¹

In der Rechtsprechung wird aber auch, insbes. soweit Waisen vorhanden sind, die Berechnungsmethode entsprechend der Doppeltverdienerrehe angewandt.¹³²

- 66 ► **Berechnungsbeispiel 1 (Abwandlung):**¹³³

Einkünfte (abzüglich Eigenbedarf) der Witwe 400,00 €/Monat (Arbeitsaufnahme nach dem Tod des Ehegatten)	
keine Waisen	
Mithaftung des Getöteten: 20 %	
Berechnung des Unterhaltsschadens:	

128 Vgl. *BGH*, NJW-Spezial 2010, 169 (verneint bei betrieblicher Zusatzversorgung).

129 S. Rdn. 52.

130 Entsprechend auch §§ 9, 17 StVG.

131 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 726; VersR 1987, 70; *BGH*, NJW-Spezial 2010, 169.

132 Vgl. *OLG Hamm*, VNJW-RR 2004, 317; s. Rdn. 89.

133 S. Rdn. 52.

(3) verfügbares Netto-Familieneinkommen	1.400,00 €
(4) Einkommensanteil von (3): 45 % von 1.400,00 € =	630,00 €
(5) Zzgl. Fixkostenanteil (900,00 €) im reduzierten Haushalt	1.530,00 €
(6) Barunterhaltsschaden der Witwe vor Vorteilsausgleich: ((5) (630,00 € + 900,00 €) × 80 %) =	1.224,00 €
Ausfall aufgrund Mithaftung: 1.530,00 €./ 1.224,00 € =	306,00 €
Anrechenbarer Vorteil: 400,00 €./ 306,00 € =	94,00 €

In diesem Beispiel reduziert sich durch das Quotenvorrecht der Witwe im Ergebnis lediglich der Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers (Witwenrente) gegen den Schädiger.

2. Erwerbstätigkeit beider Ehegatten (Doppelverdiener Ehe)

Bei der Doppelverdiener Ehe verändern sich i. d. R., in Abhängigkeit zu Umfang und Höhe des Verdienstes und Anzahl der Kinder die Quotierungen des verteilbaren Einkommens. 67

Soweit **beide Ehegatten berufstätig** (mit etwa gleichem Einkommen) oder beide nicht mehr berufstätig sind, wird man von einer gleichmäßigen Aufteilung zwischen den Ehegatten ausgehen können.¹³⁴ Entsprechend sind dann die Quoten anzupassen:

<i>Familienmitglieder</i>	<i>Witwe/r</i>	<i>Waise</i>	<i>Waise</i>	<i>Waise</i>
<i>Getötete/r, Witwe/r</i>	50 %			
<i>Getötete/r, Witwe/r, 1 Kind</i>	40 %	20 %		
<i>Getötete/r, Witwe/r, 2 Kinder</i>	35 %	15 %	15 %	
<i>Getötete/r, Witwe/r, 3 Kinder</i>	32 %	12 %	12 %	12 %

Mit dem Unterhaltsschaden des Unterhaltsberechtigten korrespondieren **Ersparnisse i.R.d. eigenen Unterhaltsverpflichtung** ggü. dem Getöteten.¹³⁵ 68

Diese sind im Wege des Vorteilsausgleichs anrechenbar.

Zu diesen Ersparnissen gehört etwa i.R.d. Doppelverdiener Ehe vor allem der **Unterhaltsanteil des Getöteten** am Einkommen der/s Witwe/rs.

► Berechnungsbeispiel 2

69

Nettoeinkommen des Getöteten (abzgl. Eigenverbrauch): 2.200,00 €

Nettoeinkommen der Witwe (abzgl. Eigenverbrauch): 1.000,00 €

Fixe Kosten (im reduzierten Haushalt unverändert): 1.200,00 €

eine Waise¹³⁶

Haftung 100 %

Berechnung des Unterhaltsschadens:¹³⁷

134 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 264 (2 Waisen); VersR 1987, 507; VersR 1998, 333.

135 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 936.

136 Die sog. »einfache Methode« des *BGH*, etwa *BGH*, NZV 1994, 475, ist nur im Fall der kinderlosen Doppelverdiener Ehe anwendbar.

137 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 79; VersR 1984, 963; *BGH*, NZV 1994, 475 (die Berechnung des Vorteilsausgleichs nach der abgewandelten Berechnungsmethode führt zu dem gleichen Ergebnis); *OLG Hamm*, DAR 2004, 144.

(1) fiktives Nettoeinkommen des Getöteten		2.200,00 €
(2) abzgl. Fixkostenanteil des Getöteten (1.200,00 € × 2.200,00 €/3.200,00 €)		<u>./.</u> 825,00 €
(3) für den Familienunterhalt zur Verfügung stehendes Einkommen des Getöteten		<u>1.375,00 €</u>
(4) Einkommensanteile von (3)		
der Witwe (40 %)	= 550,00 €	
der Waisen (20 %)	= 275,00 €	
(5) Fixkostenanteile von 825,00 €		
der Witwe (2/3)	= 550,00 €	
der Waisen (1/3)	= 275,00 €	
(6) Barunterhaltsschaden der Waisen: (4) + (5)		= 550,00 €
(7) entgangener Unterhalt (4) + (5) der Witwe		= 1.100,00 €
(8) abzgl. Vorteilsausgleich:		
1.000,00 €./.	<u>eigener</u> Fixkostenanteil (375,00 €) = 625,00 €	
Davon 40 % Unterhaltsanteil d. Getöteten = 250,00 €		
(9) Schadensersatzanspruch der Witwe		= 850,00 €
(1.100,00 €./.	250,00 €)	

- 70 Besteht eine Mithaftung des Getöteten, ist das **Quotenvorrecht** der Hinterbliebenen zu berücksichtigen.

► **Berechnungsbeispiel 2 (Abwandlung)**¹³⁸

Mithaftung des Getöteten: 30 %

Berechnung des Unterhaltsschadens:

Schritte (1) bis (5) wie oben

(6) Barunterhaltsschaden der Waisen: ((4) + (5)) × 70 %	= 385,00 €
(7) Entgangener Unterhalt der Witwe: ((4) + (5)) × 70 %	= 880,00 €
(8) Vorteilsausgleich:	
Wegen Mithaftung entgang. Barunterhalt: 30 % von 1.100,00 € =	
330,00 €	
ersparter Unterhalt: 250,00 €	
(9) Schadensersatzanspruch der Witwe:	= 880,00 €

Der ersparte Unterhalt der Witwe ist auf den entgangenen Barunterhalt anrechenbar.

Da die Ersparnis geringer ist als der wegen der Mithaftung entgangene Barunterhalt, entfällt der Vorteilsausgleich.

3. Anspruch auf Entrichtung einer Geldrente

- 71 Der entgangene Unterhalt ist für die Dauer des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs zu erstatten.¹³⁹ Gem. § 844 Abs. 2 S. 1 BGB¹⁴⁰ beinhaltet der Schadensersatzanspruch grds. die Zahlung einer Geldrente, die für jeden Ersatzberechtigten als **Teigläubiger** getrennt zu berechnen ist.¹⁴¹

¹³⁸ Berechnung in Anlehnung an Berechnungsweg des BGH. Vgl. *BGH*, NJW 1983, 2315.

¹³⁹ Vgl. *BGH*, NZV 2004, 291.

¹⁴⁰ Entsprechend § 13 StVG für den Fall der Gefährdungshaftung. Die Haftungshöchstbeträge gem. §§ 12, 12a StVG sind zu beachten.

¹⁴¹ Vgl. *OLG Koblenz*, NJW-Spezial 2008, 394.

Hierbei sind die unterhaltsrechtlichen Verhältnisse ohne den Unfalltod des Unterhaltsverpflichteten i.S.d. § 287 ZPO zu beurteilen.¹⁴² 72

Da sich der Unterhaltsbedarf während der Dauer des gesetzlichen Anspruchs ändern kann (etwa wird der Barunterhaltsbedarf eines Kindes mit dem Besuch einer weiterführenden Schule höher sein als der eines Vorschulkindes), ist bei der Berechnung der Höhe des Erstattungsbetrages eine zeitliche Staffelung vorzunehmen.¹⁴³

Entsprechend wird der **Barunterhaltsschaden** zunächst bis zum Zeitpunkt des **mutmaßlichen Endes des Erwerbslebens des Getöteten** festgelegt (bei abhängig Beschäftigten üblicherweise bis zum 65. Lebensjahr¹⁴⁴ bzw. nach Anhebung der Altersgrenze bis zum 67. Lebensjahr, bei Selbstständigen bis zum 70. Lebensjahr).

Für den Zeitraum danach bis zum mutmaßlichen Lebensende ist eine erneute Berechnung vorzunehmen und zwar unter Berücksichtigung des fiktiven Renteneinkommens und des dann bestehenden Bedarfs.¹⁴⁵

Daneben sind auch sonstige Änderungen in der Höhe des fiktiven Einkommens zu berücksichtigen, etwa i.R.d. beruflichen Karriere, soweit dies absehbar ist.¹⁴⁶ Gem. § 287 ZPO ist eine vorausschauende Betrachtung erforderlich, wie sich die Unterhaltsbeziehung ohne den Unfall entwickelt hätte.¹⁴⁷

Eine **zeitliche Staffelung** ist ferner erforderlich, wenn und soweit sich die Anteile der Ersatzberechtigten an dem Familieneinkommen etwa durch eigene Berufstätigkeit ändern oder wenn der gesetzliche Unterhaltsanspruch eines Familienmitgliedes endet, etwa bei Heirat einer Waisen. 73

Soweit **Änderungen in der Bedürftigkeit** absehbar, aber noch nicht konkretisierbar sind, etwa im Fall eines Kleinkindes, bei dem die Art und Dauer der beruflichen Ausbildung noch nicht einschätzbar ist, besteht ein Feststellungsanspruch des Unterhaltsberechtigten hinsichtlich der künftigen Ersatzpflicht. Entsprechendes gilt auch, soweit zukünftig eine nicht unwahrscheinliche Möglichkeit besteht, dass ein Unterhaltsberechtigter bedürftig wird, etwa im Fall des Unterhaltsanspruches der Eltern ggü. einem getöteten Kind. 74

Die Unterhaltsschadenrente unterliegt nicht der ESt i.S.d. § 22 Nr. 1 EStG. Sie gleicht lediglich einen fiktiv geschuldeten Unterhalt des Getöteten aus.¹⁴⁸

4. Kapitalisierung

Aus wichtigem Grund kann der Geschädigte gem. § 843 Abs. 4 BGB auch eine **Kapitalabfindung statt der Geldrente** verlangen.¹⁴⁹ 75

Es gelten hierzu die üblichen Regeln, d. h. Ausgangspunkt ist der Jahresbetrag der Rente, multipliziert mit dem **Kapitalisierungsfaktor**, der sich aus dem einschlägigen Tabellenwerk ergibt.¹⁵⁰

142 Vgl. *BGH*, VersR 1972, 834; VersR 1990, 907; VersR 2004, 75; VersR 2004, 653; NJW 2012, 1887.

143 Vgl. *BGH*, VersR 1990, 907 (ausführlich zur richterlichen Prüfung und Prognose der zukünftigen Entwicklung des Umfangs der Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten und Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten gem. § 287 ZPO); *BGH*, NZV 2004, 291.

144 Vgl. *BGH*, r+s 1995, 383; VersR 2001, 730; VersR 2004, 653.

145 Vgl. *BGH*, VersR 2004, 653.

146 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 264 (zum Umfang der Darlegung von Kriterien, die eine richterliche Prognose ermöglichen); VersR 1988, 464; *BGH*, NZV 2004, 291.

147 Vgl. *BGH*, NZV 2004, 291.

148 Vgl. *BGH*, NJW 1974, 1373; *BFH*, NJW-Spezial 2009, 171 (dies gilt sowohl für die Rente wegen Entgangs der Haushaltsführung, als auch für Renten wegen des Entgangs des Barunterhalts).

149 Vgl. *Palandt* § 843 BGB Rn. 21 f.

150 Vgl. *Himmelreich/Halm* Rn. 5295 ff.; *Halm/Engelbrecht/Krahe* Kap. 25 Rn. 112; *Küppersbusch/Höher* Rn. 855, 864. mit Anhang Kapitalisierungstabellen; VersR 2004, 1528 ff.

Hinsichtlich der einzelnen Anspruchsinhaber ist hinsichtlich der Gesamtlaufzeit zu differenzieren, ebenso innerhalb der Gesamtlaufzeit nach Teilanschnitten, je nach Umfang des entgangenen Unterhalts.¹⁵¹

III. Naturalunterhalt

1. Anspruchsgrundlagen¹⁵²

- 76 Die Verpflichtung der **Ehegatten zum gegenseitigen Unterhalt** umfasst neben dem Barunterhalt auch den Naturalunterhalt in Form von **Betreuung und Haushaltsführung** gem. §§ 1356, 1360 BGB.¹⁵³

Der Unterhaltsanspruch des Kindes folgt aus §§ 1601 ff., 1612, 1615a, 1754 BGB.

Voraussetzung ist auch hier ein **gesetzlicher Anspruch** des Unterhaltsberechtigten auf Naturalunterhalt.¹⁵⁴ Es ist daher für jeden Unterhaltsberechtigten getrennt zu prüfen, inwieweit ein Bedarf bzw. andererseits eine Mithilfeverpflichtung besteht.

- 77 Mangels gesetzlicher Unterhaltsverpflichtung steht dem Partner einer **nichtehelichen Lebensgemeinschaft** ein Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Naturalunterhalts nicht zu.¹⁵⁵

Etwas anderes gilt auch hier für Partner einer **eingetragenen Lebenspartnerschaft** i.S.d. §§ 1 und 5 LPartG.

- 78 Ferner ist zu prüfen, ob eine Leistungsfähigkeit des Getöteten vorlag/vorliegt¹⁵⁶ und wie lange die gesetzliche Unterhaltsverpflichtung besteht.

Bei Ehegatten besteht sie **grds. bis zum mutmaßlichen Lebensende** des Getöteten.¹⁵⁷

Bei Kindern ist eine Begrenzung der Unterhaltsverpflichtung der Eltern bis zum Erreichen des 18. Lebensjahr¹⁵⁸, soweit die Ausbildung abgeschlossen ist, üblich. Ein darüber hinausgehender Unterhaltsbedarf ist jedoch nicht ausgeschlossen.¹⁵⁹

- 79 Wird infolge der Tötung dem Unterhaltsberechtigten der Anspruch auf Naturalunterhalt entzogen, umfasst der Schadensersatzanspruch die **Kosten einer geeigneten (fiktiven oder tatsächlich beschäftigten) Ersatzkraft**.¹⁶⁰

- 80 Auch hinsichtlich des Naturalunterhalts besteht gem. § 844 Abs. 2 BGB ein Anspruch auf Zahlung einer **Geldrente**.¹⁶¹

151 Vgl. *BGH*, NZV 2004, 291; Kapitalisierungsbeispiele s. Kap. 10 (Erwerbsschaden) Rdn. 23 ff.

152 Ausführlich: *Pardey* a.a.O., S. 129ff., insbes. Tabelle 12 (in den Voraufgaben: *Schulz-Borck/Hofmann* a.a.O., Tabelle 1; *Schulz-Borck/Pardey* a.a.O.); vgl. Kap. 11 (Haushaltsführungsschaden).

153 Vgl. *BGH*, zfs 2006, 677; *BGH*, NZV 1988, 60 (mit ausführlicher Berechnung).

154 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 291; VersR 1993, 56; *BGH*, NZV 1988, 60 (Es besteht ein haushaltsführungsschaden auch wenn Ehegatten den Haushalt zu gleichen Teilen geführt haben.); *BGH*, r+s 2006, 519.

155 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 936; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1984, 449.

156 Vgl. *BGH*, NJW 2002, 292; *OLG Hamm*, NZV 2006, 85.

157 Vgl. *BGH*, VersR 1990, 907.

158 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 264 (ausführlich zur Berechnung des Betreuungsbedarfs bzw. Betreuungsaufwandes); *BGH*, NJW 2002, 2026.

159 Vgl. *BGH*, r+s 2006, 519 m.w.N. (zum Umfang des Unterhaltsanspruch einer pflegebedürftigen volljährigen Frau ggü. ihrer Mutter).

160 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 458; VersR 1992, 618.

161 S.o. Rdn. 71 ff. und 75.

Die Grundsätze der **Schadenminderungspflicht** sind auch bei der Berechnung des Naturalunterhalts anwendbar. So kann die/der Witwe/r gehalten sein, in eine kleinere Wohnung zu ziehen und den Haushalt damit zu verkleinern.¹⁶²

Im Wege des **Vorteilsausgleichs** ist insb. der ersparte Naturalunterhalt des Hinterbliebenen an den Getöteten zu berücksichtigen. 82

Ebenso sind **kongruente Leistungen Dritter** (SVT, Dienstherr etc.), wie etwa übergangsfähige Renten, auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen.¹⁶³ 83

2. Haushaltsführung und Betreuung

► Hinweis 84

Die Berechnung des Haushaltsführungsschadens¹⁶⁴ ist auf der Basis des um eine Person reduzierten Haushalts wie folgt vorzunehmen:

- Ermittlung des wöchentlichen Zeitbedarfs für die gesetzlich geschuldete Haushaltsführung im reduzierten Haushalt.
- Ermittlung des Ersatzbetrages, der erforderlich ist, um den Ausfall ausgleichen zu können (Ersatzkraft).
- Verteilung des Ersatzbetrages auf die Hinterbliebenen (Teilgläubiger).
- Vorteilsausgleich und Abzug der Hinterbliebenenrente.

a) Wöchentlicher Zeitbedarf

Zunächst ist der wöchentliche Zeitbedarf für die **gesetzlich geschuldete** Haushaltsführung zu ermitteln. Hiervon ist der Zeitbedarf für die Eigenversorgung in Abzug zu bringen.¹⁶⁵ 85

Zur Berechnung wird hierzu meist das Tabellenwerk von *Pardey* (Tabelle 12) bzw. in den Voraufgaben *Schulz-Borck/Hofmann* (Tabelle 1) zugrunde gelegt.¹⁶⁶

Hierbei sind die konkrete Haushaltssituation und der konkrete Aufwand durch Zu- oder Abschläge zu berücksichtigen.

Von dem so ermittelten Zeitbedarf ist die **gesetzliche Mithilfepflicht** der anspruchsberechtigten Familienmitglieder in Abzug zu bringen. 86

Die **Mithilfepflicht des Ehegatten** folgt aus § 1356 BGB. Sie kann je nach Umfang der eigenen Erwerbstätigkeit bis zu 50 % betragen (Doppelverdienerhe). Hierbei sind auch die Größe und Ausstattung des Haushalts und der Umfang der anfallenden Tätigkeiten (erhöhter Anteil an Gartenarbeiten etc.) zu berücksichtigen.

Die **Mithilfepflicht** eines zum Haushalt gehörenden **Kindes** folgt grds. aus § 1619 BGB und ist nach Alter und Entwicklungsstand des Kindes abgestuft zu berücksichtigen.¹⁶⁷ Nach *Schulz-Borck/*

162 Vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 384.

163 Vgl. *BGH*, VersR 1987, 1092; *OLG Hamm*, r+s 1994, 420; *OLG Hamm*, DAR 2004, 144.

164 S. Kap. 11 (Haushaltsführungsschaden).

165 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 951.

166 Vgl. *BGH*, NZV 1988, 60 (mit Ausführungen zum Arbeitszeitbedarf); *Pardey* a.a.O., S. 129ff., (in den Voraufgaben: *Schulz-Borck/Hofmann* a.a.O., S. 25; *Schulz-Borck/Pardey* a.a.O., Tabelle 1 mit erhöhten Werten [nunmehr mit Differenzierung zwischen Männern und Frauen, Erwerbstätigkeit und weiteren verschiedenen Verhaltensalternativen]).

167 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 458; *BGH*, NZV 1990, 307.

Hofmann ist etwa bei Kindern ab dem 12. Lebensjahrs von einer Mithilfeverpflichtung von 7 Wochenstunden auszugehen.¹⁶⁸

b) Ermittlung des Ersatzbetrages

- 87 Gesetzlich geschuldet sind die Kostenaufwendungen, die **erforderlich** sind, um den Ausfall in der Haushaltstätigkeit zu kompensieren. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Ausbildung und **Qualifikation der Ersatzkraft**, in Abhängigkeit von den individuellen Parametern des reduzierten Haushalts,¹⁶⁹ als auch hinsichtlich des Entgelts.

Insoweit ist es konsequent, auch die für eine Ersatzkraft anzusetzenden Lohnaufwendungen neben dem Haushaltstyp auch an den örtlichen Gegebenheiten (Arbeitsmarkt) zu orientieren.¹⁷⁰

Dies ist insb. dann von Bedeutung, wenn keine Ersatzkraft eingestellt wird oder die Versorgung durch nicht hauswirtschaftlich Ausgebildete, etwa Verwandte etc. erfolgt.¹⁷¹

Einen Hinweis auf die örtlichen Gegebenheiten und insb. Lohnstruktur geben etwa die regionalen Tarifverträge des Hausfrauenverbandes und der Gewerkschaft »Nahrung, Genuss und Gaststätten«. Üblich war und ist es bisher, eine Einstufung nach dem Bundesangestelltentarif, bzw. nunmehr TVöD vorzunehmen.¹⁷² Jedoch sind auch hierbei je nach Haushaltstyp und erforderlicher Tätigkeit die örtlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen. Vielfach werden deshalb den Erfordernissen bzw. örtlichen Gegebenheiten angepasste Stundensätze berücksichtigt.¹⁷³

Der *BGH* nimmt teilweise auch insoweit eine Bereinigung des Tariflohnes vor, als Steuern und Sozialabgaben des Arbeitnehmers unberücksichtigt bleiben.¹⁷⁴

- 88 Im Fall der **Einstellung einer Ersatzkraft** ist grds. von dem **Bruttoentgelt** einer nach Qualifikation und Umfang der Tätigkeit erforderlichen Ersatzkraft auszugehen.¹⁷⁵ Grds. sind die tatsächlichen Kosten zu erstatten. Dies gilt auch, soweit Verwandte die Tätigkeit einer Ersatzkraft übernehmen.¹⁷⁶
- 89 Wird eine **Ersatzkraft nicht eingestellt**, ist auf den **fiktiven Nettolohn** einer erforderlichen Ersatzkraft abzustellen.¹⁷⁷

Dies gilt auch, soweit Familienangehörige oder Verwandte unentgeltlich die erforderlichen Tätigkeiten übernehmen.¹⁷⁸

168 Vgl. *Schulz-Borck/Hofmann* a.a.O., S. 10; *Schulz-Borck/Pardey* a.a.O., S. 7; *OLG Hamburg*, VersR 1988, 135; *OLG Oldenburg*, NZV 10, 156 (kein Naturalunterhalt bei einem volljährigen Kind); Mithilfeverpflichtung ab dem 14. Lebensjahr: *BGH*, VersR 1990, 907; *OLG Naumburg*, NJOZ 2005, 1206.

169 So ist zu prüfen, welche Arbeiten von der Ersatzkraft auszuführen sind, ob einfache Hilfstätigkeit ausreicht oder auch Haushaltsführung und qualifizierte Kinderbetreuung erforderlich ist; vgl. *BGH*, VersR 1973, 84; VersR 1983, 458; *BGH*, NZV 1988, 60.

170 Vgl. *BGH*, VersR 1972, 743; VersR 1982, 951.

171 Vgl. *OLG Stuttgart*, VersR 1993, 1536; *OLG Naumburg*, NJOZ 2005, 1206 (das *OLG* sieht einen Abschlag von 20 % vom fiktiven Netto-Entgelt im konkreten Fall der Kindesbetreuung durch Familienangehörige für angemessen an).

172 Vgl. *Pardey*, a.a.O. S. 104, 131; *Schulz-Borck/Hofmann* a.a.O., S. 28, 37 ff.; *Schulz-Borck/Pardey* a.a.O., S. 33 ff.

173 Vgl. *OLG Celle*, NJW-RR 2004, 1673 (8,- €); *LG Frankfurt an der Oder*, DAR 2008, 29 (10,- €).

174 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 951; VersR 1983, 458.

175 Vgl. *OLG Köln*, VersR 1990, 1285.

176 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 874; VersR 1986, 264 (Aufgabe der eigenen Berufstätigkeit).

177 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 458.

178 Vgl. *BGH*, VersR 1985, 365; VersR 1992, 618.

c) Verteilung des Ersatzbetrages auf die Hinterbliebenen

Die hinterbliebenen Unterhaltsberechtigten sind **Teilgläubiger** des erforderlichen Ersatzbetrages.¹⁷⁹ 90

Die Aufteilung des Ersatzbetrages erfolgt unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des konkreten Einzelfalles.¹⁸⁰

Von der folgenden Tabelle kann dabei ausgegangen werden:

<i>Witwe/r</i>	<i>Waise</i>	<i>Waise</i>	<i>Waise</i>
100,00 %			
66,67 %	33,33 %		
50,00 %	25,00 %	25,00 %	
40,00 %	20,00 %	20,00 %	20,00 %

Je nach Altersstufe der Waisen ist ggf. eine Staffelung erforderlich.

I.d.R. wird der Betreuungsaufwand eines Kleinkindes höher sein, als bei einem älteren Kind. Insoweit ist eine Verteilung nach Bedarf des Hinterbliebenen erforderlich.¹⁸¹

d) Vorteilsausgleich

Im Rahmen des Vorteilsausgleichs der/s Witwe/rs ist zu berücksichtigen, inwieweit diese/r von seiner Verpflichtung zum Unterhalt freigeworden ist.¹⁸² Im Fall der/s **allein verdienenden Witwe/rs** ist der Anteil des verstorbenen Ehepartners am verteilbaren Nettoeinkommen anzurechnen. 91

Im Fall der **Wiederheirat** der/s Witwe/rs sind die von dem neuen Ehepartner erbrachten Unterhaltsleistungen anspruchsmindernd zu berücksichtigen.¹⁸³

Dagegen ist die Betreuung der Waisen durch die/den Stiefmutter/Stiefvater nicht auf den Unterhaltsanspruch der Waisen anzurechnen. Der Ersatzanspruch umfasst unverändert die Kosten einer fiktiven Ersatzkraft.¹⁸⁴

e) Mithaftung des Getöteten

Entsprechend der Regelung beim Barunterhaltsschaden ist gem. § 846 BGB auch beim Naturalunterhalt eine Mithaftung des/r Getöteten an der Entstehung des Schadens grds. zu berücksichtigen. 92

Auch die/der Witwe/r muss sich aber die Unterhaltersparnis nur insoweit anrechnen lassen, als diese Ersparnis den Haftungsanteil übersteigt (**Quotenvorrecht**).¹⁸⁵

179 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 954; *Schulz-Borck/Hofmann* a.a.O., S. 16.

180 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 875; *BGH*, NZV 2007, 190; *Drees* VersR 1985, 611 ff.

181 Vgl. *OLG Stuttgart*, VersR 1993, 1536 ff.

182 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 79 und 936; *Küppersbusch* Rn. 386 (bei über das gesetzlich Erforderliche hinausgehendem Naturalunterhalt des Getöteten kann der Vorteilsausgleich eingeschränkt sein).

183 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 522; *OLG Stuttgart*, VersR 1993, 1536.

184 Vgl. *BGH*, VersR 1969, 998; *Schulz-Borck/Hofmann* a.a.O., S. 16 ff.

185 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 726; VersR 1987, 70; *Küppersbusch/Höber* Rn. 387; s. o. Rdn. 65.

3. Dauer des Rentenanspruchs

- 93 Die Laufzeit des Anspruchs auf Naturalunterhalt folgt der **gesetzlichen Regelung**.

Dabei ist eine Prognose darüber zu treffen, wie sich die Unterhaltsbeziehung zwischen dem Unterhaltsberechtigten und dem Unterhaltsverpflichteten entwickelt hätte.¹⁸⁶ Auch hierbei gilt die Regelung des § 287 ZPO.

Ein Anspruch der **Waisen** richtet sich in Abstufung nach Lebensalter, Ausbildung, körperlichen Fähigkeiten etc. Üblicherweise endet er mit der **Volljährigkeit**, spätestens mit dem Ende der Ausbildung.¹⁸⁷

Der Anspruch des **Ehegatten** reicht bis zum **mutmaßlichen Lebensende** des Getöteten.¹⁸⁸

Hinsichtlich der Lebenserwartung ist eine Prognose anhand der statistischen Lebenserwartung unter Berücksichtigung der individuellen Parameter (schwerwiegende Vorerkrankungen reduzieren die anzunehmende Laufzeit) erforderlich.

- 94 Ferner ist die **Mithilfeverpflichtung** des (hinterbliebenen) Ehegatten und der Waisen zu berücksichtigen.

Ebenso ist zu beachten, ob die Haushaltstätigkeit etwa mit zunehmendem Alter des Getöteten auch ohne den Unfall nur noch eingeschränkt möglich gewesen wäre und inwieweit sich der **Bedarf an Naturalunterhalt im Laufe des Lebensalters geändert** hätte.¹⁸⁹ Ggf. ist ein Abschlag am Bedarf der Haushaltsführung oder aber ein Abschlag an der Laufzeit der Rente vorzunehmen. Häufig wird in der Rechtsprechung eine Begrenzung bis zum Erreichen auf das 72. bis 75. Lebensjahr vorgenommen.¹⁹⁰ Das Erfordernis eines solchen Abschlages ist aber von dem Schädiger darzulegen.

- 95 ► 1. Fallbeispiel: Barunterhalt und Naturalunterhalt (Kapitalisierung)¹⁹¹

Getöteter Ehemann: 48 Jahre alt, Nettoeinkommen, abzgl. Eigenverbrauch: 3.000,00 €

Witwe: 43 Jahre alt, Nettoeinkommen (Teilzeit; abzgl. Eigenverbrauch) 1.500,00 €, Witwenrente 400,00 €

Waise (Tochter): 18 Jahre alt, 3-jährige Ausbildung bis 21. Lebensjahr, Netto-Entgelt, abzgl. Eigenverbrauch durchschnittl. 450,00 €, Waisenrente 200,00 €

Fixe Kosten (im reduzierten Haushalt unverändert): 1.000,00 €

Haushalt: einfach, ohne Garten

Haftung 100 %.

186 Bei Ehegatten sind etwa die bevorstehende Ehescheidung, eigene Einkünfte, Renteneintritt etc. zu berücksichtigen, bei Kindern etwa, das Ende der Ausbildung, die Volljährigkeit, etc. Vgl. *BGH*, VersR 2004, 75, 77.

187 Vgl. *BGH*, VersR 1973, 84; VersR 1986, 264; VersR 1990, 907; *BGH*, NJW 1994, 1530; NJW 2002, 2026; *BGH*, zfs 2006, 677 (mit Darlegung von Ausnahmefällen, sogar über den Zeitraum der Eheschließung des Kindes hinaus).

188 Vgl. *BGH*, VersR 1990, 907; *BGH*, NZV 2004, 291; *OLG Hamm*, MDR 1998, 1414.

189 Vgl. *BGH*, VersR 1973, 939; *BGH*, r+s 2004, 342; *Schulz-Borck/Pardey* a.a.O., S. 12 f. m.w.N.; s.a. Kap. 11 (Haushaltsführungsschaden) Rdn. 23 ff.

190 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 1016 ff.; *OLG Celle*, zfs 1983, 291; *OLG Hamm*, NJW-RR 1995, 599.

191 In dem nachfolgenden Fallbeispiel handelt es sich lediglich um ein Berechnungsmodell, das den Rechenweg verdeutlichen soll und insoweit hinsichtlich der Fallgestaltung Vereinfachungen enthält.

Ermittlung der Kapitalisierungsfaktoren nach Zeitabschnitten:¹⁹²

- Unterhaltsanspruch der Witwe bis zum mutmaßlichen Lebensende des Getöteten:¹⁹³ Kapitalisierungsfaktor (KF) 16,449
- Bis zum mutmaßlichen Rentenalter des Getöteten (67. Lj.):¹⁹⁴ KF 12,760
- Unterhaltsanspruch der Waisen bis zum Ausbildungsende = 51. Lebensjahr des Getöteten:¹⁹⁵ KF 2,835

Berechnung des Barunterhaltsschadens in Zeitabschnitten:**1. Bis zum Ausscheiden der Waisen (51. Lebensjahr des Getöteten):**

(1) fiktives Nettoeinkommen des Getöteten	3.000,00 €
(2) abzüglich Fixkostenanteil des Getöteten	
$(1.000,00 \times 3.000,00) / (3.000,00 + 1.500,00 + 450,00)$	<u>./l. ger. 606,00 €</u>
(3) für den Familienunterhalt zur Verfügung stehendes Einkommen des Getöteten (1) ./l. (2) =	<u>2.394,00 €</u>
(4) Einkommensanteile von (3)	
der Witwe (40 %) = 957,60 €	
der Waisen (20 %) = 478,80 €	
(5) Fixkostenanteile von 1.000,00 € vor dem Unfall:	
der Witwe = 303,03 €	
der Waisen = 90,91 €	
(6) Fixkostenanteile der Hinterbliebenen am Anteil des Getöteten:	
der Witwe (60 % von 606,00 €) = 363,60 €	
der Waisen (40 % von 606,00 €) = 242,40 €	
(7) entgangener Unterhalt der Waisen (4) + (6) =	721,20 €
Abzgl. Anteil am anrechenbaren Einkommen der Waisen (450,00 € ./l. 90,91 = 359,09 €, davon 50 % anrechenbar auf Unterhaltsanspruch gegen Vater)	<u>./l. 179,55 €</u>
	541,65 €
(8) Schadensersatzanspruch der Waisen abzgl. Waisenrente	<u>./l. 200,00 €</u>
	341,65 €
(9) entgangener Unterhalt (4) + (6) der Witwe abzgl. Vorteilsausgleich:	= 1.321,20 €
1.500,00 € ./l. (5) = 1.196,97 €; davon 40 % Unterhaltsanteil d. Getöteten =	<u>./l. 478,79 €</u>
(10) Schadensersatzanspruch der Witwe	842,41 €
Abzgl. Witwenrente	<u>./l. 400,00 €</u>
	442,79 €

Kapitalisierung:

- **Waise:** (3 Jahre)
 $341,65 \times 12 \times \text{KF } 2,835 = \mathbf{11.622,93.}$
- **Witwe:** $442,79 \times 12 \times \text{KF } 2,835 = \mathbf{15.063,72 €}$

192 Aus Gründen der Vereinfachung wird hier mit vollen Jahren gerechnet. Ferner wurde jeweils eine Verzinsung von 4 % zugrunde gelegt, auf einen Dynamisierungszuschlag wurde verzichtet. Da ein Ende der Niedrigzins-Phase nicht absehbar ist, könnte auch eine Verzinsung unter 4% argumentiert werden. Zum Zinsfuß vgl. auch *Küppersbusch/Höher, Rn. 868 f.*

193 Vgl. *Küppersbusch/Höher*, Anhang Tabelle II/18 verbundene Leben, Mann 5 Jahre älter.

194 Vgl. *Küppersbusch/Höher* Anh. Tabelle I/5.

195 Vgl. *Küppersbusch/Höher* Anh. Tabelle V. Die Verwendung der Zeitrententabelle zur Ermittlung des Kapitalisierungsfaktors ist aufgrund der geringen Laufzeit der Rente hier vertretbar. Bei Anwendung der Tabelle III/21 (drei Jahre) würde sich der KF auf 2,833 belaufen.

2. Bis zum mutmaßlichen Ende der Erwerbstätigkeit des Getöteten:

(11) fiktives Nettoeinkommen des Getöteten:	3.000,00 €
(12) abzüglich Fixkostenanteil des Getöteten (1.000,00 € × 3.000,00 €)/(3.000,00 € + 1.500,00 €)	<u>./. 667,00 €</u>
(13) für den Familienunterhalt zur Verfügung stehendes Einkommen des Getöteten	2.333,00 €
(14) Einkommensanteil der Witwe von (13) = 50 % = 1.166,50 €	
(15) Fixkostenanteile vor dem Unfall: 333,00 €	
(16) Fixkosten nach dem Unfall: 100 % = 1.000,00 €	
(17) Schadensersatzanspruch der Witwe: entgangener Unterhalt (14) + (12) = abzüglich Vorteilsausgleich: 1.500,00 €./. (15) = 1.167,00 € × 50 % (Unterhaltsanteil Get.)	1.833,50 € <u>./. 583,50 €</u> 1.250,00 €
Abzgl. Witwenrente	<u>./. 400,00 €</u> 850,00 €

Kapitalisierung:

Witwe (bis zum 67. Lj. des Getöteten):

$$850,00 \text{ €} \times 12 \times \text{KF} (12,760 - 2,835) 9,925 = 101.235,00 \text{ €}$$

Aufgrund der Vorverzinslichkeit ist zwar von dem Kapitalisierungsfaktor bis zum Erreichen des 67. Lebensjahres auszugehen; hiervon ist jedoch der bereits »verbrauchte« KF für die nächsten 3 Jahre in Abzug zu bringen.

3. Bis zum mutmaßlichen Lebensende des Getöteten:

Renteneintrittsalter der Witwe 62. Lebensjahr Hätte-Rente des Getöteten: 2.100,00 € Rente der Witwe: 1.000,00 €)	
(18) fiktives Nettoeinkommen des Getöteten:	2.100,00 €
(19) abzgl. Fixkostenanteil des Getöteten (1.000,00 € × 2.100,00 €)/(2.100,00 € + 1.000,00 €)	<u>./. 677,42 €</u>
(20) für den Familienunterhalt zur Verfügung stehendes Einkommen des Getöteten	<u>1.422,58 €</u>
(21) Einkommensanteil der Witwe von (11) = 50 % = 711,29 €	
(22) Fixkostenanteile: vor dem Unfall: 322,58 €	
(23) Fixkosten nach dem Unfall: 100 % = 1.000,00 €	
(24) Schadensersatzanspruch der Witwe: entgangener Unterhalt (21) + (19) = abzgl. Vorteilsausgleich: 1.000,00 €./. (22) = 677,42 × 50 % (Unterhaltsanteil Get.)	1.388,71 € <u>./. 338,71 €</u> 1.050,00 €
abzüglich Witwenrente	<u>./. 400,00 €</u> 650,00 €

Kapitalisierung:

Witwe (bis zum mutmaßlichen Lebensende des Getöteten):

$$650,00 \text{ €} \times 12 \times \text{KF} (16,449 - 12,760) 3,689 = \mathbf{28.774,20 \text{ €}}$$

Berechnung des Naturalunterhaltsschadens in Zeitabschnitten:¹⁹⁶

1. Reduzierter 3-Personenhaushalt bis zum 21. Lebensjahr der Waisen:

- Ermittlung der **entgangenen Haushaltsführung**:
Um den Eigenbedarf des Getöteten reduzierter, gesetzlich geschuldeter Bedarf (Tabelle 1): 33,5 Std./Woche
Abzgl. Mithilfe des Kindes (6 Std./Woche) = **27,5 Std./Woche**
- **Anteil des Getöteten** an der Haushaltstätigkeit (30 %) = rd. **8,3 Std./Woche**
- **Anteil der Waisen** an dem Anteil des Getöteten (1/3) = rd. **2,8 Std./Woche**
- **Kapitalisierung**: $2,8 \times 8,- \text{ €/Std.} \times 52 \times \text{KF } 2,835 =$ **3302,21**
- **Anteil der Witwe** an dem Anteil des Getöteten (2/3) = **5,5 Std./Woche**
- **Kapitalisierung**: $5,5 \times 8,- \text{ €/Std.} \times 52 \text{ Wochen} \times \text{KF } 2,835 =$ **6.486,48**

2. Reduzierter 2-Personenhaushalt (nach Ausscheiden der Waisen):

- Ermittlung der **entgangenen Haushaltsführung**:
Um den Eigenbedarf des Getöteten reduzierter, gesetzlich geschuldeter Bedarf (Tabelle 1): **18,8 Std./Woche**
Grds. müsste hier differenziert werden, zwischen dem Zeitraum bis zum Eintritt in das Rentenalter des Getöteten (Anteil 30 %) und dem Zeitraum nach Verrentung des Getöteten (Anteil 50 %). Dann dürfte entsprechend, da auch berücksichtigt werden muss, inwieweit der Getötete die gesetzliche Mithilfeverpflichtung aufgrund der körperlichen Beschwerden bzw. des Lebensalters hätte erfüllen können, auch nur bis zum 75. Lebensjahr des Getöteten kapitalisiert werden. Praktikabel und mit vergleichbarem Ergebnis ist hier auch eine Berechnung auf der Basis eines Anteils von 30 % bis zum Lebensende:
- **Anteil des Getöteten** an der Haushaltstätigkeit (30 %) = rd. **5,6 Std./Woche**
- Diese Zahl entspricht dem **Entgang der Witwe**.
Kapitalisierung: $5,6 \times 8,- \text{ €/Std.} \times 52 \times \text{KF } (16,449 - 2,835)$
 $13,614 =$ **= 31.614,00 €**

¹⁹⁶ Unter Verwendung des Tabellenwerkes von *Schulz-Borck/Hofmann* a.a.O. mit Erläuterungen S. 7 ff.

Kapitel 13 Weiterer Personenschaden

Schrifttum

Dauner-Lieb/Langen, Schuldrecht Band 2. 3. Aufl 2016; *Däubler* Sachen und Menschen im Schadensrecht, NJW 1999, 1611; *Drees* Schadensersatzansprüche wegen vermehrter Bedürfnisse, VersR 1988, 784; *Geigell/Bearbeiter* Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl. 2011; *v. Gerlach* Die prozessuale Behandlung von Schmerzensgeldansprüchen, VersR 2000, 525; *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung 2015; *Huber* Schmerzensgeld ohne Schmerzen bei nur kurzzeitigem Überleben im Koma – eine sachlich gerechtfertigte Transferierung von Vermögenswerten an die Erben, NZV 1998, 345; *ders.* Umfaßt der Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse auch die Errichtungskosten eines privaten Schwimmbades? VersR 1992, 545; *ders.* Behinderungsbedingter Umbau – hat es der Schlossherr besser? NZV 2005, 620; *ders.* Personenidentität zwischen Unterhaltsschuldner und Schädigern ..., NZV 1997, 377; *Jaeger* Kapitalisierung von Renten im Abfindungsvergleich, VersR 2006, 597; *ders.* Nochmals Kapitalisierung von Renten im Abfindungsvergleich, VersR 2006, 1328; *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, 8. Aufl. 2016; *Jahnke* Entgeltfortzahlung und Regress im Schadensfall seines Arbeitnehmers, NZV 1996, 169 ff.; *Jahnke/Burmann*, Handbuch des Personenschadensrechts, 2016; *Küppersbusch/Höher* Ersatzansprüche bei Personenschaden, 12. Aufl., München 2013; *Luckey*, Personenschaden, Köln, 2013; *Ludovisy/Bearbeiter* Praxis des Straßenverkehrsrechts, 4. Aufl. 2008; *MünchNER Kommentar* zum BGB, 6. Aufl. 2013 (zitiert: MüKo-Bearbeiter); *Nehls* Kapitalisierung und Verrentung von Schadensersatzforderungen, zfs 2004, 193; *ders.* Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden SVR 2005, 161; *ders.* Kapital statt Rente (§§ 843 III, 779 BGB): Rechnungszinsfuß näher bei 0 % als bei 5 %, DAR 2007, 444; *Palandt/Bearbeiter* BGB, Kommentar, 75. Aufl. 2016; *Prütting-Wegen-Weinreich/Bearbeiter* BGB-Kommentar, 10. Aufl. 2015 (zitiert: PWW/Bearbeiter); *Scheffen/Pardey* Schadensersatz bei Unfällen mit Minderjährigen, 2. Aufl., München 2003; *Schneider* Nochmals: Kapitalisierung und Verrentung von Schadensersatzforderungen, Zfs 2004, 541; *Ziegler/Rektorschek* Impotenz durch Behandlungsfehler, VersR 2009, 181; *Zoll*, Probleme bei Heilbehandlungskosten und vermehrten Bedürfnissen in Abgrenzung zum Schmerzensgeld, FS für *Lothar Jaeger* zum 75. Geburtstag 2014, 473 ff.

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
I. Heilbehandlungskosten	1		
1. Kostenarten	1	c) Pflicht zur Duldung einer zumutbaren ärztlichen Behandlung	42
a) Ärztliche Behandlung	1	d) Pflicht zur Duldung einer zumutbaren Operation	43
b) Kosmetische Operation	2	e) Verschulden	45
c) Heilpraktikerkosten	3	f) Kosten der versuchten Heilung	46
d) Heilmittel und andere Kosten	4	6. Ersparte Verpflegungskosten	47
e) Arznei- und Verbandsmittel	5	II. Mehrbedarfsschaden (Kosten wegen vermehrter Bedürfnisse § 843 BGB)	50
f) Kostenersatz und andere Leistungen durch Dritte	6	1. Tatsächlicher Mehrbedarf	50
g) Sonstige Aufwendungen	7	a) Regelmäßiger Mehrbedarf	50
h) Mehrkosten	8	aa) Entstehung des Anspruchs	53
2. Fiktive Heilbehandlungskosten	15	bb) Begriff der Mehraufwendungen	54
3. Behandlung durch einen Angehörigen	21	cc) Auch nicht regelmäßige Anschaffungen	55
a) Behandlung durch einen Arzt	21	dd) Begrenzung der Kosten	56
b) Betreuung und Pflege durch Angehörige	23	b) Pflege	59
4. Nebenkosten bei stationärer und ambulanter Behandlung	25	aa) Pflege durch Angehörige	61
a) Besuchskosten als Kosten der Heilbehandlung	25	bb) Pflege durch den Schädiger selbst	62
b) Nebenkosten bei stationärer Behandlung	33	cc) Pflegeleistungen Eltern ggü. Kindern	73
c) Fahrtkosten zum Arzt	37	dd) Behindertenwerkstatt	75
5. Schadenminderungspflicht	39	c) Einzelfälle Sonderbedarf	76
a) Pflicht, den Arzt aufzusuchen	40	aa) Sonderfall: Einmalige Aufwendungen für Haus und/oder Wohnung	82
b) Zeitliche Dispositionsfreiheit für die Behandlung	41		

	Rdn.		Rdn.
bb) Sonderfall: Anschaffung und/ oder Umrüstung eines Fahrzeugs	87	c) Berechnung der Abfindung	104
2. Schadenminderungspflicht, § 254 BGB	92	4. Prozessuale Fragen	109
3. Rente	93	III. Schadensersatz wegen entgangener Dienste	115
a) Rentenanspruch	93	IV. Beerdigungskosten	124
b) Kapitalabfindung	98		

I. Heilbehandlungskosten

1. Kostenarten

a) Ärztliche Behandlung

Der Gesundheitsschaden des Verletzten erfasst die Heilungskosten. Das sind die Kosten aller 1
erforderlichen Heilbehandlungsmaßnahmen, die vom Standpunkt eines verständigen Menschen
medizinisch zweckmäßig und geboten sind.¹

Was erforderlich ist, richtet sich primär nach dem medizinisch Gebotenen, also insb. ambulante
und stationäre ärztliche Behandlung. Erforderlich ist darüber hinaus der gesamte Aufwand, der
dazu dient, das verletzungsbedingte Leiden zu behandeln oder zu lindern oder den Verletzten
zu pflegen.

b) Kosmetische Operation

Grds. sind auch die Kosten einer kosmetischen Operation zu ersetzen.² Hierzu werden in der 2
Literatur Bedenken aufgezeigt, wenn unverhältnismäßig hohe Aufwendungen anfallen; diese habe
der Schädiger nicht zu tragen, der Ausgleich habe über das Schmerzensgeld zu erfolgen.³

Diese restriktive Auffassung trifft nicht zu.

Jede daumennagelgroße Delle in der Stoßstange eines (neuwertigen) Mercedes führt zu deren
Austausch und niemand hinterfragt den dazu erforderlichen Aufwand von weit mehr als 1.000 €. Bei
jedem Kratzer wird das gesamte Fahrzeugteil neu lackiert, jede Delle wird durch Einbau
eines neuen Teils beseitigt. Bei Beschädigung eines Oldtimers werden weder Kosten noch Mühen
gescheut, um den Zustand herzustellen, der vor dem Schaden bestand. Wird ein Fahrzeug der
Luxusklasse zerstört, kann der Schaden ohne Weiteres eine halbe Mio. Euro betragen, er wird
klaglos ersetzt.⁴ Nur beim Menschen soll das anders sein?

Kann man einem Menschen wirklich zumuten, »unrepariert« herumzulaufen, nur weil die »Repa-
ratur« in Form einer kosmetischen Operation teurer ist als ein Zuschlag auf das häufig viel zu
niedrige Schmerzensgeld?

Die Antwort kann nur lauten: Ein Verletzter, der die Folgen der Verletzung beseitigt haben
möchte, hat darauf einen Anspruch.⁵

c) Heilpraktikerkosten

Heilpraktikerkosten werden von den gesetzlichen Krankenversicherern oft nicht ersetzt. Nach der 3
Gesundheitsreform sollen sie gegen einen Zuschlag zur Prämie versicherbar sein. Im Schadens-
recht gilt das in dieser Allgemeinheit nicht. Heilpraktikerkosten werden jedoch auch nach einem

1 Vgl. *Himmelreich/Halm/Staab*, Kap. 17 Rn. 180 ff.; *Luckey* Rn. 886.

2 *Luckey* Rn. 908.

3 Vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 235.

4 *OLG Jena*, Urt. v. 28.04.2004 – 3 U 221/03 – NZV 2004, 476.

5 So auch *Luckey* Rn. 908: es gebe keinen »wirtschaftlichen Totalschaden« beim Menschen,

Körperschaden nur dann ersetzt, wenn sie medizinisch erforderlich sind.⁶ Das sollte für eine konservative Behandlung durch einen Heilpraktiker selbstverständlich sein.

Die Behandlungsmethode eines Heilpraktikers, auch eine Außenseiter-Heilmethode, muss aus der Sicht der Schulmedizin nicht einmal als Erfolg versprechend anerkannt sein. Die Methode muss nur auf einem medizinisch nachvollziehbaren Ansatz beruhen und mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine Heilung oder zumindest Linderung der Beschwerden erwarten lassen.

Zu ersetzen sind daher bspw. die Kosten für einen zeitlich begrenzten alternativen Therapieversuch, soweit die Maßnahme nur mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Heilung oder Linderung dienen kann.⁷ Das gilt insb. dann, wenn die Schulmedizin keine Erfolg versprechende Behandlungsmethode anbieten kann.

Besonders teure Heilmittel für »Außenseitermethoden« sind nicht zu ersetzen, wenn – wirtschaftlich betrachtet – keine realistische Chance eines Heilerfolges einer Linderung oder auch nur einer Verhinderung weiterer Verschlechterung besteht oder wenn sie ggü. bestehenden ersatzfähigen Behandlungsmöglichkeiten keinen höheren medizinischen Nutzeffekt bieten. Eine »Delphin-Therapie« in Florida ist deshalb nicht zu erstatten.⁸

d) Heilmittel und andere Kosten

- 4 Die Heilbehandlung umfasst neben der ärztlichen Betreuung auch die Anwendung von Heilmitteln, also auch Massagen und Krankengymnastik. Der Verletzte ist grds. berechtigt, die zur Wiederherstellung der Gesundheit am besten geeigneten Maßnahmen zu ergreifen. Dies wird i. d. R. die vom Arzt empfohlene Behandlungsmethode (Krankengymnastik) sein, im Einzelfall hat der Geschädigte aber statt der verordneten Krankengymnastik einen Anspruch auf ein gezieltes Muskelaufbautraining in einem Fitness-Studio.⁹ Das kann z. B. dann der Fall sein, wenn der Verletzte vor dem Unfall einen muskulösen Körperbau hatte, seine Muskulatur sich jedoch durch monatelanges Liegen abgebaut hat.

e) Arznei- und Verbandsmittel

- 5 Die Heilbehandlung umfasst ferner die Versorgung mit Arznei- und Verbandsmitteln.

f) Kostenersatz und andere Leistungen durch Dritte

- 6 Wenn die Eltern eines verletzten Kindes aufgrund ihrer Unterhaltspflicht die Kosten ärztlicher Behandlung bereits bezahlt haben, kann das verletzte Kind gleichwohl Ersatz der Kosten vom Schädiger verlangen. Der Ersatzanspruch wird also nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Dritter dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat (§ 843 Abs. 4 BGB).

g) Sonstige Aufwendungen

- 7 Erstattungsfähig ist auch ein Vermögensfolgeschaden wie z. B. der Verlust von Beitragsrückerstattungen in der Krankenversicherung.¹⁰
- 7a Dem Verletzten, der vollen Schadensersatz beanspruchen kann, verbleibt auch kein Selbstbehalt. Er kann auch nicht darauf verwiesen werden, dass medizinisch zur Verfügung stehende Erfolg versprechende Behandlungsmethoden einem Kassenpatienten nicht gewährt werden (s. o. Heilpraktikerkosten). Wenn auch gem. § 251 Abs. 2 BGB unverhältnismäßige Kosten der Wiederher-

⁶ Vgl. *Luckey Rn. 909*.

⁷ Vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 11.07.1997 – 10 U 15/97 – NZV 1999, 210: Akupunkturbehandlung; *Luckey, Rn. 910*.

⁸ Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 03.07.2006 – 3 U 61/06 – MedR 2007, 42.

⁹ Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 10.09.1999 – 19 U 202/98 – SP 2000, 234.

¹⁰ Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 07.06.1990 – 7 U 32/90 – VersR 90, 908.

stellung von Sachen nicht ersetzt werden, gilt dies so nicht bei Personenschäden. Das Interesse an körperlicher Integrität kann nicht nur unter Gesichtspunkten der Wirtschaftlichkeit beurteilt werden. Das ist sogar anerkannt für Behandlungskosten, die zur Heilung eines verletzten Tiers aufgewendet werden müssen. Der Ersatz kann auch dann nicht abgelehnt werden, wenn die Heilungskosten den Wert des Tieres erheblich übersteigen. Selbst für Tiere ohne Marktwert werden Behandlungskosten bis 2.000 € noch als angemessen angesehen.¹¹

Bei der Organtransplantation sind der Aufwand für den Organspender und dessen etwaiger Verdienstausfall als Gesundheitsschaden des Verletzten einzuordnen.¹² In Betracht kommt auch, dass der Organspender einen eigenen Schaden geltend macht.¹³ In diesem vom *LG Dortmund* entschiedenen Fall hatte eine Frau bei einem Verkehrsunfall schwerste Verbrennungen erlitten und war dem Tod geweiht. Das Unfallopfer traf ein Mitverschulden i.H.v. 60 %. Sie wurde gerettet, weil ihre Zwillingschwester sich zu einer großflächigen Hautspende bereit erklärte, was bei der Organspenderin zur Folge hatte, dass diese über einen längeren Zeitraum erwerbsunfähig wurde und in der Folgezeit unter schmerzhaften Folgen der Hautspende zu leiden hatte. Sie machte mit Erfolg den Verdienstausfall und das Schmerzensgeld als eigenen Schaden geltend und zwar unter dem Gesichtspunkt der Herausforderung. Dadurch wurde ihr Schaden zu 100 % vom Schädiger ersetzt und nicht nur zu 40 %, wie es der Fall gewesen wäre, wenn das Unfallopfer diesen Schaden als eigenen Schaden geltend gemacht hätte.

h) Mehrkosten

Streit besteht darüber, ob die Mehrkosten zu erstatten sind, die entstehen aus
8

- privatärztlicher Behandlung¹⁴ und/oder
- der Wahl eines Doppel- oder Einbettzimmers oder
- der Wahl eines bestimmten Krankenhauses¹⁵ oder
- besonders teuren Heilmitteln, die von der gesetzlichen Krankenversicherung nicht zu bezahlen sind, wenn sie keinen höheren medizinischen Nutzeffekt versprechen.

Überwiegend wird angenommen, dass diese Mehrkosten vom Schädiger **nur** unter der besonderen
9 Voraussetzung erstattet werden, dass sie aus der Sicht eines verständigen Menschen bei der gegebenen Sachlage geboten erscheinen, etwa weil befürchtete Risiken ausgeschlossen oder der Heilungsverlauf gefördert werden soll.¹⁶

In diesen Fällen ist anerkannt, dass ein Ersatzanspruch besteht, wenn der Verletzte eine eigene
10 ausreichende Privatversicherung hat oder wenn er sich in der Vergangenheit privat hat behandeln lassen.¹⁷ Solche Umstände bilden ausreichende Indizien dafür, dass der Verletzte die zusätzlichen Kosten auch ohne einen entschädigungspflichtigen Schädiger ausgelöst hätte.

11 Vgl. *PWW/Medicus/Luckey* § 251 Rn. 10.

12 Vgl. *BAG*, NJW 1987, 1508.

13 Vgl. *LG Dortmund*, Urt. v. 17.05.2000 – 21 O 22/00 – zfs 2000, 437.

14 Vgl. *BGH*, Urt. v. 06.07.2004 – VI ZR 266/03 – NZV 2004, 619; *BGH*, Urt. v. 12.07.2005 – VI ZR 83/04 – VersR 2005, 1559 = BGHZ 163, 351 = BGHR 2005, 1582 = r+s 2005, 528 = NZV 2005, 629 mit Anm. *Huber NZV* 2005, 620 f.

15 Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.10.1988 – VI ZR 223/8 – VersR 1989, 54; zu einem Kuraufenthalt *LG Bonn*, Urt. v. 12.04.1995 – 5 S 240/94 – VersR 96, 381.

16 Vgl. *Geigell/Pardey* 4. Kap. Rn. 28; vgl. *BGH*, Urt. v. 11.11.1996 – VI ZR 91/68 – VersR 1970, 129; *LG Koblenz*, Urt. v. 13.12.1985 – 14 S 2/85 – NJW-RR 1986, 702; *LG Augsburg*, Urt. v. 10.11.1989 – 2 O 3967/87 – zfs 1990, 45.

17 Vgl. *Luckey*, Rn. 895 ff. *m.w.N.*

10a In der sog. Schlossherrentscheidung hat der *BGH*¹⁸ erneut bekräftigt, dass abzustellen ist auf die vom Verletzten vor dem Unfall »zumutbar gewählte Lebensgestaltung in der besonderen Lage des Geschädigten«. Das bedeutet, dass der Verletzte auch Kosten der privaten ärztlichen Behandlung ersetzt verlangen kann, wenn er nach der von ihm gewählten Lebensgestaltung diese Kosten auch »ohne einen Schädiger« selbst getragen hätte.

11 Unabhängig hiervon werden nach der Rechtsprechung in folgenden Fällen alle Kosten ersetzt.

Ist die privatärztliche Behandlung mit Rücksicht auf die Schwere der Verletzungen sachgerecht und geboten, sind die Kosten zu ersetzen, was aber in der Literatur je nach Interessenlager verneint wird.¹⁹

Die Kosten privatärztlicher Behandlung billigt der *BGH* problemlos einem begüterten Unfallopfer zu mit der Begründung, die Frau hätte angesichts ihrer Vermögensverhältnisse, der Höhe der Behandlungskosten von nur wenig mehr als 2.000 € und der Schwere der Verletzung sicher auch ohne Schadensersatzanspruch gegen einen Dritten eine privatärztliche Behandlung gewählt.²⁰

Der Geschädigte sucht eine ärztliche Kapazität im Ausland auf und kann die Kosten von Reise und Behandlung ersetzt verlangen,²¹ weil ein Spezialist (für Hautübertragungen) im Heimatland des Verletzten (USA) eingeschaltet wird bzw. werden soll.²² Das gilt aber dann nicht, wenn tüchtige und erfahrene Ärzte in der Nähe des Wohnortes des Geschädigten vorhanden sind.²³

12 Eine weitere Ausnahme zugunsten des Patienten machte der *BGH*²⁴ für eine Kassenpatientin nach fehlerhafter Zahnbehandlung. In den Leitsätzen heißt es:

Ein durch einen ärztlichen Fehler geschädigter Kassenpatient ist bei der Schadensbeseitigung nicht schon deshalb auf die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung beschränkt, weil ihm grds. der Anspruch auf Heilbehandlung gegen seine Krankenkasse auch nach einem Behandlungsfehler verbleibt.

Die Haftpflicht des Schädigers kann die Übernahme der Kosten einer privatärztlichen Behandlung für einen geschädigten Kassenpatienten umfassen, wenn nach den Umständen des Einzelfalls feststeht, dass das Leistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung nur unzureichende Möglichkeiten zur Schadensbeseitigung bietet oder die Inanspruchnahme der kassenärztlichen Leistung aufgrund besonderer Umstände ausnahmsweise dem Geschädigten nicht zumutbar ist.

13 Diese Entscheidung beruhte darauf, dass das Leistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung dem Kassenpatienten nur unzureichende Möglichkeiten zur Schadensbeseitigung bot und die Inanspruchnahme eines Vertragszahnarztes dem Geschädigten ausnahmsweise nicht zuzumuten war. Die Haftpflicht des Schädigers umfasst dann auch die Übernahme der Kosten einer privatärztlichen Behandlung.

14 Der Kassenpatient sei auch aufgrund seiner Pflicht zur Schadensminderung nicht immer gehalten, sich zu einem anderen Vertragszahnarzt zu begeben, wenn ein solcher im Hinblick auf die außerordentliche Komplexität und Schwierigkeit der notwendigen Behandlung nicht bereit gewesen sei, zu den Sätzen einer kassenärztlichen Vergütung tätig zu werden. Schon nach der für die

18 Vgl. *BGH*, Urt. v. 06.07.2004 – VI ZR 266/03 – NZV 2004, 619; *BGH*, Urt. v. 12.07.2005 – VI ZR 83/04 – VersR 2005, 1559 = BGHZ 163, 351 = *BGH*, 2005, 1582 = r+s 2005, 528 = NZV 2005, 629 mit Anm. *Huber* NZV 2005, 620 f.

19 Vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 231 f.; bejahend *Luckey*, Rn. 900; *Ludovisy/Kuckuk* S. 339.

20 *BGH*, Urt. v. 12.07.2005 – VI ZR 83/04 – VersR 2005, 1559 = BGHZ 163, 351 = r+s 2005, 528 = NZV 2005, 629 mit eingehender Anm. von *Huber* NZV 2005, 620 f.

21 Vgl. *OLG Hamburg*, Urt. v. 07.08.1987 – 14 U 136/86 – NZV 1988, 105.

22 Vgl. *BGH*, Urt. v. 23.09.1969 – VI ZR 69/68 – VersR 1969, 1040.

23 So *Küppersbusch* Rn. 233; *BGH*, VersR 1969, 1040.

24 Vgl. *BGH*, Urt. v. 06.07.2004 – VI ZR 266/03 – VersR 2004, 1180 ff.

Schadensbeseitigung gegebenen Dispositionsfreiheit sei die Wahl des Arztes durch den Geschädigten frei, da das persönliche Vertrauensverhältnis zu demjenigen, der den Schaden beseitigen soll, ein gewichtiges Auswahlkriterium sei. Dazu litt die Geschädigte wegen der mangelhaften Behandlung unter erheblichen Schmerzen. Diesen Schmerzzustand so lange aufrechtzuerhalten, bis ein Vertragszahnarzt gefunden worden wäre, der das Vertrauen der Geschädigten hätte genießen können und bereit gewesen wäre, zu den kassenärztlichen Bedingungen die Behandlung zu erbringen, sei der Geschädigten nicht zumutbar gewesen.

2. Fiktive Heilbehandlungskosten

Ein Ersatzanspruch wegen der fiktiven Kosten einer an sich erforderlichen, aber nicht durchgeführten Heilbehandlungsmaßnahme besteht nicht. Im Gegensatz zum Sachschadensrecht hat der Verletzte keine Dispositionsfreiheit.²⁵ Die Kosten für die Wiederherstellung der Gesundheit sind zweckgebunden.

Die Verweigerung der fiktiven Abrechnung des Gesundheitsschadens wird damit begründet, dass ein fiktiver Ersatz, anders als der Ersatz der fiktiven Kosten der Reparatur einer beschädigten Sache, seine Grundlage nicht in der Freiheit des Verletzten zu Vermögensdispositionen finden kann. Die Wiederherstellung der körperlichen Integrität beseitigt im Grunde einen **Nichtvermögensschaden**. Entschließe sich der Verletzte, auf Heilbehandlungsmaßnahmen zu verzichten, gehe es um die immaterielle Ebene mit dem Ausgleich allein nach § 253 Abs. 2 BGB.²⁶ Unterbleibe eine Heilbehandlungsmaßnahme, könne ein Ausgleich nur über das Schmerzensgeld erfolgen.²⁷

*Däubler*²⁸ bringt die Sache auf den Punkt: Lässt der Verletzte eine Narbe nicht operativ mit einem Kostenaufwand von 2.500 € beseitigen, kann er diesen Betrag auch nicht ersetzt verlangen. **Entschädigungspflichtig** sind nur die **Kosten einer tatsächlich durchgeführten Operation**.²⁹ Andernfalls werde ja ein Persönlichkeitsgut, das äußere Erscheinungsbild, kommerzialisiert, was nicht akzeptabel sei.

Diese Begründungen überzeugen nicht. Diskutiert wird die Frage kaum. Allenfalls wird weiter behauptet, mit der körperlichen Unversehrtheit und der Gesundheit, solle/dürfe kein Geschäft gemacht werden.

Es gibt aber sicher Fälle, in denen der Geschädigte auf die medizinisch für erforderlich gehaltene »Reparatur« verzichten und sich mit einer »Billigreparatur« begnügen möchte.

- Es kann vertretbar sein, eine Fraktur nicht operativ behandeln zu lassen. Gibt sich der Verletzte mit dem Ergebnis einer konservativen Behandlung zufrieden, könnte ihm ein Anspruch auf die Differenz zu den sonst notwendigen Kosten der stationären Behandlung zustehen.
- Der Verletzte kann auf die Entfernung einer Metallplatte (Osteosynthese-Material) verzichten. Dann kann ihm ein Anspruch auf die ersparten Kosten für Operation und stationäre Behandlung zustehen. Allerdings ist zu bedenken, dass das Osteosynthesematerial in der Regel entfernt werden muss, weil das Material altert und weil sich der Knochen unter der Platte abbauen kann, so dass es leichter zu weiteren Frakturen kommen kann.
- Der Verletzte versorgt Schürf- und Schnittwunden und Prellungen selbst und verlangt Ersatz der bei ärztlicher Versorgung angefallenen Behandlungskosten.

²⁵ *Jahnke/Burmann/Müller/Jahnke*, Kap. 4 Rn 415

²⁶ Vgl. *Geigell/Pardey* 4. Kap. Rn. 29; *BGH*, NJW 1986, 1538; *LG Stuttgart*, Urt. v. 29.07.1976 – 18 O 257/75 – NJW 1976, 1797; *Küppersbusch/Höher*, Rn 229.

²⁷ Vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 229.

²⁸ Vgl. *Däubler* NJW 1999, 1611.

²⁹ Vgl. zur Frage der Ersatzfähigkeit von Heilbehandlungskosten bei selbst oder durch Angehörige durchgeführten Behandlungen oder Pflege *Geigell/Pardey* 4. Kap. Rn. 29 f *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 08.04.-8 U 96/03, VrsR 2005, 1737; *Geigell/Pardey*, Kap. 4 Rn 29.

- Der Verletzte verzichtet auf ein Zahnimplantat, er lebt mit einer Zahnlücke und verlangt stattdessen Ersatz der für das Implantat erforderlichen Kosten.
- Der Verletzte verzichtet auf mehrere Operationen zur Beseitigung von Narben – Ersparnis 30.000 € – und gibt sich mit einem etwas geringeren Schmerzensgeld zufrieden, bei dem die Narben nicht bewertet werden.
- Der Verletzte verzichtet auf eine teure Beinprothese und bewegt sich künftig mit Gehhilfen oder mit einem Rollstuhl.
- Der Verletzte verzichtet auf eine Hauttransplantation (nach Verbrennungen) – Ersparnis bis 100.000 €.

In all diesen Fällen würde bei materiellen Schäden problemlos eine fiktive Schadensberechnung zugelassen.

- 19 Bisher nicht diskutiert wird die Frage, ob der Verletzte die in Deutschland anfallenden Heilbehandlungskosten ersetzt verlangen kann, wenn er z. B. eine Operation in einem osteuropäischen Land gleichwertig und fachgerecht, aber zu einem Dumpingpreis durchführen lässt. Beim materiellen Schaden würden problemlos die in Deutschland üblichen Stundensätze auch dann ersetzt, wenn die Reparatur in einer Werkstatt in einem osteuropäischen Land durchgeführt worden wäre.

Allerdings kann der Schädiger den Geschädigten eines Verkehrsunfalls, der seinen Sachschaden auf Grundlage eines Sachverständigengutachtens fiktiv abrechnet, grundsätzlich auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer für den Geschädigten mühelos und ohne Weiteres zugänglichen anderen markengebundenen oder »freien« Fachwerkstatt verweisen, wenn eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht.

- 20 Auf die Operationskosten kann der Verletzte ggf. Zahlung eines Vorschusses verlangen, wenn er zumindest die feste Absicht hat, die Verletzung und ihre Folgen wirklich beheben zu lassen.³⁰ Er ist dann verpflichtet, den Vorschuss abzurechnen und zur Rückzahlung verpflichtet, wenn er die Operation unterlassen hat.

Das soll nicht gelten bei rein kosmetischen Operationen, die sich von sonstigen Heilbehandlungsmaßnahmen grundlegend unterscheiden sollen, weil sie sich abschätzen ließen und weil bei diesen Operationen die »Absicht« zu Durchführung der Behandlung nachweisbar sei.

3. Behandlung durch einen Angehörigen

a) Behandlung durch einen Arzt

- 21 Wird der Verletzte durch einen Angehörigen behandelt, der Arzt ist, ist der Schädiger verpflichtet, das angemessene Honorar für Arzt- oder Therapieleistungen jedenfalls dann auszugleichen, wenn der Angehörige auch sonst in dieser Weise als Arzt tätig ist.
- 22 Behandelt sich der Arzt als Verletzter selbst, soll er dagegen dem Schädiger ein Honorar für ärztliche Leistungen nicht in Rechnung stellen können.³¹ Ersatzfähig bleiben nach dieser Ansicht nur die Kosten des Verletzten für Heilmittel und/oder den Einsatz von Apparaten. Begründet wird dies nicht näher. Die Begründung, die den fiktiven Ersatz ausschließt, es handle sich nicht um Sachschaden, sondern um immateriellen Schaden, greift hier ersichtlich nicht.

Es muss also gelten: Wer sein Auto selbst repariert, bekommt den objektiv erforderlichen Aufwand ersetzt. Bei Personenschaden darf nichts anderes gelten, zumal anerkannt ist, dass bei sachgerechter Behandlung und Pflege durch den Verletzten selbst oder einen Angehörigen ebenfalls der übliche Aufwand ersetzt werden muss.

30 Vgl. *OGH Wien*, Urt. v. 23.10.1997 – 2 Ob 82/97 s – VersR 98, 257; *BGH*, Urt. v. 14.01.1986 – VI ZR 48/85 – NJW 1986, 1539; *OLG Hamm*, Urt. v. 27.03.2001 – 27 U 151/00 – DAR 2001, 359.

31 Vgl. *GeigellPardey*, 4. Kap. Rn. 29.

b) Betreuung und Pflege durch Angehörige

Sowohl während einer stationären Behandlung des Verletzten als auch ambulant können von Familienangehörigen unentgeltlich Pflegeleistungen erbracht werden, die andernfalls von entgeltlich tätigen Pflegern (Pflegediensten) zu erbringen wären. Der Umstand, dass diese Leistungen unentgeltlich erbracht werden, kommt nicht dem Schädiger zugute, Rechtsgedanke aus § 843 Abs. 2 BGB. Die Pflegeleistungen durch Angehörige oder Freunde sollen jedoch nicht zu einem vollen Wertausgleich der Leistung führen, sondern nur mit einem niedrigeren Wertansatz pro Stunde vergütet werden.³²

Keinen Ersatz können Eltern für die vermehrte Zuwendung bei einem schwerstgeschädigten Kind verlangen,³³ auch dann nicht, wenn sie sich den anderen, gesunden Kindern nun weniger widmen können. Der Ausgleich kann dann nur über den immateriellen Schadensersatzanspruch des verletzten Kindes erfolgen.

4. Nebenkosten bei stationärer und ambulanter Behandlung

a) Besuchskosten als Kosten der Heilbehandlung

In der Literatur³⁴ wird die Auffassung vertreten, dass Besuchskosten nur sehr zurückhaltend als erstattungsfähig anzusehen seien. Sie sollen nur dann zu den Heilungskosten gehören, soweit sie unvermeidbar sind. Sie müssen sich in einem angemessenen Rahmen halten und nach ärztlicher Auffassung für die **Heilung** zweckmäßig sein, geeignet sein, den Heilungsprozess zu unterstützen.³⁵

Es ist ein strenger Maßstab anzulegen. Denn im Grunde handelt es sich um Vermögenseinbußen eines Dritten und nicht des schadenersatzberechtigten Verletzten, die deshalb grds. nicht zu ersetzen sind. Lediglich in Anlehnung an § 843 Abs. 4 BGB wird der Besuchsaufwand dem Verletzten zugeordnet.

Der Kreis der Besucher, deren Aufwendungen als solche des Verletzten gezählt werden, beschränkt sich auf nahe³⁶ oder nächste³⁷ Angehörige. Die erforderliche Zahl der Besuche hängt ab vom Verwandtschaftsgrad und der Schwere der Verletzung.

So können tägliche Besuche als erforderlich anerkannt werden in den ersten 10 Tagen bei der verletzten Ehefrau³⁸ oder bei einem schwer verletzten Kind (bewusstlos auf der Intensivstation).³⁹ Zweimal je Woche bei schwer verletztem Kind⁴⁰ oder zwei- bis dreimal pro Woche bei 16 und 17 Jahre alten Kindern.⁴¹ Soweit (nur) mehrere Besuche wöchentlich in der Rechtsprechung anerkannt sind, kann dies auch darauf beruhen, dass (nur) die Kosten der tatsächlich durchgeführten Besuche klageweise geltend gemacht wurden.

Erforderlich können auch Besuche durch den Lebensgefährten sein, wenn die Lebensgemeinschaft ernsthaft und auf Dauer angelegt ist. **28a**

Sind diese Besuche aber der Heilung förderlich, sind sie Teil der Heilbehandlung, die insoweit von den Angehörigen erbracht wird. Dann soll diese Zuwendung dem Schädiger nicht zugute- **28b**

32 Vgl. *Geigell/Pardey* 4. Kap. Rn. 31.

33 Vgl. *BGH*, Urt. v. 22.11.1988 – VI ZR 126/88 – NJW 1989, 766.

34 Vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 236; *Geigell/Pardey* 4. Kap. Rn. 32 ff.

35 Vgl. *Kreuter-Lange* in *Himmelreich/Halm/Staab*, Kap. 17 Rn. 180 f.; *Ludovisy/Kuckuk* S. 340.

36 Vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 236.

37 Vgl. *Geigell/Pardey* 4. Kap. Rn. 33.

38 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 14.05.1998 – 27 U 7/98 – DAR 1998, 317.

39 Vgl. *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 23.10.1987 – 3 U 176/85 – NZV 1989, 25.

40 Vgl. *OLG München*, Urt. v. 29.10.1980 – 7 U 2481/80 – VersR 1981, 560; *Ludovisy/Kuckuk* S. 341.

41 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 13.04.1988 – 2 U 141/87 – NJW 1988, 2957; *Ludovisy/Kuckuk* S. 341 m.w.N.

kommen. Der Verletzte kann deshalb den Zeitaufwand wie die Pflegeleistung eines Angehörigen liquidieren. Der abweichende Standpunkt von Rechtsprechung und Literatur hat diese Frage bisher nicht problematisiert. Hier wird man umdenken müssen. Das *OLG Zweibrücken*⁴² hat zur Bemessung des Schadensersatzes wegen eines vermehrten Bedürfnisses für Pflege und Betreuung eines durch einen ärztlichen Behandlungsfehler bei der Geburt schwer geschädigten Kindes durch Eltern im Rahmen häuslicher Gemeinschaft durchaus neue Gesichtspunkte aufgezeigt, insb. für den Zeitaufwand der Eltern bei anderweitigem stationären Aufenthalt des Kindes. Es hat auch sog. »Bereitschaftszeiten« der Eltern bewertet. All dies gilt natürlich auch für die Pflege und Betreuung eines bei einem Verkehrsunfall Geschädigten.

- 28c In einem Punkt ist dem *OLG Zweibrücken*⁴³ allerdings nicht zu folgen. Ansprüche der Angehörigen auf Kostenersatz für Fahrzeiten und Besuchszeiten müssen ebenfalls anerkannt werden, soweit sie nicht eindeutig lediglich der elterlichen/familiären Zuwendung entsprechen. Wenn Besuchszeiten im Krankenhaus und die dadurch entstehenden Fahrtkosten vergütet werden, weil der Besuch die Heilung fördert, dann muss auch für die Fahrzeit eine entsprechende Entschädigung geleistet werden. Der gesamte Zeitaufwand dient der Genesung, der Heilbehandlung, und ist vergütungspflichtig.
- 29 Zu ersetzen sind die Kosten für Fahrten der Angehörigen zum Krankenhaus und Mehraufwendungen für Übernachtung und Verpflegung während des Besuchs am Behandlungsort, die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unvermeidbar sind.⁴⁴ Bei Fahrten mit dem Pkw wurden 0,13 DM/km oder 0,40 DM/km ersetzt, vernünftiger dürfte es sein, sich an § 5 Abs. 2 JVEG zu orientieren. Nach dieser Bestimmung werden 0,25 € bzw. 0,30 € je km erstattet.
- 30 Daneben ist auch der Ausfall an Verdienst zu erstatten. Das gilt aber nur insoweit, als er in innerem Zusammenhang mit den zur Heilung beitragenden Besuchen steht, also auftritt, weil die erforderliche Arbeitszeit nicht verlegt oder nachgeholt werden kann, sondern durch Urlaub oder unbezahlte Freistellung erkaufte werden muss.⁴⁵ In diesen engen Grenzen der Erforderlichkeit ist eine zusätzliche Beschränkung auf den Durchschnittsstundenverdienst eines Arbeitnehmers rechtlich nicht tragfähig.
- 31 Da eine Tätigkeit im Haushalt in aller Regel zeitlich verschoben werden kann, scheidet dazu ein Ausgleich typischerweise aus. Durch die zeitlichen und örtlichen Bedingungen von Krankenhausbesuchen können Angehörigen anderweitige Betreuungskosten entstehen. So sind z. B. Kosten für einen Babysitter⁴⁶ zu ersetzen.
- 32 ► **Praxistipp**
- Die Ersatzfähigkeit der Besuchskosten im Krankenhaus setzt demnach voraus:
- Besuch naher/nächster Angehöriger – nicht Besuche aufgrund gesellschaftlicher Verpflichtung;
 - medizinische Notwendigkeit;
 - Förderung des physischen und psychischen Befindens (insb. bei Kindern);
 - Unvermeidbarkeit der Kosten, wie Fahrtkosten, Übernachtungskosten, Verpflegungsmehraufwand, Verdienstaussfall, Betreuungskosten.

42 Vgl. *OLG Zweibrücken*, Urt. v. 22.04.2008 – 5 U 6/07, MedR 2009, 88 ff. mit Anm. Jaeger (90 ff.).

43 Vgl. *OLG Zweibrücken*, Urt. v. 22.04.2008 – 5 U 6/07, MedR 2009, 88 ff. mit Anm. Jaeger (90 ff.).

44 Verneint z. B. von *OLG Köln*, Urt. v. 22.11.2000 – 11 U 75/00 – VersR 2002, 209 (210).

45 Vgl. *BGH*, Urt. v. 19.02.1991 – VI ZR 171/90 – NJW 1991, 2340 = NZV 1991, 225; *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 11.07.1997 – 10 U 15/97 – VersR 1998, 1256; *OLG Braunschweig*, Urt. v. 21.04.1989 – 2 U 267/88 – zfs 1990, 152.

46 Vgl. *BGH*, Urt. v. 24.10.1989 – VI ZR 263/88 – NJW 1990, 1037.

Kein Anspruch besteht für Zeitaufwand des Besuchers, auch nicht der Eltern des verletzten Kindes⁴⁷, wenn der Besuch der Betreuung des Kindes dient, und für Geschenke für den Verletzten.

b) Nebenkosten bei stationärer Behandlung

Bei stationärer Behandlung können dem Verletzten Nebenkosten entstehen. Der Krankenhauspatient wendet Miete für ein Fernsehgerät auf und hat oft ein vermehrtes Bedürfnis, Zeitungen, Zeitschriften oder Bücher zu lesen. 33

Ein Anspruch des Verletzten auf Ersatz der Kosten für Lesestoff wird jedoch nur dann bejaht, 34 wenn die Lektüre zur Förderung des Heilungsprozesses geboten ist. Alles, was (nur) der Vertreibung der Langeweile dient, wie Lektüre, Radio, Fernsehen und Spiele, wird nicht ersetzt, eine abartige Vorstellung. Das *OLG Köln*⁴⁸ differenzierte sogar dahin gehend, dass die Mehrkosten für das Fernsehen (nur) am Abend und an Feiertagen zu ersetzen sind.

Ersetzt werden können auch bescheidene Trinkgelder und Geschenke für das Pflegepersonal. 35

Ein Anspruch auf Nahrungsergänzungsmittel wird dagegen verneint, weil die Verpflegung im 36 Krankenhaus den Bedürfnissen eines Kranken voll Rechnung tragen soll,⁴⁹ das Gegenteil ist richtig.

c) Fahrtkosten zum Arzt

Zu den Heilungskosten gehören Kosten der notwendigen Fahrten zum Arzt,⁵⁰ zur Apotheke 37 und ggf. zur Arbeitsstelle. Erstattungsfähig sind i. d. R. vom Fahrzeugtyp abhängige variable Betriebskosten und ein Zuschlag für die laufleistungsabhängige erhöhte Abnutzung.⁵¹ Die Berechnungsmethoden sind sehr unterschiedlich. In aller Regel sind die Fahrtkosten für den Schadensfall von untergeordneter Bedeutung und sollten nach § 287 ZPO geschätzt werden.⁵² Vernünftig dürfte es sein, sich an § 5 Abs. 2 JVEG zu orientieren. Nach dieser Bestimmung werden 0,25 bzw. 0,30 €/km ersetzt.

Werden Fahrten von Angehörigen durchgeführt, weil der Verletzte nicht selbst fahren kann, so 38 kann er neben den Fahrtkosten den Nettostundenlohn eines fiktiven Fahrers ansetzen.⁵³

5. Schadenminderungspflicht

Jeder Geschädigte ist zur Schadensminderung verpflichtet (§ 254 BGB). 39

a) Pflicht, den Arzt aufzusuchen

Der Verletzte ist verpflichtet, sich einer ärztlichen Behandlung zu unterziehen, es wird sogar die 40 Auffassung vertreten, er müsse einen Arzt aufsuchen, um überhaupt erst feststellen zu lassen, ob

47 Vgl. *BGH*, Urt. v. 22.11.1988 – VI ZR 126/88 – VersR 1989, 188.

48 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 13.04.1988 – 2 U 141/87 – NZV 1989, 113 = Zfs 1988, 204.

49 Vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 239 unter Berufung auf mehr als 15 Jahre alte Rechtsprechung und unter Verkenning der Tatsache, dass die Krankenhauskost unter Umständen einen Anspruch auf höheres Schmerzensgeld geben kann, vgl. *Jaeger/Luckey*, 8. Aufl. 2016, Rn. 1110 ff.: Vergrößerung der Beeinträchtigung des Krankenhausaufenthalts durch Krankenhauskost. Kritisch auch *Luckey*, Rn. 955.

50 Vgl. zum Forderungsübergang insofern vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 27.02.2002 – 11 U 116/01 – DAR 2002, 353.

51 Vgl. *OLG Nürnberg*, Urt. v. 13.12.2000 – 4 U 4590/99 – VersR 2002, 245; *OLG Braunschweig*, Urt. v. 27.07.1990 – 2 U 221/90 – r+s 1991, 199; *OLG Hamm*, Urt. v. 21.02.1994 – 6 U 225/92 – NJW-RR 1995, 599.

52 Vgl. *Luckey*, Rn. 928.

53 Vgl. *OLG Nürnberg*, Urt. v. 13.12.2000 – 4 U 4590/99 – VersR 2002, 245: 15,00 DM je Stunde.

eine (z. B. innere) Verletzung vorliegt.⁵⁴ Eine solche Untersuchung könne auch im (Kosten-) Interesse des Schädigers liegen. Das steht in **Widerspruch zur Rechtsprechung zum HWS-Schleudertrauma**, die gelegentlich die Erstattung von Arztkosten versagt, wenn der Primärschaden nicht bewiesen werden kann.⁵⁵

b) Zeitliche Dispositionsfreiheit für die Behandlung

- 41 Der Verletzte hat allerdings eine gewisse zeitliche Dispositionsfreiheit. Er muss z. B. eine Operation nicht sofort durchführen lassen. Er muss andererseits eine notwendige Behandlung so rechtzeitig vornehmen lassen, dass der Behandlungserfolg nicht gefährdet wird. Tut er dies nicht und führt sein Verhalten zu einer Verzögerung der Heilung, hat er gegen seine Schadenminderungspflicht verstoßen mit der Folge, dass er einen Teil des Schadens selbst tragen muss.⁵⁶

c) Pflicht zur Duldung einer zumutbaren ärztlichen Behandlung

- 42 Der Verletzte muss sich ärztlichen Behandlungen unterziehen, soweit sie ihm zumutbar sind. Er muss auch Behandlungsmaßnahmen über sich ergehen lassen, die schmerzhaft sind. Ärztlich angeordnete Bettruhe ist einzuhalten.

d) Pflicht zur Duldung einer zumutbaren Operation

- 43 Ob dem Verletzten entgegengehalten werden kann, dass er sich einer Operation nicht unterzieht, hängt aber davon ab, ob die Operation zumutbar ist. Dies ist nicht schon dann zu bejahen, wenn sie medizinisch indiziert ist und dem Verletzten unter Abwägung ihrer Chancen und Risiken von mehreren Ärzten empfohlen worden ist. Voraussetzung ist vielmehr, dass eine solche Operation einfach und gefahrlos und nicht mit besonderen Schmerzen verbunden ist, und dass sie die sichere Aussicht auf Heilung oder wesentliche Besserung bietet.⁵⁷
- 44 *Küppersbusch/Höher*⁵⁸ wollen das so nicht gelten lassen. Da es gefahrlose Operationen gar nicht gebe, jede Operation zumindest ein Restrisiko habe, müsse zwischen operationsspezifischen Gefahren, die keine Rolle spielen können, und den besonderen Gefahren der vorgesehenen Operation unterschieden werden. Dies kann nur gelten, wenn damit das allgemeine Operationsrisiko einer einfachen Operation bei einem i.Ü. gesunden Menschen gemeint ist.⁵⁹

e) Verschulden

- 45 Liegt ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht vor, kann er dem Geschädigten nur dann angelastet werden, wenn ihn ein Verschulden trifft. Eine reduzierte Entschlusskraft (infolge der Verletzung) oder bei psychischen Schäden oder bei Hirnschäden, wenn der Verletzte sich eben aufgrund des Schadens einer ärztlichen Behandlung nicht zu unterziehen vermag, kann das Verschulden fehlen.

f) Kosten der versuchten Heilung

- 46 Ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht liegt nicht vor, wenn Kosten für eine **versuchte Heilung** aufgewandt werden. Diese Kosten gehören zu den Heilungskosten, auch wenn sie im

54 Vgl. *BGH*, VersR 1964, 94; *BGH*, Urt. v. 04.12.1969 – VI ZR 138/67 – VersR 1970, 272; *Ludovisy/Kuckuk* S. 342.

55 Vgl. Kap. 9 Rdn. 89 ff.

56 Vgl. *BGH*, Urt. v. 04.10.1963 – VI ZR 109/62 – VersR 1964, 94.

57 Vgl. *BGH*, Urt. v. 15.03.1994 – VI ZR 44/93 – NJW 1994, 1592 ff.; *Geigel/Knerr* 2. Kap. Rn. 43 *OLG Nürnberg*, Urt. v. 25.01.2000 – 3 U 3596/99 – OLG R 2000, 171; eine OP-Verzögerung kann auf billigeren Entscheidungsnot beruhen und stellt daher kein Mitverschulden dar.

58 Vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 250 mit Nachw.

59 Vgl. *Ludovisy/Kuckuk* S. 3343; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 19.12.1974 – 12 U 174/72 – VersR 1975, 1031.

Nachhinein betrachtet objektiv im Zeitpunkt der Vornahme nicht erforderlich waren, etwa durch die Alarmierung eines Rettungshubschraubers, aber indiziert erschienen.⁶⁰ Der Anspruch wegen der Kosten der versuchten Heilung geht beim Tod des Verletzten auf die Erben über, nicht aber der Anspruch auf Ersatz von Kosten einer geplanten, aber nicht mehr durchgeführten Operation, weil es keinen Anspruch auf Ersatz fiktiver Heilbehandlungskosten gibt.

6. Ersparte Verpflegungskosten

Während des stationären Aufenthaltes hat der Verletzte i. d. R. keine Aufwendungen für Nahrungsmittel. Was er insoweit erspart, mindert seinen Schaden.⁶¹ Dies gilt für alle Patienten, also auch z. B. für Hausfrauen, Kinder und z. B. Rentner. Diese Ersparnisse sollen auch nicht durch zusätzliche Aufwendungen für Obst oder Nahrungsergänzungsmittel aufgezehrt werden.⁶² Die Höhe der Einsparung wurde in schon älterer Rechtsprechung je nach Lebensstandard (Lebensschnitt des Geschädigten) mit 7 DM (Kinder, Rentner) bis 15 DM oder 20 DM täglich bemessen. Aufgrund der inzwischen verstrichenen Zeit und der Erhöhung des Lebensstandards sollen bei einem Volljährigen heute grds. mindestens 10 € als Einsparung zu berücksichtigen sein. Dagegen wird auch die Auffassung vertreten, dass mit 10 € die Obergrenze schon überschritten sei,⁶³ weil die Pro-Kopf-Kosten im Familienverbund messbar geringer seien, als bei einer Einzelperson, sodass der Auffassung, 11 € seien anzusetzen,⁶⁴ nicht gefolgt werden könne. Dagegen hat das *LG Schwerin*⁶⁵ im Jahr 2003 die ersparten Aufwendungen auf jedenfalls 17 DM täglich geschätzt.

Die Größenordnung stimmt einfach nicht. Eine Familie mit drei Kindern müsste dann 50 € täglich, also 1.500 € monatlich alleine für die Ernährung zur Verfügung haben, ein unrealistischer Betrag. Auch ein Single gibt für das, was er im Krankenhaus an Essen bekommt, in gleicher Qualität und Menge niemals 10 € täglich aus, wenn er die Mahlzeiten selbst zubereitet.

Soweit die Krankenkasse die Heilbehandlungskosten voll übernimmt, werden die ersparten Verpflegungskosten dem Verletzten bei dessen Anspruch auf Ersatz des materiellen Schadens abgezogen. Fehlt es an einem materiellen Schaden, etwa bei Rentnern, Hausfrauen oder Kindern, soll der Abzug beim Träger der Heilbehandlung vorgenommen werden.⁶⁶

II. Mehrbedarfsschaden (Kosten wegen vermehrter Bedürfnisse § 843 BGB)

1. Tatsächlicher Mehrbedarf

a) Regelmäßiger Mehrbedarf

Der Begriff der »Vermehrung der Bedürfnisse« umfasst nach der Rspr. des *VI. Zivilsenats* des *BGH* alle unfallbedingten Mehraufwendungen, die den Zweck haben, diejenigen Nachteile auszugleichen, die dem Verletzten infolge dauernder Beeinträchtigung seines körperlichen Wohlbefindens entstehen.⁶⁷

Das Gesetz knüpft daran an, dass der Körperschaden durch weitere Heilbehandlung nicht mehr behoben werden kann. Soweit die Wiederherstellung der Gesundheit nicht möglich ist und dem

60 Vgl. zu einem Anspruch aus § 683 *LG Köln*, Urt. v. 10.01.1991 – 1 S 365/90 – NJW-RR 1991, 989.

61 Vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 240 ff.

62 Vgl. *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 30.05.1975 – 3 U 83/74 – VersR 1976, 271.

63 Vgl. *Ludovisy/Kuckuk* S. 3342.

64 Vgl. *Jahnke* NZV 1996, 169 (178).

65 Vgl. *LG Schwerin*, Urt. v. 15.08.2003 – 6 S 144/03 – NZV 2004, 581 f., 582.

66 Vgl. *Küppersbusch/Höher* Rn. 242 ff., 246 – 248.

67 Vgl. *BGH*, Urt. v. 20.05.1958 – VI ZR 130/57 – VersR 1958, 454; Urt. v. 30.06.1970 – VI ZR 5/69 – VersR 1970, 899; Urt. v. 25.09.1973 – VI ZR 49/72 – VersR 1974, 162; Urt. v. 19.05.1981 – VI ZR 108/79 – MDR 1982, 569 = VersR 1982, 238; *Kreuter-Lange* in *Himmelreich/Halm/Staab*, Kap. 17 Rn. 108 ff.

Geschädigten dadurch ein erhöhter Geldbedarf entsteht, ist dieser auszugleichen. Zu den eigentlichen Heilungskosten nach einer Körperverletzung zählen nur vorübergehend anfallende Aufwendungen, zu den vermehrten Bedürfnissen zählt hingegen der Aufwand, mit dessen Anfall längerfristig zu rechnen ist.⁶⁸ Damit ist der Rentenanspruch nach § 843 Abs. 1, 2. Alt. BGB das Gegenstück zu dem in § 253 Abs. 2 BGB geregelten Schmerzensgeldanspruch, der diejenigen immateriellen Beeinträchtigungen ausgleichen soll, die durch Heilbehandlung nicht weiter beseitigt werden können.

- 52 Die Grundlagen für den Mehrbedarfsschaden sind konkret und nachvollziehbar darzulegen. Die Schilderung punktueller Vorgänge genügt nicht; wer seine alltäglichen Dinge nicht mehr allein erledigen kann, hat die Verrichtungen zu schildern, bei denen er einer Hilfe bedarf.⁶⁹

aa) Entstehung des Anspruchs

- 53 Der Anspruch entsteht mit dem Eintritt vermehrter Bedürfnisse. Deshalb besteht der Ersatzanspruch unabhängig davon, ob der Geschädigte das Hilfsmittel tatsächlich beschafft hat oder nicht. Dabei spielt es auch keine Rolle, ob die Anschaffung aus Geldmangel unterblieb oder ob der Verletzte an sich unzumutbare Anstrengungen unternommen hat, um ohne das Hilfsmittel auszukommen.

bb) Begriff der Mehraufwendungen

- 54 Es muss sich grds. um Mehraufwendungen handeln, die dauernd und regelmäßig erforderlich sind und die nicht der Wiederherstellung der Gesundheit dienen.⁷⁰ Der Begriff »vermehrte Bedürfnisse« in § 843 Abs. 1, 2. Alt. BGB umfasst nur solche Mehraufwendungen, die dem Geschädigten im Vergleich zu einem gesunden Menschen erwachsen und sich daher von den allgemeinen Lebenshaltungskosten unterscheiden, welche in gleicher Weise vor und nach einem Unfall anfallen.⁷¹ So kommen als ersatzpflichtige Kosten z. B. erhöhte Ausgaben für Verpflegung und Ernährung (Diät), Aufwendungen für Kuren und orthopädische Hilfsmittel sowie Pflegekosten und Kosten für Haushaltshilfen in Betracht.⁷²

Zu den vermehrten Bedürfnissen rechnet die nach Abschluss der Heilbehandlung noch notwendige medizinische Dauerversorgung⁷³ ebenso wie Massagen oder krankengymnastische Übungen.⁷⁴

cc) Auch nicht regelmäßige Anschaffungen

- 55 Neben diesen Aufwendungen können aber auch einmalige oder gelegentlich anfallende Kosten zu ersetzen sein. So kann in besonders gelagerten Fällen ein Schaden nach §§ 249, 251 BGB auszugleichen sein, wenn durch die einmalige Anschaffung eines Hilfsmittels für den Verletzten dessen erhöhtes Bedürfnis für die Zukunft in ausreichendem Maße befriedigt werden kann. Diese Voraussetzung kann etwa bei der Anschaffung eines Rollstuhls für einen Gehunfähigen oder einer elektronischen Schreibhilfe (heute wohl eher ein PC) für einen Querschnittgelähmten erfüllt sein.⁷⁵ Als solche nicht regelmäßige Anschaffungen werden auch angesehen der Umbau des Hauses oder der Wohnung zur weiteren Nutzung durch den Verletzten oder die behindertengerechte

68 Vgl. MüKo/Wagner §§ 842, 843 Rn. 56 ff.

69 Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 25.09.2002 – 13 U 62/02 – DAR 2003, 118.

70 Vgl. BGH, Urt. v. 19.11.1955 – VI ZR 134/54 – VersR 1956, 22 (23); Urt. v. 19.05.1981 – VI ZR 108/79 – MDR 1982, 569 = VersR 1982, 238.

71 Vgl. BGH, Urt. v. 11.02.1992 – VI ZR 103/91 – VersR 1992, 1235 (1236).

72 Vgl. Drees VersR 1988, 784 ff.

73 Vgl. BGH, Urt. v. 28.11.1990 – IV ZR 233/89 – VersR 1991, 172.

74 Vgl. KG, Urt. v. 21.11.1991 – 12 U 5939/90 – NZV 1992, 236.

75 Vgl. BGH, Urt. v. 19.05.1981 – VI ZR 108/79 – MDR 1982, 569 = VersR 1982, 238.

Umrüstung eines Fahrzeugs. (vgl. dazu Rdn. 87 ff.). Zu zahlreichen Hilfsmitteln der modernen Technik gibt es noch keine Entscheidungen, vermutlich werden diese von den Haftpflichtversicherern selbstverständlich ersetzt.

dd) Begrenzung der Kosten

Für die Pflege und Betreuung kommt es auf den Bedarf nach der vom Verletzten und seinen Angehörigen zumutbar gewählten Lebensgestaltung an. Der Standard der vor der Verletzung bestehenden Lebensqualität ist möglichst zu erhalten.⁷⁶ Daher ist Ersatz für die Kosten der ambulanten Pflege in der bisherigen Umgebung zu leisten, selbst wenn eine stationäre Aufnahme preisgünstiger wäre.⁷⁷ Dem Verletzten ist nicht nur eine Minimalversorgung zu verschaffen.

Nicht zu ersetzen sind Kosten, die in keinem vertretbaren Verhältnis mehr zur Qualität der Versorgung stehen.

Die Kosten für einen Vollzeitpflegefall »rund um die Uhr« hat das *OLG Koblenz*⁷⁸ bei einer 72 Jahre alten Frau als vertretbar angesehen, weil diese die Kosten einer Heimunterbringung lediglich um 67 % überstiegen und nicht – wie von den Angehörigen geltend gemacht – um 150 %. Es hat dabei hervorgehoben, dass der **Schädiger nicht verlangen könne, dass ein Schwerstgeschädigter es erdulde, in ein Heim »abgeschoben«** zu werden. Andererseits könnten die Angehörigen für die Zeit der bloßen Einsatzbereitschaft keine volle Entschädigung verlangen. Bei der Ermittlung der Höhe der Mehraufwendungen bei häuslicher Pflege hätte das *OLG Koblenz* zusätzlich berücksichtigen können, dass durch die häusliche Pflege ein Teil des Schmerzensgeldes eingespart wird; denn einem Verletzten, der unfallbedingt in einem Pflegeheim untergebracht wird, steht allein deshalb ein deutlich höheres Schmerzensgeld zu, als einem Verletzten, der in häuslicher Umgebung gepflegt werden kann.

b) Pflege

Der verletzungsbedingte Mehrbedarf kann in den Kosten für in Anspruch genommene fremde Pflegekräfte bestehen.⁷⁹ Dabei kommt es nicht darauf an, ob der pflegebedürftige Verletzte tatsächlich Pflegepersonal einstellt oder ob die Familie, Verwandte oder Freunde ihn pflegen und ihrerseits dafür entlohnt werden oder nicht.⁸⁰ Es können die fiktiven Pflegekosten in Anspruch genommen werden, also unter Umständen die Kosten eines Tagespflegeheims.⁸¹

Der Höhe nach ist mindestens auf den Nettolohn einer vergleichbar entgeltlich eingesetzten Kraft abzustellen.⁸² Die Höhe des Stundensatzes kann nach dem Maß der Betreuungsbedürftigkeit und der erforderlichen, meist erst zu erwerbenden, Fachkenntnisse variieren. Es sollten die Vergütungsgruppen und Stundensätze des BAT bzw. TVöD für Pflegekräfte herangezogen werden.⁸³ Den Stundensatz für die Pflege eines schwerst hirngeschädigt geborenen Kindes hat das *OLG Zweibrücken*⁸⁴ mit 10,23 € berechnet.

76 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 17.09.1987 – 7 U 76/87 – VersR 1988, 61 zu den Kosten eines Tagesheims.

77 Vgl. *OLG Bremen*, Urt. v. 21.04.1994 – 3 U 45/96 – NJW-RR 1999, 1115.

78 Vgl. *OLG Koblenz*, Urt. v. 18.09.2000 – 12 U 1464/99 – VersR 2002, 244 ff.

79 Vgl. zur Urlaubsbegleitung: Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalles *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 19.11.1993 – 22 U 135/93 – VersR 1995, 548.

80 Vgl. *MüKo/Wagner* §§ 842, 843 Rn. 68.

81 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 17.09.1987 – 7 U 76/87 – FamRZ 1989, 178.

82 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 23.05.2002 – 8 U 197/01 – NJW-RR 2003, 90 f. (91).

83 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 17.03.1994 – 6 U 198/93 – r+s 1995, 182; 15 DM je Stunde; *OLG Hamm*, Urt. v. 17.08.1993 – 27 U 144/92 – NJW-RR 1994, 415; 20 DM je Stunde; *OLG Oldenburg*, Urt. v. 03.12.1991 – 5 U 25/91 – VersR 1993, 753 (754); *BGH*, Urt. v. 12.07.2005 – VI ZR 83/04 – VersR 2005, 1559 = BGHZ 163, 351 = BGHR 2005, 1582 = r+s 2005, 528 = NZV 2005, 629; *OLG Stuttgart*, Urt. v. 13.12.2005 – 1 U 51/05 – OLGR 2006, 888 ff.

84 Vgl. *OLG Zweibrücken*, Urt. v. 22.04.2008 – 5 U 6/07, MedR 2009, 88 ff. mit Anm. *Jaeger* (90 ff.).

aa) Pflege durch Angehörige

- 61 Auszugleichen ist der Mehrbedarf auch, wenn die Pflege durch Angehörige übernommen wird, auch wenn diesen dadurch kein Verdienstausfall entsteht. Als Stundensatz zuletzt 8 €⁸⁵ und 7,20 €.⁸⁶

bb) Pflege durch den Schädiger selbst

- 62 Dagegen soll kein Anspruch des Verletzten bei Pflege durch den Schädiger selbst bestehen.⁸⁷
- 63 Diese Entscheidung traf das *OLG München*:⁸⁸ Ein etwa 4 1/2 Jahre alter Junge erlitt bei einem Verkehrsunfall, den seine Mutter verursacht hatte, eine Querschnittslähmung. Sein dadurch erhöhtes Pflegebedürfnis wurde durch Pflegeleistungen der Mutter befriedigt. Sein PKH-Gesuch für eine Klage gegen den Haftpflichtversicherer des Unfallfahrzeugs auf Zahlung von rd. 55.000 DM wegen vermehrter Bedürfnisse für einen Zeitraum von 2 Jahren, wurde zurückgewiesen.
- 64 Begründung: Die Mutter des Jungen sei diesem nicht nur als Schädiger, sondern auch kraft Gesetzes als Unterhaltspflichtige, (§§ 1601, 1610 Abs. 2 BGB, zur Gewährung von Pflegeleistungen verpflichtet gewesen. Mit ihrer Pflegeleistung habe sie deshalb die unterhaltsrechtlich geschuldete Leistung bewirkt und diese zum Erlöschen gebracht (§ 362 BGB). Da der Junge nur einen einheitlichen Anspruch auf Befriedigung seiner vermehrten Pflegebedürfnisse habe, sei mit der Erfüllung der Pflegeverpflichtung durch die Mutter gleichzeitig auch der gegen diese als Schädiger gerichtete Zahlungsanspruch aus § 843 BGB befriedigt.
- 65 Dieses Ergebnis stehe im Einklang mit § 843 Abs. 4 BGB, wonach der Anspruch aus § 843 Abs. 1 BGB nicht dadurch ausgeschlossen werde, dass ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren habe. Diese Bestimmung setze das Erlöschen des Zahlungsanspruchs für vermehrte Bedürfnisse voraus, wenn ein Unterhaltspflichtiger die Pflege erbringe. Im Umfang der erbrachten Pflegeleistungen sei der Anspruch des Jungen gegen den Versicherer auf die Mutter übergegangen, denn im Innenverhältnis der Gesamtschuldner sei der Versicherer allein verpflichtet (§ 3 Nr. 9 PflVG). Die gegenteilige Ansicht würde dazu führen, dem verletzten Jungen (auch) gegen die Mutter, die ihn gepflegt habe, zusätzlich einen noch nicht befriedigten Pflegekostenanspruch aus § 843 Abs. 1 BGB zuzubilligen.

Die Rechtslage in einem solchen Fall hat der *BGH*⁸⁹ anders gesehen:

- 66 Pflegt eine unterhaltspflichtige Mutter ihr durch einen Unfall geschädigtes Kind, bleiben dem Kind die Ansprüche gegen den Schädiger erhalten, auch dann, wenn bei dem Unfall eine Verletzung der Obhutspflicht der Mutter mitgewirkt hat.

Als unzutreffend bezeichnen der *BGH* die Auffassung, der Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Schadensersatzrente sei durch die Pflegeleistungen der Mutter erloschen (§ 362 BGB). Selbst bei einer deliktischen Haftung der Mutter habe diese durch die Pflege nicht etwa eine deliktische Verpflichtung erfüllt, sie habe vielmehr die Pflegeleistungen allein aufgrund ihrer unterhaltsrechtlichen Verpflichtung erbracht.

Die Erfüllungswirkung bei Leistung auf eine Gesamtschuld komme nicht in Betracht.

85 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 09.09.2004 – 14 U 32/04 – NJW-RR 2004, 1673.

86 Vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 22.12.2004 – 7 U 4/03 – VersR 2006, 515.

87 Vgl. *Ludovisy/Kuckuk* S. 345 mit dem unzutreffenden Hinweis »Ehegatte« statt Mutter auf *OLG München*, Beschl. v. 30.05.1995 – 24 W 152/94 – NJW-RR 1995, 1239 f. = NZV 1997, 402.

88 Vgl. *OLG München*, Beschl. v. 30.05.1995 – 24 W 152/94 – NJW-RR 1995, 1239 f.; **a.A.** *OLG München*, NJW-RR 1995, 1239 f. = NZV 1997, 402; *Huber* NZV 1997, 377.

89 Vgl. *BGH*, Urt. v. 15.06.2004 – VI ZR 60/03 – NZV 2004, 514 ff. = BGHR 2004, 1415 ff.

Im Verhältnis zwischen dem Schadensersatzanspruch wegen vermehrter Bedürfnisse und dem Unterhaltsanspruch fehle schon die für ein Gesamtschuldverhältnis erforderliche **inhaltliche Gleichheit** der geschuldeten Leistungen. Der Anspruch des Geschädigten gehe auf Zahlung einer Geldrente und nicht auf Naturalleistung. Demgegenüber könne der Unterhaltsanspruch statt auf eine Geldrente auch auf die Gewährung von Betreuung oder Naturalunterhalt gerichtet sein. 67

Zwischen den Ansprüchen bestehe auch **keine Gleichstufigkeit**. Ggü. dem Anspruch auf Ausgleich vermehrter Bedürfnisse sei der Unterhaltsanspruch subsidiär. Die Regelung in § 843 Abs. 4 BGB, wonach der Ersatzanspruch des Geschädigten erhalten bleibe, solle verhindern, dass Unterhaltsleistungen dem Schuldner zugute kämen. Zudem bestehe der Unterhaltsanspruch nur bei Bedürftigkeit. 68

Der Schadensersatzanspruch und der Unterhaltsanspruch dienten **nicht demselben Zweck**. Der Unterhalt solle den laufenden Lebensbedarf des Berechtigten decken, die Schadensrente schadensbedingte Mehraufwendungen. 69

Auch die **Bemessung** der Höhe der Ansprüche erfolge nach unterschiedlichen **Kriterien**. Der Unterhaltsanspruch richte sich nach dem Bedarf des Berechtigten, nach dessen Lebensstellung und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners. Hingegen richte sich die Schadensrente nach der Höhe der erforderlichen Mehraufwendungen und sei von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Schädigers unabhängig. Darüber hinaus zeige der Inhalt beider Pflichten deren unterschiedliche Zweckbestimmung. 70

Das Unterhaltsrecht gebe die Befugnis, den Unterhalt auch gegen den Willen des Berechtigten **in Natur** zu erbringen. Dieses Recht entfalle nicht schon dann oder deshalb, weil der Unterhaltsverpflichtete dem Unterhaltsberechtigten auch deliktisch hafte. Andererseits könne das geschädigte Kind vom Schädiger nicht auf den Naturalunterhalt verwiesen werden. 71

Weiterer Überlegungen bedürfe die Frage, ob es **treuwidrig** wäre, gegen den familienangehörigen Schädiger den deliktischen Anspruch durchzusetzen, für den auch eine Haftungsfreistellung gem. § 1664 Abs. 1 BGB in Betracht komme. 72

cc) Pflegeleistungen Eltern ggü. Kindern

Die Bestimmung des ausgleichspflichtigen Umfangs der Betreuung muss bei betreuungsbedürftigen Kindern berücksichtigen, dass das Betreuungs**grund**bedürfnis nicht mitberechnet werden darf. Schadensersatz für elterliche Zuwendung wird nicht geschuldet.⁹⁰ 73

Zum Mehrbedarf gehört schließlich der Aufwand von Eltern zur notwendigen Begleitung und Betreuung eines Kindes bei einer nachstationären Behandlung und/oder Rehabilitation.⁹¹ 74

Ob Einsatz und Aufwand der Eltern als ausgleichsfähige Betreuung wie z. B. bei Sprechübungen tatsächlich zum Erfolg führt, ist bedeutungslos.

Sehr weitgehend ist die Entscheidung des *OLG Bamberg*,⁹² das einem aufgrund schwerer Unfallverletzungen körperlich und geistig behindertem und dadurch in seiner Entwicklung gehemmten Kind gegen den Schädiger **bis zur Grenze der Unverhältnismäßigkeit** Anspruch auf Ersatz des Aufwands für eine Förderung zuerkannte, die seine Leistungsfähigkeit so weit als möglich dem Stand annäherte, den es ohne den Unfall erlangt hätte. Das Kind war durch den Vater, einen Diplomingenieur, gefördert worden, nachdem alle anderen Maßnahmen zu seiner Förderung fehlgeschlagen waren. Der Vater gab seine Berufstätigkeit auf. Dieser Weg bot am ehesten die begründete Chance auf eine Anhebung des Leistungsstandes des Kindes. Das Kind machte erfolgreich

90 Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.05.1999 – VI ZR 192/98 – NJW 1999, 2815.

91 Vgl. *BGH*, Urt. v. 22.11.1988 – VI ZR 126/88 – NJW 1989, 766.

92 Vgl. *OLG Bamberg*, Urt. v. 28.06.2005 – 5 U 23/05 – OLGR 2005, 750 ff.

Schadensersatzansprüche geltend i.H.d. Verdienstausfalls des Vaters vermindert um den Lohnsteuerbetrag.

dd) Behindertenwerkstatt

- 75 Zu ersetzen sind auch die tatsächlichen Kosten für die Unterbringung eines Verletzten in einer Werkstätte für Behinderte. Denn auch dann, wenn der Wert der dort zu erbringenden Arbeitsleistungen hinter den dafür erbrachten Aufwendungen zurückbleibt, ist der Schädiger doch gehalten, einen dem früheren Lebenszuschnitt des Geschädigten möglichst nahe kommenden Zustand, auch soweit es die Beschäftigung betrifft, wieder herzustellen.⁹³

c) Einzelfälle Sonderbedarf

- 76 Auszugleichen sind die verletzungsbedingten Defizite ggü. dem bisherigen Lebenszuschnitt, also die im Vergleich zu dem Lebensbedarf des gesunden Menschen nun erhöhten, zusätzlich anfallenden Lasten insb. wegen erforderlicher Hilfsmittel, zur Aufrechterhaltung der Kommunikation und Mobilität, für häusliche Belange, aber auch zur Freizeit, Kultur, zum Urlaub oder wegen einer Betreuung und Pflege.
- 77 Mehraufwendungen können auch entstehen für Kleidung, für orthopädische Schuhe infolge von Körperschäden⁹⁴ oder für Hilfen, um ein Dauerleiden des Verletzten zu lindern oder vermindern. Zu diesen technischen Hilfsmitteln zählen auch⁹⁵
- Brillen,
 - Gehhilfen,
 - Hörgeräte,
 - Prothesen,
 - Rollstuhl,
 - Spezialschuhe,
 - Stützkorsett,
 - Stützstrümpfe.
- 78 Der Mehrbedarf bemisst sich nach den Dispositionen, die ein verständiger Geschädigter bei der von ihm in zumutbarer Weise gewählten Lebensgestaltung getroffen hätte. Da es wie immer auf die individuelle Situation des Verletzten ankommt, ist seine etwaige Vorschädigung zu beachten.
- 79 Besonders wichtig ist hier die genaue Trennung zwischen den als vermehrte Bedürfnisse zu ersetzenden (materiellen) Vermögensschäden und den in den immateriellen Bereich fallenden Nachteilen. So sind z. B. Aufwendungen zur Vertreibung der Langeweile während des stationären Aufenthalts oder häuslichen Krankenstandes, wie der Kauf von Spielen, Zeitschriften etc. nicht als vermehrte Bedürfnisse ersatzpflichtig. Auch die nach der Behauptung des Verletzten unfallbedingt notwendige Inanspruchnahme einer Prostituierten ist nicht ersatzpflichtig.⁹⁶ Das sehen *Ziegler/Rektorschek*⁹⁷ anders, sie bejahen sogar einen Anspruch der Ehefrau eines Verletzten auf Ersatz der Kosten, die diese ein Leben lang für einen Gigolo aufwenden muss, damit sie 120 mal im Jahr den Geschlechtsverkehr mit diesem gegen Barzahlung ausüben kann.
- 80 Dagegen können die Kosten des Besuchs eines Fitnessstudios im Interesse einer Besserung oder dauerhaften Behebung unfallbedingter Gesundheitsschäden medizinisch notwendig und deswegen vom Schädiger (als Mehrbedarf oder Heilungskosten) zu tragen sein.⁹⁸

93 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 23.08.1990 – 6 U 114/89 – VersR 1992, 459.

94 Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.02.1992 – VI ZR 397/90 – NJW-RR 1992, 792.

95 Vgl. *MüKo/Wagner* §§ 842, 843 Rn. 64 ff.

96 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 29.09.1997 – 1 U 232/96 – r+s 1997, 504.

97 Vgl. *Ziegler/Rektorschek* VersR 2009, 181 ff.

98 Vgl. *LG Köln*, Urt. v. 04.12.2002 – 26 S 323/01 – DAR 2003, 120.

Folgende ersatzpflichtige Kosten kommen in Betracht:

Übersicht

- Behindertenfahrzeug; ggf. voller Kaufpreis, jedenfalls aber Mehrkosten für Automatik und sonstige zusätzliche, behindertengerechte Einrichtungen für ein Kfz (s.u.) zur Wiederherstellung der Mobilität **81**
- Behindertenwerkstatt: Kosten der Teilnahme
- Diät
- elektronische Schreibhilfe, PC
- Fahrtkosten
- Haus/Wohnung (s.u.)
- Haushaltshilfe
- Heizkosten (höhere) z. B. bei Brandverletzungen
- Kleidermeherverschleiß z. B. bei Amputationen
- Körperpflegemittel
- Kuren
- Nahrungsergänzungsmittel
- Stärkungsmittel
- technische Hilfsmittel (s. o.)
- Pflegekosten (s. o.)
- Privatunterricht für Kinder (s. o.)
- Umzugskosten

aa) Sonderfall: Einmalige Aufwendungen für Haus und/oder Wohnung

Zu dem Aufwand für die Einrichtung der persönlichen Lebensumstände auf die Folgen der Verletzung gehört auch der behindertengerechte Umbau oder gar Neubau eines Wohnhauses oder einer Wohnung.⁹⁹ Zu ersetzen ist in solchen Fällen der verletzungsbedingte Ausstattungsmehrbedarf abzüglich eines evtl. realisierbaren Restwerts im Hinblick auf die Lebenserwartung des Geschädigten.¹⁰⁰

Zum behindertengerechten Umbau eines von der Verletzten bewohnten Hauses und eines Zweitwohnsitzes hat der *BGH*¹⁰¹ eine grundlegende, ja bahnbrechende Entscheidung gefällt. Zahlreiche schadensrechtliche Sonderfragen wurden darin mitentschieden.

Zunächst schreibt der *BGH* den Grundsatz fest, dass der Verletzte im Rahmen vermehrter Bedürfnisse einen Anspruch darauf hat, so gestellt zu werden, wie er vor dem Unfall stand. Abzustellen ist auf die vom Verletzten vor dem Unfall »zumutbar gewählte Lebensgestaltung«. Abzustellen ist auf den »verständigen Geschädigten in seiner besonderen Lage«.

Zunächst billigt der *BGH* die Entscheidung der zweiten Instanz, dass die Klägerin – obwohl der Umbau des repräsentativen Wohnhauses noch nicht durchgeführt wurde –, gestützt auf ein Sachverständigengutachten Zahlungsklage i.H.v. rd. 380.000 € erhoben hat und nicht etwa Vorschussklage oder Feststellungsklage. Er billigt der Klägerin auch den – wiederum nur auf ein Sachverständigengutachten gestützten – Anspruch auf Zahlung der Umbaukosten für einen

99 Vgl. *BGH*, Urt. v. 19.05.1981 – VI ZR 108/79 – MDR 1982, 569 = VersR 1982, 238; *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 22.02.1989 – 13 U 291/87 – VersR 1990, 912; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 09.05.1994 – 1 U 87/93 – VersR 1995, 1449; *OLG Stuttgart*, v. 30.01.1997 – 14 U 45/95 – VersR 1998, 366.

100 Vgl. *BGH*, Urt. v. 19.05.1981 – VI ZR 108/79 – NJW 1982, 757; *OLG Stuttgart*, Urt. v. 30.01.1997 – 14 U 45/95 – VersR 1998, 366; *OLG München*, Urt. v. 30.01.2003 – 19 U 4246/02 – VersR 2003, 518.

101 Vgl. *BGH*, Urt. v. 12.07.2005 – VI ZR 83/04 – VersR 2005, 1559 = BGHZ 163, 351 = r+s 2005, 528 = NZV 2005, 629 mit eingehender (sehr lesenswerter) Anm. von *Huber NZV* 2005, 620.

Zweitwohnsitz (ein Schloss) zu. Dabei drängt sich die Frage auf, ob der *BGH* auch die Kosten für einen behindertengerechten Umbau einer Luxusjacht in Nizza zusätzlich zuerkannt hätte.

Zu dieser Frage kommt man, wenn man die Entscheidung des *BGH*¹⁰² zur Erstattung der Kosten für die Umrüstung eines Motorrades heranzieht.¹⁰³ Diese Kosten wurden einem querschnittgelähmten jungen Mann nämlich verweigert, weil er bereits Ersatz für die Umrüstung eines Fahrzeugs erhalten hatte. Die Überlegung, er müsse doch nach Möglichkeit so gestellt werden, wie er vor dem Unfall gestanden habe, wies der *BGH* zurück mit der (unzutreffenden) Begründung, für den Umstand, dass er nicht mehr wie vor dem Unfall Motorrad fahren könne, sei er durch das Schmerzensgeld entschädigt worden.

- 83 Auch der Bau eines privaten Schwimmbades soll im Einzelfall zum Ausgleich schwerer Körperschäden (Amputationen) notwendig und erstattungsfähig sein.¹⁰⁴
- 84 Zu erstatten sind nur tatsächlich angefallene bzw. anfallende Mehrkosten für eine behindertengerechte Wohnung, sodass bei dem tatsächlich durchgeführten Neubau nicht fiktiv oder fingiert auf die Kosten für den Umbau der bisher genutzten Wohnung abzustellen ist.¹⁰⁵
- 85 Für den Erwerb von Immobilien i.S.d. Vermehrung des Vermögens hat der Schädiger nicht aufzukommen.
- 86 Ob umgekehrt die Wertminderung eines Hauses oder einer Wohnung durch einen Umbau als Vermögensfolgeschaden des Verletzten auszugleichen ist oder ob ein ggf. durch Feststellung abzuschneidernder Anspruch auf Rückbaukosten besteht, zu realisieren ggf. durch Erben, ist in der Rechtsprechung bisher nicht geklärt. Schlägt sich die Minderung des Werts des Grundstücks erst im Nachlass nieder, steht den Erben kein Ersatzanspruch zu.

*bb) Sonderfall: Anschaffung und/oder Umrüstung eines Fahrzeugs*¹⁰⁶

- 87 Ist der Verletzte infolge der Verletzung auf ein Fahrzeug angewiesen, entstehen ihm Anschaffungskosten oder Kosten für eine Sonderausstattung. Ob derartige Aufwendungen im Einzelfall vom Schädiger zu ersetzen sind, ist eine Frage der haftungsausfüllenden Kausalität, die gem. § 287 ZPO der tatrichterlichen Würdigung unterliegt.¹⁰⁷
- 88 Bei der notwendigen Erstbeschaffung eines der Behinderung angepassten Fahrzeugs kann auf die Anschaffungskosten in voller Höhe abzustellen sein.¹⁰⁸ Allerdings ist auch hier zu beachten, dass bei Anschaffung von Gegenständen des allgemeinen oder gehobenen Lebensbedarfs nur die anteiligen Kosten des verletzungsbedingt erhöhten Bedarfs ersetzt werden, nicht aber jene, die bei dem Geschädigten ohnehin angefallen wären, weil sie zu den Lebenshaltungskosten gehören. Hätte der Verletzte ohne den Schaden kein Fahrzeug angeschafft, kann er im Rahmen seines Anspruchs auf Wiederherstellung seiner Mobilität den vollen Preis für ein angemessenes Fahrzeug verlangen.
- 89 Ist der Verletzte unfallbedingt auf einen Pkw angewiesen, um seinen Arbeitsplatz erreichen zu können, beruhen die vermehrten Bedürfnisse auf dem Mobilitätsbedürfnis des Geschädigten.

102 Vgl. *BGH*, Urt. v. 20.01.2004 – VI ZR 46/03 – NZV 2004, 195 = NJW-RR 2004, 671; sehr kritisch dazu *Huber* NZV 2005, 620 (621).

103 Vgl. Rdn. 87 (90).

104 Vgl. *OLG Nürnberg*, Urt. v. 23.06.1970 – 7 U 195/69 – VersR 1971, 260: ablehnend aber *öst. OGH*, Urt. v. 10.04.1991 – 2 Ob 10/91 – VersR 1992, 259 m. Anm. *Huber* VersR 1992, 545.

105 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 11.09.2002 – 9 W 7/03 – NZV 2003, 192.

106 Vgl. *Kreuter-Lange* in *Himmelreich/Halm/Staab*, Kap. 17 Rn. 121.

107 Vgl. *BGH*, v. 18.02.1992 – VI ZR 367/90 – MDR 1992, 1129 = VersR 1992, 618 f.; vgl. *Drees* VersR 1988, 784 ff.

108 Vgl. dazu *OLG München*, Urt. v. 10.11.1983 – 24 U 243/83 – DAR 1984, 58; *OLG Stuttgart*, Urt. v. 17.02.1987 – 10 U 93/86 – zfs 1987, 165 sowie *BGH*, Urt. v. 18.02.1992 – VI ZR 367/90 – NJW-RR 1992, 792 zugleich zu den Mehrkosten für die Pflege und Wartung.

Dieser Gesichtspunkt kam in einem vom *BGH*¹⁰⁹ entschiedenen Fall, in dem die Ersatzfähigkeit der Kosten für die Umrüstung eines Motorrades verneint wurde, deshalb nicht zum Tragen, weil der Kläger bereits über einen vom Schädiger finanzierten behindertengerecht ausgerüsteten Pkw verfügte. Die Möglichkeit, daneben auch ein Motorrad zu benutzen hätte ihm keinen maßgeblichen Mobilitätsvorteil verschafft.

Der Wunsch des Klägers, wieder nach Belieben – wie vor dem Unfall – zwischen Pkw und Motorrad wählen zu können, beruht nach Ansicht des *BGH* nicht auf seinem Bedürfnis nach Wiederherstellung seiner früheren Mobilität, sondern entspricht seinem verständlichen und grds. auch berechtigten Bestreben nach möglichst weitgehender Wiederherstellung der ursprünglichen Lebensqualität. Der Geschädigte ist im Grundsatz so zu stellen ist, wie er ohne das Schaden stiftende Ereignis stehen würde. Der *BGH* erkennt an, dass der Schädiger für den Geschädigten so weit wie möglich einen dem früheren möglichst gleichwertigen Zustand herzustellen hat. Da dies bei irreversiblen körperlichen Beeinträchtigungen nicht möglich sei, habe der Schädiger dafür zu sorgen, dass die materielle Lebensqualität des Geschädigten nicht unter den früheren Standard sinke.¹¹⁰ Unter diesem Gesichtspunkt verneinte der *BGH*¹¹¹ dennoch einen Anspruch auf Ersatz der Kosten auch für den behindertengerechten Umbau des Motorrades, zumal die mit der Querschnittslähmung verbundenen Beeinträchtigungen und Benachteiligungen, zu denen auch die entgangene Freude am Motorradfahren zähle, schon bei der Bemessung des an den Kläger gezahlten Schmerzensgeldes berücksichtigt worden sei. Letzteres ist ersichtlich nicht zutreffend, denn die Kosten für den Umbau eines Motorrades in ein behindertengerechtes Motorrad belaufen sich auf rd. 10.000 € und fallen mindestens alle 10 Jahre an. Bei dem noch jungen Kläger müsste das Schmerzensgeld (abgezinst) allein wegen dieser Position um 30.000 € bis 40.000 € erhöht worden sein. Dafür gibt es keine Anhaltspunkte.

Die Entscheidung ist nicht akzeptabel. Wenn der Verletzte so zu stellen ist, wie er ohne das Schaden stiftende Ereignis stehen würde, wenn der *BGH* anerkennt, dass der Schädiger für den Geschädigten so weit wie möglich einen dem früheren möglichst gleichwertigen Zustand herzustellen hat, müssen auch die Kosten für den Umbau des Motorrades zusätzlich zur Umrüstung des Pkw ersetzt werden.¹¹²

Ein an der *BGH*-Entscheidung beteiligter Richter hat sich inzwischen zu dieser Entscheidung kritisch geäußert.¹¹³ Tatsache sei, dass die gewünschte Lebensgestaltung durch den Unfall erschwert und nur mit einem entsprechend umgebauten Motorrad zu verwirklichen gewesen sei. Wieso sich die Lebensgestaltung auf nur eine Mobilität beschränken solle sei weder dem Gesetz, noch den Ausführungen des *BGH* zu entnehmen. Dass von Fällen, in denen es um vermehrte Bedürfnisse geht, die Fälle abzugrenzen seien, in denen irreversible körperliche Schädigung und damit eine immaterielle Beeinträchtigung der Lebensfreude vorliege, deren Ausgleich unter dem Gesichtspunkt der Bemessung eines Schmerzensgeldes zu erfolgen habe, sei nicht mehr als eine Leerformel, die fallgerecht angewendet werden müsse.¹¹⁴ Da der Betrag für die Umrüstung des Motorrades mehr als 23.000 € kosten sollte, erscheint es mehr als zweifelhaft, dass ein Betrag in dieser Größenordnung in das Schmerzensgeld eingeflossen ist, zumal solche Umrüstungskosten bei einem jungen Verletzten mehrfach anfallen können.

109 Vgl. *BGH*, Urt. v. 20.01.2004 – VI ZR 46/03 – MDR 2004, 684 ff.

110 Vgl. *OLG Köln*, v. 17.09.1987 – 7 U 76/87 – MDR 1989, 160 = VersR 1988, 61 f. (62); MüKo/Wagner §§ 842, 843 Rn. 56 ff., der die Rechtsprechung zitiert, auf kritische Stimmen der Literatur aber nicht eingeht.

111 Vgl. *BGH*, Urt. v. 20.01.2004 – VI ZR 46/03 – MDR 2004, 684.

112 Vgl. *Huber NZV* 2005, 620 (621) und oben Rn. 87 ff.

113 *Zoll*, FS für *Lothar Jaeger*, S. 475.

114 *Zoll*, FS für *Lothar Jaeger*, S. 475.

- 91b Gestützt auf diese eher unzutreffende BGH-Entscheidung hat das OLG Nürnberg¹¹⁵ einem schon älteren Kläger die Mehrkosten für ein Fahrrad mit Elektromotor in Höhe von rd. 2.100 € mit der Begründung verweigert, dieses Fahrrad sei eher dem Hobby- und Freizeitbereich zuzuordnen, weil der Kläger auch über einen PKW verfüge. Das war auch schon vor dem Unfall so. Dass der Kläger vor dem Unfall primär zu Fuß oder mit dem Fahrrad unterwegs gewesen sei, zwingt nicht zu einer anderen Bewertung. Die dem Kläger entgangene Lebensfreude sei über das wahrlich bescheidene Schmerzensgeld in Höhe von 23.500 € für gravierende Verletzungen und lange Krankenhausaufenthalte ausgeglichen. Es bleibt dem OLG Nürnberg überlassen, mit der weiteren Begründung zu leben, dass dem Verletzten Mehraufwendungen zu ersetzen sind, die ihm im Vergleich zu einem gesunden Menschen erwachsen und die den Zweck haben, die Nachteile auszugleichen, die ihm infolge der dauernden Beeinträchtigung entstehen. Vergleichsmaßstab seien die Lebensumstände eines verständig handelnden gesunden Menschen in der Situation des Verletzten.
- 91c Dem Kläger sind als Nachteil die körperlichen Beeinträchtigungen entstanden, dass er nicht mehr wie vor dem Unfall ohne elektrische Unterstützung Fahrrad fahren kann. Und die nach den eigenen Worten des OLG Nürnberg ausgeglichen werden sollen. Mit diesem Logikfehler ist das OLG Nürnberg nicht allein. Allerdings hat das LG Dortmund¹¹⁶ die Klägerin von den Kosten für behindertengerechtes **Fahrrad** (Dreirad) mit Elektromotor freigestellt.
- 91d Ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Anpassung und Maßanfertigung eines Sattels, für Reitunterricht für Behinderte soll dagegen nicht bestehen.¹¹⁷ Im Leitsatz des Senats heißt es: Daneben können ausnahmsweise einmalig anfallende Kosten nach §§ 249, 251 BGB zu ersetzen sein, wenn die Schädigung zu erhöhten Bedürfnissen des Verletzten zur Aufrechterhaltung des vor dem schädigenden Ereignis gewohnten Lebensstandards geführt hat. Davon abzugrenzen sind diejenigen Fälle in denen eine irreversible körperliche Schädigung und damit eine immaterielle Beeinträchtigung der Lebensfreude vorliegt, deren Ausgleich unter dem Gesichtspunkt der Bemessung eines Schmerzensgeldes zu erfolgen hat.

2. Schadenminderungspflicht, § 254 BGB

- 92 Wegen ihrer Behinderung muss die verletzte Person stets alle ihr zuzumutenden Möglichkeiten ergreifen, um die Folgen gering zu halten. Kann die verletzte einen Rollstuhl benutzende Person z. B. durch konsequente Gangschule mit Prothese im Rahmen einer stationären Schmerztherapie ihre Gehfähigkeit und damit die Unabhängigkeit vom Rollstuhl wiedererlangen, lehnt sie diese Therapie aber (grundlos) ab, ist ihr der Gebrauch des Rollstuhls mit dem evtl. zur Ausstattung der Wohnung daraus herzuleitenden Aufwand selbst zuzurechnen.¹¹⁸

3. Rente

a) Rentenanspruch

- 93 Der Verletzte kann nach § 843 BGB eine Rente beanspruchen, wobei dann bei schwankenden Aufwendungen ein monatlicher Durchschnittsbetrag gebildet werden muss.¹¹⁹ Dieser Rentenanspruch auf Zahlung einer Mehrbedarfsrente ist ein einheitlicher Anspruch.¹²⁰ Gem. §§ 843 Abs. 2 S. 1, 760 BGB ist die Rente für 3 Monate im Voraus zu zahlen. Die Regelung ist dispositiv, sodass auch monatliche Zahlung vereinbart werden kann, was üblich ist.

115 OLG Nürnberg, Urt. v. 23.12.2015 – 12 U 1263/14, unveröffentlicht.

116 LG Dortmund, Urt. v. 14.04.2016 – 4 O 230/13, unveröffentlicht.

117 OLG Koblenz, unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 20.01.2004 – VI ZR 46/03 = NJW-RR 2004, 671), Urt. v. 07.11.2011 – 12 U 480/10, VersR 2013, 725 mit ablehnender Anm. Luckey, VersR 2013, 726.

118 Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 09.05.1994 – 1 U 87/93 – DAR 1995, 159.

119 Vgl. Luckey, Rn. 1009.

120 Vgl. MüKo/Wagner §§ 842, 843 Rn. 70.

Das Gericht kann nach pflichtgemäßem Ermessen Leistung einer Sicherheit anordnen (§ 843 Abs. 2 S. 2 BGB). 94

Das gilt insb., wenn der Schuldner kein Haftpflichtversicherer, sondern eine juristische Person ist, die jederzeit in Vermögensverfall geraten kann.¹²¹

Auch die Kosten der medizinischen Dauerversorgung, also der nicht nur vorübergehende, sondern auf eine gewisse Dauer bestehende Aufwand an medizinischen Behandlungskosten ist über die Rente auszugleichen¹²² mit dem Vorzug, dass die tatsächlichen Kosten nicht jedes Mal im Einzelfall nachgewiesen werden müssen. 95

Renten zum Ausgleich vermehrter Bedürfnisse unterliegen aber weder als Leibrente noch als sonstige wiederkehrende Bezüge der ESt,¹²³ dagegen sind es ggf. Einkünfte aus Kapitalvermögen, soweit in Zahlungen für zurückliegende, Zeiträume Verzugszinsen oder Prozesszinsen enthalten sind. 96

Eine **Abänderungsklage** gem. § 323 ZPO orientiert sich unmittelbar am Kaufkraftschwund. Bei der Erwerbsunfähigkeitsrente wird die Entwicklung dagegen durch die Einkommensverhältnisse bestimmt. Schon deshalb ist bei Antrag und Tenor eine Trennung dieser unterschiedlichen Schadenspositionen vorzunehmen, nicht nur in den Gründen. Die Rente wegen des Mehrbedarfs ist außerdem anders als die Erwerbsausfallrente (und die Unterhaltsschadenrente) eine Leibrente und deshalb meist zeitlich nicht zu begrenzen, nur bei absehbarer Dauer der Beeinträchtigung zu befristen. 97

b) Kapitalabfindung

Statt wiederkehrender Rentenleistung ist gegen den Willen des Schädigers auf Kapitalabfindung nur zu erkennen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Praxis sieht freilich anders aus, denn sowohl die auf der Seite des Schädigers stehenden Haftpflichtversicherer als auch die anstelle des Geschädigten im Regresswege vorgehenden Sozialversicherungsträger haben ein erhebliches Interesse an einer möglichst kurzfristigen und endgültigen Erledigung. Da § 843 Abs. 3 BGB der Vereinbarung einer Kapitalabfindung durch die Parteien nicht entgegensteht, sind sog. Abfindungsvergleiche ohne Weiteres zulässig.¹²⁴ In der Regulierungspraxis ist die Kapitalabfindung durch Vergleich die Regel, nicht die Ausnahme.¹²⁵ 98

Der Geschädigte kann aber nur dann die Kapitalabfindung wählen (verlangen), wenn er einen wichtigen Grund hat, ein objektiv besonderes Interesse an der Kapitalabfindung. Das kann der Fall sein, wenn er die Kapitalabfindung benötigt, um eine neue Existenz aufzubauen oder wenn der Schädiger keine Gewähr dafür bietet, dass der Rentenanspruch über die Laufzeit befriedigt werden wird.¹²⁶ 99

Ist ein wichtiger Grund nicht gegeben, ist der Geschädigte seines durchsetzbaren Rechts auf Kapital beraubt.¹²⁷ Der Schädiger muss das Kapital nicht zahlen, der Versicherer zahlt nicht, wenn er nicht muss. Kapital statt Rente kann mit rechtlichen Mitteln nicht durchgesetzt werden. Die Kapitalisierung ist der Rechtsstaatlichkeit entzogen. Im RefE zum 2. Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften war noch die Regelung vorgesehen: Statt der Rente kann 100

121 Vgl. *BGH*, Urt. v. 12.07.2005 – VI ZR 83/04 – VersR 2005, 1559 = BGHZ 163, 351 = BGHR 2005, 1582 = r+s 2005, 528 = NZV 2005, 629 mit Anm. *Huber* NZV 2005, 620 f.

122 Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.11.1990 – VI ZR 233/89 – VersR 1991, 172.

123 *BFH*, Urt. v. 25.10.1994 – VIII R 79/91 – BFHE 175, 439; 176, 402.

124 A.A. *Nehls* SVR 2005, 161 (167).

125 Vgl. *Himmelreich/Halm/Staab*, Kap. 19 Rn. 558 ff.; *MüKo/Wagner* §§ 842, 843 Rn. 75 ff.

126 Vgl. Zu dieser Problematik sehr eingehend *Jaeger* Kapitalisierung ..., VersR 2006, 597 und 1328.

127 Vgl. *Nehls* zfs 2004, 193 (194); DAR 2007, 444.

der Verletzte Kapital verlangen, wenn dem ein wichtiger Grund nicht entgegensteht. Bekanntlich ist diese Regelung nicht Gesetz geworden.

- 101 Auch der Arbeitskreis III beim Verkehrsgerichtstag in Goslar 2005, der von der Versicherungswirtschaft dominiert wurde, hat eine Änderung des § 843 Abs. 3 BGB nicht für erforderlich gehalten und hinzugefügt, dass es beim Abfindungsvergleich grds. der Vereinbarung der Parteien überlassen bleiben solle, mit welchen Rechenparametern der Kapitalbetrag errechnet werde.
- 102 Weil die Kapitalisierung der Renten in einem Abfindungsvergleich aber regelmäßig (immer) zulasten des Geschädigten durchgeführt wird, hat dieser Arbeitskreis gleichzeitig den Anwälten der Geschädigten empfohlen, die Mandanten vor Abschluss des Vergleichs über den Inhalt sowie über die Vor- und Nachteile des vorgesehenen Abfindungsvergleichs und über die alternative Rentenzahlung aufzuklären.
- 103 Die Praxis der Kapitalisierung und Verrentung von Schadensersatzforderungen hat *Nehls*¹²⁸ eindringlich dargestellt und dabei besonders auf die Abhängigkeit der Autoren, die sich zu diesem Thema (bisher) geäußert hatten, von der Versicherungswirtschaft hingewiesen. *Nehls* weist nach, dass der Kapitalisierungszinssatz von 5 % extrem übersetzt ist und dass die Verwaltungskosten für das Kapital ebenso unberücksichtigt bleiben, wie die Tatsache, dass der Zinsertrag des Kapitals – im Gegensatz zu den Rentenzahlungen – versteuert werden muss.¹²⁹

c) Berechnung der Abfindung

- 104 Besonders problematisch ist die Höhe der Abfindung.

Der Geschädigte soll den Kapitalbetrag erhalten, der zusammen mit dem hypothetisch anfallenden Zinsertrag ausreicht, während der voraussichtlichen Laufzeit der Rente die an sich geschuldeten Zahlungen zu decken. Der Geschädigte soll wirtschaftlich das erhalten, was er auch bei Zahlung der Rente erhalten würde. Allgemein wird die Auffassung vertreten, dass ein Kapitalisierungsfaktor nach einem Zinssatz von 5 % bis 5,5 % einen ersten Anhaltspunkt gebe und i.Ü. könne auf die Kapitalisierungstabellen zurückgegriffen werden. Soweit ersichtlich blenden fast sämtliche BGB-Kommentare dieses Problem aus,¹³⁰ ausgenommen *Luckey*¹³¹ und *Huber*¹³².

- 104a In der Literatur zum Personenschadensrecht war lange Zeit tonangebend *Küppersbusch*.¹³³ Auch in der Auflage 2016 wird nach einer fast 15 Jahre dauernden Niedrigzinsphase behauptet, dass

In der Praxis der außergerichtlichen, frei zu vereinbarenden Kapitalabfindung ist – unabhängig von den jeweils erzielbaren Kapitalmarktzinsen – ein Zinssatz von 5 % üblich und angemessen. Auch der BGH verweist – für die gerichtliche Kapitalisierung – auf die üblichen Sätze von 5 – 5,5, wobei er die Kosten der Vermögensanlage mildernd berücksichtigen möchte. Die Rechtsprechung berücksichtigt einen Kapitalisierungsfaktor auf der Basis einer Verzinsung von 5 % z.B. auch dann, wenn bei der Bemessung einer Schmerzensgeldrente eine Kapitalisierung im Rahmen der Bewertung des gesamten Schmerzensgeldes zu erfolgen hat.

128 Vgl. *Nehls* zfs 2004, 193 ff.; DAR 2007, 444.

129 Dies berücksichtigt jetzt *LG Stuttgart*, Urt. v. 15.12.2004 – 14 S 542/01 – SVR 2005, 186.

130 *MüKo/Wagner*, § 843 Rn 81 meint, dass die üblichen Kapitalisierungsfaktoren von 5 – 5,5 % einen 1. Anhaltspunkt bieten; Auf diese Kommentarstelle beruft sich Erman/Schiemann, § 843 und vertritt keine eigene Meinung; dort heißt es nur weiter, maßgebend sei die Rechtsprechung, die nur aus BGH, Urt. v. 08.01.1981 – VI ZR 128/79, VersR 1981, 283 = NJW 1981, 818 bestehen soll; ebenso ohne eigene Meinung zu diesem Problem: *Palandt/Sprau*, 75. Aufl. 2016 § 843 Rn 19.

131 *PWW/Luckey*, § 843 Rn 5, 6, verweist darauf, dass der Geschädigte der Höhe nach den Betrag erhalten soll, der zusammen mit den erzielbaren Zinsen die Summe der an sich geschuldeten Rente erreicht.

132 NK-BGB/*Huber* §§ 842, 843 Rn 274 ff.

133 Heute *Küppersbusch/Höber*, 12. Aufl. 2016, Ersatzansprüche bei Personenschaden, Rn 869.

Dieser wörtlich wiedergegebene Text ist in mehrfacher Hinsicht zu beanstanden: 104b

1. Ein außergerichtlicher Kapitalisierungszinssatz wird nicht frei vereinbart. Er erfolgt unter dem Druck der Kapitalmacht der Versicherer.
2. Die in der Fußnote zu diesem Text zitierte Entscheidung des LG Köln¹³⁴ hat nicht eine gesetzliche Verzinsung von 4 % nach § 110 SGB II, sondern einen Kapitalisierungszinssatz von 2,5 % zu Grunde gelegt und dabei einen Zinssatz von 4 % abzüglich 1,5 % Rendendynamik.¹³⁵
3. Der BGH hat in der einzigen zu dieser Problematik ergangenen Entscheidung vor 35 (!) Jahren in einer Zeit der Hochzinsphase einen Zinssatz von 5 % gebilligt und nicht nur die Kosten der Vermögensanlage, sondern auch die auf den Zinsertrag entfallenden Steuern als mindernd bezeichnet.
4. Schließlich wird das Schmerzensgeld, das anteilig als Rente zugesprochen wird, heute keineswegs mehr mit 5 % bewertet, sondern inzwischen mit 3,5 % bis 4 %.¹³⁶

Die sogenannte Auffassung der Rechtsprechung ist für den Geschädigten besonders **ungünstig**. 105
Es hat Zeiten gegeben, in denen ein Zins i.H.v. mindestens 5 % mit Hilfe von sicheren Obligationen erzielt werden konnte; diese Zeiten sind aber lange vorbei und auch die Lebensversicherer garantieren heute keineswegs mehr Zinsen i.H.v. 5 %, derzeit gilt für Neuverträge ein Garantiezins von nur noch 1,25 %. Die Vorstellung von der Höhe der Kapitalabfindung mit einem Kapitalisierungsfaktor nach 5 % oder mehr wird von der Versicherungswirtschaft genährt und aufrechterhalten. Darauf hat *Nehls*¹³⁷ nachdrücklich hingewiesen. Dieses Bestreben kommt auch in der Empfehlung des Arbeitskreises III des 43. Deutschen Verkehrsgerichtstages in Goslar (2005) zum Ausdruck, in der es unter anderem heißt:

»Der Arbeitskreis hält eine **Änderung des § 843 Abs. 3 BGB nicht für erforderlich**.« 106

Beim Abfindungsvergleich bleibt es grds. der Vereinbarung der Parteien überlassen, mit welchen **Rechenparametern der Kapitalbetrag** errechnet wird.

*Nehls*¹³⁸ weist mit allem Nachdruck darauf hin, dass ein Anwalt in Kenntnis seines Beitrages und einschlägiger Software zur Berechnung des Kapitalwertes einer Rente haftet, wenn er seinem Mandanten den Abschluss eines entsprechenden Abfindungsvergleichs empfiehlt. In einer solchen Größenordnung darf ein verantwortlicher Rechtsanwalt keinesfalls die Rente gegen Kapital tauschen. 107

Dem Aufsatz von *Nehls* ist *Schneider*¹³⁹ vollmundig, aber substanzlos entgegengetreten. Auf die tragenden Gedanken von *Nehls* zur Höhe des fairen Zinses für die Kapitalisierung und zur Berücksichtigung der Dynamisierung bei der Berechnung der Rente geht *Schneider* nicht einmal ein. 108

Inzwischen gibt es Entscheidungen, die nach einem geringeren Zins als 5 % kapitalisieren.¹⁴⁰

Auch die Frage, ob die auf den Kapitalertrag entfallenden Steuern zu ersetzen sind, spielt eine Rolle. Ebenso, ob die Dynamisierung der Renten bei der Kapitalabfindung zu berücksichtigen ist.¹⁴¹

134 LG Köln, 25 O 649/03, VersR 2005, 710.

135 Nachzulesen auch bei *Luckey*, Personenschaden 2013, Rn 1688 ff.

136 Ohne Begründung rechnet der 9. Zivilsenat des *OLG Hamm*, Beschl. v. 11. 09. 2002 – 9 W 7/02, VersR 2003, 780 = DAR 2003, 172, mit 4 %, wodurch sich der Kapitalwert der Rente um 25 % erhöht; ähnlich *LG Stuttgart*, Urt. v. 26.01.2005 – 14 O 542/01 – SVR 2005, 186 = DAR 2007, 467.- Zinssatz 2,75 %.

137 Vgl. *Nehls* zfs 2004, 193 ff.

138 Vgl. *Nehls* zfs 2004, 193 ff.

139 Vgl. *Schneider* zfs 2004, 193; zfs 2004, 541.

140 Vgl. *LG Stuttgart*, Urt. v. 15.12.2004 – 14 O 542/01 – SVR 2005, 186; *LG Köln*, Urt. v. 09.02.2005 – 25 O 649/03 – VersR 2005, 710.

141 Vgl. *LG Köln*, Urt. v. 09.02.2005 – 25 O 649/03 – VersR 2005, 710.

- 108a** Besonders eingehend widmet sich Huber¹⁴² der Kapitalabfindung anstelle einer Rente. *Huber* begründet eingehend, dass ein Kapitalisierungszinsfuß von 5 % oder gar 5,5 % derart zum Nachteil des Verletzten führt, dass mit seinen Rechten »Schindluder« getrieben werde.¹⁴³ Dies beruhe unter anderem darauf, dass vielen Gerichten und Anwälten die Kompetenz und Einfühlsamkeit fehle, in welchem Ausmaß die gesetzlich geschuldeten vollen Ausgleichsansprüche bei einem solchen Zinssatz verkürzt würden. Dem Geschädigten werde nach heutiger Praxis – wider besseres Wissen – ein viel zu hoher Zinssatz »aufs Auge gedrückt«. Der Verletzte müsse 7 % Rendite erzielen, um die Kapitalertragsteuer bezahlen zu können, während die Lebensversicherer nur 1,25 % (Stand 2015) garantierten. Dies sei an Zynismus kaum zu überbieten.
- 108b** Dennoch werden auch andere Autoren nicht müde, den Zinssatz bei der Kapitalisierung immer noch mit 5 % als berechtigt zu bezeichnen.¹⁴⁴ Sie berufen sich ausschließlich auf die einzige BGH-Entscheidung,¹⁴⁵ die zu einem historisch »ausgerissenen Zeitpunkt« erging und zudem den Realzins zu hoch ausgewiesen habe.¹⁴⁶ Aus dieser Entscheidung folgern sie, dass als marktüblicher Zinssatz ein langfristiger Durchschnittszinssatz angenommen werden solle, worunter *Vatter* einen Zeitraum von 30 Jahren versteht.¹⁴⁷ Dem tritt unter anderem *Huber*¹⁴⁸ mit zahlreichen Nachweisen entgegen. Wenn überhaupt derzeit noch ein Zinssatz > 0 % anzusetzen sein sollte, dann mag dieser bei 1 % liegen. Bei einem höheren Zinssatz mag sich der Anwalt des Verletzten, der zu einem Vergleich rät, auf einen Schadensersatzprozess einrichten.
- 108c** Inzwischen gibt es Entscheidungen, die nach einem geringeren Zins als 5 % kapitalisieren. Das LG Köln¹⁴⁹ geht unter Berücksichtigung einer Rentendynamik von 1,5 % von einem Kapitalisierungsfaktor von 4 % aus. Das LG Stuttgart¹⁵⁰ berechnet einem Zinssatz von 3,75 % und beruft sich auf *Pardey*, Berechnung des Personenschadens, der einen Zinssatz von 4 % oder 3,5 % annehme.
- 108d** Auch die Frage, ob die auf den Kapitalertrag entfallenden Steuern zu ersetzen sind, spielt eine Rolle. Ebenso, ob die Dynamisierung der Renten bei der Kapitalabfindung zu berücksichtigen ist.¹⁵¹

4. Prozessuale Fragen

- 109** Der Verletzte kann mit der Leistungsklage eine Rente oder eine Kapitalabfindung verlangen. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung geändert werden.¹⁵² Trotz der Bestimmung des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO müssen weder Dauer und Höhe der Rente noch die Höhe der Kapitalabfindung beziffert werden; vielmehr kann beides in das Ermessen des Gerichts gestellt werden. Es genügt, dass der Verletzte die Tatsachen mitteilt, aus denen das Gericht die Höhe schätzen kann und dass er eine Größenvorstellung nennt, damit die Zuständigkeit des Gerichts bestimmt werden kann. Über den als Größenvorstellung genannten Betrag kann das Gericht ggf. beliebig hinausgehen.¹⁵³

142 NK-BGB/*Huber* §§ 842, 843 Rn 274 ff.

143 NK-BGB/*Huber* §§ 842, 843 Rn 300.

144 *Jahnke/Burmann/Vatter*, Kap. 6, Rn 241.

145 BGHZ 79, 187 = NJW 1981, 818 = VersR 1981, 283.

146 NK-BGB/*Huber* §§ 842, 843 Rn 300.

147 *Jahnke/Burmann/Vatter*, Kap. 6, Rn 240.

148 NK-BGB/*Huber* §§ 842, 843 Rn 295 ff.

149 *LG Köln*, Urt. v. 09. 02. 2005 – 25 O 649/03 – VersR 2005, 710.

150 Vgl. *LG Stuttgart*, Urt. v. 26.01.2005 – 14 O 542/01 – SVR 2005, 186 = DAR 2007, 467.

151 Vgl. *LG Köln*, Urt. v. 09. 02. 2005 – 25 O 649/03 – VersR 2005, 710.

152 Vgl. *MüKo/Wagner* §§ 842, 843 Rn. 78.

153 Vgl. *v. Gerlach* VersR 2000, 525; *MüKo/Wagner* §§ 842, 843 Rn. 93; *BGH*, NJW 1996, 2425; NJW 2002, 3769.

► **Praxistipp**

Im Klageantrag muss die Höhe der Rente genannt werden, der Betrag sollte aber immer als Mindestbetrag genannt werden, während die endgültige Höhe der Rente ins Ermessen des Gerichts gestellt werden sollte. Hat sich dann ein Rechenfehler eingeschlichen oder haben sich die Bemessungsgrundlagen – z. B. BAT oder TVöD – geändert, was im Laufe eines längeren Rechtsstreits die Regel ist, dann aber nicht oft bedacht wird, hat das Gericht die Möglichkeit, von sich aus diese neuen Regelwerke zugunsten des Klägers anzuwenden.¹⁵⁴

Auch eine **Feststellungsklage** ist möglich, allerdings ist sie ggü. der Leistungsklage subsidiär. 110
Soweit sich der Schaden bei Klageerhebung beziffern lässt und/oder vom Gericht geschätzt werden kann, ist die Feststellungsklage unzulässig, weil es an dem erforderlichen Feststellungsinteresse fehlt.

Bei Verurteilung des Schädigers zu einer Rente kommt bei wesentlicher Veränderung der Verhältnisse eine **Abänderungsklage** nach § 323 ZPO in Betracht. Jede Partei kann diese Klage erheben. Die Abänderungsklage kann auch erhoben werden, wenn die Parteien einen Prozessvergleich geschlossen haben oder wenn sich der Anspruch des Verletzten aus einer vollstreckbaren Urkunde ergibt, nicht aber für den außergerichtlichen Vergleich und das Schuldanerkenntnis oder für den Anwaltsvergleich, es sei denn, die Parteien haben die Möglichkeit einer Abänderungsklage vertraglich vereinbart.¹⁵⁵ 111

Die Zwangsvollstreckung in die Rente ist gem. § 850b Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht möglich, die Rente ist unpfändbar. 112

Einen Vorteil (oder Nachteil) ggü. der Rente hat die Kapitalabfindung: Eine Abänderungsklage nach § 323 ZPO ist nach der Rechtsprechung weder nach oben noch nach unten möglich.¹⁵⁶ Der *BGH*¹⁵⁷ geht davon aus, dass bei der Bemessung einer Kapitalabfindung die gesamte zukünftige Entwicklung berücksichtigt sei und kommt deshalb zu dem Ergebnis, dass eine nachträgliche Änderung ausgeschlossen sei. 113

Auch hier folgt die Rechtsprechung den Interessen der Versicherungswirtschaft, die den Fall endgültig abschließen will. 114

► **Praxistipp**

Der Geschädigte, der nur auf Zahlung einer Kapitalabfindung klagt, riskiert für die Klage auf Mehrbedarf eine Klageabweisung insgesamt, wenn er den wichtigen Grund für die Kapitalisierung nicht darlegen kann. Deshalb muss immer hilfsweise Zahlung einer Mehrbedarfsrente beantragt werden.

Wird die Klage wegen eines solchen Fehlers abgewiesen, hat eine Berufung gute Erfolgsaussichten, denn das Gericht der ersten Instanz hätte selbstverständlich einen Hilfsantrag anregen müssen.

III. Schadensersatz wegen entgangener Dienste

§ 845 BGB: Im Fall der Tötung, der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Fall der Freiheitsentziehung hat der Ersatzpflichtige, wenn der Verletzte kraft Gesetzes einem Dritten zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war, dem Dritten **für die entgehenden Dienste** durch Entrichtung einer **Geldrente** Ersatz zu leisten. 115

154 Vgl. *BGH*, Urt. v. 12.07.2005 – VI ZR 83/04 – VersR 2005, 1559 = BGHZ 163, 351 = r+s 2005, 528 = NZV 2005, 629 mit Anm. *Huber* NZV 2005, 620 f.

155 Vgl. *MüKo/Wagner* §§ 842, 843 Rn. 99 ff.

156 Vgl. *MüKo/Wagner* §§ 842, 843 Rn. 100.

157 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.01.1981 – VI ZR 128/79 – NJW 1981, 818.

- 116 Für die Regulierungspraxis hat diese Bestimmung nur noch geringe Bedeutung. Der den Haushalt führende oder im Erwerbsgeschäft des anderen mitarbeitende Ehepartner erbringt keine Dienstleistungen, sondern Unterhaltsleistungen (§ 1360 S. 2 BGB).
- 117 Bei Tötung oder Verletzung eines Ehepartners scheidet § 845 BGB als Anspruchsgrundlage aus. Wird der haushaltsführende Ehepartner verletzt, steht ihm selbst ein Schadensersatzanspruch zu, wird er getötet, richtet sich der (Unterhalts-) Anspruch des Hinterbliebenen nach § 844 Abs. 2 BGB.
- 118 Familienrechtlich geschuldete **Dienstleistungen von Kindern** können vorkommen. Dabei muss jedoch geklärt werden, ob es sich tatsächlich um Erfüllung gesetzlicher oder arbeitsvertraglicher Pflichten handelt. Kinder schulden ihren Eltern grds. keine Dienstleistungen (mehr), wenn sie einer vollwertigen Erwerbstätigkeit nachgehen.
- 119 Familienrechtliche Dienstleistungen kommen vor, wenn das Kind von den Eltern erzogen oder unterhalten wird und dem elterlichen Hausstand angehört, wenn ihm Kost und Unterkunft gewährt werden. Häufig wird es vorkommen, dass der Wert der Dienstleistungen des Kindes die Ausgaben nicht übersteigt. Im Fall der Tötung des Kindes ist den Eltern dann kein Schaden entstanden.
- 120 Werden familienrechtliche Dienstleistungen bejaht, muss weiter gefragt werden, wie lange denn das Kind diese voraussichtlich erbracht hätte.
- 121 Zu ersetzen ist der Wert der Dienstleistungen, der sich nach den **Kosten für eine Ersatzkraft** bemisst. Im Wege der Vorteilsausgleichung sind ggf. die ersparten Aufwendungen für das Kind abzuziehen.
- 122 Der Ersatzanspruch des Dienstberechtigten ist nur subsidiär. Kann der Verletzte, das Kind, geltend machen, es verdiene in einer nach dem Unfall aufgenommenen Tätigkeit weniger als ohne die Verletzung oder es wäre ohnehin aus dem Haushalt der Eltern ausgeschieden und habe nun einen eigenen Erwerbsschaden, so steht den Eltern ein Ersatzanspruch nicht mehr zu.
- 123 Die Rente eines Sozialversicherungsträgers ist auf den Ersatzanspruch des Dienstgebers anzurechnen, obwohl zwischen dem Empfänger der Sozialleistung und dem Anspruchsinhaber keine Identität besteht.

IV. Beerdigungskosten

- 124 § 844 Abs. 1 BGB: Im Fall der Tötung hat der Ersatzpflichtige die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, welchem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen.¹⁵⁸
Korrespondierende Regeln enthalten: StVG § 10 Abs. 1 S. 2; HaftpflG § 5 Abs. 1 S. 2; LuftVG § 35 Abs. 1 S. 2.
- 125 Die Beerdigungskosten sind auch dann zu erstatten, wenn sie aufgrund des hohen Alters des Getöteten auch ohne den Unfall bald angefallen wären. Überholende Kausalität gibt es hier nicht.¹⁵⁹
- 126 Die Beerdigungskosten sind zu erstatten, soweit sie standesgemäß sind.¹⁶⁰ Das hängt nicht nur von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten ab, sondern auch von den in ihren Kreisen bestehenden Gebräuchen.¹⁶¹ Der insgesamt betriebene Aufwand muss dem Stand des Verstorbenen entsprechen.

158 Vgl. *AG Hamburg*, Urt. v. 09.01.2008 – 7c C 13/07, *ErbR* 2008, 202; *OLG Brandenburg*, Urt. v. 27.03.2008 – 12 U 239/06, unveröffentlicht; *OLG Brandenburg*, Urt. v. 17.07.2008 – 12 U 46/07, *NJW-Spezial* 2008, 618; *OLG Celle*, Beschl. v. 07.05.2008 – 11 W 13/08, *MDR* 2008, 1101.

159 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 11.02.1994 – 13 U 129/93 – zfs 1994, 405 m.w.N.

160 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 23.03.1994 – 15 U 282/92 – *VersR* 1995, 1195.

161 Vgl. *Himmelreich/Halm/Staab*, Kap. 17 Rn. 132 ff.; *NJW-RR* 1995, 1161.

- Die Rechtsprechung hat hier Feinarbeit geleistet.¹⁶² Zu ersetzen sind die Kosten für: **127**
- Überführung der Leiche in die Heimat,
 - Grabstein, Familiengrabstein nur anteilig,
 - Grabstelle, Doppelgrab oder Familiengrab¹⁶³ nur anteilig,
 - Grablaterne,
 - Trauerkleidung für Angehörige (i. d. R. 50 % Abzug als Vorteilsausgleichung),
 - Trauermahl,
 - Bewirtung und Unterbringung von Trauergästen,
 - Verdienstausschlag am Tag der Beerdigung und für einen Vorbereitungstag,
 - Kränze und Grabblumen,
 - Todesanzeigen,
 - Beerdigungsakt, Trauerhalle.
- Nicht ersetzt werden
- Grabpflegekosten (streitig),
 - Kränze und Grabblumen von Verwandten und Freunden
 - Reisekosten eines Angehörigen,¹⁶⁴
 - Erbscheinkosten, Testamentseröffnung, Nachlassverwaltung.
- Die Verpflichtung zur Tragung der Beerdigungskosten obliegt kraft Gesetzes dem Erben (§ 1968 **128** BGB), den Verwandten in gerader Linie (§ 1615 Abs. 2 BGB) und dem Ehegatten (§ 1360a Abs. 3 BGB).
- Auch derjenige, der aufgrund eines Vertrages die Beerdigungskosten zu tragen hat, kann Ersatz **129** beanspruchen (§§ 679, 683, 812 BGB).¹⁶⁵
- Übernimmt ein Dritter, der dazu nicht verpflichtet ist, die Kosten der Beerdigung, hat er einen **130** Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gegen denjenigen, dem es obliegt, die Kosten zu tragen, aber auch unmittelbar gegen den Schädiger.¹⁶⁶
- Ein Mitverschulden des Getöteten und die Betriebsgefahr seines Kfz sind zu berücksichtigen. **131**
- Erhalten die Erben ein Sterbegeld eines Sozialversicherungsträgers oder Dienstherrn, ist der gesetz- **132** liche Übergang des Schadensersatzanspruchs (§§ 58, 59 SGB V, 64 SGB VII) zu beachten.¹⁶⁷

162 Vgl. *Palandt-Sprau* § 844 Rn. 1 ff.

163 Diese Auffassung ist fraglich. Wird ein Mitglied einer Familie vorzeitig getötet, wird i. d. R. eine Grabstelle für Eheleute erworben. Diese wird dann bis zum Tod des Partners vorgehalten und danach nochmals für die übliche Zeit. Die Kosten für den ersten Erwerb eines Doppelgrabes sind deshalb zu ersetzen.

164 Vgl. hierzu die Nachweise bei *Geigell/Münkel* 8. Kap. Rn. 10 ff.

165 Vgl. *Palandt-Sprau* § 844 Rn. 4; *PWW/Medicus/Luckey* § 844 Rn. 3.

166 Vgl. *Küppersbusch* Rn. 448 m.w.N.

167 Vgl. *Luckey*, Rn. 1545.

Kapitel 14 Rechtliche Besonderheiten bei Personenschäden

Schrifttum

van Bühren/Bearbeiter Anwaltshandbuch Verkehrsrecht, 2003; Budewig/Gehrlein Haftpflichtrecht nach der Reform, München 2003; Dauner-Lieb Die Schuldrechtsreform – das große juristische Abenteuer, DStR 2001, 1572; Dauner-Lieb/Langen BGB Schuldrecht, 3. Aufl. 2016 (zitiert: NK-BGB/Bearbeiter § ... Rn ...; Deutsch/Abrens Deliktsrecht, 4. Aufl., Köln 2002; Diederichsen Die Rechtsprechung des BGH zum Haftpflichtrecht, DAR 2003, 241; dies. Die Rechtsprechung des BGH zum Haftpflichtrecht, DAR 2004, 301; dies. Neues Schadenersatzrecht; Fragen der Bemessung des Schmerzensgeldes und seiner prozessualen Durchsetzung, VersR 2005, 433; Euler Der Abfindungsvergleich, SVR 2005, 10; Fischinger Zur Hemmung der Verjährung durch Verhandlungen nach § 203 BGB, VersR 2005, 1641 ff.; Geigel/Bearbeiter Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl. 2011; Gerken Probleme der Anschlussberufung nach § 524 ZPO; NJW 2002, 1095; v. Gerlach Die prozessuale Behandlung von Schmerzensgeldansprüchen, VersR 2000, 525; ders. Rechtsprechungsbericht, DAR 2002, 241; Grunsky Zum Tatsachenstoff im Berufungsverfahren nach der Reform der ZPO, NJW 2002, 800; Halm/Scheffler Schmerzensgeldrente und Abänderungsklage nach § 323 ZPO, DAR 2004, 71 ff.; Heinrichs Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes: Neuregelung des Verjährungsrechts, BB 2001, 1417; Helms/Neumann/Caspers/Sailer/Schmidt-Kessel/Bearbeiter Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler: Das neue Schuldrecht, Stuttgart 2001; Huber Das neue Schadenersatzrecht, 2003; Jaeger Klageantrag bei der Geltendmachung von Schmerzensgeld, MDR 1996, 888; ders. Vorteile und Fallstricke des neuen Adhäsionsverfahrens, VRR 2005, 287 ff.; ders. Kapitalisierung von Renten im Abfindungsvergleich, VersR 2006, 597 und 1328; Jaeger/Luckey Schmerzensgeld, 8. Aufl. 2016; Jabnke Schadensrechtliche Aspekte der Schmerzensgeldrente, r+s 2006, 228 ff.; Kornes Flexibler Realzins statt 5 %-Tabellenzins, r+s 2003, 485 und r+s 2004, 1 ff.; Lang Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden, VersR 2005, 894 ff.; Langenick/Vatter Aus der Praxis für die Praxis: Die aufgeschobene Leibrente – ein Buch mit sieben Siegeln? NZV 2005, 10 ff.; Leenen Die Neuregelung der Verjährung, JZ 2001, 552; ders. Die Neugestaltung des Verjährungsrechts durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, DStR 2002, 34; Luckey Personenschaden, Köln 2013; ders. Neues Schadenersatzrecht – neue Probleme?, PVR 2005, 44; ders.: Ad multos annos? – Probleme des Verjährungsrechts im Personenschaden, Festschrift für Lothar Jaeger zum 75. Geburtstag 2014, S. 385 ff. Mausel Die Neuregelung des Verjährungsrechts, NJW 2002, 89; Müller Spätschäden im Haftpflichtrecht, VersR 1998, 129; dies. Zum Ausgleich des immateriellen Schadens nach § 847 BGB, VersR 1993, 909; Musielak Zivilprozessordnung, 8. Aufl. 2011; Nehls Kapitalisierung und Verrentung von Schadenersatzforderungen, Zfs 2004, 193; ders. Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden, SVR, 2005, 161 ff.; ders. Kapitalisierung von Schadenersatzrenten, VersR 1981, 407; Prütting/Wegen/Weinreich/Bearbeiter BGB-Kommentar, 8. Aufl. 2013; RGRK/Kreft Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 1997; Scheffen/Pardey Schadensersatz bei Unfällen mit Minderjährigen, 2. Aufl. 2003; Schneider Die Klage im Zivilprozess, 2. Aufl. 2004 und 3. Aufl. 2007; Schulze/Schulte-Nölke Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, Tübingen 2001; Steffen Das Schmerzensgeld im Wandel eines Jahrhunderts, DAR 2003, 201; Vorwerk/Freyberger Prozessformularbuch, 9. Aufl., Köln 2010; Zimmermann/Leenen/Mansell/Ernst Finis Litium? Zum Verjährungsrecht nach dem RegE eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, JZ 2001, 684; Zöllner/Bearbeiter Kommentar zur ZPO, 31. Aufl. Köln 2016.

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
I. Haftungsbegrenzung	1	c) Hemmung nach dem Pflichtversicherungs-	
1. Haftungshöchstgrenzen	1	gesetz	71
2. Handeln auf eigene Gefahr	13	d) Hemmung der Verjährung im Adhäsions-	
3. Mitverschulden des Geschädigten	17	verfahren	77
II. Verjährung	36	e) Neubeginn der Verjährung	98
1. Beginn der Verjährung	36	f) Vereinbarungen zur Verjährung	101
2. Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis	41	g) Sicherung von Spätfolgen durch Fest-	
3. Hemmung der Verjährung	50	stellungsklage	102
a) Hemmung durch Verhandlungen,		III. Abfindungsvergleich	117
§ 203 BGB n.F.	50	1. Vorbemerkung – Umfang eines Abfind-	
b) Hemmung der Verjährung durch		ungsvergleichs	118
Rechtsverfolgung, § 204 BGB n.F.	58	2. Auswirkung einer rechtskräftigen Ent-	
		scheidung auf Spätschäden	120

	Rdn.		Rdn.
3. Die Rechtsnatur des Abfindungsvergleichs.	128	a) Laufzeit der Renten	206
a) Nichtigkeit eines Vergleichs	129	b) Vorgang der Kapitalisierung	208
b) Anfechtbarkeit eines Vergleichs	135	aa) Zinsfuß	210
c) Unwirksamkeit eines Vergleichs nach § 779 Abs. 1 BGB	137	bb) Abzinsung	211
d) Störung der Geschäftsgrundlage	140	cc) Praxis	215
e) Prozessuale Fragen	153	5. Rentensteigerungen	218
f) Inhaltliche Sonderfragen	160	V. Die Schmerzensgeldklage	220
aa) Aktivlegitimation/Passivlegitimation	160	1. Gerichtsstand	220
bb) Umfang/Steuern	164	2. Kläger	222
cc) Anwaltskosten	169	3. Klagegegner – Beklagter	223
g) Musterformulierungen	171	4. Inhalt des Anspruchs	224
IV. Verfahrensrechtliche Besonderheiten	180	5. Klageantrag	226
1. Beweislast	180	6. Zulässigkeit einer Teilklage	230
a) Beweismaß des § 286 ZPO	181	7. Beschwer des Klägers	232
b) Beweismaß des § 287 ZPO	187	8. Checkliste für Klageantrag und Beschwer	239
2. Rentenzahlung und Kapitalisierung	189	9. Schmerzensgeldkapital und/oder Schmerzensgeldrente	240
3. Voraussetzung der Kapitalisierung von Renten im Abfindungsvergleich	194	10. Feststellungsklage	249
a) Voraussetzungen der Kapitalisierung	195	11. Streitwert	257
b) Gelebte Kapitalisierung	196	12. Urteil	261
c) Anspruch des Verletzten auf Kapitalisierung bei wichtigem Grund	197	a) Endurteil	261
d) Notwendige Prognosen bei der Kapitalisierung	203	b) Teilurteil	262
4. Durchführung der Kapitalisierung	206	c) Feststellungsurteil	263
		13. Rechtskraft	265
		14. Kosten	269
		15. PKH	271
		16. Berufung	276

I. Haftungsbegrenzung¹

1. Haftungshöchstgrenzen

Die Gefährdungshaftungstatbestände sehen zumeist, quasi als Ausgleich für die verschuldensunabhängige Haftung, eine Begrenzung dieser Haftung auf Haftungshöchstbeträge vor. Üblich ist hierbei die Differenzierung in globale (auf alle Geschädigte eines Unfallereignisses bezogene) und individuelle (auf den einzelnen Geschädigten bezogene) Haftungshöchstgrenzen. Die Haftungshöchstgrenzen, welche sinnvollerweise an dem typischen Ausmaß der Gefährdungsrisiken orientiert sein sollten, erreichten in den Gesetzesfassungen vor dem 01.08.2002 höchst unterschiedliche Beträge. Hierfür war zum einen maßgeblich, dass die Gefährdungspotenziale vom damaligen Gesetzgeber unterschiedlich eingeschätzt worden waren; noch entscheidender war jedoch, dass die Anpassungen in den Gesetzen nicht immer zeitgleich vorgenommen worden waren. So war im Arzneimittelrecht erst 1994 die individuelle Haftungshöchstgrenze auf 1 DM Mio. heraufgesetzt worden. Demgegenüber lag die letzte Änderung der in der Praxis höchst bedeutsamen Höchstgrenzen des Straßenverkehrsrechts 25 Jahre zurück.

Die **betragmäßige Festlegung der Haftungshöchstgrenzen** bedingt, dass diese von Zeit zu Zeit an die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse angepasst werden müssen, um im Regelfall ausreichende Schadensdeckung zu gewährleisten. Allerdings hat, gerade im Bereich der Straßenverkehrshaftung, die Festlegung einer Haftungsgrenze zwei Seiten: Da für den Schädiger eine Versicherung eintritt und mit ihr letztlich die Gemeinschaft der Versicherten, sind die Bürger nicht nur in der Rolle als Geschädigte, sondern auch als Schädiger bzw. Versicherungsnehmer über

¹ Vgl. zum Problem *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, 8. Aufl. 2016, Rn. 198 ff.

das »Band der Beitragszahlung« wirtschaftlich fühlbar mit der allgemeinen Schadensentwicklung verbunden.² Es handelt sich also um ein System, das größtmöglicher Ausgewogenheit bedarf; eine zu einseitige Besserstellung des Geschädigten durch übergroße Anhebung der Haftungshöchstgrenzen wäre nicht angeraten gewesen.

- 3 Diese **Anpassung der Haftungshöchstgrenzen** ist zuletzt mit dem 2. Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften mit Wirkung zum 01.08.2002 vorgenommen worden. Gerade die teilweise seit 20 Jahren unveränderten Haftungshöchstgrenzen aus so wichtigen Bereichen wie dem Straßenverkehrsrecht, dem HaftpflichtG oder dem LuftVG seien, so wurde in der Gesetzesbegründung ausgeführt, angesichts der zwischenzeitlich erheblich gestiegenen Lebenshaltungs- und Heilbehandlungskosten nicht mehr angemessen. Ebenso war eine Vereinheitlichung der Haftungshöchstgrenzen angestrebt: Der gleiche Schaden sollte grds. auch der gleichen Haftungshöchstgrenze unterliegen, gleichgültig, aus welchem Tatbestand er ersatzfähig ist.³ Dies war nach »altem Recht« nicht durchgängig der Fall gewesen.
- 4 Um den gleichen Schaden, gleichgültig aus welchem Tatbestand er zu ersetzen ist, auch der **gleichen Höchstgrenze** zu unterwerfen, ist der **individuelle Haftungshöchstbetrag** einheitlich auf einen Kapitalbetrag von 600.000 € und eine Jahresrente von 36.000 € festgesetzt worden. Dies gilt für die Straßenverkehrshaftung (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 StVG) ebenso wie für die Bahnverkehrshaftung (§ 9 HaftpflichtG), die Luftverkehrshaftung (§§ 37 Abs. 2, 46 LuftVG), die Arzneimittelhaftung (§ 88 Abs. 1 AMG) und die Bergschadenshaftung.
- 5 Die **globalen Haftungshöchstgrenzen** sind weiterhin individuell auf das jeweilige Gesetz zugeschnitten: Da sie risikoabhängig sind, entziehen sie sich einer Harmonisierung. So ist die globale Haftungshöchstgrenze nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 StVG auf 3 Mio. € bzw. einen Rentenbetrag von 180.000 € festgesetzt worden. Diese Erhöhung ist im Vergleich zum alten Recht erheblich, rechtfertigt sich aber aus Sicht des Gesetzgebers daraus, dass sich die bisherigen Höchstbeträge bei Tötung oder Verletzung mehrerer Personen als nicht ausreichend erwiesen hätten.⁴ Gleiches gilt für die Erhöhung der Sachschadensgrenze auf 300.000 €.
- 6 Weitere **Änderungen** erfolgten im Bereich des **HaftpflichtG**. Dieses kannte bislang keine generellen Haftungshöchstsummen für Personenschäden. Lediglich für den nach § 8 HaftpflichtG in Form einer Geldrente zu entrichtenden Schadensersatz wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit und wegen Vermehrung der Bedürfnisse des Geschädigten sah § 9 HaftpflichtG eine Höchstgrenze vor. Durch die Umformulierung des § 9 HaftpflichtG ist nunmehr eine individuelle Haftungshöchstgrenze von den bekannten 600.000 € (bzw. 36.000 € jährlicher Rente) festgelegt worden. Auch die globale Haftungshöchstgrenze bei Sachschäden ist von 100.000 DM auf 300.000 € angehoben worden.
- 7 Die **Haftung nach dem Luftverkehrsgesetz** differenziert danach, ob die Schädigungen bei unteiligten Dritten oder bei Fluggästen eintreten. Werden Dritte geschädigt, gilt § 37 LuftVG, der den Höchstbetrag nach dem Gewicht des Flugzeugs staffelt. Zwei Drittel hiervon sind für Personenschäden bestimmt. Wenn sie hierfür ausreichen, bleibt das restliche Drittel für die Sachschäden; ansonsten ist das restliche Drittel anteilmäßig für die ungedeckten Personenschäden und die Sachschäden zu verwenden (§ 37 Abs. 4 LuftVG). Abgesichert wird der Anspruch durch eine Deckungsvorsorge in Form einer Haftpflichtversicherung oder Sicherheitsleistung (§ 43 LuftVG, §§ 102 ff. LuftVZO), auch ist die Haftung nach allgemeinem Deliktsrecht nicht ausgeschlossen (§ 42 LuftVG).

² Vgl. Müller ZRP 1998, 258 ff.

³ Vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 18.

⁴ Vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 32.

Die Grenzen des § 37 Abs. 1 LuftVG sind anlässlich der **Euro-Umstellung** noch einmal angehoben worden. Die individuelle Haftungshöchstgrenze aus § 37 Abs. 2 LuftVG ist auf den (Regel-) Betrag von 600.000 € angehoben und damit mehr als verdoppelt worden. 8

Für die **Haftung ggü. Fluggästen** ist keine globale Höchstgrenze vorgesehen. Die individuelle 9 für Personenschäden ist wiederum auf 600.000 € angehoben. Unter den Einschränkungen des § 48 LuftVG bleibt auch hier eine unbeschränkte Haftung aus Delikt möglich.

Im **Umwelthaftungsrecht** sieht § 15 UmweltHaftG eine neue Höchstgrenze von 85 Mio. € vor, 10 die auch für das ProdHaftG (§ 10 Abs. 1) und das GenTG (§ 33 S. 1) eingeführt worden ist.

Aktuelle Haftungshöchstgrenzen

11

Gesetz	Alt	Neu
§ 12 StVG		
Tötung oder Verletzung einer Person ⁵	600.000,00 €	5.000.000,00 €
	36.000,00 €/Jahr	
Tötung/Verletzung mehrerer Personen	3.000.000,00 €	5.000.000,00 € und Erhöhung bei geschäftsmäßiger Beförderung
	180.000,00 €/Jahr	
Sachschäden	300.000,00 €	1.000.000,00 €
§ 12a StVG (Gefahrgüter)		
Tötung/Verletzung einer Person	600.000,00 €	10.000.000,00 €
	36.000,00 €/Jahr	
Tötung/Verletzung mehrerer Personen	6.000.000,00 €	10.000.000,00 €
	360.000,00 €/Jahr	
Sachschaden an Immobilie	6.000.000,00 €	10.000.000,00 €
Sonst. Sachschaden	300.000,00 €	wie § 12 StVG
§ 12b StVG (Militärfahrzeug)	Keine Begrenzung.	Keine Begrenzung
§ 9 HaftPflG		
Tötung/Verletzung je Person	(keine Begrenzung)	600.000,00 €
	30.000,00 DM/Jahr	36.000,00 €/Jahr
§ 10 HaftPflG		
Sachschaden (außer Grundstücke)	100.000,00 DM	300.000,00 €
§ 88 AMG		
Tötung/Verletzung einer Person	1.000.000,00 DM	600.000,00 €
	60.000,00 DM/Jahr	36.000,00 €/Jahr
Tötung/Verletzung mehrerer Personen	200.000.000,00 DM	120.000.000,00 €
	12.000.000,00 DM/Jahr	7.200.000,00 €/Jahr
§ 37 LuftVG		

5 Zeile 1 jeweils: Kapital, Zeile 2 jeweils: Jahresrente.

Gesetz	Alt	Neu
Tötung/Verletzung einer Person	500.000,00 DM	600.000,00 €
		36.000,00 €/Jahr
§ 48 Abs. 3 LuftVG		
Tötung/Verletzung einer Person	320.000,00 DM	600.000,00 €
		36.000,00 €/Jahr
§ 8 BDSG		
Schadensersatz und Schmerzensgeld	250.000,00 DM	130.000,00 €
§ 33 GenTG		
Schadensersatz – und Schmerzensgeld	160.000.000,00 DM	85.000.000,00 €
§ 10 ProdHaftG		
Schadensersatz – und Schmerzensgeld	160.000.000,00 DM	85.000.000,00 €
§ 15 UmweltHaftG		
Tötung/Verletzung	160.000.000,00 DM	85.000.000,00 €
Sachbeschädigung	160.000.000,00 DM	85.000.000,00 €
§ 451c HGB		
Frachtschäden	1.200,00 DM/m ³ Laderaum	620,00 €/m ³ Laderaum
§ 451e HGB		
Frachtschäden	1.200,00 DM/m ³ Laderaum	620,00 €/m ³ Laderaum

- 12 Im Hinblick auf die Haftungshöchstgrenzen nach § 12 StVG a.F. und n.F. und in allen Fällen der Gefährdungshaftung darf nicht übersehen werden, dass diese Haftungsbegrenzung – jedenfalls auf Antrag des Beklagten – in einem **Feststellungsurteil** auszusprechen ist, wenn die Schadensersatzansprüche nur auf eine Anspruchsgrundlage aus dem Bereich der Gefährdungshaftung gestützt sind. Das gilt nur dann nicht, wenn der Schaden offensichtlich diese Höchstgrenze nicht erreichen kann. Fehlt eine solche Begrenzung im Urteilstenor, reicht es allerdings aus, wenn sie sich aus den Gründen des Urteils ergibt.⁶

2. Handeln auf eigene Gefahr

- 13 In verschiedenen Fallgestaltungen wird ein Schadensersatzanspruch ganz oder teilweise ausgeschlossen, weil der Verletzte auf eigene Gefahr gehandelt und deshalb den Schaden selbst zu tragen hat.
- 14 Der Haftungsausschluss wegen des Handelns auf eigene Gefahr beruht auf dem Gedanken, dass es widersprüchlich sein kann, wenn der Geschädigte den Schädiger für Risiken in Anspruch nimmt, die er bewusst oder leichtfertig eingegangen ist. Die Rechtsprechung nimmt die Grundsätze der §§ 242, 254 BGB zum Ausgangspunkt der Wertung.⁷ Die Anwendung dieser Grundsätze führt aber nicht immer dazu, dass eine **bewusste Selbstgefährdung** von vornherein die Haftung ausschließt; es hat vielmehr – wie auch sonst i.R.d. § 254 BGB – eine **Abwägung** stattzufinden, bei der alle Umstände zu würdigen sind, insb.
- die Beziehungen der Beteiligten,

⁶ Vgl. Müller VersR 1998, 129 (136).

⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 14.03.1961 – VI ZR 189/59 – BGHZ 34, 355 ff.

- Art und Ursprung der Gefahrenlage,
- die Kalkulierbarkeit des Risikos,
- der Anlass für die Übernahme des Risikos und
- die Möglichkeit seiner Beherrschung.

Das *OLG Hamm*⁸ hat eine Schadensteilung vorgenommen in einem Fall, in dem der Verletzte einen vom Schädiger selbst gebastelten Knallkörper in die Hand genommen hatte, der explodierte und die Hand des 19 Jahre alten Klägers schwer verletzte. Das Schmerzensgeld betrug dadurch 10.000 € statt der verlangten und angemessenen 20.000 €.

An eine Gefahrengemeinschaft kann man bei **Gefälligkeitsfahrten**⁹ denken. Kommt es zu einem Unfall, bestehen nicht nur deliktische Ansprüche, sondern auch Ansprüche aus Gefährdungshaftung. Für solche Gefälligkeitsfahrten sollte ein Haftungsausschluss vereinbart werden, was allerdings zur Folge hat, dass der Verletzte sämtliche Ansprüche gegen den Versicherer einbüßt. *Huber*¹⁰ bezeichnet einen solchen Haftungsausschluss nicht zu Unrecht als »überschießend« und typischerweise nicht im Interesse des Halters.

Vgl. i.Ü. zu diesem Problem die Ausführungen zu Verletzungen, die innerhalb einer Gefahrengemeinschaft oder bei **Spiel und Sport** entstehen.¹¹

Bei Einhaltung der Spielregeln scheidet eine deliktische Haftung grds. aus, da die Spieler in das Risiko des Eintritts einer durch regelgerechte Spielweise verursachten Verletzung einwilligen. Aber auch ein Regelverstoß führt nur dann zur Haftung, wenn er bei Überschreitung der kampfbedingten Härte als unzulässige Unfairness anzusehen ist. Dies bejahte das *OLG München*¹² in einem Fall, in dem der Beklagte ein Foul an dem 14 Jahre alten Kläger beging, wodurch dieser im Bereich des Unterschenkels und Sprunggelenks ganz erheblich verletzt wurde. Der Regelverstoß war so schwerwiegend, dass der Beklagte mit einer gelben Karte und seine Mannschaft mit einem Elfmeter bestraft wurde.

3. Mitverschulden des Geschädigten

Die Berücksichtigung des Mitverschuldens des Geschädigten wird schon durch § 254 BGB nahegelegt und ist deshalb unumstritten.¹³ Das Mitverschulden bestimmt sich nach allgemeinen Regeln. Dies hat auch der große Zivilsenat in der Entscheidung zum Schmerzensgeld aus dem Jahr 1955 ausdrücklich festgelegt.¹⁴ Das Mitverschulden ist ein den Schadensfall mitprägender Umstand, der in die Schmerzensgeldbemessung einzubeziehen ist.

Exkurs zum Schmerzensgeld: Da das Mitverschulden nur ein Bemessungskriterium ist, ergibt sich daraus zugleich, dass das Schmerzensgeld nicht abstrakt ohne Mitverschulden festgestellt werden darf, um es sodann um eine dem Mitverschulden entsprechende Quote zu kürzen; vielmehr ist das Schmerzensgeld unter Berücksichtigung des Mitverschuldens festzustellen. Diese Auffassung vertritt der *BGH*¹⁵ unverändert. Er begründet diese Auffassung damit, dass der Schädiger nicht die Quote eines angemessenen Schmerzensgeldes schuldet, sondern ein Schmerzensgeld, das unter Berücksichtigung des Mitverschuldens angemessen ist.

Dies wird in der Praxis kaum beachtet. Streng genommen ist es dogmatisch unsauber, wenn das Gericht ein Schmerzensgeld feststellt und daraus unter Berücksichtigung des Mitverschuldens eine

8 Vgl. *OLG Hamm*, Beschl. v. 22.08.1994 – 6 U 203/93 – OLGR 1994, 257 f.

9 Vgl. *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, 8. Aufl. 2016, Rn. 1276.

10 Vgl. *Huber* § 4 Rn. 168 ff.

11 Vgl. *Jaeger/Luckey*, Schmerzensgeld, 8. Aufl. 2016, Rn. 1277 ff.

12 Vgl. *OLG München*, Urt. v. 25.02.2009 – 20 U 3523/08, SpuRt 2010, 256.

13 Vgl. *Müller* VersR 1993, 909 (915).

14 *BGH*, Beschl. v. 06.07.1955 – GZS 1/55 – BGHZ 18, 149 = VersR 1955, 615 = NJW 1955, 1678.

15 Vgl. *BGH*, Urt. v. 12.03.1991 – VI ZR 173/90 – NZV 1991, 305; vgl. auch *Jahnke* in: van Bühren/Jahnke, Teil 4 Rn. 202.

Quote ableitet. Diese Vorgehensweise hat sich aber seit Langem eingebürgert und hat sogar dazu geführt, dass in Schmerzensgeldtabellen das zuerkannte Schmerzensgeld unter Berücksichtigung der Quote auf den vollen Betrag »hochgerechnet« wird.¹⁶

- 20 Das Mitverschulden des Verletzten führt zu einer Minderung des Schadensersatzanspruchs (§ 9 StVG, § 254 BGB); es wird nur berücksichtigt, wenn der Schädiger sich darauf beruft und wenn er das Mitverschulden beweisen kann.
- 21 Bei Unfällen im Straßenverkehr werden neben den **allgemeinen Erkenntnissen zum Mitverschulden** insb. folgende Kriterien genannt:
- Das **Nichtanlegen des Sicherheitsgurtes** bzw. die Benutzung eines nicht funktionsfähigen Gurtes führt zu einer Minderung um 1/4 oder 1/3.¹⁷
 - Das gilt auch für einen Verletzten, der sich auf dem Rücksitz nicht angeschnallt hat.¹⁸
 - Das **Nichtanlegen des Sicherheitsgurtes** führt nach anderen Entscheidungen zu einem Mitverschulden von 1/5.¹⁹
- Die Kürzung des Anspruchs um eine Quote setzt natürlich voraus, dass der Geschädigte Verletzungen erlitten hat, die typischerweise durch das Anlegen eines Sicherheitsgurtes vermieden worden wären. Den Einwand des Versicherers, der Verletzte habe den Sicherheitsgurt nicht angelegt, kann der Verletzte entkräften, indem sein Anwalt die Unfallaufnahme und die ärztlichen Behandlungsunterlagen sorgfältig auswertet und klärt, ob darin entsprechende »Prelmarken« an Schulter und Brust vermerkt sind.
- 22 Spricht jedoch der erste Anschein dafür, dass die Verletzungen bei einem angelegten Sicherheitsgurt vermieden worden wären, so ist damit konsequenterweise auch der Anscheinbeweis dafür geführt, dass der Verletzte den Gurt nicht benutzt hat.²⁰ Wendet der Verletzte ein, dass gleich schwere Verletzungen auch dann eingetreten wären, wenn er angeschnallt gewesen wäre, trifft ihn hierfür die Beweislast.²¹
- 23 Den **Beifahrer eines alkoholbedingt fahruntüchtigen oder völlig übermüdeten Fahrers** trifft nur dann der Vorwurf des Mitverschuldens, wenn er die Fahruntüchtigkeit bei gehöriger Sorgfalt hätte erkennen können.²² An die Sorgfalt des Mitfahrers dürfen keine überhöhten Anforderungen gestellt werden. Allerdings kann auch einen Jugendlichen der Vorwurf des Mitverschuldens (1/4) treffen, wenn er zu einem erkennbar alkoholisierten Fahrer als Beifahrer einsteigt.²³
- 24 Bemerkt der Insasse die Fahruntüchtigkeit des Fahrers deshalb nicht, weil er selbst alkoholisiert ist, so schließt das eine Mithaftung nicht aus. Kann der Mitfahrer die alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit des Fahrers bei gehöriger Sorgfalt vor Fahrtantritt erkennen, muss er von der Mitfahrt Abstand nehmen. Erkennt er sie erst während der Fahrt, muss er den Fahrer zum Anhalten auffordern, um aussteigen zu können.
- 25 Bei Motorradfahrern und Beifahrern führt das **Nichttragen eines Schutzhelmes** zum Einwand des Mitverschuldens. Für Motorräder gilt die Helmpflicht uneingeschränkt für Mopeds seit 1978.

16 Vgl. *Vorwerk/Freyberger* Kap. 84, Rn. 257.

17 Vgl. *AG Osnabrück*, Urt. v. 11.09.1996 – 15 C 708/95 – SP 1997, 10; soweit *Budewig/Gehrlein* 91, Quoten von 1/3 bis 1/2 nennen, können sie zum Beleg nur Rspr. aus den Jahren 1980 bis 1991 angeben.

18 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 01.06.2001 – 19 U 158/00 – OLGR 2002, 169 ff.

19 Vgl. *OLG München*, Urt. v. 13.01.1999 – 7 U 4576/98 – VersR 2000, 900 f.; *AG Ibbenbüren*, Urt. v. 11.09.1997 – 3 C 57/97 – zfs 1998, 130 f.

20 Vgl. *BGH*, Urt. v. 01.04.1980 – VI ZR 40/79 – VersR 1980, 824 = NJW 1980, 2125.

21 Vgl. *BGH*, Urt. v. 01.04.1980 – VI ZR 40/79 – VersR 1980, 824 = NJW 1980, 2125; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 07.02.1983 – 1 U 132/82 – DAR 1985, 59.

22 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 27.01.1997 – 6 U 172/96 – OLGR 1997, 243 ff.; *OLG Hamm*, Urt. v. 19.03.1992 – 6 U 294/91 – OLGR 1992, 378 f.; *LG Stralsund*, Urt. v. 28.11.2006 – 7 O 354/05, SP 2007, 389.

23 Vgl. *OLG Schleswig*, Urt. v. 07.12.1994 – 9 U 17/94 – NZV 1995, 357.

Für Fahrräder mit Hilfsmotor (Mofas) besteht jedoch keine Pflicht, einen Schutzhelm zu tragen, sodass den Fahrern kein Mitverschuldensvorwurf gemacht werden kann, wenn sie keinen Helm getragen haben. Dasselbe gilt für Radfahrer. Zwar ist auch für diese das Tragen eines Schutzhelms sinnvoll. Solange das Tragen aber gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, begründet das Nichttragen keinen Mitverschuldensvorwurf. Das soll nicht gelten für einen 67 Jahre alten Fahrer eines Rennrades, der mit einer Geschwindigkeit von 30 – 40 km/h unterwegs ist. Führt er ohne Schutzhelm, trifft ihn ein Mitverschulden in Form eines groben Eigenverschuldens in voller Höhe.²⁴

Von Bedeutung ist auch, ob Motorradfahrer und/oder Radfahrer eine angemessene Schutzkleidung getragen haben, die Schürfwunden vermeiden hilft.

Auch Reiter sollten zur eigenen Sicherheit einen Schutzhelm tragen. Ein Reitstallbetreiber, der sich nach der Reiterfahrung eines ihm Unbekannten erkundigt und diesen auf das Erfordernis des Tragens einer Reitkappe hinweist, hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet. Eine Sorgfalt dahin gehend, einen Ausritt ohne Reitkappe zu verhindern, wird nicht gefordert.²⁵

Ein hälftiges Mitverschulden trifft einen Radfahrer, der den Radweg nicht benutzt.²⁶ 26

Auf – lediglich farblich getrennten – Rad- und Fußwegen i.S.d. Zeichens 241 zu § 41 Abs. 2 Nr. 5 StVO müssen Radfahrer ggü. Fußgängern und diese ggü. Radfahrern Rücksicht nehmen.²⁷ Beschränkt sich der Mitverursachungs- und Mitverschuldensbeitrag des Fußgängers darauf, dass er mit dem Rücken zum Radfahrer dicht am Fahrradweg stand und aus Unaufmerksamkeit eine Bewegung machte, durch die er mit einem Fuß den Radweg leicht berührte, der Radfahrer dagegen die in der konkreten Situation gebotene Sorgfalt nicht beachtet, seine Geschwindigkeit nicht herabgesetzt und sich nicht bremsbereit verhält und eine seinen Sturz verursachende Vollbremsung vornimmt, so hat der Radfahrer den Schaden alleine zu tragen.

– *Mitverschulden des Verletzten bei besonderen Fallgestaltungen* 27

Hat ein erheblich alkoholisierter Geschädigter einen Verkehrsunfall in erheblichem Umfang mitverschuldet, kann ein Schmerzensgeld jedenfalls dann nicht völlig versagt werden, wenn er erheblich verletzt wurde. So hat das *OLG Köln*²⁸ einem gravierend und folgeschwer Verletzten ein Schmerzensgeld von 1.500 € zugebilligt, obwohl sein Verschulden um ein Vielfaches schwerer wog als das des Unfallgegners.

Auch das *OLG Hamm*²⁹ erkannte, dass der Anspruch auf Schmerzensgeld nicht deshalb entfällt, weil den Geschädigten ein **überwiegendes Eigenverschulden** trifft. 28

Bei schweren Verletzungen, die ein hohes Schmerzensgeld auslösen, hält das *OLG München*³⁰ eine Quote für zu schematisch und findet das angemessene Schmerzensgeld – wie der *BGH* es zu Recht immer fordert – durch eine Gesamtabwägung. Die Kürzung kann dann geringer ausfallen als durch Abzug einer Quote. 29

► **Übersicht: Kein Mitverschulden des Geschädigten** 30

Der Umstand allein, dass ein Bluter als Sozium auf einem Mokick am Straßenverkehr teilnimmt, begründet ggü. einem die Vorfahrt missachtenden und ihn verletzenden Kraftfahrer kein Mitverschulden.³¹ Die Teilnahme eines Blutens am Straßenverkehr ist sozialadäquat.

24 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 12.02.2007 – I 1 U 182/06 – DAR 2007, 458 = SP 2007, 167.

25 Vgl. *LG Erfurt*, Urt. v. 23.02.2007 – 3 O 1529/06, unveröffentlicht.

26 Vgl. *LG Schwerin*, Urt. v. 15.08.2003 – 6 S 144/03 – NZV 2004, 581.

27 Vgl. *BGH*, Urt. v. 04.11.2008 – VI ZR 171/07, VersR 2009, 234 = DAR 2009, 81 = NJW-RR 2009, 239.

28 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 29.07.1992 – 11 U 94/92 – VersR 1993, 114 f.

29 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 18.09.2000 – 6 U 65/00 – OLGR 2002, 172 ff.

30 Vgl. *OLG München*, Urt. v. 13.01.1999 – 7 U 4576/98 – DAR 1999, 264 f. = VersR 2000, 900 f.

31 Vgl. *OLG Koblenz*, Urt. v. 05.05.1986 – 12 U 894/85 – VersR 1987, 1225.

- 31 Kein Mitverschulden, wenn der Verletzte eine Psychotherapie verweigert, weil er wegen seiner psychischen und intellektuellen Anlage die Notwendigkeit einer Therapie nicht erkennt.³²
- 32 Ein Mitverschulden eines Patienten bei ärztlichen Behandlungsfehlern scheidet i. d. R. aus. Einen Patienten, der einem ärztlichen Rat folgt, trifft nur dann ein Mitverschulden, wenn sich die Unvollständigkeit der Beratung schon jedem medizinischen Laien hätte aufdrängen oder wegen eines weiter gehenden persönlichen Wissensvorsprungs hätte klar sein müssen. Von einem solchen Wissensvorsprung kann aber z. B. bei einer Tierärztin ggü. einem Facharzt für Chirurgie nicht ausgegangen werden,³³ der den Abriss einer tiefen Beugesehne der Hand fehlerhaft behandelt hatte.
- Ein Mitverschulden des Patienten scheidet auch dann aus, wenn der Arzt ihm zwar anbietet, einen Nerv zu durchtrennen und dadurch den Schmerzzustand und die Beschwerden zu lindern, der Patient dies jedoch ablehnt.³⁴
- 33 Ein Mitverschulden ist bei Kindern nicht deshalb zu berücksichtigen, weil die aufsichtspflichtigen Eltern ihre Aufsichtspflicht verletzt haben.
- 34 Ein Mitverschulden des Verletzten kann zwar darin liegen, dass er sich einer Operation nicht unterziehen will, die seine Beschwerden ganz oder teilweise beseitigen würde. Ob ihm dies entgegeng gehalten werden kann, hängt aber davon ab, ob die Operation zumutbar ist. Dies ist nicht schon dann zu bejahen,
- wenn die Operation medizinisch indiziert ist und dem Verletzten unter Abwägung ihrer Chancen und Risiken von mehreren Ärzten empfohlen worden ist. Voraussetzung ist vielmehr, dass
 - eine solche Operation einfach und gefahrlos und nicht mit besonderen Schmerzen verbunden ist, und dass sie die sichere Aussicht auf Heilung oder wesentliche Besserung bietet.³⁵
- 35 Diese Voraussetzungen hat der *BGH* verneint bei einem Geschädigten, der zur Beseitigung von Beeinträchtigungen seines Fußes eine operative Versteifung des Fußgelenks vornehmen lassen sollte. Eine solche Operation ist nicht ohne Weiteres als einfach und gefahrlos anzusehen, sie kann mit besonderen Schmerzen verbunden sein und birgt das Risiko von Folgeschäden, wie z. B. einer Sudeck'schen Dystrophie.

Der Einwand des Mitverschuldens ist ebenfalls ausgeschlossen, wenn der Schädiger den Schadensersatzanspruch vorprozessual (uneingeschränkt) anerkannt hat.³⁶

II. Verjährung

1. Beginn der Verjährung

- 36 BGB § 195: Die **regelmäßige Verjährungsfrist** beträgt **3 Jahre**.
- 37 BGB § 199: Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist und Höchstfristen: Die Verjährungsfrist **beginnt am Schluss des Jahres**,
- in dem der Anspruch entstanden ist und
 - der Gläubiger Kenntnis hatte oder
 - ohne grobe Fahrlässigkeit hätte haben müssen
 - von den anspruchbegründenden Umständen und

32 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 01.10.1996 – 27 U 25/95 – VersR 1997, 374 f.

33 Vgl. *OLG Stuttgart*, Urt. v. 09.04.2002 – 1 (14) U 84/01 – VersR 2002, 1563 f.

34 Vgl. *OLG Koblenz*, Urt. v. 14.06.2007 – 5 U 1370/06 NJW-RR 2007, 1622 = MedR 2008, 161 = GesR 2007, 468.

35 Vgl. *BGH*, Urt. v. 15.03.1994 – VI ZR 44/93 – NJW 1994, 1592 ff.; *OLG Nürnberg*, Urt. v. 25.01.2000 – 3 U 3596/99 – OLGR 2000, 171; eine OP-Verzögerung kann auf billigenwerter Entscheidungsnot beruhen und stellt daher kein Mitverschulden dar.

36 Vgl. *LG Oldenburg*, Urt. v. 11.10.1994 – 7 O 1451/94 – VersR 1995, 1495 f.

- der Person des Schuldners.

Für Schadensersatzansprüche gelten **Höchstfristen**

38

- § 199 Abs. 2: bei Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder Freiheit verjähren Ansprüche ohne Rücksicht auf Entstehung und Kenntnis in 30 Jahren von dem den Schaden auslösenden Ereignis an,
- § 199 Abs. 3: sonstige Schadensersatzansprüche verjähren ohne Rücksicht auf Kenntnis in 10 Jahren von ihrer Entstehung an bzw. in 30 Jahren von dem den Schaden auslösenden Ereignis an, maßgeblich ist die früher endende Frist.
- § 199 Abs. 4: Andere Ansprüche als Schadensersatzansprüche verjähren ohne Rücksicht auf Kenntnis in max. 10 Jahren.
- Das sind z. B. vertragliche Ansprüche, Ansprüche aus Vertragsstrafe, ungerechtfertigter Bereicherung oder auf Zahlung von Nutzungsentschädigung.
- BGB § 203: Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen. Die Verjährung tritt frühestens 3 Monate nach dem Ende der Hemmung ein.

Für die Verjährung von Ansprüchen nach dem Straßenverkehrsgesetz, § 14 StVG, dem Haftpflichtgesetz und dem Luftverkehrsgesetz finden die für die unerlaubte Handlung geltenden Verjährungsvorschriften des BGB entsprechende Anwendung. Das ist insoweit irreführend, als es nach der Neufassung des § 852 BGB keine besonderen Vorschriften über die Verjährung von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung mehr gibt, sodass die Bestimmungen der §§ 194 ff. BGB gelten.

39

Nach wie vor gilt aber **§ 15 StVG**. Dieser sieht die Verwirkung von Ansprüchen vor, wenn der Ersatzberechtigte nicht innerhalb von 2 Monaten, nachdem er vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erhalten hat, dem Ersatzpflichtigen den Unfall anzeigt. Anders als die Verjährung ist dies keine Einrede; vielmehr ist die **Verwirkung** von Amts wegen zu beachten, sie führt zum Verlust des Anspruchs.

40

2. Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis

Das Verjährungsrecht ist durch das **Schuldrechtsmodernisierungsgesetz** grundlegend reformiert worden. Die Verjährungsfristen wurden verkürzt und vereinheitlicht. Die Regelungen orientieren sich weitgehend am Leitbild des bisherigen § 852 BGB, Verjährungsbeginn bei unerlaubter Handlung. Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt nach § 195 BGB n.F. nicht mehr 30, sondern **3 Jahre** und beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB n.F. am **Ende des Jahres**, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners **Kenntnis erlangt** hat oder **ohne grobe Fahrlässigkeit** hätte erlangen müssen. Kenntnis von Schadensumfang und Schadenshöhe ist nicht erforderlich. Die §§ 195, 199 BGB n.F. führen einen grundsätzlichen Wechsel in der legislativen Konzeption herbei: von einer langen, objektiven (allein an die Entstehung des Anspruchs anknüpfenden) zu einer kurzen, subjektiven (nämlich außerdem Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis voraussetzenden) Verjährung.³⁷

41

Grobe Fahrlässigkeit steht also der Kenntnis gleich. In Schadensfällen vor diesem Stichtag reichte dagegen grobe Fahrlässigkeit nicht aus, um die Verjährung in Gang zu setzen. Lediglich in Ausnahmefällen, wenn der Verletzte eine sich aufdrängende Kenntnis willkürlich nicht ausnutzte, wurde dies der Kenntnis gleichgesetzt. Dem Verletzten wurde dagegen früher nicht zugemutet,

42

³⁷ Vgl. zu diesem subjektiven System *Mansel* NJW 2002, 89; *Dauner-Lieb* DStR 2001, 1572 (1573); *Heinrichs* BB 2001, 1417; *Leenen* JZ 2001, 552; *ders.* DStR 2002, 34; *Zimmermann/Leenen/Mansel/Ernst* JZ 2001, 684; *Eidenmüller* in: Schulze/Schulte-Nölke, S. 405 (408 f.); *Piekenbrock* in: Helms/Neumann/Caspers/Sailer/Schmidt-Kessel S. 309 (313); *Luckey*, FS für *Lothar Jaeger*, S. 385(387).

eigene Initiative zu entfalten und Erkundigungen einzuziehen, um die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis zu erlangen.³⁸

- 43 Der aus einer unerlaubten Handlung fließende Gesamtschaden ist ein einheitlicher Anspruch, nicht eine Mehrheit einzelner Schäden. Die Verjährung beginnt daher mit Kenntnis des Schadens im Allgemeinen, wobei es nicht darauf ankommt, dass der Geschädigte die einzelnen Schadenspositionen übersieht, er umfasst alle Schadensfolgen, die als möglich vorauszusehen sind. Nur für Spätfolgen, die nicht voraussehbar waren und sich unerwartet einstellen, beginnt ab Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis der Spätfolgen eine neue Verjährungsfrist zu laufen.
- 44 Wird zeitnah mit dem Unfall eine Verletzung festgestellt, die Spätschäden nach sich ziehen kann, beginnt auch insoweit die Verjährungsfrist zu laufen,³⁹ auch dann, wenn der Verletzte selbst erst später von den medizinischen Feststellungen Kenntnis nimmt.
- 45 Einen Sonderfall hat der *BGH*⁴⁰ zur Amtshaftungsklage kreiert und ausgeführt, bei einem Anspruch aus § 839 BGB könne die Verjährung erst beginnen, wenn der Geschädigte wisse, dass die Amtspflichtverletzung widerrechtlich und schuldhaft erfolgt sei und deshalb zum Schadensersatz verpflichtet. Dabei genüge zwar im Allgemeinen, dass der Verletzte die tatsächlichen Umstände kenne, die eine schuldhafte Amtspflichtverletzung als naheliegend, eine Amtshaftungsklage mithin als so aussichtsreich erscheinen lasse, dass dem Verletzten die Erhebung der Klage zugemutet werden könne.⁴¹ Dagegen setze § 852 Abs. 1 BGB a.F. aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit grds. nicht voraus, dass der Geschädigte aus den ihm bekannten Tatsachen auch die zutreffenden rechtlichen Schlüsse ziehe. Jedoch könne die Rechtsunkenntnis im Einzelfall bei unsicherer und zweifelhafter Rechtslage den Verjährungsbeginn hinausschieben. Dies müsse erst recht gelten, wenn sich die Beurteilung der Rechtslage in der höchstrichterlichen Judikatur ändere.
- Zu diesen Voraussetzungen hat der *BGH*⁴² in zwei grundlegenden Entscheidungen zur (Amts-) Haftung eines Notars eingehend Stellung genommen und insb. ausgeführt, dass der Anspruchsteller das Instrument der Streitverkündung nur in rechtlich einfach gelagerten Fällen zur Hemmung der Verjährung nutzen müsse, nicht dagegen bei schwieriger Rechtslage. Würde man vom Anspruchsteller auch bei schwieriger Rechtslage verlangen, dem Notar den Streit zu verkünden, führe dies im Ergebnis dazu, die Aufforderungen an die Kenntnis des Verletzten vom Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit zu dessen Nachteil herabzusetzen.
- 46 Auf mangelnde Kenntnis des gesetzlichen Vertreters eines Geschädigten hat der *BGH* auch abgestellt in einem Fall, in dem sich die anspruchsbegründenden Umstände und die Person des Schuldners nicht ohne Weiteres aus den Ermittlungsakten und der Anklageschrift ergaben. Die Bewertung der darin enthaltenen Tatsachenangaben war offen und die Rechtsverfolgung begegnete ohne weitere Abklärung außergewöhnlich hohen Feststellungsschwierigkeiten.⁴³
- 47 Für die Kenntnis ist maßgebend, dass der »Richtige« Kenntnis hat.⁴⁴ Das ist
- bei Geschäftsunfähigen und Minderjährigen der gesetzliche Vertreter,

38 Vgl. *v. Gerlach* DAR 2002, 241 (246); *BGH*, VersR 1990, 539; 1998, 378 (380); 2000, 503 (504); *Dieterichsen* DAR 2003, 241 (243).

39 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 23.05.2003 – 2 U 40/02 – SP 2003, 379.

40 Vgl. *BGH*, Urt. v. 16.09.2004 – III ZR 346/03 – NJW 2005, 429 ff. = NZV 2005, 84 ff. = MDR 2005, 213 ff.

41 Vgl. *BGH*, Urt. v. 14.03.2002 – III ZR 302/00 – BGHZ 150, 172 (186) m.w.N.

42 Vgl. hierzu die eingehenden Entscheidungen des *BGH*, Urt. v. 03.03.2005 – III ZR 353/04 – VersR 2006, 373 ff. und, Urt. v. 06.07.2006 – III ZR 13/05 – NJW-RR 2007, 277.

43 Vgl. *BGH*, Urt. v. 23.09.2004 – IX ZR 421/00 – MDR 2005, 211: Die Mutter eines 14 Jahre alten Mädchens hat nicht schon dann Kenntnis vom sexuellen Missbrauch des Kindes durch den Lebensgefährten der Mutter, wenn das Kind dies behauptet, sondern erst dann, wenn im Strafverfahren die Glaubwürdigkeit des Kindes und die Schuld des Täters festgestellt sind.

44 Vgl. *PWW/Kessler* § 199 BGB Rn. 12.

- bei Vertretung durch einen Anwalt auch die Kenntnis des Anwalts,
- bei juristischen Personen die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters,
- bei Behörden und öffentlichen Körperschaften die Kenntnis des zuständigen Bediensteten der verfügungsberechtigten Behörde; verfügungsberechtigt sind die Behörden, denen die Entscheidungskompetenz für die zivilrechtliche Verfolgung von Schadensersatzansprüchen zukommt,⁴⁵
- im Falle des Forderungsübergangs nach §116 SGB X der für Regressansprüche zuständige Bedienstete der Behörde;⁴⁶
- im Todesfall der Rechtsnachfolger, es sei denn, der Getötete hatte bereits Kenntnis.

Ist der Geschädigte geschäftsunfähig, kommt es für die Kenntnis nach § 852 Abs. 1 BGB a.F. 48 und § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F. auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters an.⁴⁷ Dies ist insb. in **Arzthaftungsfällen** von großer Bedeutung.

► Regressfälle 49

Die Verjährungsvorschrift des § 852 a.F. BGB, die Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung betraf, gibt es nicht mehr. Früher schadete dem Verletzten (nur) positive Kenntnis vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen.

3. Hemmung der Verjährung

a) Hemmung durch Verhandlungen, § 203 BGB n.F.⁴⁸

Die Verjährung wird gehemmt, solange zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände schweben. Die Hemmung dauert an, bis eine Seite die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Das entspricht dem früheren § 852 Abs. 2 BGB, wobei ergänzend normiert wurde, dass die Verjährung frühestens 3 Monate nach dem Ende der Hemmung eintritt. 50

Das bedeutet: 51

Da die Verjährungsfrist grds. erst am Schluss des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist, wirken sich Hemmungstatbestände, die bereits vor dem Beginn der Verjährungsfrist wieder enden (z. B. Verhandlungen), auf die Verjährungsfrist nicht aus. Hemmungstatbestände, die 3 Monate vor dem Ende der Verjährungsfrist enden, verlängern zwar die Verjährungsfrist um die Dauer der Hemmung, die 3-Monats-Frist des § 203 BGB kommt in diesen Fällen jedoch nicht zur Anwendung.

Offen gehalten wurde, wann und ab wann Verhandlungen vorliegen. Verhandlungen beginnen, wenn der Berechtigte Ansprüche stellt und der Gegner sich auf Verhandlungen einlässt. Der Begriff ist weit auszulegen.⁴⁹ Es zählt jeder Meinungs Austausch zwischen den Parteien, sofern der in Anspruch genommene nicht sofort erkennbar macht, dass er jeden Schadensersatz ablehnt. Schon die Frage des Schuldners, ob und ggf. welche Ansprüche geltend gemacht werden sollen, lässt einen Meinungs Austausch beginnen. 52

So ist es auch allgemeine Meinung, dass die Verfahren vor den **Gutachterkommissionen** für ärztliche Behandlungsfehler bei den Ärztekammern – sofern der belastete Arzt sich am Verfahren 53

45 Luckey, FS für Lothar Jaeger, 385 (389); BGH VersR 2009, 989.

46 BGH NJW 2012, 447; Luckey, FS für Lothar Jaeger, 385 (389).

47 Vgl. BGH, Urt. v. 23.04.1991 – VI ZR 161/90 – VersR 1991, 815 f. = NJW 1991, 2350 f.; OLG München, Urt. v. 27.10.1994 – 24 U 364/89 – VersR 1996, 63 (64).

48 Vgl. grundlegend zu dieser Thematik: Luckey, FS für Lothar Jaeger, 385 (390); Fischinger VersR 2005, 1641 ff.

49 Vgl. Fischinger VersR 2005, 1641 (1643).

beteiligt – als Verhandlung die Verjährung hemmt.⁵⁰ Das gilt allerdings nicht, wenn das Verfahren durchgeführt wird, obwohl der Arzt seine Mitwirkung ausdrücklich verweigert hat. Die Gutachterkommission bei der Rheinischen Ärztekammer hat das Verfahren geändert und das Prinzip der Freiwilligkeit verlassen. Sie führt das Verfahren auch ohne den belasteten Arzt durch, wenn der Patient die Behandlungsunterlagen vorlegt.

- 54 Wann das Schweben der Verhandlungen endet, wann also eine Partei deren Fortsetzung verweigert, ist Tatfrage. Die bloße Ablehnung des letzten Vorschlags ist noch nicht als Verweigerung der Fortsetzung der Verhandlungen zu deuten. Vielmehr muss eindeutig zum Ausdruck kommen, dass die Fortsetzung der Verhandlungen abgelehnt wird.
- 55 Das Einschlafen der Verhandlungen kann in diesem Sinne gedeutet werden, wenn bis zu dem Zeitpunkt, zu dem eine Antwort des Gegners spätestens zu erwarten gewesen wäre, keine Antwort mehr erfolgt. Das *OLG Dresden*⁵¹ geht davon aus, dass man im Regelfall nach einmonatiger Untätigkeit, gleichgültig von welcher Seite, von einem Ende der Verhandlungen ausgehen kann, sodass dann die verbleibende Verjährungsfrist weiterläuft.
- 56 ► **Praxistipp**
Der Beginn von Verhandlungen wird schnell bejaht, das Ende der Verhandlungen nur, wenn es deutlich/unmissverständlich erklärt wurde.
- 57 ► **Beweislast**
Für den Beginn der Verhandlungen trägt der Anspruchsteller die Beweislast. Der Schädiger muss alles daransetzen, den Anspruch eindeutig zurückzuweisen. Ansonsten gelingt es dem Gläubiger, die Verjährungshemmung einseitig durchzusetzen.
Bezüglich des Endes der Verhandlungen trägt der Schuldner die Beweislast. Er sollte deshalb die Verhandlungen nicht einfach einschlafen lassen, weil dann nicht eindeutig feststeht, wann die Hemmung endet. Das bedeutet Rechtsunsicherheit.

b) Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung, § 204 BGB n.F.

- 58 Neben Verhandlungen hemmen Rechtsverfolgungsmaßnahmen die Verjährung. BGB § 204 listet 14 Tatbestände auf, die Rechtsverfolgungsmaßnahmen im weiteren Sinne darstellen, ggü. dem bisherigen Recht auch neue.⁵²
- 59 Die Verjährung wird unter anderem gehemmt durch Erhebung einer Klage auf Zahlung eines **unbezahlten Schmerzensgeldes**. Im Ur. v. 10.10.2002 hat der *BGH*⁵³ bei einem nicht bestimmtem bezifferten Schmerzensgeldanspruch die Angabe einer höheren Größenordnung in zweiter Instanz nicht als Änderung des Streitgegenstandes i.S.d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO angesehen. Der Kläger hatte erstinstanzlich ein Schmerzensgeld von 15.000 DM verlangt. Das *LG* sprach ihm 10.000 DM zu. In der Berufungsinstanz forderte der Kläger ein Schmerzensgeld von mindestens 60.000 DM. Das Berufungsgericht sprach dem Kläger 15.000 DM zu und hielt den weiteren Schmerzensgeldanspruch zu Unrecht für verjährt.
- 60 Zwar muss der Kläger nach der Rechtsprechung des *BGH*, um dem Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 ZPO zu genügen, auch bei unbezifferten Leistungsanträgen nicht nur die tatsächlichen Grundlagen, sondern auch die Größenordnung des geltend gemachten Betrages so genau wie

50 A.A. *LG Duisburg*, Ur. v. 24.01.2007 – 3 O 244/06 –; das *OLG Hamm* hat eine Verjährung verneint. Der Kläger hat nach (für ihn ungünstig verlaufener) Beweisaufnahme die Klage zurückgenommen.

51 *OLG Dresden*, Ur. v. 23.02.2010 – 9 U 2043/08, VersR 2011, 894 m. Anm. *Luckey*.

52 Vgl. *Luckey*, FS für *Lothar Jaeger*, 385 (392).

53 Vgl. *BGH*, Ur. v. 10.10.2002 – III ZR 205/01 – BGHR 2003, 64 ff.; *Diederichsen* VersR 2005, 433, 439.

möglich angeben. Die Ausübung des richterlichen Ermessens wird allerdings durch die Angabe des Mindestbetrages nach oben nicht begrenzt, solange der Kläger für sein Begehren keine feste Obergrenze setzt.⁵⁴ Deshalb ist der den Streitgegenstand bildende prozessuale Anspruch nicht durch die Angabe der Größenordnung begrenzt. Hätte der Kläger den Antrag in zweiter Instanz unverändert weiterverfolgt, wäre der Richter nicht gehindert gewesen, ihm ein über den genannten Betrag hinausgehendes Schmerzensgeld zuzusprechen.

Ähnlich entschied das *OLG Hamm*⁵⁵ zugunsten eines Klägers, der in erster Instanz ein Schmerzensgeld in einer Größenordnung von 50.000 DM bis 60.000 verlangt und Nebenkosten, die den damals geltenden Beschwerdewert überstiegen, geltend gemacht hatte. Das LG hatte dem Schmerzensgeldbegehren i.H.v. 150.000 DM stattgegeben, den Anspruch auf Zahlung der Nebenkosten jedoch abgewiesen. Der Kläger verfolgte in der Berufung den Anspruch auf Zahlung der Nebenkosten weiter und begehrte über das Schmerzensgeldkapital hinaus zusätzlich eine Schmerzensgeldrente i.H.v. 200 € monatlich. 61

Die Berufung war zulässig, weil der Kläger bezüglich der Nebenkosten beschwert war. Ein weiteres Schmerzensgeld konnte er daneben in der zweiten Instanz geltend machen, weil er den Klageantrag in der Hauptsache erweiterte, ohne dass eine Klageänderung vorlag. Eine solche Klageerweiterung aufgrund des bisherigen Vortrages ist ohne Weiteres zulässig. 62

► **Praxistipp** 63

Spricht das Gericht den vom Kläger als Mindestbetrag geltend gemachten Schmerzensgeldanspruch in voller Höhe zu, ist der Kläger nicht beschwert und kann deshalb nicht mit dem alleinigen Ziel in die Berufung gehen, ein höheres Schmerzensgeld zu erlangen.

Hat der Anwalt Zweifel, ob er mit dem geltend gemachten Schmerzensgeldbetrag richtig liegt, kann er daneben einen weiteren – unschlüssigen – Anspruch geltend machen, der mindestens etwas mehr als den 2-fachen Betrag der Beschwer ausmacht.⁵⁶ Lehnt das Gericht diesen Antrag ganz oder teilweise ab, verbleibt die Möglichkeit der Berufung und der Klageerweiterung bezüglich des Schmerzensgeldes. 64

Dennoch machte der Anwalt in zweiter Instanz einen weiteren Fehler, denn er hätte beantragen müssen, dem Kläger eine Schmerzensgeldrente zuzusprechen, deren **Höhe in das Ermessen** des Gerichts gestellt wird, die aber mindestens 200 € monatlich betragen solle. Möglicherweise hätte das *OLG Hamm* dem Kläger dann eine höhere Rente als die beantragte von 200 € zuerkannt. 65

Die Verjährung wird bei Erhebung **einer Teilklage** jedoch **nicht gehemmt** für den nicht geltend gemachten Teil. 66

Wegen der rechtlichen Selbstständigkeit des Schmerzensgeldanspruchs im Verhältnis zu den auf Ersatz des materiellen Schadens gerichteten Ansprüchen wird die Verjährung durch Erhebung einer Klage auf Ersatz des Vermögensschadens nicht gehemmt (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Dies ist anders, wenn die Leistungsklage den Ersatz von Vermögens- und Nichtvermögensschaden umfasst. 67

Im Grundsatz gilt zudem, dass mit einer unbeschränkten Schmerzensgeldklage alle Schadensfolgen abgegolten sind,⁵⁷

- die bereits eingetreten und objektiv erkennbar sind, oder
- deren Eintritt vorhersehbar war und bei der Entscheidung **berücksichtigt** werden konnten.

54 Vgl. *BGH*, Urt. v. 30.04.1996 – VI ZR 55/95 – BGHZ 132, 341 ff.; *Diederichsen* DAR 2003, 241 (245).

55 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 12.09.2003 – 9 U 50/99 – zfs 2005, 122 ff.

56 Dies deshalb, um dem Gericht die Möglichkeit zu nehmen, ein »hälftiges« Urteil zu erlassen, um eine Berufung gegen das Urteil zu verhindern.

57 S.u. Rdn. 102 ff.

69 Andererseits werden nur mögliche Spätfolgen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes nicht berücksichtigt, weil ihr Eintreten ungewiss ist. Diesem Dilemma kann der Verletzte mit einer offenen Teilklage begegnen, die der *BGH* als zulässig erachtet.⁵⁸ Mit der Zulässigkeit einer solchen Teilklage ist der Verletzte aber keinesfalls gesichert. Er läuft Gefahr, dass einer späteren Klage auf Zahlung eines weiteren Schmerzensgeldes zwar nicht die Rechtskraft der früheren Entscheidung entgegensteht, ein weiter gehender Anspruch aber verjährt ist.⁵⁹

70 ► **Praxistipp**

Deshalb ist dem Anwalt dringend zu empfehlen, bei inhaltlich begrenzter Leistungsklage (Teilklage) zugleich eine Feststellungsklage zu erheben, oder die Verjährung möglicher Spätfolgen durch Vereinbarung zu verhindern.

c) **Hemmung nach dem Pflichtversicherungsgesetz**

71 Nach § 115 VVG (früher § 3 Nr. 3 S. 3 PflVG) ist die Verjährungsfrist **nach Anmeldung** des Anspruchs an den Versicherer **bis zu dessen schriftlicher Entscheidung** gehemmt. Einer solchen schriftlichen Entscheidung bedarf es nach dem Gesetz nur nach der ersten Anmeldung, um die Hemmung der Verjährung zu beenden.

72 In Ausnahmefällen kann auf eine schriftliche Entscheidung auch verzichtet werden. Wird z. B. zeitnah mit dem Unfall eine Verletzung festgestellt, die Spätschäden nach sich ziehen kann, beginnt auch insoweit die Verjährungsfrist zu laufen.⁶⁰ Nach einem Verkehrsunfall im Jahr 1990 wurden in einem ärztlichen Gutachten als vorläufige Diagnose ein schweres HWS-Schleudertrauma und ein dringender Verdacht auf eine Hirnstammcontusion festgestellt. Noch 1990 reichte der Verletzte Klage auf Zahlung eines Schmerzensgeldes i.H.v. 1.500 DM ein. Die Beklagte zahlte daraufhin einen (in der Entscheidung nicht genannten) Betrag und der Kläger nahm die Klage zurück. Mit seiner Behauptung, er habe erst Ende Oktober 1998 von der 1990 festgestellten Hirnstammcontusion erfahren, wurde er nicht gehört. Die Hemmung der (drei Jahre dauernden) Verjährungsfrist gem. § 3 Nr. 3 S. 3 PflVG endete mit der Klagerücknahme; eine schriftliche Entscheidung des Versicherers wurde als »leere Förmel« nicht mehr gefordert.

73 Beim Wiederaufleben der Verhandlungen kann der Lauf der Verjährungsfrist erneut gehemmt werden (§ 14 StVG, § 852 Abs. 2 BGB a.F., § 203 BGB n.F.). Diese Hemmung endet aber durch die Weigerung des Versicherers, die Verhandlungen fortzusetzen oder dadurch, dass der Anspruchsteller selbst die Verhandlungen einschlafen lässt.⁶¹

74 Andererseits bleibt die Verjährung wegen **schwebender Vergleichsverhandlungen** gehemmt, wenn der in Anspruch Genommene erklärt hat, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt auf die Einrede der Verjährung zu verzichten.⁶² Die Verhandlungen der Parteien wurden über diesen Zeitpunkt hinaus fortgesetzt. Der *BGH* entschied, dass ein **Verjährungsverzicht** eine sich aus den gesetzlichen Vorschriften ergebende Hemmung der Verjährung nicht berührt. Sinn und Zweck des Verjährungsverzichts sei es, die Möglichkeit einer gerichtlichen Auseinandersetzung offen zu halten, was aber auf die sich aus dem Gesetz ergebende Hemmung keine Auswirkungen habe. Der Begriff des Verhandeln sei weit zu fassen, ein Abbruch der Verhandlungen müsse wegen des damit verbundenen Endes der Hemmung klar und eindeutig erklärt werden. Eine bloße Verneinung der Einstandspflicht genüge diesen strengen Anforderungen nicht.

58 Vgl. *BGH*, Urt. v. 20.01.2004 – VI ZR 70/03 – NJW 2004, 1243.

59 S.u. Rdn. 102 ff.

60 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 23.05.2003 – 2 U 40/02 – SP 2003, 379.

61 Vgl. *Diederichsen* DAR 2003, 241 (243).

62 Vgl. *BGH*, Urt. v. 17.02.2004 – VI ZR 429/02 – NJW-Spezial 2004, 66 (74) = NJW 2004, 1654 = DAR 2004, 347 = VersR 2004, 656 = NZV 2004, 239; *Diederichsen* DAR 2005, 301, 302.

Besonders trickreich verhielt sich ein Schuldner, der im Dezember 2004 mit dem Gläubiger über einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung verhandelte und schließlich am 28.12.2004 die Verzichtserklärung abgab, sich jedoch einen Widerruf dieser Erklärung vorbehielt und im Januar 2005 von dem Widerrufsrecht Gebrauch machte. Hier war einmal während der Verhandlungen über eine Erklärung zum Verjährungsverzicht die Verjährungsfrist gehemmt, zum andern griff aber § 203 BGB ein mit der Folge, dass nach dem Ende der Hemmung jedenfalls eine 3-Monats-Frist lief.⁶³

Ähnlich der *BGH*,⁶⁴ der ausdrücklich festgestellt hat, dass bei einem Widerrufsvergleich die Verjährung der von dem Vergleich erfassten Ansprüche gem. § 203 S. 1 BGB bis zur Erklärung des Widerrufs gehemmt ist.

d) Hemmung der Verjährung im Adhäsionsverfahren⁶⁵

Eine Hemmung der Verjährung tritt im (praktisch seltenen) **Adhäsionsverfahren**, also der Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen als »Annex« eines Strafprozesses bereits dadurch ein, dass der Antrag gem. § 404 Abs. 1 StPO angebracht wird. Der Zustellung des Antrages an den Schädiger gem. § 404 Abs. 1 S. 3 StPO und der Anordnung und Durchführung einer Hauptverhandlung bedarf es für die verjährungshemmende Wirkung nicht. Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut des § 404 Abs. 2 StPO, wonach bereits die Antragstellung, der Eingang des Antrags bei Gericht, »dieselbe Wirkung wie die Erhebung der Klage im bürgerlichen Rechtsstreit« hat.⁶⁶

Das Adhäsionsverfahren ist durch das Opferrechtsreformgesetz⁶⁷ in den §§ 403 bis 406c StPO grundlegend geändert worden. Durch die Änderungen soll dem Adhäsionsverfahren eine höhere Praxisrelevanz verliehen werden, es soll aus seiner Bedeutungslosigkeit herausgeholt werden.

Nunmehr bietet das Adhäsionsverfahren dem Geschädigten ein einfaches und kostengünstiges Verfahren, einen vollstreckbaren Titel zu erlangen; er kann im Strafverfahren seine zivilrechtlichen Ansprüche, insb. Schadensersatzansprüche wegen Beschädigung des Kfz, Ansprüche aus Personenschaden und Schmerzensgeldansprüche durchsetzen. Was allerdings bleiben wird, ist die Feststellung, dass diese Ansprüche i. d. R. nicht optimal von Strafverteidigern geltend gemacht werden können und dass der oder die entscheidenden Strafrichter sich in der nicht immer bekannten zivilrechtlichen Materie betätigen müssen.

Gerade was das Schmerzensgeld angeht, müssen sie zumindest über das Schmerzensgeld entscheiden und können hierüber eine Entscheidung nicht wie früher nahezu problemlos verweigern.

Die übrigen Schadensersatzansprüche allerdings können dann unentschieden bleiben, wenn sich der Antrag auch unter Berücksichtigung der berechtigten Belange des Antragstellers zur Erledigung im Strafverfahren nicht eignet. Das ist insb. dann der Fall, wenn seine weitere Prüfung das Verfahren erheblich verzögern würde (§ 406 Abs. 1 S. 4, 5 StPO). Man kann sicher sein, dass es dem Strafrichter nicht schwer fallen wird, diese Voraussetzungen zu begründen.

Zu bedenken ist auch, dass weder der Versicherer des Geschädigten noch die gegnerische Haftpflichtversicherung unmittelbar am Adhäsionsverfahren beteiligt werden können. Deshalb ist das Adhäsionsverfahren insb. für Verkehrsdelikte ungeeignet, zumal eine Verurteilung ohne Verschulden allein aus dem Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung i. d. R. nicht in Betracht kommt.

63 Vgl. zu diesem Fall *OLG Karlsruhe*, Beschl. v. 16.01.2006 – 17 U 344/05 –, MDR 2006, 1392.

64 Vgl. *BGH*, Urt. v. 04.05.2005 – VIII ZR 93/04 – MDR 2005, 1153 f. = NJW 2005, 2004 ff.

65 Vgl. dazu grundlegend: *Jaeger* Adhäsionsverfahren, VRR 2005, 287 ff. und *Luckey*, FS für *Lothar Jaeger*, 385 (397).

66 Vgl. *OLG Rostock*, Urt. v. 03.06.1999 – 1 U 308/97 – OLGR 2000, 47 (zum alten Verjährungsrecht).

67 Opferrechtsreformgesetz vom 24.06.2004, BGBl. I S. 1354, in Kraft seit dem 01.09.2004.

Der Geschädigte kann jedenfalls seinen Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer nicht durchsetzen, sodass ihm zum Adhäsionsverfahren nicht geraten werden kann.⁶⁸

- 83 Andererseits sieht § 406 Abs. 1 S. 6 StPO vor, dass bei der Geltendmachung eines Anspruchs auf Zahlung von Schmerzensgeld das Gericht nur dann von einer Entscheidung absehen darf, wenn der Antrag unzulässig und soweit er unbegründet erscheint. Das bedeutet, dass das Gericht nicht schon dann von einer Entscheidung über das Schmerzensgeld absehen darf, wenn die Bescheidung des Antrags das Verfahren verzögern würde, eine Begründung, auf die bei der früheren gesetzlichen Regelung häufig zurückgegriffen wurde.⁶⁹
- 84 ► **Praxistipp**
- Von der Möglichkeit, nach einem Verkehrsunfall den Schmerzensgeldanspruch im Adhäsionsverfahren geltend zu machen, ist eher abzuraten. Einmal kann der Anwalt des Geschädigten nicht immer davon ausgehen, dass Strafrichter sich mit der Rechtsprechung zum Personenschaden und zum Schmerzensgeld hinreichend befasst haben, zum andern werden sie sich mit diesen Fragen erst beschäftigen, wenn alle Feststellungen zur Schuld des Täters getroffen sind. Das ist häufig erst unmittelbar vor oder nach den Plädoyers der Fall. Bis auf den Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld können und werden sie die Entscheidung mit der Begründung verweigern, das Verfahren eigne sich nicht.
- 85 Wie wenig von der Tendenz der Rechtsprechung zu höherem Schmerzensgeld bei den Strafgerichten angekommen ist, zeigen zwei Beispiele der Kölner Gerichtsbarkeit zum Schmerzensgeld, das im Adhäsionsverfahren geltend gemacht wurde:⁷⁰
- 86 Der Angeklagte attackierte den Adhäsionskläger mit einem Fleischerbeil. Dieser zog sich bei diesem brutalen Vorgehen des Angeklagten Schnittwunden an zwei Fingern der Hand zu. Statt der geltend gemachten 2.000 € erkannte der Amtsrichter auf 400 €. Das noch nach einem Jahr vorhandene ziehende Stechen im Endglied eines Fingers bei Wetterwechsel sah der Richter als gerichtsbekanntes Symptom im Verlauf des Heilungsprozesses an.
- 87 Im 2. Fall verurteilte die große Strafkammer des LG Bonn 8 Männer, die eine 20 Jahre alte Frau 7 Stunden mehrfach vergewaltigt, geschlagen, getreten und mit dem Tode bedroht hatten zu Freiheitsstrafen von bis zu 11 Jahren und – man glaubt es kaum – zu einem Schmerzensgeld i.H.v. 20.000 €. Damit entfallen auf jeden Mittäter 2.500 €, ein lächerlich geringer Betrag. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass in solchen Fällen ein Schmerzensgeld i.H.v. mehreren 100.000 € geschuldet wird.⁷¹
- 88 Hinzu kommt, dass die Strafsenate des BGH die Verurteilung des Täters zur Zahlung eines Schmerzensgeldes häufig aufheben, u. a. mit der – meist zutreffenden – Begründung, die Tatsacheninstanz habe nicht alle notwendigen tatsächlichen Feststellungen zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Täters getroffen. Zudem berücksichtigen die Strafsenate des BGH die wirtschaftlichen Verhältnisse von Täter und Opfer sehr stark.⁷²
- 89 Es mutet schon seltsam an, dass der 2. Strafsenat⁷³ fehlende Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten mit der Begründung beanstandete, die finanzielle Lage des Täters solle verhindern, dass die Verpflichtung zur Zahlung eines Schmerzensgeldes zu einer unbilligen Härte für diesen werde. Zwar ist es richtig, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse von Täter und

68 Vgl. *Prechtel* ZAP 2005, Fach 22 S. 399 ff.

69 Vgl. *LG Mainz*, Beschl. v. 25.06.1997 – 301 Js 24.998/96 – 1 Ks – unveröffentlicht.

70 Zitiert nach KStA v. 05.01.2007 und v. 01.02.2007.

71 Vgl. *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, 8. Aufl. 2016, Rn. 317 ff., 325 ff., 332.

72 So auch *LG Mainz*, Beschl. v. 25.06.1997 – 301 Js 24.998/96 – 1 Ks – unveröffentlicht.

73 Vgl. *BGH*, Urt. v. 14.10.1998 – 2 StR 436/98 – NSStZ 1999, 108.

Opfer für die Höhe des Schmerzensgeldes nicht völlig gleichgültig sind,⁷⁴ es erscheint aber ungewöhnlich, dass diese im Rahmen eines Strafverfahrens nicht jedenfalls in den Grundzügen offenbar geworden sein sollen.

Die Befürchtung, die Höhe des vom Vergewaltiger zu zahlenden Schmerzensgeldes (i. d. R. viel zu gering bemessen) könne für diesen eine unbillige Härte bedeuten, zeigt eine abartige Denkweise. Das Mitleid mit dem Täter verhöhnt das Opfer. 90

Auch zur Höhe sind die von den Strafkammern im Adhäsionsverfahren (sämtlich in Fällen der Vergewaltigung, nie nach Verkehrsunfällen) ausgeurteilten Schmerzensgelder unzureichend. 91

Das *LG Landau* verurteilte den Angeklagten wegen Vergewaltigung in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch eines Kindes, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 6 Jahren und 6 Monaten und sprach der Adhäsionsklägerin ein Schmerzensgeld i.H.v. nur 5.000 € zu, was der *BGH*⁷⁵ nicht beanstandete. 92

Das *LG Wiesbaden* verurteilte den Angeklagten wegen Vergewaltigung in zwei Fällen und zur Zahlung eines Schmerzensgeldes i.H.v. 2.500 €. Der *BGH*⁷⁶ meint dazu vollmundig: Da die Höhe des Schmerzensgeldes durch den Antrag, »ein angemessenes Schmerzensgeld« zuzusprechen, in das Ermessen des Gerichts gestellt wurde, ist in der Zuerkennung eines Betrages von 2.500 € von einem vollen Erfolg der Antragstellerin im Adhäsionsverfahren auszugehen. 93

Das *LG Erfurt* verurteilte den Angeklagten wegen Vergewaltigung und wegen versuchter Nötigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 5 Jahren und 6 Monaten sowie zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 10.000 € an die Nebenklägerin. Der *BGH*⁷⁷ hob das Urteil wegen einer Verfahrensrüge auf. 94

Das *LG Wuppertal* verurteilte den Angeklagten wegen unter anderem wegen Vergewaltigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 4 Jahren und sprach im Adhäsionsverfahren der Nebenklägerin ein Schmerzensgeld von 5.000 € zu. Auch diese Entscheidung bestätigte der *BGH*.⁷⁸ 95

Die Zahl der Entscheidungen, die im Adhäsionsverfahren viel zu niedrige Schmerzensgelder aussprechen, ließe sich fortsetzen. Entscheidungen mit auch nur als vertretbar zu bezeichnenden angemessenen Schmerzensgeldern gibt es nicht. 96

► **Hinweis** 97

Soweit mithin – trotz der Schutzvorschrift des § 167 ZPO – Bedenken an einer rechtzeitigen Zustellung der zivilrechtlichen Klage (§§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO, § 204 Nr. 1 BGB) bestehen, mag es angeraten sein, die Hemmung der Verjährung mittels einer Antragstellung in einem laufenden Strafprozess zu erreichen.

e) Neubeginn der Verjährung

Die Verjährung wird nicht nur gehemmt, sondern beginnt neu (drei Jahre), wenn der Schuldner den Anspruch des Gläubigers anerkennt, § 212 BGB n.F. Der bisherige Terminus Unterbrechung der Verjährung ist ersetzt worden durch den Begriff des Neubeginns der Verjährung. Handlungen, die bisher die Verjährung unterbrochen haben, haben grds. nur noch hemmende Wirkung. Es 98

74 Vgl. *OLG Köln*, Urtr. v. 01.02.1991 – 19 U 118/90 – VersR 1992, 330; in dieser Entscheidung trat die Genugtuungsfunktion in den Hintergrund, weil der Schädiger nur über geringes Einkommen verfügte und erheblichen Regressforderungen des Krankenversicherers des Verletzten ausgesetzt war.

75 Vgl. *BGH*, Urtr. v. 29.07.2003 – 4 Str 222/03 – unveröffentlicht.

76 Vgl. *BGH*, Urtr. v. 03.07.2003 – 4 Str 173/03 – unveröffentlicht.

77 Vgl. *BGH*, Urtr. v. 21.05.2003 – 2 Str 112/03 – unveröffentlicht.

78 Vgl. *BGH*, Urtr. v. 27.03.2003 – 3 Str 435/03 – NSiZ 2003, 480.

gibt nur noch zwei Fälle des Neubeginns, nämlich das **Anerkenntnis** (§ 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und die Vornahme einer **Vollstreckungshandlung** (§ 212 Abs. 1 Nr. 2 BGB).

99 ► **Praxistipp**

Das bedeutet jedenfalls, dass die kurze Verjährungsfrist von 3 Jahren neu zu laufen beginnt.

- 100 Zu beachten ist, dass **jede Zahlung** eines Versicherers grds. ein **Anerkenntnis** darstellt, das einen Neubeginn der Verjährung auslöst. Dieses Anerkenntnis erfasst zulasten des Versicherungsnehmers (§ 10 Abs. 5 AKB) auch den Teil der Ansprüche, für den der Versicherer nicht einzustehen hat, weil er die Deckungssumme übersteigt.⁷⁹

f) **Vereinbarungen zur Verjährung**

- 101 Nach § 202 BGB sind im Gegensatz zum bisherigen § 225 a.F. BGB sowohl Erleichterungen, als auch Erschwerungen der Verjährung zulässig. So kann z. B. die Verjährung durch Rechtsgeschäft auf 30 Jahre ausgedehnt werden.

g) **Sicherung von Spätfolgen durch Feststellungsklage**

- 102 Für die Frage der Verjährung ist es wichtig zu sehen, dass der Schmerzensgeldanspruch als Einheit begriffen wird. Das gilt sowohl für die Höhe als auch für die künftige Entwicklung, also auch für Schäden, die noch gar nicht eingetreten sind und deren Eintritt ungewiss ist. Der Schmerzensgeldanspruch umfasst also auch Spätschäden, deren Eintritt möglich und vorhersehbar ist. **Vorhersehbarkeit** liegt allerdings dann nicht vor, wenn sich aus ganz leichten Verletzungen, bei denen generell keine Folgeschäden zu erwarten sind,⁸⁰ schwere Folgezustände ergeben oder wenn atypische Verletzungsfolgen auftreten, mit denen nach dem Verletzungsbild nicht gerechnet werden konnte.⁸¹

- 103 Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Verletzte selbst die Spätfolgen als möglich vorausgesehen hat oder hätte voraussehen können. Maßgeblich ist die **Sicht eines Mediziners**. Sind Spätfolgen aus medizinischer Sicht nicht auszuschließen, kann nur die Feststellungsklage oder ein Anerkenntnis in Form einer Vereinbarung zwischen dem Verletzten und dem Versicherer die Verjährung verhindern. Bei der Beurteilung der Vorhersehbarkeit ist die Rechtsprechung streng.⁸²

104 ► **Hinweis**

Aus diesem Grund muss in allen Fällen, in denen Spätfolgen nicht von vornherein ausgeschlossen werden können, neben der Leistungsklage zugleich eine Feststellungsklage erhoben werden, durch die festgestellt werden soll, dass sich die Haftung des Schädigers auch auf künftige immaterielle Schäden erstreckt.⁸³ Dann greift § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB n.F. ein, wonach rechtskräftig festgestellte Ansprüche in 30 Jahren verjähren.

- 105 Deshalb hat der Verletzte auch und gerade nach neuem Verjährungsrecht ein berechtigtes Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Einstandspflicht, wenn die Möglichkeit, die Gefahr künftiger Schäden besteht, die derzeit mit der Gewährung eines einheitlichen Schmerzensgeldes nicht ausgeglichen werden können. Das nach § 256 ZPO geforderte Feststellungsinteresse und die Verjährung stehen in einem inneren Zusammenhang.

79 Vgl. *BGH*, Urt. v. 22.07.2004 – IX ZR 175/99 – MDR 2005, 90 f.

80 Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.07.1967 – VI ZR 115/66 – VersR 1967, 1092 (1094) und *BGH*, Urt. v. 30.01.1973 – VI ZR 4/72 – VersR 1973, 371.

81 Vgl. *OLG Köln*, Beschl. v. 02.11.1992 – 2 W 111/92 – OLGR 1993, 54 = NJW-RR 1993, 601 f.; *OLG Hamburg*, Urt. v. 07.10.1977 – 14 U 43/76 – VersR 1978, 546 f.

82 Vgl. *BGH*, Urt. v. 20.04.1982 – VI ZR 197/80 – VersR 1982, 703 f. und *BGH*, Urt. v. 07.06.1983 – VI ZR 171/81 – VersR 1983, 735 ff.

83 *RGRK/Kreft* § 847 Rn. 19; *Deutsch/Abrens* Rn. 512 ff.

Das *OLG Oldenburg*⁸⁴ geht noch weiter und meint, dass bei der Schätzung des angemessenen Schmerzensgeldes die denkbaren zukünftigen immateriellen Beeinträchtigungen unberücksichtigt zu bleiben hätten, wenn der Kläger einen Feststellungsantrag für zukünftige immaterielle Beeinträchtigungen gestellt habe; denn aus der Antragstellung ergebe sich, dass er keinen alle immateriellen Zukunftsschäden umfassenden Schmerzensgeldantrag stelle. 106

Dem ist nicht zuzustimmen, denn dadurch wird die Bemessung des Schmerzensgeldes weiter unnötig kompliziert. Der Grundsatz, dass das Schmerzensgeld einheitlich zu bemessen ist, sollte auch in Fällen mit möglichen Zukunftsschäden nicht aufgegeben werden. 107

So hat das *OLG Köln*⁸⁵ wegen der Wahrscheinlichkeit zukünftiger immaterieller Beeinträchtigungen eine Erhöhung des ohne Berücksichtigung dieser Zukunftsschäden geschuldeten Schmerzensgeldes um 25 % für angemessen gehalten. Eine solche pauschalierte Erhöhung ist jedoch nicht zulässig. Erst wenn sich Zukunftsschäden verwirklichen, muss ein zusätzliches Schmerzensgeld gezahlt werden. Durch einen pauschalierten Zuschlag kann das angemessene Schmerzensgeld, das bei Realisierung der Spätschäden zu zahlen ist, nicht schon vorab abgegolten werden, unabhängig davon, ob sich Spätfolgen überhaupt realisieren. 108

Das rechtliche Interesse i.S.d. § 256 ZPO kann nur dann verneint werden, wenn aus der Sicht des Geschädigten bei vernünftiger Betrachtung kein Grund ersichtlich ist, mit Spätfolgen wenigstens zu rechnen.⁸⁶ 109

Begründet ist der Feststellungsantrag schon dann, wenn Spätschäden mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit entstehen können, wenn mit dem späteren Eintritt von Schadensfolgen überhaupt, wenn auch nur entfernt, gerechnet werden kann. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Verletzte selbst diese Spätschäden vorhersehen kann; entscheidend ist vielmehr, ob ein Mediziner, also ein Fachmann, aufgrund des Schadensbildes mögliche Spätschäden nicht ausschließen kann.⁸⁷ Lediglich wenn z. B. ein Sachverständiger an später eintretende Folgen nicht einmal zu denken brauchte, werden diese von der Rechtskraft nicht erfasst.⁸⁸ 110

Das *OLG Celle*⁸⁹ hat ein Feststellungsinteresse bejaht bei einer Bänderruptur im Fußgelenk, weil selbst dann, wenn das Behandlungsergebnis gut sei, ein ruptiertes Band erfahrungsgemäß eine »Schwachstelle« bleibe mit der Folge der erhöhten Verletzungsanfälligkeit, sodass die Gefahr weiterer Schäden bestehe. 111

Ist die Feststellungsklage zulässig, dann ist sie auch begründet; denn die Argumente, die für die Zulässigkeit sprechen, müssen auch zur Begründetheit führen.⁹⁰

Kann der Kläger mit der Klage überhaupt noch keinen auf Leistung gerichteten Antrag stellen, muss er **zur Hemmung der Verjährung eine Feststellungsklage erheben**. Er ist bei zulässig erhobener Feststellungsklage nicht zum Übergang zur Leistungsklage verpflichtet, auch dann nicht, wenn er den Anspruch im Laufe des Rechtsstreits beziffern kann. Allerdings ist es dem Kläger unbenommen, **im Laufe des Verfahrens von der Feststellungsklage zur Leistungsklage überzugehen**, wenn die Voraussetzungen gegeben sind. Übersieht er dabei Spätfolgen, sind sie von der ursprünglichen Feststellungsklage nicht mehr erfasst. 112

84 Vgl. *OLG Oldenburg*, Urt. v. 10.10.1996 – 1 U 83/96 – VersR 1997, 1109.

85 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 20.05.1992 – 2 U 191/91 – VersR 1992, 975.

86 *BGH*, Urt. v. 16.01.2001 – VI ZR 381/99 – MDR 2001, 448.

87 Vgl. dazu *v. Gerlach* VersR 2000, 525 (531 f.); *OLG Celle*, Urt. v. 25.04.2002 – 14 U 28/01 – OLG 2003, 264.

88 Vgl. *OLG Schleswig*, Urt. v. 23.01.2002 – 9 U 4/01 – unveröffentlicht.

89 Vgl. *OLG Celle*, Beschl. v. 01.02.2001 – 9 W 21/01 – OLG 2001, 162.

90 Vgl. *v. Gerlach* VersR 2000, 525 (532).

- 113 Eine **Berufung trotz obsiegenden Urteils** allein zum Zweck der Klageerweiterung oder des Übergangs vom Feststellungs- auf einen Leistungsantrag ist unzulässig.⁹¹ Erweist sich die Leistungsklage als unbegründet, entspricht aber der Erlass eines Feststellungsurteils dem Interesse des Klägers, kann das Gericht dem im Leistungsbegehren enthaltenen Antrag auf Feststellung auch dann stattgeben, wenn er nicht ausdrücklich hilfsweise gestellt worden ist.⁹²

114 ► **Praxistipp**

Der zusätzliche Feststellungsantrag ist der sicherste Weg, den der Anwalt zur Vermeidung der Verjährung beschreiten muss, will er sich nicht einem späteren Regress aussetzen.

Hier muss auf die Tendenz der Gerichte hingewiesen werden, mit der Zulässigkeit der Feststellungsklage engherzig zu verfahren, was aber nicht die Billigung des *BGH* findet.⁹³ Dem muss der Anwalt vorsorglich energisch entgegengetreten. Dem Antrag wird das erstinstanzliche Gericht stattgeben, wenn der Anwalt Spätschäden nennt und diese durch Sachverständigengutachten unter Beweis stellt. Kein Richter wird diesem Beweisantritt nachgehen, sondern sogleich das Feststellungsinteresse bejahen und der Feststellungsklage stattgeben.

- 115 Sind sich die Parteien einig, dass eine Ersatzpflicht auch für künftige Schäden besteht, kann ein Feststellungsurteil durch eine vertragliche Vereinbarung ersetzt werden. Die Wirkung eines Feststellungsurteils lässt sich dann dadurch erreichen, dass der Schädiger bzw. sein Haftpflichtversicherer den Schmerzensgeldanspruch schriftlich anerkennt und das Anerkenntnis vom Geschädigten angenommen worden ist. Dazu reicht aber ein einfaches Anerkenntnis i.S.d. § 208 BGB a.F., das lediglich die – 3-jährige – Verjährung unterbrochen hat, nicht aus. In dem Anerkenntnis muss vielmehr zum Ausdruck kommen, dass es einem erstrebten Feststellungsurteil gleichsteht, dass das Anerkenntnis ein Feststellungsurteil ersetzen soll. Fehlt ein solcher Zusatz, handelt es sich nur um ein einfaches Anerkenntnis, mit dem die Verjährungsfrist nur neu beginnt, während ein gerichtlich festgestellter Anspruch oder ein dem Feststellungsausspruch gleichstehendes Anerkenntnis gem. §§ 201, 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB n.F., § 218 Abs. 1 BGB a.F., erst in 30 Jahren verjährt.

116 ► **Praxistipp**

Formulierungsvorschlag: Mit Wirkung eines heute rechtskräftigen Urteils stellen die Parteien fest, dass der Versicherer verpflichtet ist, einen hier nicht abgefundenen weiteren Schmerzensgeldbetrag zu zahlen, wenn es zu einer unfallbedingten ... (z. B. Amputation) kommen sollte.

Spielen der Schädiger und sein Versicherer nicht mit, muss rechtzeitig Feststellungsklage erhoben werden.

Sonderproblem

Welche Verjährungsfrist beginnt während der 30-jährigen Verjährungsfrist neu, wenn z. B. auf den Schaden gezahlt wird, was als Anerkenntnis zu werten ist?

Werden vom Versicherer während der 30-jährigen Verjährungsfrist regelmäßig Leistungen erbracht, droht auch nach 30 Jahren keine Verjährung, weil jede Leistung ein Anerkenntnis darstellt, das jedenfalls die Regelverjährungsfrist von 3 Jahren neu beginnen lässt. Problematisch sind die Fälle, in denen ein Abfindungsvergleich geschlossen wurde mit Ausnahme einzelner Mehrbedarfsschäden, wie z. B. Umrüstung eines Kfz oder Umbaukosten einer Wohnung, also Kosten, die in größeren zeitlichen Abständen geltend gemacht werden. In diesen Fällen kann die 30-jährige Verjährungsfrist ablaufen, ohne dass in den letzten 3 Jahren Ansprüche durch Zahlung anerkannt wurden. Ohnehin lässt nach Ablauf der langen Verjährungsfrist ein Anerkenntnis die kurze Verjährungsfrist neu beginnen, wenn Leistungen des Versicherers

91 Vgl. *BGH*, Urt. v. 12.05.1992 – VI ZR 118/91 – VersR 1992, 1110; *Müller* VersR 1998, 129 (136).

92 Vgl. *Müller* VersR 1998, 129 (136).

93 Vgl. v. *Gerlach* VersR 2000, 525 (529) m. Nw.

jeweils vor Ablauf der 3-Jahres-Frist erfolgen. Es ist zu hoffen, dass die Rechtsprechung unter der gesetzlichen Regelung »Neubeginn der Verjährung« in solchen Fällen entscheiden wird, dass jedes Anerkenntnis die 30-jährige Verjährungsfrist neu beginnen lässt. Andernfalls muss der Geschädigte vor Ablauf der ersten 30-jährigen Verjährungsfrist erneut Feststellungsklage erheben oder eine Erklärung des Versicherers herbeiführen, dass »mit Wirkung eines heute rechtskräftigen Urteils die Parteien feststellen, dass der Versicherer auch weiterhin verpflichtet ist«, künftig anfallende Kosten für ... zu ersetzen.

III. Abfindungsvergleich

Ein besonderes – auch verjährungsrechtliches – Problem stellt, wie soeben gezeigt, der **Abfindungsvergleich** dar. 117

1. Vorbemerkung – Umfang eines Abfindungsvergleichs

Vorweg muss klargestellt werden, dass ein Abfindungsvergleich sich natürlich nicht nur bei einem Anspruch des Verletzten auf Zahlung von Schmerzensgeld stellt, sondern für alle Positionen des Personenschadens, also insb. auch für Verdienstaufschlag und auf Ansprüche wegen vermehrter Bedürfnisse. Bei allen Positionen können Unsicherheiten bestehen, die in die Vergleichssumme einfließen müssen. 118

Welche Bedeutung dem Abfindungsvergleich in der Praxis zukommt, ergibt sich auch daraus, dass seine Probleme im Arbeitskreis III auf dem 43. Deutschen Verkehrsgerichtstag (2005) in Goslar zu folgender Empfehlung geführt hat:

Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden 119

- (1) Der Arbeitskreis hält eine Änderung des § 843 Abs. 3 BGB nicht für erforderlich.
- (2) Beim Abfindungsvergleich bleibt es grds. der Vereinbarung der Parteien überlassen, mit welchen Rechenparametern der Kapitalbetrag errechnet wird.
- (3) Der Abfindungsvergleich betrifft regelmäßig alle zu erwartenden Ansprüche des Geschädigten auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens.
Sollen bestimmte Ansprüche nicht vom Vergleich erfasst sein, sondern einer späteren Regelung vorbehalten bleiben, müssen sie so genau wie möglich bezeichnet werden.
Im Hinblick auf die kurze Verjährung empfiehlt es sich, eine Verlängerung der Verjährungsfrist für die vorbehaltenen Ansprüche ausdrücklich zu vereinbaren.
In den Abfindungsvergleich sollte ein Vorbehalt hinsichtlich des gesetzlichen Anspruchsübergangs auf Dritte aufgenommen werden.
- (4) Der Anwalt des Geschädigten hat seinen Mandanten vor Abschluss des Vergleichs über den Inhalt sowie über die Vor- und Nachteile des vorgesehenen Abfindungsvergleichs und über die alternative Rentenzahlung aufzuklären.

Die folgende Darstellung geht vornehmlich auf einen Abfindungsvergleich bezüglich des Anspruchs auf Zahlung von Schmerzensgeld ein.

2. Auswirkung einer rechtskräftigen Entscheidung auf Spätschäden

Die **Rechtskraft** bewirkt, dass durch das zuerkannte Schmerzensgeld alle diejenigen Folgen abgegolten worden sind, die bereits eingetreten waren oder deren Eintritt vorhergesehen und bei der Entscheidung **berücksichtigt werden konnten**. Die Vorhersehbarkeit bestimmt sich nach objektiven Gesichtspunkten, medizinische Sicht. Dafür genügt nicht bereits, dass die Möglichkeit des Eintritts bestimmter Spätschäden nicht ausgeschlossen werden konnte, maßgebend ist vielmehr, ob sich bereits im früheren Verfahren die jetzt zur Entscheidung anstehende Verletzungs-

folge als derart naheliegend dargestellt hat, dass sie schon damals bei der Schmerzensgeldbemessung berücksichtigt werden konnte und durfte.⁹⁴

- 121 Auch wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit für eine Spätfolge besteht, kann sich dies alleine auf die Schmerzensgeldbemessung nicht auswirken. Schmerzensgeld wird nur für die effektiv eingetretenen und für die mit Sicherheit eintretenden Beschwerden gewährt, nicht aber für nur mögliche, wenn auch vielleicht hochwahrscheinliche, künftige Leiden.
- 122 Eine Schmerzensgeldklage wegen eines bislang ausgebliebenen, jedoch sehr wahrscheinlichen Leidens kann keinen Erfolg haben. Für solche Fälle besteht alleine die Möglichkeit der Feststellungsklage.
- 123 Nichts anderes kann gelten, wenn bereits ein Schmerzensgeldanspruch besteht, dieser sich aber in Zukunft durch ein weiteres Leiden wahrscheinlich erhöhen wird. Hier kann ein Schmerzensgeld nur auf der Grundlage des bereits eingetretenen zuerkannt werden, ohne dass es eine Art Wahrscheinlichkeitszuschlag für künftige Leiden gibt. Damit erweist sich aber die Wahrscheinlichkeitsbetrachtung als unerheblich und nur die Frage der Berücksichtigungsfähigkeit als das maßgebliche Kriterium.
- 124 Von der Rechtskraft erfasst werden daher nur solche künftigen Beschwerden, deren **Eintritt sicher** ist; nur sie können bereits gegenwärtig berücksichtigt werden (z. B. eine sicher notwendige Nachoperation). Alle bloß mehr oder weniger wahrscheinlichen Folgen können nicht von der Rechtskraft erfasst sein.
- 125 Dem entspricht es, dass nach der Rechtsprechung des *BGH* der Einwand der Rechtskraft eine Schmerzensgeldnachforderung für damals nicht berücksichtigte Folgen nur dann hindert, wenn die Verletzungsfolgen bei der früheren Bemessung entweder bereits eingetreten oder objektiv erkennbar waren oder ihr Eintritt vorhergesehen und bei der Entscheidung berücksichtigt werden konnte.⁹⁵
- 126 All das ist für die Frage, was bei einem Abfindungsvergleich zu beachten ist, nur von mittelbarer Bedeutung. Ebenso wie bei der Verjährung ist beim Abfindungsvergleich zu beachten, dass es hier nicht darauf ankommt, ob die Spätfolgen sicher vorhersehbar sind, sondern nur darauf, ob die Möglichkeit von Spätfolgen besteht. Solche objektiv möglichen Spätfolgen müssen im Rechtsstreit und beim Abfindungsvergleich vor der Verjährung geschützt werden.
- 127 Beim Abfindungsvergleich werden Spätfolgen vor der Verjährung geschützt, indem der Vergleich so formuliert wird, dass er einem Feststellungsurteil gleichgestellt wird oder dadurch, dass ein nach neuem Recht zulässiger Verjährungsverzicht im Vergleich erklärt wird. Fehlt ein ausdrücklich erklärter Verjährungsverzicht, so kann eine Auslegung des Vergleichs ergeben, dass die Parteien einen Verjährungsverzicht gewollt und konkludent vereinbart haben. Der sicherste Weg wird jedoch dann eingeschlagen, wenn dem Praxistipp Rdn. 116 gefolgt und eine einem rechtskräftigen Feststellungsurteil gleichstehende Vereinbarung getroffen wird.

3. Die Rechtsnatur des Abfindungsvergleichs

- 128 Der Vergleich ist ein gegenseitiger **Vertrag** i.S.d. § 779 BGB.

Nicht nur der **außergerichtliche Vergleich**, auch der **Prozessvergleich** des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist bürgerlich-rechtlicher Vertrag i.S.d. § 779 BGB. Daneben ist der Prozessvergleich auch Prozesshandlung, was prozessuale Folgen hat.

Auf den Vergleich finden neben § 779 BGB die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte Anwendung. Danach bestimmt sich auch, ob ein Vergleich wirksam ist oder nicht.

⁹⁴ Vgl. *OLG Stuttgart*, Urt. v. 25.06.1999 – 2 U 50/99 – OLGR 1999, 349 (350).

⁹⁵ Vgl. *OLG Stuttgart*, Urt. v. 25.06.1999 – 2 U 50/99 – OLGR 1999, 349 (350) m.w.N.

Es liegt auf der Hand, dass ein Abfindungsvergleich im Interesse des hinter dem Geschädigten stehenden Haftpflichtversicherers ist. Aber auch der Verletzte selbst – mag er Jugendlicher oder Erwachsener sein – kann ein elementares Interesse am Abschluss eines Vergleichs haben, denn damit kann er sich von dem Geschehenen innerlich lösen. Das psychologische und zusätzlich das wirtschaftliche Argument sollte nicht unterschätzt werden. Gerade Jugendliche müssen noch ein Leben lang mit den Schadensfolgen zurechtkommen; dennoch ist auch bei schweren Verletzungen ein Abfindungsvergleich sinnvoll.

a) Nichtigkeit eines Vergleichs

Vielfach wird geltend gemacht, ein Vergleich sei nichtig. 129

- Nichtig ist ein Vergleich, der mit einem Geschäftsunfähigen abgeschlossen wird.
- Ein für einen beschränkt Geschäftsfähigen durch dessen Vertreter abgeschlossener Vergleich ist nicht ohne Weiteres wirksam.

Sind die Eltern selbst an der Schadensentstehung beteiligt, gelten die §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1795 BGB, die Eltern können das Kind insoweit nicht vertreten. 130

Zu beachten ist auch, dass ein Vergleich mit Minderjährigen in Einzelfällen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, wenn der geschädigte Minderjährige unter Vormundschaft steht und der Vergleich den Wert von 3.000 € übersteigt. Im letzteren Fall entfällt die Genehmigungspflicht, wenn das Gericht den Vergleich vorgeschlagen hat.⁹⁶ Vgl. hierzu im Einzelnen §§ 1643, 1822 BGB. 131

- Nichtig ist auch ein Vergleich, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) verstößt, was bei Vergleichen zwischen einem Versicherer und dem anwaltlich vertretenen Geschädigten kaum vorkommen dürfte. 132

- Auch wegen zu geringer Abfindung kann Sittenwidrigkeit behauptet werden. 133
Wird wegen zu geringer Abfindung die Nichtigkeit behauptet, ist auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Vergleichs abzustellen. Maßgebend ist, welche Vorstellungen die Parteien zu diesem Zeitpunkt von den Erfolgsaussichten und Risiken hatten. Danach bestimmt sich der Umfang des gegenseitigen Nachgebens. Auch wenn die Ausgangsposition des Geschädigten objektiv gut war, er aber subjektiv die Rechtslage zu ungünstig beurteilt hat, kann die Abfindung als ausreichend anzusehen sein. Hat der Geschädigte z. B. mit einer Klageabweisung gerechnet, dann ist auch bei hohem Schaden eine geringe Abfindung nicht sittenwidrig.

- Einen seltsamen Weg geht *Nebels*,⁹⁷ der einen Abfindungsvergleich über eine nach § 843 Abs. 3 BGB oder nach § 844 Abs. 2 Halbs. 2 BGB zu zahlende Rente für unwirksam hält, weil die Vereinbarung gegen ein gesetzliches Verbot verstoße. Dieses gesetzliche Verbot sieht er in der Regelung, dass eine Kapitalisierung der Rente nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes verlangt werden kann. Liege ein solcher wichtiger Grund nicht vor, habe der Verletzte keinen Anspruch auf den Kapitalbetrag mit der Folge, dass ein entsprechender Vergleich unwirksam sei. Diese Rechtsauffassung ist nicht haltbar, der *BGH* geht in zahlreichen Entscheidungen selbstverständlich von der Wirksamkeit solcher Abfindungsvergleiche aus.⁹⁸ 134

b) Anfechtbarkeit eines Vergleichs

Wird ein Vergleich durch arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung erreicht, dann ist er nach § 123 BGB anfechtbar. Eine solche Drohung kann sogar vom Vorsitzenden des Gerichts ausgehen, wenn er bei einem Prozessbeteiligten unzutreffend den Eindruck erweckt, das Urteil 135

⁹⁶ Vgl. *Euler* SVR 2005, 10 (13).

⁹⁷ Vgl. *Nebels* SVR 2005, 161 (167 f.).

⁹⁸ Vgl. *Jaeger* Kapitalisierung ..., *VersR* 2006, 597 und 1328.

sei bereits unabänderlich beraten und werde verkündet, wenn die Partei den gerichtlichen Vergleichsvorschlag nicht annehme.⁹⁹

- 136 Eine Irrtumsanfechtung nach § 119 BGB kommt wohl kaum einmal in Betracht. Ein Irrtum über die künftige Entwicklung des Gesundheitszustandes oder der Verdienstmöglichkeiten ist allenfalls ein unbeachtlicher Motivirrtum; hinzukommt, dass man über künftige Entwicklungen nicht irren, sondern nur mutmaßen kann.

c) Unwirksamkeit eines Vergleichs nach § 779 Abs. 1 BGB

- 137 § 779 BGB: Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.

Dabei geht es um den Sachverhalt, nicht um die Rechtslage.

- 138 Auch hier ist ein Irrtum über die künftige Entwicklung des Gesundheitszustandes oder der Verdienstmöglichkeiten unerheblich, denn die Ungewissheit darüber bildet den Gegenstand des Streits und damit des Vergleichs. Diese künftige Entwicklung kann jedoch eine Rolle spielen für die Auslegung des Vergleichs. Liegt der nach Abschluss des Vergleichs eingetretene weitere Schaden des Verletzten (Gesundheitsverschlechterung) völlig außerhalb dessen, was die Parteien sich bei Vergleichsabschluss vorgestellt haben und war die negative Entwicklung für die Parteien unvorhersehbar und ist zusätzlich der nach Vergleichsabschluss eingetretene Schaden so erheblich, dass beide Parteien bei Kenntnis hiervon nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs den Vergleich nicht abgeschlossen hätten und der Schädiger dem Verletzten den Abschluss eines solchen Vergleichs nicht zugemutet hätte, dann kann der Vergleich so auszulegen sein, dass sich der in dem Abfindungsvergleich enthaltene Verzicht des Verletzten sich nicht auf diese Spätfolgen erstreckt. Dann ist der Verletzte durch den Abfindungsvergleich nicht gehindert, über die Vergleichssumme hinaus Spätschäden geltend zu machen. Das Festhalten des Versicherers an dem Vergleich kann dann gegen Treu und Glauben verstoßen.

- 139 Eine solche Auslegung ist aber nur ausnahmsweise möglich, denn bei Abfindungsvergleichen ist es die Regel, dass ein Verzicht für alle künftigen Schäden verlangt und ausgesprochen wird. Es ist nicht anstößig, wenn der Versicherer den VN zur Unterzeichnung eines Abfindungsvertrags dadurch bewegt, dass er im Fall der Nichtunterzeichnung keinerlei Zahlungen leisten werde.¹⁰⁰

Ergebnis: Die Abgeltung sämtlicher Ansprüche, welcher Art auch immer, umfasst keine Ansprüche, die die Parteien bei Abschluss des Vergleichs in so großem Ausmaß nicht für möglich gehalten haben und der zur Abfindungssumme in einem krassen, unzumutbaren Missverhältnis steht.

d) Störung der Geschäftsgrundlage

- 140 Treten also unvorhergesehene Spätschäden auf, können diese unter dem Gesichtspunkt der **Störung der Geschäftsgrundlage** (§ 313 BGB n.F.), zu behandeln sein. Bei einem **Vergleich** führt die Störung der Geschäftsgrundlage in aller Regel nicht zur Nichtigkeit des Vergleichs, sondern zu einem Anspruch auf **Anpassung**. Deshalb kann sich ein Festhalten am Vergleich nur dann als unzulässige Rechtsausübung darstellen, wenn sich später schwerwiegende Spätschäden herausstellen, die im Vergleich nicht berücksichtigt sind.

Wird Anpassung verlangt, geht dies ggf. nur im Wege einer Klage.

⁹⁹ Vgl. *BGH*, Urt. v. 06.07.1966 – I b ZR 83/64 – NJW 1966, 2399 ff.

¹⁰⁰ Vgl. *LG Bremen*, Urt. v. 07.02.1991 – 2 S 1026/90 – VersR 1992, 230.

In solchen Fällen ist zunächst nach Sinn und Wortlaut zu ermitteln, ob die Schadensersatzansprüche endgültig erledigt und auch unvorhergesehene Schäden mit bereinigt werden sollten. Das ist z. B. dann der Fall, wenn der Abfindungsvergleich die Klausel enthält, dass die Abgeltung alle künftigen Schäden umfasst, seien sie **vorhersehbar** oder unvorhersehbar, **erwartet** oder unerwartet. Will der Geschädigte vom Vergleich abrücken und Nachforderungen stellen, muss er darlegen, dass ihm ein Festhalten am Vergleich nach Treu und Glauben trotz der Klausel nicht zumutbar ist, weil entweder die Geschäftsgrundlage für den Vergleich gestört ist oder sich geändert hat, sodass eine Anpassung an die geänderten Verhältnisse erforderlich geworden ist, oder dass eine erhebliche Äquivalenzstörung in den Leistungen der Parteien eingetreten ist, die für den Geschädigten eine ungewöhnliche Härte bedeutet.¹⁰¹

Das ist dann nicht der Fall, wenn die seinerzeit **vereinbarte Abfindungssumme** nicht in **krassem Missverhältnis** zum **tatsächlich entstandenen Schaden** steht.¹⁰²

Aber selbst wenn eine Abfindungserklärung bezüglich des immateriellen Schadens einen Vorbehalt enthält, bedeutet dies nicht, dass immaterielle Folgeschäden unbegrenzt geltend gemacht werden können. Wenn alle Ansprüche aus einem Unfallereignis abgegolten sein sollen, kann auch bei immateriellem Vorbehalt nur wegen solcher Folgen noch nachgebessert werden, die bei Abgabe der Erklärung **nicht vorhersehbar** waren. Alles, was vorhersehbar war und einer normalen Entwicklung des Schadens entspricht, ist von der Abfindungserklärung erfasst.¹⁰³

Dem entspricht eine Entscheidung des *OLG Frankfurt am Main*.¹⁰⁴ Wird nach einem Unfall ein Abfindungsvergleich geschlossen, in dem auch nicht absehbare Schäden abgegolten werden sollen, können nur krasse Äquivalenzstörungen (um den Faktor 10) eine Nachforderung von Schmerzensgeld rechtfertigen. In diesem Fall hatte der Verletzte im Alter von 10 Jahren eine inkomplette Querschnittslähmung erlitten und im Alter von 18 Jahren im Jahr 1993 einen Abfindungsvergleich über 660.000 DM geschlossen.

Das *OLG Frankfurt am Main* geht davon aus, dass der Berechtigte in einem Abfindungsvergleich das Risiko übernimmt, dass die für die Berechnung der Kapitalabfindung maßgebenden Faktoren auf Unsicherheiten beruhen, eine Auffassung, die so nicht geteilt werden kann. Den Abfindungsvergleich wünschen i. d. R. die Versicherer und zwar ausschließlich aus wirtschaftlichen Erwägungen. Wenn sie dann einen Abfindungsvergleich erreichen, sollten sie darin ausweisen, mit welchem (Teil-) Betrag sie den Verletzten für das Risiko von Spätschäden abgefunden haben.

I.d.R. setzen sich die Richter im Prozess nicht genügend für einen angemessenen Zuschlag ein, sodass dieser zu gering ausfällt. Nach Erledigung des Rechtsstreits durch Vergleich verweigern sie dann im Folgeprozess ein weiteres Schmerzensgeld mit der Begründung, es fehle an einer Äquivalenzstörung mit dem Faktor 10.

Das *OLG Köln*¹⁰⁵ hat ein krasse Missverhältnis zwischen Schaden und Abfindungssumme angenommen, weil der Zukunftsschaden bei der Festlegung der Abfindungssumme nur eine untergeordnete Rolle gespielt hatte. Im Interesse der Aufrechterhaltung solcher Vergleiche – insoweit ist das Interesse des Schädigers an einer abschließenden Regelung zu berücksichtigen – werden strenge Anforderungen gestellt,¹⁰⁶ ein »krasses Missverhältnis« wird nicht schnell bejaht.¹⁰⁷

101 Vgl. *BGH*, Urt. v. 19.06.1990 – VI ZR 255/89 – VersR 1990, 984; *Müller* VersR 1998, 129 (137).

102 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 25.04.2002 – 14 U 28/01 – OLG 2003, 264; so auch *OLG Koblenz*, Urt. v. 29.09.2003 – 12 U 854/02 – NZV 2004, 197 = NJW 2004, 782 = SVR 2004, 115.

103 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 18.10.2000 – 13 U 115/00 – r+s 2001, 505 f.; *LG Hannover*, Urt. v. 10.12.2001 – 20 O 2450/01 – SP 2002, 126.

104 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 14.08.2003 – 1 W 52/03 – zfs 2004, 16.

105 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 03.07.1987 – 13 U 230/86 – NJW-RR 1988, 924 f. 6.000 DM Vergleich, 25.000 DM angemessene Summe.

106 Vgl. *Müller* VersR 1998, 129 (138).

107 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 20.02.1997 – 27 U 216/96 – VersR 1998, 631 f.

- 148 Einen Sonderfall hatte das *OLG Oldenburg*¹⁰⁸ zu beurteilen. Der Geschädigte hatte einen Abfindungsvergleich geschlossen, in dem der Vorbehalt enthalten war, dass der Kläger »einen Anspruch auf zukünftigen Ersatz des immateriellen Schadens unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des *BGH* (VersR 1980, 975) besitzt«. In jener Entscheidung hat der *BGH* ausgeführt, dass weiteres Schmerzensgeld nur für solche Verletzungsfolgen verlangt werden könne, »die bei der ursprünglichen Bemessung des immateriellen Schadens noch nicht eingetreten waren oder mit deren Eintritt nicht oder nicht ernstlich zu rechnen war«. Nun hatten sich beim Kläger eine Arthrose und Hüftkopfnekrose entwickelt, die das Implantieren eines künstlichen Hüftgelenks erforderlich machten. Das *OLG Oldenburg* half dem Kläger mit der Feststellung, dass die Hüftkopfnekrose bereits bei Abschluss des Vergleichs vorgelegen habe, ein Fall der künftigen Entwicklung gar nicht vorliege. Vielmehr hätten die Parteien bei Abschluss des Vergleichs eine bereits vorhandene Verletzungsfolge nicht bedacht, sodass die Vergleichssumme in krassem Missverhältnis zum Schaden liege. Deshalb könne sich die Beklagte nach dem Einwand des Klägers auf unzulässige Rechtsausübung nicht auf ein Festhalten am Vergleich berufen.
- 149 So großzügig der 6. Zivilsenat des *OLG Oldenburg* in der zuvor referierten Entscheidung war, so kleinlich entschied er eine Klage auf Anpassung eines Abfindungsvergleichs, den eine im Jahr 1979 erblindete 27 Jahre alte Frau im Jahr 1982 abgeschlossen hatte.¹⁰⁹ In diesem Vergleich wurde das vom Land Niedersachsen gezahlte Blindengeld auf die Haushaltshilfekosten angerechnet, weil es mit diesen kongruent sei. Seit 2005 wird das Blindengeld, das zuletzt monatlich 409 € betrug, nicht mehr gezahlt, weil das Land alle freiwilligen Sozialleistungen gestrichen hatte.
- 150 Das *OLG Oldenburg* sah hier keinen Fall des **Wegfalls der Geschäftsgrundlage**, weil der mögliche Eintritt fiskalischer Zwänge bereits bei Abschluss des Vergleichs voraussehbar gewesen sei; bereits im Jahr 1982 sei abzusehen gewesen, dass das Landesblindengeld nicht mit einer »Ewigkeitsgarantie« ausgestattet sein konnte, sondern an die wechselnden wirtschaftlichen Rahmenbedingungen angepasst war. Zudem verneinte das *OLG Oldenburg* eine Überschreitung der Opfergrenze, weil die Klägerin das Blindengeld über einen langen Zeitraum bezogen habe und von der mehrfachen Erhöhung des Blindengeldes profitiert habe.
- 150a Das *OLG Oldenburg*¹¹⁰ hat in einer weiteren Entscheidung ähnlich entschieden und wurde vom *BGH* bestätigt. In dieser zweiten Entscheidung mag die Auffassung, es fehle an einem Wegfall der Geschäftsgrundlage noch vertretbar sein, weil bei Erlass der Entscheidung bereits feststand, dass die Zahlungen des Landesblindengeldes wieder aufgenommen waren, wenn auch in geringerer Höhe. Ansonsten ist dieser Fall ein Paradebeispiel für einen Wegfall der Geschäftsgrundlage.
- 151 Die Ausführungen zum Wegfall der Geschäftsgrundlage sind nicht überzeugend. Niemand kann ernstlich behaupten, dass bereits 1982 fiskalische Zwänge in dem Ausmaß erkennbar gewesen seien, wie sie im Jahr 2005 eingetreten waren. Gerade weil die Parteien für die (mit dem Blindengeld kongruenten) Haushaltshilfekosten keine Entschädigung vorgesehen haben, wurde die Zahlung des Blindengeldes zur Voraussetzung, zur Geschäftsgrundlage, des Vergleichs. Die Überlegungen zur Höhe helfen ebenfalls nicht, denn die Klage war auf **Anpassung** gerichtet. Dabei hätte der Senat die in der Vergangenheit eingetretenen Steigerungen beim Blindengeld zu den (ebenfalls) gestiegenen Haushaltshilfekosten in Beziehung setzen können.

108 Vgl. *OLG Oldenburg*, Urt. v. 28.02.2003 – 6 U 231/01 – zfs 2003, 590.

109 Vgl. *OLG Oldenburg*, Urt. v. 30.06.2006 – 6 U 38/06 – MDR 2007, 273; vgl. dazu *Jaeger* Anm. in DAR 2008, 354.

110 Vgl. *OLG Oldenburg*, Urt. v. 22.05.2007 – 9 U 49/06, DAR 2008, 354 m. Anm. *Jaeger* zugleich zu *OLG Oldenburg*, Urt. v. 30.06.2006 – 6 U 38/06 – und zu *BGH*, Urt. v. 12.02.2008 – VI ZR 154/07 –

► **Praxistipp** 152

Für Anwälte ist beim Abschluss eines Abfindungsvergleichs höchste Vorsicht geboten.

Es besteht eine umfassende Beratungspflicht und der Anwalt kann verpflichtet sein, von einem Abfindungsvergleich abzuraten.

Richter sollten nur sehr zurückhaltend zu einem Abfindungsvergleich raten.

e) Prozessuale Fragen

Der Prozessvergleich beendet den materiellen Streit der Parteien und den Prozess. Er ist durch Aufnahme in das Protokoll festzustellen, **§ 160 Abs. 3 Nr. 1 ZPO**. Wird nicht ordnungsgemäß protokolliert, ist der Vergleich (nur) materiellrechtlich wirksam, denn insoweit bedarf er keiner Form. Der Prozess ist dann allerdings nicht beendet. Um einen Vollstreckungstitel zu erlangen, muss der Kläger den Prozess fortsetzen mit einem Antrag, der dem Vergleichsinhalt entspricht. Anspruchsgrundlage ist dann der materiell wirksame Vergleich. 153

Bei einem Prozessvergleich mit Widerrufsvorbehalt ist die Wirksamkeit des Vergleichs aufschiebend bedingt. Bei Streit über die Wirksamkeit des Vergleichs, über seinen Umfang und Inhalt, wird der bisherige Prozess fortgesetzt. 154

Soll ein Dritter in den Vergleich einbezogen werden, tritt er dem Rechtsstreit bei. Insoweit besteht kein Anwaltszwang. Bezüglich der Kosten gilt die gesetzliche Auslegungsregel des § 98 ZPO = gegeneinander aufgehoben.

War im Verfahren ein **gerichtlicher Sachverständiger** eingeschaltet und ist dessen Gutachten Grundlage für den Prozessvergleich, so ist zu beachten, dass mögliche Schadensersatzansprüche gegen den Sachverständigen wegen eines vorsätzlich oder grob fahrlässig erstatteten unrichtigen Gutachtens mit Abschluss des Vergleichs verloren gehen. Denn mit Abschluss des Vergleichs beruht der Schaden der Partei, zu deren Ungunsten das Gutachten ausgefallen ist, auf dem Vergleich und nicht auf einer gerichtlichen Entscheidung (§ 839a BGB). 155

► **Hinweis** 156

Auf diese Rechtsfolge muss der Anwalt die Partei hinweisen. Besteht nur die geringste Möglichkeit, dass der Sachverständige (vorsätzlich oder grob fahrlässig) ein falsches Gutachten erstattet hat, darf der Prozess nicht durch Vergleich beendet werden.

Der außergerichtliche Vergleich beendet den materiellrechtlichen Streit, nicht aber den Prozess. Dazu ist die Rücknahme der Klage oder der Berufung erforderlich. Wird im außergerichtlichen Vergleich vereinbart, dass der Kläger die Klage zurücknimmt, muss der Kläger dies auch tun. Erfolgt die Klagerücknahme nicht, wird die Klage als unzulässig abgewiesen. 157

► **Hinweis** 158

Die Bestimmung des § 323 ZPO ist auf außergerichtliche Vergleiche nicht anwendbar. Jedoch gelangt man über § 242 BGB und *clausula rebus sic stantibus* zu einer angemessenen Änderung des Vergleichs.

Der Anwaltsvergleich wird von den Rechtsanwälten in Vollmacht der Parteien abgeschlossen und enthält eine Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung (vgl. §§ 796a ff. ZPO). 159

f) Inhaltliche Sonderfragen

aa) Aktivlegitimation/Passivlegitimation

Zu beachten ist, dass gerade im Personenschadensbereich eine sozial- und privatversicherungsrechtliche »Überlagerung« besteht: nach **§ 116 SGB X** geht ein Anspruch, für den ein Sozialversi-

cherungsträger eintrittspflichtig ist, bereits im **Unfallzeitpunkt** auf den SVT über.¹¹¹ Es fehlt also von vornherein (bis auf die »logische Sekunde« im Unfall) die Aktivlegitimation des Geschädigten, sich über diese Ansprüche zu vergleichen.

- 161 Eine häufige Haftungsfalle ist die Norm des § 86 VVG n.F., wonach im Privatversicherungsrecht (also: der privaten Kranken- und Pflegeversicherung) eine Zession erst dann stattfindet, wenn geleistet wird.¹¹² Dies hat zur Folge, dass der Geschädigte z. Zt. des Abfindungsvergleichs noch aktivlegitimiert ist, sich also über seine Heilbehandlungs- und Aufwendungskosten vergleichen kann. Weil aber – durch den Vergleich – seine Ansprüche auf Schadensersatz erloschen sind, erlischt auch der Anspruch gegen den Versicherer, § 86 VVG n.F.¹¹³
- 162 **Ein Abfindungsvergleich ohne entsprechende Vorbehaltserklärung kann also dazu führen, dass der Geschädigte Leistungsansprüche gegen seine Privatversicherung verliert und dann im Regressweg gegen den Anwalt vorgehen muss, der hierüber nicht aufgeklärt bzw. diesen Umstand nicht vermieden hat!**
- 163 Im Bereich der Passivlegitimation ist insb. daran zu denken, dass möglicherweise weitere Schädiger gesamtschuldnerisch neben dem Haftpflichtversicherer eintreten müssen. Für diesen ist dann die Gefahr, dass er – da der Vergleich nach § 425 BGB keine Wirkung ggü. den anderen Gesamtschuldnern entfaltet – im Regressweg in Anspruch genommen wird, wenn die anderen Gesamtschuldner geleistet haben. Auch hier sind entsprechend absichernde Formulierungen (s.u.) nötig.

bb) Umfang/Steuern

- 164 Eine Abfindung ist als **Einkommen** zu versteuern, §§ 24, 34 EStG, soweit damit ein Verdienstausschluss entschädigt werden soll. Sonstige Renten, wie Mehrbedarf¹¹⁴ oder Schmerzensgeld¹¹⁵, sind steuerfrei, sodass sich hier die Frage der Steuerpflicht für die Abfindung nicht stellt.
- 165 Die Haftpflichtversicherer tendieren zu **Nettovergleichen**, ohne dass die Frage einer Besteuerung offen thematisiert wird. Selten wird ein Vergleich des Inhalts geschlossen, dass der Geschädigte einen Nettobetrag erhält und diesen versteuert und ihm dann anschließend die Steuerlast ersetzt werden soll.
- 166 Allerdings besteht auch in diesem Fall die Gefahr, dass der Zufluss der Summe, die die ESt abdeckt, die auf die Abfindungssumme entfällt, nach dem steuerrechtlichen Zuflussprinzip als Einkommen eingeordnet wird und so eine neue Steuerpflicht auslöst, sodass sich der Ausgleich »auffrisst«.
- 167 Wer – wenn die Versicherung mitmacht – den vollen Steuernachteil ausgleichen will, wäre daher besser beraten, intern die Nettoabfindung festzulegen und dann mithilfe einer amtlichen Auskunft des Finanzamtes oder eines Steuerberaters festzulegen, welcher **Bruttobetrag** diesem Nettobetrag entspricht. Gezahlt wird dann diese Summe, die vom Geschädigten nach § 34 EStG versteuert wird.

111 Dieser Übergang setzt voraus, dass der SVT »kongruente«, also – kurz gesagt – entsprechende Leistungen zu dem Ersatzanspruch erbringt, also z. B. Krankengeld führt zum Übergang des Erwerbsschadensanspruchs; Pflegeleistungen zum Übergang des Anspruchs auf Ausgleich vermehrter Bedürfnisse usw.

112 Vgl. *Luckey, Rn. 1777*.

113 Nur ausnahmsweise kann eine – dann auch sehr wohlwollende – Auslegung dazu führen, die Konsequenzen eines Anspruchsverlustes der privaten Versicherung zum Anlass einer Auslegung zu nehmen, die dahin geht, dass dann nicht gewollt sein sollte, diese mit zu vergleichen, so aber *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 09.11.2005 – 7 U 6/05 – *OLGR* 2006, 47.

114 Vgl. *BFH*, Urt. v. 25.10.1994 – VIII R 79/91 – *NJW* 1995, 1238.

115 Vgl. *Jahnke* r+s 2006, 228 (230) m.w.N.; *BFH*, Urt. v. 25.10.1994 – VIII R 79/91 – *VersR* 1995, 856.

► **Hinweis** 168

In all diesen Fällen gilt: Wie man sich letztlich auch vergleicht, ist eine Dokumentation der entsprechenden Beratung des Mandanten nötig, um haftungsrechtlich später auf der sicheren Seite zu sein!

cc) *Anwaltskosten*

Die vom Schädiger zu erstattenden Anwaltskosten werden an sich auch dann von einem Abfindungsvergleich **umfasst**, wenn sie im Text nicht gesondert erwähnt werden.¹¹⁶ Zur Sicherheit empfiehlt sich aber stets eine ausdrückliche Regelung. 169

Gegenstandswert ist in der außergerichtlichen Regulierung der vom Schädiger bezahlte Betrag.¹¹⁷ 170 Häufig wird allerdings auch nach den geltend gemachten Ansprüchen abgerechnet. Auch hier sollte der Mandant – so nicht rechtsschutzversichert – vorab belehrt werden, um nicht nachher bei der Kostennote feststellen zu müssen, dass er infolge einer (aus taktischen Gründen) überhöhten (Ersatz)-Forderung einen Teil der tatsächlich erreichten Abfindungssumme an den Rechtsanwalt zahlen muss.

g) **Musterformulierungen**

► Einem rechtskräftigen Feststellungsurteil in seiner Wirkung gleichgestellt, schließen die Parteien heute, (Datum), folgenden 171

Abfindungsvergleich

► Zur Abgeltung des Unfallereignisses vom zahlt (Gegner) an (Mandanten) einen Kapitalbetrag von EUR. Damit sind sämtliche immateriellen Ersatzansprüche des (Mandanten) abgegolten und erledigt. 172

Hiervon unberührt und daher vorbehalten bleiben künftig auftretende Verschlechterungen,

► **Hinweis** 173

Schon um einem weiteren Prozess um die Reichweite des Vorbehalts vorzubeugen, sollte dieser möglichst präzise gefasst werden. Es empfiehlt sich, wegen der in der Natur der Sache liegenden Unklarheit künftiger Schadensentwicklung, die Abgrenzung dergestalt vorzunehmen, dass der bekannte Schaden möglichst genau definiert und der Vorbehalt in Bezugnahme hierauf gefasst wird.

die von dem als Anlage zum Vergleich angefügten fachärztlich attestierten Verletzungsbild abweichen.

..., den ...

.....
Unterschrift Unterschrift

► **Baustein 1: Endgültige Beilegung** 174

Die Abgeltung umfasst alle künftigen Schäden, seien sie vorhersehbar oder unvorhersehbar, erwartet oder unerwartet.

Soweit steuerliche Konsequenzen einer Kapitalabfindung nicht endgültig beurteilt werden können, sollte auch insoweit ein Vorbehalt in den Abfindungsvergleich aufgenommen werden.

116 Vgl. *Luckey Rn. 1811*; *OLG Köln*, Urt. v. 26.11.1962 – 10 U 125/62 – VersR 1963, 468.

117 Vgl. *BGH*, Urt. v. 13.04.1970 – III ZR 75/69 – NJW 1970, 1122.

175 ► Baustein 2: Vorbehalt bezüglich steuerlicher Konsequenzen

Die Versicherung übernimmt ferner die Erstattung etwaiger steuerlicher Belastungen, die sich aus dieser Kapitalisierungsvereinbarung ergeben.

Der Vergleich muss gedanklich in alle Richtungen »abgesichert« werden. Häufige Fehlerquelle sind rechtliche Hindernisse auf Mandantenseite.

Ist der Mandant etwa im Güterstand der Gütergemeinschaft verheiratet, müssen beide Ehegatten einem Vergleich zustimmen, der das Gesamtgut betrifft. Ebenso bedarf ein Vormund in den Fällen des § 1822 Nr. 12 BGB der vormundschaftlichen Genehmigung für einen Vergleich, es sei denn, dieser bliebe unter 3.000 € oder sei vom Gericht vorgeschlagen. Für die Eltern – gesetzliche Vertreter des minderjährigen Mandanten – gilt diese Beschränkung nicht, da § 1643 Abs. 1 BGB nicht hierauf verweist. Der Haftpflichtversicherer auf der Gegenseite handelt bei Abschluss eines Vergleichs als Bevollmächtigter seines Versicherungsnehmers (§ 10 Abs. 5 AKB), im Hinblick auf einen etwaigen Direktanspruch (§ 115 VVG n.F.) auch in eigenem Namen.

Bei schweren (insb.: Gehirn-) Verletzungen kann es auch vorkommen, dass der Mandant im Laufe des Prozesses oder der außergerichtlichen Auseinandersetzung geschäftsunfähig wird. Diese Geschäftsunfähigkeit muss nicht immer sofort offen zutage treten. Ein Vergleich, den ein unerkannt Geschäftsunfähiger schließt, ist nichtig. Im Prozess fehlt zudem die Prozessfähigkeit, § 52 ZPO. Bestehen daher die leisesten Zweifel an der Geschäftsfähigkeit des Mandanten, so empfiehlt es sich, vor Abschluss des Vergleichs ein ärztliches Zeugnis über seine Geschäftsfähigkeit einzuholen. Ansonsten bedarf es eines Betreuers sowie evtl. des Vormundschaftsgerichts, §§ 1915, 1822 Nr. 12 BGB.

Zuletzt ist (soweit es um sonstige Schadensersatzansprüche über die immateriellen Schäden hinausgeht) daran zu denken, dass nicht nur dem Mandanten als unmittelbar Geschädigtem, sondern oft auch mittelbar Verletzten Ansprüche zustehen können (§§ 844, 845 BGB); umgekehrt existieren vielleicht neben dem Vergleichsgegner noch andere Anspruchsgegner, die gesamtschuldnerisch mit diesem haften. Um diese Dritten sinnvoll in einen Vergleich einzubeziehen, bietet sich folgende Formulierung an:

176 ► Baustein 3: Andere Anspruchsgegner neben dem Vergleichsgegner

Der (Gegner) zahlt zur Abfindung aller Ansprüche, die dem (Mandanten) aus dem Unfall vom gegen den (Gegner) oder gegen irgendwelche dritte Personen, die als Gesamtschuldner in Betracht kommen, zustehen, einen Betrag von EUR.

Der (Mandant) tritt hiermit alle Ansprüche, die ihm aus dem Unfall vom etwa gegen dritte Personen, die als Gesamtschuldner in Betracht kommen, zustehen, an den (Gegner) ab; dieser nimmt die Abtretung hiermit an.

177 ► Hinweis

Zwar ordnet § 426 BGB eine *cessio legis* für den Gesamtschuldnerinnenausgleich an, ein Vergleich wirkt aber grds. nicht ggü. allen Gesamtschuldnern, § 423 BGB. Es tritt daher nur i.H.d. tatsächlich gezahlten Beträge Erfüllung ein; der Geschädigte könnte die anderen Gesamtschuldner in übersteigender Höhe in Anspruch nehmen, und diese könnten möglicherweise den Vergleichsgegner in Regress nehmen. Um dieses ungewünschte Ergebnis zu vermeiden, bietet sich eine rechtsgeschäftlich vereinbarte Abtretung ab.

178 ► Die Parteien sind sich darüber einig, dass mit diesem Vergleich alle künftig etwa noch entstehenden Ansprüche des (Mandanten) abgefunden sind, auch solche, die aus unerwarteten und unvorhergesehenen Folgen des Unfalls entstehen sollten.

179 ► Die Rechtswirksamkeit des Vergleichs ist davon abhängig, dass der (Mandant) binnen einer Woche eine Erklärung folgender unterhalts- oder dienstberechtigter Personen: beibringt, dass auch sie ggü. dem (Gegner) auf ihre etwaigen Ansprüche verzichten und an den (Gegner) ihre etwaigen Ansprüche gegen dritte Personen, die als Gesamtschuldner in Betracht kommen, abtreten.

IV. Verfahrensrechtliche Besonderheiten

1. Beweislast

Grds. gilt, dass der Geschädigte den Nachweis zum Grund und zur Höhe des Schadens führen muss. 180

a) Beweismaß des § 286 ZPO

Der Geschädigte muss für die Rechtsgutverletzung durch den Schädiger, für die haftungsbegründenden Kausalität gem. § 286 ZPO den sog. Voll- oder Strengbeweis führen. Das bedeutet, dass der Richter vom Ergebnis der Beweisaufnahme überzeugt sein muss; weniger als die Überzeugung von der Wahrheit, bloßes Glauben, Wähnen, Fürwahrscheinlichhalten, reicht nicht aus.¹¹⁸ 181

Mehr als die Überzeugung wird aber nicht gefordert, absolute, über jeden Zweifel erhabene Gewissheit ist nicht erforderlich. Für den Richter genügt die persönliche Gewissheit, die den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen. 182

Besondere Bedeutung hat die Beweislast bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nach einem behaupteten HWS-Schleudertrauma¹¹⁹ oder aus einem Schockschaden.¹²⁰ 183

Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich schwierige Beweislagen ohne Eingriff in das Beweisrecht häufig dadurch lösen lassen, dass auf den Anscheinsbeweis, die Beweislastumkehr oder auf tatsächliche Vermutungen zurückgegriffen werden kann. 184

Die Regeln des Anscheinsbeweises greifen ein bei einem typischen Geschehensablauf, der in eine typische Gefährdung mündet und dabei einen typischen Schaden hervorruft. Verstößt der Geschädigte gegen ein Schutzgesetz, greift der Anscheinsbeweis ein, wenn sich gerade die Gefahr verwirklicht hat, der das Schutzgesetz entgegenwirken sollte. 185

Greift ein Anscheinsbeweis ein, muss der Schädiger diesen entkräften und darlegen und beweisen, dass ein atypischer Geschehensablauf vorliegt. 186

b) Beweismaß des § 287 ZPO

Die Bestimmung ist anwendbar auf die Höhe von Schadensersatz- und sonstigen vermögensrechtlichen Ansprüchen, deren Aufklärung unverhältnismäßig schwierig ist. Nach dieser Bestimmung tritt an die Stelle des Vollbeweises das Ermessen des Gerichts. Dabei wird in Kauf genommen, dass die richterliche Schätzung unter Umständen mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt. Das Gericht kann und muss gelegentlich bei besonderer Schwierigkeit des Schadensnachweises zur Schätzung eines bloßen Mindestschadens greifen. 187

Die Schätzung ist allerdings unzulässig, wenn greifbare Anhaltspunkte für eine Schätzung fehlen, wenn etwa die unfallbeteiligten Fahrzeuge verschrottet sind und verwertbare Lichtbilder fehlen. Dann würde eine Schätzung des Schadensumfangs völlig in der Luft hängen. 188

2. Rentenzahlung und Kapitalisierung

Beim Erwerbsschaden, beim Unterhaltsschaden, beim Schmerzensgeld und beim Mehrbedarf kommt eine Rentenzahlung in Betracht. Dabei ist darauf zu achten, dass jede Rente gesondert beantragt und zuerkannt werden muss. Das gilt nicht zuletzt deshalb, weil Beginn, Dauer und Höhe unterschiedlich und Abänderungen unterworfen sein können. 189

Die Laufzeit einer Rente richtet sich danach, welcher Schaden ausgeglichen werden soll. 190

118 Vgl. *Zöllner/Greger* § 286 ZPO Rn. 18.

119 S. Kap. 9 Schmerzensgeld – Sonderfälle, Rdn. 101 ff.

120 S. Kap. 9 Schmerzensgeld – Sonderfälle, Rdn. 162 ff.

- 191 Eine Erwerbsschadensrente ist i. d. R. für die Dauer der restlichen Erwerbstätigkeit zu entrichten. Das ist auch in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit bei einem nicht selbstständig Tätigen grds. bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres.¹²¹ Bestehen allerdings gesicherte Anhaltspunkte dafür, dass der Verletzte oder Getötete ohnehin vor Erreichung der Altersgrenze aus dem Erwerbsleben ausgeschieden wäre, ist dieser Zeitpunkt zugrunde zu legen.
- 192 Bei einer Unterhaltsrente (sog. temporäre Leibrente) ist zu berücksichtigen, dass sich die Höhe des Unterhaltsanspruchs mit dem voraussichtlichen Ausscheiden des Getöteten aus dem Erwerbsleben verändert und der Rente ab diesem Zeitpunkt nicht mehr das zuletzt erzielte Nettoeinkommen des Getöteten zugrunde gelegt werden kann. Das ist jedenfalls mit Vollendung des 65. Lebensjahres der Fall. I.Ü. ist die Dauer der Unterhaltsverpflichtung zu beachten, z. B. bei Waisen die voraussichtliche Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. Bei der Witwen/r-Rente spielt neben der Lebenserwartung des Getöteten das mögliche Vorversterben des Berechtigten oder eine Wiederverheiratung für das Ende des Anspruchs eine Rolle.
- 193 Die Grenze der Unterhaltspflicht wird also bestimmt durch:
- das statistisch ermittelte mutmaßliche Lebensende des Unterhaltsverpflichteten,
 - den Tod des Unterhaltsberechtigten,
 - Wegfall oder Verringerung der Unterhaltsverpflichtung infolge Leistungsunfähigkeit oder Wegfall der Unterhaltsbedürftigkeit
- Demgegenüber sind Renten wegen Mehrbedarfs und Schmerzensgeldrenten (sog. Leibrenten) i. d. R. ein Leben lang zu zahlen, sodass bei einer Kapitalisierung der Rente die mutmaßliche Lebenserwartung des Verletzten zu berücksichtigen ist.

3. Voraussetzung der Kapitalisierung von Renten im Abfindungsvergleich

- 194 Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden, insb. die damit verbundene Kapitalisierung von Renten, war in den Jahren 2004 und 2005 Thema mehrerer Abhandlungen.¹²² Von diesen Autoren bekennen sich Lang (Allianzversicherung) und Euler (R+V Versicherung) zur Versicherungswirtschaft, während Nehls (seit Jahrzehnten) den Gegenpart spielt.¹²³

a) Voraussetzungen der Kapitalisierung

- 195 Ausgangspunkt sind immer die **§§ 843 Abs. 3, 844 Abs. 2 BGB**: Kapitalisierung nur, wenn ein **wichtiger Grund** vorliegt. Alle Autoren sind sich einig, dass ein wichtiger Grund (fast) nie gegeben ist, dass insoweit obergerichtliche Entscheidungen (weitgehend) fehlen, dass aber in der (außergerichtlichen!) Praxis Personenschäden nahezu ausnahmslos durch Abfindungsvergleiche reguliert werden.

b) Gelebte Kapitalisierung

- 196 Die Versicherungswirtschaft weiß, dass heute nahezu ausnahmslos kapitalisiert wird und Nehls¹²⁴ hat Recht, wenn er behauptet: zu den Bedingungen der Haftpflichtversicherer. Kommt es nicht zu einer Einigung, bleibt es bei der Rentenzahlung.¹²⁵ Klagen auf Kapitalisierung gab und gibt es praktisch nicht. Lang¹²⁶ bestätigt dies und bezeichnet die Praxis als »gelebte« Kapitalisierung, die aktuell in einer Vielzahl der schweren Personenschäden einvernehmlich gelinge. Sie sei ein-

121 Vgl. *BGH*, Urt. v. 27.01.2004 – VI ZR 342/02 – BGHR 2004, 872.

122 Vgl. *Kornes* r+s 2003, 485, (Teil II) r+s 2004, 1; *Nehls* Kapitalisierung ..., zfs 2004, 193; *Langenick/Vatter* NZV 2005, 10; *Euler* SVR 2005, 10; *Nehls* Der Abfindungsvergleich ..., SVR 2005, 161; *Lang* VersR 2005, 894; *Jaeger* VersR 2006, 597 und 1328.

123 Vgl. *Nehls* Referat, VersR 1981, 407.

124 Vgl. *Nehls* Kapitalisierung, zfs 2004, 193 (193); *Euler* SVR 2005, 10.

125 Vgl. *Lang* VersR 2005, 894 (895).

126 Vgl. *Lang* VersR 2005, 894 (894).

drucksvoller Beleg für eine funktionierende und bewährte Regulierungspraxis; dies gelte für die persönlichen Ansprüche des Geschädigten, aber auch für die Abfindung der Sozialversicherungsträger.

c) Anspruch des Verletzten auf Kapitalisierung bei wichtigem Grund¹²⁷

Nun hat die Literatur erhebliche Schwierigkeiten zu definieren, was ein wichtiger Grund ist. 197 Rechtsprechung dazu gibt es nämlich fast nicht.¹²⁸ *Lang*¹²⁹ kann sich nur auf eine RG-Entscheidung¹³⁰ und auf *OLG Stuttgart*¹³¹ berufen. Das *RG* hat eine obergerichtliche Entscheidung bestätigt, in der ein wichtiger Grund angenommen worden ist, weil eine junge Frau den Wunsch nach Kapitalisierung damit begründete, dass sie schadensbedingt Kapitalbedarf habe, um eine Existenz aufzubauen, statt ein Leben lang untätig herumzusitzen. Das *OLG Stuttgart*¹³² akzeptierte den Wunsch der Eltern eines schwerbehindert geborenen Kindes nach Kapitalisierung, um eine Verbesserung der Ausstattung und die Schaffung des räumlichen Mehrbedarfs des Hauses zu ermöglichen. Ansonsten soll ein wichtiger Grund vorliegen in dem Fall, dass der Schädiger sein Vermögen durchbringen wollte, um nicht länger Schadensersatz leisten zu müssen.¹³³ *Langenick/Vatter*¹³⁴ sehen unter Berufung auf *Geigel/Pardey*¹³⁵ als wichtige Gründe nach ständiger Rechtsprechung etwa einen zu erwartenden günstigen Einfluss einer Abfindung auf den Zustand des Geschädigten oder den Wunsch, sich mit dem Kapital eine neue Existenz zu schaffen.¹³⁶

Eine neuere Entscheidung des *LG Stuttgart*¹³⁷ bejaht einen wichtigen Grund, wenn der Geschädigte unfallbedingt 198

- unter der bisherigen Wohnungssituation leidet,
- unfallbedingt ein Haus in ruhiger Wohnlage benötigt,
- durch das Regulierungsverhalten des Haftpflichtversicherers über mehr als 20 Jahre (!) zermürbt ist und
- die wirtschaftliche Zukunft des Geschädigten durch die Kapitalabfindung nicht gefährdet ist.

In dieser Kumulation kann kein Zweifel bestehen, dass ein wichtiger Grund vorlag. 199

Unabhängig davon, ob ein genereller Anspruch auf Kapitalisierung bejaht werden kann oder soll, 200 muss bei der Entscheidung ob für die Kapitalisierung ein wichtiger Grund vorliegt, zugleich die Feststellung getroffen werden, dass ein wichtiger Grund nicht entgegensteht.

Als solche Gründe, die einer **Kapitalisierung entgegenstehen** können kommen in Betracht: 201

- Die wirtschaftliche Zukunft des Geschädigten ist bei einer Kapitalisierung gefährdet.¹³⁸
- Der Geschädigte ist minderjährig, sodass die Gefahr besteht, dass der Kapitalbetrag nicht (nur) für ihn verwendet wird.
- Die Schadensentwicklung ist noch nicht überschaubar, weil
- Dauerfolgen einer schweren Verletzung noch unklar sind,¹³⁹ oder weil
- bei Kinderunfällen regelmäßig Anhaltspunkte dafür fehlen, wie sich die berufliche Entwicklung ohne die Schädigung gestaltet hätte und wie sie sich gestalten wird.

127 Vgl. dazu grundlegend: *Jaeger* VersR 2006, 597 und 1328.

128 Vgl. *Nehls* Kapitalisierung, zfs 2004, 193 ff.

129 Vgl. *Lang* VersR 2005, 894 (895).

130 Vgl. *RG*, Urt. v. 26.01.1933 – VI 352/32 – JW 1933, 840.

131 Vgl. *OLG Stuttgart*, Urt. v. 30.01.1997 – 14 U 45/95 – VersR 1998, 366.

132 Vgl. *OLG Stuttgart*, Urt. v. 30.01.1997 – 14 U 45/95 – VersR 1998, 366.

133 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.01.1981 – VI ZR 128/79 – VersR 1981, 283 (284).

134 Vgl. *Langenick/Vatter* NZV 2005, 10 (12).

135 Vgl. *Geigel/Pardey* 26. Aufl., 4. Kap. V S. 169 ff.

136 S.o. und *RG*, Urt. v. 26.01.1933 – VI 352/32 – JW 1933, 840.

137 Vgl. *LG Stuttgart*, Urt. v. 15.12.2004 – 14 O 542/01 – SVR 2005, 186 f.

138 Vgl. *LG Stuttgart*, Urt. v. 15.12.2004 – 14 O 542/01 – SVR 2005, 186 f.

139 Vgl. *Lang* VersR 2005, 894 (895 linke Spalte unten).

- 202 Aus alledem folgt, dass in vielen Fällen mit Personenschaden ein wichtiger Grund vorliegen kann, der einen Anspruch auf Kapitalisierung begründen kann, dass also auf die Kapitalisierung ohne Weiteres ein Anspruch bestehen kann. Hat der Geschädigte dieses Tor erst einmal aufgestoßen, ist seine Verhandlungsposition deutlich gestärkt.

d) Notwendige Prognosen bei der Kapitalisierung

- 203 Von zentraler Bedeutung bei der Kapitalisierung ist die von den Parteien eines Abfindungsvergleichs anzustellende **Prognose** bezüglich der weiteren Entwicklung des Geschädigten. Offen sind dabei vor allem zwei Punkte, nämlich die Schadenshöhe und die Laufzeit des zu leistenden Schadensersatzes. Prognostiziert werden muss nicht nur, welchen beruflichen Werdegang dieser in einem manchmal recht langen Zeitraum genommen hätte, sondern auch die mutmaßliche Dauer der **Erwerbstätigkeit** und die mutmaßlichen **Lebensdauer** des Verletzten. Die Lebensumstände des Verletzten und sein wirtschaftliches Umfeld spielen dabei eine wichtige Rolle. Die Prognosen müssen aber sein und müssen auch in einem Rechtsstreit vom Richter gewagt werden. Davon ist auch der *BGH*¹⁴⁰ ausgegangen, der sogar von »Spekulation« gesprochen hat. Werden Gerichte angerufen, um über eine Kapitalisierung zu entscheiden, müssen die Richter die notwendigen Prognosen wagen.
- 204 Bis es zum Abschluss eines Abfindungsvergleichs kommt, werden häufig Meinungsverschiedenheiten bestehen z. B.
- zu etwaigen Einkommenssteigerungen,
 - zu den Berufschancen,
 - zum Unterhaltsschaden,
 - zum Umfang vermehrter Bedürfnisse,
 - über die Höhe des Schmerzensgeldes und
 - zum Mitverschulden.
- 205 Erst wenn zu all diesen Punkten, insb. auch zum Mitverschulden Einigkeit erzielt ist, kann es endlich zur Kapitalisierung kommen.

4. Durchführung der Kapitalisierung¹⁴¹

a) Laufzeit der Renten

- 206 Temporären Leibrenten und Zeitrenten ist gemein, dass sie eine max. Laufzeit haben. Während temporäre Leibrenten durch den Tod des Berechtigten vorzeitig beendet werden können, müssen Zeitrenten auch nach dem Tod des Berechtigten weiter gezahlt werden. So ist z. B. der Erwerbsschaden längstens bis zu dem Zeitpunkt zu zahlen, in welchem der Verletzte voraussichtlich aus dem Erwerbsleben ausgeschieden wäre.
- 207 Demgegenüber sind die sog. Leibrenten (z. B. Schmerzensgeld) lebenslänglich zu zahlen.

b) Vorgang der Kapitalisierung

- 208 Die Kapitalisierung geht von der Idee aus, dass der Geschädigte mit einem **Kapitalbetrag x** die ihm zustehende Rente für die Rentendauer erwirtschaften kann, und zwar nicht nur durch Verbrauch des Kapitalbetrages, sondern auch durch Nutzung der Zinsen aus dem Kapital, was natürlich – weil es anteilig mitverbraucht wird – immer weniger wird.
- 209 Idealerweise, das ist Grundlage der Berechnung, ist der Kapitalbetrag am Ende der (sonst zuerkannten) Rentendauer aufgebraucht, und der Geschädigte hat bis dahin einen stets gleichbleiben-

140 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.01.1981 – VI ZR 128/79 – VersR 1981, 283 (284).

141 Vgl. hierzu Kap. 13 Rdn 104 ff.

den Rentenbetrag monatlich dadurch verbraucht, dass er zum einen von den Zinsen, zum zweiten vom Kapitalstock profitiert hat.

aa) Zinsfuß

Die Beantwortung der weiteren Frage, mit welchem Zinsfuß der Barwert der Rente zu berechnen ist, setzt voraus, dass der Begriff »Abzinsung« geklärt ist. 210

bb) Abzinsung

Der Geschädigte hat **keinen Anspruch** auf die **Summe** der Rentenbeträge, die während der prognostizierten Laufzeit anfallen. Er ist durch das auszuzahlende Kapital lediglich so zu stellen, dass er aus den zu erwirtschaftenden Zinsen und dem Kapital nach und nach die Rentenbeträge entnehmen kann, sodass dieses am Ende der Laufzeit verbraucht ist. Die Abzinsung bedeutet, dass der vor Fälligkeit zur Auszahlung kommende Betrag um die Höhe der erzielbaren Zinsen zu reduzieren ist.¹⁴² 211

► **Hinweis**

212

Die häufige Klage der Versicherungen in Vergleichsverhandlungen, die (addierte!) Summe der Renten von ein paar Jahren sei doch schon höher als der nun geforderte Kapitalbetrag, man habe also doch »genug geleistet«, ist daher nicht reell: die Versicherung ist (natürlich) gehalten, das Geld anzulegen, und kann nicht einfach ihre bisherigen Zahlungen aufaddieren, ohne die inzwischen angefallenen Zinsen zu berücksichtigen.

Der gegenwärtige Wert künftiger Rentenzahlungen wird als **Barwert** bezeichnet; dieser ist der Kapitalbetrag, der erforderlich ist, um zusammen mit dem Zinsertrag während einer bestimmten Zeit (Zeitrente) oder der durchschnittlich noch zu erwartenden Lebensdauer (Leibrente) die Rente zahlen zu können.¹⁴³ 213

Dabei ist folgende **Regel** zu beachten: **Je niedriger der Zinsfuß, desto größer der Barwert oder umgekehrt, je höher der Zinsfuß, desto kleiner der Barwert.** Daraus folgt: Der Geschädigte muss auf einen niedrigen Zinsfuß drängen, während die Versicherungswirtschaft an einem hohen Zinsfuß interessiert ist. 214

cc) Praxis

Praxis ist die Berechnung mit einem Zinsfuß von 5 %. Allerdings ist die Versicherungswirtschaft im Unrecht, wenn sie behauptet, dass die obergerichtliche Rechtsprechung von einem Zinsfuß i.H.v. 5 % als Orientierungspunkt ausgehe. 215

Zwar ist es richtig, dass der *BGH*¹⁴⁴ im Jahr 1981 diesen Zinsfuß, von dem noch die Verwaltungskosten von (nach *BGH* nur) 0,1 % abzuziehen seien, als üblich bezeichnet hat. Falsch ist jedoch die sodann folgende Aussage, dass in einem weiteren Urteil des *BGH*¹⁴⁵ zur Deckungssummenüberschreitung gem. § 155 VVG eine Abzinsung i.H.v. 8 % akzeptiert worden sei.¹⁴⁶ In dieser Entscheidung des *BGH* ging es darum, welchen Kapitalertrag ein **Versicherer** aus Vermögensanlagen im letzten Jahrzehnt vor 1986, also während einer Hochzinsphase, mühelos erzielen 216

142 Vgl. *Lang* VersR 2005, 894 (898).

143 Vgl. *Langenick/Vatter* NZV 2005, 10 (10); so auch *Kornes* r+s 2003, 485 (485).

144 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.01.1981 – VI ZR 128/79 – VersR 1981, 283.

145 Vgl. *BGH*, Urt. v. 22.01.1986 – IVa ZR 65/84 – VersR 1986, 392.

146 Vgl. *Langenick/Vatter* NZV 2005, 10 (11) meinen gar, es handele sich um eine von mehreren Grundsatzentscheidungen des *BGH* zur Berechnung des Kapitalwertes einer Schmerzensgeldrente. Weitere *BGH*-Entscheidungen zitieren sie allerdings nicht, es gibt auch keine.

konnte.¹⁴⁷ Zu Recht meint *Nehls*,¹⁴⁸ die Versicherer seien »Weltmeister« im Geldanlagen. Zinserträge, die Versicherer erzielen können, erwirtschaftet ein durchschnittlicher, auf Sicherheit bedachter Geschädigter nicht. Dabei hat der *BGH* ausdrücklich darauf abgestellt, dass die Kapitalanlage besonders sicher sein müsse und hat eine Kapitalanlage in börsengängigen Anleihen als untere Grenze dessen bezeichnet, was Versicherer als Rendite erzielen könnten. I.Ü. hat der Versicherer in jenem Rechtsstreit vorgetragen, es sei eine Durchschnittsverzinsung i.H.v. 7 – 7,5 % zu erzielen.

- 217 Sind die Parameter – Laufzeit, Rentenhöhe und Zinsfuß – festgelegt, kann mithilfe der gängigen **Kapitalisierungstabellen**¹⁴⁹ der Kapitalbetrag errechnet werden. Diese Tabellen berücksichtigen die statistische Lebenserwartung und das Geschlecht.

5. Rentensteigerungen

- 218 Kommt es nicht zur Kapitalisierung der Rente, kann eine Erhöhung mithilfe der Abänderungsklage erreicht. Das gilt bei einer Rente wegen des Erwerbsschadens bei deutlichen Einkommenssteigerungen, bei Unterhaltsrenten bei Änderungen des Unterhaltbedarfs, bei Mehrbedarfsrenten bei Änderungen des Mehrbedarfs und bei Schmerzensgeldrenten bei Steigerung der Lebenshaltungskosten oder bei Änderung der Rechtsprechung zur Höhe des Schmerzensgeldes.
- 219 Dagegen wird eine Dynamik bei den Renten durchweg abgelehnt. Das gilt insb. für die Schmerzensgeldrente, weil die Dynamik mit dieser Rentenart unvereinbar sei. Bei der Kapitalisierung der übrigen Renten soll für einen Dynamisierungszuschlag kein Raum sein, weil Änderungen beim Einkommen oder die inflatorische Entwicklung, soweit sie das üblich werdende Maß nicht überstiegen, bereits bei der Kapitalisierung eingearbeitet worden seien, was falsch ist.

V. Die Schmerzensgeldklage

1. Gerichtsstand

- 220 Es ist zu überlegen, aus welchem **Rechtsgrund** der Schmerzensgeldanspruch hergeleitet wird, aus Vertrag, unerlaubter Handlung oder Gefährdungshaftung. Überlegungen zum Gerichtsstand sind insb. dann angebracht, wenn **mehrere Beklagte als Gesamtschuldner** in Anspruch genommen werden sollen.
- 221 Der Kläger hat z. B. die Wahl, einen Beklagten am **allgemeinen Gerichtsstand**, § 12 ZPO, oder am **besonderen Gerichtsstand der unerlaubten Handlung**, § 32 ZPO, zu verklagen. Nach Einfügung des § 17 Abs. 2 GVG ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt, dass an dem gewählten Gerichtsstand der Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden ist.¹⁵⁰

2. Kläger

- 222 Kläger ist i. d. R. der **Verletzte** selbst. Natürlich kann auch ein **Dritter aus abgetretenem Recht** klagen, insoweit bestehen keine Besonderheiten.

¹⁴⁷ Die Interessenlage der Parteien in dieser Entscheidung ist jedoch eine ganz andere. Je höher der Zinsfuß, desto geringer ist das Kapital, das für den Schadensfall im Laufe der Zeit verbraucht wird. Geht es um die Frage, ob die Deckungssumme durch raterliche Zahlungen erschöpft ist, ist dem Geschädigten ein hoher Zinsfuß günstig! Vgl. insoweit auch *Langenick/Vatter* NZV 2005, 10 (13). Außerdem geht es hier darum, welchen Ertrag Versicherer aus einem Kapital erzielen können, und nicht darum, welche Möglichkeiten ein durchschnittlicher Geschädigter hat.

¹⁴⁸ Vgl. *Nehls* Kapitalisierung, zfs 2004, 193 (193).

¹⁴⁹ Abgedruckt z. B. in *VersR* 2004, 1528; *Luckey*, Personenschaden; abrufbar auch z. T. unter www.destatis.de.

¹⁵⁰ Vgl. *Zöller/Vollkommer* § 12 Rn. 21 und § 32 Rn. 20. Der *BGH* hat dies mit *Beschl. v. 10.12.2002 – ARZ 208/02 – BGHZ 153, 173 ff. = NJW 2003, 828 ff.* ausdrücklich bestätigt. S. auch *Luckey* PVR 2005, 44 (45).

3. Klagegegner – Beklagter

Die Klage ist gegen den **Schädiger** zu richten. Beruht der Körperschaden auf einem Verkehrsunfall, müssen i. d. R. **Fahrer, Halter und Versicherer als Gesamtschuldner** verklagt werden. Das gilt auch dann, wenn die Haftung ausschließlich aus dem Straßenverkehrsgesetz hergeleitet wird, denn seit dem 01.08.2002 wird Schmerzensgeld auch aus den Tatbeständen der Gefährdungshaftung geschuldet. 223

4. Inhalt des Anspruchs

Der Schmerzensgeldanspruch ist **unteilbar**. Der Anspruch ist i. d. R. für Vergangenheit und Zukunft geltend zu machen. Unter bestimmten Voraussetzungen ist es allerdings zulässig, eine Schmerzensgeldteilklage zu erheben, wenn z. B. die Schadensfolgen für die Zukunft noch nicht überschaubar sind. In diesem Fall ist es dem Verletzten gestattet, neben der Leistungsklage eine Feststellungsklage für künftige Beeinträchtigungen zu erheben. 224

In einem solchen Fall hat der Geschädigte auch die Wahl, ob er hinsichtlich etwaiger Zukunftsschäden einen immateriellen Vorbehalt machen will (aufgedeckte Teilklage) oder ob er einen alle immateriellen Zukunftsschäden umfassenden Schmerzensgeldantrag stellen will.¹⁵¹ 225

5. Klageantrag

Der Klageantrag bei der Geltendmachung von Schmerzensgeldansprüchen hat Rechtsprechung 226 und Literatur jahrzehntelang beschäftigt. Dabei ging es einmal darum, ob ein **unbezifferter Klageantrag** dem Bestimmtheitsfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO gerecht wird, zum anderen aber auch darum, ob und wie aufgrund eines unbezifferten Klageantrages der **Streitwert** beziffert werden konnte. Diese beiden Fragen und die in der Diskussion dazu vorgetragenen Argumente sind im Laufe der Entwicklung auf die weitere Frage erstreckt worden, ob dem Kläger, der außerhalb des Klageantrags (der auf Zahlung eines angemessenen, in das Ermessen des Gerichts gestellten Betrages lautet) in der Klagebegründung oder in der Angabe des Streitwertes einen bestimmten Schmerzensgeldbetrag nennt, wegen der Bindung des Gerichts an den Antrag, § 308 ZPO, auch ein **darüber hinausgehender Betrag** zuerkannt werden dürfe.

Auf diese Frage hat der *BGH*¹⁵² im Jahr 1996 die Antwort gegeben, 227

- dass der Kläger eine Größenordnung für das Schmerzensgeld nennen muss, damit die Zuständigkeit des Gerichts und nach dessen Entscheidung die Höhe der Beschwer des Klägers festgestellt werden können,
 - dass der Kläger dem Gericht die tatsächlichen Grundlagen vortragen muss, die die Feststellung der Höhe des Klageanspruchs ermöglichen, um den Streitwert zu schätzen, und
 - dass der Kläger nicht verpflichtet ist, die Größenordnung des Schmerzensgeldes nach oben zu begrenzen, weil der Beklagte seine Interessen durch Antrag auf Streitwertfestsetzung selbst wahren kann.
- Hält der Kläger den Antrag nicht nach oben offen, indem er die Höhe des Schmerzensgeldes in das Ermessen des Gerichts stellt, wird ihm auch nur der im Antrag genannte Betrag zugesprochen. Ausdrücklich hat das LG Stuttgart¹⁵³ ausgeführt, es könne dem Kläger nicht mehr 228

151 So schon *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 18.11.2003 – 3 U 804/01 – 27 – zfs 2005, 287 ff.

152 Vgl. *BGH*, Urt. v. 30.04.1996 – VI ZR 55/95 – BGHZ 132, 341 ff. = VersR 1996, 990 ff. = NJW 1996, 2425 ff.; vgl. dazu die Besprechung: *Jaeger* MDR 1996, 888 f. Für *Steffen* DAR 2003, 201 (205), gibt es keinen Grund darauf hinzuweisen, dass der *BGH* dem Richter heute »sogar gestatte«, ein wesentlich höheres Schmerzensgeld zuzuerkennen als den genannten Mindestbetrag; der *BGH* folgte damit (endlich) einer seit Langem von – allerdings nur wenigen – Oberlandesgerichten vertretenen Rechtsauffassung.

153 Vgl. *LG Stuttgart*, Urt. v. 04.12.2003 – 27 O 388/03 – NJW-RR 2004, 888 = NZV 2004, 409, insoweit aber jeweils nicht abgedruckt.

als die beantragten 20.000 € zuerkennen, weil es daran durch den bestimmten Klageantrag (§ 308 ZPO) gehindert sei.

229 ► Praxistipp

Hier lauern vielfältige Gefahren wie Verjährung, Präklusion durch Rechtskraft oder Verlust von Rechtsmitteln.¹⁵⁴

Es genügt, wenn der Kläger eine Größenordnung für das Schmerzensgeld nennt, damit die Zuständigkeit des Gerichts und nach dessen Entscheidung die Höhe der Beschwer des Klägers festgestellt werden kann.

Es genügt, dass der Kläger dem Gericht die tatsächlichen Grundlagen vorträgt, die für die Bemessung des Schmerzensgeldes von Bedeutung sind.

Der Kläger ist nicht verpflichtet, die Größenordnung des Schmerzensgeldes nach oben zu begrenzen, weil das Gericht bei einem Klageantrag, der die Höhe des Schmerzensgeldes in das Ermessen des Gerichts stellt, die vom Kläger genannte Größenordnung überschreiten darf.¹⁵⁵ Auf diese Weise lässt sich das Kostenrisiko für den Kläger begrenzen, ohne dass er einen Teil seines Anspruchs aufgibt.

Bei bestimmtem Klageantrag, der die Höhe des Schmerzensgeldes nicht in das Ermessen des Gerichts stellt, besteht die Gefahr, dass ein Teil des begründeten Anspruchs verloren geht.

Durch die Angabe der Größenordnung läuft der Kläger andererseits Gefahr, das erstinstanzliche Urteil mangels Beschwer nicht mit der Berufung angreifen zu können, wenn ihm ein der angegebenen Größenordnung entsprechender Betrag zugesprochen worden ist.

6. Zulässigkeit einer Teilklage

- 230 Die Frage der Zulässigkeit einer Teilklage auf Zahlung von Schmerzensgeld korrespondiert mit den Voraussetzungen der Feststellungsklage. Im Grundsatz gilt, dass das Schmerzensgeld aufgrund einer ganzheitlichen Betrachtung der den Schadensfall prägenden Umstände unter Einbeziehung der absehbaren künftigen Entwicklung des Schadensbildes zu bemessen ist. Mit dem auf eine unbeschränkte Klage insgesamt zuzuerkennenden Schmerzensgeld werden nicht nur alle bereits eingetretenen, sondern auch alle erkennbaren und objektiv vorhersehbaren künftigen unfallbedingten Verletzungsfolgen abgegolten.¹⁵⁶ Lässt sich jedoch nicht endgültig sagen, welche Änderungen des gesundheitlichen Zustandes noch eintreten können, so hat es schon das RG¹⁵⁷ für zulässig erachtet, den Betrag des Schmerzensgeldes zuzusprechen, der dem Verletzten zum Zeitpunkt der Entscheidung mindestens zusteht und später den zuzuerkennenden Betrag auf die volle Summe zu erhöhen, die der Verletzte aufgrund einer ganzheitlichen Betrachtung der für den immateriellen Schaden maßgeblichen Umstände beanspruchen kann, wenn sich nicht endgültig sagen lässt, welche Änderungen des gesundheitlichen Zustandes noch eintreten können. Dieser Auffassung des Reichsgerichts hat sich der BGH angeschlossen. Er hat für den Fall, dass mit dem Eintritt weiterer Schäden zu rechnen ist, die letztlich noch nicht absehbar sind, das Feststellungsinteresse für die Feststellung der Ersatzpflicht zukünftiger immaterieller Schäden bejaht, wenn aus der Sicht des Geschädigten bei verständiger Würdigung Grund besteht, mit dem Eintritt eines weiteren Schadens wenigstens zu rechnen.¹⁵⁸ In einem solchen Fall bedarf es der (offenen) Teil-

154 Vgl. *v. Gerlach* VersR 2000, 525 ff.

155 Vgl. dazu *Jaeger* MDR 1996, 888 f.

156 Vgl. *BGH*, Urt. v. 20.01.2004 – VI ZR 70/03 – BGHR 2004, 683 ff. m.w.N. und Anm. *Jaeger* = NJW 2004, 1243 ff.

157 Vgl. *RG*, Urt. v. 04.12.1916 – IV 328/16 – Warn Rspr. 1917 Nr. 99, 143 (144).

158 Vgl. *BGH*, Urt. v. 16.01.2001 – VI ZR 381/99 – VersR 2001, 874 ff. = MDR 2001, 448 f.; *BGH*, Urt. v. 20.03.2001 – VI ZR 325/99 – VersR 2001, 876 (877).

klage nicht, weil der Geschädigte seinen (weiteren) Anspruch auch durch eine Feststellungsklage für die künftig zu erwartenden Beeinträchtigungen sichern kann.

Gegen die **Zulässigkeit einer (offenen) Teilklage** i.Ü. bestehen allerdings keine rechtlichen Bedenken. Ist die Höhe des Anspruchs im Streit, kann grds. ein ziffernmäßig oder sonst wie **individualisierter Teil** davon Gegenstand einer Teilklage sein, sofern erkennbar ist, um welchen Teil des Gesamtanspruchs es sich handelt. Macht der Kläger nur einen Teilbetrag eines Schmerzensgeldes geltend und verlangt er bei der Bemessung der Anspruchshöhe nur die Berücksichtigung der Verletzungsfolgen, die bereits im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eingetreten sind, ist eine hinreichende Individualisierbarkeit gewährleistet. 231

7. Beschwer des Klägers

Konsequenzen hat die Angabe der Größenordnung für die Beschwer des Klägers: Hat der Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld unter Angabe einer Betragsvorstellung verlangt und hat das Gericht ihm ein Schmerzensgeld in eben dieser Höhe zuerkannt, so ist er durch dieses Urteil nicht beschwert und kann es nicht mit dem alleinigen Ziel eines höheren Schmerzensgeldes anfechten. Spricht also das Gericht den Betrag zu, den der Kläger als der Größenordnung nach angemessen oder als Mindestbetrag genannt hat, ist der Kläger nicht beschwert.¹⁵⁹ Er ist nur beschwert, wenn das Gericht einen Schmerzensgeldbetrag zuerkennt, der unter diesem Betrag liegt. Die **Angabe eines Mindestbetrages** hat nicht zur Folge, dass das nach der Vorstellung des Klägers in Wirklichkeit angemessene Schmerzensgeld diesen Betrag immer überschreiten müsste. Eine klagende Partei ist durch eine gerichtliche Entscheidung nur insoweit beschwert, als diese von dem in der unteren Instanz gestellten Antrag zum Nachteil der Partei abweicht, ihrem Begehren also nicht voll entsprochen worden ist. Erhält der Kläger das zugesprochene, was er mindestens verlangt hat, besteht kein Anlass, den Zugang zur Rechtsmittelinstanz mit dem Ziel der Durchsetzung einer höheren Klageforderung zu eröffnen.¹⁶⁰ 232

Dennt der Geschädigte in der Klagebegründung jedoch einen bestimmten Betrag und wird dieser Betrag zuerkannt, kann er gleichwohl beschwert sein, wenn sich aus dem sonstigen Klagevortrag eine erkennbare höhere Mindestvorstellung des verlangten Schmerzensgeldes ergibt.¹⁶¹ 233

► Hinweis 234

Der Kläger ist aber dann nicht beschwert, wenn das Gericht den Betrag zuspricht, den der Kläger als Mindestbetrag genannt hat, dabei aber – anders als der Kläger selbst – von einem Mitverschulden des Klägers ausgeht.¹⁶²

Eine Beschwer des Klägers liegt selbst dann nicht vor, wenn das objektiv Angemessene um ein Vielfaches höher liegt als vom Kläger angegeben, z. B. 75.000 € oder mehr statt der vom Kläger genannten und vom Gericht zuerkannten 20.000 €. ¹⁶³ Das bedeutet, dass eine Beschwer selbst dann zu verneinen ist, wenn der Kläger und das Instanzgericht das Angemessene verfehlen, das Gericht also von seinem Ermessen einen unrichtigen Gebrauch macht. Der Fehler des Gerichts kann nach Auffassung des *BGH* ohne Vorliegen einer Beschwer nicht durch ein Rechtsmittelverfahren korrigiert werden.

159 Vgl. *BGH*, Urt. v. 30.03.2004 – VI ZR 25/03 – VersR 2004, 1018 f. = NJW-RR 2004, 863; *BGH*, Beschl. v. 25.01.1996 – III ZR 218/95 – NZV 1996, 194.

160 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 30.09.2003 – VI ZR 78/03 – VersR 2004, 70 f. = NJW-RR 2004, 102 f.; *Diederichsen* DAR 2004, 301 (318) m.w.N.

161 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 17.12.1997 – 13 U 202/96 – VersR 1998, 1392 ff.

162 Vgl. *BGH*, Urt. v. 02.10.2001 – VI ZR 356/00 – NJW 2002, 212 f. = MDR 2002, 49 f.

163 Vgl. *BGH*, Urt. v. 20.09.1983 – VI ZR 111/82 – VersR 1983, 1160 f. m.w.N.; *BGH*, Urt. v. 24.09.1991 – VI ZR 60/91 – NJW 1992, 311 f. = VersR 1992, 374 f.

235 ► Hinweis

Will sich der Kläger die Möglichkeit der Berufung oder der Revision erhalten, muss er die Größenordnung so präzise wie möglich angeben und deutlich machen, dass er mit einer Unterschreitung nicht einverstanden sein wird.¹⁶⁴

236 Hat der Kläger aber in erster Instanz eine Größenordnung genannt, die im Urteil unterschritten wurde, so ist er insoweit beschwert.¹⁶⁵ Der Kläger ist in einem solchen Fall nicht gehindert, in der Berufungsinstanz neben dem ursprünglich verlangten Betrag im Wege der Klageerweiterung einen höheren Betrag geltend zu machen. Das ist nicht einmal eine Änderung des Streitgegenstandes i.S.d. § 253 Abs. 2 ZPO, sodass daran auch keine selbstständigen verjährungsrechtlichen Folgen geknüpft werden können.¹⁶⁶

237 (unbesetzt)

238 Ist nämlich der Anspruch durch die Angabe einer Größenordnung nicht begrenzt, weil das Gericht diese Größenordnung im Urteil überschreiten darf, so ist auch der Streitgegenstand durch die Angabe der Größenordnung nicht begrenzt und es liegt keine (verdeckte) Teilklage vor.

8. Checkliste für Klageantrag und Beschwer

- 239 Vorprozessual muss der Schmerzensgeldanspruch **frühzeitig** in Verzug begründenderweise geltend gemacht, d. h. auch **beziffert** werden.
- Der Schmerzensgeldanspruch kann als einheitlicher Anspruch grds. nicht im Wege der **Teilklage** geltend gemacht werden.¹⁶⁷
- Im Prozess ist ein **angemessenes Schmerzensgeld (nebst Zinsen¹⁶⁸)** unter Angabe eines **Mindestbetrages** zu fordern.
- Das Gericht sollte unbedingt darauf hingewiesen werden, dass es über diesen Mindestbetrag (auch ganz erheblich) hinausgehen darf.
- Das Gericht sollte auch auf die Bestimmung des **§ 92 Abs. 2 ZPO** hingewiesen werden, also darauf, dass bei einer Unterschreitung des vom Kläger genannten Mindestbetrages in gewissen Grenzen der Beklagte die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat.

164 Vgl. *BGH*, Urt. v. 02.02.1999 – VI ZR 25/98 – BGHZ 140, 335 ff. = VersR 1999, 902 f.; v. *Gerlach* VersR 2000, 525 (527).

165 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.10.2002 – III ZR 205/01 – NJW 2002, 3769 ff. m.w.N. = VersR 2002, 1521 ff. = zfs 2003, 14 ff. Wird die Berufung gegen ein solches Urteil als unzulässig verworfen, ist diese Entscheidung zwar krass falsch, aber unanfechtbar, auch nicht mit einem im Gesetz nicht vorgesehenen Rechtsmittel wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit, *OLG Hamm*, Beschl. v. 30.12.1999 – 6 W 20/99 – r+s 2000, 286, eine Entscheidung, gegen deren Verfassungsmäßigkeit ernsthafte Zweifel bestehen.

166 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.10.2002 – III ZR 205/01 – NJW 2002, 3769 ff. m.w.N. = BGHR 2003, 64 ff. = VersR 2002, 1521 ff. = zfs 2003, 14 (15).

167 Eine Ausnahme hat der *BGH*, Urt. v. 20.01.2004 – VI ZR 70/03 – NJW 2004, 1243 ff. = VersR 2004, 1334 f., zugelassen in einem Fall, in dem sich nicht endgültig sagen ließ, welche Änderungen des gesundheitlichen Zustandes noch eintreten könnten. In einem solchen Fall ist es zulässig, den Betrag des Schmerzensgeldes zuzusprechen, der dem Verletzten zum Zeitpunkt der Entscheidung mindestens zusteht. Daneben besteht die Möglichkeit der Klage auf Schmerzensgeld und auf Feststellung der Verpflichtung des Schädigers, für Zukunftsschäden einzustehen.

168 Zinsen auf Schmerzensgeld werden geschuldet mit Verzug des Schädigers, jedenfalls mit Rechtshängigkeit und zwar i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz (§ 247 BGB). Verzug tritt jedoch nur ein, wenn der geforderte Schmerzensgeldbetrag realistisch und nicht (erheblich) überzogen ist. Das gilt für das gesamte Schmerzensgeld, auch dann, wenn die Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird und das Gericht über den genannten Mindestbetrag hinausgeht. Wird bezüglich der Zinsen eine (verdeckte) Teilklage erhoben, können die restlichen Zinsen verjähren; vgl. hierzu *Vorwerk/Freyberger* Kap. 84, Rn. 255.

- Weil bei dieser Verfahrensweise die **Beschwer** fehlt, wenn der Mindestbetrag zugesprochen wird, muss der Kläger ein gewisses **Prozessrisiko** eingehen, indem er einen hohen Betrag fordert, dessen Unterschreitung ihm die Möglichkeit eines Rechtsmittels gibt.¹⁶⁹
- Ist die zukünftige Entwicklung des immateriellen Schadens ungewiss, muss die **Leistungsklage mit einer Feststellungsklage verbunden** werden. Das gilt auch dann, wenn der Schmerzensgeldanspruch bereits dem Grunde nach anerkannt ist.¹⁷⁰

9. Schmerzensgeldkapital und/oder Schmerzensgeldrente

Schmerzensgeld kann nicht nur in Form eines Kapitalbetrages begehrt werden. Es kann auch nur eine Rente verlangt werden oder eine Rente neben einem Kapitalbetrag. 240

Die »billige Entschädigung in Geld« wird normalerweise als einmaliger Kapitalbetrag zugesprochen. Das Schmerzensgeld in einer Summe ist die Regel. Sie greift insb. dann ein, wenn es sich um Verletzungen ohne Dauerfolgen oder um solche mit Dauerfolgen handelt, deren künftige Auswirkung überschaubar ist. Lässt sich die **künftige Entwicklung des immateriellen Schadens noch nicht genau bestimmen**, kann neben dem Kapitalbetrag im Urteil die Feststellung der Ersatzpflicht künftigen Nichtvermögensschadens ausgesprochen werden oder neben dem Kapitalbetrag eine Rente zuerkannt werden.¹⁷¹ 241

► Hinweis 242

Verlangt der Verletzte neben einem Kapitalbetrag eine Rente, ist zu beachten, dass die Gerichte i. d. R. nur ein Schmerzensgeld zusprechen, dessen Gesamthöhe einen vergleichbaren Kapitalbetrag nicht überschreitet. Das bedeutet, dass der Kapitalwert der Rente ermittelt wird, der in der Summe mit dem Schmerzensgeldkapital den Gesamtbetrag des Schmerzensgeldes bildet.¹⁷²

Üblich ist es auch, dass die Gerichte zunächst das als angemessen angesehene Schmerzensgeld ermitteln, sodann die Schmerzensgeldrente kapitalisieren und diesen Renten-Kapitalwert vom Schmerzensgeldbetrag abziehen.

Unter diesem Gesichtspunkt muss der Anwalt prüfen, ob es für den Mandanten überhaupt günstig ist, eine Schmerzensgeldrente zu beantragen.

Aber: Auch beim Vorliegen eines schweren Dauerschadens mit fortlaufender Beeinträchtigung ist es dem Schädiger und/oder dem Gericht nicht gestattet, dem Verletzten gegen dessen Willen anstelle oder neben dem Schmerzensgeldkapital eine Schmerzensgeldrente aufzudrängen.¹⁷³ Das gilt auch für den Fall, dass das *LG* antragsgemäß einen Kapitalbetrag zuerkannt hat; auch dann darf das *OLG* diesen Betrag nicht in Kapital und Rente aufteilen, wenn der Verletzte dies nicht beantragt und das Urteil im Berufungsverfahren verteidigt. 243

Ist der Verletzte bereits älter, kann die Rente relativ hoch ausfallen, weil sich der Kapitalwert nach der (verbleibenden) Lebenserwartung richtet. Genau umgekehrt ist es bei jungen Menschen oder gar bei Kleinkindern. Diese haben noch eine hohe Lebenserwartung, sodass der Kapitalwert auch einer relativ niedrigen Rente erheblich zu Buche schlägt. Das Gesamtschmerzensgeld wird dann durch den Kapitalwert der Rente sehr hoch sein, und der *BGH* kann das Gesamtschmerzensgeld 244

169 Vgl. *BGH*, Urt. v. 02.02.1999 – VI ZR 25/98 – BGHZ 140, 335 ff. = VersR 1999, 902 f.; *BGH*, Urt. v. 02.10.2001 – VI ZR 356/00 – NJW 2002, 212 f. = MDR 2002, 49 f.

170 Vgl. *BGH*, Urt. v. 20.03.2001 – VI ZR 325/99 – NJW 2001, 3414 f. = MDR 2001, 764 f.

171 Vgl. *Deutsch/Abrens* Rn. 493 ff.; *Daumer-Liebl/Langen*, NK-BGB/Huber, Schuldrecht 2/1, § 253 Rn. 124 ff. und 131 ff.

172 Vgl. *OLG Hamm*, Beschl. v. 11.09.2002 – 9 W 7/02 – OLGR 2003, 167 ff. = VersR 2003, 780 ff.

173 Vgl. *BGH*, Urt. v. 21.07.1998 – VI ZR 276/97 – NJW 1998, 3411 f. = VersR 1998, 1565 f.; *OLG Schleswig*, Urt. v. 09.01.1991 – 9 U 40/89 – VersR 1992, 462 f.; *Jahnke* in: van Bühren/Jahnke, Teil 4 Rn. 249; *Scheffen-Pardey* Rn. 959.

dann ohne Weiteres als »zu reichlich« bemessen beanstanden. Dass diese Betrachtung falsch ist, wurde bereits nachgewiesen. Stirbt der Berechtigte im Verlauf des Rechtsstreits, kommt eine Rente zusätzlich zu einem Kapitalbetrag auch für die Vergangenheit nicht mehr in Betracht.

- 245 Dass eine zuerkannte Schmerzensgeldrente im Wege der **Abänderungsklage** nach § 323 ZPO später erhöht werden kann, ist inzwischen unbestritten.¹⁷⁴ Der *BGH*¹⁷⁵ setzte dies (obiter dictum) als selbstverständlich voraus, indem er einem jungen Geschädigten im Hinblick auf die Laufzeit der Rente die Möglichkeit zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse nach § 323 ZPO zubilligt. In einer neuen Entscheidung hat der *BGH*¹⁷⁶ eine Abänderungsklage für möglich gehalten. Eine Schmerzensgeldrente kann im Hinblick auf den gestiegenen Lebenshaltungskostenindex abgeändert werden, wenn eine Abwägung aller Umstände des Einzelfalles ergibt, dass die bisher gezahlte Rente ihre Funktion eines billigen Schadensausgleichs nicht mehr erfüllt.
- 245a In diesem Leitsatz verbergen sich in mehrfacher Hinsicht Ausweichmöglichkeiten, die der *BGH* im nächsten Leitsatz auch andeutet: Falls nicht besondere zusätzliche Umstände vorliegen, ist die Abänderung einer Schmerzensgeldrente bei einer unter 25 % liegenden Steigerung des Lebenshaltungskostenindexes i. d. R. nicht gerechtfertigt.
- 245b Daraus folgt aber noch nicht, dass damit die Grenze aufgezeigt ist, oberhalb derer eine Abänderungsklage Erfolg haben wird. Zusätzlich müssen alle Umstände abgewogen werden und die Funktion des Schmerzensgeldes als Schadensausgleich darf nicht mehr gegeben sein.

Zu diesen Umständen sollen bspw. gehören die Rentenhöhe, der zugrunde liegende Kapitalbetrag und die bereits gezahlten und voraussichtlich noch zu zahlenden Beträge. Was damit genau gemeint ist, wird nicht deutlich, zumal der *BGH* (zu Recht) in dieser Entscheidung auch herausgestellt hat, dass die Summe der gezahlten Rentenbeträge völlig unerheblich ist. Maßgebend für die Belastung des Schädigers ist nämlich nicht die Summe der gezahlten Rentenbeträge, sondern allein der Kapitalwert der Rente, denn die Zahlungen fließen aus den mit 5 % pauschal angenommenen Zinsen und dem danach ermittelten Kapitalwert. Nur wenn der Schädiger vortragen kann, dass die Rentenzahlungen aus den Erträgen nicht mehr aufgebracht werden können, weil die Gewinne aus der Kapitalanlage hinter den Erwartungen zurückgeblieben sind, können die Rentenzahlungen eine Rolle spielen. Dafür kann die Versicherungswirtschaft aber nicht vortragen, weil sie auch in der Vergangenheit Zinsen i.H.v. mindestens 5 % erwirtschaftet hat. Natürlich spielt es für die Zukunft eine Rolle, wie lange die Schmerzensgeldrente noch gezahlt werden muss, denn für den Erhöhungsbetrag muss ein neuer Kapitalwert – wieder nach einem Zinsertrag von 5 % – ermittelt werden.

- 245c Hier zeigt sich ein Widerspruch zum angeblich einheitlichen Schmerzensgeld. Wurde der Verletzte mit einem Kapitalbetrag abgefunden, kommt eine Erhöhung aus Gründen der Rechtskraft nicht in Betracht. Wurde dagegen zum Kapitalbetrag eine Schmerzensgeldrente zuerkannt, kann das insgesamt zu zahlende Schmerzensgeld über den Weg der Abänderungsklage nachträglich erhöht werden. Diese Gefahr hat der *BGH* (natürlich) gesehen und will ihr insoweit Rechnung tragen, als zu prüfen ist, ob dem Schädiger billigerweise zugemutet werden kann, eine erhöhte Rente zu zahlen, etwa weil die Haftungshöchstsumme erschöpft sei. Eine solche Erschöpfung der Haftungshöchstsumme kann aber nicht mit der Summe der bisher gezahlten Rentenbeträge begründet werden.
- 245d Der Argumentation, dass das Schmerzensgeld nicht dynamisiert werden könne, sondern nach ständiger Rechtsprechung einheitlich festgesetzt werden müsse, entzieht sich der *BGH* dadurch, dass er die mit der Steigerung des Lebenshaltungskostenindexes begründete Erhöhung der Schmerzensgeldrente nicht mit der von »vornherein dynamisierten« Schmerzensgeldrente gleich-

174 Vgl. *Vorwerk/Freyberger* Kap. 84, Rn. 252.

175 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.06.1976 – VI ZR 216/74 – VersR 1976, 967 (969).

176 Vgl. *BGH*, Urt. v. 15.05.2007 – VI ZR 150/06 – VersR 2007, 961.

setzt. Völlig zu Recht stellt er darauf ab, dass die Funktion des Schmerzensgeldes durch eine erhebliche Steigerung des Lebenshaltungskostenindexes gemindert oder aufgehoben werden kann, wenn der Geldwert in erheblichem Maße gesunken ist.

Schaut man auf die seit vielen Jahren niedrige Inflationsrate von rd. 2 %, bedeutet dies, dass eine Abänderungsklage erst nach mehr als 12 Jahren mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann. Bevor das Gericht dann rechtskräftig entschieden hat, gehen mehrere Jahre ins Land, sodass die Geldentwertung bis zur Entscheidung schließlich mehr als 30 % betragen wird. Die Anpassung wird aber nicht so hoch ausfallen, weil diese nicht mathematisch vorgenommen wird. Der Verletzte wird dann allenfalls mit einer Erhöhung der Schmerzensgeldrente um rd. 15 – 20 % rechnen können.

► Praxistipp 246

Eine Forderung des Verletzten nach Kapital und Rente ggü. einer Versicherung kann unter dem Gesichtspunkt vorteilhaft sein, dass die Versicherer einen Schadensfall abschließen möchten, was bei einer auf Lebenszeit gewährten Rente nicht möglich ist. Im Interesse einer abschließenden Regelung kann die Versicherung bereit sein, einen höheren Kapitalbetrag zu zahlen.

► Regressfalle 247

Richter sollten nur sehr zurückhaltend zu einem Abfindungsvergleich raten, aber auch für Anwälte ist höchste Vorsicht geboten.¹⁷⁷

► Formulierungsbeispiel: Klageantrag¹⁷⁸ einer Klage auf Zahlung von Kapital und Rente 248

Der/Die Beklagte(n) werden (als Gesamtschuldner) verurteilt,
an den Kläger für die Zeit seit dem Schadenstag (Datum) bis zur Klagezustellung (Datum) ein angemessenes Schmerzensgeld – mindestens aber (Kapital und rückständige Rente) ... EUR nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem (Datum des Verzugs oder der Klagezustellung) ...
sowie ab Klagezustellung eine Schmerzensgeldrente i.H.v. ... EUR je Monat (oder Vierteljahr), zahlbar monatlich (vierteljährlich) im Voraus, zu zahlen.

10. Feststellungsklage

Bei noch nicht abgeschlossenem Schadensbild hat der Anwalt zwei Probleme: das der Verjährung¹⁷⁹ und das der Rechtskraft.

► Hinweis 250

Daran muss der Anwalt immer denken, wenn überhaupt mit Spätfolgen zu rechnen ist. Die Leistungsklage betrifft nur den bereits eingetretenen Schaden und hemmt die Verjährung nicht hinsichtlich der künftigen materiellen und immateriellen Ansprüche, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F. Um die Verjährung künftiger Ansprüche zu verhindern, muss der Anwalt also Feststellungsklage erheben. Dann greift § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB n.F. ein, wonach rechtskräftig festgestellte Ansprüche in 30 Jahren verjähren.

¹⁷⁷ Vgl. *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, 8. Aufl. 2016, Rn. 1508 ff.

¹⁷⁸ Bei sehr schwerwiegenden Schäden durch einen Verkehrsunfall ist zu bedenken, dass die Höchstgrenzen der Haftung nach dem StVG und dem vom Halter abgeschlossenen Vertrag möglicherweise nicht ausreichen, den Gesamtschaden abzudecken. Dann ist im Antrag des/der Beklagten auszudrücken, dass der Halter nur i.R.d. Haftungshöchstgrenzen des § 12 StVG und der Versicherer nur i.R.d. (möglicherweise höheren) Deckungssumme des Versicherungsvertrages verurteilt wird.

¹⁷⁹ S.o. Rdn. 36 ff.

- 251 **Künftige Ansprüche** verjähren nämlich nach neuem Schuldrecht grds. in 3 Jahren, wenn Schädiger und Schaden dem Geschädigten bekannt sind. Die 30-jährige Verjährungsfrist des § 199 Abs. 2 BGB n.F. gilt nur für den Fall, dass dem Geschädigten diese Kenntnis fehlt oder dass er die Kenntnis ohne grobe Fahrlässigkeit nicht erlangt hat.
- 252 Deshalb hat der Verletzte auch **nach neuem Verjährungsrecht** ein **berechtigtes Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Ersatzpflicht**, wenn die Möglichkeit bzw. die Gefahr künftiger Schäden besteht, die derzeit mit der Gewährung eines einheitlichen Schmerzensgeldes nicht ausgeglichen werden können. Das nach § 256 ZPO geforderte Feststellungsinteresse und die Verjährung stehen in einem engen inneren Zusammenhang.¹⁸⁰
- 253 ► **Hinweis**
Der ausgerichtete Schmerzensgeldbetrag umfasst die in der Vergangenheit liegenden und die vorhersehbaren und zwangsläufigen künftigen Beeinträchtigungen. Die künftige Entwicklung, insb. Verschlechterungen des Gesundheitszustandes werden nur dann nicht erfasst, wenn sie nicht – auch nicht durch einen Mediziner – vorhersehbar sind. Für Spätfolgen, auch soweit sie nicht sicher vorhersehbar, aber auch nicht völlig ausgeschlossen sind, kann der Verletzte nur durch einen Feststellungsausspruch oder ein diesem gleichstehendes Anerkenntnis erreichen, dass diese Ansprüche 30 Jahre lang nicht verjähren.
- 254 ► **Hinweis**
Begründet ist der Feststellungsantrag schon dann, wenn Spätschäden mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit entstehen können, wenn mit dem späteren Eintritt von Schadensfolgen überhaupt, wenn auch nur entfernt, gerechnet werden kann. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Verletzte selbst diese Spätschäden vorhersehen kann; entscheidend ist vielmehr, ob ein Mediziner, also ein Fachmann, aufgrund des Schadensbildes mögliche Spätschäden nicht ausschließen kann.¹⁸¹ Lediglich wenn z. B. ein Sachverständiger an später eintretende Folgen nicht einmal zu denken brauchte, werden diese von der Rechtskraft nicht erfasst.¹⁸²
- 255 ► **Hinweis**
Kann der Kläger mit der Klage überhaupt noch keinen auf Leistung gerichteten Antrag stellen, muss er zur Hemmung der Verjährung eine Feststellungsklage erheben. Er ist bei zulässig erhobener Feststellungsklage nicht zum Übergang zur Leistungsklage verpflichtet, auch dann nicht, wenn er den Anspruch im Laufe des Rechtsstreits beziffern kann. Allerdings ist es dem Kläger unbenommen, im Laufe des Verfahrens von der Feststellungsklage zur Leistungsklage überzugehen, wenn die Voraussetzungen gegeben sind. Übersieht er dabei Spätfolgen, sind sie nach Übergang von der ursprünglichen Feststellungsklage von der nunmehrigen Leistungsklage nicht mehr erfasst.
- 256 ► **Praxistipp**
Der zusätzliche Feststellungsantrag ist der sicherste Weg, den der Anwalt beschreiten muss, will er sich nicht einem Regress aussetzen.
Hier muss auf die Tendenz der Gerichte hingewiesen werden, mit der Zulässigkeit der Feststellungsklage engherzig zu verfahren, was aber nicht die Billigung des *BGH* findet.¹⁸³ Dem muss der Anwalt vorsorglich energisch entgegengetreten. Dem Antrag wird das erstinstanzliche Gericht stattgeben, wenn der Anwalt Spätschäden nennt und diese durch Sachverständigengutachten

180 Vgl. *Müller* VersR 1998, 129 (136).

181 Vgl. dazu *v. Gerlach* VersR 2000, 525 (531 f.); *OLG Celle*, Urt. v. 25.04.2002 – 14 U 28/01 – OLG 2003, 264 f.

182 Vgl. *OLG Schleswig*, Urt. v. 23.01.2002 – 9 U 4/01 – MDR 2002, 1068.

183 Vgl. *v. Gerlach* VersR 2000, 525 (529).

unter Beweis stellt. Kein Richter wird diesem Beweisantritt nachgehen, sondern sogleich das Feststellungsinteresse bejahen und der Feststellungsklage stattgeben.

11. Streitwert

Nennt der Kläger keinen Mindestbetrag, der den Streitwert nach unten begrenzt,¹⁸⁴ ist für die Instanz letztlich maßgebend, was das angerufene Gericht für angemessen hält. Das Gericht ist (nach oben) nicht an die **Größenordnung** gebunden, die der Kläger nennt. Maßgebend ist allein das angemessene Schmerzensgeld, das sich aus der Sachverhaltsschilderung des Klägers ergibt.¹⁸⁵ Die gegenteilige Auffassung, wonach das Gericht bei der Streitwertfestsetzung über den vom Kläger genannten Mindestbetrag nicht hinausgehen dürfe, weil Streitgegenstand dieser vom Kläger genannte Betrag sei, ist unzutreffend. Die zur Begründung zitierte BGH-Entscheidung¹⁸⁶ enthält diese Aussage gerade nicht. Im Gegenteil, schon in der grundlegenden Entscheidung vom 30.04.1996 hatte der *BGH*¹⁸⁷ ausdrücklich betont, dass sich der Streitwert am angemessenen Schmerzensgeld ausrichten hat und dass er ggf. höher festzusetzen ist, als dies der Größenvorstellung des Klägers entspricht.

► Hinweis

258

Die Angabe einer Größenordnung durch den Kläger ist nützlich und ratsam, zumal höchststrichterlich nicht eindeutig geklärt ist, ob die Zulässigkeit der Klage nicht schon an der fehlenden Angabe einer Größenordnung scheitern kann.¹⁸⁸ Die in der Literatur geäußerte Auffassung, die Angabe einer Größenordnung sei für die Zulässigkeit der Klage irrelevant,¹⁸⁹ ist in dieser Klarheit vom *BGH* noch nicht bestätigt worden. Schon aus Gründen anwaltlicher Vorsicht erscheint daher die Angabe der Größenordnung geboten.¹⁹⁰

Bei einer **auf Kapital und Rente gerichteten Klage** berechnet sich der für die Zuständigkeit und die Beschwer **maßgebende Streitwert** gem. § 9 ZPO nach dem

- geforderten Schmerzensgeldkapital,
- der Summe der bis zur mündlichen Verhandlung fällig gewordenen monatlichen Rentenbeträge und
- dem 3 1/2-fachen Jahresbetrag der Rente.

Für die **Kosten** ist gem. § 42 Abs. 2 GKG der 5-fache Jahresbetrag der Rente anzusetzen. Für die **Feststellungsklage** gilt der übliche **Abschlag von 20 %**.

184 Vgl. *v. Gerlach* VersR 2000, 525 (529).

185 Vgl. *BGH*, Urt. v. 30.04.1996 – VI ZR 55/95 – BGHZ 132, 341 ff. = VersR 1996, 990 ff. = NJW 1996, 2425 ff.; *BGH*, Urt. v. 02.02.1999 – VI ZR 25/98 – BGHZ 140, 335 ff. = VersR 1999, 902 f.; *v. Gerlach* VersR 2000, 525 (527).

186 Vgl. *BGH*, Urt. v. 02.02.1999 – VI ZR 25/98 – BGHZ 140, 335 ff. = VersR 1999, 902 f.

187 Vgl. *BGH*, Urt. v. 30.04.1996 – VI ZR 55/95 – BGHZ 132, 341 ff. = VersR 1996, 990 ff. = NJW 1996, 2425 ff.

188 Der *BGH* hat vielmehr in – wenngleich schon älteren – Urteilen eine Klage, der eine Größenvorstellung fehlte, ausdrücklich für unzulässig gehalten, vgl. *BGH*, Urt. v. 24.04.1975 – III ZR 7/73 – VersR 1975, 856; Urt. v. 13.10.1981 – VI ZR 162/80 – VersR 1982, 96 f.; Urt. v. 09.11.1982 – VI ZR 23/81 – VersR 1983, 151 f. = NJW 1983, 332 f.; Urt. v. 28.02.1984 – VI ZR 70/82 – VersR 1984, 538 (540). Zuletzt ausdrücklich *BAG*, Urt. v. 20.11.2003 – 8 AZR 608/02 – EzA § 628 BGB 2002 Nr. 3 = DB 2004, 1272 (LS).

189 Vgl. *v. Gerlach* VersR 2000, 525 (527).

190 Vgl. *Schneider*, 3. Aufl. 2007 Rn. 549.

12. Urteil

a) Endurteil

- 261 Geht man davon aus, dass die **Quotierung des Schmerzensgeldes bei Mitverschulden des Geschädigten** nicht zulässig ist,¹⁹¹ so kann auch kein Grundurteil mit dem Inhalt ergehen, dass der Schädiger dem Geschädigten für den immateriellen Schaden mit einer Quote haftet. Mit Rücksicht darauf, dass der Schmerzensgeldanspruch nur einheitlich festgestellt werden kann, nicht aber ein gedachter Schmerzensgeldbetrag um die Mitverschuldensquote gekürzt werden darf, tenoriert die Praxis, dass der/die Beklagte/n zur Zahlung eines Schmerzensgeldes unter Berücksichtigung einer Mitverschuldensquote des Klägers verurteilt wird/werden.

b) Teilurteil

- 262 Ein Teilurteil über den Schmerzensgeldanspruch darf (im Arzthaftungsprozess)¹⁹² nicht ergehen, wenn nicht gleichzeitig ein Grundurteil über die Schadensersatzfrage hinsichtlich weiterer Ansprüche ergeht. Die materielle Schadensersatzfrage und der Schmerzensgeldantrag sind untrennbar miteinander verknüpft. Von einem Teilurteil geht bezüglich der Haftungsfrage keine Bindungswirkung aus, sodass der Anspruch auf Ersatz des materiellen Schadens mit der Begründung verneint werden könnte, dass eine entsprechende Haftung des Beklagten ausscheide. Nur ein Grundurteil neben dem Teilurteil könnte diesem Widerspruch wirksam begegnen.

c) Feststellungsurteil

- 263 Im Feststellungsurteil wird ausgesprochen, dass der/die Beklagte/n verurteilt wird/werden, künftigen immateriellen Schaden zu ersetzen. Damit ist der Schaden umfasst, der bei der letzten mündlichen Verhandlung als mögliche Schadensfolge gesehen wurde, dessen Eintritt möglich, aber keineswegs sicher ist und der die Höhe des Schmerzensgeldes nicht beeinflusst hat.¹⁹³

264 ► Hinweis

Der Anwalt des Beklagten muss auch hier darauf achten, den Antrag zu stellen, die Haftung von Halter und Versicherer auf die Haftungshöchstgrenzen zu begrenzen.

13. Rechtskraft

- 265 Ist das Urteil zum Schmerzensgeld rechtskräftig geworden, sind i. d. R. **Nachforderungen des Verletzten** ausgeschlossen. Das gilt i. d. R. auch für **Spätschäden**, denn mit dem Schmerzensgeld werden grds. alle objektiv vorhersehbaren unfallbedingten Verletzungsfolgen abgegolten. Das folgt aus dem **Prinzip der Gesamtbetrachtung des Schadens**, bei der für die Festsetzung des angemessenen Schmerzensgeldes eine umfassende Würdigung des gesamten Schadensbildes vorzunehmen ist und bei der infolgedessen alle gegenwärtigen und künftigen Umstände, mit denen Eintritt sicher gerechnet werden muss, zu berücksichtigen sind. Nur solche Verletzungsfolgen werden nicht erfasst, deren Eintritt zwar möglich oder sogar sehr wahrscheinlich ist, der aber nicht als sicher angenommen werden kann.¹⁹⁴

191 Vgl. *Dauner-Lieb/Langen*, NK-BGB/Huber, Schuldrecht 2/1, 3. Aufl., § 253 Rn. 34, hält dies für änderungswürdig, weil die Praxis sich über die vor 50 Jahren geäußerte Ansicht des *BGH* hinweggesetzt habe.

192 Vgl. *OLG Koblenz*, Urt. v. 05.06.2003 – 5 U 219/03 – zfs 2003, 449.

193 Zu weiteren Einzelheiten vgl. auch *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, 8. Aufl. 2016, Rn. 1545 ff.

194 Vgl. *v. Gerlach* VersR 2000, 525 (530); *Müller* VersR 1993, 909 (915); vgl. die Ausführungen zur Verjährung unter Rdn. 36 ff. (69).

► **Hinweis** 266

Ist die Einstandspflicht des Schädigers für Spätschäden nicht festgestellt, neigen die Gerichte dazu, die frühere Entscheidung über das Schmerzensgeld als endgültig anzusehen, sodass auch etwaige Spätschäden erfasst sind. Hier wird dem Anwalt entgegengehalten, er hätte eben Feststellungsklage erheben müssen, um die Rechtskraft zu vermeiden.

Rechtskraft ist aber nicht eingetreten, wenn der Geschädigte vortragen kann, auch ein Mediziner hätte die eingetretenen Gesundheitsbeeinträchtigungen nicht vorhersehen können.¹⁹⁵

Um diese Folge zu vermeiden, muss der Anwalt versuchen, die in der Zukunft liegenden ungewissen Schäden auszuklammern und insoweit diese Ansprüche durch eine Feststellungsklage vor der Verjährung und Rechtskraft schützen. Dass dies nicht leicht ist, zeigen die Ausführungen zur Feststellungsklage.¹⁹⁶

Kaum vertretbar ist die Meinung des *OLG Hamm*,¹⁹⁷ dass weiteres Schmerzensgeld auch dann nicht verlangt werden könne, wenn im Zeitpunkt des Ersturteils eine Kreuzbandruptur vom Arzt nicht festgestellt worden sei, aber bei sorgfältiger Untersuchung hätte festgestellt werden können. 267

► **Hinweis** 268

Es ist zwar richtig, dass es für Zukunftsschäden nicht auf den Kenntnisstand des Verletzten (Laien) ankommt, sondern darauf, ob sie durch einen Arzt hätten festgestellt werden können. Wird aber zeitnah eine Verletzung überhaupt übersehen, fehlt es an der Kenntnis des Verletzten vom Schaden, sodass die Verjährungsfrist nach altem und neuem Recht nicht zu laufen beginnt.

14. Kosten

Stellt der Kläger die Höhe des Schmerzensgeldes in das Ermessen des Gerichts, kommt § 92 Abs. 2 ZPO zur Anwendung, wenn die Urteilssumme nach unten nicht wesentlich von der Vorstellung des Klägers abweicht.¹⁹⁸ 269

► **Hinweis** 270

Es muss dem Kläger aber auch ohne Kostennachteile gestattet sein, in einem weiten Rahmen einen Schmerzensgeldbetrag zu nennen, den er für angemessen hält; er darf ihn nur nicht als Mindestbetrag fordern.

Wenn der Kläger einen bestimmten Schmerzensgeldbetrag fordert, das Gericht allerdings nur einen Teilbetrag zuspricht, ist zu berücksichtigen, dass der Kläger auf eine Schätzung des angemessenen Schmerzensgeldbetrages angewiesen war und dass ihm nicht jede Fehlschätzung kostenmäßig angelastet werden kann.

15. PKH¹⁹⁹

PKH für eine Schmerzensgeldklage kann nach **allgemeinen Grundsätzen** beantragt werden, 271 wenn Bedürftigkeit besteht, die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint, § 114 ZPO.

195 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 09.01.1991 – 13 U 219/90 – zfs 1992, 82; *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 18.03.1992 – 23 U 68/91 – zfs 1992, 225 f.

196 Vgl. dazu v. *Gerlach* VersR 2000, 525 (531 f.); *BGH*, Urt. v. 07.02.1995 – VI ZR 201/94 – MDR 1995, 357 f.; *OLG Köln*, Urt. v. 27.06.1996 – 1 U 2/96 – VersR 1997, 1551 f. und oben Rdn. 249 ff.

197 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 27.02.1996 – 9 U 192/94 – OLGR 1996, 91 f.

198 Vgl. v. *Gerlach* VersR 2000, 525 (528). v. *Gerlach* spricht von einem vertretbaren Rahmen.

199 Vgl. hierzu auch *Jaeger/Luckey* ProZR 2004, 14 ff.

- 272 Wenngleich auch die (eher theoretische²⁰⁰) Möglichkeit besteht, einen Schmerzensgeldanspruch im Adhäsionsverfahren des Strafprozesses geltend zu machen, ist es z. B. nicht mutwillig i.S.v. § 114 ZPO, wenn der Antragsteller sich stattdessen für die Verfolgung seiner Rechte im Zivilprozess entscheidet und entsprechend PKH beantragt.²⁰¹
- 273 Der Weg über einen vorgeschalteten Prozesskostenhilfeantrag macht zudem, wie stets, Sinn, um die **Rechtsauffassung des Gerichts**, insb. in Bezug auf einen angemessenen Schmerzensgeldbetrag, ohne großes Kostenrisiko »auszutesten«. Ganz sicher ist dieses Verfahren dennoch nicht, denn wenn der Abteilungsrichter, der Berichterstatter oder der (dominante) Vorsitzende einer Kammer oder eines Senats wechseln, kann die Höhe des Schmerzensgeldes unvorhergesehen anders beurteilt werden, sodass der Kläger – auch bei bewilligter PKH – jedenfalls mit einem Teil der Kosten des Beklagten belastet werden kann.

Ein solches Austesten kann auch Sinn machen, wenn ein unbezifferter Antrag im Hauptsacheverfahren zunächst nicht gestellt werden kann. So ist in den Fällen des Art. 15a EGZPO (Gütestellen) bzw. der entsprechenden Landesgesetze²⁰² ein Schlichtungsverfahren erforderlich, welches (u. a.) durch die Einleitung und Durchführung eines Mahnverfahrens vermieden werden kann. Im Mahnverfahren allerdings muss ein betragsmäßig bestimmter Anspruch gestellt werden, § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. Hier stellt sich – schon zur Vermeidung eines teilweisen Unterliegens – die Frage nach dem »richtigen« Betrag, zumal, weil die Mahnsache nach Widerspruch in dem Umfang rechtshängig wird, den der Mahnbescheid vorgibt, § 696 ZPO.²⁰³ Allerdings bleibt auch bei »Vorschalten« des Prozesskostenhilfeverfahrens die Festlegung eines genauen Schmerzensgeldbetrages dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.²⁰⁴

- 274 Schmerzensgeldzahlungen sind grds. **kein einzusetzendes Vermögen** i.R.d. PKH.²⁰⁵

Bereits erhaltene Schmerzensgeldzahlungen müssen also i. d. R. nicht zur Finanzierung eines Rechtsstreits eingesetzt werden. Eine **Ausnahme** von diesem Grundsatz gilt allenfalls, wenn unter Berücksichtigung des Streitwertes des zu führenden Rechtsstreits und des Anteils des Schmerzensgeldes, der dem Verletzten verbleibt, der **Einsatz zumutbar** ist.²⁰⁶

275 ► Hinweis

Der Einsatz des Schmerzensgeldkapitals zur Zahlung von Gerichts- und Anwaltskosten ist aber z. B. nicht zumutbar, wenn die Partei Verletzungen mit ganz erheblichen Dauerfolgen erlitten und sie den Betrag erhalten hat, um hiermit einen gewissen Ausgleich für berufsbedingte, sie existenziell betreffende Nachteile zu schaffen.²⁰⁷

200 Schon weil der Strafrichter auf diesem Wege eine Zivilsache »begleitend« bearbeiten muss, die nicht als Erledigung gezählt wird, hält sich die Bereitschaft zur Durchführung von Adhäsionsverfahren in Grenzen. Diese sind ohnehin für Schmerzensgeldprozesse aus mehreren Gründen problematisch; vgl. ausführlich *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, 8. Aufl. 2016, Rn. 1553 ff.

201 Vgl. *LG Itzehoe*, Urt. v. 02.07.2001 – 1 T 48/01 – SchlHA 2001, 260.

202 Vgl. etwa § 1 SchlGBW; Art. 1 BaySchlG; § 1 BdbSchlG; § 1 GüSchlG Hess; § 10 GüSchlG NRW; § 37a Saar LSchlG; § 34a SchStG LSA; § 1 SHLSchlG.

203 Z.T. wird daher auch vertreten, die Durchführung eines Mahnverfahrens sei nicht möglich, und es müsste ein Schlichtungsversuch durchgeführt werden.

204 Vgl. *OLG Celle*, Beschl. v. 01.02.2001 – 9 W 21/01 – OLGR 2001, 162.

205 Vgl. *OLG Oldenburg*, Beschl. v. 27.01.1995 – 8 W 10/95 – zfs 1995, 332; *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 17.05.1991 – 1 W 18/91 – NJW-RR 1992, 221 f. = VersR 1992, 514 f.

206 Vgl. *OLG Köln*, Beschl. v. 08.11.1993 – 27 W 20/93 – MDR 1994, 406 f.: Ein gezahltes Schmerzensgeld von 30.000 DM ist nicht für die weitere Prozessführung über materiellen Schadensersatz mit einem Streitwert von rd. 40.000 DM einzusetzen; auch etwa *OLG Hamm*, Beschl. v. 16.06.1987 – 10 WF 278/87 – FamRZ 1987, 1283 f.

207 Vgl. *OLG Zweibrücken*, Beschl. v. 17.07.2001 – 5 W 1/01 – VersR 2003, 526 ff. m.w.N.

16. Berufung

Bei entsprechender Beschwer kann der Kläger ein Rechtsmittel einlegen. Die Berufung setzt eine Beschwer des Klägers i.H.v. über 600 € voraus. Nennt der Kläger einen Mindestbetrag für das Schmerzensgeld, ist er nur dann beschwert, wenn das zuerkannte Schmerzensgeld hinter diesem Betrag zurückbleibt.²⁰⁸ Eine klagende Partei ist durch eine gerichtliche Entscheidung nur insoweit beschwert, als diese von dem in der unteren Instanz gestellten Antrag **zum Nachteil der Partei** abweicht, ihrem Begehren also nicht voll entsprochen worden ist. Erhält der Kläger das zugesprochene, was er mindestens verlangt hat, besteht kein Anlass, den Zugang zur Rechtsmittelinstanz mit dem Ziel der Durchsetzung einer höheren Klageforderung zu eröffnen.²⁰⁹

(unbesetzt) 277

Das Berufungsgericht kann und muss nach eigenem Ermessen über den dem Einzelfall angemessenen Schmerzensgeldbetrag befinden.²¹⁰ In § 513 ZPO wird nicht allein auf § 546 ZPO, sondern auch auf § 529 ZPO Bezug genommen. Danach obliegt dem Berufungsgericht neben einer Rechtsfehlerkontrolle auch die Würdigung des nach § 529 Abs. 1 ZPO berücksichtigungsfähigen Tatsachenstoffes. Die Berufung ist keine »Unterrevisionsinstanz«; sie dient der umfassenden Kontrolle der erstinstanzlichen Entscheidung sowohl auf Rechtsfehler, als auch in tatsächlicher Hinsicht.

Diese Auffassung vertritt der *BGH*²¹¹ in einer breit angelegten Entscheidung zur Auslegung eines Vertrages: 279

Auch nach Inkrafttreten des ZPO-RG habe das Berufungsgericht die erstinstanzliche Auslegung einer Individualvereinbarung gem. §§ 513 Abs. 1, 546 ZPO auf der Grundlage der nach § 529 ZPO maßgeblichen Tatsachen in vollem Umfang darauf zu überprüfen, ob die Auslegung überzeugende. Dabei reiche es nicht aus, dass das Berufungsgericht die erstinstanzliche Auslegung lediglich für eine zwar vertretbare, letztlich aber – bei Abwägung aller Gesichtspunkte – nicht für eine sachlich überzeugende Auslegung gehalten habe. In diesem Fall habe es selbst die Auslegung vorzunehmen, die es als Grundlage einer sachgerechten Entscheidung des Einzelfalles für geboten halte.

Die von den Instanzgerichten²¹² und der Literatur vertretene Gegenmeinung, dass nach der Reform des Rechtsmittelrechts die erstinstanzliche Auslegung einer Individualvereinbarung vom Berufungsgericht nur noch in den Grenzen zu überprüfen sei, in denen die zweitinstanzliche Auslegung von Individualvereinbarungen der Überprüfung durch das Revisionsgericht unterliege²¹³ folgt der *BGH* nicht. Er führt aus, dass die neuen Bestimmungen über die Berufung eine derartige Einschränkung der Prüfungsbefugnis, die auch nicht der Zielsetzung der Reform entspreche, nicht enthielten. Auch aus der Bezugnahme in § 513 ZPO auf die im Revisionsrecht angesiedelte Vorschrift des § 546 ZPO und auf die neue Bestimmung des § 529 ZPO sei nicht herzuleiten, dass die Prüfungsbefugnis des Berufungsgerichts bezüglich der erstinstanzlichen Aus-

208 Vgl. *BGH*, Urt. v. 30.03.2004 – VI ZR 25/03 – VersR 2004, 1018; *BGH*, Urt. v. 30.04.1996 – VI ZR 55/95 – BGHZ 132, 341 ff. = VersR 1996, 990 ff. = NJW 1996, 2425 ff.

209 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 30.09.2003 – VI ZR 78/03 – DAR 2004, 29 = VersR 2004, 219; *Diederichsen* DAR 2004, 301 (318) m.w.N.

210 *Diederichsen* DAR 2005, 301 ff. (313); *BGH*, Urt. v. 14.07.2004 – VIII ZR 164/03 – BGHR 2004, 1366 ff. m. abl. Anm. *Bürgermeister*; *OLG Brandenburg*, Urt. v. 28.09.2004 – 1 U 14/04 – VersR 2005, 953 f.

211 Vgl. *BGH*, Urt. v. 14.07.2004, – VIII ZR 164/03 – BGHR 2004, 1366 ff. m. abl. Anm. *Bürgermeister*; *Diederichsen* DAR 2005, 301 (313).

212 Vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 07.04.2004 – 7 U 219/02 – OLGR 2004, 398.

213 Vgl. *BGH*, v. 14.07.2004, – VIII ZR 164/03 – BGHR 2004, 1366 ff. unter Hinweis auf *OLG Celle*, Urt. v. 01.08.2002 – 2 U 57/02 – OLGR 2002, 2338; *OLG München*, Urt. v. 12.03.2003 – 21 U 4945/02 – MDR 2003, 952; *Zöller/Hessler* § 513 Rn. 12 und weitere Nachweise.

legung von Individualvereinbarungen durch die Neuregelung des § 513 ZPO auf den Umfang beschränkt werden solle, in dem eine vom Berufungsgericht selbst vorgenommene Auslegung durch das Revisionsgericht überprüfbar sei. Das Berufungsgericht habe vielmehr auf der Grundlage der nach § 529 ZPO maßgeblichen Tatsachen in vollem Umfang zu überprüfen, ob die Auslegung unter dem Gesichtspunkt einer materiell gerechten Entscheidung überzeuge. Die Inhaltsbestimmung einer Individualvereinbarung im Wege juristischer Auslegung sei keine empirische Tatsachenfeststellung, sondern verstehende Interpretation von Tatsachen. Halte es die Auslegung lediglich für zwar vertretbar, letztlich aber nicht für sachlich überzeugend, so habe es selbst die Auslegung vorzunehmen. Eine Reduzierung der Prüfungskompetenz auf einen revisionsrechtlich beschränkten Umfang, also darauf, ob das erstinstanzliche Gericht gegen die Denk- und Erfahrungsgesetze verstoßen habe, erfolge nicht.

- 281 Eine vergleichbare Konstellation ergibt sich bei der Überprüfung von Schmerzensgeldentscheidungen. Hat das erstinstanzliche Gericht das Schmerzensgeld auf der Grundlage vergleichbarer Entscheidungen festgesetzt, soll das Berufungsgericht gebunden sein, wenn sich das Schmerzensgeld in einem vertretbaren Rahmen hält, der von den vergleichbaren Entscheidungen vorgegeben werde. Beim Schmerzensgeld ist dies sicher zu kurz gedacht, müssen doch zur Ermittlung des angemessenen Schmerzensgeldes nicht nur ältere Entscheidungen zum Vergleich herangezogen werden, sondern auch andere Kriterien bedacht werden, wie etwa die Tendenz der Rechtsprechung zu höherem Schmerzensgeld, die Zeit, die seit dem Vorfall, der den als vergleichbar bezeichneten Entscheidungen zugrunde liegt, verstrichen ist, die Inflation und die Vorstellung der Bürger vom Wert des Geldes und von der körperlichen Unversehrtheit.²¹⁴

282 ► **Praxistipp**

Kündigt das Berufungsgericht einen Beschluss gem. § 522 ZPO mit der Begründung an, das erstinstanzliche Gericht habe das Schmerzensgeld nach Auswertung vergleichbarer Entscheidungen vertretbar festgesetzt, muss der Anwalt angreifen mit Hinweis darauf, dass

- die Entscheidungen nicht vergleichbar sind,
- die vom erstinstanzlichen Gericht genannten Entscheidungen älteren Datums sind,
- dass es neuere Entscheidungen gibt, die benannt werden müssen,
- dass es weitere einschlägige Entscheidungen gibt,
- dass die Inflation ebenso berücksichtigt werden muss, wie die geänderten Vorstellungen vom Geldwert und ggf.
- dass nicht alle Schmerzensgeldkriterien wie Alter, Narben und psychische Auswirkungen berücksichtigt wurden.

- 283 Der Kläger kann neben der Berufung auch den Weg der **Anschlussberufung** wählen, wenn der Beklagte gegen die Verurteilung zur Zahlung von Schmerzensgeld seinerseits Berufung eingelegt hat. Hier ist er jedoch nach der ZPO-Novelle vielfältigen Gefahren ausgesetzt.²¹⁵ Es gibt **keine selbstständige Anschlussberufung** mehr und die Anschlussberufung ist befristet, § 524 ZPO n.F.²¹⁶

- 284 Die Anschlussberufung verliert ihre Wirksamkeit, § 524 Abs. 4 ZPO, wenn die Berufung zurückgenommen, § 516 ZPO, wenn darauf verzichtet, § 515 ZPO, oder wenn die Berufung durch einstimmigen Beschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen wird. Der frühere Schutz des Anschlussberufungsführers, der einer Rücknahme der Berufung nach Stellung der Anträge zustimmen musste oder dessen Anschlussberufung zur Berufung wurde, wenn sie innerhalb der Beru-

214 Vgl. *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, 8. Aufl. 2016, Rn. 1661 ff.

215 Vgl. zu den folgenden Ausführungen *Schneider*, 2. Aufl. 2004 Rn. 945 ff.

216 Zum Problem der Befristung der Anschließung s. *Gerken* NJW 2002, 1095 (1096). Durch das JModG (BGBl. I, 2198 v. 30.08.2004) ist allerdings der Missstand einer unzureichenden Frist behoben worden, vgl. § 524 Abs. 2 S. 2 ZPO n.F.

fungsfrist eingelegt worden war, ist mit der ZPO-Reform beseitigt worden. Zwar wird die derzeitige Regelung auch als »offenkundiger Unsinn« bezeichnet,²¹⁷ sie ist jedoch Gesetz.

► **Hinweis**

285

Zur Anschlussberufung kann es im Schmerzensgeldprozess wie folgt kommen:

Der zur Zahlung verurteilte Schädiger legt Berufung ein; ein ärztliches Gutachten ergibt jedoch, dass die Verletzungen des Klägers weit schwerer sind als bisher angenommen. Der Schädiger wird die Berufung zurücknehmen, der Kläger kann dagegen nichts machen. Die Frist für eine eigene Berufung ist abgelaufen und die vor oder nach Ablauf der für ihn geltenden Berufungsfrist eingelegte, als Anschlussberufung bezeichnete Berufung verliert ihre Wirkung.

In einem neuen Prozess kann er eine **Schmerzensgeld-Nachforderung** nur durchsetzen, wenn er seine erste Klage als verdeckte Teilklage erhoben hat,²¹⁸ was bei Schmerzensgeldklagen ohne zeitliche Begrenzung im Urteilstenor nicht gelingen kann.²¹⁹ Außerdem müsste ggf. noch das Verjährungshindernis des § 852 BGB a.F., §§ 195, 199 BGB n.F. überwunden werden,²²⁰ was voraussetzt, dass Verschlimmerungen eingetreten sind, mit denen der Verletzte nicht rechnen konnte.²²¹

► **Hinweis**

287

Auch im umgekehrten Fall bietet die Anschlussberufung keine Hilfe.

Legt der Verletzte Berufung ein, um zu einem höheren Schmerzensgeld zu kommen und kommt ein Sachverständigengutachten zu dem Ergebnis, dass die Verletzung des Klägers weniger schlimm ist, könnte der Beklagte mit der Anschlussberufung eine Herabsetzung des Schmerzensgeldes erreichen. Hat der Beklagte fristgerecht Anschlussberufung eingelegt, wird der Kläger seine Berufung zurücknehmen, sodass die Anschlussberufung ihre Wirkung verliert.

217 Vgl. *Grunsky* NJW 2002, 800 (801).

218 S. zu dieser Problematik *Musielak* § 322 Rn. 67 ff.

219 Vgl. *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, 8. Aufl. 2016, Rn. 271.

220 Vgl. *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, 8. Aufl. 2016, Rn. 271.

221 Vgl. *Jaeger/Luckey* Schmerzensgeld, 8. Aufl. 2016, Rn. 271.

Kapitel 15 Haftungsprivilegien nach §§ 104 ff. SGB VII

Schrifttum

Geigel Der Haftpflichtprozess 27. Aufl. München 2011; *Halfmeier und Schmitzler* Die Anwendung des Angehörigenprivilegs bei Verkehrsunfällen VersR 2002, 11; *Halm/Engelbrecht/Krabe* Handbuch des Fachwalts Versicherungsrecht – 5. Aufl.; *Himmelreich/Halm* Handbuch der Kfz Schadenregulierung – 2. Aufl. 2012; *Horst und Katzenstein* Die Bindung der Gerichte nach § 108 SGB VII VersR 2009, 165; *Imbusch* Neue Tendenzen zur Auslegung des Haftungsausschlusses nach § 106 III Alt. 3 SGB VII, VersR 2001, 547; *Kasseler Kommentar* Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht – Hrsg. Dr. Stephan Leitherer – Loseblatt; *Kampen* Die gemeinsame Betriebsstätte NJW 2012, 2234; *Lemcke* Ist in die Haftungsfreistellung nach § 106 III Alt. 3 SGB VII auch der Unternehmer einbezogen? r+s 2000, 221; *Lepa* Die Haftung des Arbeitnehmers im Straßenverkehr, NZV 1997, 137; *Leube* Gesetzliche Unfallversicherung: Haftung und Haftungsbeschränkung bei Wegeunfällen mit besonderer Berücksichtigung der Schule VersR 2001, 1215; *ders.* Haftungsbeschränkung auf der gemeinsamen Betriebsstätte – Begriff der »Betriebsstätte« (§ 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII); *Nehls* Der Arbeitsunfall als Arbeits- und Wegeunfall, SVR 2004, 409; *Rolfs/Dieckmann* Aktuelle Entwicklungen in der Schülerunfallversicherung VersR 2010, 296; *Ricke* Unternehmer- und Kollegenhaftung (§§ 104, 105 SGB VII) bei Wegeunfällen, VersR 2002, 413; *ders.* Haftungsbeschränkung nach §§ 104 ff. SGB VII: Neue Abgrenzung der Wegearten (§ 8 Abs. 1 und 2 SGB VII) und zivilgerichtliche Unsicherheiten, VersR 2003, 540; *Waltermann* Aktuelle Fragen der Haftungsbeschränkung bei Personenschäden, NJW 2002, 1225; *Wussow* Darlegungs- und Beweislast zur Höhe des Regressanspruchs des Unfallversicherers aus § 110 I SGB VII in Informationen zum Versicherungs- und Haftpflichtrecht (WJ) vom 30.04.2001 (49. Jahrgang Nr. 18)

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Einleitung	1	2. Der Kreis der durch die Haftungsprivilegien der §§ 104 ff. SGB VII begünstigten Schädiger 94
II. Die Voraussetzungen für das Eingreifen der Haftungsprivilegien gem. §§ 104 ff. SGB VII.	9	a) Begünstigter Schädiger im Bereich des § 104 SGB VII 95
1. Das Vorliegen eines Versicherungsfalls	9	b) Begünstigter Schädiger im Bereich des § 105 SGB VII 99
a) Versicherte i.S.d. § 8 SGB VII.	13	c) Begünstigter Schädiger im Bereich des § 106 Abs. 3 SGB VII 112
b) Infolge einer dem Versicherungsschutz unterfallenden Tätigkeit	17	aa) Haftungsprivileg des § 106 Abs. 3 SGB VII nur bei Tätigkeit von Versicherten. 116
c) Das Vorliegen eines haftungsprivilegierten Versicherungsfalls im Zusammenhang mit der Benutzung von Kfz	20	bb) Haftungsprivileg nur bei Tätigkeit auf einer gemeinsamen Betriebsstätte – Unfälle beim Be- und Entladen von LKW und dem Führen von Kfz. 118
aa) Der Weg des versicherten Arbeitnehmers von zu Hause zur Arbeitsstätte und zurück – Abgrenzung des Unfalls auf einem Betriebsweg vom nicht haftungsprivilegierten Wegeunfall	22	d) Voraussetzungen für die Annahme des Haftungsprivilegs des § 106 Abs. 3 SGB VII für den Unternehmer 130
bb) Sonstige haftungsprivilegierte Betriebswege des versicherten Arbeitnehmers	46	aa) Haftungsprivileg nur für den versicherten Unternehmer. 130
d) Die Bedeutung des § 108 SGB VII	49	bb) Haftungsprivileg nur für den auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätigen Unternehmer 137
e) Das Vorliegen eines haftungsprivilegierten Versicherungsfalls im Zusammenhang mit der Reparatur von Kfz.	70	aaa) Grundsätze 137
f) Das Vorliegen eines haftungsprivilegierten Versicherungsfalls im Zusammenhang mit der Pannenhilfe bei Kfz – Abgrenzung zur Nothilfe und sonstige Fälle der Nothilfe im Zusammenhang mit dem Führen von Kfz.	82	bbb) Einzelheiten zur Person des privilegierten Unternehmers 140
		ccc) Haftungsprivilegierung des nicht auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätigen Unter-

	Rdn.		Rdn.
nehmers durch die Annahme der gestörten Gesamtschuld	142	g) Das Haftungsprivileg gem. § 106 Abs. 4 SGB VII.	155
e) Mittelbar durch die Grundsätze der gestörten Gesamtschuld begünstigte Schädiger.	151	3. Schülerunfälle	156
f) Beweislastverteilung i.R.d. gestörten Gesamtschuld.	153	4. Haftungsausschluss bei Unfällen von Beamten und Soldaten	169

I. Einleitung

Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper oder die Gesundheit eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen gem. § 823 BGB zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Dazu zählt gem. § 253 Abs. 2 BGB auch der Ersatz des immateriellen Schadens, also die Zahlung von Schmerzensgeld. Gleichbedeutende Regelungen finden sich für den Bereich des Straßenverkehrs in den §§ 7, 11 StVG. 1

Diese Ersatzpflicht gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Sie greift immer dann nicht ein, wenn sich der Schädiger im Verhältnis zum Geschädigten auf ein Haftungsprivileg berufen kann. Solche auch für den Bereich des Straßenverkehrs wichtige Haftungsprivilegien finden sich in den §§ 104 ff. SGB VII. Die Darstellung dieser Haftungsprivilegien und ihre Bedeutung im Bereich des Verkehrsrechts ist Gegenstand dieses Kapitels. 2

So bestimmt z. B. § 104 Abs. 1 S. 1 SGB VII unter der Überschrift »Beschränkung der Haftung der Unternehmer«: 3

»Unternehmer sind den Versicherten, die für ihr Unternehmen tätig sind oder zu ihrem Unternehmen in einer sonstigen die Versicherung begründenden Beziehung stehen, sowie deren Angehörigen und Hinterbliebenen nach anderen gesetzlichen Vorschriften zum Ersatz des Personenschadens, den ein Versicherungsfall verursacht hat, nur verpflichtet, wenn sie den Versicherungsfall vorsätzlich oder auf einem nach § 8 Absatz 2 Nr. 1 bis 4 versicherten Weg herbeigeführt haben.«

§ 105 Abs. 1 SGB VII enthält eine gleichbedeutende Regelung für Personen, die durch eine betriebliche Tätigkeit einen Versicherungsfall von Versicherten desselben Betriebs verursacht haben und § 106 Abs. 3 SGB VII, wenn Versicherte mehrerer Unternehmen auf einer gemeinsamen Betriebsstätte zusammenwirken und sich anlässlich dieser Tätigkeit ein Unfall mit Personenschaden ereignet. Damit kann festgehalten werden, dass das Vorliegen von Haftungsprivilegien gem. §§ 104 ff. SGB VII insb. immer dann zu prüfen ist, wenn sich Unfälle ereignet haben, an denen z. B. Arbeitskollegen als Schädiger und Geschädigte beteiligt sind. Das Eingreifen von Haftungsprivilegien ist ferner auch dann zu prüfen, wenn z. B. durch ein Verschulden des Arbeitgebers ein Mitarbeiter geschädigt wird. Die Haftungsprivilegien der §§ 104 ff. SGB VII gelten auch für Leiharbeitnehmer, die im Betrieb des Entleihers unter dem Gesichtspunkt der Haftungsprivilegierungen wie die dort tätige Stammebelegschaft behandelt werden.¹ 4

Ihre besondere Bedeutung haben diese Vorschriften dementsprechend im Bereich von Arbeitsunfällen, aber wie noch zu zeigen ist, auch darüber hinaus, so z. B. im Bereich von Schülerunfällen. 5

Der Effekt des Eingreifens eines Haftungsprivilegs der §§ 104 ff. SGB VII zugunsten des Schädigers besteht darin, dass der Geschädigte ggü. dem Schädiger jeglichen Schadensersatzanspruch im Bereich des Personenschadens verliert, dazu zählt auch das Schmerzensgeld! Entsprechend hart wird daher um die Frage gekämpft, ob ein solches Haftungsprivileg eingreift oder nicht. Nicht 6

¹ BGH VI ZR 141/13 VersR 2015, 193; BGH VI ZR 47/13 VersR 2015, 189.

erfasst von den Haftungsprivilegien sind jedoch Ansprüche von Angehörigen oder Hinterbliebenen eines Versicherten aufgrund von Schockschäden nach einem Arbeitsunfall des Versicherten.²

- 7 Hintergrund der Haftungsprivilegierungen der §§ 104 ff. SGB VII ist der Umstand, dass der Geschädigte bei einem Arbeitsunfall Leistungen des Unfallversicherungsträgers, also insb. Ersatz der Heilbehandlungskosten, Kranken- und Verletzengeld und im Fall einer teilweisen oder vollen Berufsunfähigkeit eine Verletztenrente erhält. Alle diese Leistungen erhält er vom Unfallversicherungsträger, ohne darauf angewiesen zu sein, einen Schadensersatzanspruch nach den allgemeinen Rechtsvorschriften ggü. dem Schädiger begründen, beweisen und durchsetzen zu müssen. Das Vorliegen eines Arbeitsunfalls reicht aus, um den Anspruch gegen den Unfallversicherungsträger zu begründen. Dieser Anspruch ist auch dann durchsetzbar, wenn der Schädiger aus wirtschaftlichen Gründen überhaupt nicht in der Lage wäre, die teils erheblichen Aufwendungen z. B. für Heilbehandlungskosten, Rehabilitationsmaßnahmen oder Hinterbliebenenrenten zu zahlen. Diese Erleichterung wiederum ist durch Beiträge des Unternehmers finanziert, sodass unter diesem Gesichtspunkt die Freistellung des Unternehmers von Schadensersatzansprüchen interessengerecht ist.³ Daneben ist weiterer Grundgedanke der Haftungsfreistellungen, dass durch sie den Betriebsfrieden belastende Auseinandersetzungen zwischen den Arbeitnehmern bzw. zwischen Arbeitnehmer und Unternehmer vermieden werden sollen.⁴ Dies ist die Rechtfertigung insb. für das Haftungsprivileg unter Arbeitskollegen gem. § 105 SGB VII.
- 8 Die Haftungsprivilegien der §§ 104 ff. SGB VII gelten grds. für alle Haftungstatbestände des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts.

II. Die Voraussetzungen für das Eingreifen der Haftungsprivilegien gem. §§ 104 ff. SGB VII.

1. Das Vorliegen eines Versicherungsfalls

- 9 Erste Voraussetzung für das Eingreifen eines Haftungsprivilegs ist das Vorliegen eines *Versicherungsfalls* (vgl. §§ 104 Abs. 1 S. 1, 105 Abs. 1 S. 1 SGB VII).⁵ Versicherungsfall i.S.d. SGB VII ist neben dem Vorliegen einer Berufskrankheit ein *Arbeitsunfall* (§ 7 SGB VII). Von Interesse ist für den Bereich des Verkehrsrechts ist ausschließlich das Vorliegen eines Arbeitsunfalls.
- 10 Der Begriff des Arbeitsunfalls wird in § 8 SGB VII näher definiert. Danach sind Arbeitsunfälle:
- »Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Unfälle sind zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen.«
- 11 Gem. § 8 Abs. 3 SGB VII gilt als Gesundheitsschaden auch die Beschädigung oder der Verlust eines Hilfsmittels, sodass von einem Haftungsprivileg auch die darauf gerichteten Ersatzansprüche des Geschädigten ggü. dem Schädiger erfasst werden. So kann in diesen Fällen vom Schädiger kein Ersatz für den Verlust z. B. einer Brille oder einer beim Unfall beschädigten Prothese verlangt werden.⁶

2 BGH VI ZR 55/06 VersR 2007, 803.

3 S. dazu auch ausführlich Waltermann NJW 2002, 1225 ff.

4 Vgl. Waltermann NJW 2002, 1225 (1226).

5 Vgl. zur ggf. eingeschränkten Anwendbarkeit bei ausländischen Arbeitnehmern BGH VI, ZR 211/05 VersR 2007, 64 = r+s 2007, 171 und bei Lang SVR 2007, 20 und bei deutschen Arbeitnehmern mit ausländischem Beschäftigungsort BGH VI, ZR 105/07 zfs 2008, 676 und bei Lang SVR 2008, 463; s. dazu auch Kap. 31 Rdn. 33a ff.

6 Vgl. Geigel/Welner Der Haftpflichtprozeß, Kap. 31 Rn. 25.

Um den Unfall zum Arbeitsunfall zu qualifizieren ist es erforderlich, dass dieser einem *Versicherten* 12 infolge einer dem Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 SGB VII unterfallenen Tätigkeit zustoßt.

a) Versicherte i.S.d. § 8 SGB VII

Die Legaldefinition des »*Versicherten*« findet sich in den §§ 2 bis 6 SGB VII. 13

§ 2 SGB VII bestimmt die kraft Gesetzes versicherten Personen und § 3 SGB VII den kraft Satzung versicherten Personenkreis. § 6 SGB VII eröffnet schließlich noch die Möglichkeit einer freiwilligen Versicherung. Entsprechend vielfältig ist der Kreis der versicherten Personen. Dabei handelt es sich nicht nur, wie bereits angedeutet, um Arbeitnehmer, wie der Begriff des Arbeitsunfalls nahe legen könnte. 14

Für den Bereich des Verkehrsrechts dürften die folgenden versicherten Personen hervorzuheben 15 sein:

- Beschäftigte, d. h. alle abhängig beschäftigten und nicht selbstständigen Personen⁷ (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII),
- »Wie Beschäftigte« tätige Personen (§ 2 Abs. 2 SGB VII),⁸
- Lernende während der beruflichen Aus- und Fortbildung in Betriebsstätten, Lehrwerkstätten, Schulungskursen und ähnlichen Einrichtungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII),
- Behinderte Menschen in anerkannten Werkstätten (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 SGB VII),
- Landwirte und mitarbeitende Angehörige (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 SGB VII),
- Kinder in Tageseinrichtungen, Schüler und Studenten (§ 2 Abs. 1 Nr. 8 SGB VII).

Der Kreis der versicherten Personen ist tatsächlich noch viel größer. Es ist daher zu empfehlen, 16 in jedem Einzelfall die Vorschriften der §§ 2 bis 6 SGB VII auf die Frage zu prüfen, ob von dem Unfall eine versicherte Person betroffen ist, sodass es sich um einen Arbeitsunfall handeln könnte, da dieser Person dann Leistungen eines Unfallversicherungsträgers zustehen, während der Schädiger haftungsprivilegiert sein kann.

b) Infolge einer dem Versicherungsschutz unterfallenden Tätigkeit

Der Unfall des Versicherten wird nur dann zum Arbeitsunfall, wenn er sich infolge einer dem 17 Versicherungsschutz unterfallenden Tätigkeit ereignet (§ 8 Abs. 1 SGB VII). Ferner stellt § 8 Abs. 2 SGB VII weitere Tätigkeiten den versicherten Tätigkeiten gleich.

Eine versicherte Tätigkeit i.S.d. § 8 Abs. 1 SGB VII ist gegeben, wenn die zum Unfall führende 18 Tätigkeit oder Verrichtung nach dem Willen des Verletzten der Tätigkeit dient, die ihn zur versicherten Person macht. Es ist also zu prüfen, ob die unfallbringende Tätigkeit in einem inneren Zusammenhang zur versicherten Tätigkeit steht oder diese dem privaten eigenwirtschaftlichen Bereich zuzurechnen ist, für den die Unfallversicherung nicht einsteht.⁹

Wichtig für den Bereich des Verkehrsrechts ist weiter, dass § 8 Abs. 2 SGB VII »*das Zurücklegen 19 des mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit*« einer gem. § 8 Abs. 1 SGB VII versicherten Tätigkeit gleichstellt, sodass die sog. Wegeunfälle auch als Arbeitsunfälle zu behandeln sind. Bereits an dieser Stelle hervorzuheben ist, dass Wegeunfälle aber keine Haftungsprivilegierung auslösen (vgl. § 104 Abs. 1 S. 1 SGB VII a.E., § 105 Abs. 1 SGB VII a.E.). Eine Haftungsprivilegierung gilt nur für sog. Betriebswege, die bereits gem. § 8 Abs. 1 SGB VII versicherte Tätigkeit sind. Es ist daher bei Unfällen im Straßenverkehr, die sich zwischen Arbeitskollegen oder anderen versicherten Personen ereignen oder bei denen eine Haftung des Unternehmers z. B. als Halter eines Firmenfahrzeugs über § 7 StVG in

⁷ Vgl. *Kornes* in: Halm/Engelbrecht/Krahe, a.a.O., Kap. 25a Rn. 12 m.w.N.

⁸ Vgl. dazu ausführlich *Nehls* SVR 2004, 409 (412).

⁹ Vgl. *Nehls* a.a.O. (414).

Betrachtet kommt, zu prüfen, ob sich der Unfall auf einem haftungsprivilegierten Betriebsweg i.S.d. § 8 Abs. 1 SGB VII oder aber auf einem nicht haftungsprivilegierten Weg i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 – 4 SGB VII, also als sog. Wegeunfall ereignet hat.

c) Das Vorliegen eines haftungsprivilegierten Versicherungsfalls im Zusammenhang mit der Benutzung von Kfz

- 20 Aus den oben dargestellten Grundsätzen zur Klärung der Frage, ob ein Versicherungsfall i.S.d. § 8 SGB VII vorliegt, der geeignet ist ein Haftungsprivileg auszulösen, lassen sich für den Bereich des Straßenverkehrsrechts einige typische Fallgestaltungen herausbilden, die nachfolgend behandelt werden sollen.
- 21 Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die §§ 104 ff. SGB VII die Besonderheit enthalten, dass ein Haftungsprivileg dann nicht ausgelöst wird, wenn sich der Versicherungsfall auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 – 4 SGB VII versicherten Weg ereignet hat. Angesprochen sind hier die sog. Wegeunfälle, die einerseits die Leistungsverpflichtung des Unfallversicherungsträgers auslösen, andererseits aber dem Geschädigten seinen Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger belassen. In der Praxis wird es hier im Wesentlichen um die Geltendmachung des Schmerzensgeldanspruchs, aber auch eines Verdienst- oder Haushaltsführungsschadens gehen, soweit dieser nicht durch die Zahlungen des Unfallversicherungsträgers z. B. in Form einer Verletztenrente ganz oder jedenfalls teilweise ausgeglichen ist. Dabei ist zu beachten, dass die Entsperrung des Haftungsprivilegs nur im direkten Verhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem wirkt. Der Sozialversicherungsträger hingegen profitiert nicht von der Entsperrung des Haftungsprivilegs, da gem. § 104 Abs. 1 S. 2 SGB VII ein Forderungsübergang nicht stattfindet. Gleiches gilt bei den übrigen Haftungsprivilegien der §§ 105, 106 SGB VII, die ebenfalls auf § 104 Abs. 1 S. 2 SGB VII verweisen sodass der Sozialversicherungsträger auch in den Fällen der Entsperrung der Haftungsprivilegien der §§ 104 ff. SGB VII nur nach § 110 SGB VII Regress nehmen kann, wenn i.Ü. die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieser Vorschriften vorliegen.

aa) Der Weg des versicherten Arbeitnehmers von zu Hause zur Arbeitsstätte und zurück – Abgrenzung des Unfalls auf einem Betriebsweg vom nicht haftungsprivilegierten Wegeunfall

- 22 Die praktisch bedeutendsten versicherten Wege i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 – 4 SGB VII sind die Wege des versicherten Arbeitnehmers von zu Hause zur Arbeitsstelle und zurück (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII). Der Arbeitnehmer kann diese Wege in eigener Regie zurücklegen, aber auch im Rahmen eines vom Arbeitgeber organisierten Transports. Damit stellt sich in diesen Fällen die Frage, wann zugunsten des Geschädigten von einem Wegeunfall i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 – 4 auszugehen ist, der kein Haftungsprivileg begründet, oder ob ein sog. Betriebsweg vorliegt, der, da versicherte Tätigkeit i.S.d. § 8 Abs. 1 SGB VII, ein Haftungsprivileg begründet.
- 23 Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Haftungsprivilegien der §§ 104 ff. SGB VII in den §§ 636 ff. RVO entsprechende Vorläuferregelungen hatten. Dieser Hinweis ist deshalb erforderlich, weil sich die Rechtsprechung des *BGH* zu den Haftungsprivilegien der §§ 104 ff. SGB VII noch an den zu den §§ 636 ff. RVO ergangenen Entscheidungen orientiert.¹⁰
- 24 Nach den §§ 636 ff. RVO war es so, dass das Haftungsprivileg im Straßenverkehr immer dann galt, wenn die Fahrt, auf der sich der Wegeunfall ereignete, Teil der betrieblichen Organisation war. Dies war nach altem Recht auch dann anzunehmen, wenn die Fahrt zur Arbeitsstätte oder von der Arbeitsstätte nach Hause bereits durch den Arbeitgeber organisiert worden war, so insb.

¹⁰ Die §§ 104 ff. SGB VII gelten für Schadenfälle ab dem 01.01.1997, für Schadenfälle bis zum 31.12.2006 gelten die §§ 636 ff. RVO –.

wenn sie in einem Fahrzeug des Unternehmers durchgeführt worden war. Diese Fahrten waren also haftungsprivilegiert, obwohl diese von oder zum Ort der versicherten Tätigkeit führten.

Fraglich ist, ob vom Arbeitgeber organisierte Fahrten vom oder zum Arbeitsplatz unter der Geltung der §§ 104 ff. SGB VII den Haftungsprivilegien noch unterfallen. Folgt man dem Gesetzeswortlaut, so ist für die bisherige differenzierte Betrachtung dieser Fälle kein Raum mehr. Die Haftungsfreistellung würde danach auf jedem Weg von und nach dem Ort der versicherten Tätigkeit (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII) nicht mehr eingreifen und zwar unabhängig davon, wie diese Fahrt organisiert ist. 25

Der *BGH* hat jedoch in zwei Urteilen v. 02.12.2003 entschieden, dass auch unter Anwendung des neuen Rechts die für die §§ 636, 637 RVO entwickelten Abgrenzungskriterien weiter gelten. Danach bleibt es dabei, dass eine vom Arbeitgeber organisierte Fahrt zur Arbeit oder von der Arbeitsstätte nach Hause eine Haftungsprivilegierung auslöst, wenn es zu einem Unfall kommt.¹¹ 26

Der *BGH* hat in beiden Entscheidungen nochmals klargestellt, dass zwar bei einer wörtlichen Auslegung der §§ 104 Abs. 1 S. 1, 105 Abs. 1 S. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII anzunehmen sein könnte, dass der Schädiger seinem Kollegen bei jeglichen Unfällen unbeschränkt hafte, die er beim Zurücklegen des mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit verursacht. Nach Auffassung des *BGH* ist eine solche am Wortlaut orientierte Auslegung allerdings unzutreffend. Zu begründen ist dies damit, dass der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesmaterialien eine dem bis dahin geltenden Recht (§§ 636, 637 RVO) entsprechende Regelung auch unter der Geltung der §§ 104 ff. SGB VII hat schaffen wollen. Anstelle des nach §§ 636, 637 RVO maßgebenden Abgrenzungsmerkmals der »Teilnahme am allgemeinen Verkehr«, werde – so der *BGH* – i.R.d. §§ 104 ff. SGB VII nunmehr darauf abgestellt, ob sich der Unfall »auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VII versicherten Weg« ereignet habe, weil dort die betrieblichen Risiken, die die Haftungsprivilegien der §§ 104 ff. SGB VII rechtfertigen, keine Rolle spielen. Diese Ausnahme von der Haftungsbeschränkung umfasst jedoch nicht die Betriebswege, die Teil der den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit und damit bereits gem. § 8 Abs. 1 S. 1 SGB VII versicherte Tätigkeit sind.¹² 27

Ein haftungsprivilegierter Betriebsweg liegt nach der Rechtsprechung des *BGH* immer dann vor, wenn die gemeinsame Fahrt der Arbeitskollegen selbst als Teil des innerbetrieblichen Organisations- und Funktionsbereichs erscheint. Rückschlüsse darauf, unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist, ergeben sich aus der Rechtfertigung der in den §§ 104 ff. SGB VII vorgesehenen Haftungsprivilegien. Diese beruht maßgeblich auf dem die gesetzliche Unfallversicherung tragenden Gedanken der Haftungsablösung durch die alleinige Beitragspflicht des Arbeitgebers. Die §§ 104 ff. SGB VII dienen seinem Schutz, indem seine Haftung – auch hinsichtlich eventueller Freistellungs- oder Erstattungsansprüche der bei einer betrieblichen Tätigkeit schädigenden Arbeitskollegen – durch die Einstandspflicht der gesetzlichen Unfallversicherung beschränkt bzw. abgelöst wird. 28

Bei dieser Sachlage ist die gemeinsame Fahrt von Arbeitskollegen dann als Teil des innerbetrieblichen Organisations- und Funktionsbereichs und mithin als haftungsprivilegierter Betriebsweg anzusehen, wenn die Fahrt maßgeblich durch die betriebliche Organisation geprägt ist, insb. indem sie durch die Organisation (Werkverkehr, Einsatz eines betriebseigenen Fahrzeugs, Fahrt auf dem Werksgelände) als innerbetrieblicher bzw. innerdienstlicher Vorgang gekennzeichnet oder durch Anordnung des Dienstherrn zur innerbetrieblichen bzw. innerdienstlichen Aufgabe erklärt worden ist. In diesen Fällen ist nach der Auffassung des *BGH* entsprechend der ratio legis der §§ 104 ff. SGB VII eine Haftungsprivilegierung geboten, weil sich aufgrund der bestehenden 29

11 Vgl. *BGH* VI, ZR 348/02 und 349/02 DAR 2004, 344 = SP 2004, 48 und NJW 2004, 949; s. für den Schülerunfall *BGH* III, ZR 39/00 DAR 2001, 32 (33) = zfs 2001, 63 = NJW 2001, 442 = VersR 2001, 335.

12 Vgl. BGHZ 145, 311 (313 f.).

betrieblichen Gefahrengemeinschaft ein betriebsbezogenes Haftungsrisiko verwirklicht hat, von dem der Unternehmer auch hinsichtlich eventueller Freistellungs- oder Erstattungsansprüche grds. befreit werden soll.

- 30 Unerheblich ist es in diesem Zusammenhang nach Auffassung des *BGH*, wenn eine Anordnung des Unternehmers, die angebotene Fahrtmöglichkeit zu nutzen, im Einzelfall nicht vorliegt. Entscheidend ist nach der Rechtsprechung des *BGH* vielmehr, dass der Geschädigte die vom Arbeitgeber eröffnete Möglichkeit zur Mitfahrt in dem betriebseigenen Fahrzeug tatsächlich in Anspruch genommen und sich somit in die betrieblichen Abläufe und die betriebliche Gefahrengemeinschaft eingegliedert hatte.¹³ Diese grundsätzliche Wertung der Interessenlage wird nach Auffassung des *BGH* auch nicht dadurch infrage gestellt, dass der Geschädigte und seine Kollegen die Einzelheiten der Fahrt frei gestalten konnten. Dadurch verliere das Gesamtgepräge der Fahrt nicht den Charakter einer betrieblich organisierten Sammelfahrt. Es entspricht, so der *BGH*, vielmehr einer modernen Unternehmensführung, die Einzelheiten der vom Betrieb eröffneten Beförderungsmöglichkeit den Arbeitnehmern zu überlassen, die dann vor Ort flexibel auf kurzfristig eingetretene Umstände reagieren können.
- 31 Dem folgt auch die Rechtsprechung des *BAG*. Mit Urtr. v. 30.10.2003 hat das *BAG* entschieden, dass ein haftungsprivilegierter Betriebsweg dann vorliegt, wenn der Arbeitgeber durch einen Mitarbeiter die bei ihm tätigen Arbeitnehmer mit einem Betriebsfahrzeug von ihren jeweiligen Wohnungen abholen und zu den einzelnen Baustellen bringen lässt.¹⁴ Dies gilt – nach einer weiteren Entscheidung des *BAG*¹⁵ – erst recht dann, wenn der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern ein Fahrzeug zur Verfügung stellt, das mit Maschinen und Werkzeugen bestückt ist, die zur Durchführung der Arbeiten auf einer auswärtigen Arbeitsstelle Verwendung finden. Die Sperrwirkung der §§ 104 ff. SGB VII greift ein, sobald sich der Versicherte in den Bereich der betrieblichen Sphäre begibt, also der betrieblichen Organisation des Unternehmers und dessen Ordnungsgewalt unterliegt und der Weg betrieblich veranlasst ist. Der Weg ist dann als betrieblich veranlasst anzusehen, wenn der Versicherte im betrieblichen Interesse innerhalb oder außerhalb der Betriebsstätte unterwegs ist, er mithin den Weg in Ausübung der versicherten Tätigkeit zurücklegt, dieser Teil der versicherten Tätigkeit ist und damit der Arbeit im Betrieb gleichsteht und ihr nicht lediglich vorausgeht. Unerheblich ist es beim Vorliegen dieser Voraussetzungen, dass die Fahrt auch mit dem privaten Pkw hätte vorgenommen werden könne und ob die Fahrt als Arbeitszeit bezahlt wurde.¹⁶
- 32 Ein das Haftungsprivileg nicht auslösender Wegeunfall liegt damit nur dann vor, wenn der Geschädigte die Fahrt zu seiner Arbeitsstätte selbst organisiert hat, ohne sich dabei in irgendeiner Weise in die betriebliche Gefahrengemeinschaft und die betrieblichen Abläufe eingegliedert zu haben und es dabei zu einem Unfall im Straßenverkehr z. B. mit einem Arbeitskollegen kommt. In diesen Fällen greifen die Haftungsprivilegien nicht ein.
- 33 Lediglich die Förderung betrieblicher Interessen aus Anlass der Fahrt genügt für die Annahme eines haftungsprivilegierten Betriebswegs noch nicht. So hat der *BGH*¹⁷ in einer Entscheidung zu § 46 Abs. 2 BeamtVG¹⁸ entschieden, dass die Fahrt von zwei Arbeitskolleginnen im privaten Pkw zur Teilnahme an einem auswärtigen Lehrgang noch nicht als betriebliche Tätigkeit angesehen werden kann. Zwar diene die Teilnahme an dem Lehrgang einem betrieblichen Zweck. Für die

13 Vgl. dazu auch *OLG Düsseldorf I*, – 1 U 170/04 bei *Lang* in SVR 2006, 266.

14 Vgl. *BAG* 8 AZR 548/02 DB 2004, 656 = MDR 2004, 577.

15 Vgl. *BAG* 8 AZR 292/03 DAR 2004, 727.

16 Vgl. *BAG* 8 AZR 292/03 DAR 2004, 727 (729); vgl. auch *BAG* 8 AZR 349/03 VersR 2005, 1339.

17 Vgl. *BGH* VI, ZR 20/91 DAR 1992, 140 = NJW 1992, 572 = VersR 1992, 122.

18 § 46 BeamtVG begründet zwar nicht ggü. dem Dienstherrn des Beamten aber ggü. den in seinem Dienst stehenden Personen ein den §§ 104 ff. SGB VII vergleichbares Haftungsprivileg (vergl. dazu *BGH* VI ZR 174/12 NJW 2013, 2351 (2352)).

Bejahung der betrieblichen Tätigkeit werde aber mehr verlangt. Die Fahrt hätte, sollte sie als betriebliche Tätigkeit gewertet werden können, Teil des innerbetrieblichen Organisations- und Funktionsbereichs, also ein innerbetrieblicher Vorgang, sein müssen.¹⁹ So lagen die Dinge in dem vom *BGH* entschiedenen Fall jedoch nicht, da man den beiden Mitarbeiterinnen die Wahl des Transportmittels freigestellt hatte,²⁰ diese sich also freiwillig zusammengefunden hatten, um gemeinsam mit einem Pkw zu dem auswärtigen Lehrgang zu fahren. Damit wäre in einem solchen Fall schon aus diesem Grund nicht von einer Haftungsprivilegierung auszugehen, da es sich bei der Fahrt nicht um einen Betriebsweg handelte.

Entsprechend anders hat der *BGH* daher den Sachverhalt beurteilt, dass sich der Geschädigte vor 34 Arbeitsbeginn auf dem Betriebsgelände eingefunden hatte, um seinem Arbeitskollegen zunächst dabei zu helfen, das Betriebsfahrzeug mit Arbeitsmaterial zu beladen, welches auf einer auswärtigen Baustelle benötigt wurde. Anschließend hatte man sich gemeinsam in dem Betriebsfahrzeug zu der auswärtigen Baustelle auf den Weg gemacht, wobei das Fahrzeug durch das Verschulden des Arbeitskollegen in einen Unfall verwickelt und der Geschädigte verletzt worden war.

In diesem Fall hat der *BGH* einen Unfall auf einem haftungsprivilegierten Betriebsweg bejaht. 35 Ausschlaggebend für diese Annahme war der Umstand, dass die Fahrt vom Betriebsgelände aus, mit einem vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Fahrzeug erfolgte und dieses zudem noch mit Material beladen war, das auf der auswärtigen Einsatzstelle benötigt wurde.²¹

Die Frage, ob sich die Arbeitskollegen zum Zeitpunkt des von dem einen der beiden verursachten 36 Unfalls auf einem Betriebsweg oder auf einem nicht haftungsprivilegierten Weg i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 – 4 SGB VII befunden haben, kann für den Schädiger und den Geschädigten durchaus unterschiedlich zu beurteilen sein. So ist es z. B. denkbar, dass der unfallverursachende Fahrer des Kfz im Auftrag des Arbeitgebers das Betriebsgelände verlässt, um z. B. aus betrieblichen Gründen Material einzukaufen und dabei seinen Kollegen mitnimmt, der sich auf dem Heimweg befindet. In diesen Fällen bedarf es des Eingehens auf die Frage, ob bei der Prüfung, ob sich der Unfall auf einem Betriebsweg ereignet hat, auf die Person des Schädigers oder des Geschädigten abgestellt werden muss.

Bei der Frage, ob sich der Unfall auf einem Betriebsweg ereignet hat, ist auf die Person des 37 Geschädigten und nicht auf die Person des Schädigers abzustellen.²² Erleidet der Geschädigte den Unfall auf einem Betriebsweg, so greift das Haftungsprivileg ein, befand sich der Geschädigte auf einem nach § 8 Abs. 2 SGB VII versicherten Weg, so greift das Haftungsprivileg nicht ein, unabhängig davon, bei welcher versicherten Tätigkeit sich der Schädiger befand.²³

Dieses Ergebnis folgt aus dem Sinn der §§ 104, 105 SGB VII, die Unfälle, die sich nicht auf 38 einem Betriebsweg ereignet haben, von der Haftungsprivilegierung ausnehmen. Dem Geschädigten sollen nämlich die Schadensersatzansprüche belassen werden, die ihm in einer Situation entstehen, in die er ohne betriebliche Tätigkeit auch als normaler Verkehrsteilnehmer hätte geraten können. Zu diesem Sinne der Vorschrift aber passt es nur, auf die Situation des Geschädigten und nicht auf die Person des Schädigers abzustellen.²⁴

In diesem Zusammenhang von Bedeutung ist noch die Klärung der Frage, wann der nach § 8 39 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII versicherte Weg beginnt und endet.

19 Vgl. *OLG Jena*, 5 U 287/05 OLG – NL 2006, 31 (32).

20 Vgl. *Lepa NZV* 1997, 137 (138).

21 Vgl. *BGH* VI, ZR 439/02 NZV 2004, 347 = r+s 2004, 259 = DAR 2004, 342 = VersR 2004, 788; s. auch *OLG Naumburg* 12 U 167/14 VersR 2016, 123.

22 Vgl. *BAG* 8 AZR 548/02 DB 2004, 656 (657) = MDR 2004, 577.

23 Vgl. *Ricke* VersR 2002, 413 f.

24 Vgl. *Ricke* VersR 2002, 413 (414).

- 40 Das Gesetz nennt nur den Endpunkt des Weges, nämlich den Ort der Tätigkeit. Der Beginn des Weges wird i. d. R. die Wohnung sein. Dieser häusliche Wirkungskreis wird verlassen mit Durchschreiten der Außenhaustür oder einer anderen Öffnung (Kellertür, Fenster), wenn sie eine Verbindung zur Wohnung auf der einen und eine Verbindung zum öffentlichen Weg auf der anderen Seite hat.²⁵ Der nicht haftungsprivilegierte Weg nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII endet mit Erreichen des Werksgeländes.
- 41 Findet der Unfall zwischen Arbeitskollegen auf dem Werksgelände statt und nicht auf einer öffentlichen Straße, dann handelt es sich nicht mehr um einen Wegeunfall.²⁶ Das Werksgelände gehört zum Organisationsbereich des Arbeitgebers, der Arbeitnehmer hält sich hier in der Herrschaftssphäre seines Arbeitgebers auf und unterliegt dessen Ordnungsgewalt. Auch für den Heimweg gilt, dass der nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII nicht haftungsprivilegierte Heimweg erst mit dem Verlassen des Werksgeländes beginnt, das Verlassen des auf dem Werksgelände befindlichen Arbeitsplatzes reicht dazu noch nicht aus.²⁷ Ein nicht haftungsprivilegierter Wegeunfall auf dem Werksgelände ist daher niemals möglich, es handelt sich dort immer um einen haftungsprivilegierten Betriebsweg.
- 42 Zum Werksgelände zählt auch der nicht gesondert umfriedete Personalparkplatz, wenn er zum Betriebsgelände gehört und durch eine entsprechende Beschilderung als für die Allgemeinheit nicht zugängliches Privatgelände abgegrenzt ist.²⁸ Auch bei einem Unfall auf einem solchen Parkplatz greifen dann die Haftungsprivilegien der §§ 104 ff. SGB VII ein.
- 43 Dabei muss der Personalparkplatz nicht zwingend dem Unternehmen zugeordnet sein, bei welchem Schädiger und Geschädigter arbeitsrechtlich angestellt sind. Auch bei sog. ausgelagerten Tätigkeiten kann es zu einem Unfall auf einem haftungsprivilegierten Betriebsweg kommen. Dies hat das *OLG Dresden*²⁹, bestätigt durch den *BGH*³⁰, für folgenden Sachverhalt zutreffend entschieden:
- 44 Zwei Mitarbeiterinnen eines Reinigungsunternehmens waren seit Jahren ständig für ihren Arbeitgeber zu Reinigungsarbeiten in einem bestimmten Hotel tätig. Sie durften daher den für die Öffentlichkeit aufgrund einer entsprechenden Beschilderung nicht zugänglichen hoteleigenen Personalparkplatz benutzen, auf dem es dann zu einem Unfall kam, da die schädigende Kollegin die Geschädigte beim Rückwärtsfahren mit dem Pkw übersah und dabei verletzte.
- 45 Das *OLG* hat für diesen Fall der ausgelagerten Tätigkeit angenommen, dass der Hotelbetrieb der externen Reinigungskräfte aufgrund ihrer jahrelangen Tätigkeit dort zur Betriebsstätte geworden ist, sodass auf dessen räumliche und örtliche Verhältnisse bei der Frage der Haftungsbefreiung gem. § 105 Abs. 1 SGB VII abzustellen sei.³¹ Da der Hotelparkplatz aufgrund der vor Ort aufgestellten Beschilderung für die Öffentlichkeit nicht zugänglich war, hatte sich der Unfall auf einem Betriebsgelände ereignet. Dann aber greift das Haftungsprivileg des § 105 SGB VII ein.
- 45a Zum Betriebsgelände kann auch die Außentreppe eines Krankenhauses gehören, die zwar von jedermann zu benutzen ist, aber bereits einen baulich integrierten Bestandteil des Krankenhauses darstellt.³² Entscheidend ist, ob sich der Unfall in einem Gefahrenkreis ereignet hat, für den die Zugehörigkeit zum Organisationsbereich des verantwortlichen Dienstherrn im Vordergrund steht. Besteht nur ein loser äußerlicher Zusammenhang mit dem Organisationsbereich des Arbeitgebers,

25 Vgl. *Nehls SVR* 2004, 409 (416).

26 Vgl. *AG Paderborn*, 51 C 199/01 SP 2002, 128.

27 Vgl. *BAG* 8 AZR 92/00 NJW 2001, 2039 = *VersR* 2001, 720.

28 Vgl. *OLG Dresden*, 1 U 832/04 r+s 2004, 479; *LG Mannheim* 5 O 316/13 *VersR* 2015, 1256.

29 Vgl. *OLG Dresden*, 1 U 832/04 r+s 2004, 479.

30 *BGH* VI, ZR 334/04 ZfS 2006, 203 = *DAR* 2006, 201 = *VersR* 2006, 221 = r+s 2006, 127 und bei *Lang SVR* 2006, 263.

31 Vgl. *OLG Dresden a.a.O.*, (480).

32 Vgl. *OLG München*, 1 U 1566/04 bei *Lang SVR* 2006, 339.

so handelt es sich nicht um einen Unfall auf einem Betriebsgelände. Dies gilt z. B. bei einem Unfall auf einem öffentlichen Gehweg, selbst wenn den Arbeitgeber, z. B. kraft kommunaler Satzung, die Verkehrssicherungspflicht übertragen ist.³³

bb) Sonstige haftungsprivilegierte Betriebswege des versicherten Arbeitnehmers

Ein Unfall auf einem haftungsprivilegierten Betriebsweg liegt zunächst dann vor, wenn zwei Arbeitnehmer auf dem Betriebsgelände unterwegs sind und es dabei zum Unfall kommt, den einer der beiden Arbeitnehmer verschuldet hat.³⁴ 46

Ein Unfall auf einem Betriebsweg kann sich aber auch außerhalb des Betriebsgeländes ereignen und zwar immer dann, wenn der Weg in einem unmittelbaren inneren Zusammenhang mit der Tätigkeit des Geschädigten für sein Unternehmen steht, wie z. B. die vom Arbeitgeber durchgeführte oder organisierte Rückfahrt von einer auswärtigen Montage in einem auf Betriebskosten gemieteten Pkw.³⁵ Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob ein innerer Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit vorliegt. Einen solchen inneren Zusammenhang zur versicherten Tätigkeit weisen z. B. das Aufsuchen auswärtiger Baustellen, Dienstreisen³⁶ und Kundenbesuche auf. Unerheblich ist es, ob die Wegmodalitäten auf betrieblichen Anordnungen oder Maßnahmen beruhen oder ob sie nach eigenem Ermessen des Versicherten zurückgelegt werden, ob mit eigenen Transportmitteln, öffentlichen oder betrieblichen.³⁷ 47

Der Unfall auf dem Betriebsweg beseitigt die Haftungsfreistellung nicht. Zu begründen ist dies damit, dass z. B. der Weg auf dem Werksgelände bis zum Werkstor bzw. der Weg im Rahmen eines auswärtigen Arbeitseinsatzes wegen des engen Zusammenhangs mit der eigentlichen Arbeitsleistung noch eine betriebliche Tätigkeit darstellt. Der Arbeitnehmer steht hier noch in enger Berührung mit der Arbeitsleistung anderer Arbeitnehmer des Betriebs, hält sich noch in der Herrschaftsphäre des Arbeitgebers auf und unterliegt dessen Ordnungsgewalt.³⁸ 48

d) Die Bedeutung des § 108 SGB VII

Wegeunfall und Unfall auf dem Betriebsweg sind Arbeitsunfälle, wenn auch mit unterschiedlicher Behandlung im Bereich der in diesem Abschnitt behandelten Haftungsprivilegien der §§ 104 ff. SGB VII. Gerade im Bereich des Wegs des Arbeitnehmers von und zur Arbeitsstätte gibt es jedoch eine Vielzahl von Problemen, die damit im Zusammenhang stehen, dass sich der Arbeitnehmer nicht auf direktem Wege oder zeitlich unmittelbar zu seiner Arbeitsstätte oder von dieser nach Hause begibt. So werden diese Wege z. B. unterbrochen, um private Einkäufe zu erledigen oder es wird der direkte Weg zur Arbeitsstelle verlassen, um z. B. das Fahrzeug für den Weg zur Arbeitsstätte aufzutanken. 49

Für den hier zu behandelnden Bereich der Haftungsprivilegien sind diese Probleme jedoch nicht relevant. Zu klären ist nur, ob sich der Unfall auf einem Betriebsweg ereignete oder nicht. Ein Unfall auf einem Betriebsweg löst eine Haftungsprivilegierung aus, ein Unfall auf einem sonstigen Weg nicht. Ob dieser Weg dann ein nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 – 4 SGB VII versicherter Weg war oder z. B. wegen einer langfristigen Unterbrechung oder eines Umwegs noch nicht einmal mehr das, hat für die Annahme eines Haftungsprivilegs keine Konsequenzen mehr, da ein nicht versicherter Weg erst recht keine Haftungsprivilegierung auszulösen vermag. 50

33 Vgl. *Lang* zu *OLG München* a.a.O.

34 Vgl. *BAG* 8 AZR 92/00 NJW 2001, 2039 = VersR 2001, 720.

35 Vgl. *OLG Stuttgart*, 4 U 258/00 zfs 2002, 431 f. = r+s 2002, 377 = VersR 2003, 71 – Revision vom *BGH* durch Beschl. v. 07.05.2002 – VI ZR 349/01 – nicht angenommen.

36 Vgl. *Nehls* SVR 2004, 409 (415).

37 Vgl. *Ricke* VersR 2003, 540 (541).

38 Vgl. *BAG* a.a.O.

- 51 Für eine Bindung der Zivilgerichte an Entscheidungen im sozialrechtlichen Verfahren gem. § 108 Abs. 1 SGB VII ist mithin nur Raum, wenn die dort beantwortete Frage zugleich Voraussetzung für die Beantwortung der Frage ist, ob ein Haftungsprivileg gem. §§ 104 ff. SGB VII eingreift oder nicht.³⁹ Die bloße Frage, ob das Geschehen als Arbeitsunfall anzusehen ist, stellt für sich allein keine erhebliche Vorfrage für das Eingreifen eines Haftungsprivilegs dar, wenn ein Haftungsprivileg aus anderen Gründen ohnehin nicht in Betracht kommt.⁴⁰
- 52 Kommt es für das Eingreifen eines der Haftungsausschlüsse nach §§ 104 ff. SGB VII dagegen auf Vorfragen an, die auch im sozialrechtlichen Verfahren erheblich sind, weist § 108 SGB VII die Entscheidungszuständigkeit grds. umfassend den Unfallversicherungsträgern und SG zu.⁴¹ Dies gilt dann auch für die Frage des Vorliegens eines Arbeitsunfalls. Wie bereits eingangs erwähnt, ist Grundvoraussetzung für die Annahme eines Haftungsprivilegs nämlich das Vorliegen eines Versicherungsfalls im Sinne eines Arbeitsunfalls.
- 53 § 108 SGB VII lautet:

§ 108 SGB VII

»(1) Hat ein Gericht über Ersatzansprüche der in den §§ 104 bis 107 SGB VII genannten Art zu entscheiden, ist es an eine unanfechtbare Entscheidung nach diesem Buch oder nach dem SGG in der jeweils geltenden Fassung gebunden, ob ein Versicherungsfall vorliegt, in welchem Umfang Leistungen zu erbringen sind und ob der Unfallversicherungsträger zuständig ist.

(2) Das Gericht hat sein Verfahren auszusetzen, bis eine Entscheidung nach Absatz 1 ergangen ist. Falls ein solches Verfahren noch nicht eingeleitet ist, bestimmt das Gericht dafür eine Frist, nach deren Ablauf die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens zulässig ist.«

- 54 Die Bedeutung dieser Vorschrift ist insb. für den beratenden Anwalt des Geschädigten enorm. Liegt bereits eine unanfechtbare Entscheidung des Unfallversicherungsträgers vor, dass ein Arbeitsunfall anzunehmen ist, so ist ein Streit darüber im Zivilverfahren nicht mehr möglich. Für den Bereich der Anwendung der §§ 104 ff. SGB VII steht damit das Vorliegen eines Versicherungsfalls fest.
- 55 Fehlt hingegen diese unanfechtbare Entscheidung, so ist diese durch den Geschädigten vertretenen Anwalt zwingend herbeizuführen. Ansonsten besteht nämlich das Risiko, dass das Zivilgericht einen Versicherungsfall annimmt, damit dann in den Bereich der Haftungsprivilegien nach §§ 104 ff. SGB VII gelangt und die Ansprüche des Geschädigten rechtskräftig abweist. An diese Entscheidung des Zivilgerichts über die Annahme eines Versicherungsfalls ist jedoch weder der Unfallversicherungsträger noch das ggf. zu bemühende SG gebunden. Käme man dort zu dem Ergebnis, dass kein Versicherungsfall und damit keine Leistungspflicht des Unfallversicherungsträgers vorliegt, so würde der Geschädigte bei dieser Vorgehensweise aus Anlass des Unfalls keinerlei Leistungen erhalten.
- 56 Der Geschädigte läuft also Gefahr leer auszugehen, wenn die Frage des Vorliegens eines Versicherungsfalls nicht zuvor für das Zivilgericht verbindlich ggü. dem Unfallversicherungsträger geklärt ist bzw. geklärt wird.
- 57 Dem entspricht es auch, dass § 108 SGB VII nicht als Einrede ausgestaltet ist, sondern durch die Zivilgerichte von Amts wegen zu beachten ist, was dort jedoch in vielen Fällen fehlerhaft versäumt wird. Dies nahm der *BGH* zum Anlass, in einer Entscheidung vom 20.04.2004⁴² bereits in seinem Leitsatz wie folgt auszuführen:

39 Vgl. *Horst und Katzenstein* VersR 2009, 165 (168).

40 Vgl. *Horst und Katzenstein* a.a.O. m.w.N.

41 *Horst und Katzenstein* a.a.O. m.w.N.

42 Vgl. *BGH* VI, ZR 189/03 r+s 2004, 344.

»(1) Ein Zivilrechtsstreit ist nach § 108 Abs. 2 SGB VII von Amts wegen auszusetzen, wenn entscheidungserheblich ist, ob der Geschädigte zu den nach § 2 SGB VII versicherten Personen gehört.

(2) Eine Entscheidung darf erst dann ergehen, wenn eine Entscheidung des Unfallversicherungsträgers vorliegt, die auch dem als Schädiger in Anspruch genommenen gegenüber bestandskräftig ist.«

Der *BGH* stellt in dieser Entscheidung klar, dass § 108 SGB VII das Ziel verfolgt, durch eine Bindung von Gerichten außerhalb der Sozialgerichtsbarkeit an Entscheidungen der Unfallversicherungsträger und SG divergierende Beurteilungen zu vermeiden und damit eine einheitliche Bewertung der unfallversicherungsrechtlichen Kriterien zu gewährleisten. Deshalb ist die Aussetzung des Verfahrens durch das Zivilgericht zwingend und steht nicht im Ermessen des Gerichts. Da das Berufungsgericht in dem vom *BGH* entschiedenen Fall diese Vorschrift nicht beachtet hat, hatte der *BGH* das Urteil des *OLG* bereits aus diesem Grunde aufgehoben. Es hat dem Berufungsgericht aufgegeben zu klären, ob die Voraussetzungen des § 108 SGB VII vorliegen, da das Zivilverfahren erst nach dem Vorliegen dieser Voraussetzungen betrieben werden kann. 58

In diesem Zusammenhang weist der *BGH* darauf hin, dass eine das Zivilgericht nach § 108 SGB VII bindende Entscheidung erst dann vorliegt, wenn sie ggü. allen in Anspruch genommenen Schädigern bestandskräftig geworden ist.⁴³ Dies ist damit nicht nur der Schädiger selbst, sondern auch die hinter diesem stehende Kfz-Haftpflichtversicherung, gegen die ein Direktanspruch nach § 115 Abs. 1 VVG besteht. Liegt ihr ggü. keine bestandskräftige Entscheidung vor, so hat dies zur Konsequenz, dass das Verfahren gem. § 108 Abs. 2 SGB VII auszusetzen ist. Anders ist dies nur, wenn der nicht ordnungsgemäß beteiligte Dritte auf Anfrage erklärt, an einer Wiederholung des Verfahrens kein Interesse zu haben oder darauf gar keine Erklärung abgibt.⁴⁴ Gleiches gilt, wenn die Entscheidung für den nicht ordnungsgemäß beteiligten Dritten günstig ist, weil diese die Grundlage für ein ihn ausschließlich begünstigendes Haftungsprivileg ist und er daher mit dieser Entscheidung einverstanden ist.⁴⁵ 59

Beteiligt an dem sozialrechtlichen Verfahren mit der Konsequenz, dass ihm ggü. eine rechtskräftige Entscheidung ergeht, ist als Versicherter regelmäßig der Geschädigte selbst. Um auch ggü. dem Schädiger und seiner Kfz-Haftpflichtversicherung eine bestandskräftige Entscheidung herbeizuführen, sind diese aber ebenfalls an diesem Verfahren zu beteiligen, um das Zivilverfahren nicht der zwingenden Verfahrensaussetzung gem. § 108 SGB VII zuzuführen. Dabei setzt die nach § 108 SGB VII erforderliche Beteiligung des Dritten voraus, dass dieser in Kenntnis des Verfahrens und dessen Auswirkungen auf seine eigene rechtliche Position darüber entscheiden kann, ob er an dem sozialrechtlichen Verfahren teilnehmen will oder nicht.⁴⁶ Ist der Schädiger nach diesen Grundsätzen so beteiligen, so sind zwei Konstellationen zu unterscheiden: 60

Hat der Geschädigte ein sozialrechtliches Verfahren eingeleitet, so sind der Schädiger und seine Kfz-Haftpflichtversicherung an dem Verfahren noch zu beteiligen. Diese Beteiligung regelt § 12 Abs. 2 SGB X. Zu beteiligen ist der Schädiger selbst und dessen Kfz-Haftpflichtversicherung, gegen die der Geschädigte den Direktanspruch nach § 115 VVG geltend machen kann. Hat sich der Unfall in einem Bereich ereignet, der z. B. als Fahrrad- oder Fußgängerunfall, nicht einem Sachverhalt unterfällt, der einen Direktanspruch gegen die Haftpflichtversicherung des Schädigers begründet, so ist diese Haftpflichtversicherung nicht zu beteiligen, sie ist an die ggü. ihrem Versicherungsnehmer bestandskräftige Entscheidung gebunden. 61

Hat der Geschädigte bisher kein sozialrechtliches Verfahren eingeleitet, so können die Schädiger, die von einem Haftungsprivileg nach §§ 104 ff. SGB VII profitieren wollen, dieses Verfahren 62

⁴³ Anders bei § 118 SGB X, hier ist eine Beteiligung nicht erforderlich *BGH VI ZB 59/10 DAR 2012*, 142.

⁴⁴ *Horst und Katzenstein a.a.O.* (167) m.w.N.

⁴⁵ Vgl. *OLG Zweibrücken*, 1 U 64/01 Schadenpraxis 2002, 127.

⁴⁶ *BGH VI, ZR 244/06 zfs 2008*, 196 = *VersR 2008*, 255.

selbst gem. § 109 SGB VII einleiten, um die Anerkennung als Arbeitsunfall und damit die Voraussetzungen für die Annahme eines Haftungsprivilegs zu erreichen. Diese sind dann wegen des von ihnen gestellten Antrags Beteiligte des sozialrechtlichen Verfahrens. Der Geschädigte ist dann gem. § 12 Abs. 2 SGB X zu beteiligen. Antragsberechtigt nach § 109 SGB VII sind alle Personen, gegen die der Geschädigte unmittelbar Ansprüche verfolgen kann. Dies ist regelmäßig der Geschädigte und im Bereich der Kfz-Haftpflichtversicherung wegen § 115 VVG auch diese. Steht hinter dem Geschädigten keine Versicherung, gegen die der Geschädigte einen Direktanspruch verfolgen kann, so kann die Versicherung den Antrag nicht unmittelbar, sondern nur im Namen ihres Versicherungsnehmers stellen.

- 62a Ist der Schädiger in diesem Sinne nicht ordnungsgemäß an dem sozialrechtlichen Verfahren beteiligt, so ist dieses Verfahren mit einem Fehler mit der Folge behaftet, dass dieses Verfahren ggü. dem Schädiger nicht bindend geworden ist. Der Zivilrichter ist dann an einer Entscheidung über die Klage zunächst gehindert. Die Bindungswirkung eines etwaigen Bescheids ggü. dem Schädiger tritt erst dann ein, wenn er auf Anfrage erklärt, an einer Wiederholung des Verfahrens kein Interesse zu haben oder keine Erklärung abgibt. Andernfalls wäre das Verwaltungsverfahren auf Antrag des Schädigers zu wiederholen und dessen Beteiligung nachzuholen.⁴⁷ Dazu hat das Gericht das Verfahren nach § 108 Abs. 2 SGB VII mit Fristsetzung auszusetzen.
- 63 Ist auf diese Weise eine bestandskräftige Entscheidung gem. § 108 SGB VII ergangen, so hat das Zivilgericht die Frage des Vorliegens eines Arbeitsunfalls nicht mehr zu prüfen. Es hat dann bei der Beurteilung der Frage, ob ein Haftungsprivileg nach §§ 104 ff. SGB VII vorliegt, davon auszugehen, dass der Versicherte einen Arbeitsunfall erlitten hat.
- 64 Nach der aktuellen Rechtsprechung des *BGH* umfasst die Entscheidung des Sozialversicherungsträgers sogar die verbindliche Klärung der Frage, ob der Geschädigte den Unfall als Versicherter seines Stammbetriebs oder als Wie-Beschäftigter in einem fremden Unternehmen erlitten hat.⁴⁸ Der *BGH* hat diese Auffassung in ausdrücklicher Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung mit seiner Entscheidung vom 19.05.2009 bestätigt.⁴⁹ Damit sind die Haftungsprivilegien der §§ 104, 105 SGB VII in diesen Fällen praktisch nicht mehr relevant. Hintergrund ist eine zwischen den Unfallversicherungsträgern bestehende Übung, dass auch bei denkbarer Zuständigkeit verschiedener Träger Arbeitsunfälle immer als solche des Stammbetriebs anerkannt werden. Dies hätte zur Folge, dass in den Fällen in denen die Frage der Eingliederung des Geschädigten in das fremde Unternehmen zu prüfen wäre, die Haftungsprivilegien der §§ 104, 105 SGB VII nicht mehr eingreifen und damit faktisch leer laufen würden, da die Frage der Eingliederung in das fremde Unternehmen bereits bestandskräftig durch den Unfallversicherungsträger verneint worden ist.⁵⁰ Ein Haftungsprivileg ist dann nur noch i.R.d. § 106 SGB VII in der Variante der gemeinsamen Betriebsstätte zu prüfen,⁵¹ da sich die Bindungswirkung des § 108 SGB VII nicht auf die Frage bezieht, ob eine gemeinsame Betriebsstätte vorliegt.⁵² Nach der Rechtsprechung des *BGH* steht die Bindungswirkung des § 108 SGB VII auch nicht der Einordnung von Leiharbeitnehmern in das Unternehmen des Entleihers mit der Folge der unmittelbaren Anwendung der Haftungsprivilegien der §§ 104 – 105 SGB VII entgegen.⁵³
- 65 Liegt eine i.S.d. § 108 SGB VII bestandskräftige Entscheidung vor, kann das Zivilgericht nur noch prüfen, ob das Haftungsprivileg nicht eingreift, weil der Arbeitsunfall vorsätzlich oder im

47 *BGH*, zfs 2009, 678 (681) NJW 2009, 3235 = VersR 2009, 1074.

48 *BGH*, r+s 2008, 308 m. krit. Anm. *Lemcke* = VersR 2008, 820.

49 *BGH*, NJW 2009, 3235 = VersR 2009, 1074 = zfs 2009, 678.

50 Vgl. dazu *Lemcke* a.a.O.

51 *BGH*, zfs 2009, 678 (680).

52 *BGH* IV ZR 175/11 VersR 2013, 460.

53 *BGH* VI ZR 141/13 VersR 2015, 193; *BGH* VI ZR 47/13 VersR 2015, 189.

Rahmen eines Wegeunfalls durch den Schädiger herbeigeführt wurde (§§ 104 Abs. 1 S. 1, 105 Abs. 1 S. 1 SGB VII).

Zu einer eigenen Entscheidung über die Frage, ob ein Versicherungsfall vorliegt, ist das Zivilgericht erst dann befugt, wenn es den Parteien gem. § 108 Abs. 2 S. 2 SGB VII eine Frist bestimmt hat, um ein sozialrechtliches Verfahren einzuleiten und diese Frist ohne die Einleitung eines solchen Verfahrens verstrichen ist. Nach fruchtlosem Verstreichen dieser Frist ist die Aufnahme des Zivilverfahrens zulässig und das Zivilgericht befugt, über die Frage des Vorliegens eines Arbeitsunfalls selbst zu entscheiden. 66

I.Ü. hindert § 108 SGB VII das Zivilgericht immer dann nicht an einer eigenen Entscheidung, wenn es im Zivilprozess zu dem Ergebnis gelangt, dass der Schädiger nicht zum Kreis der nach §§ 104 ff. SGB VII geschützten Personen gehört. In diesen Fällen bedarf es dann einer Entscheidung über die nach Sozialrecht zu beurteilende Frage, ob ein Arbeitsunfall vorliegt nicht mehr.⁵⁴ Das Zivilgericht wird dann kein Haftungsprivileg annehmen. Das Verfahren ist in diesen Fällen auch nicht nach § 108 SGB VII auszusetzen. 67

In vielen Fällen wird bereits ein Bescheid des Unfallversicherungsträgers vorliegen, der den Unfall zugunsten des Geschädigten als Arbeitsunfall qualifiziert. Eine Aussetzung nach § 108 SGB VII ist in diesen Fällen nicht erforderlich, wenn der Schädiger im sozialrechtlichen Verfahren zwar nicht beteiligt worden ist, die Entscheidung über das Vorliegen des Arbeitsunfalls ihn aber nicht in seinen Rechten beeinträchtigt, also neben der Qualifizierung als Arbeitsunfall keinen weiteren Regelungsgehalt hat. In diesen Fällen ist eine Benachteiligung des Schädigers nicht gegeben, im Gegenteil: Durch die Qualifizierung als Arbeitsunfall eröffnet sich ihm die Chance für ein Haftungsprivileg gem. §§ 104 ff. SGB VII.⁵⁵ Eine Benachteiligung des Schädigers, mit der Folge der Notwendigkeit seiner Einbeziehung in das sozialrechtliche Verfahren, bestünde in diesen Fällen nur, wenn ihm mit dieser Entscheidung auch das Berufen auf ein entsprechendes Haftungsprivileg abgeschnitten werden würde, wie in den oben zitierten Fällen, in denen die Entscheidung des Sozialversicherungsträgers auch zugleich die verbindliche Klärung der Frage enthält, ob der Geschädigte den Unfall als Versicherter seines Stammbetriebs oder als Wie-Beschäftigter in einem fremden Unternehmen erlitten hat. Der Umstand, dass durch die Anerkennung als Arbeitsunfall eine Inanspruchnahme nach § 110 SGB VII möglich wird, stellt wegen der im Vergleich zu den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften qualifizierten Anspruchsvoraussetzungen keinen Nachteil für den Schädiger dar, die zu einer Wiederholung des sozialrechtlichen Verfahrens zwingt.⁵⁶ Geht es um den Regress des Sozialversicherungsträgers, der gegen den Schädiger einen Anspruch nach § 110 SGB VII geltend macht, so wird vertreten, dass in diesen Fällen eine Aussetzung nach § 108 SGB VII überhaupt nicht in Betracht kommt, da eine Pflicht das Verfahren nach § 108 SGB VII auszusetzen, nur in dem Direktverfahren zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten bestehen soll. Das OLG Hamburg⁵⁷ und ihm folgend das OLG Naumburg haben entschieden, dass eine Aussetzungspflicht nach § 108 SGB VII trotz unterlassener Beteiligung des Schädigers am sozialrechtlichen Verfahren nicht besteht, wenn der in den Schadenfall involvierte Sozialversicherungsträger den Aufwendungsersatzanspruch des § 110 SGB VII gegen den Schädiger geltend macht.⁵⁸ Begründet wird dies damit, dass der Anspruch aus § 110 SGB VII nicht das Verhältnis unmittelbar zwischen Geschädigtem und Schädiger, das zum Schutze des Versicherten bezüglich einer Haftungsbeschränkung nur einheitlich beurteilt werden sollte, sondern allein das Verhältnis zwischen dem Unfallversicherungsträger und dem Schädiger betrifft. Den Belangen des Schädigers genügt es aber, wenn im Falle dessen Nichtbeteiligung das Gericht an die Entscheidung des Unfallversicherungsträgers nicht gebunden ist. Zudem weist das OLG Naumburg in dieser 68

54 Vgl. *OLG Oldenburg*, 2 U 74/01 r+s 2002, 65 (66) m.w.N.

55 Vgl. *Ricke* in *Kasseler Kommentar* § 108 Rn. 2a m.w.N.; BGH VI ZR 155/12 VersR 2013, 862.

56 Vgl. *Ricke* a.a.O.

57 *OLG Hamburg* 1 U 108/08 BeckRS 2010, 29525.

58 *OLG Naumburg* 12 U 79/14 BeckRS 2015, 03357.

Entscheidung zutreffend darauf hin, dass die Annahme eines haftungsprivilegierten Arbeitsunfalls für den Schädiger deshalb günstig ist, weil er dann nur unter den erschwerten Voraussetzungen des § 110 SGB VII in Anspruch genommen werden kann, sodass sich die Wiederholung des sozialrechtlichen Verfahrens in diesem Fall als eine reine Förmerei darstellen würde. Folgt man diesem Ansatz, so käme eine Aussetzung nach § 108 SGB VII in einem Verfahren des Sozialversicherungsträgers gegen den Geschädigten, in welchen der Sozialversicherungsträger den Aufwendersatzanspruch des § 110 SGB VII geltend macht, zu keinem Zeitpunkt in Betracht. Allerdings müsste das Zivilgericht dann selbstständig prüfen, ob ein Arbeitsunfall vorliegt und ob der Geschädigte unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung steht.

- 69 Unter diesen Blickwinkeln sind die nachfolgend dargestellten Fallkonstellationen zu betrachten, wobei noch zu ergänzen ist, dass § 108 SGB VII über den Gesetzeswortlaut hinaus in dem oben beschriebenen Umfang auch Bindungswirkung z. B. hinsichtlich der Frage entfaltet, ob der Geschädigte den Unfall als Versicherter aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 oder Abs. 2 Satz 1 SGB VII oder als Hilfeleistender nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII erlitten hat.⁵⁹ Im letzteren Fall greifen die Haftungsprivilegien der §§ 104 ff. SGB VII nicht ein.⁶⁰
- 69a Hat ein Gericht in einem Rechtsstreit zwischen dem Sozialversicherungsträger des Geschädigten und dem Haftpflichtversicherer des Schädigers über einen Anspruch aus einem Teilungsabkommen zu entscheiden, ist § 108 SGB VII hingegen nicht entsprechend anzuwenden.⁶¹ Damit besteht auch keine Notwendigkeit, das Verfahren des Sozialversicherungsträgers gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers solange auszusetzen, bis eine rechtskräftige Entscheidung i.S.d. § 108 SGB VII vorliegt.

e) Das Vorliegen eines haftungsprivilegierten Versicherungsfalls im Zusammenhang mit der Reparatur von Kfz

- 70 Versicherte, denen ein Haftungsprivileg gem. §§ 104 ff. SGB VII entgegengehalten werden kann, sind auch die sog. »Wie-Beschäftigten« i.S.d. § 2 Abs. 2 SGB VII. Nach dieser Vorschrift sind Personen versichert, die wie nach § 2 Abs. 1 SGB VII Versicherte tätig werden. Diese »Wie-Beschäftigten« unterfallen dann wie reguläre Beschäftigte dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung mit der Konsequenz, dass sich ihnen ggü. der Schädiger auf ein Haftungsprivileg berufen kann.
- 71 Eine Fallgruppe, die unter diesem Gesichtspunkt zu betrachten ist, sind die Fälle, in denen der Eigentümer seinen Pkw in die Werkstatt bringt, damit dieser dort einer Reparatur unterzogen wird. Betätigt er sich helfend bei der Reparatur und erleidet dabei einen Unfall, so kann er der gesetzlichen Unfallversicherung des Werkstattbetriebes genauso wie ein dort beschäftigter Arbeitnehmer mit der Folge unterfallen, dass dem schädigenden Unternehmer das Haftungsprivileg des § 104 SGB VII bzw. dem schädigenden »Kollegen« das Haftungsprivileg des § 105 SGB VII zugute kommt. Aber auch im umgekehrten Fall greift dann das Haftungsprivileg, wenn der »Wie-Beschäftigte« den Unternehmer oder dessen Mitarbeiter schädigt; der »Wie-Beschäftigte« kann sich dann ggü. den Geschädigten wie ein regulärer Mitarbeiter der Werkstatt auf das Haftungsprivileg gem. § 105 SGB VII berufen.
- 72 Die Haftungsfreistellung kommt jedoch nur dort in Betracht, wo der Verletzte eine dem Aufgabenbereich des Unfallbetriebs zuzuordnende Tätigkeit ausgeübt hat. Entscheidend ist die Zweckbestimmung der Arbeitsleistung. Steht bei ihr ein »eigenwirtschaftliches« Interesse des Verletzten im Vordergrund, wird der Versicherungsschutz auch dann nicht ausgelöst, wenn die Tätigkeit dem Unfallbetrieb nützlich war.⁶²

59 *BGH* VI, ZR 290/04 DAR 2006, 321 = NJW 2006, 1592 = VersR 2006, 548.

60 *BGH* a.a.O., s. auch Rdn. 90.

61 *BGH* VI, Z.B. 78/04 DAR 2006, 144 = zfs 2006, 321 = VersR 2005, 1751 = r+s 2006, 129.

62 Vgl. *BGH* VI, ZR 141/93 VersR 1994, 579 = DAR 1994, 240 = NJW 1994, 1480.

Entsprechend hat der *BGH* eine Haftungsprivilegierung des Unternehmers abgelehnt, der einen in der Werkstatt anwesenden Kunden verletzt hatte, nachdem dieser einer Aufforderung des Kfz-Meisters entsprechend den Wagen auf die Hebebühne gefahren hatte und beim anschließenden Zusehen bei der Reparatur verletzt worden war. Nach Auffassung des *BGH* war der Geschädigte nicht mehr in einer den Unfallversicherungsschutz begründenden Weise für den Betrieb »Werkstatt« tätig. Zum Zeitpunkt der Verletzung hielt sich der Geschädigte, nachdem er sein auf die Hebebühne verbrachtes Fahrzeug verlassen hatte, nur deshalb weiterhin in der Werkstatt auf, weil er bei der Reparatur zuschauen und seinen Pkw von unten besichtigen wollte. Damit verblieb der Geschädigte im Werkstatttraum ausschließlich aus persönlichem, seiner »eigenwirtschaftlichen« Sphäre zuzurechnendem Interesse als Pkw-Halter und Kunde des Reparaturbetriebs. Er war dann nicht mehr wie ein Beschäftigter des Unfallbetriebs tätig, sodass ein Haftungsprivileg nicht eingreift. 73

Wirkt der Kunde aber an den Reparaturarbeiten mit, dann kann eine ein Haftungsprivileg auslösende Tätigkeit vorliegen. Einen solchen Fall, bei dem allerdings der Kunde den Werkstattinhaber verletzt, hatte das *OLG Stuttgart*⁶³ zu entscheiden. 74

Der Entscheidung des *OLG Stuttgart* lag ein Fall zugrunde, in dem der Geschädigte als Kfz-Meister eine Pkw-Werkstatt betrieb. Aus Anlass der Durchführung von Prüfarbeiten bat der Geschädigte den Kunden, den Motor anzulassen. Dabei wurde der Kfz-Meister verletzt. Er nahm nunmehr den Kunden, den Halter und die hinter beiden stehende Kfz-Haftpflichtversicherung auf Schadensersatz wegen des erlittenen Personenschadens in Anspruch. 75

Das *OLG Stuttgart* hat die Klage wegen des Vorliegens eines Haftungsprivilegs mit folgender Begründung abgewiesen: 76

Der Schädiger war im Betrieb der Kfz-Werkstatt wie ein Beschäftigter tätig. Mit dem Anlassen des Motors i.R.d. Prüfarbeiten hatte er eine Tätigkeit übernommen, die Gegenstand der durch die Kfz-Werkstatt geschuldeten Prüfarbeiten war und daher ihrer Natur nach vom Unternehmer selbst oder von einem seiner Beschäftigten i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII hätte ausgeführt werden müssen. Dann aber war der Schädiger wie ein Beschäftigter in dem Unternehmen der Kfz-Werkstatt tätig und kommt damit in den Genuss der Haftungsprivilegierung nach § 105 SGB VII. Der verletzte Unternehmer konnte damit keinen Ersatz des erlittenen Personenschadens vom Schädiger verlangen. 77

Der vom Schädiger verschiedene Halter haftet nach der Auffassung des *OLG Stuttgart* nicht gem. § 7 StVG, da der Geschädigte »betriebstätige Person« i.S.d. § 8 Nr. 2 StVG war. I.Ü. dürfte der Halter ohnehin durch die Annahme einer gestörten Gesamtschuld von seiner Haftung befreit sein. 78

Das Haftungsprivileg im Bereich der Reparatur von Kfz hat weitreichende Folgen bis in den privaten Bereich hinein. So ist auch der Schädiger gem. § 104 SGB VII haftungsprivilegiert, der eine Testfahrt mit einem Motorrad unternimmt, um festzustellen, ob ein Bremsendefekt vorliegt.⁶⁴ Gleiches gilt auch für den, der gefälligkeitshalber an einem fremden Fahrzeug Wartungsarbeiten vornimmt und dabei verletzt wird,⁶⁵ erst recht gilt dies für Reparaturarbeiten an einem Pkw, die aus Gefälligkeit erfolgen,⁶⁶ oder wenn sich Fahrzeugführer untereinander mit einem Starthilfekabel Starthilfe gewähren.⁶⁷ Das Unternehmen, das die Haftungsprivilegierung auslöst, ist in diesem Zusammenhang die private Fahrzeughaltung.⁶⁸ 79

63 Vgl. *OLG Stuttgart*, 9 U 67/03 VersR 2004, 68 m. Anm. *Völker*.

64 Vgl. *OLG Hamm*, 13 U 229/01 VersR 2003, 192 = NZV 2003, 238 = r+s 2003, 42 = SP 2002, 379.

65 Vgl. *OLG Köln*, 3 U 34/93 NZV 1994, 114 = SP 1994, 10.

66 Vgl. *BGH* VI, ZR 5/86 NJW 1987, 1643 = VersR 1987, 202.

67 *OLG Düsseldorf* I-1 W 12/12 DAR 2013, 25.

68 Vgl. *BGH* a.a.O.

- 80 In diesem Zusammenhang ist aber grds. darauf hinzuweisen, dass Gefälligkeitsdienste nicht versichert und damit auch nicht haftungsprivilegiert sind.⁶⁹ Ob es sich um einen Gefälligkeitsdienst i.S.d. des SGB VII handelt, ist aber nicht daran festzumachen, ob die Tätigkeit entgeltlich oder unentgeltlich – und deshalb im Rahmen einer so verstandenen Gefälligkeit – erfolgt, sondern daran, ob Hilfeleistungen der geleisteten Art füreinander allgemein üblich sind oder über dieses Maß privater Hilfe hinausgehen. Die ist immer dann der Fall, wenn die Tätigkeit ihrer Art nach von Personen verrichtet werden kann, die in einem dem allgemeinen Arbeitsmarkt zuzurechnenden Beschäftigungsverhältnis stehen und unter Umständen geleistet werden, dass sie einer Tätigkeit aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ähnlich ist.⁷⁰ Dabei bedarf es auch nicht des Vorliegens eines arbeitnehmerähnlichen Abhängigkeitsverhältnisses, würde ein solches Abhängigkeitsverhältnis gefordert werden, so läge ein Beschäftigungsverhältnis und nicht eine Tätigkeit »wie« ein Beschäftigter vor.⁷¹
- 81 Bei der Beurteilung dieser Frage sind die Umstände des Einzelfalls zu würdigen, die der Tätigkeit ihr Gepräge geben. Würde die Tätigkeit im Regelfall von arbeitnehmerähnlichen Personen verrichtet, so liegt kein unversicherter Gefälligkeitsdienst vor.

f) Das Vorliegen eines haftungsprivilegierten Versicherungsfalls im Zusammenhang mit der Pannenhilfe bei Kfz – Abgrenzung zur Nothilfe und sonstige Fälle der Nothilfe im Zusammenhang mit dem Führen von Kfz

- 82 Helfend betätigen sich Personen auch dann, wenn es darum geht, im Fall der Panne eines Kfz Hilfe zu leisten.
- 83 Das *OLG Jena*⁷² hatte sich mit einem Fall zu befassen, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag:
- 84 Der Schädiger war mit seinem Pkw in einem Graben stecken geblieben. Der spätere Geschädigte hatte daraufhin seinen Pkw zur Verfügung gestellt, damit das Fahrzeug des Schädigers aus dem Graben gezogen werden konnte. Nachdem der Wagen aus dem Graben gezogen worden war, wollte der Geschädigte das Abschleppseil zwischen den beiden Fahrzeugen lösen. Während er hiermit beschäftigt war, gab der Schädiger versehentlich Gas, sodass der Geschädigte von dem Wagen des Schädigers erfasst und verletzt wurde.
- 85 Das *OLG* hat ein Haftungsprivileg gem. § 104 SGB VII angenommen. Es hat ausgeführt, dass der Geschädigte wie ein Beschäftigter tätig geworden war, als er dabei behilflich war, das Fahrzeug aus dem Graben zu ziehen.
- 86 Voraussetzung dafür, den Geschädigten als einen »Wie-Beschäftigten« anzusehen, ist die Annahme, dass die Pannenhilfe nach der Verkehrsanschauung wirtschaftlich als Arbeit und nicht nur als bloße Freizeitbeschäftigung anzusehen ist. Eine Freizeitbeschäftigung würde eine Haftungsprivilegierung nämlich nicht auslösen. Nach Auffassung des *OLG* könne aber der Bergung eines in den Graben gerutschten Pkw die Qualifizierung als ernsthafte, wirtschaftlich bedeutsame Arbeitstätigkeit nicht abgesprochen werden, da eine solche Hilfeleistung zum klassischen Betätigungsfeld gewerblicher Pannenhilfe- und Abschleppunternehmer gehöre. Hingegen wird das bloße Anlassen eines Motors i.R.d. Gewährung einer Starthilfe nach Überbrücken der beiden Batterien nicht als bedeutsame Arbeitstätigkeit angesehen, wenn ansonsten keine Beteiligung an der gewährten Starthilfe vorlag.⁷³
- 87 Ferner ist Voraussetzung für die Annahme des Arbeitsunfalls, dass bei der zum Unfall führenden Tätigkeit des Verletzten kein Eigeninteresse im Vordergrund gestanden hat. In diesen Fällen wäre

69 . *Kornes* in: Halm/Engelbrecht/Krahe a.a.O. Kap. 25a Rn. 12.

70 Vgl. *OLG Hamm* a.a.O.

71 Vgl. *OLG Hamm* a.a.O.

72 Vgl. *OLG Jena*, 8 U 1153/03 NZV 2004, 466.

73 *OLG München*, zfs 2009, 381.

kein Arbeitsunfall und damit auch nicht die Möglichkeit der Haftungsprivilegierung gegeben, da alle privaten eigenwirtschaftlichen Tätigkeiten nicht in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert sind.⁷⁴ Ein Fall mit Eigeninteresse liegt z. B. dann vor, wenn der Geschädigte das Fahrzeug des Schädigers z. B. anschiebt, damit der Geschädigte selbst wieder vorwärts kommt.⁷⁵ Zieht der Geschädigte den Pkw aber, wie in dem vom *OLG* entschiedenen Fall, fremdnützig aus dem Graben, dann verfolgt er nur die Interessen des anderen Fahrzeughalters und kein Eigeninteresse.⁷⁶

Weitere Voraussetzung für die Annahme eines Haftungsprivilegs ist es aber, dass der Unfall durch einen »Unternehmer« (§ 104 Abs. 1 SGB VII) verursacht worden ist bzw. sich in einem Unternehmen ereignet hat (§ 105 Abs. 1 SGB VII). 88

Das Vorliegen eines Unternehmens hat das *OLG* im vorliegenden Fall ebenfalls bejaht, da der Unternehmensbegriff im Unfallversicherungsrecht weder einen eingerichteten Gewerbebetrieb noch die Verfolgung wirtschaftlicher Interessen verlangt. Entsprechend ist auch der Halter eines privaten Kfz Unternehmer i.S.d. § 104 SGB VII.⁷⁷ Damit ist die Frage eröffnet, wer als Unternehmer überhaupt haftungsprivilegiert sein kann. Diese Frage soll im nachfolgenden Abschnitt vertieft werden. 89

Zuvor ist aber noch darauf hinzuweisen, dass von den Fällen der Pannenhilfe, die unter den oben dargestellten Voraussetzungen eine Haftungsprivilegierung auslösen können, die Fälle der Nothilfe zu unterscheiden sind. Nothilfe löst keine Haftungsprivilegierung aus.⁷⁸ 90

Nothilfe ist gem. § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII versicherte Tätigkeit. Sie wird definiert, als Hilfe bei Unglücksfällen, gemeiner Gefahr, Not oder als Hilfe aus einer erheblichen gegenwärtigen Gesundheitsgefahr. Entsprechend hat der *BGH* entschieden, dass derjenige, der nachts beim Wegschieben eines defekten unbeleuchteten Pkw von der Fahrbahn mithilft, als Not- und nicht als Pannenhelfer tätig wird, wenn das Handeln auch subjektiv von der Vorstellung bestimmt ist, Not- und nicht Pannenhilfe zu leisten.⁷⁹ In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt wurde der Geschädigte erst zu einem Zeitpunkt tätig, als es nur noch darum ging, das unbeleuchtete Fahrzeug wieder von der Straße zu entfernen, da eine sofortige Beseitigung dieses Verkehrshindernisses notwendig war, um Gefahren vom fließenden Verkehr abzuwenden. Die Tätigkeit des Wegschiebens war daher objektiv auf die Beseitigung einer gemeinen Gefahr gerichtet. Daher sei auch davon auszugehen, dass das Handeln des Geschädigten subjektiv von der Vorstellung bestimmt war, auf die Ausschaltung eines gemeingefährlichen Zustands hinzuwirken. In diesen Fällen wird der Helfer dann nicht für das »Unternehmen Fahrzeughaltung«, das nach §§ 104 ff. SGB VII haftungsprivilegiert ist, sondern für die Allgemeinheit tätig. 91

Einen weiteren Fall der Nothilfe hatte auch das *OLG Rostock* zu entscheiden, hier war der Geschädigte durch ein rückwärtsfahrendes Fahrzeug erfasst und verletzt worden, als er ein Kind aus dem Gefahrenbereich des rückwärtsfahrenden Pkw gerettet hatte.⁸⁰ 92

Nothilfe ist nicht Mithilfe gem. § 2 Abs. 2 SGB VII im Rahmen eines Unternehmens. Der Geschädigte ist nicht Unternehmer. Nothilfe ist grds. subsidiär zur Mithilfe im Unternehmen,⁸¹ die Mithilfe begründet ein Haftungsprivileg, die Nothilfe nicht. Ist die Mithilfe nur von unterge-

74 Vgl. *Kornes* in: Halm/Engelbrecht/Krahe a.a.O. Kap. 25a Rn. 13.

75 Vgl. *BGH* VI, ZR 181/85 VersR 1987, 384 (385) = NJW 1987, 1022 = MDR 1987, 307.

76 S. auch *LSG Stuttgart* DAR 2010, 658: Es handelt sich um einen Arbeitsunfall, wenn sich der Mieter beim Abschleppen des Mietfahrzeugs durch den Vermieter helfend betätigt.

77 Vgl. *BGH* VI, ZR 5/86 NJW 1987, 1643 (1644) = VersR 1987, 202.

78 Vgl. dazu auch *BGH* VI, ZR 290/04 DAR 2006, 321 = NJW 2006, 1592 = VersR 2006, 548 und *Kornes* in: Halm/Engelbrecht/Krahe 25a. Kap. Rn. 48 a.E.

79 Vgl. *BGH* VI, ZR 79/95 VersR 1996, 856 = NJW 1996, 2023 = NZV 1996, 856.

80 Vgl. *OLG Rostock*, 8 U 93/03 r+s 2004, 481.

81 *Kornes* a.a.O. Kap. 25a Rn. 49.

ordneter Bedeutung, so liegt ein nicht haftungsprivilegiertes Fall der Nothilfe vor.⁸² Lässt sich nicht aufklären, ob es sich um einen Fall von Mithilfe oder Nothilfe handelt, so ist im Zweifel von einer Nothilfe auszugehen, da der Unternehmer, der sich auf das Haftungsprivileg beruft, für dessen Eingreifen die Beweislast trägt.⁸³

2. Der Kreis der durch die Haftungsprivilegien der §§ 104 ff. SGB VII begünstigten Schädiger

- 94 Es wurde bereits dargelegt, dass ein Haftungsprivileg nur dann zu prüfen ist, wenn der Geschädigte Versicherter im Bereich der Sozialversicherung war. Weiterhin ist aber auch auf Seiten des Schädigers zu fragen, welche Schädiger sich auf eines der in den §§ 104 ff. SGB VII verankerten Haftungsprivilegien berufen kann. Hier ist zwischen den einzelnen Haftungsprivilegien zu unterscheiden.

a) Begünstigter Schädiger im Bereich des § 104 SGB VII

- 95 Unternehmer ist gem. § 136 Abs. 3 Nr. 1 SGB VII zunächst derjenige, dem das Ergebnis des Unternehmens unmittelbar zum Vor- oder Nachteil gereicht. Bei nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 oder 15 SGB VII versicherten Rehabilitanden ist dies der Rehabilitationsträger (§ 136 Abs. 3 Nr. 2 SGB VII) und bei Lernenden i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII bzw. Schülern, Studenten und Kindern in Tageseinrichtungen gem. § 2 Abs. 1 Nr. 8 SGB VII der Sachkostenträger.⁸⁴
- 96 Die Unternehmereigenschaft erfordert eine planmäßige, für eine gewisse Dauer bestimmte Vielzahl von Tätigkeiten, die auf einen einheitlichen Zweck ausgerichtet sind und mit einer gewissen Regelmäßigkeit ausgeübt werden.⁸⁵ Wie bereits oben dargelegt, erfordert der Unternehmensbegriff im Unfallversicherungsrecht weder einen eingerichteten Gewerbebetrieb noch wird die Verfolgung wirtschaftlicher Interessen verlangt. Entsprechend ist auch der Halter eines privaten Kfz Unternehmer i.S.d. § 104 SGB VII.⁸⁶
- 97 Handelt es sich bei dem Unternehmer um eine juristische Person, dann ist diese juristische Person der Unternehmer, also z. B. nicht der Geschäftsführer der GmbH, hingegen ist bei einer KG der persönlich haftende Gesellschafter der Unternehmer.⁸⁷
- 98 Auch in diesem Zusammenhang ist die oben genannte Vorschrift des § 108 SGB VII zu beachten. Steht im sozialrechtlichen Verfahren die Unternehmereigenschaft verbindlich fest, dann ist das Zivilgericht an diese Feststellung gebunden (§ 108 Abs. 1 SGB VII).

b) Begünstigter Schädiger im Bereich des § 105 SGB VII

- 99 Nach § 105 Abs. 1 SGB VII sind haftungsprivilegiert nur solche Personen, die durch eine betriebliche Tätigkeit einen Versicherungsfall von Versicherten desselben Betriebs verursacht haben. Fehlt es an dieser zusätzlichen Voraussetzung, so greift das Haftungsprivileg nicht ein. Maßgeblich für die Annahme des Haftungsprivilegs i.S.d. § 105 SGB VII ist damit die Betriebsbezogenheit der Handlung. Beweisbelastet für das Vorliegen einer betrieblichen und damit haftungsprivilegierten Tätigkeit ist der Schädiger, da die Voraussetzungen des Haftungsprivilegs eine für ihn günstige Tatsache darstellen.⁸⁸ Erklärt jedoch der Geschädigte, dass sich der Unfall z. B. auf einer

82 *Kornes* a.a.O. Kap. 25a Rn. 49.

83 Vgl. *OLG Düsseldorf*, 4 U 116/01r+s 2003, 392.

84 Weitere Legaldefinitionen des Unternehmerbegriffs für weitere Lebensbereiche finden sich ebenfalls in § 136 Abs. 3 SGB VII.

85 Vgl. *Geigel/Wellner* a.a.O., Kap. 31 Rn. 69.

86 Vgl. *BGH* VI, ZR 5/86 NJW 1987, 1643 = *VersR* 1987, 202.

87 Vgl. *Geigel/Wellner* a.a.O. Kap. 31 Rn. 72 f.

88 *BGH* VI, ZR 211/05 *VersR* 2007, 64 (65).

Geschäftsfahrt ereignet hat, ist der Geschädigte dafür beweispflichtig, dass er diese Erklärung irrtümlich abgegeben hat und das Haftungsprivileg nicht eingreift.⁸⁹

Dieses Haftungsprivileg erstreckt sich auf Geschädigte, deren Hinterbliebene und Angehörige, die mit ihnen im selben Betrieb tätig sind, selbst wenn diese gem. § 4 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII versicherungsfrei sind und auch auf den Unternehmer, selbst wenn der Unternehmer selbst nicht versichert ist (vgl. § 105 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 SGB VII). 100

Voraussetzung für das Haftungsprivileg des § 105 SGB VII ist aber in jedem Fall die Ausübung einer betrieblichen Tätigkeit. 101

Im Rahmen der Abgrenzung der Frage, ob ein nicht haftungsprivilegierter Wegeunfall oder aber ein haftungsprivilegierter Betriebsweg vorliegt, ist diese Frage bereits gestreift worden. Zu erinnern ist an die oben dargestellte Entscheidung des *BGH* zu § 46 Abs. 2 *BeamVG*,⁹⁰ hier war der *BGH* von einem nicht haftungsprivilegierten Wegeunfall ausgegangen, da das Merkmal der Betriebsbezogenheit fehlte, da man den beiden Mitarbeiterinnen die Wahl des Transportmittels freigestellt hatte. 102

Eine betriebliche Tätigkeit, die gem. § 105 SGB VII zwingende Voraussetzung für die Annahme eines Haftungsprivilegs nach dieser Vorschrift ist, liegt aber nicht nur dann vor, wenn Versicherte einvernehmlich in Ausübung oder mit Bezug auf ihre versicherte Tätigkeit agieren. 103

So sind z. B. körperliche Auseinandersetzungen zwischen Arbeitskollegen zu beobachten, die zu Körperschäden führen. In diesen Fällen fragt sich dann, ob es sich bei diesen Auseinandersetzungen noch um eine betriebliche Tätigkeit mit der Folge des Haftungsprivilegs gem. § 105 SGB VII handelt. 104

Durch Urt. v. 22.04.2004⁹¹ hatte das *BAG* einen Sachverhalt zu entscheiden, der zu einer körperlichen Auseinandersetzung zwischen Arbeitskollegen aus Anlass der Betankung und Entladung von LKW führte. 105

Der Schädiger war Arbeitskollege des Geschädigten. Beide waren als Lkw-Fahrer in einem Unternehmen tätig. Der Schädiger warf dem Geschädigten vor, sich zu lange beim Tanken aufgehalten zu haben, da LKW zu entladen waren. Er versetzte dem Geschädigten daher einen Stoß vor die Brust, sodass dieser so unglücklich fiel und verletzt wurde, dass infolge einer Rückenverletzung die Lähmung beider Beine eintrat. Er verklagte den Schädiger nunmehr u. a. auf Schmerzensgeld, das *BAG* hat diese Klage wegen des Vorliegens eines Haftungsprivilegs gem. § 105 SGB VII abgewiesen. 106

Das *BAG* hatte zunächst festgestellt, dass der zuständige Sozialversicherungsträger den Unfall durch Bescheid als Arbeitsunfall anerkannt hatte und damit die auch für das Zivilgericht bestehende Bindungswirkung des § 108 SGB VII angenommen.⁹² Damit war die Voraussetzung des Arbeitsunfalls verbindlich gegeben, sodass das *BAG* die weiteren Voraussetzungen für die Annahme eines Haftungsprivilegs gem. § 105 SGB VII prüfen konnte und auch zu prüfen hatte, da diese nicht Gegenstand des Verfahrens auf Anerkennung des Unfalls als Arbeitsunfall waren. 107

Eine vorsätzliche Begehungsweise, die das Haftungsprivileg hätte entfallen lassen, war nach dem vom *BAG* mitgeteilten Sachverhalt auszuschließen, sodass die Frage im Streit stand, ob der Stoß vor die Brust als eine »betriebliche« und damit haftungsprivilegierte Tätigkeit i.S.d. § 105 SGB VII anzusehen war. 108

89 Vgl. *OLG Celle*, 14 U 138/05 bei *Lang SVR* 2006, 342.

90 Vgl. Rdn. 33.

91 Vgl. *BAG* 8 AZR 159/03 r+s 2004, 438 = *VersR* 2005, 366.

92 S. zu § 108 SGB VII Rn. 49 ff. Ob das *BAG* auch geprüft hat, ob der Schädiger an dem Verfahren auf Feststellung eines Arbeitsunfalls ordnungsgemäß beteiligt war, lässt sich den Entscheidungsgründen allerdings nicht entnehmen.

- 109 Eine betriebliche Tätigkeit liegt vor, wenn das Schadenereignis durch eine Tätigkeit des Schädigers verursacht wird, die ihm von dem Betrieb oder für den Betrieb übertragen war oder die von ihm im Betriebsinteresse ausgeführt wurde. Eine betriebliche Tätigkeit in diesem Sinne liegt jedoch nicht nur dann vor, wenn ein Arbeitnehmer eine Aufgabe verrichtet, die in den engeren Rahmen des ihm zugewiesenen Aufgabenkreises fällt, da der Begriff der betrieblichen Tätigkeit nicht eng auszulegen ist. Er umfasst auch Tätigkeiten, die in nahem Zusammenhang mit dem Betrieb und seinem betrieblichen Wirkungskreis stehen. Der betriebliche Charakter der Tätigkeit geht nicht dadurch verloren, dass der Arbeitnehmer bei der Ausführung der Tätigkeit seine Verhaltenspflichten verletzt; derartige Verhaltensverstöße liegen zwar nicht im Interesse des Arbeitgebers, dem wird aber durch eine entsprechende Haftung des Arbeitnehmers Rechnung getragen.⁹³
- 110 Entsprechend sind die Fälle der betriebsbezogenen Tätigkeit all jene Fälle, in denen die Handlung des Schädigers nach ihrer Intention auf die Förderung des Betriebsinteresses ausgerichtet ist. Das BAG hatte im vorliegenden Fall eine betriebliche und damit nach § 105 SGB VII haftungsprivilegierte Tätigkeit angenommen, da der Schädiger den Stoß gegen die Brust des Geschädigten im Zusammenhang mit der Rüge geführt hatte, dass der Geschädigte zu spät vom Tanken gekommen sei. Durch die Rüge sollte der Geschädigte zur Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtungen angehalten werden, in diesem nicht trennbaren Zusammenhang sei es dann auch zu dem Stoß vor die Brust und dem nachfolgenden Stoß gekommen. Damit war die Handlung sowohl von ihrer Anlage als auch von ihrer Intention auf die Förderung betrieblicher Interessen ausgerichtet.
- 111 Nicht haftungsprivilegiert sind hingegen die Fälle, in denen die körperlichen Auseinandersetzungen bei Gelegenheit der Arbeitstätigkeit erfolgen. Diese Sachverhalte sind dem persönlich-privaten Bereich des schädigenden Arbeitnehmers zuzurechnen. Um einen solchen Fall handelt es sich insbesondere, wenn der Schaden infolge einer neben der betrieblichen Arbeit verübten, gefahrenträchtigen Spielerei, Neckerei oder Schlägerei eintritt. Dabei gelten für Auszubildende im Betrieb keine anderen Maßstäbe, als für andere Beschäftigte. Die von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe für die Schulbezogenheit bei Schulunfällen lassen sich nicht auf Auszubildende in einem Betrieb übertragen.⁹⁴

c) Begünstigter Schädiger im Bereich des § 106 Abs. 3 SGB VII

- 112 § 106 Abs. 3 SGB VII begründet ein Haftungsprivileg, wenn Versicherte verschiedener Unternehmen aufeinander treffen. Diese Vorschrift lautet:
- »Wirken Unternehmen zur Hilfe bei Unglücksfällen⁹⁵ oder Unternehmen des Zivilschutzes zusammen oder verrichten Versicherte mehrerer Unternehmen vorübergehend betriebliche Tätigkeiten auf einer gemeinsamen Betriebsstätte, gelten die §§ 104 und 105 für die Ersatzpflicht der für die beteiligten Unternehmen Tätigen untereinander.«
- 113 Für den Bereich des Verkehrsrechts von besonderer Bedeutung sind die Fälle, in denen »Versicherte mehrerer Unternehmen vorübergehend betriebliche Tätigkeiten auf einer gemeinsamen Betriebsstätte« verrichten, wie nachfolgend dargestellt wird.
- 114 § 106 Abs. 3 SGB VII dehnt die Haftungsprivilegierung auf Versicherte aus, die vorübergehend betriebliche Tätigkeiten auf einer gemeinsamen Betriebsstätte verrichten, jedoch nicht demselben Unternehmen angehören. Das verbindende und die Haftungsprivilegierung auslösende Merkmal ist damit nicht die Zugehörigkeit der Versicherten zu einem gemeinsamen Unternehmen, sondern

93 Vgl. BAG a.a.O.

94 BAG 8 AZR 67/14 VersR 2015, 1254.

95 Vgl. dazu BGH VI, ZR 235/06 VersR 2008, 410 (Verkehrsunfall beim Zusammenwirken zweier freiwilliger Feuerwehren).

die Tätigkeit der Versicherten auf der *gemeinsamen Betriebsstätte*. Dabei besteht Einigkeit, dass der Begriff der Betriebsstätte weiter ist, als das eigentliche Betriebsgelände. Die Betriebsstätte im Sinne dieser Vorschrift ist überall dort, wo betriebliche Tätigkeit stattfindet.⁹⁶ Zu den in diesem Sinne betriebsbezogenen Tätigkeiten zählen damit auch Geschäftsreisen, Bildungsmaßnahmen, Betriebs-sport und Gemeinschaftsveranstaltungen.⁹⁷

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Haftungsprivilegs gem. § 106 Abs. 3 SGB VII trägt als für ihn günstige Tatsache der Schädiger.⁹⁸ Bevor aber das Merkmal der gemeinsamen Betriebsstätte bejaht wird, ist zunächst zu prüfen, ob nicht eine Eingliederung des Schädigers oder des Geschädigten in den jeweils anderen Betrieb als »Wie Beschäftigter« i.S.d. § 2 Abs. 2 SGB VII und damit ein Haftungsprivileg gem. § 104 SGB VII oder § 105 SGB VII zu bejahen ist. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass im Zweifel anzunehmen ist, dass jeder Versicherte die Tätigkeit jedenfalls auch im Interesse seines Unternehmens erbringt, sodass aus diesem Grund eine Eingliederung in das jeweils andere Unternehmen und damit ein Haftungsprivileg nach §§ 104, 105 SGB VII mit der Konsequenz ausscheidet, dass der Fall dann nach den Kriterien des § 106 SGB VII zu beurteilen ist. I.Ü. ist nach der aktuellen Rechtsprechung des *BGH* auch die Bindungswirkung des § 108 SGB VII zu beachten, sodass sich in den Fällen einer bestandskräftigen Entscheidung eines Unfallversicherungsträgers die Frage nach einer Eingliederung jedenfalls des Geschädigten in den Betrieb des Schädigers und damit nach dem Vorliegen eines Haftungsprivilegs nach den §§ 104 und 105 SGB VII gar nicht mehr stellt.⁹⁹ Umgekehrt dürfte jedoch auch nach der aktuellen Rechtsprechung des *BGH* weiter zu prüfen sein, ob jedenfalls der Schädiger als »Wie Beschäftigter« in den Betrieb des Schädigers eingegliedert und damit z. B. nach § 105 SGB VII haftungsprivilegiert ist.¹⁰⁰

aa) Haftungsprivileg des § 106 Abs. 3 SGB VII nur bei Tätigkeit von Versicherten

Das Haftungsprivileg des § 106 Abs. 3 SGB VII greift aber – anders als bei §§ 104, 105 SGB VII – nur dann ein, wenn tatsächlich »Versicherte« auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätig sind, d. h. Schädiger¹⁰¹ und Geschädigter müssen der Sozialversicherung unterfallen. Ist der Geschädigte z. B. als Beamter nicht sozialversichert, so scheidet eine Haftungsprivilegierung des Schädigers gem. § 106 Abs. 3 SGB VII bereits aus diesem Grunde aus, da ein Beamter kein Versicherter im Sinne dieser Vorschrift ist.¹⁰² Auch umgekehrt gilt: Ist der Schädiger Beamter, so können weder er noch seine Anstellungskörperschaft sich auf ein Haftungsprivileg gem. § 106 Abs. 3 SGB VII berufen.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang ferner, dass das Haftungsprivileg der gemeinsamen Betriebsstätte nur Anwendung findet, wenn Geschädigter und Schädiger nach deutschem Unfallversicherungsrecht versichert sind, da es sich ansonsten nicht um Versicherte nach dem SGB VII handelt.¹⁰³

bb) Haftungsprivileg nur bei Tätigkeit auf einer gemeinsamen Betriebsstätte – Unfälle beim Be- und Entladen von LKW und dem Führen von Kfz

Weitere Voraussetzung für die Annahme eines Haftungsprivilegs nach § 106 Abs. 3 SGB VII ist die Tätigkeit auf einer gemeinsamen Betriebsstätte. Im Bereich des Verkehrsrechts stellt sich diese

⁹⁶ Vgl. *Imbusch* VersR 2001, 547.

⁹⁷ Vgl. *Leube* VersR 2005, 622 (624).

⁹⁸ Vgl. *KG Berlin* 12 U 1397/00 VersR 2002, 573 = NZV 2002, 33; *BGH* VI, ZR 211/05 VersR 2007, 64 (65).

⁹⁹ Vgl. dazu Rdn. 63 f.

¹⁰⁰ Vgl. als Beispiel *OLG Brandenburg*, 7 U 215/05 NZM 2007, 129.

¹⁰¹ Vgl. dazu *BGH* III, ZR 234/01 r+s 2002, 374 (375) = zfs 2002, 473 (474).

¹⁰² Vgl. *OLG Hamm*, 13 U 154/00 in DAR 2001, 404 = VersR 2002, 1108.

¹⁰³ LG *Ellwangen* 5 O 341/11 bei *Lang* SVR 2012, 381.

Frage nicht nur bei Unfällen im Zusammenhang mit dem Führen von Kfz sondern insb. beim Be- und Entladen von LKW, wenn einem Lkw-Fahrer beim Entladen seines Fahrzeugs durch einen Mitarbeiter des zu beliefernden Unternehmens geholfen wird und es dabei zu einem Unfall kommt.

- 119 Die Grundsätze für die Annahme einer gemeinsamen Betriebsstätte hat der *BGH*, mit Urt. v. 17.10.2000¹⁰⁴ dargestellt. Danach umfasst der Begriff der gemeinsamen Betriebsstätte über die Fälle der Arbeitsgemeinschaft hinaus betriebliche Aktivitäten von Versicherten, die bewusst und gewollt bei einzelnen Maßnahmen ineinander greifen, miteinander verknüpft sind, sich ergänzen oder unterstützen, wobei es ausreicht, dass die gegenseitige Verständigung stillschweigend durch bloßes Tun erfolgt. Dabei reicht das Bewusstsein einer ineinandergreifenden Tätigkeit aufseiten des Geschädigten aus.¹⁰⁵ Als zu weitgehend lehnt der *BGH* in diesem Zusammenhang zugleich die Auffassung ab, dass eine gemeinsame Betriebsstätte auch ohne ein Zusammenwirken der Beteiligten vorliegt. Das Merkmal der »gemeinsamen« Betriebsstätte setze mehr voraus als die Tätigkeit auf »derselben« Betriebsstätte, wenngleich anzuerkennen sei, dass der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VII die Haftungsfreistellung des Schädigers in Fällen der Beteiligung mehrere Unternehmer im Vergleich zum bisherigen Recht deutlich erweitern wollte.¹⁰⁶
- 120 Damit unterfallen sog. parallele Tätigkeiten nicht dem Haftungsprivileg.¹⁰⁷ Parallele Tätigkeiten sind dann anzunehmen, wenn Versicherte verschiedener Unternehmen Tätigkeiten ausführen, die nicht ineinandergreifen und damit nur zufällig zur gleichen Zeit stattfinden. Auch lediglich vorbereitende Tätigkeiten, die nachfolgende Tätigkeiten erst ermöglichen begründen keine gemeinsame Betriebsstätte, wie z. B. das bloße Aufschließen einer Tür und die Anweisung die dahinter befindliche Anlage auszuschalten, damit an dieser Arbeiten durchgeführt werden können.¹⁰⁸ Um eine gemeinsame Betriebsstätte annehmen zu können ist ein bewusstes tatsächliches Miteinander im Arbeitsablauf erforderlich, das vom Ansatz her mit einer betrieblichen Gemeinschaft vergleichbar ist.¹⁰⁹
- 121 Kollidieren zwei zufällig zur gleichen Zeit auf einem Betriebsgelände anliefernde Haftungsprivilegierung nicht ein.¹¹⁰ Der Umstand, dass beide Lkw-Fahrer auf dem Betriebsgelände der Dritt-firma tätig sind und damit gemeinsam auch deren geschäftlichen Interessen dienen, reicht als verbindendes Merkmal nicht aus.¹¹¹
- 122 Daran ändert sich auch nichts, wenn die parallel verlaufenden Lade- bzw. Entladevorgänge durch den Lademeister des Empfängerbetriebs koordiniert werden, da dies kein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken von Schädiger und Geschädigtem begründet.¹¹²
- 123 Gleiches gilt, wenn ein Lkw-Fahrer auf dem Betriebsgrundstück Ware anliefert und die Plane des Lkw öffnet, um das Abladen zu ermöglichen. Nimmt er am Vorgang des Abladens selbst nicht teil, wird er aber gleichwohl durch den abladenden Gabelstapler verletzt, so greift eine Haftungsprivilegierung nicht ein, da die Tätigkeit des Lkw-Fahrers mit der Anlieferung und Öffnung des

104 Vgl. *BGH* VI, ZR 67/00 NJW 2001, 443 = VersR 2001, 336 = DAR 2001, 247 = ZfS 2001, 64; s. dazu auch die Anm. von Höber VersR 2001, 372.

105 *OLG Hamm* 6 U 186/10 VersR 2011, 1448.

106 Vgl. *BGH* VI, ZR 70/00 VersR 2001, 372 (373) = DAR 2001, 247 = zfs 2001, 206 f.

107 Vgl. *BGH* VI, ZR 67/00 NJW 2001, 443 (444).

108 Vgl. *BGH* VI, ZR 227/09 zfs 2011, 320.

109 *Kampen* NJW 2012, 2234 (2235).

110 S. dazu auch *OLG Hamm*, 13 U 116/99 in r+s 2000, 371 (372) = VersR 2001, 339 = zfs 2000, 292, bestätigt durch *BGH* VI, ZR 70/00 in VersR 2001, 372 ff. = zfs 2001, 206 f.

111 Vgl. *BGH* VI, ZR 70/00 VersR 2001, 372 (373) = DAR 2001, 247 = zfs 2001, 206 (207).

112 Vgl. *LG Ingolstadt*, 3 O 707/01 r+s 2002, 159.

Lkw beendet war, da er seine Aufgabe, die Ware anzuliefern, erfüllt hatte.¹¹³ Ein Haftungsprivileg greift auch dann nicht ein, wenn der Lkw-Fahrer beim Abladen zwar behilflich ist, es ihm aber nur darum geht, beim Abladen die Beschädigung des Lkw seines Unternehmens zu verhindern.¹¹⁴ Zu weitgehend erscheint in diesem Zusammenhang die Auffassung des *OLG Stuttgart*, das eine gemeinsame Betriebsstätte zwischen dem abladenden Gabelstaplerfahrer und dem anliefernden LKW-Fahrer schon deshalb bejaht, weil die angelieferten Waren und Mengen zu kontrollieren und mit den Ladepapieren in Übereinstimmung zu bringen sowie Fragen der Rückfracht und der Ladungssicherung zu beachten sind.¹¹⁵ Nur wenn im Einzelfall diese Tätigkeiten tatsächlich ausgeübt worden sind, wäre die Annahme einer gemeinsamen Betriebsstätte gerechtfertigt, generalisierend kann diese aber nicht angenommen werden.

Auch die theoretische Möglichkeit, dass es zu einem Zusammenwirken kommen könnte, reicht nicht aus. So ist der Schädiger nicht haftungsprivilegiert, der einen sog. Platzmeister verletzt, der zwar grds. für die Einweisung der Lkw auf dem Betriebsgelände zuständig ist, im konkreten Fall in diesem Sinne aber gar nicht tätig geworden war.¹¹⁶ 124

Hintergrund dieser Rechtsprechung ist der Umstand, dass das Haftungsprivileg des § 106 Abs. 3 SGB VII nicht eingreift, wenn sich die Arbeitsanteile der bei verschiedenen Unternehmen beschäftigten Versicherten nur zufällig berühren, wie dies insb. dann der Fall ist, wenn der geschädigte Lkw-Fahrer von einem auf dem Betriebsgelände fahrenden Gabelstapler verletzt wird, der mit der notwendigen Entladung des Lkw zunächst noch nichts zu tun hatte.¹¹⁷ 125

Anders wiederum ist der Sachverhalt zu beurteilen, den das *OLG Schleswig*, mit Urt. v. 04.01.2001 zu entscheiden hatte.¹¹⁸ Der Geschädigte war als Klempner in einer Halle beschäftigt, um dort auf einem Gerüst Klempnerarbeiten auszuführen. Der Schädiger war in dieser Halle als Gabelstaplerfahrer tätig. Die Arbeiten der beiden hatten nichts miteinander zu tun, während der Geschädigte auf dem Gerüst arbeitete, ging der Schädiger seiner Tätigkeit als Gabelstaplerfahrer nach und stieß dabei mit dem Gabelstapler versehentlich gegen das Gerüst, sodass der Geschädigte vom Gerüst fiel und sich dabei verletzte. 126

Hier hat das *OLG* gleichwohl eine Haftungsprivilegierung mit der Begründung angenommen, dass es zwischen der Firma, bei der der Geschädigte beschäftigt war und dem Unternehmen des Gabelstaplerfahrers ausdrückliche Absprachen hinsichtlich der Arbeitsdurchführung mit dem Inhalt gab, das Fahren mit dem Gabelstapler im Bereich des Arbeitsgerüsts und die Arbeiten auf dem Arbeitsgerüst miteinander abzustimmen. Dadurch sollte vermieden werden, dass es zu Behinderungen und Unfällen kam. Auch in diesem Fall liegen die Voraussetzungen des Haftungsprivilegs vor, da die beteiligten Firmen durch verantwortliche Mitarbeiter eine Regelung für Arbeiten an einem gemeinsamen Arbeitsplatz getroffen haben, nachdem sie erkannt haben, dass ein zeitliches und örtliches Nebeneinander ihrer Tätigkeit nur bei Einhaltung von besonderen beiderseitigen Vorsichtsmaßnahmen möglich ist und sich auf solche geeinigt haben.¹¹⁹ Das aufeinander bezogene Zusammenwirken besteht also in diesem Fall darin nebeneinander tätig zu werden, ohne sich zu behindern oder zu gefährden. Auch dies stellt ein aufeinander bezogenes betriebliches Zusammenwirken mehrerer Unternehmen dar.¹²⁰ Entsprechend ist eine gemeinsame Betriebs- 127

113 Vgl. *OLG Oldenburg*, 5 U 24/01 DAR 2001, 408; s. auch *OLG Köln*, 8 U 19/01 VersR 2002, 575, s. dazu auch die Anm. von *Engelbrecht* PvR 2002, 138 f.; s. auch *LG Aschaffenburg*, 2 S 174/04 bei *Lang* SVR 2005, 190 – a.A. *OLG Karlsruhe*, 10 U 253/01 VersR 2003, 507.

114 Vgl. *OLG Oldenburg*, 2 U 74/01 r+s 2002, 65 (66).

115 Vgl. *OLG Stuttgart*, 19 U 80/05 bei *Schwab* in SVR 2006, 143.

116 Vgl. *KG Berlin* 12 U 1397/00 VersR 2002, 573 = NZV 2002, 33.

117 Vgl. zu diesem Sachverhalt: *OLG Saarbrücken*, 3 U 436/03 – 38 OLG-Report 2004, 340; *OLG Celle* 14 U 114/15 BeckRS 2016, 02737.

118 Vgl. *OLG Schleswig*, 7 U 104/99 r+s 2001, 198 – Revision vom *BGH* nicht angenommen.

119 Vgl. *OLG Schleswig* a.a.O.

120 Ähnlich auch *BGH* VI, ZR 17/07 NJW 2008, 2216 = VersR 2008, 642.

stätte dann anzunehmen, wenn ein örtliches und zeitliches Nebeneinander der Tätigkeiten nur unter Einhaltung besonderer beiderseitigen Vorsichtsmaßnahmen möglich ist und die Beteiligten solche vereinbart hatten.¹²¹ Fehlt ein solche auf die konkrete Unfallsituation bezogene Vereinbarung, so liegt auch keine gemeinsame Betriebsstätte vor. Weicht ein Arbeiter lediglich einem herannahenden LKW aus, um nicht überfahren zu werden, so stellt dies nur ein Verhalten dar, welches von jedem Passanten zu erwarten war. Eine konkrete Absprache in der Unfallsituation, dass der später Geschädigte ausweichen möge, war nicht erfolgt, so dass der BGH in dieser Situation das Vorliegen einer gemeinsamen Betriebsstätte zutreffend verneint hat.¹²² Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn der Verletzte den Fahrer des LKW eingewiesen hätte, da dann ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken vorlag¹²³, wenn zugleich auch die für die Annahme des Haftungsprivilegs erforderliche Gefahrgemeinschaft bezogen auf einen auch dem Verletzten drohenden Personenschaden vorgelegen hätte.¹²⁴

- 128 Ein weiteres Beispiel für die Annahme einer gemeinsamen Betriebsstätte ist dann gegeben, wenn ein Mitarbeiter des Betriebes, welcher die Anlieferung erhält, den Fahrer des Lieferfahrzeugs beim Abladen unterstützt und es dabei zur Verletzung des Mitarbeiters des zu beliefernden Betriebes kommt. Auch in diesem Fall liegen die Voraussetzungen der gemeinsamen Betriebsstätte und damit einer Haftungsprivilegierung nach § 106 Abs. 3 SGB VII vor. In diesem Sinne ist auch ein Kranführer von der Haftung freigestellt, wenn im Zusammenwirken mit Arbeitern eines anderen Unternehmens Material zum Montageort geschafft wird, der Kranführer die Last absenkt und diese von dem später verletzten Mitarbeiter des anderen Unternehmens ausgehängt werden soll.¹²⁵
- 129 Eine gemeinsame Betriebsstätte ist auch dann anzunehmen, wenn der Geschädigte auf Weisung seines Arbeitgebers einem auswärtigen Lkw-Fahrer die Abladestelle zeigt und es dann beim Abladen zu einer Verletzung kommt. Darin liegt eine Unterstützungshandlung, die die Annahme einer gemeinsamen Betriebsstätte rechtfertigt.¹²⁶ Hingegen begründet das bloße Bereitstellen der Ware zur Abholung noch keine gemeinsame Betriebsstätte.¹²⁷ Entscheidend ist nämlich, dass die Voraussetzungen für die Annahme einer gemeinsamen Betriebsstätte in der konkreten Unfallsituation vorliegen müssen. Nur in diesem Fall besteht dann auch ein auf die Unfallsituation bezogenes betriebliches Zusammenwirken, welches die für die Haftungsprivilegierung notwendige Gefahrgemeinschaft begründen kann.¹²⁸ Entsprechend hat der BGH eine Haftungsprivilegierung eines LKW Fahrers verneint, der den Geschädigten beim Zurücksetzen auf einer Baustelle verletzt hatte, da beide im Unfallzeitpunkt den späteren gemeinsamen Arbeitsplatz noch nicht erreicht hatten.¹²⁹
- 129a Zu beachten ist nämlich immer, dass das Haftungsprivileg des § 106 Abs. 3 SGB VII nur dann eingreift, wenn zwischen den auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätigen Personen eine sog. Gefahrgemeinschaft besteht. Der in dieser Bestimmung enthaltene Haftungsausschluss beruht nämlich nur auf dem Gedanken der sog. Gefahrgemeinschaft. Andere Gesichtspunkte, die in den Fällen der §§ 104, 105 SGB VII eine Rolle spielen, wie z. B. die Wahrung des Betriebsfrie-

121 BGH VI, ZR 227/09 zfs 2011, 320 (322).

122 BGH VI ZR 175/11 VersR 2013, 460 (461).

123 OLG Düsseldorf I-1 U 205/13 BeckRS 2015, 00694.

124 Die das OLG Düsseldorf in dieser Entscheidung aber gar nicht geprüft hatte. Das OLG hat die Gefahrgemeinschaft lediglich im Hinblick auf den nicht haftungsprivilegierten Sachschaden geprüft, auf den es jedoch für die Frage der Haftungsprivilegierung nicht ankommt.

125 Vgl. dazu: OLG Brandenburg, 13 U 253/99 r+s 2000, 373; s. auch OLG Karlsruhe, 4 U 8/00 VersR 2001, 373 f. zum Bestehen einer gemeinsamen Betriebsstätte bei Waldarbeiten.

126 Vgl. OLG Koblenz, 12 U 1355/99 r+s 2001, 196 (197) = DB 2001, 2297.

127 BGH VI, ZR 152/10 NSW SGB VII § 106 = VersR 2011, 882.

128 Vgl. BGH VI ZR 248/10 VersR 2011, 1567 = r+s 2012, 102; s. dazu auch BGH VI ZR 155/12 VersR 2013, 862.

129 BGH VI ZR 175/11 VersR 2013, 460 (461).

dens oder die Haftungersetzung durch die an die Stelle des Schadensersatzes tretenden durch den Unternehmer finanzierten Leistungen der Unfallversicherung, rechtfertigen diesen Haftungsausschluss nicht.¹³⁰ Dem Haftungsprivileg der gemeinsamen Betriebsstätte liegt die Überlegung zugrunde, dass die gemeinsam auf der Betriebsstätte Tätigen in einer so engen Beziehung zueinander arbeiten, dass sie gleichermaßen zum Schädiger oder Geschädigten werden können.¹³¹ Dies bedeutet, dass eine gleiche Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie als Geschädigte von den Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung profitieren, die das Haftungsprivileg rechtfertigen. Nur demjenigen, der als Schädiger von der Haftungsbeschränkung profitiert, kann es als Geschädigtem zugemutet werden, den Nachteil hinzunehmen, dass er selbst bei einer Verletzung keine Schadensersatzansprüche wegen seiner Personenschäden geltend machen kann.¹³² Fehlt daher diese Gefahrengemeinschaft, dann ist auch die Annahme des Haftungsprivilegs des § 106 Abs. 3 SGB VII nicht gerechtfertigt.

In diesem Sinne hat daher das *OLG Stuttgart* das Haftungsprivileg der gemeinsamen Betriebsstätte zugunsten eines Kfz-Führers verneint, der seinen Beifahrer durch die Verursachung eines Verkehrsunfalls geschädigt hat.¹³³ Fahrer und Beifahrer eines Pkw gefährden sich nicht typischerweise gegenseitig, sie kommen sich nicht »ablaufbedingt in die Quere«. Allein der Beifahrer ist dem nahe liegenden Risiko ausgesetzt, durch das Fahrverhalten des Fahrers zu Schaden zu kommen. Die Gefahr, dass der Beifahrer seinerseits dem Fahrer Schaden zufügen könnte, ist aufgrund des fehlenden Miteinanders im Arbeitsablauf rein theoretischer Natur. Es handelt sich damit nicht um Gefahren, mit denen aufgrund eines Zusammenwirkens der Beteiligten typischerweise zu rechnen war.¹³⁴ Auch der BGH verneint diese Gefahrengemeinschaft, wenn ein Versicherter beim Aussteigen aus einem im Werksverkehr eingesetzten Bus verletzt wird, da der Versicherte den Busfahrer nicht schädigen konnte bzw. die Gefahr, dass der Versicherte den Busfahrer beim Aussteigen schädigen konnte, rein theoretischer Natur war.¹³⁵

Damit muss das gegenseitige Schädigungspotenzial die bloße Alltagsgefahr, die jeden treffen kann, der mit der schädigenden Arbeitsleistung in Berührung kommt,¹³⁶ übersteigen. Vor diesem Hintergrund ist daher auch bei den Be- und Entladefällen im Einzelfall zu prüfen, ob tatsächlich ein gegenseitiges Gefährdungspotenzial gegeben war, dass die bloße Alltagsgefahr übersteigt. Dies dürfte z. B. dann nicht der Fall sein, wenn der Kranführer oder Gabelstaplerfahrer in einer geschützten Führerkabine sitzt und damit ausgeschlossen ist, dass er i.R.d. Be- oder Entladevorgangs durch andere damit beschäftigte Arbeiter geschädigt werden kann.¹³⁷ Der Umstand allein, dass Kran- und Montagearbeiten zeitgleich und Hand in Hand auf der Baustelle stattfinden reicht allein nicht aus, um eine solche Gefahrengemeinschaft zwischen einem Führer eines mobilen Krans und einem Montagehelfer anzunehmen.¹³⁸ Erforderlich ist eine konkrete Würdigung des Einzelfalls.

d) Voraussetzungen für die Annahme des Haftungsprivilegs des § 106 Abs. 3 SGB VII für den Unternehmer

aa) Haftungsprivileg nur für den versicherten Unternehmer

Voraussetzung dafür, dass sich der schädigende Unternehmer auf das Haftungsprivileg des § 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VII berufen kann, ist zunächst, dass er selbst versichert ist.¹³⁹ Ist er nicht

130 Vgl. *BGH VI*, ZR 103/03 r+s 2004, 126 (127) = *VersR* 2004, 381.

131 *BGH a.a.O.*

132 *BGH a.a.O.*

133 Vgl. *OLG Stuttgart*, 7 U 96/04 NZV 2005, 319 und bei *Lang SVR* 2005, 270.

134 Vgl. *OLG Stuttgart a.a.O.*

135 *BGH VI* ZR 155/12 *VersR* 2013, 862.

136 Vgl. *BGH VI*, ZR 147/09 *VersR* 2010, 1190 und bei *Lang SVR* 2010, 384.

137 Vgl. *Lang SVR* 2005, 270 (272).

138 A.A. *OLG Brandenburg*, 12 U 72/05 *VersR* 2006, 1557 (1558 f.).

139 Vgl. *BGH VI*, ZR 32/04 *VersR* 2004, 1604.

versichert, so scheidet die Haftungsprivilegierung schon aus diesem Grunde aus. Auf die Frage, ob die übrigen Voraussetzungen des Haftungsprivilegs der sogenannten gemeinsamen Betriebsstätte vorliegen, kommt es dann nicht mehr an. Selbst wenn diese gegeben wären, scheidet das Haftungsprivileg zwingend aus, wenn der Unternehmer, wie häufig, nicht Versicherter der gesetzlichen Unfallversicherung ist.

- 131 Der Unternehmer kann sich zunächst freiwillig versichern, um in den Genuss des Haftungsprivilegs des § 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VII zu kommen.¹⁴⁰ Denkbar sind jedoch auch Fälle, in denen der nicht freiwillig versicherte Unternehmer als »Wie-Beschäftigter« § 2 Abs. 2 SGB VII in den Versicherungsschutz einbezogen wird. Deutlich wird dies anhand einer Entscheidung des *BGH*, v. 23.03.2004,¹⁴¹ dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:
- 132 Am Unfalltag fuhr der Kläger und spätere Geschädigte im Auftrag seiner Arbeitgeberin, der U-Bau-GmbH, mit einem LKW auf das Betriebsgelände eines Baumaschinenverleihs, der G-GbR, um dort einen von seiner Arbeitgeberin gemieteten Kompressor abzuholen. Dieser wurde durch einen Gesellschafter der GbR mithilfe eines Gabelstaplers auf den LKW geladen. Dabei löste sich der Kompressor aus einer fehlerhaft angebrachten Befestigung, sodass der Kläger verletzt wurde. Der Gesellschafter der GbR hatte diese Befestigung zuvor angebracht. Von diesem verlangt der Kläger Ersatz der materiellen und immateriellen Schäden aus der begangenen Körperverletzung.
- 133 Der *BGH* hat zunächst klargestellt, dass sich der Unfall auf einer gemeinsamen Betriebsstätte i.S.d. § 106 Abs. 3 SGB VII ereignet hatte. Allerdings hat der *BGH* weiter zutreffend darauf hingewiesen, dass dem Schädiger das Haftungsprivileg nur zugutekommt, wenn er selbst Versicherter der gesetzlichen Unfallversicherung war. Dabei begründet § 106 SGB VII nicht den Versicherungsschutz i.R.d. gesetzlichen Unfallversicherung, sondern baut darauf auf. D.h., um überhaupt in den Anwendungsbereich des § 106 Abs. 3 SGB VII zu gelangen, ist nach Maßgabe der §§ 2 ff. SGB VII zu prüfen, ob Versicherungsschutz besteht, andernfalls könnte der Unternehmer die beitragspflichtige freiwillige Versicherung umgehen.¹⁴² Da der Unternehmer im Streitfall nicht freiwillig versichert war, hätte er Versicherungsschutz nur als »Wie-Beschäftigter« i.S.d. § 2 Abs. 2 SGB VII erlangen können. In diesem Fall hätte sich dann der Versicherungsschutz der U-Bau-GmbH auf den Schädiger bezogen, der dann allerdings das Haftungsprivileg des § 105 SGB VII in Anspruch hätte nehmen können.
- 134 Als »Wie-Beschäftigter« i.S.d. § 2 Abs. 2 SGB VII wäre der Schädiger aber schon dann nicht anzusehen, wenn seine Tätigkeit gleichermaßen den Interessen seines Unternehmens als auch der U-Bau-GmbH zu dienen bestimmt war (sog. gemischte Tätigkeit). In diesen Fällen wird der Betroffene allein zur Förderung der Interessen seines eigenen Unternehmens und nicht des Fremdunternehmens tätig. Im Streitfall hatte der *BGH* den Fall dann zur weiteren Sachverhaltsaufklärung zurückverwiesen, um klären zu lassen, welchem der beiden beteiligten Unternehmen das Aufladen des Kompressors oblag. Damit besteht, je nach Aufgabenverteilung, die Möglichkeit, dass der nicht versicherte Unternehmer als »Wie-Beschäftigter« der U-Bau-GmbH an deren Unfallversicherungsschutz teilnimmt, sodass ggü. seinem »Kollegen«, dem Lkw-Fahrer ein Haftungsprivileg, dann allerdings nach § 105 SGB VII, eingreift.
- 135 Ob die Zurückverweisung des *BGH* tatsächlich sachgerecht war, lässt sich bezweifeln. Selbst wenn sich herausstellt, in wessen Aufgabenbereich das Verladen des Kompressors fiel, muss doch davon ausgegangen werden, dass die Mithilfe des jeweils anderen zumindest auch dem Interesse des jeweils eigenen Unternehmens zu dienen bestimmt war. So wollte der Schädiger im Interesse jedenfalls auch des eigenen Unternehmens den Erfolg des Vermietgeschäfts dadurch sicherstellen, dass der Kompressor verladen wird. Umgekehrt wollte der Geschädigte mindestens auch im Inte-

140 Vgl. dazu *BGH* VI, ZR 257/06 zfs 2008, 618 = NJW 2008, 2916 = VersR 2008, 1260 und bei *Lang* SVR 2009, 183.

141 Vgl. *BGH* VI, ZR 160/03 Zfs 2004, 356 = r+s 2004, 260 = NZV 2004, 349.

142 Vgl. *BGH* VI, ZR 160/03 zfs 2004, 356 (358).

resse des eigenen Unternehmens sicherstellen, dass der Kompressor dort zur Verfügung steht. Damit ist in beiden Fällen, wegen der anzunehmenden gemischten Tätigkeit nicht davon auszugehen, dass »Wie-Beschäftigte« des jeweils anderen Unternehmens tätig waren, sodass ein Haftungsprivileg nach § 105 SGB VII ausscheidet. Es bliebe dann nur die Prüfung i.R.d. § 106 Abs. 3 SGB VII. Nach dieser Vorschrift ist das Haftungsprivileg aber schon deshalb zu verneinen, weil das schädigende Unternehmen nicht versichert war und damit als haftungsprivilegierter Schädiger i.R.d. § 106 Abs. 3 SGB VII ausscheidet.

Schädigen sich hingegen zwei versicherte Unternehmer bei einer Tätigkeit auf einer gemeinsamen Betriebsstätte, so kann sich der Schädiger auf das Haftungsprivileg des § 106 Abs. 3 SGB VII berufen.¹⁴³ 136

bb) Haftungsprivileg nur für den auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätigen Unternehmer

aaa) Grundsätze

Nach der Rechtsprechung des *BGH* ist für die Annahme des Haftungsprivilegs des Unternehmers gem. § 106 Abs. 3 SGB VII danach zu differenzieren, ob der Unternehmer selbst auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätig ist oder nicht. 137

Ist der Unternehmer nicht auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätig, so greift die Haftungsprivilegierung des § 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VII nach Auffassung des *BGH* nicht ein.¹⁴⁴ Die Haftungsprivilegierung nach § 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VII kommt nach der Rechtsprechung des *BGH* nur dem versicherten Unternehmer zugute, der selbst auf der gemeinsamen Betriebsstätte i.S.d. § 106 Abs. 3 SGB VII eine vorübergehende betriebliche Tätigkeit verrichtet und dabei den Versicherten eines anderen Unternehmens schädigt.¹⁴⁵ 138

Der *BGH* begründet seine Auffassung zunächst mit dem Wortlaut des § 106 Abs. 3 SGB VII, wonach die §§ 104 und 105 SGB VII für die Ersatzpflicht der »für die beteiligten Unternehmen Tätigen« untereinander gelten. Dies bringe deutlich den gesetzgeberischen Willen zum Ausdruck, die Haftungsprivilegierung auf die »Tätigen« zu beschränken. Hätte die Haftung der Unternehmer generell wie in § 104 Abs. 1 S. 1 SGB VII beschränkt werden sollen, so wären die Worte »für die Ersatzpflicht der beteiligten Unternehmen Tätigen untereinander« überflüssig gewesen.¹⁴⁶ Zudem folge dieses Ergebnis auch aus Sinn und Zweck der Vorschrift, deren Rechtfertigung sich unter dem Gesichtspunkt der sog. *Gefahrengemeinschaft* ergäbe. Hiernach erhalten die in enger Berührung miteinander Tätigen als Schädiger durch den Haftungsausschluss einen Vorteil. Sie haben dafür den Nachteil hinzunehmen, dass sie selbst gegen den unmittelbaren Schädiger keine Ansprüche wegen ihrer Personenschäden geltend machen können. Andere Gesichtspunkte, die in den Fällen der §§ 104, 105 SGB VII eine Rolle für die Haftungsprivilegierung spielen, wie die Wahrung des Betriebsfriedens und der Gedanke, dass die Leistung des Sozialversicherungsträgers durch den schädigenden Unternehmer beitragsfinanziert wurde, kommen in den Fällen der lediglich gemeinsamen Betriebsstätte nicht zum Tragen.¹⁴⁷ 139

bbb) Einzelheiten zur Person des privilegierten Unternehmers

Unproblematisch ist die Frage, ob der schädigende Unternehmer zum Zeitpunkt der Schädigung auf der gemeinsamen Betriebsstätte anwesend war oder nicht, in den Fällen zu beantworten, in 140

143 Vgl. *OLG Koblenz*, 12 U 544/03 r+s 2004, 345 = NZV 2005, 102.

144 Vgl. *BGH VI*, ZR 284/00 VersR 2001, 1028 ff. unter Aufhebung von *OLG Brandenburg*, 13 U 253/99 r+s 2000, 373; *BGH VI*, ZR 279/01 VersR 2002, 1107 = zfs 2002, 472 = r+s 2002, 376; *BGH VI*, ZR 147/09 VersR 2010, 1190 und bei *Lang SVR* 2010, 384.

145 Vgl. *BGH VI*, ZR 198/00 VersR 2001, 1156; vgl. auch *Engelbrecht PvR* 2001, 365 (367).

146 Vgl. *BGH VI*, ZR 284/00 VersR 2001, 1028.

147 Vgl. *BGH VI*, ZR 198/00 VersR 2001, 1156; *BGH VI*, ZR 284/00 VersR 2001, 1028 (1029).

denen der Unternehmer als Einzelunternehmer tätig ist. Handelt es sich bei dem Schädiger aber um eine Personengesellschaft oder eine juristische Person, so ist zu prüfen, nach welchen Gesichtspunkten eine mögliche Haftungsprivilegierung zu beurteilen ist.

- 141 Eine juristische Person kann sich mangels Tätigkeit auf einer gemeinsamen Betriebsstätte niemals auf das Haftungsprivileg der gemeinsamen Betriebsstätte berufen.¹⁴⁸ Ein eingetragener Verein kann »Unternehmer« i.S.d. § 104 SGB VII sein, erforderlich für ein Haftungsprivileg wäre dann die Tätigkeit eines seiner Organe auf der gemeinsamen Betriebsstätte.¹⁴⁹

ccc) Haftungsprivilegierung des nicht auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätigen Unternehmers durch die Annahme der gestörten Gesamtschuld

- 142 Mit Urt. v. 24.06.2003¹⁵⁰ hatte der *BGH* einen Sachverhalt zu entscheiden, der dadurch geprägt war, dass eine GbR einen Kurierdienst betrieb und ein Gesellschafter beim Beladen eines LKW mittels eines Gabelstaplers eines anderen Unternehmens den dort tätigen Fahrer verletzte. Der *BGH* hatte aufgrund der in den Entscheidungsgründen ausführlich wiedergegebenen Sachverhaltsdetails zutreffend die Tätigkeit von Schädiger und Geschädigtem auf einer vorübergehend gemeinsamen Betriebsstätte bejaht. Ferner war unstreitig, dass der Gesellschafter der GbR sozialversichert war, sodass dem Gesellschafter das Haftungsprivileg des § 106 Abs. 3 SGB VII zugebilligt wurde. Damit schied nach den Feststellungen des *BGH* die persönliche Haftung des Gesellschafters aus. Zu klären war damit im Weiteren die Frage, welche Auswirkungen das Haftungsprivileg des auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätigen Gesellschafters auf die GbR hatte.
- 143 Diese Frage hat der *BGH* dahingehend entschieden, dass eine Haftung der GbR nach den Grundsätzen der gestörten Gesamtschuld nicht in Betracht kam. Da der tätige Gesellschafter haftungsprivilegiert war, wäre ansonsten durch die Annahme der Haftung der Gesellschaft dieses Haftungsprivileg unterlaufen worden.
- 144 Die Grundsätze der gestörten Gesamtschuld greifen immer dann ein, wenn im Außenverhältnis mehrere Schädiger zwar haften würden, einem Schädiger im Außenverhältnis aber ein Haftungsprivileg zugutekommt, sodass der Geschädigte diesen Schädiger nicht in Anspruch nehmen kann. In dieser Situation wäre der Geschädigte dann darauf zu verweisen, den nicht haftungsprivilegierten Zweitschädiger in Anspruch zu nehmen. Würde dieser Zweitschädiger im Außenverhältnis im vollen Umfange haften, so hätte er im Innenverhältnis zum haftungsprivilegierten Schädiger diesem ggü. einen Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB. Dieser Innenregress würde dann das im Außenverhältnis bestehende Haftungsprivileg unterlaufen, sodass der haftungsprivilegierte Schädiger im Ergebnis doch haften würde. Um diese Situation zu verhindern, wird daher nach den Grundsätzen der gestörten Gesamtschuld die Haftung des Zweitschädigers auch im Außenverhältnis auf seinen Haftungsanteil im Innenverhältnis beschränkt, damit für den Innenregress und damit das Unterlaufen des Haftungsprivilegs kein Raum ist.
- 145 Für den oben dargestellten Sachverhalt bedeutet dies, dass eine Haftung der GbR ausscheidet, weil der GbR wegen des alleinigen fehlerhaften Handels des Gesellschafters gegen diesen analog § 31 BGB ein Regressanspruch in voller Höhe zustehen und damit das Haftungsprivileg des haftungsprivilegierten Gesellschafters unterlaufen würde. Damit hätte die GbR im Innenverhältnis keinen Haftungsanteil zu tragen, sodass auch im Außenverhältnis keine Haftung der GbR begründet war, sodass das Haftungsprivileg des Gesellschafters auf diese Weise auch der GbR zugutekam.
- 146 Anders wäre dies aber zu beurteilen, wenn die GbR z. B. wegen eines Organisationsverschuldens selbst haften würde. Dann wäre insoweit kein Haftungsprivileg zugunsten der GbR anzunehmen, da die GbR ein Eigenverschulden treffen würde und sie damit nach außen nach Maßgabe ihres

148 *OLG Jena* 7 U 516/01 VersR 2003, 598 = r+s 2003, 85; *BGH* VI ZR 483/12 r+s 2015, 100 (101)).

149 Vgl. *BGH* VI, ZR 32/04 VersR 2004, 1604 (1605).

150 Vgl. *BGH* VI, ZR 434/01 VersR 2003, 1260 = NJW 2003, 2984 = NZV 2003, 466 = SP 2003, 480.

Anteils im Innenverhältnis haften würde. Eine Haftung bestünde also etwa dann, wenn man der GbR vorzuwerfen hätte, dass sie durch eine Verletzung der ihr obliegenden Verkehrssicherungspflicht den Schaden jedenfalls mitverursacht hat. Dann wäre sie im Außenverhältnis nach Maßgabe des von ihr im Innenverhältnis zu tragenden Anteils haftpflichtig. Ein Haftungsprivileg steht ihr mangels eigener Tätigkeit nicht zu, da die GbR immer nur durch ihre Gesellschafter auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätig werden, selbst also nicht handeln kann.

Die Grundsätze der gestörten Gesamtschuld sind in allen Fällen der vorübergehend gemeinsamen Betriebsstätte i.S.d. § 106 Abs. 3 SGB VII zu beachten, in denen Schädiger mit und ohne Haftungsprivileg dem Geschädigten gegenüberstehen. So ist dies insb. bei Verkehrsunfällen zu prüfen, wenn z. B. ein Versicherter im Rahmen eines Arbeitsunfalls den Versicherten eines anderen Unternehmens auf einer vorübergehend gemeinsamen Betriebsstätte bei der Benutzung des firmeneigenen Pkw schädigt und den Unternehmer nach § 7 StVG die Halterhaftung oder mangels Exkulpation die Haftung nach § 831 BGB trifft. Hier könnte man annehmen, dass diese Haftungstatbestände eine Haftung des Unternehmers begründen, da der bei dem Unfall nicht anwesend, also nicht »tätig« war. Tatsächlich greift in diesen Fällen das Haftungsprivileg des § 106 Abs. 3 SGB VII zugunsten des Unternehmers zwar nicht ein, nach den Grundsätzen der gestörten Gesamtschuld kommt es gleichwohl aber nicht zur Haftung des Unternehmers. 147

Dies hat der *BGH* in seinem Urt. v. 11.11.2003¹⁵¹ grundlegend entschieden. Danach bleibt die Haftung des nicht auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätigen Unternehmers i.R.d. gestörten Gesamtschuldverhältnisses auf die Fälle beschränkt, in denen ihn nicht nur die Haftung wegen vermuteten Auswahl- und Überwachungsverschuldens gem. § 831 BGB, sondern eine eigene Verantwortlichkeit zur Schadensverhütung, etwa wegen der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten oder wegen eines Organisationsverschuldens trifft. 148

Haftet der Unternehmer für seinen Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB, so regelt sich der Innenausgleich der beiden Gesamtschuldner nach § 840 BGB. Nach dieser Vorschrift aber haftet im Innenverhältnis nur der Handelnde, also hier der nach § 106 Abs. 3 SGB VII haftungsprivilegierte Arbeitnehmer. Würde man also den Unternehmer im Außenverhältnis haften lassen, so hätte er im Innenverhältnis wegen der Vorschrift des § 840 Abs. 2 BGB einen Ausgleichsanspruch gegen den Arbeitnehmer, sodass dessen Haftungsprivileg leer liefe. Nach den Grundsätzen der gestörten Gesamtschuld haftet der Unternehmer daher im Außenverhältnis nur mit dem Anteil, mit dem er auch im Innenverhältnis haften würde. Trifft den Unternehmer aber kein eigenes Verschulden, dann haftet er weder im Innen- noch im Außenverhältnis. 149

Dies gilt auch dann, wenn der Unternehmer als Halter lediglich nach § 7 StVG haftet, der Arbeitnehmer aber aus Verschuldenshaftung. Auch hier hat der *BGH* entschieden, dass in den Fällen, in denen auf der einen Seite nur eine Gefährdungshaftung, auf der anderen Seite jedoch erwiesenes Verschulden vorliegt, im Innenverhältnis derjenige den ganzen Schaden tragen soll, der nachweislich schuldhaft gehandelt hat.¹⁵² 150

Um eine gestörte Gesamtschuld in diesem Sinne annehmen zu können, muss jedoch ein schuldhaftes Handeln des haftungsprivilegierten Erstschädigers gegeben sein.¹⁵³ Nur wenn der Erstschädiger schuldhaft gehandelt hat und damit seine Haftung in Betracht kommt, kann es zu einer gestörten Gesamtschuld mit den oben dargestellten Konsequenzen kommen. Haftet der Erstschädiger nicht, dann liegt keine gestörte Gesamtschuld vor, sodass der Zweitschädiger allein und unbeschränkt haftet. 150a

151 Vgl. *BGH* VI, ZR 13/03 NJW 2004, 951 = zfs 2004, 161 = VersR 2004, 202 = r+s 2004, 85; *BGH* VI, ZR 25/04 VersR 2005, 1397 (1398).

152 Vgl. *BGH* VI, ZR 13/03 NJW 2004, 951 (953); s.a. *OLG Dresden*, 1 U 832/04 r+s 2004, 479.

153 Vgl. *BGH* VI, ZR 366/03 DAR 2005, 506 = zfs 2006, 25 und bei *Lang* SVR 2006, 25.

e) Mittelbar durch die Grundsätze der gestörten Gesamtschuld begünstigte Schädiger

- 151 Oben wurde die Bedeutung der Grundsätze der gestörten Gesamtschuld anhand von Beispielen dargestellt, die ihren Ausgangspunkt in der Annahme von Haftungsprivilegien im Bereich des § 106 Abs. 3 SGB VII hatten. Die Grundsätze der gestörten Gesamtschuld begünstigen aber nach den oben dargestellten Grundsätzen jeden Zweitschädiger, wenn sich der Schädiger auf ein Haftungsprivileg berufen kann. Dies sei an folgendem Beispiel in Anlehnung an *OLG Dresden*¹⁵⁴ verdeutlicht:

Bei einem Unfall auf einem Werksparkplatz verletzt eine Mitarbeiterin eines Reinigungsunternehmens ihre Kollegin. Das Fahrzeug der schädigenden Mitarbeiterin ist auf deren Ehemann zugelassen.

- 152 Die schädigende Mitarbeiterin kann sich auf das Haftungsprivileg des § 105 SGB VII berufen. Der Ehemann wäre hingegen nach § 7 StVG haftbar. Im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs könnte der Ehemann dann nach den soeben dargestellten Grundsätzen seine Ehefrau in Anspruch nehmen, da die nachgewiesene Verschuldenshaftung beim Gesamtschuldnerausgleich im Verhältnis zur Gefährdungshaftung immer dazu führt, dass der aus Verschulden Haftende im Innenverhältnis allein haftet.¹⁵⁵ Dann aber würde das Haftungsprivileg der Ehefrau umgangen, sodass nach den Grundsätzen der gestörten Gesamtschuld eine Haftung auch des Ehemannes im Außenverhältnis nicht besteht. Damit aber besteht auch keine Haftung der für den Pkw bestehenden Haftpflichtversicherung, sodass der Halter und die Haftpflichtversicherung durch das Haftungsprivileg der Fahrerin mittelbar von deren Haftungsprivileg profitieren. Voraussetzung für die Annahme einer gestörten Gesamtschuld ist jedoch immer ein Verschulden des Erstschädigers, fehlt es an diesem Verschulden, so haftet der Zweitschädiger allein und unbeschränkt.¹⁵⁶ Verfolgt der Sozialversicherungsträger nach § 116 SGB X auf ihn übergegangene Schadenersatzansprüche gegen einen nicht haftungsprivilegierten Schädiger und besteht eine (gestörte) Gesamtschuld mit einem haftungsprivilegierten Schädiger, so geht auf den Sozialversicherungsträger nach § 116 SGB X nur der gekürzte Schadenersatzanspruch über, der der Haftung des nicht privilegierten Schädigers im Außenverhältnis entspricht. Dabei ist es unerheblich, dass dem Sozialversicherungsträger ein Aufwendungsersatzanspruch nach § 110 SGB VII gegen den haftungsprivilegierten Zweitschädiger zusteht, da dieser Umstand die durch die Haftungsprivilegierung bedingte Störung des Gesamtschuldverhältnisses nicht ausgleicht.¹⁵⁷ Die gestörte Gesamtschuld führt zu einer Haftungsbeschränkung auch des nicht haftungsprivilegierten Schädigers im Außenverhältnis, nur in diesem beschränkten Umfang kann dieser Anspruch dann auch nach § 116 SGB X auf den Sozialversicherungsträger übergehen.¹⁵⁸ Verfolgt der Sozialversicherungsträger hingegen einen Anspruch nach § 110 SGB VII gegen den haftungsprivilegierten Schädiger, wirkt sich die gestörte Gesamtschuld im Außenverhältnis nicht aus, da der haftungsprivilegierte Schädiger unter den Voraussetzungen des § 110 SGB VII unbeschränkt haftet, so dass durch die Annahme einer Gesamtschuld das Haftungsprivileg auch nicht durch den Ausgleich im Innenverhältnis umgangen wird. Der haftungsprivilegierte Schädiger haftet dem Sozialversicherungsträger auch im Außenverhältnis in voller Höhe, wenn die Voraussetzungen des § 110 SGB VII vorliegen, er kann dann im Innenverhältnis Ausgleich bei dem nicht haftungsprivilegierten Schädiger suchen.

f) Beweislastverteilung i.R.d. gestörten Gesamtschuld

- 153 Die Beweislast für das Vorliegen eines Haftungsprivilegs, das dem nicht privilegierten Zweitschädiger die Möglichkeit eröffnet, sich auf die Grundsätze der gestörten Gesamtschuld zu berufen,

154 Vgl. *OLG Dresden*, 1 U 832/04 r+s 2004, 479.

155 Vgl. *BGH VI*, ZR 13/03 NJW 2004, 951 (953) = zfs 2004, 161 = VersR 2004, 202 = r+s 2004, 85.

156 Vgl. Rdn. 150a m.w.N.

157 *BGH VI* ZR 47/13 VersR 2015, 189.

158 *BGH a.a.O.* (193).

trägt der Zweitschädiger, da es sich insoweit um eine für ihn günstige Tatsache handelt. Da die Rechtsprechung des *BGH* jedoch zutreffend ein Verschulden des Erstschädigers für die Annahme einer gestörten Gesamtschuld fordert,¹⁵⁹ hat der Zweitschädiger damit auch das Verschulden des Erstschädigers zu beweisen, während der Geschädigte versuchen wird darzulegen, dass den Erstschädiger kein Verschulden trifft,¹⁶⁰ damit der Zweitschädiger nicht in den Genuss der Haftungsleichterung i.R.d. gestörten Gesamtschuld kommt. Sofern zum Nachteil des Zweitschädigers eine eigene Verschuldenshaftung in Betracht kommt, trägt der Zweitschädiger auch die Beweislast dafür, dass bei ihm kein i.R.d. Abwägung der Verschuldensanteile im Innenverhältnis mit dem Erstschädiger zu beachtender Haftungsanteil verbleibt, der dann eine Haftung in diesem Umfang auch im Außenverhältnis begründen würde.

Steht nur eine Haftung des Zweitschädigers aus einer Gefährdungshaftung im Raum, so ergibt sich nach der soeben zitierten Entscheidung des *BGH* keine Haftung des Zweitschädigers, sodass es in diesem Fall auf die Frage einer Beweislastverteilung und damit auch nicht darauf ankommt, ob der Unabwendbarkeitsnachweis i.S.d. § 7 StVG gelingt. Dies gilt aber nach der Rechtsprechung des *BGH* nur dann, wenn das Verschulden des Erstschädigers erwiesen ist, wie oben dargestellt. Ist dies nicht erwiesen, so haftet der Zweitschädiger auch im Außenverhältnis, wenn ihm der Unabwendbarkeitsnachweis nicht gelingt. 154

g) Das Haftungsprivileg gem. § 106 Abs. 4 SGB VII

§ 106 Abs. 4 SGB VII bestimmt, dass Betriebsangehörige auch ggü. Unternehmensbesuchern von der zivilrechtlichen Haftung wegen Körperschäden freigestellt sind, wenn durch Satzung des Unfallversicherungsträgers Personen versichert sind, die sich auf der Betriebsstätte aufhalten (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII).¹⁶¹ Für diese Unternehmensbesucher gelten dann die oben dargestellten Grundsätze entsprechend. 155

3. Schülerunfälle

Die Haftungsprivilegien der §§ 104 und 105 SGB VII haben auch Bedeutung für die Schülerunfälle, also Unfälle zwischen Schülern, Schülern und Lehrern oder Unfälle, die dem Schulträger zuzurechnen sind.¹⁶² 156

Ist der Schulträger der Schädiger, so greift § 104 SGB VII unmittelbar ein. Die Geltung der Haftungsprivilegien für die Versicherten untereinander, also z. B. im Verhältnis der Schüler zu den Lehrern, wird durch § 106 Abs. 1 SGB VII herbeigeführt, der auf die in § 2 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 8 genannten Unternehmen einerseits und die Geltung des § 105 SGB VII andererseits verweist. Dieser Verweis des § 106 Abs. 1 SGB VII auf § 105 SGB VII erfasst nach seinem ausdrücklichen Wortlaut aber nur das Verhältnis der Versicherten untereinander (§ 106 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII) bzw. ggü. den Betriebsangehörigen desselben Unternehmens (§ 106 Abs. 1 Nrn. 2 – 3 SGB VII).¹⁶³ Für den Anwendungsbereich des § 106 Abs. 1 Nrn. 2 – 3 SGB VII bedeutet dies, dass sich die Haftungsprivilegierung nur auf das Verhältnis Schüler und Beschäftigte derselben Schule erstreckt, nicht aber auf das Verhältnis der Schüler zu sonstigen Beschäftigten gemeindlicher Betriebe. Diese haften den Schülern damit bei Schädigungen zivilrechtlich, der Schulträger hingegen wegen § 104 SGB VII auch über § 831 BGB nicht.¹⁶⁴ Soweit 157

159 Vgl. *BGH* VI, ZR 366/03 DAR 2005, 506 = zfs 2006, 25 und bei *Lang* SVR 2006, 25 und Rdn. 150a.

160 Was aber z. B. mit § 18 StVG kollidieren kann, s. dazu *Lang* SVR 2006, 25 (26).

161 Vgl. *Waltermann* NJW 2002, 1225 (1230).

162 Vgl. dazu auch ausführlich *Rolfs/Dieckmann* VersR 2010, 296.

163 Vgl. *OLG Dresden*, 6 U 1485/98 zfs 1999, 146 (148) = NJW-RR 1999, 902; s. dazu auch *Lemcke* r+s 2000, 221 (223); *BGH* III, ZR 39/00 DAR 2001, 32 = zfs 2001, 63 = NZV 2001, 74 = VRS 2000, 414.

164 Vgl. *Leube* VersR 2001, 1215 (1217).

dann über die Grundsätze der Amtshaftung statt des unmittelbaren Schädigers doch der Schulträger haftet, begründet dies für den Schulträger kein Haftungsprivileg (mehr), da auch im Fall der Amtshaftung nur zu prüfen ist, ob sich der unmittelbare Schädiger selbst auf ein Haftungsprivileg berufen könnte, gäbe es die haftungsverlagernde Norm des Art. 34 GG nicht.¹⁶⁵

- 158 Fraglich ist, ob diese Vorschrift auch dann eingreift, wenn die Schüler verschiedenen Schulen angehören. § 106 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII enthält, anders als die Vorschriften des § 106 Abs. 1 Nr. 2 und 3 SGB VII, keine Einschränkung dahin gehend, dass nur Versicherte »desselben Unternehmens« durch diese Norm erfasst sind. Daraus ist zu schließen, dass die Haftungsprivilegierung immer dann eingreift, wenn Schüler verschiedener Schulen zusammentreffen und sich dabei verletzen.¹⁶⁶
- 159 Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Haftungsprivilegien nach § 106 SGB VII Im Fall des Schülerunfalls ist aber eine schulbezogene Verletzungshandlung.¹⁶⁷ Eine schulbezogene Verletzungshandlung liegt immer dann vor, wenn diese mit der Schulsituation in einem engen Zusammenhang steht.¹⁶⁸ Insoweit gelten die noch zu den alten Vorschriften der §§ 636, 637 RVO entwickelten Rechtsgrundsätze fort. Danach ist darauf abzustellen, ob die Verletzungshandlung auf der engen typischen Gefährdung aus engem schulischen Kontakt beruht, dann liegt eine schulbezogene Handlung vor, oder ob sie nur bei Gelegenheit des Schulbesuchs erfolgt ist. Die innere schulische Verbundenheit erfordert stets, dass die konkrete Verletzungshandlung durch die Besonderheit des Schulbetriebs geprägt wird, was i. d. R. eine enge räumliche und zeitliche Nähe zu dem organisierten Betrieb der Schule voraussetzt.¹⁶⁹ Dies ist dann aber auch ausreichend, es ist in diesem Rahmen dann nicht mehr entscheidend, ob die Verletzungshandlung noch innerhalb des Schulgeländes stattgefunden hat.¹⁷⁰
- 160 Auch für den Schülerunfall gilt, dass für die Frage ob ein Haftungsprivileg eingreift, zwischen dem Unfall auf einem Betriebsweg, der die Haftungsprivilegierung auslöst, und dem nicht haftungsprivilegierten Wegeunfall abzugrenzen ist. Übertragen auf die Schule bedeutet dies, dass der haftungsprivilegierte Betriebsweg der sog. Unterrichtsweg ist, also Wege zwischen der Schule und einem anderen Ort, an dem die Schulveranstaltung unter der Verantwortung der Schule stattfindet, so z. B. der Weg zu Sportstätten oder zum Museum, Schulwanderungen und Klassenfahrten. Voraussetzung für diesen haftungsprivilegierten Weg ist aber, dass der Transport in den Schulbereich eingegliedert ist und damit integrierter Bestandteil der Organisation des Schulbetriebs ist, wie es auch der Fall sein kann, wenn Schüler auf Privatwagen durch einen Lehrer aufgeteilt werden.¹⁷¹ Das Gleiche gilt entsprechend für Wege i.V.m. dem Besuch von Tageseinrichtungen für Kinder oder von Hochschulen.¹⁷² Keine Betriebs- oder Unterrichtswege sind die unmittelbaren Wege von Versicherten zur Schule oder einem anderen als dem üblichen Ort der Tätigkeit und umgekehrt, wie z. B. der Treffpunkt zu einem Klassenausflug, da hier das andere Ziel an die Stelle des Betriebs oder der Schule tritt und es sich damit um einen privaten versicherten Weg gem. § 8 Abs. 2 SGB VII handelt, auf dem das Haftungsprivileg nicht eingreift.¹⁷³ Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang aber der Umstand, dass eine Schulbezogenheit der Verletzungshandlung und damit eine Haftungsprivilegierung schon vor dem Erreichen des Schulgeländes eingreifen kann, wenn die Verletzungshandlung bereits eine enge räumliche und zeitliche

165 Vgl. *BGH* III, ZR 234/01 r+s 2002, 374 (375) = zfs 2002, 473 (474).

166 Vgl. dazu *Lemcke* r+s 2000, 221.

167 Diese Grundsätze sind auf Auszubildende in einem Betrieb nicht entsprechend anwendbar – *BAG* – 8 AZR 67/14 VersR 2015,1254.

168 Vgl. *BGH* VI, ZR 284/91 VersR 1992, 854 (855) = NJW 1992, 2032 = zfs 1993, 9.

169 Vgl. *BGH* a.a.O.

170 Vgl. *OLG Hamm*, 9 U 151/03 NZV 2004, 400.

171 Vgl. *LG Kassel*, 5 O 2198/05 NZV 2006, 375 = SP 2006, 205.

172 Vgl. *Leube* VersR 2001, 1215 (1216) m.w.N.

173 Vgl. *Leube* a.a.O.

Nähe zu dem organisierten Betrieb der Schule aufweist. Dies sei an einem Fall verdeutlicht, den das *OLG Hamm*¹⁷⁴ zu entscheiden hatte.

Der schädigende Schüler und die geschädigte Schülerin befanden sich am Morgen auf dem Weg zur Schule. Sie hatten gemeinsam mit anderen Schülern bereits die unmittelbar vor dem Schulgelände liegende Bushaltestelle erreicht, die aber noch kein Teil des Schulgeländes war und sowohl von Schul- als auch von Linienbussen angefahren wurde. Der schädigende Schüler befand sich in einer Gruppe von Schülern, die mit Knallkörpern hantierten. Einer dieser Knallkörper flog dann in die Richtung der geschädigten Schülerin, die an der Haltestelle auf ihre Freundin gewartet hatte, um dann mit dieser gemeinsam das Schulgelände zu betreten. Durch die Explosion des Knallkörpers erlitt die Schülerin einen Tinnitus. 161

Das *OLG Hamm* hat eine Haftungsprivilegierung angenommen. Obwohl die Schüler das Schulgelände noch nicht erreicht hatten, lag bereits eine das Haftungsprivileg begründende schulbezogene Handlung vor. Das *OLG* hatte in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob sich der Unfall noch i.R.d. nicht haftungsprivilegierten Schulwegs oder aber bereits i.R.d. haftungsprivilegierten Betriebswegs ereignet hatte. Das *OLG* hat ausgeführt, dass die Fahrt des Schülers zur Schule grds. dessen Privatsache ist, im vorliegenden Fall aber davon auszugehen ist, dass die Fahrt zur Schule bereits beendet war. Der Unfall ereignete sich in unmittelbarer Nähe zum Schulgelände vor Beginn des Unterrichts. Es hatten sich bereits Schülergruppen gebildet, die gemeinsam das Schulgelände betreten wollten. Damit hatte sich bereits ein dem Schulbetrieb zuzuordnendes Risiko verwirklicht, das nicht mehr mit dem Risiko vergleichbar ist, dem sich jedermann bei einer Teilnahme am allgemeinen Verkehr aussetzt. Nur aber die Fälle des jedermann treffenden Risikos anlässlich der Teilnahme am allgemeinen Verkehr sollten von der Haftungsprivilegierung ausgenommen werden und nicht die betrieblichen Risiken. Damit hatte das *OLG Hamm* einen haftungsprivilegierten Betriebsweg bereits vor dem Erreichen des Schulgeländes angenommen. 162

Das *OLG Koblenz*¹⁷⁵ hat einen schulbezogenen Unfall und damit ein Haftungsprivileg zugunsten der schädigenden Schüler bereits auf dem Weg zur Schule in einem Linienbus angenommen. Der Linienbus war nach den Feststellungen des *OLG* zum Zeitpunkt der Fahrt fast ausschließlich mit Schülern besetzt, die zu einem Teil keinen Sitzplatz mehr gefunden hatte. In scharfen Kurven hatten ältere Schüler sich regelmäßig absichtlich auf kleinere Schüler fallen lassen, die wie Dominosteine auf kleinere Schüler im Ausstiegsbereich drückten, sodass sich dort während der Fahrt eine Tür öffnete und ein Schüler aus dem Bus fiel und dadurch verletzt wurde.¹⁷⁶ Diese Umstände hatte das *OLG* bereits als eine schulbezogene Verletzungshandlung gewürdigt und den Unfall damit nicht mehr als einen nicht haftungsprivilegierten Wegeunfall angesehen.¹⁷⁷ Diese Entscheidung sollte jedoch nicht davon ablenken, dass der Weg zur Schule i. d. R. die Privatsache des Schülers ist und Unfälle auf diesem Weg i. d. R. nicht haftungsprivilegierte Wegeunfälle sind.¹⁷⁸ Allerdings können die typischen Gefährdungen aus dem engen schulischen Kontakt, die den erforderlichen Zusammenhang zu dem Schulbetrieb begründen, ausnahmsweise dann gegeben sein, wenn sich schulspezifische, gefährdende Verhaltensweisen einzustellen pflegen, die geprägt sind durch übermütiges Verhalten, Verlust des Verantwortungsgefühls im Rahmen gruppendynamischen Verhaltens oder durch Imponiergehabe.¹⁷⁹ 162a

Auch nach dem Verlassen des Schulgeländes kann ein Haftungsprivileg noch eingreifen, wenn sich der Unfall als schulbezogene Verletzungshandlung darstellt. 163

174 Vgl. *OLG Hamm*, 9 U 151/03 NZV 2004, 400.

175 *OLG Koblenz*, 12 U 1459/04 DAR 2006, 689 und bei *Lang* SVR 2006, 425.

176 Vgl. insoweit den von *Lang* a.a.O. mitgeteilten Sachverhalt.

177 Ablehnend dazu *Nehls* DAR 2006, 690 f.

178 Vgl. dazu Rdn. 160.

179 *Lang* a.a.O.

- 164 Das *OLG Schleswig*¹⁸⁰ hat dies aus Anlass des folgenden Falls bejaht:
- 165 Während ein Schüler mit anderen Schülern nach Schulschluss vor dem Eingang der Schule auf den Schulbus wartete, löste er die Schrauben am Vorderrad des Fahrrades eines Lehrers, welches an einer Hauswand am Schuleingang abgestellt war. Nach wenigen Metern Fahrt verunglückte der Lehrer außerhalb des Schulgeländes, da sich das Rad löste, sodass der Lehrer verletzt wurde. Auch hier wurde die Haftungsprivilegierung angenommen, da noch eine enge räumliche und zeitliche Nähe zu dem organisierten Betrieb der Schule anzunehmen und der Schüler damit haftungsprivilegiert war. Ausschlaggebendes Kriterium zur Annahme der Schulbezogenheit war die unmittelbare räumliche Nähe zum Schulgebäude und die unmittelbare zeitliche Nähe zum Schulschluss. Entsprechend sei der innere Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Schülers und der Schulsituation noch nicht unterbrochen worden, wobei noch hinzukomme, dass durch die Schule ein Lehrer zur Beaufsichtigung der Schüler an der Bushaltestelle abgestellt war, sodass auch dadurch der Bereich der Bushaltestelle noch durch den Schulbetrieb und seine Vor- und Nachwirkungen geprägt gewesen sei.¹⁸¹ Auch eine Schneeballschlacht an einer nur 100 m von der Schule entfernten Bushaltestelle kann nach Auffassung des *BGH* noch als haftungsprivilegierte schulbezogene Handlung gewertet werden.¹⁸²
- 166 Anders ist dies nach Auffassung des *BGH* zu beurteilen, wenn es nach dem Verlassen des Schulbusses auf der Heimfahrt zwischen Schülern zu einer Rauferei kommt und dabei einer der Schüler verletzt wird. Hier fehlt es an der notwendigen räumlichen und zeitlichen Nähe zum Schulbetrieb, sodass dem schädigenden Schüler kein Haftungsprivileg zubilligt wurde.¹⁸³
- 167 Hinsichtlich des Transports der Schüler mit einem schuleigenen Fahrzeug zur Schule hat der *BGH* zutreffend den Schülertransport mit einem schuleigenen Fahrzeug dem Werksverkehr gleichgestellt, sodass Schäden auf diesem Transport der Haftungsprivilegierung unterfallen.¹⁸⁴ Gleiches muss gelten, wenn der Schulträger einen Dritten mit dem Transport beauftragt oder die Busbeförderung i.R.d. öffentlichen Personennahverkehrs organisiert.¹⁸⁵ In diesem Fall ist aber nur der Schulträger, z. B. bei Verletzung seiner Aufsichtspflicht haftungsprivilegiert, Fahrer und Fuhrunternehmer können sich nicht auf ein Haftungsprivileg berufen, da diese nicht in den Schulbetrieb eingegliedert sind, sie haften also den beförderten Personen.¹⁸⁶ Sie können aber i.R.d. Annahme einer gestörten Gesamtschuld von einer Haftungsprivilegierung der Schüler oder des Schulträgers profitieren, wenn diesem ein Verschulden an dem Unfall zur Last fällt.¹⁸⁷
- 168 Auf die Haftungsprivilegien der §§ 104 ff. SGB VII kann sich nicht berufen, wer den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat. Dabei muss sich der Vorsatz aber nicht nur auf die Verletzungshandlung, sondern auch darauf erstrecken haben, dass bei dem geschädigten Mitschüler ernsthafte Verletzungsfolgen eintreten.¹⁸⁸ Andernfalls liefe das Haftungsprivileg bei Schülerunfällen vielfach leer. Gegenseitige Verletzungshandlungen von Schülern bei Spielereien, Raufereien und übermütigem bedenkenlosen Handeln, die ohne den Willen zur Zufügung eines größeren Körperschadens erfolgen, gehören zum Schulalltag. Derartige Verhaltensweisen beruhen auf dem natürlichen Spieltrieb und gehören damit gerade zu den spezifischen Gefahren des »Betriebs« Schule, um derentwillen der Unfallversicherungsschutz der Schüler besteht.¹⁸⁹ Erst wenn dieser Rahmen des üblichen Schulbetriebs überschritten wird und der Schädiger ernsthafte Verletzungsfolgen zumindest billi-

180 Vgl. *OLG Schleswig*, 7 U 118/98 VersR 2002, 238 = r+s 2000, 504.

181 Vgl. *OLG Schleswig* a.a.O. (239).

182 Vgl. *BGH* VI, ZR 212/07 VersR 2008, 1407 = zfs 2009, 16.

183 Vgl. *BGH* VI, ZR 284/91 VersR 1992, 854 = NJW 1992, 2032 = zfs 1993, 9.

184 Vgl. *BGH* III, ZR 39/00 DAR 2001, 32 (33) = zfs 2001, 63 = NJW 2001, 442 = VersR 2001, 335.

185 Vgl. *OLG Celle*, 9 U 155/05 VersR 2006, 1086.

186 Vgl. *Leube* a.a.O.; *BGH* VI, ZR 219/80 VersR 1982, 270 = NJW 1982, 1042.

187 Vgl. dazu *OLG Koblenz*, 12 U 1459/04 DAR 2006, 689.

188 Vgl. *BGH* VI, ZR 34/02 VersR 2003, 595 = zfs 2003, 284; *BGH* III ZR VersR 2012, 724 (725)

189 Vgl. *BGH* VI, ZR 34/02 VersR 2003, 595 (597).

gend in Kauf nimmt, dann ist auch seine Haftung ggü. dem Geschädigten gerechtfertigt, sodass er sich nicht mehr auf das Haftungsprivileg berufen kann.

4. Haftungsausschluss bei Unfällen von Beamten und Soldaten

Werden Beamte und Soldaten im Rahmen eines Dienstunfalls durch den Dienstherrn bzw. einen anderen Beamten oder Soldaten verletzt, finden sich Haftungsprivilegien in den §§ 46 BeamtVG bzw. 91a SoldVG. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass das Haftungsprivileg des § 46 II BeamtVG den Anspruchsübergang auf den Dienstherrn nicht hindert, es beschränkt nur die Ansprüche des geschädigten Beamten gegen den Dienstherrn und der in seinem Dienst stehenden Personen. Verletzt also z. B. ein Soldat einen anderen Soldaten, dann kann zwar nicht der geschädigte Soldat, wohl aber der Dienstherr aus übergegangenem Recht Regress nehmen. Begründet wird dies damit, dass § 46 II BeamtVG lediglich den Zweck hat, die dem Beamten zustehenden Ansprüche auf Unfallfürsorge zu umreißen, nicht aber Regelungen darüber zu treffen, ob und von wem dem Dienstherrn die Aufwendungen für die Unfallfürsorge zu erstatten sind.¹⁹⁰ Hätte der schädigende Soldat den Unfall aber vorsätzlich herbeigeführt oder hätte sich dieser bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr ereignet, dann könnte – da § 46 II BeamtVG in diesen Fällen nicht eingreift – auch der geschädigte Soldat weitergehende Ansprüche gegen den schädigenden Soldaten geltend machen. Den gleichzeitig möglichen Anspruchsübergang auf den Dienstherrn ließe dies unberührt.

Als Voraussetzung für das Eingreifen der Haftungsprivilegierung muss der geschädigte Beamte oder Soldat zunächst einen Dienstunfall erlitten haben, wobei die Tätigkeit in einem inneren Zusammenhang mit dem Dienst gestanden haben muss.¹⁹¹ Nicht haftungsprivilegiert sind die Wegeunfälle, also die Unfälle anlässlich der Teilnahme am allgemeinen Verkehr. Hier gelten die gleichen Grundsätze wie für die oben dargestellten Haftungsprivilegien der §§ 104 ff. SGB VII, sodass auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.¹⁹² So ist z. B. ein Unfall auf dem Kasernengelände nicht als Teilnahme am allgemeinen Verkehr zu werten.¹⁹³ Ebenfalls nicht haftungsprivilegiert sind vorsätzlich verursachte Unfälle und Wehrdienstbeschädigungen.¹⁹⁴

Für die Frage, ob ein Haftungsprivileg eingreift, ist auf die Person des handelnden Schädigers und nicht darauf abzustellen, dass gem. Art. 34 GG die Anstellungskörperschaft des Beamten haftet, da auch im Fall der Amtshaftung nur zu prüfen ist, ob sich der unmittelbare Schädiger selbst auf ein Haftungsprivileg berufen könnte, gäbe es die haftungsverlagernde Norm des Art. 34 GG nicht.¹⁹⁵

190 BGH VI ZR 174/12 NJW 2013, 2351 (2352).

191 Vgl. Kornes in: Halm/Engelbrecht/Krahe, a.a.O. Kap. 25a Rn. 75.

192 Vgl. ergänzend Kornes in Halm/Engelbrecht/Krahe a.a.O.

193 OLG Hamm, 13 U 89/04 NJOZ 2005, 1120.

194 Vgl. dazu z. B. OLG München, 1 U 3355/08 NVwZ 2009, 857.

195 Vgl. BGH III, ZR 234/01 r+s 2002, 374 (375) = zfs 2002, 473 (474).



Abschnitt B Vertragsrecht

Kapitel 16 Fahrzeugkaufvertrag

Schrifttum

Bachmeier Rechtshandbuch Autokauf 2008; *Ball* Die Nacherfüllung beim Autokauf, Veröffentlichung des 42. Deutschen Verkehrsgerichtstag 2004, S. 213 ff. (NZV 2004, 217 ff.); *Bamberger/Roth* Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2. Aufl., 2007; *Dronkovic* Formularbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht, 3. Aufl., Köln 2015; *Eggert* Autokauf Anh. zu §§ 433 bis 480 BGB in: Dauner-Lieb Anwaltskommentar BGB, Bd. 2, 1. Aufl. Bonn 2005; *Erman* BGB, 14. Aufl., 2014; *Himmelreich/Andreae/Teigelack* AutoKaufRecht, 5. Aufl., Bonn 2014; *Münchener Kommentar* zum BGB, Bd. 3, 6. Aufl., 2012; *Palandt* BGB, 74. Aufl., 2015; *Prütting/Wegen/Weinreich* (PWW) BGB-Kommentar, 8. Aufl., 2013; *Reinking/Eggert* Der Autokauf, 12. Aufl., Neuwied 2014; *Staudinger* Kommentar zum BGB, §§ 433 – 487, 2004.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Vertragsschluss	5	f) Rücktrittsabwicklung 138
1. Verbindliche Bestellung und Annahme	10	g) Minderung 149
2. Lieferfristen	17	h) Überlegungen vor Ausübung des Wahlrechts 153
3. Kaufpreis, Inzahlunggabe, Zahlungsver- zug, Probefahrt	23	3. Schadensersatz 155
II. Widerrufsmöglichkeiten	33	a) Vorsatz 159
III. Sachmängel	37	b) Fahrlässigkeit 161
1. Vereinbarte Beschaffenheitsmerkmale	43	c) Pflichten des Händlers 163
2. Außervertragliche Eignungsmerkmale	54	d) Pflichten des Privatverkäufers 168
3. Beschaffenheitsmerkmale aufgrund öffentlicher Äußerungen	61	e) Einfache oder grobe Fahrlässigkeit 170
IV. Rechtsmängel	74	f) Übernahme einer Garantie 172
V. Rechte des Käufers bei Mängeln	76	g) Beweislastumkehr 176
1. Nacherfüllung	80	4. Rechtsprechungsbeispiele 178
a) Nachlieferung	83	VI. Sachmängelhaftungsausschlüsse 200
b) Nachbesserung	92	1. Kenntnis oder grob fahrlässige Unkennt- nis 201
c) Erfüllungsort	98	2. Haftungsausschluss durch Vereinbarung 207
d) Kosten der Nacherfüllung	100	VII. Sonderregelungen zum Verbrauchsgü- terkauf 219
e) Unmöglichkeit oder unverhältnismä- ßig hohe Kosten	107	1. Verbot des Mängelhaftungsausschlusses (§ 475 Abs. 1 BGB) 223
f) Mangelhafte Nachbesserung	119	2. Beweislastumkehr (§ 476 BGB) 229
2. Rücktritt und Minderung	121	3. Umgehungstatbestände 237
a) Rücktritt	123	4. Rückgriff 241
b) Erhebliche Pflichtverletzung	125	VIII. Garantien 244
c) Angemessene Nachfrist	129	IX. Erwerb über einen Vermittlungsver- trag 253
d) Unmöglichkeit, Verweigerung und Fehlschlagen der Nacherfüllung	132	X. Verjährung 255
e) Unzumutbarkeit der Fristsetzung für den Käufer	135	

Die rechtlichen Voraussetzungen, Verpflichtungen und insb. das Recht der Sachmängelhaftungs-
ansprüche für den Kauf **gebrauchter** und **neuer** Fahrzeuge sind im Wesentlichen gleich.¹ Der
Gesetzgeber macht noch Unterschiede zwischen dem Kauf gebrauchter und neuer Sachen für die
vertragliche Verkürzung der Mängelhaftungsfrist beim Verbrauchsgüterkauf (§ 475 Abs. 2 BGB),
dem Rückgriffsrecht des Unternehmers (nur bei neuen Sachen, § 478 BGB), bei Versteigerungen

¹ Soweit nichts anders vermerkt, beziehen sich alle zitierten gesetzlichen Bestimmungen auf das BGB.

als Verbrauchsgüterkauf (§ 474 Abs. 1 S. 2 BGB) und für den Mängelhaftungsausschluss durch AGB (§ 309 Nr. 8b BGB).

- 2 Gebrauchte Fahrzeuge sind solche, die dem bestimmungsgemäßen Gebrauch eines Verkehrsmittels bereits zugeführt wurden.² Eine Überführungsfahrt von 450 km macht dagegen aus einem Neufahrzeug noch kein Gebrauchtfahrzeug,³ auch dann nicht, wenn die Auslieferungsfahrtstrecke 100 km mehr als die kürzestmögliche Verbindungsstrecke beträgt.⁴ Eine Tages- oder Kurzzulassung auf den Händler⁵ berührt die Neuwageneigenschaft nicht und zwar selbst dann, wenn diese erst nach Abschluss des Kaufvertrags erfolgt ist.⁶ Keine Neufahrzeuge sind noch nicht genutzte Fahrzeuge, wenn sie durch Standzeit bedingte Mängel aufweisen, z. B. Lack- oder Rostschäden.⁷ Für die Energieverbrauchskennzeichnungspflicht wird bei Vorführwagen bis 1000 km Laufleistung noch von »neuen Personenkraftwagen« i.S.d. § 2 Nr. 1 EnVKV gesprochen.⁸
- 3 Als »fabrikneu« (vgl. dazu auch Rn. 185) darf ein Fahrzeug auch dann nicht bezeichnet werden, wenn die Standzeit mehr als 12 Monate beträgt⁹ oder wenn das betreffende Modell im Zeitpunkt des Verkaufs nicht mehr unverändert hergestellt wird,¹⁰ wobei für die Standzeit auf den Zeitpunkt der Bestellung durch den Käufer und nicht auf die Annahme oder Lieferung, also auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (vgl. Rdn. 10 ff.) abzustellen sein soll.¹¹ Es handelt sich dann um ein Auslaufmodell oder Bestandsfahrzeug mit niedrigerem Marktwert.¹² Ob deshalb schon von einem **gebrauchten** Fahrzeug gesprochen werden kann, sodass bei einem – unbenutzten – Auslaufmodell die Verjährungsfrist gem. § 475 Abs. 2 BGB verkürzt werden kann (vgl. Rdn. 256), ist von der Rechtsprechung bisher nicht entschieden. Als gebraucht wird i. d. R. eine Sache nur dann bezeichnet, wenn sie »gebraucht«, d. h. in Benutzung genommen worden ist.¹³ Für Kfz ist daher entscheidend, ob es nach dem Kaufvertrag bereits zum Zwecke der Teilnahme am Straßenverkehr in Gebrauch genommen wurde. Das wird bejaht für ein Vorführfahrzeug mit einer Tageszulassung und einer Laufleistung von nur 35 km.¹⁴ Wegen des unterschiedlichen Schutzzweckes gelten insofern für die §§ 309 Nr. 8b, 474 Abs. 1 S. 2, 475 Abs. 2 und 478 BGB andere Kriterien als für die Vereinbarung der Fabrikneuheit i.S.v. § 434 Abs. 1 BGB.¹⁵ Ein nicht fabrikneues Fahrzeug ist also nicht automatisch als gebrauchtes Fahrzeug zu beurteilen.¹⁶ Ob und inwieweit eine Parteivereinbarung hierüber zu berücksichtigen ist, ist streitig.¹⁷ Für den Tierkauf hat der *BGH*¹⁸ sich dagegen ausgesprochen (vgl. auch Rdn. 237 und 256).
- 4 (unbesetzt)

2 Vgl. *BGH*, NJW 1980, 390; *Thamm* DAR 2003, 438.

3 Vgl. *OLG Stuttgart*, DAR 2000, 573.

4 Vgl. *OLG Dresden*, DAR 2007, 87.

5 Vgl. *BGH*, DAR 2005, 281.

6 *LG Wuppertal*, DAR 2007, 652 m. abl. Anm. *Hachenberg-Trompeter*.

7 Vgl. *BGH*, DAR 1980, 337.

8 Vgl. *BGH* NJW 2012, 2276 = DAR 2012, 576.

9 Vgl. *BGH*, NZV 2004, 20 sowie DAR 2004, 23; hierzu *Roth* NJW 2004, 330; *OLG Oldenburg*, DAR 2007, 212; *LG Köln*, Schaden-Praxis 2011, 234.

10 Vgl. *BGH*, DAR 2000, 301; *BGH*, DAR 2003, 510; *OLG Köln*, OLGR 2005, 95.

11 Vgl. *LG Flensburg*, SVR 2006, 421.

12 Vgl. *OLG Köln*, DAR 2005, 87.

13 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 475 Rn. 11.

14 Vgl. *LG Bremen*, DAR 2008, 530.

15 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* § 474 Rn. 18; *Reinking* DAR 2001, 8 (10).

16 Vgl. *Eggert* DAR 2004, 327 (332).

17 Vgl. *Lorenz* NJW 2007, 1(8); *PWW/Schmidt* § 475 Rn. 10 m.w.N.

18 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 674.

I. Vertragsschluss

Der Kaufvertrag (§ 433 BGB) kommt zustande durch Angebot und Annahme (§§ 145 ff. BGB)¹⁹ 5 und bedarf keiner Schriftform. Bei der eBay-Auktion wird der Kaufvertrag dadurch wirksam geschlossen, dass der Ersteigerer bei Ende der Auktion das Höchstgebot abgibt.²⁰ Auch ein grobes Mißverhältnis zwischen Höchstgebot und Wert des Fahrzeugs führt i.d.R. nicht zur Nichtigkeit gem. § 138 Abs. 1 BGB wegen Wuchers, da der Käufer dieses Risiko mit dem gewollten niedrigen Startpreis bewußt eingegangen ist.²¹ Beim Händlerverkauf werden häufig allgemeine Geschäftsbedingungen zum Gegenstand des Kaufvertrags gemacht und zwar beim Verkauf von Gebrauchtwagen die allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Verkauf gebrauchter Kfz und Anhänger (GWVB) des Zentralverbandes Deutsches Kfz-Gewerbe e.V.²² und für Neufahrzeuge die allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Verkauf von fabrikneuen Kfz und Anhänger (NWVB) der drei größten Kfz-Verbände.²³ I.Ü. werden auch bei allen anderen Fahrzeugverkäufen (z. B. zwischen Verbrauchern) i. d. R. schriftliche, vorformulierte Kaufverträge verwendet, die vom ADAC, Versicherungen oder Verbraucherorganisationen angeboten werden.

In diesen Fällen müssen sich die Geschäftsbedingungen und vorformulierten Vertragsbedingungen 6 bezüglich der Einbeziehung in den Vertrag und der Wirksamkeit an den §§ 305 ff. BGB messen lassen, dürfen also nicht überraschend sein und keine unangemessene Benachteiligung beinhalten, die mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren ist (§ 307 BGB). Das gilt jedoch nur, wenn die Klauseln von der einen Vertragspartei der anderen **gestellt** werden. Beim **Verbrauchsgüterkauf** (Rdn. 219 ff.) wird dies zulasten des Unternehmers vermutet (§ 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB). I.Ü. bedarf es aber der Feststellung, dass eine Partei die Einbeziehung der vorformulierten Bedingungen **verlangt**.²⁴ Das ist z. B. nicht der Fall, wenn die Vertragsparteien vor Vertragsabschluss darüber sprechen, wer denn ein vorgedrucktes Vertragsexemplar mitbringt und sich dann die Parteien auf ein Exemplar einigen.²⁵ Als »gestellt« gelten die Bedingungen dagegen, wenn ein Privatverkäufer auf Basis eines von ihm präsentierten Mustervertrags abschließt.²⁶

Die Bedingungen müssen vollständig abgedruckt sein und hierauf muss im Vertrag ausdrücklich 7 Bezug genommen werden, der bloße Abdruck der AGB auf der Vertragsrückseite genügt nicht.²⁷ In gedruckter Form müssen sie verständlich und mühelos lesbar sein.²⁸ Bei Vertragsschluss über das Internet genügt bei kürzeren AGB die Einblendung des Textes an prägnanter Stelle, wenn sie dem Kunden eine kritische Prüfung ihres Inhalts ermöglichen. Es genügt, dass die Bedingungen über einen auf der Bestellseite gut sichtbaren Link aufgerufen und ausgedruckt werden können.²⁹ Längere AGB können wirksam einbezogen werden, wenn der Kunde sie aufgrund eines unübersehbaren Hinweises durch Herunterladen kostenlos kopieren kann.³⁰

Sind die AGB nicht gem. § 305 BGB wirksam einbezogen, richtet sich der Inhalt des Vertrags 8 nach den gesetzlichen Vorschriften (§ 306 Abs. 2 BGB). Insb. die Frage des wirksamen Sachmängelhaftungsausschlusses hängt hiervon i. d. R. ab (vgl. Rdn. 211 ff.).

19 Vgl. zum Kauf über Internet *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 20 Rn. 1 ff.; *Andrae SVR* 2007, S. 93 ff.; *Bonke/Gellmann NJW* 2006, 3169 ff.; *Woitkewitsch/Pfitzer MDR* 2007, 61 ff.; *Buller NZV* 2007, 13 ff.

20 Vgl. *OLG Köln DAR* 2011, 260.

21 Vgl. *BGH NJW* 2015, 548.

22 Abgedruckt (Stand März 2008) bei *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 30.

23 Abgedruckt (Stand März 2008) bei *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 29 (Neufassung Stand 11/2015).

24 *Palandt/Grüneberg* § 305 Rn. 10.

25 *BGH, DAR* 2010, 326; *Lorenz DAR* 2010, 314; *Graf v. Westphalen NJW* 2011, 2098 m.w.N.

26 Vgl. *LG Oldenburg MMR* 2012, 457 = *SP* 2012, 344.

27 Vgl. *OLG Düsseldorf, VersR* 1982, 872.

28 Vgl. *OLG Brandenburg, NJW-RR* 2001, 488.

29 Vgl. *BGH, NJW* 2006, 2976.

30 Vgl. *Löhning NJW* 1997, 1688; *Andrae SVR* 2007, 93 ff.

9 (unbesetzt)

1. Verbindliche Bestellung und Annahme

- 10 Fahrzeughändler legen dem Käufer i. d. R. ein Formular »Verbindliche Bestellung« vor, ohne dieses sogleich nach der Unterschrift des Käufers gegenzuzeichnen. Die Unterzeichnung allein durch den Käufer führt noch nicht zum Vertragsabschluss. Der Kaufvertrag kommt erst zustande, wenn der Händler innerhalb der vereinbarten Bindungsfrist die Annahme der Bestellung bestätigt oder die Lieferung ausgeführt hat.
- 11 Für Neufahrzeuge sehen die NWVB in I.1. eine Bindungsfrist des Händlers von 3 Wochen, bei Nutzfahrzeugen bis 6 Wochen sowie bei Fahrzeugen, die beim Verkäufer vorhanden sind, bis 10 Tage (bei Nutzfahrzeugen bis 2 Wochen) vor. Diese Bindungsfrist wurde zwar vom *BGH*, als angemessen bestätigt,³¹ ist aber nach anderer Auffassung zu lang und damit gem. § 308 Nr. 1 BGB unwirksam.³² Auszugehen ist danach von einer nur zehntägigen Bindungsfrist gem. § 147 Abs. 2 BGB.³³
- 12 Für Gebrauchtfahrzeuge wird in den GWVB eine Bindungsfrist von 10 Tagen, bei Nutzfahrzeugen bis 2 Wochen vorgesehen. In Einzelfällen kann die Bindungsfrist von 10 Tagen wegen Verstoßes gegen § 308 Nr. 1 BGB unwirksam sein, z. B. im Fall eines Barverkaufs ohne Inzahlungnahme eines Altfahrzeugs.³⁴
- 13 Versäumt der Händler die fristgerechte Lieferung oder Annahmeerklärung innerhalb der vereinbarten bzw. rechtlich zulässigen Bindungsfrist, ist der Käufer an seine Bestellung nicht mehr gebunden. Die verspätete Lieferung oder Annahmeerklärung durch den Händler gilt als neuer Antrag (§ 150 BGB), den der Käufer ablehnen kann.
- 14 Hat der Käufer beim Händler eine verbindliche Bestellung unterzeichnet und möchte er das Kfz wegen »Kaufreue« nicht abnehmen und bezahlen, sollte er auf keinen Fall vor Ablauf der vereinbarten oder zulässigen Bindungsfrist an den Verkäufer herantreten, um diesen nicht dazu zu veranlassen, innerhalb der Bindungsfrist die Bestellung anzunehmen, wodurch der Vertrag erst zustande kommt. Versäumt der Verkäufer die rechtzeitige Annahme der Bestellung, kann der Käufer dem Verkäufer nämlich dann nach Ablauf der Bindungsfrist mitteilen, dass er sich an seine Bestellung nicht mehr gebunden fühlt.³⁵
- 15 Die Bestätigung des Händlers sollte schriftlich, kann aber auch mündlich oder durch schlüssiges Verhalten erfolgen und ist z. B. darin gesehen worden, dass der Händler das in Zahlung genommene Fahrzeug zum Zwecke des Weiterverkaufs entgegennimmt.³⁶ Notwendig ist ein als Willensbestätigung zu wertendes, nach außen hervortretendes Verhalten des Verkäufers, das vom Standpunkt eines unbeteiligten objektiven Dritten aufgrund aller äußeren Indizien auf einen wirklichen Annahmewillen schließen lässt.³⁷ Danach ist noch nicht von einem stillschweigenden Vertragsabschluss auszugehen, wenn der Pkw sich beim Händler befindet, nach wenigen Tagen ausgeliefert werden soll und dem Händler bereits Versicherungsdoppelkarte und Personalausweis für die Anmeldung ausgehändigt wurden.³⁸

16 (unbesetzt)

31 Vgl. *BGH*, DAR 1990, 95; ebenso *Reinking/Eggert*, Rn. 13.

32 Vgl. *LG Lüneburg*, NJW-RR 2002, 564; *Himmelreich/Andreae/Teigelack* § 1 Rn. 14 ff.

33 Vgl. *LG Lüneburg*, NJW-RR 2002, 564; *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 1998, 566.

34 Vgl. *LG Bremen*, DAR 2003, 561; *Reinking/Eggert* Rn. 2006.

35 Vgl. *Andreae NJW* 2009, 344.

36 Vgl. *OLG Düsseldorf*; *OLGR* 1998, 153.

37 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 287.

38 Vgl. *OLG Düsseldorf*; *MDR* 2001, 86.

2. Lieferfristen

Lieferfristen sind verbindlich, wenn sie nicht ausdrücklich als unverbindlich gekennzeichnet wurden.³⁹ Etwas anderes gilt dann, wenn im vorgedruckten Vertragstext vergessen wurde, von den Alternativen »unverbindlich/verbindlich« eine zu streichen, da hier eine einzelvertragliche Festlegung fehlt.⁴⁰

Sowohl nach den NWVB für Neufahrzeuge als auch nach den GWVB für Gebrauchtfahrzeuge beginnen die Lieferfristen »mit Vertragsabschluss«. Folglich soll die Zeit bis zur Vertragsannahme durch den Verkäufer (vgl. Rdn. 10) der vereinbarten Lieferfrist hinzugerechnet werden.⁴¹ Diese Auffassung übersieht aber § 148 BGB. Der Käufer macht sich nämlich die Zusage eines verbindlichen Liefertermins durch den Verkäufer mit seiner Bestellung zu eigen, sodass er i.S.d. § 148 BGB eine der zugesagten Lieferzeit entsprechende Annahmefrist setzt. Wird also »Lieferung in drei Tagen« zugesagt, verkürzt dies die sonst dem Verkäufer zuzubilligende Annahmefrist von 10 bis 14 Tagen auf 3 Tage, sodass der Käufer an seinen Kaufantrag nicht mehr gebunden ist, wenn nicht innerhalb von 3 Tagen geliefert wurde; eine Lieferung ab dem vierten Tag kann er also ablehnen.⁴²

Läuft ein unverbindlicher Liefertermin ab, muss der Verkäufer noch in Verzug gesetzt werden, bevor der Käufer zurücktreten oder Schadensersatz beanspruchen kann. Die gestze Frist muss so bemessen sein, dass der Verkäufer je nach den Umständen des Einzelfalls Gelegenheit hat, die erforderlichen Handlungen (z. B. TÜV-Abnahme) nachzuholen.⁴³ Die NWVB sehen zusätzlich unter IV.2. vor, dass der Käufer sogar erst nach 6 Wochen nach Überschreiten eines unverbindlichen Liefertermins den Verkäufer zur Lieferung auffordern kann. Der *BGH*⁴⁴ hält die Wartezeit für gerechtfertigt. Hiergegen werden in der Literatur jedoch erhebliche Bedenken erhoben.⁴⁵ Für den Gebrauchtwagenkauf sehen die GWVB vor, dass 10 Tage nach Ablauf der unverbindlichen Lieferfrist die Aufforderung erfolgen kann. Gegen diese Regelung wurden in Rechtsprechung und Literatur bisher keine Bedenken erhoben.

Gerät der Händler nach der Lieferungsaufforderung des Käufers in Verzug, kann der Käufer den Verzugsschaden (§ 286 BGB) beanspruchen, sofern er das verspätet gelieferte Fahrzeug annimmt. Er kann auch zurücktreten (§ 323 BGB) oder Schadensersatz statt der ganzen Leistung (§ 281 Abs. 4 BGB) beanspruchen. Für Neufahrzeuge sehen die NWVB unter IV.2. und für Gebrauchtfahrzeuge die GWVB unter III.2. eine Beschränkung des Verzugsschadens auf 5 % des vereinbarten Kaufpreises bei leichter Fahrlässigkeit vor. Dies wird überwiegend für wirksam angesehen.⁴⁶

Für den Schadensersatz statt der Leistung beschränken die NWVB unter IV. 3. die Haftung für den Fall der leichten Fahrlässigkeit auf höchstens 25 % des vereinbarten Kaufpreises ggü. Verbrauchern und schließen die Haftung ggü. Unternehmern für solche Ansprüche ganz aus. Die Beschränkung auf 25 % wird für zulässig gehalten.⁴⁷ Der Totalausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit im unternehmerischen Geschäftsverkehr widerspricht dagegen wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung.⁴⁸

(unbesetzt)

22

39 Vgl. *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 12 Rn. 14.

40 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 60.

41 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 61 (für Neufahrzeuge; vgl. aber *dies.* Rn. 2044 für Gebrauchtfahrzeuge).

42 Ähnlich *Reinking/Eggert* Rn. 2044.

43 Vgl. OLG Karlsruhe DAR 2012, 262.

44 Vgl. *BGH*, NJW 1982, 331 (333).

45 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 65 ff.

46 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 95.

47 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 119.

48 Vgl. *Pfeiffer ZGS* 2002, 175 m.w.N.

3. Kaufpreis, Inzahlunggabe, Zahlungsverzug, Probefahrt

- 23 In einem Händlervertrag umfasst der vereinbarte Kaufpreis grds. auch die USt. Ist die USt nicht gesondert ausgewiesen, kann sie dem Käufer nicht berechnet werden.⁴⁹ Nachlässe und Rabatte auf den Kaufpreis sind nach dem Wegfall des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung seit dem 25.07.2001 zulässig und nur noch begrenzt durch das WG und die Preisangabenverordnung.⁵⁰
- 24 Ohne besondere Vereinbarung zwischen den Parteien ist maßgeblich der im Kaufvertrag vereinbarte Preis, auch wenn das Fahrzeug erst Monate später ausgeliefert wird. Eine in AGB oder einem Formularvertrag vereinbarte Tagespreisklausel, wonach bei einer Lieferung nach mehr als 4 Monaten der am Liefertag gültige Preis als Kaufpreis zugrunde zu legen sei, ist unwirksam.⁵¹ Die aktuellen NWVB enthalten daher zu den Preisen keine Regelung. In wieweit unter Berücksichtigung der vom BGH entwickelten Grundsätze insoweit eine Regelung zulässig wäre, die z. B. in angemessener Form gestiegene Materialkosten, Löhne und Steuern berücksichtigt, ist umstritten.⁵² Hinzukommen muss jedenfalls ein Rücktrittsrecht des Käufers.⁵³
- 25 Wird der vereinbarte Kaufpreis als »gegenwärtiger Preis« bezeichnet, kann dies nicht als rechtlicher Anknüpfungspunkt für eine spätere Preisanpassung verwendet werden.⁵⁴ Als **individuelle** zwischen den Parteien ausgehandelte Vereinbarung ist jedoch z. B. die Formulierung »... es wird der am Tag der Lieferung gültige Listenpreis berechnet ...« wirksam.⁵⁵
- 26 Für den Fall einer unwirksamen Preisanpassungsklausel bleibt der Vertrag gem. § 306 BGB wirksam. Der Käufer hat einen Erstattungsanspruch gegen den Verkäufer auf Rückzahlung des Mehrbetrags (§ 812 BGB). Falls aufgrund besonderer Umstände (nicht vorhersehbare Typenverbesserung des Neuwagens) ausnahmsweise eine preisliche Abwälzung auf den Käufer möglich ist, kann dieser dennoch zurücktreten.⁵⁶
- 27 Die Zahlung des Kaufpreises erfolgt beim Neuwagenkauf häufig dadurch, dass ein Altfahrzeug **in Zahlung** gegeben wird. I.d.R. handelt es sich nicht um zwei Verträge, sondern um einen einheitlichen, typengemischten Vertrag.⁵⁷ In den Ankaufbedingungen darf der Händler keine Schadenspauschalen ohne Möglichkeit des Gegenbeweises vereinbaren und sich nicht von der Obliegenheit befreien, im Fall von Sachmängeln am Altfahrzeug eine angemessene Nachfrist zur Nachbesserung zu setzen.⁵⁸ Zu den Folgen bei einem Rücktritt vgl. Rdn. 144 ff., zum Sachmängelhaftungsaus-schluss vgl. Rdn. 217.
- 28 Kommt der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises in Zahlungsverzug (§§ 286 und 288 BGB), ist der Verkäufer berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten (§ 323 Abs. 1 BGB). Falls sich der Käufer nicht gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB entlastet, haftet er dem Verkäufer auf Schadensersatz. Die Schadensersatzansprüche werden durch den Rücktritt nicht ausgeschlossen (§ 325 BGB).
- 29 Sind dem Neuwagenverkauf die NWVB zugrunde gelegt, kann der Verkäufer eine Schadensersatzpauschale gem. V.2. NWVB von 15 % des Kaufpreises zugrunde legen, beim Gebrauchtwagenkauf ggf. nach dem Vertrag zugrunde liegenden GWVB gem. IV.2. dieser Bedingungen 10 % des Kaufpreises.⁵⁹

49 Vgl. BGHZ 103, 287 ff.

50 Vgl. hierzu *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 2 Rn. 4 ff.

51 Vgl. *BGH*, NJW 1981, 331; *BGH*, NJW 1985, 621.

52 Vgl. *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 2 Rn. 25 ff.

53 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 190.

54 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 176.

55 Vgl. *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 2 Rn. 21.

56 Vgl. *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 2 Rn. 34.

57 Vgl. *BGH*, DAR 2008, 470 = NJW 2008, 2028; *OLG Koblenz*, NJW-RR 2010, 1501; *Gsell* NJW 2008, 2002.

58 Vgl. *LG Hannover*, DAR 2010, 524.

59 Vgl. *BGH*, NJW 2010, 1449; *Graf v. Westphalen* NJW 2011, 2098 (2104).

Die Schadenspauschale von 15 % beim Neuwagenverkauf hat der BGH als zulässig bestätigt⁶⁰ 30
obwohl in der Literatur aufgrund der erheblichen Abwärtsentwicklung der Gewinne im Neuwagenhandel erhebliche Bedenken erhoben werden.⁶¹

Die Schadenspauschale für den Gebrauchtwagenkauf wurde im Jahr 2001 in den GWVB (vgl. 31
Rn. 5) von 15 % auf 10 % gesenkt, weil die Rechtsprechung 15 % für unwirksam hielt.⁶² Der BGH⁶³ hält die Pauschale von 10 % für wirksam. Sie stößt auf Bedenken beim Verkauf eines Gebrauchtwagens durch einen Neuwagenhändler mit Gebrauchtwagenabteilung,⁶⁴ weil die Gewinnspanne hier regelmäßig niedriger, gelegentlich sogar bei Null liegt.

Geschieht auf der **Probefahrt** ein Unfall, haftet der Probe fahrende Kaufinteressent stets für **grobe** 32
Fahrlässigkeit, i. d. R. aber – beim Kauf vom Händler – nicht für leichte Fahrlässigkeit, da in den meisten Fällen von einer stillschweigend vereinbarten **Haftungsfreistellung** des Probefahrers ausgegangen werden kann,⁶⁵ wenn es sich nicht um einen Leihvertrag i.S.d. §§ 589, 603 BGB handelt.⁶⁶ Der Haftungsanspruch verjährt bereits nach 6 Monaten analog §§ 558, 606 BGB.⁶⁷

II. Widerrufsmöglichkeiten

Der Widerruf eines abgeschlossenen Kaufvertrags gem. § 355 BGB ist nur ausnahmsweise unter 33
engen Voraussetzungen zulässig bei

- Haustürgeschäften (§ 312 BGB),
- Fernabsatzverträgen (§ 312d BGB),
- Verbraucherdarlehnsverträgen (§§ 491, 495 BGB),
- Finanzierungshilfen (§§ 499 bis 501, 495 BGB).

Es muss sich um den Kauf eines Verbrauchers von einem Händler handeln. Einem Käufer, der eine geschäftliche Anschaffung vortäuscht, steht ein Widerrufsrecht nicht zu.⁶⁸

Die Widerrufsfrist beträgt einheitlich 2 Wochen. Sie beginnt nur, wenn der Verkäufer dem Ver- 34
braucher eine ordnungsgemäße Belehrung zur Verfügung gestellt hat (§§ 312 Abs. 2, 312d Abs. 2 und 355 Abs. 2 BGB). Unterbleibt diese Belehrung, erlischt das Widerrufsrecht nicht (§ 355 Abs. 3 S. 3 BGB). Der § 355 BGB ist mit Wirkung ab 11.06.2010 neu gefasst.⁶⁹ Danach gilt die zweiwöchige Widerrufsfrist auch dann noch, wenn die Belehrung »unverzüglich« i.S.d. § 121 BGB nach Vertragsschluss in Textform mitgeteilt wird. Hierdurch soll bei Vertragsschlüssen in Internetauktionen dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Verkäufer erst nach Vertragsschluss weiß, wer sein Vertragspartner ist. Die nachträgliche Belehrung ist nur dann unverzüglich, wenn der Unternehmer die Belehrung spätestens am Tag nach Vertragsschluss in Textform auf den Weg bringt. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, beträgt die Widerrufsfrist (nach der ab 11.06.2010 geltenden Fassung) 1 Monat (§ 355 Abs. 2 S. 3 BGB).

Bildet der Kaufvertrag mit dem Darlehnsvertrag eine wirtschaftliche Einheit,⁷⁰ ist der Käufer 35
nach dem Widerruf des Kaufvertrags auch nicht mehr an den Finanzierungsvertrag gebunden (§ 358 BGB). Der Käufer hat dem Verkäufer Wertersatz für Verschlechterung, Untergang des

60 Vgl. BGH NJW 2012, 3230; *OLG Naumburg*, NJW-RR 2000, 720 (721); *OLG Jena*, DAR 2005, 399 (m. Anm. *Kranich*).

61 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 374 ff.

62 Vgl. *OLG Celle*, OLGR 1998, 93; *OLG Köln*, NJW-RR 1993, 1404.

63 Vgl. BGH NJW 2010, 2122 = DAR 2010, 579.

64 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 2058 ff.

65 Vgl. *OLG Koblenz*, DAR 2003, 230; *Bachmeier* Rn. 470.

66 Vgl. BGH, NJW 2010, 3087.

67 Vgl. *BGH*, NJW 1992, 2413; *LG Itzehoe*, DAR 2003, 421.

68 Vgl. *OLG Brandenburg*, Urt. v. 22.11.2006 – 4 U 84/06 – (Quelle: *Juris*).

69 Vgl. hierzu Palandt/*Grüneberg* vor § 355 Rn. 6.

70 Vgl. hierzu *OLG Dresden*, MDR 2011, 1056 m.w.N.

Fahrzeugs und für anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe zu leisten (§§ 357 Abs. 1, 346 Abs. 2 BGB). Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme des Fahrzeugs entstandene Verschlechterung hat der Käufer unter der Voraussetzung des § 357 Abs. 3 S. 1 BGB zu leisten.⁷¹

- 36 Kommt es nicht zur Finanzierung, ist ein Widerruf nicht möglich. I.d.R. ist aber der Kaufvertrag **auflösend bedingt** durch den Abschluss des geplanten Darlehnsvertrag, wenn im Einzelfall keine gegenteiligen Anhaltspunkte vorliegen.⁷²

III. Sachmängel

- 37 Der Verkäufer hat dem Käufer das Fahrzeug frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen (§ 433 Abs. 1 S. 2 BGB). Wird diese Pflicht verletzt, folgen hieraus für den Käufer Mängelansprüche (§ 437 BGB).⁷³ Auch eine Anderslieferung gilt als mangelhaft (§ 434 Abs. 3 BGB).⁷⁴
- 38 Der Sachmangelbegriff⁷⁵ (§ 434 BGB) baut auf dem von der Rechtsprechung entwickelten subjektiv-objektiven Fehlerbegriff auf und wird negativ definiert: Die Kaufsache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Beweislast für die Beschaffenheitsvereinbarung trägt der Käufer.⁷⁶

Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist sie frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB). Falls keine vertragliche vorausgesetzte Verwendung feststellbar ist, ist sie mängelfrei, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und der Käufer nach Art der Sache erwarten kann (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB), insb. aufgrund von öffentlichen Werbeaussagen oder der Kennzeichnung (§ 434 Abs. 1 S. 3 BGB).

- 39 (unbesetzt)

- 40 Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen eines Sachmangels ist der des »Gefahrübergangs«, in dem die Preisgefahr auf den Käufer übergeht, also i. d. R. bei Übergabe (§ 446 BGB). Die **Beweislast** trägt der Käufer⁷⁷ (außer beim Verbrauchsgüterkauf innerhalb der ersten 6 Monate, vgl. § 476 BGB und Rdn. 229 ff.). I.Ü. kann bei Elektronikmängeln bei Neufahrzeugen oder hochwertigen, fast neuwertigen Gebrauchtfahrzeugen, die sich erstmalig nach kurzer Zeit und dann trotz Nachbesserungsversuchen immer wieder zeigen, i. d. R. davon ausgegangen werden, dass diese bereits bei Übergabe vorlagen.⁷⁸ Eine entsprechende tatsächliche Vermutung wurde auch angenommen für einen Motorschaden an einem modernen 4 Jahre alten und 88.000 km gelaufenen Mittelklassewagen mit Dieselmotor, der ausreichend mit Schmier- und Kühlmittel versorgt war.⁷⁹ Die Käuferrechte entfallen nach richtiger Auffassung,⁸⁰ wenn der im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhandene Mangel vor Durchführung der Rückabwicklung wegfällt.
- 41 Jede dem Käufer ungünstige Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit löst die Käuferrechte aus mit Ausnahme von Rücktritt (§§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 5 S. 2 BGB) und Schadensersatz statt

71 Vgl. hierzu *Reinking/Eggert* Rn. 132 ff.

72 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 2005, 625.

73 Vgl. Rechtsprechungsüberblick *Andreae* NJW 2007, 3457.

74 Vgl. KG, DAR 2012, 252.

75 Vgl. hierzu *Westermann* JZ 2001, 530 (532).

76 Vgl. *AG Homburg*, zfs 2004, 411.

77 Vgl. *OLG Koblenz*, DAR 2007, 462.

78 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 27.03.2008 – 15 U 175/07, zit. n. juris.

79 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 2005, 920; vgl. auch *OLG Schleswig* BB 2012, 2318.

80 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 1998, 1587; *Staudinger/Matusche-Beckmann* § 434 Rn. 130; *Palandt/Weidenkaff* § 434 Rn. 8; a.A. *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 1999, 279; *LG Offenburg*, NJW-RR 1997, 1421.

der ganzen Leistung (§§ 437 Nr. 3, 281 Abs. 1 S. 3 BGB), die eine **erhebliche** Pflichtverletzung voraussetzen (vgl. Rdn. 125 ff.).

(unbesetzt)

42

1. Vereinbarte Beschaffenheitsmerkmale

Der Begriff »Beschaffenheit« wurde vom Gesetzgeber nicht definiert.⁸¹ Er umfasst zunächst die Eigenschaften, die der Kaufsache unmittelbar physisch anhaften, also alle ausdrücklichen oder konkludenten Vereinbarungen zu Qualität und Leistung, wie z. B. Laufleistung und Baujahr usw.

Darüber hinaus umfasst der Begriff nach überwiegender Auffassung⁸² auch tatsächliche, wirtschaftliche und rechtliche Bezüge der Kaufsache zur Umwelt, soweit sie ihren Grund im tatsächlichen Zustand der Sache selbst haben, ihr auf eine gewisse Dauer anhaften und die Beziehung nach der Verkehrsanschauung einen Einfluss auf die Wertschätzung der Kaufsache auszuüben pflegen, wie z. B. Anzahl der Vorbesitzer⁸³ und Standzeit.⁸⁴ Teilweise wird der Begriff enger gezogen und beschränkt auf Eigenschaften, die mit dem physischen Zustand der Kaufsache zusammenhängen.⁸⁵ Der wertmindernde Faktor der Re-Importeigenschaft stellt auf der Grundlage dieses engeren Beschaffenheitsbegriffs dann keinen Sachmangel dar,⁸⁶ der Käufer kann seine Ansprüche aber – bei Vertretenmüssen (Rdn. 157) – über §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB (culpa in contrahendo) durchsetzen.⁸⁷ Das soll sogar gelten für den Zeitpunkt der Erstzulassung, die Anzahl der Vorbesitzer und das Bestehen einer Herstellergarantie.⁸⁸

Diese Auffassung ist jedoch als zu weitgehend abzulehnen. Sie grenzt Tatbestände aus dem Sachmängelbegriff aus, die sogar regelmäßig von Pkw-Kaufvertragsparteien in den Kaufvertrag aufgenommen werden, also einer Beschaffenheitsvereinbarung ausdrücklich zugeführt werden sollen. Zwar gehören nicht alle Angaben, die zum Verkaufsgegenstand gemacht werden, zu dessen Beschaffenheit.⁸⁹ Für die Einbeziehung in den Sachmangelbegriff muss es jedoch ausreichen, dass das Kriterium (z. B. Anzahl der Vorbesitzer) Einfluss auf die Beschaffenheit haben **kann**.⁹⁰ Das trifft für die Anzahl der Vorbesitzer und die Standzeit zu, weil diese sich auf den technischen Zustand des Fahrzeugs auswirken **können**, nicht jedoch z. B. für den wertmindernden Preisfaktor der Re-Importeigenschaft⁹¹ und dem Nichtbestehen einer zu erwartenden Herstellergarantie.⁹² Bedeutung erlangt die Abgrenzung vor allem wegen der längeren Verjährungsfrist von 3 Jahren für Ansprüche aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB⁹³ (vgl. Rn. 255).

Es muss feststellbar sein, dass **beide** Parteien von einer bestimmten Beschaffenheit ausgehen. Dafür reicht es aus, dass in einem vorgedruckten Formular eine bestimmte Beschaffenheit (z.B. »kein Feuchtigkeitsschaden«) vom Käufer angekreuzt wird (und der Verkäufer unter-

81 Vgl. *Eggert zfs* 2001, 295 (296).

82 Vgl. *BGH*, NJW 1992, 2564 (2565); *Roth* NJW 2004, 330 (331); Palandt/*Weidenkaff* § 434 Rn. 11; *Häublein* NJW 2003, 388 ff.; MüKo-*Westermann* § 434 Rn. 8 ff. (10).

83 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VRS 1963 (Bd. 105), 1; *BGH*, NJW 1978, 1373; MüKo-*Westermann* § 434 Rn. 10; – a.A. *Bamberger/Roth/Faust* § 434 Rn. 23.

84 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 2003, 318; *BGH*, DAR 2004, 23.

85 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* § 434 Rn. 23.

86 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2003, 1360; hierzu *Muthers* MDR 2004, 492.

87 Vgl. *OLG Naumburg*, DAR 2006, 327.

88 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* § 434 Rn. 25.

89 So *Häublein* NJW 2003, 388, 390.

90 Vgl. MüKo-*Westermann* § 434 Rn. 10; Palandt/*Grüneberg* § 311 Rn. 14.

91 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2003, 1360.

92 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* § 434 Rn. 23.

93 Vgl. hierzu *Häublein* NJW 2003, 388 ff.; *Schmidt-Räntsch* AnwBl. 2009, 260.

schreibt).⁹⁴ Einseitig gebliebene Erwartungen des Käufers genügen nicht. Eine Beschaffenheitsvereinbarung setzt nicht voraus, dass der Verkäufer wie bei einer Garantie hierfür eintreten will.⁹⁵

- 47 Hierzu genügen insb. auch mündliche Beschreibungen im Verkaufsgespräch oder Informationen aus einem Telefonat,⁹⁶ einem Inserat,⁹⁷ einem Verkaufsschild,⁹⁸ einem Photo,⁹⁹ Beschreibungen im Internet¹⁰⁰ oder einem Werbeanschreiben,¹⁰¹ auch wenn diese im schriftlichen Kaufvertrag nicht wiederholt werden.¹⁰² Will der Verkäufer diese nicht gegen sich gelten lassen, muss er die Aussage ausdrücklich widerrufen.¹⁰³ Ein vorformulierter Mängelhaftungsausschluss genügt nicht (vgl. näher Rdn. 215),¹⁰⁴ auch nicht eine vorgedruckte Standardformel.¹⁰⁵
- 48 Die Beschaffenheitsvereinbarung kann auch stillschweigend oder durch konkludentes Verhalten geschlossen werden.¹⁰⁶ Werden vorgedruckte Felder zu Zustandsbeschreibungen **nicht** ausgefüllt, kann hieraus i. d. R. keine Beschaffenheitsvereinbarung abgeleitet werden, denn es handelt sich nur um ein rechtlich unerhebliches Schweigen.¹⁰⁷ Für die Zusagehaftung nach altem Recht wurde dies häufig für die Fragen der Fahrbereitschaft sowie der Verkehrs- und Betriebssicherheit verneint.¹⁰⁸ Dabei stand dann allerdings der Gesichtspunkt im Vordergrund, dass nicht ohne Weiteres von der Bereitschaft des Verkäufers ausgegangen werden kann, für alle Folgen garantemäßig einzustehen (mit der Folge der verschärften Haftung des § 463 BGB a.F.). Die Beschaffenheitsvereinbarung ist hierzu ein »Minus«.¹⁰⁹ Wird kein Schrott- oder Bastlerfahrzeug verkauft, wird man i. d. R. als stillschweigende Beschaffenheitsvereinbarung annehmen können, dass der Pkw fahrbereit, verkehrs- und betriebssicher ist. Verneint man dies, ist zumindest ein Mangel i. S. d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB anzunehmen (Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung). Die Abgrenzung gewinnt Bedeutung im Fall eines Sachmängelhaftungsausschlusses, der für Beschaffenheitsvereinbarungen i. d. R. nicht zulässig ist (vgl. Rdn. 215).
- 49 Ist eine Beschaffenheitsvereinbarung feststellbar, ist diese für die Frage der Fehlerfreiheit maßgeblich. Es spielt keine Rolle, ob der Qualitätsstandard ggü. üblichen Anforderungen angehoben oder abgesenkt wird.¹¹⁰ Dies bietet dem Verkäufer die Gelegenheit, durch eine genaue Beschreibung des Fahrzeugs und dessen Zustands sein Haftungsrisiko so weit wie möglich zu beschränken. Für den Verbrauchsgüterkauf (von Unternehmer an Verbraucher) ist die Grenze aber dort zu ziehen, wo die Zustandsbeschreibung in einen unzulässigen Mängelhaftungsausschluss (§ 475 Abs. 1 BGB) umschlägt.¹¹¹ Das ist z. B. der Fall, wenn ein zum Fahren bestimmtes Fahrzeug als »Bastler-

94 Vgl. LG Nürnberg-Fürth, DAR 2014, 146 mit Anm. Köck.

95 Vgl. AG Rheda-Wiedenbrück DAR 2003, 122.

96 Vgl. BGH NJW 2006, 2839; LG Bielefeld, DAR 2001, 409.

97 Vgl. OLG Köln, NZV 1998, 73 und NJW-RR 1990, 758.

98 Vgl. BGH, NJW 1981, 1268; LG Trier, DAR 2000, 364.

99 Vgl. BGH, DAR 2011, 523.

100 Vgl. BGH, NJW 2012, 2723 (zu Ebay-Auktion); AG Aachen, SVR 2005, 33; LG Ellwangen, SVR 2008, 345; LG Karlsruhe, DAR 2010, 528; OLG Düsseldorf, DAR 2013, 81.

101 Vgl. OLG Düsseldorf, NZV 1999, 514; LG Köln, DAR 2002, 272.

102 Vgl. OLG Schleswig, DAR 2012, 581, mit Anm. Krall/Heimgärtner.

103 Vgl. OLG Hamm, OLGR 1996, 53.

104 Vgl. BGH, NJW 2007, 1346 m. Anm. Gutzeit, OLG Schleswig, DAR 2012, 581 mit Anm. Krall/Heimgärtner.

105 Vgl. BGH, NJW 2006, 2839.

106 Vgl. BGH, MDR 2013, 465; Eggert zfs 2001, 295 (296); Reinking DAR 2002, 15 (16).

107 Vgl. AG Kiel, DV 2014, 226.

108 Vgl. Reinking/Eggert Rn. 2728.

109 Vgl. AG Rheda-Wiedenbrück DAR 2003, 122.

110 Vgl. AnwK-BGB/Büdenbender § 434 Rn. 6.

111 Vgl. Vuia, NJW 2015, 1047.

fahrzeug« verkauft wird¹¹² (näheres hierzu Rdn. 226). Auch die Formulierung »Die Unfallfreiheit wird ausdrücklich nicht zugesichert« kann nicht als negative Beschaffenheitsvereinbarung mit dem Inhalt verstanden werden, dass das Fahrzeug kein Unfallfahrzeug ist (vgl. Rn. 184).¹¹³

Allgemeine **Anpreisungen** in Inseraten oder auf Verkaufsschildern wie »Top Zustand« u. Ä. haben 50
mehr werbenden als beschreibenden Charakter. Um hieraus eine Beschaffenheitsvereinbarung zu entnehmen, muss sich aus der Formulierung selbst und den gesamten Begleitumständen entnehmen lassen, dass der Verkäufer gerade für dieses Fahrzeug im Vergleich zu anderen Fahrzeugen dieses Alters von einem überdurchschnittlich guten Zustand bzw. von einem unterdurchschnittlich starken Verschleiß ausgeht. Je allgemeiner die Anpreisung, umso schwieriger ist diese Feststellung. Die Anpreisung »Top Zustand« oder »100 % in Schuss« ohne Eingrenzung auf Motor, Karosserie oder Technik ist zu pauschal, sodass insb. bei älteren Fahrzeugen schwerlich eine verbindliche Beschaffenheitsvereinbarung angenommen werden kann, wenn nicht besondere Umstände hinzutreten. Das muss für alle unbestimmten, nicht an individualisierenden technischen Eigenschaften des Pkw anknüpfende Anpreisungen gelten.¹¹⁴

Der Formulierung »technisch einwandfrei« dagegen kann durchaus auch ein vertraglicher Bindungswille in der Weise entnommen werden, dass der Pkw zumindest bei Übergabe technisch in 51
Ordnung, betriebsbereit und verkehrssicher ist.¹¹⁵ Gleiches gilt für die Anpreisung »fahrbereit«¹¹⁶ oder »zum sofortigen Gebrauch auf öffentlichen Straßen«,¹¹⁷ vor allem im Rahmen einer Internetauktion mit der Option »sofort kaufen«.¹¹⁸

Bei »**Angaben laut Vorbesitzer**« wie z. B. der häufig anzutreffenden Formulierung »kein Unfall 52
laut Vorbesitzer« oder »soweit ihm bekannt« verneint die Rechtsprechung¹¹⁹ i. d. R. bei Privatverkäufen eine Beschaffenheitsvereinbarung. Die Erklärung beschränkt sich auf die Mitteilung dessen, was der Verkäufer selbst vom Vorbesitzer erfahren hat (sog. **Wissenserklärung**).¹²⁰ Bei Händlerverkäufen kommt schon eher ein Beschaffenheitsvereinbarung in Betracht.¹²¹ Trägt der Verkäufer dagegen unter der Rubrik »Stand des Kilometerzählers« handschriftlich »laut Tacho« ein, kann darin eine Beschaffenheitsvereinbarung des Inhalts gesehen werden, dass die Gesamtfahrleistung dem Kilometerstand entspricht.¹²²

Die Mitteilung einer bestimmten EU-Schadstoffnorm im Vertrag stellt keine Beschaffenheitsange- 53
gabe dar, aufgrund derer der Käufer auf eine Einordnung in eine bestimmte Kfz-Steuerklasse vertrauen darf.¹²³ In dem Hinweis auf eine positive Begutachtung nach § 23 StVZO (Oldtimer) liegt die Beschaffenheitsvereinbarung, dass das Fahrzeug sich in einem entsprechenden Zustand befindet.¹²⁴ Zu falschen Angaben zu Unfallschäden vgl. Rdn. 184.

112 Vgl. *AG Marsberg*, DAR 2003, 322; *OLG Oldenburg*, DAR 2004, 92; *Hermanns zfs* 2001, 437 (438); näher differenzierend *Müller NJW* 2003, 1975 (1977).

113 Vgl. *OLG Hamm*, U.v. 01.04.2014, – 28 U 85/13 –, Quelle: juris.

114 Vgl. *LG Kleve*, NJW-RR 2005, 422; *LG Saarbrücken*, zfs 2001, 115 f. (für Zusicherungen).

115 Vgl. *BGH*, NJW 1978, 2241; *BGH*, NJW 1996, 584, *OLG Saarbrücken*, MDR 1998, 1028 und differenzierend *OLG Düsseldorf*, NZV 2000, 83; – a.A. *OLG Köln*, NZV 1998, 466.

116 Vgl. *BGH*, NJW 1993, 1854; *OLG Koblenz*, DAR 2002, 163 (169).

117 Vgl. *OLG Köln*, DAR 2011, 260, mit Anm. *Andreae*.

118 Vgl. *AG Erkelenz*, Urt. v. 02.12.2004 – 14 C 498/03, n.v.

119 Vgl. *LG Zweibrücken*, MDR 1999, 159 f.; *AG Homburg*, zfs 2004, 411.

120 Vgl. *BGH*, DAR 2011, 520; *BGH*, NJW 2008, 1517 = DAR 2008, 338; *LG Saarbrücken*, zfs 2004, 562 ff.

121 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VRR 2008, 225.

122 Vgl. *OLG Naumburg*, NZV 1998, 73.

123 Vgl. *KG NJW-RR* 2008, 1447.

124 Vgl. *BGH*, MDR 2013, 647.

2. Außervertragliche Eignungsmerkmale

- 54 Für die **Eignung zur gewöhnlichen Verwendung** bei üblichen Beschaffenheitsmerkmalen, die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (außervertragliche Kriterien) dienen Sachen der gleichen Art als Vergleichsmaßstab. Der Vergleich hat in erster Linie stattzufinden mit typgleichen Fahrzeugen der gleichen Serie, bei Serienmängeln jedoch auch mit anderen Fahrzeugserien, die nach Zweckbestimmung und Fahrzeugklasse vergleichbar sind. Allerdings sind beim herstellerübergreifenden Vergleich auch die produktspezifischen Besonderheiten des angeblich mangelhaften Fahrzeugs zu berücksichtigen, die der Annahme einer Negativabweichung entgegenstehen können (»Segelfunktion« eines Porsche Boxter).¹²⁵ Bei einem Wohnmobil aus dem oberen Preissegment kann der Käufer – ohne besondere Beschaffenheitsvereinbarung – nicht in jedem Punkt eine unter Gesichtspunkten des Komforts in jeder Hinsicht optimale Konstruktionsweise erwarten (Öffnen der Außentüre bis zum Anschlag bei geöffnetem Fenster).¹²⁶ Ein Dieselmotor mit Partikelfilter muss im Kurzstreckenbetrieb nicht uneingeschränkt verwendbar sein, wenn dies nach dem Stand der Technik nicht zu vermeiden ist und aus demselben Grund auch die Kurzstreckeneignung der Fahrzeuge anderer Hersteller mit Partikelfilter in gleicher Weise beeinträchtigt ist.¹²⁷ Auch der gewerbliche Verkäufer muss auf die Nachteile eines Rußpartikelfilters auf der Kurzstrecke jedenfalls dann nicht hinweisen, wenn der Käufer eine Jahresfahrleistung von 31.000 km angibt und erklärt, dass er das Fahrzeug nicht für gewerbliche bzw. selbstständige Tätigkeit benötigt.¹²⁸ Dieselfahrzeuge mit ECO-Technik (ohne Rußpartikelfilter) werden als mangelhaft bewertet, wenn sie für den überwiegenden Kurzstreckeneinsatz nicht geeignet sind und der Verkäufer hierauf nicht unaufgefordert hingewiesen hat.¹²⁹ Ein zeitweise hochdrehendes Automatikgetriebe wurde ebenfalls für mit dem Stand der Technik vereinbar gehalten,¹³⁰ ebenso Pendelschwingungen eines Motorrads bei Hochgeschwindigkeit¹³¹ und ein geringfügiges Abweichen im Geradeauslauf bei einem Neufahrzeug (1 m auf 100 m beim Beschleunigen ab 80 km/h).¹³² Wassereintritt beim Öffnen der hinteren Türen aufgrund der Karosserieform ist als ein Mangel beurteilt worden,¹³³ ebenso ein Ruckeln beim Herabschalten eines Automatikgetriebes eines Premium-Fahrzeugs der gehobenen Mittelklasse¹³⁴ und Vibrationen der Karosserie eines Neufahrzeugs bei bestimmten Betriebsbedingungen.¹³⁵
- 55 **Maßstab** ist also der technische Entwicklungsstand der gesamten Automobilindustrie und nicht des einzelnen Herstellers.¹³⁶ Dabei ist der Stand der Technik nicht zwangsläufig an der optimalen technischen Lösung ausgerichtet. Für jedes technische Problem gibt es nämlich mehrere technische Lösungen, die noch vertragsgerecht sind. Konstruktionsbedingte Besonderheiten und Eigentümlichkeiten eines bestimmten Fahrzeugtyps sind keine Mängel, solange die Gebrauchstauglichkeit nicht beeinträchtigt ist.¹³⁷
- 56 An diesem Sachmängelkriterium entscheidet sich auch die Frage, wann bei gebrauchten Fahrzeugen die Grenze üblicher **Verschleißerscheinungen** überschritten ist und ein über die gewöhnliche

125 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2015, 335.

126 Vgl. *BGH*, DAR 2011, 521.

127 Vgl. *BGH*, NJW 2009, 2056 m. Anm. *Höpfner*; a.A. die Vorinstanz; *OLG Stuttgart*, DAR 2008, 474.

128 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2010, 566.

129 *OLG Oldenburg*, U.v. 04.03.2011, 6 U 243/10, ADAJUR Dok-Nr. 94165.

130 Vgl. *OLG Brandenburg*, NJW-RR 2008, 1282.

131 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2009, 485.

132 Vgl. *KG Berlin* NZV 2011, 33.

133 Vgl. *OLG Stuttgart*, DAR 2008, 474.

134 Vgl. *OLG Köln*, NJW-RR 2011, 61.

135 Vgl. *OLG Koblenz*, DAR 2012, 214.

136 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2003, 223; *OLG Stuttgart*, NJW-RR 2006, 1720; *OLG Düsseldorf*, NJW 2006, 2858 und NJW-RR 2008, 1230.

137 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW-RR 2003, 1380, für Klimaanlage; *OLG Brandenburg*, DAR 2007, 520 (für Dichtigkeit eines Cabrios).

Abnutzung hinausgehender Fehler vorliegt.¹³⁸ Normaler Verschleiß bei einem Gebrauchtwagen stellt grds. keinen Mangel dar.¹³⁹ Ob eine Verschleißerscheinung als Sachmangel zu bewerten ist, hängt davon ab, ob eine normale Abnutzung und Alterung unter Berücksichtigung von Laufleistung und Baujahr des Fahrzeugs vorliegt oder ob der bemängelte Tatbestand im Vergleich zu einem Durchschnittsfahrzeug unüblich ist und von einem durchschnittlichen Käufer nicht erwartet werden kann.¹⁴⁰ Schäden an Teilen, von denen erwartet werden darf, dass diese das normale Lebensalter eines Fahrzeugs überdauern (z. B. Benzinleitung), sind Sachmängel.¹⁴¹ Ein Fehler liegt nicht vor, wenn ein Defekt auftritt, der auf einem natürlichen, normal fortschreitenden Verschleiß beruht und der mit Rücksicht auf das Alter, die Fahrleistung und den Erhaltungszustand des Fahrzeugs zum Zeitpunkt des Verkaufs zu erwarten war.¹⁴² Der Verkäufer ist auch nicht verpflichtet, den Käufer auf natürliche Verschleißerscheinungen hinzuweisen, da deren Eintritt selbstverständlich ist.¹⁴³ Das Risiko eines Defektes als Folge von Verschleiß soll der Verkäufer höchstens dann tragen, wenn er diesen bei eigenüblicher Sorgfalt, insb. durch Wartung und Inspektion, hätte verhindern können.¹⁴⁴ Ist dagegen ein Verschleißmangel konstruktionsbedingt zu erwarten, wenn nicht regelmäßig eine Überprüfung des Teils erfolgt, spricht dies gegen außergewöhnlichen Verschleiß.¹⁴⁵

Verschleiß setzt einen Defekt infolge dauerhafter Abnutzung voraus (wie bei einem Reifen oder durch Rost). Das wird z. B. verneint (also ein Fehler bejaht) bei einem Katalysatordefekt¹⁴⁶ und einem Kabelbrand.¹⁴⁷ Dagegen wird der Riss eines Zahnriemens überwiegend i. d. R. als Verschleiß bewertet, also ein Sachmangel verneint,¹⁴⁸ und zwar sogar vor Ablauf der für den Austausch empfohlenen Laufleistung.¹⁴⁹ Dagegen wurde ein direkter Anspruch gegen den Hersteller bejaht, wenn der angegebene Wartungsintervall zu lang ist und der Zahnriemen vorher reißt.¹⁵⁰ Ein Sachmangel wird aber bejaht, wenn der Riss auf einem technischen Fehler beruht, der bereits vor dem Verkauf vorgelegen hat.¹⁵¹ 57

Einen Sachmangel verneint hat die Rechtsprechung¹⁵² z. B. in folgenden Fällen: 58

- Nagelnder Motor aufgrund Ventilspiel bei 9 Jahre altem Pkw mit 81.000 km;¹⁵³
- bei Defekt der Wasserpumpe nach 179.000 km und über 4 Jahren¹⁵⁴ und bei Leistungsabfall eines 10 Jahre alten und 174.500 km gelaufenen Fahrzeugs;¹⁵⁵
- bei Defekten an Bemsen, Auspuff, Lenkung und Ölverlust bei 9 Jahre altem Fiat Punto¹⁵⁶ oder 6 Jahre alten Pkw mit 108.000 km;¹⁵⁷

138 Vgl. *OLG Stuttgart*, NJW-RR 2006, 1720.

139 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 434; *OLG Düsseldorf*, DAR 2007, 211.

140 Vgl. *Eggert* zfs 2001, 295 (298).

141 Vgl. *OLG Celle*, NJW-RR 2008, 1635; *OLG Düsseldorf*, U.v. 29.11.2011, 1 U 141/07, Quelle: Juris.

142 Vgl. *OLG Saarbrücken*, NJW-RR 1996, 1325; *OLG Bamberg*, DAR 2001, 357.

143 Vgl. *OLG Bamberg*, DAR 2001, 357; *OLG Düsseldorf*, OLGR 2001, 270.

144 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 2007, 211.

145 Vgl. *OLG Brandenburg*, DAR 2008, 473.

146 Vgl. *AG Zeven*, DAR 2003, 379; – a.A. *AG Offenbach*, NJW-RR 2005, 423.

147 Vgl. *AG Marsberg*, DAR 2003, 322.

148 Vgl. *OLG Köln*, VersR 1997, 1019; *LG Itzehoe*, DAR 2004, 96; *AG Aachen*, DAR 2004, 156.

149 *AG Offenbach*, DAR 2003, 178.

150 Vgl. *AG Heilbronn*, DAR 2008, 485.

151 Vgl. *OLG Köln*, NJW-RR 2004, 268; *OLG Hamm*, NZV 2006, 421.

152 Vgl. Übersichten von *Schattenkirchner/Heimgärtner* DAR 2008, 488 u. DAR 2010, 553; *Eggert* VA 2008, 113; *Himmelreich/Andreae/Teigelack* § 14 Rn. 227 ff.

153 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 2007, 211 (212).

154 Vgl. *LG Wuppertal*, SVR 2005, 422.

155 Vgl. *OLG Düsseldorf*, OLGR 2001, 270.

156 Vgl. *LG Kassel*, SVR 2005, 421.

157 Vgl. *OLG Düsseldorf*, OLGR 2001, 508.

- bei Ölverlust wegen abgenutzter Dichtungen;¹⁵⁸
 - bei Defekten an Stoßdämpfer und Querlenker bei 13 bzw. 10 Jahren alten Pkw;¹⁵⁹
 - bei abgenutzten Bremscheiben und verringertem Ölstand.¹⁶⁰
- 59 Einen Mangel hat die Rechtsprechung dagegen z. B. in folgenden Fällen bejaht:
- Motorschaden bei einem 7 Jahre alten Fahrzeug mit einer Laufleistung von 110.000 km und einem Kaufpreis von umgerechnet ca. 6.500 €¹⁶¹ bzw. 4 Jahre alten Pkw mit 88.000 km;¹⁶²
 - Dauerbruch einer Ventiltfeder eines Zylinders bei 10 Jahre altem Porsche mit 122.000 km;¹⁶³
 - Durchrostungen an tragenden Teilen bei einem älteren Fahrzeug;¹⁶⁴
 - Getriebeschaden nach 85.000 km¹⁶⁵ oder nach 109.000 km;¹⁶⁶
 - Leck der Kraftstoffleitung mit Brandfolge nach 10 Jahren (159.000 km).¹⁶⁷
 - Defekt an der Steuerkette von Kurbel- und Nockenwelle.¹⁶⁸
- 60 (unbesetzt)

3. Beschaffenheitsmerkmale aufgrund öffentlicher Äußerungen

- 61 Zu der Beschaffenheit nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB gehören auch Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder seines Gehilfen, insb. in der Werbung über bestimmte Eigenschaften erwarten kann (§ 434 Abs. 1 S. 3 BGB). Hieran sind grds. auch alle nachfolgenden Verkäufer gebunden und zwar auch alle Privatverkäufer.¹⁶⁹
- 62 Das gilt nur dann nicht,
- wenn der Verkäufer die Äußerung nicht kannte und auch nicht kennen musste;
 - wenn die Äußerung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise berichtigt war oder
 - wenn sie die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.
- 63 Durch diese Lockerungsklausel wird ein Spielraum für interessengerechte Lösungen geschaffen, die das Festhalten des Handels an Werbeaussagen über Jahre und Jahrzehnte hinweg ausschließen sollen und insb. für den Gebrauchtwagenhandel möglicherweise ein »Mehr« an Käuferschutz sogar verhindern.¹⁷⁰
- 64 Die Äußerung muss **öffentlich** erfolgt sein, also in jedermann zugänglicher Weise. Hauptanwendungsfall sind Werbeaussagen, insb. auch in Firmenprospekten¹⁷¹ und in Internetangeboten.¹⁷² Angaben aus der Betriebsanleitung (z. B. zum Wendekreis) sind an den einzelnen Kunden gerichtet, der bereits gekauft hat, also nicht »öffentlich«. Der Verkäufer soll nur dort an die öffentlichen Äußerungen gebunden werden, wo auch er – neben dem Hersteller – hierdurch seinen Absatz fördert, weil Kaufentscheidungen beeinflusst werden.

158 Vgl. *OLG Bamberg*, DAR 2001, 357.

159 Vgl. *LG Dessau*, DAR 2003, 119; *AG Neukölln*, SVR 2004, 431.

160 Vgl. *LG Aachen*, DAR 2004, 452.

161 Vgl. *OLG Köln*, DAR 2001, 461.

162 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, DAR 2005, 339.

163 Vgl. *OLG Köln*, DAR 2004, 91.

164 Vgl. *OLG Köln*, DAR 1979, 286; *AG Nienburg*, zfs 1993, 304; *OLG Hamm*, zfs 1995, 176.

165 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW 2006, 2858.

166 Vgl. *OLG Stuttgart*, NJW-RR 2006, 1720.

167 Vgl. *OLG Celle*, NJW-RR 2008, 1635.

168 Vgl. *OLG Düsseldorf*, U.v. 29.11.2011, 1 U 141/07, Quelle: Juris.

169 Vgl. *Schellhammer* MDR 2002, 241 (245).

170 Vgl. *Eggert* zfs 2001, 295 (298).

171 Vgl. *AG Essen-Stehle*, DAR 2004, 278; *OLG München*, NJW-RR 2005, 494.

172 Vgl. *OLG Celle*, DAR 2006, 296.

Weitere Voraussetzung ist, dass es sich um eine Äußerung über »bestimmte Eigenschaften« handelt. Damit entfallen reißerische Anpreisungen allgemeiner Art ohne Bezugnahme auf nachprüf-
bare Aussagen über die Beschaffenheit der Sache.¹⁷³

Die Äußerung muss vom **Verkäufer, Hersteller** oder vom **Gehilfen des Herstellers** stammen. Als Hersteller ist durch die ausdrückliche Bezugnahme auf § 4 PrdHG auch anzusehen der Importeur, der Quasi-Hersteller sowie der Hersteller eines Grundstoffs oder Teilprodukts (z. B. Werbung des Lackherstellers für Schmutz abweisende Eigenschaft).¹⁷⁴ Gehilfe ist jede natürliche oder juristische, rechtsfähige Person, die als vom Hersteller autorisierter Vertriebshändler oder autorisierte Kundenstelle auftritt,¹⁷⁵ darüber hinaus jeder Beauftragte i.S.d. § 13 Abs. 4 UWG,¹⁷⁶ insb. die Werbeagentur oder der Verlag. Der Gehilfe muss vom Hersteller bei Äußerungen über die Kaufsache »eingeschaltet« werden; dieser muss die Äußerung also mit Wissen und Willen des Herstellers abgeben,¹⁷⁷ zumindest muss sie auf seinen Willen zurückzuführen sein.¹⁷⁸

Die Mängelhaftung des Verkäufers aus öffentlichen Äußerungen **entfällt**, wenn er die Äußerung nicht kannte und auch nicht kennen musste, also seine Unkenntnis auch nicht auf Fahrlässigkeit beruht (vgl. § 122 Abs. 2 BGB). Es genügt **einfache Fahrlässigkeit**; eine Beschränkung auf grob fahrlässige Unkenntnis ist bewusst unterblieben.¹⁷⁹ Der Verkäufer soll von falschen Werbeaussagen nicht profitieren, wenn ihm ein Fahrlässigkeitsvorwurf hinsichtlich seiner Kenntnis gemacht werden kann. Die Haftung entfällt jedoch, wenn sich der Verkäufer ausdrücklich und konkret vor dem Verkauf von den Werbeaussagen distanziert.¹⁸⁰

Die **Beweislast** liegt beim Verkäufer.¹⁸¹ Der Nachweis unverschuldeter Unkenntnis oder fehlender Kenntnis wird schwer zu führen sein. Leichteste Fahrlässigkeit genügt; eine Abwägung entsprechend § 254 BGB ist ausgeschlossen,¹⁸² selbst wenn ein privater Verbraucher ein Gebrauchtfahrzeug z. B. einem Vertragshändler der betreffenden Marke in Zahlung gibt, der selbst mit der gleichen falschen Werbeanpreisung früher Neuwagen verkauft hat.

Obwohl die Bestimmung bewusst nicht nur für den Verbrauchsgüterkauf, sondern auch für Privatverkäufer eingeführt wurde, müssen die Sorgfaltsanforderungen gem. § 276 BGB nach den jeweiligen Verkehrskreisen unterschiedlich bestimmt werden.¹⁸³ Der Privatverkäufer wird sich also leichter entlasten können als der Händler, von dem eher erwartet werden kann, dass er öffentliche Äußerungen, die seine Branche betreffen, auch wahrnimmt.¹⁸⁴ Fahrlässigkeit scheidet aus, wenn die Kenntnis objektiv unmöglich war oder subjektiv nicht zumutbar erlangt werden konnte.¹⁸⁵

Es fällt schwer, die Unkenntnis eines Verbrauchers von Werbeaussagen mit »Sorgfaltspflichtverletzung« gleichzusetzen. Nach der Wertung des Gesetzgebers ist dies aber geboten. Es wird von einer begrenzten Beobachtungs- und Marktinformationspflicht gesprochen.¹⁸⁶ Ein Privatverkäufer muss sich aber vor dem Verkauf nicht aktiv über die Werbung des Herstellers informieren.¹⁸⁷ Vom

173 Vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 214.

174 Vgl. *Reinking* DAR 2002, 15 (16).

175 Vgl. *Jorden/Lehmann* JZ 2001, 952 (954).

176 Vgl. *Bernreuther* MDR 2003, 63 (66).

177 Vgl. *Jorden/Lehmann* JZ 2001, 952 (954).

178 Vgl. *Westermann* NJW 2002, 241 (245).

179 Vgl. BT-Drucks. 14/6040, 215.

180 Vgl. MüKo-*Westermann* § 434 Rn. 25.

181 Vgl. *Reinking* DAR 2001, 8 (11).

182 Vgl. *Palandt/Ellenberger* § 122 Rn. 5.

183 Vgl. BGHZ 39, 283.

184 Vgl. *Westermann* NJW 2002, 242 (245).

185 Vgl. *Bernreuther* MDR 2003, 63 (67).

186 Vgl. *Büdenbender* in: Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, § 8 Rn. 23.

187 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* § 434 Rn. 85.

Händler ist dagegen zu erwarten, dass er Werbeaussagen, die seine Branche betreffen, zur Kenntnis nimmt und zwar für alle Fahrzeugtypen.¹⁸⁸

- 71 Die Haftung entfällt auch bei einer Berichtigung der falschen Werbeaussage. Diese muss in gleichwertiger Weise erfolgen, also ähnlich effizient sein, wie die Werbung selbst¹⁸⁹ und von ähnlich großer Publizität wie eine Rückrufaktion.¹⁹⁰ Ist in einer Internetanzeige eine Klimaanlage angegeben, reicht es nicht als Berichtigung aus, wenn diese im Kaufvertrag beim Zubehör nicht mehr aufgelistet ist.¹⁹¹
- 72 Schließlich bleibt die Werbeaussage auch ohne Relevanz, wenn sie die Kaufentscheidung nicht beeinflussen **konnte**. Das ist z. B. der Fall bei einer Werbung für einen Verbrauch von nur 3 l für ein Neufahrzeug, wenn dieses 10 Jahre später mit hoher Laufleistung weiter verkauft wird, weil erfahrungsgemäß aufgrund von Verschleiß der Kraftstoffverbrauch eines älteren Fahrzeugs steigt.¹⁹² Es kommt nicht auf die Ursächlichkeit an, sondern darauf, dass ein Einfluss auf die Kaufentscheidung **ausgeschlossen ist**.¹⁹³ Das ist schwieriger zu beweisen als fehlende Kausalität.¹⁹⁴
- 73 (unbesetzt)

IV. Rechtsmängel

- 74 Gem. § 435 BGB ist die Sache frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf die Sache keine oder nur die im Kaufvertrag übernommenen Rechte gegen den Käufer geltend machen können. Rechtsmängel kommen in Betracht bei
- Pfandrechten (§ 1204 BGB),
 - fehlender Eigentümerstellung,¹⁹⁵
 - öffentlich-rechtlichen Zulassungs- und Benutzungshindernissen (bspw. Beschlagnahme).¹⁹⁶
- Die polizeiliche Beschlagnahme eines Fahrzeugs wegen bestehenden Diebstahlsverdachts begründet als solchen noch keinen Rechtsmangel,¹⁹⁷ wenn der Käufer sein Rechte nur vorübergehend verliert.¹⁹⁸ Die Fortdauer der zunächst zur Beweissicherung dienenden Beschlagnahme zum Zwecke der späteren Herausgabe an die durch die Straftat verletzte Person stellt dann aber einen Rechtsmangel dar,¹⁹⁹ ebenso die Ausschreibung zur Fahndung im Schengen Informations-System (SIS), wenn es dem Käufer nicht mit vertretbarem Aufwand möglich ist, die Eintragung im SIS zu beseitigen.²⁰⁰ Maßgeblicher Zeitpunkt für die Freiheit von Rechtsmängeln ist der Eigentumsübergang.²⁰¹
- 75 (unbesetzt)

188 Vgl. *Bernweuther* MDR 2003, 63 (67).

189 Vgl. *Reinking* DAR 2002, 15 (17).

190 Vgl. *Westermann* NJW 2002, 241 (245).

191 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 2007, 457.

192 Vgl. *Reinking* DAR 2000, 15 (16); *OLG Naumburg*, DAR 2007, 522.

193 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 434 Rn. 39.

194 Vgl. *Grigoleit/Heresthal* JZ 2003, 233 (238); vgl. hierzu auch *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 13 Rn. 45.

195 Vgl. *BGH*, NJW 1985, 376; *OLG Karlsruhe*, MDR 2005, 443 ff.; – a.A. *Arens*, DAR 2013, 27 (Urt.Anm.)

196 Vgl. *OLG Köln*, OLGR 2000, 169; *OLG München*, NJW 1982, 2330; *LG Koblenz*, DAR 2013, 270.

197 Vgl. *OLG Köln*, OLGR 2002, 169.

198 Vgl. *LG Karlsruhe*, DAR 2007, 589; *Arens*, DAR 2013, 270 (Urt.Anm.)

199 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2016, 120.

200 Vgl. *OLG Köln*, DAR 2014, 533.

201 Vgl. *LG Koblenz*, DAR 2013, 270.

V. Rechte des Käufers bei Mängeln

Hat die Kaufsache Sach- oder Rechtsmängel, kann der Käufer gem. § 437 BGB unter den näher 76
zu erörternden Voraussetzungen

- Nacherfüllung verlangen (§ 437 Nr. 1 BGB) oder
- zurücktreten oder mindern (§ 437 Nr. 2 BGB) und
- Schadensersatz oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen (§ 437 Nr. 3 BGB).

Die drei Gruppen von Ansprüchen werden grds. dem Käufer **zur Wahl** gestellt.²⁰² § 437 BGB ist 77
jedoch eine Rechtsgrundverweisung.²⁰³ Erst aus den besonderen Voraussetzungen der Rücktritts-,
Minderungs- und Schadensersatzansprüche folgt deren **Nachrangigkeit**: Rücktritt und Schadens-
ersatz setzen gem. §§ 323 Abs. 1 und 281 Abs. 1 BGB voraus, dass dem Verkäufer eine angemessene
Nachfrist zur Nacherfüllung gesetzt wurde oder diese verweigert wird, fehlgeschlagen ist
oder für den Käufer unzumutbar ist. Die Minderung wiederum ist nur unter den Voraussetzungen
des Rücktritts zulässig (§ 441 BGB).

Ein **echtes** Wahlrecht²⁰⁴ zwischen den Anspruchsgruppen entsteht also erst nach Fristablauf oder 78
abgelehnter Nacherfüllung. Dieses Wahlrecht schließt weiterhin auch den Nacherfüllungsan-
spruch mit ein, falls der Verkäufer diesen nicht gem. § 439 Abs. 3 BGB wegen unverhältnismäßig
hoher Kosten ablehnen kann. Wird nach Fristablauf der Nacherfüllungsanspruch weiterverfolgt,
entfaltet dies – anders als beim Schadensersatz (§ 281 Abs. 4 BGB) und Rücktritt (§§ 323, 346
BGB) – keine bindende Wirkung, sodass der Käufer auch noch seine anderen Sachmängelhaf-
tungsansprüche geltend machen kann.²⁰⁵ Ob er auch noch zwischen Nachlieferung und Nachbes-
serung wechseln kann, nachdem er einen der Ansprüche geltend gemacht hat, ist streitig (vgl.
Rdn. 88).

Ist das Fahrzeug noch nicht übergeben, kann der Käufer die Abnahme ablehnen, und zwar bei 79
unbehebbar Mängeln auch dann, wenn keine zum Rücktritt berechtigende erhebliche Pflicht-
verletzung i.S.d § 323 Abs. 5 S. 2 (vgl. Rn. 125 ff.) vorliegt.²⁰⁶ Ist der Kaufpreis noch nicht
bezahlt, kann der Käufer die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320 BGB) erheben, auch
wenn er sich selbst mit der Zahlung in Verzug befinden sollte.²⁰⁷ Die Geltendmachung der
Einrede des nicht erfüllten Vertrags durch den Käufer wegen eines Sachmangels verstößt bei
dauerhafter Nichtausübung seines Wahlrechts gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB).²⁰⁸

1. Nacherfüllung

Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl²⁰⁹ 80

- die Lieferung einer mangelfreien Sache (Nachlieferung) oder
- die Beseitigung des Mangels verlangen (Nachbesserung).

Der Anspruch setzt weder Verschulden noch Fristsetzung voraus. Er ist übertragbar. Falls die AGB 81
des Verkäufers dessen Zustimmung vorsehen, darf diese nur aus wichtigem Grund verweigert
werden.²¹⁰

Beansprucht der Käufer Nacherfüllung, obwohl er erkannt oder fahrlässig nicht erkannt hat, dass 82
ein Mangel nicht vorliegt, sondern die Ursache für das Symptom, hinter dem er einen Mangel

202 Vgl. *Westermann* JZ 2001, 530 (536).

203 Vgl. *PWW/Schmidt* § 437 Rn. 1.

204 Zur Abdingbarkeit durch AGB vgl. Rdn. 214; zu Vor- und Nachteilen der einzelnen Rechte vgl.
Rdn. 153.

205 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 1198; *Lorenz* NJW 2006, 1175; *Althammer* NJW 2006, 1179.

206 Vgl. *Lorenz*, NJW 2013, 1341.

207 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 3059 = MDR 2007, 19.

208 Vgl. *Schroeter* NJW 2006, 1761 (1764).

209 Vgl. hierzu näher *Schroeter* NJW 2006, 1761 ff.

210 Vgl. *BGH*, NJW-RR 2000, 1220.

vermutet, in seinen eigenen Verantwortungsbereich fällt, haftet der Käufer auf Schadensersatz und hat dem Verkäufer seine Aufwendungen für die Überprüfungsarbeiten zu erstatten.²¹¹

a) Nachlieferung

- 83 Für Neufahrzeuge ist eine Nachlieferung i. d. R. immer möglich, auch für ein im Verkaufsraum ausgesuchtes Fahrzeug (Stückschuld).²¹² Einer Nachlieferung steht es auch nicht entgegen, wenn ein Modell nur noch mit einem 5 kw stärkeren Motor lieferbar ist.²¹³ Ein PKW mit einer deutlich niedrigeren Motorisierung (125 kw statt 154 kw) ist mit einem ansonsten baugleichen Fahrzeug nicht vergleichbar, die Nachlieferung also unmöglich i.S.d § 275 BGB.²¹⁴
- 84 Nicht einheitlich beantwortet wird die Frage, ob beim Verkauf eines mangelhaften **Gebrauchtwagens** Lieferung eines vergleichbaren mangelfreien Wagens verlangt werden kann²¹⁵ oder ob eine solche Lieferung unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB) ist.²¹⁶
- 85 Gebrauchte Güter können aufgrund ihrer Eigenart im Allgemeinen nicht ersetzt werden.²¹⁷ Dem Käufer eines mangelhaften **Gebrauchtfahrzeugs** steht daher i. d. R. **nicht** das Recht zu, die Lieferung eines anderen, gleichwertigen Fahrzeugs seiner Wahl zu beanspruchen. Der Verkäufer kann seinerseits nicht die Sachmängelansprüche durch das Angebot eines weitgehend identischen Fahrzeugs befriedigen. Beide sind i.R.d. Nacherfüllungsanspruchs auf die Nachbesserung beschränkt (§ 265 BGB).
- 86 Eine Ausnahme für den Stückkauf kommt nur in Betracht, wenn es sich bei der Kaufsache um eine Sache handelt, die einer vertretbaren Sache entspricht und das Leistungsinteresse des Käufers zufriedenstellt.²¹⁸ Hierzu muss der Pkw nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen der Vertragsparteien **austauschbar** sein.²¹⁹ Das kommt nur für solche Gebrauchtfahrzeuge in Betracht, die einem Neufahrzeug wirtschaftlich und nach dem Käuferinteresse praktisch gleichkommen wie einer Tageszulassung²²⁰ oder einem Händlerkauf zum Weiterverkauf aus einem großen Bestand an Gebrauchtfahrzeugen,²²¹ nicht jedoch für einen Vorfürhswagen.²²²
- 87 Im Rechtsstreit muss nicht nur der Neuwagenhändler, sondern auch der Gebrauchtwagenhändler ausdrücklich die Unmöglichkeit der Nachlieferung darlegen und unter Beweis stellen, da auch bei Gebrauchtfahrzeugen Ausnahmen von der Unmöglichkeit der Nachlieferung möglich sind.²²³
- 88 Ist die Nachlieferung nicht unmöglich, sodass ein Wahlrecht zwischen Nachlieferung und Mängelbeseitigung besteht, erlischt das **Wahlrecht** des Käufers, sobald er die eine oder andere Art der

211 Vgl. *BGH*, NJW 2008, 1147.

212 Vgl. *LG Ellwangen*, NJW 2003, 517.

213 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2011, 28.

214 Vgl. *OLG Nürnberg*, Verkehrsrecht aktuell 2012, 19.

215 Vgl. *OLG Braunschweig*, NJW 2003, 1053; *LG Essen*, Urt. v. 12.01.2004 – 6 O 514/03 – n.v.; *Canaris* JZ 2003, 831 ff.; *Bitter/Meidt* ZIP 2001, 2114; *Pammler* NJW 2003, 1992; *Skamel* DAR 2004, 565 (566).

216 Vgl. *OLG Hamm*, NJW RR 2005, 1220 (1221); Palandt/*Weidenkaff* § 439 Rn. 15; *Bamberger/Roth/Faust* § 439 Rn. 27; *Büdenbender* in: Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, § 8 Rn. 24; *Huber* NJW 2002, 1004 (1006); *Lorenz* JZ 2001, 742 (744); *Reinking* DAR 2002, 15 (19); *Reinking/Eggert* Rn. 3450 ff.; *Schellhammer* MDR 2002, 301; *Ackermann* JZ 2002, 378 (379 ff.); *Brüggemeier* JZ 2000, 529 (532); *Westermann* NJW 2002, 241 (244).

217 So auch ausdrücklich die Verbrauchsgüterkaufrichtlinien im Erwägungsgrund 16.

218 Vgl. *LG Ellwangen*, NJW 2003, 517; *Erman/Grunewald* § 439 Rn. 3; *Ball* NZV 2004, 217 (220).

219 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 2839 ff.; *OLG Schleswig*, NJW-RR 2005, 1579 (1581); Palandt/*Weidenkaff* § 439 Rn. 15; *Staudinger/Matusche-Beckmann* § 439 Rn. 31; *PWW/Schmidt* § 439 Rn. 25.

220 Vgl. *OLG Braunschweig*, NJW 2003, 1053.

221 Vgl. *Bitter/Meidt* ZIP 2001, 2114 (2120).

222 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 3446.

223 Vgl. *OLG Braunschweig*, NJW 2003, 1053.

Nacherfüllung beansprucht hat.²²⁴ Es lebt aber wieder auf, wenn der Verkäufer innerhalb einer angemessenen vom Käufer gesetzten Frist die verlangte Art der Nacherfüllung nicht erbringt²²⁵ oder sie mißlingt.²²⁶

Die Nachlieferung umfaßt auch ggfls. den Ausbau und den Abtransport der mangelhaften Sache.²²⁷ Zur Erstattungsfähigkeit von Nutzungsausfall und Wertersatz vgl. Rdn. 106

(unbesetzt)

89–91

b) Nachbesserung

Das Kaufrecht enthält keine besonderen Bestimmungen zur Ausgestaltung des Nachbesserungsanspruchs. Es kann im Wesentlichen auf das Werkvertragsrecht zurückgegriffen werden, welches den Nachbesserungsanspruch in § 635 BGB schon lange kennt.²²⁸ 92

Das Beseitigungsverlangen muss so konkret gefasst sein, dass der Mangel bestimmbar ist.²²⁹ 93
Andernfalls ist es dem Käufer im Fall der Ablehnung durch den Verkäufer verwehrt, Rücktritt, Minderung oder Schadensersatz zu beanspruchen. Es genügt, wenn der Käufer die Symptome hinreichend genau bezeichnet²³⁰ (z. B. Nageln des Motors). Damit werden alle Mängel geltend gemacht, auf die das angezeigte Schadensbild zurückgeht.²³¹ Die Ursache selbst braucht nicht benannt zu werden.²³² Wegen der Gefahr eines Irrtums sollte die Mängelbeschreibung sich auf keinen Fall auf die vermutete Ursache beschränken, sondern die Mangelerscheinungen selbst beschreiben. Der Umfang der Nachbesserungspflicht muss nicht beschrieben werden. Ein unberechtigtes Mängelbeseitigungsverlangen verpflichtet bei Fahrlässigkeit zum Schadensersatz.²³³

Eine **Frist zur Nachbesserung** muss nicht gesetzt werden. Sie ist allerdings Voraussetzung für die weiteren Rechte auf Rücktritt (§ 323 BGB), Minderung (§ 437 BGB) und Schadensersatz (§ 281 BGB), sollte also in der Praxis sofort gesetzt werden (vgl. näher Rn. 129). Ausreichend ist insoweit das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung oder eine vergleichbare Formulierung.²³⁴ Eine Fristsetzung ist, wenn diese unstrittig ist, auch noch im Berufungsverfahren möglich.²³⁵ Art und Weise der Nachbesserung bestimmt der Verkäufer.²³⁶ Zu einer bestimmten Nachbesserung ist der Verkäufer aber dann verpflichtet, wenn nur auf diese Art und Weise der Mangel nachhaltig beseitigt werden kann.²³⁷ 94

Der Verkäufer hat die Nachbesserung unverzüglich i.R.d. zur Verfügung stehenden Werkstattkapazitäten durchzuführen, ggf. unter Vorrang ggü. anderen nicht dringlichen Aufträgen.²³⁸ Erklärt sich der Käufer mit einem bestimmten Reparaturvorschlag einverstanden, kann darin i. d. R. nicht der Verzicht auf bestehende weitere Mängelansprüche gesehen werden.²³⁹ Bei geringer 95

224 Vgl. *BGH*, NJW 2009, 369; *OLG Celle*, NJW 2013, 2203; *Reinking zfs* 2003, 57 (59); *Palandt/Weidenkaff* § 439 Rn. 8; *Erman/Grünwald* § 439 Rn. 9; – a.A. *Spickhoff* BB 2003, 593; *Wenzel* DB 2003, 1891; differenzierend *Ball* NZV 2004, 217 (219).

225 Vgl. *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 13 Rn. 80.

226 Vgl. *LG Hagen*, DAR 2011, 23.

227 Vgl. *BGH*, DAR 2012, 206.

228 Vgl. *BGH*, NJW 1991, 1882.

229 Vgl. *BGH*, WM 1980, 951.

230 Vgl. *BGH*, NJW 2000, 309; *OLG München*, MDR 2006, 1338.

231 Vgl. *BGH*, NJW-RR 1997, 1376.

232 Vgl. *BGHZ* 136, 342.

233 Vgl. *BGH*, DAR 2008, 203.

234 Vgl. *BGH*, NJW 2009, 3153.

235 Vgl. *BGH*, NJW 2009, 2532.

236 Vgl. *BGH*, NJW 1987, 381; *Huber* NJW 2002, 1004 (1006); *OLG Celle*, ZGS 2006, 428.

237 Vgl. *BGH*, DAR 2011, 465; *Reinking zfs* 2003, 57 (59).

238 Vgl. *Creutzig* Rn. 7.2.7.

239 Vgl. *BGH*, WM 1997, 39.

Abweichung des Ergebnisses der Nachbesserung vom geschuldeten Erfolg ist der Rücktritt nicht wegen unerheblicher Pflichtverletzung i.S.d § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ausgeschlossen.²⁴⁰

Bei einem Gebrauchtfahrzeug müssen nicht in jedem Fall neue Teile eingesetzt werden.²⁴¹ Der Verkäufer kann frei entscheiden, ob er mangelhafte Teile repariert oder durch Neuteile ersetzt.²⁴²

- 96 Der Alters- und Verschleißgrad gebrauchter Ersatzteile muss dem der fehlerhaften Teile entsprechen. Beim Tausch von Motorteilen sind dann, wenn Neuteile vom Hersteller nicht vorgeschrieben sind, werkmäßig überprüfte und überholte Teile zu verwenden.²⁴³
- 97 (unbesetzt)

c) Erfüllungsort

- 98 Wo die Nacherfüllung zu erbringen ist, richtet sich nach § 269 BGB. Aus der Natur der zu erbringenden Reparaturleistung wird gefolgert, den Sitz der Werkstatt des Verkäufers als Erfüllungsort anzusehen.²⁴⁴ Nach anderer Auffassung²⁴⁵ ist Erfüllungsort der momentane Belegenheitsort der Sache, wo sich diese vertragsgemäß befindet, i. d. R. beim Käufer. Dies wird gefolgert aus der Regierungsbegründung²⁴⁶ sowie dem Umstand, dass der Erfüllungsort für die Nacherfüllung nicht danach ausgerichtet werden darf, ob der Verkäufer über eine Werkstatt verfügt oder nicht. Dieser Umstand ist nämlich keiner, »der aus der Natur des Schuldverhältnisses« i.S.d. § 269 BGB entnommen werden kann.

Der *BGH* (8. Senat)²⁴⁷ hält dennoch jedenfalls dann den Wohnsitz oder die gewerbliche Niederlassung des Verkäufers für den Erfüllungsort, wenn sich aus den vertraglichen Abreden oder sonstigen Umständen keine abweichenden Anhaltspunkte ergeben. Damit setzt er sich in Widerspruch zum 10. Senat des *BGH*²⁴⁸, der für das Werkvertragsrecht im Rahmen eines Werklieferungsvertrags über eine Yacht gegenteilig entschieden hat. Außerdem wird darin ein Wertungswiderspruch zum Verständnis der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie durch den *EuGH*²⁴⁹ gesehen.²⁵⁰ Bei erheblichen Unannehmlichkeiten für den Käufer (z.B. Motorsausfall in großer Entfernung vom Händler) ist der Erfüllungsort für die Nachbesserung ausnahmsweise der Belegenheitsort.²⁵¹ Bereits die Überprüfung des Mangels ist am Erfüllungsort anzubieten.²⁵² Wenn der Käufer die Frage des Erfüllungsorts falsch einschätzt, trägt er das Risiko, entweder die Sachmängelansprüche

240 Vgl. *BGH*, NJW 2013, 1365.

241 Vgl. *AG Kenzingen*, SVR 2004, 276.

242 Vgl. *OLG Celle*, NJW 2013, 2203 (2204).

243 Vgl. *OLG München*, DAR 2003, 525.

244 Vgl. *OLG Köln*, Beschl. v. 14.02.2006 – 20 U 188/95 – unveröffentlicht; *OLG München*, DAR 2007, 648 m. Anm. *Reinking* DAR 2007, 706; *Reinking* zfs 2003, 57 (60); *Ball NZV* 2004, 217 (220); *Skamel* DAR 2004, 565 (568).

245 Vgl. *OLG Celle*, MDR 2010, 372; *OLG München*, NJW 2006, 449; *AG Menden*, NJW 2004, 2127; *Lorenz* NJW 2007, 1 (5); *ders.* NJW 2006, 1175 (1178); *ders.* ZGS 2004, 408; *MüKo-Westermann* § 439 Rn. 7; *PWW/Schmidt* § 439 Rn. 18; *Staudinger/Matusche-Beckmann* § 439 Rn. 9; *Huber* NJW 2002, 1006; *Bachmeier* Rn. 830 ff.; *Bamberger/Roth/Faust* § 439 Rn. 13; *Himmelreich/Andreae/Teigelack* § 13 Rn. 87 ff.; vgl. auch *Dötsch* DAR 2004, 34 (35); zweifelnd *Palandt/Weidenkaff* § 439 Rn. 3a; differenzierend *Pils JuS* 2008, 767.

246 Vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 231.

247 Vgl. *BGH*, NJW 2011, 2278 = DAR 2011, 388; *OLG Saarbrücken*, BauR 2011, 1218; *OLG Sachsen-Anhalt*, BB 2012, 1934; *Ball* DAR 2011, 491. *Reinking/Eggert* Rn. 711 ff.

248 Vgl. *BGH*, DAR 2008, 267 m. Anm. *Bethäuser* DAR 2008, 344.

249 Vgl. *EuGH*, NJW 2011, 2269.

250 Vgl. *Staudinger/Artz*, NJW 2011, 3121; *PWW-Schmidt*, § 439 Rn. 19; *Jaensch*, NJW 2012, 1025, 1030.

251 Vgl. *OLG Koblenz*, DAR 2015, 650.

252 Vgl. *BGH*, NJW 2013, 1043.

nicht durchsetzen zu können (vgl. Rn. 129) oder aber auf den Transportkosten sitzen zu bleiben.²⁵³

(unbesetzt)

99

d) Kosten der Nacherfüllung

Der Verkäufer hat alle für die Nacherfüllung notwendigen Aufwendungen zu tragen. Dazu zählen neben den eigenen Kosten (Transport, Lohn, Material usw.) auch die Aufwendungen des Käufers, wie z. B. Rechtsanwaltskosten,²⁵⁴ Abschleppkosten,²⁵⁵ Kosten des Rücktransports,²⁵⁶ zusätzliche Wartungskosten²⁵⁷ und Wegekosten.²⁵⁸ Die vom Käufer für die Fahrten zur Werkstatt aufgewendete Zeit ist nicht zu erstatten.²⁵⁹ Der »eigenmächtige« Transport des Fahrzeugs vom Käufer zum Verkäufer soll nicht erstattungsfähig sein, wenn dies nicht mit dem Verkäufer abgesprochen ist.²⁶⁰ Für den Käufer kommt nach Auffassung des BGH²⁶¹ auch ein Vorschußanspruch in Betracht.

100

Keine Kosten der Nacherfüllung sind z. B. Verdienstausschlag, Reisekosten und Hotelkosten. Diese sind ebenso wie Nutzungsausfall²⁶² und Mietwagenkosten nur unter den Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs (vgl. dazu Rdn. 155 ff.) zu erstatten. Bei Mängeln an Zubehörteilen, die der Käufer bei einem anderen Verkäufer als dem des Fahrzeugs gekauft und eingebaut hat, ist umstritten, ob die Einbau- und Ausbaurkosten vom Verkäufer zu tragen sind.²⁶³

101

Zu den Kosten der Nacherfüllung gehören dagegen auch die Kosten des Verkäufers, die er aufwendet, um die Berechtigung einer Mängelrüge zu überprüfen. Wenn sich die Mängelrüge als **unberechtigt** erweist, hat der Käufer die Kosten zu erstatten, wenn er fahrlässig nicht erkannt hat, dass ein Mangel nicht vorliegt, sondern die Ursache im eigenen Verantwortungsbereich liegt.²⁶⁴ Überdies hat der Verkäufer auch den Aufwand des Käufers zum Auffinden der Ursache zu erstatten.²⁶⁵ Mit Rücksicht auf das Verbot der Selbstvornahme durch den Käufer (vgl. Rdn. 105) ist jedoch umstritten, ob Untersuchungskosten einer anderen Werkstatt oder Sachverständigenkosten vom Verkäufer zu erstatten sind.²⁶⁶ Der BGH²⁶⁷ bejaht dies, betrachtet § 439 Abs. 2 BGB insoweit als eigene Anspruchsgrundlage und zwar sogar für den Fall, dass der Käufer nach dem erfolglosen Nachbesserungsverlangen und der Einholung des Gutachtens nicht Nacherfüllung, sondern Minderung gem. § 441 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. Rn. 149) geltend macht. Richtigerweise sollte danach differenziert werden, ob die Kosten der **Feststellung der Ursache** dienen (Untersuchungskosten einer Werkstatt) oder der **Vorbereitung der Durchsetzung** von Gewährleistungsansprüchen (Sachverständigen Gutachten).²⁶⁸

102

253 Vgl. *Cziupka*, NJW 2013, 1043.

254 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 439 Rn. 11; *Erman/Grunewald* § 439 Rn. 6; zweifelnd *Reinking/Eggert* Rn. 763; – a.A. wohl *Staudinger/Matusche-Beckmann* § 439 Rn. 32.

255 Vgl. *Reinking* zfs 2003, 57 (61).

256 Vgl. *AG Dülmen*, NJW 1987, 385; – a.A. *Bamberger/Roth/Faust* § 439 Rn. 25.

257 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 1999, 60.

258 Vgl. *AG Wuppertal*, NJW-RR 1988, 1141.

259 Vgl. *Reinking* zfs 2003, 57 (61).

260 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* § 439 Rn. 25; – a.A. *AG Dülmen*, NJW 1987, 385.

261 Vgl. *BGH*, NJW 2011, 2278 (2281 Ziff. 37).

262 Vgl. *AG Aachen*, DAR 2003, 120; *LG Aachen*, DAR 2003, 273; *OLG Karlsruhe*, DAR 2005, 219; *LG Krefeld*, DAR 2008, 90.

263 Vgl. *BGH*, DAR 2008, 697 m. Anm. *Andreae*.

264 Vgl. *BGH* NJW 2008, 1147; *Reinking/Eggert* Rn. 786 ff.

265 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 439 Rn. 11; *Himmelreich/Andreae/Teigelack* § 13 Rn. 94.

266 Dagegen: *MüKo-Westermann* § 439 Rn. 15; dafür: *BGH*, NJW-RR 1999, 813 (814) (zum Werkvertragsrecht); *Palandt/Weidenkaff* § 439 Rn. 11; *Erman/Grunewald* § 439 Rn. 4 (vgl. aber auch Rn. 5); *Staudinger/Matusche-Beckmann* § 439 Rn. 32; *Jauernig* § 439 Rn. 17.

267 Vgl. *BGH*, NJW 2014, 2351; kritisch hierzu *Lorenz*, NJW 2014, 2319.

268 Vgl. *Himmelreich/Andreae/Teigelack* § 13 Rn. 94; ähnl. *Bamberger/Roth/Faust* § 439 Rn. 21.

- 103 Wenn der Verkäufer für die Nachbesserung Neuteile verwendet, weil gebrauchte Ersatzteile nicht vorrätig sind, besteht kein Anspruch des Verkäufers auf Wertausgleich.²⁶⁹ Der Anspruch kommt nur dann in Betracht, wenn keine andere Nachbesserungsmöglichkeit besteht und der Wert des Fahrzeugs sich tatsächlich erhöht²⁷⁰ und wenn durch die Werterhöhung keine dem Käufer aufgedrängte Bereicherung vorliegt²⁷¹ (z. B. Wartungskosten).
- 104 Nach der Gegenmeinung²⁷² kann vom Käufer eine Beteiligung an den Nachbesserungskosten nach den Grundsätzen »Neu für Alt« **nicht** verlangt werden, auch wenn durch die Reparatur zwangsläufig eine Wertverbesserung eintritt. Eine Ausnahme soll dann in Betracht kommen, wenn der Käufer tatsächlich Kosten einspart, die er ohne die Nachbesserung sowieso gehabt hätte.²⁷³
- 105 Kosten einer **eigenmächtigen Selbstvornahme** durch den Käufer braucht der Verkäufer, der keine Gelegenheit zur Nachbesserung erhalten hat, **nicht** zu übernehmen.²⁷⁴ Der Käufer kann auch nicht die Erstattung der dem Verkäufer **ersparten** Nachbesserungskosten gem. § 326 Abs. 2 S. 2, Abs. 4 verlangen, selbst dann nicht, wenn es ihm aus besonderen Gründen nicht zuzumuten war, dem Verkäufer zuvor Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben.²⁷⁵ Auch die Reparatur bei einem anderen Vertragshändler der gleichen Automarke kann der Käufer nicht erstattet verlangen.²⁷⁶ Einschränkungen von dieser Rechtsprechung sind zugunsten des Käufers dann zu machen, wenn eine ihm zurechenbare Obliegenheitsverletzung nicht vorliegt, er also die durch die Selbstvornahme verursachte Unmöglichkeit der Nacherfüllung nicht zu verantworten hat.²⁷⁷ Der Käufer muss dem Verkäufer also nur Gelegenheit zur Nacherfüllung geben, wenn er damit **rechnen muss**, dass ein Defekt der Kaufsache einen Mangel i.S.v. § 434 BGB darstellt, wie z. B. bei einem Sachmangel, der innerhalb der ersten 6 Monate nach Gefahrübergang auftritt.²⁷⁸ Auch der bloße Ankauf eines Ersatzteils durch den Käufer einer mangelhaften Sache führt noch nicht zu einer verschuldeten Unbehebbarkeit des Mangels und damit zum Ausschluss von Gewährleistungsrechten.²⁷⁹
- 106 Nach dem Wortlaut von § 439 Abs. 4 i.V.m. §§ 346 bis 348 BGB hat der Käufer im Fall der Nachlieferung Nutzungen, Wertersatz und auch den Wert der Gebrauchsvorteile herauszugeben.²⁸⁰ Da dem Käufer aber umgekehrt ein Nutzungersatz für den – überhöhten – Kaufpreis für die mangelhafte Sache nicht zuerkannt wird, sind nach anderer Auffassung²⁸¹ Gebrauchsvorteile nur in engen Grenzen und nur ausnahmsweise zu erstatten. Für den Verbrauchsgüterkauf (vgl.

269 Vgl. *Hermanns* zfs 2001, 437 (439); *Ball* NZV 2004, 217 (221).

270 Vgl. *AG Bad Hersfeld*, NJW-RR 1999, 1211; *LG Freiburg*, zfs 2006, 91 m. abl. Anm. *Diehl* = DAR 2006, 329.

271 Vgl. *Reinking* DAR 2002, 15 (19) und zfs 2003, 57 (61).

272 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* § 439 Rn. 23; *Erman/Grunewald* § 439 Rn. 7; *Staudinger/Matusche-Beckmann* § 439 Rn. 23; *Ball* NZV 2004, 217 (221); *MüKo-Westermann* § 439 Rn. 16; *Skamel* DAR 2004, 565 (568); *Mankowski* NJW 2011, 1025 ff.

273 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* a.a.O.

274 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 1348 = DAR 2005, 327; *BGH*, NJW 2005, 3211; *LG Giessen*, DAR 2004, 445; *AG Kempten*, DAR 2004, 34 m. Anm. *Dötsch*; *AG Daun*, DAR 2004, 32; *AG Nürtingen*, zfs 2004, 513 m. Anm. *Diehl*; *Ball* NZV 2004, 217 (227); *Himmelreich/Andreae/Teigelack* § 13 Rn. 99 ff.; *Staudinger/Matusche-Beckmann* § 439 Rn. 25; – a.A. *Lorenz* NJW 2003, 1417 ff.; *ders.* NJW 2005, 1889 (1895) u. NJW 2006, 1175; w.Nw. bei *Palandt/Weidenkaff* § 437 Rn. 4a und *Dauner-Lieb* AnwBl. 2006, 430 (433 f.).

275 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 988.

276 Vgl. *BGH*, DAR 2006, 259.

277 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 1195; *Lorenz* NJW 2007, 1 (5).

278 Vgl. *Lorenz* NJW 2006, 1175 (1178 f.); *ders.* NJW 2007, 1 (5).

279 Vgl. *Lorenz* NJW 2007, 1 (4) unter Hinweis auf *BVerfG* BeckRS 2006, 26166.

280 Vgl. *Erman/Grunewald* § 439 Rn. 16; *Westermann* JZ 2001, 530 (537).

281 Vgl. *Gsell* NJW 2003, 1969 (1971); *Köbler* ZGS 2004, 48 (53); *Schwab* JuS 2002, 630 (636); *Ball* NZV 2004, 217; *Woitkewitsch* VuR 2005, 1 (m.w.N.).

Rdn. 219) hat der *BGH* inzwischen festgestellt, dass Ansprüche des Verkäufers auf Wertersatz und Herausgabe der gezogenen Nutzungen wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht ausgeschlossen sind.²⁸²

e) Unmöglichkeit oder unverhältnismäßig hohe Kosten

Der Verkäufer kann die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung ablehnen, 107
 – wenn die Nacherfüllung unmöglich ist (§ 275 BGB),
 – wenn die Nacherfüllung nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich ist (§ 439 Abs. 3 S. 1, 2 BGB).

Unmöglich ist die Nachbesserung (zur Unmöglichkeit der Nachlieferung vgl. Rn. 83 ff.), 108

- wenn Mängel im Wege der Nachbesserung nicht technisch einwandfrei beseitigt werden können,²⁸³ wie z. B. bei einer irreparablen Durchrostung,²⁸⁴ einem unzulässigen Gasumbau²⁸⁵ oder – etwas großzügig – beim Fehlen einer zugesagten ABS-Bremsanlage,²⁸⁶
- wenn der Mangel Folgeschäden verursacht hat, z. B. einen durch Versagen der Bremsen herbeigeführten Körperschaden,²⁸⁷
- bei einer Vorbenutzung als Mietwagen oder Taxi oder einem zu hohen Alter,²⁸⁸
- wenn der mangelhafte Pkw untergegangen ist, z. B. gestohlen wurde,²⁸⁹
- wenn eine Nachbesserung zu einer technischen/merkantilen Wertminderung führt (Streitpunkt beim VW Abgasskandal),²⁹⁰
- wenn eine Nachbesserung den Mangel nicht beheben kann, wie z. B. die merkantile Wertminderung durch einen Unfallschaden,²⁹¹
- zumeist auch bei Rechtsmängeln²⁹² (vgl. Rn. 74), aber nicht schon bei Diebstahlsverdacht.²⁹³

Noch nicht geklärt ist, ob der Käufer eine Nachbesserung (Ausbesserung) verlangen kann, wenn der Mangel hierdurch **nicht ganz** beseitigt, sondern nur gemildert werden kann (also die Nachbesserung eigentlich unmöglich ist).²⁹⁴

Verfügt der Verkäufer über keine eigene Werkstatt, begründet dies **keine** Unmöglichkeit i.S.d. § 275 BGB. Er kann die Beseitigung des Mangels auch durch Dritte ausführen lassen.²⁹⁵ Auch ein Privatverkäufer ohne Werkstatt muss also zunächst zur Nachbesserung aufgefordert werden, bevor zu Rücktritt, Minderung oder Schadensersatz übergegangen werden kann.²⁹⁶ 109

Unverhältnismäßig hohe Kosten i.S.d. § 439 Abs. 3 BGB müssen als **Einrede** des Verkäufers geltend gemacht werden, der die Darlegungs- und Beweislast trägt.²⁹⁷ Die Erklärung ist bedingungsfeindlich und unwiderruflich.²⁹⁸ Sie ist auch noch im Rechtsstreit zulässig, selbst wenn 110

282 Vgl. *BGH*, DAR 2009, 85 = NJW 2009, 427; *EuGH* DAR 2008, 328 m. Anm. *Lorenz*.

283 Vgl. *BGH*, NJW 1963, 1148.

284 Vgl. *Huber/Faust* Kap. 17 Rn. 10.

285 Vgl. *LG Leipzig*, DAR 2011, 532.

286 Vgl. *LG Karlsruhe*, DAR 2010, 528 (529).

287 Vgl. *Reinking* DAR 2002, 15 (19).

288 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 3462.

289 Vgl. *Reinking* DAR 2002, 15 (18).

290 Vgl. *OLG Celle*, B.v. 30.06.2016, – 7 W 26/16 –, Quelle: juris; *Reinking/Eggert* Rn. 938.

291 Vgl. *OLG Schleswig*, NJW-RR 2005, 1579 (1581); *LG Hamburg*, SP 2013, 32.

292 Vgl. *Westermann* NJW 2002, 241 (248).

293 Vgl. *LG Koblenz*, DAR 2013, 270 (271), mit Anm. *Arens*.

294 So *Gutzeit* NJW 2007, 956 ff.

295 Ebenso: AnwK-BGB/*Büdenbender* § 439 Rn. 8; *Reinking* DAR 2001, 15 (19); *Eggert* VA 2002, 33 (36); *Reinking/Eggert* Rn. 3472; – a.A. *Brüggemeier* JZ 2000, 529 (532); *Westermann* JZ 2001, 539.

296 Vgl. *AG Aachen*, DAR 2004, 156.

297 Vgl. *LG Münster*, DAR 2004, 226 (227); *Lorenz* NJW 2007, 1(5).

298 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 439 Rn. 16.

zuvor Mängel insgesamt bestritten wurden.²⁹⁹ Vergleichsmaßstab ist nicht der Gewinn des Verkäufers, sondern der Nutzen der Nacherfüllungsmaßnahme für den Käufer.³⁰⁰ Die Einrede schlägt auch auf die Höhe eines etwaigen Schadensersatzanspruchs des Käufers (vgl. Rn. 155 ff.) durch.³⁰¹

- 111 Als Abgrenzungskriterien sind zu berücksichtigen:
- die Höhe der Nachbesserungskosten,
 - der Wert der Sache im mangelfreien Zustand,
 - die Bedeutung des Mangels,
 - die Nachteile des Käufers beim Rückgriff auf die andere Art der Nacherfüllung.
- 112 Man unterscheidet zwischen relativer und absoluter Unverhältnismäßigkeit. Ob **relative** Unverhältnismäßigkeit vorliegt, ist aufgrund eines Vergleichs der beiden Arten der Nacherfüllung festzustellen. Die **absolute** Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung liegt für den Verkäufer vor, wenn beide Nacherfüllungsformen unverhältnismäßige Kosten verursachen.³⁰² Beim Verbrauchsgüterkauf (Rn. 219 ff.) kann sich der Verkäufer hierauf nicht berufen.³⁰³ Ist eine Alternative »relativ« unverhältnismäßig, schuldet der Verkäufer nicht etwa für die verbleibende Alternative einen höheren Aufwand.³⁰⁴
- 113 Für die **relative Unverhältnismäßigkeit** stehen als Abwägungskriterien im Vordergrund die Kosten für den Verkäufer und das Interesse des Käufers gerade an der von ihm gewählten Art der Nacherfüllung. So kann der Verkäufer trotz höherer Kosten der Nachlieferung nicht auf Nachbesserung bestehen, wenn diese zu einer erheblichen Wertminderung des Fahrzeugs führt.³⁰⁵ Nach überwiegender Auffassung ist auch zu berücksichtigen, ob und in welchem Ausmaß der Verkäufer den Mangel zu vertreten hat.³⁰⁶ Die relative Unverhältnismäßigkeit wird bejaht, wenn die Kosten der gewählten Art der Nacherfüllung die Kosten der anderen, gleichwertigen Art um mehr als 10 %, ³⁰⁷ nach a.A. 20 % ³⁰⁸ oder 25 % ³⁰⁹ übersteigt oder je nach Verschuldensgrad auf 5 % bis 25 % abzustufen ist, ³¹⁰ bei mehreren Sachmängeln auch auf 30 %. ³¹¹
- 114 Ob **absolute Unverhältnismäßigkeit** vorliegt, also beide Nachbesserungsformen den Verkäufer unverhältnismäßig belasten, ist aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Eine Festlegung auf starre prozentuale Grenzwerte ist mit Rücksicht auf die verschieden ineinandergreifenden Kriterien, insb. dem Maß des Vertretenmüssens des Verkäufers, schwer möglich. ³¹²
- Dennoch wurden bisher folgende »Faustregeln« vorgeschlagen:
- 115 Bei nicht zu vertretenden Mängeln wird absolute Unverhältnismäßigkeit bejaht, wenn die Nacherfüllungskosten 150 % des Wertes der Sache in mangelfreiem Zustand oder 200 % des mangelbe-

299 Vgl. *BGH*, NJW 2014, 213, mit Anm. *Höpfner*.

300 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 1195; *Lorenz* NJW 2007, 1(5).

301 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 468.

302 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* § 439 Rn. 39 ff.

303 Vgl. *BGH* DAR 2012, 206; *Staudinger* DAR 2012, 228.

304 Vgl. *Bitter/Meidt* ZIP 2004, 2121.

305 Vgl. *LG Duisburg*, DAR 2012, 525.

306 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* § 439 Rn. 48; *Bitter/Meidt* ZIP 2001, 2114 (2121 f.); *Huber/Faust* Kap. 13, Rn. 40; – a.A. *Graf von Westphalen* in: *Henssler/v. Westphalen*, § 439 Rn. 27; *Ball* NZV 2004, 217 (224); *Anwk-BGB/Büdenbender* § 439 Rn. 35; *Kirsten* ZGS 2005, 66 (70).

307 Vgl. *Bitter/Meidt* ZIP 2001, 2114 (2122); *Das neue Schuldrecht/Haas* Kap. 5 Rn. 161; *Huber* NJW 2002, 1004 (1008); *Erman/Grünwald* § 439 Rn. 12.

308 Vgl. *LG Ellwangen*, NJW 2003, 517.

309 Vgl. *Graf von Westphalen* in: *Henssler/v. Westphalen* § 439 Rn. 27.

310 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* § 439 Rn. 49.

311 Vgl. *LG Ellwangen*, NJW 2003, 517.

312 Vgl. *Reinking* DAR 2002, 15 (18); *Skamel* DAR 2004, 565 (568 f.); *Kirsten* ZGS 2005, 66.

dingten Minderwertes übersteigen.³¹³ Nach a.A.³¹⁴ sind Nacherfüllungskosten von nicht mehr als 100 %, bei Verschulden 130 % des Wertes der mangelfreien Sache zuzumuten, die Bedeutung des Mangels spielt dagegen keine Rolle.

Eingetreten wird auch für eine nach dem Maß des Vertretenmüssens abgestufte Prozentgrenze von 105 % bis 145 % des Interesses des Käufers an der Nacherfüllung.³¹⁵ Teilweise wird auf den Minderbetrag abgestellt,³¹⁶ der angemessen um ca. 20 % zu erhöhen ist.³¹⁷ Dagegen wird eingewandt, dass der Minderungsbetrag zu niedrig ist und die Obergrenze deutlich höher angesetzt werden muss,³¹⁸ damit der Nacherfüllungsanspruch nicht leer läuft.

Das Fehlen einer eigenen Werkstatt alleine berechtigt den Verkäufer noch nicht zur Ablehnung, da Reparaturleistungen auf dem Markt zugekauft werden können.³¹⁹ Einzu beziehen in die Betrachtung ist auch der Aufwand des Verkäufers, der ihm zusätzlich daraus entsteht, wenn er die Reparatur dort erbringt, wo sich das Fahrzeug gerade befindet. Überwiegend wird das Maß des Vertretenmüssens des Verkäufers in die Abwägung einbezogen, mit beachtlichen Gründen wird aber auch die Gegenmeinung vertreten,³²⁰ da dieses Kriterium in § 439 Abs. 3 BGB nicht genannt wird.

Aufgrund der erheblichen Rechtsunsicherheit,³²¹ die in einem Vorlagebeschluss des *BGH*³²² an den *EuGH* für den Verbrauchsgüterkauf mündete, ist dem Käufer i. d. R. zu empfehlen, im Fall der Ablehnung der Nachbesserung durch den Verkäufer auf die weiteren Sachmängel – und Schadensersatzansprüche zurückzugreifen, weil eine Klage nur auf Nacherfüllung wegen des möglicherweise bestehenden Zurückweisungsrechts des Verkäufers riskanter ist als eine Klage auf Rücktritt, Minderung oder Schadensersatz, denen ggü. der Verkäufer keine Unzumutbarkeit einwenden kann. Nur für den **Verbrauchsgüterkauf** (Rn. 219 ff.) ist geklärt, dass ein Verweisungsrecht des Verkäufers nicht besteht, wenn nur eine Art der Nacherfüllung möglich ist oder der Verkäufer die andere Art der Nacherfüllung zu Recht verweigert.³²³

f) Mangelhafte Nachbesserung

Falls mangelhaft nachgebessert wird, kann der Käufer i. d. R. erst die weiter gehenden Rechte geltend machen, wenn er nochmals zur Nachbesserung auffordert und auch diese fehlschlägt (§ 440 S. 2 BGB), eine dritte Nachbesserung ist i. d. R. nicht zumutbar³²⁴ (vgl. Rn. 132). Die Beweislast für das Fehlschlagen einer Nachbesserung trägt der Käufer.³²⁵ Der Verspätungsschaden kann als Verzugschaden gem. §§ 280, 286 BGB verlangt werden.³²⁶ Bei endgültiger Verweigerung oder Fehlschlagen der Nachbesserung kann Schadensersatz verlangt werden, wenn der Verkäufer dies zu vertreten hat.³²⁷ Das Fehlen einer Werkstatt entlastet nicht.³²⁸ Bei Beschädigung

313 Vgl. *Bitter/Meidt* ZIP 2001, 2114 (2121 f.); für zu hoch gegriffen hält diesen Wert *Erman/Grunewald* § 436 Rn. 15.

314 Vgl. *Huber* NJW 2002, 1004 (1008).

315 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* § 439 Rn. 52.

316 Vgl. *Ackermann* JZ 2002, 378 (382 ff.).

317 Vgl. *Huber/Faust* Kap. 13 Rn. 41.

318 Vgl. *Reinking/Eggert* (10. Aufl.) Rn. 441.

319 Vgl. *Anwk-BGB/Büdenbender* § 439 Rn. 8; *Huber/Faust* Kap. 13 Rn. 38.

320 Vgl. oben Rdn. 113.

321 Vgl. *Ball* NZV 2004, 217 (223 – 225).

322 Vgl. *BGH*, DAR 2009, 198.

323 Vgl. *BGH*, DAR 2012, 206.

324 Vgl. *LG Bonn*, SVR 2006, 379.

325 Vgl. *BGH*, NJW 2009, 1341.

326 Vgl. *Erman/Grunewald* § 439 Rn. 12.

327 Vgl. *Lorenz* NJW 2007, 1(6).

328 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* § 437 Rn. 104.

der Kaufsache anlässlich der Nachbesserung hat der Käufer Anspruch auf Schadensersatz³²⁹, ein Rücktrittsrecht ist umstritten.³³⁰ Der Käufer ist so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Nachbesserung stehen würde, sodass ihm also die Kosten einer Reparatur in einer anderen Werkstatt zu erstatten sind.³³¹ Solange mangels Durchführung der Reparatur noch keine **Umsatzsteuer** angefallen ist, steht § 249 Abs. 2 BGB einer Erstattung der Umsatzsteuer dennoch nicht entgegen, da der Anspruch nicht auf der »Beschädigung einer Sache« beruht.³³²

- 120 Bleibt nach zweimaliger Nachbesserung ungeklärt, ob das erneute Auftreten des Mangels auf der erfolglosen Nachbesserung des Verkäufers oder auf einer unsachgemäßen Behandlung durch den Käufer beruht, so geht dies zulasten des Käufers, denn die Beweislast für das Fehlschlagen der Nachbesserung liegt beim Käufer,³³³ wobei die Anforderungen an den Nachweis nicht überspannt werden dürfen.³³⁴ Es genügt, dass das vom Käufer gerügte Mängelsymptom weiterhin auftritt, sofern nicht konkrete Anhaltspunkte für eine unsachgemäße Behandlung durch den Käufer nach Übernahme des Fahrzeugs bestehen.³³⁵

2. Rücktritt und Minderung

- 121 Rücktritt und Minderung müssen gegenüber dem **Vertragspartner** erklärt werden, auch wenn entsprechend der Neuwagen-AGB Nachbesserungsarbeiten in einem autorisierten Drittbetrieb durchgeführt werden können.³³⁶ Beides sind Gestaltungsrechte (§§ 349 und 441 Abs. 1 S. 1 BGB), deren – wirksame³³⁷ – Erklärungen nach dem Zugang (§ 130 BGB) **nicht** einseitig vom Käufer **rückgängig** gemacht werden können. Auch ein Wechsel von Rücktritt zu Minderung und umgekehrt **ist unzulässig**.³³⁸ Ausnahmen sind gem. § 242 BGB denkbar, wenn der Verkäufer die Wirksamkeit des Rücktritts bestreitet.³³⁹ Neben Rücktritt oder Minderung kann aber Schadensersatz oder Aufwendungsersatz beansprucht werden (§§ 325, 441 BGB)³⁴⁰ und zwar auch der Nutzungsausfallschaden, der durch die Rückgabe des Fahrzeugs entsteht.³⁴¹
- 122 Beide Rechte setzen einen Mangel (für den Rücktritt einen **erheblichen**) und eine fehlgeschlagene, abgelehnte, unzumutbare oder unmögliche Nacherfüllung voraus.³⁴² Der Mangel muss zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs (vgl. Rn. 40) **und** der Rücktritts- bzw. Minderungserklärung vorliegen.³⁴³

a) Rücktritt

- 123 Die Rücktrittserklärung (vgl. auch Rn. 121) wandelt das Schuldverhältnis in ein Rückgewährschuldverhältnis. Eine Anfechtungserklärung (§§ 119 ff. BGB) kann in einen Rücktritt umgedeutet werden.³⁴⁴ Der Rücktritt kann auch dann erklärt werden, wenn die Kaufsache nicht zurückge-

329 Vgl. *Cziupka/Kliebisch* JuS 2008, 855.

330 Dagegen: *OLG Saarbrücken*, NJW 2007, 3503 (m.N. zur Gegenansicht); dafür: *Cziupka/Kliebisch* JuS 2008, 855.

331 *Reinking*, zfs 2003, 57 (61).

332 Vgl. *Palandt/Grüneberg*, § 249 Rn. 18; – a.A. (für Bauvertragsrecht) *BGH*, NJW 2010, 3058.

333 Vgl. *BGH*, NJW 2009, 1341.

334 *Saarl.OLG*, NJW-RR 2012, 285.

335 Vgl. *BGH*, NJW 2011, 1664 = DAR 2011, 319.

336 Vgl. *OLG Bremen*, NJW-RR 2011, 1202.

337 Vgl. *MüKo-Westermann* § 437 Rn. 52.

338 Vgl. *Reinking* DAR 2002, 15 (20).

339 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 437 Rn. 27.

340 Vgl. *Jensch* NJW 2003, 3613.

341 Vgl. *BGH*, DAR 2008, 143.

342 Vgl. hierzu *OLG Düsseldorf*, DAR 2003, 519; *Schellhammer* MDR 2002, 301 ff.

343 Vgl. *AG Neukölln*, MDR 2015, 1178.

344 Vgl. *OLG Schleswig*, NJW-RR 2005, 1579 (1580); *BGH*, NJW 2006, 2839 ff.

währt werden kann oder diese beschädigt oder verschlechtert wurde. In diesem Fall hat der Käufer dem Verkäufer Wertersatz zu leisten (§ 346 Abs. 2 BGB), falls keine Ausnahmen i.S.d. § 346 Abs. 2 und 3 BGB vorliegen.³⁴⁵

(unbesetzt)

124

b) Erhebliche Pflichtverletzung

Voraussetzung für den Rücktritt ist gem. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB, dass die Pflichtverletzung **nicht unerheblich** ist. Die Unerheblichkeit muss der Verkäufer substantiiert darlegen und beweisen.³⁴⁶ Für die Beurteilung ist auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung abzustellen.³⁴⁷ Ein z. Z. des Rücktritts erheblicher Mangel, dessen Ursache und Beseitigungskosten unklar sind, wird also nicht dadurch zu einem geringfügigen Mangel, dass sich die Beseitigungskosten nachträglich als geringfügig herausstellen.³⁴⁸

125

Für die umfassende Interessenabwägung³⁴⁹ sind zu berücksichtigen der erforderliche Aufwand für die Mängelbeseitigung, das Ausmaß des Mangels, die Dauer des Nutzungsausfalls für den Käufer,³⁵⁰ nach überwiegender Auffassung auch das Maß des Fehlverhaltens des Verkäufers.³⁵¹ Arglist rechtfertigt daher auch bei **geringfügigen** Mängeln den Rücktritt,³⁵² denn § 323 Abs. 5 S. 2 stellt auf das Maß der Pflichtverletzung ab, nicht auf die Schwere des Mangels.³⁵³ Auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung kommt es nur dann an, wenn der Mangel nicht oder nur mit hohen Kosten behebbar oder die Mangelursache im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung ungewiß ist.³⁵⁴ Bei Ungewißheit der Ursache spielt die Höhe der Kosten keine Rolle, wenn es sich um einen funktionserheblichen Mangel handelt.³⁵⁵ Bezugspunkt für die Erheblichkeit der Pflichtverletzung kann auch die mangelhafte Qualität der Nacherfüllung sein.³⁵⁶ Bei geringer Abweichung der Qualität der Nachbesserung vom eigentlich geschuldeten Erfolg entfällt aber nicht die ursprünglich gegebene erhebliche Pflichtverletzung.³⁵⁷

126

Bei einem behebbaren Mangel ist von einer **Unerheblichkeit** der Pflichtverletzung i.d.R. nicht mehr auszugehen, wenn der Mängelbeseitigungsaufwand bei einem Neufahrzeug einen Betrag von 5 % des Kaufpreises übersteigt.³⁵⁸ Bei einem Gebrauchtfahrzeug kann die Erheblichkeitsgrenze etwas höher liegen.³⁵⁹ Als **nicht erheblich** werden i. ü. folgende Mängel angesehen,³⁶⁰

- wenn der merkantile Minderwert nach Unfall niedriger als 1 % vom Kaufpreis liegt,³⁶⁰

127

345 Vgl. hierzu Anwk-BGB/Hager § 346 Rn. 26 ff.

346 OLG Stuttgart, DAR 2005, 91 (93).

347 Vgl. BGH, DAR 2011, 319; BGH, DAR 2009, 89; OLG Koblenz, MDR 2010, 378.

348 Vgl. BGH, DAR 2012, 18.

349 Vgl. OLG Nürnberg, NJW 2005, 2019 (2020); Lorenz DAR 2007, 506.

350 Vgl. BGH, NJW-RR 2010, 1289; BGH, NJW 2013, 1365; BGH, NJW 2014, 3229.

351 Vgl. Reinking/Eggert Rn. 1056; Palandt/Grüneberg § 323 Rn. 32; Staudinger/Otto § 323 Rn. C 30 u. § 281 Rn. C 33; – a.A. Muthers in: Henssler/v. Westphalen, § 437 Rn. 25; MüKo-Ernst § 323 Rn. 243.

352 Vgl. BGH, NJW 2006, 1960 (m. abl. Besprechung Lorenz NJW 2006, 1925) = DAR 2006, 448 m. zust. Anm. Andreae; LG Karlsruhe, NJW-RR 2005, 1368; einschränkend: Gutzeit NJW 2008, 1359.

353 So aber Muthers in: Henssler/v. Westphalen, § 437 Rn. 25; MüKo-Ernst § 323 Rn. 243 u. § 281 Rn. 147 ff.; Bamberger/Roth/Faust § 437 Rn. 27.

354 Vgl. BGH, DAR 2011, 521; Ball, DAR 2012, 497 (498).

355 Vgl. OLG Schlesw.-Holst., U.v. 02.10.2015, – 17 U 43/15, Quelle: juris.

356 Vgl. OLG Stuttgart, DAR 2005, 91 (93); Anwk-BGB/Eggert Anhang zu §§ 433 bis 480: Autokauf, Rn. 81.

357 Vgl. BGH, NJW 2013, 1365.

358 Vgl. BGH, NJW 2014, 3229 = DAR 2014, 523 (vgl. zur früheren sehr unterschiedlichen Rspr. die Fn. 342 – 348 in der Voraufgabe (5. Aufl.).

359 Vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 2008, 1199.

360 Vgl. BGH, DAR 2008, 338 = NJW 2008, 1517.

- die mit ganz geringem Aufwand selbst beseitigt werden können,³⁶¹
- die in Kürze von selbst verschwinden,³⁶²
- ein Defekt an der Navigationsanlage,³⁶³
- einzelne Tropfen an der inneren Windschutzscheibe eines Cabrios beim Durchfahren einer Waschstraße,³⁶⁴
- 3 statt 2 Vorbesitzer bei 7,5 Jahre altem Fahrzeug,³⁶⁵
- bei einer um 8,37 % höheren Fahrleistung, als der Kilometerstand ausweist,³⁶⁶
- ein serienmäßiger Türenversatz von 1,8 mm,³⁶⁷
- eine Geschwindigkeitsunterschreitung um weniger als 5 %, ³⁶⁸
- ein Kraftstoffmehrerverbrauch von weniger als 10 %, ³⁶⁹ von 3,03 %³⁷⁰
- ein Defekt an der Lenkradfernbedienung für Radio, CD und Navi.³⁷¹

Bejaht wurde die **Erheblichkeit** folgender Mängel:

- Schaltverzögerung bei Automatikgetriebe,³⁷²
- Startprobleme bei einem Neufahrzeug,³⁷³
- Bei Reparaturkosten von 7,18 % des Kaufpreises,³⁷⁴
- Ein Mangel, der einer TÜV-Abnahme entgegensteht, unabhängig vom Kostenaufwand,³⁷⁵
- Nicht zuverlässig schließendes und öffnendes Cabrioüberdeck,³⁷⁶
- bei abweichender Motorisierung³⁷⁷ oder um 8 – 11 % zu geringer Motorleistung,³⁷⁸
- einem undichten Fahrzeug trotz geringer Reparaturkosten,³⁷⁹
- einer um 20 %³⁸⁰ oder auch nur 5 %³⁸¹ zu hohen Laufleistung,
- einem falschen Modelljahr,³⁸² einer Standzeit von 31 Monaten,³⁸³
- einem mit Kosten von 400 € bis 450 € beseitigten Unfallschaden bei Garantie für Unfallfreiheit,³⁸⁴
- lediglich defektem Zündkerzenstecker (und grob fehlerhaftem Nachbesserungsverhalten)³⁸⁵
- jedem nicht behebbaren Mangel³⁸⁶

361 Vgl. *KG NJW-RR* 1989, 972.

362 Vgl. *Muthers* in: Henssler/v. Westphalen, § 323 Rn. 23.

363 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NZV 2002, 132.

364 Vgl. *OLG Brandenburg*, DAR 2007, 520.

365 Vgl. *LG Kiel*, U.v. 27.07.2015, – 3 O 25/14 –, Quelle: juris.

366 Vgl. *OLG Rostock*, DAR 2007, 588.

367 Vgl. *OLG Düsseldorf*, MDR 2006, 442.

368 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW 2005, 3504.

369 Vgl. *BGH*, DAR 2007, 516 = NJW 2007, 2111 m. Anm. *Reinking*; *OLG Naumburg*, DAR 2007, 522; *LG Essen*, SVR 2008, 300.

370 Vgl. *LG Ravensburg*, DAR 2007, 525.

371 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJOZ 2008, 601.

372 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2008, 1230.

373 Vgl. *OLG München*, U.v. 26.10.2011, ADAJUR Dok.Nr. 96353.

374 Vgl. *OLG Düsseldorf*, U.v. 29.11.2011, 1 U 141/07, Quelle: Juris.

375 Vgl. *OLG Frankfurt*, U.v. 28.02.2013, 3 U 18/12, Quelle: Juris.

376 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2008, 1199.

377 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2009, 400.

378 Vgl. *LG Wuppertal*, DAR 2011, 533.

379 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 2005, 31.

380 Vgl. *AG Rheda Wiedenbrück*, DAR 2003, 121.

381 Vgl. *OLG Zweibrücken* DAR 1986, 89.

382 Vgl. *OLG Nürnberg*, NJW 2005, 2019.

383 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2009, 398.

384 Vgl. *LG Karlsruhe*, NJW-RR 2005, 1368.

385 Vgl. *LG Frankfurt am Main*, DAR 2007, 90.

386 Vgl. *BGH*, NJW 2008, 53 = DAR 2008, 342, jedoch aufgegeben in *BGH*, DAR 2008, 338 (340) m. Anm. *Andreae*.

- mangelnder Bodenfreiheit,³⁸⁷
- abweichender Lackierung,³⁸⁸
- Nichterfüllung einer Beschaffenheitsvereinbarung,³⁸⁹ (allerdings mit Ausnahmen)³⁹⁰
- Kraftstoffmehrverbrauch von mehr als 10 %, ³⁹¹
- Unzutreffende Warnanzeigen,³⁹²
- Geruchsbelästigung (anomaler gummiähnlicher Geruch)³⁹³
- Nicht beleuchteter Aschenbecher (bei Neufahrzeug Premium-Klasse), wenn der Kunde hierauf besonderen Wert gelegt hat.³⁹⁴

Im Fall der VW-Abgasproblematik ist streitig, ob von einer erheblichen Pflichtverletzung auszugehen ist, weil die Kosten für die Entwicklung des Software-Updates und der logistische Aufwand zu berücksichtigen sind³⁹⁵ oder nicht, weil die konkreten Händlerkosten nur ca. 100,- € betragen sollen.³⁹⁶

Das Rücktrittsrecht ist nicht gem. § 323 Abs. 6, 1. Alt. ausgeschlossen, wenn der Käufer die vom Hersteller vorgesehenen Inspektionsintervalle nicht eingehalten hat, selbst wenn der schleichend fortschreitende Mangel dann aufgefallen wäre.³⁹⁷ Reparaturversuche der mangelhaften Kaufsache bei einer Drittfirma schließen den Rücktritt nicht aus.³⁹⁸

c) Angemessene Nachfrist

Vor dem Rücktritt muss der Käufer dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist (vgl. Rdn. 94) zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmen (§ 323 Abs. 1 BGB, zu Ausnahmen vgl. Rn. 132 – 137),³⁹⁹ auch wenn er nicht sicher weiß, ob der Defekt auf einem Sachmangel i.S.d. § 434 BGB zurückzuführen ist⁴⁰⁰ oder sich aufdrängt, dass der Verkäufer wegen »wirtschaftlicher Unmöglichkeit« (vgl. Rn. 132) sowieso ablehnen würde.⁴⁰¹ Abweichende Händler-AGB verstoßen gegen § 309 Nr. 4 BGB und sind unwirksam.⁴⁰² Ausreichend ist insoweit das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung oder eine vergleichbare Formulierung⁴⁰³ wie »andernfalls man rechtliche Schritte ergreifen werde«, ⁴⁰⁴ durch die deutlich wird, dass dem Verkäufer für die Erfüllung nur ein begrenzter (bestimmbarer) Zeitraum zur Verfügung steht. Ob die Notwendigkeit einer Fristsetzung sogar europarechtswidrig ist, wurde dem EuGH zur Prüfung vorge-

387 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2010, 930.

388 Vgl. *BGH*, DAR 2010, 263.

389 Vgl. *BGH* NJW-RR 2010, 1289; *BGH*, NJW 2013, 1365; *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2009, 400; *OLG Oldenburg*, DAR 2015, 388.

390 Vgl. *OLG Saarl.*, NJW-RR 2015, 48 (gestörter Fernsehempfang); *LG Kiel*, U.v.27.07.2015, – 3 O 25/14 –, Quelle: juris (3 statt 2 Vorbesitzer).

391 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 2111; *OLG Hamm*, U.v. 07.02.2013, I-28 U 94/12, Quelle: Juris.

392 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW 2009, 151; *OLG Stuttgart*, NJW-RR 2010, 412.

393 Vgl. *Saarl.OLG*, U.v. 10.10.2012, 1 U 475/11, Quelle: Juris.

394 Vgl. *OLG Oldenburg*, DAR 2015, 388.

395 Vgl. *LG München*, U.v. 14.04.2016, – 23 O 23033/15 –, Quelle: juris; *LG Lüneburg*, U.v. 02.06.2016, – 4 O 3/16-, n.v.

396 Vgl. *LG Bochum*, DAR 2016, 272; *LG Münster*, DAR 2016, 274.

397 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2006, 421.

398 Vgl. *OLG Schl.Holst.*, NJW-RR 2011, 993.

399 Die Richtlinienkonformität des Fristsetzungserfordernisses mit Art. 3 V der VerbrGKRL bezweifelt *Lorenz* NJW 2007, 1 (5); vgl. hierzu auch *PWW/Schmidt* § 437 Rn. 23; *Bamberger/Roth/Faust* § 437 Rn. 17 ff. u. *Reinking/Eggert* Rn. 1732.

400 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 1195 = DAR 2006, 259.

401 Vgl. *BGH*, NJW 2013, 258 = MDR 2013, 258 = DAR 2013, 263.

402 Vgl. *LG Hannover*, DAR 2010, 524.

403 Vgl. *BGH*, NJW 2009, 3153; *Ball*, DAR 2010, 497.

404 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 2564 = DAR 2015, 635.

legt.⁴⁰⁵ Es reicht i. d. R. nicht die Aufforderung aus, sich mit der Nacherfüllung einverstanden zu erklären⁴⁰⁶ oder sich über seine Leistungsbereitschaft zu erklären.⁴⁰⁷ Die Nachfrist muss sich auf die Mängel beziehen, auf die auch später der Rücktritt gestützt wird.⁴⁰⁸ Sie darf sich nicht auf eine bestimmte Art der Mängelbeseitigung beschränken, sondern muss der Verkäuferin die ihr zustehende Möglichkeit offen halten, die Art der Reparatur selbst zu bestimmen.⁴⁰⁹ Sie muss keine Ablehnungsandrohung enthalten, aber unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass der Verkäufer eine **letzte** Gelegenheit erhält, die vertragliche Leistung zu erbringen.⁴¹⁰ Der Käufer kann auch weitere Fristen setzen, ohne hierdurch sein Rücktrittsrecht zu verlieren,⁴¹¹ auch wenn das Fahrzeug vom Verkäufer nochmals untersucht wird.⁴¹² Er muss aber den Erfolg des letzten Nachbesserungsversuchs abwarten, bevor er zurücktreten kann.⁴¹³

Zum vollständigen Einräumen eines Nachbesserungsversuchs gehört es auch, dem Verkäufer zu **ermöglichen**, die Kaufsache am Erfüllungsort (vgl. Rn. 98) zu überprüfen,⁴¹⁴ woran es z. B. fehlt, wenn der Käufer die Überprüfung davon abhängig macht, dass sich der Verkäufer zuvor mit einer Neulieferung einverstanden erklärt.⁴¹⁵ Das Nacherfüllungsverlangen muss die Bereitschaft umfassen, dem Verkäufer das Fahrzeug zur Überprüfung der Mängelrügen für eine entsprechende Untersuchung am Erfüllungsort (i. d. R. beim Verkäufer, vgl. Rn. 98) zur Verfügung zu stellen,⁴¹⁶ sollte aber mit einer angemessenen Vorschussforderung für evtl. Transportkosten kombiniert werden dürfen (vgl. Rn. 100)⁴¹⁷

- 130 Die Nachfrist ist **angemessen**, wenn der Schuldner in die Lage versetzt wird, die Mängel zu beheben. Länger als 2 Wochen braucht sie i. d. R. nicht zu sein.⁴¹⁸ Je nach Umfang werden 1 Woche bis 1 Monat für angemessen gehalten.⁴¹⁹ Eine Frist von 9 Tagen kann bei mehreren Mängeln zu kurz sein.⁴²⁰ Bei (rückrufähnlichen) Nachbesserungen an einer großen Zahl von Fahrzeugen mit hohem technischen und logistischem Aufwand (**VW-Abgasskandal**) soll auch eine sehr viel längere Frist zumutbar sein, bevor man zurücktreten kann,⁴²¹ i. d. R. aber nicht mehr als einige Monate.⁴²² Bei einer zu kurzen Nachfrist wird eine angemessene Nachfrist in Lauf gesetzt,⁴²³ ein Rücktritt vor Ablauf der angemessenen Nachfrist ist jedoch **wirkungslos**.⁴²⁴ Wird kurz nach Fristablauf erfolgreich nachgebessert, wird i. d. R. von einer Klage auf Rücktritt abzuraten sein, da eine geringfügige Fristüberschreitung unschädlich sein soll.⁴²⁵ Ist die Nachbesserung erfolgreich, ist der Rücktritt auch dann unzulässig, wenn eigentlich zur Nachbesserung wegen

405 Vgl. *LG Hannover*, B.v. 22.04.2016, – 17 O 43/15 –, Quelle: juris.

406 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 3455 = DAR 2015, 635; *OLG Stuttgart*, DAR 2005, 91 (93).

407 Vgl. *BGHZ* 142, 36 (42); *OLG München*, NJW-RR 2010, 1716; *Ramming ZSG* 2002, 209.

408 Vgl. *LG Hanau*, NJW-RR 2003, 1561.

409 Vgl. *OLG Bremen*, U.v. 27.03.2015, – 2 U 12/15 –, Quelle: juris.

410 Vgl. *OLG Köln*, ZGS 2003, 392.

411 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 1198; *Soergel/Gsell* § 323 Rn. 70.

412 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2008, 1199 (1201).

413 Vgl. *OLG Saarbrücken*, NJW 2009, 369.

414 Vgl. *BGH*, NJW 2013, 1074 = MDR 2013, 258 = DAR 2013, 263.

415 Vgl. *BGH*, NJW 2010, 1448 = DAR 2010, 328.

416 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 3455 = DAR 2015, 635; *BGH*, NJW 2010, 1448.

417 Vgl. *LG Heidelberg*, U.v. 05.02.2015, – 2 O 75/14 –, Quelle: juris.

418 Vgl. *Palandt/Grüneberg* § 308 Rn. 13.

419 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 439 Rn. 7.

420 Vgl. *OLG Celle*, NJW 2004, 3566.

421 Vgl. *LG Bochum*, DAR 2016, 272; *LG Frankenthal*, U.v. 12.05.2016, – 8 O 208/15 –, Quelle: juris.

422 Vgl. *LG München*, U.v. 14.04.2016, – 23 O 23033/15 –, Quelle: juris (6 Monate); *LG Münster*, DAR 2016, 272 (4 Monate); *LG Lüneburg*, U.v. 02.06.2016, – 4 O 3/16, n.v. (2 Monate).

423 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 439 Rn. 7.

424 Vgl. *OLG Celle*, a.a.O.

425 Vgl. *Soergel/Gsell* § 323 Rn. 87.

Unzumutbarkeit (z. B. wegen arglistigen Verhaltens, vgl. Rdn. 136) nicht hätte aufgefördert werden müssen.⁴²⁶

Wurde beim Neuwagenkauf die Nachbesserung durch einen **anderen** Vertragshändler als den Verkäufer (erfolglos) versucht, muss spätestens vor dem Rücktritt bei entsprechender Regelung in den AGB der Verkäufer unterrichtet werden.⁴²⁷ Nr. VII 2a der NWVB (in der Fassung bis 02/2008) lautete:

»Ansprüche auf Mängelbeseitigung kann der Käufer beim Verkäufer oder bei anderen vom Hersteller/Importeur für die Betreuung des Kaufgegenstandes anerkannten Betrieben geltend machen; im letzten Fall hat der Käufer den Verkäufer hiervon zu unterrichten.«

Die Formulierung gebot es wegen inhaltlicher Mehrdeutigkeit nicht, den Vertragshändler vor dem Nachbesserungsversuch zu unterrichten.⁴²⁸ Der Käufer konnte also in diesem Fall ohne eigenen Nachbesserungsversuch des Verkäufers sofort zurücktreten.⁴²⁹ In der Neufassung ab 03/2008 ist der Verkäufer nach dem 1. erfolglosen Nachbesserungsversuch unverzüglich zu unterrichten.

d) Unmöglichkeit, Verweigerung und Fehlschlagen der Nacherfüllung

Ist die Nacherfüllung unmöglich, verweigert oder fehlgeschlagen, muss der Käufer **keine** Nachfrist setzen (§ 323 Abs. 2 BGB). Zur **Unmöglichkeit** vgl. oben Rdn. 83 ff. u. 107 ff. Hierzu zählt nicht die sog. »wirtschaftliche Unmöglichkeit«, also z.B. das grobe Mißverhältnis von Nachbesserungskosten und Zeitwert. Hier muss der Verkäufer stets zur Nacherfüllung aufgefordert werden, wenn er diese nicht von sich aus ablehnt.⁴³⁰ Als **fehlgeschlagen** gilt die Nachbesserung nach dem zweiten erfolglosen Versuch, wenn nicht besondere Umstände vorliegen (§ 440 S. 2 BGB).⁴³¹ Die Beweislast liegt beim Käufer, beschränkt sich aber i. d. R. auf den Nachweis, dass das gleiche Mängelsymptom wieder auftritt (vgl. Rdn. 120). Ein dritter Versuch ist dem Käufer i. d. R. nicht zuzumuten.⁴³² Ausnahmen kommen in Betracht bei funktionellen Mängeln, deren Ursache schwer zu finden ist und durch welche die Gebrauchstauglichkeit des Fahrzeugs nicht völlig aufgehoben oder erheblich eingeschränkt wird⁴³³ und bei verbliebenen geringen Mängeln, mit deren Beseitigung bei einem dritten Versuch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gerechnet werden kann.⁴³⁴ Dabei kann auch eine Rolle spielen, ob dem Käufer ein Ersatzfahrzeug gratis zur Verfügung gestellt wird.⁴³⁵ Wer sich auf eine dritte Prüfung einlässt, darf nicht ohne vorherige Fristsetzung zurücktreten⁴³⁶ oder aus einem vorher bereits erklärten Rücktritt vorgehen.⁴³⁷

Verweigert ist die Nacherfüllung, wenn **beide** möglichen Arten der Nacherfüllung vom Verkäufer abgelehnt werden.⁴³⁸ Die Verweigerung muss als »letztes Wort« aufgefasst werden können.⁴³⁹ Das wird z. B. verneint, wenn der Käufer sofort Rücktritt verlangt und der Verkäufer aus diesem

426 Vgl. *BGH*, NJW 2010, 1805 = DAR 2010, 325.

427 Vgl. *LG Schwerin*, DAR 2004, 590; *Seel* DAR 2004, 563.

428 Vgl. *BGH*, DAR 2007, 145 m. Anm. *Ellinger* in DAR 2007, 208 = NJW 2007, 504.

429 Vgl. *OLG Koblenz*, DAR 2012, 214.

430 Vgl. *BGH*, NJW 2013, 1074 = MDR 2013, 258 = DAR 2013, 263.

431 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW-RR 2010, 1501.

432 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 2005, 31 = zfs 2004, 459 f. m. Anm. *Diehl*.

433 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 1977, 323.

434 Vgl. *Erman/Grünwald* § 440 Rn. 5.

435 Vgl. *OLG Bamberg*, DAR 2006, 456.

436 Vgl. *OLG Rostock*, OLG 2006, 671.

437 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 875 ff.

438 Vgl. *Andres* in: Schimmel/Buhlmann, Kap. E Rn. 80.

439 Vgl. *BGH*, DAR 2006, 259 (261); *AG Kempen*, DAR 2004, 34; *Soergel/Gsell* § 323 Rn. 98 m.w.N.

Anlass – gewissermaßen unaufgefordert – Arbeiten am Fahrzeug ablehnt.⁴⁴⁰ Es reicht auch nicht aus, wenn der Verkäufer die Nachbesserung anbietet, aber einen Leihwagen ablehnt⁴⁴¹ oder wenn der Verkäufer, der nicht zur Nacherfüllung aufgefordert wurde, einen Sachmangel und damit seine Haftungsverpflichtung schlechthin bestreitet⁴⁴² oder auf die Möglichkeit einer Garantieleistung einer anderen Firma hinweist.⁴⁴³ Es ist nicht Angelegenheit des Verkäufers, vom Käufer eine Gelegenheit zur Nacherfüllung zu erbitten, sondern eine Obliegenheit des Käufers, Nacherfüllung zu verlangen.⁴⁴⁴ Bei einem nur sporadisch auftretendem Mangel, der sich bei der Vorführung grade nicht zeigt (»Vorführeffekt«), stellt die Ablehnung weiterer Nachforschungen eine Verweigerung der Nacherfüllung jedenfalls dann dar, wenn der Mangel einen verkehrssicheren Gebrauch des Fahrzeugs beeinträchtigen würde.⁴⁴⁵ Erfolgt das Bestreiten nach erfolgter Aufforderung zur Nacherfüllung nur aus prozesstaktischen Gründen und wird in erster Linie die fehlende Möglichkeit der Nacherfüllung gerügt, wird eine endgültige Erfüllungsverweigerung ebenfalls verneint.⁴⁴⁶

134 (unbesetzt)

e) Unzumutbarkeit der Fristsetzung für den Käufer

- 135 Wenn die Nacherfüllung dem Käufer **unzumutbar** ist, muss er ebenfalls keine Nachfrist setzen (§ 440 S. 1 BGB). Das setzt voraus, dass das Vertrauen des Käufers in eine sachgerechte Vertragserfüllung durch den Verkäufer nachhaltig gestört ist.⁴⁴⁷ Dies hängt ab von Art und Schwere des Mangels, Anzahl und Dauer der Werkstattaufenthalte, Mühe und Sorgfalt des Verkäufers bei der Fehlersuche sowie der Stellung eines kostenfreien Leihfahrzeugs⁴⁴⁸ und wurde vom BGH⁴⁴⁹ z.B. bejaht zugunsten einer Privatkäuferin, die ein 13 Jahre altes Fahrzeug von einem Händler mit neuer TÜV-Plakette als »HU-neu« erwarb, obwohl es wegen erheblicher Korrosionsschäden nicht verkehrssicher war. Unzumutbar ist ein Nachbesserungsversuch, wenn er zu lange dauert,⁴⁵⁰ die angebotene Reparatur behelfsmäßig ist,⁴⁵¹ nicht den Vorschriften des Herstellerwerks entspricht⁴⁵² oder bei einer sachlich nicht gerechtfertigten Bagatellisierung des gerügten Mangels, z. B. als »Peanuts«.⁴⁵³ Dagegen ist die Nachfristsetzung nicht unzumutbar, wenn das gekaufte Fahrzeug von der Polizei beschlagnahmt worden ist, und zwar mit dem Ziel, die Freigabe des Fahrzeugs herbeizuführen.⁴⁵⁴ Entscheidend ist, ob die Vertrauensgrundlage entfallen ist und die begründete Erwartung besteht, das Fahrzeug werde trotz Reparatur wiederum nicht mängelfrei sein.⁴⁵⁵ Die Frage, unter welchen Voraussetzungen bei einem »Montagsauto«, also bei einem gehäuftem Auftreten von Mängeln eine (weitere) Nacherfüllung für den Käufer unzumutbar ist, unterliegt der wertenden Betrachtung des Tatrichters, ist von der 2. Instanz also nur eingeschränkt überprüfbar.⁴⁵⁶ Unzumutbarkeit wird bejaht, wenn der bisherige Geschehensablauf aus Sicht eines verständ-

440 Vgl. *LG Hanau*, NJW-RR 2003, 1561.

441 Vgl. *OLG Bamberg*, zfs 2006, 387 (389).

442 Vgl. *BGH*, DAR 2011, 635; – a.A. *Saarl. OLG*, BB 2011, 1299.

443 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 3455.

444 Vgl. *BGH*, DAR 2010, 328.

445 Vgl. *OLG Schlesw.-Holst.*, U.v. 02.10.2015, – 17 U 43/15 –, Quelle: juris.

446 Vgl. *OLG Celle*, NJW 2004, 3566 (3567).

447 Vgl. *OLG Koblenz*, MDR 2015, 1361.

448 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2011, 28; *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 13 Rn. 153.

449 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 1669.

450 Vgl. *Bitter/Meidt* ZIP 2001, 2114; *Erman/Grunewald* § 440 Rn. 3; einschränkend: *AG Kempen*, DAR 2004, 34.

451 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 1987, 889; *LG Zweibrücken*, SVR 2005, 188.

452 Vgl. *BGH*, DAR 1978, 278.

453 Vgl. *OLG Saarbrücken*, zfs 1999, 518.

454 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2012, 1441.

455 Vgl. *Schubel* JuS 2002, 313 (317).

456 Vgl. *BGH*, DAR 2013, 201 = MDR 2013, 332 = NJW 2013, 1523; *Erger*, NJW 2013, 1485.

digen Käufers bei wertender und prognostischer Betrachtung die Befürchtung rechtfertigt, es handele sich um ein Fahrzeug, das wegen seiner auf herstellungsbedingten Mängeln – namentlich auf schlechter Verarbeitung – beruhenden Fehleranfälligkeit insgesamt mangelhaft ist und das auch zukünftig nicht über längere Zeit frei von herstellungsbedingten Mängeln sein wird.⁴⁵⁷ So ist die Nachbesserung für einen neuen, erstmalig auftretenden Elektronikmangel nicht mehr zumutbar, wenn bereits 9 andere Elektronikmängel gerügt und nachgebessert worden sind, die sich immer wieder anders ausgewirkt hatten.⁴⁵⁸ Dagegen reichen auch eine Vielzahl (über 30) von Mängeln auch bei einem hochwertigen Wohnmobil nicht aus, wenn diese sich im wesentlichen im Bagatellbereich bewegen.⁴⁵⁹ Die Behauptung, nur eine näher gelegene Werkstatt habe das ständig benötigte Fahrzeug zeitnah reparieren können, begründet ebenfalls noch keine Unzumutbarkeit.⁴⁶⁰

Ein **zweiter** Nachbesserungsversuch kann als unzumutbar abgelehnt werden, wenn die erste Nachbesserung dilettantisch und fehlerhaft erfolgt ist.⁴⁶¹ Es genügt insoweit noch nicht, wenn zuvor bereits mehrere andere geringfügige Mängel bei einem Jahreswagen behoben werden mussten.⁴⁶² Ausreichend kann es aber sein, wenn das Vertrauen des Käufers in die Zuverlässigkeit des Verkäufers aufgrund einer Vielzahl von Mängeln nachhaltig erschüttert ist.⁴⁶³ In allen Fällen **arglistiger Täuschung** ist dem Käufer grds. eine Nacherfüllung nicht zumutbar⁴⁶⁴ und zwar auch dann, wenn der Verkäufer die Mängelbeseitigung durch ein Drittunternehmen ausführen lässt.⁴⁶⁵ Ausnahmen hiervon sind denkbar, wenn nur Hilfspersonen arglistig gehandelt haben.⁴⁶⁶ Beim Fehlen eines garantierten Beschaffenheitsmerkmals soll zumindest im Regelfall von der Entbehrlichkeit der Fristsetzung auszugehen sein.⁴⁶⁷ 136

Ist die Nachbesserung für den Verkäufer nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich, sodass der Verkäufer diese ablehnen darf (Rdn. 110 ff.) und wahrscheinlich ablehnen wird (sog. wirtschaftliche Unmöglichkeit, vgl. Rn. 132), entbindet dies den Käufer nicht von der Pflicht, dem Verkäufer diese Möglichkeit dennoch anzubieten.⁴⁶⁸ Beim Neuwagenkauf unter der Geltung der NWVB (vgl. Rn. 5) braucht eine Frist zur Nacherfüllung gegenüber der Verkäuferin nicht gesetzt zu werden, wenn es vergebliche Nachbesserungsversuche anderer autorisierter vertragshändler gegeben hat und die Verkäuferin hiervon unterrichtet wird (vgl. Rn. 131). 137

f) Rücktrittsabwicklung

Durch den Rücktritt wandelt sich das Schuldverhältnis in ein Rückgewährschuldverhältnis um. Der Käufer kann den Rücktritt auch erklären, wenn er die Kaufsache nicht oder nicht unbeschädigt zurückgewähren kann. In diesem Fall hat er dem Verkäufer Wertersatz nach Maßgabe des § 346 Abs. 2 BGB zu leisten.⁴⁶⁹ Als Rücktrittsfolgen sind i.d.R. zu berücksichtigen für den Käufer Ansprüche auf Erstattung notwendiger Verwendungen und Zinsen und für den Verkäufer auf Ersatz gezogener Nutzungen durch den Käufer: 138

457 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 2011, 324.

458 Vgl. *KG Berlin* NJW-RR 2010, 706.

459 Vgl. *BGH*, DAR 2013, 201 = MDR 2013, 332 = NJW 2013, 1523; kritisch hierzu *Erger*, NJW 2013, 1485 (1487).

460 Vgl. *BGH*, DAR 2006, 259 (261).

461 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 1669; *OLG Hamm*, NJW-RR 2011, 1423.

462 Vgl. *OLG Bamberg*, zfs 2006, 387.

463 Vgl. *OLG Koblenz*, MDR 2015, 1361.

464 Vgl. *BGH*, NJW 2008, 1371; *BGH*, NJW 2007, 835; *LG Bonn*, NJW 2004, 74.

465 Vgl. *BGH*, DAR 2008, 202.

466 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* § 440 Rn. 37; *Lorenz* NJW 2004, 26 (27).

467 Vgl. *BGH*, MDR 2013, 258; *Anwk-BGB/Dauner-Lieb* § 276 Rn. 20.

468 Vgl. *BGH*, DAR 2006, 259 (262); kritisch hierzu *Lorenz* NJW 2006, 1175 (1178).

469 Vgl. hierzu *Himmelreich/Andreae/Teigelack*, § 11 Rn. 169; *BGH*, NJW 2015, 1748.

Dem Käufer sind die **notwendigen Verwendungen** zu ersetzen (§ 347 Abs. 2 BGB), also solche, die der Erhaltung, Wiederherstellung und Verbesserung der Sache dienen.⁴⁷⁰ Hierzu zählen der Einbau einer neuen Batterie,⁴⁷¹ eines Austauschgetriebes,⁴⁷² neuer Reifen,⁴⁷³ Winterreifen,⁴⁷⁴ Zulassungskosten,⁴⁷⁵ Wartungs- und Inspektionskosten⁴⁷⁶ und Standgeldkosten.⁴⁷⁷

- 139 Andere Aufwendungen sind nur zu ersetzen, wenn der Verkäufer durch diese bereichert wird (§ 348 Abs. 2 S. 2 BGB), wie z. B. ein Autoradio,⁴⁷⁸ eine Anhängerkupplung,⁴⁷⁹ Aufwendungen für Fahrzeugtuning⁴⁸⁰ und sonstige Instandsetzungsarbeiten und Kundendienstleistungen.⁴⁸¹ Zu erstatten ist insoweit nur der reine Mehrwert.⁴⁸² **Rechtsanwaltskosten** für die Durchsetzung des Rücktritts sind nur zu erstatten, wenn die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs (§§ 280, 286 BGB) vorliegen (Rn. 155 ff.), was i. d. R. bei vorausgegangenem, fehlgeschlagenem Nachbesserungsversuchen der Fall ist, bei abgelehnten nur, wenn keine Unmöglichkeit i.S.d. § 275 BGB vorliegt.⁴⁸³ Zur Erstattung von Rechtsanwaltskosten für die Durchsetzung der Nacherfüllung vgl. Rn. 100.
- 140 Der Käufer hat seinerseits dem Verkäufer für jeden zurückgelegten Kilometer **Nutzungersatz** zu leisten (§ 346 Abs. 1 BGB), und zwar auch beim **Verbrauchsgüterkauf** (Rdn. 219 ff.).⁴⁸⁴ Dieser entspricht der linearen Wertminderung im Vergleich zwischen tatsächlichem Gebrauch und voraussichtlicher Gesamtleistung.⁴⁸⁵ Ausgangspunkt für die Berechnung ist der Bruttokaufpreis,⁴⁸⁶ bei mangelhaften Fahrzeugen ist jedoch der aufgrund des Mangels **geminderte** Preis zugrunde zu legen.⁴⁸⁷ Dieser Preis wird durch die voraussichtliche Lebenserwartung des Fahrzeugs (in km) geteilt und mit den tatsächlich seit Gefährübergang zurückgelegten Kilometern multipliziert.⁴⁸⁸ Er ist gerichtlich **nicht** von Amts wegen zu berücksichtigen, sondern muss vom Verkäufer geltend gemacht werden.⁴⁸⁹ Der Käufer kann dann den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklären.⁴⁹⁰ Erfolgt dies verspätet, sollen sich hieraus bei der Kostenentscheidung nach § 91 a ZPO Nachteile ergeben können.⁴⁹¹
- 141 Bei einer voraussichtlichen Gesamtleistung von 150.000 km beträgt die Nutzungsvergütung 0,67 % des Kaufpreises je 1.000 gefahrene Kilometer. Dieser bisher zumeist angewandte Vergü-

470 Vgl. BGHZ 87, 104 (106).

471 Vgl. OLG Oldenburg, DAR 1993, 467.

472 Vgl. OLG Nürnberg, DAR 1978, 324.

473 Vgl. OLG Oldenburg, DAR 1993, 467.

474 Vgl. LG Hamburg, SP 2013, 32.

475 Vgl. LG Traunstein, zfs 1999, 290.

476 Vgl. BGH, NJW-RR 1991, 1011.

477 Vgl. OLG Schleswig, OLGR 1996, 339.

478 Vgl. OLG Nürnberg, DAR 1978, 324.

479 Vgl. OLG Köln, DAR 1986, 320.

480 Vgl. OLG Koblenz, DAR 2012, 214.

481 Vgl. OLG Celle, OLGR 1995, 86; LG Traunstein, zfs 1999, 290.

482 Vgl. *Muthers* in: Henssler/v. Westphalen, § 347 Rn. 4.

483 Vgl. OLG Koblenz, DAR 2012, 214.

484 Vgl. BGH, DAR 2009, 692; *Ball*, DAR 2010, 497 (499); – a.A. AG Halle, U.v. 08.12.2011. 93 C 2126/10, Quelle: Juris.

485 Vgl. BGH, NJW 1991, 2484.

486 Vgl. BGHZ 115, 47; OLG Düsseldorf, SVR 2005, 26; MüKo-Janssen § 347 Rn. 23.

487 Vgl. OLG Oldenburg, DAR 2015, 388; OLG Köln, NJW-RR 1999, 774 (775); OLG Düsseldorf, NJW-RR 1999, 278.

488 Vgl. OLG Nürnberg, DAR 2002, 219 (221).

489 Vgl. OLG Hamm, NJW-RR 2009, 1718; *Vivia*, NJW 2015, 1047 (1051).

490 Vgl. KG, NJW-RR 2010, 706 (707).

491 Vgl. OLG Stuttgart, VA 2015, 38 mit krit. Anm. der Redaktion.

tungssatz⁴⁹² ist nicht mehr zeitgemäß, da Pkws inzwischen häufig Gesamtfahrleistungen von 200.000 km bis 300.000 km erreichen,⁴⁹³ was die Nutzungsvorteile auf 0,5 % bzw. 0,33 % des Kaufpreises für **Neufahrzeuge** reduziert. Auch für die Berechnung der Nutzungsvorteile für **Gebrauchtwagen** darf inzwischen nicht mehr von einer Restlaufzeit ausgegangen werden, die pauschal von einer Gesamtleistung von 150.000 km ausgeht.⁴⁹⁴

Korrekturen der Formel sind notwendig, wenn der anteilige lineare Wertschwund für die Zeit der Nutzung die Differenz zwischen Anschaffungspreis und Verkehrswert des Fahrzeugs in mangel- 142
freiem Zustand im Zeitpunkt der Rückgabe überschreitet,⁴⁹⁵ im Fall der arglistigen Täuschung⁴⁹⁶
und dann, wenn die zurückgelegte Laufleistung der fiktiven Restlaufleistung entspricht.⁴⁹⁷

Schließlich sind dem Käufer die **Zinsen** zu erstatten, die der Verkäufer nach den Regeln einer 143
ordnungsgemäßen Wirtschaft aus dem Kaufpreis erzielt hat oder hätte erzielen können (§ 347
Abs. 1 S. 1 BGB). Diese können auf 2,5 % geschätzt werden.⁴⁹⁸ Spart der Verkäufer Bankkredit-
zinsen, ist auf deren Höhe abzustellen.⁴⁹⁹ Dagegen hat der Käufer nach überwiegender Auffassung
bei einem mit dem Kaufvertrag verbundenen Finanzierungsvertrag (§ 358 Abs. 3 BGB) keinen
Anspruch auf Rückzahlung des Zins- und Kostenanteils aus der Finanzierung und zwar weder
ggü. dem Verkäufer noch der Bank.⁵⁰⁰ Ein solcher Anspruch kann sich nur aus § 284 BGB als
Schadensersatz für vergebliche Aufwendungen ergeben,⁵⁰¹ jedoch beschränkt auf den Zeitraum,
in dem der Pkw nicht genutzt werden konnte.⁵⁰²

Bei **Inzahlungnahme** eines Gebrauchtfahrzeugs (vgl. Rn. 27) ist von einem einheitlichen Kaufver- 144
trag auszugehen, und zwar auch dann, wenn 2 verschiedene Vertragsurkunden aufgesetzt
werden.⁵⁰³:

Falls das Neufahrzeug mangelhaft ist und der Käufer deshalb zurücktritt, hat der Verkäufer das 145
Altfahrzeug zurückzugeben. Der Käufer hat keinen Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises,
anstelle dessen das Altfahrzeug übergeben wurde.⁵⁰⁴ Ist das Altfahrzeug verkauft oder untergegan-
gen, hat der Verkäufer hierfür dem Käufer Wertersatz nach § 346 Abs. 2 BGB zu leisten.

In der Nacherfüllungsphase treffen den Neufahrzeughändler hinsichtlich des übernommenen 145
Fahrzeugs keine besonderen Sorgfaltspflichten. Er darf sich weiterhin bemühen, das Altfahrzeug
weiterzuverkaufen und muss die Verkaufsbemühungen nicht mit Rücksicht darauf beenden, dass
eine Rückabwicklung des gesamten Vertrags droht, falls die Nacherfüllung scheitert.⁵⁰⁵

Tritt der Neuwagenhändler wegen eines Mangels am Altfahrzeug zurück, umfasst auch dieser 146
Rücktritt den **gesamten** Vertrag, sodass der Käufer berechtigt ist, auch den Neuwagen (gegen
Erstattung des überschießenden Kaufpreises) zurückzugeben. Will der Händler das Neufahrzeug-

492 Vgl. *OLG Rostock*, BB 2011, 1299; *OLG Braunschweig*, OLGR 1998, 274; *LG Bonn*, NJW-RR 1998, 846.

493 Vgl. *OLG Koblenz*, DAR 2010, 22; *LG Dortmund*, NJW 2001, 3196; *OLG Karlsruhe*, NJW 2003, 1950; *OLG Frankfurt am Main*, SVR 2004, 345; *LG Aschaffenburg*, NZV 2006, 657.

494 Vgl. *LG Bonn*, NJW-RR 1998, 846; *OLG Karlsruhe*, NJW 2003, 1950.

495 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NJW 2003, 1950 (1951).

496 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 1999, 278 (0,1 DM5/km).

497 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW 2004, 1670 (1671).

498 Vgl. *LG Aschaffenburg*, NZV 2006, 657.

499 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2008, 1199 (8 %).

500 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 1875 u. 1887 m.w.N.

501 Vgl. *Palandt/Grüneberg* § 284 Rn. 5.

502 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2006, 421 (423).

503 Vgl. *BGH*, NJW 2008, 2028; *OLG Hamm*, DAR 2015, 643.

504 Vgl. *BGH*, DAR 2008, 470 = NJW 2008, 2028; *Gsell* NJW 2008, 2002.

505 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 1470.

geschäft nicht gefährden, wird er nur Minderung (§ 441 BGB) oder den kleinen Schadensersatz (§§ 437 Nr. 3, Abs. 1 und 3 BGB) geltend machen.

- 147 Falls das Gebrauchtfahrzeug vor Abwicklung des Geschäfts untergegangen ist, ist es mit der heute herrschenden Meinung dem Händler im Fall nicht zu vertretender Zerstörung oder Verlusts des Gebrauchtfahrzeugs verwehrt, den Käufer auf Vollzahlung des Neuwagenkaufpreises in Anspruch zu nehmen.⁵⁰⁶ Wird das Altfahrzeug vor Übergabe an den Verkäufer zerstört und das Neufahrzeug nicht abgenommen, kann der Verkäufer nicht neben der Schadenspauschale gem. V. 2. Der NWVB (vgl. Rn. 29) noch entgangenen Gewinn aus einem geplanten Weiterverkauf verlangen.⁵⁰⁷
- 148 **Erfüllungsort für die Rückabwicklung** (§ 269 BGB) und Gerichtsstand für die Klage (§ 29 ZPO) ist nach überwiegender Auffassung⁵⁰⁸ der Ort, an dem sich der Pkw im Zeitpunkt des Rücktritts vertragsgemäß befindet, also i. d. R. beim Käufer. Eine im Vordringen befindliche Auffassung⁵⁰⁹ verneint die Einheitlichkeit des Erfüllungsortes für alle Rückgewähransprüche und bestimmt ihn für jede Verpflichtung gesondert, also für den Anspruch des Käufers auf Rückzahlung des Kaufpreises beim Sitz des Verkäufers.

Prozessual ist Folgendes zu beachten:

Bei der Rücktrittserklärung (vgl. Rdn. 121) ist die **Rückübereignung** des Pkw anzubieten, damit nach Fristablauf **Annahmeverzug** eintritt. Die Klageanträge sollten lauten,

- 1) den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger ... Euro nebst 5 % Zinsen über dem Basiszins seit ... zu zahlen Zug um Zug gegen Rückübereignung des Pkw ..., Fahrzeug-Ident.Nr. ...;
- 2) festzustellen, dass sich der Beklagte mit der Rücknahme des im Antrag zu 1 beschriebenen Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

Der Antrag zu 2) führt dazu, dass bei der Zwangsvollstreckung der Gerichtsvollzieher das Fahrzeug nicht mehr anzubieten braucht (§ 756 ZPO).⁵¹⁰

Ein Klageantrag, den Beklagten zur Zahlung einer bestimmten Summe »abzüglich eines nach der km-Leistung gem. Tachostand zu errechnenden Nutzungsvorteils« (Rdn. 140) zu zahlen, ist mangels Vollstreckungsfähigkeit unzulässig.⁵¹¹ Für zulässig wird es gehalten, zu tenorieren »abzüglich ... Euro je angefangene 1.000 km Laufleistung über ... km (derzeitige Laufleistung) hinausgehend«.⁵¹²

Beim Rücktritt vom **finanzierten Kauf** ist umstritten, ob nur ein Anspruch auf Erstattung der Anzahlung und der bisher geleisteten Kreditraten besteht⁵¹³ oder auf Zahlung des gesamten Kaufpreises.⁵¹⁴

g) Minderung

- 149 Unter den gleichen Voraussetzungen wie denen des Rücktritts kann der Käufer ggü. dem Verkäufer auch den Kaufpreis **mindern**, jedoch auch bei **unerheblichen** Mängeln (§ 441 Abs. 1 S. 2

506 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 1527.

507 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2015, 643.

508 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2016, 177; *OLG Schleswig*, BB 2012, 2318; *OLG Köln*, DAR 2011, 260; *BayObLG* MDR 2004, 646; *OLG Saarbrücken*, NJW 2005, 906 (907); *OLG Düsseldorf*, MDR 2014, 1047; *Palandt/Grüneberg* § 269 Rn. 16; *Zöllner/Vollkommer* § 29 Rn. 25.

509 Vgl. *Stoeber* NJW 2006, 2661 ff. m.w.N.; *LG Tübingen* VA 2015, 13; *LG Bielefeld*, U.v. 28.04.2015, – 7 O 321/14 –, Quelle: juris; *LG Stralsund*, BB 2011, 2690; *AG Bergisch Gladbach*, ZGS 2009, 431; *AG Hechingen*, U.v. 02.02.2012, 2 C 463/11, Quelle: Juris.

510 Vgl. *Andreae* in: Formularbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht, S. 244 ff.

511 Vgl. *OLG Koblenz*, DAR 2010, 23.

512 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 27.04.2010 – 15 U 185/09, zit.n. juris.

513 Vgl. *OLG Hamm*, NJW 2006, 421; *OLG Hamm*, ZGS 2011, 54.

514 Vgl. *LG Hagen*, U.v. 26.08.2015, – 2 O 149/14, Quelle: juris.

i.V.m. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB). Der Kaufpreis ist in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde. Der objektive Wert der Sache im mangelfreiem Zustand (a) verhält sich zum objektiven Wert der mangelhaften Sache (b), wie der vereinbarte Preis (p) zu dem geminderten Preis (X). Hieraus folgt die Formel $X = (p \times b) : a$. Die Minderung des Kaufpreises beträgt dann $p - X$.

Die Minderungserklärung kann mündlich oder schriftlich abgegeben werden, hat gestaltende Wirkung und führt damit ohne Weiteres zur Reduzierung des Kaufpreises i.H.d. **zutreffenden** Minderungsbetrages. Ein Rücktritt ist nicht mehr möglich. 150

Gerichtlich noch nicht geklärt ist, ob diese gestaltende Wirkung bereits mit der Minderungserklärung eintritt⁵¹⁵ oder ob ein konkreter Minderungsbetrag genannt werden muss.⁵¹⁶ Die Frage wird wichtig, wenn der Käufer sich bezüglich des Minderungsbetrags keine oder falsche Vorstellungen gemacht hat.⁵¹⁷ Wenn der Käufer beziffert, ist streitig, ob er an den Betrag gebunden ist⁵¹⁸ oder die Bindung erst nach Zustimmung des Verkäufers eintritt.⁵¹⁹ 151

(unbesetzt) 152

h) Überlegungen vor Ausübung des Wahlrechts

Die drei Haftungsansprüche, die zur Wahl stehen (Nacherfüllung, Rücktritt und Minderung) haben jeweils Vor- und Nachteile.⁵²⁰ Mit wirksamem Rücktritt entfällt das Wahlrecht und das Recht auf Minderung.⁵²¹ Es lebt wieder auf, wenn weitere Mängel entdeckt werden. Soll dann zum Rücktritt übergegangen werden, muss erneut Fristsetzung zur Nachbesserung erfolgen, wenn die Mängel behebbare sind.⁵²² Falls der Verkäufer die Wirksamkeit des Rücktritts bestreitet, weil keine **erhebliche** Pflichtverletzung vorliegt, kann ausnahmsweise der Übergang zum Minderungsrecht gem. § 242 BGB wegen widersprüchlichen Verhaltens in Betracht kommen.⁵²³ Bei hohen Vertragskosten, wie z. B. für eine Gebrauchtwagengarantie,⁵²⁴ kann der Rücktritt der ungünstigere Rechtsbehelf als die Nacherfüllung oder die Minderung sein, da Vertragskosten i.R.d. Rücktritts nicht ersetzt werden.⁵²⁵ Lehnt der Verkäufer die Nacherfüllung wegen unverhältnismäßig hoher Kosten ab, hat der Käufer bei einer Klage auf Nacherfüllung das zusätzliche Prozesskostenrisiko, dass das Gericht die Auffassung des Verkäufers teilt, sodass trotz Sachmangels die Klage abgewiesen wird. Auch wenn hilfsweise Rücktritt, Minderung oder/und Schadensersatz in Form eines Hilfsantrags eingeklagt worden sind, drohen Kostennachteile, wenn nur dem Hilfsantrag stattgegeben wird (vgl. auch Rdn. 76 – 81). 153

(unbesetzt) 154

515 Vgl. *Schellhammer* MDR 2002, 301 (303); *Bamberger/Roth/Faust* § 441 Rn. 7; *Erman/Grunewald* § 441 Rn. 2; *PWW/Schmidt* § 441 Rn. 11.

516 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 441 Rn. 10; – vermittelnd *Reinking/Eggert* Rn. 1230.

517 Vgl. hierzu näher *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 13 Rn. 201 ff.

518 Vgl. *PWW/Schmidt* § 441 Rn. 11.

519 Vgl. *Erman/Grunewald* § 441 Rn. 2.

520 Vgl. hierzu: *Motsch* JR 2002, 221; *MüKo-Westermann* § 437 Rn. 51 ff.

521 Vgl. *Boerner* ZIP 2001, 2264 (2279); *Derleder* NJW 2003, 998.

522 Vgl. *KG Berlin* DAR 2010, 267.

523 Vgl. *Westenbruch* JZ 2002, 862; *Palandt/Weidenkaff* § 437 Rn. 27.

524 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 1997, 431.

525 Vgl. *Anwk-BGB/Hager* § 347 Rn. 11.

3. Schadensersatz

- 155 Für das Schadensersatzrecht verweist das Kaufrecht in § 437 Nr. 3 BGB auf die allgemeinen Regeln. Folgende Schadensersatztypen (aus Vertragsverletzung) lassen sich unterscheiden:⁵²⁶
- Schadensersatz wegen unbehebbarer Leistungsmangels (§ 311a Abs. 2 BGB),
 - Schadensersatz neben der Leistung (Mangelfolgeschaden, § 280 Abs. 1 BGB),
 - Schadensersatz statt der Leistung (kleiner Schadensersatz, §§ 280 Abs. 3, 281 BGB),
 - Schadensersatz statt der ganzen Leistung (großer Schadensersatz, § 281 Abs. 1 S. 2, Abs. 5 BGB),
 - Ersatz vergeblicher Aufwendungen (§ 284 BGB),
 - Verzugsschaden (§ 286 BGB).
- 156 Wegen etwas abweichender Anspruchsvoraussetzungen vor allem bezüglich der **Erheblichkeit des Mangels** und der **Notwendigkeit einer Nachfristsetzung** muss zwischen diesen Schadenstypen weiterhin unterschieden werden.⁵²⁷ Da die Zuordnung einzelner Schäden zu den verschiedenen gesetzlichen Schadensersatzansprüchen unübersichtlich und umstritten ist,⁵²⁸ wovon aber die Notwendigkeit der Nachfristsetzung abhängt, sollte im Zweifel immer erst eine Nachfrist zur Mängelbeseitigung gesetzt werden. Im Gegensatz zur früheren Rechtslage kann Schadensersatz **neben** Rücktritt oder Minderung geltend gemacht werden (§ 437 Nr. 2, 3 BGB), insb. ist der Aufwendungsersatzanspruch (§ 284 BGB) nicht durch § 347 Abs. 2 auf notwendige Verwendungen oder die Bereicherung beschränkt.⁵²⁹ Trotz seiner Formulierung (»statt«) sperrt § 284 BGB den Rückgriff auf §§ 281, 282 BGB nicht.⁵³⁰ **Nutzungsausfall** kann als Schadensersatz auch neben dem Rücktritt geltend gemacht werden.⁵³¹ Die **Höhe** des Schadensersatzanspruchs ist beschränkt auf den Betrag, den der Verkäufer auch im Rahmen der Nacherfüllung nicht wegen Unverhältnismäßigkeit der Kosten (vgl. Rn. 110 ff.) ablehnen darf.⁵³²
- 157 Alle Schadensersatzansprüche, auch der aus § 311a Abs. 2 BGB,⁵³³ setzen voraus, dass der Verkäufer den Mangel oder das pflichtwidrige Unterlassen oder Scheitern der Nacherfüllung zu vertreten hat.⁵³⁴ Dies wird gesetzlich vermutet (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB), der Verkäufer muss sich entlasten (vgl. Rdn. 176). Zu vertreten hat der Verkäufer Vorsatz, Fahrlässigkeit und jede nicht erfüllte Verpflichtung aus Übernahme einer Garantie (§ 276 BGB). Fehler eines Erfüllungsgehilfen wie z. B. eines Sachverständigen bei der Beurteilung eines Sachmangels muss sich der Verkäufer zurechnen lassen (§ 278 BGB).⁵³⁵ Der Hersteller eines Fahrzeugs ist nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers, sodass auch schuldhaftige Fehler des Herstellers nicht dem Verkäufer gem. § 278 BGB zugerechnet werden.⁵³⁶ Eine vom Verschulden unabhängige Schadensersatzpflicht durch AGB ist unwirksam.⁵³⁷
- 158 Wer Schadensersatz nicht von seinem Vertragspartner beansprucht, weil dieser gutgläubig war oder die Haftung ausgeschlossen hat, sondern von einem Vorbesitzer in der Käuferkette, der arglistig gehandelt hat (Durchgriffshaftung), kann den Anspruch nur unter engen Voraussetzun-

526 Vgl. hierzu im Einzelnen *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 13 Rn. 310 ff.

527 Vgl. *Schulte-Nölke* ZGS 2002, 33 (37); *Huber/Faust* Kap. 13, Rn. 98 ff.

528 Vgl. *Erman/Grünwald* § 437 Rn. 14; *Ostendorf* NJW 2010, 2833.

529 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 2848 = DAR 2005, 556.

530 Vgl. *LG Bonn*, NJW 2004, 74 (75); *Lorenz* NJW 2004, 26; *ders.* NJW 2007, 1 (3).

531 Vgl. *BGH*, NJW 2010, 2426; *BGH*, NJW 2008, 911; *OLG Celle*, NJW-RR 2008, 1635; *KG Berlin* NJW-RR 2011, 556; – a.A. *KG Berlin* DAR 2009, 520.

532 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 468; kritisch hierzu *Gutzeit*, NJW 2015, 445.

533 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 2852 (2855).

534 Vgl. *OLG Celle*, ZGS 2006, 429; *OLG Stuttgart*, DAR 2005, 91 (93); *Lorenz* NJW 2007, 1 (6); *Ball* NZV 2004, 217 (218).

535 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 2005, 219.

536 Vgl. *BGH*, NJW 2014, 2183.

537 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 47.

gen auf § 826 BGB stützen.⁵³⁸ (vgl. auch Rdn. 184). Dies wird insbesondere im Rahmen des **VW-Abgasskandals** auch für Ansprüche gegen den **Hersteller** diskutiert und grundsätzlich bejaht.⁵³⁹ Hierüber beim LG Braunschweig anhängige Verfahren sind derzeit (30.06.2016) noch nicht entschieden.

a) Vorsatz

Vorsatz setzt einen bewussten und gewollten Pflichtverstoß voraus. Dabei genügt es, dass der Verkäufer das Vorhandensein eines Mangels und dessen Relevanz für den Käufer billigend in Kauf nimmt. Er ist nicht gleichzusetzen mit »Arglist«, allerdings in wesentlichen Elementen damit deckungsgleich. Eine Abgrenzung der Arglist erfordern nur § 438 Abs. 3 BGB wegen der längeren Verjährung von 3 Jahren und § 442 BGB für die Erhaltung der Rechte des Käufers trotz Mangelkenntnis. Das Verbot des Haftungsausschlusses gilt für beide Schuldformen (für Arglist § 444 BGB, für Vorsatz § 276 Abs. 3 BGB).

(unbesetzt) 160

b) Fahrlässigkeit

Für die Frage der Fahrlässigkeit ist nach dem geltenden objektiv – abstrakten und typisierenden Sorgfaltsmaßstab maßgeblich,⁵⁴⁰ ob der Verkäufer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt aufgebracht hat. Der Sorgfaltsmaßstab für den Händler ist deutlich höher anzusetzen als für den Verbraucher als privaten Verkäufer.⁵⁴¹

(unbesetzt) 162

c) Pflichten des Händlers

Für den Gebrauchtwagenhändler besteht zwar keine generelle, anlassunabhängige Obliegenheit, das Fahrzeug vor dem Verkauf umfassend zu untersuchen.⁵⁴² Es wird aber eine allgemeine Untersuchungspflicht im Sinne einer Sicht- und Funktionsprüfung bejaht.⁵⁴³ Da der Kunde in aller Regel die Sachkunde des Gebrauchtwagenhändlers durch einen höheren Kaufpreis als beim Privatkauf mitvergütet, kann der Käufer darauf vertrauen, dass der Kfz-Händler das Fahrzeug zumindest in einem gewissen Rahmen überprüft,⁵⁴⁴ falls hierauf nicht ausdrücklich oder stillschweigend vom Käufer verzichtet wurde,⁵⁴⁵ oder der Händler deutlich zu erkennen gibt, dass er die Fahrzeuge nicht untersucht.⁵⁴⁶ Weist ein Kfz-Händler einen Käufer nicht darauf hin, dass er das Kfz nicht auf Unfallschäden untersucht hat, darf dieser davon ausgehen, dass das Fahrzeug auf Unfallsfreiheit überprüft wurde.⁵⁴⁷ Der Händler genügt dagegen i.d.R. seinen Aufklärungspflichten, wenn im Kaufvertrag vermerkt ist, dass er den Käufer über einen Unfallschaden aufgeklärt hat und beide Parteien von der Möglichkeit eines schweren Unfallschadens ausgegangen sind.⁵⁴⁸

538 Vgl. *OLG Braunschweig*, NJW 2007, 609; *OLG Düsseldorf*, DAR 2002, 163.

539 Vgl. *Revilla*, zfs 2016, 10 ff.; *Riehm*, DAR 2016, 12 ff.; *Gutachten der wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags* vom 15.10.2015, Akt.Z. WD7-3000-184/15.

540 Vgl. BGHZ 113, 303.

541 Vgl. *BGH*, NJW 1988, 909.

542 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 1669 = DAR 2015, 581.

543 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 1669; *OLG Nürnberg*, NJW-RR 1999, 1208; *OLG Köln*, DAR 2001, 404; *OLG Hamm*, DAR 2000, 119; *OLG Düsseldorf*, OLGR 2000, 307; *OLG Saarbrücken*, zfs 2001, 115; *Reinking/Eggert* Rn. 1920 ff.; *Himmelreich/Andreae/Teigelack* § 13 Rn. 241 ff. m.w.N.

544 Vgl. *OLG Köln*, OLGR 2001, 234.

545 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 2002, 163.

546 Vgl. *Erman/Grunewald* § 437 Rn. 27.

547 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 1032; *LG München*, DAR 2005, 39.

548 Vgl. *OLG Koblenz*, MDR 2015, 886.

Wurde der Zahnriemen entgegen dem Eintrag in das Serviceheft nicht erneuert, haftet der Händler gem. §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB.⁵⁴⁹

- 164 Verfügt der Händler nicht über eine eigene Werkstatt, genügt eine Überprüfung auf leicht erkennbare Mängel. Händler mit Werkstatt müssen genauer untersuchen.⁵⁵⁰ Die Sichtprüfung hat durch einen Techniker zu erfolgen auf Schäden, Durchrostungen und Unfallindikationen wie Nachlackierungen, unterschiedliche Türspalten und Blech-Unebenheiten sowie die Lackschichtendicke⁵⁵¹ und umfasst Karosserie einschließlich Radhaus und Federbeinwänden, Fahrzeugunterseite, Felgen und Reifen. Reifen,⁵⁵² die vom Händler kurz zuvor als neu und äußerlich einwandfrei erworben wurden, müssen dennoch untersucht werden, wenn das Profil schon längere Zeit nicht mehr hergestellt wird, sodass sich Zweifel über das tatsächliche Alter des Reifens hätten aufdrängen müssen.⁵⁵³ Ist ein Gebrauchtfahrzeug teilweise nachlackiert, muss der Händler den Kunden auf den sich hieraus ergebenden Unfallverdacht hinweisen. Andernfalls kann nicht nur fahrlässiges, sondern sogar arglistiges Verhalten i.S.d. § 123 BGB in Betracht kommen.⁵⁵⁴
- 165 Bei konkretem Mangel- oder Unfallverdacht wird eine umfassende Untersuchung geschuldet.⁵⁵⁵ Ohne konkreten Unfall- und Mangelverdacht besteht keine Pflicht zur Achsvermessung, auch nicht zum Einsatz von Rostsuchgeräten, einer umfassenden Motoruntersuchung,⁵⁵⁶ der Demontage der Bremsanlage⁵⁵⁷ oder einer Lackschichtmessung.⁵⁵⁸ Für den Motor genügt eine Sichtprüfung sowie eine Funktionsprüfung auf Laufgeräusche. Insb. bei einem Händler ohne Werkstatt ist eine Motorinspektion nicht zu erwarten.⁵⁵⁹
- 166 Besteht keine Untersuchungspflicht, schuldet der Verkäufer ohne entsprechende Nachfrage des Käufers auch keinen Hinweis darauf, ob und inwieweit er untersucht hat.⁵⁶⁰ Ergibt sich aus der Untersuchung ein Mangelverdacht, muss der Händler dem weiter nachgehen oder den Käufer auf den Verdacht hinweisen.⁵⁶¹ Falls die Sichtprüfung den Mangel nicht zutage gebracht hätte, entfällt eine Haftung mangels Kausalität.⁵⁶²
- 167 (unbesetzt)

d) Pflichten des Privatverkäufers

- 168 Für den Privatverkäufer besteht grds. keine Pflicht zur Untersuchung vor dem Verkauf.⁵⁶³ Er handelt aber fahrlässig, wenn er Verdachtsmomente für einen Mangel oder Unfall nicht weitergibt,⁵⁶⁴ auch wenn er irrtümlich annimmt, dass diese für die Kaufentscheidung nicht bedeutsam sind.⁵⁶⁵ Er muss beim Verkauf darüber aufklären, wenn er sein Fahrzeug von einer im Brief nicht

549 Vgl. *LG Krefeld*, DAR 2008, 90.

550 Vgl. *Huber/Faust* Kap. 13 Rn. 113.

551 Vgl. *LG München*, DAR 2005, 38.

552 Vgl. *Himmelreich/Andrae/Teigelack* Rn. 1944 ff.

553 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 1032 (1033); *OLG Nürnberg*, DAR 2002, 270.

554 Vgl. *OLG Brandenburg*, DAR 2011, 257; *KG*, DAR 2011, 639; – a.A. *LG Kiel*, U.v. 27.02.2015, – 3 O 25/14 –, Quelle: juris.

555 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 1669.

556 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 1996, 150.

557 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2000, 119; *LG Aachen*, DAR 2004, 452 (453).

558 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 3896; – a.A. *LG München I*, DAR 2005, 38.

559 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 1997, 431.

560 Vgl. *BGHZ* 74, 383 (391 f.).

561 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 1999, 1064.

562 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2000, 119; *LG Saarbrücken*, zfs 2001, 115 (116).

563 Vgl. *LG München I*, DAR 2004, 276.

564 Vgl. *OLG Köln*, OLGR 1999, 122; *LG Bonn*, NJW 2004, 74.

565 Vgl. *BGH*, NJW 1991, 2900.

eingetragenen und auch sonst nicht identifizierbaren Person erworben hat.⁵⁶⁶ Ein Verkäufer ist verpflichtet, Fragen des Kaufinteressenten wahrheitsgemäß und ohne jede Bagatellisierung zu beantworten.⁵⁶⁷ Bagatellunfallschäden, die unter Berücksichtigung des Alters des Fahrzeugs keinen »Unfallschaden« darstellen, braucht der Verkäufer allerdings bei einer Frage nach »Unfallschäden« nicht zu erwähnen.⁵⁶⁸ Beschreibt der Verkäufer ohne eigene genaue Kenntnis über die Höhe der Reparaturkosten einen Unfallschaden als »leichten Anfahrtschaden«, braucht der Käufer nicht mit einem höheren Kostenaufwand als 400,- bis 500,- € zu rechnen, andernfalls ist die Erklärung des Verkäufers pflichtwidrig »ins Blaue hinein« falsch.⁵⁶⁹

(unbesetzt)

169

e) Einfache oder grobe Fahrlässigkeit

Für alle Kaufverträge, also auch für den Verbrauchsgüterkauf (§ 475 Abs. 3 BGB) besteht die Möglichkeit, die Haftung für die einfache und mittlere Fahrlässigkeit bei Sach- und Rechtsmängeln (nicht für Körperverletzungen) auszuschließen (§ 309 Nr. 7 BGB), nicht jedoch für die **grobe** Fahrlässigkeit. Diese liegt vor, wenn die verkehrserforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wird und das nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss.⁵⁷⁰ Wenn der Händler gegen seine Untersuchungspflicht verstößt und den Käufer hierüber nicht aufklärt, ist i. d. R. von einem grob fahrlässigen, wenn nicht sogar vorsätzlichen Pflichtverstoß auszugehen.⁵⁷¹ Die Vorwerfbarkeit entfällt nur, wenn ein ausdrücklicher, deutlicher Hinweis darauf erfolgt, dass das Fahrzeug technisch nicht geprüft wurde.⁵⁷²

(unbesetzt)

171

f) Übernahme einer Garantie

Der Verkäufer, dem bezüglich des Mangels weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann, haftet dennoch, wenn er eine Garantie i.S.d. § 276 Abs. 1 BGB übernommen hat. Der Begriff »Garantie« hat eine Doppelbedeutung. Zum einen wird er verwendet i.S.d. Haltbarkeitsgarantie (§ 443 Abs. 1, 2. Alt. BGB), also i.S. einer Garantie für das »Vorhandenbleiben« von Eigenschaften (vgl. hierzu Rdn. 244 ff.). Zum anderen wird er in §§ 442, 443 Abs. 1, 1. Alt. BGB als Garantie für das »Vorhandensein« von Eigenschaften verwendet. Auf die Garantie im zweitgenannten Sinne bezieht sich die »Übernahme einer Garantie« aus § 276 Abs. 1 BGB,⁵⁷³ auf die Haltbarkeitsgarantie dagegen i. d. R. nicht.⁵⁷⁴

Die Verantwortlichkeit aus der Übernahme einer Garantie i.S.d. § 276 BGB setzt (ähnlich wie bei der zugesicherten Eigenschaft nach § 463 BGB a.F.) voraus, dass aus der Sicht des Käufers der erklärte Wille des Verkäufers erkennbar ist, die Gewähr für eine bestimmte Beschaffenheit oder Eigenschaft zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs zu übernehmen und für alle Folgen ihres Fehlens wie für eigenes Verschulden einzestehen zu wollen.⁵⁷⁵ Der zusätzliche, besondere **Einstandswille** hebt die Garantieübernahme von der Beschaffenheitsvereinbarung ab. Der Verkäufer

566 Vgl. *OLG Frankfurt*, U.v. 16.11.2012, 15 U 222/12, n.v.

567 Vgl. *BGHZ* 74, 383 (391 f.).

568 Vgl. *OLG Karlsruhe*, *OLGR* 2001, 301; *OLG Oldenburg*, *OLGR* 2001, 50.

569 Vgl. *OLG Köln*, *DAR* 2006, 327.

570 Vgl. *BGH*, *NJW-RR* 1994, 1471.

571 Vgl. *OLG Köln*, *OLGR* 2001, 234; *BGH*, *NJW* 2004, 1032.

572 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 3910; *Himmelreich/Andreae/Teigelack* § 13 Rn. 265.

573 Vgl. *BT-Drucks.* 14/6040, S. 226 (240).

574 Vgl. *Anwk-BGB/Dauner-Lieb* § 276 Rn. 19; *Bamberger/Roth/Grüneberg* § 276 Rn. 40.

575 Vgl. *BGH*, *DAR* 2006, 143; *BGH*, *NJW* 2007, 1346 m. Anm. *Gutzeit*; *Palandt/Grüneberg* § 276 Rn. 29.

muss sich für ein Beschaffenheitsmerkmal **stark machen**.⁵⁷⁶ Dieses Kriterium ist bei den Angaben eines **Händlers** eher erfüllt, als bei denen eines Privatverkäufers.⁵⁷⁷

Insb. bei Gebrauchtfahrzeugen sind Beschreibungen gattungsmäßiger Merkmale (Leistung und Geschwindigkeit) eher als Beschaffenheitsvereinbarung, die Hervorhebung individueller Merkmale (Alter und Laufleistung) eher als Garantieübernahme zu bewerten,⁵⁷⁸ vor allem bei Erklärungen eines Verkäufers, der Händler oder Fachmann ist.⁵⁷⁹ Angaben in Inseraten und Verkaufsangeboten sind jedenfalls dann nicht als Garantieübernahme zu bewerten, wenn diese bei der Besichtigung erkennbar nicht vorliegen (z. B. Lederausstattung) oder im Kaufvertrag korrigiert werden.⁵⁸⁰ Ohne Korrektur wird aber – auch bei einem Privatverkäufer – die Fahrzeugbeschreibung im Internet häufig als Garantie für die aufgeführten Ausstattungsmerkmale (z. B. Alarmanlage und Airbag) anzusehen sein,⁵⁸¹ falls nicht konkrete Umstände dagegen sprechen, wie z. B. der Hinweis darauf, dass der Verkäufer den Pkw selbst gebraucht gekauft hat oder der KM-Stand daher als »Ca.-Stand« angegeben wird.⁵⁸² Für die Beschreibung im Internet »KM-Stand 30.000« durch einen Privatverkäufer lehnt der *BGH*⁵⁸³ eine Garantieübernahme ab und bejaht nur eine Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 BGB. Für den Händler wird dagegen die uneingeschränkte KM-Angabe im Kaufvertrag als Garantieübernahme bewertet.⁵⁸⁴

Verwenden private Verkäufer ausdrücklich das Wort »Garantie«, müssen sie i. d. R. dann auch für die entsprechenden Zustandsbeschreibungen nach § 276 Abs. 1 BGB einstehen.⁵⁸⁵ Andererseits setzt die Haftung nicht voraus, dass das Wort »Garantie« auch benutzt wird. Setzt ein Kfz-Händler in dem Feld mit der Überschrift »unfallfrei« das Wort »ja« ein, ist dies i. d. R. als Garantie zu bewerten.⁵⁸⁶ Dagegen ist die Angabe der Unfallfreiheit in einem Formularvertrag nicht zwingend als Beschaffenheitsgarantie für den Vorbesitzerzeitraum anzusehen.⁵⁸⁷

- 174 Eine Garantie kann ausnahmsweise stillschweigend vereinbart werden,⁵⁸⁸ wenn über die Beschreibung des Fahrzeugs hinaus besondere Umstände vorliegen, die bei dem Käufer die berechtigte Erwartung wecken, der Verkäufer wolle hierfür einstehen.⁵⁸⁹ Beim Kauf eines gebrauchten Wärmetauschers hat der *BGH*⁵⁹⁰ aus einer Bescheinigung »schadstoffarm« aber nur eine Beschaffenheitsvereinbarung, jedoch keine Zusicherung hergeleitet. Insb. für allgemeine Anpreisungen wie »Bestzustand« ist für die Annahme einer Garantie Zurückhaltung geboten.

- 175 (unbesetzt)

g) Beweislastumkehr

- 176 Schadensersatz kann bei einer Pflichtverletzung, die der Käufer darlegen und beweisen muss, nur dann nicht beansprucht werden, wenn der **Verkäufer** diese **nicht** zu vertreten hat (§ 280 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Verantwortlichkeit des Verkäufers i.S.d. § 276 BGB wird also vermutet. Der Käufer muss zur Schlüssigkeit seiner Klage das Vertretenmüssen des Verkäufers nicht einmal

576 Vgl. *Erman/Grünwald* § 437 Rn. 34.

577 Vgl. *BGH*, WM 1998, 1590; *BGH*, NJW 2007, 1346 m. Anm. *Gutzeit*.

578 Vgl. *OLG Koblenz*, DAR 2004, 395; *LG Kleve*, NJW-RR 2005, 422.

579 Vgl. *Erman/Grünwald* § 437 Rn. 28; *Stöber* DAR 2004, 570 (572 ff.).

580 Vgl. *KG* NJW-RR 2005, 60.

581 Vgl. *LG Kleve*, NJW-RR 2005, 422.

582 Vgl. *LG Saarbrücken*, MMR 2004, 556.

583 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 1346 m. Anm. *Gutzeit*.

584 Vgl. *OLG Rostock*, DAR 2007, 588.

585 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2005, 1220 (1221).

586 Vgl. *LG Karlsruhe*, NJW-RR 2005, 1368.

587 Vgl. *LG München I*, DAR 2004, 276.

588 Vgl. *Palandt/Grüneberg* § 276 Rn. 29.

589 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 1346 = DAR 2007, 265; *OLG Rostock*, DAR 2007, 588.

590 Vgl. *BGH*, NJW 2000, 2130.

behaupten.⁵⁹¹ Der Verkäufer hat das fehlende Verschulden als **Einwendung** vorzutragen, falls nicht der Käufer selbst den Ausnahmetatbestand des fehlenden Verschuldens vorträgt.⁵⁹² An den Entlastungsbeweis dürfen keine zu hohen Anforderungen gestellt werden.⁵⁹³ Erforderlich, aber auch ausreichend ist der Nachweis ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit, dass der Mangel nicht auf vom Verkäufer zu vertretenden Umständen beruht.⁵⁹⁴

Für den Fall, dass dem Verkäufer der Entlastungsbeweis für fehlendes Vertretenmüssen gelingt, 177 sollte der Käufer, der Ersatz der Kosten für eine Mängelbeseitigung verlangt, auch die Minderung erklären, um auf diesem Wege seinen Anspruch ganz oder z. T. durchzusetzen, da ohne Geltendmachung dieses Gestaltungsrechts das Gericht nicht von sich aus ein Urteil, auf Minderung stützen kann.⁵⁹⁵

4. Rechtsprechungsbeispiele

Ein **reimportierter** Gebrauchtwagen hat in aller Regel einen deutlich niedrigeren Marktpreis 178 als inländische Gebrauchtfahrzeuge. Klärt der Verkäufer über die Reimporteigenschaft nicht auf, verschweigt er einen preisbildenden Faktor und es liegt ein Sachmangel vor,⁵⁹⁶ nach a.A. eine Schadensersatz begründende Pflichtverletzung (vgl. Rdn. 44). Der Importeur haftet nicht für Sachmängel, wenn er erkennbar nur als Importeurvermittler tätig war.⁵⁹⁷

Die Angabe »aus **erster Hand**« ist auch bei vorausgegangenem Besitzerwechsel **ohne** Eintragung 179 in den Kfz-Brief unzulässig.⁵⁹⁸ Dagegen brauchen Vorbesitzer, die nur formal und kurzfristig eingetragen sind, ohne das Fahrzeug genutzt zu haben, nicht angegeben zu werden.⁵⁹⁹ Die Anpreisung »**Scheckheftgepflegt**« besagt, dass der Pkw regelmäßig alle vorgeschriebenen Inspektionen durchlaufen hat. Ist die Angabe unrichtig, liegt ein Sachmangel vor, der i. d. R. Schadensersatzanspruch auslöst.⁶⁰⁰ Die Vorbenutzung des Fahrzeugs als **Taxi, Miet- oder Fahrschulwagen** ist für den Käufer von wesentlicher Bedeutung. Insb. für Mietfahrzeuge ist aber streitig, ob der Verkäufer zur Aufklärung verpflichtet ist. Dies wird teilweise bejaht,⁶⁰¹ insb. dann, wenn es als »aus 1. Hand« verkauft wird.⁶⁰² Teilweise wird es verneint, weil die Mietwageneigenschaft kein wertbildender Faktor sei,⁶⁰³ da Mietfahrzeuge nicht schlechter gewartet und gepflegt werden, als Privatfahrzeuge und 12 % aller fabrikneuen Fahrzeuge auf Autovermietungen zugelassen werden. Eine Aufklärungspflicht wird auch verneint, wenn bei mehreren Vorbesitzern nur ein kürzerer Teil des Zulassungszeitraums auf die Nutzung als Mietwagen entfällt.⁶⁰⁴ Wird die Vorbenutzung als Taxi – zutreffend – verneint, muss nicht von sich aus auf die Vorbenutzung als Mietwagen hingewiesen werden.⁶⁰⁵

591 Vgl. *Lorenz NJW* 2007, 1 (2).

592 Vgl. *OLG Sachsen-Anhalt*, SP 2012, 343.

593 Vgl. *Palandt/Grüneberg* § 280 Rn. 40; *Bamberger/Roth/Unberath* § 280 Rn. 97; *Lorenz NJW* 2007, 1 (2); *Finkenauer WM* 2003, 665 m.w.N. auch für die Gegenansicht.

594 Vgl. *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 13 Rn. 290 ff.

595 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 988 (990).

596 Vgl. *LG Düsseldorf*, DAR 2003, 420; *LG Ellwangen*, NJW 2003, 517.

597 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, DAR 2005, 284.

598 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VRS 2003 (Bd. 105), 1.

599 Vgl. *LG Kiel*, NZV 2009, 243.

600 Vgl. *LG Paderborn*, DAR 2000, 275.

601 Vgl. *OLG Köln*, NJW-RR 1990, 1144.

602 Vgl. *OLG Stuttgart*, NJW-RR 2009, 551; *OLG Düsseldorf*, NZV 1999, 514; *OLG München*, MMR 2012, 37 = WRP 2012, 87.

603 Vgl. *LG Kaiserslautern*, NJW-RR 2010, 634.

604 Vgl. *OLG Köln*, NZV 1997, 312; *OLG Düsseldorf*, OLGR 2001, 19.

605 Vgl. *AG Kiel*, DV 2014, 226.

- 180 Die **Angabe eines km-Standes** im Kaufvertrag ist vom Käufer so zu verstehen, dass die tatsächliche Leistung dem angegebenen Wert entspricht.⁶⁰⁶ Entspricht die wirkliche Fahrleistung nicht dem Stand des km-Zählers, liegt ein Sachmangel vor, es sei denn, die konkreten Umstände lassen erkennen, dass der Kilometerstand nicht stimmen kann⁶⁰⁷ oder der Kaufvertrag enthält den Zusatz »Gesamtfahrleistung unbekannt«.⁶⁰⁸ Bei einem Händlerverkauf eines Gebrauchtwagens übernimmt der Verkäufer regelmäßig durch eine Kilometerangabe im Zweifel die Garantie, dass das Fahrzeug keine höhere als die angegebene Fahrleistung aufweist.⁶⁰⁹ Das soll allerdings nicht gelten, wenn der Verkauf an einen Unternehmer erfolgt ist.⁶¹⁰ Auch der Privatverkäufer will bei der reinen km-Angabe i. d. R. keine Garantie für deren Richtigkeit übernehmen, falls der Käufer hierauf nicht erkennbar besonderen Wert legt⁶¹¹ oder der Verkäufer auf Nachfrage ausdrücklich bestätigt, dass die Gesamtfahrleistung mit dem Tachostand übereinstimmt.⁶¹² Bei Kenntnis einer höheren Laufleistung muss der Händler dies ungefragt mitteilen.⁶¹³ Unter dem Begriff »**Austauschmotor**« ist eine Maschine gleicher Bauart und gleichen Hubraums zu verstehen und klargestellt, dass sich nicht mehr der Originalmotor im Fahrzeug befindet.⁶¹⁴ Mit dem Begriff »Originalmotor« eines Gebrauchtwagens ist für einen privaten Käufer der vom Hersteller selbst eingebaute Erstmotor gemeint.⁶¹⁵ Wer bei Angaben »**laut Vorbesitzer**« verschweigt, dass er den Pkw nicht vom eingetragenen Vorbesitzer, sondern von einem »fliegenden Zwischenhändler« gekauft hat, kann auf Schadensersatz haften, wenn sich der km-Stand als höher erweist.⁶¹⁶ Bereits der **Verdacht der Mangelhaftigkeit** kann als solcher einen Sachmangel darstellen,⁶¹⁷ insbesondere bei längerem, leistungssteigerndem »**Chip Tuning**«, welches i. d. R. zu erhöhtem Verschleiß führt.⁶¹⁸ Eine **erhöhte Mangelanfälligkeit** (Montags- oder Zitronenauto, vgl. Rn. 135) kann bereits einen Sachmangel darstellen.⁶¹⁹ Das Verschweigen der Mängelhistorie eines Fahrzeugs, das bereits Gegenstand eines Rücktritts war, kann Schadensersatzansprüche auslösen.⁶²⁰
- 181 Wird eine **Sonderausstattung** versprochen, die tatsächlich nicht vorhanden ist, löst dies Sachmängelhaftungsansprüche aus,⁶²¹ nicht jedoch den Rücktritt und Schadensersatz, wenn das Fehlen des Teils sich als unerheblich darstellt. Wenn bei einem Neufahrzeug »LederAusstattung« zugesagt wird, stellt Kunstleder einen Mangel dar.⁶²² Das **Fehlen der Kfz-Steuerfreiheit**, von welcher der Käufer beim Kauf erkennbar ausging, stellt einen Sachmangel dar.⁶²³ Das Gleiche gilt für das **Fehlen der Fahrtüchtigkeit** des Fahrzeugs, wenn ein Händler mit eigener Werkstatt die TÜV-

606 Vgl. *AG Rheda-Wiedenbrück*, DAR 2003, 121; *BGH*, NJW 2007, 1346 m. Anm. *Gutzeit*; *OLG Düsseldorf*, U.v. 24.05.2011, 22 U 36/11, Quelle: Juris; – a.A. *LG Kiel*, U.v. 27.02.2015, – 3 O 25/14 –, Quelle: juris.

607 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2000, 505; zu Laufleistungsmanipulationen vgl. *Krause*, DAR 2012, 725.

608 Vgl. *OLG Hamm*, U.v. 11.12.2012, – 28 U 80/12 –, Quelle: juris.

609 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2000, 505.

610 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 2011, 706.

611 Vgl. *OLG München*, DAR 2000, 164.

612 Vgl. *OLG Koblenz*, DAR 2004, 395.

613 Vgl. *OLG Köln*, SVR 2008, 19.

614 Vgl. *OLG Saarl.*, NJW-RR 2012, 1080.

615 Vgl. *OLG Naumburg*, U.v. 28.09.2015, – 1 U 59/15 –, Quelle: juris.

616 Vgl. *BGH*, zfs 2010, 326; *OLG Bremen*, NJW 2003, 3713.

617 Vgl. *OLG Naumburg*, OLGR 2009, 284; *LG Bonn*, NJW 2004, 74; *OLG Köln*, B.v. 21.03.2011, 5 U 175/10, Quelle: Juris.

618 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2012, 261; *OLG Köln*, MDR 2016, 517.

619 Vgl. *OLG Rostock*, DAR 2009, 204; *KG Berlin* NJW-RR 2010, 706.

620 Vgl. *OLG Frankfurt*, DAR 2011, 525.

621 Vgl. *LG Bielefeld*, DAR 2000, 409; *LG Köln*, DAR 2002, 272; *LG Trier*, DAR 2000, 364.

622 Vgl. *LG Saarbrücken*, DAR 2009, 148.

623 Vgl. *OLG Celle*, OLGR 2002, 38.

Abnahme versprochen hat,⁶²⁴ im Fall einer **Farbabweichung**⁶²⁵ oder beim Fehlen einer **Garantie** bei einem Jahreswagen.⁶²⁶ Die im Kaufvertrag enthaltene Eintragung »HU neu« oder »TÜV neu« beinhaltet die stillschweigende Vereinbarung, dass sich das verkaufte Fahrzeug im Zeitpunkt der Übergabe in einem für die HU nach § 29 StVZO geeigneten verkehrssicheren Zustand befindet und die HU durchgeführt ist.⁶²⁷

Die allgemeine Anpreisung »**Top-Zustand**« kann nicht als Garantieübernahme bewertet werden.⁶²⁸ Das Versprechen »**fahrbereit**« wird dagegen als Garantieübernahme bewertet, auch i.V.m. einem Gewährleistungsausschluss.⁶²⁹

Die Angabe eines falschen **Baujahrs** begründet Sachmängelansprüche,⁶³⁰ ebenso eine Veränderung der ursprünglich eingetragenen Fahrzeugidentifikationsnummer.⁶³¹ Verschwiegene Änderungen, die zum **Erlöschen der Betriebserlaubnis** führen, führen zur Schadensersatzhaftung.⁶³² Weist der Händler den Käufer nicht darauf hin, dass an einem Kfz nach einem Diebstahl die Fahrzeugidentifikationsnummer verändert wurde, haftet er auf Schadensersatz.⁶³³ Auf Schadensersatz haftet auch, wer einen Pkw als **fahrbereit** verkauft, obwohl der – offenbarte – Unfallschaden nicht ordnungsgemäß repariert wurde, sodass das Fahrzeug verkehrsunfähig ist.⁶³⁴ Die vereinbarte Beschaffenheit »Fahrbereitschaft« fehlt aber nicht schon deshalb, weil der Motor nach einer Fahrtstrecke von 2.000 km wegen eines fortschreitenden Schadens ausgetauscht werden muss.⁶³⁵ Wird Fahrbereitschaft zugesagt, muss das Fahrzeug verkehrssicher sein.⁶³⁶ Verwendet der Händler bei der Übergabeinspektion ein Motoröl, welches die Wartungsintervalle verkürzt, macht er sich schadensersatzpflichtig, wenn im Schadensfall die Gebrauchtwagen-Garantie aus diesem Grund nicht eintritt und der Käufer hierauf nicht hingewiesen wurde.⁶³⁷ Liegt ein **Kraftstoffmeherverbrauch** von mehr als 10 % vor, ist von einem erheblichen Mangel auszugehen,⁶³⁸ der auch zum Rücktritt berechtigt.⁶³⁹ Wird bei einem Neuwagenkauf in einem Datenblatt der Kraftstoffverbrauch nach der EG-Richtlinie 1999/100/EG dargestellt, müssen diese Werte in der täglichen Fahrpraxis nicht erreichbar sein.⁶⁴⁰ Verträgt ein Dieselmotor nicht den – gängigen – Dieselmotor mit Biodieselbeimischung, ist von einem Sachmangel i.S.d. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB auszugehen.⁶⁴¹ Das Fehlen von **ESP** in einem Reimport-Pkw der Kompaktklasse stellt einen Sachmangel dar.⁶⁴² Sorgt eine technische Vorrichtung (Software) dafür, dass im Prüfstand die **Abgasreinigung** vorgetäuscht wird, die im Alltagsbetrieb dann nicht stattfindet (**VW-Abgasskandal**), liegt ein Sachmangel vor.⁶⁴³

624 Vgl. *AG Marsberg*, DAR 2003, 322.

625 Vgl. *OLG Köln*, NZV 2006, 210.

626 Vgl. *OLG Schleswig*, DAR 2012, 581.

627 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 1669; – a.A. für das private Direktgeschäft *OLG Sachsen-Anhalt*, NJW-RR 2015, 51.

628 Vgl. *OLG Saarbrücken*, zfs 2001, 115.

629 Vgl. *OLG Brandenburg*, ADAJUR Nr. 83307.

630 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 2004, 649.

631 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2016, 120.

632 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW-RR 2004, 344.

633 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 2000, 261.

634 Vgl. *OLG Koblenz*, DAR 2003, 163 (169).

635 Vgl. *BGH*, DAR 2007, 148 = NJW 2007, 759 m. Anm. *Bruns*.

636 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2009, 1718.

637 Vgl. *AG Eggenfelden*, DAR 2005, 95.

638 Vgl. *LG Stuttgart*, DAR 2009, 149; *BGH*, NJW 1997, 2590.

639 Vgl. *BGH*, DAR 2007, 516.

640 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 2008, 651.

641 Vgl. *OLG Düsseldorf*, U.v. 08.03.2016, – 21 U 110/14 –, Quelle: juris.

642 Vgl. *LG Karlsruhe*, zfs 2010, 566.

643 Vgl. *OLG Celle*, B.v. 30.06.2016, – 7 W 26/16 –, Quelle: juris; *LG Bochum*, DAR 2016, 272; *LG Münster*, DAR 2016, 274.

- 183 Wird ein Fahrzeug als »**führerscheinfrei**« verkauft, haftet der Verkäufer auf Schadensersatz aus Garantieübernahme, falls diese Angabe nicht zutrifft.⁶⁴⁴ Hat ein Pkw in einem Fluss gelegen, ist dies dem Käufer mitzuteilen, auch wenn der Verkäufer annimmt, dass dies nur von kurzer Dauer gewesen ist.⁶⁴⁵ Der Käufer eines gebrauchten Fahrzeugs darf nicht erwarten, dass der Pkw noch über die **Originallackierung** verfügt.⁶⁴⁶ Ein Reifenhändler muss einen gebrauchten Reifen immer auf Alter und Verkehrstauglichkeit prüfen.⁶⁴⁷ **Zahnriemen** sind ein **Verschleißteil**⁶⁴⁸ und müssen bei vielen Modellen regelmäßig gewechselt werden (z. B. bei 60.000 km). Von einem Gebrauchtwagenhändler wird nicht erwartet, dass er beim Verkauf eines Fahrzeugs, bei dem der Wechsel des Zahnriemens kurz bevorsteht (in 7.000 km), hierauf hinweist.⁶⁴⁹ Er haftet aber dann, wenn entgegen dem Eintrag im Serviceheft der Zahnriemen nicht getauscht wurde⁶⁵⁰ oder wenn er im Mängelprotokoll vermerkt »Zahnriemen-Sichtprüfung i.O.«⁶⁵¹ Das gilt nicht für den Privatverkäufer ohne technische Kenntnisse.
- 184 **Unfallschäden** stellen einen Sachmangel dar⁶⁵² und zwar beim Kauf vom Erstbesitzer auch für ordnungsgemäß reparierte Unfallschäden, soweit es sich nicht um Bagatellvorschäden gehandelt hat.⁶⁵³ Auch Wildschäden sind Unfallschäden,⁶⁵⁴ ebenso **Hagelschäden**⁶⁵⁵ und **Vandalismus-schäden**⁶⁵⁶ Wer für die Unfallfreiheit die Garantie übernimmt, haftet auf Schadensersatz.⁶⁵⁷ Die Erklärung, dass der Schaden in einer Fachwerkstatt behoben wurde, ist als Garantieübernahme für eine tatsächlich erfolgte fachgerechte Beseitigung zu bewerten.⁶⁵⁸ Die Erklärung »reparierter Unfallschaden« darf vom Käufer so verstanden werden, dass eine fachgerechte Reparatur erfolgt ist,⁶⁵⁹ erst recht bei einem Zusatz »sehr gepflegt«.⁶⁶⁰ Wer einen schweren Unfallschaden beim Verkauf verschweigt, kann nicht nur ggü. seinem Vertragspartner,⁶⁶¹ sondern aus § 826 BGB auch ggü. allen späteren Käufern des Fahrzeugs haften,⁶⁶² wenn sein Vorsatz die Möglichkeit eines Weiterverkaufs durch seinen Käufer umfasst.⁶⁶³ Weist der Verkäufer darauf hin, dass durch einen Unfall bestimmte konkret genannte Schäden an einem Fahrzeug entstanden seien, so liegt darin sogleich die Garantie, dass durch den Unfall keine weiteren wesentlichen Schäden entstanden sind.⁶⁶⁴ Bagatellisierungen wie »hinten ausgebessert« oder »Blebschäden«, die den tatsächlich entstandenen Unfallschaden nicht hinreichend beschreiben, lösen Schadensersatzansprüche aus.⁶⁶⁵

644 Vgl. *LG München I*, NZV 2000, 417.

645 Vgl. *OLG Koblenz*, DAR 2002, 510.

646 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, DAR 2001, 306; *OLG Düsseldorf*, zfs 2003, 75; *LG Oldenburg*, MDR 2006, 444.

647 Vgl. *OLG Nürnberg*, NJW-RR 2002, 1247.

648 Vgl. *LG Itzehoe*, DAR 2004, 96; *AG Aachen*, DAR 2004, 156.

649 Vgl. *LG Karlsruhe*, NJW-RR 2010, 1148.

650 Vgl. *LG Krefeld*, DAR 2008, 90.

651 Vgl. *LG Gera*, Urt. v. 28.10.2009 – 1 S 428/08 –, zit.n. juris.

652 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 1997, 431.

653 Vgl. *BGH*, DAR 2008, 342 = NJW 2008, 53; *BGH*, DAR 2008, 338 m. Anm. Andreae.

654 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, DAR 2001, 359.

655 Vgl. *OLG Düsseldorf*, OLGR 1992, 139; – a.A. *AG Starnberg*, zfs 2008, 203.

656 Vgl. *OLG München*, U.v. 13.06.2007 – 20 U 5646/06, zit.n. juris.

657 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 1994, 402.

658 Vgl. *LG Ingolstadt*, DAR 2001, 513.

659 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 2015, 24; *OLG Hamm*, U.v. 25.02.2014, – 28 U 195/12 –, Quelle: juris.

660 Vgl. *KG*, DAR 2011, 639.

661 Vgl. *OLG Saarbrücken*, DAR 2000, 361.

662 Vgl. *OLG München*, DAR 1999, 506; *OLG Düsseldorf*, DAR 2002, 163 (164).

663 Vgl. *OLG Braunschweig*, NJW 2007, 609.

664 Vgl. *OLG München*, OLGR 2001, 293.

665 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 2015, 24; *Saarl. OLG MDR*, 2000, 157; *OLG Koblenz*, zfs 2003, 239.

Bagatellvorschäden brauchen nicht offenbart zu werden (bis ca. 500 € bis 700 €).⁶⁶⁶ Die Angabe in einem Kaufvertrag, wonach das Fahrzeug keinen Unfallschaden erlitten hat, ist dahin auszulegen, dass kein über einen Bagatellschaden oder Einfachschaaden hinausgehender Schaden vorliegt.⁶⁶⁷ Die Formulierung »Die Unfallfreiheit wird ausdrücklich nicht zugesichert« führt nicht zum Haftungsausschluss, wenn doch ein Unfallschaden vorliegt.⁶⁶⁸ Wer ohne Untersuchung und ohne Hinweis hierauf als Händler ein Unfallfahrzeug als unfallfrei verkauft, handelt i. d. R. arglistig.⁶⁶⁹ (vgl. zur **Untersuchungspflicht** des Händlers Rdn. 163 ff.)

Neufahrzeuge mit über 12 Monaten **Standzeit** müssen als solche ausgewiesen werden, andernfalls bestehen Sachmängelansprüche des Käufers,⁶⁷⁰ bei einem EU-Importfahrzeug kann die Standzeit auch länger sein.⁶⁷¹ Beim Verkauf als Lagerfahrzeug gibt es keine Höchstgrenzen für eine noch zulässige Lagerzeit.⁶⁷² Eine überlange Standzeit eines Gebrauchtwagens von z. B. 19 Monaten stellt allein noch keinen Sachmangel dar, sondern nur, wenn hieraus konkrete Mängel resultieren, die gleichartige Fahrzeuge ohne entsprechende Standzeit nicht aufweisen.⁶⁷³ Ist ein Neufahrzeug einen Tag bis zu einer Woche auf einen Händler zugelassen, darf der Händler das Fahrzeug als »**Tageszulassung**« verkaufen.⁶⁷⁴ Umgekehrt darf beim Begriff »Tageszulassung« ein fabrikanes Fahrzeug erwartet werden.⁶⁷⁵ Wird das Datum der Erstzulassung in den Vertragstext aufgenommen, gehört zur vereinbarten Beschaffenheit i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB, dass das Baujahr jedenfalls nicht mehrere Jahre davon abweicht.⁶⁷⁶ Bei einem **Vorfürswagen** darf der Käufer nicht zwingend von einer nur kurzfristigen Nutzung des Fahrzeugs ausgehen, sondern muss ohne besondere gegenteilige Anhaltspunkte – jedenfalls für ein Wohnmobil – mit einem Alter bis zu 2 Jahren rechnen.⁶⁷⁷ Ein Fahrzeug mit 16.000 km muss im gleichen **Modelljahr** hergestellt sein.⁶⁷⁸ 18 Monate sind bei einem neuwertigen EU-Import mit einer Fahrleistung von 100 km zu viel.⁶⁷⁹ Ein als Jahreswagen verkauftes Gebrauchtfahrzeug entspricht regelmäßig nicht der vereinbarten Beschaffenheit, wenn zwischen der Herstellung und der Erstzulassung (beim ersten Besitzer) mehr als 12 Monate liegen.⁶⁸⁰ 3 Jahre gelagerte **Neureifen** sind bei fehlendem Nachweis sachgerechter Lagerung mangelhaft,⁶⁸¹ dürfen jedenfalls nicht als Neureifen bezeichnet werden.⁶⁸² Ein 38 Jahre alter **Oldtimer**⁶⁸³ gilt als mängelfrei, wenn er mit einer Prüfplakette versehen und fahrbereit ist, auch wenn die Gebrauchstauglichkeit eingeschränkt ist.⁶⁸⁴

666 Vgl. *BGH*, DAR 2008, 338; *OLG Karlsruhe*, DAR 2002, 167; *OLG Frankfurt am Main*, DAR 2001, 359; *LG München*, DAR 2005, 39; *AG Leonberg*, DAR 2000, 277; *AG Gütersloh*, DAR 2000, 365.

667 Vgl. *OLG Düsseldorf*, zfs 2005, 130 ff.

668 Vgl. *OLG Hamm*, U.v. 01.04.2014, – 28 U 85/13 –, Quelle: juris.

669 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 2839 (2840).

670 Vgl. *BGH*, DAR 2004, 23; *LG Berlin*, SP 2015, 24 (23 Monate Standzeit).

671 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 24.10.2005, I – 1 U 84/05, unveröffentlicht.

672 Vgl. *OLG Braunschweig*, NJW-RR 2005, 1508 für 27 Monate Lagerzeit.

673 Vgl. *BGH*, DAR 2009, 332; a.A. *OLG Düsseldorf*, DAR 2003, 318; *OLG Düsseldorf*, DAR 2009, 398; vgl. auch *OLG Schleswig*, DAR 2009, 208 m.w.N.

674 Vgl. *BGH*, DAR 2000, 400.

675 Vgl. *LG Berlin*, SP 2015, 24.

676 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 2004, 649 = NJW 2004, 2456; *Ludyga* DAR 2007, 232 ff. (nicht mehr als 1 Jahr); *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2009, 398.

677 Vgl. *BGH*, NJW 2010, 3710; a.A. *OLG Oldenburg*, DAR 2007, 213 (bis zu einem halben Jahr).

678 Vgl. *LG Bautzen*, DAR 2006, 281.

679 Vgl. *OLG Celle*, OLGR 2008, 930.

680 *BGH*, NJW 2006, 2694 = MDR 2006, 1280.

681 Vgl. *Hilgers* DAR 2008, 491 unter Hinweis auf *AG Hamburg*, Urt. v. 23.07.2007, 5 C 99/06.

682 Vgl. *AG Starnberg*, DAR 2010, 96.

683 Vgl. zu Oldtimern *Reinking/Remsperger*, DAR 2008, 677; *Reinking/Knoop*, DAR 2008, 683.

684 Vgl. *OLG München*, MDR 2016, 269.

Für weitere Rechtsprechungsbeispiele sei verwiesen auf die weiterführende Literatur,⁶⁸⁵ zu **Ver-schleißmängeln** vgl. Rdn. 56 ff., zum Abweichen vom **technischen Entwicklungsstand** vgl. Rdn. 54, zu **Elektronikmängeln** vgl. Rdn. 40 und 135.

186–199 (unbesetzt)

VI. Sachmängelhaftungsausschlüsse

- 200 Die Rechte eines Käufers wegen eines Mangels sind ausgeschlossen,
- wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt (§ 442 Abs. 1 S. 1 BGB),
 - wenn er bei Vertragsschluss den Mangel infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt und der Verkäufer den Mangel nicht arglistig verschwiegen hat oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat (§ 442 Abs. 1 S. 2 BGB),
 - wenn die Sachmängelhaftung wirksam durch den Kaufvertrag (§§ 444, 475 BGB) oder durch AGB (§§ 305 bis 310 BGB) ausgeschlossen worden ist,
 - wenn der Käufer seine Rechte verwirkt hat (§ 242 BGB),
 - wenn beim Handelskauf der Käufer seiner Rügepflicht nicht nachkommt (§ 377 Abs. 2 HGB),⁶⁸⁶ die Rüge bei einem anderen Vertragshändler genügt nicht.⁶⁸⁷

1. Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis

- 201 Die **Kenntnis** des Mangels führt auch dann zum Verlust der Rechte, wenn der Verkäufer eine arglistige Täuschung versucht⁶⁸⁸ hat oder die Garantie für eine Beschaffenheit übernimmt, von welcher der Käufer positiv weiß, dass diese nicht vorliegt (z. B. Steuerbefreiung).⁶⁸⁹ Es reicht nicht aus, dass der Käufer einen Sach- oder Rechtsmangel nur für möglich hält.⁶⁹⁰
- 202 **Grob fahrlässig** handelt der Käufer, der einen Mangel nur deshalb nicht erkennt, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt. Vom **Privatmann** wird regelmäßig keine Untersuchung erwartet.⁶⁹¹ Auch das Unterlassen einer Probefahrt,⁶⁹² einer Sichtprüfung oder der Frage nach der Unfallfreiheit⁶⁹³ kann i. d. R. allenfalls als fahrlässig, aber nicht als grob fahrlässig beurteilt werden, wenn man vom Fachhandel mit einem gewissen Vertrauensvorschuss kauft. Dagegen kommt grobe Fahrlässigkeit in Betracht, wenn bei einem älteren Fahrzeug mit hoher Laufleistung beim Kauf von Privat keine Probefahrt und Besichtigung durchgeführt wird,⁶⁹⁴ erst recht dann, wenn der Käufer eine sachkundige Hilfsperson hinzugezogen hat.⁶⁹⁵
- 203 Im Fachhandel ist es allgemein üblich, einen Gebrauchtwagen beim Einkauf einer Sicht- und Funktionsprüfung zu unterziehen. Ein Ankauf ohne diese Prüfung wird regelmäßig als grob fahrlässig beurteilt,⁶⁹⁶ teilweise auch als stillschweigender Haftungsverzicht.⁶⁹⁷ Ein Autohändler handelt grob fahrlässig, wenn er die Typenangabe eines Fahrzeugs im Fahrzeugbrief nicht überprüft

685 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 2596 ff.; *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 14 Rn. 1 ff. ...

686 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2008, 1230 (1231); *LG Krefeld*, U.v. 13.03.2014, – 3 O 311/13 –, Quelle: juris.

687 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2012, 1444.

688 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* § 442 Rn. 14.

689 Vgl. *LG Köln*, MDR 1991, 55.

690 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* § 442 Rn. 17.

691 Vgl. *Anwk-BGB/Büdenbender* § 442 Rn. 7.

692 Vgl. *BGH*, NJW 1977, 1095.

693 Vgl. *OLG Brandenburg*, OLGR 1995, 98.

694 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 1995, 446.

695 Vgl. *LG Münster*, NZV 1988, 145.

696 Vgl. *OLG Oldenburg*, MDR 1962, 901.

697 Vgl. *BGH*, NJW 1982, 1700; *AG Menden*, NZV 2003, 194.

und deshalb verkennt, dass das Fahrzeug trotz äußerer Ähnlichkeit nicht von dem angenommenen Hersteller stammt.⁶⁹⁸

Der Käufer behält seine Rechte trotz grob fahrlässiger Unkenntnis, wenn der Verkäufer eine **Garantie** für die Beschaffenheit der Sache übernommen oder den Mangel arglistig verschwiegen hat (§ 442 Abs. 1 S. 2 BGB). Für die Garantie kann auf Rdn. 172 ff. verwiesen werden. Gemeint ist die Beschaffenheitsgarantie i.S.d. von der Rechtsprechung zum alten Recht entwickelten zugesicherten Eigenschaft. Vom Wortlauf umfasst ist auch die Haltbarkeitsgarantie i.S.d. § 443 BGB.⁶⁹⁹ Insoweit bedarf es einer Einzelfallprüfung, ob die Garantiehaftung trotz grob fahrlässiger Unkenntnis des Mangels gewollt ist. Nicht ausreichend ist insoweit die Beschreibung der Kaufsache im Vertrag oder in der Bedienungsanleitung.⁷⁰⁰

Arglist setzt zumindest Eventualvorsatz⁷⁰¹, aber keinen Betrug i.S.d. § 263 StGB voraus.⁷⁰² Neben einem bewussten und gewollten Pflichtverstoß muss die Absicht hinzukommen, beim Käufer einen Irrtum über die Beschaffenheit der Kaufsache hervorzurufen oder zu unterhalten.⁷⁰³ Danach handelt ein Verkäufer arglistig, wenn er auf die Frage nach einem Unfallschaden diese wahrheitswidrig verneint oder das Ausmaß des Schadens bagatellisiert.⁷⁰⁴ Gleiches gilt bei einer Täuschung über die Laufleistung,⁷⁰⁵ über die Standzeit,⁷⁰⁶ die Reimporteigenschaft⁷⁰⁷ und beim Verschweigen eines konkreten Unfallverdachts.⁷⁰⁸ Es reicht sogar aus, wenn der Verkäufer zu Fragen, deren Beantwortung erkennbar maßgebliche Bedeutung für den Kaufentschluss hat, ohne tatsächliche Grundlage ins Blaue hinein unrichtige Angaben macht.⁷⁰⁹ Bei berechtigten Zweifeln des Verkäufers über die Bedeutsamkeit der Mängel für den Kaufentschluss liegt jedenfalls keine Arglist vor.⁷¹⁰ Nach a. A.⁷¹¹ genügt es dagegen für Arglist nicht, wenn sich dem Verkäufer das Vorliegen aufklärungspflichtiger Angaben hätte aufdrängen müssen und er sich dem bewußt verschließt.⁷¹² Arglist liegt auch nicht vor, wenn dem Verkäufer ein Mangel wegen Gewöhnung nicht mehr bewusst war⁷¹³ oder er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf Fehler- und Unfallfreiheit vertraut hat.⁷¹⁴

Die Darlegungs- und Beweislast für das arglistige Verschweigen trägt grundsätzlich der Käufer. Da es sich um eine negative Tatsache handelt, kommen ihm aber Erleichterungen nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast zugute. Der Verkäufer muss substantiiert vortragen, wann, wie und wodurch er den Käufer aufgeklärt hat. Der Käufer hat dann das Unterbleiben der behaupteten Aufklärung nachzuweisen.⁷¹⁵

698 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 2010, 568.

699 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* § 442 Rn. 26.

700 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 442 Rn. 19.

701 Vgl. *BGH* NJW 2013, 2182.

702 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW-RR 2010, 989.

703 Vgl. *Palandt/Ellenberger* § 123 Rn. 2; *AG Leverkusen*, ZGS 2003, 39.

704 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 1995, 689; *OLG Saarbrücken*, MDR 2000, 157.

705 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 1999, 278.

706 Vgl. *AG Rottweil*, DAR 1999, 369.

707 Vgl. *OLG Saarbrücken*, NJW-RR 1999, 1063; *AG St. Ingbert*, zfs 1999, 104.

708 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 1999, 1064; *OLG Köln*, DAR 2001, 404; *OLG Düsseldorf*, DAR 2002, 163.

709 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 2839.

710 Vgl. *OLG Saarbrücken*, zfs 2006, 570.

711 Vgl. *LG Darmstadt*, DV 2015, 92.

712 Vgl. *LG Darmstadt*, DV 2015, 92.

713 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 2001, 358.

714 Vgl. *LG Aschaffenburg*, zfs 2010, 203.

715 Vgl. *BGH*, NJW 2011, 3640.

2. Haftungsausschluss durch Vereinbarung

- 207 Der Mängelhaftungsausschluss ist beim Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 BGB (von einem Unternehmer an einen Verbraucher) unzulässig,⁷¹⁶ also regelmäßig beim Verkauf von Neufahrzeugen. I.Ü. ist er aber grds. zulässig, insb. für den Verkauf von Gebrauchtfahrzeugen.⁷¹⁷ Der Verkäufer kann sich darauf jedoch nicht berufen,
- wenn er vorsätzlich Pflichten verletzt hat (§ 276 Abs. 3 BGB),⁷¹⁸
 - wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat (§ 444 BGB, vgl. Rn. 205),⁷¹⁹ selbst wenn dies für die Kaufentscheidung nicht ursächlich war,⁷²⁰
 - wenn er eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat (§ 444 BGB).⁷²¹
- 208 Wurde die Haftung wirksam ausgeschlossen, hat der Käufer keine Sachmängelansprüche. Der Haftungsausschluss für Sachmängel erfasst nicht die Mängel, die **nach** Vertragsschluss entstehen,⁷²² i.Ü. auch nicht Schadensersatzansprüche aus Delikt oder wegen fehlerhafter Beratung.⁷²³ Von einer **Abtretung** der Ansprüche des Verkäufers gegen seinen Erstverkäufer an den Käufer durch schlüssige Vereinbarung kann nur ausgegangen werden,⁷²⁴ wenn besondere Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Sachmängelhaftungsausschluss dem Zweitkäufer Ansprüche gegen den Erstkäufer nicht vorenthalten sowie den Erstkäufer wegen etwaiger Mängel nicht abschließend entlasten und vor unvorhersehbaren Rückwirkungen einer Inanspruchnahme des Erstkäufers schützen wollte.⁷²⁵ Ein Anspruch auf Abtretung aus § 242 BGB wird teilweise kategorisch verneint, sogar im Fall der arglistigen Täuschung des Zweitverkäufers durch den Erstverkäufer,⁷²⁶ teilweise unter engen Voraussetzungen auch für zulässig gehalten, wenn der Drittkäufer gegen den Zweitverkäufer wegen des Sachmängelhaftungsausschlusses nicht vorgehen kann.⁷²⁷ Zur Durchgriffshaftung gem. 826 BGB vgl. Rn. 184.
- 209 Der Haftungsausschluss muss regelmäßig ausdrücklich erfolgen. »Keine Garantie« bedeutet im Allgemeinen, dass der Verkäufer eines gebrauchten Fahrzeugs für Mängel nicht entstehen, also die Gewährleistung ausschließen will.⁷²⁸ Die einseitig gebliebene mündliche Erklärung eines Verkäufers **nach** Abschluss des Kaufvertrages, er gebe keine Garantie, reicht hierfür nicht aus.⁷²⁹ Stillschweigend schließt ein Händler die Haftung aus, der einen gebrauchten Pkw ohne besondere Absprache in Zahlung nimmt,⁷³⁰ insb. dann, wenn der Händler seinerseits beim Verkauf einen Haftungsausschluss vereinbart hat.⁷³¹ Dies soll auch noch gelten, nachdem ein Händler im Verhältnis zum Verbraucher die Sachmängelhaftung nicht mehr ausschließen kann (§ 475 BGB).⁷³² Etwas anderes gilt dann, wenn der Händler ohne Gewinn an einen Bekannten verkauft.⁷³³

716 Vgl. hierzu Rdn. 223 ff.

717 Vgl. *AG Rheda-Wiedenbrück*, DAR 2003, 121.

718 Vgl. Rdn. 159.

719 Vgl. Rdn. 205; MüKo-Westermann § 438 Rn. 28 ff.

720 Vgl. *BGH*, NJW 2011, 3640.

721 Vgl. Rdn. 172 ff.; MüKo-Westermann § 444 Rn. 13 ff.

722 Vgl. *BGH*, NJW 2003, 1316.

723 Vgl. *Palandt/Grüneberg* § 276 Rn. 36.

724 Vgl. *Erman/Grunewald* § 444 Rn. 3.

725 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 1873.

726 Vgl. *OLG Hamm*, MDR 2001, 87; *OLG Düsseldorf*; *OLGR* 2002, 229.

727 Vgl. *OLG Frankfurt*, DAR 2011, 525.

728 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 2012, 432.

729 Vgl. *AG Rheda-Wiedenbrück*, DAR 2003, 121.

730 Vgl. *BGH*, NJW 1982, 1700.

731 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NJW 1974, 1823.

732 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 4052; *Binder* NJW 2003, 393 (396).

733 Vgl. *AG Eggenfelden*, DAR 2005, 95.

Wird das Fahrzeug verkauft »wie besichtigt«, »wie probegefahren« oder »wie gesehen«, so ist die Haftung nur für solche technischen Mängel ausgeschlossen, die der Käufer bei einer normalen Besichtigung und Probefahrt ohne sachkundige Hilfe hätte feststellen können,⁷³⁴ falls nicht zusätzlich noch ein formularmäßiger, uneingeschränkter und wirksamer Haftungsausschluss im Vertrag vorgedruckt ist.⁷³⁵ Nur bei älteren Fahrzeugen aus dritter und vierter Hand kann von einer völligen Freizeichnung ausgegangen werden.⁷³⁶ 210

Der Sachmängelhaftungsausschluss durch **AGB** oder **Formularverträge** ist außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs grds. zulässig⁷³⁷ und nur ausnahmsweise überraschend und damit unwirksam bei einem fast neuen Vorführwagen oder einer Tageszulassung.⁷³⁸ Wird der im Vertrag vorgedruckte Sachmängelhaftungsausschluss vom Käufer gestrichen, hat dies nur rechtliche Wirkung, wenn die Streichung **vor** dem Vertragsabschluss erfolgt.⁷³⁹ Im Internet verbreitete und damit für eine mehrfache Benutzung bestimmte Texte sind auch dann Allgemeine Geschäftsbedingungen, wenn der private Verkäufer eines Gebrauchtfahrzeugs das von ihm beschaffte und zur Vertragsgrundlage gemachte Formular nur einmal benutzt.⁷⁴⁰ 211

AGB müssen wirksam gem. § 305 BGB in den Vertrag einbezogen werden (vgl. Rdn. 7), damit sie der verschärften Inhaltskontrolle der §§ 305 ff. BGB unterzogen werden können und müssen. Das ist nur der Fall, wenn die Bedingungen von einer Partei **gestellt** werden, also eine Partei die Einbeziehung verlangt (vgl. Rdn. 6). Verstößt z. B. ein Haftungsausschluss gegen § 309 Nr. 7 BGB (vgl. Rdn. 212), bleibt er dennoch als individuell vereinbarter Haftungsausschluss wirksam, wenn der Verkäufer dartun kann, dass das Vertragsformular nicht von ihm einseitig gestellt worden ist, sondern gemeinsam gewählt oder ausgehandelt wurde.⁷⁴¹ Hierzu genügt es nicht, dass der Käufer mit dem Formular des Verkäufers einverstanden war.⁷⁴² Auch bei Vertragsabschlüssen über das Internet ist die wirksame Einbeziehung oft problematisch.⁷⁴³ Es kann genügen, dass sie über einen auf der Bestellseite gut sichtbaren Link aufgerufen und ausgedruckt werden können.⁷⁴⁴ Beim Erwerb über einen Vermittlungsvertrag (vgl. Rn. 253) gelten die vom Vermittler gewählten Bedingungen als vom Verkäufer »gestellt«, da er Abschlussgehilfe ist.⁷⁴⁵

Die Haftung für fahrlässige Körperverletzung und grob fahrlässige Pflichtverletzungen (§ 309 Nr. 7 BGB) sowie für vorsätzliche (§ 276 Abs. 3 BGB) und für arglistige Pflichtverletzungen (§ 444 BGB) dürfen durch AGB und Formularverträge nicht ausgeschlossen werden.⁷⁴⁶ Wird die Sachmängelhaftung ohne diese Einschränkung **insgesamt** ausgeschlossen, ist dieser Haftungsausschluss nicht etwa nur teilweise (für die Fahrlässigkeitshaftung), sondern insgesamt unwirksam.⁷⁴⁷ Das gilt auch im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern.⁷⁴⁸ Der viel benutzte ADAC-Mustervertrag für Gebrauchtwagenkäufe berücksichtigt dies, einige andere Kaufvertragsvordrucke jedoch nicht, insbesondere auch nicht Ziff. VI Abs. 1 der GWVB in der bisherigen Fassung Stand 03/ 212

734 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW-RR 1992, 1145; *LG Köln*, DAR 2000, 270.

735 Vgl. *BGH*, DAR 2005, 560.

736 Vgl. *OLG Köln*, DAR 1999, 406.

737 Vgl. *Palandt/Grüneberg* § 307 Rn. 101.

738 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 2001, 780.

739 Vgl. *OLG Köln*, OLGR 2004, 2.

740 Vgl. *OLG Koblenz*, U.v. 05.06.2013, – 5 U 38/13 –, Quelle: juris.

741 Vgl. *BGH*, DAR 2010, 326; *Miethaner* NJW 2010, 3121.

742 Vgl. *OLG Hamm*, MMR 2012, 94.

743 Vgl. *Himmelreich/Andreae/Teigelack* § 20 Rn. 21.

744 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 2976.

745 Vgl. *BGH*, DAR 2015, 387.

746 Vgl. *BGH*, DAR 2015, 387.

747 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 674 m. Anm. *Fischer/Herrlein*; *BGH* Urt.v. 29.05.2013, VIII ZR 174/12; *OLG Hamm*, NJW-RR 2005, 1220; *Reinking/Eggert* Rn. 1978 (zum wirksamen ADAC-Kaufvertrag).

748 Vgl. *BGH*, DAR 2008, 19.

2008.⁷⁴⁹ Zwischenzeitlich hat der ZDK eine Neufassung (Stand 11/2015) vorgelegt (vgl. Rdn. 5), (vgl. auch Rdn. 256).

- 213 Die Haftung für einfache Fahrlässigkeit kann trotz § 433 Abs. 1 S. 2 und § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB durch AGB ausgeschlossen werden.⁷⁵⁰ Eine Ausnahme gilt nur für die Verletzung von Kardinalpflichten (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB),⁷⁵¹ wie beim Verkauf unsicherer gebrauchter Reifen durch einen Fachhändler.⁷⁵² Für unzulässig hält der *BGH*⁷⁵³ auch den Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit, soweit der Schaden durch die Fahrzeug- und Haftpflichtversicherung gedeckt ist.
- 214 Das Wahlrecht zwischen Nacherfüllung und Mangelbeseitigung kann durch AGB (außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs) beschränkt werden,⁷⁵⁴ wovon in den Neuwagen-Verkaufsbedingungen (vgl. Rdn. 5) kein Gebrauch gemacht wird. Unzulässig ist für den Verbrauchsgüterkauf (vgl. Rn. 219 ff.) die Vereinbarung einer Frist von 2 Wochen für die Anzeige von offensichtlichen Mängeln⁷⁵⁵
- 215 Streitig war, inwieweit **Beschaffeneitsvereinbarungen** durch formularmäßige oder individuelle Haftungsausschlussklauseln eingeschränkt werden können.⁷⁵⁶ Gem. § 305b BGB haben individuelle Vertragsabreden Vorrang vor Formularvereinbarungen und AGB.
- Der *BGH*⁷⁵⁷ stellt deshalb klar, dass ein Haftungsausschluss **nicht** für das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit gilt, sondern nur für sonstige Sachmängel. Besonders zu prüfen ist aber jeweils, ob überhaupt eine Beschaffeneitsvereinbarung vorliegt oder eben nur eine reine »**Wissenserklärung**« (vgl. Rdn. 52).
- 216 Der vorgedruckte Einschub im Kaufvertrag, dass das Fahrzeug »soweit bekannt« auch bei Voreigentümern keinen Unfallschaden erlitten habe, ist beim Privatgeschäft regelmäßig wirksam.⁷⁵⁸ Beim Händlerverkauf wird die Klausel dagegen i. d. R. als überraschend oder unklar und damit als nichtig beurteilt.⁷⁵⁹
- 217 Ein **stillschweigender Haftungsverzicht** kann darin gesehen werden, dass ein Händler ein Fahrzeug mit Mängeln entgegen nimmt, die bei einer Sicht- und Funktionsprüfung auffallen mussten⁷⁶⁰ oder wenn der Käufer das Fahrzeug nach Entdeckung des Mangels noch lange Zeit (15 Monate) und eine lange Strecke (50.000 km) weiterbenutzt.⁷⁶¹ Das Unterlassen einer Sicht- und Funktionsprüfung beim Einkauf oder i.R. einer Anzahlungnahme durch einen Händler wird i. d. R. als stillschweigender Haftungsverzicht bewertet,⁷⁶² wenn der Einlieferer nicht im Ankaufschein eine bestimmte Beschaffenheit, wie z. B. »unfallfrei« bestätigt.⁷⁶³ Erfährt der Käufer bei

749 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 2244 = DAR 2015, 519 mit Anm. *Andreae*; *BGH* MDR 2013, 774.

750 Vgl. *Palandt/Grüneberg* § 307 Rn. 101; *Litzenburger* NJW 2002, 1244; a.A. *Graf von Westphalen* NJW 2002, 22.

751 Vgl. *Palandt/Grüneberg* § 309 Rn. 50.

752 Vgl. *OLG Nürnberg*, NJW-RR 2002, 1247 (1248).

753 Vgl. *BGH*, NJW 2001, 292; *BGH*, NJW 2004, 1032 (1034).

754 Vgl. *Erman/Grünwald* § 439 Rn. 13; *Reinking* zfs 2003, 58 m.w.N. auch für die Gegenansicht.

755 Vgl. *BGH*, NJW 2013, 1431 (1434).

756 Vgl. *Himmelreich/Andreae/Teigelack* § 15 Rn. 52 m.w.N.

757 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 1346 m. krit. Anm. *Gutzeit*; *LG Krefeld*, NJW-RR 2008, 213; *OLG Köln*, DAR 2011, 260 m. Anm. *Andreae*; vgl. hierzu auch *Reinking* DAR 2007, 255 ff.

758 Vgl. *OLG Köln*, NJW 1999, 2601.

759 Vgl. *BGH*, NJW 1998, 2207.

760 Vgl. *BGH*, NJW 1982, 1700.

761 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 1994, 120; *OLG Hamm*, NJW-RR 1998, 1212.

762 Vgl. *AG Menden*, NZV 2003, 194.

763 Vgl. *BGH*, MDR 2013, 214.

der **Übergabe** von Mängeln, steht einem späteren Rücktritt vom Vertrag wegen dieser Mängel der Einwand der Treuwidrigkeit entgegen.⁷⁶⁴

(unbesetzt)

218

VII. Sonderregelungen zum Verbrauchsgüterkauf

Für den Autokauf eines **Verbrauchers** von einem **Unternehmer** begründen die §§ 474 ff. BGB folgende Besonderheiten: 219

- die Kernbereiche der Käuferrechte dürfen nicht im Voraus durch abweichende Vereinbarungen abbedungen werden (§ 475 Abs. 1 BGB),
- die Verjährung darf (außer für Schadensersatzansprüche, § 475 Abs. 3 BGB) für Neufahrzeuge nicht auf einen Zeitraum unter 2 Jahren und für Gebrauchtfahrzeuge nicht unter einen Zeitraum von einem Jahr gekürzt werden (§ 475 Abs. 2 BGB),
- bei einem Mangel, der sich innerhalb von 6 Monaten zeigt, wird vermutet, dass er bei Übergabe bereits vorgelegen hat (§ 476 BGB),
- beim Neuwagenkauf hat der Letztverkäufer ein Rückgriffsrecht gegen seinen Vorlieferanten, wenn und soweit er einem Verbraucher aus dem Verkauf des Neufahrzeugs wegen eines Sachmangels haftet (§ 478 BGB).

Verbraucher ist jede natürliche Person, welche ein Rechtsgeschäft für einen Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zuzurechnen ist (§ 13 BGB). Maßgeblich ist insoweit nicht der innere Wille des Handelnden, sondern der objektiv unter Einbeziehung der Begleitumstände zu ermittelnde Inhalt des Rechtsgeschäfts.⁷⁶⁵ **Unternehmer** ist jede natürliche oder juristische Person, welche bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes in Ausübung ihrer gewerblichen selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (§ 14 BGB). Auf eine Gewinnerzielungsabsicht kommt es nicht an.⁷⁶⁶ Im Zweifel sind Rechtsgeschäfte eines Unternehmers i.S.d. HGB der unternehmerischen Tätigkeit zuzuordnen (§ 344 HGB).⁷⁶⁷ Bei gemischter Zweckbestimmung ist festzustellen, wo der Schwerpunkt liegt.⁷⁶⁸ Dem Käufer, der seine Unternehmereigenschaft **vortäuscht** (z. B. weil der Händler nur an Unternehmer verkaufen will), ist die Berufung auf die §§ 474 ff. BGB verwehrt.⁷⁶⁹ Er kann sich nur auf die §§ 474 ff. BGB berufen, wenn ihm die Manipulation nicht zuzurechnen ist.⁷⁷⁰ Die Beweislast dafür, dass ein Käufer, der objektiv Verbraucher ist, einen unternehmerischen Verwendungszweck vorgetäuscht hat, trägt der gewerbliche Verkäufer.⁷⁷¹ Ist dem Verkäufer dagegen bekannt, dass der im Kaufvertrag als Unternehmer bezeichnete Käufer tatsächlich privat kauft, ist der Käufer als Verbraucher zu behandeln.⁷⁷² Umgekehrt muss der Verkäufer, der als Scheinunternehmer auftritt, die §§ 474 ff. BGB gegen sich gelten lassen.⁷⁷³ 220

Umstritten ist, ob jeder Verkäufer, der in Ausübung seiner gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit gelegentlich ein Kfz an einen Verbraucher verkauft (z. B. Ärzte, Landwirte, 221

764 Vgl. *OLG Celle*, MDR 2005, 143 f.

765 Vgl. *OLG Saarbrücken*, zfs 2006, 508; *OLG Karlsruhe*, DAR 2011, 706.

766 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 2250 = DAR 2007, 150 m. Anm. *Andreae*.

767 Vgl. *BGH*; DAR 2011, 635 = NJW 2011, 3435; *OLG Koblenz*, NJW-RR 2004, 345; a.A. *KG MDR* 2007, 335 f.; *Pfeiffer* NJW 1999, 169 (173); *Herresthal* JZ 2006, 695.

768 Vgl. *OLG Celle*, NJW-RR 2004, 1645 ff.; *Himmelreich/Andreae/Teigelack* Rn. 2796 m.w.N.; differenzierend *Lorenz* NJW 2007, 1 (7).

769 Vgl. *BGH*, DAR 2005, 211 = ZGS 2005, 114; *Müller* NJW 2003, 1975.

770 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW 2015, 207 = DAR 2015, 2043.

771 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2012, 513.

772 Vgl. *KG*, NJW-RR 2011, 1418.

773 Vgl. *Sczesny/Holthusen* NJW 2007, 2586 (2587); *Herresthal* JZ 2006, 695.

Architekten und Rechtsanwälte), als Unternehmer zu behandeln ist.⁷⁷⁴ Aufgrund der zwingenden Vorgabe in Art. 1 Abs. 2 der EG-Richtlinie dürfte es rechtlich nicht zulässig sein, den Unternehmerbegriff auf Autohändler zu beschränken.⁷⁷⁵ Es ist aber im Einzelfall darauf abzustellen, ob das Fahrzeug auch tatsächlich unternehmerisch genutzt wurde, was z. B. auf eine Zahnärztin nicht zutrifft,⁷⁷⁶ ebenso nicht auf eine Übersetzerin,⁷⁷⁷ wohl aber auf Bäcker⁷⁷⁸ und Handwerksbetriebe.⁷⁷⁹ Erforderlich ist eine ursächliche Verknüpfung zwischen der unternehmerischen Tätigkeit als solcher und dem Verkauf, wobei es nicht auf den inneren Willen des Verkäufers, sondern auf die objektive Qualität des Verhaltens ankommt.⁷⁸⁰

- 222 Die Beweislast für ein Handeln zu privaten Zwecken trägt derjenige, der sich auf die Anwendung von Verbraucherschutznormen beruft.⁷⁸¹ Die Beweislast für die Unternehmereigenschaft des Verkäufers trägt der Käufer, wobei sich die Beweislast bei Verkäufen als »PowerSeller« über das Internet umkehrt.⁷⁸²

1. Verbot des Mängelhaftungsausschlusses (§ 475 Abs. 1 BGB)

- 223 Die kaufrechtlichen Vorschriften der §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443 BGB sind insoweit zwingend, als sich der Verkäufer auf eine zum Nachteil des Käufers vor Anzeige des Mangels getroffene Vereinbarung nicht berufen kann. In den Grenzen von §§ 307 bis 309 BGB abdingbar sind Ansprüche auf Schadensersatz (§ 475 Abs. 3 BGB). Unzulässig sind somit insb. Sachmängelhaftungsausschlüsse oder -beschränkungen.⁷⁸³
- 224 Der Verkäufer bleibt aber berechtigt, mit dem Käufer Beschaffenheitsvereinbarungen i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB zu treffen.⁷⁸⁴ Dies bietet dem Unternehmer die Gelegenheit, durch genaue Beschreibung des Fahrzeugs und dessen Zustands sein Haftungsrisiko trotz des Verbots des Haftungsausschlusses so weit wie möglich zu beschränken.
- 225 Für die Grenzziehung zwischen zulässiger Beschaffenheitsvereinbarung und unzulässiger Haftungsbeschränkung ist abzustellen auf die **Veranlassung für die Beschaffenheitsvereinbarung** und deren **Konkretheit**.⁷⁸⁵ Wenn der Mangel konkret beschrieben wird, kann auch i.R.d. Verbrauchsgüterkaufs ein fehlerhaftes Fahrzeug verkauft werden, ohne dass Ansprüche des Käufers ausgelöst werden.⁷⁸⁶ Hierzu eignen sich Mängellisten und Befundberichte am besten.⁷⁸⁷ Auch das Risiko eines Unfallvorschadens kann auf diese Weise z. B. unter ausdrücklichem Hinweis auf eine nicht durchgeführte Untersuchung auf Mängel und Unfallschäden vom Verbraucher

774 Vgl. dafür *Reinking* DAR 2001, 8 (9); *Himmelreich/Andrae/Teigelack* Rn. 2788; *Bamberger/Roth/Faust* § 474 Rn. 12 f.; dagegen *AG Bad Homburg*, NJW-RR 2004, 345; *Brüggemeier* WM 2002, 1376 (1385); vgl. hierzu auch *Schattenkirchner/Stroech* DAR 2005, 181 (184).

775 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 2102; *Himmelreich/Andrae/Teigelack* Rn. 2860.

776 Vgl. *LG Frankfurt*, NJW-RR 2004, 1208.

777 Vgl. *OLG Celle*, NJW-RR 2004, 1646.

778 Vgl. *KG Berlin* DAR 2007, 643.

779 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 2105.

780 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 2012, 432.

781 Vgl. *OLG Celle*, NJW-RR 2004, 1645; *OLG Saarbrücken*, zfs 2006, 508; *AG Siegburg*, NJW-RR 205, 1583.

782 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW 2006, 1438; kritisch hierzu *Hoffmann* NJW 2006, 2602 (2605).

783 Vgl. *LG Dessau*, DAR 2003, 119.

784 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 475 Rn. 3a.

785 Vgl. *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 16 Rn. 16 ff.; *Bamberger/Roth/Faust* § 475 Rn. 8 – 10; *Eggert* zfs 2001, 295 (296); *May* DAR 2004, 557.

786 Vgl. *Pfeiffer* ZGS 2002, 23 (32).

787 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 2503.

übernommen werden,⁷⁸⁸ allerdings nicht durch den lapidaren Hinweis »Die Unfallfreiheit wird ausdrücklich nicht zugesichert.«.⁷⁸⁹

Die Beschaffenheitsvereinbarung muss eine objektive Grundlage haben. Unzulässig gem. § 475 Abs. 1 S. 2 BGB sind allgemeine Vereinbarungen wie »der PKW hat optische und technische Mängel«,⁷⁹⁰ es handele sich um ein »Schrottfahrzeug«, wenn der Zustandsbericht nicht das Gegenteil ausweist⁷⁹¹ oder um ein »Bastlerfahrzeug«⁷⁹² bzw. rollenden Schrott.⁷⁹³ Unzulässig ist auch der Verkauf eines neuen Fahrzeugs als gebraucht,⁷⁹⁴ denn beschreibende Klauseln dürfen die Sache nicht schlechter machen, als sie ist.⁷⁹⁵ Eine solche Vereinbarung ist als Umgehung i.S.d. § 475 Abs. 1 S. 2 unwirksam.⁷⁹⁶ 226

Beruft sich der Käufer auf eine unzulässige Vertragsklausel, bleiben die übrigen Bestimmungen des Vertrags wirksam, insb. auch die für den Käufer vorteilhaften Absprachen, selbst dann, wenn diese mit der nachteiligen Regelung verknüpft waren.⁷⁹⁷ 227

Die Verjährung darf für Gebrauchtfahrzeuge von 2 Jahren auf 1 Jahr verkürzt werden. Bei einer AGB-Klausel ist aber deren Wirksamkeit zu prüfen (vgl. Rn. 212 u. 258). 228

2. Beweislastumkehr (§ 476 BGB)

Zeigt sich innerhalb von 6 Monaten seit Gefahrübergang ein Sachmangel, so wird vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar. Es handelt sich um eine **Rückwirkungsvermutung**. Der Käufer muss weiterhin einen wirksamen Verbrauchsgüterkaufvertrag, die gegenwärtige Mangelhaftigkeit sowie das Auftreten des Mangels innerhalb von 6 Monaten beweisen. Es entfällt für ihn nur der Nachweis, dass der Mangel auch zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag. Der Verkäufer kann die Rückwirkungsvermutung durch den Nachweis widerlegen, dass der Fehler zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs **nicht** vorhanden war.⁷⁹⁸ Der Käufer darf diesen Nachweis nicht dadurch vereiteln, dass er das mangelhafte Teil von der ausbauenden Werkstatt nicht aufbewahren lässt.⁷⁹⁹ 229

Die Sechsmonatsfrist beginnt mit der Übergabe des Fahrzeugs oder mit dem Zeitpunkt des Annahmeverzugs des Käufers.⁸⁰⁰ Klärungsbedürftig ist die Frage (auch für die Verjährung), ob die Frist mit erfolgter Nacherfüllung neu zu laufen beginnt.⁸⁰¹ Der Mangel muss sich nach Gefahrübergang innerhalb von 6 Monaten »zeigen«, wozu es allerdings genügt, dass der Käufer innerhalb dieser Frist einen Mangel zufällig oder im Rahmen einer Untersuchung »entdeckt«⁸⁰² und zwar auch dann, wenn er im Fall einer eingehenden Untersuchung schon bei der Übergabe

788 Vgl. *Westermann* JZ 2001, 530 (536).

789 Vgl. *OLG Hamm*, U.v. 01.04.2014, – 28 U 85/14 –, Quelle: juris.

790 Vgl. *AG München*, DAR 2004, 158.

791 Vgl. *AG Zeven*, DAR 2003, 379.

792 Vgl. *AG Marsberg*, DAR 2003, 322; *OLG Oldenburg*, DAR 2004, 92.

793 Vgl. *Müller* NJW 2003, 1975 (1977 f.).

794 Vgl. *Erman/Grünwald* § 475 Rn. 8; *BGH*, NJW 2007, 674 ff.

795 So aber *Bamberger/Roth/Faust* § 475 Rn. 10.

796 Vgl. *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 16 Rn. 20.

797 Vgl. *Reinking* DAR 2002, 15 (22).

798 Vgl. *Reinking* DAR 2002, 15 (23).

799 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 434.

800 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 476 Rn. 6; – a.A. *Gsell* JZ 2001, 65 (74).

801 So *MüKo-Lorenz* § 476 Rn. 12 u. *Bamberger/Roth/Faust* § 476 Rn. 8; vgl. auch *Reinking* zfs 2003, 57 (63); *PWW/Schmidt* § 476 Rn. 5.

802 Vgl. *OLG Stuttgart*, DAR 2005, 91.

hätte entdeckt werden können.⁸⁰³ Dagegen muss der Mangel nicht auch innerhalb der 6 Monate dem Verkäufer **angezeigt** werden.⁸⁰⁴

Die Rückwirkungsvermutung wirkt nach Auffassung des *BGH*⁸⁰⁵ nur in zeitlicher Hinsicht. Mit ihr könne nicht ein nachweislich erst nach Gefahrübergang innerhalb von 6 Monaten aufgetretener Mangel auf einen **anderen**, bei Gefahrübergang vorliegenden Grundmangel zurückgeführt werden. Der *BGH* verneinte daher die Rückwirkungsvermutung in einem Fall, wo als wahrscheinliche Ursache für einen Motorschaden ein zu lockerer Zahnriemen (also kein Verschleiß) festgestellt wurde, der Gutachter aber auch als Ursache einen fehlerhaften Gangwechsel, also einen Bedienungsfehler des Fahrers nicht ganz ausschließen konnte. Danach soll also jede mögliche Alternativursache zu einem möglichen Grundmangel dazu führen, dass die Rückwirkungsvermutung mit der Art des Mangels unvereinbar sein soll,⁸⁰⁶ falls die Alternativursache nicht mit Sicherheit auch einen Sachmangel darstellt.⁸⁰⁷ Diese Auffassung wurde vielfach als zu weitgehend abgelehnt.⁸⁰⁸ Auch der *EuGH*⁸⁰⁹ lässt es genügen, dass das verkaufte Gut nicht vertragsgemäß ist und dass dies binnen 6 Monaten offenbar geworden ist. Der Verbraucher müsse weder den Grund noch den Umstand beweisen, dass deren Ursprung dem Verkäufer zuzurechnen sei.

- 231 Die Rückwirkungsvermutung tritt nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist. Diese Einschränkung führt nicht dazu, dass Kaufverträge über gebrauchte Sachen von der Rückwirkungsvermutung ausgeschlossen sind oder solche, bei denen der Mangel bei Besitzübergang für Käufer und Verkäufer nicht erkennbar ist.⁸¹⁰ Der Ausnahmetatbestand betrifft vielmehr Fälle, in denen technisch feststeht, dass der Mangel bei Gefahrübergang nicht vorhanden gewesen sein kann (z. B. bei einem Defekt in einem erst später eingebauten Teil),⁸¹¹ wenn feststeht, dass der Mangel seiner Natur nach erst im Laufe der Zeit eingetreten sein muss (z. B. bei einem geplatzen Reifen)⁸¹² oder wenn es sich um eine äußere Beschädigung handelt, die auch dem fachlich nicht versierten Käufer bei Übergabe hätte auffallen müssen.⁸¹³ I.Ü. wird vertreten, dass die Beweislastumkehr dann mit der Art des Mangels unvereinbar ist, wenn der Verkäufer einen Anschein dafür darlegen kann, dass die betreffende Beschaffenheit unter Zugrundelegung typischer Geschehensabläufe erst **nach** Gefahrübergang entstanden ist,⁸¹⁴ wie z. B. in dem Fall, dass der Käufer vom Hersteller vorgeschriebene Wartungsmaßnahmen nicht hat durchführen lassen und dies für den Mangel ursächlich geworden sein kann.⁸¹⁵
- 232 Lässt der Sachmangel keinerlei Rückschluss auf den Zeitpunkt des Eintritts des Mangels zu (wie z. B. die Verformung eines Karosserieteils), steht dies einer Anwendung der Rückwirkungsvermutung **nicht** entgegen.⁸¹⁶

803 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 3490; *BGH*, NJW 2006, 1195; *Witt* NJW 2005, 3486.

804 Vgl. *Kainer* AnwBl. 2001, 380 (384).

805 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 2299; *BGH*, NJW 2005, 3490; *BGH*, NJW 2006, 434.

806 Vgl. ebenso *PWW/Schmidt* § 476 Rn. 3.

807 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 2621 = DAR 2007, 584; *OLG Brandenburg*, DAR 2009, 92; *Reinking*, DAR 2007, 601.

808 Vgl. *Reinking* DAR 2004, 550; *ders.* AnwBl. 2004, 607 (611); *Lorschelders/Benzenberg* VersR. 2005, 233; *Lorenz* NJW 2004, 3020 ff.; *Schattenkirchner/Stroech* DAR 2005, 181 ff.; *Maultzsch* NJW 2006, 3091 (3093); *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 16 Rn. 30; *Saueressig* NJW 2008, 1999; vgl. auch *OLG Stuttgart*, DAR 2005, 91 (93) u. *OLG Frankfurt am Main*, DAR 2005, 339.

809 Vgl. *EuGH*, NJW 2015, 2237.

810 Vgl. *BGH*, DAR 2007, 586.

811 Vgl. *Hänlein* DB 1999, 2393 (2396).

812 Vgl. *Kainer* AnwBl. 2001, 380 (385).

813 Vgl. *BGH*, DAR 2006, 259 (260).

814 Vgl. *Maultzsch* NJW 2006, 3091 ff.

815 Vgl. *Reinking* DAR 2002, 15 (23).

816 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 1195; *OLG Stuttgart*, DAR 2005, 91 ff.; a.A. *AG Landsberg*, zfs 2007, 33; *AG Charlottenburg*, DAR 2009, 276.

Klärungsbedürftig ist das Zusammenspiel der Rückwirkungsvermutung mit Mängeln aufgrund von Verschleißerscheinungen. Eine normale Verschleißerscheinung stellt keinen Sachmangel dar (Rdn. 56 ff.) und lässt somit nicht den Schluss zu, dass ein Mangel bei Gefahrübergang vorhanden war. Es ist Sache des Käufers, für den sich innerhalb von 6 Monaten zeigenden Mangel zunächst nachzuweisen, dass **kein** normaler Verschleiß vorliegt, sondern ein über den Normalzustand hinausgehender **Mangel**.⁸¹⁷ Diese Beweislast des Käufers entfällt nur, wenn der Defekt **nicht** auf Verschleiß beruht. Treten in einem alten Wohnmobil innerhalb von 6 Monaten Löcher auf, wird dem Käufer die Rückwirkungsvermutung mit der Überlegung verwehrt, bei den geltend gemachten Mängeln handle es sich um solche, welche infolge Verschleißes kurzfristig auftreten **können**, sodass die Rückwirkungsvermutung mit der Art der Sache nicht vereinbar sei.⁸¹⁸ Dies bedeutet, dass der Käufer bei Mängeln, die als Folge des üblichen Verschleißes in Betracht kommen, eine **andere** technische Ursache für den Mangel beweisen muss.⁸¹⁹

Verschleiß verneint und damit die Rückwirkungsvermutung bejaht wird von der Rechtsprechung z. B. bei einem Kabelbrand,⁸²⁰ bei einem Katalysatordefekt,⁸²¹ und bei einem Bruch der Ventilfeder eines Zylinders.⁸²²

Um die Rückwirkungsvermutung auszuräumen, muss der Verkäufer nicht nur eine »Gegenwahrscheinlichkeit« nachweisen, also Tatsachen, die ernstliche Zweifel daran begründen, dass der Mangel im Zeitpunkt der Übergabe vorhanden war,⁸²³ sondern den Vollbeweis (§ 292 ZPO).⁸²⁴ Das gilt nicht, wenn der Käufer die Beweismöglichkeit vereitelt hat (vgl. Rdn. 229). Der Verkäufer nimmt sich seinerseits die Beweismöglichkeit, wenn er sich zunächst vorbehaltlos auf die Beseitigung des Mangels einlässt, diese fehlschlägt und der Käufer dann die weiteren Mängelansprüche geltend macht.⁸²⁵ Diesen Nachweis, dass der Mangel zum Zeitpunkt der Übergabe noch nicht vorgelegen hat, kann der Verkäufer insb. durch einen Befund- oder Zustandsbericht oder auch ein Mängelprotokoll führen. Hieraus muss ersichtlich sein, dass der betreffende Fahrzeugteil auch tatsächlich geprüft wurde.⁸²⁶ Jeder Fehler im Protokoll (auch bezüglich anderer Schäden) kann ihm seine Beweiskraft nehmen.⁸²⁷

§ 476 BGB kommt nicht nur unmittelbar für Sachmängelhaftungsansprüche zur Anwendung, sondern auch für einen Rückforderungsanspruch des Käufers, der darauf gestützt wird, dass ein Verkäufer die Kosten einer Reparatur gem. § 439 Abs. 2 BGB alleine hätte tragen müssen.⁸²⁸

Die Vereinbarung einer § 476 BGB entsprechenden Vermutungsregelung durch AGB im **kaufmännischen Verkehr** hat der *BGH* nach § 307 Abs. 1 BGB für unwirksam erachtet.⁸²⁹

817 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 434; *OLG Köln*, MDR 2006, 1391.

818 Vgl. *LG Hanau*, NJW-RR 2003, 1561; *Westermann* NJW 2002, 242 (252); *Palandt/Weidenkaff* § 476 Rn. 10.

819 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 434 = DAR 2006, 78; *Graf von Westphalen* in: Henssler/v. Westphalen, a.a.O.; a.A. *Reinking* DAR 2001, 8 (14).

820 Vgl. *AG Marsberg*, DAR 2003, 322.

821 Vgl. *AG Zeven*, DAR 2003, 379; a.A. *AG Offenbach*, SVR 2004, 432.

822 Vgl. *OLG Köln*, DAR 2004, 91.

823 So *OLG Stuttgart*, ZGS 2005, 156.

824 Vgl. *OLG Celle*, NJW 2004, 3566; *BGH*, NJW 2006, 2250; *Palandt/Weidenkaff* § 476 Rn. 8a.

825 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NJW 2009, 1150.

826 Vgl. *AG Potsdam*, DAR 2003, 179.

827 Vgl. *OLG Stuttgart*, DAR 2005, 91 (93).

828 Vgl. *BGH*, DAR 2009, 90.

829 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 47.

3. Umgehungstatbestände

- 237 Die Bestimmungen zum Verbrauchsgüterkauf gelten auch für Vertragsgestaltungen, durch welche eine Umgehung⁸³⁰ der die Verbraucher schützenden Bestimmungen beabsichtigt ist (§ 475 Abs. 1 S. 2 BGB). Beispiele hierfür sind insb.:
- der Verkauf eines Neufahrzeugs als gebraucht⁸³¹ (vgl. auch Rdn. 3 u. 256),
 - Abreden, die über zulässige Beschaffenheitsvereinbarungen hinausgehen (Fahrzeug »zum Auschlachten« bei einem Pkw, der zum Fahren genutzt werden soll),⁸³²
 - die Erklärung des Käufers, dass ihm der Zustand der Kaufsache bei Vertragsabschluss bekannt war (mit der Folge des Haftungsausschlusses nach § 442 BGB),⁸³³
 - der handschriftliche Zusatz »von Privat« durch Kfz-Händler,⁸³⁴
 - der Verkauf durch einen Unternehmer über einen privaten Strohmann,⁸³⁵
 - Fiktionen (z. B. »der Käufer ist damit einverstanden, gegen einen Preisnachlass von € 500 rechtlich wie ein Unternehmer behandelt zu werden«),⁸³⁶
 - Vertragsstrafen für den Fall der Ausübung von Käuferrechten (»falls der Verkäufer aus Gewährleistungsrechten vorgeht, wird eine Garantiegebühr von € 500 fällig«).
- 238 Keine Umgehung soll darin gesehen werden können, wenn ein Freiberufler seinen beruflich erworbenen und genutzten Pkw zunächst an die Ehefrau verkauft und diese den Pkw dann weiterveräußert,⁸³⁷ jedenfalls dann, wenn für den Weiterverkauf eine Übergangszeit von 6 Monaten eingehalten wird.⁸³⁸ Zulässig ist auch die leasingtypische Abtretungskonstruktion, bei welcher dem Leasingnehmer unter Ausschluss seiner mietvertraglichen Gewährleistungsansprüche die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche des Leasinggebers gegen den Verkäufer abgetreten werden, obwohl dem Verbraucher damit nicht die gleichen Rechte wie im Fall eines direkten Verbrauchsgüterkaufs verschafft werden.⁸³⁹
- 239 **Agenturgeschäfte**, bei denen der Unternehmer nicht selbst als Verkäufer auftritt, sondern den Verkauf für einen Dritten (Verbraucher) vermittelt, sind nicht schlechthin als unzulässiges Umgehungsgeschäft zu bewerten.⁸⁴⁰ Sinnvolle Motive können für den Händler die Vermeidung fester Ankaufpreise, die Begrenzung des Haftungsrisikos und der Vorfinanzierung sein. Von einer unzulässigen Umgehung ist aber auszugehen, wenn der Händler im Verhältnis zum Verbraucher, für den er das Fahrzeug verkauft, das wirtschaftliche Risiko des Verkaufs tragen soll.⁸⁴¹ Ob dies der Fall ist, kann nur am Einzelfall anhand mehr oder weniger starker Indizien für eine solche Risikoverteilung entschieden werden.⁸⁴² Bei ordnungsgemäßer, transparenter Abwicklung stellt das Agenturgeschäft somit keine Umgehung dar, wenn der private Verkäufer rechtlich und wirtschaftlich die Verkaufsrisiken und -chancen hat.⁸⁴³

830 Vgl. *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 16 Rn. 39 ff.; *Müller* NJW 2003, 1975 (1976).

831 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 674; *Erman/Grünwald* § 475 Rn. 8.

832 Vgl. *May* DAR 2004, 557 (558 ff.).

833 Vgl. *Bamberger/Roth/Faust* § 475 Rn. 6.

834 Vgl. *AG München*, DAR 2004, 158.

835 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 1039; *BGH*, DAR 2007, 148 = NJW 2007, 759 m. Anm. *Bruns*.

836 Vgl. *AG Zeven*, DAR 2003, 379.

837 Vgl. *Reinking* DAR 2001, 8 (10).

838 Vgl. *Winkelmann* in: Schimmel/Buhlmann, Kap. E Rn. 216.

839 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 1066; *Lorenz* NJW 2007, 1 (7).

840 Vgl. *OLG Stuttgart*, NJW 2004, 2196 = DAR 2004, 588; *AG Hamburg-Altona*, NJW-RR 2004, 413; *Bamberger/Roth/Faust* § 474 Rn. 7; *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 16 Rn. 43 ff.; *Müller* NJW 2003, 1975 (1978) (m.w.N. zu abweichenden Auffassungen).

841 Vgl. *BGH*, DAR 2005, 206.

842 Vgl. hierzu *Himmelreich/Andrae/Teigelack* § 16 Rn. 46.

843 Vgl. *KG Berlin* DAR 2010, 521.

Diese Grundsätze gelten auch für den Fall, dass der Händler nicht als Vermittler, sondern als **Vertreter** einer Privatperson auftritt.⁸⁴⁴ Falls das Agentur- oder Vertretergeschäft als Umgehung zu werten ist, ist umstritten, ob dann als Verkäufer der vermittelnde bzw. vertretende Händler oder die als Verkäufer ausgegebene Privatperson haftet.⁸⁴⁵ Nach richtiger Auffassung ist der **Händler** in Anspruch zu nehmen, der als Vermittler oder Vertreter eines Privatverkäufers auftritt.⁸⁴⁶

(unbesetzt)

240

4. Rückgriff

Muss der Unternehmer das verkaufte neue Fahrzeug wegen Mängel zurücknehmen oder im Wege der Minderung einen Teil des Kaufpreises erstatten, werden dem Unternehmer für den Rückgriff auf seinen Lieferanten folgende Erleichterungen für die Durchsetzung seiner Rechte durch § 478 BGB eingeräumt:

241

Er braucht seinen Lieferanten nicht erst zur Nacherfüllung eine Frist zu setzen, sodass der jeweilige Lieferant den Anspruch nicht durch eine Ersatzlieferung abwehren kann.⁸⁴⁷ Der Unternehmer kann von seinem Lieferanten Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Verhältnis zum Verbraucher nach § 439 Abs. 2 BGB zu tragen hatte (§ 478 Abs. 2 BGB). Der Anspruch besteht unabhängig vom Verschulden, umfasst aber nicht die Kosten, die der Unternehmer aus Kulanz und freiwillig übernommen hat.⁸⁴⁸ Es gilt die Rückwirkungsvermutung des § 476 BGB (§ 478 Abs. 3 BGB) mit der Folge, dass der Lieferant den Beweis des mangelfreien Zustandes zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs an den Letztverkäufer führen muss.⁸⁴⁹

242

Diese Rechte bestehen nur, wenn kein »gleichwertiger Ausgleich« i.S.d. § 478 Abs. 3 BGB vereinbart wurde⁸⁵⁰ und aus Sicht des Letztverkäufers ein Verbrauchsgüterkauf (an einen Verbraucher) vorliegt.⁸⁵¹ Abweichende Vereinbarungen unter den Händlern sind i.R.d. § 478 Abs. 4 BGB zulässig,⁸⁵² allerdings nicht durch AGB.⁸⁵³

243

Prozestaktisch sollte der gewerbliche Verkäufer, der zunächst die gegen ihn von seinem Käufer geltend gemachten Ansprüche abzuwehren versucht, in diesem Rechtsstreit seinem Lieferanten den Streit verkünden (§ 69 ZPO). Der Lieferant kann dann gegen den Rückgriffsanspruch nicht einwenden, der Endkäufer habe keine Sachmängelansprüche gehabt (§ 74 ZPO).

VIII. Garantien

Neben der Beschaffenheitsgarantie (vgl. Rdn. 172), bei welcher der Verkäufer die Garantie für die mangelfreie Beschaffung des Fahrzeugs im **Zeitpunkt des Gefahrübergangs** übernimmt, besteht auch die Möglichkeit, dass der Verkäufer eine **Haltbarkeitsgarantie** übernimmt, die sich auch auf die **während der Garantiezeit** auftretenden Mängel erstreckt (§ 443 Abs. 1 BGB). Garantiegeber kann der Verkäufer, der Hersteller oder ein Dritter (Garantieversicherung) sein. Die Haltbarkeitsgarantie tritt gleichrangig neben die Sachmängelhaftung des Verkäufers. Der Käufer hat die freie Wahl, wen er zuerst in Anspruch nimmt.⁸⁵⁴

244

844 Vgl. *OLG Saarbrücken*, MDR 2006, 1108.

845 Vgl. hierzu *Müller* NJW 2003, 1975 (1980) m.w.N.

846 Vgl. *BGH*, DAR 2007, 148 = NJW 2007, 759 m. krit. Anm. *Bruns*; *BGH*, NJW 2005, 1039; *OLG Saarbrücken*, MDR 2006, 1108; *OLG Celle*, NJW-RR 2008, 1635.

847 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 478 Rn. 10.

848 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 478 Rn. 14.

849 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 478 Rn. 17.

850 Vgl. *Lorenz* NJW 2007, 1 (8).

851 Vgl. *Matthes* NJW 2002, 2505; a.A. *Westermann* NJW 2002, 241 (251).

852 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 478 Rn. 4 u. 20 ff.

853 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 47.

854 Vgl. *OLG Stuttgart*, NJW-RR 1997, 1553; *Hammen* NJW 2003, 2588.

- 245 Garantien werden vermehrt von Händlern auch bei Gebrauchtwagenverkäufen gewährt oder zum Kauf angeboten. Das Bestehen einer Garantie (neben der gesetzlichen Sachmängelhaftung) und deren Umfang muss für jeden Einzelfall gesondert geprüft und ermittelt werden. Für die Vereinbarung gibt es keine Formvorschrift. Beim **Verbrauchsgüterkauf** (Rdn. 219 ff.) kann der Käufer für eine mündlich vereinbarte Garantie Mitteilung in Textform verlangen (§ 477 Abs. 2 BGB). I.d.R. erfolgt sie schriftlich, z. B. im Serviceheft des Herstellers. Es genügt aber auch eine entsprechende Darstellung in der Werbung,⁸⁵⁵ selbst wenn dies dem Käufer nicht i.S.d. § 145 BGB zugegangen ist.⁸⁵⁶
- 246 I.d.R. enthält die Garantie eine Verpflichtung zur Nachbesserung durch einen Vertragshändler. Dies ist i. d. R. der Händler, der das Fahrzeug verkauft hat. Liegt der Betriebsitz mehr als 50 km vom Wohnsitz des Käufers entfernt, kann i. d. R. auch bei einem anderen Vertragshändler die Reparatur verlangt werden. Der Anspruch ist aber nicht gegen den Händler, sondern gegen den Garantiegeber (i. d. R. den Hersteller) gerichtlich durchzusetzen,⁸⁵⁷ falls der Händler nicht selbst die Garantie gegeben hat. Das gilt auch bei aus dem EU-Ausland reimportierten Fahrzeugen.⁸⁵⁸ Erfüllt der Garantiegeber die Rechte aus der Garantie nicht, kann der Käufer Leistungsklage gegen ihn erheben auf kostenlose Beseitigung des Mangels oder unter den gesetzlichen Voraussetzungen Schadensersatz (§ 281 BGB) verlangen, wenn die Garantieleistung misslingt oder abgelehnt wird.⁸⁵⁹ Allerdings soll es unzulässig sein, die Reparaturkosten **fiktiv** abzurechnen, weil die nach der Garantievereinbarung geschuldete Leistung ausschließlich auf reale Herstellung des Zustands ziele.⁸⁶⁰
- 247 (unbesetzt)
- 248 Nach der Länge der Garantiefrist richtet sich, bis zu welchem Zeitpunkt ein aufgetretener Mangel unter die Garantie fällt. Die Garantiefrist kann kürzer oder länger sein als die Verjährungsfrist (§ 438 BGB).⁸⁶¹ Die Verjährungsfrist beginnt nicht etwa erst mit dem Ende der Garantiefrist anzulaufen, sondern mit dem Auftreten des Mangels und der Kenntnis des Käufers hiervon bzw. der grob fahrlässigen Unkenntnis,⁸⁶² falls nichts anderes vereinbart ist. Der Lauf der Verjährungsfrist ist unabhängig von der Dauer der Garantie. Es kann also theoretisch passieren, dass Ansprüche aus der Garantie **innerhalb** der laufenden Garantiefrist bereits verjähren, wenn diese in der Anfangszeit auftreten und vom Käufer bemerkt werden. Die längere Garantie führt nicht automatisch zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist auf mindestens die Dauer der Garantiezeit.⁸⁶³ Gerichtlich ungeklärt ist auch noch, ob für die Ansprüche aus Garantie die gesetzliche Regelverjährung (§ 195 BGB) von 3 Jahren oder die kaufrechtliche Sonderverjährung (§ 438 BGB) von 2 Jahren gilt⁸⁶⁴ (vgl. Rdn. 255).
- 249 Für Garantien, Anschlussgarantien für Neuwagen, aber auch für Gebrauchtwagen Garantien aller Art⁸⁶⁵ wird vermutet, dass ein während ihrer Geltungsdauer auftretender Sachmangel die Rechte aus der Garantie begründet (§ 443 Abs. 2 BGB). Den Verlust des Garantieanspruchs muss der Garantiegeber beweisen, z. B., dass der Käufer die vorgeschriebenen oder empfohlenen Inspektionen nicht hat ausführen lassen.⁸⁶⁶

855 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, DAR 2010, 89.

856 Dies verlangt aber *MüKo/Westermann* § 443 Rn. 7.

857 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 1590 u. 4212.

858 Vgl. *OLG Stuttgart*, DAR 2008, 478.

859 Vgl. *Reinking/Eggert* Rn. 1593.

860 Vgl. *LG Braunschweig*, U.v. 28.04.2015, – 7 O 1419/14 –, Quelle: juris.

861 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 443 Rn. 13.

862 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 443 Rn. 15.

863 Vgl. *BGH*, NJW 1979, 645; a.A. *OLG Hamm*, MDR 1980, 399.

864 Vgl. hierzu *Reinking/Eggert* Rn. 4192; *Grützner/Schmidt* NJW 2007, 3610.

865 Vgl. hierzu *Reinking/Eggert* Rn. 4163 ff.

866 Vgl. *Staudinger/Matusche-Beckmann* § 443 Rn. 48.

Unterschiedlich wird die Frage beurteilt, ob durch AGB Leistungen von der fristgerechten Durchführung der Inspektionen und Wartungen beim Vertragshändler abhängig gemacht werden dürfen⁸⁶⁷ oder ob solche Klauseln gem. § 307 Abs. 1 unwirksam sind, weil dem Garantiennehmer der Nachweis abgeschnitten wird, dass die nicht durch den Vertragshändler, jedoch woanders durchgeführte Wartung nicht für den Schaden ursächlich geworden ist.⁸⁶⁸ Der *BGH* bejaht⁸⁶⁹ die Unwirksamkeit bei Garantieverträgen mit unabhängigen Garantiegebern, dem Händler selbst⁸⁷⁰ und bei Herstellergarantien mit besonderem Aufpreis,⁸⁷¹ verneint sie aber für Herstellergarantien ohne zusätzliche Gegenleistung,⁸⁷² ebenso für unentgeltliche Gebrauchtwagengarantien.⁸⁷³ Die Durchführung einfachster Wartungsarbeiten (z. B. Ölwechsel) in einer nicht in den Garantiebedingungen zugelassenen Werkstatt soll den Garantieschutz auch dann nicht entfallen lassen, wenn man die AGB insoweit für wirksam halten würde.⁸⁷⁴

Neu- und Gebrauchtwagengarantien gehen dann, wenn diese als Anschlussgarantien ausgestaltet sind, fahrzeuggebunden auch auf den Zweitkäufer über. Sie können Gegenstand einer Beschaffensvereinbarung sein, sodass ihr Fehlen ggf. einen Sachmangel darstellt.⁸⁷⁵ Wird zur Garantie nichts besprochen oder vereinbart, kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an, ob konkret der Käufer mit einem Garantieschutz rechnen durfte.⁸⁷⁶

Bei einer »Tageszulassung« muss der Händler auf die damit verbundene Verkürzung der Garantiezeit nur hinweisen, wenn seit der Werbung bzw. dem Angebot mehr als 2 Wochen vergangen sind.⁸⁷⁷ Bei Importfahrzeugen ist besonders sorgfältig zu prüfen, ob der Händler oder der Hersteller Garantiegeber ist.⁸⁷⁸ Üblicherweise läuft eine Herstellergarantie schon vor Übergabe an den Käufer. Hierüber trifft den Verkäufer ungefragt keine Aufklärungspflicht.⁸⁷⁹

Langjährige Durchrostungsgarantien von Herstellern umfassen bei Neufahrzeugen nicht schon jeden äußerlich sichtbaren Rostansatz, sondern nur schwere Schäden, die technisch (nicht nur optisch) eine Reparatur gebieten.⁸⁸⁰

IX. Erwerb über einen Vermittlungsvertrag

Beim Verkauf eines Fahrzeugs durch einen Händler für einen Kunden in dessen Namen handelt es sich um eine entgeltliche Geschäftsbesorgung mit Dienstleistungscharakter.⁸⁸¹ Er wird wieder verstärkt praktiziert, um bei ordnungsgemäßer, transparenter Abwicklung des Agenturgeschäfts dem Händler die Haftungsrisiken aus §§ 474 ff. BGB (Verbrauchsgüterkauf) zu ersparen. Der Käufer hat bei Sachmängeln und Pflichtverletzungen in erster Linie Ansprüche gegen den **Verkäufer**. Darüber hinaus haftet aber auch der **Vermittler** auf Schadensersatz (§§ 311, 241 Abs. 2, 281 BGB) bei schuldhaft falschen oder unterlassenen Angaben zum Fahrzeugzustand⁸⁸² und bei

867 Vgl. *OLG Karlsruhe*, zfs 2006, 629; *OLG Nürnberg*, NJW 1997, 2186; *LG Freiburg*, zfs 2006, 627.

868 Vgl. *LG Düsseldorf*, DAR 2005, 688 m. Anm. *Kauffmann*.

869 Vgl. *BGH*, DAR 2008, 20 m. Anm. *Niebling*.

870 Vgl. *BGH*, NJW 2009, 3714 = DAR 2010, 21.

871 Vgl. *BGH*, NJW 2011, 3510 = DAR 2011, 577; *LG Bonn*, DAR 2011, 529.

872 Vgl. *BGH*, DAR 2008, 141 m. Anm. *Niebling*.

873 Vgl. *BGH*, B.v. 09.10.2012, VIII ZR 349/11, Quelle: Juris.

874 Vgl. *AG Rendsburg*, NJW-RR 2005, 1429.

875 Vgl. *AG Freising*, DAR 2008, 1202.

876 Vgl. *BGH*, NJW 1996, 2025; *OLG Frankfurt am Main*, MDR 1984, 141; *LG Bielefeld*, MDR 1971, 661.

877 Vgl. *BGH*, DB 2000, 206; *BGH*, DAR 2005, 281 (282).

878 Vgl. *BGH*, MDR 2003, 625; *OLG Stuttgart*, DAR 2008, 478.

879 Vgl. *LG Berlin*, U.v. 05.11.2012, 28 O 220/12, Quelle: Juris.

880 Vgl. *OLG Stuttgart*, Urt. v. 14.10.2008 – 1 U 74/08 (Quelle: Juris).

881 Vgl. *BGH*, NJW 2011, 1726.

882 Vgl. *OLG Köln*, DAR 1993, 350; *BGH*, NJW 1979, 1707.

unterlassener Untersuchung und fehlendem Hinweis hierauf an den Käufer.⁸⁸³ Wurde die Haftung des privaten Verkäufers wirksam durch Vertrag oder AGB ausgeschlossen oder begrenzt, kommt dies auch dem Vermittler zugute, dessen Haftung nicht weiter gehen soll, als die vertragliche Käuferhaftung.⁸⁸⁴ Eine AGB-Klausel über eine Werbemittel- und Platzmietenpauschale ist unwirksam.⁸⁸⁵

254 (unbesetzt)

X. Verjährung

255 Die Ansprüche des Autokäufers aus § 437 BGB verjähren grds. in 2 Jahren (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB), mit Ausnahme der Ansprüche auf Schadensersatz bei arglistiger Täuschung (§ 438 Abs. 3 BGB) und aus § 280 i.V.m. § 311 Abs. 2. BGB. Hier gilt die Regelverjährung (§ 195 BGB) von 3 Jahren (§ 438 Abs. 3 BGB).⁸⁸⁶ Für die Ansprüche aus einer Garantie i.S.d. § 443 BGB soll auch die Regelverjährung gelten.⁸⁸⁷ Rücktritt und Minderung (§ 437 Nr. 2 BGB) unterliegen als Gestaltungsrecht nicht der Verjährung, sind jedoch nach §§ 438 Abs. 4 S. 1 und Abs. 5, 218 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam, wenn der Anspruch auf Leistung oder Nacherfüllung verjährt ist und der Schuldner sich darauf beruft. Der **Rücktritt** innerhalb der Verjährungsfrist reicht aus, er braucht noch nicht gerichtlich geltend gemacht zu werden.⁸⁸⁸ Die Ansprüche aus dem durch den Rücktritt entstandenen Rückgewährschuldverhältnis unterliegen dann der regelmäßigen Verjährungsfrist von 3 Jahren nach §§ 195, 199 BGB.⁸⁸⁹

Nach Ablauf der Verjährungsfrist kann der Käufer in dem seltenen Fall von noch offenen Ansprüchen des Verkäufers sich dagegen mit einem Leistungsverweigerungsrecht aus § 215 BGB verteidigen, sofern der Mangel vor Ablauf der Verjährungsfrist in Erscheinung getreten ist und daher in nicht verjährter Zeit geltend gemacht werden konnte.⁸⁹⁰

Die Verjährung muss als **Einrede** geltend gemacht werden, i. d. R. spätestens in erster Instanz, danach ist eine Zurückweisung wegen Verspätung möglich,⁸⁹¹ falls in der Berufungsinstanz der Sachverhalt insoweit nicht unstreitig ist.⁸⁹² In der Revisionsinstanz kann die Einrede nicht mehr erhoben werden.⁸⁹³

256 Im Voraus vereinbarte Abweichungen sind zulässig (§ 202 BGB) mit folgenden Ausnahmen:

Beim Verbrauchsgüterkauf von **Neufahrzeugen** darf – außer für Schadensersatzansprüche, § 475 Abs. 3 BGB – die Frist überhaupt nicht, für **Gebrauchtfahrzeuge** nicht unter ein Jahr verkürzt werden (§ 475 Abs. 2 BGB). Der Begriff »gebraucht« ist objektiv zu bestimmen, also der Parteivereinbarung entzogen⁸⁹⁴ (vgl. Rdn. 3). Bei Haftung wegen Vorsatz (§ 202 Abs. 1 BGB), arglistiger Täuschung und Übernahme einer Beschaffenheitsgarantie (§ 444 BGB) ist jede Verkürzung unzulässig. Bei Haftung wegen Körperschäden aufgrund fahrlässiger und wegen sonstiger Schäden bei grob fahrlässiger Pflichtverletzung ist die Verkürzung durch AGB unzulässig (§ 309 Nr. 7

883 Vgl. *BGH*, NJW 1983, 217.

884 Vgl. *BGH*, NJW-RR 2011, 55; *BGH*, NJW 1975, 642.

885 Vgl. *BGH*, NJW 2011, 1726.

886 Vgl. *Muthers* MDR 2004, 492.

887 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 443 Rn. 15 u. 23; *Anwk.BGB/Büdenbender* § 443 Rn. 42; vgl. auch oben Rdn. 248.

888 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 674 m. Anm. *Fischer/Herrlein*; *BGH*, NJW 2006, 2839 (2842); a.A. *Staudinger/Peters* § 218 Rn. 6.

889 Vgl. *BGH* a.a.O.

890 Vgl. *BGH*, NJW 2016, 52.

891 Vgl. *Meller-Hannisch* NJW 2006, 3385 ff.

892 Vgl. *BGH*, NJW 2008, 1312.

893 Vgl. *BGH*, NJW-RR 2004, 275.

894 Vgl. *Lorenz* NJW 2007, 1 (8); *BGH*, NJW 2007, 674.

BGB).⁸⁹⁵ Die Fristbeschränkung auf 1 Jahr in VI. Abs. 1 der GWVB (vgl. Rn. 5) ist daher unwirksam.⁸⁹⁶ Es wurde versäumt, die Haftung auf Schadensersatz in VII der GWVB hiervon in transparenter Form auszunehmen (vgl. Rn. 212) und zwar auch in der Fassung 03/2008 (wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot).⁸⁹⁷ Zwischenzeitlich hat der ZDK eine Neufassung vorgelegt (Stand 11/2015). Eine Verlängerung der Frist auf 3 Jahre durch AGB des Käufers ist zulässig.⁸⁹⁸

Die Verjährung beginnt mit Ablieferung des Fahrzeugs (§ 438 Abs. 2 BGB) unabhängig von der Mangelkenntnis.⁸⁹⁹ Das gilt auch für Schadensersatzansprüche, obwohl diese erst mit Ablauf der Nachfrist (§ 281 Abs. 1 S. 1 BGB) oder mit dem Verlangen von Schadensersatz (§ 281 Abs. 3 BGB) entstehen können.⁹⁰⁰ Ob die Verjährung bei **mangelhafter Nachlieferung** neu beginnt, ist umstritten.⁹⁰¹ (Zur Nachbesserung vgl. Rdn. 260).

Die **Hemmung** des Ablaufs der Verjährungsfrist richtet sich nach den §§ 203 bis 208 BGB und tritt insb. ein durch gerichtliche Geltendmachung (§ 204 BGB) durch den berechtigten Anspruchsinhaber (nicht durch einen Dritten),⁹⁰² durch Verhandlungen zwischen den Vertragsparteien (§ 203 BGB) oder durch die Überprüfung des Fahrzeugs bzw. Durchführung von Nachbesserungsarbeiten.⁹⁰³ Hierzu genügt jeder Meinungs-austausch über den Anspruch oder die ihn begründenden Umstände, sofern der Schuldner nicht sofort und eindeutig die Anspruchserfüllung ablehnt.⁹⁰⁴ Es genügen auch Verhandlungen über den Verzicht auf die Einrede der Verjährung oder dessen Dauer.⁹⁰⁵ Die Hemmung tritt nur in Bezug auf den einzelnen Mangel ein, wegen dem verhandelt wird.⁹⁰⁶ Bei einem »Einschlafen« der Gespräche endet die Hemmung dann, wenn der nächste Verhandlungsschritt nach Treu und Glauben zu erwarten gewesen wäre.⁹⁰⁷ Frühestens 3 Monate nach dem Ende der Hemmung tritt erst Verjährung ein (§ 203 S. 2 BGB). Für den Rückgriffsanspruch des Händlers gem. § 478 BGB beim Neuwagenverkauf (Rdn. 241) ist die Ablaufhemmung von 2 Monaten ab Erfüllung der Ansprüche des Käufers (§ 479 Abs. 2 BGB) zu berücksichtigen.

Anträge auf Durchführung des selbstständigen Beweisverfahrens (§ 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB) oder auf ein Begutachtungsverfahren (§ 204 Abs. 1 Nr. 8 BGB) hemmen die Verjährung nur bezüglich der Mängel, die Gegenstand des Verfahrens sind.⁹⁰⁸ Dabei genügt es, wenn der Antragsteller laienhaft nur einen Teil der wahrnehmbaren Erscheinungen des Mangels beschreibt.⁹⁰⁹ Die in § 213 BGB angeordnete Erstreckung einer Hemmung der Verjährung auf Ansprüche, die aus dem selben Grund wahlweise neben dem Anspruch oder an seiner Stelle gegeben sind, erfasst die in § 437 BGB aufgeführten Nacherfüllungs- und Gewährleistungsrechte nur insoweit, als sie auf **demselben Mangel** beruhen.⁹¹⁰ Die »preiswerteste« Methode, die Hemmung herbeizuführen, ist ein Prozesskostenhilfeantrag (§ 204 Abs. 1 Nr. 14 BGB), bei dem der Rechtsanwalt aber dringend

895 Vgl. BGH, NJW 2014, 211; BGH, NJW 2007, 674.

896 Vgl. BGH MDR 2013, 774.

897 Vgl. BGH, NJW 2015, 2244 = DAR 2015, 519 mit Anm. Andreae.

898 Vgl. BGH, NJW 2006, 47.

899 Vgl. OLG Frankfurt am Main, OLGR 1996, 122.

900 Vgl. Mansell in: Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, § 1 Rn. 150 f.

901 Vgl. Palandt/Weidenkaff § 438 Rn. 16a.

902 Vgl. Rabe NJW 2006, 3089; a.A. Köhler NJW 2006, 1769.

903 Vgl. OLG Celle, NJW 2006, 2643 = MDR 2007, 137; PWW/Schmidt § 439 Rn. 17 vgl. hierzu auch Lorenz NJW 2007, 1 (5).

904 Vgl. BGH, NJW 2001, 885 (886).

905 Vgl. OLG Karlsruhe, MDR 2006, 1392.

906 OLG Brandenburg, U.v. 10.10.2007, 3 U 33/07, Quelle: Juris.

907 Vgl. BGH, NJW-RR 2001, 1168 (1169).

908 Vgl. BGH, NJW 1994, 1004.

909 Vgl. OLG Koblenz, DAR 2002, 509.

910 Vgl. BGH, MDR 2016, 450.

darauf achten und hinwirken muss, dass dieser als bald vom Gericht zugestellt wird, damit er als »demnächst veranlasst« i.S.d. § 204 Abs. 1 Nr. 14 BGB angesehen werden kann und damit ab **Einreichung** die Verjährung hemmt.⁹¹¹

- 260 Nimmt der Verkäufer Nachbesserungsarbeiten vor, führt dies nicht automatisch zu einem Neubeginn der Verjährung (§ 221 BGB),⁹¹² sondern nur dann, wenn darin ein **Anerkenntnis** des Anspruchs zu sehen ist.⁹¹³ Daran fehlt es z. B. bei einer als Kulanz angebotenen Nachbesserung⁹¹⁴ oder wenn der Verkäufer Reparaturen aufgrund einer Schutzbriefgarantie des Fahrzeugherstellers vornimmt.⁹¹⁵ I.Ü. kommt ein Neubeginn nur in Betracht, wenn es sich um denselben Mangel oder um die Folgen einer mangelhaften Nachbesserung handelt.⁹¹⁶ Um den Käufer bei einer Nacherfüllung kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist zu schützen, sollten auf jeden Fall Maßnahmen i.S.d. § 204 BGB ergriffen werden. Die Verjährung tritt unabhängig vom Verlangen der Nacherfüllung ein.⁹¹⁷ Eine stillschweigende Verjährungsverzichtseinrede (§ 205 BGB)⁹¹⁸ kann i. d. R. nicht angenommen werden. Ist ein Anerkenntnis nicht feststellbar und die Hemmungsnachfrist von 3 Monaten (§ 203 S. 2 BGB) abgelaufen, tritt Verjährung ein und zwar auch im Fall der fehlgeschlagenen Nachbesserung.⁹¹⁹
- 261 Für die am 01.01.2002 bestehenden, noch nicht verjährten Ansprüche gilt grds. das neue Verjährungsrecht. Für den Zeitraum vor dem 01.01.2002 bestimmen sich Beginn, Hemmung, Ablauf und Neubeginn weiter nach altem Recht (Art. 229, § 6 EGBGB). Bei unterschiedlichen Verjährungszeitpunkten nach neuem und altem Recht gilt weiter das alte Recht, wenn die Verjährungsfrist nach neuem Recht länger ist. Ist die Verjährungsfrist nach neuem Recht kürzer, so wird die kürzere Frist vom 01.01.2002 an berechnet. Läuft aber die Verjährungsfrist nach altem Recht vorher ab, so gilt das alte Recht.

911 Vgl. *BVerfG* NJW 2010, 3083.

912 Vgl. so aber *Graf v. Westphalen* ZGS 2002, 12 (21).

913 Vgl. *BGH*, NJW 1999, 2961; *OLG Celle*, NJW 2006, 2643 = MDR 2007, 137; *LG Koblenz*, DAR 2007, 523 m. Anm. *Andreae* in DAR 2008, 31; *Ball* NZV 2004, 217 (226 f.); zum Neubeginn bei Nachlieferung vgl. *Menges* JuS 2008, 395.

914 *BGH*, NJW 2012, 3229.

915 Vgl. *OLG Düsseldorf*, U.v. 07.11.2013, – 5 U 5/13 –, Quelle: juris.

916 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 47; *Ball* NZV 2004, 217 (226); *AG Frankfurt*, DAR 2008, 217.

917 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* § 439 Rn. 22b.

918 Vgl. *Mansell* NJW 2002, 89 (98).

919 Vgl. *OLG Celle*, NJW 2006, 2643; *Andreae* (Urt. Anm.) DAR 2008, 31.

Kapitel 17 Kfz-Leasing

Schrifttum

Reinking/Eggert »Der Autokauf«, 12. Aufl., Werner Verlag 2014; *Palandt* BGB, 74. Aufl., München 2015; *Creifelds* Rechtswörterbuch, 21. Aufl. München 2014; *Bamberger/Roth* BGB, 3. Aufl. München 2012

Übersicht	Rdn.		Rdn.
I. Leasing allgemein	1	5. Restwertvertrag mit Angabe einer	
1. Einführung	1	Gesamtfahrleistung	166
2. Wirtschaftliche Bedeutung des Leasing	8	6. (Bestmögliche) Verwertung des Leasing-	
3. Rechtliche Bedeutung des Leasing	11	fahrzeugs	168
4. Steuerliche Bedeutung des Leasing	23	7. Leasingnehmer als Käufer	169
5. Kleines Leasing- und Finanzierungs-Lexi-		8. Käuferbenennungsrecht des Leasingneh-	
kon	35	mers	171
6. Ausschluss des Erwerbsrechts beim Lea-		9. Wertermittlung durch Sachverständigen-	
sing	54	gutachten	173
7. Vertragsmodelle	65	10. Leasingvertrag mit Andienungsrecht	176
a) Vertrag mit Restwertabrechnung		11. Rückgabe und Abrechnung beim Kilo-	
(sog. Mehrerlösmodell)	65	meterleasingvertrag	179
b) Variante: Restwertvertrag mit Andie-		12. Kostentragung der Wertminderung	182
nungsrecht	69	13. Ermittlung des Minderwerts	183
c) Der Kilometerabrechnungsvertrag	70	14. Keine Umsatzsteuer auf den Minderwert-	
II. Vertragsabschluss und Vertragsdurch-		ausgleich	183a
führung	75	15. Mehrkilometerberechnung und Andie-	
1. Vertragsschluss – Angebot und		nungsrecht	189
Annahme	75	V. Vorzeitiges Vertragsende	190
2. Geltende Vorschriften	79	1. Recht zur außerordentlichen Kündigung	191
3. Das Widerrufsrecht	82	2. Außerordentliche Kündigung bei erhebli-	
4. Rückabwicklung nach Widerruf	92	cher Beschädigung und Totalschaden	192
5. Lieferant als Erfüllungsgehilfe	97	3. Außerordentliche Kündigung bei Dieb-	
6. Zahlungsverpflichtungen des Leasingneh-		stahl des Leasingfahrzeugs	202
mers	103	4. Tod des Leasingnehmers	203
7. Die Sachmängelhaftung	106	5. Abrechnung nach erfolgter Kündigung	206
8. Sonstige Fahrzeugmängel/Gefahrtragung	125	6. Kündigung aus wichtigem Grund	
9. Obliegenheiten aus dem Leasingvertrag	128	(durch den Leasingnehmer)	207
10. Fahrzeughalter	137	7. Kündigung aus wichtigem Grund	
III. Unfallbedingte Reparaturschäden,		(durch den Leasinggeber)	208
Totalschaden und Diebstahl des Lea-		8. Berechnung des Kündigungsschadens	219
singfahrzeugs	139	9. Schadenspositionen beim Restwertver-	
1. Unfallbedingte Reparaturschäden	139	trag	222
2. Wertminderung	147	10. Abzinsung	224
IV. Reguläres Vertragsende	153	11. Schadenspositionen beim Kilometerlea-	
1. Rückgabepflicht des Leasingnehmers	153	singvertrag	225
2. Entschädigung bei verspäteter Rückgabe	156	12. Brutto- oder NettoEntschädigungsan-	
3. Kauf des Leasingfahrzeugs durch den		spruch des Leasinggebers	227
Leasingnehmer	161	13. Sicherstellung des Fahrzeugs	228
4. Rückgabe und Abrechnung beim Rest-			
wertvertrag	163		

I. Leasing allgemein

1. Einführung

Die Finanzierungsvariante »Leasing« wurde Anfang der 1960er Jahre aus den USA importiert und hat sich in den 1970er Jahren langsam auch in Deutschland etabliert. Von einer damals unbedeutenden kleinen Branche hat sich das Leasing inzwischen zur beliebten Finanzierungsmethode für eine breite Masse entwickelt.

- 2 Während früher aus steuerlichen Gründen hauptsächlich Geschäftsleute am Kfz-Leasing interessiert waren, haben durch geschickte Marketingaktionen der Fahrzeughersteller inzwischen auch private Kunden das Leasen als Alternative zu Barzahlung und Finanzierung beim Autokauf entdeckt. Leasing stellt heute für die Automobilwirtschaft ein weiteres wichtiges Instrument der Absatzförderung dar und hat sich inzwischen auch im Privatkundengeschäft etabliert.
- 3 Fahrzeughersteller locken den potenziellen Kunden mit der Aussicht, dass er ohne große Startkosten ein Neufahrzeug fahren kann. Zudem muss sich der Leasingnehmer später auch nicht mit dem Verkauf seines gebrauchten Fahrzeugs befassen, sondern kann es »bequem zurückgeben« und sich ein neues »holen«.
- 4 Neben der Absatzförderung ist ein weiterer von den Fahrzeugherstellern mit günstigen Leasingangeboten verfolgter Zweck die langfristige Marken- und Kundenbindung.
- 5 Der Leasingnehmer erhält ein i.d.R. neues Fahrzeug zur Nutzung, das dem gegenwärtigen Entwicklungsstand des jeweiligen Herstellers entspricht und aufgrund seines geringen Alters praktisch keinen Reparaturaufwand erwarten lässt.
- 6 Nach Ablauf der regulären Vertragsdauer gibt der Leasingnehmer das Fahrzeug zurück, um das nächste, wiederum neuwertige im Rahmen eines weiteren Vertrages zu übernehmen.¹ Hierdurch erhält das Leasing eine Art »Abonnement-Charakter«. Die Vertragsparteien binden sich damit wechselseitig oft jahrelang.
- 7 Vor allem dem privaten Leasingnehmer ist jedoch das komplizierte Flechtwerk aus verschiedenen Vertragsparteien und Rechtsbeziehungen, das hinter einem Leasingvertrag steckt, oft nicht bewusst. Wie die Erfahrung aus der Praxis zeigt, verkennen die meisten Leasingnehmer, dass sie am Ende der Leasingzeit kein Erwerbsrecht haben. Viele wissen auch nicht, dass sie einen Leasingvertrag während der Laufzeit nicht einfach vorzeitig kündigen können.

2. Wirtschaftliche Bedeutung des Leasing

- 8 Die wachsende wirtschaftliche Bedeutung des Leasing ist inzwischen nicht mehr von der Hand zu weisen. Laut ifo Investitionstest (Statistisches Bundesamt) wurden 2014 in Deutschland insgesamt 1.364.100 Kfz-Leasingverträge abgeschlossen, davon 1.073.700 über die Autobanken und 290.400 über freie Leasinggesellschaften.
- 9 Die Anschaffungswerte der Fahrzeuge aus neu abgeschlossenen Verträgen betragen 2014 insgesamt fast 36,5 Mrd. €. Zum Vergleich: 2003 waren es noch rund 18 Mrd. €.
- 10 (unbesetzt)

3. Rechtliche Bedeutung des Leasing

- 11 Beim Finanzierungsleasing kauft der Leasinggeber vom Lieferanten, das ist beim Kfz-Leasing der Fahrzeughersteller, das Leasinggut, um es dem Leasingnehmer gegen Entgelt während einer befristeten Laufzeit zur Verfügung zu stellen.² Dabei entsteht typischerweise ein Dreiecksverhältnis zwischen Leasinggeber, Leasingnehmer und dem Lieferanten, vor allem hinsichtlich der Sachmängelhaftung, das oft nicht nur für den Laien schwer durchschaubar ist.
- 12 Da das Leasing nicht gesetzlich als eigene Vertragsart geregelt ist, stellt sich in der Praxis regelmäßig die Frage nach den auf den Finanzierungsleasingvertrag anwendbaren Vorschriften. Vor allem hinsichtlich der Diskussion, ob als Leitbild für den Leasingvertrag in erster Linie Kauf- oder Mietrecht in Betracht kommt, gibt es sehr unterschiedliche Betrachtungsweisen, die im Folgenden kurz vorgestellt werden:

¹ Nisch NZV 2003, 216.

² BGH, NJW-RR 1990, 182.

Der Leasingvertrag als Kaufvertrag

Ein Teil der Literatur ordnet den Finanzierungsleasingvertrag dem Kaufrecht zu und geht von einem Sach-, Rechts- oder Ratenkaufvertrag aus.³ Die Begründung lautet, dass die leasingvertraglichen Regelungen über die Gefahrtragung und die Leistungsverpflichtung der Vertragspartner weitgehend den gesetzlichen Vorgaben der §§ 433 ff. BGB entsprechen.⁴ Diese Ansicht wird jedoch überwiegend abgelehnt mit dem Argument, dass der Sachkauf maßgeblich durch die Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers gekennzeichnet ist.⁵ Gerade die Eigentumsverschaffung widerspricht jedoch beim Leasing den Interessen der Beteiligten: Für den Leasinggeber ist entscheidend, dass er das Eigentum an der Sache aus Sicherheitsgründen behält; und dem Leasingnehmer kommt es wegen der Absetzbarkeit der Leasingraten als Betriebsausgabe ja ebenfalls gerade darauf an, nicht Eigentümer der Sache zu werden.

Der Rechtskauf als »Kauf einer Nutzungsmöglichkeit« kommt deshalb nicht in Betracht, weil der Leasinggeber dem Leasingnehmer nicht ein Recht, sondern den Gebrauch der Sache verschafft.⁶ Würde man hier von einem Rechtskauf ausgehen, wäre damit der Miete als selbstständigem Vertragstypus ihre eigenständige Bedeutung genommen.

Der Leasingvertrag als Mietkaufvertrag

Häufig wird beim Leasingvertrag auch ein »Mietkauf« angenommen. Diese Typisierung scheitert jedoch regelmäßig daran, dass dem Leasingnehmer üblicherweise gerade kein Ankaufsrecht am Ende der Leasingzeit eingeräumt wird. Ein Andienungsrecht gibt dem Leasingnehmer keine Kaufoption und reicht daher zur Annahme eines Mietkaufs nicht aus.⁷

Der wesentliche Unterschied zum Leasingvertrag liegt zudem auch darin, dass beim Mietkauf die Gefahrtragung, Mängelhaftung und Instandhaltung gem. §§ 535 Abs. 1 S. 2, 536 – 536c BGB beim Vermieter liegen.⁸

(unbesetzt)

Der Leasingvertrag als Darlehensvertrag

Eine Typisierung des Leasingvertrags als Gelddarlehen entfällt, da sich die Vorfinanzierung des Fahrzeugs in der Sphäre des Leasinggebers abspielt und der Leasingvertrag auf Gebrauchseinräumung des Leasingguts und nicht auf Überlassung von Geld abzielt.⁹

Der Leasingvertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag

Hiergegen bestehen insoweit Bedenken, als dass der Leasinggeber nicht fremde Interessen wahrnimmt, sondern vorrangig eigene Interessen verfolgt.¹⁰ Denn schließlich will auch der Leasinggeber steuerliche Vorteile ausnutzen, in dem er den Leasinggegenstand in seiner Bilanz aktiviert und Absetzungen für Abnutzungen geltend machen kann. Dieses Ziel kann aber nur erreicht werden, wenn der Leasinggeber das Leasinggut in eigenem Interesse erwirbt.¹¹

Gegen die Annahme eines Geschäftsbesorgungsvertrags spricht auch, dass der Geschäftsbesorger dem Auftraggeber das aus der Geschäftsbesorgung erlangte herauszugeben hat, gem. § 667 BGB bzw. § 384 Abs. 2 HGB. Dazu gehören nicht nur Besitz und Gewährleistungsrechte, sondern

3 Vgl. Übersicht bei *Wolf* »Die Rechtsnatur des Finanzierungsleasings«, JuS 2002, 335.

4 Vgl. *Wolf* a.a.O.

5 Vgl. *Reinking/Eggert* »Der Autokauf«, 12. Aufl., Rn. L 53.

6 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O.

7 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O.

8 *Palandt* 74. Aufl., Einf. v. § 535 Rn. 30.

9 Vgl. *v. Westphalen* Der Leasingvertrag, 5. Aufl., Rn. 91 ff.

10 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O.

11 Vgl. *Wolf* JuS 2002, S. 335 f.

auch das Eigentum.¹² Gerade die Eigentumsübertragung findet jedoch beim Leasing allgemein und damit auch beim Kfz-Leasing nicht statt.

Der Leasingvertrag als Mietvertrag

- 21 Rechtsprechung¹³ und der überwiegende Teil des Schrifttums¹⁴ qualifizieren den Leasingvertrag als atypischen Mietvertrag (wenn auch mit Finanzierungsfunktion), weil das vom Leasingnehmer zu zahlende Entgelt die Gegenleistung für die Überlassung des Gebrauchs des Leasinggegenstandes darstellt. Weder die leasingtypische Abwälzung der in § 535 Abs. 1 S. 2 BGB geregelten Instandhaltungspflicht noch die Abtretung der dem Leasinggeber zustehenden Ansprüche aus der Sachmängelhaftung gegen den Lieferanten stellt hier nach überwiegender Auffassung¹⁵ einen Hinderungsgrund für die Einordnung als Mietvertrag dar, da dem Erfüllungsanspruch des Mieters gegen den Vermieter auch auf diese Weise Rechnung getragen werden könne. Kein Widerspruch besteht nach Ansicht des *BGH*¹⁶ auch zur Finanzierungsfunktion des Leasing, die neben die Hauptpflicht der Gebrauchsunterlassung tritt und die Atypik des Mietvertrages ausmacht.
- 22 (unbesetzt)

4. Steuerliche Bedeutung des Leasing

- 23 Die wesentliche Bedeutung und Attraktivität des Finanzierungsleasing liegt in dem bilanz- und steuerrechtlichen Hintergrund des Geschäfts.¹⁷ Denn der gewerbliche Leasingnehmer kann die Leasingraten und Sonderzahlungen in voller Höhe als sofort abzugsfähige Betriebsausgaben absetzen, während der Leasinggeber als wirtschaftlicher Eigentümer des Fahrzeugs die Absetzung für Abnutzung (AfA) entsprechend der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer in seiner Bilanz ausweisen kann.
- 24 Voraussetzung für die Nutzung dieser Steuervorteile ist aber, dass das Leasingfahrzeug entsprechend der Vorschrift des § 39 AO im Eigentum des Leasinggebers verbleibt bzw. trotz Fremdnutzung des Fahrzeugs durch den Leasingnehmer seinem Vermögen zugerechnet wird, er also auch als wirtschaftlicher Eigentümer i.S.v. § 39 AO einzustufen ist.

25 § 39 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 AO

»Übt ein anderer als der Eigentümer die tatsächliche Herrschaft über ein Wirtschaftsgut in der Weise aus, dass er den Eigentümer im Regelfall für die gewöhnliche Nutzungsdauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich ausschließen kann, so ist ihm das Wirtschaftsgut zuzurechnen.«

- 26 Nach dieser Vorschrift läge das wirtschaftliche Eigentum beim Leasingnehmer, da er die tatsächliche Herrschaft über das Fahrzeug ausübt und auch die Leasinggesellschaft von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich ausschließen kann.
- 27 Um hier für die Leasingpraxis eine Orientierungshilfe zu schaffen, hat die Finanzverwaltung in vier grundsätzlichen Erlassen zu den steuerlich relevanten Fragen des Leasinggeschäfts Stellung genommen. Diese Erlasse werden als sog. Leasingerlasse bezeichnet. Zwei davon betreffen das Immobilienleasing¹⁸ und zwei das Mobilienleasing.¹⁹

¹² Vgl. *Wolf* a.a.O.

¹³ *BGH*, NJW 1977, S. 195 f. u. NJW 1990, S. 3016 ff.

¹⁴ Vgl. Übersicht bei *Wolf* a.a.O.

¹⁵ Vgl. Übersicht *Wolf* a.a.O.

¹⁶ BGHZ 81, 298, (303); 112, 65, (71).

¹⁷ Vgl. *Engel* DStR, S. 1478.

¹⁸ Erlass v. 21.03.1972 s. BB 1972, 433 u. Erlass v. 23.12.1991 s. BStBl. I 1992, S. 13; Überblick bei *Engel* a.a.O.

¹⁹ Erlass v. 19.04.1971 s. BB 1971, 506 u. Erlass vom 22.12.1975 s. *Reinking/Eggert*, 9. Aufl., Anlage III, S. 1192; Überblick bei *Engel* a.a.O.

Die an den Vertragsmustern der Erlasse ausgerichteten Leasingverträge werden als »erlasskonform« 28 bezeichnet,²⁰ da hierdurch die gewünschte Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums beim Leasinggeber sichergestellt wird. In dem für das Kfz-Leasing bedeutenden Leasingerlass vom 22.12.1975²¹ wurden die Grenzwerte der Vertragszeit auf 40 % bis 90 % der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer festgelegt. Maßgebliches Kriterium für die Frage, bei wem die Zuordnung erfolgt, ist auch die Frage, wer die Chance auf Wertsteigerung der Leasingsache behält. Damit diese zumindest z. T. beim Leasinggeber verbleibt, hat die Finanzverwaltung vorgegeben, dass ein etwaiger Mehrerlös (d. h. der Betrag, der über dem vereinbarten Restwert liegt) bei der Verwertung des Leasingfahrzeugs nur bis zu 75 % dem Leasingnehmer zufließen darf, 25 % des Mehrerlöses müssen beim Leasinggeber verbleiben.

In der Praxis gibt es viele Leasingverträge, die nicht »erlasskonform« sind und bei denen jeweils für den Einzelfall entschieden werden muss, wem das wirtschaftliche Eigentum zuzurechnen ist. Hier besteht regelmäßig die Gefahr, dass dem Leasingnehmer der erwünschte Steuervorteil entgeht.

Versicherungsnehmer gleich Eigentümer?

Eine erfreuliche Klarstellung zum wirtschaftlichen Eigentum hat das Bayerische Staatsministerium der Finanzen²² im Einvernehmen mit dem BMF und den obersten Finanzbehörden der anderen Länder vorgenommen. Danach ist es für die Zurechnung beim Leasinggeber unschädlich, wenn der Leasinggeber – statt einen eigenen Versicherungsvertrag über die Leasingsache abzuschließen – mit dem Leasingnehmer eine Vereinbarung trifft, wonach die Leasingsache für Rechnung des Leasinggebers in einem bereits bestehenden Versicherungsvertrag des Leasingnehmers mitversichert wird und der Versicherer eine entsprechende Bestätigung erteilt. Diese muss allerdings den im Erlass näher bezeichneten Voraussetzungen entsprechen:

Zur Frage, ob es für die Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums beim Leasinggeber schädlich ist, wenn der Leasinggeber – statt einen eigenen Versicherungsvertrag über den Leasinggegenstand abzuschließen – mit dem Leasingnehmer eine Vereinbarung trifft, wonach der Leasinggegenstand für Rechnung des Leasinggebers in einem bereits bestehenden Versicherungsvertrag des Leasingnehmers mitversichert wird und der Versicherer eine entsprechende Bestätigung erteilt (Versicherungsbestätigung für Leasinggesellschaften), wird im Einvernehmen mit dem BMF und den obersten Finanzbehörden der anderen Länder wie folgt Stellung genommen:

»Ist der Leasinggeber Inhaber einer Versicherungsbestätigung, wird er im wirtschaftlichen Ergebnis so gestellt, als wäre er hinsichtlich des versicherten Leasinggegenstandes unmittelbar Versicherungsnehmer und Begünstigter aus dem Versicherungsvertrag. Art, Umfang, Summe und Ort der Versicherung werden wie in einem Versicherungsschein festgelegt. Dem Leasinggeber müssen Vertragsänderungen und -aufhebungen zur Zustimmung vorgelegt werden. Der Leasingnehmer kann den Versicherungsvertrag weder einseitig kündigen noch inhaltlich verändern. Soweit der Leasingnehmer die Prämien nicht leistet, wird der Leasinggeber vom Versicherer gemahnt; er zahlt dann die Prämien und belastet sie dem Leasingnehmer über Nebenkosten des Leasingvertrags weiter. Versicherungsleistungen erhält der Leasinggeber, weil für den Leasingnehmer (insoweit) ein Verfügungsverbot besteht (durch Einräumung einer Verfügungsmächtigung für den Leasinggeber). Risiken aus dem Versicherungsverhältnis (Unterversicherung, Anzeigepflichtverletzungen usw.) treffen den Leasinggeber, da ihm dann keine oder nur geringere Versicherungsleistungen zufließen.

Nach der vorgelegten Versicherungsbestätigung für Leasinggesellschaften ist davon auszugehen, 33 dass der Leasinggeber eine wirtschaftlich vergleichbare Position wie bei einem selbst abgeschlosse-

²⁰ *Reinking/Eggert* 11. Aufl., Rn. L 47 ff.

²¹ Vgl. Fn. 23.

²² Erlass v. 23.06.2004, Az. 31-S 2170 – 090 – 26 667/04.

nen Versicherungsvertrag innehat. Die Versicherungsbestätigung kann daher (für sich betrachtet) nicht dazu führen, dass der Leasinggegenstand dem Leasingnehmer zuzurechnen ist«.

34 (unbesetzt)

5. Kleines Leasing- und Finanzierungs-Lexikon

35 Zum besseren Verständnis des Leasing und der Finanzierung werden im Folgenden einige Begrifflichkeiten geklärt, die in der Praxis regelmäßig vorkommen:

Amortisation

36 Amortisation ist die planmäßige Tilgung einer Schuld. Man spricht beim Leasing von Teil- oder Vollamortisation (s.u.).

Andienungsrecht

37 Hierunter versteht man das (i. d. R. vertraglich vereinbarte) Recht der Leasinggesellschaft, zum Vertragsende vom Leasingnehmer den Kauf der Leasing Sache zu einem im Voraus vereinbarten Restwert zu verlangen (»anzudienen«). Dies ist das Gegenteil einer Kaufoption! Üblicherweise macht die Leasinggesellschaft von ihrem Andienungsrecht nur Gebrauch, wenn der tatsächliche Marktwert des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der Rückgabe unter dem ursprünglich vereinbarten Restwert liegt. Ist der Marktwert höher, wird die Leasinggesellschaft das Fahrzeug bestmöglich verwerten, um ihren Teil des Mehrerlöses zu erhalten.

Anzahlung (Leasingsonderzahlung o. Mietsonderzahlung)

38 Die meisten Leasingverträge sehen eine Sonderzahlung zu Beginn der Leasingzeit vor. Dies kann den Zweck haben, die Leasingraten zu senken, dient aber in erster Linie dem Leasinggeber als Sicherungsinstrument.

Barwert

39 Dieser Wert wird im Fall der vorzeitigen Kündigung relevant. Man versteht darunter die abgezinsten Summe aller Leasingraten zzgl. eines eventuellen Restwerts des Fahrzeugs.

Effektiver Jahreszins

40 Nach § 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 5 BGB bei Finanzierungen (nicht aber beim Leasing) vorgeschriebener Zusatz bei allen Angeboten für Privatkunden (Verbraucher) im Finanzierungsbereich. Der effektive Jahreszins in % drückt aus, welche Aufwendungen ein Kunde für die Finanzierung pro Jahr hat. Der effektive Jahreszins ergibt sich aus Jahreszins, Vertragslaufzeit sowie evtl. Kreditnebenkosten.

Finanzierungsleasing

41 Finanzierungsleasing ist gegeben, wenn der Leasingnehmer während der Leasingzeit alle vom Leasinggeber für die Anschaffung der Leasing Sache gemachten Aufwendungen und Kosten voll zu tilgen hat. D.h. der Leasingnehmer vergütet durch die Ratenzahlung den Kaufpreis des Fahrzeugs zzgl. aller Kosten, z. B.

- Zinsen,
- Verwaltungsaufwand,
- Kreditrisiko und
- Gewinn der Leasinggesellschaft.

42 Der BGH hat das Finanzierungsleasing wie folgt definiert: »Mittelfristige entgeltliche Gebrauchsüberlassung einer vom Leasinggeber vorfinanzierten Leasing Sache unter Übernahme des Investitions- und Amortisationsrisikos durch den Leasingnehmer«.²³

²³ BGH, DAR 1996, 318 ff.

Full-Service-Leasing

Vorrangig im Bereich Kfz-Leasing, wenn Versicherung, Wartung des Leasingobjekts, mögliche Reparaturen und ggf. auch Verwaltungs- und Controllingaufgaben vom Leasinggeber übernommen werden (häufig beim Fuhrparkmanagement). 43

Kilometer-Leasingvertrag

Bei Vertragsbeginn wird die Kilometerleistung für die gesamte Vertragslaufzeit festgelegt. Bei Vertragsende werden die Kilometer nach den Vertragsbedingungen abgerechnet, mit Belastung bei eventuellen Mehrkilometern bzw. Erstattung bei Minderkilometern. 44

Leasing

Leasing ist die Finanzierung einer Gebrauchsmöglichkeit. Vertragsgegenständlich ist die Überlassung der Leasing Sache zur Nutzung gegen Zahlung des vereinbarten Entgelts an den Leasinggeber zum Zwecke der Erreichung der Vollamortisation sämtlicher Aufwendungen, die dieser während der vereinbarten Vertragsdauer gehabt hat.²⁴ 45

Null-Leasing

Vor allem beim privaten Kfz-Leasing gebräuchlich geworden. Die üblicherweise in den Leasingraten enthaltenen Finanzierungskosten werden durch Subventionen des Herstellers gegenüber dem Leasinggeber abgedeckt. 46

Operating-Leasing

Ursprünglich im Gegensatz zum Finanzierungsleasing verwendeter Begriff für kurz- bis mittelfristige Leasingverträge mit Kündigungsrecht. Für die Fälle geeignet, in denen der Leasingnehmer nicht genau weiß, wie lange er die Leasing Sache benötigt oder wenn das Leasingobjekt wegen technischer Neuerungen schnell und häufig ausgetauscht werden muss (z. B. EDV-Anlagen). 47

Refinanzierung

Mittelbeschaffung der Kreditinstitute für die Kreditvergabe. 48

Restwert-Leasingvertrag

Bei diesem Vertragstyp wird zu Beginn der Leasingzeit der voraussichtliche Restwert des Fahrzeugs bei Vertragsende vertraglich fest vereinbart und in die Kalkulation des Leasingvertrags miteinbezogen. Der Restwert ist der Teil der Anschaffungskosten, der beim Teilamortisationsvertrag während der Vertragslaufzeit nicht durch die Leasingraten getilgt wird. 49

Schlussratenfinanzierung (Ballonfinanzierung)

Nur bei Finanzierungsmodellen: Der Darlehensnehmer tilgt über die Laufzeit das Darlehen nur zu einem gewissen Teil und löst am Vertragsende das Darlehen über die höhere Schlussrate ab. 50

Teilamortisation

Beim Teilamortisationsvertrag wird im Gegensatz zum Vollamortisationsvertrag der Gesamtaufwand des Leasinggebers nicht bereits in der Grundmietzeit durch die Gesamtsumme der Leasingraten amortisiert. Für den noch nicht amortisierten Teil des Gesamtaufwands erhält der Leasinggeber am Ende das Fahrzeug wieder zurück. Die monatlichen Raten sind daher niedriger als beim Vollamortisationsvertrag. Für den noch nicht amortisierten Teil (den sog. Restwert) verbleibt das Restwertisiko am Vertragsende, gegen das sich der Leasinggeber i. d. R. durch Vereinbarung eines Andienungsrechts bzw. durch die Restwertgarantie des Leasingnehmers absichert. 51

²⁴ Vgl. *Nitsch NZV* 2003, 217.

Vollamortisation

- 52 Beim Vollamortisationsvertrag werden der Anschaffungswert des Leasingobjekts sowie alle anfallenden Kosten, einschließlich der Finanzierungskosten des Leasinggebers während der Vertragsdauer durch die Zahlung der Leasingraten voll gedeckt. Für das Kfz-Leasing ist dies jedoch untypisch, da das Fahrzeug bei der Rückgabe i. d. R. noch einen Restwert hat.

Zins (Jahreszins)

- 53 Unter Zins versteht man die Gegenleistung für die Überlassung von Kapital für eine bestimmte Zeit.²⁵

6. Ausschluss des Erwerbsrechts beim Leasing

- 54 Leasingverträge, die am Ende der Laufzeit eine Kaufoption zugunsten des Leasingnehmers vorsehen sind in der Praxis sehr selten bzw. kommen im Bereich des Kfz-Leasing so gut wie nicht vor. Warum beim Leasing i. d. R. kein Erwerbsrecht für den Leasingnehmer besteht, soll hier kurz gesondert behandelt werden, da vor allem private Leasingnehmer immer wieder missverstehen, dass sie das Leasingfahrzeug am Ende der Leasingzeit nicht kaufen können.
- 55 Nicht selten sagt bei den Vertragsverhandlungen im Vorfeld der Anbieter mündlich zu, dass das Fahrzeug am Ende »übernommen« werden kann. Am Ende der Vertragslaufzeit zeigen sich viele Leasingnehmer entsetzt, wenn die Leasinggesellschaft diese i. d. R. nicht nachweisbare Zusage des Lieferanten nicht einhält und das Fahrzeug zurückfordert. Für den Leasingnehmer kommt es besonders bitter, wenn gerade im Hinblick auf den späteren Erwerb zwar ein sehr niedriger Restwert vereinbart wurde, der Leasinggeber dafür aber die monatlichen Raten höher ansetzte.
- 56 Sehr häufig wird auch das Andienungsrecht vom Leasingnehmer als Kaufoption falsch verstanden. Viele lesen den Passus zum Andienungsrecht in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Leasinggebers und verkennen, dass die Leasinggesellschaft das Fahrzeug zwar andienen kann (um ihr Restwertisiko abzusichern) aber nicht muss.
- 57 Wer das Fahrzeug nach Ablauf der Leasingzeit erwerben will, sollte daher mit dem Lieferanten, das ist beim Kfz-Leasing der Fahrzeughändler, eine Sondervereinbarung treffen, die ihm ein Erwerbsrecht oder eine Kaufoption einräumt. Denn in den meisten Fällen geht das Fahrzeug am Ende der Leasingzeit wieder von der Leasinggesellschaft an den Händler bzw. Lieferanten zurück.
- 58 Bei einer solchen Vereinbarung sollte der Leasingnehmer sich jedoch folgender Risiken bewusst sein:
- oft werden solche Zusagen mündlich getätigt und sind deshalb am Ende der Leasingzeit nicht nachweisbar, daher empfiehlt sich die Schriftform.
 - eine solche Absprache steht neben dem Leasingvertrag und bindet den Leasinggeber nicht. Kann der Händler am Ende der Leasingzeit seine Zusage nicht halten, besteht kein Rechtsanspruch gegen die Leasinggesellschaft.
 - dies gilt auch für den Fall der Händlerinsolvenz. Die Leasinggesellschaft wird das Fahrzeug in diesem Fall anderweitig verwerten und ist nicht an die Zusage aus einer Sondervereinbarung mit dem Händler gebunden.
- 59 In diesem Zusammenhang ist auf eine Entscheidung des *OLG Dresden*²⁶ hinzuweisen, wonach dem Leasingnehmer gegen den Leasinggeber ein Schadensersatzanspruch zusteht, wenn der Lieferant bzw. der das Fahrzeug im Auftrag des Leasinggebers ausliefernde Händler dem Leasingnehmer mündlich zusagt, dass er das Fahrzeug zum kalkulierten Restwert erwerben kann. Denn der Lieferant ist gem. § 278 BGB jedenfalls bei der Vertragsanbahnung dessen Erfüllungsgelilfe.

²⁵ Creifelds Rechtswörterbuch, 12. Aufl., 1448.

²⁶ *OLG Dresden*, DAR 2001, 77.

Gründe für den Ausschluss des Erwerbsrechts

Als Gründe für den Ausschluss des Erwerbsrechts beim Leasing benennt *Nitsch* in seinem Beitrag 60 in der NZV 2003²⁷ die auch heute noch zutreffenden Argumente:

- Interessenlage
- Leasing stellt für die Automobilwirtschaft ein Instrument der Absatzförderung sowie der Marken- und Kundenbindung dar. Am Ende der Leasingzeit gibt der Leasingnehmer das Fahrzeug zurück, um das nächste, wiederum neuwertige Fahrzeug zum Gebrauch im Rahmen eines neuen Leasingvertrags zu übernehmen. Das Leasing erhält dadurch den angesprochenen Abonnement-Charakter. Ein Erwerb des Fahrzeugs würde diese langfristige Bindung beenden.
- Systematik
- Wäre das Erwerbsrecht nicht ausgeschlossen, wäre die rechtliche Beurteilung des Leasingvertrages als atypischer Mietvertrag nicht aufrechtzuerhalten. Eine Abgrenzung zum Mietkauf und zum Darlehensvertrag wäre damit praktisch unmöglich.
- Auch die Ausnahmeregelung des § 500 BGB (heute: § 506 BGB), durch den die Anwendbarkeit bestimmter Formvorschriften aus dem Darlehensrecht für das Leasing ausgeschlossen wird, ist nur dadurch gerechtfertigt, dass der *BGH* Leasingverträge in erster Linie der Miete zuordnet.²⁸
- Steuerliche Gründe
- Das Leasing ist in erster Linie für Geschäftsleute interessant wegen der damit verbundenen steuerlichen Vorteile. Gewerbetreibende und Freiberufler können die Leasingraten als Betriebsausgaben absetzen, die Leasinggesellschaft schreibt das Fahrzeug durch die Absetzung für Abnutzung (Afa) ab.

Eine andere Konstruktion würde die Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums beim Leasinggeber und damit die Abzugsfähigkeit der Raten als Betriebsausgaben gefährden.

Gerichtssentscheidungen zum Erwerbsrecht

Auch nach Ansicht des OLG Düsseldorf²⁹ ist ein Erwerbsrecht des Leasingnehmers/Dritten nur bei eindeutigen Absprachen der Partner des Leasingvertrags anzunehmen, weil das Erwerbsrecht für diesen Vertrag nicht typisch ist: »Die Vertragsparteien haben durch die Wahl der Vertragsgestaltung Teilamortisation mit kalkuliertem Restwert den Anspruch des Leasinggebers auf Vollamortisation in der Weise verwirklicht, dass der Leasinggeber sich ein Andienungsrecht zu einem bei Vertragsschluss kalkulierten Restwert ausbedungen hat. Dieses Andienungsrecht ist in § 3 des Vertrags enthalten. Dort heißt es, die Parteien seien sich darüber einig, dass die vom Leasingnehmer während der Leasingzeit zu erbringenden Leasingraten die Gesamtkosten für das Leasingobjekt nur teilweise decken; der Leasingnehmer verpflichte sich aber zur Begleichung der Gesamtkosten; dies werde durch Verlängerung des Leasingvertrages oder durch Andienung erfolgen. Bei einer derartigen Vertragsgestaltung enthält der Leasingvertrag grds. nicht die Vereinbarung eines Erwerbsrechts. Wirtschaftliches Ziel ist bei Verträgen mit Andienungsrecht nämlich nicht der spätere Erwerb des Leasingobjektes durch die Leasingnehmerin. Hintergrund des Andienungsrechtes ist vielmehr, dass durch die Zahlung der Leasingraten während der Grundmietzeit lediglich eine Teilamortisation des Leasinggutes bewirkt wird. Der nach Ablauf der Mietzeit verbleibende Restamortisationsanspruch des Leasinggebers wird kalkulatorisch als Restwert zwischen den Parteien vereinbart. Dem Leasinggeber wird das Recht ausbedungen, bei Ablauf der Grundmietzeit durch einseitige Erklärung den Leasingnehmer zum Kauf des Leasingobjektes zu diesem »Restwert« zu verpflichten«.

(unbesetzt)

62–64

²⁷ Vgl. *Nitsch* a.a.O.

²⁸ *BGH*, NJW 2002, 133, s.a. *OLG Düsseldorf*, v. 12.05.2010, 24 U 167/09, BeckRS 2010, 24325.

²⁹ *OLG Düsseldorf*, v. 12.05.2010, 24 U 167/09, BeckRS 2010, 24325.

7. Vertragsmodelle

a) Vertrag mit Restwertabrechnung (sog. Mehrerlösmodell)

- 65 Bei diesem Vertragstyp wird zu Beginn der Leasingzeit der voraussichtliche Restwert des Fahrzeugs bei Vertragsende vertraglich fest vereinbart und in die Kalkulation des Leasingvertrags mit einbezogen.
- 66 Der Leasingnehmer schuldet der Leasinggesellschaft als Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung:
- eine Leasingsonderzahlung zu Beginn (falls eine solche vereinbart wurde)
 - die vereinbarten monatlichen Leasingraten und
 - den sog. »kalkulierten Restwert«, der bei Vertragsende mit dem tatsächlichen Fahrzeugwert verglichen wird.
- 67 Die Leasinggesellschaft rechnet bei Vertragsende wie folgt ab:
- ist der tatsächliche Fahrzeugwert niedriger als der kalkulierte Restwert, muss der Leasingnehmer die Differenz aufzahlen,
 - entspricht der tatsächliche Fahrzeugwert dem kalkulierten Restwert, fällt keine Nachzahlung an,
 - liegt der tatsächliche Fahrzeugwert über dem kalkulierten Restwert, bekommt der Leasingnehmer vom Mehrerlös 75 %. Die übrigen 25 % erhält aus steuerlichen Gründen (Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums; Chance auf Wertsteigerung s. o.) die Leasinggesellschaft.

Vorsicht Restwertrisiko!

- 68 Bei diesem Vertragstyp trägt der Leasingnehmer das Risiko, dass der tatsächliche Fahrzeugwert am Ende der Leasingzeit unter dem kalkulierten Restwert liegt. D.h. die Differenz muss der Leasingnehmer zahlen. Der Restwert sollte sich daher am voraussichtlich realistisch erzielbaren Marktwert orientieren. Für den Leasingnehmer empfiehlt es sich, hierzu vor Vertragsschluss Informationen bei fachkundigen Stellen wie TÜV, Dekra oder ADAC einzuholen.

b) Variante: Restwertvertrag mit Andienungsrecht

- 69 Hier sichert der Leasinggeber das Restwertisiko in der Form ab, dass er sich vorbehält, dem Leasingnehmer das Fahrzeug am Ende der Leasingzeit zum Kauf »anzudienen«. Dies bedeutet, wenn der tatsächliche Fahrzeugwert bei Vertragsende unter dem kalkulierten Restwert bleibt, wird die Leasinggesellschaft vom Leasingnehmer verlangen, dass er das Fahrzeug zum vereinbarten Restwert kauft. Liegt der tatsächliche Wert über dem vereinbarten Restwert, wird die Leasinggesellschaft von ihrem Andienungsrecht keinen Gebrauch machen und das Fahrzeug selbst verwerten. Im Gegensatz zum Restwertvertrag ohne Andienungsrecht hat der Leasingnehmer hier auch keinen Anspruch auf Auszahlung des Mehrerlöses. Viele Leasinggesellschaften sind inzwischen jedoch dazu übergegangen, in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen einen Anspruch auf den anteiligen Mehrerlös einzuräumen.³⁰

c) Der Kilometerabrechnungsvertrag

- 70 Die Leasingraten werden zu Vertragsbeginn auf Basis einer bestimmten Gesamtfahrleistung während der Leasingzeit berechnet. Bei Vertragsende werden die Kilometer nach den Vertragsbedingungen abgerechnet, mit Belastung bei eventuellen Mehrkilometern bzw. Erstattung bei Minderkilometern. Meist wird in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein bestimmter Karenzbetrag an Mehr- und Minderkilometern vereinbart, für den der Leasingnehmer bei Überschreitung nichts bezahlen muss, bei Unterschreitung aber auch nichts herausbekommt (i. d. R. zwischen 2.500 – 3.500 km).

³⁰ Vgl. Müller-Sarnowski ADAC-Mitgliedermittelungen der Juristischen Zentrale, Nr. III. 10/2009.

Die Gesamtkosten des Leasingvertrags mit Kilometerabrechnung sind für den Leasingnehmer i. d. R. überschaubarer als beim Restwertvertrag, da er hier kein Restwertrisiko trägt. 71

Vorsicht Minderwert!

Während beim Restwertvertrag den Leasingnehmer das Restwertrisiko trifft, kann sich bei diesem Vertragsmodell eine Nachzahlungsverpflichtung daraus ergeben, dass der Fahrzeugwert bei der Rückgabe »gemindert« ist. Denn nach den üblicherweise bei Kilometerleasingverträgen verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen haftet der Leasingnehmer für Mängel oder Schäden, die bei Vertragsbeendigung über eine alters- und laufzeitbedingte Abnutzung des Fahrzeugs hinaus gehen. Vorausgesetzt wird die Rückgabe eines »normal« abgenutzten Fahrzeugs. 72

Bis heute gibt es keine objektivierbaren Bewertungskriterien zur Feststellung einer normalen und einer »nicht mehr vertragsgemäßen« Abnutzung und den dadurch geminderten Fahrzeugwert (Minderwert), für den der Leasingnehmer einstehen soll. 73

Die Minderwertberechnung ist deshalb einer der häufigsten Streitpunkte zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber und damit der Schwachpunkt dieses Vertragsmodells.³¹ 74

II. Vertragsabschluss und Vertragsdurchführung

1. Vertragsschluss – Angebot und Annahme

Der Vertragsschluss beim Leasing findet üblicherweise in der Form statt, dass der Leasingnehmer einen Leasingantrag unterzeichnet, den die Leasinggesellschaft nach Prüfung der Bonität und Lieferbarkeit des gewünschten Fahrzeugs bestätigt. 75

Die üblicherweise für Leasingverträge verwendeten Vertragsbedingungen sehen eine Bindung des Leasingnehmers an den Leasingantrag von 4 Wochen vor, bei Nutzfahrzeugen sogar von 6 Wochen. Bei gebrauchten Fahrzeugen wurde diese Bindungsfrist auf 10 Tage verkürzt, da die Verfügbarkeit hier i. d. R. schneller zu prüfen ist. 76

Die vierwöchige Bindungsfrist, welche die vom VDA (Verband der Automobilindustrie) empfohlenen Neuwagenverkaufsbedingungen vorsehen, lässt sich inzwischen jedoch nicht mehr vertreten. Das *LG Lüneburg*³² hat z. B. eine Frist von nur 2 Wochen als angemessen erachtet, weil eine längere Frist unter Beachtung der üblichen EDV-technischen Gegebenheiten nicht hinzunehmen ist. Eine Bindungsklausel mit Annahmefristen von 4 und 6 Wochen könnte daher möglicherweise der AGB-Kontrolle nach § 308 Nr. 1 BGB nicht standhalten (= unangemessen lange Bindung an Angebot). 77

Auf Bedenken stoßen derartige Bindungsklauseln auch deshalb, weil sie nicht zwischen vorrätigen Neufahrzeugen und solchen Neufahrzeugen differenzieren, die der Händler beim Hersteller erst noch beschaffen muss.³³ Eine unwirksame Bindungsklausel birgt die Gefahr, dass der Leasinggeber das bindende Angebot des Kunden wegen nicht fristgerechter Annahme i.S.v. § 147 Abs. 2 BGB verliert. 78

2. Geltende Vorschriften

Seit Inkrafttreten des neuen Verbraucherdarlehensrechts zum 10.06.2010³⁴ ist die Anwendbarkeit der §§ 506, 491 ff. BGB auf Kilometerleasingverträge problematisch. Denn nach dem Wortlaut des § 506 Abs. 1, 2 BGB sind Kilometerleasingverträge vom Anwendungsbereich des Verbraucherdarlehensrechts ausgeschlossen: § 506 Abs. 2 BGB definiert als »entgeltlichen Finanzierungshilfen«

31 Vgl. *Müller-Sarnowski* a.a.O.

32 *LG Lüneburg*, NJW RR 2002, 564.

33 Vgl. *Reinking/Eggert* 10. Aufl., Rn. L 207 ff.

34 BGBl I 2009, S. 2355 ff.

und damit als für das Verbraucherdarlehensrecht relevanten Leasingverträge nur Verträge, die vorsehen,

- dass der Verbraucher zum Erwerb des Gegenstandes verpflichtet ist
- der Unternehmer vom Verbraucher den Erwerb des Gegenstandes verlangen kann oder
- der Verbraucher bei Beendigung des Vertrags für einen bestimmten Wert des Gegenstandes einzustehen hat.

Diese Definition lässt nur eine Anwendung auf Restwertverträge (bzw. Mietkaufverträge oder Leasingverträge mit Andienungsrecht) zu, d. h. für die Fälle, in denen den Leasingnehmer das Restwertrisiko trifft.

Für Kilometerleasingverträge bedeutet dies jedoch, dass seit dem 11.06.2010 faktisch kein Verbraucherschutz mehr existiert: Der Verbraucherleasingnehmer hat damit keinen Anspruch auf die sonst für Darlehensverträge vorgesehenen vorvertraglichen Informationen, auch ein Schriftformerfordernis für Verbraucherleasingverträge gibt es nicht mehr. Insbesondere steht dem Verbraucherleasingnehmer, der einen Kilometerleasingvertrag abgeschlossen hat, kein gesetzliches Widerrufsrecht mehr zu.

Eine Diskussion darüber, ob man den Kilometerleasingvertrag dennoch unter den Begriff »entgeltliche Finanzierungshilfe« subsumieren kann, erübrigt sich aufgrund des eindeutigen Wortlauts des Gesetzestextes. Die analoge Anwendung von § 506 BGB auf Kilometerleasingverträge lehnt das Schrifttum überwiegend ab³⁵. Dennoch besteht ein Bewusstsein dafür, dass es der Intention des europäischen und auch des nationalen Gesetzgebers an sich zuwider läuft³⁶, den Verbraucherschutz im Leasinggeschäft gegen Null zu reduzieren – denn Ziel der Verbraucherkreditrichtlinie war ursprünglich die Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus auf dem Finanzsektor.

Diese unklare Rechtslage hinsichtlich des Verbraucherschutzniveaus bei Kilometerleasingverträgen hat in den letzten Jahren zahlreiche Streitigkeiten provoziert, vorrangig um das Bestehen eines Widerrufsrechts. Zwischenzeitlich liegen erste Entscheidungen – überwiegend zugunsten des Verbraucherschutzes – vor:

Das AG Bielefeld³⁷ vertritt die Auffassung, dass dem Leasingnehmer bei einem Leasingvertrag mit vereinbarter Kilometerabrechnung in entsprechender Anwendung des § 506 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 1 i.V.m. §§ 495, 355 BGB auf Kilometerleasingverträge ein Widerrufsrecht zusteht. Die Entscheidung orientiert sich dabei an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor der Neufassung des Verbraucherdarlehensrechts. Nach der bis zum 10.06.2010 geltenden Rechtslage habe der BGH³⁸ die Auffassung vertreten, dass ein Leasingvertrag eine Finanzierungshilfe gewähre, sofern der Leasingnehmer für die Amortisation der vom Leasinggeber für die Anschaffung der Leasing Sache gemachten Aufwendungen und Kosten einzustehen habe. Das sei auch beim Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung der Fall, weil der Leasingnehmer insoweit für den Erhaltungszustand der Leasing Sache einzustehen und den Minderwert auszugleichen habe. Die Neuregelung des § 506 BGB rechtfertige keine Abweichung von dieser Rechtsprechung, denn es sei nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber bewusst von dieser Rechtsprechung habe abweichen und die Verbraucherrechte einschränken wollen. Anderenfalls laufe der von dieser Norm angestrebte Schutz des Verbraucherleasingnehmers leer. Diese Ansicht wird auch im Schrifttum überwiegend bestätigt³⁹.

35 Nitsch, NZV 2011, 14; Strauss, SVR 2011, 206; Skusa, NJW 2011, 2993; Omlor (einschränkend) NJW 2010, 2698 und Jus 2011, 305; a.A. Reinking, DAR 2010, 252.

36 S.auch Skusa, a.a.O.

37 AG Bielefeld, 412 C 102/11, DAR 8/2012.

38 BGH, NJW 1996, 2033, 2035; 1998, 1637, 1639.

39 Vgl. Reinking, DAR 2010, 252, 254; Möller in: Beckscher Online Kommentar, BGB, § 506, Rz. 16; Palandt-Weidenkaff, BGB, 71. Aufl., § 506 Rz. 5; MüKo-Schürnbrand, BGB, 6. Aufl., § 511 Rz. 11).

Nicht angeschlossen hat sich dieser Auffassung die Berufungsinstanz LG Bielefeld⁴⁰ mit der Begründung, dass die analoge Anwendung einer Norm eine planwidrige Regelungslücke voraussetzt, die hier jedoch nicht vorliege. Der Vertrag mit Restwertgarantie unterscheide sich deutlich vom Leitbild des Mietvertrages, so dass eine Besserstellung (z. B. Entbindung von Widerrufsrecht und Formvorschriften) hinsichtlich anderer entgeltlicher Finanzierungshilfen nicht gerechtfertigt sei. Anders der Kilometerleasingvertrag: Auch beim gewöhnlichen Mietvertrag schuldet der Mieter Schadensersatz für Schäden, die durch einen nicht vertragsgemäßen Gebrauch verursacht worden sind.

Jedoch orientierte sich zuletzt auch das OLG Düsseldorf⁴¹ klar an der vorliegenden BGH-Rechtsprechung und hielt daran fest, das Kilometerleasing dem Restwertleasing vom Schutzgedanken her gleichzustellen: »Kfz-Leasingverträge mit Kilometerabrechnung gelten auch weiterhin als entgeltliche Finanzierungshilfe....§ 506 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB findet in diesem Fall entsprechende Anwendung, da nicht davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber beabsichtigt hat, diese Verträge aus dem Schutzbereich des § 506 Abs. 1 BGB herauszunehmen, ohne sich mit der abweichenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁴² zum bisherigen Recht auseinanderzusetzen.

Exkurs: Frühere Rechtsprechung des BGH zum Kilometerleasing und Verbraucherkreditrecht

Die oben zitierten Entscheidungen des AG Bielefeld als auch des OLG Düsseldorf beziehen sich auf zwei grundlegende BGH-Entscheidungen⁴³, die sich ausführlich mit der Antwort auf die Frage befassen, warum das Kilometerleasing dem Restwertleasing gleichzustellen ist. Bereits damals ging es in einem der beiden Fälle um die besonderen Kündigungserfordernisse beim Verbraucherleasing. Dabei ist deutlich zu erkennen, dass die Argumente von damals, als es darum ging, ob Kilometerleasingverträge unter das Verbraucherkreditgesetz fallen, durchaus auf die heutige Diskussion übertragbar sind:

Bereits 1996⁴⁴ konnte der BGH bei Kilometerabrechnungsverträgen keine Amortisationslücke für den Leasinggeber entdecken, weil die Amortisation durch den Ausgleich des Minderwerts bei Rückgabe des Fahrzeugs stattfindet. Deshalb seien Kilometerleasingverträge als Finanzierungsleasing i.S. des § 3 Nr. 1 VerbrKrG zu behandeln: »Würde man dies verneinen, so bestünde die Gefahr, dass die Leasinggeber das Verwertungsrisiko formal übernehmen würden, um der Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes zu entgehen. Ein effektiver Verbraucherschutz, der dem Gesetzgeber ein Anliegen war, wäre dann nicht zu gewährleisten....vielmehr muss zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten genügen, dass Aufwand und Kosten des Leasinggebers ganz überwiegend durch die Zahlungen des Leasingnehmers amortisiert werden....der Annahme eines Finanzierungsleasingvertrags steht auch nicht entgegen, dass das Amortisationsziel durch Zahlungen des Leasingnehmers und durch die Verwertung der zurückgegebenen Leasing Sache erreicht wird, selbst wenn das Verwertungsrisiko durch den Leasinggeber zu tragen ist«.

Weiter bestätigte der BGH in seiner Entscheidung die Ausführungen der Berufungsinstanz OLG Köln: »Das entscheidende Risiko stellt der Erhaltungszustand des Fahrzeugs bei Rückgabe dar, das der Leasingnehmer nach Nr. XVI 3 II AGB zu tragen hatte. Dieser hatte den – gegebenenfalls durch Sachverständigen zu ermittelnden – Minderwert im Vergleich zur Sollbeschaffenheit bei Vertragsende des Leasinggebers auszugleichen....dem Leasinggeber verbleibt deshalb lediglich das Risiko der Marktgängigkeit des Fahrzeugs bei Vertragsablauf und der richtigen internen Kalkulation des Restwerts«.

40 LG Bielefeld, 22 S 178/12, BeckRS 2012, 23213, DAR 2012, 643.

41 OLG Düsseldorf, I – 24 U 15/12, DAR 2012, 710.

42 BGH, NJW 1996, 2033; 1998, 1637.

43 S. Fußnote 4.

44 BGH, VIII ZR 150/95, NJW 1996, 2033.

Auch die BGH-Entscheidung von 1998⁴⁵ trifft exakt die heutige Diskussion. Denn auch hier ging es um die Frage der Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes auf Kilometerleasingverträge. Und auch hier begründete der BGH seine Entscheidung zugunsten des Verbraucherschutzes beim Kilometerleasing damit, dass der Leasingnehmer bei der Rückgabe für einen bestimmten Wert des Gegenstandes einzustehen hat und der Leasinggeber hier durch die Ausgleichspflicht des Leasingnehmers abgesichert ist: »Beim Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung wird für die gesamte Vertragsdauer, gegebenenfalls aufgeteilt nach einzelnen Zeitabschnitten (Monat, Jahr), eine bestimmte Kilometerleistung des überlassenen Fahrzeugs vereinbart, auf der die Kalkulation der Leasingraten beruht. Für eventuelle Mehr- oder Minderkilometer erfolgt ein Ausgleich. Dagegen ist der Leasingnehmer bei Rückgabe des Fahrzeugs nicht zum Ausgleich des Restwerts verpflichtet. Das ist bei dieser Vertragsgestaltung entbehrlich, weil der Leasinggeber den intern kalkulierten Restwert, jedenfalls bei normaler Abnutzung des Fahrzeugs, in aller Regel durch dessen Verwertung mittels Veräußerung erzielt. Gegen eine übermäßige Abnutzung des Fahrzeugs ist der Leasinggeber typischerweise durch eine diesbezügliche Ausgleichspflicht des Leasingnehmers abgesichert«. Maßgebend war für den BGH, dass der Leasinggeber bei beiden Vertragsgestaltungen ungeachtet der fehlenden Verpflichtung des Leasingnehmers zum Restwertausgleich die für das Finanzierungsleasing wesentliche Vollamortisation typischerweise durch Verwertung des zurückgegebenen Fahrzeugs erlangt, für dessen ordnungsgemäßen Zustand der Leasingnehmer haftet.

Revisionen beim BGH:

Mit zwei Revisionen zur analogen Anwendbarkeit des § 506 Abs. 1 und 2 Satz 1 Nr. 3 BGB bei privaten Kilometerleasingverträgen hatte sich am 15.05.2013 der VIII. Zivilsenat des BGH zu befassen (s. o. LG Bielefeld und OLG Düsseldorf)⁴⁶. Im Verfahren VIII ZR 332/12 (OLG Düsseldorf) hat eine Klagerücknahme durch die revisionsführende Leasinggesellschaft stattgefunden, während im Verfahren VIII ZR 333/12 (LG Bielefeld) die beklagte Leasinggesellschaft unmittelbar vor Ende der mündlichen Verhandlung den Anspruch des klagenden Leasingnehmers auf Widerruf des privaten Kilometer-Leasingvertrages vollumfänglich anerkannt hat. Bedauerlich ist, dass damit weiterhin eine höchstrichterliche Entscheidung aussteht, die – ein anderer Rückschluss dürfte hier schwer möglich sein – zugunsten der privaten Kilometer-Leasingnehmer ausgefallen wäre. Die Entscheidung des OLG Düsseldorf zugunsten des Verbraucherschutzes ist damit jedoch rechtskräftig.

Eine entsprechende Interpretation des Verfahrensverlaufs der Revision stützt auch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.12.2012⁴⁷, worin dem Minderwertausgleich zum Ende der Leasingzeit eine Amortisationsfunktion zugesprochen wird. Streitig war in diesem Verfahren die Frage, ob der Minderwertausgleich beim Kilometerleasingvertrag als Schadensersatzanspruch i.S.d. Mietrechts gem. § 548 BGB zu werten ist oder als Hauptleistungspflicht aus dem Leasingvertrag mit Amortisationsfunktion. Im ersteren Fall wäre der Minderwertausgleich der kurzen Verjährung aus dem Mietrecht von sechs Monaten ab Rückgabe der Mietsache unterworfen gewesen, im letzteren Fall der Regelverjährung. Die Entscheidungsgründe verweisen auf die bisherige Rechtsprechung des BGH⁴⁸ zur Amortisationsfunktion des Minderwertausgleichs: »Dabei hat das Berufungsgericht insbesondere die typische Interessenlage bei Kraftfahrzeug-Leasingverträgen mit Kilometerabrechnung und die hieraus resultierende leasingtypische Amortisationsfunktion eines Minderwertausgleichs verkannt. Bei solchen Verträgen handelt es sich um einen besonderen Typus von Leasinggeschäften, bei denen für die gesamte Vertragsdauer, gegebenenfalls aufgeteilt in Zeit-

⁴⁵ BGH, VIII ZR 205/97, NJW 1998, 1637.

⁴⁶ BGH, VIII ZR 332/12 (OLG Düsseldorf, I-24 U 15/12) und VIII ZR 333/12 (LG Bielefeld, 22 S 178/12)

⁴⁷ BGH, VIII ZR 22/12, BeckRS 2012, 24813.

⁴⁸ Vgl. Senatsurteile vom 1. März 2000, VIII ZR 177/99, NJW-RR 2000, 1303; vom 24. April 1996, VIII ZR 150/95, NJW 1996, 2033; 11. März 1998, VIII ZR 205/97, NJW 1998, 1637.

abschnitten (Monat, Jahr), eine bestimmte Kilometerleistung des überlassenen Fahrzeugs vereinbart wird. Auch wenn der Leasingnehmer bei Rückgabe des Fahrzeugs nach Vertragsablauf nicht zum Restwertausgleich verpflichtet ist, zielt der Kraftfahrzeug-Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung gleichwohl insgesamt darauf ab, dass der Leasinggeber bei planmäßigem Vertragsablauf die volle Amortisation des zum Erwerb des Fahrzeugs eingesetzten Kapitals einschließlich des kalkulierten Gewinns erlangt«. Diese Haltung des BGH widerspricht deutlich der Einschätzung des LG Bielefeld⁴⁹, wonach der Kilometervertrag sich im Gegensatz zum Restwertvertrag nicht wesentlich vom Leitbild des Mietvertrags unterscheidet, so dass eine Anwendung des Verbraucherdarlehensrechts nicht gerechtfertigt ist.

Formvorschriften

Für Finanzierungsleasingverträge zwischen Unternehmern gibt es keine besonderen Formvorschriften, Kfz-Leasingverträge sind grds. formfrei. Regelmäßig werden sie aber in schriftlicher Form unter Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen geschlossen. 80

Für Leasingverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher gilt jedoch (gesichert für Restwertverträge, strittig für Kilometerleasingverträge s. o.) die Verweisungsnorm des § 506 BGB. Sie verweist positiv darauf, welche Vorschriften des Verbraucherdarlehensvertrages und des Widerrufsrechts auf das Finanzierungsleasing anzuwenden sind. 81

3. Das Widerrufsrecht

Verbraucher können (umstritten beim Kilometerleasing, s. o.) Leasingverträge innerhalb einer Frist von 2 Wochen widerrufen. Beim Widerruf muss jedoch danach unterschieden werden, ob ein sog. verbundener Leasingvertrag i.S.v. § 358 BGB vorliegt oder ein »einfacher« Leasingvertrag. 82

Bei einem einfachen Leasingvertrag unterzeichnet der Leasingnehmer, getrennt von der verbindlichen Bestellung beim Händler, den Leasingantrag bei einer Leasinggesellschaft. 83

Zuvor hat er unabhängig davon bei einem Kfz-Händler eben diese verbindliche Bestellung unterzeichnet. Mit dieser Bestellung geht er zur Leasinggesellschaft und schließt einen Leasingvertrag für das Fahrzeug ab. Die Leasinggesellschaft tritt dann in den Kaufvertrag mit dem Händler ein und »verleast« das Fahrzeug an den Kunden. 84

Bei einem »verbundenen Vertrag« unterschreibt der Leasingnehmer zeit- und ortsgleich sowohl den Leasingantrag als auch den Kaufvertrag beim Händler. Dabei ist es vor allem beim herstellerebenen Leasing üblich, dass der Kunde nur ein Formular unterschreibt. Dieser Antrag enthält neben den Modalitäten des Leasinggeschäfts gleichzeitig sämtliche Angaben zum vertragsgegenständlichen Fahrzeug.⁵⁰ 85

Ein zusätzliches Formular für die Fahrzeugbestellung ist hier nicht mehr notwendig. 86

Vor allem im Privatkundengeschäft vermitteln Fahrzeughändler Leasingverträge, da sie i. d. R. erster Ansprechpartner für den privaten Kunden sind, der ein Neufahrzeug sucht. Hier werden dem Leasingnehmer üblicherweise zwei Formulare zur Unterschrift vorgelegt: Ein Antrag auf Abschluss des Leasingvertrages (mit der Leasinggesellschaft als Vertragspartner) und ein Antrag auf Abschluss des Kaufvertrages (mit dem Händler als Vertragspartner), die sog. verbindliche Bestellung eines fabrikneuen Fahrzeugs. Der Leasingnehmer unterschreibt beide Anträge zeit- und ortsgleich beim Fahrzeughändler, der auch für die Leasinggesellschaft handelt. 87

In diesen beiden Fällen liegt ein verbundener Leasingvertrag i.S.v. § 358 Abs. 3 BGB vor, bei dem die beiden unterschiedlichen Verträge mit verschiedenen Vertragspartnern eine wirtschaftliche 88

⁴⁹ LG Bielefeld, 22 S 178/12, BeckRS 2012, 23213, DAR 2012, 643.

⁵⁰ Reinking DAR 2002, 145 ff.

Einheit bilden.⁵¹ S. hierzu auch *OLG Brandenburg*⁵²: »Nach § 358 Abs. 3 BGB ist ein verbundenes Geschäft nicht allein dadurch gegeben, dass Verkäufer und Kreditgeber wirtschaftlich zusammenarbeiten oder gewisse Organisationsbereiche eines Konzerns von beiden genutzt werden. Für die Beurteilung der Vorlage eines verbundenen Geschäfts ist maßgeblich, ob die vom Käufer unterzeichneten Verträge inhaltlich und innerlich verbunden sind.«

- 89 Der Widerruf des einfachen Leasingvertrags erfolgt nach §§ 506 Abs. 1, 495 Abs. 1, 355, 357 BGB. Adressat des Widerrufs ist der Leasinggeber, nicht der Pkw-Händler.
- 90 Beim Widerruf des verbundenen Leasingvertrages gilt § 358 Abs. 1 und 2 S. 2 BGB: Der Widerruf des Leasingvertrages beseitigt auch den verbundenen Pkw-Kaufvertrag und umgekehrt, der Widerruf des Kaufvertrages beim Händler den Leasingvertrag. Ein an den falschen Adressaten gerichteter Widerruf ist unschädlich (§ 358 Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 495 BGB).
- 91 In der Widerrufsbelehrung ist der Verbraucher darauf hinzuweisen, dass er an seine auf Abschluss des Leasingvertrages und des verbundenen Kaufvertrages gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden ist, wenn er die eine oder andere Erklärung widerruft (§ 358 Abs. 5 BGB). Unterbleibt die Widerrufsbelehrung oder ist sie fehlerhaft, beginnt die zweiwöchige Widerrufsfrist nicht zu laufen. Nach neuer Fassung des § 355 Abs. 3 S. 3 BGB⁵³ erlischt das Widerrufsrecht nicht mehr, wenn der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist, sondern es besteht zeitlich unbegrenzt fort.

4. Rückabwicklung nach Widerruf

- 92 Zentrale Vorschrift für die Rückabwicklung des Widerrufs ist § 357 BGB. Abs. 1 verweist für die Rückabwicklung auf die Vorschriften des gesetzlichen Rücktritts (§§ 346 ff. BGB).
- 93 Bedeutsam für den Leasingnehmer ist vor allem § 357 Abs. 3 S. 1 BGB, wonach der Verbraucher Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung zu leisten hat. Voraussetzung ist jedoch, dass er spätestens bei Vertragsschluss auf diese Rechtsfolge und auf eine Möglichkeit hingewiesen worden ist, sie zu vermeiden.
- 94 Vor allem beim Kfz-Kauf und -Leasing birgt diese Vorschrift ein hohes Kostenrisiko für den Verbraucher, da die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme eines Neufahrzeugs durch Zulassung erfolgt und diese regelmäßig einen sehr hohen Wertverlust zur Folge hat.
- 95 Gem. § 357 Abs. 3 S. 2 BGB aber muss der Verbraucher keinen Wertersatz leisten, wenn die Verschlechterung ausschließlich auf die Prüfung der Sache zurückzuführen ist.
- 96 Bei einem Auto ist eine Prüfung i.S.v. § 357 Abs. 3 S. 2 BGB nicht ohne Inbetriebnahme möglich. Der Käufer muss das Fahrzeug also fahren, um beurteilen zu können, ob es vertragsgemäß ist. Eine Zulassung des Pkw, die zur Prüfung des Fahrverhaltens auf der Straße und der technischen Fehlerfreiheit notwendig wäre, hat aber wie oben ausgeführt einen erheblichen Wertverlust zur Folge, für den der Leasingnehmer im Fall des Widerrufs einstehen muss.

In der »Wasserbett-Entscheidung⁵⁴« hatte sich der BGH mit dem Thema des Wertverlusts nach Widerruf zu befassen mit dem Ergebnis, dass ein Verbraucher, der im Fernabsatz ein Wasserbett gekauft hat, im Falle des Widerrufs keinen Ersatz für die Wertminderung schuldet, die dadurch eintritt, dass er die Matratze des Betts zu Prüfzwecken mit Wasser befüllt. Es muss eine Prüfung möglich sein wie im Ladengeschäft, also auch im befüllten Zustand, denn ein Wasserbett kann nur durch Befüllung ausprobiert werden, der Aufbau zu Hause gehört deshalb dazu. In den Entscheidungsgründen wurde jedoch klargestellt, dass dies bei einem Kfz anders zu sehen sei.

51 Vgl. *Müller-Sarnowski* DAR 2002, 485 ff.

52 *OLG Brandenburg*, v. 23.04.2008, Az. 3 U 115/07; ADAJUR-DokNr. 80192.

53 *OLGVertrÄndG* v. 23.07.2002 (BGBl. I, 2850).

54 *BGH*, 03.11.2010, VIII ZR 337/09, NJW 2011, 56.

Eine Erstzulassung des Fahrzeugs sei zum Testen nicht erforderlich, dies sei auch mit Kurzzeitkennzeichen etc. möglich.

Das LG Dresden⁵⁵ hatte bereits über eine entsprechende Formulierung in den AGB eines Anbieters zu entscheiden: »Auch der Hinweis über Wertersatz bei Widerruf des Leasingvertrages nach § 357 III 1 BGB bedarf der deutlich gestalteten Form des § 355 II 1 BGB. Ein Hinweis in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist unzureichend. Der Verbraucher muss bei Übernahme der Ware über das Risiko der Ingebrauchnahme umfassend informiert werden. Im Hinblick auf das hohe wirtschaftliche Risiko, Wertersatz leisten zu müssen, muss ihm eine Möglichkeit aufgezeigt werden, wie er die Wertminderung vermeiden kann.«

5. Lieferant als Erfüllungsgehilfe

Der Lieferant, d. h. der Fahrzeughändler, spielt beim Kfz-Leasing eine tragende Rolle, denn er tritt nach außen gegenüber dem Kunden in Erscheinung. Er berät sowohl zum Fahrzeug als auch zum Leasingvertrag. Das ist auch der Grund, warum viele Leasingnehmer die Leasinggesellschaft gar nicht als Vertragspartner erkennen, sondern sich mit sämtlichen Forderungen an den Händler wenden. Viele Gerichte mussten sich daher schon mit der Frage beschäftigen, ob der Lieferant als Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers zu betrachten ist. 97

Der *BGH*⁵⁶ hat hier bereits mehrfach eindeutig entschieden: »Soweit Kraftfahrzeughändler mit Wissen und Willen des Leasinggebers die Verhandlungsführung über den Abschluss des Kaufvertrages bis hin zum Abschluss des Leasingvertrages übernehmen, ist der Händler Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers«. Die Verhandlungsführung übernimmt der Händler, wenn er den Leasingnehmer über die Konditionen des Leasingvertrages berät und im Besitz der Vertragsformulare des Leasinggebers ist. Der Leasinggeber muss sich dann das Verhalten des Händlers zurechnen lassen. Eine schuldhaftige Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten begründet darüber hinaus eine Verpflichtung zum Schadensersatz für den Leasinggeber. 98

Wenn der Kfz-Händler seine Befugnisse überschreitet und dem Leasingnehmer bei Vertragsschluss im Gegensatz zum schriftlichen Vertragstext mündlich zusagt, dass er das Leasingfahrzeug am Ende der Laufzeit zum kalkulierten Restwert erwerben kann, wird der Leasinggeber hierdurch mangels Vertretungsmacht des Lieferanten nicht verpflichtet. 99

Dem Leasingnehmer steht aber nach Ansicht des *OLG Dresden* gegen den Leasinggeber ein Schadensersatzanspruch aus *cic* zu, da der Lieferant jedenfalls bei Vertragsanbahnung dessen Erfüllungsgehilfe gem. § 278 BGB ist.⁵⁷ 100

In diesem Sinne hat auch das *LG Neubrandenburg*⁵⁸ entschieden: »Sagt der Lieferant dem Leasingnehmer bei den Verhandlungen zum Abschluss eines Kfz-Leasingvertrags mit Kilometerabrechnung im Gegensatz zum schriftlichen Vertragstext zu, dass dem Leasingnehmer die mit dem Leasinggegenstand über die vertragliche Laufleistung hinaus zurückgelegten Mehrkilometer nicht berechnet werden, so wird der Leasinggeber hierdurch mangels entsprechender Vertretungsmacht des Lieferanten in der Regel nicht verpflichtet. Allerdings kann der Leasingnehmer vom Leasinggeber verlangen, im Wege des Schadensersatzes so gestellt zu werden, als ob der Leasingvertrag durch die Nebenabrede ergänzt worden wäre, weil der Lieferant bei Vertragsabschluss gemäß § 278 BGB Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers ist und der unterlassene Hinweis des Lieferanten, dass durch eine derartige Zusage der Leasingvertrag inhaltlich nicht geändert wird, die Verletzung einer gegenüber dem Leasingnehmer bestehenden Hinweis- und Aufklärungspflicht darstellt.« 101

55 *LG Dresden*, v. 02.05.2007, Az. 5 S 645/06; NJOZ 2007, 5043.

56 *BGH*, WM 1985, 906, (909); WM 1988, 1122, (1124), NJW 1989, 287.

57 *OLG Dresden*, DAR 2001, 77.

58 *LG Neubrandenburg*, 07.06.2004, Az. 3 O 67/03; VuR 2004, 443.

- 102 Auch der *BGH*⁵⁹ hatte sich mit der Erfüllungsgehilfeneigenschaft zu befassen, es ging hierbei jedoch um die Frage, ob der Lieferant auch Erfüllungsgehilfe des Leasingnehmers sein kann: »Der Lieferant ist Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers, soweit er durch die Auslieferung des Leasingguts an den Leasingnehmer im Auftrag des Leasinggebers zur Erfüllung der diesem obliegenden Gebrauchsüberlassungspflicht tätig wird. Die davon zu unterscheidende Abgabe einer Übernahmebestätigung durch den Leasingnehmer ist dagegen keine Verbindlichkeit des Leasinggebers, sondern eine solche des Leasingnehmers gegenüber dem Leasinggeber. Dementsprechend obliegt es im Verhältnis zum Leasingnehmer auch nicht dem Leasinggeber, sich zu vergewissern, ob die Lieferung vertragsgemäß und mängelfrei erfolgt ist«.

Darüber hinaus hatte der *BGH*⁶⁰ über einen Fall zu entscheiden, in dem das Autohaus dem Leasingnehmer neben dem Leasingvertrag einen sogenannten »Werbevertrag« mit einer Agentur vermittelt hatte. Gemäß diesem Werbevertrag verpflichtete sich die Agentur als Gegenleistung für die Empfehlung von mindestens drei neuen Kunden zur Zahlung eines monatlichen Werbekostenzuschusses, der die monatlichen Leasingraten nahezu gänzlich getilgt hätte. Der Leasingnehmer führte dem Autohaus daraufhin drei neue Kunden zu, die ebenfalls ein Fahrzeug leasen und »Werbeverträge« mit der benannten Agentur abschlossen. Diese leistete zunächst den vereinbarten »Werbekostenzuschuss«, stellte dann aber die Zahlungen an den Leasingnehmer ein. Dieser focht den Leasingvertrag wegen arglistiger Täuschung an und forderte die Leasinggesellschaft zur Rückzahlung der geleisteten Leasingraten Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs auf. Der Bundesgerichtshof nahm hier jedoch keine Erfüllungsgehilfeneigenschaft des Autohauses an, da diesem nur die Betreuung der notwendigen Vertragsvorbereitung übertragen worden war, nicht dagegen die Aufgabe, durch die Vermittlung von Geschäften mit Dritten Anreize für den Abschluss von Leasingverträgen zu schaffen. Wird einem Leasingnehmer vom Lieferanten vorgespiegelt, die Belastungen aus dem Leasingvertrag würden in wirtschaftlicher Hinsicht durch ein mit einem anderen Vertragspartner abzuschließendes Nebengeschäft kompensiert, wird der Lieferant regelmäßig nicht in Ausübung, sondern nur bei Gelegenheit der ihm von der Leasinggeberin übertragenen Aufgaben tätig. Daran ändert auch der vom Leasingnehmer angeführte Umstand nichts, dass die ihm für den Fall des Abschlusses eines »Werbevertrags« in Aussicht gestellte Erstattung der Leasingraten ausschlaggebend dafür gewesen sei, sich für ein Leasingfahrzeug zu entscheiden. Denn auch aus Sicht eines Außenstehenden war erkennbar, dass das vom Autohaus und der Agentur praktizierte Geschäftsmodell mit den leasingvertraglichen Rechten und Pflichten in keinem inhaltlichen Zusammenhang stand.

Die Erfüllungsgehilfeneigenschaft bejaht hat das OLG Frankfurt⁶¹ im Fall der arglistigen Täuschung durch eine Lieferantin, die mit ihrem Internet-Angebot über Leasingfahrzeuge »ohne Anzahlung mit Rückkaufgarantie« um Kunden warb. Der Leasingnehmer ist nach Auffassung des Gerichts durch die Lieferantin arglistig darüber getäuscht worden, dass er bei Abschluss des Leasingvertrages nach Ablauf der vereinbarten Leasingzeit von 36 Monaten lediglich die vereinbarten Leasingraten zu tragen haben würde. Die arglistige Täuschung der Lieferantin betraf nach OLG Frankfurt die Konditionen des Leasingvertrages deshalb, weil durch das Internetangebot der Lieferantin in Verbindung mit den Angaben der verbindlichen Bestellung eines Leasingvertrages mit Rückkaufgarantie am Ende der Laufzeit der Eindruck erweckt wurde, der Kläger zahle nur die vereinbarten Leasingraten und sonst nichts. Dies stehe im Widerspruch zu den Bedingungen des Leasingvertrages, wonach der Leasingnehmer das Restwertisiko zu tragen hatte. Diese arglistige Täuschung der Lieferantin musste sich der Leasinggeber zurechnen lassen, weil insoweit nicht lediglich eine Sondervereinbarung geschlossen wurde, die alleine die Lieferantin betrifft, sondern die Konditionen des Leasingvertrages. Die Lieferantin war dementsprechend nicht Dritte im Sinne des § 123 BGB und daher die Anfechtung des Leasingvertrages wirksam. Der Kläger durfte

59 *BGH* VIII, ZR 36/03, DAR 2005, 24.

60 *BGH*, VIII ZR 94/10, NJW 2011, 2874.

61 *OLG Frankfurt*, 17 U 241/08, BeckRS 2009, 10685.

darauf vertrauen, dass das mit dem Lieferanten erzielte Verhandlungsergebnis dem Leasingvertrag zugrunde liegt, ohne dass er die einzelnen leasingvertraglichen Regelungen darauf eingehend untersuchen musste.

Gleich zweimal hatte sich das OLG Düsseldorf⁶² in 2010 mit der Problematik zu befassen, dass der Lieferant dem Leasingnehmer eine Kaufoption zum Ende der Leasingzeit anbietet. In beiden Fällen kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass eine solche Zusage mangels Vertretungsmacht den Leasinggeber nicht bindet. Eine Erfüllungsgehilfeneigenschaft lehnte das OLG⁶³ jedoch ab mit der Begründung, der Leasinggeber müsse sich Erklärungen des Lieferanten nicht zurechnen lassen, die nicht die Konditionen des Leasingvertrages, sondern allein ein eigenes Geschäft des Lieferanten mit dem Leasingnehmer betreffen. Ein solches liegt etwa vor, wenn der Lieferant dem Leasingnehmer im eigenen Namen eine Kaufoption einräumt. Denn in derartigen Fällen handelt der Lieferant nicht als Hilfsperson des Leasinggebers in dessen Pflichtenkreis (a.A. BGH⁶⁴ und OLG Dresden⁶⁵).

Die Besonderheit des Einzelfalles berücksichtigte der Bundesgerichtshof⁶⁶ in einer weiteren Entscheidung zur Frage nach der Erfüllungsgehilfeneigenschaft im Fall eines von einem Friseursalon geleasteten Business-Beamers. Hier hatte der Lieferant dem Leasingnehmer nach Ablauf von 12 Monaten eine Rückkaufgarantie zugesagt – trotz Laufzeit des Leasingvertrages über 51 Monate. Nicht aufgeklärt hatte er jedoch den Leasingnehmer darüber, dass dieser trotz Ausübung der Rückkaufoption dennoch gegenüber dem Leasinggeber für die restliche Laufzeit des Leasingvertrages die Leasingraten weiterzahlen muss. Der Leasingnehmer ging daher nach Ausübung der Rückkaufoption davon aus, dass ihn keine Verpflichtungen mehr aus dem Leasingvertrag treffen und stellte die Zahlung der Leasingraten ein mit der Folge, dass der Leasinggeber wegen Zahlungsverzugs kündigte. Der Fall weist die Besonderheit auf, dass der Leasinggeber bei Anbahnung des Kaufvertrags am Geschehen gar nicht beteiligt war und zu diesem Zeitpunkt auch in keiner Weise gegenüber dem Leasingnehmer als potenzieller Vertragspartner in Erscheinung getreten ist. Vielmehr hatte der Lieferant erst nach Abschluss des Kaufvertrags angefragt, ob die Leasinggesellschaft für dieses Geschäft als Leasinggeber zur Verfügung stehe. Daraufhin wurde der Leasingantrag von einem Untervermittler der Leasinggesellschaft kalkuliert und dem Leasingnehmer zur Unterschrift übersandt. Nach der Urteilsbegründung fehlt es an einer tragfähigen tatsächlichen Grundlage für die Annahme, dass die Leasinggesellschaft sich zur Anbahnung des Leasingvertrags der Hilfe des Lieferanten bedient hätte, weil sie erst nach Abschluss des Kaufvertrags mit der Anfrage, den Kauf durch einen Leasingvertrag zu finanzieren, konfrontiert wurde. Allein die von einem Verkäufer/Lieferanten beim Käufer erzeugte Bereitschaft, den Kauf durch einen Leasingvertrag mit einem noch auszuwählenden Leasinggeber finanzieren zu lassen, sowie die nach Abschluss des Kaufvertrags erfolgte Vermittlung eines Kontakts des Käufers zu dem späteren Leasinggeber durch den Verkäufer/Lieferanten führt ohne das Hinzutreten weiterer Umstände nicht gem. § 278 BGB zur Haftung des Leasinggebers für schuldhaftes Aufklärungspflichtverletzungen des Verkäufers/Lieferanten.

6. Zahlungsverpflichtungen des Leasingnehmers

Die Zahlungsverpflichtungen des Leasingnehmers während der Leasingzeit bestehen in erster Linie aus den vereinbarten Leasingraten, einer evtl. vereinbarten Sonderzahlung zu Beginn der Leasingzeit und den Ausgleichszahlungen am Ende der Leasingzeit, wenn der kalkulierte Restwert nicht erreicht wird oder beim Kilometerleasingvertrag Mehrkilometer und Minderwert zu vergüten sind. 103

⁶² OLG Düsseldorf, 24 U 115/09, BeckRS 2010, 12220 und 24 U 116/09, BeckRS 2010, 12221.

⁶³ OLG Düsseldorf, 24 U 116/09, BeckRS 2010, 12221.

⁶⁴ BGH, VIII ZR 160/87, NJW 1989, 287.

⁶⁵ OLG Dresden, 8 U 3010/99, DAR 2001, 77.

⁶⁶ BGH, VIII ZR 279/10, NJW 2011, 2877.

- 104 Die Leasingraten errechnen sich aus folgenden Kalkulationsfaktoren.⁶⁷
- Die Differenz zwischen Anschaffungspreis und kalkulierte Restwert ergibt den Wertverlust während der Vertragslaufzeit
 - eine vereinbarte Sonderzahlung wird auf die Leasingraten angerechnet und führt daher zu einer Senkung der Leasingraten
 - Kosten der Refinanzierung
 - Verwaltungskosten für Anbahnung, Überwachung und Beendigung des Vertrages
 - Steuern
 - Risikozuschlag
 - Gewinn

105 (unbesetzt)

7. Die Sachmängelhaftung

- 106 Auch nach der Schuldrechtsreform hat Leasing als Vertragstyp bis auf die neu eingefügte Regelung des § 506 BGB (vor dem 11.06.2010: § 500 BGB) keine besondere gesetzliche Regelung im BGB erhalten.
- 107 Die leasingtypische Abtretungskonstruktion im Sachmangelrecht bleibt ebenfalls unverändert. Nach wie vor tritt der Leasinggeber dem Leasingnehmer als Ausgleich für den Ausschluss der mietrechtlichen Gewährleistung wegen Sach- und Rechtsmängel der Leasing Sache seine kaufrechtlichen gegen den Lieferanten gerichteten Sachmängelrechte ab (Abtretungskonstruktion). Hierdurch entstehen schuldrechtliche Beziehungen zwischen dem Leasingnehmer und dem Lieferanten, die sich aber auf die kaufrechtliche Sachmängelhaftung beschränken.
- 108 Bei der Abtretungskonstruktion besteht für den Verbraucher-Leasingnehmer aber die Gefahr, dass er die dadurch bewirkte Besserstellung hinsichtlich seiner Sachmängelrechte z. T. wieder verliert. Dies geschieht deshalb, weil häufig nicht der Leasingnehmer in seiner Eigenschaft als Verbraucher das Fahrzeug erwirbt, sondern die Leasinggesellschaft in ihrer Eigenschaft als Unternehmerin. Dementsprechend erhält die Leasinggesellschaft nicht die Verbraucherrechte, sondern lediglich die Unternehmerrechte (z. B. verkürzte Sachmängelhaftung auf ein Jahr) und kann auch nur diese an den Verbraucher-Leasingnehmer abtreten.
- 109 Es ist daher zwischen folgenden Fallkonstellationen zu unterscheiden:

Eintrittsmodell

- 110 Der Leasingnehmer kauft das Fahrzeug selbst beim Händler und der Leasinggeber tritt erst danach in diesen Kaufvertrag als Käufer ein. Hier erwirbt der Verbraucher-Leasingnehmer als »Erstkäufer« alle gesetzlichen Sachmängelrechte sowie die besonderen Privilegien aus dem Verbrauchsgüterkauf (z. B. Beweislastumkehr, 2 Jahre Sachmängelrechte). Tritt der Leasinggeber in diese Käuferposition ein und tritt er dem Leasingnehmer anschließend im Leasingvertrag die ursprünglich von diesem schon erworbenen Rechte wieder ab, stehen dem Leasingnehmer dann gegenüber dem Händler vollumfänglich die Rechte aus dem Verbrauchsgüterkauf zu.⁶⁸

Fahrzeugbestellung durch den Leasinggeber

- 111 Der Leasingnehmer least hier direkt vom Leasinggeber und unterschreibt keine gesonderte Fahrzeugbestellung beim Händler. Er hat hier von Anfang an nur einen Vertragspartner, den Leasinggeber. Bei dieser Fallkonstellation besteht die Gefahr, dass dem Leasingnehmer seine Verbraucherrechte entgehen. Denn wenn die Leasinggesellschaft in ihrer Eigenschaft als Unternehmerin das Fahrzeug kauft und die so erworbenen Sachmängelrechte unverändert an den Leasingnehmer abtritt, erwirbt der Verbraucherleasingnehmer nur die – gegenüber der Verbraucherrechte vermin-

⁶⁷ Vgl. *Reinking/Eggert* 12. Aufl., Rn. L 289.

⁶⁸ *Müller-Sarnowski* DAR 2002, 485, (487).

derten – Sachmängelansprüche der Leasinggesellschaft (verkürzte Sachmängelhaftung auf ein Jahr, keine Geltung der Beweislastumkehr).

Im Rahmen der Sachmängelhaftung ist daher bei Verbraucherleasingverträgen vorsichtshalber zu prüfen, ob die Verbraucherrechte abgetreten wurden oder lediglich die Unternehmerrechte. Um den Verbraucher-Leasingnehmer jedoch nicht als Kunden zu verlieren, sind die meisten Leasinggesellschaften inzwischen dazu übergegangen, mit den Fahrzeughändlern die Geltung der Verbraucherrechte zu vereinbaren, wenn das Fahrzeug im Rahmen eines Verbraucherleasingvertrages erworben wird. Dieses Problem dürfte sich daher in der Praxis nicht mehr allzu häufig stellen. 112

Zudem gibt es inzwischen zu dieser Problematik zwei sehr klarstellende Entscheidungen. Das *LG Ravensburg*⁶⁹ hatte bereits 2004 entschieden, dass der Verbraucher sich nicht auf die Beweislastumkehr berufen kann, wenn er nur die Sachmängelrechte der Leasinggesellschaft abgetreten erhält: »Verkauft der Autohändler das Fahrzeug an eine Leasinggesellschaft, die es wiederum an einen Verbraucher verleast, gilt die einen Verbrauchsgüterkauf voraussetzende Beweislastumkehr des § 476 BGB nicht, wenn der Verbraucher Sachmängelhaftungsrechte gegen den Verkäufer aus von der Leasinggesellschaft abgetretenem Recht geltend macht«. 113

Der *BGH*⁷⁰ ging aber in einem vergleichbaren Fall einen Schritt weiter und entschied sehr verbraucherfreundlich, dass die mietrechtliche Gewährleistung wieder auflebt, wenn dem Verbraucherleasingnehmer die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche verloren gehen: »Ein Finanzierungsleasingvertrag zwischen einem Leasinggeber und einem Leasingnehmer mit Verbrauchereigenschaft, der im Rahmen der leasingtypischen Abtretungskonstruktion die Abtretung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche des Leasinggebers gegen den Lieferanten der Leasing Sache an den Leasingnehmer vorsieht, ist kein Umgehungsgeschäft im Sinne des § 475 Abs. 1 S. 2 BGB. Dem Lieferanten der Leasing Sache (hier: eines gebrauchten Kraftfahrzeuges) ist es aus diesem Grund nicht verwehrt, sich dem Leasingnehmer mit Verbrauchereigenschaft gegenüber auf den mit dem Leasinggeber als Käufer der Leasing Sache vereinbarten Gewährleistungsausschluss zu berufen. In diesem Fall stehen dem Leasingnehmer mit Verbrauchereigenschaft mietrechtliche Gewährleistungsansprüche gegen den Leasinggeber zu«. 114

Sachmängelrechte des Leasingnehmers

Die Rechtsfolgen bei einem Sachmangel i.S.v. § 434 BGB finden sich einheitlich in den Regelungen der §§ 437 ff. BGB. Die Hauptleistungspflicht des Verkäufers aus § 433 Abs. 1 S. 2 BGB ist vertragsgemäß erfüllt, wenn der Verkäufer die Sache dem Käufer frei von Sach- und Rechtsmängeln verschafft hat. In der Regelung des § 437 BGB sind abschließend die Rechte des Käufers bei einem Mangel der Sache bzw. die Ansprüche des Käufers wegen Nichterfüllung aufgezählt: 115

- § 437 S. 1 Nr. 1 BGB: Nacherfüllung (§ 439 BGB)
- § 437 S. 1 Nr. 2, 1. Alt. BGB: Rücktritt (§§ 440, 323, 326 Abs. 5 BGB)
- § 437 S. 1 Nr. 2, 2. Alt. BGB: Minderung (§ 441 BGB)
- § 437 S. 1 Nr. 3, 1. Alt. BGB: Schadensersatz bei Verschulden (§§ 440, 280, 281, 283 und 311a BGB)
- § 437 S. 1 Nr. 3, 2. Alt. BGB: Ersatz vergeblicher Aufwendungen (§ 284 BGB).

Die Rechte stehen in einem Stufenverhältnis zueinander, es besteht Vorrang der Nacherfüllung. Bei einem behebbaren Mangel steht dem Leasingnehmer daher wie einem Käufer zunächst der Nacherfüllungsanspruch zu. Es besteht ein Wahlrecht des Käufers mit den zwei Alternativen Beseitigung des Mangels (d. h. Reparatur) oder Lieferung einer mangelfreien Sache (Nachlieferung). Bleibt die Nacherfüllung erfolglos oder wird sie verweigert, kann der Leasingnehmer vom Vertrag zurücktreten, Schadensersatz fordern oder eine Kaufpreisminderung verlangen. 116

⁶⁹ *LG Ravensburg*, Az. 2 O 71/04, SVR 2005, 231.

⁷⁰ *BGH* VIII, ZR 85/05; BB 2006, 348.

117–118 (unbesetzt)

Zurückbehaltung der Leasingraten

- 119 Viele Leasingnehmer gehen davon aus, dass sie die Zahlung der Leasingraten einstellen oder zumindest kürzen können, wenn das Fahrzeug wegen eines Sachmangels in der Werkstatt steht. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn der (mietrechtliche) Haftungsausschluss des Leasinggebers für Sachmängel ist leasingtypisch, die Haftung wird ersetzt durch die Abtretung der kaufrechtlichen Sachmängelhaftung. Dem Leasingnehmer steht daher kein Zurückbehaltungsrecht wegen eines Sachmangels zu. Zwar hat der Leasinggeber seine (mietrechtliche) Pflicht zur Überlassung einer mangelfreien Sache nicht ordnungsgemäß erfüllt. Er hat sich aber von den §§ 536 ff. BGB wirksam frei gezeichnet⁷¹. Diese Eigenart des Leasingvertrages hat der BGH in seiner Entscheidung vom 16.06.2010⁷² bestätigt und damit seine Rechtsprechung aus der Zeit vor der Schuldrechtsreform fortgeführt: »Auch unter der Geltung des modernisierten Schuldrechts ist der Leasingnehmer, der wegen eines Mangels der Leasing Sache gegenüber dem Lieferanten den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt hat, erst dann zur vorläufigen Einstellung der Zahlung der Leasingraten berechtigt, wenn er aus dem erklärten Rücktritt klageweise gegen den Lieferanten vorgeht, falls der Lieferant den Rücktritt vom Kaufvertrag nicht akzeptiert⁷³.

Diese Eigenart des Leasingvertrages hat im Anschluss an BGH nochmals das OLG Frankfurt⁷⁴ bestätigt und ergänzend dazu ausgeführt, dass dies auch für den Fall der Insolvenz des Leasingnehmers gilt. Auch dann muss der Leasingnehmer nicht anerkannte und nicht titulierte Sachmängelansprüche durch die Erhebung einer Klage gegen den Insolvenzverwalter auf Feststellung zur Insolvenzquote weiterverfolgen, wenn dieser den Anspruch bestreitet. Die Kündigung der Leasinggesellschaft wegen Zahlungsverzugs war nach der Auffassung des OLG Frankfurt berechtigt.

- 120 Bei nicht verbundenen Leasingverträgen muss hinsichtlich der Zurückbehaltung der Leasingraten weiterhin auf die Rechtsprechung des BGH zurückgegriffen werden. Der BGH⁷⁵ gestattet dem Leasingnehmer, der den Rücktritt begehrt, die Leasingraten ab dem Zeitpunkt der Klageerhebung einzubehalten.
- 121 Viele Leasingbedingungen sehen ein Zurückbehaltungsrecht von dem Zeitpunkt an vor, in dem der Leasingnehmer den Rücktritt vom Vertrag erklärt, sofern er spätestens innerhalb von 6 Wochen nach Rücktrittserklärung Klage erhebt.

Klageantrag

- 122 Falls der Verkäufer mit dem Rücktrittsbegehren des Leasingnehmers nicht einverstanden ist, z. B. weil er das Vorliegen eines zum Rücktritt berechtigenden Sachmangels bestreitet, muss der Leasingnehmer nach den üblicherweise verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Klage erheben, aber mit dem Antrag, dass die Rückzahlung des Kaufpreises an den Leasinggeber erfolgen soll.⁷⁶

Folgen des Rücktritts und der Minderung

- 123 Bei wirksamem Rücktritt muss der Leasinggeber dem Leasingnehmer eine gezahlte Sonderzahlung und die Leasingraten (jeweils einschließlich USt) zurückbezahlen,⁷⁷ abzüglich der Nutzungsschädigung für die gefahrenen Kilometer, wie auch beim Rücktritt vom Kaufvertrag. Die Nut-

71 Tiedtke, DB 2004, 583, 584.

72 BGH, VIII ZR 317/09, NJW 2010, 2798.

73 S. auch BGH, NJW 1986, 1744.

74 OLG Frankfurt a.M., 17 U 13/12, BeckRS 2012, 16592.

75 BGH, NJW 1986, 1744.

76 Vgl. Müller-Sarnowski DAR 2002, 485, (489).

77 Vgl. Engel NWB Nr. 4 v. 24.01.2005, 272.

zungsentschädigung beträgt je nach zu erwartender Gesamtleistung eines Fahrzeuges zwischen 0,4 % und 0,67 % des Bruttokaufpreises pro gefahrene 1.000 km.⁷⁸

Im Fall der Kaufpreisminderung wird eine Vertragsanpassung i.S.v. § 313 Abs. 1 BGB vorgenommen. Die Leasingentgelte (Sonderzahlung, Leasingraten, Restwert) werden entsprechend neu berechnet. Der Leasingnehmer kann nicht Zahlung der Minderung an sich selbst verlangen, sondern nur an den Leasinggeber. 124

8. Sonstige Fahrzeugmängel/Gefahrtragung

Treten während der Leasingzeit Mängel am Leasingfahrzeug auf, für die Leasinggeber oder Händler nicht im Rahmen einer Sachmängelhaftung eintreten müssen, hat der Leasingnehmer die Kosten der Reparatur selbst zu tragen. Insbesondere hat der Leasingnehmer auch hier kein Recht, Leasingraten einzubehalten oder zu kürzen, während das Fahrzeug repariert wird. 125

Hier entfaltet die nach den Leasingbedingungen vom Leasingnehmer übernommene Sach- und Preisgefahr ihre Wirkung. Die Verlagerung der Sach- und Preisgefahr auf den Leasingnehmer ist leasingtypisch⁷⁹ und stellt keinen Verstoß gegen § 307 Abs. 2 BGB dar, trotz erheblicher Abweichung von der mietrechtlichen Normallage. Im Vordergrund steht dabei die Erwägung, dass der Leasinggeber das Fahrzeug vorrangig im Interesse des Leasingnehmers erwirbt und es ihm zum Gebrauch zur Verfügung stellt.⁸⁰ Weil das Interesse an der Sache und an ihrer Benutzung weit überwiegend beim Leasingnehmer liegt, erscheint es gerechtfertigt, ihn hinsichtlich der Ansprüche wegen Sach- und Rechtsmängeln wie einen Käufer zu behandeln und die Abweichung vom gesetzlichen Mietrecht zu akzeptieren.⁸¹ 126

Als Fahrzeughalter ist der Leasingnehmer daher für die Instandhaltung des Fahrzeugs, insbesondere die Aufrechterhaltung der Betriebs- und Verkehrssicherheit, auf eigene Kosten verantwortlich. 127

9. Obliegenheiten aus dem Leasingvertrag

Versicherungspflicht

Die finanziellen Risiken, die dem Leasingnehmer durch die Überlagerung der Sach- und Preisgefahr entstehen, werden zumindest z. T. durch den Abschluss einer Vollkaskoversicherung abgeschwächt. I.d.R. sehen Leasingverträge eine Verpflichtung zum Abschluss einer Vollkaskoversicherung vor, in vielen Fällen hält der Leasinggeber sogar ein eigenes Versicherungsangebot bereit. 128

Veränderungen am Fahrzeug

Regelmäßig sehen die Leasingbedingungen vor, dass Veränderungen am Fahrzeug nur mit Zustimmung des Leasinggebers vorgenommen werden dürfen. D.h. Beschriftungen oder Nachrüstungen am Fahrzeug müssen am Ende der Leasingzeit auf eigene Kosten spurlos beseitigt werden. Das Tuning von Leasingfahrzeugen ist regelmäßig untersagt. 129

(unbesetzt) 130

Gebrauchsüberlassung an Dritte

Einschränkungen gibt es auch bei der Gebrauchsüberlassung an Dritte, außer bei Familien- und Betriebsangehörigen. Die Weitervermietung eines Leasingfahrzeugs ist regelmäßig untersagt. 131

Einsatzort des Leasingfahrzeugs

Viele Leasingbedingungen sehen vor, dass das geleaste Fahrzeug dauerhaft i.S.d. Zoll- und Finanzvorschriften nur im Inland eingesetzt werden darf. 132

78 Palandt 74. Aufl., § 346 Rn. 10.

79 BGH, WM 75, 1203; WM 77, 473; ZIP 1986, 439.

80 Vgl. Reinking/Eggert Der Autokauf, 12. Aufl., Rn. L 56.

81 BGH, ZIP 1987, 1390, (1392).

Wartungs- und Inspektionsarbeiten

- 133 Häufig sehen die Leasingbedingungen die Vornahme der Wartungs- und Inspektionsarbeiten in einer Vertragswerkstatt des Herstellers vor. Diese Verpflichtung dürfen Fahrzeughersteller aufgrund der seit dem 01.10.2002 geltenden neuen Gruppenfreistellungsverordnung ihren Kunden i.R.d. Garantie nicht mehr auferlegen. Für Leasinggesellschaften entfallen die Vorgaben der Gruppenfreistellung jedoch keine Wirkung, sodass hier aus Gründen der Vertragsfreiheit weiterhin die Verpflichtung vorgegeben werden kann, sämtliche Inspektions- und Wartungsarbeiten nur in einem vom Hersteller anerkannten Fachbetrieb durchführen zu lassen.

Unfallschaden

- 134 Einen Unfallschaden hat der Leasingnehmer dem Leasinggeber unverzüglich (häufig schriftlich) zu melden und die Reparatur oder Verwertung des Fahrzeugs mit diesem abzustimmen. Die Unfallabwicklung wird von vielen Leasinggesellschaften unterschiedlich behandelt. Einige sehen vor, dass der Leasingnehmer selbst die Schadensersatzansprüche gegenüber dem Unfallgegner und der Kaskoversicherung geltend macht, andere behalten sich die Schadensregulierung selbst vor.

Unterrichtungspflicht bei Klageerhebung

- 135 Für den Fall der Klageerhebung wegen Rücktritts vom Kaufvertrag enthalten die Leasingbedingungen regelmäßig eine Unterrichtungspflicht des Leasingnehmers.
- 136 Er hat den Leasinggeber unter Mitteilung des Aktenzeichens von der Klageerhebung zu unterrichten.

10. Fahrzeughalter

- 137 Eigentümer des Fahrzeugs während der Leasingzeit bleibt die Leasinggesellschaft. Als Fahrzeughalter in den Kfz-Papieren wird jedoch der Leasingnehmer eingetragen, da er das Fahrzeug für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt besitzt.⁸²
- 138 Den Fahrzeugbrief behält i. d. R. die Leasinggesellschaft ein.

III. Unfallbedingte Reparaturschäden, Totalschaden und Diebstahl des Leasingfahrzeugs**1. Unfallbedingte Reparaturschäden**

- 139 Einen Fahrzeugschaden muss der Leasingnehmer grundsätzlich in eigenem Namen und auf eigene Rechnung beheben lassen. Das gilt auch für unfallbedingte Reparaturschäden.
- 140 Denn der Leasingnehmer haftet für diese Schäden aus der durch Leasingvertrag übernommenen Sach- und Preisgefahr, ohne dass es hierbei auf ein Verschulden ankommt. Auch die Zahlung der Leasingraten darf der Leasingnehmer aus diesem Grunde nicht zurückbehalten, während das Fahrzeug repariert wird.
- 141 I.d.R. sehen die Leasingbedingungen vor, dass ab einer bestimmten Schadenshöhe die Vorgehensweise hinsichtlich der Reparatur mit dem Leasinggeber abzustimmen ist.
- 142 Meistens ist nach den Leasingbedingungen der Leasingnehmer berechtigt und verpflichtet, den Schaden bei der Vollkaskoversicherung oder der gegnerischen Haftpflichtversicherung geltend zu machen. Dabei muss er Zahlung an den Leasinggeber verlangen.
- 143 In manchen Fällen behält sich aber auch die Leasinggesellschaft die Schadensabwicklung vor. Der Leasinggeber muss dann eine an ihn gezahlte Reparaturschädigung für die Wiederherstellung des Fahrzeuges bereitstellen. Er ist nicht berechtigt, den Geldbetrag zurückzuhalten und mit

82 *BGH*, NJW 1983, 1492 ff.

rückständigen Leasingraten zu verrechnen.⁸³ Seine eigenen Schadenspositionen wie z. B. Nutzungsausfall, Mietwagenkosten, Auslagen und Schmerzensgeld muss der Leasingnehmer jedoch selbst einzufordern. Denn die komplette Schadensregulierung ist der Leasinggesellschaft gem. Art. 1 § 1 des Rechtsberatungsgesetzes untersagt, weil dies eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten darstellen würde.

Ein Anspruch gegen den Unfallverursacher auf Erstattung der Leasingraten für die Zeit, in der er das unfallbeschädigte Leasingfahrzeug nicht benutzen kann, steht dem Leasingnehmer nicht zu.⁸⁴

(unbesetzt)

144
145–146

2. Wertminderung

Eine trotz Reparatur am Fahrzeug verbleibende Wertminderung muss der Leasingnehmer bei der Haftpflichtversicherung des Unfallgegners geltend machen und den Betrag an die Leasinggesellschaft abführen. Deshalb sollte bei Schäden über der Bagatellschadensgrenze (ca. 500 €) immer ein Sachverständigengutachten eingeholt werden, das die Wertminderung ausweist.

Wenn das Restwertisiko auf den Leasingnehmer übertragen wurde (also bei Verträgen mit Restwertabrechnung), muss die für die Wertminderung empfangene Entschädigung bei Vertragsende berücksichtigt werden, d. h. sie ist dem Veräußerungserlös hinzuzurechnen.

Beim Vertrag mit Andienungsrecht muss der Leasinggeber die Wertminderung nur erstatten, wenn er das Fahrzeug dem Leasingnehmer andient. Denn macht der Leasinggeber von seinem Andienungsrecht keinen Gebrauch, ist es gerechtfertigt, ihm die Wertminderung endgültig zu belassen, da er das Risiko der Verwertung auf sich nimmt.⁸⁵

Beim Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung trägt der Leasinggeber das Verwertungsrisiko. Da ein Unfallfahrzeug im Wert verliert, steht dem Leasinggeber hier die Wertminderung zu.

Einige Leasingbedingungen sehen eine pauschale Wertminderung für jeden Unfallschaden vor, meist i.H.v. 10 % der Reparaturkosten. Der Leasingnehmer muss eine Wertminderung jedoch nur dann bezahlen, wenn sie tatsächlich angefallen ist.⁸⁶

Denn gem. § 309 Nr. 5 BGB ist eine Pauschalierung des Ersatzes für eine Wertminderung unzulässig, wenn sie die gewöhnlich eintretende Wertminderung übersteigt oder dem anderen Vertragspartei nicht ausdrücklich der Nachweis gestattet, eine Wertminderung sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die vereinbarte Pauschale.

IV. Reguläres Vertragsende

1. Rückgabepflicht des Leasingnehmers

Der Leasingvertrag endet mit Ablauf der vereinbarten Laufzeit. Eine entsprechende Regelung findet sich im Mietrecht, § 542 Abs. 2 BGB, wonach ein Mietverhältnis, das auf bestimmte Zeit eingegangen ist, mit Ablauf dieser Zeit endet. Nach Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer muss der Leasingnehmer das Fahrzeug an den Leasinggeber zurückgeben. Auch diese Rückgabepflicht ist im Mietrecht festgeschrieben, in § 546 BGB.

I.d.R. wird die Rückgabe an den ausliefernden Händler vereinbart. In diesem Fall wird der Händler wie bei der Vertragsanbahnung als Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers tätig, der Leasinggeber haftet daher auch hier für dessen Tätigkeit.⁸⁷

⁸³ BGH, DAR 1985, 223.

⁸⁴ BGH, NJW 1992, 553.

⁸⁵ Vgl. *Reinking/Eggert* Der Autokauf, 11. Aufl., Rn. L 553.

⁸⁶ Vgl. *Müller-Sarnowski* DAR 2002, 485, (495).

⁸⁷ OLG Dortmund, NJW-RR 1998, 707.

- 155 Über den Zustand des Fahrzeugs bei Rückgabe wird i. d. R. ein »Rückgabeprotokoll« erstellt, das von beiden Vertragsparteien unterzeichnet wird. In diesem Protokoll werden Veränderungen, Schäden und Mängel des Fahrzeugs verzeichnet. Der Leasingnehmer hat mit dem Rückgabeprotokoll einen Beleg dafür, dass der das Fahrzeug zurückgegeben hat. Dem Leasinggeber wird dadurch die Beweisführung erleichtert, welche Schäden oder Mängel am Fahrzeug bei Rückgabe vorhanden waren.

2. Entschädigung bei verspäteter Rückgabe

- 156 Gem. § 546a BGB hat der Leasingnehmer dem Leasinggeber eine Entschädigung zu zahlen, wenn er das Leasingfahrzeug gegen den Willen des Leasinggebers zurückhält.
- 157 Erforderlich für eine solche Verpflichtung des Leasingnehmers ist, dass der Leasinggeber den Leasingnehmer bereits zur Rückgabe aufgefordert, d. h. ihm Zeit und Ort für die Rückgabe benannt hat. Die Leasingbedingungen sehen für den Fall der verspäteten Rückgabe regelmäßig eine anteilmäßige Nutzungsentschädigung i.H.d. Leasingrate vor. Der *BGH* bewertet diese Vereinbarungen nicht als unangemessene Benachteiligung des Leasingnehmers.⁸⁸
- 158 Der *BGH*⁸⁹ hat jedoch eine Klausel für unwirksam erklärt, die eine Nutzungsentschädigung i.H.d. Leasingraten vorsieht mit der Begründung, dass die Klausel nicht das in § 546a BGB festgeschriebene Merkmal enthält, wonach die nicht rechtzeitige Rückgabe **gegen** den Willen des Leasinggebers erfolgen muss.
- 159 Nach § 546a, der auf Leasingverträge Anwendung findet, kann der Vermieter nur für die Dauer der Vorenthaltung der Mietsache als Entschädigung den vereinbarten Mietzins verlangen. Der Begriff der Vorenthaltung besagt nach der ständigen Rechtsprechung des *BGH*, dass der Mieter die Mietsache nicht zurückgibt und das Unterlassen der Herausgabe dem Willen des Vermieters widerspricht. Dieses Merkmal ist nach Auffassung des *BGH* eine wesentliche Voraussetzung der Vorschrift. Durch deren Rechtsfolge, die Verpflichtung zur Fortzahlung der Miete, wird Druck auf den Mieter ausgeübt, die geschuldete Rückgabe der Mietsache zu vollziehen. Damit wird dem Vermieter die Verfolgung seines Rückgabeanspruchs erleichtert. Dessen bedarf es aber nicht, wenn der Vermieter die Herausgabe der Mietsache gar nicht wünscht, etwa weil er – wie hier – von der Fortsetzung des Mietverhältnisses ausgeht. Gehört die Vorenthaltung der Mietsache mithin aber zu dem wesentlichen Grundgedanken des § 546a BGB, führt ihr Fehlen zur Unwirksamkeit der Klausel.
- 160 D.h. Leasinggesellschaften müssen bei der Formulierung einer entsprechenden Klausel künftig zum Ausdruck bringen, dass der Leasingnehmer die Leasingraten nur dann weiter zu zahlen hat, wenn er die Leasing Sache dem Leasinggeber vorenthält, also gegen den Willen des Leasinggebers nicht zurück gibt.

3. Kauf des Leasingfahrzeugs durch den Leasingnehmer

- 161 Entgegen der steuerlichen Einordnung des Leasing, vor allem aber bei der sog. 3-Wege-Finanzierung kommt es häufig vor, dass der »Leasingnehmer« das Fahrzeug nach Ablauf der »Mietzeit« kauft. Denn die 3-Wege-Finanzierung lässt dem Kunden den Weg offen, ob er das Fahrzeug am Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit erwirbt, indem er eine Abschlusszahlung leistet, ob er das Fahrzeug durch erneute Kreditaufnahme weiter finanziert oder ob er das Fahrzeug zurückgibt. Kauft er das Fahrzeug am Ende der Vertragszeit, stellt sich die Frage, ob ihm als Verbraucher die Rechte aus dem Verbrauchsgüterkauf zustehen. Denn häufig wird hier argumentiert, der Käufer habe bereits Kenntnis von den Fahrzeugmängeln, da er das Fahrzeug ja während der Vertragslaufzeit genutzt hat.

88 *BGH*, NJW 1982, 1747 ff.

89 *BGH*, NJW-RR 2004, 558.

Auch für diese Konstellation sind die Vorschriften des Verbrauchsgüterkauf zwingend anzuwenden. Gelingt dem Händler jedoch der Nachweis, dass der Leasingnehmer bestimmte Mängel des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt hat, sind Sachmängelansprüche wegen dieser Mängel gem. § 442 Abs. 1 BGB ausgeschlossen. 162

4. Rückgabe und Abrechnung beim Restwertvertrag

Die Abrechnung des Leasingvertrags erfolgt nach der Verwertung des Leasingfahrzeugs. 163

Eine vom Leasinggeber empfangene Wertminderung ist zugunsten des Leasingnehmers zu berücksichtigen. Sie wird dem Verwertungserlös des Fahrzeugs hinzugerechnet. 164

Bei einem Vertrag mit Restwertabrechnung wird nach Verwertung wie folgt abgerechnet: 165

- liegt der tatsächliche Wert des Fahrzeugs bei der Rückgabe unter dem kalkulierten Restwert, d. h. wird der kalkulierte Restwert nicht erreicht, muss der Leasingnehmer die Differenz aufzahlen.
- Wird der Restwert erreicht, besteht für den Leasingnehmer keine Nachzahlungsverpflichtung.
- Liegt der tatsächliche Wert über dem vereinbarten Restwert, bekommt der Leasingnehmer vom Mehrerlös des Fahrzeugs 75 %. Die restlichen 25 % stehen aus steuerlichen Gründen der Leasinggesellschaft zu. Diese Regelung ist in den meisten Restwert-Leasingverträgen in den AGB festgeschrieben.

5. Restwertvertrag mit Angabe einer Gesamtfahrleistung

Zur Verwirrung führte die Vorgehensweise mancher Leasinggesellschaften, in einem Restwertvertrag neben dem kalkulierten Restwert eine Gesamtkilometerleistung anzugeben. Hierzu hat der *BGH* bereits entschieden, dass die Angabe einer Gesamtkilometerleistung neben dem kalkulierten Restwert im Restwertvertrag so zu verstehen sein kann, dass der Leasingnehmer die Restwertgarantie mit der vereinbarten Summe nur zu leisten hat, wenn die vereinbarte Kilometerleistung überschritten ist.⁹⁰ Denn die Angabe einer Gesamtfahrleistung ist beim Restwertvertrag entbehrlich, weil die tatsächliche Fahrleistung des Fahrzeuges über den Verkaufserlös in den Restwertausgleich einfließt. Die in diesem Fall klagende Leasinggesellschaft hatte als Begründung für die Angabe der Laufleistung angegeben, dass dies lediglich der Unterrichtung über die interne Kalkulation des Leasinggebers dient. 166

Die Richter des *BGH* bewerteten es daher jedoch »zumindest nicht als fern liegend, dass die durch das Antragsformular vorgegebene Vertragsgestaltung Elemente des Kraftfahrzeug-Leasingvertrags mit Restwertabrechnung und des Kraftfahrzeugleasingvertrags mit Kilometerbegrenzung in der Weise verbindet, dass ein Restwertausgleich erst bei Überschreitung der angegebenen Gesamtfahrleistung erfolgt, bei deren Einhaltung dagegen entfällt, weil in diesem Fall der kalkulierte Restwert (noch) erreicht wird«. 167

6. (Bestmögliche) Verwertung des Leasingfahrzeugs

Bei Restwertverträgen gehört die Verwertung des Fahrzeugs zu den Pflichten des Leasinggebers. Da sich die Höhe des Verkaufswerts auf das Abrechnungsverhältnis auswirkt und der Leasingnehmer das Restwertrisiko trägt, ist der Leasinggeber nach ständiger *BGH*-Rechtsprechung⁹¹ zur bestmöglichen Verwertung des Fahrzeugs verpflichtet. Denn nur auf diese Weise erfüllt er seine vertragliche Sorgfaltspflicht und vermeidet einen finanziellen Schaden für den Leasingnehmer. 168

Die bestmögliche Verwertung der Leasing Sache am Ende der Leasingzeit ist jedoch weiterhin Kernthema zahlreicher Streitigkeiten. Regelmäßig geht es dabei um die Frage, ob die Bemühungen des Leasinggebers für eine bestmögliche Verwertung ausreichend waren.

⁹⁰ *BGH*, NJW 2001, 2165.

⁹¹ *BGH*, NJW 1985, 2258; NJW 1991, 221.

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf⁹² verletzt der Leasinggeber seine Obliegenheit zur bestmöglichen Verwertung von geleasteten Sonnenbänken nicht, wenn er diese nicht an Endverbraucher, sondern an einen Händler veräußert, ohne die auf dem Markt erzielbaren Preise zu unterschreiten.

Nicht für ausreichend bewertetete das OLG Rostock⁹³ die Bemühungen eines Leasinggebers zur Verwertung eines hochwertigen Leasingfahrzeugs: »Hinreichende konkrete Bemühungen, das Fahrzeug seiner bestmöglichen der Klägerin möglichen und zumutbaren Verwertung zuzuführen, hat diese nicht vorgetragen. Sie hat sich im Wesentlichen darauf beschränkt, das Fahrzeug seiner Lieferantin zum Rückkauf anzubieten. Das reicht nach Ansicht des Senates nicht aus. Dies gilt umso mehr, als die Klägerin selbst geltend macht, dass die Schwierigkeit der Verwertung darin liegt, dass Interessenten für ein so teures Fahrzeug mit hohen Unterhaltungskosten nur schwer zu finden sind. Wenn dies aber der Klägerin bewusst war, war sie gerade gehalten, um so nachhaltiger eine dementsprechende Verwertungsmöglichkeit anzustreben.... Hierfür reicht es nicht aus, wenn ein Mitarbeiter der Klägerin bei entsprechenden Internetanbietern den Preis für vergleichbare Fahrzeuge recherchiert. Allein durch die Prüfung, ob im Internet vergleichbare Kfz angeboten werden und zu welchen Preisen, lässt sich ein Fahrzeug nicht verkaufen, vielmehr muss es selbst angeboten werden. Dies gilt umso mehr, als die vorgelegten Recherchen der Klägerin belegen, dass selbst im Internet ein nicht unbeachtlicher Markt für derart hochklassige Fahrzeuge besteht und für Fahrzeuge vergleichbaren Alters und vergleichbarer Laufleistung beachtliche Preise verlangt werden. Schon dies hätte ihr Anlass geben müssen, einen entsprechenden Vermarktungsversuch zu unternehmen...sind dem Leasinggeber konkrete Verwertungs Bemühungen nicht möglich oder zumutbar oder erfolglos, kann der Leasinggeber statt dessen den Einkaufswert des Fahrzeuges gutachterlich feststellen lassen und dem Leasingnehmer das Fahrzeug zu diesem anbieten – ob zum Eigenkauf oder für einen zu benennenden Drittkäufer. Hierdurch soll der Leasingnehmer, dem der vom Leasinggeber erzielbare Wert zu gering vorkommt, in die Lage versetzt werden, selbst einen besseren zu erzielen. Die Klägerin hat hiervon keinen Gebrauch gemacht.« Als Folge dieser unzureichenden Bemühungen musste sich die Leasinggesellschaft den Verkehrswert des Fahrzeuges anrechnen lassen, der dem gutachterlich festzustellenden Händler-Verkaufspreis entspricht.

Eine Parallelität zwischen Mietkauf- und Leasingvertrag nahm das OLG Frankfurt⁹⁴ bei der bestmöglichen Verwertung eines Leasing-Pkw dahingehend an, als grundsätzlich nach dem Händlerverkaufswert abzurechnen ist, abzüglich bis zu 10 %. Der Verkauf zum Händlereinkaufswert sei nur dann pflichtwidrig, wenn er weniger als 10 % unter dem Händlerverkaufspreis liegt.

Im Rahmen eines Restwertvertrages hatte eine Leasinggesellschaft nach Ansicht des OLG Oldenburg⁹⁵ ihre Verpflichtung zur bestmöglichen Verwertung des Leasingfahrzeugs verletzt. Die Leasinggesellschaft hatte die mit dem Händler vereinbarte Rückkaufverpflichtung zu einem für den Leasingnehmer sehr vorteilhaften Preis nicht wahrgenommen und dem Händler das Fahrzeug auch nicht ausdrücklich – wie vereinbart – angedient. Ursache dafür waren missverständliche Auslegungen, welche Parteien an der Rückkaufvereinbarung beteiligt waren. Nach Ansicht der Richter hätte die Leasinggesellschaft aber bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt gem. § 276 Abs. II BGB erkennen können und müssen, dass ihr Rechte aus der Rückkaufvereinbarung mit dem Händler zustehen und dass die Geltendmachung dieser Rechte, da der vereinbarte Rückkaufspreis deutlich über den damals am Markt zu erzielenden Preisen lag, dem Interesse des Leasingnehmers an einer bestmöglichen Verwertung des Fahrzeuges entspricht. Sie hat demnach fahrlässig und damit schuldhaft gehandelt.

92 OLG Düsseldorf, 24 U 106/08, LSK 2011, 040336.

93 OLG Rostock, 3 U 186/08, BeckRS 2010, 09121.

94 OLG Frankfurt, 17 U 95/08, BeckRS 2010, 21930.

95 OLG Oldenburg, 13 U 4/11, NJW-RR 2012, 1262.

7. Leasingnehmer als Käufer

Wenn der Leasinggeber nur zu einem unter dem Restwert liegenden Preis verkaufen kann, genügt er seiner Schadensminderungspflicht, wenn er das Fahrzeug vor der Weiterveräußerung an einen Dritten dem Leasingnehmer zu den gleichen Bedingungen zum Kauf anbietet.⁹⁶ Der Leasinggeber genügt seiner Pflicht zur bestmöglichen Verwertung noch nicht dadurch, dass er – wie oft in den Leasingbedingungen festgeschrieben – an einen Händler zum Händlereinkaufspreis verkauft. Er muss anderen Möglichkeiten zur Erzielung eines höheren Erlöses nachgehen, insb. dann, wenn ihm vom Leasingnehmer weitere Interessenten benannt werden.⁹⁷ Den Leasinggeber trifft hier also eine entsprechende Sorgfaltspflicht aus dem Leasingvertrag. Eine Verletzung der Sorgfaltspflicht hält der *BGH* jedoch dann noch nicht für gegeben, wenn der erzielte Erlös aus einem Fahrzeugverkauf weniger als 10 % unter dem von einem Sachverständigen ermittelten Händlerverkaufswert liegt.⁹⁸ 169

Zu bedenken ist jedoch, dass diese Entscheidungen vor Inkrafttreten der Schuldrechtsreform getroffen wurden. Denn inzwischen muss der Leasinggeber beim Verkauf an den Verbraucher-Leasingnehmer oder einem von diesem benannten Interessenten – falls dieser Verbraucher ist – Sachmängelhaftung gewähren, d. h. es kann für den Leasingnehmer erheblich teurer werden, wenn er das Fahrzeug an den Verbraucherleasingnehmer verkaufen muss, statt es unter Ausschluss der Sachmängelhaftung an den Fachhandel abzugeben. Es besteht daher durchaus die Möglichkeit, dass die Rechtsprechung sich in diesem Punkt ändert. 170

8. Käuferbenennungsrecht des Leasingnehmers

Der Leasingnehmer kann dem Leasinggeber auch selbst Kaufinteressenten benennen.⁹⁹ Hierfür muss ihm der Leasinggeber mindestens 14 Tage Zeit lassen.¹⁰⁰ Zu kurz ist eine Zwei-Wochen-Frist jedoch, wenn innerhalb dieser Frist gleichzeitig der Ankauf voll abgewickelt und auch noch bar bezahlt werden soll.¹⁰¹ Käufer kann auch ein vom Leasingnehmer benannter Händler sein, der das Fahrzeug im Rahmen eines Neuwagenkaufs in Zahlung nimmt. Der Leasinggeber muss den Leasingnehmer über einen bevorstehenden Verkauf des Leasingfahrzeugs zu einem weit unter dem Gebrauchtwagenwert liegenden Preis informieren. Anderenfalls nimmt sie dem Leasingnehmer die Möglichkeit, einen privaten Interessenten zu benennen, der bereit ist, das Fahrzeug zum marktüblichen Händlerverkaufswert zu erwerben.¹⁰² 171

Auch das *OLG Düsseldorf*¹⁰³ hat eine Frist von 2 Wochen für zu kurz befunden und eine dementsprechende Klausel in den AGB einer Leasinggesellschaft für unwirksam erklärt. Ausschlaggebend für die Entscheidung der Richter war jedoch, dass dem Leasingnehmer zusätzlich auferlegt wurde, innerhalb von 2 Wochen einen Barzahler als Käufer zu finden, der das Fahrzeug auch noch innerhalb dieser 2 Wochen abnimmt: »Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Leasinggebers enthaltene Klausel – kann bei Vertragsende keine Einigung über den Fahrzeugwert (Netto-Händlereinkaufspreis) erzielt werden, wird dem Leasingnehmer die Möglichkeit eingeräumt, innerhalb von zwei Wochen ab Zugang des Sachverständigengutachtens einen Kaufinteressenten zu benennen, der innerhalb dieser Frist das Fahrzeug zu einem über dem Netto-Händlereinkaufspreis zuzüglich Mehrwertsteuer liegenden Kaufpreis **bar** bezahlt und abnimmt – ist wegen unangemessener Benachteiligung des Leasingnehmers nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. 172

96 *BGH*, DAR 1997, 406.

97 *BGH*, NJW 1991, 221.

98 *BGH*, NJW 1991, 221; *OLG Köln*, NJW-RR 1995, 817; *OLG Brandenburg*, DAR 2001, 161.

99 *BGH*, NJW 1991, 221.

100 *OLG Dresden*, DAR 1999, 169.

101 *OLG Frankfurt a.M.*, NJW-RR 2014, 52.

102 *LG Frankfurt am Main*, v. 05.07.2007, Az. 2 – 27 O 495/05; BeckRS 2007, 11849.

103 *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2004, 1208.

Diese Einschränkung bewirkt, dass der Leasingnehmer innerhalb der Frist von zwei Wochen faktisch auf solche Kaufinteressenten beschränkt wird, die über ausreichende Barmittel verfügen. Interessenten, die auf eine Finanzierung angewiesen sind, scheiden aus dem Kreis der Kaufinteressenten deshalb faktisch aus, weil sie regelmäßig nicht in der Lage sind, innerhalb der eingeräumten Frist mit dem Leasingnehmer einen unterschriftsreifen Vertrag auszuhandeln und zusätzlich einen Finanzierungsvertrag abzuschließen. Das ist schon kaum zu bewerkstelligen, wenn ein solcher Kaufinteressent gleich zu Beginn der Zweiwochenfrist gefunden werden sollte, geschweige denn, wenn das erst zu einem späteren Zeitpunkt gelingt«.

9. Wertermittlung durch Sachverständigengutachten

- 173 In vielen Leasingbedingungen ist geregelt, dass der für die Endabrechnung maßgebliche Fahrzeugwert durch einen Sachverständigen in Form des Händlereinkaufspreises festgestellt wird. Da nach der Rechtsprechung des *BGH* der erzielte Kaufpreis und nicht der geschätzte Handelswert maßgeblich ist, der sich nicht hat realisieren lassen, dient die Fahrzeugschätzung dem Leasinggeber in erster Linie dazu, sich vor dem Vorwurf »treuwidriger Verschleuderung« zu schützen. Die Vertragsparteien erhalten aufgrund der Schätzung einen Anhaltspunkt für die Frage, zu welchen Bedingungen die Fahrzeugverwertung und Vertragsabrechnung möglich sein könnte.¹⁰⁴
- 174 Soweit aus dem Wortlaut der entsprechenden Klauseln nicht zu entnehmen ist, dass die Wertschätzung des Sachverständigen für die Abrechnung bindend sein soll, kann das Gutachten in vollem Umfang gerichtlich überprüft werden, wenn der Leasingnehmer mit der Schätzung nicht einverstanden ist. Das Gutachten ist in einem solchen Fall lediglich Parteivortrag des Leasinggebers. Erst ein in einem gerichtlichen Beweisverfahren eingeholtes Gutachten ist dann verbindlich.
- 175 Wer die Gutachterkosten zu tragen hat, ist meist in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt. Häufig muss hiernach der Leasingnehmer die Gutachterkosten ganz oder teilweise übernehmen.

10. Leasingvertrag mit Andienungsrecht

- 176 Beim Vertrag mit Andienungsrecht muss der Leasingnehmer am Ende der Leasingzeit das Fahrzeug auf Verlangen des Leasinggebers zu einem bereits bei Vertragsbeginn bestimmten Kaufpreis, das ist i. d. R. der vereinbarte Restwert, übernehmen. Ein Ankaufsrecht für den Leasingnehmer ergibt sich daraus jedoch in keinem Fall. Von seinem Andienungsrecht wird der Leasinggeber regelmäßig nur dann Gebrauch machen, wenn der tatsächliche Wert des Fahrzeugs unter dem kalkulierten Restwert liegt. Erreicht das Fahrzeug einen höheren Wert, wird der Leasinggeber es bestmöglich verwerten. Eine Wertminderung wegen eines Unfallschadens muss der Leasinggeber nur an den Leasingnehmer weiter geben, wenn er ihm das Leasingfahrzeug andient.
- 177 Seit der Schuldrechtsreform stehen Leasinggeber bei Verträgen mit Andienungsrecht vor dem Problem, dass sie im Fall der Andienung an den Leasingnehmer für Sachmängel des Fahrzeugs haften müssen. Es befremdet – so *Reinking* –,¹⁰⁵ dass der Leasinggeber für dieselbe Sache zweimal hintereinander die Sachmängelhaftung übernehmen soll – das erste Mal aufgrund des Leasingvertrages, das zweite mal aufgrund des Kaufvertrages – und dies, obwohl sich das Fahrzeug regelmäßig seit Beginn des Leasingvertrages ausschließlich im Gewahrsam des Leasingnehmers befunden hat und der Leasinggeber praktisch nicht die Möglichkeit besitzt, auf den Zustand des Fahrzeugs Einfluss zu nehmen. In der Literatur¹⁰⁶ wird im Zusammenhang mit dem Andienungsrecht diskutiert, ob eine Sachmängelhaftung des Leasinggebers aus dem Grund entfällt, weil der Gefahrübergang, auf den es für die Sachmängelhaftung ja ankommt, bereits bei Übergabe des Fahrzeugs zu

104 *BGH*, NJW 1983, 1854; m.w.N. *Nitsch* NZV 1999, 408.

105 Vgl. *Reinking/Eggert* Der Autokauf, 11. Aufl., Rn. L 724.

106 Vgl. *Reinking* ZGS 2002, 235; *Godefroid* BB 2002, 8.

Beginn der Leasingzeit erfolgt ist und deshalb die Verjährungsfrist bereits abgelaufen ist, wenn die Dauer des Leasingvertrages mehr als 2 Jahre beträgt.

Bisher liegt zu dieser Problematik jedoch noch keine richtungsweisende Gerichtsentscheidung vor. 178

11. Rückgabe und Abrechnung beim Kilometerleasingvertrag

Bei der Abrechnung des Kilometerleasingvertrags spielt der Verwertungserlös des Fahrzeugs keine Rolle. Denn bei dieser Vertragsart trägt der Leasinggeber das Verwertungsrisiko bzw. Restwertisiko. Aus diesem Grunde schien das Kilometerabrechnungsmodell lange Zeit als risikolose Variante des Leasings im Vergleich zum Restwertleasingvertrag. 179

I.d.R. enthalten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Vorgabe, dass sich das Fahrzeug bei Rückgabe in einem unveränderten, dem Alter und der vertragsgemäßen Fahrleistung entsprechenden, verkehrs- und betriebssicheren Erhaltungszustand befinden muss und keine Schäden und Mängel aufweisen darf. Die Beweislast dafür, dass das Fahrzeug nicht in einem der gewöhnlichen Abnutzung entsprechenden Zustand zurückgegeben wurde, trägt der Leasinggeber.¹⁰⁷ Dabei hat er detailliert darzulegen und nachzuweisen, welche Mängel auf normalen Verschleiß und welche auf übermäßige Abnutzung zurückzuführen sind.¹⁰⁸ S. hierzu auch LG Darmstadt¹⁰⁹ 180

Folgende Positionen werden beim Kilometervertrag abgerechnet: 181

- Mehr- und Minderkilometer aufgrund der vertraglich vereinbarten Vergütungssätze
- Wertminderung des Fahrzeugs
- Gutachterkosten für die Ermittlung des Minderwerts (häufig vertraglich zulasten des Leasingnehmers geregelt).

12. Kostentragung der Wertminderung

Eine während der Leasingzeit entstandene Wertminderung, die über den Wertverlust aufgrund des vertragsgemäßen Gebrauchs des Fahrzeugs hinausgeht, fällt dem Leasingnehmer zur Last. D.h. er haftet (verschuldensunabhängig) allein aufgrund der leasingtypischen Übernahme der Sachgefahr für alle Schäden des Fahrzeugs, unabhängig davon, ob er sie verschuldet hat. Somit fallen auch Schäden hierunter, die auf Zufall oder höherer Gewalt beruhen.¹¹⁰ 182

13. Ermittlung des Minderwerts

Der Minderwert ist nicht automatisch mit der Summe der Reparaturkosten gleichzusetzen, die für eine Beseitigung der einzelnen Schäden anfallen würden (was in der Praxis jedoch häufig vorkommt).¹¹¹ Vielmehr muss im Wege einer Gesamtbeurteilung der Minderwert des Fahrzeugs mit nachvollziehbaren Kriterien geschätzt werden. Hierfür gibt es jedoch bisher keine objektiven Bewertungskriterien, sodass zur Frage, ob ein Fahrzeug eines bestimmten Fahrzeugtyps übermäßig abgenutzt wurde oder sich in einem »vertragsgemäßen Zustand« befindet, die Meinungen von Leasingnehmer, Leasinggeber, Händler und Sachverständigen häufig differieren. Konkrete Werte für den überdurchschnittlichen Verschleiß können nur unter Berücksichtigung des Fahrzeugwertes ermittelt werden.¹¹² 183

Gutachten zum Minderwert müssen sich an bestimmte Anforderungen halten, um brauchbare Wertfeststellungen zu liefern. Das *LG Frankfurt am Main*¹¹³ hat hier sehr deutlich formuliert: 184

107 *BGH*, NJW 1994, 2019; *LG München I*, DAR 1998, 19; *AG München*, DAR 1998, 203.

108 *LG Frankfurt am Main*, DAR 1998, 278.

109 *LG Darmstadt*, v. 17.10.2007, Az. 25 S 108/07; BeckRS 2007, 18739.

110 *BGH*, DAR 2000, 302, (304).

111 *LG Frankfurt am Main*, NJW-RR 1998, 349.

112 *Leasingrückname: Überdurchschnittlicher Verschleiß, ja oder nein? Dipl.-Ing. Burger, DAR-Extra Leasing, 2012, 762.*

113 *LG Frankfurt am Main*, DAR 1998, 356.

»Der Minderwert eines beschädigten Gebrauchtwagens gegenüber dem Wert eines vergleichbaren Gebrauchtwagens ohne Schäden wird nicht dadurch ermittelt, dass der Wert ausstehender Reparaturen ermittelt und vom Wert des Gebrauchtfahrzeugs in Abzug gebracht wird. Vielmehr erfolgt eine angemessene Reduzierung des Gebrauchtwagenpreises«.

- 185 Das *LG Gießen*¹¹⁴ hat einen verbogenen Stoßfänger vorne, einen im Innenraum verkratzten Kofferraum, Türen links und rechts leicht eingebault, nicht als übervertragliche Abnutzung gewertet. Gewisse Lackschäden seien mit der Benutzung eines Pkw immer verbunden, weshalb leichte Schrammen, Kratzer und Beulen im Rahmen eines Leasingvertrages zur vertragsgemäßen Abnutzung gehörten und keinen Schaden darstellten.
- 186 Sehr verbraucherfreundlich hat auch das *LG München I*¹¹⁵ entschieden, wonach bei Kratzern am Dach sowie Klappern vorn und hinten eine übervertragliche Nutzung noch nicht vorliegt, da dies durch die Benutzung von Waschanlagen entstehen kann. Auch leichte Einbeulungen an drei Türen und dem Seitenteil hinten rechts bewerteten die Richter als typische Gebrauchsspuren für ein im dichten Verkehr und bei knappem Parkraum genutztes Fahrzeug.
- 187 Auch andere Gerichte schließen sich dieser verbraucherfreundlichen Rechtsprechung an und sehen keine übervertragliche Nutzung bei typischen Gebrauchsspuren, wie oberflächlichen Lack- und Blechschäden, die bereits aufgrund geringer Berührung eintreten können.¹¹⁶
- 188 Nicht beseitigte Veränderungen des Fahrzeugs, wie etwa Bohrlöcher für die Anbringung von Zubehör und Beschriftungen, sind bei der Bemessung der Wertminderung zu berücksichtigen.¹¹⁷ Wert erhöhende Einrichtungen wirken sich dagegen nicht auf das Wertgutachten aus.

14. Keine Umsatzsteuer auf den Minderwertausgleich

- 188a Leasingtypische Ausgleichsansprüche sind bei ordentlicher Vertragsbeendigung nicht mit Umsatzsteuer zu belegen, weil ihnen eine steuerbare Leistung i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG nicht gegenübersteht¹¹⁸. Damit führte der BGH seine Rechtsprechung aus 2007¹¹⁹ fort, in der es um die Umsatzsteuer bei vorzeitiger Leasingvertragsabrechnung ging und stellte klar, dass die in dieser Entscheidung gefassten Grundsätze auch für den Fall der regulären Vertragsbeendigung gelten. Dennoch kehrt beim Thema Umsatzsteuer auf Ausgleichsansprüche keine Ruhe ein. So hatte sich mit dieser Problematik nochmals das OLG Düsseldorf zu befassen¹²⁰. Hinsichtlich der Frage, ob Ausgleichsansprüche beim Kilometerleasingvertrag mit Umsatzsteuer zu belegen sind, fasste sich das OLG kurz: »Ein Minderwertausgleich, den der Leasinggeber nach regulärem Vertragsablauf wegen einer über normale Verschleißerscheinungen hinausgehenden Verschlechterung der zurückzugebenden Leasing Sache vom Leasingnehmer beanspruchen kann, ist ohne Umsatzsteuer zu berechnen, weil ihm eine steuerbare Leistung des Leasinggebers¹²¹ nicht gegenübersteht und der Leasinggeber deshalb darauf keine Umsatzsteuer zu entrichten hat¹²². Diese Frage ist durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18. Mai 2011 (s. FN 137), in welcher sich dieser eingehend mit der abweichenden Auffassung der Bundesfinanzverwaltung auseinandergesetzt hat, geklärt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die zutreffenden Ausführungen des Bun-

114 *LG Gießen*, NJW-RR 1995, 687.

115 *LG München I*, DAR 1998, 19.

116 *LG Frankfurt am Main*, DAR 1998, 356; *AG Osnabrück*, DAR 1999, 556.

117 Vgl. *Reinking/Eggert* Der Autokauf, 8. Aufl., Rn. 868.

118 *BGH*, VIII ZR 260/10, BeckRS 2011, 16686 zum Minderwertausgleich bei regulärer Vertragsbeendigung, so auch *OLG Stuttgart*, 6 U 99/09, BeckRS 2009, 88417 u. 6 U 115/10, BeckRS 2010, 24646, *OLG Koblenz*, 2 U 887/08, LSK 2010, 160210 *BGH*, VIII ZR 68/06, NJW-RR 2007, 1066.

119 *BGH*, VIII ZR 68/06, NJW-RR 2007, 1066 zur vorzeitigen Vertragsbeendigung.

120 *OLG Düsseldorf*, I-24 U 157/11, BeckRS 2012, 17723.

121 § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG.

122 *BGH*, VIII ZR 260/10, NJW-RR 2011,

desgerichtshofs verwiesen, denen sich der erkennende Senat anschließt.« Intensiver musste sich das OLG jedoch mit der Frage befassen, ob die Formulierung in den Leasing-Bedingungen der Klägerin »Der Leasingnehmer ist zum Ausgleich des Minderwerts zzgl. Umsatzsteuer verpflichtet«, ein anderes Ergebnis rechtfertigt. Nach Ansicht des Senats geht diese Klausel jedoch ins Leere, da es keine Umsatzsteuer für nicht steuerpflichtige Umsätze gibt und es auch nicht zur Disposition der Parteien steht, nach dem Gesetz steuerfreie Umsätze durch Vereinbarung steuerpflichtig zu machen¹²³«. Aufschlussreich ist auch die folgende Formulierung in den Urteilsgründen: »Soweit die Klägerin darauf hinweist, dass sie im Hinblick auf die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abweichende Praxis der Finanzverwaltung von den Finanzbehörden zur Entrichtung von Umsatzsteuer herangezogen werde und in der Klausel eine Abwälzung ihrer Zahlungspflicht gegenüber dem Finanzamt auf den Leasingnehmer zu sehen sei, mag dahinstehen, ob die in Rede stehende Klausel in diesem Sinne zu verstehen ist und ob eine solche Vereinbarung möglich ist. Eine entsprechende Formulklausel ist jedenfalls nach § 307 BGB unwirksam«.

15. Mehrkilometerberechnung und Andienungsrecht

Erwirbt der Leasingnehmer nach Ablauf der Leasingzeit im Wege der Andienung das Leasingfahrzeug vom Leasinggeber, entfällt eine Abrechnung der Mehr- und Minderkilometer.¹²⁴ 189

V. Vorzeitiges Vertragsende

Leasingverträge sehen grundsätzlich kein reguläres Kündigungsrecht vor. Eine vorzeitige Vertragsbeendigung kommt daher nur in Ausnahmesituationen in Betracht wie z. B. bei erheblicher Beschädigung, Totalschaden oder Diebstahl des Leasingfahrzeugs, der fristlosen Kündigung des Leasingvertrags, dem Tod des Leasingnehmers oder – in sehr seltenen Fällen – durch einvernehmliche Aufhebungsvereinbarung. 190

1. Recht zur außerordentlichen Kündigung

Für eine außerordentliche Kündigung kommen folgende Gründe in Betracht 191

- erhebliche Beschädigung, Totalschaden oder Diebstahl des Leasingfahrzeugs
- Tod des Leasingnehmers
- Kündigung aus wichtigem Grund
- Zahlungsverzug des Leasingnehmers

2. Außerordentliche Kündigung bei erheblicher Beschädigung und Totalschaden

Kündigung durch den Leasingnehmer (bei erheblicher Beschädigung)

Wird das Leasingfahrzeug erheblich beschädigt, steht dem Leasingnehmer das Recht zur außerordentlichen Kündigung des Leasingvertrags zu. Die meisten Leasingverträge sehen ein Kündigungsrecht für den Leasingnehmer vor, wenn die Reparaturkosten 60 % des Wiederbeschaffungswertes überschreiten. Nach einer Entscheidung des BGH¹²⁵ ist eine Klausel im Leasingvertrag unwirksam, wenn dem Leasingnehmer ein Recht zur außerordentlichen Kündigung nur eingeräumt wird, wenn die Reparaturkosten 80 % des Zeitwertes überschreiten. 192

Vorsicht Vollamortisation!

Die Kündigung durch den Leasingnehmer löst den Vollamortisationsanspruch des Leasinggebers aus. Hier können hohe Kosten auf den Leasingnehmer zukommen: 193

Die Versicherung ersetzt nur die anfallenden Reparaturkosten am Fahrzeug, nicht aber die gesamte Ausgleichszahlung, die der Leasingnehmer im Fall einer vorzeitigen Vertragsbeendigung dem Lea- 194

¹²³ Vgl. hierzu auch BGH, NJW-RR 2004, 1452; NJW-RR 2009, 593.

¹²⁴ OLG Düsseldorf, NJW-RR 1994, 1337.

¹²⁵ BGH, DAR 1998, 234.

singgeber aus seiner Vollamortisationsverpflichtung schuldet. Diese Ausgleichszahlung setzt sich zusammen aus z. B., den Anschaffungskosten, allen Nebenkosten, den Finanzierungskosten und dem Gewinn des Leasinggebers, wegen der vorzeitigen Fälligestellung nur abgezinst und bereinigt um die ersparten Verwaltungskosten.¹²⁶ Der Gesamtbetrag dieser Positionen liegt deutlich über den reinen Reparaturkosten oder im Fall des Totalschadens über dem reinen Wiederbeschaffungswert.

- 195 Nach Ansicht des *BGH*¹²⁷ hat der Leasingnehmer gegen den Unfallverursacher keinen Anspruch auf Erstattung des über den Fahrzeugschaden hinausgehenden Vollamortisationsanspruchs des Leasinggebers, obwohl dieser die vorzeitige Beendigung des Leasingvertrages verursacht hat. Der Anspruch scheidet daran, dass der Leasingnehmer aus der Verlagerung der Sach- und Preisgefahr dem Leasinggeber selbst haftet.
- 196 Diese unbefriedigende Rechtslage wird bei einigen Leasingverträgen inzwischen dadurch gemildert, dass diese Zahlungsverpflichtung durch eine sog. GAP-Versicherung (= Kündigungsschaden- ausfallversicherung) nun versicherbar ist. Teilweise verzichten Leasinggeber in den Vertragsbedingungen jedoch sogar auf die Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert und Vollamortisationsverpflichtung, wenn der Versicherer innerhalb von 3 Monaten den Fahrzeugschaden reguliert.

Kündigung durch den Leasinggeber (bei erheblicher Beschädigung)

- 197 Solange kein Totalschaden vorliegt, ist das Recht des Leasinggebers zur außerordentlichen Kündigung wegen eines erheblichen Fahrzeugschadens eingeschränkt.
- 198 Denn eine solche Kündigung kann gegen § 242 BGB verstoßen, wenn sie den berechtigten Interessen des Leasingnehmers widerspricht. Dies dürfte dann der Fall sein, wenn der Leasingnehmer das Fahrzeug lieber repariert und bis zum Ende der Leasingzeit nutzen möchte. Denn dies ist für den Leasingnehmer die i. d. R. günstigere Lösung, da er dann nicht die Ausgleichszahlung für die Vollamortisation des Leasinggebers leisten muss, ohne das Fahrzeug für die Restlaufzeit nutzen zu können. Eine Kündigung durch den Leasinggeber dürfte in diesem Fall gegen § 242 BGB verstoßen und eine entsprechende Klausel in den Leasingbedingungen zudem nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung des Leasingnehmers unwirksam sein.¹²⁸

Kündigung bei Totalschaden

- 199 Im Fall eines Totalschadens haben Leasingnehmer und Leasinggeber ein außerordentliches Kündigungsrecht, das in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht ausgeschlossen werden darf. Zur Feststellung des Totalschadens ist ein Sachverständigengutachten notwendig, das auch zur Höhe der erforderlichen Reparaturkosten Stellung nimmt.
- 200 (*unbesetzt*)

Ersatz des Integritätsinteresses – 130 % Grenze

- 201 Das *OLG München*¹²⁹ hat für den Verbraucher positiv geklärt, dass auch ein Leasingnehmer gegen den Haftpflichtversicherer des Unfallverursachers Anspruch auf Erstattung von Reparaturkosten mit USt unter Berücksichtigung des Integritätsinteresses – d. h. bis zur Höhe von 130 % des Wiederbeschaffungswertes des Leasingfahrzeuges hat. Die Leasinggesellschaft darf also nicht wegen Totalschadens kündigen, wenn der Leasingnehmer reparieren möchte. Für den Leasingnehmer, der nicht über eine GAP-Versicherung (s. o.) verfügt bzw. dessen Leasinggeber nicht laut AGB auf die Geltendmachung der Ausgleichszahlung verzichtet, ist es i. d. R. günstiger, das

126 *BGH*, NJW 1992, 553.

127 *BGH*, NJW-RR 1991, 280, (281).

128 *Müller-Sarnowski* ADAC-Mitgliedermitteilungen zum Leasing.

129 *OLG München*, DAR 2000, 121.

Fahrzeug reparieren zu lassen und bis zum Ende der Leasingzeit weiter zu nutzen. Denn anderenfalls schuldet er dem Leasinggeber die Vollamortisation.

3. Außerordentliche Kündigung bei Diebstahl des Leasingfahrzeugs

Nach den Leasingbedingungen haben Leasingnehmer und Leasinggeber auch in diesem Fall ein Recht zur außerordentlichen Kündigung. Die Rechtsfolgen der Kündigung sind weitgehend dieselben wie die einer Kündigung nach einem Totalschaden. Der Ausgleichsanspruch des Leasinggebers wird mit der Kündigung fällig. Wird das Fahrzeug innerhalb von vier Wochen nach Abhandenkommen wieder aufgefunden, ist der Leasingnehmer gegenüber der Kaskoversicherung verpflichtet, das Fahrzeug wieder zu übernehmen.

4. Tod des Leasingnehmers

Auch bei Tod des Leasingnehmers endet der Leasingvertrag nicht automatisch, sondern erfordert die Kündigung durch die Erben. Gem. § 580 BGB sind die Erben innerhalb eines Monats, nach dem sie vom Tod des Mieters Kenntnis genommen haben berechtigt, außerordentlich mit der gesetzlichen Frist zu kündigen. Bei der üblicherweise vereinbarten monatlichen Zahlung der Leasingraten beträgt die Kündigungsfrist gem. § 580a Abs. 3 Nr. 2 BGB 3 Tage. Oft wird in den Leasingbedingungen jedoch eine Kündigungsfrist vorgegeben, sodass erst zum Ende eines Vertragsmonats oder zum Ende des auf den Todesfall folgenden Vertragsmonats gekündigt werden kann. I.d.R. wird ein Kündigungsrecht aber mit einer Verpflichtung der Erben zur Leistung einer Ausgleichszahlung i.H.d. noch nicht amortisierten Kosten gekoppelt, damit der Leasinggeber auch in diesem Fall sein Vollamortisationsinteresse befriedigen kann.¹³⁰

In manchen Fällen wird eine solche Kündigungsmöglichkeit sogar vertraglich ganz ausgeschlossen. Inwieweit dies zulässig ist, wurde bisher gerichtlich noch nicht geklärt.

Nach herrschender Meinung¹³¹ aber ist § 580 BGB nur durch Individualvereinbarung abdingbar. Unwirksam aber ist eine Klausel nach Ansicht des *OLG Düsseldorf*,¹³² wenn der Leasinggeber sich das Recht ausbedingt, den Vertrag im Todesfall fristlos zu kündigen und wegen vorzeitiger Vertragsbeendigung Schadensersatz zu verlangen. Eine solche Regelung benachteiligt den Erben unangemessen, weil er der Schadensersatzforderung des Leasinggebers selbst dann nicht entgegen kann, wenn er zur Fortsetzung des Leasingvertrages bereit ist.

5. Abrechnung nach erfolgter Kündigung

Beim Restwertvertrag errechnet sich der Anspruch des Leasinggebers aus der Summe der noch ausstehenden Raten brutto und dem kalkulierten Restwert brutto, jeweils abgezinst und bereinigt um die ersparten Kosten (Verwaltungsaufwand). Davon ist im Wege des Vorteilsausgleichs der noch erzielte Erlös für den Fahrzeugrestwert bzw. die Entschädigungsleistung der Versicherung abzuziehen. Beim Kilometerabrechnungsvertrag erhält der Leasingnehmer als Vorteilsausgleich bei der Abrechnung mit dem Leasinggeber eine Gutschrift aus der Differenz zwischen dem Fahrzeugwert zum vorzeitigen Vertragsende und dem voraussichtlichen, niedrigeren Wert zum späteren vereinbarten Vertragsende. Dieser wird ermittelt im Wege einer vorausschauenden Schätzung, z. B. durch eine Rückdatierung der Ersterlaubnis.¹³³

6. Kündigung aus wichtigem Grund (durch den Leasingnehmer)

Zu den wichtigen Kündigungsgründen für den Leasingnehmer zählt außer in den Fällen der wesentlichen Beschädigung, des Verlusts oder des Totalschadens des Leasingfahrzeugs sowie der

¹³⁰ *LG Gießen*, NJW 1986, 2116.

¹³¹ *Palandt* 71. Aufl., § 580 Rn. 3.

¹³² *OLG Düsseldorf*, NJW RR 1990, 1469.

¹³³ *OLG Celle*, DAR 1999, 410.

Kündigung der Erben im Todesfall auch der Fall, dass dem Leasingnehmer der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache ganz oder z. T. nicht rechtzeitig gewährt oder entzogen wird (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Das liegt z. B. vor, wenn der Leasinggeber das Fahrzeug eigenmächtig an sich nimmt, obwohl er den Leasingvertrag nicht wirksam gekündigt hat.¹³⁴ Störungen aus dem eigenen Risikobereich des Leasingnehmers begründen jedoch kein Kündigungsrecht.¹³⁵

7. Kündigung aus wichtigem Grund (durch den Leasinggeber)

Vertragswidriger Gebrauch

- 208 Gem. § 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB kann der Leasinggeber kündigen, wenn der Leasingnehmer seine Rechte dadurch in erheblichem Maße verletzt, dass er das Leasingfahrzeug durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet oder es unbefugt einem Dritten überlässt. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Leasingverträge werden häufig zur Kündigung berechtigende »wichtige Gründe« für Leasinggeber beispielhaft aufgezählt.
- 209 Dabei handelt es sich um Verstöße gegen die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelten Obliegenheiten, z. B. wenn der Leasingnehmer
- das Fahrzeug Personen überlässt, die nicht seinem Haushalt angehören oder
 - nicht im Besitz einer Fahrerlaubnis ist
 - das Fahrzeug zu Rennveranstaltungen nutzt
 - seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt
 - bei Vertragsschluss falsche Angaben gemacht hat
 - vertragswesentliche Umstände verschwiegen hat, bei deren Kenntnis der Leasinggeber keinen Vertrag abgeschlossen hätte
 - eine wesentliche Vermögensverschlechterung beim Leasingnehmer eingetreten ist
- 210 I.d.R. ist im Fall des vertragswidrigen Gebrauchs vor der Kündigung eine Abmahnung erforderlich (§ 543 Abs. 3 BGB). Einer Abmahnung bedarf es nicht, wenn sie keinen Erfolg verspricht oder eine sofortige Kündigung aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt ist. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der Leasingnehmer das Fahrzeug mehrfach unter Alkoholeinfluss und ohne im Besitz eines Führerscheins zu sein, benutzt hat.¹³⁶

Kündigung wegen wesentlicher Vermögensverschlechterung

- 211 Nach Ansicht des *OLG Hamm*¹³⁷ ist eine erhebliche Vermögensverschlechterung beim Leasingnehmer ein Kündigungsgrund. Die derzeit vom Verband der Automobilindustrie (VDA) empfohlenen Leasingbedingungen¹³⁸ sehen eine Kündigung wegen wesentlicher Vermögensverschlechterung dann vor, wenn der Leasingnehmer Wechsel und Schecks mangels Deckung zu Protest gehen lässt. AGB-Regelungen, die ein Kündigungsrecht des Leasinggebers enthalten für den Fall, dass über das Vermögen des Leasingnehmers ein gerichtliches oder außergerichtliches Insolvenzverfahren beantragt oder eröffnet wird, verstoßen gegen § 112 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Denn diese Vorschrift sieht eine Kündigungssperre vom Zeitpunkt der Beantragung des Insolvenzverfahrens vor. Für unzulässig hat der *BGH*¹³⁹ eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Leasinggesellschaft erklärt, wonach eine fristlose Kündigung des Leasinggebers gerechtfertigt sein sollte, wenn »sonstige Umstände vorliegen, aus denen sich eine erhebliche Verschlechterung oder eine erhebliche Gefährdung des Vermögens des Leasingnehmers ergibt«. In diesem Fall hatte ein Facharzt über eine Leasingfirma ein Fahrzeug im Wert von damals 196.403,51 DM zu einer monatli-

134 *OLG Hamm*, NJW RR 1992, 502.

135 *BGH*, NJW 1991, 1829; NJW 1996, 714.

136 *OLG Düsseldorf*, DB 1997, 1072.

137 *OLG Hamm*, NJW-RR 1998, 1672.

138 Abgedruckt in DAR 2004, 612.

139 *BGH*, WM 1990, 1967.

chen Leasingrate i.H.v. 4.807,13 DM geleast. Gleichzeitig leaste er über diese Leasinggesellschaft noch eine nuklearmedizinische Anlage für seine Arztpraxis zu monatlichen Leasingraten i.H.v. 7.823,20 DM. Im Oktober 1985 löste die Bank die Lastschrift zur Oktoberrate 1985 für das Fahrzeug nicht ein und der Leasingnehmer bat gleichzeitig um Stundung der nächsten zwei Raten. Nur wenige Tage später versuchte er, auch für die nuklearmedizinische Anlage eine Stundung der Leasingraten – sogar für 12 Monate – zu erreichen. Daraufhin kündigte die Leasinggesellschaft den Leasingvertrag über den Ferrari fristlos und verlangte Schadensersatz. 2 Monate später kündigte die Leasingfirma auch den anderen Leasingvertrag. Der Leasingnehmer war der Auffassung, die Kündigung sei unbegründet, weil die vom Leasinggeber verwendete Vertragsklausel unwirksam sei. Die Richter teilten seine Auffassung und sahen in der Klausel einen Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil der Leasingnehmer hier unangemessen benachteiligt werde. Denn ungünstige Umstände der Vermögensverhältnisse des Leasingnehmers allein lassen noch nicht zwingend darauf schließen, dass der Leasingnehmer die geschuldeten Raten zum Fälligkeitszeitpunkt nicht aufbringen kann.

Kündigung bei Zahlungsverzug des Leasingnehmers

Bei Geschäftsleasingverträgen

Gem. § 543 Abs. 2 Nr. 3a BGB kann der Leasinggeber den Leasingvertrag kündigen, wenn der Leasingnehmer für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung der Leasingraten im Verzug ist. § 543 Abs. 2 Nr. 3b BGB sieht ein Kündigungsrecht für den Fall vor, dass der Leasingnehmer für einen Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit einem Betrag i.H.v. zwei Monatsraten im Verzug ist. Üblicherweise behält sich der Leasinggeber in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen das Recht zur Kündigung vor, wenn der Leasingnehmer mit zwei Leasingraten in Verzug ist. 212

Bei Verbraucherleasingverträgen (Problematik der Anwendbarkeit von § 506 BGB auf Kilometerleasingverträge s. o.)

Die Kündigung von Verbraucherleasingverträgen ist in § 498 BGB geregelt. Von § 498 BGB abweichende Vereinbarungen im Leasingvertrag sind wegen § 506 BGB unwirksam. 213

Nach § 498 BGB kann einem Verbraucher bei Zahlungsverzug nur unter folgenden Voraussetzungen gekündigt werden: 214

- wenn der Leasingnehmer mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Ratenzahlungen ganz oder teilweise und mindestens 10 %, bei einer Laufleistung des Verbraucherdarlehensvertrags über 3 Jahre mit 5 % des Nennbetrags des Darlehens oder des Teilzahlungspreises in Verzug ist
- wenn der Leasinggeber dem Leasingnehmer erfolglos eine zweiwöchige Frist zur Zahlung des rückständigen Betrags mit der Erklärung gesetzt hat, dass er bei Nichtzahlung innerhalb der Frist die gesamte Restschuld verlange.

§ 498 Abs. 1 S. 2 BGB schreibt vor, dass der Leasinggeber dem Leasingnehmer spätestens bei Setzung der 2-Wochen-Frist ein Gespräch über die Möglichkeiten einer einverständlichen Regelung anbieten soll. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung. Gibt der Leasinggeber dem Leasingnehmer keine Gelegenheit zu einem Gespräch, ist er dem Leasingnehmer zum Schadensersatz verpflichtet, wenn dieser nachweist, dass sich die Kündigung bei einer Gesprächsinitiative des Leasinggebers hätte vermeiden lassen. 215

Der »Nennbetrag des Kredits« i.S.v. § 498 BGB

Wie der Nennbetrag des Kredits zu ermitteln ist, hat nach langer Rechtsunsicherheit inzwischen der *BGH*¹⁴⁰ entschieden. In dem sehr verbraucherfreundlichen Urteil erklärte er allein die Summe der Bruttoleasingraten als maßgebend. Nicht berücksichtigt hat der *BGH*, jedoch eine bereits

¹⁴⁰ *BGH*, DAR 2001, 262.

gezahlte Sonderzahlung sowie den vereinbarten Restwert. Zwar stecken auch in diesen Positionen erhebliche Finanzierungsanteile, der *BGH* sah hier aber die Gefahr, dass bei Hinzurechnung dieser Positionen dem Leasinggeber eine Wartezeit von sechs, 9 oder sogar mehr Monaten entstehen kann, bis er den Vertrag kündigen darf. Das Risiko, mit seinen Forderungen auszufallen, vergrößert sich für den Leasinggeber während dieser Zeit ständig.

Abwendung der Kündigung durch den Leasingnehmer

- 217 Der Verbraucherleasingnehmer kann die Kündigung abwenden, wenn er den rückständigen Betrag fristgerecht bezahlt. Leistet er nur eine Teilzahlung, sodass der zur Kündigung gem. § 498 BGB erforderliche Nennbetrag von 10 % bzw. 5 % (bei Verträgen über 3 Jahren) unterschritten wird, reicht dies nach einer neuen Entscheidung des *BGH*¹⁴¹ nicht mehr aus um eine Kündigung erfolgreich abzuwehren. Der *BGH* hält eine Kündigung bereits dann für berechtigt, wenn der Leasingnehmer im Zeitpunkt der Kündigungsandrohung (§ 498 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB) einen Zahlungsrückstand i.H.d. sog. »relativen Rückstandsquote« erreicht hat und dieser bis zum Ausspruch der Kündigung nicht vollständig ausgeglichen wird.

218 8. Berechnung des Kündigungsschadens

- 219 Der Schaden des Leasinggebers besteht hauptsächlich darin, dass die nach dem Vertrag angestrebte und vom Leasingnehmer garantierte Vollamortisation nicht erreicht wird. Der Schadensersatzanspruch ist umsatzsteuerfrei¹⁴².

220 (*unbesetzt*)

- 221 Der einem Leasinggeber nach fristloser Kündigung eines Leasingvertrages zustehende Ersatzanspruch ist darauf gerichtet, dem Leasinggeber den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die unterbliebene Durchführung des Vertrages entsteht.¹⁴³ Er kann deshalb einerseits Ersatz seiner gesamten Anschaffungs- und Finanzierungskosten sowie seines Gewinnes verlangen (volle Amortisation), muss sich aber gegenrechnen lassen, was er durch die vorzeitige Beendigung des Vertrages erspart. Die Berechnung des Kündigungsschadens des Leasinggebers erfolgt regelmäßig durch Darlegung seiner konkreten Schadenspositionen, denn alle dem *BGH* bisher zur Entscheidung vorgelegten Schadenspauschalierungsklauseln wurden für ungültig erklärt. Die Berechnung muss daher für jeden Leasingvertragstyp unterschiedlich erfolgen, um dessen Besonderheiten gerecht zu werden.

9. Schadenspositionen beim Restwertvertrag

- 222 Beim Restwertvertrag schuldet der Leasingnehmer dem Leasinggeber folgende Beträge:
- die vor wirksamer Kündigung rückständigen Raten
 - die künftigen Raten (abgezinst)
 - den Restwert (abgezinst)
 - erhöhte Aufwendungen aufgrund der vorzeitigen Vertragsbeendigung (z. B. Vorfälligkeitsentschädigung, die der Leasinggeber evtl. selbst an sein Refinanzierungsinstitut leisten muss; Verwertungskosten für evtl. Reparatur und Aufbereitung des Fahrzeugs).
- 223 Eine geleistete Sonderzahlung ist Teil des Leasingentgelts und wird deshalb nicht rückerstattet! Gegenzurechnen sind folgende Positionen:
- ersparte Aufwendungen des Leasinggebers wegen der vorzeitigen Vertragsbeendigung (sie werden von den Gerichten i. d. R. gem. § 287 ZPO geschätzt, je nach Vertragsvolumen auf zwischen 10 €¹⁴⁴ und 25 €¹⁴⁵ pro Monat).

141 *BGH*, DAR 2005, 274.

142 Vgl. Reinking/Eggert, *Der Autokauf*, 11. Aufl., Rn L774.

143 *BGH*, DAR 2002, 414.

144 *OLG Düsseldorf*, BB 1998, 2179.

145 *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1995, 53.

- den Wert oder den Verwertungserlös des Leasingfahrzeuges, netto.

10. Abzinsung

Der Leasinggeber erreicht einen Zinsvorteil dadurch, dass das von ihm eingesetzte Kapital aufgrund der Kündigung vorzeitig an ihn zurückfließt. Beim Restwertvertrag müssen daher die noch ausstehenden Leasingraten sowie der Restwert abgezinst werden. Beim Kilometerleasingvertrag werden die Leasingraten abgezinst und der Fahrzeugwert zum Zeitpunkt der Fahrzeugrückgabe. Bei Geschäftsleasingverträgen wird üblicherweise nach der sog. »Rentenbarwertformel« abgezinst,¹⁴⁶ für Verbraucherleasingverträge ist die Zinsstaffelmethode vorgeschrieben gem. § 498 Abs. 2 BGB.¹⁴⁷

11. Schadenspositionen beim Kilometerleasingvertrag

Der Leasingnehmer schuldet dem Leasinggeber folgende Beträge: 225

- rückständige Leasingraten vor der Kündigung
- Leasingraten ab dem Zeitpunkt der wirksamen Kündigung (abgezinst)
- Erhöhte Aufwendungen aufgrund der vorzeitigen Vertragsbeendigung (z. B. Vorfälligkeitsentschädigung, Verwertungsaufwand)

Gegenzurechnen sind folgende Positionen: 226

- die Differenz zwischen dem höheren Fahrzeugwert zum Zeitpunkt der vorzeitigen Vertragsauflösung und dem niedrigeren Fahrzeugwert, den das Leasingfahrzeug am Ende der regulären Vertragslaufzeit gehabt hätte (aufgrund des fortschreitenden Verschleißes und Wertverlusts).¹⁴⁸ Der voraussichtliche Wert des Pkw zum Zeitpunkt des regulären Vertragsendes kann nur im Wege einer vorausschauenden Schätzung ermittelt werden. Zur Ermittlung dieses künftigen Wertes muss im Wege des Sachverständigengutachtens eine Rückdatierung der Erstzulassung vorgenommen werden.¹⁴⁹
- ersparte Aufwendungen des Leasinggebers durch die vorzeitige Vertragsbeendigung (s. o.).

12. Brutto- oder NettoEntschädigungsanspruch des Leasinggebers

Mit Urteil vom 18.5.2011 gelangte der Bundesgerichtshof zu der Feststellung, dass ein vom Leasingnehmer zu beanspruchender Minderwertausgleich ohne Umsatzsteuer zu berechnen ist¹⁵⁰. Auch der Bundesfinanzhof ist zwischenzeitlich der Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofes beigetreten und stellte klar, dass ein vom Leasingnehmer leasingvertragsgemäß zu zahlender Minderwertausgleich beim Leasinggeber nicht der Umsatzsteuer zu unterwerfen ist¹⁵¹.

13. Sicherstellung des Fahrzeugs

Bei wirksamer Kündigung durch den Leasinggeber verliert der Leasingnehmer sein Besitzrecht am Leasingfahrzeug, er muss es unverzüglich an den Leasinggeber herausgeben. Der Leasinggeber darf aber nicht von sich aus das Fahrzeug sicher stellen, wie dies manchmal in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart wird – und das Fahrzeug gegen den Willen des Leasingnehmers abholen. Nach einem Urteil des *OLG Hamm*¹⁵² ist eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, nach welcher der Leasinggeber zur Abholung des Leasingfahrzeugs berechtigt ist, wenn der Leasingnehmer seiner Rückgabepflicht nicht nachkommt. Denn dann liegt verbotene Eigenmacht i.S.v. § 858 BGB vor.

146 Vgl. *Reinking/Eggert* Der Autokauf, 11. Aufl., Rn. L 784 ff.

147 Die Berechnung ist ausführlich bei *Reinking/Eggert* a.a.O. nachzulesen.

148 Ausführliche Berechnung: *OLG Celle*, NJW RR 1994, 744.

149 *OLG Celle*, DAR 1999, 361.

150 BGH, NJW RR 2011, 1625 ff.

151 BFH, BB 2013, 2213 ff.

152 *OLG Hamm*, NJW-RR 1992, 502.

Kapitel 18 Fahrzeugreparaturvertrag

Schrifttum

Engelbrecht/Nover Das selbstständige Beweissicherungsverfahren bei Werkstattmängeln, DAR 2008, 444 ff.; *Haas* Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes: Kauf- und Werkvertragsrecht, BB 2001, 1313 ff.; *Hanel* Die ordnungsgemäße und fachmännische Beratung der Kunden ist eine Verpflichtung der Kraftfahrzeugwerkstatt, DAR 1994, 209 ff.; Der Reparaturvertrag ist die Grundlage der Rechtsbeziehungen zwischen Kunden und Werkstatt, DAR 1994, 336 f.; Preisangaben und Kostenvorschlag für Kraftfahrzeugreparaturen, DAR 1995, 217 f.; Die Abnahme des Reparaturfahrzeugs und ihre rechtliche Bedeutung, DAR 1995, 504 f.; *Hoppmann* Rechte und Pflichten der Autowerkstatt, DAR 1994, 64 ff.; *Meub* Schuldrechtsreform: Das neue Werkvertragsrecht, DB 2002, 131 ff.; *Pietsch* Rechtsprechung zum Werkstattrecht seit 2001, DAR 2011, 548 f. *Reinking* Leistungsort der Nacherfüllung im Kauf- und Werkvertragsrecht, NJW 2008, 3608 ff.; *Reinking/Schmidt/Woyte* Die Autoreparatur, 2. Aufl., Neuwied 2006; *Rödel/Hembach* Handbuch Autorecht, Bonn 2001; *Rohlfing/Thiele* Überschreitung des Kostenvorschlags durch den Werkunternehmer, MDR 1998, 632 ff.; *Schenk* Der Kostenvorschlag nach § 650 BGB und seine Folgen, NZBau 2001, 470 ff.; *Schmid* Die fehlgeschlagene Reparatur, NJW 1994, 1824 ff.; *Schmidt* Rechtsfragen zur Kfz-Reparatur, zfs 2004, 547 ff.; *Schudnagies* Das Werkvertragsrecht nach der Schuldrechtsreform, NJW 2002, 396 ff.; *Skamel* Leistungsort der Nacherfüllung, ZGS 2006, 227 ff.; *Teichmann* Schuldrechtsmodernisierung 2001/2002 – Das neue Werkvertragsrecht, JuS 2002, 417 f.; *Unberath/Cziupka* Der Leistungsort der Nacherfüllung, JZ 2008, 867 ff.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Einleitung	1	
1. Rechtsnatur des Reparaturvertrages	1	cc) USt 49
2. Kfz-Reparaturbedingungen	4	dd) Vergütungsregelungen in AGB 50
II. Die Leistungsverpflichtung des Unternehmens	8	b) Übliche Vergütung 54
1. Hauptleistungspflichten	8	c) Fälligkeit der Vergütung 57
a) Vertragsgemäße Reparatur	8	d) Verjährung des Vergütungsanspruchs 59
aa) Inhalt und Umfang des Reparaturauftrages	8	2. Abnahmepflicht 60
bb) Reparatur mit verdeckter Fehlerursache	11	a) Rechtliche Bedeutung der Abnahme 60
cc) Behelfsmäßige Reparatur	14	b) Abnahmefiktion 64
dd) Nachträgliche Auftragsverweigerung	15	c) Abnahmeverzug 65
b) Rechtzeitige Fertigstellung	18	IV. Kostenvorschlag 69
2. Nebenpflichten	19	1. Allgemeine Grundsätze 69
a) Aufklärungs- und Beratungspflicht	20	2. Vergütung des Kostenvorschlages 73
aa) Technische und wirtschaftliche Beratung	21	3. Rechte bei Überschreitung des Kostenvorschlages 77
bb) Einzelfälle	26	V. Sachmangelhaftung 82
b) Obhuts- und Verwahrungspflicht	34	1. Grundsätze 82
aa) Grundsätze	34	2. Nacherfüllung 86
bb) Einzelfälle	35	3. Selbstvornahme und Ersatz von Aufwendungen 90
c) Sicherungs- und Fürsorgepflicht	41	4. Rücktritt vom Vertrag 94
III. Die Leistungsverpflichtung des Bestellers	42	5. Minderung der Vergütung 96
1. Vergütungspflicht	42	6. Schadensersatz 98
a) Vereinbarung der Vergütung	43	7. Verjährung der Mängelansprüche 102
aa) Pauschalpreisvertrag	45	VI. Sicherung des Vergütungsanspruchs 104
bb) Abrechnung nach Stundenlöhnen oder Arbeitswerten	47	1. Werkunternehmerpfandrecht 104
		2. Eigentumsvorbehalt 108
		3. Zurückbehaltungsrecht 110
		VII. Verfahrensrechtliche Fragen 112
		1. Das selbstständige Beweissicherungsverfahren 112
		2. Das Verfahren vor der Kfz-Schiedsstelle 113
		3. Gerichtsstand 114

I. Einleitung

1. Rechtsnatur des Reparaturvertrages

Ein Vertrag, durch den die Reparatur eines Kfz vereinbart wird, ist nach einhelliger Auffassung ein Werkvertrag i.S.d. §§ 631 ff. BGB.¹ Der Unternehmer schuldet nicht das Bemühen um die Reparatur, sondern ihren Erfolg. Auf den Reparaturvertrag findet auch dann ausschließlich Werkvertragsrecht Anwendung, wenn zur Durchführung der Reparatur Materialien, insb. Ersatzteile, erforderlich sind. Diese hat der Unternehmer auch ohne ausdrückliche Vereinbarung zu beschaffen, ohne dass dadurch die grundsätzliche Orientierung am Werkvertragsrecht in Zweifel zu ziehen wäre.² Selbst wenn der Wert des Ersatzteils (z. B. beim Austauschmotor) im Einzelfall von hohem, gar überragendem Wert ist, bleibt das Werkvertragsrecht der Maßstab. Es besteht die für den Werkvertrag typische Situation, dass der Kunde eine umfassende Diagnose erwartet sowie im Ergebnis einen Reparaturerfolg.³

Abgrenzungsprobleme können gelegentlich auftreten zum Kauf mit Montageverpflichtung i.S.d. § 434 Abs. 2 S. 1 BGB. Wenn beim Kauf bestimmter Teile, z. B. Reifen oder Scheibenwischerblätter, diese vom Verkäufer montiert werden sollen, stellt sich die Frage, ob Kaufrecht oder Werkvertragsrecht zur Anwendung kommt. Dabei stellt der Kaufwert im Verhältnis zum Montagewert nur ein Abgrenzungsindiz dar. Man wird entscheidend auf den Parteiwillen abstellen müssen, z. B. also »Kauf neuer Winterreifen« oder »Beseitigung elektronischer Störungen«.⁴ Danach kommt Werkvertragsrecht zur Anwendung, wenn die Montageverpflichtung oder Fehlerbeseitigung den Schwerpunkt der vertraglich vereinbarten Leistung bildet und Kaufrecht, wenn die Montageverpflichtung lediglich eine untergeordnete Rolle in der vertraglichen Vereinbarung spielt.⁵ So ist z. B. ein Vertrag zur Lieferung und zum Einbau eines Austauschmotors in einen Pkw als Werkvertrag anzusehen, ohne dass es dabei auf das Wertverhältnis zwischen dem Austauschmotor und der Einbauleistung ankommt, da selbst dann, wenn im Rahmen der Reparatur in erheblichem Maße Ersatzteile einzubauen sind, nicht etwas Neues geschaffen wird, sondern an etwas Vorhandenem eine Leistung erbracht wird.⁶ Auch ein Vertrag über die Lieferung und den Einbau einer serienmäßig hergestellten LPG-Autogasanlage ist als Werkvertrag und nicht etwa als Kaufvertrag mit Montageverpflichtung anzusehen.⁷ Da auch die Montage einer serienmäßig hergestellten Gasanlage einen grundlegenden Eingriff in die Technik des Fahrzeugs darstellt, der wichtige Anpassungsarbeiten erforderlich macht, wird das Gesamtbild des Vertragsverhältnisses wesentlich durch die geschuldete Montageleistung geprägt.

Die Praxisrelevanz der Abgrenzung besteht darin, dass der Kauf mit Montageverpflichtung in Bezug auf die Sachmängelhaftung vollständig dem Kaufrecht zugeordnet wird. Die vereinbarte, jedoch unsachgemäß durchgeführte Montage stellt gem. § 434 Abs. 2 BGB einen Sachmangel der Kaufsache dar. Während beim Vorliegen eines Werkvertrages dem Besteller im Fall einer vom Unternehmer verweigerten Nachbesserung das Recht zur Selbstvornahme (§ 637 Abs. 1 BGB) und ein diesbezüglicher Vorschussanspruch (§ 637 Abs. 3 BGB) zusteht, ist eine derartige Selbstvornahme im Kaufrecht unzulässig. Anders als im Kaufvertragsrecht existieren im Werkvertragsrecht dagegen keine dem Verbrauchsgüterkauf entsprechenden Sonderregelungen.

1 Vgl. *BGH*, NJW 1987, 2818; *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 1992, 1014; *Palandt/Sprau* Einf. vor § 631 Rn. 26.

2 Vgl. *Staudinger/Peters* § 651 Rn. 13.

3 Vgl. *Staudinger/Peters* § 651 Rn. 13.

4 Vgl. *Schmidt* zfs 2004, 547.

5 Vgl. *BGH*, NJW-RR 2004, 850.

6 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW-RR 2015, 52, 53; *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 1992, 1014.

7 Vgl. *OLG Oldenburg*, DAR 2011, 585; *OLG Hamm*, NJW-RR 2010, 1213.

2. Kfz-Reparaturbedingungen

- 4 Die Kfz-Reparaturbedingungen (»Bedingungen für die Ausführung von Arbeiten an Kraftfahrzeugen, Anhängern, Aggregaten und deren Teilen und für Kostenvoranschläge«) in der derzeit vorliegenden Fassung 11/2015 stellen eine Empfehlung des Zentralverbandes Deutsches Kfz-Gewerbe (ZDK) dar. Es handelt sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.d. §§ 305 ff. BGB; sie bedürfen daher im Einzelfall der Einbeziehung in den Vertrag durch die Vertragsparteien. Voraussetzung einer wirksamen Einbeziehung der AGB ist, dass der Auftraggeber in jedem einzelnen Fall auf ihre Geltung hingewiesen wird und die Möglichkeit hat, diese in zumutbarer Weise zur Kenntnis zu nehmen (§ 305 Abs. 2 BGB), beim Verbraucher i.S.d. § 13 BGB sogar uneingeschränkt auch dann, wenn der Kunde als Stammkunde bereits in einer Vielzahl von Fällen Reparaturverträge mit der gleichen Werkstatt abgeschlossen hat.⁸
- 5 Gängige Praxis der Werkstätten sollte deshalb die schriftliche Auftragserteilung durch den Kunden sein, wobei die Voraussetzungen einer wirksamen Einbeziehung der Kfz-Reparaturbedingungen gem. § 305 Abs. 2 BGB nur erfüllt sind, wenn auf dem Auftrag die einzubeziehenden AGB unter Verweisung auf ihre Geltung abgedruckt sind.⁹ Der Hinweis muss so angeordnet und gestaltet sein, dass er von einem Durchschnittskunden auch bei flüchtiger Betrachtung nicht übersehen werden kann. Dabei ist der bloße Abdruck der AGB auf der Vertragsrückseite nicht ausreichend.¹⁰
- 6 Die Ausnahmeregelung in § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB, wonach statt eines ausdrücklichen Hinweises ein bloßer deutlich sichtbarer Aushang am Ort des Vertragsabschlusses genügt, wenn wegen der Art des Vertragsabschlusses ein ausdrücklicher Hinweis nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, kommt beim Abschluss von Reparaturverträgen i. d. R. nicht in Betracht. Diese Regelung betrifft die konkludent geschlossenen Massenverträge, bei denen ein Hinweis wegen des fehlenden persönlichen Kontakts unmöglich ist, z. B. bei der Parkhausbenutzung, beim Erwerb von Waren oder Eintrittskarten aus Automaten sowie bei Beförderungsverträgen.¹¹ Der bloße Aushang der Reparaturbedingungen z. B. im Bereich der Reparaturannahme reicht also nicht aus, um diese zum Vertragsinhalt zu machen,¹² anders allerdings dann, wenn das Formular über den Reparaturauftrag unmittelbar neben der Unterschrift einen deutlichen Hinweis auf die Reparaturbedingungen enthält.¹³
- 7 Anders verhält es sich, wenn es sich bei dem Auftraggeber um einen durch gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit gekennzeichneten Unternehmer i.S.d. § 14 BGB handelt. Hier gelten bei Bestehen ständiger Geschäftsbeziehungen der Vertragsparteien die AGB als vereinbart, wenn zuvor bereits Reparaturverträge mit der Werkstatt unter ordnungsgemäßer Einbeziehung der AGB abgeschlossen wurden. Insoweit genügt dann jede stillschweigend erklärte Willensübereinstimmung, ohne dass die Erfordernisse des § 305 Abs. 2 und 3 BGB erfüllt zu sein brauchen.¹⁴

II. Die Leistungsverpflichtung des Unternehmers

1. Hauptleistungspflichten

a) Vertragsgemäße Reparatur

aa) Inhalt und Umfang des Reparaturauftrages

- 8 Hauptpflicht des Unternehmers ist gem. §§ 631 Abs. 1, 633 BGB die mangelfreie Herstellung des versprochenen Werks.¹⁵ Bezogen auf die Kfz-Reparatur schuldet der Unternehmer eine bean-

8 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 19.

9 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 20.

10 Vgl. *Palandt/Heinrichs* § 305 Rn. 29.

11 Vgl. *Palandt/Heinrichs* § 305 Rn. 31.

12 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 1988, 26.

13 Vgl. *OLG Köln*, NJW-RR 1987, 53.

14 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 20.

15 Vgl. *Palandt/Sprau* § 631 Rn. 12 u. § 633 Rn. 3; *MüKo/Busche* § 631 Rn. 58.

standungsfreie Reparatur, d. h. insb. eine vertragsgemäße, mangelfreie und rechtzeitige Reparatur. Der Auftrag kann grds. formfrei erteilt werden, auch wenn es sich aus Beweisgründen empfiehlt, die Schriftform zu wählen. Wird der Reparaturauftrag durch eine andere Person als den in der Zulassungsbescheinigung ausgewiesenen Halter erteilt, kann allein aus der Vorlage der Zulassungsbescheinigung nicht auf ein Handeln namens und in Vollmacht des Halters des Kfz geschlossen werden.¹⁶ Für den Fall einer wirksamen Einbeziehung der Kfz-Reparaturbedingungen in den Vertrag bestimmt Ziff. I 1, dass die zu erbringenden Leistungen im Auftragschein oder in einem Bestätigungsschreiben zu bezeichnen und der voraussichtliche oder verbindliche Fertigstellungstermin anzugeben sind.

Welche Leistungen der Unternehmer im Einzelnen zu erbringen hat, richtet sich nach dem konkret erteilten Auftrag; der geschuldete Erfolg ist also abhängig von der individualvertraglichen Vereinbarung der Vertragsparteien.¹⁷ Wird z. B. ein Auftrag zum Einbau eines Austauschmotors erteilt, so haftet die Werkstatt dem Kunden nicht nur für den ordnungsgemäßen Einbau, sondern auch für die Güte des Austauschmotors.¹⁸ Zur Abgrenzung zu einem »generalüberholten Motor« ist folgende gerichtliche Definition hilfreich: »Für die Einstufung als Austauschmotor ist grundsätzlich erforderlich, dass alle beweglichen Motorteile und sonstigen Aggregate durch Neuteile ersetzt, nach den Methoden der Serienfertigung hergestellt und nach den Kriterien für einen Neuwagen erfolgreich geprüft worden sind, des Weiteren eine Seriennummer eingestempelt und eine Garantiekarte vergeben wird.«¹⁹ Als generalüberholter Motor wird dagegen jeder überprüfte, mehr oder weniger überholte und in dem für erforderlich gehaltenen Umfang mit Neuteilen versehene Motor bezeichnet; sein Wert liegt daher erheblich unter demjenigen eines Austauschmotors.²⁰

Das Problem des Reparaturvertrages besteht darin, dass das zu reparierende Kfz bereits Verschleißerscheinungen aufweist und dass häufig erst während der Reparaturausführung die genaue Beschaffenheit des Fahrzeuges festgestellt und der genaue Reparaturbedarf und -umfang ermittelt werden können.²¹ Unproblematisch ist der Fall, wenn der Auftrag z. B. lautet »Bremsen instand setzen« und die Fehlerursache (abgenutzte Bremsbeläge) klar ist. Wenn eindeutig festgelegt wurde, was Ursache des Fehlers war und wie dieser Fehler im Einzelnen zu beheben ist, handelt es sich um eine sog. »einfache Reparatur«.²²

bb) Reparatur mit verdeckter Fehlerursache

Schwieriger zu ermitteln ist der Auftragsumfang in den Fällen, in denen die Ursache eines Fehlers nicht feststeht bzw. für den Kunden und die Werkstatt noch nicht erkennbar ist. Wenn der Kunde etwa »knirschende Geräusche« oder eine »ruckelige Fahrweise« des Fahrzeuges beanstandet, kann sich die werkvertragliche Abrede zwischen den Parteien darauf beschränken, die Fehlerursache aufzufindig zu machen, sodass der Unternehmer dann vor der Beseitigung der Störung einen weitergehenden Auftrag des Kunden einholen muss.²³ I.d.R. allerdings wird der Besteller die Werkstatt beauftragen, den Fehler durch die ihr geeignet erscheinenden Maßnahmen festzustellen und zu beseitigen. Es handelt sich dabei um eine »Reparatur mit verdeckter Fehlerursache«.²⁴

Der vorgenannte Vertragstypus wirft die Frage auf, welche Maßnahmen der Unternehmer zur Fehlersuche ergreifen darf bzw. inwieweit der Besteller für solche Maßnahmen zahlungspflichtig

16 Vgl. *BGH*, NJW 2008, 1214 (1215).

17 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 33.

18 Vgl. *Hoppmann* DAR 1994, 64.

19 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, DAR 1992, 221.

20 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, DAR 1992, 221.

21 Vgl. *MüKoll/Busche* § 631 Rn. 275.

22 Vgl. *Schmid* NJW 1994, 1824 (1825).

23 Vgl. *Staudinger/Peters* § 631 Rn. 12; *Schmid* NJW 1994, 1824 (1825).

24 Vgl. *Schmid* NJW 1994, 1824 (1825); *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 34.

ist. Hierzu hat das *OLG Köln* in einer grundlegenden Entscheidung ausgeführt, dass die Werkstatt bei nicht genau bekannter Mangelursache noch i.R.d. Auftrags handelt, wenn sie entsprechend den anerkannten Regeln des Kfz-Handwerks alle möglichen Mangelursachen überprüft und sie solange ausscheidet, bis der wirkliche Defekt gefunden ist.²⁵ Der Kunde schuldet dann auch die Vergütung für diejenigen Überprüfungsarbeiten, die nötig waren, um durch selektives Vorgehen die wirkliche Mangelursache einzugrenzen und zu bestimmen.

- 13 Der Unternehmer ist also verpflichtet, zunächst der wahrscheinlichsten Fehlerursache A nachzugehen und sich dann den nächst wahrscheinlichen Fehlerquellen B und C zuzuwenden. Geht er entsprechend vor, muss der Besteller den Werklohn für die Ausschaltung der mutmaßlichen Fehlerursachen A und B auch dann bezahlen, wenn sich erst C als tatsächliche Fehlerquelle herausstellt. Die Verpflichtung des Unternehmers, überflüssige Kosten zu vermeiden, ist Korrelat der Verpflichtung des Bestellers, den Werklohn für diejenigen Überprüfungsarbeiten zu zahlen, die zur Erforschung des Fehlers erforderlich waren, selbst wenn sie zunächst nicht zu seiner Entdeckung und Beseitigung führen.²⁶ Im Streitfall muss der Unternehmer beweisen, dass er die Reparatur nach den anerkannten Regeln des Handwerks und der Technik vorgenommen hat und dass sämtliche getroffenen Maßnahmen zur Fehlersuche erforderlich waren.²⁷ Gelingt ihm das nicht, ist der Besteller nicht zur Zahlung des Betrages für nicht erforderliche Maßnahmen der Fehlersuche verpflichtet bzw. kann den auf diese Maßnahmen entfallenden Teil des Werklohnes, der bereits gezahlt worden ist, zurückfordern (§ 812 Abs. 1, 1. Alt. BGB).

cc) Behelfsmäßige Reparatur

- 14 Die Vereinbarung einer behelfsmäßigen Reparatur ist rechtlich problematisch. Eine derartige Behelfsreparatur ist nämlich ein bestimmtes Provisorium und nicht etwa eine »Billigreparatur«. Gemeinsam ist beiden Fällen lediglich, dass mit möglichst geringem finanziellem Aufwand eine bestimmte Arbeit ausgeführt werden soll. Eine behelfsmäßige Reparatur darf aber keinesfalls zu einer Pfscharbeit werden, denn sie unterliegt voll den Gewährleistungsbestimmungen. Man kann sie i. d. R. als Provisorium bezeichnen, denn der Auftraggeber will zu einem späteren Zeitpunkt, vielleicht erst in seinem Heimatort, wenn er auf der Urlaubsheimreise ist, eine vollumfängliche Instandsetzung durchführen lassen.²⁸ Die Kfz-Werkstatt ist für die Verkehrs- und Betriebssicherheit eines so reparierten Fahrzeuges voll verantwortlich.²⁹ Sie muss daher eine »behelfsmäßige Reparatur« dann ablehnen, wenn diese den Anforderungen der Fahrzeugsicherheit nicht entspricht. Der Unternehmer trägt die Beweislast für die Behauptung, es sei nur eine notdürftige und behelfsmäßige Reparatur vereinbart worden.³⁰

dd) Nachträgliche Auftragsweiterung

- 15 I.d.R. ist eine Werkstatt nicht befugt, Fahrzeugmängel zu beseitigen, die sie anlässlich einer anderen Reparatur entdeckt. Ein solches Vorgehen ohne Einholung eines Zusatzauftrages kommt wegen mutmaßlicher Einwilligung allenfalls dann – in engen Grenzen – in Betracht, wenn es sich um einen Fehler handelt, der das Fahrzeug betriebsunfähig macht.³¹ Auch bei einem Pauschalaufttrag darf der Kunde unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben gem. § 242 BGB grds. eine vorherige Benachrichtigung durch den Auftragnehmer erwarten, sofern dieser mit umfangreichen Reparaturarbeiten beginnen will.

²⁵ Vgl. *OLG Köln*, *DAR* 1977, 156 (157).

²⁶ Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 34.

²⁷ Vgl. *Schmid* NJW 1994, 1824 (1826); *Rödel/Hembach* § 5 Rn. 10; *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 35.

²⁸ Vgl. *Hanel* *DAR* 1994, 336 (337).

²⁹ Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 39; *Hanel* *DAR* 1994, 336 (337).

³⁰ Vgl. *OLG Düsseldorf*, *NZV* 1994, 433.

³¹ Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 38.

Eine nachträgliche Auftragsverweiterung ist deshalb grds. nur möglich, wenn während der Reparatur das bisher fehlende Einverständnis des Bestellers eingeholt wird. Änderungen des Vertragsinhalts, z. B. Zusatzleistungen, müssen vereinbart werden.³² Die Parteien eines Kfz-Reparaturvertrages können natürlich bei Auftragserteilung individualvertraglich vereinbaren, dass der Auftragnehmer berechtigt sein soll, auch solche Arbeiten am Fahrzeug durchzuführen, deren Erforderlichkeit sich erst im Zuge der in Auftrag gegebenen Reparaturarbeiten herausstellt.

In älteren Fassungen der Kfz-Reparaturbedingungen war eine Klausel enthalten, wonach die Durchführung nicht vereinbarter Arbeiten dann nicht der Zustimmung des Auftraggebers bedurfte, wenn dieser kurzfristig nicht erreichbar war und die Arbeiten als notwendig anzusehen waren, wobei sich der Auftragspreis nur um einen bestimmten Prozentsatz erhöhen durfte. Diese Auftragsverweiterungsklausel wurde vom *BGH* für unwirksam erklärt.³³ In den heute geltenden Kfz-Reparaturbedingungen ist eine derartige Klausel nicht mehr enthalten. Der Zentralverband des Kfz-Handwerks hat den Kfz-Werkstätten empfohlen, für erforderliche zusätzliche Arbeiten unbedingt die Zustimmung des Auftraggebers telefonisch oder auf anderem Wege einzuholen.

b) Rechtzeitige Fertigstellung

Eine vertragsgemäße Reparatur setzt nicht nur die mangelfreie Ausführung der in Auftrag gegebenen Arbeiten voraus, sondern auch die Einhaltung eines zugesagten Fertigstellungstermins. Fehlt eine vertragliche Termin- oder Fristvereinbarung, gilt eine angemessene Frist, deren Länge nach der durchschnittlichen Dauer einer derartigen Reparatur zu bestimmen ist. Leistet die Werkstatt schuldhaft nicht, obwohl der vereinbarte oder angemessene Zeitpunkt eingetreten ist und der Kunde gemahnt hat, gerät sie in Verzug (§ 286 BGB). Wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender vereinbart ist, so ist gem. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB eine Mahnung entbehrlich. Bei Einbeziehung der Kfz-Reparaturbedingungen in den Vertrag hat der Unternehmer gem. Ziff. III 2 die Möglichkeit, einen zuvor als verbindlich zugesagten Fertigstellungstermin – wobei ein unverbindlicher Fertigstellungstermin allerdings die Regel sein dürfte – um 24 Stunden auszudehnen. Danach hat er allerdings dem Auftraggeber nach seiner Wahl ein möglichst gleichwertiges Ersatzfahrzeug kostenlos zur Verfügung zu stellen oder 80 % der Kosten für eine tatsächliche Inanspruchnahme eines möglichst gleichwertigen Mietfahrzeuges zu erstatten.

2. Nebenpflichten

Ausgehend davon, dass nach Treu und Glauben jeder Vertragspartner gehalten ist, gegenüber der anderen Vertragspartei Rücksicht zu üben und diese vor Schaden zu bewahren, ergeben sich für die Werkvertragsparteien eine Vielzahl von Nebenpflichten. Für den Unternehmer ergeben sich insb. die Pflichten zur Aufklärung und Beratung, zur Obhut und Verwahrung sowie zur Sicherung und Fürsorge.³⁴ Die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten ist als Pflichtverletzung i.S.d. § 280 BGB anzusehen. Gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB muss eine Pflichtverletzung zu vertreten, also schuldhaft begangen worden sein. Dabei obliegt dem Schuldner die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ihn kein Verschulden an der Pflichtverletzung trifft.³⁵

a) Aufklärungs- und Beratungspflicht

Aus dem Wissensvorsprung des Unternehmers folgt seine Verpflichtung, den Besteller aufzuklären und zu beraten. Der Besteller kann regelmäßig davon ausgehen, dass der Unternehmer in ausrei-

32 Vgl. *Palandt/Sprau* § 631 Rn. 7b.

33 Vgl. BGHZ 101, 307 (312).

34 Vgl. *MüKo/Busche* § 631 Rn. 74; *Palandt/Sprau* § 631 Rn. 14 f.

35 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 50.

chendem Umfang über Fachkenntnisse verfügt.³⁶ Die Aufklärung erschöpft sich in Erläuterungen; mit der Beratung werden dem Besteller Entscheidungshilfen gegeben.³⁷

aa) Technische und wirtschaftliche Beratung

- 21 Die Beratung des Kunden besteht aus einem technischen und einem ebenso wichtigen wirtschaftlichen Teil.³⁸ Der Unternehmer hat den Besteller über den Umfang der zu erwartenden notwendigen Reparatur und deren Kosten aufzuklären.³⁹ In der Reparaturpraxis ist es erforderlich, Ursache, Art und Umfang der Mängel zu erkennen, ehe die erforderlichen Maßnahmen, die den Inhalt des Reparaturvertrages bestimmen, getroffen werden. Der Kunde darf sich auf die Richtigkeit der gestellten Diagnose verlassen, da diese maßgebliche Bedeutung für Art und Umfang der Reparaturarbeiten und damit für die Höhe der zu erwartenden Kosten hat. Kann eine Diagnose aus technischen Gründen nicht sofort zuverlässig gestellt werden, etwa weil ein Aggregat ausgebaut oder zerlegt werden muss, dann muss sich die Werkstatt ihre Feststellungen vorbehalten.
- 22 Der Begriff »technische Beratung« bezieht sich auf alle Vorgänge, die mit der Festlegung von Art und Umfang der durchzuführenden Arbeiten zusammenhängen.⁴⁰ Erkennt der Werkunternehmer bei Durchführung der Reparatur einen die Betriebssicherheit des Fahrzeugs beeinträchtigenden Mangel oder kann er diesen bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennen, begründet dies dem Kunden ggü. zumindest eine Mitteilungspflicht, damit dieser eine Entschließung über Maßnahmen zur Beseitigung des Mangels herbeiführen kann.⁴¹ So kann es sich bspw. um die Frage handeln, ob die vom Kunden als mangelhaft bezeichneten Bremsen neue Beläge brauchen oder ob evtl. eine komplette Bremsenüberholung erforderlich ist. Zu der technischen Beratung gehört auch die Beurteilung der Frage, ob ein schadhafes Teil überhaupt noch reparabel ist, womit in die wirtschaftliche Beratung übergeleitet wird.
- 23 Bei der wirtschaftlichen Beratung handelt es sich darum, ob die gewählte Art der Reparatur in wirtschaftlicher Hinsicht zweckmäßig bzw. ob sie im Hinblick auf die Höhe der zu erwartenden Kosten vertretbar ist. Dazu gehört z. B. die Frage, dass ein Aggregat zwar reparaturfähig sein kann, jedoch seine Instandsetzung im Hinblick auf die Höhe der zu erwartenden Kosten nicht zweckmäßig oder gar unvertretbar ist.⁴²
- 24 ► **Beispiel:**⁴³

Der Kunde möchte seinen älteren VW-Golf noch einmal »durch den TÜV bringen«. Er bringt das Fahrzeug in die Werkstatt und erteilt einen entsprechenden Auftrag. Der Kfz-Meister schätzt den Wert des Fahrzeuges auf 1.200 € und die Kosten für die erforderlichen Reparaturarbeiten auf über 2.000 €. In diesem Fall wäre er verpflichtet, den Kunden darüber aufzuklären, dass die Reparaturkosten den Wert des Fahrzeuges übersteigen.

- 25 Der Unternehmer hat den Besteller auch aufzuklären, wie der Fehler am kostengünstigsten behoben werden kann. Versprechen zwei Methoden den gleichen Erfolg, muss der Unternehmer den Besteller über die kostengünstigste Methode informieren.

Ebenso ist der Werkunternehmer verpflichtet, den Besteller bei der Erteilung eines Reparaturauftrags an einem Pkw darauf hinzuweisen, dass sich die Reparatur im Hinblick auf absehbare weitere Instandsetzungsarbeiten »nicht lohnt«. Er muss daher auch solche weiteren, nicht in Auftrag

36 Vgl. *BGH*, NJW-RR 1996, 789 (791).

37 Vgl. *MüKo/Busche* § 631 Rn. 75.

38 Vgl. *Hanel* DAR 1994, 209 (210); *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 52.

39 Vgl. *Rödel/Hembach* § 5 Rn. 17.

40 Vgl. *Hanel* DAR 1994, 209 (210).

41 Vgl. *OLG Zweibrücken*, VersR 2001, 472 (473); *AG Brandenburg a. d. Havel*, NJW 2007, 3072 (3073).

42 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 52.

43 Vgl. *Rödel/Hembach* § 5 Rn. 17.

gegebenen Instandsetzungsarbeiten berücksichtigen, deren Durchführung vor einer bevorstehenden Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO in einem Zeitraum von weniger als drei Monaten oder innerhalb einer Laufleistung von 5.000 km bevorsteht.⁴⁴

bb) Einzelfälle

Bei einer in Auftrag gegebenen Motorreparatur hat die Werkstatt zu prüfen, ob sich der in Reparatur gegebene Motor noch mit wirtschaftlich vertretbaren Kosten in einen betriebssicheren Zustand bringen lässt. Ist dies nicht möglich, ist der Kunde rechtzeitig zu informieren und ihm ggf. ein Austauschmotor anzubieten. 26

Wenn die Reparaturkosten den Zeitwert des Fahrzeuges übersteigen, muss die Werkstatt den Kunden unaufgefordert darauf aufmerksam machen.⁴⁵ Diese Frage der Reparaturwürdigkeit spielt insb. im Bereich der Unfallreparatur (Reparaturschaden oder Totalschaden, 130 %-Grenze etc.) eine wichtige Rolle. Allgemein entspricht es einem Wirtschaftlichkeitspostulat, dass der Besteller durch einen Hinweis des Unternehmers vor wirtschaftlich unsinnigen Aufträgen bewahrt wird.⁴⁶ 27

Eine Aufklärungs- und Beratungspflicht der Werkstatt besteht auch dann, wenn der Kunde wünscht, dass das Aussehen seines Fahrzeuges geändert, dessen Leistung gesteigert oder sonstige technische Änderungen vorgenommen werden sollen. Hier darf der Kunde darauf vertrauen, dass die Werkstatt auch zur Beantwortung der Frage, ob das Fahrzeug nach der Änderung ohne Weiteres benutzt werden darf oder hierzu eine Erlaubnis erforderlich ist und wie diese erreicht werden kann, die erforderliche Sachkunde besitzt. Er ist nicht gehalten, sich selbst zu diesem Zweck noch an eine amtliche Stelle zu wenden.⁴⁷ 28

Der Werkunternehmer hat den Kunden nach einer Reifenmontage auch darauf hinzuweisen, dass die Befestigungsschrauben gerade bei Verwendung von Alufelgen nach einer kurzen Fahrstrecke nachgezogen werden müssen.⁴⁸ Nach den dazu ergangenen, vorwiegend aus den 90er Jahren stammenden Entscheidungen hat auch das *LG Heidelberg*⁴⁹ im Jahre 2011 entschieden, dass der Unternehmer nach einem Reifenwechsel verpflichtet ist, den Kunden auf die Notwendigkeit des Nachziehens der Radschrauben nach 50 – 100 km hinzuweisen. Er genügt seiner Hinweispflicht nur dann, wenn er den Hinweis entweder mündlich erteilt oder den schriftlichen Hinweis dem Kunden so zugänglich macht – z. B. durch einen Aufkleber im Innenraum oder an der Windschutzscheibe –, dass unter normalen Umständen mit einer Kenntnisnahme zu rechnen ist. Ein bloßer Hinweis auf der Rechnung zur Notwendigkeit des Nachziehens der Radmuttern reicht nicht aus. Ungeklärt bleibt nach der Entscheidung des *LG Heidelberg*, ob bei einem ausreichenden Hinweis auf das Nachziehen der Radmuttern und dem Nichtbefolgen des Hinweises ein nachfolgender Schaden wegen Lösen eines Reifens dennoch bei der Werkstatt geltend gemacht werden kann. 29

In technischer Hinsicht wird heute überwiegend die Auffassung vertreten, dass bei einem Reifenwechsel und einer ordnungsgemäß vorgenommenen Befestigung der Radmuttern nicht damit zu rechnen ist, dass diese sich anschließend im Fahrbetrieb lösen, ein Nachziehen deshalb grundsätzlich technisch nicht erforderlich ist. Unter dieser Prämisse würde ein Hinweis auf ein Nachziehen folglich nicht dazu dienen, eine technisch nicht anders zu verhindernde Selbstlockerung der Radmuttern zu vermeiden, sondern nur dazu, der Werkstatt die Möglichkeit zu geben, einen Montagefehler in Form nicht ordnungsgemäß engezogener Radmuttern zu beheben. Dann wäre aber

⁴⁴ Vgl. *LG Mainz*, ZfS 2014, 393.

⁴⁵ Vgl. *Hanel* DAR 1994, 209 (210).

⁴⁶ Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 1992, 1329.

⁴⁷ Vgl. *BayObLG* DAR 1973, 161.

⁴⁸ Vgl. *LG Stuttgart*, NJW-RR 1998, 960; *AG Trier*, NVersZ 1998, 91 (92).

⁴⁹ Vgl. *LG Heidelberg*, DAR 2012, 4.

der Hinweis auf das Nachziehen der Radmuttern nur als nicht hinzunehmender Versuch anzusehen, das Risiko eines Montagefehlers auf den Auftraggeber zu verlagern.

Lösen sich Schrauben nach einer von der Werkstatt durchgeführten Spurverbreiterung, begründet dies einen Anscheinsbeweis für eine nicht ordnungsgemäße Arbeit der Werkstatt.⁵⁰ Der Hinweis auf das notwendige Nachziehen der Schrauben betrifft ein mögliches Mitverschulden des Auftraggebers; die Werkstatt trägt deshalb die Beweislast für die Voraussetzungen des § 254 BGB.

- 30 Die Werkstatt hat den Kunden auf die hohe Wahrscheinlichkeit eines Motorschadens hinzuweisen, wenn nach durchgeführter Zylinderkopfreparatur der notwendige Ölwechsel unterbleibt.⁵¹ Ebenso ist eine Werkstatt nach dem Einbau einer Autogasanlage verpflichtet, den Kunden darauf aufmerksam zu machen, dass in regelmäßigen Abständen – nach jeweils gefahrenen 10.000 bis 15.000 km – eine Wartung des Motors erforderlich ist.⁵² Einem Kfz-Betrieb obliegt im Rahmen eines allgemeinen Wartungsauftrags eine Hinweis- und Beratungspflicht bezüglich der Überprüfung einer nachträglich eingebauten Gasanlage, wenn aus den Informationen des Kunden nicht ersichtlich ist, ob frühere Wartungen vollständig vorgenommen wurden.⁵³

Die mit dem Einbau einer Autogasanlage beauftragte Werkstatt ist verpflichtet, den Besteller auf die Ungeeignetheit seines Fahrzeugs zum Betrieb mittels einer Autogasanlage bzw. auf die mit einem Einbau verbundenen Risiken hinzuweisen.⁵⁴ Weist die mit der Umrüstung eines Fahrzeugs auf Autogas beauftragte Kfz-Werkstatt den Kunden nicht darauf hin, dass es bei der Umrüstung eines Benzinmotors auf Gasbetrieb zu einer erhöhten thermischen Belastung der Zylinderventile durch Verbrennung von Gas statt Benzin kommt, was zu einer fehlenden Schmierwirkung führen kann, so liegt darin eine Verletzung der vertraglichen Aufklärungs- und Hinweispflichten.⁵⁵ Der Einbau einer Gasanlage in ein Fahrzeug, dessen Ventilsitzringe und Ventile im Motor für die mit einem Gasbetrieb verbundenen Beanspruchungen nicht ausgelegt sind, stellt eine Pflichtverletzung des Werkvertrags dar.⁵⁶

- 31 Eine autorisierte Kfz-Vertragswerkstatt hat den Kunden vor Ausbau und Zerlegung von Teilen des Kfz darüber aufzuklären, dass eine Reparatur nicht möglich ist, sondern nur ein vollständiger Austausch in Betracht kommt.⁵⁷
- 32 Eine Werkstatt, die ein hochwertiges Cabriolet repariert, muss auch dann, wenn das Fahrzeug nicht serienmäßig mit einem Hardtop ausgerüstet ist, bei dem Kunden nachfragen, ob er ein Hardtop besitzt, wenn die Reparatur beim Aufsetzen eines Hardtops zu Anpassungsschwierigkeiten führt.⁵⁸
- 33 Die Aufklärungs- und Beratungspflichten bestehen allerdings nur hinsichtlich der in Auftrag gegebenen Reparatur und der damit zusammenhängenden Umstände. So ist z. B. der Werkunternehmer, der bei einer Laufleistung eines Pkw von 78.300 km mit der Beseitigung einer bestimmten Störung beauftragt wird, die in keinem Zusammenhang mit dem später gerissenen Zahnriemen steht, nicht verpflichtet zu prüfen, ob die bei einer Laufleistung von 60.000 km vorgesehene Auswechslung des Zahnriemens erfolgt ist und den Auftraggeber auf die Notwendigkeit des Austauschs hinzuweisen.⁵⁹ Auch im Rahmen einer Inspektion muss die Kfz-Vertragswerkstatt den Kunden auf eine vom Hersteller vorgesehene Zahnriemenauswechslung (noch) nicht hinweisen,

50 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 2005, 681.

51 Vgl. *LG Nürnberg-Fürth*, NJW-RR 1988, 313 (314).

52 Vgl. *LG Stendal*, ADAJUR Dok. Nr. 83800.

53 Vgl. *LG Osnabrück*, ADAJUR Dok. Nr. 100314.

54 Vgl. *OLG Frankfurt*, NJW-RR 2006, 1617 (1618).

55 Vgl. *AG Brandenburg*, ADAJUR Dok. Nr. 98949.

56 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2010, 1213.

57 Vgl. *AG Göppingen*, NJW-RR 1997, 1553.

58 Vgl. *LG Stuttgart*, NJW-RR 1994, 631.

59 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 1999, 249.

wenn die vom Kfz-Hersteller empfohlene Frist hierfür zum Zeitpunkt der Inspektion noch nicht abgelaufen ist oder nicht innerhalb der nächsten drei Monate abläuft.⁶⁰ Steht allerdings ein Wechselintervall unmittelbar bevor, was bei einem Ablauf in weniger als drei Monaten oder weniger als 5000 km Laufleistung der Fall ist, muss die Werkstatt den Kunden auf eine unmittelbar bevorstehende Auswechslung von Fahrzeugteilen (Zahnriemenwechsel) hinweisen.⁶¹

Gibt ein Kunde sein Fahrzeug in einer Kfz-Meisterwerkstatt zur Inspektion, schuldet der Auftragnehmer nicht nur die im Serviceheft ausgewiesenen Arbeiten, sondern darüber hinaus auch diejenigen, die vom Hersteller mittlerweile zusätzlich in seinen Inspektionsrichtlinien vorgesehen sind; eine freie Werkstatt ist also bei Durchführung einer Fahrzeuginspektion zur Einholung von Warnungshinweisen beim Hersteller verpflichtet. Ist der Auftragnehmer nicht in der Lage, auf diese Informationen mit zumutbaren Mitteln zuzugreifen, muss er den Kunden darauf hinweisen.⁶²

Die entsprechenden Herstellerangaben können sich jedoch bei der Beurteilung einer Pflichtverletzung auch zu Gunsten der Werkstatt auswirken.⁶³ So verhielt es sich in einem vom *AG Saarbrücken*⁶⁴ entschiedenen Fall betreffend ein defektes Navigationsgerät mit Lesefehlern. Die Werkstatt teilte dem Kunden mit, dass das Gerät defekt sei und mit einem Kostenaufwand von mindestens 800 € generalüberholt werden müsse. Der Kunde kaufte daraufhin ein anderes Gerät und versuchte, sein defektes Gerät mittels einer Reinigungs-CD zu reparieren. Als dies gelang, verlangte er von der Werkstatt Schadensersatz. Ein derartiger Schadensersatzanspruch wurde jedoch unter Hinweis auf die Herstellerangaben, welche die Verwendung einer Reinigungs-CD untersagen, abgewiesen.

Auch beim Austausch einer Zylinderkopfdichtung kann von einer Werkstatt nicht gefordert werden, ohne das Vorliegen konkreter Anhaltspunkte (z.B. erneuter Defekt nach kurzer Zeit) mit erheblichem zeitlichem Aufwand von sich aus sämtliche in Betracht kommenden Ursachen auszuschließen.⁶⁵

b) Obhuts- und Verwahrungspflicht

aa) Grundsätze

Die Obhuts- und Verwahrungspflicht bezieht sich auf das dem Unternehmer vom Besteller überlassene Fahrzeug. Der Unternehmer ist verpflichtet, das Eigentum des Bestellers durch alle geeigneten und erforderlichen Maßnahmen vor Gefährdung oder Beschädigung zu schützen.⁶⁶ Diese Verpflichtung der Werkstatt geht aber nicht so weit, dass sie für den Eintritt jeglicher Schäden haftbar gemacht werden kann, die während des Werkstattaufenthaltes eingetreten sind. Anknüpfungspunkt für eine Haftung der Werkstatt ist immer eine schuldhaft Verletzung der vorgenannten Verpflichtung. 34

bb) Einzelfälle

Eine Kfz-Reparaturwerkstatt, die über das Wochenende an den zur Reparatur eingelieferten und in der verschlossenen Betriebshalle stehenden Fahrzeugen die Zündschlüssel stecken lässt, haftet auf Schadensersatz, wenn eines dieser Fahrzeuge gestohlen wird.⁶⁷ 35

Ein Kunde, der sein Fahrzeug einem Werkstattbetrieb unter Übergabe der Fahrzeugschlüssel überlässt, muss sich darauf verlassen dürfen, dass die Schlüssel zuverlässig und gewissenhaft aufbewahrt 36

⁶⁰ Vgl. *AG Brandenburg a. d. Havel*, NJW 2007, 3072 (3073).

⁶¹ Vgl. *LG Mainz*, ZfS 2014, 393; *LG Kiel*, DV 2011, 50.

⁶² Vgl. *LG Mannheim*, ADAJUR Dok. Nr. 84396.

⁶³ Vgl. *Pietsch* DAR 2011, 548.

⁶⁴ Vgl. *AG Saarbrücken*, JurionRS 2008, 46557.

⁶⁵ Vgl. *OLG Köln*, SVR 2013, 303.

⁶⁶ Vgl. *MüKo/Busche* § 631 Rn. 81.

⁶⁷ Vgl. *LG Hamburg*, NJW-RR 1992, 924.

werden. Der Betrieb übernimmt die alleinige Verantwortung für die Sicherung des Kfz, jedenfalls soweit diese in dem Schutz des Zündschlüssels vor missbräuchlichem Zugriff besteht.⁶⁸ Nicht ausreichend ist die Aufbewahrung des Fahrzeugschlüssels in einem an der äußeren Gebäudewand angebrachten, gegen den Zugriff Dritter erkennbar unzureichend gesicherten Briefkasten.⁶⁹

- 37 Der Inhaber einer Kfz-Reparaturwerkstatt verletzt seine Obhuts- und Verwahrungspflicht nicht schon dadurch, dass er das Fahrzeug ordnungsgemäß verschlossen über Nacht auf seinem nicht umzäunten Betriebsgelände im Freien abstellt. Das gilt jedenfalls dann, wenn dem Kunden die örtlichen Verhältnisse bekannt sind und der Unternehmer zugunsten des Kunden eine Diebstahlversicherung abgeschlossen hat.⁷⁰ Verfügt eine Reparaturwerkstatt nicht über umfriedetes Gelände und ist es deshalb nicht möglich, das ihr zur Reparatur überlassene Fahrzeug auf einem abgeschlossenen Stellplatz unter Verschluss zu halten, kann ihr bei einer Entwendung des auf der öffentlichen Straße abgestellten Fahrzeugs kein Vorwurf gemacht werden.⁷¹
- 38 Bei der Reparatur eines Pkw erfordert die Verwahrungspflicht des Werkunternehmers lediglich ein Verschließen des Fahrzeuges und ein Einrasten des Lenkradschlösses. Weitere Sicherungsmaßnahmen sind auch dann nicht erforderlich, wenn der Werkshof frei zugänglich ist.⁷² Anders verhält es sich dann, wenn sich die Reparaturwerkstatt in einem außerhalb bewohnter Ortsteile liegenden und für Diebstähle anfälligen Industriegebiet befindet. In diesem Fall ist der Inhaber der Reparaturwerkstatt verpflichtet, das Fahrzeug über Nacht in einer Halle oder wenigstens auf einem eingezäunten Grundstücksteil abzustellen oder die Fahrzeugreparatur so einzurichten, dass das Auto vor Einbruch der Dunkelheit fahrbereit ist und von dem Kunden selbst an einen sicheren Ort verbracht werden kann.⁷³
- 39 Der Werkunternehmer genügt seiner Obhutspflicht, wenn er ein ihm zur Instandsetzung übergebenes Kfz auf dem mit einem versperrten Hoftor und einer 2 m hohen Mauer gesicherten Werkstatthof abstellt.⁷⁴
- 40 Ein Kfz-Reparaturbetrieb, der das Wohnmobil eines Kunden nach Abschluss der Reparaturarbeiten ordnungsgemäß verschlossen auf dem jedermann zugänglichen Betriebsgelände abstellt, verstößt nicht gegen seine vertragliche Nebenpflicht zur Sicherung des Eigentums des Kunden, wenn auf dem zum Abstellen von Neufahrzeugen genutzten umfriedeten Nachbargrundstück kein freier Stellplatz mehr vorhanden ist.⁷⁵

c) Sicherungs- und Fürsorgepflicht

- 41 Die Sicherungs- und Fürsorgeverpflichtung beinhaltet, die Räume und Gerätschaften, mit denen der Kunde in Berührung kommt, so einzurichten und zu unterhalten, dass eine Gefahr für Leib oder Gesundheit des Kunden nicht besteht. In diesem Zusammenhang hat der *BGH* entschieden, dass ein Kunde, der in einer Kfz-Werkstatt der Durchführung von Reparaturarbeiten an seinem Fahrzeug interessehalber zuschaut, auch dann nicht i.S.d. Vorschriften des SGB VII in dem Werkstattbetrieb unfallversichert ist, wenn er das Fahrzeug zuvor entsprechend der Aufforderung des Kfz-Meisters in den Werkstatttraum und auf die Hebebühne gefahren hat.⁷⁶

68 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 1975, 328.

69 Vgl. *LG Bonn*, SP 2009, 124.

70 Vgl. *OLG München*, zfs 1995, 458.

71 Vgl. *AG Braunschweig*, ZfS 2004, 18 (19).

72 Vgl. *OLG Hamm*, OLGR 1996, 51.

73 Vgl. *AG Leverkusen*, DV 2014, 118, 119; *AG Landstuhl*, NJW-RR 2001, 134.

74 Vgl. *BGH*, NJW 1983, 113.

75 Vgl. *BGH*, VersR 1997, 591.

76 Vgl. *BGH*, DAR 1994, 240.

III. Die Leistungsverpflichtung des Bestellers

1. Vergütungspflicht

Der Besteller eines Werks ist in erster Linie zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung (§ 631 Abs. 1 Halbs. 2 BGB) verpflichtet. 42

a) Vereinbarung der Vergütung

Die Vereinbarung einer Vergütung setzt nicht voraus, dass ein fester Betrag in Euro und Cent für die Werkleistung abgesprochen wurde. Ausreichend ist, wenn sich die Parteien über die Abrechnungsgrundlagen (»Teile gemäß UPE + 10 % zzgl. Arbeitslohn nach Zeiteinheiten zum ausgehängten Stundensatz«) geeinigt haben.⁷⁷ Im Bereich des Kfz-Handwerks wird gerade bei Reparaturarbeiten häufig die Abrechnung nach Arbeitswerten oder nach Stundenlöhnen vereinbart; daneben erfolgen Vergütungsvereinbarungen auch als Pauschalpreis oder Festpreis. Die Kfz-Reparaturbedingungen sehen unter Ziff. V 1 vor, dass der Unternehmer die Preise bzw. Preisfaktoren für jede in sich technisch abgeschlossene Arbeitsleistung sowie für verwendete Ersatzteile und Materialien jeweils gesondert auszuweisen hat, um die notwendige Transparenz zu erzielen. 43

Haben die Parteien keine Vergütungsregelung getroffen, greift die Fiktion des § 632 Abs. 1 BGB ein, wonach eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Umstände eine Herstellung nur gegen Entgelt erwarten lassen. Deshalb greift die Fiktion des § 632 Abs. 1 BGB beim Reparaturvertrag grds. ein,⁷⁸ es sei denn, der Unternehmer hat eine Reparatur als Garantieleistung zugesichert.⁷⁹ Wenn allerdings ein Unternehmer z. B. mit einer kostenlosen Steinschlagreparatur wirbt und dann von seinem Kunden eine Vergütung verlangt, muss er vor Durchführung der Reparatur alle Eventualitäten mit dem Kunden geklärt haben, insbesondere auch die Frage, ob der Teilkaskoversicherer die Kosten der Schadensbeseitigung übernimmt oder nicht; andernfalls besteht kein Werklohnanspruch gegen den Kunden.⁸⁰ Ist ein Kfz-Reparaturauftrag nur unter der Bedingung erteilt worden, dass weder Gewährleistungsansprüche bestehen noch eine Herstellergarantie eingreift, trägt der Unternehmer die Beweislast dafür, dass keine Ansprüche aus der Herstellergarantie bestehen.⁸¹ 44

Gibt der Hersteller eines Kfz ein Garantieverprechen zur Durchführung einer kostenlosen Reparatur ab, z.B. zum Austausch eines Motors, liegt in der Durchführung der Reparatur durch eine Reparaturwerkstatt eine Leistung des Herstellers gegenüber dem Eigentümer des Fahrzeugs. Damit scheiden Vergütungsansprüche des Inhabers der Werkstatt gegen den Kunden und Garantieempfänger aus.⁸²

aa) Pauschalpreisvertrag

Beim Pauschalpreisvertrag wird für die zu erbringende Leistung eine pauschale Vergütung vereinbart. Diese Form der Vergütungsvereinbarung findet man im Bereich des Kfz-Reparaturvertrages insb. bei Inspektions- und Wartungsarbeiten (z. B. Ölwechsel, Bremsen-Service, Auspuff-Service etc.) oder bei kleineren Instandsetzungsarbeiten, vor allem bei Unfallreparaturen bei älteren Fahrzeugen. Änderungen, die sich i.R.d. vereinbarten Leistung während der Ausführung ergeben, beeinflussen die Vergütung nicht; das Risiko einer Massenänderung trägt der Unternehmer.⁸³ 45

77 Vgl. Schmidt zfs 2004, 547 (548).

78 Vgl. Reinking/Schmidt/Woyte Rn. 68.

79 Vgl. BGH, NJW 1982, 2235.

80 Vgl. AG Meiningen, VersR 2011, 411.

81 Vgl. AG Hamburg-Altona, NJW-RR 2009, 1356 (1357).

82 Vgl. OLG Koblenz, Zfs 2016, 147, 148.

83 Vgl. Palandt/Sprau § 632 Rn. 7.

Dies gilt auch bei der Vereinbarung eines Pauschalpreises für die Suche nach der Ursache und Behebung eines Elektronikproblems. Der Umstand, dass der Unternehmer wesentlich höhere Aufwendungen für Fehlersuche und Reparatur des Fahrzeugs hatte, spielt rechtlich keine Rolle.⁸⁴

Behauptet der Besteller eine Vergütungsvereinbarung in bestimmter Höhe, muss nach gefestigter Rechtsprechung wegen § 632 Abs. 2 BGB zwar der Unternehmer beweisen, dass die behauptete Vereinbarung über die Höhe der Vergütung nicht getroffen worden ist.⁸⁵ Als notwendiges Korrektiv für die dem Unternehmer obliegende Negativbeweisführung muss allerdings der Besteller, der eine bestimmte Vergütungsabrede behauptet, diese Vereinbarung nach Ort, Zeit und Vergütungshöhe substantiiert darlegen; Sache des Unternehmers ist es dann, die geltend gemachten Umstände zu widerlegen, die für die behauptete Vereinbarung sprechen, wobei an diese Beweisführung keine zu strengen Anforderungen zu stellen sind.⁸⁶

- 46 Bei der Vereinbarung eines »Festpreises« ist ggf. durch Auslegung zu ermitteln, was die Parteien damit zum Ausdruck bringen wollten, da mangels Vorbehalt an sich jeder Preis fest gilt.⁸⁷ Häufig soll durch diese Bezeichnung nur ein Ausschluss irgendwelcher Preisvorbehalte oder der Weitergabe von Materialpreiserhöhungen vereinbart werden; es kann aber auch mit der Bezeichnung »Festpreis« oft nur die Vereinbarung einer Pauschalsumme im Sinne einer Pauschalpreisvereinbarung gemeint sein.⁸⁸

bb) Abrechnung nach Stundenlöhnen oder Arbeitswerten

- 47 Besonders häufig wird beim Reparaturvertrag die Abrechnung nach Stundenlöhnen zuzüglich Materialaufwand oder nach sog. Arbeitswerten vereinbart. Obwohl beim Stundenlohnvertrag der Preis für die Arbeitsstunde und das Material feststeht, besteht das Kostenrisiko bei dieser Form der Vergütungsvereinbarung für den Besteller hauptsächlich darin, dass sich der notwendige Reparaturaufwand nicht immer ohne Weiteres ermitteln lässt.⁸⁹ Hier sei nur auf die Reparatur mit verdeckter Fehlerursache verwiesen.
- 48 Die Abrechnung nach Arbeitswerten, bei der es sich um einen eigenen Vertragstypus handelt, soll sicherstellen, dass gleiche Leistungen ggü. verschiedenen Vertragspartnern bei normalem Arbeitsablauf gleichmäßig abgerechnet werden, also unabhängig davon, ob der Mechaniker schnell oder langsam arbeitet.⁹⁰

cc) USt

- 49 Eine vereinbarte Vergütung schließt die USt ein. Soll diese zusätzlich verlangt werden, bedarf es eines ausdrücklichen (»zzgl. Mehrwertsteuer«) oder konkludenten (»Nettopreis«) Hinweises.⁹¹ Die Regelung in Ziff. V 4 der Kfz-Reparaturbedingungen, wonach die USt zulasten des Auftraggebers geht, ist nicht zu beanstanden, weil eine vereinbarte Vergütung im Zweifel ohnehin als »Bruttopreis« anzusehen ist, sodass eine Benachteiligung des Kunden durch diese Bestimmung ausscheidet.

84 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 2014, 313, 314.

85 Vgl. *BGH*, NJW-RR 1996, 952.

86 Vgl. *OLG Saarbrücken*, NJW 2015, 879, 880; *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2007, 901, 902; *BGH*, NJW-RR 1996, 952; NJW-RR 1992, 848.

87 Vgl. *Palandt/Sprau* § 632 Rn. 8.

88 Vgl. *MüKo/Busche* § 631 Rn. 97.

89 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 74.

90 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 75.

91 Vgl. BGHZ 115, 47 (50).

dd) Vergütungsregelungen in AGB

Häufig enthalten die AGB des Unternehmers Angaben über die Preisberechnung. Preisvereinbarungen, die Art und Umfang der Vergütung unmittelbar regeln, sind einer Inhaltskontrolle entzogen,⁹² da es nicht Ziel und Gegenstand der Inhaltskontrolle ist, die Angemessenheit des verabredeten Preises zu überprüfen. Nach § 307 Abs. 3 BGB gelten die §§ 307 Abs. 1 u. 2, 308 und 309 BGB nämlich nur für Bestimmungen in AGB, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Da das Gesetz die Preisbildung den Vertragspartnern überlässt, fehlt es an einem rechtlichen Kontrollmaßstab.⁹³ 50

In AGB kommen jedoch häufig Bestimmungen vor, die mittelbar die Höhe und die Bezahlung der geschuldeten Vergütung bestimmen. Hier ist zu differenzieren: Klauseln, die Entgelte für Neben- und Zusatzleistungen regeln, sind einer Inhaltskontrolle entzogen. Dazu gehören etwa Klauseln über Preisnachlässe (Rabatt- oder Skontovereinbarungen) oder Regelungen über betragsmäßig angegebene Preisbestandteile für bestimmte Haupt- und Nebenleistungen, durch die der Gesamtpreis gebildet wird (Angaben über Stundenlöhne, Kosten für Ersatzteile, Geräteeinsatz, Versicherungskosten etc.). 51

Dagegen unterliegen Preisnebenabreden einer Inhaltskontrolle. Bei diesen handelt es sich um Regelungen, die sich zwar auf den Preis auswirken, an deren Stelle aber, wenn eine wirksame vertragliche Regelung fehlt, dispositives Gesetzesrecht treten kann.⁹⁴ Dies betrifft Abreden, welche die Entstehungsvoraussetzungen für den Vergütungsanspruch oder Zahlungsbedingungen regeln, wie Bestimmungen über reguläre und vorzeitige Fälligkeiten, Stundungsvergütungen, Verzugs- und Fälligkeitszinsen, Preisänderungs- und Preisanpassungsklauseln oder Festpreisklauseln.⁹⁵ 52

Soweit das *OLG Frankfurt am Main* die Klausel »Angefangene Stunden werden als volle Stunden berechnet« als einer Inhaltskontrolle entzogen und damit als zulässig angesehen hat, kann dem nicht zugestimmt werden.⁹⁶ Eine derartige Klausel regelt nämlich nicht die Höhe des Reparaturpreises, sondern legt nur die kleinste berechnete Zeiteinheit auf eine Stunde fest. Damit handelt es sich letztlich nicht um die (kontrollfreie) Festlegung der Vergütung zwischen den Parteien, sondern um einen (kontrollfähigen) Berechnungsmaßstab. Die Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil sie vom Grundsatz des kostendeckenden Aufwandsersatzes abweicht.⁹⁷ 53

b) Übliche Vergütung

Ist die Höhe einer Vergütung nicht bestimmt, ist gem. § 632 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. Üblich i.S.d. § 632 Abs. 2 BGB ist diejenige Vergütung, die für Leistungen gleicher Art und Güte sowie gleichen Umfangs am Leistungsort nach allgemein anerkannter Auffassung bezahlt werden muss, wobei die Anerkennung der Üblichkeit gleiche Verhältnisse in zahlreichen Einzelfällen voraussetzt.⁹⁸ 54

Bezogen auf das Kfz-Handwerk wird man im Bereich der nicht markengebundenen Werkstätten i. d. R. eine Abrechnung nach Stundenlöhnen zuzüglich Material und im Bereich der markengebundenen Werkstätten eine Abrechnung nach Arbeitswerten oder Vorgabezeiten als übliche Vergütung annehmen können.⁹⁹ Hinsichtlich der Höhe des jeweiligen Verrechnungssatzes dürfte regelmäßig von einem Mittelwert auszugehen sein, von dem je nach der Leistungsqualität des Unternehmers durch Zu- oder Abschläge abgewichen werden kann. 55

92 Vgl. *BGH*, NJW 1992, 688.

93 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 78.

94 Vgl. *BGHZ* 93, 358 (360 f.).

95 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 81.

96 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, DB 1983, 1482.

97 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 82.

98 Vgl. *MüKo/Busche* § 632 Rn. 22; *BGH*, NJW 2001, 151 (152).

99 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 89.

- 56 Während im Bereich der markengebundenen Werkstätten der übliche Verrechnungssatz bei der Abrechnung nach Arbeitswerten oder Vorgabezeiten relativ leicht zu ermitteln ist, bedarf die Ermittlung des angemessenen Stundenlohns am Leistungsort grds. einer Markterhebung, wobei allerdings die von der DEKRA jährlich ermittelten »mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze« hilfreich sein können. Von der Ermittlung der üblichen Vergütung in diesem Sinne gem. § 632 Abs. 2 BGB – bezogen auf die nicht markengebundenen Werkstätten – ist allerdings zu unterscheiden der im Haftpflichtschadensrecht geltende Grundsatz, wonach der Geschädigte bei der Abrechnung fiktiver Reparaturkosten der Schadensberechnung die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legen darf und der abstrakte Mittelwert der Stundenverrechnungssätze aller repräsentativen Marken- und freien Fachwerkstätten einer Region als statistisch ermittelte Rechengröße nicht den zur Wiederherstellung erforderlichen Betrag i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB repräsentiert.¹⁰⁰

c) Fälligkeit der Vergütung

- 57 Gem. § 641 Abs. 1 BGB wird die Vergütung bei Abnahme des Werkes fällig. § 641 Abs. 4 BGB bestimmt, dass die Vergütung bereits mit der Abnahme des Werkes, d. h. also mit Fälligkeit, zu verzinsen ist, und zwar gem. § 246 BGB mit 4 % bzw. gem. § 352 HGB mit 5 %. Bei Vorliegen der Verzugsvoraussetzungen kann der höhere Verzugszinssatz gem. § 288 Abs. 1 und 2 BGB geltend gemacht werden (5 % bzw. 8 % über dem Basiszinssatz).
- 58 Gem. Ziff. VI 1 der Kfz-Reparaturbedingungen ist die Vergütung spätestens innerhalb einer Woche nach Meldung der Fertigstellung und Aushändigung oder Übersendung der Rechnung fällig. Dadurch wird dem Besteller, soweit keine Barzahlung erfolgt, ein Zahlungsaufschub von einer Woche eingeräumt. Andererseits kann die Zahlung auch eine Woche nach Meldung der Fertigstellung nebst Rechnungserteilung und damit unabhängig von einer Abnahme verlangt werden. Da die Bestimmung jedoch mit der in Ziff. IV 2 der Kfz-Reparaturbedingungen gesetzten Wochenfrist zur Abnahme des Fahrzeuges korrespondiert und auch nach der gesetzlichen Regelung des § 640 Abs. 1 S. 3 BGB die Abnahme fingiert wird, wenn der Besteller seiner Abnahmeverpflichtung nicht innerhalb einer ihm gesetzten angemessenen Frist nachkommt, ist die Fälligkeitsklausel gem. Ziff. VI 1 der Kfz-Reparaturbedingungen unbedenklich.¹⁰¹

Wird ein Fahrzeug nach durchgeführter Reparatur, jedoch vor Abnahme der Reparaturarbeiten im Rahmen einer Probefahrt bei einem fremdverschuldeten Verkehrsunfall zerstört, kann der Werkstattinhaber nach Abtretung der Schadensersatzansprüche durch den Fahrzeugeigentümer in Verbindung mit den Grundsätzen der Drittschadensliquidation von dem Schädiger auch seinen durch den Unfall entgangenen Werklohn fordern.¹⁰²

d) Verjährung des Vergütungsanspruchs

- 59 Gem. § 195 BGB beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist 3 Jahre. Diese Regelung gilt auch für vertragliche Erfüllungsansprüche der Parteien des Werkvertrags und damit für den Vergütungsanspruch des Unternehmers.¹⁰³ Die Verjährungsfrist beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist, beim Reparaturvertrag also regelmäßig mit Abnahme der Werkleistung gem. § 641 BGB oder der Fiktion der Abnahme gem. § 640 Abs. 1 S. 3 BGB.

100 Vgl. *BGH*, DAR 2003, 373.

101 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 118.

102 Vgl. *LG Bonn*, SP 2013, 176.

103 Vgl. *Palandt/Heinrichs* § 195 Rn. 3.

2. Abnahmepflicht

a) Rechtliche Bedeutung der Abnahme

Eine weitere Hauptpflicht des Bestellers ist seine Verpflichtung zur Abnahme des Werkes gem. § 640 Abs. 1 BGB, wobei mit der Abnahme der Werklohn fällig wird (§ 641 Abs. 1 BGB). Die Abnahme hat eine doppelte Bedeutung, nämlich zum einen die Wiederinbesitznahme des Fahrzeuges durch den Auftraggeber und zum anderen die Anerkennung der vertragsgemäßen Leistungen der Werkstatt (sog. dualer Abnahmebegriff).¹⁰⁴ Das prägende Element der Abnahme im Reparaturbereich ist die Billigung der Werkleistung durch den Besteller als vertragsgemäß und mangelfrei.¹⁰⁵

Wenn der Auftrag nach Meinung des Bestellers nicht ordnungs- bzw. vereinbarungsgemäß ausgeführt wurde, so kann er die Abnahme verweigern oder er muss sich seine Rechte wegen der Mängel, die er kennt, gem. § 640 Abs. 2 BGB vorbehalten. Andernfalls verliert er die in § 634 Nr. 1 – 3 BGB bezeichnete Mängelrechte (Nacherfüllung, Selbstvornahme, Rücktritt und Minderung). Voraussetzung ist, dass der Kunde positive Kenntnis vom Vorhandensein des Mangels hatte. Das wird i. d. R. nur dann zutreffen, wenn es sich um ins Auge springende Mängel handelt, so z. B. wenn eine Lackierung verschiedene Farbtöne aufweist, die eingesetzte Tür klemmt oder die ausgewechselte Windschutzscheibe einen Sprung hat.¹⁰⁶ Die weitaus größere Zahl der Beanstandungen bezieht sich auf Mängel, die sich erst beim späteren Betrieb des Fahrzeuges feststellen lassen. Dazu hat das *OLG Düsseldorf* in einer grundlegenden Entscheidung ausgeführt, dass eine vorbehaltlose Abnahme durch schlüssiges Handeln grds. noch nicht in der bloßen Entgegennahme des reparierten Fahrzeuges unter gleichzeitiger Begleichung der Reparaturrechnung zu sehen ist.¹⁰⁷ Die Begleichung der Rechnung erfolgt vielfach allein deshalb, um dem Unternehmerpfandrecht entgegen zu können und das Fahrzeug herauszubekommen. In einem solchen Verhalten ist keine Abnahme der Werkleistung zu sehen.

Die Anerkennung einer vertragsgemäßen Leistung setzt vielmehr einen angemessenen Prüfungszeitraum voraus, da sich häufig erst beim Betrieb des Fahrzeuges zeigt, ob die Reparatur erfolgreich war oder nicht. Die in der Ingebrauchnahme liegende Anerkennung setzt deshalb eine angemessene Nutzungszeit voraus, deren Dauer auch von der Erkennbarkeit des Mangels abhängt. Das *OLG Düsseldorf* geht davon aus, dass man in aller Regel bei einem Kfz einen zur Verweigerung der Abnahme berechtigenden Mangel bereits nach wenigen Tagen oder einer Kilometerleistung von 50 km erkennen kann.¹⁰⁸ Je schwieriger und komplexer allerdings die Reparaturarbeiten waren, umso länger wird der Zeitraum ausfallen müssen, nach dem man von einer stillschweigenden Abnahme ausgehen kann.¹⁰⁹

Gem. § 640 Abs. 1 S. 2 BGB kann die Abnahme wegen unwesentlicher Mängel nicht verweigert werden. Unwesentlich ist ein Mangel dann, wenn es dem Besteller zumutbar ist, die Leistung als im Wesentlichen vertragsgemäße Erfüllung anzunehmen und sich mit den Mängelrechten aus § 634 BGB zu begnügen,¹¹⁰ so z. B. bei einer geringfügigen optischen Beeinträchtigung.¹¹¹ Wenn allerdings die Gebrauchstauglichkeit des Werkes für den Besteller beeinträchtigt ist, kann in aller Regel nicht von einem geringfügigen Mangel i.S.d. § 640 Abs. 1 S. 2 BGB ausgegangen werden.

104 Vgl. *Hanel* DAR 1995, 504 (505); *Schmid* NJW 1994, 1824 (1826).

105 Vgl. *MüKo/Busche* § 640 Rn. 2.

106 Vgl. *Hanel* DAR 1995, 504 (505).

107 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 1994, 433 (434).

108 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 1994, 433 (434).

109 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 140.

110 Vgl. *MüKo/Busche* § 640 Rn. 13; *Palandt/Sprau* § 640 Rn. 9.

111 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2003, 965.

b) Abnahmefiktion

- 64 Zu beachten ist auch die Abnahmefiktion gem. § 640 Abs. 1 S. 3 BGB. Danach kann der Unternehmer dem Besteller, der das Werk trotz entsprechender Verpflichtung nicht abnimmt, eine angemessene Frist zur Abnahme setzen. Kommt der Besteller seiner Verpflichtung zur Abnahme nicht innerhalb der Frist nach, so wird eine Abnahme unterstellt. Die Fristsetzung ist nicht deshalb entbehrlich, weil der Besteller die Abnahme verweigert hat. § 640 BGB enthält keine den §§ 281 Abs. 2, 323 Abs. 2 BGB entsprechende Vorschrift. Außerdem knüpft die Fiktionswirkung des § 640 Abs. 1 S. 3 BGB gerade an den Fristablauf an. Ein Verzicht auf die Fristsetzung würde daher die Gefahr der Rechtsunsicherheit über das Vorliegen einer Abnahme in sich bergen.¹¹²

c) Abnahmeverzug

- 65 Kommt der Besteller seiner Verpflichtung zur Abnahme trotz Aufforderung nicht nach, gerät er in Annahmeverzug, der ein Verschulden nicht voraussetzt. Der Annahmeverzug lässt gem. § 644 Abs. 1 S. 2 BGB die Vergütungsgefahr auf den Besteller übergehen. Weitere Folgen ergeben sich aus § 300 BGB (Haftungserleichterung für den Unternehmer auf die Fälle des Vorsatzes und der groben Fahrlässigkeit) und aus § 304 BGB (Anspruch des Unternehmers auf Ersatz von Mehraufwendungen). In Schuldnerverzug gerät der Besteller dann, wenn er trotz Mahnung seiner Hauptverpflichtung zur Abnahme des Werkes schuldhaft nicht nachkommt (§ 286 Abs. 1, 2 und 4 BGB). Unter diesen Umständen kann der Unternehmer gem. § 280 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 286 BGB Ersatz des Verzögerungsschadens verlangen.¹¹³
- 66 Im Bereich des Kfz-Reparaturvertrages zeigt sich die praktische Auswirkung des Gläubigerverzuges bspw. dann, wenn das fertiggestellte Fahrzeug auf dem Betriebsgelände rangiert werden muss und dabei leicht fahrlässig ein Schaden verursacht wird. Hier haftet der Unternehmer aufgrund der Haftungserleichterung gem. § 300 BGB im Fall des Annahmeverzuges auch für seine Erfüllungshilfen nicht mehr.¹¹⁴
- 67 Eine weitere praktische Auswirkung des Gläubigerverzuges ergibt sich aus dem in § 304 BGB geregelten Anspruch auf Ersatz von Mehraufwendungen für Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes. Dies betrifft auch ein angemessenes Standgeld für das nicht abgeholte Fahrzeug, welches auf dem Werkstattgelände Platz in Anspruch nimmt, der ansonsten anderweitig genutzt werden könnte. Dafür spricht auch der sich aus § 354 HGB ergebende Rechtsgedanke, wonach der Betreiber eines Handelsgewerbes im Fall der Aufbewahrung auch ohne Vereinbarung Lagergeld nach den üblichen Sätzen verlangen kann.¹¹⁵ Soweit das *AG Nürnberg* einen Anspruch auf Standgeld ohne besondere Vereinbarung abgelehnt hat, vermag diese Entscheidung nicht zu überzeugen.¹¹⁶ Obwohl sich der Besteller mit der Abnahme in Verzug befand, hat sich das *AG Nürnberg* nicht mit der Vorschrift des § 304 BGB beschäftigt, sondern den geltend gemachten Anspruch auf Zahlung von Standgeld nur unter den Gesichtspunkten eines stillschweigenden Verwahrungsvertrages oder nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag bzw. unter Billigkeit Gesichtspunkten geprüft.
- 68 Auch gem. Ziff. IV 3 der Kfz-Reparaturbedingungen kann der Auftragnehmer bei Abnahmeverzug die ortsübliche Aufbewahrungsgebühr – in der Praxis üblicherweise Standgeld genannt – berechnen. Hinsichtlich der Höhe des Standgeldes, dessen Angemessenheit im Fall eines Rechtsstreites gem. § 287 BGB geschätzt werden kann, ist entscheidend auf den Wert von Grund und Boden abzustellen. Stellflächen bei Werkstätten in Großstädten werden i. d. R. teurer sein als eine

112 Vgl. MüKo/Busche § 640 Rn. 27.

113 Vgl. MüKo/Busche § 640 Rn. 40.

114 Vgl. OLG Saarbrücken, ZIP 2001, 1375.

115 Vgl. Reinking/Schmidt/Woyte Rn. 147.

116 Vgl. AG Nürnberg, zfs 1999, 105 (106).

Abstellfläche auf dem Land.¹¹⁷ Aktuellere veröffentlichte Entscheidungen zur Angemessenheit des Standgeldes sind nicht ersichtlich. Als angemessen dürfte ein Betrag zwischen 2,50 € und 7,50 € täglich anzusehen sein.¹¹⁸

IV. Kostenvoranschlag

1. Allgemeine Grundsätze

Der Kostenvoranschlag i.S.d. § 650 BGB, den ein Werkunternehmer ggü. einem Besteller abgibt, 69 spielt in der Praxis eine große Rolle. Derartige Kostenvoranschläge werden häufig Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen, wenn die tatsächlich entstandenen Kosten den im Kostenvoranschlag abgesteckten Rahmen überschreiten. Die Formulierung in § 650 Abs. 1 BGB, dass ein Kostenvoranschlag – im Gesetzestext heißt es Kostenanschlag, während in der Praxis meist der Begriff Kostenvoranschlag verwendet wird – einem Vertrag zugrunde gelegt worden ist, »ohne dass der Unternehmer die Gewähr für die Richtigkeit des Anschlags übernommen hat«, bedeutet dessen Unverbindlichkeit. Es geht also um eine unverbindliche Berechnung der voraussichtlich anfallenden Kosten auf der Grundlage einer fachmännischen gutachtlichen Äußerung des Unternehmers.¹¹⁹

Sind die Kfz-Reparaturbedingungen wirksam in den Vertrag einbezogen worden, gilt Folgendes: 70 Gem. Ziff. II 1 der Kfz-Reparaturbedingungen vermerkt der Auftragnehmer auf Verlangen des Auftraggebers im Auftragschein die Preise, die bei der Durchführung des Auftrags voraussichtlich zum Ansatz kommen. Wünscht der Auftraggeber eine verbindliche Preisangabe, bedarf es gem. Ziff. II 2 der Kfz-Reparaturbedingungen eines schriftlichen Kostenvoranschlages, an den der Auftragnehmer dann bis zum Ablauf von 3 Wochen gebunden ist. Diese Regelungen verdeutlichen, dass auch die Preisangaben im Auftragschein rechtlich nichts anderes darstellen als einen unverbindlichen Kostenvoranschlag i.S.d. § 650 Abs. 1 BGB.

Dagegen ist der in Ziff. II 2 der Kfz-Reparaturbedingungen erwähnte schriftliche Kostenvoranschlag als Kosten- oder Preisgarantie in dem Sinne aufzufassen, dass der Unternehmer dann höchstens die Angebotssumme verlangen kann.¹²⁰ Eine derartige Kosten- oder Preisgarantie hat Festpreischarakter; § 650 BGB gilt für sie nicht.¹²¹

Sofern Mängel erst nach einer kompletten Demontage sichtbar oder abschätzbar sind, ist aus der Sicht des Unternehmers dringend ein sich darauf beziehender Vorbehalt in den Kostenvoranschlag aufzunehmen. Nachträgliche Einwände, man habe Art und Umfang des Mangels aus Zeitgründen oder wegen einer Fehleinschätzung usw. nicht richtig beurteilt, sind ansonsten rechtlich unbeachtlich.¹²²

2. Vergütung des Kostenvoranschlages

Üblicherweise ist ein Kostenvoranschlag eine Akquisitionsleistung des Unternehmers, um einen Auftrag zu bekommen. Gem. § 632 Abs. 3 BGB ist ein Kostenvoranschlag deshalb im Zweifel nicht zu vergüten, d. h. also gratis zu erbringen. Die Formulierung »im Zweifel« macht aber deutlich, dass es sich nur um eine Auslegungsregel handelt und eine abweichende Vereinbarung möglich ist.¹²³ Wenn der Werkunternehmer die durchaus aufwendige Erstellung eines Kostenvoranschlages vom Kunden bezahlt bekommen möchte, muss er dies vereinbaren, und zwar ausdrück-

117 Vgl. *Hanel* DAR 1995, 504 (505).

118 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 148.

119 Vgl. *MüKo/Busche* § 650 Rn. 3; *Palandt/Sprau* § 650 Rn. 1; *Rohlfing/Thiele* MDR 1998, 632.

120 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 112.

121 Vgl. *BGH*, NJW-RR 1987, 337; *Palandt/Sprau* § 650 Rn. 1.

122 Vgl. *Hanel* DAR 1995, 217 (218).

123 Vgl. *Teichmann* JuS 2002, 417 (418); *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 100.

lich und unmissverständlich und vor Zustandekommen der Vereinbarung über die Erstellung des Kostenvoranschlages.

- 74 Diese Fragestellung ist im Kfz-Reparaturbereich deshalb von großer Bedeutung, weil im Kfz-Gewerbe Kostenvoranschläge von Geschädigten sehr häufig deshalb angefordert werden, um eine Grundlage für die Schadensabrechnung mit dem eintrittspflichtigen Versicherer zu haben. Insb. im Karosserie- und Lacksegment dienen von Kunden erfragte Kostenvoranschläge überwiegend nicht der Entscheidung über die Auftragserteilung, sondern der fiktiven Abrechnung mit dem eintrittspflichtigen Versicherer. Das bedeutet, dass der Werkunternehmer oft Kostenvoranschläge erstellt, von denen er weiß, dass ein Auftrag nicht folgen wird. Zumindest dann, wenn es anschließend nicht zum Vertragsschluss und zur Durchführung der Reparatur kommt, ist es aus der Sicht des Unternehmers verständlich, dass ein Kostenvoranschlag vergütet werden soll, zumal ein umfangreicher und zuverlässiger Kostenvoranschlag für die Werkstatt mit einem großen Arbeits- und Zeitaufwand verbunden ist. Im Fall des Zustandekommens eines Reparaturauftrages wird die – vereinbarte – Vergütung für die Erstellung des Kostenvoranschlages dann regelmäßig mit den Reparaturkosten verrechnet.
- 75 Soll ein Kostenvoranschlag vergütet werden, geht an dem Erfordernis einer individualvertraglichen Vereinbarung der Vergütungspflicht allerdings kein Weg vorbei.¹²⁴ In Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann die Vergütungspflicht eines Kostenvoranschlages nicht geregelt werden.¹²⁵ Die formularmäßig bestimmte Vergütungspflicht von Kostenvoranschlägen ist mit dem wesentlichen Grundgedanken der – mit der Schuldrechtsreform neu eingefügten – Regelung des § 632 Abs. 3 BGB nicht zu vereinbaren und benachteiligt den Kunden deshalb unangemessen, sodass sich die Unwirksamkeit einer derartigen Klausel aus § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB ergibt.¹²⁶ Der Gesetzgeber hat mit § 632 Abs. 3 BGB den Regelfall definiert und klargestellt, dass Kostenvoranschläge dann, wenn keine andere ausdrückliche Vereinbarung getroffen ist, als vorvertragliche Leistung unentgeltlich zu erfolgen haben. Für eine Einigung über die Vergütungspflicht eines Kostenvoranschlages reicht es deshalb nicht aus, dass der Unternehmer die Vergütungspflicht in Vertragsklauseln vorsieht; es bedarf vielmehr einer allein den Werkvertrag über die Erstellung und Vergütung des Kostenvoranschlages ausmachenden Vereinbarung.

Derartige Klauseln wurden von der Rechtsprechung bereits regelmäßig als überraschend angesehen, da Kostenvoranschläge nach der Verkehrsanschauung i. d. R. unentgeltlich erstellt werden und eine gegenläufige Regelung in AGB geeignet ist, den Kunden zu überrumpeln.¹²⁷ Überraschende Klauseln werden nach § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil. Mit der neuen Regelung in § 632 Abs. 3 BGB scheitert eine AGB-Regelung betreffend die Vergütungspflicht eines Kostenvoranschlages – wie vorstehend dargelegt – jedenfalls an § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil sie gegen einen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung verstößt.¹²⁸ Durch die gegenteilige Auffassung, wonach die Vorschrift des § 632 Abs. 3 BGB nur »im Zweifel« gelte und es somit an einem Maßstab fehle, an dem die AGB zu messen wären, wird die gesetzliche Neuregelung entwertet; es sollten doch gerade die nach früherem Recht im Zusammenhang mit der Vergütung von Kostenvoranschlägen bestehenden Unklarheiten beseitigt werden. Die Vereinbarung der Vergütungspflicht eines Kostenvoranschlages ist deshalb nur individualvertraglich möglich.

124 Vgl. *Schmidt* zfs 2004, 547.

125 Vgl. *BGH*, NJW 1982, 765 (766); *OLG Karlsruhe*, zfs 2006, 266 m. Anm. *Diehl*; *OLG Hamm*, OLG 1996, 193; *Teichmann* JuS 2002, 417 (418); *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 102; – a.A. bei Branchenüblichkeit *Palandt/Sprau* § 632 Rn. 10; *MüKo/Busche* § 632 Rn. 9.

126 Vgl. *OLG Karlsruhe*, zfs 2006, 266.

127 Vgl. *BGH*, NJW 1982, 765 (766).

128 Vgl. *OLG Karlsruhe*, zfs 2006, 266; *Meub* DB 2002, 131; *Haas* BB 2001, 1313 (1320); *Teichmann* JuS 2002, 417 (418); – a.A. *MüKo/Busche* § 632 Rn. 9.

Konsequenterweise ist auch in den Kfz-Reparaturbedingungen keine Regelung hinsichtlich der Vergütungspflicht eines Kostenvoranschlages enthalten. In Ziff. II 2 heißt es lediglich, dass die zur Abgabe eines Kostenvoranschlages erbrachten Leistungen dem Auftraggeber berechnet werden können, wenn dies im Einzelfall vereinbart ist. Damit wird letztlich nur die gesetzliche Regelung wiedergegeben, sodass keine Bedenken gegen diese Klausel bestehen, zumal gem. Ziff. II 2 der Kfz-Reparaturbedingungen eine Verrechnung der Kosten für den Kostenvoranschlag mit der Auftragsrechnung vorgesehen ist.¹²⁹

3. Rechte bei Überschreitung des Kostenvoranschlages

Da ein Kostenvoranschlag stets eine Kostenschätzung darstellt, muss eine Überschreitung in einem bestimmten Toleranzrahmen hingenommen werden.¹³⁰ Bei einer zu erwartenden wesentlichen Überschreitung des Kostenvoranschlages ist der Unternehmer jedoch gem. § 650 Abs. 2 BGB verpflichtet, dem Besteller dies unverzüglich anzuzeigen. Dem Besteller steht dann gem. § 650 Abs. 1 BGB ein ggü. § 649 BGB insoweit privilegiertes Kündigungsrecht zu, als er nur zur Entrichtung der bis zur Kündigung geleisteten Arbeit und zum Auslagenersatz verpflichtet ist (§ 645 BGB). Das Kündigungsrecht des Bestellers stellt also das Pendant zu der Überschreitung des Kostenvoranschlages dar, der wiederum die Geschäftsgrundlage des Werkvertrages bildet. Sinn und Zweck des § 650 Abs. 2 BGB ist es, das Kündigungsrecht des Bestellers gem. § 650 Abs. 1 BGB zu sichern, indem der Werkunternehmer veranlasst werden soll, eine wesentliche Überschreitung des Kostenvoranschlages rechtzeitig anzuzeigen.¹³¹ Gleichwohl ist diese Regelung für den Besteller im Ergebnis unbefriedigend, weil er i. d. R. eine stärkere Bindung des Unternehmers an den Kostenvoranschlag erwartet und an einem Kündigungsrecht zumeist nicht interessiert ist, weil er den Unternehmer nach § 645 BGB entlohnen muss und auf dem unvollendeten Werk sitzen bleibt.¹³²

Ein Hinweis des Unternehmers auf die voraussichtliche Überschreitung seines Kostenvoranschlags erübrigt sich auch dann, wenn der Besteller hiervon bereits weiß.¹³³

Für die Anwendung der Regelung des § 650 BGB kommt es also entscheidend darauf an, wann eine Überschreitung des Kostenvoranschlages als wesentlich anzusehen ist. Zwar besteht grds. Einigkeit darüber, dass die Beurteilung der Wesentlichkeit nicht allein und schematisch nach prozentualen Richtwerten vorgenommen werden kann.¹³⁴ In der Praxis ist jedoch im Bereich des Massengeschäftes der Kfz-Reparatur als Faustregel für die Wesentlichkeit weitgehend eine Marge von 15 % anerkannt.¹³⁵

Kommt der Unternehmer bei einer drohenden wesentlichen Überschreitung des Kostenvoranschlages seiner Verpflichtung zur Anzeige nicht oder nicht rechtzeitig nach und setzt den Besteller erst später – regelmäßig bei der Abrechnung – davon in Kenntnis, verletzt er den Vertrag in schuldhafter Weise.¹³⁶ Daraus resultiert eine Verpflichtung zum Schadensersatz ggü. dem Besteller aus § 280 Abs. 1 BGB. Zu ersetzen ist das negative Interesse. Der Besteller muss so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn er rechtzeitig über die zu erwartende Kostenüberschreitung unterrichtet worden wäre.¹³⁷ Dann hätte er gem. § 650 Abs. 1 BGB den Vertrag kündigen können mit der Folge, dass die nach dem Zeitpunkt der möglichen Kündigung entstandenen Lohn-

129 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 103.

130 Vgl. *MüKo/Busche* § 650 Rn. 10.

131 Vgl. *Rohlfing/Thiele* MDR 1998, 632 (633).

132 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 105.

133 Vgl. *OLG Saarbrücken*, NJW 2015, 879, 881; *Palandt-Sprau* § 650 Rn. 3.

134 Vgl. *MüKo/Busche* § 650 Rn. 10; *Palandt/Sprau* § 650 Rn. 2; *Rohlfing/Thiele* MDR 1998, 632 (633).

135 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 106; *Schmidt* zfs 2004, 547; *Hanel* DAR 1995, 217.

136 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 1989, 209 (210).

137 Vgl. *OLG Saarbrücken*, NJW 2015, 879, 881; *OLG Celle*, NJW-RR 2003, 1243, 1245; *OLG Köln*, NJW-RR 1998, 1429; *MüKo/Busche* § 650 Rn. 16.

kosten nicht zu vergüten sind. Hinsichtlich der weiter aufgelaufenen Materialkosten kommt es darauf an, ob die durchgeführten Arbeiten für den Kunden nützlich waren und in seinem Interesse lagen. Ist dies der Fall, muss er die Materialkosten vergüten.¹³⁸ Nach Sinn und Zweck des § 650 BGB ist der Vergütungsanspruch bei pflichtwidrigem Unterlassen der Anzeige jedoch durch die für die Kündigungsbefugnis maßgebliche Wesentlichkeitsschwelle (i. d. R. also die »15 %-Marge«) begrenzt, da diese das vom Besteller max. zu tragende Vergütungsrisiko markiert.¹³⁹ Dem Werkunternehmer steht also im Fall des pflichtwidrigen Unterlassens der Anzeige nur ein Anspruch i.H.d. Kostenvoranschlag zuzüglich dessen zulässiger Überschreitung zu. Dadurch wird ein angemessener Interessenausgleich erreicht.

- 80 Die Gegenmeinung, wonach der Besteller sich in jedem Fall den höheren Wert anrechnen lassen muss, den er dadurch erlangt, dass der Unternehmer die ihm übertragenen Arbeiten in vollem Umfang ausgeführt hat,¹⁴⁰ vermag nicht zu überzeugen. Dadurch würde die Vorschrift des § 650 Abs. 2 BGB zu einer sanktionslosen Sollvorschrift entwertet und geradezu ein Anreiz geschaffen, zum Erhalt des Auftrages einen bewusst zu niedrigen Kostenvoranschlag abzugeben, um realistisch kalkulierte Konkurrenzangebote auszuschalten. Trotz eines dem Besteller aufgedrängten Leistungsumfanges wäre der Mehrwert dieser Leistung zu seinem Nachteil zu berücksichtigen, indem er auf seinen Schadensersatzanspruch angerechnet würde. Wenn der Besteller aber stets den erhaltenen Mehrwert – ohne Beschränkung auf die die Anzeigepflicht des Unternehmers auslösende Wesentlichkeitsschwelle – ausgleichen müsste, käme der Unternehmer durchweg in den Besitz der vollen Vergütung für seine Leistung, ohne dass sich sein pflichtwidriges Verhalten in irgendeiner Weise auswirken würde, da der dem Besteller zufließende Mehrwert des Werkes i. d. R. mit der für die Werkleistung üblichen Vergütung gleichzusetzen ist. Die gänzliche Folgenlosigkeit des pflichtwidrigen Handelns des Unternehmers würde zudem den Umstand unberücksichtigt lassen, dass die Parteien den Kostenvoranschlag zur Geschäftsgrundlage erhoben haben.¹⁴¹ Deshalb ist der Vergütungsanspruch des Werkunternehmers für den Fall des pflichtwidrigen Unterlassens der Anzeige auf die Höhe des Kostenvoranschlag zuzüglich dessen zulässiger Überschreitung zu begrenzen.
- 81 Ein Schadensersatzanspruch des Bestellers aus § 280 Abs. 1 BGB – ggf. i.V.m. § 311 Abs. 2 BGB – kann sich auch daraus ergeben, dass der Unternehmer schuldhaft einen unrichtigen Kostenvoranschlag erstellt hat. Die Pflichtverletzung des Unternehmers kann z. B. in einer schuldhaft fehlerhaften Kostenermittlung oder in der vermeidbaren Verursachung von Mehrkosten bestehen.¹⁴²

V. Sachmangelhaftung

1. Grundsätze

- 82 Ausgangspunkt ist die Verpflichtung des Unternehmers gem. § 633 Abs. 1 BGB zur mangelfreien Herstellung des Werkes. Im Bereich des Auto-Reparatur-Vertrages bedeutet dies nichts anderes als die Übernahme der Gewähr für eine fachmännische, einwandfreie Reparatur oder Wartungsleistung sowie die Verwendung mangelfreier Ersatzteile.¹⁴³ Den Unternehmer trifft insoweit eine Erfolgshaftung.¹⁴⁴
- 83 Bei mangelhafter Werkleistung stehen dem Besteller grds. folgende Rechte zu (§ 634 BGB):
- Nacherfüllung (§ 635 BGB)

138 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 109.

139 Vgl. *MüKo/Busche* § 650 Rn. 18; *Palandt/Sprau* § 650 Rn. 3; *Rohlfing/Thiele* MDR 1998, 632 (636); *OLG Frankfurt am Main*, OLGZ 1984, 198.

140 Vgl. *OLG Celle*, NJW-RR 2003, 1243 (1245); *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 1989, 209 (210).

141 Vgl. *Rohlfing/Thiele* MDR 1998, 632 (635); *Schenk NZBau* 2001, 470 (473).

142 Vgl. *OLG Köln*, NJW-RR 1998, 548; *Palandt/Sprau* § 650 Rn. 1.

143 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 197.

144 Vgl. *Teichmann* JuS 2002, 417 (419).

- Selbstvornahme und Ersatz der Aufwendungen (§ 637 BGB)
- Rücktritt vom Vertrag (§§ 636, 323, 326 Abs. 5 BGB)
- Minderung der Vergütung (§ 638 BGB)
- Schadensersatz (§§ 636, 280, 281, 283, 311a BGB)
- Aufwendungsersatz (§ 284 BGB).

Zwar gewährt § 634 BGB dem Besteller grds. ein Wahlrecht zwischen den verschiedenen Mängelrechten, jedoch stehen diese in einem Stufenverhältnis zueinander. Der Besteller hat zunächst nur den Nacherfüllungsanspruch. Weitergehende Rechte hat er nur, nachdem er dem Unternehmer eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt, ihm also eine »2. Erfüllungschance« gegeben hat,¹⁴⁵ und diese ergebnislos verstrichen ist oder der Unternehmer die Nacherfüllung verweigert oder die Nacherfüllung für den Besteller unzumutbar ist.

Der Sachmangelbegriff wurde dem des Kaufrechts angepasst. Danach liegt ein Sachmangel vor, wenn die Ist-Beschaffenheit ungünstig von der Soll-Beschaffenheit abweicht. Maßgeblich ist in erster Linie eine von den Parteien getroffene vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung (§ 633 Abs. 2 S. 1 BGB), in zweiter Hinsicht der vertraglich vorausgesetzte Verwendungszweck (§ 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB) und ersatzweise die objektiv zu bestimmende Eignung für die gewöhnliche Verwendung oder die übliche Beschaffenheit (§ 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB). Dies bedeutet, dass in erster Linie auf den subjektiven Fehlerbegriff und erst bei Fehlen einer hinreichend erkennbaren Vereinbarung auf den objektiven Fehlerbegriff abzustellen ist.¹⁴⁶

Anders als im Kaufrecht gibt es im Werkvertragsrecht bezüglich der Sachmangelansprüche keine Unterscheidung danach, ob eine der Vertragsparteien Unternehmer oder Verbraucher ist. Es gibt also kein Äquivalent zum Verbrauchsgüterkauf. Ein Verbot eines Sachmangelhaftungsausschlusses existiert ebenso wenig wie eine Beweislastumkehr bzw. Rückwirkungsvermutung. Eine Verkürzung der Sachmangelhaftung per AGB ist also auch dem Verbraucher ggü. zulässig. Davon machen die Kfz-Reparaturbedingungen Gebrauch und verkürzen die gesetzliche Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB von 2 Jahren auf ein Jahr (Ziff. VIII 1 der Kfz-Reparaturbedingungen). Individualvertraglich ist auch ein Ausschluss der Sachmangelhaftung möglich, wovon die Kfz-Werkstätten, die sich ja unter anderem durch die Sachmangelhaftung als Qualitätsbetriebe darstellen, in der Praxis nur selten Gebrauch machen. Der Haftungsausschluss kann allerdings im Einzelfall sinnvoll sein, wenn z. B. im Ersparnisinteresse eine »Risikoreparatur«, etwa mit ungeprüften, gebrauchten Ersatzteilen, vorgenommen wird.¹⁴⁷

Von großer praktischer Relevanz ist in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung des für das Werkvertragsrecht zuständigen VII. Zivilsenats des *BGH*¹⁴⁸, wonach keine Mängelansprüche bei Werkleistungen in Schwarzarbeit bestehen, wenn also Werkleistungen erbracht worden sind, bei denen die Parteien vertraglich vereinbart haben, dass der Werklohn ohne Rechnung in bar und ohne Abführung von Umsatzsteuer gezahlt werden sollte. Ein derartiger Werkvertrag ist nämlich gemäß § 134 BGB wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG) nichtig, was dazu führt, dass dem Auftraggeber/Besteller hieraus generell keine Mängelansprüche gegenüber dem Unternehmer zustehen können. Diese Entscheidung führt dazu, dass Auftraggeber von Schwarzgeschäften riskieren, auf den Kosten zur Beseitigung handwerklicher Mängel sitzen zu bleiben.

Auch steht dem Besteller, der den Werklohn bereits gezahlt hat, bei einem wegen Verstoßes gegen das Verbot des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG nichtigen Werkvertrag gegen den Unternehmer kein Rückzahlungsanspruch unter dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung

¹⁴⁵ Vgl. *Palandt/Sprau* § 634 Rn. 2.

¹⁴⁶ Vgl. *Schudnagies* NJW 2002, 396 (397).

¹⁴⁷ Vgl. *Schmidt* zfs 2004, 547 (548).

¹⁴⁸ Vgl. *BGH*, NJW 2013, 3167, 3169.

zu.¹⁴⁹ In gleicher Weise steht dem Unternehmer dann für erbrachte Leistungen kein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Wertersatz gegen den Besteller zu.¹⁵⁰

2. Nacherfüllung

- 86 Mit dem Nacherfüllungsanspruch des Bestellers gem. § 635 Abs. 1 BGB wird dem Unternehmer »im zweiten Anlauf« die Möglichkeit gegeben, seiner Verpflichtung zur Herstellung eines mangelfreien Werkes nachzukommen,¹⁵¹ und zwar entweder durch Nachbesserung, d. h. Beseitigung der vorhandenen Mängel oder durch Neuherstellung. Während im Kaufrecht der Käufer gem. § 439 Abs. 1 BGB entscheidet, ob die Nacherfüllung in Nachbesserung oder Ersatzlieferung bestehen soll, steht dieses Wahlrecht im Werkvertragsrecht dem Unternehmer zu. Dabei dürfte allerdings die Neuherstellung auf den Typus der Kfz-Reparatur nur selten passen. Eines der häufigsten Versäumnisse von Werkstattkunden bei der Geltendmachung von Sachmängeln ist, der Werkstatt nicht die Gelegenheit zur Nachbesserung zu geben. An die Unzumutbarkeit eines Nachbesserungsverlangens sind i.d.R. hohe Anforderungen zu stellen.¹⁵²
- 87 Gem. § 635 Abs. 2 BGB hat der Unternehmer die zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen zu tragen, d. h. also sämtliche mit der Nachbesserung am ursprünglichen Abnahmeort verbundenen Kosten einschließlich aller Nebenkosten, insb. Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten. Davon erfasst sind auch die mit der Mängelbeseitigung verbundenen Vorbereitungs- und Nebenarbeiten. Der Unternehmer darf Maßnahmen zur Mängelbeseitigung auch nicht etwa davon abhängig machen, dass der Auftraggeber eine Erklärung abgibt, wonach er die Kosten der Untersuchung und weiterer Maßnahmen für den Fall übernimmt, dass der Auftragnehmer nicht für den Mangel verantwortlich ist.¹⁵³
- Das bedeutet allerdings nicht, dass der Auftragnehmer in jedem Falle auch die Kosten der Überprüfungsmäßnahme zu tragen hat. Er hat ausnahmsweise einen Anspruch auf Vergütung des Untersuchungsaufwands, wenn er dem Besteller auf dessen Mängelrüge hin die Berechnung des Aufwands für den Fall angekündigt hat, dass sich die Mängelrüge als unberechtigt erweist, und dieser Fall eintritt.¹⁵⁴ Auch Abschleppkosten, die auf einem unberechtigten Nacherfüllungsverlangen beruhen, sind vom Auftraggeber zu ersetzen.¹⁵⁵
- 88 Der Unternehmer kann die Nacherfüllung gem. § 635 Abs. 3 BGB verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist, d. h. also wenn der Aufwand für die Mängelbeseitigung außer Verhältnis zum damit erzielbaren Erfolg steht.¹⁵⁶ Es fehlt allerdings an starren Grenzen, anhand derer die Unverhältnismäßigkeit der Kosten festgemacht werden könnte, sodass es sich einer generellen Beurteilung entzieht, unter welchen Umständen im Einzelfall ein Leistungsverweigerungsrecht des Unternehmers besteht. Im Rahmen des § 635 Abs. 3 BGB ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, die von der Rechtsprechung zu § 251 Abs. 2 BGB entwickelte Grenzwertbetrachtung (130 %-Grenze) heranzuziehen, allerdings nur als Richtwert, da es auf eine Einzelfallbetrachtung ankommt.¹⁵⁷
- 89 Der Nacherfüllungsanspruch gibt dem Besteller ein Zurückbehaltungsrecht gegen den Vergütungsanspruch des Unternehmers (§ 641 Abs. 3 BGB).

149 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 2406.

150 Vgl. *BGH*, NJW 2014, 1805.

151 Vgl. *MüKoll/Busche* § 635 Rn. 2.

152 Vgl. *AG Bad Neuenahr-Ahrweiler*, Urteil vom 03.09.2014 – 32 C 269/13 –.

153 Vgl. *BGH*, NJW 2010, 3649 (3651).

154 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW 2015, 1967, 1968.

155 Vgl. *LG Saarbrücken*, Urteil vom 20.09.2013 – 13 S 77/13 –.

156 Vgl. *Teichmann* JuS 2002, 417 (420).

157 Vgl. *MüKoll/Busche* § 635 Rn. 38.

Im Zusammenhang mit der Nacherfüllung spielt die Frage des Erfüllungsortes der Nacherfüllung eine wichtige Rolle, d. h. also die Frage, ob der Besteller das Fahrzeug zum Werkunternehmer bringen muss oder ob es in dessen Aufgabenbereich fällt, das Fahrzeug abzuholen und nach Beseitigung des Mangels wieder beim Kunden abzuliefern. Der X. Zivilsenat des *BGH* hat in einem Fall, in dem es um Werkmängel an einer Yacht ging, entschieden, dass beim Fehlen anderweitiger Absprachen der Parteien die Nachbesserung im Zweifel dort zu erbringen sei, wo das nachzubessernde Werk sich vertragsgemäß befindet, zumal es gerade bei größeren Gegenständen (Yacht) dem »Abnehmer« vielfach nicht oder nur schwer möglich sei, diese an den Sitz des »Lieferanten« zu verbringen.¹⁵⁸ Gerade im Bereich der Fahrzeugreparatur stößt jedoch eine Verlegung des Leistungsorts der Nacherfüllung an den Belegenheitsort auf Unverständnis, da im täglichen Leben Reparaturarbeiten selbstverständlich in der Werkstatt durchgeführt werden, weil nur dort die technischen und personellen Möglichkeiten zur Verfügung stehen.¹⁵⁹ Letztlich ließe der Rekurs auf den momentanen Belegenheitsort zur Bestimmung des Leistungsorts der Nacherfüllung auf einen Zwang zur Einführung eines »Vor-Ort-Service« hinaus und damit zu einer Rechtslage, in der eine vernünftige Risikokalkulation kaum mehr möglich wäre.¹⁶⁰ Da die Beibehaltung des ursprünglichen Leistungsorts im Werkvertragsrecht als Ort der Nacherfüllung allgemeiner Verkehrsanschauung entspricht, kann im Regelfall auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Werkunternehmer sich auf eine abweichende Vereinbarung eingelassen hätte, so dass es typischerweise dem hypothetischen Parteiwillen entspricht, den ursprünglich vereinbarten Leistungsort auch für die Nacherfüllung zugrunde zu legen.¹⁶¹

In diesem Sinne hat auch der für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des *BGH* in seiner grundlegenden Entscheidung vom 13.04.2011 zum Erfüllungsort der Nacherfüllung im Kaufrecht ausgeführt, dass beim Fahrzeugkauf vom Händler Nachbesserungsarbeiten i. d. R. technisch aufwendige Diagnosen oder Reparaturarbeiten des Verkäufers erfordern, die wegen der dort vorhandenen materiellen und personellen Möglichkeiten sinnvoll nur am Betriebsort des Händlers vorgenommen werden können.¹⁶² Dieses Argument gilt erst recht im Werkvertragsrecht, in dem es quasi der Natur des Schuldverhältnisses entspricht, Nachbesserungsarbeiten dort durchzuführen, wo sich Diagnosegeräte und Werkzeug befinden, d. h. also in der Werkstatt und nicht etwa vor Ort beim Besteller.

Insoweit trifft den Besteller im Rahmen eines Nacherfüllungsverlangens auch die Pflicht, dem Werkunternehmer das Fahrzeug zur Untersuchung auf etwaige Mängel zur Verfügung zu stellen.¹⁶³

3. Selbstvornahme und Ersatz von Aufwendungen

§ 637 BGB räumt dem Besteller nach erfolglosem Ablauf einer zur Nacherfüllung gesetzten angemessenen Frist die Möglichkeit der Selbstvornahme und einen Anspruch auf Ersatz der dafür erforderlichen Aufwendungen ein. Die Selbstvornahme ist nicht mehr an eine Ablehnungsandrohung und den Verzug des Unternehmers mit der Mängelbeseitigung geknüpft. Vielmehr reicht eine angemessene Fristsetzung zur Nacherfüllung, soweit eine derartige Fristsetzung nicht aus einem der in § 637 Abs. 2 i.V.m. § 323 Abs. 2 BGB genannten Gründe gänzlich überflüssig ist. Danach ist eine Fristsetzung entbehrlich, wenn

- die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Besteller unzumutbar ist (§ 637 Abs. 2 S. 2 BGB) oder

158 Vgl. *BGH*, NJW-RR 2008, 724 (725).

159 Vgl. *OLG München*, NJW 2007, 3214 (3215); *Skamel ZGS* 2006, 227 (228).

160 Vgl. *Unberath/Cziupka JZ* 2008, 867 (874).

161 Vgl. *Reinking NJW* 2008, 3608 (3610); *Skamel ZGS* 2006, 227 (228); *Unberath/Cziupka JZ* 2008, 867 (870).

162 Vgl. *BGH*, DAR 2011, 388 (391) = NJW 2011, 2278, 2281.

163 Vgl. *LG Saarbrücken*, Urteil vom 20.09.2013 – 13 S 77/13 –.

- der Unternehmer die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert (§ 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB).
- 91 Für die Praxis im Kfz-Reparaturbereich von großer Bedeutung ist die Frage, wann eine Nachbesserung fehlgeschlagen oder dem Besteller unzumutbar geworden ist. Die Rechtsprechung zum bisherigen Recht ging von einem Fehlschlagen dann aus, wenn der Mangel auch bei ggf. wiederholter Nachbesserung nicht beseitigt wurde, wobei die Tendenz dahin ging, dem Besteller zumindest zwei Nachbesserungsversuche zuzumuten.¹⁶⁴ Die kaufrechtliche Regelung des § 440 S. 2 BGB, wonach eine Nachbesserung nach dem erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen gilt, kann zwar wegen der vielfältigen Gestaltungen im Werkvertragsrecht nicht ohne Weiteres übernommen werden, bietet jedoch für den Regelfall einen gewissen Anhalt.¹⁶⁵
- 92 Ferner ist dem Besteller dann kein weiterer Nachbesserungsversuch mehr zumutbar, wenn die Vertrauensgrundlage entfallen ist, was bei einer schuldhaften Verletzung von Nebenpflichten der Fall sein dürfte, so z. B. wenn beim ersten Nachbesserungsversuch weitere Mängel am Fahrzeug verursacht werden. Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung ist auch dann entbehrlich, wenn ein Werkunternehmer in ein Fahrzeug einen Austauschmotor einbaut und durch den mangelhaften Einbau Schäden an dem Motor oder an den sonstigen Teilen des Fahrzeuges verursacht werden, da diese einer Nachbesserung gem. § 637 Abs. 1 BGB nicht zugänglich sind.¹⁶⁶ Ggü. Schäden, die durch eine Mängelbeseitigung des Unternehmers – bezogen auf die ursprünglich geschuldete Werkleistung, z. B. Einbau eines Austauschmotors – nicht mehr berührt werden können, versagt der Zweck der Fristsetzung, dem Unternehmer eine letzte Gelegenheit zu geben, sodass eine Fristsetzung entbehrlich ist.¹⁶⁷
- 93 Von erheblicher Bedeutung für die Praxis ist auch der dem Besteller im Fall einer berechtigten Selbstvornahme gem. § 637 Abs. 3 BGB gewährte Vorschussanspruch. Bei verweigerter oder fehlgeschlagener Nacherfüllung kann der Besteller vom Unternehmer einen Kostenvorschuss i.H.d. erforderlichen Mängelbeseitigungskosten – die ggf. durch ein Gutachten, einen Kostenvoranschlag oder auch im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens zu ermitteln sind – verlangen. Wurde der Werklohn noch nicht vollständig erbracht, begründet der Vorschussanspruch eine Aufrechnungslage zugunsten des Bestellers.¹⁶⁸ Hat allerdings der Unternehmer die Nacherfüllung gem. § 635 Abs. 3 BGB berechtigt verweigert, ist ein Selbstvornahmerecht und ein daraus resultierender Aufwendungsersatzanspruch sowie Vorschussanspruch ausgeschlossen (§ 637 Abs. 1 Halbs. 2 BGB).

4. Rücktritt vom Vertrag

- 94 Gem. § 634 Nr. 3 i.V.m. §§ 323, 326 Abs. 5 BGB steht dem Besteller ein Rücktrittsrecht zu, wenn eine fällige Leistung nicht oder nicht fristgerecht erbracht wurde und eine angemessene Frist zur Nacherfüllung ergebnislos verstrichen ist. § 636 BGB stellt klar, dass eine Fristsetzung dann entbehrlich ist, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung verweigert oder wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Besteller unzumutbar ist. Eine Nacherfüllung ist dem Besteller nach einer Entscheidung des *OLG Koblenz* insb. dann unzumutbar und entbehrlich, wenn einem Kfz-Fachbetrieb bei der Reparatur besonders gravierende, elementare Ausführungs- und Beratungsfehler unterlaufen; im konkret entschiedenen Fall war die Hinterachse des Fahrzeuges ausgetauscht worden. Die danach auftretenden Schaltprobleme sollten laut Aussage der Werkstatt durch einen Getriebeaustausch behoben werden können. Nach entsprechendem Austausch stellte sich heraus, dass die Schaltprobleme durch einen fehlerhaften Einbau der Hinterachse verursacht worden waren. Damit war nach Auffassung des Gerichts die Zumutbarkeitsgrenze überschritten.¹⁶⁹

¹⁶⁴ Vgl. *OLG Hamm*, OLGR 1994, 241; *OLG Oldenburg*, OLGR 1995, 83.

¹⁶⁵ Vgl. *Palandt/Sprau* § 636 Rn. 15; *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 217.

¹⁶⁶ Vgl. *OLG Naumburg*, ZGS 2005, 77.

¹⁶⁷ Vgl. *BGH*, NJW-RR 2003, 1285; *BGH*, NJW 2000, 2020; *OLG Naumburg*, ZGS 2005, 77.

¹⁶⁸ Vgl. *Meub* DB 2002, 131; *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 218.

¹⁶⁹ Vgl. *OLG Koblenz*, DAR 2010, 523 (524).

Ein Recht des Bestellers zum Rücktritt vom Vertrag ohne Gewährung eines zweiten Nachbesserungsversuchs kann wegen Unzumutbarkeit auch zu bejahen sein, wenn dem Unternehmer beim ersten Nachbesserungsversuch gravierende Ausführungsfehler unterlaufen und der erste Nachbesserungsversuch von vornherein nicht auf eine nachhaltige, sondern nur eine provisorische Mängelbeseitigung angelegt war.¹⁷⁰ In dem vom *OLG Hamm* entschiedenen Fall ging es um einen mit unzureichenden Mitteln abgedichteten Feuchtigkeitsschaden an einem Wohnmobil.

Im Fall einer Verbundglas-Reparatur wurde eine Nacherfüllung als für den Besteller unzumutbar angesehen, nachdem der Unternehmer sowohl eine nicht durchgeführte Reparatur abgerechnet als auch eine weitere Reparatur erheblich mangelhaft durchgeführt hatte; bei einer Kumulation derartiger Umstände steht dem Besteller ein unmittelbares Rücktrittsrecht aus §§ 634 Nr. 3, 636 BGB zu.¹⁷¹

Der Rücktritt ist allerdings ausgeschlossen, wenn der Mangel nicht erheblich ist (§ 323 Abs. 5 S. 2 BGB), wenn der Mangel während des Annahmeverzuges des Bestellers eintritt und vom Unternehmer nicht zu vertreten ist (§ 323 Abs. 6, 2. Alt. BGB) oder auch bei vorbehaltloser Abnahme durch den Besteller in Kenntnis des Mangels (§ 640 Abs. 2 BGB).

Eine Ablehnungsandrohung ist nicht erforderlich. Die seit der Schuldrechtsreform ausreichende bloße Fristsetzung zur Nacherfüllung erleichtert also die Rechtsanwendung und hindert im Gegensatz zur früheren Rechtslage nicht die erfolgreiche Durchsetzung des Rücktritts aus rein formellen Gründen.¹⁷² Für den Bereich der Kfz-Reparatur dürfte die Möglichkeit des Rücktritts aber eher eine untergeordnete Rolle spielen, zumal im Fall bereits ausgetauschter Leistungen ein Rückgewährschuldverhältnis entsteht.¹⁷³

5. Minderung der Vergütung

Nach §§ 634 Nr. 3, 638 BGB kann der Besteller »statt zurückzutreten« durch Erklärung ggü. dem Unternehmer mindern, d. h. also den Minderwert des Werkes von der Werklohnforderung abziehen. Es müssen allerdings, wie sich aus dem Wortlaut des § 638 BGB ergibt, die Voraussetzungen des Rücktritts vorliegen, bevor Minderung geltend gemacht werden kann. Die Minderung ist – ebenso wie der Rücktritt – als einseitiges Gestaltungsrecht geregelt. Die entsprechende Erklärung des Bestellers ggü. dem Unternehmer führt automatisch zur Reduzierung des Vergütungsanspruchs.¹⁷⁴ Anders als beim Rücktritt besteht ein Minderungsrecht auch bei unerheblichen Mängeln, da die Anwendbarkeit des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB durch § 638 Abs. 1 S. 2 BGB ausdrücklich ausgeschlossen wird.

Für die Berechnung der Minderung folgt § 638 Abs. 3 BGB ebenso wie § 441 Abs. 3 BGB im Kaufrecht der sog. relativen Berechnungsmethode. Sie berücksichtigt die individuelle Wertbestimmung der Parteien, die sich bei Vereinbarung der Vergütung keineswegs immer genau am Marktpreis orientieren. Berechnet wird daher zunächst das Verhältnis zwischen dem jeweiligen wirklichen Wert, den das Werk mit und ohne Mangel hat. Die so ermittelte Wertrelation wird dann auf die vertraglich vereinbarte Vergütung übertragen.¹⁷⁵ Die geminderte Vergütung (x) ergibt sich aus der Formel: mangelfreier Verkehrswert: mangelhafter Verkehrswert = voller Werklohn: x.¹⁷⁶

170 Vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2011, 1423 (1424).

171 Vgl. *AG Buchen*, DAR 2011, 208 (209) m. Anm. *Engelbrecht*.

172 Vgl. *Schudnagies* NJW 2002, 396 (397).

173 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 221.

174 Vgl. *MüKo/Busche* § 638 Rn. 3; *Teichmann* JuS 2002, 417 (420); *Schudnagies* NJW 2002, 396 (398).

175 Vgl. *Teichmann* JuS 2002, 417 (421).

176 Vgl. *Palandt/Sprau* § 638 Rn. 4.

6. Schadensersatz

- 98 Die Schadensersatzansprüche des Bestellers im Werkvertragsrecht sind den Regelungen im Kaufrecht nachgebildet (dort §§ 437, 440 BGB). Genau wie im Kaufrecht verweisen auch die §§ 634 Nr. 4, 636 BGB auf die allgemeinen Regeln der §§ 280, 281, 283, 311a und 323 BGB.
- 99 Die frühere Rechtsprechung differenzierte zwischen Mangelschaden sowie »eng zusammenhängenden« und »entfernten« Mangelfolgeschäden.¹⁷⁷ Hintergrund dieser Konstruktionen war das Bemühen, die als ungerecht kurz empfundene sechsmonatige Verjährungsfrist des Werkvertragsrechts zu vermeiden und die »entfernten« Mangelfolgeschäden der für die positive Forderungsverletzung maßgeblichen 30-jährigen Verjährungsfrist zu unterstellen. Mit der Neuregelung und Vereinheitlichung der Verjährung dürfte der Anlass für solche »Kunstgriffe« entfallen sein.¹⁷⁸
- 100 Allerdings ist nach wie vor eine Abgrenzung zwischen dem Grundtatbestand des § 280 Abs. 1 BGB und der besonderen Form des Schadensersatzes »statt der Leistung« in § 281 Abs. 1 BGB erforderlich. Wenn der Unternehmer die Leistung nicht wie geschuldet, sondern mangelhaft erbringt, kann der Besteller gem. § 281 Abs. 1 S. 1 BGB Schadensersatz »statt der Leistung« verlangen, wenn eine vom Unternehmer zu vertretende Pflichtverletzung vorliegt. Für den Schadensersatz »statt der Leistung« gilt aber nach der Konzeption des Gesetzes der Vorrang der Nacherfüllung. Dem Unternehmer muss zunächst eine angemessene Frist gesetzt werden, binnen derer er den Mangel beseitigen kann, wobei die Fristsetzung nur unterbleiben kann, wenn die Nacherfüllung verweigert wird, fehlschlägt oder unzumutbar ist. Der Schadensersatzanspruch (kleiner Schadensersatz) richtet sich auf den Wertunterschied zwischen mangelhafter und mangelfreier Sache. Er kann, was im Bereich der Autoreparatur häufig relevant sein wird, nach den erforderlichen Reparaturkosten berechnet werden.¹⁷⁹
- 101 Erleidet der Besteller durch einen Mangel des Werkes Schäden an seinen anderen Rechtsgütern, greift der Grundtatbestand des § 280 Abs. 1 BGB ein, weil eben nichts »statt« der Leistung, sondern ein weiterer Anspruch »neben« der Leistung begehrt wird. Dieser Schaden lässt sich durch eine Nachbesserung des Werkes nicht aus der Welt schaffen. Voraussetzung ist allein eine vom Unternehmer zu vertretende Pflichtverletzung. Eine vorherige Fristsetzung ist also nicht erforderlich.

Im Falle einer mangelhaften Werkleistung, z.B. in Form des Einbaus eines ungeeigneten Turboladers, kann dem Besteller auch ein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung zustehen, und zwar auch für den Ausfall des Fahrzeugs bis zur Beendigung eines eingeleiteten selbständigen Beweisverfahrens.¹⁸⁰ In gleicher Weise hat ein Besteller, dessen Fahrzeug während der Reparatur in der Werkstatt durch einen Brand bei Schweißarbeiten einen Totalschaden erleidet, Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung.¹⁸¹

7. Verjährung der Mängelansprüche

- 102 Im Rahmen des Kfz-Reparaturvertrages bezieht sich die Werkleistung regelmäßig auf die Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache i.S.d. § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB, sodass die Mängelansprüche des Bestellers nach der vorgenannten Vorschrift in 2 Jahren verjähren, beginnend mit der Abnahme (§ 634a Abs. 2 BGB) oder einer sog. Fertigstellungsbescheinigung (§ 641a Abs. 1 BGB). § 634a BGB ist lex specialis ggü. § 199 BGB, sodass es auf die Kenntnis oder das Kennen müssen der den Anspruch begründenden Umstände nicht ankommt.¹⁸² Wurden die Kfz-Repara-

¹⁷⁷ Vgl. *BGH*, NJW 1993, 923 (924).

¹⁷⁸ Vgl. *Teichmann* JuS 2002, 417 (421); *Schudnagies* NJW 2002, 396 (398).

¹⁷⁹ Vgl. *BGH*, NJW 1983, 1424 (1425); *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 226.

¹⁸⁰ Vgl. *OLG Koblenz*, NJW-RR 2015, 971, 972.

¹⁸¹ Vgl. *LG Koblenz*, Urteil vom 05.11.2013 – 1 O 256/13 –.

¹⁸² Vgl. *OLG Koblenz*, NJW-RR 2008, 501 (502).

turbedingungen wirksam in den Vertrag einbezogen, gilt gem. Ziff. VIII 1 eine auf ein Jahr verkürzte Verjährungsfrist, was im Hinblick auf § 309 Nr. 8b) ff) BGB unbedenklich ist.

Nachbesserungsarbeiten des Unternehmers können zu einer Hemmung der Verjährung unter dem Gesichtspunkt von Verhandlungen im Sinne des § 203 BGB führen. Ob damit ein Neubeginn der Verjährung verbunden ist, bestimmt sich nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Voraussetzung ist ein Anerkenntnis in sonstiger Weise. Ein derartiges Anerkenntnis im Sinne des § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB liegt nicht vor, wenn ein Unternehmer auf Aufforderung des Bestellers eine Mängelbeseitigung vornimmt, dabei jedoch deutlich zum Ausdruck bringt, dass er nach seiner Auffassung nicht zur Mängelbeseitigung verpflichtet ist.¹⁸³ Der Schuldner muss klar und ausdrückliche zum Ausdruck bringen, zur Durchführung von Nachbesserungsarbeiten verpflichtet zu sein. In der Praxis erklärt aber kaum ein Unternehmer ausdrücklich, in Anerkennung seiner Gewährleistungspflicht tätig zu werden. In der Regel kommt es zu Aussagen wie »aus Kulanz« oder »nur um des lieben Friedens willen« oder – juristisch formvollendet – »ohne Anerkennung einer Rechtspflicht«. Derartige Erklärungen schließen die Annahme eines Anerkenntnisses im Sinne des § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB aus.

Hat der Unternehmer allerdings einen Mangel arglistig verschwiegen, gilt gem. § 634a Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Nr. 3 BGB die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB (drei Jahre), beginnend mit der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners (§ 199 BGB). Wenn der Besteller also nach Ablauf von 2 Jahren Kenntnis von einer arglistigen Täuschung erlangt, kann der Unternehmer sich weitere 3 Jahre ab Kenntnis nicht auf die Einrede der Verjährung berufen.¹⁸⁴ Überträgt der Werkunternehmer die Werkleistung (z. B. das Richten der Fahrzeugkarosserie) einem Subunternehmer zur eigenverantwortlichen Ausführung, muss er die organisatorischen Voraussetzungen schaffen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das Werk bei Ablieferung mangelfrei ist. Unterlässt er dies und wäre der Mangel (z. B. ein Knick in den Rahmenlängsträgern) bei richtiger Organisation entdeckt worden, verjähren Mängelansprüche des Bestellers wie bei arglistigem Verschweigen des Mangels.¹⁸⁵

Bei der Eintragung im Inspektions-/Serviceheft (hier: fehlerhafte Eintragung eines nicht vorgenommenen Zahnriemenwechsels) handelt es sich um eine Nebenpflicht, die den Umfang der als Hauptpflichten geschuldeten Tätigkeiten dokumentiert und ermöglichen soll, zukünftige Wartungen nach den Vorgaben in dem vom Hersteller vorgesehenen Inspektionsheft auszuführen. Für die Verletzung einer derartigen Nebenpflichtverletzung ist weder die auf den Erfolg der Wartungsleistung bezogene Verjährungsfrist des § 634a BGB noch die in Ziff. VIII Nr. 1 der Bedingungen für das Kfz-Gewerbe geregelte Verkürzung der Verjährung für Ansprüche des Auftraggebers wegen Sachmängeln auf ein Jahr einschlägig.¹⁸⁶

VI. Sicherung des Vergütungsanspruchs

1. Werkunternehmerpfandrecht

Die wirkungsvollste Sicherung des Vergütungsanspruchs stellt das Unternehmerpfandrecht dar. § 647 BGB gewährt dem Unternehmer ein gesetzliches Pfandrecht an dem reparierten Fahrzeug. Es dient dem wirtschaftlichen Ausgleich der Vorleistungsverpflichtung des Unternehmers und soll insoweit seine Geldforderungen, in erster Linie den Vergütungsanspruch, aus dem Werkvertrag sichern.¹⁸⁷ Angesichts der großen Zahl von Leasingfahrzeugen und finanzierten Fahrzeugen, wobei zugunsten der finanzierenden Bank ein Eigentumsvorbehalt gem. § 449 BGB vereinbart

¹⁸³ Vgl. *BGH*, MDR 2012, 1282.

¹⁸⁴ Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 233.

¹⁸⁵ Vgl. *BGH*, DAR 2005, 82.

¹⁸⁶ Vgl. *OLG München*, DAR 2009, 526 (527).

¹⁸⁷ Vgl. *MüKoll/Busche* § 647 Rn. 1.

wird, stellt sich die Frage, ob das Werkunternehmerpfandrecht gutgläubig erworben werden kann. Nach der Rechtsprechung ist der gutgläubige Erwerb eines gesetzlichen Pfandrechts aber ausgeschlossen.¹⁸⁸ Nach § 1257 BGB finden nämlich die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht nur auf ein kraft Gesetzes bereits entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung. Daraus ist zu schließen, dass die Gutgläubensvorschriften (§ 1207 i.V.m. § 932 BGB) auf die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts gerade nicht angewendet werden sollten.¹⁸⁹ Auch bei der Reparatur eines Leasingfahrzeuges erwirbt der Unternehmer zur Sicherung seiner Werklohnforderung i. d. R. kein Werkunternehmerpfandrecht.¹⁹⁰

- 105 Da die gefestigte Rechtsprechung die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs eines gesetzlichen Pfandrechts an einem nicht im Eigentum des Bestellers stehenden Fahrzeug verneint, erlangt die Vereinbarung eines vertraglichen Pfandrechts in der Praxis eine erhebliche Bedeutung. Beim vertraglichen Pfandrecht ist nämlich ein gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts unter den Voraussetzungen der §§ 1207, 932 BGB möglich. Der Unternehmer ist gutgläubig, wenn er keinen Anlass zu der Annahme hat, dass der Auftraggeber nicht Eigentümer des Kfz ist. Dabei steht es der Annahme eines gutgläubigen Erwerbs nicht entgegen, dass er sich den Kfz-Brief nicht hat vorlegen lassen.¹⁹¹ Das Mitführen des Kfz-Briefes widerspräche nämlich seinem Sicherungszweck und ist deshalb unzweckmäßig und unzumutbar. Ein gutgläubiger Erwerb kann allerdings im Einzelfall dann ausscheiden, wenn z. B. der Auftraggeber nicht mit der im Fahrzeugschein genannten Person identisch ist oder wenn dem Unternehmer bekannt ist, dass es sich um ein Leasingfahrzeug handelt.
- 106 Anders als beim gesetzlichen Pfandrecht können durch das vertragliche Pfandrecht über die vertraglichen Ansprüche aus dem konkreten Reparaturvertrag hinaus auch Ansprüche aus vorangegangenen Reparaturaufträgen gesichert werden. Bei wirksamer Einbeziehung der Kfz-Reparaturbedingungen wird gemäß deren Ziff. VII ein erweitertes vertragliches Pfandrecht begründet. Eine derartige Klausel hat der *BGH* ausdrücklich als unbedenklich bestätigt.¹⁹²
- 107 Gem. §§ 1257, 1253 Abs. 1 BGB erlischt das Pfandrecht mit der Rückgabe des Fahrzeuges an den Besteller. Darüber hinaus erlischt es mit Zahlung der Rechnung, weil dann gem. § 1252 BGB keine zu sichernde Forderung mehr besteht. Wenn kein Vollstreckungstitel gegen den Besteller vorliegt, kann der Unternehmer den sog. privaten Pfandverkauf nach den Vorschriften der §§ 1234 ff. BGB vornehmen.

2. Eigentumsvorbehalt

- 108 Die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts an den eingebauten Sachen ist gang und gäbe. Sie ist auch in AGB möglich und stellt aufgrund ihrer weiten Verbreitung keine überraschende Klausel i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB dar. Auch gem. Ziff. X der Kfz-Reparaturbedingungen behält sich der Unternehmer das Eigentum an allen eingebauten Zubehör-, Ersatzteilen und Aggregaten, die nicht wesentliche Bestandteile geworden sind, bis zur vollständigen unanfechtbaren Bezahlung vor.
- 109 Der Eigentumsvorbehalt kann aber nur greifen, wenn die verbauten Teile nicht wesentlicher Bestandteil des Auftragsgegenstandes i.S.d. § 93 BGB geworden sind. Ein Teil wird dann wesentlicher Bestandteil einer Sache, wenn durch die Trennung der abgetrennte oder der zurückbleibende Bestandteil zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Im Reparaturbereich wurde von der Rechtsprechung z. B. die Bremstrommel eines Lkw als wesentlicher Bestandteil eingestuft,¹⁹³

188 Vgl. *BGHZ* 87, 274 (280).

189 Vgl. *Rödel/Hembach* § 5 Rn. 42; *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 176.

190 Vgl. *OLG Hamm*, *OLGR* 2004, 182.

191 Vgl. *BGH*, *NJW* 1992, 2570 (2574); *NJW* 1981, 226 (227); *Palandt/Bassenge* § 1207 Rn. 4.

192 Vgl. *BGH*, *JZ* 1987, 1124 (1126 f.).

193 Vgl. *OLG Hamm*, *MDR* 1984, 842.

während ein serienmäßig hergestellter Fahrzeugmotor oder ein eingebautes Autotelefon als unwesentliche Bestandteile i.S.d. vorgenannten Vorschrift angesehen wurden.¹⁹⁴

3. Zurückbehaltungsrecht

Gem. § 273 BGB kann der Unternehmer die Herausgabe des Fahrzeuges solange verweigern, bis die fällige Rechnung bezahlt ist. Anders als beim Pfandrecht besteht eine Verwertungsmöglichkeit aber nicht. Klagt der Besteller auf Herausgabe des Fahrzeugs, begründet das Zurückbehaltungsrecht eine Einrede, die zur Verurteilung Zug um Zug führt. In der Praxis wird häufig uneingeschränkte Klageabweisung beantragt, auch wenn der Unternehmer sich nur auf sein Zurückbehaltungsrecht beruft, was dazu führt, dass er selbst bei bestehendem Zurückbehaltungsrecht einen Teil der Kosten zu tragen hat. Diese Konsequenz kann vermieden werden, wenn bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 93 ZPO der Anspruch unter Einschränkung auf die Zugum-Zug-Verurteilung anerkannt wird.¹⁹⁵ 110

Daneben steht dem Unternehmer ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 1000 BGB bis zur Erstattung der notwendigen Verwendungen i.S.d. § 994 BGB zu. Bei der Durchführung einer Kfz-Reparatur ist eine Verwendung im Fall der Reparaturwürdigkeit des Fahrzeuges i. d. R. als notwendig anzusehen,¹⁹⁶ während Verwendungen zur »Runderneuerung« eines altersschwachen Pkw, die dessen Fahrfähigkeit erst wiederherstellen (u. a. Elektrik, Beleuchtung, Bremsanlage), zwar nützlich sein mögen, jedoch keine notwendigen Verwendungen darstellen,¹⁹⁷ und deshalb keinen Verwendungsersatzanspruch gem. § 994 BGB und damit kein Zurückbehaltungsrecht gem. § 1000 BGB begründen. 111

VII. Verfahrensrechtliche Fragen

1. Das selbstständige Beweisverfahren

Von erheblicher Bedeutung bei Streitigkeiten über eine mangelfreie Reparatur, die erforderlichen Mängelbeseitigungsarbeiten oder Abrechnungsfragen ist das selbstständige Beweisverfahren gem. § 485 Abs. 2 ZPO, da derartige Streitigkeiten häufig nicht ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens geklärt werden können. In vielen Fällen kann durch ein selbstständiges Beweisverfahren ein späterer Hauptsacheprozess vermieden werden. Erforderlich ist, dass der Antragsteller ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Zustandes oder Wertes einer Sache, der Ursache eines Sachschadens oder Sachmangels oder des Aufwandes für die Beseitigung eines Sachschadens oder Sachmangels hat, was bereits dann der Fall ist, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreites dienen kann. Wichtig ist, dass das gem. § 485 Abs. 2 ZPO nur vorprozessual zulässige Verfahren – anders als das Verfahren gem. § 485 Abs. 1 ZPO – weder von der Zustimmung des Gegners noch vom drohenden Verlust eines Beweismittels abhängig ist, was in der Praxis häufig verkannt wird.¹⁹⁸ Damit ist das rechtliche Interesse bei der Einleitung eines selbstständigen Beweisverfahrens gem. § 485 Abs. 2 ZPO zur Feststellung von Werkstattmängeln praktisch immer zu bejahen. 112

Der Antragsteller kann auch ohne genaue Bezeichnung des Mangels, jedoch mit einer hinreichend genauen Beschreibung von aufgetretenen Erscheinungen den Mangel, der diese Erscheinungen verursacht hat, zum Gegenstand eines selbstständigen Beweisverfahrens machen. Er braucht bei Einleitung des selbstständigen Beweisverfahrens lediglich die Mängel und aufgetretenen Schäden

194 Vgl. *BGH*, NJW 1973, 1454; *OLG Köln*, MDR 1993, 1177.

195 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 183.

196 Vgl. *Palandt/Bassenge* § 994 Rn. 5.

197 Vgl. *OLG Celle*, NJW-RR 1995, 1527.

198 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* Rn. 271.

zu beschreiben, wobei ausreichend, aber auch erforderlich die Beschreibung des Fehlerbildes ist. Zulässig ist damit z. B. die Frage nach der Ursache für das »Nichtanspringen« des Fahrzeugs.¹⁹⁹

Im Fall eines anschließend trotzdem erforderlichen Rechtsstreites besteht der Vorteil des selbstständigen Beweisverfahrens darin, dass gem. § 493 Abs. 1 ZPO die Beweiserhebung im selbstständigen Beweisverfahren einer Beweisaufnahme vor dem Prozessgericht gleich steht, i. d. R. also eine weiter gehende Beweisaufnahme entbehrlich ist. Bei hinreichender Darlegung aufgetretener Mangelercheinungen werden die der Werkleistung anhaftenden Mängel selbst in vollem Umfang Gegenstand des Verfahrens mit der Folge, dass die Verjährung der Mängelansprüche nach § 634a BGB gehemmt wird (§ 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB).²⁰⁰ Diese Hemmung endet gem. § 204 Abs. 2 BGB 6 Monate nach der sachlichen Erledigung des Beweisverfahrens, wobei diese 6-Monats-Frist mit der Übersendung des Gutachtens an die Parteien beginnt.²⁰¹

2. Das Verfahren vor der Kfz-Schiedsstelle

- 113 Die Kfz-Reparaturbedingungen sehen in Ziff. XI bei Streitigkeiten aus Reparaturverträgen, die Fahrzeuge mit einem zulässigen Gesamtgewicht von nicht mehr als 3,5 t betreffen, die Möglichkeit vor, eine Schiedsstelle des Kfz-Handwerks anzurufen. Durch die aktuelle Fassung der Kfz-Reparaturbedingungen wird klargestellt, dass für den Auftraggeber durch die Entscheidung der Schiedsstelle der Rechtsweg nicht ausgeschlossen wird. Der *BGH* hatte nämlich die ältere Fassung, die den Eindruck erweckte, als sei die Entscheidung der Schiedsstelle endgültig und der Rechtsweg ausgeschlossen, für unwirksam erklärt.²⁰²

Nach einer Entscheidung des *LG Essen*²⁰³ entfaltet der Schiedsspruch einer Kfz-Innung in einem Schiedsverfahren wegen Streitigkeiten aus einem Kfz-Kaufvertrag – gleiches gilt auch für Streitigkeiten aus einem Fahrzeugreparaturvertrag – keine rechtliche Außenwirkung, so dass dem Kunden des Innungsbetriebs kein materieller Anspruch auf Durchsetzung des Schiedsspruchs zusteht. Dem Innungsbetrieb steht weiterhin der Rechtsweg offen. Ein derartiges Schiedsgutachten stellt deshalb ein »stumpfes Schwert«²⁰⁴ dar, welches dem Kunden nur dann eine Möglichkeit zur schnellen und kostengünstigen Streitbeilegung bietet, wenn der Innungsbetrieb sich freiwillig an das Ergebnis des Schiedsgutachtens hält.

3. Gerichtsstand

- 114 Bei der Geltendmachung von Ansprüchen des Kunden gegen die Werkstatt ist regelmäßig das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Werkstatt ihren Sitz hat. Bei der Geltendmachung von Ansprüchen der Werkstatt gegen den Kunden ist der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsortes gem. § 29 ZPO von erheblicher praktischer Relevanz. Bei der Kfz-Reparatur ist nämlich Erfüllungsort sowohl für die Werkleistung als auch für die Zahlungspflicht des Kunden der Ort der Reparaturvornahme (Sitz der Werkstatt). Der Sitz einer Kfz-Reparaturwerkstatt begründet auch den örtlichen Gerichtsstand für die Werklohnforderung des Unternehmers gegen den Besteller.²⁰⁵ Dies wird damit begründet, dass der Ort der Werkstatt der zentrale Punkt ist, an dem das gesamte Kfz-Reparaturvertragsverhältnis abgewickelt wird; hier wird nicht nur das Fahrzeug zur Reparatur abgeliefert, repariert und an den Besteller wieder ausgeliefert, sondern es wird hier üblicherweise auch die Bezahlung der Reparaturrechnung verlangt, ohne die das mit dem Werkunternehmer

199 Vgl. *OLG Köln*, MDR 2000, 226 (227); *Engelbrecht/Nover* DAR 2008, 444 (445).

200 Vgl. *Engelbrecht/Nover* DAR 2008, 444 (446).

201 Vgl. *BGH*, VersR 1993, 451 (452).

202 Vgl. *BGH*, NJW 1987, 2818 (2820).

203 Vgl. *LG Essen*, DAR 2013, 381 m. Anm. *Engel*.

204 Vgl. *Engel* DAR 2013, 382 (Anm. zu *LG Essen*, DAR 2013, 381).

205 Vgl. *OLG München*, DAR 2006, 28; *OLG Düsseldorf*, MDR 1976, 496; *OLG Frankfurt am Main*, DB 1978, 2217; *Zöllet/Vollkommer* § 29 Rn. 25 Stichwort »Werkvertrag«; *Palandt/Heinrichs* § 269 Rn. 14.

pfandrecht belastete Fahrzeug nicht herausgegeben wird. Am Sitz der Werkstatt hat zum einen der Unternehmer seine Hauptleistungspflicht zu erfüllen, zum anderen auch regelmäßig der Besteller seine werkvertragliche Hauptleistungspflicht der Abnahme nach § 640 BGB. Letztlich zeigt auch die Regelung des Unternehmerpfandrechts nach § 647 BGB, das am Ort des Unternehmers ausgeübt wird, die besondere Ortsbezogenheit der vertragstypischen gegenseitigen Werkleistungen eines Kfz-Reparaturvertrags.²⁰⁶ Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des *BGH*, v. 11.11.2003 betreffend die – verneinte – Frage, ob Gebührenforderungen von Rechtsanwälten gem. § 29 ZPO am Gericht des Kanzleisitzes geltend gemacht werden können. Der *BGH* ist in dieser Entscheidung nämlich nicht von der grundsätzlichen Rechtsprechung abgewichen, wonach sich aus der Natur des Vertrages entsprechend seines Schwerpunkts der vertragstypischen Gestaltung ein gemeinsamer Erfüllungsort für Leistung und Gegenleistung ergeben kann.²⁰⁷

²⁰⁶ Vgl. *OLG München*, DAR 2006, 28 (29).

²⁰⁷ Vgl. *BGH*, VersR 2004, 757.

Kapitel 19 Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung

Schrifttum

Armbrüster Das ewige Widerrufsrecht und seine Folgen, VersR 2012, 513 ff.; *Blum* Europäisches Fahrerlaubnisrecht, NZV 2014, 557 ff.; *Blum/Weber* Wer ist Führer des Fahrschulwagens, NZV 2007, 228 f.; *Böhmel/Biela* Kraftverkehrs-Haftpflichtschäden 25. Aufl. 2013; *Burmann/Hefl/Hühnermann/Jahnke/Janker* Straßenverkehrsrecht: StVR, 24. Aufl. 2016; *Crumm*, Der Begriff der Ladung im Sinne der §§ 22, 23 StVO, SVR 2015, 456ff.; *Dauer*, Wenig Bewegung in Sachen Führerscheintourismus NJW 2008, 2381 f. *Deichl/Küppersbusch/Schneider* Kürzungs- und Verteilungsverfahren nach §§ 155 Abs. 1 und 156 Abs. 3 VVG in der Kfz-Haftpflichtversicherung, VVW Karlsruhe; *Diederichsen* BGH-Haftpflichtrecht, DAR 2007, 302 ff.; *Greiner*, Gesetzeslücke beim Fahren ohne Fahrerlaubnis eines Mofas, NZV 2014, 72ff.; *Focken, Püschel, Iwersen-Bergmann*, Medikamente, Krankheit – Autofahren, SVR 2015, 201 ff.; *Fitz*, Die Verkehrsunfallflucht im Versicherungsrecht: ein Update, DAR 2011, 668 ff.; *Halm/Kreuter/Schwab* AKB-Kommentar, 2. Aufl. 2015; *Halm/Fitz* Versicherungsschutz bei entgeltlichen Probefahrten DAR 2006, 433 ff.; *Hentschel* Straßenverkehrsrecht 40. Aufl.; *Himmelreich/Halm/Staab* Kfz-Schadensregulierung Handbuch der Kfz-Schadensregulierung 3. Auflage 2015; *Hock* Die Benzinklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung, VVW 2001; *Koehl*, Drogenkonsum und Fahreignung – wichtige Rechtsprechung, zfs 2015, 369 ff.; *Koehl*: Europäischer Führerscheintourismus: Eine aktuelle Bestandsaufnahme, NVZ 2015, 7 ff.; *Koehl*, Führerscheintourismus: Die Rechtsprechung des BGH und ihre Konsequenzen, DAR 2012, 446 ff.; m.w.N.; *Krumm/Himmelreich/Staub* Die »OWi-Unfallflucht« – eine wenig bekannte Vorschrift, DAR 2011, S. 6 ff.; *Maier*, Das Verhältnis des § 142 StGB zu E.1.3 AKB 2008, r+s 2016, 64ff.; *Maier*, Das Verhältnis des § 142 StGB zu E.1.3 AKB 2008, r+s 2016, 64ff.; *Maier* Die Leistungsfreiheit bei Obliegenheitsverletzungen nach dem RegE zur VVG-Reform, r+s 2007, 89 ff.; *Meschkat/Nauert* Betrug in der Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Versicherung 2008; *dies.* VVG-Quoten 2008; *Nugel*, Der Regress des Kasko-Versicherers gegen den Arbeitnehmer AnwZert-VerkR 18,2015; *Rebler*, Mitverantwortung für Verkehrsunfälle durch unbefugte Benutzung von Kraftfahrzeugen (1 und 2), AnwZert-VerkR 16 und 17/2015; *Reinking/Remsperger*, Der Oldtimer und seine vertraglich vereinbarte Beschaffenheit als Erfüllungs- und Gewährleistungskriterium im Kauf- und Werkvertragsrecht, DAR 2008, 677 ff.; *Remsperger*, die Oldtimerzulassung, DAR 2012, 72 ff.; *Römer/Langheid* Versicherungsvertragsgesetz, 2. Aufl. 2002; *Rüffer/Halbach/Schimikowski* Versicherungsvertragsgesetz 2009; *Scheidler*, Quotale Leistungskürzung des Kraftfahrzeugversicherers bei alkoholbedingten Verkehrsunfällen, DAR 2016, 66 ff.; *Schimikowski*, Die Benzinklausel in der Privathaftpflichtversicherung, r+s 2016, 14 f.; *Schimikowski* VVG-Reform: die vorvertraglichen Informationspflichten des Versicherers und das Rechtzeitigkeitserfordernis, r+s 2007, 133 ff.; *Schneider/Schlund/Haas* Kapitalisierungs- und Verrentungstabellen, Heidelberg; *Schünemann* Deutsche Bekämpfung des »Führerscheintourismus« scheidert am europäischen Recht der gegenseitigen Anerkennung, DAR 2007, 382 f.; *Schwab*, Regress beim leistungsfreien Kfz-Haftpflichtversicherer im Rahmen der Mehrfachversicherung, VersR 2016, 221 ff.; *Schwintowski/Brömmelmeyer* Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht 2008; *Staab*, Die Grenzen des Anscheinsbeweises im Verkehrsrecht, DAR 2015, 241 ff.; *Staudinger/Halm/Wendt*, Fachanwalts-Kommentar Versicherungsrecht, 2. Aufl. 2016; *Stiefel/Hofmann* AKB, 17. Aufl. 2000 bzw. Stiefel/Maier, AKB 18. Aufl. 2010

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
Vorbemerkung	1	b) Europaklausel A.1.4.1 und A.1.4.2 AKB; § 1 Abs. 1 Satz 1 KfzPflVV	10
I. Pflichtversicherung	2		
1. Versicherungspflicht	2	c) Behördlich genehmigte Rennveranstaltungen, A.1.5.2 AKB; § 4 Nr. 4 KfzPflVV	11
2. Versicherungsumfang, Mindestversicherungssummen	3	d) Schäden durch Atomenergie, A.1.5.9 AKB; § 4 Nr. 6 KfzPflVV	12
3. Direktanspruch des Geschädigten	4	e) Ausschluss vertraglicher Haftpflichtansprüche, A.1.5.8 AKB; § 2 Abs. 1 Satz 1 KfzPflVV	13
4. Gesamtschuldnerschaft; Innenverhältnis	5	f) Ausschluss von Sach- bzw. Vermögensschäden des Versicherungsnehmer, A.1.5.6 AKB; § 4 Nr. 1 KfzPflVV	14
5. Anmeldefristen	6		
6. Verjährung	7		
7. Vorleistungspflicht, Ausschluss der Vorleistungspflicht	8		
a) Vorsatz, § 103 VVG bzw. A.1.5.1 AKB.	9		

	Rdn.		Rdn.
g) Ausschluss von Schäden am versicherten Fahrzeug, A.1.5.3 und A.1.5.4 AKB; § 4 Nr. 2 KfzPflVV . . .	15	(2) Überweisung	51
h) Ausschluss für Ladungsschäden, A.1.5.5 AKB; § 4 Nr. 3 KfzPflVV . . .	16	(3) Lastschriftverfahren	52
i) Ausschluss von Vermögensschäden, A.1.5.7 AKB; § 4 Nr. 5 KfzPflVV . . .	17	(4) Unzureichende Teilzahlung, Prämienverrechnung	53
8. Krankes Versicherungsverhältnis, Beschränkung der Versicherungssummen auf die Mindestversicherungssummen . . .	18	bb) Verzug mit der Zahlung der Erstprämie, § 37 VVG	54
9. Regressrecht des Versicherers und die Beschränkungen.	19	(1) Objektive Voraussetzungen	55
II. Versicherungsvertragsrecht	20	(a) Besonderheiten bei Erstprämienverzug, § 37 VVG	56
1. Zustandekommen des Vertrages	20	(b) Rechtsfolgen	57
a) Kontrahierungszwang	21	(c) Verweisung nach § 117 Abs. 3 VVG, § 3 PflVG	58
b) Möglichkeiten der Vertragsablehnung	22	cc) Folgeprämie, § 38 VVG	59
2. Ende des Versicherungsvertrages.	23	b) Obliegenheitsverletzungen	60
3. Nachhaftung, § 117 Abs. 2 VVG	24	aa) Obliegenheiten vor dem Schadenfall, D.x AKB; § 5 KfzPflVV	61
4. Vorläufige Deckung	25	(1) Alkoholklausel, D.2 AKB, § 5 Nr. 5 KfzPflVV	62
a) Beginn des Vertrages.	25a	(2) Führerscheinklausel D.1.1.3 AKB, § 5 Abs. 1 Nr. 4 KfzPflVV	63
b) Ende der vorläufigen Deckung	25b	(3) Behördlich nicht genehmigte Rennveranstaltung, D.1.1.4 AKB; § 5 Nr. 2 KfzPflVV	64
c) Prämienzahlung.	25c	(4) Schwarzfahrt D.1.1.2 AKB; § 5 Nr. 3 KfzPflVV	65
III. Versicherungsschutz	26	(5) Verwendungsklausel, D.1.1.1 AKB; § 5 Nr. 1 KfzPflVV	66
1. Vertragspflichten	27	(6) Objektive Gefahrenerhöhung, §§ 23 ff. VVG; 5 Abs. 3 KfzPflVV; D.2.3 AKB	67
2. Versichertes Fahrzeug, A.1.1 AKB.	28	(7) Subjektive Gefahrenerhöhung §§ 23 VVG; 5 Abs. 3 KfzPflVV; D.2.3 AKB	68
3. Versicherte Personen, A.1.2 i.V.m. F.x AKB.	29	bb) Obliegenheiten im Schadenfall, E.1 AKB	69
4. Versicherte Handlungen.	30	(1) Nichtmeldung des Schadenfalles, E.1.1.1 AKB	70
a) § 1 PflVG, der Gebrauch.	30	(2) Verletzung der Aufklärungspflicht, E.1.1.3 AKB	71
b) Der Betrieb des Kfz	31	(3) Unfallflucht E.1.1.3 AKB; § 142 StGB	73
c) Der Gebrauch des Kfz	32	(4) Anerkenntnis(verbot), § 105 VVG.	74
aa) Kleine Benzinklausel	33	(5) Prozessführungsbefugnis E.1.2.3, E.1.2.4 und E.1.2.5 AKB	75
bb) Große Benzinklausel	34	cc) Pflichten nach Verkauf des Kfz oder Beendigung des Vertrages	76
cc) Abschleppen	35	(1) Vorübergehende Stilllegung/Ruheversicherung, H.1. AKB	77
dd) Anhänger	36		
ee) An- und Abhängen des Anhängers	37		
ff) Ein- und Aussteigen.	38		
gg) Beladen/Entladen	39		
hh) Auf- und Anbauten am Fahrzeug.	40		
ii) Reparatur des Kfz	41		
jj) Selbstfahrende Arbeitsmaschinen	42		
kk) Kranwagen	43		
ll) Spritzmittelverbreitung	44		
mm) Sonstige Fälle des Gebrauchs	45		
nn) Besondere Fahrzeuge	45a		
5. Folgen der Verletzung von vertraglichen Pflichten durch den Versicherer	46		
6. Folgen der Verletzung von vertraglichen Pflichten durch den Versicherungsnehmer	47		
a) Prämienzahlungspflicht, §§ 33 ff. VVG	48		
aa) Allgemeine Voraussetzungen	49		
(1) Barzahlung	50		

	Rdn.		Rdn.
(2) Anzeigepflicht bei Veräußerung § 122 VVG; G.7.4 AKB	78	cc) Verteilungsverfahren, § 156 Abs. 3 VVG a.F. (alte Regelung für Schäden bis 31.12.2007)	83
(3) Nachhaftung, § 117 Abs. 2 VVG	79	(1) Rentenerhöhung	84
7. Überschreitung der Versicherungssumme oder Überschreitung der Haftungshöchstgrenzen des § 12 StVG	80	(2) Rentenkürzung	84a
a) Überschreitung der Versicherungssumme	81	b) Kürzungsverfahren nach § 107 VVG n.F. bzw. § 155 Abs. 1 VVG a.F.	85
aa) Beteiligte Personen	81b	aa) Erhöhung der Versicherungssumme	85a
(1) Versicherte und Versicherungsnehmer	81b	bb) Rentenkürzung	85b
(2) Anspruchsteller und seine Rechtsnachfolger	81c	c) Überschreitung der Haftungshöchstbeträge, § 12 StVG	86
bb) Verteilungsplan	81d	aa) Verhältnismäßige Kürzung	86a
(1) Kosten	81e	bb) Sachschaden	86b
(2) Kapitalforderungen	81f	(1) Personenschaden	86c
(3) Rentenforderungen	82	(2) Hinterbliebene	86d
		(3) Zusammentreffen der Haftungsbeschränkung mit Mithaftung	87

Vorbemerkung

- 1 Das VVG wurde in wesentlichen Teilen reformiert, es gilt seit dem 01.01.2008. Das VVG a.F. gilt weiter für die Verträge, die bis zum 31.12.2007 geschlossen wurden und für die Schäden aus diesen Verträgen sogar bis zum 31.12.2008. Da seit dem 01.01.2009 das VVG in der aktuellen Fassung auf alle Verträge anzuwenden ist und auch auf alle Schadenfälle ab dem 01.01.2009, wird auf eine nochmalige doppelte Darstellung¹ der Vorschriften des VVG verzichtet. Allein im Abschnitt 7 wird die alte Regelung weiterhin dargestellt, da oftmals die Überschreitung der Versicherungssumme oder Haftungshöchstgrenze erst nach mehreren Jahren erkennbar wird (z. B. weil Spätfolgen auftreten) und auf diese sich vor 2009 ereignenden Schäden das VVG a.F. anzuwenden ist.

Im Zuge der VVG-Reform wurden auch die AKB angepasst.² Die AKB werden auf Verträge ab dem 01.01.2008 angewendet und zeichnen sich im Wesentlichen durch eine leicht veränderte Sprache und eine deutlich veränderte Gliederung aus. Sie sind wie folgt gegliedert:

- A. Welche Leistungen umfasst Ihre Kfz-Versicherung?
 - A.1 Kfz-Haftpflichtversicherung – für Schäden, die Sie anderen zufügen
 - A.2 Kasko-Versicherung – für Schäden an Ihrem Fahrzeug
 - A.3 Autoschutzbrief – Hilfe für unterwegs
 - A.4 Kfz-Unfallversicherung – wenn Insassen verletzt oder getötet werden
- B. Beginn des Vertrages und vorläufiger Versicherungsschutz
 - B.1 Wann beginnt der Versicherungsschutz
 - B.2 Vorläufiger Versicherungsschutz
- C. Beitragszahlung
 - C.1 Zahlung des ersten oder einmaligen Beitrags
 - C.2 Zahlung des Folgebeitrags
 - C.3 Nicht rechtzeitige Zahlung bei Fahrzeugwechsel

¹ Wie in der Voraufgabe.

² In der Voraufgabe mit AKB 2008 gekennzeichnet.

- D. Welche Pflichten haben Sie beim Gebrauch des Fahrzeugs?
- | | |
|---|---|
| AKB 2008 | AKB 2015 |
| D.1 Bei allen Versicherungsarten | D.1 Welche Pflichten haben Sie bei Gebrauch des Fahrzeugs |
| D.2 Zusätzlich in der Kfz-Haftpflichtversicherung | D.1.1 Bei allen Versicherungsarten |
| D.3 Welche Folgen hat eine Verletzung dieser Pflichten? | D.1.2 Zusätzlich in der Kfz-Haftpflichtversicherung |
| E. Welche Pflichten haben Sie im Schadenfall? | D.1.3 Zusätzlich in der Fahrerschutzversicherung |
| E.1 Bei allen Versicherungsarten | D.2 Welche Folgen hat eine Verletzung dieser Pflichten? |
| E.2 Zusätzlich in der Kfz-Haftpflichtversicherung | Ihre Pflichten im Schadenfall |
| E.3 Zusätzlich in der Kaskoversicherung | E.1 Welche Pflichten haben Sie im Schadenfall |
| E.4 Zusätzlich beim Autoschutzbrief | E.1.1 Bei allen Versicherungsarten |
| E.5 Zusätzlich in der Kfz-Unfallversicherung | E.1.2 Zusätzlich in der Kfz-Haftpflichtversicherung |
| E.6 Welche Folgen hat eine Verletzung dieser Pflichten? | E.1.3 Zusätzlich in der Kaskoversicherung |
| F. Rechte und Pflichten mitversicherter Personen | E.1.4 Zusätzlich beim Autoschutzbrief |
| G. Laufzeit des Vertrages, Veräußerung des Fahrzeugs | E.1.5 Zusätzlich in der Kfz-Unfallversicherung |
| G.1 Wie lange läuft der Versicherungsvertrag? | E.1.6 Zusätzlich in der Fahrerschutzversicherung |
| G.2 Wann und aus welchem Anlass können Sie den Vertrag kündigen? | E.2 Welche Folgen hat eine Verletzung dieser Pflichten? |
| G.3 Wann und aus welchem Anlass können wir den Vertrag kündigen? | |
| G.4 Kündigung einzelner Versicherungsarten | |
| G.5 Form und Zugang der Kündigung | |
| G.6 Beitragsabrechnung nach Kündigung | |
| G.7 Was ist bei Veräußerung des Fahrzeugs zu beachten? | |
| G.8 Wagniswegfall (z. B. durch Fahrzeugverschrottung) | |
| H. Außerbetriebsetzung, Saisonkennzeichen, Fahrten mit ungestempelten Kennzeichen | |
| H.1 Was ist bei Außerbetriebsetzung zu beachten? | |
| H.2 Welche Besonderheiten gelten bei Saisonkennzeichen? | |
| H.3 Fahrten mit ungestempelten Kennzeichen | |
| I.–N. Die Tarifbedingungen als Teil der AKB | |

VVG-Reform	Schäden im Jahr 2007	Schäden im Jahr 2008	Schäden im Jahr 2009
Verträge mit Beginn bis 31.12.2007 und AKB a.F.	Es gilt immer VVG a.F. mit AKB a.F.	Es gilt immer VVG a.F. mit AKB a.F.	Es gilt VVG n.F., Übergangsregelung AKB erforderlich, ansonsten AKB n.F.
Verträge mit Beginn ab 01.01.2008 und AKB a.F.		Es gilt VVG n.F. mit AKB a.F.	Es gilt VVG n.F. Übergangsregelung AKB erforderlich, ansonsten AKB n.F.
Verträge mit Beginn ab 01.01.2008 und AKB n.F.		Es gilt VVG n.F. mit AKB n.F.	Es gilt VVG n.F. mit AKB n.F.

- 1a Hat ein Versicherer seine Bedingungen allerdings nicht an das VVG n.F. angepasst, kann er sich nicht auf die Leistungskürzungen nach § 28 VVG berufen.³ Der GdV hat in 2015 neue Musterbedingungen veröffentlicht, die sich im Wesentlichen durch eine veränderte Gliederung in A.2 (Fahrzeugversicherung), D (Obliegenheiten vor dem Versicherungsfall) und E (Obliegenheiten im Versicherungsfall) sowie die Einführung der Fahrerschutzversicherung auszeichnen.

Die Kfz-Haftpflichtversicherung wurde vom Gesetzgeber geschaffen, um die Gesellschaft vor Schäden, die durch den Gebrauch von Kfz im öffentlichen Verkehrsraum verursacht werden könnten, zu schützen. Hierfür wurde zunächst die Zulassungspflicht⁴ von Kfz eingeführt (§ 1 StVG). Für die Zulassung zwingend notwendig ist die Vorlage einer Versicherungsbestätigung, wobei sich der Minimalumfang des Versicherungsschutzes aus dem Gesetz ergibt. Auch die sonstigen Verpflichtungen aus dem Versicherungsverhältnis ergeben sich aus den unterschiedlichsten Rechtsquellen.

Die Vorschriften, die auf die Kfz-Haftpflichtversicherung angewandt werden können, sind vielfältig. Basis ist das PflVG. Ergänzend hierzu sind für die Frage der Regresse die KfzPflVV, für den Vertrag überdies das VVG und das BGB hinsichtlich der Frage des Zustandekommens des Vertrages und sind für die weitere vertragliche Ausgestaltung die AKB der Versicherer anzuwenden. Nachdem die Genehmigungspflicht für AKB seit der Einführung der KfzPflVV entfallen ist, können die AKB der einzelnen Versicherer erheblich differieren. Eine gerichtliche Prüfung der AKB kann nach den §§ 305 ff. BGB eingeschränkt erfolgen.

Zunächst kommt das PflVG zur Anwendung, welches die Frage der Versicherungspflicht für Kfz regelt. Nach § 1 StVG ist ein Kfz, welches im **öffentlichen**⁵ Verkehrsraum bewegt werden soll, zuzulassen. Als Kfz werden alle diejenigen Fahrzeuge bezeichnet, die als Landfahrzeuge von Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Gleise gebunden zu sein.⁶

Das PflVG enthält auch die Ermächtigung zum Erlass der zur Durchführung erforderlichen Rechtsverordnungen sowie auch neuer Zulassungsformen (Saisonkennzeichen etc.).

I. Pflichtversicherung

1. Versicherungspflicht

- 2 Das PflVG regelt zum einen die Versicherungspflicht⁷ von Kfz, zum anderen aber auch die mögliche Befreiung von der Versicherungspflicht.⁸

Zunächst ist jeder, der ein Kfz auf öffentlichen Plätzen oder Wegen benutzen will, versicherungspflichtig. Davon ausgenommen sind lediglich die BRD, Länder, Gemeinden mit mehr als 100.000 Einwohnern, Gemeindeverbände etc. Daneben sind von der Versicherungspflicht auch diejenigen Halter von Fahrzeugen befreit, die nicht dem Zulassungsverfahren unterliegen. Dies sind Kfz mit einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von nicht mehr als 6 km/h, selbstfahrende Arbeitsmaschinen,⁹ Krankenfahrstühle,¹⁰ deren Höchstgeschwindigkeit nicht mehr als 20 km/h beträgt, sowie Anhänger, die nicht der Zulassungspflicht unterliegen.

3 *BGH* v. 02.04.2014 – IV ZR 124/13, v. 12.10.2011 – IV ZR 199/10, *VersR* 2011, 1550 = *NJW* 2012, 217 = *BGHZ* 191, 159.

OLG Köln, 9 U 41/10 in *r+s* 2010, 406 f. für die Sachversicherung.

4 Der Zentralruf der Autoversicherer gibt Auskunft über den zust. KH-Versicherer, Tel: 0800 25 026 00, oder online über <https://www.gdv-dl.de/dienstleistungen/zentralruf-der-autoversicherer/>.

5 Zur Behandlung von Schäden außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums Kap. 2.

6 § 1 StVG.

7 § 1 PflVG.

8 § 2 Abs. 1 PflVG.

9 § 3 FZV.

10 *OLG Frankfurt* v. 02.05.2014 – 11 U 88/13, *zfs* 2014, 556.

Diese nach § 2 Abs. 2 PflVG von der Versicherungspflicht Befreiten haften aber im Fall eines Schadens, der durch eines ihrer Kfz verursacht wurde, wie eine Kfz-Haftpflichtversicherung in den Grenzen des StVG und des BGB. Sie sind dann auch wie ein Versicherer berechtigt, in den Grenzen des § 116 Abs. 1 Satz 2 VVG i.V.m. der KfzPflVV Regress zu nehmen.

Fahrzeuge, die nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 PflVG von der Versicherungspflicht ausgenommen sind, unterfallen nicht dieser Regelung. Schäden, die von diesen Fahrzeugen verursacht werden, sind nur bei Verschulden des Fahrzeugführers zu erstatten, eine Haftung aus der Betriebsgefahr gibt es gem. § 8 StVG nicht.

2. Versicherungsumfang, Mindestversicherungssummen

Der Umfang der Versicherungspflicht ergibt sich aus **§§ 117 bis 120 VVG**. Es werden aber durch das PflVG Mindestversicherungssummen vorgegeben, diese müssen als Minimalleistung durch die Kfz-Haftpflicht-Versicherung garantiert werden. Die Versicherungssummen ergeben sich aus der Anlage zu § 4 Abs. 2 PflVG. Es wird zwischen Personen-, Sach- und Vermögensschäden unterschieden: Bei Personenschäden sind derzeit als Minimum 7,5 Mio. €, bei Sachschäden mindestens 1 Mio. € und bei Vermögensschäden mindestens 50.000 € zu garantieren.¹¹ Für Busse, die zur Personenbeförderung zugelassen sind, gelten Mindestsummen je Platz. Auch für Anhänger, die nicht dem Kfz-Begriff unterfallen, gelten diese Mindestversicherungssummen. Sie sind je Schadenfall zu gewähren. Die Mindestversicherungssummen haben sich in den letzten Jahren deutlich erhöht, da es wegen der ständig steigenden Aufwendungen in Schadenfällen häufig dazu kam, dass die Mindestversicherungssumme überschritten wurde.

Der vielfach in Zusammenhang mit Versicherungsschutz gebrauchte Begriff der Deckung ist hier falsch, da damit letztlich die Versicherungssparte bezeichnet wird (der Ersatz einer Blumenvase ist in dem Lebensversicherungsvertrag nicht gedeckt). Richtiger ist es, hier von der Versicherungspflicht bzw. dem Versicherungsschutz zu sprechen.

3. Direktanspruch des Geschädigten

Der geschädigte Dritte kann unmittelbar die Kfz-Haftpflichtversicherung in Anspruch nehmen (§ 115 VVG) und muss sich nur in ganz wenigen Ausnahmefällen die Umstände, die das Bestehen oder Nichtbestehen des Versicherungsvertrages zum Gegenstand haben, entgegenhalten lassen.¹² Dieser Direktanspruch gibt dem unmittelbar Geschädigten das Recht, sich direkt mit der Versicherung hinsichtlich der Befriedigung seiner Ansprüche auseinander zu setzen.¹³ Dazu gehören auch Unterhaltsberechtigte als mittelbar Geschädigte, wie auch die Rechtsnachfolger (SVT).

Der Anspruch des Geschädigten gegen die Versicherung wird durch die Höhe der vertraglich vereinbarten Versicherungssumme begrenzt.¹⁴ Diese entspricht mindestens der gesetzlich verankerten Mindestversicherungssumme und kann bis zur sog. unbegrenzten Deckung (derzeit max. 100 Mio. € je Schadenfall) reichen. Die einzelnen Verträge sind daher zu prüfen, allerdings sind im Zweifel die Leistungen je verletzte Person auf 8 Mio. € beschränkt.

Der Direktanspruch verjährt in den gleichen Zeiträumen wie der Anspruch gegen den Versicherungsnehmer aus unerlaubter Handlung.

11 Eine Übersicht über die Versicherungssummen findet sich in Himmelreich/Halm Kfz-Schadensregulierung Kap. 22 Rn. 17, 22.

12 Vgl. hierzu ausführlich *H/K/S/Schwab*, AKB-Kommentar § 115 VVG, ders. in DAR 2012, 384, zu BGH 31.01.2012 – VI ZR 43/11; *Himmelreich/Halm/Staab/Kreuter-Lange* Kfz-Schadensregulierung Kap. 22 Rn. 14 ff.; *Schwab*, Direktanspruch bei unmittelbarem Zwang?, DAR 2012, 490.

13 Hinsichtlich der Differenzierung zwischen unmittelbar Geschädigten und sonstigen Anspruchsinhabern vgl. ausführlich *H/K/S-Schwab*, AKB-Kommentar, VVG § 115 Rn. 34 ff; ebenso *Schwab* DAR 2012, 384 zu BGH v. 31.01.2012 – VI ZR 43/11.

14 A.1.3 AKB.

Soweit sich der Anspruch auf Schadensersatz gegen einen »Selbstversicherer« i.S.d. § 2 PflVG richtet, gilt auch hier der Direktanspruch.

4. Gesamtschuldnerschaft; Innenverhältnis

- 5 Der Versicherungsnehmer, der Fahrer und die KH-Versicherung haften als Gesamtschuldner¹⁵ nebeneinander, wobei im Innenverhältnis bei intaktem Versicherungsverhältnis die Versicherung alleine eintrittspflichtig ist. Im Außenverhältnis ist der Versicherer auch bei krankem Versicherungsschutz allein zur Leistung verpflichtet. Der Regress und der Ausgleich sind im Innenverhältnis vorzunehmen.

Aus § 116 Abs. 1 Satz 2 VVG ergibt sich auch das Recht des Versicherers, ggü. den mitversicherten Personen i.R.d. Gesamtschuldnerausgleichs Regress zu nehmen. § 86 VVG ist hier nicht anwendbar, ein Anspruchsübergang findet gerade nicht statt und auch der Regressausschluss der häuslichen Gemeinschaft ist nicht – auch nicht analog anwendbar.¹⁶

5. Anmeldefristen

- 6 Nach § 119 Abs. 1 VVG muss der Geschädigte seine Ansprüche gegen die Versicherung innerhalb von 14 Tagen geltend machen. Ein Versäumen dieser Frist hat jedoch keinerlei Folgen, es ist keine Ausschlussfrist.¹⁷ Zu beachten sind aber die Verjährungsfristen des BGB und des StVG. Gem. §§ 823, 195 BGB verjähren die Ansprüche des Geschädigten aus unerlaubter Handlung innerhalb von 3 Jahren beginnend mit dem Jahresschluss. § 14 StVG verweist auf das BGB, sodass die gleichen Verjährungsfristen gelten.

6. Verjährung

- 7 Die Verjährung der Ansprüche zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer richtet sich nunmehr nach § 116 Abs. 3 VVG i.V.m. § 195 BGB, eine gesonderte Regelung und Begrenzung der Verjährung auf 2 Jahre,¹⁸ wie sie § 3 Nr. 11 PflVG a.F. vorsah, ist entfallen.

7. Vorleistungspflicht, Ausschluss der Vorleistungspflicht

- 8 Systemimmanent ist dem Prinzip der Pflichtversicherung, dass der KH-Versicherer auch bei Störungen im Versicherungsverhältnis vorleistungspflichtig ist. Dies bedeutet, dass sich der Versicherer dem Dritten ggü. nicht auf Umstände berufen kann, die innerhalb des Vertrages liegen (Prämie nicht gezahlt oder Verletzung einer Vertragsobliegenheit).¹⁹ Soweit der Versicherer sich auf das Nichtbestehen oder die Beendigung des Versicherungsvertrages beruft, kann er dies dem Geschädigten nur dann entgegenhalten, wenn das Schadenereignis nach dem sog. Nachhaftungszeitraum von einem Monat eintritt.²⁰

Eine Vorleistungspflicht des Versicherers ist daher nur in ganz wenigen Fällen ausgeschlossen, neben den gesetzlichen Regelungen wurden weitere mögliche Ausschlüsse in den §§ 1 Abs. 1 Satz 1, 4 Nr. 1 – 6 KfzPflVV, A.1.5 AKB enumerativ aufgezählt:

15 § 116 Abs. 1 Satz 1 VVG.

16 *OLG Frankfurt am Main*, MDR 1998, 1163; *OLG Rostock* – 3 U 80/07, SVR 2008, 69, das den Regress innerhalb der Lebensgemeinschaft inzidenter bestätigt; a.A. *OLG Nürnberg* – 4 U 1624/08, NZV 2009, 287.

17 Vgl. *BGH*, VersR 1975, 279 zu § 3 Nr. 7 PflVG a.F.

18 Vgl. *LG Düsseldorf*, SP 2004, 98 ff.

19 § 117 Abs. 1 VVG.

20 § 117 Abs. 2 VVG.

a) Vorsatz, § 103 VVG bzw. A.1.5.1 AKB

Die Haftung wegen Vorsatzes ist immer ausgeschlossen.²¹ In der Regelung des § 103 VVG ist die Formulierung insoweit geändert, als der Versicherungsnehmer den beim Geschädigten eingetretenen Schaden vorsätzlich und widerrechtlich herbeigeführt haben muss²². In diesem Fall besteht auch kein Direktanspruch gegen die Versicherung.²³ Erforderlich ist jedoch, dass sich der Vorsatz auch auf den eingetretenen Erfolg bezieht.²⁴ Hierbei ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände notwendig, um zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit zu unterscheiden²⁵. Nicht erforderlich dabei ist allerdings, dass sich der Erfolg konkret vorgestellt wird, ausreichend ist, wenn die Schädigung des Dritten beabsichtigt war.²⁶ Es gelten die allgemeinen Beweisregeln. Hinsichtlich des manipulierten Unfalles kann nicht zwingend von einem Vorsatz des Schädigers ausgegangen werden, da in aller Regel der Schädiger nach dem Zufallsprinzip ausgewählt und das Opfer der Manipulation ohne eigene Beteiligung dabei eingebunden wurde.²⁷ Demgegenüber fällt der gestellte Unfall unter die Vorsatzregelung,²⁸ selbst wenn Fahrer und Halter personenverschieden sind. Auch Verletzungen der Unfallbeteiligten lösen in diesem Fall wegen der wohl vorliegenden Einwilligung der Verletzten²⁹ keine Schadensersatzpflicht aus. Sind Fahrer und Versicherungsnehmer personenverschieden und der Versicherungsnehmer kennt den Plan nicht, besteht nach § 7 StVG aus der Betriebsgefahr gleichwohl die Eintrittspflicht des KH-Versicherers, da der Versicherungsnehmer oder Halter für sich gesondert Versicherungsschutz beanspruchen kann.³⁰ Die Haftung ist jedoch in diesem Fall beschränkt auf die Mindestversicherungssummen.³¹ Beweisbelastet für den Vorsatz ist der Versicherer.³² Auch im Falle der Herausforderung kann eine Haftung des Halters trotz Vorsatz des Fahrers bestehen³³. Ist allerdings eine sog. Schwarzfahrt gegeben, besteht eine Halterhaftung nicht, die Haftung des Fahrers auch aus der Betriebsgefahr entfällt wegen vorsätzlicher Begehungsweise³⁴. Der Versicherer kann sich auch

- 21 Vgl. *OLG Nürnberg* v. 02.08.2013 – 5 U 562/13, r+s 2015, 542 f; *OLG Nürnberg*, v. 07.06.2011 – 3 U 188/11, r+s 2012, 65 (Kollision im Begegnungsverkehr in suizidaler Absicht des Fahrers); *OLG Düsseldorf*, SP 2003, 288; *BGH* – 4 StR 594/05 in NZV 2006, 553 Vorsätzliche Geisterfahrt als Mord; *OLG Nürnberg*, zfs 2005, 503 = DAR 2005, 341 Abbremsen im Stadtverkehr von 40 km/h auf Stillstand; *LG Münster* v. 28.10.2013 – 15 O 96/11 – SP 2014, 64 f (Berliner Modell); *H/K/S/Kreuter-Lange* A.1.5.1 AKB.
- 22 *OLG Karlsruhe* v. v. 13.12.2013 – 9 U 27/13, zfs 2015, 100 f; vgl. hierzu vertiefend *Staudinger/Halm/Wendt/Heinrichs* Fachanwaltskommentar zum Versicherungsrecht, Kommentierung zu § 103 VVG, *H/K/S/Kreuter-Lange* A.1.5.1 AKB m.w.H.
- 23 Vgl. *AG Berlin-Mitte*, SP 2004, 243.
- 24 Vgl. *BGH*, VersR 1971, 805, 806; *OLG Hamm*, VersR 1987, 88; SP 2004, 30.
- 25 *BGH*, 14.01.2016, 4 StR 84/15.
- 26 Bloßes Abbremsen nach Überholvorgang, um and. zur Rede zu stellen, reicht nicht aus, *AG Frankfurt*, zfs 2004, 32; vgl. aber *OLG Celle*, v. 21.02.2006 – 14 U 149/05 zum Vorliegen des sog. »Berliner Modells«.
- 27 *Meschkat/Nauert/Staab* Betrug in der Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Versicherung Rn. 256; zu den Indizien *OLG Saarbrücken* v. 03.04.2014 – 4 U 60/13; *OLG Naumburg* v. 3.04.2014 – 4 U 59/13 *OLG Köln* v. 18.10.2013 – 19 U 78/13 *LG Duisburg* v. 17.08.2015 – 3 O 230/1;
- 28 *OLG Celle*, NZV 2006, 267; *LG Hannover* v. 18.06.2013 – 9 O 261/12, SP 2014, 69; vgl. *Böhmel/Biela* Kraftverkehrs-Haftpflichtschäden, Kap. 16, Rn. 36; *Meschkat/Nauert/Staab* Betrug in der Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Versicherung Rn. 258 ff. m.w.N.
- 29 Vgl. *KG*, VersR 1989, 1188.
- 30 Vgl. *OLG Köln*, r+s 2000, 316; *OLG Hamm*, r+s 2006, 33 = NZV 2006, 253.
- 31 Vgl. *OLG Oldenburg*, VersR 1999, 482; *BGH*, DAR 1957, 129; *OLG Schleswig*, r+s 1995, 84.
- 32 *OLG Dresden* v. 15.08.2014 – 7 U 1421/13, NZV 2015, 80; *Meschkat/Nauert/Staab* Betrug in der Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Versicherung *Staab* Rn. 254 ff. zur Beweislast bei betrügerischen Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Schäden.
- 33 *BGH* v. 31.02.2012 – VI ZR 43/11; *LG Münster* v. 8.08.2014 – 011 O 279/11.
- 34 *OLG Nürnberg*, v. 6.2011 – 3 U 188/11, r+s 2012, 65 (Kollision im Begegnungsverkehr in suizidaler Absicht des Fahrers); *KG* 12 U 2502/88, NZV 1989, 273.

erst im Deckungsprozess gegen ihn nach vorangegangenem Haftpflichtprozess gegen den Schädiger auf den Ausschluss berufen³⁵.

b) Europaklausel A.1.4.1 und A.1.4.2 AKB; § 1 Abs. 1 Satz 1 KfzPflVV

- 10 Der räumliche Geltungsbereich für die KH-Versicherung umfasst das landkartenmäßige Europa, also auch den europäischen Teil der Türkei³⁶ der griechische Teil von Zypern³⁷ sowie (abhängig von den jeweiligen AKB) unter Umständen auch die zu europäischen Ländern gehörenden Inselstaaten wie die Kanaren, Niederländische Antillen, Madeira etc. (jedenfalls dann, wenn die europäische Wirtschaftsgemeinschaft den räumlichen Geltungsbereich umgrenzt). Weitere Länder können per Einzelvereinbarung mit dem Versicherer eingeschlossen sein.³⁸

In A.1.4.2 ist auf die internationale Versicherungskarte hingewiesen. Soweit dort nicht Länder gestrichen wurden, erstreckt sich der Versicherungsschutz auch auf außereuropäische Länder, wobei sich der Versicherungsschutz nach den dort geltenden Vorschriften richtet, aber mindestens den in Deutschland vereinbarten Vertragsumfang hat. (D.h. soweit im Ausland eine höhere Versicherungssumme als Mindestversicherungssumme gelten sollte, gilt diese auch als Mindestversicherungssumme des deutschen Vertrages, da mit der Aushändigung der Versicherungsbestätigung vom deutschen Versicherer mindestens der Versicherungsschutz zu den dortigen Mindestversicherungssummen garantiert wurde).

c) Behördlich genehmigte Rennveranstaltungen, A.1.5.2 AKB; § 4 Nr. 4 KfzPflVV

- 11 Behördlich genehmigte Rennveranstaltungen sind von der Deckung der KH-Versicherung ausgenommen.³⁹ Schäden, die bei solchen Rennveranstaltungen entstehen, seien es Sachschäden oder Personenschäden, sind nicht von der KH-Versicherung gedeckt. Die Genehmigung für Rennveranstaltungen wird nur nach Vorlage einer entsprechenden Gruppenversicherung für dieses Ereignis erteilt, bzw. es wird in der Nennung eine Haftungsfreistellungsklausel unterzeichnet.⁴⁰

d) Schäden durch Atomenergie, A.1.5.9 AKB; § 4 Nr. 6 KfzPflVV

- 12 Schadensersatzansprüche nach diesen Schadenereignissen sind durch das AtomG⁴¹ gedeckt.

e) Ausschluss vertraglicher Haftpflichtansprüche, A.1.5.8 AKB; § 2 Abs. 1 Satz 1 KfzPflVV

- 13 Ausgeschlossen sind auch Haftpflichtansprüche aus Vertrag oder besonderer Vereinbarung.⁴² Der Umfang der Schadensersatzansprüche richtet sich nach den gesetzlichen Regelungen (A.1.1 AKB). Versprechen von Leistungen über das nach §§ 249 ff. BGB Geschuldete hinaus wirken nicht zulasten des KH-Versicherers. Eventuelle auf diese Art gemachten Zusagen könnten nur ggü. dem Schädiger direkt geltend gemacht werden.

35 OLG Frankfurt v. 27.03.2014 – 7 U 242/13, NZV 2015, 78.

36 Vgl. OLG Saarbrücken, r+s 2005, 14; wird auf Anfrage auf diese Grenze nicht ausdr. aufmerksam gemacht, gilt *gesamte* Türkei als eingeschlossen.

37 Wobei das OLG Hamburg v. 14.05.2009 – 9 U 108/08 für das Yachtversicherungsrecht ganz Zypern einschloss.

38 H/K/S/Kreuter-Lange A.1.4 AKB.

39 H/K/S/Kreuter-Lange A.1.5.2 AKB.

40 Vgl. BGH, DAR 2003, 410 = VersR 2003, 775 = r+s 2004, 518 ff. (Hockenheimring).

41 § 31 AtomG.

42 H/K/S/Kreuter-Lange A.1.5.8 AKB.

f) Ausschluss von Sach- bzw. Vermögensschäden des Versicherungsnehmer,
A.1.5.6 AKB; § 4 Nr. 1 KfzPflVV

Hiernach sind die Ansprüche des Halters, Eigentümers oder Versicherungsnehmer gegen seine KH-Versicherung wegen Ersatzes von Sach- und Vermögensschäden ausgeschlossen. Die Bedeutung dieser Vorschrift wird nicht ohne weiteres klar: Folgendes Beispiel: Der Fahrer des Traktors des Versicherungsnehmer beschädigt bei einem Fahrfehler das Scheunentor der Scheune, die ebenfalls dem Versicherungsnehmer gehört. Ein Schadensersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen seine KH-Versicherung ist ausgeschlossen, da es sich um einen sog. Eigenschaden⁴³ handelt. Der Versicherungsnehmer kann nicht Dritter i.S.v. § 115 Abs. 1 VVG, A.1.1 AKB sein. Er kann gegen mitversicherte Personen keinen Anspruch auf Ersatz seines Sach- oder Vermögensschadens aus dem Kfz-Haftpflicht-Versicherungsvertrag richten.⁴⁴

Diese Konstellation ist immer dann gegeben, wenn der Fahrer des versicherten Fahrzeuges ein anderes, dem gleichen Halter, Versicherungsnehmer oder Eigentümer gehörendes, Fahrzeug oder einen sonstigen Gegenstand beschädigt.⁴⁵ Dieser Ausschluss wird gemeinhin als der Ausschluss des Eigenschadens bezeichnet. Dies ist aber nur teilweise richtig: Ausgeschlossen sind in der vorliegenden Vorschrift nur die Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen mitversicherte Personen wegen eines Schadens. Wenn der Versicherungsnehmer sich aber selbst als Fahrer schädigt, ist dieser Ausschluss aus der Formulierung des A.1.1 AKB zu entnehmen: »Wenn Sie einen Dritten schädigen«. Nach ständiger Rechtsprechung entfällt die Leistungspflicht des Kfz-Haftpflicht-Versicherers, wenn eine Einheit von Schädiger und Geschädigtem vorliegt.⁴⁶

▶ Beispiel

Dabei können als Eigenschaden verschiedene Konstellationen vorliegen:

- der Versicherungsnehmer schädigt mit dem versicherten Fahrzeug sein eigenes Zweifahrzeug;
- der Versicherungsnehmer beschädigt sein Garagentor, Haus, Grundstück, Fahrrad etc.;
- aber auch der Alleingesellschafter einer GmbH beschädigt seinen Privatwagen oder einen anderen Gegenstand;⁴⁷

Diese Konstellationen sind einleuchtend, da der Versicherungsnehmer sich selbst schlecht verklagen kann.

Schwierig wird es, wenn der Fahrer, der nicht gleichzeitig Versicherungsnehmer für das von ihm geführte Kfz ist, sein sonstiges Eigentum schädigt. Grds. gilt auch hier, die Regel, dass Schädiger und Geschädigter keine Einheit bilden dürfen. Allerdings ereignete sich der Schaden in jedem Fall beim Gebrauch des Kfz und damit ist auch die Halterhaftung des § 7 StVG dem Grunde nach gegeben. Es ist dem Fahrer des versicherten Fahrzeuges gem. § 8 Halbs. 2 StVG verwehrt, die Ansprüche gegen den Halter gem. § 7 Abs. 1 StVG zu richten,⁴⁸ da der Fahrer als bei dem Betrieb des Kfz tätiger Verletzter mit seinen Ansprüchen ausgeschlossen ist.⁴⁹

Selbstverständlich bleiben dem Versicherungsnehmer die Ansprüche gegen den Fahrer nach § 823 BGB mit der Einschränkung durch die sonstige Rechtsprechung, soweit es sich z. B. um einen

43 Vgl. *OLG Hamm* v. 02.04.2015 – 6 U 173/14, r+s 2015, 565 f; *OLG Jena*, SP 2004, 136.

44 *H/K/S/Kreuter-Lange* A.1.5.6 AKB.

45 *OLG Hamm*, r+s 1989, 173.

46 *OLG Nürnberg* – 8 U 2772/03, VersR 2004, 905.

47 *OLG Nürnberg* – 8 U 2772/03, VersR 2004, 905.

48 *OLG Hamm* v. 02.04.2015 – 6 U 173/14, r+s 2015, 565 f; *OLG Hamm*, r+s 1997, 59 ff. (zu §§ 10 Abs. 1, 11 Nr. 2 AKB a.F.) m. Anm. *Lemcke*; der fälschlicherweise von einer Lücke im Haftpflichtversicherungsschutz ausgeht. Bei Kollisionen zweier eigener Fahrzeuge kann der Halter sich immer noch einer Vollkasko-Versicherung bedienen und damit dieses Risiko abdecken.

49 *BGH*, VersR 1956, 640; VersR 1972, 959 f.; *NZV* 1989, 105 f.

angestellten Fahrer handelt, dem u. U. ein Freistellungsanspruch nach arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten zusteht. Eine Erstattungsfähigkeit der Schäden durch die PHV des Fahrers ist wegen der dort entgegenstehenden Benzinklausel⁵⁰ ausgeschlossen.

Demgegenüber sind aber die Schadensersatzansprüche des Versicherungsnehmers wegen seiner Personenschäden, die er als Insasse im versicherten Fahrzeug erleidet – ggf. reduziert um die Betriebsgefahr, die er sich entgegenhalten lassen muss – gegeben. Auf diese Regelung ist nunmehr ausdrücklich hingewiesen.

g) Ausschluss von Schäden am versicherten Fahrzeug, A.1.5.3 und A.1.5.4 AKB; § 4 Nr. 2 KfzPflVV

- 15 Schäden an dem versicherten Fahrzeug sind nicht von der KH-Versicherung umfasst.

Diese Regelung ist auch incident in der Regelung des A.1.5.6 AKB, Ausschluss der Sachschäden, enthalten.

Wenn der Versicherungsnehmer den Schaden an seinem eigenen Fahrzeug abgesichert haben will, so kann er hierfür eine Vollkasko-Versicherung abschließen.

Hievon ausgenommen sind jedoch die Ansprüche, die aus Schäden beim nicht gewerbsmäßigen Abschleppen betriebsunfähiger Fahrzeuge i.R.d. ersten Hilfe entstehen. Nach dieser Regelung kann der Eigentümer des gezogenen Fahrzeuges Schadensersatz wegen Beschädigung seines Kfz durch das ziehende Kfz verlangen. Die neue Formulierung ist klarer, da **A.1.5.3** die Beschädigung des versicherten Fahrzeuges ausschließt und in **A.1.5.4** die Beschädigung von Anhängern oder betriebsfähigen abgeschleppten Fahrzeugen durch das Zugfahrzeug von der Schadensersatzpflicht ausnimmt.⁵¹ Diese Regelung war schon in dem alten Ausschluss versteckt, da Zugfahrzeug und Anhänger nach A.1.1.5 AKB n.F. als ein Fahrzeug (eine Einheit) gelten, solange sie miteinander verbunden sind und dann ebenfalls kein Ersatz geleistet wurde.

h) Ausschluss für Ladungsschäden, A.1.5.5 AKB; § 4 Nr. 3 KfzPflVV

- 16 Die Haftung für Beschädigung der mit dem versicherten Fahrzeug transportierten Gegenstände ist ausgeschlossen⁵². Ausgenommen von dieser Regelung sind lediglich die Gegenstände, die beförderte Personen üblicherweise an sich tragen, i.R.d. gewerblichen Personenbeförderung sind die Gegenstände eingeschlossen, die diese üblicherweise mit sich führen.⁵³

Im Rahmen der privaten Beförderung ist daher auch die Jacke des Fahrgastes, die im Kofferraum gelagert wird, mitversichert, was dazu führt, dass Schäden, die bei dem Herausnehmen der Jacke aus dem Kofferraum entstehen, über die KH-Versicherung zu ersetzen sind, wenn eine mitversicherte Person den Schaden verursacht hat und ein Eigenschaden nicht vorliegt. Im Rahmen der gewerblichen Personenbeförderung gehören auch Aktentaschen und Reisegepäck der beförderten Personen dazu.

Das reine Transportgeschäft hingegen ist ausgeschlossen, zuständig sind Transportversicherungen, die Schäden an der Ladung regulieren.

Die Regelung ist klarer formuliert und mit Beispielen unterlegt, welche Gegenstände zu den »üblicherweise mitgeführten Gegenständen« gehören einschl. evtl. Reisegepäck und Reiseproviant. Ausgenommen sind ausdrücklich die Gegenstände unberechtigter Insassen.

50 Vgl. insoweit Rdn. 33, 34, ebenso *LG Bremen* vom 12.07.2012, 6 S 324/11, NJW-RR2012, 1427.

51 *H/K/S/Kreuter-Lange* A.1.5.3 AKB.

52 *LG Erfurt* vom 29.11.2012 – 1 S 101/12, für Laptop, *OLG Saarbrücken* v. 13.03.2013 – 5 U 34/12 m. Anm. Kreuter-Lange, DAR 2014, 328 ff.

53 *H/K/S/Kreuter-Lange* A.1.5.5 AKB.; *Crumm*, SVR 2015, S 456 ff.

i) Ausschluss von Vermögensschäden, A.1.5.7 AKB; § 4 Nr. 5 KfzPflVV

Haftpflichtansprüche aus reinen Vermögensschäden, die ausschließlich aus der Nichteinhaltung von Liefer- und Beförderungsfristen resultieren sind ausgeschlossen.⁵⁴ Gemeint sind hiermit, wie unter Nr. 1, die vertraglich vereinbarten Strafen, die ja gerade nicht auf gesetzlichen Grundlagen basieren.

Fazit: Deckungsausschlüsse sind nur insoweit zulässig, als die Rechte des Geschädigten anderweitig geschützt werden.

In all diesen Fällen ist der Geschädigte nicht ohne Schutz. Entweder hat er auf seine Schadensersatzansprüche wirksam verzichtet (Rennveranstaltung), er hat sich selbst geschädigt oder es steht ihm im Fall der Fremdschädigung ein anderer Versicherer zur Verfügung.

Allein im Fall der vorsätzlichen Schädigung oder im Fall der wirksamen Vertragsbeendigung, der kein neuer Vertrag nachfolgt, ist er in seinen Ansprüchen auf die Regulierung durch die Verkehrsofferhilfe beschränkt. Daneben bleiben ihm natürlich die sonstigen zivilrechtlichen Möglichkeiten, sich an dem Schädiger schadlos zu halten. Nur der Regulierungsanspruch gegen die KH-Versicherung ist ausgeschlossen.

8. Krankes Versicherungsverhältnis, Beschränkung der Versicherungssummen auf die Mindestversicherungssummen

Wenn zwar keine Risikoausschlüsse vorliegen, dem Versicherungsnehmer und/oder mitversichertem Fahrer aber gleichwohl ein Fehlverhalten vorgeworfen werden können, kann der Versicherer Regress nehmen. Dieser Fall wird als »krankes Versicherungsverhältnis« bezeichnet. Auch wenn nach landläufiger Umgangssprache der Versicherungsnehmer/Fahrer keinen Versicherungsschutz hat, bedeutet dies nicht – wie bereits oben dargestellt –, dass der **KH-Versicherer** ggü. dem Geschädigten ein Leistungsverweigerungsrecht besäße.

Allerdings ist in den Fällen der vollständigen Leistungsfreiheit (Verzug mit der Prämienzahlung §§ 37, 38 VVG, teilweise auch die Gefahrerhöhung nach §§ 23 ff. VVG, die Nachhaftung (§ 117 Abs. 2 VVG) und Nichtanzeige der Veräußerung nach § 97 VVG die Eintrittspflicht des Versicherers auf die Mindestversicherungssumme beschränkt.⁵⁵ Sämtliche Verstöße, die eine vollständige Leistungsfreiheit des Versicherers nach sich ziehen, können nur dem Versicherungsnehmer vorgeworfen werden, aber sie wirken hinsichtlich der Begrenzung der Haftung auf die Mindestversicherungssummen auch gegen die mitversicherten Personen,⁵⁶ da der garantierte Vertrauensschutz⁵⁷ des Fahrers nur in diesen Grenzen besteht. In den Fällen nur teilweiser Leistungsfreiheit ist der *BGH* der Auffassung, dass eine Begrenzung auf die Mindestdeckungssumme nicht gegeben ist,⁵⁸ jedenfalls dann, wenn die Folgen der Beschränkung auf die Mindestversicherungssummen in grobem Missverhältnis zur Obliegenheitsverletzung steht und dies im Vertrag nicht so vereinbart wurde. Hat der Versicherer hingegen seine Leistungsfreiheit für den Fall der Obliegenheitsverletzung auf die Mindestversicherungssummen beschränkt, bleibt es bei der Kürzung.

Auch die Muster-AKB des GdV sehen die Beschränkung der Leistung auf die Mindestversicherungssumme für den Fall der Verletzung einer Obliegenheit vor. Es sind die dem Vertrag zugrunde liegenden AKB zu prüfen. Fehlt dort die Begrenzung der Eintrittspflicht auf die Mindestversicherungssumme bei Obliegenheitsverletzungen, kann die Eintrittspflicht nicht auf die Mindestde-

⁵⁴ *H/K/S/Kreuter-Lange* A.1.5.7 AKB.

⁵⁵ § 117 Abs. 3 VVG; *H/K/S/Kreuter-Lange* AKB-Kommentar, VVG § 117 Rn. 27.

⁵⁶ Vgl. *Langheid* in: Römer/Langheid VVG (a.F.), § 158i Rn. 9.

⁵⁷ Vgl. hierzu m.w.N. *BGH* – IVa ZR 152/88, NJW 1988, 1267 f.

⁵⁸ Vgl. *BGH*, VersR 1983, 688; VersR 1984, 226; *BGH*, VersR 1986, 1231; 1987, 37; *OLG Hamm*, VersR 1988, 1122.

ckungssumme begrenzt werden. Angesichts der Höhe der jetzt geltenden Mindestversicherungssummen ist nur in Ausnahmefällen mit einer Überschreitung dieser Beträge zu rechnen.

9. Regressrecht des Versicherers und die Beschränkungen

- 19 Grds. ergibt sich das mögliche Regressrecht des Versicherers aus dem Gesetz, insb. aus dem VVG (§§ 23 ff., 37, 38 VVG), der KfzPflVV und den jeweiligen, dem Vertrag zugrunde liegenden, AKB. Diese können differieren, daher wird vorliegend nur auf die in den Muster-AKB des GdV angeführten Regressmöglichkeiten Bezug genommen. Die Regresshöhen sind in den jeweiligen Bestimmungen geregelt und gehen von einer Beschränkung auf 2.500 € (bei Verletzung von Obliegenheiten im Schadenfall) bis hin zur vollständigen Leistungsfreiheit.⁵⁹ Da die VVG-Reform auch die Abkehr vom Alles-oder-Nichts-Prinzip beinhaltet, ist der Regress des KH-Versicherers entsprechend dem Verschulden des Versicherungsnehmers oder Fahrers abzuwägen⁶⁰ und zu quotieren. Dabei sind allen Spekulationen Tür und Tor geöffnet. Die Quotierungen können praktisch von 0 – 99 % reichen. Erst bei vorsätzlicher Begehung der Obliegenheitsverletzung bleibt es bei der vollständigen Leistungsfreiheit. Dabei ist die Quotierung wie folgt vorzunehmen: Nach Feststellung des Tatbestandes wird ein prozentuales (quotales) Verschulden ermittelt. Sodann wird von dem Schadenbetrag diese Quote errechnet. Liegt der Betrag unter den Höchstgrenzen der KfzPflVV, ist dieser Betrag dem KH-Versicherer zu erstatten. Liegt der Betrag über diesen Grenzen, bleibt es bei dem jeweiligen Maximalbetrag der KfzPflVV. Die andere, tw. in der Literatur diskutierte Möglichkeit wäre, die Quote zu bilden und dann entsprechend der Quote den maximalen Leistungsfreibetrag von 5.000 € zu kürzen widerspräche aber der KfzPflVV.⁶¹

II. Versicherungsvertragsrecht

1. Zustandekommen des Vertrages

- 20 Das Versicherungsvertragsrecht richtet sich im Wesentlichen nach dem PflVG und dem VVG. Der Versicherungsvertrag kommt – wie jeder andere Vertrag – durch Angebot und Annahme zustande. Dabei bedeutet das Vorlegen der »Deckungskarte«⁶² nur die Anfrage; das danach folgende Ausfüllen des Antragsformulars stellt erst den Antrag des Kunden auf Abschluss des Versicherungsvertrages dar. Diesen Antrag kann der Versicherer annehmen, so wie er gestellt wurde, oder modifizieren. Wird der Vertrag ohne weiteres angenommen, d. h. der Versicherungsschein mit Prämienanforderung übersandt, ist der Vertrag zustande gekommen. Der Vertrag kann auch durch konkludentes Verhalten – rügelose Zahlung der angeforderten Prämie zustande gekommen sein⁶³. Streiten die Vertragsparteien über den Zeitpunkt des Zustandekommens des Vertrages, kann der Versicherungsnehmer u.U. beweisbelastet sein für den Zugang der Unterlagen⁶⁴.

Die Modifikation ist nach den Regeln des § 5 PflVG als eine Ablehnung des Versicherungsvertrages zu werten und gleichzeitig als Abgabe eines Angebotes auf Abschluss eines Versicherungsvertrages zu geänderten Bedingungen. Dies muss innerhalb von 14 Tagen erfolgen, ansonsten gilt der Antrag als angenommen. Die Modifikation, auf die ausdrücklich hingewiesen werden muss⁶⁵,

59 Vgl. hierzu unten Rdn. 47 ff. Die sich aufgrund der VVG-Reform ergebenden Besonderheiten hinsichtlich der Schwere des vorwerfbareren Verhaltens werden in Kap. 30, Regress dargestellt.

60 *BGH* v. 11.01.2012 – IV ZR 251/10, r+s 2012, 166 – Abstellen auf die Umstände des Einzelfalles.

61 Vgl. hierzu auch *Maier*, r+s 2007, 89, 90.

62 Jetzt als elektronische Versicherungsbestätigung erhältlich.

63 *AG Solingen* v. 18.04.2013 – 13 C 134/12.

64 *OLG Hamm*, v. 09.10.2013 – 20 U 81/13.

65 Der Versicherer muss bei Ablehnung auf die Differenzen zum Antrag hinweisen, es reicht jedoch aus, wenn er schon vor Antragstellung den Abschluss einer Kasko-Versicherung abgelehnt hat, *OLG Saarbrücken* – 5 U 481/08 – 58, *VersR* 2010, 63 f., auch bei Anträgen aus 2007, die erst in 2008 zu einem Vertrag führen, muss der Versicherer die Hinweispflichten beachten, *OLG Hamm* v 12.10.2012, 20 U 139/12.f.

hingegen (z. B. Begrenzung des Vertrages nur auf die KH-Versicherung, Begrenzung nur auf die Mindestversicherungssumme etc.) stellt ein neues Angebot dar, das der Kunde annehmen – oder durch Vorlage einer Versicherungsbestätigung eines anderen KH-Versicherers bei der Zulassungsstelle – ablehnen kann.⁶⁶ Problematisch sind die Fälle, in denen auf die Modifikation nicht entsprechend hingewiesen wurde. Weicht das neue Angebot erheblich von dem Antrag ab, dürfte ohne entsprechenden Hinweis der Antrag als angenommen zu werten sein. Etwas anderes kann aber gelten, wenn der Versicherungsnehmer die Prämie durch Streichen einzelner Vertragsbestandteile eigenmächtig reduziert. Dann ist davon auszugehen, dass die Änderungen im Vertrag und die Abweichungen vom Antrag erkannt wurden, da er sich durch das Streichen einzelner Teile durchaus mit dem Vertragswerk auseinandergesetzt hat. Unterlässt er dann evtl. gebotene erscheinende Rückfragen, dürfte dies zu seinen Lasten gehen. Auch die verbindliche Erklärung der Einstufung in eine bestimmte SF-Klasse kann nicht ohne weiteres zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgeändert werden⁶⁷.

Der Versicherer ist grds. gehalten, dem Versicherungsnehmer die **Vertragsbedingungen (hier: 20a AKB = Allgemeine Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung)** und die Allgemeinen Tarifbedingungen,⁶⁸ die in den AKB ab I.x aufgeführt sind, zur Verfügung zu stellen. Auf die Vorlage der AKB kann verzichtet werden, allerdings ist ein formularmäßiger Ausschluss nicht zulässig.⁶⁹ Dies erfolgte je nach Modell entweder bei Antragsaufnahme oder (beim Policenmodell) mit Übersendung des Versicherungsvertrages. Durch die VVG-Reform soll das sog. Policenmodell die Ausnahme sein. (Hintergrund dieser Neuerungen sind weniger die AKB der KH-Versicherer als vielmehr die Bedingungen in den Personenversicherungen (Lebens-, Unfall-, Kranken-, Rentenzusatzversicherungen etc., da dort die Unterschiede erheblich sein können.) Aufgrund der engen gesetzlichen Rahmenbedingungen sind in der KH-Versicherung nur wenige Gestaltungsmöglichkeiten des Versicherers gegeben.

Die AKB stellen die Basis für den jeweiligen Versicherungsvertrag dar und regeln – neben Vorschriften des VVG – das Miteinander zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer.⁷⁰ Vorliegend werden die Musterbedingungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen als Basis für die Darstellung der einzelnen Problembereiche verwendet. Da diese den jeweiligen Versicherern nur als Muster dienen, können sich im Einzelfall Abweichungen oder Änderungen ergeben.

Die §§ 7 und 7a VVG sehen vor, dass dem Versicherungsnehmer vor dem eigentlichen Vertragsschluss die Bedingungen zur Verfügung gestellt werden, damit er sie prüfen kann. Dies erfolgt in Anlehnung an die in anderen europäischen Ländern üblichen Regelungen.⁷¹ Dem Kunden wird damit die Möglichkeit der ausreichenden Information über die Bedingungen vor dem eigentlichen Vertragsschluss gegeben. Für den Bereich der Kfz-Versicherung gestaltet sich diese Regelung als problematisch, da bereits bei Einholung eines Angebotes die Bedingungen zur Verfügung gestellt werden und nach dem Willen des Gesetzgebers dem Kunden auch Zeit gegeben werden soll, die Bedingungen vollständig zur Kenntnis zu nehmen. Da es im Bereich der KH-Versicherung üblich ist, sich eine Versicherungsbestätigung telefonisch oder elektronisch beim Versicherer anzufordern, bleibt nur, die AKB elektronisch zur Einsicht zur Verfügung zu stellen. Soweit die Versicherungsbestätigungen auf elektronischem Weg versendet werden und der Kunde sich diese ausdruckt, ist in § 7 VVG geregelt, dass der Versicherer die Vertragsbedingungen unverzüglich nach Vertrags-

66 Wegen weiterer Details vgl. *Himmelreich/Halm/Staab/Kreuter-Lange* Kfz-Schadensregulierung, Kap. 22 Rn. 37.

67 *AG Seligenstadt* v. 23.06.2015 – 1 C 988/14, zfs 2015, 694; *AG Solingen* v 18.04.2013 – 13 C 134/12; *AG Seligenstadt* v. 23.06.2015 – 1 C 988/14.

68 Vgl. hierzu ausführlich *Himmelreich/Halm/Staab* Kfz-Schadensregulierung Kap. 22 Rn. 28 ff.

69 *AG Tettnang*, VR Kompakt 2010, 143.

70 Vgl. hierzu ausführlich *Himmelreich/Halm* Kfz-Schadensregulierung Kap. 22 Rn. 5.

71 Vgl. hierzu weiterführend *Schimikowski*, r+s 2007, 133 ff.

schluss vorlegt (sofern keine elektronische Möglichkeit zur Einsichtnahme und zum Ausdruck zur Verfügung gestellt wurde). Außerdem kann der Kunde auch ausdrücklich durch gesonderte schriftliche Erklärung auf die Übergabe der AKB vor Vertragsschluss verzichten. Dies darf allerdings nicht formularmäßig (bspw. im Antragsformular) geschehen. Auch in den Fällen der vorläufigen Deckung (Regelfall der Kfz-Haftpflicht-Versicherung) ist eine Übersendung der AKB vor dem Vertragsschluss entbehrlich. Der Versicherungsnehmer muss Versicherer anlassbezogen beraten werden⁷²

a) Kontrahierungszwang

- 21 Der Versicherer, dessen Versicherungsbestätigung bei der Zulassungsstelle vorgelegt wurde, ist in jedem Fall verpflichtet, Versicherungsschutz nach den gesetzlichen Vorschriften zu den im PflVG genannten Mindestversicherungssummen zu gewähren.⁷³ Es herrscht insoweit Annahmewang,⁷⁴ der aber auf die Kfz-Haftpflichtversicherung beschränkt ist. Eine Verpflichtung zur Gewährung auch von Kfz-Voll- und -Teilversicherung (Vollkasko oder Teilkasko) besteht nicht. Der Annahmewang gilt für alle zugelassenen Kfz, begrenzt auf alle Zweiräder, Pkw und LKW bis 1 t Nutzlast.

b) Möglichkeiten der Vertragsablehnung

- 22 Die Gründe für die Ablehnung des Abschlusses eines Versicherungsvertrages sind in § 5 Abs. 4 PflVG enumerativ aufgezählt:

Der potenzielle Versicherungsnehmer war bereits bei der Versicherung versichert und

- dieser Vertrag wurde durch die Versicherung angefochten;
- der Versicherer war bereits vom Versicherungsvertrag wegen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht oder wegen Nichtzahlung der Erstprämie zurückgetreten;
- der Versicherer hatte den Versicherungsvertrag wegen Prämienverzugs oder nach Eintritt eines Versicherungsfalles gekündigt.

Eine sachlich nicht gerechtfertigte Ablehnung des Vertragsschlusses ist als Verletzung einer vorvertraglichen Pflicht (cic) zu werten. Eine klageweise Durchsetzung des Anspruches auf Vertragsschluss ist allerdings nicht erforderlich, da bereits durch die gesetzliche Fiktion ein Vertrag zustande gekommen ist.⁷⁵ Für den Schwebezeitraum zwischen Zulassung des Kfz und Zustandekommen des Vertrages wurde die sog. vorläufige Deckung geschaffen.⁷⁶ Ggf. kann Feststellungsklage, dass der Vertrag zustande kam, erhoben werden (z. B. im Schadenfall bei Weigerung der VR, den Schaden zu regulieren).

2. Ende des Versicherungsvertrages

- 23 Der Versicherungsvertrag kann, wie jeder Vertrag, durch **Kündigung** beendet werden. G.2 AKB regelt die näheren Umstände, Kündigungsfrist ist ein Monat vor Ablauf des Versicherungsjahres (= Kalenderjahr). Neben dieser ordentlichen Kündigung kann auch im Schadenfall (G.2.3 AKB) eine Kündigung erfolgen. Auch eine Kündigung wegen Prämienhöhung ist möglich, auf dieses Sonderkündigungsrecht muss hingewiesen werden⁷⁷. Diese ist binnen Monatsfrist ab der Entscheidung des Versicherers über die Regulierung (Anerkenntnis oder Ablehnung) oder der Rechtskraft des zwischen dem Versicherer und dem Dritten ergangenen Urteils zu erklären. Nach

72 BGH v. 26.03.2014 – IV ZR 422/12, zfs 2014, 335 f.

73 § 5 Abs. 2 PflVG.

74 § 5 Abs. 3 PflVG.

75 Vgl. Feyock Kraftfahrtversicherung, § 5 PflVG Rn. 54.

76 Vgl. hierzu unten Rdn. 25 ff.; Himmelreich/Halm/Staab/Kreuter-Lange Kfz-Schadensregulierung Kap. 22 Rn. 89 ff.

77 OLG Bremen v. 06.02.2014 – 3 U 35/13.

G.6 AKB wird der Beitrag unabhängig von der Person des Kündigenden nur noch für den Zeitraum gefordert und berechnet, für den der Versicherer Versicherungsschutz zu gewähren hatte.

Auch der Erwerber eines bereits zugelassenen Kfz ist berechtigt, den Vertrag innerhalb eines Monats zu kündigen, (G.2.5 und G.7 AKB). Es gilt jedoch nach wie vor die Regelung, dass das Ummelden eines Kfz unter Vorlage einer Versicherungsbestätigung eines anderen Versicherers automatisch als Kündigung des ursprünglichen KH-Vertrages zu werten ist.

Als weitere Beendigungsgründe kommen **Rücktritt vom Vertrag, Ausübung des Widerspruchsrechts nach § 5 VVG bzw. des Widerrufs⁷⁸rechts nach § 8 VVG** sowie die **Anfechtung des Vertrages** in den Fällen der falschen Angaben des Versicherungsnehmers⁷⁹ in Betracht. Auf diese Rechte muss der Versicherer hinweisen⁸⁰. Auch auf das Schriftformerfordernis muss gesondert hingewiesen werden⁸¹. Die bloße Möglichkeit, sich die Belehrung online herunterzuladen, reicht nicht aus⁸². Auch das unklare Erfordernis des Zugangs des Versicherungsscheins ist schädlich⁸³. Falsche Belehrungen erfüllen ihren Zweck nicht⁸⁴. Sie muss in drucktechnisch auffälliger Form erfolgen⁸⁵. Der Versicherungsnehmer kann allerdings immer nur ein Gestaltungsrecht ausüben. Wurde der Vertrag gekündigt, kann nicht auch noch der Widerruf erklärt werden⁸⁶. Daneben kann der Versicherungsvertrag, der üblicherweise für die Dauer eines Jahres vereinbart wird, schlicht durch Zeitablauf enden, wenn nicht eine Verlängerungsklausel mit einer Kündigungsfrist vereinbart wurde. War die Belehrung fehlerhaft, kann auch nach Ablauf eines Jahres noch der Widerruf erklärt werden⁸⁷.

Das Widerrufs- bzw. Widerspruchsrecht kann ausgeschlossen sein, wenn sofort mit Vertragsschluss Versicherungsschutz gewährt wird (üblich bei der KH-Versicherung).

Als weiterer »stillschweigender« Beendigungsgrund – ohne dass es einer formellen Kündigung bedarf – gilt der sog. **Wagniswegfall** (G.8). Mit der endgültigen Abmeldung des Kfz endet der Vertrag, die Abmeldung wird von der Zulassungsstelle automatisch an den jeweiligen Versicherer weitergemeldet.

Alle diese Regelungen betreffen jedoch zunächst ausschließlich das Innenverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer. Im Außenverhältnis gilt auch hier § 117 Abs. 1 VVG, mit der

78 Hierüber muss verständlich belehrt werden, sind zwei unterschiedliche Widerrufsbelehrungen vorhanden, entfalten diese keine Wirkung, wenn sie den Versicherungsnehmer irritieren, *OLG Hamm* vom 24.05.2012, I-4 U 48/12, ADAJUR 2012/98440;

79 LG Dortmund v. 10.07.20114 – 2 O 261/13, SP 2014, 391 ff (Neupolicierung nach unrichtiger Angabe der Verwendung mit Ausführungen zur ordnungsgemäßen Belehrung des Versicherungsnehmer über vorvertragliche falsche Angaben); *AG Bremen*, NJOZ 2007, S. 1868, Anfechtung wg. falscher Angaben zur Tarifklasse.

80 Zu den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Belehrung nach § 5 a VVG a.F. vgl: *BGH* v.11.02.2015 – VI ZR 310/13, VersR 2015, 829 ff; v. 07.05.2014 – IV ZR 76/11; *H/K/S/Kreuter-Lange* § 6 VVG, Rn. 5 ff. m.w.H.

81 *OLG Karlsruhe* v. 22.05.2015 – 12 U 122/12;

82 *BGH* vom 15.05.2014 – III ZR 368/13.

83 *OLG Hamm* v. 17.06.2015 – 20 U 56/14, NJW 2015, 3109.

84 *OLG Köln* v. 06.12.2013 – 20 U 50/13, auch zur Frage der Wechselwirkung mehrerer Belehrungen; *Armbrüster*, VersR 2012, 513 ff.

85 *OLG München* v. 27.06.2014 – 25 U 1044/14, Jurion; *OLG Stuttgart* v. 23.10.2014 – 7 U 265/14 Kurisivdruck ist ausreichend.

86 *LG Köln* v. 04.03.2013 – 26 O 301/12.

87 *BGH* v. 05.11.2014 – IV ZR 331/14; *BGH* v. 30.07.2014 – IV ZR 85/12, § 5 a VVG a.F. (für Lebens- und Rentenversicherung ist eine europarechtlich konforme Auslegung erforderlich); *BGH* v. 03.09.2014 – IV ZR 145/12. Allerdings kann ein Berufen auf das Widerspruchsrecht nach mehreren Jahren rechtsmissbräuchlich sein, *OLG Stuttgart* v. 06.11.2014 – 7 U 147/10 (Versicherungsnehmer war Versicherungsvertreter).

Folge, dass der Geschädigte sich diese Umstände nicht entgegenhalten lassen muss, es sei denn, es handelt sich um Risikoausschlüsse.

Im Fall der Beendigung des Vertrages gilt gleichwohl die Nachhaftung, erst nach Ablauf der Nachhaftungsfrist kann der Versicherer auch im Außenverhältnis wirksam die Beendigung des Vertrages dem Geschädigten entgegenhalten. Wird allerdings der Zulassungsstelle der Abschluss einer neuen Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Versicherung angezeigt, darf diese stillschweigend von der Beendigung des vorhergehenden Vertrags ausgehen⁸⁸; diese Entscheidung hat dann auch das Ende der Nachhaftung zur Folge. Bemerkenswert und beachtenswert ist dabei ein Urteil des *BGH*, das den Versicherer auch bei Kündigung des Vertrages durch den Versicherungsnehmer (ohne, dass ein neuer Versicherungsvertrag abgeschlossen wurde) in die Pflicht nimmt und diesem lediglich ein Durchgriffsrecht auch auf den unwissenden Fahrer gestattet.⁸⁹ Die Rechtsstellung des Fahrers wird in § 123 Abs. 4 VVG n.F. verbessert, die Kündigung wirkt ggü. dem gutgläubigen Fahrer erst mit dem Zeitpunkt, in dem die Nachhaftungsfrist abgelaufen ist, § 117 Abs. 2 VVG.

3. Nachhaftung, § 117 Abs. 2 VVG

- 24 Die Nachhaftung des Versicherers beginnt mit dem Ende des Versicherungsvertrages, welches gem. § 25 Abs. 1 FZV der zuständigen Zulassungsstelle angezeigt worden sein muss. Ab Eingang dieser Anzeige bei der Zulassungsstelle läuft die Monatsfrist. § 193 BGB ist nicht anwendbar, es handelt sich um eine starre Frist, die auch dann weiterläuft, wenn das Fahrzeug zuvor aus dem Verkehr gezogen wurde.⁹⁰ Für diesen Zeitraum steht dem Versicherer die anteilige Prämie zu.⁹¹

Die Anzeige nach § 25 Abs. 1 FZV wird von den Versicherern erst zum Ende des Vertrages abgegeben, sodass die Haftung des Versicherers in jedem Fall mindestens die Vertragslaufzeit sowie einen Monat danach andauert, wenn nicht vorher eine Versicherungsbestätigung einer anderen Versicherung bei der Zulassungsstelle vorgelegt wird. Diese Regelung soll den geschädigten Dritten weiter schützen und der Zulassungsstelle Gelegenheit geben, das Fahrzeug stillzulegen. Wird eine Versicherungsbestätigung eines anderen Versicherers vorgelegt, sind die Ansprüche spätestens ab dem Datum der Vorlage der Doppelkarte (vgl. insoweit die Eintragungen dort) gegen diese Versicherung zu richten. Der vormalige Versicherungsnehmer haftet in vollem Umfang für die Aufwendungen des Versicherers⁹².

§ 117 Abs. 2 VVG kommt zur Anwendung, wenn sich der Versicherer auf die Beendigung des Vertrages beruft. Nach Ablauf der Monatsfrist haftet der Versicherer nicht mehr, er ist auch nicht mehr vorleistungspflichtig. Ist es bis zu diesem Zeitpunkt nicht zu einer Stilllegung des Kfz gekommen, und es ereignet sich ein Schadenfall, bestehen u. U. Ansprüche gegen die Zulassungsstelle, wenn diese es versäumt hat, das Kennzeichen zu entstempeln und die Zulassung zurückzunehmen.⁹³ Der Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung ist auf die Mindestversicherungssumme begrenzt.⁹⁴

Innerhalb der Monatsfrist der Nachhaftung haftet der Versicherer nur i.R.d. Mindestversicherungssumme,⁹⁵ es besteht insb. bei Altfällen das Risiko, dass die Versicherungssumme nicht ausrei-

88 VG *Potsdam* v. 26.10.2011 – 10 K 1269/07, DVBL 2012, 16.

89 Vgl. *BGH*, SP 2004, 97 f.

90 *H/K/S/Kreuter-Lange* AKB-Kommentar, § 117 VVG Rn. 14 ff.

91 G.6 AKB.

92 *LG Braunschweig* vom 22.01.2013 – 7 O 1217/12, SP2013 373.

93 Vgl. *BGH*, NJW 1987, 2737; *OLG Karlsruhe* – 12 U 45/10 (juris), zu den Anforderungen an die Zulassungsstelle.

94 Vgl. *BGH*, NJW 1990, 2615.

95 § 117 Abs. 3 VVG, derzeit 2.500.000 €, vgl. hierzu auch ausführlich *Himmelreich/Halm/Staab/Kreuter-Lange* Kfz-Schadensregulierung Kap. 22 Rn. 42 ff.

chen kann.⁹⁶ Eine Inanspruchnahme der VOH entfällt, solange der Versicherer zu ermitteln ist bzw. die Anzeige nach § 25 FZV nicht abgeschickt wurde. Nach Ablauf der Nachhaftungsfrist besteht ein Anspruch gegen den KH-Versicherer nicht mehr. Der Geschädigte ist dann auf die Geltendmachung seiner Ansprüche gegen den Schädiger angewiesen und kann ggf. die VOH in Anspruch nehmen.

Bei den Anzeigen nach § 25 FZV ist zwischen der **echten Anzeige**, in der der Versicherer das Ende des Versicherungsvertrages anzeigt, und der sog. **unechten Anzeige** zu unterscheiden. In der sog. **unechten Anzeige** wird der Zulassungsstelle lediglich der Verkauf des versicherten Fahrzeuges angezeigt. Da aber nach den Grundregeln des Pflichtversicherungsrechtes der Versicherungsvertrag untrennbar mit dem Fahrzeug verbunden ist, wird der Vertrag nicht durch Verkauf des Fahrzeuges beendet. Nach G.7 AKB, § 95 VVG geht der Vertrag so wie er vom Versicherungsnehmer vereinbart wurde, einschließlich Kasko-Versicherung und Schutzbrief, ausgenommen die Unfallversicherung (G.7.1 AKB) auf den Erwerber des Fahrzeuges über. Dieser kann den bestehenden Vertrag formlos durch Vorlage einer Doppelkarte einer anderen Versicherung bei der Zulassungsstelle beenden (G.2.6 AKB). Bis zu diesem Zeitpunkt haften Versicherungsnehmer und Erwerber gesamtschuldnerisch für die Versicherungsprämie und der Versicherer aufgrund des noch bestehenden Versicherungsvertrages. Daher ist die Mitteilung der vollständigen Anschrift des Erwerbers so wichtig.⁹⁷ Idealerweise wird der Kaufvertrag in Kopie an die Versicherung gesandt, um auch schriftlich zu dokumentieren, dass der Verkauf und die Übergabe erfolgt sind.

4. Vorläufige Deckung

Da vor dem eigentlichen Vertragsschluss bereits die Kfz zugelassen werden, das Kennzeichen ein Teil des Vertrages ist, auch von der Zulassungsstelle über das Kennzeichen der jeweilige KH-Versicherer ermittelt wird und kein Kfz im öffentlichen Verkehrsraum ohne entsprechende Haftpflichtversicherung bewegt werden darf, wurde das Konstrukt der sog. **Vorläufigen Deckung** geschaffen, §§ 49 bis 52 VVG. Nach Zahlung der Erstprämie innerhalb der Frist wird der Vertragsbeginn des Hauptvertrages »zurückverlegt« auf den Zeitpunkt der Zulassung. Diese Vorschriften wurden inhaltlich gleichlautend in die AKB unter B. aufgenommen.⁹⁸

a) Beginn des Vertrages

Der Vertragsbeginn ist in den §§ 49 ff. VVG nicht ausdrücklich geregelt. Es gelten die allgemeinen Regeln wie beim Hauptvertrag. Die Vorläufige Deckung kommt – wie der Hauptvertrag – ebenfalls durch Angebot (Aushändigen der Deckungskarte oder elektronischen Versicherungsbestätigung) und Annahme (Verwenden der Deckungskarte bzw. elektronischen Versicherungsbestätigung bei der Zulassungsstelle) zustande.⁹⁹ Ist auf dort ein bestimmtes Datum nicht vermerkt, ist Versicherungsschutz ab Aushändigung zu gewähren,¹⁰⁰ da diese nach der Rechtsprechung schon als Deckungszusage gewertet wird.¹⁰¹ In diesem Fall sind auch die Vorbereitungen zur Zulassung mitversichert (Fahrten zur Zulassungsstelle, Tanken¹⁰², Werkstatt). Wurde auf der Deckungskarte angekreuzt ab Zulassung, so gilt erst mit der Zulassung die vorläufige Deckung. Es kann aber auch ein bestimmtes – vor dem Zulassungsdatum liegendes – Datum eingetragen werden, ab dem der Vertrag beginnen soll.

⁹⁶ Zur Deckungssummenüberschreitung vgl. *Himmelreich/Halm/Staab/Kreuter-Lange* Kfz-Schadensregulierung Kap. 22 Rn. 503 ff.

⁹⁷ Vgl. hierzu unten Rdn. 78 ff., § 97 VVG.

⁹⁸ *H/K/S/Kreuter-Lange* B AKB.

⁹⁹ Vgl. *BGH*, r+s 2003, 5 (zur alten Regelung).

¹⁰⁰ Vgl. *OLG Hamm*, VersR 1983, 1123 f.

¹⁰¹ Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, r+s 2001, 103.

¹⁰² *KG* v. 02.12.2011 – 6 U 13/11, r+s 2012, 384.

Der Vertrag über die Vorläufige Deckung beginnt vor Überlassung des Versicherungsscheins, kann aber von der Zahlung der Prämie abhängig gemacht werden, wenn der Versicherer den Versicherungsnehmer besonders und auffällig im Versicherungsschein darauf hingewiesen hat. Auch hier ist ein Abweichen zulasten des Versicherungsnehmers nicht möglich.

Kommt der spätere Hauptvertrag nicht zustande, besteht für den Zeitraum der vorläufigen Deckung ein eigenständiger Vertrag. der Versicherungsnehmer ist für diese Zeitspanne zur Zahlung einer sog. Einmalprämie verpflichtet, die die Jahresprämie nicht übersteigen darf, § 50 VVG.¹⁰³

Ansonsten gelten die gleichen Rechte und Pflichten wie beim Hauptvertrag, es besteht also auch hier die Vorleistungspflicht des KH-Versicherers. Die Versicherungssumme ist mangels anderweitiger vertraglicher Vereinbarung auf die gesetzlichen Mindestversicherungssummen begrenzt. Wenn der spätere Hauptvertrag nicht zustande kommt, ist der Versicherer berechtigt, die vorläufige Deckung mit Wochenfrist schriftlich zu kündigen, B.2.5 AKB.¹⁰⁴ Gem. B.2.7 AKB hat der Versicherer Anspruch auf die anteilige Prämie, die eine Jahresprämie nicht übersteigen darf.¹⁰⁵ Auch i.R.d. vorläufigen Deckung kann Vollkasko- oder Teilkasko-Versicherungsschutz vereinbart werden. Hiervon kann ausgegangen werden, wenn auch im Vorvertrag eine entsprechende Vereinbarung getroffen wurde und ein neuwertiges Fahrzeug angeschafft wurde. Soweit die Deckungskarte auf den KH-Versicherungsschutz beschränkt ist, wird auch nur dieser gewährt, fehlt eine solche Beschränkung, ist auch Versicherungsschutz in der Fahrzeugversicherung zu gewähren¹⁰⁶. Entsprechende Regelungen finden sich in den Muster-AKB des GdV unter B.¹⁰⁷

b) Ende der vorläufigen Deckung

- 25b Der Vertrag über die vorläufige Deckung endet entweder mit dem Zustandekommen des Hauptvertrages automatisch, oder er kann wie jeder andere Vertrag gekündigt werden (z. B. durch Vertragsschluss mit einem anderen Versicherer¹⁰⁸).

§ 52 Abs. 4 VVG gibt ein Kündigungsrecht, wenn der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen wurde, dies dürfte in der KH-Versicherung nur ausnahmsweise vorkommen.

Auch ist hier nach § 52 VVG der Widerruf des Vertrages nach § 8 VVG möglich. Der Vertrag endet dann spätestens mit dem Zugang des Widerrufs oder des Widerspruchs beim Versicherer (§ 52 Abs. 3 VVG). Wenn der Versicherer dann die Anzeige nach § 25 Abs. 1 FZV abschickt, läuft die Nachhaftungsfrist wie bei der Kündigung des Vertrages.¹⁰⁹ Die Rechtsfolgen finden sich unter B.2.6 AKB.¹¹⁰

In all diesen Fällen steht dem Versicherer für diesen Zeitraum die anteilige Prämie zu¹¹¹. Auch hier gelten dann die entsprechenden Regelungen über die Prämienzahlungspflicht.

Die **vorläufige Deckung** tritt außerdem rückwirkend außer Kraft, wenn der Antrag auf Vertragsschluss durch den Versicherer angenommen wird, die Erstprämie nicht innerhalb der Zahlungsfrist von 14 Tagen gezahlt wurde und der Versicherungsnehmer diese Verspätung zu vertreten

103 B.2.7 AKB, § 39 Abs. 1 VVG für den Hauptvertrag.

104 Vgl. hierzu *H/K/S/Kreuter-Lange* B.2.5 AKB.

105 Wegen weiterer Details zur vorl. Deckung vgl. *Himmelreich/Halm/Staab/Kreuter-Lange* Kap. 22 Rn. 89 ff.

106 KG v. 11.02.2014 – 6 U 64/12, VerR 2015, 1285.

107 Vgl. hierzu *H/K/S/Kreuter-Lange* B.1 AKB.

108 *AG Bremen* – 4 C 332/10 ADAJUR-Archiv [#92553].

109 Wegen der Details vgl. dort.

110 Vgl. hierzu *H/K/S/Kreuter-Lange* B.2.7 AKB.

111 Prämienschuldner ist der Versicherungsnehmer, der Halter kann hierzu nicht ohne weiteres herangezogen werden, *AG Bremen* v. 10.06.2016 – 18 C 0187/13, r+s 2014, 406 f.

hat; eine unverschuldete Zahlungsverzögerung löst die Leistungsfreiheit nicht aus.¹¹² Beweisbelastet für die Rechtzeitigkeit der Zahlung bzw. das fehlende Vertretenmüssen ist der Versicherungsnehmer, der ggf. sich entlasten kann, wenn er nachweist, dass eine Lastschriftermächtigung erteilt wurde.¹¹³ Dabei ist darauf zu achten, dass auch auf die ggf. geltende (je nach Modell) Widerrufsfrist entsprechend zu berücksichtigen ist und der Versicherungsschutz erst rückwirkend entfällt, wenn der Versicherungsnehmer die Prämie nicht innerhalb von 14 Tagen nach Ablauf dieser (ersten) Frist gezahlt hat.¹¹⁴ Der Versicherungsnehmer ist auf die Rechtsfolgen des Prämienverzuges ausdrücklich hinzuweisen,¹¹⁵ aber auch darauf, dass er bei geforderter KH- und Kaskoprämie auch Versicherungsschutz erhält, wenn nur eine Prämie gezahlt wurde.¹¹⁶ Unverständliche Belehrungen erfüllen ihren Zweck nicht.¹¹⁷ Es reicht aus, wenn sich der Hinweis auf die Rechtsfolgen in Fettdruck auf der Vorderseite des Versicherungsscheins befindet¹¹⁸, oder mittels Fettdruck auf den Hinweis auf der Rückseite verwiesen wird¹¹⁹.

Eine Verpflichtung des Versicherers zum Abschluss des Hauptvertrages durch die Aushändigung der Deckungskarte gibt es, abgesehen vom Kontrahierungszwang,¹²⁰ nicht.

c) Prämienzahlung

§ 51 VVG regelt die Prämienzahlung. Da in der KH-Versicherung die Erstprämie auch den Zeitraum der vorläufigen Deckung umfasst, werden dafür keine gesonderten Rechnungen erstellt, sofern der Hauptvertrag zustande kommt. Der Prämienverzug regelt sich für den Fall des Zustandekommens des Hauptvertrages daher nach § 37 VVG. Kommt allerdings der Hauptvertrag – aus welchen Gründen auch immer – nicht zustande und der Versicherer erstellt eine Prämienrechnung für den Zeitraum der vorläufigen Deckung, kann auch durch Nichtzahlung dieser Einmalprämie, deren Voraussetzungen sich auch an § 37 VVG orientieren, Verzug mit der Prämienzahlung vorliegen und der Versicherungsschutz entfallen, B.2.4 AKB.¹²¹ Auch in der Neufassung des VVG wird grds. davon ausgegangen, dass die Regelung über die vorläufige Deckung die Ausnahme (allerdings in der KH-Versicherung die Regel) darstellt. Der Versicherer muss auf die Möglichkeit des Wegfalls der vorläufigen Deckung augenfällig hinweisen, um der auch schon jetzt bestehenden Hinweispflicht nachzukommen.¹²² Zur Prämienzahlung ist derjenige verpflichtet, der in dem Versicherungsantrag benannt wurde. Der abweichende Halter kann zur Prämienzahlung nicht verpflichtet werden¹²³.

III. Versicherungsschutz

Der Versicherungsschutz (= die Gewähr der im Vertrag versprochenen Leistung)¹²⁴ beginnt mit der Einlösung des Versicherungsscheines, also der Zahlung der Erstprämie. Er endet im Innenverhältnis, wenn auch der Vertrag beendet wurde. Es gelten also die bereits zur Vertragsbeendigung

112 Vgl. *OLG Hamm*, r+s 1995, 403; *OLG Düsseldorf*, VersR 1993, 737; *OLG Schleswig*, VersR 1992, 731; *OLG Köln*, r+s 1996, 388.

113 So *LG Duisburg*, 27.07.2012, 6 O 15/12, Jurion RS 2012, 36148 = SP,2013, 27 f.

114 Vgl. *LG Köln*, r+s 2005, 99.

115 *BGH* – IV ZR 248/06, r+s 2006, 272 f.

116 Vgl. *OLG Hamm*, VersR 1991, 220 = r+s 1990, 41.

117 Darauf weist *OLG Düsseldorf*, VersR 1993, 737 unmissverständlich hin.

118 *LG Duisburg*, 27.07.2012, 6 O 15/12, Jurion RS 2012, 36148 = SP,2013, 27 f.

119 Zur Hinweispflicht vgl. *LG Dortmund* v. 19.01.2011 – 2O 192/10; ADAJUR 93898; Tschersich, r+s 2012, 53, 55 ff.

120 Vgl. hierzu oben Rdn. 21 f.

121 Vgl. hierzu *HIKS/Kreuter-Lange* B.2.4 AKB.

122 *OLG Karlsruhe* – 12 U 86/10 ADAJUR-Archiv (88890); *LG Dortmund* v. 19.,01.2011 – 2 O 192/10, r+s 2015, 543; *Maier* Die vorläufige Deckung nach dem RegE der VVG-Reform, r+s 2006, 485 ff.

123 *LG Heidelberg* v. 27.07.2012 – 5 S 62/11, JurionRS 2012, 24947 = zfs 2013, 32 f.

124 Vgl. *Pröls/Martin* VVG, § 1 Rn. 20 m.w.N.

genannten Gründe, um auch den Versicherungsschutz zu beenden. Im Außenverhältnis jedoch kann sich der Versicherer erst nach dem Ende der Nachhaftungsfrist (und das auch nur nach erfolgter Anzeige nach § 25 FZV) auf das Ende des Versicherungsvertrages berufen. Etwas anderes gilt nur bei den Deckungsausschlüssen,¹²⁵ da hier von vornherein kein Versicherungsschutz gewährt wird.

1. Vertragspflichten

- 27 Wie in jedem Vertrag sind auch im Versicherungsvertrag unterschiedliche Pflichten vereinbart. Die Hauptpflichten sind auf Seiten des Versicherers die Gewährung von Versicherungsschutz (in den AKB unter A. leicht verständlich aufgezählt), aufseiten des Versicherungsnehmers die fristgerechte Prämienzahlung (in den AKB unter G.). Daneben sind weitere Nebenpflichten vor und im Schadenfall vereinbart, die für den Versicherungsnehmer als Obliegenheiten bezeichnet werden. Diese finden sich im VVG, aber auch in der KfzPflVV und in den AKB.

Der **Umfang des Versicherungsschutzes**¹²⁶ ergibt sich aus den AKB, den allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung, in denen auch die Themenbereiche Versichertes Fahrzeug, Versicherte Personen und Versicherte Handlungen näher definiert werden. In A.1 ff. AKB ist der Umfang definiert: Der Versicherer muss alle berechtigten Ansprüche aus Sach-, Personen- und Vermögensschäden, die durch den Gebrauch eines Kfz oder eines Anhängers verursacht wurden, befriedigen und unberechtigte Ansprüche abwehren. Diese Regelung i.V.m. § 115 Abs. 1 VVG ermöglicht es dem Versicherer, auch **ohne** Rücksprache mit dem Versicherungsnehmer die gegen ihn gerichteten Ansprüche zu regulieren.

Die Pflicht des Versicherers zur Abwehr der unberechtigten Ansprüche beinhaltet die Pflicht, dieses notfalls auch gerichtlich durchzusetzen und die hierfür erforderlichen Kosten – auch für die mitversicherten Personen – zu tragen.¹²⁷ Die Kostentragungspflicht ist jedoch auf das Zivilverfahren beschränkt. Die Kosten für ein Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren hat der Versicherungsnehmer selbst zu tragen.

Nach der Auffassung des *BGH* ist der Versicherer im Fall der vollständigen Leistungsfreiheit ggü. dem Versicherungsnehmer weder berechtigt noch verpflichtet, die gegen diesen gerichteten Ansprüche abzuwehren,¹²⁸ ggü. mitversicherten Personen gilt dies nur, soweit er diesen ggü. ebenfalls die Leistungsfreiheit gem. § 123 VVG entgegenhalten kann. In den Fällen der beschränkten Leistungsfreiheit wäre dies dann auf den leistungsfreien Betrag beschränkt. Diese Ansicht ist jedoch unpraktikabel, da es nicht möglich ist, einen bestehenden Anspruch in zwei Teile zu spalten. Daneben bleibt aber selbstverständlich das Recht des Versicherers, die gegen ihn unmittelbar gerichteten Ansprüche abzuwehren.

A.1 AKB regelt neben den allgemeinen Pflichten des Versicherers auch die Grundlage für den Vertrag, nämlich den Versicherungsumfang durch die Begrenzung des Schadensersatzes auf **mit dem versicherten Fahrzeug** durch die **mitversicherten Personen** durch **versicherte Tätigkeiten** verursachten Schäden.

2. Versichertes Fahrzeug, A.1.1 AKB

- 28 Im Rahmen der KH-Versicherung sind nur Kfz versicherbar, d. h. Landfahrzeuge, die mit Maschinenkraft bewegt werden und nicht an Schienen gebunden sind¹²⁹. Das Kfz ist versichert, so wie

125 Auch Risikoausschlüsse genannt.

126 Vgl. *BGH*, SP 2003, 357 (zu § 3 Nr. 8 PflVG, Rechtskrafterstreckung, Verjährung).

127 Vgl. *Stiefell/Maier* Kraftfahrtversicherung, E.2 AKB Rn. 26; *H/K/S/Schwab* A.1.1.4, AKB Rn. 53.

128 Vgl. *BGH*, VersR 1987, 924.

129 Ein Fahrrad mit Hilfsmotor soll auch hierunter fallen, vgl. AG Mühlheim vom 13.11.2012, 27 C 2052/11, VRR 2013, 122.

es im Antrag beschrieben und gekennzeichnet ist.¹³⁰ Als maßgebliches Identifizierungsmittel gilt die Fahrzeug-Identifikations-Nr. (auch FIN genannt)¹³¹. Die Verbindung mit dem Kennzeichen ist für den Versicherungsschutz nicht zwingend erforderlich, auch wenn dieses als »Ordnungsmerkmal« sowohl von der Zulassungsstelle als auch von den Versicherungen verwendet wird. Die Verwendung des Kennzeichens an einem anderen Kfz führt nicht dazu, dass der Versicherungsschutz auf dieses Fahrzeug übergeht.¹³²

Zu den versicherten Fahrzeugen gehören gem. A.1.1.5 AKB auch die **Anhänger**¹³³ und **Auflieger** sowie **abgeschleppte Fahrzeuge** i.R.d. Nothilfe. Die nicht zulassungspflichtigen Anhänger¹³⁴ sind nur solange über die KH-Versicherung des Zugfahrzeuges mit versichert, solange sie mit dem Kfz verbunden sind, oder sich von diesem gelöst haben, aber noch nicht endgültig zum Stillstand gekommen sind. Danach ist die PHV oder BHV¹³⁵ eintrittspflichtig.

Selbstfahrende Arbeitsmaschinen¹³⁶ (Rasenmäher, Kehrmaschinen, Gabelstapler etc.) sind ebenfalls Kfz und unterliegen damit der Versicherungspflicht.

Nicht versicherungspflichtig sind die selbstfahrenden Arbeitsmaschinen, die bauartbedingt nicht schneller als 20 km/h fahren;¹³⁷ sie können im Rahmen einer PHV oder BHV versichert werden. Ansprüche auf Schadensersatz sind wegen fehlendem Direktanspruch an den Eigentümer zu richten. Sind für diese Arbeitsmaschinen KH-Versicherungen abgeschlossen, sind Ansprüche an den KH-Versicherer zu richten. Soweit bspw. beim Entladen eines LKW durch einen sog. bordeigenen Gabelstapler, der üblicherweise in der BHV mit versichert ist, Schäden verursacht werden (Ladung kippt beim Entladen und verursacht Schäden), sind diese über die KH-Versicherung des zu entladenden LKW abgesichert. Gerät allerdings ein Kfz auf der Ladefläche des Abschleppwagens in Brand, besteht keine Gefährdungshaftung des transportierenden LKW's für dieses Kfz¹³⁸.

Versicherungspflichtig werden Arbeitsmaschinen, die nicht § 3 Abs. 2 Nr. 1a FZV unterfallen, wenn sie schneller als 6 km/h fahren können. Auch hier hat der Geschädigte einen Direktanspruch¹³⁹ dem Versicherer ggü.¹⁴⁰

Hinsichtlich der Haftung ist § 8 StVG zu berücksichtigen, es kommt nur eine Haftung aus Verschulden in Betracht.

3. Versicherte Personen, A.1.2 i.V.m. F.x AKB

Die versicherten Personen sind in A.1.2 AKB abschließend aufgezählt. Es sind dies 29

- der **Halter**, der das Fahrzeug für eigene Rechnung im Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt darüber besitzt. Wenn er Versicherungsnehmer oder Eigentümer ist, spricht dies für die Haltereigenschaft.¹⁴¹ Halter können mehrere Personen sein.¹⁴² Der Leasingnehmer ist i. d. R.

130 *H/K/S/Schwab* A.1.1 AKB.

131 *OLG Naumburg* v. 23.07.2015 – 4 U 74/14: zum wirksamen Zustandekommen eines Versicherungsvertrages trotz falscher FIN.

132 Vgl. *Feyock/Jacobsen/Lemor* § 12 PflVG Rn. 52b und 53, »wenn die Identität des Fahrzeuges feststeht«.

133 Wegen der Details zur Anhängerversicherung vgl. ausführlich *Himmelreich/Halm/Staab/Kreuter-Lange* Kfz-Schadensregulierung Kap. 22 Rn. 147.

134 Vgl. insoweit § 3 Abs. 2 Nr. 2 FZV.

135 Private Haftpflichtversicherung oder Betriebshaftpflichtversicherung.

136 Vgl. hierzu ausführlich *Himmelreich/Halm/Staab/Kreuter-Lange* Kfz-Schadensregulierung Kap. 22 Rn. 157 ff.

137 § 3 Abs. 2 FZV und § 2 (1) Nr. 6a PflVG.

138 *OLG Karlsruhe* v. 28.08.2014 – 13 U 15/14, BeckRS 2014, 18875.

139 Vgl. *Feyock/Jacobsen/Lemor* Kraftfahrtversicherung, § 2 PflVG Rn. 11; *H/K/S/Schwab* AKB-Kommentar PflVG Rn. 9.

140 Vgl. *BGH*, VersR 1987, 1034.

141 Vgl. *BGH*, VersR 1969, 907; *OLG Hamm*, VersR 1981, 1021; *OLG Schleswig*, r+s 1994, 90.

142 Vgl. *OLG Hamm*, VersR 1981, 1021 und *OLG Weimar*; DAR 1976, 65.

alleiniger Halter,¹⁴³ der Mieter eines Kfz wird auch bei längerer Mietdauer nicht zum Halter.¹⁴⁴ Die bloße Nutzungsüberlassung löst keine Haltereigenschaft aus. Auch der Dieb wird erst nach störungsfreier, dauerhafter, eigener Verfügungsmacht zum Halter.¹⁴⁵ Problematisch ist bei dieser Ansicht, dass der Halter neben den reinen Kosten für Tanken und ggf. Reparaturen auch die Kosten für Steuer und Versicherung übernimmt, allerdings kann haftungsrechtlich die Halterhaftung gleichwohl bei Vorsatztat entfallen¹⁴⁶. Wird dem VN das Kfz gestohlen und der Dieb behält das KFZ »wie sein eigenes« und betankt dieses, so soll nach Auffassung einzelner¹⁴⁷ dieser »unberechtigter Halter« werden. Diese Auffassung verkennt aber, dass neben dem Tanken auch weitere Aufwendungen für das Kfz (Versicherung, Steuern, Reparaturen) von einem Halter zu tragen sind, die der Dieb sicher nicht tragen wird. Außerdem beinhaltet schon der Tatbestand des § 242 StGB die Zueignungsabsicht, d.h. den gestohlenen Gegenstand in sein eigenes Vermögen zu überführen.

- **der Eigentümer.**¹⁴⁸
- **der Fahrer**, wobei der Fahrerbegriff über das bloße Lenken des Kfz hinausgeht. Fahren i.S.d. AKB schließt alle Tätigkeiten, die zum Fahren gehören (auch die Vorbereitungshandlungen) mit ein.¹⁴⁹ Es wird dabei nicht zwischen dem rechtmäßigen und dem unberechtigten Fahrer unterschieden. Hingegen ist der Beifahrer, der ins Lenkrad greift, nicht Fahrer i.S.d. AKB.¹⁵⁰ Fahrschüler und Fahrlehrer sind u. U. beide Fahrer.¹⁵¹ Hat der Versicherungsnehmer einen Selbstbehalt in der KH-Versicherung vereinbart, geht dies nicht zu Lasten seines bei ihm angestellten Fahrers¹⁵². Im Rahmen der Fahrerschutzversicherung ist der unberechtigte Fahrer ausgeschlossen, A.1.5.2 AKB.
- **Beifahrer, der im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses mit Ihnen oder mit dem Halter den berechtigten Fahrer zu seiner Ablösung oder zur Vornahme von Lade- und Hilfsarbeiten nicht nur gelegentlich begleitet ...**
Der berufsmäßige Beifahrer ist ein Angestellter, ein bloßer Insasse ist von dieser Regelung nicht umfasst.¹⁵³
- **Omnibusschaffner,**¹⁵⁴ **der im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses mit Ihnen oder mit dem Halter des versicherten Fahrzeuges tätig ist.**
Auch hier muss ein Arbeitsverhältnis zum Versicherungsnehmer vorliegen, Kontrolleure gehören ebenfalls zum versicherten Personenkreis. **(in den Musterbedingungen nicht wieder aufgenommen!)**

143 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 656 (Leasingfahrzeug).

144 Vgl. *BGH*, r+s 1992, 185; vgl. aber *OLG Hamm*, VersR 1991, 220, wenn sich der Mieter der Verfügungsgewalt des Vermieters längere Zeit entzieht und sich an allen Unkosten über den Mietzins hinaus beteiligt.

145 Vgl. *KG 12 U 2502/88*, NZV 1989, 273 bei fortgeschrittenem Fahrschüler kann dies anders sein *BGH* v. 23.09.2014 – 4 STR 92/14.

146 *OLG Nürnberg*, v.6.2011 – 3 U 188/11, r+s 2012, 65; *KG 12 U 2502/88*, NZV 1989, 273.

147 Stiefel/Maier, AKB A Rn. 4.

148 Vgl. hierzu *Stiefel/Maier* AKB A.1.2 Rn. 7; allein die Eintragung in die Zulassungsbescheinigung Teil I und II reicht nicht aus, um eine Halter- oder Eigentümerstellung zu belegen; *LG Nürnberg-Fürth* v. 13.08.2015 – 8 O 9261/14.

149 Vgl. *OLG Stuttgart*, VersR 1988, 707; *OLG Celle*, r+s 1990, 224; vgl. auch *OLG Hamm*, r+s 1988, 71; *BGH*, VersR 1962, 1147.

150 Vgl. *BGH*, VersR 1956, 283; *OLG Köln*, DAR 1982, 30.

151 Vgl. *OLG Köln*, r+s 1989, 313, jedenfalls bei einem Motorradfahrschüler, der dem Fahrschulwagen folgt; vgl. aber *OLG Karlsruhe* v. 20.02.2014 – 3 5 SSRS 607/13 AK 220/13 im Rahmen eines Bußgeldverfahrens wegen telefonierendem Fahrlehrer im Fahrschulwagen.; *OLG Düsseldorf* v. 04.07.2013 – 1 RBs 80/13.

152 *BAG* v. 13.12.2012 – 8 AZR 432/11, NJW-Spezial 2013, 266.

153 Vgl. *Feyock/Jacobsen/Lemor* Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 64, 65 bzw. AKB 2008 A.1 Rn. 32 m. Rückverweis! *H/K/S/Schwab* A.1.1.2 AKB Rn. 48 ff.

154 Vgl. *Pröls/Martin* VVG § 10 AKB Rn. 21 bzw. AKB 2008 A.1 Rn. 32 m. Rückverweis!

- **Arbeitgeber oder öffentlich-rechtlicher Dienstherr des Versicherungsnehmers, wenn das versicherte Fahrzeug mit Zustimmung des Versicherungsnehmers für dienstliche Zwecke gebraucht wird.**
Durch die Einbeziehung des Arbeitgebers in den Kreis der versicherten Personen wird ausgeschlossen, dass er nach §§ 278, 831, 839 BGB, Art. 34 GG haftet, wenn der Versicherungsnehmer sein Privatfahrzeug für Dienstfahrten nutzt. Dies gilt auch, wenn ein Dritter das Versicherungsnehmer-Fahrzeug mit dessen Einwilligung zu einer Dienstfahrt nutzt. Eventuelle Freistellungsansprüche¹⁵⁵ des Arbeitnehmers wegen gefahrgeneigter Arbeit¹⁵⁶ können daher auch nicht auf den Versicherer übergehen, der ansonsten gem. § 86 VVG den Arbeitgeber wegen seiner Aufwendungen in Regress nehmen könnte.¹⁵⁷
- **Insassen, Einweiser oder Bediener** können ebenfalls in den AKB mitversichert sein! (**nicht in den Musterbedingungen des GDV aufgenommen**) Sie sind als sonstige Personen innerhalb und außerhalb des versicherten Fahrzeuges dann mit geschützt, wenn der durch sie verursachte Schaden überwiegend beim Gebrauch des versicherten Fahrzeuges entstand und sie nicht über eine eigene PHV verfügen. Die Subsidiarität der Eintrittspflicht der KH-Versicherung dient in diesem Fall nur dem Schutz des Geschädigten, der in jedem Fall abgesichert ist. Der KH-Versicherer ist auch eintrittspflichtig, wenn der AH-Versicherer wegen krankem Versicherungsverhältnis die Regulierung verweigert.

Der bloße Besitz des Kfz reicht hingegen nicht aus, um zu dem Personenkreis des A.1.2 AKB zu gehören. Der Reparatur¹⁵⁸ des Kfz ist nicht mitversichert, ebenso auch derjenige nicht, der dem alkoholisierten Versicherungsnehmer den Fahrzeugschlüssel abnimmt, um diesen am Fahren zu hindern.¹⁵⁹

4. Versicherte Handlungen

a) § 1 PflVG, der Gebrauch

Der Gebrauchsbegriff entstammt dem PflVG und umfasst alle Tätigkeiten, die zum bestimmungs- 30
gemäßen Gebrauch des Kfz gehören. Diese sind auch gem. A.1 zu versichern. Durch das StVG wurde eine weiter gehende Haftung eingeführt: der Halter (und nur dieser) kann zusätzlich für die Schäden verantwortlich gemacht werden, die durch den Betrieb des Kfz verursacht werden. Auf ein Verschulden des Halters kommt es insoweit nicht an. Daneben haftet aber auch der Fahrer – soweit ihn ein Verschulden am Schadeneintritt trifft – aus dem Betrieb des Kfz (§§ 17, 18 StVG).¹⁶⁰

b) Der Betrieb des Kfz

Zum Betrieb des Kfz gehört neben dem Fahren auch das Parken innerhalb des öffentlichen 31
Verkehrsraums.¹⁶¹ Der Betrieb beginnt mit dem Anlassen des Kfz und endet erst, wenn sich das Kfz nicht mehr im öffentlichen Verkehrsraum befindet. Die Betriebsgefahr geht sehr weit, es kann auch ein Unfall, der infolge einer voreiligen – objektiv nicht erforderlichen – Ausweichaktion dem

155 Zum Freistellungsanspruch auch *OLG Hamm* v. 11.11.2011 – I-20 U 3/11, NJW 2012, 1594=MDR 2012, 524.

156 Beachte aber *BAG*, v. 28.10.2010 – 8 AZR 647/08, NJW 2011, 1247 (LS); *LAG Hamm*, Urt. v. 23.03.2011 – 3 SA 1824/20 (ADAJUR) zur Haftung des AN bei Schädigung des Linienbusses mit mittlerer Fahrlässigkeit; *Nugel*, AnwZert-VerkR 18,2015; *LAG Mainz* v. 8.01.2014 – 7 SA 84/13 (Unfall durch Trunkenheit verursacht)

157 Vgl. hierzu auch *VerwG Oldenburg*, zfs 1991, 311; *BGH*, r+s 2001, 271.

158 Vgl. *OLG Celle*, r+s 1990, 224.

159 Vgl. *OLG Hamm*, r+s 1991, 38.

160 Vgl. hierzu ausführlich *Schwab*, Betrieb und Gebrauch eines Kraftfahrzeuges, DAR 2011, 11 ff.

161 Vgl. *BGH*, VersR 1966, 934; 1975, 945; *Halm/Fitz*, Versicherungsrecht 2010/2011, DAR 2011, 437 m.w.N. in Rspr. und Literatur.

Betrieb des Kfz hinzugerechnet werden, das diese Reaktion ausgelöst hat.¹⁶² D.h. auch Aus- und Einsteigen gehören zum Betrieb des Kfz¹⁶³. Soweit der Schaden sich nur anlässlich des Betriebs des Kfz ereignete, sind die Haftungshöchstgrenzen¹⁶⁴ des StVG zu beachten.¹⁶⁵ Deckungsschutz aus der Privaten Haftpflichtversicherung kann es im Ausnahmefall geben, wenn jemand das Fz bei dem Versuch, die Einspritzanlage einzustellen, von außen in Bewegung setzt, ohne Halter oder Fahrer zu sein¹⁶⁶. Der Betrieb endet, wenn das Fahrzeug den öffentlichen Verkehrsraum verlässt.¹⁶⁷ Soweit ein Betriebsende auch schon dann angenommen wird, wenn das Kfz am Straßenrand ordnungsgemäß abgestellt wurde und sich der Unfall aufgrund außergewöhnlicher Umstände ereignete,¹⁶⁸ sollte dies restriktiv gehandhabt werden, da ansonsten der Zweck des Opferschutzes leer läuft. Allerdings wird der Betrieb eines geparkten Motorrads verneint, das aus ungeklärter Ursache umfällt und ein daneben stehendes Kfz beschädigt¹⁶⁹. Die Rspr. des BGH dehnt die Haftung aus § 7 StVG in jüngerer Zeit deutlich aus¹⁷⁰.

Ein Betrieb des Kfz ist auch beim Gebrauch eines Mähreschers auf einem Getreidefeld zu verneinen, da es sich hier nicht um öffentlichen Verkehrsraum handelt. Ein Brand führt daher nicht zur Eintrittspflicht der Kfz-Haftpflicht-Versicherung.¹⁷¹ Ebenso besteht keine Haftung des Traktors, wenn ein abgebrochener Metallzinken des Kreiselschwaders zum Schaden an nachfolgendem Gerät führt.

c) Der Gebrauch des Kfz

- 32 Die Klärung der Frage, ob bei einem Schadenfall der Gebrauch eines Kfz gegeben ist und damit die KH-Versicherung eintrittspflichtig ist, oder ob der Schadenfall nicht mehr oder noch nicht zum Gebrauch des Kfz gehört und damit die Allgemeine Haftpflicht (PHV oder BHV) zuständig sind, bereitet in der Praxis immer wieder Schwierigkeiten.

162 Vgl. *BGH* – VI ZR 168/04, r+s 2005, 348, es reicht die Anwesenheit eines Kfz an der Unfallstelle für die Annahme der Haftung aus der Betriebsgefahr noch nicht aus, erforderlich ist auch, dass durch die Fahrweise oder den Betrieb zum Geschehensablauf beigetragen wurde; Halm/Fitz Versicherungsrecht 2012/2013, DAR 2013, 447.

163 *LG Saarbrücken* v. 20.11.2015 – 13 S 117/15 nimmt fälschlicherweise auch eine Haftung für Beifahrer aus der Betriebsgefahr an, verkennt dabei aber, dass diese nicht versicherte Personen des Vertrages sind.

164 Hinsichtlich der Vorgehensweise bei Überschreitung der Haftungshöchstsummen vgl. *Himmelreich/Halm* Kfz-Schadensregulierung LBW Rn. 9173 ff.; *H/K/S/Kreuter-Lange* AKB-Kommentar VVG § 118 m.w.H.; fälschlicherweise anderer Ansicht *LG Karlsruhe* v. 28.05.2013 – 9 S 319/12 und *AG Bonn* v. 28.11.2012 – 107 C 63/11 Jurion; richtig auch *LG Paderborn* 3 O 170/11, ADAJUR 2012/98505.

165 Wie das *OLG Hamm*, PVR 2002, 259 f., das trotz Haftung aus Betrieb die Höchstgrenzen nicht beachtete.

166 *OLG Saarbrücken* vom 8.02.2012, 5 U 370/11, zfs 2012, 458.

167 Vgl. *Hentschel* Straßenverkehrsrecht, § 7 StVG Rn. 8 m.w.N.; a.A. *OLG Düsseldorf* – 1 U 105/09, NJW-RR 2011, 317, welches dann von einer Fortdauer des Betriebs des Kfz ausgeht, wenn ein noch heißer Auspuff in einer Privatgarage einen Brand verursacht; allerdings verneint das *OLG Düsseldorf* – 1 U 6/10, NJW-RR 2011, 318, die Betriebsgefahr, wenn die Fahrzeugelektrik den Brand eines abgestellten Fahrzeuges verursacht; *LG Saarbrücken*, v. 23.04.2010 – 13 S 197/09, ADAJUR-Archiv (#90215); *OLG Düsseldorf*, 12 S 19/12 vom 22.03.2012, ADAJUR 98634, kein Betrieb mehr, wenn das Garagentor nach Einfahrt des Kfz geschlossen wird und dabei ein Radfahrer zu Schaden kommt.

168 Vgl. *OLG Karlsruhe*, VersR 1978, 647.

169 *LG Düsseldorf* 20 S 107/11, SP 2012, 247.

170 *BGH* v. 08.12.2015, VI ZR 139/15 m. Anm. Jahnke, Juris; *BGH* v. 21.01.2014 – VI ZR 253/13, zfs 2014, 257 f.; *OLG Naumburg*, Urteil vom 24.11.2015, 12 U 1110/15; *LG Bremen* v. 09.07.2015 – 6 O 966/14, SVR 2016, 65; *OLG Karlsruhe* Beschl. v. 09.03.2015 – 9 W 3/15, VersR 2015, 1309–1310.

171 *OLG Hamm* v. 18.02.2013 – 6 U 35/12; *OLG Brandenburg* – 12 U 142/09, ADAJUR-Archiv (#90114); vgl. auch *Richter* »Gebrauch« und »Betrieb« eines Kfz, SVR 2011, 13 ff. m.w.N.; fälschlicherweise urteilt *LG Karlsruhe* vom 28.05.2013, 9 S 319/12 gleichwohl eine Schadenersatzpflicht bei Brand durch Entzünden der Batterie auf einem Privatgrundstück aus!

Gebrauch ist das bestimmungsgemäße Verwenden des versicherten Fahrzeuges. Dies kann auch als Arbeitsmaschine geschehen, sodass auch in diesen Fällen u. U. eine Eintrittspflicht des KH-Versicherers gegeben sein kann.¹⁷² Dabei ist ein enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang nicht erforderlich. So kann bspw. auch das Öffnen des Garagentores zur Vorbereitung der Ein-/Ausfahrt schon zum Gebrauch des Kfz gehören.¹⁷³ Ausreichend ist, dass sich die vom Kfz ausgehende Gefahr verwirklicht hat.

Versichert ist immer nur der Gebrauch des Kfz durch eine versicherte Person.¹⁷⁴ Eine Unterscheidung zwischen Gebrauch und Betrieb des Fahrzeuges ist für den Versicherungsschutz nach A.1 AKB ohne Belang.

Der Gebrauch des Kfz soll in einigen Einzelfällen, die immer wieder bei der Abgrenzung zwischen der Allgemeinen Haftpflichtversicherung und der Kfz-Haftpflichtversicherung Probleme bereiten, dargestellt werden. Diese Streitfälle werden auf Seiten der Versicherer durch eine paritätisch von beiden Versicherungssparten besetzte Kommission, der sog. Paritätischen Kommission¹⁷⁵ entschieden. Dieser haben sich die Kfz-Haftpflicht- und die Haftpflicht-Versicherer unterworfen und erklärt, deren Entscheidungen zu akzeptieren.¹⁷⁶

Als Kriterien für die Abgrenzung zwischen der Haftpflichtversicherung und der Kfz-Haftpflichtversicherung wurden die Benzinklauseln entwickelt. Es wird zwischen der sog. Kleinen und der Großen Benzinklausel unterschieden:

aa) Kleine Benzinklausel¹⁷⁷

Nach der »Kleinen Benzinklausel«¹⁷⁸, die der Abgrenzung zwischen der KH-Versicherung und der Privathaftpflicht-Versicherung dient, ist in der PHV die Haftpflicht des Eigentümers, Besitzers, Halters oder Fahrers eines Kfz für Schäden, die durch den Gebrauch eines Kfz verursacht werden, nicht versichert.¹⁷⁹ Erforderlich ist aber, dass sich ein Risiko des Kfz auch verwirklicht hat.¹⁸⁰ Besonderheiten gelten im Reisevertragsrecht, dort kann ein Motorrad auch von der Betriebshaftpflichtversicherung des Reiseveranstalters umfasst sein¹⁸¹. Dabei ist für den Führer eines Kfz das Fortbewegen nicht erforderlich.. Es genügt vielmehr, wenn die zur Fortbewegung erforderlichen Triebkräfte des Fahrzeugs in Gang gesetzt und das Fahrzeug deshalb bewegt

172 Vgl. *BGH* v. 24.03.2015 – VI ZR 265/14, NZV 2015, 327; (verlorener Metallzinken auf Acker beschädigt Traktor) *OLG Hamm*, zfs 2004, 171; *Halm/Fitz* Versicherungsrecht 2012/2013, DAR 2013, 452; a.A. *LG Mönchengladbach* v. 27.09.2013 – 11 O 93/13 (Traktor als Arbeitsmaschine mit Rübenvollernter). Nach *EuGH* v. 04.09.2014 – C 162/13 ist die Kfz-Versicherung auch bei Verwendung des Traktors als Arbeitsmaschine eintrittspflichtig.

173 *LG Saarbrücken*, r+s 2005, 415 f., das Öffnen des Garagentors per Funkfernbedienung.

174 Vgl. *OLG Saarbrücken*, r+s 2002, 405 (kein Gebrauch, wenn der Fahrer nach einem Unfall den Gegner tätlich angreift).

175 Im Folgenden PK genannt.

176 Eine Zusammenfassung findet sich in *K.D. Hock* Die Benzinklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung, VVW 2001.

177 Abgedruckt in *Hock* Die Benzinklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung S. 3; *BGH*, VersR 1984, 854.

178 In der Allgemeinen Haftpflichtversicherung »Kleine Kraft-, Luft- und Wasserfahrzeugklausel« genannt.

179 Vgl. insoweit auch *BGH* – IV ZR 120/05 m. Anm. *Terno* in *BGH*, Kraftfahrtversicherungsrecht DAR 2007, 323 f.; *OLG Brandenburg* v. 03.09.2014 – 11 U 28/14, NZV 2016, 135 (Fahren mit nicht versichertem und nicht zugelassenem Quad auf Privatgelände ist in der PHV ausgeschlossen); m. Anm. *Schimikowski* in r+s 2014, 599 ff. *OLG Celle* – 8 W 9/05 in NZV 2005, 321 f. (Starten des Kfz aus Versetzen); *OLG Karlsruhe* – 194 33/05; NZV 2005, 585 f. (Brand durch Heizlüfter).

180 Zur Abgrenzung vgl. *OLG Hamm* v. 02.10.2015 – 20 U 139/14, zfs 2016, 157 f.; auch wenn ein Kind in spielerischer Absicht einen Traktor startet, *LG Ellwangen*, v. 24.04.2015 – 1 S 3/15.

181 *OLG Hamburg* v. 17.09.2015 – 9 U 16/15.

wird¹⁸². Durch diese Klausel werden Doppelversicherungen vermieden. Wird ein Schaden durch ein nicht versichertes, aber versicherungspflichtiges, Kfz verursacht, führt die fehlende KH-Versicherung nicht zur Eintrittspflicht der AH-Versicherung.¹⁸³ In der Allgemeinen Haftpflicht sind nur die Schäden, die durch den Gebrauch von nicht zulassungspflichtigen und nicht versicherungspflichtigen Aufsitzrasenmähern, -schneeräumgeräten und -kehrmaschinen mit nicht mehr als 20 km/h Höchstgeschwindigkeit, selbstfahrende, Kranken- und Rollstühle, mit einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von nicht mehr als 6 km/h, unbemannte Flugmodelle, Ballone, etc. verursacht werden, versichert. Diese Klausel ist auch hinreichend verständlich¹⁸⁴.

*bb) Große Benzinklausel*¹⁸⁵

- 34 Die »große Benzinklausel« (Neufassung Ende 1974) dient der Abgrenzung der KH-Versicherung zur Betriebshaftpflicht-Versicherung. Sie schließt die Eintrittspflicht des Betriebshaftpflicht-Versicherers für Schäden, die der Versicherungsnehmer, ein Mitversicherter oder eine von ihm bestellte oder beauftragte Person durch den Gebrauch eines Kfz oder eines Kfz-Anhängers verursachen, aus.

Dabei wird in Nr. 4 der Klausel klargestellt, dass eine Tätigkeit der genannten Personen an einem Kfz, Kfz-Anhänger oder Wasserfahrzeug kein Gebrauch im Sinne dieser Bestimmung ist, wenn keine dieser Personen Halter oder Besitzer des Fahrzeuges ist und wenn das Fahrzeug hier nicht in Betrieb gesetzt wird.

Eventuelle Deckungslücken, die durch diese Abgrenzungsregelungen entstehen könnten, werden durch geschäftsplanmäßige Erklärungen geschlossen. Die BHV wird sich nicht auf mangelnde Zuständigkeit berufen, wenn der Schaden beim Gebrauch eines Kfz überwiegend durch eine betriebliche Tätigkeit verursacht wurde, demgegenüber wird sich die KH-Versicherung nicht auf die Beschränkung des versicherten Personenkreises berufen, wenn der Schaden überwiegend durch den Gebrauch des Kfz verursacht wurde. Nicht jeder Schaden, bei dem ein Kfz anwesend ist, führt zu einer Eintrittspflicht der Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Versicherung¹⁸⁶.

Abgrenzungsprobleme können im Wesentlichen bei den nachfolgenden Themenbereichen entstehen.

cc) Abschleppen

- 35 Das Abschleppen von Fahrzeugen gehört mit zu den versicherten Tätigkeiten. Es ist dabei für den geschädigten Dritten (außerhalb des Gespannes) unerheblich, ob das abgeschleppte Fahrzeug versichert ist oder nicht, da es zumindest im Gespann über das Zugfahrzeug versichert ist. Waren beide Fahrzeuge versichert, so kann sich der Geschädigte aussuchen, welchen Versicherer er in Anspruch nimmt. Der Ausgleich zwischen den beiden Versicherern erfolgt dann durch Auflösen der Mehrfachversicherung nach § 78 VVG nach Kopfteilen.¹⁸⁷ Auch bei dem betriebsfähigen, abgeschleppten, Kfz kann der Geschädigte sich aussuchen, welchen Versicherer er in Anspruch nimmt. In diesem Fall wird der Ausgleich nach den Verschuldensanteilen durchgeführt. Wurde der Schadenfall durch einen Lenkfehler des Zugfahrzeuges verursacht, so ist dieses allein eintrittspflichtig. Wurde der Schaden durch einen Fehler des betriebsfähigen, geschleppten, Fahrzeuges

182 *LG Dortmund*, v. 18.3.2010 – 2 S 51/09.

183 Vgl. *LG Köln*, zfs 1990, 208; *BGH*, VersR 1992, 47; einen Überblick bietet *Schimikowski*, r+s 2016, 14 f.

184 *OLG München*, 04.07.2013, 29 U 430/13.

185 Abgedruckt in *Hock* Die Benzinklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung S. 4.

186 *OLG Koblenz* vom 2.03.2012, rteil vom 02.03.2012 – 10 U 699/11 (Handel-Handwerk), r+s 2013, 378; *LG Karlsruhe* v. 23.05.2014 – 9 S 460/13, zfs 2015, 101: Beschädigung der Hebebühne durch einen unsachgemäß abgelegten Reifen, Verwirklichung des Risikos der Hebebühne.

187 *BGH*, v. 27.10.2010 – IV ZR 279/08.

verursacht, ist im Innenverhältnis allein dessen KH-Versicherung verpflichtet.¹⁸⁸ Soweit teilweise die Auffassung vertreten wird, dass allein derjenige eintrittspflichtig ist, der in Anspruch genommen wird, ohne dass ein Innenausgleich stattfindet, ist dieser nicht zu folgen, da den Beteiligten der auch jetzt noch nach §§ 17, 18 StVG mögliche Unabwendbarkeitsnachweis dann abgeschnitten wäre.¹⁸⁹

War das geschleppte Fahrzeug noch betriebsfähig und resultierte aus dem Fahrfehler des einen Teils des Gespannes auch ein Schaden an dem anderen Teil des Gespannes, so kann auch dieser seinen Schaden ersetzt verlangen, da solche Ansprüche nicht gem. A.1.5.3 + A.1.5.4 AKB ausgeschlossen sind. Ist nicht mehr aufklärbar, wie es zu den Beschädigungen kam, ist eine Abwägung der Betriebsgefahren sachgerecht.¹⁹⁰

Soweit das geschleppte Fahrzeug betriebsunfähig (d. h. nicht mehr selbstständig lenk- und bremsbar) war, ist allein das Zugfahrzeug verantwortlich.¹⁹¹ Der Innenausgleich zwischen diesen beiden KH-Versicherern wird dann nach den Regeln der Auflösung der Doppelversicherung vorgenommen (§ 78 VVG). Bei einem betriebsunfähigen Fahrzeug haftet allein das Zugfahrzeug. Es gelten dann die Grundsätze, die auf einen Anhänger entsprechend A.1.1.5 AKB angewendet werden.¹⁹² Bestand für das geschleppte Fahrzeug kein Haftpflichtversicherungsschutz, so ist die KH-Versicherung des Zugfahrzeuges allein eintrittspflichtig. Hierbei soll es nicht darauf ankommen, ob überhaupt eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen wurde, oder ob nur kein Versicherungsschutz in der vorhandenen Versicherung besteht.¹⁹³

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass lediglich das Abschleppen i.R.d. Nothilfe ohne LKW-Führerschein (entweder FS-Klassen 2 oder C1E, CE oder D1E, DE) unschädlich ist. Wenn aber das Abschleppen über eine größere Distanz durchgeführt wird, ohne dass der Schleppende über die erforderliche Fahrerlaubnis verfügt, liegt auch ein Verstoß gegen die Führerscheinklausel vor, da ein Gespann mit mehr als drei Achsen geführt wird.

dd) Anhänger

Bei den Anhängern wird zwar zwischen zulassungspflichtigen und nicht zulassungspflichtigen Hängern unterschieden, diese Unterscheidung ist jedoch nur dann von Bedeutung, wenn der Anhänger – ohne mit einem Zugfahrzeug in Verbindung zu stehen – einen Schaden verursacht. In diesem Fall ist für den zulassungspflichtigen, zugelassenen und damit KH-versicherten Anhänger dessen KH-Versicherung eintrittspflichtig. Wird der Schaden hingegen durch einen nicht zulassungspflichtigen Anhänger verursacht, so ist dafür die private Haftpflichtversicherung oder die Betriebshaftpflichtversicherung eintrittspflichtig. 36

Wenn der Anhänger jedoch mit einem Zugfahrzeug verbunden ist, oder sich von diesem gelöst hat, aber noch nicht endgültig zum Stillstand gekommen ist, ist die KH-Versicherung des Zugfahrzeuges eintrittspflichtig (A.1.1.5 AKB). Seit der Schadenrechtsreform haften die Anhänger gem. § 7 StVG ebenfalls aus der Betriebsgefahr, sodass sich der Geschädigte auch an der KH-Versicherung des Anhängers schadlos halten kann, wenn dieser mit einem Zugfahrzeug verbunden

188 Vgl. *LG Berlin*, VersR 1992, 69.

189 Vgl. *LG Berlin*, DAR 1991, 341.

190 *OLG Hamm* – 9 U 73/08 (ADAJUR-Archiv, Dok 83533).

191 Vgl. *OLG Köln*, DAR 1986, 321; *OLG Koblenz*, Versicherer 1987, 707; *LG Nürnberg-Fürth*, DAR 1993, 232; *BGH*, NJW 1963, 251; *BGH*, NJW 1971, 940.

192 Vgl. *Stiefel/Maier* Kraftfahrtversicherung, § 3 KfzPflVV Rn. 10 ff. und AKB 2008 A.1.1.5 Rn. 79 f.; *BGH*, v. 27.10.2010 – IV ZR 279/08.

193 So *Stiefel/Maier*, Kraftfahrtversicherung AKB 2008 A.1.1 Rn. 91 f.

war. Ein Ausgleich erfolgt dann unter den Versicherungen nach den Regeln der Doppelversicherung (§ 78 VVG).¹⁹⁴

Werden Insassen eines Anhängers geschädigt, können sie sich wahlweise an den Versicherer des Zugfahrzeuges oder des Anhängers wenden.

Schäden, die durch die Kollision zwischen Hänger und Zugfahrzeug entstehen, sind als nicht versicherter Betriebschaden¹⁹⁵ von der Haftung ausgeschlossen. Dies verstößt auch nicht gegen die §§ 305 ff. BGB.¹⁹⁶

ee) An- und Abhängen des Anhängers

- 37 Auch diese Tätigkeiten gehören zum Gebrauch des Fahrzeugs. Es ist zwischen den bloßen Vorbereitungshandlungen und dem unmittelbaren An- oder Abhängvorgang zu unterscheiden. Die reinen Vorbereitungshandlungen gehören nicht zum Risiko des Zugfahrzeuges, während der unmittelbare Abhängvorgang den Vertrag der Zugmaschine belastet¹⁹⁷. Eine Ausnahme besteht nur, wenn der Hänger nur vorübergehend abgestellt wurde und sich dann ein Schaden ereignete, der über den Vertrag der Zugmaschine abgewickelt werden muss.¹⁹⁸ Wurde der Anhänger jedoch im öffentlichen Verkehrsraum abgestellt und nicht ordnungsgemäß gesichert, ist der entstehende Schaden – nahezu unabhängig von der Dauer des Verweilens des Anhängers in dieser Position – über das Zugfahrzeug zu erstatten,¹⁹⁹ da der Schaden in aller Regel auf ein Verschulden oder ein Versäumnis des Führers der Zugmaschine zurückzuführen ist. Allerdings ist auch dann eine Teilung der Aufwendungen zwischen Hängerversicherer und Versicherer der Zugmaschine vorzunehmen.²⁰⁰

Die Abgrenzung bereitet oft Schwierigkeiten: Will z. B. der Versicherungsnehmer einen Anhänger anhängen, der auf einer Obstplantage abgestellt wurde, und kann er diesen nur per Hand aus dem Grundstück auf den Weg ziehen, gilt es noch als Vorbereitungshandlung. Wenn er dabei vergisst, das Tor zu schließen, ein Pferd sich an dem Obst gütlich tut und sodann verendet, ist dieses Öffnen und Nichtschließen des Tores nicht in Zusammenhang mit dem Zugfahrzeug zu bringen.²⁰¹ Diese Fälle werden – soweit die Zuständigkeit der Allgemeinen Haftpflicht im Streit ist, u. U. auch durch die PK entschieden.

Will aber der Versicherungsnehmer aufgrund der räumlichen Verhältnisse den Hänger per Hand zur Zugmaschine ziehen, kommt dabei ins Stolpern und der Hänger rollt gegen ein geparktes Fahrzeug, ist der Schadenfall dem Abhängvorgang unmittelbar zuzurechnen.²⁰²

Der *BGH* legt den Begriff der Betriebseinheit zwischen Zugmaschine und Hänger sehr weit aus.²⁰³ Eine Abgrenzung kann unter Berücksichtigung des Einzelfalles oft nur mithilfe der Erwägungen der PK vorgenommen werden.

Bei nicht versicherungspflichtigen Anhängern ist besonders darauf zu achten, wo sich der Schadenfall ereignete. Außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes abgestellt, ist die Eintrittspflicht der BHV oder PHV des Hängereigentümers dann gegeben, wenn die Betriebseinheit längere Zeit

194 Der Anteil erfolgt nach Kopfteilen: *BGH*, v. 27.10.2010 – IV ZR 279/08, vgl. auch *Schwab*, *VersR* 2016, 221 ff.

195 Zuletzt u. a. *LG Nürnberg-Fürth*, *r+s* 2011, 204.

196 So zuletzt *OLG Stuttgart*, v. 08.10.2006 – 7 U 73/06.

197 *AG Altena* v. 08.04.2014 – 2 C 28/14, *zfs* 2014, 558 f.

198 Vgl. *BGH*, *VersR* 1961, 473.

199 Vgl. *BGH*, *DAR* 1961, 199.

200 *BGH*, *Urt.* v. 27.10.2010 – IV ZR 279/08.

201 Vgl. *OLG Hamm*, *VersR* 1991, 218 (Herausziehen aus einer Wiese).

202 Vgl. *OLG Hamm*, *VersR* 1991, 218.

203 Vgl. *BGH*, *VersR* 1961, 474.

unterbrochen wurde. Wurde der gleiche Hänger aber im öffentlichen Verkehrsraum abgestellt, wirkt das Risiko des Zugfahrzeuges fort und die KH-Versicherung ist folgerichtig zu der Rechtsprechung des BGH neben der Kfz-Haftpflicht-Versicherung des Hängers eintrittspflichtig.²⁰⁴

ff) Ein- und Aussteigen

Das Ein- und Aussteigen einer mitversicherten Person gehört zum Gebrauch des Kfz. Wenn also Fahrer, Halter, Versicherungsnehmer in das Kfz einsteigen, ist die KH-Versicherung für Schäden eintrittspflichtig. Dabei kann jede Tür geöffnet werden. Der Fahrer verliert nicht schon durch das Öffnen der Beifahrertür seine Fahrereigenschaft, auch dies ist mitversichert. Ein nur vorübergehendes Verlassen des Kfz gehört ebenfalls zum Gebrauch, der dabei verursachte Schaden ist von der KH-Versicherung zu ersetzen.²⁰⁵ Der Gebrauch endet mit dem endgültigen Abstellen des Kfz.²⁰⁶

Bei den Beifahrern ist zu unterscheiden:

- Die berufsmäßigen Beifahrer sind direkt im Vertrag mitversichert.
- Die sonstigen Beifahrer sind grds. nicht in der KH-Versicherung mit versichert. Schäden, die durch die Beifahrer verursacht werden, sind von diesen selbst oder deren PHV zu ersetzen²⁰⁷.
- Trifft aber den Fahrer wegen Alters des Beifahrers (Kind, Greis) oder Behinderung oder körperlicher Einschränkung (Hochschwangere) eine besondere Pflicht zur Aufsicht über das Aus- oder Einsteigen, ist über diesen Umweg eine Eintrittspflicht gegeben wegen eines Versäumnisses des Fahrers. Hat der Beifahrer keine PHV oder gewährt diese keinen Versicherungsschutz, ist die KH-Versicherung eintrittspflichtig.
- Soweit ein Kind beim Ein- oder Aussteigen in ein Kfz eine Radfahlerin zu Fall bringt, wird nach der Reform des Schadenrechts und des § 828 Abs. 2 BGB eine Eintrittspflicht der KH-Versicherung dann zu bejahen sein, wenn das Kind unter 10 Jahren alt ist. Die Entscheidung der PK,²⁰⁸ die eine Eintrittspflicht für ein diesen Schaden verursachendes Kind verneint, ist hier modifiziert zu betrachten.

Auch in diesen Fällen ist zwischen der Vorbereitungshandlung und dem »unmittelbaren Ansetzen« zu unterscheiden. Die Handlung der mitversicherten Person muss in unmittelbarem zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit dem Gebrauch des Kfz (Fahren oder Einsteigen) stehen.²⁰⁹ Dazu gehört auch das Vortreten auf die Fahrbahn, wenn dies zum Einsteigen erforderlich war.²¹⁰

gg) Beladen/Entladen

Das Be- und Entladen von Gegenständen jedweder Art gehört zum Gebrauch des Kfz sowie die vorbereitenden Handlungen wie Öffnen des Kfz, Herabfahren der Laderampe, Öffnen von Planen etc.²¹¹

Die Umstände des Einzelfalles sind zu prüfen. Insb. kann sich bei den Fällen des Be- oder Entladens eines gewerblichen Kfz die Frage eines Haftungsausschlusses nach den §§ 104 ff. SGB VII

204 BGH, Urt. v. 27.10.2010 – IV ZR 279/08.

205 PK Fall 126, Hock Die Benzinklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung.

206 PK Fall 101, Hock Die Benzinklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung.

207 Falsch insoweit das LG Saarbrücken v. 20.11.2015 – 13 S 117/15, das verkennt, dass der Insasse nicht mitversicherte Person im Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Vertrag war. Eine besondere Aufsichtspflicht des Fahrzeugführers für den Insassen war dort nicht gegeben.

208 PK Fall 78, Hock Die Benzinklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung.

209 PK Fall 79, Hock Die Benzinklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung.

210 Wegen weiterer Beispiele hierzu vgl. *Himmelreich/Halm Kreuter-Lange* Kfz-Schadensregulierung, Kap. 22 Rn. 168; ebenda *Schwab* Kap 21 zu dem Sonderproblem der Öl und Umweltschäden im Zusammenhang mit Heizöllieferungen, dort insb. Rn. 29 ff. BGH v. 08.12.2015, VI ZR 139/15 m. Anm. Jahnke, Juris.

211 PK Fall 128, Hock Die Benzinklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung.

stellen, wenn hier eine Eingliederung vorliegt.²¹² Auch der wegerollende Einkaufswagen²¹³ auf dem Supermarktparkplatz unterfällt, wenn sich der Schaden beim Einladen der Einkäufe ereignet, der KH-Versicherung. Etwas anderes gilt nur, wenn der Be-/Entladevorgang noch gar nicht begonnen²¹⁴ oder schon vollständig beendet war.²¹⁵

Entscheidendes Kriterium für die Frage der Eintrittspflicht der KH- oder der AH-Versicherung ist, ob die Ladung bereits den Höhenunterschied zwischen Fahrzeug und Boden überwunden hatte. Wurde also eine Palette nach dem Abladen vom LKW zunächst am Fahrbahnrand abgestellt, um dann per Hand weiter geschoben zu werden, ist die Betriebshaftpflicht zuständig, wenn sich dabei ein Schaden ereignet.²¹⁶

Beim Entladen von Tieren besteht i. d. R. die Tierhalterhaftung, da diese unberechenbar sind, aber nach *OLG Stuttgart*²¹⁷ ist der Gebrauch des Kfz dann gegeben, wenn ein Schaf beim **Abladen** von dem Hänger springt und einen Radfahrer verletzt.

Die genaue Abgrenzung ist oftmals problematisch, da die Rechtsprechung teilweise fälschlicherweise Schäden der AH-Versicherung zurechnet, die tatsächlich der KH-Versicherung unterfielen (der Einkaufswagen machte sich selbstständig, als die Waren lediglich angehoben waren, das Beladen also in vollem Gang war).²¹⁸

Die wesentlichen Merkmale sind:

für die Zuständigkeit der Allgemeinen Haftpflichtversicherung als PHV oder BHV:

- der Be-/Entladevorgang hat noch nicht begonnen,
- er steht auch nicht unmittelbar bevor, oder
- der Be-/Entladevorgang wurde bereits vollständig abgeschlossen und
- das Kfz wieder verschlossen, als es zum Schadenfall kommt.

Für die Zuständigkeit der KH-Versicherung hingegen spricht:

- wenn der Be-/Entladevorgang noch andauert oder
- eine unmittelbare Vorbereitungshandlung vorliegt und
- die Ware den Höhenunterschied zwischen Kfz und Boden nicht überwunden hatte und es zum Schaden kommt.²¹⁹

Dabei muss beachtet werden, dass lediglich die Schäden, die durch den Beladevorgang/Entladevorgang bzw. Schäden durch die Ladung selbst verursacht wurden, von der KH-Versicherung umfasst sein können. Schäden an der Ladung²²⁰ sind durch A.1.5.5 AKB ausgeschlossen.

Auch ein Container für Bauschutt stellt Ladung i.S.d. des Gebrauchs dar, die Haftung des KH-Versicherers endet mit dem ordnungsgemäßen Abstellen. Wurde aber von dem Baustelleninhaber

212 Vgl. dazu Kap. 15.

213 *OLG Düsseldorf* v. 07.11.2011 – 1 RVS 62/11 ADAJUR 2012/98444, *LG Aachen*, zfs 1990, 274; *AG Bamberg*, VersR 1992, 1460.

214 Z.B. *LG Limburg*, VersR 1994, 94; *LG Marburg*, NJW RR 1986, 221.

215 Vgl. *AG Lünen*, NJW-RR 1994, 26.

216 PK Fall 57, *Hock* Die Benzinklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung; *OLG Hamm*, VersR 1991, 652; *OLG Köln*, VersR 1996, 49; PK Fall 147, *Hock* Die Benzinklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung.

217 Vgl. *OLG Stuttgart*, VersR 1995, 1042.

218 Vgl. *AG Bad Homburg*, NJW-RR 1992, 538.

219 Wegen weiterer Beispiele zu diesem Themenkomplex vgl. ausführlich *Halm/Kreuter/Schwab/Schwab* AKB K. A.1. Rn 144 f. (Bereich Ladung, Be-Entladen, Herabfallen von Ladung auf Str. Einkaufswagen), *AG München* v. 05.02.2014 – 323 C 28512/12, DAR 2015, 655.

220 Vgl. *OLG Karlsruhe* v. 28.04.2014. 13 U 15/14 (keine Haftung aus der Betriebsgefahr für das auf der Ladefläche des Abschleppers in Brand geratene Kfz), NZV 2015, 76 f.; *OLG München*, VersR 1991, 456; *OLG Hamm*, VersR 1996, 967.

die Absicherung des Containers unterlassen und geschieht deshalb nachts ein Unfall, war Ursache die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht des Baustelleninhabers²²¹ und dessen Bauherrenhaftpflicht oder sonstige Haftpflicht ist eintrittspflichtig.

Auch die sog. Befüllungsschäden unterfallen dem Gebrauch des Kfz, da es sich um einen Be- oder Entladevorgang handelt.²²² Nicht unter den Gebrauch des Kfz fallen die sog. Vermischungsschäden, die entstehen, wenn die Ladung auf dem Fahrzeug verunreinigt wurde, da die Ladung geschädigt wird und der Fehler nicht in der Art der Beladung, sondern in der unterbliebenen Reinigung des Tanks liegt.²²³

hh) Auf- und Anbauten am Fahrzeug

Kommt jemand infolge fehlerhafter Aufbauten am Kfz zu Schaden, ist dies ebenfalls dem Gebrauch des Kfz zuzurechnen.²²⁴ In den AKB a.F. waren sie ausdrücklich in § 10 aufgenommen. Diese Regelung wurde im Zuge der Reform der AKB nicht ausdrücklich mit aufgenommen, unter A.1.1.1 findet sich nur der allgemeine Satz »Sie haben mit Ihrem Fahrzeug einen anderen geschädigt«, der wohl auch die Auf- und Anbauten am Kfz mit umfassen wird (muss) und die Eintrittspflicht des Kfz-Haftpflicht-Versicherers auslöst. 40

ii) Reparatur des Kfz

Die Reparatur des Kfz durch **mitversicherte Personen**²²⁵ gehört zum Gebrauch des Kfz. Schäden, die dabei Dritten entstehen, weil z. B. infolge von Schweißarbeiten²²⁶ die zu diesem Zwecke gemietete Halle abbrennt, unterfallen der KH-Versicherung.²²⁷ Aber auch hier ist der innere Zusammenhang mit der Reparatur erforderlich. Soweit Schäden nur gelegentlich²²⁸ der Reparatur eintreten, unterfallen diese nicht der KH-Versicherung. 41

Wird die Reparatur jedoch von Anderen, nicht mitversicherten Personen, durchgeführt und es entsteht ein Schaden, besteht keine Kostentragungspflicht der KH-Versicherung des reparierten Fahrzeuges.²²⁹ Der Mitarbeiter der Kfz-Werkstatt wird nicht schon durch bloßes Einfahren des Kfz in die Reparaturhalle zur mitversicherten Person. Hier ist an die Handel- und Handwerkversicherung zu denken, die für Schäden eintritt, die von der Kfz-Werkstatt mit dem Fahrzeug verursacht werden. Soweit eine solche Versicherung jedoch nicht besteht, oder die Kfz-Versicherung des zu reparierenden Fahrzeuges in Anspruch genommen wird (geschieht häufig bei Unfällen während der Probefahrt) ist der Schaden von dort zu regulieren. Der Ausgleich mit der Handel- und Handwerk-Versicherung erfolgt dann nach den Regeln der Mehrfachversicherung nach Kopfteilen (§ 78 VVG). Dem Kunden bleibt nur noch die Rückforderung seines Prämienschadens bei der Werkstatt.

jj) Selbstfahrende Arbeitsmaschinen

Selbstfahrende Arbeitsmaschinen gibt es in den unterschiedlichsten Ausprägungen, vom kleinen Sitzrasenmäher oder Schneeräumgerät bis hin zu Gabelstapler oder Sitzameise, die auf LKWs zum 42

221 Vgl. Entscheidung PK 114, *Hock* Die Benzinklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung.

222 PK Fall 51, *Hock* Die Benzinklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung.

223 Vgl. *9/Schwab* AKB-Kommentar, AKB Rn. 48 m.w.N. falsch insoweit *LG Stuttgart* v. 19.12.2014 – 7 O 139/14.

224 Vgl. *OLG Hamm*, r+s 1999, 55.

225 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 854, *OLG Hamm*, 07.08.2015, 20 U 80/15; sowie PK Nr. 16, vgl. *Hock* Die Benzinklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung.

226 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 1283.

227 Vgl. hierzu auch andere Beispiele PK Nr. 111, 122, *Hock* Die Benzinklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung.

228 Vgl. *LG Augsburg*, VersR 1991, 653.

229 Vgl. *LG Koblenz*, r+s 2004, 97, ebenso *LG Saarbrücken*, zfs 2007, 18 f. (Explosion des Motors).

Be- und Entladen mitgeführt werden. Sie unterliegen nicht der Versicherungspflicht, können aber in der KH-Versicherung versichert werden; soweit sie unter § 3 FZV fallen, besteht Versicherungspflicht. Selbstfahrende Arbeitsmaschinen (z. B. Gabelstapler) können in Betriebshaftpflichtversicherungen eingeschlossen werden; soweit sie nur **außerhalb** von öffentlichen Plätzen oder Wegen benutzt werden (Be- und Entladen nur auf Werksgelände).

Wegen fehlender Versicherungspflicht ist auch keine Haftung aus der Betriebsgefahr dieser Arbeitsmaschinen gegeben. Eine Eintrittspflicht besteht nur i.R.d. Verschuldenshaftung des Fahrers nach § 823 BGB. Eine Halterhaftung entfällt. Der Fahrer hat im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses ggü. seinem Arbeitgeber einen Anspruch auf Freistellung von eventuellen Schadenersatzansprüchen.²³⁰ Im amtlichen Verzeichnis sind Gabelstapler als LKW-Stapler aufgenommen. Für die Frage, welche Versicherung eintrittspflichtig ist, sind die Gesamtumstände (innerhalb oder außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums etc.) zu prüfen. Auch die Bedingungen der Betriebshaftpflichtversicherung können die Haftpflicht »aus Halten und Führen von nicht zulassungspflichtigen und nicht versicherungspflichtigen Kfz (Kfz mit nicht mehr als 6 km/h, selbstfahrende Arbeitsmaschinen mit nicht mehr als 20 km/h; Kfz und Anhänger, die nur auf nicht öffentlichen Plätzen und Wegen verkehren)« unter Ausschluss der Anwendung der Benzinklauseln mitversichern.²³¹

Wird aber ein Entladevorgang im öffentlichen Verkehrsraum vorgenommen, ist der dabei entstandene Schaden durch die KH-Versicherung zu regulieren, die Betriebshaftpflicht ist nicht mehr eintrittspflichtig.²³²

kk) Kranwagen

- 43 Der Kranwagen stellt eine Besonderheit im KH-Schadenrecht dar. Es handelt sich entweder um einen LKW mit entsprechendem Aufbau oder aber um einen selbstfahrenden Kran, der dann auch unter die Arbeitsmaschinen mit den daraus resultierenden Konsequenzen zu subsumieren sein kann. Würde der Schaden beim Gebrauch des Kranwagens verursacht,²³³ unterfällt der Schaden dem KH-Risiko, wobei die fehlende Halterhaftung für selbstfahrende Arbeitsmaschinen gem. §§ 7, 8 StVG zu beachten ist. Nach Auffassung des *BGH*, der auch den typischen Arbeitsbereich von selbstfahrenden Arbeitsmaschinen umfasst wissen will,²³⁴ ist aber der Gefahrenbereich abzugrenzen, der nur noch zu den typischen Risiken des Gewerbebetriebes gehört.²³⁵ Wird der Kranwagen nur noch auf der Baustelle als Arbeitsmaschine verwendet, stellt sich auch die Frage, ob noch ein Direktanspruch gegen den KH-Versicherer bestehen kann. § 115 VVG (»... wenn es sich um eine Haftpflichtversicherung zur Erfüllung einer ... nach dem PflVG bestehenden Versicherungspflicht handelt«) bezieht sich nur auf den Gebrauch auf öffentlichen Plätzen oder Wegen.²³⁶ Diese Frage hat weitreichende Konsequenzen.²³⁷

ll) Spritzmittelverbreitung

- 44 Ein weiteres, schon im Frühjahr auftretendes Phänomen in der Schadenregulierung sind Schäden wegen unsachgemäßer Verbreitung von Schädlingsbekämpfungsmitteln (Schädigung von Nachbargrundstücken, Pflanzen etc.). Auch hier ist die Frage des Gebrauchs des Kfz zu stellen, da Spritzmittel oftmals mithilfe des Traktors verbreitet werden.

230 *BGHZ* 116, 201, 207.

231 Vgl. *BGH*, *VersR* 1995, 951.

232 Vgl. *OLG Hamm*, *r+s* 1986, 31.

233 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, *VersR* 1996, 1403.

234 Vgl. *BGH*, *VersR* 1980, 177.

235 Vgl. *BGH*, *VersR* 1994, 83.

236 Vgl. *OLG Schleswig*, *NZV* 2003, 183 und *OLG Koblenz*, *BTV* 2004, 84; *H/K/S/Schwab* AKB-Kommentar, *VVG* § 115 Rn. 17 ff.

237 Vgl. insoweit Kap. 2.

Die Abgrenzung erfolgt nach den Ursachen. Soweit die Schäden auf den Gebrauch des Kfz, sei es der Beförderungsvorgang oder der Kraftantrieb des Kfz, oder aber ein falsches Verhalten des Fahrers oder Halters zurückzuführen sind, ist die KH-Versicherung eintrittspflichtig. Die Betriebshaftpflicht hingegen ist dann eintrittspflichtig, wenn ein sonstiges Verschulden (mangelhafte Reinigung der Spritze und dadurch entstehende Verunreinigung des neuerlich aufzubringenden Spritzgutes etc.²³⁸ vorliegt. Zu den möglichen umweltrechtlichen Problematiken vgl. in diesem Buch das Kapitel Umweltrecht.

mm) Sonstige Fälle des Gebrauchs

Daneben gehören auch Wagenwaschen²³⁹ innerhalb des öffentlichen Verkehrsraums, Benutzen einer Waschanlage,²⁴⁰ Tanken²⁴¹ sowie jede sonstige denkbare Handlung, die dem bestimmungsgemäßen Gebrauch des Kfz dient, zum Gebrauch. Dadurch verursachte Schäden werden i. d. R. von der KH-Versicherung zu regulieren sein. 45

nn) Besondere Fahrzeuge

Fahrzeuge mit Versicherungskennzeichen

Im Versicherungsrecht werden mehrere Unterscheidungen getroffen: 45a

Es wird unterschieden zwischen versicherungspflichtigen und versicherungsfreien Fahrzeugen, die Versicherungspflicht ergibt sich aus dem PflVG und dem VVG.

Darüber hinaus gibt es auch Fahrzeuge, die der Versicherungspflicht **nicht** unterliegen, weil sie bauartbedingt nicht mehr als 6 km/h Höchstgeschwindigkeit erreichen (§ 2 Nr. 6a PflVG), selbstfahrende Arbeitsmaschinen, die nicht schneller als 20 km/h fahren können sowie nicht zulassungspflichtige Anhänger (§§ 6b und c PflVG).

Außerdem kennt das Versicherungsrecht die Fahrzeuge mit sog. Versicherungskennzeichen nach § 26 FZV. Die nachfolgend aufgezählten Fahrzeuge, die dem Pflichtversicherungsgesetz unterliegen, dürfen dann im öffentlichen Straßenverkehr in Betrieb gesetzt werden, wenn sie über ein gültiges Versicherungskennzeichen verfügen:

- zweirädrige oder dreirädrige Kleinkrafträder (Mofas und Moped, Vespa) (§ 3 Abs. 2 Nr. 1c FZV: die bauartbedingt nicht mehr als 45 km/h fahren und einem Hubraum von nicht mehr als 50 ccm aufweisen);
- Fahrräder mit Hilfsmotor (§ 3 Abs. 2 Nr. 1f FZV: die ebenfalls bauartbedingt nicht mehr als 45 km/h fahren und einen Hubraum von nicht mehr als 50 ccm aufweisen und zusätzlich hinsichtlich der Gebrauchsfähigkeit die Merkmale von Fahrrädern aufweisen);
- Motorisierte Krankenfahrstühle;
- Vierrädrige Leichtkraftfahrzeuge (§ 3 Abs. 2 Nr. 1f FZV: zul. Gewicht max. 350 kg, bauartbedingte Geschwindigkeit max. 45 km/h, Hubraum max. 50 ccm);
- Mofas und Mopeds aus der Produktion der ehemaligen DDR (Höchstgeschwindigkeit bis 60 km/h), die vor dem 01.03.1992 bereits versichert waren;
- Quads und Trikes mit einer durch die Bauart bestimmten Höchstgeschwindigkeit von max. 45 km/h und einem Hubraum von max. 50 ccm;
- E-Roller, die über eine Betriebserlaubnis verfügen.

²³⁸ Vgl. hierzu ausführlich *Himmelreich/Halm/Staab/Kreuter-Lange* Kfz-Schadensregulierung Kap. 22 Rn. 186 ff.

²³⁹ Vgl. *OLG Hamm*, VersR 1988, 732.

²⁴⁰ Vgl. *LG Kiel*, zfs 1984, 259.

²⁴¹ Vgl. insoweit *Hock* a Die Benzinklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung S. 56 f.

Hierbei ergeben sich folgende Besonderheiten

- **Versicherungszeitraum:** Als Zeitraum ist fest das Verkehrsjahr (vom 01.03. eines Kalenderjahres bis zum 28/29.02. des Folgejahres) gesetzlich verankert, § 26e Abs. 1 FZV). Das Versicherungskennzeichen wird zum 1. März von den Versicherungen ausgegeben und gilt max. ein Jahr. Jedes Jahr ändert sich die Farbe: Es ist abwechselnd blau, grün oder schwarz; im Versicherungsjahr 2016/2017 ist es grün.
- Auch für Oldtimer-Mofas und Mopeds gibt es besondere Kennzeichen zur Teilnahme an Veranstaltungen für Oldtimertreffen, Prüf-, Probe-, Überführungsfahrten etc., die immer mit dem Buchst. Z) beginnen, um einen Missbrauch mit anderen Versicherungskennzeichen zu vermeiden, da in den Begleitpapieren keine besonderen Fahrzeugdaten eingetragen sind. Die dreistellige Nummer beginnt mit einer 0.
- Die Kennzeichen dürfen gem. § 26 Abs. 1 Satz 2 FZV erst dann an den Halter ausgegeben werden, wenn der Halter die Versicherungsprämie gezahlt hat.
- Der Vertrag ist von vornherein auf 1 Jahr begrenzt. Eine Kündigung ist daher nicht erforderlich.
- Aus diesem Grund ist auch eine Anzeige nach § 25 Abs. 1 FZV an die Zulassungsstelle nicht erforderlich, um die Nachhaftungsfrist laufen zu lassen.
- Ein Prämienverzug i.S.d. §§ 37, 38 VVG ist aufgrund der gesetzlichen Regelung nicht möglich!
- Auch ein Verstoß gegen § 97 VVG, die Meldepflicht beim Verkauf, kommt nicht in Betracht, da § 34 StVG diese Fahrzeuge von der Meldepflicht bei Eigentümerwechsel ausdrücklich ausnimmt.
- Zur Anwendung kommen hier allerdings sowohl die Vorschriften über die **Gefahrerhöhung**, objektiv und subjektiv, **Führerscheinklausel** wie auch die **Alkoholklausel**. Auch von den Führern von Fahrzeugen mit Versicherungskennzeichen wird erwartet, dass die Pflichten nach D.x und E.x AKB erfüllt werden vor und im Schadenfall.
- Die Nachhaftung bleibt nach § 117 Abs. 2 Satz 2 VVG solange bestehen, bis der Versicherer der Zulassungsstelle das Ende des Vertrages mitgeteilt hat.

Fahrzeuge mit Kurzzeitkennzeichen, § 16 FZV

Neben den üblichen Verwendungsarten gibt es noch die sog. »roten« Kennzeichen,²⁴² die gem. § 16 Abs. 1 FZV für Prüf-, Probe- und Überführungsfahrten genutzt werden können. Sie werden regelmäßig für 5 Tage von der Zulassungsstelle ausgegeben. Soweit diese Kennzeichen gem. § 16 Abs. 3 FZV an Kfz-Händler herausgegeben wurden, unterliegen sie den Sonderbedingungen für Kfz-Handel- und Handwerk V Nr. 3.²⁴³ Werden rote Dauerkennzeichen ausgegeben, entfalten sie nur dann Wirkung, wenn sie mit einem Kfz fest verbunden werden, wird das Kennzeichen vom Fahrzeug entfernt (auch durch einen Dritten ohne Wissen des Versicherungsnehmers) entfällt der Versicherungsschutz²⁴⁴.

Grds. besteht Versicherungsschutz nur für den Ausgabezeitraum von 5 Tagen. Die Kennzeichen beginnen mit 06 und werden einem bestimmten Fahrzeug konkret zugeordnet. Dann darf das Kennzeichen nur mit diesem Fahrzeug verwendet werden, ist allerdings eine konkrete Zuordnung zu einem Kfz nicht erfolgt, kann der Halter des Kennzeichens dieses an einen Dritten weitergeben.²⁴⁵ Ist allerdings vertraglich vereinbart, dass nur die Fahrzeuge des Versicherungsnehmers versichert sind, haben andere Fahrzeuge keinen Versicherungsschutz²⁴⁶. Nach Ablauf der Frist

²⁴² Vgl. *LG Berlin*, SP 2004, 349 (für die Vollkasko, aber auf KH übertragbar).

²⁴³ VerBAV 1990, 177; *OLG Stuttgart*, r+s 2001, 104, bei missbräuchlicher Verwendung besteht kein Versicherungsschutz in der Handel- und Handwerkversicherung, *BGH*, v. 28.08.2006 – IV ZR 316/04, SP 2006, 361, m. Anm. *Terno* DAR 2007, 318.

²⁴⁴ *OLG Köln*, Beschluss vom 18.4.2013 – 9 U 22/12.

²⁴⁵ *OLG Hamm* v. 7.12.2012, 9 U 117/12, *JurionRS* 2012, 30633.

²⁴⁶ *BGH* v. 11.11.2015 – IV ZR 429/14; *OLG Stuttgart* v. 22.10.2014 -3 U 36/14.

sind Kennzeichen und das dazugehörige Fahrtenbuch unverzüglich an die Zulassungsstelle zurückzugeben. Bei Beantragung ist der Haftpflichtversicherungsschutz nachzuweisen, § 16 Abs. 4 FZV. In aller Regel sind die Prämien für die Kurzzeitkennzeichen unmittelbar zu erstatten, sodass ein Prämienverzug nicht gegeben ist. Das Fahrzeug darf allerdings nur zu Probefahrten etc. verwendet werden. Bei andersartiger Nutzung liegt ein Verstoß gegen die Verwendungsklausel vor (wegen der Details vgl. dort). Bei einer Nutzung nach Ablauf der 5 Tage besteht im Innenverhältnis kein Versicherungsschutz, es ist von der Nachhaftung des KH-Versicherers auszugehen²⁴⁷, allerdings ist abweichend von § 117 Abs. 2 VVG weder eine Kündigung des Vertrages noch eine Anzeige nach § 25 FZV an die Zulassungsstelle erforderlich, da diese das Kennzeichen nur für 5 Tage ausgibt und dementsprechend als erste Kenntnis davon erlangt, wenn es nach 5 Tagen nicht zurückgegeben wird. Nach Ablauf der Nachhaftungsfrist von einem Monat ist ausschließlich die VOH für die Regulierung von Schäden zuständig.

Oldtimerkennzeichen

Es können auch Oldtimer²⁴⁸-Kennzeichen nach § 9 FZV herausgegeben werden von der Zulassungsstelle. Erforderlich ist die Vorlage eines Gutachtens nach § 23 StVZO. Ansonsten gelten für diese Fahrzeuge die gleichen Regeln im Bereich Versicherungsschutz. Oldtimer dürfen mit diesem Kennzeichen an Oldtimerveranstaltungen teilnehmen, können Prüf-, Probe- und Überführungsfahrten mit diesem Kennzeichen vornehmen, § 17 FZV. Das Kennzeichen wird einem konkreten Fahrzeug zugeordnet und darf auch nur an diesem verwendet werden. Soweit mit diesem Kennzeichen auch sonstige Fahrten durchgeführt werden, liegt ein Verstoß gegen die Verwendungsklausel vor. Soweit es zu einem Schadenfall kommt, verliert der Fahrer den Versicherungsschutz. In aller Regel dürfte dort bei einem Verstoß von einer Vorsatztat auszugehen sein, da die Kennzeichen sich deutlich von den üblicherweise zu verwendenden Kennzeichen unterscheiden.

Saisonkennzeichen, § 9 FZV

Gem. § 9 FZV können auch Saisonkennzeichen herausgegeben werden. Diese Kennzeichen gelten jedes Jahr für den gleichen Zeitraum, ohne dass die Fahrzeuge in der Zwischenzeit abgemeldet und vorübergehend stillgelegt werden müssten. Verwendet werden diese Kennzeichen i. d. R. bei Motorrädern, Cabrios, Wohnwägen, Campingmobilen etc., die nicht das ganze Jahr benutzt werden. Die Zulassungsdauer ist auf diesen Kennzeichen vermerkt. Benutzt werden dürfen die Kfz grds. nur in diesen Zeiträumen, außerhalb dieser Zeiten besteht eine Ruheversicherung für die Kfz.

5. Folgen der Verletzung von vertraglichen Pflichten durch den Versicherer

Soweit der Versicherer die Pflicht zur Befriedigung begründeter oder zur Abwehr unbegründeter Ansprüche verletzt hat, sind die Entscheidungen des Versicherers überprüfbar. Die Möglichkeiten des Versicherungsnehmers auf Prüfung der Regulierungsentscheidung sind darauf beschränkt, ob der Versicherer das ihm zustehende Regulierungsermessen²⁴⁹ zutreffend ausgeübt hat. Diese Frage kann er notfalls auch gerichtlich klären lassen. Hier kommt die Feststellungsklage mit dem Antrag »festzustellen, dass die vorgenommene Regulierung ermessensfehlerhaft²⁵⁰ erfolgte und die daraus resultierende Höherstufung des Vertrages zurückzunehmen ist« in Betracht. Da sich das Interesse

247 A.A. *LG Nürnberg-Fürth* v. 09.09.2011 – 8 O 2359/11, das eine Nachhaftung für Kurzzeitkennzeichen verneint.

248 Vgl. zur Definition eines Oldtimers *Reinking/Remsperger*, DAR 2008, 677 ff.; *Remsperger*, DAR 2012, 72 ff.

249 Vgl. *AG Düsseldorf*, 47 C 6137/11, R+s 2012, 167; *AG Gummersbach* – 18 C 17/10, ADAJUR-Archiv (#92197) wenn ein Sachverständiger der Versicherung zur Prüfung des Schadens eingesetzt wird, und dieser den Schaden nachvollziehbar erachtet; *AG Düsseldorf*, SP 2002, 254 = r+s 2001, 45; *AG Köln*, SP 2004, 350.

250 Vgl. *LG Essen*, SP 2004, 137.

des Versicherungsnehmers jedoch i. d. R. darin erschöpft, dass der Schadenfreiheitsrabatt erhalten wird, kann dies im Einzelfall auch durch Verhandlungen mit dem Versicherer erreicht werden. Es empfiehlt sich insb. in den Fällen, in denen eine Haftungsquote u. U. die Rückzahlung des Schadenaufwandes zur Rabatterhaltung wirtschaftlich interessant werden ließe. Soweit eine Regulierung erfolgte, obwohl der Versicherungsnehmer sein Verschulden an dem Verkehrsunfall bestritten hatte und die Regulierung trotz fragwürdiger Behauptungen des Geschädigten erfolgte, oder ein Mitverschulden²⁵¹ des Unfallbeteiligten nicht berücksichtigt wurde, muss der Versicherer dem Versicherungsnehmer den entstandenen Schaden, der sich u. U. nicht in dem Prämiennachteile erschöpft, ersetzen.²⁵² Allerdings ist der Versicherer berechtigt, trotz Regulierungsverbotes zu regulieren, wenn der kein ernster Hintergrund und Bedenken bezüglich der Schadenhöhe bestehen und vom Versicherungsnehmer dargetan werden. Der bloße Wunsch, den SFR zu retten, reicht nicht aus, um ein Regulierungsverbot zu rechtfertigen.²⁵³ Behauptet der Versicherungsnehmer eine missbräuchliche Regulierungsentscheidung, ist er dafür beweiselastet²⁵⁴.

Der Versicherungsnehmer muss die pflichtwidrige Regulierung beweisen, kann aber gem. § 666 BGB Auskunft vom Versicherer verlangen, soweit ihm Unterlagen nicht zugänglich sind. Das berechnete Auskunftsverlangen des Versicherungsnehmers muss aber da seine Grenze finden, wo der Datenschutz den Intimbereich des Geschädigten (z. B. Herausgabe von Arztgutachten) schützt. Die (im Bereich des Personenschadens allgemein gehaltene) Auskunft, welche Positionen von der Gegenseite gefordert wurden und wie diese reguliert wurden, kann allerdings verlangt werden.

6. Folgen der Verletzung von vertraglichen Pflichten durch den Versicherungsnehmer

- 47 Der Versicherungsnehmer seinerseits muss verschiedene Pflichten erfüllen. Neben der Prämienzahlung treffen den Versicherungsnehmer auch die sog. Obliegenheiten, die sich aus den AKB ergeben. Außerdem legt ihm der Gesetzgeber im VVG verschiedene weitere Pflichten auf (Auskünfte vor Vertragsschluss, Anzeigepflichten, Mitteilungspflichten hinsichtlich des Verkaufs des Kfz sowie die Pflicht, ein nicht ordnungsgemäß versichertes Fahrzeug nicht zu führen) auf.

Die einzelnen Pflichten sollen nachfolgend dargestellt werden, hinsichtlich der Rechtsfolgen sei schon jetzt auf Kap. 30 hingewiesen.

a) Prämienzahlungspflicht, §§ 33 ff. VVG

- 48 Der Versicherungsnehmer ist zunächst – als vertragliche Hauptpflicht – zur Zahlung der Prämie verpflichtet. Die Zahlung der Prämie kann auf unterschiedliche Weise erfolgen, sodass hier zu differenzieren ist:

aa) Allgemeine Voraussetzungen

- 49 Die Prämienzahlung ist in den §§ 33 bis 41 VVG geregelt, in den AKB (B. und C. AKB) erfolgen u. U. Ergänzungen hinsichtlich der Fälligkeit: es kann vereinbart werden, dass die Prämie unverzüglich nach Erhalt des Versicherungsscheines oder aber erst innerhalb einer Frist von X Tagen

251 Vgl. *OLG Köln*, r+s 1992, 261; *BGH*, VersR 1981, 180; *OLG Bamberg*, VersR 1964, 254; *AG Köln*, SP 2009, 302.

252 Vgl. hierzu *Feyock/Jacobsen/Lemor* Kraftfahrtversicherung, § 10 AKB Rn. 92 m.w.N. bzw. AKB 2008 A.1 Rn. 22 mit Rückverweis! *H/K/S/Schwab* A.1.2 AKB Rn. 74 f.

253 *LG Coburg* – 32 S 15/09; oftmals reicht auch der Hinweis auf die Folgen eines Regulierungsverbotes (nämlich die Kostentragung der Folgen des Regulierungsverbotes), um den Versicherungsnehmer davon Abstand nehmen zu lassen. *AG Völklingen*, zfs 2009, 623, zur Berechtigung zum Abschluss eines Risikovergleichs, auch wenn SFR damit belastet wird; *AG Düsseldorf*, SP 2009, 374.

254 *AG Lüdenscheid* v. 21.03.2013 – 94 C 353/12.

nach Erhalt des Versicherungsscheines zu zahlen ist. Wurde der Vertrag für mehrere Versicherungsnehmer abgeschlossen, haften alle gemeinsam für die Prämien²⁵⁵.

Die Prämie besteht aus der Netto-Prämie, der Gebühr, die sich aus den Tarifbedingungen (jetzt im Anhang der AKB ab I.) des Versicherers ergibt sowie der Versicherungssteuer.²⁵⁶ Im VVG wird zwischen der laufenden Prämie und der Einmalprämie unterschieden. Die Einmalprämie wird nur einmal fällig, sie darf bei kurzfristigen Verträgen, nur dafür fällt sie an, nicht die Jahresprämie übersteigen. Üblich ist in der Kfz-Versicherung jedoch die laufende Prämie. Innerhalb der laufenden Prämie ist zwischen der Erstprämie und der Folgeprämie zu unterscheiden. Die Erstprämie ist die zeitlich zuerst anfallende Prämie, die Folgeprämien sind alle zeitlich nachfolgenden Prämien, wobei es nicht darauf ankommt, ob es sich um jährliche oder unterjährige Prämienzahlung handelt. Diese Zahlungsweisen berechtigen nicht zu einem Widerruf nach dem VerbraucherkreditG²⁵⁷.

Für alle Prämien ist eine ordnungsgemäße Prämienanforderung des Versicherers erforderlich, sie muss mit zutreffender Bezifferung und richtiger Kennzeichnung desjenigen Betrages versehen sein, den der Versicherungsnehmer zur Erlangung des Versicherungsschutzes zu zahlen hat. Außerdem muss auf die Folgen nicht rechtzeitiger Zahlung der Prämie hingewiesen werden. Der Versicherungsnehmer muss insb. darauf aufmerksam gemacht werden, dass er bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Erstprämie auch den Versicherungsschutz rückwirkend für den Zeitraum der vorläufigen Deckung verliert. Außerdem ist der Hinweis erforderlich, dass durch unverschuldeten Verzug der Versicherungsschutz nicht entfällt.²⁵⁸ Werden mehrere Prämien angefordert (z. B. für Vollkasko-, Teilkasko- oder Schutzbriefversicherung neben der Haftpflichtprämie) ist ggf. auch darauf hinzuweisen, dass der Kfz-Haftpflicht-Versicherungsschutz allein durch Zahlung des Teils der Prämie, der für diese Sparte berechnet wurde, erlangt werden kann.

Unabhängig von der Form der Prämie gelten bei allen Arten von Prämienforderungen die gleichen Regeln hinsichtlich der Rechtzeitigkeit und Vollständigkeit des Zahlungseinganges:

(1) Barzahlung

Mit der Übergabe des Geldes ist die Bezahlung erfolgt.

50

(2) Überweisung

Die Zahlung durch Überweisung gilt als erfolgt, wenn der Überweisungsauftrag beim Geldinstitut²⁵⁹ eingegangen ist, bei Postanweisungen gilt der Einzahlungstag. Da sich die Unterlagen hierfür regelmäßig im Bereich des Versicherungsnehmers befinden, ist dieser insoweit beweisbelastet. Auf den Zeitpunkt der Gutschrift beim Versicherer kommt es nicht an.²⁶⁰ Hingegen ist das Einwerfen der Überweisung am Tag vor dem Schadenfall, vor einem Feiertag und nachfolgendem Wochenende, als verspätet zu werten, da die Überweisung erst am Montag der Bank zugehen konnte.²⁶¹

51

Probleme ergeben sich regelmäßig, wenn erst am Schadentag die Überweisung abgegeben wurde. Der Versicherungsnehmer muss beweisen, dass die Einlieferung vor dem Unfall erfolgte. Kann

255 OLG Hamm v. 1.3.2013 – I-20 U 40/12, VersR 2014, 361.

256 § 7 Abs. 1, 4 VersStG.

257 OLG München v. 10.07.2012 – 25 U 1169/12, JurionRS 2012, 20469; vgl. auch grundlegend zur unterjährigen Zahlungsweise von Versicherungsprämien BGH v. 06.02.2013 – IV ZR 230/12, JurionRS 2013, 10512 = r+s 2013, 119 = VersR 2013, 341; OLG Oldenburg v.04.04.2012 – 5 U 32/12; OLG Düsseldorf, 13.12.2012 – 6 U 273/11; OLG Hamm – I-20 U 98/11, r+s 2012, 61.

258 Vgl. LG Köln, r+s 2003, 100.

259 Vgl. OLG Düsseldorf, DAR 1997, 112.

260 Vgl. BGH, NJW 1964, 499; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1998, 1483; OLG Düsseldorf, DAR 1997, 112.

261 Vgl. OLG Köln, r+s 2002, 357.

der Versicherungsnehmer dies beweisen und weist das Konto die nötige Deckung auf, sodass eine alsbaldige Ausführung²⁶² der Überweisung zu erwarten ist, besteht Versicherungsschutz.

(3) Lastschriftverfahren

- 52 Hier hat der Versicherer für die rechtzeitige Abbuchung zu sorgen. Der Versicherungsnehmer ist lediglich für ausreichende Deckung des Kontos verantwortlich.²⁶³ Wird neben der fälligen (Erst-)Prämie auch noch eine weitere Folgeprämie vom Versicherer bei vereinbarter vierteljährlicher Zahlungsweise abgebucht und weist das Konto des Versicherungsnehmers nicht die erforderliche Deckung für beide Prämien auf, besteht auch dann Versicherungsschutz, wenn die Abbuchung insgesamt zurückgewiesen wurde.²⁶⁴

(4) Unzureichende Teilzahlung, Prämienverrechnung

- 53 Bei unzureichender Teilzahlung auf einen zusammengesetzten Vertrag ist der Versicherer gehalten, die Teilzahlung auf den objektiv wichtigsten Teil des Vertrages, i. d. R. die KH-Versicherung zur Erhaltung des Versicherungsschutzes zu verrechnen.

Soweit es um die vorläufige Deckung aus einem zusammengesetzten Vertrag aus Vollkasko-Versicherung und KH-Versicherung geht, und die Prämienzahlungsfrist noch nicht verstrichen ist, kann die offen stehende Prämie auch durch Verrechnung mit der zu erstattenden Vollkasko-Entschädigung erfolgen, sodass es nicht zu einem Prämienrückstand kommen kann.²⁶⁵ Voraussetzung ist allerdings, dass die zu erwartende Vollkasko-Entschädigung den Prämienrückstand übersteigt.

Bei Teilrückständen in der Prämienzahlung ist die Höhe entscheidend, so sind nach älterer Rechtsprechung nur geringfügige Rückstände²⁶⁶ ohne Folgen für den Versicherungsschutz, hingegen sind Rückstände, die fast ein Viertel der geschuldeten Prämie ausmachen, nicht mehr geringfügig.²⁶⁷ Nach Auffassung des BGH ist auch eine nur geringfügige Kürzung der korrekten Prämienanforderung nicht zulässig, will man auch ungekürzten Versicherungsschutz erhalten.²⁶⁸

bb) Verzug mit der Zahlung der Erstprämie, § 37 VVG

- 54 Nach § 37 VVG verliert der Versicherungsnehmer den vollständigen Versicherungsschutz auch für den Zeitraum der vorläufigen Deckung. Dies kann auch dazu führen, dass Leistungen aus vorangegangenen Schadenfällen regressiert werden, wenn der Versicherungsnehmer seine Prämie noch nicht gezahlt hat und auch eine Prämienverrechnung mit einer zu zahlenden Vollkasko-Entschädigung nicht möglich war. In § 37 Abs. 2 Satz 2 VVG ist ausdrücklich der Versicherer verpflichtet worden, auf diese Rechtsfolge besonders auffällig hinzuweisen²⁶⁹. Außerdem wurde – nur für den Verzug mit der Erstprämie – aufgenommen, dass der Versicherungsnehmer die Verspätung zu vertreten haben muss. Hier ist also auch eine unverschuldete Nichtzahlung der Erstprämie denkbar, wobei die Ausnahmen hier jedoch im Interesse der Gemeinschaft der Versicherten gering gehalten sein sollten. Bei der Folgeprämie ist diese Regelung nicht erforderlich, da der Versicherungsschutz erst 2 Wochen nach Erhalt einer qualifizierten Mahnung entfällt.

262 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DB 1984, 2686; *OLG Koblenz*, NJW-RR 1993, 583; *OLG Nürnberg*, NJW-RR 2000, 800.

263 Vgl. *BGH*, VersR 1977, 1153.

264 Vgl. *OLG Hamm*, VersR 1984, 377.

265 Vgl. *BGH*, VersR 1985, 877, und *OLG Koblenz*, VersR 1995, 527.

266 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VersR 1976, 429.

267 Vgl. *OLG Koblenz*, VersR 1966, 1128.

268 *BGH* – IVa ZR 225/86, VersR 1988, 484.

269 *OLG Naumburg* v. 26.06.2011 – 4 U 94/10, bei unzureichender oder gar fehlender Belehrung ist Versicherungsschutz zu gewähren.

(1) Objektive Voraussetzungen

Wenn diese vorliegen, ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung **vollständig** frei! 55 Dies bedeutet, dass er den Versicherungsnehmer vollständig in Regress nehmen wird (§ 37 VVG). Voraussetzung ist die nicht fristgerechte Zahlung.

Voraussetzung ist die korrekte Erstprämienanforderung, dies bedeutet zum einen die korrekt berechnete Prämie, zum anderen aber auch, wenn vierteljährliche Zahlungsweise vereinbart wurde, nicht die Anforderung der Prämie für 5 Monate.²⁷⁰ Je nach Frist (unverzüglich oder innerhalb von 14 Tagen ab Erhalt des Versicherungsscheins) wird die Prämie nur innerhalb dieser vereinbarten Zeiträume fällig, wenn der Versicherungsnehmer vor dem Vertragsschluss Zeit hatte, die Versicherungsbedingungen zur Kenntnis zu nehmen. Ansonsten verlängert sich die Frist zur Zahlung der Erstprämie um den Zeitraum der Widerrufsfrist nach § 8 Abs. 1 VVG.

Diesem Regress kann der Versicherungsnehmer nur entgehen, wenn er nachweist, dass ihn an der Verspätung kein Verschulden trifft. Hierzu ist umfangreiche Rechtsprechung ergangen:

Der Versicherungsnehmer muss die nicht rechtzeitige Zahlung vertreten müssen.²⁷¹ Ohne Verschulden kein Verzug! Dabei ist der Versicherer beweispflichtig für die nicht rechtzeitige Zahlung. Der Zugang des Versicherungsscheins ist u. a. dadurch nachzuweisen, dass der Versicherungsnehmer die entsprechende Prämie inkl. Mahngebühr unmittelbar nach dem Unfall gezahlt hat.²⁷²

Der Zugangsnachweis kann sicher durch Übersendung der Zahlungsaufforderung per Einschreiben mit Rückschein erfolgen,²⁷³ jedoch gelten auch andere Nachweise, wie z. B. Anrufe des Versicherungsnehmers nach Erhalt der Prämienrechnung mit Fragen zur Rechnung als Nachweis des Zuganges. Der Nachweis des Absendens der Prämienrechnung ersetzt den Zugangsnachweis nicht, es gibt keine Fiktion, dass ein Schreiben immer innerhalb von 3 Tagen zugestellt wird.²⁷⁴

▶ Beispiel

Nach dem VVG n.F. ist diese Voraussetzung für Erst- und Einmalprämie in das Gesetz aufgenommen worden. Beispielsweise denkbar wäre folgender Fall: Der Versicherungsnehmer schließt eine KH-Versicherung ab und fährt alsbald in Urlaub (war schon geplant und gebucht). Während seiner Abwesenheit gehen Versicherungsschein und Prämienrechnung mit entsprechend augenfälligem Hinweis auf die Folgen des Verzugs ein. Erst nach Fristablauf kehrt der Versicherungsnehmer aus seinem Urlaub zurück. Auf der Heimfahrt ereignet sich ein vom Versicherungsnehmer verschuldeter Unfall. Mögliche Lösung: Der Zugang des Versicherungsscheins kann nachgewiesen werden, die Belehrung entspricht den Anforderungen des Gesetzes und der Versicherungsnehmer hätte während seiner Urlaubsabwesenheit Sorge für die Prämienzahlung (und sei es durch Erteilung einer Einzugsermächtigung) tragen können und müssen. Der Versicherungsnehmer verliert daher für diesen Fall den Versicherungsschutz! Gleiches gilt gem. § 37 Abs. 2 für die Einmalige Prämie.

Hinsichtlich der Rechtsfolgen ist zwischen der Erstprämie und Einmalprämie (die gleichzeitig auch als Erstprämie zu werten ist) und der Folgeprämie zu unterscheiden:

(a) Besonderheiten bei Erstprämienverzug, § 37 VVG

Im Fall der Erstprämie ist eine weitere Mahnung nicht erforderlich. Der Prämienverzug tritt ohne weiteres ein. 56

270 Vgl. *OLG Köln*, r+s 2003, 495 f.

271 Vgl. *LG Bremen*, SP 2003, 145; *BGH*, NJW-RR 1998, 605.

272 Vgl. *OLG München – LG München I*, v. 21.04.2004 – 7 U 5648/03, noch n.v.

273 Vgl. *OLG Köln*, VersR 1990, 1261; hier entschieden für die qualifizierte Mahnung nach § 39 VVG a.F., aber auch auf die Erstprämienforderung übertragbar.

274 *OLG Stuttgart* v. 10.09.2015 – 7 U 78/15, VersR 2015, 1541; *LG Dortmund*, VR Kompakt 2011, 57.

(b) Rechtsfolgen

- 57 Nach § 37 VVG entfällt der Versicherungsschutz bei entsprechend erfolgter Belehrung rückwirkend auch für den Zeitraum der vorläufigen Deckung.²⁷⁵ Soweit in diesem Zeitraum Unfälle vom Versicherungsnehmer verursacht und vom Versicherer reguliert wurden (ohne dass es zu einer Vollkasko-Entschädigung kam, mit der hätte aufgerechnet werden können), besteht auch für diese Unfälle kein Versicherungsschutz.

Zwar besteht Vorleistungspflicht des KH-Versicherers nach § 117 Abs. 1 VVG, aber er ist nach § 37 Abs. 2 VVG in voller Höhe leistungsfrei. Es steht ihm daher nach § 116 Abs. 1 VVG, § 426 BGB ein Rückforderungsrecht zu.

Darüber hinaus ist nach § 117 Abs. 3 VVG die Leistungspflicht des Versicherers auf die Mindestversicherungssumme begrenzt. Der mitversicherte Fahrer, der von dem Prämienverzug keine Kenntnis hatte, hat weiterhin Versicherungsschutz in den Grenzen der Mindestversicherungssummen, § 123 VVG, da ein weiter gehender Vertrauensschutz vom PflVG und § 117 VVG nicht gewährt wird. Eine Erkundigungspflicht hinsichtlich der Prämienzahlung gibt es nicht.

Der Versicherer kann vom Vertrag zurücktreten, § 37 Abs. 1 Satz 2 VVG.

(c) Verweisung nach § 117 Abs. 3 VVG, § 3 PflVG

- 58 Daneben ist der KH-Versicherer gem. § 117 Abs. 3 VVG berechtigt, den Geschädigten an einen anderen Schadenversicherer oder Sozialversicherungsträger zu verweisen, wenn der Versicherungsnehmer den Schadenfall verursacht hat. Diese sind neben der Vollkasko-Versicherung (ein Prämiennachteil entsteht in diesem Fall nicht), die Transportversicherung, die Krankenversicherung, oder sonstige Sozialversicherungsträger.

Soweit der mitversicherte Fahrer Versicherungsschutz genießt, weil er von dem Prämienverzug keine Kenntnis hatte, entfällt die Verweisung.²⁷⁶ Die Höhe der Verweisung ist begrenzt durch die Leistung des Drittversicherers, außerdem kann nur in der Höhe verwiesen werden, wie Leistungsfreiheit beim Versicherer besteht²⁷⁷. Soweit ein Restschaden verbleibt, ist dieser vom KH-Versicherer zu ersetzen.

cc) Folgeprämie, § 38 VVG

- 59 Nach § 38 Abs. 1 Satz 1 VVG muss der Versicherer mindestens eine zweiwöchige Zahlungsfrist ab Erhalt des Mahnschreibens²⁷⁸ gewähren und vollständig auf die Rechtsfolgen der Nichtzahlung der Prämie hinweisen.²⁷⁹ Bei mehreren Versicherungsnehmern muss die Fristsetzung gesondert gegenüber jedem Versicherungsnehmer erfolgen, auch wenn dieses unter der gleichen Anschrift wohnen²⁸⁰. Der Versicherungsnehmer verliert nach Ablauf der Zahlungsfrist (drei Tage Postlaufzeit, 14 Tage Frist, spätestens also nach 17 Kalendertagen) seinen Versicherungsschutz. Im Gegensatz zu § 37 VVG hat der Versicherungsnehmer also während des Zeitraums bis zum Ablauf der in der qualifizierten Mahnung gesetzten Frist Versicherungsschutz. Die qualifizierte Mahnung muss eine Belehrung über die Folgen nicht rechtzeitiger Zahlung der Folgeprämie enthalten, insb. den Hinweis, dass der Versicherungsnehmer bei vollständiger Zahlung eines Teils (Kfz-Haftpflicht-Prämie) auf einen zusammengesetzten (KH- und Vollkasko-) Vertrag wenigstens für diesen Teil des Vertrages Versicherungsschutz erlangen kann. Es darf nicht der Eindruck erweckt werden,

275 Vgl. hinsichtlich der Anforderungen an die Belehrung *LG Köln*, r+s 2005, 98; *OLG Saarbrücken*, r+s 2004, 317.

276 § 117 VVG.

277 *OLG Saarbrücken*, 04.04.2013, 4 U 31/12.

278 Vgl. *OLG Köln*, r+s 2004, 316.

279 Vgl. *Pröhl/Martin* § 38 VVG Rn. 23; *BGH*, VersR 1988, 484; *OLG Hamm*, r+s 1991, 362.

280 *BGH* v. 08.01.2014 – IV ZR 206/13, VersR 2014, 733.

dass nur durch Zahlung des Gesamtbetrages Versicherungsschutz in der Kfz-Haftpflicht-Versicherung erlangt werden kann.²⁸¹ Auch hier kann der Zugang des Mahnschreibens auf unterschiedliche Art nachgewiesen werden.²⁸²

Auch nach Ablauf der Zahlungsfrist hat der Versicherungsnehmer die Möglichkeit, sich für die Zukunft den Versicherungsschutz zu sichern, indem er die Prämie zahlt. Nur für den abgelaufenen Zeitraum ist dies nicht mehr nachholbar. Der Versicherungsschutz lebt dann wieder auf, solange noch keine Kündigung nach § 38 Abs. 3 VVG ausgesprochen wurde.²⁸³

Die Kündigung ist ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist möglich, solange vom Versicherungsnehmer eine Zahlung nicht erfolgte. Durch die Zahlung kann der Versicherungsnehmer die Kündigung des Vertrages abwenden, § 38 Abs. 3 Satz 1 VVG.

b) Obliegenheitsverletzungen

Neben der vertraglichen Pflicht zur Prämienzahlung trifft den Versicherungsnehmer (und mit ihm die mitversicherten Personen) die Pflicht zur Beachtung der sonstigen Obliegenheiten. Diese sind Verhaltensvorschriften, die sich mittelbar oder unmittelbar auf das versicherte Risiko auswirken und die die versicherten Personen beachten müssen, wenn sie ihren Versicherungsschutz nicht verlieren wollen.²⁸⁴ Dabei kann die Obliegenheitsverletzung nur demjenigen (Versicherungsnehmer oder Fahrer) vorgeworfen werden, der sie begangen hat. Ebenso kann ein Regress oder eine Leistungskürzung nur diesem gegenüber durchgeführt werden. Steht ein versicherter Gegenstand im Eigentum mehrerer, kann eine entsprechende Leistungskürzung ggf. nur anteilig bezogen auf den Anteil des Versicherten vorgenommen werden.²⁸⁵

Der *BGH*²⁸⁶ hat dabei Obliegenheiten wie folgt definiert:

»Das dem Versicherungsnehmer obliegende Tun oder Unterlassen bezieht sich bei den Obliegenheiten immer auf die versicherte Gefahr, vor oder nach Eintritt des Versicherungsfalles; es soll eine bestimmte Gefahrenlage klarstellen, festhalten, vermindern und verbessern oder den eingetretenen Schaden abwenden und mindern oder den eingetretenen Schaden anzeigen und aufdecken.«

Es existieren neben den vertraglich zu vereinbarenden Obliegenheiten auch gesetzliche (Gefahrerhöhung, §§ 23 ff. VVG; Wohnungswechselanzeige, § 13 VVG; Schadenmeldepflicht, § 30 VVG; Auskunftspflicht, § 31 VVG und die Pflicht zur Verkaufsmitteilung, § 97 VVG).

Die Obliegenheiten werden außerdem unterteilt in diejenigen vor Eintritt des Schadenfalles und die Obliegenheiten im Schadenfall. Im KfzPflVV sind die möglichen zu vereinbarenden Obliegenheiten in den §§ 5 und 6 aufgezählt.

Für alle vertraglichen Obliegenheiten gilt § 28 VVG. Wenn der Versicherer einzelne gesetzliche Obliegenheiten zusätzlich in die AKB übernommen hat, bedeutet dies nicht, dass sie zu vertraglichen Obliegenheiten werden. Auch § 28 bildet insoweit keine Ausnahme.²⁸⁷ Eine Möglichkeit der Exkulpation besteht dann nicht, es sei denn, in den jeweiligen Vorschriften ist eine Exkulpation vorgesehen. Dies wird von der Rechtsprechung nicht durchgehend beachtet.²⁸⁸ Bei der Gefahrerhöhung findet sich aber eine vergleichbare Regelung, § 26 VVG.

281 Vgl. *LG Berlin*, r+s 2005, 95 f.

282 Vgl. *OLG Köln*, r+s 2001, 447, vgl. auch oben Rdn. 55; *OLG München – LG München I*, v. 21.04.2004 – 7 U 5648/03, noch n.v.; *LG Düsseldorf*, r+s 2006, 13.

283 Vgl. *BGH*, NJW 1984, 877.

284 Vgl. u. a. *BGHZ* 24, 378 m. Hinweisen auf RG-Rspr.; *OLG Nürnberg*, VersR 1979, 561; *BGH*, VersR 1988, 267; *BGH*, NJW 1987, 2738.

285 *OLG Karlsruhe*, 18.01.2013, 12 U 117/12.

286 Vgl. *BGH*, VersR 1969, 507.

287 Vgl. *BGH*, VersR 1987, 477 = r+s 1987, 202.

288 Vgl. hierzu i.E. *Römer/Langheid* VVG, § 6 Rn. 33 (VVG a.F.); *H/K/S/Kreuter-Lange* D.2.2 AKB. m.w.N.

Die Leistungsfreiheit des Versicherers wegen Verletzung einer vertraglichen oder gesetzlichen Obliegenheit tritt nur ein, wenn er sich darauf beruft.²⁸⁹ Erforderlich ist dabei zum einen das Vorliegen einer Obliegenheitsverletzung, zum anderen aber auch, dass dem Versicherer durch diese Obliegenheitsverletzung ein entsprechender Schaden entstanden ist. Erst wenn der Versicherer geltend machen kann, dass er infolge der Obliegenheitsverletzung höhere Aufwendungen hatte (vgl. insoweit D.3.2 AKB: eine Leistungsfreiheit entfällt, wenn die Obliegenheitsverletzung keinen Einfluss auf den Schadeneintritt hatte und keine Schadenausweitung zur Folge hatte), kann er den Versicherungsnehmer bzw. den mitversicherten Fahrer in Regress nehmen. Dann erst ist die Frage des Verschuldens der Obliegenheitsverletzung zu prüfen²⁹⁰ und ggf. über die Frage der Quotierung zu entscheiden. Lediglich bei vorsätzlicher und bei arglistiger²⁹¹ Begehung der Obliegenheitsverletzung besteht volle Leistungsfreiheit. Der Versicherer ist für die Wissentlichkeit beweispflichtig²⁹².

aa) *Obliegenheiten vor dem Schadenfall, D.x AKB; § 5 KfzPflVV*

- 61 Die Obliegenheiten vor dem Schadenfall ergeben sich aus D.1 und D.2 AKB, § 5 KfzPflVV sowie dem VVG. Es handelt sich hierbei um Verhaltensnormen, die der Versicherungsnehmer bzw. die mitversicherten Personen vor dem Schadenereignis erfüllen müssen²⁹³. Diese sind im Einzelnen:

(1) *Alkoholklausel, D.2 AKB, § 5 Nr. 5 KfzPflVV*

- 62 Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer oder die mitversicherte Person das Fahrzeug geführt haben, obwohl sie infolge des Genusses von Alkohol oder sonstiger berauschenden Mitteln²⁹⁴ nicht in der Lage waren, das Fahrzeug sicher zu führen. Zu beachten ist, dass im Gegensatz zur strafrechtlichen Wertung²⁹⁵ generell der Gebrauch eines Kfz²⁹⁶ unter Alkoholeinfluss eine Obliegenheitsverletzung darstellt.

Grds. ist nach dieser Regelung jedes Fahren unter Einfluss von Alkohol oder Drogen versicherungsschutzschädlich. Es sind aber noch weitere Differenzierungen erforderlich: Nach der Rechtsprechung ist ab einer BAK von 1,1 ‰²⁹⁷ die absolute Fahruntüchtigkeit gegeben, es reicht aus, wenn dieser Wert nach der Anflutungsphase erreicht wird.²⁹⁸ Weitere Umstände sind hier für den Regress nicht erforderlich. In seiner jüngsten Entscheidung²⁹⁹ geht der *BGH* auch bei einer BAK von 2,7 ‰ von einer grob fahrlässigen Verursachung des Schadenfalles aus. In diesem Fall wurde auch die Schuldunfähigkeit bejaht. Eine mögliche Schuldunfähigkeit komme erst ab einer BAK von über 3,0 ‰ in Betracht. Allerdings wird dem alkoholisierten Fahrer auch vorgeworfen, dass er keine Vorsorge für diesen Fall vor Trinkbeginn getroffen hat.³⁰⁰ Auch bei einer Taxifahrerin, die

289 Vgl. *BGH*, r+s 2005, 143 f.

290 So auch *Schwintowski* in PK-VersR § 28 VVG Rn. 55.

291 *OLG Oldenburg*, 23.07.2014, 5 U 79/14 (Wohngebäudeversicherung)

292 *BGH* v. 17.12.2014 – IV ZR 90/13, VersR 2015, 181 f.

293 Vgl. hierzu vertiefend *Staudinger/Halm/Wendt/Kreuter-Lange* Fachanwaltskommentar zum Versicherungsrecht, AKB 2008, Rn. 322 ff zu den Folgen einer Obliegenheitsverletzung nach D AKB.

294 Vgl. *Geiger* DAR 2006, 690, 692 ff. zum Thema BTM und Cannabis (aktuelle Rspr. zum Fahrerlaubnisrecht). Ebenso *OVG Nordrhein-Westfalen* v. 8.11.2012 – 16 A 2006/12 bei 1,0 ng/ml THC.

295 *BGH* v. 30.01.2013 – 4 StR 527/12 (der für die Strafbarkeit der Trunkenheitsfahrt auch von einer Fahrt im öffentlichen Verkehrsraum (§ 316 StGB) ausgeht).

296 Ein e-bike gehört nicht dazu, wenn sich der Hilfsantrieb bei Erreichen von 25 km/h automatisch abschaltet, *OLG Hamm* Beschl. v. 28-02-2013 – 4 RBs 47/13, NZV 2014, 482 f.

297 Vgl. *BGH*, VersR 1990, 1177; *BGH*, NJW 1990, 2393; *OLG Köln*, SP 2004, 350.

298 Vgl. *BGH*, NJW 1974, 246; *OLG Köln* v. 28.09.2012 – 20 U 107/12, NZV 2013, 602 f.; *Halm/Fitz*, Versicherungsrecht DAR 2010, 441.

299 *BGH*, v. 22.06.2011 – VI ZR 225/10 (für die Vollkasko-Versicherung).

300 *OLG Dresden* – 7 U 0466/10 in BA 2011, 189.

während ihrer Bereitschaft Alkohol zu sich nahm, wurde von einer vorsätzlichen Trunkenheitsfahrt ausgegangen³⁰¹.

Die relative Fahruntüchtigkeit³⁰² hingegen wird schon ab einem Wert von 0,3 ‰ angenommen. Die Gesamt-BAK darf dabei zu keinem Zeitpunkt den Wert von 1,1 ‰ überschreiten.³⁰³ Es kommt auch nicht darauf an, ob das Fahrzeug zum Schadenzeitpunkt im öffentlichen Verkehrsraum geführt wurde.

Im Bereich der relativen Fahruntüchtigkeit müssen – um einen Regress des Versicherers zuzulassen – weitere Umstände hinzukommen.³⁰⁴ Als Indizien für die Fahruntüchtigkeit infolge Alkoholgenusses gelten u. a. Abkommen von gerader Fahrbahn,³⁰⁵ deutlich überhöhte Geschwindigkeit,³⁰⁶ Geradeausfahren in einer Kurve etc.³⁰⁷; Abkommen von einer verschneiten Fahrbahn mit 0,65 ‰ reicht nicht zur Annahme eines alkoholbedingten Fahrfehlers aus³⁰⁸. Eine falsche Einschätzung einer Verkehrssituation alleine ist kein Indiz für einen alkoholbedingten Fahrfehler³⁰⁹.

Der Nachweis der Fahruntüchtigkeit infolge Genusses von berauschenden Mitteln ist nach wie vor nicht einfach³¹⁰. Unkritisch ist dies sicherlich, wenn der Fahrer vorher in Schlangenlinien über die Fahrbahn fuhr. Bei all diesen Mitteln³¹¹ (auch Medikamente³¹²), die nicht zwangsläufig dem BtmG³¹³ unterliegen müssen, ist erforderlich, dass sie in ihrer Wirkung der des Alkohols vergleichbar sind und sowohl die intellektuellen als auch die motorischen Fähigkeiten beeinträchtigen.³¹⁴ Auch bei der Frage des Entzuges der Fahrerlaubnis sind die jeweiligen Werte nicht eindeutig geklärt.³¹⁵

Neben den objektiven Kriterien reicht für den Verschuldensnachweis des Fahrers aus, dass dieser vor Fahrtantritt Alkohol oder berauschende Mittel zu sich genommen hat. Besondere Aufmerksamkeit wird von Fahrern von Gefahrguttransportern erwartet, diese sind verpflichtet, von der Fahrt Abstand zu nehmen, wenn sie Alkohol genossen haben und die BAK mehr als 0,49 Promille beträgt und dürfen während der Fahrt keine alkoholischen Getränke zu sich nehmen³¹⁶. Ein Verstoß führt jedoch nicht zusätzlich zu einer Gefahrerhöhung im Sinne des § 23 ff. VVG.

Weiterhin ist unter Berücksichtigung von § 28 VVG ein Zusammenhang zwischen der Trunkenheitsfahrt (Drogenfahrt) und dem Schadenfall erforderlich. Bei relativer Fahruntüchtigkeit hat der Fahrer noch die Möglichkeit, sich zu entlasten.

301 Beschluss des OLG Celle vom 25.10.2013, Az.: 32 Ss 169/13, Jurion.

302 BGHZ 19, 243; VRS 19, 296; 21, 54; OLG Köln, r+s 2000, 227; 2003, 315; 2005, 408.

303 BGHZ 31, 44; BGH, NJW 1982, 2612.

304 Vgl. LG Bonn 24 QS-227 JS 824/12, DAR 2013, 38; LG Frankfurt am Main, r+s 2003, 143 bei einer BAK von 0,68 ‰; OLG Köln, r+s 2003, 315.

305 Vgl. OLG Hamm, r+s 2003, 188; OLG München, NJW-Spezial 2008, 555.

306 Vgl. OLG Hamm, VersR 1987, 89.

307 Vgl. hierzu Himmelreich/Halm Kfz-Schadensregulierung Kap 22 Rdn 351 ff

308 OLG Schleswig Beschl. v. 17.01.2014 – 1 Ss 152/13,

309 OLG Naumburg v. 24.08.2015 – 2 RV 104/15,

310 BGH v. 14.01.2015 – 1 StR 302/13, NZV 2015, 309; Staab, Die Grenzen des Anscheinsbeweises im Verkehrsrecht, DAR 2015, 241, 244f. zu den Beweisanforderungen.

311 Vgl. OLG Düsseldorf, r+s 2001, 54; Koehl, zfs 2015, 369 ff; Hentschel zu § 316 StGB Rn. 3 – 5 m.w.N.zfs 292 ff.

312 Focken u.a. SVR 2015, 201 ff. zu den Medikamenten und Krankheiten im Straßenverkehr mit Hinweisen zu den verschiedenen Fallgruppen.

313 Vgl. OLG Düsseldorf, NZV 1993, 276.

314 Vgl. BayObLG, NZV 1990, 317; Himmelreich/Halm Kfz-Schadensregulierung LBW Rn. 9131.

315 Vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 13.01.2004 – 7 A 10206/03.

316 § 28 Ziff. 13 GGVSEB.

Die Exkulpation ist nur möglich, wenn der Alkoholgenuss für den Unfall nicht ursächlich war. Der Kausalitätsgegenbeweis kann nach *BGH* bei absoluter Fahruntüchtigkeit nicht gelingen.³¹⁷ Der alkoholisierte Fahrer kann den Kausalitätsgegenbeweis nur erbringen, wenn er nachweist, dass der Unfall unabwendbar war.³¹⁸ Ein klassischer Fall, in dem der Alkoholgenuss absolut unschädlich für den Versicherungsschutz ist, ist der Auffahrunfall durch einen anderen. Ein Verschulden des Versicherungsnehmers an diesem Schadenfall scheidet aus, sodass hier der Versicherungsschutz bestehen bleibt. Auch die Unzurechnungsfähigkeit³¹⁹ des alkoholisierten Fahrers muss dieser beweisen, um dem Regress zu entgehen. Dies ist in aller Regel nicht einfach.³²⁰

Die Beweislast für die Trunkenheitsfahrt liegt beim Versicherer, ggf. einschließlich der sonstigen Umstände, die auf eine Fahruntüchtigkeit schließen lassen.

Der alkoholisierte Fahrer kann sich nur durch den Kausalitätsgegenbeweis entlasten³²¹, der Versicherungsnehmer dadurch, dass er nachweislich von dem Alkoholkonsum des Fahrers nichts wusste und dieser auch für ihn nicht erkennbar war.³²² Gelingt dieser Nachweis nicht, trifft auch den Versicherungsnehmer der Regress wegen Obliegenheitsverletzung. Eine Quote von 75 % kann angemessen sein.³²³

Entsprechend den Anforderungen des § 28 VVG ist bei grob fahrlässiger Trunkenheitsfahrt abhängig vom Grad der Alkoholisierung die Quote der Leistungsfreiheit zu ermitteln.³²⁴ Sinnvoll erscheint es, den Bereich zwischen 0,3 und 0,5 ‰, in dem auf jeden Fall erhebliche Fahrfehler hinzu kommen müssen, mit einer Quote von 20 – 50 % zu bewerten,³²⁵ bis zur Grenze von 0,8 ‰ könnte dann die Quote bei 75 % liegen³²⁶, spätestens ab der absoluten Fahruntüchtigkeit von 1,1 ‰ wird von einer 100 %igen Leistungsfreiheit ausgegangen.³²⁷ Nach Auffassung des KG soll aber eine pauschale Leistungskürzung auf 0 bei 1,1 ‰ nicht erfolgen.³²⁸ Teilweise wird auch von einer Abstufung in 25er Schritten³²⁹ ausgegangen. Der Vorschlag des 47. VGT, schon ab 0,8 ‰ von einer vorsätzlichen Begehung der Obliegenheitsverletzung auszugehen, hat sich nicht durchgesetzt.³³⁰

317 Vgl. *BGH*, VersR 1985, 779.

318 *OLG Frankfurt am Main* – 12 U 47/08, SP 2010, 279; *LG Gera*, v. 10.02.2009 – 6 O 1613/07, Juris.

319 *AG Bühl* – 7 C 88/09; Unzurechnungsfähigkeit bei 1,89 ‰ jedenfalls nicht gegeben, da im Zeitpunkt des Alkoholkonsums Zurechnungsfähigkeit bestand.

320 Zuletzt *LG Köln*, r+s 2006, 62 f. m.w.N.; *BGH* – VI ZR 146/04, r+s 2006, 232 f.

321 *LG Gera*, v. 10.02.2009 – 6 O 1613/07, Juris.

322 Vgl. *OLG München*, VersR 1965, 1089.

323 *LG Bonn* – 10 O 115/09 ADAJUR-Archiv (#87671) für die Kaskoversicherung.

324 Vgl. auch *Scheidler*, DAR 2016, 66 ff.

325 *OLG Hamm*, r+s 2010, 506 bejaht eine Leistungskürzung um 50 % bei 0,59 ‰, allerdings geht *AG Düren* v 15.08.2012 – 44 C 76/12, von Leistungskürzung um 75 % bei BAK von 0,54 ‰ aus.

326 *LG Bochum*, v. 03.02.2012 – I S 102/11, SP 2012, 300 kürzt bei 0,95 ‰ um 2/3.

327 *BGH*, v. 22.06.2011 – VI ZR 225/10 (Vollkasko); *OLG Stuttgart*, DAR 2011, 204, wenn die Grobe Fahrlässigkeit nahe an Vorsatz grenzt; *LG Dortmund*, 27.02.2014, 2 O 370/13 (Kasko) *H/K/S/Kreuter-Lange* D.1.2 AKB.; *Heß* NJW-Spezial 2007, 159, 160 bzw. *Rixecker* zfs 2007, 15 und *Römer* VersR 2006, 741.

328 *KG*, DAR 2011, 23 für die Kasko-Versicherung.

329 *LG Münster*, r+s 2010, 322 f. mit Zu- oder Abschlägen für besondere Umstände.

330 Arbeitskreis II des 47. VGT 2009, u. a. in SVR 2009, 78 durch *Janker*.

(2) Führerscheinklausel D.1.1.3 AKB, § 5 Abs. 1 Nr. 4 KfzPflV

Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Fahrer zum Zeitpunkt des Unfalls nicht die erforderliche³³¹ Fahrerlaubnis³³² besaß und sich der Unfall im öffentlichen Verkehrsraum ereignete³³³

Voraussetzungen

Welche Fahrerlaubnis erforderlich ist, ist in den §§ 2 ff. StVG geregelt.

- Für Ausländer, die ihren ständigen Aufenthalt in Deutschland begründen, gilt – soweit er aus den Mitgliedstaaten der EU stammt, § 28 Abs. 1 FeV. Die Fahrerlaubnis wird für die Dauer ihrer Gültigkeit anerkannt. Nicht EU-Angehörige³³⁴ können mit ihrer »Heimatausländerlaubnis« längstens für die Dauer von 6 Monaten in Deutschland fahren, danach kann die Gültigkeit dieser Fahrerlaubnis um weitere 6 Monate auf Antrag verlängert werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass der Wohnsitz nicht über diesen Zeitraum hinaus in Deutschland aufrechterhalten wird.³³⁵ Ansonsten ist die Umschreibung der Fahrerlaubnis erforderlich gem. § 31 FeV. Besonderheiten gelten, wenn Einheimische einen ausländischen Führerschein erwerben, weil der einheimische Führerschein entzogen wurde. Grds. sind EU-Führerscheine anzuerkennen, die Anerkennung kann aber bei erkennbarem »Wohnsitzverstoß« verweigert werden.³³⁶ Das Wohnsitzerfordernis³³⁷ wird auch bei Erlangung einer ausländischen Fahrerlaubnis durch Umtausch gegen die entzogene deutsche Fahrerlaubnis geprüft³³⁸. Wird allerdings ein Führerschein, der in einem EU-Land auf Vorlage eines gefälschten Führerscheins aus einem anderen EU-Land umgeschrieben, berechtigt dieser nicht zum Führen von Kfz in Deutschland³³⁹.

Wird der ausländische Führerschein während der Sperrfrist in Deutschland verwendet, liegt zumindest in strafrechtlicher Hinsicht ein fahrlässiges Fahren ohne Fahrerlaubnis vor.³⁴⁰ In versicherungsrechtlicher Hinsicht ist auch in diesem Fall von einer Vorsatztat, Fahren ohne gültige Fahrerlaubnis, auszugehen.

Die Regelungen über den Führerschein auf Probe gelten auch für ausländische Fahranfänger, sie sind daher verpflichtet, bei Begründung ihres Wohnsitzes im Inland, die Fahrerlaubnis innerhalb von 3 Monaten umschreiben zu lassen.

Die Bundeswehrfahrerlaubnis muss zur Gültigkeit auch außerhalb des Dienstverhältnisses ebenfalls umgeschrieben werden.

Bus- und Taxifahrer benötigen zusätzlich die Berechtigung zur Personenbeförderung.

331 Vgl. *OLG Nürnberg*, r+s 2003 (Verstoß durch Entdrosselung eines Krades, Frage der Gefahrerhöhung wurde nicht erörtert).

332 Zur Frage ausländischer Fahrerlaubnis für Deutsche vgl. *Geiger*, DAR 2012, 121, ff; ders. DAR 2011, 61 ff; *Geiger* DAR 2006, 690 ff. (aktuelle Rspr. zum Fahrerlaubnisrecht).

333 *BGH* v. 30.01.2013 – 4 StR 527/12 (der für die Strafbarkeit der Fahrt ohne Fahrerlaubnis auch von einer Fahrt im öffentlichen Verkehrsraum (§ 316 StGB) ausgeht).

334 Vgl. *OLG Naumburg*, zfs 2005, 22 f.

335 § 4 Abs. 1 Satz 3 und 4 IntKfzVO; diese Fahrerlaubnis kann auch entzogen werden *BVerwG* v. 23.05.2013 – 3 B 60/12.

336 *EUGH* v. 21.05.2015 – C 339/14, SVR 2015, 390 ff; *EUGH* RS C-184/10, DAR 2011, 385; *EUGH*, NJW 2008, 2403; *BVerwG*, 30.05.2013, 3 C 18/12; *OVG Münster* v. 09.12.2013 – 16 B 994/13, NZV 2014, 598 f; *Koehl*, DAR 2012, 446 ff; *Dauer* NJW 2008, 2381 f. m.w.N., *Schünemann*, DAR 2007, 382 f.; ders. NZV 2015, 7 ff; *Blum* NZV 2014, 557ff.

337 *BVerwG* v. 22.10.2014 – BVERWG 3 B 21/14.

338 *VGH Mannheim* Beschl. v. 11.09.2014 – 10 S 817/14, NZV 2014, 597 f.

339 *OLG München* vom 4.07.2012, 4 STRR 095/12, ADAJUR 2012/98427.

340 *EUGH* v. 21.05.2015 – C 339/14, SVR 2015, 390 ff; *EUGH* RS C-184/10, DAR 2011, 385 f.; *OLG Oldenburg*, v. 16.03.2011 – 1 SS 32/11 bei Vortauschen eines Studienplatzes im Ausland.

Objektiver Tatbestand

Der Versicherungsnehmer muss sich vor Übergabe des Fahrzeuges an den Fahrer vergewissern, dass dieser über die für dieses Fahrzeug erforderliche Fahrerlaubnis verfügt. Wird das Fahrzeug von einem führerscheinlosen Fahrer benutzt, spricht vieles dafür, dass der Versicherungsnehmer die Frage eines Führerscheins nicht geprüft hat. Ausgenommen hiervon ist die Schwarzfahrt.

Darüber hinaus muss sich der Schaden im öffentlichen Verkehrsraum ereignet haben (dazu gehört auch der Supermarktparkplatz, der einer unbestimmten Vielzahl von Verkehrsteilnehmern zugänglich ist).³⁴¹ Wurde das Fahrzeug außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums geführt und es kommt zu einem Schaden, ist die Führerscheinklausel nicht anwendbar.

Sonderfälle

Ein Verstoß liegt vor, wenn die Fahrerlaubnis beschlagnahmt wurde,³⁴² wenn eine Beschränkung (z. B. Automatikgetriebe, gedrosseltes Fahrzeug) nicht beachtet wurde,³⁴³ die Sperrfrist zwar abgelaufen ist, aber eine neue Fahrerlaubnis noch nicht erteilt wurde.³⁴⁴ Ein Verstoß gegen die Führerscheinklausel wurde auch angenommen bei Entdrosselung eines Leichtkraftrades bis 115 km/h.³⁴⁵ Auch ein Pocketbike, das im öffentlichen Verkehrsraum genutzt wird, unterliegt den Vorschriften der FZV³⁴⁶.

Kein Verstoß gegen die Führerscheinklausel wurde angenommen, wenn gegen Auflagen³⁴⁷ in der Fahrerlaubnis oder ein bestehendes Fahrverbot³⁴⁸ verstoßen wurde. Durfte der Halter aufgrund äußerer Umstände auf das Vorhandensein einer Fahrerlaubnis vertrauen, handelt er nicht fahrlässig³⁴⁹.

Im Fahrschulwagen gilt der Fahrlehrer als Führer³⁵⁰, da sonst der Fahrschüler während seiner Ausbildung ständig gegen die Führerscheinklausel verstoßen würde.

Begleitetes Fahren ab 17 beinhaltet, dass ein 17-jähriger ein Kfz führen darf, wenn er in Begleitung eines Erwachsenen fährt. Voraussetzung ist hier zum einen das Ablegen der Führerscheinprüfung, zum anderen muss auch der Erwachsene bestimmte Voraussetzungen erfüllen: er muss mindestens 30 Jahre alt sein, seit 5 Jahren im Besitz einer Fahrerlaubnis sein, darf nicht mehr als 3 Punkte in Flensburg haben und darf als Beifahrer nicht unter Alkoholeinfluss (max. 0,49 ‰) stehen. Fahren ohne Begleitung führt zum Entzug der Prüferlaubnis, wenn dies schon erfolgt war, läge ein Verstoß gegen die Führerscheinklausel vor. Solange aber die Prüfbescheinigung vorhanden ist, führt ein Verstoß des Beifahrers nicht zum Verstoß gegen die Führerscheinklausel. Es handelt es sich um eine Auflage, deren Verstoß nicht unter die Führerscheinklausel fällt.

Subjektiver Tatbestand

Es reicht leichte Fahrlässigkeit aus. Der Kausalitätsgegenbeweis ist gem. § 28 VVG zulässig und möglich, wenn der Schaden für den Fahrer unabwendbar war, sich der Schaden nicht wegen der fehlenden Fahrerlaubnis ereignete³⁵¹ oder sich aufgrund technischen Versagens ereignete.

341 Vgl. *Feyock/Jacobsen/Lemor* Kraftfahrtversicherung, § 2b AKB Rn. 32 bzw. AKB 2008 D Rn. 33; *H/K/S/Kreuter-Lange* D.1.1.3 AKB Rn. 3 f.

342 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 84.

343 Vgl. *BGH*, VersR 1969, 603.

344 Vgl. *LG Köln*, VersR 1977, 951.

345 Vgl. *OLG Nürnberg*, r+s 2003, 7.

346 *OLG Dresden* Beschl. v. 11.09.2013 – 2 OLG Ss 652/13, SVR 2014, 109 f.

347 Vgl. *BGH*, VersR 1969, 603; zfs 1984, 51.

348 Vgl. *BGH*, VersR 1987, 897; *LG Hannover* v. 19.11.2014 –6 S 52/14.

349 *LG Oldenburg* v. 03.07.2015 – 13 S 506/14, zfs 2016, 94 f.

350 *Blum/Weber*, NZV 2007, 228 f.

351 *BGH* – VI ZR 115/05, VersR 2007, 263.

Üblicherweise wird bei einem Verstoß gegen die Führerscheinklausel bei dem Fahrer von einer Vorsatztat auszugehen sein, er weiß, ob er über die erforderliche Fahrerlaubnis verfügt. Eine lediglich grob fahrlässige Begehung der Obliegenheitsverletzung kann nur insoweit in Betracht kommen, als er bspw. bei einem ihm überlassenen Mofa über die Entdrosselung nicht informiert war und die vorhandene Fahrerlaubnis die Leistung des Motorrades nicht abdeckt. Bei einem ausländischen Fahrer, der nicht über eine in Deutschland gültige Fahrerlaubnis verfügt, verstößt zwar grds. gegen die Führerscheinklausel, aber er kann den Kausalitätsgegenbeweis ebenso führen, wenn sich der Schaden nicht wegen Unkenntnis der deutschen Verkehrsregelungen oder mangelnder Eignung des Fahrers ereignet hat.³⁵² Auch über den Schutzzweck der Norm lässt sich der Kausalitätsgegenbeweis führen.³⁵³ Auch durch Mitnahme eines Sozius auf einem Mofa, das nur einsitzig gefahren werden darf, kann gegen die Führerscheinklausel verstoßen werden³⁵⁴.

Für den **Versicherungsnehmer** gilt: Es reicht nicht aus, sich auf die Erklärung des Fahrers, er habe eine Fahrerlaubnis, zu verlassen.³⁵⁵ Wurde das Kfz aber durch einen unberechtigten Fahrer ohne Fahrerlaubnis gegen oder ohne den Willen des Versicherungsnehmers gebraucht, liegt darin kein Verstoß gegen die Führerscheinklausel, wenn der Versicherungsnehmer den Gebrauch nicht schuldhaft ermöglicht hat.³⁵⁶

Ob hier eine Quotierung nach § 28 VVG entsprechend dem Grad des Verschuldens möglich ist, scheint zweifelhaft, da entweder der Versicherungsnehmer über eine entsprechende Fahrerlaubnis verfügte oder nicht bzw. vom Versicherungsnehmer der Führerschein geprüft wurde oder nicht. Allenfalls könnte man dann an eine Quotierung wegen lediglich grob fahrlässiger Begehung der Obliegenheitsverletzung denken, wenn aufgrund der äußeren Umstände bei dem personenverschiedenen Fahrer vom Vorliegen einer entsprechenden Fahrerlaubnis ausgegangen werden dürfte.

Beweislastverteilung

Der Versicherer muss das Fahren ohne Fahrerlaubnis nachweisen (i. d. R. nur durch die Ermittlungsakte möglich), der Versicherungsnehmer oder Fahrer ohne Fahrerlaubnis hingegen muss ggf. fehlende Kausalität oder fehlendes Verschulden nachweisen.

War der Versicherungsnehmer nicht Fahrer, muss er nachweisen, dass er auf das Vorliegen einer Fahrerlaubnis vertrauen durfte.

(3) Behördlich nicht genehmigte Rennveranstaltung, D.1.1.4 AKB; § 5 Nr. 2 KfzPflVV

Durch die neue Platzierung der Rennklausel unter D.1, d.h. für alle Sparten, ergibt sich, dass auch in der Fahrzeugversicherung der bisher bekannte Ausschluss – abhängig von den verwendeten AKB des jeweiligen Versicherers jetzt nicht mehr zur vollständigen Leistungsfreiheit in der Fahrzeugversicherung führen. Die Entscheidungen zur Wirksamkeit dieser Ausschlussklausel sind daher im Lichte der verwendeten AKB zu betrachten³⁵⁷. Rennen im öffentlichen Verkehrsraum sind grds. verboten (§ 29 StVO). Ausnahmegenehmigungen können erteilt werden. Die Obliegenheitsverletzung befasst sich gerade mit denjenigen Rennen, für die eine solche Genehmigung nicht erteilt wurde. 64

Als Rennen werden solche Fahrtveranstaltungen bezeichnet, bei denen es auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob ein Gewinner festgestellt

352 Vgl. *OLG Naumburg*, r+s 2005, 280 f.

353 Vgl. *BGH*, VersR 1973, 172 ff.

354 *Greiner*, NZV 2014, 72, 74.

355 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 1017; *BGH*, VersR 1969, 124.

356 Vgl. *BGH*, NJW-RR 1986, 1082.

357 Z.B. *OLG Karlsruhe* v. 15.04.2014 – 12 U 149/13, zfs 2014, 453 f; das sich mit der Wirksamkeit einer solchen Ausschlussklausel befasst.

wird³⁵⁸. Auch die dazu gehörigen Übungsfahrten sind vom Versicherungsschutz ausgenommen.³⁵⁹ Problematisch kann auch die Abgrenzung zwischen Rennen und Fahrtraining sein.³⁶⁰

Hierzu zählen auch die »Sprints« an Ampeln³⁶¹ oder die nächtlichen Rennen auf Ausfallstraßen in Großstädten. Die Entscheidung des OLG Bamberg ist insoweit widersprüchlich, danach soll eine »Fahrveranstaltung« dann nicht vorliegen, wenn sich das Ereignis auf öffentlichen Straßen abspielt und nur den Zweck haben soll, eine höhere Durchschnittsgeschwindigkeit zu erreichen, wenn das Motorrad noch lange nicht an seiner Leistungsgrenze angekommen war.³⁶² Das freie Fahren auf einer Rennstrecke soll nicht unter die Rennklausel fallen³⁶³. Gleichmäßigkeitsfahrten sollen nicht hierunter fallen, da es hier gerade nicht auf die Geschwindigkeit ankomme³⁶⁴.

Diese Vorschrift richtet sich zunächst an den Fahrer, jedoch kann auch der Versicherungsnehmer betroffen sein, wenn er von dem geplanten Rennen wusste oder wissen musste.

Beweisbelastet hinsichtlich der Verletzung der Obliegenheit ist der Versicherer, ohne polizeiliche Aufnahme des gesamten Verlaufes und entsprechende Zeugen dürfte hier ein Nachweis nur schwer möglich sein.

Auch hier gilt: der objektive Tatbestand indiziert das Verschulden. Es dürfte bei einem Rennen allerdings nur in Ausnahmefällen von einer grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzung auszugehen sein. Allein die faktische Teilnahme an einer Fahrveranstaltung, bei der es auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt, stellt schon eine Vorsatztat dar.

Exkurs Haftungsrecht: Üblicherweise wird bei gefährlichen Sportarten ein stillschweigender Haftungsausschluss zwischen den Beteiligten angenommen. Dieser soll nach dem Willen der Rechtsprechung auch für die Teilnehmer von behördlich nicht genehmigten Rennen gelten, wenn der Schädiger grob fahrlässig gehandelt hat und eine Haftpflichtversicherung besteht³⁶⁵. Auf geschlossenen Strecken kann ein Haftungsausschluss zwischen Teilnehmern und Veranstaltern wirksam vereinbart und die Gefährdungshaftung ausgeschlossen werden³⁶⁶.

(4) Schwarzfahrt D.1.1.2 AKB; § 5 Nr. 3 KfzPflVV

- 65 Ein unberechtigter Fahrer gebraucht das Fahrzeug gegen oder ohne den Willen des wahren Berechtigten. Dabei gibt es unterschiedliche Fallkonstellationen: die Gebrauchsüberschreitung eines eigentlich berechtigten Fahrers, die Benutzung des Kfz durch den fahrscheinlosen Sohn oder Tochter, bei dem nach altem Recht der Regress durch die geschäftsplanmäßige Erklärung beschränkt war,³⁶⁷ und die Benutzung durch einen Fahrer, der das Kfz durch eine Straftat erlangt

358 OLG Hamm v. 05.03.2013 – 1 RDS 24/13, NZV 2013, 403.

359 Vgl. Hentschel Straßenverkehrsrecht, StVO § 29 Rn. 2.

360 Vgl. hierzu OLG Brandenburg v. 17.10.2013 – 12 U 55/13, SP 2014, 186 f; OLG Köln – 9 U 76/06, SP 2007, 185; das Fahrtraining gefährdet den Versicherungsschutz nicht, OLG Koblenz – 12 U 1529/09 (ADAJUR-Archiv 92560).

361 OLG Hamm, v. 28.02.2011 – III-5 RBS 267/10.

362 OLG Bamberg – 1 U 161/09 (LS), r+s 2010, 527 für die AUB.

363 OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.11.2014 – 7 U 126/14; LG Stuttgart v. 09.07.2014 – 18 O 112/13.

364 So u.a. OLG Frankfurt v. 15.10.2014 – 7 U 202/13 – zfs 2015 – 94 f, es wird jedoch verkannt, dass auch bei Gleichmäßigkeitsfahrten u.U. die gefahrene Geschwindigkeit eine Rolle bei Gleichstand spielen kann., vgl. m.w. H. zur Rspr. H/K/S/Kreuter-Lange D.1.1.4 AKB.

365 OLG Naumburg v. 15.02.2013 – 10 U 33/12, ADAJUR 101208 zum Thema Haftungsausschluss bei gefährlichen Sportarten; OLG Karlsruhe v. 23.02.2012 – 9 U 97/11, DAR 2012, 519 im Einklang mit BGH v. 29.01.2008 – VI ZR 98/07, vgl. aber auch BGH v. 01.04.2003 – VI ZR 312/02, der einen Haftungsausschluss als wirksam vereinbart ansieht bei Fahrt auf dem Hockenheimring; a.A. LG Magdeburg v. 31.03.2015 – 11 O 35/15, das nur für den Fall der fehlenden Haftpflichtversicherung einen Anspruch verneint.

366 OLG Karlsruhe v. 27.01.2014, 1 U 158/12.

367 Vgl. BGH, VersR 1988, 1063.

hat. Ob diese Regressbeschränkung auf bis zu 5.000 € auch nach neuem Recht aufrechterhalten bleiben soll, erscheint zumindest fraglich, da auch der unbefugte Gebrauch durch ein Kind des Versicherungsnehmers eine Straftat i.S.d. § 248b StGB darstellt, aber nur auf Antrag verfolgt wird. Die Leistungsbegrenzung des D.1.2 AKB gilt jedenfalls für den unberechtigten Fahrer, der das Nutzungsrecht überschreitet. Ob für Sohn/Tochter des Versicherungsnehmers Leistungsfreiheit in vollem Umfang anzunehmen ist, weil in diesen Fällen u. U. auch ein strafrechtlich relevantes Verhalten vorliegt, ist bisher nicht entschieden, da die verursachten Fremdschäden nicht hoch genug waren.³⁶⁸ Die Regelung des § 86 VVG ist für die Kfz-Haftpflicht-Versicherung nicht zu übernehmen, da dort andere Grundsätze anzulegen sind.³⁶⁹

Eine Quotierung erscheint dann sinnvoll, wenn bspw. der Schlüssel in der häuslichen Umgebung »abhanden kommt«, in der der Versicherungsnehmer grds. darauf vertrauen darf, dass sein Eigentum auch von Gästen respektiert wird, wobei hier u. U. auch von nur leicht fahrlässigem Verhalten ohne Folgen für den Versicherungsschutz ausgegangen werden kann.³⁷⁰ Das Offenbaren des Wohnungsschlüssels ist nicht zwingend als grob fahrlässig im Hinblick auf den nachfolgenden Fzg-Diebstahl zu werten³⁷¹.

Ein Einverständnis des wahren Berechtigten ist anzunehmen, wenn der Fahrzeugschlüssel an den Fahrer (evtl. mit weiteren Hinweisen) übergeben wurde,³⁷² wenn das Abweichen von der Route aus Sachzwängen³⁷³ heraus erfolgte. Demgegenüber kann eine private Fahrt mit einem Firmenfahrzeug – je nach Ausgestaltung der Nutzungsvereinbarung zu einer Schwarzfahrt werden.³⁷⁴ Auch der unbefugte Gebrauch in der Absicht, das Kfz dem wahren Berechtigten zuzuführen, ist nicht strafbar³⁷⁵.

Die nachträgliche Genehmigung der Fahrt durch den wahren Berechtigten lässt den Tatbestand der Schwarzfahrt jedoch nicht entfallen.³⁷⁶ Wichtig ist dies vor allem bei Mietfahrzeugen, wenn nur ein Fahrer eingetragen ist!³⁷⁷

Der Fahrer kann sich entschuldigen,³⁷⁸ wenn er berechtigterweise von einem Einverständnis mit der Nutzung des Pkw ausgehen durfte.

Zur Frage des Ermöglichens der Schwarzfahrt³⁷⁹ sei auf die Rechtsprechung zur Ermöglichung bei Diebstahlsdelikten³⁸⁰ verwiesen. In diesen Fällen besteht auch ggü. dem Versicherungsnehmer Leistungsfreiheit i.H.v. bis zu 5.000 €. Die Entscheidung des *OLG Rostock*, welches die grob

368 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 1062 ff.; *H/K/S-Kreuter-Lange* D.1.1.2 AKB.

369 *Feyock/Jacobsen/Lemor* Kraftfahrtversicherung, § 15 AKB Rn. 25 – 30, bzw. AKB 2008 A.2. Rn. 201 – 210.

370 *Burmann* in *Jagow/Burmann/Heß* Straßenverkehrsrecht 20. Aufl. 2008 § 7 StVG Rn. 23 ff.

371 *OLG Naumburg* v. 14., 03.2013 – 4 U 47/12.

372 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 834. Bei bloßem Verstoß gegen den Willen in der Art der Benutzung liegt keine Schwarzfahrt vor.

373 Vgl. *BGH*, VersR 1964, 231; 1984, 834; *OLG Köln*, r+s 2000, 186.

374 Vgl. *OLG Karlsruhe*, VersR 1983, 236; Einkaufsfahrt.

375 *BGH* Beschl. v. 24.06.2014 -2 Str. 73/14, NZV 2015, 96.

376 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 233.

377 Vgl. *BGH*, VersR 1967, 341; *OLG Nürnberg*, VersR 1978, 339; *OLG Hamm*, VersR 1978, 1107.

378 Vgl. *BGH*, VersR 1967, 50.

379 Vgl. *AG Krefeld*, r+s 2000, 275; *OLG Nürnberg*, r+s 2005, 366 ff.

380 102446, *LG Hechingen* vom 03.12.2012, 1 O 124/12, zfs 2013, 392, wenn der Versicherungsnehmer es unterlässt, nach Verlust des Zweitschlüssels, die Schlösser auszutauschen oder eine Umprogrammierung zu veranlassen; *OLG Koblenz* v. 09.07.2012, 10 U 1292/11 (Jurion) = r+s 2012, 431 für den sorglosen Umgang mit dem Kfz-Schlüssel am Arbeitsplatz; *Halm/Engelbrecht/Krahel/Oberpriller* Kap. 15 Kaskoversicherung, Rn. 44 ff. m.w.N.; *Rebler*, AnwZert-VerkR 16,2015; *Rebler*, AnwZert-VerkR 17,2015; *Diederichsen*, DAR 2007, 302, kein Regress gegen den Gehilfen beim Diebstahl des Kfz; *BGH* – VI ZR 316/05, DAR 2007, 330 f.

fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles (Diebstahls) in Polen für die Kasko-Versicherung schon bejahte, als der Fahrer den Schlüssel im Kfz stecken ließ und um das Fahrzeug herumging, um sich mit einem Passanten zu unterhalten, fußt noch auf altem Recht.³⁸¹ Nach neuerem Recht wären – auch für die Kfz-Haftpflicht-Versicherung im Schadenfall – jetzt die Gesamtumstände zu werten, wie zum Beispiel die Umgebung. Bei einer einsamen Ortsrandlage ist das Verhalten weniger verwerflich, als bei erheblichem Publikumsverkehr. Auch dürfte sich die Bewertung anders darstellen, wenn sich der Schaden in Deutschland auf dem Land ereignete, da die Diebstahlrate in Polen erheblich höher ist als in Deutschland.

Die Haftung ist auf die Mindestversicherungssumme beschränkt.³⁸² In den Fällen des unberechtigten Gebrauchs besteht keine Halterhaftung.³⁸³ Trifft den Fahrer im Fall einer Schwarzfahrt also kein Verschulden, entfällt auch die Haftung aus der Betriebsgefahr des Halters, es sei denn, dieser hätte die Schwarzfahrt schuldhaft ermöglicht.

Der Versicherer muss das Vorliegen der Schwarzfahrt beweisen, ggü. dem Versicherungsnehmer muss er das schuldhafte Ermöglichen der Schwarzfahrt nachweisen. Der unberechtigte Fahrer kann den Kausalitätsgegenbeweis³⁸⁴ führen, muss ggf. fehlendes Verschulden³⁸⁵ nachweisen.

(5) *Verwendungsklausel, D.1.1.1 AKB; § 5 Nr. 1 KfzPflVV*

Allgemeines

- 66 Der Versicherungsnehmer muss die beabsichtigte Verwendung des Kfz im Antrag angeben. Die Verwendung stellt eine wesentliche Bedingung zur Ermittlung der Prämie dar. Von Pkw für Eigenverwendung über Taxi und Selbstfahrer-Vermietfahrzeug bis hin zu LKW-Nutzung im Europaverkehr gehen die unterschiedlichen Möglichkeiten.³⁸⁶ Sie reichen von einem kurzfristigen Vertrag für sog. »rote Kennzeichen« bis hin zu Jahresverträgen mit Verlängerungsoption. Eine Änderung der Verwendung, die ein anderes – höheres – Risiko mit sich bringt, ist dem Versicherer vorher anzuzeigen, damit dieser die Möglichkeit hat, das neue Risiko entsprechend zu bewerten. Auch im Hinblick darauf, dass für einzelne Nutzungen ein Kontrahierungszwang zu den Mindestversicherungssummen nicht besteht, ist die korrekte Bezeichnung der Verwendung wichtig.

Neben diesen »regelmäßigen« Verwendungsarten gibt es noch die sog. roten Kennzeichen,³⁸⁷ die gem. § 16 FZV für Prüf-, Probe- und Überführungsfahrten genutzt werden können. Diese werden regelmäßig für 5 Tage von der Zulassungsstelle ausgegeben. Soweit diese Kennzeichen gem. § 16 Abs. 2 FZV an Kfz-Händler herausgegeben wurden, unterliegen sie den Sonderbedingungen für Kfz-Handel- und Handwerk V Nr. 3.³⁸⁸ Werden sonstige Fahrten durchgeführt, ist von einem Verstoß gegen die Verwendungsklausel auszugehen. Auch bei sog. Oldtimerkennzeichen ist die Verwendung grds. beschränkt auf Oldtimer-Veranstaltungen, Prüf-, Probe- und Überführungsfahrten. Ein Verstoß gegen diese Regeln stellt ebenfalls einen Verstoß gegen die Verwendungsklausel dar.³⁸⁹

381 *OLG Rostock* – 5 U 153/08, NJW-Spezial 2009, 11 (LS).

382 Vgl. *OLG Stuttgart*, r+s 2001, 312.

383 Vgl. *BGH*, VersR 1961, 529, § 7 Abs. 3 StVG.

384 Vgl. *BGH*, VersR 1964, 709.

385 Vgl. *BGH*, VersR 1967, 50.

386 Vgl. hierzu ausführlich *Himmelreich/Halm* Handbuch Kfz-Schadensregulierung Kap 22 Rdn 298 ff.

387 Vgl. *LG Berlin*, SP 2004, 349 (für Vollkasko, aber auf KH übertragbar).

388 VerBAV 1990, 177; *OLG Stuttgart*, r+s 2001, 104, vgl. hierzu auch *H/K/S-Kreuter-Lange* AKB-Kommentar, zu den Sonderbedingungen für Kfz-Handel- und Handwerkversicherung.

389 Vgl. hierzu auch *Halm/Fitz* DAR 2006, 433 ff.

Objektiver Tatbestand

Erforderlich ist, dass die tatsächliche Verwendung von der vom Versicherungsnehmer im Vertrag angegebenen Verwendung abweicht und ein höheres Risiko in sich birgt. Dabei reicht ein einmaliger Verstoß aus, um die Leistungsfreiheit zu begründen.³⁹⁰

Verstöße sind z. B.:

- Vermietung eines Werkstattwagens an Kunden während der Reparaturdauer stellt einen Verstoß gegen die Verwendungsklausel dar, wenn dieser Wagen nicht als Selbstfahrervermietfahrzeug versichert wurde,
- Zur Verfügung stellen eines Leihfahrzeuges mit roten Kennzeichen,
- Umrüsten eines LKW, der im Werkverkehr versichert war, zum Wohnmobil,³⁹¹
- Die Verwendung von roten Kennzeichen zu anderen als Prüf-, Probe- und Überführungsfahrten.³⁹²

Eine Risikoverringerung durch Verwendung eines Taxis für eine Privatfahrt hingegen schadet nicht, auch das unentgeltliche Überlassen eines Mietwagens,³⁹³ das Verleihen eines Kfz³⁹⁴ oder die ständige Kostenbeteiligung von Mitfahrern ohne Gewinnerzielung sind keine Verstöße gegen die Verwendungsklausel.³⁹⁵ Allerdings ist die in den vergangenen Jahren aufgetauchte Möglichkeit des Beschaffens einer Mitfahrgelegenheit durch eine entsprechende App als Verstoß gegen die Verwendungsklausel zu werten, da es hier um eine Personenbeförderung zu gewerblichen Zwecken geht, die der Gewinnerzielung wie ein Taxiunternehmen dient³⁹⁶.

Subjektiver Tatbestand

Der Versicherungsnehmer ist hier angesprochen, den Fahrer trifft nur insoweit eine Verantwortung, als er von der versicherten Verwendung Kenntnis hatte, oder sich dieser Kenntnis arglistig verschlossen hat.

Der Versicherungsnehmer kann sich auf fehlendes Verschulden oder fehlende Kausalität³⁹⁷ (zwar vertragswidrige Verwendung, aber der Schaden ereignet sich bei der vertragsgemäßen Verwendung) berufen, wenn sich die mit der vertragswidrigen Verwendung verbundene Gefahr gerade nicht konkretisiert hat.

Handelt es sich bei dem Schadenfall für den Versicherungsnehmer um ein unabwendbares Ereignis, ist der Kausalitätsgegenbeweis gelungen.³⁹⁸

Nach § 28 VVG ist auch hier bei grob fahrlässigem Verstoß nach dem Grad des Verschuldens die Leistungsfreiheit zu quotieren. Ein leichter Verstoß dürfte gegeben sein, wenn der Fahrer grds. von einer Berechtigung zum Führen dieses Kfz zum vereinbarten Zweck ausgehen durfte. Hat z. B. der Kunde einer Werkstatt ein Ersatzfahrzeug für die Dauer der Reparatur seines Kfz angemietet, darf er wohl davon ausgehen, dass dieses auch als »Selbstfahrervermietfahrzeug« versichert ist. Den Fahrer trifft daher nur in Ausnahmefällen der Vorwurf der grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzung. Bei der Verwendung roter Kennzeichen hingegen kommt auch eine grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung in Betracht. Die Kennzeichen unterscheiden sich deutlich von den nor-

390 Vgl. *BGH*, VersR 1963, 527; *OLG Hamm*, VersR 1998, 1498 (einmalige Vermietung des Kfz).

391 Vgl. *LG Mönchengladbach*, zfs 1985, 179.

392 Vgl. *OLG Köln* – 9 U 133/09, VersR 2010, 1309; *OLG Köln*, VersR 1987, 1004.

393 Vgl. *OLG Nürnberg*, VersR 1969, 31.

394 Vgl. *BGH*, VersR 1966, 577.

395 Vgl. *BGH*, VersR 1960, 726.

396 *OLG Frankfurt/M.* v. 09.06.2016, Az.: 6 U 73/15 (zum Verbot von Uber; *LG Frankfurt* v. 18.03.2015 – 3–08 O 136/14 *OVG Hamburg* 3 Bs 175/14, NZV 2014, 600; *H/KIS/Kreuter-Lange*, D.1.1.1 AKB Rn. 4 mit Überblick über die Rechtsprechung).

397 Vgl. *BGH*, NJW-RR 2002, 1101.

398 Vgl. *BGH*, VersR 1972, 530.

malen Kennzeichen, sodass sich dem Fahrer die Beschränkung »Probe-, Prüf- und Überführungsfahrten« aufdrängen muss. Abhängig von den Gesamtumständen ist dann die Schwere des Verschuldens zu bewerten. Dabei dürfte die Urlaubsfahrt mit Überführungskennzeichen wohl als vorsätzlicher Verstoß gegen die Verwendungsklausel zu werten sein.

Eine Kündigung kann ausgesprochen werden, § 28 Abs. 1 VVG. Wenn die Verletzung auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht, ist die Kündigung innerhalb eines Monats ohne Einhaltung einer Frist möglich; alternativ kann auch unter Einhaltung der Monatsfrist gekündigt werden. Für die Erlangung der Leistungsfreiheit ist dies nicht mehr erforderlich.

(6) *Objektive Gefahrerhöhung, §§ 23 ff. VVG; 5 Abs. 3 KfzPflVV; D.2.3 AKB*

- 67 Gem. § 23 Abs. 1 VVG darf der Versicherungsnehmer nach Abgabe seiner Vertragserklärung das versicherte Risiko nicht verändern oder eine Veränderung gestatten. Sofern er nachträglich eine Gefahrerhöhung erkennt, muss er diese unverzüglich dem Versicherer anzeigen, gilt auch für eine unwillentlich eingetretene Gefahrerhöhung.

Objektiver Tatbestand

Die objektive Gefahrerhöhung wird durch Veränderungen am Fahrzeug, sodass es nicht mehr den Bau- und Betriebsvorschriften der StVZO entspricht, vorgenommen (§ 3 PflVG). Anknüpfungspunkt ist der StVZO-widrige Zustand des Kfz, die Veränderung kann auch durch Verschleiß langsam eintreten.

Voraussetzung ist, dass sich die Gefahrenlage seit Vertragsschluss für den Versicherer erheblich verschlechtert hat,³⁹⁹ der Versicherer also unter diesen (geänderten) Bedingungen den Vertrag nicht oder nicht so geschlossen hätte. Die Gefahrerhöhung muss auch eine gewisse Zeit andauern, damit nicht schon durch Zeitablauf die Anzeige gem. § 23 Abs. 2 VVG obsolet wird.⁴⁰⁰ Dabei ist das bloße Vorhandensein des Mangels für sich noch nicht schädlich. Die Obliegenheitsverletzung ist das Benutzen des Kfz trotz seines gefahrerhöhenden Zustandes in Kenntnis des Mangels.⁴⁰¹ Auf die Ursache des Mangels kommt es dabei nicht an.⁴⁰²

Diese Norm richtet sich auch an den Fahrer, der sich über den verkehrssicheren Zustand des Kfz vor Fahrtantritt vergewissern muss.⁴⁰³ Soweit dieser Kenntnis von der fehlenden Verkehrssicherheit hatte, oder er sich dieser Kenntnis arglistig entzogen hatte, verliert auch er seinen Versicherungsschutz. Erst recht, wenn der Fahrer für den gefahrerhöhenden Umstand verantwortlich ist.

Subjektiver Tatbestand

Hier sind beide, Versicherungsnehmer und Fahrer, gleichermaßen in der Pflicht und es wird dem Versicherungsnehmer nur schwer gelingen, sich zu exkulpieren. Eine Möglichkeit besteht im Nachweis, dass der Schadenfall auch ohne die Gefahrerhöhung eingetreten wäre, oder aber der Fahrer allein für die Gefahrerhöhung verantwortlich war.

Darüber hinaus kann sich der Fahrer/Versicherungsnehmer⁴⁰⁴ dadurch exkulpieren,⁴⁰⁵ dass er den Nachweis führt, dass durch die Gefahrerhöhung eine Schadenausweitung⁴⁰⁶ nicht erfolgte.

399 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 284.

400 Vgl. *BGH*, VersR 1971, 407.

401 Vgl. *BGH*, VersR 1968, 1153; 1968, 1131; 1982, 793.

402 Vgl. *Bauer* Die Kraftfahrtversicherung, Rn. 471 ff.; *BGH*, NJW 1967, 1758; VersR 1970, 412; VersR 1990, 80.

403 Vgl. *BGH*, VersR 1971, 558; *OLG Düsseldorf* Beschl. v. 28.01.2014 – 3 RBs 11/14, zfs 2014, 352 zu den Grenzen der Prüfpflichten.

404 Vgl. *BGH*, VersR 1966, 1022.

405 § 25 Abs. 3, 2. Alt. VVG.

406 Vgl. *BGH*, VersR 1968, 590.

Beweislast

Der Versicherer muss die Kenntnis bzw. das arglistige Entziehen⁴⁰⁷ von der Kenntnis über die Gefahrerhöhung beweisen. Das Vorliegen der Gefahrerhöhung wird i. d. R. durch die Ermittlungsakte dokumentiert. Aber allein die Kenntnis der gefahrerhöhenden Umstände soll noch nicht zur vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung führen⁴⁰⁸. Die Rechtsprechung zum Thema objektive Gefahrerhöhung ist vielfältig und reicht von dem allseits bekannten abgefahrenen Reifen⁴⁰⁹ (unabhängig davon, ob nur ein Reifen oder alle Reifen mangelhaft sind) über Bremsanlagendefekte,⁴¹⁰ auch wenn nur die Handbremse⁴¹¹ defekt ist, bis hin zur Benutzung manipulierter Fahrzeuge.⁴¹² Auch Sommerreifen im Oktober können eine Gefahrerhöhung darstellen⁴¹³.

Auch das regelmäßige Überschreiten des zul. Gesamtgewichtes eines Krades durch Beifahrermitnahme gilt als Gefahrerhöhung.⁴¹⁴

Demgegenüber wurden Gefahrerhöhungen abgelehnt, wenn nur der Reservereifen⁴¹⁵ defekt war, die Bremsanlage plötzlich versagte,⁴¹⁶ der Polizei am Unfallort auch der Mangel (Reifenprofil)⁴¹⁷ nicht aufgefallen war oder die Haftung des abgefahrenen Reifens⁴¹⁸ nicht schlechter war als die eines intakten Reifens.⁴¹⁹ Auch der Verlust eines Kfz-Schlüssels führt nicht per se zu einer Gefahrerhöhung⁴²⁰. Als gelungen gilt der Kausalitätsgegenbeweis auch im Fall der Unabwendbarkeit des Schadeneignisses i.S.d. § 17 Abs. 3 StVG (§ 7 Abs. 2 a.F.).⁴²¹

Der Versicherer ist für das Vorliegen der Gefahrerhöhung und das Kennenmüssen des Versicherungsnehmers oder Fahrers der Gefahrerhöhung beweispflichtig.⁴²² Die Rechtsprechung schließt aus der Formulierung des § 23 VVG »Vornehmen oder Gestattung der Gefahrerhöhung«, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer das willentliche Handeln⁴²³ (ggf. auch das willentliche Unterlassen) nachweisen muss, dabei ist die Kenntnis des gefahrerhöhenden Charakters nicht erforderlich.⁴²⁴

Der Versicherungsnehmer entzieht sich arglistig, wenn er mit der Möglichkeit gerechnet hat, dass ein technischer Defekt an seinem Kfz vorliegt, gewusst hat, dass sein Versicherungsschutz gefährdet sein könnte und deshalb auf eine Prüfung seines Kfz verzichtet hat.⁴²⁵

Wegen der hinsichtlich der subjektiven Seite bestehenden Beweisschwierigkeiten hat die Rechtsprechung zugunsten des Versicherers Beweiserleichterungen geschaffen. Wenn die Gefahrerhöhung so offensichtlich und bedeutsam ist, dass auch ein Laie sie erkennen musste, ist es Sache des Versicherungsnehmers, diese Vermutung zu erschüttern. § 26 Abs. 1 Satz 2 VVG gibt für den

407 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 793.

408 *BGH* v. 10.09.2014 – IV ZR 322/13, SP 2014, 426 für Gebäudeversicherung.

409 Vgl. *BGH*, VersR 1967, 1169; *OLG Köln*, r+s 2004, 407 (auch auf die KH-Versicherung übertragbar).

410 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 255.

411 Vgl. *BGH*, VersR 1972, 872.

412 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 412.

413 *AG Mannheim* v. 22.05.2015 – 3 C 308/14, NZV 2016, 87.

414 Vgl. *BGH*, VersR 1967, 493.

415 Vgl. *BGH*, VersR 1968, 1033.

416 Vgl. *OLG Düsseldorf*, zfs 1989, 417.

417 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, zfs 1985, 179.

418 Vgl. *BGH*, VersR 1968, 785.

419 Vgl. *BGH*, VersR 1969, 748.

420 *OLG Hamm*, 03.07.2013, 20 U 226/12.

421 Wegen weiterer Einzelfälle zum Kausalitätsgegenbeweis s. *Pröls/Martin* VVG § 25 Anm. 3; *H/K/S-Kreuter-Lange* AKB-Kommentar VVG § 26 Rn. 5.

422 Vgl. *BGH*, VersR 1965, 1162.

423 Positive Kenntnis, *OLG Köln* – 9 U 175/05, SP 2006, 429.

424 Vgl. *BGH*, VersR 1968, 1153.

425 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 793.

Fall der grob fahrlässigen Gefahrerhöhung ebenfalls die Quotierung entsprechend der Schwere des Verschuldens vor. Dabei wird das Verschulden umso schwerer wiegen, je offenkundiger die Gefahrerhöhung ist. So sind z. B. abgefahrene Reifen auch für den Laien erkennbar, eine Prüfung vor Fahrtantritt schreibt das Gesetz vor! Die Frage der Quotierung ist auch in § 26 Abs. 1 VVG aufgenommen, sodass auch hier eine Abwägung vorgenommen werden muss. Welche Kriterien anzulegen sind, wird von den Gesamtumständen auf der einen Seite, der Erkennbarkeit der Gefahrerhöhung und dem Verhalten der Beteiligten auf der anderen Seite abhängen. So dürfte bei abgefahrenen Reifen eine Quotierung vom Grad der Abnutzung – ähnlich wie der Wiederbeschaffungswert von Reifen ermittelt wird – erfolgen, wobei bei erheblich abgefahrenen oder gar erkennbar einseitig abgefahrenen Reifen u. U. von einer vorsätzlichen Begehung der Obliegenheitsverletzung auszugehen sein wird. Auch derjenige, der mit nicht funktionsfähigen Bremsen am öffentlichen Verkehr teilnimmt, wird sich die vorsätzliche Begehung der Obliegenheitsverletzung vorwerfen lassen müssen, wenn der Schaden an den Bremsen für ihn erkennbar war und er das Fahrzeug gleichwohl weiternutzt.

Der Versicherer muss den Vertrag kündigen, wenn dem Versicherungsnehmer die Gefahrerhöhung angelastet werden muss, um für zukünftige Schadenfälle leistungsfrei zu sein, §§ 24, 26 Abs. 3 Nr. 2 VVG.

(7) *Subjektive Gefahrerhöhung §§ 23 VVG; 5 Abs. 3 KfzPflVV; D.2.3 AKB*

- 68 Es gelten die gleichen Grundregeln wie bereits oben dargestellt, es wurde vom Gesetzgeber nicht zwischen der **objektiven** und der **subjektiven** Gefahrerhöhung unterschieden. Die subjektive Gefahrerhöhung bezieht sich auf die in der Person des Fahrers liegenden gefahrerhöhenden Umstände. Diese können sowohl krankheitsbedingt (Epilepsie, Fahrverbot und Anfall während der Autofahrt)⁴²⁶ als auch in sonstigen Umständen (ständiges Fahren ohne Brille,⁴²⁷ ständiges Verletzen der Ruhezeiten durch Kraftfahrer)⁴²⁸ liegen.⁴²⁹ Diese Regelung gilt auch für den ständig betrunkenen Autofahrer. Die Gefahrerhöhung muss von gewisser Dauer sein, d. h. es reichen einmaliges Fahren ohne Brille⁴³⁰ oder einmalige Trunkenheit⁴³¹ oder einmaliges Unterschreiten der Ruhezeiten⁴³² nicht aus. Auch nicht als subjektive Gefahrerhöhung wurde bspw. gesehen die Fahrt eines Diabeteskranken, der einen Unfall wegen Unterzuckerung erlitt.⁴³³ Auch sonstige, vom Versicherungsnehmer willentlich begangene Gefahrerhöhungen fallen hierunter, wie z.B. die Überschreitung der vereinbarten Gesamtfahrleistung ohne entsprechende Anzeige beim Versicherer⁴³⁴ oder der mangelhafte Einbau von Teilen in das Kfz⁴³⁵.

Soweit der vom Versicherungsnehmer verschiedene Fahrer die subjektive Gefahrerhöhung begangen hat, kann dies dem Versicherungsnehmer nur angelastet werden, wenn er davon wusste oder sich dieser Kenntnis arglistig verschlossen hat. Die Kündigung wäre auch dann nur für zukünftige Leistungsfreiheit erforderlich.

Beweisbelastet ist hinsichtlich der Dauerhaftigkeit der Verstöße der Versicherer, in der Praxis dürfte dies nahezu unmöglich sein. Nur bei häufigem Alkoholkonsum, der sich über die Leber-

426 Vgl. *OLG Stuttgart*, VersR 1997, 1141; *Warzelhan/Krämer* NJW 1984, 2620.

427 Vgl. *BGH*, VersR 1969, 1011.

428 Vgl. *BGH*, VersR 1965, 846; *OLG Karlsruhe*, VersR 1957, 477; *OLG Düsseldorf*, VersR 1963, 941.

429 *H/K/S-Kreuter-Lange* AKB-Kommentar, VVG § 26 Rn. 6 ff.

430 Vgl. *OLG Koblenz*, VersR 1992, 921.

431 *BGHZ* 7, 311.

432 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VersR 1963, 941, oder der Schaden danach beim Entladen eintritt *OLG Hamm*, VersR 1978, 221.

433 Vgl. *OLG Oldenburg*, zfs 1985, 55.

434 *OLG Stuttgart* v. 25.07.2013 – 7 U 33/13 (zur Kasko-Versicherung), dann kann keine Vertragsstrafe mehr gefordert werden.

435 *OLG Karlsruhe* v. 17.09.2013.; 12 U 43/13.

werte nachweisen lässt, dürfte dies noch nachweisbar sein, dabei wären aber Mitwirkungspflichten des Versicherungsnehmer/Fahrers erforderlich. Im Hinblick auf die ebenfalls vorhandene Alkoholklausel ist dies jedoch sicher entbehrlich, zumal durch die Leberwerte auch nicht bewiesen werden kann, dass immer ein Kfz unter Alkoholeinfluss geführt wurde.

Da es sich um in der Person liegende Obliegenheitsverletzungen handelt, ist immer von vorsätzlicher Begehung der Obliegenheitsverletzung auszugehen.

Auch hier muss der Versicherer für zukünftige Leistungsfreiheit kündigen.

bb) Obliegenheiten im Schadenfall, E.1 AKB

Neben den Obliegenheiten vor dem Schadenfall sind Versicherungsnehmer bzw. Fahrer verpflichtet, auch im Schadenfall bestimmte Verhaltensnormen zu erfüllen. Positiv formuliert wird erwartet, dass der Fahrer einen Schaden unverzüglich unter Angabe des Herganges und der beteiligten Personen ihrer KH-Versicherung meldet. Soweit die Polizei gerufen wurde, soll er an der Unfallstelle verbleiben, bis seine Beteiligung am Unfallgeschehen zweifelsfrei festgestellt ist. Es sollen keine Ansprüche anerkannt werden, dem Versicherer ist ggf. die Führung des Schadensersatzprozesses zu überlassen. Da sich diese Verpflichtung sowohl an Versicherungsnehmer wie Fahrer richtet, kann auch beiden der Versicherungsschutz versagt werden⁴³⁶.

Auch hier gilt folgendes: Bei vorsätzlicher oder arglistiger Obliegenheitsverletzung ist der Versicherer vollständig (in den Grenzen der KfzPflVV) leistungsfrei bis max. 5.000 €. Im Fall der Arglist ist eine gesonderte Belehrung des Versicherungsnehmers über die Folgen falscher oder unvollständiger Angaben entbehrlich⁴³⁷. Dann schadet auch eine unwirksame Klausel nicht⁴³⁸. Bei grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung kommt es auf den Grad des Verschuldens an, da auch hier § 28 VVG zur Anwendung kommt. Außerdem muss sich die Obliegenheitsverletzung auf den Leistungsumfang bzw. die Eintrittspflicht des Versicherers ausgewirkt haben, § 28 Abs. 3 VVG. Hat sich also die Obliegenheitsverletzung weder auf den Schadenumfang noch auf Eintrittspflicht des Versicherers ausgewirkt (durch Erschweren der Beweisführung), bleibt die Obliegenheitsverletzung folgenlos.

(1) Nichtmeldung des Schadenfalles, E.1.1.1 AKB

Der Versicherungsnehmer muss dem Versicherer jeden Versicherungsfall – unabhängig vom Verschulden – innerhalb einer Woche anzeigen. Versicherungsfall ist dabei jedes Ereignis, das eine Schadensersatzpflicht des Versicherers auslösen könnte. Da dies für den Laien oft nicht erkennbar ist, empfiehlt sich, jeden Schadenfall anzuzeigen, auch wenn ein eigenes Verschulden nicht erkennbar ist. Beweisbelastet für die (rechtzeitige) Absendung der Schadenmeldung ist der Versicherungsnehmer.⁴³⁹ Bei bewusst falschen Angaben in der Unfallanzeige besteht Leistungsfreiheit⁴⁴⁰. Der Versicherer muss den Versicherungsnehmer auf die Folgen von Anzeigepflichtverletzungen hinweisen⁴⁴¹.

Darüber hinaus sind auch sonstige Informationen (Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, der Erlass eines Strafbefehls oder Bußgeldbescheides) unverzüglich anzuzeigen, auch wenn dieser von dem eigentlichen Schadenfall bereits Kenntnis hat. Dies gilt auch für **Erhebung einer Klage**, der **Erlass eines Mahnbescheides**, Antrag auf **PKH** oder gerichtliche **Streitverkündung**, die der

436 Vgl. hierzu vertiefend *Staudinger/Halm/Wendt/Kreuter-Lange*, AKB 2008, Rn. 385 ff zu den Folgen einer Obliegenheitsverletzung nach D AKB.

437 *BGH* v. 12.03.2014 – IV ZR 306/13; *OLG Köln* v. 03.05.2013, 20 U 224/12;

438 *OLG Frankfurt/M.* v. 20.02.2013 – 7 U 229/11.

439 *AG Düsseldorf*, VersR 2009, 1102; *H/K/S/Kreuter-Lange* E.1.1.1 AKB.

440 *OLG Köln* v. 17.01.2014 – 20 U 208/12.

441 *OLG Stuttgart* v. 26.09.2013 – 7 U 101/13, ein Hinweis mehrere Seiten nach der Unterschrift reicht hierfür nicht aus.

Versicherungsnehmer dem Versicherer ebenfalls unverzüglich anzuzeigen hat, ebenso einen **Arrest** bzw. eine **einstweilige Verfügung** oder die Einleitung eines **Beweissicherungsverfahrens**.

Diese Regelung soll dem Versicherer lediglich ermöglichen, zeitnah zum Unfallereignis die Ermittlungen aufzunehmen, um den Schaden möglichst gering zu halten. Die Anzeige des Schadens nach angedrohtem Regress und Regulierung des Kfz-Haftpflicht-Versicherers an den Unfallgegner ist jedenfalls verspätet.⁴⁴²

Die Anzeige des Schadenfalles ist entbehrlich, wenn der Versicherer bereits auf andere Art Kenntnis⁴⁴³ vom Schadenfall erlangt hat, bspw. durch die Übersendung des Schadengutachtens durch den Sachverständigen. Dann geht jedoch diese grundsätzliche Schadenmeldepflicht in die Aufklärungspflicht über.

Auch ist die Meldung entbehrlich, wenn der Versicherungsnehmer von seinem verbrieften Recht der Selbstregulierung von Kleinstschäden Gebrauch macht und den Schaden vollumfänglich zur Erhaltung des Schadenfreiheitsrabattes reguliert.⁴⁴⁴ Dabei darf es dem Versicherungsnehmer nicht zum Nachteil gereichen, wenn er den Schaden dann später meldet, weil der entstandene Schaden doch höher ist als erwartet.

Alle Fälle von Anzeigenobliegenheiten setzen die Kenntnis des Versicherungsnehmers vom meldepflichtigen Geschehen voraus. Ein Kennenmüssen⁴⁴⁵ gibt es hingegen nicht. Der Versicherungsnehmer muss vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben. Der Vorsatz ist dann zu bejahen, wenn der Versicherungsnehmer in Kenntnis der Verhaltensnorm die Obliegenheitsverletzung will⁴⁴⁶ und dabei Kenntnis von dem die Obliegenheit auslösenden Schadenfall hat.⁴⁴⁷ Bedingter Vorsatz⁴⁴⁸ reicht aus, verminderte Zurechnungsfähigkeit schließt den Vorsatz nicht aus.⁴⁴⁹ Ein Schaden des Versicherers muss nicht beabsichtigt sein.⁴⁵⁰

Zur Beurteilung wird die normale Definition der Fahrlässigkeit herangezogen:

Fahrlässig handelt der Versicherungsnehmer oder Fahrer, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Der Fahrlässigkeitsbegriff entspricht dem des § 276 BGB. Grob fahrlässig handelt derjenige, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt im hohen Maße außer Acht lässt, gar gröblich missachtet; wer nicht beachtet, was unter den gegebenen Umständen jedermann einleuchten musste, eine schlechthin unentschuldbare Pflichtverletzung muss vorgelegen haben. Als Maßstab wird das Verhalten des besonnenen und umsichtigen Autofahrers angelegt. Dieser wird jedoch unter Berücksichtigung der Verschiedenheit im Hinblick auf Bildung, Lebensstellung und Lebensstätigkeit, Alter und ähnliche Umstände dem jeweiligen Menschen angepasst werden müssen.⁴⁵¹ Die Quotierung könnte sich dabei am Schadenumfang orientieren. So sollte bei Personenschäden ein höheres Gewicht auf die unverzügliche Schadenmeldung gelegt werden als bei geringfügigen Sachschäden. Wird bspw. ein Unfall mit erheblichem Personenschaden nicht vom Versicherungsnehmer angezeigt, stellt dies nach Auffassung des Autors eine schwerwiegende, ggf. sogar vorsätzliche Verletzung der Schadenmeldepflicht dar. Gerade bei großen Schäden ist es unerlässlich, unverzüglich in die Regulierung einzutreten. So kann dem Versicherungsnehmer der Entlastungsbeweis schon dadurch abgeschnitten sein, dass Verzugszinsen fällig werden, die bei

442 *AG Solingen*, Schaden-Praxis 2008, 408 f.

443 Vgl. *LG Saarbrücken*, VersR 1973, 513.

444 Die Sonderbedingungen hierzu sind abgedruckt bei *Stiefel/Maier* § 7 Rn. 262 (bis 27. Aufl.).

445 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 1045.

446 Vgl. *BGH*, r+s 1993, 323 (LS).

447 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 732.

448 Vgl. *BGH*, VersR 1972, 1039.

449 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 801.

450 Vgl. *OLG Saarbrücken*, VersR 1976, 157.

451 Vgl. *BGH*, VersR 1967, 909; 1968, 668; 1969, 848; 1981, 948.

unverzüglicher Meldung hätten vermieden werden können (gerade, wenn eine polizeiliche Aufnahme des Unfalles nicht erfolgte).

(2) *Verletzung der Aufklärungspflicht, E.1.1.3 AKB*

Die Verletzung der Aufklärungspflicht ist immer dann gegeben, wenn der Versicherungsnehmer oder Fahrer zu der Aufklärung des Sachverhaltes nicht beiträgt. Beide müssen aktiv an der Schadenaufklärung mitwirken.⁴⁵² Die Verletzung dieser Obliegenheit kann in der Nicht- oder Falschbeantwortung von Fragen liegen, der Hauptfall der Aufklärungspflichtverletzung aber ist die Unfallflucht. An die Hinweise des Versicherers werden – je nach Gesamtumständen – besondere Anforderungen gestellt. Insb. ist der Versicherer ggf. verpflichtet, auch mehrfach auf die Aufklärungsobliegenheit hinzuweisen.⁴⁵³ Es gibt eine Vielzahl von Fragen und Informationen, die der Versicherungsnehmer richtig beantworten muss. Dies sind u. a. Fragen nach dem Fahrer.⁴⁵⁴ Der Versicherer entscheidet allein, welche Fragen er zur Aufklärung des Sachverhaltes erforderlich erachtet⁴⁵⁵.

Beantwortung von Fragen des Versicherers

Sowohl Versicherungsnehmer als auch Fahrer sind verpflichtet, alles zu tun, um den Schadenhergang aufzuklären.⁴⁵⁶ Auf diese Pflicht ist ausdrücklich und ggf. mehrmals hinzuweisen, wobei die Gesamtschau des Einzelfalles hier auch nach längerer Dauer einen erneuten Hinweis erfordern kann.⁴⁵⁷ Dabei müssen alle Fragen des Versicherers beantwortet werden. Allerdings kann auch die Leistungsfreiheit wegen Aufklärungspflichtverletzung entfallen, wenn der Versicherer bereits aus zuverlässiger Quelle die richtige Antwort kannte.⁴⁵⁸ Es gibt hier – anders als im Strafrecht – kein Recht zur Aussageverweigerung. Es müssen auch die Fragen beantwortet werden, die peinlich sind oder gar zu einer strafrechtlichen Verfolgung führen könnten.⁴⁵⁹

Hat der Versicherungsnehmer/Fahrer ggü. den Strafverfolgungsbehörden (Polizei,⁴⁶⁰ Staatsanwaltschaft) falsche Angaben gemacht,⁴⁶¹ die dann der Versicherung zur Kenntnis kommen, löst dies keine Obliegenheitsverletzung aus, da der Beschuldigte eines Strafverfahrens nicht verpflichtet ist, sich selbst zu belasten,⁴⁶² wenn er seiner Auskunftspflicht ggü. der Versicherung nachgekommen ist.

Für die (Straf-) Prozessbevollmächtigten des Versicherungsnehmer oder Fahrers ergibt sich daraus, dass sich diese ggü. der Versicherung ebenfalls nicht auf eine Schweigepflicht berufen können,

452 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 182 ff.

453 *BGH* v. 09.01.2012, IV ZR 197/11 DAR 2013, 200=VersR 2013, 297 = r+s 2013, 114; *BGH* – IV ZR 152/05, DAR 2007, 332; *LG Paderborn* – 4 O 96/10: es reicht aus, wenn auf der Schadenanzeige angehängtem Blatt auf die Pflichten des Versicherungsnehmers hingewiesen wird; *OLG Karlsruhe* – 12 U 86/10 der Annex zur Schadenanzeige über dem Unterschriftenfeld reicht aus.

454 *Halm/Fitz* Versicherungsrecht 2010/2011, DAR 2011, 437; *H/K/S/Kreuter-Lange* E.1.1.3 AKB Rn. 10 m.w.N.

455 *BGH* v. 22.10.2014 – IV ZR 242/13, VersR 2015, 45 f.; *BGH* v. 22.10.2014 – IV ZR 243/13.

456 *BGH* – VI ZR 252/05, DAR 2007, 332 f., zur Frage der Kenntnis mitteilungspllichtiger Umstände.

457 *BGH*, Beschl. v. 20.02.2007 – IV ZR 152/05, DAR 2007, 332.

458 Vgl. *OLG Hamm*, r+s 2004, 192 ff.; a.A. dagegen *OLG Köln*, r+s 2005, 203 (andere Stelle im Hause des Versicherers hätte die falschen Angaben hinsichtlich Vorschäden erkennen können. *BGH* – VI ZR 239/03, r+s 2005, 143 unvollständige Angaben schaden nicht, wenn der Versicherer die maßgeblichen Umstände bereits kennt; vollständige Leistungsfreiheit *OLG Naumburg* v. 16.02.2012 – 4 U 32/11, JurionRS 2012, 23475 = DAR 2012, 639 ff = r+s 2013, 16 f.

459 Vgl. *OLG Köln*, VersR 1965, 1045.

460 Vgl. *BGH*, VersR 1963, 517; 1976, 383.

461 Vgl. *BGH*, VersR 1968, 385 und 885; VersR 1995, 1043; *BGH*, NJW-RR 2000, 553, schädlich nur, wenn das Aufklärungsinteresse des VR tangiert wird.

462 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 258.

ein Parteiverrat ist nicht gegeben, da der Versicherer und die Mitarbeiter zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, sie dürfen die Unterlagen der Schadenakte nicht den Strafverfolgungsbehörden zur Kenntnis geben.⁴⁶³ Erfolgt jedoch eine Einvernahme des Mitarbeiters der Versicherung im Strafverfahren, so ist auch er gem. § 161 StPO zur Wahrheit und Auskunft verpflichtet.⁴⁶⁴ Wesentlich sind insb. die Fragen nach Führerschein, Fahrer,⁴⁶⁵ Alkoholenuss⁴⁶⁶ und Unfallzeugen,⁴⁶⁷ Unfallhergang,⁴⁶⁸ Unfallort⁴⁶⁹ und Stand des Strafverfahrens.⁴⁷⁰

Hat der Versicherungsnehmer hingegen bei einem Mitarbeiter (Makler/Außendienst) die wesentlichen Fragen richtig beantwortet und der Agent falsche Angaben im Fragebogen gemacht, liegt eine Aufklärungspflichtverletzung nicht vor.⁴⁷¹ Etwas anderes gilt, wenn der Wissenserklärensvertreter falsche Angaben in der Schadenanzeige macht⁴⁷².

Der Fahrer kann aber auch durch einen behaupteten Nachtrunk seine Aufklärungspflicht verletzen, wenn dadurch nicht mehr zweifelsfrei festgestellt werden kann, ob zum Unfallzeitpunkt evtl. eine alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit bestand.⁴⁷³ Das Verschweigen von Umständen, die dem Versicherer bereits positiv bekannt sind, führt nicht zur Obliegenheitsverletzung.⁴⁷⁴ Ein besonders schwerer Fall der Aufklärungsobliegenheitsverletzung wurde jedenfalls bei falscher Unfallschilderung zur Vertuschung eines Wendemanövers angenommen.⁴⁷⁵ Von Interesse ist auch ein Verbraucherinsolvenzverfahren, welches gegen den Versicherungsnehmer eingeleitet wurde, wenn Zahlungen nicht mehr an ihn, sondern unmittelbar an einen Treuhänder zu leisten sind und der Versicherungsnehmer Zahlung des Entschädigungsbetrages oder eines Vorschusses an sich verlangt.

Dabei stellen wissentliche falsche Angaben⁴⁷⁶ eine vorsätzliche Begehung dieser Obliegenheitsverletzung dar, die zur vollen Leistungsfreiheit in den Grenzen des KfzPflVV führt. Beispiele für die grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung sind dabei nicht vorstellbar. Erfolgt eine inhaltlich unrichtige Belehrung nach § 28 Abs. 4 VVG, kann sich der Versicherer nicht auf die Leistungsfreiheit berufen.⁴⁷⁷

463 Vgl. *BVerfG*, zfs 1982, 213.

464 Vgl. hierzu auch *Himmelreich/Halm/Staab/Kreuter-Lange* Kfz-Schadensregulierung Kap. 22 Rn. 414 ff.

465 Vgl. *BGH*, VersR 1976, 383; 1983, 258, 333; *OLG Hamm*, VersR 1995, 165; *LG Nürnberg-Fürth*, r+s 1988, 326; *BGH*, r+s 2000, 94; *KG* r+s 2010, 460.

466 Vgl. *OLG Nürnberg*, zfs 1985, 118.

467 Vgl. *LG Dortmund* – 22 O 171/08 ADAJUR-Archiv (#89602); *OLG Hamm*, VersR 1986, 882.

468 Vgl. *OLG Karlsruhe* v. 26.06.2013 – 12 U 204/12, Leistungsfreiheit bei arglistiger Täuschung über den Schadenhergang; *OLG Köln*, r+s 2003, 406.

469 *OLG München*, v. 05.05.2011 – 10 U 2362/10, ADAJUR-Archiv #93132.

470 Vgl. *LG Köln*, VersR 1958, 293.

471 Vgl. *OLG Hamm*, VersR 1992, 729, *OLG Hamm*, r+s 2002, 316, Erkennen der falschen Aufzeichnung durch Außendienstmitarbeiter und Grenzen der Auge + Ohr-Rspr.

472 Der Sohn des Versicherungsnehmer macht wissentlich falsche Angaben zur Alkoholisierung, *OLG Köln* v. 15.07.2014 – 9 U 204/13, SP 2014, 344 ff.

473 *OLG Frankfurt* v. 24.07.2014 3 U 66/13, NZV 2015, 343 f; *LG Düsseldorf*, SP 2003, 359 (es kann aber nicht notwendig auch auf eine Trunkenheitsfahrt geschlossen werden).

474 *BGH*, v. 11.07.2007 – IV ZR 332/05.

475 Vgl. *OLG Köln*, r+s 2003, 406.

476 *OLG Düsseldorf* v. 22.07.2014 – 1–4 U 102/13, NZV 2015, 338 f. (Kasko), eine Korrektur ist nur solange folgenlos möglich, wie kein Nachteil für den Versicherer entstanden ist und dieser die Unfahrlieheit noch nicht bemerkt hat.

477 Keine gesonderte Urkunde als Belehrung über Rücktrittsrecht des Versicherers erforderlich: *BGH*, 27.04.2016, IV ZR 372/15; *BGH* v. 09.01.2012-IV ZR 197/11 zu den Anforderungen an eine Belehrung in Textform; *LG Nürnberg/Fürth* – 8 S 6002/10 (juris); *BGH* v. 09.01.2012-IV ZR 197/11 zu den Anforderungen an eine Belehrung in Textform.

(3) Unfallflucht E.1.1.3 AKB; § 142 StGB

Die Unfallflucht ist wohl die schwerste Form der Aufklärungspflichtverletzung, die auch nur vorsätzlich begangen werden kann (eine fahrlässige Unfallflucht kennt das Gesetz nicht), da dadurch u. U. jede Möglichkeit der Versicherung, den tatsächlichen Hergang festzustellen, vereitelt wird. Daneben wird auch die Möglichkeit vereitelt (Ziel der Unfallflucht) gegen den beteiligten Fahrer Ermittlungen wegen Alkohol und Fahrerlaubnis anzustellen.⁴⁷⁸ Ein bedeutender Schaden ist ab ca. 1.300,00 € gegeben, die Höhe bemisst sich nach der der zivilrechtlichen Erstattungsfähigkeit⁴⁷⁹.

Ein Unfallbeteiligter darf sich grds. erst dann von einem Unfallort im Straßenverkehr entfernen, nachdem er die Feststellung seiner Person, seines Fahrzeugs und der Art seiner Beteiligung ermöglicht hat (§ 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB)⁴⁸⁰. Der Unfallbeteiligte ermöglicht diese Feststellungen durch seine Anwesenheit und durch die Angabe, dass er an dem Unfall beteiligt war. Hierbei ist nicht abschließend geklärt, welche Maßnahmen ausreichen, um die Feststellung von Art und Umfang der Beteiligung am Unfallgeschehen festzustellen. Auch bei klarer Haftungslage ist das Entfernen vom Unfallort unzulässig.⁴⁸¹ Die neue Formulierung in den AKB 2015 ist insoweit falsch: »Sie dürfen den Unfallort nicht verlassen, ohne die gesetzlich erforderlichen Feststellungen zu ermöglichen und die dabei gesetzlich erforderliche *Wartezeit* zu beachten«. In § 142 StGB wird keine Wartezeit formuliert, auch § 6 KfzPflVV enthält keine Wartezeiten und ist i.Ü. led. eine Verordnung!

Es werden Wartezeiten von 15 – 30 Min. an der Unfallstelle von der Rechtsprechung erwartet, wenn keine wesentlichen Schäden verursacht wurden.⁴⁸² Konnte innerhalb dieser Zeit eine abschließende Klärung nicht erreicht werden, treffen den Fahrer weitere Pflichten zur Feststellung des Geschehens. Er hat sich mit dem wahren Berechtigten, so dies nicht möglich ist, mit der Polizei in Verbindung zu setzen, und unter Angabe des Herganges dort auch seine Anschrift, Aufenthaltsort und Standort des Fahrzeuges mitzuteilen. Wartet der Fahrer hingegen mehrere Stunden bei erheblichem Personenschaden⁴⁸³ bzw. nahezu einen halben Tag⁴⁸⁴ bei Sachschaden bis zur Verständigung der Polizei, so liegt ein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht vor. Auch die unmittelbare »tätige Reue« in Form von Anzeige des Schadenfalles bei der Versicherung lässt die Unfallflucht nicht entfallen, da letztlich nur die Meldeobliegenheit erfüllt wird.⁴⁸⁵ Auch wenn der vorsatzlose Fahrer sich von der Unfallstelle entfernt, weil er den Unfall nicht bemerkt hat, aber von diesem innerhalb räumlichem und zeitlichen Zusammenhang erfährt und umkehrt, verwirklicht den Tatbestand des § 142 I Nr. 1 StGB, wenn er etwa 5 – 10 min. weitergefahren ist und etwa 3 km zurückgelegt hat.⁴⁸⁶ Allerdings soll ein Regress dann entfallen, wenn der Fahrer

478 Vgl. *OLG Nürnberg*, r+s 2001, 15; nach *OLG Stuttgart* v. 16.10.2014 – 7 U 121/14, zfs 2015, 96 f. soll es nicht darauf ankommen, ob der Versicherungsnehmer tatsächlich wegen Verkehrsunfallflucht verurteilt wurde, die Verletzung der Aufklärungspflicht durch unerlaubtes Entfernen von der Unfallstelle sei auch dann gegeben, wenn der Versicherungsnehmer sich nach kurzer Wartezeit von der Unfallstelle entferne und erst nach einer Woche sich bei der Polizei melde, jedenfalls dann, wenn der Kausalitätsgegenbeweis gelinge.

479 *OLG Hamm* v. 06.11.2014 – 5 RVs 98/14.

480 *Maier*, r+s 2016, 64ff.

481 Vgl. *KG*, SP 2003, 287; *LG Düsseldorf*, NJW-Spezial 2010, 555.

482 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1987, 927, 15 Min. bei Leitplankenschaden; *OLG Zweibrücken*, NZV 1991, 479, 20 Min. und Zurücklassen des Kfz mit Papieren am Unfallort und telegraphische Benachrichtigung der Polizei.

483 Vgl. *BGH*, VersR 1970, 410.

484 Vgl. *OLG Karlsruhe*, r+s 1993, 5.

485 *OLG Celle* – 8 U 79/09, SP 2010, 118 f.

486 *OLG Düsseldorf* – 2 SS 142/07 – 69/07 ADAJUR-Archiv (#90561); *LG Arnberg* v. 11.09.2014 – 6 QS 81/14.(300- 400 m von der Unfallstelle)

unmittelbar nach dem Unfall von der Polizei festgestellt werden konnte und keine Zweifel an der Verkehrstüchtigkeit bestanden⁴⁸⁷.

Leistungsfreiheit tritt ein, wenn dem Fahrer auch das Verschulden nachgewiesen wurde.⁴⁸⁸ Dieses kann sowohl in der grob fahrlässigen Verletzung der Obliegenheit als auch in der vorsätzlichen Verletzung bestehen. Die Behauptung eines Tatbestandsirrtums reicht dabei nicht aus⁴⁸⁹. Hinsichtlich der groben Fahrlässigkeit gelten die allgemeinen Regeln. Die vorsätzliche Obliegenheitsverletzung ist immer dann gegeben, wenn der Versicherungsnehmer im Bewusstsein des von ihm erwarteten Verhaltens dieses gerade nicht erfüllen will.⁴⁹⁰ Dabei ist natürlich die Kenntnis von dem Versicherungsfall erforderlich.⁴⁹¹ Auch hier reicht bedingter Vorsatz⁴⁹² aus, verminderte Zurechenbarkeit⁴⁹³ schließt dies nicht aus. Der Schaden des Versicherers muss nicht vom Vorsatz umfasst werden.⁴⁹⁴ Üblicherweise kann das Verschulden des Fahrers erst belegt werden, wenn das Strafverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist. So dürfte bei einer Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO wegen geringer Schuld von einer grob fahrlässigen Begehung der Obliegenheitsverletzung auszugehen sein. Wurde der Fahrer (oder Versicherungsnehmer) wegen einer vorsätzlichen Verkehrsunfallflucht verurteilt, handelt es sich um eine vorsätzlich begangene Obliegenheitsverletzung mit der Folge der Leistungsfreiheit in den Grenzen der KfzPfVV. Aber auch eine Einstellung des Verfahrens nach § 153b StPO schützt vor Regress nicht, da auch in diesem Fall eine Verurteilung nach anderen Vorschriften, so z. B. § 34 StVO, möglich bleibt.⁴⁹⁵ Gem. § 28 VVG kann sich der Versicherungsnehmer dann entlasten, wenn die Obliegenheitsverletzung folgenlos geblieben ist⁴⁹⁶, es sei denn, er hat sie arglistig verletzt.⁴⁹⁷ Die Unfallflucht soll nach Auffassung der Rechtsprechung schon dann arglistig⁴⁹⁸ sein, wenn dem versicherten Fahrer bewusst ist, dass sein Verhalten möglicherweise die Schadenregulierung beeinflussen kann, da oft die durch den Unfallverursachten Schäden im Nachhinein nicht mehr zweifelsfrei festgestellt werden können.⁴⁹⁹

487 *AG Dortmund* v. 30.01.2015 – 436 C 5546/13, r+s 2015, 443.

488 Keine Aufklärungspflichtverletzung, wenn Versicherungsnehmer den Schaden bei Versicherer zu einem Zeitpunkt anzeigt, in dem er die Strafbarkeit durch Information des Geschädigten noch hätte abwehren können. *BGH* v. 21.11.2012, IV ZR 97/11, *JURION* RS 2012, 29779=DAR 2013, 79 ff = r+s 2012, 179; unberücksichtigt bleibt dabei aber die Frage des möglicherweise unfallursächlichen Alkoholkonsums (vgl. kritisch *Thomson/Kirmse*, *VersR* 2013, 173 ff.); *BGH* v. 01.12.1999 – IV ZR 71/99, *VersR* 2000, 222; *OLG Naumburg* v. 21.06.2012 – 4 U 85/11 – (volle Leistungsfreiheit) *JurionRS* 2012, 23487 = *zfs* 2012, 696 = *SVR* 2013, 100 ff; fehlt es an einer Verurteilung nach § 142 StGB, entfällt auch die Verletzung der Aufklärungsobliegenheit, *OLG Naumburg* v. 14.1.2011 – 10 U 21/10 *JurionRS* 2011, 40633 zum Grad des Verschuldens vgl. oben Rdn. 70; zu den strafrechtlichen Anfordernungen an das Verschulden vgl. *LG Aachen* v. 09.12.2011, 71 NS-607 JS 784/08–146/11, *NZV* 2013, 305 *AG München*, 05.02.2014 – 343 C 28512/12 (Einkaufswagen), eine Übersicht bietet auch *Fitz*, *DAR* 2011, 668 ff. *BGH* v. 27.08.2014 – 4 StR 259/14 lässt als Entschuldigung auch zu, wenn der Fahrer seine stark blutende Wunde versorgen lassen will und sich deshalb von der Unfallstelle entfernt.

489 *LG Düsseldorf* v. 29.01.2015 – 9 S 27/14, *NZV* 2015, 388.

490 Vgl. *BGH*, r+s 1993, 323; zur Beurteilung des Vorsatzes vgl. *KG* *Beschl.* v. 08.07.2015 (3) 121 Ss 69/15 (47/15), *SVR* 2016, 35 f.

491 Vgl. *BGH*, *VersR* 1970, 732.

492 Vgl. *BGH*, *VersR* 1972, 1039.

493 Vgl. *BGH*, *VersR* 1970, 801.

494 Vgl. *OLG Saarbrücken*, *VersR* 1976, 157.

495 Vgl. hierzu ausführlich *Krumm/Himmelreich/Staub*, *DAR* 2011, S. 6 ff.

496 *LG Bonn* v. 29.10.2013 – 8 S 118/13, *SP* 2013, 94 ff zum erfolgreichen Kausalitätsgegebeweis.

497 *LG Bonn* v. 15.11.2012 – 6 S 63/12; *LG Düsseldorf* – 20 S 7/10 *ADAJUR-Archiv* (#89294) erachtet die Unfallflucht als arglistig, wenn der Fahrer nur aufgrund von Zeugenaussagen ermittelt werden konnte.

498 *LG Detmold* v. 30.10.2012 – 10 S 143/12, demgegenüber verneint *LG Duisburg* v. 15.03.2013 – 7 S 104/12 die Arglist, *zfs* 2013, 391; ebenso *LG Bonn*, *SP* 2013, 261, Arglist ist nicht ohne weitere Hinweise anzunehmen; *Halm/Fitz* *Versicherungsrecht* 2010/2011, *DAR* 2011, 437, 442.

499 *LG Saarbrücken*, *zfs* 2010, 630 ff., es kommt dabei nicht darauf an, dass auch die Prüfung einer Trunkenheitsfahrt erschwert wird.

Auch wenn die Frage der Alkoholisierung nach dem Entfernen von der Unfallstelle nicht mehr geklärt werden kann, entfällt der Kausalitätsgegenbeweis⁵⁰⁰. Die Unfallflucht kann dabei nach Auffassung des OLG Naumburg auch zum Verlust des Kausalitätsgegenbeweises nach § 28 Abs. 3 S. 1 VVG führen.⁵⁰¹

(4) *Anerkenntnis(verbot), § 105 VVG*

In dem VVG a.F. war dem Versicherungsnehmer verboten, einen Anspruch anzuerkennen. Diese 74
Vorschrift wurde vollständig gestrichen und jetzt durch § 105 VVG ersetzt, der die Unwirksamkeit jeder Klausel vorsieht, die die Leistungsfreiheit des Versicherers wegen eines Anerkenntnisses des Versicherungsnehmers vorsieht.

Die alte Regelung hatte jedoch in der Praxis der KH-Schäden wenige Auswirkungen, da sich die Ersatzpflicht des KH-Versicherers ohnehin nur auf das gesetzlich Geschuldete beschränkte und nur die berechtigten Ansprüche zu befriedigen waren. Eine Verpflichtung des KH-Versicherers konnte daher durch das Anerkenntnis nicht erfolgen.⁵⁰² Auch eine bloße Beschreibung des Unfallherganges stellt kein Anerkenntnis dar⁵⁰³!

(5) *Prozessführungsbefugnis E.1.2.3, E.1.2.4 und E.1.2.5 AKB*

Darüber hinaus darf der Versicherungsnehmer auch nicht ohne Zustimmung des Versicherers 75
einen Rechtsstreit, der gegen ihn als Schädiger gerichtet ist, führen. Er muss den Versicherer umgehend über den Erhalt der Klage informieren und diesem das weitere Vorgehen überlassen.

Die Prozessführungsbefugnis beinhaltet das Wahlrecht des Versicherers sowohl hinsichtlich der Frage, ob der Prozess überhaupt geführt werden soll als auch in der Wahl des zu beauftragenden Rechtsanwaltes. Es besteht keine Verpflichtung der Versicherung, den Anwalt des Versicherungsnehmers mit der Vertretung zu beauftragen. Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, diesem von der Versicherung beauftragten Rechtsanwalt alle erforderlichen Auskünfte zu geben.⁵⁰⁴

Die Kostentragungspflicht des Versicherers bezüglich der Prozesskosten ergibt sich aus A.1.1.3 AKB »die berechtigten Ansprüche befriedigen und die unberechtigten Ansprüche abwehren«. Die im Prozess abgegebenen Erklärungen des Versicherers binden auch den Versicherungsnehmer (hinsichtlich der Frage der Kostenanträge etc.).⁵⁰⁵ Selbstverständlich kann der Versicherungsnehmer neben dem von der Versicherung beauftragten Anwalt einen eigenen Prozessvertreter beauftragen, diese Kosten muss er aber selbst tragen.⁵⁰⁶ Die evtl. vorhandene Rechtsschutzversicherung wird in diesen Fällen eine Deckung verweigern, da hier die Eintrittspflicht der KH-Versicherung besteht.

In Ausnahmefällen kann der Versicherer verpflichtet sein, einen zweiten Anwalt für den Versicherungsnehmer oder Fahrer zu beauftragen, wenn zu befürchten steht, dass dessen Rechte durch den Vortrag der Versicherung tangiert werden könnten (Betrugsfälle)⁵⁰⁷. In diesen Fällen ist die Versicherung auch für die Kosten des zweiten Anwaltes eintrittspflichtig.⁵⁰⁸ Sie muss auch den

500 OLG Frankfurt v. 02.04.2015 – 14 U 208/14, VersR 2014, 47.

501 OLG Naumburg v. 21.06.2012 – 4 U 85/11 – (volle Leistungsfreiheit) JurionRS 2012, 23487 = zfs 2012, 696 = SVR 2013, 100 ff.

502 So auch folgerichtig OLG Karlsruhe – 1 U 82/09, r+s 2010, 254 f., nicht aber, wenn keine Arglist vorliegt, LG Duisburg, 15.03.2013, 7 S 104/12.

503 OLG Hamm v. 15.01.2016, 9 U 30/15.

504 Vgl. Feyock/Jacobsen/Lemor § 7 AKB Rn. 118 ff. m.w.N. bzw. AKB 2008 E. Rn. 48 ff.; H/K/S/Kreuter-Lange E.1.2.4 AKB.

505 Vgl. OLG Schleswig, r+s 2004, 54.

506 Vgl. LG Aachen, SP 2004, 314; LG Dortmund, DAR 2009, 591 (LS) = zfs 2009, 453 f.

507 OLG München v. 14.03.2014 – 10 U 4774/13.

508 Vgl. BGH, SVR 2004, 268 (LS); BGH, NZV 2004, 179.

Fahrer, dem sie Betrug vorwirft, von den Kosten seines Rechtsanwaltes freistellen, wenn sie i.R.d. Nebenintervention dem Verfahren beitrifft und der Anwalt der Versicherung für beide Prozessbeteiligte die Klageabweisung beantragt.⁵⁰⁹

Da der verklagte Versicherungsnehmer oder Fahrer in aller Regel prozessunerfahren ist, wird er sich mit der Klage an einen Rechtsanwalt wenden. Versäumt dieser, den Versicherer zeitnah zu informieren und führt den Prozess »alleine«, wird dem Versicherungsnehmer oder Fahrer bestenfalls grob fahrlässige Begehung der Obliegenheitsverletzung vorzuwerfen sein. Eine Obliegenheitsverletzung ist in jedem Fall gegeben, wenn der Versicherer den Prozess bei Kenntnis von der Klage überhaupt nicht geführt hätte.⁵¹⁰ Der Versicherungsnehmer ist in diesen Fällen alleiniger Schuldner der Rechtsanwalts-Kosten des von ihm beauftragten Rechtsanwalts, die er von keiner Versicherung ersetzt erhält.

Wird nur der Fahrer oder der Versicherungsnehmer verklagt, nicht aber der Versicherer, kann dieser sich nicht für den Versicherungsnehmer/Fahrer bestellen, sondern muss einen Rechtsanwalt beauftragen⁵¹¹.

Darüber hinaus ist der Versicherungsnehmer gehalten, auf die Fristen zu achten, ggf. muss er selbst fristwährend den erforderlichen Rechtsbehelf einlegen, wenn die Weisungen des Versicherers nicht rechtzeitig eingeholt werden können. Die daraus erwachsenden Kosten sind bei normgerechtem Verhalten des Versicherungsnehmers vom Versicherer zu tragen.

cc) Pflichten nach Verkauf des Kfz oder Beendigung des Vertrages

- 76 Den Versicherungsnehmer treffen neben den Obliegenheiten aus den D.x und E. AKB noch weitere Verpflichtungen, insb., wenn der Vertrag beendet oder das versicherte Fahrzeug verkauft wird. Soweit diese Verpflichtungen in den AKB aufgenommen sind und in den Rechtsfolgen des D.3 AKB Erwähnung finden, gilt auch hier § 28 VVG mit der Folge, dass die Frage der Vorwerfbarkeit bei Verletzung dieser vertraglichen Pflichten zu klären ist.

(1) Vorübergehende Stilllegung/Ruheversicherung, H.1. AKB

Allgemeines

- 77 Ein Fahrzeug kann, wenn es länger als 2 Wochen, aber weniger als ein Jahr⁵¹² nicht benutzt werden soll, vorübergehend stillgelegt werden. Dies kommt insb. bei Motorrädern, Cabriolets und sonstigen Saisonfahrzeugen in Betracht. Vor Einführung der Saisonkennzeichen musste der Versicherungsnehmer bei der Zulassungsstelle die Stilllegung eintragen lassen (§ 14 FZV).

Der Versicherungsvertrag wird durch die vorübergehende Stilllegung nicht berührt (H.1 AKB). Aus diesem Grund muss der Vertrag – soll er endgültig beendet werden- gekündigt werden, erfolgt keine Kündigung, kommt es bei vorübergehender Stilllegung automatisch zu einer Umwandlung in eine Ruheversicherung⁵¹³. Das Fahrzeug darf, insoweit besteht auch in der KH-Versicherung Versicherungsschutz, innerhalb eines umfriedeten Raumes abgestellt und ggf. auch gebraucht werden. Ein nicht nur vorübergehendes Abstellen im öffentlichen Verkehrsraum (z. B. zum Rangie-

509 *BGH*, v. 15.09.2010 – IV ZR 107/09, r+s 2010, 504 ff.; *BGH* – VI ZB 31/08, r+s 2010, 411 (Anspruch des Versicherungsnehmer auf PKH).

510 *LG Dortmund*, NJW-Spezial 2009, 404.

511 *LG Düsseldorf v.*, 27.10.2015, 14c O 137/15.

512 Teilweise wird diese Frist auf 18 Monate verlängert.

513 Zwischen vorübergehender und endgültiger Stilllegung wird in der FZV nicht mehr differenziert, daher gilt nach Ansicht des OLG Jena jede Abmeldung eines Kfz, die nicht die endgültige Außerbetriebsetzung zur Folge hat, als vorübergehende Stilllegung, es kommt automatisch zur Ruheversicherung; *OLG Jena v.* 3.03.2012 – 4 U 151/11, r+s 2012, 331, so auch *OLG Karlsruhe v.* 01.03.2013 – 12 U 196/11, NJW 2012, 726 = NZV 2013, 136 = r+s 2012, 237.

ren) ist untersagt. Wird das Fahrzeug nicht innerhalb eines Jahres (bzw. 18 Monaten) seit der vorübergehenden Stilllegung wieder angemeldet, so endet der Versicherungsvertrag automatisch. Eine Nachhaftungsfrist ist auch in diesem Fall vorgesehen, der Versicherer muss also das Ende des Vertrages der Zulassungsstelle melden.⁵¹⁴

Wird das Fahrzeug auf einem offenen, jedermann zugänglichen, Grundstück abgestellt oder benutzt und tritt dadurch ein Schaden ein, liegt eine Obliegenheitsverletzung vor dem Schadenfall vor.

Im Fall eines Verstoßes ist der Versicherer **vollständig** von der Verpflichtung zur Leistung frei. Durch die VVG-Reform kann in den AKB die Leistungsfreiheit auf max. 5.000 € beschränkt werden, H.1.5 i.V.m. D.3 AKB. Etwas anderes gilt nur, wenn der Gebrauch ohne Wissen und Willen des Versicherungsnehmers erfolgte und auch nicht grob fahrlässig ermöglicht wurde. Dann gelten die Regeln der Schwarzfahrt/Diebstahls.

Die Eintrittspflicht des Versicherers ist auf die Mindestversicherungssumme beschränkt.

Der Verstoß gegen die Ruheversicherung ist in den Vorschriften des § 5 KfzPflVV nicht aufgenommen, da er nicht in den vom PflVG geschützten Bereich gehört.⁵¹⁵ Der Versicherer ist damit grds. in voller Höhe leistungsfrei. Damit beschränkt sich die Haftung auch in diesem Fall auf die Grenzen der Mindestversicherungssummen. Dem steht auch die Regelung in § 123 VVG bzw. H.1 i.V.m. D.3 AKB nicht entgegen, da der Versicherungsnehmer hier selbst die Stilllegung bei der Zulassungsstelle vorgenommen hat und dort auch der Zulassungsstempel entfernt wurde. Damit ist für jeden bei Prüfung des Kfz vor Fahrtantritt klar erkennbar, dass eine Zulassung des Kfz nicht mehr gegeben ist. Ein Gutgläubensschutz ist daher m. E. nicht mehr erforderlich (anders als bei dem bloßen Kündigen des Versicherungsvertrags und der weiteren Nutzung des Kfz im Straßenverkehr ohne Versicherungsschutz, da in diesen Fällen für den gutgläubigen Fahrer gerade nicht ohne weiteres erkennbar ist, ob der Vertrag oder Versicherungsschutz noch besteht).

Eine Beschränkung der Leistungsfreiheit auf den Regressbetrag von 5.000 € ist eine freiwillige Leistung des Versicherers. Die jeweiligen AKB sind daher zu prüfen. Die hier zugrunde liegenden AKB des GdV haben die Klausel mit Verweis auf D.3 AKB aufgenommen und eine Begrenzung der Leistungsfreiheit i.H.v. 5.000 € vorgenommen.

Eine Vorleistungspflicht des Versicherers besteht i.H.d. Mindestversicherungssumme (§ 117 Abs. 3 VVG).

Im Fall der Wiederzulassung des Kfz sind auch die vorbereitenden Fahrten zu Werkstatt, Tankstelle und Zulassungsstelle mitversichert.⁵¹⁶ Der ursprüngliche Vertrag lebt dann vollumfänglich auf. Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, die Wiederzulassung unverzüglich anzuzeigen (H.1.6 AKB). Der Haftpflichtversicherungsvertrag besteht dann ggf. – abhängig von der Formulierung – schon ab Ausstellung der elektronischen Versicherungsbestätigung, eine Strafbarkeit gem. § 6 PflVG entfällt, wenn nicht zweifelsfrei geklärt werden kann, ob auch eine Fahrt um 22.45 nicht als Vorbereitungsfahrt im Sinne des H.3.1 AKB zu werten ist.

Objektiver Tatbestand

Das versicherte Fahrzeug wird außerhalb des umfriedeten Abstellplatzes gebraucht und ein Dritter dadurch geschädigt.

514 Vgl. *Feyock/Jacobsen/Lemor* § 5 AKB Rn. 20 bzw. AKB 2008 H. Rn. 115 f.; *H/K/S/Kreuter-Lange* H.1.7, AKB = ergibt sich schon aus H.1.8 AKB.

515 Vgl. *Pröls/Martin* VVG § 5 AKB Rn. 18 (bis 27. A.) und *BAV* GB-BAV 1998, 56; a.A. *Stiefel/Maier* Kraftfahrtversicherung AKB 2008 H.1. Rn. 24.

516 H.1.6; H.3.2 AKB; *Stiefel/Maier* Kraftfahrtversicherung, AKB 2008 H.1 Rn. 27 f; *OLG Hamburg*, VersR 1971, 925.

Subjektiver Tatbestand

Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass das Fahrzeug dem unbefugten Zugriff Dritter entzogen ist und muss es daher außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums in einem umfriedeten Einstellraum abstellen⁵¹⁷. Wird die Obliegenheit durch den Versicherungsnehmer verletzt, ist eine Exculpationsmöglichkeit nicht mehr gegeben. Wurde hingegen durch einen Dritten das Fahrzeug außerhalb des umfriedeten Raumes gebraucht, behält der Versicherungsnehmer seinen Versicherungsschutz, wenn er die Benutzung des Fahrzeuges nicht zu vertreten oder ermöglicht hat. Die Verwendung kann angesichts der entfernten Zulassungstempel auf den Kennzeichen nur als vorsätzliche Begehung der Obliegenheitsverletzung angesehen werden, wenn das nur »ruheversicherte« Fahrzeug im öffentlichen Verkehrsraum genutzt wird und diese Fahrten auch nicht der Wiederanmeldung dienen.

*(2) Anzeigepflicht bei Veräußerung § 122 VVG; G.7.4 AKB**Objektiver Tatbestand*

- 78 Nach G.7.4 AKB ist die Veräußerung des versicherten Fahrzeuges dem Versicherer unter Angabe von Namen und Anschrift des Erwerbers⁵¹⁸ anzuzeigen. § 122 VVG (verweist auf §§ 95 bis 98 VVG) §§ 122, 97 VVG sind anwendbar. Die Anzeige hat **unverzüglich** und schriftlich (G.7.4 AKB) zu erfolgen. Die Anschrift des Erwerbers ist mitzuteilen.

Subjektiver Tatbestand

Die Rechtsfolge der Leistungsfreiheit gem. § 97 VVG tritt nur ein, falls die Unterlassung der Anzeige für Veräußerer **oder** Erwerber nicht entschuldbar ist. Die Verletzung dieser Obliegenheit führt nur dann zur Leistungsfreiheit des Versicherers, wenn die Rechtsfolge nicht außer Verhältnis zur Schwere des Verstoßes steht.

Die Leistungsfreiheit entfällt, wenn dem Versicherer in dem Zeitpunkt, in dem die Verkaufsmittlung hätte eingehen müssen, die Veräußerung bereits bekannt war. Ebenso entfällt sie, wenn z. Zt. des Eintrittes des Versicherungsfalles die Kündigungsfrist des Versicherers abgelaufen war und die Kündigung nicht erfolgt war (§ 97 Abs. 2 VVG).⁵¹⁹ Nur im Ausnahmefall endet mit dem Verkauf der Vertrag⁵²⁰.

Da es sich um eine gesetzliche Obliegenheit handelt, ist § 28 VVG nicht anwendbar! Eine Kündigungspflicht⁵²¹ im Schadenfall entfällt daher, der Versicherer ist in jedem Fall leistungsfrei. Die Leistungsfreiheit bleibt auch dann bestehen, wenn die Kündigungsfrist von einem Monat ungenutzt verstreicht. Aber das ungenutzte Verstreichenlassen der Frist ist ein starkes Indiz dafür, dass der Versicherer das Risiko des Vertrages mit dem Erwerber als nicht sonderlich hoch bewertete, sodass sein Interesse an der Leistungsfreiheit gering anzusehen ist.⁵²²

Rechtsfolgen

Erfolgt die Verkaufsmittlung nicht rechtzeitig, ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall später als einen Monat nach dem Zeitpunkt eintritt, in dem die Anzeige dem Versicherer hätte zugehen müssen, § 97 Abs. 1 VVG verlangt zusätzlich vom Versicherer den Nachweis, dass er mit dem Erwerber den bestehenden Vertrag nicht geschlossen hätte. Dem mitversicherten Fahrer ggü. kann die Verletzung der Anzeigepflicht nicht eingewendet werden. Demgemäß besteht ihm ggü. auch kein Rückgriffsanspruch des Versicherers.

517 *LG Nürnberg-Fürth* v. 29.03.2012 – 8 O 2729/11, zfs 2013, 156 ff; *H/K/S/Kreuter-Lange* H.1.5. AKB m.w.H.

518 Vgl. *BGH*, VersR 1953, 102.

519 Wegen weiterer Details vgl. *Himmelreich/Halm* Handbuch Kfz-Schadensregulierung Kap 22 Rn 473 ff.

520 *VG Gießen* Beschl. v. 30.11.2015 – 6 K 4630/15, GI, VersR 2016, 269 f.

521 Vgl. *BGH*, VersR 1987, 705 = r+s 1987, 234; *AG Limburg*, VersR 1953, 73.

522 *BGHZ* 100, 60; *OLG Hamm*, r+s 1990, 8.

Der Direktanspruch des Geschädigten bleibt bestehen. Die Haftung ist auf die Mindestversicherungssumme beschränkt. Eine Verweisung ist möglich.

Auch bei unterlassener Veräußerungsanzeige tritt der Erwerber des Fahrzeugs mit dem Eigentumsübergang⁵²³ in die Vertragspflichten (insb. Prämienzahlung) ein, wobei aber Versicherungsnehmer und Erwerber gesamtschuldnerisch haften.

Ausnahme

Von der Verpflichtung zur Anzeige des Verkaufs sind die Fahrzeuge ausgeschlossen, die gem. § 3 FZV ein Versicherungskennzeichen tragen. Die Versicherer haben i.R.d. Geschäftsplanmäßigen Erklärung auf die Leistungsfreiheit bei Unterbleiben einer Veräußerungsanzeige verzichtet.

(3) Nachhaftung, § 117 Abs. 2 VVG

Der Versicherungsvertrag wurde durch Kündigung von einer Vertragspartei beendet. Das Vertragsende wurde der Zulassungsstelle ordnungsgemäß angezeigt (§ 25 Abs. 1 FZV). In diesem Fall haftet der KH-Versicherer noch für den Zeitraum von einem Monat ab Eingang der Anzeige, dass der Vertrag beendet wurde, bei der Kfz-Zulassungsstelle. Dabei haben sich die Versicherer verpflichtet, diese Anzeige erst mit dem Ende des Vertrages an die Zulassungsstelle zu senden. Unterbleibt allerdings die Anzeige, so haftet der Versicherer i.R.d. Nachhaftung nahezu ohne zeitliche Begrenzung.⁵²⁴ 79

Voraussetzungen

Innerhalb der Monatsfrist nach Eingang der Anzeige nach § 25 Abs. 1 FZV ereignet sich ein Schadenfall, eine Deckungskarte eines anderen Versicherers wurde der Zulassungsstelle nicht vorgelegt.

Gem. § 123 VVG kann das Vertragsende einem unwissenden Fahrer nicht entgegengehalten werden, wenn zum Unfallzeitpunkt die Meldung nach § 25 FZV noch nicht an die Zulassungsstelle gegangen war und die Nachhaftungsfrist nicht abgelaufen war.⁵²⁵ Dies steht nicht im Widerspruch zu der Auffassung des *BGH*, dass der Fahrer von der Versicherung in Regress genommen werden kann, wenn er mit einem nicht mehr versicherten Fahrzeug einen Schadenfall verursacht hat und der Versicherer wegen der Kündigung des Vertrags durch den Versicherungsnehmer leistungsfrei ist.⁵²⁶ Diese Entscheidung wurde jetzt durch § 123 Abs. 4 VVG ausgehebelt. Der unwissende Fahrer ist damit umfassend geschützt.

Rechtsfolge

Ist in diesem Zeitpunkt bei der Zulassungsstelle bereits die Versicherungsbestätigung einer anderen KH-Versicherung eingegangen, wird die Zulassungsstelle keine weiteren Maßnahmen einleiten. Ist allerdings noch keine andere Versicherungsbestätigung vorhanden, muss die Zulassungsstelle mit dem Halter Kontakt aufnehmen und ggf. das Fahrzeug stilllegen⁵²⁷.

Während der Zeit der Nachhaftung ist die Eintrittspflicht auf die Mindestversicherungssummen beschränkt. Nach Ablauf der Nachhaftungsfrist haftet der Versicherer nicht mehr. Es kommen dann Schadensersatzansprüche gegen den Träger der Zulassungsstelle wegen Amtspflichtverletzung oder die VOH in Betracht.

523 *LG Mühlhausen*, zfs 2010, 452.

524 Vgl. *LG Bonn*, r+s 2005, 365 (Schaden 5 Jahre nach Kündigung).

525 Vgl. *Pröbbs/Martin* VVG, § 123 Rn. 4 ff.; *OLG Düsseldorf*, VersR 1996, 1269; a.A. *Biela* VersR 1993, 1390 (1392).

526 Vgl. *BGH*, SP 2004, 97 f.

527 *VG München* vom 11.09.2012, M 23 S 12/3422, ADAJUR 101933, es kommt dabei nicht auf die Rechtmäßigkeit der Mitteilung an, die Meldung alleine löst die Verpflichtung der Zulassungsbehörde aus!

Die Verweisung ist in voller Höhe der Leistungen des Drittversicherers zulässig.

Für die Dauer der Nachhaftung hat der Versicherer Anspruch auf die anteilige Prämie.

7. Überschreitung der Versicherungssumme oder Überschreitung der Haftungshöchstgrenzen des § 12 StVG

- 80 Im Versicherungsvertrag wird eine bestimmte Versicherungssumme, max. die sog. »unbegrenzte Deckung«, die derzeit von einer Höchstsumme von 100 Mio. € ausgeht, je Schadenfall vereinbart. Da auch niedrigere Versicherungssummen, mindestens jedoch die Mindestversicherungssumme von derzeit 7,5 Mio. € je Schadenfall, vereinbart werden können, kann es bei größeren Unfällen durchaus dazu kommen, dass die vereinbarte Versicherungssumme nicht ausreichen wird, um den Schadensersatzanspruch der Gegenseite zu erfüllen. In diesen Fällen ist dann gesondert zu prüfen, ob die Versicherungssumme ausreichen wird. Der Gesetzgeber sollte zumindest dafür Sorge tragen, dass die Mindestversicherungssumme mindestens den Haftungshöchstgrenzen des StVG entspricht, da ansonsten auch bei der gesetzlichen Haftung aus der Betriebsgefahr der Halter eines Kfz Gefahr läuft, selbst auch bei gesundem Versicherungsverhältnis in Anspruch genommen zu werden.

In diesen Fällen stellt die Zahlung des KH-Versicherers ein Anerkenntnis auch zulasten des Versicherungsnehmer über die Deckungssumme hinaus dar, wenn nicht von der Versicherung klar zum Ausdruck gebracht wird, dass sie nur bis zur Deckungssumme anerkennen will und nicht darüber hinaus.⁵²⁸ Auch der Direktanspruch gilt nur, soweit die Versicherungssumme reicht.⁵²⁹

Es soll nachfolgend versucht werden, dieses problematische Feld möglichst allgemein verständlich darzustellen.⁵³⁰

Ist nur ein Geschädigter anspruchsberechtigt, so kommt es zu einem Kürzungsverfahren, welches nach § 107 Abs. 1 VVG eingeleitet wird. Sind mehrere anspruchsberechtigte Geschädigte (Dritte) vorhanden, so kommt es nach dem bestehenden Recht zu einem Verteilungsverfahren nach § 107 VVG. Die VVG-Reform hat mit Einführung einer Rangordnung der Anspruchsberechtigten in § 118 VVG versucht, die Fälle des Verteilungsverfahrens zu minimieren. Danach sind zunächst die Ansprüche aus den Personenschäden (§ 118 Abs. 1 Nr. 1 VVG) zu ersetzen, soweit die Geschädigten nicht von dem Schädiger, anderen Versicherern als des KH-Versicherers des Schädigers, Sozialversicherungsträgern oder sonstigen Dritten Schadensersatz verlangen können. Mit dieser Platzierung an erster Stelle ist mit Sicherheit der alleinige Schwerverletzte eines Schadenfalls vollständig abgesichert. Soweit dann noch eine restliche Versicherungssumme zur Verfügung steht, wird diese nach **Nr. 2** wegen sonstiger Schäden natürlicher und juristischer Personen des Privatrechts, die gleichfalls nicht von anderen Ersatz verlangen können, ausgekehrt.

Erst unter **Nr. 3** werden dann die Versicherer oder sonstige Personen genannt, auf die die Ansprüche nach § 86 VVG übergegangen sind (z. B. Kasko-Versicherer, Arbeitgeber, private Krankenkasse). Unter **Nr. 4** erst werden die Sozialversicherungsträger bedacht, sodass diese bei Schäden, die nur i.R.d. Mindestversicherungssumme ersetzt werden müssen, ggf. leer ausgehen.

Es bleibt jedoch auch nach der neuen Regelung dabei, dass ein Verteilungsverfahren bei mehreren Schwerverletzten und unzureichender Versicherungssumme schon unter den Direktgeschädigten erfolgen muss. Kommt es also trotz der Neufassung zu einem Verteilungsverfahren, so sei hinsichtlich der Durchführung auf die unten beschriebene Vorgehensweise zur vorherigen Regelung hingewiesen.

⁵²⁸ Vgl. *BGH*, zfs 2005, 10 ff.

⁵²⁹ Vgl. auch *Diederichsen*, DAR 2007, 312.

⁵³⁰ Zur Vertiefung sei auf *Deichl/Küppersbusch/Schneider* hingewiesen.

a) Überschreitung der Versicherungssumme

Die Versicherungssumme beträgt derzeit mindestens 7,5 Mio. € je Schadenfall.⁵³¹ Diese Versicherungssumme kann durch vertragliche Vereinbarung erhöht werden, muss aber nicht, der Kontrahierungszwang des Versicherers ist auf diesen Betrag der Mindestversicherungssumme begrenzt. Im Fall von Obliegenheitsverletzungen durch den Versicherungsnehmer oder Fahrer kann es zu einer Begrenzung der Eintrittspflicht auf die Mindestversicherungssumme kommen, da nur insoweit der Geschädigte geschützt werden muss.⁵³² Auch die Eintrittspflicht des sog. Grüne-Karte-Büros ist auf die Mindestversicherungssumme beschränkt, wenn ein ausländisches Kfz einen Inländer schädigt.⁵³³ Die VOH haftet ebenfalls nur i.R.d. Mindestversicherungssummen (§ 12 StVG).

Alte Regelung für Schäden bis 31.12.2007

Soweit von einem Überschreiten der Versicherungssumme ausgegangen werden muss, ist das weitere Vorgehen gesetzlich vorgegeben (§§ 155, 156 VVG a.F.). Für die Schäden vor 1969 wurde von den Versicherern eine Geschäftsplanmäßige Erklärung abgegeben, wonach bei Prüfung des Kapitalwertes einer Rentenleistung eine um 25 % erhöhte Versicherungssumme zugrunde gelegt werden soll.⁵³⁴ Diese wird auch von der Rechtsprechung herangezogen.⁵³⁵

Für die ab dem 01.01.1995 abgeschlossenen KH-Versicherungsverträge richtet sich die Rentenberechnung nach § 8 KfzPflVV und den §§ 155, 156 Abs. 3 VVG a.F.

aa) Beteiligte Personen

(1) Versicherung und Versicherungsnehmer

Beide haften für den durch den Versicherungsnehmer oder mitversicherten Fahrer verursachten Schaden gesamtschuldnerisch, wobei innerhalb des Rahmens des Versicherungsvertrages der Versicherer im Innenverhältnis allein verpflichtet ist. Die Regulierungsvollmacht des Versicherers gilt über die Versicherungssumme hinaus,⁵³⁶ er kann aber seine Erklärungen auf die Versicherungssumme beschränken.⁵³⁷ Die Anmeldung der Ansprüche beim Versicherer hemmt auch die Verjährung ggü. dem Versicherungsnehmer. Der neue Lauf der Verjährung kann nur vom Versicherer erreicht werden.⁵³⁸

Soweit ein Kürzungs- und oder Verteilungsverfahren erforderlich wird, muss der Versicherer dies durchführen; eine Hinterlegung der Versicherungssumme ist nicht zulässig. Dieses Verfahren ist so früh wie möglich einzuleiten, auch alle sonstigen Möglichkeiten der Regulierung durch Abfindung, Vergleich etc. sind auszuschöpfen, wenn sie eine Regulierung ohne Deckungssummenüberschreitung ermöglichen.

531 Die Versicherungssummen sind erst in den letzten Jahren deutlich angehoben worden. Eine Übersicht über die Versicherungssummen findet sich in *Himmelreich/Halm* Kfz-Schadensregulierung Kap. 22 Rn. 20.

532 In den neuen Muster AKB des GDV ist für den Fall der Obliegenheitsverletzung durch den Versicherungsnehmer die Begrenzung der Eintrittspflicht auf die Mindestversicherungssummen vorgesehen.

533 § 2 Abs. 1a PflversAus; diese Regelung gilt auch umgekehrt, wenn ein deutsches Kfz im Bereich des Londoner Abkommens einen Schaden verursacht, dann ist auch höchstens mit der dort geltenden Mindestversicherungssumme einzutreten, wenn kein Deckungsschutz besteht; *BGH*, NJW 1972, 387, 390; *OLG Hamm*, VersR 1979, 926.

534 Zum Text vgl. *Himmelreich/Halm/Siaab/Kreuter-Lange*, Kfz-Schadensregulierung Kap. 22 Rn. 515a.

535 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 392.

536 Vgl. *BGH*, VersR 1978, 533; *BGH*, VersR 1979, 284; *BGH*, NJW-RR 1986, 650; *BGH*, NJW-RR 1989, 298; *OLG Frankfurt, am Main* VersR 1982, 98.

537 Vgl. *BGH*, VersR 1979, 284.

538 Vgl. *BGH*, VersR 1978, 93; 1978, 423.

Hat der Versicherer voll reguliert, ohne die Ansprüche zu kürzen, obwohl er die Deckungssummenüberschreitung hätte erkennen können, so steht ihm ein Bereicherungsanspruch⁵³⁹ gegen Versicherungsnehmer und Geschädigten oder dessen Rechtsnachfolger⁵⁴⁰ zu.

(2) *Anspruchsteller und seine Rechtsnachfolger*

- 81c** Der Anspruchsteller muss so früh wie möglich über die Möglichkeit der Versicherungssummenüberschreitung informiert werden, er hat Anspruch auf Durchführung des Kürzungs- und Verteilungsverfahrens sowie das Wahlrecht zwischen Kapitalabfindung und Rentenzahlung.

Soweit Ansprüche des Geschädigten gem. § 116 SGB X auf den Sozialversicherungsträger übergegangen sind und ihm (dem Geschädigten) nach § 116 Abs. 4 SGB X ein Vorrecht vor dem Sozialversicherungsträger eingeräumt wird, sind zunächst die Ansprüche des Geschädigten zu befriedigen.

Ansprüche aus Teilungsabkommen sind in voller Höhe⁵⁴¹ nach Sach- und Rechtslage in die Berechnung einzustellen, da das Abkommen nicht in die Rechte Dritter eingreifen kann; ggf. sind die unterschiedlichen Beträge zueinander ins Verhältnis zu setzen und zu quotieren.⁵⁴²

bb) Verteilungsplan

- 81d** Es ist ein Verteilungsplan zu erstellen, in dem alle bisherigen und zukünftig möglichen Forderungen einzubeziehen sind (Renten- und Kapitalforderungen). Soweit diese der Höhe nach nicht bekannt sind, müssen sie geschätzt werden.⁵⁴³ Hinsichtlich der bis dahin gezahlten, unquotierten Forderungen besteht ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch nach §§ 812 ff. BGB.⁵⁴⁴

Der Verteilungsplan ist immer wieder anhand der tatsächlichen Gegebenheiten (Änderung der Rentenhöhe) zu prüfen und ggf. zu korrigieren.

Meldet ein Dritter seine Ansprüche erst an, nachdem der Verteilungsplan erstellt ist und die Versicherungssumme erschöpft ist, bleiben seine Ansprüche unberücksichtigt (§ 156 Abs. 3 VVG a.F.). Ist die Versicherungssumme noch nicht erschöpft, so ist ein neuer Verteilungsplan unter Berücksichtigung der Ansprüche des Dritten zu erstellen.⁵⁴⁵

(1) *Kosten*

- 81e** Die Kosten für Strafaktenauszüge, Prozesskosten, Sachverständigengutachten und Bearbeitungskosten sind vom Versicherer voll zu übernehmen (§ 10 Abs. 6 Satz 2 AKB) und werden im Verteilungsplan nicht berücksichtigt. Kosten, die dem Geschädigten entstanden sind, sind zu berücksichtigen und in den Verteilungsplan aufzunehmen.

(2) *Kapitalforderungen*

- 81f** Es wird zwischen Kapitalforderungen und Rentenforderungen unterschieden, da die Kapitalforderungen, abgesehen von der Grenze für Sachschäden, in der erstatteten Höhe von der Versicherungssumme abgezogen werden und damit die Versicherungssumme reduzieren, während bei Rentenforderungen umfangreiche Berechnungen vorzunehmen sind.

539 Vgl. *BGH*, VersR 1980, 817.

540 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 392 = *BGH*, MDR 1986, 295 = r+s 1985, 272.

541 Vgl. *BGH*, VersR 1978, 278.

542 Vgl. *BGH*, MDR 1986, 295; *BGH*, VersR 1986, 395; *OLG Hamm (BGH)*, VersR 1986, 899 zur Überschreitung der Teilungsabkommens-Haftungsgrenze.

543 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 791.

544 Vgl. *BGH*, VersR 1980, 817.

545 Vgl. *Prölls/Martin* VVG Anm. 9 zu § 156 VVG a.F. (bis zur 27. Aufl.).

Sachschäden

Wurde eine Extra-Versicherungssumme für Sachschäden vereinbart, beschränkt sich die Leistung des Versicherers darauf. Wird dieser Betrag überschritten oder sind mehrere Anspruchsteller vorhanden, wird dieser Betrag quotenmäßig gekürzt.

Wurde eine pauschale Versicherungssumme vereinbart, so ist der Sachschaden bis zur Höhe der Mindestversicherungssumme auszugleichen, soweit nur ein Geschädigter vorhanden ist, sind es mehrere, ist zu quotieren.

Sonstige Kapitalforderungen

Dies sind alle nicht regelmäßig wiederkehrenden Leistungen wie Heilbehandlungen, Kuren, orthopädische Hilfsmittel, Zahnersatz, Umbaukosten etc.

Hat der Geschädigte bei wiederkehrenden Leistungen von seinem Wahlrecht Gebrauch gemacht und Kapitalabfindung statt Rentenleistung gewählt, fallen auch diese mit ihrem Kapitalwert unter diese Position.

(3) Rentenforderungen

Rentenforderungen sind periodisch wiederkehrende Forderungen (Verdienstschaden, Unterhaltschaden), die nach dem Barwert zu berechnen sind. Zur Ermittlung der Rentenforderung sind Rentenbeginn, Rentenlaufzeit, Rentenhöhe und Zahlungsweise festzustellen. Zwar deckt sich der Rentenbeginn i. d. R. nicht mit dem Unfalldatum, soll aber nach Auffassung der Rechtsprechung so zugrunde gelegt werden.⁵⁴⁶ Die Rentenlaufzeit wird entweder durch Vergleich oder ggf. durch die Geschäftsplanmäßige Erklärung bestimmt.⁵⁴⁷ Die Rentenhöhe ergibt sich aus dem eingetretenen Einkommensschaden, dabei werden mögliche weitere berufliche Entwicklungen geschätzt, die allgemeinen Erhöhungen jedoch nicht berücksichtigt. Im Rahmen des Unterhaltsschadens ist die weitere Entwicklung bzw. der Wegfall eines Unterhaltsberechtigten mit dem Barwert einer aufgeschobenen Rente berücksichtigt.

Jede Rentenerhöhung macht eine Neuberechnung erforderlich. Dabei ist eine Teilung der neuen (erhöhten) Rente in den ursprünglichen Rentenbetrag und die Erhöhung vorzunehmen und auch für die Erhöhung ein Kapitalwert zu errechnen. Erst wenn auch mit diesem Kapitalwert die Versicherungssumme nicht überschritten wird, kann die Erhöhung in vollem Umfang erstattet werden. War aber die Versicherungssumme bereits durch die geleisteten Zahlungen und die Basisrente ausgeschöpft, bleibt für eine Erhöhung kein Raum; sofern noch ein Restbetrag verblieben war, kann die Rentenerhöhung quotiert durchgeführt werden. Die Rente wird dann bis zum vereinbarten Ende (beim Erwerbsschaden Eintritt in die Altersrente, bei Renten wegen Pflege bis zum Tod des Berechtigten) gezahlt, auch wenn dann bei Auszahlung der gekürzten Rente ggf. die Versicherungssumme, die dem Geschädigten anteilig zustünde, in Summe überschritten wird.⁵⁴⁸

cc) Verteilungsverfahren, § 156 Abs. 3 VVG a.F. (alte Regelung für Schäden bis 31.12.2007)

Sind mehrere geschädigte Dritte (auch Sozialversicherungsträger) anspruchsberechtigt, wird ein Verteilungsverfahren eingeleitet. In diesem Verteilungsverfahren werden sämtliche bereits erfolgten Zahlungen vor Erkennbarwerden der Versicherungssummenüberschreitung eingestellt und von der Versicherungssumme abgezogen. Darüber hinaus werden abgezogen auch die erbrachten Kapitalforderungen sowie die Rentenforderungen mit ihrem Rentenbarwert, der wie folgt errechnet wird:

⁵⁴⁶ Vgl. *BGH*, VersR 1986, 392 = MDR 1986, 565 = DAR 1986, 216 = zfs 1986, 182.

⁵⁴⁷ Vgl. hierzu ausführlich *Himmelreich/Halm/Staab/Kreuter-Lange* Kap. 22 Rn. 524 ff, Rentenforderungen; *BGH*, VersR 1980, 132 f.

⁵⁴⁸ Vgl. hierzu ausführlich *BGH*, v. 10.10.2006 – VI ZR 44/05, DAR 2007, 203 ff. = NZV 2007, 127 ff.

$$\text{Jahresrente} \times \text{KF (lebenslang ab Rentenbeginn)} \times \frac{\text{DF}^{549} \text{ ab Rentenbeginn}}{\text{DF Unfallzeitpunkt}}$$

War die Versicherungssummenüberschreitung vorher nicht erkennbar, ist nur die nach Abzug der beglichenen Forderungen verbleibende restliche Versicherungssumme in die Verteilung einzubeziehen. War hingegen die Versicherungssummenüberschreitung vorher zu erkennen, werden auch die beglichenen Kapitalforderungen als »offene Kapitalforderungen« in die Quotierung einbezogen. In diesem Fall sind die Geschädigten so zu stellen, wie sie stünden, wäre die Versicherungssummenüberschreitung rechtzeitig erkannt worden. Die Zahlung der Versicherung wird nur nach der Quote, die sich nach Durchführung des Kürzungs- oder Verteilungsverfahrens ergibt, in die Berechnung eingestellt.

(1) Rentenerhöhung

- 84 Ist nach der Geschäftsplanmäßigen Erklärung eine Erhöhung der Versicherungssumme um 25 % hinsichtlich des Teils, der zur Begleichung der Rentenforderung zur Verfügung steht, vorzunehmen, errechnet sich dieses wie folgt:⁵⁵⁰

$$\text{Rentenbarwert} \times \frac{\text{Versicherungssumme}}{\text{Kapitalforderung} + \text{Rentenbarwerte}}$$

(2) Rentenkürzung

- 84a Die festgestellten Kapitalforderungen sowie die Rentenbarwerte sind der erhöhten Versicherungssumme gegenüberzustellen und der Kürzungsfaktor zu errechnen.

In obigem Fall ergibt sich folgende Berechnung:

$$\text{Kürzungsfaktor} = \frac{\text{Restversicherungssumme}}{\text{Offene Kapital-} + \text{Rentenforderungen}}$$

Sind bereits Kapitalforderungen fällig, werden sie gekürzt ausgezahlt, Gleiches gilt für zukünftige. Dabei muss das Vorbefriedigungsrecht des Geschädigten Berücksichtigung finden, der Rechtsnachfolger kann erst nach Befriedigung der Direktansprüche Schadensersatz verlangen.

b) Kürzungsverfahren nach § 107 VVG n.F. bzw. § 155 Abs. 1 VVG a.F.

- 85 Das Kürzungsverfahren nach § 107 VVG n.F. bzw. § 155 VVG a.F. kommt nur dann zur Anwendung, wenn ein Geschädigter Ansprüche geltend macht, für die die Versicherungssumme nicht reicht. Dabei haften Versicherung und Versicherungsnehmer gleichberechtigt nebeneinander und durch die Kürzung wird der Anteil festgelegt, den jeder zu tragen hat.⁵⁵¹

Im Gegensatz zu dem Verteilungsverfahren nach § 156 VVG a.F. (alte Regelung) werden hier die Kapital- und Rentenforderungen nicht gleichrangig behandelt. Es gilt der Vorrang der Rente.⁵⁵²

Von der Versicherungssumme sind die Positionen in Abzug zu bringen, die vor Erkennen der Summenüberschreitung ausgeglichen wurden, die Kapitalforderungen werden in der beglichenen

549 DF = Dynamisierungsfaktor, zu entnehmen z. B. *Schneider/Schlund/Haas* Kapitalisierungs- und Verrentungstabellen, dort auch ausführliche Berechnungsbeispiele zur Ermittlung der mathematischen Grundlagen.

550 Vgl. *Deichl/Küppersbusch/Schneider* Rn. 91.

551 Vgl. *Römer/Langheid* VVG § 155 Rn. 1.

552 Vgl. *Deichl/Küppersbusch/Schneider* Rn. 107.

Höhe und die Rentenzahlungen mit ihrem Barwert in Abzug gebracht. Übersteigt der Rentenbarwert die restliche Versicherungssumme, können weitere Kapitalzahlungen nicht erfolgen.⁵⁵³

aa) Erhöhung der Versicherungssumme

Die Versicherungssumme ist auch hier um 25 % des Rentenbarwertes zu erhöhen. 85a

bb) Rentenkürzung

Die Rentenkürzung erfolgt nach der folgenden Formel: 85b

$$\frac{\text{Erhöhte Restversicherungssumme}}{\text{Barwert der offenen Rente}}$$

wenn die Restversicherungssumme nicht zur Abdeckung des Rentenbarwertes ausreicht.

Zu beachten ist, dass dieses Verfahren nicht zur Anwendung kommen kann, wenn auch kongruente Positionen von Sozialversicherungsträgern erstattet werden, auf die ein Anspruch nach § 116 SGB X übergeht. Dann ist ein Verteilungsverfahren nach § 156 Abs. 3 VVG a.F. einzuleiten. Da auch nach der Reform hier mehrere Anspruchsberechtigte vorhanden sind, ist die Rangfolge des **§ 118 VVG** n.F. zu beachten.

Im Rahmen der Kfz-Haftpflichtversicherung wird es zu einem Verfahren nach **§ 107 VVG** n.F. bzw. § 155 VVG a.F. nicht kommen.

c) Überschreitung der Haftungshöchstbeträge, § 12 StVG

Die Haftungshöchstgrenzen ergeben sich aus § 12 und § 12a StVG. Sie betragen derzeit: 86

Sachschäden	gem. § 12 StVG	1 Mio. €
Personenschäden, 1 od. mehrere Pers.	gem. § 12 StVG	5 Mio. €
Gefahrtransporte § 12a StVG		
Sachschaden		10 Mio. €
Personenschaden, 1 oder mehrere Pers.		10 Mio. €

Auch hier ist auf alle möglichen Anspruchsteller und deren Rechtsnachfolger abzustellen.⁵⁵⁴ Die Schadenausgleichung nach § 17 StVG unterliegt ebenfalls diesen Grenzen, wobei die Haftungshöchstgrenzen abhängig von der Schadenart und ggf. nebeneinander gelten. Es kann bei Zusammentreffen von erheblichem Personen- und Sachschaden also durchaus dazu kommen, dass insgesamt 3 Mio. € (§ 12 StVG) bzw. 6,6 Mio. € (§ 12a StVG) gezahlt werden müssen. Etwaige Anwaltskosten sind gesondert abzurechnen.⁵⁵⁵

aa) Verhältnismäßige Kürzung

Der/die Geschädigten sind möglichst frühzeitig von der Gefahr der Überschreitung der Haftungshöchstbeträge zu unterrichten. Es ist sodann ein Verteilungsplan⁵⁵⁶ zu erstellen, der auch die Ansprüche der Rechtsnachfolger berücksichtigt.⁵⁵⁷ Soweit von der Versicherung eine Eintrittspflicht nur i.R.d. Betriebsgefahr des versicherten Fahrzeuges anerkannt wird, beinhaltet dies – auch ohne entsprechenden Hinweis – die Beschränkung der Eintrittspflicht auf die in den §§ 12 und 12a StVG genannten Summen. 86a

⁵⁵³ Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 1987, 799.

⁵⁵⁴ Vgl. *BGH*, VersR 1962, 374.

⁵⁵⁵ Vgl. *BGH*, VersR 1968, 997; 1979, 30; DAR 1997, 24, *OLG Celle* v. 16.05.2007 – 14 U 56/06 zur Berechnung.

⁵⁵⁶ Vgl. *BGH*, VersR 1982, 791.

⁵⁵⁷ Vgl. *BGH*, VersR 1966, 256; *BGH*, VersR 1968, 786, die Ansprüche verringern sich in dem Verhältnis, in dem ihr Gesamtbetrag zum Höchstbetrag des § 12 StVG steht.

*bb) Sachschaden***86b** ► **Beispiel:**

Leistungsgrenze 500.000 €: Drei Fahrzeuge weisen Schäden i.H.v. 300.000, 250.000 € und 200.000 € auf. Es sind Sach- und Sachfolgeschäden i.H.v. insgesamt 750.000 € entstanden. Die Haftungshöchstsumme beträgt 500.000 €. Die Forderungen stehen im Verhältnis 2:3 zu einander, sodass die Forderungen der Geschädigten jeweils um $\frac{1}{3}$ zu kürzen sind.

(1) Personenschaden

- 86c** Die Ansprüche des/der Geschädigten sind zu ermitteln, ggf. zu schätzen. Die Höhe der Rentenleistungen ist in § 12 StVG nicht mehr beschränkt. Die Höchstgrenze gilt auch für den Kapitalwert der Rente. Treffen mehrere Geschädigte zusammen, so ist gem. § 12 Abs. 2 StVG ein Kürzungs- und Verteilungsverfahren durchzuführen.

(2) Hinterbliebene

- 86d** Mehrere Hinterbliebene müssen sich bei Überschreitung des Kapitalbetrages in die Höchstsumme teilen.

(3) Zusammentreffen der Haftungsbeschränkung mit Mithaftung

- 87** Nach Auffassung des *BGH*⁵⁵⁸ steht dem Geschädigten, soweit auch Ansprüche eines Sozialversicherungsträgers zu erwarten sind, ein Quotenvorrecht nicht zu. Alle Ansprüche sind im Verhältnis zueinander zu kürzen. Ein Übergang soll nur ausgeschlossen werden, wenn der Geschädigte dadurch dem Träger der Sozialhilfe anheim fiele.

Neuregelung für Schadenfälle ab dem 01.01.2008

Die VVG-Reform hat in Bezug auf Überschreitung der Haftungshöchstsummen keine Auswirkung, da das StVG bei unzureichender Haftungssumme die Durchführung des Kürzungsverfahrens in § 12 Abs. 2 StVG vorsieht.

558 *BGH*, VersR 2001, 387.

Kapitel 20 Kaskoversicherung

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Grundlagen	1	
II. Der Kasko-Versicherungsvertrag	2	
1. Zustandekommen des Versicherungsvertrages	2	
a) Antragsmodell und Informationspflicht gem. § 7 Abs. 1 VVG	3	
b) Widerrufsrecht nach § 8 Abs. 1 VVG	4	
c) Form und Inhalt des Kaskoversicherungsvertrages	5	
2. Beginn der Kaskoversicherung	6	
3. Vorläufige Deckung	8	
4. Örtlicher und zeitlicher Geltungsbereich des Kaskoversicherungsvertrages	13	
5. Kündigung des Kaskoversicherungsvertrages, Abschnitt G AKB	14	
6. Prämienzahlung als Hauptpflicht des Versicherungsnehmers	15	
7. Rechtsfolgen bei Prämienverzug	20	
a) Nichtzahlung der Erstprämie, § 37 VVG	21	
b) Nichtzahlung der Folgeprämie, § 38 VVG	27	
III. Deckungsumfang	28	
1. Allgemeines	28	
a) Mitversicherte Fahrzeug- und Zubehörteile laut A.2.1 AKB bzw. Teilleiste	29	
b) Übersicht über die Versicherungsfälle	35	
2. Teilkasko-Tatbestände	36	
a) Brandschaden, A.2.2.1.1 AKB	36	
b) Schäden an Verkabelung durch Kurzschluss, A.2.2.1.6 AKB	41	
c) Explosion, A.2.2.1.1 AKB	42	
d) Entwendung, A.2.2.1.2 AKB	43	
e) Versicherte Naturereignisse/Elementarschäden, A.2.2.1.3 AKB	60	
f) Wildschaden, A.2.2.1.4 AKB	67	
g) Marderbiss-Schaden	72	
h) Glasbruchschaden, A.2.2.1.5 AKB	73	
3. Vollkasko-Tatbestände, A.2.2.2 AKB	76	
a) Unfallschaden, A.2.2.2.2 AKB	77	
b) Mut- und böswillige Beschädigung, A.2.2.2.3 AKB	88	
IV. Risikoausschlüsse	90	
1. Definition und Abgrenzung der Begriffe	90	
2. Ausschluss von Schäden durch Erdbeben, Kriegereignisse, innere Unruhen oder Maßnahmen der Staatsgewalt, A.2.9.4 AKB	93	
3. Ausschluss von Schäden bei genehmigten Rennen, A.2.9.2 AKB	94	
4. Ausschluss von Schäden durch Kernenergie, A.2.9.5 AKB	95	
5. Ausschluss vorsätzlich herbeigeführter Schäden, § 81 Abs. 1 VVG	96	
V. Leistungskürzung bei grober Fahrlässigkeit, § 81 Abs. 2 VVG	97	
1. Möglichkeit zur Leistungskürzung statt Risikoausschluss	97	
2. Definition und Voraussetzungen der groben Fahrlässigkeit	98	
3. Quotierung	99	
4. Augenblicksversagen	101	
5. Fallkonstellationen grober Fahrlässigkeit	102	
a) Alkohol	102	
b) Drogen und Medikamente	108	
c) Einschlafen am Steuer wegen Übermüdung	109	
d) Rotlichtverstoß	110	
e) Nichtbeachten eines Stoppschildes	111	
f) Telefonieren am Steuer	112	
g) Bücken und Greifen nach Gegenständen/Bedienung der Musik- und Navigationsgeräte/Rauchen	113	
h) Überhöhte Geschwindigkeit	114	
i) Sonstige Fahr- und Bedienungsfehler sowie Verkehrsverstöße	115	
j) Grob fahrlässiges Handeln im Zusammenhang mit Brandschäden	118	
k) Mangelnde Sicherung des Fahrzeuges gegen Diebstahl	119	
l) Im Fahrzeug zurückgelassene Fahrzeugpapiere	120	
m) Grobe Fahrlässigkeit im Zusammenhang mit der Aufbewahrung der Fahrzeugschlüssel im oder am Fahrzeug sowie außerhalb des Fahrzeugs	121	
6. Fazit und Tabelle mit Kürzungsquoten	122	
VI. Leistungsfreiheit und Leistungskürzung in der Kaskoversicherung wegen Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (Obliegenheiten)	124	
1. Begriffsdefinition	124	
2. Entstehen für Hilfspersonen	125	
3. Übersicht über die Pflichten/Obliegenheiten	129	
4. Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, § 19 VVG	132	
5. Gefahrerhöhung gem. §§ 23 ff. VVG als gesetzliche Pflicht/Obliegenheit in der Kaskoversicherung	133	
a) Begriffsdefinition und Rechtsfolgen	133	
b) Voraussetzungen der Leistungsfreiheit wegen Gefahrerhöhung	134	

	Rdn.		Rdn.
c) Typische Fälle mit bejahter Gefahrerhöhung.	135	VII. Umfang der Ersatzleistung, A.2.5 AKB	172
d) Keine Gefahrerhöhung bei folgenden Konstellationen	138	1. Reparaturfall.	173
6. Anzeigepflicht bei Veräußerung des Fahrzeuges gemäß G.7.4 AKB.	140	2. Wirtschaftlicher Totalschaden in Kasko	183
7. Verwendungsklausel, D.1.1.1 AKB	142	3. Totalschaden sowie Verlust bei Entwendung und Zerstörung, A.2.5.1 AKB	184
8. Führerscheinklausel, D.1.1.3 AKB	146	4. Neupreisentschädigung, A.2.5.1.2 AKB	192
9. Gebrauchsverbot während der Ruheversicherung, H.1.5. AKB sowie bei Saisonkennzeichen außerhalb der Saison, H.2.2 AKB.	150	5. Sonderfall: Entschädigung bei Totalentwendung	193
10. Anzeigepflichten in E.1.1.1, E.1.1.2, E.1.3.1 und E.1.3.3 AKB und die Rechtsfolgen bei Pflichtverletzung, E.2 AKB.	155	6. Nebenansprüche bzw. Ausschlüsse	201
11. Aufklärungsobliegenheiten, E.1.1.3 AKB	158	7. Selbstbeteiligung	206
a) Einzelfragen	162	VIII. Sachverständigenverfahren, A.2.6 AKB	207
b) Unfallflucht, E.1.1.3 Satz 3 AKB	164	IX. Entschädigung	213
c) Spurenbeseitigung oder Vereitelung der Nachbesichtigung	166	1. Fälligkeit und Vorschusspflicht, A.2.7 AKB.	213
d) Nachtrunk	167	2. Verzug	216
e) Aushändigung der Fahrzeugschlüssel nach einer Totalentwendung	168	3. Auszahlung der Entschädigung unter Berücksichtigung eines Sicherungsscheines.	217
12. Weisungsrecht, Instandsetzungs- und Verwertungsverbot und Schadenminderungspflicht als weitere Obliegenheiten	169	X. Prozessuales	218
		XI. Regress des Kaskoversicherers	221
		1. Gesetzlicher Forderungsübergang, § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG; A.2.15 AKB	221
		2. Kongruente Schadenspositionen	222
		3. Das Quotenvorrecht des Kaskoversicherten, § 86 Abs. 1 Satz 2 VVG.	223
		XII. GAP – Deckung	225

I. Grundlagen

Allgemeine Bedingungen für die Kfz-Versicherung

AKB 2015 – Stand 19.05.2015

1 Verfasser:

Arbeitsgruppe Bedingungen und betriebliche Grundsatzfragen der Kommission Kraftfahrt Betrieb (KKB)

Unverbindliche Bekanntgabe des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV) zur fakultativen Verwendung. Abweichende Vereinbarungen sind möglich.

Inhaltsverzeichnis**A Welche Leistungen umfasst Ihre Kfz-Versicherung?**

- A.1 Kfz-Haftpflichtversicherung – für Schäden, die Sie mit Ihrem Fahrzeug Anderen zufügen
 - A.1.1 Was ist versichert?
 - A.1.2 Wer ist versichert?
 - A.1.3 Bis zu welcher Höhe leisten wir (Versicherungssummen)?
 - A.1.4 In welchen Ländern besteht Versicherungsschutz?
 - A.1.5 Was ist nicht versichert?
- A.2 Kaskoversicherung – für Schäden an Ihrem Fahrzeug
 - A.2.1 Was ist versichert?
 - A.2.2 Welche Ereignisse sind versichert?
 - A.2.3 Wer ist versichert?
 - A.2.4 In welchen Ländern besteht Versicherungsschutz?
 - A.2.5 Was zahlen wir im Schadenfall?
 - A.2.6 Sachverständigenverfahren bei Meinungsverschiedenheit über die Schadenhöhe
 - A.2.7 Fälligkeit unserer Zahlung, Abtretung
 - A.2.8 Können wir unsere Leistung vom Fahrer zurückfordern, wenn Sie nicht selbst gefahren sind?
 - A.2.9 Was ist nicht versichert?
- A.3 Autoschutzbrief – Hilfe für unterwegs als Service oder Kostenerstattung
 - A.3.1 Was ist versichert?
 - A.3.2 Wer ist versichert?
 - A.3.3 Versicherte Fahrzeuge
 - A.3.4 In welchen Ländern besteht Versicherungsschutz?
 - A.3.5 Hilfe bei Panne oder Unfall
 - A.3.6 Zusätzliche Hilfe bei Panne, Unfall oder Diebstahl ab 50 km Entfernung
 - A.3.7 Hilfe bei Krankheit, Verletzung oder Tod auf einer Reise
 - A.3.8 Zusätzliche Leistungen bei einer Auslandsreise
 - A.3.9 Was ist nicht versichert?
 - A.3.10 Anrechnung ersparter Aufwendungen, Abtretung
 - A.3.11 Verpflichtung Dritter
- A.4 Kfz-Unfallversicherung – wenn Insassen verletzt oder getötet werden
 - A.4.1 Was ist versichert?
 - A.4.2 Wer ist versichert?
 - A.4.3 In welchen Ländern besteht Versicherungsschutz?
 - A.4.4 Welche Leistungen umfasst die Kfz-Unfallversicherung?
 - A.4.5 Leistung bei Invalidität
 - A.4.6 Tagegeld
 - A.4.7 Krankenhaustagegeld
 - A.4.8 Todesfallleistung
 - A.4.9 Was passiert, wenn Unfallfolgen mit Krankheiten oder Gebrechen zusammentreffen?
 - A.4.10 Fälligkeit unserer Zahlung, Abtretung
 - A.4.11 Abtretung und Zahlung für eine mitversicherte Person
 - A.4.12 Was ist nicht versichert?
- A.5 Fahrerschutzversicherung – wenn der Fahrer verletzt oder getötet wird
 - A.5.1 Was ist versichert?
 - A.5.2 Wer ist versichert?
 - A.5.3 In welchen Ländern besteht Versicherungsschutz?
 - A.5.4 Was leisten wir in der Fahrerschutzversicherung?
 - A.5.5 Fälligkeit, Abtretung, Zahlung für eine mitversicherte Person
 - A.5.6 Was ist nicht versichert?

B Beginn des Vertrags und vorläufiger Versicherungsschutz

- B.1 Wann beginnt der Versicherungsschutz?
- B.2 Vorläufiger Versicherungsschutz

C Beitragszahlung

- C.1 Zahlung des ersten oder einmaligen Beitrags
- C.2 Zahlung des Folgebeitrags
- C.3 Nicht rechtzeitige Zahlung bei Fahrzeugwechsel
- C.4 Zahlungsperiode
- C.5 Beitragspflicht bei Nachhaftung in der Kfz-Haftpflichtversicherung

D Ihre Pflichten bei Gebrauch des Fahrzeugs und Folgen einer Pflichtverletzung

- D.1 Welche Pflichten haben Sie bei Gebrauch des Fahrzeugs
 - D.1.1 Bei allen Versicherungsarten
 - D.1.2 Zusätzlich in der Kfz-Haftpflichtversicherung
 - D.1.3 Zusätzlich in der Fahrerschutzversicherung
- D.2 Welche Folgen hat eine Verletzung dieser Pflichten?

E Ihre Pflichten im Schadenfall und Folgen einer Pflichtverletzung

- E.1 Welche Pflichten haben Sie im Schadenfall?
- E.1.1 Bei allen Versicherungsarten
- E.1.2 Zusätzlich in der Kfz-Haftpflichtversicherung
- E.1.3 Zusätzlich in der Kaskoversicherung
- E.1.4 Zusätzlich beim Autoschutzbrief
- E.1.5 Zusätzlich in der Kfz-Unfallversicherung
- E.1.6 Zusätzlich in der Fahrerschutzversicherung
- E.2 Welche Folgen hat eine Verletzung dieser Pflichten?

F Rechte und Pflichten der mitversicherten Personen**G Laufzeit und Kündigung des Vertrags, Veräußerung des Fahrzeugs, Wagniswegfall**

- G.1 Wie lange läuft der Versicherungsvertrag?
- G.2 Wann und aus welchem Anlass können Sie den Versicherungsvertrag kündigen?
- G.3 Wann und aus welchem Anlass können wir den Versicherungsvertrag kündigen?
- G.4 Kündigung einzelner Versicherungsarten
- G.5 Zugang der Kündigung
- G.6 Beitragsabrechnung nach Kündigung
- G.7 Was ist bei Veräußerung des Fahrzeugs zu beachten?
- G.8 Wagniswegfall (z. B. durch Fahrzeugverschrottung)

H Außerbetriebsetzung, Saisonkennzeichen, Fahrten mit ungestempelten Kennzeichen

- H.1 Was ist bei Außerbetriebsetzung zu beachten?
- H.2 Welche Besonderheiten gelten bei Saisonkennzeichen?
- H.3 Fahrten mit ungestempelten Kennzeichen

I Schadenfreiheitsrabatt-System

- I.1 Einstufung in Schadenfreiheitsklassen (SF-Klassen)
- I.2 Ersteinstufung
- I.2.1 Ersteinstufung in SF-Klasse 0
- I.2.2 Sonderersteinstufung eines Pkw in SF-Klasse ½ oder SF-Klasse 2
- I.2.3 Anrechnung des Schadenverlaufs der Kfz-Haftpflichtversicherung in der Vollkaskoversicherung
- I.2.4 Führerscheinsonderregelung
- I.2.5 Gleichgestellte Fahrerlaubnisse
- I.3 Jährliche Neueinstufung
- I.3.1 Wirksamwerden der Neueinstufung
- I.3.2 Besserstufung bei schadenfreiem Verlauf
- I.3.3 Besserstufung bei Saisonkennzeichen
- I.3.4 Besserstufung bei Verträgen mit SF-Klassen [2], ½, S, 0 oder M
- I.3.5 Rückstufung bei schadenbelastetem Verlauf
- I.4 Was bedeutet schadenfreier oder schadenbelasteter Verlauf?
- I.4.1 Schadenfreier Verlauf
- I.4.2 Schadenbelasteter Verlauf
- I.5 Wie Sie eine Rückstufung in der Kfz-Haftpflichtversicherung vermeiden können
- I.6 Übernahme eines Schadenverlaufs
- I.6.1 In welchen Fällen wird ein Schadenverlauf übernommen?
- I.6.2 Welche Voraussetzungen gelten für die Übernahme?
- I.6.3 Wie wirkt sich eine Unterbrechung des Versicherungsschutzes auf den Schadenverlauf aus?
- I.6.4 Übernahme des Schadenverlaufs nach Betriebsübergang
- I.7 Einstufung nach Abgabe des Schadenverlaufs
- I.8 Auskünfte über den Schadenverlauf

J Beitragsänderung aufgrund tariflicher Maßnahmen

- J.1 Typklasse
- J.2 Regionalklasse
- J.3 Tarifänderung
- J.4 Kündigungsrecht
- J.5 Gesetzliche Änderung des Leistungsumfangs in der Kfz-Haftpflichtversicherung
- J.6 Änderung des SF-Klassen-Systems
- [J.6 xx Änderung der Tarifstruktur]

K Beitragsänderung aufgrund eines bei Ihnen eingetretenen Umstands

- K.1 Änderung des Schadenfreiheitsrabatts
- K.2 Änderung von Merkmalen zur Beitragsberechnung
- K.3 Änderung der Regionalklasse wegen Wohnsitzwechsels
- K.4 Ihre Mitteilungspflichten zu den Merkmalen zur Beitragsberechnung
- K.5 Änderung der Art und Verwendung des Fahrzeugs

L Meinungsverschiedenheiten und Gerichtsstände

- L.1 Wenn Sie mit uns einmal nicht zufrieden sind
- L.2 Gerichtsstände

M Abschnitt gestrichen**N Bedingungsänderung****Anhang 1: Tabellen zum Schadenfreiheitsrabatt-System**

- 1 Pkw
 - 1.1 Einstufung von Pkw in Schadenfreiheitsklassen (SF-Klassen) und Beitragssätze
 - 1.2 Rückstufung im Schadenfall bei Pkw
- 2 Krafträder
 - 2.1 Einstufung von Krafträdern in Schadenfreiheitsklassen (SF-Klassen) und Beitragssätze
 - 2.2 Rückstufung im Schadenfall bei Krafträdern
- 3 Leichtkrafträder
 - 3.1 Einstufung von Leichtkrafträdern in Schadenfreiheitsklassen (SF-Klassen) und Beitragssätze
 - 3.2 Rückstufung im Schadenfall bei Leichtkrafträdern
- 4 Taxen und Mietwagen
 - 4.1 Einstufung von Taxen und Mietwagen in Schadenfreiheitsklassen (SF-Klassen) und Beitragssätze
 - 4.2 Rückstufung im Schadenfall bei Taxen und Mietwagen
- 5 Campingfahrzeuge (Wohnmobile)
 - 5.1 Einstufung von Campingfahrzeugen (Wohnmobilen) in Schadenfreiheitsklassen (SF-Klassen) und Beitragssätze
 - 5.2 Rückstufung im Schadenfall bei Campingfahrzeugen (Wohnmobilen)
- 6 Lieferwagen, Lkw, Zugmaschinen, Krankenwagen, Leichenwagen, Busse (nur Kfz-Haftpflicht), Abschleppwagen (nur Kfz-Haftpflicht) und Stapler (nur Kfz-Haftpflicht)
 - 6.1 Einstufung von Lieferwagen, Lkw, Zugmaschinen, Krankenwagen, Leichenwagen, Busse (nur Kfz-Haftpflicht), Abschleppwagen und Stapler (nur Kfz-Haftpflicht) in Schadenfreiheitsklassen (SF-Klassen) und Beitragssätze
 - 6.2 Rückstufung im Schadenfall bei Lieferwagen, Lkw, Zugmaschinen, Krankenwagen, Leichenwagen, Busse, Abschleppwagen und Stapler

[Anhang 2: Merkmale zur Beitragsberechnung]

- 1 Individuelle Merkmale zur Beitragsberechnung bei Pkw
 - 1.1 Abstellort
 - 1.2 Jährliche Fahrleistung
 - 1.3 Weitere Merkmale zur Beitragsberechnung
- 2 Merkmale zur Beitragsberechnung bei Krafträdern
- 3 Merkmale zur Beitragsberechnung bei Lkw, Zugmaschinen, Bussen, Anhängern

[Anhang 3: Tabellen zu den Typklassen]

- 1 Kfz-Haftpflichtversicherung:
- 2 Vollkaskoversicherung:
- 3 Teilkaskoversicherung:

[Anhang 4: Tabellen zu den Regionalklassen]

- 1 Für Pkw
 - 1.1 In der Kfz-Haftpflichtversicherung:
 - 1.2 In der Vollkaskoversicherung:
 - 1.3 In der Teilkaskoversicherung:
- 2 Für Krafträder
 - 2.1 In der Kfz-Haftpflichtversicherung:
 - 2.2 In der Teilkaskoversicherung:
- 3 Für Lieferwagen
 - 3.1 In der Kfz-Haftpflichtversicherung:
 - 3.2 In der Vollkaskoversicherung:
 - 3.3 In der Teilkaskoversicherung:
- 4 Für landwirtschaftliche Zugmaschinen
 - 4.1 In der Kfz-Haftpflichtversicherung:

4.2 In der Teilkaskoversicherung:

[Anhang 5: Berufsgruppen (Tarifgruppen)]

- 1 Berufsgruppe A
- 2 Berufsgruppe B
- 3 Berufsgruppe D

[Anhang 6: Art und Verwendung von Fahrzeugen]

- 1 Fahrzeuge mit Versicherungskennzeichen
- 2 Leichtkrafträder
- 3 < - entfällt - >
- 4 Krafträder
- 5 Pkw
- 6 Mietwagen
- 7 Taxen
- 8 Selbstfahrvermietfahrzeuge
- 9 Leasingfahrzeuge
- 10 Kraftomnibusse
- 11 Campingfahrzeuge
- 12 Werkverkehr
- 13 Gewerblicher Güterverkehr
- 14 Umzugsverkehr
- 15 Wechsellaufbauten
- 16 Landwirtschaftliche Zugmaschinen
- 17 Melkwagen und Milchsammel-Tankwagen
- 18 Sonstige landwirtschaftliche Sonderfahrzeuge
- 19 Milchtankwagen
- 20 Selbstfahrende Arbeitsmaschinen
- 21 Lieferwagen
- 22 Lkw
- 23 Zugmaschinen

Allgemeine Bedingungen für die Kfz-Versicherung (AKB 2015)

Die Kfz-Versicherung umfasst je nach dem Inhalt des Versicherungsvertrags folgende Versicherungsarten:

- Kfz-Haftpflichtversicherung (A.1)
- Kaskoversicherung (A.2)
- Autoschutzbrief (A.3)
- Kfz-Unfallversicherung (A.4)
- Fahrerschutzversicherung (A.5)

Diese Versicherungen werden als jeweils rechtlich selbstständige Verträge abgeschlossen. Ihrem Versicherungsschein können Sie entnehmen, welche Versicherungen Sie für Ihr Fahrzeug abgeschlossen haben.

Es gilt deutsches Recht. Die Vertragssprache ist deutsch.

A Welche Leistungen umfasst Ihre Kfz-Versicherung?

A.1 Kfz-Haftpflichtversicherung – für Schäden, die Sie mit Ihrem Fahrzeug Anderen zufügen

A.1.1 Was ist versichert?

Sie haben mit Ihrem Fahrzeug einen Anderen geschädigt

A.1.1.1 Wir stellen Sie von Schadenersatzansprüchen frei, wenn durch den Gebrauch des Fahrzeugs

- a Personen verletzt oder getötet werden,
- b Sachen beschädigt oder zerstört werden oder abhanden kommen,
- c Vermögensschäden verursacht werden, die weder mit einem Personen- noch mit einem Sachschaden mittelbar oder unmittelbar zusammenhängen (reine Vermögensschäden),

und deswegen gegen Sie oder uns Schadenersatzansprüche aufgrund von Haftpflichtbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder des Straßenverkehrsgesetzes oder aufgrund anderer gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen des Privatrechts geltend gemacht werden. Zum Gebrauch des Fahrzeugs gehört neben dem Fahren z. B. das Ein- und Aussteigen sowie das Be- und Entladen.

Begründete und unbegründete Schadenersatzansprüche

A.1.1.2 Sind Schadenersatzansprüche begründet, leisten wir Schadenersatz in Geld.

A.1.1.3 Sind Schadenersatzansprüche unbegründet, wehren wir diese auf unsere Kosten ab. Dies gilt auch, soweit Schadenersatzansprüche der Höhe nach unbegründet sind.

Regulierungsvollmacht

A.1.1.4 Wir sind bevollmächtigt, gegen Sie geltend gemachte Schadenersatzansprüche in Ihrem Namen zu erfüllen oder abzuwehren und alle dafür zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens abzugeben.

Mitversicherung von Anhängern, Aufliegern und abgeschleppten Fahrzeugen

A.1.1.5 Ist mit dem versicherten Kraftfahrzeug ein Anhänger oder Auflieger verbunden, erstreckt sich der Versicherungsschutz auch hierauf. Der Versicherungsschutz umfasst auch Fahrzeuge, die mit dem versicherten Kraftfahrzeug abgeschleppt oder geschleppt werden, wenn für diese kein eigener Haftpflichtversicherungsschutz besteht.

Dies gilt auch, wenn sich der Anhänger oder Auflieger oder das abgeschleppte oder geschleppte Fahrzeug während des Gebrauchs von dem versicherten Kraftfahrzeug löst und sich noch in Bewegung befindet.

A.1.2 Wer ist versichert?

Der Schutz der Kfz-Haftpflichtversicherung gilt für Sie und für folgende Personen (mitversicherte Personen):

- a den Halter des Fahrzeugs,

- b den Eigentümer des Fahrzeugs,
- c den Fahrer des Fahrzeugs,
- d den Beifahrer, der im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses mit Ihnen oder mit dem Halter den berechtigten Fahrer zu seiner Ablösung oder zur Vornahme von Lade- und Hilfsarbeiten nicht nur gelegentlich begleitet,
- e Ihren Arbeitgeber oder öffentlichen Dienstherrn, wenn das Fahrzeug mit Ihrer Zustimmung für dienstliche Zwecke gebraucht wird,
- f den Omnibusschaffner, der im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses mit Ihnen oder mit dem Halter des versicherten Fahrzeugs tätig ist,
- g den Halter, Eigentümer, Fahrer, Beifahrer und Omnibusschaffner eines nach A.1.1.5 mitversicherten Fahrzeugs.

Diese Personen können Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag selbstständig gegen uns erheben.

A.1.3 Bis zu welcher Höhe leisten wir (Versicherungssummen)?

Höchstzahlung

- A.1.3.1 Unsere Zahlungen für ein Schadenereignis sind jeweils beschränkt auf die Höhe der für Personen-, Sach- und Vermögensschäden vereinbarten Versicherungssummen. Mehrere zeitlich zusammenhängende Schäden, die dieselbe Ursache haben, gelten als ein einziges Schadenereignis. Die Höhe Ihrer Versicherungssummen können Sie dem Versicherungsschein entnehmen.
- A.1.3.2 Bei Schäden von Insassen in einem mitversicherten Anhänger gelten $xx < \text{die gesetzlichen Mindestversicherungssummen oder höhere individuell vereinbarte Versicherungssummen; ist keine Begrenzung gewünscht, entfällt Klausel A.1.3.2} >$.

Übersteigen der Versicherungssummen

- A.1.3.3 Übersteigen die Ansprüche die Versicherungssummen, richten sich unsere Zahlungen nach den Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes und der Kfz-Pflichtversicherungsverordnung. In diesem Fall müssen Sie für einen nicht oder nicht vollständig befriedigten Schadenersatzanspruch selbst eintreten.

A.1.4 In welchen Ländern besteht Versicherungsschutz?

Versicherungsschutz in Europa und in der EU

- A.1.4.1 Sie haben in der Kfz-Haftpflichtversicherung Versicherungsschutz in den geographischen Grenzen Europas sowie den außereuropäischen Gebieten, die zum Geltungsbereich der Europäischen Union gehören. Ihr Versicherungsschutz richtet sich nach dem im Besuchsland gesetzlich vorgeschriebenen Versicherungsumfang, mindestens jedoch nach dem Umfang Ihres Versicherungsvertrags.

Internationale Versicherungskarte (Grüne Karte)

- A.1.4.2 Haben wir Ihnen die Grüne Karte ausgehändigt, gilt: Ihr Versicherungsschutz in der Kfz-Haftpflichtversicherung erstreckt sich auch auf die dort genannten nichteuropäischen Länder, soweit Länderbezeichnungen nicht durchgestrichen sind. Hinsichtlich des Versicherungsumfangs gilt A.1.4.1 Satz 2.

A.1.5 Was ist nicht versichert?

Vorsatz

- A.1.5.1 Kein Versicherungsschutz besteht für Schäden, die Sie vorsätzlich und widerrechtlich herbeiführen.

Genehmigte Rennen

- A.1.5.2 Kein Versicherungsschutz besteht für Schäden, die bei Beteiligung an behördlich genehmigten kraftfahrt-sportlichen Veranstaltungen, bei denen es auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt, entstehen. Dies gilt auch für dazugehörige Übungsfahrten.

Hinweis: Die Teilnahme an nicht genehmigten Rennen stellt eine Verletzung Ihrer Pflichten nach D.1.1.4 dar.

Beschädigung des versicherten Fahrzeugs

- A.1.5.3 Kein Versicherungsschutz besteht für die Beschädigung, die Zerstörung oder das Abhandenkommen des versicherten Fahrzeugs.

Beschädigung von Anhängern oder abgeschleppten Fahrzeugen

A.1.5.4 Kein Versicherungsschutz besteht für die Beschädigung, die Zerstörung oder das Abhandenkommen

- eines mit dem versicherten Fahrzeug verbundenen Anhängers oder Aufliegers
- eines mit dem versicherten Fahrzeug geschleppten oder abgeschleppten Fahrzeugs.

Versicherungsschutz besteht jedoch, wenn mit dem versicherten Kraftfahrzeug ein betriebsunfähiges Fahrzeug im Rahmen üblicher Hilfeleistung ohne gewerbliche Absicht abgeschleppt wird und dabei am abgeschleppten Fahrzeug Schäden verursacht werden.

Beschädigung von beförderten Sachen

A.1.5.5 Kein Versicherungsschutz besteht bei Schadenersatzansprüchen wegen Beschädigung, Zerstörung oder Abhandenkommens von Sachen, die mit dem versicherten Fahrzeug befördert werden.

Versicherungsschutz besteht jedoch für Sachen, die Insassen eines Kraftfahrzeugs üblicherweise mit sich führen (z. B. Kleidung, Brille, Brieftasche). Bei Fahrten, die überwiegend der Personenbeförderung dienen, besteht außerdem Versicherungsschutz für Sachen, die Insassen zum persönlichen Gebrauch üblicherweise mit sich führen (z. B. Reisegepäck, Reiseproviant). Kein Versicherungsschutz besteht für Sachen unberechtigter Insassen.

Ihr Schadenersatzanspruch gegen eine mitversicherte Person

A.1.5.6 Kein Versicherungsschutz besteht für Sach- oder Vermögensschäden, die eine mitversicherte Person Ihnen, dem Halter oder dem Eigentümer durch den Gebrauch des Fahrzeugs zufügt. Versicherungsschutz besteht jedoch für Personenschäden, wenn Sie z. B. als Beifahrer Ihres Fahrzeugs verletzt werden.

Nichteinhaltung von Liefer- und Beförderungsfristen

A.1.5.7 Kein Versicherungsschutz besteht für reine Vermögensschäden, die durch die Nichteinhaltung von Liefer- und Beförderungsfristen entstehen.

Vertragliche Ansprüche

A.1.5.8 Kein Versicherungsschutz besteht für Haftpflichtansprüche, soweit sie aufgrund Vertrags oder besonderer Zusage über den Umfang der gesetzlichen Haftpflicht hinausgehen.

Schäden durch Kernenergie

A.1.5.9 Kein Versicherungsschutz besteht für Schäden durch Kernenergie.

A.2 Kaskoversicherung – für Schäden an Ihrem Fahrzeug

A.2.1 Was ist versichert?

A.2.1.1 Ihr Fahrzeug

Versichert ist Ihr Fahrzeug gegen Beschädigung, Zerstörung, Totalschaden oder Verlust infolge eines Ereignisses nach A.2.2.1 (Teilkasko) oder A.2.2.2 (Vollkasko).

A.2.1.2 Mitversicherte Teile und nicht versicherbare Gegenstände

Versichert sind auch die unter A.2.1.2.1 und A.2.1.2.2 als mitversichert aufgeführten Fahrzeugteile und als mitversichert aufgeführtes Fahrzeugzubehör, sofern sie straßenverkehrsrechtlich zulässig sind (mitversicherte Teile). Bei Beschädigung, Zerstörung, Totalschaden oder Verlust von mitversicherten Teilen gelten die nachfolgenden Regelungen in A.2 entsprechend, soweit nichts anderes geregelt ist.

<Redaktioneller Hinweis: Falls eine Kaskoklausel nicht für mitversicherte Teile gelten soll, müsste dies in der jeweiligen Klausel ausdrücklich ausgeschlossen werden.>

Beitragsfrei mitversicherte Teile

A.2.1.2.1 Soweit in A.2.1.2.2 nicht anders geregelt, sind folgende Fahrzeugteile und folgendes Fahrzeugzubehör des versicherten Fahrzeugs ohne Mehrbeitrag mitversichert:

- Fest im Fahrzeug eingebaute oder fest am Fahrzeug angebaute Fahrzeugteile
- Fest im Fahrzeug eingebautes oder am Fahrzeug angebautes oder im Fahrzeug unter Verschluss verwahrtes Fahrzeugzubehör. Voraussetzung ist, dass es ausschließlich dem Gebrauch des Fahrzeugs dient (z. B. Schonbezüge, Pannenbergwerkzeug) und nach allgemeiner Verkehrsanschauung nicht als Luxus angesehen wird.

- c Im Fahrzeug unter Verschluss verwahrte Fahrzeugteile, die zur Behebung von Betriebsstörungen des Fahrzeugs üblicherweise mitgeführt werden (z. B. Sicherungen und Leuchtmittel)
- d Schutzhelme (auch mit Wechselsprechanlage), solange sie bestimmungsgemäß gebraucht werden oder mit dem abgestellten Fahrzeug so fest verbunden sind, dass ein unbefugtes Entfernen ohne Beschädigung nicht möglich ist
- e Planen, Gestelle für Planen (Spiegel)
- f Folgende außerhalb des Fahrzeugs unter Verschluss gehaltene Teile:
 - ein zusätzlicher Satz Räder mit Winter- oder Sommerbereifung,
 - Dach-/Heckständer, Hardtop, Schneeketten und Kindersitze,
 - nach a bis f mitversicherte Fahrzeugteile und Fahrzeugzubehör während einer Reparatur.

Abhängig vom Gesamtneuwert mitversicherte Teile

A.2.1.2.2 Die nachfolgend unter a bis e aufgeführten Teile sind ohne Beitragszuschlag mitversichert, wenn sie im Fahrzeug fest eingebaut oder am Fahrzeug fest angebaut sind:

- bei Pkw, Krafträdern, xx < Alle gewünschten WKZ aufführen > bis zu einem Gesamtneuwert der Teile von xx EUR (brutto) und
- bei sonstigen Fahrzeugarten (z. B. Lkw, xx < Als Beispiele gewünschte WKZ aufführen >) bis zu einem Gesamtneuwert der Teile von xx EUR (brutto)
- a Radio- und sonstige Audiosysteme, Video-, technische Kommunikations- und Leitsysteme (z. B. fest eingebaute Navigationssysteme),
- b zugelassene Veränderungen an Fahrwerk, Triebwerk, Auspuff, Innenraum oder Karosserie (Tuning), die der Steigerung der Motorleistung, des Motordrehmoments, der Veränderung des Fahrverhaltens dienen oder zu einer Wertsteigerung des Fahrzeugs führen,
- c individuell für das Fahrzeug angefertigte Sonderlackierungen und -beschriftungen sowie besondere Oberflächenbehandlungen,
- d Beiwagen und Verkleidungen bei Krafträdern, Leichtkrafträdern, Kleinkrafträdern, Trikes, Quads und Fahrzeugen mit Versicherungskennzeichen,
- e Spezialaufbauten (z. B. Kran-, Tank-, Silo-, Kühl- und Thermoaufbauten) und Spezialrichtungen (z. B. für Werkstattwagen, Messfahrzeuge, Krankenwagen).

Ist der Gesamtneuwert der unter a bis e aufgeführten Teile höher als die genannte Wertgrenze, ist der übersteigende Wert nur mitversichert, wenn dies ausdrücklich vereinbart ist.

Bis zur genannten Wertgrenze verzichten wir auf eine Kürzung der Entschädigung wegen Unterversicherung.

Nicht versicherbare Gegenstände

A.2.1.2.3 Nicht versicherbar sind alle sonstigen Gegenstände, z. B. Mobiltelefone und mobile Navigationsgeräte, auch bei Verbindung mit dem Fahrzeug durch eine Halterung, Reisegepäck, persönliche Gegenstände der Insassen.

A.2.2 Welche Ereignisse sind versichert?

A.2.2.1 Welche Ereignisse sind in der Teilkasko versichert?

Versicherungsschutz besteht bei Beschädigung, Zerstörung, Totalschaden oder Verlust des Fahrzeugs einschließlich seiner mitversicherten Teile durch die nachfolgenden Ereignisse:

Brand und Explosion

A.2.2.1.1 Versichert sind Brand und Explosion. Als Brand gilt ein Feuer mit Flammenbildung, das ohne einen bestimmungsgemäßen Herd entstanden ist oder ihn verlassen hat und sich aus eigener Kraft auszubreiten vermag. Nicht als Brand gelten Schmor- und Sengschäden. Explosion ist eine auf dem Ausdehnungsbestreben von Gasen oder Dämpfen beruhende, plötzlich verlaufende Kraftäußerung.

Entwendung

A.2.2.1.2 Versichert ist die Entwendung in nachfolgenden Fällen:

- a Versichert sind Diebstahl und Raub sowie die Herausgabe des Fahrzeugs aufgrund räuberischer Erpressung.
- b Unterschlagung ist nur versichert, wenn dem Täter das Fahrzeug weder zum Gebrauch in seinem eigenen Interesse, noch zur Veräußerung noch unter Eigentumsvorbehalt überlassen wird.
- c Unbefugter Gebrauch ist nur versichert, wenn der Täter in keiner Weise berechtigt ist, das Fahrzeug zu gebrauchen. Nicht als unbefugter Gebrauch gilt insbesondere, wenn der Täter vom Verfügungsberechtigten mit der Betreuung des Fahrzeugs beauftragt wird (z. B. Werkstatt- oder Hotelmitarbeiter). Außerdem besteht kein Versicherungsschutz, wenn der Täter in einem Näheverhältnis zu dem Verfügungsberechtigten steht, z. B. dessen Arbeitnehmer, Familien- oder Haushaltsangehöriger ist.

Sturm, Hagel, Blitzschlag, Überschwemmung

A.2.2.1.3 Versichert ist die unmittelbare Einwirkung von Sturm, Hagel, Blitzschlag oder Überschwemmung auf das Fahrzeug. Als Sturm gilt eine wetterbedingte Luftbewegung von mindestens Windstärke 8. Eingeschlossen sind Schäden, die dadurch verursacht werden, dass durch diese Naturgewalten Gegenstände auf oder gegen das Fahrzeug geworfen werden. Ausgeschlossen sind Schäden, die auf ein durch diese Naturgewalten veranlassenes Verhalten des Fahrers zurückzuführen sind.

Zusammenstoß mit Haarwild

A.2.2.1.4 Versichert ist der Zusammenstoß des in Fahrt befindlichen Fahrzeugs mit Haarwild im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 des Bundesjagdgesetzes (z. B. Reh, Wildschwein).

Glasbruch

A.2.2.1.5 Versichert sind Bruchschäden an der Verglasung des Fahrzeugs. Als Verglasung gelten Glas- und Kunststoffscheiben (z. B. Front-, Heck-, Dach-, Seiten- und Trennscheiben), Spiegelglas und Abdeckungen von Leuchten. Nicht zur Verglasung gehören Glas- und Kunststoffteile von Mess-, Assistenz-, Kamera- und Informationssystemen, Solarmodulen, Displays, Monitoren sowie Leuchtmittel. Nicht versichert sind Folgeschäden.

Kurzschlusschäden an der Verkabelung

A.2.2.1.6 Versichert sind Schäden an der Verkabelung des Fahrzeugs durch Kurzschluss. Folgeschäden sind nicht versichert.

A.2.2.2 Welche Ereignisse sind in der Vollkasko versichert?

Versicherungsschutz besteht bei Beschädigung, Zerstörung, Totalschaden oder Verlust des Fahrzeugs, einschließlich seiner mitversicherten Teile durch die nachfolgenden Ereignisse:

Ereignisse der Teilkasko

A.2.2.2.1 Versichert sind die Schadenereignisse der Teilkasko nach A.2.2.1.

Unfall

A.2.2.2.2 Versichert sind Schäden am Fahrzeug durch Unfall. Ein Unfall ist ein unmittelbar von außen plötzlich mit mechanischer Gewalt auf das Fahrzeug einwirkendes Ereignis.

Keine Unfallschäden sind deshalb insbesondere:

- Schäden am Fahrzeug, die ihre alleinige Ursache in einem Bremsvorgang haben, z. B. Schäden an der Bremsanlage oder an den Reifen.
- Schäden am Fahrzeug, die ausschließlich aufgrund eines Betriebsvorgangs eintreten, z. B. durch falsches Bedienen, falsches Betanken oder verrutschende Ladung.
- Schäden am Fahrzeug, die ihre alleinige Ursache in einer Materialermüdung, Überbeanspruchung oder Abnutzung haben.
- Schäden zwischen ziehendem und gezogenem Fahrzeug oder Anhänger ohne Einwirkung von außen, z. B. Rangierschäden am Zugfahrzeug durch den Anhänger.
- Verwindungsschäden.

Vorhersehbare Beschädigungen des Fahrzeugs, die üblicherweise im Rahmen der bestimmungsgemäßen Verwendung des Fahrzeugs entstehen, gelten nicht als Unfallschaden. Beispiel: Schäden an der Ladeoberfläche eines Lkw durch Beladen mit Kies.

Mut- oder böswillige Handlungen

A.2.2.2.3 Versichert sind mut- oder böswillige Handlungen von Personen, die in keiner Weise berechtigt sind, das Fahrzeug zu gebrauchen. Als berechtigt sind insbesondere Personen anzuse-

hen, die vom Verfügungsberechtigten mit der Betreuung des Fahrzeugs beauftragt wurden (z. B. Werkstatt- oder Hotelmitarbeiter) oder in einem Näheverhältnis zu dem Verfügungsberechtigten stehen (z. B. dessen Arbeitnehmer, Familien- oder Haushaltsangehörige).

A.2.3 Wer ist versichert?

Der Schutz der Kaskoversicherung gilt für Sie und, wenn der Vertrag auch im Interesse einer weiteren Person abgeschlossen ist, z. B. des Leasinggebers als Eigentümer des Fahrzeugs, auch für diese Person.

A.2.4 In welchen Ländern besteht Versicherungsschutz?

Sie haben in Kasko Versicherungsschutz in den geographischen Grenzen Europas sowie den außereuropäischen Gebieten, die zum Geltungsbereich der Europäischen Union gehören.

A.2.5 Was zahlen wir im Schadenfall?

Nachfolgende Entschädigungsregeln gelten bei Beschädigung, Zerstörung, Totalschaden oder Verlust des Fahrzeugs. Sie gelten entsprechend auch für mitversicherte Teile, soweit nichts anderes geregelt ist.

<Redaktioneller Hinweis: Falls etwas anderes gewollt ist, z. B. bei Werkstattsteuerung, bitte in der entsprechenden Entschädigungsregelung ergänzen: „Dies gilt nicht für...“>

A.2.5.1 Was zahlen wir bei Totalschaden, Zerstörung oder Verlust?

Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert

A.2.5.1.1 Bei Totalschaden, Zerstörung oder Verlust des Fahrzeugs zahlen wir den Wiederbeschaffungswert unter Abzug eines vorhandenen Restwerts des Fahrzeugs. Lassen Sie Ihr Fahrzeug trotz Totalschadens oder Zerstörung reparieren, gilt A.2.5.2.1.

< Achtung! Es folgen zwei Varianten der Neupreischädigung >

Neupreischädigung bei Totalschaden, Zerstörung oder Verlust

A.2.5.1.2 Wir zahlen bei Pkw (ausgenommen Mietwagen, Taxen und Selbstfahrervermiet-Pkw) den Neupreis nach A.2.11 unter folgenden Voraussetzungen:

- Innerhalb von xx Monaten nach Erstzulassung tritt ein Totalschaden, eine Zerstörung oder ein Verlust des Pkw ein und
- der Pkw befindet sich bei Eintritt des Schadenereignisses im Eigentum dessen, der ihn als Neufahrzeug vom Kfz-Händler oder Kfz-Hersteller erworben hat.

Ein vorhandener Restwert des Pkw wird abgezogen.

[xx Neupreischädigung

A.2.5.1.2 Wir zahlen bei Pkw (ausgenommen Mietwagen, Taxen und Selbstfahrervermiet-Pkw) den Neupreis nach A.2.11 unter folgenden Voraussetzungen:

- Innerhalb von xx Monaten nach Erstzulassung tritt eine Zerstörung oder ein Verlust des Pkw ein oder die erforderlichen Reparaturkosten betragen mindestens xx % des Neupreises und
- der Pkw befindet sich bei Eintritt des Schadenereignisses im Eigentum dessen, der ihn als Neufahrzeug vom Kfz-Händler oder Kfz-Hersteller erworben hat.

Ein vorhandener Restwert des Pkw wird abgezogen.]

A.2.5.1.3 Wir zahlen die über den Wiederbeschaffungswert hinausgehende Neupreischädigung nur in der Höhe, in der gesichert ist, dass die Entschädigung innerhalb von zwei Jahren nach ihrer Feststellung für die Reparatur des Fahrzeugs oder den Erwerb eines anderen Fahrzeugs verwendet wird.

Abzug bei fehlender Wegfahrsperre im Falle eines Diebstahls

A.2.5.1.4 Bei Totalschaden, Zerstörung oder Verlust eines Pkw, xx < gewünschte WKZ aufführen > infolge Diebstahls vermindert sich die Entschädigung um xx %. Dies gilt nicht, wenn das Fahrzeug zum Zeitpunkt des Diebstahls durch eine selbstschärfende elektronische Wegfahrsperre gesichert war.

Die Regelung über die Selbstbeteiligung nach A.2.5.8 bleibt hiervon unberührt.

Was versteht man unter Totalschaden, Wiederbeschaffungswert, Restwert und Neupreis?

A.2.5.1.5 Ein Totalschaden liegt vor, wenn die erforderlichen Kosten der Reparatur des Fahrzeugs dessen Wiederbeschaffungswert übersteigen.

- A.2.5.1.6 Wiederbeschaffungswert ist der Preis, den Sie für den Kauf eines gleichwertigen gebrauchten Fahrzeugs am Tag des Schadenereignisses bezahlen müssen.
- A.2.5.1.7 Restwert ist der Veräußerungswert des Fahrzeugs im beschädigten oder zerstörten Zustand.
- A.2.5.1.8 Neupreis ist der Betrag, der für den Kauf eines neuen Fahrzeugs in der Ausstattung des versicherten Fahrzeugs aufgewendet werden muss. Wird der Typ des versicherten Fahrzeugs nicht mehr hergestellt, gilt der Preis für ein vergleichbares Nachfolgemodell. Maßgeblich ist jeweils die unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers am Tag des Schadenereignisses abzüglich orts- und marktüblicher Nachlässe.

A.2.5.2 Was zahlen wir bei Beschädigung?

Reparatur

- A.2.5.2.1 Wird das Fahrzeug beschädigt, zahlen wir die für die Reparatur erforderlichen Kosten bis zu folgenden Obergrenzen:

- a Wenn das Fahrzeug vollständig und fachgerecht repariert wird, gilt:

Wir zahlen die hierfür erforderlichen Kosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts nach A.2.5.1.6, wenn Sie uns dies durch eine Rechnung nachweisen. Fehlt dieser Nachweis, zahlen wir entsprechend A.2.5.2.1.b.

- b Wenn das Fahrzeug nicht, nicht vollständig oder nicht fachgerecht repariert wird, gilt:

Wir zahlen die erforderlichen Kosten einer vollständigen Reparatur bis zur Höhe des um den Restwert verminderten Wiederbeschaffungswerts (siehe A.2.5.1.6 und A.2.5.1.7).

< xx Den folgenden Hinweis sollten Verwender der zweiten Variante von A.2.5.1.2 einfügen:>

[Hinweis: Beachten Sie auch die Regelung zur Neupreisentschädigung in A.2.5.1.2]

Abschleppen

- A.2.5.2.2 Bei Beschädigung des Fahrzeugs ersetzen wir die Kosten für das Abschleppen vom Schadenort bis zur nächstgelegenen für die Reparatur geeigneten Werkstatt. Dabei darf einschließlich unserer Leistungen wegen der Beschädigung des Fahrzeugs nach A.2.5.2.1 die Obergrenze nach A.2.5.2.1.a oder A.2.5.2.1.b nicht überschritten werden.

Wir zahlen nicht, wenn ein Dritter Ihnen gegenüber verpflichtet ist, diese Kosten zu übernehmen.

Abzug neu für alt

- A.2.5.2.3 Wir ziehen von den Kosten der Ersatzteile und der Lackierung einen dem Alter und der Abnutzung der alten Teile entsprechenden Betrag ab (neu für alt), wenn

- bei der Reparatur alte Teile gegen Neuteile ausgetauscht werden oder
- das Fahrzeug ganz oder teilweise neu lackiert wird.

Der Abzug neu für alt ist auf die Bereifung, Batterie und Lackierung beschränkt, wenn das Schadenereignis

- bei Pkw, Krafträdern und Omnibussen in den ersten xx Jahren
- bei den übrigen Fahrzeugarten in den ersten xx Jahren

nach der Erstzulassung eintritt.

A.2.5.3 Sachverständigenkosten

Die Kosten eines Sachverständigen erstatten wir nur, wenn wir dessen Beauftragung veranlasst oder ihr zugestimmt haben.

A.2.5.4 Mehrwertsteuer

Mehrwertsteuer erstatten wir nur, wenn und soweit diese für Sie bei der von Ihnen gewählten Schadenbeseitigung tatsächlich angefallen ist. Die Mehrwertsteuer erstatten wir nicht, soweit Vorsteuerabzugsberechtigung besteht.

A.2.5.5 Zusätzliche Regelungen bei Entwendung

Wiederauffinden des Fahrzeugs

- A.2.5.5.1 Wird das entwendete Fahrzeug innerhalb eines Monats nach Eingang der schriftlichen Schadenanzeige wieder aufgefunden, sind Sie zur Rücknahme des Fahrzeugs verpflichtet.

Voraussetzung ist, dass Sie das Fahrzeug innerhalb dieses Zeitraums mit objektiv zumutbaren Anstrengungen wieder in Besitz nehmen können.

- A.2.5.5.2 Wir zahlen die Kosten für die Abholung des Fahrzeugs, wenn es in einer Entfernung von mehr als 50 km (Luftlinie) aufgefunden wird. Ersetzt werden die Kosten in Höhe einer Bahnfahrkarte 2. Klasse für Hin- und Rückfahrt bis zu einer Höchstentfernung von 1.500 km (Bahnkilometer). Maßgeblich ist jeweils die Entfernung vom regelmäßigen Standort des Fahrzeugs zum Fundort.

Eigentumsübergang nach Entwendung

- A.2.5.5.3 Sind Sie nicht nach A.2.5.5.1 zur Rücknahme des Fahrzeugs verpflichtet, werden wir dessen Eigentümer.

- A.2.5.5.4 Haben wir die Versicherungsleistung wegen einer Pflichtverletzung (z. B. nach D.1.1, E.1.1 oder E.1.3 oder wegen grober Fahrlässigkeit nach A.2.9.1 Satz 2) gekürzt und wird das Fahrzeug wieder aufgefunden, gilt: Ihnen steht ein Anteil am erzielbaren Veräußerungserlös nach Abzug der erforderlichen Kosten zu, die im Zusammenhang mit der Rückholung und Verwertung entstanden sind. Der Anteil entspricht der Quote, um die wir Ihre Entschädigung gekürzt haben.

A.2.5.6 Bis zu welcher Höhe leisten wir (Höchstentschädigung)?

Unsere Höchstentschädigung ist beschränkt auf den Neupreis des Fahrzeugs nach A.2.5.1.8.

A.2.5.7 Was wir nicht ersetzen und Rest- und Altteile

Was wir nicht ersetzen

- A.2.5.7.1 Wir zahlen nicht für Veränderungen, Verbesserungen, Alterungs- und Verschleißschäden. Ebenfalls nicht ersetzt werden Folgeschäden wie Verlust von Treibstoff und Betriebsmittel (z. B. Öl, Kühlfüssigkeit), Wertminderung, Zulassungskosten, Überführungskosten, Verwaltungskosten, Nutzungsausfall oder Kosten eines Mietfahrzeugs.

Rest- und Altteile

- A.2.5.7.2 Rest- und Altteile sowie das unreparierte Fahrzeug verbleiben bei Ihnen und werden zum Veräußerungswert auf die Entschädigung angerechnet.

A.2.5.8 Selbstbeteiligung

Ist eine Selbstbeteiligung vereinbart, wird diese bei jedem Schadenereignis von der Entschädigung abgezogen. Ihrem Versicherungsschein können Sie entnehmen, ob und in welcher Höhe Sie eine Selbstbeteiligung vereinbart haben.

A.2.6 Sachverständigenverfahren bei Meinungsverschiedenheit über die Schadenhöhe

- A.2.6.1 Bei Meinungsverschiedenheiten zur Schadenhöhe einschließlich der Feststellung des Wiederbeschaffungswerts oder über den Umfang der erforderlichen Reparaturarbeiten muss vor Klageerhebung ein Sachverständigenausschuss entscheiden.

- A.2.6.2 Für den Ausschuss benennen Sie und wir je einen Kraftfahrzeugsachverständigen. Wenn Sie oder wir innerhalb von zwei Wochen nach Aufforderung keinen Sachverständigen benennen, wird dieser von dem jeweils anderen bestimmt.

- A.2.6.3 Soweit sich der Ausschuss nicht einigt, entscheidet ein weiterer Kraftfahrzeugsachverständiger als Obmann. Er soll vor Beginn des Verfahrens von dem Ausschuss gewählt werden. Einigt sich der Ausschuss nicht über die Person des Obmanns, wird er über das zuständige Amtsgericht benannt. Die Entscheidung des Obmanns muss zwischen den jeweils von den beiden Sachverständigen geschätzten Beträgen liegen.

- A.2.6.4 Die Kosten des Sachverständigenverfahrens sind im Verhältnis des Obsiegens zum Unterliegen von uns bzw. von Ihnen zu tragen.

Hinweis: Bitte beachten Sie zum Rechtsweg L.1.3.

A.2.7 Fälligkeit unserer Zahlung, Abtretung

- A.2.7.1 Sobald wir unsere Zahlungspflicht und die Höhe der Entschädigung festgestellt haben, zahlen wir diese spätestens innerhalb von zwei Wochen.

- A.2.7.2 Sie können einen angemessenen Vorschuss auf die Entschädigung verlangen, wenn
- wir unsere Zahlungspflicht festgestellt haben und
 - sich die Höhe der Entschädigung nicht innerhalb eines Monats nach Schadenanzeige feststellen lässt.

A.2.7.3 Ist das Fahrzeug entwendet worden, ist zunächst abzuwarten, ob es wieder aufgefunden wird. Aus diesem Grunde zahlen wir die Entschädigung frühestens nach Ablauf eines Monats nach Eingang der schriftlichen Schadenanzeige.

A.2.7.4 Ihren Anspruch auf die Entschädigung können Sie vor der endgültigen Feststellung ohne unsere ausdrückliche Genehmigung weder abtreten noch verpfänden.

A.2.8 Können wir unsere Leistung vom Fahrer zurückfordern, wenn Sie nicht selbst gefahren sind?

Fährt eine andere Person berechtigterweise das Fahrzeug und kommt es zu einem Schadenereignis, fordern wir von dieser Person unsere Leistungen bei schuldloser oder einfach fahrlässiger Herbeiführung des Schadens nicht zurück.

Jedoch sind wir bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Schadens berechtigt, unsere Leistung soweit zurückzufordern, wie dies der Schwere des Verschuldens entspricht. Lebt der Fahrer bei Eintritt des Schadens mit Ihnen in häuslicher Gemeinschaft, fordern wir unsere Ersatzleistung selbst bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Schadens nicht zurück.

Bei vorsätzlicher Herbeiführung des Schadens sind wir berechtigt, unsere Leistungen in voller Höhe zurückzufordern.

Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend, wenn eine in der Kfz-Haftpflichtversicherung gemäß A.1.2 mitversicherte Person sowie der Mieter oder der Entleiher einen Schaden herbeiführt.

A.2.9 Was ist nicht versichert?

Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit

A.2.9.1 Kein Versicherungsschutz besteht für Schäden, die Sie vorsätzlich herbeiführen. Bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Schadens, sind wir berechtigt, unsere Leistung in einem der Schwere Ihres Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen.

Genehmigte Rennen

A.2.9.2 Kein Versicherungsschutz besteht für Schäden, die bei Beteiligung an behördlich genehmigten kraftfahrt-sportlichen Veranstaltungen, bei denen es auf Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt, entstehen. Dies gilt auch für dazugehörige Übungsfahrten.

Hinweis: Die Teilnahme an nicht genehmigten Rennen stellt eine Verletzung Ihrer Pflichten nach D.1.1.4 dar.

Reifenschäden

A.2.9.3 Kein Versicherungsschutz besteht für beschädigte oder zerstörte Reifen. Versicherungsschutz für Reifenschäden besteht jedoch, wenn durch dasselbe Ereignis gleichzeitig andere unter den Schutz der Kaskoversicherung fallende Schäden am Fahrzeug verursacht wurden.

Erdbeben, Kriegereignisse, innere Unruhen, Maßnahmen der Staatsgewalt

A.2.9.4 Kein Versicherungsschutz besteht für Schäden, die durch Erdbeben, Kriegereignisse, innere Unruhen oder Maßnahmen der Staatsgewalt unmittelbar oder mittelbar verursacht werden.

Schäden durch Kernenergie

A.2.9.5 Kein Versicherungsschutz besteht für Schäden durch Kernenergie.

A.3 Autoschutzbrief – Hilfe für unterwegs als Service oder Kostenerstattung

A.3.1 Was ist versichert?

Wir erbringen nach Eintritt der in A.3.5 bis A.3.8 genannten Schadenereignisse die dazu im Einzelnen aufgeführten Leistungen als Service oder erstatten die von Ihnen aufgewendeten Kosten im Rahmen dieser Bedingungen.

A.3.2 Wer ist versichert?

Versicherungsschutz besteht für Sie, den berechtigten Fahrer und die berechtigten Insassen, soweit nachfolgend nichts anderes geregelt ist.

A.3.3 Versicherte Fahrzeuge

Versichert ist das im Versicherungsschein bezeichnete Fahrzeug sowie ein mitgeführter Wohnwagen-, Gepäck- oder Bootsanhänger.

A.3.4 In welchen Ländern besteht Versicherungsschutz?

Sie haben mit dem Schutzbrief Versicherungsschutz in den geographischen Grenzen Europas sowie den außereuropäischen Gebieten, die zum Geltungsbereich der Europäischen Union gehören, soweit nachfolgend nicht etwas anderes geregelt ist.

A.3.5 Hilfe bei Panne oder Unfall

Kann das Fahrzeug nach einer Panne oder einem Unfall die Fahrt aus eigener Kraft nicht fortsetzen, erbringen wir folgende Leistungen:

Wiederherstellung der Fahrbereitschaft

A.3.5.1 Wir sorgen für die Wiederherstellung der Fahrbereitschaft an der Schadenstelle durch ein Pannenhilfsfahrzeug und übernehmen die hierdurch entstehenden Kosten. Der Höchstbetrag für diese Leistung beläuft sich einschließlich der vom Pannenhilfsfahrzeug mitgeführten und verwendeten Kleinteile auf xx Euro.

Abschleppen des Fahrzeugs

A.3.5.2 Kann das Fahrzeug an der Schadenstelle nicht wieder fahrbereit gemacht werden, sorgen wir für das Abschleppen des Fahrzeugs. Dies schließt das Gepäck und die nicht gewerblich beförderte Ladung mit ein.

Wir übernehmen die hierdurch entstehenden Kosten. Der Höchstbetrag für diese Leistung beläuft sich auf xx Euro; hierauf werden durch den Einsatz eines Pannenhilfsfahrzeugs entstandene Kosten angerechnet.

Bergen des Fahrzeugs

A.3.5.3 Ist das Fahrzeug von der Straße abgekommen, sorgen wir für die Bergung des Fahrzeugs. Dies schließt das Gepäck und nicht gewerblich beförderte Ladung mit ein.

Wir übernehmen die hierdurch entstehenden Kosten.

Was versteht man unter Panne oder Unfall?

A.3.5.4 Unter Panne ist jeder Betriebs-, Bruch- oder Bremsschaden zu verstehen. Unfall ist ein unmittelbar von außen plötzlich mit mechanischer Gewalt auf das Fahrzeug einwirkendes Ereignis.

A.3.6 Zusätzliche Hilfe bei Panne, Unfall oder Diebstahl ab 50 km Entfernung

Bei Panne, Unfall oder Diebstahl des Fahrzeugs erbringen wir nachfolgende Leistungen unter den Voraussetzungen, dass

- die Hilfeleistung an einem Ort erfolgt, der mindestens 50 km Luftlinie von Ihrem ständigen Wohnsitz in Deutschland entfernt ist und
- das Fahrzeug weder am Schadentag noch am darauf folgenden Tag wieder fahrbereit gemacht werden kann oder es gestohlen worden ist.

Weiter- oder Rückfahrt

A.3.6.1 Folgende Fahrtkosten werden erstattet:

- a Eine Rückfahrt vom Schadenort zu Ihrem ständigen Wohnsitz in Deutschland oder
- b eine Weiterfahrt vom Schadenort zum Zielort, jedoch höchstens innerhalb des Geltungsbereichs nach A.3.4 und
- c eine Rückfahrt vom Zielort zu Ihrem ständigen Wohnsitz in Deutschland,
- d eine Fahrt einer Person von Ihrem ständigen Wohnsitz oder vom Zielort zum Schadenort, wenn das Fahrzeug dort fahrbereit gemacht worden ist.

Die Kostenerstattung erfolgt bei einer einfachen Entfernung unter 1.200 Bahnkilometern bis zur Höhe der Bahnkosten 2. Klasse. Bei größerer Entfernung werden diese bis zur Höhe der Bahnkosten 1. Klasse oder der Liegewagenkosten jeweils einschließlich Zuschlägen übernommen. Zusätzlich erstatten wir die Kosten für nachgewiesene Taxifahrten bis zu xx Euro.

Übernachtung

A.3.6.2 Wir helfen Ihnen auf Wunsch bei der Beschaffung einer Übernachtungsmöglichkeit und übernehmen die Kosten für höchstens drei Übernachtungen. Wenn Sie die Leistung Weiter- oder Rückfahrt nach A.3.6.1 in Anspruch nehmen, zahlen wir nur eine Übernachtung. Sobald das Fahrzeug Ihnen wieder fahrbereit zur Verfügung steht, besteht kein Anspruch auf weitere Übernachtungskosten. Wir übernehmen die Kosten bis höchstens xx Euro je Übernachtung und Person.

Mietwagen

A.3.6.3 Wir helfen Ihnen, ein gleichwertiges Fahrzeug anzumieten. Wir übernehmen die Kosten des Mietwagens, bis Ihnen das Fahrzeug wieder fahrbereit zur Verfügung steht. Voraussetzung ist, dass Sie weder die Leistung Weiter- oder Rückfahrt nach A.3.6.1 noch Übernachtung nach A.3.6.2 in Anspruch genommen haben.

Wir zahlen höchstens für sieben Tage und maximal xx Euro je Tag.

Fahrzeugunterstellung

A.3.6.4 Muss das Fahrzeug nach einer Panne oder einem Unfall bis zur Wiederherstellung der Fahrbereitschaft oder bis zur Durchführung des Transports in einer Werkstatt untergestellt werden, sind wir Ihnen hierbei behilflich. Wir übernehmen die hierdurch entstehenden Kosten, jedoch höchstens für zwei Wochen.

A.3.7 Hilfe bei Krankheit, Verletzung oder Tod auf einer Reise

Wir erbringen die nachfolgenden Leistungen unter den Voraussetzungen, dass auf einer Reise mit dem versicherten Fahrzeug

- Sie oder eine mitversicherte Person unvorhersehbar erkranken oder der Fahrer stirbt und
- dies an einem Ort geschieht, der mindestens 50 km Luftlinie von Ihrem ständigen Wohnsitz in Deutschland entfernt ist.

Als unvorhersehbar gilt eine Erkrankung, wenn diese nicht bereits innerhalb der letzten sechs Wochen vor Beginn der Reise (erstmalig oder zum wiederholten Male) aufgetreten ist.

Krankenrücktransport

A.3.7.1 Müssen Sie oder eine mitversicherte Person infolge Erkrankung an Ihren ständigen Wohnsitz zurücktransportiert werden, sorgen wir für die Durchführung des Rücktransports. Wir übernehmen dessen Kosten. Art und Zeitpunkt des Rücktransports müssen medizinisch notwendig sein. Unsere Leistung erstreckt sich auch auf die Begleitung des Erkrankten durch einen Arzt oder Sanitäter, wenn diese behördlich vorgeschrieben ist. Außerdem übernehmen wir die bis zum Rücktransport entstehenden Übernachtungskosten. Diese müssen jedoch durch die Erkrankung bedingt sein und sind begrenzt auf höchstens drei Übernachtungen bis zu je xx Euro pro Person.

Rückholung von Kindern

A.3.7.2 Wir sorgen bei mitreisenden Kindern unter 16 Jahren für die Abholung und Rückfahrt mit einer Begleitperson zu ihrem Wohnsitz, wenn

- der Fahrer erkrankt ist oder stirbt und
- die Kinder weder von Ihnen noch von einem anderen Insassen betreut werden können.

Wir übernehmen die hierdurch entstehenden Kosten. Wir erstatten dabei die Bahnkosten 2. Klasse einschließlich Zuschlägen sowie die Kosten für nachgewiesene Taxifahrten bis zu xx Euro.

Fahrzeugabholung

A.3.7.3 Wir sorgen für die Verbringung des Fahrzeugs zu Ihrem ständigen Wohnsitz, wenn

- der Fahrer länger als drei Tage erkrankt oder stirbt und
- das Fahrzeug weder von ihm noch von einem Insassen zurückgefahren werden kann.

Wir übernehmen die hierdurch entstehenden Kosten.

Veranlassen Sie die Verbringung selbst, erhalten Sie als Kostenersatz bis xx Euro je Kilometer zwischen Ihrem Wohnsitz und dem Schadenort. Außerdem erstatten wir in jedem Fall die bis zur Abholung der berechtigten Insassen entstehenden und durch den Fahrerfall bedingten Übernachtungskosten. Die Leistung ist begrenzt auf drei Übernachtungen bis zu je xx Euro pro Person.

Was versteht man unter einer Reise?

A.3.7.4 Reise ist jede Abwesenheit von Ihrem ständigen Wohnsitz bis zu einer Höchstdauer von fortlaufend sechs Wochen. Als Ihr ständiger Wohnsitz gilt der Ort in Deutschland, an dem Sie behördlich gemeldet sind und sich überwiegend aufhalten.

A.3.8 Zusätzliche Leistungen bei einer Auslandsreise

Ereignet sich der Schaden an einem Ort im Ausland (Geltungsbereich nach A.3.4 ohne Deutschland), der mindestens 50 km Luftlinie von Ihrem ständigen Wohnsitz in Deutschland entfernt ist, erbringen wir zusätzlich folgende Leistungen:

A.3.8.1 Bei Panne und Unfall:*Ersatzteilversand*

- a Können Ersatzteile zur Wiederherstellung der Fahrbereitschaft des Fahrzeugs an einem ausländischen Schadenort oder in dessen Nähe nicht beschafft werden, sorgen wir dafür, dass Sie diese auf schnellstmöglichem Wege erhalten. Wir übernehmen alle entstehenden Versandkosten.

Fahrzeugtransport

- b Wir sorgen für den Transport des Fahrzeugs zu einer Werkstatt und übernehmen die hierdurch entstehenden Kosten bis zur Höhe der Rücktransportkosten an Ihren Wohnsitz, wenn
- das Fahrzeug an einem ausländischen Schadenort oder in dessen Nähe nicht innerhalb von drei Werktagen fahrbereit gemacht werden kann und
 - die voraussichtlichen Reparaturkosten nicht höher sind als der Kaufpreis für ein gleichwertiges gebrauchtes Fahrzeug.

Mietwagen

- c Wir helfen Ihnen, ein gleichwertiges Fahrzeug anzumieten. Mieten Sie ein Fahrzeug nach A.3.6.3 an, übernehmen wir die Kosten hierfür bis Ihr Fahrzeug wieder fahrbereit zur Verfügung steht. Wir leisten bis zu einem Betrag von xx Euro.

Fahrzeugverzollung und -verschrottung

- d Muss das Fahrzeug nach einem Unfall im Ausland verzollt werden, helfen wir bei der Verzollung. Wir übernehmen die hierbei anfallenden Verfahrensgebühren mit Ausnahme des Zollbetrags und sonstiger Steuern. Lassen Sie Ihr Fahrzeug verschrotten, um die Verzollung zu vermeiden, übernehmen wir die Verschrottungskosten.

A.3.8.2 Bei Fahrzeugdiebstahl:*Fahrzeugunterstellung*

- a Wir übernehmen die Kosten für eine Fahrzeugunterstellung, wenn das gestohlene Fahrzeug
- nach dem Diebstahl im Ausland wieder aufgefunden wird und
 - bis zur Durchführung des Rücktransports oder der Verzollung bzw. Verschrottung untergestellt werden muss.

Wir übernehmen die Kosten höchstens für zwei Wochen.

Mietwagen

- b Wir helfen Ihnen, ein gleichwertiges Fahrzeug anzumieten. Mieten Sie ein Fahrzeug nach A.3.6.3 an, übernehmen wir die Kosten hierfür, bis Ihr Fahrzeug wieder fahrbereit zur Verfügung steht. Wir zahlen höchstens xx Euro.

Fahrzeugverzollung und -verschrottung

- c Muss das Fahrzeug nach dem Diebstahl im Ausland verzollt werden, helfen wir bei der Verzollung. Wir übernehmen die hierbei anfallenden Verfahrensgebühren mit Ausnahme des Zollbetrags und sonstiger Steuern. Lassen Sie Ihr Fahrzeug verschrotten, um die Verzollung zu vermeiden, übernehmen wir die Verschrottungskosten.

A.3.8.3 Im Todesfall

Im Fall Ihres Todes auf einer Reise mit dem versicherten Fahrzeug im Ausland sorgen wir nach Abstimmung mit den Angehörigen

- für die Bestattung im Ausland oder
- für die Überführung nach Deutschland.

Wir übernehmen hierfür die Kosten.

Diese Leistung gilt nicht bei Tod einer mitversicherten Person.

A.3.9 Was ist nicht versichert?*Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit*

A.3.9.1 Kein Versicherungsschutz besteht für Schäden, die Sie vorsätzlich herbeiführen. Bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Schadens sind wir berechtigt, unsere Leistung in einem der Schwere Ihres Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen.

Genehmigte Rennen

A.3.9.2 Kein Versicherungsschutz besteht für Schäden, die bei Beteiligung an behördlich genehmigten kraftfahrt-sportlichen Veranstaltungen, bei denen es auf Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt, entstehen. Dies gilt auch für dazugehörige Übungsfahrten.

Hinweis: Die Teilnahme an nicht genehmigten Rennen stellt eine Verletzung Ihrer Pflichten nach D.1.1.4 dar.

Erdbeben, Kriegsereignisse, innere Unruhen und Staatsgewalt

A.3.9.3 Kein Versicherungsschutz besteht für Schäden, die durch Erdbeben, Kriegsereignisse, innere Unruhen oder Maßnahmen der Staatsgewalt unmittelbar oder mittelbar verursacht werden.

Schäden durch Kernenergie

A.3.9.4 Kein Versicherungsschutz besteht für Schäden durch Kernenergie.

A.3.10 Anrechnung ersparter Aufwendungen, Abtretung

A.3.10.1 Haben Sie aufgrund unserer Leistungen Kosten erspart, die Sie ohne das Schadenereignis hätten aufwenden müssen, können wir diese von unserer Zahlung abziehen.

A.3.10.2 Ihren Anspruch auf Leistung können Sie vor der endgültigen Feststellung ohne unsere ausdrückliche Genehmigung weder abtreten noch verpfänden.

A.3.11 Verpflichtung Dritter

A.3.11.1 Soweit im Schadenfall ein Dritter Ihnen gegenüber aufgrund eines Vertrags oder einer Mitgliedschaft in einem Verband oder Verein zur Leistung oder zur Hilfe verpflichtet ist, gehen diese Ansprüche unseren Leistungsverpflichtungen vor.

A.3.11.2 Wenden Sie sich nach einem Schadenereignis allerdings zuerst an uns, sind wir Ihnen gegenüber abweichend von A.3.11.1 zur Leistung verpflichtet.

A.4 Kfz-Unfallversicherung – wenn Insassen verletzt oder getötet werden**A.4.1 Was ist versichert?***Unfälle bei Gebrauch des Fahrzeugs*

A.4.1.1 Wir bieten den vereinbarten Versicherungsschutz bei Unfällen der versicherten Person, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gebrauch Ihres Fahrzeugs oder eines damit verbundenen Anhängers stehen (z. B. Fahren, Ein- und Aussteigen, Be- und Entladen).

Unfallbegriff

A.4.1.2 Ein Unfall liegt vor, wenn die versicherte Person durch

- ein plötzlich von außen auf ihren Körper wirkendes Ereignis (Unfallereignis)
- unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet.

Erweiterter Unfallbegriff

A.4.1.3 Als Unfall gilt auch, wenn sich die versicherte Person durch eine erhöhte Kraftanstrengung

- ein Gelenk an Gliedmaßen oder der Wirbelsäule verrenkt,
- Muskeln, Sehnen, Bänder oder Kapseln an Gliedmaßen oder der Wirbelsäule zerrt oder zerreißt.

Meniskus und Bandscheiben sind weder Muskeln, Sehnen, Bänder noch Kapseln. Deshalb werden sie von dieser Regelung nicht erfasst.

Eine erhöhte Kraftanstrengung ist eine Bewegung, deren Muskeleinsatz über die normalen Handlungen des täglichen Lebens hinausgeht. Maßgeblich für die Beurteilung des Muskeleinsatzes sind die individuellen körperlichen Verhältnisse der versicherten Person.

A.4.2 Wer ist versichert?

A.4.2.1 Pauschalsystem

Mit der Kfz-Unfallversicherung nach dem Pauschalsystem sind die jeweiligen berechtigten Insassen des Fahrzeugs versichert. Ausgenommen sind bei Ihnen angestellte Berufsfahrer und Beifahrer, wenn sie als solche das Fahrzeug gebrauchen.

Bei zwei und mehr berechtigten Insassen erhöht sich die Versicherungssumme um xx Prozent und teilt sich durch die Gesamtzahl der Insassen, unabhängig davon, ob diese zu Schaden kommen.

A.4.2.2 Kfz-Unfall-Plus-Versicherung

Mit der Kfz-Unfall-Plus-Versicherung sind die jeweiligen berechtigten Insassen des Fahrzeugs mit der für Invalidität und Tod vereinbarten Versicherungssumme versichert. Wird der jeweilige Fahrer verletzt und verbleibt eine unfallbedingte Invalidität von xx Prozent, erhöht sich die für Invalidität vereinbarte Versicherungssumme für ihn um xx Prozent.

A.4.2.3 Platzsystem

Mit der Kfz-Unfallversicherung nach dem Platzsystem sind die im Versicherungsschein bezeichneten Plätze oder eine bestimmte Anzahl von berechtigten Insassen des Fahrzeugs versichert. Ausgenommen sind bei Ihnen angestellte Berufsfahrer und Beifahrer, wenn sie als solche das Fahrzeug gebrauchen. Befinden sich in dem Fahrzeug mehr berechnete Insassen als Plätze oder Personen im Versicherungsschein angegeben, verringert sich die Versicherungssumme für den einzelnen Insassen entsprechend.

A.4.2.4 Was versteht man unter berechtigten Insassen?

Berechtigte Insassen sind Personen (Fahrer und alle weiteren Insassen), die sich mit Wissen und Willen des Verfügungsberechtigten in oder auf dem versicherten Fahrzeug befinden oder in unmittelbarem Zusammenhang mit ihrer Beförderung beim Gebrauch des Fahrzeugs tätig werden.

A.4.2.5 Berufsfahrerversicherung

Mit der Berufsfahrerversicherung sind versichert

- a die Berufsfahrer und Beifahrer des im Versicherungsschein bezeichneten Fahrzeugs,
- b die im Versicherungsschein namentlich bezeichneten Berufsfahrer und Beifahrer unabhängig von einem bestimmten Fahrzeug oder
- c alle bei Ihnen angestellten Berufsfahrer und Beifahrer unabhängig von einem bestimmten Fahrzeug.

A.4.2.6 Namentliche Versicherung

Mit der namentlichen Versicherung ist die im Versicherungsschein bezeichnete Person unabhängig von einem bestimmten Fahrzeug versichert. Diese Person kann ihre Ansprüche selbstständig gegen uns geltend machen.

A.4.3 In welchen Ländern besteht Versicherungsschutz?

Sie haben in der Kfz-Unfallversicherung Versicherungsschutz in den geographischen Grenzen Europas sowie den außereuropäischen Gebieten, die zum Geltungsbereich der Europäischen Union gehören.

A.4.4 Welche Leistungen umfasst die Kfz-Unfallversicherung?

Ihrem Versicherungsschein können Sie entnehmen, welche der nachstehenden Leistungen mit welchen Versicherungssummen vereinbart sind.

A.4.5 Leistung bei Invalidität

A.4.5.1 Voraussetzungen für die Leistung

Invalidität

A.4.5.1.1 Die versicherte Person hat eine Invalidität erlitten.

Eine Invalidität liegt vor, wenn unfallbedingt

- die körperliche oder geistige Leistungsfähigkeit
- dauerhaft

beeinträchtigt ist.

Dauerhaft ist eine Beeinträchtigung, wenn

- sie voraussichtlich länger als drei Jahre bestehen wird und
- eine Änderung dieses Zustands nicht zu erwarten ist.

Eintritt und ärztliche Feststellung der Invalidität

A.4.5.1.2 Die Invalidität ist innerhalb von 15 Monaten nach dem Unfall

- eingetreten und
- von einem Arzt schriftlich festgestellt worden.

Ist eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, besteht kein Anspruch auf Invaliditätsleistung.

Geltendmachung der Invalidität

A.4.5.1.3 Sie müssen die Invalidität innerhalb von 15 Monaten nach dem Unfall bei uns geltend machen. Geltend machen heißt: Sie teilen uns mit, dass Sie von einer Invalidität ausgehen.

Versäumen Sie diese Frist, ist der Anspruch auf Invaliditätsleistung ausgeschlossen.

Nur in besonderen Ausnahmefällen lässt es sich entschuldigen, wenn Sie die Frist versäumt haben.

Keine Invaliditätsleistung bei Unfalltod im ersten Jahr

A.4.5.1.4 Stirbt die versicherte Person unfallbedingt innerhalb eines Jahres nach dem Unfall, besteht kein Anspruch auf Invaliditätsleistung.

In diesem Fall zahlen wir eine Todesfallleistung (A.4.8), sofern diese vereinbart ist.

A.4.5.2 Art und Höhe der Leistung

Berechnung der Invaliditätsleistung

A.4.5.2.1 Die Invaliditätsleistung erhalten Sie als Einmalzahlung.

Grundlagen für die Berechnung der Leistung sind

- die vereinbarte Versicherungssumme und
- der unfallbedingte Invaliditätsgrad.

Bemessung des Invaliditätsgrads, Zeitraum für die Bemessung

A.4.5.2.2 Der Invaliditätsgrad richtet sich

- nach der Gliedertaxe (A.4.5.2.3), sofern die betroffenen Körperteile oder Sinnesorgane dort genannt sind,
- ansonsten danach, in welchem Umfang die normale körperliche oder geistige Leistungsfähigkeit dauerhaft beeinträchtigt ist (A.4.5.2.4)

Maßgeblich ist der unfallbedingte Gesundheitszustand, der spätestens am Ende des dritten Jahres nach dem Unfall erkennbar ist. Dies gilt sowohl für die erste als auch für spätere Bemessungen der Invalidität (A.4.10.4).

Gliedertaxe

A.4.5.2.3 Bei Verlust oder vollständiger Funktionsunfähigkeit eines der folgenden Körperteile oder Sinnesorgane gelten ausschließlich die hier genannten Invaliditätsgrade:

Arm	70 %
Arm bis oberhalb des Ellenbogengelenks	65 %
Arm unterhalb des Ellenbogengelenks	60 %
Hand	55 %
Daumen	20 %
Zeigefinger	10 %
anderer Finger	5 %
Bein über der Mitte des Oberschenkels	70 %
Bein bis zur Mitte des Oberschenkels	60 %
Bein bis unterhalb des Knies	50 %
Bein bis zur Mitte des Unterschenkels	45 %
Fuß	40 %

große Zehe	5 %
andere Zehe	2 %
Auge	50 %
Gehör auf einem Ohr	30 %
Geruchssinn	10 %
Geschmackssinn	5 %

Bei Teilverlust oder teilweiser Funktionsbeeinträchtigung gilt der entsprechende Teil der genannten Invaliditätsgrade.

Bemessung außerhalb der Gliedertaxe

A.4.5.2.4 Für andere Körperteile oder Sinnesorgane richtet sich der Invaliditätsgrad danach, in welchem Umfang die normale körperliche oder geistige Leistungsfähigkeit insgesamt dauerhaft beeinträchtigt ist. Maßstab ist eine durchschnittliche Person gleichen Alters und Geschlechts.

Die Bemessung erfolgt ausschließlich nach medizinischen Gesichtspunkten.

Minderung bei Vorinvalidität

A.4.5.2.5 Eine Vorinvalidität besteht, wenn betroffene Körperteile oder Sinnesorgane schon vor dem Unfall dauerhaft beeinträchtigt waren. Sie wird nach A.4.5.2.3 und A.4.5.2.4 bemessen.

Der Invaliditätsgrad mindert sich um diese Vorinvalidität.

Invaliditätsgrad bei Beeinträchtigung mehrerer Körperteile oder Sinnesorgane

A.4.5.2.6 Durch einen Unfall können mehrere Körperteile oder Sinnesorgane beeinträchtigt sein. Dann werden die Invaliditätsgrade, die nach den vorstehenden Bestimmungen ermittelt wurden, zusammengerechnet.

Mehr als 100% werden jedoch nicht berücksichtigt.

Invaliditätsleistung bei Tod der versicherten Person

A.4.5.2.7 Stirbt die versicherte Person vor der Bemessung der Invalidität, zahlen wir eine Invaliditätsleistung unter folgenden Voraussetzungen:

- Die versicherte Person ist nicht unfallbedingt innerhalb des ersten Jahres nach dem Unfall verstorben und
- die sonstigen Voraussetzungen für die Invaliditätsleistung nach A.4.5.1 sind erfüllt.

Wir leisten nach dem Invaliditätsgrad, mit dem aufgrund der ärztlichen Befunde zu rechnen gewesen wäre.

A.4.6 Tagegeld

Voraussetzungen für die Leistung

- A.4.6.1 Die versicherte Person ist unfallbedingt
- in ihrer Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt und
 - in ärztlicher Behandlung.

Höhe und Dauer der Leistung

- A.4.6.2 Grundlagen für die Berechnung der Leistung sind
- die vereinbarte Versicherungssumme und
 - der unfallbedingte Grad der Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit.

Der Grad der Beeinträchtigung bemisst sich

- nach der Fähigkeit der versicherten Person, ihrem bis zu dem Unfall ausgeübten Beruf weiter nachzugehen.
- nach der allgemeinen Fähigkeit der versicherten Person, Arbeit zu leisten, wenn sie zum Zeitpunkt des Unfalls nicht berufstätig war.

Das Tagegeld wird nach dem Grad der Beeinträchtigung abgestuft.

Wir zahlen das Tagegeld für die Dauer der ärztlichen Behandlung, längstens für ein Jahr ab dem Tag des Unfalls.

A.4.7 Krankenhaustagegeld*Voraussetzungen für die Leistung*

A.4.7.1 Die versicherte Person

- ist unfallbedingt in medizinisch notwendiger vollstationärer Heilbehandlung oder
- unterzieht sich unfallbedingt einer ambulanten chirurgischen Operation und ist deswegen für mindestens xx Tage ununterbrochen und vollständig in der Ausübung ihres Berufs beeinträchtigt. War die versicherte Person zum Zeitpunkt des Unfalls nicht berufstätig, kommt es auf die allgemeine Fähigkeit an, Arbeit zu leisten.

Kuren oder Aufenthalte in Sanatorien und Erholungsheimen gelten nicht als medizinisch notwendige Heilbehandlung.

Höhe und Dauer der Leistung

A.4.7.2 Wir zahlen das vereinbarte Krankenhaustagegeld

- für jeden Kalendertag der vollstationären Behandlung, längstens für xx Jahre ab dem Tag des Unfalls.
- für xx Tage bei ambulanten chirurgischen Operationen.

<Redaktioneller Hinweis: In den bisherigen AKB war eine Regelung zur Leistung Genesungsgeld enthalten. Entsprechend der Regelungen in den AUB 2014 wurde dieses auch nicht in die Kfz-Unfallversicherung aufgenommen. Versicherer, die diese Leistungsart anbieten wollen, müssen eine entsprechende Regelung aufnehmen.>

A.4.8 Todesfalleistung*Voraussetzungen für die Leistung*

A.4.8.1 Die versicherte Person stirbt unfallbedingt innerhalb eines Jahres nach dem Unfall.

Beachten Sie dann die Verhaltensregeln nach E.1.5.1.

Art und Höhe der Leistung

A.4.8.2 Wir zahlen die Todesfalleistung in Höhe der vereinbarten Versicherungssumme.

A.4.9 Was passiert, wenn Unfallfolgen mit Krankheiten oder Gebrechen zusammentreffen?*Krankheiten und Gebrechen*

A.4.9.1 Wir leisten ausschließlich für Unfallfolgen. Dies sind Gesundheitsschädigungen und ihre Folgen, die durch das Unfallereignis verursacht wurden.

Wir leisten nicht für Krankheiten oder Gebrechen.

Mitwirkung

A.4.9.2 Treffen Unfallfolgen mit Krankheiten oder Gebrechen zusammen, gilt Folgendes:

A.4.9.2.1 Entsprechend dem Umfang, in dem Krankheiten oder Gebrechen an der Gesundheitsschädigung oder ihren Folgen mitgewirkt haben (Mitwirkungsanteil), mindert sich

- bei der Invaliditätsleistung der Prozentsatz des Invaliditätsgrads.
- bei der Todesfalleistung und, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, bei den anderen Leistungsarten die Leistung selbst.

A.4.9.2.2 Beträgt der Mitwirkungsanteil weniger als 25 %, nehmen wir keine Minderung vor.

A.4.10 Fälligkeit

Wir erbringen unsere Leistungen, nachdem wir die Erhebungen abgeschlossen haben, die zur Feststellung des Versicherungsfalls und des Umfangs unserer Leistungspflicht notwendig sind. Dazu gilt Folgendes:

Erklärung über die Leistungspflicht

A.4.10.1 Wir sind verpflichtet, innerhalb eines Monats in Textform zu erklären, ob und in welchem Umfang wir unsere Leistungspflicht anerkennen. Bei Invaliditätsleistung beträgt die Frist drei Monate.

Die Fristen beginnen, sobald uns folgende Unterlagen zugehen:

- Nachweis des Unfallhergangs und der Unfallfolgen.

- Bei Invaliditätsleistung zusätzlich der Nachweis über den Abschluss des Heilverfahrens, soweit dies für die Bemessung des Invaliditätsgrads notwendig ist.

Beachten Sie dabei auch die Verhaltensregeln nach E.1.5.

Die ärztlichen Gebühren, die Ihnen zur Begründung des Leistungsanspruchs entstehen, übernehmen wir

- bei Invaliditätsleistung bis zu xx % der versicherten Summe.
- bei Tagegeld und Krankenhaustagegeld jeweils bis zu xx Tagessätze.

Sonstige Kosten übernehmen wir nicht.

Leistung innerhalb von zwei Wochen

A.4.10.2 Erkennen wir den Anspruch an oder haben wir uns mit Ihnen über Grund und Höhe geeinigt, leisten wir innerhalb von zwei Wochen.

Vorschüsse

A.4.10.3 Steht die Leistungspflicht zunächst nur dem Grunde nach fest, zahlen wir – auf Ihren Wunsch – angemessene Vorschüsse.

Vor Abschluss des Heilverfahrens kann eine Invaliditätsleistung innerhalb eines Jahres nach dem Unfall nur bis zur Höhe einer vereinbarten Todesfallsumme beansprucht werden.

Neubemessung des Invaliditätsgrads

A.4.10.4 Nach der Bemessung des Invaliditätsgrads können sich Veränderungen des Gesundheitszustands ergeben.

Sie und wir sind berechtigt, den Grad der Invalidität jährlich erneut ärztlich bemessen zu lassen.

Dieses Recht steht Ihnen und uns längstens bis zu drei Jahren nach dem Unfall zu. Bei Kindern bis zur Vollendung des xx. Lebensjahres verlängert sich diese Frist von drei auf xx Jahre.

- Wenn wir eine Neubemessung wünschen, teilen wir Ihnen dies zusammen mit der Erklärung über unsere Leistungspflicht mit.
- Wenn Sie eine Neubemessung wünschen, müssen Sie uns dies vor Ablauf der Frist mitteilen.

Ergibt die endgültige Bemessung eine höhere Invaliditätsleistung, als wir bereits gezahlt haben, ist der Mehrbetrag mit xx% jährlich zu verzinsen.

A.4.11 Abtretung und Zahlung für eine mitversicherte Person

Abtretung

A.4.11.1 Ihren Anspruch auf die Leistung können Sie vor der endgültigen Feststellung ohne unsere ausdrückliche Genehmigung weder abtreten noch verpfänden.

Zahlung für eine mitversicherte Person

A.4.11.2 Sie können die Auszahlung der auf eine mitversicherte Person entfallenden Versicherungsleistung an Sie selbst nur mit der Zustimmung der versicherten Person verlangen.

A.4.12 Was ist nicht versichert?

Straftat

A.4.12.1 Kein Versicherungsschutz besteht bei Unfällen, die der versicherten Person dadurch zustoßen, dass sie vorsätzlich eine Straftat begeht oder versucht.

Geistes- oder Bewusstseinsstörungen / Trunkenheit

A.4.12.2 Kein Versicherungsschutz besteht bei Unfällen des Fahrers durch Geistes- oder Bewusstseinsstörungen, auch soweit diese auf Trunkenheit beruhen, sowie durch Schlaganfälle, epileptische Anfälle oder andere Krampfanfälle, die den ganzen Körper des Fahrers ergreifen.

Versicherungsschutz besteht jedoch, wenn diese Störungen oder Anfälle durch ein Unfallereignis verursacht sind, das unter diesen Vertrag oder unter eine für das Vorfahrzeug bei uns abgeschlossene Kfz-Unfallversicherung fällt.

Genehmigte Rennen

A.4.12.3 Kein Versicherungsschutz besteht bei Unfällen, die bei Beteiligung an behördlich genehmigten Kraftfahrt-sportlichen Veranstaltungen, bei denen es auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt, entstehen. Dies gilt auch für dazugehörige Übungsfahrten.

Hinweis: Die Teilnahme an nicht genehmigten Rennen stellt eine Verletzung Ihrer Pflichten nach D.1.1.4 dar.

Erdbeben, Kriegsereignisse, innere Unruhen, Maßnahmen der Staatsgewalt

A.4.12.4 Kein Versicherungsschutz besteht bei Unfällen, die durch Erdbeben, Kriegsereignisse, innere Unruhen oder Maßnahmen der Staatsgewalt unmittelbar oder mittelbar verursacht werden.

Kernenergie

A.4.12.5 Kein Versicherungsschutz besteht bei Schäden durch Kernenergie.

Bandscheiben, innere Blutungen

A.4.12.6 Kein Versicherungsschutz besteht bei Schäden an Bandscheiben sowie bei Blutungen aus inneren Organen und Gehirnblutungen. Versicherungsschutz besteht jedoch, wenn überwiegende Ursache ein unter diesen Vertrag fallendes Unfallereignis nach A.4.1.2 ist.

Infektionen

A.4.12.7 Kein Versicherungsschutz besteht bei Infektionen. Bei Wundstarrkrampf und Tollwut besteht jedoch Versicherungsschutz, wenn die Krankheitserreger durch ein versichertes Unfallereignis sofort oder später in den Körper gelangen. Bei anderen Infektionen besteht Versicherungsschutz, wenn die Krankheitserreger durch ein versichertes Unfallereignis, das nicht nur geringfügige Haut- oder Schleimhautverletzungen verursacht, sofort oder später in den Körper gelangen. Bei Infektionen, die durch Heilmaßnahmen verursacht sind, besteht Versicherungsschutz, wenn die Heilmaßnahmen durch ein unter diesen Vertrag fallendes Unfallereignis veranlasst waren.

Psychische Reaktionen

A.4.12.8 Kein Versicherungsschutz besteht bei krankhaften Störungen infolge psychischer Reaktionen, auch wenn diese durch einen Unfall verursacht wurden.

Bauch- und Unterleibsbrüche

A.4.12.9 Kein Versicherungsschutz besteht bei Bauch- oder Unterleibsbrüchen. Versicherungsschutz besteht jedoch, wenn sie durch eine unter diesen Vertrag fallende gewaltsame, von außen kommende Einwirkung entstanden sind.

A.5 Fahrerschutzversicherung – wenn der Fahrer verletzt oder getötet wird

Die Fahrerschutzversicherung ist eine Kfz-Unfallversicherung, deren Leistungen sich nach dem tatsächlich entstandenen Personenschaden richten.

A.5.1 Was ist versichert?

Versichert sind Personenschäden des berechtigten Fahrers, die dadurch entstehen, dass er durch einen Unfall beim Lenken des versicherten Fahrzeugs verletzt oder getötet wird.

Ein Unfall liegt vor, wenn der Fahrer durch ein plötzlich von außen auf seinen Körper wirkendes Ereignis (Unfallereignis) unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet.

Zum Lenken des Fahrzeugs gehört z. B. nicht das Ein- und Aussteigen oder das Be- und Entladen.

A.5.2 Wer ist versichert?

Versichert ist der berechtigte Fahrer des Fahrzeugs. Berechtigter Fahrer ist eine Person, die mit Wissen und Willen des Verfügungsberechtigten das Fahrzeug lenkt.

Im Todesfall des Fahrers sind seine Hinterbliebenen bezüglich ihrer gesetzlichen Unterhaltsansprüche mitversichert.

A.5.3 In welchen Ländern besteht Versicherungsschutz?

In der Fahrerschutzversicherung besteht Versicherungsschutz in den geographischen Grenzen Europas sowie den außereuropäischen Gebieten, die zum Geltungsbereich der Europäischen Union gehören.

<Redaktioneller Hinweis: Alternativ könnte z. B. der Geltungsbereich KH inklusive Grüne Karte Geltungsbereich vereinbart werden.>

A.5.4 Was leisten wir in der Fahrerschutzversicherung?

<Achtung! Es folgen zwei Varianten von A.5.4.1>

Was wir ersetzen

A.5.4.1 Wir ersetzen den unfallbedingten Personenschaden (z. B. Verdienstaussfall, Hinterbliebenenrente, [Schmerzensgeld]) so, als ob ein Dritter schadenersatzpflichtig wäre. Dabei leisten wir nach den deutschen gesetzlichen Schadenersatzbestimmungen des Privatrechts.

<Redaktioneller Hinweis: Sollen bestimmte Leistungspositionen (z. B. Schmerzensgeld, Rechtsanwaltsgebühren) nicht ersetzt werden, sind diese hier aufzuführen.>

[Wir zahlen nicht für ...]

<Redaktioneller Hinweis: Versicherer, die nicht den vollständigen Leistungsumfang analog Schadenersatzrecht nach KH abdecken wollen, können alternativ die versicherten Leistungspositionen abschließend aufzählen und ggf. limitieren.>

[Was wir ersetzen]

A.5.4.1 Wir ersetzen den unfallbedingten Personenschaden so, als ob ein Dritter schadenersatzpflichtig wäre. Dabei leisten wir nach den deutschen gesetzlichen Schadenersatzbestimmungen des Privatrechts in folgendem Umfang:

- Verdienstaussfall [bis xx Euro]
- [.....]

Vorrangige Leistungspflicht Dritter

A.5.4.2 Wir erbringen keine Leistungen, soweit Sie gegenüber Dritten (z. B. Schädiger, Haftpflichtversicherer, Krankenkasse, Rentenversicherungsträger, Berufsgenossenschaft, Arbeitgeber) Anspruch auf Ersatz Ihres Schadens oder Anspruch auf deckungsgleiche (kongruente) Leistungen haben.

Ausnahme: Soweit Sie einen solchen Anspruch nicht erfolversprechend durchsetzen können, leisten wir dennoch, wenn nachfolgende Voraussetzungen vorliegen:

- Sie haben den Anspruch schriftlich geltend gemacht.
- Sie haben weitere zur Durchsetzung Ihres Anspruchs erforderliche Anstrengungen unternommen, die Ihnen billigerweise zumutbar waren.
- Sie haben Ihren Anspruch wirksam an uns abgetreten.

Hinweis: Ansprüche gegen Dritte sind nicht immer wirksam abtretbar. Unter anderem können Ansprüche gegen Sozialversicherungsträger (z. B. Krankenkasse, Rentenversicherungsträger) häufig nicht oder nur mit deren Zustimmung abgetreten werden. In diesen Fällen können wir nicht im Voraus Leistungen erbringen, sondern erst dann, wenn abschließend geklärt ist, dass keine Ansprüche gegenüber Dritten bestehen.

Vereinbarungen, die Sie mit Dritten über diese Ansprüche treffen (z. B. ein Abfindungsvergleich), binden uns nur, wenn wir vorher zugestimmt haben.

Bis zu welcher Höhe leisten wir (Versicherungssumme)?

A.5.4.3 Unsere Leistung für ein Schadenereignis ist beschränkt auf die Höhe der vereinbarten Versicherungssumme. Mehrere zeitlich zusammenhängende Schäden, die dieselbe Ursache haben, gelten als ein einziges Schadenereignis. Die Höhe Ihrer Versicherungssumme können Sie dem Versicherungsschein entnehmen.

<Redaktioneller Hinweis: Wenn unter A.5.4.1 die Leistungspositionen der Höhe nach limitiert sind, kann die Aufführung der Versicherungssumme entbehrlich sein. Sind nur einzelne Leistungspositionen limitiert, sollte nachfolgender Hinweis erfolgen:>

[Hinweis: Beachten Sie zu den Summenbegrenzungen für einzelne Leistungen A.5.4.1.]

A.5.5 Fälligkeit, Abtretung, Zahlung für eine mitversicherte Person

Fälligkeit der Leistung und Vorschusszahlung

A.5.5.1 Wir sind verpflichtet, innerhalb eines Monats in Textform zu erklären, ob und in welchem Umfang wir unsere Leistungspflicht anerkennen. Die Frist beginnt, wenn uns Ihr Leistungsantrag und die zu dessen Beurteilung erforderlichen Unterlagen vorliegen.

Erkennen wir den Anspruch an oder haben wir uns mit Ihnen über Grund und Höhe geeinigt, leisten wir innerhalb von zwei Wochen.

Steht die Leistungspflicht zunächst nur dem Grunde nach fest, zahlen wir – auf Ihren Wunsch – angemessene Vorschüsse.

Abtretung Ihrer Ansprüche an Dritte

A.5.5.2 Ihren Anspruch auf die Leistung können Sie vor der endgültigen Feststellung ohne unsere ausdrückliche Zustimmung weder abtreten noch verpfänden.

Zahlung für eine mitversicherte Person

A.5.5.3 Sie als Versicherungsnehmer können unsere Zahlung für eine mitversicherte Person an Sie selbst nur mit Zustimmung der mitversicherten Person verlangen.

A.5.6 Was ist nicht versichert?

Straftat

A.5.6.1 Kein Versicherungsschutz besteht bei Unfällen, die dem Fahrer dadurch zustoßen, dass er vorsätzlich eine Straftat begeht oder versucht.

Psychische Reaktionen

A.5.6.2 Kein Versicherungsschutz besteht bei krankhaften Störungen infolge psychischer Reaktionen, auch wenn diese durch einen Unfall verursacht wurden.

Schäden an der Bandscheibe

A.5.6.3 Kein Versicherungsschutz besteht bei Schäden an Bandscheiben. Versicherungsschutz besteht jedoch, wenn ein unter diesen Vertrag fallendes Unfallereignis diese Gesundheitsschäden überwiegend (das heißt: zu mehr als 50 %) verursacht.

Ansprüche Dritter

A.5.6.4 Ansprüche, die von anderen Versicherern, Arbeitgebern, Dienstherren und Sozialversicherungsträgern gegen uns geltend gemacht werden, sind ausgeschlossen.

Genehmigte Rennen

A.5.6.5 Kein Versicherungsschutz besteht für Schäden, die bei Beteiligung an behördlich genehmigten kraftfahrt-sportlichen Veranstaltungen, bei denen es auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt, entstehen. Dies gilt auch für dazugehörige Übungsfahrten.

Hinweis: Die Teilnahme an nicht genehmigten Rennen stellt eine Verletzung Ihrer Pflichten nach D.1.1.4 dar.

Erdbeben, Kriegsereignisse, innere Unruhen, Maßnahmen der Staatsgewalt

A.5.6.6 Kein Versicherungsschutz besteht für Schäden, die durch Erdbeben, Kriegsereignisse, innere Unruhen oder Maßnahmen der Staatsgewalt unmittelbar oder mittelbar verursacht werden.

Schäden durch Kernenergie

A.5.6.7 Kein Versicherungsschutz besteht für Schäden durch Kernenergie.

B Beginn des Vertrags und vorläufiger Versicherungsschutz

Der Versicherungsvertrag kommt dadurch zustande, dass wir Ihren Antrag annehmen. Regelmäßig geschieht dies durch Zugang des Versicherungsscheins bei Ihnen.

B.1 Wann beginnt der Versicherungsschutz?

Der Versicherungsschutz beginnt erst, wenn Sie den in Ihrem Versicherungsschein genannten fälligen Beitrag gezahlt haben, jedoch nicht vor dem vereinbarten Zeitpunkt. Zahlen Sie den ersten oder einmaligen Beitrag nicht rechtzeitig, richten sich die Folgen nach C.1.2 und C.1.3.

B.2 Vorläufiger Versicherungsschutz

Bevor der Beitrag gezahlt ist, haben Sie nach folgenden Bestimmungen vorläufigen Versicherungsschutz:

Kfz-Haftpflichtversicherung und Autoschutzbrief

B.2.1 Händigen wir Ihnen die Versicherungsbestätigung aus oder nennen wir Ihnen bei elektronischer Versicherungsbestätigung die Versicherungsbestätigungs-Nummer, haben Sie in der Kfz-Haftpflichtversicherung und beim Autoschutzbrief vorläufigen Versicherungsschutz zu

dem vereinbarten Zeitpunkt, spätestens ab dem Tag, an dem das Fahrzeug unter Verwendung der Versicherungsbestätigung zugelassen wird. Ist das Fahrzeug bereits auf Sie zugelassen, beginnt der vorläufige Versicherungsschutz ab dem vereinbarten Zeitpunkt.

Kasko-, Kfz-Unfall- und Fahrerschutzversicherung

B.2.2 In der Kasko-, Kfz-Unfall- und Fahrerschutzversicherung haben Sie vorläufigen Versicherungsschutz nur, wenn wir dies ausdrücklich zugesagt haben. Der Versicherungsschutz beginnt zum vereinbarten Zeitpunkt.

Übergang des vorläufigen in den endgültigen Versicherungsschutz

B.2.3 Sobald Sie den ersten oder einmaligen Beitrag nach C.1.1 gezahlt haben, geht der vorläufige in den endgültigen Versicherungsschutz über.

Rückwirkender Wegfall des vorläufigen Versicherungsschutzes

B.2.4 Der vorläufige Versicherungsschutz entfällt rückwirkend, wenn

- wir Ihren Antrag unverändert angenommen haben und
- Sie den ersten oder einmaligen Beitrag nicht unverzüglich (d. h. spätestens innerhalb von 14 Tagen) nach Ablauf von zwei Wochen nach Zugang des Versicherungsscheins bezahlt haben.

Sie haben dann von Anfang an keinen Versicherungsschutz. Dies gilt nur, wenn Sie die nicht rechtzeitige Zahlung zu vertreten haben.

Kündigung des vorläufigen Versicherungsschutzes

B.2.5 Sie und wir sind berechtigt, den vorläufigen Versicherungsschutz jederzeit zu kündigen. Unsere Kündigung wird erst nach Ablauf von zwei Wochen ab Zugang der Kündigung bei Ihnen wirksam.

Beendigung des vorläufigen Versicherungsschutzes durch Widerruf

B.2.6 Widerrufen Sie den Versicherungsvertrag nach § 8 Versicherungsvertragsgesetz, endet der vorläufige Versicherungsschutz mit dem Zugang Ihrer Widerrufserklärung bei uns.

Beitrag für vorläufigen Versicherungsschutz

B.2.7 Für den Zeitraum des vorläufigen Versicherungsschutzes haben wir Anspruch auf einen der Laufzeit entsprechenden Teil des Beitrags.

C Beitragszahlung

C.1 Zahlung des ersten oder einmaligen Beitrags

Rechtzeitige Zahlung

C.1.1 Der im Versicherungsschein genannte erste oder einmalige Beitrag wird zwei Wochen nach Zugang des Versicherungsscheins fällig. Sie haben diesen Beitrag dann unverzüglich (d. h. spätestens innerhalb von 14 Tagen) zu zahlen.

Nicht rechtzeitige Zahlung

C.1.2 Zahlen Sie den ersten oder einmaligen Beitrag nicht rechtzeitig, haben Sie von Anfang an keinen Versicherungsschutz, es sei denn, Sie haben die Nichtzahlung oder verspätete Zahlung nicht zu vertreten. Haben Sie die nicht rechtzeitige Zahlung jedoch zu vertreten, beginnt der Versicherungsschutz erst ab der Zahlung des Beitrags.

C.1.3 Außerdem können wir vom Vertrag zurücktreten, solange der Beitrag nicht gezahlt ist. Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn Sie die Nichtzahlung nicht zu vertreten haben. Nach dem Rücktritt können wir von Ihnen eine Geschäftsgebühr verlangen. Diese beträgt xx % des Jahresbeitrags für jeden angefangenen Monat ab dem beantragten Beginn des Versicherungsschutzes bis zu unserem Rücktritt, jedoch höchstens xx % des Jahresbeitrags.

C.2 Zahlung des Folgebeitrags

Rechtzeitige Zahlung

C.2.1 Ein Folgebeitrag ist zu dem im Versicherungsschein oder in der Beitragsrechnung angegebenen Zeitpunkt fällig und zu zahlen.

Nicht rechtzeitige Zahlung

- C.2.2 Zahlen Sie einen Folgebeitrag nicht rechtzeitig, fordern wir Sie auf, den rückständigen Beitrag zuzüglich des Verzugsschadens (Kosten und Zinsen) innerhalb von zwei Wochen ab Zugang unserer Aufforderung zu zahlen.
- C.2.3 Tritt ein Schadenereignis nach Ablauf der zweiwöchigen Zahlungsfrist ein und sind zu diesem Zeitpunkt diese Beträge noch nicht bezahlt, haben Sie keinen Versicherungsschutz. Wir bleiben jedoch zur Leistung verpflichtet, wenn Sie die verspätete Zahlung nicht zu vertreten haben.
- C.2.4 Sind Sie mit der Zahlung dieser Beträge nach Ablauf der zweiwöchigen Zahlungsfrist noch in Verzug, können wir den Vertrag mit sofortiger Wirkung kündigen. Unsere Kündigung wird unwirksam, wenn Sie diese Beträge innerhalb eines Monats ab Zugang der Kündigung zahlen. Haben wir die Kündigung zusammen mit der Mahnung ausgesprochen, wird die Kündigung unwirksam, wenn Sie innerhalb eines Monats nach Ablauf der in der Mahnung genannten Zahlungsfrist zahlen.

Für Schadenereignisse, die in der Zeit nach Ablauf der zweiwöchigen Zahlungsfrist bis zu Ihrer Zahlung eintreten, haben Sie keinen Versicherungsschutz. Versicherungsschutz besteht erst wieder für Schadenereignisse nach Ihrer Zahlung.

C.3 Nicht rechtzeitige Zahlung bei Fahrzeugwechsel

Versichern Sie anstelle Ihres bisher bei uns versicherten Fahrzeugs ein anderes Fahrzeug bei uns (Fahrzeugwechsel), wenden wir für den neuen Vertrag bei nicht rechtzeitiger Zahlung des ersten oder einmaligen Beitrags die für Sie günstigeren Regelungen zum Folgebeitrag nach C.2.2 bis C.2.4 an. Außerdem berufen wir uns nicht auf den rückwirkenden Wegfall des vorläufigen Versicherungsschutzes nach B.2.4. Dafür müssen folgende Voraussetzungen gegeben sein:

- Zwischen dem Ende der Versicherung des bisherigen Fahrzeugs und dem Beginn der Versicherung des anderen Fahrzeugs sind nicht mehr als sechs Monate vergangen,
- Fahrzeugart und Verwendungszweck der Fahrzeuge sind gleich.

Kündigen wir das Versicherungsverhältnis wegen Nichtzahlung, können wir von Ihnen eine Geschäftsgebühr entsprechend C.1.3 verlangen.

C.4 Zahlungsperiode

Beiträge für Ihre Versicherung müssen Sie entsprechend der vereinbarten Zahlungsperiode bezahlen. Die Zahlungsperiode ist die Versicherungsperiode nach § 12 Versicherungsvertragsgesetz. Welche Zahlungsperiode Sie mit uns vereinbart haben, können Sie Ihrem Versicherungsschein entnehmen.

Die Laufzeit des Vertrags, die sich von der Zahlungsperiode unterscheiden kann, ist in Abschnitt G geregelt.

C.5 Beitragspflicht bei Nachhaftung in der Kfz-Haftpflichtversicherung

Bleiben wir in der Kfz-Haftpflichtversicherung aufgrund § 117 Abs. 2 Versicherungsvertragsgesetz gegenüber einem Dritten trotz Beendigung des Versicherungsvertrages zur Leistung verpflichtet, haben wir Anspruch auf den Beitrag für die Zeit dieser Verpflichtung. Unsere Rechte nach § 116 Abs. 1 Versicherungsvertragsgesetz bleiben unberührt.

D Ihre Pflichten bei Gebrauch des Fahrzeugs und Folgen einer Pflichtverletzung**D.1 Welche Pflichten haben Sie bei Gebrauch des Fahrzeugs?****D.1.1 Bei allen Versicherungsarten**

Nutzung nur zum vereinbarten Verwendungszweck

D.1.1.1 Das Fahrzeug darf nur zu dem im Versicherungsvertrag angegebenen Zweck verwendet werden.

< xx Alternativformulierung für die Versicherer, die den Anhang verwenden: >

[xx siehe Tabelle zur Begriffsbestimmung für Art und Verwendung des Fahrzeugs]

Nutzung nur durch den berechtigten Fahrer

- D.1.1.2 Das Fahrzeug darf nur von einem berechtigten Fahrer gebraucht werden. Berechtigter Fahrer ist, wer das Fahrzeug mit Wissen und Willen des Verfügungsberechtigten gebraucht. Außerdem dürfen Sie, der Halter oder der Eigentümer des Fahrzeugs es nicht wissentlich ermöglichen, dass das Fahrzeug von einem unberechtigten Fahrer gebraucht wird.

Fahren nur mit Fahrerlaubnis

- D.1.1.3 Der Fahrer des Fahrzeugs darf das Fahrzeug auf öffentlichen Wegen oder Plätzen nur mit der erforderlichen Fahrerlaubnis benutzen. Außerdem dürfen Sie, der Halter oder der Eigentümer das Fahrzeug nicht von einem Fahrer benutzen lassen, der nicht die erforderliche Fahrerlaubnis hat.

Nicht genehmigte Rennen

- D.1.1.4 Das Fahrzeug darf nicht zu Fahrveranstaltungen verwendet werden, bei denen es auf Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt (Rennen). Dies gilt auch für die dazugehörigen Übungsfahrten.

Hinweis: Behördlich genehmigte Rennen sind in der Kfz-Haftpflicht-, Kasko-, Autoschutzbrief Kfz-Unfall- und Fahrerschutzversicherung gemäß A.1.5.2, A.2.9.2, A.3.9.2, A.4.12.3, A.5.6.6 vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.

Fahrzeuge mit Wechselkennzeichen

- D.1.1.5 Der Fahrer darf ein mit einem Wechselkennzeichen zugelassenes Fahrzeug auf öffentlichen Wegen oder Plätzen nur benutzen, wenn das Wechselkennzeichen vollständig angebracht ist. Außerdem dürfen Sie, der Halter oder der Eigentümer das Fahrzeug nur von einem Fahrer benutzen lassen, wenn das Wechselkennzeichen vollständig angebracht ist.

D.1.2 Zusätzlich in der Kfz-Haftpflichtversicherung*Alkohol und andere berauschende Mittel*

Das Fahrzeug darf nicht gefahren werden, wenn der Fahrer durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen.

Außerdem dürfen Sie, der Halter oder der Eigentümer des Fahrzeugs dieses nicht von einem Fahrer fahren lassen, der durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen.

Hinweis: Auch in der Kasko-, Autoschutzbrief-, Kfz-Unfall- und Fahrerschutzversicherung besteht für solche Fahrten nach A.2.9.1, A.3.9.1, A.4.12.2; D.1.3.1 kein oder eingeschränkter Versicherungsschutz.

D.1.3 Zusätzlich in der Fahrerschutzversicherung*Alkohol und andere berauschende Mittel*

- D.1.3.1 Das Fahrzeug darf nicht gefahren werden, wenn der Fahrer durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen.

Hinweis: Auch in der Kfz-Haftpflicht-, Kasko-, Autoschutzbrief- und Kfz-Unfallversicherung besteht für solche Fahrten nach D.1.2, A.2.9.1, A.3.9.1, A.4.12.2 kein oder eingeschränkter Versicherungsschutz.

Gurtpflicht

- D.1.3.2 Der Fahrer muss während der Fahrt einen vorgeschriebenen Sicherheitsgurt angelegt haben, es sei denn, das Nichtanlegen ist gesetzlich erlaubt.

D.2 Welche Folgen hat eine Verletzung dieser Pflichten?*Leistungsfreiheit bzw. Leistungskürzung*

- D.2.1 Verletzen Sie vorsätzlich eine Ihrer in D.1 geregelten Pflichten, haben Sie keinen Versicherungsschutz. Verletzen Sie Ihre Pflichten grob fahrlässig, sind wir berechtigt, unsere Leistung in einem der Schwere Ihres Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Weisen Sie nach, dass Sie die Pflicht nicht grob fahrlässig verletzt haben, bleibt der Versicherungsschutz bestehen.

Bei einer Verletzung der Pflicht in der Kfz-Haftpflichtversicherung aus D.1.2 Satz 2 sind wir Ihnen, dem Halter oder Eigentümer gegenüber nicht von der Leistungspflicht befreit, soweit Sie, der Halter oder Eigentümer als Fahrzeuginsasse, der das Fahrzeug nicht geführt hat, einen Personenschaden erlitten haben.

- D.2.2 Abweichend von D.2.1 sind wir zur Leistung verpflichtet, soweit die Pflichtverletzung weder für den Eintritt des Versicherungsfalls noch für den Umfang unserer Leistungspflicht ursächlich ist. Dies gilt nicht, wenn Sie die Pflicht arglistig verletzen.

Beschränkung der Leistungsfreiheit in der Kfz-Haftpflichtversicherung

- D.2.3 In der Kfz-Haftpflichtversicherung ist die sich aus D.2.1 ergebende Leistungsfreiheit bzw. Leistungskürzung Ihnen und den mitversicherten Personen gegenüber auf den Betrag von höchstens je xx Euro beschränkt.¹ Außerdem gelten anstelle der vereinbarten Versicherungssummen die in Deutschland geltenden Mindestversicherungssummen.

Satz 1 und 2 gelten entsprechend, wenn wir wegen einer von Ihnen vorgenommenen Gefährderrhöhung (§§ 23, 26 Versicherungsvertragsgesetz) vollständig oder teilweise von der Leistungspflicht befreit sind.

- D.2.4 Gegenüber einem Fahrer, der das Fahrzeug durch eine vorsätzlich begangene Straftat erlangt (z. B. durch Diebstahl), sind wir vollständig von der Verpflichtung zur Leistung frei.

E Ihre Pflichten im Schadenfall und Folgen einer Pflichtverletzung

E.1 Welche Pflichten haben Sie im Schadenfall?

E.1.1 Bei allen Versicherungsarten

Anzeigepflicht

- E.1.1.1 Sie sind verpflichtet, uns jedes Schadenereignis, das zu einer Leistung durch uns führen kann, innerhalb einer Woche anzuzeigen.
- E.1.1.2 Ermittelt die Polizei, die Staatsanwaltschaft oder eine andere Behörde im Zusammenhang mit dem Schadenereignis, sind Sie verpflichtet, uns dies unverzüglich mitzuteilen. Dies gilt auch, wenn Sie uns das Schadenereignis bereits gemeldet haben.

Aufklärungspflicht

- E.1.1.3 Sie müssen alles tun, was zur Aufklärung des Versicherungsfalls und des Umfangs unserer Leistungspflicht erforderlich ist. Sie müssen dabei insbesondere folgende Pflichten beachten:
- Sie dürfen den Unfallort nicht verlassen, ohne die gesetzlich erforderlichen Feststellungen zu ermöglichen und die dabei gesetzlich erforderliche Wartezeit zu beachten (Unfallflucht).
 - Sie müssen unsere Fragen zu den Umständen des Schadenereignisses, zum Umfang des Schadens und zu unserer Leistungspflicht wahrheitsgemäß und vollständig beantworten. Wir können verlangen, dass Sie uns in Schriftform antworten.
 - Sie müssen uns angeforderte Nachweise vorlegen, soweit es Ihnen billigerweise zugemutet werden kann, diese zu beschaffen.
 - Sie müssen unsere für die Aufklärung des Schadens erforderlichen Weisungen befolgen, soweit dies für Sie zumutbar ist.
 - Sie müssen uns Untersuchungen zu den Umständen des Schadenereignisses und zu unserer Leistungspflicht ermöglichen, soweit es Ihnen zumutbar ist.

Schadenminderungspflicht

- E.1.1.4 Sie sind verpflichtet, bei Eintritt des Schadenereignisses nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen.
- Sie haben hierbei unsere Weisungen, soweit für Sie zumutbar, zu befolgen.

E.1.2 Zusätzlich in der Kfz-Haftpflichtversicherung

Bei außergerichtlich geltend gemachten Ansprüchen

- E.1.2.1 Werden gegen Sie Ansprüche geltend gemacht, sind Sie verpflichtet, uns dies innerhalb einer Woche nach der Erhebung des Anspruchs mitzuteilen.

Anzeige von Kleinschäden

¹ Gem. § 5 Abs. 3 KfzPflVV darf die Leistungsfreiheit höchstens auf 5.000 Euro beschränkt werden.

- E.1.2.2 Wenn Sie einen Sachschaden, der voraussichtlich nicht mehr als xx Euro beträgt, selbst regulieren oder regulieren wollen, müssen Sie uns den Schadenfall erst anzeigen, wenn Ihnen die Selbstregulierung nicht gelingt.

Bei gerichtlich geltend gemachten Ansprüchen

- E.1.2.3 Wird ein Anspruch gegen Sie gerichtlich geltend gemacht (z. B. Klage, Mahnbescheid), haben Sie uns dies unverzüglich anzuzeigen.
- E.1.2.4 Sie müssen uns die Führung des Rechtsstreits überlassen. Wir sind berechtigt, auch in Ihrem Namen einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Diesem müssen Sie Vollmacht sowie alle erforderlichen Auskünfte erteilen und angeforderte Unterlagen zur Verfügung stellen.

Bei drohendem Fristablauf

- E.1.2.5 Wenn Ihnen bis spätestens zwei Tage vor Fristablauf keine Weisung von uns vorliegt, müssen Sie gegen einen Mahnbescheid oder einen Bescheid einer Behörde fristgerecht den erforderlichen Rechtsbehelf (z. B. Widerspruch) einlegen.

E.1.3 Zusätzlich in der Kaskoversicherung

Anzeige des Versicherungsfalls bei Entwendung des Fahrzeugs

- E.1.3.1 Bei Entwendung des Fahrzeugs oder mitversicherter Teile sind Sie abweichend von E.1.1.1 verpflichtet, uns dies unverzüglich in Schriftform anzuzeigen. Ihre Schadenanzeige muss von Ihnen unterschrieben sein.

Einholen unserer Weisung

- E.1.3.2 Vor Beginn der Verwertung oder der Reparatur des Fahrzeugs bzw. mitversicherter Teile müssen Sie unsere Weisungen einholen, soweit die Umstände dies gestatten. Sie müssen unsere Weisungen befolgen, soweit Ihnen dies zumutbar ist.

Anzeige bei der Polizei

- E.1.3.3 Übersteigt ein Entwendungs-, Brand- oder Wildschaden den Betrag von xx Euro, sind Sie verpflichtet, das Schadenereignis der Polizei unverzüglich anzuzeigen.

E.1.4 Zusätzlich beim Autoschutzbrief

Einholen unserer Weisung

- E.1.4.1 Vor Inanspruchnahme einer unserer Leistungen müssen Sie unsere Weisungen einholen, soweit die Umstände dies gestatten, und befolgen, soweit Ihnen dies zumutbar ist.

Untersuchung, Belege, ärztliche Schweigepflicht

- E.1.4.2 Sie müssen uns jede zumutbare Untersuchung über die Ursache und Höhe des Schadens und über den Umfang unserer Leistungspflicht gestatten. Außerdem müssen Sie Originalbelege zum Nachweis der Schadenhöhe vorlegen und die behandelnden Ärzte im Rahmen von § 213 Versicherungsvertragsgesetz von der Schweigepflicht entbinden.

E.1.5 Zusätzlich in der Kfz-Unfallversicherung

Anzeige des Todesfalls innerhalb 48 Stunden

- E.1.5.1 Hat der Unfall den Tod einer versicherten Person zur Folge, müssen die aus dem Versicherungsvertrag Begünstigten uns dies innerhalb von 48 Stunden melden. Dies gilt auch, wenn der Unfall schon angezeigt ist. Uns ist das Recht zu verschaffen, eine Obduktion durch einen von uns beauftragten Arzt vornehmen zu lassen.

Medizinische Versorgung

- E.1.5.2 Nach einem Unfall, der zu einer Leistung durch uns führen kann, müssen Sie unverzüglich einen Arzt hinzuziehen, seine Anordnungen befolgen und uns unterrichten.

Medizinische Aufklärung

- E.1.5.3 Für die Prüfung unserer Leistungspflicht benötigen wir möglicherweise Auskünfte von
- Ärzten, die Sie vor oder nach dem Unfall behandelt oder untersucht haben.
 - anderen Versicherern, Versicherungsträgern und Behörden.

Sie müssen es uns ermöglichen, die erforderlichen Auskünfte zu erhalten. Dazu können Sie den Ärzten und den genannten Stellen erlauben, uns die Auskünfte direkt zu erteilen. Ansonsten müssen Sie die Auskünfte selbst einholen und uns zur Verfügung stellen.

Wir beauftragen Ärzte, falls dies für die Prüfung unserer Leistungspflicht erforderlich ist. Von diesen Ärzten müssen Sie sich untersuchen lassen. Wir tragen die notwendigen Kosten und den Verdienstausfall, der durch die Untersuchung entsteht.

Sie haben erforderlichenfalls darauf hinzuwirken, dass angeforderte Berichte alsbald erstellt werden.

Frist zur Feststellung und Geltendmachung der Invalidität

E.1.5.4 Beachten Sie auch die 15-Monatsfrist für die Feststellung und Geltendmachung der Invalidität nach A.4.5.1.3.

E.1.6 Zusätzlich in der Fahrerschutzversicherung

Medizinische Versorgung

E.1.6.1 Nach einem Unfall, der zu einer Leistung durch uns führen kann, müssen Sie unverzüglich einen Arzt hinzuziehen, seine Anordnungen befolgen und uns unterrichten.

Medizinische Aufklärung

E.1.6.2 Für die Prüfung unserer Leistungspflicht benötigen wir möglicherweise Auskünfte von

- Ärzten, die Sie vor oder nach dem Unfall behandelt oder untersucht haben.
- anderen Versicherern, Versicherungsträgern und Behörden.

Sie müssen es uns ermöglichen, die erforderlichen Auskünfte zu erhalten. Dazu können Sie den Ärzten und den genannten Stellen erlauben, uns die Auskünfte direkt zu erteilen. Ansonsten müssen Sie die Auskünfte selbst einholen und uns zur Verfügung stellen.

Wir beauftragen Ärzte, falls dies für die Prüfung unserer Leistungspflicht erforderlich ist. Von diesen Ärzten müssen Sie sich untersuchen lassen. Wir tragen die notwendigen Kosten und den Verdienstausfall, der durch die Untersuchung entsteht.

Sie haben erforderlichenfalls darauf hinzuwirken, dass angeforderte Berichte alsbald erstellt werden.

Aufklärung Ihrer Ansprüche gegen Dritte

E.1.6.3 Sie müssen alles tun, was der Aufklärung möglicher Ansprüche gegen Dritte dienen kann. Insbesondere müssen Sie unsere Fragen zu möglichen Ansprüchen gegen Dritte, die sich auf den Umfang unserer Leistungspflicht auswirken können, wahrheitsgemäß und vollständig beantworten. Entsprechende Nachweise müssen Sie uns vorlegen.

Wahrung Ihrer Ansprüche gegen Dritte

E.1.6.4 Sie haben Ihren Anspruch gegen den Dritten unter Beachtung der Form- und Fristvorschriften zu wahren, soweit Ihnen dies zumutbar ist.

E.2 Welche Folgen hat eine Verletzung dieser Pflichten?

Leistungsfreiheit bzw. Leistungskürzung

E.2.1 Verletzen Sie vorsätzlich eine Ihrer in E.1.1 bis E.1.6 geregelten Pflichten, haben Sie keinen Versicherungsschutz. Verletzen Sie Ihre Pflichten grob fahrlässig, sind wir berechtigt, unsere Leistung in einem der Schwere Ihres Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Weisen Sie nach, dass Sie die Pflicht nicht grob fahrlässig verletzt haben, bleibt der Versicherungsschutz bestehen.

E.2.2 Abweichend von E.2.1 sind wir zur Leistung verpflichtet, soweit Sie nachweisen, dass die Pflichtverletzung weder für die Feststellung des Versicherungsfalls noch für die Feststellung oder den Umfang unserer Leistungspflicht ursächlich war. Dies gilt nicht, wenn Sie die Pflicht arglistig verletzen.

Beschränkung der Leistungsfreiheit in der Kfz-Haftpflichtversicherung

E.2.3 In der Kfz-Haftpflichtversicherung ist die sich aus E.2.1 ergebende Leistungsfreiheit bzw. Leistungskürzung Ihnen und den mitversicherten Personen gegenüber auf den Betrag von höchstens je xx Euro² beschränkt.

E.2.4 Die Leistungsfreiheit erweitert sich auf einen Betrag von höchstens je .xx Euro³, wenn Sie die Aufklärungs- oder Schadenminderungspflicht nach E.1.1.3 und E.1.1.4

- vorsätzlich und

² Gem. § 6 Abs. 1 KfzPfVV darf die Leistungsfreiheit höchstens auf 2.500 Euro beschränkt werden.

³ Gem. § 6 Abs. 3 KfzPfVV darf die Leistungsfreiheit höchstens auf 5.000 Euro beschränkt werden.

- in besonders schwerwiegender Weise verletzt haben. Dies ist z. B. bei unerlaubtem Entfernen vom Unfallort trotz eines Personen- oder schweren Sachschadens der Fall.

Vollständige Leistungsfreiheit in der Kfz-Haftpflichtversicherung

- E.2.5 Verletzen Sie Ihre Pflichten in der Absicht, sich oder einem Anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, sind wir von unserer Leistungspflicht hinsichtlich des erlangten Vermögensvorteils vollständig frei.

Besonderheiten in der Kfz-Haftpflichtversicherung bei Rechtsstreitigkeiten

- E.2.6 Verletzen Sie Ihre Pflichten nach
- E.1.2.1 (Anzeige außergerichtlich geltend gemachter Ansprüche),
 - E.1.2.3 (Anzeige gerichtlich geltend gemachter Ansprüche) oder
 - E.1.2.4 (Prozessführung durch uns)
- und führt dies zu einer rechtskräftigen Entscheidung, die über den Umfang der nach Sach- und Rechtslage geschuldeten Entschädigung erheblich hinausgeht, gilt:
- Bei vorsätzlicher Verletzung sind wir hinsichtlich des von uns zu zahlenden Mehrbetrags vollständig von unserer Leistungspflicht frei.
 - Bei grob fahrlässiger Verletzung sind wir berechtigt, unsere Leistung hinsichtlich dieses Mehrbetrags in einem der Schwere Ihres Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen.

Mindestversicherungssummen

- E.2.7 Verletzen Sie in der Kfz-Haftpflichtversicherung Ihre Pflichten nach E.1.1 und E.1.2 gelten anstelle der vereinbarten Versicherungssummen die in Deutschland geltenden Mindestversicherungssummen.

F Rechte und Pflichten der mitversicherten Personen

Pflichten mitversicherter Personen

- F.1 Für mitversicherte Personen finden die Regelungen zu Ihren Pflichten sinngemäße Anwendung.

Ausübung der Rechte

- F.2 Die Ausübung der Rechte der mitversicherten Personen aus dem Versicherungsvertrag steht nur Ihnen als Versicherungsnehmer zu, soweit nichts anderes geregelt ist. Andere Regelungen sind:
- Geltendmachen von Ansprüchen in der Kfz-Haftpflichtversicherung nach A.1.2,
 - Geltendmachen von Ansprüchen durch namentlich Versicherte in der Kfz-Unfallversicherung nach A.4.2.6.

Auswirkungen einer Pflichtverletzung auf mitversicherte Personen

- F.3 Sind wir Ihnen gegenüber von der Verpflichtung zur Leistung frei, so gilt dies auch gegenüber allen mitversicherten Personen.

Eine Ausnahme hiervon gilt in der Kfz-Haftpflichtversicherung:

Gegenüber mitversicherten Personen können wir uns auf die Leistungsfreiheit nur berufen, wenn

- die der Leistungsfreiheit zugrunde liegenden Umstände in der Person des Mitversicherten vorliegen oder
- diese Umstände der mitversicherten Person bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht bekannt waren.

Sind wir zur Leistung verpflichtet, gelten anstelle der vereinbarten Versicherungssummen die in Deutschland geltenden gesetzlichen Mindestversicherungssummen. Entsprechendes gilt, wenn wir trotz Beendigung des Versicherungsverhältnisses noch gegenüber dem geschädigten Dritten Leistungen erbringen. Der Rückgriff gegen Sie bleibt auch in diesen Ausnahmefällen bestehen.

G Laufzeit und Kündigung des Vertrags, Veräußerung des Fahrzeugs, Wagniswegfall

G.1 Wie lange läuft der Versicherungsvertrag?

Vertragsdauer

G.1.1 Die Laufzeit Ihres Vertrags ergibt sich aus Ihrem Versicherungsschein.

Automatische Verlängerung

G.1.2 Ist der Vertrag mit einer Laufzeit von einem Jahr abgeschlossen, verlängert er sich zum Ablauf um jeweils ein weiteres Jahr, wenn nicht Sie oder wir den Vertrag kündigen.

Dies gilt auch, wenn für die erste Laufzeit nach Abschluss des Vertrags deshalb weniger als ein Jahr vereinbart ist, um die folgenden Versicherungsjahre zu einem bestimmten Kalendertag beginnen zu lassen.

Versicherungskennzeichen

G.1.3 Der Versicherungsvertrag für ein Fahrzeug mit Versicherungskennzeichen (z. B. Mofa), endet mit dem Ablauf des Verkehrsjahres. Einer Kündigung bedarf es hierfür nicht. Das Verkehrsjahr läuft vom 1. März bis Ende Februar des Folgejahres.

Verträge mit einer Laufzeit unter einem Jahr

G.1.4 Ist die Laufzeit ausdrücklich mit weniger als einem Jahr vereinbart, endet der Vertrag zu dem vereinbarten Zeitpunkt, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

G.2 Wann und aus welchem Anlass können Sie den Versicherungsvertrag kündigen?

Kündigung zum Ablauf des Versicherungsjahres

G.2.1 Sie können den Vertrag zum Ablauf des Versicherungsjahres kündigen. Die Kündigung ist nur wirksam, wenn sie uns spätestens einen Monat vor Ablauf zugeht.

Kündigung des vorläufigen Versicherungsschutzes

G.2.2 Sie sind berechtigt, einen vorläufigen Versicherungsschutz zu kündigen. Die Kündigung wird sofort mit ihrem Zugang bei uns wirksam.

Kündigung nach einem Schadenereignis

G.2.3 Nach dem Eintritt eines Schadenereignisses können Sie den Vertrag kündigen. Die Kündigung muss uns innerhalb eines Monats nach Beendigung der Verhandlungen über die Entschädigung zugehen oder innerhalb eines Monats zugehen, nachdem wir in der Kfz-Haftpflichtversicherung unsere Leistungspflicht anerkannt oder zu Unrecht abgelehnt haben. Das gleiche gilt, wenn wir Ihnen in der Kfz-Haftpflichtversicherung die Weisung erteilen, es über den Anspruch des Dritten zu einem Rechtsstreit kommen zu lassen. Außerdem können Sie in der Kfz-Haftpflichtversicherung den Vertrag bis zum Ablauf eines Monats seit der Rechtskraft des im Rechtsstreit mit dem Dritten ergangenen Urteils kündigen.

G.2.4 Sie können bestimmen, ob die Kündigung sofort oder zu einem späteren Zeitpunkt, spätestens jedoch zum Ablauf des Vertrags, wirksam werden soll.

Kündigung bei Veräußerung oder Zwangsversteigerung des Fahrzeugs

G.2.5 Veräußern Sie das Fahrzeug oder wird es zwangsversteigert, geht der Vertrag nach G.7.1 oder G.7.6 auf den Erwerber über. Der Erwerber ist berechtigt, den Vertrag innerhalb eines Monats nach dem Erwerb zu kündigen. Bei fehlender Kenntnis vom Bestehen der Versicherung beginnt die Kündigungsfrist des Erwerbers erst ab Kenntnis.

Der Erwerber kann bestimmen, ob der Vertrag mit sofortiger Wirkung oder spätestens zum Ablauf des Vertrags endet.

G.2.6 Schließt der Erwerber für das Fahrzeug eine neue Versicherung ab und legt er bei der Zulassungsbehörde eine Versicherungsbestätigung vor, gilt dies automatisch als Kündigung des übergegangenen Vertrages. Die Kündigung wird zum Beginn der neuen Versicherung wirksam.

Kündigung bei Beitragserhöhung

G.2.7 Erhöhen wir aufgrund unseres Beitragsanpassungsrechts nach J.1 bis J.3 den Beitrag, können Sie den Vertrag innerhalb eines Monats nach Zugang unserer Mitteilung über die Beitragserhöhung kündigen. Die Kündigung ist sofort wirksam, frühestens jedoch zu dem Zeitpunkt, zu dem die Beitragserhöhung wirksam geworden wäre. Wir teilen ihnen die Beitrags-

erhöhung spätestens einen Monat vor dem Wirksamwerden mit und weisen Sie auf Ihr Kündigungsrecht hin.

Kündigung bei geänderter Verwendung des Fahrzeugs

G.2.8 Ändert sich die Art und Verwendung des Fahrzeugs nach K.5 und erhöht sich der Beitrag dadurch um mehr als 10%, können Sie den Vertrag innerhalb eines Monats nach Zugang unserer Mitteilung ohne Einhaltung einer Frist kündigen.

<Achtung! Es folgen zwei Varianten. Variante 1 für Versicherer, die nur das SF-System nach J.6 ändern wollen. Variante 2 für Versicherer, die auch die Tarifstruktur nach J.6 ändern wollen.>

Kündigung bei Veränderung des Schadenfreiheitsrabatt-Systems

G.2.9 Ändern wir das Schadenfreiheitsrabatt-System nach J.6, können Sie den Vertrag innerhalb eines Monats nach Zugang unserer Mitteilung über die Änderung kündigen. Die Kündigung ist sofort wirksam, frühestens jedoch zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderung. Wir teilen Ihnen die Änderung spätestens einen Monat vor Wirksamwerden mit und weisen Sie auf Ihr Kündigungsrecht hin.

[xx Kündigung bei Veränderung der Tarifstruktur

G.2.9 Ändern wir unsere Tarifstruktur nach J.6, können Sie den Vertrag innerhalb eines Monats nach Zugang unserer Mitteilung über die Änderung kündigen. Die Kündigung ist sofort wirksam, frühestens jedoch zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderung. Wir teilen Ihnen die Änderung spätestens einen Monat vor Wirksamwerden mit und weisen Sie auf Ihr Kündigungsrecht hin.]

[xx Kündigung bei Bedingungsänderung

<Achtung! Nur, wenn Bedingungsänderung gem. N vereinbart>

G.2.10 Machen wir von unserem Recht zur Bedingungsanpassung nach N Gebrauch, können Sie den Vertrag innerhalb von sechs Wochen nach Zugang unserer Mitteilung über die Bedingungsanpassung kündigen. Die Kündigung ist sofort wirksam, frühestens jedoch zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Bedingungsänderung. Wir teilen Ihnen die Änderung spätestens sechs Wochen vor dem Wirksamwerden mit und weisen Sie auf Ihr Kündigungsrecht hin.]

G.3 Wann und aus welchem Anlass können wir den Versicherungsvertrag kündigen?

Kündigung zum Ablauf

G.3.1 Wir können den Vertrag zum Ablauf des Versicherungsjahres kündigen. Die Kündigung ist nur wirksam, wenn sie Ihnen spätestens einen Monat vor Ablauf zugeht.

Kündigung des vorläufigen Versicherungsschutzes

G.3.2 Wir sind berechtigt, einen vorläufigen Versicherungsschutz zu kündigen. Die Kündigung wird nach Ablauf von zwei Wochen nach ihrem Zugang bei Ihnen wirksam.

Kündigung nach einem Schadenereignis

G.3.3 Nach dem Eintritt eines Schadenereignisses können wir den Vertrag kündigen. Die Kündigung muss Ihnen innerhalb eines Monats nach Beendigung der Verhandlungen über die Entschädigung oder innerhalb eines Monats zugehen, nachdem wir in der Kfz-Haftpflichtversicherung unsere Leistungspflicht anerkannt oder zu Unrecht abgelehnt haben. Das gleiche gilt, wenn wir Ihnen in der Kfz-Haftpflichtversicherung die Weisung erteilen, es über den Anspruch des Dritten zu einem Rechtsstreit kommen zu lassen. Außerdem können wir in der Kfz-Haftpflichtversicherung den Vertrag bis zum Ablauf eines Monats seit der Rechtskraft des im Rechtsstreit mit dem Dritten ergangenen Urteils kündigen.

Unsere Kündigung wird einen Monat nach ihrem Zugang bei Ihnen wirksam.

Kündigung bei Nichtzahlung des Folgebeitrags

G.3.4 Haben Sie einen ausstehenden Folgebeitrag zuzüglich Kosten und Zinsen trotz unserer Zahlungsaufforderung nach C.2.2 nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist gezahlt, können wir den Vertrag mit sofortiger Wirkung kündigen. Unsere Kündigung wird unwirksam, wenn Sie diese Beträge innerhalb eines Monats ab Zugang der Kündigung zahlen (siehe auch C.2.4).

Kündigung bei Verletzung Ihrer Pflichten bei Gebrauch des Fahrzeugs

G.3.5 Haben Sie eine Ihrer Pflichten bei Gebrauch des Fahrzeugs nach D verletzt, können wir innerhalb eines Monats, nachdem wir von der Pflichtverletzung Kenntnis erlangt haben, den

Vertrag mit sofortiger Wirkung kündigen. Dies gilt nicht, wenn Sie nachweisen, dass Sie die Pflicht weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt haben.

Kündigung bei geänderter Verwendung des Fahrzeugs

- G.3.6 Ändert sich die Art und Verwendung des Fahrzeugs nach K.5, können wir den Vertrag mit sofortiger Wirkung kündigen. Können Sie nachweisen, dass die Änderung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht, wird die Kündigung nach Ablauf von einem Monat nach ihrem Zugang bei Ihnen wirksam.

Kündigung bei Veräußerung oder Zwangsversteigerung des Fahrzeugs

- G.3.7 Bei Veräußerung oder Zwangsversteigerung des Fahrzeugs nach G.7 können wir dem Erwerber gegenüber kündigen. Wir haben die Kündigung innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt auszusprechen, zu dem wir von der Veräußerung oder Zwangsversteigerung Kenntnis erlangt haben. Unsere Kündigung wird einen Monat nach ihrem Zugang beim Erwerber wirksam.

G.4 Kündigung einzelner Versicherungsarten

- G.4.1 Die Kfz-Haftpflicht-, Kasko-, Autoschutzbrief-, Kfz-Unfall- und Fahrerschutzversicherung sind jeweils rechtlich selbstständige Verträge. Die Kündigung eines dieser Verträge berührt das Fortbestehen anderer nicht.
- G.4.2 Sie und wir sind berechtigt, bei Vorliegen eines Kündigungsanlasses zu einem dieser Verträge die gesamte Kfz-Versicherung für das Fahrzeug zu kündigen.
- G.4.3 Kündigen wir von mehreren für das Fahrzeug abgeschlossenen Verträgen nur einen, können Sie die Kündigung auf die gesamte Kfz-Versicherung ausdehnen. Hierzu müssen Sie uns innerhalb von zwei Wochen nach Zugang unserer Kündigung mitteilen, dass Sie mit einer Fortsetzung der anderen Verträge nicht einverstanden sind. Entsprechend haben wir das Recht, die gesamte Kfz-Versicherung zu kündigen, wenn Sie von mehreren nur einen Vertrag kündigen.
- G.4.4 Kündigen Sie oder wir nur den Autoschutzbrief, gelten G.4.2 und G.4.3 nicht.
- G.4.5 G.4.1 und G.4.2 finden entsprechende Anwendung, wenn in einem Vertrag mehrere Fahrzeuge versichert sind.

G.5 Zugang der Kündigung

Eine Kündigung ist nur wirksam, wenn sie innerhalb der jeweiligen Frist zugeht.

G.6 Beitragsabrechnung nach Kündigung

Bei einer Kündigung vor Ablauf des Versicherungsjahres steht uns der auf die Zeit des Versicherungsschutzes entfallende Beitrag anteilig zu.

G.7 Was ist bei Veräußerung des Fahrzeugs zu beachten?

Übergang der Versicherung auf den Erwerber

- G.7.1 Veräußern Sie Ihr Fahrzeug, geht die Versicherung auf den Erwerber über. Dies gilt nicht für die Kfz-Unfall- und die Fahrerschutzversicherung.
- G.7.2 Wir sind berechtigt und verpflichtet, den Beitrag entsprechend den Angaben des Erwerbers, wie wir sie bei einem Neuabschluss des Vertrags verlangen würden, anzupassen. Das gilt auch für die SF-Klasse des Erwerbers, die entsprechend seines bisherigen Schadenverlaufs ermittelt wird. Der neue Beitrag gilt ab dem Tag, der auf den Übergang der Versicherung folgt.
- G.7.3 Den Beitrag für die laufende Zahlungsperiode können wir entweder von Ihnen oder vom Erwerber verlangen.

Anzeige der Veräußerung

- G.7.4 Sie und der Erwerber sind verpflichtet, uns die Veräußerung des Fahrzeugs unverzüglich anzuzeigen. Unterbleibt die Mitteilung, droht unter den Voraussetzungen des § 97 Versicherungsvertragsgesetz der Verlust des Versicherungsschutzes.

Kündigung des Vertrags

- G.7.5 Im Falle der Veräußerung können der Erwerber nach G.2.5 und G.2.6 oder wir nach G.3.7 den Vertrag kündigen. Dann können wir den Beitrag nur von Ihnen verlangen.

Zwangsversteigerung

G.7.6 Die Regelungen G.7.1 bis G.7.5 sind entsprechend anzuwenden, wenn Ihr Fahrzeug zwangsversteigert wird.

G.8 Wagniswegfall (z. B. durch Fahrzeugverschrottung)

Fällt das versicherte Wagnis endgültig weg, steht uns der Beitrag bis zu dem Zeitpunkt zu, zu dem wir vom Wagniswegfall Kenntnis erlangen.

H Außerbetriebsetzung, Saisonkennzeichen, Fahrten mit ungestempelten Kennzeichen**H.1 Was ist bei Außerbetriebsetzung zu beachten?***Ruheversicherung*

H.1.1 Wird das versicherte Fahrzeug außer Betrieb gesetzt und soll es zu einem späteren Zeitpunkt wieder zugelassen werden, wird dadurch der Vertrag nicht beendet.

H.1.2 Der Vertrag geht in eine beitragsfreie Ruheversicherung über, wenn die Zulassungsbehörde uns die Außerbetriebsetzung mitteilt. Dies gilt nicht, wenn die Außerbetriebsetzung weniger als zwei Wochen beträgt oder Sie die uneingeschränkte Fortführung des bisherigen Versicherungsschutzes verlangen.

H.1.3 Die Regelungen nach H.1.1 und H.1.2 gelten nicht für Fahrzeuge mit Versicherungskennzeichen (z. B. Mofas), Wohnwagenanhänger sowie bei Verträgen mit ausdrücklich kürzerer Vertragsdauer als ein Jahr.

Umfang der Ruheversicherung

H.1.4 Mit der beitragsfreien Ruheversicherung gewähren wir Ihnen während der Dauer der Außerbetriebsetzung eingeschränkten Versicherungsschutz.

Der Ruheversicherungsschutz umfasst

- die Kfz-Haftpflichtversicherung,
- die Teilkaskoversicherung, wenn für das Fahrzeug im Zeitpunkt der Außerbetriebsetzung eine Voll- oder eine Teilkaskoversicherung bestand.

Ihre Pflichten bei der Ruheversicherung

H.1.5 Während der Dauer der Ruheversicherung sind Sie verpflichtet, das Fahrzeug

- in einem Einstellraum (z. B. einer Einzel- oder Sammelgarage) oder
- auf einem umfriedeten Abstellplatz (z. B. durch Zaun, Hecke, Mauer umschlossen)

nicht nur vorübergehend abzustellen. Sie dürfen das Fahrzeug außerhalb dieser Räumlichkeiten auch nicht gebrauchen. Verletzen Sie Ihre Pflichten, sind wir unter den Voraussetzungen nach D.2 leistungsfrei.

Wiederanmeldung

H.1.6 Wird das Fahrzeug wieder zum Verkehr zugelassen (Ende der Außerbetriebsetzung), lebt der ursprüngliche Versicherungsschutz wieder auf. Das Ende der Außerbetriebsetzung haben Sie uns unverzüglich mitzuteilen.

Ende des Vertrags und der Ruheversicherung

H.1.7 Der Vertrag und damit auch die Ruheversicherung enden xx Monate nach der Außerbetriebsetzung des Fahrzeugs, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

H.1.8 Melden Sie das Fahrzeug während des Bestehens der Ruheversicherung mit einer Versicherungsbestätigung eines anderen Versicherers wieder an, haben wir das Recht, den Vertrag fortzusetzen und den anderen Versicherer zur Aufhebung des Vertrags aufzufordern.

H.2 Welche Besonderheiten gelten bei Saisonkennzeichen?

H.2.1 Für Fahrzeuge, die mit einem Saisonkennzeichen zugelassen sind, gewähren wir den vereinbarten Versicherungsschutz während des auf dem amtlichen Kennzeichen dokumentierten Zeitraums (Saison).

- H.2.2 Außerhalb der Saison haben Sie Ruheversicherungsschutz nach H.1.4 und H.1.5.
- H.2.3 Für Fahrten außerhalb der Saison haben Sie innerhalb des für den Halter zuständigen Zulassungsbezirks und eines angrenzenden Bezirks in der Kfz-Haftpflichtversicherung Versicherungsschutz, wenn diese Fahrten
- im Zusammenhang mit dem Zulassungsverfahren oder
 - wegen der Hauptuntersuchung, Sicherheitsprüfung oder Abgasuntersuchung durchgeführt werden.

H.3 Fahrten mit ungestempelten Kennzeichen

Versicherungsschutz in der Kfz-Haftpflichtversicherung und beim Autoschutzbrief

- H.3.1 In der Kfz-Haftpflichtversicherung und beim Autoschutzbrief besteht Versicherungsschutz auch für Zulassungsfahrten mit ungestempelten Kennzeichen. Dies gilt nicht für Fahrten, für die ein rotes Kennzeichen oder ein Kurzzeitkennzeichen geführt werden muss.

Was sind Zulassungsfahrten?

- H.3.2 Zulassungsfahrten sind Fahrten, die im Zusammenhang mit dem Zulassungsverfahren stehen. Dies sind:
- Fahrten zur Zulassungsstelle zur Anbringung der Stempelplakette sowie Fahrten zur Durchführung einer Hauptuntersuchung oder einer Sicherheitsprüfung innerhalb des zuständigen Zulassungsbezirks und eines angrenzenden Bezirks mit ungestempelten Kennzeichen, wenn die Zulassungsbehörde vorab ein solches erteilt hat.
 - Fahrten nach Entfernung der Stempelplakette mit dem bisher zugeteilten Kennzeichen bis zum Ablauf des Tages der Außerbetriebsetzung des Fahrzeugs.

I Schadenfreiheitsrabatt-System

I.1 Einstufung in Schadenfreiheitsklassen (SF-Klassen)

In der Kfz-Haftpflicht- und der Vollkaskoversicherung richtet sich die Einstufung Ihres Vertrags in eine SF-Klasse und der sich daraus ergebende Beitragssatz nach Ihrem Schadenverlauf. Siehe dazu die Tabellen in Anhang 1.

Dies gilt nicht für Fahrzeuge mit Versicherungskennzeichen, ... < xx alle gewünschten WKZ und Kennzeichenarten aufführen >

I.2 Ersteinstufung

I.2.1 Ersteinstufung in SF-Klasse 0

Beginnt Ihr Vertrag ohne Übernahme eines Schadenverlaufs nach I.6, wird er in die SF-Klasse 0 eingestuft.

I.2.2 Sonderersteinstufung eines Pkw in SF-Klasse ½ oder SF-Klasse 2

I.2.2.1 Sonderersteinstufung in SF-Klasse ½

Beginnt Ihr Vertrag für einen Pkw ohne Übernahme eines Schadenverlaufs nach I.6, wird er in die SF-Klasse ½ eingestuft, wenn

- a auf Sie bereits ein Pkw zugelassen ist, der zu diesem Zeitpunkt in der Kfz-Haftpflichtversicherung mindestens in die SF-Klasse ½ eingestuft ist, oder
- b auf Ihren Ehepartner, Ihren eingetragenen Lebenspartner oder Ihnen mit Ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebenden Lebenspartner bereits ein Pkw zugelassen ist,
 - der zu diesem Zeitpunkt in der Kfz-Haftpflichtversicherung mindestens in die SF-Klasse ½ eingestuft ist, und
 - Sie seit mindestens einem Jahr eine Fahrerlaubnis für Pkw oder Krafträder besitzen, oder
- c Sie seit mindestens drei Jahren eine Fahrerlaubnis für Pkw oder Krafträder, die ein amtliches Kennzeichen führen, besitzen.

Die Fahrerlaubnis muss von einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) erteilt oder nach I.2.5 gleichgestellt sein.

Die Sondereinstufung gilt nicht für Pkw, die ein Ausfuhrkennzeichen, ein Kurzzeitkennzeichen oder ein rotes Kennzeichen führen.

I.2.2.2 Sonderersteinstufung in SF-Klasse 2

Beginnt Ihr Vertrag für einen Pkw ohne Übernahme eines Schadenverlaufs nach I.6, wird er in die SF-Klasse 2 eingestuft, wenn

- auf Sie, Ihren Ehepartner, Ihren eingetragenen Lebenspartner oder Ihren mit Ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebenden Lebenspartner bereits ein Pkw zugelassen und bei uns versichert ist, der zu diesem Zeitpunkt in der Kfz-Haftpflichtversicherung mindestens in die SF-Klasse 2 eingestuft ist, und
- Sie seit mindestens einem Jahr eine gültige Fahrerlaubnis zum Führen von Pkw oder von Krafträdern besitzen, die von einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) erteilt wurde, und
- Sie und der jeweilige Fahrer mindestens das xx. Lebensjahr vollendet haben.

Die Sondereinstufung gilt nicht für Pkw, die ein Ausfuhrkennzeichen, ein Kurzzeitkennzeichen oder ein rotes Kennzeichen führen.

I.2.3 Anrechnung des Schadenverlaufs der Kfz-Haftpflichtversicherung in der Vollkaskoversicherung

Ist das versicherte Fahrzeug ein Pkw, ein Kraftrad oder ein Campingfahrzeug und schließen Sie neben der Kfz-Haftpflichtversicherung eine Vollkaskoversicherung mit einer Laufzeit von einem Jahr ab (siehe G.1.2), können Sie verlangen, dass die Einstufung nach dem Schadenverlauf der Kfz-Haftpflichtversicherung erfolgt. Dies gilt nicht, wenn für das versicherte Fahrzeug oder für ein Vorfahrzeug im Sinne von I.6.1.1 innerhalb der letzten 12 Monate vor Abschluss der Vollkaskoversicherung bereits eine Vollkaskoversicherung bestanden hat; in diesem Fall übernehmen wir den Schadenverlauf der Vollkaskoversicherung nach I.6.

I.2.4 Führerscheinsonderregelung

Hat Ihr Vertrag für einen Pkw oder ein Kraftrad in der Klasse SF 0 begonnen, stufen wir ihn auf Ihren Antrag besser ein, sobald Sie drei Jahre im Besitz einer Fahrerlaubnis für Pkw oder Krafträder sind und folgende Voraussetzungen gegeben sind:

- Der Vertrag ist schadenfrei verlaufen und
- Ihre Fahrerlaubnis ist von einem Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) ausgestellt worden oder dieser nach I.2.5. gleichgestellt.

I.2.5 Gleichgestellte Fahrerlaubnisse

Fahrerlaubnisse aus Staaten außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) sind Fahrerlaubnissen aus einem Mitgliedsstaat des EWR gleichgestellt, wenn diese nach der Fahrerlaubnisverordnung

- ohne weitere theoretische oder praktische Fahrprüfung umgeschrieben werden können oder
- nach Erfüllung der Auflagen umgeschrieben sind.

I.3 Jährliche Neueinstufung

Wir stufen Ihren Vertrag zum 1. Januar eines jeden Jahres nach seinem Schadenverlauf im vergangenen Kalenderjahr neu ein.

Bei einem Schadenereignis ist der Tag der Schadenmeldung maßgeblich dafür, welchem Kalenderjahr der Schaden zugeordnet wird.

I.3.1 Wirksamwerden der Neueinstufung

Die Neueinstufung gilt ab der ersten Beitragsfälligkeit im neuen Kalenderjahr.

I.3.2 Besserstufung bei schadenfreiem Verlauf

Ist Ihr Vertrag während eines Kalenderjahres schadenfrei verlaufen und hat der Versicherungsschutz während dieser Zeit ununterbrochen bestanden, wird Ihr Vertrag in die nächst bessere SF-Klasse nach der jeweiligen Tabelle im Anhang 1 eingestuft.

I.3.3 Besserstufung bei Saisonkennzeichen

Ist das versicherte Fahrzeug mit einem Saisonkennzeichen zugelassen (siehe H.2), nehmen wir bei schadenfreiem Verlauf des Vertrags eine Besserstufung nach I.3.2 nur vor, wenn die Saison mindestens sechs Monate beträgt.

I.3.4 Besserstufung bei Verträgen mit SF-Klassen [2], ½, S, 0 oder M

Hat der Versicherungsschutz während des gesamten Kalenderjahres ununterbrochen bestanden, stufen wir Ihren Vertrag aus der SF-Klasse, ½, S, 0 oder M bei schadenfreiem Verlauf in die SF-Klasse 1 ein.

Hat Ihr Vertrag in der Zeit vom 2. Januar bis 1. Juli eines Kalenderjahres mit einer Einstufung in SF-Klasse [2], ½ oder 0 begonnen und bestand bis zum 31. Dezember mindestens sechs Monate Versicherungsschutz, wird er bei schadenfreiem Verlauf zum 1. Januar des folgenden Kalenderjahres wie folgt eingestuft:

[xx von SF-Klasse 2	nach	SF-Klasse xx]
von SF-Klasse ½	nach	SF-Klasse xx,
von SF-Klasse 0	nach	SF-Klasse xx.

I.3.5 Rückstufung bei schadenbelastetem Verlauf

Ist Ihr Vertrag während eines Kalenderjahres schadenbelastet verlaufen, wird er nach der jeweiligen Tabelle in Anhang 1 zurückgestuft.

I.4 Was bedeutet schadenfreier oder schadenbelasteter Verlauf?**I.4.1 Schadenfreier Verlauf**

I.4.1.1 Ein schadenfreier Verlauf des Vertrags liegt unter folgenden Voraussetzungen vor:

- Der Versicherungsschutz hat von Anfang bis Ende eines Kalenderjahres ununterbrochen bestanden und
- uns wurde in dieser Zeit kein Schadenereignis gemeldet, für das wir Entschädigungen leisten oder Rückstellungen bilden mussten. Dazu zählen nicht Kosten für Gutachter, Rechtsberatung und Prozesse.

I.4.1.2 Trotz Meldung eines Schadenereignisses gilt der Vertrag jeweils als schadenfrei, wenn eine der folgenden Voraussetzungen vorliegt:

- Wir leisten Entschädigungen oder bilden Rückstellungen:
 - nur aufgrund von Abkommen der Versicherungsunternehmen untereinander oder mit Sozialversicherungsträgern oder
 - wegen der Ausgleichspflicht aufgrund einer Mehrfachversicherung. Dies gilt nicht bei Gespannen.
- Wir lösen Rückstellungen für das Schadenereignis in den drei auf die Schadenmeldung folgenden Kalenderjahren auf, ohne eine Entschädigung geleistet zu haben.
- Der Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherung erstatten uns unsere Entschädigung in vollem Umfang.
- Wir leisten Entschädigungen in der Vollkaskoversicherung oder bilden Rückstellungen für ein Schadenereignis, das unter die Teilkaskoversicherung fällt.
- Sie nehmen Ihre Vollkaskoversicherung nur deswegen in Anspruch, weil:
 - eine Person mit einer gesetzlich vorgeschriebenen Haftpflichtversicherung für das Schadenereignis zwar in vollem Umfang haftet,
 - Sie aber gegenüber dem Haftpflichtversicherer keinen Anspruch haben, weil dieser den Versicherungsschutz ganz oder teilweise versagt hat.

I.4.2 Schadenbelasteter Verlauf

I.4.2.1 Ein schadenbelasteter Verlauf des Vertrags liegt vor, wenn Sie uns während eines Kalenderjahres ein oder mehrere Schadenereignisse melden, für die wir Entschädigungen leisten oder Rückstellungen bilden müssen. Hiervon ausgenommen sind die Fälle nach I.4.1.2.

I.4.2.2 Gilt der Vertrag trotz einer Schadenmeldung zunächst als schadenfrei, leisten wir jedoch in einem folgenden Kalenderjahr Entschädigungen oder bilden Rückstellungen für diesen Schaden, stufen wir Ihren Vertrag zum 1. Januar des dann folgenden Kalenderjahres zurück.

I.5 Wie Sie eine Rückstufung in der Kfz-Haftpflichtversicherung vermeiden können

Sie können eine Rückstufung in der Kfz-Haftpflichtversicherung vermeiden, wenn Sie uns unsere Entschädigung freiwillig, also ohne vertragliche oder gesetzliche Verpflichtung erstatten.

Um Ihnen hierzu Gelegenheit zu geben, unterrichten wir Sie nach Abschluss der Schadenregulierung über die Höhe unserer Entschädigung. Voraussetzung ist, dass unsere Entschädigung nicht mehr als 500 Euro beträgt.

Erstatten Sie uns die Entschädigung innerhalb von sechs Monaten nach unserer Mitteilung, wird Ihr Kfz-Haftpflichtversicherungsvertrag als schadenfrei behandelt.

Haben wir Sie über den Abschluss der Schadenregulierung und über die Höhe des Erstattungsbetrags unterrichtet und müssen wir eine weitere Entschädigung leisten, führt dies nicht zu einer Erhöhung des Erstattungsbetrags.

I.6 Übernahme eines Schadenverlaufs

I.6.1 In welchen Fällen wird ein Schadenverlauf übernommen?

Der Schadenverlauf eines anderen Vertrags - auch wenn dieser bei einem anderen Versicherer bestanden hat - wird auf den Vertrag des versicherten Fahrzeugs unter den Voraussetzungen nach I.6.2 und I.6.3 in folgenden Fällen übernommen:

Fahrzeugwechsel

I.6.1.1 Sie haben das versicherte Fahrzeug anstelle eines anderen Fahrzeugs angeschafft.

Rabatt-Tausch

I.6.1.2 a Sie besitzen neben dem versicherten Fahrzeug noch ein anderes Fahrzeug. Sie veräußern dieses oder setzen es ohne Ruheversicherung außer Betrieb und beantragen die Übernahme des Schadenverlaufs.

I.6.1.2 b Sie versichern ein weiteres Fahrzeug. Dieses soll überwiegend von demselben Personenkreis benutzt werden, wie das bereits versicherte Fahrzeug. Sie beantragen, dass der Schadenverlauf von dem bisherigen auf das weitere Fahrzeug übertragen wird.

Schadenverlauf einer anderen Person

I.6.1.3 Das Fahrzeug einer anderen Person wurde überwiegend von Ihnen gefahren und Sie beantragen die Übernahme des Schadenverlaufs.

Versichererwechsel

I.6.1.4 Sie sind mit Ihrem Fahrzeug von einem anderen Versicherer zu uns gewechselt.

I.6.2 Welche Voraussetzungen gelten für die Übernahme?

Für die Übernahme eines Schadenverlaufs gelten folgende Voraussetzungen:

Fahrzeuggruppe

I.6.2.1 Die Fahrzeuge, zwischen denen der Schadenverlauf übertragen wird, gehören derselben Fahrzeuggruppe an, oder das Fahrzeug, von dem der Schadenverlauf übernommen wird, gehört einer höheren Fahrzeuggruppe an als das Fahrzeug, auf das übertragen wird.

a Untere Fahrzeuggruppe:

Pkw, Leichtkrafträder, Krafträder, Campingfahrzeuge, Lieferwagen, Gabelstapler, Kranken- und Leichenwagen.

b Mittlere Fahrzeuggruppe:

Taxen, Mietwagen, Lkw und Zugmaschinen im Werkverkehr.

c Obere Fahrzeuggruppe:

Lkw und Zugmaschinen im gewerblichen Güterverkehr, Kraftomnibusse sowie Abschleppwagen.

Eine Übertragung ist zudem möglich

- von einem Lieferwagen auf einen Lkw oder eine Zugmaschine im Werkverkehr bis xx kW,
- von einem Pkw mit 7 bis 9 Plätzen einschließlich Mietwagen und Taxen auf einen Kraftomnibus mit nicht mehr als xx Plätzen (ohne Fahrersitz).

Gemeinsame Übernahme des Schadenverlaufs in der Kfz-Haftpflicht- und der Vollkaskoversicherung

I.6.2.2 Wir übernehmen die Schadenverläufe in der Kfz-Haftpflicht- und in der Vollkaskoversicherung nur zusammen.

Dies gilt nicht, wenn der Versicherungsnehmer die Vollkaskoversicherung aus einem anderen für ihn bestehenden Vertrag aufgibt, um den Schadenverlauf für das versicherte Fahrzeug zu nutzen.

Zusätzliche Regelung für die Übernahme des Schadenverlaufs von einer anderen Person nach I.6.1.3

I.6.2.3 Wir übernehmen den Schadenverlauf von einer anderen Person nur für den Zeitraum, in dem das Fahrzeug der anderen Person überwiegend von Ihnen gefahren wurde. Zusätzlich müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- a Es handelt sich bei der anderen Person um Ihren Ehepartner, Ihren eingetragenen Lebenspartner, Ihren mit Ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebenden Lebenspartner, ein Elternteil, Ihr Kind oder Ihren Arbeitgeber;
- b Sie machen den Zeitraum, in dem das Fahrzeug der anderen Person überwiegend von Ihnen gefahren wurde glaubhaft; hierzu gehört insbesondere
 - eine Erklärung in Textform von Ihnen und der anderen Person; ist die andere Person verstorben, ist die Erklärung durch Sie ausreichend;
 - die Vorlage einer Kopie Ihres Führerscheins zum Nachweis dafür, dass Sie für den entsprechenden Zeitraum im Besitz einer gültigen Fahrerlaubnis waren;
- c die andere Person ist mit der Übertragung ihres Schadenverlaufs an Sie einverstanden und gibt damit ihren Schadenfreiheitsrabatt in vollem Umfang auf;
- d die Nutzung des Fahrzeugs der anderen Person durch Sie liegt bei der Übernahme nicht mehr als xx Monate zurück.

I.6.3 Wie wirkt sich eine Unterbrechung des Versicherungsschutzes auf den Schadenverlauf aus?

Im Jahr der Übernahme

I.6.3.1 Nach einer Unterbrechung des Versicherungsschutzes (Außerbetriebsetzung, Saisonkennzeichen außerhalb der Saison, Vertragsbeendigung, Veräußerung, Wagniswegfall) gilt:

- a Beträgt die Unterbrechung höchstens sechs Monate, übernehmen wir den Schadenverlauf, als wäre der Versicherungsschutz nicht unterbrochen worden.
- b Beträgt die Unterbrechung mehr als sechs und höchstens zwölf Monate, übernehmen wir den Schadenverlauf, wie er vor der Unterbrechung bestand.
- c Beträgt die Unterbrechung mehr als zwölf Monate, ziehen wir beim Schadenverlauf für jedes weitere angefangene Kalenderjahr seit der Unterbrechung ein schadenfreies Jahr ab.
- d Beträgt die Unterbrechung mehr als sieben Jahre, übernehmen wir den schadenfreien Verlauf nicht.

Sofern neben einer Rückstufung aufgrund einer Unterbrechung von mehr als einem Jahr gleichzeitig eine Rückstufung aufgrund einer Schadenmeldung zu erfolgen hat, gilt Folgendes: Zunächst ist die Rückstufung aufgrund des Schadens, danach die Rückstufung aufgrund der Unterbrechung vorzunehmen.

Im Folgejahr nach der Übernahme

I.6.3.2 In dem auf die Übernahme folgenden Kalenderjahr richtet sich die Einstufung des Vertrags nach dessen Schadenverlauf und danach, wie lange der Versicherungsschutz in dem Kalenderjahr der Übernahme bestand:

- a Bestand der Versicherungsschutz im Kalenderjahr der Übernahme mindestens sechs Monate, wird der Vertrag entsprechend seines Verlaufs so eingestuft, als hätte er ein volles Kalenderjahr bestanden.
- b Bestand der Versicherungsschutz im Kalenderjahr der Übernahme weniger als sechs Monate, unterbleibt eine Besserstufung trotz schadenfreien Verlaufs.

I.6.4 Übernahme des Schadenverlaufs nach Betriebsübergang

Haben Sie einen Betrieb und dessen zugehörige Fahrzeuge übernommen, übernehmen wir den Schadenverlauf dieser Fahrzeuge unter folgenden Voraussetzungen:

- Der bisherige Betriebsinhaber ist mit der Übernahme des Schadenverlaufs durch Sie einverstanden und gibt damit den Schadenfreiheitsrabatt in vollem Umfang auf,
- Sie machen glaubhaft, dass sich durch die Übernahme des Betriebs die bisherige Risikosituation nicht verändert hat.

I.7 Einstufung nach Abgabe des Schadenverlaufs

- I.7.1 Die Schadenverläufe in der Kfz-Haftpflicht- und der Vollkaskoversicherung können nur zusammen abgegeben werden.
- I.7.2 Nach einer Abgabe des Schadenverlaufs Ihres Vertrags stufen wir diesen in die SF-Klasse ein, die Sie bei Ersteinstufung Ihres Vertrages nach I.2 bekommen hätten. Befand sich Ihr Vertrag in der SF-Klasse M oder S, bleibt diese Einstufung bestehen.
- I.7.3 Wir sind berechtigt, den Mehrbeitrag aufgrund der Umstellung Ihres Vertrags nachzuerheben.

I.8 Auskünfte über den Schadenverlauf

- I.8.1 Wir sind berechtigt, uns bei Übernahme eines Schadenverlaufs folgende Auskünfte vom Vorversicherer geben zu lassen:
- Art und Verwendung des Fahrzeugs,
 - Beginn und Ende des Vertrags für das Fahrzeug,
 - Schadenverlauf des Fahrzeugs in der Kfz-Haftpflicht- und der Vollkaskoversicherung,
 - Unterbrechungen des Versicherungsschutzes des Fahrzeugs, die sich noch nicht auf dessen letzte Neueinstufung ausgewirkt haben,
 - ob für ein Schadenereignis Rückstellungen innerhalb von drei Jahren nach deren Bildung aufgelöst worden sind, ohne dass Zahlungen geleistet worden sind und
 - ob Ihnen oder einem anderen Versicherer bereits entsprechende Auskünfte erteilt worden sind.
- I.8.2 Versichern Sie nach Beendigung Ihres Vertrags in der Kfz-Haftpflicht- und der Vollkaskoversicherung Ihr Fahrzeug bei einem anderen Versicherer, sind wir berechtigt und verpflichtet, diesem auf Anfrage Auskünfte zu Ihrem Vertrag und dem versicherten Fahrzeug nach I.8.1 zu geben.
- Unsere Auskunft bezieht sich nur auf den tatsächlichen Schadenverlauf. Sondereinstufungen – mit Ausnahme der Regelung nach I.2.2.1 – werden nicht berücksichtigt.
- I.8.3 Ist Ihr Vertrag bei Beendigung nach der maßgeblichen Tabelle zum Schadenfreiheitsrabatt-System in Anhang 1 in die SF-Klasse M, 0 oder S eingestuft oder wäre er bei Fortbestehen dort einzustufen, sind wir berechtigt, dies der zuständigen Gemeinschaftseinrichtung der Versicherer mitzuteilen. Dies ist derzeit die GDV Dienstleistungs-GmbH & Co. KG, Glockengießwall 1, 20095 Hamburg. Ihre SF-Klasse wird dort für andere Versicherer nach I.8.4 abrufbar sein.
- I.8.4 Geben Sie in Ihrem Antrag keine Vorversicherung an, sind wir berechtigt, bei der zuständigen Gemeinschaftseinrichtung der Versicherer nachzufragen, ob Ihr Vertrag bei einem Vorversicherer in die SF-Klassen M, 0 oder S einzustufen war.

J Beitragsänderung aufgrund tariflicher Maßnahmen**J.1 Typklasse**

Richtet sich der Versicherungsbeitrag nach dem Typ Ihres Fahrzeugs, können Sie Ihrem Versicherungsschein entnehmen, welcher Typklasse Ihr Fahrzeug zu Beginn des Vertrags zugeordnet worden ist.

Ein unabhängiger Treuhänder ermittelt jährlich, ob und in welchem Umfang sich der Schadenbedarf Ihres Fahrzeugtyps im Verhältnis zu dem aller Fahrzeugtypen erhöht oder verringert hat. Ändert sich der Schadenbedarf Ihres Fahrzeugtyps im Verhältnis zu dem aller Fahrzeugtypen, kann dies zu einer Zuordnung in eine andere Typklasse führen. Die damit verbundene Beitragsänderung wird mit Beginn des nächsten Versicherungsjahres wirksam.

[xx Die Klassengrenzen können Sie der Tabelle im Anhang 3 entnehmen.]

J.2 Regionalklasse

Richtet sich der Versicherungsbeitrag nach dem Wohnsitz des Halters, wird Ihr Fahrzeug einer Regionalklasse zugeordnet. Maßgeblich ist der Wohnsitz, den uns die Zulassungsbehörde zu Ihrem Fahrzeug mitteilt. Ihrem Versicherungsschein können Sie entnehmen, welcher Regionalklasse Ihr Fahrzeug zu Beginn des Vertrags zugeordnet worden ist.

Ein unabhängiger Treuhänder ermittelt jährlich, ob und in welchem Umfang sich der Schadenbedarf der Region, in welcher der Wohnsitz des Halters liegt, im Verhältnis zu allen Regionen erhöht oder verringert hat. Ändert sich der Schadenbedarf Ihrer Region im Verhältnis zu dem aller Regionen, kann dies zu einer Zuordnung in eine andere Regionalklasse führen. Die damit verbundene Beitragsänderung wird mit Beginn des nächsten Versicherungsjahres wirksam.

[xx Die Klassengrenzen können Sie der Tabelle im Anhang 4 entnehmen.]

J.3 Tarifänderung

< xx Redaktioneller Hinweis: Ein Mustertext wie zu § 9a AKB a. F. wird nicht bekannt gemacht. >

J.4 Kündigungsrecht

Führt eine Änderung nach J.1 bis J.3 in der Kfz-Haftpflichtversicherung zu einer Beitragserhöhung, so haben Sie nach G.2.7 ein Kündigungsrecht. Werden mehrere Änderungen gleichzeitig wirksam, so besteht Ihr Kündigungsrecht nur, wenn die Änderungen in Summe zu einer Beitragserhöhung führen.

Dies gilt für die Kaskoversicherung [und xxx] entsprechend.

<Redaktioneller Hinweis: Ist auch in weiteren Sparten ein Tarifänderungsrecht nach J.3 vorgesehen, ist dies hier aufzunehmen.>

J.5 Gesetzliche Änderung des Leistungsumfangs in der Kfz-Haftpflichtversicherung

In der Kfz-Haftpflichtversicherung sind wir berechtigt, den Beitrag zu erhöhen, sobald wir aufgrund eines Gesetzes, einer Verordnung oder einer EU-Richtlinie dazu verpflichtet werden, den Leistungsumfang oder die Versicherungssummen zu erhöhen.

< xx Achtung! Es folgen zwei Varianten. Variante 1 für Versicherer, die nur das SF-System nach Anlage 1 verwenden wollen. Variante 2 für Versicherer, die auch die Tarifmerkmale nach Anhang 2 verwenden wollen. >

J.6 Änderung des SF-Klassen-Systems

Wir sind berechtigt, die Bestimmungen für die SF-Klassen nach Abschnitt I und Anhang 1 zu ändern. Dies setzt voraus, dass ein unabhängiger Treuhänder bestätigt, dass die geänderten Bestimmungen den anerkannten Grundsätzen der Versicherungsmathematik und Versicherungstechnik entsprechen. Die geänderten Bestimmungen werden mit Beginn des nächsten Versicherungsjahres wirksam.

In diesem Fall haben Sie nach G.2.9 ein Kündigungsrecht.

[J.6 xx Änderung der Tarifstruktur]

Wir sind berechtigt, die Bestimmungen für SF-Klassen, Regionalklassen, Typklassen, Abstellort, jährliche Fahrleistung, xx < ggf. zu ergänzen > zu ändern. Dies setzt voraus, dass ein unabhängiger Treuhänder bestätigt, dass die geänderten Bestimmungen den anerkannten Grundsätzen der Versicherungsmathematik und Versicherungstechnik entsprechen. Die geänderten Bestimmungen werden mit Beginn des nächsten Versicherungsjahres wirksam.

In diesem Fall haben Sie nach G.2.9 ein Kündigungsrecht.

K Beitragsänderung aufgrund eines bei Ihnen eingetretenen Umstands

K.1 Änderung des Schadenfreiheitsrabatts

Ihr Beitrag kann sich aufgrund der Regelungen zum Schadenfreiheitsrabatt-System nach Abschnitt I ändern.

K.2 Änderung von Merkmalen zur Beitragsberechnung

Welche Änderungen werden berücksichtigt?

K.2.1 Ändert sich während der Laufzeit des Vertrags ein im Versicherungsschein unter der Überschrift xx aufgeführtes Merkmal zur Beitragsberechnung, berechnen wir den Beitrag neu. Dies kann zu einer Beitragssenkung oder zu einer Beitragserhöhung führen.

< xx Alternativformulierung für Versicherer, die die Anhänge 2 und 5 verwenden:

- K.2.1 Ändert sich während der Laufzeit des Vertrags ein Merkmal zur Beitragsberechnung gemäß Anhang 2 "Merkmale zur Beitragsberechnung" und Anhang 5 „Berufsgruppen (Tarifgruppen)" berechnen wir den Beitrag neu. Dies kann zu einer Beitragssenkung oder zu einer Beitragserhöhung führen. >

Auswirkung auf den Beitrag

- K.2.2 Der neue Beitrag gilt ab dem Tag der Änderung.
- K.2.3 Ändert sich die im Versicherungsschein aufgeführte Jahresfahrleistung, gilt abweichend von K.2.2 der neue Beitrag rückwirkend ab Beginn des laufenden Versicherungsjahres.

K.3 Änderung der Regionalklasse wegen Wohnsitzwechsels

Wechselt der Halter seinen Wohnsitz und wird dadurch Ihr Fahrzeug einer anderen Regionalklasse zugeordnet, richtet sich der Beitrag ab der Ummeldung bei der Zulassungsbehörde nach der neuen Regionalklasse.

K.4 Ihre Mitteilungspflichten zu den Merkmalen zur Beitragsberechnung

Anzeige von Änderungen

- K.4.1 Die Änderung eines im Versicherungsschein unter der Überschrift < xx konkrete Bezeichnung eintragen > aufgeführten Merkmals zur Beitragsberechnung müssen Sie uns unverzüglich anzeigen.

Überprüfung der Merkmale zur Beitragsberechnung

- K.4.2 Wir sind berechtigt zu überprüfen, ob die bei Ihrem Vertrag berücksichtigten Merkmale zur Beitragsberechnung zutreffen. Auf Anforderung haben Sie uns entsprechende Bestätigungen oder Nachweise vorzulegen.

Folgen von unzutreffenden Angaben

- K.4.3 Haben Sie unzutreffende Angaben zu Merkmalen zur Beitragsberechnung gemacht oder Änderungen nicht angezeigt und ist deshalb ein zu niedriger Beitrag berechnet worden, gilt rückwirkend ab Beginn des laufenden Versicherungsjahres der Beitrag, der den tatsächlichen Merkmalen zur Beitragsberechnung entspricht.
- K.4.4 Haben Sie vorsätzlich unzutreffende Angaben gemacht oder Änderungen vorsätzlich nicht angezeigt und ist deshalb ein zu niedriger Beitrag berechnet worden, ist zusätzlich zur Beitragserhöhung eine Vertragsstrafe in Höhe von xx zu zahlen.

Folgen von Nichtangaben

- K.4.5 Kommen Sie unserer Aufforderung schuldhaft nicht nach, Bestätigungen oder Nachweise vorzulegen, sind wir berechtigt, den Beitrag rückwirkend ab Beginn des laufenden Versicherungsjahres nach den für Sie ungünstigsten Annahmen zu berechnen, wenn
- wir Sie in Textform auf den dann zu zahlenden Beitrag und die dabei zugrunde gelegten Annahmen hingewiesen haben
 - und Sie auch innerhalb einer von uns gesetzten Antwortfrist von mindestens X [nicht weniger als 4] Wochen die zur Überprüfung der Beitragsberechnung angeforderten Bestätigungen oder Nachweise nicht nachreichen.

K.5 Änderung der Art und Verwendung des Fahrzeugs

Ändert sich die im Versicherungsschein ausgewiesene Art und Verwendung des Fahrzeugs < xx bei Verwendung des Anhangs: „gemäß der Tabelle in Anhang 6" >, müssen Sie uns dies anzeigen. Bei der Zuordnung nach der Verwendung des Fahrzeugs gelten ziehendes Fahrzeug und Anhänger als Einheit, wobei das höhere Wagnis maßgeblich ist.

Wir können in diesem Fall den Versicherungsvertrag nach G.3.6 kündigen oder den Beitrag ab der Änderung anpassen.

Erhöhen wir den Beitrag um mehr als 10 %, haben Sie ein Kündigungsrecht nach G.2.8.

L Meinungsverschiedenheiten und Gerichtsstände**L.1 Wenn Sie mit uns einmal nicht zufrieden sind***Versicherungsombudsmann*

- L.1.1 Wenn Sie als Verbraucher mit unserer Entscheidung nicht zufrieden sind oder eine Verhandlung mit uns einmal nicht zu dem von Ihnen gewünschten Ergebnis geführt hat, können Sie sich an den Ombudsmann für Versicherungen wenden.

Versicherungsombudsmann e.V.

Postfach 080632

10006 Berlin

E-Mail: beschwerde@versicherungsombudsmann.de

Telefon 0800 3696000, Fax 0800 3699000 (kostenfrei aus dem deutschen Telefonnetz)

Der Ombudsmann für Versicherungen ist eine unabhängige und für Verbraucher kostenfrei arbeitende Schlichtungsstelle. Voraussetzung für das Schlichtungsverfahren vor dem Ombudsmann ist aber, dass Sie uns zunächst die Möglichkeit gegeben haben, unsere Entscheidung zu überprüfen.

Versicherungsaufsicht

- L.1.2 Sind Sie mit unserer Betreuung nicht zufrieden oder treten Meinungsverschiedenheiten bei der Vertragsabwicklung auf, können Sie sich auch an die für uns zuständige Aufsicht wenden. Als Versicherungsunternehmen unterliegen wir der Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)

Sektor Versicherungsaufsicht

Graurheindorfer Straße 108

53117 Bonn

E-Mail: poststelle@bafin.de

Telefon 0228 4108-0, Fax 0228 4108 – 1550

Bitte beachten Sie, dass die BaFin keine Schiedsstelle ist und einzelne Streitfälle nicht verbindlich entscheiden kann.

Rechtsweg

- L.1.3 Außerdem haben Sie die Möglichkeit, den Rechtsweg zu beschreiten.

Bei Meinungsverschiedenheiten über die Höhe des Schadens in der Kaskoversicherung ist erst das Sachverständigenverfahren nach A.2.6 durchzuführen.

L.2 Gerichtsstände*Wenn Sie uns verklagen*

- L.2.1 Ansprüche aus Ihrem Versicherungsvertrag können Sie insbesondere bei folgenden Gerichten geltend machen:

- dem Gericht, das für Ihren Wohnsitz örtlich zuständig ist,
- dem Gericht, das für unseren Geschäftssitz oder für die Sie betreuende Niederlassung örtlich zuständig ist.

Wenn wir Sie verklagen

- L.2.2 Wir können Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag insbesondere bei folgenden Gerichten geltend machen:

- dem Gericht, das für Ihren Wohnsitz örtlich zuständig ist,
- dem Gericht des Ortes, an dem sich der Sitz oder die Niederlassung Ihres Betriebs befindet, wenn Sie den Versicherungsvertrag für Ihren Geschäfts- oder Gewerbebetrieb abgeschlossen haben.

Sie haben Ihren Wohnsitz oder Geschäftssitz ins Ausland verlegt

- L.2.3 Für den Fall, dass Sie Ihren Wohnsitz, Geschäftssitz oder gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb Deutschlands verlegt haben oder Ihr Wohnsitz, Geschäftssitz oder gewöhnlicher Aufenthalt im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bekannt ist, gilt abweichend der Regelungen nach L.2.2 das Gericht als vereinbart, das für unseren Geschäftssitz zuständig ist.

M

- Abschnitt gestrichen -

N Bedingungsänderung

< xx Redaktioneller Hinweis: Ein Mustertext wird nicht bekannt gemacht. >

Anhang 1: Tabellen zum Schadenfreiheitsrabatt-System

1 Pkw

1.1 Einstufung von Pkw in Schadenfreiheitsklassen (SF-Klassen) und Beitragssätze

[Anpassung der SF-Klassen in allen nachfolgenden Tabellen]-...

... < xx Tabelle >

1.2 Rückstufung im Schadenfall bei Pkw

1.2.1 Kfz-Haftpflichtversicherung

Aus SF Klasse Nach Klasse	1 Schaden	2 Schäden	3 Schäden	4 und mehr Schäden
xx	xx	xx	xx	xx
...				

xx xx xx xx xx

...

1.2.2 Vollkaskoversicherung

Aus SF Klasse Nach Klasse	1 Schaden	2 Schäden	3 Schäden	4 und mehr Schäden
xx	xx	xx	xx	xx
...				

xx xx xx xx xx

...

2 Krafträder

2.1 Einstufung von Kraftködern in Schadenfreiheitsklassen (SF-Klassen) und Beitragssätze

... < xx Tabelle >

2.2 Rückstufung im Schadenfall bei Kraftködern

2.2.1 Kfz-Haftpflichtversicherung

... < xx Tabelle >

2.2.2 Vollkaskoversicherung

... < xx Tabelle >

3 Leichtkraftködter

3.1 Einstufung von Leichtkraftködern in Schadenfreiheitsklassen (SF-Klassen) und Beitragssätze

... < xx Tabelle >

3.2 Rückstufung im Schadenfall bei Leichtkraftködern

3.2.1 Kfz-Haftpflichtversicherung

... < xx Tabelle >

- 3.2.2 Vollkaskoversicherung
... < xx Tabelle >
- 4 Taxen und Mietwagen**
- 4.1 Einstufung von Taxen und Mietwagen in Schadenfreiheitsklassen (SF-Klassen) und Beitragssätze**
... < xx Tabelle >
- 4.2 Rückstufung im Schadenfall bei Taxen und Mietwagen**
- 4.2.1 Kfz-Haftpflichtversicherung
... < xx Tabelle >
- 4.2.2 Vollkaskoversicherung
... < xx Tabelle >
- 5 Campingfahrzeuge (Wohnmobile)**
- 5.1 Einstufung von Campingfahrzeugen (Wohnmobilen) in Schadenfreiheitsklassen (SF-Klassen) und Beitragssätze**
... < xx Tabelle >
- 5.2 Rückstufung im Schadenfall bei Campingfahrzeugen (Wohnmobilen)**
- 5.2.1 Kfz-Haftpflichtversicherung
... < xx Tabelle >
- 5.2.2 Vollkaskoversicherung
... < xx Tabelle >
- 6 Lieferwagen, Lkw, Zugmaschinen, Krankenwagen, Leichenwagen, Busse (nur Kfz-Haftpflicht), Abschleppwagen (nur Kfz-Haftpflicht) und Stapler (nur Kfz-Haftpflicht)**
- 6.1 Einstufung von Lieferwagen, Lkw, Zugmaschinen, Krankenwagen, Leichenwagen, Busse (nur Kfz-Haftpflicht), Abschleppwagen und Stapler (nur Kfz-Haftpflicht) in Schadenfreiheitsklassen (SF-Klassen) und Beitragssätze**
... < xx Tabelle >
- 6.2 Rückstufung im Schadenfall bei Lieferwagen, Lkw, Zugmaschinen, Krankenwagen, Leichenwagen, Busse, Abschleppwagen und Stapler**
- 6.2.1 Kfz-Haftpflichtversicherung
... < xx Tabelle >
- 6.2.2 Vollkaskoversicherung (nur Lieferwagen, Lkw, Zugmaschinen, Krankenwagen, Leichenwagen)
... < xx Tabelle >

[Anhang 2: Merkmale zur Beitragsberechnung]

- 1 Individuelle Merkmale zur Beitragsberechnung bei Pkw**
- 1.1 Abstellort**
Regelmäßiger nächtlicher Abstellort:
- abschließbare Einzelgarage
 - abschließbare Doppelgarage
 - Mehrfachtiefgarage

- gesichertes Grundstück
- Carport

1.2 Jährliche Fahrleistung

Fahrleistungsklassen:

1.2.1 Kfz-Haftpflichtversicherung:
Fahrleistungsklasse
von XX km bis XX km

1.2.2 Vollkaskoversicherung:
Fahrleistungsklasse
von XX km bis XX km

1.2.3 Teilkaskoversicherung:
Fahrleistungsklasse
von XX km bis XX km

Unabhängig von der Fahrleistung gilt bei Verträgen für Pkw, die mit einem Saison-, Oldtimer-, Ausfuhr-, Kurzzeit- oder roten Kennzeichen zugelassen sind, die Fahrleistungsklasse xx als vereinbart.

1.3 Weitere Merkmale zur Beitragsberechnung

- Selbstgenutztes Wohneigentum
- Nutzerkreis
- Nutzeralter
- Fahrzeugalter beim Erwerb durch Sie
- ... xx

2 Merkmale zur Beitragsberechnung bei Krafträdern und Leichtkrafträdern

- Nutzeralter
- Motorleistung
- ... xx

3 Merkmale zur Beitragsberechnung bei Lkw, Zugmaschinen, Bussen, Anhängern

Bei der Beitragsberechnung werden die nachfolgenden Merkmale berücksichtigt:

- Aufbau
- Motorleistung
- Anzahl der Plätze
- zulässiges Gesamtgewicht

[Anhang 3: Tabellen zu den Typklassen]

Für Pkw, Taxen, Mietwagen und Selbstfahrervermiet-Pkw gelten folgende Typklassen:

1 Kfz-Haftpflichtversicherung:

Typklasse	Schadenbedarfs-Indexwerte
	von bis unter

2 Vollkaskoversicherung:

Typklasse	Schadenbedarfs-Indexwerte
	von bis unter

- 3 Teilkaskoversicherung:**
Typklasse Schadenbedarfs-Indexwerte
von bis unter

[Anhang 4: Tabellen zu den Regionalklassen]

Es gelten folgende Regionalklassen:

- 1 Für Pkw**
- 1.1 In der Kfz-Haftpflichtversicherung:**
Regionalklasse Schadenbedarfs-Indexwerte
von bis unter
- 1.2 In der Vollkaskoversicherung:**
Regionalklasse Schadenbedarfs-Indexwerte
von bis unter
- 1.3 In der Teilkaskoversicherung:**
Regionalklasse Schadenbedarfs-Indexwerte
von bis unter
- 2 Für Krafträder**
- 2.1 In der Kfz-Haftpflichtversicherung:**
Regionalklasse Schadenbedarfs-Indexwerte
von bis unter
- 2.2 In der Teilkaskoversicherung:**
Regionalklasse Schadenbedarfs-Indexwerte
von bis unter
- 3 Für Lieferwagen**
- 3.1 In der Kfz-Haftpflichtversicherung:**
Regionalklasse Schadenbedarfs-Indexwerte
von bis unter
- 3.2 In der Vollkaskoversicherung:**
Regionalklasse Schadenbedarfs-Indexwerte Regionen
von bis unter
- 3.3 In der Teilkaskoversicherung:**
Regionalklasse Schadenbedarfs-Indexwerte Regionen
von bis unter
- 4 Für landwirtschaftliche Zugmaschinen**
- 4.1 In der Kfz-Haftpflichtversicherung:**
Regionalklasse Schadenbedarfs-Indexwerte Regionen
von bis unter

4.2 In der Teilkaskoversicherung:

Regionalklasse Schadenbedarfs-Indexwerte Regionen
von bis unter

[Anhang 5:Berufsgruppen (Tarifgruppen)]**1 Berufsgruppe A**

Die Beiträge der Berufsgruppe A gelten in der Kfz-Haftpflichtversicherung bei Pkw für

- a Landwirte und Gartenbaubetriebe
landwirtschaftliche Unternehmer im Sinne des § 123 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch VII, die Mitglieder einer landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft oder der Gartenbauberufsgenossenschaft sind, deren Betrieb eine Mindestgröße von 1/2 ha - bei einem Gartenbaubetrieb jedoch eine Mindestgröße von 2 ha - hat, und die diesen Betrieb selbst bewirtschaften;
- b Ehemalige Landwirte
ehemalige landwirtschaftliche Unternehmer, wenn sie die Voraussetzungen nach 1.a unmittelbar vor Übergabe des Betriebes erfüllt haben und nicht anderweitig berufstätig sind;
- c Witwen und Witwer
nicht berufstätige Witwen/Witwer von Personen, die bei ihrem Tod die Voraussetzungen nach 1.a oder 1.b erfüllt haben.

2 Berufsgruppe B

Die Beiträge der Berufsgruppe B gelten in der Kfz-Haftpflicht-, Vollkasko- und in der Teilkaskoversicherung beschränkt auf Pkw, Campingfahrzeuge, Krafträder und Leichtkrafträder – für Versicherungsverträge von Kraftfahrzeugen, die zugelassen sind auf

- a Gebietskörperschaften, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts;
- b juristische Personen des Privatrechts, wenn sie im Hauptzweck Aufgaben wahrnehmen, die sonst der öffentlichen Hand obliegen würden, und wenn
- an ihrem Grundkapital juristische Personen des öffentlichen Rechts mit mindestens 50 % beteiligt sind oder
- sie Zuwendungen aus öffentlichen Haushalten zu mehr als der Hälfte ihrer Haushaltsmittel erhalten (§ 23 Bundeshaushaltsordnung oder die entsprechenden haushaltsrechtlichen Vorschriften der Länder);
- c mildtätige und kirchliche Einrichtungen (§§ 53, 54 Abgabenordnung);
- d als gemeinnützig anerkannte Einrichtungen (§ 52 Abgabenordnung), die im Hauptzweck der Gesundheitspflege und Fürsorge oder der Jugend- und Altenpflege dienen oder die im Hauptzweck durch Förderung der Wissenschaft, Kunst, Religion, der Erziehung oder der Volks- und Berufsbildung dem Allgemeinwohl auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet nutzen;
- e Selbsthilfeeinrichtungen der Angehörigen des öffentlichen Dienstes;
- f Beamte, Richter, Angestellte und Arbeiter der unter 2.a bis 2.e genannten juristischen Personen und Einrichtungen, sofern ihre nicht selbstständige und der Lohnsteuer unterliegende Tätigkeit für diese mindestens 50 % der normalen Arbeitszeit beansprucht und sofern sie von ihnen besoldet oder entlohnt werden, sowie die bei diesen juristischen Personen und Einrichtungen in einem anerkannten Ausbildungsverhältnis stehenden Personen, ferner Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit der Bundeswehr (nicht Wehr- bzw. Zivildienstpflichtige und freiwillige Helfer);
- g Beamte, Angestellte und Arbeiter überstaatlicher oder zwischenstaatlicher Einrichtungen; für sie gilt das gleiche wie für die nach 2.f genannten Beamten, Angestellten und Arbeiter;
- h Pensionäre, Rentner und beurlaubte Angehörige des öffentlichen Dienstes, wenn sie die Voraussetzungen von 2.f oder 2.g unmittelbar vor ihrem Eintritt in den Ruhestand bzw. vor ihrer Beurlaubung erfüllt haben und nicht anderweitig berufstätig sind, sowie nicht

berufstätige versorgungsberechtigte Witwen / Witwer von Beamten, Richtern, Angestellten, Arbeitern, Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit der Bundeswehr, Pensionären und Rentnern, die jeweils bei ihrem Tode die Voraussetzungen von 2.f, 2.g oder 2.h erfüllt haben;

- i Familienangehörige von Beamten, Richtern, Angestellten, Arbeitern, Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit der Bundeswehr, Pensionären und Rentnern, die die Voraussetzungen von 2.f, 2.g oder 2.h erfüllen. Voraussetzung ist, dass die Familienangehörigen nicht erwerbstätig sind und mit den vorher genannten Personen in häuslicher Gemeinschaft leben und von ihnen unterhalten werden.

3 Berufsgruppe D

Die Beiträge der Berufsgruppe D gelten in der Kfz-Haftpflicht- und der Kaskoversicherung – in der Teilkaskoversicherung beschränkt auf Pkw, Campingfahrzeuge, Krafträder und Leichtkrafträder – für Verträge von Kraftfahrzeugen, die zugelassen sind auf privatisierte, ehemals öffentlich-rechtliche Banken und Sparkassen, andere privatisierte, ehemals öffentlich-rechtliche Einrichtungen (z. B. Telekom, Deutsche Bahn, Deutsche Post, Postbank, Lufthansa) und deren Tochterunternehmen, sonstige Finanzdienstleistungs-, Wohnungsbau- oder Energieversorgungsunternehmen, Krankenhäuser, Kliniken, Sanatorien, Pflegeheime, kirchliche Einrichtungen, sonstige mildtätige oder gemeinnützige Einrichtungen und deren Beschäftigte, wenn sie nicht bereits die Voraussetzungen der Berufsgruppe B erfüllen.

[Anhang 6: Art und Verwendung von Fahrzeugen]

1 Fahrzeuge mit Versicherungskennzeichen

Fahrzeuge, die ein Versicherungskennzeichen führen müssen, sind:

- 1.1 Fahrräder mit Hilfsmotor mit einem Hubraum von nicht mehr als 50 ccm und einer Höchstgeschwindigkeit
 - bis 45 km/h
 - bis 50 km/h, sofern sie bis zum 31. Dezember 2001 erstmals in Verkehr gekommen sind
 - bis 60 km/h, sofern sie bis zum 29. Februar 1992 erstmals in Verkehr gekommen sind
- 1.2 Kleinkrafträder (zwei-, dreirädrig) mit einem Hubraum von nicht mehr als 50 ccm und einer Höchstgeschwindigkeit
 - bis 45 km/h
 - bis 50 km/h, sofern sie bis zum 31. Dezember 2001 erstmals in Verkehr gekommen sind
 - bis 60 km/h, sofern sie bis zum 29. Februar 1992 erstmals in Verkehr gekommen sind
- 1.3 vierrädrige Leichtkraftfahrzeuge mit einem Hubraum von nicht mehr als 50 ccm und einer Höchstgeschwindigkeit bis 45 km/h
- 1.4 motorisierte Krankenfahrstühle

2 Leichtkrafträder

Leichtkrafträder sind Krafträder und Kraftrroller mit einem Hubraum von mehr als 50 ccm und nicht mehr als 125 ccm und einer Nennleistung von nicht mehr als 11 kW.

3 < - entfällt - >

4 Krafträder

Krafträder sind alle Krafträder und Kraftrroller, die ein amtliches Kennzeichen führen müssen, mit Ausnahme von Leichtkrafträdern.

5 Pkw

Pkw sind als Personenkraftwagen zugelassene Kraftfahrzeuge, mit Ausnahme von Mietwagen, Taxen und Selbstfahrervermietfahrzeugen.

6 Mietwagen

Mietwagen sind Pkw, mit denen ein genehmigungspflichtiger Gelegenheitsverkehr gewerbsmäßig betrieben wird (unter Ausschluss der Taxen, Kraftomnibusse, Güterfahrzeuge und Selbstfahrervermietfahrzeuge).

7 Taxen

Taxen sind Pkw, die der Unternehmer an behördlich zugelassenen Stellen bereithält und mit denen er - auch am Betriebssitz oder während der Fahrt entgegengenommene - Beförderungsaufträge zu einem vom Fahrgast bestimmten Ziel ausführt.

8 Selbstfahrvermietfahrzeuge

Selbstfahrvermietfahrzeuge sind Kraftfahrzeuge und Anhänger, die gewerbsmäßig ohne Gestellung eines Fahrers vermietet werden.

9 Leasingfahrzeuge

Leasingfahrzeuge sind Kraftfahrzeuge und Anhänger, die gewerbsmäßig ohne Gestellung eines Fahrers vermietet werden und auf den Mieter zugelassen sind oder bei Zulassung auf den Vermieter dem Mieter durch Vertrag mindestens sechs Monate überlassen werden.

10 Kraftomnibusse

Kraftomnibusse sind Kraftfahrzeuge und Anhänger, die nach ihrer Bauart und Ausstattung zur Beförderung von mehr als neun Personen (einschließlich Führer) geeignet und bestimmt sind.

10.1 Linienverkehr ist eine zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten eingerichtete regelmäßige Verkehrsverbindung, auf der Fahrgäste an bestimmten Haltestellen ein- und aussteigen können, sowie Verkehr, der unter Ausschluss anderer Fahrgäste der regelmäßigen Beförderung von Personen zum Besuch von Märkten und Theatern dient.

10.2 Gelegenheitsverkehr sind Ausflugsfahrten und Ferienziel-Reisen sowie Verkehr mit Mietomnibussen.

10.3 Nicht unter 10.1 oder 10.2 fallen sonstige Busse, insbesondere Hotelomnibusse, Werkomnibusse, Schul-, Lehr- und Krankenomnibusse.

11 Campingfahrzeuge

Campingfahrzeuge sind Wohnmobile, die als sonstige Kraftfahrzeuge zugelassen sind.

12 Werkverkehr

Werkverkehr ist die Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen, Anhängern und Aufliegern nur für eigene Zwecke durch eigenes – im Krankheitsfall bis zu vier Wochen auch durch fremdes – Personal eines Unternehmens.

13 Gewerblicher Güterverkehr

Gewerblicher Güterverkehr ist die geschäftsmäßige, entgeltliche Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen, Anhängern und Aufliegern für andere.

14 Umzugsverkehr

Umzugsverkehr ist die ausschließliche Beförderung von Umzugsgut.

15 Wechselaufbauten

Wechselaufbauten sind Aufbauten von Kraftfahrzeugen, Anhängern und Aufliegern, die zur Güterbeförderung bestimmt sind und mittels mechanischer Vorrichtungen an diesen Fahrzeugen ausgewechselt werden können.

16 Landwirtschaftliche Zugmaschinen

Landwirtschaftliche Zugmaschinen oder Anhänger sind Zugmaschinen und Raupenschlepper oder Anhänger, die wegen ihrer Verwendung in der Land- und Forstwirtschaft von der Kraftfahrzeugsteuer freigestellt sind und ein amtliches grünes Kennzeichen führen.

17 Melkwagen und Milchsammel-Tankwagen

Melkwagen und Milchsammel-Tankwagen sind Fahrzeuge mit Vorrichtungen zur mechanischen Milchentnahme, die dem Transport der Milch von Weiden und Gehöften zu den Molkereien der Einzugsgebiete dienen.

18 Sonstige landwirtschaftliche Sonderfahrzeuge

Sonstige landwirtschaftliche Sonderfahrzeuge sind Fahrzeuge, die als Sonderfahrzeuge für die Land- und Forstwirtschaft zugelassen werden und ein amtliches grünes Kennzeichen führen.

19 Milchtankwagen

Milchtankwagen sind Fahrzeuge, die dem Transport der Milch zwischen Molkereien oder von Molkereien zum Verteiler oder Verbraucher dienen. Sie gelten nicht als landwirtschaftliche Sonderfahrzeuge, sondern als Güterfahrzeuge.

20 Selbstfahrende Arbeitsmaschinen

Selbstfahrende Arbeitsmaschinen sind Fahrzeuge, die nach ihrer Bauart und ihren besonderen mit dem Fahrzeug fest verbundenen Einrichtungen zur Leistung von Arbeit - nicht zur Beförderung von Personen oder Gütern - bestimmt und geeignet sind und die zu einer vom Bundesminister für Verkehr bestimmten Art solcher Fahrzeuge gehören (z. B. Selbstlader, Bagger, Greifer, Kran-Lkw sowie Räum- und Bergungsfahrzeuge, auch wenn sie zu Abschleppzwecken mitverwendet werden).

21 Lieferwagen

Lieferwagen sind als Lastkraftwagen zugelassene Kraftfahrzeuge mit einer zulässigen Gesamtmasse (bzw. Gesamtgewicht) bis zu 3,5 t.

22 Lkw

Lkw sind Lastkraftwagen mit einer zulässigen Gesamtmasse (bzw. Gesamtgewicht) von mehr als 3,5 t.

23 Zugmaschinen

Zugmaschinen sind Kraftfahrzeuge, die ausschließlich oder überwiegend zum Ziehen von Anhängern oder Aufliegern gebaut sind, mit Ausnahme von landwirtschaftlichen Zugmaschinen.

Handwerk

KfzSBHH – Stand 30.03.2010

Verfasser:

Arbeitsgruppe Kfz-Handel und -Handwerk der Kommissionen Kraftfahrt Betrieb (KKB) und Haftpflicht (KHB)

Unverbindliche Musterbedingungen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. – GDV Wilhelmstr. 43/43 G, 10117 Berlin in der Fassung der Bekanntgabe vom 30.03.2010.

Die Verwendung ist rein fakultativ. Die Versicherer haben die Möglichkeit, abweichende Klauseln zu verwenden.

D Was Sie uns zur Beitragsberechnung während der Vertragslaufzeit melden müssen**D.1 Beitrags-Abrechnungsverfahren**

- D.1.1** Wir berechnen den Beitrag nach dem Stichtagsverfahren; Die zur Beitragsberechnung erforderlichen Angaben machen Sie im Antrag und in der Folgezeit in einem Meldebogen.
- D.1.2** Den Meldebogen reichen Sie uns innerhalb von [...] Tagen nach dem vereinbarten Meldetermin ein. Wir können bei der Ausfüllung des Meldebogens durch einen Beauftragten mitwirken.
- D.1.3** Auf Verlangen weisen Sie, insbesondere im Schadenfall, die Angaben im Meldebogen durch Vorlage der Geschäftsbücher oder sonstiger Belege nach.

D.2 Welche Folgen hat eine Verletzung der Anzeigepflicht

- D.2.1** Unterlassen Sie schuldhaft die Anzeige nach D.1 oder übermitteln Sie uns die Angaben nach D.1 nicht fristgerecht, berechnen wir Ihnen das [...]fache des zuletzt berechneten Beitrags.

[Variante: Werden die Angaben nachträglich, aber innerhalb zweier Monate nach Empfang der Zahlungsaufforderung gemacht, so ist der Beitrag nach dem Meldebogen abzurechnen.]

D.2.2 In der Kfz-Haftpflichtversicherung

Vertragsstrafe in Höhe des [...]fachen der Beitragsdifferenz zwischen dem gezahlten Haben Sie vorsätzlich unzutreffende Angaben gemacht oder Änderungen vorsätzlich nicht angezeigt und ist deshalb ein zu niedriger Beitrag berechnet worden, berechnen wir Ihnen eine Beitrag und dem Beitrag bei ordnungsgemäßer Anzeige.

D.2.3 In der Kasko-Versicherung

Haben Sie schuldhaft unzutreffende Angaben gemacht oder Anzeigen unterlassen, sind wir berechtigt, nur den Teil der Leistung zu erbringen, der dem Verhältnis zwischen dem gezahlten Beitrag und dem Beitrag entspricht, der bei ordnungsgemäßer Anzeige hätte gezahlt werden müssen.

D.3 Sonstige Mitteilungspflichten

Das Hinzukommen neuer Betriebe/Betriebsteile, müssen Sie uns unverzüglich, spätestens aber binnen eines Monats, anzeigen.

Inhaltsverzeichnis**Präambel****A Welche Risiken und Leistungen umfasst Ihre Kfz-Versicherung für Kraftfahrzeug-Handel und –Handwerk?**

- A.1 Welche Betriebsarten sind versichert?
- A.1.1 Kfz-Handwerksbetriebe
- A.1.2 Kfz-Handelsbetriebe
- A.1.3 Kfz-Handels- und Handwerksbetrieb (gemischter Betrieb)
- A.1.4 [Variante: Weitere Betriebsarten vom jeweiligen Versicherer zu ergänzen]
- A.2 Wo besteht Versicherungsschutz?
- A.3 Welche Fahrzeuge sind versichert ?
- A.3.1 Versicherungspflichtige, nicht zugelassene Fahrzeuge mit roten Kennzeichen, roten Versicherungskennzeichen und Kurzzeitkennzeichen
- A.3.2 Zulassungspflichtige und zugelassene Fahrzeuge
- A.3.3 Zulassungspflichtige und nicht zugelassene Fahrzeuge
- A.3.4 Nicht zulassungspflichtige und nicht versicherungspflichtige Fahrzeuge
- A.3.5 Nicht zulassungspflichtigen Arbeits- und Anbaugeräte und nicht selbstfahrenden Arbeitsmaschinen mit einem Neuwert über [...] EUR
- A.3.6 Selbst abgeschleppte oder auf der Ladefläche überführte Fahrzeuge
- A.3.7 Nicht zulassungspflichtige aber versicherungspflichtige Fahrzeuge
- A.4 Welchen Leistungsumfang enthält Ihr Versicherungsschutz?
- A.4.1 In der Kfz-Haftpflichtversicherung
- A.4.2 In der Kaskoversicherung
- A.5 Was ist nicht versichert?
- A.5.1 Bei allen Versicherungsarten
- A.5.2 Zusätzlich in der Kaskoversicherung

B Ihre Pflichten

- B.1. Bei allen Versicherungsarten
- B.1.1 Pflichten der AKB
- B.1.2 Besondere Verwendungsarten
- B.2 In der Kfz-Haftpflichtversicherung
- B.2.1 Pflichten der AKB
- B.2.2 Entgeltliche Personen- oder Güterbeförderung; gewerbsmäßig Vermietung

C Wann beginnt der Versicherungsschutz, wann endet er?

- C.1 Beginn bei eigenen, nicht zulassungspflichtigen Fahrzeugen
- C.2 Ende des Versicherungsschutzes

D Was Sie uns zur Beitragsberechnung während der Vertragslaufzeit melden müssen

- D.1 Beitrags-Abrechnungsverfahren
- D.2 Welche Folgen hat eine Verletzung der Anzeigepflicht
- D.3 Sonstige Mitteilungspflichten

Sonderbedingungen zur Kfz-Haftpflicht- und Kaskoversicherung für Kfz-Handel und -Handwerk (KfzSBHH)

Präambel

Soweit diese Sonderbedingungen keine abweichenden Regelungen enthalten, gelten die Allgemeinen Bedingungen für die Kfz-Versicherung [AKB 2008].

Die Sonderbedingungen zur Kfz-Versicherung für Kraftfahrzeug-Handel und -Handwerk umfassen je nach Inhalt des Versicherungsvertrages die folgenden Versicherungsarten:

- Kfz-Haftpflichtversicherung (A.4.1),
- Kaskoversicherung als Teil- oder Vollkaskoversicherung (A.4.2)

Diese Versicherungsarten werden jeweils als rechtlich selbständige Verträge abgeschlossen. Der von Ihnen gewählte Leistungsumfang gilt – soweit nicht anders vereinbart – einheitlich für alle nach A.3 versicherten Risiken. Dabei sind jeweils alle Fahrzeuge der versicherten Risikoarten A.3.1 bis A.3.7 Gegenstand des Versicherungsvertrags.

A Welche Risiken und Leistungen umfasst Ihre Kfz-Versicherung für Kraftfahrzeug-Handel und –Handwerk ?

Wir gewähren Kfz-Haftpflicht- und Kaskoversicherungsschutz für die unter A.3 beschriebenen Fahrzeuge eines nach A.1 und A.2 näher bestimmten Betriebes, soweit dies vertraglich vereinbart ist.

A.1 Welche Betriebsarten sind versichert?

Sie können Ihrem Versicherungsschein entnehmen, für welche Betriebsarten Versicherungsschutz besteht.

A.1.1 Kfz-Handwerksbetriebe

A.1.1.1 Kfz-Handwerksbetriebe sind Unternehmen, in denen Reparatur-, Instandsetzungs- und Wartungsarbeiten an fremden Fahrzeugen und deren Teilen gegen Entgelt ausgeführt werden.

[Variante: Als Kfz-Handwerksbetriebe gelten auch ... (vom Versicherer ggf. zu ergänzen)]

A.1.1.2 Versicherungsschutz für eigene Fahrzeuge besteht nur für Werkstatt- und Unfallersatzfahrzeuge, soweit diese nach A.3.2.1 in den Versicherungsschutz einbezogen sind.

A.1.1.3 Versicherungsschutz für fremde Fahrzeuge nach A.3 besteht, solange sich diese Risiken aufgrund des Zwecks Ihres Kfz-Handwerksbetriebes in Ihrer Obhut oder in der Obhut einer von Ihnen beauftragten oder bei Ihnen angestellten Person befinden. Nicht versichert ist die Haftpflicht des beauftragten Unternehmers bzw. dessen Personal.

Die Obhut beginnt mit Übernahme des Fahrzeugs und endet mit der Rückgabe an den Kunden.

Obhut besteht auch außerhalb der Betriebsstätte im Zusammenhang mit einem Reparatur-, Instandsetzungs- oder Wartungsauftrag

- bei Arbeiten auf fremden Grundstücken, sofern diese nicht ausschließlich auf fremden Grundstücken erfolgen,
- im Rahmen des Hol- und Bringservice durch eigene Mitarbeiter.

A.1.2 Kfz-Handelsbetriebe

A.1.2.1 Kfz-Handelsbetriebe sind Betriebe, die für eigene oder fremde Rechnung neue oder gebrauchte Fahrzeuge gewerbsmäßig an- und verkaufen.

[Variante: Als Kfz-Handelsbetrieb gilt auch ... (vom jeweiligen Versicherer zu ergänzen)].

A.1.2.2 Versicherungsschutz für eigene Fahrzeuge nach A.3 besteht für Versicherungsfälle, die sich aus einem Gebrauch des versicherten Risikos ergeben, der im Zusammenhang mit dem Zweck Ihres Kfz-Handelsbetriebes steht.

A.1.2.3 Versicherungsschutz für fremde Fahrzeuge nach A.3 besteht, solange sich diese Risiken im Zusammenhang mit dem Zweck Ihres Kfz-Handelsbetriebes in Ihrer Obhut oder in der Obhut eines von Ihnen beauftragten Betriebsangehörigen befinden.

Die Obhut beginnt mit Übernahme des Fahrzeugs und endet mit der Übergabe an den Kunden.

A.1.3 Kfz-Handels- und Handwerksbetrieb (gemischter Betrieb)

Kfz-Handels- und Handwerksbetriebe sind Betriebe, die für eigene oder fremde Rechnung neue oder gebrauchte Fahrzeuge gewerbsmäßig an- und verkaufen (A.1.2) sowie Reparatur-, Instandsetzungs- und Wartungsarbeiten an fremden Fahrzeugen und deren Teilen gegen Entgelt ausführen (A.1.1).

A.1.4 [Variante: Weitere Betriebsarten vom jeweiligen Versicherer zu ergänzen]

A.2 Wo besteht Versicherungsschutz?

Für die versicherten Risiken besteht Versicherungsschutz im Rahmen der Kfz-Versicherung für Kraftfahrzeug-Handel und -Handwerk nur für die im Versicherungsschein bezeichnete Betriebsstätte, soweit sich aus der versicherten Betriebsart oder den versicherten Risiken keine abweichende Regelung ergibt.

Für weitere Betriebsstätten werden separate Verträge zur Kfz-Versicherung für Kraftfahrzeug-Handel und -Handwerk benötigt.

A.3 Welche Fahrzeuge sind versichert?

Sie können Ihrem Versicherungsschein entnehmen, für welche der folgenden eigenen oder fremden Fahrzeuge Versicherungsschutz besteht.

Als eigene Fahrzeuge gelten auch Fahrzeuge, die einem anderen zur Sicherung übereignet, aber in Ihrem Besitz belassen sind. Fahrzeuge, die Sie unter Eigentumsvorbehalt verkauft und übergeben haben, gelten vom Zeitpunkt der Übergabe an nicht als eigene Fahrzeuge.

Versichert sind ausschließlich Fahrzeuge, die in direktem Zusammenhang mit der von Ihnen versicherten Betriebsart stehen (A.1).

A.3.1 Alle versicherungspflichtigen, nicht zugelassenen Fahrzeuge, wenn sie auf Ihre Veranlassung mit einem Ihnen von der Zulassungsbehörde zugeteilten

- a amtlich abgestempelten roten Kennzeichen
- b roten Versicherungskennzeichen oder
- c Kurzzeitkennzeichen

deutlich sichtbar versehen sind.

Diese Fahrzeuge dürfen nach §§ 16 und 28 Fahrzeug-Zulassungsverordnung (FZV) mit diesen Kennzeichen nur zu Probe-, Prüfungs- oder Überführungsfahrten im Rahmen Ihrer versicherten Betriebsart eingesetzt werden.

- Probefahrten sind Fahrten zur Feststellung und zum Nachweis der Gebrauchsfähigkeit des Fahrzeugs (§ 2 Nr. 23 FZV).
- Prüfungsfahrten sind Fahrten zur Durchführung der Prüfung des Fahrzeugs von einem amtlich anerkannten Sachverständigen oder Prüfer für den Kraftfahrzeugverkehr oder Prüfer einer amtlich anerkannten Überwachungsorganisation einschließlich der Fahrt des Fahrzeugs zum Prüfungsort und zurück (§ 2 Nr. 24 FZV).
- Überführungsfahrten sind ausschließlich Fahrten zur Überführung des Fahrzeugs an einen anderen Ort (§ 2 Nr. 25 FZV).

Hinweis: Wenn Sie hiergegen verstoßen, gefährden Sie Ihren Versicherungsschutz (siehe dazu B.1.3).

A.3.2 Alle eigenen und fremden zulassungspflichtigen und zugelassenen Kraftfahrzeuge, Anhänger und selbstfahrenden Arbeitsmaschinen

A.3.2.1 Eigene, soweit im Versicherungsschein aufgeführt

- Vorführfahrzeuge.
Dies sind auf Sie oder Ihren Betrieb zugelassene Fahrzeuge [Variante: der von Ihnen vertretenen Marken/Hersteller], die Sie Kaufinteressenten kurzfristig (maximal [...] Tage) zu Probefahrten oder im Rahmen des Werkstatt- bzw. Unfallersatzgeschäfts überlassen.
- Nur im Rahmen des Werkstatt- bzw. Unfallersatzgeschäfts sind versichert
- Fahrzeuge zur entgeltlichen Personen- oder Güterbeförderung

- Selbstfahrer-Mietfahrzeuge im Sinne von § 13 Abs. 2 Satz 2 FZV

A.3.2.2 Bei Handelsbetrieben im Rahmen einer Tageszulassung bis zur Abmeldung, maximal für [...] Tage.

Tageszulassungen erstrecken sich nur auf Neufahrzeuge, die auf Sie zugelassen sind, sich in Ihrem unmittelbaren Besitz befinden und nicht auf öffentlichen Wegen und Plätzen verwendet werden (siehe auch B.1.2).

A.3.2.3 Eigene, die noch auf einen anderen zugelassen sind, die Sie aber in unmittelbarem Besitz haben, bis zum Zeitpunkt der Umschreibung, Abmeldung oder Vornahme des Händlereintrags, höchstens für die Dauer von [...] Tagen, seit das Fahrzeug in Ihren unmittelbaren Besitz gelangt ist.

A.3.2.4 Eigene, die bereits auf einen Käufer zugelassen sind, die Sie aber noch in unmittelbarem Besitz haben, höchstens für die Dauer von [...] Tagen nach Zulassung auf den Käufer.

A.3.3 Alle eigenen und fremden zulassungspflichtigen und nicht zugelassenen Kraftfahrzeuge, Anhänger und selbstfahrenden Arbeitsmaschinen

A.3.4 Alle eigenen und fremden nicht zulassungspflichtigen und nicht versicherungspflichtigen Kraftfahrzeuge, Anhänger und selbstfahrenden Arbeitsmaschinen

Soweit Versicherungsschutz über eine Betriebshaftpflichtversicherung besteht, geht diese vor. Sind die Versicherungssummen der Betriebshaftpflichtversicherung teilweise oder ganz verbraucht, so besteht im Anschluss Versicherungsschutz im Rahmen der Versicherungssummen dieser Kfz-Versicherung.

A.3.5 Alle eigenen und fremden nicht zulassungspflichtigen Arbeits- und Anbaugeräte und nicht selbstfahrenden Arbeitsmaschinen mit einem Neuwert über [...] EUR.

Arbeits- und Anbaugeräte sowie nicht selbstfahrende Arbeitsmaschinen gelten im Sinne dieser Versicherung Fahrzeugen gleichgestellt.

Soweit Versicherungsschutz über eine Betriebshaftpflichtversicherung besteht, geht diese vor. Sind die Versicherungssummen der Betriebshaftpflichtversicherung teilweise oder ganz verbraucht, so besteht im Anschluss Versicherungsschutz im Rahmen der Versicherungssummen dieser Kfz-Versicherung.

A.3.6 Alle selbst abgeschleppten oder auf der Ladefläche von Güterfahrzeugen und Eisenbahnwagen überführten eigenen oder fremden Fahrzeuge

Hinweis: Die gewerbliche Beförderung von Fahrzeugen im Sinne des Güterkraftverkehrsgesetzes ist nicht versichert (B.1.1).

A.3.7 Nicht zulassungspflichtige aber versicherungspflichtige Fahrzeuge

A.4 Welchen Leistungsumfang enthält Ihr Versicherungsschutz?

Sie können Ihrem Versicherungsschein entnehmen, welche Versicherungsart (Kfz-Haftpflicht-, Kaskoversicherung), welche Versicherungssummen und ggf. welche Selbstbeteiligungen vereinbart sind.

Es gelten die [AKB 2008]. Darüber hinaus gilt folgender Leistungsumfang:

A.4.1 In der Kfz-Haftpflichtversicherung

A.4.1.1 In der Kfz-Haftpflichtversicherung kann der Dritte, soweit es sich aus den Vorschriften über die Pflichtversicherung nicht ohnehin ergibt, seinen Anspruch auf Ersatz des Schadens auch gegen uns geltend machen. § 3 Pflichtversicherungsgesetz (PflVersG) ist sinngemäß anzuwenden. Voraussetzung ist, dass der Dritte seinen Ersatzanspruch in Höhe der zu leistenden Entschädigung an uns abtritt.

A.4.1.2 In Abänderung von [A.1.5.6 AKB 2008] (Ausschluss in der Kfz-Haftpflichtversicherung bei Schäden durch eine mitversicherte Person) bezieht sich die Haftpflichtversicherung für fremde Fahrzeuge auch auf Ansprüche des Eigentümers oder Halters gegen den jeweiligen Fahrer.

A.4.2 In der Kaskoversicherung

A.4.2.1 Die von Ihnen gewählte Selbstbeteiligung gilt je Schadenereignis und je Fahrzeug.

[Variante: Werden durch ein Schadenereignis mehrere Fahrzeuge beschädigt (Kumulschaden), ist die Selbstbeteiligung auf begrenzt.]

A.4.2.2 Bei fremden Fahrzeugen besteht zusätzlich Versicherungsschutz für Sie und Ihre Betriebsangehörigen für Ansprüche wegen Kosten eines Ersatz- bzw. Mietfahrzeugs, wegen Nutzungs- oder Verdienstauffalls sowie weiterer Sach- und Sachfolgeschäden (Hotelübernachtung u. ä.). Das gilt auch dann, wenn für den Schaden am Fahrzeug selbst wegen grober Fahrlässigkeit gemäß § 81 Gesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) nur eingeschränkter oder kein Versicherungsschutz besteht.

A.4.2.3 Die Entschädigungsleistung bemisst sich nach dem Händlereinkaufspreis (ohne Mehrwertsteuer) und wird für das einzelne Risiko nach A.3 auf [...] EUR begrenzt.

A.4.2.4 Für alle Risiken nach A.3 beschränkt sich die Leistung für das einzelne Schadenereignis auf den Betrag von [...] EUR.

A.5 Was ist nicht versichert?**A.5.1 Bei allen Versicherungsarten**

A.5.1.1 Alle fremden Fahrzeuge, die bei Ihnen garagenmäßig untergestellt werden.

Garagenmäßige Unterstellung liegt vor, wenn die Obhut im Sinne von A.1.1.2 oder A.1.2.3 zur Erreichung des Zweckes Ihres Kfz-Handel- und Handwerksbetriebes nicht mehr oder noch nicht erforderlich ist. Das ist insbesondere der Fall, wenn der Kunde sein Fahrzeug aus eigenem Interesse früher zu Ihnen bringt oder länger bei Ihnen belässt. Die Unterstellung eines Fahrzeugs unmittelbar vor oder nach zügig durchzuführenden Reparatur- oder Wartungsarbeiten bis zu einer Dauer von [Anzahl vom Versicherer zu ergänzen] Tagen beeinträchtigt den Versicherungsschutz nicht.

A.5.1.2 Fahrten mit Fahrzeugen ohne amtliches Kennzeichen

Kein Versicherungsschutz besteht, wenn eigene und fremde Fahrzeuge, die nach § 3 FZV zulassungs- oder versicherungspflichtig aber nicht zum Verkehr zugelassen sind, auf öffentlichen Wegen oder Plätzen verwendet werden, ohne dass sie mit einem von der Zulassungsbehörde an Sie ausgegebenen roten Kennzeichen, roten Versicherungskennzeichen oder Kurzzeitkennzeichen versehen sind.

Dieser Ausschluss gilt nicht gegenüber Ihnen, dem Halter oder dem Eigentümer, wenn ein unberechtigter Fahrer das Fahrzeug gebraucht.

A.5.1.3 Ihre finanzierten und geleaste Fahrzeuge, die im Eigentum eines Dritten stehen und von diesem versichert sind, es sei denn Versicherungsschutz ist im Versicherungsschein ausdrücklich vereinbart.

A.5.2 Zusätzlich in der Kaskoversicherung

Nicht versichert ist die entgeltliche Personen- oder Güterbeförderung und die gewerbmäßige Fahrzeugvermietung, die Sie vornehmen, soweit es sich nicht um Werkstatt- oder Unfallersatzgeschäft handelt (A.3.2.1).

B Ihre Pflichten**B.1. Bei allen Versicherungsarten**

B.1.1 Es gelten die Pflichten nach D.1 der [AKB 2008] zum vereinbarten Verwendungszweck einzelner Fahrzeuge, zur Nutzung nur durch berechtigte Fahrer und zur Fahrerlaubnis.

B.1.2 Im Rahmen des vereinbarten Verwendungszwecks gelten für alle Versicherungsarten insbesondere nachfolgend aufgeführte Pflichten:

B.1.2.1 Die unter A.3 aufgeführten Fahrzeuge sind nicht versichert, wenn sie in einer Weise verwendet werden, die nicht dem Zweck der im Versicherungsschein genannten Betriebsart entspricht.

Dies gilt auch dann, wenn die Fahrzeuge mit einem von der Zulassungsbehörde an Sie ausgegebenen roten Kennzeichen, Versicherungskennzeichen oder Kurzzeitkennzeichen versehen sind.

- B.1.2.2 Fahrzeuge, die mit einer Tageszulassung zugelassen sind, dürfen Sie nicht auf öffentlichen Wegen oder Plätzen verwenden.
- B.1.2.3 Für Fahrzeuge, die Sie mit einem Ihnen zugeteilten roten Kennzeichen, roten Versicherungskennzeichen oder Kurzzeitkennzeichen versehen und zu einem Zweck verwenden, der keiner Prüfungs-, Probe- oder Überführungsfahrt (vgl. A.1.3) entspricht, haben Sie keinen Versicherungsschutz. Außerdem dürfen Sie es nicht wissentlich ermöglichen, dass das Kennzeichen zweckwidrig verwendet wird.

B.2 In der Kfz-Haftpflichtversicherung

- B.2.1 Es gelten die Pflichten des Abschnitts D.2.1 und D.2.2 [AKB 2008] über das Fahren unter dem Einfluss von Alkohol oder anderer berauschender Mittel sowie über die Verwendung auf nicht genehmigten Rennen.
- B.2.2 Zusätzlich gilt:
Werden Fahrzeuge zur entgeltlichen Personen- oder Güterbeförderung verwendet oder gewerbsmäßig vermietet, besteht kein Versicherungsschutz

C Wann beginnt der Versicherungsschutz, wann endet er?

C.1 Beginn bei eigenen, nicht zulassungspflichtigen Fahrzeugen

Abweichend von den Regelungen der [AKB 2008] über den Beginn des Versicherungsschutzes beginnt für die in A.3.4. und A.3.5 genannten Fahrzeuge dieser mit deren Anmeldung zu diesem Versicherungsvertrag, jedoch nicht vor dem beantragten Zeitpunkt.

C.2 Ende des Versicherungsschutzes

Der Versicherungsschutz aus diesem Vertrag endet bei den in A.3.2.1 genannten eigenen zugelassenen Fahrzeugen mit deren endgültiger Abmeldung bei der Zulassungsbehörde oder – abweichend von [G.7 der AKB 2008] - bei Veräußerung (auch ohne vorherige Abmeldung bei der Zulassungsbehörde) mit dem Eigentumsübergang auf den Erwerber. A.3.2.4 bleibt unberührt.

Sie müssen uns jede Veräußerung unverzüglich unter Angabe des amtlichen Kennzeichens des veräußerten Fahrzeugs melden.

Hinweis: Wir unterrichten daraufhin die Zulassungsbehörde vom Ausscheiden des Fahrzeugs aus diesem Vertrag (= Erlöschen des Versicherungsschutzes). Auf diesen Sachverhalt sollten Sie den Erwerber hinweisen.

Bei nicht zugelassenen Fahrzeugen endet – abweichend von [G.7 der AKB 2008] – der Versicherungsschutz bei Veräußerung mit dem Eigentumsübergang auf den Erwerber.

Die Kraft-Fahrzeug-Versicherung, besser bekannt als Kaskoversicherung, ist im Gegensatz zur Kfz-Haftpflicht-Versicherung gesetzlich nicht vorgeschrieben. Sie kann freiwillig abgeschlossen werden, um den Wert des Fahrzeuges gegen die typischen Gefahren wirtschaftlich abzusichern. Dieses Interesse hat in erster Linie der Versicherungsnehmer als Eigentümer oder Besitzer, aber ggf. auch ein Dritter, z. B. als Sicherungsgläubiger. 1a

In die Kaskoversicherung kann über das Sacherhaltungsinteresse des Eigentümers hinaus zusätzlich auch das Sacherzetzungsinteresse des nutzungsberechtigten Nichteigentümers einbezogen werden.¹

Die Kaskoversicherung ist eine Schadenversicherung. Sie wird als Teilkaskoversicherung und Vollkaskoversicherung angeboten. Derzeit enthält die Vollkasko alle versicherten Tatbestände der Teilkasko und zusätzlich Versicherungsschutz für Unfallschäden sowie mut- und böswillige Beschädigungen. Vor Jahren überlegten die VR, dem VN die Auswahl der einzelnen Kaskotatbestände als Bausteine zu ermöglichen. Jetzt favorisiert der Markt Paketlösungen mit Basis- und Komfort-Versicherungsschutz. Premiumkunden bieten einige VR in Kasko die in KH üblichen Nebenleistungen wie Nutzungsausfall, Wertminderung und Kostenpauschale an.

Im Gegensatz zur KH-Versicherung deckt die Kaskoversicherung keine Drittschäden, sondern nur Schäden am versicherten Fahrzeug. KH- und Kaskoversicherung unterscheiden sich grundlegend in der anzuwendenden Rechtsgrundlage: Während in der Krafthaftpflichtversicherung das Schadensersatzrecht nach §§ 249 ff. BGB gilt, sind in Kasko die dem Versicherungsvertrag zugrunde liegenden Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung (AKB)² maßgeblich. Neben den allgemeinen Bestimmungen gelten für Kasko speziell die Abschnitte A.2, B.2.3 und E.3. Die Regeln sind vergleichbar mit den früheren §§ 12 bis 15 AKB.

Die Versicherer können ihre Bedingungen nach Maßgabe der Kraftfahrtversicherungs-Verordnung und der §§ 305 ff. BGB relativ frei gestalten.³ Neben den AKB als *lex specialis* sind die Normen des VVG zu beachten, wobei die AKB nicht gegen zwingende Normen des VVG verstoßen dürfen. Das seit 01.01.2008 geltende VVG brachte speziell für die Kaskoversicherung wichtige Änderungen, u. a. den Wegfall des Alles-oder-Nichts-Prinzips bei grober Fahrlässigkeit. Das neue VVG gilt seit 01.01.2009 für alle Verträge, nachdem die Übergangsfrist, innerhalb der das alte Recht für Verträge, die bis 31.12.2007 abgeschlossen worden waren, fort galt, Ende 2008 ausgelaufen war. Für alle seit 01.01.2008 geschlossenen Verträge war das neue Recht von Anfang an anwendbar.

Außer dem Gesetz und den Bedingungen sind beim Versicherungsvertrag individualvertragliche Sondervereinbarungen zu beachten.

Seit der Deregulierung verwenden die meisten Versicherer AKB, die sich oft in wesentlichen Punkten von den Musterbedingungen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV) unterscheiden. Der Übersichtlichkeit halber liegen den weiteren Ausführungen grds. die empfohlenen Musterbedingungen des GDV (AKB 2015 mit Stand 19.05.2015) zugrunde.

Die früher in den §§ 12 bis 15 AKB enthaltenen Spezialregeln für die Kaskoversicherung stehen jetzt im Abschnitt A 2.1 bis A 2.9. In den modernen AKB sind auch die früher separaten Tarifbestimmungen (TB) sowie die Liste der mitversicherten Teile integriert. Erwartungsgemäß hat sich in der Praxis die kundenfreundliche Version durchgesetzt. Der GDV hat daher die Musterbedingungen in der alten Form zuletzt nicht mehr aktualisiert. Auf die zusätzliche Nennung der bis

1 *BGH*, r+s 2008, 286 = *VersR* 2008, 634 für Kommanditisten einer GmbH & Co. KG, *OLG Hamm* zfs 2012, 391 für Vereinsmitglied eines e.V.

2 Vgl. hierzu *Wolfram-Korn* PVR 2001, 188.

3 Seit 1994 müssen die Versicherungsbedingungen nicht mehr von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), früher BAV, genehmigt werden.

AKB 2008 gebräuchlichen Paragrafen wird ab dieser Auflage verzichtet, diese finden sich noch in der 5. Auflage.

Während die Kaskoversicherung im Regelfall vom Versicherungsnehmer für ein zugelassenes Fahrzeug abgeschlossen wird, besteht auch für abgemeldete Fahrzeuge das praktische Bedürfnis auf eingeschränkten Kaskoversicherungsschutz. Diese sog. Ruheversicherung wird unter Rdn. 151 behandelt.

Ein weiterer Sonderfall ist die Handel- und Handwerk-Versicherung, mit der der Kfz-Handel sowie Reparaturbetriebe Schäden an nicht zugelassenen Fahrzeugen sowie die zur Reparatur gegebenen Kundenfahrzeuge in Werkstattobhut versichern, s. die oben abgedruckten Sonderbedingungen KfzSBHH.

Die sog. Differenzkaskoversicherung oder GAP-Versicherung als ergänzendes Produkt zur Kaskoversicherung für geleaste oder kreditfinanzierte Fahrzeuge erfährt zunehmende Bedeutung. Obwohl die Musterbedingungen keine Regelungen zur GAP-Deckung erhalten, erfolgt eine Kommentierung der wesentlichen Regelungen ab Rdnr. 225.

Seit 01.07.2012 besteht auch in Deutschland die Möglichkeit, zwei Fahrzeuge der gleichen Fahrzeugklasse mit einem gemeinsamen Wechselkennzeichen zuzulassen (§ 8 Abs. 1a Fahrzeug-Zulassungsverordnung – FZV). Bisher bezog sich ein Kennzeichen, ebenso wie die dazugehörige Fahrzeug-Versicherung, Zulassung und Kfz-Steuer immer auf ein bestimmtes Kfz. Beim Wechselkennzeichen wird dagegen ein gemeinsames Kennzeichenteil vergeben. Dieses wird jeweils an dem gerade im Straßenverkehr betriebenen Fahrzeug befestigt. Hinzu kommt ein fahrzeugbezogenes Teil, das fest am Fahrzeug verbleibt. Da die Voraussetzungen für ein Wechselkennzeichen eng gestaltet wurden – die beiden Fahrzeuge müssen der gleichen Fahrzeugklasse angehören und Wechselkennzeichen sind nur für PKW, Kräder oder Anhänger möglich – wird von der Möglichkeit in der Praxis wenig Gebrauch gemacht. In der Kaskoversicherung muss in der Regel jedes Fahrzeug einzeln versichert werden, wobei für Wechselkennzeichen Rabatte angeboten werden. Für das nicht mit dem gemeinsamen Kennzeichenteil versehene Fahrzeug besteht dann eine Art Ruheversicherung, zumal das Fahrzeug nicht im öffentlichen Verkehrsraum abgestellt werden darf. Voller Kaskoversicherungsschutz besteht beim Wechselkennzeichen nur für das Fahrzeug, an dem die Nummernschilder angebracht sind.

II. Der Kasko-Versicherungsvertrag

1. Zustandekommen des Versicherungsvertrages

- 2 Wie jeder zivilrechtliche Vertrag kommt die Kaskoversicherung durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen, Antrag und Annahme, zustande. Der potenzielle Versicherungsnehmer stellt einen Antrag auf Abschluss einer Kaskoversicherung an den Versicherer. Dieser erklärt mit der Übersendung des Versicherungsscheines an den Versicherungsnehmer die Annahme des Vertrages, § 151 Satz 1 BGB. Im Zeitpunkt, in dem dem VN die Police zugeht, gilt der Vertrag regelmäßig als geschlossen.

a) Antragsmodell und Informationspflicht gem. § 7 Abs. 1 VVG

- 3 Um die Rechte des Verbrauchers zu stärken, hat sich der Gesetzgeber beim neuen VVG für das sog. Antragsmodell und gegen das früher übliche Policenmodell entschieden.

Der VN muss bereits rechtzeitig vor Vertragsschluss über alle Informationen (AKB, Verbraucherinformation) verfügen und diese nicht erst zusammen mit der Police, also nachdem der Vertrag zustande gekommen ist, erhalten. Dies sieht § 7 Abs. 1 VVG vor.

Nur wenn der VN verlangt, den Vertrag telefonisch zu schließen oder er ausdrücklich in einer gesonderten schriftlichen Erklärung auf eine Information vor Abgabe seiner Willenserklärung verzichtet, kann die Information ausnahmsweise unverzüglich nach Vertragsschluss nachgeholt

werden, § 7 Abs. 1 Satz 3 VVG. Nur der zeitgleiche Versand mit der Police wird als unverzüglich i.S.d. Gesetzes zu verstehen sein.

In der Praxis müssen daher die Produkt- und Verbraucherinformationen wie auch die Versicherungsbedingungen mit dem Versicherungsantrag ausgehändigt bzw. in Textform mitgeteilt werden, damit sich der VN rechtzeitig informieren kann, worauf er sich einlässt.

Das Antragsmodell wurde teilweise auch nach altem Recht praktiziert. Es verschaffte dem Versicherer früher Rechtssicherheit: Soweit er seiner vollen Informationspflicht bereits bei Antragsaufnahme nachgekommen war, konnte der VN den Vertrag nicht mehr widerrufen.

Hier hat der Gesetzgeber die Rechte des Verbrauchers entscheidend verbessert, denn nach dem geltenden Gesetz besteht das Widerspruchsrecht des VN obligatorisch.

b) Widerrufsrecht nach § 8 Abs. 1 VVG

Nach § 8 Abs. 1 VVG hat der VN das Recht, den Hauptvertrag innerhalb von 14 Tagen zu 4 widerrufen. Damit wurden die früher unterschiedlichen Regelungen vereinheitlicht.

Das Widerspruchsrecht muss der VN durch eine fristgerechte Erklärung in Textform⁴ ggü. dem VR bzw. dem empfangsberechtigten Vermittler ausüben. Aus dem Schreiben muss der Wille des VN eindeutig hervorgehen, ohne dass er den Begriff »Widerspruch/Widerruf« benutzt. Eine Begründung des Widerspruchs ist nach § 8 Abs. 2 VVG nicht erforderlich.

Die Widerrufsfrist von 2 Wochen beginnt nach § 8 Abs. 2 VVG erst zu laufen, wenn dem VN der Versicherungsschein und alle Vertragsbestimmungen sowie die AKB in Textform zugegangen sind und der VR den VN über dessen Widerrufsrecht umfassend und ordnungsgemäß belehrt hat.

Falls der Zugang der Unterlagen bzw. die Belehrung bestritten werden, hat der Versicherer die Beweispflicht. Der Versicherungsnehmer hat lediglich die rechtzeitige Absendung seines Widerspruchs zu beweisen, § 8 Abs. 1 letzter Halbsatz VVG.

Bei unvollständiger Information oder fehlender Belehrung durch den Versicherer kann der VN u. U. ein dauerhaftes Widerrufsrecht haben.⁵

Wünscht der VN eine vorläufige Deckung und gewährt ihm der Versicherer sofortigen Versicherungsschutz, so steht ihm nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 VVG hinsichtlich des Vertrages über die vorläufige Deckung kein Widerrufsrecht zu. Allerdings kann der VN dem Hauptvertrag widersprechen.

c) Form und Inhalt des Kaskoversicherungsvertrages

Grds. bedürfen weder Antrag noch Annahme einer bestimmten Form: Der Versicherungsvertrag 5 kann auch durch mündliche oder konkludente Willenserklärungen wirksam geschlossen werden. Aus Beweisgründen ist jedoch die Schriftform üblich. Nach § 3 Abs. 1 VVG muss der Versicherer dem Versicherungsnehmer den Versicherungsschein in Textform übermitteln bzw. auf Verlangen als Urkunde aushändigen.

Problematisch sind Fälle, in denen keine Police übersandt wird, aber der VN die im Antrag berechnete Prämie bezahlt. In der Entgegennahme der Prämie sieht die Rechtsprechung – wenig verbraucherfreundlich – bisher keine Vertragsannahme,⁶ da es im Versicherungsrecht nicht üblich sei, auf den Zugang der Annahmeerklärung zu verzichten.

Es gibt keine gesetzliche Frist, innerhalb derer der Versicherer den Antrag des Kunden annehmen muss. Die beiden Parteien können jedoch vertraglich eine Annahmefrist vereinbaren. Nimmt der

⁴ Übermittlung per Telefax gem. § 126a BGB zulässig, vgl. *Looschelders/Pohlmann/Heinig* § 8 Rn. 34 f.

⁵ *Looschelders/Pohlmann/Heinig* § 8 Rn. 61.

⁶ *BGH*, VersR 1987, 923; zuletzt *LG Frankfurt am Main*, VersR 1994, 301.

Versicherer den Antrag nicht innerhalb der Frist an, erlischt das Vertragsangebot des Versicherungsnehmers. Eine verspätete Annahmeerklärung des Versicherers gilt gem. § 150 Abs. 1 BGB grds. als neues Angebot an den Versicherungsnehmer. Ist der Antrag wegen nicht rechtzeitiger Annahme erloschen, zieht der VR aber danach die Erstprämie aufgrund der im Antrag erteilten Einzugsermächtigung ein, liegt darin konkludent ein neues Vertragsangebot des VR mit dem Inhalt des erloschenen Angebotes.⁷ Der Vertrag kommt in diesem Fall auch ohne ausdrückliche Annahme durch den Versicherungsnehmer zustande, wenn er der Prämienabbuchung nicht widerspricht. Dies gilt nicht, wenn für den Versicherer erkennbar Umstände vorliegen, denen zufolge der VN seinen Entschluss zum Abschluss einer Kaskoversicherung geändert hat.⁸

Der VN kann sich bei der Antragstellung durch eine andere Person, ggf. auch durch den Agenten des VR, vertreten lassen. Er muss aber falsche oder unterlassene Angaben seines Wissenserklärungsvertreters (vgl. Rdn. 126) gegen sich gelten lassen.⁹ Ehegatten sind im Rahmen ihrer gesetzlichen Vollmacht nach § 1357 BGB grds. nicht berechtigt, für den Ehegatten eine Kaskoversicherung abzuschließen, es sei denn, der Vertragsabschluss beruht erkennbar auf einer vorherigen Abstimmung der Partner.¹⁰

Zwar wird die Kaskoversicherung in aller Regel zusammen mit der Kfz-Haftpflichtversicherung auf einem einheitlichen Antragsformular beantragt und vom VR auf einem Versicherungsschein poliziert. Dennoch handelt es sich um zwei selbstständige Verträge mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen.¹¹ Fordert der VN telefonisch ein Antragsformular für eine kombinierte Haftpflicht- und Fahrzeugversicherung an, kreuzt dann aber im Antrag lediglich die KH-Versicherung an, kann der VR davon ausgehen, dass der Kunde nur eine Haftpflichtversicherung wünscht und muss beim Kunden nicht zurückfragen.¹²

2. Beginn der Kaskoversicherung

- 6 Versicherungsexperten unterscheiden drei Zeitpunkte des Versicherungsbeginns: den technischen, den formellen und den materiellen Beginn. Der technische Versicherungsbeginn ist der Zeitpunkt, welcher im Versicherungsschein als Beginn des Versicherungsschutzes angegeben ist. Dieses Datum kann vom formellen Versicherungsbeginn abweichen, dem Zeitpunkt, in dem der Versicherungsvertrag zustande kommt. Schließlich gibt es den materiellen Versicherungsbeginn als Zeitpunkt, von dem an der VR Versicherungsschutz, also die vertraglich versprochene Leistung, zu gewähren hat.
- 7 Von Bedeutung ist die Differenzierung z. B. bei der Rückwärtsversicherung gem. § 2 VVG:

Hier liegt der technische Versicherungsbeginn vor dem formellen Versicherungsbeginn.¹³ Eine solche Rückwärtsversicherung widerspricht zwar B.1 AKB. Nach dem sog. Einlösungsprinzip soll dem Versicherer keine Gefahrtragung zugemutet werden, solange der Versicherungsnehmer seiner Hauptpflicht zur Prämienzahlung nicht nachgekommen ist. Die Regelung, wonach Versicherungsschutz erst mit Einlösung des Versicherungsscheines durch Zahlung der Prämie und Versicherungssteuer beginnt, ist jedoch nicht zwingend und unterliegt somit der Dispositionsfreiheit der Vertragsparteien.¹⁴

7 *BGH*, NJW-RR 1991, 1177 = r+s 1991, 325.

8 *BGH*, VersR 1955, 738.

9 *Feyock/Jacobsen/Lemor* Einf. AKB Rn. 73; *Stiefell/Maier* AKB F Rn. 71.

10 *BGH*, VersR 1985, 545 = NJW 1985, 1349.

11 So z. B. bei Leistungsfreiheit wegen nicht rechtzeitiger Prämienzahlung Rdn. 22 f.

12 *OLG Hamburg*, VersR 2001, 363 = NZV 2000, 438.

13 *BGH*, VersR 1990, 618 = NJW 1990, 1851.

14 Vgl. *Klimke* Die Abbedingung des § 2 Abs. 2 Satz 2 VVG bei einem vom Versicherer ausgehenden Angebot auf Abschluss der Rückwärtsversicherung, VersR 2005, 595.

Praktische Bedeutung erlangt die Rückwärtsversicherung in Kasko, wenn der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz vor der Vertragsannahme benötigt und keine vorläufige Deckung beantragt oder bekommen hat.¹⁵ Diese Rückwärtsversicherung ist weder durch die Einlöseungsklausel noch durch die Regeln über die vorläufige Deckungszusage ausgeschlossen.¹⁶

3. Vorläufige Deckung

Hat ein potenzieller Versicherungsnehmer ein Auto erworben und möchte dieses sofort nach der Zulassung mit Kaskoversicherungsschutz nutzen, muss er sich vom Versicherer bzw. dem insoweit vertretungsberechtigten Vermittler am besten auf dem Versicherungsantrag die vorläufige Deckung für Kasko ausdrücklich bestätigen lassen. 8

Die Nennung der Versicherungsbestätigungs-Nummer im seit 2008 üblichen elektronischen Zulassungsverfahren (früher: Aushändigung der Doppelkarte) gilt gemäß B.2.1 AKB grds. nur für die gesetzliche Haftpflichtversicherung als vorläufige Deckung, also nicht für die regelmäßig gleichzeitig beantragte Kaskoversicherung. Da der Verbraucher aus seiner Sicht aber einheitlich eine Autoversicherung abschließt, kann sich der VR auf die Beschränkung der vorläufigen Deckung nur dann berufen, wenn er den VN im Antrag zusätzlich deutlich auf die Einschränkung hinweist.¹⁷ Fehlt diese ausdrückliche Belehrung im Antrag, muss der VR trotz anders lautender Regelung in B.2.1 AKB vorläufige Deckung auch in Kasko gewähren, weil er den Eindruck erweckt, er behandle die kombinierten Versicherungssparten hinsichtlich des vorläufigen Deckungsschutzes einheitlich. Dies hat das *KG* nun auch für die elektronische Versicherungsbestätigung zutreffend so entschieden.¹⁸

Die vorläufige Deckungszusage ist ein vom eigentlichen Vertrag losgelöster, rechtlich selbstständiger Versicherungsvertrag, der schon vor Beginn eines endgültigen Versicherungsvertrages und unabhängig von ihm einen Anspruch auf Versicherungsschutz entstehen lässt.¹⁹ Dies ist der Vorteil der vorläufigen Deckung im Unterschied zur Rückwärtsversicherung, bei der Versicherungsschutz nur gewährt wird, wenn der Hauptvertrag später zustande kommt. So kann eine vorläufige Kaskodeckung auch dann zustande kommen, wenn der VN noch keinen Antrag auf Abschluss des Hauptvertrages gestellt hat.²⁰ Der VN kann die vorläufige Deckungszusage auch mündlich oder telefonisch beantragen.²¹ Umgekehrt gelten für den VR erleichterte Informationspflichten und diese dürfen nach § 62 Abs. 2 VVG mündlich übermittelt werden. 9

Ein Vermittlungsvertreter ist nach § 69 Abs. 1 VVG grds. nicht berechtigt, einen Vertrag über eine vorläufige Kaskodeckung abzuschließen. Der Versicherer kann ihn aber zur Abgabe einer solchen Erklärung bevollmächtigen. Trotz fehlender Vollmacht nach innen kann eine vorläufige Deckungszusage aufgrund der versicherungsrechtlichen Vertrauenshaftung wirksam sein: Der VR muss sich jedenfalls Erklärungen des Vermittlers zurechnen lassen, den er mit Antragsformularen ausgestattet hat und der befugt ist, Anträge entgegen zu nehmen und Prämien auszurechnen.²² 10

Der Versicherungsnehmer trägt die Beweislast für den ausgesprochenen und ausdrücklichen Wunsch auf vorläufige Deckung in Kasko.²³ 11

15 So auch *OLG Düsseldorf*, r+s 1994, 85, oder *OLG Hamm*, NJW-RR 1993, 995 = zfs 1993, 307.

16 *Looschelders/Pohlmann/Schneider*, AKB § 2, Rn. 23.

17 *BGH*, VersR 1999, 1274; *OLG Köln*, VersR 2002, 970; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 2002, 969; *Halm PVR* 2001, 136; *Halm/Kreuter-Lange* AKB Rn. 1787; *Looschelders/Kammerer-Galahn* AKB Vor § 49 Rn. 5.

18 *KG*, VersR 2015, 1285; SP 2015, 162 = zfs 2015, 337 m. Anm. *Rixecker*.

19 § 49 Abs. 1 VVG, vgl. auch *BGH*, NJW 1999, 3560 = VersR 1999, 1274.

20 *BGH*, NJW 1999, 3560 = VersR 1999, 1274 = zfs 1999, 522 = r+s 2000, 491 = DAR 1999, 499 = NZV 1999, 465.

21 *OLG Bamberg*, SP 1996, 392.

22 *OLG Hamm*, NJW-RR 1992, 1054 = VersR 1992, 1462 = SP 1992, 315.

23 *BGH*, VersR 1986, 541; *Looschelders/Pohlmann/Kammerer-Galahn* § 49 Rn. 11.

Die vorläufige Deckung in Kasko beginnt mit dem Zugang der Annahmeerklärung des VR beim VN. In der Praxis wird die vorläufige Deckung häufig durch den hierzu bevollmächtigten Vermittler bei der Aufnahme des Hauptantrages erteilt. Der Vermittler vermerkt Datum und Uhrzeit und bestätigt die vorläufige Kaskodeckung durch seine Unterschrift auf einem separaten Abschnitt des Kraftfahrtantrages oder einem speziellen Formular.²⁴ Der VR kann seine »vorläufige Einstandspflicht« von einer Zahlung des VN abhängig machen. Für diesen Fall regelt § 51 VVG den Beginn des vorläufigen Versicherungsschutzes. Verlangt er dies nicht – wie in der Praxis üblich –, gilt § 37 Abs. 2 VVG stillschweigend abbedungen, sodass der materielle Versicherungsschutz nicht von der Zahlung der Erstprämie abhängt.

- 12 Der Versicherungsschutz aus der vorläufigen Deckung endet mit dem Abschluss eines wirksamen Hauptvertrages, ggf. auch bei einem anderen Versicherer, mit der Kündigung der vorläufigen Deckung oder wenn der Versicherungsschein durch einen Umstand, den der VN zu vertreten hat, nicht innerhalb von weiteren 14 Tagen nach Ablauf der Zweiwochenfrist ab Zugang des Versicherungsscheines eingelöst wird.²⁵ Zu Einzelheiten vgl. unter Nichtzahlung der Erstprämie, Rdn. 21.

Kommt es nach erteilter vorläufiger Deckung nicht zum Abschluss eines Kaskoversicherungsvertrages, steht dem Versicherer gem. § 50 VVG die anteilige Prämie für die Zeit des tatsächlichen Versicherungsschutzes zu.

Wie bei § 37 VVG muss der VR die Voraussetzungen des rückwirkenden Wegfalls der vorläufigen Deckung beweisen. Außer dem Zugang des Versicherungsscheines und der Prämienrechnung an den VN hat der VR auch das Verschulden des VN hinsichtlich der verspäteten Zahlung zu beweisen.²⁶

Die vorläufige Kaskodeckung endet, wenn der Versicherungsschein durch Zahlung der ersten Prämie eingelöst wird, B.2.3 AKB. Da die vorläufige Deckung nur die Zeit bis zum Inkrafttreten des Hauptvertrages überbrücken soll, entfällt das Schutzbedürfnis auch, wenn der Hauptvertrag mit einem geringeren Leistungsumfang in Kasko oder nur in Form des Haftpflichtvertrages zustande kommt.²⁷

Die vorläufige Deckung kann auch von vornherein befristet werden.

B.2.5 AKB räumt beiden Vertragsparteien das Recht zur Kündigung der vorläufigen Deckung ein, wobei die Kündigung des VN mit Zugang beim VR, die des VR 2 Wochen nach Zugang beim VN wirksam wird.

4. Örtlicher und zeitlicher Geltungsbereich des Kaskoversicherungsvertrages

- 13 Örtlich gilt die Kaskoversicherung wie die Kfz-Haftpflichtversicherung in Europa und den außereuropäischen Gebieten, die der EU angehören, A.2.4 AKB. Die Regelung ist verständlich und hinreichend deutlich und genügt dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.²⁸ Der Begriff Europa ist zunächst rein geografisch zu verstehen. Für die Mitglieder der EU ist der Geltungsbereich auf deren politisches Gebiet außerhalb Europas erweitert.²⁹ Die Kaskodeckung gilt also auf den außereuropäischen Gebieten Portugals, Madeira und den Azoren, ebenso auf den Kanarischen Inseln und den nordafrikanischen Exklaven Ceuta und Melilla als Hoheitsgebiet Spaniens, sowie den zu Frankreich gehörenden außereuropäischen Gebieten Guadeloupe, Martinique, Französisch-Guayana, Réunion und Mayotte.

²⁴ OLG Köln, SP 2005, 139.

²⁵ § 1 Abs. 4 Satz 2 AKB.

²⁶ BGH, VersR 1996, 445; vgl. Leistungsfreiheit wegen Nichtzahlung der Erst-/Folgeprämie Rn. 21.

²⁷ OLG Hamm, VersR 1998, 710 = NZV 1998, 208; OLG Saarbrücken, VersR 2001, 323 = r+s 2000, 405.

²⁸ BGH, r+s 2005, 455.

²⁹ Vgl. § 1 KfzPflVV sowie Art. 3 Abs. 1 und 2 der 1. KH-Richtlinie der EU.

In den europäischen Ländern, die nicht der EU angehören, ist für den Versicherungsschutz ausschließlich maßgeblich, ob sich der Versicherungsfall geografisch in Europa zugetragen hat. Besondere praktische Bedeutung hat diese Abgrenzung in der Türkei: Dort gelten der asiatische Teil einschließlich der anatolischen Vororte Istanbuls als außereuropäisches Gebiet.³⁰ Auch bei Fahrten nach Russland ist auf den örtlichen Geltungsbereich der Kaskodeckung zu achten.

Ebenso kann auf See der örtliche Geltungsbereich der Kaskoversicherung z. B. bei einem Führungsglück relevant werden. Sofern sich der Kaskoschaden in der 12-Meilen-Zone eines Staates ereignet hat, der dem Internationalen Seerechtsübereinkommen der UN beigetreten ist, ist Deckung insoweit gegeben, als diese Zone nach Art. 2 und 3 des Übereinkommens zum Staatsgebiet des Mitgliedstaates zählt.

§ 2a Abs. 2 Satz 1 AKB ließ für die Kaskoversicherung ausdrücklich nicht nur eine Erweiterung des örtlichen Geltungsbereiches, sondern auch eine Einschränkung zu. So hatten einige Versicherer in Zeiten, in denen das Diebstahlsrisiko in manchen Ländern überdurchschnittlich hoch war, den örtlichen Geltungsbereich begrenzt. Eine erweiterte Deckung ist Versicherungsnehmern etwa bei Reisen mit dem Pkw in die Türkei dringend zu empfehlen. Manche VR gewähren bei Bestehen einer Kaskoversicherung Deckung ohne Mehrprämie für Länder außerhalb Europas im gleichen Umfang wie für die KH-Versicherung laut (grüner) internationaler Versicherungskarte.

Zeitlich ist die Kaskoversicherung i. d. R. auf ein Jahr abgeschlossen, wobei G.1.4 AKB eine kürzere Dauer ausdrücklich zulässt. Der Vertrag verlängert sich nach G.1.2 AKB automatisch um ein Jahr, wenn er nicht spätestens 3 Monate vor Ablauf schriftlich gekündigt wird. Diese automatische Verlängerung gilt nicht für Fahrzeuge mit Versicherungskennzeichen gem. § 26 FZV,³¹ also Kleinkrafträder, Fahrräder mit Hilfsmotoren, motorisierte Krankenfahrstühle und vierrädrige Leichtkraftfahrzeuge.³² Bei diesen Fahrzeugen endet der Vertrag ohne Kündigung,³³ die Kaskoversicherung muss jeweils neu beantragt werden.

Ebenfalls nicht anwendbar ist die Verlängerungsklausel auf Verträge, die ausdrücklich für weniger als ein Jahr geschlossen werden, es sei denn, die kürzere Laufzeit wird bei Vertragsschluss nur deswegen vereinbart, um die folgenden Versicherungsjahre z. B. jeweils am 01.01. beginnen zu lassen, G.1.2 Satz 2 AKB.

5. Kündigung des Kaskoversicherungsvertrages, Abschnitt G AKB

Die Kündigungsmöglichkeiten sind jetzt in den Abschnitten G.2.1 und G.2.2 AKB übersichtlich zusammengefasst. 14

Neben der ordentlichen Kündigung in G.2.1 kann die Kaskoversicherung nach G.2.3 und G.3.3 AKB außerordentlich von beiden Seiten anlässlich eines Schadenfalles innerhalb einer Monatsfrist gekündigt werden. Ein außerordentliches Kündigungsrecht besteht für den VN auch gem. G.2.7 AKB bei Prämienhöhung, sowie nach einem Verkauf des versicherten Fahrzeuges für den Erwerber (G.2.5 AKB) wie auch für den Versicherer.³⁴ Grds. wird der Kaskovertrag durch den Verkauf nicht beendet, vielmehr tritt der Erwerber mit allen Rechten und Pflichten in den Vertrag ein, G.2.5, G.7.1 AKB.

Beendet wird der Kaskoversicherungsvertrag, wenn das Wagnis und damit auch das Interesse des VN am Kaskoschutz wegfällt. Gemeint sind in G.8 AKB bspw. die völlige Zerstörung des Fahrzeuges mit Verschrottung oder der dauernde Verlust des Fahrzeuges durch Diebstahl oder Unter-

30 Im Einzelnen hierzu unter Risikoausschluss und Beratungsverschulden, Rdn. 91.

31 § 4a Abs. 2 = G.1.3 AKB.

32 Ausführlich *Hahn/Kreuter-Lange* AKB Rn. 2111.

33 § 4a Abs. 1 Satz 4 (G.1.3) AKB.

34 G.3.7 sowie G.7.5 bzw. § 6 Abs. 2 AKB, wobei die Vorlage einer neuen Versicherungsbestätigung bei der Zulassungsstelle automatisch als Kündigung des übergebenen Vertrages gilt, G.2.6 AKB.

schlagung ohne Aussicht auf Wiedererlangung. Nach G.8 AKB steht dem Versicherer die Prämie nur bis zu dem Zeitpunkt zu, in dem er vom Wagniswegfall Kenntnis erlangt.

6. Prämienzahlung als Hauptpflicht des Versicherungsnehmers

- 15 Der VR leistet Schadensersatz als vertraglich versprochene Leistung, sofern der VN seine Hauptpflicht, die vereinbarte Prämie zu bezahlen, erfüllt hat.³⁵

Das Gesetz unterscheidet in § 33 VVG zwischen einmaliger und laufender Prämie. Eine Einmalprämie wird nur einmal für die gesamte Dauer eines Kaskovertrages, in aller Regel im Voraus erhoben. Beispiele hierfür sind das Saisonkennzeichen oder die Grenzversicherung. Für sie gelten die Regeln der Erstprämie. Die laufende Prämie unterscheidet zwischen Erst- und Folgeprämie. Diese Differenzierung ist wichtig, weil der Versicherer bis zur Zahlung der Erstprämie leistungsfrei ist,³⁶ außer der VN hat die Nichtzahlung nicht zu vertreten.

Ist dagegen die Folgeprämie nicht bezahlt, besteht der Versicherungsschutz zunächst fort. Erst nach schriftlicher Mahnung mit Fristsetzung nach § 38 VVG, sowie nach Ablauf der mindestens zweiwöchigen Frist ohne Zahlung besteht kein Kaskoschutz mehr.

- 16 Bei der Prüfung, ob der VN seine Verpflichtung erfüllt hat, kommt es auf den Zeitpunkt der Tilgung an. Die schuldbefreiende Wirkung tritt mit Eintreffen der Zahlung beim VR ein. Der Zeitpunkt der Erfüllung ist abhängig von der Zahlungsart:

Bei der Überweisung ist maßgebend, wann die Prämie dem Konto des Versicherers gutgeschrieben wird.³⁷ Beim Lastschriftverfahren ist die Zahlung erst mit der rechtswirksamen Belastung des VN-Kontos bewirkt.³⁸ Hat der VN eine Einzugsermächtigung erteilt, tritt die Wirkung erst mit Ablauf der Widerspruchsfrist ein. Beim Scheck und Wechsel hat der VN seine Pflicht erst erfüllt, wenn der Gegenwert beim VR eingeht.

- 17 Für die Frage, ob sich der Versicherer auf Leistungsfreiheit wegen Nichtzahlung der Erst- oder Folgeprämie berufen kann, war nach bisher herrschender Meinung nicht der Zeitpunkt der Tilgung, sondern die Rechtzeitigkeit der Zahlung maßgebend.³⁹ Ob die Leistung des VN rechtzeitig erfolgt ist, richtet sich nach § 33 Abs. 1 VVG und C.1.1 und C.2.1 AKB.⁴⁰ Leistungsort ist der jeweilige Wohnsitz des VN. Die Kaskoprämie wurde viele Jahre als qualifizierte Schickschuld gesehen, weil der VN den Geldbetrag rechtzeitig auf den Weg bringen muss und die Gefahr und die Kosten für die Übermittlung trägt. Das Verzögerungsrisiko hatte hingegen der VR zu tragen. Die Zahlungsverzugsrichtlinie 2000/35/EG der EU, welche die Prämienschuld eines Unternehmers als Bringschuld normierte,⁴¹ führte zu einem allgemeinen Meinungsumschwung. Da es keinen Grund für eine unterschiedliche Behandlung z. B. von Unternehmen und Nichtunternehmern gibt, sollte für die rechtzeitige Zahlung einheitlich der Eingang der Prämie beim VR und nicht die Erteilung des Zahlungsauftrages maßgeblich sein.⁴²

Entscheidend für die Rechtzeitigkeit der Zahlung ist – wieder unterschiedlich je nach Zahlweg –, wann der VN alles Erforderliche für die Übermittlung des Geldes getan hat: Bei der Überweisung reicht es aus, wenn der Überweisungsauftrag rechtzeitig bei seiner Bank eingegangen ist.⁴³ Beim

³⁵ § 1 VVG.

³⁶ § 37 Abs. 2 VVG; s.a. *Looschelders/Pohlmann/Stagl* § 37 Rn. 17 ff.

³⁷ *BGH*, VersR 1964, 129 = NJW 1964, 499.

³⁸ *BGH*, NJW 1979, 2143; NJW 1983, 220.

³⁹ S. Rdn. 20; *Pröls/Martin/Knappmann* § 38 Rn. 10; *Stiefel/Maier/Stadler* AKB C Rn. 7 und 48.

⁴⁰ Insoweit übereinstimmend mit §§ 269, 270 BGB.

⁴¹ *EuGH*, NJW 2008, 1935.

⁴² So auch *Palandt*, BGB, 70. Aufl. 2011 § 270 Rn. 1 und 5; vgl. auch *Klimke* VersR 2010, 1259 und *Pröls/Martin/Knappmann* § 36 Rn. 2.

⁴³ *BGH*, VersR 1964, 129; wobei ein entsprechendes Guthaben bzw. Kreditlinie vorausgesetzt wird; *AG Ebersberg*, zfs 1981, 338.

Lastschriftverfahren (Holschuld) muss der geschuldete Betrag lediglich am Fälligkeitstag auf dem Konto zur Abbuchung zur Verfügung stehen, eine verspätete Einreichung der Lastschrift geht zulasten des VR. Gleiches gilt für die Einzugsermächtigung, es sei denn, der VN übt später sein Widerrufsrecht aus. Hier hat der VR § 33 Abs. 2 VVG zu beachten. Bei Scheck und Wechsel wird im Regelfall – Annahme durch den VR und problemlose Einlösung unterstellt – die rechtzeitige Absendung durch den VN genügen.⁴⁴

Nur eine vollständige Erfüllung seiner Hauptpflicht zur Prämienzahlung sichert dem VN den Versicherungsschutz. Teilzahlungen oder eigenmächtige Kürzungen durch den VN berechtigen den VR zur vollständigen Ablehnung des Versicherungsschutzes. Etwas anderes gilt, wenn die Prämie unzutreffend berechnet oder noch nicht fällig war. Dabei geht die Rechtsprechung zugunsten des VN bereits bei geringfügigen Fehlern in der Prämienrechnung von der Unwirksamkeit der Prämienanforderung aus.⁴⁵

Der VR kann sich nicht auf Leistungsfreiheit berufen, wenn der Fehlbetrag des Versicherungsnehmers verschwindend gering ist.⁴⁶ Auch wenn die Rechtsprechung zu dieser Geringfügigkeitsgrenze nicht ganz einheitlich ist,⁴⁷ werden in etwa max. 5 % der zutreffenden Prämie als verschwindend geringer Betrag angesehen mit tendenziell sinkender Quote, je höher der absolute Betrag ist.

Wird der Kaskovertrag wegen Kündigung oder Rücktritt⁴⁸ des VR vorzeitig beendet, steht dem VR nach § 39 Abs. 1 VVG nur die anteilige Prämie für den Zeitraum zu, für den die Kaskoversicherung tatsächlich bestand.⁴⁹

7. Rechtsfolgen bei Prämienverzug

Die Differenzierung zwischen Erst- und Folgeprämie erfolgt – wie unter Rdn. 15 dargelegt – hauptsächlich wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen bei Nichtzahlung der Prämie. Dabei setzt die Sanktion des § 37 VVG wesentlich früher ein als bei § 38 VVG.

a) Nichtzahlung der Erstprämie, § 37 VVG

Zunächst sieht § 37 VVG vor, dass der Versicherer bei Nichtzahlung der Erstprämie vom Vertrag zurücktreten kann, solange die Erstprämie nicht bewirkt ist. Sehr viel gravierender für den VN ist jedoch, wenn der Versicherungsfall im Zeitraum der nicht bezahlten Erstprämie eintritt und sich der VR auf Leistungsfreiheit wegen § 37 Abs. 2 VVG beruft. Für die Leistungsfreiheit ist maßgeblich, ob der VN rechtzeitig gezahlt hat, eine Tilgung/Erfüllung der Prämienschuld muss hingegen noch nicht erfolgt sein, vgl. Rdn. 16 ff. Der VN ist für die rechtzeitige Zahlung beweispflichtig.

Der Versicherer hat an Voraussetzungen für eine Deckungsablehnung wegen Nichtzahlung der Erstprämie zu beweisen, dass:

- dem VN der Versicherungsschein zugegangen ist, da dem VN bis zur Aushändigung der Police nach § 33 VVG ein Zurückbehaltungsrecht an der Prämie zusteht.⁵⁰
- dem Versicherungsnehmer die Prämienrechnung zugegangen ist (bei getrenntem Versand von Police und Rechnung).

44 Ausführlich *Pröls/Martin/Knappmann* § 33 Rn. 18; *Stiefell/Maier/Stadler* AKB C Rn. 9.

45 *BGH*, NJW 1993, 130 = *VersR* 1992, 1501 = *r+s* 1992, 398.

46 Ausfluss des Grundsatzes Treu und Glauben in § 242 BGB.

47 Vgl. *BGH*, *VersR* 1956, 482 oder *VersR* 1985, 981.

48 Z.B. wegen Obliegenheitsverletzung, Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, Anfechtung durch Versicherer wegen arglistiger Täuschung, Gefahrerhöhung oder Folgeprämienverzug, auch einvernehmliche Aufhebung nach § 305 BGB oder Vertragsschluss durch vollmachtslosen Vertreter.

49 Anders § 40 VVG a.F.: Anspruch des VR auf volle Prämie für Versicherungsperiode.

50 *OLG Stuttgart*, SP 2016, 92 = *r+s* 2016, 92.

- die Prämienrechnung fehlerfrei ist und wenn – wie in der Kraftfahrtversicherung üblich – mehrere Versicherungsverträge zusammengefasst sind, die Einzelprämien für KH und Kasko etc. klar getrennt und nachvollziehbar ausgewiesen sind.
 - er den VN auffällig und eindeutig auf den Verlust des Versicherungsschutzes bei nicht rechtzeitiger Einlösung des Versicherungsscheines hingewiesen hat, § 37 Abs. 2 Satz 2 VVG.
- 23 An die Belehrung stellt die Rechtsprechung aus Gründen des Verbraucherschutzes hohe Anforderungen. Eine Belehrung ist z. B. unwirksam, wenn aus ihr nicht hervorgeht, dass der VN die verspätete Zahlung verschuldet haben muss.⁵¹ Eine Belehrung ist weiter unzureichend, wenn ihr Inhalt in Widerspruch zu der Belehrung bei der vorläufigen Deckungszusage steht⁵² oder wenn der VN sowohl eine KH- wie auch eine Kaskoversicherung beantragt hat und die Belehrung über die Rechtsfolgen einer nicht rechtzeitigen Entrichtung der Erstbeiträge nicht getrennt je Sparte erfolgt. Ebenso unzutreffend ist eine Belehrung, die bei einem KH- und Kasko-Vertrag den Versicherungsschutz in Kasko von der Zahlung der gesamten Prämie abhängig macht.⁵³

Wie beim Rechtsfolgenhinweis wirkt sich auch bei der Prämienrechnung jegliche Unrichtigkeit zulasten des Versicherers aus.

- 24 Unverschuldet ist die nicht rechtzeitige Zahlung der Erstprämie durch den VN z. B. dann, wenn vertraglich Lastschriftinzug vereinbart wurde und der VR den VN zur Zahlung der Prämie auffordert⁵⁴, obwohl das Konto des VN bei Fälligkeit die erforderliche Deckung aufwies, vgl. auch Beispiel in Rdn. 17.
- 25 Der Zugangsnachweis bereitet den Versicherern Probleme. Nahezu alle versenden die Policen und Prämienrechnungen aus wirtschaftlichen Gründen überwiegend mit normaler Post und nicht in einer Versandform mit Zugangsnachweis, also per Einschreiben mit Rückschein. Da es keinen Beweis des ersten Anscheins für den Zeitpunkt gibt, in dem ein gewöhnlicher Brief nach Einlieferung bei der Post zugeht und an den Zugangsnachweis strenge Anforderungen gestellt werden, kann der Versicherer den Beweis ggf. nur durch Zeugen, nachfolgende Korrespondenz, aus der sich der Zugang ergibt, oder sonstigen Indiztatsachen führen. Ein bloßer Benachrichtigungszettel erfüllt den Zugangsnachweis nicht, da er keinen Hinweis auf den Inhalt des Briefes oder den Absender enthält.⁵⁵ Regelmäßig reicht es Gerichten als Zugangsnachweis, wenn der VN den Erhalt des Mahnschreibens bestritten, gleichwohl aber die Folgeprämie inklusive Mahnzuschlag gezahlt hat.⁵⁶

Mit der zunehmend papierlosen Verwaltung von Kaskoverträgen besteht das praktische Bedürfnis, den eindeutigen elektronischen Nachweis aus den EDV-Unterlagen zusammen mit einem Musterexemplar des Mahnschreibens als Indiz ausreichen zu lassen, ohne dass der Versicherer eine Kopie des Mahnschreibens vorlegen muss.⁵⁷ Besteht für den Zugang durch bewiesene Indizien eine so hohe Wahrscheinlichkeit, dass Zweifeln Schweigen geboten ist, ohne sie ganz auszuschließen, ist der Nachweis geführt.⁵⁸

- 26 In dem speziellen Fall, in dem das Fahrzeug, für welches eine Kaskoversicherung beantragt und vorläufige Deckung erteilt ist, nach Erhalt der Erstprämienrechnung, aber vor Fälligkeit der Erstprämie einen Schaden erleidet, der offensichtlich höher als die Erstprämie ist, aber nicht zum Wegfall des versicherten Wagnisses führt, bleibt der VR zur Leistung verpflichtet, auch wenn der

51 *LG Tübingen*, NVersZ 2000, 395.

52 *LG Würzburg*, VersR 1995, 776.

53 *LG Oldenburg*, VersR 1992, 866 = SP 1992, 94.

54 *OLG Köln*, zfs 2000, 447 = NJW-RR 2000, 1627; *Halm PVR* 2001, 136.

55 *BGH*, VersR 1998, 472.

56 *LG Frankfurt am Main* und *LG Bochum*, SP 1992, 226; *AG Köln*, SP 1992, 31.

57 So *OLG Köln*, VersR 1990, 1261.

58 *OLG Köln*, VersR 1999, 1356 = r+s 1999, 228.

VN die Erstprämie nicht entrichtet.⁵⁹ Der Versicherer hat in diesem Fall keinen Anspruch auf eine gesonderte Zahlung der Erstprämie, da der VN mit seinem Leistungsanspruch aufrechnen kann.

b) Nichtzahlung der Folgeprämie, § 38 VVG

Anders als bei der Erstprämie bleibt der Versicherungsschutz bei Nichtzahlung einer Folgeprämie zunächst bestehen. Auf Leistungsfreiheit kann sich der VR erst dann berufen, wenn er den VN in einer qualifizierten Mahnung auf den drohenden Rechtsverlust hingewiesen hat.

Prüfungsschema für Voraussetzungen der Leistungsfreiheit nach § 38 VVG:

- Die Folgeprämie muss fällig sein. Dies setzt beweisbaren Zugang einer zutreffend berechneten Prämienrechnung voraus.
- Qualifizierte Mahnung des VR nach Fälligkeit mit einer neuen, mindestens zweiwöchigen Zahlungsfrist sowie einer umfassenden Belehrung über die Rechtsfolgen.
- keine rechtzeitige und vollständige Zahlung während der Frist durch den VN; Beweislast für rechtzeitige Zahlung liegt beim VN.
- Leistungsfreiheit nur, wenn Nichtzahlung durch den VN verschuldet ist.

Die qualifizierte Mahnung ist nur dann wirksam, wenn sie den VN ordnungsgemäß über die Rechtsfolgen der Nichtzahlung informiert.

Die Anforderungen für diese Belehrung stehen in § 38 Abs. 1 Satz 2 VVG:

So muss die Mahnung den Prämienrückstand sowie Kosten und Zinsen auf Euro und Cent genau ausweisen und eine ausdrückliche Zahlungsaufforderung enthalten, sowie für die Zahlung eine Frist von mindestens 2 Wochen einräumen. Bei zusammengefassten Verträgen sind die Beträge jeweils getrennt auszuweisen. Außerdem sind die Rechtsfolgen bei nicht rechtzeitiger Zahlung darzulegen. Ferner ist der Hinweis zu geben, dass auch eine Zahlung nach Fristablauf, aber vor Eintritt des Versicherungsfalles den Versicherungsschutz erhält.⁶⁰ Ist die Belehrung fehlerhaft, wird die Frist nicht wirksam in Gang gesetzt, so dass der Versicherer zur Leistung verpflichtet bleibt und es nicht darauf ankommt, ob der VN die Mahnung tatsächlich falsch verstanden hat oder nicht.⁶¹ Der VR hat den Zugang der qualifizierten Mahnung einschließlich ordnungsgemäßer Belehrung über die Rechtsfolgen bei Nichtzahlung zu beweisen. Hierzu gelten die Ausführungen bei der Erstprämienrechnung in gleicher Weise.⁶²

Als weitere Konsequenz kann der VR bei Nichtbeachtung der Zahlungsfrist nach Anmahnung der Folgeprämie den Kaskovertrag fristlos kündigen. Die Kündigung kann der VR auch zusammen mit der Fristsetzung nach § 38 Abs. 1 Satz 1 VVG für den Fall der nicht fristgerechten Zahlung aussprechen.

III. Deckungsumfang

1. Allgemeines

Gedeckt und vom Versicherungsschutz umfasst ist in der Kaskoversicherung der unmittelbar am Fahrzeug durch Beschädigung oder Zerstörung entstandene Sachschaden, also – anders als in der Krafthaftpflichtversicherung – nicht der Sachfolgeschaden wie z. B. Mietwagenkosten, Sachverständigenkosten oder Wertminderung.

⁵⁹ *BGH*, VersR 1985, 877.

⁶⁰ *BGH*, VersR 1988, 484 = *NZV* 1988, 178; *OLG Hamm*, VersR 1999, 957 = *r+s* 1998, 489 = *NJW-RR* 1999, 535.

⁶¹ *Knappmann* in *Prölss/Martin* § 38 VVG Rn. 23+25; *OLG Oldenburg*, *r+s* 2002, 226; *OLG München*, VersR 2000, 1094.

⁶² *OLG Köln*, *zfs* 2002, 135; *LG Köln*, *r+s* 2001, 228; *OLG Koblenz*, *r+s* 2000, 441 = *zfs* 2000, 493; *OLG Köln*, VersR 1999, 1357; *BGH*, *zfs* 2000, 109; *OLG Hamm*, SP 2008, 65.

a) Mitversicherte Fahrzeug- und Zubehörteile laut A.2.1 AKB bzw. Teileliste

- 29 Mitversichert sind nach A.2.1.1 neben dem Fahrzeug auch die unter A.2.1.2 AKB aufgeführten Fahrzeugteile und Fahrzeugzubehör. In A.2.1.2.3 AKB sind explizit die nicht versicherbaren Gegenstände aufgeführt.

Soweit noch § 12 Abs. 1 AKB Anwendung findet, sind Fahrzeug- und Zubehörteile mitversichert, wenn sie für das versicherte Fahrzeug zugelassen und unter Verschluss verwahrt oder am Fahrzeug befestigt sind. Diese Grundregel müssen auch alle in der separaten »Liste der mitversicherten Fahrzeug- und Zubehörteile« – kurz Teileliste – enthaltenen Teile erfüllen. An eine landwirtschaftliche Zugmaschine angehängte Arbeitsgeräte sind kein Zubehör.⁶³

- 30 Bei der Teileliste hat nahezu jeder Versicherer den Gestaltungsspielraum für eigene Produktlösungen genutzt. Die dem jeweiligen Kaskoversicherungsvertrag zugrunde liegende Liste wird Vertragsinhalt, soweit nichts anderes vereinbart ist. Dies bedeutet, dass sich der VN grds. auf die seinem Vertrag zugrunde liegende Teileliste berufen kann, auch wenn der VR die Teileliste in seinen AKB zwischenzeitlich geändert hat.
- 31 Der Begriff »Unter Verschluss verwahrt« bedeutet: Sicherung der Teile durch besondere Vorkehrungen gegen äußere Einflüsse, z. B. in einem Behältnis oder in einem umschlossenen und verschlossenen Raum, nicht notwendig im verschlossenen Fahrzeug.

▶ Beispiel

Es genügt, wenn ein mitversichertes Teil in einer verschlossenen Werkstätte oder einem verschlossenen Raum verwahrt wird oder wenn die mitversicherten Winterreifen im verschlossenen Kellerabteil gelagert werden.⁶⁴

- 32 Das Kriterium »am Fahrzeug befestigt« setzt eine unmittelbare, aber nicht unbedingt besonders haltbare oder schwierig zu lösende Verbindung mit dem Fahrzeug voraus. Es genügen normale Schrauben, durch Klemmen gehaltenen Radkappen oder die festgebundene Plane eines LKW.
- 33 Als Ersatzteile versteht man alle Fahrzeugteile, die zur Wiederherstellung und zum Betrieb eines Fahrzeuges erforderlich sind. Fahrzeugteile, die aus vielen Einzelteilen zusammengesetzt sind und als Bauteil auswechselbar sind, wie z. B. der Motor, das Getriebe oder das Fahrerhaus beim LKW, heißen Aggregate. Aggregate können im Rahmen eines Reparaturschadens so stark beschädigt sein, dass sie komplett ausgewechselt werden müssen, vgl. auch unter Leistungsumfang Rdn. 191.
- 34 Zubehörteile sind hingegen keine Teile des Fahrzeuges. Sie befinden sich üblicherweise im Fahrzeug oder werden mitgeführt. Zubehörteile sind nur mitversichert, wenn sie in der Teileliste enthalten sind und soweit sie unter Verschluss verwahrt oder am Fahrzeug befestigt sind. Die Aufzählung in der Teileliste ist erschöpfend.

▶ Beispiel

Der Thermokofferaufbau eines LKW ist Zubehör, das unter den Begriff »Spezialaufbau« subsumiert werden kann.⁶⁵

Häufig sind Navigations-CDs als Ton- und Datenträger nicht mitversichert.⁶⁶ Ebenso mobile Navigationsgeräte.⁶⁷

Keine Kaskodeckung hat ein VN, der den Einschluss der Vollkasko erst nach einem Schaden beantragt, auch wenn ihm die Vertragsabteilung den rückwirkenden Einschluss der VK bestätigt,

⁶³ OLG Saarbrücken, zfs 2012, 392.

⁶⁴ AG Bad Homburg, VersR 2007, 1217 (LS).

⁶⁵ OLG Karlsruhe, zfs 2003, 598.

⁶⁶ AG Mainz, r+s 2011, 283.

⁶⁷ AG Hannover, zfs 2009, 27.

zu diesem Zeitpunkt aber von dem inzwischen eingetretenen und vom VN ordnungsgemäß bei der Schaden-Hotline gemeldeten Schadenfall keine Kenntnis hatte.⁶⁸

b) Übersicht über die Versicherungsfälle

Ein Schadenereignis ist ein Versicherungsfall, wenn es einen unter die Versicherung fallenden Schaden verursacht. Ob mehrere einzelne Schadenereignisse oder ein einheitlicher Vorgang anzunehmen sind, richtet sich nach der Verkehrsanschauung.

Übersicht über die versicherten Schadenereignisse:

In Teilkasko sind versichert

- Brand/Explosion,
- Entwendung,
- Elementarschäden durch Sturm, Hagel, Blitzschlag und Überschwemmung,
- Zusammenstoß mit Haarwild,
- Glasbruch,
- Kurzschlusschäden an der Verkabelung.

Darüber hinaus sind über Vollkasko gedeckt

- Schäden aus einem Unfallereignis mit Ausnahme von Brems- oder Betriebsschäden,
- mut- und böswillige Handlungen betriebsfremder Personen.

Nicht gedeckt ist die isolierte Beschädigung oder Zerstörung der Bereifung.

2. Teilkasko-Tatbestände

a) Brandschaden, A.2.2.1.1 AKB

Gedeckt sind Fahrzeugschäden, die durch Brand hervorgerufen wurden. Als Brand gilt ein Feuer, das ohne einen bestimmungsgemäßen Herd entstanden ist oder ihn verlassen hat und sich aus eigener Kraft auszubreiten vermag.⁶⁹

Das wesentliche Merkmal eines Brandes ist die offene Flammenbildung. Seng- oder Schmorschäden sind nicht gedeckt. Ausnahme: Kurzschlusschäden an der Verkabelung, s. Rnr. 41.

Grds. ist jede Brandursache versichert, es sei denn, der Versicherer kann beweisen, dass der VN den Brand vorsätzlich herbeigeführt hat. Beweiserleichterungen kommen ihm dabei nicht zugute.⁷⁰

So muss der VR auch für einen Brandschaden eintreten, der durch einen überhitzten Katalysator eingetreten ist, weil der VN versehentlich Benzin statt Diesel getankt hat.⁷¹ Zum einen gilt der Ausschluss für Betriebsschäden in A.2.2.2.2 nur für Unfallschäden, nicht für TK-Ursachen. Das Vergreifen in der Kraftstoffsorte sah das Gericht per se nicht als grob fahrlässig an, was jetzt eine Kürzung des Anspruches rechtfertigen würde. Es wertete die Falschbetankung wegen eines neuen zusätzlichen Produktes und farblich nicht deutlich gekennzeichneter Zapfpistolen lediglich als normale Fahrlässigkeit.

Technische Brandursachen sind häufig Selbsterhitzung mit Selbstentzündung, z. B. Vergaserbrand, Heißlaufen des Motors, Kurzschluss, undichte Kraftstoffleitungen im Zusammenhang mit Überhitzung des Auspuffs.

Dass die Zahl der Fahrzeugbrände trotz des technischen Fortschritts und der verbesserten Brandsicherheit unter Verwendung nicht brennbarer Materialien nicht stärker abnimmt, liegt vermutlich

68 *LG Potsdam*, zfs 2011, 154.

69 Es gilt die Definition aus der Feuerversicherung, § 1 AFB.

70 *OLG Koblenz*, VersR 2005, 783.

71 *OLG Düsseldorf*, zfs 2009, 451.

an einem nicht unerheblichen Anteil vorsätzlich herbeigeführter Brandschäden. Den Nachweis vorsätzlicher Brandstiftung kann der Versicherer nur über ein Gutachten eines Brandsachverständigen erbringen, wenn nicht Zeugen den Täter bei der Inbrandsetzung beobachten.

Typische Fallgestaltungen:

- 37 – Unfallschaden mit nachfolgendem Brand
Soweit nur eine Teilkasko-Deckung besteht, ist der durch den vorangegangenen Unfall (z. B. Überschlag oder Abkommen von der Fahrbahn) eingetretene Schaden als Vorscha­den abzuziehen. Unter Umständen besteht die Leistung aus der Teilkasko dann lediglich i.H.d. Restwertes vor dem Brandschaden.⁷² Gerät ein Fahrzeug während der Fahrt in Brand und kommt es dadurch von der Fahrbahn ab, ist der Schaden als Brandfolgeschaden in der Teilkasko zu übernehmen.
- 38 – mittelbarer Brandschaden
Brandfolgeschäden sind versichert, solange ein enger örtlicher und zeitlicher Zusammenhang mit der Einwirkung eines Feuers besteht. Das versicherte Fahrzeug muss also nicht gebrannt haben. Es liegt ein gedeckter Brandschaden vor, wenn das geparkte Fahrzeug unmittelbar durch ein in der Nähe brennendes Haus, etwa durch eine einstürzende Mauer, beschädigt wird.⁷³ Dies geht sogar so weit, dass Schäden, die durch das Eindringen von Löschwasser aus einem brennenden Haus in eine Tiefgarage entstehen, in der das Fahrzeug abgestellt ist, über die Fahrzeugteilversicherung zu ersetzen sind.⁷⁴
- 39 – Abgrenzung zu Schmor- und Sengschäden
Schmor- oder Sengschäden sind versicherungsrechtlich keine Brandschäden, da es nicht zur offenen Flammenbildung kommt. Ein Sengschaden entsteht z. B. durch glühende Zigarettenreste am Sitzpolster. Von einem Schmorschaden spricht man, wenn sich durch eine Wärmequelle die Substanz einer Sache verändert, der Zersetzungsprozess sich aber nicht bis zur Glut- oder Flammenbildung steigert.⁷⁵ Entwickelt sich aus dem Schmor- oder Sengvorgang ein Brand, besteht Deckung nur für die Schäden, die nicht schon durch das vorherige Schmoren entstanden sind.⁷⁶ Auch die Zerstörung eines heißgelaufenen Radlagers⁷⁷ ist über die Kaskoversicherung nicht zu entschädigen. Ebenso wenig, wenn der Katalysator durch einen Schmelzvorgang des Keramikkörpers »durchbrennt«. Der Kaskoversicherer muss auch nicht bei Schäden zahlen, die ein glimmender Feuerwerkskörper am Dach eines Cabriolets verursacht hat.⁷⁸ Anders ist es, wenn ein Fahrzeug durch eine Feuerwerksrakete in Brand gesetzt wird und ausbrennt.
- 40 – Fälle grober Fahrlässigkeit
Typische Konstellationen, in denen die Rechtsprechung bei Brandschäden grobe Fahrlässigkeit bejaht hat, sind Fälle, in denen der VN einen Heizlüfter nicht nur wenige Augenblicke unbeaufsichtigt im Fahrzeug betrieben hatte.⁷⁹ Oder in denen der VN Schweißarbeiten am oder im Fahrzeug ohne ausreichende Brandschutzvorkehrungen durchgeführt hat.⁸⁰ In diesen Fällen kann der VR die Leistung nicht mehr völlig verweigern, sondern nur nach der Schwere

72 OLG Celle, VersR 2007, 1510 = r+s 2007, 53.

73 OLG Düsseldorf, VersR 1992, 567; AG Hamburg, VersR 1995, 1305; AG Charlottenburg, VersR 1990, 44; jetzt auch Stadler in Stiefel/Maier AKB A.2.2 Rn. 15; idem Hahn/Kreuter/Schwab/Stomper AKB Rn. 462 f.

74 LG Hamburg, VersR 1978, 857.

75 AG Geldern, SP 2007, 75.

76 AG Saarlouis, SP 1998, 331; AG Mannheim, zfs 1991, 383.

77 OLG Oldenburg, zfs 1989, 315; LG Stuttgart, r+s 1989, 352.

78 AG Pforzheim, VersR 1994, 1336 = zfs 1995, 22.

79 OLG Hamm, VersR 1997, 1480 = NZV 1997, 313 = SP 1997, 198.

80 LG Göttingen, VersR 1984, 130; OLG München, zfs 1986, 214.

des Verschuldens gem. § 81 Abs. 2 VVG kürzen, sofern er nicht ohnehin auf den Einwand der groben Fahrlässigkeit verzichtet hat.

b) Schäden an Verkabelung durch Kurzschluss, A.2.2.1.6 AKB

Kurzschlusschäden sind ausdrücklich in den Katalog der versicherten Schadenursachen in die AKB aufgenommen worden. »Kabelbrände« sind i. d. R. keine echten Brände, sondern Schmor- schäden, d. h. Zersetzungsprozesse infolge einer Wärmequelle. Ist ein Kurzschluss Schadenursache, besteht Anspruch auf Ersatz des Schadens an den Kabeln.⁸¹ Nicht gedeckt sind (Folge)-Schäden an elektrischen Geräten (z. B. Lichtmaschine, Batterie, Anlasser) und elektronischen Bauteilen (z. B. Tacho). Manche Versicherer erweitern den Versicherungsschutz auf angeschlossene Aggregate.

c) Explosion, A.2.2.1.1 AKB

Eine Explosion wird definiert als eine auf dem Ausdehnungsbestreben von Gasen und Dämpfen beruhende, plötzlich verlaufende Kraftäußerung, bei der es nicht darauf ankommt, ob die Gase oder Dämpfe bereits vor der Explosion vorhanden waren oder sich erst bei derselben bilden.⁸²

Der Versicherungsnehmer muss beweisen, dass die Explosion ursächlich für den Schaden war. Die Explosion braucht aber weder vom Fahrzeug ausgehen, noch muss das Fahrzeug Mittelpunkt der Explosion sein.⁸³ Beispielsweise kann die Druckwelle das Fahrzeug deformieren oder Gegenstände gegen das Fahrzeug schleudern.

Versicherungsschutz besteht auch, wenn ein Brand als Explosionsfolge oder eine Explosion infolge eines Brandes einen Schaden verursacht.

Dagegen sind Implosionsschäden nicht versichert,⁸⁴ da die Kraftäußerung hier im Allgemeinen von außen nach innen verläuft.⁸⁵

Für die sog. Motorexpllosion besteht keine Deckung, da diese nicht auf dem Ausdehnungsbestreben von Gasen und Dämpfen beruht, sondern auf einem Bruch der Pleuelstange, welche das Kurbelgehäuse durchschlägt.

► Beispiele für Explosionsschäden

- Tank explodiert bei Schweißarbeiten oder
- Schäden durch Feuerwerkskörper.

d) Entwendung, A.2.2.1.2 AKB

Die Entwendung ist definiert als objektiv unerlaubte, widerrechtliche Sachentziehung, die den Eigentümer wirtschaftlich gesehen seiner Befugnisse beraubt.

Der Sammelbegriff Entwendung in den AKB umfasst neben dem Diebstahl auch die strafrechtlichen Tatbestände des unbefugten Gebrauchs, der Unterschlagung und des Raubes. Die Aufzählung der Entwendungstatbestände in A.2.2.1.2 AKB ist nicht abschließend.⁸⁶ Keine Entwendung und damit auch kein Versicherungsschutz bestehen, wenn das Fahrzeug oder Teile verloren werden oder das Fahrzeug aufgrund öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Normen abgeschleppt wird oder durch den Gerichtsvollzieher gepfändet wird.⁸⁷

81 *AG Düsseldorf*, SP 2006, 73.

82 Vgl. § 1 Nr. 4 AFB 2008.

83 *Feyock/Jacobsen/Lemor* Rn. 37 zu § 12 AKB.

84 S. § 1 Nr. 4 Satz 4 AFB; *Stiefel/Maier/Stadler* AKB A.2.2 Rn. 21.

85 *OLG Hamm*, VersR 1995, 1345 = r+s 1995, 50 = zfs 1995, 182; die auf einem Bedienungsfehler des Fahrers beruhende Implosion ist außerdem ein nicht versicherter Betriebsschaden.

86 *OLG Karlsruhe*, NVersZ 1998, 129 = zfs 1999, 251; a.A. *OLG Jena*, VersR 1999, 305 = zfs 1999, 24.

87 *LG Kleve*, SP 2016, 165.

In der Kaskoversicherung reicht die objektive Erfüllung der Straftatbestände aus. Es wird nicht darauf abgestellt, ob auch die subjektiven Voraussetzungen vorliegen, der Täter also schuldhaft gehandelt hat.⁸⁸

Tatbestandsalternativen der Entwendung:

- 44 – Beim Diebstahl ist wie im Strafrecht die objektiv rechtswidrige Sachentziehung zu prüfen, also die Wegnahme des Fahrzeuges oder seiner Teile durch Gewahrsamsbruch.⁸⁹ Beim Trickdiebstahl stellen sich wie im Strafrecht die Abgrenzungsprobleme zum Betrug, denn die Erlangung des Gewahrsams durch eine Täuschungshandlung ist nicht gedeckt.⁹⁰
- 45 – Bei der Unterschlagung, welche als Fall der Entwendung grds. versichert ist, sehen die Musterbedingungen einen Risikoausschluss für den Fall vor, dass die Unterschlagung durch den Vorbehaltskäufer oder durch denjenigen begangen wird, dem das Fahrzeug zum Gebrauch oder zur Veräußerung überlassen wurde. Dieser Ausschluss kann aber ausdrücklich abbedungen werden. Dann spielt für die Frage des Versicherungsschutzes die Abgrenzung, ob Gewahrsamsbruch und damit Diebstahl oder lediglich Gewahrsamslockerung mit anschließender Unterschlagung vorliegt, eine entscheidende Rolle. Der Ausschlussgrund Gebrauchsüberlassung liegt vor, wenn derjenige, dem das Fahrzeug überlassen wurde, dieses im eigenen Interesse gebrauchen und darüber selbstständig verfügen kann.⁹¹ Der Vermieter überlässt das Fahrzeug dem Mieter und der Leasinggeber überlässt das Fahrzeug dem Leasingnehmer zum Gebrauch. Der angestellte Fahrer, der vorgegebene Fahraufträge erhält, gebraucht das Fahrzeug nicht eigenständig. Bricht dieser den verbleibenden Mitgewahrsam des Eigentümers durch eine eigenmächtige Handlung, liegt ein versicherter Diebstahl vor.⁹² Etwas anderes gilt, wenn dem Angestellten das Fahrzeug auch zur privaten Nutzung außerhalb der Arbeitszeit zur Verfügung steht.⁹³ Dann hat der Arbeitgeber keine wirkliche Einwirkungsmöglichkeit. Bei einer eigenmächtigen Wegnahme des Fahrzeugs liegt kein Gewahrsamsbruch, sondern eine Unterschlagung vor, für die kein Versicherungsschutz besteht, weil dem Angestellten das Fahrzeug zum Gebrauch überlassen ist. I.d.R. liegt keine Gebrauchsüberlassung vor, wenn ein Fahrzeug zur Reparatur oder Inspektion gegeben wird. Gleiches gilt für Probefahrten, da der Versicherungsnehmer regelmäßig noch Mitgewahrsam hat und auch nur mit einer Gewahrsamslockerung einverstanden ist, es sei denn, das Fahrzeug wird völlig frei für einen längeren Zeitraum (mehrere Tage) ohne Kilometerbeschränkung oder sonstige Vorgaben überlassen.⁹⁴ Bricht der Täter den Restgewahrsam, liegt ein versicherter Diebstahl vor. Allerdings kann der VR seine Leistung wegen grober Fahrlässigkeit kürzen, wenn das Fahrzeug ohne ausreichende Sicherung einem Dritten überlassen wird.⁹⁵ Kein Diebstahl liegt vor, sondern nicht gedeckte Unterschlagung wegen Überlassung zum Gebrauch, wenn ein Ehepartner das Fahrzeug, das er während der Ehe berechtigterweise genutzt hat, bei der Vermögensauseinandersetzung i.R.d. Ehescheidung widerrechtlich behält.

88 BGH, r+s 1995, 125.

89 OLG Düsseldorf, VersR 2001, 1551.

90 OLG Saarbrücken, VersR 2007, 830 = r+s 2007, 315; LG Dortmund, SP 2008, 266.

91 OLG Hamm, VersR 1995, 1477.

92 Hierzu und zum Fall der unwiderlegten Zeugenaussage, das Auto sollte von vornherein entfernt werden, OLG Hamm, SP 2006, 109.

93 OLG Köln, SP 1996, 57 = r+s 1996, 13.

94 OLG Naumburg, VersR 2014, 828.

95 OLG München, VersR 1995, 954.

Der Versicherer ist für das Vorliegen des Ausschlusstattbestandes beweispflichtig, der VN muss die Unterschlagung beweisen.⁹⁶

- Der Entwendungstatbestand »unbefugter Gebrauch durch betriebsfremde Personen« umfasst den Gebrauchsdiebstahl gem. § 248b StGB oder jede andere Schwarzfahrt. 46
Der Gebrauch des Kfz muss gegen den Willen des Verfügungsberechtigten, aber ohne Zueignungsabsicht erfolgen. Gedeckt ist hier in der Teilkaskoversicherung auch die Ingebrauchnahme des Kfz zum Zwecke der mutwilligen Beschädigung.⁹⁷
- Betriebsfremd ist jede Person, die weder ausdrücklich noch stillschweigend ermächtigt wurde, das Fahrzeug zu benutzen oder irgendwelche Handlungen an ihm vorzunehmen. 47
Unter »Betrieb« ist allein der Betrieb des Fahrzeuges und nicht etwa der Geschäftsbetrieb des Versicherungsnehmers zu verstehen. Da ein Wohnwagen kein Kfz ist, weil er über keine eigene Kraftquelle verfügt, und nur Kfz »betrieben« werden können, gibt es beim Wohnwagen bzw. -anhänger keine betriebsfremden Personen und damit keinen unter den Versicherungsschutz fallenden unbefugten Gebrauch.⁹⁸ Nicht betriebsfremd sind der angestellte Fahrer, der Reparatur,⁹⁹ der Wagenwäscher und Garagenwärter und der Repräsentant des Versicherungsnehmers. Der VR muss beweisen, dass die Person, die das Fahrzeug unbefugt in Gebrauch genommen hat, nicht betriebsfremd ist.¹⁰⁰
- Der Raub eines Fahrzeuges galt bisher als ergänzender Entwendungstatbestand ohne große praktische Bedeutung. In jüngster Zeit treten Verlust oder Beschädigung des Fahrzeuges durch Raubüberfälle vermehrt auch in Deutschland auf. 48
Wichtige Voraussetzung: Der Raub muss auf das versicherte Fahrzeug gerichtet sein. Gem. § 249 StGB ist Raub ein Diebstahl mit Gewaltanwendung oder unter Androhung gegenwärtiger Gefahren für Leib und Leben. Auch die räuberische Erpressung nach § 255 StGB fällt unter die Versicherung, nicht aber die einfache Erpressung.

Beweisführung beim Diebstahl

Die Beweisführung bei der Entwendung ist eine der diffizilsten Problemstellungen im Rahmen eines Mandates in der Kaskoversicherung. Grund: 49

Einerseits soll die Kaskoversicherung den VN wirksam vor dem Diebstahl seines Fahrzeuges schützen. Deshalb stellen die normalen Beweisregeln zu hohe Hürden für den VN dar. Gesteht man dem redlichen VN Beweiserleichterungen zu, muss andererseits der Versicherer vor dem Missbrauch durch unredliche VN geschützt werden, die einen Diebstahl vortäuschen oder einen echten Diebstahl ausnutzen, um bspw. durch Verschweigen von Mängeln oder Vorschäden eine höhere Entschädigung zu erlangen.

Um beiden Zielen möglichst nahe zu kommen, hat der BGH abgestufte Beweisregeln, das sog. Zwei-Stufen-Modell, entwickelt:

Zunächst besteht Einigkeit, dass der VN den Diebstahl beweisen muss.¹⁰¹ Allerdings gerät der VN in Beweisnot, da es i. d. R. keinen Zeugen für den Diebstahl gibt. Also sind an den Diebstahlsnachweis keine strengen Anforderungen zu stellen, sonst würde die Diebstahlsversicherung wertlos.¹⁰² Dem VN werden daher Beweiserleichterungen zugestanden. Es genügt, wenn Tatsachen feststehen, aus denen sich hinreichend sicher das äußere Bild eines Diebstahls ergibt.¹⁰³ Dies gilt nicht

⁹⁶ OLG Köln, r+s 2005, 148.

⁹⁷ OLG Düsseldorf, VersR 1983, 290.

⁹⁸ LG Frankfurt am Main, VersR 2002, 752.

⁹⁹ LG München, VersR 1981, 247.

¹⁰⁰ BGHZ 79, 54 = NJW 1981, 684; LG Oldenburg, VersR 1979, 1022.

¹⁰¹ Römer NJW 1996, 2329.

¹⁰² BGH, VersR 1984, 29 = zfs 1984, 20 = r+s 1984, 24 = DAR 1984, 57.

¹⁰³ BGH, VersR 1984, 29; OLG Köln, SP 2004, 241.

nur für die Entwendung des gesamten Fahrzeugs, sondern auch bei der Entwendung von Fahrzeugteilen. Das Auffinden des Fahrzeugs mit Aufbruchspuren für sich allein begründet allerdings noch nicht das äußere Bild der Entwendung.¹⁰⁴

Kann der VN diesen Mindestnachweis erbringen, muss der Versicherer seinerseits – wenn er die Entschädigung nicht für gerechtfertigt hält – konkrete Tatsachen belegen und nachweisen, die mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die Vortäuschung der Entwendung nahe legen.¹⁰⁵ Gelingt dem Versicherer in der zweiten Stufe der Nachweis für die Vortäuschung, muss der VN den Vollbeweis für den Diebstahl führen. Prozessual kann der VR den Nachweis der Vortäuschung bereits ohne Ausführungen des VN zum äußeren Bild der Entwendung führen, ohne dessen rechtliches Gehör zu verletzen.¹⁰⁶

Der Vollbeweis für den Diebstahl – manchmal als dritte Stufe bezeichnet – ist dem VN regelmäßig nicht möglich.¹⁰⁷

Zu den beiden Stufen des Diebstahlsnachweises im Einzelnen:

- 50 Für das äußere Bild eines versicherten Diebstahls auf der ersten Stufe reicht es aus, wenn der VN nachweist, dass das versicherte Fahrzeug zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort abgestellt und dort später nicht mehr vorgefunden wurde.¹⁰⁸ An den Nachweis auf der ersten Stufe werden geringere Anforderungen als an den Anscheinsbeweis gestellt, welcher einen typischen Geschehensablauf und eine hohe Wahrscheinlichkeit für den Eintritt des Versicherungsfalles verlangt.¹⁰⁹ Der Beweis eines bloßen Rahmensachverhaltes reicht jedoch nicht.¹¹⁰ Der Mindestsachverhalt (Abstellen und Nichtwiederauffinden) muss für den Richter mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehen.¹¹¹

Der VN kann den Beweis für das Abstellen des Fahrzeuges und Nichtwiederauffinden durch Zeugen antreten. Auch unterschiedliche Zeugen für das Abstellen einerseits und das Nichtwiederauffinden andererseits sind zulässig, soweit sich deren Beobachtungen zuverlässig auf dieselbe Örtlichkeit beziehen. Die Meldung bei der Polizei genügt nicht als Beweis für das äußere Bild.¹¹²

- 51 Umstritten ist in der Rechtsprechung, ob Auffälligkeiten zu Fahrzeugschlüsseln und Schlössern i.R.d. äußeren Bildes eine Rolle spielen oder nicht. Nachdem einige *OLG*¹¹³ den Mindestnachweis in Fällen als nicht geführt angesehen hatten, in denen der VN nicht alle Originalschlüssel vorlegen oder den Verbleib schlüssig erklären konnte, hat der *BGH* richtigerweise entschieden, dass das äußere Bild eines Diebstahls auch dann nicht widerlegt ist, wenn das Fahrzeug mit passendem Schlüssel gefahren worden ist und der VN alle Originalschlüssel ohne Duplizierspuren vorlegen kann.¹¹⁴ Es entspricht der genau austarierten Risikoverteilung des Stufenmodells, die Schlüsselverhältnisse nicht i.R.d. Mindesttatsachen zu bewerten. Auf der zweiten Stufe kommt diesen Punkten allerdings sehr wohl Bedeutung zu. Das äußere Bild entfällt auch nicht zwingend, wenn an einem wieder gefundenen Fahrzeug keine Aufbruchspuren an den Tür- und Lenkradschlössern vorgefun-

104 *OLG Hamm*, VersR 2012, 1165 = r+s 2012, 381.

105 *BGH*, VersR 1989, 587 = r+s 1990, 130; *BGH*, VersR 1996, 575 = NJW 1996, 1348 = r+s 1996, 125; *KG*, zfs 2011, 390.

106 *KG*, r+s 2012, 68.

107 *BGH*, VersR 1996, 319 = NJW 1996, 993.

108 *BGH*, VersR 1978, 732.

109 *BGH*, VersR 1995, 909; *BGH*, VersR 1997, 102; *BGH*, VersR 1999, 1535.

110 *BGH*, VersR 2002, 431; *OLG Rostock*, SVR 2004, 388.

111 *BGH*, VersR 1993, 1007; *Römer DAR* 2002, 259.

112 *BGH*, VersR 1978, 732.

113 *OLG Köln*, VersR 1990, 263; *OLG Hamburg*, VersR 1995, 38; *OLG Karlsruhe*, VersR 1995, 40; *OLG Hamm*, VersR 1987, 400 und 587; *OLG Hamm*, NJW-RR 1992, 862; *OLG Hamm*, VersR 1994, 1419.

114 *BGH*, VersR 1997, 102 = MDR 1997, 142.

den werden.¹¹⁵ Die gerade bei hochwertigen Fahrzeugen verwendeten sogenannten »Keyless-Go«-Systeme ermöglichen eine Entwendung des Fahrzeugs durch technische Überwindung des Schließsignals. Wird ein mit diesem System ausgerüstetes Fahrzeug ohne Aufbruchspuren aufgefunden, dürfte dem VN der Verweis auf die Anfälligkeit des Systems genügen, um Zweifel am Diebstahl auszuräumen.

Auch wenn das Fahrzeug über eine elektronische Wegfahrsperrung verfügt, ist der VN grds. nicht an dem Beweis für das Verschwinden gehindert, aus dem nach der Lebenserfahrung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf einen versicherten Diebstahl geschlossen werden kann.

Hat der VN keine Zeugen für das Abstellen und Verschwinden des Fahrzeuges, kann das Gericht ihn gem. § 141 ZPO zu den Mindesttatsachen anhören oder nach § 448 ZPO als Partei vernehmen, wenn es Anhaltspunkte gibt, die die Behauptungen des VN wahrscheinlich machen, für die Überzeugung des Richters jedoch nicht ausreichen. Diese Beweismittel setzen jedoch voraus, dass der VN uneingeschränkt glaubwürdig ist.¹¹⁶ Bei der Glaubwürdigkeit kann auch ein unredliches Verhalten in einem früheren Versicherungsfall eine Rolle spielen.¹¹⁷ Das Gericht kann schon von einer Anhörung absehen, wenn der VN unterschiedliche Angaben zum Zeitpunkt des behaupteten Diebstahls oder zur Laufeistung des Fahrzeuges macht, ohne dass dies gegen die Unschuldsumutung des Art. 6 EMRK verstößt.¹¹⁸ Bei Falschangaben in einer Schadenanzeige wegen eines angeblichen Missverständnisses aufgrund unzureichender Deutschkenntnisse ist dagegen eine nähere Aufklärung geboten.¹¹⁹

Auf der zweiten Stufe kann der VR den Nachweis der Mindesttatsachen entkräften, indem er Tatsachen beweist, die eine erhebliche Wahrscheinlichkeit nahe liegend erscheinen lassen, dass die Entwendung nur vorgetäuscht ist. Bloße Vermutungen haben keine rechtliche Relevanz. Die ersten Zweifel können sich aus objektiven Merkmalen zur Glaubwürdigkeit der Person des VN ergeben, aber auch aus Indizien, die gegen eine Entwendung sprechen. Der Richter trifft seine Entscheidung in einer Gesamtschau aller bewiesenen Vortäuschenstatsachen.

Zur Erschütterung des Anscheinsbeweises in der zweiten Stufe gibt es eine Fülle von Rechtsprechung, die dennoch keinen sicheren Schluss auf den gerade zu entscheidenden Fall zulässt. Ein Indiz allein reicht i. d. R. nicht für die Bejahung einer erheblichen Wahrscheinlichkeit der Vortäuschung. Es kommt immer auf den einzelnen Fall und auf das Gewicht der Verdachtstatsachen an.¹²⁰ Je mehr auffällige Merkmale der Versicherer nachweisen kann, desto eher wird eine Deckungsablehnung der gerichtlichen Überprüfung standhalten.¹²¹

► Beispiele für objektive Merkmale, die gegen eine Entwendung sprechen

- fehlende Schlüssel oder Kopierspuren an eingereichten Originalschlüsseln¹²²

115 *OLG Köln*, VersR 1985, 536; r+s 1997, 184; *OLG Köln*, r+s 2005, 241 = SP 2005, 137; VersR 2005, 349.

116 *BGH*, VersR 1991, 917 = r+s 1991, 221; *OLG Hamm*, VersR 2010, 105; SP 2007, 113; *OLG Köln*, r+s 2006, 187 (bejaht); SP 2006, 177; *OLG Naumburg*, VersR 2008, 1060; *OLG Hamburg*, SP 2011, 374; *KG*, r+s 2013, 168; *OLG Brandenburg*, SP 2015, 345 (bejaht); *LG Aachen*, SP 2014, 311.

117 *BGH*, VersR 2002, 431; *BGH*, NVersZ 2002, 220; *LG Berlin*, VersR 2006, 20.

118 *BGH*, VersR 2002, 431; *OLG Düsseldorf*, NVersZ 1998, 85 = zfs 1998, 383 = r+s 1998, 453.

119 *OLG Naumburg*, VersR 2015, 232.

120 *KG*, r+s 2012, 168 (verneint bei »Merkwürdigkeiten« zum Abstellen des Fahrzeugs); *OLG Naumburg*, VersR 2014, 578 (verneint bei nicht exakt feststehendem Abstellort auf einem Betriebsgelände); *KG*, r+s 2012, 170 (bejaht bei falschen Angaben zum Erwerbzzweck des Fahrzeugs).

121 *LG Düsseldorf*, r+s 2012, 384 (LS); *LG Düsseldorf*, r+s 2013, 125; *LG Wuppertal*, SP 2015, 230.

122 *OLG Frankfurt am Main*, r+s 2005, 191; *LG Koblenz*, SP 2006, 108 (beide verneinend).

- Transponder in einem elektronischen Schlüssel fehlt, passt nicht zum Fahrzeug oder ist durch eine Attrappe ersetzt¹²³
- fehlende Fahrzeugpapiere, Fahrzeugunterlagen oder Zubehörrechnungen
- Entwendung kurz nach Abschluss/Einschluss der Kaskoversicherung
- Entwendung kurz vor Ablauf der Frist für eine vertragliche Neupreisschädigung

► **Beispiele für Indizien, die die Glaubwürdigkeit des VN erschüttern können**

- falsche Angaben des VN zu Laufleistung, Kaufpreis, Schlüsseln, Zubehör oder Vorschäden¹²⁴
- schlechte finanzielle Verhältnisse des VN¹²⁵
- widersprüchliche Angaben zum Abstellen und/oder Bemerkungen des Diebstahls¹²⁶
- VN wiederholt von Dieben heimgesucht¹²⁷
- einschlägige Verurteilung des VN oder Zeugen,¹²⁸ soweit nicht nach § 51 BZRG getilgt
- keine plausible Erklärung des VN über Aufenthalt zur Tatzeit¹²⁹
- Ersatzfahrzeug schon vor dem Diebstahl bestellt oder gekauft
- (fehlgeschlagene) Verkaufsabsichten hinsichtlich des entwendeten Fahrzeugs und/oder Ankündigung, dieses verschwinden zu lassen¹³⁰
- ungewöhnliche Schadenhäufung¹³¹

Besonderheiten in der Beweisführung beim Diebstahl mit nachfolgendem Brand

- 54 Wird ein gestohlenen Fahrzeug ausgebrannt aufgefunden, kann der VN die Kaskoschädigung sowohl aus dem Leistungstatbestand der Entwendung, als auch aus dem des Brandes verlangen. Die beiden Versicherungsleistungen Diebstahl und Brand stehen selbstständig nebeneinander.¹³² Dies ist vor allem in Fällen relevant in denen sich der VR darauf beruft, der vorangegangene Diebstahl sei durch den VN vorgetäuscht. Daher kann sich der VN immer noch auf die leichter zu beweisende Alternative »Brand« berufen, wenn ihm der Diebstahlsnachweis nicht gelingt.¹³³ Argument für diese Meinung: Dem Täter bringt es wirtschaftlich keinen Vorteil, das Fahrzeug in Brand zu setzen, weil er es anschließend nicht mehr nutzen oder verwerten kann und das Risiko eingeht, beim Inbrandsetzen entdeckt zu werden.

Allerdings könnte ein Dieb durch vorsätzliche Brandstiftung die Spuren des vorangegangenen Diebstahls beseitigen. Dieses Motiv führt indes nicht zu einer Umkehr der Beweislast. Auch wenn das Fahrzeug vorher gestohlen wurde, muss der VR das vorsätzliche Inbrandsetzen gem. § 81 Abs. 1 VVG durch den VN beweisen.¹³⁴

123 *OLG Köln*, NVersZ 2000, 526 = VersR 2002, 225; *OLG Saarbrücken*, zfs 2003, 599; *OLG Stuttgart*, VersR 2007, 686 = r+s 2007, 316; *LG München I*, VersR 2010, 1209.

124 *OLG Hamm*, VersR 1997, 229; *OLG Karlsruhe*, VersR 1995, 40; *OLG Düsseldorf*, VersR 1998, 229; *OLG Koblenz*, r+s 2013, 543; *OLG Naumburg*, VersR 2014, 495; *LG Berlin*, SP 2006, 177; *LG Bonn*, r+s 2014, 449; vgl. aber *BGH*, SP 2011, 370 = r+s 2011, 422 = zfs 2011, 570 = VersR 2011, 1136 (zu hohe Angabe vorhandener Fahrzeugschlüssel).

125 *OLG Celle*, VersR 2016, 110; *LG Düsseldorf*, r+s 2006, 187.

126 *OLG Hamburg*, VersR 2000, 1272; *OLG Köln*, r+s 2013, 488, *OLG Köln*, SP 2015, 123 (zu einem Diebstahlversuch).

127 *LG Hamburg*, SP 2007, 112; *LG Düsseldorf*, SP 2006, 215.

128 *OLG München*, VersR 1985, 277; *OLG Hamm*, VersR 2001, 710; *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2000, 839; *LG Dortmund*, r+s 2013, 489.

129 *OLG Celle*, VersR 1990, 518.

130 *OLG Celle*, zfs 1996, 383.

131 *OLG Düsseldorf*, VersR 2002, 1231.

132 *BGH*, VersR 1985, 78.

133 *BGH*, VersR 2009, 540 = NZV 2009, 283; NJW 1985, 917 = r+s 1985, 221.

134 *BGH*, VersR 1985, 330.

Kann der VR aber erhebliche Tatsachen für einen vorgetäuschten Diebstahl nachweisen, sodass aus der Entwendung keine Entschädigung zu zahlen ist, hat dies erhebliche indizielle Bedeutung dafür, dass der VN das Fahrzeug selbst vorsätzlich in Brand gesetzt hat oder in Brand setzen hat lassen.¹³⁵ Der VR erhält also für den Nachweis der erheblichen Wahrscheinlichkeit eines vorgetäuschten Diebstahls einen Bonus oder eine Beweiserleichterung für das vorsätzliche Inbrandsetzen des Fahrzeugs durch den VN. Hat der VN die Entwendung hingegen grob fahrlässig ermöglicht, ist der VR¹³⁶ nach § 81 Abs. 2 VVG berechtigt, die Leistung je nach Schwere des Verschuldens zu kürzen, aber grds. nicht völlig zu versagen.

Diebstahlsfolgeschäden und Sonderfragen

- Gedeckt sind sämtliche Schäden, die infolge der Entwendung am Fahrzeug entstehen, also nicht nur Unfallschäden, die eigentlich nur über Vollkasko versichert sind, sondern sogar Säureschäden am Lack oder Brems- oder Betriebsschäden. 55
Die Schäden müssen adäquat kausal auf dem Entwendungsvorgang beruhen. Vandalismuschäden, die bei Gelegenheit einer erfolgreichen Entwendung entstehen, entspringen regelmäßig einem unabhängigen, spontanen Verhalten des Täters und sind nicht als Diebstahlsfolgeschaden zu ersetzen.¹³⁷ In der TK sind solche mut- und böswilligen Beschädigungen im Normalfall nicht zu bezahlen, da sich auch nach einem erfolglosen Entwendungsversuch kein der Entwendungshandlung innewohnendes typisches Risiko verwirklicht.¹³⁸
- Abzulehnen ist der Versicherungsschutz bei (versuchten) Diebstählen, die offensichtlich nicht unmittelbar auf das Fahrzeug oder auf mitversicherte Fahrzeugteile und Zubehör zielen, sondern auf nicht versicherte Gegenstände (Ladung, Gepäck etc.).¹³⁹ Der Ansicht einer (wachsenden) Mindermeinung, die AKB würden hier nicht hinreichend den zwingenden Zusammenhang zwischen Beschädigung des Fahrzeugs und Diebstahl eines versicherten Fahrzeugteils herstellen¹⁴⁰, ist nicht zu folgen. Bei dem Teilkaskotatbestand Entwendung muss nicht irgendein Diebstahl Folge der Beschädigung sein, sondern die Beschädigung sich auf den alleine versicherten Diebstahl von Fahrzeugteilen beziehen. Gibt es aber objektive Anhaltspunkte dafür, dass die Entwendung auch dem Fahrzeug oder mitversichertem Zubehör gegolten hat, besteht für die (Aufbruch)-Schäden am Fahrzeug Versicherungsschutz in Teilkasko.¹⁴¹ 56
- Verlust von Fahrzeugschlüsseln: 57
Verliert der VN einen Fahrzeugschlüssel oder wird ihm ein Fahrzeugschlüssel entwendet, ohne dass der Finder oder Dieb in der Lage ist, eine Verbindung zum versicherten Fahrzeug herzustellen, muss er keine besonderen Vorkehrungen gegen eine Entwendung des Fahrzeuges treffen. Ist hingegen aufgrund von Informationen auf dem Schlüssel oder am Schlüsselbund/Schlüsselanhänger eine Zuordnung des Schlüssels zum Fahrzeug möglich oder ist die Zuordnung aufgrund der Umstände der Schlüsselentwendung¹⁴² nahe liegend, muss der VN die entsprechenden Schlösser austauschen, wenn er seinen Versicherungsschutz künftig nicht gefährden will. Die Kosten für den Austausch der Schlösser sind vom VN zu übernehmen, da es sich hierbei um Schadenverhütungskosten und nicht etwa um eine vom VR zu tragende Rettungsmaßnahme nach § 83 Abs. 1 VVG handelt.¹⁴³ Je nach Sachverhalt, ob die Gefahrenlage dauerhaft erhöht wird, ohne dass der Versicherungsfall unmittelbar bevorsteht oder ob

135 BGH, a.a.O.; OLG Karlsruhe, VersR 1995, 1088; OLG Köln, VersR 1997, 444.

136 OLG Hamburg, NZV 1989, 27.

137 BGH, VersR 2006, 968 = DAR 2006, 466; OLG Frankfurt am Main, VersR 2006, 968.

138 BGH, VersR 2011, 107 = DAR 2011, 79 = SVR 2011, 185.

139 OLG Köln, VersR 1995, 1350; AG Nürnberg, SP 2006, 216.

140 AG München, NJW-RR 2010, 332; AG Essen, SP 2000,98; Maier, r+s 2016, 292.

141 LG Frankfurt/Oder, r+s 2016, 291; LG Aurich, VersR 2010, 1178; LG Köln, NZV 1991, 315.

142 Beispielsweise aus der Jackentasche oder beim Tanken.

143 AG Köln, SP 2007, 365 (LS).

der Schlüsseldiebstahl unmittelbar in die Totalentwendung mündet, kann es den Vorwurf der Gefahrerhöhung oder der groben Fahrlässigkeit nach sich ziehen,¹⁴⁴ wenn der VN nach dem Schlüsseldiebstahl die Schlösser nicht auswechselt. Die Rechtsprechung sieht es auch als grob fahrlässig an, sofern Schlüssel bewusst und von außen sichtbar im Innenraum des Fahrzeuges zurückgelassen werden, vgl. ausführlich in Rdn. 121.

- 58 – FINDERLOHN UND AUSLOBUNGSBETRÄGE FÜR WIEDER AUFGEFUNDENE GESTOHLENE FAHRZEUGE:
Ein gesetzlicher Anspruch auf Finderlohn gem. § 971 BGB gegen den VR besteht erst, wenn das Eigentum nach Ablauf der Monatsfrist¹⁴⁵ auf den VR übergegangen ist. Dann schuldet der VR den Finderlohn. Vorher auch nicht als Rettungsmaßnahme.
Belohnungen, Auslobungsbeträge und Lösegelder für das Beibringen gestohlener Fahrzeuge oder Teile sind Rettungskosten, da der Versicherungsfall bereits eingetreten ist. Der VR hat diese Kosten grds. zu tragen. Allerdings muss der VN aufgrund des Weisungsrechtes¹⁴⁶ vorab die Zustimmung beim VR einholen, sofern ihm dies nach den Umständen zuzumuten ist.¹⁴⁷ Unterlässt er dies, riskiert er, die Aufwendungen aus eigener Tasche bezahlen zu müssen.
- 59 – FÄLLIGKEIT UND WARTEFRIST BEI ENTWENDUNGEN:
Bei einer Entwendung tritt die Fälligkeit der Kaskoentschädigung nach A.2.7.3 AKB frühestens nach Ablauf der Monatsfrist in A.2.5.5.1 AKB ein, innerhalb der der VN sein Fahrzeug im Fall des Auffindens zurücknehmen muss. Die Monatsfrist beginnt mit Eingang der schriftlichen Schadenanzeige beim Versicherer. Erst damit wird dieser in die Lage versetzt, die erforderlichen Ermittlungen und Suche nach dem Fahrzeug einzuleiten. Der Eingang der Schadenmeldung beim Vermittler ist daher unmaßgeblich.¹⁴⁸
Auch nach Ablauf der Monatsfrist wird bei Entwendungen die Entschädigung nur fällig, wenn der Versicherer die erforderlichen Feststellungen getroffen hat. Die Feststellungen beziehen sich auf den Grund und die Höhe. Bei Entwendungen ist die Einsicht in die polizeiliche Ermittlungsakte regelmäßig geboten.¹⁴⁹ Allerdings kann sich der VR für die gebotenen Ermittlungen nicht beliebige Zeit lassen: Er muss seine Feststellungen ohne schuldhaftes Verzögerung und nicht scheinbarweise treffen. Lehnt der VR den Versicherungsschutz in Kasko ab, wird die Leistung sofort fällig, da der VR mit der Ablehnung zu erkennen gibt, dass er die für ihn gebotenen Ermittlungen getroffen hat.¹⁵⁰

e) Versicherte Naturereignisse/Elementarschäden, A.2.2.1.3 AKB

- 60 Im Leistungskatalog der Kaskoversicherung sind nicht alle durch Naturgewalten entstehenden Schadenereignisse enthalten. Versichert sind nur die in A.2.2.1.3 AKB ausdrücklich und abschließend aufgeführten Schäden durch unmittelbare Einwirkung von Sturm, Hagel, Blitzschlag und Überschwemmung auf das Fahrzeug. Dies bedeutet, dass Schäden durch Lawinen (auch Dachlawinen oder Steinschlag), Erdbeben oder Vulkanausbruch keinen Versicherungsfall auslösen.

Schäden durch Erdbeben sind ausdrücklich nach A.2.9.4 AKB ausgeschlossen. Allerdings empfiehlt sich ein Blick in die jeweils geltenden AKB, da einige Versicherer abweichend zu den Musterbedingungen bspw. (Dach-)Lawinenschäden mitversichert haben. Sind weitere Naturereignisse in die jeweiligen AKB einbezogen, so sind unklare Formulierungen zu Gunsten des VN auszulegen.¹⁵¹

144 Vgl. unter Rdn. 137 (Gefahrerhöhung) und Rdn. 121 (grobe Fahrlässigkeit).

145 In A.2.10.3 bzw. § 13 Abs. 8 Satz 2 AKB.

146 In E.3.2 oder § 7 Ziff. I Abs. 2 Satz 5 AKB.

147 A.A. *OLG Saarbrücken*, VersR 1998, 1500.

148 *OLG Köln*, VersR 1993, 603.

149 So *OLG Hamm*, VersR 1988, 1038; *LG Wiesbaden*, VersR 1995, 332.

150 *BGH*, NJW-RR 1990, 160 = VersR 1990, 153.

151 *OLG Köln*, r+s 2013, 384 für Schneelawinen.

Der Schaden am Fahrzeug muss unmittelbar durch die Naturgewalt eingetreten sein. Diese adäquate Kausalität bedeutet, dass zwischen Ursacheneignis und Erfolg keine weitere Ursache hinzutritt. Keine Deckung daher, wenn z. B. ein Sturm eine andere Naturgewalt (Lawine) auslöst und nicht der Sturm selbst, sondern erst die Lawine das Fahrzeug zerstört.¹⁵² Unmittelbarkeit wird bejaht, wenn durch Naturgewalten Gegenstände auf oder gegen das Fahrzeug geworfen werden.¹⁵³ 61

Die Abgrenzung des Unmittelbarkeitserfordernisses kann bisweilen schwierig sein: So wurde Unmittelbarkeit bejaht, wenn der Sturm einen Ast plötzlich vor das Fahrzeug weht, sodass der Fahrer weder ausweichen noch abbremmen kann.¹⁵⁴ Demgegenüber lediglich mittelbare Sturmwirkung, wenn das versicherte Fahrzeug über Felsbrocken fährt, die zuvor durch einen heftigen Sturm auf die Fahrbahn gerollt sind.¹⁵⁵ Bricht ein Ast bei einem Sturm, fällt aber erst am Tag danach auf das unter dem Baum geparkte Fahrzeug, fehlt es an der Unmittelbarkeit.¹⁵⁶

Ein unmittelbarer Zusammenhang besteht, wenn während der Fahrt unvorhersehbar eine Überschwemmung auftritt, die zu einem sog. Wasserschlag, also Motorschaden führt.¹⁵⁷ Ebenso unmittelbare Sturmwirkung, wenn windempfindliche Fahrzeuge trotz verkehrsgerechten Gegenlenkens von der Fahrbahn geweht werden.¹⁵⁸ Wird das Fahrzeug hingegen durch einen Windstoß über den Fahrbahnrand gedrückt und gerät dann durch eine Fehlreaktion des Fahrers in den Graben bzw. an den Baum, so fehlt es an der Unmittelbarkeit.¹⁵⁹ Dies ist in A.2.2.1.3 Satz 4 AKB klargestellt.

Unmittelbare Sturmwirkung besteht, wenn eine Fähre mit dem versicherten Fahrzeug in einem Sturm sinkt.¹⁶⁰ Nur ein mittelbarer Sturmschaden dagegen, wenn Fahrzeuge auf einer Fähre dadurch zusammenstoßen, weil der Sturm das Schiff in Schräglage bringt.¹⁶¹

Der VN muss die Unmittelbarkeit des Schadens am Fahrzeug durch die Naturgewalten beweisen.

Als versicherter Sturmschaden gilt nach der Definition in A.2.2.1.3 Satz 2 AKB nur eine wetterbedingte Luftbewegung von mindestens Windstärke 8 nach der Beaufort-Skala, also ab 17,2 Meter pro Sekunde. Nicht wetterbedingt sind bspw. Luftbewegungen, die durch Explosionen oder den Fahrtwind entstanden sind. Ob am Schadenort zur Unfallzeit die vorgeschriebene Windstärke geherrscht hat, lässt sich über detaillierte Wetter-Aufzeichnungen ermitteln.¹⁶² 62

Hagel ist begrifflich definiert als Niederschlag in Form von Eisstücken, die im Allgemeinen unterschiedlich groß sind und daher auch unterschiedlich tiefe Einbeulungen im Karosserieblech erzeugen. Sachverständige können typische Hageldellen eindeutig von anderen Arten der Schadenverursachung unterscheiden. Bei Hagelschäden ist der Lack in aller Regel nicht beschädigt. Versichert sind alle Schäden durch unmittelbare Einwirkung des Hagels auf das Fahrzeug, also auch solche, bei denen durch den Hagel Gegenstände auf das Fahrzeug geworfen werden. 63

152 *BGH*, VersR 1984, 28; *LG Rostock*, SP 2004, 22.

153 A.2.2.3 Satz 3 bzw. § 12 Abs. 1 Ziff. I c S. 3 AKB.

154 *OLG München*, DAR 1969, 103; *OLG Celle*, VersR 1979, 178.

155 *AG Hamburg*, VersR 1992, 1509; *AG Iserlohn*, VersR 1996, 1272.

156 *AG Bremen*, SP 2015, 232 = r+s 2015, 215.

157 *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1966, 437; *OLG Hamm*, NZV 1989, 3960 = VersR 1990, 85; *OLG Stuttgart*, VersR 1974, 234; *LG Bochum*, SP 2015, 374 = r+s 2015, 345; fährt der VN dagegen bewusst in eine überschwemmte Unterführung ein, so ist der dadurch verursachte Wasserschlagschaden i. d. R. grob fahrlässig herbeigeführt.

158 *OLG Köln*, zfs 1986, 119.

159 *OLG Hamm*, VersR 1989, 37 = NJW-RR 1989, 26; ebenso *AG Hamburg*, VersR 1992, 1509 = SP 1993, 59.

160 *Wussow-Information* 1988, 127.

161 Ausführlich *Kuhn* DAR 1987, 276 [277].

162 Z.B. www.dwd.de; www.wettergutachter.de; www.wetteronline.de; www.meteodata-ltd.com.

- 64 Durch Blitzschlag ist ein Schaden eingetreten, wenn ein in der Atmosphäre entstandener Blitz durch natürliche Entladung auf das Fahrzeug einwirkt. Blitzschlag ist eine selbstständige Schadensursache, d. h. versichert sind alle unmittelbar durch den Blitzschlag hervorgerufenen Schäden am Fahrzeug, einschließlich Seng- und Schmörschäden. Problematisch kann dabei das Kriterium der Unmittelbarkeit sein, wenn der Blitz nicht das Fahrzeug selbst, sondern einen benachbarten Gegenstand oder ein Gebäude trifft und der Schaden durch Überspannung o.ä. eintritt.¹⁶³ Ein Brand (offenes Feuer) als Folge muss nicht vorliegen. Gedeckt sind auch Schäden, die durch auf das Fahrzeug fallende Teile eines vom Blitz getroffenen Baumes oder Gebäudes verursacht werden.
- 65 Eine Überschwemmung liegt vor, wenn Wasser in erheblichen Mengen meist mit schädlichen Auswirkungen sein natürliches Gelände verlässt und nicht auf normalem Weg abfließt.¹⁶⁴ Dies ist nicht nur zu bejahen, wenn ein Gewässer über die Ufer tritt, sondern bereits, wenn auf einen Berghang so starker Regen niedergeht, dass er weder versickert, noch sonst geordnet abfließt, sondern sturzbachartig den Hang hinunterfließt.¹⁶⁵ Die durch Niederschlags- oder Spritzwasser bedingte Durchnässung oder Überflutung der Fahrzeugoberfläche mit der Folge von Nässeschäden am und im Fahrzeug ist nicht ausreichend, da das Wasser in diesem Fall nicht sein natürliches Bett oder die technisch vorgesehenen Abflüsse verlässt.¹⁶⁶

Auch hier gilt wie bei allen Elementarereignissen der Ausschluss des A.2.2.1.3 S. 4 AKB, wenn die Überschwemmung zwar die Erstsache bildet, der Schaden aber letztlich auf ein Fehlverhalten des Fahrers zurückzuführen ist.¹⁶⁷

Zum Überschwemmungsschaden zählen neben Feuchtigkeitsschäden auch Schäden, die durch mitgeführten Schlamm oder Sand, sowie durch Wegtreiben oder Zerquetschen etc. entstehen. Bejaht wird eine Überschwemmung nicht nur, wenn Wasser über das Ufer tritt, sondern auch eine Überflutung der Straße, sei es wetterbedingt durch plötzliche Niederschläge oder durch einen Rohrbruch.

Bei Fährunfällen ist zu differenzieren: Verursacht eine durch die Natur hervorgerufene Überflutung der Fährre den Schaden am Fahrzeug, ist dieser versichert. Geht die Fährre aber bspw. durch ein Leck nach einer Kollision unter, liegt nach der Definition keine Überschwemmung vor, da das Wasser sein natürliches Gelände nicht verlassen hat. Deckung hier nur über den Unfallbegriff, soweit eine Vollkaskoversicherung abgeschlossen ist.¹⁶⁸

- 66 Beim Wasserschlag fehlt es als Folgeschaden eines durch Überschwemmung verursachten Eindringens von Wasser in den Motorraum – wie oben ausgeführt – meist an der Unmittelbarkeit der Einwirkung. Nur ausnahmsweise wird eine Überschwemmung zu bejahen sein, wenn die Überschwemmung so unvorhergesehen und plötzlich eintritt, dass der VN den Motor nicht mehr rechtzeitig abstellen kann.¹⁶⁹

f) Wildschaden, A.2.2.1.4 AKB

- 67 Ein versicherter Wildschaden gemäß A.2.2.1.4 AKB liegt nur dann vor, wenn der VN einen Zusammenstoß mit Wild nachweisen kann. Diese auf den ersten Blick restriktive Beschränkung auf Kollisionsfälle mit Wild ist notwendig für die Abgrenzung des Teilkaskotatbestandes zur Voll-

163 *Maier*, r+s 2013, 430.

164 *BGH*, VersR 1964, 712: Wasser mit mind. 10 cm Höhe strömt eine Straße bergab und bringt eine Garage zum Einsturz; *OLG Oldenburg*, zfs 1995, 102; problematisch bei Kellerüberflutung aufgrund Grundwasseranstieg, *LG Berlin*, VersR 2005, 403.

165 *BGH*, VersR 2006, 966 = DAR 2006, 447.

166 *OLG Hamm*, VersR 2015, 888 = r+s 2015, 228.

167 *Maier*, r+s 2016, 175.

168 Sofern sich die Fährre in internationalen Gewässern befindet, ist zudem auch der örtliche Geltungsbereich der Kaskoversicherung nach A.2.5 bzw. § 2a Abs. 1 AKB zu prüfen, vgl. Rn. 13.

169 *OLG Stuttgart*, VersR 1974, 234.

kasko. Es wäre für den VN ohnehin schwierig, die Beteiligung des Haarwildes an einem Schaden nachzuweisen, wenn eine Berührung des Wildes mit dem Fahrzeug gar nicht stattgefunden hat. Eine generelle Ausdehnung der Wildschäden auf Schadenfälle, in denen vorher ein Brems- oder Ausweichmanöver glückt, ist auch wegen der damit verbundenen Gefahr des Missbrauchs nicht sinnvoll.

Erste Voraussetzung für einen versicherten Wildschaden ist, dass das Fahrzeug in Bewegung war. Nach dem Wortlaut muss sich das Wild nicht in Bewegung befunden haben. Ein Zusammenstoß mit Wild liegt auch vor, wenn das versicherte Fahrzeug ein auf der Straße liegendes Reh überfährt.¹⁷⁰

Der Zusammenstoß muss mit Haarwild, wie es in § 2 Abs. 1 Nr. 1 Bundesjagdgesetz aufgezählt ist, erfolgt sein. Dies sind (alphabetisch geordnet): **68**

Baumarder, Dachs, Damwild, Elchwild, Feldhase, Fischotter, Fuchs, Gamswild, Hermelin, Iltis, Luchs, Mauswiesel, Muffelwild, Murmeltier, Rotwild, Rehwild, Schneehase, Schwarzwild, Seehund, Sikawild, Steinmarder, Steinwild, Wildkaninchen, Wildkatze, Wisent.

Die Definition gilt auch für Unfälle, die sich außerhalb Deutschlands ereignet haben, selbst wenn dort die Gefahr eines Zusammenstoßes mit Wild, das nicht in § 2 Abs. 1 Nr. 1 Bundesjagdgesetz enthalten ist, größer ist.¹⁷¹ So wurde der Zusammenstoß mit einem Rentier in Norwegen mangels Erwähnung zu § 2 Abs. 1 Bundesjagdgesetz nicht als Wildschaden akzeptiert.¹⁷² Kein Wildunfall, wenn das versicherte Fahrzeug mit einem Eichhörnchen zusammenstößt, das zu den nicht jagdbaren Tieren zählt.¹⁷³

Allerdings lohnt der Blick in die maßgeblichen AKB, denn einige VR haben den Wildschaden erweitert und auch Haus- und Nutztiere, wie z. B. Pferde, Rinder, Schafe, Ziegen, Hunde und Katzen in den Versicherungsschutz einbezogen. Es besteht sogar eine Tendenz dahin, alle Tierunfälle über die TK abzudecken.

Der Zusammenstoß muss Spuren am Fahrzeug hinterlassen haben, eine bloße Berührung mit Wild reicht nicht.¹⁷⁴ **69**

Bisweilen wird vor Gericht die Frage diskutiert, inwieweit der Schaden am Fahrzeug gerade durch die Wildberührung eingetreten sein muss. Dass ein Kausalzusammenhang zwischen Wildberührung und erstattungsfähigem Schaden bestehen muss, folgt bereits aus dem Wortlaut. Die Kausalität ist auch zu bejahen, wenn infolge der Wildberührung ein weiterer Schaden entsteht, sei es, dass der Fahrer auf den Zusammenstoß aus Überraschung oder Schreck falsch reagiert oder dass das Fahrzeug nicht mehr ordnungsgemäß gesteuert werden kann. Verneint wird die Kausalität allerdings, wenn die Wildberührung nur zufällig anlässlich eines anderweitig verursachten Schleudervorgangs stattfindet¹⁷⁵ oder Alkohol bzw. Drogen als Unfallursache ernsthaft in Betracht kommen.¹⁷⁶

Den Wildzusammenstoß kann der VN am besten durch Zeugen oder Haarwildspuren am Fahrzeug nachweisen. Einen Anscheinsbeweis für einen Wildschaden in einer wildreichen Gegend gibt **70**

170 *OLG Nürnberg*, NJW-RR 1994, 537 = *LG Stuttgart*, r+s 2008, 150; *VersR* 1994, 929; *AG Kaiserslautern*, SP 2016, 125; anders *OLG München*, *VersR* 1986, 863 = *DAR* 1986, 293 = *zfs* 1986, 118: Kein Versicherungsschutz bei Kollision mit totem Wild, da unter das Bundesjagdgesetz nur jagdbare Tiere fallen. Tote Tiere sind nicht mehr jagdbar. Dagegen *Halm/Kreuter/Stomper AKB* Rn. 517.

171 *LG Köln*, *VersR* 1991, 222.

172 *OLG Frankfurt am Main*, *zfs* 2005, 193 = *r+s* 2005, 102.

173 *LG Coburg* – 23 O 256/09.

174 *OLG Düsseldorf*, *r+s* 1991, 42.

175 *OLG München*, *zfs* 1989, 206.

176 *OLG Schleswig*, *r+s* 1993, 205.

es nicht.¹⁷⁷ Finden sich Wildhaare oder Blut am beschädigten Fahrzeugteil, reicht dies regelmäßig als Beweis für den Zusammenstoß mit Wild.¹⁷⁸ Dann muss der VN noch beweisen, dass die Spuren von einem Haarwild stammen, was durch eine mikroskopische und chemische Untersuchung möglich ist. Macht der Versicherer den Beweis unmöglich, ist er zur Leistung verpflichtet.¹⁷⁹

Beweisfällig bleibt er dagegen, wenn die Wildspuren an einer unbeschädigten Stelle oder erst eine Woche nach dem Schaden vorgefunden werden¹⁸⁰ bzw. wenn der VN das Geschehen bei der Polizei unmittelbar nach dem Unfall auf unaufmerksames Fahren zurückführt.¹⁸¹ Problematisch wird der Nachweis des Wildschadens, wenn am Fahrzeug nicht reparierte Vorschäden vorliegen, die den Wildschaden teilweise überlagern.¹⁸²

Außerdem trifft den VN die Obliegenheit, einen Wildschaden ab einer bestimmten Höhe, die unterschiedlich geregelt ist, nach E.1.3.3 AKB unverzüglich der Polizei zu melden. Einige Versicherer akzeptieren statt der Polizeimeldung eine Anzeige beim Jagdausübungsberechtigten.

- 71 Kommt es nicht zu einem Zusammenstoß mit Haarwild, liegt kein Wildschaden i.S.d. AKB vor. Weicht der VN einem plötzlich auftauchenden Wild aus oder bremst er zur Vermeidung eines unmittelbar drohenden Zusammenstoßes scharf ab und kommt es dabei zu einem Schaden am Fahrzeug, kann eine Verpflichtung des VR zum Ersatz der Aufwendungen unter dem Gesichtspunkt der Rettungskosten nach §§ 82, 83 VVG bestehen. § 90 VVG erweitert diesen Aufwendersatz bei Eintritt des Versicherungsfalles auf die Fälle, in denen der Versicherungsfall bevorsteht und kodifiziert damit für die Sachversicherung die vom BGH entwickelte Vorerstreckungstheorie.¹⁸³

Wenn sich der VN auf Ersatz seines Fahrzeugschadens als Rettungskosten nach § 83 VVG beruft, muss er beim Wildausweichschaden folgende Voraussetzungen beweisen:

- unmittelbar drohender Zusammenstoß mit Wild,¹⁸⁴ wobei der VN die Gefahrenlage nicht grob fahrlässig herbeigeführt haben darf,
- bewusstes und gezieltes Ausweichen, kein reiner Reflex oder Schreckreaktion,¹⁸⁵
- die Rettungshandlung muss auf einen versicherten Teilkaskotatbestand gerichtet sein:
- also kein Aufwendersatz bei einem Ausweichmanöver zur Vermeidung einer Kollision mit einem anderen Fahrzeug oder zur Vermeidung eines Zusammenstoßes mit nicht versicherten Tieren,¹⁸⁶
- die Rettungsmaßnahme muss objektiv erforderlich und geeignet sein, den versicherten Wildschaden abzuwenden. Das Ausweichen mit einem Pkw vor einem Kleintier (Hase oder Marder, u. U. auch Fuchs¹⁸⁷) ist regelmäßig nicht objektiv erforderlich; bei einem Krad kann dies anders zu beurteilen sein.¹⁸⁸

177 *OLG Hamm*, VersR 1982, 868.

178 *OLG Köln*, VersR 1994, 874.

179 *OLG München*, SP 2016, 53.

180 *OLG Köln*, r+s 1993, 449.

181 *OLG Köln*, r+s 2005, 05.

182 *AG Marburg*, SP 2012, 299.

183 *BGH*, NJW 1991, 1609 = VersR 1991, 459 = zfs 1991, 135 = r+s 1991, 165; *BGH*, VersR 1994, 1181.

184 *LG Rostock*, 1 S 14/14.

185 H.M. *OLG Koblenz*, VersR 2004, 464; r+s 2000, 97; a.A. *OLG Oldenburg*, SVR 2005, 233 m. Anm. Müller.

186 *OLG Karlsruhe*, VersR 1995, 1088 = NZV 1994, 443; *OLG Düsseldorf*, VersR 2002, 370; VersR 2002, 1275.

187 *BGH*, VersR 1997, 351 (Hase); *BGH*, SVR 2004, 24; *OLG Nürnberg*, r+s 1997, 359 (Marder); *OLG Karlsruhe*, SP 1999, 386 (Fuchs).

188 *OLG Koblenz*, VersR 2007, 831 = NJW-RR 2007, 242 = NZV 2007, 246.

- Bei fehlender objektiver Erforderlichkeit muss der VN den Rettungsversuch wenigstens für geboten halten dürfen. Obwohl er sich über die objektive Erforderlichkeit geirrt hatte, durfte er die Rettungshandlung für geboten halten, wenn nach der in § 83 VVG vorgeschriebenen Güterabwägung der entstandene oder möglicherweise entstehende Schaden durch das Ausweichen in einem angemessenen wirtschaftlichen Verhältnis zu dem möglichen Erfolg, also den Schaden, den der VN vermeiden möchte, steht. Auch hier ist die Körpermasse des Tieres für die Einschätzung der Gefahr eines Zusammenstoßes entscheidend. Das Ausweichen vor einem Reh oder Hirsch darf der VN für erforderlich halten, da bei einer Kollision ein erheblicher Schaden für das Fahrzeug droht. Bei kleineren Tieren hingegen wäre ein Ausweichen keine angemessene wirtschaftliche Reaktion, somit kein Schadensersatz über Rettungskosten.

Beweiserleichterungen wie beim Diebstahl stehen dem VN dabei nicht zu.¹⁸⁹

Der Höhe nach sind die Rettungskosten auf den Wiederbeschaffungswert ohne Abzug des Restwertes beschränkt.¹⁹⁰ Da es sich tatbestandsmäßig nicht um einen Wildschaden handelt, kann sich der VR beim Ausweichschaden auch nicht auf Leistungsfreiheit berufen, wenn der VN die Anzeige des Schadens bei der Polizei – vgl. oben Rdn. 70 – unterlassen hat.¹⁹¹ Allerdings kann der Aufwendungsersatz nach § 90 VVG bei wertender Betrachtung des konkreten Falles und entsprechender Anwendung des § 83 Abs. 2 VVG gekürzt werden, wenn das Ausweichen nicht geboten war bzw. der VN das Gebotensein grob fahrlässig verkannt hat.¹⁹²

g) Marderbiss-Schaden

Einige VR haben den Leistungskatalog in der Teilkasko auf Schäden durch Marderbiss, manche auf Schäden durch Tierbiss erweitert. Über TK Wildschaden sind solche Schäden nicht mit versichert, da das Tier sich am abgestellten, also nicht in Bewegung befindlichen Fahrzeug zu schaffen macht. Für den Einschluss dieses Risikos besteht ein Bedürfnis, weil sich insbesondere Marder vor allem nachts von dem noch warmen Motorraum eines kurz vorher abgestellten Kfz angezogen fühlen und bevorzugt Gummiteile anknabbern. In den Musterbedingungen ist dieses Produkt nicht enthalten. Bei manchen Gesellschaften gilt die Deckungserweiterung nur für Pkw, oft sind auch Mietwagen, Taxen und Selbstfahrervermietfahrzeuge ausgenommen. 72

Der Versicherungsschutz erstreckt sich meist auf die unmittelbar durch Einwirkung der Zähne des Tieres hervorgerufenen Schäden an Leitungen, Kabeln, Schläuchen und Gummimanschetten oder auch Dämmmatten. Folgeschäden z. B. an Aggregaten bzw. am Fahrzeug selbst, z. B. das Verkratzen des Lacks oder Zerfetzen der Innenausstattung, sind oft ausgeschlossen oder limitiert. Einzelne Gerichte bejahen die Leistungspflicht des Versicherers für eine komplette Einheit mit Lambdasonde und Positionsgeber, wenn das durch einen Bisschaden irreparabel zerstörte Kabel seinerseits untrennbar mit diesen Teilen verbunden war.¹⁹³

Zu den Kosten der Wiederherstellung können nach einem Defekt an einem angebissenen Zündkabel auch notwendige Diagnosearbeiten oder Funktionsprüfungen nach dem Austausch eines beschädigten Kabelbaums gehören, soweit diese technisch erforderlich sind. Nicht ersatzpflichtig sind hingegen die Kosten für eine Motorwäsche oder Kosten für abschreckende Mittel oder Vorrichtungen zur Abschreckung von Mardern.

189 *LG Köln*, SP 2007, 189.

190 *OLG Koblenz*, VersR 2002, 90, vgl. auch *Nugel* DAR 2011, 484.

191 *LG Frankfurt am Main*, zfs 2006, 277.

192 *OLG Saarbrücken*, zfs 2011, 331 = r+s 2011, 380 (Kürzung 50 %); *OLG Koblenz*, SP 2011, 222 = r+s 2012, 67 (keine Kürzung, da VR auf den Einwand grober Fahrlässigkeit verzichtet hatte); *LG Trier*, zfs 2010, 510 = r+s 2010, 509.

193 *AG Zittau*, SP 2007, 188 = r+s 2007, 318 = NJW-RR 2007, 537; *AG Mannheim* – 3 C 74/08 m. abl. Anm. *Stadler* in *Stiefel/Maier* AKB A.2.2 Rn. 196; befürwortet *Halm/Kreuter/Stomper* AKB Rn. 663.

Bestehen Zweifel, ob ein Schaden unmittelbar durch den Biss eines Marders verursacht wurde oder nicht, muss der VN dies beweisen.¹⁹⁴ Auch bei Folgeschäden trägt der VN die Beweislast, dass dieser Schaden seine Ursache in einem Marderbiss an einem anderen Teil hat.

h) Glasbruchschaden, A.2.2.1.5 AKB

- 73 Nach A.2.2.1.5 AKB erstreckt sich der Versicherungsschutz auch in der Teilkasko auf Bruchschäden an der Verglasung des Fahrzeuges.

Auf die Schadenursache kommt es nicht an. Es besteht nur Leistungsfreiheit bei Vorsatz und bei grober Fahrlässigkeit die Möglichkeit der Leistungskürzung.

Wichtig daher, den Mandanten darauf hinzuweisen, dass der reine Glasbruchschaden auch bei einem über die TK nicht gedeckten Unfallschaden oder einem Schaden anlässlich eines Diebstahls nicht versicherter Sachen aus einem Kfz über die Teilkasko geltend gemacht werden kann.

Der Begriff »Verglasung« ist funktionell auszulegen und daher nicht streng auf Materialien aus Glas beschränkt.¹⁹⁵ Maßgeblich ist, ob das Teil lichtdurchlässig ist oder die Funktion eines Spiegels aufweist. Danach fallen auch Kunststoff- oder Plexigläser unter den Versicherungsschutz, nicht aber Glühbirnen oder ein Solarschiebedach. Hierzu enthalten die Musterbedingungen nun eine klarstellende Erläuterung. Voraussetzung für eine Entschädigungsleistung ist ein Bruch der Verglasung. Die Windschutzscheibe muss nicht zerbrochen sein, es reicht ein Riss in einer Schicht. Kratzer gelten aber nicht als Glasbruchschäden. Ebenso sind Verschleißschäden – etwa an der Kunststoffscheibe eines Cabriooverdecks – keine Glasbruchschäden.¹⁹⁶

Die Entschädigung umfasst das Glasteil einschließlich Lohnkosten für den Ausbau der gebrochenen und Einbau der neuen Verglasung sowie erforderliches Dichtmaterial, jedoch keine Reinigungskosten.¹⁹⁷ Mehrkosten für beheizbare Scheiben, in Scheiben eingelassene Antennen oder Beschichtungen zur Wärmedämmung sind zu ersetzen, wenn die beschädigte Scheibe entsprechend beschaffen war. Gleiches gilt für die vermehrt in oder an Scheiben eingebauten Assistenzsysteme. Die Kosten für deren Justierung oder Befestigung sind als erforderliche Reparaturkosten anzusehen, nicht jedoch die Beschädigung der Geräte selbst. Der Gebührenwert für Autobahnvignetten ist nicht versichert: Bei den Aufklebern handelt sich weder um ein Fahrzeugteil noch um ein Bestandteil der Verglasung.¹⁹⁸ Die Lektüre der maßgeblichen AKB lohnt auch beim Glasschaden. Mehrere VR ersetzen z. B. zerstörte Glühbirnen, Xenon-Leuchtmittel, schadenbedingte Reinigungskosten des Fahrzeuginnenraumes oder auch Vignetten und Umweltplaketten.

- 74 Uneinheitlich wird die Höhe der Entschädigung eines Glasbruchschadens beim Totalschaden eines nur teilkaskoversicherten Fahrzeuges entschieden. Einigkeit besteht darüber, dass nur die gebrochenen Glasteile zu ersetzen sind. Z.T. wird nur der Neupreis der Glasteile zugesprochen. Andere ersetzen die Einbaukosten mit. Begrenzt wird die Entschädigung jedenfalls durch den Wiederbeschaffungswert des kompletten Fahrzeuges. Einige Gerichte sprechen dem VN lediglich eine anteilige Entschädigung zu, nämlich nach dem Verhältnis zwischen dem Wert aller Glasteile und dem Wert des gesamten Fahrzeuges und davon wieder den Anteil der beschädigten Glasteile,¹⁹⁹ s. Rdn. 191.

194 *AG Berlin-Mitte*, SP 2009, 79.

195 Abweichende Mm. *AG Köln*, VersR 2000, 1412 und *LG Köln*, SP 1999, 322.

196 *AG München*, SP 2016, 57.

197 *AG Saarbrücken*, r+s 1987, 187; *LG Kempten*, SP 2015, 348 mit Erläuterung zu Abzügen und Stundenverrechnungssätzen.

198 *Feyock/Jacobsen/Lemor* AKB § 12 Rn. 110; *Stiefel/Maier/Stadler* AKB A.2.2 Rn. 187; *Halm/Kreuter/Stomper* AKB Rn. 522. a.A. *Pröls/Martin/Knappmann* AKB A.2.2 Rn. 53.

199 *LG München II*, zfs 1987, 150. *AG München*, SP 1996, 394; *AG Dresden*, DAR 2002, 172.

Die meisten Glasteile unterliegen keiner gebrauchsbedingten Abnutzung, sodass ein Abzug »neu für alt« nach A.2.5.2.3 AKB nicht gerechtfertigt ist.²⁰⁰ Etwas anderes gilt allenfalls für Windschutzscheiben, die je nach Alter durch Steinschläge oder beim Betätigen des Scheibenwischers durch anhaftende Staubpartikel sehr wohl verkratzt und damit abgenutzt sein können.²⁰¹

Für Windschutzscheiben kann bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (punktförmiger Einschlag nicht im Sichtfeld des Fahrers und nur in der äußeren Schicht der Scheibe) statt eines Scheibenaustausches auch eine fachgerechte Reparatur in Betracht kommen. Die Reparatur, welche inzwischen nicht nur speziell ausgerüstete Betriebe sondern auch fast alle Markenwerkstätten durchführen, senkt nicht nur die Kosten für den Versicherer, sondern erhält dem VN die Dichtigkeit der Originalscheibe und verkürzt bei ständig eingesetzten LKW und Omnibussen die Ausfallzeit erheblich. Die meisten VR verzichten bei einer Scheibenreparatur auf den Abzug des vertraglich vereinbarten Selbstbehaltes, auch wenn diese Vergünstigung oft nicht ausdrücklich in den AKB vertraglich geregelt ist. Bei mangelhafter Scheibenreparatur entfällt der Werklohnanspruch des Unternehmers.²⁰²

3. Vollkasko-Tatbestände, A.2.2.2 AKB

Die Fahrzeug-Voll-Versicherung beinhaltet das komplette Paket aller versicherbaren Schadenursachen an einem Kfz. Es enthält zusätzlich zu den versicherten Gefahren in der Teilkasko (s. Rdn. 35) Versicherungsschutz für Unfallschäden am Fahrzeug sowie für Beschädigungen durch mut- und böswillige Handlungen betriebsfremder Personen. 76

Innerhalb eines Kaskovertrages können unterschiedlich hohe Selbstbehalte für Teilkasko oder Vollkasko vereinbart sein. Anders als in der Teilkasko wirkt sich ein Vollkaskoschaden wegen der hier üblichen Schadenfreiheitsklassen auf die künftig zu zahlende Prämie aus. Der Schadenfreiheitsrabatt (SFR) in Vollkasko darf jedoch nicht belastet werden, wenn der VN die Vollkasko nur deswegen in Anspruch nimmt, weil ihn der Haftpflichtversicherer des Schädigers gem. § 117 Abs. 3 Satz 2 VVG bzw. § 3 Satz 1 PfVVG an seinen Kaskoversicherer verweist.²⁰³

Anders als die Musterbedingungen sehen einige VR in ihren Bedingungen/Tarifbestimmungen einen Schadenrückkauf auch in (Voll) Kasko vor. Das Verfahren ähnelt dem in der Kfz-Haftpflichtversicherung mit der Besonderheit, dass die regelmäßig geltende Frist von 6 Monaten für die Rückzahlung mit dem Erhalt der Kaskoentschädigung zu laufen beginnt. Dies kann vor allem bei anfangs unklarer Haftung oder bei unsicheren Regressen speziell im Ausland ein Vorteil für den VN sein.

a) Unfallschaden, A.2.2.2.2 AKB

Der Begriff des Unfalles ist in A.2.2.2.2 AKB definiert. Danach liegt ein Unfall vor, wenn die fünf Merkmale

- unmittelbar,
 - von außen her,
 - plötzlich,
 - mit mechanischer Gewalt,
 - einwirkendes Ereignis
- gegeben sind. 77

200 *OLG München*, NJW-RR 1988, 90 = zfs 1988, 86.

201 *AG Lingen*, zfs 1991, 136.

202 *AG Buchen*, DAR 2011, 208 = SP 2011, 194 = SVR 2011, 31; *AG Meiningen*, SP 2010, 374.

203 Sehr viele Versicherer haben sich jedoch untereinander vertraglich verpflichtet, den Geschädigten nicht an den Kaskoversicherer zu verweisen.

Für das Vorliegen eines Unfalles spielt es keine Rolle mehr, ob das Ereignis unfreiwillig herbeigeführt worden ist. Die Freiwilligkeit findet allerdings i.R.d. Prüfung des § 81 VVG (Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit) Berücksichtigung.

Zu den Unfallmerkmalen im Einzelnen:

- 78 – Das Schadenereignis muss plötzlich auf das Fahrzeug einwirken. Dies ist dann der Fall, wenn sich der Vorgang in einem kurzen Zeitraum abspielt²⁰⁴ und für den VN objektiv unerwartet und unvorhersehbar war.²⁰⁵
Das Merkmal »plötzlich« dient als zeitliche Komponente zur Abgrenzung von länger andauernden Einwirkungen und Verschleißschäden. Nur die Einwirkung des Schadenereignisses selbst muss plötzlich erfolgen, die Folgen der Einwirkung können dann allmählich eintreten, wenn sie für den VN unvorhersehbar waren.²⁰⁶
- 79 – Das Unfallereignis muss den Schaden bzw. die Zerstörung des Fahrzeuges unmittelbar verursacht haben, ohne dass andere wesentliche Ursachen dazwischen getreten sind.
Das Schadenereignis darf nicht eine mögliche Ursache zu anderen, näher liegenden Ursachen sein. Der Unterschied zum Kriterium »plötzlich« wird bisweilen nicht streng auseinander gehalten: Die Unmittelbarkeit verlangt, dass das Schadenereignis eine unmittelbare Einwirkung auf das Fahrzeug selbst erzeugt, während das Merkmal »plötzlich« sich darauf bezieht, dass das Schadenereignis selbst unmittelbar eintritt.²⁰⁷
Unmittelbarkeit liegt auch dann vor, wenn die Einwirkung nicht schon an sich, sondern erst beim Anlassen des Motors bzw. beim weiteren Betrieb einen Schaden bewirkt.²⁰⁸
Keine Unmittelbarkeit und damit kein Unfall liegt vor, wenn nach einer Beschädigung der Ölwanne aufgrund langsamen Ölverlustes nach 50 Kilometern Fahrt ein Motorschaden eintritt.²⁰⁹ Ebenfalls ist keine Unmittelbarkeit gegeben, wenn der Kühler nach einem Unfall durch ein Leck Kühlflüssigkeit verliert und durch die mangelnde Kühlung später der Motor zu Schaden kommt.²¹⁰ Auch für Schäden durch Blutflecken, die durch einen Suizid des Fahrers im Fahrzeug entstanden sind, besteht kein Versicherungsschutz, weil die Selbsttötung nicht unmittelbar auf das Fahrzeug eingewirkt hat, sondern erst das ausfließende Blut.²¹¹
- 80 – Das Schadenereignis muss von außen her auf das Fahrzeug einwirken. Im Umkehrschluss besteht kein Versicherungsschutz, wenn die Einwirkung auf einem inneren Betriebsvorgang beruht. Daraus folgt, dass Brems-, Betriebs- und reine Bruchschäden keine Unfallschäden sind. Dies wird in A.2.2.2.2 S. 2 AKB zusätzlich klargestellt, vgl. Rn. 83.
Vor allem bei Nutzfahrzeugen bieten einige VR den Einschluss solcher Schäden gegen Mehrprämie über besondere Bedingungen an. Bringt ein VN, der diesen Einschluss vertraglich vereinbart hatte, beim Wechsel des Versicherers zum Ausdruck, dass er Versicherungsschutz wie bisher wünscht und ermittelt der Vertreter den Umfang nicht näher, so haftet der neue VR aus c.i.c. (jetzt § 311 BGB) auf Schadensersatz, wenn ein Betriebsschaden eintritt, der nach dem alten Vertrag versichert gewesen wäre, nach dem neuen aber nicht.²¹²

204 *BGH*, VersR 1988, 951; *OLG Hamm*, NJW-RR 1992, 1385.

205 *BGH*, VersR 1954, 113; *BGH*, VersR 1981, 450 = NJW 1981, 1315; *BGH*, VersR 1985, 177.

206 *OLG Hamm*, VersR 1990, 82.

207 *Stiefel/Maier/Stadler* AKB A.2.3 Rn. 21.

208 *BGH*, VersR 1954, 113: im Motor liegen gebliebene Schrauben; Gleiches gilt wohl für Wasserschlag-schaden Rdn. 86.

209 *LG Mannheim*, r+s 1988, 288; *OLG Frankfurt am Main*, r+s 1994, 86; a.A. *Prölss/Martin/Knappmann* AKB A.2.3 Rn. 5, der dies nicht als Frage der Unmittelbarkeit ansieht. Und *Hahn/Kreuter/Stomper* AKB Rn. 675.

210 *AG Karlsruhe*, zfs 1988, 322; *OLG München*, VersR 1959, 103; a.A. *Prölss/Martin/Knappmann* a.a.O.; *OLG Koblenz*, r+s 2011, 423.

211 *AG Münster*, VersR 2002, 227.

212 *OLG Koblenz*, VersR 2007, 482 = SP 2007, 331.

- Das Schadenereignis muss mit mechanischer Gewalt auf das Fahrzeug einwirken, also nach den Gesetzen der Mechanik mittels Zug und Druck. Bei elektrischen, psychischen und vor allem chemischen Einwirkungen ist hingegen der Unfallbegriff nicht erfüllt. Ebenso wenn z. B. ein Hacker auf die Elektronik des Fahrzeuges einwirkt. Die mechanische Einwirkung muss nicht besonders intensiv, aber doch spürbar sein. 81

► **Beispiele, in denen mechanische Gewalt und damit ein Unfall bejaht wurden**

- wenn das Fahrzeug in den nachgebenden Untergrund einsinkt, es sei denn, das Einsinken basiert auf einem Betriebsvorgang, z. B. Abschleppen oder Abkippen,²¹³
- wenn das versicherte Fahrzeug in Verkenntung der Wassertiefe in einen überfluteten Bereich einfährt²¹⁴ oder
- wenn durch Befahren einer überschwemmten Straße Wasser in einen Zylinder des Motors gelangt und es infolgedessen bei der Hubbewegung des Kolbens zum sog. Wasserschlag kommt.²¹⁵
- wenn das zum Radwechsel auf einen Wagenheber aufgebockte Fahrzeug durch Rütteln des VN am Rad vom Wagenheber kippt und durch den Aufprall auf diesen beschädigt wird.²¹⁶

Das bloße Eindringen von Wasser, sei es durch Ansteigen eines Hochwassers, durch eine ansteigende Flut oder starke Regenfälle, übt dagegen keine mechanische Gewalt aus. Auch das Herabtropfen von säurehaltigem Wasser von einer Brücke,²¹⁷ sowie Einwirkung anderer chemischer Substanzen, wenn z. B. bei Farbspritzarbeiten Sprühnebel auf die Lackierung niedergeht und diese beschädigt, oder wenn nur das Salzwasser einen Schaden verursacht, sind als chemische Einwirkungen nicht gedeckt.²¹⁸ Kein Unfall auch, wenn auf einer frisch asphaltierten Straße Teer-Partikel auf den Lack gelangen und diesen beschädigen.

Keine mechanische Gewalt, wenn ein LKW mit ausgefahrener Kipperbrücke eine Starkstromleitung berührt und dadurch die Bordwand beschädigt und die Reifen zerstört werden.

Die Naturgewalten wirken mit mechanischer Gewalt auf das Fahrzeug ein. Erreicht der Sturm nicht Windstärke 8 nach der Beaufort-Skala, besteht zwar kein Versicherungsschutz in der TK, es kann aber Deckung in der VK gegeben sein.

- Der Unfallbegriff stellt nicht auf eine Ursache ab, sondern setzt ein Ereignis voraus. 82
Der VN ist beweispflichtig für das Vorliegen eines Unfalls, ohne dass ihm dabei Beweiserleichterungen zugestanden werden.²¹⁹ Stoßen zwei Fahrzeuge zusammen, ist immer von einem Unfall auszugehen.²²⁰ Kann sich der Unfall allerdings nicht wie vom VN geschildert ereignet haben (fehlende Plausibilität) oder passen die Schäden der Fahrzeuge nach einer behaupteten Kollision nicht zueinander (fehlende Kompatibilität), besteht kein Anspruch aus der Kaskoversicherung.²²¹ Bleibt offen, ob ein Unfall oder ein nicht versicherter Betriebsschaden vorliegt, ist der VN beweispflichtig geblieben.²²² Hegt der VR den Verdacht eines manipulierten Unfalls, muss er beweisen, dass der VN mit der Beschädigung des Fahrzeuges einverstanden gewesen ist um leistungsfrei zu sein.²²³ Ein Nachweis, dass Beschädigungen am abgestellten Fahrzeug

213 OLG Hamm, VersR 1992, 1506.

214 OLG Hamm, VersR 1988, 239.

215 OLG Hamm, VersR 1990, 85; OLG Stuttgart, VersR 1994, 234; zu prüfen ist aber grobe Fahrlässigkeit Rdn. 86.

216 OLG München, SP 2015, 310.

217 LG Düsseldorf, SP 1999, 211; AG Münster, VersR 2002, 227.

218 OLG Oldenburg, VersR 1994, 1335.

219 OLG Köln, VersR 2010, 1361.

220 OLG Köln, r+s 2002, 321.

221 OLG Hamm, r+s 2005, 194, OLG Schleswig, r+s 2013, 327.

222 OLG Köln, SP 1995, 413 = r+s 1995, 404; OLG Hamm, zfs 2014, 457.

223 OLG München, zfs 2013, 336 m. Anm. Rixecker.

mutwillig herbeigeführt wurden, ist nicht erforderlich, wenn die Voraussetzungen eines Unfalls vorliegen, da auf das Ereignis und nicht auf die Ursache abgestellt wird.²²⁴

- 83 – Bei der Klarstellung in A.2.2.2.2 S. 2 AKB, der zufolge Brems- und Betriebsvorgänge sowie reine Bruchschäden keine Unfallschäden sind, handelt es sich dogmatisch nicht um echte Risikoausschlüsse, deren Vorliegen der VR beweisen muss, sondern um eine Auslegung des Unfallbegriffes.²²⁵

Von einem Bremschaden spricht man, wenn das Fahrzeug abgebremst wird und unmittelbar dadurch ein Schaden am bremsenden Fahrzeug entsteht. Diese Schäden z. B. durch Abplattung der Reifen, die die Profiltiefe der Reifen mindern, durch verrutschende Ladung²²⁶ oder durch Überdehnung des Sicherheitsgurtes, sind nicht versichert. Auch der unmittelbar durch eine Vollbremsung ausgelöste Schaden am Motor oder Differenzial ist nicht gedeckt. Ist der Bremsvorgang Ursache für einen anschließenden Unfall (Kollision oder Umkippen des Fahrzeuges), besteht für diesen Folgeschaden Deckung.²²⁷

- 84 – Betriebsschäden sind alle Schäden, die entweder durch Bedienungsfehler oder durch Materialfehler bzw. normale Abnutzung entstehen.²²⁸ Die Abgrenzung zwischen einem Unfall und einem nicht versicherten Betriebsvorgang kann im Einzelfall schwierig sein. Abgrenzungskriterium für einen Betriebsschaden ist, ob sich das normale Betriebsrisiko aufgrund der Art der Verwendung im gewöhnlichen Fahrbetrieb realisiert hat und der VN damit rechnen konnte.²²⁹

Typische Fallkonstellationen für nicht versicherte Betriebsvorgänge:

- Schaden am versicherten Fahrzeug, der durch die Ladung verursacht wird:
Ein innerer Betriebsvorgang liegt vor, wenn die Ladung verrutscht bzw. durch Erschütterung in Bewegung gerät und bspw. die Bordwand beschädigt. Auf die Ursache kommt es dabei nicht an. Allerdings können die anlässlich einer verkehrsbedingten Vollbremsung eingetretenen Schäden am Fahrzeug durch die Ladung als Rettungskosten – dann sogar ohne Abzug eines Selbstbehaltes – zu übernehmen sein.²³⁰ Als Ladung gilt alles, was nur mit dem Fahrzeug transportiert wird und nicht dauernd mit ihm verbunden ist. Auch Schäden durch Insassen werden nicht anders beurteilt. Ebenfalls liegt ein Betriebsvorgang vor, wenn mithilfe einer in das Fahrzeug eingebauten Seilwinde Holzstämme zum Fahrzeug gezogen werden und die Holzstämme das Fahrzeug beschädigen.²³¹ Oder wenn der Arm eines auf dem LKW montierten Ladekrans bei der Demontage auf die Ladefläche des LKW fällt.
- Wenn während der Fahrt die Motorhaube aufspringt und gegen das Fahrzeug schlägt, ist die Beschädigung grds. als Betriebsschaden nicht versichert.²³² Allerdings besteht Deckung als Unfallfolgeschaden, wenn die Motorhaubenverriegelung durch einen vorangegangenen Unfall beschädigt wurde und der Fahrer dies nicht erkennen konnte.²³³ Ebenso, wenn die unfallschädige Verriegelung durch starken Wind gelöst wird.²³⁴

224 OLG Karlsruhe, VersR 2016, 590 = r+s 2015, 599.

225 Himmelreich/Halm/Krabe Rn. 9453.

226 OLG München, zfs 1999, 318 = MDR 1999, 481 = VersR 2000, 96.

227 BGH, VersR 1969, 940; OLG Hamm, VersR 1976, 626.

228 OLG Celle, VersR 1999, 483.

229 OLG Koblenz, r+s 1999, 359 = SP 1999, 426; OLG Hamm, NZV 1994, 156; OLG Stuttgart, VersR 2007, 1121 (Holzbearbeitungsmaschine kollidiert mit Baumstumpf; Unfall bejaht).

230 OLG Hamm, NZV 2005, 197; OLG München, zfs 2015, 39 m. Anm. Rixecker.

231 Aber Unfall, wenn Zugmaschine beim Holzrücken durch einen den Berg hinunter schießenden Baumstamm beschädigt wird, OLG Braunschweig, VersR 2001, 579.

232 OLG Hamburg, zfs 1986, 374; OLG Hamm, zfs 1989, 351; LG Ravensburg, zfs 2010, 510; AG Herne, SP 2000, 423.

233 LG Landau, NJW-RR 2000, 838 = VersR 2000, 1536; OLG Koblenz, VersR 2014, 1371.

234 OLG Koblenz, r+s 2015, 289.

- Löst sich ein Teil des Fahrzeuges und beschädigt das Fahrzeug beim Überfahren, so liegt ein Betriebsschaden vor. Es fehlt hier an der Voraussetzung »von außen« für einen Unfallschaden.²³⁵ Dagegen handelt es sich bei einem Reifenplatzer, der durch einen von außen eingedrungenen Fremdkörper verursacht wird, nicht um einen Betriebsschaden auch wenn der Reifenzustand den Schaden begünstigt hat.²³⁶ Beruht das Platzen des Reifens dagegen auf dem Überfahren einer Bordsteinkante, liegt ein Betriebsschaden vor, da dieser Fahrvorgang einen im normalen Fahrbetrieb üblichen Betriebsvorgang darstellt.²³⁷
- Achs- oder Federbruch wegen schlechten Straßenzustandes ist im Allgemeinen ein nicht versicherter Betriebsschaden, da der Fahrer mit schlechten Straßen und Schlaglöchern rechnen muss.²³⁸ Dies trifft umso mehr zu bei Nutzfahrzeugen, die auf Baustellen eingesetzt werden.²³⁹ Ein Schlagloch auf einer Autobahn kann jedoch ebenso ein außergewöhnliches Risiko sein wie eine schlecht gekennzeichnete Fräskante am Übergang von neu aufgebracht und alter Fahrbahndecke.²⁴⁰
- Aggregatschäden aus dem Fahrbetrieb heraus sind Betriebsvorgänge und damit nicht versichert. Dies gilt für Motorschäden durch Überhitzung, da übersehen wurde, Öl oder Kühlflüssigkeit aufzufüllen oder auch wenn nach einem Haarriss an der Ölwanne Öl austritt und es zu einem Motorfresser kommt.²⁴¹ Unfallfolgeschaden ist dagegen der Motorschaden, der nach einem Unfall unbemerkt oder durch das seitliche Umkippen und den dadurch hervorgerufenen Schmierölmangel verursacht wird.²⁴²
- Die Wahl eines falschen Kraftstoffes und der dadurch verursachte Motorschaden ist ein nicht gedeckter Betriebsvorgang. Tankt der VN Benzin statt Diesel und gerät das Fahrzeug dadurch in Brand, ist der Schaden nicht ersatzpflichtig.²⁴³ Ebenso Betriebsvorgang, wenn das Getriebe durch Überlastung oder falsche Bedienung durch den Fahrer zu Schaden kommt.
- Wird beim Waschen des versicherten Autos ein sandbeschmutzter Schwamm benutzt, der den Lack verkratzt, sind die Schäden zwar durch mechanische Gewalt entstanden, aber trotzdem nicht gedeckt, weil das Waschen des Fahrzeuges zum normalen Betrieb zählt.²⁴⁴
- Bei Schäden, die beim Einsinken und beim Kippvorgang von Nutzfahrzeugen entstehen, ist zu differenzieren:
Ein Betriebsvorgang liegt vor, wenn ein Betonmischer durch Wegsacken des Erdreiches in eine Baugrube stürzt²⁴⁵ oder wenn ein LKW beim Befahren einer frisch aufgeschütteten Straße einsinkt und umstürzt.²⁴⁶
Nicht versichert ist auch der Verwindungsschaden, der am Fahrzeugrahmen entsteht, weil der LKW während des Kippvorgangs auf einer Seite einsinkt.²⁴⁷ Ebenso, wenn ein Auflieger mit ausgefahrener Kippvorrichtung umkippt und dabei das Zugfahrzeug beschädigt. Beides sind interne Betriebsvorgänge.
Aber sowohl die Schäden, die durch das Aufschlagen des LKW, wie auch des Aufliegers oder des Anbauteils eines Nutzfahrzeuges auf den Boden eintreten, sind versichert, da der Unfallbe-

235 *BGH*, VersR 2013, 993 = SP 2013, 299 = r+s 2013, 326.

236 *LG Karlsruhe*, r+s 2013, 490.

237 *OLG Hamm*, VersR 2014, 698.

238 *BGH*, VersR 1998, 179.

239 *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 1993, 216 = zfs 1993, 198; *OLG Köln*, r+s 1995, 405 = SP 1995, 413 (Kanaldeckel).

240 *LG Bochum*, SP 2012, 409.

241 *OLG Celle*, r+s 1991, 330.

242 *OLG Jena*, SVR 2004, 355 mit Kommentar *Halm*; *LG Zweibrücken*, zfs 2013, 38.

243 *BGH*, VersR 2003, 1031 (Motorschaden); *LG Düsseldorf*, SP 2008, 265 (Brand); a.A. *OLG Düsseldorf*, zfs 2009, 451 (kein Betriebsschaden bei Brand Rdn. 36).

244 *AG Göppingen*, SP 1996, 27; zudem fehlt es oft auch am Merkmal »plötzlich«.

245 *OLG Celle*, VersR 1973, 535.

246 *OLG Bamberg*, VersR 1971, 334.

247 *OLG Hamm*, SP 2004, 21.

griff erfüllt ist.²⁴⁸ Auch der Aufprall eines selbstständig in einen Weiher rollenden Pkw auf der Wasseroberfläche ist ein Unfallschaden und kein innerer Betriebsvorgang.²⁴⁹

- 85 – Schäden zwischen zusammengekoppelten Fahrzeugen ohne Einwirkung von außen sind nach A.2.2.2.2 der Musterbedingungen vom Versicherungsschutz ausgenommen. Mit dieser Klausel reagierten die VR auf die Rechtsprechung des *BGH*, wonach Zugfahrzeug und Anhänger nicht mehr als Betriebseinheit anzusehen sind, wenn es zwischen einem ziehenden Fahrzeug und einem Anhänger oder Auflieger aus einer Verkehrssituation heraus zur Berührung oder Kollision kommt.²⁵⁰ Jedes Fahrzeug beeinflusst nach Auffassung der Rechtsprechung das Fahrverhalten des anderen. Da auf jedes einzelne Fahrzeug abzustellen ist und ziehendes wie gezogenes Fahrzeug durch einen eigenen Versicherungsvertrag versichert sind, wirken die Fahrzeuge mechanisch aufeinander ein, sodass ein Unfallereignis vorliegt.²⁵¹ Die von vielen Versicherern übernommene Ausschlussklausel ist wirksam, da weder überraschend noch unklar i.S.d. §§ 305 ff. BGB.²⁵² Der VN kann bei einer verkehrsbedingten Vollbremsung über den erweiterten Aufwendungsersatz nach §§ 83, 90 VVG hinaus den durch den Anhänger am Zugfahrzeug verursachten Schaden ersetzt bekommen.²⁵³ Eine Einwirkung von außen nimmt die Rechtsprechung bereits dann an, wenn der Schaden durch Witterungseinflüsse oder die Straßenbeschaffenheit zurück zu führen ist.²⁵⁴ Diesen Umstand muss der VN jedoch beweisen.²⁵⁵
- 86 – Beim sog. Wasserschlag liegt kein Betriebsschaden vor. Allerdings wird hier regelmäßig grobe Fahrlässigkeit zu prüfen sein, vgl. Rdn. 61.
- 87 – Bei Bruchschäden wird zwischen einem Ermüdungsbruch (abnutzungsbedingter Dauerbruch) und einem Gewaltbruch (etwa durch einen Unfall) unterschieden. Für Verschleißschäden durch Ermüdungsbruch besteht kein Versicherungsschutz. Kommt es infolge eines Ermüdungsbruches zu einem Unfall, ist dieser Folgeschaden gedeckt. Gewaltbrüche und Verbiegungen sind versichert, wenn die weiteren Voraussetzungen des Unfallbegriffs vorliegen. Glasbruch ist als Ausnahmetatbestand in Teilkasko mitversichert.

b) Mut- und böswillige Beschädigung, A.2.2.2.3 AKB

- 88 – Neben dem Unfallschaden sind in der Vollkaskoversicherung auch Schäden durch mut- und böswillige Handlungen betriebsfremder Personen (in keiner Weise berechtigt, das Fahrzeug zu gebrauchen) versichert. Voraussetzung ist also eine vorsätzliche Beschädigung des versicherten Fahrzeuges. Diese muss das wesentliche Motiv seines Handelns sein. Während die vorsätzliche Herbeiführung des Schadens durch den VN oder seinen Repräsentanten nach § 81 Abs. 1 VVG zur Leistungsfreiheit des VR führt, ist die vorsätzliche Handlung durch Betriebsfremde in der VK gedeckt.

248 *BGH*, VersR 1969, 940; VersR 1998, 179; *LG Stuttgart*, r+s 2013, 425; *Halm/Kreuter/Stomper* AKB Rn. 693.

249 *OLG Koblenz*, VersR 2009, 1614.

250 *BGH*, VersR 1996, 622 = NJW-RR 1996, 857 = DAR 1996, 320 = r+s 1996, 169 = zfs 1996, 261 = NZV 1996, 233 (Pkw und Camping-Anhänger); *OLG Hamm*, r+s 2015, 131 (Zugmaschine und Auflieger).

251 So auch *OLG Schleswig*, VersR 1995, 1346; *OLG Hamm*, NJW-RR 1995, 861 = NZV 1995, 323 = VersR 1996, 447, r+s 1995, 861; *OLG Oldenburg*, VersR 1997, 997; a.A. *OLG München*, NJW-RR 1998, 537; *OLG Stuttgart*, NZV 2004, 87.

252 *BGH*, VersR 2015, 571 = SP 2015, 160; *OLG Stuttgart*, NZV 2007, 304; *OLG Hamm*, VersR 2015, 61 = SP 2014, 420.

253 *LG Nürnberg-Fürth*, r+s 2011, 204 = SP 2011, 260.

254 *BGH*, VersR 2013, 354 = SP 2013, 118 = r+s 2013, 166.

255 *AG Mönchengladbach*, zfs 2014, 576.

- Die Tatbestandsvoraussetzung »betriebsfremd« erfüllt eine Person analog zu den Alternativen bei der Entwendung dann, wenn sie mit Betrieb, Wartung und Verwaltung des versicherten Fahrzeuges nichts zu tun hat oder wenn sie das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters nutzt.²⁵⁶
- Die »mutwillige Handlung« bezieht sich eher auf Täter, die einen dummen Streich verüben wollen. Der Begriff »böswillig« bringt hingegen eine gewisse Freude des Täters an der Schädigung sowie eine feindliche Haltung dem Halter ggü. zum Ausdruck.²⁵⁷ Die schädigende Handlung muss anders als beim Unfall nicht plötzlich mit mechanischer Gewalt auf das Fahrzeug einwirken. Somit sind hier auch chemische Einwirkungen auf das Fahrzeug oder Betriebsschäden (schädigenden Zusatz in den Tank schütten) mitversichert.²⁵⁸
- Der VR muss zur Ablehnung des Schadens beweisen, dass der Täter keine betriebsfremde Person war.²⁵⁹ Der Beweis kann erbracht sein, wenn der vom VN dargelegte Sachverhalt erhebliche Widersprüche aufweist und der VN bereits in mehrere Vandalismusschäden verwickelt war.²⁶⁰ Bei den sog. Speerwurfschäden haben einige Gerichte bei Vorliegen typischer Indizien (gezielte Beschädigung ausschließlich der Außenhaut des Wohnwagens etc.) den Beweis als erbracht angesehen, dass der Schaden nicht durch betriebsfremde Personen herbeigeführt wurde.²⁶¹
- Keine mut- und böswillige Handlung, sondern ein Diebstahlfolgeschaden liegt vor, wenn der Dieb das Fahrzeug anlässlich oder nach einer Entwendung beschädigt.²⁶²

IV. Risikoausschlüsse

1. Definition und Abgrenzung der Begriffe

Der Versicherer ist leistungsfrei, wenn ein Risikoausschlussgrund vorliegt oder der Versicherungsnehmer vorsätzlich gegen eine Obliegenheit verstoßen hat und diese Obliegenheitsverletzung kausal für den Versicherungsfall oder dessen Feststellung dem Grunde oder der Höhe nach war. Risikoausschlüsse legen von vornherein den Umfang des versicherten Risikos fest. Fällt ein Schadenfall unter einen Risikoausschluss, besteht erst gar kein Versicherungsschutz. Obliegenheiten sind demgegenüber gesetzliche oder vertragliche Verhaltenspflichten, die der VN einhalten muss, um sich den ursprünglich bestehenden Versicherungsschutz bzw. die volle vertragliche Leistung zu erhalten.

Innerhalb der Risikoausschlüsse unterscheidet man zwischen primären und sekundären Ausschlüssen:

Ein primärer Ausschluss bedeutet, dass nur ein bestimmter Ausschnitt aller möglichen Gefahren vom Versicherungsschutz umfasst ist und alles Übrige von der Deckung ausgenommen ist.

► Beispiel

Örtlicher Geltungsbereich der Kaskoversicherung nur in Europa, A.2.4 AKB. Bei primären Ausschlüssen muss der VN beweisen, dass sich der Versicherungsfall innerhalb des gedeckten Bereiches ereignet hat.

256 *OLG Köln*, NJW 1994, 60 = zfs 1993, 307 = SP 1993, 250.

257 *Stiefel/Maier/Stadler AKB A.2.3.3 Rn. 78.*

258 *Feyock/Jacobsen/Lemor § 12 AKB Rn. 130.*

259 *BGH*, VersR 1997, 1095 = r+s 1997, 446 = MDR 1997, 931; *OLG Köln*, r+s 1996, 93 = SP 1993, 155 und zfs 2014, 517; *OLG Naumburg*, VersR 2015, 573; *OLG Karlsruhe*, SP 2016, 163.

260 *OLG Köln*, r+s 2014, 65; *LG Aachen*, SP 2012, 410 = r+s 2013, 63; *LG Duisburg*, r+s 2014, 451; *AG Düsseldorf*, SP 2016, 93.

261 *OLG Hamm*, NZV 1996, 201 = VersR 1996, 881 = NJW-RR 1996, 542; *OLG Düsseldorf*, r+s 1995, 404 = zfs 1996, 42 = NJW-RR 1996, 408 = VersR 1996, 880; *OLG Köln*, VersR 2012, 1297 = NZV 2012, 240 für ein ähnliches Schadenbild an einem PKW.

262 *KG Berlin*, DAR 1996, 498; vgl. auch Rdn. 55.

Der Versicherer kann sich jedoch wegen Beratungsverschulden nicht auf Leistungsfreiheit berufen, wenn der VN bei Vertragsschluss oder Anforderung einer grünen Versicherungskarte mitteilt, er werde sich mit dem Fahrzeug in die Türkei begeben und der Versicherer ihm keine Klarheit über die Besonderheit des dortigen Versicherungsschutzes verschafft, nämlich dass es dort einen versicherten europäischen Teil und einen größeren, nicht versicherten asiatischen Teil gibt.²⁶³

- 92 Ein sekundärer Ausschluss nimmt einen Teil der an sich versicherten Gefahren vom Versicherungsschutz aus.

► **Beispiel**

Die in A.2.9.4 AKB enthaltenen, in der Praxis nicht oft vorkommenden Risikoausschlüsse für Schäden durch Aufruhr, innere Unruhen, Kriegereignisse, Verfügungen von hoher Hand oder Erdbeben, sowie Schäden durch Beteiligung an Rennveranstaltungen und Schäden durch Kernenergie.

Ein besonderer Fall der sekundären Risikobeschränkung ist der gesetzliche Risikoausschluss des § 81 Abs. 1 VVG für Fälle der vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles. Bei sekundären Ausschlüssen muss der Versicherer beweisen, dass ein Ausschlussgrund vorliegt.

Früher führte auch die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles zum Risikoausschluss. Jetzt ist der VR nach § 81 Abs. 2 VVG grds. zur Leistung verpflichtet und kann diese lediglich je nach Schwere des Verschuldens des VN kürzen.

2. Ausschluss von Schäden durch Erdbeben, Kriegereignisse, innere Unruhen oder Maßnahmen der Staatsgewalt, A.2.9.4 AKB

- 93 Dieser Ausschluss kann nur für die Kasko-, Schutzbrief und Unfallversicherung, nicht für die KH-Versicherung, vereinbart werden.

Erdbeben ist als Naturgewalt eine Erschütterung des Erdbodens, bei dem Spannungen in der Erdkruste ausgeglichen werden. Der Ausschluss gilt nicht für alle anderen Arten von Naturkatastrophen.

Der Begriff des Kriegereignisses in den AKB ist weiter gefasst als Krieg im völkerrechtlichen Sinn von der Kriegserklärung bis zur Kapitulation bzw. einem Friedensschluss. Räumlich fallen darunter auch Schäden außerhalb des eigentlichen Operationsgebietes und sogar in Territorien nicht Krieg führender Länder. Das Schaden stiftende Ereignis muss allerdings adäquat kausal auf die durch den Krieg entstandene besondere Gefahrenlage zurückzuführen sein.²⁶⁴ Aktualität hat der Risikoausschluss durch die Terroranschläge gewonnen, bei denen sich die Frage stellt, ob der Anschlag als Kriegereignis anzusehen ist und Kaskoversicherungsschutz damit ausgeschlossen ist.²⁶⁵

Innere Unruhen liegen vor, wenn eine zusammengerottete Menschenmenge die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch Gewalt gegen Personen oder Sachen verletzt.²⁶⁶ Jedenfalls für Gebiete, in denen – wie z. B. in den banlieus einiger Großstädte Frankreichs – der Notstand ausgerufen wurde, ist der Ausschluss bei einschlägigen Vorgängen zu bejahen.

In den herkömmlichen AKB gab es zusätzlich noch den Ausschlussgrund »Aufruhr«, der definiert ist als Zusammenrottung eines zahlenmäßig nicht unerheblichen Teils eines Volkes oder einer Menschenmenge, die einen mit Gewalttätigkeiten gegen Personen und Sachen verbundenen

263 *BGH*, VersR 2005, 824 = NZV 2005, 361 = SVR 2006, 109 (Anm. Müller).

264 *BGH*, NJW 1951, 884; VersR 1952, 52.

265 Hierzu *Ehlers* r+s 2002, 133.

266 *BGH*, VersR 1965, 126; VersR 1975, 175.

Kampf gegen die Staatsgewalt führt und dabei Ruhe und Ordnung stört.²⁶⁷ In den modernen AKB fehlt diese Alternative, die sich im Kern nicht von inneren Unruhen unterscheidet.

Die Maßnahmen der Staatsgewalt wurden früher als Verfügungen von hoher Hand bezeichnet, wobei sie von einer in- wie ausländischen Staatsgewalt ausgehen kann und es gleichgültig ist, ob die Maßnahmen rechtmäßig oder zu Unrecht erfolgen.²⁶⁸

3. Ausschluss von Schäden bei genehmigten Rennen, A.2.9.2 AKB

Fahrtveranstaltungen, bei denen es auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt einschließlich zugehöriger Übungs- oder Trainingsfahrten, sind Rennen aller Art, bei denen eine Platzierung der Teilnehmer erfolgt, nicht nur im Rahmen von Sportveranstaltungen.²⁶⁹ Eine dazugehörige Übungsfahrt liegt nur vor, wenn diese sich unmittelbar auf ein konkretes Rennen bezieht.²⁷⁰ 94

Zweites Kriterium für den Ausschluss ist der Veranstaltungscharakter der Fahrt. Dies muss nicht unbedingt eine Rennveranstaltung sein, sondern kann auch eine Touren- oder Sternfahrt sein. Eine Genehmigung nach § 29 StVO ist in Kasko keine Ausschlussvoraussetzung, da auch Veranstaltungen erfasst werden, die auf abgeschlossenen Strecken durchgeführt werden und daher nicht der Genehmigungspflicht unterliegen.

Keine Rennveranstaltungen i.S.d. AKB sind private oder spontane Treffen von Fahrern, die ihre Fahrzeuge im Bereich der höchst möglichen Geschwindigkeit bewegen. Allerdings müssen diese VN ihr Verhalten im Schadenfall an § 81 Abs. 2 VVG messen lassen. Nach den Musterbedingungen stellt die Teilnahme an einem nicht genehmigten Rennen eine Obliegenheitsverletzung nach D.1.1.4 AKB dar.

Die Klausel ist wirksam, da sie weder überraschend noch intransparent ist.²⁷¹

Die Teilnahme an Fahrer-Lehrgängen oder Kursen einer Sportfahrschule auf einem Rundkurs fällt nicht unter den Risikoausschluss, soweit es bei dem Lehrgang nicht auf die Erzielung der Höchstgeschwindigkeit, sondern auf Geschicklichkeit oder Gleichmäßigkeit²⁷² und Verbesserung des fahrerischen Könnens z. B. in schwierigen Situationen ankommt.²⁷³ Erkundigt sich ein VN bei seinem Makler nach VK-Versicherungsschutz für ein Fahrersicherheitstraining und gibt dieser die falsche Auskunft, wonach für solche Fahrten kein Kaskoschutz besteht, macht sich der Makler u. U. schadenersatzpflichtig.²⁷⁴

Die über die Musterbedingungen hinausgehende Erweiterung des Ausschlusses auf jegliche Fahrten auf Motorsport-Rennstrecken, auch wenn es nicht auf Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt, ist ebenfalls wirksam.²⁷⁵

4. Ausschluss von Schäden durch Kernenergie, A.2.9.5 AKB

Ausgeschlossen sind Schäden durch Kernenergie, da dieses Risiko schwer kalkulierbar ist. Schadensersatz bei Nuklearschäden regelt ausschließlich das Atomgesetz, dort in §§ 25 ff. 95

267 Ausführlich zu den Begriffen Aufruhr, innere Unruhen und Kriegsereignisse: *Himmelreich/Halm/Krabe* Rn. 9463.

268 *OLG Köln*, zfs 1985, 185; *LG Göttingen*, VersR 1994, 1180.

269 *BGH*, NJW-RR 1991, 472 = DAR 1991, 172.

270 *OLG Köln*, SP 2007, 185 = VersR 2007, 683.

271 *OLG Karlsruhe*, VersR 2015, 62 = zfs 2014, 453.

272 *OLG Frankfurt*, zfs 2015, 94 = r+s 2016, 30; *LG München II*, r+s 2012, 384 (LS).

273 *OLG Hamm*, zfs 1990, 23.

274 *OLG Karlsruhe*, zfs 2004, 415 = VersR 2005, 78 sowie ausführlich *Halm/Kreuter/Stomper* AKB Rn. 1327.

275 *OLG Karlsruhe*, SP 2014, 235 = r+s 2014, 275.

5. Ausschluss vorsätzlich herbeigeführter Schäden, § 81 Abs. 1 VVG

- 96 Vorsätzlich handelt der VN, der den Versicherungsfall absichtlich herbeiführt. Er weiß um die Gefährlichkeit seines Tuns und will den Eintritt des Schadens oder nimmt diesen jedenfalls billigend in Kauf (*dolus eventualis*) und hat keinen Rechtfertigungsgrund.

Vorsätzlich herbeigeführte Kaskoschäden gibt es bei gestellten Verkehrsunfällen, aber auch in Selbsttötungsfällen und bei Schäden, in denen der VN das Fahrzeug als Werkzeug oder Waffe gegen andere Personen einsetzt.²⁷⁶ Kaskoschäden werden auch absichtlich verursacht, um aus einem ungünstigen Leasing- oder Finanzierungsvertrag herauszukommen, oder um den Versicherungsvertrag kündigen zu können. Vorsatztatens sind auch die vorgetäuschte Entwendung, sowie die absichtliche Inbrandsetzung des Fahrzeuges durch den VN.²⁷⁷

Der Vorsatz verlangt keine eigenhändige Begehung durch den VN, es reicht jede Art der Tatbeteiligung.²⁷⁸

Beruft sich der VR auf Leistungsfreiheit wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Schadens, muss er das vorsätzliche Handeln des VN oder seines Repräsentanten beweisen. Dabei steht dem VR keine Beweiserleichterung in Form des Anscheinsbeweises zur Verfügung.²⁷⁹ Wird aber bspw. nach einem behaupteten Unfall festgestellt, dass zwischen Bremspedal und Gehäusetunnel ein größerer Stein und ein Holzstück so eingeklemmt waren, dass das Holzstück auf das Gaspedal gedrückt und dieses auf Vollgas gestanden hat, kann der Nachweis der vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles geführt sein.²⁸⁰ Ebenso, wenn der VN in der Anzeige eines Vandalismusschadens angegeben hat, das Fahrzeug sei bereits repariert, die Reparatur nach der Rechnung aber erst Wochen später erfolgt ist.²⁸¹

Auch kann es dem VR durch mehrere nachgewiesene Indizien gelingen, das Gericht in einer Gesamtschau davon zu überzeugen, dass der Schaden vorsätzlich herbeigeführt wurde, obwohl jedes einzelne Indiz für sich allein als Nachweis nicht gereicht hätte.²⁸²

V. Leistungskürzung bei grober Fahrlässigkeit, § 81 Abs. 2 VVG

1. Möglichkeit zur Leistungskürzung statt Risikoausschluss

- 97 Führt der VN selbst oder ein Dritter, dessen Verhalten sich der VN zurechnen lassen muss (Repräsentant), den Versicherungsfall grob fahrlässig herbei, ist der VR berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen, so der Wortlaut des § 81 Abs. 2 VVG.

Mit dem VVG 2008 ist die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles kein Risikoausschlussgrund mehr. Der VR bleibt trotz nachgewiesener grober Fahrlässigkeit zur Leistung verpflichtet und kann diese nach Schwere des Verschuldens lediglich kürzen, während er bei normaler Fahrlässigkeit stets die volle Leistung erbringen muss. Nur beim Vorsatz bleibt es beim Risikoabschluss, vgl. oben Rdn. 96. Die Abschaffung des Risikoausschlusses bei grober Fahrlässigkeit war ein wesentlicher Teil der VVG-Reform.

Der Gesetzgeber setzt also Abstufungen in Bezug auf die Schwere des Verschuldens innerhalb der groben Fahrlässigkeit voraus. Bisher war eine solche Feineinteilung wegen des Alles-oder-Nichts-Prinzips nicht relevant. Da ging es ausschließlich um die Abgrenzung zwischen normaler Fahrläs-

276 OLG Hamm, VersR 1998, 1539; OLG Zweibrücken, VersR 2000, 223.

277 Vgl. Rdn. 49 – 53 ff., 36, 54.

278 OLG Hamm, r+s 1993, 191.

279 BGH, VersR 1989, 729.

280 OLG Karlsruhe, VersR 1994, 1222.

281 OLG Stuttgart, r+s 2012, 170.

282 BGH, VersR 1994, 1054, OLG Schleswig, r+s 2013, 327.

sigkeit, grober Fahrlässigkeit und Vorsatz. Entscheidend war früher, dass der VR die grobe Fahrlässigkeit beweisen konnte, weil er dann vollständig leistungsfrei war.

In der Regulierungspraxis wurden wegen der starren gesetzlichen Regelung und des Prozessrisikos zur groben Fahrlässigkeit häufig Deckungsvergleiche mit dem VN geschlossen.

Nachdem jetzt bei grober Fahrlässigkeit allenfalls gekürzt werden darf, kann dies im oberen Segment der groben Fahrlässigkeit zu neuen Diskussionen dahin gehend führen, ob nicht bedingter Vorsatz vorliegt, der vollständige Leistungsfreiheit zur Folge hat. Damit sich diese Frage nicht zu einem streitträchtigen Thema entwickelt, ist der überwiegenden Meinung zu folgen, wonach die Leistung bei besonders gravierendem Verschulden innerhalb des Grades grober Fahrlässigkeit im Einzelfall auch vollständig auf Null gekürzt werden darf.²⁸³

Die Auswirkung auf die Regulierungspraxis ist jedoch nicht so erheblich, weil die VR inzwischen überwiegend auf den Einwand der groben Fahrlässigkeit, i. d. R. bis auf zwei Ausnahmen, verzichten. Der VN erhält bei einer derartigen Vertragsgestaltung stets die volle Leistung, sodass die nach der VVG-Reform vorgesehene Quotenregelung nur noch bei den Fallkonstellationen Alkohol, Drogen und der grob fahrlässigen Ermöglichung der Entwendung größere Bedeutung erlangt. Eine Regelung in den AKB lautet z. B.: »Versicherungsschutz wird nicht gewährt in der Fahrzeugversicherung, wenn der Versicherungsfall durch die grob fahrlässige Ermöglichung des Diebstahls des Fahrzeugs oder seiner Teile oder infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel (Drogen, Medikamente) herbeigeführt wird«. Vereinzelt gibt es noch weitere Ausnahmetatbestände, wie z. B. einen Verstoß gegen die Lenkzeiten bzw. die strafrechtliche Verurteilung des VN wegen § 315c StGB. Diese Ausnahmen haben aber nach Inkrafttreten des neuen VVG an Wirkung verloren, da neben dem Nachweis der groben Fahrlässigkeit noch die Schwere der Schuld bewertet werden muss, um die Leistung überhaupt kürzen zu können.

Steht das Fahrzeug im Miteigentum des VN und eines Dritten, hinsichtlich dessen ein Tatbestand erfüllt ist, der zur Leistungskürzung führt, bleibt der VR in Höhe des Miteigentumsanteils des Versicherungsnehmers voll leistungspflichtig.²⁸⁴

2. Definition und Voraussetzungen der groben Fahrlässigkeit

Grob fahrlässig handelt der Versicherte,

98

- wenn er die objektiv im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlichem Maße außer Acht lässt und
- wenn ihm subjektiv ein erheblich gesteigertes Verschulden zur Last gelegt wird und
- wenn der eingetretene Schaden kausal auf dieses Verhalten zurück zu führen ist.

Objektiv beachtet der VN Pflichten nicht, die unter den gegebenen Umständen jedem einleuchten. Er stellt einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht an.²⁸⁵ Das Fehlverhalten kann in einem Tun oder in einem Unterlassen liegen. Der VN erhöht durch sein Verhalten das Risikopotenzial oder unterschreitet den im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehenden Sicherheitsstandard deutlich.²⁸⁶ Wer sein Fahrzeug in üblicher Weise nutzt, handelt i. d. R. nicht grob fahrlässig.²⁸⁷ Ein im Strafverfahren festgestelltes grob verkehrswidriges Verhalten lässt für sich allein den Schluss auf grobe Fahrlässigkeit nicht zu.

283 So auch Empfehlungen 3 und 7 des Verkehrsgerichtstages Goslar 2009, Arbeitskreis II, zfs 2009, 122 = NZV 2009, 125 f.; *BGH*, r+s 2011, 376 = VersR 2011, 1037 = SP 2011, 370.

284 *OLG Karlsruhe*, SP 2013, 192.

285 *BGH*, VersR 1980, 180; VersR 1977, 476; VersR 1969, 848.

286 *BGH*, VersR 1989, 141; VersR 1997, 613.

287 *BGH*, VersR 1998, 44; VersR 1997, 489.

Aus dem objektiv groben Pflichtenverstoß kann nicht allein, etwa über die Regeln des Anscheinsbeweises auf das gesteigerte Verschulden des VN geschlossen werden.²⁸⁸ Es gibt Umstände, die das momentane Versagen des VN erklären und es in einem milderen Licht erscheinen lassen.²⁸⁹ Bei der Überprüfung des subjektiv unentschuldbaren Fehlverhaltens sind auch die persönlichen Fähigkeiten und Geschicke, der Bildungsgrad, die berufliche Stellung und die Lebenserfahrung des VN zu berücksichtigen.²⁹⁰ Der VN wusste oder musste wissen, dass sein Verhalten geeignet war, den Eintritt des Versicherungsfalles wenigstens zu fördern.²⁹¹ Bei besonderer Leichtsinigkeit, Sorglosigkeit oder Rücksichtslosigkeit ist das gesteigerte Verschulden zu bejahen.²⁹²

3. Quotierung

- 99 Liegt grobe Fahrlässigkeit vor, stellt sich die Frage nach der Schwere des Verschuldens und der Quote, um die die Leistung gekürzt werden kann. Die Systematik mit der Quotenbildung hat sich für alle Schadensachbearbeiter, Richter und Anwälte trotz aller Meinungsunterschiede weitgehend eingespielt.

Da die Unterschiede im Verschulden nicht grundsätzlicher, sondern gradueller Art sind²⁹³, sind die Abstufungen im Grunde fließend²⁹⁴ und könnten in jedem Einzelfall wie bei der Abwägung der Verschuldens- und Verursachungsbeiträge nach § 254 BGB jeweils individuell festgelegt werden.²⁹⁵ Dies wäre aber angesichts des Massengeschäftes zu aufwendig und würde zu einer Vielzahl neuer Prozesse führen. Daher muss allen am Schadenprozess Beteiligten an einer einheitlichen, von den Gerichten akzeptierten Quotenbildung nicht nur für die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles, sondern für alle vom Gesetz umfassten Bereiche (Obliegenheiten, Gefahrerhöhung etc.) und an wenigen, gleich großen Stufen gelegen sein.

Nach dem sog. Goslarer Orientierungsrahmen und der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur soll bei den Quoten das gesamte Spektrum von vollständiger Leistung bis zu 100 % Kürzung ausgeschöpft werden.²⁹⁶

Sinnvoll erscheinen fünf Stufen mit 0, 25, 50, 75 und 100 %, die von den Experten überwiegend vorgeschlagen werden.²⁹⁷

Für standardisierte Sachverhalte sollen Musterquoten gebildet werden. Entsprechende Vereinbarungen zwischen Verbraucherschützern, Versicherern, Anwälten und Richtern stehen noch aus.

Für die Quotenbildung können grds. folgende Argumente eine Rolle spielen:

- Singuläre Verfehlung oder kumulierte Verfehlungen
- Ist die Verfehlung Straftatbestand oder wird sie als Ordnungswidrigkeit geahndet, würde es die Sanktion unterlaufen bzw. abschwächen, wenn der Täter mehr als 50 % der Leistung erhalten würde.

288 *BGH*, VersR 1988, 474.

289 *OLG Koblenz*, DAR 2001, 168; *OLG Braunschweig*, NZV 1999, 303.

290 *BGH*, NJW 1989, 1354 = r+s 1989, 209 = zfs 1989, 278.

291 *BGH*, VersR 1980, 180.

292 *OLG Nürnberg*, NZV 1988, 145.

293 *Stahl* Quotenbildung in der Kraftfahrtversicherung, NZV 2009, 268.

294 *Looschelders* Quotelung bei Obliegenheitsverletzung: Alles, Nichts oder die Hälfte, ZVersWissen 2009, 13 ff.

295 So z. B. *KG*, r+s 2011, 331.

296 Empfehlungen des 47. Verkehrsgerichtstages Goslar 2009, Arbeitskreis II, zfs 2009, 122 = NZV 2009, 125 f.; *KG*, DAR 2011, 23; *Maier* r+s 2010, 497 ff.; a.A. *Schäfers* VersR 2011, 842 ff. und wohl auch *Nugel* DAR 2010, 722 ff.

297 47. Verkehrsgerichtstag, a.a.O.; *Stahl* r+s Sonderheft 4/2011 Satz 115 ff., gegen feste Quotenschritte *Dickmann*, VersR 2012, 678 ff.

- Gefahr, die das grob fahrlässige Handeln (Unterlassen) für Dritte oder die Allgemeinheit darstellt: Je höher das Gefährdungspotenzial oder die Rücksichtslosigkeit, desto höher die Kürzungsquote.

Als Kriterien sind bei der Schwere des Verschuldens auch subjektive Komponenten wie die Leistungsfähigkeit oder besondere psychische Situationen zu berücksichtigen. So können z. B. fehlende Ortskenntnis, hohes Lebensalter, Ablenkung infolge Sorge um Kinder oder Ausnahmesituationen aufgrund eines Todesfalles bzw. Unfalles zu einer Entlastung führen. Umgekehrt können gute Ortskenntnisse, Wiederholungstaten oder besonders rücksichtsloses Vorgehen zur Verschärfung des Schuldvorwurfes und damit zu einem höheren Abzug führen.

Da das Gesetz bei der Kürzung ausschließlich auf Verschuldenselemente abstellt, können die wirtschaftlichen Verhältnisse des VN hier keine Rolle spielen.²⁹⁸

Ausblick und praktische Auswirkung

In einigen Urteilen zur groben Fahrlässigkeit nach altem Recht klingt in den Gründen an, dass die grobe Fahrlässigkeit wegen der damit verbundenen harten Sanktion nicht bejaht wurde. Sie dienen manchen Experten als Argument für die These, dass sich im neuen VVG vielleicht die Grenzen für die grobe Fahrlässigkeit verschieben könnten. Da sich die Voraussetzungen und Bewertungsmaßstäbe jedoch nicht geändert haben, dürften die Grenzen i.S.d. Rechtssicherheit im Großen und Ganzen unverändert bleiben. Bisher gibt es keine Anzeichen für eine Grenzverschiebung. Damit dies so bleibt, muss es innerhalb der groben Fahrlässigkeit die Möglichkeit geben, dass der VN die Leistung im Ausnahmefall ungekürzt erhält, wenn sein Verschulden nur ganz knapp über der Grenze der normalen Fahrlässigkeit liegt.²⁹⁹

Da es zur groben Fahrlässigkeit nach neuem Recht bislang noch nicht viele Urteile gibt, muss man in der Regulierungspraxis zur Abgrenzung grober Fahrlässigkeit von normaler Fahrlässigkeit weiterhin auf die reichhaltige Judikatur zum alten VVG zurückgreifen. Soweit grobe Fahrlässigkeit bejaht wurde, enthalten die wichtigsten Fallkonstellationen konkrete Vorschläge zur Quotierung, insb. diejenigen, bei denen die große Mehrheit der VR nicht ohnehin in ihren AKB auf den Einwand der groben Fahrlässigkeit verzichten. Vgl. auch die Tabelle mit Kürzungsquoten in Rdn. 123.

4. Augenblicksversagen

Über das sog. Augenblicksversagen, bei dem es am erheblich gesteigerten Verschulden fehlt und bei dem sich der Versicherer somit nicht auf Leistungsfreiheit berufen kann, haben die Gerichte vor der VVG-Reform einige Grenzfälle im Bereich einfacher und grober Fahrlässigkeit zugunsten der VN entschieden. Von einem Augenblicksversagen spricht man, wenn der Kaskoschaden durch eine unbewusst fahrlässige Handlung eingetreten ist, wie sie auch einem ansonsten pflichtbewussten und sorgfältigen VN einmal unterlaufen kann.³⁰⁰ Eine solche momentane Unaufmerksamkeit bei zur Routine gewordenen Dauertätigkeiten und Verkehrssituationen kann als Ausrutscher oder einmaliges Versagen letztlich jedem Autofahrer passieren.³⁰¹ Es rechtfertigt als Ausdruck menschlicher Unzulänglichkeit nicht das strenge Verdikt der Leistungsfreiheit, wie es das alte Recht bei grober Fahrlässigkeit vorsah. Gefährliche Situationen, zu denen im Einzelfall auch schon das Heranfahren an eine mit Ampeln bestückte Kreuzung gerechnet wird, gelten ohnehin nicht als Routinetätigkeiten.³⁰²

298 *Stahl* a.a.O., S. 268.

299 *Stahl* a.a.O., S. 266, und *Rixecker* Rechtsfragen der Quotenbildung nach dem VVG, zfs 2009, 5 ff.

300 *BGH*, VersR 1986, 962.

301 *BGH*, VersR 1992, 1095; VersR 1989, 582.

302 *BGH*, VersR 1992, 1085.

Die Feststellung, dass der VN nur für einen Augenblick versagt hat, reicht allein nicht aus, um einfache Fahrlässigkeit anzunehmen. So bedarf es zur Minderung des Schuldvorwurfes besonderer individueller Umstände, wie etwa eine Konzentrationsschwäche, Krankheit, Alterserscheinung oder eine nachvollziehbare Ablenkung.³⁰³ Es müssen also die konkreten und persönlichen Umstände in jedem Einzelfall gewichtet werden.³⁰⁴

Sowohl die objektive als auch die subjektive Seite der groben Fahrlässigkeit muss der Versicherer beweisen. Beweiserleichterungen kommen ihm dabei nicht zugute. Ebenso liegt es am Versicherer, den Beweis zu erbringen, dass das grob fahrlässige Verhalten des VN den Schadeneintritt verursacht hat.³⁰⁵ Der VN hat allerdings die Darlegungslast für den groben Verstoß und eventuelle Entschuldigungsgründe, wenn er sich auf ein Augenblicksversagen bzw. Unzurechnungsfähigkeit i.S.v. § 827 Satz 1 BGB beruft.³⁰⁶

Es wäre konsequent, solche Konstellationen mit Augenblicksversagen nach aktuellem VVG i. d. R. nicht weiter als Fälle einfacher Fahrlässigkeit einzustufen, sondern nach Abschaffung des Alles-oder-Nichts-Prinzips als grob fahrlässiges Handeln zu bewerten, aber mit entsprechender Entlastung bei der Schwere des Verschuldens und einer Leistungskürzung um max. 25 %.

5. Fallkonstellationen grober Fahrlässigkeit

a) Alkohol

- 102 Die Teilnahme am Straßenverkehr im Zustand der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit ist einer der wohl schwerwiegendsten Pflichtenverstöße eines Kraftfahrers. Sie stellt objektiv stets ein grob fahrlässiges Verhalten dar, ohne dass dabei eine Rolle spielt, ob absolute oder relative Fahruntüchtigkeit vorliegt.

Wer sich in absolut fahruntüchtigem Zustand an das Steuer eines Kfz setzt, handelt nach ständiger Rechtsprechung grob fahrlässig.³⁰⁷ Absolute Fahruntüchtigkeit beginnt ab einer Blutalkoholkonzentration (BAK) von 1,1 ‰ im Unfallzeitpunkt.³⁰⁸ Bei der absoluten Fahruntüchtigkeit wird die subjektive Seite unwiderleglich vermutet.³⁰⁹

- 103 Im Bereich der relativen Fahruntüchtigkeit, also unter einem BAK-Wert von 1,1‰, muss der Versicherer zum Vorliegen der Fahruntüchtigkeit als Voraussetzung für grobe Fahrlässigkeit neben der Alkoholisierung einen alkoholtypischen Fahrfehler oder Ausfallerscheinungen des Fahrers nachweisen.

► Beispiele

Fahren in Schlangenlinien, Abkommen von der Fahrbahn auf gerader Strecke, Überfahren eines Stoppschildes, Streifenfälle an geparkten Fahrzeugen.

Die Anforderungen an die zusätzlichen alkoholtypischen Beweise sind umso geringer, je näher die BAK beim Wert von 1,1‰ liegt und umso höher, je niedriger die Blutalkoholkonzentration ist.³¹⁰

Die Promille-Grenze von 0,5‰ hat keine direkte Auswirkung auf die Beurteilung der relativen Fahruntüchtigkeit. Bei entsprechend ausgeprägten zusätzlichen Ausfallerscheinungen und alkohol-

303 *BGH*, r+s 1992, 292; *Römer* VersR 1992, 1187.

304 *Himmelreich/Halm/Krabe* Kfz-Schadenregulierung, Rn. 9468.

305 *OLG Jena*, NVersZ 1998, 87; *OLG Celle*, VersR 1998, 314.

306 *BGH*, zfs 2003, 597.

307 *BGH*, VersR 1989, 469; *LG Coburg*, SP 2005, 20.

308 *BGH*, VersR 1991, 1367.

309 A.A. *OLG Naumburg*, r+s 2005, 54: Danach spricht der Beweis des ersten Anscheins für die alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit. Diesen kann der VN durch den Nachweis von Umständen entkräften, die ernsthaft einen abweichenden Geschehensablauf möglich erscheinen lassen.

310 *BGH*, Urt. v. 20.04.2005 – IV ZR 293/03.

typischen Fahrfehlern kann auch bei 0,5 ‰ grobe Fahrlässigkeit vorliegen.³¹¹ Erst unter 0,3 ‰ kommt eine relative Fahruntüchtigkeit und damit auch die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles nicht in Betracht.³¹²

Der VN kann auf der subjektiven Seite ihn entlastende Argumente vorbringen, für die er voll beweispflichtig ist. Für die Kausalität zwischen Unfall und Alkoholisierung spricht der Anscheinsbeweis, den der VN jedoch widerlegen kann.

Bei einer starken Alkoholisierung kann sich der VN unter Umständen auf Schuldunfähigkeit berufen. Mit einer BAK von 2,68‰ wurde die Unzurechnungsfähigkeit noch abgelehnt,³¹³ und selbst bei Werten über 3 ‰ kann nicht allein aufgrund der Alkoholisierung auf die Schuldunfähigkeit geschlossen werden.³¹⁴ Weitere Indizien und Anzeichen des volltrunkenen Fahrers müssen hinzukommen.³¹⁵ Der VN muss die Unzurechnungsfähigkeit infolge Trunkenheit beweisen, wenn er sich darauf beruft. Aber selbst wenn der VN bei Fahrtantritt und beim Unfall schuldunfähig war, erhält er meist keine Leistung aus der Kaskoversicherung. Vielmehr muss er dann den vorverlagerten Schuldvorwurf entkräften, warum er vor Trinkbeginn und auch während des Trinkens keine wirksamen Vorkehrungen getroffen hat, dass er sein Fahrzeug im Zustand der Trunkenheit nicht mehr nutzt. Diese sog. »actio libera in causa« führt vielfach dazu, dass es bei der groben Fahrlässigkeit bleibt.³¹⁶

Grobe Fahrlässigkeit liegt auch vor, wenn der VN sein Fahrzeug einem erkennbar alkoholisierten und fahruntüchtigen Fahrer überlässt, auch wenn er dessen Alkoholisierung in grob fahrlässiger Weise nicht erkannt hat.³¹⁷

Die Gefahr des Restalkohols muss jedem Autofahrer bekannt sein. So kann sich ein VN mit einer BAK von 1,3 ‰ nicht damit entlasten, dass er den Alkohol überwiegend am Vorabend getrunken hat und dadurch am Unfalltag keine alkoholbedingten Ausfallerscheinungen bemerkt hat.³¹⁸ Seinen Unfall grob fahrlässig verursacht hat auch ein VN, der trotz 1,25 ‰ Restalkohol mit 230 Stundenkilometern auf der linken Spur einer Autobahn fährt und durch das plötzliche Ausscheren eines langsameren Fahrzeuges von der rechten Spur auf diesen auffährt. Dass ein nüchterner Fahrer diesen Unfall möglicherweise auch nicht hätte vermeiden können, verhilft ihm nur zur vollen Leistung, wenn er den Kausalitätsgegenbeweis führen kann.³¹⁹

Grobe Bestimmung der BAK im Unfallzeitpunkt:

Der Anwalt ist bei der Bestimmung des Alkoholwertes ebenso wie der Versicherer auf die in der Strafakte enthaltenen Ermittlungsergebnisse angewiesen. Zwar gibt es Methoden zur Berechnung des Alkoholwertes auch ohne Blutprobe bei genauer Kenntnis der Getränkeart, Alkoholmenge, Trinkzeit und des Körpergewichts des Fahrers oder der Fahrerin, doch reichen diese als Beweis nicht aus.

Bei der Blutentnahme kann nur die zu diesem Zeitpunkt tatsächlich im Blut befindliche Alkoholmenge gemessen werden. Entscheidend ist aber die BAK im Zeitpunkt des Unfalles. Je nach verstrichener Zeit zwischen Unfall und Blutentnahme hat sich der Blutalkoholgehalt bis zur Blutentnahme verändert, sei es, dass er infolge fortschreitender Resorption weiter angestiegen ist, oder sei es, dass die BAK aufgrund inzwischen erfolgten Alkoholabbaus geringer geworden ist.

311 *OLG Celle*, zfs 1996, 222.

312 *Hentschel* § 316 StGB Rn. 15.

313 *OLG Hamm*, r+s 2001, 55.

314 *OLG Hamm*, r+s 1998, 42; *OLG Köln*, r+s 1994, 329; *OLG Frankfurt am Main*, NVersZ 1999, 573.

315 *OLG Köln*, VersR 1995, 205 = r+s 1994, 370.

316 *BGH*, VersR 1985, 440; *OLG Hamm*, NZV 2001, 172.

317 *OLG Karlsruhe*, VersR 1988, 486.

318 *LG Frankfurt*, r+s 1988, 39.

319 *OLG Düsseldorf*, PVR 2001, 26; *OLG Düsseldorf*, r+s 2000, 445.

Die BAK im Unfallzeitpunkt muss daher durch Rückrechnung ermittelt werden. Jede Rückrechnung setzt voraus, dass das Ende der Resorptionsphase (Anflutungsphase) feststeht. Bei normalem Trinkverlauf dürfen die ersten beiden Stunden nach Trinkende grds. nicht in die Hochrechnung einbezogen werden. In dieser Zeit gelangt der Alkohol vom Körper in die Blutbahn. Von der Rechtsprechung ist anerkannt, dass ein Mensch nach der Resorptionsphase stündlich mindestens 0,1 ‰ Alkohol abbaut. Abhängig davon, ob der Unfall bzw. die Blutentnahme in oder nach Abschluss der Anflutungsphase erfolgte, ergeben sich 3 Alternativen:

► **Beispiel 1**

Unfall um 21.00 Uhr, Trinkende 20.45 Uhr, Blutentnahme um 22.30 Uhr mit einer BAK von 1,2 ‰.

Lösung: Die BAK zum Unfallzeitpunkt entspricht dem Blutentnahmewert 1,2‰, da eine Rückrechnung nicht erlaubt ist, weil die Resorption nicht beendet ist.

► **Beispiel 2**

Unfall um 22.30 Uhr, Trinkende 21.00 Uhr; Blutentnahme um 24 Uhr mit einem Wert von 1,0 ‰.

Lösung: Die BAK im Unfallzeitpunkt beträgt rückgerechnet mit 0,1‰ Abbau je Stunde nach Abschluss der Resorptionsphase um 23 Uhr 1,1 ‰. Daher nur eine Stunde Rückrechnung mit 0,1 ‰.

► **Beispiel 3**

Unfall um 03.00 Uhr, Trinkende 24 Uhr, Blutentnahme um 06.30 Uhr mit einem Alkoholverwert von 0,75 ‰.

Lösung: BAK im Unfallzeitpunkt nach Rückrechnung mit 0,1‰ je Stunde = 1,1 ‰.

Kann das Trinkende nicht festgestellt werden, ist dieses und damit der Beginn der Resorptionsphase zugunsten des VN mit dem Unfallzeitpunkt gleichzusetzen.³²⁰

Ausnahme: behaupteter Nachtrunk, der aber regelmäßig als vorsätzliche Verletzung der Aufklärungsobliegenheit zur Leistungsfreiheit des Versicherers führt, vgl. Rdn. 158.

Hat sich der Unfall in den ersten zwei Stunden nach Trinkende ereignet, kann jedenfalls die gemessene BAK zu Grunde gelegt werden, denn der VN hatte zur Unfallzeit eine Alkoholmenge im Körper, die zu einer solchen BAK geführt hat.³²¹

107 Leistungskürzung bei grober Fahrlässigkeit infolge Alkoholgenusses nach VVG:

Zunächst hat – wie nach altem Recht – der Versicherer die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles durch Alkoholgenuss zu beweisen, denn bei einfacher Fahrlässigkeit ist der VR nach wie vor zur vollen Leistung verpflichtet. Liegt grobe Fahrlässigkeit vor, schließt sich die Frage der Leistungskürzung an. Das Gesetz lässt offen, ob eine Kürzung auf null überhaupt möglich ist.³²² Allerdings wäre es ein völlig falsches Signal, wenn der erheblich alkoholisierte VN auch nur einen Teil seines Fahrzeugschadens auf Kosten der Versichertengemeinschaft erhalte. Die Literatur vertritt überwiegend die Auffassung, dass jedenfalls der absolut fahruntüchtige Fahrer (ab einer BAK von 1,1 ‰) keine Leistung aus der Kaskoversicherung erwarten kann.³²³ Der

320 *AG Gera*, SP 2006, 218; bejaht allerdings eine sekundäre Darlegungslast des VN zur Trinkmenge und zum Trinkende.

321 *OLG Köln*, r+s 2003, 315 Leitsatz 1; *BVerfG*, NJW 1995, 125.

322 Vgl. Rdn. 99.

323 Vgl. *Römer VersR* 2006, 741; *Rixecker zfs* 2007, 15; *Heß/Burmann* NJW-Spezial 2007, 159 (160); a.A. *Stiefell/Maier* AKB D.3 Rn. 23.

BGH hat die Nullquote bei absoluter Fahruntüchtigkeit bestätigt.³²⁴ Allerdings vertritt er wegen des Ausnahmecharakters der Nullquote auch die Auffassung der Untergerichte, die eine automatische vollständige Kürzung bei absoluter Fahruntüchtigkeit mit der Intention des Gesetzgebers nicht vereinbar halten.³²⁵

Der Verkehrsgerichtstag 2009 empfahl die Kürzung auf Null auch bei grob fahrlässig verursachten Unfällen im Bereich relativer Fahruntüchtigkeit. Die Rechtsprechung scheint dieser Auffassung eher nicht zu folgen.³²⁶ Wünschenswert wären feste Kürzungssätze nach dem Grad der Alkoholisierung. Zur Bekräftigung der 0,5‰-Regel sollte die Kürzung dort mindestens mit 25 % einsetzen. Wer einen Unfall alkoholtypisch mit 0,8 ‰ hat, sollte eine Kürzung um die Hälfte hinnehmen müssen. Eine Übersicht mit Vorschlägen zu Kürzungsquoten nach dem Grad der Alkoholisierung s. Rdn. 123. Die Rechtsprechung neigt zu einer strengen Handhabung der Kürzungsquoten, sobald die Sachverhalte Anhaltspunkte für eine entsprechende Bewertung der subjektiven Faktoren zulassen.³²⁷

Eine weitere Differenzierung, z. B. nach der Schwere des alkoholtypischen Fahrfehlers würde die Zahl der prozessualen Auseinandersetzungen stark vermehren. Allerdings postulieren einige Gerichte eine Korrektur der standardisierten Kürzungsquoten, wenn besondere Umstände das Maß des Verschuldens in einem anderen Licht erscheinen lassen.³²⁸

Eine Anlehnung an das Schweizer Verfahren zur Kürzung der Entschädigung bei Alkoholisierung ist nicht praxisingerecht, da in der Schweiz neben der Kasko- auch die KH-Entschädigung gekürzt wird. Die Kürzungsquote (Promillezahl × 20, also z. B. bei 0,9 ‰ = 18 % Kürzung) fällt dort entsprechend wesentlich geringer aus.

b) Drogen und Medikamente

Wie der Alkoholenuss kann auch die Einnahme von Drogen oder Medikamenten zur Fahruntüchtigkeit und damit zur groben Fahrlässigkeit führen. Allerdings gibt es für Drogen bis dato keine von der Rechtsprechung anerkannten Grenzwerte für die Fahruntüchtigkeit.³²⁹ Daher ist bei entsprechenden Beweisanzeichen lediglich von relativer Fahruntüchtigkeit auszugehen, sodass der VR zusätzlich drogentypische Auffälligkeiten und Ausfallerscheinungen nachweisen muss.³³⁰ In der Praxis wird dies nur bei einer Verurteilung des VN nach §§ 315c, 316 StGB gelingen;³³¹ diese sollte dann allerdings regelmäßig eine vollständige Kürzung der Leistung nach sich ziehen.

Bei der Einnahme von Medikamenten führt die Fahruntüchtigkeit nur dann zum Vorwurf der groben Fahrlässigkeit, wenn dem VN die beeinträchtigende Wirkung des Medikaments bekannt

324 BGH, VersR 2011, 1037 = r+s 2011, 376 = SP 2011, 370; BGH, r+s 2012, 166; OLG Dresden, zfs 2010, 633 = DAR 2011, 24; AG Berlin-Mitte, zfs 2010, 576; im Grundsatz auch OLG Hamm, zfs 2010, 634; OLG Stuttgart, DAR 2011, 204 = r+s 2011, 280; OLG Hamm, VersR 2011, 206; OLG Koblenz, r+s 2012, 482; a.A.: KG, VersR 2011, 487.

325 KG, DAR 2011, 23; zfs 2011, 29.

326 OLG Hamm, DAR 2011, 25 (27), 206.

327 LG Dortmund, r+s 2014, 347 (100% bei 2,07 ‰); OLG Hamm, 20 U 210/13 (100% bei 1,51 ‰); LG Saarbrücken, SP 2016, 55 (100% bei 1,12‰); LG Kaiserslautern, r+s 2014, 408 (100% bei 0,90‰); KG, DAR 2011, 23 (80 % bei 1,05‰); OLG Karlsruhe, VersR 2014, 1369 = r+s 2015, 12 (75% bei 1,09‰); OLG Saarbrücken, r+s 2015, 340 (75% bei 0,93‰); AG Düren, SP 2011, 226 (75 % bei 0,54 ‰); AG Siegen, zfs 2013, 90 (75 % bei 0,70 ‰); OLG Hamm DAR 2011, 25 (50 % bei 0,59 ‰).

328 OLG Hamm, VersR 2011, 206 = r+s 2010, 506.

329 Laut BVerfG, SVR 2005, 77 lässt eine Mindestkonzentration des Cannabis-Wirkstoffes THC von 1,0 Nanogramm pro Milliliter Blut eine Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit als möglich erscheinen.

330 BGH, NJW 1999, 226 = DAR 1999, 31 = zfs 1999, 35; OLG Düsseldorf, NZV 1999, 174.

331 Vgl. Übersicht Krause SVR 2005, 137.

war oder z. B. aufgrund des Beipackzettels bekannt sein musste.³³² Hat der VN das Medikament schon über einen längeren Zeitraum eingenommen und keine Ausfallerscheinungen oder Müdigkeit verspürt, ist das Verhalten trotz Warnhinweis nicht grob fahrlässig.³³³ Kombiniert der VN die Medikamenteneinnahme dagegen mit alkoholischen Getränken, kann er sich i. d. R. nicht auf seine Unkenntnis berufen, dass dieses Zusammenwirken zur Fahruntüchtigkeit führt.³³⁴ In diesen Fällen sind die Kürzungsquoten beim Alkohol entsprechend heranzuziehen, vgl. Rdn. 107 und 123.

c) Einschlafen am Steuer wegen Übermüdung

- 109 Das Einschlafen am Steuer wegen Übermüdung (Sekundenschlaf) ist im Allgemeinen nur dann grob fahrlässig, wenn der Fahrer sich über deutliche Anzeichen einer drohenden Fahruntüchtigkeit bewusst hinwegsetzt.³³⁵ Ignoriert der VN ein Gähnen oder schwer werdende Augen, begründet dies noch keine grobe Fahrlässigkeit, wenn die Fahrtstrecke kurz ist und er als Schichtarbeiter Nachtfahrten gewohnt ist³³⁶ oder wenn eine der ernsthaft in Betracht kommenden Unfallvarianten nicht mit grober Fahrlässigkeit verbunden ist.³³⁷ Entscheidend für den Vorwurf grober Fahrlässigkeit ist, ob der VN vor Antritt der Fahrt ausreichend geschlafen hat, wenn er sich nach Zurücklegen einer kurzen Strecke nicht schon bei ersten Ermüdungsanzeichen zur Unterbrechung der Fahrt entschließt.³³⁸ Auch das Einschlafen eines Fahrers nach einer längeren Fahrt ist nicht von Hause aus grob fahrlässig.³³⁹

Der Nachweis der groben Fahrlässigkeit durch den VR ist bei Übermüdung relativ schwierig, weil die Beweistatsachen überwiegend auf den Einlassungen des Fahrers beruhen. Häufig werden den Unfall aufnehmenden Polizisten ggü. wahrheitsgemäße Angaben gemacht. Bejaht wurde die grobe Fahrlässigkeit bei einer Krankenschwester, die nach 16 Stunden Dienst ohne Schlaf übermüdet nach Hause fährt.³⁴⁰ Ebenso bei einem VN, der an einem Tag von Süddeutschland nach Holland gefahren war und gleich in der folgenden Nacht die Rückfahrt angetreten hatte.³⁴¹ Auch der Arbeitgeber, der seinen kranken oder übermüdeten Fahrer zu einer ausgedehnten Nachtfahrt drängt, handelt grob fahrlässig.³⁴² Dem VN als Arbeitgeber sind Lenkzeitüberschreitungen seines Fahrers nur dann zuzurechnen, wenn er bewusst Fahrten anordnet, die unter Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten nicht durchzuführen sind oder wenn er sich dieser Einsicht arglistig verschlossen hat.³⁴³

Beruft sich der VN auf Unzurechnungsfähigkeit infolge Übermüdung, trifft ihn hierfür die Beweislast.³⁴⁴

Nachdem es sich bei den Übermüdungsfällen meist um Grenzfälle zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit handelt, wird – soweit der VR in den AKB nicht von vornherein auf den Einwand

332 OLG Karlsruhe, zfs 1993, 127; LG Fulda, zfs 1991, 21; LG Dortmund, zfs 1991, 22; OLG Düsseldorf, r+s 2001, 54; VersR 2005, 348; LG Düsseldorf, SP 2003, 104.

333 OLG Düsseldorf, VersR 2002, 477.

334 BGH, VersR 1985, 440 = r+s 1985, 80; LG Düsseldorf, SP 2004, 23.

335 BGH, VersR 1974, 593; VersR 1977, 619; VersR 1997, 619; OLG Hamm, r+s 1993, 93; OLG Frankfurt am Main, NZV 1993, 32; OLG Koblenz, r+s 2007, 151; NVersZ 1998, 122; OLG Zweibrücken, NZV 1998, 289; OLG Oldenburg, VersR 1999, 1105; Xanke PVR 2002, 143; OLG Düsseldorf, r+s 2003, 10; OLG Rostock, r+s 2012, 533; AG Düsseldorf, SP 2011, 194 (verneint).

336 OLG Schleswig, DAR 2001, 464.

337 OLG Celle, r+s 2005, 456.

338 OLG München, VersR 1995, 288; LG Köln, zfs 1985, 278.

339 OLG Karlsruhe, VersR 1961, 530: junger Mann, 550 km Nachtfahrt.

340 OLG Nürnberg, zfs 1987, 277.

341 LG Stuttgart, zfs 1993, 415.

342 LG Köln, r+s 1996, 91.

343 OLG Köln, zfs 1997, 306; zu Lenk- und Ruhezeiten: Langer DAR 2008, 421 ff.

344 BGH, SP 2004, 20; OLG Köln, r+s 2007, 149 (150).

grober Fahrlässigkeit verzichtet hat – regelmäßig eine Kürzung um 25 % bis max. 50 % der Schwere der Schuld gerecht.

d) Rotlichtverstoß

Nach der grundlegenden Rotlichtentscheidung des BGH³⁴⁵ ist das Überfahren einer roten Ampel i. d. R. objektiv grob fahrlässig, weil von einem durchschnittlich sorgfältigen Autofahrer verlangt wird, dass er an eine mit Ampeln bestückte Kreuzung mit erhöhter Konzentration heranfährt.³⁴⁶ Ob das Verhalten auch in subjektiver Hinsicht unentschuldigbar ist, entscheidet sich im Einzelfall, wobei vom äußeren Geschehensablauf und dem Ausmaß des objektiven Pflichtenverstößes auf innere Vorgänge und deren gesteigerte Vorwerfbarkeit geschlossen werden kann. Obwohl der Versicherer für den gesteigerten Schuldvorwurf beweispflichtig ist, ist es Sache des VN, ihn entlastende Tatsachen vorzutragen.

Der VN kann den Vorwurf grober Fahrlässigkeit bspw. durch folgende Umstände entkräften³⁴⁷ bzw. nach geltendem Recht die Leistungskürzung verhindern oder mindern:

- wenn der VN ortsunkundig ist, die Verkehrssituation vor der Ampel äußerst schwierig und die Ampelanlage unübersichtlich ist,³⁴⁸
- wenn die Ampel eine relativ kurze Gelbphase hat oder der VN die Ampel ganz kurz nach dem Umschalten auf Rot überfährt,
- wenn im Unfallzeitpunkt besonders schlechte Sicht- und Witterungsverhältnisse geherrscht haben oder der VN von der Sonne geblendet wird,³⁴⁹
- wenn der VN aufgrund von Glätte nicht mehr rechtzeitig anhalten konnte,³⁵⁰
- wenn der VN zunächst vor der Ampel anhält und später – weiterhin bei Rotlicht – aufgrund Ablenkung, Verwechslung oder eines sonstigen Wahrnehmungsfehlers weiterfährt oder abbiegt.³⁵¹

In allen Fällen dürfte, sofern die grobe Fahrlässigkeit überhaupt bejaht wird, wegen des geringeren Schuldvorwurfes ein Abzug von 0, 25 oder 50 % gerechtfertigt sein, während derjenige, der eine rote Ampel auf einer ihm bekannten Route überfährt auch mit einer Kürzung von 50 oder 75 % rechnen muss. Mindestens bei 50 % sieht das LG Münster die Kürzungsquote, wenn der VN bei einem bereits mehrere Sekunden währenden Rotlicht in eine Kreuzung einfährt.³⁵²

Mangelnde Fahrpraxis in einer Großstadt allein genügt nach altem Recht nicht für eine Herabsetzung des Verschuldens.³⁵³

e) Nichtbeachten eines Stoppschildes

Das Missachten eines Stoppschildes ist objektiv ein grober Verkehrsverstoß, der i. d. R. als grobe Fahrlässigkeit geahndet wird, da ein Stoppschild gerade an unübersichtlichen und gefährlichen

345 BGH, VersR 1992, 1085 = NJW 1992, 2418 = MDR 1992, 945 = zfs 1992, 378 = r+s 1992, 292; VersR 2003, 364; AG Düsseldorf, r+s 2007, 152 (LS).

346 AG Wetzlar, VersR 2006, 787.

347 BGH, SP 2004, 20; OLG Köln, r+s 2007, 149 (150).

348 OLG Stuttgart, DAR 1999, 88; OLG Köln, r+s 1991, 82; LG Bonn, SP 2005, 21; LG Rostock, SP 2005, 22.

349 OLG Frankfurt am Main, VersR 1993, 826; OLG Köln, SP 1998, 430 = NVersZ 1999, 331 = r+s 1998, 493; LG Hamburg, SP 2005, 98; AG München, SP 2006, 145 (LS).

350 OLG Dresden, DAR 1998, 280; DAR 2001, 318.

351 OLG Hamm, NZV 1993, 438; NJW-RR 2000, 1477; NZV 2001, 38; OLG Frankfurt am Main, VersR 2000, 1272; OLG Koblenz, r+s 2012, 431; LG Köln, SVR 2004, 347; AG Pinneberg, SP 2006, 73.

352 LG Münster, VersR 2009, 1615 = zfs 2009, 641 m. Anm. Nügel.

353 OLG Rostock, NZV 2004, 92.

Stellen aufgestellt wird.³⁵⁴ Das unbewusste und bewusste Nichtbeachten führt aber nicht generell auch zu einem schwerwiegenden Schuldvorwurf.³⁵⁵ Diesen abzumildern, mit der Folge, dass grobe Fahrlässigkeit verneint wird bzw. die Kürzungsquote geringer ausfällt, kann dem VN etwas leichter als beim Rotlichtverstoß gelingen,

- wenn der VN nicht ortskundig ist,
- wenn die Beschilderung geändert wurde,
- wenn das Stoppschild schlecht sichtbar oder verdeckt war oder die vorangegangene Beschilderung irreführend war,³⁵⁶
- wenn außer dem Stoppschild keine zusätzlichen Warnhinweise, sei es durch ein Blinklicht oder wenigstens in Form einer Fahrbahnmarkierung, vorhanden sind, da ein Verkehrsschild im Vergleich mit einer Verkehrsampel nicht den gleichen optischen Effekt hat.³⁵⁷

Für das Nichtbeachten eines Andreaskreuzes (Zeichen 201) gelten ähnliche Grundsätze, auch wenn das Zeichen kein unbedingtes Haltegebot vorsieht.³⁵⁸

Auch hier wird der VN wieder unter den Prämissen, dass sein Verhalten überhaupt als grob fahrlässig einzustufen ist und der Versicherer nicht in den AKB auf eine Sanktion verzichtet, bei Vorliegen eines Milderungsgrundes eine Leistungskürzung von bis zu 50 % hinnehmen müssen, während er aufgrund der Schwere des Verschuldens sonst bei Überfahren des Stoppschildes höchstens noch die Hälfte oder ein Viertel der bedingungsgemäßen Entschädigung erhält.

f) Telefonieren am Steuer

- 112 Telefonieren am Steuer kann je nach den Umständen des konkreten Falles grob fahrlässig sein, unabhängig davon, ob das Verhalten als Ordnungswidrigkeit nach § 23 Abs. 1a StVO geahndet werden kann oder nicht. Danach ist das Telefonieren während der Fahrt oder bei einem verkehrsbedingtem Halt mit laufendem Motor verboten, wenn der Fahrer das Mobiltelefon oder den Hörer des Autotelefon aufzunehmen oder halten muss. Das Verbot bezieht sich auf alle Tätigkeiten einschließlich Empfang und Versenden von Kurznachrichten oder das Abrufen von Daten. Erlaubt ist die Kommunikation mittels Freisprecheinrichtung oder einem einseitigen Headset, da das Hörvermögen nicht beeinträchtigt werden darf.

Beim Verstoß gegen das Telefonieverbot kann man nicht zwanglos auf grobe Fahrlässigkeit schließen. Allerdings ist die verkehrsrechtliche Norm durchaus ein Abgrenzungskriterium, zu dem regelmäßig weitere Risiko erhöhende Umstände hinzukommen müssen, um das Verhalten als grob fahrlässig zu bewerten.³⁵⁹ Dies ist z. B. der Fall bei nasser Fahrbahn und schlechten Sichtverhältnissen,³⁶⁰ bei hoher Geschwindigkeit und Wechsel der Fahrspur³⁶¹ oder beim Befahren einer kurvenreichen Strecke³⁶² bzw. einer hohen Verkehrsdichte. Umgekehrt schützt die Freisprecheinrichtung den VN nicht generell vor dem Vorwurf der groben Fahrlässigkeit, wenn er in schwierigen Situationen durch das Telefonat derart abgelenkt ist, dass seine Konzentration auf das Verkehrsgeschehen erheblich beeinträchtigt ist und das Telefonieren kausal für den Eintritt des Schadens ist.

354 *OLG Zweibrücken*, VersR 1993, 218; *OLG Hamm*, zfs 1998, 262; VersR 2001, 187; *OLG Köln*, r+s 2000, 57 = zfs 2001, 417.

355 *OLG Bremen*, VersR 2002, 1503.

356 *OLG Nürnberg*, NJW-RR 1996, 988.

357 Ausführlich *Halm* PVR 2002, 369; *OLG Köln*, r+s 2005, 149; *LG Koblenz*, SVR 2005, 150 m. Anm. *Siegel*.

358 *AG Rheinberg*, SP 2006, 145.

359 *Feyock/Jacobsen/Lemor* § 12 AKB Rn. 168a.

360 *OLG Köln*, r+s 2000, 494 = SP 2001, 60 = NJW-RR 2001, 22 = VersR 2001, 580 [LS].

361 *OLG Koblenz*, VersR 1999, 503 = MDR 1999, 481; *LG Frankfurt*, NZV 2001, 480.

362 *AG Berlin,-Mitte*, r+s 2005, 242.

Die grobe Fahrlässigkeit wegen Telefonierens am Steuer sollte i. d. R. eine Kürzung der Ansprüche um 25 % nach sich ziehen, aber auch bei zusätzlichen riskanten Umständen darf die normale Entschädigung i. d. R. um nicht mehr als die Hälfte gekürzt werden.

g) Bücken und Greifen nach Gegenständen/Bedienung der Musik- und Navigationsgeräte/Rauchen

Grob fahrlässig handelt, wer sich als Fahrer derart ablenken lässt, dass er die Fahrbahn nicht mehr im Blick behält und daher keine ausreichende Kontrolle über das Fahrzeug hat. Sofern der Versicherer ein solches Verhalten beweisen kann, wird die Möglichkeit zur Leistungskürzung vor Gericht überwiegend bejaht werden, wenn sich der VN nach heruntergefallenen Gegenständen bückt oder nach Gegenständen im Fußraum, Handschuhfach oder auf dem Rücksitz greift.³⁶³ Aber auch hier gibt es Entscheidungen, in denen grobe Fahrlässigkeit nach früherem Recht verneint wurde.³⁶⁴ 113

Einfache Fahrlässigkeit kommt jedenfalls dann nicht mehr in Betracht, wenn sich dieses Sorgfaltsdefizit in einer Wetter- oder Verkehrssituation ereignet, die die volle Aufmerksamkeit des Lenkers erfordert.

Auch Essen und Trinken kann grob fahrlässig sein, wenn der VN dabei den Straßenverkehr außer Acht lässt.³⁶⁵ Das Rauchen am Steuer ist grds. nicht grob fahrlässig.³⁶⁶ Wenn der VN aber nach einer heruntergefallenen Zigarette greift oder durch eine herabfallende Glut abgelenkt wird und dadurch unaufmerksam ist, liegt grobe Fahrlässigkeit vor.³⁶⁷ Obwohl die gewöhnliche Bedienung des Autoradios, Kassettenrecorders, CD-/MP3-Spielers, wie auch des Navigationsgerätes den VN in seiner Aufmerksamkeit für Straße und Verkehr beeinträchtigen, gehören diese Handgriffe zum normalen Betrieb eines Kfz und sind deshalb nicht grob fahrlässig.³⁶⁸ Gleiches gilt für einen kurzen Seitenblick des Fahrers auf die von der Beifahrerin gezeigte Straßenkarte.³⁶⁹ Anders beurteilt werden diese Tätigkeiten bei hoher Geschwindigkeit oder kurvenreicher Strecke bzw. sonstigen kritischen Wetter- und Fahrsituationen.³⁷⁰

Sofern der Kaskoversicherer nicht ohnehin auf den Einwand der groben Fahrlässigkeit verzichtet, wird die Kürzung bei dieser Fallkonstellation im Normalfall 25 % betragen und nicht über der Hälfte der normalen Entschädigung hinausgehen.

h) Überhöhte Geschwindigkeit

Wie in anderen Fallgruppen lässt sich die Entscheidung über Vorliegen oder Ablehnung der groben Fahrlässigkeit wegen Überschreitens der zulässigen Geschwindigkeit meist nicht allein aufgrund der festgestellten Geschwindigkeit oder nach dem Prozentsatz, mit dem die zulässige 114

363 *OLG Stuttgart*, VersR 1999, 1359 = r+s 1999, 56; *OLG Koblenz*, PVR 2002, 105; *OLG Düsseldorf*, VersR 1997, 836; *OLG Köln*, VersR 2001, 1531 = DAR 2000, 571; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1996, 372 = r+s 1997, 101.

364 *OLG München*, VersR 1981, 952; *OLG Hamm*, VersR 1986, 1119; *LG Ansbach*, zfs 1990, 828; *LG Hamburg*, zfs 1992, 54.

365 *OLG Hamm*, r+s 2002, 145.

366 *OLG Dresden*, r+s 2003, 8; *OLG Stuttgart*, zfs 1987, 23 (Fahranfänger).

367 *OLG Karlsruhe*, r+s 1993, 248; *OLG Köln*, r+s 1998, 273; *OLG Hamm*, r+s 2000, 229; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1996, 446.

368 *OLG Hamm*, DAR 2001, 128; *OLG München*, NJW-RR 1992, 538 = SP 1992, 221 = zfs 1992, 273; *OLG Nürnberg*, VersR 2006, 356.

369 *LG Aschaffenburg*, NZV 2005, 269.

370 *OLG Nürnberg*, NZV 1992, 193 = zfs 1992, 166; *OLG Celle*, zfs 1994, 52.

Höchstgeschwindigkeit überschritten wurde, treffen. Die Geschwindigkeitsüberschreitung muss jedenfalls erheblich sein.³⁷¹

Das Überschreiten der Richtgeschwindigkeit auf Autobahnen ist für sich allein nicht grob fahrlässig. Für die Bejahung der groben Fahrlässigkeit müssen weitere Gefahr erhöhende Umstände hinzukommen.³⁷²

Als solche Faktoren kommen bspw. in Betracht:

- geringe Sichtweite,³⁷³
- Schneiden einer unübersichtlichen Kurve,
- riskantes Überholen an unübersichtlicher Stelle, trotz Gegenverkehr oder kurz vor einer Orts-
einfahrt,³⁷⁴
- Straßenführung und Beschilderung, Ablenkung durch Verkehrshindernisse,³⁷⁵
- Fahrbahnbeschaffenheit und Witterungsverhältnisse,³⁷⁶
- (Rest)-Alkohol³⁷⁷ oder Wettrennen,³⁷⁸
- Typ und Straßenlage des versicherten Fahrzeuges,
- Fahrpraxis und Fahrtechnik des VN.

Auch wenn das konkrete Verschulden über der normalen Fahrlässigkeit liegt, kann dem VN bei minder schweren Überschreitungen jetzt die volle Leistung zuerkannt werden. Bei Geschwindigkeitsverstößen allein wird der VN Kürzungen von 25 bis 50 % hinnehmen müssen. In Kombination mit weiterem grob verkehrswidrigem Verhalten wie z. B. rücksichtslosem Überholen oder Wettrennen kann Raserei aber auch zu höheren Kürzungsquoten, ausnahmsweise auch zum vollständigen Verlust der Kaskoleistung führen, wenn der VR nicht auf die Sanktion verzichtet hat.

i) Sonstige Fahr- und Bedienungsfehler sowie Verkehrsverstöße

- 115 Beachtet der Fahrer beim Durchfahren einer Brücke, Unterführung oder Überdachung z. B. an einer Tankstelle oder Mautstelle bzw. bei der Einfahrt in ein Parkhaus die Durchfahrthöhe nicht oder schätzt seine Fahrzeughöhe falsch ein, liegt im Regelfall grobe Fahrlässigkeit vor.³⁷⁹ Ausnahme: Wenn der Fahrer mit dem Fahrzeug nicht vertraut ist, bei fehlender bzw. unzureichender Beschilderung oder wenn er nicht an die ausnahmsweise transportierten Fahrräder am Dachträger denkt.³⁸⁰

Grob fahrlässig handelt ein LKW-Fahrer, der mit der hochgestellten Kippermulde an einer Brücke hängen bleibt, zumal wenn der Veranlassung hat, sich nicht auf die entsprechende Kontrollleuchte zu verlassen.³⁸¹

Uneinheitlich ist die Rechtsprechung zu Fällen, in denen das Fahrzeug bei Gefälle infolge ungenügenden Anziehens der Handbremse abrollt oder abstürzt und zu Schaden kommt. Maßgeblich ist

371 *OLG Nürnberg*, VersR 2001, 365; *OLG Köln*, r+s 1993, 129 = SP 1993, 121; *OLG Karlsruhe*, VersR 1995, 1182.

372 *BGH*, VersR 1966, 1150.

373 *OLG Nürnberg*, DAR 1989, 342.

374 *OLG Hamm*, r+s 1991, 154; *Halm PVR* 2001, 183; *KG*, SP 2005, 21.

375 *Xanke PVR* 2002, 181; *OLG Hamm*, VersR 1994, 42 (verneint).

376 *OLG Hamm*, zfs 2000, 496 (verneint); *OLG Düsseldorf*, r+s 1996, 429 (verneint); *OLG Hamm*, r+s 2001, 403 (verneint).

377 *OLG Hamm*, VersR 1987, 89.

378 *OLG Köln*, MDR 2001, 29; *OLG Köln*, zfs 2000, 450 = SP 2000, 391 = VersR 2001, 454.

379 *OLG Oldenburg*, VersR 2006, 920; SP 2007, 112; *OLG Düsseldorf* r+s 2012, 586 (40 % Kürzung); *LG Göttingen*, VersR 2010, 1491 (1/3 Kürzung); *LG Hagen* r+s 2012, 538 (50 % Kürzung); *LG Köln*, VersR 2013, 851 (2/3 Kürzung).

380 *OLG Hamm*, r+s 1996, 22; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1989, 485; *OLG München*, VersR 1997, 735.

381 *OLG Düsseldorf*, zfs 2002, 438.

der Grad des Gefälles sowie Art und Masse des Fahrzeugs.³⁸² Keine grobe Fahrlässigkeit, wenn das Fahrzeug erst einige Zeit nach dem Abstellen zurückrollt, es sich aber ohne Sicherung sofort in Bewegung gesetzt hätte.³⁸³

Bei groben Fahrfehlern wie bspw. beim Überholen trotz Gegenverkehrs oder Befahren einer Einbahnstraße in falscher Richtung liegt im Normalfall keine grobe Fahrlässigkeit vor. Kann der VR allerdings rücksichtsloses Überholen trotz Überholverbot und Geschwindigkeitsbeschränkung nachweisen, muss der VN damit rechnen, dass ihm die Kaskoentschädigung gekürzt wird.³⁸⁴ 116

Aufgrund der zunehmenden Verkehrsdichte hat sich die Einschätzung z. B. beim Wenden auf Kraftfahrstraßen und Autobahnen grundlegend geändert. War dieser Verkehrsverstoß 1962 noch nicht grob fahrlässig,³⁸⁵ tendierten die Gerichte in den vergangenen Jahren wegen der damit verbundenen hohen Unfallgefahr zur groben Fahrlässigkeit.³⁸⁶

Einen Teil der Kaskoentschädigung gefährdet möglicherweise der VN, der ungebremst auf ein gut sichtbares Baustellenfahrzeug in einer Autobahnbaustelle auffährt³⁸⁷ oder in eine weithin sichtbare und vorschriftsmäßig abgesicherte Unfallstelle hinein fährt.³⁸⁸

Missachtet der VN an einem unbeschränkten Bahnübergang mehrere Warnschilder, rotes Blinklicht und akustische Warnsignale und fährt erheblich zu schnell, ist ausnahmsweise der Zusammenstoß mit der Bahn grob fahrlässig.³⁸⁹

Wer mit seinem geländegängigen, allradgetriebenen Fahrzeug abseits befestigter Straßen und Wege fährt, handelt grds. nicht grob fahrlässig.³⁹⁰ Bei zusätzlich grob fehlerhafter Bedienung oder Durchfahren einer über einen halben Meter tiefen Wasserstelle kann die Sorglosigkeit aber zur gegenteiligen Beurteilung führen.³⁹¹

Setzt der VN die Fahrt fort, obgleich er einen Schlag gegen die Fahrzeugunterseite verspürt hat und kommt es durch ein Leck in der Ölwanne zum Motorschaden, liegt nicht per se grobe Fahrlässigkeit vor.³⁹² Das Gleiche gilt, wenn der VN nach einem leichten Frontschaden mit einem beschädigten Kühler weiter fährt und der Motor durch Verlust der Kühlflüssigkeit heiß läuft.³⁹³ Übergeht er allerdings zusätzlich Hinweise, wie das Aufleuchten von Kontrolllampen etc., wird er sich den Vorwurf grober Fahrlässigkeit gefallen lassen müssen.³⁹⁴ 117

Das Fahren mit einem verkehrsunsicheren Fahrzeug stellt in erster Linie eine Gefahrerhöhung dar. Daneben kann es den Vorwurf grober Fahrlässigkeit begründen. Für die grobe Fahrlässigkeit ist im Gegensatz zur Gefahrerhöhung keine positive Kenntnis des VN erforderlich. Es genügt, dass der VN den Mangel leichtfertig nicht kannte. Der Mangel muss jedoch kausal für den Schaden sein.³⁹⁵

382 *OLG Hamburg*, r+s 2005, 57; *OLG Karlsruhe*, r+s 2007, 190 = *VersR* 2006, 920; *SP* 2008, 57.

383 *OLG Stuttgart*, *VersR* 1991, 1049; *Halm PVR* 2001, 183.

384 Zum alten Recht: *OLG Hamm*, *OLGR* 2000, 299; *SVR* 2004, 346; *NJW-RR* 1998, 262; *DAR* 1998, 393; *OLG Celle*, *SP* 1996, 221; *OLG Karlsruhe*, *SP* 1999, 230; *OLG Hamm*, r+s 1999, 188 = *SP* 1999, 136 (Einbahnstraße); *LG Stuttgart*, *SP* 2006, 18 (Abkommen auf Gegenfahrbahn).

385 *OLG Nürnberg*, *VersR* 1963, 276.

386 *OLG Hamm*, r+s 1992, 42 = *SP* 1992, 122 = *NZV* 1992, 321 = *VersR* 1992, 866.

387 *OLG Köln*, *zfs* 2002, 295.

388 *OLG München*, *NZV* 1994, 113.

389 *OLG Hamm*, *VersR* 1990, 379; *AG Rheinberg*, *SP* 2006, 145.

390 *OLG Hamburg*, r+s 1990, 293; *OLG Hamm*, *NZV* 1990, 436.

391 *OLG Frankfurt am Main*, *zfs* 1992, 164; *LG Osnabrück*, *zfs* 1991, 243.

392 *OLG Saarbrücken*, *zfs* 2012, 273 (grobe Fahrlässigkeit verneint).

393 *OLG Karlsruhe*, *VersR* 1989, 508.

394 I.Ü. ist zu prüfen, inwieweit der Unfallbegriff erfüllt ist, *Rdn.* 77.

395 *LG Karlsruhe*, *VersR* 1973, 412; den Entlastungsbeweis muss ggf. der VN führen.

Mangelhafte Reifen führen zur Bejahung grober Fahrlässigkeit, wenn feststeht, dass das zu geringe Reifenprofil³⁹⁶ wenigstens mitursächlich für den Unfallschaden war. Bei trockener Fahrbahn wird dem VN der Entlastungsbeweis gelingen, zumindest wenn die Reifen nicht völlig abgefahren waren.³⁹⁷ Unter besonderen Umständen kann es grob fahrlässig sein, mit Sommerreifen bei winterlicher Witterung zu fahren oder sich in ein schneesicheres Gebiet zu begeben.³⁹⁸ Ein gegen den VN verhängtes Verwarnungsgeld nach der Neufassung der StVO wegen ungeeigneter Ausrüstung kann ein Indiz hierfür sein. Zudem muss die Verwendung der Sommerreifen kausal für den Eintritt des Schadens gewesen sein.³⁹⁹

Auch unwirksame und nicht funktionierende Bremsen oder unzulässig hohe Beladung können grobe Fahrlässigkeit und ggfls. Sanktionen nach sich ziehen.

Die ungesicherte Beförderung eines größeren Hundes auf oder unter dem Beifahrersitz kann grob fahrlässig sein.⁴⁰⁰ Wer die Ladung auf seinem Anhänger fehlerhaft sichert, weil er sich nicht über die notwendigen technischen Anforderungen vergewissert hat, handelt grob fahrlässig und erhält nur 75 % der Kaskoentschädigung.⁴⁰¹

Hingegen ist die Abwehr bzw. das Vertreiben eines Insekts durch eine reflexartige Handbewegung im Allgemeinen nicht grob fahrlässig.⁴⁰²

Das Abkommen von der Fahrbahn, bedingt durch das Anlegen des Sicherheitsgurtes während der Fahrt ist nicht grob fahrlässig.⁴⁰³ Ebenso liegt keine grobe Fahrlässigkeit vor, wenn der Fahrer bei winterlichen Verhältnissen mit 60 km/h auf der linken Spur der Autobahn fährt und dann mit der Mittelleitplanke kollidiert, weil er einem Fuchs ausweicht, der auf die Fahrbahn läuft.⁴⁰⁴

Bei all diesen Fahr- und Bedienungsfehlern sowie sonstigen Verstößen wird – sofern der VR überhaupt noch grobe Fahrlässigkeit einwendet – der Schuldvorwurf auch im Fall bejahter grober Fahrlässigkeit normaler Weise nicht so schwer wiegen, dass eine Kürzung der Leistung um mehr als die Hälfte gerechtfertigt erscheint. Die Kürzungsquoten von 0, 25 und 50 % sind hier praxisgerechte Abstufungen.

j) Grob fahrlässiges Handeln im Zusammenhang mit Brandschäden

118 Bei folgenden Sachverhalten kommt grobe Fahrlässigkeit in Betracht:

Wenn bei Schweißarbeiten im oder am Fahrzeug keine ausreichenden Sicherheitsvorkehrungen getroffen werden und so der Unterbodenschutz in Brand gesetzt wird⁴⁰⁵ oder wenn ohne Entleeren des Benzintanks Schweißarbeiten in der Nähe der Benzinleitung vorgenommen werden.⁴⁰⁶ Dagegen nur einfache Fahrlässigkeit, wenn ein im Schweißen erfahrener Handwerker vor dem Schweißen am Bodenblech alle brennbaren Gegenstände aus dem Bearbeitungsbereich entfernt hat, es aber dennoch zum Ausbruch eines Feuers kommt.⁴⁰⁷

396 Mindestens 1,6 mm laut § 36 Abs. 2 StVZO; *LG Karlsruhe*, VersR 1967, 174.

397 *OLG Karlsruhe*, VersR 1986, 882.

398 *OLG Frankfurt am Main* SP 2003, 427.

399 *LG Hamburg*, DAR 2010, 473.

400 *OLG Nürnberg*, zfs 1990, 93; zfs 1994, 95 = r+s 1994, 49.

401 *OLG Saarbrücken*, zfs 2011, 151.

402 *OLG Bamberg*, NZV 1991, 473; *LG Mönchengladbach*, VersR 1991, 994.

403 *OLG Saarbrücken*, VersR 1984, 1185.

404 *LG Nürnberg-Fürth*, r+s 2014, 493.

405 *OLG München*, zfs 1986, 214.

406 *OLG Hamm*, VersR 1985, 383; *LG Göttingen*, VersR 1984, 130.

407 *LG Trier*, r+s 1979, 181.

Lässt der VN zum Austrocknen des Fahrzeugs einen Heizlüfter oder Fön im Innenraum unbeaufsichtigt, ist dies grob fahrlässig.⁴⁰⁸ Ebenso der kurzzeitig unbeobachtet gebliebene Gaskocher in einem Wohnwagen.⁴⁰⁹ Dagegen ist das Abbrennen sachgemäß aufgestellter Kerzen in einem Wohnmobil nur fahrlässig.⁴¹⁰

Keine grobe Fahrlässigkeit, wenn der VN Brandgeruch bemerkt, das Fahrzeug aber nicht sofort stoppt, sondern einen nahe gelegenen Parkplatz ansteuert, auf dem das Auto dann ausbrennt.⁴¹¹

Selbst wenn grobe Fahrlässigkeit bejaht wird und der Versicherer sich bedingungsgemäß auf sie berufen kann, wird das Verschulden bei diesen Fallkonstellationen kaum so schwer wiegen, dass eine Kürzung um mehr als die Hälfte der Entschädigung gerechtfertigt ist. Bei Handlungen und Unterlassungen, die subjektiv nur geringfügig über der normalen Fahrlässigkeit liegen, kann dem VN die Leistung auch ungekürzt zustehen.

k) Mangelnde Sicherung des Fahrzeuges gegen Diebstahl

Wenn der VN das Fahrzeug nicht ordnungsgemäß verschlossen hat, wird der Diebstahl begünstigt. Je nach Ort und Umständen und wie lange es abgestellt wird, kann dies zur Folge haben, dass der Versicherer wegen grober Fahrlässigkeit die Leistung kürzt. 119

Die Differenzierung zwischen normaler und grober Fahrlässigkeit wird in Fällen mangelnder Sicherung des Fahrzeuges gegen Diebstahl erheblich mehr Relevanz in der Regulierungspraxis bekommen. Denn im Gegensatz zu vielen anderen Fallkonstellationen verzichten fast alle Versicherer hier nicht auf den Einwand der groben Fahrlässigkeit und quotieren die Leistung.

Hat der VN den Diebstahl des versicherten Fahrzeuges oder seiner Teile durch mangelnde Sicherung des Fahrzeuges grob fahrlässig ermöglicht, werden für die Kürzung folgende Abstufungen vorgeschlagen:

- 25 % Kürzung der Entschädigung für leichte Sorglosigkeit, z. B. Schlüssel in der Jackentasche, wenn VN die Jacke für einen kurzen Zeitraum nicht im Blick hat.
- 50 % Abzug bei mittlerer, grober Fahrlässigkeit, z. B. Schlüssel bewusst für kurze Zeit im Zündschloss des Fahrzeuges, das im öffentlichen Raum steht, stecken lassen.
- 75 % Kürzung bei ganz erheblicher Sorglosigkeit, z. B. Schlüssel bewusst für längere Zeit oder in gefährlicher Gegend/Ausland stecken lassen.
- Daneben muss es auch hier für geringfügige Fälle im Spektrum grober Fahrlässigkeit die volle Entschädigung, wie für ganz gravierende Fälle grober Fahrlässigkeit eine Kürzung um 100 % geben.

Die Fülle an Rechtsprechung zur Abgrenzung grober von normaler Fahrlässigkeit lässt sich systematisch in etwa wie folgt zusammenfassen:

Aufgrund des Abstellortes oder des Zeitraums allein wird die Schwelle zur groben Fahrlässigkeit i. d. R. noch nicht überschritten.⁴¹² Die Anforderungen an die Sicherung des Fahrzeuges wären überzogen, wenn schon das kurze Abstellen des ordnungsgemäß verschlossenen Pkw an einer diebstahlgefährdeten Stelle grobe Fahrlässigkeit begründen würde.⁴¹³ Anders ist es, wenn das Fahrzeug längere Zeit auf einem abgelegenen Parkplatz oder an einer Autobahnraststätte verbleibt.⁴¹⁴

408 *OLG Hamm*, VersR 1997, 1480; *OLG Karlsruhe*, r+s 1990, 114.

409 *LG Osnabrück*, VersR 1986, 1016.

410 *BGH*, VersR 1986, 671.

411 *OLG Hamm*, VersR 1988, 708.

412 *BGHZ* 132, 79 = zfs 1996, 262 = *NZV* 1996, 232 = *DAR* 1996, 237 = VersR 1996, 576 = *NJW* 1996, 1411; *OLG Bamberg*, zfs 1995, 422; *OLG Oldenburg*, VersR 1996, 184; *OLG Hamm*, r+s 1995, 87; *OLG Düsseldorf*, VersR 1996, 1532; *BGH*, VersR 1984, 29.

413 *LG München*, VersR 1991, 333.

414 *OLG Bremen*, *DAR* 1980, 177; *OLG Hamburg*, zfs 1988, 51.

Von Haus aus strenger sind die Anforderungen bei Krädern und Anhängern, die nicht so gut zu sichern und leichter abzutransportieren oder wegzuziehen sind. Hier haben Örtlichkeit und Dauer eine größere Bedeutung: So ist es grob fahrlässig, einen zweiachsigen Anhänger, für den es keine Wegfahrsperre gibt, mehrere Tage und Nächte auf einem von der Straße einsehbaren und für jeden zugänglichen Grundstück zu parken.⁴¹⁵ Gleiches gilt für ein nur durch ein Lenkschloss gesichertes Krad, welches ebenfalls mehrere Tage auf dem Parkplatz einer Autobahnraststätte deponiert wird.⁴¹⁶

Ist das Fahrzeug vollständig verschlossen, darf der VN Gepäckstücke gut sichtbar auf dem Rücksitz lagern oder das als Zubehörteil mitversicherte Mobiltelefon nachts im Fahrzeug zurücklassen, ohne dass seine volle Leistung gefährdet wäre.⁴¹⁷

Eine doppelte Sicherung des Fahrzeuges kann nicht verlangt werden: Ist das Fahrzeug vollständig verschlossen und gesichert, darf es in einer unverschlossenen Garage abgestellt werden.⁴¹⁸ Nur fahrlässig ist es auch, ein Fahrzeug mit steckendem Schlüssel in einem versperrten Ausstellungsraum stehen zu lassen.⁴¹⁹

Zu Recht verneint wurde grobe Fahrlässigkeit, wenn der VN nach einer vorgetäuschten Panne anhält, eilig aus dem Fahrzeug aussteigt, um zu helfen und dabei den Schlüssel stecken lässt, woraufhin die Täter sich an das Steuer setzen und davonfahren.⁴²⁰

Kritisch wird es, wenn der VN den Pkw mit geöffnetem Sonnendach abstellt.⁴²¹ Die Grenze zur groben Fahrlässigkeit ist überschritten, wenn ein Cabriolet mit offenem Verdeck über Nacht auf öffentlichem Grund oder über eine Stunde auf einem mit dichten Büschen unterteilten Parkplatz geparkt wird.⁴²² Lässt der VN sein Fahrzeug nach einer Teilentwendung aufgebrochen und ungesichert weiter auf einem nicht bewachten Parkplatz stehen, hat er die folgende Entwendung grob fahrlässig herbeigeführt.⁴²³

I) Im Fahrzeug zurückgelassene Fahrzeugpapiere

- 120 Lässt der VN die Zulassungsbescheinigung Teil II (Fahrzeugbrief) im Fahrzeug und wird diese gestohlen, begründet dies den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit.⁴²⁴ Zwar ist der im Fahrzeug befindliche Brief – soweit er von außen nicht sichtbar war – i. d. R. nicht ursächlich für das Eindringen in das Fahrzeug,⁴²⁵ doch verschafft der Kfz-Brief dem Täter die Möglichkeit, das Fahrzeug an einen gutgläubigen Dritten zu verkaufen oder selbst den Besitz des gestohlenen Fahrzeugs zu behaupten, sodass er den Tatentschluss, das Fahrzeug zu entwenden, durch den Fund des Kfz-Briefes erst fasst bzw. seine Motivation entscheidend bestärkt wird.⁴²⁶

Das Zurücklassen der Zulassungsbescheinigung Teil I (Fahrzeugschein) ist dagegen für sich allein ohne Hinzutreten besonderer Umstände nicht grob fahrlässig, weil der Kfz-Schein i. d. R. nicht

415 OLG Oldenburg, r+s 1996, 431 = NJW-RR 1996, 1310 = zfs 1997, 423 = VersR 1997, 997.

416 OLG Köln, r+s 1991, 118; VersR 1991, 1240; LG Stuttgart, VersR 1983, 772.

417 OLG München, zfs 1998, 218 = NJWE-VHR 1998, 150 = VersR 1999, 1360; OLG Frankfurt am Main, r+s 1994, 48 = SP 1994, 163 = zfs 1994, 248 = NJW-RR 1994, 1117 = VersR 1994, 1336.

418 OLG Hamm, zfs 1987, 1146.

419 OLG Düsseldorf, r+s 1990, 405.

420 LG Frankfurt, Urt. v. 15.10.2001 – 2/26 O 414/00.

421 AG Köln, zfs 1988, 86 (grobe Fahrlässigkeit verneint).

422 LG Aachen, zfs 1992, 126; LG Bonn, VersR 1991, 221; a.A. AG Münster, VersR 1991, 994.

423 OLG Hamm, zfs 1995, 379; vgl. OLG Düsseldorf, SP 2003, 104.

424 LG Stuttgart, VersR 1993, 46; AG Marl, SP 2004, 22; Harmuth SP 2006, 175; a.A. OLG Köln, SP 2004, 22; OLG Karlsruhe, SP 2015, 90.

425 BGH, NJW 1995, 2169 = DAR 1995, 366; NJW-RR 1996, 734 = zfs 1996, 262.

426 A.A. Halm/Kreuter/Siomper AKB Rn. 1234.

den Diebstahl auslöst und es damit an der Kausalität fehlt.⁴²⁷ Zudem kann sich der Dieb mit dem Schein anders als beim Brief nicht als Eigentümer ausgeben und das Fahrzeug allenfalls im Ausland verkaufen. Das Papier erhöht jedoch seine Chancen, den Besitz des gestohlenen Fahrzeuges bei einem Unfall, polizeilicher Routinekontrolle oder einem Grenzübertritt zu behaupten.⁴²⁸ In Kombination mit einem zurückgelassenen Fahrzeugschlüssel führt der im Fahrzeug verbliebene Kfz-Schein jedoch zur groben Fahrlässigkeit.⁴²⁹

Bei grober Fahrlässigkeit wegen Zurücklassen von Kfz-Papieren wird der Versicherer die Leistung ohne Hinzutreten weiterer Verfehlungen nur bis 50 % kürzen dürfen.

m) Grobe Fahrlässigkeit im Zusammenhang mit der Aufbewahrung der Fahrzeugschlüssel im oder am Fahrzeug sowie außerhalb des Fahrzeugs

Der sicheren Verwahrung der Fahrzeugschlüssel kommt aus nahe liegenden Gründen große Bedeutung zu. Der beste Diebstahlsschutz ist nutzlos, wenn der VN sorglos und leichtfertig mit den Fahrzeugschlüsseln umgeht oder diese im Fahrzeug belässt. Wer die üblichen Verhaltensregeln außer Acht lässt und den Dieben Gelegenheit verschafft, handelt grob fahrlässig. Um ein solches Verhalten ausschließen zu können, legt der für die grobe Fahrlässigkeit beweispflichtige VR im Entwendungsfall Wert darauf, dass der VN alle Schlüssel vorlegt. 121

Relativ klar ist die grobe Fahrlässigkeit mit quotierter Leistung, wenn der VN das Fahrzeug unverschlossen und mit steckendem Zündschlüssel, also völlig ungesichert abstellt oder unbeaufsichtigt lässt.⁴³⁰ Bei diesem Sachverhalt kommt dem VN nicht zugute, wenn er das Fahrzeug nur kurzzeitig verlässt,⁴³¹ bspw. wenn ein Taxifahrer mit laufendem Motor einen Fahrgast in einem Lokal ausfindig machen will⁴³² oder wenn der Fahrer nicht damit rechnet, dass der zunächst im Fahrzeug verbliebene Beifahrer sich ebenfalls entfernt.⁴³³ Dies gilt sogar für eine Zugmaschine, soweit diese mit Schlüssel auf einem öffentlich zugänglichen Gelände abgestellt wird.⁴³⁴ Das Steckenlassen des Fahrzeugschlüssels im Kofferraumschloss bei Fahrzeugen ohne Zentralverriegelung begründet auf öffentlichen Parkplätzen i. d. R. grobe Fahrlässigkeit,⁴³⁵ in der Tiefgarage sowie auf einem umzäunten und abgesicherten Betriebshof kann die Verfehlung je nach den Umständen nur normal fahrlässig sein.⁴³⁶

Grobe Fahrlässigkeit kann auch vorliegen, wenn der VN die Schlüssel in öffentlichen Räumen unbeaufsichtigt oder unbeobachtet lässt und damit die Entwendung der Schlüssel und später des Fahrzeugs erleichtert.⁴³⁷ Häufig ist grobe Fahrlässigkeit bejaht worden, wenn der VN seine Jacke mit dem darin befindlichen Fahrzeugschlüssel in einem Restaurant oder einer Gastwirtschaft an einer Garderobe aufhängt oder über einen Stuhl hängt, ohne sie ständig im Blick zu haben.⁴³⁸

427 BGH, VersR 1996, 621; OLG Düsseldorf, VersR 1997, 305; OLG Bamberg, VersR 1996, 969; OLG Karlsruhe, zfs 1995, 259; OLG Köln, r+s 1994, 405 = VersR 1995, 456; LG Berlin, SP 2015, 124; anders früher LG Augsburg, VersR 1975, 1018.

428 OLG Frankfurt am Main, DAR 1994, 150; OLG Hamm, VersR 1993, 220.

429 LG Traunstein, zfs 1983, 340, a.A. OLG Karlsruhe, SP 2015, 90.

430 OLG Hamm, NZV 1991, 195; LG Darmstadt, SP 2005, 20; OLG Koblenz, VersR 2007, 1553; VersR 2009, 1527.

431 LG Essen, zfs 1988, 321.

432 LG Köln, VersR 1993, 348.

433 LG Traunstein, VersR 1993, 47.

434 AG Bad Neustadt, zfs 1995, 423.

435 OLG Hamm, VersR 2000, 1233; OLG Braunschweig, VersR 2000, 449.

436 OLG Düsseldorf, zfs 1999, 145 = r+s 1999, 229; OLG Frankfurt am Main, VersR 1982, 566.

437 OLG Celle, SP 2006, 146.

438 OLG Rostock, zfs 2006, 32; zu OLG Rostock = VersR 2006, 210; OLG Frankfurt am Main, VersR 1992, 817; OLG Köln, VersR 1998, 973; OLG Koblenz, VersR 1991, 541; OLG München, VersR 1994, 1060; OLG Schleswig, NZV 2005, 203 = r+s 2005, 150 (verneint); LG Köln, SP 2010, 410 (Kürzung 90 %).

Dabei muss das Fahrzeug nicht unbedingt direkt vor dem Lokal abgestellt sein.⁴³⁹ Entscheidend ist vielmehr, ob der Dieb die Fahrzeugschlüssel entweder aufgrund des Kleidungsstücks oder sonstiger Merkmale am Schlüsselanhänger, bspw. Hinweis auf Fahrzeugmarke oder Adresse des Halters, einem bestimmten Fahrzeug zuordnen kann. Muss der VN nicht damit rechnen oder lässt er die Schlüssel nur einen kurzen Augenblick aus den Augen, ist grobe Fahrlässigkeit ausnahmsweise zu verneinen.⁴⁴⁰ Der VR muss beweisen, dass das grob fahrlässige Verhalten ursächlich für die Entwendung war.⁴⁴¹

Sogar eine Kürzung auf Null nimmt das *LG Neubrandenburg*⁴⁴² bei der Überlassung von Fahrzeugschlüsseln an einen Kaufinteressenten durch den Verkäufer eines Gebrauchtwagenhandels an. Dies dürfte eine Einzelentscheidung bleiben.

Da Umkleidekabinen von Bädern, Sporthallen und Fitness-Centern bekanntermaßen häufig von Dieben heimgesucht werden, müssen die Schlüssel dort so aufbewahrt werden, dass sie der VN nach Möglichkeit ständig im Blick hat. Trifft er diese Vorkehrung nicht und lässt er die Schlüssel auch nur für relativ kurze Zeit, etwa zum Föhnen der Haare, unbeaufsichtigt, handelt er grob fahrlässig.⁴⁴³ Gleiches gilt für einen VN, der während des Nachtdienst im Altenheim den Fahrzeugschlüssel nicht im verschließbaren Spind, sondern in einem frei zugänglichen Korb im Aufenthaltsraum des Personals aufbewahrt.⁴⁴⁴

An der Grenze zur groben Fahrlässigkeit ist der Schlüsseldiebstahl, der einer Familie beim Baden am Plattensee in Ungarn widerfuhr. Mit den Schlüsseln wurde das Fahrzeug am strandnahen, gebührenpflichtigen Parkplatz entwendet. Dem VN wurde nur normale Fahrlässigkeit angelastet, weil er darlegen konnte, dass er den Schlüssel in seiner Hosentasche nur 15 Meter vom Wasser entfernt aufbewahrt hatte und die Hose mit einem Rucksack zugedeckt war. Die Familie begab sich nur für wenige Minuten ins Wasser und konnte die abgelegten Sachen am Strand frei einsehen.⁴⁴⁵

Auch im privaten Bereich kann die volle Entschädigungsleistung in Gefahr sein, wenn die Fahrzeugschlüssel offen sichtbar im unverschlossenen Haus liegen, das der VN für mehr als eine Stunde verlässt.⁴⁴⁶

Wer nach dem Diebstahl eines Fahrzeugschlüssels die Schlösser nicht auswechseln lässt, sondern mit dem Zweitschlüssel weiterfährt, obwohl er damit rechnen muss, dass der Täter die Schlüssel seinem Fahrzeug zuordnen kann, handelt grob fahrlässig.⁴⁴⁷ Gleiches gilt für das Weiternutzen des Fahrzeuges mit dem Ersatzschlüssel ohne jegliche Sicherungsvorkehrungen nach dem Bemerkten eines Schlüsselverlustes.⁴⁴⁸ Außerdem kann das Verhalten auch als Gefahrerhöhung anzusehen sein, vgl. Rdn. 137.

Im Fall der Entwendung des Fahrzeuges nach Einwerfen des Fahrzeugschlüssels in den Außenbriefkasten eines Reparaturbetriebes bzw. einer Autovermietung und Abstellen des Kfz über Nacht auf dem unbewachten Betriebsgelände kommt es auf die weiteren Umstände, etwa Beschaffenheit

439 *OLG Karlsruhe*, VersR 1995, 697; *OLG Stuttgart*, VersR 1992, 567.

440 *OLG Karlsruhe*, VersR 1995, 697; *OLG Stuttgart*, VersR 1992, 567.

441 *OLG Koblenz*, VersR 2009, 1526; *OLG Naumburg*, VersR 2014, 621 = zfs 2014, 93; *LG Ingolstadt*, zfs 2011, 331.

442 *LG Neubrandenburg*, NZV 2013, 300.

443 *OLG Hamburg*, VersR 1995, 1347; *OLG Koblenz*, VersR 2000, 224; *OLG Stuttgart*, VersR 1993, 604; *OLG Frankfurt am Main*, MDR 1994, 498 (grobe F. verneint bei Schulerternabend); *LG Berlin*, SP 2013, 151 = DAR 2013, 209 (Kürzung 25 %).

444 *OLG Koblenz*, VersR 2013, 576 = SP 2012, 408 = r+s 2012, 430 (50 % Leistungskürzung).

445 *OLG Naumburg*, r+s 2003, 11.

446 *LG Mühlhausen*, SP 2005, 97.

447 *OLG Köln*, VersR 2000, 49; *OLG Hamm*, NZV 1994, 113; *LG Wiesbaden*, zfs 1994, 135.

448 *LG Kleve*, r+s 2011, 206 (Leistungskürzung auf null).

des Briefkastens im Hinblick auf das Herausziehen des Schlüssels oder das Aufbrechen des Briefkastens an.⁴⁴⁹ Die noch vereinzelt von Autohändlern an ausgestellten Fahrzeugen angebrachten sog. Schlüsseltresore wurden von den Gerichten überwiegend als grob fahrlässig eingestuft.⁴⁵⁰

Im Vergleich zu öffentlichen Räumen sind die Sicherheitsanforderungen zur Schlüsselaufbewahrung in privaten Räumen deutlich niedriger. Nur wenn der VN Anlass etwa aufgrund einer früheren Verfehlung oder einer bekannten Neigung zum Fahren ohne Fahrerlaubnis hat, einem Familienmitglied zu misstrauen, darf er die Fahrzeugschlüssel nicht offen in der Wohnung liegen lassen.⁴⁵¹ Etwas anderes gilt auch, wenn der VN einen ihm Unbekannten nach einer gemeinsamen Zechtour in seine Wohnung einlädt und dort selbst alsbald einschläft.⁴⁵²

Eine Begünstigung des Diebstahls durch den VN und damit regelmäßig grobe Fahrlässigkeit sieht die Rechtsprechung im Aufbewahren von Schlüsseln im oder am Fahrzeug. Ohne Zweifel gilt dies für Fälle, in denen der Schlüssel bewusst und von außen sichtbar im Fahrzeuginneren zurückgelassen wird.⁴⁵³ Bejaht wurde grobe Fahrlässigkeit aber auch beim Aufbewahren des Schlüssels im Handschuhfach,⁴⁵⁴ in der Sporttasche am Rücksitz,⁴⁵⁵ hinter der Sonnenblende⁴⁵⁶ und im Aschenbecher.⁴⁵⁷

Milder beurteilt und grobe Fahrlässigkeit verneint wurden Sachverhalte, in denen der Ersatzschlüssel in einer Tasche im bzw. unter dem Gepäck im Kofferraum versteckt worden war.⁴⁵⁸ Schlüsselverstecke am Fahrzeug außerhalb des Innenraums sind noch gefährlicher, weil jedem zugänglich⁴⁵⁹ und damit grob fahrlässig. Andererseits sind manche Verstecke so ungewöhnlich, dass sie den Diebstahl nicht begünstigen, da ein Täter sie dort – z. B. am Querträger unter dem Fahrzeug – nicht vermutet.⁴⁶⁰

6. Fazit und Tabelle mit Kürzungsquoten

Die dargestellten Fallgruppen zur groben Fahrlässigkeit sind die Wichtigsten für die tägliche 122
Anwaltspraxis, ohne dass die Aufstellung einen Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann. Die Gerichte sind zum Thema grobe Fahrlässigkeit vielfach mit Prozessen beschäftigt. Früher war durch das Alles-oder-Nichts-Prinzip in Streitfällen häufig eine Prognose über den Prozessausgang selbst dann schwierig, wenn der Anwalt die Umstände des Einzelfalles genau ermittelt hatte. Mit dem neuen VVG geht der Streit weniger häufig um die Abgrenzung zwischen normaler und grober Fahrlässigkeit als um die Schwere der Schuld und die Quotierung. Im Hinblick darauf sind beide Parteien gut beraten, außergerichtlich nach abgestuften Lösungen und Kompromissen zu suchen und Deckungsvergleiche anzustreben oder vernünftige Quoten für standardisierte Fallkonstellationen zu vereinbaren, in denen sich der Versicherer überhaupt noch auf grobe Fahrlässigkeit beruft.

449 *OLG Düsseldorf*, VersR 2001, 635 (bejaht); *OLG Hamm*, VersR 2000, 1274 (grobe F. verneint); SP 2006, 17 (bejaht); *OLG Celle*, SP 2006, 17 (bejaht); *LG Düsseldorf*, SP 2006, 16 (bejaht); *AG Düsseldorf*, SP 2011, 227 (bejaht, 50 % Leistungskürzung).

450 *OLG Oldenburg*, VersR 1994, 170; *LG Leipzig*, VersR 1995, 206; *LG Hamburg*, zfs 1992, 414; grobe Fahrlässigkeit verneint: *LG München*, zfs 1994, 96.

451 *OLG Hamm*, VersR 1983, 871; VersR 1984, 929; *OLG Köln*, r+s 1986, 274; *OLG München*, VersR 1988, 1017.

452 *OLG Düsseldorf*, zfs 1988, 321.

453 *BGH*, VersR 1986, 962.

454 *OLG Köln*, VersR 1996, 1360; a.A. bei verschlossenem Handschuhfach *LG Limburg*, zfs 1996, 263.

455 *OLG Celle*, VersR 1986, 1013.

456 *OLG Hamm*, VersR 1998, 489.

457 *LG Augsburg*, VersR 1994, 855.

458 *LG Stuttgart*, zfs 1990, 203; *KG*, VersR 1985, 465; *OLG Karlsruhe*, r+s 2015, 226 (grobe Fahrlässigkeit verneint, obwohl sich wegen eines Umzugs Brief, Schein und Schlüssel im Fahrzeug befanden).

459 *LG Mönchengladbach*, zfs 1985, 180; *LG Heilbronn*, zfs 1981, 281.

460 *OLG Köln*, VersR 1993, 32.

Auch nach dem neuen Recht trägt der VR die Beweislast für die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles. Hingegen ist der VN beweispflichtig, wenn er sich darauf beruft, sein Handeln sei lediglich (normal) fahrlässig. Selbst bei bewiesener grober Fahrlässigkeit kann er die volle Leistung verlangen, wenn er den Kausalitätsgegenbeweis führen kann.

123 Tabelle mit Vorschlägen zu Kürzungsquoten in Standardfällen:

Grund für grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles	0 %	25 %	50 %	75 %	100 %
Alkohol		X (0,5 – 0,69 ‰)	X (0,7 – 0,89‰)	X (0,9 – 1,09 ‰)	X (ab 1,1 ‰)
Aufbewahrung der Fahrzeugschlüssel	X	X	X	X	X
Brandverursachung	X	X	X		
Bücken nach Gegenstand/ Ablenkung durch Zubehör	X	X	X		
Mangelnde Sicherung gegen Diebstahl	X	X	X	X	X
Drogen/ Medikamente	(X) ⁴⁶¹	X	X	X	X
Einschlafen wegen Übermüdung	(X) ⁴⁶²	X	X		
Fahr- und Bedienfehler	X	X	X		
Fahrzeugpapiere im Fahrzeug	X	X	X		
überhöhte Geschwindigkeit	(X) ⁴⁶³	X	X	(X) ⁴⁶⁴	(X) ⁴⁶⁵
Rotlichtverstoß	(X) ⁴⁶⁶	X	X	(X) ⁴⁶⁷	
Überfahren Stoppschild	(X) ⁴⁶⁸	X	X		
Telefonieren am Steuer		X	X		

461 Ausnahmsweise.
 462 Ausnahmsweise.
 463 Ausnahmsweise.
 464 Ausnahmsweise.
 465 Ausnahmsweise.
 466 Ausnahmsweise.
 467 Ausnahmsweise.
 468 Ausnahmsweise.

VI. Leistungsfreiheit und Leistungskürzung in der Kaskoversicherung wegen Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (Obliegenheiten)

1. Begriffsdefinition

Obliegenheiten sind entweder gesetzlich normierte oder vertraglich vereinbarte Pflichten des VN ggü. dem VR. Sie sollen dem Versicherer die zutreffende Einschätzung des zu versichernden Risikos und die Festlegung einer adäquaten Prämie ermöglichen, das Risiko eines Schadenseintritts verringern und im Schadenfall dazu beitragen, die zutreffende und vollständige Aufklärung des Versicherungsfalles sowie den Umfang der Leistung festzulegen bzw. einen eingetretenen Schaden zu mindern. Obliegenheiten sind keine echten Verbindlichkeiten des VN, sondern nicht einklagbare Verhaltensnormen, die aber jeder VN beachten muss, um seinen bestehenden Anspruch aus der Kaskoversicherung zu erhalten. 124

Die moderne Version der AKB 2015 verwendet den Begriff »Obliegenheit« nicht mehr, sondern hat alle »Pflichten im Schadenfall« im Abschnitt E zusammengefasst. Das VVG spricht weiterhin auch von Obliegenheiten z. B. in § 28.

2. Entstehen für Hilfspersonen

Der VN muss nur für die eigenen Obliegenheiten und die seines Repräsentanten entstehen. Bedient sich der VN allerdings zur Erfüllung seiner Anzeige- und Auskunftspflichten Hilfspersonen, muss er sich die Kenntnis des Wissensvertreters wie auch des Wissenserklärungsvertreters zurechnen lassen. Wissensvertreter ist, wer vom VN in nicht ganz untergeordneter Stellung betraut ist, für ihn rechtserhebliche Tatsachen zur Kenntnis zu nehmen.⁴⁶⁹ Beispielsweise muss sich der VN die Kenntnis eines Angestellten über einen Unfall entgegenhalten lassen, den dieser mit einem Dienstwagen, der ihm vom VN auch zur freien privaten Nutzung überlassen worden ist, erlitten hat. Er kann sich nicht auf fehlende Kenntnis und nicht schuldhaftes Verletzung der Anzeigepflicht berufen, wenn der angestellte Fahrer den Unfall nicht rechtzeitig meldet. 125

Auch für eventuelle falsche Angaben des Wissenserklärungsvertreters hat der VN einzustehen. Dies ist eine vom VN beauftragte Person, die seine Anzeige- und Auskunftspflichten ggü. dem VR aus eigenem Wissen erfüllen soll und damit betraut ist, Erklärungen anstelle des VN abzugeben.⁴⁷⁰ Nicht zu verwechseln mit dem Boten, der lediglich fremde Erklärungen weitergibt. Füllt z. B. der Ehemann auftragsgemäß die Schadenanzeige zu einem Kfz-Unfall, den er als Fahrer mit dem versicherten Fahrzeug seiner Ehefrau verursacht hat, aus und unterschreibt diese, ist der Ehemann Wissenserklärungsvertreter. Bei vorsätzlich falschen Angaben kann sich der VR auf Leistungsfreiheit berufen, ohne dass der Ehemann Repräsentant ist.⁴⁷¹ Ebenso, wenn der Sohn des VN als Fahrer für den VN die Schadenanzeige ausfüllt und falsche Angaben betreffend seinen in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem Unfall stattgefundenen Alkoholkonsum macht. Der VR wird dann wegen arglistiger Verletzung der Anzeige- und Auskunftspflichten leistungsfrei.⁴⁷² Kein Wissenserklärungsvertreter ist ein Fahrer, der die Schadenanzeige ausfüllt, weil der VN beim Unfall nicht zugegen war, wenn der VN diese als VN zusammen mit dem Fahrer unterschreibt.⁴⁷³ Mit seiner Unterschrift ist nur der VN Erklärender. 126

Außerdem hat der VN das Verhalten seines Repräsentanten gegen sich gelten zu lassen. Die Repräsentantenhaftung wurde für alle Obliegenheiten, außer den Anzeige- und Auskunftspflichten 127

⁴⁶⁹ *BGH*, VersR 1971, 539; VersR 1957, 386.

⁴⁷⁰ *OLG Köln*, r+s 2005, 240; s.a. Rn. 5; *OLG Saarbrücken*, r+s 2011, 325 = zfs 2011, 454.

⁴⁷¹ *BGH*, VersR 1967, 343 [344]; vgl. auch *OLG Köln*, VersR 2005, 1528 = NZV 2005, 643 für Lebensgefährtin.

⁴⁷² *OLG Köln*, r+s 2015, 131ff.

⁴⁷³ *OLG Köln*, r+s 2002, 5; r+s 1999, 315.

genheiten, und für alle sonstigen Rechtsbeziehungen zwischen VN und VR, besonders für Risikoausschlüsse wie z. B. grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz, entwickelt. Sie beruht auf dem Gedanken, dass die Lage des Versicherers sich nicht dadurch verschlechtern soll, dass der VN die Risiko- und Vertragsverwaltung über das versicherte Fahrzeug vollständig aus der Hand gibt.⁴⁷⁴

Repräsentant ist, wer in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, aufgrund eines Vertrages oder ähnlichen Verhältnisses an die Stelle des VN getreten ist. Er muss (nicht notwendig rechtsgeschäftlich) befugt sein, die versicherte Sache selbstständig in nicht ganz geringem Umfang zu betreuen und dabei auch die Rechte und Pflichten als VN wahrzunehmen.⁴⁷⁵ Repräsentant kann auch sein, wer aufgrund eines Vertrages oder ähnlichen Rechtsverhältnisses die Verwaltung des Versicherungsvertrages für eine gewisse Dauer ausübt, unabhängig davon, ob das Fahrzeug sich in seiner Obhut befindet.⁴⁷⁶ Die bloße Überlassung der Obhut über das Fahrzeug allein reicht für die Repräsentantenstellung nicht aus.⁴⁷⁷

Für die Entscheidung, ob eine Repräsentantenhaftung zu bejahen ist, sind neben schriftlichen Nutzungsregelungen folgende Kriterien von Bedeutung:

- wer als Halter in der Zulassungsbescheinigung Teil II (Fahrzeugbrief) steht und damit auch die Kfz-Steuer entrichtet,
- welche Fahrzeuge sonst auf den VN und den Repräsentanten zugelassen sind bzw. ihnen zur Verfügung stehen,
- auf wen die Inspektions- und Reparaturenrechnungen ausgestellt sind und von wessen Konto die Rechnungen beglichen wurden,
- von wessen Konto die Versicherungsprämie überwiesen wurde und
- wer für die Verkehrssicherheit verantwortlich ist.

Beispiele für **Repräsentanten**:

- Eigentumsvorbehaltskäufer,⁴⁷⁸
- Handelsvertreter, dem das Fahrzeug zur völlig eigenverantwortlichen Nutzung einschließlich Überlassung an Dritte anvertraut ist,⁴⁷⁹
- Leasingnehmer, soweit dieser nicht selbst VN ist,
- persönlich haftender Gesellschafter einer OHG oder KG, wie auch der Kommanditist, da die KG als solche nicht rechtsfähig ist,⁴⁸⁰
- Geschäftsführer einer GmbH,⁴⁸¹
- Sohn des VN ist Eigentümer und alleiniger Nutzer des Fahrzeugs,⁴⁸²
- Dienstwagen eines Prokuristen, der verpflichtet ist, termingerecht die Inspektionen und Haupt- und Abgasuntersuchungen zu veranlassen und für die Betriebs- und Verkehrssicherheit zu sorgen.⁴⁸³

Keine Repräsentanten sind:

- der angestellte Kfz-Mechaniker,
- der Sohn, dem das Fahrzeug einmalig überlassen wurde,⁴⁸⁴

474 *Halm/Kreuter/Schwab* AKB Rn. 737; *LG Hamburg*, SP 2000, 210.

475 *OLG Düsseldorf*, SP 2000, 175; *OLG Hamm*, NJW-RR 1995, 482; *BGH*, NJW 1993, 1862.

476 *BGH*, VersR 1993, 882 = NJW 1993, 1862 = r+s 1993, 321.

477 *BGH*, VersR 1996, 1229.

478 *OLG Düsseldorf*, VersR 1963, 351.

479 *OLG Hamm*, VersR 1988, 509.

480 *OLG Düsseldorf*, r+s 1989, 43.

481 *OLG Koblenz*, r+s 2012, 483; *OLG Hamm*, NZV 1989, 27.

482 *LG Karlsruhe*, VersR 2000, 967; *OLG Oldenburg*, VersR 1997, 997; *OLG Frankfurt am Main*, r+s 1994, 367 = SP 1994, 425 = zfs 1995, 105; *LG Saarbrücken*, SP 2016, 55; vgl. auch *OLG Bamberg*, r+s 2005, 459 (Schwager).

483 *BGH*, VersR 1996, 1229.

484 *OLG Hamm*, NJW-RR 1995, 482 = VersR 1995, 1348.

- der Sohn, der das Fahrzeug zwar fast ausschließlich nutzt, der Vater (VN) aber Steuer, Versicherung und Reparaturen bezahlt, die Korrespondenz im Schadenfall führt und sich die Weitergabe an Dritte vorbehalten hat,⁴⁸⁵
- der Prokurist, der nicht zur Risikoverwaltung hinsichtlich seines Dienstwagens verpflichtet ist,⁴⁸⁶
- der Fahrzeugführer oder Mieter, dem das Fahrzeug nicht zur völlig eigenverantwortlichen Nutzung überlassen ist.⁴⁸⁷

Der Ehegatte oder Lebensgefährte ist nicht von Hause aus Repräsentant, sondern nur, wenn die besonderen Voraussetzungen der Repräsentantenhaftung vorliegen. 128

Der **Ehegatte** oder Lebensgefährte **ist Repräsentant**,

- wenn er das Fahrzeug des anderen ständig oder überwiegend nutzt und selbstständig die Schadenregulierung mit der Versicherung durchführt,⁴⁸⁸
- wenn der Lebensgefährte alleiniger Inhaber der Verfügungsbefugnis ist.⁴⁸⁹

Die **Repräsentantenstellung des Ehepartners** wurde **verneint**,

- wenn der Ehemann weisungsgebundener Angestellter in der Firma seiner Ehefrau ist,⁴⁹⁰
- wenn die Eheleute das Fahrzeug abwechselnd nutzen,⁴⁹¹
- wenn die Ehefrau das Kfz während des stationären Krankenhausaufenthaltes⁴⁹² oder eines längeren Urlaubs im Ausland⁴⁹³ nutzt.

3. Übersicht über die Pflichten/Obliegenheiten

In der Kaskoversicherung unterscheidet man jetzt nur noch zwischen 129

- gesetzlichen Pflichten/Obliegenheiten und
- vertraglichen Pflichten/Obliegenheiten.

Die nach altem Recht zusätzliche und sich teilweise überschneidende Differenzierung zwischen Pflichten/Obliegenheiten **vor** und **nach** dem Versicherungsfall (mit unterschiedlichen Rechtsfolgen nach § 6 VVG a.F.) ist im neuen VVG nicht mehr enthalten.

Die gesetzlichen Obliegenheiten sind im VVG geregelt. Wichtigste gesetzliche Pflicht ist die Gefahrerhöhung in § 26 VVG. Aber auch die vorvertragliche Anzeigepflicht in § 19 VVG, die in § 97 VVG normierte Anzeigepflicht bei Veräußerung sowie die Anzeige- und Auskunftspflichten nach Eintritt des Versicherungsfalles in den §§ 30 und 31 VVG fallen darunter.

Vertragliche Obliegenheiten stehen demgegenüber in den AKB, z. B. die in H.1.5 und H.2.2 enthaltene Obliegenheit, wonach das vorübergehend stillgelegte oder mit Saisonkennzeichen versehene Fahrzeug während der Ruheversicherung nicht außerhalb des umfriedeten Abstellplatzes gebraucht oder abgestellt werden darf.

Die größte praktische Bedeutung hat der Abschnitt E.1 AKB, der die Verhaltenspflichten des VN im Schadenfall festlegt. Daneben gibt es in Abschnitt D.1 AKB noch Pflichten beim Gebrauch des Fahrzeuges, die auf gesetzlichen Grundlagen basieren und diese vertraglich bekräftigen, kon-

485 *OLG Köln* r+s 1992, 155; SP 2004, 57; 2005, 23.

486 *OLG Hamm*, VersR 1995, 1086.

487 *BGH*, VersR 1969, 695; zfs 2009, 637.

488 *OLG Hamm*, VersR 1995, 1086; DAR 1996, 60 = VersR 1996, 225; *OLG Hamm*, VersR 1988, 240; *OLG Köln*, r+s 1994, 245; *AG Düsseldorf*, VersR 1990, 1229.

489 *OLG Karlsruhe*, SP 1993, 24 = VersR 1992, 1391.

490 *OLG Düsseldorf*, SP 2000, 175; *OLG Karlsruhe*, VersR 1991, 1048; *OLG Frankfurt am Main*, zfs 1983, 88.

491 *OLG Hamm*, VersR 1995, 1086.

492 *OLG Köln*, VersR 1990, 1226.

493 *OLG Koblenz*, VersR 2004, 1410 = r+s 2004, 279.

ketisieren oder deren Rechtsfolgen festlegen, wie zum vereinbarten Verwendungszweck, zum berechtigten Fahrer und zur erforderlichen Fahrerlaubnis.

Die Rechtsfolgen bei gesetzlichen Pflichtverletzungen sind in den §§ 19, 24, 26 und 97 VVG geregelt.

- 130 Für vertragliche Pflichtverletzungen gilt § 28 VVG: Auf **vollständige Leistungsfreiheit** bei vertraglichen Pflichtverletzungen kann sich der Versicherer jetzt nur noch berufen, wenn (kumulativ)
- die Leistungsfreiheit **im Vertrag** für eine bestimmte Pflicht/Obliegenheit ausdrücklich **festgelegt** ist, § 28 Abs. 2 VVG.
 - der VR dem VN die **vorsätzliche Verletzung** der Pflicht/Obliegenheit nachweist (anders als bei § 6 VVG a.F. wird der Vorsatz nicht mehr vermutet). Der VR hat also darzulegen und zu beweisen, dass der VN die Verhaltensnorm kannte oder zumindest für möglich hielt und bewusst dagegen verstoßen hat oder den Verstoß billigend in Kauf genommen hat.
 - er nachweist, dass die Verletzung der Pflicht/Obliegenheit für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles bzw. für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht ursächlich ist, § 28 Abs. 3 VVG. Das **Kausalitätserfordernis** entfällt, wenn der VN die Obliegenheit arglistig verletzt hat. Arglist hat der BGH angenommen, wenn der VN wissentlich und willentlich auf die Entscheidung des Versicherers einwirkt, indem er einen gegen die Interessen des VRs gerichteten Zweck verfolgt.⁴⁹⁴
 - er den VN **vor** dem Schadenereignis auf die Auskunfts- und Aufklärungsobliegenheiten **nach** dem Versicherungsfall gesondert auf die Rechtsfolge in Textform hingewiesen hat, § 28 Abs. 4 VVG.

Die nach altem Recht vorgeschriebene Kündigung des Vertrages bei Pflicht-/Obliegenheitsverletzungen **vor** dem Versicherungsfall ist keine Voraussetzung mehr für die Leistungsfreiheit.

Im Gegensatz zur KH-Versicherung ist die Leistungsfreiheit wegen vorsätzlicher Pflichtverletzungen in Kasko nicht limitiert, vgl. D.2.3 AKB. In der Kaskoversicherung könnten zusätzliche vertragliche Obliegenheiten festgelegt und vereinbart werden, da die Restriktion des § 5 Abs. 1 KfzPflVV nicht gilt.

- 131 Kernstück der VVG-Reform war die Abschaffung des Alles-oder-Nichts-Prinzips auch für **grob fahrlässige Pflicht-/Obliegenheitsverletzungen**. Nach § 28 Abs. 2 VVG bleibt die Leistungspflicht des VR – im Gegensatz zu früher – bei grob fahrlässiger Verletzung der Obliegenheit bestehen und kann lediglich gekürzt werden. Die **Kürzungsquote** fällt umso höher aus, je schwerer das Verschulden des VN innerhalb der Bandbreite der groben Fahrlässigkeit wiegt.

Anders als bei der vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung muss der VN beweisen, dass er die Pflicht nicht grob fahrlässig verletzt hat, § 28 Abs. 2 Satz 2 letzter Halbsatz VVG. Gelingt ihm der Nachweis, erhält er die volle Leistung.

Ein Teil der Leistung muss dem VN bei grob fahrlässiger Pflichtverletzung verbleiben. Dass es anders als bei der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles, vgl. Rdn. 122, keine Kürzung auf null geben soll, ist aufgrund der unterschiedlichen Rechtsnatur gerechtfertigt. Auch die Kürzung der Leistung wegen grob fahrlässiger Pflichtverletzung setzt die ausdrückliche Belehrung **vor** dem Schaden in Textform gem. § 28 Abs. 4 VVG voraus.

4. Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, § 19 VVG

- 132 Diese gesetzliche Pflicht spielt in der Kaskoversicherung praktisch keine Rolle und ist nur der Vollständigkeit halber erwähnt. Die vorvertragliche Anzeigepflicht soll dem VR die Ermittlung und Kalkulation einer risikogerechten Prämie ermöglichen. Nach § 19 Abs. 1 VVG hat der VN dem VR alle ihm bekannten Gefahrumstände anzuzeigen, die für den Entschluss des Versicherers

⁴⁹⁴ BGH, zfs 2009, 463 f.

über die Annahme des Antrages erheblich sind und nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat. Im Antrag für die Fahrzeugversicherung sind nur wenige Fragen zu beantworten. Die in diesem Zusammenhang relevanteste Frage nach der Verwendung des Fahrzeuges ist speziell in D.1.1.1 AKB geregelt und somit vertragliche Obliegenheit.

Denkbar wäre, dass ein VN bei der Antragsaufnahme verschweigt, dass er das Fahrzeug selbst aufgebaut hat und deshalb bewusst nicht die komplette 17stellige Fahrgestellnummer (FIN) angibt. Die Rechtsfolgen einer Anzeigepflichtverletzung sind in den §§ 19 – 21 VVG festgelegt: Der VR kann innerhalb eines Monats ab Kenntnis von der vorsätzlichen Pflichtverletzung durch den VN vom Vertrag zurücktreten und ist nur dann bis zum Rücktritt leistungsfrei, wenn sich der nicht angezeigte Umstand auf den Eintritt des Schadens oder dessen Umfang ausgewirkt hat.⁴⁹⁵ Bei grob fahrlässiger Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht kann der VR nach § 19 Abs. 4 VVG nur zurücktreten, wenn er den Vertrag bei Kenntnis der nicht angezeigten Gefahrumstände nicht und auch nicht zu anderen Konditionen geschlossen hätte.

Auch eine Änderung der im Versicherungsschein aufgeführten Jahreslaufleistung sowie sonstiger weicher Tarifierungsmerkmale wie z. B. Garagenwagen, nur **ein** Fahrer, nur Fahrer über einem bestimmten Alter, muss der VN dem VR nach K.4 AKB anzeigen. Überschreitet er die vereinbarte Laufleistung wesentlich und kommt er seiner Verpflichtung nicht nach, hat er zusätzlich zur Beitragsnachzahlung nach K.4.4 AKB eine Vertragsstrafe zu zahlen. Eine solche Vereinbarung ist wirksam und bei einer Höhe von 500 € nicht unangemessen, da der VR ein berechtigtes Interesse daran hat, mit einer zutreffenden Fahrleistung das tatsächliche Risiko richtig zu kalkulieren.⁴⁹⁶

5. Gefahrerhöhung gem. §§ 23 ff. VVG als gesetzliche Pflicht/Obliegenheit in der Kaskoversicherung

a) Begriffsdefinition und Rechtsfolgen

Eine Gefahrerhöhung liegt vor, wenn sich die vom Versicherer bei Vertragsschluss vorausgesetzte Gefahrenlage erheblich verschlechtert, d. h. eine nachträgliche Änderung der bei Vertragsschluss tatsächlich vorhandenen gefahrerheblichen Umstände, die den Eintritt des Versicherungsfalles oder eine Vergrößerung des Schadens wahrscheinlicher macht.⁴⁹⁷

§ 23 VVG unterscheidet zwischen der subjektiven Gefahrerhöhung in Abs. 1 und der objektiven in Abs. 3 sowie zwischen der bewussten und gewollten Gefahrerhöhung in Abs. 1, der unverschuldeten Gefahrerhöhung in Abs. 2 und der ungewollten Risikoerhöhung in Abs. 3.

Der VN darf nach Abgabe seiner Vertragserklärung nicht ohne Einwilligung des VRs eine Gefahrerhöhung vornehmen oder durch Dritte vornehmen lassen. Jede nicht unerhebliche Veränderung der Gefahr (§ 23 Abs. 2 und 3 und § 27 VVG) muss dem VR unverzüglich angezeigt werden. Der VR kann dann kündigen (§ 24 VVG) oder den Vertrag anpassen (§ 25 VVG). Die Kündigung kann bei schuldloser oder fahrlässiger Gefahrerhöhung mit einer Frist von einem Monat ausgesprochen werden (§ 24 Abs. 2 VVG) und erfolgt bei grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Gefahrerhöhung (§ 24 Abs. 1 VVG) fristlos. Kündigt der VR nicht innerhalb eines Monats nach der Anzeige durch den VN, § 24 Abs. 3 VVG, so muss er die Veränderung hinnehmen, sein Kündigungsrecht erlischt und er kann sich nicht auf Leistungsfreiheit wegen Gefahrerhöhung berufen.⁴⁹⁸

Statt der Kündigung kann der VR ab dem Zeitpunkt der Gefahrerhöhung eine entsprechend höhere Prämie verlangen oder die Absicherung der höheren Gefahr ausschließen (§ 25 Abs. 1 VVG). Er muss dieses Gestaltungsrecht aber wie die Kündigung innerhalb eines Monats ab seiner

⁴⁹⁵ § 21 Abs. 2 VVG.

⁴⁹⁶ *AG Gelsenkirchen*, SP 2011, 229; *AG Leutkirch*, VersR 2009, 1398; *AG Heidenheim*, VersR 2009, 628.

⁴⁹⁷ Seit *BGH*, VersR 1951, 67; *OLG Stuttgart*, VersR 1997, 1141.

⁴⁹⁸ § 26 Abs. 3 Nr. 2 VVG.

Kenntnis ausüben. Schließt der VR die Übernahme der höheren Gefahr aus oder beträgt die Prämienhöhung mehr als 10 %, kann der VN den Vertrag fristlos kündigen, § 25 Abs. 2 VVG.

Bedeutendste Rechtsfolge der Gefahrerhöhung ist nach wie vor die Leistungsfreiheit bzw. -kürzung nach einem Versicherungsfall.

b) Voraussetzungen der Leistungsfreiheit wegen Gefahrerhöhung

- 134 Nach § 26 Abs. 1 VVG besteht Leistungsfreiheit bei bewusster und gewollter Gefahrerhöhung nur noch bei vorsätzlicher Erhöhung der Gefahr und bei subjektiver Gefahrerhöhung einen Monat nach Ablauf der Frist für die Anzeige gem. § 23 Abs. 2 und 3 VVG, wobei der Schadenfall ursächlich auf die erhöhte Gefahr zurückzuführen sein muss, vgl. § 26 Abs. 3 Nr. 1 VVG.

Beruft sich der Versicherer auf Leistungsfreiheit, hat der AN neben dem Gefahr erhöhenden Umstand fünf Voraussetzungen abzuchecken:

- Das Schadenereignis muss **nach** der Gefahrerhöhung eingetreten sein. Der neue Zustand erhöhter Gefahr muss zeitlich mindestens so lange andauern, dass er die Grundlage eines neuen natürlichen Kausalverlaufes bilden kann und generell geeignet ist, den Eintritt oder Umfang des Versicherungsfalles zu fördern, sodass die vorgeschriebene Anzeige an den Versicherer überhaupt Sinn macht.⁴⁹⁹ Eine bloß einmalige, kurzzeitige Gefahrensteigerung reicht nicht aus.⁵⁰⁰ Das Erfordernis einer **gewissen Dauer** stellt auch auf die Absicht des VN ab: Bei der Benutzung eines verkehrsunsicher gewordenen Fahrzeugs – und nur darin, und nicht schon in dem Zustand als solchen liegt die Gefahrerhöhung – kommt es auf den Entschluss des VN an, das betriebsuntaugliche Kfz vor oder ohne Reparatur weiter zu verwenden und nicht bloß zu einer Werkstätte oder nach Hause zu fahren.⁵⁰¹
- Die in § 27 VVG geforderte, erhebliche und **nicht von Anfang an vereinbarte** Gefahrerhöhung wird angenommen, wenn der VR den Vertrag in Kenntnis des Umstandes überhaupt nicht oder nur zu anderen Konditionen (höherer Prämie) geschlossen hätte.⁵⁰²
- Für die Leistungsfreiheit wegen Gefahrerhöhung ist die **Kenntnis** des VN bzw. seines Repräsentanten über die Umstände der Gefahrerhöhung als subjektives Element erforderlich. Der VN muss also z. B. wissen, dass sein Fahrzeug mit profillosen Reifen gefahren wird. Nicht notwendig ist dagegen die Kenntnis vom Gefahr erhöhenden Charakter der Umstände,⁵⁰³ also dass das Fahren mit profillosen Reifen auf nasser Fahrbahn gefährlicher ist.

Gleichgestellt wird der positiven Kenntnis, wenn sich der VN der Kenntnis des Mangels arglistig verschlossen hat. Zur Feststellung dieser Arglist muss der VN zum einen mit der Möglichkeit eines die Verkehrssicherheit beeinträchtigenden Mangels am Kfz rechnen. Er muss auch damit rechnen, dass es für den Versicherungsschutz auf seine Kenntnis ankommt und er hat, um seinen Versicherungsschutz nicht zu gefährden, keine Überprüfung des Fahrzeugs vorgenommen.⁵⁰⁴

Den **Beweis** für die Kenntnis des VN muss grds. der VR erbringen. Ist die Gefahrerhöhung dagegen so gravierend und offensichtlich, dass sie auch von einem technischen Laien nicht übersehen werden kann, gibt es Beweiserleichterungen für den VR bis hin zur tatsächlichen Vermutung der Kenntnis, die dann der VN seinerseits entkräften muss.⁵⁰⁵

- Leistungsfreiheit nach § 26 Abs. 1 VVG setzt voraus, dass der VN die Gefahrerhöhung vorsätzlich verschuldet hat. Fehlendes **Verschulden** muss der VN beweisen. Aber auch bei fehlendem Verschulden kann der VR die Leistung zu Recht verweigern, wenn – und dies ist in der

499 *BGH*, VersR 1971, 407; NJW 1952, 1291; NJW 1957, 503.

500 *BGH*, VersR 1965, 654; zfs 1993, 241 = r+s 1993, 362.

501 *BGH*, VersR 1968, 1033.

502 *BGH*, zfs 1990, 348 = VersR 1990, 881 = NJW-RR 1990, 1306.

503 *BGH*, VersR 1968, 1153; VersR 1982, 793.

504 *BGH*, NJW 1983, 121.

505 *BGH*, VersR 1968, 1153 [1154].

Praxis der Regelfall – es der VN unterlassen hat, den Gefahr erhöhenden Umstand unverzüglich anzuzeigen und der Schadenfall später als einen Monat nach dem Zeitpunkt, in dem dem VR eine unverzügliche Anzeige hätte zugehen müssen, eintritt.⁵⁰⁶ Insoweit sind Fälle der unverschuldeten Gefahrerhöhung denen der ungewollten Gefahrerhöhung nach § 23 Abs. 2 und 3 VVG gleichgestellt. Auch hier gilt die Leistungsfreiheit nur für Fälle, in denen der VN die Anzeigepflicht vorsätzlich verletzt. Im Fall der grob fahrlässigen Anzeigepflichtverletzung ist der VR berechtigt, die Leistung je nach Schwere des Verschuldens zu kürzen.⁵⁰⁷

- Zwischen der Gefahrerhöhung und dem Schadenfall bzw. dem Schadensumfang muss ein **ursächlicher Zusammenhang** bestehen, vgl. § 26 Abs. 3 Nr. 1 VVG.

Die Kündigung ist nach dem neuen VVG keine Voraussetzung mehr, um die Leistung nach § 26 VVG ablehnen oder kürzen zu können.

Prüfungsschema für Gefahrerhöhung nach neuem VVG:

- keine Gefahrerhöhung, wenn diese unerheblich oder mitversichert, § 27 VVG
- Gefahrerhöhung vom VN vorsätzlich verursacht?
- Rechtzeitige Anzeige durch VN bei nachträglicher Kenntniserlangung von unverschuldeten oder ungewollten Gefahrerhöhungen, § 23 Abs. 2 und 3 VVG?
- Leistungskürzung bei grob fahrlässiger Gefahrerhöhung, § 26 Abs. 1 Satz 2 VVG
- Leistungsfreiheit bzw. -kürzung nur, wenn Schaden kausal auf erhöhte Gefahr zurückzuführen und Kündigungsfrist in § 24 Abs. 3 VVG nicht verstrichen ist.

c) Typische Fälle mit bejahter Gefahrerhöhung

Mängel am Fahrzeug

135

- Fahren mit profillosen oder platten Reifen: Ein nicht verkehrssicherer Reifen genügt, auch bei Zwillingsreifen, und selbst ein aufgezogener profilloser Reservereifen, wenn die Fahrt nicht direkt zur nächsten Werkstätte führt,⁵⁰⁸
- Unterstellung in einer feuergefährlichen Garage,⁵⁰⁹
- Nutzung eines umgebauten/getunten Fahrzeugs, wenn die Umbauten zur Herabsetzung der Betriebs- und Verkehrssicherheit geführt haben,⁵¹⁰ oder nach den Gesamtumständen von einem unfallursächlichen Einfluss auf das Fahrverhalten des Fahrzeuglenkers auszugehen ist.
- Wiederholte Fahrten mit überladenen Fahrzeug auf öffentlichen Straßen,⁵¹¹
- Fahren mit mangelhaft funktionierenden Bremsen,⁵¹²
- Fahren mit defekter Lenkung (zu großes Lenkungsspiel), die selbst einem technisch nicht versierten Fahrer auffallen muss,⁵¹³
- Weiterbenutzung eines betriebsuntauglichen Fahrzeugs, auch wenn die Verkehrsunsicherheit auf Abnutzung beruht,⁵¹⁴
- Fahren mit einem frisierten Mofa,⁵¹⁵
- Mitführen eines zweiten Anhängers hinter einem Traktor ohne vorgeschriebene Geschwindigkeitsschilder nach § 58 StVZO.⁵¹⁶

506 § 25 Abs. 2 Satz 2 VVG.

507 § 26 Abs. 2 Satz 2 VVG i.V.m. § 26 Abs. 1 Satz 2 VVG; Beweislast beim VN.

508 *BGH*, VersR 1968, 1033; VersR 1969, 919; *OLG Karlsruhe*, VersR 1986, 882; *AG Mainz*, SP 2009, 154.

509 *BGH*, VersR 1978, 879.

510 *OLG Celle*, VersR 1955, 169; *LG Frankfurt am Main*, WI 1997, 109 (nicht serienmäßiger Lenkradknauf); *OLG Koblenz*, VersR 2007, 534 = r+s 2007, 235 = SP 2007, 150 = NZV 2007, 317.

511 *BGH*, VersR 1967, 493; *OLG Hamm*, NZV 1990, 350; *LG Düsseldorf*, SP 2009, 118.

512 *BGH*, VersR 1986, 255; *OLG Hamm*, r+s 1989, 2.

513 *LG Offenburg*, VersR 1989, 35.

514 *BGH*, VersR 1968, 1153; *OLG Düsseldorf*, VersR 1963, 941.

515 *BGH*, NJW-RR 1990, 3 = VersR 1990, 80.

516 *LG Koblenz*, r+s 1998, 7.

136 Mängel beim Fahrer

- Fahren im ständigen, krankhaften Zustand der Trunkenheit (neben grober Fahrlässigkeit),
- Fahren bei Vorliegen einer Krankheit, die zur Verkehrsuntauglichkeit auf Dauer führt, z. B. ständigen epileptischen Anfällen,⁵¹⁷
- Sehbehinderter Fahrer (VN/Repräsentant) fährt ständig ohne Brille,⁵¹⁸
- Selbstständiger Fahrer eines LKW überschreitet häufig die vorgeschriebenen Lenkzeiten oder VN drängt angestellten Fahrer zur Lenkzeitüberschreitung.⁵¹⁹

137 Diebstahlsfälle

- Weiterbenutzen des Fahrzeugs ohne Sicherungsmaßnahmen (z. B. Austausch der Türschlösser oder Schließanlage zur Schadenverhütung, vgl. Rdn. 57, 121) nach Schlüsselverlust, wenn der Diebstahl des Schlüssels nahe liegt und die Schlüssel dem Fahrzeug zuzuordnen sind,⁵²⁰
- Motorrad, das ohne Zündschlüssel gestartet werden kann, wird ohne Betätigung des Zündschlosses regelmäßig in einer Garage untergebracht, deren Tor ohne Schlüssel zu öffnen ist und aus der bereits früher ein Zweirad entwendet wurde,⁵²¹
- Ungesichertes stehen lassen eines aufgebrochenen Fahrzeuges auf der Straße, welches in der Folgezeit entwendet wird.

In beiden Fällen geht es nicht um eine ungewollte Gefahrerhöhung. Die subjektive Gefahrerhöhung liegt vielmehr im Weiterbenutzen bzw. dem unverschlossen Abstellen nach der ursprünglich ungewollt verschlechterten Gefahrenlage.

- Dauerhaftes Verwahren der Zulassungsbescheinigung Teil I (Fahrzeugschein) im Handschuhfach.⁵²²
- Auch die vorsätzliche Beschädigung oder Zerstörung des Kfz zum Zwecke der Schutzgelderpressung kann unter besonderen Umständen eine Gefahrerhöhung sein.⁵²³

d) Keine Gefahrerhöhung bei folgenden Konstellationen

- 138 – Abstellen des Pkw auf einem abschüssigen Gelände mit angezogener Handbremse aber ohne zusätzliches Einlegen eines Ganges, wodurch das Fahrzeug rückwärts gegen einen Baum prallt,⁵²⁴
- VN hatte die falschen Reifen des zugelassenen Pkw, die für einen Unfall ursächlich sind, nach dem Kauf nicht geprüft, ob sie für das Fahrzeug zugelassen waren,⁵²⁵
 - Fahren mit Sommerreifen auf schneebedeckter Fahrbahn bzw. Nutzung von Winterreifen im Sommer, Fahren mit profillosen Reifen auf trockener Fahrbahn wegen fehlender Kausalität,⁵²⁶
 - Wenn die Mängel an den Bremsen nicht im Normalbetrieb, sondern nur beim starken Abbremsen zutage treten und der VR daher die Kenntnis des VN nicht beweisen kann,⁵²⁷
 - Einmaliges Überladen eines LKW,⁵²⁸

517 *OLG Nürnberg*, NVersZ 1999, 437 = VersR 2000, 46 = r+s 2001, 52; *OLG Stuttgart*, VersR 1997, 1141.

518 *BGH*, VersR 1969, 1011; *OLG Schleswig*, VersR 1971, 118.

519 *BGH*, VersR 1965, 846; VersR 1971, 433; ggf. auch grob fahrlässig vgl. Rdn. 109.

520 *OLG Hamm*, VersR 1982, 969; *OLG Stuttgart*, r+s 1987, 62; *OLG Hamm*, VersR 1994, 1416 = SP 1995, 53 = NJW-RR 1995, 348; *LG Hannover*, SP 2004, 55; *AG Bad Segeberg*, r+s 2013, 65.

521 *LG Hagen*, r+s 2013, 123.

522 *OLG Celle*, VersR 2008, 204 = SP 2007, 362 = zfs 2007, 690 = r+s 2007, 449 = MDR 2007, 1308 m. abl. Anm. *Schmid* VersR 2008, 471; a.A. auch *OLG Oldenburg*, zfs 2011, 574 = VersR 2011, 256; *OLG Celle*, VersR 2011, 663 verneint Gefahrerhöhung, wenn sich der Fahrzeugschein bereits bei Abgabe der Vertragserklärung des VN im Fahrzeug befand.

523 *Reusch* Vers 2011, 13 ff., Besprechung zu *BGH*, VersR 2010, 1032.

524 *OLG Hamm*, r+s 1996, 50 = SP 1996, 60.

525 *OLG Karlsruhe*, SP 1998, 251 = zfs 1998, 427.

526 *BGH*, VersR 1968, 834; VersR 1969, 365; *AG Aschaffenburg*, zfs 1989, 92.

527 *OLG Hamm*, r+s 1989, 207.

528 *OLG Hamm*, VersR 1991, 50.

- Einmalige Fahrt, bei der ein psychotischer Schub auftritt, auch wenn VN an der Krankheit seit Jahren leidet,⁵²⁹
- Einmalige Fahrt nach Einnahme einer Überdosis Tabletten,⁵³⁰
- Fahrt trotz Wissens um ein mögliches Auftreten von Unterzucker,⁵³¹
- Einmaliges Fahren ohne Brille,⁵³²
- Eintritt des Schadens nach Überschreiten der Lenkzeit während des Entladens.⁵³³
- Mangelhafte Einbauten in ein Kfz, wenn der VN einen Kfz-Mechaniker hinzuzieht und die Mangelhaftigkeit selbst nicht kennt.⁵³⁴

Die Unterscheidung zwischen grober Fahrlässigkeit und Gefahrerhöhung kann in manchen Fällen 139 schwierig sein, lässt sich aber gewöhnlich über die zeitliche Komponente treffen: Bestand der Zustand des erhöhten Risikos schon längere Zeit vor dem Eintritt des Schadens, überwiegen die Merkmale der Gefahrerhöhung. Mündet die erhöhte Gefahr direkt in den Versicherungsfall, ist dieser eher durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt. Beide Ablehnungsgründe schließen sich aber nicht aus und können nebeneinander vorliegen. Dies hat zur Folge, dass ein VR, der vertraglich bspw. im Sicherungsschein ggü. einem Leasinggeber auf den Einwand der groben Fahrlässigkeit verzichtet hat,⁵³⁵ oder der die Kausalität zwischen grober Fahrlässigkeit und Eintritt des Versicherungsfalles (noch) nicht beweisen kann⁵³⁶ nicht gehindert ist, sich auf Leistungsfreiheit bzw. -kürzung wegen Gefahrerhöhung zu berufen.

6. Anzeigepflicht bei Veräußerung des Fahrzeuges gemäß G.7.4 AKB

Der VN hat die Veräußerung seines Fahrzeuges dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen, vgl. 140 G.7.4 AKB, der auf die gesetzliche Regelung des § 97 VVG verweist. Mit der Veräußerung geht die Kaskoversicherung nach G.7.1 AKB mit allen Rechten und Pflichten auf den Erwerber über. Diese Vorschrift kann nicht abbedungen werden.⁵³⁷ Veräußerung ist jede rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung i.S.d. BGB.⁵³⁸ Auf den Wechsel des Leasingnehmers in einem Leasingvertrag findet der Übergang der Versicherung keine Anwendung, da Eigentümer des geleasteten Gegenstandes weiterhin der Leasinggeber bleibt.⁵³⁹ Die Pflicht trifft ab Eigentumsübergang auch den Erwerber,⁵⁴⁰ weil er vollständig in die Rechte und Pflichten des Vertrages eintritt.

Die Rechtsfolge der nicht rechtzeitigen Veräußerungsanzeige regelt § 97 Abs. 1 VVG: Danach ist der VR von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Schadenfall später als einen Monat nach dem Zeitpunkt eintritt, in welchem dem VR die unverzügliche Anzeige hätte zugehen müssen und der VR nicht anderweitig Kenntnis von der Veräußerung erlangt hat. Das VVG verlangt für die Leistungsfreiheit ausdrücklich Kausalität zwischen nicht erfolgter Anzeige und Vertragskündigung, d. h. dass der Versicherer bei erfolgter Veräußerungsanzeige den Vertrag mit dem Erwerber nicht geschlossen hätte (§ 97 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbs. VVG).

Der Versicherer kann sich nach der Rechtsprechung trotz Vorliegens der Voraussetzungen nicht auf Leistungsfreiheit berufen, wenn diese in keinem Verhältnis zur Schwere des Verstoßes steht.⁵⁴¹

529 *OLG Hamm*, VersR 1985, 751.

530 *OLG Düsseldorf*, VersR 2005, 348.

531 *OLG Oldenburg*, zfs 1985, 55.

532 *OLG Koblenz*, VersR 1992, 921.

533 *OLG Hamm*, VersR 1978, 221.

534 *OLG Karlsruhe*, r+s 2013, 542.

535 *BGH*, VersR 1963, 429.

536 *OLG Celle*, VersR 2008, 204.

537 *Stiefel/Maier/Stadler* AKB G.7 Rn. 11.

538 *BGH*, VersR 2004, 765 = r+s 2004, 287; *Halm/Kreuter/Schwab* AKB Rn. 2170.

539 *Halm* PVR 2001, 136; *OLG Saarbrücken*, r+s 2000, 405 = VersR 2001, 323.

540 § 97 Abs. 1 Satz 1 VVG.

541 *BGH*, VersR 1987, 705.

Ebenso bleibt er zur Leistung verpflichtet, wenn er sein Kündigungsrecht gem. § 96 Abs. 1 VVG innerhalb eines Monats nach Kenntniserlangung nicht ausgeübt hat, § 97 Abs. 2 Alternative 2 VVG.

Solange die Anzeige dem VR jedoch nicht zugegangen ist, darf er den bisherigen VN als Vertragspartner für Kündigungen, Mahnungen oder Entschädigungszahlungen ansehen und der Erwerber muss die rechtsgeschäftlichen Handlungen gegen sich gelten lassen.⁵⁴² Dies führt sogar dazu, dass der VR für einen Schaden, den der Erwerber an einem weiteren Fahrzeug des VN vor der Veräußerungsanzeige verursacht, nicht eintrittspflichtig ist, da versicherungsvertraglich ein Eigenschaden vorliegt.⁵⁴³ Hinsichtlich der Kaskoprämie besteht in der Übergangsphase ein Gesamtschuldverhältnis zwischen bisherigem VN und Erwerber, § 95 Abs. 2 VVG.

141 Vertragliche Obliegenheiten vor Eintritt des Versicherungsfalles, deren Voraussetzungen und Rechtsfolgen:

Die vertraglichen Obliegenheiten vor Eintritt des Versicherungsfalles in der Übersicht:

- Verwendungsklausel D.1.1.1 AKB
- Führerscheinklausel D.1.1.3 AKB
- Schwarzfahrer Klausel D.1.1.2AKB
- Gebrauchsverbot während der Ruheversicherung H.1.5, H.2.2 AKB

Sie alle bezwecken die Minderung der Gefahr bzw. sollen einer Risikoerhöhung vorbeugen. Die Schwarzfahrer Klausel in D.1.1.2 AKB hat in der Kaskoversicherung keine praktische Bedeutung, da es anders als bei der KH-Versicherung keine mitversicherten Personen gibt und die Leistungspflicht ggü. dem VN bestehen bleibt.

Rechtsfolgen bei Verletzung vertraglicher Obliegenheiten vor dem Versicherungsfall und Voraussetzungen für die Leistungsfreiheit:

Nach geltendem Recht kann der VR zwar gem. § 28 Abs. 1 VVG bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung innerhalb eines Monats ab Kenntnis den Vertrag kündigen, die Kündigung ist aber keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Leistungsfreiheit. Die Leistungsfreiheit ist verbraucherfreundlich auf Fälle vorsätzlicher Obliegenheitsverletzungen beschränkt. Bei grob fahrlässiger Verletzung hat der VR die Möglichkeit, die Leistung zu kürzen. Will der VN die volle Leistung, muss er beweisen, dass er die Obliegenheit nicht grob fahrlässig verletzt hat.

Unverschuldet ist eine Obliegenheitsverletzung bspw., wenn das ordnungsgemäß verschlossene Fahrzeug aufgebrochen wird und anschließend noch ohne Kenntnis des VN vom Aufbruch unge sichert stehen bleibt. Berufte sich der VN darauf, die vertraglichen Pflichten nicht gekannt zu haben, dürfte ihm der Nachweis nur einfacher Fahrlässigkeit grds. nicht gelingen, da sich jeder VN über seine Vertragspflichten informieren muss.

Neu ist, dass die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und dem Eintritt bzw. der Feststellung des Versicherungsfalles oder zwischen der Feststellung bzw. dem Umfang der Leistungspflicht nicht mehr vermutet wird, sondern vom VR zu beweisen ist (§ 28 Abs. 3 VVG). Der Kausalitätsbeweis entfällt nach § 28 Abs. 3 Satz 2 VVG allerdings, wenn der VR nachweisen kann, dass der VN die Obliegenheit arglistig verletzt hat.

Für den Fall der grob fahrlässigen Verletzung der vertraglichen Obliegenheit, den das Gesetz wohl als Regelfall ansieht,⁵⁴⁴ könnte die Leistung wie folgt gekürzt werden:

- hat der VN die Obliegenheit zwar grob fahrlässig verletzt, wiegt sein Verschulden aber nicht schwer, erhält er 25 % weniger als die volle Leistung

⁵⁴² BGH, VersR 1968, 1035; § 95 Abs. 3 VVG.

⁵⁴³ LG Erfurt, NJW-RR 2008, 46.

⁵⁴⁴ So auch *Himmelreich/Halm/Kreuter-Lange* Kap. XI, Rn. 282.

- bei durchschnittlicher, mittelschwerer grober Fahrlässigkeit erhält er die Hälfte der normalen Leistung
- bei schwerer Vorwerfbarkeit der groben Fahrlässigkeit erhält er nur noch 25 % der regulären Leistung.

Einzelheiten hierzu bei der jeweiligen Obliegenheitsverletzung.

7. Verwendungsklausel, D.1.1.1 AKB

Die Verwendung eines Fahrzeuges ist in der Fahrzeugversicherung entscheidend für die Beurteilung des Risikos und die Bemessung der Versicherungsprämie. Daher enthalten alle Kaskoantragsformulare die Frage nach dem Verwendungszweck. Zur Erläuterung werden im Abschnitt K.5 und Anhang 6 der AKB alle Arten der Verwendung genau beschrieben. Wird das Fahrzeug tatsächlich zu einem anderen als dem im Versicherungsantrag angegebenen Zweck verwendet und kommt es zum Schaden, kann sich der VR auf Leistungsfreiheit wegen zweckwidriger Verwendung des Fahrzeugs berufen, D.2.1 AKB. Die Verwendungsklausel ist eine besondere Ausprägung der Gefahrerhöhung.⁵⁴⁵ Es besteht aber keine Leistungsfreiheit, wenn der VR den Antrag annimmt, obwohl der VN die Frage nach der Verwendung im Versicherungsantrag offen gelassen hat.⁵⁴⁶ In diesem Fall hätte der VR vor der Policierung beim VN nachfragen müssen.

In folgenden Beispielen wurden nach alten AKB Verstöße gegen die Verwendungsklausel bejaht: 143

- Verwendung eines Pkw als Mietwagen,⁵⁴⁷
- Verwendung einer landwirtschaftlichen Zugmaschine bei Fastnachtsumzug,⁵⁴⁸
- missbräuchliche Verwendung roter Kennzeichen,⁵⁴⁹ wobei die roten Kennzeichen der Kfz-Händler über die Sonderbedingungen für den Kfz-Handel und -Handwerk (Text s. Rdn. 1) versichert sind, die eine spezielle Verwendungsklausel enthalten, welche der Regelung in D.1.1.1 AKB vorgeht. Auch für die roten Kennzeichen an Oldtimern existiert eine spezielle Ausgestaltung der Verwendungsklausel,
- Verwendung eines für Werkverkehr versicherten LKW im Güternahverkehr⁵⁵⁰ oder abrede-widriger Einsatz eines im Güternahverkehr versicherten LKW im Güterfernverkehr.⁵⁵¹ Allerdings sind Verstöße in diesem Sektor vom VR kaum nachzuweisen, nachdem die Unterscheidung zunächst auf die Gesamtfahrleistung pro Jahr umgestellt worden war. In den aktuellen Musterbedingungen ist in K.5 AKB und Nr. 13 des Anhanges 6 nur noch einheitlich der gewerbliche Güterverkehr ohne Unterscheidung zwischen nah und fern aufgeführt. Gleichwohl kann für den einzelnen Vertrag eine andere Regel gelten oder vereinbart sein.

Verneint wurde ein Verstoß gegen die Verwendungsklausel in folgenden Fällen: 144

- ein als Mietwagen versicherter Pkw wurde einem Kunden vorübergehend als Selbstfahrer- vermietfahrzeug unentgeltlich zur Verfügung gestellt,⁵⁵²
- ein Pkw, versichert zur Eigenverwendung, wird leihweise einem Dritten überlassen,⁵⁵³

545 BGH, r+s 1986, 197 = zfs 1986, 277 = VersR 1986, 693; OLG Köln, r+s 1990, 111; OLG Karlsruhe, SP 1995, 49.

546 OLG Karlsruhe, SP 1995, 49 = VersR 1995, 568.

547 BGH, DAR 1965, 97; OLG Köln, VersR 1970, 513; OLG Hamm, VersR 1998, 1498; OLG Frankfurt, am Main, OLGR 2000, 330.

548 OLG Karlsruhe, VersR 1986, 1180.

549 OLG Köln, VersR 1987, 1004; LG Kassel, zfs 1991, 134; OLG Köln, r+s 2000, 187 (189), OLG München, SP 2014, 198.

550 BGH, VersR 1972, 530; 79, 997.

551 BGH, VersR 1976, 534.

552 OLG Nürnberg, VersR 1969, 31.

553 BGH, VersR 1966, 577; OLG Saarbrücken, VersR 1968, 1133.

- ein Fahrzeug wird einer Fahrgemeinschaft gegen Kostenbeteiligung zur Verfügung gestellt.⁵⁵⁴ Die Grenze zur gewerblichen Nutzung wird jedoch überschritten, sobald die Gewinnerzielung im Vordergrund steht.⁵⁵⁵
- 145 Der VR muss – um leistungsfrei zu sein – zunächst beweisen, dass das Fahrzeug anders als zum vertraglich vereinbarten Zweck benutzt wurde und der VN das Fahrzeug vorsätzlich selbst vertragswidrig benutzt oder diese vertragswidrige Nutzung einem Dritten gestattet. Darüber hinaus hat er auch nachzuweisen, dass diese tatsächliche Verwendung eine höhere Gefahr ggü. der vertraglich vereinbarten Verwendung, mit der die risikogerechte Prämie kalkuliert wurde, darstellt. Nur durch eine lückenlose Dokumentation der Vertragsgespräche wird der VR nachweisen können, dass der VN genau wusste, welche Verwendung für sein kaskoversichertes Fahrzeug zulässig war. Ebenso muss der VR die Arglist beweisen, also dass der VN sich z. B. gerade der geringeren Prämie wegen Versicherungsschutz nur für Eigenverwendung einkauft hat, obwohl er wusste und von Anfang an vor hatte, das versicherte Fahrzeug an Dritte zu vermieten.

8. Führerscheinklausel, D.1.1.3 AKB

- 146 Der VN verliert seinen Kaskoversicherungsschutz, wenn der Fahrer des versicherten Fahrzeugs bei Eintritt des Versicherungsfalles auf öffentlichen Plätzen und Wegen nicht die vorgeschriebene Fahrerlaubnis hat.

Die Vorschrift gilt für ihn selbst, wenn er am Steuer sitzt. Fährt ein anderer mit seinem Fahrzeug, erfüllt er seine Pflicht dadurch, dass er sich durch Einsicht in den Führerschein darüber vergewissert, dass derjenige, dem er das Fahrzeug überlassen will, die vorgeschriebene Fahrerlaubnis besitzt.⁵⁵⁶ Die Kontrollpflicht darf aber nicht überspannt werden: Der VN muss sich die Fahrerlaubnis nicht bei jeder Fahrt erneut zeigen lassen, sondern nur in regelmäßigen Abständen oder bei Kenntniserlangung von Umständen, die Zweifel über das Fortbestehen der Fahrerlaubnis aufkommen lassen.⁵⁵⁷ Die regelmäßige Kontrollpflicht trifft auch Arbeitgeber, die Mitarbeitern Firmenfahrzeuge zur Verfügung stellen.⁵⁵⁸

Fahrer i.S.d. Führerscheinklausel ist, wer das Fahrzeug mithilfe des Motors eigen- oder mitverantwortlich in Bewegung setzt und durch den Verkehrsraum leitet. Beim Anschieben eines nicht betriebsbereiten Fahrzeugs über kurze Strecken mit geringer Geschwindigkeit und ohne Absicht, den Motor anspringen zu lassen, ist die Person, die das Lenkrad betätigt, nicht Fahrer.⁵⁵⁹ Der Fahrschüler ist dagegen Fahrer. Er benötigt aber nach § 2 Abs. 15 StVG keinen Führerschein, wenn er von einem Fahrlehrer beaufsichtigt wird. Ein Verstoß gegen die Führerscheinklausel liegt nur vor, wenn der Inhaber der Ausbildungserlaubnis den Fahrschüler generell nicht wirksam beaufsichtigt.⁵⁶⁰

Auch der Minderjährige beim begleiteten Fahren mit 17 ist Fahrer. Mit Aushändigung der »Prüfbescheinigung zum begleiteten Fahren ab 17 Jahre« hat er Versicherungsschutz, soweit ihn die in der Prüfbescheinigung namentlich genannte Person begleitet. Fährt der 17-jährige ohne die eingetragene Begleitperson oder steht die Begleitperson unter Alkohol- oder Rauschgifteinfluss, verstößt er gegen die Führerscheinklausel.

- 147 Die vorgeschriebene Fahrerlaubnis richtet sich ausschließlich nach der Fahrerlaubnis-Verordnung, FeV. Daher kein Verstoß bei erlaubnisfreien Kfz nach §§ 4 FeV, 2 StVG. Der Führerschein muss

554 *BGH*, DAR 1981, 354 = NJW 1981, 1842; *BGH*, VersR 1960, 726.

555 *OLG Düsseldorf*, r+s 1994, 205 = VersR 1994, 1178 = SP 1994, 220.

556 *BGH*, VersR 1968, 443; VersR 1982, 589; VersR 1988, 1017.

557 *AG Leipzig*, r+s 1998, 452; *AG Geldern*, r+s 1997, 49; *BGH*, VersR 1971, 808.

558 Hierzu ausführlich *Mielchen/Meyer* DAR 2008, 5 ff.

559 *BGH*, NJW 1960, 1211; *OLG Celle*, NJW 1965, 63; *BGH*, VersR 1977, 624.

560 *BGH*, DAR 1972, 186 = NJW 1972, 869 = VersR 1972, 445.

ausgehändigt und gültig sein: Danach kann sich der VR nicht auf Leistungsfreiheit wegen Verstoßes gegen die Führerscheinklausel berufen, wenn dem Fahrer der Führerschein bloß weggenommen wurde oder er diesen verloren hat und die Frist für die Ausstellung eines Ersatzführerscheins nicht abgelaufen ist.⁵⁶¹ Die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 111a StPO und die Beschlagnahme nach § 94 StPO führen allerdings zum Verstoß gegen D.1.1.3 AKB.⁵⁶² Anders ist die Rechtslage bei einem Fahrverbot.⁵⁶³

An der vorgeschriebenen Fahrerlaubnis kann es fehlen, wenn der VN durch technische Veränderungen die für seine Führerscheinklasse bzw. die Befreiung zulässige Höchstgeschwindigkeit erhöht.⁵⁶⁴ Ein Verstoß liegt auch vor, wenn der Fahrer Fahrgäste ohne die zusätzliche Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung transportiert.

Bei sonstigen behördlichen Auflagen ist zu unterscheiden zwischen solchen, bei denen die Fahrerlaubnis trotz Zuwiderhandlung fortbesteht,⁵⁶⁵ wie z. B. der Verpflichtung, beim Autofahren eine Brille zu tragen oder einem Nachtfahrverbot. Hier führt das Nichtbeachten nicht zur Leistungsfreiheit. Dagegen liegt ein Verstoß gegen die Führerscheinklausel vor, wenn sich der VN nicht an Bedingungen hält, die ihm im Führerschein auferlegt wurden, bspw. ein Fahrzeug ausschließlich mit Bremsbedienungen per Hand oder mit Automatikgetriebe zu führen,⁵⁶⁶ weil hier eine gegenständliche Einschränkung der Fahrerlaubnis nach § 11 Abs. 2 FeV gegeben ist.⁵⁶⁷

Die Obliegenheit gilt nur für Fahrten auf öffentlichen Plätzen und Wegen, weil nur dort eine Fahrerlaubnis vorgeschrieben ist. Die Abgrenzung zum nichtöffentlichen Verkehrsraum kann nicht allein über die Eigentumsverhältnisse erfolgen, da auch private Flächen für den öffentlichen Verkehr freigegeben und benutzt werden. Es kommt auf die für die Verkehrsteilnehmer erkennbaren äußeren Umstände an, ob eine Straße zur allgemeinen Verkehrsbenutzung freigegeben ist. So dienen Tankstellengelände, ein Verkehrsübungsplatz sowie das Parkhaus eines Kaufhauses jedenfalls während der Öffnungszeiten dem öffentlichen Verkehr,⁵⁶⁸ ebenso der Firmenparkplatz ohne Kontrolle der Einfahrenden. Umgekehrt sind Straßen auf einem Kasernengelände grds. nichtöffentlich, außer zu Zeiten, in denen ein größerer Personenkreis oder die Allgemeinheit kontrolliert auf das Areal fahren dürfen.

Nach § 28 VVG sind die Möglichkeiten des Versicherers, sich auf Leistungsfreiheit zu berufen, zugunsten des Verbrauchers erheblich eingeschränkt. So wird der Beweis eines vorsätzlichen Verstoßes gegen die Führerscheinklausel in den klassischen Fällen des Fahrens ohne Fahrerlaubnis i. d. R. zwar gelingen, aber in allen dargestellten Grenzfällen und vor allem, wenn ein führerscheinloser Dritter das Fahrzeug gefahren hat, nicht möglich sein. Dann bleibt der VR zur Leistung verpflichtet und kann diese allenfalls kürzen, wenn er beweisen kann, dass der VN die Obliegenheit grob fahrlässig verletzt hat. Kann der VN darlegen und beweisen, dass er nicht grob fahrlässig gehandelt hat, erhält er die volle Kaskoentschädigung. Bei einigen Fallkonstellationen wird es dem VR auch schwer fallen, den Kausalitätsbeweis nach D.2.2 AKB zu erbringen, z. B.

- wenn der Führerschein bestanden, aber noch nicht ausgehändigt war,⁵⁶⁹

561 *OLG Düsseldorf*, VersR 1965, 1042.

562 *BGH*, VersR 1962, 1051 = DAR 1963, 19; VersR 1982, 84.

563 *BGH*, r+s 1987, 153 = DAR 1987, 223 = VersR 1987, 897 = NJW 1987, 1827.

564 *AG Königstein*, zfs 1988, 215.

565 §§ 11 Abs. 2, 12, 23 Abs. 2 und 46 Abs. 2 FeV.

566 *BGH*, NJW 1978, 2517 = DAR 1979, 76.

567 Ausführlich *Siefell/Maier* AKB D.1 Rn. 79 ff.; ob der VR allerdings nach geltendem Recht die vorsätzliche Pflichtverletzung beweisen kann, scheint fraglich; daher heute ggf. ein Fall grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung mit Leistungskürzung im Normalfall um 50 %.

568 *OLG Düsseldorf*, NZV 1988, 231; *OLG Stuttgart*, DAR 1966, 163; anders während der Betriebsruhe, wenn der private Charakter durch Ausschalten der Beleuchtung und Absperrvorrichtungen zum Ausdruck gebracht wird.

569 *BGH*, VersR 1976, 531.

- wenn der Unfall auch für einen Fahrer mit Führerschein unabwendbar war bzw. bei einem Unfall mit einem Fußgänger oder Radfahrer auf höherer Gewalt beruhte oder auf einen Materialfehler des Fahrzeugs zurückzuführen war,⁵⁷⁰
- wenn bei einem Omnibusunfall eines Fahrers ohne Erlaubnis zur Fahrgastbeförderung nicht die Fahrgäste zu Schaden kommen, sondern lediglich ein Kaskoschaden am versicherten KOM entsteht.⁵⁷¹

9. Gebrauchsverbot während der Ruheversicherung, H.1.5. AKB sowie bei Saisonkennzeichen außerhalb der Saison, H.2.2 AKB

- 150 Bei vorübergehender Stilllegung des versicherten Fahrzeuges nach § 14 FZV (früher § 27 Abs. 6 Nr. 1 StVZO oder § 29a Abs. 3 StVZO) bleibt der Kaskoversicherungsschutz weiter bestehen. Eine vorübergehende Stilllegung hat die Entstempelung der Kennzeichen, die Rückgabe der Zulassungsbescheinigung Teil I (Fahrzeugschein), sowie den Vermerk der Stilllegung in der Zulassungsbescheinigung Teil II (Kfz-Brief) zur Folge. Dauert die vorübergehende Stilllegung mindestens 2 Wochen, kann die normale Versicherung auf Verlangen des VN als sog. Ruheversicherung prämienfrei weitergeführt werden. Die Kaskoversicherung bleibt allerdings stets auf den Umfang der Teilkasko beschränkt. Für einen Vollkaskoschutz besteht überwiegend auch kein Bedarf.

Das Gebrauchsverbot außerhalb des Einstellraumes oder umfriedeten Abstellplatzes sowie das Abstellverbot an anderen Stellen, es sei denn, nur vorübergehend, wurde in H.1.5 AKB als vertragliche Obliegenheit ausgestaltet. Die Obliegenheit beginnt mit dem Antrag des VN auf eine Ruheversicherung und nicht schon mit der vorläufigen Abmeldung des Fahrzeuges.⁵⁷² Diesen Antrag kann der VN schon vor Ablauf der 2-Wochen-Frist stellen.

Ein Einstellraum soll durch Seitenwände und Dach besonderen Schutz gegen Diebstahl bieten, während ein umfriedeter Abstellplatz wenigstens seitlich durch Mauern, Zäune oder sonstige Sicherheitsvorrichtungen ohne Dach nicht frei zugänglich sein darf.⁵⁷³ Ein nach einer Seite offener Carport oder eine unverschlossene Zufahrt, die nur durch ein quer gestelltes Fahrzeug blockiert ist, erfüllen diese Voraussetzung nicht.⁵⁷⁴ Im Gegensatz dazu sind unverschlossene Türen und Tore oder niedrige Einfriedungen ausreichend.⁵⁷⁵ Wird das stillgelegte Fahrzeug bei einem Autohaus untergestellt, ist dem VN der durch dieses begangene Verstoß nicht zurechenbar.⁵⁷⁶

Verletzt der VN diese Obliegenheit, ist der VR leistungsfrei, wenn er dem VN eine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung nachweist. Bei grob fahrlässiger Verletzung der Obliegenheit, das Fahrzeug auf einem umfriedeten Abstellplatz oder Einstellraum abzustellen und außerhalb dieser qualifizierten Aufbewahrungsplätze nicht zu gebrauchen, kann der VR die Leistung je nach Schwere der Schuld kürzen. Aber keine Leistungsfreiheit des Versicherers, wenn die Obliegenheitsverletzung ohne Wissen und Wollen des VN erfolgt ist, H.1.5 Satz 2 i.V.m. D.2.1 AKB.

Der Schaden muss kausal auf die Obliegenheitsverletzung zurückzuführen sein, D.2.2 AKB.

Eine Kündigung des Versicherungsvertrages ist bei mindestens grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung möglich, aber keine Voraussetzung für die Leistungsfreiheit mehr.

570 *OLG Hamm*, VersR 1990, 846.

571 *BGH*, VersR 1973, 172.

572 *OLG Karlsruhe*, zfs 1993, 199 = VersR 1993, 93.

573 *OLG Köln*, r+s 2005, 458; *OLG Saarbrücken*, SP 2007, 296.

574 *OLG Celle*, zfs 1992, 269; *Stiefel/Maier/Stadler* AKB H.1 Rn. 18 ff.; *Pröls/Martin/Knappmann* AKB H.1 Rn. 4 f.; a.A. *OLG Frankfurt am Main*, SP 1994, 90.

575 *OLG Karlsruhe*, VersR 2010, 1249.

576 *LG Nürnberg-Fürth*, r+s 2013, 280.

Wird das Fahrzeug wieder zugelassen, lebt der Versicherungsschutz im ursprünglichen Umfang wieder auf. Soweit vereinbart, wird dann aus der auf Teilkasko beschränkten, weil prämienfreien Ruheversicherung, wieder eine Vollkaskoversicherung.

Für Saisonkennzeichen gelten nach H.2.2 AKB außerhalb der Saison die Regelungen der Ruheversicherung entsprechend. 151

Einige VR bieten im Vergleich zu den Musterbedingungen für den VN günstigere Bedingungen an: Deren verbraucherfreundliche AKB gewähren uneingeschränkten Versicherungsschutz (also keine Beschränkung auf Teilkasko in der Ruheversicherung) für die Rückfahrt nach der Entstempelung der Kennzeichen von der Zulassungsstelle zum Abstellraum oder umfriedeten Platz, wie auch teilweise für Fahrten zur erneuten Zulassung bei der Zulassungsstelle oder damit in Zusammenhang stehende Fahrten zur Durchführung der Hauptuntersuchung, Bremssonder- oder Abgasuntersuchung.⁵⁷⁷ Bestand für das Fahrzeug vor der Stilllegung eine Vollkaskoversicherung, ist auch der Unfallschaden anlässlich der Fahrt zur Wiedenzulassung gedeckt. Teilweise wird auch Vollkasko-Versicherungsschutz bei Saisonkennzeichen für Zulassungsfahrten in H.2 AKB angeboten. 152

Übersicht und Einzelheiten zu den vertraglichen Pflichten nach Eintritt des Versicherungsfalles:

Wie in Rdn. 131 dargelegt, sollen die Obliegenheiten **im** Schadenfall in erster Linie dem VR die Aufklärung des Schadenherganges wie des Schadenumfanges ermöglichen und den eingetretenen Schaden mindern helfen. Im Unterschied zu den Pflichten **vor** Schadenseintritt spielt die Verminderung und Einschätzung des Risikos keine Rolle. 153

Die früher strenge Unterscheidung zwischen Pflichtverletzungen **vor** und **nach** dem Versicherungsfall hinsichtlich Voraussetzungen und Rechtsfolgen hat der Gesetzgeber aufgegeben. Der Verschuldensmaßstab für die Rechtsfolgen und die Beweislastregeln sind identisch und auch die Voraussetzungen für die Leistungsfreiheit oder Leistungskürzung sind nach Aufgabe des Kündigungserfordernisses bis auf eine Ausnahme deckungsgleich: § 28 Abs. 4 VVG verlangt vom VR, der die Leistung wegen einer Auskunft- oder Aufklärungsobliegenheit nach dem Versicherungsfall ablehnen oder kürzen will, eine vorherige, gesonderte Mitteilung in Textform mit dem Hinweis auf diese Rechtsfolgen.

Die Obliegenheiten **nach** Eintritt des Versicherungsfalles legen dem VN im wesentlichen Anzeige-, Aufklärungs- sowie Schadenminderungspflichten auf.

Geregelt sind die Pflichten im Abschnitt E der AKB. Die §§ 30 und 31 VVG gelten subsidiär. Neben den allgemeinen Anzeige- und Aufklärungspflichten in E.1.1 sieht E.1.3 AKB drei spezielle Pflichten für Kasko vor: Entwendungen hat der VN unverzüglich schriftlich dem VR anzuzeigen, er hat vor Beginn der Verwertung bzw. Reparatur die Weisungen des VR einzuholen und zu befolgen und er muss Brand-, Wild-, und Entwendungsfälle ab einer bestimmten Schadenhöhe bei der Polizei anzeigen.

Eine Pflichtverletzung **nach** dem Versicherungsfall zieht folgende Rechtsfolgen nach sich: 154

Nach E.2.1 AKB besteht Leistungsfreiheit nur noch bei vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung; bei grober Fahrlässigkeit ist der VR berechtigt, die Leistung je nach Schwere der Schuld zu kürzen. War die Pflichtverletzung nicht ursächlich für den Schaden, bleibt der VR in der Leistungspflicht, wenn der VN dies nachweist (E.2.2 AKB). Im Gegensatz zu den Pflichtverletzungen vor dem Schadenereignis gehen die AKB bei Pflichtverstößen nach dem Schadenfall von der Kausalität zwischen Obliegenheitsverletzung und der Feststellung des Versicherungsfalles bzw. seiner Höhe aus. Der VN kann aber den Kausalitätsgegenbeweis führen. Das Kausalitätserfordernis gilt nicht bei arglistiger Pflichtverletzung. Will der VN die Kaskoentschädigung ungeschmälert, muss er beweisen, dass keine grobe Fahrlässigkeit vorlag.

⁵⁷⁷ Die dem Vertrag zugrunde liegenden Bedingungen sind zu prüfen, ggf. in Abschnitt H.3 geregelt.

Für die Kürzung bei grob fahrlässigen Pflichtverletzungen gelten die gleichen Quoten wie bei den grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzungen vor dem Schadenereignis, vgl. Rdn. 141. Bei leichtem Verschulden wird die vertragliche Kaskoleistung um 25 % gekürzt, bei mittelschwerer Schuld erhält der VN im Regelfall noch die Hälfte und bei gravierender Vorwerfbarkeit der grob fahrlässigen Pflichtverletzung kann der VR die Leistung sogar um 75 % kürzen.

10. Anzeigepflichten in E.1.1.1, E.1.1.2, E.1.3.1 und E.1.3.3 AKB und die Rechtsfolgen bei Pflichtverletzung, E.2 AKB

- 155 Der VN hat dem VR jeden Versicherungsfall innerhalb einer Woche schriftlich anzuzeigen. Die Anzeigepflicht des E.1.1.1 AKB entspricht als *lex specialis* für Kasko in etwa dem § 30 Abs. 1 VVG. Nach den alten Musterbedingungen war die schriftliche Anzeige entbehrlich, wenn der VN den Versicherungsfall unverzüglich an die Notrufzentrale bzw. das Call-Center des VR gemeldet hat. Über eine solche Einrichtung verfügen fast alle VR. Viele VR hatten diesen Passus aber nicht übernommen. Der Pflicht gem. § 7 I Abs. 2 Satz 2 AKB genügte auch eine Meldung über eine Notrufsäule an der Bundesautobahn, die vom GDV umgehend an den betroffenen VR weitergeleitet wird. Viele Versicherer hatten diesen Passus aber nicht übernommen. Bei diesen Verträgen ist grds. eine schriftliche Anzeige erforderlich. Der VN trägt die Beweislast für den Zugang der Schadenanzeige.⁵⁷⁸ Fordert der VR die Kunden in seinen Informationen und Werbeproschüren offensiv zur telefonischen Schadenmeldung auf, so kann jedoch darin ein Verzicht auf die Schriftform liegen.

Auch in die verbraucherfreundlichen Musterbedingungen hat man § 7 I Abs. 2 Satz 2 AKB nicht übernommen. E.1.1.1 AKB verlangt die Anzeige des Schadensereignisses, nicht notwendig schriftlich. Die Schriftform einschließlich Unterschrift des VN ist nur bei Entwendungen vorgeschrieben (E.1.3.1).

Selbst wenn in den Bedingungen nicht auf die Schriftform verzichtet wird, kommt die Leistungsfreiheit wegen Verletzung der Anzeigenobligenheit in der Praxis nicht sehr häufig vor.⁵⁷⁹ Dies liegt zum einen an § 30 Abs. 2 VVG, der die Leistungsfreiheit in den Fällen als unwirksam ansieht, in denen der VR anderweitig rechtzeitig Kenntnis vom Schadenfall erlangt hat. Darauf kann sich der VN berufen, wenn er seinem VR explizit den KH-Schaden, nicht aber den Kasko-schaden angezeigt hat, weil er z. B. den Umfang seines Schadens unterschätzt oder zunächst beim gegnerischen KH-VR geltend gemacht hat. Darin liegt zwar eine Verletzung der Anzeigepflicht,⁵⁸⁰ die aber regelmäßig keinen Verlust des Versicherungsschutzes nach sich zieht.⁵⁸¹ Außerdem darf sich der VR im Fall verspäteter Meldung bei kleineren Sachschäden bis zu einem vertraglich festgelegten Betrag (ca. 500 €) nicht auf Leistungsfreiheit berufen. § 7 VI Abs. 1 AKB galt auch für die Fahrzeugvollversicherung. Die entsprechende Regelung in E.1.2.2 AKB gilt ausdrücklich nicht für Kasko. Wegen der fortbestehenden Leistungspflicht bei grob fahrlässiger Verletzung der Anzeigepflicht in E.2.1 sowie der Möglichkeit des VN, gemäß E.2.2 den Kausalitätsgegenbeweis zu führen, besteht hierfür keine zwingende Notwendigkeit mehr. In einem extremen Fall, in dem der VN erst die gegnerische KH-Versicherung in Anspruch nehmen wollte und den Schaden seinem Kasko-VR erst nach fast 2 Jahren meldete, kann man von einer vorsätzlichen Pflichtverletzung ausgehen und wird dem VN auch der Kausalitätsgegenbeweis nicht gelingen.⁵⁸²

578 *OLG Celle*, zfs 2010, 627; so auch *Prölss/Martin* VVG § 33 Rn. 18; a.A. wohl *Stiefell/Maier* AKB E.1 Rn. 16.

579 *AG Potsdam*, SP 2011, 261.

580 *OLG Celle*, VersR 1967, 994.

581 Die Kaskosparte muss sich die Kenntnis der KH-Abteilung zurechnen lassen, wenn aus der Schadenmeldung für KH zu erkennen ist, dass auch VK betroffen ist, vgl. auch *Feyock/Jacobsen/Lemor* Rn. 8 zu AKB E.

582 *OLG Karlsruhe*, DAR 2010, 204.

Auch wenn der VR generell auf die schriftliche Schadenanzeige verzichtet, hat er über E.1.1.3 AKB (Aufklärungsobliegenheit) das Recht, nachzufragen und kann ggfls. weitere Auskünfte vom VN schriftlich verlangen.

Eine zusätzliche Anzeigepflicht hat der VN zu erfüllen, wenn nach einem gemeldeten Schadenereignis die Polizei, Staatsanwaltschaft oder eine andere Behörde im Zusammenhang mit dem Schadenereignis ein Ermittlungsverfahren eingeleitet hat, E.1.1.2 AKB. 156

Speziell für die Kaskoursachen Entwendung, Brand und Wild gilt E.1.3.3 AKB, wonach Schäden ab einer vom VR festgelegten Geringfügigkeitsgrenze (i. d. R. 250 bis 500 €) zusätzlich bei der Polizei anzuzeigen sind. Diese Klausel ist nicht missverständlich und ist auch von einem durchschnittlichen VN dahin zu verstehen, dass ein Schaden am versicherten Kfz und nicht etwa ein Fremdschaden über dem festgelegten Betrag anzeigepflichtig ist.⁵⁸³ Vielen Versicherern genügt bei Wildschäden statt der Anzeige bei der Polizei die Meldung beim zuständigen Jagdausübungsberechtigten oder Jagdpächter.

Wenn der VN die Entwendung in unmittelbarer Nähe des Polizeipräsidiums erst 10 Tage später über seinen Anwalt bei der Polizei meldet, ist der VR leistungsfrei wegen Verletzung der Anzeigepflicht.⁵⁸⁴ Die Anzeigen des VN müssen vollständig und richtig sein. Unvollständig ausgefüllte Anzeigen und offen gelassene Punkte begründen keine Obliegenheitsverletzung, wenn der Versicherer beim VN nicht nachfragt.⁵⁸⁵

Nach § 28 Abs. 4 VVG kann sich der Versicherer auf Leistungsfreiheit oder Leistungskürzung wegen Verletzung einer vertraglichen Pflicht nur berufen, wenn er den VN durch gesonderte Mitteilung in Textform auf diese Rechtsfolge hingewiesen hat. Der Hinweis ist i. d. R. im Schadenmeldeformular enthalten. Er sollte drucktechnisch hervorgehoben, inhaltlich klar und allgemein verständlich abgefasst sein.⁵⁸⁶ 157

11. Aufklärungsobliegenheiten, E.1.1.3 AKB

Der VN ist verpflichtet, alles zu tun, was der Aufklärung des Schadenereignisses dienlich sein kann. Er hat dabei etwaige, für die Schadenaufklärung erforderliche Weisungen des Versicherers zu befolgen, E.1.1.3 AKB. 158

Bei den Aufklärungsobliegenheiten sind vor allem zwei Gruppen zu unterscheiden:

- Beantwortung von Fragen des Versicherers sowie
- Unfallflucht und sonstige Aufklärungsobliegenheiten, wie z. B. Nachtrunk.

Die Fragen des VR muss der VN wahrheitsgemäß, vollständig und unverzüglich beantworten. 159 Die Aufklärungspflicht umfasst alle Fragen, die der Versicherer – abgestellt auf die Masse der Versicherungsfälle und seine Erfahrungen – für sachdienlich halten kann. Dabei können alle Umstände zur Feststellung der Schadenursache sowie des Schadenausmaßes von Bedeutung sein.

Auskunft muss der VN selbst zu solchen Fragen geben, die für ihn peinlich oder mit der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung verbunden sind.⁵⁸⁷ Der VR hat im Gegenzug eine Verschwiegenheitspflicht und darf diese Angaben nicht von sich aus an die Ermittlungsbehörden geben.⁵⁸⁸ Falsche Auskünfte ggü. den Ermittlungsbehörden sind keine Aufklärungspflichtverletzung, außer sie beeinträchtigen direkt auch das Aufklärungsinteresse des Versicherers.⁵⁸⁹ Die Aufklärungsoblie-

583 *KG Berlin*, VersR 2007, 685.

584 *OLG Köln*, r+s 2005, 194.

585 *OLG Köln*, VersR 1997, 962; *OLG Hamm*, VersR 1996, 53.

586 *Sohn NZV* 1999, 194 = VersR 1998, 1481.

587 *LG Marburg*, SP 2001, 278; *OLG Köln*, VersR 1965, 128.

588 *BGH*, VersR 1967, 383; *BVerfG*, zfs 1982, 13.

589 *BGH*, VersR 1995, 1043; VersR 1983, 258.

genheit beginnt mit dem Versicherungsfall und endet mit der Deckungsablehnung durch den VR.⁵⁹⁰ Danach braucht der VN keine Fragen des Versicherers mehr beantworten. Der VR muss die Pflichtverletzung beweisen.⁵⁹¹ Hierzu gehört auch die Kenntnis des VN über mitzuteilende Umstände wie z. B. das Vorhandensein eines Zeugen.⁵⁹²

Der objektive Tatbestand der Aufklärungspflichtverletzung ist erfüllt mit Zugang der falschen Angaben beim zuständigen Schadensachbearbeiter des Versicherers, sofern dem VR die zutreffenden Fakten nicht bereits bekannt sind.⁵⁹³ Fördern die weiteren Ermittlungen des Versicherers die Wahrheit zutage, führt die spätere Einlassung des VN nicht zum Erfolg, der VR hätte sich die Informationen bspw. zu lange zurückliegenden Vorschäden anderweitig aus seinen Datenbeständen beschaffen können.⁵⁹⁴ Diese strengen Anforderungen sind aber nur dann und solange gerechtfertigt, als der VR selbst keine umfassende Kenntnis über die nicht angegebenen Umstände besitzt. Kenntnis hat der VR z. B. von einem Vorschaden, wenn er ihn selbst reguliert hat oder weil der Vorschaden bei der Neuanlage des Schadensvorganges automatisch in der EDV angezeigt wird.⁵⁹⁵ Dann fehlt das Aufklärungsbedürfnis, so dass die unzulänglichen Angaben die Sanktion der Leistungsfreiheit oder -kürzung nicht rechtfertigen.⁵⁹⁶ Keine Leistungsfreiheit trotz vorsätzlich falscher Antwort, wenn der VR bei Eingang der falschen Angaben die Wahrheit aus zuverlässiger Quelle bereits kennt⁵⁹⁷ oder aus den übrigen Unterlagen und Belegen entnehmen kann.⁵⁹⁸ Ebenso sieht das *OLG Saarbrücken* keine arglistige Verletzung der Aufklärungsobliegenheit, wenn der Versicherungsnehmer Zeugen zu einem Zeitpunkt verschweigt, zu dem ihm bereits vom Sachbearbeiter des VR die Regulierung zugesagt wurde.⁵⁹⁹

Die Erkenntnismöglichkeit des Versicherers aus dem sog. Hinweis- und Informationssystem (HIS) lassen die Aufklärungspflichten des VN über Vorschäden unberührt, da diese Datei keine umfassenden und vollständigen Kenntnisse über Vorschäden vermittelt.⁶⁰⁰ Ebenso wenig entfällt das Aufklärungsinteresse des VR durch die bloße Möglichkeit, den Kilometerstand aus einem Gutachten zu einem etwa 6 Monate zurückliegenden Vorschaden entnehmen zu können.⁶⁰¹

- 160 Der VN kann vorsätzlich falsche Angaben nachträglich aus freien Stücken berichtigen, um dadurch die Leistungsfreiheit des Versicherers abzuwenden.⁶⁰² Die freiwillige Korrektur ist nicht mehr möglich, wenn der Versicherer aufgrund der Falschangaben bereits unberechtigte Leistungen erbracht hat.⁶⁰³ An der Freiwilligkeit fehlt es, wenn die Richtigstellung erst aufgrund einer konkreten Nachfrage des Versicherers erfolgt.⁶⁰⁴
- 161 Leistungsfrei ist der VR nach § 28 VVG, wenn er darlegt und beweist, dass der VN eine Aufklärungsobliegenheit vorsätzlich verletzt hat, diese Verletzung ursächlich die Feststellung des Versi-

590 *BGH*, VersR 1970, 169.

591 *OLG Hamm*, NZV 2005, 205.

592 *BGH*, VersR 2008, 484.

593 *OLG Hamm*, SP 2000, 96 = VersR 2000, 577 = NJW-RR 2000, 560; *KG*, VersR 2002, 703.

594 *BGH*, VersR 1965, 451; VersR 1982, 182.

595 *BGH*, SP 2007, 330 = VersR 2007, 1267; *OLG Oldenburg*, VersR 2005, 782 = SVR 2005, 112 = SP 2005, 97.

596 *BGH*, SP 2005, 134 = r+s 2005, 143 = SVR 2005, 192 = NZV 2005, 253.

597 *OLG Hamm*, r+s 2005, 192.

598 *KG*, VersR 2010, 1488; zfs 2011, 93 = VersR 2011, 789.

599 *OLG Saarbrücken*, r+s 2014, 449.

600 *BGH*, VersR 2007, 481 = SP 2007, 148 = zfs 2007, 213, m. Anm. *Langheid* VersR 2007, 629; *OLG Hamm*, SP 2008, 263 (zum HIS-Vorgänger Uniwagnis).

601 Da es sich nicht um sicher erworbenes Wissen handelt, *KG*, VersR 2010, 380.

602 *Römer* DAR 2002, 258.

603 *BGH*, NVersZ 2002, 122 = NZV 2002, 118; *OLG Köln*, SP 1998, 63 = NZV 1998, 251.

604 *OLG Düsseldorf*, SP 2001, 317; *OLG Köln*, zfs 2001, 504 = NVersZ 2002, 224; *OLG Düsseldorf*, r+s 2015, 496.

cherungsfalles oder die Höhe der Entschädigung beeinflusst hat, und der VR den VN vorher gesondert in Textform auf die Folgen der Pflichtverletzung hingewiesen hat.⁶⁰⁵ Für die Beurteilung der Ursächlichkeit einer Aufklärungspflicht sind die Regeln zur Darlegungs- und Beweislast in § 6 Abs. 3 VVG a.F. in ihren Grundsätzen weiterhin anwendbar.⁶⁰⁶

Nur bei Arglist entfällt nach § 28 Abs. 3 VVG das Kausalitätserfordernis.⁶⁰⁷ Speziell bei falschen Angaben kommt dem Kriterium entscheidende Bedeutung zu: Ohne Arglist ist der VR nämlich nicht leistungsfrei, wenn er zwar nachträglich, aber noch vor der Regulierung z. B. von einem Vorschaden erfährt oder eine falsche Laufleistung aufdeckt.⁶⁰⁸ Bejaht wurde Arglist, wenn der VN mehrfach falsche, aber offensichtlich aufeinander abgestimmte Angaben gemacht hat oder die Schadenanzeige des VR wissentlich und in dem Bestreben, auf die Regulierungsentscheidung Einfluss zu nehmen, falsch ausfüllt.⁶⁰⁹ Das arglistige Verschweigen einer bestehenden Vorsteuerabzugsberechtigung kann für die Leistungsfreiheit ausreichen.⁶¹⁰ Ebenso die Vorlage einer manipulierten Rechnung,⁶¹¹ falsche Angaben zur Sicherung des entwendeten Fahrzeugs⁶¹² oder falsche Angaben zur Kilometerlaufleistung.⁶¹³ Nicht ausreichend ist dagegen, wenn der VN den Kaufpreis des gestohlenen gemeldeten Fahrzeugs zu hoch angibt, weil er diesen aus dem Gedächtnis rekonstruieren musste.⁶¹⁴ Der subjektiven Komponente kommt hier erhebliche Bedeutung zu. Erkennt der Versicherer die arglistige Täuschung erst nach der Regulierung, kann er die Leistung vom Versicherungsnehmer zurück fordern (§ 812 BGB).⁶¹⁵

Bei grob fahrlässigen Verstößen gegen die Aufklärungsobliegenheit bleibt der VR zur Leistung verpflichtet, kann diese aber kürzen, wenn er den VN vorab darauf hingewiesen hat und die Verletzung kausal für den Schadenfall bzw. die Schadenhöhe war.⁶¹⁶ Will sich der VN die volle Leistung erhalten, muss er die vermutete grob fahrlässige Aufklärungspflichtverletzung entkräften und das geringere Verschulden beweisen. Meinungsverschiedenheiten sind bei der Verletzung von Aufklärungsobliegenheiten nach neuem Recht vor allem im Hinblick auf die Abgrenzung vorsätzlicher und arglistiger Verletzungen zu erwarten. Will der VN durch wissentlich falsche Angaben den VR gerade dazu bringen, dass er den Schaden reguliert und weiß er, dass dies bei wahrheitsgemäßen Angaben nicht oder nur nach zusätzlichen Ermittlungen erfolgen wird, handelt er u. U. arglistig. Dann ist der VR leistungsfrei, ohne dass die Obliegenheitsverletzung zum Schaden geführt hat, wie dies z. B. bei falschen Antworten auf die Frage nach dem Stand des Ermittlungsverfahrens, nach früheren Totalentwendungen oder nach Abgabe der eidesstattlichen Versicherung über die Vermögensverhältnisse der Fall ist. Anlass zu Streitigkeiten dürfte es ferner bei der Abgrenzung zwischen bedingt vorsätzlicher und grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung – die neue Grenzlinie zwischen Etwas und Nichts – und der Bewertung der Schwere des grob fahrlässigen Verschuldens zur Festlegung der Kürzungsquote geben. Aus Praktikabilitätsabwägungen und aus Gründen der Rechtssicherheit ist auch hier das Stufenmodell mit drei Stufen und festen Kürzungsquoten von 25 % bei leichten Verstößen, 50 % bei mittlerem Verschulden des grob fahrlässigen Pflichtverstoßes und 75 % bei schwerer Vorwerfbarkeit der grob fahrlässigen Pflicht-

605 Vgl. zu inhaltlich unrichtiger Belehrung *LG Nürnberg-Fürth*, VersR 2011, 1177.

606 *KG*, VersR 2010, 1488.

607 *AG Düsseldorf*, SP 2011, 228 (Vorschäden).

608 *OLG Oldenburg*, zfs 2012, 91.

609 *KG*, VersR 2010, 380; *OLG Hamm*, SP 2011, 379 (LS); *OLG Naumburg*, SP 2012, 442; *OLG Düsseldorf*, SP 2013, 24.

610 *LG Dortmund*, SP 2012, 408 = r+s 2013, 64 (Leistungsfreiheit bejaht).

611 *OLG Hamm*, VersR 2015, 1019 = SP 2015, 412; *LG Köln*, r+s 2012, 69; *AG Marl*, SP 2012, 371 (bejaht).

612 *LG Oldenburg*, VersR 2012, 1383.

613 *LG Berlin*, SP 2013, 369.

614 *OLG Hamm*, VersR 2012, 1246 = r+s 2012, 288 (verneint).

615 *AG Simmern*, SP 2014, 237.

616 *LG Nürnberg-Fürth*, DAR 2011, 140 (Kürzung um 20 % wegen falscher Angaben in Schadenanzeige).

verletzung zu favorisieren. Für sehr geringe Verstöße könnte trotz Vorliegens der sonstigen Voraussetzungen im Einzelfall der Schaden auch voll bezahlt werden. Beispielsweise, wenn das Fehlverhalten auch einem ordentlichen VN in entsprechender Lage leicht hätte unterlaufen können und für das ein einsichtiger Versicherer Verständnis aufbringt.⁶¹⁷

Steht die Kürzung fest, stellt sich speziell bei falschen Angaben z. B. zu Vorschäden oder Laufleistung die Frage, von welchem Wert die Quote gezahlt wird.

► Beispiel

Durch den verschwiegenen Vorschaden hat das Fahrzeug tatsächlich nur noch einen Wiederbeschaffungswert von 4.000 € statt 6.000 € ohne Vorschaden. Wird die Kürzung um – angenommen – 50 % jetzt vom angestrebten Wert 6.000 € = 3.000 €, vom tatsächlichen Wert 4.000 € = 2.000 € oder von der Differenz 6.000 € – 4.000 € = 2.000 €, also 1.000 € vorgenommen?⁶¹⁸ Die Quote ist vom tatsächlichen Wert zu bilden, sodass der VN 50 % von 4.000 € = 2.000 € erhält.

Offen ist auch, wie die Entschädigung bei mehreren relevanten Obliegenheitsverletzungen zu kürzen ist.

► Beispiel

Der VN hat zwei Pflichten grob fahrlässig verletzt oder er hat den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt und zusätzlich eine Aufklärungspflicht verletzt. Die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles bzw. erste Pflichtverletzung rechtfertigt für sich alleine eine Kürzung um 50 %, der zweite Pflichtenverstoß eine Kürzung von 75 %.

Das Additionsverfahren mit Deckelung bei 100 % wird umso ungerechter, je mehr Pflichtverletzungen kumulieren. Die Bildung einer Gesamtquote in Anlehnung an die Gesamtstrafe im Strafrecht ist unpraktikabel. Nach dem Kompensationsmodell wäre die Quote der schwersten Obliegenheitsverletzung maßgeblich, was zu Nachteilen bei weiteren Verfehlungen führt. Gerecht und praktikabel scheint das Stufenmodell zu sein, wonach zunächst die volle Leistung um 75 % gekürzt wird und dann vom Rest die Hälfte entschädigt wird.

Schließlich soll ein vereinbarter Selbstbehalt vor der Quotierung von der Leistung abgezogen werden.⁶¹⁹

a) Einzelfragen

- 162 Bei Totalentwendungen – aber nicht nur dort – kommt der Aufklärungsobliegenheit eine besonders wichtige Rolle zu, da der VR kaum eigene Erkenntnismöglichkeiten hat und auf die vollständigen und richtigen Auskünfte des VN angewiesen ist. Die Bedeutung spiegelt sich in der Fülle an Rechtsprechung zu den wichtigsten Einzelfragen bei falschen Angaben wider:
- zum Unfallhergang: Bewusst falsche oder unzureichende Schilderung, beharrliche Weigerung, Verzögerung, um vorher Akteneinsicht des Anwalts abzuwarten,⁶²⁰
 - zur Unfalluhrzeit und Unfallörtlichkeit bzw. Diebstahlsort und Tatzeit,⁶²¹
 - zur Person des Unfallgegners,⁶²²
 - zur gefahrenen Geschwindigkeit,

617 BGH, VersR 1984, 228 f.; OLG Saarbrücken, VersR 1993, 569 = WJ 1992, 170.

618 So *Nugel* zfs 2009, 307 ff.

619 LG Aachen, SP 2011, 375, anders AG Düsseldorf, SP 2011, 227.

620 OLG Hamm, VersR 1986, 132; OLG Düsseldorf, VersR 1994, 41; LG Köln, SP 2006, 20; LG Wiesbaden VersR 2015, 185.

621 OLG Frankfurt am Main, VersR 1974, 738; LG Koblenz, zfs 1990, 385; OLG Frankfurt am Main, VersR 1987, 1206; OLG Brandenburg, zfs 2009, 450.

622 LG Offenburg, r+s 2014, 312.

- zur Fahrtstrecke, Ausgangspunkt und Ziel der Fahrt, sowie zum Fahrtzweck.⁶²³
- zur Benennung von Unfallzeugen: Verschweigen bzw. Falschangaben zu Unfallbeteiligten, Zeugen und Insassen,⁶²⁴
- zur Person des Fahrers,⁶²⁵
- zum Aufenthalt des VN unmittelbar vor, bei und nach Eintritt des Versicherungsfalles,⁶²⁶
- Verschweigen bzw. Falschangaben zum Alkoholgenuß, der Trinkmenge und dem Ergebnis der Blutprobe,⁶²⁷
- zur Veränderung von Unfallspuren,⁶²⁸
- zur Gültigkeit des Führerscheins und zur Fahrerlaubnisklasse,⁶²⁹
- zur Vorlage falscher Schlüssel, zur Anzahl der erhaltenen Schlüssel, zur Nachfertigung/Nachbestellung von Schlüsseln,⁶³⁰ und zur Verzögerung bei der Schlüsselübergabe,⁶³¹
- zum Stand und Verlauf des Ermittlungs- oder Strafverfahrens,
- zur Offenbarung eines Herausgabeverlangens des Leasinggebers und Vorlage des Schriftwechsels mit ihm.⁶³²

Darüber hinaus können sich die Falschangaben auch auf den Leistungsumfang beziehen:

163

- zum Baujahr, Datum der Erstzulassung und sonstigen technischen Angaben hinsichtlich des Kfz,⁶³³
- zum Kaufpreis und Kaufvertrag:⁶³⁴ überhöhte Preisangabe zum gezahlten Kaufpreis für das Fahrzeug oder für Zubehör (Toleranzgrenze ca. 20 %), Unterschlagung eines Kaufvertrages, Angabe des Listenpreises bei Reimportfahrzeug, Verschweigen von Nachlässen oder nachträgliche Änderung oder Tilgung von Daten im Kaufvertrag,
- zur Anzahl oder Namen von Voreigentümern,
- Vorschäden nicht oder nicht vollständig angegeben,⁶³⁵
- zur Neuwertigkeit von eingebauten Teilen bzw. zum Zustand des Fahrzeuges nach einem Umbau oder Wiederaufbau,⁶³⁶
- zum Nachweis (Rechnung) über die Behebung eines Vorschadens,⁶³⁷
- zur Ausrüstung mit einer elektronischen Wegfahrsperrung.⁶³⁸

623 OLG Köln, r+s 1990, 43.

624 LG Dortmund, DAR 2010, 648 (LS); OLG Hamm, r+s 1998, 363; KG, NVersZ 1999, 527; OLG Schleswig, r+s 1994, 88.

625 BGH, VersR 1976, 383; OLG Hamm, VersR 1995, 165; OLG Oldenburg, VersR 1995, 952; OLG Köln, zfs 2002, 585; VersR 2003, 57 = r+s 2003, 10; LG München, SP 2006, 19.

626 OLG Hamm, VersR 1988, 510 (LS).

627 LG Paderborn, zfs 2011, 98; BGH, VersR 1969, 214; OLG Nürnberg, VersR 1986, 80; OLG Hamm, VersR 1994, 590.

628 BGH, VersR 1970, 457.

629 BGH, VersR 1966, 433.

630 OLG Düsseldorf, zfs 1988, 397; OLG Koblenz, zfs 2002, 82 (verneint); SP 2003, 107; OLG Celle, SP 2005, 136; KG, r+s 2015, 62.

631 KG, zfs 2011, 329 (verneint).

632 OLG Köln, r+s 2006, 13.

633 BGH, VersR 1980, 179; OLG Karlsruhe, VersR 1994, 1417; OLG Naumburg, SP 2015, 271.

634 OLG Schleswig, SP 1999, 208; AG Ibbenbüren, zfs 2002, 440; OLG Saarbrücken, NZV 1990, 29; OLG Frankfurt am Main, NVersZ 2000, 528; KG, r+s 2015, 64; OLG Düsseldorf, SP 2014, 420; verneint: OLG Hamm, zfs 1987, 218.

635 OLG Naumburg, VersR 2013, 577; LG Nürnberg-Fürth, VersR 2010, 1635 = r+s 2010, 412 (20 % Kürzung); OLG Hamm, VersR 1988, 709; OLG Braunschweig, SP 1999, 244; OLG Köln, VersR 2000, 224; OLG Koblenz, MDR 2000, 1190; OLG Naumburg, SP 2000, 320; verneint: OLG Koblenz, VersR 2000, 355; LG Berlin, SP 2005, 19; LG Coburg, r+s 2006, 16.

636 OLG Hamburg, VersR 1977, 634; OLG Köln, r+s 1994, 289.

637 OLG Düsseldorf, 2002, 225.

638 OLG Frankfurt am Main, VersR 2000, 629.

- zur Vorsteuerabzugsberechtigung des VN,⁶³⁹
- zur Finanzierung oder zur Frage des Eigentums,⁶⁴⁰
- zur Laufleistung und zum Kilometerstand.⁶⁴¹

b) Unfallflucht, E.1.1.3 Satz 3 AKB

- 164 Ob sich die Voraussetzungen der Aufklärungsobliegenheit objektiv wie subjektiv mit dem Straftatbestand des § 142 StGB decken, wurde bis zu den AKB 2008 stets bejaht. Demzufolge verstieß der VN gegen die Aufklärungspflicht, wenn er sich als Unfallbeteiligter (nicht notwendig Fahrer) von der Unfallstelle entfernte, ohne die erforderlichen Feststellungen, also zu Art und Umfang der Unfallbeteiligung, ermöglicht zu haben.

Das *OLG Stuttgart* hat nun entschieden, dass eine Verletzung der Aufklärungspflicht gemäß E.1.1.3 AKB auch ohne Vorliegen einer Unfallflucht im strafrechtlichen Sinne gegeben sein kann.⁶⁴² Genannt wird konkret der Fall, in dem der Straftatbestand mangels Fremdschaden nicht erfüllt wird, gerade der Kaskoversicherer aber sehr wohl ein Interesse an der Aufklärung haben kann. Auch bislang konnte bereits die Einstellung des Strafverfahrens nach § 153a StPO zivilrechtlich zur Leistungsfreiheit wegen Aufklärungspflichtverletzung (Unfallflucht) führen.⁶⁴³

Dagegen führt nach Ansicht des *BGH* ein Verstoß gegen § 142 Abs 2 StGB nicht mehr automatisch zu einem Verstoß gegen die Aufklärungsobliegenheiten des VN. Trotz des Verstoßes gegen § 142 Abs. 2 StGB ist den Obliegenheiten genüge getan, wenn der VN zu dem Zeitpunkt, in dem eine nachträgliche Information des Geschädigten noch unverzüglich im Sinne von § 142 Abs. 2 StGB gewesen wäre zwar nicht den Geschädigten, aber unmittelbar seinen VR oder dessen Agenten informiert hat.⁶⁴⁴ Im konkreten Fall war auch das Ermittlungsverfahren wegen Unfallflucht (nach § 153a StPO) eingestellt worden.

Auch wenn die Rechtsprechung die Anknüpfung der Aufklärungsobliegenheit an den Tatbestand des § 142 StGB lockert, orientiert sich die Prüfung weiterhin an den Grundlagen der strafrechtlichen Unfallflucht.

So kann die Aufklärungspflichtverletzung auch darin bestehen, dass sich der VN am Unfallort der Polizei ggü. nicht äußert und geschehen lässt, dass sich seine zum Unfallort herbeigerufene Mutter als Fahrerin ausgibt.⁶⁴⁵

Ist niemand bereit, die Feststellungen in angemessener Zeit zu treffen, muss der VN unverzüglich die nachträglichen Feststellungen ermöglichen, etwa durch eine Meldung bei der Polizei oder eine Mitteilung an den Geschädigten. Die Vorschrift soll auch das Aufklärungsinteresse des VRs gewährleisten,⁶⁴⁶ z. B. über Akteneinsicht Tatsachen festzustellen, die eine Leistungsablehnung begründen. Wegen der Beweisschwierigkeit des VRs etwa im Hinblick auf die Fahruntüchtigkeit

639 *OLG Köln*, SP 1999, 318; *OLG Koblenz*, VersR 1996, 1360; *OLG Hamm*, VersR 1999, 1406; r+s 1999, 144.

640 *OLG Nürnberg*, VersR 1997, 484.

641 *OLG Hamm*, VersR 1986, 132; *OLG Hamm*, VersR 1986, 1201; *KG*, SP 2015, 307; *LG Frankfurt*, VersR 1986, 586; *LG Neuruppin*, SP 1999, 234; *OLG Bamberg*, SP 2000, 320; *KG*, VersR 2015, 886, 887 = r+s 2015, 64, 65 und 66.

642 *OLG Stuttgart*, VersR 2015, 444ff = SP 2015, 15ff = zfs 2015, 96; *OLG Frankfurt*, VersR 2016, 47 = zfs 2015, 396; *KG*, r+s 2016, 72; dagegen: *OLG Saarbrücken*, r+s 2016, 287 (in diesem Fall lag allerdings ein Fremdschaden vor); *OLG München*, SP 2016, 123; *Rixecker*, zfs 2015, 99; Zusammenfassung der Problematik: *Maier*, r+s 2016, 64.

643 *AG Diez*, SP 2007, 405.

644 *BGH*, VersR 2013, 175 = SP 2013, 22 = r+s 2013, 61 = zfs 2013, 91.

645 *KG*, zfs 2011, 92 = r+s 2016, 71.

646 *BGH*, zfs 2000, 68 = SP 2000, 94 = r+s 200, 94 = DAR 2000, 113 = VersR 2000, 222 = NZV 2000, 204; *OLG Hamm*, VersR 2004, 104.

wegen Alkoholisierung beschränkt sich die Aufklärung des VN nicht auf spätere Informationen, sondern umfasst auch das Verhalten am Unfallort, z. B. sich der Blutentnahme zu entziehen.⁶⁴⁷ So kann der VN den Kausalitätsgegenbeweis nicht durch Zeugen für seine angeblich bestehende Fahrtauglichkeit erbringen.⁶⁴⁸ Verschweigt der Versicherungsnehmer einen Fremdschaden und seine eigene Verletzung, ist der Versicherer wegen arglistiger Verletzung der Aufklärungsobliegenheit leistungsfrei.⁶⁴⁹

Einzelheiten zur Unfallflucht, besonders zur Wartezeit oder zu Entschuldigungsgründen wie z. B. Verlassen der Unfallstelle wegen übergeordneter Hilfeleistung für verletzte Personen oder wegen Unfallschocks finden sich in der Kommentierung zu § 142 StGB.⁶⁵⁰

Keine Unfallflucht im Sinne des § 142 StGB ist gegeben,

165

- wenn ausschließlich ein Eigenschaden vorliegt. Bei sicherungsübereigneten Fahrzeugen oder Leasingfahrzeugen wird ein Fremdschaden wegen des fremden Eigentums teils generell,⁶⁵¹ jedenfalls aber bei der Vertragskonstellation bejaht, dass dem LG gegen den LN im Schadensfall ein Schadensersatzanspruch zusteht.⁶⁵² Ob diese Unterscheidung noch relevant ist, steht nach den o.g. Entscheidung des *OLG Stuttgart* in Frage.
- wenn der Fremdschaden im Bagatellbereich bis rund 100 € liegt,⁶⁵³
- wenn sich alle Unfallbeteiligten und Geschädigten einig sind, auf die Einschaltung der Polizei zu verzichten (keine Pflicht zur Selbstanzeige).⁶⁵⁴

Der VR ist auch leistungsfrei, wenn der Repräsentant Unfallflucht begeht.⁶⁵⁵

Nach § 28 Abs. 3 VVG bleibt der VR zur Leistung verpflichtet, soweit die Verletzung der Aufklärungspflicht weder für den Eintritt des Schadenereignisses noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des VR ursächlich ist. Daher muss der VR bei Unfallflucht versuchen, dem VN ggf. die arglistige Verletzung der Aufklärungsobliegenheit nachzuweisen, um sich den hier problematischen Kausalitätsbeweis des § 28 Abs. 3 VVG zu ersparen (s. Rdn. 161), der über die früher von der Rechtsprechung verlangte ernstliche Gefährdung der Interessen des Versicherers deutlich hinausgeht.⁶⁵⁶ Ist sich der VN beim Entfernen von der Unfallstelle bewusst, dass sein Verhalten die Schadenregulierung möglicherweise beeinflussen kann, handelt er i. d. R. arglistig.⁶⁵⁷ Wenn bei der Unfallflucht auf Grund des Verhaltens des VN keine Feststellungen zu einer möglichen Alkoholisierung oder Drogenbeeinträchtigung getroffen werden konnten, hat das Verhalten des VN zu nicht mehr kompensierbaren Feststellungsnachteilen für den VR geführt

647 *OLG Karlsruhe*, OLGR 2002, 97 = VersR 2002, 1021; *OLG Saarbrücken*, zfs 2009, 396 = VersR 2009, 1355.

648 *KG*, VersR 2011, 875; *OLG Frankfurt*, zfs 2015, 396.

649 *OLG München*, zfs 2015, 214.

650 Vgl. auch *Jung* PVR 2001, 12, und *Mulzer* PVR 2001, 269; *Halm* PVR 2002, 146.

651 *OLG Oldenburg*, VersR 1990, 1005; *OLG Karlsruhe*, VersR 1992, 691; *OLG Köln*, r+s 1994, 248; anders *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1990, 1005, *OLG Hamburg*, NZV 1991, 33; *OLG Hamm*, NZV 1992, 240.

652 *OLG Hamm*, zfs 1992, 270.

653 *BGH*, Vers 1987, 657; *OLG Hamm*, zfs 1993, 199; *NJW-RR* 1993, 114; *OLG Düsseldorf*, VersR 1993, 1141; *OLG Karlsruhe*, VersR 1995, 696; *OLG Köln*, zfs 2000, 544 = SP 2001, 63 = NVersZ 1995, 696 (25 €).

654 *BGH*, VersR 1983, 258; 1987, 657.

655 *BGH*, VersR 1996, 1229.

656 So auch das *LG Ellwangen*, zfs 2011, 30 in einem Fall, bei dem mangels Anpassung alter AKB die gesetzlichen Rechtsfolgen des § 28 Abs. 2 VVG an die Stelle des früheren § 6 Abs. 3 VVG traten.

657 *BGH*, VersR 2009, 968; *LG Saarbrücken*, zfs 2010, 630; *LG Düsseldorf*, zfs 2010, 573; *LG Krefeld*, SP 2013, 153 (Vorsatz); *AG Uelzen*, SP 2012, 266.

und der Kausalitätsgegenbeweis kann nicht mehr geführt werden.⁶⁵⁸ Zur Unfallflucht und behauptetem Unfallschock vgl. *LG Düsseldorf und LG Berlin*.⁶⁵⁹

c) Spurenbeseitigung oder Vereitelung der Nachbesichtigung

- 166 Verändert oder beseitigt der VN Unfallspuren, um über den tatsächlichen Unfallhergang zu täuschen, verletzt er schuldhaft die Aufklärungsobliegenheit.⁶⁶⁰ Dies kann bspw. schon gegeben sein, wenn der VN nach einem Unfall mit einem nicht bloß geringfügigen Schaden die Endstellung seines Fahrzeuges ohne vorherige Markierung verändert⁶⁶¹ oder wenn der VN sein Fahrzeug nach einem Wildschaden so gründlich säubert, dass keine Wildspuren mehr festgestellt werden können.⁶⁶²

Die Pflichtverletzung geschieht in diesen Fällen stets vorsätzlich. Daher gibt es hier in der Praxis keine Fälle mit gekürzter Leistung.

Eine vorsätzliche Aufklärungspflichtverletzung ist auch gegeben, wenn der VN die Besichtigung des Fahrzeugs oder von Fahrzeugteilen unmöglich macht⁶⁶³ und sei es, dass er den Schaden erst nach Durchführung der Reparatur meldet,⁶⁶⁴ s.a. unter Weisungsrecht in Rdn. 169. Bei dieser Konstellation wird die Kausalität wegen der verhinderten Feststellung zur Schadenhöhe regelmäßig zu bejahen sein. Außerdem grenzt ein derartiges Verhalten an Arglist, bei der die Kausalität keine Rolle spielt.

d) Nachtrunk

- 167 Trinkt der VN unmittelbar nach dem Schadenfall alkoholische Getränke und verhindert oder erschwert er damit die Bestimmung der Blutalkoholkonzentration (BAK), so verstößt er damit gegen die Aufklärungspflicht.⁶⁶⁵ Der VN hat zu beweisen, dass der Nachtrunk nicht die Ermittlung des Alkoholwertes vereiteln sollte.⁶⁶⁶ Geringe Mengen, die keinesfalls zur relativen Fahrtüchtigkeit führen, sind nicht relevant.⁶⁶⁷ Keine Obliegenheitsverletzung, wenn der VN nachtrinkt, nachdem die Polizei zu erkennen gegeben hat, dass sie keine Blutprobe nehmen will.⁶⁶⁸ In Kasko setzt die Pflichtverletzung zudem voraus, dass bei dem Unfall Dritte entweder geschädigt oder sie als Mitverursacher in Betracht kommen, selbst wenn bei der letzten Alternative nur das VN-Fahrzeug zu Schaden kam.⁶⁶⁹ Die zielgerichtete, arglistige Sachverhaltsverschleierung durch Nachtrunk führt aber auch ohne Drittschaden zur Leistungsfreiheit,⁶⁷⁰ vgl. § 28 Abs. 3 VVG. Ansonsten ist zu prüfen, ob der Nachtrunk tatsächlich ursächlich für die Feststellung der Leistungspflicht oder des Leistungsumfanges ist. Der VN hat ggf. zu beweisen, dass die Obliegenheitsverletzung irrelevant war. Das gleiche gilt für den Fall des Verschweigens eines Nachtrunks.⁶⁷¹

658 *OLG Naumburg*, VersR 2013, 178 = zfs 2012, 696.

659 *LG Düsseldorf*, SP 2011, 229; *LG Berlin* SP 2013, 229.

660 *BGH*, VersR 1970, 457; VersR 1982, 742; *OLG Karlsruhe* und *LG Würzburg*, SP 1992, 26; *OLG Hamm*, SP 1992, 26 = r+s 1992, 101 = zfs 1992, 127 = NJW-RR 1992, 165 = NJW 1992, 1517.

661 *BGH*, VersR 1969, 651.

662 *LG Frankfurt*, r+s 1987, 276, wobei der VN den Zusammenstoß mit Haarwild nachweisen muss.

663 *AG Bonn*, SP 2013, 371 = r+s 2014, 348.

664 *LG Köln*, r+s 1987, 7; *LG Amberg*, zfs 1988, 147; zfs 1987, 88; *AG Viersen*, SP 2005, 140.

665 *BGH*, VersR 1970, 826; VersR 1971, 659.

666 *OLG Köln*, VersR 1993, 45.

667 *BGH*, VersR 1971, 659.

668 *BGH*, VersR 1968, 885.

669 *BGH*, VersR 1976, 84.

670 *BGH*, VersR 1983, 258; *OLG Nürnberg*, VersR 2001, 711.

671 *OLG Köln*, VersR 2014, 1452 = zfs 2015, 38.

e) Aushändigung der Fahrzeugschlüssel nach einer Totalentwendung

Unabhängig von falschen Angaben zu Fahrzeugschlüsseln, welche unter Rdn. 162 behandelt sind, hat der Kaskoversicherer ein besonderes Aufklärungsinteresse, ob und ggf. wie ein Dieb an die Originalschlüssel gelangt ist, oder ob Schlüssel nachgefertigt oder nachbestellt wurden. Daher verlangt der VR bei Totalentwendungen routinemäßig alle Fahrzeugschlüssel. Die unverzügliche Aushändigung aller für das Fahrzeug ausgegebenen Schlüssel ist ein Indiz für einen echten Diebstahl. Neben der Indizwirkung fehlender und nicht plausibel erklärter Originalschlüssel für den Diebstahlsnachweis kann eine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit vorliegen, wenn der VN z. B. einen falschen, nicht zum Schlüsselsatz gehörenden Schlüssel vorlegt.⁶⁷² 168

Nach § 28 VVG besteht die Schwierigkeit des VR darin, dem VN mindestens bedingten Vorsatz nachzuweisen, um leistungsfrei zu sein.

12. Weisungsrecht, Instandsetzungs- und Verwertungsverbot und Schadenminderungspflicht als weitere Obliegenheiten

Das Weisungsrecht des Versicherers in E.1.1.3 Satz 6 AKB dient der Aufklärung des Schadenereignisses. Ebenso sehen E.1.1.4 AKB Weisungen des VR zur Minderung eines eingetretenen Schadens vor. Soweit der VR eine sachlich gerechtfertigte, dem VN zumutbare Weisung erteilt, muss sie der VN befolgen, um sich die volle vertragliche Leistung zu erhalten. Unbillig ist eine Anordnung, gegen einen Strafbefehl oder Bußgeldbescheid Rechtsmittel einzulegen.⁶⁷³ Die bei Durchführung der Weisung entstehenden Kosten kann der VN nach § 83 VVG ersetzt verlangen. 169

Eine spezielle Ausprägung des allgemeinen Weisungsrechtes für Kasko findet sich in E.1.3.2 AKB: Sie legt dem VN die Pflicht auf, vor der Reparatur oder dem Verkauf seines Fahrzeuges nach einem Kaskoschaden nicht auf eine Weisung des Versicherers zu warten und ggf. zu befolgen, sondern seinerseits aktiv zu werden und die Order des Versicherers einzuholen. Dadurch soll dem Kaskoversicherer die Feststellung der Schadenhöhe ermöglicht und Gelegenheit zur Besichtigung gegeben werden, ohne dass durch eine Reparatur vollendete Tatsachen geschaffen oder das Fahrzeug nicht mehr vorhanden ist. Das Weisungsrecht geht aber nicht so weit, dass der VR dem VN den Verkauf des Restwertes an einen bestimmten Kaufinteressenten vorschreiben kann, vgl. Rdn. 189. 170

Für den VN kann das Weisungsrecht insoweit von Vorteil sein, als der VR das Prognoserisiko trägt, wenn der von ihm beauftragte Sachverständige die Reparaturkosten unter dem Wiederbeschaffungswert und damit einen Reparaturfall kalkuliert, die tatsächlichen Kosten der vollständigen fachgerechten Reparatur aber den Wiederbeschaffungswert überschreiten (vgl. Rdn. 175).

Nachdem der Verstoß gegen eine Weisung bzw. die Nichteinholung einer Weisung regelmäßig ursächlich sind für die Feststellung der Entschädigungshöhe, dürften die Probleme bei dieser Aufklärungspflicht eher in der Abgrenzung einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung (mit der Möglichkeit der Kürzung der Vertragsleistung) von dem bedingt vorsätzlichen Verstoß gegen das Weisungsrecht bzw. der unterlassenen Einholung einer Weisung entstehen. Obwohl das AG *Lichtenfels* den Grad des Verschuldens beim Verstoß gegen das Weisungsrecht offen gelassen hat, hat es die Kaskoleistung um die Differenz zwischen dem vom VR ermittelten Restwert und dem tatsächlich erzielten Restwert vollständig gekürzt.⁶⁷⁴ Bei vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung ist der Versicherer leistungsfrei.⁶⁷⁵

672 OLG Düsseldorf, zfs 1988, 397.

673 BGH, VersR 1962, 127.

674 AG Lichtenfels, zfs 2010, 577 m. Anm. Rixecker.

675 KG, VersR 2015, 1247 = SP 2015, 161 = r+s 2015, 497.

Das Weisungsrecht soll auch verhindern, dass dem VN Nachteile erwachsen, z. B. durch den Hinweis vor der Ersatzbeschaffung eines gestohlenen Navigationsgerätes, dass die Ersatzleistung aus dem Kaufpreis eines gleichwertigen gebrauchten Navis besteht.⁶⁷⁶

- 171 Die Schadenminderungspflicht in E.1.1.4 AKB ist eine Spezialregelung zu § 82 VVG und dem allgemeinen zivilrechtlichen Grundsatz. Diese Minderungs- oder Rettungspflicht beginnt grds. mit dem Eintritt des Schadens, in der Kaskoversicherung setzt sie nach der Vorerstreckungstheorie⁶⁷⁷ jedoch schon ein, wenn der Versicherungsfall unmittelbar bevorsteht. Dann ist der VN verpflichtet, von den möglichen Rettungsmaßnahmen alle zumutbaren zu ergreifen, und dies, als ob er nicht versichert wäre. Alle Aufwendungen, die er in Ausübung der Rettungspflicht den Umständen nach für geboten halten durfte, sind ihm vom VR – nicht begrenzt durch den Leistungsumfang des A.2.5.1/A.2.5.2 AKB – zu ersetzen. Dies könnte z. B. der Fall sein, wenn er einen Schaden bei dem Löschversuch seines brennenden Fahrzeuges erleidet.⁶⁷⁸

Die Inanspruchnahme der eigenen Vollkaskoversicherung trotz klarer Haftung des Unfallgegners stellt keinen Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht dar. Allerdings ist der Kaskoversicherer berechtigt, den vereinbarten Selbstbehalt abzuziehen und den Schadenfreiheitsrabatt für die Folgejahre zurückzustufen. Dem vollkaskoversicherten VN steht es frei, diesen Restschaden ggf. beim Haftpflichtversicherer des Unfallgegners geltend zu machen.

Die Rechtsfolgen sind bei Anwendung des § 28 VVG ausdrücklich in Abschnitt E.2 AKB geregelt. Leistungsfreiheit besteht nur bei kausalem, vorsätzlichem Verstoß gegen die Weisung des VR, sonst lediglich Kürzung, es sei denn, der VN kann sich von der groben Fahrlässigkeit entlasten.

VII. Umfang der Ersatzleistung, A.2.5 AKB

- 172 A.2.5 AKB regelt den Umfang der vom Versicherer zu zahlenden Entschädigung, wenn ein Versicherungsfall der in A.2.2 AKB beschriebenen Kaskotatbestände eingetreten ist.

Der vertragliche Anspruch richtet sich ausschließlich nach A.2.5 AKB und nicht etwa nach den §§ 249 ff. BGB. Viele Begriffsdefinitionen, wie z. B. die des Wiederbeschaffungswertes sind zwar einheitlich. Dennoch muss man sich in jedem einzelnen Punkt über die verschiedenen Anspruchsgrundlagen bewusst sein, ehe man schadenersatzrechtliche Vorschriften und Urteile auf den vertraglichen Kaskobereich überträgt oder umgekehrt.

Ergänzend zu A.2 sind die Rahmenvorschriften des VVG heranzuziehen: § 88 VVG definiert den Versicherungswert als Betrag, den der VN im Zeitpunkt des Versicherungsfalles für die Wiederbeschaffung oder Wiederherstellung des Fahrzeugs in neuwertigem Zustand unter Abzug des sich aus dem Unterschied zwischen alt und neu ergebenden Minderwertes aufzuwenden hat. Die Vorschrift stellt klar, dass es den Vertragsparteien frei steht, einen anderen Wert, also bspw. den Neupreis ohne Abzug neu für alt dem VV zugrunde zu legen. Das Bereicherungsverbot für die Schadenversicherung in § 55 VVG a.F. wurde zu Recht aufgegeben. Für die aktuell wieder verbreitete Neupreisregelung besteht wegen des überproportionalen Wertverlustes nach der Erstzulassung ein echtes Bedürfnis.

Die AKB unterscheiden zwei Abrechnungsarten: Einmal den

- Reparaturfall A.2.5.2 AKB (Beschädigung) einschließlich des wirtschaftlichen oder »unechten« Totalschadens (A.2.5.2.1b AKB) und den
- echten Totalschaden (incl. Verlust oder Zerstörung), A.2.5.1 AKB.

Speziell beim Entschädigungsumfang haben die meisten VR eigene, von den Musterbedingungen abweichende oder ergänzende Regelungen getroffen. Eine lückenlose Darstellung aller am Markt

⁶⁷⁶ AG Mainz, r+s 2011, 283.

⁶⁷⁷ Zum Wildschaden vgl. BGH, VersR 1991, 459; s. Rdn. 70.

⁶⁷⁸ LG Freiburg, r+s 1993, 91.

befindlichen Alternativen würde den Umfang sprengen. Daher wird hier nur auf wesentliche Abweichungen von den Musterbedingungen eingegangen. Für die Beratung des Mandanten ist es unerlässlich, die für den Versicherungsvertrag geltenden AKB heranzuziehen und einzusehen. Das können im Einzelfall alte, nicht veränderte Bedingungen sein, sofern die neuen Bedingungen nicht für den Altbestand gelten, der VN sein Fahrzeug in der Zwischenzeit nicht gewechselt hat oder den Kaskovertrag nicht umgestellt hat.

1. Reparaturfall

Nach A.2.5.2.1 AKB ersetzt der VR im Fall der Beschädigung die erforderlichen Kosten für eine vollständige und fachgerechte Reparatur bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes. Die Reparaturkosten setzen sich im Gutachten oder einer detaillierten Rechnung aus den Lohnkosten (Anzahl der Arbeitswerte mal Stundenverrechnungssatz), den Kosten für die Ersatzteile und den Lackierkosten zusammen. 173

Was objektiv für eine fachgerechte Reparatur des Fahrzeuges erforderlich ist, ist eine technische Frage, die ab einer geschätzten Mindest-Schadenshöhe durch den vom VR beauftragten Kfz-Sachverständigen festgelegt wird. Ist der VN damit nicht einverstanden, kann er das Sachverständigenverfahren nach A.2.6 AKB betreiben, s. ab Rdn. 207.

Für im SV-Gutachten enthaltene und von der Werkstatt durchgeführte, aber nicht unfallbedingte Reparaturen besteht kein Erstattungsanspruch.⁶⁷⁹

Streitfragen bei der Erforderlichkeit können z. B. der Austausch bzw. die Instandsetzung beschädigter Teile sein oder neue Reparaturmethoden (Glasreparatur oder Hageldellenbeseitigung ohne Lackierung). U.U. ist Anwendung der Reparaturmethode in den maßgeblichen AKB ausdrücklich geregelt. Aber auch ohne ausdrückliche Regelung kann der VN darauf verwiesen werden, z. B. unfallbedingte Dellen durch die Drückermethode (sog. Smart-Repair-Methode) beseitigen zu lassen.⁶⁸⁰

Der VN muss keine minderwertige Werkstätte oder Reparatur akzeptieren. Die Obliegenheit in E.1.1.4 AKB, den Schaden möglichst gering zu halten, verpflichtet den VN nur, sich wie ein vernünftiger Fahrzeugeigner zu verhalten, als ob er den Schaden selbst zahlen müsste. Infolgedessen schuldet der VR Ersatz der Reparaturkosten, die in einer dem VN zugänglichen Fachwerkstätte (nicht notwendig Vertragswerkstätte) nahe dem Unfallort entstanden wären.⁶⁸¹

Die inzwischen bei den meisten Versicherern bestehende Möglichkeit, gegen Beitragsreduzierung eine Werkstattbindung zu vereinbaren, führt dazu, dass der VN das Fahrzeug nur in einer vom Versicherer benannten Werkstatt reparieren lassen darf. Hält sich der VN nicht an diese Vereinbarung, ist in der Regel ein Abzug von den Reparaturkosten vorgesehen. Dieser ist zulässig, selbst wenn die vom VN ausgewählte Werkstatt die gleichen Stundenverrechnungssätze verwendet wie die Partnerwerkstatt des Versicherers.⁶⁸²

Geringere Probleme als in KH bereitet in Kasko die Frage, welcher Stundenverrechnungssatz dem VN bei Abrechnung auf Basis eines Kostenvoranschlages oder Gutachtens zusteht. Nach dem zum Schadensersatzrecht ergangenen, sog. Porsche-Urteil des BGH⁶⁸³ stehen einem Geschädigten die höheren Stundenverrechnungssätze einer bestimmten Markenwerkstätte zu, es sei denn, der VR weist konkret nach, dass das beschädigte Fahrzeug in seiner näheren Umgebung für einen niedrigeren Stundensatz fachgerecht repariert werden kann. Nach der VW-Entscheidung des BGH 174

⁶⁷⁹ OLG Köln, VersR 2011, 235 (vermeintlicher Achsschaden).

⁶⁸⁰ LG Saarbrücken, zfs 2011, 85 (zu KH).

⁶⁸¹ AG Essen, SP 2007, 114.

⁶⁸² AG München, SP 2016, 17.

⁶⁸³ BGH, VersR 2003, 920 = NJW 2003, 2086 = SP 2003, 201; aktuell Figgenger NJW 2008, 1349; LG Heidelberg, SP 2007, 288; AG Düsseldorf, r+s 2012, 434; AG Erfurt, NZV 2012, 552.

vom 20.10.2009⁶⁸⁴ kann der VR den Geschädigten dann auf eine freie Werkstätte mit niedrigeren Stundenverrechnungssätzen verweisen, wenn deren Reparatur technisch gleichwertig ist, diese freie Werkstätte dem Geschädigten ohne Weiteres zugänglich ist und ihm dies zumutbar ist, wobei der *BGH* die Zumutbarkeit bei Fahrzeugen älter als 3 Jahre grds. als gegeben ansieht. In Kasko gibt zum einen der VR das Gutachten i. d. R. selbst in Auftrag. I.Ü. kann die in KH kontrovers diskutierte Frage, ob als erforderliche Wiederherstellungskosten ortsübliche, durchschnittliche oder mittlere bis hin zu höchsten Stundenverrechnungssätze in die Schadensschätzung eingehen, in den AKB eindeutig geregelt werden. So heißt es bspw. in den Bedingungen eines Versicherers: »Ohne konkreten Nachweis einer Reparatur gelten mittlere, ortsübliche Stundenverrechnungssätze als erforderlich«. Zudem wäre ein Streit über den konkret abzurechnenden Stundenverrechnungssatz grds. in einem Sachverständigenverfahren nach A.2.6 AKB⁶⁸⁵ zu klären, sofern es nicht ausschließlich um die Rechtsfrage geht, wie die Bedingungen im Hinblick auf den Stundensatz auszulegen sind.

Wird in den AKB die Formulierung des § 249 BGB (»erforderliche Kosten«) übernommen, sieht der *BGH* in Anlehnung an die Rechtsprechung zu Haftpflicht auch bei fiktiver Abrechnung des Kaskoschadens dann die Kosten einer markengebundenen Werkstatt als erforderlich an, wenn die in Haftpflicht gängigen Voraussetzungen (Fahrzeug jünger als drei Jahre oder regelmäßige Wartung und Reparatur in einer markengebundenen Werkstatt oder fachgerechte Wiederherstellung ist nur in markengebundener Werkstatt möglich) erfüllt sind. In Kasko trägt für diese Punkte jedoch der VN die Darlegungs- und Beweislast.⁶⁸⁶

- 175 Schätzt der vom VR beauftragte Sachverständige den Schaden als Reparaturschaden ein und übersteigen bei Durchführung der Reparatur die tatsächlichen Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert, so muss der VR die vollen Kosten der Reparatur übernehmen. Der VR trägt also in Kasko aufgrund seines Weisungsrechtes das Prognoserisiko, vgl. Rdn. 170.

► Beispiel

Reparaturkosten lt. SV-Gutachten	5.500 €
Wiederbeschaffungswert	6.200 €
Restwert	800 €
VN lässt reparieren, da Reparaturfall:	
tatsächliche Kosten vollständiger, fachgerechter Reparatur	6.400 €
Kaskoanspruch des VN	6.400 €

Umgekehrt kann auch in Kasko der VN den Ersatz der angefallenen Reparaturkosten verlangen, wenn es ihm entgegen der Prognose im Sachverständigengutachten gelungen ist, eine fachgerechte und den Vorgaben des Sachverständigen entsprechende Reparatur durchzuführen, deren Kosten den WBW bspw. durch Verwendung von Gebrauchtteilen nicht übersteigen.⁶⁸⁷

- 176 Bei der Überlagerung eines Vorschadens durch einen versicherten Kaskoschaden trägt der VN die volle Beweislast für die Abgrenzung des neuen Schadens. Er hat dafür zu sorgen, dass zuverlässige Feststellungen zur Schadensabgrenzung ermöglicht werden und trägt das Risiko, falls es nicht möglich ist, die Schäden zu trennen.⁶⁸⁸

Nachdem die Musterbedingungen in A.2.5.2.1b AKB wie auch fast alle Bedingungen am Markt die wirtschaftliche Totalschadenabrechnung beinhalten, vgl. Rdn. 183, gehört eine Besonderheit

684 *BGH*, VersR 2010, 225 = r+s 2010, 34; VersR 2010, 1380 = zfs 2010, 621.

685 Vgl. Rn. 207; *AG Aachen*, SP 2006, 106.

686 *BGH*, VersR 2016, 45 = r+s 2016, 27 = SP 2016, 14.

687 *BGH*, Urt. v. 14.12.2010, VersR 2011, 282 zu § 249 BGB.

688 *OLG Koblenz*, VersR 2010, 246.

bei der Abrechnung von Kaskoschäden weitgehend der Vergangenheit an: Da nach den alten AKB der Abzug des Veräußerungswertes in Reparaturfällen nicht möglich war,⁶⁸⁹ hatte der VR auch dann die vollen Reparaturkosten bis zum Wiederbeschaffungswert zu ersetzen, wenn die Totalschadenabrechnung (Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert) für ihn günstiger gewesen wäre.

Die im Kraftfahrthaftpflichtbereich entwickelte 130 %-Grenze gilt in Kasko nicht.⁶⁹⁰ Hier ist der Wiederbeschaffungswert absolute Obergrenze für eine Reparatur.

► **Beispiel**

Reparaturkosten lt. SV-Gutachten	6.000 €
Wiederbeschaffungswert	5.800 €
Restwert	600 €
VN lässt trotz Totalschaden reparieren: Kosten vollständiger fachgerechter Reparatur	5.900 €
Kaskoanspruch	5.800 €

Wählt der VN die sog. fiktive Abrechnung auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens oder eines Kostenvoranschlags, so hat auch der nicht vorsteuerabzugsberechtigte VN keinen Anspruch auf Erstattung des Mehrwertsteueranteils. Denn nach A.2.5.4 AKB ersetzt der VR die USt nur, wenn und soweit sie bei der vom VN gewählten Schadenbeseitigung tatsächlich angefallen ist. Grund für diese Vorschrift ist das Steuerprivileg des Staates: Allein, wenn die Steuer tatsächlich an den Fiskus abgeführt wird, ist sie vom VR zu zahlen. Kauft sich der VN bei einem Reparaturschaden ein Ersatzfahrzeug und fällt bei der Ersatzbeschaffung keine MwSt an, bleibt es bei der Netto-Abrechnung.⁶⁹¹ Nach dem Wortlaut der Mehrwertsteuerklausel erhält der VN die anteilige USt im Reparaturfall für eine Teilreparatur (bspw. Lackierung) oder bei einer Eigenreparatur für gekaufte Ersatzteile, wenn in vorgelegten Rechnungen die MwSt ausgewiesen ist. Nach Ansicht des *LG Coburg* erhält der VN, dem eine Neupreisschädigung zusteht, auch die Mehrwertsteuer, die bei der Beschaffung eines preiswerteren Ersatzfahrzeugs aufgewandt wird.⁶⁹²

► **Beispiel**

Reparaturkosten gemäß SV-Gutachten netto	5.000 €
zzgl. 19 % MwSt	950 €
Reparaturkosten brutto	5.950 €

Da der nicht vorsteuerabzugsberechtigte VN keinen Selbstbehalt vereinbart hat, erhält er zunächst 5.000 €. Max. könnte er weitere 950 € bekommen.

Der VN setzt das Fahrzeug selbst instand, kauft hierzu Teile im Fachhandel für 1.253 € brutto (in der Rechnung ausgewiesene MwSt: 200 €) und lässt das Fahrzeug für 686 € brutto (MwSt-Anteil lt. Rechnung: 100 €) lackieren. Er reicht die Rechnungen beim Kasko-VR ein. Nach A.2.5.4 AKB stehen ihm weitere 300 € als abschließende Kaskoentschädigung zu.

Seit der Mehrwertsteuerregelung in § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB wird der Anwalt mit der Argumentation, die Mehrwertsteuerklausel sei überraschend i.S.v. § 305c BGB, nicht mehr durchdringen.⁶⁹³ Legt der Kasko-VR die Mehrwertsteuerklausel allerdings einschränkend so aus, dass der VN nach

689 *BGH*, VersR 1996, 91; *OLG Nürnberg*, SP 1997, 293 = zfs 1997, 302 = VersR 1997, 1350; *OLG Koblenz*, VersR 1999, 1231.

690 *OLG Koblenz*, r+s 2000, 97 = VersR 2000, 1359.

691 *BGH*, VersR 2009, 1554.

692 *LG Coburg*, zfs 2014, 518.

693 *BGH*, VersR 2010, 208; *KG*, VersR 2010, 1633; *LG Köln*, SP 2012, 444.

einem Reparaturschaden nur die tatsächlich bezahlte USt für die Reparatur und nicht die abgeführte Steuer für ein Ersatzfahrzeug bekommen kann, liegt darin ein Verstoß gegen das Transparenzgebot und benachteiligt den VN unangemessen in seiner Dispositionsfreiheit.⁶⁹⁴

Ebenso wird der VN unangemessen benachteiligt, wenn Sonderbedingungen für Hagelschäden an einem Wohnwagen eine 50 %ige Kürzung der gutachterlich ermittelten Reparaturkosten bei fiktiver Abrechnung vorsehen.⁶⁹⁵

- 178 Weitere Fragen im Zusammenhang mit der Erstattung der USt:
- Liegen dem konkreten Vertrag noch alte Bedingungen ohne Mehrwertsteuerklausel zu Grunde, so ist einem nicht zum Vorsteuerabzug berechtigten VN die USt zu zahlen, selbst wenn die Reparatur nicht, privat durch Dritte oder vom VN selbst durchgeführt wird.⁶⁹⁶
 - Ist der VN berechtigt, die USt im Wege der Vorsteuer vom Finanzamt ersetzt zu bekommen, besteht der vertragliche Anspruch nur auf die Reparaturkosten netto.⁶⁹⁷ Maßgeblich für Erstattung der Steuer ist der Status am Schadentag, sodass der VN die MwSt dann nicht ersetzt verlangen kann, wenn er die Vorsteuerabzugsberechtigung zwischen dem Schadentag und dem Tag der Entschädigungszahlung verloren hat.
 - Das Fahrzeug muss allerdings beim vorsteuerabzugsberechtigten VN zum Betriebsvermögen gehören. Dies ist der Fall, wenn es nicht nur geringfügig (weniger als 10 %) unternehmerisch genutzt wird. Bei einem solchen Fahrzeug wird die Kaskoentschädigung voll dem Unternehmen zugerechnet, unabhängig ob die Unfallfahrt privat oder betrieblich veranlasst war. Auf eine teilweise Erstattung der USt besteht kein Anspruch, auch wenn das Finanzamt die Fahrzeugkosten nur anteilig als betrieblich veranlasst anerkennt.⁶⁹⁸
 - Bei einem Leasingfahrzeug ist für die Erstattung der USt im Reparaturfall zu prüfen, ob der nicht vorsteuerabzugsberechtigte VN (= Leasingnehmer) gemäß Leasingvertrag verpflichtet ist, das Fahrzeug auf eigene Rechnung reparieren zu lassen. Besteht diese Verpflichtung und ist die Rechnung auf den LN ausgestellt, hat der VR die MwSt zu ersetzen, da neben dem Eigentumsinteresse des Leasinggebers auch das Sacherhaltungsinteresse des Leasingnehmers versichert ist.⁶⁹⁹ Im Fall eines Totalschadens ist hingegen stets auf die Verhältnisse des Leasinggebers abzustellen, da es sich bei der Kaskoversicherung eines geleasteten Fahrzeuges um eine Versicherung für fremde Rechnung nach §§ 43 ff. VVG handelt.⁷⁰⁰
- 179 Werkstätten verzichten aus Kostengründen vielfach auf eigene umfangreiche Ersatzteillager und beziehen die Teile stattdessen »just in time« mit Aufpreis. Aus diesem Grund verlangen viele Werkstätten bei den Ersatzteilen Aufschläge auf die unverbindliche Preisempfehlung (UPE). Die in den Rechnungen ausgewiesenen Aufschläge sind als erforderlich vom Kaskoversicherer zu ersetzen. Da die Zuschläge aber nicht bei jeder Werkstätte anfallen und nicht zwangsläufig erforderlich sind, zahlen viele VR bei der Abrechnung nach Gutachten Ersatzteile lediglich entsprechend der UPE des Fahrzeugherstellers. Aus dem gleichen Grund werden auch die Überführungskosten des Fahrzeuges zum Lackierbetrieb nur erstattet, sofern sie tatsächlich angefallen sind. Aufgrund eines Kostenvoranschlags sind Verbringungskosten in Kasko nicht zu übernehmen.
- 180 Nach A.2.5.2.2 AKB ersetzt der Versicherer die Abschleppkosten vom Schadenort bis zur nächstgelegenen, für die Reparatur geeigneten Werkstätte, wobei die Abschleppkosten nach den Muster-

694 Gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB; hierzu *BGH*, VersR 2006, 1066 = NJW 2006, 2545.

695 *LG Bremen*, zfs 2011, 458.

696 *BGH*, VersR 1985, 354.

697 *BGH*, VersR 1986, 177; jetzt ausdrücklich in A.2.9 Satz 2 AKB geregelt.

698 Die für die anteilige Erstattung als Begründung herangezogene Vorschrift des § 15 Abs. 1b UStG ist seit 01.01.2004 aufgehoben.

699 *LG Bad Kreuznach*, VersR 1997, 692; *LG Hamburg*, VersR 1999, 90.

700 *BGH*, VersR 1993, 1223; *OLG Hamm*, VersR 2013, 178 = NZV 2012, 551 = r+s 2012, 382 = SP 2012, 296; *OLG Koblenz*, VersR 2000, 449; *OLG Düsseldorf*, DAR 1999, 68.

bedingungen auf die Entschädigungsobergrenzen Wiederbeschaffungswert bzw. Neupreis an gerechnet werden. Ein Ersatz weitergehender Kosten als Rettungskosten (§ 83 VVG) besteht jedenfalls dann nicht, wenn das versicherte Fahrzeug weitgehend zerstört ist und erkennbar über keinen relevanten Restwert mehr verfügt.⁷⁰¹ Zudem besteht der Anspruch nach A.2.5.2.2 AKB nur subsidiär, wenn der VN die Kosten also nicht z. B. aus einer Schutzbriefversicherung oder vom Unfallgegner verlangen kann.

Früher hatte der VN nach § 13 Abs. 5 Satz 1 AKB neben den Wiederherstellungskosten auch Anspruch auf die hierfür notwendigen einfachen Fracht- und Transportkosten. Diese Formulierung legten Praxis und Rechtsprechung so aus, dass der Kaskoversicherer bei einem Reparaturschaden die einfachen Bergungs- und Schleppkosten bis zur nächstgelegenen, geeigneten Fachwerkstätte übernehmen muss. Dabei sind der Fahrzeugtyp sowie Art und Umfang des eingetretenen Schadens zu berücksichtigen. Die Abschleppkosten in eine Fachwerkstätte am Wohnort kann der VN nicht verlangen, ebenso wenig Reisekosten zur Abholung des reparierten Fahrzeuges.⁷⁰² Für derartige Aufwendungen tritt eine Verkehrsservice- oder Schutzbriefversicherung ein. Nicht gedeckt sind die Kosten für das Bergen der Ladung eines LKW, selbst wenn die Entladung Voraussetzung für das Bergen des Fahrzeuges ist. Transportkosten für Ersatzteile sind – wie oben dargelegt – in den Gemeinkosten der Werkstätten enthalten und werden grds. über den Stundenverrechnungssatz abgegolten. Fallen sie ausnahmsweise gesondert an, sind nur die einfachen Frachtkosten gedeckt, nicht dagegen Spesen zur Beschleunigung der Reparatur, also Expresskosten oder Luftfrachtkosten. Die vielfach in Abschlepprechnungen enthaltenen Standgelder für das Ab-/Unterstellen des beschädigten Fahrzeugs bis zur Besichtigung oder Reparatur sind vom Kaskoversicherer nicht zu erstatten.

Von den Ersatzteilen, die dem Verschleiß unterliegen, ist nach A.2.5.2.3 AKB ein Abzug »neu für alt« (nfa) möglich, der die mit dem Einbau des neuen Teils verbundene Wertsteigerung des Fahrzeuges ausgleichen soll. Der VN erspart sich durch den Einbau neuer Teile Aufwendungen, die er früher oder später auch ohne den Versicherungsfall tätigen müsste.⁷⁰³ Reifen und Batterie des Fahrzeuges verschleißern erfahrungsgemäß relativ schnell. Bedingungsgemäß ist bei diesen Teilen ein Abzug stets möglich, wobei der konkrete Verschleiß objektiv festgestellt werden muss. I.d.R. legt der Sachverständige die Höhe des Abzuges nfa fest. Auch bei der Lackierung ist grds. ein Abzug nfa erlaubt. Nach dem aktuellen Stand der Technik wird aber ein Abzug in den ersten beiden Jahren nach Erstzulassung bei Ganzlackierungen nur in Ausnahmefällen, bei Teillackierungen regelmäßig nicht gerechtfertigt sein. Bei allen übrigen Verschleißteilen ist ein Abzug je nach Ausgestaltung der AKB nur bei älteren Fahrzeugen, z. B. nach Ablauf des dritten bzw. vierten Jahres nach der Erstzulassung zulässig. Hat ein Teil die gleiche Nutzungsdauer wie das Fahrzeug selbst, ist ein Abzug unzulässig.⁷⁰⁴

Der VR hat dem VN die Kosten für eine Nachreparatur zu ersetzen, falls die erste Reparaturwerkstätte den Schaden mangelhaft behoben hat.⁷⁰⁵ Der VN kann die Erstattung aller Kosten verlangen, bis das Fahrzeug ordnungsgemäß repariert ist. Mit Zahlung der Entschädigung geht ein möglicher Regressanspruch nach § 86 VVG auf den VR über.

Die Kosten einer Notreparatur sind i. d. R. zu erstatten. Ein Problem besteht ohnehin nur bei den Kosten der provisorischen Reparatur, die bei der endgültigen Reparatur erneut anfallen und somit doppelt abgerechnet werden. U.U. werden diese Kosten aber übernommen, wenn der VN durch die provisorische Reparatur die Transportkosten mindert, die sofortige Erteilung eines

701 OLG Karlsruhe, VersR 2016, 458 = r+s 2016, 121 = SP 2016, 91.

702 AG Karlsruhe, zfs 1988, 322.

703 Himmelmreich/Halm/Krabe Rn. 9578.

704 Feyock/Jacobsen/Lemor § 13 AKB Rn. 44.

705 Vgl. Stiefel/Maier/Meinecke AKB A.2.7 Rn. 10.

Reparaturauftrages unzumutbar war oder er dem VR dadurch eine kostengünstigere Besichtigung im Inland ermöglicht.

2. Wirtschaftlicher Totalschaden in Kasko

- 183 Die meisten Versicherer sehen in ihren Bedingungen angelehnt an KH die wirtschaftliche Totalschadenabrechnung vor. Nach der Systematik der AKB ist der wirtschaftliche Totalschaden ein Reparaturfall. Diese Abrechnungsalternative im Reparaturfall hat auch Eingang in die Musterbedingungen (A.2.5.2.1b AKB) gefunden. Der Grundsatz des A.2.5.2.1 AKB bleibt unangetastet, womit dem Integritätsinteresse des VN am Erhalt des vertrauten Fahrzeugs Rechnung getragen wird. Allerdings wird in einschlägigen Fällen, bei denen die Reparaturkosten die Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert und Restwert übersteigen, bis zur Vorlage einer detaillierten Reparaturrechnung unterstellt, dass sich der VN wirtschaftlich verhält und sein Fahrzeug in beschädigtem Zustand verkauft.

Die Klausel des A.2.5.2.1b AKB hat bspw. folgenden Wortlaut: »Wird das Fahrzeug nicht, nicht vollständig oder nicht fachgerecht repariert, zahlt der Versicherer die erforderlichen Kosten einer vollständigen Reparatur bis zur Höhe des um den Restwert verminderten Wiederbeschaffungswerts. Voraussetzung ist selbstverständlich, dass das Fahrzeug für den VN und nicht etwa für einen Dritten nach Veräußerung bzw. Inzahlungsgabe durch den VN repariert wird.

Die Klausel verstößt nicht gegen § 307 BGB und benachteiligt den VN nicht unangemessen.⁷⁰⁶

Da nach A.2.5.2.1 AKB die vollständige und fachgerechte Reparatur (nur) durch eine Rechnung nachzuweisen ist⁷⁰⁷, ist die zu § 249 BGB ergangene Rechtsprechung, wonach der Geschädigte fiktiv die über den Wiederbeschaffungsaufwand liegenden Reparaturkosten verlangen kann, wenn er das Fahrzeug mindestens 6 Monate weiter nutzt, nicht heranzuziehen.⁷⁰⁸ Vollständig ist eine Reparatur, wenn das Fahrzeug technisch vollständig instand gesetzt, fahrtüchtig und verkehrssicher ist und eine weitere Reparatur aus technischer Sicht nicht erforderlich ist.⁷⁰⁹

3. Totalschaden sowie Verlust bei Entwendung und Zerstörung, A.2.5.1 AKB

- 184 Übersteigen die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert, liegt ein – echter – Totalschaden vor. Die vollständige Zerstörung und der Verlust des Fahrzeugs nach einer Entwendung werden wie ein Totalschaden abgerechnet.

Wiederbeschaffungswert ist in A.2.5.1.6 AKB definiert als Preis, den der Versicherungsnehmer für den Kauf eines gleichwertigen, gebrauchten Fahrzeugs oder gleichwertiger Teile am Tage des Schadenereignisses zahlen muss. Der Wiederbeschaffungswert beinhaltet das Fahrzeug, wie es vom Hersteller ausgeliefert wurde, zuzüglich des gesamten nachträglich eingebauten, versicherten Sonderzubehörs. Lediglich bei sehr wertvollem oder speziellem Sonderzubehör, wie z. B. einer Taxiausstattung oder einer Musikanlage können im Einzelfall Umbaukosten in Betracht kommen. Der Wiederbeschaffungswert ist kein bestimmter Preis, der aus einer Liste oder Tabelle entnommen werden kann, sondern richtet sich nach dem jeweiligen Fahrzeugmarkt. Ein Wert bildender Faktor sind ferner die individuellen Verhältnisse des VN.

- 185 Dabei ist vor allem von Bedeutung, ob der VN vorsteuerabzugsberechtigt ist, weil er dann die im Wiederbeschaffungswert (WBW) enthaltene USt nicht ersetzt erhält.

706 *OLG Hamm*, NVersZ 1999, 484 = SP 1999, 423 = NJW-RR 1999, 1552 = r+s 2000, 9 = NZV 2000, 124; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 2000, 1010; *LG Dortmund*, SP 2011, 376; *LG Essen*, SP 2013, 82.

707 *LG Stade*, v. 01.03.2011 – 3 S 51/10; *LG Nürnberg-Fürth*, r+s 2015, 188; *AG Düsseldorf*, SP 2014, 200; *AG Marl*, SP 2015, 19; *AG Essen* SP 2015, 200; *AG Wuppertal*, SP 2015, 270.

708 *BGH*, Urt. v. 23.11.2010, VersR 2011, 280.

709 *OLG Karlsruhe*, r+s 2011, 282 = DAR 2011, 139 = VersR 2011, 1137; *LG Dortmund*, r+s 2011, 425.

Die Mehrwertsteuerthematik im Totalschadenfall beinhaltet drei Prüfungsschritte:

- Steht dem VN die USt überhaupt zu?
Ist der VN vorsteuerabzugsberechtigt, erhält er die im Wiederbeschaffungswert enthaltene Steuer nicht ersetzt. Ist das Fahrzeug geleast, erhält auch der nicht zum Vorsteuerabzug berechnete VN die MwSt nicht, da auf die Verhältnisse des stets vorsteuerabzugsberechtigten Leasinggebers abgestellt wird, vgl. Rdn. 178.
- Wie hoch ist der Steueranteil im Wiederbeschaffungswert?
Die im Haftpflichtrecht nach Änderung des Schadensersatzrechtes in 2002 vorgenommene Einteilung in Fahrzeuge, die überwiegend der Regelbesteuerung unterliegen, solche, die am Markt überwiegend differenzbesteuert gehandelt werden und Fahrzeuge, die überwiegend nur noch von Privat ohne jeglichen Ausweis der USt zu kaufen sind, hat sich auch im Kaskobereich durchgesetzt.⁷¹⁰ Der Sachverständige legt beim WBW im Gutachten fest, ob das beschädigte Fahrzeug entweder mit 19 %, mit 2,5 % oder keinem Mehrwertsteueranteil gehandelt wird. In Kasko betrifft ein hoher Anteil der Totalschäden regelbesteuerte Fahrzeuge im Alter bis 4 Jahre.
- Unter welchen Voraussetzungen ist der Steueranteil auszahlbar?
Dies regelt A.2.5.4 AKB, eine Klausel, die aufgrund ihres Wortlautes und ihrer systematischen Stellung auch für den Totalschaden und den Verlust des Fahrzeuges gilt.⁷¹¹ Nachdem der Wortlaut in A.2.5.4 AKB und des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB identisch sind, kann zur Entscheidung über offene Fragen im vertraglichen Bereich überwiegend auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zum neuen Schadensersatzrecht zurückgegriffen werden. So kann der VN durch eine entsprechende Ersatzbeschaffung insgesamt höchstens den im Gutachten angegebenen Brutto-WBW erhalten, unabhängig davon, ob auf den Netto-WBW des beschädigten Kfz keine, 2,5 % oder 19 % MwSt aufgeschlagen wurden.⁷¹² Umgekehrt soll es nach Auffassung des *BGH*⁷¹³ bei der Ersatzbeschaffung nur darauf ankommen, dass der VN für das Ersatzfahrzeug mindestens den Brutto-WBW bezahlt, unabhängig davon, ob er das Ersatzfahrzeug regelbesteuert, differenzbesteuert oder von Privat ohne jegliche MwSt erwirbt.⁷¹⁴ Danach hat die MwSt-Klausel beim Totalschaden eines nicht vorsteuerabzugsberechtigten VN in etwa die gleiche Funktion wie die Re-Investitionsklausel bei Neupreisersatz, die in A.2.5.1.3 wieder Eingang in die Musterbedingungen gefunden hat.
- Wann ist die MwSt zu zahlen?
Voraussetzung für die (Nach)-Zahlung der Steuer ist mindestens die rechtliche Verpflichtung, also ein Kaufvertrag.⁷¹⁵ Z.T. wird der Leistungsaustausch, d. h. Fahrzeugübergabe (dokumentiert durch Vorlage der Zulassungsbescheinigung Teil I in Kopie) und/oder Nachweis über Kaufpreiszahlung gefordert.

Unter Umständen können auch individuelle Preisvorteile des VN wie Großabnehmer- oder Flottenachlässe bzw. Fahrlehrer- oder Werksangehörigenrabatte, der Händlereinkaufspreis bei einem Kfz-Händler⁷¹⁶ oder die niedrigeren Neupreise von Reimportfahrzeugen⁷¹⁷ den Wiederbeschaffungswert beeinflussen: Zum einen, wenn es einen eigenen Markt speziell für diese Fahrzeuggruppe gibt. Außerdem kann der WBW jedenfalls nicht über dem individuellen Neupreis unter Berücksichtigung eines Rabattes liegen.

710 Entscheidung des Versicherungsombudsmannes in zfs 2004, 20.

711 So auch *OLG Celle*, Beschl. v. 28.03.2008, NJW Spezial 14/2008 = VersR 2008, 1204.

712 *BGH*, SP 2006, 61; *OLG Celle*, Urt. v. 28.03.2008, NJW Spezial 14/2008.

713 *BGH*, DAR 2005, 500 = r+s 2005, 349 = SP 2005, 305 = VersR 2005, 994 = SVR 2005, 468.

714 *AG Hamburg-St. Georg*, SP 2012, 368 mit kurzer Übersicht zur Rechtslage.

715 *OLG Hamm*, VersR 2006, 355.

716 *OLG Karlsruhe*, SVR 2004, 278 = NJW-RR 2004, 759.

717 *OLG Hamm*, VersR 2006, 355.

Werden Fahrzeuge nicht auf dem Gebrauchtwagenmarkt angeboten und gehandelt, wie z. B. Sonderfahrzeuge, Spezialanfertigungen oder Fahrzeuge, die in geringer Stückzahl produziert wurden, kann der Wiederbeschaffungswert hilfsweise auch anhand des Anschaffungspreises, der üblichen Gesamtnutzungsdauer, des Erhaltungszustandes, unter Abzug der Nutzung bis zum Schaden ermittelt werden.⁷¹⁸ Bei Fahrzeugen mit (behindertengerechter) Sonderausstattung oder Taxen kann der Gesamtwiederbeschaffungswert sich u. U. aus dem WBW für das Fahrzeug und dem Neupreis für die Sonderausstattung sowie Einbaukosten belaufen, sofern für die Sonderausstattung kein Markt besteht und ein Umbau technisch nicht möglich oder unwirtschaftlich wäre.⁷¹⁹

- 187 Probleme bereitet bisweilen die Wertermittlung von Liebhaberfahrzeugen, Oldtimern und Unikaten: Für viele dieser Fahrzeuge gibt es spezielle Märkte in Fachzeitschriften, Börsen und im Internet. Bei diesen Fahrzeugen ist die absolute Leistungsgrenze des A.2.5.6 AKB meist nicht einschlägig, da diese Fahrzeuge am Unfalltag nicht mehr als Neufahrzeuge zu bekommen sind. Andererseits kann der reine Liebhaberwert, das sog. Affektionsinteresse, über die AKB nicht versichert werden.⁷²⁰ Etwas anderes gilt, sofern beide Vertragsparteien im Versicherungsvertrag ausdrücklich einen bestimmten Fahrzeugwert zugrunde gelegt haben. Bei einer derartigen Festlegung des Versicherungswertes i.S.v. § 76 VVG kann von dem taxierten Wert als Höchstentschädigung im Schadenfall nur dann nach unten abgewichen werden, wenn der VR einen Wertverlust zwischen Vertragsschluss und Versicherungsfall nachweist.⁷²¹ Die bloße Bezifferung des Neuwertes im Versicherungsantrag reicht hierfür nicht aus. Maßgeblich für die Regulierung ist der Wiederbeschaffungswert am Schadentag.⁷²² Spätere Preisschwankungen nach oben wie unten haben keinen Einfluss auf die Kaskoentschädigung.
- 188 In Zeiten normaler Wirtschaftsentwicklung ist die absolute Leistungsobergrenze des A.2.5.6 AKB, nämlich die unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers am Tag des Schadens, kaum von Bedeutung. Dennoch kann auf die Regelung nicht verzichtet werden. In Hochkonjunkturphasen mit langen Lieferfristen kann der Wiederbeschaffungswert über dem Neupreis liegen. Dann ersetzt die unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers den Wiederbeschaffungswert als Entschädigungsobergrenze.
- 189 A.2.5.1.7 AKB regelt die Anrechnung des Restwertes auf die Kaskoentschädigung und stellt klar, dass das beschädigte Fahrzeug bzw. auch das Wrack eines zerstörten Fahrzeugs im Eigentum des VN verbleibt. Auch wenn sich der VR um ein Restwertangebot bemüht, wozu er berechtigt ist, kann er den VN aufgrund seines Weisungsrechtes nicht zum Verkauf überhaupt oder an einen bestimmten Aufkäufer verpflichten. Unterbreitet oder vermittelt er dem VN ein Angebot, so ist dieses Gebot für ihn bindend.⁷²³ Umgekehrt riskiert der VN weitaus schneller als in KH finanzielle Nachteile, wenn er den Restwert ohne Abstimmung mit seinem Kaskoversicherer veräußert, vgl. Obliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalles, E.1.3.2 AKB, Rdn. 170.⁷²⁴ Allerdings muss sich der VN nicht auf ein Restwertangebot einlassen, wenn sich der Anbieter in erheblicher Entfernung vom Wohnort befindet und nicht feststeht, ob diese Firma das Fahrzeug auf ihre Kosten abholt.⁷²⁵ Im Zweifel wird der VR dem VN die Übernahme des vollen Risikos der Verwertung zusichern müssen.

Nicht nur das beschädigte Fahrzeug, auch einzelne ausgetauschte Teile, z. B. ein Fahrerhaus eines LKW haben noch einen Wert und werden gehandelt. Auch der Wert eines Altteiles wird auf die

718 OLG Frankfurt am Main, VersR 1985, 405; OLG Karlsruhe, VersR 1979, 779.

719 LG Düsseldorf, SP 2005, 138.

720 BGH, zfs 1994, 216 = NZV 1994, 224 = DAR 1994, 239 = VersR 1994, 554 = NJW 1994, 1290.

721 LG Mainz, VersR 1996, 226.

722 BGH, VersR 2010, 785.

723 LG Düsseldorf, zfs 1991, 99.

724 OLG Köln, SP 2005, 95.

725 OLG Karlsruhe, zfs 2009, 639 = VersR 2010, 337; LG Wuppertal, r+s 2012, 535 = zfs 2012, 393 m. Anm. Rixecker.

Entschädigung angerechnet. Die Abwrackprämie ist auch in Kasko nicht auf den Restwert anzurechnen.⁷²⁶

Abgezogen wird jener Betrag, der dem VN nach der Veräußerung verbleibt. Muss der VN die Mehrwertsteuer abführen, weil der Fahrzeugverkauf umsatzsteuerpflichtig ist, ist der Nettokaufpreis abzuziehen. Ist der VN nicht umsatzsteuerpflichtig erübrigt sich die Unterscheidung zwischen brutto und netto, es ist der tatsächliche Kaufpreis abzuziehen.⁷²⁷

Bergungs- und Schleppkosten sind im Totalschadenfall nicht gedeckt, da über die Höchstentschädigung hinaus keine Leistung möglich ist und A.2.5.2.2 AKB ausdrücklich nur für Fälle der Beschädigung gilt. In Betracht kommt allerdings eine Erstattung über § 85 Abs. 1 VVG als Kosten zur Feststellung, ob ein Reparatur- oder Totalschadenfall vorliegt.⁷²⁸ Außerdem hat der VN Chancen, die Bergungs- und Schleppkosten auch im Totalschaden über Rettungskosten, § 83 VVG, zu erhalten: Zur Sicherung des Restwertes darf er die Aufwendungen für das Bergen und Schleppen regelmäßig für geboten halten. Diese Argumentation zieht nur dann nicht, wenn das Fahrzeug zerstört oder vollständig ausgebrannt ist und auch einem Laien völlig wertlos erscheint. Nicht gedeckt sind die Kosten für das Bergen der Ladung eines Nutzfahrzeugs, selbst wenn die Entladung Voraussetzung für das Bergen des Fahrzeugs ist.

Auch wenn am versicherten Fahrzeug selbst kein Totalschaden eingetreten ist, können einzelne Fahrzeugteile oder Aggregate, also aus verschiedenen Teilen bestehende Baugruppen, wie z. B. Motor, Getriebe, Fahrerhaus eines LKW oder eine komplette Achse, so schwer beschädigt sein, dass die Reparatur mehr kostet als ein neues Aggregat. Sofern ein gleichwertiges gebrauchtes Aggregat im Handel erhältlich ist, hat der VN nur Anspruch auf den Wiederbeschaffungswert des gebrauchten Aggregates.⁷²⁹ Bei Zubehörteilen kann der VN kein neues Gerät verlangen, wenn es dafür einen seriösen Gebrauchtwarenmarkt gibt.⁷³⁰ Eine Regelung in den AKB, die für Informations- und Unterhaltungssysteme feste Abzüge vom Neupreis gestaffelt nach Alter der Geräte vorsieht, ist wirksam.⁷³¹

Zur Abrechnung von Glasbruchschäden im Totalschadenfall s. Rdn. 74. Erleidet ein nur teilkaskoversichertes Fahrzeug einen Totalschaden, können die beschädigten Glasteile grds. über die Teilkaskoversicherung ersetzt werden.⁷³² Ausnahmsweise mag dies im Fall der Zerstörung des Fahrzeuges nicht gelten, wenn eine Wiederherstellung völlig unmöglich ist.⁷³³ Zum Entschädigungsumfang im Totalschadenfall eines lediglich teilkaskoversicherten Fahrzeuges ist die Rechtsprechung geteilter Meinung: Eine Lösung geht dahin, den Schaden prozentual nach dem Wert der beschädigten Glasteile zum Wiederbeschaffungswert des Fahrzeuges zu erstatten.⁷³⁴ Üblicher ist es, den Neupreis der Glasteile ohne Einbaukosten und entsprechend den aktuellen Musterbedingungen ohne USt zu ersetzen,⁷³⁵ immer nach oben begrenzt durch den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeuges. Z.T. wurde sogar der Neupreis der Glasteile plus Dichtmaterial und Einbaukosten zugesprochen.⁷³⁶

726 Zu KH vgl. *LG Chemnitz*, zfs 2011, 25.

727 *BGH*, VersR 2014, 1249 = r+s 2014, 546.

728 *OLG Frankfurt am Main*, VersR 2002, 1503.

729 S. Deckungsumfang Rdn. 33; *Stiefel/Hofmann/Meinecke* AKB A.2.18 Rn. 3; sog. Aggregattheorie.

730 *LG Essen*, VersR 2011, 914 mit weiteren Hinweisen; *AG Hannover*, SP 2007, 333; *AG Essen*, SP 2007, 403; *AG Hannover*, zfs 2010, 333 (Navi); *AG Essen*, SP 2011, 376; *AG Köln*, r+s 2011, 332.

731 *AG Hannover*, r+s 2013, 328.

732 *OLG Karlsruhe*, zfs 1994, 20; *LG Verden*, VersR 1995, 166.

733 *OLG Karlsruhe*, SP 1993, 220 = r+s 1993, 447 = VersR 1993, 1144.

734 *LG München II*, zfs 1987, 150; *LG Mainz*, zfs 1988, 291.

735 *AG Wetzlar*, VersR 2002, 752; *AG Saarbrücken*, VersR 2006, 789.

736 *LG Verden*, MDR 1994, 897 = VersR 1995, 166.

4. Neupreisschädigung, A.2.5.1.2 AKB

- 192 Nachdem die große Mehrheit der Kaskoversicherer als Entschädigungsobergrenze in den letzten Jahren als Leistungsverbesserung wieder eine Neupreisregelung eingeführt hat, ist die Neupreisschädigung in die Musterbedingungen, A.2.5.1.2 AKB, aufgenommen worden. Diese Neupreisklausel orientiert sich an der früher aufsichtsamtlich genehmigten NP-Regel. Unterschiedlich ist jetzt die Geltungsdauer: Überwiegend zahlen die VR den Neupreis im ersten Jahr ab Erstzulassung. Einige beschränken diese Vergünstigung auf 6 Monate. Premiumprodukte tendieren hin zur früheren Frist von zwei Jahren.

Weitere Voraussetzungen für die Neupreisschädigung in den AKB können sein:

- Beschränkung auf Pkw, teilweise mit Ausnahme von Taxen, Mietwagen, Selbstfahrervermietfahrzeuge, Wohnmobile und Campingfahrzeuge (privilegierte Fahrzeuge),
- Fahrzeug muss zum Schadenzeitpunkt im Eigentum dessen sein, der es als Neufahrzeug unmittelbar vom Kfz-Händler oder -Hersteller erworben hat (Erstbesitz). Hier kann die Frage relevant sein, ob eine Tageszulassung auf den Händler schädlich ist. Überwiegend wird die Neupreisschädigung davon abhängig gemacht, ob der VN das Fahrzeug von Anfang an (ab Kilometerstand 0) gefahren hat. Ein Vorführwagen ist jedenfalls kein Neufahrzeug, ein vor dem Ersterwerb beschädigtes Fahrzeug ist ebenfalls nicht mehr als Neufahrzeug anzusehen.⁷³⁷
- Beschränkung nur auf Unfallschäden i.S.v. A.2.2.2.2 AKB,
- Sicherstellung, dass die Entschädigung zur Wiederbeschaffung eines Fahrzeuges innerhalb eines Jahres nach Feststellung der Entschädigung verwendet wird (Reinvestitionsklausel gem. A.2.5.1.3 AKB). Für die Sicherstellung muss mindestens ein Kaufvertrag abgeschlossen sein, dessen finanzielle Durchführbarkeit nicht infrage steht; eine (verbindliche) Bestellung reicht i. d. R. nicht.⁷³⁸ Ggf. kann die Rechnung bzw. Kopie der Zulassungsbescheinigung Teil I oder II nachgereicht werden.

Der Neupreis ist als der vom VN aufzuwendende Betrag für das neue Fahrzeug in der versicherten Ausführung am Schadentag definiert. In A.2.5.1.8 AKB ist klargestellt, dass erzielbare Rabatte bei der Entschädigungsleistung berücksichtigt werden können. Neben den beim Wiederbeschaffungswert aufgezählten Rabatten (Rdn. 186) kommen hier auch ortsübliche Nachlässe und Barzahlungsrabatte, aber auch kostenloses Zubehör (Naturalrabatt) infrage. Die gängigen Klauseln machen den Neuwertersatz nicht vom Erwerb des gleichen Modells und Herstellers abhängig.⁷³⁹

5. Sonderfall: Entschädigung bei Totalentwendung

- 193 Für den Fall des Verlustes (oder der Zerstörung) des Fahrzeugs durch Diebstahl gibt es einige ergänzende Regelungen zum Entschädigungsumfang, zur Fälligkeit und zum Eigentumsübergang.
- 194 Zur Höhe der Entschädigung sehen A.2.5.1.4 der Musterbedingungen einen fest vereinbarten, prozentualen Abschlag von der Höchstentschädigung vor, der in aller Regel 10 % beträgt. In den alten Musterbedingungen war der Abschlag ohne Ausnahme vorzunehmen. Nach den verbraucherfreundlichen AKB erhält der VN die Entschädigung ungeschmälert, wenn das Fahrzeug im Zeitpunkt des Diebstahls durch eine selbst schärfende elektronische Wegfahrsperre gesichert war. Die Regel des A.2.5.1.4 Satz 2 AKB entspricht der Regulierungspraxis nahezu aller Versicherer. Dies gilt auch für die Beschränkung des prozentualen Abzuges auf Pkw (und Campingfahrzeuge), da derzeit nur für diese Fahrzeuge serienmäßig ausgereifte elektronische Wegfahrsperren angeboten werden.
- 195 Außerdem ist in A.2.5.5.2 AKB eine Erweiterung des Leistungskataloges für Fahrtkosten des VN im Zusammenhang mit der Rückholung seines innerhalb der Monatsfrist aufgefundenen Fahr-

⁷³⁷ OLG Koblenz, r+s 2013, 279.

⁷³⁸ OLG Hamm, SP 2006, 68.

⁷³⁹ KG, VersR 2015, 1018 = SP 2015, 197 = r+s 2015, 444.

zeugs enthalten. Danach stehen dem VN die Kosten einer Bahnfahrt zweiter Klasse von 50 Kilometer (Luftlinie) bis zu einer Höchstentfernung von 1.500 Bahn-Kilometern zu. Diese Leistung hat allerdings keine große praktische Bedeutung mehr, da sich viele VR schon vor Ablauf der Monatsfrist aktiv um die Rückholung des aufgefundenen Fahrzeuges kümmern. In einigen Bedingungswerken fehlt diese Regelung daher. Hat der VR den Rückholauftrag erteilt, muss er die Rückholkosten übernehmen.⁷⁴⁰ Er kann diese jedoch auf die Entschädigungsobergrenze anrechnen, sofern er den Rückholauftrag schon vor Ablauf der Monatsfrist vergeben hat, vgl. auch Aufteilung des Veräußerungserlöses bei aufgefundenem Fahrzeug und quotierter Leistung des VR in Rdn. 198.

Die Monatsfrist in A.2.5.5.1 AKB hat zwei relevante Auswirkungen: Einmal ist der VN verpflichtet, das entwendete Fahrzeug oder auch entwendete Teile zurückzunehmen, wenn diese innerhalb eines Monats nach Eingang der Schadenanzeige aufgefunden werden. Die Rücknahmepflicht besteht unabhängig vom Zustand des aufgefundenen Fahrzeugs auch bei einem Totalschaden, hat aber selbstverständlich Einfluss auf den anzurechnenden Restwert. Außerdem ist die Frist maßgeblich für den Eigentumsübergang am entwendeten Fahrzeug und die Fälligkeit der Kaskoentschädigung. Die Monatsfrist beginnt nach A.2.5.5.1 AKB mit Eingang der schriftlichen Schadenanzeige beim VR.⁷⁴¹ Die telefonische oder elektronische Meldung reicht grds. nicht aus, weil der VR mit diesen Informationen allein noch nicht in die Lage versetzt wird, die erforderlichen Ermittlungen (auch zur Höhe) sowie die Fahndung nach dem Fahrzeug einzuleiten. Der Eingang der Schadenanzeige beim Versicherungsagenten ist unmaßgeblich. 196

Voraussetzung für die Rücknahmeverpflichtung des VN ist nach A.2.5.5.1 AKB neben der Monatsfrist, dass der VN sein Fahrzeug innerhalb dieses Zeitraums mit objektiv zumutbaren Anstrengungen wieder in Besitz nehmen kann. Dies wird bejaht, wenn es dem VN mit objektiv zumutbaren Anstrengungen möglich ist, die Verfügungsgewalt über das Fahrzeug innerhalb der Monatsfrist zurückzubekommen.⁷⁴² Ausreichend ist die konkrete Information an den VN, wo er sein Fahrzeug auffinden kann. Die Mitteilung an den VN über eine Woche vor Ablauf der Monatsfrist, dass er sich sein Fahrzeug in einer anderen Stadt in Deutschland abholen kann, ist noch angemessen.⁷⁴³ Dagegen dürfte es unzumutbar sein, das aufgetauchte Fahrzeug wenige Tage vor Fristablauf im Nahen Osten abholen zu müssen.⁷⁴⁴ Mit objektiv zumutbaren Anstrengungen wieder in Besitz zu nehmen ist ein Fahrzeug auch nicht, solange es sichergestellt oder beschlagnahmt ist, weil der VN dann nicht frei über das Fahrzeug verfügen kann und es ihm nicht mehr möglich ist, das Fahrzeug innerhalb der Monatsfrist zu übernehmen.⁷⁴⁵ 197

Sofern der VN nicht nach A.2.5.5.1 AKB zur Rücknahme des Fahrzeugs verpflichtet ist, wird der VR nach A.2.5.5.3 AKB dessen Eigentümer. Dies bedeutet für Totalentwendungen keine Änderung im Vergleich zu den alten AKB, in denen der automatische Eigentumsübergang am Fahrzeug nach § 13 Abs. 8 Satz 2 AKB an den Ablauf der Monatsfrist geknüpft war, unabhängig davon ob der VR den Kaskoschaden reguliert hat. Anders als der frühere § 13 Abs. 8 Satz 1 AKB gilt A.2.5.5.1 seinem Wortlaut nach nicht mehr für Teilentwendungen z. B. von Autoradios. Rechtlich geschieht der Eigentumsübergang durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruches, da eine Übergabe des gestohlenen Gegenstandes nicht möglich ist.⁷⁴⁶ Die AKB enthalten keine Verpflichtung des VN zur Übereignung, sondern einen vollendeten Eigentumsübergang. Taucht das Fahrzeug nach Ablauf der Monatsfrist auf, kann der VR vom VN nicht die Rücknahme des Fahrzeugs verlangen. Umgekehrt hat der VN keinen Anspruch auf Rückübertragung des Eigen-

⁷⁴⁰ Feyock/Jacobsen/Lemor § 13 AKB Rn. 70.

⁷⁴¹ Zu § 13 Abs. 8 AKB vgl. *OLG Köln*, zfs 1993, 59 = r+s 1992, 366 = VersR 1993, 603.

⁷⁴² *BGH*, VersR 1982, 135; *OLG Celle*, VersR 1996, 1360; *OLG Hamm*, r+s 1991, 296.

⁷⁴³ *OLG Hamm*, zfs 1991, 314 = VersR 1992, 566.

⁷⁴⁴ *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1978, 612.

⁷⁴⁵ *OLG Hamm*, zfs 1991, 314 = VersR 1992, 566.

⁷⁴⁶ Ausführlich hierzu *Stiefell/Maier/Meinecke* AKB A.2.10 Rn. 7.

tums. Diese klare Regelung der Eigentumsverhältnisse kann zu Problemen führen, wenn das Fahrzeug nach Ablauf der Monatsfrist auftaucht, der VR aber Versicherungsschutz ablehnt. Die fehlende Rechtsprechung hierzu zeigt, dass diese Fälle meist pragmatisch, im Zweifel über das Bereicherungsrecht gelöst werden.

Nach der Reform des VVG neu geregelt ist in A.2.5.5.4 AKB die Fallkonstellation, bei der der VR die Leistung wegen grober Fahrlässigkeit gekürzt hat und das Fahrzeug anschließend aufgefunden wird. In diesem Fall wird der Veräußerungserlös entsprechend der Kürzungsquote zwischen VN und VR aufgeteilt, allerdings nachdem vorab die erforderlichen Rückhol- und Verwertungskosten abgezogen wurden.

- 199 Mit A.2.7.3 AKB, wonach die Fälligkeit der Kaskoentschädigung bei Entwendungen – entgegen der allgemeinen Regel, vgl. Rdn. 213 – nicht vor Ablauf der Monatsfrist gemäß A.2.5.5.1 AKB eintritt, wird den tatsächlichen Schwierigkeiten des VR bei der Feststellung im Hinblick auf den Anspruchsgrund Rechnung getragen. Außerdem ist abzuwarten, ob das Fahrzeug wieder aufgefunden wird. Schon im Wortlaut klingt an, dass die Entschädigung bei Entwendungen frühestens mit Ablauf der Monatsfrist fällig wird, soweit der VR die unverzüglich eingeleiteten, notwendigen Feststellungen bis zu diesem Zeitpunkt treffen konnte. Speziell bei Entwendungen wird dem VR das Recht zugebilligt, die Ermittlungsakten vor der Regulierung einzusehen.⁷⁴⁷ Ist die Deckung fraglich, kann der VR auch den Ausgang des Ermittlungs- bzw. Strafverfahrens abwarten.⁷⁴⁸
- 200 Einen Vorschuss kann der VN nach A.2.7.2 AKB verlangen, wenn einen Monat nach Eingang der Schadenanzeige zwar die Eintrittspflicht als solche, aber die Schadenhöhe noch nicht festgestellt ist. Steht hingegen die Leistungspflicht dem Grunde nach trotz rechtzeitig eingeleiteter und nachhaltig betriebener Ermittlungen noch nicht fest, muss der VR keinen Vorschuss zahlen. Frühere Diskussionen wegen des insoweit unklar formulierten § 15 Abs. 1 Satz 2 AKB über die Zahlung eines Vorschusses, wenn speziell bei Totalentwendungen nach Ablauf der Monatsfrist die Eintrittspflicht dem Grunde nach noch nicht feststeht, sind wegen der klaren Regelung in A.2.7.2 AKB nicht mehr zu erwarten.

6. Nebenansprüche bzw. Ausschlüsse

- 201 Nachdem der Leistungsumfang in A.2.5 wie auch im früheren § 13 AKB abschließend beschrieben ist, dienen die Ausschlüsse in A.2.5.7 AKB nur der Klarstellung. Dabei gilt es, sich in Erinnerung zu rufen, dass ohne ausdrücklich gegenteilige Regelung (vgl. Rdn. 1) nur das Fahrzeug selbst und die hierzu definierten Fahrzeug- und Zubehörteile kaskoversichert sind. Auch ohne ausdrücklichen Ausschluss in A.2.5.7 AKB gibt es bei Kaskoschäden keine Kostenpauschale.⁷⁴⁹ Nebenkosten kann der VN allenfalls als Verzugschaden ersetzt bekommen.⁷⁵⁰

Nach A.2.5.7.1 AKB sind bei Kaskoschäden

- Veränderungen, Verbesserungen, Verschleißreparaturen, (die der VN im Zuge der Reparatur des versicherten Schadens vornehmen lässt),
- Treibstoff (unabhängig von der Ursache) und Betriebsmittel (z. B. Öl, Kühlflüssigkeit)
- Wertminderung (sowie Minderung an äußerem Ansehen oder Leistungsfähigkeit),
- Überführungs- und Zulassungskosten sowie sonstige Verwaltungskosten,
- Nutzungsausfall⁷⁵¹ oder Kosten eines Mietfahrzeugs,

generell nicht zu ersetzen. Auch hier müssen unbedingt die für den Vertrag gültigen AKB herangezogen werden, da viele von den Musterbedingungen abweichende Regelungen existieren.

⁷⁴⁷ *LG Nürnberg-Fürth*, VersR 1983, 1069; *OLG Hamm*, VersR 1988, 1038; *LG Wiesbaden*, VersR 1995, 332; *AG Frankfurt am Main*, SP 2005, 99.

⁷⁴⁸ *OLG Hamm*, r+s 1991, 222.

⁷⁴⁹ *LG Köln*, r+s 1992, 115.

⁷⁵⁰ *OLG Schleswig*, r+s 1995, 408 = VersR 1996, 448; *AG Köln*, SP 2012, 370.

⁷⁵¹ *OLG Hamm*, SP 2011, 224.

Eine Minderung an äußerem Aussehen oder der Leistungsfähigkeit eines Fahrzeuges ist nach dem heutigen Stand der Reparaturtechnik nahezu ausgeschlossen; die Bestimmung fehlt daher in den modernen AKB. Der Ausschluss jeglicher Wertminderung bezieht sich ganz überwiegend auf die merkantile Wertminderung, da heute nach einer fachgerechten Reparatur keine technische Wertminderung verbleibt. Unter merkantiler Wertminderung versteht man den geringeren Verkaufserlös für ein Fahrzeug mit einem offenbaren Unfallschaden im Vergleich zu einem unfallfreien Fahrzeug. 202

Der schadenbedingte Verlust von Treibstoff ist nicht versichert, selbst wenn der Tank im Zuge der Reparatur entleert werden muss. In den aktuellen Musterbedingungen sind nicht nur Treibstoffe, also vor allem Benzin, Dieseldieselkraftstoff, Gas, Alkohol oder aus Raps u. ä. gewonnene Öle ausgeschlossen, sondern alle Betriebsmittel, wie z. B. Kühlflüssigkeit, Motor- oder Getriebeöl. Abweichend davon ersetzen viele Versicherer alle Betriebsmittel und zahlen nur die Antriebsstoffe nicht. 203

Die Kosten für ein vom VN in Auftrag gegebenes Sachverständigengutachten sind nach A.2.5.3 AKB vom VR nur dann zu ersetzen, wenn der Auftrag an den Sachverständigen vom VR veranlasst oder mit ihm abgestimmt war.⁷⁵² Entweder hat der VN mit dem VR bei der Einholung der Weisung nach E.1.3.2 AKB die Einschaltung eines eigenen Sachverständigen vereinbart. Ansonsten besteht in Übereinstimmung mit § 85 Abs. 2 VVG Veranlassung für die Einschaltung eines eigenen Sachverständigen nur dann, wenn der VN mit dem vom VR eingeholten Gutachten nicht einverstanden ist, der VR das vom VN in Auftrag gegebene Zweit-Gutachten für seine Abrechnung (teilweise) übernimmt und eine zusätzliche Entschädigung zahlt,⁷⁵³ oder wenn der VR sich in Verzug befindet.⁷⁵⁴ Verzug wird auch ohne die Voraussetzungen des § 284 BGB (Fälligkeit, Mahnung und Verschulden) bejaht, wenn der VR wichtige vertragliche Pflichten verletzt, z. B. die Erstellung eines Gutachtens definitiv ablehnt oder die Regulierung endgültig verweigert.⁷⁵⁵ Die Kosten für ein vom VN eingeholtes Sachverständigengutachten, mit dem vor Inanspruchnahme der Kaskoversicherung Ansprüche wegen eines möglichen KH-Schadens verfolgt wurden, können vom Kaskoversicherer grundsätzlich nicht erstattet werden, da in der Regel eine Kaskoabrechnung nicht ohne eine neue Prüfung unter Zugrundelegung der Kaskobedingungen möglich ist. Die gerne verwendete Argumentation, der VR habe die Kosten für ein eigenes Gutachten erspart, greift daher nicht. 204

Die Kosten für die Inanspruchnahme eines Anwaltes durch den VN für die Durchsetzung seines vertraglichen Anspruches hat der VR wegen § 85 Abs. 2 VVG grds. nicht zu ersetzen. Allenfalls als Verzugsschaden sind die Anwaltskosten zu übernehmen. Dazu darf die Beauftragung erst erfolgt sein, nachdem der VR sich in Verzug befunden hat.⁷⁵⁶ 205

7. Selbstbeteiligung

Von der Entschädigung ist nach A.2.5.8 AKB die Selbstbeteiligung – so eine solche vertraglich vereinbart ist – abzuziehen. Die Selbstbeteiligung richtet sich stets nach dem eingetretenen Schadenereignis, nicht nach der Art des Vertrages. Für Vollkasko sind andere Eigenbeteiligungen üblich (aber nicht zwingend) als für Teilkasko. Selbstbehalte lauten auf einen bestimmten Betrag in Euro, die früher vereinbarte prozentuale Eigenbeteiligung spielt keine Rolle mehr. 206

A.2.5.8 AKB stellt klar, dass der vereinbarte Selbstbehalt für jedes Schadenereignis gesondert abzuziehen ist.

⁷⁵² Mit dieser Formulierung reagierten die VR auf das Urteil des *BGH*, VersR 1998, 179 = NZV 1998, 11.

⁷⁵³ *LG Baden-Baden*, VersR 1992, 440; *AG Köln*, SP 2013, 25.

⁷⁵⁴ *OLG Hamm*, zfs 1991, 99.

⁷⁵⁵ *BGH*, VersR 1998, 1104.

⁷⁵⁶ *OLG Karlsruhe*, r+s 2011, 283; *OLG Hamm*, VersR 1989, 248; *AG Düsseldorf*, r+s 1996, 448; *AG Bensheim*, zfs 2000, 552.

► **Beispiel**

Nach einem Vollkaskoschaden am Kühler geht während der Reparatur die Windschutzscheibe zu Bruch. Da zwei Schadenereignisse vorliegen, ist einmal die Selbstbeteiligung für Vollkasko und einmal der Selbstbehalt für Teilkasko-Ursachen abzuziehen.

Bei der Frage, ob es sich um ein oder mehrere Schadenereignisse handelt, ist auf eine natürliche Betrachtungsweise abzustellen. So kann das Hineinfahren in ein Gewässer und die nachfolgende Bergung des Fahrzeugs selbst bei einem zeitlichen Abstand von einem Tag zwischen Hineinfahren und Bergung als einheitliches Schadenereignis angesehen werden.⁷⁵⁷

Dass nach § 13 Abs. 9 der alten AKB die Selbstbeteiligung für jedes versicherte Fahrzeug einzeln gilt, hat nur Bedeutung bei Schäden zu Verträgen, die mehrere Fahrzeuge umfassen. Beispiele: Flotten- oder Rahmenverträge, Verträge des Kfz-Handels oder Kfz-Handwerks für Kundenfahrzeuge in Werkstattobhut oder für eigene bzw. fremde, nicht zugelassene, aber zulassungspflichtige Fahrzeuge, die zum Verkauf stehen.

Zum Verhältnis von Entschädigungsgrenzen und Selbsthalten vgl. *OLG München*, zfs 2011, 392.

VIII. Sachverständigenverfahren, A.2.6 AKB

- 207 Das Sachverständigenverfahren ist in den AKB speziell für Kaskoschäden vorgesehen, um Meinungsverschiedenheiten über die Höhe der Entschädigungsleistung kompetent und kostengünstiger als vor dem Zivilgericht zu bereinigen und zu entscheiden, vgl. L.1.3 AKB.

Die besondere Sachkunde der Kfz-Sachverständigen soll bei solchen Fragen direkt zum Tragen kommen, wo es den Beteiligten an eigenem Wissen mangelt und auch die gerichtliche Tatsachenfeststellung weitgehend auf fremde Sachkunde zurückgreifen müsste.⁷⁵⁸

Nach A.2.6.1 AKB kann das Verfahren eingeleitet werden bei Streit über die Höhe

- der Reparaturkosten einschließlich der Höhe des Stundenverrechnungssatzes, der Kosten für die Ersatzteilbeschaffung sowie Fracht- und Transportkosten oder auch der Abgrenzung zwischen gedecktem Unfallschaden und nicht gedecktem Betriebs-, Brems- und Bruchschaden, sowie der Frage, ob bei der Reparatur i.R.d. geforderten Reparaturkosten Vorschäden beseitigt wurden,⁷⁵⁹
- des Wiederbeschaffungswertes,⁷⁶⁰
- des Restwertes,⁷⁶¹
- des Neupreises⁷⁶² und
- der Abzüge »neu für alt«.⁷⁶³

Die Eintrittspflicht des Versicherers an sich,⁷⁶⁴ die Feststellung der Schadenursache, die Verletzung einer Pflicht/Obliegenheit einschließlich seiner Rechtsfolge, sowie sonstige Rechtsfragen können nicht Gegenstand des Sachverständigenverfahrens sein. Das Sachverständigenverfahren ist kein

757 *OLG Hamm*, VersR 2013, 491 = SP 2013, 23 = zfs 2013, 34.

758 *BGH*, NJW 1984, 2579.

759 *OLG Hamm*, VersR 1989, 906.

760 *AG Essen*, VersR 1995, 911.

761 *AG Hagen*, zfs 1991, 314.

762 *OLG Stuttgart*, VersR 1989, 1114; *OLG Saarbrücken*, r+s 1996, 329 = zfs 1996, 462 = VersR 1996, 882.

763 *AG Dortmund*, zfs 1990, 314; *LG Hagen*, zfs 1988, 396.

764 *OLG Hamm*, VersR 1990, 82; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1990, 1384; *AG Düsseldorf*, r+s 2002, 58.

Schiedsgerichtsverfahren i.S.v. §§ 1025 ff. ZPO,⁷⁶⁵ sondern als Schiedsgutachtenausschuss anzusehen, auf den die §§ 317 ff. BGB anwendbar sind.⁷⁶⁶

In der Praxis gibt es immer wieder Streitfälle zur Höhe der Kaskoentschädigung, bei denen direkt 208 Leistungsklage ohne Vorschaltung des Sachverständigenverfahrens erhoben wird. Eine derartige Klage ohne vorherige Durchführung des SV-Verfahrens wird in aller Regel als unbegründet abgewiesen, da der eingeklagte Kaskoanspruch nicht fällig ist.⁷⁶⁷ Zieht sich das vorab eingeleitete Sachverständigenverfahren aber unvertretbar in die Länge, kann der VN spätestens nach einem Jahr das Zivilgericht anrufen.⁷⁶⁸ Der VR muss im Prozess einwenden, dass der Anspruch mangels Durchführung des Verfahrens nach A.2.6 AKB noch nicht fällig ist, da dieser Einwand der Dispositionsmaxime der Parteien unterliegt und nicht von Amts wegen berücksichtigt werden darf.⁷⁶⁹ A.2.6 AKB ist wie keine zwingende Vorschrift. Die Parteien können einvernehmlich auf die Durchführung des SV-Verfahrens verzichten, u. U. kann der Verzicht konkludent, etwa in der Klageerhebung liegen. Es verstößt nicht gegen Treu und Glauben, wenn sich der VR erstmals nach Klageerhebung auf das fehlende Sachverständigenverfahren beruft.⁷⁷⁰ Dies führt prozessual nicht zur Erledigung der Hauptsache, sondern zur Klageabweisung.⁷⁷¹ Kein Verstoß gegen § 242 BGB auch, wenn der VR seine Eintrittspflicht dem Grunde nach anerkennt und sich nach Meinungsverschiedenheiten zur Schadenhöhe auf das Sachverständigenverfahren beruft.⁷⁷² Umgekehrt kann der VN vorab auf Feststellung der Eintrittspflicht des VR klagen und erst im Anschluss daran das Sachverständigenverfahren durchführen.⁷⁷³

Hat der VR dagegen die Deckung endgültig abgelehnt und den VN auf den Rechtsweg verwiesen, ist die Leistung fällig und die Leistungsklage ohne vorgeschaltetes Sachverständigenverfahren zulässig.⁷⁷⁴ Gleiches gilt auch für den Fall, dass der VR bei Vorliegen der Voraussetzungen in A.2.7.2 AKB eine angemessene Vorschusszahlung verweigert.⁷⁷⁵

A.2.6.2 AKB sieht vor, dass der Sachverständigenausschuss paritätisch mit je einem Mitglied des 209 VN und des Versicherers besetzt ist. Der benannte Sachverständige wird vorrangig im Interesse seines Auftraggebers tätig.⁷⁷⁶ Beauftragt der VR in Kasko einen Sachverständigen mit der Erstattung eines Gutachtens, wird der VN i. d. R. nicht in Schutzbereich dieses Vertrages einbezogen.

Aufrufen kann das Verfahren sowohl der VN als auch der Versicherer. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob ein vom VN oder ein vom VR eingeholtes Sachverständigengutachten zu den Meinungsverschiedenheiten führt.⁷⁷⁷ Spezielle Verfahrens- oder Formvorschriften sind nicht zu beachten. Will der VN das SV-Verfahren durchführen, wird er dem VR seine Forderung schriftlich bekannt geben, sein Ausschussmitglied benennen und den VR auffordern, innerhalb von 2 Wochen sein Ausschussmitglied zu benennen. Die Forderung sollte zweckmäßigerweise auf ein

765 *BGH*, VersR 1981, 882.

766 *Himmelreich/Halm/Krabe* Kfz-Schadensregulierung, Rn. 9584.

767 *OLG Nürnberg*, VersR 1995, 412 = NJW-RR 1995, 544; *OLG Saarbrücken*, VersR 1996, 882; *AG Köln*, SP 1999, 388; SP 2001, 426; *LG Köln*, SP 2003, 106; anders bei abweichender Formulierung zu A.2.17.1 AKB, vgl. *OLG Hamm*, SP 2011, 224.

768 *OLG Frankfurt am Main*, VersR 2003, 1566.

769 *OLG Koblenz*, r+s 1998, 404 = zfs 1998, 425 = NVersZ 1999, 122.

770 *OLG Köln*, r+s 2002, 188 = NVersZ 2002, 222 = zfs 2002, 295; *AG Düsseldorf*, zfs 2010, 269; a.A.: *LG Kempten*, SP 2015, 349; *AG Lindau*, SP 2016, 17.

771 *OLG Hamm*, SP 2005, 424 m. Anm. = VersR 2006, 210.

772 *AG Düsseldorf*, r+s 1996, 448.

773 *OLG Hamm*, VersR 1982, 641.

774 *OLG Hamm*, VersR 1990, 82.

775 *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1990, 1384.

776 *OLG Nürnberg*, NVZ 2001, 512 = NJW-RR 2001, 1682; zur Befangenheit *OLG Celle*, VersR 2003, 1593.

777 *OLG Hamburg*, r+s 2013, 221.

Gutachten gestützt sein, zwingend vorgeschrieben ist es in diesem Stadium des Verfahrens nicht.⁷⁷⁸ Für die spätere Ausschusssitzung ist allerdings ein Gutachten als Basis des Gesprächs erforderlich. Hat der VN sein Ausschussmitglied benannt und den VR zur Benennung aufgefordert, muss der VR sein Ausschussmitglied innerhalb von 2 Wochen nominieren. Kommt der VR dieser Aufforderung nicht (fristgemäß) nach, geht das Benennungsrecht auf den VN über, A.2.6.2 Satz 2 AKB. Dies ist zwar kein rechtlicher, aber ein taktischer Nachteil. Ob ein Vertragspartner sein Ausschussmitglied nach der Benennung noch auswechseln darf, ist umstritten.⁷⁷⁹ Jedenfalls nach Erstellung seines Gutachtens und aktivem Tätigwerden entspricht ein Wechsel nicht mehr dem Sinn und Zweck des A.2.6 AKB.

- 210 Ausschussmitglieder und Obleute dürfen nur Sachverständige für Kfz sein. A.2.6 AKB verwendet statt des Begriffes »Ausschussmitglied« die Bezeichnung »Kraftfahrzeugsachverständiger«. Solange das Berufsbild für Kfz-Sachverständige nicht einheitlich festgelegt und geschützt ist, lassen sich keine besonderen Anforderungen an die Qualifikation durchsetzen. Eine entsprechende Ausbildung und ausreichende Berufserfahrung sind zwar wünschenswert, die öffentliche Bestellung und Vereidigung kann jedoch nicht verlangt werden. Die bislang einheitlich vertretene Auffassung, dass der VR auch einen bei ihm angestellten Kfz-Sachverständigen benennen kann⁷⁸⁰, hat der *BGH* nun abweichend entschieden, weil dadurch die Neutralität des Sachverständigen nicht gewahrt sei.⁷⁸¹ In der Praxis zeigen sich zwei vom *BGH* wohl nicht beabsichtigte Folgen: Da der VR einen freien Sachverständigen einschalten muss, hat er nur noch wenig Einfluss auf den zeitlichen Ablauf des Sachverständigenverfahrens, zudem fallen Kosten für zwei freie Sachverständige an, während der VR bislang Kosten für den angestellten Sachverständigen kaum belegen und bei der Abrechnung berücksichtigen konnte, weshalb in der Praxis häufig nur die Kosten des Fremdsachverständigen einbezogen wurden.
- 211 Vor Beginn des eigentlichen Verfahrens sind die beiden benannten Kfz-Sachverständigen aufgerufen, sich auf einen Obmann zu einigen, vgl. A.2.6.3 AKB. Der Obmann soll den Fall entscheiden, sofern sich der Sachverständigenausschuss nicht einigt. Können sie sich vorweg nicht einmal auf einen Obmann verständigen, so muss dieser durch das zuständige Amtsgericht⁷⁸² bestimmt werden. Kommen die beiden Sachverständigen im Ausschuss zu einer einvernehmlichen Entscheidung, so wird die Kaskoentschädigung fällig. Einigen sie sich nicht, entscheidet der Obmann. Dessen Entscheidungsspielraum liegt zwischen den beiden Gutachten der Ausschussmitglieder. Die Entscheidung des Sachverständigenausschusses bzw. des Obmanns ist für beide Vertragsparteien bindend und nur bei offensichtlicher Unrichtigkeit gerichtlich überprüfbar.⁷⁸³
- 212 Die Kosten des SV-Verfahrens werden im Verhältnis des Obsiegens bzw. Unterliegens aufgeteilt, A.2.6.4 AKB. Dementsprechend muss der VR dem VN die Kosten des von ihm eingeholten Gutachtens nach § 85 Abs. 2 VVG erstatten, wenn sich der VN mit seiner Forderung im SV-Verfahren durchsetzt.⁷⁸⁴ Bleibt das SV-Verfahren ausnahmsweise ergebnislos, haben VR und VN die Kosten des Obmanns je zur Hälfte als Gesamtschuldner nach § 426 Abs. 1 BGB zu tragen.⁷⁸⁵

778 *LG Frankfurt (Oder)*, NJW-RR 2013, 603.

779 *OLG Nürnberg*, VersR 1995, 412 = NJW-RR 1995, 544 = SP 1996, 254; a.A. *Stiefel/Hofmann* § 14 AKB Rn. 15.

780 *LG Frankfurt am Main*, VersR 2004, 105.

781 *BGH*, VersR 2015, 182 = r+s 2015, 129 = SP 2015, 52.

782 Zuständig ist nach § 84 Abs. 2 VVG das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Schaden eingetreten ist.

783 *BGH*, VersR 1987, 601 = NJW-RR 1987, 917; *OLG Koblenz*, zfs 1986, 120 = VersR 1987, 807; *OLG Düsseldorf*, zfs 1996, 339 = r+s 1996, 477 = NJW-RR 1996, 1117; *OLG Köln*, r+s 1998, 405 = zfs 1999, 198; *LG Landshut*, DAR 2000, 70 = NVersZ 2000, 338; *LG Düsseldorf*, r+s 2002, 58 = SP 2001, 425; *AG Herborn*, SP 2001, 138.

784 *LG Baden-Baden*, VersR 1982, 440.

785 *LG Kassel*, DAR 1996, 500 = zfs 1997, 102 = VersR 1997, 1268.

IX. Entschädigung

1. Fälligkeit und Vorschusspflicht, A.2.7 AKB

Die Kaskoentschädigung – so bestimmt es A.2.7.1 AKB – wird innerhalb von 2 Wochen nach der Feststellung der Zahlungspflicht und der Höhe der Entschädigung gezahlt. Allgemein werden Geldleistungen des VR bereits mit Beendigung der zur Feststellung des Versicherungsfalls und des Umfangs der Versicherungsleistung nötigen Erhebungen fällig, § 14 Abs. 1 VVG. Damit gilt für Kaskoschäden eine abweichende Regelung zugunsten des Versicherers, die jedoch nach § 18 VVG zulässig ist. Unter »Feststellung der Entschädigung« versteht man den Abschluss der notwendigen Prüfungen und Ermittlungen sowohl zum Grund wie zur Höhe des vertraglichen Anspruches des VN.⁷⁸⁶ Außer durch den Ermittlungsabschluss im Normalfall kann die Entschädigung aber auch durch eine einvernehmliche Einigung mit dem VN, durch eine Entscheidung im Sachverständigenverfahren oder durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung festgestellt werden.

Auch ohne Feststellung wird die Kaskoentschädigung fällig, wenn

- der Versicherer seine Leistungsverpflichtung anerkennt,
- der VR die Eintrittspflicht (unberechtigterweise) ablehnt,⁷⁸⁷
- der VR die Feststellung schuldhaft verzögert.⁷⁸⁸

Solange durch Tatsachen gestützte, gewichtige Bedenken gegen die Leistungspflicht bestehen und der Versicherer die Ermittlungen zügig durchführt, ist die Leistung nicht fällig. Der Versicherer darf für seine Feststellungen jedenfalls bei Unklarheiten bzw. Auffälligkeiten die Ermittlungsakten einsehen, ehe er die Entschädigung auszahlt.⁷⁸⁹

Zu den Besonderheiten der Fälligkeit der Entschädigung bei Entwendungen, besonders zur Monatsfrist, vgl. Rdn. 199.

Die erforderlichen Feststellungen und Ermittlungen des Versicherers umfassen alle Fragen zur Deckung (zum Versicherungsschutz und zur Eintrittspflicht), also

- Art des Vertrages (TK/VK), vorläufige Deckung erteilt, versichertes Wagnis, mitversicherter Mehrwert,
- rechtzeitige Prämienzahlung,
- Risikobegrenzungen (Vorsatz),
- Leistungskürzung bei grober Fahrlässigkeit
- Gefahrerhöhung,
- Erfüllung der Obliegenheiten

und alle Fragen zum Leistungsumfang, z. B.

- Begutachtung des Schadens und Erstellen des Sachverständigengutachtens,
- Prüfung von Rechnungen, Anschaffungsbelegen und Fahrzeugpapieren,
- Einholen konkreter Restwertangebote im Totalschaden,
- Überprüfung von Vorschäden.

Vor der endgültigen Feststellung können Kaskoansprüche gemäß A.2.7.4 AKB weder abgetreten noch verpfändet werden. Das Abtretungs- und Verpfändungsverbot bezweckt, dass der VR die Schadenregulierung ausschließlich mit dem VN regeln kann und der VN bei strittigen Fragen zum Versicherungsschutz nicht als Zeuge aussagen kann.⁷⁹⁰ Tritt der VN den Kaskoanspruch trotz Verbot ab, ist die Abtretung nach § 399 BGB unwirksam.⁷⁹¹ Wirksam wird eine Abtretung

786 OLG Hamm, VersR 1991, 1369.

787 BGH, VersR 1990, 153 = NJW-RR 1990, 160.

788 OLG Saarbrücken, zfs 2002, 80.

789 OLG Hamm, VersR 1988, 1038; LG Wiesbaden, VersR 1995, 332; OLG Frankfurt am Main, PVR 2002, 146 = zfs 2002, 343.

790 OLG Düsseldorf, VersR 1983, 625.

791 OLG Hamm, NJW-RR 1996, 672.

nur, wenn sie der VR genehmigt. Die Genehmigung des VR kann auch konkludent erfolgen, da sich die »ausdrückliche« Genehmigung auf den Erklärungsinhalt und nicht auf die Form bezieht.⁷⁹² Häufigster Fall der Genehmigung ist die Ausstellung eines Versicherungsscheines durch den VR.⁷⁹³ Die Genehmigung kann auch konkludent durch eine Teilzahlung an die Reparaturwerkstatt ohne Hinweis auf das Abtretungsverbot erfolgen.⁷⁹⁴ Teilzahlungen an eine zentrale Abrechnungsstelle können nicht als konkludente Genehmigung hinsichtlich weiterer streitiger Rechnungsbeträge angesehen werden.⁷⁹⁵ Die Klausel ist auch wirksam, da sie weder überraschend noch intransparent ist.⁷⁹⁶

- 215 Dauert die Feststellung der Schadenhöhe länger als einen Monat, kann der VN vom VR nach A.2.7.2 bzw. § 15 Abs. 1 Satz 2 AKB einen angemessenen Vorschuss verlangen. Die Vorschusspflicht besteht für den VR unabhängig vom Grund, warum die Schadenhöhe nicht innerhalb eines Monats festgelegt werden konnte.⁷⁹⁷ Allerdings muss die Zahlungsverpflichtung dem Grunde nach feststehen.⁷⁹⁸ Angemessen ist der Vorschussbetrag, den der VR im Zeitpunkt des Zahlungsverlangens durch den VN nach dem Stand der Sache mindestens zu zahlen hat.⁷⁹⁹

2. Verzug

- 216 Der VR gerät mit der Entschädigungsleistung in Verzug, wenn er trotz Fälligkeit der Leistung bzw. einem berechtigten Verlangen nach Vorschuss durch den VN sowie Vorliegen der weiteren Verzugsvoraussetzungen, nämlich eine Mahnung nach § 284 BGB und das Verschulden nach § 285 BGB, nicht zahlt. Verzug kann auch ohne Mahnung eintreten, wenn der VR die Entschädigung zu Unrecht ablehnt⁸⁰⁰ oder wenn er nicht das Notwendige für eine rasche, umfassende Aufklärung des Versicherungsfalles unternimmt. Bei einem einfach gelagerten Fall gesteht die Rechtsprechung dem Kaskoversicherer eine Bearbeitungszeit von 2 bis 3 Wochen zu.⁸⁰¹ Je nach Schadenhöhe und Komplexität des Sachverhaltes wird dem VR für die Feststellung eine Frist von mehr als 2 Monaten zugebilligt.⁸⁰² Geht der VR in nicht vorwerfbarer Weise berechtigten Zweifeln an den erhobenen Kaskoansprüchen nach, trifft ihn kein Verschulden.⁸⁰³

Liegt Verzug vor, hat der VR den Verzugschaden zu ersetzen. In Betracht kommen vor allem die Anwaltskosten und nachgewiesene Verzugszinsen,⁸⁰⁴ aber auch nutzlos aufgewandte Leasingraten. Als Verzugschaden können Anwaltskosten nur dann ersetzt werden, wenn das Mandat erst nach Vorliegen des Verzuges erteilt wurde.⁸⁰⁵ Auch bei Verzug besteht kein Anspruch auf Nutzungsausfall.⁸⁰⁶

3. Auszahlung der Entschädigung unter Berücksichtigung eines Versicherungsscheines

- 217 Bei geleasteten oder fremdfinanzierten Fahrzeugen verlangen Leasinggeber bzw. Banken i. d. R. den Abschluss einer Vollkaskoversicherung. Damit sie im Schadenfall ggf. selbst die Entschädigung

792 OLG Karlsruhe 1993, 1393.

793 OLG Hamm, VersR 1995, 1438.

794 AG Schleiden, zfs 2014, 579.

795 LG Köln, r+s 2014, 279.

796 AG Cochem, SP 2014, 277.

797 OLG Hamm, zfs 1997, 341.

798 BGH, VersR 1986, 77.

799 OLG Koblenz, NVersZ 1999, 332.

800 BGH, VersR 1990, 153.

801 LG Düsseldorf, zfs 1981, 245; OLG München, zfs 2011, 150 (4 Wochen für KH-Fall).

802 AG Mainz, SP 1995, 53.

803 OLG Köln, SP 1999, 170 = VersR 2000, 96.

804 AG Frankfurt am Main, SP 2005, 99; OLG Koblenz, r+s 2011, 423.

805 LG Traunstein, SP 1992, 348; vgl. Rdn. 205.

806 OLG Düsseldorf, zfs 2006, 30; AG Oldenburg, zfs 1990, 314; OLG Hamm, VersR 2011, 1259.

erhalten, verpflichten sie den VN, dass dieser beim VR zu ihren Gunsten einen sog. Sicherungsschein beantragt. In dem Sicherungsschein, den der VR im Allgemeinen ohne Probleme ausstellt, bestätigt der VR, eine Kaskoentschädigung über einer Bagatellgrenze von 250 bis 500 € ohne ausdrückliche oder sogar schriftliche Zustimmung nicht an den VN, sondern an den Sicherungsscheininhaber auszuzahlen.

Außerdem sichert der VR dem Inhaber des Sicherungsscheines zu, ihn bei nicht rechtzeitiger Prämienzahlung des VN, die eine Leistungsfreiheit nach §§ 37, 38 VVG zur Folge haben kann, zu informieren.

Durch die Ausstellung des Sicherungsscheins wird die Kaskoversicherung zur Fremdversicherung §§ 43 ff. VVG mit dem LG/Kreditgeber als Versicherten.

Zahlt der VR bei einer derartigen Sicherungsabrede ohne Zustimmung des Sicherungsscheininhabers an den VN oder einen Dritten, riskiert er, dass er die Entschädigung ein zweites Mal an den LG/Kreditgeber zahlen muss.⁸⁰⁷

Die Leistung an den Sicherungsscheininhaber ist regelmäßig auf dessen aktuelle Forderung ggü. dem VN begrenzt. Bestehen Meinungsverschiedenheiten zwischen LG/Kreditgeber und VN über die Höhe der Restforderung, kann sich der VR im Zweifel auf die Berechnung des Sicherungsscheininhabers verlassen und an diesen befreiend zahlen.

Wenn es der VR versäumt, den Sicherungsscheininhaber über Prämienrückstände mit den Rechtsfolgen der §§ 37, 38 VVG zu informieren, muss er den daraus entstandenen Schaden ersetzen.⁸⁰⁸

Grds. stehen dem LG/Kreditgeber aus dem Sicherungsschein keine weiter gehenden Rechte als dem VN selbst zu. Ist der VR also dem VN ggü. wegen vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung leistungsfrei, so ist er dies auch ggü. dem Sicherungsscheininhaber.

X. Prozessuales

Nachdem das neue VVG keine eigene Verjährungsregel enthält, gelten die §§ 194 ff. BGB. Damit verjähren Ansprüche aus dem Kaskovertrag in 3 Jahren, beginnend mit dem Schluss des Jahres, in dem die Entschädigung fällig wurde. Früher verjährten die Ansprüche bereits nach 2 Jahren (§ 12 Abs. 1 VVG a.F.) **218**

Das VVG enthält auch keine Regelung mehr, der zufolge der VN seine Rechte aus dem Versicherungsvertrag verwirkt, wenn er diese nicht innerhalb von 6 Monaten nach der schriftlichen Ablehnung einschließlich ordnungsgemäßer Belehrung über die Rechtsfolgen gerichtlich geltend macht (§ 12 Abs. 3 VVG a.F.) **219**

Klagen gegen den Versicherer können nach L.2.1 AKB beim Gericht am Wohnsitz des VN oder am Sitz des VR oder der für den Versicherungsvertrag zuständigen Niederlassung erhoben werden. Die Gerichtsstände für Klagen des VR gegen den VN sind in L.2.2 und L.2.3 AKB festgelegt. **220**

Als vorprozessuale Schlichtungsmöglichkeit erwähnt L.1.1 AKB ausdrücklich die Eingabe zum Versicherungsombudsmann, Postfach 080632 in 10006 Berlin. Nach L.1.2 AKB (§ 8 Abs. 2 AKB) kann die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), Graurheindorfer Str. 108 in 53117 Bonn eingeschaltet werden.

XI. Regress des Kaskoversicherers

1. Gesetzlicher Forderungsübergang, § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG; A.2.15 AKB

Mit Auszahlung der Kaskoentschädigung gehen Ansprüche, die der VN gegen Dritte hat, nach § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG (§ 67 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F.) i.H.d. geleisteten Entschädigung auf den **221**

807 *OLG Stuttgart*, zfs 2011, 95 = r+s 2011, 245; *OLG Köln*, r+s 2005, 459 = SP 2006, 107.

808 *OLG Köln*, r+s 1992, 225.

Versicherer über. Da es in der Kaskoversicherung keine mitversicherten Personen gibt, ist auch der Fahrer des versicherten Fahrzeuges, sofern nicht gleichzeitig VN, Dritter. Nach der Entscheidung des *BGH* vom 05.03.2008 entfällt jedoch in der Kaskoversicherung der Regress gegen den nutzungsberechtigten Nichteigentümer, da auch sein Sachersatzinteresse im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung mitversichert sein soll.⁸⁰⁹ Damit die Kaskoversicherung nicht entwertet wird, beschränkt A.2.8 AKB den Rückgriff gegen den berechtigten Fahrer/Nutzer und andere in KH mitversicherte Personen, sowie bei Mietern und Entleihern auf vorsätzliches und grob fahrlässiges Herbeiführen des Versicherungsfalles.⁸¹⁰ Als Entleiher zählt auch der Kaufinteressent, dem der VN das Fahrzeug für eine Probefahrt überlässt.⁸¹¹ Dagegen ist der unberechtigte Fahrer für jeglichen, auch nur leicht fahrlässig verursachten Schaden während der Schwarzfahrt verantwortlich. Der Versicherer muss den Vorsatz und die grobe Fahrlässigkeit beweisen.

Kein Forderungsübergang findet statt, wenn VN und Fahrer einen Haftungsverzicht vereinbart haben. Dies gilt selbst dann, wenn dieser Haftungsverzicht die grobe Fahrlässigkeit einschließt.⁸¹² Der VN läuft bei einem derartigen Haftungsverzicht aber Gefahr, dass der Versicherer die Kaskoleistung an ihn gem. § 86 Abs. 2 VVG kürzt. Ggf. hat der VN zu beweisen, dass er die Obliegenheit nur fahrlässig verletzt hat, um die Kürzung seiner Kaskoleistung abzuwenden.

Nachdem bislang die Musterbedingungen im Unterschied zum VN beim auf den VR übergegangene Regressanspruch gegen den Fahrer etc. einen Regressanspruch in voller Höhe vorsahen, wenn dieser den Schaden grob fahrlässig verursacht hatte (z.B. A.2.15 AKB 2008) vorsahen, wurde diese Ungleichbehandlung von VN und sonstigem berechtigtem Fahrer nun aufgegeben und entsprechend der Regelungen für den VN (E.2.1 AKB) vermindert sich der Regressanspruch nach der Schwere des Verschuldens. Eine dem VN ggü. gekürzte Leistung geht nur i.H.d. Entschädigungszahlung auf den VN über; mehr kann auch vom Fahrer nicht regressiert werden. Abweichend von den Musterbedingungen verzichten einige Versicherer auch dem Fahrer ggü. auf den Einwand der groben Fahrlässigkeit.

2. Kongruente Schadenspositionen

- 222 Auf den Kaskoversicherer gehen nur solche Schadensersatzansprüche über, die mit der von ihm erbrachten Versicherungsleistung kongruent sind. Deckungsgleich sind nur die Ansprüche auf Ersatz des unmittelbaren Sachschadens:
- der Fahrzeugschaden (Reparaturkosten bzw. Wiederbeschaffungswert),
 - der technische und merkantile Minderwert (trotz Ausschluss in A.2.5.7.1 AKB),⁸¹³
 - die Abschleppkosten und
 - die Sachverständigenkosten.

Nicht kongruent, und damit nicht übergangsfähig sind:

- Nutzungsentschädigung/entgangener Gewinn wegen Ausfall des Fahrzeugs,
- Kosten eines Mietwagens,
- Regulierungskosten des Versicherers.⁸¹⁴

3. Das Quotenvorrecht des Kaskoversicherten, § 86 Abs. 1 Satz 2 VVG

- 223 Als Quotenvorrecht oder auch Differenztheorie bezeichnet man § 86 Abs. 1 Satz 2 VVG (§ 67 Abs. 1 Satz 2 VVG a.F.), der besagt, dass der gesetzliche Forderungsübergang nicht zum Nachteil

809 *BGH*, r+s 2008, 286 unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung für den Kommanditisten einer GmbH & Co. KG.

810 *OLG Hamm*, NZV 2004, 412 = SVR 2004, 433 m. Anm. *Halm*.

811 *OLG Zweibrücken*, NZV 1990, 466.

812 *BGH*, VersR 1991, 462; VersR 1961, 992.

813 *BGH*, VersR 1982, 283.

814 Z.B. für ein Sachverständigengutachten *BGH*, VersR 1962, 1103.

des VN geltend gemacht werden kann. Relevant wird das Quotenvorrecht, wenn den kaskoversicherten VN ein Mitverschulden an dem Unfall trifft. Es beruht darauf, dass der Kaskoversicherte vom eigenen Fahrzeugversicherer bedingungsgemäß nur den reinen Sachschaden abzüglich SB bekommt und ihm der KH-Versicherer des Unfallgegners auch nur anteiligen Schaden gemäß Haftungsquote ersetzt. Dann bleibt der kaskoversicherte VN Gläubiger des Ersatzanspruches insoweit, als er vom Kaskoversicherer nicht entschädigt wurde. Dahinter steht der Rechtsgedanke, dass der kaskoversicherte VN wegen seiner eigenen Vorsorge den vollen VN Ausgleich seines Fahrzeugschadens erhalten soll, ehe der VR einen Regressanspruch erhält.⁸¹⁵

► **Beispiel für die Auswirkung des Quotenvorrechts**

224

Schaden des Kaskoversicherten VN:

Reparaturkosten	4.000 €
+ Wertminderung	1.000 €
+ Abschleppkosten	300 €
+ Mietwagen	800 €
= Gesamtschaden KH	6.100 €

Selbstbehalt in Kasko

1.000 €

VN trifft Mitverschulden von 60 %

Quotenbevorrechtigt ist der Kaskoversicherte für kongruente Positionen:

Reparaturkosten	4.000 €
+ Wertminderung	1.000 €
+ Abschleppkosten	300 €
= gesamt	5.300 €

Wegen der Mithaftung des VN hat der KH-Versicherer des Unfallgegners 40 % des Gesamtschadens von 6.100 € bezahlt. Der nicht gedeckte Schaden des VN beträgt somit 3.660 €.

Die Kaskoentschädigung würde sich folgendermaßen errechnen:

Reparaturkosten	4.000 €
+ Schleppkosten	300 €
	4.300 €
– Selbstbehalt	1.000 €
= fiktive Kaskoentschädigung	3.300 €
Der kongruente Schaden des VN beträgt	5.300 €
davon hat der VN 40 % vom KH-Versicherer erhalten	2.440 €

Der quotenbevorrechtigte, nicht ersetzte Schaden des VN beläuft sich bei 60 % Mithaftung auf 3.180 €.

Diese 3.180 € erhält der VN vom Kaskoversicherer, da dieser Betrag unter der maximalen Kaskoentschädigung von 3.300 € liegt.

Der VN erhält also

auf den Fahr-

zeugschaden

vom KH-Versicherer

2.440 €

vom eigenen Kasko-

versicherer

3.180 €

insgesamt

5.620 €

– Ihm verbleibt ein Restschaden von 480 €, weil er 60 % der nicht kongruenten Mietwagenkosten selbst zu tragen hat. Den quotenbevorrechtigten, kongruenten Schaden bekommt er voll ersetzt.

815 Zu Detailfragen wie Aufrechnung oder Berücksichtigung eines möglichen künftigen Schadens vgl. NZV 2005, 199.

Bei einer Mithaftungsquote des Kaskoversicherten von 80 % würde die maximale Kaskoentschädigung von 3.300 € nicht mehr ausreichen, um den gesamten, vom KH-Versicherer nicht gedeckten, kongruenten Schaden (5.300 € abzüglich vom KH-Versicherer erhaltener 20 % von 5.300 € = 1.060 €) von 4.240 € abzudecken.

- Haftet der kaskoversicherte VN nur zu 20 % mit, erhält der VN den vollen quotenberechtigten Schaden ersetzt. Sein verbleibender Schaden reduziert sich auf die Mithaftungsquote der nicht kongruenten Schadenspositionen. Dagegen erhöht sich der auf den Versicherer übergehende Regressanspruch.

Alles weitere zum Regress des Kaskoversicherers im Kap. 30.

XII. GAP – Deckung

- 225 Die sog. GAP-Deckung oder Differenzkaskoversicherung deckt das Ausfallrisiko des Leasing- oder Kreditgebers (die Lücke = engl. gap) im Fall einer vorzeitigen Beendigung des Vertrages durch einen Totalschaden bzw. eine Totalentwertung ab. Relevant wird dies, wenn die Kaskoentschädigung nicht ausreicht, um die vertraglichen Ansprüche (Leasingrestbetrag, Restfinanzierungssumme) des LG gegen den LN auszugleichen.⁸¹⁶ Bedarf besteht für dieses Produkt, weil der LG seine Ansprüche gegen den LN häufig nicht realisieren kann und aus Sicht des VN die Kaskoversicherung sein Risiko aus dem Verlust des Fahrzeuges nicht vollständig abdeckt. Der Fall tritt insb. bei jungen Leasingverträgen mit niedrigen Leasingraten bei einem hoch angesetzten Ablöswert ein und wenn über Kasko nur der Wiederbeschaffungswert und nicht der Neupreis ersetzt wird und in der Kaskoversicherung ein höherer Selbstbehalt vereinbart ist. Die Differenzkaskoversicherung greift nicht, wenn der Leasinggeber auf die entstehende Lücke vertraglich verzichtet oder diese nicht beim LN geltend macht, beim VN muss tatsächlich ein Fehlbetrag verbleiben.⁸¹⁷ Angeboten wird die GAP-Versicherung inzwischen von den meisten Versicherern als Zusatzbaustein zur Kaskoversicherung. Ist die GAP-Deckung an einen Leasingvertrag gebunden, kann der VN nicht von einer Fortführung ausgehen, wenn ein neuer Finanzierungsvertrag abgeschlossen wird.⁸¹⁸

Die GAP-Deckung findet ihre Anwendung für den Fall des Totalschadens oder Verlustes des Fahrzeuges (A.2.5.1 AKB). Beim Reparaturschaden besteht für die Differenzkaskodeckung dem Grunde nach kein Bedarf, weil der VN das Fahrzeug als Sicherungsgegenstand durch die Durchführung der Reparatur erhalten und so einen über der Versicherungsleistung liegenden Anspruch des Kredit- oder Leasinggebers abwenden kann. Allerdings muss in solchen Fällen eine Reparatur auch dann durchgeführt werden, wenn die Beschädigung des Fahrzeuges zumindest optisch oder technisch erheblich ist, die kalkulierten Reparaturkosten aber dennoch unter dem Wiederbeschaffungswert liegen. Die Regelungen zur GAP-Deckung finden sich daher systematisch richtig im Abschnitt A.2.5.1 AKB.⁸¹⁹

Handelt es sich nicht um einen Leasing-, sondern um einen Darlehensvertrag mit dem Fahrzeug als Sicherheit, limitieren die VR in der Regel die Leistung aus der GAP-Deckung, weil der Restdarlehensbetrag in diesen Fällen auch Beträge enthalten kann, die nicht der Finanzierung des Fahrzeuges, sondern einem sonstigen Bedarf des VN dienen. Üblich sind Begrenzungen auf einen Prozentsatz des Wiederbeschaffungs- oder Neuwertes oder auf eine begrenzte Zahl von Monatsdarlehensraten. In solchen Fällen ist es möglich, dass die GAP-Deckung nicht die komplette

816 Wobei eine solche Bestimmung in den AGB u. U. überraschend sein kann, *OLG Dresden*, DAR 2000, 477 (LS).

817 *BGH* zfs 2014, 701; *OLG Bamberg*, zfs 2013, 334 m. Anm. *Rixecker* = SP 2013, 190.

818 *OLG Jena*, r+s 2013, 222.

819 *OLG Celle*, VersR 2015, 184 = zfs 2014, 703 = r+s 2014, 598 (Die GAP-Deckung wird hier im Ergebnis nur wegen einer unklaren Formulierung des Begriffs Zerstörung in den dort zugrunde liegenden AKB gewährt).

Restdarlehenssumme abdeckt. Diese kann auch nicht durch die Kaskoleistung für den Wiederbeschaffungswert ersetzt werden, wenn der VN diesen bereits vom KH-Versicherer des Unfallverursachers erhalten hat. Leistungen Dritter sind auf die Entschädigungsleistung des Kaskoversicherers in der GAP-Deckung anzurechnen.⁸²⁰

Die Abwicklung des Anspruchs aus der Differenzkasko ist grundsätzlich erst möglich, wenn der VN alle sonstigen Versicherungsleistungen – im wesentlichen den Wiederbeschaffungswert oder Neupreis – in die Finanzierung eingebracht hat und der Leasing- oder Darlehensgeber eine Schlussabrechnung erstellt hat, in der alle Faktoren der vorzeitigen Ablösung wie die Abzinsung der Restforderung berücksichtigt wurden. Relevant werden dabei die vom VN mit dem Leasing- oder Darlehensgeber getroffenen Vereinbarungen, die der VR in der Regel erst durch Überlassung des Finanzierungsvertrages erfährt. Die Abrechnung erfolgt dann auf Basis der Restfinanzierungssumme bzw. des Ablösewertes. Eine Geltendmachung der GAP-Deckung durch den Leasing- oder Darlehensgeber aus abgetretenem Recht ist zumindest dann ausgeschlossen, wenn der Leasinggeber dem VN gegenüber den Anspruch nicht geltend macht.⁸²¹ Ansonsten dürfte auch das Abtretungsverbot gemäß Ziffer A.2.7.4 AKB der Durchsetzung des Anspruchs durch den Leasinggeber entgegen stehen.

820 *AG Hamburg-Wandsbek*, Urteil vom 24.02.2016, 712 C 3/16.

821 *BGH*, VersR 2014, 1367; r+s 2014, 596 = SP 2014, 416.

Kapitel 21 Schutzbriefversicherung

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Schutzversicherung im Allgemeinen, Grundlagen	1	n) Krankenrücktransport 20
II. Die Schutzbrief-Versicherung	2	o) Übernachtungskosten 21
1. Zustandekommen des Versicherungsvertrages	2	p) Arznei- und Brillenversand 22
2. Örtlicher und zeitlicher Geltungsbereich der Schutzbriefversicherung	3	q) Rückholung von Kindern 23
III. Deckungsumfang	4	r) Hilfe im Todesfall 24
1. Welche Personen sind versichert?	4	s) Außerplanmäßige Heimreise 25
2. Welche Fahrzeuge sind versichert?	5	t) Krankenbesuch 26
3. Wann sind Sie auf einer Reise versichert?	6	u) Hilfe in besonderen Fällen 27
4. Deckungsumfang	6a	IV. Risikoausschlüsse 28
a) Pannen- und Unfallhilfe am Schadensort	7	1. Definition und Abgrenzung der Begriffe 28
b) Bergen und Abschleppen nach Panne oder Unfall	8	2. Ausschluss von Schäden durch Kriegereignisse, Innere Unruhen, Verfügung von hoher Hand, Erdbeben oder Kernenergie 29
c) Fahrzeugverzollung und -verschrottung	9	3. Ausschluss von Schäden bei Rennveranstaltungen 30
d) Weiter- und Rückfahrt nach Fahrzeugausfall	10	4. Ausschluss von Schäden durch Kernenergie 31
e) Übernachtung bei Fahrzeugausfall	11	5. Ausschluss von vorsätzlich herbeigeführten Schäden, § 81 Abs. 1 VVG 32
f) Ersatzteilversand	12	6. Quotenregelung bei grober Fahrlässigkeit, § 81 Abs. 2 VVG 33
g) Fahrzeugtransport nach Fahrzeugausfall	13	7. Führerscheinklausel 34
h) Schlüssel-Service	14	V. Obliegenheit nach Eintritt des Versicherungsfalles 35
i) Kurzfahrten	15	1. Nachweis des Schadens, Schadenminderungspflicht 35
j) Bergung nach Panne, Unfall oder bei Wiederauffinden nach Diebstahl	16	2. Ärztliches Attest 36
k) Abholung durch Fahrerausfall	17	3. Schweigepflichtenbindung 37
l) Ersatz von Reisedokumenten	18	4. Folgen der Obliegenheitsverletzung 38
m) Reiserückruf-Service	19	VI. Prozessrecht und Verjährung 39
		VII. Forderungsübergang 40

I. Schutzversicherung im Allgemeinen, Grundlagen

- 1 Der Versicherungsnehmer hat bei vielen Gesellschaften die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fahrzeughaftpflicht- oder Fahrzeugversicherung einen Schutzbrief kostenlos oder gegen einen geringen Zusatzbeitrag mit einzuschließen. Die Verkehrsservice-Versicherung ersetzt auf einer stattgefundenen Reise im Allgemeinen:
- Bergen des Fahrzeuges nach Panne oder Unfall,
 - Pannen- und Unfallhilfe am Schadensort,
 - Abschleppen des Fahrzeuges nach Panne oder Unfall,
 - Weiter- oder Rückfahrt bei Fahrzeugausfall nach Panne oder Unfall,
 - Übernachtung bei Fahrzeugausfall,
 - Mietwagen bei Fahrzeugausfall,
 - Versand von Ersatzteilen,
 - Krankenrücktransport,
 - Kinderrückholung,
 - Überführung Verstorbener,
 - Kosten für Krankenbesuch.

Es gibt allerdings keine Vorschriften darüber, welche Leistungen konkret enthalten sein müssen.

Die Leistung der Verkehrsservice-Versicherung überschneidet sich teilweise mit dem Gegenstand der Ersatzansprüche ggü. der gegnerischen Haftpflichtversicherung. Somit ist der Bestand einer solchen Versicherung dann interessant, wenn bei der gegnerischen Versicherung Schadensersatz nicht oder nur teilweise erlangt werden kann oder diese nur beschränkt eintrittspflichtig ist.

Die Versicherer können ihre Bedingungen nach dem Versicherungsvertragsgesetz und der §§ 305 ff. BGB frei gestalten.

Schaut man ins Internet, findet man Hunderte von Anbietern für den Schutzbrief. Bis Juni 1994 unterlagen die Versicherungsbedingungen der Genehmigungspflicht durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (jetzt Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht – Bafin) und waren allgemein verbindlich. Ab dem 29.07.1994 entfiel die Genehmigungspflicht. Musterbedingungen liegen nicht vor. Die Schutzbriefversicherer haben die Struktur und auch teilweise den materiellen Gehalt der Schutzbrief-Versicherung neu gestaltet.

Dies führte dazu, dass die unterschiedlichen Anbieter unterschiedliche Leistungen mit abweichendem Deckungsumfang anbieten.

Die Schutzbriefversicherung soll in folgendem in erster Linie anhand der ADAC-Schutzbriefversicherung vorgestellt werden.

II. Die Schutzbrief-Versicherung

1. Zustandekommen des Versicherungsvertrages

Wie jeder zivilrechtliche Vertrag kommt auch die Schutzbrief-Versicherung durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen, nämlich dem Antrag und der Annahme zustande. Der potenzielle Versicherungsnehmer stellt einen Antrag auf Abschluss einer Schutzbriefversicherung an den Versicherer, sofern die Schutzbrief-Versicherung nicht in der Fahrzeug- oder Kaskoversicherung mit eingeschlossen ist. Der Versicherer erklärt mit der Übersendung des Versicherungsscheins an den Versicherungsnehmer die Annahme des Vertrages gem. § 151 Satz 1 BGB.

Weder Antrag noch Annahme des Versicherungsvertrages bedürfen einer bestimmten Form, der Versicherungsvertrag kann auch durch mündliche oder konkludente Willenserklärung wirksam geschlossen werden. Aus Beweisgründen ist jedoch die Schriftform üblich. Zudem muss nach § 3 Abs. 1 VVG der Versicherer dem Versicherungsnehmer den Versicherungsschein aushändigen.

Darüber hinaus müssen dem Versicherungsnehmer noch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen ausgehändigt werden. Sofern lediglich nur eine Schutzbrief-Versicherung abgeschlossen wird, sind in dem im Rahmen eines Faltblattes enthaltenen Antrag auch die Versicherungsbedingungen der Versicherer meist mit abgedruckt.

Hinzuweisen ist darauf, dass die Kfz-Haftpflichtversicherung und/oder die Kaskoversicherung mit der Schutzbriefversicherung oftmals auf einem einheitlichen Antragsformular beantragt und vom Versicherer auch i. d. R. auf einem Versicherungsschein polisiert wird. Dennoch handelt es sich um drei selbstständige Verträge mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen.

Fordert z. B. der Versicherungsnehmer telefonisch beim Versicherer ein Antragsformular für eine komplette Haftpflicht-, Fahrzeug- und Schutzversicherung an und kreuzt der Versicherungsnehmer dann im Antrag nur die Haftpflichtversicherung an, kann der Versicherer davon ausgehen, dass der Versicherungsnehmer nur eine Haftpflichtversicherung wünschte und muss beim Versicherungsnehmer nicht näher zurückfragen.

2. Örtlicher und zeitlicher Geltungsbereich der Schutzbriefversicherung

Örtlich gilt die Schutzbrief-Versicherung in Europa. Nach § 4 der Schutzbrief-Versicherung umfasst der Geltungsbereich Europa das geografische Europa einschließlich des Gebietes Deutsch-

lands, die außereuropäischen Anliegerstaaten des Mittelmeers sowie die kanarischen Inseln, Azoren und Madeira. Der Begriff Europa ist dabei rein geografisch zu verstehen. Die Schutzbriefdeckung gilt also auf den außereuropäischen Gebieten Portugals, Madeira und den Azoren und ebenso auf den kanarischen Inseln.

In den europäischen Ländern, die nicht der europäischen Union angehören, ist für den Versicherungsschutz ausschließlich maßgeblich, ob sich der Versicherungsfall geografisch in Europa zuge tragen hat. Insofern ergeben sich beim Land Türkei hierbei praktische Probleme. Der asiatische Teil gilt als außereuropäisches Gebiet. Hier kann diesem Problem vorgebeugt werden, indem darauf geachtet wird, dass eine weltweite Deckung beantragt wird. Damit sind auch die außereuropäischen Gebiete mit abgedeckt.

Zeitlich ist die Schutzbrief-Versicherung i. d. R. auf ein Jahr abgeschlossen. Der Vertrag verlängert sich automatisch um ein Jahr, wenn er nicht spätestens einen Monat vor Vertragsschluss schriftlich gekündigt wurde.

Sofern der Schutzbrief i.V.m. der Mitgliedschaft eines Automobilclubs abgeschlossen worden ist, endet die Schutzbrief-Versicherung zur nächsten Fälligkeit, ohne dass es seitens des Versicherungsnehmers einer gesonderten Kündigung bedarf.

Sofern ein Vertrag ohne Verlängerung abgeschlossen worden ist, beginnt der Versicherungsschutz mit der Zahlung der vollständigen Prämie. Einer gesonderten Kündigung zum Ablauf der Versicherung bedarf es dann seitens des Versicherungsnehmers nicht mehr.

Der Versicherungsbeginn der Schutzversicherung beginnt bei einem Vertrag mit Verlängerungsoption frühestens mit der Zahlung des Erstbeitrages. Der Versicherungsbeginn kann auch rückwirkend zum vereinbarten Zeitpunkt eintreten, wenn der Erstbeitrag durch den Versicherungsnehmer nach Aufforderung durch den Versicherer rechtzeitig gezahlt wird.

III. Deckungsumfang

1. Welche Personen sind versichert?

- 4 Die Leistungen können bei Benutzung des versicherten Fahrzeuges neben dem Versicherungsnehmer auch der Halter, der Eigentümer und der Fahrer des Fahrzeuges in Anspruch nehmen, für das der Schutzbrief abgeschlossen wurde. Gem. § 2 schützt der Schutzbrief den Versicherungsnehmer und seine Familie, unabhängig davon, ob der Versicherungsnehmer und seine Familie gemeinsam oder getrennt verreisen. Insb. ist zu erwähnen, dass die Leistungen nach Erkrankung, Verletzung, Tod oder anderen Notfällen gem. §§ 12 bis 21 der Schutzversicherung auch für den Versicherungsnehmer und seine Familie unabhängig vom gewählten Verkehrsmittel, z. B. auch Flug- und Bahnreisen gilt.

Im Versicherungsschutz eingeschlossen sind der Ehegatte des Versicherungsnehmers und seine minderjährigen Kinder. Als Ehegatte gem. den Allgemeinen Versicherungsbedingungen gilt auch der Lebenspartner in eingetragener Lebenspartnerschaft. Darüber hinaus ist der Lebensgefährte des Versicherungsnehmers mitversichert, sofern mit diesem eine häusliche Gemeinschaft besteht.

Bei Fahrten mit dem versicherten Fahrzeug nach § 3 der Schutzversicherung sind die berechtigten Insassen des Fahrzeuges einschl. des berechtigten Fahrers, i. d. R. jedoch höchstens 9 Personen, mitversichert.

Zu beachten ist jedoch, dass ausschließlich der Versicherungsnehmer die Rechte aus dem Versicherungsvertrag wahrnehmen kann. Damit kann nur der Versicherungsnehmer gegen den Versicherer auf Gewährung von Versicherungsschutz klagen, und muss Leistungen für eine mitversicherte Person mit beanspruchen.

2. Welche Fahrzeuge sind versichert?

Vom Deckungsumfang sind gem. § 3 der Schutzversicherung umfasst alle auf den Versicherungsnehmer, seinen Ehegatten oder seine minderjährigen Kinder persönlich zugelassenen Kfz, wie Pkw sowie Anhänger oder auf seinen Namen mit einem Versicherungskennzeichen versehene Motorfahrzeuge, z. B. Kleinkraftrad, Fahrrad mit Hilfsmotor. Insb. ist bedeutsam, dass sich dieser Schutz auf nicht zulassungspflichtige Kfz erstreckt, wenn der Versicherungsnehmer, sein Ehegatte oder die minderjährigen Kinder Eigentümer dieser Kfz sind. 5

Darüber hinaus gelten der Versicherungsnehmer, sein Ehegatte und seine minderjährigen Kinder in ihrer Eigenschaft als alleinverantwortliche Führer des zum vorübergehenden Gebrauch genutzten Fahrzeuges als Versicherte.

An das versicherte Fahrzeug werden gewisse Voraussetzungen gestellt. Teilweise darf ein zulässiges Gesamtgewicht von nicht mehr als 4 t und bei anderen Versicherern von nicht mehr als 3,5 t überschritten werden. Auch darf das Fahrzeug nur eine Gesamtbreite von 2,55 Metern, eine Gesamtlänge von 10 Metern und nur eine Höhe von 2 Metern ausweisen. In Konsequenz der höchstens neun mitversicherten Personen darf das versicherte Fahrzeug nach Bauart und Einrichtung zur Beförderung von Personen nicht mehr als neun Sitzplätze haben. Bei dieser Berechnung ist der Platz für den Fahrer schon mitgerechnet.

Die angegebenen Maße gelten auch für den mitgeführten Anhänger. Darüber hinaus darf der Anhänger nicht mehr als eine Achse haben, sofern Achsen mit einem Abstand von weniger als 1,0 Meter voneinander entfernt sind, gelten sie als eine Achse.

Für Wohnmobile sind die zuvor beschriebenen Maße ausgeweitet auf eine Höhe von 3,20 m einschl. der Ladung und einem zulässigen Gesamtgewicht von 7,5 t.

Zu beachten ist, dass bei Wohnmobilen, die die im Versicherungsvertrag genannten Höchstmaße überschreiten unter gegebenen Umständen die Leistungen Bergung, Fahrzeugtransport, Pick-up-Service und bei Totalschaden der Transport vom Schadensort zum Einstellort nicht erbracht werden.

3. Wann sind Sie auf einer Reise versichert?

Versicherungsschutz aus der Schutzversicherung besteht gem. § 5 der Schutzversicherung grds. 6 nur im Zusammenhang mit einer Reise und zwar unabhängig vom Zweck der Reise, egal ob sie dienstlich oder beruflich veranlasst ist. Jedoch ist zu beachten, dass eine Reise im Sinne dieser Bedingungen nur vorliegt, wenn der Versicherungsnehmer oder die mitversicherten Personen sich mehr als 50 Kilometer vom Wohnsitz entfernt aufhalten. Versicherungsschutz besteht daher nicht innerhalb eines Umkreises von 50 Kilometern um den Wohnsitz des Versicherungsnehmers.

Zudem legen die meisten Versicherer in ihren Versicherungsbedingungen zum Versicherungsschutz eine zeitliche Begrenzung vor. Im Geltungsbereich Europa wird Deckungsschutz gewährt, wenn die Reise nicht mehr als 92 Tage seit Verlassen des Wohnsitzes angedauert hat. Der Berechnung zugrunde gelegt werden der Zeitpunkt des Verlassens des Wohnsitzes und der Zeitpunkt des Schadensereignisses.

Beim weltweiten Schutz wird seitens der Versicherer eine weitere Einschränkung vorgenommen. Versicherungsschutz besteht nur dann, wenn die Reise zum Zeitpunkt des Schadensereignisses nicht mehr als 45 Tage seit Verlassen des Wohnsitzes angedauert hat.

4. Deckungsumfang

Ein Schadenereignis ist ein Versicherungsfall, wenn es einen unter die Versicherung fallenden 6a Schaden verursacht.

a) Pannen- und Unfallhilfe am Schadensort

- 7 Versicherungsschutz besteht für das versicherte Fahrzeug, das aufgrund einer Panne oder eines Unfalles im Geltungsbereich Europa nicht mehr fahrbereit ist.

Der Begriff des Unfalls ist in § 1 Abs. 2 Schutzbrief definiert. Danach liegt ein Unfall vor, sofern die die folgenden fünf Merkmale: plötzlich, unmittelbar, von außen her, mit mechanischer Gewalt und einwirkendes Ereignis gegeben sind. Dabei spielt es für das Vorliegen eines Unfalles keine Rolle, ob das Ereignis unfreiwillig herbeigeführt worden ist. Bezüglich der Freiwilligkeit findet jedoch i.R.d. § 6 des Schutzbriefes eine Berücksichtigung statt, sofern der Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt worden ist oder eine Beteiligung an einer Fahrveranstaltung stattgefunden hat.

Eine Panne an dem versicherten Fahrzeug liegt vor, sofern eine Störung des Fahrzeugs vorliegt und diese Störung dazu führt, dass das Fahrzeug nicht mehr fahrbereit ist, insb. nach einem Brems-, Betriebs- oder Bruchschaden. Vom Versicherungsschutz umfasst werden dann die Kosten für die Wiederherstellung der Fahrbereitschaft des Fahrzeugs am Schadensort durch ein Hilfsfahrzeug. Hinsichtlich der Versicherungssumme werden seitens der Versicherer unterschiedliche Deckungssummen angeboten. Diese reichen von einem Betrag von 100,- € bis max. 200,- €. Zu beachten ist jedoch, dass in diesem versicherten Betrag die An- und Abfahrt sowie die von Hilfsfahrzeugen mitgeführten Bordmittel eingeschlossen sind. Damit werden auch die vom Pannenhilfsfahrzeug verwendeten Kleinteile vom Versicherungsschutz mit umfasst.

b) Bergen und Abschleppen nach Panne oder Unfall

- 8 Sofern das versicherte Fahrzeug im Geltungsbereich Europa aufgrund einer Panne oder eines Unfalles nicht mehr fahrbereit ist, werden seitens des Versicherers die Kosten des Abschleppens bis zu einer Versicherungssumme von bis zu 200,- € übernommen.

Versicherungsschutz besteht auch dann, wenn das versicherte Fahrzeug entwendet worden ist, gleichgültig ob beschädigt oder unbeschädigt, und anschließend wieder aufgefunden worden ist. Entwenden ist Abhandenkommen gleichzusetzen. Dem Eigentümer kommt ein Gegenstand nach § 935 BGB abhanden, wenn er den unmittelbaren Besitz an dieser Sache gegen oder ohne seinen Willen verliert. Jedoch muss das entwendete Fahrzeug anschließend wieder aufgefunden worden sein und darf sich noch nicht in fremdem Eigentum befinden. Auch in diesem Fall werden Abschleppkosten bis zu 200,- € übernommen.

Sofern ein Transport des sich im Fahrzeug befindlichen Gepäcks oder der Ladung mit dem Fahrzeug zusammen nicht möglich ist, werden seitens der Versicherer Transportkosten für dieses Gepäck und die Ladung bis zu einem Betrag von 200,- € übernommen. Der Versicherer erstattet auch die angefallenen notwendigen Sicherungs- und Einstellgebühren. Dabei verstehen die Versicherer unter Sicherungsgebühren die Kosten, die anfallen, um weitere Schäden am Fahrzeug zu verhindern.

Vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind jedoch die Kosten der durch die Polizei veranlassten Beschlagnahme oder Sicherstellung des Fahrzeugs und deren Ladung.

Einige Versicherer zahlen die Kosten für die Bergung des Fahrzeugs bis zu einem Betrag von 150,- € und rechnen die angefallenen Kosten für den Einsatz eines Pannenhilfsfahrzeugs darauf an.

c) Fahrzeugverzollung und -verschrottung

- 9 Sofern das versicherte Fahrzeug im Geltungsbereich Europa aufgrund eines Totalschadens nach einer Panne, einem Unfall und Wiederauffinden nach Diebstahl nicht aus dem Ausland zurückgebracht werden kann, werden seitens des Versicherers die Kosten der Verzollung und Verschrottung sowie die Kosten des Transports vom Schadensort zum Einstellort übernommen. Die Schutzbrief-Versicherer übernehmen auch i. d. R. die Erledigung dieser Maßnahmen. Darüber hinaus ist der

Transport des Gepäcks und der Ladung zum Wohnsitz versichert, sofern ein Transport zusammen mit dem gewählten Heimreisemittel nicht möglich ist.

d) Weiter- und Rückfahrt nach Fahrzeugausfall

Falls das versicherte Fahrzeug nach Panne oder Unfall nicht mehr fahrbereit ist oder gestohlen wurde und auch am Tag nach dem Schaden nicht wieder in einem fahrbereiten Zustand versetzt werden kann, werden entsprechend der nachfolgenden Aufzählung Fahrtkosten übernommen.

Voraussetzung ist wiederum, dass sich die Panne mindestens 50 Kilometer Wegstrecke vom Wohnsitz des Versicherungsnehmers entfernt ereignet hat.

Es bestehen dann 2 Alternativen.

- Zum einen haben der Versicherungsnehmer und die berechtigten Insassen die Möglichkeit, weiterzureisen oder nach Hause zu fahren.

Sofern der Versicherungsnehmer die Fahrt zum Zielort wählt, kümmert sich der Versicherer i. d. R. um die Bahnfahrkarten und erstattet die Bahnfahrtkosten erster Klasse für den Versicherungsnehmer und die berechtigten Insassen inkl. des Gepäcks und der Ladung. Zu beachten ist jedoch, dass die Fahrt zurück nicht zum Wohnort gezahlt wird, sondern nur zum Schadensort.

- Sofern die Alternative gewählt wird, dass nach dem Schadenfall zum Wohnsitz zurückgereist wird, werden auch die Bahnfahrtkosten gezahlt. Darüber hinaus zahlt der Versicherer für die Abholung des reparierten Fahrzeuges die Bahnfahrtkosten für eine Person vom Wohnsitz des Versicherungsnehmers zum Schadensort, an dem das Fahrzeug steht.

Etwas anderes gilt, sofern sich der Schaden mindestens 1.200 Kilometer vom Wohnsitz des Versicherungsnehmers entfernt ereignet hat. In diesem Fall können der Versicherungsnehmer und die mitversicherten Personen statt der Bahn das Flugzeug für die Rückreise zum Wohnsitz wählen. Auch in diesem Fall kümmern sich i. d. R. die Versicherer um die Flugtickets und erstatten dem Versicherungsnehmer die Flugkosten für die Economyclass für den Versicherungsnehmer und die mitversicherten Personen einschl. Gepäck und Ladung.

Wählt der Versicherungsnehmer statt der Bahn oder des Flugzeuges einen Mietwagen, so wird vom Versicherer im Fall eines Schadens in Deutschland i. d. R. für bis zu 7 Tagen kostenfrei ein Fahrzeug zur Verfügung gestellt. Hat sich der Schaden im Ausland ereignet, besteht Versicherungsschutz für die Mietwagenkosten für die direkte Heimreise zum Wohnsitz des Versicherungsnehmers i. d. R. bis zu einer Deckungssumme von 500,- €. Sofern der Schutzbrief nicht i.V.m. einem Automobilclub abgeschlossen worden ist, vermittelt der Versicherer einen Mietwagen. Auch hier werden längstens 7 Tage übernommen, wobei die meisten Versicherer für jeden Tag des Fahrzeugausfalles bis zu höchstens 52,- € übernehmen.

Für den Versicherungsnehmer ist nur wichtig, dass er im Fall der Inanspruchnahme des Versicherers dem Versicherer die Reparaturrechnung des versicherten Fahrzeuges vorlegt. Bei einem Totschaden ist dieser nachzuweisen durch Vorlage der Abmeldebestätigung. Bei einer Entwendung des Fahrzeuges ist die Entwendung der zuständigen Polizeidienststelle zu melden und eine entsprechende polizeiliche Bestätigung dem Versicherer sodann vorzulegen.

e) Übernachtung bei Fahrzeugausfall

Bei Panne, Unfall oder Diebstahl werden Kosten für die Übernachtung von max. drei Nächten übernommen. Auch hier ist zu beachten, dass das Fahrzeug am Schadenstag nicht wieder in einen fahrbereiten Zustand versetzt werden kann und der Schaden sich innerhalb Deutschlands mindestens 50 Kilometer Wegstrecke vom Wohnort entfernt ereignet haben muss.

Der Versicherungsumfang umfasst dann die Übernachtung, die aufgrund des Ausfalls des Fahrzeuges notwendig wird. Alle Versicherer gewähren Übernachtungen für max. drei Nächte. Teilweise werden seitens der Versicherer auch Hotels vermittelt. Die Beträge bezüglich der Kostenübernahme variieren von Versicherer zu Versicherer. Der Höchstbetrag beträgt derzeit 65,- € pro

Person und Nacht. Sofern die Fahrbereitschaft des Fahrzeuges am Tag nach dem Schaden wieder hergestellt werden kann, und kein Anspruch auf Erstattung der Fahrtkosten nach Fahrzeugausfall besteht, werden stattdessen anstelle der Kosten für die Übernachtung die Fahrtkosten bis zu höchstens 65,- € übernommen.

Auch in diesem Fall ist die Reparaturrechnung des versicherten Fahrzeuges, bei Totalschaden die Abmeldebestätigung bzw. bei Entwendung die polizeiliche Bestätigung dem Versicherer vorzulegen.

f) Ersatzteilversand

- 12 Versicherungsschutz besteht für den Ersatzteilversand nur im Ausland. Für die Wiederherstellung der Fahrbereitschaft des versicherten Fahrzeuges sind Ersatzteile erforderlich, deren Beschaffung an Ort und Stelle nicht möglich ist. In diesem Fall besorgt und versendet der Versicherer die Ersatzteile und übernimmt die Kosten des Versandes sowie die Kosten für den Rücktransport von Austauschteilen. Zu beachten ist, dass seitens des Versicherers die Kosten des Ersatzteiles nicht getragen werden. Ggf. kann der Versicherer beim Versand von Getrieben, Achsen und Motoren eine Sicherheit i.H.d. Wertes des Ersatzteiles verlangen. Der Versicherungsnehmer hat für die Abholung der Ersatzteile und die Auslösung beim Zoll selber zu sorgen. Auch hier werden seitens des Versicherers die Kosten für die Abholung der Ersatzteile ersetzt.

g) Fahrzeugtransport nach Fahrzeugausfall

- 13 Bei einer Panne oder einem Unfall im Ausland sorgt der Versicherer für den Transport des Fahrzeuges mit Gepäck und Ladung vom Einstellort zu einer Reparaturwerkstatt am Wohnsitz des Versicherungsnehmers. Sofern das Fahrzeug auch am Zielort repariert werden kann, wird es dorthin transportiert, wenn dadurch gewährleistet ist, dass keine höheren Kosten entstehen. Voraussetzung für den Fahrzeugtransport ist, dass der Schaden an dem versicherten Fahrzeug durch eine Werkstätte festgestellt worden ist und kein Totalschaden vorliegt. Bei einem Schaden in Deutschland wird der Fahrzeugtransport nur dann durchgeführt, wenn das versicherte Fahrzeug auch am Tag nach dem Schaden nicht wieder fahrbereit gemacht werden kann. Der Fahrzeugtransport aus dem Ausland wird auch dann durchgeführt, wenn das versicherte Fahrzeug so schwer beschädigt ist, dass eine Instandsetzung im Umkreis von 50 Kilometern vom Schadensort entfernt innerhalb von drei Werktagen nicht durchführbar ist und auch zur Wiederherstellung ein Ersatzteilversand nicht ausreicht.

Einige Versicherer sind laut den Bedingungen berechtigt, die Dauer der notwendigen Reparatur durch eigenes Personal feststellen zu lassen.¹

Je nach Versicherer hat sich der Versicherer gemäß den Versicherungsbedingungen dazu verpflichtet, dafür zu sorgen, dass das Fahrzeug vom Schadensort zum Einstellort abgeschleppt wird.

h) Schlüssel-Service

- 14 Falls das versicherte Fahrzeug im Geltungsbereich Europa aufgrund des Verlustes, der Entwendung oder des Defektes des Fahrzeugschlüssels nicht mehr gefahren werden kann, besteht Versicherungsschutz i. d. R. bis zu 120,- € für die Besorgung eines Ersatzschlüssels oder der Wiederherstellung der Fahrbereitschaft am Schadensort. Vom Versicherer übernommen werden jedoch nicht die Kosten des Ersatzschlüssels selber.

i) Kurzfahrten

- 15 Sofern das Fahrzeug ausfällt oder gestohlen wird, werden vom Versicherer die Kosten für die Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrsmittel oder Taxen bis insgesamt 30,- € übernommen.

¹ AG Schweinfurt – 2 C 1351/99, ADAJUR-Archiv Dok. Nr. 44692.

j) Bergung nach Panne, Unfall oder bei Wiederauffinden nach Diebstahl

Bei den meisten Versicherern besteht für die Bergung in unbegrenzter Höhe Kostenersatz. Die Bergungskosten werden dann erstattet, wenn das versicherte Fahrzeug im Geltungsbereich Europa aufgrund einer Panne, eines Unfalles oder einer Entwendung von der Straße abgekommen ist und nur unter besonderem technischen Aufwand zum Abschleppen bereit gestellt werden kann. 16

k) Abholung durch Fahrerausfall

Falls der Fahrer des Fahrzeuges wegen Todes oder Erkrankung die Fahrt nicht fortführen kann, und das Fahrzeug auch nicht von einem anderen berechtigten Insassen zurückgeführt werden kann, organisiert und bezahlt der Versicherer einen Ersatzfahrer. Voraussetzung dieses Versicherungsschutzes ist, dass die Fahruntfähigkeit des Versicherungsnehmers oder berechtigten Fahrers länger als 3 Tage dauert. 17

Einige Versicherer übernehmen darüber hinaus bis zur Ankunft des Ersatzfahrers die Kosten der Übernachtung bis zu drei Nächten bis zu 65,- € je Person und Nacht. Sofern ein Ersatzfahrer nicht in Anspruch genommen wird, erstattet der Versicherer bei Selbstabholung dem Versicherungsnehmer 0,30 € pro Entfernungskilometer.

l) Ersatz von Reisedokumenten

Der Versicherer ist bei der Beschaffung von wichtigen Reisedokumenten behilflich, falls diese dem Versicherungsnehmer oder seiner Familie auf dieser Reise mit dem versicherten Fahrzeug verloren gegangen sind oder entwendet wurden. Einige Versicherer übernehmen die Kosten in unbegrenzter Höhe, teilweise wird eine Begrenzung pro Schadenfall auf bis zu 260,- € vorgenommen. Für die Schadenmeldung ist erforderlich, dass der Versicherungsnehmer den Verlust der Dokumente durch ein polizeiliches Protokoll und durch die Bestätigung der Ausstellbehörde im Ausland nachweist. 18

m) Reiserückruf-Service

Bei Tod oder schwerer Erkrankung des Versicherungsnehmers oder eines nahen Verwandten oder infolge einer erheblichen Schädigung des Vermögens des Versicherungsnehmers auf einer Reise mit dem versicherten Fahrzeug organisiert der Versicherer den Reiserückruf über den Rundfunk und übernimmt hierfür die Kosten. 19

n) Krankenrücktransport

Sofern der Versicherungsnehmer oder seine Familie auf der Reise erkranken, umfasst der Versicherungsschutz seitens des Versicherers den Rücktransport zu einem Krankenhaus am Wohnsitz des Patienten, soweit er medizinisch notwendig und angeordnet ist. Sofern nicht ausdrücklich vereinbart ist, dass die Feststellung des notwendigen Rücktransports und der Transportart im Krankheitsfall nur von der durch die Versicherung beauftragten Ärzten getroffen werden kann und der Transport nur durch die Versicherung selbst erfolgen kann, stellt dies keine Voraussetzung für den Krankentransport dar.² 20

Auch eine zusätzliche psychische Belastung fern von den Angehörigen bei einer schweren Knieverletzung kann die medizinische Notwendigkeit eines Krankentransports indizieren.³

² LG Bremen, r+s 1998, 350.

³ LG Bremen, r+s 1998, 350.

o) Übernachtungskosten

- 21 Die bis zum Rücktransport durch die Erkrankung entstehenden Übernachtungskosten werden vom Versicherer für 3 Tage übernommen. Die Höhe der gewährten Übernachtungskosten differiert bei den Versicherern. Derzeit besteht ein Höchstbetrag von 65,- € pro Person und Nacht.

p) Arznei- und Brillenversand

- 22 Nach Abstimmung mit dem Hausarzt oder behandelnden Arzt sorgt der Versicherer für die Beschaffung dringend notwendiger Medikamente. Voraussetzung für diesen Arzneimittelversand ist, dass diese Medikamente vor Ort im Ausland nicht vorrätig sind. Vom Versicherer wird jedoch nur die Besorgung und Versendung der Arzneimittel übernommen. Das Arzneimittel selber ist vom Versicherungsnehmer zu zahlen. Auch sorgt der Versicherer, sofern ihm die Ersatzbrille ausgehändigt worden ist, für den Versand der Ersatzbrille an den Aufenthaltsort des Versicherungsnehmers, sofern die Brille oder die Kontaktlinsen beschädigt oder verloren gegangen sind und keine andere Möglichkeit vor Ort besteht, einen Ersatz zu beschaffen.

q) Rückholung von Kindern

- 23 Der Versicherer sorgt für die Abholung der Kinder des Versicherungsnehmers unter 16 Jahren oder für Kinder ab 16 Jahren, die aufgrund einer Behinderung auf ständige Betreuung angewiesen sind, falls der Versicherungsnehmer ernsthaft erkrankt oder verunglückt und diese Kinder von dem Versicherungsnehmer oder anderen Familienangehörigen nicht betreut werden können. Der Versicherer stellt eine Begleitperson zur Verfügung, die die Kinder an den Wohnsitz oder den Wohnsitz der aufnehmenden Person zurückbringt. Die Kosten hierfür sowie für die Fahrt werden vom Versicherer übernommen.

r) Hilfe im Todesfall

- 24 Hier werden seitens der Versicherer unterschiedliche Leistungen angeboten. Einige Versicherer sorgen nach Abstimmung mit den Angehörigen für die Bestattung vor Ort oder die Überführung in die BRD, falls der Versicherungsnehmer im Ausland stirbt. Der Versicherer übernimmt dann die entstandenen Kosten. Andere Versicherer veranlassen die erforderlichen Maßnahmen und übernehmen die Kosten pro Schadenfall bis zu insgesamt 500,- €. Kommt es zu einem Todesfall auf einer Reise in Deutschland, übernehmen einige Versicherer Überführungskosten bis zu insgesamt 500,- €. Auch ist der Versicherer auf Wunsch bei der Organisation der Überführung an den Wohnsitz behilflich.

s) Außerplanmäßige Heimreise

- 25 Bei einem vorzeitigen Abbruch der Auslandsreise erstatten die Versicherer bis zu einem Höchstbetrag von 2.600,- € pro Schadenfall, falls dieser durch einen Notfall, wie z. B. einem Todesfall oder einem Wohnungseinbruch, nötig wird.

Seitens des Versicherungsnehmers ist ggü. dem Versicherer der Grund für die außerplanmäßige Heimreise nachzuweisen.

t) Krankenbesuch

- 26 Der Versicherer vermittelt ein nahe gelegenes Hotel bei Erkrankung des Fahrers oder eines Insassen auf der Reise. Voraussetzung ist, dass für den erkrankten ein Krankenhausaufenthalt von mehr als 2 Wochen am Ort der Erkrankung oder Verletzung nötig ist. In diesem Fall übernimmt der Versicherer pro Schadenfall für nahe stehende Personen, die zusätzlich durch den Krankenbesuch verursachten Fahrt- und Übernachtungskosten bis zu insgesamt 512,- €. Ein Nachweis über die Dauer des Krankenhausaufenthaltes ist durch Bestätigung der Krankenkasse vorzulegen.

u) Hilfe in besonderen Fällen

Der Versicherer hilft dem Versicherungsnehmer und den mitversicherten Personen bei der Beseitigung von Notfällen und übernimmt die Kosten hierfür bis zu einer Deckungssumme pro Schadenfall bis zu insgesamt 500,- €.

IV. Risikoausschlüsse**1. Definition und Abgrenzung der Begriffe**

Der Versicherer ist leistungsfrei, wenn ein Risikoausschlussgrund vorliegt oder der Versicherungsnehmer vorsätzlich eine Obliegenheit verletzt hat und diese Obliegenheitsverletzung kausal für den Versicherungsfall und dessen Feststellung dem Grunde oder der Höhe nach war. Im Fall der Arglist des Versicherungsnehmers ist der Versicherer ohne Weiteres leistungsfrei.

Risikoausschlüsse legen von vornherein den Umfang des versicherten Risikos fest. Fällt ein Schadenfall unter einen Risikoausschluss, besteht erst gar kein Versicherungsschutz.

Obliegenheiten sind demgegenüber gesetzliche oder vertragliche Verhaltenspflichten, die der Versicherungsnehmer einhalten muss, um sich den ursprünglich bestehenden Versicherungsschutz zu erhalten.

Dabei unterscheidet man zwischen primären und sekundären Ausschlüssen. Ein primärer Ausschluss bedeutet, dass nur ein bestimmter Ausschnitt aller möglichen Gefahren vom Versicherungsschutz umfasst ist und alles Übrige von der Deckung ausgenommen ist. Hier als Beispiel anzuführen ist die örtliche Deckung der Schutzversicherung nur im Bereich Europa.

Bei primären Ausschlüssen muss der Versicherungsnehmer beweisen, dass sich der Versicherungsfall innerhalb des gedeckten Bereichs ereignet hat. Bei den sekundären Ausschlüssen ist ein Teil der an sich versicherten Gefahren vom Versicherungsschutz ausgeschlossen, wie z. B. die in der Praxis nicht oft vorkommenden Ausschlüsse für Schäden durch Kriegsereignisse, innere Unruhen, Verfügung von hoher Hand, Erdbeben, sowie Schäden durch Beteiligung an Rennveranstaltungen und Schäden durch Kernenergie. Als aktuelles Beispiel kann hier der Tsunami in Thailand genannt werden, der sich im Dezember 2004 ereignet hat.

2. Ausschluss von Schäden durch Kriegsereignisse, Innere Unruhen, Verfügung von hoher Hand, Erdbeben oder Kernenergie

Innere Unruhen liegen vor, wenn eine zusammengerottete Menschenmenge die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch Gewalt gegen Personen oder Sachen verletzt.⁴

Zu dem Begriff des Kriegsereignisses liegt keine Rechtsprechung vor. Es wird jedoch auf die Definition der AKB verwiesen. Der Begriff des Kriegsereignisses ist in den AKB weiter gefasst als Krieg im völkerrechtlichen Sinne. Räumlich fallen darunter auch Schäden außerhalb des eigentlichen Operationsgebietes und sogar Territorien nicht kriegsführender Länder. Das schadenstiftende Ereignis muss allerdings adäquat kausal auf die durch den Krieg entstandene besondere Gefahrenlage zurückzuführen sein.⁵

Verfügungen von hoher Hand sind Maßnahmen in einer in- oder ausländischen Staatsgewalt, gleichgültig ob diese rechtmäßig oder zu Unrecht erfolgen.⁶

Erdbeben ist als Naturgewalt eine Erschütterung des Erdbodens, bei dem Spannungen in der Erdkruste ausgeglichen werden. Aktuell ist hier das Seebeben aus Dezember 2004 in Thailand anzuführen.

⁴ BGH, VersR 1965, 126; VersR 1975, 175.

⁵ BGH, NJW 1951, 884; VersR 1952, 52.

⁶ OLG Köln, zfs 1985, 185; LG Göttingen, VersR 1994, 1180.

3. Ausschluss von Schäden bei Rennveranstaltungen

- 30 Versicherungsschutz besteht nicht bei Rennveranstaltungen, bei denen es auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt. Dazu gehören auch Übungs- oder Trainingsfahrten. Es sind hiermit alle Rennen gemeint, nicht nur die im Rahmen von Sportveranstaltungen stattfindenden.⁷

4. Ausschluss von Schäden durch Kernenergie

- 31 Ausgeschlossen sind Schäden durch Kernenergie, da dieses Risiko schwer kalkulierbar ist.

5. Ausschluss von vorsätzlich herbeigeführten Schäden, § 81 Abs. 1 VVG

- 32 Nach § 81 Abs. 1 VVG ist die Haftung des Versicherers ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Der Versicherungsnehmer handelt vorsätzlich, wenn er um die Gefährlichkeit seines Tuns weiß und den Eintritt des Schadens will oder diesen jedenfalls billigend in Kauf nimmt und sich der Rechtswidrigkeit seines Handelns bewusst ist. Der Vorsatz verlangt keine eigenhändige Begehung durch den Versicherungsnehmer, es reicht jede Art der Tatbeteiligung.

Beruft sich der Versicherer auf Leistungsfreiheit wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Schadens, muss er das vorsätzliche Handeln des Versicherungsnehmers oder seines Repräsentanten beweisen. Dabei steht dem Versicherer keine Beweiserleichterung in Form eines Anscheinsbeweises zur Verfügung.⁸

Jedoch kann es dem Versicherer durch mehrere nachgewiesene Indizien gelingen, das Gericht in einer Gesamtschau davon zu überzeugen, dass der Schaden vorsätzlich herbeigeführt wurde, obwohl jedes Indiz für sich alleine als Nachweis nicht gereicht hätte.⁹

6. Quotenregelung bei grober Fahrlässigkeit, § 81 Abs. 2 VVG

- 33 Führt der Versicherungsnehmer – oder ein Dritter, dessen Verhalten sich der Versicherungsnehmer zurechnen lassen muss, der sog. Repräsentant, – den Versicherungsfall grob fahrlässig herbei, ist der Versicherer gem. § 81 Abs. 2 VVG berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers – bzw. des Repräsentanten – entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Damit wurde das Alles-oder-Nichts-Prinzip, das nach der alten Regelung des § 61 VVG a.F. sowohl für vorsätzliche wie auch grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls galt, im Zuge der VVG-Reform für den Fall der groben Fahrlässigkeit durch eine Quotelung ersetzt. An die Stelle der vollständigen Leistungsfreiheit des Versicherers ist nunmehr sein Recht zur Leistungskürzung getreten. Die Quotierung ist daran auszurichten, ob die grobe Fahrlässigkeit im konkreten Fall nahe beim bedingten Vorsatz oder aber eher im Grenzbereich zur einfachen Fahrlässigkeit liegt.¹⁰

Grob fahrlässig handelt, wer

- die objektiv im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnliche Maße außer Acht lässt, und
- dem subjektiv ein erheblich gesteigertes Verschulden zur Last gelegt wird und
- Kausalität zwischen diesem Verhalten und dem eingetretenen Schaden besteht.¹¹

Objektiv wird abgestellt auf die Pflichten des Versicherungsnehmers, die unter den gegebenen Umständen jedem einleuchten. Der Versicherungsnehmer stellt einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht an.

⁷ BGH, DAR 1991, 172; BGH, NJW 2003, 2018.

⁸ BGH, VersR 1989, 729.

⁹ BGH, VersR 1994, 1054.

¹⁰ Regierungsbegründung, Besonderer Teil, Zu § 81 VVG-E, zu Abs. 2.

¹¹ BGH, NJW 2003, 1118.

Bei der Überprüfung des subjektiven unentschuldbaren Fehlverhaltens sind auch die persönlichen Fähigkeiten und Geschicke, der Bildungsgrad, die berufliche Stellung und die Lebenserfahrung des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen. Der Versicherungsnehmer wusste und musste wissen, dass sein Verhalten geeignet war, den Eintritt des Versicherungsfalles wenigstens zu fördern.

Zu den einzelnen Punkten der groben Fahrlässigkeit, wie Augenblicksversagen, Alkohol, Rotlichtverstoß etc. wird auf die ausführlichen Erläuterungen im Bereich Kasko-Versicherung hingewiesen.

7. Führerscheinklausel

Der Versicherungsnehmer verliert seinen Schutzbrief-Versicherungsschutz, wenn der Fahrer des versicherten Fahrzeuges bei Eintritt des Versicherungsfalles auf öffentlichen Plätzen und Wegen nicht die vorgeschriebene Fahrerlaubnis hat. Fahrer i.S.d. Führerscheinklausel ist, wer das Fahrzeug mithilfe des Motors eigen- oder mitverantwortlich in Bewegung setzt und durch den Verkehrsraum leitet. Die Führerscheinklausel gilt für den Versicherungsnehmer selbst, wenn er am Steuer sitzt. Führt ein anderer das Fahrzeug des Versicherungsnehmers, so erfüllt der Versicherungsnehmer die Obliegenheit dadurch, dass er sich durch Einsicht in den Führerschein des Fahrers darüber vergewissert, dass dieser die vorgeschriebene Fahrerlaubnis besitzt. Diese Kontrollpflicht des Versicherungsnehmers darf jedoch nicht überspannt werden, d. h. der Versicherungsnehmer muss sich die Fahrerlaubnis nicht erneut bei jeder Fahrt zeigen lassen, sondern nur in regelmäßigen Abständen kontrollieren oder sofern Kenntnis von Umständen vorliegen, die Zweifel über das Fortbestehen der Fahrerlaubnis aufkommen lassen, das sodann unverzüglich eine Kontrolle erfolgt.

Führt ein Führerscheinloser das versicherte Fahrzeug, muss der Versicherungsnehmer nachweisen, dass jener »unberechtigter Fahrer« war, um sich den Versicherungsschutz zu erhalten.¹²

Die Besonderheit bei der Schutzversicherung besteht darin, dass die Verpflichtung zur Leistung ggü. den mitversicherten Personen besteht, sofern diese nachweisen können, dass jener »unberechtigter Fahrer« war bzw. die entsprechende Kontrolle zur Führerscheinklausel durchgeführt wurde.

V. Obliegenheit nach Eintritt des Versicherungsfalles

1. Nachweis des Schadens, Schadenminderungspflicht

Grds. obliegt dem Versicherten als Anspruchsteller die Beweislast, er hat den Schaden dem Grund und der Höhe nach nachzuweisen. Der Versicherte genügt seiner Beweislast, wenn er einen äußeren Sachverhalt dartut, aus dem sich der Eintritt des Versicherungsfalles ergibt. Der Versicherungsnehmer braucht nur die Umstände voll zu beweisen, die üblicherweise bewiesen werden können, wie z. B. die Tatsache der Reise durch Vorlage einer Hotelrechnung. Zunächst wird die Redlichkeit des Versicherten und seiner Angaben über den Versicherungsfall vermutet.

Nach den Bedingungen aller Versicherer hat der Versicherungsnehmer bzw. Versicherte jeden Schadenfall unverzüglich dem Versicherer anzuzeigen. Darüber hinaus hat der Versicherungsnehmer den Schaden nach Möglichkeit abzuwenden und zu mildern. Hier wird auf die allgemeine Regel des § 82 VVG verwiesen. Darüber hinaus hat der Versicherungsnehmer alles zu tun, was zur Klärung des Tatbestandes dienlich sein kann. So hat der Versicherungsnehmer alle Belege, die den Entschädigungsanspruch nach Grund und Höhe beweisen, einzureichen, soweit ihre Beschaffung in billiger Weise zugemutet werden kann. Darüber hinaus kann der Versicherer verlangen, dass die Auskünfte des Versicherungsnehmers schriftlich erteilt werden.

¹² BGH, zfs 1987, 309.

2. Ärztliches Attest

- 36 Als Nachweis für den Eintritt einer Erkrankung, Verletzung oder eines Todes ist ein ärztliches Attest vorzulegen. Bezüglich der Nachweise und der Rechtsprechung wird auf die Reiserücktrittskosten- und Reiseabbruch-Versicherung verwiesen. Die Inanspruchnahme der Schutzversicherung setzt eine schwere Erkrankung voraus. Bei einer schweren Erkrankung wird davon ausgegangen, dass ein Arztbesuch notwendig ist.¹³

Aus dem vorgelegten ärztlichen Attest muss die Diagnose der Krankheit hervorgehen. Es müssen Angaben zur Dauer der Krankheit u. U. auch zu Behandlungsdaten vorhanden sein. Der Schutzversicherer muss prüfen können, ob sich der Sachverhalt unter die Versicherungsbedingungen subsumieren lässt.

Bei Tod ist eine Sterbeurkunde vorzulegen.

3. Schweigepflichtenbindung

- 37 Der Versicherungsnehmer oder die versicherte Person ist verpflichtet, sofern der Versicherer dies verlangt, die Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden, um Rückfragen zu der Erkrankung zu ermöglichen, falls diese zur Beurteilung des Schadensfalles erforderlich sind.

Zu beachten ist, dass der Versicherungsnehmer nur die Ärzte in Bezug auf seine eigene Person von der Schweigepflicht entbinden kann. Die mitreisende mitversicherte Person ist nicht verpflichtet, die Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden. Die Beweislast für den Schadenfall der versicherten Person liegt jedoch in jedem Fall bei dem Versicherten, sodass der Versicherungsnehmer der mitversicherten Person nahe legen sollte, die Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden und insofern dem Versicherer Auskunft zu geben.

4. Folgen der Obliegenheitsverletzung

- 38 Der Versicherer wird von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer oder der Versicherte die vorher genannten Obliegenheiten vorsätzlich verletzt. Beruht die Obliegenheitsverletzung auf grober Fahrlässigkeit, ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers bzw. des Versicherten entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Die Beweislast für Vorsatz trägt der Versicherer. Das Nichtvorliegen von grober Fahrlässigkeit hat gem. § 82 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2 VVG der Versicherungsnehmer zu beweisen.

VI. Prozessrecht und Verjährung

- 39 Auch wenn sich der Schaden im Ausland ereignet haben sollte, ist deutsches Recht anzuwenden. Gem. § 215 Abs. 1 Satz 1 VVG ist für Klagen aus dem Versicherungsvertrag auch das Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Versicherungsnehmer z. Zt. der Klageerhebung seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Nach Abs. 1 Satz 2 ist für Klagen gegen den Versicherungsnehmer dieses Gericht ausschließlich zuständig. Eine davon abweichende Vereinbarung ist gem. Abs. 2 nur zulässig für den Fall, dass der Versicherungsnehmer nach Vertragsschluss seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt ins Ausland verlegt oder sein Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bekannt ist.

Seit der Reform des VVG ist die Verjährung von Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag im VVG nicht mehr geregelt. Es gilt die 3-jährige Verjährungsfrist nach § 195 BGB. Zu beachten ist folgende Übergangsregelung: Auf Ansprüche, die am 01.01.2008 noch nicht verjährt sind, ist die 3-jährige Frist des § 195 BGB anzuwenden (Art. 3 Abs. 1 EGVVG). Ist die Verjährungsfrist

¹³ AG Eggenfelden, VersR 2002, 1420.

nach § 195 BGB im konkreten Fall länger als die Frist nach § 12 Abs. 1 VVG a.F., ist die Verjährung allerdings mit dem Ablauf der in § 12 Abs. 1 VVG a.F. bestimmten Frist vollendet (Art. 3 Abs. 2 EGVVG). Ist die Verjährungsfrist nach § 195 BGB dagegen im konkreten Fall kürzer als die Frist nach § 12 Abs. 1 VVG a.F., wird die kürzere Frist vom 01.01.2008 an berechnet (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 EGVVG). Läuft jedoch die längere Frist nach § 12 Abs. 1 VVG a.F. früher als die Frist nach § 195 BGB ab, ist die Verjährung mit dem Ablauf der längeren Frist vollendet (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 EGVVG).

Die Verjährung beginnt mit Schluss des Jahres, in dem die Leistung verlangt werden kann.

VII. Forderungsübergang

Sofern der Versicherungsnehmer einen Dritten aufgrund des eingetretenen Schadensfalls auf Leistung in Anspruch nehmen kann oder der Versicherungsnehmer eine Entschädigung aus einem anderen Versicherungsvertrag beanspruchen kann, gehen diese Leistungspflichten des Dritten bzw. des anderen Versicherers vor. 40

Der Versicherungsnehmer hat, sofern die Möglichkeit besteht, aus anderen Versicherungsverträgen Entschädigungen zu beanspruchen, die Wahl, bei welchem Versicherer er den Schadenfall meldet und welchen Versicherer er in Anspruch nimmt. Sofern die Schutzbrief-Versicherung in Anspruch genommen wird, wird diese i.R.d. Bedingungen in Vorleistung treten.

Hat der Versicherungsnehmer bereits aufgrund des selben Schadensfalles Erstattungsansprüche gegen einen Dritten geltend gemacht, kann aus der Schutzbrief-Versicherung insgesamt nur die Entschädigung verlangt werden, die den Gesamtschaden des Versicherungsnehmers nicht übersteigt.

Bei einer Mehrfachversicherung i.S.v. § 78 VVG (»Doppelversicherung« nach § 59 VVG a.F.) sind die Versicherungen untereinander zum Ausgleich nach § 78 Abs. 2 Satz 1 VVG i.V.m. § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet.¹⁴

¹⁴ Vgl. *LG München*, I r+s 1999, 210.

Kapitel 22 Kraftfahrtunfallversicherung

Schrifttum

Bach/Moser, Private Krankenversicherung MB/KK- und MB/KT-Kommentar, 5. Aufl. 2015; *Bauer*, Die Kraftfahrtversicherung, 6. Aufl. 2010; *Beckmann/Matusche-Beckmann*, Versicherungsrechtshandbuch 3. Aufl. 2015; *Geigel*, Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl. 2015; *Grimm*, Unfallversicherung AUB-Kommentar, 5. Aufl. 2013; *Halm/Engelbrecht/Krahe*, Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht, 5. Aufl. 2015; *Halm/Kreuter/Schwab*, AKB Kommentar, 2. Aufl. 2015; *Jacob*, Unfallversicherung AUB 2010 Handkommentar, 1. Aufl. 2013; *Looschelders/Pohlmann*, Versicherungsvertragsgesetz, 2. Aufl. 2011; *Pröls/Martin*, Versicherungsvertragsgesetz, 29. Aufl. 2015; *Rüffer/Halbach/Schimikowski*, Versicherungsvertragsgesetz Handkommentar, 3. Aufl. 20015; *Schubach/Jannsen*, Private Unfallversicherung, 1. Aufl. 2010; *Schwintowski/Brömmelmeyer*, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2. Aufl. 2011; *Staudinger/Halm/Wendt*, Fachanwaltskommentar Versicherungsrecht, 1. Aufl. 2013; *Stiefel/Maier*, Kraftfahrtversicherung AKB-Kommentar, 18. Aufl. 2010; *Terbille*, Versicherungsrechtshandbuch, 3. Aufl. 2013

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Gegenstand und Rechtsnatur der Unfallversicherung nach den AKB 2008/2015.	1	
1. Gegenstand der Unfallversicherung.	1	d) Weitere ausgeschlossene Ursachen, A.4.10.4 u. A.4.10.5 AKB/A.4.12.4 u. A.4.12.5 AKB 2015 98
2. Rechtsnatur der Unfallversicherung.	5	e) Ausgeschlossene Unfallfolgen, A.4.10.6 bis A.4.10.9 AKB/A.4.12.6 bis A.4.12.9 AKB 2015. 100
a) Eigen- und Fremdversicherung	5	
b) Rechtsverhältnis Versicherungsnehmer und Versicherter	9	IV. Leistungserbringung in der Unfallversicherung 104
c) Anrechnung der Unfallleistung auf den Haftpflichtanspruch	23	1. Leistungsarten, A.4.4 bis A.4.7 AKB . . . 104
II. Versicherter Personenkreis	29	a) Grundsätzlicher Überblick 104
1. Berechtigte Insassen bei A.4.2.1 – A.4.2.3 AKB.	30	b) Invaliditätsleistung, A.4.5 AKB 108
a) Pauschalsystem, A.4.2.1 AKB	30	c) Todesfallleistung, A.4.6 AKB/A.4.8. AKB 2015 127
b) Kraftfahrtunfall-Plus-Versicherung, A.4.2.2 AKB	31	d) Tagegeldleistungen, A.4.7 AKB 131
c) Platzsystem, A.4.2.3 AKB	32	aa) Krankenhaustagegeld, A.4.7.1 AKB 132
d) Definition des berechtigten Insassen .	33	bb) Genesungsgeld, A.4.7.3 AKB (nur bis AKB 2008) 136
2. Berufsfahrerversicherung, A.4.2.5 AKB .	37	cc) Tagegeld, A.4.7.5 AKB/A.4.6.1 AKB 2015 140
3. Namentliche Versicherung, A.4.2.6 AKB	49	e) Obliegenheiten, E.5 AKB 2008 und E.1.5 AKB 2015 142
4. Geltendmachung der Ansprüche	51	
III. Umfang der Kfz-Unfallversicherung . .	52	2. Leistungseinschränkungen/ Vorerkrankungen, A.4.8 AKB (A.4.9 AKB 2015) 143
1. Allgemeines	52	3. Anspruchsprüfung, Fälligkeit, Neubemessung und Abtretung, A.4.9 AKB (A.4.10 u. A.4.11 AKB 2015) 146
2. Unfallbegriff.	54	a) Anspruchsprüfung und Fälligkeit, A.4.9.1 – A.4.9.3 AKB/A.4.10.1 – A.4.10.2 AKB 2015 146
a) Plötzlichkeit des (Unfall-) Ereignisses	56	b) Vorschüsse, A.4.9.4 AKB/A.4.10.3 AKB 2015 153
b) Äußere Einwirkung	59	c) Neubemessung, A.4.9.6 AKB/A.4.10.4 AKB 2015 154
c) Unfreiwilligkeit	65	d) Leistung für mitversicherte Personen, A.4.9.7 AKB/A.4.11.2. 159
d) Körperliche, psychische Einwirkung .	69	e) Abtretung, A.4.9.8 AKB/A.4.11.1 AKB 2015 160
e) Gesundheitsschädigung	71	
f) Unfallfiktion »erhöhte Kraftanstrengung«, A.4.1.3 AKB	73	
3. Risikobegrenzungen (objektive), A.4.10 AKB bzw. A.4.12 AKB 2015	75	
a) Vorsätzliche Straftat, A.4.10.1 AKB/A.4.12.1 AKB 2015	76	
b) Geistes- und Bewusstseinsstörung/ Trunkenheit, A.4.10.2 AKB/A.4.12.2 AKB 2015	82	
c) Rennen, A.4.10.3 AKB bzw. A.4.12.3 AKB 2015	94	

I. Gegenstand und Rechtsnatur der Unfallversicherung nach den AKB 2008/2015

1. Gegenstand der Unfallversicherung

Die Kraftfahrtunfallversicherung, teilweise auch Insassenunfallversicherung genannt, ist eine besondere Ausprägung der Allgemeinen Unfallversicherung. Als maßgebliche Rechtsquellen sind die §§ 178 bis 191 VVG sowie insbesondere die einschlägigen vertragsgegenständlichen AKB zu beachten, die sich typischerweise im Kapitel A.4 der jeweiligen AKB finden¹. Es ist – wie bei allen Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) – stets darauf zu achten die konkret in den Vertrag einbezogenen AKB der Prüfung zu Grunde zu legen, da die Bedingungswerke im einzelnen voneinander abweichen können und dies zu haftungsträchtigen Fehlbewertungen führen kann. Insbesondere sind die in den neuen AKB 2015 enthaltenen Änderungen gegenüber den AKB 2008 zu beachten.² Im Rahmen der Umstellung auf die neuen AKB 2015 haben manche Versicherer die Kfz-Unfallversicherung aus dem Angebot genommen und bieten stattdessen nur noch die für den Fahrer geltende Fahrerschutzversicherung an.³ Überwiegend ist jedoch die Fahrerschutzversicherung (FSV) mit Ihrer Aufnahme in die Musterbedingungen der AKB 2015 des GdV auch bei den meisten Versicherern neben der Unfallversicherung erweiternd in das Angebot aufgenommen worden. Beide Versicherungen haben im Hinblick auf ihren unterschiedlichen Charakter als Unfallversicherung bzw. die Fahrerschutzversicherung als (Rest-)Schadenversicherung selbständige Bedeutung. Die Kfz-Unfallversicherung hat dabei insbesondere vor dem Hintergrund, dass sie für alle Fahrzeuginsassen Versicherungsschutz bietet (und nicht nur für den Fahrer wie die Fahrerschutzversicherung) weiterhin eine wichtige Bedeutung, gerade um Mitfahrer über die reine Deckung aus Haftpflichtansprüchen gegenüber dem Halter oder einem weiteren Unfallbeteiligten hinaus abzusichern. Für den Fahrer bietet hingegen die FSV eine sehr viel weiterreichende Absicherung, insbesondere unabhängig vom Eintritt der schweren Folge einer Invalidität, so dass sie einen unverzichtbaren Bestandteil eines sinnvoll ausgestalteten Kraftfahrtversicherungsschutzes darstellt.⁴

In den **neuen AKB 2015** ist die Kfz-Unfallversicherung weitestgehendst an das Bedingungswerk der AUB 2014 zur allgemeinen Unfallversicherung angepasst worden. Dadurch haben sich in erster Linie sprachliche Anpassungen und Veränderungen ergeben, die zur einem besseren Verständnis und mehr Transparenz führen sollen. Inhaltlich hat es keine wesentlichen Änderungen gegeben, mit Ausnahme der Abschaffung des Genesungsgeldes. Eine Besserstellung erfährt der VN durch die Ausweitung der Frist für den Eintritt der Invalidität von 12 auf 15 Monate. Zudem sehen die AKB 2015 die Zahlung des Krankenhaustagegeldes nunmehr auch bei ambulanten Operationen vor. Zur erleichterten Orientierung sind die Änderungen in der Gliederung der AKB 2015 der nachstehenden Synopse zu entnehmen:⁵

AKB 2008	Regelungsinhalt	AKB 2015
A.4.1	Was ist versichert?	A.4.1
A.4.1.1	Anwendungsbereich	A.4.1.1
A.4.1.2	Unfallbegriff	A.4.1.2
A.4.1.3	Erweiterter Unfallbegriff	A.4.1.3
A.4.2	Wer ist versichert?	A.4.2

1 Vgl. hierzu Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB Kommentar 2. Aufl. 2015 Kap. A.4.

2 Vgl. hierzu als Gesamtüberblick: Heinrichs, Die neuen AKB 2015 in DAR 2015, 195 ff. sowie 256 ff. speziell zur Kfz-Unfallversicherung: S. 198 (mit Synopse zu den AKB 2008) und 257.

3 So z.B. HuK-Coburg.

4 Vgl. zur FSV Kap. 23 m.w.N. zur Literatur zur FSV.

5 Für Synopsen zu den AKB 2015 für die übrigen Sparten der Kfz-Versicherung siehe Heinrichs, DAR 2015, 195 ff. u. 256 ff.

AKB 2008	Regelungsinhalt	AKB 2015
A.4.3	Örtlicher Geltungsbereich	A.4.3
A.4.4	Leistungsinhalt → V-Schein	A.4.4
A.4.5	Leistung bei Invalidität	A.4.5
A.4.5.1	Voraussetzungen	A.4.5.1
A.4.5.1	Invalidität	A.4.5.1.1
A.4.5.1	Eintritt u. ärztl. Feststellung	A.4.5.1.2
A.4.5.1	Geltendmachung beim VR	A.4.5.1.3
A.4.5.1	Tod innerhalb von 1 Jahr	A.4.5.1.4
A.4.5.2	Art (und Höhe) der Leistung	A.4.5.2
A.4.5.2	Einmalzahlung	A.4.5.2.1
A.4.5.3	Invaliditätsgrad/Bemessung	A.4.5.2.2
A.4.5.3 lit. a	Gliedertaxe	A.4.5.2.3
A.4.5.3 lit. b	Bemessung außerhalb der Gliedertaxe	A.4.5.2.4
A.4.5.3 lit. c	Minderung bei Vorinvalidität	A.4.5.2.5
A.4.5.3 lit. d	Beeinträchtigung mehrerer Körperteile o. Sinnesorgane	A.4.5.2.6
A.4.5.3 lit. e	Leistung bei Tod der versicherten Person	A.4.5.2.7
A.4.6	Leistung bei Tod	A.4.8
A.4.6.1	Voraussetzung	A.4.8.1
A.4.6.2	Höhe der Leistung	A.4.8.2
A.4.7	Krankenhaustagegeld, Genesungsgeld, Tagegeld	A.4.6 bzw. A.4.7
A.4.7.1	Krankenhaustagegeld Voraussetzungen	A.4.7.1
A.4.7.2	Krankenhaustagegeld Höhe	A.4.7.2
A.4.7.3	Genesungsgeld Voraussetzungen	Nicht mehr vorgesehen
A.4.7.4	Genesungsgeld Höhe	Nicht mehr vorgesehen
A.4.7.5	Tagegeld Voraussetzungen	A.4.6.1
A.4.7.6	Tagegeld Höhe	A.4.6.2
A.4.7.7	Tagegeld max. für 1 Jahr	A.4.6.2
A.4.8	Vorbestehende Krankheiten und Gebrechen	A.4.9
A.4.8.1	Begrenzung auf Unfallfolgen	A.4.9.1
A.4.8.1	Mitwirkung	A.4.9.2
A.4.8.1	Minderungsberechnung	A.4.9.2.1
A.4.8.2	Beachtlichkeitsgrenze 25 %	A.4.9.2.2
A.4.9	Fälligkeit und Abtretung	A.4.10
A.4.9.1	Prüfung Ihres Anspruchs	A.4.10.1
A.4.9.2	Ärztliche Gebühren	A.4.10.1
A.4.9.3	Fälligkeit der Leistung	A.4.10.2
A.4.9.4	Vorschüsse	A.4.10.3
A.4.9.5	Begrenzung für erstes Jahr	A.4.10.3

AKB 2008	Regelungsinhalt	AKB 2015
A.4.9.6	Neubemessung	A.4.10.4
A.4.9.7	Leistung für mitversicherte Person	A.4.11.2
A.4.9.8	Abtretung	A.4.11.1
A.4.10	Was ist nicht versichert?	A.4.12
A.4.10.1	Straftat	A.4.12.1
A.4.10.2	Geistes- oder Bewusstseinsstörung/Trunkenheit	A.4.12.2
A.4.10.3	Rennen	A.4.12.3
A.4.10.4	Erdbeben/Kriegsereignisse	A.4.12.4
A.4.10.5	Kernenergie	A.4.12.5
A.4.10.6	Bandscheiben, innere Blutungen	A.4.12.6
A.4.10.7	Infektionen	A.4.12.7
A.4.10.8	Psychische Reaktionen	A.4.12.8
A.4.10.9	Bauch- und Unterleibsbrüche	A.4.12.9

Wegen der noch größeren Verbreitung der AKB 2008 im Bestand der versicherten Kfz orientiert sich die nachfolgende Darstellung in diesem Kapitel bei der jeweiligen Angabe der AKB-Regelung aus Gründen der Praktikabilität weiterhin an den AKB 2008 soweit nicht ausdrücklich als AKB 2015 gekennzeichnet.

Hinweis:

Bei älteren Kfz, die schon vor dem 1.1.2008 versichert waren ist zu prüfen, ob der Vertrag ggf. unverändert ohne Umstellung auf die neuen AKB fortgeführt worden ist und somit ggf. immer noch die AKB a.F. gelten. Diese enthielten in den §§ 16 ff. AKB a.F. teilweise abweichende Regelungen zur Kraftfahrtunfallversicherung im Hinblick auf den versicherten Personenkreis, Abweichungen der Leistungserbringung im Invaliditätsfall als Rente ab dem 65. Lebensjahr, Leistungsbegrenzungen für Kinder bis 14 Jahre. Aufgrund dieser und anderer möglicher Abweichungen ist für solche »Altfälle« jedenfalls ergänzend auf ältere Literaturquellen zurück zu greifen.

Diese gesonderte Form der Allgemeinen Unfallversicherung dient dem Zweck, einen von der Haftungsverteilung unabhängigen finanziellen Ausgleich für einen Personenschaden zu schaffen, welchen der Versicherungsnehmer als Insasse eines Kfz aber auch jeder andere Insasse des Kfz durch einen Verkehrsunfall oder sonst beim Gebrauch des Kfz erleidet. Das Bestehen einer Kraftfahrtunfallversicherung und einer Allgemeinen Unfallversicherung nebeneinander ist unschädlich, aus beiden Verträgen muss – sofern die den Verträgen zugrunde liegenden Bedingungen erfüllt sind – geleistet werden.

Insoweit handelt es sich bei der Kraftfahrtunfallversicherung wie bei der Allgemeinen Unfallversicherung um eine sog. Summenversicherung,⁶ d. h., dass alle Leistungsarten nach A.4.5 bis A.4.7 AKB wie Todesfallleistung, Invaliditätsleistung, Tagegeld, Krankenhaustagegeld und Genesungsgeld⁷ entsprechend den vereinbarten Versicherungssummen unabhängig von einem konkreten Schaden in Anspruch genommen werden können.⁸ Die allgemeinen Vorschriften über die Schadenversicherung in den §§ 74 bis 99 VVG sind nicht anwendbar. Die (Kraftfahrt-) Unfallversiche-

⁶ *Looschelders/Pohlmann* VVG 2. Aufl. § 178 Rn. 3; *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs* aaO. A.4 Rn. 6.

⁷ In den AKB 2015 nicht mehr enthalten.

⁸ *BGH*, VersR 1973, 224.

rung kann nicht nur für den VN selbst, sondern auch als Versicherung für fremde Rechnung abgeschlossen werden (§ 179 Abs. 1 VVG).⁹

- 4 Abzugsgrenzen ist die Kfz-Unfallversicherung von der Fahrerschutzversicherung. Diese zielt ebenso auf eine Absicherung vor den wirtschaftlichen Folgen eines Personenschadens durch einen Verkehrsunfall ab, gilt jedoch nur für den Fahrer eines Fahrzeugs. Denn dieser ist bei einem teilweise oder gänzlich selbst verschuldeten Unfall sonst schutzlos, da er nur teilweise oder gar keine Ansprüche gegen einen »gegnerischen« Kfz-Haftpflichtversicherer hat und im Gegensatz zu sonstigen Insassen in seinem Fahrzeug nicht von der verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung des eigenen Kfz-Haftpflichtversicherers aus § 7 StVG profitiert. Da die Kfz- oder sonstige allgemeine Unfallversicherung nur bei schwersten Folgen wie Tod oder Invalidität greift, besteht hier eine erhebliche Deckungslücke mit möglicherweise die wirtschaftliche Existenz bedrohenden Folgen, die über die Fahrerschutzversicherung (FSV) geschlossen wird. Diese ist jedoch im Gegensatz zur Unfallversicherung keine Summenversicherung, sondern eine reine, subsidiäre Restschadenversicherung.¹⁰

2. Rechtsnatur der Unfallversicherung

a) Eigen- und Fremdversicherung

- 5 Bei der Kraftfahrtunfallversicherung ist die Eigen- und die Fremdversicherung zu unterscheiden. Bei der Eigenversicherung nimmt der Versicherungsnehmer die Kraftfahrtunfallversicherung für den Fall, dass ihm beim Gebrauch des Kfz Unfälle zustoßen und er dabei einen Personenschaden erleidet, bei der Fremdversicherung dergestalt, dass auch anderweitige Insassen des Kfz in den Versicherungsschutz miteinbezogen werden.
- 6 Die Fremdversicherung kann nach § 179 Abs. 1, 2 VVG vom Versicherungsnehmer für eigene oder fremde Rechnung genommen werden. Daraus ergibt sich dann, wem letztendlich die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag zustehen.¹¹
- 7 Der verletzte Versicherungsnehmer kann die Versicherungsleistung bei der Eigenversicherung in Anspruch nehmen. Dies gilt auch bei einer Fremdversicherung zugunsten des Versicherungsnehmers, wenn es sich um eine Versicherung für eigene Rechnung handelt, der Insasse ist lediglich Gefährperson.¹²
- 8 Wird sie als Versicherung für Unfälle, die einem anderen zustoßen (Fremdversicherung), abgeschlossen, gilt diese im Zweifel für den anderen genommen, vgl. § 179 Abs. 1 Satz 2 VVG.¹³ Nimmt der Versicherungsnehmer die Kfz-Unfallversicherung als Fremdversicherung für eigene Rechnung, ist für die Wirksamkeit des Versicherungsvertrages nach § 179 Abs. 2 Satz 1 VVG die schriftliche Einwilligung des »Fremden«, der dann Gefährperson ist, erforderlich. Diese muss vor dem Vertragsschluss von der Gefährperson erklärt werden, da das Gesetz in § 183 BGB die Einwilligung als vorherige Zustimmung definiert.¹⁴ Die nachträgliche Genehmigung ist ausgeschlossen, wie sich schon aus den Motiven des Gesetzgebers zu § 179 VVG und der Parallelvorschrift für die Lebensversicherung in § 150 Abs. 2 VVG ergibt.¹⁵ Die körperliche Unversehrtheit und das Leben eines Dritten soll jedem spekulativen Umgang eines Dritten damit wirksam entzo-

⁹ *Looschelders/Pohlmann*, VVG, Anhang A, Rn. 5; *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs* AKB A.4 Rn. 6.

¹⁰ Vgl. hierzu *Halm/Kreuter/Schwab/Schwab*, AKB Kommentar A.5 Rn. 13.; *Willms* (unten Kap. 23); *Heinrichs*, Die Fahrerschutzversicherung in DAR 2011, 565 ff; *ders.* Die neuen AKB 2015 Teil I in DAR 2015, 195, 199.

¹¹ *Bauer* Die Kraftfahrtversicherung, 6. Aufl., Rn. 1285.

¹² Wie vor, Rn. 1285.

¹³ *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4 Rn. 6.

¹⁴ So auch *Staudinger/Halm/Wendt/Hugemann*, FA Kommentar VersR, § 179 VVG Rn. 9; OLG Hamm Urt. v. 28.11.1975 – 20 U 163/75, r+s 1978, 29 = VersR 1977, 1124.

¹⁵ *BGH* Urt. v. 9.12.1998 – IV ZR 306/97, VersR 1999, 347 = NJW 1999, 950 (noch zu § 159 VVG a.F.)

gen und somit geschützt werden. Für eine nachträgliche Genehmigung ist daher kein Raum, da andernfalls die Schutzwirkung aufgeweicht würde und etwa der Geschädigte noch nach Unfalleintritt unter Ausnutzung seiner Notlage zu einer entsprechenden (sogar rückwirkend auf einen Zeitpunkt vor dem Unfall rückdatierten) Genehmigung bewogen werden könnte. Ist die erforderliche Einwilligung nicht gegeben ist der Vertrag als Fremdversicherung zugunsten des Versicherten zu behandeln,¹⁶ zumal hier insoweit die Besonderheit besteht, dass die Person des Versicherten zumeist erst bei Eintritt des Versicherungsfalles feststeht.¹⁷ Hat der Verunfallte nicht in den Vertragsschluss als Eigenversicherung für den VN eingewilligt stehen ihm daher als Versicherter gem. § 44 Abs. 1 VVG die Rechte aus dem Versicherungsvertrag zu, die im Todesfall somit in den Nachlaß der verunfallten Person fallen.¹⁸

b) Rechtsverhältnis Versicherungsnehmer und Versicherter

Bei der Versicherung für fremde Rechnung steht gem. §§ 179 Abs. 1 Satz 2, § 44 Abs. 1 Satz 1 VVG dem verletzten Insassen die Versicherungsleistung zu. Gleichwohl kann er diesen Anspruch gegen den Versicherer im Regelfall nicht direkt geltend machen (vgl. §§ 44 Abs. 2, 45 Abs. 1 VVG; F.2 AKB 2008). Lediglich die namentlich im Versicherungsschein aufgeführten Versicherten haben einen Direktanspruch gegen den Versicherer, man spricht dann von der »namentlichen Versicherung« (A.4.2.6 S. 2 AKB 2008).

Dies bedeutet, dass der Versicherungsnehmer bei der Geltendmachung der versicherten Leistungen in seiner diesbezüglichen Entscheidung grundsätzlich freie Hand hat. Er kann nach den allgemeinen Regeln über die Ansprüche verfügen (§ 45 Abs. 1 VVG) und diese geltend machen, sich vergleichen oder aber auch auf die Ansprüche gänzlich verzichten.¹⁹ Im Rahmen des zwischen VN und Versicherter bestehenden Treueverhältnis²⁰ kann sich der VN bei Pflichtverletzungen gegenüber dem Versicherten schadenersatzpflichtig machen (bspw. durch unterlassene Geltendmachung oder unsinnigen Vergleich²¹ mit dem Versicherer). Der VN kann jedoch eine Auszahlung der Versicherungsleistung für einen anderen Versicherten an sich selbst nur mit Zustimmung des Versicherten verlangen, der insoweit über die allgemeine Regelung des § 45 Abs. 3 VVG und nach den AKB 2008 durch A.4.9.7/A.4.11.2 AKB 2015 geschützt wird.²²

Im Innenverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherter gilt ein besonderes Treueverhältnis, das sich in A.4.9.7 AKB 2008 bzw. A.4.11.2 AKB 2015 niederschlägt. Der BGH hat es als gesetzliches Treueverhältnis bezeichnet.²³ Keine spezielle Regelung findet sich aber für dessen weitere Ausgestaltung und das erforderliche Zusammenspiel zwischen VN und Versicherter bei der Geltendmachung der Ansprüche. Das kann zu Schwierigkeiten führen, wenn bspw. der VN untätig bleibt und dem Versicherten die Ansprüche zu entgehen drohen oder wenn es nach der Geltendmachung beim Versicherer und Auszahlung zu Streitigkeiten im Innenverhältnis kommt. Bleibt der VN untätig oder zahlt die erhaltene Versicherungsleistung nicht an den Versicherten, so verletzt der VN seine Pflichten aus diesem Treueverhältnis.

Ist die Auszahlung der Versicherungssumme durch den Versicherer mit Zustimmung des Versicherten an den VN erfolgt und kommt es zu einem Zerwürfnis zwischen VN und Versicherter

16 BGH Urt. v. 8.2.1960 – II ZR36/58, NJW 1960, 912 = VersR 1960, 339; *Looschelders/Pohlmann*, VVG, § 179 Rn. 10; *Bauer* aaO. Rn. 1285; *Stiefel/Maier*, Kraftfahrtversicherung, AKB A.4.1 Rn. 3.

17 *Looschelders/Pohlmann* VVG, § 179 Rn. 8, 10.

18 BGH Urt. v. 8.2.1960 – II ZR36/58, NJW 1960, 912 = VersR 1960, 339; *BFH* Urt. v. 28.9.1993 – II R 39/92, r+s 1995, 317 = zfs 1995, 383 = NJW-RR 1994, 918; *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.2 Rn. 20.

19 *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.2 Rn. 20.

20 So BGH Urt. v. 8.2.1960 – II ZR36/58, NJW 1960, 912 = VersR 1960, 339.

21 *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.2 Rn. 21.

22 *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.11 Rn. 2; *Bauer* aaO. Rn. 1289.

23 BGH Urt. v. 7.5.1975 – IV ZR 209/73, NJW 1975, 1273; *Bauer* aaO. Rn. 1290.

oder stirbt etwa der VN vor der Weiterleitung des Geldes und muss der Versicherte seine Ansprüche aus dem Innenverhältnis gegen die Erben geltend machen, ist fraglich aufgrund welcher Anspruchsgrundlage der Versicherte die Herausgabe der an den Versicherungsnehmer ausbezahlten Leistung an sich fordern kann.

- 13 Keine Schwierigkeiten bestehen, wenn zwischen Versicherungsnehmer und Versichertem (arbeits-)vertragliche Beziehungen bestehen.²⁴ Ein Herausgabeanspruch ergibt sich dann aus dem jeweiligen (Arbeits-) Vertrag.²⁵
- 14 Anders gestaltet es sich jedoch, wenn – wie überwiegend – keine vertraglichen Beziehungen zwischen dem Versicherungsnehmer und Versicherten, dem verletzten Insassen, bestehen.
- 15 Schuldet der Versicherungsnehmer dem Versicherten aus einem Schadenereignis Schadensersatz, stellt sich die Frage, ob der Versicherungsnehmer befugt ist, durch die Anrechnung der Unfallversicherungssumme auf den Haftpflichtanspruch des Versicherten den *Einwand der Erfüllung* zu erheben.
- 16 Nach der älteren Rechtsprechung sollte die Erhebung des Erfüllungseinwandes durch den Versicherungsnehmer nach eingetretenem Versicherungsfall eine unzulässige Umgehung der Vorschrift des heutigen § 179 Abs. 2 VVG darstellen und somit ungültig sein.²⁶ Diese Rechtsprechung ist zwischenzeitlich überholt.²⁷ Der BGH hat in diesem Zusammenhang darauf abgestellt, dass die dem Insassen aus der Kfz-Unfallversicherung zufließenden Leistungen auf einem durch Prämienzahlung des VN erworbenen Leistungsanspruch beruhen. Allerdings kann sich nur der VN und nicht etwa dessen Kfz-Haftpflichtversicherer auf eine solche Anrechnung berufen.²⁸ Dabei muss der VN die Anrechnung spätestens im Zeitpunkt der Auszahlung der Versicherungsleistung gegenüber dem Insassen erklären oder sich zumindest vorbehalten.²⁹
- 17 Auch die Annahme, dass der Abschluss eines Kraftfahrt-Unfallversicherungsvertrags eine *Geschäftsführung ohne Auftrag* für die versicherte Person darstellt, mit der Folge, dass dem Versicherten ein Anspruch gegen den Versicherungsnehmer auf Auszahlung der Versicherungssumme gem. den §§ 681, 667 BGB zusteht, wird in der Rechtsprechung nicht mehr aufrechterhalten.³⁰
- 18 Zur Begründung verweist der BGH darauf, dass der Versicherungsnehmer der Insassenunfallversicherung nicht verpflichtet sein will, den Versicherungsschutz zugunsten und entsprechend dem mutmaßlichen Willen eines ihm noch nicht bekannten Insassen durch fortlaufende Prämienzahlungen aufrechtzuerhalten.³¹
- 19 Vielmehr ist das Verhältnis Versicherungsnehmer und Versicherter mangels besonderer Abreden im Hinblick auf die Verfügungsmacht des Versicherungsnehmers über die materiell dem Versicherten zustehende Entschädigungsforderung als gesetzliches Treuhandverhältnis anzusehen.³²
- 20 Dadurch ist der Versicherungsnehmer als Treuhänder grundsätzlich verpflichtet, die eingezogene Versicherungsleistung an den verletzten Insassen auszuzahlen, soweit er nicht eigene berechnete Interessen an der Verwendung der Unfallversicherungssumme wahrnehmen kann, wie bspw. in Form der Aufrechnung mit eigenen Ansprüchen gegenüber dem verletzten Insassen, die ihm aus

24 *Bauer* aaO. Rn. 1290; *H. Honsell* Berliner Kommentar zum VVG, § 179 VVG Rn. 22.

25 *BGH* Urt. v. 8.2.1960 – II ZR36/58, NJW 1960, 912 = *VersR* 1960, 339.

26 *BGH* Urt. v. 23.4.1963 – VI ZR142/62, NJW 1963, 1201.

27 *BGH* Urt. v. 7.5.1975 – IV ZR 209/73, NJW 1975, 1273 u. v. 13.1.1981 – VI ZR 180/79, r+s 1981 vgl. auch *Bauer* a.a.O. Rn. 1297 ff.

28 *BGH* Urt. v. 13.1.1981 – VI ZR 180/79, r+s 1981, 106; *Bauer* a.a.O. Rn. 1299.

29 Wie vor.

30 *BGH* Urt. v. 7.5.1975 – IV ZR 209/73, NJW 1975, 1273.

31 *BGH* Urt. v. 7.5.1975 – IV ZR 209/73, NJW 1975, 1273.

32 *BGH* Urt. v. 7.5.1975 – IV ZR 209/73, NJW 1975, 1273; *Bauer* aaO. Rn. 1290.

dem gleichen Unfallereignis zustehen.³³ Dies kann z. B. der Fall sein, wenn der Versicherte als Fahrer das Fahrzeug des VN bei dem Unfall beschädigt hat.³⁴

Zahlt der Versicherer entgegen der Vorschrift des § 45 Abs. 3 VVG die Versicherungsleistung *ohne Zustimmung* des Versicherten an den Versicherungsnehmer aus, verschafft dies dem Versicherten nicht ohne Weiteres die Berechtigung, nunmehr die Invaliditätsleistung gegen den Versicherer einzuklagen.³⁵

Der Ausgleich hat in diesen Fällen zwischen dem Versicherten und dem Versicherungsnehmer zu erfolgen. Rechtsmissbräuchlich allerdings ist die Weigerung des Versicherers, an den Versicherten erneut zu leisten, wenn der Versicherungsnehmer den Anspruch nicht gegen den Versicherer geltend machen will oder die finanzielle Lage des Versicherungsnehmers befürchten lässt, dass die Durchsetzung des Anspruchs gefährdet ist.³⁶ Es kommt dann sogar eine eigene Klagebefugnis des Versicherten in Betracht.³⁷

c) Anrechnung der Unfallleistung auf den Haftpflichtanspruch

Der verletzte Insasse eines Kfz kann Haftpflichtansprüche gegen den Fahrzeugführer aus Verschuldenshaftung gem. den §§ 823 ff. BGB, § 18 StVG oder aus Gefährdungshaftung gem. § 7 Abs. 1 StVG sowie im Fall einer entgeltlichen, geschäftsmäßigen Personenbeförderung nach § 8a StVG auch gegen den Fahrzeughalter haben. Daneben können auch Ansprüche aus der Kraftfahrtunfallversicherung bestehen.

Insoweit stellt sich die Frage, inwieweit Leistungen aus der Insassenunfallversicherung, welche der durch einen Verkehrsunfall Geschädigte erhalten hat, im Wege der Vorteilsausgleichung auf seine Schadensersatzansprüche gegen den verantwortlichen Schädiger angerechnet werden können.

Nach der herrschenden Rechtsprechung und Literatur sind Zahlungen, die einem verletzten Insassen aus einem privaten Versicherungsvertrag – hier: Kraftfahrtunfallversicherung – zukommen, nicht auf seinen Schadensersatzanspruch anzurechnen.³⁸

Der Schädiger soll und darf insofern nicht unbillig entlastet werden, nur weil der verletzte Insasse entweder aus eigenen Mitteln oder aus Mitteln unbeteiligter Dritter eine zusätzliche Absicherung privatrechtlich durch Prämienzahlung erworben hat.³⁹

Etwas anderes gilt allerdings, wenn der Fahrzeugführer bzw. der Schädiger die Beiträge für die Kraftfahrtunfallversicherung selbst bezahlt hat, aus welcher dem Versicherten nunmehr Leistungen zufließen sollen.⁴⁰

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kann der Versicherungsnehmer »... gegenüber dem Anspruch des verletzten Insassen auf Auszahlung der vom Versicherer gezahlten Versicherungssumme mit Schadensersatzansprüchen aufrechnen, die ihm gegen den Insassen aus demselben Unfallereignis

33 BGH wie vor; Bauer a.a.O., s. o. Fn. 8, 1298.

34 Prölss/Martin/Knappmann, VVG § 179 Rn. 18.

35 BGH Urt. v. 14.12.1994 – IV ZB 14/94, NJW-RR 1995, 404 = r+s 1995, 117 = Zfs 1995, 142 = VersR 1995, 360.

36 BGH wie vor.

37 OLG Schleswig Urt. v. 22.12.1993 – 9 U 71/93, VersR 1994, 1098 = r+s 1994, 438 = zfs 1995, 26; Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.2 Rn. 20.

38 BGH Urt. v. 15.2.1968 – II ZR 101/65, VersR 1968, 361; BGH Urt. v. 13.1.1981 – VI ZR 180/79, r+s 1981, 106; Stiefell/Maier, A.4.1 AKB 2008 Rn. 8; Bauer Rn. 1296; Geigel, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl. § 9 Rn. 47.

39 Stiefell/Maier, A.4.1 AKB 2008 Rn. 8.

40 BGH Urt. v. 13.1.1981 – VI ZR 180/79, r+s 1981, 106; Stiefell/Maier, A.4.1 AKB 2008 Rn. 8; Bauer a.a.O. Rn. 1299.

zustehen ...⁴¹ So wie oben dargestellt, z. B. bei Beschädigung des Fahrzeugs des VN durch den Versicherten bei dem Unfall.

II. Versicherter Personenkreis

- 29 In A.4.2. AKB 2008 sind die einzelnen Ausgestaltungen der Kfz-Unfallversicherung geregelt. Aus den jeweiligen Einzelregelungen A.4.2.1 bis A.4.2.6 ergibt sich wer jeweils zum versicherten Personenkreis gehört und somit je nach der Vertragsgestaltung dem Versicherungsschutz untersteht. Die Kfz-Unfallversicherung kann dabei in verschiedenen Systemformen nach A.4.2.1 bis A.4.2.3 für »Berechtigte Insassen«, nach A.4.2.5 als Berufsfahrerversicherung oder nach A.4.2.6 als namentliche Versicherung ausgestaltet sein.

1. Berechtigte Insassen bei A.4.2.1 – A.4.2.3 AKB

a) Pauschalsystem, A.4.2.1 AKB

- 30 Die Kfz-Unfallversicherung regelt in A.4.2.1 das gängige **Pauschalsystem**, bei dem die berechtigten Insassen versichert sind. Ausgenommen sind hier beim VN angestellte Berufsfahrer und Beifahrer, wenn sie das Fahrzeug in dieser Eigenschaft gebrauchen. Beim Pauschalsystem erhöht sich typischerweise die vereinbarte Versicherungssumme um einen im Einzelfall in den AKB bestimmten Prozentsatz (zumeist 50 %) bei zwei oder mehr Insassen und teilt sich dann für die einzelne Berechnung durch die Gesamtzahl der Insassen um die jeweilige Einzelversicherungssumme je Insasse zu bestimmen.⁴² Nicht relevant ist es, ob alle versicherten Insassen oder nur einzelne von ihnen verletzt worden sind. Geteilt wird immer entsprechend der tatsächlichen Anzahl der berechtigten Insassen, unabhängig davon wieviele von ihnen verletzt oder getötet worden sind.⁴³

► Berechnungsbeispiel

Drei Insassen davon einer getötet. Leistungsberechnung:

– Versicherungssumme für den Todesfall	15.000 €
– Erhöhung um (z. B.) 50 %	7.500 €
– erhöhte Versicherungssumme	22.500 €
– Quotierung durch 3 Insassen	7.500 €

Die Todesfallentschädigung beträgt somit 7.500 €.

b) Kraftfahrtunfall-Plus-Versicherung, A.4.2.2 AKB

- 31 Bei der in A.4.2.2 geregelten »**Kraftfahrtunfall-Plus-Versicherung**« sind die jeweiligen berechtigten Insassen mit einer feststehenden Versicherungssumme abgesichert. Die Aufteilung der Versicherungssumme unter den versicherten Personen für den Fall der Invalidität und den Fall des Todes entfällt, d. h. jedem Versicherten steht die vereinbarte Summe zu.⁴⁴

Eine Erhöhung der Versicherungssumme ist nur für den Fahrer selbst um einen jeweils in den AKB bestimmten Prozentsatz vorgesehen, wenn der Fahrer verletzt wird und eine unfallbedingte Invalidität mit einem ebenfalls angegebenen Prozentsatz verbleibt.⁴⁵

41 BGH wie Fn. 34 sowie Urt. v. 7.5.1975 – IV ZR 209/73, NJW 1975, 1273; *Prölss/Martin/Knappmann* VVG, § 179 Rn. 18; *Bauer* Rn. 1235; *Geigel* a.a.O. Rn. 47.

42 Vgl. *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.2 Rn. 3 ff.

43 *Stiefel/Maier*, A.4.2 Rn. 2; *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB. A.4.2 Rn. 3 u. 4.

44 Vgl. wie vor A.4.2 Rn. 7.

45 Vgl. wie vor A.4.2 Rn. 7.

c) Platzsystem, A.4.2.3 AKB

Bei Reisebussen oder Mietwagen bspw. verbreitet ist das sog. »Platzsystem« nach A.4.2.3. Hier sind im Versicherungsschein bezeichnete Plätze (z. B. für den Reiseleiter) oder eine bestimmte Anzahl von Plätzen von berechtigten Insassen versichert. Ausgenommen sind wie bei A.4.2.1 Berufsfahrer und Beifahrer des VN, die in dieser Eigenschaft das Fahrzeug gebrauchen. Befinden sich mehr berechnete Insassen als im Versicherungsschein angegebene Plätze oder Personen in dem Fahrzeug, so verringert sich die Versicherungssumme für den einzelnen Insassen in entsprechendem Verhältnis.⁴⁶

d) Definition des berechtigten Insassen

Wer nun jeweils »Berechtigter Insasse« ist definiert A.4.2.4. Dies sind danach alle Personen, die sich mit Wissen und Willen des Verfügungsberechtigten in oder auf dem versicherten Fahrzeug befinden oder in ursächlichem Zusammenhang mit ihrer Beförderung beim Gebrauch des Fahrzeugs tätig werden. Hierunter fallen grundsätzlich alle natürlichen Personen gleich ob als Fahrer oder sonstiger Insasse, nicht jedoch das ungeborene Kind im Mutterleib.⁴⁷ Der Verfügungsberechtigte muss dabei weder Halter noch VN des Fahrzeugs sein. Die Person muss lediglich, wenn auch nur zeitweise, vom Halter bzw. wirtschaftlichen Eigentümer ermächtigt sein, über das Fahrzeug zu verfügen und über den Gebrauch zu bestimmen.⁴⁸

Durch den Einschluss einer Tätigkeit beim Gebrauch des Fahrzeugs in ursächlichem Zusammenhang mit der Beförderung erweitert sich der Versicherungsschutz über den formalen Begriff des Insassen auf die damit typischerweise mit der Beförderung als Insasse eingeschlossenen Handlungen wie das Ein- und Aussteigen, das Be- und Entladen sowie sonstige Handlungen beim Gebrauch des Fahrzeugs. Zu fordern ist jedoch stets ein enger zeitlicher Zusammenhang mit der Beförderung, so dass bspw. ein Be- oder Entladen mehrere Tage vor oder nach der Fahrt nicht mehr versichert ist.⁴⁹ Versichert ist danach z. B. ein Insasse, der eine verlorene Radkappe zurückholt,⁵⁰ einen Radwechsel durchführt,⁵¹ beim Anschieben eines Kfz⁵², beim Betanken des Kfz oder Scheibenreinigen oder Glühbirnenwechsel⁵³ oder beim Aussteigen aufgrund eines Zwangsaufenthaltes auf der Autobahn bspw. bei einer Panne.⁵⁴

Schwierigkeiten bereitet zuweilen der Begriff »beim Ein- und Aussteigen«. Der Beginn des Einsteigens beginnt mit Handlungen, die dem Einsteigen in das Fahrzeug unmittelbar dienen, spätestens mit dem Öffnen der Tür, bei geöffneter Tür mit dem Heben des Beines, um sich in das Fahrzeug zu setzen und endet frühestens mit dem Schließen der Tür.⁵⁵ Das Aussteigen endet in dem Moment, in dem von der betreffenden Person der feste Boden erreicht wird und diese die Fahrzeugschloss geschlossen bzw. verschlossen hat.⁵⁶ Stolpert die betreffende Person während des Ein- und Aussteigens und verletzt sich hierbei, so fällt dies ebenso unter den Versicherungsschutz der

46 Vgl. wie vor A.4.2 Rn. 8.

47 OLG Hamm Urt. v. 16.3.1973 – 20 U 260/72, VersR 1973, 810; Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.2 Rn. 12; Pröls/Martin – Knappmann A.4.2 AKB 2008 Rn. 2.

48 Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.2 Rn. 13.

49 Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.2 Rn. 14 ff.

50 AG Hamburg Urt. v. 11.7.1979 – 17 C 672/79, zfs 1980, 373.

51 Pröls/Martin/Knappmann A.4.2 AKB 2008 Rn. 7.

52 Pröls/Martin/Knappmann a.a.O. Rn. 7.

53 So zutreffend Stiefel/Maier a.a.O. A.4.2 Rn. 8.

54 OLG Köln Urt. v. 18.4.1991 – 5 U 181/90, VersR 1991, 1403 = zfs1991, 248 = r+s 1992, 69; Pröls/Martin/Knappmann a.a.O. Rn. 7 mit weiteren Beispielen.

55 Stiefel/Maier a.a.O. A.4.1 Rn. 10; Pröls/Martin – Knappmann A.4.1 AKB 2008 Rn. 5.

56 OLG Bamberg Urt. v. 7.3.1996 – 1 U 115/95, zfs 1996, 464 = r+s 1997, 213 = VersR 1997, 611 = NZV 1996, 412; Stiefel/Maier/Heinrichs a.a.O. Rn. 10.

Kraftfahrtunfallversicherung.⁵⁷ Letzterer umfasst jeden Vorgang und Bewegungsablauf, der sich nach natürlicher Betrachtungsweise als noch unmittelbar zum Ein- und Aussteigen gehörend darstellt, so z. B. noch das Herumgehen um das Fahrzeug vom Bürgersteig zur Fahrzeurtür oder umgekehrt.⁵⁸

Überquert der Pkw-Insasse beim Aussteigen nach Verlassen des Kfz die Fahrbahn und wird hierbei jenseits der Straßenmitte von einem anderen Kfz angefahren und verletzt, liegt kein Unfall i.R.d. Kraftfahrtunfallversicherung vor.⁵⁹ Erforderlich wäre, dass der Unfallablauf auf die besonderen und typischen Gefahren zurückzuführen sein muss, denen der Insasse beim Gebrauch eines Kfz insb. zur Beförderung ausgesetzt ist. Die allgemeinen und üblichen Gefahrenmomente im Straßenverkehr, welchen alle Fußgänger bzw. sonstige Verkehrsteilnehmer ausgesetzt sind, zählen in der Kfz-Unfallversicherung nicht dazu.⁶⁰

- 36 Nicht berechnete Insassen und demgemäß nicht mitversichert sind Personen, die sich ohne oder gegen den Willen (»Schwarzfahrer«) des Verfügungsberechtigten zum Unfallzeitpunkt im oder auf bzw. als Trittbrettfahrer am Fahrzeug befinden.⁶¹

2. Berufsfahrerversicherung, A.4.2.5 AKB

- 37 A.4.2.5 bestimmt den Kreis der unter die **Berufsfahrerversicherung** fallenden Personen. Danach gilt als Berufsfahrer der jeweilige Fahrer oder Beifahrer des im Vertrag bezeichneten Fahrzeuges (A.4.2.5 lit. a), der unabhängig von einem bestimmten Fahrzeug namentlich im Versicherungsschein bezeichnete Fahrer oder Beifahrer unabhängig von einem bestimmten Fahrzeug (A.4.2.5 lit. b) und unabhängig von einem bestimmten Fahrzeug und ohne Namensnennung im Versicherungsschein sämtliche beim Versicherungsnehmer angestellten Berufsfahrer oder Beifahrer (A.4.2.5 lit. c).⁶²
- 38 Berufsfahrer im Sinne der AKB ist, wer seinen Erwerb aus dem Führen von Kfz zieht,⁶³ wobei er jedoch nicht eine Ausbildung als Berufskraftfahrer durchlaufen bzw. eine diesbezügliche Prüfung abgelegt haben muss.⁶⁴ Der betreffende muss in seiner Eigenschaft als Kraftfahrer beruflich tätig sein.
- 39 **Nicht** Berufsfahrer im Sinne der AKB ist jedoch, wer das Fahrzeug nur in Ausübung eines ganz anderen Berufes lenkt.⁶⁵ Es ist vielmehr zu fordern, dass die Tätigkeit als Kraftfahrer nicht nur gelegentlich, sondern im Wesentlichen und überwiegend laufend für eine gewisse Dauer ausgeübt wird.⁶⁶
- 40 Weiterhin gilt als Berufsfahrer, wer als Beifahrer tätig ist, um den Fahrzeugführer zu begleiten, diesen einzuweisen oder abzulösen, ihm beim Be- und Entladen behilflich zu sein etc.⁶⁷
- 41 Fahrlehrer fallen nicht unter den Begriff »Berufsfahrer«.⁶⁸

⁵⁷ *Stiefel/Maier* A.4.1 Rn. 10.

⁵⁸ Halm/Kreuter/Schwab – Heinrichs, AKB A.4.2 Rn. 14 ff.

⁵⁹ *OLG Bamberg* Urt. v. 7.3.1996 – 1 U 115/95, zfs 1996, 464 = r+s 1997, 213= VersR 1997, 611 = NZV 1996, 412.

⁶⁰ *OLG Bamberg* Urt. v. 7.3.1996 – 1 U 115/95, zfs 1996, 464 = r+s 1997, 213= VersR 1997, 611 = NZV 1996, 412; Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.2 Rn. 14 ff.

⁶¹ *Prölss/Martin/Knappmann* A.4.2 AKB 2008 Rn. 8; Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.2 Rn. 12.

⁶² Vgl. weiter hierzu Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.2 Rn. 15 ff.

⁶³ *Prölss/Martin/Knappmann* A.4.2 AKB 2008 Rn. 12.

⁶⁴ Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.2 Rn. 17 ff.

⁶⁵ *BGH* Urt. v. 18.12.1968 – IV ZR 525/68, VersR 1969, 213= NJW 1969, 660 = DAR 1969, 104; Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.2 Rn. 17.

⁶⁶ *OLG Köln Urt. v. 9.11.1965 – 9 U 112/65*, VersR 1966, 436.

⁶⁷ *BGH* wie Fn. 58; *Prölss/Martin/Knappmann* a.a.O. A.4.2 Rn. 13 mit weiteren Beispielen.

⁶⁸ *Prölss/Martin/Knappmann* a.a.O. A.4.2 Rn. 12 m.w.N.

Ist der Berufsfahrer beim versicherten Schadenereignis nicht in Ausübung seines Arbeitsverhältnisses, sondern zu rein privaten Zwecken unterwegs, so spielt dies keine deckungsrelevante Rolle. Er bleibt in jedem Fall Berufsfahrer und somit versichert.⁶⁹ Ist das Arbeitsverhältnis als Berufsfahrer beendet und wird das Kfz in anderer Funktion geführt, kann die Kfz-Unfallversicherung gleichwohl wieder zur Anwendung kommen. Es ist dann zu prüfen, ob der Fahrzeugführer als Insasse zu betrachten ist, der unter das Pauschalsystem bzw. unter die Versicherung bestimmter Personen oder Plätze fällt.

Vom in den AKB aufgeführten Beifahrer – definiert in A.1.2 lit b. AKB – wird nicht gefordert, nur angewiesen zu sein, den Fahrzeugführer beim Fahren abzulösen bzw. weitere kraftfahrtechnische Verrichtungen vorzunehmen. Auch Hilfeleistungen beim Entladen oder beim An- und Abkuppeln des Anhängers erfüllen den Begriff des Beifahrers.⁷⁰

Der Beifahrer muss keine Fahrerlaubnis haben. Auch wenn er daher den Fahrzeuglenker nicht ablösen kann, sondern nur für andere Tätigkeiten oder als Bedienpersonal auf einem Fahrzeug mitfährt, ist er Beifahrer.⁷¹ Die Vielfalt der möglichen Ausgestaltungen der Figur des Beifahrers i.S.d. AKB ist zu groß, als dass sie hier aufgeführt werden könnten, so dass hierzu auf die spezielle Kommentarliteratur zu verweisen ist.⁷²

Einen Beifahrer in einem Pkw gibt es nicht.⁷³ 45

Die Ausgestaltung der Berufsfahrerversicherung ergibt sich, wie oben bereits ausgeführt, in unterschiedlicher Form aus A.4.2.5 AKB entweder in Abhängigkeit von einem bestimmten Fahrzeug nach A.4.2.5 lit. a AKB oder im Unterschied dazu in A.4.2.5 lit. b AKB nicht auf ein bestimmtes Fahrzeug abstellend, sondern für namentlich bezeichnete Kraftfahrer und Beifahrer, d. h., dass die namentlich aufgeführten Personen auch mit einem Fahrzeug gefahren sein können, welches dem Versicherungsnehmer gar nicht gehört. Der oder die genannten Personen sind bei jedem Kfz-Gebrauch versichert.⁷⁴ Voraussetzung bleibt allerdings, dass sie als »Kraftfahrer« oder »Beifahrer« i.S.d. Berufsfahrerversicherung tätig geworden und als solche beim Versicherungsnehmer angestellt sind.

Fahren sie nur als Insasse, z. B. in einem Bus, besteht über die Kfz-Unfallversicherung als Berufsfahrerversicherung kein Versicherungsschutz. Etwas anderes wäre es, wenn eine Versicherung gem. A.4.2.6 AKB abgeschlossen worden wäre.

Unabhängig von einem bestimmten Fahrzeug und ohne Namensnennung können gem. A.4.2.5 lit. c AKB alle beim Versicherungsnehmer angestellten Kraftfahrer oder Beifahrer i.R.d. Berufsfahrerversicherung versichert werden. Entscheidend ist hierbei, dass ein Arbeitsvertrag mit dem VN besteht.⁷⁵ Mit dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis erlischt daher die Versicherung.

3. Namentliche Versicherung, A.4.2.6 AKB

In dieser Versicherung ist eine bestimmte, namentlich im Versicherungsschein benannte Personen ohne Bindung an ein bestimmtes Fahrzeug versichert. Der Versicherungsschutz gilt für die benannte Person unabhängig davon, ob sie als Fahrer, Beifahrer oder reiner Insasse verunfallt und ist unabhängig davon beim Gebrauch welchen Fahrzeugs sich der Unfall ereignet.⁷⁶ Hierdurch bietet die namentliche Versicherung für die versicherte Person eine deutlich flexiblere und damit

69 *Pröls/Martin/Knappmann* a.a.O. A.4.2 Rn. 14.

70 *Pröls/Martin/Knappmann* A.4.2 AKB 2008 Rn. 13.

71 *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.2 Rn. 17 mit weiteren Beispielen.

72 Vgl. *Halm/Kreuter/Schwab/Schwab*, AKB zu A.1.2 Rn. 48 ff. mit zahlreichen Beispielen.

73 *Pröls/Martin/Knappmann* A.4.2 AKB 2008 Rn. 13.

74 *Pröls/Martin/Knappmann* A.4.2 AKB 2008 Rn. 15.

75 *Pröls/Martin/Knappmann* A.4.2 AKB 2008 Rn. 12.

76 *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.2 Rn. 18; *Stiefel/Maier*, a.a.O. A.4.2. Rn. 10.

umfassendere Absicherung als bei den übrigen Formen, die einen jeweils an ein bestimmtes Fahrzeug gekoppelten Versicherungsschutz bieten. Die namentliche Versicherung bietet sich daher insbesondere für Personen an, die häufig wechselnde Fahrzeuge nutzen.

- 50 Die Besonderheit in der namentlichen Versicherung ist neben der Besserstellung des Versicherten durch den umfassenden Einschluss eines beliebigen Fahrzeugs insbesondere, dass hier die versicherte Person ihre Ansprüche nach A.4.2.6 S.2 AKB selbst gegenüber dem Versicherer geltend machen kann.

4. Geltendmachung der Ansprüche

- 51 Mit Ausnahme der namentlichen Versicherung kann der Versicherte regelmäßig die ihm materiell-rechtlich zustehenden Ansprüche aus den Versicherungen nach A.4.2.1 – A.4.2.5 AKB nicht selbst unmittelbar gegenüber dem Versicherer geltend machen. Es gilt hier das oben unter Rn. 9 ff. zum Rechtsverhältnis zwischen VN und Versichertem Ausgeführte. Im Übrigen ist auf die Kommentarliteratur zu verweisen.⁷⁷ Anders ist dies als Besonderheit nur in der namentlichen Versicherung (s. o. Rn. 50).

III. Umfang der Kfz-Unfallversicherung

1. Allgemeines

- 52 Die Kfz-Unfallversicherung bietet nach **A.4.1.1 AKB 2008** Versicherungsschutz – im Gegensatz zur allgemeinen Unfallversicherung – nur für Unfälle im ursächlichen Zusammenhang mit dem Gebrauch eines Kfz oder eines damit verbundenen Anhängers. Zum Gebrauch zählen das Lenken, Ein- und Aussteigen⁷⁸, Be- und Entladen sowie das typische Benutzen, Behandeln sowie bspw. Abstellen des Kfz.⁷⁹ Die in den A.4.1.1 enthaltene beispielhafte Aufzählung ist nicht enumerativ, sondern enthält nur einige Beispiele zur Verdeutlichung.⁸⁰ Der Begriff des Gebrauchs entspricht dem in A.1.1.1 AKB 2008. Für eine umfassende Erläuterung des Begriffs »Gebrauch des Kfz« mit zahlreichen Fallbeispielen, die in Gruppen sortiert nahezu alle Fallgestaltungen erfassen, sei auf die ausführliche Darstellung von **Schwab** in der Kommentarliteratur verwiesen.⁸¹
- 53 Eine wichtige Einschränkung ergibt sich aus dem in A.4.1.1 geregelten Erfordernis eines **unmittelbaren Zusammenhangs** zwischen Unfall und Gebrauch des Fahrzeugs. Gemeint ist damit kein Ursachenzusammenhang, sondern gefordert ist ein zeitlicher und/oder räumlicher Zusammenhang.⁸² Ein solcher ist z. B. gegeben, wenn der Fahrer/Insasse auf dem Weg von einem liegengeliebenen Kfz zur Tankstelle als Fußgänger verletzt wird. Hier soll noch ein hinreichender zeitlicher Zusammenhang gegeben sein.⁸³ Ein hinreichender zeitlicher und räumlicher Zusammenhang ist bspw. gegeben, wenn der VN nachts in dem angehängten Wohnwagen übernachtet, um die Fahrt am nächsten Tag fortzusetzen und nachts ein Baum umstürzt und den VN verletzt. Kein hinreichender Zusammenhang besteht hingegen, wenn der VN Ladung schon einmal zur Straße bringt, um sie dann später insgesamt einzuladen oder wenn er ein Pferd aus dem Pferdeanhänger herausgeführt hat und dieses auf dem weiteren Weg in den Stall scheut und ihn verletzt.⁸⁴ Maßgeblich ist jeweils, ob die Handlung, bei der sich der Unfall ereignet, unmittelbar vor oder nach der durchgeführten oder beabsichtigten Fahrt stattfindet.⁸⁵

77 Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.2 Rn. 20 ff.

78 Vgl. hierzu schon oben Rn. 34 ff.

79 Bauer Rn. 1310.

80 Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.1 Rn. 3.

81 Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, AKB A.1.1.1 Rn. 90 bis 221 mit zahlreichen Beispielen.

82 Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.1 Rn. 4.

83 Feyock/Jacobsen/Lemorl/Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, 3. Aufl. AKB 2008 A.4 Rn. 12.

84 Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.1 Rn. 4.

85 Stiefel/Maier, A.4.1 Rn. 13.

2. Unfallbegriff

Der Begriff des Unfalls ist für die Unfallversicherung in § 178 Abs. 2 S. 1 VVG legaldefiniert. 54 Daher gibt A.4.1.2 AKB 2008 die gesetzliche Definition lediglich ohne eigenständigen Regelungsinhalt wieder.

Ein Unfall liegt vor,

»... wenn der Versicherte durch ein plötzlich von außen auf seinen Körper wirkendes Ereignis (Unfallereignis) unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet.«

Der Begriff des Ereignisses ist weit zu fassen, es muss sich lediglich um eine Veränderung in der Außenwelt handeln, egal ob dieses mechanisch, chemisch, thermisch oder elektrisch wirkt. 55⁸⁶

a) Plötzlichkeit des (Unfall-) Ereignisses

»Plötzlich« ist das (Unfall-) Ereignis, wenn es sich in einem kurzen Zeitraum abspielt,⁸⁷ wobei das Ereignis nicht nur mit einer gewissen Schnelligkeit ablaufen muss, sondern im Begriff der »Plötzlichkeit« auch das Moment des Unerwarteten und Unentrinnbaren enthalten sein kann.⁸⁸ Dies hat der BGH 2013 nochmals klargestellt.⁸⁹ Für diesen subjektiven Begriff der Plötzlichkeit kommt es nicht entscheidend darauf an, ob dem Betroffenen die Einwirkung äußerer Umstände auf seinen Körper bekannt ist, sondern darauf, dass er mit deren schädigender Wirkung nicht rechnet.⁹⁰ Das Merkmal dient der Abgrenzung zu allmählich eintretenden Schäden aufgrund einer längeren Einwirkung bspw. schädlicher Substanzen oder durch kontinuierliche und länger anhaltende Überlastungen. Im Zusammenhang mit Kraftfahrtunfällen bereitet dieses Merkmal nur selten Probleme, da meistens unproblematisch ein solches plötzliches Ereignis gegeben ist. Dies wäre jedoch bspw. nicht der Fall, wenn sich der Fahrer über einen anderen Verkehrsteilnehmer derartig aufregt, dass er infolgedessen eine Gehirnblutung erleidet.⁹¹ 56

Die Folge des Ereignisses braucht nicht in kürzester Zeit einzutreten. Plötzlich muss nur das Ereignis selbst sein. Das Merkmal ist noch erfüllt, wenn die Folge erst am Folgetag oder auch später eintritt.

Keine Rolle spielt im Gegensatz zum Kraft-Haftpflicht-Schaden die Frage der notwendigen Sorgfalt, also eine etwaige Mithaftung bzw. ein etwaiges Mitverschulden im Hinblick auf die Plötzlichkeit. Das Moment des Plötzlichen ist rein objektiv zu verstehen.⁹² Es kommt demgemäß nicht darauf an, ob der Versicherte das Ereignis konkret vorhergesehen hat oder hätte vorhersehen können.⁹³ 57

Im Detail ist zum Begriff der »Plötzlichkeit« auf die ausführlichen Darstellungen in der weiterführenden Literatur zu verweisen.⁹⁴ 58

86 *Stiefel/Maier*, A.4.1 Rn. 15.

87 *Grimm*, Unfallversicherung, 5. Auflage, 1 AUB Rn. 21 ff.; *Stiefel/Maier* A.4.1 Rn. 17.

88 *BGH*, VersR 1981, 450 = NJW 1981, 1315 = MDR 1981, 827; *BGH*, VersR 1988, 951; *OLG Hamm*, VersR 1992, 1506; *Looschelders/Pohlmann* VVG, § 178 Rn. 19; *Stiefel/Hofmann* § 18 AKB Rn. 9.

89 *BGH* Urt. v. 16.10.2013 – IV ZR 390/12, VersR 2014, 59 = zfs 2014, 41 = r+s 2014, 34 = NJW 2014, 778.

90 *KG Berlin* Urt. v. 21.4.2016 – 6 U 141/15, juris.

91 *Stiefel/Maier*, A.4.1 Rn. 16.

92 *BGH*, VersR 1954, 113 = NJW 1954, 596; *BGH*, VersR 1981, 450 = NJW 1981, 1315; *BGH*, VersR 1985, 177 = NJW 1985, 1398; *Stiefel/Maier* A.4.1 Rn. 17.

93 *BGH* Urt. v. 13.7.1988 – Iva ZR 204/87, VersR 1988, 951 = zfs 1988, 367; *Looschelders/Pohlmann* VVG, § 178 Rn. 20.

94 *Grimm* 1 AUB Rn. 21 ff., *Stiefel/Maier*, A.4.1 Rn. 16; *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.1.2 Rn. 2; *Halm/Engelbrecht/Krahe* 22. Kap., Rn. 6.

b) Äußere Einwirkung

- 59 Nach der Begriffsbestimmung in A.4.1.2 AKB muss das Unfallereignis von außen auf den Körper eingewirkt haben, d. h., es haben Kräfte auf den Körper eingewirkt, die außerhalb des Einflussbereichs des eigenen Körpers liegen.
- 60 Kein Unfall liegt daher vor, wenn die Gesundheitsbeschädigung auf einen inneren Vorgang, nämlich organisch, krankhaft oder degenerativ, zurückzuführen ist, z. B. Sturz bzw. Abkommen von der Fahrbahn nach einer kurzen Ohnmacht.⁹⁵
- 61 Keine Einwirkung von außen liegt vor, wenn dieser eine Eigenbewegung zu Grunde liegt, z. B. dass Umknicken eines Fußes beim Aussteigen auf normalen Boden, das nicht auf eine ungünstige Bodenbeschaffenheit zurückzuführen ist.⁹⁶ Wendet der Autofahrer wegen plötzlicher Sonneneinstrahlung zur Vermeidung einer Blendwirkung ruckartig den Kopf zur Seite und kommt es dabei zu einer Verletzung, so liegt keine Einwirkung von außen vor, da der Drehung des Kopfes ein Willensentschluss zur Abwendung des Kopfes von der blendenden Sonne vorausging.⁹⁷
- 62 Eigenbewegungen begründen nur dann ein Unfallereignis, wenn sie nicht programmgemäß bzw. nicht regulär verlaufen, weil der beabsichtigte Bewegungsablauf von außen beeinträchtigt oder gestört wird, so dass er nicht mehr beherrschbar ist, sondern eine Eigendynamik entwickelt,⁹⁸ z. B. Ausweichbewegungen (»gewollte Eigenbewegungen«) als Reaktionen auf ein von außen einwirkendes Ereignis. Für Gesundheitsschäden, die sich dabei ereignen, besteht Unfallversicherungsschutz.⁹⁹ Zur Frage der Einwirkung »von außen« hat der BGH mit seiner Entscheidung zum Sturz auf einer Skipiste grundlegend klargestellt, dass es allein auf das Ereignis ankommt, das die Gesundheitsbeschädigung unmittelbar herbeiführt und nicht auf die Ursachen, auf denen dieses Ereignis seinerseits beruht. Ist eine Verletzung daher erst unmittelbare Folge eines Aufpralls des Körpers auf einen anderen Gegenstand, liegt ein von außen wirkendes Ereignis vor.¹⁰⁰
- 63 Gesundheitsschädigungen infolge von Anstrengungen, Kraftanstrengung oder Überanstrengung sind innere Vorgänge und keine Einwirkung *von außen*. Erleidet z. B. der Versicherte beim Anschieben des Kfz infolge der Anstrengung einen Herzinfarkt, dann ist der Herztod nicht gedeckt, da dieser nicht die Folge eines *von außen* einwirkenden Ereignisses ist. Versicherungsschutz kann jedoch zu bejahen sein, wenn der Herzinfarkt z. B. unmittelbare Folge eines Unfallschocks ist.¹⁰¹ In der Praxis liegt das nur schwer zu überwindende Problem des VN/Anspruchsberechtigten in diesen Fällen in der Schwierigkeit den ihm obliegenden Beweis durch ein kardiologisches Gutachten zu erbringen, dass der Unfall auslösende Ursache gewesen ist und nicht

95 *Looschelders/Pohlmann* VVG, § 178 Rn. 17; *Prölss/Martin/Knappmann* VVG, § 178 Rn. 3; *Halm/Engelbrecht/Krahe* 22. Kap., Rn. 8.

96 *LG Freiburg* Urt. v. 17.2.2000 – 3 S 233/99, r+s 2003, 254; *OLG Düsseldorf* Urt. v. 27.11.1997 – 4 U 164/96, r+s 1999, 296 = zfs 1999, 343; *OLG Hamm* Urt. v. 15.8.2007 – 20 U 5/07, VersR 2008, 249 = r+s 2007, 518 = zfs 2008, 43; *LG Dortmund* Urt. v. 14.2.2008 – 2 O 362/07, r+s 2009, 206 mit Anm. *Hoenicke*.

97 *OLG Saarbrücken* Urt. v. 13.03.2013 – 5 U 343/12, VersR 2014, 1202 = r+s 2015, 35 = zfs 2013, 396 = NJW-RR 2014, 101.

98 *BGH* Urt. v. 28.1.2009 – IV ZR 6/08, VersR 2009, 492 = zfs 2009, 402 = r+s 2009, 161 = NJW-RR 2009, 679; Urt. v. 12.12.1984 – IVa ZR 88/83, VersR 1985, 177 = r+s 1985, 53 = NJW 1985, 1398; Urt. v. 28.1.2009 – IV ZR 6/08, VersR 2009, 492 = r+s 2009, 161 = zfs 2009, 402 = NJW-RR 2009, 679; *OLG Hamm* Urt. v. 26.11.1997 – 20 U 177/97, VersR 1999, 44; *Stiefel/Maier*, A4.1 Rn. 21; *Halm/Engelbrecht/Krahe* 22. Kap., Rn. 7.

99 *OLG Hamm* Urt. v. 17.8.1994 – 20 U 213/92, VersR 1995, 1181 = r+s 1995, 117 = zfs 1995, 462; *Knappmann* r+s 2007, 47.

100 *BGH* Urt. v. 6.7.2011 IV ZR 29/09, r+s 2011, 400 = VersR 2011, 1135; vgl. hierzu *Kessal-Wulf*, r+s 2011, 497.

101 *Grimm*, 1 AUB Rn. 33.

etwa eine andere Ursache in Betracht kommt, die nur gelegentlich des und unabhängig vom Unfall aufgetreten ist.¹⁰²

Stürzt das Kfz in ein Gewässer, so ist das Ertrinken der Insassen ein Unfall i.S.d. 4.1.2 AKB. 64 Nach ganz h.M. ist der Tod durch Ertrinken stets als versichertes Unfallereignis anzusehen. Die Ursache für das unter Wasser geraten spielt letztlich nur eine Rolle im Zusammenhang mit einem eventuell vom VR zu beweisenden Risikoausschluss.¹⁰³

c) Unfreiwilligkeit

Die durch das Unfallgeschehen bewirkte Gesundheitsschädigung muss *unfreiwillig* gewesen sein, 65 wobei sich die *Unfreiwilligkeit* nach dem Wortlaut der Regelung eben nicht auf das (Unfall-) Ereignis, sondern auf dessen Folgen, nämlich die Gesundheitsschädigung bezieht.¹⁰⁴ Das Merkmal dient dem Vorsatzausschluss und macht so eine dem § 81 VVG für die Schadenversicherung vergleichbare gesetzliche Regelung oder eine vertragliche Regelung in Form eines Risikoausschlusses für die vorsätzliche Herbeiführung entbehrlich.

Nachdem die *Unfreiwilligkeit* Tatbestandsmerkmal eines Unfalls und damit Anspruchsvoraussetzung 66 ist, wäre diese grds. vom Versicherten zu beweisen. Nach § 178 Abs. 2 Satz 2 VVG jedoch wird die Unfreiwilligkeit bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, d. h., durch diese Beweislastumkehr hat der Versicherer den Nachweis zu erbringen, dass die Gesundheitsschädigung nicht unfreiwillig, sondern freiwillig, also vorsätzlich, herbeigeführt worden ist.¹⁰⁵ Freiwillig ist die Gesundheitsbeschädigung des VN herbeigeführt, wenn er diese entweder gewollt oder zumindest für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat. Hat sich hingegen der VN zwar bewusst einem hohen gesundheitlichen Risiko ausgesetzt, dabei aber darauf vertraut, dass daraus keine Schädigung der Gesundheit resultiert, liegt eine unfreiwillige Gesundheitsbeschädigung vor.¹⁰⁶

Besondere Bedeutung haben Fälle des Suizids. Gerade in dieser Fallgruppe gelingt dem Versicherer 67 bei entsprechenden, eindeutigen Anhaltspunkten für eine Selbsttötung relativ leicht der Beweis der Freiwilligkeit der Gesundheitsschädigung. Findet sich bspw. ein Abschiedsbrief oder hat der Versicherte kurz vor dem Ereignis ernsthaft Suizidabsichten angekündigt und gerät er sodann aus ansonsten völlig unerklärlicher Ursache (insbesondere kein Alkohol im Blut) auf trockener und gerade verlaufender Fahrbahn von der Straße ab und prallt gegen einen Baum oder Brückenpfeiler oder in eine Stützmauer, so sprechen diese Indizien eindeutig für eine freiwillige Inkaufnahme der Gesundheitsschädigung bzw. des Todes.¹⁰⁷ Nicht ausreichend ist jedoch, wenn zwar nach der Indizienlage ein Suizid möglich erscheint, es aber auch anders gewesen sein kann. Es stellt sich dabei die Frage, ob auch ein reiner Fahrfehler das Ereignis erklärbar machen kann. Da die inneren Entschlüsse und Gedankengänge des VN nicht ergründbar und beweisbar sind, dürfen keine unerfüllbaren Anforderungen an den nur durch Indizien zu führenden Beweis, den der Versicherer zu erbringen hat, gestellt werden. Der Beweismaßstab (§ 286 ZPO) erfordert gerade keine unumstößliche Gewissheit, nach der alle anderen Ursachen ausgeschlossen sind, sondern einen brauch-

102 Wie vor.

103 Vgl. *Grimm*, 1 AUB Rn. 36 ff.

104 BGH Urt. v. 12.12.1984 – IVa ZR 88/83, VersR 1985, 177 = r+s 1985, 53 = NJW 1985, 1398; Urt. v. 29.4.1998 – IV ZR 118/97, VersR 1998, 1231 = r+s 1999, 41 = zfs 1998, 390 = NJW-RR 1998, 1172; *Pröls/Martin/Knappmann* VVG, § 178 Rn. 20; *Halm/Engelbrecht/Krahe* 22. Kap., Rn. 13; *Looschelders/Pohlmann* VVG, § 178 Rn. 25.

105 *LG Dortmund* Urt. v. 15.9.2011 – 2 O 145/11, juris; *Stiefell/Maier*, A.4.1 Rn. 23; *Halm/Kreuter/Schwab – Heinrichs*, AKB A.4.1.2 Rn. 13; *Pröls/Martin/Knappmann* VVG, § 178 Rn. 24; *Halm/Engelbrecht/Krahe* a.a.O. Rn. 14.

106 Zuletzt OLG München Urt. v. 16.2.2016 – 25 U 933/13, juris.

107 *OLG Hamm* Urt. v. 7.12.1988 – 20 U 82/88, VersR 1989, 695 = zfs 1989, 211; *OLG Köln* Urt. v. 2.5.1991 – 5 U 148/90, VersR 1992, 562 = r+s 1992, 33; *LG Hannover* Urt. v. 4.9.2009 – 2 O 118/08.

baren Grad an Gewissheit, der vernünftigen Zweifeln Schweigen gebietet.¹⁰⁸ Indizien können insbesondere kurzfristige Äußerungen einer Selbstmordabsicht der versicherten Person, wirtschaftliche oder familiäre aussichtslose Situationen, unheilbare Krankheiten oder bspw. der kurzfristig vor dem Ereignis erfolgte Abschluss einer Versicherung sein.¹⁰⁹

- 68 Zur Selbsttötungsproblematik respektive zur insoweit ergangenen neueren Rechtsprechung ist auf die Darstellungen in der weitergehenden Literatur zur Unfallversicherung zu verweisen.¹¹⁰ Insbesondere sind bei fehlgeschlagenem Selbstmordversuch verbleibende Invaliditätsfolgen vom Versicherungsschutz ausgeschlossen, da die diesen zugrundeliegenden Verletzungen als notwendiges Durchgangsstadium zum Todeseintritt nicht unfreiwillig erlitten werden. Zutreffend weist Knappmann darauf hin, dass sich die Unfreiwilligkeit nicht auf die Folgen der Handlung, sondern auf die Gesundheitsbeschädigung bezieht.¹¹¹

d) Körperliche, psychische Einwirkung

- 69 Das (Unfall-) Ereignis muss auf den Körper einwirken. Krankhafte Störungen infolge psychischer Reaktionen, gleichgültig, wodurch diese verursacht sind, stehen nicht unter Versicherungsschutz. Sie unterfallen, auch wenn sie durch einen Unfall verursacht wurden, dem Risikoausschluss in A.4.10.8 AKB.
- 70 Ebenso wenig liegt eine *körperliche* Einwirkung in Fällen vor, bei denen lediglich das körperliche Wohlbefinden, wie z. B. bei Ärger, Aufregung, Gerüchen, Geräuschen, beeinträchtigt wird. Das gleiche gilt für (Sach-) Schäden an Prothesen, Brillen etc.¹¹² Eine unmittelbar gegen den VN gerichtete, massive Geräusentwicklung kann hingegen eine hinreichende körperliche Einwirkung darstellen, wenn sie nachweisbar zu einer Schädigung infolge eines Knalltraumas führt.

e) Gesundheitsschädigung

- 71 Letztes Tatbestandsmerkmal des Unfallbegriffs ist der Eintritt einer unfallbedingten *Gesundheitsschädigung* bzw. der Tod. Eine solche muss nach den Regeln der ärztlichen Kunst – objektiv – festgestellt werden, wobei es nicht darauf ankommt, ob sich der Versicherte in seiner körperlichen Unversehrtheit – subjektiv – gestört fühlt.¹¹³ Erheblich muss die *Gesundheitsschädigung* nicht sein, insb. wenn sie die Ursache für weitere, auf den Verletzten wirkende Beeinträchtigungen, wie z. B. eine Wundinfektion, schafft.¹¹⁴
- 72 Unfallereignis und *Gesundheitsschädigung* müssen in einem adäquaten Kausalzusammenhang stehen, wobei Mitursächlichkeit ausreichend ist.¹¹⁵ Die erforderliche Adäquanz wird verneint bei einer subjektiven Fehlverarbeitung eines harmlosen Ereignisses ohne Schädigung durch den Versicherten, sog. Unfallneurose.¹¹⁶

108 BGH in st. Rspr. vgl. Urt. v. 18.3.1987 – IVa ZR 205/85, VersR 1987, 503 = r+s 1987, 173 = zfs 1987, 219 = NJW 1987, 1944; Urt. v. 9.5.1989 – VI ZR 268/88, VersR 1989, 758 = NJW 1989, 2948; OLG Hamm Urt. v. 21.2.1990 – 20 U 249/89, VersR 1990, 1345 = r+s 1990, 395 = zfs 1990, 318; Rüdiger/Halbach/Schimikowski/Rüdiger, Versicherungsvertragsgesetz § 178 Rn. 15.

109 Weiterführend: Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.1.2 Rn. 8.

110 Grimm, 1 AUB Rn. 43 ff.; Prölss/Martin/Knappmann, § 178 Rn. 21; Halm/Engelbrecht/Krahe 22. Kap., Rn. 14.

111 Prölss/Martin/Knappmann, § 178 Rn. 20.

112 Grimm 1 Rn. 50; Halm/Engelbrecht/Krahe 22. Kap., Rn. 11.

113 Looschelders/Pohlmann VVG, § 178 Rn. 23; Halm/Engelbrecht/Krahe 22. Kap., Rn. 12.

114 Prölss/Martin/Knappmann VVG, § 178 Rn. 17.

115 Grimm, 1 AUB Rn. 52.

116 Grimm 5 AUB Rn. 109; Prölss/Martin – Knappmann, § 178 Rn. 18.

f) Unfallfiktion »erhöhte Kraftanstrengung«, A.4.1.3 AKB

A.4.1.3 AKB erweitert den Unfallbegriff durch eine Fiktion auf bestimmte Ereignisse, die bedingungs- 73
gemäß zwar kein Unfall sind, weil es an einer von außen wirkenden Einwirkung fehlt, die aber gleichwohl dem Versicherungsschutz unterstehen sollen. Die Fiktion gilt für eine **erhöhte Kraftanstrengung**, durch die an den Gliedmaßen oder der Wirbelsäule ein Gelenk verrenkt wird oder Muskeln, Sehnen, Bänder oder Kapseln gezerzt oder zerrissen werden. Es handelt sich um eine nach § 178 Abs. 1 VVG schon im Gesetz vorgesehene Möglichkeit, weitergehende Ereignisse dem in § 178 Abs. 2 VVG definierten Unfall gleichzustellen.¹¹⁷ Die Aufzählung ist abschließend.

Die *Kraftanstrengung* des Versicherten muss bei einer der versicherten Tätigkeiten zu einer der 74
dargestellten Verletzungen führen. Die Kraftanstrengung muss dabei über die übliche Belastung eines Menschen im Rahmen normaler Bewegungsabläufe hinausgehen. Hier ist eine Einzelfallabwägung geboten. Keine erhöhte Kraftanstrengung liegt z. B. bei Bewegungen zur Reinigung der Windschutzscheibe eines Pkw vor¹¹⁸ oder beim Verstauen von zumindest normalgewichtigen Einkaufswaren.¹¹⁹ Dies soll jedenfalls noch nicht der Fall sein, wenn ein Taxifahrer einen 20 kg schweren Koffer eines Fahrgastes in den Kofferraum verlädt oder heraushebt.¹²⁰ Das OLG Hamm hat hierbei zutreffend darauf abgestellt, dass es sich um einen normalen Kraftaufwand für einen Taxifahrer handelt, da bspw. bei Fluggästen ein solches Gewicht von Gepäckstücken üblich ist. Hierbei wird man jedoch nach der konkreten Situation und den genauen Umständen im Einzelfall die Abgrenzung vornehmen müssen, ob es sich nach subjektivem Maßstab um eine normale oder bereits erhöhte Kraftanstrengung handelt, was je nach Schwere des einzuladenden Gegenstandes und Ladehöhe im Hinblick auf den damit verbundenen Krafteinsatz unterschiedlich zu bewerten sein wird.¹²¹ Abzustellen ist jeweils auf die konkrete versicherte Person und ihre Konstitution als subjektivem Maßstab.¹²²

3. Risikobegrenzungen (objektive), A.4.10 AKB bzw. A.4.12 AKB 2015

Neben dem über das erforderliche Merkmal der Unfreiwilligkeit der Gesundheitsbeeinträchtigung 75
bereits erfassten subjektiven Risikoausschluss einer vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalls¹²³ enthalten die AKB weitere objektive Risikoausschlüsse. Hierzu sei wegen des Umfangs einer detaillierten Darstellung im Einzelnen bereits vorab auf die spezielle Kommentarliteratur verwiesen.¹²⁴ Bestimmte Fallgestaltungen bzw. Ursachen oder auch Folgen von Unfallereignissen sind durch die in A.4.10 geregelten objektiven Risikoausschlüsse aus dem Versicherungsschutz ausgenommen. Die Ausschlüsse in A.4.10.1 (A.4.12.1 AKB 2015) bis A.4.10.5 (A.4.12.5 AKB 2015) erfassen dabei bestimmte Ursachen, wohingegen in den A.4.10.6 bis A.4.10.9 (A.4.12.6 bis A.4.12.9 AKB 2015) bestimmte Unfallfolgen vom Versicherungsschutz ausgenommen werden. Teilweise sind jedoch auch wieder Rückausnahmen, also sogenannte Wiedereinschlüsse enthalten. In allen Fällen handelt es sich um echte Risikoausschlüsse, weshalb § 28 VVG ebenso wie die §§ 23 ff. VVG keine Anwendung finden.¹²⁵

117 *Looschelders/Pohlmann* VVG, § 178 Rn. 29.

118 *OLG Hamm* Ur. v. 7.8.2002 – 20 U 87/02, *VersR* 2003, 496 = *r+s* 2003, 429.

119 *LG Berlin* Ur. v. 6.4.1989 – 7 S 65/88, *VersR* 1990, 374.

120 *OLG Hamm* Beschl. v. 11.2.2011 – 20 U 151/10, *zfs* 2011, 522 = *r+s* 2011, 530 = *VersR* 2011, 1136.

121 Vgl. hierzu *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.1.3 Rn. 2.

122 *OLG Hamm* Beschl. v. 11.2.2011 – 20 U 151/10, *zfs* 2011, 522 = *r+s* 2011, 530 = *VersR* 2011, 1136; *Prölss/Martin/Knappmann*, 29. Aufl. AUB 2010 Ziff. 1 Rn. 8; *Stiefell/Maier*, A.4.1 Rn. 31; *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.1.3 Rn. 2; *Grimm*, 1 AUB Rn. 53.

123 Vgl. oben unter 2c.

124 Vgl. hierzu jeweils im Einzelnen: *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.12 Rn. 1 – 95; *Stiefell/Maier*, A.4.10 Rn. 1 bis 40; *Grimm*, 5 AUB Rn. 1 bis 112.

125 *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.12 Rn. 2; *Grimm*, 5 AUB Rn. 4; *Stiefell/Maier*, A.4.10 Rn. 1.

Die Beweislast für das Eingreifen eines der aufgeführten Risikoausschlüsse trägt in vollem Umfang der Versicherer.¹²⁶ Allerdings kann den VN nach Treu und Glauben eine sekundäre Darlegungslast treffen, dem Versicherer die relevanten Informationen mitzuteilen, die ausschließlich aus seiner Risikosphäre stammen und dem Versicherer sonst nicht ohne weiteres zugänglich sind.¹²⁷

a) Vorsätzliche Straftat, A.4.10.1 AKB/A.4.12.1 AKB 2015

- 76 Ausgeschlossen sind vom Versicherungsschutz weiterhin Unfälle, die dem Versicherten dadurch zustoßen, dass er vorsätzlich eine Straftat ausführt oder versucht, A.4.10.1 AKB. Sinn und Zweck der Klausel ist es die Verwirklichung eines selbstverschuldeten besonderen Risikos, das mit der Ausführung, einer strafbaren Handlung gewöhnlich verbunden ist und das durch die psychische Erregung und Furcht vor Entdeckung noch gesteigert wird, vom Versicherungsschutz auszunehmen¹²⁸
- 77 Dieser Ausschlusstatbestand setzt eine – nach deutschem Recht – vorsätzliche bzw. bedingt vorsätzliche Straftat oder den Versuch einer solchen voraus, wobei Maßstab dafür die Vorschrift des § 12 StGB ist. Ordnungswidrigkeiten fallen somit nicht unter den Ausschluss.¹²⁹ Bei Auslandsfahrten ist das Tatortrecht maßgebend.¹³⁰
- 78 Betroffen von dieser Risikobeschränkung ist nur der Versicherte, in dessen Person ihre Voraussetzungen vorliegen, egal ob als Täter, Mittäter, Gehilfe oder Anstifter.¹³¹
- 79 Unter diesen Risikoausschluss fallen insb. die Tatbestände Fahren ohne Fahrerlaubnis, § 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG sowie das Fahren bei bestehendem Fahrverbot, da dies über § 21 Abs. 2 StVG dem Fahren ohne Fahrerlaubnis gleichgestellt ist. Somit liegt die Risikosteigerung durch die Erregung, die mit der Vornahme einer verbotenen Handlung verbunden ist ebenfalls vor. Weiter fallen hierunter die Überlassung des Fahrzeugs an einen Fahrer, der keine Fahrerlaubnis hat, § 21 Abs. 1 Nr. 2 StVG¹³² oder dessen Fahrerlaubnis beschlagnahmt ist, § 21 Abs. 2 Nr. 2 StVG, Fahren ohne Versicherungsschutz, § 6 PflVG¹³³, unbefugter Gebrauch eines Kraftfahrzeugs, § 248b StGB sowie unerlaubtes Entfernen vom Unfallort, § 142 StGB.¹³⁴
- 80 Trunkenheitsfahrten gem. den §§ 315c Abs. 1 Nr. 1a, 316 StGB werden häufig fahrlässig begangen bzw. der Nachweis des Vorsatzes ist in den meisten Fällen für den beweisbelasteten Versicherer nicht zu erbringen. Berufet sich der Versicherer insoweit auf eine vorsätzliche Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315c StGB, dürfte ihm der entsprechende Nachweis wohl nur sehr schwer gelingen, zumal sich der Vorsatz auch auf die konkrete Gefährdung beziehen muss.¹³⁵
- 81 Der Ausschlusstatbestand ist nur erfüllt, wenn zwischen der Ausführung bzw. dem Versuch der Straftat und dem Unfall ein ursächlicher Zusammenhang besteht.¹³⁶ Die gesteigerte Risikolage,

126 *BGH* Urt. v. 13.05.2009 – IV ZR 211/05, *VersR* 2009, 1213 (st. Rspr.); *OLG Köln* Urt. v. 1.4.2008 – 9 U 87/07 r+s 2008, 290; Grimm, 5 AUB Rn. 6.

127 *OLG Hamburg* Beschl. v. 25.4.2007 – 9 U 23/07, r+s 2007, 386; *OLG Hamm* Urt. v. 14.05.2008 – 20 U 148/07, *VersR* 2009, 349 = r+s 2009, 30 = zfs 2009, 165; Grimm wie vor.

128 *BGH* Urt. v. 23.9.1998 – IV ZR 1/98, *VersR* 1998, 1410 = r+s 1999, 41 = zfs 1999, 69 = NJW-RR 1999, 98; *Kessal-Wulf* r+s 2008, 315; *Looschelders/Pohlmann* VVG, § 178 Rn. 39.

129 *Pröbbs/Martin/Knappmann* AUB 2010 Nr. 5 Rn. 29; AKB 2007 § 19 Rn. 4; *Bauer* Rn. 1325; *Stiefell/Maier*, A 4.10 Rn. 3; *Halm/Engelbrecht/Krahe* 22. Kap., Rn. 29.

130 *OLG Saarbrücken*, *VersR* 1989, 1184 = zfs 1989, 318 = NJW-RR 1989, 733; *Stiefell/Maier*, A.4.10 Rn. 3. 131 *Bauer* Rn. 1325.

132 *OLG Düsseldorf*, *VersR* 1961, 878; *LG Frankenthal* Urt. v. 9.11.1976 – 4 O 146/76, *VersR* 1977, 353 = r+s 1977, 95.

133 *OLG Köln* Urt. v. 26.1.1995 – U 137/94, *VersR* 1996, 178 = r+s 1995, 355.

134 *OLG Hamm* Beschl. v. 18.4.2008 – 20 U 219/07, *VersR* 2009, 388; *LG Hannover* Urt. v. 9.10.1985 – 6 O 271/85, *VersR* 1986, 335 = r+s 1986, 297 = zfs 1986, 187.

135 *Halm/Kreuter/Schwabl/Heinrichs*, AKB A.4.12 Rn. 38.

136 *Bauer* Rn. 1326; *Stiefell/Maier*, A.4.10. Rn. 8; *Pröbbs/Martin/Knappmann*, AUB 2010 Ziff. 5 Rn. 33.

die mit der Begehung oder dem Versuch der Straftat einhergeht muss sich im Risikoeintritt verwirklicht haben.¹³⁷ Führt der VN bspw. ohne Fahrerlaubnis und erleidet einen Unfall, der für ihn ein unabwendbares Ereignis darstellt, so fehlt es an der erforderlichen Kausalität.

b) Geistes- und Bewusstseinsstörung/Trunkenheit, A.4.10.2 AKB/A.4.12.2 AKB 2015

Vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind gem. A.4.10.2 AKB Unfälle infolge Geistesstörung 82
oder schwerer Nervenleiden, Schlaganfälle, epileptischer Anfälle oder anderer Krampfanfälle, die den ganzen Körper des Versicherten ergreifen, wobei nur solche Unfälle vom Versicherungsschutz ausgenommen werden, die kausal auf die Krankheit, den Anfall oder die Störung zurückgeführt werden können.¹³⁸

Nicht nur der völlige Ausfall der Sinnestätigkeit, die Bewusstlosigkeit, fällt unter diesen Ausschluss. Entscheidend ist die krankhafte Gefährdung der Aufnahme und Reaktionsfähigkeit. Inso- 83
weit handelt es sich um einen situationsbedingten Ausschluss.¹³⁹

Selbst vorübergehende Kreislaufdisregulationen erfüllen, soweit sie zu einem Unfall führen, den 84
Ausschlusstatbestand.¹⁴⁰

Entgegen früheren Regelungen, die auf »Unfälle des Fahrers« abstellten, gilt der Ausschluss nach 85
den AKB 2008 für »Unfälle der versicherten Person« und erfasst somit auch Unfälle der übrigen Fahrzeuginsassen, soweit diese bspw. auf einer trunkenheitsbedingten Bewusstseinsstörung beruhen.¹⁴¹ Es dürfte sich um ein redaktionelles Versehen gehandelt haben, denn in den GdV-Musterbedingungen der AKB Stand 2010 findet sich wieder die Formulierung »Unfälle des Fahrers«, so dass hier der Risikoausschluss ausdrücklich nur für den Fahrer gilt und nicht für die übrigen Fahrzeuginsassen. Schwab spricht insoweit von einer Klarstellung in der Fassung der AKB 2010.¹⁴² Daraus ist jedoch aufgrund des eindeutigen Wortlauts nicht etwa zu folgern, dass auch die AKB 2008 entsprechend ausgelegt werden könnten. Der Wortlaut ist eindeutig und erfasst alle versicherten Personen. Es zeigt sich hieran aber einmal mehr, dass es in der anwaltlichen Praxis risiko- und haftungsträchtig und somit ein unverzeihlicher Kardinalfehler ist, bei einer Mandatsbearbeitung nicht die konkret vertragsgegenständlichen Versicherungsbedingungen einzu-
sehen und der Prüfung zu Grunde zu legen.

In den AKB 2015 stellt die Regelung ebenfalls eindeutig auf Unfälle des Fahrers ab.

Der in der Praxis wohl häufigste Ausschluss in der Kraftfahrtunfallversicherung ist der Fall der 86
alkohol- und drogenbedingten Bewusstseinsstörung, weshalb dieser Tatbestand auch ausdrücklich in A.4.10.2 AKB bzw. A.4.12.2 AKB 2015 aufgeführt wird.

Nachdem gerade diese Fälle der Bewusstseinsstörung (Trunkenheit) im Straßenverkehr einen enormen Stellenwert einnehmen, haben sich in Rechtsprechung und Literatur entsprechende Fallgruppen herausgebildet.¹⁴³ Insoweit hat der *BGH* als allgemeinen Grenzwert für das Vorliegen einer alkoholbedingten absoluten Fahruntüchtigkeit einen Promillewert von 1,1 angenommen.¹⁴⁴ 87

Relative Fahruntüchtigkeit ist bei einer BAK zwischen 0,3 ‰ und 1,09 ‰ gegeben; damit liegt 88
eine Bewusstseinsstörung dann vor, wenn äußere Anzeichen für eine alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit sprechen wie z. B. schwankender Gang, auffällige und nicht nachvollziehbare Fahrweise,

137 Vgl. hierzu Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.12. Rn. 20 ff mit Beispielen.

138 Stiefel/Maier A 4.10. Rn. 10; Bauer Rn. 1316.

139 Knappmann r+s 2007, 48.

140 *BGH Urt. v. 17.5.2000 – IV ZR 113/99*, r+s 2000, 478 = *VersR* 2000, 1090 = *NJW-RR* 2000, 1341.

141 Bauer Rn. 1318; Halm/Kreuter/Schwab – Heinrichs, AKB A.4.12 Rn. 45.

142 FAKomm-VersR/Schwab, AKB 2008 Rn. 208.

143 *BGH Urt. v. 10.2.1982 – IVa ZR 194/80*, *VersR* 1982, 463 = *zfs* 1982, 281; vgl. Halm/Engelbrecht/Krabe 22. Kap., Rn. 23.

144 *BGH Urt. v. 9.10.1991 – IV ZR 264/90*, *VersR* 1991, 1367 = r+s 1991, 404 = *NJW* 1992, 119.

seltames bzw. unbesonnenes Benehmen bei einer Polizeikontrolle.¹⁴⁵ Zu beachten ist, dass bei relativer Fahruntüchtigkeit und den damit verbundenen alkoholbedingten Fahrfehlern geprüft werden muss, ob ein nüchterner Fahrer bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt den Unfall hätte vermeiden können und dass Unfallursachen, die nicht auf diesem Fahrfehler beruhen, verneint werden können.¹⁴⁶

- 89 Kann der Versicherer dies nicht beweisen, greift der Risikoausschluss nicht ein. Ein Anscheinsbeweis für die Fahruntüchtigkeit ist dabei nicht möglich, dieser kann nur im Hinblick auf die Ursächlichkeit der (relativen) Fahruntüchtigkeit für den Unfall angenommen werden, wenn zuvor die Fahruntüchtigkeit als solche bewiesen ist.¹⁴⁷
- 90 Prallt ein alkoholgewohnter und übermüdetener Kraftfahrer bei einer BAK von 0,84 ‰, der von einer trockenen und schnurgerade verlaufenden Autobahn abkommt, gegen einen Baum, liegt insoweit keine alkoholbedingte Bewusstseinsstörung vor, da auch eine natürliche Übermüdung als Unfallursache ernsthaft in Betracht kommen kann.¹⁴⁸ Ähnliches gilt bei allgemeinen Fahrfehlern und da insb. bei Geschwindigkeitsüberschreitungen, da diese auch nüchternen Kraftfahrern unterlaufen.¹⁴⁹
- 91 Die Annahme einer absoluten Fahruntüchtigkeit im Sinne einer Bewusstseinsstörung durch die Addition von Alkohol- (z. B. unter 0,3 ‰) und Drogenwerten (z. B. Nachweis von Cannabinoiden im Blut) kann so nicht erfolgen, weil nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft ein allgemein gesicherter Grenzwert, ab dem Drogenkonsum die Unterstellung absoluter Fahruntüchtigkeit rechtfertigt, nicht begründet werden kann.¹⁵⁰
- 92 Für andere Verkehrsteilnehmer werden ebenfalls ab bestimmten Grenzwerten alkoholbedingte Bewusstseinsstörungen angenommen, z. B. bei Radfahrern ab 1,6 ‰. Liegt die Alkoholisierung darunter muss der Versicherer hier ebenso alkoholbedingte Fahrfehler beweisen.¹⁵¹ Bei Fußgängern wird der Risikoausschluss etwa ab 2,0 ‰ angenommen.¹⁵² Letztlich kann der Ausschluss auch für einen Mitfahrer eingreifen, wenn er sich einem fahruntüchtigen Fahrer anvertraut, dies aber jedenfalls erkannt und sich ihm entsprechend nicht anvertraut hätte, wenn er selbst nicht unter entsprechendem Alkoholeinfluss gestanden hätte.¹⁵³
- 93 Den Versicherer trifft insoweit die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer (alkoholbedingten) Bewusstseinsstörung.¹⁵⁴ Streitig ist, wer bei einem behaupteten Nachtrunk die Beweislast trägt. Nach Knappmann hat der beweispflichtige Versicherer einen Nachtrunk zu widerlegen oder aber zu beweisen, dass auch schon zum Unfallzeitpunkt eine alkoholbedingte Bewusstseinsstörung

145 *BGH Urt. v. 22.4.1982 – 4 StR43/82*, r+s 1982, 152 = NJW 1982, 2612; *Bauer* Rn. 1321.

146 *Halm/Engelbrecht/Krahe* Kap. 22 Rn. 25.

147 *BGH Urt. v. 24.2.1988 – IVa ZR 193/86*, VersR 1988, 733 = zfs 1988, 259 = r+s 1988, 150 = NJW 1988, 1846.

148 *OLG Düsseldorf Urt. v. 17.12.2002 – 4 U 114/02*, VersR 2004, 1041 = r+s 2004, 166 = zfs 2003, 561 = NJW-RR 2003, 1389.

149 *BGH Urt. 3.4.1985 – IVa ZR 111/83*, VersR 1985, 779 = r+s 1985 188 = zfs 1985, 313.

150 *OLG Naumburg Urt. v. 14.7.2005 – 4 U 184/04*, r+s 2006, 252 = VersR 2005, 1573 = NJW 2005, 3505; *Marlow* r+s 2007, 355.

151 *OLG Hamm Urt. v. 15.10.1997 – 20 U 89/97*, r+s 1998, 216 = zfs 1998, 61.

152 *OLG Hamm Urt. 2.10.2002 – 20 U 140/01*, r+s 2003, 167 = zfs 2003, 195 = NZV 2003, 92; *OLG Köln Beschl. v. 20.9.2005 – 5 W 111/05*, VersR 2006, 255 = r+s 2006, 252.

153 *BGH Urt. v. 27.2.1985 – IVa ZR 96/93*, VersR 1985, 583 = r+s 1985, 165 = DAR 1985, 251; *OLG Hamm Urt. v. 3.7.1996 – 20 U 52/96*, VersR 1997, 1344 = r+s 1997, 42 = zfs 1997, 25.

154 *OLG Hamm Urt. v. 10.1.1997 – 20 U 193/96*, zfs 1999, 26 = r+s 1997, 393; *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.12 Rn. 59.

vorlag.¹⁵⁵ Den VN trifft dabei jedoch eine erhöhte sekundäre Darlegungslast, die ihn zu wahrheitsgemäßem und umfassendem Vortrag zu den Umständen des Nachtrunks verpflichtet.¹⁵⁶ Die Rechtsprechung hält teilweise den Versicherer¹⁵⁷ aber überwiegend den VN für beweispflichtig für den Nachtrunk oder einen Sturztrunk unmittelbar vor dem Unfallereignis mit der Folge, dass sich dieser im Unfallzeitpunkt mangels hinreichender Resorption noch nicht ausgewirkt habe.¹⁵⁸

c) Rennen, A.4.10.3 AKB bzw. A.4.12.3 AKB 2015

Die Teilnahme an Fahrveranstaltungen, bei denen es auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt sowie dazugehörige Übungsfahrten bieten naturgemäß ein signifikant erhöhtes Risiko für den Eintritt eines Versicherungsfalles in der (Kfz-) Unfallversicherung. In A.4.10.3 AKB 2008 bzw. A.4.12.3 AKB 2015 sind daher Unfälle, die sich bei der Beteiligung an solchen Fahrveranstaltungen ereignen vom Versicherungsschutz ausgenommen. 94

Die Regelung findet sich erstmals in den AKB 2008 als eigenständiger Risikoausschluss nach dem Vorbild der vergleichbaren Regelung in den Versicherungsbedingungen der allgemeinen Unfallversicherung (AUB). Bei den AKB a.F. vor der Umstellung im Zusammenhang mit der VVG-Reform 2008 war eine eigenständige Regelung nicht erforderlich, da sich ein entsprechender Risikoausschluss allgemein im damaligen § 2b Abs. 3 lit. b AKB a.F. für alle Versicherungsarten der Kraftfahrtversicherung fand. Da in den neuen AKB ab 2008 die vertragliche Obliegenheit, nach der das Fahrzeug nicht zu entsprechenden Fahrveranstaltungen oder Rennen benutzt werden darf, in D.2.2 AKB 2008 enthalten ist und nach der Systematik der Gliederung »D.2 Zusätzlich in der Kfz-Haftpflichtversicherung« eben nur dort gilt, ist die eigenständige Regelung in A.4.10.3 AKB als Risikoausschluss für die Kfz-Unfallversicherung erforderlich geworden. 95

In den AKB 2015 hat dieser Risikoausschluss nun eine inhaltliche Änderung im Rahmen der Anpassung an die hier spartenübergreifende Neuregelung erfahren. Der Risikoausschluss gilt in den AKB 2015, hier nun in A.4.12.3 geregelt, nur noch für behördlich genehmigte Rennen, da die Teilnahme an behördlich nicht genehmigten Rennen nun wieder generell in allen Sparten eine Obliegenheitsverletzung nach D.1.1.4 AKB 2015 ist, so dass eine Ausgestaltung als Risikoausschluss in den einzelnen Versicherungsarten nicht mehr erforderlich ist.

Der Ausschluss entspricht von der Begrifflichkeit der aus dem Versicherungsschutz ausgenommenen Rennen der Obliegenheit in D.2.2 AKB (bzw. D.1.1.4 AKB 2015), so dass generell auf die hierzu ergangene Rechtsprechung und Literatur zu verweisen ist.¹⁵⁹ Es muss gerade auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommen¹⁶⁰, so dass bei Touristikfahrten auf Rennstrecken¹⁶¹, reinen Zuverlässigkeitsfahrten oder Geschicklichkeitsfahrten¹⁶² sowie Gleichmäßigkeitsfahrten (auch auf einer Formel 1 Rennstrecke)¹⁶³ nicht unter den Ausschluss fallen. Insbesondere 96

155 Prölss/Martin/Knappmann AUB 2010 Ziff. 5 Rn. 8; ders. in r+s 1999, 128; Jacob, Unfallversicherung AUB 2010 Handkommentar 1. Aufl. Ziff. 5.1.1 Rn. 26; Schubach/Janssen, Unfallversicherung, Ziff. 5.1.1 Rn. 20.

156 OLG Oldenburg Beschl. v. 17.3.1983 – 2 W 2/83, VersR 1984, 482.

157 OLG Hamm Ur. v. 3.2.1993 – 20 U 285/92, VersR 1993, 1388 = r+s 1993, 236 = zfs 1993, 313.

158 OLG Köln Ur. v. 28.9.2012 – 20 U 107/12, VersR 2013, 1166 = zfs 2013, 283 = NJW-RR 2013, 1043; KG Beschl. v. 16.1.1998 – 6 W 8026/7, r+s 1998, 525 = zfs 1998, 343; OLG Nürnberg Ur. v. 1.7.1982 – 8 U 118/82, VersR 1984, 436; so auch Halm/Engelbrecht/Krahe/Schießl, Kap. 22 Rn. 24.

159 Z.B. Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, AKB D.1.1.4 Rn. 1.

160 Vgl. BGH Ur. v. 1.4.2003 – VI ZR 321/02, VersR 2003, 775 = r+s 2004, 518 = zfs 2003, 394 = NJW 2003, 2018.

161 OLG Karlsruhe Ur. v. 6.9.2007 – 12 U 107/07, zfs 2007, 635 = r+s 2007, 502 = VersR 2008, 344.

162 OLG Saarbrücken Ur. v. 21.6.2006 – 5 U 51/06, zfs 2007, 645 = VersR 2007, 487.

163 LG München II Ur. v. 2.11.2011 – 10 O 1955/11 = zfs 2012, 28; vgl. auch Marlow/Tschersich, r+s 2013, 157 (161).

ist im Hinblick auf den zu erreichenden Zweck einer möglichst guten Wertung/Platzierung ein Mindestmaß an Organisation zu fordern.¹⁶⁴ Daher greift der Ausschluss nicht bei einem spontanen privaten »Kräftemessen« zwischen zwei Motorradfahrern bei einem Sprintstart an einer Ampelanlage, auch wenn der VN dabei sein Motorrad unter Ausnutzung der Leistungsfähigkeit schnellstmöglich beschleunigt.¹⁶⁵ Um Verwirrungen zu vermeiden sei darauf hingewiesen, dass diese Entscheidung zur allgemeinen Unfallversicherung nach den AUB ergangen ist. Regelmäßig wird eine Kfz-Unfallversicherung innerhalb der AKB nicht für Motorräder angeboten. Die Entscheidung ist gleichwohl hier aufgrund des Sachzusammenhangs und der Praxisrelevanz für den im Verkehrsrecht tätigen Rechtsanwalt darzustellen, obgleich sie nicht aus dem Bereich der Kfz-Unfallversicherung stammt.

Besonders hinzuweisen ist jedoch auf **teilweise abweichende Regelungen** im Bedingungswerk einzelner Versicherer, die in Abweichung von der Fassung der Musterbedingungen des GdV zur Rennklausel generell auf das Fahren auf einer Rennstrecke abstellen und nicht zwingend auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit als Tatbestandsmerkmal des Risikoausschlusses. Derartige Klauseln enthalten z.B. den textlichen Zusatz »Darüber hinaus besteht kein Versicherungsschutz für jegliche Fahrten auf Motorsport-Rennstrecken, auch wenn es nicht auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt (z.B. bei Gleichmäßigkeitsfahrten, Touristenfahrten). Versicherungsschutz besteht jedoch für Fahrsicherheitstrainings.« Eine solche Klausel ist wirksam und nicht etwa überraschend.¹⁶⁶

- 97 Da sich nach der Fassung der Regelung in A.4.10.3 keine Beschränkung des Ausschlusses auf den Fahrer oder sonst enumerativ genannte Personen findet, wie dies bspw. in der vergleichbaren Regelung der Ziff. 5.1.5 AUB 2008 der Fall ist, greift der Ausschluss bspw. auch für den VN, der nicht selbst sein Auto fährt, sondern lediglich als Mechaniker oder beim Betanken während eines Boxenstopps als Beteiligter an einer Rennveranstaltung einen Unfall erleidet. Nach der Regelung in den AUB wäre er hingegen versichert, da dort der Ausschluss nur für die versicherte Person gilt, wenn sie als Fahrer, Beifahrer oder Insasse verunfällt. Der Ausschluss in den AKB ist somit weitergehend. Es zeigt sich hieran, dass im Detail doch entscheidende Unterschiede zwischen der Kfz- und der allgemeinen Unfallversicherung bestehen können, so dass nochmals der Hinweis erlaubt sei, immer in die konkret vertragsgegenständlichen Versicherungsbedingungen zu schauen und nicht etwa auf vermeintlich passende AVB zurückzugreifen, die sich in Kommentaren oder Handbüchern finden oder die sonst zur Verfügung stehen. Im Einzelfall können diese vom Versicherer angefordert werden, zumal dieser zur Übersendung aufgrund der entsprechenden Anwendung des § 3 Abs. 3 VVG verpflichtet ist.¹⁶⁷

d) Weitere ausgeschlossene Ursachen, A.4.10.4 u. A.4.10.5 AKB/A.4.12.4 u. A.4.12.5 AKB 2015

- 98 In A.4.10.4/A.4.12.4 AKB 2015 und A.4.10.5 AKB/A.4.12.5 AKB 2015 finden sich die obligatorischen Risikoausschlüsse für den Eintritt des Versicherungsfalles durch die mittelbare oder unmittelbare Verursachung durch Erdbeben, Kriegsereignisse, innere Unruhen oder Maßnahmen der Staatsgewalt (A.4.10.4/A.4.12.4 AKB 2015) sowie durch Kernenergie (A.4.10.5/A.4.12.5 AKB 2015).
- 99 In der Praxis von Bedeutung ist der Ausschluss durch Kriegsereignisse im Zusammenhang mit Unfällen von Bundeswehrangehörigen im Rahmen von Auslandseinsätzen. Insbesondere bei

¹⁶⁴ Marlow/Tschersich, r+s 2011, 367 (371) m.w.N.

¹⁶⁵ OLG Bamberg Beschl. v. 23.2.2010 – 1 U 161/09 – VersR 2010, 1029.

¹⁶⁶ Vgl. OLG Karlsruhe Urtr. v. 15.4.2014 – 12 U 149/13, r+s 2014, 275 = DAR 2014, 464 = zfs 2014, 453.

¹⁶⁷ Vgl. Looschelders/Pohlmann, VVG § 3 Rn. 24 f.

Unfällen anlässlich des Einsatzes von Bundeswehrsoldaten in Afghanistan stellt sich diese Frage.¹⁶⁸ Ausreichend ist es dabei, wenn ein ggf. auch nur vereinzelter (terroristischer) Anschlag in ein kriegerisches Gesamtgeschehen eingeordnet werden kann.¹⁶⁹ Im Detail sei auf die ausführliche Kommentierung von Grimm hingewiesen.¹⁷⁰

e) Ausgeschlossene Unfallfolgen, A.4.10.6 bis A.4.10.9 AKB/A.4.12.6 bis A.4.12.9 AKB 2015

Bei den ausgeschlossenen Unfallfolgen handelt es sich um Schädigungen an Bandscheiben sowie 100 Blutungen aus inneren Organen und Gehirnblutungen, A.4.10.6 AKB/A.4.12.6 AKB 2015, mit dem Wiedereinchluss für solche Unfallfolgen, wenn sie ihre überwiegende Ursache in einem unter Versicherungsschutz stehenden Unfallereignis haben. Weiter ausgeschlossen sind Infektionen, A.4.10.7 AKB/A.4.12.7 AKB 2015¹⁷¹, krankhafte Störungen infolge psychischer Reaktionen, selbst wenn diese durch einen Unfall verursacht sind, A.4.10.8 AKB/A.4.12.8 AKB 2015, sowie Bauch- und Unterleibsbrüche, A.4.10.9 AKB/A.4.12.9 AKB 2015. Letztere stehen jedoch über einen in A.4.10.9 AKB/A.4.12.9 AKB 2015 enthaltenen Wiedereinchluss dann unter Versicherungsschutz, wenn sie durch eine unter den Vertrag fallende gewaltsame, von außen kommende Einwirkung entstanden sind. Für Einzelheiten sei auf die Kommentarliteratur verwiesen¹⁷² sowie weiterführende Darstellungen in der versicherungsrechtlichen Literatur z. B. von *Schießl* in Halm/Engelbrecht/Krahe mit zahlreichen Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen.¹⁷³

Ausschluss der »krankhaften Störung infolge psychischer Reaktionen, A.4.10.8/A.4.12.8 AKB 2015 101

Schwierigkeiten bereitete stets der Ausschlussatbestand »krankhafte Störungen infolge psychischer Reaktionen«. Bis zu einer grundlegenden Entscheidung des BGH war seine Wirksamkeit mitunter umstritten, da Bedenken gegen die Transparenz der Klausel angeführt wurden. Diese hat der BGH 2004 ausgeräumt und zunächst grundsätzlich die Wirksamkeit der Klausel festgestellt.¹⁷⁴ In einer weiteren Entscheidung aus 2004 hat der BGH dann klargestellt, dass die Klausel jedoch restriktiv auszulegen ist und jedenfalls dann Versicherungsschutz besteht, wenn die psychischen Leiden (krankhaften Störungen) auf eine organische Schädigung zurückzuführen sind.¹⁷⁵ Der Versicherungsschutz besteht in diesen Fällen auch, wenn im Einzelfall das Ausmaß, in dem sich die organische Ursache auswirkt, von der psychischen Verarbeitung durch den VN abhängt.¹⁷⁶ Dies gilt z. B. auch bei einem Tinnitus, der auf einer Schädigung der Haarzellen im Innenohr beruht.¹⁷⁷

Letztlich kommt es gerade in der Kfz-Unfallversicherung im Zusammenhang mit auftretendem 102 Tinnitus als Unfallfolge aus einem Knalltrauma auf die sachverständigenseits erforderliche Feststellung der Organschädigung an. Stellt der Sachverständige hingegen einen normalen Gehörverlauf

168 Vgl. *LG München I* Ur. v. 7.5.2010 – 26 O 14843/09, zfs 2011, 40; vgl. auch *Marlow/Tschersich*, r+s 2011, 367 (371).

169 *Marlow/Tschersich*, r+s 2011, 367 (371).

170 *Grimm*, Unfallversicherung 5 AUB Rn. 34 ff.

171 Vgl. hierzu bspw. OLG Hamm Beschl. v. 21.7.2015 – 20 U 141/15, VersR 2016, 320.

172 *Stiefel/Maier*, A.4.10 Rn. 28 – 40; Halm/Kreuter/Schwab/*Heinrichs*, AKB A.4.12 Rn. 78 – 95; *Grimm*, Unfallversicherung zu Ziff. 5 AUB.

173 *Halm/Engelbrecht/Krahe* 22. Kap., Rn. 34, 35, 38, 40 und 41.

174 *BGH* Ur. v. 23.6.2004 – IV ZR 130/03, VersR 2004, 1039 = r+s 2004, 385 = zfs 2004, 422 = NJW 2004, 2589 = NZV 2004, 567.

175 *BGH* Ur. v. 29.9.2004 – IV ZR 233/03, VersR 2004, 1449 = r+s 2004, 516 = zfs 205, 142 = NJW-RR 2005, 32 = NZV 2005, 88.

176 *BGH* wie vor.

177 *BGH* wie vor.

ohne organischen Schaden fest, so greift der Ausschluss jedenfalls ein.¹⁷⁸ Die Abgrenzung gilt in gleicher Weise bei Auswirkungen anderer Verletzungen respektive deren psychischer Verarbeitung.¹⁷⁹

- 103 Der Risikoausschluss erfasst auch die sogenannte postraumatische Belastungsstörung, die letztlich klassische Folge einer psychischen Reaktion in Form einer Fehlverarbeitung des belastenden Ereignisses selbst ist, nicht jedoch Folge einer unfallbedingten organischen Schädigung.¹⁸⁰ Der VN trägt zunächst die Beweislast für einen unfallbedingten Primärschaden sowie für dessen grundsätzliche Eignung eine psychisch die Invalidität begründende Reaktion hervorzurufen. Er muss also beweisen, dass die fehlerhafte psychische Verarbeitung als Reaktion auf ein Unfallereignis selbst durch eine unfallbedingte krankhafte organische Schädigung hervorgerufen worden ist.¹⁸¹ Dies kann z.B. der Fall sein, wenn der VN nach einem schweren Unfall mit lebensbedrohlichen Verletzungen bis zum Beginn des operativen Eingriffs bei vollem Bewusstsein ist und es sich nicht um eine spätere psychische Fehlverarbeitung des Unfalls handelt, sondern um eine bei lebensnaher Betrachtung nicht vermeidbare Begleiterscheinung des Unfalles selbst, so dass ein Anknüpfen der psychischen Störung direkt an die organischen Unfallfolgen gegeben ist.¹⁸² Dies wird regelmäßig nur durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zu klären bzw. nachzuweisen sein.

Erst dann muss der VR die Voraussetzungen des Ausschlusstatbestandes beweisen. Er hat dazu darzulegen, dass die psychische Störung nicht auf den organischen Schaden zurückzuführen ist, weil es sich um eine krankhafte Störung infolge einer auch unfallbedingten psychischen Reaktion handelt.¹⁸³

IV. Leistungserbringung in der Unfallversicherung

1. Leistungsarten, A.4.4 bis A.4.7 AKB

a) Grundsätzlicher Überblick

- 104 In der (Kfz-)Unfallversicherung sind drei grundsätzliche Arten von Leistungen je nach den Unfallfolgen zu unterscheiden: Leistungen bei nur vorübergehenden Unfallfolgen (Krankenhaustagegeld, Genesungsgeld, Tagegeld, A.4.7 AKB/A.4.6 u. A.4.7 AKB 2015), bei dauernden Unfallfolgen (Invalidität, A.4.5 AKB) sowie beim Tod als Unfallfolge, A.4.6 AKB (A.4.8 AKB 2015).
- 105 Aus dem Versicherungsschein ergibt sich, wie in der rein deklaratorischen Regelung des A.4.4 angegeben, welche Leistungsarten im Vertrag vereinbart sind. Grundsätzlich immer enthalten sind die Leistungsarten Invalidität- und Todesfalleistung. Zu prüfen ist jeweils, ob auch Tagegeldleistungen und Genesungsgelder versichert sind. Für jede der genannten Unfallfolgen ist im Versicherungsvertrag eine ausdrückliche Versicherungssumme festgeschrieben, deren Höhe ebenfalls dem Versicherungsschein zu entnehmen ist.
- 106 Hat der mit der Bearbeitung eines verkehrsunfallrechtlichen Mandats beauftragte Rechtsanwalt Kenntnis vom Bestehen einer Unfallversicherung oder gar einen umfassenden Auftrag zur Geltendmachung aller denkbaren Ansprüche (gegen wen auch immer) aus dem Unfallereignis darf daher bei der Prüfung nicht ausser Acht gelassen werden, ob ggf. über die Leistungsarten Invalidität und Tod hinaus möglicherweise einzelne Tagegeldleistungen nach A.4.7 vereinbart sind, die bei nur vorübergehenden Unfallfolgen zu beanspruchen sind. In der Praxis gehen solche Ansprü-

178 *LG Nürnberg-Fürth* Urt. v. 23.10.2008 – 8 O 2323/07, *VersR* 2009, 922 (rechtskräftig d. *OLG Nürnberg* Beschl. v. 10.3.2009 – 8 U 2461/08 n.v.); Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.12 Rn. 90.

179 Vgl. hierzu *Knappmann* r+s 2007, 47.

180 *BGH* Beschl. v. 15.7.2009 – IV ZR 229/06, *VersR* 2010, 60 = r+s 2010, 165; *OLG Brandenburg* Urt. v. 27.10.2005 – 12 U 87/05, *VersR* 2006, 1251; Marlow/Tschersich, r+s 2011, 367 (372).

181 *OLG Brandenburg* Urt. v. 4.2.2015 – 11 U 78/14, *VersR* 2016, 521 = zfs 2015, 576.

182 *OLG Celle* Urt. v. 25.6.2015 – 8 U 199/14, *VersR* 2015, 1499.

183 *OLG Brandenburg* Urt. v. 4.2.2015 – 11 U 78/14, *VersR* 2016, 521 = zfs 2015, 576.

che bisweilen unter, weil die Betroffenen oder in die Regulierung eingebundenen Personen (Versicherungsvertreter, -makler oder Rechtsanwälte) sowie, in der Erleichterung nicht dauerhafte Schäden erlitten zu haben, auch die verunfallten Personen selbst diese Leistungsart übersehen. Bisweilen herrscht das Fehlverständnis, dass stets nur bei mindestens einer dauerhaft verbleibenden Invalidität oder eben bei Tod Leistungen aus der Versicherung zu beanspruchen wären.

Es bestehen daher für den Rechtsanwalt Haftungsrisiken, insbesondere wenn das Mandat nicht klar umrissen und ggf. in begrenztem, klar definierten Umfang angenommen wird.¹⁸⁴ Grundsätzlich soll von einem umfassenden Mandatsauftrag auszugehen sein. Die Rechtsprechung sieht den Rechtsanwalt darlegungs- und beweisbelastet für die Erteilung eines nur eingeschränkten Mandats bspw. auf den Kfz-Schaden und typische Schadenersatzansprüche, die ausschließlich gegenüber dem Unfallgegner und seinem Kfz-Haftpflichtversicherer geltend zu machen sind.¹⁸⁵ 107

b) Invaliditätsleistung, A.4.5 AKB

Nach der Definition in A.4.5.1 AKB liegt Invalidität vor, wenn der Unfall zu einer dauernden Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit des Versicherten geführt hat. Die Beweislast trägt nach dem Beweismaßstab des § 286 ZPO der VN.¹⁸⁶ Der Begriff der Invalidität ist seit der VVG-Reform so in § 180 VVG 2008 legaldefiniert. Beeinträchtigt sein muss hierbei die normale, d. h. die durchschnittliche körperliche oder geistige Leistungsfähigkeit, und zwar nach ausschließlich medizinischen Kriterien, also nicht etwa unter beruflichen Aspekten.¹⁸⁷ Allerdings können im Einzelfall zur Vermeidung unbilliger Härten und Benachteiligungen überdurchschnittlich Befähigter oder zur Vermeidung einer in Ausnahmefällen eintretenden Bevorzugung Minderbegabter individuelle Fähigkeiten und Begabungen Berücksichtigung finden.¹⁸⁸ 108

Die Dauerhaftigkeit muss nicht als lebenslängliche Beeinträchtigung feststehend gegeben sein, sondern gem. § 180 S. 2 VVG, der insoweit die früher bereits gefestigte Rechtsprechung ins Gesetz übernommen hat, zumindest voraussichtlich länger als drei Jahre bestehen. Beim Verlust eines Körperteils kommt es nicht darauf an, ob dieser durch eine Prothese ersetzt und dadurch seine Funktion ausgeglichen wird, denn die dauerhafte Beeinträchtigung bleibt. Anders soll dies bei der Beeinträchtigung der Sehkraft sein, wenn diese durch eine Brille als Hilfsmittel ausgeglichen werden kann, da das erforderliche Tragen einer Brille dann nur eine bloße Unannehmlichkeit sei.¹⁸⁹ 109

Von größter Wichtigkeit – in der Praxis häufig übersehen, was immer wieder zur Haftung des Anwalts führt – ist die Beachtung der einzuhaltenden **Fristen** bei der Geltendmachung der Versicherungsleistung wegen Invalidität. Diese muss gem. A.4.5.1 AKB 2008 innerhalb eines Jahres bzw. neuerdings nach A.4.5.1.2 AKB 2015 innerhalb von 15 Monaten nach dem Unfall eingetreten sowie vor Ablauf einer Frist von (regelmäßig) 15 Monaten nach dem Unfall ärztlich festgestellt und geltend gemacht sein. Zumindest in einzelnen Bedingungswerken finden sich in der allgemeinen Unfallversicherung in den AUB mancher Versicherer abweichende Fristen für die ärztliche Feststellung und Geltendmachung von bis zu 24 Monaten. Dies ist sorgfältig nach den einschlägigen AUB zu prüfen. In der Kfz-Unfallversicherung sind bis zum Stand der AKB 2008 keine längeren Fristen als die typischen 15 Monate geläufig und ist eine Ausweitung der Frist auf 15 Monate (laut Musterbedingungen – *einzelne konkret vertragsgegenständliche AKB können* 110

184 *OLG Köln* Urt. v. 4.8.1999 – 5 U 74/99; *OLG Nürnberg* Urt. v. 9.11.1999 – 11 U 1632/99, BRAK-Mitt. 2000, 22.

185 Vgl. *OLG Celle* Urt.v. 24.3.2010 – 3 U 222/09, NJW-RR 2011, 68.

186 *BGH* Urt. v. 17.10.2001 – IV ZR 205/00, VersR 2001, 1547 = r+s 2002, 83 = zfs 2002, 85 = NJW-RR 2002, 166.

187 *Halm/Engelbrecht/Krahe* 22. Kap., Rn. 45; *Looschelders/Pohlmann* VVG, § 180 Rn. 4; *Prölss/Martin/Knappmann* VVG, § 180 Rn. 3.

188 *Prölss/Martin/Knappmann* VVG, § 180 Rn. 3; *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.5 Rn. 4.

189 Vgl. hierzu *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.5 Rn. 6 m.w.N.

abweichen!erst mit den AKB 2015 im Rahmen der Angleichung an die AUB 2014 eingeführt worden.

► **Praxistipp:**

Die Fristen sind nicht nur sorgfältig, sondern gerade für die ärztliche Feststellung mit hinreichender Vorfrist zu notieren, da von Ärzten selten innerhalb einer anwaltstypischen Vorfrist von einer Woche ein Attest oder gar ausführlicher Arztbericht zu erlangen ist. Häufig wird zudem noch ein Arztbesuch des Versicherten erforderlich sein, so dass diese Vorfrist jedenfalls ausreichend lang mit mindestens 4 bis 6 Wochen als Vor-Vorfrist und sodann mit üblicher Vorfrist zur Einreichung (Geltendmachung) von einer Woche notiert werden sollte.

Abweichungen in der genauen Ausgestaltung der zu beachtenden Fristen sind zwingend anhand der konkret in den Vertrag einbezogenen AKB bzw. bei der allgemeinen Unfallversicherung den einschlägigen AUB zu prüfen. Aufgrund der am Markt verwendeten unterschiedlichen Bedingungswerke und teilweise abweichender Fristenregelungen droht hier eine Haftungs- und Regressfalle für den mit der Mandatsführung beauftragten Rechtsanwalt. Wegen dieser grundsätzlichen Sorgfaltspflicht zur Beachtung der konkreten Versicherungsbedingungen kann eine falsche Fristbestimmung anhand einer ggf. fehlerhaften Auskunft eines mit involvierten Versicherungsvertreter, der den Mandanten betreut, den Anwalt nicht entlasten.

- 111 Bei diesen Fristen ist zu unterscheiden: Der Eintritt der Invalidität innerhalb eines Jahres (AKB 2008) bzw. innerhalb von 15 Monaten (AKB 2015) sowie die ärztliche Feststellung innerhalb von 15 Monaten sind als objektive Tatbestandsmerkmale zwingende Anspruchsvoraussetzungen. Sind sie nicht erfüllt, besteht der Anspruch mangels Vorliegen der erforderlichen Anspruchsvoraussetzung nicht, ohne dass es eine Entschuldigungs- oder Heilungsmöglichkeit gibt.¹⁹⁰ Dabei muss die ärztliche Feststellung nur innerhalb der Frist erfolgt sein, aber noch nicht dem Versicherer zugehen.¹⁹¹ Bei der Frist zur Geltendmachung des Anspruchs beim Versicherer handelt es sich nicht etwa nur um eine Obliegenheit; in der herrschenden Rechtsprechung und Literatur hat sich mittlerweile die Auffassung durchgesetzt, dass es sich bei der genannten Frist zur Geltendmachung um eine Ausschlussfrist handelt.¹⁹² Im Einzelfall steht dem VN die Möglichkeit offen, zu beweisen, dass die Frist unverschuldet versäumt wurde.¹⁹³
- 112 Der Versicherer ist im Leistungsfall verpflichtet, den Versicherungsnehmer in Textform auf einschlägige Anspruchs- und Fälligkeitsvoraussetzungen sowie Fristen hinzuweisen, so auch auf die Frist zur Geltendmachung der Invalidität, vgl. § 186 VVG. Entsprechende Hinweise dürfen für den VN nicht zu übersehen sein, um die Anforderungen an die sich aus dem Gesetz ergebende Schutzfunktion erfüllen zu können.¹⁹⁴ Andernfalls kann sich der Versicherer auf ein Fristversäumnis nicht berufen. Der Versicherer hat im Streitfall den Zugang des Hinweises beim VN zu beweisen, die Absendung genügt nicht.¹⁹⁵ Der Zeitpunkt, zu dem der Hinweis erfolgen muss, ist nicht gesetzlich vorgegeben. Der Hinweis muss aber jedenfalls so zeitnah zur Anzeige des

190 *BGH* Urt. v. 28.6.1978 – IV ZR 7/77, *VersR* 1978, 1036; *OLG Koblenz* Urt. v. 28.12.2001 – 10 U 529/01, r+s 2002, 524; *Terbille-Hormuth*, *Versicherungsrecht* 3. Aufl. § 24 Rn. 48 m.w.N.; *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.5 Rn. 18.

191 *BGH* Urt. v. 7.3.2007 – IV ZR 137/06, *VersR* 2007, 1114 = r+s 2007, 255 = zfs 2007, 400.

192 *BGH* Urt. v. 24.3.1982 – IVa ZR 226/80, *VersR* 1982, 567 = r+s 1982, 117 = NJW 1982, 2779; Urt. v. 2.11.1994 – IV ZR 324/93, *VersR* 1995, 82 = r+s 1995, 75 = zfs 1996, 142 = NJW 1995, 598; *Looschelders/Pohlmann* VVG, § 180 Rn. 10; *Prölss/Martin/Knappmann* AUB 2010, Ziff. 2 Rn. 10; *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.5 Rn. 18.

193 *BGH* wie vor; *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.5 Rn. 18; *Prölss/Martin/Knappmann*, VVG § 186 Rn. 6.

194 Hierzu *BGH* Urt. v. 9.1.2013 – IV ZR 197/11, r+s 2013, 114 = *VersR* 2013, 297.

195 *OLG Stuttgart* Urt. v. 14.5.2009 – 7 U 174/08, *VersR* 2009, 1065 = r+s 2012, 406; *Grimm*, 2 AUB Rn. 16; *Prölss/Martin/Knappmann*, § 186 Rn. 10.

Versicherungsfall erfolgen, dass der VN auf den Hinweis noch reagieren kann.¹⁹⁶ Andernfalls würde die gesetzliche Schutzfunktion der Hinweispflicht ins Leere gehen und könnte unterlaufen werden, wenn ein Hinweis erst kurz vor dem Ende der Frist erfolgt, so dass unter normalen Umständen bei der in eigenen Angelegenheiten zu fordernden Sorgfalt eine ärztliche Feststellung und Geltendmachung nicht möglich ist. Ein entsprechender Hinweis findet sich zudem bereits typischerweise in E.5.3 der AKB (bzw. nun E.1.5.4 AKB 2015).

Das VVG enthält darüber hinaus zum umfassenden Schutz des VN vor vermeidbaren Fristversäumnissen in § 188 Abs. 2 S. 1 VVG zudem die Verpflichtung des Versicherers den VN auf das Recht, den Grad der Invalidität neu bemessen zu lassen, hinzuweisen. Unterbleibt diese Unterrichtung, kann sich der Versicherer auf eine Fristversäumnis nicht berufen, vgl. § 188 Abs. 2 S. 2 VVG. 113

Treuwidrigkeit liegt insb. auch vor, wenn der Versicherer die anspruchsbegründenden formellen Voraussetzungen ausnutzt, um sich seiner materiell-rechtlich eindeutigen Leistungspflicht zu entziehen.¹⁹⁷ Bejaht wird dies, wenn die erhobenen Befunde zweifelsfrei auf eine verbleibende Invalidität hinweisen, wie z. B. bei einem Gliedverlust, einer Querschnittslähmung oder bei bestimmten Gehirnschädigungen.¹⁹⁸ 114

Die ärztliche Feststellung der Invalidität muss beinhalten, dass zum einen eine dauerhafte Gesundheitsbeeinträchtigung besteht und zum anderen, dass diese Folge eines bestimmten Unfallereignisses ist.¹⁹⁹ Die Feststellung selbst muss zunächst nur innerhalb der zu beachtenden Frist erfolgt sein, nicht jedoch schon dem Versicherer zugehen.²⁰⁰ Sie muss noch keinen konkreten Grad der Invalidität feststellen, sie soll lediglich die Voraussetzungen schaffen, dass der Versicherer die Leistungspflicht für den geltend gemachten Versicherungsfall prüfen kann, so die Bemessung des Invaliditätsgrades in diesem Zusammenhang später erfolgen kann.²⁰¹ Die ärztliche Feststellung muss als Mindestinhalt die Schädigung sowie den Bereich, auf den sich diese auswirkt, sowie die Ursachen auf denen die Dauerschädigung beruht so umreißen, dass der VR bei seiner Leistungsprüfung vor der späteren Geltendmachung völlig anderer Gebrechen und Invaliditätsursachen geschützt wird und den medizinischen Bereich erkennen kann, auf den sich die Prüfung seiner Leistungspflicht erstrecken muss.²⁰² 115

Umstritten ist mitunter, ob die Feststellung schriftlich erfolgen muss. Obgleich die Klauseln in früheren Bedingungswerken, so auch noch A.4.5.1 AKB 2008 kein Schriftformerfordernis enthielten nimmt die Rechtsprechung überwiegend ein solches an.²⁰³ Schon allein aufgrund der später häufig unüberbrückbaren Beweisprobleme für die Rechtzeitigkeit der Feststellung, die der Arzt später in einem Prozess aus der Erinnerung und je nach Qualität seiner Behandlungsdokumentation häufig nicht mehr wird zeitlich sicher einordnen können, gebietet die anwaltliche Sorgfalt hier immer auf eine schriftliche Feststellung zu drängen. Die elektronische Form reicht dabei 116

196 Vgl. Looschelders/Pohlmann, VVG § 186 Rn. 12; *Pröls/Martin/Knappmann*, VVG § 186 Rn. 5; *FAKomm-VersR/Hugemann*, § 186 Rn. 6.

197 *BGH* Urt. v. 5.7.1995 IV ZR 43/94, r+s 1995, 397 = *VersR* 1995, 1179 = *NJW* 1995, 2854; *OLG Karlsruhe* Urt. v. 1.2.1996 – 12 U 201/95, r+s 1997, 216 = *zfs* 1998, 62.

198 *OLG Karlsruhe* Urt. v. 15.12.2005 – 12 U 191/05, *VersR* 2006, 1396 = r+s 2007, 71.

199 *BGH* Urt. v. 7.3.2007 – IV ZR 137/06, *VersR* 2007, 1114 = r+s 2007, 255 = *zfs* 2007, 400; *Beschl. v. 19.6.2008 – IX ZR 30/06*, (Juris) sonst n.v.

200 *BGH* Urt. v. 16.12.1987 – IVa ZR 195/86, *VersR* 1988, 286 = r+s 1998, 120 = *zfs* 1988, 153 = *NJW* 1988, 305; *BGH* Urt. v. 7.3.2007 – IV ZR 137/06, *VersR* 2007, 1114 = r+s 2007, 255 = *zfs* 2007, 400.

201 *BGH* Urt. v. 7.3.2007 – IV ZR 137/06, *VersR* 2007, 1114 = r+s 2007, 255 = *zfs* 2007, 400.

202 *BGH* Urt. v. 1.4.2015 – IV ZR 104/13, r+s 2015, 250 = *VersR* 2015, 617 = *zfs* 2015, 450 = *NJW-RR* 2015, 1442.

203 Zuletzt *LG Waldshut-Tiengen* Urt. v. 31.5.2016 – 1 O 14/16; vgl. *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.5 Rn. 15 m.w.N.

jedenfalls aus.²⁰⁴ Die neueren Bedingungswerke, wie z.B. nun A.4.5.1.2 AKB 2015 sehen zudem explizit das Erfordernis der schriftlichen Feststellung vor.

- 117 Die Höhe der Leistung beurteilt sich nach der Höhe des Invaliditätsgrades bei einem bestimmten Körperteil oder Sinnesorgan, welche sich wiederum bei Totalverlust dieses Körperteils aus der sog. »Gliedertaxe« ergibt, vgl. A.4.5.3 lit. a AKB/A.4.5.2.3 AKB 2015. So bedeutet bspw. der Verlust eines Auges einen Invaliditätsgrad von 50 % und damit 50 % der insoweit vereinbarten Versicherungssumme. Für Körperteile oder Sinnesorgane, die nicht in der Tabelle der Gliedertaxe aufgeführt sind, bemisst sich nach A.4.5.3 lit. b AKB/A.4.5.2.4 AKB 2015 der Invaliditätsgrad danach, inwieweit die normale Leistungsfähigkeit nach ausschließlich medizinischen Gesichtspunkten beeinträchtigt ist.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Erstbemessung ist der Zeitpunkt des Ablaufs der bedingungs-gemäßen Frist für den Eintritt der Invalidität. Problematisch ist bisweilen die Bestimmung der jeweiligen Bewertungsstichtage für die Erst- und für die Neubemessung. Streitig war lange bereits bei einer gerichtlichen Überprüfung der Erstbemessung, ob auf den Untersuchungstag oder gar auf die letzte mündliche Verhandlung²⁰⁵ abzustellen ist. Dies ist abzulehnen, da es dann zu einer Verlagerung des maßgeblichen Zeitpunktes für die Erstbemessung kommen kann und bei der erheblichen Verfahrensdauer über mehrere Instanzen auch häufig kommen würde, der schon außerhalb des nachfolgenden Zeitpunktes für eine vertraglich vorgesehene Neubemessung liegt.²⁰⁶ Das OLG Oldenburg hat hierzu entschieden, dass die 3 Jahresfrist der Neubemessung jedenfalls der späteste Zeitpunkt sein soll, auf den für die Bemessung einer unfallbedingten Invalidität abzustellen sein könne.²⁰⁷ Auf die Revision hin hat der dagegen der BGH nunmehr klargestellt, dass es für die Erstbemessung der Invalidität hinsichtlich Grund und Höhe grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Ablaufs der in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbarten Invaliditätseintrittsfrist ankommt.²⁰⁸

- 118 Bei Teilverlust wird der dem Grad der Invalidität entsprechende Teil der Versicherungssumme geleistet.

► **Beispiel:**

Bei einem Unfall erleidet der VN einen Dauerschaden am Sprunggelenk, aus dem nach rechtzeitig erfolgter ärztlicher Feststellung eine Beeinträchtigung von 4/10 Fußwert verbleibt. Aus dem Versicherungsschein ergibt sich eine Versicherungssumme von 100.000 € für Invalidität. Der VN war alleiniger Fahrer. Es gilt das Pauschalssystem nach A.4.2.1.

Es gilt der jeweilige Anteil vom Fußwert nach der Gliedertaxe:

Fußwert nach Gliedertaxe: 40 %

4/10 von 40 % = 16 %

16 % von 100.000,- € = 16.000,- € Invaliditätsleistung

Wären 3 berechnete Insassen im Fahrzeug erhöht sich die Versicherungssumme um bspw. 50 % (je nach dem in A.4.2.1 **der einschlägigen AKB** angegebenen Wert) und teilt sich dann durch die Gesamtzahl der Insassen, so dass sich folgende Berechnung ergibt:

Um 50 % erhöhte Versicherungssumme: 150.000,- €

Anteilige Versicherungssumme je Insasse: 50.000,- €

204 Wie vor.

205 So OLG Düsseldorf Urt. v. 6.8.2013 – 4 U 221/11, VersR 2014, 237.

206 Vgl. so auch zutreffend Kloth/Tschersich, r+s 2015, 321 (325) m.w.N.; Jacob VersR 2014, 291.

207 OLG Oldenburg Urt. v. 21.1.2015 – 5 U 103/14, VersR 2015, 883 = r+s 2015, 412 = zfs 2015, 456.

208 BGH Urt. v. 18.11.2015 – IV ZR 124/15, VersR 2016, 185 = r+s 2016, 92 = zfs 2016, 103.

Fußwert nach Gliedertaxe: 40 %

4/10 von 40 % = 16 %

16 % von 50.000,- € = 8.000,- € Invaliditätsleistung

Sind Teilbereiche eines Körperteils betroffen ist für die Einstufung in der Gliedertaxe auf den Sitz der unfallbedingten Schädigung jeweils unterhalb des nächsthöheren nicht beeinträchtigten Teilbereichs des betroffenen Körperteils abzustellen. Dabei ist maßgeblich in welchem Körperteil die unfallbedingte Verletzung als Sitz der Schädigung eingetreten ist. Damit sei nicht maßgeblich der Körperteil gemeint, der verletzungsbedingt in der Funktion beeinträchtigt ist.²⁰⁹ So verstehe der durchschnittliche VN die Gliedertaxe dahingehend, dass diese durchgängig auf den Sitz der unfallbedingten Schädigung abstelle.²¹⁰ Tritt daher bspw. eine Verletzung im Schultergelenk ein, die zu einer Beeinträchtigung des Arms in seiner Funktion führt, ist nach dem BGH Urteil auf die allgemeine Bemessung außerhalb der Gliedertaxe (A.4.5.3 lit. b AKB/A.4.5.2.4 AKB 2015) abzustellen, soweit die Schulter selbst nicht in der Gliedertaxe aufgeführt ist.²¹¹ Dies kann mithin auch zu einer Schlechterstellung des VN führen je nachdem wo eine Schädigung eingetreten ist und sich auf mehrere Körperteile auswirkt, die in ihrer Addition bereits eine Vollinvalidität ergeben würden, die sich bei einer Gesamtbemessung in Relation zur Gesamtfunktion des Körpers ggf. noch nicht ergibt. Die Entscheidung ist daher in der Literatur tw. kritisch diskutiert worden.²¹² Die Problematik stellt sich daher nicht, wenn in der vertragsgegenständlichen Gliedertaxe u.a. die Schädigung des »Arm im Schultergelenk« aufgeführt ist. Sind mehrere Teilbereiche betroffen, so sind nicht etwa die jeweiligen Einzelgrade (Finger, Hand, Armteilwerte) zu addieren, sondern ist auf den Verlust des übergeordneten Körperteils insgesamt (also bspw. des Arms) abzustellen. Der Verlust/die Funktionsunfähigkeit eines funktional höher bewerteten, rumpfnäheren Körperteils schließt den Verlust oder die Funktionsunfähigkeit des rumpffernerer Gliedes ein.²¹³

▶ Beispiel:

Bei einem Unfall erleidet der VN als alleiniger Insasse einen Dauerschaden in Form einer Nervenzerstörung und Sehnendurchtrennung im linken Unterarm. Nach rechtzeitig erfolgter ärztlicher Feststellung beträgt die Beeinträchtigung 7/10. Die Invaliditätsleistung ist im Versicherungsschein mit einer Versicherungssumme in Höhe von 50.000,- € angegeben.

Es gilt der jeweilige Anteil vom Armwert unterhalb des Ellenbogengelenks nach der Gliedertaxe:

Armwert unterhalb Ellenbogen: 60 %

7/10 von 60 % = 42 %

42 % von 50.000,- € = 21.000,- € Invaliditätsleistung

Sind mehrere Körperteile und/oder Sinnesorgane betroffen, so werden die sich jeweils ergebenden Invaliditätsgrade addiert, sind jedoch in der Gesamthöhe auf 100 % begrenzt, vgl. A.4.5.3 lit. d AKB/A.4.5.2.6 AKB 2015. Zulässig ist es, wenn der Versicherer eine Invaliditätsgrenze vom Erreichen einer Mindestinvalidität von bspw. 20 % als Leistungsvoraussetzung abhängig macht. Die Klausel ist nicht unwirksam, da sie weder überraschend noch unüblich ist.²¹⁴ Die Klausel ist

209 BGH Urt. v. 1.4.2015 – IV ZR 104/03, VersR 2015, 617 = r+s 2015, 250.

210 BGH wie vor, kritisch dazu Naumann/Brinkmann, VersR 2015, 1350 (1355).

211 BGH wie vor.

212 Vgl. Jacob, r+s 2015, 330; Kloth/Tschersich, r+s 2015, 321 (326); Naumann/Brinkmann, VersR 2015, 1350 (1355).

213 BGH Urt. v. 14.12.2011 – IV ZR 34/11, VersR 2012, 351 = r+s 2012, 143.

214 OLG Karlsruhe Urt. v. 23.12.2014 – 9a U 13/14, VersR 2015, 837.

jedoch in der Kfz-Unfallversicherung im Rahmen der AKB nicht verbreitet bzw. – soweit ersichtlich – nicht anzutreffen.

121 Vorinvalidität:

Wird durch den Unfall eine körperliche oder geistige Funktion betroffen, die schon vorher dauernd beeinträchtigt war, ist gem. A.4.5.3 lit. c AKB/A.4.5.2.5 AKB 2015 der Invaliditätsgrad der Höhe nach um diese Vorinvalidität zu mindern, wobei unerheblich ist, worauf die Vorschädigung zurückzuführen ist. Dies gilt auch, wenn eine unfallbedingte Körperverletzung ohne zwischenzeitliche Beschwerden zur einer Verstärkung der gesundheitlichen Folgen einer späteren unfallbedingten Schädigung beiträgt.²¹⁵

▶ Beispiel

– Amputation des Oberschenkels	70 %
– Vorinvalidität/Gebrauchsbeeinträchtigung an diesem Oberschenkel von	10 %
– Invaliditätsgrad:	60 %

Die Voraussetzungen des Wegfalles oder der Minderung des Anspruchs aufgrund einer Vorinvalidität hat der Versicherer zu beweisen, vgl. § 182 VVG.

122 Zur Berechnung des Invaliditätsgrades bei der unfallbedingten Beeinträchtigung der Sehkraft eines »vorgeschiedigten« Brillenträgers ist auf die diesbezügliche Entscheidung des *BGH* vom 27.04.1983²¹⁶ zu verweisen.

123 Die Vorinvalidität ist nur bei der Invaliditätsentschädigung zu berücksichtigen. Sie hat auf die Leistung im Todesfall sowie auf die Leistungsarten Krankenhaustagegeld, Genesungsgeld und Tagegeld keinen Einfluß.

124 Die Invaliditätsleistung zahlt der Versicherer nach A.4.5.2 AKB in Form einer Kapitalleistung als Einmalzahlung. Die frühere Regelung aus den alten AKB (dort § 20 I Abs. 1 S. 2 AKB a.F.), nach der für Versicherte ab dem 65. Lebensjahr statt einer Kapitalzahlung eine Invaliditätsrente gezahlt wurde, ist nicht mehr in die neuen AKB 2008 übernommen worden.

125 Kein Anspruch auf Invaliditätsleistung besteht, wenn unfallbedingt innerhalb eines Jahres nach dem Unfall der Tod eintritt. Dann ist die Todesfallsumme nach der für diesen Fall vorgreiflichen Regelung in A.4.6 AKB/A.4.8 AKB 2015 zu leisten.²¹⁷ Verstirbt hingegen der Versicherte aus unfallfremder Ursache innerhalb eines Jahres nach dem Unfall oder – egal aus welcher Ursache – später als ein Jahr nach dem Unfall, bleibt der bereits entstandene Anspruch auf die Invaliditätsleistung gem. A.4.5.3 lit. e AKB/A.4.5.2.7 AKB 2015 bestehen. Letztere fällt in den Nachlass des Verstorbenen. Die Leistung richtet sich dann nach dem Invaliditätsgrad, mit dem aufgrund der ärztlichen Befunde zu rechnen gewesen wäre. Entscheidend ist insoweit die Prognose bzgl. der künftigen Gesundheitsentwicklung, nicht der bereits vor dem Todeseintritt erreichte Invaliditätsgrad.²¹⁸

215 *BGH* Urt. v. 8.7.2009 – IV ZR 216/07, zfs 2010, 40.

216 *BGH* Urt. v. 27.4.1983 – IVa ZR 193/81, VersR 1983, 581 = NJW 1983, 2091; auch *BGH* Beschl. v. 30.09.3009 – IV ZR 301/06, VersR 2009, 1651 = r+s 2010, 29; kritisch dazu: Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.5 Rn. 32.

217 Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.5 Rn. 37; Halm/Engelbrecht/Krahe/Schießl, Kap. 22 Rn. 58.

218 *Grimm*, 2 AUB Rn. 48; Stiefel/Maier, A.4.5 Rn. 28; Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.5 Rn. 35.

Voraussetzung für eine Leistungserbringung des Versicherers ist jedoch neben den sonstigen 126
Anspruchsvoraussetzungen insbesondere, dass entweder bereits alle Fristen erfüllt sind oder zumin-
dest noch erfüllbar sind und rechtzeitig gewährt werden.²¹⁹

c) Todesfalleistung, A.4.6 AKB/A.4.8. AKB 2015

Nach A.4.6 AKB/A.4.8 AKB 2015 entsteht der Anspruch auf Leistung nach der für den Todesfall 127
versicherten Summe, wenn der Unfall innerhalb eines Jahres nach dem Unfallereignis zum Tode
geführt hat. Versicherungsfall ist damit nicht der Eintritt des Todes, sondern der Unfall selbst.²²⁰
Die Berechnung der Frist bemisst sich nach § 188 Abs. 2 BGB.²²¹ Tritt der Tod zwar innerhalb
eines Jahres aber unfallunabhängig oder später als ein Jahr nach dem Unfall ein, so richten sich
die Ansprüche nach A.4.5.3 lit. e AKB (s. o. Rn. 125).

Der VN bzw. sein Rechtsnachfolger muss den Tod – unabhängig von einer bereits zuvor erfolgten 128
Anzeige des Versicherungsfalls – innerhalb von 48 Stunden beim Versicherer melden und diesem
ggf. die Obduktion ermöglichen. Dies folgt als spezielle Obliegenheit für die Kfz-Unfallversiche-
rung aus E.5.1 AKB bzw. E.1.5.1 AKB 2015. Dem Versicherer soll so ggf. die Möglichkeit
gegeben werden evtl. Tatsachen aufzudecken, aus denen sich Anhaltspunkte für eine freiwillige
Herbeiführung oder einen Risikoausschluss ergeben können. Es handelt sich um eine Obliegen-
heit und nicht etwa wie die Jahresfrist aus A.4.6.1 um eine Ausschlussfrist, so dass sich die
Rechtsfolgen einer Obliegenheitsverletzung nach den Regelungen des § 28 VVG 2008 ergeben.

Zur Auszahlung kommt nach A.4.6.2 AKB/A.4.8.2 AKB 2015 die im Versicherungsschein ver- 129
traglich vereinbarte Versicherungssumme für den Todesfall. Diese wird an den VN bzw. wenn
dieser selbst die verunfallte versicherte Person war, an die Hinterbliebenen gezahlt. Mangels einer
abweichenden Vereinbarung zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherten fällt
andernfalls der Anspruch gegen den Versicherungsnehmer auf Auskehrung der von ihm eingezoge-
nen Versicherungssumme in den Nachlass des tödlich verunglückten Insassen.²²²

Hat der Versicherer vor dem Todeseintritt bereits Vorschüsse auf eine Invaliditätsleistung gezahlt 130
oder diese vollständig erbracht, so ist eine solche Leistung auf die fällige Todesfalleistung anzu-
rechnen. Bei einer aus der Verrechnung resultierenden Überzahlung besteht ein Rückforderungs-
anspruch des Versicherers aus § 812 BGB.²²³

d) Tagegeldleistungen, A.4.7 AKB

Die Leistungsarten Krankenhaustagegeld, Genesungsgeld und Tagegeld sollen als von einem kon- 131
kret eingetretenen Schaden unabhängige Summenversicherung den VN bzw. die versicherte Per-
son vor eventuellem Verdienstaufschlag oder Differenzeinbußen zu einem Krankengeld absichern.
Der Anspruch auf diese Leistungen kann neben demjenigen auf Invaliditätsleistung bestehen und
besteht unabhängig von eventuellen gleichartigen Ansprüchen aus einer privaten Krankenversiche-
rung.²²⁴ Es handelt sich um optionale Vertragsbestandteile, die nicht immer in der Kfz-Unfallver-
sicherung enthalten sind. Ab den AKB 2015 ist das Genesungsgeld nicht mehr im Leistungsange-
bot der (Kfz-)Unfallversicherung enthalten.

aa) Krankenhaustagegeld, A.4.7.1 AKB

Krankenhaustagegeld zahlt der Versicherer soweit dies vertraglich vereinbart ist nach A.4.7.1 AKB 132
für jeden Kalendertag, an dem sich der Versicherte wegen des Unfalles in medizinisch notwendiger

219 Beckmann/Matusche-Beckmann – Mangen, Versicherungsrechshandb. 3. Aufl. § 47 Rn. 199.

220 Grimm, 2 AUB Rn. 78; Stiefel/Maier, A.4.6 Rn. 1.

221 Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.8 Rn. 3.

222 BGH Urt. v. 8.2.1960 – II ZR 136/58, VersR 1960, 339 = NJW 1960, 912.

223 Prölss/Martin/Knappmann, VVG AUB 2010 Ziff. 2 Rn. 4 u. 56; Grimm 2 AUB Rn. 47.

224 Grimm, 2 AUB Rn. 65.

vollstationärer Heilbehandlung befindet. Danach genügt der teilstationäre Aufenthalt in einer sog. Tagesklinik nicht.²²⁵ Neu ist jedoch in den AKB 2015 (A.4.7.1), dass das Krankenhaustagegeld auch für ambulant durchgeführte chirurgische Operationen gilt, soweit die versicherte Person im Anschluss daran für mindestens xx Tage ununterbrochen und vollständig in der Ausübung ihres Berufs beeinträchtigt ist. War die versicherte Person zum Zeitpunkt des Unfalls nicht berufstätig, so kommt es auf die allgemeine Arbeitsfähigkeit an. Die erforderliche Anzahl der Ausfalltage kann von VR zu VR variieren.

- 133 Ein Aufenthalt in Sanatorien, Erholungsheimen und Kuranstalten gilt nicht als medizinisch notwendige Heilbehandlung. Dieser Ausschluss gilt jedoch nach A.4.7.1 AKB nicht für Reha-Maßnahmen, soweit diese als Anschlussheilbehandlung durchgeführt werden. Nur in diesem Fall kann der Versicherer hinreichend sicher feststellen, dass der vollstationäre Aufenthalt noch als medizinisch notwendige Heilbehandlung einzuschätzen ist.
- 134 Der (voll-)stationäre Krankenhausaufenthalt muss medizinisch notwendig sein.²²⁶ Ausreichend ist, wenn die Anordnung der stationären Heilbehandlung aus ärztlicher Sicht vertretbar war.²²⁷ Die Beweislast für die medizinische Notwendigkeit trifft insoweit den Versicherten.²²⁸
- 135 Der Versicherer zahlt nach A.4.7.2 AKB das Krankenhaustagegeld in der vertraglich vereinbarten Höhe je Tag des vollstationären Aufenthaltes, wobei sich vertraglich vereinbarte Erhöhungen der Versicherungssumme nach dem Pauschalssystem hier ebenfalls auswirken können. Der Aufnahme- und Entlassungstag gelten dabei jeweils als »vollstationär«.²²⁹ Die Bedingungen sehen in A.4.7.2 eine zeitliche Begrenzung der Dauer für die Zahlung des Krankenhaustagegeldes vor. Soweit bekannt erfolgt diese längstens für 2 Jahre vom Unfalltag an gerechnet, was jeweils nach den vertragsgegenständlichen AKB zu prüfen ist. Der Zeitraum beginnt mit dem Tag des Unfalls unabhängig davon, wann die Notwendigkeit der stationären Behandlung eingetreten oder entdeckt worden ist,²³⁰ so dass jeder Krankenhausaufenthalt nach 2 Jahren ab dem Unfalltag nicht mehr dem Versicherungsschutz unterfällt.

bb) Genesungsgeld, A.4.7.3 AKB (nur bis AKB 2008)

- 136 Das Genesungsgeld ist nur bis zum Stand der AKB 2008 und ihrer Aktualisierungen bis zur Einführung der neu gestalteten AKB 2015 im Leistungsartenkatalog enthalten. Es ist dann – soweit überhaupt als Vertragsbestandteil enthalten – nach A.4.7.3 AKB akzessorisch als Zusatzleistung zum Krankenhaustagegeld an dieses gekoppelt und steht dem Verunfallten nach Entlassung aus dem Krankenhaus für die gleiche Anzahl von Kalendertagen zu, für die zuvor Krankenhaustagegeld zu leisten war. Weitere Voraussetzungen bestehen nicht, insbesondere muss nach der Entlassung keine fortdauernde Arbeitsunfähigkeit oder Gesundheitsbeeinträchtigung gegeben sein.²³¹ Die AKB 2015 sehen diese Leistungsart nicht mehr vor.
- 137 Der Versicherer zahlt ein vereinbartes Genesungsgeld gem. A.4.7.4 in Höhe der vereinbarten Summe je Tag, jedoch enthalten die Bedingungen regelmäßig in A.4.7.4 AKB eine Begrenzung auf einen Zeitraum von maximal (zumeist) 100 Tagen. Nur noch vereinzelt finden sich hierzu abweichende Regelungen, die eine abgestufte Zahlung des Genesungsgeldes nach Tagen vorsehen, und zwar

225 *Bach/Moser*, Private Krankenversicherung Kommentar 5. Aufl. MB/KK § 1 Rn. 30; *Prölss/Martin – Knappmann* AUB 2010 Ziff. 2 Rn. 50; *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.7 Rn. 7.

226 *Stiefell/Maier*, A.4.7 Rn. 2; *Grimm*, 2 AUB Rn. 67; *Prölss/Martin – Knappmann* A.4.7 AKB 2008 Rn. 4.

227 *BGH* Urt. v. 29.11.1978 – IV ZR 175/77, VersR 1979, 221 = NJW 1979, 1250; *Stiefell/Maier*, A.4.7. Rn. 2; *Prölss/Martin/Knappmann* AUB 2010, Ziff. 2 Rn. 50.

228 *Stiefell/Maier*, A.4.7. Rn. 2; *Grimm*, 2 AUB Rn. 68; *Prölss/Martin/Knappmann* AUB 2010, Ziff. 2 Rn. 53.

229 *Stiefell/Maier*, A.4.7 Rn. 1; *Grimm*, 2 AUB Rn. 66; *Halm/Engelbrecht/Krabe* 22. Kap. Rn. 62.

230 *OLG Karlsruhe* Urt. v. 17.3.1994 – 12 U 131/93, r+s 1995, 157; *Grimm*, 2 AUB Rn. 71.

231 *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.7 Rn. 18.

- für den 1. bis 10. Tag 100 %,
- für den 11. bis 20. Tag 50 %,
- für den 21. bis 100. Tag 25 %

des Krankenhaustagegeldes. In den Muster-AKB2008 des GDV und diesen folgend in den meisten neuen AKB findet sich diese ursprünglich aus den früheren AUB61/88 oder 94 zur allgemeinen Unfallversicherung seinerzeit in § 20 III Abs. 3 AKB a.F. übernommene Abstufung nicht mehr. Auch die aktuellen AUB2008 zur allgemeinen Unfallversicherung enthalten diese Abstufung nicht mehr. Vorsorglich ist die genaue Ausgestaltung aber im Einzelfall zu prüfen.

Sinn und Zweck der Leistungsart »*Genesungsgeld*« ist es, dem Versicherten zusätzlich zum Krankenhaustagegeld Mittel für seine Genesung zur Verfügung zu stellen.²³² 138

Da der Anspruch auf Genesungsgeld gem. A.4.7.3 AKB erst mit der Entlassung aus dem Krankenhaus entsteht, hat der Versicherer eine diesbezügliche Leistung folglich nicht zu erbringen, wenn der Versicherte vor Beendigung der stationären Heilbehandlung verstirbt.²³³ Auf der anderen Seite bleibt der Anspruch in der Person der Rechtsnachfolger bis zum Erreichen der zeitlichen Grenze der Leistungsdauer aus A.4.7.4 über den Tod der versicherten Person hinaus bestehen, wenn diese vor Ablauf des Bezugszeitraums verstirbt.²³⁴ 139

cc) *Tagegeld*, A.4.7.5 AKB/A.4.6.1 AKB 2015

Soweit der Unfall zu einer Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit geführt hat und der Versicherte deswegen in ärztlicher Behandlung ist (vgl. A.4.7.5 AKB/A.4.6.1 AKB 2015), zahlt der Versicherer, wenn dies im Vertrag als Leistungsart vereinbart ist, nach A.4.7.7 AKB/A.4.6.2 AKB 2015 für die Dauer der ärztlichen Behandlung ein Tagesgeld, und zwar längstens für ein Jahr vom Unfalltag an gerechnet. Die Höhe des Tagesgeldes errechnet der Versicherer hierbei gem. A.4.7.6 AKB/A.4.6.2 AKB 2015 aus der vereinbarten Versicherungssumme abgestuft nach dem festgestellten Grad der Beeinträchtigung. 140

Eine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit liegt vor, wenn der Versicherte seinen Beruf nicht oder nicht in vollem Umfang ausüben kann,²³⁵ wobei der Grad der Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit nach allgemeinen arbeitsmedizinischen Grundsätzen bestimmt wird.²³⁶ Liegt lediglich eine unfallbedingte Behandlungsbedürftigkeit der Unfallfolgen vor, so reicht dies nicht aus; erforderlich ist zumindest eine (Teil-) Invalidität, die jedoch nicht von Dauer sein muss.²³⁷ 141

e) *Obliegenheiten*, E.5 AKB 2008 und E.1.5 AKB 2015

In E.5 AKB bzw. ab den AKB 2015 in E.1.5 sind speziell in der Kfz-Unfallversicherung zu beachtende Obliegenheiten nach dem Eintritt des Versicherungsfalles aufgeführt, die der VN neben den allgemein für alle Versicherungsarten in D.1 AKB²³⁸ enthaltenen Obliegenheiten vor und den in E.1 AKB²³⁹ enthaltenen Obliegenheiten nach dem Versicherungsfall zu beachten und wahren hat. Neben der oben in Rn. 128 dargestellten Obliegenheit im unfallbedingten Todesfall aus E.5.1 (E.1.5.1 AKB 2015) hat der VN bzw. die versicherte Person die in E.5.2 (E.1.5.2 AKB 2015) geregelten Obliegenheiten der sachgerechten ärztlichen Behandlung, Ermöglichung evt. verlangter Begutachtungen und Erteilung der Schweigepflichtentbindung zu beachten. Besondere 142

232 *Grimm*, 2 AUB Rn. 74.

233 *Grimm*, 2 AUB Rn. 75; *Prölss/Martin/Knappmann* AUB 2010, Ziff. 2 Rn. 54.

234 *Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs*, AKB A.4.7 Rn. 18.

235 *Grimm*, 2 AUB Rn. 59.

236 *Bauer* Rn. 1369.

237 *Prölss/Martin/Knappmann* AUB 2010 Ziff. 2 Rn. 48.

238 Vgl. hierzu *Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange*, AKB D Rn. 1 – D.1.1.5 Rn. 7; *Stiefel/Maier*, AKB D Rn. 1 – 143, *Bauer* Rn. 529 ff.

239 *Kreuter-Lange* wie vor E Rn. 1 ff.; *Stiefel/Maier*, AKB E Rn. 1 – 160; *Bauer* Rn. 614 ff.

Bedeutung kommt dabei natürlich der Obliegenheit zu, sich unverzüglich in ärztliche Behandlung zu begeben und den ärztlichen Anordnungen zu folgen sowie Unfallfolgen zu mindern. Der VN muss sich ggf. von einem durch den Versicherer beauftragten Arzt untersuchen lassen und ggf. auch andere Ärzte von der Schweigepflicht entbinden, die ihn unfallunabhängig behandelt oder untersucht haben. Für Einzelheiten ist auf die einschlägige Kommentarliteratur zu verweisen.²⁴⁰ In den AKB 2015 ist in E.1.5.3 eine zusätzliche Ausgestaltung der Obliegenheit zur medizinischen Aufklärung enthalten. Der VN muss dem VR für die Prüfung der Leistungspflicht die Einholung von Auskünften von Ärzten, die den VN vor oder nach dem Unfall behandelt oder untersucht haben, anderen Versicherern, Versicherungsträgern und Behörden ermöglichen. Er hat dazu den Ärzten und genannten Stellen entweder zu erlauben, die angeforderten Auskünfte an den VR zu erteilen oder er muss selbst die Auskünfte einholen und dem VR zur Verfügung stellen. Wählt der VN diesen Weg, so obliegt ihm im Streitfall über die Vollständigkeit der von ihm eingeholten und an den VR weitergeleiteten Auskünfte eine sekundäre Darlegungslast zum Umfang der eingeholten Auskünfte und entsprechenden Anfragen bzw. Anforderungen.

2. Leistungseinschränkungen/Vorerkrankungen, A.4.8 AKB (A.4.9 AKB 2015)

- 143 Neben einer Vorinvalidität können auch vorbestehende Beeinträchtigungen in Form von Krankheiten oder Gebrechen zu einer Minderung der Invaliditätsleistung führen (A.4.8/A.4.9 AKB 2015). Die Unfallversicherung soll nur Schutz gegen die Folgen von Unfällen bieten und nicht Leistungen für Krankheiten oder Gebrechen erbringen. Treffen Unfallfolgen mit Krankheiten oder Gebrechen zusammen, so mindert sich die Invaliditätsleistung in dem Umfang, in dem Krankheiten oder Gebrechen an der Gesundheitsschädigung oder ihren Folgen mitgewirkt haben (Mitwirkungsanteil). Bei der Invaliditätsleistung verringert sich dann entsprechend der Prozentsatz des Invaliditätsgrads, während sich bei den übrigen Leistungsarten die Leistung selbst mindert.

Beträgt jedoch der Mitwirkungsanteil weniger als 25 %, so erfolgt keine Minderung.

Es kommt nicht darauf an, ob die Vorerkrankung oder das Gebrechen sich bereits vor dem Unfall zu Beschwerden geführt hat. Es genügt, wenn sich die Vorbelastung auf die Ausprägung des Gesundheitsschadens nach einem versicherten Unfallereignis erheblich auswirkt.

Soweit der Versicherer hierauf gestützt eine Leistungskürzung – gerade bei älteren Menschen – vornehmen will, ist zu beachten, dass altersbedingt normale Verschleiß- und Schwächezustände nicht als Vorerkrankung oder Gebrechen zählen.²⁴¹ »Krankheit« ist mithin ein objektiv regelwidriger Zustand, gemessen an dem altersentsprechenden Normalzustand, der einer ärztlichen Behandlung bedarf.²⁴² »Gebrechen« sind dauernde abnorme Gesundheitszustände, die eine einwandfreie Ausübung der normalen Körperfunktion nicht mehr zulassen.²⁴³

- 145 Für den Einwand des Vorhandenseins der Vorerkrankung sowie für die Mitwirkung von mindestens 25 % trifft die Beweislast den Versicherer,²⁴⁴ vgl. § 182 VVG. Für Einzelheiten, insbesondere

240 Halm/Kreuter/Schwab/*Kreuter-Lange*, AKB E.1.5 Rn. 1 – E.1.5.4 Rn. 3; *Stiefel/Maier*, AKB E.5 Rn. 1 – 13.

241 *OLG Celle Ur. v. 20.8.2009 – 8 U 10/09*, VersR 2010, 205 = r+s 2010, 92 = zfs 2010, 457 = NJW-RR 2009, 1693; *OLG Hamm Ur. v. 6.7.2001 – 20 U 200/99*, VersR 2002, 180 = r+s 2002, 316 = zfs 2002, 235 = NJW-RR 2002, 92; *Grimm*, 3 AUB Rn. 3; *Looschelders/Pohlmann VVG*, § 182 Rn. 3; *Pröls/Martin/Knappmann AUB 2010 Ziff. 3 Rn. 6*; *Stiefel/Maier*, A.4.8 Rn. 2.

242 *OLG Schleswig Ur. v. 12.1.1995 – 16 U 96/93*, VersR 1995, 825 = r+s 1995, 119 = zfs 1995, 186; *Looschelders/Pohlmann VVG*, a.a.O. Rn. 3; *Stiefel/Maier*, A.4.8 Rn. 1.

243 *BGH Beschl. v. 8.7.2009 – IV ZR 216/07*, VersR 2009, 1525 = r+s 2009, 423; *OLG Schleswig Ur. v. 12.1.1995 – 16 U 96/93*, VersR 1995, 825 = r+s 1995, 119 = zfs 1995, 186; *OLG Düsseldorf Ur. v. 3.6.2003 – 4 U 220/02*, r+s 2005, 300; *Grimm*, 3 AUB Rn. 2.

244 *BGH Ur. v. 23.11.2011 – IV ZR 70/11*, VersR 2012, 92; *OLG Koblenz Ur. v. 20.10.2000 – 10 U 1521/99*, r+s 2001, 348 = zfs 2001, 178; *OLG Düsseldorf Ur. v. 15.6.2004 – 4 U 231/03*, zfs 2004, 574 = r+s 2005, 168 = NJW-RR 2004, 1613; *Looschelders/Pohlmann VVG*, § 182 Rn. 1; *Pröls/Martin/Knappmann AUB 2010 Ziff. 3 Rn. 8*; *Stiefel/Maier*, A.4.8 Rn. 3.

zur Bemessung der Leistungskürzung etc. ist auf die Kommentierungen zur Unfallversicherung zu verweisen.²⁴⁵

3. Anspruchsprüfung, Fälligkeit, Neubemessung und Abtretung, A.4.9 AKB (A.4.10 u. A.4.11 AKB 2015)

a) Anspruchsprüfung und Fälligkeit, A.4.9.1 – A.4.9.3 AKB/A.4.10.1 – A.4.10.2 AKB 2015

Die Fälligkeit richtet sich grds. nach § 14 Abs. 1 VVG. Fälligkeit tritt danach ein, wenn die zur Feststellung des Versicherungsfalles und des Umfangs der Versicherungsleistung nötigen Erhebungen beendet sind. 146

Nach A.4.9.1 AKB ist der Versicherer bei Eingang der Unterlagen, die der Versicherungsnehmer zum Nachweis des Unfallhergangs und der Unfallfolgen sowie über den Abschluss des für die Bemessung der Invalidität notwendigen Heilverfahrens beizubringen hat, verpflichtet, sich binnen Monatsfrist dahin gehend zu äußern, ob und in welcher Höhe er einen Anspruch anerkennt. Beim Invaliditätsanspruch hat sich der Versicherer innerhalb von 3 Monaten diesbezüglich zu erklären. 147

Mit zu diesen Unterlagen zählen auch z. B. medizinische Gutachten, welche der Versicherer – wie in der Praxis üblich – von sich aus bestellt.²⁴⁶ 148

Hinsichtlich des Tagegeldes genügt für den Nachweis über das Fortdauern der ärztlichen Behandlung und den Grad der Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit die Vorlage eines entsprechenden Attestes,²⁴⁷ für die Geltendmachung des Krankenhaustagegeldes/Genesungsgeldes ist die Dauer des vollstationären Krankenhausaufenthaltes, ggf. auch deren medizinische Notwendigkeit, nachzuweisen.²⁴⁸ 149

Bei der Invaliditätsleistung ist nicht der Nachweis des Abschlusses der Heilbehandlung zu erbringen, sondern der Abschluss des für die Feststellung der Invalidität notwendigen Heilverfahrens ist nachzuweisen.²⁴⁹ Im Todesfall ist von der bezugsberechtigten Person die Sterbeurkunde vorzulegen.²⁵⁰ 150

Attestkosten sowie sonstige ärztliche Gebühren, die dem Versicherungsnehmer zur Begründung seines Leistungsanspruches entstehen, hat der Versicherer zu übernehmen, und zwar
– bei Invalidität bis zu X ‰ (zumeist 1‰) der versicherten Summe,
– bei Tagegeld bis zu einem Tagegeldsatz,
– bei Krankenhaustagegeld bis zu einem Krankenhaustagegeldsatz,
vgl. A.4.9.2 AKB. 151

Sobald der Versicherer den Anspruch anerkannt hat oder sich Versicherungsnehmer und Versicherer über Grund und Höhe geeinigt haben, hat der Versicherer nach A.4.9.3 AKB die Leistung innerhalb von 2 Wochen zu erbringen. Lehnt der Versicherer den geltend gemachten Anspruch ab, tritt die Fälligkeit mit dem Zugang der Leistungsablehnung beim Versicherungsnehmer ein.²⁵¹ 152

245 Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.9 Rn. 9 ff.; Stiefel/Maier, A.4.8 Rn. 6 ff.

246 OLG Hamm Urt. v. 4.5.1990 – 20 U 26/90, VersR 1991, 686 = r+s 1990, 357 = zfs 1990, 389 = NJW-RR 1990, 1250; Bauer Rn. 1379.

247 Grimm, 2 AUB Rn. 59.

248 Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.7 Rn. 10.

249 Looschelders/Pohlmann VVG, § 187 Rn. 3; Pröls/Martin/Knappmann VVG, § 187 Rn. 4; Grimm, 9 AUB Rn. 8.

250 Looschelders/Pohlmann wie vor; Grimm wie vor.

251 BGH Urt. v. 22.3.2000 – IV ZR 233/99, VersR 2000, 753 = zfs 2000, 355 = r+s 2000, 348 = NJW 2000, 2021; Looschelders/Pohlmann VVG, § 187 Rn. 7; Pröls/Martin – Knappmann VVG, § 187 Rn. 2; Bauer Rn. 1382.

Der Fälligkeit kommt insbesondere für die Verjährung der Ansprüche besondere Bedeutung zu, da diese mit Eintritt der Fälligkeit zu laufen beginnt.

b) Vorschüsse, A.4.9.4 AKB/A.4.10.3 AKB 2015

- 153 Nach A.4.9.4 AKB bzw. A.4.10.3 AKB 2015 hat der Versicherer auf Verlangen des Versicherungsnehmers Vorschüsse zu leisten, sofern die Leistungspflicht zunächst nur dem Grunde nach feststeht. Angemessen ist hierbei derjenige Betrag, der voraussichtlich mindestens gezahlt werden muss.²⁵² Vor Abschluss des Heilverfahrens kann der VN einen Vorschuss auf die Invaliditätsleistung innerhalb eines Jahres nach Eintritt des Unfalls nur bis zur Höhe einer vereinbarten Todesfallsumme verlangen, A.4.9.5 AKB/A.4.10.3 AKB 2015.

c) Neubemessung, A.4.9.6 AKB/A.4.10.4 AKB 2015

- 154 Die Neubemessungsklausel in A.4.9.6 AKB bzw. A.4.10.4 AKB 2015 setzt die Vorgabe des § 188 Abs. 1 VVG in die AKB um und berechtigt sowohl den Versicherungsnehmer als auch den Versicherer, den Grad der Invalidität jährlich, längstens bis zu 3 Jahren nach Eintritt des Unfalls, erneut ärztlich bemessen zu lassen. Regelmäßig ist in den AKB für Kinder bis zur Vollendung eines in den jeweiligen AKB bestimmten Lebensjahres (zumeist 14 Jahre) die Frist zur Neubemessung von drei auf zumeist 5 Jahre verlängert.
- 155 Der Versicherer muss sein Recht auf Neubemessung bereits mit seiner Erklärung über die Anerkennung seiner Leistungspflicht nach A.4.9.1 ausüben. Der VN muss sein Verlangen auf Neubemessung lediglich vor Ablauf der Frist geltend machen. Entscheidend ist, dass zumindest die ärztliche Begutachtung noch innerhalb der Frist zur Neubemessung durchgeführt werden kann.²⁵³ Nicht erforderlich ist, dass die Stellungnahme des Arztes mit einer konkreten Neubemessung des Invaliditätsgrades innerhalb der Frist ebenfalls vorliegt, der Arzt muss nur die erforderlichen Feststellungen innerhalb der Frist treffen.²⁵⁴ Es reicht somit aus, wenn die Neubemessung durch den VN 6 Wochen vor Ablauf der Frist geltend gemacht wird, da es nicht darauf ankommt, ob die konkret vom Versicherer ausgewählten Gutachter in dieser Zeit die Begutachtung durchführen können, sondern nur darauf ankommen kann, ob eine entsprechende ärztliche Begutachtung objektiv noch bis zum Fristablauf möglich ist.²⁵⁵ Nach Ablauf der Frist muss sich der VN keiner Untersuchung durch Ärzte mehr stellen.²⁵⁶
- 156 Nach § 188 Abs. 2 VVG muss der Versicherer den VN mit seiner Erklärung über die Leistungspflicht über das Recht zur Neubemessung unterrichten. Bei unterbliebener Belehrung kann sich der Versicherer nicht darauf berufen, dass die Ausübung des Neubemessungsrechts verspätet sei. Die Belehrung muss der Versicherer in Textform vornehmen.²⁵⁷
- 157 Das Recht der Neubemessung geht dann verloren, wenn sich die Parteien vor Fristablauf über Invaliditätsgrad und Höhe der Leistung und damit auch über die endgültige Bemessung der Invalidität geeinigt haben.²⁵⁸
- 158 In Abweichung von den Muster-AKB haben manche Versicherer für den Fall einer sich aus der Neubemessung ergebenden höheren Invalidität eine Nachverzinsungsklausel mit dann regelmäßig

252 Prölss/Martin/Knappmann VVG, § 187 Rn. 11; Looschelders/Pohlmann VVG, § 187 Rn. 10; Grimm, 9 AUB Rn. 18.

253 BGH Urt. v. 4.5.1994 – IV ZR 192/93, VersR 1994, 971 = r+s 1994, 356 = zfs 1994, 334; Urt. v. 16.7.2003 – IV ZR 310/02, VersR 2003, 1165 = r+s 2003, 378 = zfs 2003, 558.

254 Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.10 Rn. 18.

255 OLG Hamm Urt. v. 14.7.1995 – 20 U 48/95, VersR 1996, 1402 = r+s 1995, 478 = zfs 1996, 25.

256 BGH Urt. v. 4.5.1994 – IV ZR 192/93, VersR 1994, 971 = r+s 1994, 356 = zfs 1994, 334; Urt. v. 16.7.2003 – IV ZR 310/02, VersR 2003, 1165 = r+s 2003, 378 = zfs 2003, 558.

257 Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, AKB A.4.10 Rn. 22.

258 Grimm, 9 AUB Rn. 22.

5 % des Mehrbetrages in die AKB aufgenommen. Zur Vermeidung eines möglichen Anspruchsverlustes und entsprechender Haftung des Rechtsanwalts sind somit stets die konkreten AVB zu prüfen.

d) Leistung für mitversicherte Personen, A.4.9.7 AKB/A.4.11.2

Die Regelung gibt die gesetzliche Folge aus § 45 Abs. 3 VVG für die Fremdversicherung wieder. 159 Danach ist zur Auszahlung einer auf die mitversicherte Person entfallenden Versicherungsleistung an den VN die Zustimmung des Versicherten erforderlich. Es handelt sich um eine Fälligkeitsvoraussetzung,²⁵⁹ die im Streitfall der VN beweisen muss.²⁶⁰

e) Abtretung, A.4.9.8 AKB/A.4.11.1 AKB 2015

Die Regelung soll den Versicherer davor schützen, dass sich der VN bei Streitigkeiten selbst 160 durch die Abtretung zum Zeugen umfunktioniert und die Waffengleichheit zwischen beiden Vertragsparteien dadurch zumindest formell aufgehoben wird. Die Regelung ist inhaltsgleich mit derjenigen in der Kaskoversicherung aus A.2.14.4.²⁶¹

259 PK/Hübsch, § 45 Rn. 16.

260 Rüffer/Halbach/Schimikowski/Muschner, VVG Handkommentar § 45 Rn. 8.

261 Vgl. hierzu ausführlich: Halm/Kreuter/Schwab/Stomper, AKB A.2.7 Rn. 37.

Kapitel 23 Fahrerschutzversicherung (Fahrer-Zusatzversicherung)

Schrifttum:

Backu/Buse/Kröger/Staudinger Münchener Kommentar zum Straßenverkehrsrecht – Band 3, 1. Aufl. (erscheint voraussichtlich zweites Halbjahr) 2017; *Becker* Die Fahrerschutzversicherung in der anwaltlichen Unfallschadenregulierung, ZfS 2015, 10; *Beckmann/Matusche-Beckmann* Versicherungsrechts-Handbuch – 3. Aufl. 2015; *van Bübren* Die Fahrerschutzversicherung, VersR 2016, 685; *Burmann/Hefß/Hühnermann/Jahnke/Janker* Straßenverkehrsrecht – 24. Aufl. 2016; *Czaplinski* Das Internationale Straßenverkehrsunfallrecht nach Inkrafttreten der Rom II-VO, 2015; *ders.* Auslegung des Begriffs »indirekte Schadensfolgen« im Rahmen von Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO bei Beteiligtenmehrheit auf Geschädigtenseite (»Lazar«), jurisPR-IWR 1/2016 Anm. 4; *Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Schulze/Staudinger* Handkommentar BGB – 9. Aufl. 2016; *Felsch* Verhüllte Obliegenheiten – ein Nachruf, r+s 2015, 53; *Friesen* Anwendbares Recht auf den Ausgleichsanspruch der regulierenden Kfz-Haftpflichtversicherung, jurisPR-IWR 2/2016 Anm. 5; *ders.* Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 10.12.2015, Rs. C-350/14, r+s 2016, 196; *Halm/Kreuter/Schwab* AKB – 2. Aufl. 2015; *Häublein* Zur Bewertung des Mitverschuldens des Geschädigten bei Mißachtung der Gurtpflicht, VersR 1999, 163; *Heinrichs* Die Fahrerschutzversicherung, DAR 2011, 565; *Knappmann* Die Insassenunfallversicherung und die Fahrerschutzversicherung in der Kraftfahrtversicherung, ZAP Fach 9 2015, 871; *ders.* Die Fahrerschutzversicherung (FSV), VRR 2014, 447; *ders.* Die Kfz-Unfallversicherung, VRR 2012, 244; *Koch* Abschied von der Rechtsfigur der verhüllten Obliegenheit, VersR 2014, 283; *Kreuter-Lange* Anmerkung zu OLG Koblenz, Urt. v. 12.8.2013, Az. 12 U 1095/12, VersR 2014, 1367; *Langheidl/Wandt* Münchener Kommentar zum VVG – Band 1 und 2, 2. Aufl. 2016; *Maier* Neue Wege beim Versicherungsschutz für den Fahrer, r+s 2014, 219; *Marlow/Spubl* Beck'scher Online-Kommentar VVG – 1. Ed. 2016; *Pröbbs/Martin* Versicherungsvertragsgesetz – 29. Aufl. 2015; Münchener Kommentar BGB – Band 11, 7. Aufl. (erscheint) 2017; *Saenger* Handkommentar ZPO – 6. Aufl. 2015; *Rauscher* Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht – Band 1, 4. Aufl. 2016; *Rüffer/Halbach/Schimikowski* Handkommentar VVG – 3. Aufl. 2015; *Schaloske/Kassing* Kollision von Subsidiaritätsklauseln: Welcher Versicherer ist eintrittspflichtig?, PHI 2014, 174; *Schwab* Fahrerschutzversicherung – 2014; *Stiefel/Maier* Kraftfahrtversicherung – 18. Aufl. 2010; *Staudinger/Halm/Wendt* Fachanwalts-Kommentar Versicherungsrecht – 2. Aufl. 2017 (im Erscheinen); *Staudinger/Friesen* Regressanspruch des Haftpflichtversicherers in grenzüberschreitenden Sachverhalten, VersR 2016, 768; *Staudinger* Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 10.12.2015, Rs. C-350/14, NJW 2016, 468; *ders.* Aktuelle Streitfragen bei Pauschalreisen und spezifischen Versicherungsprodukten, DAR 2015, 183; *ders./Steinrötter* Das neue Zuständigkeitsregime bei zivilrechtlichen Auslandssachverhalten, JuS 2015, 1.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Entwicklung	5	8. Leistungsausschlüsse nach A.5.6 AKB 2016 52
II. Erläuterungen	10	9. Obliegenheiten 56
III. Musterbedingungen des GDV	17	a) Risikoausschluss – (verhüllte) Obliegenheit 62
IV. Kommentierung der GDV-Musterbedingungen	19	b) Alkohol/Drogen-Klausel 66
1. Versicherte Gefahr	19	c) Gurtpflicht-Klausel 70
a) Versicherter Fahrer	20	d) Rechtsfolgen einer Obliegenheitsverletzung 72
b) Versichertes Fahrzeug	25	10. Obliegenheiten im Schadensfall 73
c) Lenken	26	11. Herbeiführung des Versicherungsfalles . . 76
d) Unfall	29	V. Subsidiarität der Fahrerschutzversicherung 78
2. Hinterbliebene	30	1. Zu berücksichtigende Leistungen Dritter 82
3. Geographischer Geltungsbereich	35	2. Hinterbliebene und Ansprüche Dritter . . 85
4. Leistungsumfang	37	3. Einschränkungen der Nachrangigkeit . . 86
5. Versicherungssumme	43	4. Vereinbarungen mit Dritten 91
6. Versicherungsfall	46	5. Übergang von Ersatzansprüchen 92
7. Fälligkeit, Abtretung, Zahlungen für eine mitversicherte Person	49	

Zwei Beispiele zur Einleitung

1

Ein realer Schadenfall aus dem Frühjahr 2013:¹ Eine Autofahrerin gerät bei morgendlichem Glätteis in den Gegenverkehr. Infolge dieses Unfalls wird sie im eigenen Fahrzeug eingeklemmt und anschließend von der Feuerwehr befreit. Die dafür angefallenen Rettungskosten stellt ihr die Stadtverwaltung in Rechnung. Ihre Krankenversicherung übernimmt lediglich die finanziellen Aufwendungen für den Krankentransport und die -behandlung, indes nicht diejenigen des Feuerwehreinsatzes. Ein entsprechender Ersatzanspruch besteht auch nicht ggü. ihrer Kfz-Haftpflichtversicherung. Denn insoweit handelt es sich bei der Geschädigten nicht um einen Dritten, sondern um die versicherte Person selbst, welche für ihren Eigenschaden nicht haftpflichtig ist. Die Autofahrerin hat nach alledem ihre Befreiung selbst zu bezahlen.

Das aufgeführte Beispiel stammt aus Nordrhein-Westfalen. Der Unfallort an sich bzw. die kommunale Zuordnung der tatsächlich in Aktion getretenen Feuerwehr bleibt jedoch weitestgehend unbedeutend. Schließlich sind Rettungseinsätze bei Betrieb von Kraft-, Anhänger-, Schienen-, Luft- oder Wasserfahrzeugen mittlerweile in Deutschland überwiegend kostenpflichtig, während etwa bis 2005 hierfür Steuermittel verwendet wurden.² Sofern ein Dritter besteht, ist dieser bzw. sein Kfz-Haftpflichtversicherer zum Ersatz verpflichtet. Liegt demgegenüber ein Eigenschaden vor, kommt eine Regulierung allein durch eine Fahrschutzversicherung in Betracht. In dem unter Rn. 1 aufgezeigten Fall beliefen sich die Rettungskosten auf 1.000 €. ³ Dabei handelt es sich absolut betrachtet nicht um extrem hohe Kosten, welche den Bedarf an einer Fahrschutzversicherung als unabkömmlich erscheinen lassen. Den Vorteil einer solchen Assekuranz vermag allerdings ein Stück weit nachfolgendes Beispiel zu verdeutlichen.

2

Ein Unfall aus dem Sommer 2012:⁴ Ein junges Elternpaar fährt nicht mit dem eigenen, sondern dem Auto einer anderen Person in den Urlaub, welches ihnen von dieser zur Verfügung gestellt wird. Anders als für den eigenen besteht für den genutzten PKW eine Fahrschutzversicherung. Kurz vor dem Ziel ereignet sich auf einer Bundesstraße ein unvermeidbarer Wildunfall, woraufhin der Wagen durch die Kollision auf die Gegenfahrbahn gerät und dort mit einem entgegenkommenden Schwerlastwagen zusammenstößt. Beide Insassen werden massiv verletzt. Eine lebenslange schwere Behinderung sowie Pflegebedürftigkeit stehen zu erwarten.

3

Hätte sich dieser Unfall vor dem 01.08.2002 ereignet, wären sowohl Bei- als auch Fahrer entschädigungslos geblieben. Denn beide hätten kein Fremdverschulden beweisen und auch keinen Anspruch gegen den Halter geltend machen können. Seit diesem Stichtag und mithin nach der **Reform des deutschen Schadenersatzrechts**,⁵ hat die **Beifahrerin einen vollständigen Entschädigungsanspruch aus der Betriebsgefahr** nach § 7 Abs. 1 StVG.⁶ Nach der bis zum 31.07.2002 geltenden Rechtslage bestand aufgrund von § 8a Abs. 1 S. 1 StVG a.F. nur dann ein Anspruch des Insassen, wenn dessen Beförderung entgeltlich und geschäftsmäßig erfolgte.⁷ Der Fahrer bleibt jedoch (auch weiterhin) nach heutiger Rechtslage anspruchlos,⁸ solange er kein Fremdverschulden beweisen kann. Denn eine Halterhaftung ist gem. § 8 Nr. 2 StVG ausgeschlossen. Diesen Umstand vermag eine Fahrschutzversicherung zu verbessern, indem sie dem Fahrer einen vertraglichen Ersatz- in Höhe des fehlenden gesetzlichen Schadenersatzanspruch(s) garantiert.⁹ Dies gilt sowohl bei vollständigem als auch bei teilweise **Eigenverschulden**; der Fahrschutz ist

4

1 Beispiel nach *Wilms*, Voraufgabe Rn. 1.

2 *Wilms*, Voraufgabe Rn. 2.

3 *Wilms*, Voraufgabe Rn. 2.

4 Beispiel nach *Wilms*, Voraufgabe Rn. 3.

5 Zweites Gesetz zur Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.7.2002 (BGBl. I S. 2674).

6 *Schwab*, Fahrschutzversicherung Rn. 1.

7 Zur Entwicklung noch Rn. 6.

8 *Heinrichs*, DAR 2011, 565, 566.

9 *Heinrichs*, DAR 2011, 565, 566.

also – ungeachtet aller noch darzustellenden Unterschiede – eine **Restschadenversicherung**.¹⁰ Systematisch gehört sie zu den Unfallversicherungen (weil sie nur für Unfallschäden eintritt), ihr vertraglicher Leistungsumfang orientiert sich jedoch am gesetzlichen Schadensersatzanspruch.

I. Entwicklung

- 5 Einleitend heißt es in der dritten Auflage dieses Handbuchs: »Eine Zusatzversicherung für den Fahrer ist die sinnvollste Ergänzung zur gesetzlich vorgeschriebenen Kfz-Haftpflichtversicherung. Die Erkenntnis hat sich in den vergangenen Jahren in Deutschland beständig verbreitet und ebenso fortwährend hat das Angebot von Fahrer-Zusatzversicherungen zugenommen.« Diese Entwicklung setzte sich fort und seit 2011 gilt, dass der Fahrschutz von der Mehrheit der Kfz-Versicherer in Deutschland angeboten wird. Mitte 2013 waren es schätzungsweise 63 Angebote, die sich – mit etlichen Vorbehalten – unterteilen ließen in 30 Angebote, die als überdurchschnittlicher bis umfassender oder »regulärer« Fahrschutz bezeichnet werden konnten und 33 Angebote, die als eingeschränkter oder »restriktiver« Fahrschutz zu etikettieren waren.¹¹ Grds. alle aktuellen Angebote sind als Ergänzung zu einer bei derselben Gesellschaft bestehenden Kfz-Versicherung erhältlich. Der einzige Fahrschutz, der als separate Zusatzversicherung via Internet angeboten wurde ist nicht mehr auf dem Markt, weil das für den Vermittler ungenügend ertragreich gewesen sein soll.¹² Die Fahrschutzversicherung ist aber noch längst nicht zum Standard geworden. Allerdings ist eine moderate Entwicklung zu verzeichnen, da der GDV (Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.) mittlerweile in seinen Allgemeine[n] Bedingungen für die Kfz-Versicherung (AKB 2016) die Fahrschutzversicherung regelt.
- 6 Der **Fahrschutz ist eine Zusatzversicherung**, die nach und wegen der gesetzlichen Verbesserung des Schutzes für Kfz-Insassen marktfähig wurde. Mit den **Änderungen des deutschen Schadensersatzrechts** zum 01.08.2002 wurde unter anderem § 8a StVG modernisiert, der zuvor die Halterhaftung ggü. Fahrzeuginsassen auf entgeltliche und geschäftsmäßige Beförderung beschränkt und damit lediglich Raum für eine Verschuldenshaftung gelassen hatte. Seit dieser Reform sind die Insassen rechtlich wesentlich besser geschützt. Denn ihnen stehen stets Ansprüche aus der Gefährdungshaftung nach § 7 Abs. 1 StVG zu;¹³ abgesehen von den praktisch eher unbedeutenderen Ausnahmen aufgrund höherer Gewalt (§ 7 Abs. 2 StVG) sowie langsam fahrender Fahrzeuge iSv. § 8 Nr. 1 StVG. Damit haben alle Mitfahrer ohne Beweislast dieselben Ansprüche, die ihnen bis zum 31.07.2002 erst nach einem gelungenen Verschuldensbeweis zustanden. Mit der Reform von 2002 wurde die **Gefährdungshaftung nicht nur ausgedehnt, sondern zugleich auf materieller Ebene verbessert**. Seitdem ist auch die Entschädigung für immaterielle Schäden in Form des **Schmerzensgeldes (§ 253 BGB)** eingeschlossen.¹⁴
- 7 Seit der Verbesserung des Mitfahrschutzes ist der Fahrer die einzige Person im Kfz, die auch ohne eigenes Verschulden keine oder nur eine teilweise Schadensersatzforderung haben kann. Der Fahrer hat immer dann keinen oder nur einen partiellen Ersatzanspruch, wenn er den Unfall ganz oder teilweise selbst verursacht. So scheidet etwa eine Forderung gegen den Halter des genutzten Fahrzeugs gem. § 7 Abs. 1 StVG an der Ausnahme nach § 8 Nr. 2 StVG. Dies ist zwar allgemein verständlich und ebenso einsichtig, dass er bei jedem Eigenunfall ohne Fremdbeteiligung leer ausgeht. Die Folgen eines fehlenden Schadensersatzanspruchs können jedoch erhebliche Ausmaße nehmen, sowohl für den Fahrer, falls er schwer verletzt überlebt, erwerbsunfähig und pflegebedürftig wird, als auch für seine Unterhaltsberechtigten bzw. Hinterbliebenen. Wenn kein Einkommen mehr erzielt werden kann, ist vorhandenes Vermögen bald verbraucht und es bleibt danach

¹⁰ Zu diesem Aspekt noch Rn. 78 ff.

¹¹ *Wilms*, Voraufgabe Rn. 5.

¹² *Wilms*, Voraufgabe Rn. 5.

¹³ *Becker*, ZfS 2015, 10; *Knappmann*, VRR 2014, 447.

¹⁴ Zur Entwicklung siehe Hk-BGB/*Schulze*, § 253 Rn. 1, 12 ff.

nur der Anspruch auf die staatlichen Leistungen der Grundsicherung und der Hilfe zum Lebensunterhalt.

Bei Verkehrsunfällen, die zugleich **Arbeits- oder Wegeunfälle auf Arbeitswegen** sind, besteht ein **gesetzlicher Unfallversicherungsschutz** nach dem SGB VII, meistens durch Berufsgenossenschaften. Immer wenn gesetzliche Unfallversicherungsträger eintreten, sind die materiellen Unfallfolgen sehr gut abgesichert, dies auch bei ausschließlichem Selbstverschulden. Der gesetzliche Schutz besteht aber nicht in der Freizeit und damit auch nicht auf Urlaubsfahrten, da der Eintritt des Versicherungsfalles einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit voraussetzt (§ 7 Abs. 1 SGB VII).¹⁵ Außerdem entfällt er, wenn auf Arbeitswegen ein Umweg gemacht wird.¹⁶ Angesichts der Konsequenzen, die ein fehlender gesetzlicher Unfallversicherungsschutz vor allem dann haben kann, wenn es auch keinen schadensersatzpflichtigen Dritten gibt, wurde eine komplementäre Absicherung dieser Lücke im Versicherungsschutz als sinnvoll erkannt.

Die Idee einer »Kaskoversicherung für den Personenschaden des Fahrers« stammte ursprünglich aus Skandinavien und war auch in Belgien und Luxemburg schon vor 2002 realisiert worden. Dort hatte sich in den deutschsprachigen Landesteilen die treffende Bezeichnung »Fahrschutzversicherung« für die Schadensersatz leistende Fahrer-Zusatzversicherung etabliert. In Deutschland wurde und wird vereinzelt noch immer »Fahrschutz« leider mehrdeutig auch für herkömmliche **Insassen-Unfallversicherungen** verwendet, die sich unabhängig von der tatsächlichen Schadenhöhe auf **pauschale Versicherungsleistungen** an den Fahrer beschränken. Die Bezeichnung »Fahrschutz« sollte jedoch für Zusatzversicherungen genutzt werden, die zumindest bei den materiellen Unfallfolgen einen fehlenden Schadensersatzanspruch kompensieren.

II. Erläuterungen

Die **Fahrschutzversicherung ist eine Schaden- und keine Summenversicherung**.¹⁷ Denn der Versicherer sagt keine bestimmte finanzielle Leistung bei Eintritt des Versicherungsfalles zu, sondern eine, die zwar der Höhe nach begrenzt ist,¹⁸ jedoch den tatsächlich eingetretenen Schaden finanziell ausgleicht. Dies ist einer der wesentlichen Unterschiede zur sog. Insassenschutzversicherung,¹⁹ die gleichermaßen Fahrerinteressen schützt.²⁰ Aus dieser Qualifikation folgt, dass neben §§ 1–73 auch §§ 74–99 sowie §§ 178–191 VVG Anwendung finden.²¹

Bei der **Rückversicherung** wird der Fahrschutz richtigerweise zu den Unfallversicherungen gerechnet, weil es sich weder um eine Haftpflichtversicherung und offensichtlich auch nicht um eine Fahrzeug- oder Sachversicherung handelt.

Angeboten wird die Zusatzversicherung für den Fahrer unter verschiedenen Bezeichnungen (bspw. eher nichtssagend als Fahrer-Plus oder eher irreführend als Fahrer-Unfallversicherung), zumeist als Fahrschutz oder Fahrschutzversicherung, gelegentlich auch kurz als Fahrerversicherung. In reiner Form ist sie eine **Restschadenversicherung**, die für unfallbedingte Körperschäden des Fahrers einen zusätzlichen Versicherungsschutz bietet, indem sie den gesetzlichen Schadensersatzanspruch gegen Dritte ergänzt und den haftpflichtrechtlich nicht gedeckten Restschaden ausgleicht. Wenn keine Ansprüche gegen Dritte bestehen (oder wenn ersatzpflichtige Dritte aus tatsächlichen

15 Siehe dazu etwa LSG Berlin-Brandenburg, BeckRS 2011, 74312.

16 Exemplarisch LSG Baden-Württemberg, BeckRS 2012, 67015.

17 OLG Koblenz, VersR 2014, 1365 mAnm. *Kreuter-Lange*; *van Bühren*, VersR 2015, 685, 686; *Knappmann*, VRR 2014, 447; *Maier*, r+s 2014, 219 f.

18 Zur maximalen Deckungssumme noch Rn. 43 ff.

19 Zu dieser siehe Kap. 22 Rn. 1 ff.; Halm/Kreuter/Schwab/Heinrichs, A.4 AKB Rn. 1 ff.; *Knappmann*, ZAP Fach 9 2015, 871, 872; *ders.* VRR 2012, 244 ff.; *Stiefel/Maier/Maier*, A.4 AKB Rn. 1 ff.

20 *Knappmann*, VRR 2014, 447.

21 *Maier*, r+s 2014, 219; *Schwab*, Fahrschutzversicherung Rn. 31 ff. A.A. bzgl. §§ 88–99 sowie §§ 178–191 VVG Beckmann/Matusche-Beckmann/Hefj/Höke, § 30 Rn. 374.

Gründen nicht leisten), übernimmt die Fahrschutzversicherung den gesamten Schaden. Hierdurch kommt ein wesentliches Charakteristikum der **Fahrschutzversicherung** zum Ausdruck, nämlich ihre **subsidiäre Einstandspflicht**.²²

- 13 **Musterbedingungen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV)** für die Fahrschutz-Versicherung gibt es erstmals seit 2015.²³ Diese bilden – in ihrer geltenden Fassung – die Grundlage der nachfolgenden Kommentierung. Mit Blick auf die Praxis sind indes Abweichungen zu erwarten, sodass Besonderheiten des im Einzelfall konkret einschlägigen Bedingungswerks zu beachten sind. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass aus den tatsächlich verwendeten Klauseln eine Rechtslage folgt, die sich mit der hiesigen Darstellung nicht (vollständig) deckt.
- 14 Für die anwaltliche Praxis erscheint es vor diesem Hintergrund unabhkömmlich, die jeweils **zutreffenden Versicherungsbedingungen** zu ermitteln. Dabei ist gleichwohl unbedingt auf das **Versionsdatum** zu achten, da ein unterjähriger Bedingungswechsel nicht auszuschließen ist. Eine Regel, dass neuere Versionen jeweils den besseren Versicherungsschutz bieten, gilt ausdrücklich nicht, sondern mehrfach wurden Ausschlüsse oder Beschränkungen nachträglich ergänzt.
- 15 Erhältlich sind Fahrschutzversicherungen nicht für jede Fahrzeugart. In aller Regel beschränkt sich dieses Versicherungsprodukt auf **Personenwagen** und **Campingfahrzeuge**. Für andere Fahrzeugarten, etwa **Lieferwagen**, ist der Fahrschutz nur bei einzelnen Anbietern erhältlich. Etwa für Risiken von **Motorrädern** bietet – soweit ersichtlich – noch kein Unternehmen einen Fahrschutz an. Am lückenhaften Angebot zeigt sich, dass es sich um ein junges und für die Versicherer wohl eher riskantes Produkt handelt, bei dem mangels langjähriger Statistik noch keine verlässlichen Prognosen des Schadenbedarfs möglich sind. Erst mit zunehmender Erfahrung wird sich dies langsam ändern und dementsprechend eine gewisse Zeit beanspruchen, bis der Fahrschutz als Ergänzung zu jedem Kfz-Haftpflichtvertrag angeboten werden kann.
- 16 Die **Beiträge** für eine Fahrschutzversicherung sind – im Vergleich zum Ausland – relativ niedrig und damit für hiesige Kunden attraktiv, jedoch weniger lukrativ für die **Vermittler**.²⁴ Berechnet werden die Beiträge entweder als **prozentuale Quote** (z.B. 10 %) der Prämie zur Kfz-Haftpflichtversicherung, wodurch sich deren beitragserhebliche Kriterien wie Motorstärke, Regionalklasse, Jahresfahrleistung und Schadenfreiheitsjahre auswirken, was dann im Ergebnis zu weit gespreizten Endbeträgen führt. Oder es wird, um ohne Rücksicht auf das konkrete Risiko mit einem attraktiven Preis werben zu können, ein **Festbetrag** verlangt.

III. Musterbedingungen des GDV

- 17 Im Nachgang der zum **1.1.2008 in Kraft getretenen reformierten Fassung des VVG** bestand bei allen Versicherern ein Anpassungsbedarf bzgl. der AVB, der bei der Kfz-Versicherung zu einer vollständig neuen AKB-Generation der unverbindlichen Musterbedingungen führte.²⁵
- 18 Eine typische Variante der Bedingungsgestaltung ist es, den **Fahrschutz in einem separaten Abschnitt der AKB-Leistungsbeschreibung** zu normieren. Eine solche Lösung hat auch der GDV gewählt und den Fahrschutz primär im Abschnitt A.5 geregelt, wobei spezielle Aspekte etwa zur vorläufigen Deckung sowie zu Leistungsausschlüssen und Obliegenheiten innerhalb des übrigen Klauselwerks aufgehen. Nicht zu vernachlässigen bleibt die Geltung allgemeiner Bedingungen (bspw. Kündigung, allgemeine Obliegenheiten und Gerichtsstand). Die nachfolgende

²² Dazu noch Rn. 78 ff.

²³ Knappmann, ZAP Fach 9 2015, 871.

²⁴ Siehe zu den Vermittlerpflichten im Zusammenhang mit der Fahrschutzversicherung Becker, ZfS 2015, 10, 13 f.; Heinrichs, DAR 2011, 565, 570; Knappmann, ZAP Fach 9 2015, 871, 876.

²⁵ Siehe in diesem Zusammenhang zu nicht angepassten Obliegenheiten BGH, NJW 2012, 217 ff.; Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow, § 13 Rn. 2 ff.; MünchKommVVG/Wandt, § 28 Rn. 22 f.

Kommentierung widmet sich im Kern den Besonderheiten der Fahrerschutzversicherung. Hinsichtlich der übrigen AVB wird auf die Erläuterungen im Kapitel 19 und 20 dieses Werkes verwiesen.²⁶

Allgemeine Bedingungen für die Kfz-Versicherung AKB 2016

Unverbindliche Bekanntgabe des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV) zur fakultativen Verwendung. Abweichende Vereinbarungen sind möglich.

(Stand: Juli 2016)

A Welche Leistungen umfasst Ihre Kfz-Versicherung?

A.5 Fahrerschutzversicherung – wenn der Fahrer verletzt oder getötet wird

Die Fahrerschutzversicherung ist eine Kfz-Unfallversicherung, deren Leistungen sich nach dem tatsächlich entstandenen Personenschaden richten.

A.5.1 Was ist versichert?

Versichert sind Personenschäden des berechtigten Fahrers, die dadurch entstehen, dass er durch einen Unfall beim Lenken des versicherten Fahrzeugs verletzt oder getötet wird.

Ein Unfall liegt vor, wenn der Fahrer durch ein plötzlich von außen auf seinen Körper wirkendes Ereignis (Unfallereignis) unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet.

Zum Lenken des Fahrzeugs gehört z. B. nicht das Ein- und Aussteigen oder das Be- und Entladen.

A.5.2 Wer ist versichert?

Versichert ist der berechtigte Fahrer des Fahrzeugs. Berechtigter Fahrer ist eine Person, die mit Wissen und Willen des Verfügungsberechtigten das Fahrzeug lenkt.

Im Todesfall des Fahrers sind seine Hinterbliebenen bezüglich ihrer gesetzlichen Unterhaltsansprüche mitversichert.

A.5.3 In welchen Ländern besteht Versicherungsschutz?

In der Fahrerschutzversicherung besteht Versicherungsschutz in den geographischen Grenzen Europas sowie den außereuropäischen Gebieten, die zum Geltungsbereich der Europäischen Union gehören.

<Redaktioneller Hinweis: Alternativ könnte z. B. der Geltungsbereich KH inklusive Grüne Karte Geltungsbereich vereinbart werden.>

A.5.4 Was leisten wir in der Fahrerschutzversicherung?

<Achtung! Es folgen zwei Varianten von A.5.4.1>

Was wir ersetzen

A.5.4.1 Wir ersetzen den unfallbedingten Personenschaden (z. B. Verdienstausfall, Hinterbliebenenrente, [Schmerzensgeld]) so, als ob ein Dritter schadenersatzpflichtig wäre. Dabei leisten wir nach den deutschen gesetzlichen Schadenersatzbestimmungen des Privatrechts.

<Redaktioneller Hinweis: Sollen bestimmte Leistungspositionen (z. B. Schmerzensgeld, Rechtsanwaltsgebühren) nicht ersetzt werden, sind diese hier aufzuführen.>

[Wir zahlen nicht für ...]

<Redaktioneller Hinweis: Versicherer, die nicht den vollständigen Leistungsumfang analog Schadenersatzrecht nach KH abdecken wollen, können alternativ die versicherten Leistungspositionen abschließend aufzählen und ggf. limitieren.>

[Was wir ersetzen]

A.5.4.1 Wir ersetzen den unfallbedingten Personenschaden so, als ob ein Dritter schadenersatzpflichtig wäre. Dabei leisten wir nach den deutschen gesetzlichen Schadenersatzbestimmungen des Privatrechts in folgendem Umfang:

- Verdienstausfall [bis xx Euro]

²⁶ Es erfolgt keine Kommentierung folgender Klauseln zur Fahrerschutzversicherung: Vorläufige Deckung gem. B.2.2, Leistungsausschlüsse nach D.1. mit Ausnahme von D.1.1.4 sowie D.1.3, allgemeine Obliegenheiten nach E.1 mit Ausnahme von E.1.6, Kündigungsrecht nach G.4, Folgen einer Fahrzeugveräußerung iSv. G.7 mit Ausnahme von G.7.1 sowie L.2 (Gerichtsstand), siehe hierzu etwa BeckOK-VVG/Staudinger, § 215 Rn. 1 ff.

- [.....]

Vorrangige Leistungspflicht Dritter

A.5.4.2 Wir erbringen keine Leistungen, soweit Sie gegenüber Dritten (z. B. Schädiger, Haftpflichtversicherer, Krankenkasse, Rentenversicherungsträger, Berufsgenossenschaft, Arbeitgeber) Anspruch auf Ersatz Ihres Schadens oder Anspruch auf deckungsgleiche (kongruente) Leistungen haben.

Ausnahme: Soweit Sie einen solchen Anspruch nicht erfolgversprechend durchsetzen können, leisten wir dennoch, wenn nachfolgende Voraussetzungen vorliegen:

- Sie haben den Anspruch in Textform geltend gemacht.
- Sie haben weitere zur Durchsetzung Ihres Anspruchs erforderliche Anstrengungen unternommen, die Ihnen billigerweise zumutbar waren.
- Sie haben Ihren Anspruch wirksam an uns abgetreten.

Hinweis: Ansprüche gegen Dritte sind nicht immer wirksam abtretbar. Unter anderem können Ansprüche gegen Sozialversicherungsträger (z. B. Krankenkasse, Rentenversicherungsträger) häufig nicht oder nur mit deren Zustimmung abgetreten werden. In diesen Fällen können wir nicht im Voraus Leistungen erbringen, sondern erst dann, wenn abschließend geklärt ist, dass keine Ansprüche gegenüber Dritten bestehen.

Vereinbarungen, die Sie mit Dritten über diese Ansprüche treffen (z. B. ein Abfindungsvergleich), binden uns nur, wenn wir vorher zugestimmt haben.

Bis zu welcher Höhe leisten wir (Versicherungssumme)?

A.5.4.3 Unsere Leistung für ein Schadenereignis ist beschränkt auf die Höhe der vereinbarten Versicherungssumme. Mehrere zeitlich zusammenhängende Schäden, die dieselbe Ursache haben, gelten als ein einziges Schadenereignis. Die Höhe Ihrer Versicherungssumme können Sie dem Versicherungsschein entnehmen.

<Redaktioneller Hinweis: Wenn unter A.5.4.1 die Leistungspositionen der Höhe nach limitiert sind, kann die Aufführung der Versicherungssumme entbehrlich sein. Sind nur einzelne Leistungspositionen limitiert, sollte nachfolgender Hinweis erfolgen:>

[Hinweis: Beachten Sie zu den Summenbegrenzungen für einzelne Leistungen A.5.4.1.]

A.5.5 Fälligkeit, Abtretung, Zahlungen für eine mitversicherte Person

Fälligkeit der Leistung und Vorschusszahlung

A.5.5.1 Wir sind verpflichtet, innerhalb eines Monats in Textform zu erklären, ob und in welchem Umfang wir unsere Leistungspflicht anerkennen. Die Frist beginnt, wenn uns Ihr Leistungsantrag und die zu dessen Beurteilung erforderlichen Unterlagen vorliegen.

Erkennen wir den Anspruch an oder haben wir uns mit Ihnen über Grund und Höhe geeinigt, leisten wir innerhalb von zwei Wochen.

Steht die Leistungspflicht zunächst nur dem Grunde nach fest, zahlen wir – auf Ihren Wunsch – angemessene Vorschüsse.

Abtretung Ihrer Ansprüche an Dritte

A.5.5.2 Ihren Anspruch auf die Leistung können Sie vor der endgültigen Feststellung ohne unsere ausdrückliche Zustimmung weder abtreten noch verpfänden.

Zahlungen für eine mitversicherte Person

A.5.5.3 Sie als Versicherungsnehmer können unsere Zahlung für eine mitversicherte Person an Sie selbst nur mit Zustimmung der mitversicherten Person verlangen.

A.5.6 Was ist nicht versichert?

Straftat

A.5.6.1 Kein Versicherungsschutz besteht bei Unfällen, die dem Fahrer dadurch zustoßen, dass er vorsätzlich eine Straftat begeht oder versucht.

Psychische Reaktionen

A.5.6.2 Kein Versicherungsschutz besteht bei krankhaften Störungen infolge psychischer Reaktionen, auch wenn diese durch einen Unfall verursacht wurden.

Schäden an der Bandscheibe

A.5.6.3 Kein Versicherungsschutz besteht bei Schäden an Bandscheiben. Versicherungsschutz besteht jedoch, wenn ein unter diesen Vertrag fallendes Unfallereignis

diese Gesundheitsschäden überwiegend (das heißt: zu mehr als 50 %) verursacht.

Ansprüche Dritter

A.5.6.4 Ansprüche, die von anderen Versicherern, Arbeitgebern, Dienstherren und Sozialversicherungsträgern gegen uns geltend gemacht werden, sind ausgeschlossen.

Genehmigte Rennen

A.5.6.5 Kein Versicherungsschutz besteht für Schäden, die bei Beteiligung an behördlich genehmigten kraftfahrt-sportlichen Veranstaltungen, bei denen es auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt, entstehen. Dies gilt auch für dazugehörige Übungsfahrten.

Hinweis: Die Teilnahme an nicht genehmigten Rennen stellt eine Verletzung Ihrer Pflichten nach D.1.1.4 dar.

Erdbeben, Kriegsereignisse, innere Unruhen, Maßnahmen der Staatsgewalt

A.5.6.6 Kein Versicherungsschutz besteht für Schäden, die durch Erdbeben, Kriegsereignisse, innere Unruhen oder Maßnahmen der Staatsgewalt unmittelbar oder mittelbar verursacht werden.

Schäden durch Kernenergie

A.5.6.7 Kein Versicherungsschutz besteht für Schäden durch Kernenergie.

D Ihre Pflichten bei Gebrauch des Fahrzeugs und Folgen einer Pflichtverletzung

D.1 Welche Pflichten haben Sie bei Gebrauch des Fahrzeugs?

D.1.1 Bei allen Versicherungsarten

Nutzungen nur zum vereinbarten Verwendungszweck

Nicht genehmigte Rennen

D.1.1.4 Das Fahrzeug darf nicht zu Fahrveranstaltungen verwendet werden, bei denen es auf Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt (Rennen). Dies gilt auch für die dazugehörigen Übungsfahrten.

Hinweis: Behördlich genehmigte Rennen sind in der Kfz-Haftpflicht-, Kasko-, Autoschutzbrief Kfz-Unfall- und Fahrerschutzversicherung gemäß A.1.5.2, A.2.9.2, A.3.9.2, A.4.12.3, A.5.6.6 vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.

D.1.3 Zusätzlich in der Fahrerschutzversicherung

Alkohol und andere berauschende Mittel

D.1.3.1 Das Fahrzeug darf nicht gefahren werden, wenn der Fahrer durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen.

Hinweis: Auch in der Kfz-Haftpflicht-, Kasko-, Autoschutzbrief- und Kfz-Unfallversicherung besteht für solche Fahrten nach D.1.2, A.2.9.1, A.3.9.1, A.4.12.2 kein oder eingeschränkter Versicherungsschutz.

Gurtpflicht

D.1.3.2 Der Fahrer muss während der Fahrt einen vorgeschriebenen Sicherheitsgurt angelegt haben, es sei denn, das Nichtanlegen ist gesetzlich erlaubt.

D.2 Welche Folgen hat eine Verletzung dieser Pflichten?

Leistungsfreiheit bzw. Leistungskürzung

D.2.1 Verletzen Sie vorsätzlich eine Ihrer in D.1 geregelten Pflichten, haben Sie keinen Versicherungsschutz. Verletzen Sie Ihre Pflichten grob fahrlässig, sind wir berechtigt, unsere Leistung in einem der Schwere Ihres Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Weisen Sie nach, dass Sie die Pflicht nicht grob fahrlässig verletzt haben, bleibt der Versicherungsschutz bestehen.

Bei einer Verletzung der Pflicht in der Kfz-Haftpflichtversicherung aus D.1.2 Satz 2 sind wir Ihnen, dem Halter oder Eigentümer gegenüber nicht von der Leistungspflicht befreit, soweit Sie, der Halter oder Eigentümer als Fahrzeuginsasse, der das Fahrzeug nicht geführt hat, einen Personenschaden erlitten haben.

D.2.2 Abweichend von D.2.1 sind wir zur Leistung verpflichtet, soweit die Pflichtverletzung weder für den Eintritt des Versicherungsfalls noch für den Umfang unserer Leistungspflicht ursächlich ist. Dies gilt nicht, wenn Sie die Pflicht arglistig verletzen.

E Ihre Pflichten im Schadenfall und Folgen einer Pflichtverletzung

E.1 Welche Pflichten haben Sie im Schadenfall?

E.1.6 Zusätzlich in der Fahrerschutzversicherung

Medizinische Versorgung

E.1.6.1 Nach einem Unfall, der zu einer Leistung durch uns führen kann, müssen Sie unverzüglich einen Arzt hinzuziehen, seine Anordnungen befolgen und uns unterrichten.

Medizinische Aufklärung

E.1.6.2 Für die Prüfung unserer Leistungspflicht benötigen wir möglicherweise Auskünfte von

- Ärzten, die Sie vor oder nach dem Unfall behandelt oder untersucht haben.
- anderen Versicherern, Versicherungsträgern und Behörden.

Sie müssen es uns ermöglichen, die erforderlichen Auskünfte zu erhalten. Dazu können Sie den Ärzten und den genannten Stellen erlauben, uns die Auskünfte direkt zu erteilen. Ansonsten müssen Sie die Auskünfte selbst einholen und uns zur Verfügung stellen.

Wir beauftragen Ärzte, falls dies für die Prüfung unserer Leistungspflicht erforderlich ist. Von diesen Ärzten müssen Sie sich untersuchen lassen. Wir tragen die notwendigen Kosten und den Verdienstausschlag, der durch die Untersuchung entsteht.

Sie haben erforderlichenfalls darauf hinzuwirken, dass angeforderte Berichte alsbald erstellt werden.

Aufklärung Ihrer Ansprüche gegen Dritte

E.1.6.3 Sie müssen alles tun, was der Aufklärung möglicher Ansprüche gegen Dritte dienen kann. Insbesondere müssen Sie unsere Fragen zu möglichen Ansprüchen gegen Dritte, die sich auf den Umfang unserer Leistungspflicht auswirken können, wahrheitsgemäß und vollständig beantworten. Entsprechende Nachweise müssen Sie uns vorlegen.

Wahrung Ihrer Ansprüche gegen Dritte

E.1.6.4 Sie haben Ihren Anspruch gegen den Dritten unter Beachtung der Form- und Fristvorschriften zu wahren, soweit Ihnen dies zumutbar ist.

G Laufzeit und Kündigung des Vertrags, Veräußerung des Fahrzeugs, Wagnis-wegfall**G.7 Was ist bei der Veräußerung des Fahrzeugs zu beachten?***Übergang der Versicherung auf den Erwerber*

G.7.1 Veräußern Sie Ihr Fahrzeug, geht die Versicherung auf den Erwerber über. Dies gilt nicht für die Kfz-Unfall- und die Fahrschutzversicherung.

IV. Kommentierung der GDV-Musterbedingungen**1. Versicherte Gefahr**

- 19 Gem. A.5.1 Abs. 1 AKB 2016 bilden **Personenschäden des berechtigten Fahrers** die **versicherte Gefahr**. Unter Berücksichtigung von A.5 AKB 2016 ist dabei entscheidend, dass jene infolge eines Unfalls beim **Lenken** des **versicherten Fahrzeugs** durch eine **Verletzung oder Tötung (tatsächlich; vgl. A.5 AKB 2016)** entstanden sind.

a) Versicherter Fahrer

- 20 A.5.2 Abs. 1 AKB 2016 legt fest, wer **berechtigter Fahrer** iSv. A.5.1 AKB 2016 und damit u.a. Leistungsberechtigter ist. Die AVB regelt diesen Personenkreis abstrakt durch **zwei Alternativen**. Einerseits ist derjenige erfasst, welcher über das versicherte Fahrzeug verfügen darf. Andererseits erstreckt sich der Versicherungsschutz auf jeden Dritten, der mit Wissen und Willen des Erstgenannten das Fahrzeug lenkt. Die Formulierung von A.5.2 Abs. 1 AKB 2016 darf daher nicht zu dem (Fehl-)Verständnis verleiten, dass der Verfügungsberechtigte selbst nicht geschützt ist.
- 21 Unter dem Begriff »Fahrer«, den die AKB 2016 an keiner Stelle definieren, ist in Anlehnung an § 2 StVG der Kraftfahrzeugführer zu verstehen, wozu auch ein Fahrlehrer zählen kann.²⁷

²⁷ Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, A.5.1 AKB Rn. 7.

Durch den Verweis auf den »berechtigten Fahrer« übernehmen A.5.1 und 2 AKB 2016 die Terminologie von D.1.1.2 AKB 2016. Ausschlaggebend ist, ob der konkrete Fahrer das Recht hat, über die Benutzung des Wagens zu bestimmen oder er hingegen von einer solchen Person die Berechtigung zum Fahren des Fahrzeugs erhalten hat.²⁸ Es besteht folglich eine Überschneidung mit der Definition des Halters iSv. § 7 Abs. 1 StVG, da dieses Begriffsverständnis auch das Element der Verfügungsgewalt beinhaltet, das die Fähigkeit umfasst, über Anlass, Dauer und Zeitpunkt einer Fahrt selbst bestimmen zu können.²⁹ Aus diesem Grund dürfte oftmals ein Halter identisch mit dem Verfügungsberechtigten iSv. A.5.2 AKB 2016 sein, zwingend ist dies allerdings nicht.^{30, 31}

Möglich ist ferner eine Mehrheit von Verfügungsberechtigten, sowohl in horizontaler (gleichrangige Personen nebeneinander) wie auch in vertikaler Richtung. Letzteres, wenn jemand seine Befugnis von einer anderen ableitet.³²

Allen berechtigten Fahrern kommt ein eigenständiger Versicherungsschutz zu. Bei mangelnder Personenidentität mit dem Versicherungsnehmer kann dieser Zahlung von der Assekuranz an sich selbst nicht ohne Weiteres verlangen (vgl. A.5.5.3 AKB 2016). Erforderlich ist vielmehr eine Zustimmung des konkret Berechtigten bzw. Verunfallten. Im Ausnahmefall von A.5.5.3 AKB 2016 geht lediglich die Einziehungsermächtigung auf den Versicherungsnehmer über, die materielle Rechtsinhaberschaft der Forderung bleibt unverändert.³³

b) Versichertes Fahrzeug

A.5.1 Abs. 1 AKB 2016 stellt die Bedingung auf, dass es sich um ein **versichertes Fahrzeug** handeln muss. Innerhalb der Police ist aus diesem Grund das Fahrzeug konkret zu bezeichnen. Die Fahrerschutzversicherung ist sowohl **personen- wie auch gegenstandsgebunden**.³⁴ Beide Komponenten müssen positiv erfüllt sein. Bedeutung erlangt dieser Umstand etwa bei der **Veräußerung des versicherten Fahrzeugs**. Denn während der Versicherungsschutz allgemein (vgl. G.7.1 S. 1 AKB 2016) auf den Erwerber nach der Eigentumsübertragung übergeht, scheidet dies im Rahmen der Fahrerschutzversicherung aus (G.7.1 S. 2 AKB 2016).

c) Lenken

Der von A.5.1 Abs. 1 AKB 2016 vorausgesetzte Unfall muss sich **beim Lenken** des versicherten Fahrzeugs ereignet haben. Durch dieses Merkmal beschreibt die AVB einerseits positiv die »versicherte Tätigkeit«, schließt andererseits zugleich sämtliche anderen Aktivitäten aus, wie etwa die Verletzung des Berechtigten im Rahmen von Kfz-Reparaturarbeiten u.ä.³⁵ Eine Definition des »Lenkens« geben die AVB nicht vor, erklären jedoch in A.5.1 Abs. 3 AKB 2016, dass sowohl das (übliche) Ein- und Aussteigen wie auch das Be- und Entladen nicht erfasst sind. Einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer dürfte sich bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs³⁶ ohne Weiteres erschlie-

28 Vgl. *BGH*, NJW 1955, 669; Staudinger/Halm/Wendt/Kreuter-Lange, D.1.1.2 AKB 2016 Rn. 292.

29 Vgl. Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Janker/Burmann, § 7 StVG Rn. 5.

30 Vgl. *BGH*, NJW 1955, 669.

31 Zu allgemeinen Problemen des berechtigten Fahrers wird auf die Kommentierung von D.1.1.2 AKB 2016 verwiesen.

32 Vgl. *BGH*, NJW 1955, 669.

33 Möglich erscheint vor diesem Hintergrund prinzipiell, den fremden Anspruch im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft durch den Vertragspartner der Assekuranz geltend zu machen. Siehe jüngst zu dem dafür ua. erforderlichen schutzwürdigen Klägerinteresse: *BGH*, Urt. v. 24.8.2016, Az. VIII ZR 182/15, becklink 2004190.

34 Siehe auch Beckmann/Matusche-Beckmann/Heß/Höke, § 30 Rn. 376.

35 Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, A.5.1 AKB Rn. 8 f.

36 St. Rspr. des *BGH* zum Auslegungsmaßstab von AVB; vgl. *BGH*, VersR 2015, 1501, 1504; VersR 2015, 617 mAnm. *Dörrenbacher*; VersR 2012, 89, 90 mAnm. *Wandt*.

ßen, dass der Begriff des Lenkens einen verhältnismäßig kleinen Tätigkeitsbereich abdeckt, der sich im Ausgangspunkt lediglich auf das Steuern des Fahrzeugs an sich beschränkt. Das Verständnis vom Betrieb eines Kfz iSv. § 7 Abs. 1 StVG reicht demgegenüber deutlich weiter³⁷ und ist daher nicht entscheidend.

- 27 Das Lenken dürfte mit dem »Ingangsetzen« des Autos beginnen, sodass der Fahrer die tatsächliche Möglichkeit erlangt, das Fahrzeug nach seinem Belieben zu steuern, um eine Positionsveränderung zu bewirken. Irrelevant dürfte sein, ob auch der Motor gestartet wurde. Verkehrsbedingtes Anhalten entsprechend den Regeln der StVO bleibt ebenso unbeachtlich. Obschon die Musterbedingungen in A.5.1 AKB 2016 aufführen, dass das »Lenken« den Vorgang des Aussteigens nicht erfasst, erstreckt sich diese Klarstellung nicht auf das Verlassen des Fahrzeugs im **unmittelbaren Nachgang** zu einem **Unfall**. Es handelt sich in dieser Situation nämlich nicht mehr um den von der Klausel in Bezug genommenen **üblichen** Vorgang. Einem bedingungsgemäßen Eintritt des Versicherungsfalls steht es daher nach § 305c Abs. 2 BGB nicht entgegen, wenn eine versicherte Person das Auto **unfallbedingt** an einem Ort verlassen muss, der an sich nicht zum Abstellen des Fahrzeugs eignet, dort stürzt und Schäden erleidet. Den **wesentlichen Unterschied zum gewöhnlichen Ablauf** bildet der Umstand, dass der Fahrer in einer solchen Situation die »unfallbedingte Endlage«³⁸ nicht aus freien Stücken wählt. Vielmehr ist er der erhöhten Gefahrenlage ausgesetzt, welche auf den Lenkfehler zurückzuführen ist. Damit besteht im Einklang mit der Klauselgestaltung ein untrennbarer Zusammenhang von Lenken und Unfall. So wird nämlich der Fahrer »durch einen Unfall beim Lenken des versicherten Fahrzeugs verletzt«.³⁹ Ob ein Lenken iSd. AVB auch dann gegeben ist, wenn der Fahrer sich nicht im Auto befindet, sondern dieses schiebt und durch das Fenster steuert,⁴⁰ erscheint fraglich. Denn wenn das Ein- und Aussteigen ausdrücklich nicht erfasst sein sollen, zeigen die AVB wohl auf, dass der Fahrer in das Auto eingestiegen sein muss. Weiterhin spricht gegen obigen Ansatz, dass konsequenterweise auch derjenige Versicherungsschutz genießen müsste, der sich auf dem Autodach befände und durch die Schiebedachöffnung hindurch lenkte. Der Bodenkontakt mit den Fuß mag wohl kaum das entscheidende Kriterium bilden. Ob unabhängig von diesen Sonderfällen auch das Schließen der Tür notwendig ist, um das Merkmal Lenken annehmen zu können, bleibt eher zweifelhaft. Unter Berücksichtigung von § 305c Abs. 2 BGB wirkt sich diese Unsicherheit zu Lasten des Versicherten aus.
- 28 In der Praxis sollen Formularabreden einiger Anbieter nicht auf das »**Lenken**«, sondern auf den »**Gebrauch**« eines Fahrzeugs abstellen.⁴¹ Kraft einer solchen Klausel besteht dann ein deutlich weiter gefasster Versicherungsschutz.

d) Unfall

- 29 Beim Lenken des Fahrzeugs durch einen berechtigten Fahrer muss es zu einem Unfall gekommen sein. Ein solcher liegt nach A.5.1 Abs. 2 AKB 2016 vor, wenn der Fahrer durch ein plötzlich von außen auf seinen Körper wirkendes Ereignis (Unfallereignis) unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet. Dies entspricht dem Unfallbegriff des § 178 Abs. 2 S. 1 VVG. Eine Gesundheitsbeeinträchtigung ist gegeben, sobald eine Einbuße der körperlichen Unversehrtheit **objektiv aus medizinischer Sicht** besteht.⁴² Ein entsprechendes **subjektives Empfinden** reicht nicht aus.⁴³ Nicht zwangsläufig hat der Eintritt einer Gesundheitsbeeinträchtigung auch die Leistungspflicht

37 *Knappmann*, ZAP Fach 9 2015, 871, 874. Aus der jüngeren Rechtsprechung zur Reichweite von § 7 Abs. 1 StVG siehe BGH, NJW 2016, 1162 ff. sowie NJW 2014, 1182 ff.

38 OGH, ZVR 2016, 395.

39 OGH, ZVR 2016, 395.

40 Dafür *Knappmann*, ZAP Fach 9 2015, 871, 874; Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, A.5.1 AKB Rn. 8 f.

41 Vgl. *Maier*, r+s 2014, 219, 220.

42 Staudinger/Halm/Wendt/*Hugemann*, § 178 VVG Rn. 27.

43 Staudinger/Halm/Wendt/*Hugemann*, § 178 VVG Rn. 27.

des Versicherers zur Folge, da sie davon abhängt, ob ein nach deutschem Recht auch ersatzfähiger Personenschaden vorliegt.⁴⁴

2. Hinterbliebene

Zunächst gehört der berechnete Fahrer dem leistungsberechtigten Personenkreis an (A.5.2 Abs. 1 S. 1 AKB 2016). Sofern dieser zu Tode kommt, erweitert sich die Deckung in personeller Hinsicht auf seine **Hinterbliebenen**. Versichert sind in diesem Fall ihre **gesetzlichen Unterhaltsansprüche** (A.5.2 Abs. 2 AKB 2016). Den konkreten Personenkreis legt die Klausel nicht fest. Zu beachten bleibt, dass dem Berechtigten ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch zustehen muss. Unzweifelhaft erfasst A.5.2 Abs. 2 AKB 2016 daher **leibliche sowie adoptierte Kinder** (vgl. § 1601 iVm. § 1589 Abs. 1 S. 1 BGB [iVm. § 1754 Abs. 1 BGB]) sowie den **(getrennt lebenden [vgl. § 1361 BGB])⁴⁵ Ehepartner** (vgl. § 1360 BGB). Letzteres gilt auch, sofern die Ehe durch Scheidung aufgelöst und **nachehelicher Unterhalt** geschuldet ist. Gleichermaßen steht **Lebenspartnern iSd. LPartG** ein Unterhaltsanspruch gegen den anderen kraft Gesetzes zu (vgl. § 12 LPartG), sodass sich der persönliche Anwendungsbereich der Fahrerschutzversicherung auch auf sie erstreckt; auf »**einfache**« **Lebensgefährten**⁴⁶ hingegen nicht.⁴⁷ Fraglich erscheint, ob überdies auch die **eigenen Eltern** sowie **deren Vorfahren einer- und die Kinder der eigenen Abkömmlinge andererseits** wegen der Verwandtschaft in gerader Linie iSv. § 1589 Abs. 1 S. 1 BGB und aufgrund von § 1601 BGB erfasst sein können. In Ermangelung einer Eingrenzung des Personenkreises innerhalb von A.5.2 Abs. 2 AKB 2016 gehen Auslegungszweifel gem. § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Folge dessen genießen auch diese Personen Schutz aus der Fahrerschutzversicherung, sofern ein **tatsächlicher** und nicht nur ein genereller Unterhaltsanspruch existiert.

Gem. A.5.2 Abs. 2 AKB 2016 wird ein **gesetzlicher Unterhaltsanspruch** vorausgesetzt, die einschlägige Rechtsordnung ist hingegen unbedeutend. Aus diesem Grund ist bei Vorliegen eines grenzüberschreitenden Elements das **Internationale Privatrecht** heranzuziehen, um zunächst über das **Unterhaltsstatut** und anschließend über die Frage, ob kraft Gesetz eine Verpflichtung zur Zahlung von Unterhalt besteht, zu entscheiden.

Bis zum 18.6.2011 bestimmte sich das Unterhaltsstatut noch nach **Art. 18 EGBGB**. Seit diesem Stichtag entscheidet hingegen die **EuUnthVO**^{48, 49} Trotz dieser Harmonisierung auf europäischer Ebene bleiben u.U. **multi- oder bilaterale Staatsverträge** im Blick zu behalten, die Vorrang vor dem Sekundärrecht genießen.⁵⁰ Der oben – aus deutschem Blickwinkel – erfasste Personenkreis kann vor diesem Hintergrund eine Erweiterung erfahren, wenn das ausländische Sachrecht nämlich eine personell weiter gefasste Unterhaltsverpflichtung vorsieht.⁵¹

Bestand ursprünglich eine Verpflichtung des Verunfallten zur Zahlung von Unterhalt und folgt dies aus einer **ausländischen Rechtsordnung**, dürfte diese auch maßgeblich sein, um die **Anspruchshöhe** des Hinterbliebenen ggü. der Versicherung zu bemessen. Abweichendes legen die AKB 2016 zunächst nicht fest. Ferner stützt diesen Ansatz ein Umkehrschluss zu A.5.4.1 AKB

44 Diesbzgl. wird auf die Kommentierung unter Rdn. 37 ff. verwiesen.

45 A.A. im Ausgangspunkt *Schwab*, Fahrerschutzversicherung Rn. 274.

46 A.A. wohl *Schwab*, Fahrerschutzversicherung Rn. 274.

47 Vgl. insoweit zur Parallele bei § 851c Abs. 1 Nr. 3 ZPO etwa MünchKommVVG/Mönlich, § 167 Rn. 33; Hk-ZPO/Kemper, § 851c Rn. 7.

48 Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen (EuUnthVO) (ABl. EU 2009 Nr. L 7, S. I; berichtigt ABl. EU 2011 Nr. L 131, S. 26, ABl. EU 2013 Nr. L 8, S. 19 und Nr. L 281, S. 29), zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndVO (EU) 2015/228 vom 17.2.2015 (ABl. EU 2015 Nr. L 49, S. I).

49 MünchKommBGB/Staudinger, Art. 15 EuUnthVO Rn. 1, 4.

50 Dazu MünchKommBGB/Staudinger, Art. 15 EuUnthVO Rn. 11 ff.

51 Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, A.5.2 AKB Rn. 30.

2016, der sich seinerseits nur auf den zu ersetzenden Personenschaden und eben nicht den Unterhaltsanspruch bezieht.⁵²

- 34 Nicht ausgeschlossen werden kann zunächst bei der Vielzahl der in Betracht zu ziehenden Rechtsordnungen, dass der finanzielle Anspruch des Hinterbliebenen hinter dem nach deutschem Recht zurück bleibt oder auch übersteigt. Allerdings muss nicht jedes Sachrecht auch einen **Unterhaltsanspruch** nach hiesigem Verständnis vorsehen. Maßgeblich bleibt dann insoweit, was die ausländische Rechtsordnung als **Funktionsäquivalent** vorsieht. Insofern ist dieses im Wege einer »**unechten**« **Substitution** für die AVB maßgeblich.

3. Geographischer Geltungsbereich

- 35 Die **räumlichen Grenzen** des Versicherungsschutzes zeigt die Klausel A.5.3 AKB 2016 auf, welche mit der Abrede in A.1.4.1 AKB 2016 übereinstimmt. Da ein Unfall etwa auch im europäischen Ausland die Einstandspflicht einer Assekuranz auslösen kann, stellt sich strenggenommen die Frage nach der Anwendbarkeit des deutschen Versicherungsvertragsrechts in einem solchen (hypothetischen) Sachverhalt mit Auslandsbezug. Über Art. 3 Nr. 1 lit. a) EGBGB ist dann auf die sachlich, räumlich sowie intertemporal maßgebliche **Rom I-VO und dort wiederum den Art. 7 abzustellen**. In Ermangelung einer Rechtswahlklausel innerhalb der AVB bleibt das **Versicherungsvertragsstatut** kraft objektiver Anknüpfung zu bestimmen. Nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 3 Uabs. 2 S. 2 iVm. Art. 24 Rom I-VO gelangt deutsches Sachrecht zur Anwendung. Über den Umfang der Deckung entscheidet mithin das hiesige materielle Recht selbst bei einem ausländischen Unfallort. Im Verhältnis zu etwaigen Schädigern ist hingegen – abhängig von der **internationalen Gerichtszuständigkeit**⁵³ – zur Ermittlung des anwendbaren nationalen Rechts die **Rom II-VO**⁵⁴ oder das **HStrÜ**⁵⁵ heranzuziehen.⁵⁶ Aus der Kombination von Forderungen gegen die Fahrschutzversicherung auf der einen sowie den Täter und dessen (Haftpflicht-)Versicherer auf der anderen Seite kann sich bei grenzüberschreitenden Fällen die Frage der Abgrenzung von Delikts- und Versicherungsvertragsstatut stellen.⁵⁷
- 36 Eine grenzüberschreitende Komponente bleibt allerdings hinsichtlich etwaiger mitversicherter Hinterbliebener (iSv. A.5.2 Abs. 2 AKB 2016) und ihren Unterhaltsansprüchen zu beachten.⁵⁸

52 Ebenso Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, A.5.2 AKB Rn. 31.

53 Zum Deliktgerichtsstand nach der in Deutschland insoweit primär maßgeblichen Brüssel Ia-VO siehe etwa Rauscher/Leible, Art. 7 Brüssel Ia-VO Rn. 102 ff.; Staudinger/Steinrötter, JuS 2015, 1, 7 f.

54 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. EU 2007 Nr. L 199, S. 40; berichtigt in ABl. EU 2012 Nr. L 310, S. 52.

55 Haager Übereinkommen über das auf Straßenverkehrsunfälle anzuwendende Recht vom 4.5.1971. Vertragsstaaten und zugleich EU-Mitgliedstaaten sind: Belgien, Frankreich, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Polen, Slowakei, Slowenien, Spanien und Tschechien. Teilnehmende Drittstaaten sind: Bosnien und Herzegowina, Marokko, Mazedonien, Montenegro, Schweiz, Serbien, Ukraine und Weißrussland.

56 Zur Ermittlung des Deliktstatuts nach diesen beiden Rechtsakten siehe MünchKommStraßenverkehrsrecht/Staudinger (Abschnitt C.) sowie monographisch zu diesem Themenkomplex: Czaplinski, Das Internationale Straßenverkehrsunfallrecht nach Inkrafttreten der Rom II-VO, 2015.

57 Siehe zu einer Konstellation von zwei Haftpflichtigen mit jeweils eigenständigem Versicherungsschutz und dem Regressanspruch der leistenden gegen die andere Assekuranz EuGH, VersR 2016, 797 ff. Zu diesem Urteil Friesen, jurisPR-IWR 2/2016 Anm. 5; Staudinger/ders., VersR 2016, 768 ff.

58 Siehe oben Rn. 32 ff. Beachte im weiteren Zusammenhang auch EuGH, NJW 2016, 466 mAnm. Staudinger. Der Spruchkörper stellt klar, dass das Sachrecht am Schadensort iSv. Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO auch maßgeblich für den Anspruch eines Angehörigen des Opfers gegen den Täter ist. Zu diesem Urteil ferner Czaplinski, jurisPR-IWR 1/2016 Anm. 4; Friesen, r+s 2016, 196 f.

4. Leistungsumfang

Den **Leistungsumfang** der Fahrerschutzversicherung legt A.5.4.1 AKB 2016 fest, wobei die Musterbedingungen zwei Alternativen aufzeigen. Im Kernbereich sind dabei **zwei Elemente** maßgeblich. Einerseits muss es sich um einen (**tatsächlich** eingetretenen; vgl. A.5 AKB 2016) **unfallbedingten Personenschaden** handeln, welcher andererseits **nach den Bestimmungen des deutschen Schadensersatzrechts** ersatzfähig ist. 37

Die Klauseln des GDV weisen auf diverse **Gestaltungsfreiheiten** des Verwenders hin. Dieser soll u.a. entscheiden, ob er sämtliche (beispielhafte; A.5.4.1 Abs. 1 S. 1 AKB 2016) **ersatzfähigen Positionen auflistet** und damit ausdrücklich nennt, **bestimmte Schäden vom Leistungsumfang ausdrücklich ausnimmt** oder der **Höhe nach begrenzt** (»Verdienstausfall [bis xx Euro]«; A.5.4.1 Alt. 2 AKB 2016; sog. **Sublimits**). 38

Etwa die **Ersatzfähigkeit des Schmerzensgeldes** regeln Anbieter der Fahrerschutzversicherung unterschiedlich. Entweder es erfolgt ein vollständiger Ein- bzw. Ausschluss oder eine Begrenzung des Anspruchs der Höhe nach.⁵⁹ 39

Anspruchsumfang und -höhe entsprechen gem. A.5.4.1 Abs. 1 S. 2 AKB 2016 dem **Schadensersatz, wie er aufgrund gesetzlicher Vorschriften bei voller Haftung eines Dritten wegen einer unerlaubten Handlung nach deutschem Recht geleistet würde**. Der Fahrerschutz- reguliert demnach im Ausgangspunkt wie ein Haftpflicht-Versicherer. Dem Fahrer stehen prinzipiell dieselben Ansprüche zu, die er hätte, wenn eine andere Person für den Unfall vollständig verantwortlich wäre. Dabei bleibt eine Einschränkung in der Hinsicht zu beachten, dass einige Anbieter aus unterschiedlichen Gesichtspunkten bestimmte Ausschlüsse oder Beschränkungen vorsehen. Beispielsweise kann eine **Obergrenze** für den erstattungsfähigen monatlichen Verdienstausfall festgelegt oder auch die Erstattung von **Rechtsanwaltskosten** gänzlich ausgeschlossen sein. 40

Als pars pro toto erwähnt A.5.4.1 Alt. 1 AKB 2016 den Verdienstausfall, die Hinterbliebenenrente sowie das Schmerzensgeld. Sofern die konkrete Klausel lediglich pauschal auf den Ersatz unfallbedingter Personenschäden rekurriert, ist anhand der allgemeinen **Bestimmungen zum Schadensersatzrecht** bei unerlaubter Handlung der Deckungsumfang zu ermitteln. In diesem Zusammenhang sind sämtliche **Regeln des BGB** heranzuziehen, die im Falle einer Schädigung durch einen Dritten Platz greifen und den Umfang der Ersatzpflicht regeln; **§§ 249 ff. sowie 842 und 843 BGB**. Vorschriften, die Ansprüche mittelbar Geschädigter zum Gegenstand haben (§§ 844 und 845 BGB), sind an dieser Stelle hingegen auszublenden. 41

Divergenzen zu den Musterbedingungen des GDV sind erkennbar, da einige Varianten des Fahrerschutzes teilweise als Doppelversicherung ausgestaltet sind und eine direkte Regulierung des Gesamtschadens aus einer Hand bieten. Andere Fassungen weichen erheblich von der Rechtslage ab, indem sie einen Schmerzensgeldanspruch entweder ganz ausschließen, an zusätzliche Bedingungen knüpfen oder der Höhe nach begrenzen. In einzelnen Versionen ist auch die Höhe des erstattungsfähigen Verdienstausfalls limitiert oder die Übernahme von Rechtsanwaltsgebühren ausgenommen. 42

5. Versicherungssumme

Unabhängig von einer möglichen höhenmäßigen Limitierung mit Blick auf eine bestimmte Leistung – sog. Sublimits – ist eine **finanzielle Deckelung der Einstandspflicht** per se in A.5.4.3 AKB 2016 vorgesehen. Die im Vertrag zu beziffernde Versicherungssumme entspricht der **maximalen Leistung der Assekuranz pro Schadenereignis**. Anderweitige Anknüpfungspunkte, wie 43

⁵⁹ Becker, ZfS 2015, 10, 11; Maier, r+s 2014, 219, 220.

sie beispielsweise im Rahmen der D&O-Versicherung in zeitlicher Hinsicht bestehen,⁶⁰ nennen die AKB 2016 nicht.

- 44 In der Praxis fällt die Versicherungssumme sehr unterschiedlich aus. Sie bewegt sich zwischen 1 und 15 Mio. Euro.
- 45 Durch den Verweis auf ein »**Schadensereignis**« bringen die AKB 2016 einen weiteren Begriff ein, der im Rahmen der Fahrschutzversicherung an keiner weiteren Stelle Verwendung findet. Es handelt sich dabei um den **Versicherungsfall**,⁶¹ d.h. die Verwirklichung der versicherten Gefahr,⁶² dessen Eintritt gem. § 1 S. 1 VVG die Leistungspflicht des Versicherers auslöst.

6. Versicherungsfall

- 46 Das Schadensereignis iSv. A.5.4.3 Abs. 1 AKB 2016 bzw. der Versicherungsfall tritt ein, wenn sich die versicherte Gefahr verwirklicht. Neben der unfallbedingten Verletzung des berechtigten Fahrers beim Lenken ist daher auch ein tatsächlicher Personenschaden notwendig. Bereits diese Umstände lösen im Ausgangspunkt die Leistungspflicht der Assekuranz aus.
- 47 Ob auch die subsidiäre Einstandspflicht ein Element des Versicherungsfalles ist,⁶³ erscheint hingegen fraglich. Grundsätzlich bezweckt die Fahrschutzversicherung, etwaige »Lücken« (im oben genannten Sinn⁶⁴) des Haftungs- und Versicherungsrechts anderer Sparten zu füllen.⁶⁵ Trotz dieser Eigenheit dieses Versicherungsprodukts vermag es nicht zu überzeugen, die tatsächliche Einstandspflicht mangels anderweitiger Deckung als Bestandteil des Versicherungsfalles aufzufassen. Denn bei Annahme dieser Bedingung wäre etwa für den Versicherungsnehmer als berechtigtem Fahrer nicht ohne Weiteres ersichtlich, zu welchem Zeitpunkt er seiner Anzeige- aus E.1.1.1 bzw. Schadensminderungspflicht aus E.1.1.4 AKB 2016 nachkommen müsste, sofern er zunächst noch abzuklären hätte, ob bzw. in welcher Höhe Dritte zum Ersatz eingetretener Personenschäden verpflichtet sind.
- 48 Wie auch E.1.1.1 AKB 2016 ausdrücklich aufzeigt, sollte nur ausschlaggebend sein, dass eine hypothetische Einstandspflicht des Fahrschutzversicherers besteht. Auf diese Weise wird auch keineswegs ihr subsidiärer Charakter missachtet. Vielmehr erlangt dieser auf einer nachgelagerten Ebene an Bedeutung, nämlich im Rahmen der Beurteilung, welche Leistungen von anderen zu begehren sind.⁶⁶

7. Fälligkeit, Abtretung, Zahlungen für eine mitversicherte Person

- 49 A.5.5 AKB 2016 regelt mehrere Aspekte der Leistungen des Fahrschutzversicherers.

Nach A.5.5.1 Abs. 1 AKB 2016 ist der Fahrschutzversicherer verpflichtet, den Anspruchsteller innerhalb eines Monats in Textform (§ 126b BGB) über seine Einstandspflicht zu unterrichten. Fristauslösendes Ereignis ist nach S. 2 das Einreichen des Antrags samt der zur Beurteilung erforderlichen Unterlagen. Innerhalb zwei weiterer Wochen leistet die Assekuranz (Abs. 2). Solange während dieses Zeitraums lediglich die Einstandspflicht dem Grunde nach feststeht, erfolgt auf Wunsch des Forderungsinhabers ein Vorschuss (Abs. 3).

60 Im Rahmen dieses Versicherungszweigs erstreckt sich die summenmäßige Begrenzung auf alle während eines Versicherungsjahres eingetretenen Versicherungsfälle; vgl. Ziff. 4.3 Abs. 1 S. 1 AVB-AVG; dazu etwa Staudinger/Halm/Wendt/Staudinger/Friesen, D&O-Versicherung Rn. 128 ff.

61 Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, A.5.4.3 AKB Rn. 4. A.A. Beckmann/Matusche-Beckmann/Hefß/Höhe, § 30 Rn. 386. Nach ihrer Auffassung bildet der Unfall den Versicherungsfall der Fahrschutzversicherung. Der erweiterte Unfallbegriff iSv. A.4.1.3 AKB 2008 (2016) sei jedoch nicht anzuwenden.

62 Staudinger/Halm/Wendt/Staudinger/Richters, § 1 VVG Rn. 8.

63 Dafür Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, A.5.4.3 AKB Rn. 5; *ders.*, Fahrschutzversicherung Rn. 374 ff.

64 Siehe Rdn. 2, 4 ff.

65 Zur Subsidiarität der Fahrschutzversicherung noch Rdn. 78 ff.

66 Zu diesem Aspekt noch Rdn. 78.

Die **erforderlichen Unterlagen** werden nicht im Detail aufgelistet. Allgemein muss der Versicherer anhand dieser beurteilen können, ob sich ein versichertes Ereignis realisiert, tatsächlich Personenschäden eingetreten und kein anderweitiger, vollumfänglicher⁶⁷ Anspruch vorhanden ist. Für die Beurteilung der einzureichenden Dokumente bleibt stets zu berücksichtigen, welche Positionen die Assekuranz ersetzt (vgl. A.5.4.1 AKB 2016).

Einer **Abtretung des Leistungsanspruchs** steht A.5.5.2 AKB 2016 im Ausgangspunkt entgegen, soweit er weder endgültig feststeht noch der Fahrerschutzversicherer seine Zustimmung ausdrücklich erteilt. Eine Zession ist daher erst nach der Entscheidung über Grund und Höhe der Einstandspflicht ohne Weiteres möglich.

8. Leistungsausschlüsse nach A.5.6 AKB 2016

A.5.6 AKB 2016 enthält einen Katalog von **Ausschlüssen**, die eine Einstandspflicht des Versicherers zur Folge haben, sofern er entsprechende Umstände **darlegt (und beweist)**.⁶⁸

Nicht eintrittspflichtig ist der Fahrerschutzversicherer gem. A.5.6.1 AKB 2016 für Schäden, die bei der Durchführung von **Straftaten oder beim Versuch** entstehen.

Versicherungsschutz besteht überdies nicht bei **Fahrzeuggrennen** (vgl. D.1.1.4 iVm. A.5.6.5 Abs. 2 AKB 2016). Gleichgültig ist dabei, ob die Rennveranstaltung genehmigt ist (vgl. A.5.6.5 Abs. 1 AKB 2016). Nicht umfasst von diesem Ausschlusstatbestand sind wiederum sog. Gleichmäßigkeitsprüfungen, da es bei ihnen auf eine (im besten Fall) identische Rundenzeit ankommt.⁶⁹

Mit Ausnahme von A.5.6.4 und teilweise auch A.5.6.3 AKB 2016 handelt es sich um Leistungsausschlüsse, die auch im Rahmen von A.4.12.1, 3–6 und 8 AKB 2016 gelten, sodass im Übrigen der Vollständigkeit halber auf die entsprechende Kommentierung dieser Klauseln verwiesen wird.

9. Obliegenheiten

Innerhalb der speziellen AVB zur Fahrerschutzversicherung unter A.5 AKB 2016 sind keine auf diesen Versicherungszweig zugeschnittenen **Obliegenheiten** verankert. Entsprechende Klauseln finden sich hingegen innerhalb der Abschnitte D. und E. der AKB 2016. Für das vorliegend aufgegriffene Versicherungsprodukt bestehen neben allgemeinen auch unter D.1.3 sowie E.1.6 AKB 2016 gesonderte Verhaltensanforderungen. Die Rechtsfolgen bei **Verletzung von Obliegenheiten** sind Gegenstand von D.2 und E.2 AKB 2016.

Unbedenklich erscheint zunächst die **Geltung von Obliegenheiten**, soweit der berechtigte Fahrer zugleich Partei des Versicherungsvertrages ist, da er auf diese Weise zwingend die AVB erhalten haben muss und sich daher Kenntnis verschaffen kann. Der berechtigte Fahrer steht jedoch nicht zwingend in rechtsgeschäftlicher Verbindung zur Assekuranz. Fraglich erscheint daher auf den ersten Blick, ob die Obliegenheiten auch ggü. solchen Personen Wirkung entfalten, die mit Wissen und Willen des Verfügungsberechtigten das versicherte Fahrzeug führen.

Ohne Weiteres dürften die Obliegenheiten Anwendung finden, sofern zwischen dem Vertragspartner des Versicherers und dem berechtigten Fahrer ein rechtliches Verhältnis besteht, kraft dessen eine Wissenszurechnung erfolgt, so etwa grds. bei **Repräsentanten** und **Vertretern**.⁷⁰

⁶⁷ Zum Aspekt der Restschadendeckung siehe unten Rdn 78 ff.

⁶⁸ Eingehend zur Beweislast Staudinger/Halm/Wendt/Staudinger/Richters, § 1 VVG Rn. 20.

⁶⁹ OLG Frankfurt, r+s 2016, 30, 31 f.; LG München II, SVR 2012, 394, 395; Staudinger/Halm/Wendt/Kreuter-Lange, A.2.9.2 AKB 2008 Rn. 150; BeckOK-VVG/Staudinger, § 23 Rn. 72.1. Anders im Fall des OLG Karlsruhe (r+s 2014, 275). Dort erfasste die streitgegenständliche AVB beide Rennarten.

⁷⁰ Zur Zurechnung von Verhalten Dritter siehe Prölss/Martin/Armbrüster, § 28 VVG Rn. 93 ff.; Hk-VVG/Felsch, § 28 Rn. 109 ff.

- 59 Bei allen weiteren Personen muss dies ebenso sein. Denn der berechtigte Fahrer, welcher im Zweifel ohne eigenen finanziellen Aufwand aus der Fahrschutzversicherung profitiert, nur weil er mit dem versicherten Fahrzeug verunfallt,⁷¹ kann nicht besser gestellt sein als der rechtsgeschäftliche Partner der Assekuranz. Dogmatisch lässt sich dieses Ergebnis mit dem Umstand begründen, dass der am Vertrag Unbeteiligte Versicherungsschutz nur genießt, wie ihn der Versicherer der Police nach anbietet. Dem steht auch nicht das Verbot des Vertrages zu Lasten Dritter entgegen.
- 60 Ferner stützen auch berechtigte Interessen der Versicherer dieses Ergebnis. Seinem eigenem Vertragspartner steht es frei darüber zu bestimmen, wer in den Schutzbereich des Rechtsgeschäfts tatsächlich einbezogen wird. Dies erfolgt nämlich allein unter den Bedingungen von A.5.2 Abs. 1 S. 2 AKB 2016.⁷² Entfalteten nun die Obliegenheiten ggü. dem am Rechtsgeschäft nicht unmittelbar beteiligten berechtigten Fahrer keine Wirkung, könnte u.U. sogar ein vorsätzliches Fehlverhalten sanktionslos bleiben. Während nämlich beispielsweise ein alkoholbedingter Unfall über § 81 VVG Auswirkungen auf die Leistungspflicht des Versicherers hätte,⁷³ gälte dies nicht für Schäden, die bei Befolgung der Gurtpflicht nicht bzw. nicht in dem tatsächlichen Umfang eingetreten wären.⁷⁴ § 81 VVG fände keine Anwendung. Denn beim Fahren ohne Sicherheitsgurt ist wohl nicht davon auszugehen, dass dieser Umstand als Herbeiführung des Versicherungsfalles zu werten ist.⁷⁵ Vielmehr ist es ein Fehlverhalten, welches sich auf den Schadenseintritt bzw. die -intensivierung auswirkt. Im Rahmen einer Haftung aus unerlaubter Handlung regelt ein solches Fehlverhalten allgemein § 254 BGB.⁷⁶ Obschon das Haftungsrecht die entscheidende Perspektive des Fahrschutzversicherers ist (vgl. A.5.4.1 Abs. 1 S. 1 AKB 2016⁷⁷), scheidet ein Rückgriff auf § 254 BGB dennoch aus. Ebenso wenig schafft § 82 VVG Abhilfe.
- 61 Lehnt man den hier vertretenen Ansatz ab, steht als Reaktion der Praxis zu erwarten, dass die Ausweitung des persönlichen Anwendungsbereichs enger als in A.5.2 Abs. 1 AKB 2016 ausgestaltet wird. Möglich erscheint dies etwa in der Form, wenn bereits bei Vertragsabschluss sämtliche berechtigten Fahrer namentlich anzugeben wären.

a) Risikoausschluss – (verhüllte) Obliegenheit

- 62 Die nachfolgend aufgegriffenen **Alkohol/Drogen-** sowie **Gurtpflicht-Klausel** ordnen die Musterbedingungen zutreffend als **Obliegenheiten** ein, da es sich einerseits nicht um echte Rechtspflichten und andererseits um Verhaltensanforderungen handelt, deren Einhaltung den Versicherungsschutz nicht gefährdet.⁷⁸ Es ist folglich nicht von Anfang an ein bestimmter Gefahrenumstand ausgeschlossen, ohne dass es auf Verschulden des berechtigten Fahrers ankommt.⁷⁹ Einige Anbieter auf dem Markt formulieren entsprechende Umstände indes als Leistungsausschlüsse und reihen sie in den Katalog der nicht versicherten Fälle ein.⁸⁰ Der wesentliche Unterschied besteht zunächst

71 Siehe zu einer solchen Konstellation Rn. 3.

72 Dazu Rdn. 20.

73 Siehe dazu auch Rdn. 68 ff.

74 So wohl auch *Heinrichs*, DAR 2011, 565, 569.

75 A.A. *Schwab*, Fahrschutzversicherung Rn. 129.

76 Vgl. *BGH*, NJW 1998, 1137 ff.; NJW 1993, 53; NJW 1991, 230 f.; NJW 1980, 2125; *LG Stuttgart*, NZV 2004, 409, Zu diesem Aspekt auch *Häublein*, VersR 1999, 163 ff.

77 Siehe oben Rn. 40.

78 Beckmann/Matusche-Beckmann/*Marlow*, § 13 Rn. 4 mwN.

79 Zur Abgrenzung zwischen Risikoausschluss und Obliegenheit siehe auch Staudinger/Halm/Wendt/*Staudinger*, Ziff. 3 VB-Reisegepäck 2008 Rn. 12 mwN.

80 So beispielsweise in *LG Regensburg*, Urt. v. 18.11.2014, Az. 3 O 1180/13 (2) (unveröffentlicht). In diesem Rechtsstreit beinhaltete die AKB des Beklagten folgende Klausel: »A.6.6 Was ist versichert? ... Fahren ohne Sicherheitsgurt: 6. Kein Versicherungsschutz besteht bei Schäden eines Fahrers, der bei Eintritt des Schadens nicht den nach § 21 a Straßenverkehrsordnung vorgeschriebenen Sicherheitsgurt angelegt hat«. Der erkennende Einzelrichter qualifizierte die AVB als Risikoausschluss. Siehe überdies *Maier*, r+s 2014, 219, 220; Beckmann/Matusche-Beckmann/*Heß/Höke*, § 30 Rn. 379 f.

dahingehend, dass bei Annahme eines Leistungsausschlusses ein Verschulden vollständig außen vor bleibt. Im Rahmen einer Obliegenheitsverletzung kommt dem konkreten Verschuldensmaß hingegen enorme Bedeutung zu, da es das entscheidende Kriterium für die Beurteilung der Leistungspflicht des Versicherers bildet. Weiterhin bestehen Besonderheiten hinsichtlich der Beweislastverteilung bzgl. der Kausalität (vgl. § 28 Abs. 3 S. 1 VVG), dem Verschulden (§ 28 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 VVG⁸¹) und auch aufgrund des Belehrungserfordernisses (§ 28 Abs. 4 VVG⁸²). Abgesichert werden diese Grundsätze im VVG durch ihren § 32 S. 1. Klauseln, welche dennoch bspw. die Gurtspflicht als Leistungsausschluss formulieren, verbergen die tatsächliche Qualifikation als Verhaltensvorschrift, sodass es sich um eine sog. **verhüllte Obliegenheit** handelt.⁸³

Bei Annahme einer **verhüllten Obliegenheit** erscheint die Vereinbarkeit solcher Klauseln mit dem AGB-Recht sowie dem VVG zweifelhaft. Soweit überhaupt ein Interpretationsspielraum besteht,⁸⁴ bleibt für die Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB gem. § 305c Abs. 2 BGB die kundenfeindlichste Auslegung maßgeblich.⁸⁵ An sich ist daher alternativ die Formularabrede einerseits als Risikoausschluss sowie andererseits als Obliegenheit auf ihre Konformität hin mit dem AGB-Recht und VVG zu untersuchen. Sollte es sich um eine »verhüllte« Obliegenheit handeln, droht ein Konflikt mit dem Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB).⁸⁶ Denn der Klauselgegner vermag nicht zu erkennen, dass es für die Frage, ob der Versicherer ganz oder teilweise leistungsfrei wird, entgegen der Formulierung der Abrede auf den Verschuldensgrad sowie den Kausalitätsgegenbeweis nach § 28 Abs. 2 und 3 VVG ankommt. Mithin bildet der Versicherer die Rechtslage unzutreffend ab, indem er Verteidigungsmöglichkeiten des berechtigten Fahrers verschleiert.⁸⁷ Dies wiederum steht auch im Widerspruch zu § 32 S. 1 VVG, wonach die Vorgaben in § 28 Abs. 2 und 3 VVG halbzwingend ausgestaltet sind.

Hinzu kommt folgende Überlegung. Sollte die Formularabrede in der Deutungsvariante als Risikoausschluss eine unangemessene Benachteiligung laut § 307 Abs. 1, 2 Nr. 2 BGB bedeuten, ist Rechtsfolge eigentlich nach § 306 Abs. 1 BGB, dass die Formularabrede vollständig eliminiert wird. Dieser Umstand berührt den Vertrag im Übrigen – abgesehen von Fällen iSv. § 306 Abs. 3 BGB – nicht (§ 306 Abs. 1 BGB). Eine Lückenfüllung dahingehend, dass die als Risikoausschluss formulierte Klausel weiterhin als Obliegenheit Vertragsbestandteil bleibt und die fehlenden Elemente unter Rückgriff auf § 28 Abs. 2 und 3 VVG hinzugedacht werden, steht im Widerspruch zum **Verbot der geltungserhaltenden Reduktion**^{88, 89} Vor diesem Hintergrund erscheint auch das Urteil des BGH vom 14.5.2014⁹⁰ nicht frei von Bedenken, da der erkennende IV. Zivilsenat dort eine verhüllte Obliegenheit »rettete«.⁹¹ Die Entscheidung erging noch zum VVG a.F.

Obschon bei Annahme einer vollständigen Unwirksamkeit der AVB eine vertraglich vereinbarte Obliegenheit fehlt, bleibt es dem Versicherer unbenommen, sich – bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen – auf **§ 81 VVG** zu berufen.⁹² Diesem Rückgriff dürfte im Rahmen der Gurt-

81 Siehe auch Rn. 69.

82 Dazu etwa Staudinger/Halm/Wendt/Nugel, § 28 VVG Rn. 165 ff.

83 Zur verhüllten Obliegenheit siehe auch Felsch, r+s 2015, 53 ff. sowie Koch, VersR 2014, 283 ff.

84 Bei einer eindeutigen Konzeption der Klausel als Risikoausschluss besteht nur eine einzige Auslegungsmöglichkeit, sodass die Formularabrede nicht im Konflikt mit dem Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) steht. Eine Unwirksamkeit folgt dann jedoch womöglich aus § 307 Abs. 1, 2 Nr. 2 BGB.

85 Staudinger/Halm/Wendt/Staudinger/Richters, § 1 VVG Rn. 35.

86 Beckmann/Matusche-Beckmann/Staudinger, § 41 Rn. 259.

87 Beckmann/Matusche-Beckmann/Staudinger, § 41 Rn. 259.

88 Dazu allgemein EuGH, NJW 2012, 2257; Staudinger/Halm/Wendt/Staudinger/Richters, § 1 VVG Rn. 36 f., 74 ff.

89 Beckmann/Matusche-Beckmann/Staudinger, § 41 Rn. 259c f.

90 BGH, r+s 2014, 350.

91 Zur Kritik Beckmann/Matusche-Beckmann/Staudinger, § 41 Rn. 259b ff.

92 BGH, NJW 2014, 3234, 3235; NJW 2012, 222, 223 f.

pflicht- eine eher geringere Relevanz zukommen als im Zusammenhang mit der Alkohol/Drogen-Klausel. Bei dieser erscheint sogar ein vollständiger Leistungsausschluss der Assekuranz möglich (sog. Leistungskürzung auf Null).⁹³

b) Alkohol/Drogen-Klausel

- 66 Nach D.1.3.1 AKB 2016 darf das Fahrzeug nicht geführt werden, wenn der Fahrer aufgrund eines Einflusses von Alkohol bzw. anderer berauschender Mittel dazu nicht in der Lage ist. In redaktioneller Hinsicht liegt es näher, anstelle des Führens an das Lenken anzuknüpfen, da dies mit der Terminologie des A.5.1 Abs. 1 AKB 2016 im Einklang stünde und keine neue Begrifflichkeit einführt. Abgesehen davon bleibt festzuhalten, dass der berechtigte Fahrer seinen Versicherungsschutz nur dann nicht gefährdet, wenn er zuvor weder Alkohol noch Drogen konsumiert hat. Aufgrund dieser Anforderung an das Verhalten einer Person handelt es sich nicht um einen Risikoausschluss, sondern eine **Obliegenheit**.⁹⁴
- 67 Nach D.1.3.1 AKB 2016 darf das Kfz nicht gefahren werden, wenn der Fahrer aufgrund des Konsums etwa von Alkohol es nicht sicher führen kann. Diese Obliegenheit wird verletzt, wenn der berechtigte Fahrer die »**0,5 Promille-Grenze**« aus § 24a Abs. 1 StVG überschreitet. Bei dem Einfluss von berauschenden Mitteln besteht hingegen kein im Ausgangspunkt unbeachtlicher Gehalt.
- 68 Fraglich erscheint, ob im Falle eines Unfalls und einer geringeren BAK als 0,5 ‰ eine Leistungskürzung wegen Verletzung der Obliegenheit möglich ist, oder es nur bei einem Rückgriff auf § 81 VVG verbleibt. Zu beachten ist, dass der Versicherer regelmäßig erst in einer solchen Situation von einer Alkoholisierung des berechtigten Fahrers Kenntnis erlangt, sodass der aufgeworfenen Frage durchaus eine größere Bedeutung in der Praxis zukommen mag.
- 69 Ohne Verweis in den AVB auf einen zulässigen Wert, steht einer Sanktion nach Vorbild von § 28 VVG prinzipiell nichts entgegen. Legt der Versicherer hingegen einen solchen fest, verbleibt es lediglich bei einer Leistungskürzung nach Maßgabe von § 81 VVG.⁹⁵ Obschon sich im Ergebnis beide Modelle ähneln, unterscheiden sie sich dennoch hinsichtlich der Beweislastverteilung. Denn während § 28 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 VVG die grobe Fahrlässigkeit vermutet, trägt im Rahmen des § 81 VVG der Versicherer die Beweislast hinsichtlich des Verschuldensgrades vollumfänglich.⁹⁶

c) Gurtpflicht-Klausel

- 70 Jeder⁹⁷ berechtigte Fahrer gefährdet nach Maßgabe von D.1.3.2 AKB 2016 seinen Versicherungsschutz, sofern er den vorgeschriebenen (vgl. § 21a Abs. 1 StVO) Sicherheitsgurt nicht anlegt und keine gesetzliche Ausnahme (§ 21a Abs. 1 S. 2 StVO) Platz greift. Gleichmaßen wie bei D.1.3.1 AKB 2016 dürfte ein Verstoß erst zu Tage treten, wenn sich ein Unfall ereignet.
- 71 Nehmen Anbieter diese Verhaltensvorschrift in ihren Leistungsausschlusskatalog auf, entfällt die Obliegenheit ersatzlos, da sie verhüllt ist.⁹⁸ Insoweit droht eine für den Versicherer ungünstige Rechtslage, als dann keine Kürzung der Leistungspflicht möglich erscheint. Denn weder § 81 noch § 82 VVG wären tatbestandlich erfüllt,⁹⁹ obschon der berechtigte Fahrer unangeschnallt fuhr.

93 Siehe dazu exemplarisch *BGH*, VersR 2011, 1037; *OLG Hamm*, r+s 2014, 11.

94 *Knappmann*, VRR 2014, 447, 448; *Maier*, r+s 2014, 219, 220.

95 Siehe zur alkohol- und drogenbedingten Leistungskürzung *OLG Saarbrücken*, NZV 2015, 539 ff.; *OLG Karlsruhe*, r+s 2015, 12 ff.; *LG Saarbrücken*, r+s 2016, 343 ff.; *Hk-VVG/Karczewski*, § 81 Rn. 33 ff.

96 Vgl. *Prölss/Martin/Arnbrüster*, § 81 VVG Rn. 67.

97 Siehe oben Rn. 58 ff.

98 Vgl. oben Rn. 62 ff.

99 Vgl. oben Rn. 60.

d) Rechtsfolgen einer Obliegenheitsverletzung

Die **Rechtsfolgen bei Verletzung einer Obliegenheit** sind D.2.1 Abs. 1 und D.2.2 AKB 2016 zu entnehmen. Für die Fahrerschutzversicherung treffen die Musterbedingungen keine abweichenden Regelungen. Insoweit wird daher auf die Kommentierung zu jenen Klauseln verwiesen.

10. Obliegenheiten im Schadensfall

E.1.6 AKB 2016 legt dem Anspruchsinhaber weitere Obliegenheiten auf, die er im Nachgang zum Schadeneintritt zu befolgen hat. Hierzu zählt zunächst die **medizinische Versorgung**, anhand welcher die Ursächlichkeit zwischen Unfall und Verletzung festgestellt und im Zweifel auch eine Intensivierung der Verletzung(en) vermieden werden kann.¹⁰⁰ Weiterhin besteht eine **Mitwirkungspflicht** dahingehend, dass die Assekuranz über den Gesundheitszustand des Verunfallten Kenntnis erhält.

Ebenso zu befolgen ist sowohl die Notwendigkeit, den Fahrerschutzversicherer über mögliche **Ansprüche ggü. Dritten** in Kenntnis zu setzen sowie ihre **Durchsetzbarkeit zu bewahren**.

Die **Rechtsfolgen bei Verletzung einer dieser Obliegenheiten** sind E.2 AKB 2016 zu entnehmen.

11. Herbeiführung des Versicherungsfalles

Nicht ausdrücklich geregelt ist der (partielle) Leistungsausschluss bei grob fahrlässiger bzw. vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalles. Einer Regel innerhalb der AVB bedarf es allerdings auch nicht, da es sich dabei um einen gesetzlichen Risikoausschluss handelt. § 81 VVG gelangt daher auch zur Anwendung, selbst wenn er in den AVB nicht abgebildet ist.¹⁰¹

Für die Fahrerschutzversicherung sind keine Besonderheiten zu beachten, sodass auf die entsprechende Kommentierung in der Kaskoversicherung verwiesen wird.

V. Subsidiarität der Fahrerschutzversicherung

Die Eigenart der Fahrerschutzversicherung ist ihre stets nachrangige Eintrittspflicht. Diese **Subsidiarität** macht sie zu einem auch im neuen VVG nicht geregelten Sonderfall einer **Restschadenversicherung**. Dies ist der wesentliche Punkt, weshalb der Beitrag¹⁰² für eine Fahrerschutzversicherung verhältnismäßig niedrig ausfällt. Wenn und soweit der Schaden von dritter Seite (Arbeitgeber, Berufsgenossenschaften, Krankenkassen, Rentenversicherungen etc.) ausgeglichen wird, besteht kein Anspruch gegen den Fahrerschutzversicherer. Ferner scheidet für Dritte die Möglichkeit aus, beim Fahrerschutzversicherer Regress zu nehmen. Andernfalls wäre die Deckung nur im Gegenzug zu einer höheren Prämie erhältlich.

Die Musterbedingungen legen diesen Grundsatz in A.5.4.2 AKB 2016 nieder. Gem. Abs. 1 soll eine Einstandspflicht des Fahrerschutzversicherers ausscheiden, wenn Schadensersatz von Dritten gefordert werden kann oder diese zum Ersatz deckungsgleicher Leistungen verpflichtet sind. Abs. 2 bestimmt eine Ausnahme hiervon. Liegen die dort genannten Bedingungen kumulativ vor, leistet der Fahrerschutzversicherer auch bei grundsätzlicher Verpflichtung eines anderen. Vergleichbare Regeln zur vor- und nachrangigen Haftung bestehen bei diversen Versicherungsprodukten. Ihnen kommt die Funktion zu, die anteilige Haftung im Falle einer **Mehrfachversicherung** nach § 78 (Abs. 2 S. 1) VVG kraft einer sog. **Subsidiaritätsklausel** abzubedingen, was im Ausgangspunkt zulässig ist (vgl. § 87 VVG).¹⁰³ Vorliegend handelt es sich um eine **einfache Subsidiaritäts-**

100 Halm/Kreuter/Schwab/Kreuter-Lange, E.1.6.1 AKB Rn. 3 f.

101 Heinrichs, DAR 2011, 565, 569; Schwab, Fahrerschutzversicherung Rn. 128.

102 Rn. 16.

103 Weiterführend zur (einfachen und qualifizierten) Subsidiaritätsklausel etwa Staudinger/Halm/Wendt/Staudinger/Friesen, D&O-Versicherung Rn. 168 ff. mwN.

klausel, da eine Leistungspflicht nicht bereits deshalb ausscheidet, dass ein Dritter einstandspflichtig ist. Vielmehr wird auch eine tatsächliche Leistung vorausgesetzt, weshalb die Musterbedingung auf keine rechtlichen Bedenken stößt.

- 80 Enthält das Klauselwerk einer im Ausgangspunkt gleichermaßen einstandspflichtigen Assekuranz ebenso eine einfache Subsidiaritätsklausel, heben sich beide im Wege der **ergänzenden Vertragsauslegung** auf. Als Folge greift die gesetzliche Regelung § 78 Abs. 2 S. 1 VVG Platz.¹⁰⁴ Im Verhältnis zum Anspruchsinhaber wirkt sich dieser Umstand indes nicht aus. Er kann nach seinem Belieben entscheiden, von welchem Versicherer er Deckung einfordert.¹⁰⁵
- 81 Kollidiert eine einfache mit einer **qualifizierten Subsidiaritätsklausel**, besteht insoweit kein Konflikt, da letztgenannte Ausprägung unwirksam und daher unbeachtlich ist.¹⁰⁶

1. Zu berücksichtigende Leistungen Dritter

- 82 Die Musterbedingungen enthalten eine nicht abschließende Aufzählung der vorrangig Haftenden. Zu ihrem Kreis zählen prinzipiell sämtliche Körperschaften sowie natürliche und juristische Personen, die kraft **Gesetz oder Vertrag zum Ersatz bzw. zur Entschädigung verpflichtet sind**. Unberücksichtigt bleiben müssen allerdings diejenigen Leistungen (privater Summenversicherungen), von denen auch ein hypothetischer Schädiger nicht profitieren würde.¹⁰⁷ Keine Dritten, die vorleistungspflichtig wären und gegen die vorrangig Ansprüche geltend gemacht werden müssten, sind ferner die Sozialhilfeträger. Sinn und Zweck des Fahrschutzes als freiwillige Zusatzversicherung ist es nämlich, sich vorsorglich einen vollständigen persönlichen Schadensersatz zu sichern und damit niemals auf staatliche Fürsorgeleistungen angewiesen zu sein.¹⁰⁸
- 83 Wird ein Unfall von einem **Unbekannten (Unfallflüchtigen)**, einem nicht versicherten Schädiger oder vorsätzlich handelnden Täter verursacht, bleiben die gesetzlichen Ansprüche nach § 12 PflVG gegen die **Verkehrsofferhilfe** bestehen.¹⁰⁹ Die Existenz eines Anspruchs gegen eine Fahrschutzversicherung steht dem nicht entgegen. Diese wird das Opfer auch nicht an den Entschädigungsfonds verweisen, sondern bedingungsgemäß vollständigen Schadensersatz leisten. Falls jedoch zuerst Leistungen der oben genannten Institution für den Körperschaden des Fahrers in Anspruch genommen werden, ergänzt sie im Zweifel die Fahrschutzversicherung.¹¹⁰
- 84 Im Rahmen der subsidiären Fahrschutzversicherung ist zu beachten, dass eine Einstandspflicht bestehen bleibt, wenn das vertraglich Zugesagte über den Anspruchsumfang ggü. einem Dritten hinausgeht.¹¹¹ Denn eine Einstandspflicht scheidet nur »soweit« aus, wie Ersatz von anderer Seite verlangt werden kann. Existiert etwa ein Schadensersatzanspruch, wobei sich der Geschädigte ein **Mitverschulden** anrechnen lassen muss, vermag dieser vom Fahrschutzversicherer diesen Minderungsanteil ersetzt zu verlangen.¹¹² Auch im Fall ausgeschlossener Haftung aufgrund von Deliktsunfähigkeit (§§ 827, 828 BGB) kann Leistung begehrt werden.¹¹³

104 BGH, VersR 2014, 450 ff. Dazu auch *Schaloske/Kassing* PHi 2014, 174; *Staudinger* DAR 2015, 183, 190 f.

105 *Staudinger/Halm/Wendt/Staudinger/Friesen*, D&O-Versicherung Rn. 169a.

106 *Staudinger/Halm/Wendt/Staudinger/Friesen*, D&O-Versicherung Rn. 169b ff. A.A. *Halm/Kreuter/Schwab/Schwab*, A.5.4.2 AKB Rn. 7.

107 *Beckmann/Matusche-Beckmann/Heß/Höke*, § 30 Rn. 387.

108 *Wilms*, Voraufgabe Rn. 36.

109 *Wilms*, Voraufgabe Rn. 38.

110 *Wilms*, Voraufgabe Rn. 38.

111 *Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Janker/Jahnke*, Vor § 249 BGB Rn. 210; vgl. auch *Kreuter-Lange*, VersR 2014, 1365, 1367.

112 *Becker*, ZfS 2015, 10, 11; *Knappmann*, ZAP Fach 9 2015, 871, 872; *Maier*, r+s 2014, 219, 221.

113 Bzgl. kleiner Kinder und nicht haftpflichtversicherter Eltern auch *Becker*, ZfS 2015, 10, 11 f.

2. Hinterbliebene und Ansprüche Dritter

Der Wortlaut von A.5.4.2 AKB 2016, welcher den subsidiären Charakter zum Ausdruck bringt, spricht nicht vom »berechtigten Fahrer«. Er verweist lediglich darauf, dass »[...] Sie gegenüber Dritten [...] Anspruch auf Ersatz *Ihres* Schadens oder Anspruch auf deckungsgleiche (kongruente) Leistungen haben.«¹¹⁴ Fraglich erscheint daher, ob auch Hinterbliebene, denen ein eigenständiger Anspruch gegen die Fahrerschutzversicherung zustehen kann,¹¹⁵ Adressat der Klausel sind und damit nicht durchsetzbare Unterhaltsschäden (§ 844 Abs. 2 S. 1 BGB) gegen Dritte »hilfsweise« von der Assekuranz ersetzt verlangen können. Die allgemein gehaltene Formulierung lässt unter Berücksichtigung von § 305c Abs. 2 BGB nur den Schluss zu, dass auch Personen iSv. A.5.2 Abs. 2 AKB 2016 Deckungslücken durch die Inanspruchnahme des Fahrerschutzversicherers kompensieren können. Ferner sind Unterhaltsansprüche sowohl unter das Tatbestandsmerkmal »Schaden« (arg. e. § 844 Abs. 2 S. 1 BGB) als auch unter »deckungsgleiche (kongruente) Leistungen« subsumierbar. Freiwillig privat finanzierte Leistungen bleiben in diesem Rahmen ebenso außen vor.

3. Einschränkungen der Nachrangigkeit

Eingeschränkt wird die Nachrangigkeit der Fahrerschutzversicherung durch A.5.4.2 Abs. 2 AKB 2016, wonach ein Anspruch gegen einen Dritten »erfolgsversprechend« durchsetzbar sein muss. Zum besseren Verständnis zeigt die Klausel drei Voraussetzungen auf, anhand derer der Anspruchsberechtigte dieses Tatbestandsmerkmal nachvollziehen kann.

Im Ausgangspunkt wird etwa der berechtigte Fahrer angehalten, sich bei der Durchsetzung von Ansprüchen ggü. Dritten so zu verhalten, wie er es ohne Fahrerschutzversicherung täte.¹¹⁶

Zunächst ist eine **Geltendmachung** des Anspruchs in **Textform** (§ 126b BGB) erforderlich. Diesbzgl. erscheint eine Orientierung an der Auslegung von § 104 Abs. 1 S. 2 VVG angezeigt, sodass ein **ernsthaftes Verlangen**¹¹⁷ ggü. dem Anspruchsgegner zum Ausdruck gebracht werden muss.¹¹⁸

Weiterhin ist notwendig, dass zur Durchsetzung **erforderliche Anstrengungen** unternommen wurden, die billigerweise zumutbar sind. Diesem Kriterium dürfte prinzipiell Genüge getan sein, wenn der Ersatzpflichtige **außergerichtlich abgemahnt** wird. In diesem Zusammenhang ist eine **Einzelfallbetrachtung** angezeigt. Verhält sich der Dritte etwa grds. leistungsbereit, fordert jedoch weitere Nachweise ein, die den konkreten Schadensersatzanspruch substantiieren sollen, wird man von einer erforderlichen und zumutbaren Anstrengung erst ausgehen, wenn der berechtigte Fahrer dieser Bitte Folge leistet. Gesteht der Schädiger hingegen keine Schuld ein und weist jegliche Verantwortung von sich, dürfte bereits die einmalige Mahnung ausreichen. Die Aufforderung muss nur dann durch einen Anwalt erfolgen, wenn der Fahrerschutzversicherer eine Übernahmeerklärung hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten zusagt.¹¹⁹ Eine Voraussetzung dahingehend, dass eine Klage gegen den Ersatzpflichtigen sowie ggf. eine erfolglose Vollstreckung angestrengt werden müsste(n), besteht nicht. Ein solches Erfordernis stünde überdies im Konflikt mit dem AGB-Recht.¹²⁰

Als dritte Bedingung ist nach A.5.4.2 Abs. 2 AKB 2016 eine wirksame Abtretung des Anspruchs an die Fahrerschutzversicherung vorgeschrieben. Hierfür sind die allgemeinen Grundsätze der

114 »Hervorhebung durch Verfasser.«

115 Siehe oben Rdn. 30.

116 *Wilms*, Voraufgabe Rn. 40.

117 Siehe aus der jüngeren Judikatur zum Aspekt der Ernsthaftigkeit: BGH, VersR 2016, 786 ff.

118 Statt aller: Hk-VVG/*Schimikowski*, § 104 Rn. 3.

119 Ebenso, jedoch mit Blick auf eine klageweise Geltendmachung *Knappmann*, ZAP Fach 9 2015, 871, 875.

120 *Maier*, r+s 2014, 219, 221; ähnlich *Heinrich*, DAR 2011, 565, 570.

§§ 398 ff. BGB zu beachten, insbesondere die **Bestimmtheit** bzw. **Bestimmbarkeit** einer Forderung sowie des Schuldners bzw. aller Gegner im Rahmen einer **Globalzession**.¹²¹

4. Vereinbarungen mit Dritten

- 91 A.5.4.2 Abs. 3 AKB 2016 ist als Ausprägung des **Verbots eines Vertrages zu Lasten Dritter** zu verstehen.¹²² Nach der Klausel entfaltet eine Vereinbarung mit einem Dritten ggü. dem Fahrschutzversicherer keine Wirkung, sofern er einer solchen zuvor nicht zustimmt. Der Leistungsumfang der Assekuranz erhöht sich daher grds. nicht schon dadurch, dass Geschädigter und Opfer sich über eine bestimmte Summe als Entschädigung einigen.

5. Übergang von Ersatzansprüchen

- 92 Bleiben Leistungen trotz der Bemühungen iSv. A.5.4.2 Abs. 2 erster und zweiter Punkt AKB 2016 des Anspruchsinhabers aus und leistet daraufhin der Fahrschutzversicherer, geht die materielle Inhaberschaft gem. § 86 Abs. 1 S. 1 VVG auf ihn über.¹²³

121 Weiterführend dazu Halm/Kreuter/Schwab/Schwab, A.5.4.2 AKB Rn. 42 ff.

122 Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Janker/Jahnke, Vor § 249 BGB Rn. 209.

123 OLG Koblenz, VersR 2014, 1365 mAnm. Kreuter-Lange.

Kapitel 24 Rechtsschutzversicherung

Schrifttum

Berz/Burmann Handbuch des Straßenverkehrsrechts, 34. EL 2015; *Buschbell* (Hrsg.) Münchener Anwalts- handbuch Straßenverkehrsrecht, 4. Aufl. 2015; *Cornelius-Winkler*, Rechtsschutzversicherung, 3. Aufl. 2008; *Harbauer* ARB-Kommentar, 8. Aufl. 2010; *Marlow/Spuhl* Das Neue VVG Kompakt, 2. Aufl. 2008; *Plote* Rechtsschutzversicherung, 2. Aufl. 2009; *Pröls/Martin* VVG-Kommentar, 29. Aufl. 2015; *Römer/Langheid* Versicherungsvertragsgesetz, 4. Aufl. 2014; *Staudinger/Halm/Wendt* Fachanwalts-Kommentar Versicherungs- recht 2013; *Terbille/Höra* (Hrsg.) Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, 3. Aufl. 2013; *van Büh- ren* (Hrsg.) Handbuch Versicherungsrecht, 6. Aufl. 2014.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Die Bedeutung der Rechtsschutzver- sicherung für den Fachanwalt für Ver- kehrsrecht	1	2. Fahrzeugrechtsschutz nach § 21 Abs. 3 ARB, § 22 ARB 75 97
II. Gesetzliche und vertragliche Rechts- grundlagen	4	3. Fahrerrechtsschutz nach § 22 ARB 98
III. Vertragsverhältnis VN (Mandant) – VR (Versicherer)	8	4. Privat-, Berufs- und Verkehrsrechts- schutz für Nichtselbstständige nach § 26 ARB. 103
1. Beginn, Dauer und Ende des RS-Versi- cherungsvertrages	10	5. Landwirtschafts- und Verkehrsrechts- schutz nach § 27 ARB. 110
a) Beginn des Rechtsschutz-Vertrages . .	10	6. Privat-, Berufs- und Verkehrsrechts- schutz für Selbstständige nach § 28 ARB. 116
b) Dauer des Rechtsschutz-Vertrages . .	12	VI. Leistungsarten – die versicherten Risi- ken im Verkehrsrecht. 120
c) Ende des Rechtsschutz-Vertrages . .	13	1. Schadenersatzrechtsschutz nach § 2a 121
2. Der Rechtsschutzfall, Wartezeit, Melde- frist, Verjährung, Hemmung	23	2. Rechtsschutz im Vertrags- und Sachen- recht nach § 2d 124
a) Der Rechtsschutzfall	23	3. Steuerrechtsschutz vor Gerichten nach § 2e 125
b) Wartezeit	27	4. Verwaltungsrechtsschutz in Verkehrssa- chen nach § 2g 126
c) Meldefrist	28	5. Strafrechtsschutz nach § 2i 131
d) Verjährung	29	6. Ordnungswidrigkeitenrechtsschutz nach § 2j 140
e) Hemmung	30	VII. Leistungsumfang im Verkehrsrecht 144
3. Obliegenheiten vor Eintritt des Rechts- schutzfalles	31	1. Rechtsanwaltskosten im Inland 148
4. Obliegenheiten nach Eintritt des Rechts- schutzfalles	39	2. Rechtsanwaltskosten im Ausland 152
a) Unterrichtsobliegenheit	40	3. Gerichtskosten, Zeugen und Sachverstän- dige 154
b) Zustimmungsobliegenheit und Kos- tenvermeidungsobliegenheit	41	4. Kosten des Gegners 165
c) Warteobliegenheit	43	5. Kosten bei einverständlicher Regelung . . 167
5. Rechtsfolgen von Obliegenheitsverlet- zungen	44	6. Zwangsvollstreckungskosten 170
6. Versicherter Personenkreis	51	7. Kosten für Strafvollstreckungsverfahren . 171
7. Doppelversicherung	60	8. Kautions 172
IV. Mandatsverhältnis und Rechtsschutz- versicherung	62	9. Selbstbeteiligung, Quotenvorrecht, Versi- cherungssumme, Subsidiarität 173
1. Beauftragung des Rechtsanwalts	62	a) Selbstbeteiligung 173
2. Erfüllung von Obliegenheiten durch den Rechtsanwalt	68	b) Quotenvorrecht 175
3. Deckungszusage	73	c) Versicherungssumme 176
4. Abrechnungsverhältnis	77	d) Subsidiaritätsprinzip 177
5. Abtretung, Forderungübergang	81	VIII. Risikobegrenzungen und -ausschlüsse . 179
V. Der Versicherungsschutz im Einzel- nen – verkehrsrechtlich relevante Rechtsschutzformen	87	1. Örtliche Geltung 180
1. Verkehrsrechtsschutz nach § 21 Abs. 1 u. 2 ARB	88	2. Krieg, Aufruhr, innere Unruhen, § 3 Abs. 1a 185

	Rdn.		Rdn.
3. Abwehr von Schadenersatzansprüchen, § 3 Abs. 2a.	186	9. Vorsatz, § 3 Abs. 5	192
4. Streitigkeiten aus dem RS-Versicherungs- vertrag, § 3 Abs. 2h	187	IX. Deckungsablehnung	195
5. Verfahren vor bestimmten Gerichten, § 3 Abs. 3a und b	188	1. Mutwilligkeit	196
6. OWi-Verfahren wegen Halt- oder Park- verstößen, § 3 Abs. 3e	189	2. Mangelnde Erfolgsaussichten.	197
7. VN und Mitversicherte untereinander, § 3 Abs. 4a.	190	3. Stichentscheid/Schiedsgutachterverfahren	201
8. Ansprüche aus übertragenem oder über- gegangenem Recht, § 3 Abs. 4c	191	4. Deckungsklage	214

I. Die Bedeutung der Rechtsschutzversicherung für den Fachanwalt für Verkehrsrecht

- Bei dem überwiegenden Teil der Mandate im **Verkehrsrecht** wird der Rechtsanwalt feststellen, dass der Mandant **rechtsschutzversichert** ist. Rechtsschutzversicherungen zahlen jährlich ca. 1,7 Milliarden EUR an Anwalts honoraren aus.¹ Ca. 43 % aller deutschen Haushalte sind rechtsschutzversichert, die Rechtsschutz-Marktdurchdringung in Deutschland ist im europäischen Vergleich die höchste!² Ein großer Teil dieser Mandate würde möglicherweise überhaupt nicht erteilt werden, wenn das wirtschaftliche Risiko allein vom Mandanten zu tragen wäre. Dies gilt nicht nur für Verteidigungen in Ordnungswidrigkeitenangelegenheiten, sondern auch für Verkehrsunfallregulierungen. Die Vergütung des Rechtsanwalts wird zwar in den letztgenannten Fällen vom eintrittspflichtigen Kfz-Haftpflichtversicherer als Teil des Schadens getragen, jedoch nur, soweit dieser tatsächlich auch für den Schaden eintreten muss.
- Es liegt somit im ureigensten **Interesse des Rechtsanwalts**, sich mit den Bedingungen des Rechtsschutzversicherungsvertrags auseinander zu setzen und diese zu beachten. Die Frage nach dem Bestehen einer **Rechtsschutzversicherung** sollte daher eine der ersten sein im Gespräch mit dem Mandanten in einem verkehrsrechtlichen Fall. Hierzu gehört auch die Erfassung der wesentlichen Daten aus dem Versicherungsschein: Gesellschaft, Versicherungsschein-Nummer oder Schadennummer, falls der Mandant den Versicherer vor Mandatierung bereits kontaktiert hat, Umfang des Versicherungsschutzes und die konkret versicherten Risiken.
- Im Folgenden werden ausschließlich die sich im Zusammenhang mit der Rechtsschutzversicherung ergebenden Probleme erläutert, soweit sie **für das Verkehrsrecht relevant** sind und vom Fachanwalt für Verkehrsrecht beherrscht werden müssen. Zitierte Paragraphen ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung, GDV-Musterbedingungen (ARB 2000 sowie ggf. ARB 2008/2009), ältere Bedingungswerke sind entsprechend, z. B. als »ARB 75« bezeichnet. Eine vertiefende Darstellung aller versicherungsrechtlichen Probleme im Zusammenhang mit der Rechtsschutzversicherung findet sich in der entsprechenden Spezialliteratur.

II. Gesetzliche und vertragliche Rechtsgrundlagen

- Das alte VVG enthielt bisher im Siebenten Titel »Rechtsschutzversicherung« mit den §§ 158l–158o VVG Vorschriften zur Rechtsschutzversicherung, insb. in § 158m den Grundsatz der *freien Anwaltswahl*.³

Am 05.07.2007 hat der Deutsche Bundestag die Reform des Versicherungsvertragsrechts verabschiedet, die den Bedürfnissen eines modernen Verbraucherschutzes Rechnung tragen sollte. Das

¹ Vgl. *van Bühren* SpV 2004, 5.

² Vgl. entsprechende Statistiken der DAS-Rechtsschutzversicherung, München 2004.

³ So z. B. *Staudinger/Halm/Wendt*, § 127 VVG, Rn. 1.

neue VVG (VVG) ist zum 01.01.2008 in Kraft getreten, sodass es für alle Verträge gilt, die seit diesem Zeitpunkt abgeschlossen wurden. Ab dem 01.01.2009 sind auch alle Altverträge einbezogen, sodass das neue VVG nunmehr für alle Versicherungsverträge gilt (Ausnahme: Der Versicherungsfall ist vor diesem Datum eingetreten).

Die Vorschriften zur Rechtsschutzversicherung finden sich in den §§ 125 bis 129 VVG.

Der Grundsatz der freien Anwaltswahl ist in § 127 VVG inhaltsgleich übernommen.

I.Ü. finden sich die **vertraglichen Grundlagen** der Rechtsschutzversicherung in dem Versicherungsvertrag zwischen Mandant und Rechtsschutzversicherer und dem zwischen ihnen vereinbarten Bedingungswerk, den **Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung** (ARB). Dieses Bedingungswerk ist mehrfach modifiziert worden, von den ARB 54, ARB 69 über die ARB 75 zu den ARB 94, den ARB 2000 bis hin zu den ARB 2008 und 2009, 2010 und 2012. 5

ARB 54 und ARB 69 haben nur noch geschichtliche Bedeutung. Wesentlich sind neben den neuen Bedingungswerken die ARB 75, weil die meisten Entscheidungen in der Rechtsprechung und ein großer Teil der Kommentierung sich auf diese ARB, die noch für alle Versicherungsverträge verbindlich gegolten haben, beziehen.

Für die **Prüfung** von Umfang und Leistungskatalog des Rechtsschutz-Versicherungsvertrags des jeweiligen Mandanten muss sich der Rechtsanwalt somit den **Versicherungsschein** (Police) und das dazu gehörige **Bedingungswerk** (ARB) vorlegen lassen. Hierbei ist zu beachten, dass auch eine Umstellung des Versicherungsvertrages auf neuere ARB möglich ist, allerdings nur durch eine gesonderte Vereinbarung zwischen VN und VR. Die RS-VR haben in der Vergangenheit durch Umstellungsaktionen ihre Altverträge dem jeweiligen Leistungs- und Beitragsstand angepasst, um ihren Kunden einen modernen Versicherungsschutz nach den neuesten ARB anzubieten. Wegen der Rückwirkung des neuen VVG gibt Art. 1 Abs. 3 EGVVG dem Versicherer allerdings auch das Recht, Altverträge zum 01.01.2009 einseitig zu ändern. 6

Dem Versicherungsschein kann entnommen werden, welche ARB jeweils dem Versicherungsvertrag zugrunde liegen.

Bei der Prüfung des Versicherungsschutzes ist vom Anwalt auch abzuklären, ob zusätzlich zu den Bedingungen Klauseln im Versicherungsvertrag vereinbart wurden, die den Versicherungsumfang erweitern; dies insb. schon bei den ARB 75.

Durch den Wegfall der bis 1994 notwendigen Genehmigung der Bedingungen durch das Aufsichtsamts gelten die jeweils vom GDV bekanntgegebenen Musterbedingungen (derzeit ARB 2010 und 2012) nur mehr als unverbindliche Empfehlung zur fakultativen Verwendung der Versicherer. Dies gibt jeder Gesellschaft die Möglichkeit, eigene Bedingungen herauszugeben, wobei zumeist der Struktur der Musterbedingungen gefolgt wird. Die ARB 2008 enthalten die aufgrund des neuen VVG erforderlichen Anpassungen. Nach Art. 1 Abs. 3 EGVVG waren die Versicherer gehalten, vom VVG abweichende Bestimmungen in ihren ARB bis zum 01.01.2009 zu ändern. Aber auch ohne jeweilige Änderung gehen die neuen Vorschriften entgegenstehenden Bedingungen als zwingendes Recht vor.

Für den Anwalt gilt es daher, unbeachtlich von namentlichen Abweichungen, inhaltliche Verbesserungen der Bedingungen durch genauen Abgleich zu erkennen und für den Mandanten zu nutzen.

Im konkreten Schadenfall entscheidend sind diejenigen Bedingungen, die zum Zeitpunkt des Eintritts des Rechtsschutzfalls vereinbart waren (unter Berücksichtigung einer eventuellen Unwirksamkeit einzelner Regelungen, die gegen zwingende oder halbzwingende Bestimmungen des neuen VVG verstoßen, § 134 BGB). Dies wirft z. B. für die Regelungen bezüglich der Obliegenheitsverletzungen zusätzliche Probleme auf. Für Altfälle mit einem Rechtsschutzfall vor dem Stichtag 01.01.2009 gibt es zum Beispiel keine Quotelung, sondern noch das »Alles oder Nichts«-Prinzip.

Eine Prüfung des Rechtsschutzversicherungsschutzes ohne Vorlage des jeweiligen Versicherungsscheins i.V.m. den dazugehörigen ARB ist somit nicht möglich.

- 7 Natürlich sind auch die ARB – wie alle Versicherungsbedingungen – *Allgemeine Geschäftsbedingungen*, und unterliegen somit den Vorschriften der §§ 305 ff. BGB. Die Vorschriften der ARB sind so auszulegen, wie ein durchschnittlicher VN ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse bei aufmerksamer Durchsicht und verständiger Würdigung die AVB unter Berücksichtigung des Sinnzusammenhangs verstehen muss.⁴

In diesem Aspekt der Transparenz der Bedingungen erging im Rahmen eines Revisionsverfahrens (Az: IV ZR 352/07) eine Stellungnahme des BGH zur Obliegenheit des § 17 Abs. 5 c cc ARB 2000, »alles zu vermeiden, was eine unnötige Erhöhung der Kosten verursachen könnte«, wonach diese wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot (§ 307 BGB) unwirksam sei.⁵

III. Vertragsverhältnis VN (Mandant) – VR (Versicherer)

- 8 Der Rechtsschutzversicherungsvertrag kommt wie jeder Vertrag durch *Angebot* und *Annahme* gem. §§ 145 ff. BGB zustande. I.d.R. unterzeichnet der VN ein Antragsformular des VR, das ihm ein Versicherungsvertreter vorlegt. Der VR nimmt den Antrag i. d. R. durch Übersendung des Versicherungsscheins konkludent an.
- 9 Der VR hatte bisher zwei Möglichkeiten, seine AVB, hier die ARB, in den Versicherungsvertrag einzubeziehen:

Nach dem sog. **Antragsmodell** wurden die ARB und die sonstigen Verbraucherinformationen i.S.d. § 10a VAG dem VN vom Vermittler *vor* Unterzeichnung des Antrags übergeben. Der VN hatte bei Verträgen mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr ein Widerrufsrecht innerhalb von 14 Tagen gem. § 8 Abs. 4 VVG.

Nach dem sog. **Policenmodell** erhielt der VN die ARB nebst Verbraucherinformationen erst mit dem Versicherungsschein. Die ARB wurden durch Nichtausübung des in § 5a VVG a.F. enthaltenen einmonatigen Widerspruchsrechts Vertragsbestandteil.

Nachdem im neuen VVG im Hinblick auf die gewünschte Verbesserung des Verbraucherschutzes der VN **rechtzeitig** umfangreich **beraten** (§ 6 VVG) und **informiert** (§ 7 VVG) und darüber eine Dokumentation gefertigt werden muss, bevor er seine verbindliche Vertragserklärung abgibt, ist das bisherige Policenmodell obsolet.

Vielmehr geht der Gesetzgeber davon aus, dass das **Antragsmodell** den **Regelfall** zum Abschluss des Versicherungsvertrages darstellt.⁶

Nun müssen gem. § 7 Abs. 1 VVG alle vertragsrelevanten Informationen (Vertragsbestimmungen einschließlich der ARB sowie durch eine Rechtsverordnung festgelegte Information (VVG-InfoV) dem VN **vor** der Antragstellung in Textform (§ 126b BGB) vorliegen.

So muss sich z. B. die Bindungsfrist von meist einem Monat für den Antragssteller (VN) aus dem Antragsformular des VR (§ 1 Nr. 12 VVG-InfoV) ergeben, wobei diese Bindungsfrist für den VR gleichzeitig die Annahmefrist gem. § 148 BGB ist. Eine verspätete Annahme des VR gilt gem. § 150 Abs. 1 BGB als neuer Antrag.

Ein Verzicht auf die vorherige Information ist nur durch eine gesonderte schriftliche Erklärung des VN möglich; jedoch verlangt auch hier das Gesetz – wie bei einem telefonisch abgeschlossenen

⁴ Vgl. *BGH*, VersR 1989, 908 (909); VersR 2002, 1503; VersR 2003, 1122; s. dazu auch insgesamt Harbauer/Bauer *Vor* § 1 Rn. 5.

⁵ *Harbauer/Bauer*, § 17 ARB Rn. 76a.

⁶ S. dazu *Harbauer/Bauer* § 7 Rn. 2.

Vertrag – eine unverzügliche Nachholung der erforderlichen Information in Textform (§ 7 Abs. 1 Satz 3 VVG).

Das Widerspruchsrecht des § 5a VVG a.F. ist durch ein allgemeines **Widerrufsrecht** des § 8 Abs. 1 u. 2 VVG für alle VN ersetzt worden, wonach der VN seine Vertragserklärung innerhalb von 14 Tagen schriftlich (ohne Begründung) widerrufen kann (die Rückabwicklung regelt hierzu § 9 VVG).

Ausnahmen vom Widerrufsrecht regelt § 8 Abs. 3 VVG.

Wenn der Zugang der in § 8 Abs. 2 VVG genannten Informationen nicht nachgewiesen werden kann, besteht das Risiko eines »ewigen Widerrufsrechts«.

Die Rechtsfolgen des Widerrufs sind in § 9 VVG geregelt. I.Ü. kann die Verletzung der Beratungs- und Dokumentationspflichten Schadenersatzansprüche begründen.⁷

1. Beginn, Dauer und Ende des RS-Versicherungsvertrages

a) Beginn des Rechtsschutz-Vertrages

Im Versicherungsrecht unterscheidet man zwischen:

10

Formellem Versicherungsbeginn = Zugang der Annahmeerklärung bzw. Versicherungsschein. Dies ist der Beginn der gegenseitigen Rechte und Pflichten. In der Praxis liegt im Zugang des Versicherungsscheins die Annahmeerklärung des VR.

Technischem Versicherungsbeginn = Tag, von dem an der Beitrag berechnet wird.

Materiellem Versicherungsbeginn = Zeitpunkt des Beginns der Gefahrtragung durch den VR.⁸

Die bisherige Mittagsregel des § 7 VVG a.F. wird in § 10 VVG aufgegeben; die Versicherung soll danach »mit dem Beginn des Tages, an dem der Vertrag geschlossen wird«, beginnen. Der Tagesbeginn war bereits bisher die Regel – der RSV.

Der Versicherungsschutz beginnt mit der Einlösung des Erstbeitrages (§ 38 Abs. 2 VVG a.F.). Der VR ist leistungsfrei, falls die Erstprämie zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles noch nicht gezahlt ist.

Der Erstbeitrag gilt als »qualifizierte Schickschuld« des VN. Für die Rechtzeitigkeit ist jedoch der Zeitpunkt der Zahlungshandlung des VN entscheidend.⁹

Die Sanktionen bei einem Zahlungsverzug mit der Erstprämie in Bezug auf Rücktrittsrecht und Leistungsfreiheit regelt nunmehr § 37 VVG, wobei der Versicherer nur dann leistungsfrei wird, wenn den VN ein Verschulden in Bezug auf die Nichtzahlung trifft (§ 37 Abs. 1 VVG) und eine ordnungsgemäße Belehrung des VN in der Form des § 37 Abs. 2 VVG durch den Versicherer erfolgt ist.

Die einfache **Einlösklausel** gem. § 38 Abs. 2 VVG a.F., nun § 37 Abs. 2 VVG

11

ist in der Rechtsschutzversicherung durch § 7 i.V.m. § 9 B (§ 5 Satz 2 ARB 75) dahin gehend modifiziert, dass der Versicherungsschutz schon vor Einlösung des Erstbeitrags beginnt, wenn der VN nach Erhalt des Versicherungsscheins die Zahlung des Erstbeitrags rechtzeitig vornimmt. Was rechtzeitig ist, definiert § 9 B Abs. 1 Satz 1: »unverzüglich nach Erhalt des Versicherungsscheins und der Zahlungsaufforderung (sowie nach Ablauf der Widerspruchsfrist von 14 Tagen)«. Durch

⁷ Vgl. Marlow/Spuhl Das Neue VVG, II. Vertragsschluss, S. 6 f.

⁸ Zum Vertragsschluss Harbauer/Bauer § 7 Rn. 2 f.; zum Versicherungsbeginn Harbauer/Bauer § 7 Rn. 9.

⁹ S. Harbauer/Bauer § 7 Rn. 12.

diese erweiterte Einlöschungsklausel ist sichergestellt, dass der VN seinen Versicherungsschutz ohne Rücksicht auf die Bearbeitungsdauer beim VR erhält.¹⁰

b) Dauer des Rechtsschutz-Vertrages

- 12 Die **Vertragsdauer** ergibt sich aus dem Versicherungsschein (die ARB enthalten hierzu keine Bestimmung). Sie beträgt i. d. R. drei Jahre mit einer gem. § 8 Abs. 2 entsprechenden **Verlängerungsklausel** (stillschweigende Verlängerung um jeweils ein Jahr, wenn nicht spätestens drei Monate vor Ablauf gekündigt wurde). Manche VR bieten auch nur Einjahresverträge an.

Gem. § 11 Abs. 4 VVG können alle Versicherungsverträge, die für die Dauer von mehr als drei Jahren geschlossen werden, ab dem Schluss des dritten Jahres mit einer dreimonatigen Frist gekündigt werden. Die bisherige Verlängerungsklausel ist auch in § 11 Abs. 1 VVG enthalten.

Dieser Regelung tragen die ARB 2008/2009 in § 8 Abs. 3 Rechnung.

c) Ende des Rechtsschutz-Vertrages

- 13 § 8 regelt die **ordentliche Kündigung** zum Ablauf des Versicherungsvertrages sowohl für VN und als auch für VR. Nach der Anpassung an das neue VVG ist für die Kündigungserklärung Schriftform nicht mehr erforderlich. Zu Beweis Zwecken ist Schrift- oder Textform weiterhin empfehlenswert.

Für den VR gilt der Grundsatz, dass rechtsunwirksame Kündigungen (z. B. zum unzulässigen Zeitpunkt) unverzüglich zurückgewiesen werden müssen¹¹, anderenfalls muss sich der VR so behandeln lassen, als habe der VN wirksam gekündigt.¹²

- 14 § 13 regelt das Recht der **außerordentlichen Kündigung**, das nur nach Eintritt des Versicherungsfalles ausgeübt werden kann:
- 15 Der VN kann den Vertrag gem. § 13 Abs. 1 nur kündigen, wenn der VR seine Eintrittspflicht **unberechtigt** verneint; hat der VR die Deckung hingegen berechtigt versagt, besteht kein außerordentliches Kündigungsrecht des VN.
- 16 Hingegen besteht sowohl für den VN als auch für den VR ein außerordentliches Kündigungsrecht gem. § 13 Abs. 2, wenn der VR seine Eintrittspflicht für mindestens zwei innerhalb von zwölf Monaten eingetretene Rechtsschutzfälle bejaht hat.
- 17 Der VN wird bei dieser Fallkonstellation nur in den seltensten Fällen ein Interesse an der Ausübung des Kündigungsrechts haben, allerdings bietet sich für den VR in diesen Fällen durchaus einmal eine günstige Gelegenheit, ein »schlechtes« Risiko oder aber einen Altvertrag z. B. nach ARB 75 und/oder ohne vertraglichen Selbstbehalt loszuwerden. Der VN sollte sich also überlegen, wie oft und für welche Fälle er seinen RS-VR in Anspruch nehmen möchte!
- 18 Denkbar ist auch eine Beendigung des Versicherungsvertrages durch **Wagniswegfall** i.S.d. § 80 Abs. 2 VVG, der § 68 Abs. 2 a.F. entspricht. Es müsste dann die Entstehung von Rechtsstreitigkeiten aus dem versicherten Deckungsbereich ausgeschlossen sein. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der i. R. d. § 27 Versicherte seine Tätigkeit als selbstständiger Landwirt aufgibt. Wenn der nach § 28 versicherte VN seinen Beruf aufgibt, endet der Versicherungsvertrag nach § 28 Abs. 7.
- 19 Der **Wegfall des versicherten Interesses** (Wagniswegfall) ist in § 12 Abs. 1 geregelt: Der Vertrag endet zu dem Zeitpunkt, in dem der VR Kenntnis vom Wagniswegfall erhält, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.

10 Vgl. *Harbauer* § 5 ARB 75 Rn. 7 f.; *Harbauer/Bauer* § 7 Rn. 10.

11 *Prölss/Martin/Armbrüster Vor § 11 VVG Rn. 29.*

12 Vgl. *OLG Karlsruhe*, VersR 2002, 1497; a.A. *Prölss/Martin/Armbrüster Vor § 11 VVG Rn. 33.*

Dies ist häufig der Fall, da die §§ 21 bis 29 eine Vielzahl eigenständiger Regelungen für Fälle der **Risikoänderung** enthalten. Die Bestimmungen in §§ 21 Abs. 9 u. 10, 22 Abs. 6 gehen § 12 Abs. 1 ebenso vor wie die Umwandlungsregelungen in § 26 Abs. 6 u. 7 bei Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit größeren (in der Vorschrift definierten) Umfangs durch den VN. 20

Auch der *Tod* des VN ist versicherungsrechtlich ein Fall des **Wagniswegfalls**. § 12 Abs. 2 enthält eine Regelung zum Fortbestand des Versicherungsschutzes bis zum Ende der Versicherungsperiode, die Härtefälle vermeiden soll. Derjenige, der den Beitrag gezahlt hat oder für den gezahlt wurde, wird VN mit dem Recht, gem. § 12 Abs. 2 Satz 3 u. 4 innerhalb Jahresfrist (ab Todestag des VN) die Aufhebung zum Todestag zu verlangen. 21

In § 28 Abs. 7 ist eine **Nachhaftung** für den Fall des Todes des VN enthalten. Sie gilt für Rechtsschutzfälle, die innerhalb eines Jahres eintreten und im Zusammenhang mit der im Versicherungsschein genannten Eigenschaft des VN stehen. 22

2. Der Rechtsschutzfall, Wartezeit, Meldefrist, Verjährung, Hemmung

a) Der Rechtsschutzfall

Nach § 1 sorgt der VR dafür, dass der VN seine rechtlichen Interessen wahrnehmen kann und trägt die dafür erforderlichen Kosten. Anspruch auf diese Leistung besteht nach *Eintritt des Rechtsschutzfalles* (§ 4 Abs. 1). Der Begriff des Rechtsschutzfalles (Versicherungsfalles) ist nicht einheitlich definiert, sondern richtet sich nach der Art des wahrzunehmenden Interesses. Die sachlichen Voraussetzungen sind in § 4 Abs. 1 definiert. Für den verkehrsrechtlich relevanten Bereich sind zwei Fälle zu unterscheiden: 23

Im **Schadenersatz-Rechtsschutz** gem. § 2a besteht Anspruch auf die Versicherungsleistung von dem **ersten Ereignis** an, durch das der Schaden verursacht wurde oder verursacht worden sein soll (§ 4 Abs. 1a). Die bloße Behauptung der Schadenursache durch den Anspruchsteller ist ausreichend. Die Frage nach dem Schadenereignis ist eindeutig zu beantworten, wenn Ursache und Schaden zusammenfallen. Der Verkehrsunfall stellt den Versicherungsfall dar, soweit Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden sollen. Divergiert dies jedoch oder sind mehrere zeitlich aufeinander folgende Ereignisse für den Schaden kausal, treten Probleme auf, wenn z. B. zum Zeitpunkt des ersten für den Schaden kausalen Ereignisses der RS-Versicherungsvertrag noch nicht bestand. Die Rechtsprechung hat diese Frage zu den ARB 75 i.S.d. **Folgeereignistheorie**¹³ entschieden und auf das Ereignis abgestellt, das den Schaden unmittelbar herbeigeführt hat. § 4 Abs. 1a stellt demgegenüber auf das *erste* schadenkausale Ereignis ab und hat somit die **Kausalerignistheorie** (Verstoßtheorie)¹⁴ in die ARB übernommen. 24

In **allen anderen** verkehrsrechtlich relevanten **Fällen** besteht der Anspruch auf Leistung von dem Zeitpunkt an, in dem der VN oder ein anderer gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften verstoßen hat oder haben soll (ein behaupteter Verstoß genügt als Rechtsschutzfall). 25

Tatvorwurf bei Strafsachen und Ordnungswidrigkeiten: § 4 Abs. 1c. Die Formulierung in § 14 Abs. 3 ARB 75 ist zwar für die Verletzung straf- und bußgeldrechtlicher Vorschriften anders gefasst, bedeutet aber inhaltlich keinen Unterschied zu der Regelung in § 4 Abs. 1c.

Die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1a–c, also der **Rechtsschutzfall**, müssen nach Beginn (materieller Versicherungsbeginn)¹⁵ und vor Ende des Versicherungsvertrages¹⁶ eingetreten sein. Ohne den Rechtsschutzfall besteht keine Leistungspflicht des VR. 26

13 Vgl. *BGH*, VersR 1957, 499; *Terbille/Bultmann* MAH Versicherungsrecht § 27 Rn. 277 m.w.N.

14 *Terbille/Bultmann* MAH Versicherungsrecht § 27 Rn. 277 sowie *Harbauer/Maier* § 4 ARB 94/2000, Rn. 12 ff., sowie Rn. 38 ff. zum Begriff des Verstoßes.

15 Vgl. hierzu Rdn. 10.

16 Zur Dauer des Vertrags vgl. Rdn. 12.

b) Wartezeit

- 27 Ferner ist für bestimmte Leistungsarten eine **Wartezeit** von drei Monaten nach Versicherungsbeginn zu beachten (§ 4 Abs. 1 Satz 3), wobei nicht jeder VR eine Wartezeit in seinem Bedingungswerk vorsieht.

Die hiervon betroffenen Leistungsarten ergeben sich aus §§ 2b–2g (§ 14 Abs. 3 Satz 3 ARB 75). Verkehrsrechtlich relevant ist hier insb. § 2g, also der Verwaltungs-Rechtsschutz in Verkehrssachen. Die Wartezeit gilt auch für Rechtsschutz im Vertragsrecht (§ 2d), jedoch entfällt ab den ARB 94 generell die Wartezeit bei Kauf- und Leasingverträgen über fabrikneue Kfz (§ 4 Abs. 1 Satz 3).

c) Meldefrist

- 28 Weil der VR nicht für regelmäßig schwer aufklärbare und kalkulierbare *Spätschäden* eintreten will, besteht für derartige Spätschäden, die innerhalb des versicherten Zeitraums eingetreten sind, eine Meldefrist. **Nach** § 4 Abs. 3b beträgt die **Meldefrist** drei Jahre nach Beendigung des Versicherungsvertrages. Diese Frist betrug gem. § 4 Abs. 4 ARB 75 lediglich zwei Jahre. Bei der Meldefrist handelt es sich nicht um eine Obliegenheit, sondern um eine Ausschlussfrist.¹⁷

d) Verjährung

- 29 In den ARB findet sich *erst ab ARB 94* in § 14 eine eigene **Verjährungsvorschrift**. Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 ARB 94 verjährte der Anspruch auf Rechtsschutz in zwei Jahren nach Eintritt eines Rechtsschutzfalles. Der Beginn der Verjährung ist der Schluss des Kalenderjahres, »in dem erstmalig Maßnahmen zur Wahrnehmung rechtlicher Interessen des VN eingeleitet werden, die Kosten auslösen« (§ 14 Abs. 1 Satz 2 ARB 94).

Ab ARB 2000 war die **Verjährungsregelung in § 14** dahin gehend modifiziert, dass die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag zum Schluss des Jahres verjährten. Damit entsprach § 14 der Vorschrift des § 12 Abs. 1 VVG a.F. Die ARB 75 enthalten keine eigenständige Verjährungsregelung, sodass § 12 Abs. 1 VVG a.F. unmittelbar galt. Streitig ist in diesem Zusammenhang der Beginn der Frist. Hier kommt es auf die **Fälligkeit** des Anspruches an. Dieser wird fällig, sobald der VN wegen der Kosten in Anspruch genommen wird (§ 2 Abs. 2 ARB 75).

Der **Beginn der Verjährung** ist in der Rechtsschutzversicherung von besonderer Bedeutung, weil Ansprüche des VN auf Kostenfreistellung u. U. erst dann entstehen können, wenn der Hauptanspruch bereits verjährt ist. Hierzu hat der *BGH* (VersR 99, 706) entschieden, dass es im RS keinen einheitlichen Versicherungsanspruch (sondern Ansprüche auf Sorgeleistung und Schuldbefreiung) gibt. Vielmehr tritt die Fälligkeit eines Anspruchs auf Kostenfreistellung erst ein, sobald der VN nachweist, dass er zur Zahlung von entsprechenden Anwalts- oder Gerichtskosten, etc. verpflichtet ist. Soweit der VN bereits selbst gezahlt hat, verwandelt sich dieser Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch.¹⁸

Im neuen VVG ist diese Verjährungsregelung des § 12 Abs. 1 VVG a.F. ersatzlos entfallen. Damit gelten die Vorschriften des BGB – auch für Beginn, Dauer und Unterbrechung – mit der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren gem. § 195 BGB. Die erforderliche Hemmung der Verjährung ist in § 15 VVG statuiert.

e) Hemmung

- 30 In § 14 Abs. 1 der ARB 2008/2009 wird die dreijährige Verjährungsfrist des BGB nachgebildet, sowie in dessen Abs. 2 die **Hemmung** der Ansprüche bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die Entscheidung des Versicherers dem Versicherten in Textform zugeht, aufgenommen.

17 Vgl. *BGH*, MDR 1992 = VersR 1992, 819; Prölss/Martin § 4 ARB 2010 Rn. 142.

18 Vgl. hierzu i.E.: *BGH*, MDR 1999, 866 = VersR 1999, 706; Harbauer/*Bauer* § 14 Rn. 11 ff. m.w.N.

3. Obliegenheiten vor Eintritt des Rechtsschutzfalles

Jeder VN, gleich in welcher Versicherungssparte, muss eine Vielzahl von Normen beachten, um seinen Versicherungsschutz zu erhalten. **Obliegenheiten** sind solche Normen, die zwar Voraussetzung für den Erhalt des Versicherungsschutzes sind, jedoch nicht erzwungen werden können. Eine Verletzung einer Obliegenheit löst grds. keinen Schadenersatzanspruch aus. Allerdings hat eine schuldhaftige Obliegenheitsverletzung für den VN den Verlust einer Rechtsposition aus dem Versicherungsvertrag zur Folge (nach altem Recht stets – im neuem VVG wurde für die leichte Fahrlässigkeit eine Ausnahme vorgesehen).¹⁹

Unterschieden wird im Versicherungsrecht zwischen *gesetzlichen Obliegenheiten* und *vertraglichen Obliegenheiten*. Gesetzliche Obliegenheiten ergeben sich z. B. aus § 30 Abs. 1 VVG (Anzeigeobligationen). Vertragliche Obliegenheiten sind grds. in den AVB (ARB) und den Geschriebenen (Besonderen) Bedingungen des jeweiligen Versicherungsvertrages enthalten (z. B. § 17 ARB für Obliegenheiten nach dem Rechtsschutzfall).

Bisher wurde unterschieden zwischen Obliegenheiten, die *vor Eintritt des Versicherungsfalles* zu erfüllen sind (z. B. § 6 Abs. 1 u. 2 VVG a.F.) jetzt § 28 Abs. 1 u. 2 VVG sowie solchen, die *nach Eintritt des Versicherungsfalles* erfüllt werden müssen (z. B. § 6 Abs. 3 VVG a.F.) jetzt § 17 Abs. 3 und 5 ARB, § 28 Abs. 4 VVG.

Durch die Reform des bisherigen Obliegenheitsrechts sind weitgehend einheitliche Regelungen durch den neuen § 28 VVG für die Verletzung von vertraglichen Obliegenheiten vorgesehen, die die im § 6 VVG a.F. dargestellten Sanktionen zugunsten des VN beschränken.

Das neue System des § 28 VVG in Bezug auf die Rechtsfolgen von Obliegenheitsverletzungen bedeutet insb. die Aufgabe des Alles-oder-Nichts-Prinzips zugunsten des VN:

- a) Bei **einfacher Fahrlässigkeit** wird auf Sanktionen verzichtet.
- b) Bei **grober Fahrlässigkeit** ist der Versicherer berechtigt, die Leistung nach der **Schwere des Verschuldens** entsprechend zu kürzen (§ 28 Abs. 2 Satz 2 VVG, § 17 Abs. 6 ARB).
Nach diesem quotalen Leistungskürzungsrecht ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem Verhältnis zu kürzen, das dem Grad der groben Fahrlässigkeit entspricht. Die dazu erforderlichen Kriterien hinsichtlich einer Bewertung sind von der Praxis zu entwickeln. Nach Urteil des BGH zu § 81 Abs. 2 VVG (Az: IV ZR 225/10) kann der VR in besonderen Ausnahmefällen berechtigt sein, die Leistung vollständig zu verweigern. Demgegenüber kann der VR voll leistungspflichtig sein, wenn die grobe Fahrlässigkeit im Grenzbereich zur einfachen Fahrlässigkeit liegt.
- c) Bei **Vorsatz** kommt völlige Leistungsfreiheit in Betracht. Für das Vorliegen von Vorsatz ist nunmehr der Versicherer beweispflichtig.
- d) Gem. § 17 Abs. 6 ARB, § 28 Abs. 3 VVG tritt Leistungsfreiheit nur dann ein, wenn die Obliegenheitsverletzung **kausal** für den Eintritt des Versicherungsfalles oder den Umfang der zu erbringenden Leistung gewesen ist. Eine folgenlose Obliegenheitsverletzung verpflichtet daher den Versicherer weiterhin zur Leistung.
- e) Bei Arglist (diese setzt beim VN auch Vorsatz voraus) wird der Versicherer gem. § 17 Abs. 6 Satz 4 ARB, § 28 Abs. 3 Satz 2 VVG kausalitätsunabhängig leistungsfrei.²⁰

Obliegenheiten vor Eintritt des Rechtsschutzfalles gibt es in der RS-Versicherung vor allem im verkehrsrechtlichen Bereich. Dem Mandanten sind diese Obliegenheiten häufig unbekannt. Es handelt sich bei diesen Obliegenheiten i. E. um
– die Führerscheinklausel,

¹⁹ Vgl. hierzu grundlegend zum alten Recht: RGZ 56, 346; BGHZ 24, 382; zum neuen Recht Harbauer/Bauer § 17 Rn. 19 ff.

²⁰ Vgl. dazu grds. *Maier* r+s 2007, 89 f.; vgl. dazu *Marlow* VersR 2007, 43 ff. und Harbauer/Bauer § 17 Rn. 19 ff.

- das Fahren als nicht berechtigter Fahrer,
- das Fahren mit einem nicht zugelassenen Fahrzeug.

Diese Obliegenheiten ergeben sich aus §§ 21 Abs. 8, 22 Abs. 5, 26 Abs. 5, 27 Abs. 5 und 28 Abs. 6.

- 36 In den Fällen der Verletzung dieser Obliegenheiten ist nun zu beachten: Wollte der VR sich nach dem bisherigen § 6 VVG auf **Leistungsfreiheit** berufen, so musste er innerhalb der Monatsfrist den RS-Versicherungsvertrag fristlos kündigen. Diese **Kündigungsobliegenheit** des Versicherers gem. § 6 Abs. 1 Satz 3 VVG a.F. wurde in § 28 VVG und damit auch in den ARB ersatzlos gestrichen.

Nach § 28 Abs. 1 VVG, § 21 Abs. 8 VRB, §§ 22 Abs. 5, 26 Abs. 5, 27 Abs. 5 u. 28 Abs. 6 ARB besteht kein Kündigungserfordernis mehr für die Leistungsfreiheit; der Versicherer kann aber wie bisher ein **fristloses Kündigungsrecht** (innerhalb einer Ausschlussfrist von einem Monat ab Kenntnis) bei der Verletzung vorvertraglicher Obliegenheiten ausüben, dies aber nur noch bei **mindestens grober Fahrlässigkeit**.

Nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 1 VVG sowie der entsprechenden Regelungen der ARB wird von grober Fahrlässigkeit ausgegangen. Der VR hat nun nach wie vor die Beweislast für das Vorliegen einer objektiven Obliegenheitsverletzung. Steht diese fest, hat der VN die Beweislast, dass gegen die gesetzliche Annahme keine grobe Fahrlässigkeit vorliegt.

Der Versicherer trägt die Beweislast für Vorsatz.²¹

- 37 Für Mitversicherte gilt nach § 15 Abs. 2 sinngemäß auch die Pflicht zur Erfüllung der Obliegenheiten. Daneben bleibt auch der VN dafür verantwortlich.

Hat allerdings nicht der VN, sondern ein **Mitversicherer**, der nicht Repräsentant ist, die **Obliegenheitsverletzung** begangen, ist für die Anwendung des § 28 Abs. 2 VVG kein Raum, weil sich der VN das Verhalten des Mitversicherten nicht zurechnen lassen muss.²²

- 38 Das *AG Cloppenburg*²³ hat § 21 Abs. 6 ARB 75 allerdings entgegen der herrschenden Meinung im Schrifttum²⁴ – wohl wegen der missverständlichen Formulierung, die sich auch wieder in § 21 Abs. 8 findet – als primäre Risikobegrenzung angesehen mit der Folge, dass für den unberechtigten Fahrer generell kein Versicherungsschutz bestehe.

4. Obliegenheiten nach Eintritt des Rechtsschutzfalles

- 39 Die frühere Differenzierung zwischen Obliegenheiten vor und nach dem Versicherungsfall ist zugunsten einer Vereinheitlichung der Regeln für die Leistungsfreiheit des Versicherers aufgegeben worden.

Zusätzlich enthält § 28 Abs. 3 VVG (§ 17 Abs. 6 ARB) auch für Auskunfts- und Aufklärungspflichten des VN nach Eintritt des Versicherungsfalles das Kausalitätserfordernis und in § 28 Abs. 4 VVG eine Belehrungspflicht des Versicherers.

Diese Belehrung muss durch gesonderte Mitteilung in Textform auf die Rechtsfolge der Leistungsfreiheit gem. § 28 Abs. 2 VVG (§ 17 Abs. 6 ARB) hinweisen.

Die **Obliegenheiten**, die der VN *nach Eintritt des Rechtsschutzfalles* zu erfüllen hat, ergeben sich aus § 17 Abs. 3 u. 5 ARB 2008/2009. Die **Sanktionen** im Fall einer Obliegenheitsverletzung folgen aus § 17 Abs. 6 ARB 2008/2009. I. E. sind folgende Obliegenheiten zu beachten:

21 Vgl. *Maier* a.a.O., *Harbauer/Stahl* § 21 Rn. 129.

22 Vgl. *AG Speyer*, r+s 1992, 311; so auch *van Bühren* § 13 Rn. 444.

23 Vgl. *AG Cloppenburg*, r+s 1991, 378.

24 Vgl. hierzu z. B. *van Bühren* § 13 Rn. 438.

Nachdem der BGH in seiner Stellungnahme²⁵ die Klausel des § 17 Abs. 5c cc ARB 94/2009 wegen Intransparenz und Abweichung von dem gesetzlichen Leitbild des § 82 VVG für möglicherweise unwirksam erklärt hat und dem VN auch ein eventuelles Anwaltsverschulden nicht zuzurechnen sei, werden die Obliegenheiten nach Eintritt eines Versicherungsfalles in den Musterbedingungen ARB 2010 neu gefasst. 39a

Nach den ARB 2010 sollen die bisher bestehenden Obliegenheiten eine Erweiterung erfahren.

– eine **neue Anzeigepflicht** gem. § 17 Abs. 1a ARB 2010. Hiernach ist jeder Versicherungsfall unverzüglich -auch mündlich oder telefonisch -dem VR anzuzeigen.

– eine neue Abstimmungspflicht gem § 17 Abs. 1c aa ARB 2010 für kostenauslösende Maßnahmen neben dem bisherigen Zustimmungserfordernis für Klagen und Rechtsmittel.

Diese Änderung würde einen Rückschritt der bisherigen Gepflogenheiten bedeuten, um unnötigen Aufwand zu vermeiden, wenn der VR doch nicht in Anspruch genommen werden muss.²⁶

– für die Minderung des Schadens im Sinne von § 82 VVG zu sorgen, insbesondere von möglichen Vorgehensweisen die Kostengünstigste zu wählen (m. Beispielen). Der VN hat zur Minderung des Schadens Weisungen einzuholen und zu befolgen. Er hat den Rechtsanwalt entsprechend dieser Weisung zu beauftragen. Hierzu bestehen wiederum Bedenken im Hinblick auf das vom BGH berücksichtigte Transparenzgebot, weil vom VN nach wie vor keine Kenntnisse des Prozess- und Kostenrechts erwartet werden können.²⁷

– **Zurechnung anwaltlichen Verschuldens** gem. § 17 Abs. 7 ARB 2010. Danach muss sich der VN bei der Erfüllung der Obliegenheiten die Kenntnis und das Verhalten des von ihm beauftragten Rechtsanwalts zurechnen lassen, sofern dieser die Abwicklung des Rechtsschutzfalles gegenüber dem VR übernimmt. Nachdem der BGH die Zurechnung anwaltlichen Verschuldens über die Rechtsinstitute der Repräsentanten und Wissenerklärungsvertreter ablehnt, wäre sie als unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 2 Ziff. 1 BGB unwirksam.²⁸

a) Unterrichtungspflicht

Im Unterschied zu anderen Versicherungszweigen (§ 30 Abs. 1 VVG) muss der RS-VN den VR nicht über jeden Schadenfall informieren, sondern nach § 17 Abs. 3 (§ 15 Abs. 1a ARB 75) nur dann, wenn er den **Rechtsschutzanspruch** geltend macht. Der VN hat aber dann den VR sofort vollständig und wahrheitsgemäß über sämtliche Umstände des Rechtsschutzfalles auf eigene Kosten zu unterrichten und Beweismittel anzugeben und auf Verlangen zur Verfügung zu stellen.²⁹ 40

Dann allerdings gilt die **Unterrichtungspflicht** auch ggü. dem beauftragten Rechtsanwalt (§ 17 Abs. 5a, § 15 Abs. 1b ARB 75). Darüber hinaus muss der VN den VR gem. § 17 Abs. 5b (§ 15 Abs. 1c ARB 75) auf dessen **Verlangen** hin Auskunft über den Stand der Angelegenheit geben. Der VN ist hierbei verpflichtet, den VR so rechtzeitig zu informieren, dass dieser noch seine Eintrittspflicht prüfen kann. Auch reicht es nicht aus, dem VR kommentarlos die beabsichtigte Klageschrift zu übersenden, es müssen vielmehr alle zur Prüfung der Erfolgsaussichten erforderlichen Informationen erteilt werden, auch wenn sie ungünstig sind und deswegen nicht in die Klageschrift aufgenommen wurden.

²⁵ Harbauer/Bauer § 17 ARB Rn. 76a, *Cornelius-Winkler*, r+s 2011, 141 f.

²⁶ *Cornelius-Winkler*, aaO.

²⁷ *Cornelius-Winkler*, aaO S. 144.

²⁸ *Cornelius-Winkler*, aaO S. 142.

²⁹ Harbauer/Bauer § 17 Rn. 25 ff.

b) Zustimmungspflicht und Kostenvermeidungspflicht

- 41 § 17 Abs. 5c aa und cc enthalten zwei Pflichten: Zum einen muss der VN vor Klageerhebung und vor Einlegung eines *Rechtsmittels* die Zustimmung des VR einholen (**Zustimmungspflicht**, § 17 Abs. 5c aa); zum anderen muss er alles vermeiden, was zu einer unnötigen **Erhöhung der Kosten** oder einer Erschwerung ihrer Erstattung durch die Gegenseite führen könnte (**Kostenvermeidungspflicht**, § 17 Abs. 5c cc). Diese beiden Pflichten stehen unter dem Vorbehalt, dass die Interessen des VN hierdurch nicht unbillig beeinträchtigt werden dürfen (§ 17 Abs. 5c).
- 42 Die **Deckungszusage** des RS-VR bezieht sich somit stets nur auf eine **Instanz**,³⁰ was vom VR auch regelmäßig so formuliert wird. Vor Kosten auslösenden Maßnahmen ist die Zustimmung des VR einzuholen, allerdings nicht vor einzelnen prozessualen Maßnahmen wie z. B. Beweisanträgen, Erledigungserklärungen etc. in einem bereits unter Rechtsschutz gestellten Verfahren.³¹ Dagegen muss eine wesentliche Streitwerterhöhung einer Klage, die auch ein wesentlich erhöhtes Kostenrisiko bewirkt, dem VR zur erneuten Deckungsprüfung vorgelegt werden. Der VN ist auch verpflichtet, selbst oder durch den beauftragten Anwalt den VR über die wesentliche Entwicklung des Verfahrens zu informieren, zumindest auf Verlangen des VR – insb. auch über dessen kostenmäßige Erledigung.

Die nachträgliche Meldung eines bereits erledigten Rechtsschutzfalles stellt nach herrschender Meinung eine Pflichtverletzung des § 17 Abs. 3 dar.³²

c) Wartepflicht

- 43 § 17 Abs. 5c bb enthält die **Pflicht**, vor Klageerhebung die Rechtskraft eines anderen **gerichtlichen** Verfahrens **abzuwarten**, das tatsächliche oder rechtliche Bedeutung für den beabsichtigten Rechtsstreit haben kann. Die Wartepflicht gilt nicht für eine außergerichtliche Interessenwahrnehmung.

Der VR könnte aber verlangen, die Schadenersatzklage wegen eines Verkehrsunfalls solange zurückzustellen, bis z. B. der zugrunde liegende Sachverhalt durch eine Beweisaufnahme (z. B. Unfallrekonstruktionsgutachten) im Strafverfahren gegen den mutmaßlichen Verursacher aufgeklärt ist. Verlangt werden könnte auch, den Ausgang des Rechtsstreits umgekehrten Rubrums abzuwarten, in dem der Unfallgegner seinerseits Schadenersatzansprüche gegen den RS-VN geltend macht, wenn es sich um dasselbe Unfallereignis handelt und in diesem Rechtsstreit über den Hergang Beweis erhoben werden wird. Dies gilt umso mehr, wenn der Kfz-Haftpflichtversicherer erklärt hat, er werde entsprechend dem Ausgang dieses Rechtsstreits regulieren.

Das »andere gerichtliche Verfahren« muss sich im Gegensatz zu den ARB 75 nicht mehr auf denselben Rechtsschutzfall beziehen; es muss nur eine tatsächliche oder rechtliche Bedeutung (denselben Lebenssachverhalt) für das Klageverfahren des VN haben. Ob das Abwarten eines »**Musterprozesses**« für den VN zumutbar ist, ist im Hinblick auf alle Aspekte eines Verfahrens zu prüfen.³³

Auch auf diese Wartepflicht kann sich der Versicherer **nur** insoweit berufen, als nicht die Interessen des VN unbillig beeinträchtigt werden (§ 17 Abs. 5c) und so insb. keine Verjährung der Ansprüche des VN oder Vollstreckungsprobleme drohen.

Im Gegensatz zu § 15 Abs. 1d aa ARB 75 sieht § 17 eine **Teilklage, d. h. vorab nur einen angemessenen Teil des Anspruchs einzuklagen**, nicht mehr vor. Nach herrschender Meinung

30 Vgl. *BGH*, r+s 1990, 275; van Bühren/Plote Rn. 19.

31 Vgl. hierzu auch *Plote* Rn. 215.

32 Harbauer/*Bauer* § 17 Rn. 31 ff.

33 Harbauer/*Bauer* § 17 Rn. 49.

ergibt sich diese Obliegenheit weiter aus § 17 Abs. 5c cc ARB. Hier wird aber die Rechtsprechung weiterhin strenge Anforderungen an die Voraussetzungen einer diesbezüglichen Obliegenheit stellen. Zweifel gehen zugunsten des VN; den VR trifft die Beweislast für eine vom VN zu »billigende Interessenbeeinträchtigung«.³⁴

5. Rechtsfolgen von Obliegenheitsverletzungen

Der VR muss stets den objektiven Tatbestand der jeweiligen Obliegenheitsverletzung durch den VN oder eine mitversicherte Person beweisen. Die Schuldlosigkeit der Obliegenheitsverletzung hat der VN zu beweisen. 44

S. dazu die Änderungen des neuen VVG unter 3.: Wegfall des Kündigungserfordernisses sowie der Sanktion für leichte Fahrlässigkeit gem. § 28 VVG.

Die Folgen der Verletzung einer **nach Eintritt** des Versicherungsfalles zu erfüllenden Obliegenheiten (Unterrichtungsobliegenheit, Abstimmungsobliegenheit, Kostenvermeidungsobliegenheit und Warteobliegenheit) ergeben sich aus § 17 Abs. 6 ARB 2008/2009): 45

Der VR ist **nur noch leistungsfrei**, wenn der VN oder eine mitversicherte Person eine dieser Obliegenheiten verletzt hat, sofern dies *vorsätzlich* geschehen ist (§ 17 Abs. 6 ARB 2008/2009). Die nur **leicht fahrlässige** bzw. **fahrlässige** Verletzung einer nach dem Rechtsschutzfall zu erfüllenden Obliegenheit bleibt also **folgenlos**.

Bei der Neuregelung des VVG bleibt es zwar bei den beiden Verschuldensformen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit, jedoch wird der Vorsatz nicht mehr vermutet, sondern ist vom Versicherer zu beweisen.

Bei **grober Fahrlässigkeit** wird der Versicherer berechtigt, die Leistung nach der **Schwere des Verschuldens** entsprechend zu kürzen (§ 28 Abs. 2 Satz 2 VVG).

Gem. § 28 Abs. 3 VVG tritt Leistungsfreiheit nur dann ein, wenn die Obliegenheitsverletzung **kausal** für den Eintritt des Versicherungsfalles oder den Umfang der zu erbringenden Leistung gewesen ist.³⁵

Gelingt dem VN bspw. der Nachweis, die Obliegenheitsverletzung zwar nicht vorsätzlich, aber grob fahrlässig begangen zu haben, steht ihm der **Kausalitätsgegenbeweis** offen, d. h. er muss beweisen, dass die Obliegenheitsverletzung weder Einfluss auf die Feststellung des Versicherungsfalles noch auf die Bemessung der Leistung gehabt hat (§ 17 Abs. 6 Satz 2). 46

Dieser Nachweis kann im Einzelfall für den VN nur schwierig zu führen sein. Hat er bspw. die **Unterrichtungsobliegenheit** dadurch verletzt, dass er dem VR vor Prozessführung die Prüfung der Erfolgsaussichten nicht ermöglichte und den VR erst nach klageabweisendem Urteil informiert und um Deckungszusage gebeten, käme es für den Kausalitätsgegenbeweis darauf an, wie der VR sich verhalten hätte, wäre er rechtzeitig informiert worden. Die Rechtsprechung verlangt daher in derartigen Fällen, dass der VR substantiiert darlegen muss, welchen Einfluss er auf den Rechtsstreit genommen oder aus welchen Gründen er eine Deckung versagt hätte. Erst dann kann der VN darlegen und beweisen, warum gleichwohl Deckung hätte gewährt werden müssen.³⁶ 47

Bei **vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung** ist darauf zu achten, welches Bedingungsmerk dem RS-Versicherungsvertrag zugrunde liegt.³⁷ Sowohl § 17 Abs. 6 ARB 94 u. ARB 2000 als auch § 15 Abs. 2 ARB 75 sehen als Rechtsfolge der vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung die vollständige Leistungsfreiheit des VR vor, und zwar auch dann, wenn die Obliegenheitsverletzung für 48

34 Dazu Harbauer/Bauer § 17 Rn. 56 ff.

35 Vgl. Maier VersR 2007, S. 91.

36 Vgl. hierzu Staudinger/Halm/Wendt § 17 ARB 2010 Rn. 20 i.V.m § 28 VVG.

37 Vgl. hierzu Staudinger/Halm/Wendt § 17 ARB 2010 Rn. 20.

den VR folgenlos geblieben ist. Diese Regelungen sind durch § 28 VVG ersetzt. Erst § 17 Abs. 6 ARB 2008/2009 gibt die neue Rechtslage wieder.

- 49 Im Rahmen des § 15 Abs. 2 ARB 75 ist allerdings die vom *BGH* ursprünglich für die Kraftfahrtversicherung i. S. d. Verbraucherschutzes **entwickelte Relevanz-Rechtsprechung**³⁸ zu beachten: Der VR kann sich nur dann auf die vorsätzliche Obliegenheitsverletzung berufen, wenn der Verstoß generell geeignet war, die Interessen des VR ernsthaft zu gefährden und dem VN ein erhebliches Verschulden zur Last fällt. Diese Rechtsprechung ist auch auf die Rechtsschutzversicherung anzuwenden.³⁹ Deren Grundsätze sind schließlich in den neuen ARB § 17 Abs. 6 Satz 5 aufgenommen und erweitert worden.

In § 17 ist nunmehr ein umfassendes Kausalitätserfordernis vorgesehen.

Nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 3 Satz 1 VVG ist davon auszugehen, dass die Obliegenheitsverletzung des VN tatsächliche Auswirkungen auf den Eintritt, die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht gehabt haben muss. Die Leistungsfreiheit des VR beschränkt sich somit auf die durch die Obliegenheitsverletzung verursachte »Mehrleistung« des VR. Nur diese Mehrleistung darf gem. § 17 Abs. 6 Satz 2 gekürzt werden und nicht etwa die gesamte Versicherungsleistung.⁴⁰

Ausnahme gem. § 28 Abs. 3 Satz 2 VVG wie oben unter 3.: Bei **arglistigem Handeln** des VN entfällt das Kausalitätserfordernis.

- 50 In § 28 Abs. 4 VVG, § 17 Abs. 6 wird dem Versicherer eine **Belehrungspflicht** über die Rechtsfolgen durch gesonderte schriftliche Mitteilung für Verletzungen von **nach Eintritt** des Versicherungsfalles bestehende Auskunft- oder Aufklärungsobliegenheiten auferlegt, soweit er sich auf teilweise oder vollständige Leistungsfreiheit berufen will.

6. Versicherter Personenkreis

- 51 **Ansprüche** aus dem RS-Versicherungsvertrag stehen zunächst nach § 1 dem **Versicherungsnehmer** (VN) zu. Darüber hinaus gibt es weitere **mitversicherte Personen**. Dies sind zunächst i. R. d. sog. **obligatorischen Mitversicherung** diejenigen Dritten, die in den §§ 21 bis 29 genannt sind, also z. B. der berechtigte **Fahrer**, der berechtigte **Insasse**, der **Ehegatte**, minderjährige und volljährige **Kinder**.
- 52 Weiter kann es i. R. d. **fakultativen Mitversicherung** dritte Personen geben, für die der VN Versicherungsschutz beantragt hat. Diese mitversicherten Personen sind im Versicherungsschein benannt, typischerweise ist dies z. B. der nichteheliche **Lebenspartner**.
- 53 Die **Rechtsstellung** dieser mitversicherten Personen ist gesetzlich in §§ 43 ff. VVG geregelt, den dortigen Vorschriften geht jedoch § 15 (§ 11 Abs. 2 ARB 75) vor.
- 54 Die **Mitversicherung** beginnt, sobald die obligatorisch mitversicherte Person die im Rechtsschutzvertrag beschriebenen persönlichen Risikomerkmale erhält, z. B. also als Ehegatte mit der Eheschließung. Die Mitversicherung endet bei Verlust dieser Eigenschaft, sie endet natürlich auch mit dem Rechtsschutzvertrag selbst.
- 55 Nach § 11 Abs. 2 ARB 75 kann nur der VN die Rechte aus dem Versicherungsvertrag ausüben, und zwar auch die Rechte für die mitversicherten Personen. Nur der VN ist **aktivlegitimiert**, sodass die Mitversicherten den VN nur im Ausnahmefall zwingen können, seine Rechte wahrzunehmen. Nur wenn der VN ohne billigen Grund den Anspruch nicht weiterverfolgt, darf sich der VR auf die fehlende Aktivlegitimation nicht mehr berufen.

38 Vgl. *BGH*, VersR 1969, 651; 1970, 410; *Terbille/Bultmann* MAH Versicherungsrecht § 27 Rn. 370 m.w.N.

39 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, MDR 2001, 990; *van Bühren/Bauer* § 13 Rn. 467.

40 So *Maier* aaO, umfassend *Harbauer/Bauer* § 17 Rn. 98 f., 101 f.

Der VR ist nach § 11 Abs. 2 Satz 1 ARB 75 berechtigt, den mitversicherten Personen Versicherungsschutz zu gewähren, solange der VN nicht widerspricht. 56

Ab ARB 94 sind die **mitversicherten Personen** in § 15 allerdings besser gestellt: Der VN kann der Rechtsschutzgewährung für den Ehegatten/eingetragenen Lebenspartner nicht widersprechen. Auch mitversicherte Personen sind **aktivlegitimiert** und können den Anspruch auf Rechtsschutz gegen den VR eigenständig durchsetzen; dies folgt aus der Formulierung des § 15 Abs. 1 Satz 1. 57

Das Rechtsschutzverhältnis **mehrerer VN und mitversicherter Personen untereinander** ist in § 3 Abs. 4a und b geregelt. Danach besteht kein Rechtsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen mehrerer VN desselben Vertrages untereinander, mitversicherte Personen untereinander und mitversicherter Personen gegen den VN. Umgekehrt hat der VN stets i. R. d. Bedingungen Anspruch auf Rechtsschutz gegen mitversicherte Personen (§ 3 Abs. 4a). 58

Nach § 11 Abs. 2 Satz 2 ARB 75 ist die Wahrnehmung rechtlicher Interessen *mitversicherter Personen untereinander* und gegen den VN vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. 59

7. Doppelversicherung

In der Rechtsschutzversicherung erlangt der Fall der **Doppelversicherung** nicht selten Bedeutung: Insb. bei der Benutzung fremder Kfz kommt es häufig vor, dass der berechtigte Fahrer z. B. mitversicherte Person i. R. d. Verkehrsrechtsschutzes nach § 21 ist, weil der Fahrzeugeigentümer entsprechend rechtsschutzversichert ist. Gleichzeitig hat jedoch der berechtigte Fahrer auch einen eigenen Rechtsschutzvertrag, aus dem er etwa nach § 21 Abs. 7 oder nach § 22 (Fahrerrechtsschutz) Versicherungsschutz verlangen kann. Diese häufige Konstellation ist der Grund, weshalb RS-Versicherer manchmal vor oder bei Erteilung einer Deckungszusage fragen, ob für den Versicherten noch ein anderer Rechtsschutzvertrag bestehe. In diesen Fällen kann der regulierende RS-Versicherer nach § 78 Abs. 2 VVG vom zweiten Versicherer anteilige Erstattung seiner Aufwendungen verlangen. Es ist daher völlig unproblematisch, diese Frage wahrheitsgemäß zu beantworten. 60

I.Ü. kann wegen der Problematik der **Doppelversicherung**, die z. B. auch durch Eheschließung, Gründung einer Lebenspartnerschaft oder einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft entstehen kann, auf die Vorschriften der §§ 78, 79 VVG verwiesen werden (hiernach wird auf Antrag die jüngere Versicherung aufgehoben). 61

IV. Mandatsverhältnis und Rechtsschutzversicherung

1. Beauftragung des Rechtsanwalts

Das Recht der **freien Anwaltswahl** ist in § 127 Abs. 1 VVG gesetzlich verankert. Es ist auch in § 17 (§ 16 ARB 75) ausdrücklich erwähnt. Die Vorschrift stellt auch klar, dass der VR nur in zwei ausdrücklich erwähnten Ausnahmefällen den Rechtsanwalt auswählt, nämlich dann, wenn der VN dies verlangt oder wenn der VN keinen Rechtsanwalt benennt und dem Versicherer die alsbaldige Beauftragung eines solchen notwendig erscheint. 62

Aus § 17 Abs. 2 ergibt sich, dass auch bei Beauftragung des Rechtsanwalts durch den VR **keine** eigenen **Rechtsbeziehungen** zwischen Rechtsanwalt und VR entstehen, der VR beauftragt den Rechtsanwalt im Namen des VN. Es entstehen Rechtsbeziehungen also stets lediglich zwischen RS-VR und VN einerseits sowie zwischen Rechtsanwalt und Mandant (VN) andererseits. 63

Dies bedeutet gleichzeitig, dass der Rechtsanwalt **keinen unmittelbaren Zahlungsanspruch** hinsichtlich seines Honorars gegen den VR erwirbt, sein ausschließlicher Vertragspartner ist und bleibt der Mandant. Dieser wiederum hat aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag einen Freistellungsanspruch gegen den VR hinsichtlich der Vergütung seines Rechtsanwalts. 64

Konsequent und lediglich klarstellend ergibt sich aus § 17 Abs. 2 Satz 2, dass der Versicherer für die Tätigkeit des Rechtsanwalts nicht verantwortlich ist. Umgekehrt hat natürlich der RS-VR auch keine **Weisungsbefugnis** ggü. dem Rechtsanwalt, diese hat ausschließlich der Mandant (VN). 65

- 66 Im Verkehrsrecht ist es der absolute Regelfall, dass der *Mandant* selbst den Rechtsanwalt beauftragt. Hierbei mag es vorkommen, dass Rechtsschutzversicherer auf Befragen ihren VN einen bestimmten oder mehrere Rechtsanwälte aus einer Liste empfehlen. Diese **Empfehlung** ist natürlich für den VN wegen der freien Rechtsanwaltswahl nicht verbindlich, die Duldung einer solchen **Empfehlung** durch einen Rechtsanwalt ist jedoch auch nicht verboten, sie verstößt weder gegen Standespflichten noch gegen das Wettbewerbsrecht.⁴¹
- 67 Für den Rechtsanwalt ist es stets sinnvoll, seinen Mandanten nach einer bestehenden Rechtsschutzversicherung zu fragen und sich **Versicherungsscheinnummer** und **Gesellschaft** benennen zu lassen. Ebenso unproblematisch wie hilfreich ist es, wenn der Rechtsanwalt sich in einem verkehrsrechtlichen Mandat selbst um die Deckungszusage des VR bemüht,⁴² um mit diesem sodann unmittelbar die Vergütung abzurechnen, wobei selbstverständlich Rechnungsadressat und Kostenschuldner nicht der VR, sondern der Mandant (VN) ist.

2. Erfüllung von Obliegenheiten durch den Rechtsanwalt

- 68 Zu beachten ist allerdings, dass ein *Rechtsanwalt*, wenn er – in seinem eigenen pekuniären Interesse – die Korrespondenz mit dem RS-Versicherer übernimmt, auch die *Obliegenheiten* nach § 17 Abs. 5 zu beachten hat, also insb. die Unterrichtsobligenheit und die Abstimmungsobligenheiten.
- 69 Der VN muss sich das **Verschulden** seines Rechtsanwalts i. R. d. Frage, ob der VR wegen einer **Obliegenheitsverletzung** leistungsfrei geworden ist, anrechnen lassen. In Rechtsprechung und Literatur ist streitig, ob der Rechtsanwalt insoweit als **Repräsentant** des VN anzusehen ist oder richtigerweise lediglich als Wissensvertreter oder **Wissenserklärungsvertreter** des VN. Dieser Streit ist in der Praxis des Fachanwalts für Verkehrsrecht nicht von Bedeutung, da jedenfalls im Ergebnis der rechtsschutzversicherte Mandant von seinem Rechtsanwalt erwarten kann, dass dieser zum einen die Obliegenheiten aus § 17 Abs. 5 beachten wird, zum anderen seinen Mandanten unter Hinweis auf diese Obliegenheiten zur wahrheitsgemäßen und vollständigen Unterrichtung und zur Einhaltung der Obliegenheiten ggü. dem RS-Versicherer anhalten wird. Beides liegt im ureigensten Interesse des Rechtsanwalts, da er zum einen selbst zur ordnungsgemäßen Führung des Mandats auf vollständige und richtige Informationen angewiesen ist, zum anderen auch ein Interesse daran hat, dass der RS-VR sich letztlich nicht wegen Obliegenheitsverletzung auf Leistungsfreiheit beruft. Nicht zuletzt würde sich der Rechtsanwalt durch eine ihm zurechenbare Obliegenheitsverletzung dem Mandanten und VN selbst schadenersatzpflichtig machen.
- 70 Der hiermit für den Rechtsanwalt verbundene **Mehraufwand** ist geringer, als häufig behauptet wird. In einem verkehrsrechtlichen Mandat geht es meist um die zivilrechtliche Regulierung eines Verkehrsunfalls oder eine Verteidigung. In beiden Fällen reicht i. d. R. ein einziges kurzes Schreiben an den Rechtsschutzversicherer, um diesen über den Sachverhalt zu informieren und in die Lage zu versetzen, eine Deckungszusage zu erteilen oder nicht. Ob der Rechtsanwalt mit seinem Mandanten für diese Korrespondenz eine gesonderte Vergütung vereinbart, ist eine Geschmacksfrage, meist wird dies als eine kostenlose Serviceleistung für den Mandanten angesehen.⁴³ Darüber hinaus ist es streitig, ob überhaupt ein **Vergütungsanspruch** für die Einholung der Deckungszusage entsteht.⁴⁴
- 71 Unstreitig ist in diesem Zusammenhang, dass der VR jedenfalls eine derartige *Vergütung* i. R. d. Versicherungsschutzes aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag nicht zu übernehmen hätte. Dies ergibt sich aus § 17 Abs. 4, der klarstellt, dass der VR nur die Kosten zu tragen hat, die er bei

41 So *LG Bremen*, VersR 1998, 974.

42 Ein Muster einer Deckungsanfrage ist abgedruckt bei *Himmelreich/Bücken* Formularbuch Rn. 30.

43 *Van Bühren/Plote* Einl. Rn. 25.

44 Vgl. hierzu *van Bühren/Bauer* § 13 Rn. 65.

einer Rechtsschutzbestätigung **vor** Anwaltsbeauftragung zu tragen hätte. Entsprechendes ergibt sich aus § 4 Abs. 1h ARB 75.

Will also der Rechtsanwalt eine derartige zusätzliche Vergütung von seinem Mandanten verlangen, so muss er diesen ausdrücklich darauf hinweisen, dass zusätzliche Kosten für die Deckungsanfrage anfallen. Sinnvollerweise wird er hierüber eine gesonderte Vergütungsvereinbarung treffen, um sich nicht dem Vorwurf einer positiven Vertragsverletzung des Mandatsvertrages auszusetzen. 72

3. Deckungszusage

Unter **Deckungszusage** versteht man die schriftliche Erklärung des RS-VR, in der dieser seine Eintrittspflicht für einen konkreten Rechtsschutzfall schriftlich zusagt, i. d. R. nach Prüfung des Rechtsschutzfalles. § 17 Abs. 4 Satz 1 sieht eine solche Bestätigung ausdrücklich vor, sie folgt auch aus der Generalklausel des § 1 ARB 75. 73

Die Deckungszusage ist ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis. Die **Bindungswirkung** erstreckt sich auf den bei Abgabe der Deckungszusage dem RS-VR bekannten Sachverhalt. Einwendungen, die bei Abgabe der Deckungszusage nicht bekannt waren, sind hierdurch nicht ausgeschlossen. Eine erst nach einer Rechtsschutzusage bekannt gewordene höchstrichterliche Rechtsprechung kann einen ausreichenden Grund dafür bilden, dass der VR seine Beurteilung ändert und die Zusage noch widerrufen kann.⁴⁵ Die Deckungszusage gilt grds. nur für eine Instanz. Sie begründet einen Vertrauensschutz für den VN, ist aber keine Zusage, alle Kosten zu tragen, auch keine Verzichtserklärung hinsichtlich der Berufung auf eine Obliegenheitsverletzung. 74

Allerdings stellt die Deckungszusage für den Rechtsanwalt keine **Anspruchsgrundlage** für einen Vergütungsanspruch gegen den VR dar. Möglich sind spätere Einwendungen des VR aus Gründen, die bei Erteilung der Deckungszusage **nicht** bekannt waren; denkbar ist auch eine Aufrechnung mit Gegenansprüchen des VR ggü. dem VN, z. B. wegen Beitragsverzug. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der VN Herr des versicherungsrechtlichen Anspruches ist, er kann nicht nur dem Rechtsschutz für mitversicherte Personen jederzeit widersprechen, er ist auch nicht gehindert, dem VR die Weisung zu erteilen, z. B. im Fall eines Anwaltswechsels innerhalb einer Instanz den »alten« Rechtsanwalt nicht zu bezahlen, sondern den »neuen« Rechtsanwalt. Entsprechendes gilt bei Streitigkeiten zwischen Rechtsanwalt und Mandant während des Mandatsverhältnisses. 75

Somit empfiehlt es sich, auch bei Vorliegen einer schriftlichen Deckungszusage des VR von diesem **Vorschüsse** auf die Vergütung anzufordern. Dass der VR diese zu erstatten hat, folgt aus § 5 Abs. 1a Satz 1, Abs. 2a. 76

4. Abrechnungsverhältnis

Streit entsteht häufig über die Frage, wen die Pflicht zur **Rückzahlung** eines überzahlten Betrages an den VR trifft, den Mandanten (VN) oder den Rechtsanwalt. Da grds. zwischen dem Rechtsanwalt und dem VR kein Vertragsverhältnis entsteht, erfolgt die Zahlung des VR an den Rechtsanwalt namens des VN, also des Mandanten. Dem Mandanten stehen daher auch Rückzahlungsansprüche bezüglich evtl. überzahlter Vergütungsbeträge zu (§§ 675, 667 BGB). Allerdings gehen nach § 17 Abs. 8 Satz 1 ARB (§ 20 Abs. 2 Satz 1 ARB 75) Ansprüche des VN gegen Dritte auf Erstattung von Kosten, die der VR getragen hat, mit ihrer Entstehung auf den VR über. Diese Regelung entspricht § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG. Diesen Anspruch kann der VR aus übergegangenem Recht gegen den Rechtsanwalt geltend machen. Der Rechtsanwalt kann dem VR alle Einwendungen entgegenhalten, die er seinem Mandanten zum Zeitpunkt des Forderungsübergangs entgegenhalten konnte, nicht jedoch später erst entstandene (§§ 412, 404 BGB). 77

Bei Verteidigungen in **Verkehrsstrafsachen** ist es häufig, dass der **Ausschlussstatbestand** des § 2i aa S. 2 greift, wenn rechtskräftig festgestellt worden ist, dass der VN ein Vergehen (z. B. nach 78

⁴⁵ Vgl. *OLG Frankfurt*, 23.06.2015, 10 U 233/13, r+s 2016, 128 ff.

§ 142 StGB oder auch nach § 315c StGB) vorsätzlich begangen hat. In diesem Fall entfällt nachträglich der Rechtsschutz.

- 79 Allerdings trifft nicht den Rechtsanwalt die **Rückzahlungsverpflichtung**, sondern ausschließlich den Mandanten, also den VN.⁴⁶ Nur zwischen diesem und dem VR besteht ein Vertragsverhältnis, nicht zwischen dem Rechtsanwalt und dem VR. In den Fällen, in denen Verurteilung wegen Vorsatz droht, ist der Rechtsanwalt also gut beraten, einen ausreichend hohen **Vorschuss** auf seinen Vergütungsanspruch im Namen des von ihm vertretenen VN anzufordern. Ist eine rechtskräftige Verurteilung wegen Vorsatzes erfolgt, steht keine Zahlung des RS-Versicherers mehr zu erwarten, da dann die Voraussetzungen des § 2i bb vorliegen.⁴⁷
- 80 Um **Streitigkeiten** zwischen Rechtsanwalt und VR hinsichtlich einer eventuellen **Rückzahlungsverpflichtung** zu vermeiden, sollte darauf geachtet werden, dass der Vorschuss namens des VN angefordert wird. Zu beachten ist auch, dass in der Zahlung eines Vorschusses auf die Vergütung einem evtl. geäußerten **Vorbehalt der späteren Rückforderung** durch den VR seitens des Rechtsanwalts widersprochen wird. Die Rechtsprechung⁴⁸ hat hier eine konkludente Vereinbarung zwischen Rechtsanwalt und VR gesehen, nach der der Rechtsanwalt verpflichtet sei, evtl. überzahlte Beträge an den VR zurückzuerstatten.

5. Abtretung, Forderungsübergang

- 81 Nach § 17 Abs. 7 können Ansprüche auf Rechtsschutzleistungen nur mit schriftlichem Einverständnis des VR abgetreten werden. Aus diesem Grunde scheidet eine **Abtretung** durch den Mandanten (VN) an den Rechtsanwalt zur Befriedigung von dessen Vergütungsansprüchen aus. Zu einem entsprechenden Einverständnis sind die RS-Versicherer in aller Regel nicht bereit und natürlich auch nicht verpflichtet.
- 82 Der **Forderungsübergang** nach § 86 VVG (entspricht § 67 VVG a.F.) gilt auch in der Rechtsschutzversicherung, er ist konkretisiert in § 17 Abs. 8.⁴⁹ Nach § 86 Abs. 1 Satz 2 kann der Übergang nicht zum Nachteil des VN geltend gemacht werden.⁵⁰ Auch gilt das *Familienprivileg* des § 86 Abs. 2 VVG, obwohl dies in § 17 Abs. 8 nicht erwähnt ist.⁵¹ Zulasten des VN darf von § 86 Abs. 2 VVG nicht abgewichen werden (§ 87 VVG).
- 83 Von praktischer Bedeutung ist der **Forderungsübergang** insb. hinsichtlich der Ansprüche auf Kostenerstattung gegen den unterlegenen Prozessgegner, auf Rückerstattung nicht verbrauchter Gerichtskosten, aber auch auf Ansprüche gegen die Staatskasse im Fall des Freispruches in Ordnungswidrigkeiten- und Strafsachen.

In den letztgenannten Fällen kann der Forderungsübergang für den Verteidiger eine unangenehme Konsequenz haben:

Da im allgemeinen Rechtsschutzversicherer die Vergütungsansprüche des Verteidigers nach RVG innerhalb der Rahmengebühren großzügiger auszugleichen pflegen als die Staatskasse, hat ein Freispruch für den Verteidiger die Konsequenz, dass nun die notwendigen Auslagen seines Mandanten zulasten der Staatskasse in niedrigerer Höhe festgesetzt werden und er die möglicherweise (z. B. im Wege des Vorschusses) vom Rechtsschutzversicherer bereits erhaltene höhere Vergütung an diesen zurückzahlen muss; denn der Mandant (VN) hat gegen seinen Verteidiger in diesem Fall einen Rückforderungsanspruch⁵², der auf den Rechtsschutzversicherer nach § 17 Abs. 8 Satz 1, 3

46 Vgl. hierzu auch: *Brieske* zfs 1990, 73 ff.; *Terbille/Bultmann* MAH Versicherungsrecht § 27 Rn. 604.

47 Vgl. hierzu auch *Himmelreich/Bücken* Verkehrsunfallfucht Rn. 27.

48 Vgl. *BGH*, VersR 1971, 1141.

49 S.o. Rn. 75.

50 Zu den Konsequenzen vgl. *Brieske* in: van Bühren, Anwaltshandbuch Verkehrsrecht Teil 8 Rn. 79 u. 81.

51 Vgl. *van Bühren/Bauer* § 13 Rn. 81.

52 Vgl. *BGH*, VersR 1972, 1141.

übergeht. Dies gilt allerdings nicht, soweit der Verteidiger mit seinem Mandanten eine Vergütungsvereinbarung (z. B. innerhalb des gesetzlichen Rahmens) hinsichtlich der Höhe des in jedem Fall, auch im Fall des Freispruches, geschuldeten Honorars getroffen hat.⁵³ In diesem Fall kann nämlich kein Rückforderungsanspruch auf den Rechtsschutzversicherer übergehen, weil dem Mandanten wegen der Vergütungsvereinbarung ein solcher Anspruch nicht zusteht. In diesen Fällen geht nur der Anspruch des Mandanten (VN) gegen die Staatskasse auf Erstattung der notwendigen Auslagen (Kosten der Verteidigung) auf den VR über, mit der Folge, dass nur der von der Staatskasse erstattete Betrag an den VR zu zahlen ist.

Zwar entspricht der gem. § 464b StPO festgesetzte Betrag an Anwaltskosten i. d. R. der gesetzlichen Vergütung i.S.d. § 5 Abs. 1a,⁵⁴ die Erstattungspflicht des RS-VR ist jedoch nicht von vornherein auf den festgesetzten Betrag begrenzt.⁵⁵ Denn der Rechtsschutzversicherte, der einen Freispruch erzielt, kann nicht schlechter gestellt sein als derjenige, der verurteilt wird.⁵⁶ Aus diesem Grunde empfiehlt es sich für den Rechtsanwalt, auch und gerade mit seinem rechtsschutzversicherten Mandanten eine Vergütungsvereinbarung zumindest in Höhe derjenigen Beträge zu treffen, die erfahrungsgemäß seitens der Rechtsschutzversicherer in gleich gelagerten Fällen üblicherweise übernommen werden.

Nach § 17 Abs. 8 Satz 2 muss der VN dem VR die für die Geltendmachung der Erstattungsansprüche notwendigen Unterlagen aushändigen. Dies gilt auch für vollstreckbare Kostenfestsetzungsbeschlüsse, wenn der VR selbst aus dem Beschluss vollstrecken will. Dieser muss allerdings dann den Titel auf sich umschreiben lassen, was im Einzelfall problematisch sein kann.⁵⁷

Für die Vollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss gilt, dass der VN den ihm wegen des Forderungsüberganges nicht mehr zustehenden Kostenfestsetzungsanspruch gegen den unterlegenen Prozessgegner im Wege der Prozessstandschaft geltend machen kann.⁵⁸ Die gängige Praxis, dass der Rechtsanwalt des VN im Fall des Obsiegens den Erlass eines Kostenfestsetzungsbeschlusses beantragt und ggf. auch vollstreckt, kann also beibehalten werden, es muss dann jedoch mit dem Rechtsschutzversicherer abgerechnet werden, da diesem wegen des Forderungsüberganges die eingehenden Beträge aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss zustehen. Bei dieser Abrechnung ist jedoch eine evtl. vom Mandanten getragene Selbstbeteiligung vorab an diesen auszukehren.⁵⁹

V. Der Versicherungsschutz im Einzelnen – verkehrsrechtlich relevante Rechtsschutzformen

Im Folgenden werden diejenigen Rechtsschutzformen beschrieben, die verkehrsrechtlich relevant sind und von Rechtsschutzversicherern entsprechend den §§ 21, 22, 26, 27 und 28 angeboten werden.

1. Verkehrsrechtsschutz nach § 21 Abs. 1 u. 2 ARB

Der **versicherte Personenkreis** des Verkehrsrechtsschutzes ist nach § 21 Abs. 1 definiert: Versichert ist der VN in seiner Eigenschaft als **Eigentümer, Halter, Fahrer** oder Insasse jedes auf ihn zugelassenen **Motorfahrzeuges zu Lande**, als Mieter eines zum vorübergehenden Gebrauch angemieteten Selbstfahrer-Vermietfahrzeugs zu Lande sowie Anhänger (**personenbezogener Verkehrsrechtsschutz**).

53 Vgl. hierzu auch *Himmelreich/Bücken* Verkehrsunfallflucht Rn. 31, 32.

54 Vgl. *Harbauer/Bauer* § 2 ARB 75 Rn. 240.

55 A.A.: *AG Hamburg*, zfs 1985, 81, das sich allerdings auf die Subsidiaritätsklausel des § 2 Abs. 3d ARB 75 stützt; anscheinend auch *Gebhardt* § 15 Rn. 30.

56 Vgl. *BGH*, VersR 1972, 1141 (1142).

57 Vgl. *van Bühren/Bauer* § 13 Rn. 88.

58 Vgl. *OLG Köln*, Juristisches Büro 1994, 688.

59 Vgl. hierzu Rdn. 173.

Wesentliche Voraussetzung für den Versicherungsschutz ist neben den genannten versicherten Eigenschaften die **Zulassung** des Fahrzeugs (Ausnahme Selbstfahrer-Vermietfahrzeug) auf den VN zum Zeitpunkt des Rechtsschutzfalles (§ 4).

Mit einem Versicherungskennzeichen auf den Namen des VN versehene zulassungsfreie Kfz sind zulassungspflichtigen nunmehr ausdrücklich gleichgestellt.⁶⁰

Kein Versicherungsschutz besteht für Motorfahrzeuge zu Wasser und in der Luft, soweit sie nicht gesondert nach § 21 Abs. 3 (Fahrzeugrechtsschutz) versichert wurden.

- 89 **Mitversichert** sind berechnigte **Fahrer** sowie berechnigte **Insassen** des versicherten Fahrzeugs. Zusätzlich genießt der VN, nicht aber die Mitversicherten, Rechtsschutz als **Fahrer jedes fremden Fahrzeugs**, Insasse, Fußgänger und Radfahrer nach § 21 Abs. 7.
- 90 § 21 Abs. 4 enthält den sog. **Leistungskatalog**:
Es besteht i. R. d. Verkehrsrechtsschutzes Schadenersatzrechtsschutz (§ 2a), Rechtsschutz im Vertrags- und Sachenrecht (§ 2d), Steuerrechtsschutz vor Gerichten (§ 2e), Verwaltungsrechtsschutz in Verkehrssachen (§ 2g), Strafrechtsschutz (§ 2i) und Ordnungswidrigkeitenrechtsschutz (§ 2j).
- 91 Der **Vertragsrechtsschutz** ist in § 21 Abs. 6 erweitert auf **Erwerbsvorgänge** von Motorfahrzeugen zu Lande sowie Anhängern, zum nicht nur vorübergehenden Eigengebrauch, auch wenn diese Fahrzeuge nicht auf den VN zugelassen oder nicht auf seinen Namen mit einem Versicherungskennzeichen versehen werden.
- 92 Die sonst im Vertragsrechtsschutz übliche **Wartefrist** entfällt für Interessenwahrnehmung aufgrund eines **Kauf- oder Leasingvertrages** über ein fabrikneues Fahrzeug (§ 4 Abs. 1 Satz 3).
- 93 Zu beachten sind nach § 21 Abs. 8 die **besonderen Obliegenheiten** neben den allgemeinen Obliegenheiten, wobei in § 21 Abs. 8 ARB 2008 die neue Rechtslage berücksichtigt ist:
Bei Verstoß gegen diese Obliegenheiten – Fahren ohne Fahrerlaubnis (Führerscheinklausel), fehlender Berechnigung zum Führen eines Fahrzeugs oder Fahren eines nicht zugelassenen Fahrzeugs – besteht Versicherungsschutz nur für diejenigen versicherten Personen, die von diesem Verstoß ohne Verschulden oder leicht fahrlässig keine Kenntnis hatten (§ 21 Abs. 8 Satz 2) oder der Verstoß für Eintritt und Feststellung des Versicherungsfalles nicht ursächlich war (§ 21 Abs. 8 Satz 5).
- 94 § 21 Abs. 9 enthält eine Sonderregelung zum **Wagniswegfall**. Soweit auf den VN seit mindestens sechs Monaten kein Fahrzeug mehr zugelassen ist, kann er die Aufhebung des Rechtsschutzvertrages mit sofortiger Wirkung verlangen. Das Recht auf Herabsetzung des Beitrages nach § 11 Abs. 2 bleibt dabei unbeschadet; ebenso das Recht auf Umstellung des Vertrages auf Fahrerrechtsschutz gem. § 22.
- 95 Nach § 21 Abs. 1 ARB 75 sind Motorfahrzeuge zu Lande, zu Wasser und in der Luft versichert, nicht jedoch besteht Versicherungsschutz im Vertrags- und Sachenrecht für den VN als Mieter eines Mietwagens, auch werden Rechtsstreitigkeiten aus einem Kaufvertrag über ein noch nicht auf den Namen des VN zugelassenes Fahrzeug nicht vom Versicherungsschutz erfasst.
- 96 Dem Rechtsanwalt begegnet häufig die Frage des RS-Versicherers, ob es sich bei dem in der Deckungsanfrage angegebenen Fahrzeug des Mandanten um ein Ersatz- oder **Nachfolgefahzeug** für das bisher versicherte Fahrzeug mit einem bestimmten Kennzeichen handele. Diese Frage hat ihren Hintergrund in § 21 Abs. 10, nachdem der VN bei Veräußerung oder Wegfall des versicherten Fahrzeugs innerhalb einer Frist von zwei Monaten das Folgefahzeug bezeichnen muss. Diese Vorschrift wird von Versicherten häufig übersehen und daher erst mit Eintritt des Rechtsschutzfalles relevant. In diesem Zusammenhang können durchaus Probleme entstehen, da vom Versicherer

⁶⁰ Harbauer ARB 94/2000, § 21 Rn. 8.

ggf. eine Obliegenheitsverletzung geprüft werden muss. Bei gleichartigen Fahrzeugen (§ 21 Abs. 2) gibt es i. d. R. keine Auswirkungen. Notwendige Nachfragen des Versicherers sollten aber einer schnellen Klärung des versicherten Risikos zugeführt werden.

2. Fahrzeugrechtsschutz nach § 21 Abs. 3 ARB, § 22 ARB 75

Hier bezieht sich der **Versicherungsschutz** **nur** auf ein **bestimmtes**, im Versicherungsschein mit dem amtlichen Kennzeichen bezeichnetes **Fahrzeug (fahrzeugbezogener Verkehrsrechtsschutz)**. Dieses muss nicht auf den VN zugelassen sein, i.Ü. ist der Versicherungsumfang mit dem des § 21 Abs. 1 praktisch identisch – es können in dieser Rechtsschutzform zusätzlich auch Wasser- und Luftfahrzeuge versichert werden.

3. Fahrerrechtsschutz nach § 22 ARB

Gem. § 22 Abs. 1 besteht **Fahrerrechtsschutz** für die im Versicherungsschein genannte Person für die Teilnahme am öffentlichen Verkehr in der Eigenschaft als Fahrer *jedes* Motorfahrzeugs zu Lande, zu Wasser und in der Luft sowie eines Anhängers. Die Besonderheit ist, dass das Fahrzeug auf den VN **weder zugelassen noch in seinem Eigentum** stehen darf. Der Fahrerrechtsschutz nach § 22 bezieht sich also immer auf das Lenken von **fremden** Fahrzeugen. Daneben besteht Versicherungsschutz auch bei der Teilnahme am öffentlichen Verkehr als Fahrgast, Fußgänger und Radfahrer.

Für **Unternehmen** besteht nach § 22 Abs. 2 die Möglichkeit, einen speziellen **Rechtsschutz für ihre Fahrer** abzuschließen, bei dem Versicherungsschutz für alle Kraftfahrer in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit für das Unternehmen besteht. Privatfahrten der im Unternehmen beschäftigten Kraftfahrer sind dabei nicht versichert.

Der **Leistungskatalog** beim Fahrerrechtsschutz umfasst nach § 22 Abs. 3 Schadenersatzrechtsschutz, Steuerrechtsschutz vor Gerichten, Verwaltungsrechtsschutz in Verkehrssachen, Strafrechtsschutz und Ordnungswidrigkeitenrechtsschutz, konsequenterweise nicht Rechtsschutz im Vertrags- und Sachenrecht.

§ 22 Abs. 4 enthält eine **Vorsorgeversicherung** für den Fall, dass der VN ein Motorfahrzeug zu Lande auf sich zulässt. In diesem Fall wandelt sich der Versicherungsschutz in einen solchen nach § 21 Abs. 3 um.

Der Wagniswegfall ist in § 22 Abs. 6 geregelt: Hat der VN länger als sechs Monate keine Fahrerlaubnis mehr, so endet der Versicherungsvertrag, und zwar mit Ablauf der Sechsmonatsfrist, wenn spätestens innerhalb zweier weiterer Monate eine entsprechende Anzeige durch den VN erfolgt; erfolgt die Anzeige später, endet der Versicherungsvertrag mit Eingang der Anzeige beim VR.

4. Privat-, Berufs- und Verkehrsrechtsschutz für Nichtselbstständige nach § 26 ARB

§ 26 kombiniert den Privatrechtsschutz des § 25 mit dem Verkehrsrechtsschutz des § 21.

Diese Rechtsschutzform beinhaltet umfassenden Rechtsschutz für den nichtselbstständigen Versicherungsnehmer im **privaten und beruflichen Bereich**, seinen ehelichen oder im Versicherungsschein genannten sonstigen Lebenspartner, wenn diese Personen *keine gewerbliche, freiberufliche oder sonstige selbstständige Tätigkeit* mit einem Gesamtumsatz von mehr als 6.000 EUR bezogen auf das letzte Kalenderjahr ausüben. Diese **persönlichen Risikomerkmale** finden sich in § 26 Abs. 1.

Der Versicherungsschutz besteht für den privaten Bereich sowie für den beruflichen Bereich, allerdings nicht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in Zusammenhang mit einer selbstständigen Tätigkeit.

Mitversichert sind die minderjährigen Kinder. Für **volljährige Kinder** besteht Rechtsschutz für den gesamten Verkehrsbereich nur als berechtigte Fahrer und berechtigte Insassen jedes auf VN,

Ehegatte, im Versicherungsschein genannte nichteheliche Lebenspartner und minderjährige Kinder zugelassene Fahrzeug zu Lande. **Kein Rechtsschutz** besteht für volljährige Kinder i.Ü. Verkehrsbereich, insb. auch kein Fahrerrechtsschutz für das Lenken fremder Fahrzeuge (§ 26 Abs. 2b und c).

- 106 Der **Leistungskatalog** in § 26 umfasst alle verkehrsrechtlich relevanten Leistungsarten wie **Rechtsschutz nach § 21**, darüber hinaus ist er im nicht verkehrsrechtlichen Bereich erheblich erweitert.
- 107 Es sind neben den allgemeinen Obliegenheiten die **besonderen Obliegenheiten** des § 26 Abs. 5 ARB 2008 zu beachten. Versicherungsschutz besteht demnach bei Fahren ohne Fahrerlaubnis, fehlender Berechtigung zum Führen eines Fahrzeugs und Fahren eines nicht zugelassenen Fahrzeuges nur eingeschränkt (entsprechend § 21 Abs. 8 ARB 2008).
- 108 § 26 Abs. 6 Satz 1 enthält eine **Umwandlungsregelung** für den Fall, dass VN, Ehegatte oder nichteheliche Lebenspartner eine selbstständige Tätigkeit ausüben.
- 109 Für den Fall, dass seit mindestens sechs Monaten kein Motorfahrzeug mehr auf den versicherten Personenkreis zugelassen oder keine Fahrerlaubnis mehr vorhanden ist, kann nach § 26 Abs. 7 Umwandlung verlangt werden.

5. Landwirtschafts- und Verkehrsrechtsschutz nach § 27 ARB

- 110 § 27 enthält den umfangreichsten **Versicherungsschutz**, weil alle nach § 2 versicherbaren Bereiche erfasst sind. Versicherungsschutz besteht für den beruflichen Bereich, für den VN als Inhaber des im Versicherungsschein bezeichneten land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes, für den privaten Bereich und die Ausübung nicht selbstständiger Tätigkeiten.
- 111 **Mitversichert** sind eheliche/eingetragene oder im Versicherungsschein genannte sonstige **Lebenspartner** des VN, minderjährige **Kinder**, volljährige, unverheiratete Kinder unter bestimmten Voraussetzungen. Hier gilt allerdings das dazu in § 26 Ausgeführte zum Versicherungsschutz für den Verkehrsbereich.⁶¹
- 112 **Mitversichert** ist ferner der **Miteigentümer** des land- und forstwirtschaftlichen Betriebs, sofern er im Betrieb arbeitet und auch dort wohnt, sowie der **Altenteiler** und *beschäftigte Personen* in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit für den land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb.
- 113 Der Leistungsumfang im Verkehrsrecht entspricht demjenigen nach § 21,⁶² für den nicht verkehrsrechtlichen Bereich ist er erheblich erweitert.
- 114 Der **Wagniswegfall** ist in § 27 geregelt. Gibt der VN seine Tätigkeit als selbstständiger Landwirt auf, so endet der Versicherungsvertrag.
- 115 In den verkehrsbezogenen Risiken sind die **besonderen Obliegenheiten** des § 27 Abs. 5 ARB 2008 zu beachten. Es besteht danach eingeschränkter Versicherungsschutz bei Fahren ohne Fahrerlaubnis, fehlender Berechtigung zum Führen eines Fahrzeugs und Fahren eines nicht zugelassenen Fahrzeuges (entsprechend § 21 Abs. 8 ARB 2008).

6. Privat-, Berufs- und Verkehrsrechtsschutz für Selbstständige nach § 28 ARB

- 116 Diese Rechtsschutzform für **Selbstständige** lehnt sich eng an § 26 an. Nach § 28 Abs. 1 besteht Versicherungsschutz für die im Versicherungsschein bezeichnete gewerbliche, freiberufliche oder sonstige selbstständige Tätigkeit des VN sowie für den VN oder eine im Versicherungsschein genannte Person auch im privaten Bereich und für die Ausübung nicht selbstständiger Tätigkeiten.

61 Vgl. Rdn. 105.

62 Vgl. Rdn. 88 ff.

Der **mitversicherte Personenkreis** entspricht dem des § 26, zusätzlich genießen vom VN beschäftigte Personen in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit Versicherungsschutz. Dieser Personenkreis genießt den Fahrerrechtsschutz, wenn die beschäftigte Person ein eigenes Motorfahrzeug in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit für den VN lenkt. 117

Im Verkehrsbereich sind die **besonderen Obliegenheiten**⁶³ nach § 28 Abs. 6 ARB 2008, die denen des § 21 Abs. 8 ARB 2008 entsprechen, zu beachten. 118

Eine automatische **Umwandlungsregelung** bei Aufgabe der im Versicherungsschein bezeichneten Tätigkeit ist nicht enthalten, sodass der gesamte Vertrag nach § 12 Abs. 1 infolge Risikowegfalles aufzuheben ist, wenn dieser Fall eintritt. 119

VI. Leistungsarten – die versicherten Risiken im Verkehrsrecht

Die Rechtsschutzversicherung kennt **keine Allgefahren-Deckung**. Im folgenden Kapitel werden die Leistungsarten, also die versicherten Risiken, erläutert, die sich auf das Verkehrsrecht beziehen. Wegen der in den jeweiligen Rechtsschutzformen enthaltenen Leistungsarten wird auf die versicherungsrechtliche Spezialliteratur verwiesen. Leistungsarten, die in den ARB nicht genannt sind, sind auch nicht vom Versicherungsschutz der RS-Versicherung umfasst. 120

1. Schadenersatzrechtsschutz nach § 2a

Schadenersatzrechtsschutz besteht für die **Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen**, im Verkehrsrecht also typischerweise für die Durchsetzung eigener Schadenersatzansprüche des VN (materielle und immaterielle Schäden) ggü. dem Unfallverursacher. Demgegenüber ist der Rechtsschutzversicherer für die **Abwehr von Schadenersatzansprüchen** aus Verkehrsunfällen **nicht** zuständig. Diese gehört zum Versicherungsschutz des Haftpflichtversicherers (Spartentrennung). Rechtsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen zur Abwehr von Schadenersatzansprüchen ist folglich klarstellend ausdrücklich ausgeschlossen in § 3 Abs. 2. Die Abwehr von Rückforderungen der Gegenseite fällt aber noch in diese Leistungsart und steht damit auch unter Versicherungsschutz. 121

Bei juristischen Laien ist die Ansicht weit verbreitet, der Rechtsschutzversicherer werde auch für die Abwehr von Schadenersatzansprüchen aus Verkehrsunfällen, die an den VN herangetragen werden, Rechtsschutz gewähren. In derartigen Fällen sollte der Rechtsanwalt im eigenen, aber auch im Interesse des Mandanten, diesen darauf hinweisen, dass hierfür ausschließlich seine Kfz-Haftpflichtversicherung⁶⁴ zuständig ist. An diese ist auch deswegen zu verweisen, weil der Haftpflichtversicherer zu entscheiden hat, ob und in welchem Umfang ein Anspruch befriedigt werden soll oder ob er seinem VN Rechtsschutz in der Form gewährt, dass er vorprozessual selbst die Ansprüche zurückweist und nach Klageerhebung einen Rechtsanwalt mit seiner und des VN Interessenwahrnehmung im Prozess beauftragt. 122

Vom Versicherungsschutz in dieser Leistungsart ausgeschlossen sind auch Schadenersatzansprüche aufgrund einer Vertragsverletzung. Diese werden zum Vertragsrechtsschutz des § 2d gerechnet. 123

Als Rechtsschutzfall gilt nach § 4 Abs. 1a das erste schädigende Ereignis.

2. Rechtsschutz im Vertrags- und Sachenrecht nach § 2d

Der Vertragsrechtsschutz umfasst die Wahrnehmung rechtlicher Interessen nicht mehr nur aus schuldrechtlichen Verträgen (§ 21 Abs. 4b ARB 75), sondern seit ARB 94 aus **allen Schuldverhältnissen** des Privatrechts wie z. B. Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) und ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) sowie aus **dinglichen Rechten** (§§ 985 ff. BGB). 124

63 S.Rdn. 115.

64 Vgl. zu dieser Problematik i.E. *Terbille/Bultmann* MAH Versicherungsrecht § 27 Rn. 89.

Im Vertragsrechtsschutz sind Geltendmachung und Abwehr von Ansprüchen gedeckt, wobei Gegenstand des Schuldverhältnisses das auf den VN zugelassene Kfz ist.

Der Rechtsschutzfall (§ 14 Abs. 3 ARB 75) gilt nach § 4 Abs. 1c als in dem Zeitpunkt eingetreten, in dem der VN oder ein Dritter einen Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften begangen haben soll (Verstoßtheorie).

Haben vorvertragliche Willenserklärungen oder Rechtshandlungen den Verstoß ausgelöst, besteht nach § 4 Abs. 3a kein Versicherungsschutz.

Sind mehrere Rechtsschutzfälle ursächlich, ist der erste entscheidend, wobei jeder Rechtsschutzfall außer Betracht bleibt, der länger als ein Jahr vor Versicherungsbeginn eingetreten ist § 4 Abs. 2 Satz 2 (ab ARB 94!).

Die dreimonatige Wartezeit entfällt bei Kauf oder Leasing über ein fabrikneues Fahrzeug.

Als typischer Rechtsschutzfall gilt beim Kauf- und Leasingvertrag z. B. die Übergabe eines mangelhaften Fahrzeugs; beim Reparaturvertrag die Übergabe des fehlerhaft reparierten Fahrzeugs.

Ein häufiger Rechtsschutzfall ist auch die fehlerhafte Endabrechnung des Leasingunternehmens.

Bei einer Streitigkeit aus Kauf- und Reparaturverträgen ist die Leistung eines außergerichtlichen technischen Gutachtens nach § 5 Abs. 1 f. hilfreich.

3. Steuerrechtsschutz vor Gerichten nach § 2e

- 125 Der Versicherungsschutz umfasst die Wahrnehmung rechtlicher Interessen vor deutschen Finanz- und Verwaltungsgerichten, also erst ab gerichtlicher Zuständigkeit und nur im Inland.

Für den Rechtsschutzfall gilt hier § 4 Abs. 1c i.V.m. Abs. 4 ARB. Wenn die für die Festsetzung maßgeblichen Fakten bereits vor Versicherungsbeginn eingetreten sind, besteht kein Rechtsschutz.

Eine dreimonatige Wartezeit nach § 4 Abs. 1 ist zu beachten.

4. Verwaltungsrechtsschutz in Verkehrssachen nach § 2g

- 126 Der Leistungskatalog der Rechtsschutzversicherung umfasst gem. § 2g den **Verwaltungsrechtsschutz in Verkehrssachen** und damit die Interessenwahrnehmung in verkehrsrechtlichen Angelegenheiten vor Verwaltungsbehörden und vor Verwaltungsgerichten.

Kostenschutz kommt insb. für alle diejenigen verkehrsrechtlichen⁶⁵ Verwaltungsverfahren infrage, in denen der VN in der versicherten Eigenschaft des § 21 Abs. 1 u. 2, z. B. als Eigentümer, Halter oder Fahrer seines Kfz bzw. als Fahrer fremder Fahrzeuge betroffen ist.

- 127 Hierunter fallen **Verfahren wegen Einschränkung, Entziehung (Wieder-) Erteilung der Fahrerlaubnis**. **Auch** fällt darunter die Interessenwahrnehmung im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnisauflage nach § 31a StVZO und der Teilnahme am Verkehrsunterricht nach § 48 StVO.⁶⁶ Nicht gedeckt ist aber das Verwaltungsverfahren wegen eines Halt- oder Parkverstoßes (§ 3 Abs. 3e).⁶⁷

- 128 Nach §§ 21 Abs. 4d, 22 Abs. 3d, 23 Abs. 3c, 26 Abs. 3e ARB 75 ist der Verwaltungsrechtsschutz in Verkehrssachen auf den sog. **Führerscheinrechtsschutz** beschränkt. Versichert ist also nach

⁶⁵ Als »verkehrsrechtlich« gilt jede behördliche Anordnung, die primär der Sicherheit und Ordnung des Verkehrs zu dienen bestimmt ist, auch wenn daneben andere Zwecke verfolgt werden, vgl. dazu *Pröls/Martin/Armbrüster § 2 ARB 2010 Rn. 43 i.V.m. 49.*

⁶⁶ Ein Positiv- sowie ein Negativkatalog findet sich bei *Buschbell/Geiger MAH Straßenverkehrsrecht § 7 Rn. 1 ff.*

⁶⁷ S.a. Rn. 142 u. 143.

diesen Vorschriften nur die Interessenwahrnehmung im Widerspruchsverfahren vor Verwaltungsbehörden und in Verfahren vor VG wegen Einschränkung, Entzug oder Wiedererlangung der Fahrerlaubnis.

Rechtsschutz besteht nach ARB 75 auch erst vom Zeitpunkt eines **förmlichen Widerspruchsverfahrens** an, ab ARB 94 auch schon vorher nach jedem Rechtsverstoß i.S.d. § 4 Abs. 1c. 129

Zu beachten ist, dass für die Leistungsart Verwaltungsrechtsschutz in Verkehrssachen die **dreimonatige Wartezeit** nach § 4 Abs. 1 gilt. 130

Maßgeblich als Rechtsschutzfall ist der behauptete Vorwurf des Rechtspflichten- oder Rechtsvorschriftenverstößes (erster Verstoß gem. § 4 Abs. 1c); für die ARB 75 die Sonderregelung des § 14 Abs. 2 Satz 2.

Als besonders umstritten gilt der Rechtsschutzfall beim Fahrerlaubnisentzug wegen des Erreichens der 8-Punktgrenze infolge wiederholter Verstöße gem. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3, § 46 FeV.

Streitig ist, ob der erste oder der letzte Verstoß oder die Zuwiderhandlung, die zur Eintragung des achten Punkts führte, als Rechtsschutzfall angesehen werden kann.⁶⁸

Zur Regelung des § 4 Abs. 2 Satz 2, die insoweit die gleichen Voraussetzungen wie § 14 Abs. 2 Satz 2 ARB 75 hat (allerdings ohne Kappungsgrenze), ist durch den *BGH* eine Klärung erfolgt:

Nach *BGH*⁶⁹ muss der erste der für die Fahrerlaubnisentziehung maßgeblichen Verstöße innerhalb des versicherten Zeitraums liegen. Es bleiben aber alle jene Verstöße außer Betracht, die länger als ein Jahr vor Vertragsbeginn eingetreten sind. Leider gilt diese Kappungsgrenze erst ab den ARB 94.

5. Strafrechtsschutz nach § 2i

§ 2i unterteilt den Strafrechtsschutz in zwei Deliktgruppen: Zum einen in verkehrsrechtliche Vergehen (§ 2i aa) und zum anderen in sonstige Vergehen, deren vorsätzliche wie auch fahrlässige Begehung strafbar ist, solange dem VN fahrlässiges Verhalten vorgeworfen wird (§ 2i bb). 131

Aus dieser **Risikobegrenzung** ergibt sich, dass eine Rechtsschutzdeckung für die Verteidigung wegen des Vorwurfs eines **Verbrechens** ebenso wenig in Betracht kommt wie für die Verteidigung wegen des Vorwurfs eines Vergehens, das **nur vorsätzlich** begangen werden kann.⁷⁰ Letzteres ist im verkehrsrechtlichen Bereich von Bedeutung, es gibt nämlich aus diesem Grunde z. B. keinen Rechtsschutz für den Vorwurf der **Beleidigung**, der im Zusammenhang mit Verkehrsdelikten bisweilen eine Rolle spielt. 132

Das Delikt der **Nötigung** (§ 240 StGB) kann ebenfalls nur vorsätzlich begangen werden. Hier wird für den Fall, dass dieser Tatvorwurf mit dem Vorwurf eines typischen Verkehrsdelikts z. B. nach § 315c StGB einhergeht, teilweise die Auffassung vertreten, es handele sich um ein verkehrsrechtliches Vergehen i. S. d. § 2i aa.⁷¹ Bei dem **isolierten Vorwurf der Nötigung** wird man allerdings die Auffassung vertreten können, es handele sich um ein verkehrsrechtliches Vergehen, wenn die Nötigung im Straßenverkehr begangen wurde. 133

Verkehrsrechtliche Vergehen sind z. B. typischerweise die Delikte Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB), Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315c StGB), unerlaubtes Entfernen vom Unfallort (§ 142 StGB), Fahren ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG). 134

Wird dem VN ein **verkehrsrechtliches Vergehen** vorgeworfen, muss der VR zunächst Rechtsschutz gewähren, und zwar auch dann, wenn das Delikt, wie § 142 StGB, nur vorsätzlich began- 135

68 *Buschbell/Baschek* MAH Straßenverkehrsrecht § 10 Rn. 20 ff.

69 *BGH*, Urt. v. 05.07.2006 – IV ZR 153/05.

70 Zu den besonderen Vorsatzregelungen van Bühren/Plote Rn. 75.

71 Vgl. *van Bühren/Bauer* § 13 Rn. 149; *LG Karlsruhe*, VersR 1993, 1145.

gen werden kann. Der **Rechtsschutz** steht allerdings unter der **auflösenden Bedingung**, dass keine Verurteilung des VN wegen vorsätzlicher Tatbegehung erfolgt. Wird der VN rechtskräftig wegen vorsätzlicher Begehung eines verkehrsrechtlichen Vergehens verurteilt, ist er verpflichtet, dem VR die Kosten der Verteidigung zurückzuerstatten, der Rechtsschutz entfällt nachträglich.

- 136 Auch in diesen Fällen ist dem Verteidiger zu raten, nicht nur für seinen Mandanten eine **Deckungszusage** des Rechtsschutzversicherers einzuholen, sondern auch gleichzeitig oder zumindest rechtzeitig **Vorschüsse** i. H. d. voraussichtlich entstehenden gesetzlichen Vergütung im Namen des VN anzufordern. Ist es nämlich zu einer rechtskräftigen Verurteilung wegen Vorsatzes gekommen, entfällt der Deckungsschutz rückwirkend. Die – regelmäßig unter diesem Vorbehalt abgegebene – Deckungszusage des VR wird für den Verteidiger ein wertloses Stück Papier, da der VR nicht mehr zahlen muss und wird. Der Verteidiger ist allerdings nicht verpflichtet, das vom Rechtsschutzversicherer erhaltene Honorar an diesen zurückzuerstatten.⁷²
- 137 Auch beim Vorwurf eines **sonstigen (nicht verkehrsrechtlichen) Vergehens**, dessen vorsätzliche wie auch fahrlässige Begehung strafbar ist, steht der Rechtsschutz unter derselben auflösenden Bedingung, dass nämlich keine rechtskräftige Verurteilung wegen Vorsatzes erfolgen darf.
- 138 Problematisch sind die Fälle, in denen dem VN Vorwürfe gemacht werden, die **z. T.** unter den **Deckungsschutz** fallen, z. T. aber nicht. Dies ist z. B. der Fall, wenn neben einem verkehrsrechtlichen Vergehen auch der Tatbestand der Beleidigung vorgeworfen wird. Hier besteht nur **anteilige Deckung** mit der Folge, dass der VR nur anteilmäßig die Kosten der Verteidigung zu tragen hätte.⁷³
- 139 Um diese **Abrechnungsproblematik** zu vermeiden, empfiehlt es sich in derartigen Fällen, dass der Verteidiger sich nur das Mandat wegen der verkehrsrechtlichen Vergehen erteilen lässt und mit seinem Mandanten vereinbart, dass er sich wegen der Allgemeinstraftat (z. B. Beleidigung), die nur vorsätzlich begangen werden kann, selbst verteidigt. Eine andere Möglichkeit ist es, in diesem Fall mit dem Mandanten eine **Vergütungsvereinbarung** dergestalt abzuschließen, dass für die verkehrsrechtlichen Delikte einerseits und die Beleidigung andererseits jeweils gesonderte Vergütungen i. R. d. gesetzlichen Vergütungsrahmens⁷⁴ vereinbart werden.

Der Rechtsschutzfall ist mit dem Zeitpunkt des behaupteten Verstoßes gegen Rechtsvorschriften gem. § 4 Abs. 1c eingetreten.

Es gibt hier keine Wartezeit.

6. Ordnungswidrigkeitenrechtsschutz nach § 2j

- 140 Versicherungsschutz besteht für die **Verteidigung** wegen des Vorwurfs einer **Ordnungswidrigkeit**, wobei der Rechtsschutz nicht auf Verkehrsordnungswidrigkeiten beschränkt ist, sondern durch die versicherten Eigenschaften des § 21 Abs. 1 bestimmt wird. Es kommt – entgegen einer weit verbreiteten Annahme – auch nicht auf die Form des Schuldvorwurfs an, Rechtsschutz im verkehrsrechtlichen OWi-Verfahren wird auch bei *Vorsatz* gewährt. Dies ist auch nach ARB 75 schon so.
- 141 Lediglich § 2 ARB 94 unterscheidet zwischen verkehrsrechtlichen Ordnungswidrigkeiten und sonstigen Ordnungswidrigkeiten. Der VN ist nach dieser Vorschrift zur **Rückzahlung** der erhaltenen Leistung verpflichtet, wenn es zu einer rechtskräftigen Verurteilung bzw. bestandskräftigen Feststellung einer vorsätzlichen sonstigen, also nicht verkehrsrechtlichen Ordnungswidrigkeit kommt.

⁷² Vgl. hierzu Rdn. 80.

⁷³ Vgl. hierzu Staudinger/Halm/Wendt § 2 ARB 2010 Rn. 52.

⁷⁴ Vgl. hierzu Rdn. 149.

Mit den ARB 2000 wird diese Unterscheidung wieder rückgängig gemacht: Versicherungsschutz besteht wieder wie bisher für die ARB 75 für alle vorsätzlich begangenen Ordnungswidrigkeiten.⁷⁵

Im Rahmen des Ordnungswidrigkeitenrechtsschutzes ist der **Risikoausschluss** gem. § 3 Abs. 3e 142 zu beachten: Ausgeschlossen ist der Rechtsschutz in Ordnungswidrigkeiten und Verwaltungsverfahren wegen eines **Halt- oder Parkverstoßes**.

Von Bedeutung ist auch die **Ausschlussklausel** hinsichtlich § 25a StVG zu den ARB 75: Diese 143 Ausschlussklausel beschränkt bei **Halt- und Parkverstößen** den Versicherungsschutz auf die Fälle, in denen das Verfahren nicht mit einer Entscheidung nach § 25a StVG (Kostenbescheid gegen den Halter) endet. Das **Rechtsbehelfsverfahren** nach § 25a Abs. 3 StVG ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.

Der Rechtsschutzfall ist mit dem Zeitpunkt des behaupteten Verstoßes gegen Rechtsvorschriften gem. § 4 Abs. 1c eingetreten.

Es gibt hier keine Wartezeit.

VII. Leistungsumfang im Verkehrsrecht

Der **Leistungsumfang** in der Rechtsschutzversicherung ist in § 5 bzw. in § 2 *ARB 75* für alle 144 Rechtsschutzpakete der §§ 21 ff. beschrieben. Die einzelnen **Kostenarten** sind in dieser Bestimmung **abschließend** aufgezählt. Dieses **Enumerationsprinzip** bedeutet, dass Kosten, die in dieser Vorschrift nicht genannt sind, vom Versicherungsschutz auch nicht umfasst werden.

Im Folgenden werden **kostenrechtliche Gesichtspunkte** nur insoweit erwähnt, als sich Besonderheiten 145 aus den ARB ergeben. Außerdem werden nur die *Besonderheiten* erörtert, die verkehrsrechtlich relevant sind.

In § 5 Abs. 1 (§ 2 Abs. 1 ARB 75) sind die *Kosten* aufgezählt, die der Rechtsschutzversicherer 146 **übernimmt**.

§ 5 Abs. 3 (§ 2 Abs. 3 ARB 75) enthält einen **Negativkatalog** der Kosten, die der Versicherer 147 nicht trägt.

1. Rechtsanwaltskosten im Inland

§ 5 Abs. 1a befasst sich mit den **Rechtsanwaltskosten im Inland**. Nach dieser Vorschrift trägt 148 der RS-VR die Vergütung **eines** für den VN tätigen Rechtsanwalts bis zur Höhe der gesetzlichen Vergütung eines am Ort des zuständigen Gerichts ansässigen Rechtsanwalts. Das Wort »eines« bedeutet in diesem Zusammenhang nach überwiegende Meinung,⁷⁶ dass der RS-VR in derselben Instanz nur die Kosten für einen Rechtsanwalt zu tragen hat, nicht aber – jedenfalls nicht im Regelfall – die Kosten für einen weiteren RA im Fall eines Anwaltswechsels oder gar eines zweiten (zusätzlichen) RA in derselben Instanz.

Der RS-VR trägt nach ARB keine Rechtsanwaltskosten, die über die **gesetzliche Vergütung** (nach 149 RVG) hinausgehen. Allerdings sehen Spezial-Rechtsschutzversicherungsverträge durchaus in den Geschriebenen Bedingungen auch die Erstattung von Rechtsanwaltskosten vor, die aufgrund einer Vergütungsvereinbarung über die gesetzliche Vergütung hinausgehen. Hier sind dann andere Höchstgrenzen vereinbart. Derartige Spezialverträge betreffen jedoch regelmäßig nicht den verkehrsrechtlichen Bereich.

Im **Schadenersatzrechtsschutz** sowie im **Verwaltungsrechtsschutz** in Verkehrssachen (§§ 2a und 150 g) werden auch die Kosten eines **Korrespondenzanwalts** übernommen unter der Voraussetzung, dass der VN mehr als 100 Kilometer Luftlinie vom zuständigen Gericht entfernt wohnt.

⁷⁵ Vgl. *Harbauer* § 2 ARB 2000 Rn. 22.

⁷⁶ Vgl. i.E. *Harbauer/Bauer* § 2 ARB 75 Rn. 21 ff. m.w.N.

- 151 Dies bedeutet gleichzeitig, dass im Fall der **Verteidigung** wegen einer Strafsache oder einer Ordnungswidrigkeit (§§ 2i und j) nur die Kosten eines **ortsansässigen Verteidigers** vom RS-VR übernommen werden. Verteidigt der Rechtsanwalt also einen Mandanten außerhalb seines Kanzleiorts, werden die Reisekosten nicht von der Rechtsschutzversicherung übernommen.

2. Rechtsanwaltskosten im Ausland

- 152 § 5 Abs. 1b betrifft die Rechtsanwaltskosten bei Eintritt eines **Rechtsschutzfalles im Ausland**. In diesem Fall trägt der RS-VR die Vergütung eines für den VN tätigen am Ort des zuständigen Gerichts ansässigen ausländischen Rechtsanwalts *oder* im Inland zugelassenen Rechtsanwalts. Im letzteren Fall trägt der VR die Vergütung bis zur Höhe der gesetzlichen Vergütung im Inland. Die Vergütung des ausländischen Rechtsanwalts trägt der VR nach den im jeweiligen Ausland nach dortigem Recht üblichen Sätzen. Über die Höhe dieser Vergütung kann allerdings im Einzelfall Streit entstehen, weil zum einen die Höhe der im Ausland zu übernehmenden Rechtsanwaltsvergütung nicht in den ARB definiert ist und es zum anderen im Ausland meist keine Gebührenordnung für Rechtsanwälte gibt.⁷⁷

- 153 **Korrespondenzanwaltskosten** i. H. e. Korrespondenzanwaltsgebühr werden unabhängig von der Leistungsart zusätzlich übernommen, wenn der Wohnort des VN mehr als 100 Kilometer Luftlinie vom zuständigen ausländischen Gerichtsort entfernt ist und ein ausländischer Rechtsanwalt für den VN tätig ist.

Ist der Rechtsschutzfall durch einen **Kraftfahrtunfall im europäischen Ausland** eingetreten und eine zunächst betriebene Regulierung mit dem Schadenregulierungsbeauftragten bzw. der Entschädigungsstelle erfolglos geblieben, so kann für den VN eine Lücke für die weiter angefallenen Kosten des inländischen Anwalts entstehen, wenn zusätzlich eine (kostenintensive!) Rechtsverfolgung im Ausland notwendig wird.

Hierfür bieten die ARB 2008 in Ergänzung des § 5 Abs. 1b ARB eine Lösung für die Übernahme von weiteren Kosten des inländischen Anwalts in Form einer vom jeweiligen Versicherer bestimmten Höchstgebühr an.

3. Gerichtskosten, Zeugen und Sachverständige

- 154 Nach § 5 Abs. 1c werden **Gerichtskosten** einschließlich der **Entschädigung für Zeugen und Sachverständige** übernommen, soweit diese vom Gericht herangezogen werden, ferner die Kosten des **Gerichtsvollziehers**.

- 155 Dies bedeutet gleichzeitig, dass die Kosten für **Privatgutachten** von Sachverständigen, die dem Gericht vorgelegt werden (oder auch nicht) vom Rechtsschutzversicherer nur in den Fällen des § 5 Abs. 1f.⁷⁸ getragen werden.

- 156 Nach § 5 Abs. 1d werden die Gebühren eines **Schieds- oder Schlichtungsverfahrens** bis zur Höhe der Kosten eines erstinstanzlichen Verfahrens vor einem staatlichen Gericht übernommen.

Auch die Kosten eines Mediators fallen unter die Regelung des § 5 Abs. 1d, sofern die gesetzliche Vergütung eines Rechtsanwalts nicht überschritten wird.

Für den verkehrsrechtlichen Bereich ist von Bedeutung, dass die Kosten eines **Sachverständigenverfahrens gem. § 14 AKB nicht** unter diese Vorschrift fallen, also vom Rechtsschutzversicherer nicht übernommen werden.

- 157 Nach § 5 Abs. 1e trägt der Rechtsschutzversicherer auch die Kosten in **Verfahren vor Verwaltungsbehörden** einschließlich der Entschädigung für Zeugen und Sachverständige, allerdings Letztere auch nur dann, wenn diese von der Verwaltungsbehörde *herangezogen* werden.

⁷⁷ Vgl. hierzu die Übersicht bei *Harbauer/Bauer* § 2 ARB 75 Rn. 49 ff. u. § 5 ARB 2000 Rn. 57 f.

⁷⁸ S. Rdn. 159 ff.

Die Kosten für **medizinisch-psychologische Gutachten** werden somit i. R. d. Verwaltungsrechtsschutzes in Verkehrssachen (§ 2g) **nicht** vom RS-VR getragen, weil nicht die Verwaltungsbehörde, sondern der VN selbst Auftraggeber der Begutachtungsstelle ist. Die Verwaltungsbehörde zieht insoweit nicht den Sachverständigen heran, sie verlangt lediglich vom Führerscheininhaber die Vorlage eines derartigen Gutachtens, das dieser selbst in Auftrag geben muss. 158

§ 5 Abs. 1f enthält **drei Sonderfälle**, in denen der Rechtsschutzversicherer ausnahmsweise verpflichtet ist, Kosten für einen **technischen Sachverständigen** zu tragen, obwohl der *Sachverständige nicht* von einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde *herangezogen* wurde. Zu übernehmen ist jeweils die **übliche Vergütung** (§ 632 Abs. 2 BGB). 159

Die Kosten eines öffentlich bestellten *technischen Sachverständigen* oder einer rechtsfähigen technischen Sachverständigenorganisation werden übernommen in Fällen der **Verteidigung** in Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren. 160

Ferner werden die Kosten dieser *Sachverständigen* übernommen bei Wahrnehmung der rechtlichen Interessen aus **Kauf- und Reparaturverträgen** von Motorfahrzeugen zu Lande sowie Anhängern. 161

Schließlich werden die Kosten eines im **Ausland** ansässigen **Sachverständigen** in Fällen der Geldtendmachung von Schadenersatzansprüchen wegen im Ausland eingetretener Beschädigung eines Motorfahrzeuges zu Lande sowie Anhängers übernommen. 162

Insb. in Fällen der *Verteidigung* in verkehrsrechtlichen Strafverfahren nach § 142 StGB bietet sich häufig für den Verteidiger die Einholung des Gutachtens eines **technischen Sachverständigen** an.⁷⁹ Hier kommt es ab und an dazu, dass der Rechtsschutzversicherer die Kostenübernahme mit dem Argument verweigert, die Einholung eines solchen Gutachtens durch den Verteidiger sei nicht erforderlich, insb. könne ein entsprechender **Beweisantrag** bei der Staatsanwaltschaft oder bei Gericht gestellt werden. § 5 Abs. 1f verlangt – anders als § 2 Abs. 1e ARB 75 – jedoch nicht mehr, dass die Einholung des Gutachtens eines technischen Sachverständigen für die Wahrnehmung der Interessen des VN **erforderlich**⁸⁰ sein muss. 163

Die Kostentragungspflicht des RS-VR für derartige Gutachten findet ihre Grenze somit lediglich in der **Kostenvermeidungsobliegenheit**⁸¹ des § 17 Abs. 5c cc. Hiernach hat der VN alles zu vermeiden, was eine unnötige Erhöhung der Kosten herbeiführen könnte. Durch die Erfüllung der Obliegenheit dürfen die Interessen des VN nicht unbillig beeinträchtigt werden. Zu beachten ist, dass der VR den **objektiven Tatbestand dieser Obliegenheitsverletzung** durch den VN zu beweisen hat.⁸² Dies dürfte im Einzelfall schwer fallen: Da nämlich die Beauftragung eines technischen Sachverständigen i. R. d. Verteidigung durchweg auf Rat des Verteidigers erfolgt, müsste der VR nachweisen, dass dieser Rat objektiv falsch gewesen ist und der VN diese objektive Unrichtigkeit zumindest erkennen konnte. Ferner müsste die Kostenvermeidungsobliegenheit durch den VN grob fahrlässig oder vorsätzlich verletzt worden sein, da die lediglich fahrlässige Verletzung dieser Obliegenheit folgenlos bleibt. 164

4. Kosten des Gegners

Nach § 5 Abs. 1h trägt der Rechtsschutzversicherer die dem *Gegner* durch die Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen entstandenen Kosten, soweit der VN zu deren Erstattung verpflichtet ist. Gemeint ist hier in erster Linie die **prozessuale Kostenerstattungspflicht** aufgrund gerichtlicher oder behördlicher Entscheidung, nicht die materiell-rechtliche Kostenerstattungspflicht z. B. aus Verzug (§ 286 BGB) oder unerlaubter Handlung (§§ 823 ff. BGB). Hinsichtlich der prozesualen Kosten hat der RS-Versicherer nicht die Möglichkeit, die Richtigkeit des Kostenfestset-

79 Vgl. *Himmelreich/Bücken* Verkehrsunfallflucht Rn. 89 ff., insb. Rn. 119.

80 Vgl. hierzu *Buschbell/Baschek* MAH Straßenverkehrsrecht § 20 Rn. 71 ff.

81 Vgl. Rdn. 41.

82 Vgl. Rdn. 44 ff.

zungsbeschlusses zu überprüfen. Allerdings ist hier die Kostenvermeidungsobliegenheit von Bedeutung.⁸³ Rechtsbehelfe sind erforderlichenfalls einzulegen.

- 166 Aus § 5 Abs. 1h kann auch der RS-Versicherer verpflichtet sein, vom VN aus materiell-rechtlichen Gründen zu tragende Kosten zu übernehmen.⁸⁴ Aus dieser Vorschrift folgt auch, dass Kosten und Gebühren, die dem VN durch aktive **Privat- oder Nebenklage** entstehen, nicht unter den Rechtsschutz fallen. Es besteht nämlich insoweit keine Erstattungspflicht des VN.⁸⁵

5. Kosten bei einverständlicher Regelung

- 167 Nach § 5 Abs. 3b trägt der VR Kosten, die im Zusammenhang mit einer **einverständlichen Regelung** entstanden sind, nur insoweit, als sie dem Verhältnis des vom VN angestrebten Ergebnisses zum erzielten Ergebnis entsprechen, es sei denn, dass eine hiervon abweichende Kostenverteilung gesetzlich vorgeschrieben ist. Diese Vorschrift ist an die Stelle des § 2 Abs. 3a ARB 75 getreten, der bestimmte, dass die Kosten bei einer gütlichen Erledigung, insb. bei einem *Vergleich*, dem Verhältnis des Obsiegens zum Unterliegen zu entsprechen haben. Es kommt hierbei nur auf das rechnerische Verhältnis und nicht auf das objektive Wertverhältnis zwischen dem ursprünglich geltend gemachten Anspruch des VN und demjenigen, was durch die gütliche Einigung erzielt wurde, an. Entscheidend ist eine rein **mathematische Betrachtungsweise**, die den mutmaßlichen Ausgang eines Rechtsstreits außer Acht zu lassen hat. Sinn dieser Vorschrift ist das Interesse des RS-Versicherers, dass nicht in der Kostenfrage Konzessionen zu Lasten des VR gemacht werden, um als Gegenleistung Konzessionen in der Hauptsache zu erreichen.

- 168 Unerheblich ist in diesem Zusammenhang auch, ob eine von § 5 Abs. 3b abweichende Kostenregelung auf einer **Empfehlung des Gerichts** beruht. Im Zweifel sollte somit ein Vergleich mit möglicherweise abweichender Kostenregelung widerruflich abgeschlossen werden, damit eine **Abstimmung** mit dem Rechtsschutzversicherer (§ 17 Abs. 5c cc) erfolgen kann. Eine andere Möglichkeit ist der Abschluss eines (Prozess-) Vergleiches ohne Kostenregelung, bei dem die Parteien im Anschluss die Hauptsache für erledigt erklären und einander widersprechende Kostenanträge stellen. Das Gericht hat dann nach § 91a ZPO über die Kosten zu entscheiden. An die Kostenentscheidung des Gerichts ist der VR nach § 5 Abs. 1h gebunden.

- 169 Die Vorschrift des § 5 Abs. 1h ist auch auf **außergerichtliche Vergleiche** anzuwenden.⁸⁶ Dies wird von RS-Versicherern teilweise nicht so gesehen, wenn der VN keinen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch ggü. seinem Gegner hat.

6. Zwangsvollstreckungskosten

- 170 Nach § 5 Abs. 3d und e trägt der Rechtsschutzversicherer lediglich die Kosten für die ersten drei **Zwangsvollstreckungsmaßnahmen** je Vollstreckungstitel, sofern diese innerhalb von 5 Jahren nach Rechtskraft des Titels eingeleitet werden.

7. Kosten für Strafvollstreckungsverfahren

- 171 Kosten für **Strafvollstreckungsverfahren** jeder Art trägt der Rechtsschutzversicherer nach § 5 Abs. 3f nur nach Rechtskraft einer Geldstrafe oder Geldbuße von mehr als 250,00 EUR. Hierunter fallen z. B. Gnadengesuche und Ratenzahlungsanträge.

83 Vgl. *Harbauer/Bauer* § 2 ARB 75 Rn. 135.

84 Vgl. *Harbauer/Bauer* § 2 ARB 75 Rdn. 134.

85 Vgl. *van Bühren/Bauer* § 13 Rdn. 349.

86 Vgl. *OLG Hamm*, VersR 1999, 1276; vgl. auch *van Bühren/Bauer* § 13 Rn. 348 m.w.N.

8. Kautio

Nach § 5 Abs. 5b gewährt der RS-Versicherer ein **zinsloses Darlehen** bis zur Höhe einer **Kautio**, die gestellt werden muss, um den VN einstweilen vor Strafverfolgungsmaßnahmen zu verschonen. Nach § 2 Abs. 1f ARB 75 wurde nur für Kautionen außerhalb der BRD geleistet. 172

9. Selbstbeteiligung, Quotenvorrecht, Versicherungssumme, Subsidiarität

a) Selbstbeteiligung

Die vertraglich (im Versicherungsschein) vereinbarte **Selbstbeteiligung** je Leistungsart nach § 2 zieht der VR gem. § 5 Abs. 3c von seiner Leistung ab, und zwar nach dem Wortlaut der Vorschrift ggf. mehrfach, wenn sich Streitigkeiten aus verschiedenen Rechtsgebieten i. S. d. Leistungskatalogs des § 2 ergeben. Lässt sich der VN also wegen eines Verkehrsunfalls zum einen verteidigen und macht er zum anderen Schadenersatzansprüche beim Gegner geltend, fällt die Selbstbeteiligung zweimal an. 173

Die **Selbstbeteiligung** wird in der Rechtsschutzversicherung häufig zum Ärgernis, weil der Mandant sie zwar mit dem Versicherer vereinbart hat, um möglicherweise eine niedrigere Prämie zu erreichen oder weil der Vertrag gar nicht ohne Selbstbeteiligung angeboten wurde, er sie jedoch regelmäßig bis zum Rechtsschutzschadenfall »vergessen« hat. Beispielsweise in den Fällen, in denen der Rechtsanwalt mit dem RS-Versicherer lediglich die Vergütung für eine **Beratung** abrechnet, ist es oft so, dass der VR die Kostenrechnung nicht oder nur zu einem geringen Teil ausgleicht, weil die vereinbarte Selbstbeteiligung knapp unter dem Anwaltshonorar liegt oder nicht wesentlich darüber. In diesen Fällen kann es zu Streitigkeiten mit dem Mandanten kommen, der verschiedenartige Einwendungen vor dem Hintergrund erhebt, dass er doch angenommen habe, auf Kosten seiner Rechtsschutzversicherung beraten worden zu sein. Es empfiehlt sich somit für den Rechtsanwalt, bereits zu Beginn des Mandatsverhältnisses die Frage nach einer Selbstbeteiligung zu stellen bzw. mit dem Versicherer abzuklären, ob nicht die Beratungsgebühr vom Selbstbehalt ausgenommen ist. Der Mandant sollte darauf hingewiesen werden, dass die anwaltliche Tätigkeit ggf. einen Vergütungsanspruch auslösen kann, der innerhalb der Selbstbeteiligung liegt. 174

b) Quotenvorrecht

Zu beachten ist, dass dann, wenn der VN einen *Selbstbehalt* getragen hat, der Erstattungsanspruch gegen den Gegner insoweit nicht auf den Rechtsschutzversicherer übergeht, weil der **Übergang** nach § 86 Abs. 1 Satz 2 VVG nicht zum Nachteil des VN geltend gemacht werden kann. Der VN erhält also zunächst aus Zahlungen des Gegners seinen Selbstbehalt. Dieses sog. **Quotenvorrecht** des VN ist von großer praktischer Bedeutung in Fällen, in denen der Versicherer nur für einen Teil der entstandenen Kosten eintrittspflichtig ist. Hier differenzieren Rechtsprechung und Literatur (aber str.) nach kongruentem und inkongruentem Schaden. 175

Bei einem kongruenten Schaden (der Art nach versicherbar) fließen nach der Differenztheorie zunächst dem VN die Kostenerstattungen zu, bis dessen Rechtsverfolgungskosten vollständig getilgt sind.

Bei einem nichtkongruenten Schaden (nichtversicherbares Risiko) sind Kostenerstattungen der Gegenseite nach einer zu berechnenden Quote zwischen VN und Versicherer aufzuteilen.

Das Quotenvorrecht ist daher geeignet, die Eigenbelastung des VN durch einen vereinbarten Selbstbehalt mit einer entsprechenden Kostenerstattung der Gegenseite aufzuheben.⁸⁷ Das Quotenvorrecht gilt jedoch nicht, wenn nicht verbrauchte Gerichtskosten zurückgezahlt werden.⁸⁸

⁸⁷ Harbauer/Bauer § 17 Rn. 165 ff.

⁸⁸ Vgl. LG Heilbronn, 30.07.2015 – KO 4 S 5/15.

c) Versicherungssumme

- 176 Die **Versicherungssumme** (Deckungssumme) bildet die Höchstsumme der Leistung des VR. Sie ergibt sich nicht aus den ARB, sondern aus dem Versicherungsschein. Z.Zt. der ARB 75 betrug die Versicherungssumme i. d. R. 50.000 DM, später 100.000 DM. Heute sehen die Verträge meist eine Versicherungssumme von mind. 300.000 EUR vor. Auch im Verkehrsrecht sollte die Versicherungssumme der Rechtsschutzversicherung nicht außer Acht gelassen werden, bspw. bei Rechtsstreitigkeiten, in denen es um die Folgen großer Personenschäden geht. Bei Altverträgen mit niedriger Versicherungssumme kann hier bereits in der ersten Instanz die Deckungssumme verbraucht werden. Allerdings ist der Versicherer insoweit verpflichtet, auf einen drohenden Verbrauch der Versicherungssumme hinzuweisen, ggf. eine Deckungszusage im Voraus auf die konkrete Versicherungssumme zu beschränken.

d) Subsidiaritätsprinzip

- 177 In § 5 Abs. 3g (§ 2 Abs. 3d ARB 75) ist das **Subsidiaritätsprinzip** der Rechtsschutzversicherung festgeschrieben. Nach dieser Vorschrift trägt der RS-VR nicht die Kosten, zu deren Übernahme ein anderer verpflichtet wäre, wenn der Rechtsschutzversicherungsvertrag nicht bestünde. Diese Subsidiaritätsklausel hat im Verkehrsrecht eine praktische Bedeutung im Zusammenhang mit dem Verweisungsprivileg des Kfz-Haftpflichtversicherers, wenn dieser seinem VN keinen Versicherungsschutz zu gewähren hat (sog. »krankes« Deckungsverhältnis).⁸⁹ Der KH-Versicherer haftet dann zwar dem Geschädigten ggü. nach § 3 Satz 1 PfVersG, allerdings dann nicht, wenn der Geschädigte Ersatz u. a. von einem anderen Schadenversicherer erlangen kann (§§ 3 Satz 2 PfVersG, 117 VVG). Gäbe es nun § 5 Abs. 3g nicht, so könnte der KH-Versicherer den rechtsschutzversicherten Geschädigten an seinen RS-VR verweisen, da die Rechtsschutzversicherung eine Schadensversicherung⁹⁰ ist.

§ 2 Abs. 3 ARB 75 enthält dagegen noch eine zweite Regelung in Abs. 3c, die in § 5 Abs. 3g nicht übernommen wurde. Zu dieser bisherigen Freistellung des VR, wenn der zur Kostenerstattung Verpflichtete nicht zahlt, gibt es geteilte Meinungen. Schneider⁹¹ ist hier der Meinung, dass § 2 Abs. 3c ARB 75 ersatzlos weggefallen ist und sich der VR auf diesen bisherigen Risikoausschluss i.R.d. ARB 94 und ARB 2000 nicht berufen könne.⁹²

- 178 Die **Subsidiaritätsklausel** begrenzt hingegen nicht den Anspruch des in einem Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren freigesprochenen VN auf denjenigen Betrag an Anwaltskosten, der nach § 464b StPO zu Lasten der Staatskasse festgesetzt wird.⁹³

VIII. Risikobegrenzungen und -ausschlüsse

- 179 Im Folgenden werden die **Risikobegrenzungen und -ausschlüsse** erläutert, soweit sie für das Verkehrsrecht Bedeutung haben.

1. Örtliche Geltung

- 180 Die Rechtsschutzversicherung bietet **Versicherungsschutz im In- und Ausland**. Der örtliche Geltungsbereich ergibt sich aus § 6. Nach § 6 Abs. 1 besteht Rechtsschutz in Europa, den Anliegerstaaten des Mittelmeeres, auf den Kanarischen Inseln und Madeira, sofern dort ein Gericht oder eine Behörde gesetzlich zuständig ist oder zuständig wäre, wenn ein gerichtliches oder behördliches Verfahren eingeleitet werden würde.

89 Vgl. *van Bühren/Bauer* § 13 Rn. 372.

90 Vgl. *Pröls/Martin/Knappmann* § 117 VVG Rn. 27 m.w.N.

91 VersR 2001, 796, 800.

92 Harbauer/*Bauer* § 5 Rn. 256 f.

93 A.A.: *AG Hamburg*, zfs 1985, 81; anscheinend auch *Gebhardt* § 15 Rn. 30; vgl. oben Rn. 84.

- Nach § 6 Abs. 2 besteht sogar unter bestimmten Voraussetzungen **Weltdeckung**, nämlich 181
- bei einem längstens **sechswöchigen**, nicht beruflich bedingten Aufenthalt außerhalb des Geltungsbereiches nach § 6 Abs. 1,
 - bis zu einem **Höchstbetrag**, der im Vertrag benannt ist,
 - **nicht** für die Interessenwahrnehmung im Zusammenhang mit dem Erwerb oder der Veräußerung von dinglichen Rechten oder Teilnutzungsrechten an Grundstücken, Gebäuden oder Gebäudeteilen.
- Nach § 3 ARB 75 bestand Rechtsschutz in Europa und den außereuropäischen Anliegerstaaten 182 des Mittelmeeres unter der Bedingung, dass der **Versicherungsfall** im Geltungsbereich eingetreten ist und der *Gerichtsstand* ebenfalls in diesem **Geltungsbereich** liegt.
- Aus § 3 ergibt sich eine Reihe von *Risikoausschlüssen*, mit denen der VR sich vor unüberschaubaren und nicht berechenbaren Risiken schützen will.⁹⁴ 183
- Diese Risikoausschlüsse werden im Folgenden erläutert, soweit sie für das Verkehrsrecht Bedeutung haben. 184
- 2. Krieg, Aufruhr, innere Unruhen, § 3 Abs. 1a**
- Es besteht **kein Rechtsschutz** für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen, die in ursächlichem 185 Zusammenhang mit **Krieg, feindseligen Handlungen, Aufruhr, inneren Unruhen, Streik, Aussperrung** oder **Erdbeben** bestehen. Ein solcher Ausschlussbestand wäre bspw. gegeben, wenn ein Autofahrer sich als **Streikbrecher** betätigt, indem er mit seinem Pkw auf einen Streikposten zufährt, um ihn mit der Stoßstange seines Fahrzeugs beiseite zu schieben. Die Kosten der Verteidigung dieses Streikbrechers wären nach § 3 Abs. 1a nicht vom RS-Versicherer zu tragen, weil die Verteidigung in ursächlichem Zusammenhang mit einem Streik steht.
- 3. Abwehr von Schadenersatzansprüchen, § 3 Abs. 2a**
- Kein** Rechtsschutz besteht zur **Abwehr von Schadenersatzansprüchen**, es sei denn, dass diese 186 auf einer Vertragsverletzung beruhen. Dieser Ausschlussbestand beruht auf dem versicherungsrechtlichen Grundsatz der **Spartentrennung**. Die Abwehr von Schadenersatzansprüchen ist Bestandteil der Haftpflichtversicherung bzw. der Kfz-Haftpflichtversicherung.⁹⁵
- 4. Streitigkeiten aus dem RS-Versicherungsvertrag, § 3 Abs. 2h**
- Kein Versicherungsschutz besteht **gegen den Versicherer** oder das für diesen tätige Schadenabwicklungsunternehmen. Damit ist klargestellt, dass für die **Deckungsklage** gegen den eigenen 187 RS-VR kein Deckungsschutz besteht. Es besteht aber Deckungsschutz bspw. für Streitigkeiten mit dem Kfz-Haftpflichtversicherer oder der Vollkaskoversicherung. Diese Streitigkeiten fallen unter die Leistungen nach § 2d (Rechtsschutz im Vertrags- und Sachenrecht).
- 5. Verfahren vor bestimmten Gerichten, § 3 Abs. 3a und b**
- Ausgeschlossen ist Rechtsschutz vor *Verfassungsgerichten*, es besteht also kein Deckungsschutz 188 bspw. für eine **Verfassungsbeschwerde**. Auch besteht nach § 3 Abs. 3b kein Rechtsschutz vor **internationalen und supranationalen Gerichtshöfen** mit bestimmten Ausnahmen, die jedoch nicht das Verkehrsrecht betreffen.
- 6. OWi-Verfahren wegen Halt- oder Parkverstößen, § 3 Abs. 3e**
- Dieser Risikoausschluss ist für die Praxis sehr relevant. Er erfasst über die Regelung des § 25a 189 StVG hinaus **alle Verfahren** wegen des *Vorwurfes* eines **Halt- oder Parkverstoßes** im ruhenden

⁹⁴ Vgl. hierzu *Staudinger/Halm/Wendt* § 3 ARB 2010 Rn. 1 ff.

⁹⁵ Vgl. hierzu Rdn. 122 ff.

Verkehr. Nach ARB 75 bestand lediglich dann kein Versicherungsschutz, wenn das Bußgeldverfahren mit einem Kostenbescheid nach § 25a StVG endete. Versicherer, die diesen Risikoabschluss nicht verwenden, müssen dann den Kostenschutz mit der bisherigen Regelung für eine Verfahrensbeendigung nach § 25a StVG weiterhin ausschließen.

7. VN und Mitversicherte untereinander, § 3 Abs. 4a

- 190 Diese Vorschrift (§ 11 Abs. 2 Satz 2 ARB 75) schließt den *Deckungsschutz* des VN »gegen sich selbst« aus. Der RS-VR soll nicht für Streitigkeiten entstehen müssen zwischen mehreren VN desselben Rechtsschutzvertrages, mitversicherten Personen eines solchen Vertrages untereinander und mitversicherten Personen gegen den VN. **Nicht ausgeschlossen** ist der Deckungsschutz des VN gegen eine **mitversicherte Person**. Hier hat der VN (i. R. d. Bedingungen) stets Versicherungsschutz.

8. Ansprüche aus übertragenem oder übergegangenem Recht, § 3 Abs. 4c

- 191 Ausgeschlossen ist die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Ansprüchen oder Verbindlichkeiten, die **nach Eintritt des Rechtsschutzfalles** auf den VN *übertragen* worden oder **übergegangen** sind. Dieser Risikoausschluss schützte den RS-VR davor, dass nicht versicherte Personen durch **Übertragung von Ansprüchen** auf den VN Versicherungsschutz erhalten, ohne für diesen Versicherungsschutz Leistungen erbracht zu haben. Tritt also bspw. ein unfallgeschädigter Kfz-Eigentümer, der für das Unfallgeschehen keine Zeugen hat, zum Zwecke der Erlangung der Zeugenstellung seiner eigenen Person seine Ansprüche an einen Dritten ab, so erhält er für die Geltendmachung der Schadenersatzansprüche keinen Deckungsschutz seiner Rechtsschutzversicherung. Aus demselben Grund besteht kein Deckungsschutz einer evtl. für den Abtretungsempfänger bestehenden Rechtsschutzversicherung.

9. Vorsatz, § 3 Abs. 5

- 192 Kein Rechtsschutz besteht in den **Leistungsarten** nach §§ 2a–h, also insb. Schadenersatzrechtsschutz, Vertragsrechtsschutz, Verwaltungsrechtsschutz in Verkehrssachen, wenn ein **ursächlicher Zusammenhang** mit einer vom VN *vorsätzlich* begangenen *Straftat* besteht oder sich ein solcher Zusammenhang im Nachhinein herausstellt. Im letzteren Fall müssen erbrachte Leistungen durch den VN an den VR zurückgezahlt werden. § 3 Abs. 5 ist eine Modifizierung des § 81 VVG. Er gilt *nicht* für die Leistungsart **Strafrechtsschutz**⁹⁶ und **OWi-Rechtsschutz** (§§ 2i und 2j).
- 193 § 4 Abs. 2a ARB 75 schließt die Wahrnehmung rechtlicher Interessen für solche Versicherungsfälle aus, die der VN **vorsätzlich und rechtswidrig** *verursacht* hat. Hierbei kommt es nach *BGH*⁹⁷ nicht darauf an, dass der VN sich bewusst ist, sein Rechtsverstoß werde zu einer Kostenbelastung des RS-VR führen.
- 194 Die *Vorsatzklausel* spielt im Verkehrsrecht in den Fällen **fingierter Verkehrsunfälle** eine große praktische Rolle.⁹⁸ Die Frage allerdings, ob die rechtskräftige Feststellung des Vorsatzes des VN im Haftungsprozess **Bindungswirkung**⁹⁹ für den Deckungsprozess mit dem RS-VR hat, ist streitig. Eine derartige Bindungswirkung für die Rechtsschutzversicherung hat der *BGH* im Fall einer vorsätzlichen Herbeiführung des Rechtsschutzfalles verneint.¹⁰⁰

96 Vgl. aber Rdn. 131 ff.

97 Vgl. *BGH*, VersR 1997, 1142.

98 *Staudinger/Halm/Wendt* § 3 ARB 2010 Rn. 94.

99 Zur Problematik der Bindungswirkung vgl. *Terbille/Bultmann* MAH Versicherungsrecht § 27 Rn. 262 ff.

100 *Harbauer/Maier* § 3 Rn. 217, 219 ff.

IX. Deckungsablehnung

Die meisten Rechtsschutzfälle werden vom VR ohne Probleme reguliert, **Meinungsverschiedenheiten** tauchen jedoch regelmäßig auf, wenn der VR nach § 18 Abs. 1 den Rechtsschutz **ablehnt**, entweder nach § 18 Abs. 1a wegen **Mutwilligkeit**, oder nach § 18 Abs. 1b mit der Begründung, die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen habe **keine hinreichende Aussicht auf Erfolg**. 195

1. Mutwilligkeit

Der Begriff der **Mutwilligkeit** findet sich bereits in § 114 ZPO, er ist in § 18 Abs. 1a nunmehr *definiert*: Mutwilligkeit liegt vor, wenn der durch die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen voraussichtlich entstehende Kostenaufwand unter Berücksichtigung der berechtigten Belange der Versichertengemeinschaft in einem groben Missverhältnis zum angestrebten Erfolg steht. Unter diesen Ablehnungsgrund können im Ausnahmefall bspw. Fälle geringer Bußgelder wegen Verkehrsordnungswidrigkeiten fallen.¹⁰¹ 196

2. Mangelnde Erfolgsaussichten

Eine **Prüfung der Erfolgsaussichten** darf der Rechtsschutzversicherer nur in den Fällen der Leistungsarten nach §§ 2a–2g vornehmen (§ 18 Abs. 1b). Eine solche Prüfung findet somit im Strafrechtsschutz und im Ordnungswidrigkeitenrechtsschutz **nicht** statt. Nach § 17 Abs. 1 Satz 2 ARB 75 konnte der VR allerdings in den beiden letztgenannten Leistungsarten zwar nicht in den Tatsacheninstanzen, wohl aber bezüglich Revision und Rechtsbeschwerde eine Prüfung der Erfolgsaussichten vornehmen. 197

Die Prüfung der Erfolgsaussichten beschränkt sich im Verkehrsrecht somit auf Fälle im Schadenersatzrechtsschutz, im Vertragsrechtsschutz und im Verwaltungsrechtsschutz in Verkehrssachen. In der Praxis nehmen die RS-VR eine solche Prüfung nicht regelmäßig vor, manche eher in Ausnahmefällen. 198

Will der VR den Deckungsschutz **ablehnen**, muss er dies dem VN **unverzüglich** unter Angabe der Gründe **schriftlich** mitteilen (§ 18 Abs. 1 Halbs. 2). Versäumt der RS-VR diese Frist, kann er sich auf Mutwilligkeit oder fehlende Erfolgsaussichten nicht mehr berufen, auch wenn er die Leistung zuvor aus anderen Gründen abgelehnt hat.¹⁰² 199

Für den Fall der **Deckungsablehnung** ergibt sich aus § 128 Satz 1 VVG, dass der Rechtsschutzvertrag zu Gunsten des VN ein *Gutachterverfahren* oder ein vergleichbar objektives anderes Verfahren vorsehen muss. 200

3. Stichentscheid/Schiedsgutachterverfahren

Solche der Vorschrift des § 128 Satz 1 VVG genügende Verfahren sind das **Schiedsgutachterverfahren** oder der **Stichentscheid** nach § 18 bzw. der Stichentscheid gem. § 17 ARB 75. 201

Nach § 18 Abs. 2 muss der VR den VN mit der **Deckungsablehnung** auf dieses Verfahren **hinweisen**, das Unterbleiben dieses Hinweises führt gem. § 128 Satz 3 VVG zum Anerkenntnis des Rechtsschutzes im Einzelfall. 202

Das **Stichentscheid**verfahren ist in § 18 Abs. 2 und 3 (§ 17 Abs. 2 ARB 75) geregelt: Der VN veranlasst den bereits für sich tätigen oder noch zu beauftragenden Rechtsanwalt, **auf Kosten des VR** diesem ggü. eine **begründete Stellungnahme** darüber abzugeben, ob die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Erfolg steht und hinreichende Erfolgsaussichten verspricht. Diese Entscheidung ist für beide Teile **bindend**, es sei denn, dass sie offenbar von der wirklichen Sach- und Rechtslage erheblich abweicht. 203

101 Vgl. *Berz/Burmann/Schneider* § 8 Rn. 5 ff.

102 Vgl. *BGH*, MDR 2003, 871 (872).

- 204 Der **Rechtsanwalt**, der einen Stichtscheid abgibt, muss wie ein **Schiedsgutachter** eine **begründete Stellungnahme** verfassen, in der er die Grundlagen seiner gutachterlichen Entscheidung einschließlich des Weges, auf dem er zu der Entscheidung gelang ist, aufzeigen muss. Der entscheidungserhebliche Streitstoff ist darzustellen einschließlich der Beweissituation. Argumente und Gegenargumente müssen unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Lehre gegeneinander abgewogen werden. Form und Umfang der Stellungnahme hängen vom Einzelfall ab.¹⁰³
- 205 Die **Bindungswirkung** des Stichtscheidendes *entfällt* nur noch bei *offenbarer erheblicher Abweichung von der wirklichen Sach- und Rechtslage*. Dieses Tatbestandsmerkmal orientiert sich an der Regelung des § 84 Abs. 1 Satz 1 VVG. Der *BGH*¹⁰⁴ geht von einer offenbaren Unrichtigkeit aus, wenn diese sich einem sachkundigen Beobachter sofort aufdrängt. Der VR trägt die Beweislast dafür, dass der Stichtscheid von der Sach- und Rechtslage offenbar erheblich abweicht.¹⁰⁵
- 206 Das **Schiedsgutachterverfahren** löst ab ARB 94 den Stichtscheid, den es schon nach § 17 ARB 75 gab, ab. Einige Rechtsschutzversicherer haben jedoch auch in den ARB 94 den Stichtscheid beibehalten. Die ARB 2000/2002 räumen dem VR ein Wahlrecht zwischen beiden Instrumenten ein. Es kann also bei Rechtsschutzverträgen nach den ARB 2000 entweder der Stichtscheid oder das Schiedsgutachterverfahren vereinbart sein. Der jeweilige Rechtsschutzvertrag des Mandanten muss daher genau geprüft werden, um festzustellen, welches Verfahren vereinbart ist.
- 207 Das Schiedsgutachterverfahren findet unter denselben materiellrechtlichen Voraussetzungen statt wie der Stichtscheid. Diese Voraussetzungen ergeben sich aus § 18 Abs. 1 und 2.¹⁰⁶
- 208 § 18 Abs. 3 zwingt den VR dazu, das **Schiedsgutachterverfahren innerhalb eines Monats** einzuleiten, wenn der VN Durchführung dieses Verfahrens verlangt. Nach § 18 Abs. 3 Satz 2 dürfen dem VN keine Nachteile durch die Dauer des Verfahrens¹⁰⁷ entstehen. Leitet der VR das Verfahren nicht fristgerecht ein, gilt nach § 18 Abs. 3 Satz 3 seine Leistungspflicht als festgestellt.
- 209 Wenn zur Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des VN, für deren Wahrnehmung er Deckung begehrt hatte, **Fristen** zu wahren sind und hierdurch **Kosten** entstehen, muss der VR diese Kosten (z. B. für eine Berufungseinlegung) in dem zur Fristwahrung notwendigen Umfang tragen, und zwar *unabhängig* vom Ausgang des Schiedsgutachterverfahrens (§ 18 Abs. 3 Satz 3).
- 210 § 18 Abs. 4 bestimmt die **Voraussetzungen** für die *Person* des **Schiedsgutachters**. Dies ist ein mindestens seit 5 Jahren zur Rechtsanwaltschaft zugelassener Rechtsanwalt, der von dem Präsidenten der für den Wohnsitz des VN zuständigen Rechtsanwaltskammer benannt wird. Diesem sind alle Unterlagen zur Verfügung zu stellen, er entscheidet im schriftlichen Verfahren, seine Entscheidung ist für den VR, nicht aber für den VN bindend. Dieser hat nach § 18 Abs. 2 Satz 1 das Recht, Deckungsklage zu erheben, und zwar ohne dass ein Schiedsgutachterverfahren oder auch der Stichtscheid dem notwendigerweise vorausgehen muss.
- 211 Zwischen dem früheren HUK-Verband (heute GdV) und der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) sind gemeinsame »**Grundsätze für das Schiedsverfahren nach § 18 ARB 94**«¹⁰⁸ vereinbart worden. Diese befassen sich mit den Regeln für das Verfahren bei der Auswahl des Schiedsgutachters und geben ferner dem Schiedsgutachter neben einer Vergütungsregelung eine Art Verfahrensordnung.
- 212 Die **Kostenregelung** für das **Schiedsgutachterverfahren** ergibt sich aus § 18 Abs. 5. Diese trägt der VR, wenn der Schiedsgutachter feststellt, dass die Leistungsverweigerung des VR ganz oder teil-

103 Vgl. *BGH*, VersR 1990, 414.

104 Vgl. *BGH*, VersR 1965, 619.

105 Vgl. *OLG Köln*, r+s 2003, 151.

106 S. hierzu Rdn. 199 und 202.

107 S. Rdn. 209.

108 Abgedruckt in BRAK-Mitteilungen 1995, 23 sowie bei *Harbauer/Bauer* § 18 ARB 94 Rn. 9.

weise unberechtigt war. Anderenfalls trägt der VN seine Kosten selbst und zusätzlich die des Schiedsgutachters. Die dem VR durch das Schiedsgutachterverfahren entstehenden Kosten trägt dieser in jedem Fall selbst. Die Kostenregelung für das Schiedsgutachterverfahren ist für den VN ungünstiger als diejenige des Stichtscheidverfahrens, weil hier der VR nach § 18 Abs. 2 Satz 1 (§ 17 Abs. 2 Satz 1 ARB 75) die Kosten zu tragen hat. Es gibt aber auch Bedingungswerke, die eine davon abweichende Kostenregelung zu Gunsten des VN vorsehen.

Eine weitere Möglichkeit für den VN, Meinungsverschiedenheiten mit dem Rechtsschutzversicherer beizulegen, ist seit dem 01.10.2001 das Verfahren vor dem **Ombudsmann**. Viele Rechtsschutzversicherer haben sich dem Verein »Versicherungsombudsmann e.V.« angeschlossen. Das Verfahren ist für den VN kostenlos. Der Ombudsmann, seit dem 01.04.2008 PräsBGH a.D. Prof. Günter Hirsch, kann bei einem Streitwert bis 10.000 EUR eine Entscheidung treffen, die für den VR bindend ist. Bei einem höheren Streitwert bis zu 100.000 EUR kann er eine Empfehlung aussprechen.¹⁰⁹ Auch nach Durchführung eines Verfahrens vor dem Ombudsmann besteht die Möglichkeit der Einreichung einer Deckungsklage bei Gericht.

4. Deckungsklage

Unabhängig von der Möglichkeit des *Stichtscheids* bzw. **Schiedsgutachterverfahrens** oder auch eines Verfahrens vor dem **Ombudsmann** hat der VN gem. § 20 Abs. 1 das Recht, seinen Rechtsschutzversicherer, der den Versicherungsschutz abgelehnt hat, nach oder vor einem der oben genannten Verfahren vor einem ordentlichen Gericht auf Deckung zu verklagen. Hier besteht für den VN allerdings ein erhebliches *Kostenrisiko*, weil gem. § 3 Abs. 2h in keinem Fall Versicherungsschutz aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag für eine *Deckungsklage* gegen den (eigenen) RS-VR oder das für diesen tätige Schadenabwicklungsunternehmen besteht. Es ist dem VN daher stets zu empfehlen, das gem. seinem Rechtsschutzvertrag vorgesehene Stichtscheid- oder Schiedsgutachterverfahren abzuwarten, da der Weg der Deckungsklage stets offen bleibt.

Die Erhebung der **Deckungsklage ist nicht fristgebunden, auch die frühere 6-Monats-Frist** ist obsolet.¹¹⁰

Die *Klagefrist* des § 19 ist entfallen, in den ARB 2008/2009 somit auch § 19 selbst.

Die *Klage* ist *gegen* den im Versicherungsschein bezeichneten **Rechtsschutzversicherer** zu richten; hat dieser ein selbstständiges **Schadenabwicklungsunternehmen** mit der Leistungsbearbeitung beauftragt, so muss gegen dieses Unternehmen gem. § 126 Abs. 2 VVG die Klage erhoben werden. Ein gegen das Schadenabwicklungsunternehmen erwirkter Titel wirkt nach § 126 Abs. 2 Satz 2 VVG für und gegen den Rechtsschutzversicherer.

Das für die Deckungsklage **zuständige Gericht** ergibt sich aus § 20: Es ist der Sitz des VR oder seiner für den Versicherungsvertrag zuständigen Niederlassung.

§ 20 ARB 2000 enthielt einen **zusätzlichen Gerichtsstand**, nämlich die gewerbliche Niederlassung oder – bei Fehlen einer solchen – den Wohnsitz des **Versicherungsagenten**, der am Zustandekommen des Vertrags mitgewirkt hatte. Diese Regelung entsprach derjenigen des § 48 Abs. 1 VVG a.F.

Mit dem neuen § 215 Abs. 1 VVG¹¹¹ wird der Gerichtsstand der Agentur für den VN als natürliche Person zu Gunsten des **Wohnsitzes des VN** bzw. dessen gewöhnlichen Aufenthaltsorts aufgegeben (zur Stärkung der Verbraucherrechte). Dem entspricht der Wortlaut des § 20 Abs. 3 ARB 2008.

¹⁰⁹ Zu dem Verfahren vgl. www.versicherungsombudsmann.de.

¹¹⁰ Vgl. *Prölss/Martin/Armbrüster* VVG Anhang zu § 15 Rn. 1.

¹¹¹ Vgl. *Rixecker/Römer/Langheid* VVG § 215 Rn. 1 ff.

- 220 Beim in der **Deckungsklage** zu formulierenden **Klageantrag** ist zu berücksichtigen, dass Leistungsklage zu erheben ist, wenn und insoweit der VN bereits Kosten gezahlt hat und/oder wegen Kosten in Anspruch genommen wird. Solange bzw. soweit dies noch nicht der Fall ist, ist **Feststellungsklage** zu erheben.
- 221 **Der Klageantrag einer Feststellungsklage** kann z. B. folgendermaßen formuliert werden:
»Es wird festgestellt, dass die Beklagte (VR) verpflichtet ist, dem Kläger (VN) für (z. B. die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus dem Verkehrsunfallereignis vom ...) aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Rechtsschutz-Versicherungsvertrag vom (Datum) mit der Versicherungsscheinnummer ... bedingungsgemäß Versicherungsschutz zu gewähren.«
- 222 Der **Streitwert** eines **Deckungsprozesses** bemisst sich bei einer Leistungsklage nach der Höhe derjenigen Beträge, die verlangt werden. Im Fall des Feststellungsantrages ist der Streitwert danach zu bemessen, welche Kosten dem VN entstünden, wenn die Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen, für die er Rechtsschutz begehrt, für ihn ungünstig enden würde. Bei der Kostenermittlung ist jeweils von **einer Instanz** auszugehen, wenn es sich um Rechtsschutz für ein gerichtliches Verfahren handelt, also z. B. Gerichtskosten zuzüglich Anwaltskosten (incl. der gegnerischen Anwaltskosten mit Unkostenpauschale und ggf. USt); nicht jedoch Zeugengebühren und Sachverständigenkosten.¹¹²

112 Vgl. Harbauer/Bauer § 20 Rn. 13.

Kapitel 25 Versicherungsbetrug

Schrifttum

Arendt Der manipulierte Verkehrsunfall, NJW-Spezial 2005, 447 ff.; *Ayasse* Betrug zu Lasten der Versicherungswirtschaft – kein Kavaliersdelikt, VersR 1989, 778 ff.; *Benz/Hoffmann*, Vorgetäuschte Verkehrsunfälle, SVR 2006, 95 ff.; *Berthold* Der Betrug zum Nachteil von Versicherungen, Schriftenreihe zu aktuellen Themen der Schadensversicherung, e+s rueck, 2005; *Birkner* Der »manipulierte« Verkehrsunfall, zfs 1994, 113 ff.; *Born* Der manipulierte Unfall im Wandel der Zeit, NZV 1996, 257 ff.; *Bruck/Möller* Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 9. Aufl., München 2008; *Burmann/Heß/Stabl* Versicherungsrecht im Straßenverkehr, 2. Aufl., München 2010; *Cambell* Insurance and Crime New York und London 1902; *Dannert* Beweiserleichterungen im Verkehrshaftpflichtrecht, zfs 2005, 5 ff. und 64 ff. und 115 ff.; *Diehl* Der Nachweis des versicherten Kfz-Diebstahls, zfs 2000, 187 ff.; *Eggert*, Beweisprobleme bei behaupteter Unfallmanipulation, r+s Beilage 2011, 24 ff.; *Etzel* Versicherungsbetrug in Allgemeiner Haftpflicht (I und II) unter besonderer Berücksichtigung von Brillenschäden und sog. »Speerwurf-Schäden«, VW 1994, 701 ff. und 768 ff.; *Farny* Das Versicherungsverbrechen, Berlin 1959; *Feyock/Jacobsen/Lemor* Kraftfahrtversicherung, 3. Aufl., München 2009; *Franzke/Nugel*, Unfallmanipulationen im Kraftfahrtbereich, NJW 2015, 2071 ff.; *Freyberger* Neues vom manipulierten Verkehrsunfall: Der gutgläubige Eigentümer, VersR 1998, 1214 ff.; *ders.* Die Vertretung des Beklagten beim gestellten Unfall aus standesrechtlicher und prozessualer Sicht, VersR 1991, 22 ff.; *Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft* Kraftfahrzeugbrände 1 + 2, Berlin 2004; *Günther*, Betrug in der Sachversicherung, 2. Auflage, Karlsruhe 2013; *Halm/Kreuter/Schwab* AKB – Allgemeine Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung, Köln 2010; *Hauser*, Anforderungen an den Nachweis der Entwendung nach A.2.2.2 AKB 2008 bei einem vermieteten Kfz, DAR 2016, 291 ff.; *Hecker*, Der provozierte Auffahrunfall durch äußerlich verkehrsgerechtes Verhalten – ein Fall des § 315b I Nr. 2 StGB?, DAR 2011, 186; *Heß*, Die Quotenbildung nach dem VVG – Erfahrungen seit 2008, r+s 2013, 1 ff.; *Himmelreich/Halm/Staab* Handbuch der Kfz-Schadenregulierung, 2. Aufl. 2012; *Höher* Der Betrug bei Ersatzansprüchen im Personenschaden – Rechtsfolgen bei falschem Vortrag des Geschädigten, NZV 2012, 457 ff.; *Klingenberg/Nugel*, Betrugsabwehr bei vorsätzlicher Eigenbrandstiftung in der Kaskoversicherung, DAR 2013, 185 ff.; *Knaus/Wambach* Versicherungsbetrug aus vertragshistorischer Sicht, ZVersWiss 2003, 9 ff.; *Krumbholz* Rechtsfragen zum manipulierten Unfall, DAR 2004, 67 ff.; *König* Manipulierte Verkehrsunfälle, Hilden 2001; *Kudlich/Herold* »Ein Haus zuviel« Brandstiftung, Betrug, Versuch, Verteidigungsstrategien bei Sachverhaltensgewissheit, JA 2013, 511 ff.; *Lemcke* Probleme des Haftpflichtprozesses bei behaupteter Unfallmanipulation, r+s 1993, 121 ff. und 161 ff.; *ders.* Die Rechtsprechung des OLG Hamm zum Verkehrs-Haftpflichtrecht in den Jahren 1994 – 1996, DAR 1997, 41 ff.; *ders.* Neue Wege zur Abwehr des Versicherungsbetruges in der Haftpflichtversicherung?, VersR 1995, 989 ff.; *Looschelders/Pohlmann* Versicherungsvertragsgesetz, Köln 2009; *Marlow/Spuhl* Das neue VVG kompakt, 4. Aufl., Karlsruhe 2010; *Meiendresch* Eigener Anwalt bei »fingiertem« Unfall? r+s 2005, 50 ff.; *Meschkat/Nauert* VVG-Quoten, Köln 2008; *Müller* Die dunklen Seiten des Geschäfts, VW 2002, 1704 ff.; *Nugel* Alles, nichts oder 5.000 €? Der Regress des Kraftfahrzeughaftpflichtversicherers ggü. dem Versicherungsnehmer aufgrund einer Obliegenheitsverletzung nach der VVG Reform, NZV 2008, 11 ff.; *ders.*, Das HIS-System in der aktuellen Rechtsprechung zur Kraftfahrtversicherung, DAR 2015, 348 ff.; *Otting*, Vorschäden als durch das Hinweis- und Informationssystem (HIS) verschärftes Problem, SVR 2013, 132 ff.; *Pohlmann* Beweislast für das Verschulden des Versicherungsnehmers bei Obliegenheitsverletzungen, VersR 2008, 437 ff.; *Pröls/Martin* Versicherungsvertragsgesetz, 28. Aufl., 2010; *Richter* Checkliste für die Unfallregulierung mit der Kaskoversicherung, SVR 2010, 217 ff.; *Ripke* Wann führt die Verletzung von Aufklärungsobliegenheiten zur Leistungsfreiheit des Versicherers? VersR 2006, 774 ff.; *Rixecker* Zur Leistungsfreiheit des Versicherers bei Berichtigung von unrichtigen Angaben in der Schadensanzeige, zfs 2002, 140 ff.; *ders.* Rechtsfragen der Quotenbildung nach dem VVG, zfs 2009, 5 ff.; *Römer* Der Kraftfahrzeugdiebstahl als Versicherungsfall, NJW 1996, 2329 ff.; *Scheffler* Strafbare Verkehrsunfallprovokation durch rechtmäßiges Verhalten?, NZV 1993, 463 ff.; *Seier* Zu den strafrechtlichen Folgen des Anhaltens eines Fahrzeugs zum Zweck der Provokation eines Auffahrunfalls (f), NZV 1992, 158 ff.; *Staab* Betrug in der Kfz-Haftpflichtversicherung, 1991; *ders.* Materiell- und prozessrechtliche Aspekte des Betruges in der KH-Versicherung, in Meschkat/Nauert, Betrug in der Kraftfahrzeugversicherung, 2008; *ders.*, Die Entwicklung der BGH-Rechtsprechung zum HWS-Schleudert trauma seit 1996, r+s Beilage 2011, 107 ff.; *ders.*, Aktuelle Rechtsprechung zum Betrug in der Kfz-Haftpflichtversicherung, DAR 2016, Heft 8; *Staab/Halm*, Aktuelle Rechtsprechung zum Betrug in der Kfz-Haftpflichtversicherung, DAR 2014, 66 ff.; *Stiefell/Maier* Kommentar zu den Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung 18. Aufl. München 2010; *Wagner*, Die schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalles in der Schadensversicherung nach der VVG-Reform 2008, Karlsruhe 2010; *Weiß* Unfallschadenmanage-

ment durch Kfz-Sachverständige – Grenzen vor dem Hintergrund des RDG, NZV 2010, 386; *Winkler* Falsche Angaben des Versicherungsnehmers, NJW 2002, 424 ff.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Einleitung	1	
II. Kfz-Haftpflichtversicherung	16	
1. Allgemeines	16	
2. Erscheinungsformen von manipulierten Verkehrsunfällen	22	
a) Provozierter Verkehrsunfall	22	
aa) Vorfahrtsituation	24	
bb) Auffahrsituation	28	
cc) Spurwechsel	31	
dd) Beweisprobleme der Versicherer und Lösungswege	32	
ee) Strafbarkeit des Provokateurs	49	
b) Verabredeter oder gestellter Unfall	54	
aa) Fallbeispiele	59	
bb) Sonderformen bei gestellten Unfällen	69	
aaa) Berliner Modell	70	
bbb) Mietwagenfälle	72	
ccc) Checkliste zur Feststellung der Einwilligung beim manipulierten Verkehrsunfall	83	
c) Ausgenutzter Unfall	93	
d) Papierunfall	94	
e) Fingierter Verkehrsunfall	95	
3. Beweisfragen	97	
a) Rechtsgutsverletzung	98	
b) Einwilligung	99	
c) Schadensumfang	100	
III. Kfz-Kaskoversicherung	103	
1. Obliegenheitsverletzungen	105	
a) Schadenanzeige	107b	
aa) Rechtlicher Hintergrund	107b	
bb) Form der Schadenanzeige	107c	
cc) Frist	107d	
dd) Deutlich gestalteter Hinweis auf Obliegenheiten	107e	
e) Kausalität, Verschulden	107f	
ff) Einzelfälle	107g	
gg) Früher begangene Unredlichkeiten	107h	
b) Sachverhalt	108	
c) unzutreffende Schadenbelege	115a	
d) Gesamtfahrleistung des Kfzs	116	
e) Vorsteuerabzugsberechtigung	126	
f) Gezahlter Kaufpreis	127	
g) Vorschäden	131	
h) Fahrzeugschlüssel	140	
i) Aufbewahrung der Fahrzeugpapiere	149b	
j) Korrektur von Falschangaben	150	
k) Kenntnis des Versicherers	166	
l) Belehrung	170	
2. Häufig auftretende Erscheinungsformen	183	
a) Totalentwendung	183	
aa) Äußeres Bild	185	
bb) Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers	192	
cc) Beweismittel	199	
dd) Begleitumstände der Vortäuschung einer Totalentwendung	202a	
ee) Alternative Möglichkeiten des Fahrzeugverlusts	202e	
b) Teilentwendung	202f	
c) Brand	203	
d) Totalentwendung und anschließender Brand	225	
e) Betrug bei Glasschäden in der Teilkasko	229	
f) Wild- und Wildausweichschäden	240	
g) Vorlage unzutreffender Rechnungen	250	
h) Vollkasko	260	
aa) Vandalismus	261	
bb) Unfall	264	
i) Nichtabfordern der Selbstbeteiligung, verdeckte Rabatte	270	

I. Einleitung

- 1 Versicherungsbetrug ist allgegenwärtig. Betrugsabwehr ist eine Herausforderung, der sich jeder Versicherer stellen muss. Im täglichen Massengeschäft der Regulierung von Verkehrsunfällen muss er so die Spreu vom Weizen zu trennen, dass einerseits möglichst viele Betrugsversuche vereitelt werden und andererseits dadurch die Bearbeitungskosten für Personal und Technikeinsatz nicht über Gebühr aufgebläht werden. Schließlich dürfen die redlichen Versicherungsnehmer und Geschädigten nicht unnötig, z. B. durch lange Bearbeitungszeiten, belastet werden.
- 2 Die GfK Finanzmarktforschung hat 2011 im Auftrag des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) eine Studie durchgeführt. Diese zeigt, dass Versicherungsbetrug in allen Gruppen unserer Gesellschaft verbreitet ist.¹ Jeder Fünfte sieht im Versicherungsbetrug nur

¹ Pressemitteilung des GDV vom 12.07.2011; <http://tinyurl.com/3pdbljn> (Stand 01.09.2011).

ein Kavaliersdelikt. Am meisten betroffen sind die private Haftpflicht- und die Hausratversicherung. 40 % der Bürger glauben, in diesen beiden zuletzt genannten Sparten eine Versicherung verhältnismäßig leicht betrügen zu können. Jeweils 23 % der Befragten sind aber auch der Meinung, dass es leicht sei, in der Kfz-Haftpflicht- bzw. in der Kfz-Kaskoversicherung zu betrügen. 12 % der Haushalte geben in der GfK-Befragung sogar zu, schon einmal, vor allem durch Bekannte und Verwandte, auf einen Versicherungsbetrag in den letzten 5 Jahren angesprochen worden zu sein. 4 % der Haushalte räumten in der GfK-Befragung ein, in den letzten 5 Jahren Versicherungsbetrag begangen zu haben.² Weitere 7 % teilten mit, in ihrem unmittelbaren Umfeld bereits von einem Betrug erfahren zu haben. Nur 78 % der Befragten versicherten, nichts mit Versicherungsbetrag zu tun zu haben. An diesem Status hat sich seit 2011 nichts geändert; auch 2013 ging der GDV davon aus, dass Schätzungen zufolge der jährliche Schaden durch Versicherungsbetrag in der Schaden- und Unfallversicherung bei rund vier Milliarden Euro liege. Davon entfielen rund zwei Milliarden auf die Kraftfahrtversicherung, eine Milliarde auf die Sachversicherung und etwa ein halbe Milliarde auf die Allgemeine Haftpflichtversicherung.³ Es wird angenommen, dass ca. 10% aller Schadensmeldungen betrügerisch sind.⁴

Versicherungsbetrag wird praktiziert, seit es Versicherungen gibt.⁵ In der Literatur haben sich bereits Anfang des 20. Jahrhunderts Autoren mit dieser Erscheinungsform intensiver auseinandergesetzt. So vertrat z. B. *Cambell* die Auffassung, dass das Versicherungswesen als solches zum Missbrauch reize.⁶ *Farny* sah es dann im Jahr 1959 als eine Eigenschaft des Versicherungsbrechers an, dass dieser seinen Angriff stets auf das Vermögen der betrogenen Versicherungsgesellschaft zu richten glaubt, und wirtschaftlich gesehen aber die tatsächlich Geschädigten die Versicherten bei der betroffenen Gesellschaft seien.⁷ Das Problem ist also altbekannt und bis heute ungelöst, die wesentlichen Erscheinungsformen sind im Grunde in allen Versicherungssparten gleich, selbst wenn immer wieder neue Begehungsvarianten auftreten.⁸

Angesichts dieser »Bedrohungssituation« ist es nur allzu verständlich, dass sich die Versicherungswirtschaft intensiv mit der Frage beschäftigt, wie man tatsächlich und rechtlich dieser Lage Herr werden kann.⁹ Hier fällt etwas auf. Einerseits widerspricht kein deutscher Versicherer den aktuellen Befragungsergebnissen.¹⁰ Andererseits kann aber auch kein Versicherer Erfolge der eigenen Betrugsabwehr in einer auch nur annähernden Größenordnung berichten.

Diese »Rahmenbedingungen« machen verständlich, warum gerade in der Kfz-Versicherung Betrügern 3
gerade in der Kfz-Versicherung tätig sind. Exemplarisch für den Kraftfahrtschadensbereich sei der Betrugskomplex »Speyerer Kreis« angeführt, der für einen hochgradig und vielschichtig organisierten Versicherungsbetrag steht und damit zur organisierten Kriminalität zählt. 7.740 Karambolagen mit 7.049 Fahrzeugen und 8.087 Beteiligten gingen auf das Konto einer organisierten Bande. Unter der Leitung eines indischen Kochs hatten etwa 1.000 Personen – Deutsche, Asiaten, Türken und Amerikaner – Hunderte von Autos für vorgetäuschte Unfälle präpariert, geeignete Crash-Plätze

2 Aber 11 % der Befragten wollen sich nicht äußern, ob sie in den vergangenen 5 Jahren einen Versicherungsbetrag begangen haben.

3 Pressemitteilung des GDV vom 17.04.2013; <http://www.gdv.de/2013/04/versicherungsbetrag-taetermotive-betrugsformen-und-bekaempfung/> (Stand 10.08.2013)

4 *Günther*, Vorwort.

5 *Knaus/Wambach ZVersWiss* 2003, 9 ff.

6 *Cambell* S. 4.

7 *Farny* S. 21.

8 Versicherungsbetrag ist inzwischen sogar schon Gegenstand juristischer Übungsklausuren: *Kudlich/Herold*, »Ein Haus zuviel«, JA 2013, 511,

9 Hierzu z. B. die Pressemitteilung des GDV vom 12.07.2011; *Berthold* Betrug zum Nachteil von Versicherungen, S. 4 ff.

10 Z.B. *Ayasse* VersR 1989, 778, zu früheren Erkenntnissen und Befragungen.

ausgekundschaftet und bereitwillige Helfer mit Honoraren von 1.000 bis 1.500 Mark »bestochen«, damit diese als Unfallfahrer auftraten.¹¹

- 4 Eine weitere signifikante Erscheinung in den 1990er Jahren waren – in der Kfz-Kaskoversicherung – die sog. »**Speerwurfschäden**«. ¹² Hierbei ging es um angebliche mut- oder böswillige Beschädigungen von Wohnanhängern, bei denen fast jedes Teil der Außenhaut des Wohnanhängers mit einem spitzen Gegenstand durchbohrt wurde. Auffällig war, dass die Beschädigungen mit Bedacht vorgenommen wurden und die Isolierung nicht beschädigt wurde. Eine Reparatur konnte mit geringem Aufwand vorgenommen werden (und sei es teilweise durch das Überkleben mit dem Nationalitätskennzeichen). Im Gegensatz zum geringen Aufwand bewegten sich die geltend gemachten Schäden damals im Bereich zwischen 10.000 DM und 30.000 DM.¹³
- 5 Die deutsche Versicherungswirtschaft versucht sich gerade im Kfz-Schaden auch mit moderner IT gegen den Versicherungsbetrug zu wehren. Das neue Hinweis- und Informationssystem (HIS) der deutschen Versicherungswirtschaft startete am 1. April 2011. Das System wird als Auskunftsei entsprechend den Maßgaben des Datenschutzgesetzes betrieben. Inhalte und Ausgestaltung entstanden in enger Zusammenarbeit mit den Datenschutzbehörden. Betroffene werden im Falle einer Meldung zu ihrer Person aktiv informiert und haben die Möglichkeit der Selbstauskunft.¹⁴ Die Einmeldung von Daten in HIS ist zulässig; so besteht z. B. auf Seiten der Kraftfahrthaftpflichtversicherung ein berechtigtes Interesse, im Falle fiktiver Schadensberechnung die Daten der Schadensregulierung an das Hinweis- und Informationssystem (HIS) der deutschen Versicherungswirtschaft zu melden, um betrügerische Mehrfachabrechnungen zu verhindern.¹⁵
- 6 Versicherungsbetrug ist selbstverständlich nicht nur ein deutsches Problem. Vielmehr stellt sich Versicherungsbetrug als grenzübergreifendes und europäisches Phänomen dar; so waren teilweise bei Betrügereien Personen aus mehreren Ländern beteiligt, die Tatorte befinden sich auch bei Betrug ggü. deutschen Versicherungsunternehmen auch im Ausland oder es kommen sogar Personen aus dem Ausland nach Deutschland, nur um kurzfristig betrügerische Machenschaften in Geld umzusetzen und direkt danach wieder den Weg in die Heimat antreten.
- 7 Ein Blick über den europäischen Tellerrand hinaus in die Vereinigten Staaten zeigt, dass auch dort rege Versicherungsbetrug betrieben wird. Schätzungen zufolge soll sich das jährliche Betrugsmaß zwischen 20 und 70 Mrd. € abspielen, während in einer rückblickenden Statistik auf Deutschland bezogen sogar von Summen bis zu 5 Mrd. € die Rede ist.¹⁶ Das entspricht ca. 4 % der gesamten Beitragseinnahmen. Europaweit wird das Volumen auf 15 bis 16 Mrd. € geschätzt. Der Schaden für die Versicherungswirtschaft könnte noch weitaus höher sein, denn die Dunkelziffer der nicht aufgedeckten Betrugsfälle ist nach wie vor groß.
- 8 Die erfolgreiche Abwehr des Versicherungsbetruges in der Kraftfahrthaftpflicht- und der Kaskoversicherung¹⁷ erfordert neben einen »wachen Blick« für die betrugsverdächtigen Auffälligkeiten

11 FOCUS Magazin 2011, Nr. 26: <http://tinyurl.com/3ce47wb> (Stand 01.09.2011).

12 Rn. 262.

13 *Etzel* VW 1994, 701 ff.

14 Vgl. *GDV-Information* (Stand 10.08.2013): <http://www.gdv.de/his/>.

15 *OLG Oldenburg*, NZV 2015, 450; *LG Kassel*, VersR 2014, 962 = DAR 2014, 391; *AG Coburg*, Urteil vom 07.11.2012 (12 C 179/12) BeckRS 2013, 03586. Zur Zulässigkeit, Daten im HIS-System zu speichern und in der Schadenbearbeitung zu verwenden, vgl. auch *Nugel*, Das HIS System in der aktuellen Rechtsprechung zur Kraftfahrthaftpflichtversicherung, DAR 2015, 348 ff.

16 *Müller* VW 2002, 1704 ff.

17 Das bedeutet nicht, dass es z. B. in der Verkehrsrechtsschutzversicherung nicht auch Versicherungsbetrug gäbe.

vor allem die sichere Beherrschung der materiell- und prozessrechtlichen Themen rund um den Verkehrsunfall.¹⁸

(unbesetzt)

9–15

II. Kfz-Haftpflichtversicherung

1. Allgemeines

In Deutschland hat der Geschädigte nach einem Unfall grds. die Wahlmöglichkeit, ob er den Schaden durch Reparatur oder Ersatzbeschaffung tatsächlich beseitigt oder ob er sich nur den dafür erforderlich Betrag aushändigen lässt und dann anderweitig verwendet (Dispositionsbefugnis).¹⁹ Dieses in § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB normierte Privileg begünstigt Betrügereien.²⁰ Den Nachweis, ob man das beschädigte Fahrzeug vollständig oder auch nur teilweise repariert hat, muss man nicht erbringen. Damit kann man einerseits aus anderen Unfällen vorgeschädigte Fahrzeuge für den Versicherungsbetrug verwenden, um den alten Schaden einem anderen Ereignis unterzuschieben und also erneut abzurechnen. Müsste jeder Schaden sogleich repariert werden, wäre diese Möglichkeit nicht gegeben. Andererseits ist der Versicherungsbetrüger in der »Verwendung« der erlangten finanziellen Mittel »frei«. Auch das macht den Reiz des Versicherungsbetruges im deutschen Haftungsrecht (teilweise) aus.²¹

Mit der Änderung des Schadensersatzrechts war beabsichtigt, dass die fiktive Schadensabrechnung zugunsten einer fachgerechten Reparatur in einer Fachwerkstatt und gleichzeitig auch die Schwarzarbeit zurückgedrängt werden sollten. Zusätzlich war es das Ziel, den Anreiz zum Versicherungsbetrug zu mindern und Schlechtreparaturen mit Auswirkung auf die Verkehrssicherheit von Fahrzeugen entgegenzuwirken.

In diesem Zusammenhang wurde seinerzeit ein Abschlag bei der fiktiven Schadensabrechnung von 25 % (damals 16 % USt und 9 % Sozialabgaben) diskutiert. Diese Höhe beeinflusst den Anreiz, Versicherungsbetrug zu begehen, in der Weise, dass die »Wertschöpfung« aus einem betrügerischen Schadensfall gemindert, der Betrug damit weniger attraktiv wird.²² Bekanntlich ist es nur zum Abzug der USt gekommen, die nur beansprucht werden kann, wenn und soweit sich tatsächlich angefallen ist (§ 249 Abs. 2 Satz 2 BGB). Dies hat zwar bei betrügerischer fiktiver Schadensabrechnung den »Vermögensvorteil« verringert, sich aber nicht präventiver ausgewirkt. Die Gesetzesänderung hat Betrüger, soweit sie von ihr überhaupt vor dem jeweiligen Tatentschluss Kenntnis hatten, nicht von ihrer Tat abgehalten. Gefälschte Rechnungen, durch deren Vorlage die USt-Zahlung erreicht werden soll, sprechen eher eine andere Sprache: man hat sich auf die Gesetzesänderung »eingestellt«.

(unbesetzt)

18

Den behaupteten Schadensersatzanspruch geltend zu machen, ist einfach. Ein Sachverständigen-gutachten oder ein Kostenvoranschlag, jeweils selbstverständlich mit Fotos, auf denen z. B. der vorhandene erhebliche Vorschaden nicht erkennbar ist, wird vorgelegt. Es liegt nicht fernab jeglicher Wahrscheinlichkeit, dass in manchen Fällen auch Werkstätten und Sachverständige aktiv am

18 Zu den Besonderheiten der Prozessführung (z. B. anwaltliche Interessenkollision, Streitbeitritt, Bindungswirkung des Haftpflichturteils) vgl. *Homp/Mertens* in *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 24, Rn. 92 ff.

19 *BGH*, v. 23.05.2006 – VI ZR 192/05, NJW 2006, 2179, 2180 = NZV 2006, 459 = VersR 2006, 1236.

20 *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1997, 1507.

21 Vgl. z. B. *Born*, NZV 1996, 257, 259, der darauf hinweist, dass gerade bei gestellten Verkehrsunfällen eine auffällige Häufung fiktiver Abrechnungen zu erkennen sei.

22 *Dornwald*, 38. Verkehrsgerichtstag Goslar 2000 zum Thema sachgerechtere Kfz-Schadensberechnung, s.a. *VW* 2000, 674 ff.

Versicherungsbetrug beteiligt und bandenmäßig organisiert sind. In vielen Fällen wird aber, z. B. beim erkennbaren Vorschaden, nur »ein Auge zugedrückt« und das Gutachten oder der Kostenvorschlag beinhalten zwar dessen Beseitigung, verschweigen aber die offensichtliche Zuordnung zu einem Vorschaden (z. B. erkennbare Rostanhaftungen).

20 (unbesetzt)

21 Der Kreis der beteiligten Personen kann sich (in Ausnahmefällen) auch um andere, z. B. Mietwagenunternehmen und Rechtsanwälte, erweitern. Ein Unfallhelferring, der meistens aus einem Abschleppunternehmen, einem Autovermieter, einer Werkstatt und einem Rechtsanwalt besteht, übernimmt es, die Schadensersatzansprüche des Geschädigten selbst durchzusetzen.²³ Der Geschädigte unterschreibt meistens eine Vielzahl von Papieren, darunter Abtretungen und eine Anwaltsvollmacht.²⁴ Hierin liegt ein Verstoß gegen Art. 1 § 1 RBERG (a.F.) bzw. § 5 RDG.²⁵ Der Unfallhelferring setzt seine eigenen Interessen durch, ohne auf die des Geschädigten Rücksicht zu nehmen. Das RBERG bzw. RDG soll den Unfallgeschädigten jedoch davor schützen, durch unsachgemäße Besorgung seiner Rechtsangelegenheit benachteiligt zu werden. Bei all diesen Unfallhelferring-Konstellationen besteht die Gefahr, dass diesem Schutzzweck zuwidergehandelt würde. Insofern ist die Problematik der Unfallhelferringe ein weiterer Baustein im gesamten Betrugskonstrukt.

2. Erscheinungsformen von manipulierten Verkehrsunfällen²⁶

a) Provozierter Verkehrsunfall

22 Beim provozierten Unfall wird die Arglosigkeit eines weiteren Verkehrsteilnehmers ausgenutzt, um einen Unfall herbeizuführen.²⁷ Nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Ereignis zu einer (körperlichen) Gefährdung von Täter und Opfer führt, zumal der genaue Unfallverlauf weder für den Täter und schon gar nicht für das Opfer vorhersehbar ist. Das heimtückische Verhalten des Provokateurs macht die Tat besonders gefährlich. Charakteristisch ist, dass sich Täter und Opfer nicht kennen. Eindeutiges Ziel des Täters ist, sein als »Waffe« eingesetztes Fahrzeug wirtschaftlich zu nutzen, indem etwaige Vorschäden/Altschäden, die nicht oder nur unzureichend repariert wurden, nochmals abgerechnet werden sollen. Beweisthema ist die Einwilligung des Berechtigten in die Beschädigung des eigenen Fahrzeuges. Sie beruht auf einem Willensentschluss, der bei der Kategorie »provozierter Unfall« in die Tat umgesetzt wird, ohne den Unfallgegner vorher über die Beschädigungsabsicht informiert zu haben.²⁸ Beim provozierten Unfall kann die Überzeugungsbildung des Gerichts durch eine Vielzahl von typischen Umständen herbeigeführt werden, die in ihrem Zusammenwirken nach der Lebenserfahrung den Schluss zulassen, dass der Unfall vorsätzlich herbeigeführt worden ist.²⁹

23 Folgende Tatvarianten beschäftigen den Kraftfahrthaftpflichtversicherer am meisten:

aa) Vorfahrtssituation

24 In dieser Konstellation wird eine bestehende Vorfahrt des Täters zum Nachteil des Opfers missbraucht. Der Täter selbst »lauert« seinem Opfer meist an einer ihm bekannten Stelle in seiner Wohnumgebung auf, verlangsamt seine Fahrt, gibt z. B. dem nicht vorfahrtsberechtigten Opfer

23 Zu Unfallhelferringen z. B. *BGH*, v. 06.11.1973 – VI ZR 194/71, *NJW* 1974, 50; v. 09.10.1975 – III ZR 31/73, *NJW* 1977, 38.

24 Zu den Voraussetzungen an die Unwirksamkeit der Anwaltsvollmacht *BGH*, v. 20.06.2006 – VI ZB 75/05, *NJW* 2006, 2910.

25 Zur Übertragbarkeit der Rspr. zum RBERG auf das neue RDG: *Weiß NZV* 2010, 386, 387.

26 Zu den Erscheinungsformen s.a. *Lemcke DAR* 1997, 53 ff.; *Born NZV* 1996, 257 ff.

27 Vgl. zum provozierten Verkehrsunfall: *Hecker, DAR* 2011, 186 ff.

28 *OLG Düsseldorf, VersR* 1997, 337.

29 *BGH*, v. 28.03.1989 – VI ZR 232/88, r+s 1989, 181.

per Handsignal ein Zeichen, dass er seine Vorfahrt aufgeben und beschleunigt dann urplötzlich und steuert auf das Fahrzeug des Opfers zu. Die anschließende Kollision kann nicht mehr vermieden werden; und der Täter ist zudem darauf bedacht, dass keine Zeugen am Tatort zugegen sind, damit die Beweislage im Zweifel noch günstiger für ihn erscheint.

Das *OLG Hamm*³⁰ hatte in einem Fall der Vorfahrtssituation zugunsten des Opfers entschieden. 25
In der Begründung zieht es die Haftungsabwägung des § 17 StVG heran. Der Verursachungsbeitrag des vorsätzlich Handelnden, der die Vorfahrt erzwingen will und den Zusammenstoß gezielt herbeiführt, ließe den Verursachungsbeitrag desjenigen, der die Vorfahrt missachte, völlig dahinter zurückstehen. Dabei müsse sich der jeweilige Fahrzeughalter den Verursachungsbeitrag des Führers seines Fahrzeuges nach den allgemeinen Sätzen in der Weise zurechnen lassen, dass die Verursachungsbeiträge des Halters und des Fahrers zu einer Haftungseinheit verschmelzen.³¹ Das gelte auch in dem Fall, dass der Fahrzeugführer den Schaden ohne Kenntnis des Halters vorsätzlich herbeigeführt hat.³²

Das Kammergericht³³ bestätigte diese Ansicht 2010 in einem Hinweisbeschluss: Steht die Provo- 26
kation des Unfalls durch den Führer des einen Kfz fest, ist dadurch die Betriebsgefahr dieses Fahrzeuges erheblich erhöht. Dies ist bei der Abwägung nach § 17 StVG zu berücksichtigen und geht zulasten des klagenden Eigentümers und Halters des Fahrzeuges, der das Fahrzeug selbst nicht geführt hat. Der Nachweis einer Absprache zwischen Eigentümer und Fahrer ist insoweit nicht erforderlich.

Einen anderen Fall hatte das *OLG Frankfurt am Main*³⁴ zu entscheiden: Der wartepflichtige 27
Beklagte überquerte eine Kreuzung. Nachdem er den Kreuzungsbereich schon fast verlassen hatte, fuhr der von rechts kommende, vorfahrtsberechtigte Kläger gegen die hintere Ecke seines Pkw. Der Kläger behauptet, der Beklagte müsse plötzlich vom Fahrbahnrand aus angefahren sein. Nach der Beweisaufnahme stand fest, dass im Frontbereich des Klägers lediglich ein kleiner Teil des Schadens aus dem Ereignis herrühren kann. Das *LG* hatte dem Begehren des Klägers zu 2.000 DM statt geforderter 9.000 DM stattgegeben. Das *OLG* hat die Klage aber insgesamt abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Kläger zum Unfallverlauf und zu den Unfallfolgen falsche Angaben gemacht habe, weshalb die Umstände für eine gezielte Herbeiführung des Unfalls sprächen. Damit sei die Beschädigung seines Fahrzeuges nicht rechtswidrig. Aufgrund der falschen Aussage zum Schadensumfang könne mithin nicht ausgeschlossen werden, dass auch die kompatiblen Schäden durch ein früheres Ereignis herbeigeführt worden seien.

bb) Auffahrsituation

Auch bei dieser Variante wird die Kollision bewusst einseitig herbeigeführt. 28

Der Beweis des ersten Anscheins spricht gegen den Auffahrenden. Die Erklärungen, warum der 29
Täter gebremst habe, klingen nach dem Ereignis oft schlüssig. So wird vorgetragen, dass unvermittelt ein Fußgänger die Fahrbahn betreten habe, weshalb der Täter bremsen musste, die Ampel sei von grün auf gelb umgesprungen oder ein vorausfahrendes Fahrzeug sei, ohne es anzuzeigen, abgebogen. Zeugen sind vielfach keine vorhanden. Die Personalien der angeblichen Fußgänger gibt es auch nicht, ebenso wenig das amtliche Kennzeichen des vorausfahrenden, unerwartet abbiegenden Fahrzeuges. In Stauphasen auf Autobahnen haben die Täter »Neuland« entdeckt. Zwar gehört der Standstreifen zum öffentlichen Verkehrsraum. Viele ungeduldige Autofahrer nutzen ihn aber in unzulässiger Weise, um den Stau schnell hinter sich zu lassen. Der Täter wartet das wieder Einfädeln des auf dem Standstreifen Fahrenden ab und bremst, kurz bevor dieser den

30 *OLG Hamm* r+s 2003, 343.

31 *OLG Hamm*, VersR 1998, 734.

32 *OLG Hamm*, VersR 1993, 1372.

33 *KG*, SVR 2011, 225.

34 *OLG Frankfurt am Main*, zfs 2005, 69.

Einfädeltvorgang abgeschlossen hat, abrupt ab, wodurch es zur Kollision kommt. Auf den ersten Blick ist die Sachlage klar.

- 30 Die Überzeugungsbildung des Gerichts, dass der Auffahrunfall vorsätzlich herbeigeführt worden ist, kann durch eine Vielzahl von typischen Umständen herbeigeführt werden. Typische Umstände sind insb. plötzliches, unplausibel begründetes Abbremsen des Pkw bis in den Stand auf freier Strecke mitten in der Fahrbahnhälfte trotz eines nachfolgenden Pkw und die Instandsetzung des Fahrzeuges jeweils in Eigenregie oder Abrechnung auf der Basis eines ersichtlich falschen Gutachtens.³⁵

cc) *Spurwechsel*

- 31 An Fahrbahnverengungen vor Baustellen oder an nebeneinander befindlichen, in eine Richtung führenden Fahrspuren wartet der Täter den Augenblick ab, in dem der involvierte Fahrer des anderen beteiligten Fahrzeuges den Fahrspurwechsel durchführen will. Dabei befindet sich der Täter im »toten Winkel« des Seitenspiegels und beschleunigt nochmals. Es kommt zur Kollision, der Täter hat sein Fahrzeug mit einer Abbremsung gestoppt, Bremsspuren befinden sich auf der Fahrbahn, die die Querposition seines eigenen Fahrzeuges innerhalb seiner Fahrspur beweisbar dokumentieren.

dd) *Beweisprobleme der Versicherer und Lösungswege*

- 32 In den vorstehend angeführten Fällen hat der Provokateur in die Beschädigung seines Fahrzeuges eingewilligt. Ein Schadensersatzanspruch steht ihm somit nicht zu. Das Opfer seinerseits kann den Provokateur wegen Sachbeschädigung in Anspruch nehmen. Sein eigenes Fehlverhalten hat i.R.d. Abwägung nach § 17 StVG wegen des Vorsatzes des Provokateurs zurückzutreten.³⁶ Der Kraftfahrthaftpflichtversicherer des eigentlichen Schädigers (Provokateurs) ist aber wegen Vorsatzes gem. § 152 VVG a.F./§ 103 VVG n.F. leistungsfrei geworden.³⁷ Einziges Mittel des Opfers, entschädigt zu werden, ist die Inanspruchnahme der Verkehrsofferhilfe.
- 33 Problematisch ist in diesen Fällen, ob der Nachweis gelingt, dass der Unfall wirklich provoziert war. Beweiserleichterungen kommen einem Anspruchsteller dann nicht mehr zugute, wenn eine Vielzahl von Verdachtsmomenten vorgetragen und bewiesen werden, wie sie üblicherweise bei fingierten Verkehrsunfällen festzustellen sind. Der *BGH* hat ausgeführt, dass die Regeln des Anscheinsbeweises heranzuziehen sind, wenn bereits aufgrund der äußeren Umstände das typische äußere Bild eines Unfalls dafür spricht, dass der Schadensfall nicht zufällig stattgefunden hat. Im Rahmen der Beweislastverteilung trägt grds. der Versicherer die Beweislast dafür, ob ein Unfall manipuliert ist. Die Anforderungen, die an die Überzeugungsbildung des Gerichts gestellt werden, sind genau festgelegt. Es bedarf insofern keiner mathematisch lückenlosen Gewissheit, vielmehr genügt eine Häufung von Beweisanzeichen, die auf eine Manipulation hindeutet.³⁸
- 34 Ein Anhaltspunkt, den die Rechtsprechung (hier das *OLG Hamm*) bei der Entscheidung, ob eine Unfallprovokation vorliegt, zurate zieht, ist die Unfallohäufigkeit.³⁹ Selbst dann, wenn ein Großteil der Fälle von verschiedenen Versicherern reguliert wurde und eine Unfallmanipulation nicht nachgewiesen werden konnte, ist für den letzten Fall nicht zwingend ebenfalls so zu entscheiden. Denn gerade eine ungewöhnliche Unfallohäufung gebietet es, eine kritische Betrachtung an den Tag zu legen. Die vom Täter vorgebrachten Einlassungen, dass er z. B. Berufskraftfahrer wäre oder mehrere Fahrzeuge hätte, konnten das *OLG Hamm* nicht überzeugen. Gerade die Tatsache, dass ein

35 *OLG Hamm* r+s 1998, 192.

36 *OLG Hamm* r+s 1998, 192.

37 *OLG Rostock*, NJOZ 2010, 2263; *LG Bonn* r+s 1998, 461; *BGH*, v. 15.12.1970 – VI ZR 97/69, NJW 1971, 459; *AG Bremen*, r+s 2014, 165.

38 *BGH*, v. 28.03.1989 – VI ZR 232/88, r+s 1989, 181.

39 *OLG Hamm* r+s 1997, 327 und 328.

Täter viele Fahrzeuge benutzt, sei es zusätzlich von seiner alten Mutter, anderen Familienmitgliedern und Freunden als Fahrer und in einem absehbaren Zeitraum viele Unfälle produziert, war für das *OLG Hamm* Anlass genug, sich mit den Fällen sehr gründlich auseinanderzusetzen.

Die Rechtsprechung hat in einigen Entscheidungen konkret Stellung bezogen, wann die Unfallhäufigkeit als ausreichendes Indiz angesehen wird.

- Der *BGH*⁴⁰ erachtete es als gewichtiges Indiz, dass der Täter in vier Unfälle innerhalb von 4 Monaten an derselben Örtlichkeit involviert war. 36
- 20 Unfälle innerhalb von 3 Jahren sah das *OLG Frankfurt am Main*⁴¹ als hinreichenden Beweis an. 37
- Auch 38 Unfälle in 2 1/2 Jahren haben das *OLG Hamm*⁴² dazu bewogen, eine Unfallprovokation anzunehmen. 38
- In einer weiteren Entscheidung waren neun Unfälle in 29 Monaten Grund genug, die Klage abzuweisen.⁴³ 39
- Erneut eine Unfallprovokation hatte das *OLG Hamm*⁴⁴ zu entscheiden, in dem der Kfz-Führer innerhalb von 26 Monaten an exakt der gleichen Unfallstelle in 20 Auffahrunfälle verwickelt gewesen war. Hier sprach allein schon die ungewöhnliche Unfallhäufung an jeweils derselben Einmündung in hohem Maß dafür, dass der Unfall absichtlich herbeigeführt worden war. 40
- Der gleiche Senat des *OLG Hamm* war abermals mit einer solchen Konstellation konfrontiert. Als Indiz für eine Unfallprovokation hatte er gewertet, dass der Geschädigte innerhalb von 3 1/2 Jahren in insgesamt neun Unfälle involviert war – davon dreimal mit demselben Fahrzeug. Schon diese Unfallhäufigkeit erschien dem Gericht als ungewöhnlich.⁴⁵ 41
- Eine Unfallprovokation nahm das *OLG Hamm*⁴⁶ auch in folgendem Fall an: 42

Die Beklagte verletzte an einer unübersichtlichen Einmündung die Vorfahrt des Ehemanns der Klägerin, der mit dem Fahrzeug der Klägerin innerhalb von 2 Jahren 11 Unfälle und mit einem anderen Fahrzeug acht weitere Unfälle hatte. Diese Unfallhäufigkeit war für sich ungewöhnlich. Zusätzlich wurde die Klage abgewiesen, da die analytische Begutachtung ergab, dass der Ehemann der Klägerin die Geschwindigkeit unmittelbar vor der Kollision erhöht hatte, statt zu bremsen.

Weitere Entscheidungen zeigen, dass die Unfallhäufigkeit ein ausschlaggebendes Kriterium sein kann:

- Der Fahrer des klägerischen Fahrzeugs war wiederholt (fünf Mal) in kurzem Zeitraum (2006 – 2009) in Unfallereignisse verwickelt, die jeweils die Unfallgegner verschuldet haben sollen, wobei es bei einem Unfallereignis (zwei Wochen nach dem hiesigen) in unmittelbarer Nähe des hiesigen Unfallortes zu einer Äußerung des damaligen Gegners gekommen war, der Zeuge K. habe extra Gas gegeben.⁴⁷ 45

40 *BGH*, v. 28.03.1989 – VI ZR 232/88, r+s 1989, 181.

41 *OLG Frankfurt am Main*, MDR 1989, 458.

42 *OLG Hamm*, DAR 1994, 278.

43 *OLG Hamm* r+s 1998, 192.

44 *OLG Hamm* r+s 1997, 328.

45 *OLG Hamm*, VersR 1998, 383.

46 *OLG Hamm* r+s 2003, 343.

47 *KG*, SVR 2011, 225.

- 46 – Beim *LG Münster* sprachen 26 Unfälle in einem Zeitraum von 5 Jahren für eine bewusste und gezielte Herbeiführung;⁴⁸ beim *LG Essen* waren sogar 40 Unfälle aus der gemeinsamen Geschichte des Klägers und eines Zeugen bekannt.⁴⁹
- 47 – In einer Entscheidung des *OLG Hamm*⁵⁰ waren sieben Unfälle innerhalb eines halben Jahres ausreichend, um die Klage abzuweisen.
- 48 – Demgegenüber verneinte das *OLG Köln*⁵¹ in einer Entscheidung ein provoziertes Ereignis. Bieten das Unfallgeschehen selbst und die damit zusammenhängenden Umstände keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen provozierten Unfall, so reicht der Hinweis auf die häufige Verwicklung des Geschädigten oder seiner Angehörigen allein i. d. R. als Indiz nicht aus, den Vorwurf zu begründen, der Unfall sei provoziert. In dieser Entscheidung war der Sachverhalt im Vergleich zu den vorab angeführten Entscheidungen ein gänzlich anderer. Der Unfallablauf ergab schon keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Provokation.

ee) Strafbarkeit des Provokateurs

- 49 Provozierte Unfälle erfüllen den Tatbestand des § 315b StGB Abs. 1 Nr. 2 StGB i.V.m. § 315 Abs. 3 Nr. 1 und 2 StGB (Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr).⁵² Geschütztes Rechtsgut ist die Sicherheit des Straßenverkehrs. Als konkretes Gefährungsdelikt werden i.R.d. Vorschrift nur von außen kommende verkehrsfremde Eingriffe erfasst.⁵³ Grds. ist die Vorschrift des § 315b StGB bei bloß vorschriftswidrigem Verkehrsverhalten nicht anwendbar.
- 50 Eine abschließende Regelung für Verstöße im ruhenden und fließenden Verkehr findet sich in § 315c StGB. In Ausnahmefällen greift aber § 315b StGB im ruhenden und fließenden Verkehr auch dann ein, wenn der Täter nicht nur einen (grob) verkehrswidrigen Verstoß i.S.d. § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB begeht, sondern einen verkehrsfremden (verkehrsfrendlichen) Eingriff i.S.d. Nr. 1 – 3 vornimmt, d. h. als Verkehrsteilnehmer einen »Verkehrsvorgang« zu einem Eingriff in den Straßenverkehr pervertiert.⁵⁴ Hiervon ist auszugehen, wenn der Täter (der Verkehrsteilnehmer) in der Absicht agiert, durch sein Verhalten ein anderes Fahrzeug zu schädigen oder in anderer Art und Weise erheblich verkehrsfremd auf den Verkehr einzuwirken.
- 51 Als Tathandlung ist nach Nr. 2 des § 315b Abs. 1 StGB das Hindernisbereiten aufgeführt. Ein solches liegt vor, wenn der Täter nach Straßeneinmündungen oder Ampelanlagen unvorhersehbar und ohne Anlass bremst, um nachfolgende Verkehrsteilnehmer auffahren zu lassen⁵⁵ und zwar auch im Fall einer Unfallprovokation durch scharfes Abbremsen bei Gelblicht.⁵⁶ Ob der Täter scheinbar rechtmäßig gehandelt hat, ist nicht entscheidungserheblich. Vielmehr steht die Benut-

48 *LG Münster*, r+s 2013, 197.

49 *LG Essen*, Urteil vom 6.8.2012 – 4 O 29/11 – BeckRS 2012. 21318.

50 *OLG Hamm*, zfs 2004, 68.

51 *OLG Köln*, VersR 1999, 1166.

52 *BGH*, v. 20.10.2009 – 4 StR 408/09, NStZ 2010, 216 = NZV 2010, 261.

53 Vgl. zu § 315b StGB: *BGH* v. 25.1.2012 – 4 StR 507/11, NZV 2012, 393 ff. = NStZ-RR 2012, 185 ff. Der BGH geht davon aus, dass bei provozierten Verkehrsunfällen eine konkrete Gefährdung von Leib oder Leben eines anderen Menschen nicht mit der Erwägung begründet werden könne, bei provozierten (Auffahr-) Unfällen bestehe regelmäßig die Gefahr von Verletzungen im Kopf- und Halswirbelbereich, auch bei vergleichsweise geringen Geschwindigkeiten. Vielmehr sind – so der BGH – konkrete Feststellungen insbesondere zu den Geschwindigkeiten der Pkw im Zeitpunkt der Kollision und der Intensität des Aufpralls zwischen den beteiligten Fahrzeugen erforderlich.

54 *BGH*, v. 16.10.2003 – 4 StR 275/03, DAR 2004, 230; *BGH*, v. 22.07.1999 – 4 StR 90/99, VersR 1999, 1431; *OLG Hamm*, zfs 2008, 292 ff.

55 *BGH*, v. 16.01.1992 – 4 StR 591/91, NZV 1992, 325.

56 *BGH*, v. 12.12.1991 – 4 StR 488/91, NStZ 1992, 182; *Seier* NZV 1992, 158 ff.; – **a.A.** *Scheffler* NZV 1993, 463 ff.

zung des Fahrzeuges in verkehrsfeindlicher Absicht im Vordergrund, um sich im darauf folgenden Schadensfall einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Die Rechtsprechung des *BGH*⁵⁷ verlangt zusätzlich zu dem bewusst zweckwidrigen Einsatz eines Fahrzeuges in verkehrsfeindlicher Einstellung, dass das Fahrzeug mit mindestens bedingtem Schädigungsvorsatz eingesetzt wird. Er setzt beim Täter das Bewusstsein voraus, dass die geschützten Rechtsgüter (Leib, Leben und Sachwert) durch sein Verhalten in konkrete Gefahr gebracht werden. Dies dürfte hinsichtlich der Unfallprovokation bei jedem Täter der Fall sein.

§ 315b Abs. 3 StGB verweist auf § 315 Abs. 3 StGB, wonach die Tat zum Verbrechen wird, wenn der Täter entweder in der Absicht handelt, einen Unglücksfall herbeizuführen oder eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken. Eine Absicht nach dieser Bestimmung setzt voraus, dass der Wille des Täters darauf gerichtet ist, nicht nur eine Gefährdung, sondern einen Schaden herbeizuführen. Erforderlich ist deshalb, dass der Täter einen zielorientierten unbedingten direkten Vorsatz hat; von der Absicht zu unterscheiden ist das Motiv, d. h. der Beweggrund für die Tat.⁵⁸

b) Verabredeter oder gestellter Unfall

Bei einem gestellten Ereignis⁵⁹ ist kein Unfall im Sinne eines zufälligen, unfreiwilligen Ereignisses gegeben. Eine Kollision hat tatsächlich, aber absichtlich und also mit Einwilligung des Geschädigten stattgefunden. Diese Begehungsform ist eine in der Praxis häufig auftretende Variante des Versicherungsbetrugs. Geschädigter Täter und schädigender Täter verursachen den Unfall gemeinsam.⁶⁰ Verbrecherbanden organisieren sich, um damit ihren Lebensunterhalt zu bestreiten.⁶¹

In diesem Kontext wird auch der Begriff der sog. »**Autobumser**« gebraucht. Von den Tätern wird darauf Wert gelegt, dass der Unfall einfach zu realisieren und zudem für die ausführenden Personen nicht mit einer Gefährdung verbunden ist.⁶² Es kommt vor, dass Hinterhöfe dazu genutzt werden, Ereignisse zu fingieren. Überwiegend finden jedoch die verabredeten Unfälle im öffentlichen Straßenverkehr statt. Durch die polizeiliche Unfallaufnahme und die Erklärung des vermeintlichen Unfallversuchers direkt vor Ort, dass er Alleinverursacher ist, scheint die Haftung unstreitig zu sein.

Nicht unüblich ist es, dass die Täter, nachdem sich der Unfall ereignet hat, versuchen, den bereits von der Polizei dokumentierten Schaden weiter zu vergrößern. Nicht selten werden die Unfälle von Profis gestellt, die dann vor Eintreffen der Polizei durch unverdächtig erscheinende Personen

57 *BGH*, v. 20.02.2003 – 4 StR 228/02, NStZ 2003, 486.

58 *OLG München*, NZV 2006, 219.

59 Zu den prozessualen Besonderheiten: *Meiendresch* r+s 2005, 50; *Lemcke* VersR 1995, 989; *Freyberger* VersR 1991, 22; ausführlich auch *Staab*, S. 118 ff.

60 Der Versicherer hat in diesen Fällen ggü. dem Fahrer, gegen den sich der Verdacht der Mittäterschaft richtet, im Haftpflichtprozess aber die »Rechtsschutzverpflichtung« aus dem Kfz-Haftpflichtversicherungsvertrag zu erfüllen. Er muss deswegen den Fahrer von den Kosten für die Vertretung durch einen eigenen Rechtsanwalt freihalten, obwohl er ihm als Streithelfer beigetreten ist und sein Prozessvollmächtigter auf diesem Wege für beide Klageabweisung beantragt hat; *BGH*, v. 15.09.2010 – IV ZR 107/09, NZV 2011, 21; vgl. insoweit auch *BGH*, v. 06.07.2010 – VI ZB 31/08, NZV 2010, 561.

61 *Krumbholz* DAR 2004, 67 ff.

62 Das *OLG Naumburg* geht trotz einer Häufung manipulationstypischer Anzeichen bei insgesamt 5 Insassen in den beteiligten Fahrzeugen davon aus, dass dies entscheidend gegen einen gestellten Unfall spreche, VersR 2012, 918. Das OLG stützt seine Beweiswürdigung dabei einerseits auf das erhöhte Verletzungsrisiko und andererseits auch darauf, dass mit derartigen vielen Beteiligten/Zeugen ein höheres Risiko bestehe, sich in den Zeugenaussagen in Widersprüche zu verwickeln; beide Risiken würden üblicherweise bei Unfallmanipulationen eher vermieden bzw. gering gehalten.

ausgetauscht werden. In diesem Zusammenhang spielt selbstverständlich immer wieder die Unfallrekonstruktion eine große Rolle.⁶³

- 57 Auffahrunfälle, Vorfahrtsverletzungen oder das Fahren gegen abgestellte Fahrzeuge sind die »unauffälligsten« Konstellationen, in denen die gesetzliche Haftung und damit auch die des Haftpflichtversicherers gegeben ist. Bei dem gestellten Unfall handelt es sich um einen »echten« Unfall i.S.d. § 7 StVG. Die Einwilligung stellt sich lediglich als ein die Haftung ausschließender Rechtfertigungsgrund dar. Nach dem äußeren Bild besteht kein Zweifel an der Haftung aus den §§ 7, 18 StVG, 823, 831 BGB und damit auch der Eintrittspflicht des Haftpflichtversicherers nach § 3 Nr. 1 PflVG a.F./§ 115 Abs. 1 VVG n.F.
- 58 Bei gestellten Verkehrsunfällen ist – und dies hat besondere Relevanz für die Beweislastverteilung – auch die Ansicht vertreten worden, Wesensmerkmal eines Unfalls sei die Unfreiwilligkeit.⁶⁴ Ein Verkehrsunfall, für den grds. nach § 7 Abs. 1 StVG eingestanden werden müsse, sei deswegen dann nicht gegeben, wenn das »Opfer« (der Fahrer des beteiligten geschädigten Fahrzeugs) in die Kollision eingewilligt habe.⁶⁵ Der BGH hat diese Ansicht aber schon früh verworfen, vor allem wegen der Wirkungen auf die Beweislastverteilung.⁶⁶ Die Einwilligung ist für den BGH vielmehr ein »allgemeiner Rechtfertigungsgrund«, für den der Schädiger die Beweislast trägt. In der gerichtlichen Praxis spielt diese Ansicht deswegen auch keine Rolle mehr.⁶⁷
- 58a Beim kreditfinanzierten Fahrzeugerwerb kommt es auf die Einwilligung des Kreditnehmers und nicht auf die Kenntnis oder Mitwirkung der finanzierenden Bank an. Dem Anwartschaftsberechtigten, der bei einem finanzierten Autokauf das Kfz zur Sicherheit an die Bank übereignet hat, stehen nach Ansicht des *OLG Düsseldorf* keine Schadensersatzansprüche gegen den gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer zu, wenn das Fahrzeug mit seiner Einwilligung bei einer Unfallmanipulation beschädigt worden ist. Das soll – gestützt auf den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) – auch dann gelten, wenn der Anwartschaftsberechtigte Schadensersatzansprüche der Bank zunächst in gewillkürter Prozessstandschaft geltend macht und wenn ihm die Bank nach Wegfall des Sicherungszwecks ihre Schadensersatzansprüche abgetreten hat.⁶⁸

aa) Fallbeispiele

- 59 Auch hier hat sich eine umfangreiche Kasuistik herausgebildet. Beispielhaft seien einige Entscheidungen angeführt:
- *Unfallörtlichkeit und Unfallzeit*
- 60 Der Kläger hat vorgetragen, dass er Schadensersatz begehre wegen der Schäden an seinem BMW, weil der Beklagte sein Fahrzeug mit seinem Porsche angefahren habe. Die Behauptung des Klägers, dass dies zu dem von ihm angegebenen Zeitpunkt an einem bestimmten Ort geschehen sei, sah das Gericht trotz Vorliegens der Kompatibilität der Schäden als nicht erwiesen an. Zeugen gab es nicht, und der Kläger hatte bereits einmal versucht, durch einen vorgetäuschten Unfall Versicherungsleistungen zu erschleichen.⁶⁹

63 *Burg/Brösendorf* zfs 2008, 254 ff.

64 Vgl. *Staab*, S. 20 ff.

65 So z. B. früher *OLG Köln*, VersR 1975, 959, 960; 1975, 1128, 1129.

66 *BGH*, v. 13.12.1977 – VI ZR 206/75, VersR 1978, 862, 864 (Revisionsentscheidung zu *OLG Köln*, VersR 1975, 1128).

67 Anders zuletzt *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1980, 978; *AG Köln* r+s 1989, 47.

68 *OLG Düsseldorf*, NZV 2011, 493.

69 *OLG Hamburg*, OLGR 2003, 107.

– *Darstellung des Unfallgeschehens*

Nicht ganz unerhebliche Zweifel an der Darstellung des Unfallgeschehens durch den angeblich Geschädigten führen dazu, dass dieser beweisfällig bleibt.⁷⁰ Dies gilt auch, wenn ein Zeuge vorhanden ist, dieser jedoch ebenfalls nicht glaubwürdig ist. Zweifel an der Glaubwürdigkeit können insb. bestehen, wenn die Beteiligten und Zeugen zu dem erst ein Jahr zurückliegenden »Unfall« nur Angaben zum Kerngeschehen machen können und weitere Indizien (hier: Luxuswagen und Schrottfahrzeug, nächtliche Uhrzeit, keine unabhängigen Zeugen) hinzukommen.⁷¹

– *Häufung manipulationstypischer Indizien*

Bei einer auffälligen Häufung manipulationstypischer Indizien⁷² wird nach Ansicht des OLG Bremen der Anscheinsbeweis für einen gestellten Unfall nicht dadurch erschüttert, dass die Schäden an den beteiligten Fahrzeugen kompatibel sind. Indizien, die hier für einen gestellten Unfall sprechen, rechtfertigen in ihrer Gesamtschau nach der allgemeinen Lebenserfahrung den Schluss, dass das Unfallereignis auf einer Manipulation beruhte und der Kläger mit der Herbeiführung eines Schadens an seinem Fahrzeug einverstanden war. Auch wenn jedes einzelne Indiz einer natürlichen Erklärung zugeführt werden kann, lässt eine auffällige Häufung manipulationstypischer Indizien im Wege des Anscheinsbeweises den Schluss auf einen vorgetäuschten Unfall zu.⁷³

Der Beklagte fuhr mit einem tags zuvor für 100 DM erworbenen 14 Jahre alten Opel gegen den am Fahrbahnrand geparkten BMW des Klägers. Er behauptete, dass er einem Kind ausweichen wollte, welches über die Straße lief. Der Unfall ereignete sich bei Dunkelheit und das Kind soll im Anschluss weggelaufen sein. Bremsspuren gab es keine und der Kläger veräußerte sein Fahrzeug direkt nach dem Unfall unrepariert nach Polen. Das KG⁷⁴ sah den Unfall als gestellt an. Dies ergebe sich aus einer ungewöhnlichen Häufung von Beweiszeichen. Die erhebliche Wahrscheinlichkeit resultiert insb. aus einer Gesamtwürdigung der örtlichen und zeitlichen Verhältnisse, des behaupteten Hergangs der Kollision, der beteiligten Fahrzeuge und des Verhaltens des Klägers bei der Schadensfeststellung.

(unbesetzt)

– *Widersprüchliche Angaben zum Grund der Fahrt durch den Geschädigten*

Der geschädigte Abschleppunternehmer schilderte den Unfall wie folgt: Er sei während einer Fahrt, bei der er mit seinem Privatfahrzeug einem seiner LKWs hinterherfuhr und hinter dem LKW an einer Ampel stand, durch einen auffahrenden LKW auf seinen Firmen-LKW geschoben worden. Hier lagen Beweiszeichen vor, die in ihrer Gesamtheit auf das Vorliegen einer Unfallmanipulation hindeuteten und daher zur Folge hatten, dass der Geschädigte von der gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherung keinen Schadensersatz verlangen konnte. Es lag kein plausibler Grund für die Fahrt des Geschädigten vor, bei der sich der Unfall ereignet hat, und auch der Sachvortrag war insofern widersprüchlich. Der Unfall ereignete sich zudem in einem Bereich, in dem der geschädigte Abschleppunternehmer üblicherweise Abschleppfahrten durchführte und daher den dort tätigen Beamten bekannt war, sodass er nicht damit rechnen musste, dass die Polizeibeamten das Unfallgeschehen genauer untersuchen würden. Ferner waren die Unfallbeteiligten miteinander bekannt, bestritten dies aber vehement; überdies war die Unfallschilderung des Fahrers des Schädigerfahrzeuges wechselhaft und widersprüchlich. Darüber hinaus konnte der behauptete Unfallablauf (Abrutschen von der Kupplung eines LKWs mit dem linken Fuß und

70 Zum unplausiblen Unfallhergang als Manipulationsindiz vgl. z. B. *OLG Nürnberg*, NZV 2012, 489.

71 *OLG München* NJW-RR 2008, 1250; *LG Hamburg*, VersR 2004, 1573.

72 *KG*, VersR 2007, 126; *KG*, NZV 2006, 88.

73 *OLG Bremen*, VersR 2003, 1553.

74 *KG*, OLGR 2004, 133.

irrtümlichen Betätigen des Gaspedals mit dem rechten Fuß) technisch nicht nachvollzogen werden und die Beteiligten machten unterschiedliche Angaben zu dem Geschehen nach dem Unfall.⁷⁵

66–68 (unbesetzt)

bb) Sonderformen bei gestellten Unfällen

- 69 Die nachfolgend dargestellten Unfallabläufe zeichnen sich dadurch aus, dass fremdes Eigentum eingesetzt wird, um eine Unfallmanipulation herbeizuführen.

aaa) Berliner Modell

- 70 Das sog. »Berliner Modell«⁷⁶ ist eine besondere Form gestellter Unfälle. Aufgetreten ist diese Begehungsform erstmals Anfang der 1990er Jahre in Berlin. Dabei wird das Fahrzeug eines unbeteiligten Dritten kurz vor Schadenseintritt entwendet und gegen ein geparktes Fahrzeug gefahren.⁷⁷ Der Täter lässt das entwendete Fahrzeug zurück und flieht vom Tatort. Durch das Zurücklassen des Fahrzeugs können eindeutig der Halter und der Kfz-Haftpflichtversicherer festgestellt werden. Im Gegensatz zum »klassischen« gestellten Unfall hat der Täter keine »finanziellen Nachteile« zu erleiden. Da er sein eigenes Fahrzeug nicht in Anspruch nimmt, wird er nicht in seiner Versicherungsprämie höher gestuft und sieht sich zudem nicht einer Verkehrsordnungswidrigkeitsanzeige ausgesetzt. Der Halter des entwendeten Fahrzeuges ist gem. § 7 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 StVG leistungsfrei, sofern er die Entwendung (Benutzung) des Fahrzeuges nicht schuldhaft ermöglicht hat. Demgegenüber ergibt sich eine Haftung des Täters aus § 7 Abs. 1 StVG oder § 7 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 StVG.⁷⁸ Gem. § 2 KfzPfVV ist auch der nicht berechnete Fahrer mitversichert, sodass im Außenverhältnis der Kfz-Haftpflichtversicherer für den Schaden im Verhältnis zum »Anspruchsteller« eintrittspflichtig ist (§ 3 Nr. 1 PfVG a.F./§ 115 Abs. 1 VVG n.F.). Der Versicherer kann sich aber gegen den vermeintlichen Anspruch dann wehren, wenn festgestellt wird, dass der Täter vorsätzlich gehandelt hat oder der Unfall vom Anspruchsteller mit dem Täter verabredet wurde. Eine Fülle von Entscheidungen zeigt, dass sich die Gerichte auch in der heutigen Zeit noch mit dem Berliner Modell beschäftigen; sei es mit altbekannten Begebenheiten⁷⁹ oder aber auch mit neuen Modifizierungen.⁸⁰ Den letztgenannten Entscheidungen lagen zwar typische Umstände zugrunde, jedoch wurde versucht, mit atypischen Gegebenheiten dem Geschehen wieder einen Eindruck des Normalen zu geben. So wurden z. B. Neufahrzeuge als geschädigte, am Fahrbahnrand geparkte Opferfahrzeuge eingesetzt.
- 71 Als weitere Ausformung des Berliner Modells fungiert das sog. »**Mehrfachbeschädigungs-Modell**«. Hierbei entwendet ein Täter ein Kfz aus einem Autohaus und beschädigt damit einige geparkte Fahrzeuge. Dabei werden ein oder zwei Fahrzeuge in größerem Umfang beschädigt, die anderen haben kleinere Schäden. Die Opfer der Fahrzeuge, die nur kleine Schäden aufweisen, sind i. d. R. nicht in das Ereignis involviert. Die Unterscheidung zum ursprünglichen Berliner Modell besteht darin, dass hier ein Fahrzeug aus einem Autohaus – und nicht von der Straße – entwendet wird und mehrere (nicht nur ein Fahrzeug) Fahrzeuge beschädigt werden. Dadurch erhält die Tat wieder ein ganz anderes Gepräge. Die Ermittlungen verschieben sich weg von den beschädigten Fahrzeugen hin zur Entwendung im Autohaus und deren Umstände. Darin liegt

75 *OLG Köln*, VersR 1996, 1252.

76 Zum Berliner Modell s.a. *Freyberger* VersR 1998, 1214 ff.; vgl. auch den aktuellen Fall des *OLG Celle* in NJW-Spezial 2013, 11.

77 *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1997, 1507; *KG*, VersR 2003, 610.

78 Zu den wechselseitigen Ansprüchen, wenn beide Halter/Eigentümer an der Unfallabrede nicht beteiligt waren, vgl. *LG Hagen* r+s 2009, 478.

79 *KG*, VersR 2003, 610; *KG*, VersR 2003, 613; *KG*, NZV 2003, 87; *OLG Köln*, VersR 2001, 872; *OLG Köln*, NZV 2000, 260; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1997, 1507; *OLG Hamm*, VersR 1996, 519; *OLG Hamm*, VersR 1995, 1369.

80 *KG*, NZV 2003, 85; *KG*, NZV 2003, 231; *KG*, NZV 2003, 233.

auch die Intention der Täter, dass sich der Fokus auf dieses Tatgeschehen richtet bzw. nicht nur auf das eine beschädigte Fahrzeug. Dabei werden im Autohaus weitere Gegenstände wie ein Computer oder andere wertvolle Sachen zusätzlich entwendet.

bbb) Mietwagenfälle

Bei den gestellten Unfällen werden in einer anderen Variante Mietfahrzeuge verwendet.⁸¹ Die Anmietung solcher Fahrzeuge ist für die Täter unter einfachen Voraussetzungen möglich. Bei den Tätergruppen sind die günstigsten Fahrzeuganbieter bekannt. Große finanzielle Nachteile wird der Täter nicht haben, da es sich bei den angemieteten Fahrzeugen um vollkaskoversicherte Fahrzeuge handelt. Eine mögliche vereinbarte Selbstbeteiligung für den Schadensfall spielt nur eine untergeordnete Rolle. Und durch die Anmietung eines »Transporters«, eines stabil gebauten Kastenvagens, kann der Schädiger das Verletzungsrisiko auf seiner Seite sogar noch gering halten.⁸² Die Vorlage von gefälschten Ausweisen beim Abschluss des Mietvertrages ist ebenfalls ein beliebtes Mittel, seine wahre Identität zu verschleiern, sodass die Täter leichtes Spiel zu haben scheinen.

Die angemieteten Fahrzeuge dienen dann dazu, ein manipuliertes Ereignis herbeizuführen. Dabei werden nicht nur Pkw angemietet, sondern auch Lastkraftwagen, die z. B. für einen (vorgegeben) Umzug benötigt würden. Die Gründe für die Anmietung sind häufig ebenso unplausibel wie die Darstellung des eigentlichen Unfallhergangs.

Zwei Entscheidungen mögen die betrügerische Inanspruchnahme von Mietwagen verdeutlichen:

Das *Hanseatische OLG*⁸³ hat es in seiner Entscheidung als hinreichende Beweiszeichen für einen »gestellten Unfall« erachtet, wenn ein Miet-LKW mit einem abgestellten Fahrzeug der Luxusklasse kollidiert ist und erhebliche Schäden verursacht hat, das beschädigte Fahrzeug ggü. einer Parkplatzausfahrt abgestellt war und sich eine Kollision bei einem normalen Abbiegen aus der Parkplatzausfahrt nicht erklären lässt. Der Unfall hat sich zudem bei Nachtzeit und Dunkelheit ereignet und die Bekanntschaft des Unfallfahrers mit dem »Geschädigten« war nicht auszuschließen, wobei das beschädigte Fahrzeug zahlreiche unreparierte Vorschäden aufwies und alsbald nach dem Unfall unrepariert veräußert wurde. Hier war die Addition der Indizien für das Gericht ausschlaggebend.

In einem weiteren Fall wurde ein Porsche 911 geschädigt. Der Fahrer des Mietfahrzeuges soll durch eine Wespe oder eine Biene abgelenkt worden sein, die sich in der Fahrerkabine befand. Durch eine reflexartige Ausweichbewegung ist das Fahrzeug gegen den am Fahrbahnrand geparkten Porsche gefahren. Nach Anhörung des Fahrers und Einholung eines Gutachtens wurde die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.⁸⁴ Typische Indizien für einen gestellten Unfall waren hier u. a.,

- dass es sich bei dem Fahrzeug des Klägers um einen älteren Pkw der Luxusklasse handelte, 77
- das Fahrzeug aufgrund des Alters in der gegenwärtigen Marktsituation kaum verkäuflich ist (unabhängig davon, ob ein hoher Wiederbeschaffungswert zu erzielen ist), 78
- der Unfall seitens des Sachverständigen nicht nachvollziehbar und 79
- das Schädiger-Fahrzeug ein gemieteter LKW war (kein wirtschaftliches Eigenrisiko für den Schädiger, geringe Geschwindigkeit ausreichend, um große Schäden zu verursachen, geringe Verletzungsgefahr für den Schädiger). 80

⁸¹ Vgl. zur Beweisminderung bei gestellten Unfällen mit Mietwagen z. B. *LG Kiel*, SVR 2011, 428 f.

⁸² *OLG Celle*, NZV 2016, 275 mit einem gestellten Mietwagenunfall, bei dem eine Vielzahl der typischen Indizien vorkommen.

⁸³ *OLG Hamburg*, OLG 2001, 283.

⁸⁴ *KG*, NZV 2003, 530.

- 81 Versicherungsrechtlich hat der Kraftfahrthaftpflichtversicherer nicht für den mit Vorsatz handelnden Mietwagenfahrer einzustehen (§ 152 VVG a.F./§ 103 VVG n.F.); jedoch ergibt sich etwas anderes aus § 7 StVG für den Vermieter und gleichzeitig nicht an der Manipulation beteiligten Halter. Eine Eintrittspflicht liegt danach vor, was auch obergerichtlich bestätigt wurde.⁸⁵
- 82 Unter Zugrundelegung der aus der Rechtsprechung gewonnenen Erkenntnisse lässt sich eine Checkliste erstellen, die eine Hilfestellung bei der Bearbeitung von gestellten Unfällen darstellt.⁸⁶

ccc) Checkliste zur Feststellung der Einwilligung beim manipulierten Verkehrsunfall

83 ► Checkliste

Indizien für eine Einwilligung

Indizien gegen eine Einwilligung

84 ► (1) Motiv

- Abrechnung auf Reparaturkosten-Basis (fiktiv)⁸⁷
- Schwer verwertbares (Luxus-) Kfz
- Vorgeschädigtes Kfz⁸⁸
- Hohe Nebenforderungen
- z.B. Ladungsschäden, Mietwagenkosten

Reparatur in Fachwerkstatt
Neues oder gängiges Fahrzeug
Kaskoversicherung
Geringe Nebenforderungen

85 ► (2) Art des Unfalls

- Auffahrunfall⁸⁹
 - Fahren gegen ein geparktes Fahrzeug⁹⁰
 - Unfall beim Ein-, Ausparken und Zurücksetzen⁹¹
 - Vorfahrtsverletzung⁹²
 - Fahrspurwechsel⁹³
- Angebliches Ausweichen für Tier oder unbekanntem Dritten⁹⁴

Schwere Stellbarkeit des Unfalls
Schwere Beherrschbarkeit des Unfalls
Gefährlichkeit des Unfalls

86 ► (3) Hergang des Unfalls

- Abgelegener Unfallort⁹⁵
- Dunkelheit⁹⁶
- Fehlende Bremsung⁹⁷

Brems- oder Ausweichversuch
Hohe Geschwindigkeit
Gefährdung des Insassen

85 OLG Nürnberg, MDR 2001, 31; OLG München, NZV 2001, 220; OLG Köln r+s 2000, 316.

86 Zu wichtigen Indizien vgl. auch LG Münster, r+s 2013, 197; OLG Nürnberg, NZV 2012, 489; OLG Köln r+s 2010, 192; vgl. auch die Checkliste bei Benz/Hoffmann, SVR 2006, 95 ff.

87 LG Wuppertal, v. 02.04.2013 – 2 O 167/11, BeckRS 2013, 09409.

88 KG, NZV 2010, 351 (LS).

89 OLG Hamm, v. 11.03.2013 – 6 U 167/12, BeckRS 2013, 06682; OLG Hamm, VersR 2001, 1127.

90 OLG Zweibrücken, VersR 1988, 970.

91 KG, VersR 1989, 1188.

92 OLG Karlsruhe, VersR 1981, 845.

93 BGH, v. 13.12.1977 – VI ZR 36/76, VersR 1978, 865; v. 05.12.1978 – VI ZR 71/77, VersR 1979, 281.

94 OLG Köln, VersR 2002, 252.

95 OLG Schleswig, r+s 2103, 327; OLG Hamburg, VersR 1989, 179.

96 OLG Hamm, v. 11.03.2013 – 6 U 167/12, BeckRS 2013, 06682; OLG Koblenz, VersR 1990, 396.

97 OLG Celle, NZV 2016, 275: Fehlende Abwehrmaßnahmen bei einem drohenden Unfall sind ein Indiz für einen verabredeten, gestellten Unfall.

- Fehlende Ausweichbewegung⁹⁸
- Beschleunigung⁹⁹
- Grober Fahrfehler¹⁰⁰
- Fehlende Plausibilität des Unfallhergangs¹⁰¹
- Kein plausibler Grund für Anwesenheit¹⁰²
- Keine unabhängigen Zeugen¹⁰³

Unabhängige Zeugen

► (4) Unfallfolgen

87

- Fehlende Kompatibilität der Schäden¹⁰⁴
- Vor- oder Nachschäden¹⁰⁵
- Ladungsschäden
- Hohe Folgekosten¹⁰⁶

Kompatibilität der Schäden
Hoher eigener Schaden des Schädigers
Erhebliche Verletzungen

► (5) Die beteiligten Fahrzeuge

88

Anspruchsteller-Fahrzeug

- Luxusfahrzeug¹⁰⁷
- Schwer verwertbares Fahrzeug
- Vorschäden¹⁰⁸
- Neu angemeldet
- Nächste TÜV-Untersuchung steht bevor¹⁰⁹
- Unklare Eigentumsverhältnisse
- Exotenfahrzeug
- Rotes Kennzeichen¹¹⁰
- Tuning Fahrzeug/Eigenbauten

Neues Fahrzeug
Gut verwertbares Fahrzeug
Gepflegtes Fahrzeug
Liebhaberfahrzeug*Schädiger-Fahrzeug*

- Mietwagen¹¹¹
- Schrottfahrzeug¹¹²
- Gestohlenes Fahrzeug
- Rotes Kennzeichen¹¹³
- Kaskoversicherung
- Neu angemeldet

Wertvolles Kfz
Gepflegtes Kfz
Keine Kaskoversicherung
Kleinwagen

98 OLG Hamm, VersR 1995, 1555.

99 KG, VersR 2003, 613.

100 KG, VersR 2003, 613.

101 OLG Schleswig, SP 2013, 245, 246; OLG Nürnberg, NZV 2012, 489; OLG Köln, VersR 2002, 253.

102 OLG Schleswig, SP 2013, 245, 246; OLG Hamm, VersR 1993, 1094.

103 OLG Hamm, VersR 1999, 591.

104 OLG Köln, VersR 2002, 252; die Kompatibilität der Schäden ist aber kein Beweis, der zwingend gegen ein manipuliertes Unfallgeschehen spräche: OLG Bremen, VersR 2003, 1553.

105 OLG Köln, VersR 1997, 129.

106 OLG Frankfurt am Main, NZV 2007, 313, 314.

107 OLG Hamm, VersR 1997, 640.

108 OLG Köln, NZV 2013, 445.

109 OLG Hamm, VersR 1996, 519.

110 OLG Hamm, zfs 2005, 539.

111 LG Berlin, SP 2013, 7.

112 OLG Hamm, VersR 1993, 1418.

113 KG, VersR 2004, 1018.

89 ► (6) Die beteiligten Personen (Frage, ob ihnen ein Betrug zuzutrauen ist)

- | | |
|--|--|
| <input type="checkbox"/> Vorstrafen ¹¹⁴
<input type="checkbox"/> Verschuldet ¹¹⁵
<input type="checkbox"/> Zahlreiche Vorunfälle ¹¹⁶
<input type="checkbox"/> Autobastler ¹¹⁷
<input type="checkbox"/> Bekanntschaft ¹¹⁸ | Normalbürger
Keine Vorunfälle
Geregeltes Einkommen
Führerschein auf Probe |
|--|--|

90 ► (7) Das Verhalten nach dem Unfall

Anspruchsteller

- | | |
|---|---|
| <input type="checkbox"/> Keine Polizei trotz fehlender Bekanntschaft ¹¹⁹
<input type="checkbox"/> Polizei trotz Bekanntschaft ¹²⁰
<input type="checkbox"/> Vorschäden werden verschwiegen
<input type="checkbox"/> Sonstige falsche Angaben
<input type="checkbox"/> Nachbesichtigung des Kfz wird verhindert ¹²¹
<input type="checkbox"/> Sofortige Verschrottung des Kfz
<input type="checkbox"/> Sofortiger Verkauf des Kfz
<input type="checkbox"/> Mangelnde Bereitschaft zur Mitwirkung bei der Aufklärung des Unfalls, Schadensabrechnung auf Reparaturkosten-Basis
<input type="checkbox"/> Hohe Mietwagen- und sonstige Nebenkosten | Reparatur in Fachwerkstatt
Mithilfe bei der Aufklärung (Polizei, Zeugen)
Geringe Nebenforderungen |
|---|---|

Schädiger

- | | |
|--|---|
| <input type="checkbox"/> Schuldanerkenntnis ¹²²
<input type="checkbox"/> Sofortige Beseitigung des Unfall-Kfz
<input type="checkbox"/> Falsche Angaben
<input type="checkbox"/> Keine Mithilfe bei der Aufklärung ¹²³ | Abweichende Unfalldarstellung
Geltendmachung eigener Ansprüche |
|--|---|

91 ► (8) Das Verhalten im Prozess

- | | |
|--|--|
| <input type="checkbox"/> Widersprüchliche Angaben ¹²⁴
<input type="checkbox"/> Ausweichende Angaben ¹²⁵ | Schädiger bestreitet
Schädiger macht eigene Ansprüche geltend |
|--|--|

114 *OLG Hamm*, VersR 1999, 335.115 *KG*, SP 2011, 358 (LS), *OLG Köln*, VersR 1980, 1051.116 *OLG Hamm*, VersR 2001, 1127.117 *OLG Köln*, VersR 1999, 121.118 *OLG Düsseldorf*, v. 19.03.2013 – I-1 U 99/12, BeckRS 2013, 07675; *OLG Celle*, VersR 1988, 1286; *OLG Köln*, VersR 2011, 1415: Danach ist die zunächst verschwiegene und erst im Prozess aufgrund nachdrücklichen Befragens offenbarte Bekanntschaft ein besonders betrugsverdächtiges Indiz. Der fehlenden Nachweis einer Bekanntschaft ist kein »durchgreifendes Indiz« gegen einen verabredeten Unfall: *OLG Schleswig*, NZV 2011, 291.119 *OLG Hamm*, VersR 1996, 1555.120 *KG*, NZV 2003, 231.121 *OLG Stuttgart*, VersR 1990, 1221.122 *LG Hamburg*, VersR 2004, 1573 (das *OLG Hamburg* hat die Berufung der Klägerin durch Beschl. v. 09.02.2004 – 14 U 172/03 – zurückgewiesen).123 *OLG Hamm*, VersR 2000, 252.124 *OLG Karlsruhe* r+s 2010, 254; *OLG Köln*, VersR 1996, 1252; *LG Köln*, SP 2012, 319 (LS).125 *OLG Köln*, VersR 2000, 1517; ungenaue und widersprüchliche Angaben zum Kern- und Randgeschehen des Unfallablaufs durch die Unfallbeteiligten sind ebenfalls Betrugsindizien: *LG Köln*, v. 04.05.2012 – 24 O 191/11, BeckRS 2012, 21623.

- | | |
|---|---------------------------|
| <input type="checkbox"/> Sonstige Gründe für Glaubwürdigkeitsbedenken | Bemühen um Aufklärung |
| <input type="checkbox"/> Nichterscheinen ¹²⁶ | Glaubwürdiger Eindruck |
| <input type="checkbox"/> Anpassen des Prozessvortrags | Plausibilität der Angaben |

► **(9) Falls Unfall mit Mietfahrzeug**

92

- | | |
|---|-------------------------------------|
| <input type="checkbox"/> Kein plausibler Grund für die Anmietung ¹²⁷ | Plausibler Grund |
| <input type="checkbox"/> Finanziell zur Anmietung nicht in der Lage | Vorhaben trotz Unfalls verwirklicht |
| <input type="checkbox"/> Kurze Anfahrtstrecke | Häufigere Anmietungen |
| <input type="checkbox"/> Vorhaben nicht verwirklicht | |
| <input type="checkbox"/> Anmietung eines Pkw, obwohl eigenes Kfz | |

c) Ausgenutzter Unfall

Der ausgenutzte Verkehrsunfall zeichnet sich dadurch aus, dass ein Unfall zufällig stattgefunden hat und sich die Beteiligten i. d. R. nicht kannten. Ziel des Täters ist es, eine höhere Schadenssumme zu erlangen, als ihm unfallbedingt zusteht. Dieses Ziel kann auf mehreren Wegen verfolgt werden. Zum einen kann es dadurch geschehen, dass der Schaden nachträglich vergrößert wird. In den meisten Fällen wird der Anspruchsteller fiktiv abrechnen und das Fahrzeug verkaufen wollen. Aber auch ein Zusammenwirken des Geschädigten mit der Werkstatt ist denkbar. Nach Abtretung des Reparaturschadens werden von der Werkstatt einige wenig aufwendige Handgriffe vorgenommen, um den eigenen Ertrag zu steigern. An unbeschädigten Teilen werden kleine Beulen produziert oder Bauteile werden verstellt, um so einen Verzug vorzutäuschen. Der möglicherweise ahnungslose Sachverständige dokumentiert die Schäden nachfolgend so, wie er sie vorfindet. Zum anderen werden unzureichend reparierte Vorschäden oder Altschäden mit zur Abrechnung gebracht.¹²⁸ In manchen Fällen werden durch den ausgenutzten Unfall auch bei der Schadensschätzung durch den Gutachter unrichtige Angaben bezogen auf die Reparaturwürdigkeit gemacht oder es werden für den Anspruchsteller günstigere Restwerte geliefert.

d) Papierunfall

Es wird ein Schadensfall gemeldet, der in Wirklichkeit nicht stattgefunden hat, d. h., nur auf dem Papier erfunden wurde. Eine Berührung zwischen den als beteiligt gemeldeten Fahrzeugen ist i. d. R. nie erfolgt. Die Täter versuchen, die Regulierung des angeblichen Schadens über eine fingierte Reparaturrechnung oder einen fingierten Kostenvoranschlag abzurechnen. Diese werden so niedrig gehalten, dass eine Prüfung seitens der Versicherung unwahrscheinlich ist.¹²⁹

Falls der Versicherer Nachweise von dem vermeintlich Geschädigten hinsichtlich des beschädigten Fahrzeuges verlangt, werden Fotos von z. T. unfallbeschädigten Fahrzeugen gemacht, die die Täter zuvor angekauft und für eine Unfallmeldung bei der Kraftfahrthaftpflichtversicherung eines Bekannten oder Freundes präpariert und verwendet haben. Eine polizeiliche Aufnahme des Unfalls wird nicht erfolgt sein.

e) Fingierter Verkehrsunfall

Bei dieser Variante haben die Beteiligten ihre Fahrzeuge an einer Stelle positioniert und den Unfallhergang genau abgesprochen.

¹²⁶ OLG Köln, VersR 1980, 1051.

¹²⁷ OLG Hamm, VersR 1986, 280.

¹²⁸ Zu Vorschäden vgl. auch LG Hagen, r+s 2013, 306 und NZV 2013, 291.

¹²⁹ König S. 55.

Zwei bereits beschädigte Fahrzeuge werden so zueinander aufgestellt, als seien beide in den Unfall verwickelt. Zuvor sind diese Fahrzeuge nach ihren Beschädigungen ausgesucht worden, damit die beschädigten Stellen auf den ersten Blick einen kompatiblen Eindruck machen. Damit das Geschehen für die verständigte Polizei real erscheinen soll, werden vor Ort noch Glassplitter verstreut.

Es gibt mithin noch weitere Sachverhalte, wie Unfälle fingiert werden. Dabei wird z. B. ein Ereignis so geschildert, dass der Schädiger den Anspruchsteller durch Schneiden einer Kurve abgedrängt, falsch überholt oder die Vorfahrt missachtet haben soll. Der eigentliche Unfallhergang war aber ein anderer. Hierzu ein *Beispiel*:

96 ► Beispiel

Der Pkw des Klägers ist nach rechts eine Böschung hinunter gerollt, der Beklagte soll ihn zuvor überholt und geschnitten haben. Die Beteiligten verschweigen zunächst ihre gute Bekanntschaft. Die technische Aufklärung ergibt, dass der Pkw aus dem Stand die Böschung hinunter gerollt worden ist. Der Kläger hatte schon 3 Jahre vorher an derselben Stelle einen gleichartigen Unfall. Beide Parteien waren schon mehrmals in dubiose Schadensfälle verstrickt. Das OLG Hamm¹³⁰ war überzeugt, dass der Schaden fingiert war und wies die Klage ab.

Unabhängig davon treten fingierte Unfälle auch in der Vollkaskoversicherung sowie in der Teilkaskoversicherung auf. Im Rahmen der Teilkasko wird häufig ein Wildschaden gemeldet, obwohl ein solcher nicht stattgefunden hat und der Versicherungsnehmer vorher möglicherweise »nur« in den Graben gefahren ist und den Schaden wegen einer geringeren Selbstbeteiligung und zur Vermeidung einer Höherstufung über die Teilkaskoversicherung geltend macht.

3. Beweisfragen

- 97 Die erfolgreiche Betrugsabwehr hängt nicht nur davon ab, betrugsverdächtige Indizien aufzuspüren,¹³¹ sondern auch und vor allem von der Beweisführung und dem Beweisrecht.¹³² Entscheidend ist dabei nicht nur, ob und wie man die entsprechende Überzeugungsbildung des Gerichtes erreicht und welches Beweismaß zu erreichen ist, sondern vielmehr schon, wer wofür die Beweislast trägt.¹³³

a) Rechtsgutsverletzung

- 98 Zunächst geht es um den äußeren Schadenshergang. Der Geschädigte muss einen Sachverhalt vortragen, dass der Versicherungsnehmer mit dem beim Versicherer in Deckung stehenden Fahrzeug das Fahrzeug des Geschädigten in zurechenbarer Weise beschädigt hat. Damit der Geschädigte seiner Beweislast weiter nachkommen muss, kann der Versicherer die Darstellung des Geschädigten gem. § 138 Abs. 4 ZPO mit einfachem Nichtwissen bestreiten. Der *BGH* hat 2014 in einem Unfallmanipulationsprozess gebilligt, dass der KH-Versicherer den Unfallhergang mit Nichtwissen bestreitet.¹³⁴ Das gilt auch dann, wenn er in dem Rechtsstreit nicht nur für sich selbst, sondern zugleich auch als Streithelfer seines Versicherungsnehmers auftritt.¹³⁵ Der Versi-

130 *OLG Hamm* r+s 2002, 458.

131 Häufig wird der Versicherer zur Aufdeckung des Betrages Sachverständigengutachten benötigen; zur Erstattungsfähigkeit der dafür aufgewendeten Kosten nach § 91 ZPO zuletzt: *OLG Celle* NJW-RR 2011, 1057; vgl. auch *BGH*, v. 14.10.2008 – VI ZB 16/08, NZV 2009, 27.

132 Dazu grundlegend *Staab*, S. 55 ff.; *Lemcke* r+s 1993, 121 ff. und 161 ff.; *Birkner* zfs 1994, 113 ff.; s.a. zu Beweiserleichterungen *Dannert* zfs 2005, 5 ff.

133 Zur beweislastorientierten Betrugsabwehr vgl. *Staab*, S. 57; eine aktuelle Zusammenfassung der Rechtsprechungsgrundsätze zur Beweislastverteilung bei der Betrugsabwehr bei *OLG Köln*, MDR 2015, 826 = NJOZ 2015, 1721.

134 *BGH*, Beschluss vom 25. 3. 2014 – VI ZR 438/13 – BeckRS 2014, 06853.

135 *BGH*, Beschluss vom 29. 11. 2011 – VI ZR 201/10, NZV 2012, 125.

cherer seinerseits kann aber auch durch substanziiertes Bestreiten in die Offensive gehen.¹³⁶ Hierzu wird der Versicherer, was den Schadenshergang anbelangt, weitere Ermittlungen anstellen müssen. Ein substanziiertes Bestreiten des behaupteten Unfallhergangs kommt insb. in Betracht, wenn das tatsächlich vorliegende Schadenbild nicht mit dem behaupteten Geschehensablauf oder den Unfallörtlichkeiten übereinstimmt¹³⁷, wenn die Schäden an den angeblich beteiligten Fahrzeugen nicht zusammenpassen¹³⁸ oder wenn sich am Fahrzeug des Geschädigten Mehrfach-Berührungsmerkmale oder Vorschäden finden.¹³⁹ Wenn aufgrund dessen Zweifel am Unfallhergang bestehen, muss der vermeintlich Geschädigte beweisen, dass sich das Ereignis so, wie von ihm geschildert, tatsächlich zugetragen hat. Hierzu hat der *BGH*¹⁴⁰ unter Berücksichtigung des Beweismaßes des § 286 ZPO ausgeführt, dass ein für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewissheit erforderlich ist, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie gänzlich verstummen zu lassen. Bestreitet – angesichts dessen, dass eine Kollision der Unfallfahrzeuge gar nicht stattgefunden hat – die beklagte Kfz-Haftpflichtversicherung das Stattfinden des vom Kläger behaupteten Verkehrsunfalls, so hat zunächst der Kläger zu beweisen, dass der Versicherungsnehmer an dem Unfall überhaupt ursächlich beteiligt gewesen ist.¹⁴¹ Ob – wofür die beklagte Versicherung beweispflichtig wäre – von einem gestellten Verkehrsunfall auszugehen ist, kann offen bleiben, wenn dem Kläger schon der erstgenannte Beweis nicht glückt.¹⁴²

Zu einer Klageabweisung, weil dem (der Manipulation verdächtigten) Kläger der Beweis nicht gelingen konnte, dass überhaupt ein Verkehrsunfall stattgefunden habe, ist so das *OLG Saarbrücken* gekommen.¹⁴³ Das *OLG* kam in einer Gesamtschau zu dem Ergebnis, dass der dem geschädigten Anspruchsteller obliegende Beweis für das äußere Unfallgeschehen nicht erbracht ist, wenn bei einem Fehlen von objektiven Beweisanzeichen für das Unfallereignis durchgreifende Bedenken gegen die Glaubhaftigkeit der Unfallschilderung durch die Unfallbeteiligten bestehen und weitere objektive Indizien nach anerkannter Kasuistik für ein manipuliertes Unfallgeschehen streiten. Da der vom klagenden Geschädigten vorgetragene Lebenssachverhalt den Streitgegenstand der Klage bilde, müsse dessen tatsächliches Vorliegen der Kläger auch im Anwendungsbereich des § 7 StVG mit dem vollen Beweismaß des § 286 ZPO beweisen.¹⁴⁴ Deswegen ist nach Ansicht des *OLG Saarbrücken* der Beweis für das den Anspruch begründende Schadensereignis erst dann erbracht, wenn das Gericht die volle Überzeugung gewonnen hat, dass sich der Unfall in der vom Kläger nach Ort und Zeit beschriebenen Weise tatsächlich zutrug.¹⁴⁵ Die Anforderungen an den Nachweis eines Unfallgeschehens dürfen aber nicht überspannt werden. Wenn Zusammenstoß, Ort, Datum und Uhrzeit nachgewiesen sind, dann soll nach einer weiteren Entscheidung des *OLG Saarbrücken* eine Schilderung des Unfallhergangs, die mit den Grundsätzen der Unfallmechanik schlechterdings nicht in Einklang zu bringen ist, nicht gegen das Vorhandensein eines Unfallereignisses (Beweislast des Geschädigten), sondern für einen gestellten Unfall und die Ein-

136 Soweit der Versicherer zu Untermauerung seines Bestreitens selbst Sachverständigengutachten in Auftrag gibt und bezahlt, können die Kosten im Rahmen der Kostenfestsetzung nach § 91 ZPO geltend gemacht werden; dies bejaht der *BGH* sogar auch für den Fall, dass das Gutachten nicht in den Rechtsstreit eingebracht worden ist; vgl. dazu *BGH*, v. 26.2.2013 – VI ZB 59/12, NJW 2013, 1823 f., mit ablehnender Anm. Vuia.

137 *OLG Celle*, ZfS 1989, 41.

138 *OLG Köln*, VersR 1990, 453.

139 *KG*, VersR 2003, 613.

140 *BGH*, v. 28.01.2003 – VI ZR 139/02, VersR 2003, 474 = NZV 2003, 167.

141 *OLG Nürnberg*, NZV 2012, 489.

142 *OLG Celle*, NZV 2006, 267.

143 *OLG Saarbrücken*, NZV 2013, 288 ff.

144 Dass der mitverklagte KH-Versicherer das Vorhandensein eines Unfalls bestreiten darf, ergibt sich aus seiner Prozessstellung als »einfacher Streitgenosse«; vgl. *BGH* v. 29.11.2011 – VI ZR 201/10, NZV 2012, 125 = VersR 2012, 434 = r+s 2012, 97.

145 Vgl. auch *OLG Saarbrücken*, NZV 2012, 296, 297.

willigung des Geschädigten (Beweislast des abwehrenden KH-Versicherers) sprechen.¹⁴⁶ Die Rechtsprechung zum »So-nicht-Unfall« ist dann vom *OLG Saarbrücken* in einer Entscheidung vom 4.12.2014 zusammenfassend dargestellt worden.¹⁴⁷ Das *OLG Dresden* dagegen scheint 2014 dem »So-nicht-Unfall« enge Grenzen gezogen zu haben: Schildere ein Geschädigter, der den Unfallhergang nicht selbst erlebt habe und auch über keine unmittelbaren Zeugen zu dessen Ablauf verfüge, den konkreten Unfallhergang so, wie ihm dies der vermeintliche Unfallverursacher geschildert habe, und habe er auch keinerlei Anhaltspunkte, an der Richtigkeit dieser Schilderung zu zweifeln, seien die zu dem so genannten »So-nicht-Unfall« in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze nicht anwendbar. Es obliege in diesem Fall grundsätzlich dem Unfallgegner, den Nachweis eines manipulativen Geschehens unter Mitwirkung des Geschädigten zu führen.¹⁴⁸ Der veröffentlichte Leitsatz führt aber »in die Irre«. Das *OLG Dresden* hat nämlich nicht pauschal eine Fallgruppe aus dem Anwendungsbereich des »So-nicht-Unfalls« herausgenommen, sondern aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls dargelegt, dass es im konkreten Fall keine Zweifel daran gegeben habe, dass sich der streitgegenständliche Unfall tatsächlich ereignet habe.¹⁴⁹ Das *OLG Köln* verknüpft ebenfalls manipulationstypische Indizien mit Zweifeln daran, dass sich der Unfall tatsächlich so, wie vom Kläger behauptet, zugetragen hat. Denn der Geschädigte ist für den Kausalzusammenhang, d.h. dafür, dass der Betrieb eines Kraftfahrzeugs adäquat kausal zu einem Schaden geführt hat, darlegungs- und beweispflichtig. Dieser mit dem strengen Maßstab des § 286 ZPO zu erbringende Nachweis ist insbesondere nicht geführt, wenn Zweifel daran bestehen, ob sich der Unfall in der vom Geschädigten nach Ort und Zeit beschriebenen Weise tatsächlich so zugetragen hat.¹⁵⁰

Kann sich der Unfall nicht wie behauptet ereignet haben, ist die Klage abzuweisen.¹⁵¹ Nach alledem hat der Geschädigte den objektiven Tatbestand der Rechtsgutsverletzung darzulegen und zu beweisen. Dieser Beweis ist nicht geführt, wenn die Kollision zwar möglich ist, der Sachverständige aber feststellt, dass die Schadenbilder nicht zu dem von den Beteiligten behaupteten Geschehen passen.¹⁵² Das gleiche gilt, wenn eine Kollision zwar nachgewiesen ist, der Geschehensablauf nach den Feststellungen des Sachverständigen jedoch nicht so wie behauptet gewesen sein kann.¹⁵³ Selbst dann, wenn nach dem Gutachten des Sachverständigen die Schäden kompatibel sind, ist eine Klage abzuweisen, wenn das Gericht davon überzeugt ist, dass die Kollision nicht an der behaupteten Stelle und zu dem angegebenen Zeitpunkt stattgefunden hat.¹⁵⁴ Schließlich sei noch – die oft übersehene Selbstverständlichkeit – erwähnt, dass der Geschädigte auch seine Aktivlegitimation, i. d. R. sein Eigentum an der beschädigten Sache, nachweisen muss, sofern dies bestritten ist. Für den Geschädigten streitet dabei häufig nicht die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 1 BGB.¹⁵⁵ Denn, um einen zusätzlichen Unfallzeugen zu haben, wird oft gerade bei Versicherungsbetrügereien das angeblich geschädigte Fahrzeug nicht durch den Eigentümer, den künftigen Kläger, sondern durch einen Dritten gefahren. Die Frage, ob eine Unfallmanipulation vorliegt, kann dann sogar völlig offen bleiben, wenn der Geschädigte nicht substantiiert darlegen

146 *OLG Saarbrücken*, NZV 2013, 438.

147 *OLG Saarbrücken*, NJW-RR 2015, 593.

148 *OLG Dresden*, NJW-RR 2014, 1441 = NZV 2015, 80; zum »So-nicht-Unfall« vgl. auch *OLG Hamm*, NZV 2015, 549; NZV 2014, 225; NZV 2006, 89; r+s 1999, 332.

149 Zur Entscheidung des *OLG Dresden* vgl. auch *Heß/Burmann*, Die aktuellen Entwicklungen im Straßenverkehrsrecht, NJW 2015, 1152, 1155.

150 *OLG Köln* vom 23.10.2014 (19 U 79/14), BeckRS 2015, 03036.

151 *OLG Hamm*, NZV 2006, 89; *Arendt* NJW-Spezial 2005, 447.

152 *OLG Hamm* r+s 1999, 322.

153 *OLG Brandenburg*, SP 2007, 145; *OLG Hamm* r+s 2001, 455.

154 *OLG Hamburg*, OLGR 2003, 107.

155 Vgl. auch *OLG Saarbrücken*, NJW-RR 2013, 1498.

und nachweisen kann, dass er Eigentümer des beschädigten Kfz war.¹⁵⁶ Der Eigentumsnachweis kann dabei nicht durch Vorlage von Kfz-Papieren geführt werden.¹⁵⁷

b) Einwilligung

Wenn der äußere Schadenhergang unstreitig oder bewiesen ist, geht es in der nächsten Verteidigungsebene des Versicherers um die Frage, ob der Geschädigte in die Beschädigung seines Fahrzeuges eingewilligt hat. Die Darlegungs- und Beweislast liegt beim Versicherer.¹⁵⁸ Wie bei der Rechtsgutsverletzung gilt auch hier der Beweismaßstab des § 286 ZPO. Die Beweisführung ist häufig schwierig, weil keine unabhängigen Zeugen vorhanden sind, die das kollusive Zusammenwirken der Beteiligten beobachtet haben. Noch selten ist es, dass einer der Beteiligten die Unfallmanipulation im Prozess gesteht.¹⁵⁹ So bleibt die Möglichkeit, im Wege des Indizienbeweises bzw. durch den Anscheinsbeweis¹⁶⁰ den Nachweis einer Manipulation zu führen, indem Fakten zusammengetragen, dargelegt und, falls erforderlich, nach gegnerischem Bestreiten bewiesen werden. Beim Indizienbeweis¹⁶¹ wird die Beweisführung ermöglicht, wenn die für eine Unfallmanipulation sprechenden Umstände in ihrer Gesamtschau nach der Lebenserfahrung den Schluss rechtfertigen, dass der Unfall auf einer Verabredung beruht und der Geschädigte mit der Herbeiführung des Schadens an seinem Fahrzeug einverstanden gewesen ist.¹⁶² Es genügt ein für das praktische Leben brauchbarer Grad an Gewissheit, d. h. ein für einen vernünftigen, die Lebensverhältnisse klar überschauenden Menschen so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit, dass er Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie mathematisch lückenlos auszuschließen.¹⁶³ Demnach ist eine Häufung der für eine Manipulation sprechenden Indizien und Beweisanzeichen geeignet, die Überzeugung des Gerichts zu begründen, ein manipulierter Unfall liege vor.¹⁶⁴ Tritt der Geschädigte Beweis für den Hergang eines Unfalls durch Zeugenvernehmung an, muss das Gericht aber im Regelfall erst eine Beweisaufnahme durchführen, bevor es aufgrund sonstiger Indizien von einer Manipulation ausgeht.¹⁶⁵ Im Rahmen des Indizienbeweises nach § 286 ZPO soll es sogar bereits ausreichen, wenn aufgrund zahlreicher Auffälligkeitsmerkmale eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für eine Unfallmanipulation besteht.¹⁶⁶ Unerheblich ist dabei, ob diese Indizien bei isolierter Betrachtung jeweils unverdächtig sein können.¹⁶⁷ Jedenfalls ermutigt der *BGH* die Instanzgerichte, sich auch zu einer Bejahung der Einwilligung und damit zu einer Entscheidung gegen den Geschädigten durchzuringen und den Betrug nicht durch überzogene Beweisanforderungen zu ermöglichen.¹⁶⁸ Das *KG* hat schließlich 2015 in einem Strafverfahren über die Beteiligung an einem gestellten Unfall ähnliche Erwägungen zum Indizienbeweis wie im Zivilprozess angestellt: Die für die richterliche Überzeugung erforderlichen objektiven Grundlagen müssen aus rationalen Gründen den Schluss erlauben, dass das festgestellte Geschehen mit hoher Wahrscheinlichkeit mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Fehlen Beweismittel, mit denen der Verdacht auf ein mani-

156 *OLG Köln* r+s 2006, 34.

157 *LG Görlitz*, SVR 2014, 389.

158 Vgl. hierzu auch *LG Stuttgart*, SP 2006, 197 m.w.N.

159 Z.B. *OLG Hamm*, VersR 1998, 1539.

160 Kritisch zum Anscheinsbeweis z. B. *OLG Düsseldorf*, VersR 1997, 337. Bejaht wird die Möglichkeit eines Anscheinsbeweises z. B. von *OLG Celle*, v. 13.09.2012 – 14 U 116/12, BeckRS 2012, 23840 = SVR 2013, 2.

161 Zum Indizienbeweis in der betrugsabwehrenden Beweisführung vgl. *Staab*, S. 88.

162 *OLG Hamm*, zfs 2005, 539.

163 *OLG Hamm*, VersR 2001, 1127.

164 *OLG Schleswig*, NZV 2011, 291; *OLG Bremen*, v. 10.10.2012 – 1 U 18/12, BeckRS 2012, 24865.

165 *OLG Frankfurt*, NZV 2010, 623.

166 *KG*, VersR 2006, 714; *OLG Koblenz*, VersR 2006, 523; *LG Kiel*, VersR 2006, 715; *KG*, OLGR 2004, 133 und 166; *KG*, NZV 2004, 530; *KG*, NZV 2003, 231; *KG*, OLGR 2003, 143; *OLG Köln*, OLGR 2000, 272; *OLG Köln*, OLGR 1998, 315.

167 *KG*, NZV 2008, 243 ff.; *OLG Koblenz*, NZV 2006, 262; *OLG Koblenz* NJW-RR 2006, 96.

168 *BGH*, v. 13.12.1977 – VI ZR 206/75, VersR 1978, 862, 864.

puliertes Unfallgeschehen im Zusammenhang mit einem Betrugsvorwurf nachgewiesen werden könnte, bedarf es einer Häufung von Beweiszeichen, die für einen fingierten Unfall typisch sind.¹⁶⁹

c) Schadensumfang

- 100 Sofern hinsichtlich der Rechtsgutsverletzung und der Einwilligung des Geschädigten keine Ansatzpunkte bestehen, geht es im Weiteren darum, welcher Schaden beim Anspruchsteller eingetreten ist. Darlegungs- und beweislasterpflichtig ist der Geschädigte, wobei aber ein geringerer Beweismaßstab angelegt wird. Im Gegensatz zu den vorab dargestellten Punkten der Rechtsgutsverletzung und der Einwilligung, in denen ein Vollbeweis gem. § 286 ZPO (eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit) geführt werden muss, kommen dem Geschädigten hier die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO zugute (eine erhebliche Wahrscheinlichkeit reicht aus). Von der Rechtsprechung wird nicht eine mathematisch genaue Darstellung der Schäden gefordert.¹⁷⁰ Für die Darlegungs- und Beweislast i.R.d. Schadensumfangs bedeutet dies zwar zugunsten des Anspruchstellers, dass er die materiellen Fahrzeugschäden durch Vorlage des Sachverständigengutachtens belegen kann; allerdings enthebt § 287 ZPO den Geschädigten nicht von seiner Verpflichtung, darzulegen und nachzuweisen, dass der Schaden nach Art und Umfang insgesamt auf das behauptete Unfallereignis zurückzuführen ist.¹⁷¹
- 101 Wenn der Geschädigte den Schaden nachträglich vergrößert, relevante Vorschäden verschwiegen hat oder Schäden geltend gemacht werden, die nicht aus dem Schadensereignis resultieren, so fehlt es hier bereits an einer ausreichenden Schätzgrundlage, weshalb es nur konsequent ist, die Klage vollständig abzuweisen.¹⁷² Die Rechtsprechung hat sich hierzu klar positioniert.¹⁷³ Dem Geschädigten obliegt es, substantiiert vorzutragen, welcher Schaden ihm konkret aus dem Unfall entstanden sein soll. Kann er den Nachweis nicht erbringen, gebührt ihm auch kein Schadensersatz.¹⁷⁴ Ein solcher ist ferner nicht gegeben, wenn an einem Unfallfahrzeug außer an sich unfallkompatiblen Schäden auch solche vorhanden sind, die auf einen früheren Unfall zurückgehen und wenn der Geschädigte nicht darlegt, dass Vorschäden im selben Schadensbereich fachgerecht beseitigt wurden.¹⁷⁵ Aufgrund der nicht kompatiblen Schäden lässt es sich nicht ausschließen, dass auch die kompatiblen Schäden durch ein früheres Ereignis verursacht worden sind.¹⁷⁶ Die Behauptung des Klägers, die Heckschäden seien ihm unbekannt und in der Besitzzeit des Voreigentümers entstanden, berührt seine Darlegungspflicht zur Kausalität nicht. Es kommt nämlich nicht darauf an, wann die Vorschäden entstanden sind, sondern darauf, ob sie vollständig und insb. sachgemäß und fachmännisch repariert wurden, sodass sein Pkw vor dem Unfall nicht reparaturbedürftig und vorgeschädigt war.¹⁷⁷ Die bloße Bezugnahme auf eine kalkulatorische Berechnung in einem vorgerichtlich eingeholten Sachverständigengutachten genügt nicht.¹⁷⁸ Ein Anspruch auf Ersatz von Fahrzeugschäden besteht also nicht, wenn sich Vorschäden und Unfall-

169 *KG*, NStZ-RR 2016, 90.

170 *BGH*, v. 28.03.1989 – VI ZR 232/88, r+s 1989, 181.

171 *KG*, NJW 2008, 1006; *LG Berlin*, VersR 2005, 995; *OLG Düsseldorf*, zfs 1989, 40.

172 Das *OLG Hamm* sieht verschwiegene Vorschäden als einen wesentlichen Anknüpfungspunkt für die »So-nicht-Rechtsprechung«: *OLG Hamm*, NZV 2014, 225 = r+s 2014, 147.

173 Vgl. z. B. *KG*, r+s 2015, 571 = MDR 2015, 1128; *OLG Köln*, SP 2011, 187; *KG*, NZV 2009, 459.

174 *LG Frankfurt*, DAR 2016, 30 mit Anm. Staab; *LG Saarbrücken*, SP 2003, 423; *OLG Hamburg*, MDR 2001, 1111; *LG Dresden*, SP 2001, 335; *LG Berlin*, DAR 2001, 225; *OLG Köln*, VersR 1999, 865, dies gilt auch beim Kasko-Schaden: vgl. *LG Wiesbaden*, VersR 2015, 185; *LG Nürnberg-Fürth*, r+s 2015, 547.

175 *OLG Nürnberg*, DAR 2003, 559, 560; *OLG Köln*, SP 2003, 21; *LG Wiesbaden*, VersR 2003, 1297; *OLG Hamburg*, SP 2003, 100; *LG Köln*, SP 2001, 418; *LG München*, SP 1998, 245.

176 *LG Bochum*, zfs 2006, 23; *OLG Frankfurt am Main*, zfs 2005, 69; *LG Bremen* NJW-RR 2005, 1050.

177 *OLG Köln*, SP 1998, 460.

178 *LG Wiesbaden*, VersR 2003, 1297.

schäden nicht hinreichend voneinander abgrenzen lassen.¹⁷⁹ Denn bei unstreitigen Vorschäden und bestrittener unfallbedingter Kausalität des geltend gemachten Schadens muss der Geschädigte im Einzelnen ausschließen, dass Schäden gleicher Art und gleichen Umfangs bereits zuvor vorhanden waren.¹⁸⁰ Allerdings besteht ein Ersatzanspruch insoweit, als der geltend gemachte Zweitschaden technisch und rechnerisch eindeutig (und nicht nur im Wege der Schadensschätzung nach § 287 ZPO¹⁸¹) vom Vorschaden abgrenzbar ist.¹⁸² Zu weit geht die Ansicht, dass der Geschädigte bei falschem oder unzureichendem Vortrag zu Vorschäden auch den klar abgrenzbaren (neuen) Schaden nicht ersetzt bekommt.¹⁸³ Denn § 287 ZPO ist keine materiellrechtliche Norm mit »Strafcharakter«, die zum Verlust ansonsten bestehender Ansprüchen führen könnte.¹⁸⁴ Wenn aber das Verhalten des Geschädigten bei seinen Vorschäden zu eigenständigen Zweifeln des Gerichts führt, ob die nun nur noch scheinbar bewiesenen abgrenzbaren Schäden durch den Unfall entstanden sind, dann ist die vollständige Klageabweisung Ausdruck richterlicher Überzeugungsbildung und deswegen nicht zu beanstanden.¹⁸⁵ Eine Schadensschätzung gem. § 287 ZPO ist aber dann nicht vorzunehmen, wenn der Geschädigte sich weigert, durch wahrheitsgemäße Angaben über einen Vorschaden den zu ersetzenden Zweitschaden hinreichend bestimmbar zu machen.¹⁸⁶ Es ist mithin vor allen Dingen nicht Aufgabe des Versicherers (z. B. durch eigene Sachverständigengutachten), den Vorschaden abzugrenzen.¹⁸⁷

Leistet der KH-Versicherer dem Unfallgegner aber vorbehaltlos Schadensersatz, so trägt der Versicherer im nachfolgenden Bereicherungsprozess die volle Beweislast dafür, dass alle zurückgeforderten Schadenspositionen nicht auf den Unfall zurückzuführen sind. Dies gilt nach Ansicht des *LG Düsseldorf* auch dann, wenn feststeht, dass der Unfallgegner zumindest einige der Vorschäden verschwiegen hat.¹⁸⁸ 101a

Versicherungsbetrug ist – trotz der umfangreichen Darstellung oben – kein Phänomen, das sich auf den Sachschaden beschränkt. Beim Personenschaden ist jedoch die absichtlich herbeigeführte Verletzung eher die Ausnahme. Vielmehr versucht man eher eine nicht durch einen Verkehrsunfall entstanden Verletzung einem solchen »unterzuschieben«, eine tatsächlich nicht vorhandene Verletzung zu behaupten oder die Folgen einer tatsächliche durch den Unfall verursachten Verletzung überhöht darzustellen.¹⁸⁹ 102

Die Abwehr vorgetäuschter Ansprüche beim Personenschaden vollzieht sich in der Beweislast des angeblich Verletzten für Eintritt (§ 286 ZPO) und Umfang bzw. Folgen (§ 287 ZPO) einer Gesundheitsbeeinträchtigung.¹⁹⁰ Sachverständigengutachten sind – für beide Seiten – die entscheidenden Beweismittel. 102a

179 *OLG Düsseldorf*, r+s 2016, 96,97; r+s 2013, 46; *OLG Frankfurt*, r+s 2016, 97.

180 *OLG Köln*, r+s 2013, 305; *LG Hagen*, NZV 2013, 291; *LG Dortmund*, NJW-RR 2012, 1121; *LG Saarbrücken*, VersR 2012, 98.

181 Durch eine Schätzung nach § 287 ZPO darf der neue Schaden nicht durch das Gericht von Vorschäden abgegrenzt werden; vgl. *KG*, NZV 2010, 579.

182 *OLG München*, NZV 2006, 261; a.A. *OLG Köln*, VersR 1999, 865.

183 Diese Ansicht vertritt z. B. das *AG Hamburg*, NZV 2013, 144 (die Entscheidung ist nach Zurückweisung der Berufung durch das *LG Hamburg* rechtskräftig).

184 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 2008, 295 mit weiteren Nachweisen.

185 Vgl. *KG*, NZV 2007, 520.

186 *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1991, 1070.

187 Zur Anwendung des § 287 ZPO bei dubiosen Schäden vgl. auch *OLG Düsseldorf*, NZV 2008, 295 = DAR 2008, 344 ff. mit einer ausführlichen Anmerkung durch *Halm*, der die bis 2008 zu diesem Themenkomplex ergangene Rechtsprechung zusammenfassend darstellt und kritisch würdigt.

188 *LG Düsseldorf*, NZV 2010, 349.

189 Insoweit wird auf die Darstellungen zum Personenschaden verwiesen, wobei dort allerdings oft nicht von betrügerischem Verhalten gesprochen wird.

190 Zum Betrug beim Personenschaden ausführlich *Höber*, NZV 2012, 457 ff.; zum Betrug bei HWS-Verletzungen vgl. *Staab*, r+s Beilage 2011, 107 ff.

- 102b Im einem Fall des *OLG Hamm* aus dem Jahr 2014 hatte ein angeblich Geschädigter Prozesskostenhilfe für den Rechtsstreit gegen den KH-Versicherer beantragt und bekommen. Im Prozess stellte sich dann heraus, dass der Unfall verabredet war. Das OLG Hamm entzog daraufhin die Prozesskostenhilfe für den gesamten Rechtsstreit.¹⁹¹ Das Gericht kann die Bewilligung von Prozesskostenhilfe gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 1 ZPO aufheben, wenn die Partei durch unrichtige Darstellung des Streitverhältnisses die für die Bewilligung der Prozesskostenhilfe maßgebenden Voraussetzungen vorgetäuscht hat. Dass die Unwahrheit des Parteivortrags sich erst nach Durchführung der Beweisaufnahme ergibt, steht der Entziehung der Prozesskostenhilfe nicht entgegen. Zwar wird man nicht stets die Voraussetzungen für die Aufhebung der Bewilligung der Prozesskostenhilfe als gegeben ansehen können, wenn die im Rahmen des Rechtsstreits durchgeführte Beweisaufnahme zu Ungunsten des Antragstellers verlaufen ist. Ergibt sich aber aus der Beweisaufnahme – gegebenenfalls mit unstreitigen Indizien, die für sich betrachtet, dem erkennenden Gericht noch nicht die erforderliche Gewissheit von der Unwahrheit des Sachvortrags des Antragstellers vermittelt haben –, dass der Antragsteller falsch vorgetragen hat und ohne diesen falschen Vortrag Prozesskostenhilfe nicht gewährt worden wäre, kann die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nachträglich aufgehoben werden.¹⁹²

III. Kfz-Kaskoversicherung

- 103 Kasko nennt man die Sachversicherung für das Kfz. Das Wort stammt aus dem Spanischen und bezeichnet den Schiffsrumpf. Die Versicherung von Schiffen hat eine deutlich längere Tradition als die Versicherung von Automobilen. Der Begriff wurde in der Sprache der Versicherungen für moderne Verkehrsmittel übernommen, so auch für das Kfz.

In den Segmenten Voll- und Teilkasko schützt die Kaskoversicherung das Eigentümerinteresse an der Erhaltung des Fahrzeuges.

- 103a Sowohl vor als auch nach Eintritt des Versicherungsfalls treffen den Versicherungsnehmer bestimmte Verpflichtungen, die auch als Obliegenheiten bezeichnet werden. Diese Obliegenheiten sind in den AKB 2015¹⁹³ in den Abschnitten D AKB (Obliegenheiten vor Eintritt des Versicherungsfalls) und E AKB (Obliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalls) geregelt.

Nach E.1.1.1 AKB gilt als Schadenfall jedes Schadenereignis, das zu einer Leistung durch die Versicherung führen kann. Diese Bestimmung gilt für sämtliche Versicherungsarten der AKB. Es kommt nicht darauf an, ob das Schadenereignis unmittelbar verursachte Leistungen auslöst oder erst zu einem späteren Zeitpunkt.¹⁹⁴

- 103b Die allermeisten Kunden und Werkstätten, das muss vorab betont werden, sind ehrlich und rechnen nur Schäden ab, die durch nicht vorsätzliches Verhalten und die auch tatsächlich entstanden sind. Ansonsten würde das Produkt Kasko-Versicherung wirtschaftlich nicht funktionieren. Betrügerische Verhaltensweisen finden sich jedoch bei allen Verkehrskreisen, die mit der Abwicklung und Beseitigung von Kasko-Schäden befasst sind. Zu nennen sind hier neben Versicherungsnehmern am Fahrzeug berechnete Dritte (z. B. Fahrer) und Werkstätten (z. B. Autoglaser).
- 103c Nach den auch für die Kaskoversicherung¹⁹⁵ geltenden allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen muss derjenige, der einen Anspruch geltend macht, den erforderlichen Nachweis erbringen. Gelingt dies und möchte der Anspruchsgegner Einwendungen erheben, muss er sie darlegen und beweisen. Diese Grundsätze gelten auch, wenn ein Betrugsverdacht zu klären ist.

191 *OLG Hamm* NZV 2015, 452.

192 Vgl. *OLG Naumburg*, Beschluss vom 25. 2. 2003 – 4 W 75/02 – BeckRS 2003, 30308792.

193 <http://tinyurl.com/jk4nygw> (Stand: 25.06.2016).

194 *Jacobsen* in Feyock/Jacobsen/Lemor, E AKB 2008, Rn. 1.

195 *Richter*, SVR 2010, 217 ff.

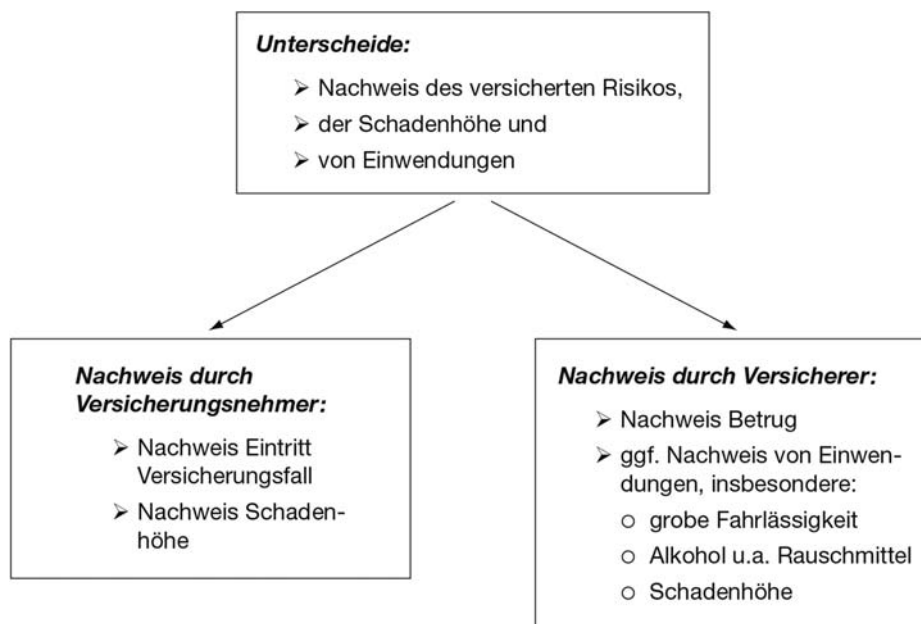
Es gibt als grundsätzlich zwei Fragen zu klären. Einmal, wie der Versicherungsnehmer ggü. dem Versicherer den Nachweis führt, dass der Tatbestand des versicherten Risikos eingetreten ist. Damit verbunden ist die Frage, wie der Versicherer Betrug oder andere ihm mögliche Einwendungen erkennen und ggf. nachweisen kann.

Der Eintritt des Versicherungsfalls obliegt dem Versicherungsnehmer. Einwendungen wie Obliegenheitsverletzungen, grober Fahrlässigkeit oder gar der vorsätzlichen Schadensherbeiführung hat der Versicherer zu beweisen.

Hierbei ist von beiden Seiten aus nicht zwingend der Vollbeweis zu erbringen. Der Indizienbeweis reicht aus. Der Indizienbeweis ist ein lediglich mittelbarer Beweis des eigenen Vorbringens. Er beruht auf Hilfstatsachen und kann dann zur Überzeugung des Gerichts führen, wenn andere Schlüsse aus den Indizientatsachen ernstlich nicht in Betracht kommen.¹⁹⁶

Beweisverwertungsverbote wirken sich aus, wenn Tatsachen in einen Zivilprozess eingeführt werden sollen. Ist ein Ermittlungsergebnis unzulässig zustande gekommen, führt dies in der Regel zu einem Verwertungsverbot. Eine Ausnahme gilt jedoch, wenn die Verwertung nach einer Güterabwägung gerechtfertigt erscheint.¹⁹⁷

Die Beweislastverteilung:



Der Versicherer ist im Schadenfall auf die Informationen des Versicherungsnehmers angewiesen, denn nur so kann die Angelegenheit umfassend und zügig bearbeitet werden. Den Informationsvorsprung, den der Versicherungsnehmer hat, muss er hinsichtlich der Umstände des Falles und der Fahrzeughistorie preisgeben, um eine wirkungsvolle Basis zwischen ihm und dem Versicherer zu schaffen. Die in den AKB 2015 als »Pflichten« bezeichneten Obliegenheiten dienen in erster Linie dazu, dem erfüllungsbereiten Versicherer die Prüfung seiner Leistungspflicht zu ermöglichen 104

¹⁹⁶ Wagner S. 230 f.

¹⁹⁷ Günther, S. 15.

und zu erleichtern.¹⁹⁸ Insofern wird die in § 31 VVG statuierte Auskunftspflicht des Versicherungsnehmers konkretisiert.

- 104a** Die VVG Reform 2008 hatte theoretisch keine Auswirkungen auf den Umgang mit Betrugsfällen in der Kasko-Versicherung. Denn der Betrug ist definitionsgemäß ein Vorsatzdelikt. Nach § 81 Abs. 1 VVG besteht volle Leistungsfreiheit.

Oftmals argumentieren Versicherer in Betrugsprozessen aber auch mit Obliegenheitsverletzungen. Nach § 28 Abs. 3 Satz 2 VVG entfällt das Kausalitätserfordernis, da Betrug regelmäßig ein arglistiges Erlangen der Versicherungsleistung zum Ziel hat.

- 104b** Den Tatbestand des Versicherungsfalls hat der Versicherungsnehmer zu beweisen. Hier gilt der Beweismaßstab des § 286 ZPO, wobei ihm in einigen Fällen Beweiserleichterungen zugutekommen.

- 104c** Die Praxis sieht für den Versicherer freilich ein wenig anders aus.

Vorsatz hat nach den allgemeinen zivilprozessualen Regeln der Versicherer zu beweisen. Beweismaßstab ist auch hier § 286 ZPO. Auch wenn mehrere Indizien für Betrug oder Arglist vorgetragen und unter Beweis gestellt sind, gelingt es nicht immer, diese Hürde zu überspringen.

Das Problem liegt auf einer sehr menschlichen Ebene. Juristen, die sich dem Zivilrecht verschrieben haben, haben oft eine innere Abneigung gegen Strafrecht und die damit zusammenhängenden Formen menschlichen Fehlverhaltens. Sie wollen damit nichts zu tun haben. Sich vorzustellen, dass ein am Zivilprozess beteiligter Mensch in betrügerischer Absicht gehandelt hat, fällt manchem Zivilrichter schwer, wenn es durch die betreffende Person nicht offen eingeräumt wird. So wird manche Entschädigung im Rahmen einer VVG-Quote zugesprochen (§ 81 Abs. 2 VVG), die für sich betrachtet noch einen gewissen Erfolg der dolosen Handlung darstellt.

Ähnlich sieht es bei den Obliegenheitsverletzungen aus, aufgrund derer Versicherer unter Geltung des alten VVG oftmals leistungsfrei blieben, ohne Vorsatz oder Arglist beweisen zu müssen. Auch hier will jetzt Vorsatz bewiesen sein.¹⁹⁹

- 104d** Für die redlichen Versicherungsnehmer, die grob fahrlässig und nicht vorsätzlich einen Schaden herbeigeführt haben, ist die lediglich quotierte Leistungsfreiheit eine ganz sachgerechte Verbesserung. Dem unredlichen Versicherungsnehmer jedoch, der geschickt vorgehet, wird es ermöglicht, zumindest einen Teil des Betrugserfolges auch tatsächlich erlangen zu können.

1. Obliegenheitsverletzungen

- 105** Die ggü. dem VVG spezielleren Vorschriften der AKB regeln in E 1 AKB, welche Verpflichtungen den Versicherungsnehmer treffen, nachdem der Schaden eingetreten ist. Im Gegensatz zu den im VVG aufgeführten Vorschriften, die gesetzliche Obliegenheiten betreffen, geht es hier um vertragliche Obliegenheiten, die auf Wunsch der beteiligten Vertragspartner auch eine andere Ausgestaltung haben können. So beinhaltet E AKB im Wesentlichen Anzeige- und Aufklärungspflichten sowie die Maßgabe, sich an die Weisungen des Versicherers zu halten. Diese Regeln sind mithin stets i.V.m. §§ 28 Abs. 2 bis 4, 30, 31 VVG zu sehen.

- 106** Die vorsätzliche Verletzung einer Obliegenheit führt zur Leistungsfreiheit der Versicherer. Im Fall grober Fahrlässigkeit kommt eine quotierte Leistungsfreiheit entsprechend der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers in Betracht, vgl. § 28 Abs. 2 Satz 2 VVG. Nach § 28 Abs. 3 Satz 1 VVG kommt diese Leistungsfreiheit bei fehlender Kausalität nicht in Betracht. § 28 Abs. 3 Satz 2 VVG sieht jedoch eine Ausnahme des Kausalitätserfordernisses vor, nämlich bei Arglist.

¹⁹⁸ *Jacobsen* in Feyock/Jacobsen/Lemor, E AKB 2008, Rn. 3.

¹⁹⁹ *Richter* in Meschkat/Nauert, VVG-Quoten, Rn. 514 ff.

Nach dem VVG alt galt auch bei einer folgenlosen Obliegenheitsverletzung das »Alles-oder-Nichts-Prinzip«. Es erfuhr lediglich durch die Relevanz-Rechtsprechung des *BGH* eine Einschränkung.²⁰⁰ 106a

Durch Inkrafttreten des VVG 2008 verlor die Relevanz-Rechtsprechung ihre Bedeutung.²⁰¹ Der hinter ihr stehende Schutzgedanke wird jetzt durch das im Gesetz verankerte Kausalitätserfordernis erreicht, welches lediglich bei Arglist nicht gilt.

Arglist ist gegeben, wenn es dem Versicherungsnehmer nicht primär auf die Schadensherbeiführung, sondern auf den Erhalt der Versicherungsleistung ankommt. Arglist kann daher auch angenommen werden, wenn der eigentliche Unfall nicht vorsätzlich verursacht wurde. Angenommen wird das z. B. für die Unfallflucht²⁰² oder bei vorsätzlich falschen Angaben.²⁰³ 107

Nach der Rechtsprechung hat eine gesonderte Prüfung der Obliegenheitsverletzungen sowohl in der KH als auch der Kaskoversicherung stattzufinden.²⁰⁴ 107a

Der *BGH* hat zur Unfallflucht entschieden, dass alleine der Tatbestand der Unfallflucht keine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit ist, wenn der Versicherungsnehmer die erforderlichen Angaben rechtzeitig nachholt.²⁰⁵ Damit wird dem Rechtsgedanken von § 142 Abs. 3 und 4 StGB²⁰⁶ sowie dem versicherungsrechtlichen Kausalitätserfordernis Rechnung getragen. Eine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit kann ungeachtet der Frage gegeben sein, ob durch das Verlassen der Unfallstelle eine strafbare Handlung vorlag oder nicht.²⁰⁷

a) Schadenanzeige

aa) Rechtlicher Hintergrund

§ 30 VVG bestimmt, dass der Versicherungsnehmer den Eintritt des Versicherungsfalls dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen hat, nachdem er von ihm Kenntnis erlangt hat. Abs. 2 bestimmt, dass der Versicherer sich nicht auf Leistungsfreiheit berufen kann, wenn er auf andere Weise rechtzeitig Kenntnis vom Eintritt des Versicherungsfalls erlangt hat. 107b

Die AKB führen die Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers näher aus. Nach E.1.1 AKB ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, diesem innerhalb einer Woche jedes Schadeneignis, das zu einer Leistung durch den Versicherer führen kann, anzuzeigen. Grds. ist davon auszugehen, dass ein Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht kennt. Die Anzeige eines Geschädigten beim Kfz-Haftpflichtversicherer macht eine Schadensmeldung durch den Versicherungsnehmer nicht überflüssig. Dies auch deshalb, weil der Geschädigte kaum den Kasko-Schaden des VN untersuchen und anzeigen wird.

Die Beratungspflicht des Versicherers, welche auch nach Abschluss des Versicherungsvertrages gilt (vgl. § 6 Abs. 4 VVG), führt nach hier vertretener Auffassung allerdings zu einer Pflicht des Versicherers, beim eigenen Kunden zur Inanspruchnahme der Kaskoversicherung zumindest nachzufragen, wenn er von einem vom Kfz verursachten Unfallschaden erfährt.

E.1.1.2 AKB regelt die Obliegenheiten im Fall polizeilicher, staatsanwaltschaftlicher oder sonstiger Ermittlungen in Zusammenhang mit dem Schadeneignis. Der Versicherungsnehmer ist ver-

200 *BGH* r+s 2004, 368; *BGH* VersR 1972, 341 f.

201 So *LG Saarbrücken* NZV 2011, 255 f. = SVR 2011, 262 f.

202 *KG*, Beschl. v. 27.08.2010 (6 U 66/10), DAR 2016, 71 f.; *OLG Frankfurt*, Urt. v. 02.04.2015 (14 U 208/14), DAR 2016, 70 f. = VersR 2016, 47 f.

203 *LG Hannover* SP 2012, 82 f.

204 *OLG Karlsruhe* SP 2013, 192 ff.

205 *BGH*, Urteil vom 21.11.2012 – IV ZR 97/11, SP 2013, 119 ff.

206 *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 10.02.2016 (5 U 75/141), r+s 2016, 287 ff.

207 *KG*, Beschl. v. 15.07.2014 (6 U 197/13), DAR 2016, 72 ff.

pflichtet, dem Versicherer die Tatsache der Ermittlungen sowie den Fortgang des Verfahrens (z. B. Strafbefehl, Bußgeldbescheid) unverzüglich anzuzeigen, auch wenn das Schadenereignis bereits gemeldet wurde.

Für die Totalentwendung bestimmt E.3.1 AKB eine »unverzügliche« Anzeige, hier darf der Versicherungsnehmer sich im Gegensatz zu anderen Schadensursachen keine Zeit lassen.

bb) Form der Schadenanzeige

- 107c** Grds. ist die Schadenmeldung nicht formgebunden, sie kann daher telefonisch oder sonst mündlich, schriftlich oder sonst in Textform erfolgen.

Im Fall einer Totalentwendung stellt E.3.1 AKB die Obliegenheit auf, die Schadenanzeige auf jeden Fall schriftlich zu machen. Auch nach erfolgter telefonischer wird der Kaskoversicherer bis jetzt auf eine schriftliche Meldung bestehen.

Mit den AKB 2016 wird es hier jedoch eine Änderung geben. Mit Wirkung zum 1.10.2016 wird § 309 Nr. 13 BGB geändert. Bisher sind Klauseln unwirksam, die für eine Anzeige oder Erklärung des Verbrauchers eine strengere Form als die Schriftform (vgl. § 126 BGB) vorsahen. Nunmehr darf keine strengere Form als die Textform iSv. § 126b BGB vereinbart werden.

Der Versicherer kann zwar weiterhin Fragebögen per Post verschicken. Für die meisten Versicherungsnehmer ist es am einfachsten, wenn diese handschriftlich ausgefüllt und zurück geschickt werden. Wer möchte, kann die Fragen künftig aber auch z.B. per eMail beantworten oder dem Versicherer einen Scan des ausgefüllten Fragebogens zuschicken und nicht das Original. Die in E.3.1 AKB statuierte Obliegenheit wird damit künftig erfüllt sein.

cc) Frist

- 107d** Nach E.1.1 AKB hat die Anzeige des Kasko-Schadens binnen einer Woche zu erfolgen. Eine Ausnahme sieht E.1.3.1 AKB für die Entwendung vor, hier hat die Anzeige »unverzüglich« (d. h. ohne schuldhaftes Zögern) zu erfolgen.

Insbesondere für Versicherungsmakler ist wichtig, dass sie ihre Kunden auf solche Fristen hinweisen müssen, sobald sie von einem Versicherungsfall erfahren.

Die über mehrere Monate verspätete Anzeige des Versicherungsfalls ist als Obliegenheitsverletzung zu werten. Nur bei einer absolut unveränderten Unfallstelle kann der lange Zeitraum zwischen Schadenstag und Meldung des Unfalls die Feststellungen des Versicherers nicht erschweren.

Die verspätete Schadenmeldung kann zur Leistungsfreiheit des Versicherers führen. Die Annahme, dass der Haftpflichtversicherer des Unfallgegners den Schaden regulieren werde, entschuldigt den Versicherungsnehmer nicht, wenn zwischen Unfall und Meldung beim eigenen Kaskoversicherer ca. 2 Jahre liegen.²⁰⁸

dd) Deutlich gestalteter Hinweis auf Obliegenheiten

- 107e** Der Hinweis auf die Leistungsfreiheit bei vorsätzlichen, folgenlosen Falschangaben muss drucktechnisch hervorgehoben sein. Das ergibt sich aus § 28 Abs. 4 VVG.

Eine Falschangabe stellt einen Verstoß ggen die Anzeige- und Auskunftsobliegenheit des Versicherungsnehmers dar. Führt sie nicht immer zur Leistungsfreiheit, spielt sie aber stets eine Rolle als Indiz für eine mögliche Unredlichkeit. So findet sie bei der Beurteilung einer erheblichen Vortäuschungswahrscheinlichkeit Berücksichtigung.

²⁰⁸ LG Köln SP 2012, 115 f.

ee) Kausalität, Verschulden

Kausalität und Verschulden sind grds. indiziert. Dem Versicherungsnehmer steht jedoch der Gegenbeweis offen. 107f

ff) Einzelfälle

Das Fehlen der ordnungsgemäßen Schadenanzeige ist stets geeignet, die Interessen des Versicherers zu gefährden, da eine zeitnahe und sachgerechte Aufklärung erschwert wird.²⁰⁹ 107g

Im Einzelfall kann aber eine nachvollziehbare Begründung für eine verspätete Schadenanzeige existieren, was dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit des Kausalitätsgegenbeweises oder des Entschuldigungsbeweises eröffnet.²¹⁰

Der *BGH* hat 2011 die Rechtsprechung zur Nachfrageobliegenheit präzisiert. Sie bestehe nur dann, wenn ernsthafte Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die dem Versicherer erteilten Auskünfte nicht abschließend oder nicht richtig sein können, und dass deshalb weitere Informationen für seine Entscheidung erforderlich sind.²¹¹

Den Versicherungsnehmer, der den Diebstahl seines Pkw telefonisch anzeigt, eine (angeforderte) Anzeige jedoch unterlässt, entlastet es nicht, dass der Versicherer ihm die Übersendung eines Schadensformulars zugesagt hat, von dem offen ist, ob es den VN erreicht hat.²¹²

Bei Unklarheiten oder Widersprüchen in der Schadenmeldung inkl. Anlagen besteht für die Versicherung eine Nachfrageobliegenheit.²¹³ Fragt sie nicht nach, kann sie sich auf eine Obliegenheitsverletzung des VN nicht berufen.

Ist nachgewiesen, dass der VN Kenntnis von einer nicht mitgeteilten Tatsache hatte, wird Vorsatz hinsichtlich der Verletzung der Aufklärungsobliegenheit vermutet.²¹⁴

gg) Früher begangene Unredlichkeiten

Auch früher begangene Unredlichkeiten können die Glaubwürdigkeit des VN infrage stellen. Diese müssen in keinem Bezug zu dem streitigen Versicherungsfall stehen. 107h

So ist ein Fall bekannt geworden, in dem der Versicherungsnehmer falsche Angaben zum Garagenrabatt bei Abschluss des Versicherungsvertrags gemacht hatte, um weniger Prämie zahlen zu müssen. Aufgrund dieser Falschangaben galt er später als nicht glaubwürdig. Er hatte angegeben, der Pkw stehe nachts in einer abschließbaren Einzel- oder Doppelgarage; ihm wurde deshalb ein Garagenrabatt eingeräumt. Tatsächlich handelt es sich um eine Tiefgarage mit 120 bis 130 Stellplätzen, in der ein viel höheres Diebstahlrisiko besteht als in einer Einzel- oder Doppelgarage. Die Unredlichkeit hinsichtlich des Tarifmerkmals »Garagenrabatt« wirkt sich auch hinsichtlich seiner Redlichkeitseinschätzung bei einem späteren Versicherungsfall aus.²¹⁵

b) Sachverhalt

Vertraglicher Ansatzpunkt zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer ist E.1.1.3 AKB, in dem die Aufklärungspflicht des Versicherungsnehmers statuiert ist. Dieser ist verpflichtet alles zu

209 *AG Eschweiler SP* 2009, 121.

210 *OLG Köln*, *VersR* 2007, 351 f.

211 *BGH*, *Beschl. v. 11.05.2011 – VI ZR 148/09*, r+s 2011, 324 f. Der Beschluss erging zu einer Risiko-Lebensversicherung mit Berufsunfähigkeitszusatzversicherung. Die dargelegten Grundsätze gelten aber auch für andere Versicherungsarten.

212 *AG Coburg zfs* 2009, 576 f.

213 *OLG Brandenburg* r+s 2008, 325.

214 *BGH VersR* 2008, 673.

215 *LG Berlin*, *Urt. v. 24.09.2009 – 41 S 149/09*, *SP* 2010, 21.

tun, was zur Aufklärung des Tatbestandes und zur Minderung des Schadens sachdienlich sein kann. Er darf insoweit weder Anfragen noch Weisungen des Versicherers abwarten.

Zur Aufklärung dienlich ist nicht nur die Weitergabe des dem Versicherungsnehmer ohne sein Zutun zufallenden Wissens und seiner persönlichen Beobachtungen. Hierzu gehört vielmehr sogar die Vornahme von Nachforschungen, soweit diese für einen sorgfältigen Versicherungsnehmer zweckdienlich erscheinen müssen – und natürlich die umgehende Information des Versicherers vom Ergebnis dieser Nachforschungen.²¹⁶

- 109 Die Sachverhaltsschilderung ist der primäre Einstieg zur Aufklärung eines Schadensfalls. Denn der Versicherungsnehmer muss eine wahrheitsgemäße Schadensschilderung abgeben.²¹⁷ Erfolgen Angaben, die nicht glaubhaft sind, wird der Versicherer den Sachverhalt unter Betrugsgesichtspunkten prüfen.

Unzureichende Sachverhaltsinformationen, fehlende Unfallskizzen oder unvollständig ausgefüllte Schadensanzeigen zwingen den Sachbearbeiter, sich durch weitere Nachforschungen und Nachfragen kundig zu machen. Ohne hinreichende Informationen kann er nämlich nicht nachvollziehen, wie sich das Geschehen abgespielt haben soll. Als ein am Unfallgeschehen »beteiligter gedachter Dritter« kann er einen Sachverhalt nur dann vollumfänglich würdigen, wenn dieser lückenlos ermittelt ist. Der Versicherungsnehmer ist daher dazu verpflichtet, ausreichende Angaben zum Sachverhalt und den damit verbundenen Umständen zu machen.

- 109a Nach Erfahrung des Verfassers gibt es bei echten Betrugsfällen meist nicht nur einen, sondern mehrere Hinweise darauf, dass etwas nicht stimmt. Bei falschen Angaben des Versicherungsnehmers mag man bei einem Fehler noch an ein »Versehen« glauben. Sind aber mehrere Angaben nachweislich falsch, spricht das gegen die Glaubwürdigkeit der Angaben insgesamt.

Die Kumulation von unrichtigen Angaben ist ein starkes Indiz für Betrug.

- 109b Der Erfolg bei der Betrugsbekämpfung entscheidet sich oftmals an Beweisfragen, und zwar dann, wenn es einer Partei nicht gelingt, den ihr obliegenden Beweis zu führen.²¹⁸ Der haftungsbegründende Tatbestand ist nach dem Maßstab des § 286 ZPO zu beweisen. Der Versicherungsnehmer muss also das Vorliegen des versicherten Kasko-Tatbestandes beweisen, der Versicherer ggf. Vorsatz oder Arglist.

- 110 Bei einem Verschweigen von Umständen, die für den behaupteten Diebstahl wichtig sind, wird die Redlichkeit des Versicherungsnehmers erschüttert.²¹⁹

Der Versicherungsnehmer ist gehalten, umfassend über die Einzelheiten des Versicherungsfalles und der Schadenhöhe aufzuklären. Beantwortet er Fragen des Versicherers hierzu nicht oder nicht richtig, so kann er sich nicht darauf berufen, dass der Versicherer den wahren Sachverhalt von dritter Seite noch zeitig genug erfahren habe. Ebenso wenig kann er sich darauf berufen, dass sich der Versicherer die erforderlichen Informationen anderweitig beschaffen könne.²²⁰ Die Auskunftspflicht des Versicherungsnehmers erschöpft sich nicht in einer formalistischen Beantwortung des Wortlauts der gestellten Frage. Seine Angaben sollen gewährleisten, dass der Versicherer in die Lage versetzt wird, die sachgemäßen Entscheidungen über den Versicherungsfall zu treffen. Unvollständige Angaben, die wesentliche Bestandteile des komplexen Unfallvorganges ausblenden, bergen für den Versicherer die Gefahr, ohne Rechtsgrund Leistungen zu erbringen.²²¹

216 *LG Berlin SP 2007, 109 (110).*

217 *Kreuter-Lange* in Halm/Kreuter/Schwab, E.1.3 AKB 2008, Rn. 2002.

218 Dazu grundlegend: *Staab* in Meschkat/Nauert, Betrug in der Kraftfahrzeugversicherung, Rn. 281 ff.

219 *OLG Hamm VersR 2010, 105.*

220 *OLG Nürnberg SP 2004, 59.*

221 *LG Köln SP 2007, 24 (25)*; s.a. zu falschen Angaben zum Unfallgeschehen: *OLG Karlsruhe SP 2006, 427*; *LG Köln SP 2006, 20*; *AG Bielefeld SP 2006, 434.*

Zudem ist der Versicherungsnehmer gehalten, keine »Angaben ins Blaue hinein« zu tätigen²²² und ausschließlich zutreffende Angaben über den Ablauf des Geschehens zu machen.²²³ Eine falsche Angabe liegt auch dann vor, wenn der Versicherungsnehmer einen Sachverhalt als feststehend darstellt, obwohl er darüber keine sichere Erkenntnis hat. Wenn sich der Versicherungsnehmer ggü. dem Versicherer im Hinblick auf eine aufklärungsbedürftige Tatsache eindeutig festlegt, ist die Kenntnis der eigenen Ungewissheit der Kenntnis der Unrichtigkeit gleichzusetzen. Macht der Versicherungsnehmer zum Schadensfall unzureichende Angaben, löst dies eine Nachfrageobliegenheit des Versicherers aus. Fragt dieser präzise nach und antwortet der Versicherungsnehmer nicht oder unsubstanziiert, kann der Beweis des Versicherungsfalles scheitern.²²⁴ Es besteht kein Leistungsanspruch aus der Kaskoversicherung bei nicht plausiblen und widersprüchlichen Angaben.²²⁵ 110a

Obliegenheitsverletzungen wurden in der Rechtsprechung des Ofteren angenommen. Kann der Versicherungsnehmer sich über Tatsachen, zu denen der Versicherer berechtigt Auskunft verlangt, aus eigener Kenntnis nichts sagen, muss er sich erkundigen.²²⁶ Vorsätzliche falsche Angaben können als arglistiges Verhalten gewertet werden.²²⁷ 111

Das verspätete Melden eines Schadens kann dazu führen, dass der Versicherer ganz oder teilweise von seiner Leistung frei wird, denn dadurch wird dem Versicherer die Möglichkeit genommen, eine Sachverhaltsaufklärung zu betreiben.²²⁸ E.1.1.1 AKB sieht vor, dass jedes Schadenereignis binnen einer Woche dem Versicherer anzuzeigen ist. E.1.3.1 AKB verlangt bei Entwendung des Fahrzeugs eine »unverzügliche« Anzeige. Hier wird bislang eine vom Versicherungsnehmer unterschriebene Anzeige verlangt. Dieses Erfordernis soll den Betrug durch vorgetäuschte Diebstähle verhindern.²²⁹ 112

Auch bei einer verspäteten Anzeige eines Fahrzeugdiebstahls sind strenge Maßstäbe an den Tag zu legen. Nach einer Entscheidung des *OLG Hamm*²³⁰ ist der Versicherer einer Fahrzeugversicherung bei einem von dem Versicherungsnehmer behaupteten Kfz-Diebstahl leistungsfrei, wenn der Versicherungsfall nicht binnen einer Woche bei ihm angezeigt worden ist und der Versicherungsnehmer die gesetzliche Vorsatzvermutung nicht widerlegen kann. Bei einem Kfz-Diebstahl kann nicht angenommen werden, dass eine tatsächliche Vermutung dafür spreche, dass der Versicherungsnehmer die Obliegenheit zur baldigen Schadenanzeige nicht vorsätzlich verletzt habe.

Um sachgemäße Entscheidungen über die Abwicklung des Versicherungsfalles treffen zu können, ist auch nach Zeugen für das Schadenereignis oder damit zusammenhängende Umstände zu fragen. Die Verneinung, die Nichtbeantwortung oder die falsche Beantwortung einer solchen Frage stellt eine Obliegenheitsverletzung dar,²³¹ ebenso wie die falsche Beantwortung der Frage nach der Abgabe eidesstattlicher Versicherungen,²³² die unzutreffende Schilderung des Schadenherganges,²³³ die Vorlage eines nachträglich ausgefertigten, rückdatierten Kaufvertrags nach Entwendung des Kfz,²³⁴ die Verneinung auf die Frage des Kaskoversicherers, ob neben diesem noch weitere

222 *OLG Köln* VersR 2009, 216; *OLG Karlsruhe* VersR 2008, 250; *BGH* VersR 1993, 828.

223 *OLG Saarbrücken* r+s 2004, 231.

224 *OLG Brandenburg* SP 2009, 439.

225 *LG Berlin* SP 2009, 441 f.

226 *OLG Saarbrücken* r+s 2011, 325 ff.

227 *LG Hannover* SP 2012, 82 f.

228 *OLG Koblenz* VersR 2009, 673 f.

229 *Kreuter-Lange* in Halm/Kreuter/Schwab, E.03.3 AKB, Rn. 2034. Zum Wegfall des Schriftformerfordernisses vgl. Rdn. 107 d.

230 *OLG Hamm* NZV 2005, 586.

231 *LG Berlin* SP 2000, 63.

232 *OLG Celle* r+s 2008, 100.

233 *OLG Brandenburg* r+s 2009, 141 ff.

234 *OLG Hamm* r+s 2008, 64.

Versicherer mit dem Schadenfall befasst sind,²³⁵ die Verschleierung des wahren Unfallortes²³⁶ oder die nicht wahrheitsgemäße Mitteilung über den Reparaturzustand des Kfz.²³⁷

- 114 Ferner ist die Frage nach der technischen Ausstattung von Bedeutung. Der Kaskoversicherer wird von der Leistungspflicht frei, wenn der Versicherungsnehmer nach dem Diebstahl des Fahrzeugs erklärt, dass das Fahrzeug mit einer eingeschalteten Wegfahrsperrung gesichert gewesen sei, tatsächlich jedoch in dem Fahrzeug keine Wegfahrsperrung vorhanden gewesen ist.²³⁸
- 115 Es ist zu differenzieren, wenn dritte Personen eingeschaltet werden. Sofern solche beim Ausfüllen der Schadenanzeige beteiligt sind, hat der Versicherungsnehmer gleichwohl wahrheitsgemäße Angaben zu tätigen.

Hat der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertreter mit dem Ausfüllen der Schadenanzeige beauftragt und gemeinsam mit ihm die Eintragungen im Formular vorgenommen, so ist der Versicherungsangestellte als Wissenserklärungsvertreter anzusehen. Wissenserklärungsvertreter ist, wer vom Versicherungsnehmer mit der Erfüllung von dessen Obliegenheiten und zur Abgabe von Erklärungen anstelle des Versicherungsnehmers betraut worden ist.²³⁹ Wenn der Vertreter die Schadenanzeige unterschrieben hat, kommt es grds. auf den Kenntnisstand des Wissenserklärungsververtreters an, der dem Versicherungsnehmer entsprechend § 166 Abs. 1 BGB zuzurechnen ist.

Hat der Wissenserklärungsvertreter das Formular jedoch nach bestimmten Weisungen des Versicherungsnehmers ausgefüllt, so ist in entsprechender Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB auf die Kenntnis des Versicherungsnehmers abzustellen.²⁴⁰

Anders ist es beim Versicherungsmakler. Während der Versicherungsvertreter Vertreter des Versicherers ist, ist der Makler Vertreter des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer. § 166 Abs. 2 BGB findet immer Anwendung.

c) unzutreffende Schadenbelege

- 115a Die Vorlage unzutreffender²⁴¹ oder manipulierter²⁴² Rechnungen stellt eine arglistige Obliegenheitsverletzung dar.

Reicht der Versicherungsnehmer eine Rechnung über eine tatsächlich nicht durchgeführte Reparatur ein, kann Arglist bejaht werden, auch wenn eine Abrechnung in gleicher Höhe auf Basis eines vom Versicherer eingeholten Gutachtens möglich war.²⁴³

d) Gesamtfahrleistung des Kfz

- 116 In den Schadensanzeigen der Versicherer wird ausdrücklich nach der Gesamtfahrleistung des Kfz zum Zeitpunkt des Schadenseintritts gefragt. Die wahrheitsgemäße Beantwortung stellt eine Obliegenheit des Versicherungsnehmers dar. Die Frage des Versicherers zielt grds. auf den für die Bewertung maßgeblichen Umstand der Fahrleistung ab, wobei es mithin auf den Tachostand ankommt.²⁴⁴ Insb. bei der Totalentwendung eines Fahrzeugs ist diese Frage von großer Bedeu-

235 OLG Saarbrücken, VersR 2008, 208.

236 LG Berlin SP 2007, 441.

237 OLG Köln r+s 2009, 8 ff.

238 OLG Frankfurt am Main, VersR 2000, 629.

239 OLG Köln r+s 2006, 235 (236).

240 LG Berlin SP 2004, 130; OLG Köln SP 2002, 424; OLG Frankfurt am Main SP 2002, 103; OLG Düsseldorf SP 1998, 361 (362); OLG Hamm SP 1998, 472; s.a. zur Lebensgefährtin als Wissenserklärungsvertreter OLG Köln r+s 2005, 240.

241 OLG Frankfurt SP 2012, 117 f.

242 AG Marl SP 2012, 271 f.

243 OLG Hamm, Urt. v. 11.04.2014 (20 U 171/13), VersR 2015, 1019 f.

244 OLG Saarbrücken r+s 2005, 322.

tung. Eine ganze Reihe von obergerichtlichen Entscheidungen hat sich der Frage angenommen, wann Laufleistungsangaben falsch und relevant sind:

- Der Versicherungsnehmer verletzt in der Kaskoversicherung die ihm obliegende Aufklärungspflicht, wenn er die Frage nach der Laufleistung seines entwendeten Pkw bewusst falsch beantwortet und der Laufleistungsunterschied für die Ermittlung des Wiederbeschaffungswerts auch erheblich ist. Ein Laufleistungsunterschied von ca. 23.000 km zwischen den in der Schadensanzeige angegebenen 82.000 km und der tatsächlichen Laufleistung von ca. 105.000 km ist für die Ermittlung des Wiederbeschaffungswerts erheblich.²⁴⁵ 117
- Gibt der Versicherungsnehmer die Laufleistung seines Fahrzeugs in der Schadensanzeige mit »ca. 40.000 km« an, so wird der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn die Laufleistung in Wirklichkeit 48.400 km betragen hat.²⁴⁶ 118
- Auch die Behauptung einer um ca. 10.000 km geringeren Angabe bei einer Laufleistung von etwas über 100.000 km ist eine relevante Falschangabe.²⁴⁷ 119
- Eine Versicherungsnehmerin beauftragte ihren Sohn nach dem Diebstahl ihres Kfz, den Versicherungsfall für sie abzuwickeln und ggü. dem Versicherer die ihm sachdienlich erscheinenden Erklärungen abzugeben. Der Sohn fertigte nachträglich einen schriftlichen Kaufvertrag unter Angabe einer zu niedrigen Laufleistung an, der den Eindruck erweckte, er sei datumsgerecht beim Verkauf des Kfz an die Versicherungsnehmerin und wegen der genauen Angabe des Tachostands von 38.244 km nach Ablesung des Tachometers aufgenommen worden. Wegen vorsätzlicher Verletzung der Aufklärungsobliegenheit ist der Versicherer gem. §§ 6 Abs. 3 VVG, 7 Nr. I Abs. 2 Satz 3 AKB leistungsfrei geworden und konnte die bereits erbrachte Versicherungsleistung zurückfordern.²⁴⁸ 120
- In einem anderen Fall sind der Versicherungsnehmer und sein Repräsentant ihrer Obliegenheit nicht nachgekommen, indem sie die Laufleistung des versicherten Fahrzeuges mit »Tacho defekt, 90.999 km« angaben, obwohl der Pkw, was ihnen bekannt war, bereits rund 190.000 km gefahren worden war.²⁴⁹ Und auch bei der Angabe der Laufleistung des versicherten Kfz im Schadenanzeigeformular eines Entwendungsschadens mit 160.000 km (statt mit 260.000 km), ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, da die Angabe einer um 100.000 km zu niedrigen Laufleistung geeignet ist, die Interessen des Versicherers zu gefährden.²⁵⁰ 121
- Wenn der Versicherungsnehmer bzw. sein Vertreter die Kilometerleistung des versicherten und entwendeten Kfz der gehobenen Kategorie im Schadenanzeigeformular mit »ca. 220.000 km, auf gar keinen Fall über 225.000 km« angegeben und im Verfahren zugegeben hat, dass ihm lediglich bewusst gewesen sei, dass die Fahrleistung zwischen 220.000 km und 300.000 km lag, hat er bewusst in Kauf genommen, dass die Kilometerleistung um bis zu 75.000 km von der wahren Fahrleistung abweichen kann. In diesem Fall ist schweres Verschulden zu bejahen, wenn keinerlei Tatsachen vorgetragen werden, die das Verschulden als nicht schwerwiegend erscheinen lassen.²⁵¹ 122

²⁴⁵ OLG Koblenz VersR 1998, 623.

²⁴⁶ OLG Köln VersR 1996, 449; LG Kassel, Urt. v. 16.03.2005 – 6 O 2028/04.

²⁴⁷ OLG Karlsruhe zfs 1999, 249 (250).

²⁴⁸ OLG Hamm VersR 1998, 622.

²⁴⁹ OLG Düsseldorf SP 2003, 285.

²⁵⁰ OLG Hamm r+s 2000, 402.

²⁵¹ OLG Hamm r+s 1995, 208.

- Bei einem neuen Motorrad kann eine für den Versicherer leistungsbefreiende Obliegenheitsverletzung erst angenommen werden, wenn die Angabe des Versicherungsnehmers zur Laufleistung mit »ca. 2.400 km« um mindestens 1.000 km zu gering war.²⁵²
- 123 *Demgegenüber* gibt es auch Entscheidungen, die eine abweichende Angabe bis zu 8 % als nicht relevant ansehen:
- 124 – In einem Fall des *OLG Köln*²⁵³ gab der Versicherungsnehmer in der Schadensanzeige an, die Laufleistung seines Kfz habe »ca. 130.000 km« betragen. Das Gericht schloss daraus, dass darunter jede Laufleistung bis zu 140.000 km zu verstehen sei. Betrug die wahre Laufleistung zum Schadenszeitpunkt 152.000 km, so beträgt die Abweichung nur etwa 8 %. Eine derartige Abweichung sei, insb. bei einer Gesamtlauflistung von über 100.000 km, nicht relevant.
- 125 – Eine Differenz in der vom Versicherungsnehmer angegebenen Kilometerleistung von weniger als 5 % jenseits der 200.000 km-Grenze wirke sich nach dem *OLG Hamm* nur sehr geringfügig auf die Ermittlung des maßgeblichen Wiederbeschaffungswerts aus. Sie könne deshalb nicht als relevante Obliegenheitsverletzung angesehen werden.²⁵⁴

e) Vorsteuerabzugsberechtigung

- 126 Die falsche Angabe hinsichtlich einer bestehenden Vorsteuerabzugsberechtigung stellt eine Obliegenheitsverletzung dar,²⁵⁵ die als Arglist gewertet werden kann.²⁵⁶ Eine unrichtige Angabe zur Vorsteuerabzugsberechtigung kann zur Leistungsfreiheit führen.²⁵⁷ Dies soll selbst dann gelten, wenn der Versicherer wegen des Verdachts auf Vorsteuerabzugsberechtigung vorangegangene Entschädigungszahlungen bereits gekürzt hatte.²⁵⁸

Diskutiert wurde, ob die in den AKB 2008 enthaltene Regelung (A.2.5 AKB) zum Ersatz von Umsatzsteuer einer Inhaltskontrolle standhält. Das *LG Köln* hat dies mit ausführlicher Begründung bejaht.²⁵⁹ Angeblich unwirksame AKB als Argument gegen den Einwand einer diesbezüglichen Obliegenheitsverletzung können nicht erfolgreich ins Feld geführt werden. Die Regelung im heutigen A.2.5.4 AKB 2015 ist damit wirksam.

f) Gezahlter Kaufpreis

- 127 Stellt man auf den Empfängerhorizont eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers ab, so können bei der Frage in der Schadenanzeige nach dem Kaufpreis Unklarheiten auftreten, wenn nicht eindeutig zu erkennen ist, was darunter zu verstehen ist. Deshalb ist es unerlässlich, die Frage dahin gehend zu konkretisieren, dass nach dem tatsächlich gezahlten Kaufpreis gefragt wird. Damit werden Missverständnisse vermieden und keine Auslegungsmöglichkeiten zulasten der Versicherer oder gar Lücken geschaffen, die den Täter begünstigen. Die Angaben zum Kaufpreis des Fahrzeugs sind für die Wertbemessung der versicherten Sache von entscheidender Bedeutung.

252 *OLG Celle* r+s 2009, 7 ff.; *OLG Celle* zfs 2008, 574; zu weiteren Entscheidungen s. auch *BGH*, VersR 2007, 173 (85.000 km angegeben ggü. 177.236 km gefahren); *OLG Saarbrücken* r+s 2005, 322 (82.000 km angegeben statt vorhandener 93.000 km); *LG Hannover* SP 2008, 191 zur Laufleistung eines amerikanischen Pkw.

253 *OLG Köln* VersR 1997, 1350; ebenso zur Frage der Laufleistung *OLG Köln* r+s 2008, 235; *OLG Saarbrücken* r+s 2008, 238.

254 *OLG Hamm* VersR 1996, 184.

255 *OLG Koblenz*, Beschl. v. 04.09.2008 – 10 U 318/08, VersR 2009, 673 f.

256 *LG Dortmund* Urteil v. 31.05.2012 – 2 O 30/12, SP 2011, 408 f.

257 *OLG Karlsruhe* r+s 2008, 149; *OLG Koblenz* VersR 2009, 673.

258 *OLG Köln* r+s 2008, 236.

259 *LG Köln*, Urteil vom 21.08.2012 – 11 S 336/11, SP 2012, 444 f.

Diesbezügliche Falschangaben wirken sich immer auf die Versicherungsleistung im Schadenfall aus.²⁶⁰

Wenn der Versicherungsnehmer nach der Frage des Kaufpreises »abzgl. Rabatte und Erstattungen«¹²⁸ gefragt wird und einen um ca. 3.000 € höheren Preis angibt als tatsächlich bezahlt, und sich dazu zudem eine entsprechende (unrichtige) Rechnung des Verkäufers besorgt hatte, ist die Auskunftspflicht verletzt.²⁶¹

Das *OLG Hamm*²⁶² entschied, dass die Angabe eines falschen Kaufpreises in Diebstahlsfällen¹²⁹ generell geeignet ist, die Interessen des Kaskoversicherers ernsthaft zu gefährden.

Die Frage in der Schadensanzeige, zu welchem Preis der Versicherungsnehmer das versicherte¹³⁰ Fahrzeug erworben habe, ist klar formuliert und eindeutig zu verstehen. Hierunter ist der tatsächliche Anschaffungspreis und nicht der Listenpreis zu verstehen. Verschweigt der Versicherungsnehmer, dass er das versicherte Fahrzeug wenige Tage nach Zulassung auf einen Werksangehörigen von diesem erworben hat, so ist die hierin liegende Pflichtverletzung zumindest dann generell geeignet, die Interessen des Versicherers zu gefährden, wenn ohne den Vorbesitzer Anspruch auf Neupreisentschädigung bestanden hätte.²⁶³

g) Vorschäden

Der Aspekt der verschwiegenen Vorschäden ist im Bereich des Versicherungsbetruges eine vielfach¹³¹ von Versicherungsnehmern praktizierte Verhaltensweise.²⁶⁴ Es geht dabei nicht nur um gänzlich verschwiegene Vorschäden, sondern auch um Vorschäden, die vom Versicherungsnehmer zwar angegeben wurden, aber nicht in dem tatsächlichen Ausmaß, was Umfang und Beseitigung angeht. Durch das Hinweis- und Informationssystem (HIS) besteht heute eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass größere Vorschäden festgestellt werden können, wenn diese schon einmal bei einem Versicherer abgerechnet worden sind.²⁶⁵

Der *BGH*²⁶⁶ hat bereits in den 70er Jahren zu den Anforderungen an den Versicherungsnehmer^{131a} Stellung bezogen. Er muss dem Versicherer durch sachdienliche, richtige Auskünfte ermöglichen, sachgemäße Feststellungen über die Schadensursache und das Schadensausmaß zu treffen und demgemäß den Schaden nach den Versicherungsbedingungen zu regulieren. Allerdings geht die Verpflichtung des Versicherungsnehmers nur soweit, wie er auch tatsächlich nach reparierten und nicht reparierten Vorschäden befragt wird. Werden die Fragen im Schadensanzeigeformular oder im Schriftwechsel mit dem Versicherungsnehmer nicht ausdrücklich gestellt, so gehe dies nicht zu seinen Lasten.²⁶⁷ Der Darlegungs- und Beweislast kommt somit der zentrale Aspekt zu.²⁶⁸

Insbesondere falsche Angaben zu Vorschäden sind generell geeignet, die berechtigten Interessen des Versicherers ernstlich zu gefährden.²⁶⁹ Sie führen ggf. dazu, dass eine den Wert des Fahrzeugs übersteigende Entschädigung gezahlt wird.²⁷⁰

Die im Schadensanzeigeformular gestellte Frage nach Vorschäden eines Kfz ist aus der Sicht eines¹³² durchschnittlichen Versicherungsnehmers so zu verstehen, dass nach sämtlichen Vorschäden und

260 *LG Verden* SP 2006, 431.

261 *LG Köln*, r+2 2012, 69 f.

262 *OLG Hamm* DAR 2000, 217 (218).

263 *OLG Saarbrücken* r+s 2006, 236; *OLG Koblenz* VersR 1998, 180.

264 Zum Wildschaden vgl. Rn. 243.

265 Dazu *Otting*, SVR 2013, 132 ff.

266 *BGH* VersR 1975, 752; *BGH*, VersR 1976, 849.

267 *OLG Hamm* VersR 1991, 1168.

268 *AG Düsseldorf* SP 2012, 334.

269 *AG Mönchengladbach-Rheydt* SP 2016, 198 f.

270 *BGH*, NZV 2002, 118 (119); *OLG Stuttgart* SP 2007, 23; *LG Düsseldorf* SP 2009, 118.

nicht nur nach dem letzten Vorschaden gefragt wird. Im Rahmen der Aufklärungsobliegenheit ist die wahrheitsgemäße Mitteilung über den Reparaturzustand des Kfz ein maßgeblicher Umstand.²⁷¹ Das Verschweigen von Vorschäden wird als arglistig bewertet.²⁷²

Falsche Angaben von Vorschäden auch beim Vorbesitzer stellen eine Obliegenheitsverletzung dar.²⁷³ Ein arglistiges Verschweigen von Vorschäden führt auch bei alsbaldiger Berichtigung zur Leistungsfreiheit.²⁷⁴ Die Bagatellisierung von Vorschäden kann als arglistige Falschangabe gewertet werden.²⁷⁵ Auch Bagatellschäden sind anzugeben.²⁷⁶

Selbst die Nichtangabe eines Kleinstschadens stellt eine Obliegenheitsverletzung dar.²⁷⁷ Dies gilt auf jeden Fall dann, wenn der VN ausdrücklich nach unreparierten Schäden gefragt worden ist.²⁷⁸

Wird versucht unfallfremde Schäden mit abzurechnen, kann der Versicherungsnehmer seine Ansprüche gegen den Kaskoversicherer vollständig verlieren. Einmal ist dies unter dem Gesichtspunkt einer Obliegenheitsverletzung zu würdigen, die allerdings bei fehlendem Vorsatznachweis immer noch zu einer quotierten Entschädigung führt. So hat das *LG Nürnberg-Fürth* in einem eher leichten Fall auf eine Kürzungsquote von 20 % entschieden.²⁷⁹

Allerdings obliegt dem Versicherungsnehmer ja auch den Nachweis der Schadenhöhe. Analog der in Kfz-Haftpflichtfällen geltenden Grundsätze kommt ihm dabei die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zugute. Versucht er jedoch in erheblichem Umfang unfallfremde Schäden abzurechnen, verliert er diese Erleichterung. Er muss dann den ihm entstandenen Schaden nach dem strengen Maßstab des § 286 ZPO nachweisen, was ihm regelmäßig nicht möglich sein wird. Im Ergebnis hat der Versuch, unfallfremde Schäden abzurechnen, zur Folge, dass er keine Entschädigung erhält.²⁸⁰

Der *BGH*²⁸¹ hat sich auch hierzu frühzeitig positioniert. Danach konnte die Aufrechterhaltung bewusster falscher Angaben über Vorschäden und die bei ihrer Beseitigung entstandenen Kosten nicht als unerhebliches Fehlverhalten angesehen werden. Eine Einlassung des Versicherungsnehmers, er hätte die gestellten Fragen zu Vorschäden an seinem Fahrzeug nicht verstanden, vermag demnach nicht zu überzeugen. Sofern zwar ein Kreuzchen hinter die Frage nach reparierten oder nicht reparierten Vorschäden gesetzt wird, aber es unterlassen wird, einen weiteren Schaden aufzulisten, reicht dies nicht aus. Eine klar und unmissverständlich gestellte Frage gilt nicht dadurch als beantwortet, dass diese nur unzureichend beantwortet wird.

Bei »Überlagerung« von Vorschäden durch einen versicherten Kasko-Schaden trägt der Versicherungsnehmer die volle Beweislast für die Abgrenzung des Neuschadens. Er hat dafür zu sorgen, dass entsprechende zuverlässige Feststellungen ermöglicht werden. Er trägt das Risiko der Nichterweislichkeit einer zur Regulierung tauglichen Schadensabgrenzung.²⁸²

Überwiegend beinhalten die Schadenanzeigen der Versicherer den Hinweis, dass, soweit vorhanden, auch Reparaturrechnungen oder Gutachten von Vorschäden zur ausgefüllten Schadenanzeige beigefügt werden sollen. Die Fragen und die Bitte um Vorlage von etwaigen Unterlagen sind auch

271 *OLG Köln* r+s 2009, 8 ff. = *VersR* 2009, 215 f.

272 *OLG Naumburg* DAR 2012, 639 ff. = *SP* 2012, 442 ff.

273 *LG Hannover* SP 2009, 26 f.

274 *OLG Saarbrücken*, *VersR* 2008, 1643 = *zfs* 2008, 631.

275 *OLG Düsseldorf* SP 2009, 371; *OLG Düsseldorf* SP 2009, 404.

276 *OLG Brandenburg* SP 2007, 189; *KG*, r+s 2004, 408 (409).

277 *AG Wuppertal* SP 2009, 264.

278 *LG Düsseldorf* r+s 2009, 235 f.

279 *LG Nürnberg-Fürth*, *VersR* 2010, 1635 f.

280 Ausführlich zur Rechtslage in KH vgl. Kap. 4, Rdn. 700 ff.

281 *BGH*, *VersR* 1984, 228; *LG Berlin* SP 2008, 406.

282 *OLG Koblenz*, *VersR* 2010, 246.

für einen Laien, der keine Erfahrung im Umgang mit Versicherungsangelegenheiten hat, einfach zu verstehen.²⁸³ Der Einwand, man habe den Fragebogen falsch verstanden, greift mithin nicht.²⁸⁴ Intellektuelle Grenzen schützen nicht vor Aufklärungsverpflichtungen. Sollte ein Versicherungsnehmer Fragen nicht zureichend beantworten können, so hat dieser sich bei der Abwicklung eines Vertragsverhältnisses, welches er immerhin eingegangen war, Hilfe zu holen und dabei darauf Bedacht zu nehmen, dass die Hilfe leistenden Personen über hinreichende Möglichkeiten verfügen, unkompliziert abgefasste Fragen zutreffend zu beantworten.²⁸⁵ Bei sprachlichen Verständnisschwierigkeiten ist ein Versicherungsnehmer gehalten, sich von einem der deutschen Sprache Mächtigen helfen zu lassen.²⁸⁶ Der Versicherungsnehmer kann sich nicht darauf berufen, dass sich der Versicherer die erforderlichen Informationen anderweitig beschaffen kann.²⁸⁷ Er kann sich ferner von der Vermutung einer vorsätzlichen Verletzung der Auskunftspflicht auch nicht durch die Erklärung entlasten, den Vorschaden unter dem frischen Eindruck des Kfz-Diebstahls und der nervlichen Anspannung nicht angegeben zu haben.²⁸⁸

Ein besonderes Interesse an der Anzahl der Vorschäden ist insb. dann begründet, wenn die Schadensregulierung bezüglich dreier nicht angegebener Vorschäden auf der Basis »fiktiver Reparaturkosten« und auch ein weiterer angegebener Schaden auf dieser Abrechnungsbasis erfolgt. Liegt danach eine Obliegenheitsverletzung mit der Vermutung einer vorsätzlichen Aufklärungspflichtverletzung vor, kann sich der Versicherungsnehmer nicht damit entlasten, dass ein Kfz-Sachverständiger anlässlich der Begutachtung des vierten Schadens nach Reparatur in Eigenleistung keine ersichtlichen Vorschäden festgestellt habe. Die Anzahl der Vorschäden ist weiterhin für die Wertermittlung eines entwendeten Kfz von Bedeutung.²⁸⁹ 133

Vorschäden sind auch dann anzugeben, wenn eine Reparatur stattgefunden hat. Denn das Vorhandensein von Vorschäden kann selbst bei ordnungsgemäßer Reparatur den Wert eines Pkw mindern. Der Versicherer hat ein berechtigtes Interesse daran, Kenntnis von derartigen Schäden zu erlangen, um Nachforschungen zur Ermittlung des Zeitwerts anstellen zu können.²⁹⁰ Der Versicherungsnehmer kann die Vermutung für eine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung nicht mit dem Argument entkräften, er sei Halter von 15 zugelassenen Firmenfahrzeugen und habe den Unfall vergessen, wenn der 3 Jahre zurückliegende und verschwiegene Unfall von ihm selbst verursacht wurde (Umfahren eines Verkehrsschildes) und die vom Sachverständigen kalkulierten Reparaturkosten 11.343,74 DM betragen. Es handelt sich hierbei entgegen der Auffassung des Versicherungsnehmers nicht um einen Bagatellblechschaden.²⁹¹ Das Verschweigen zweier nur zwei Monate zurückliegender Unfälle mit erheblichem Sachschaden ist arglistig.²⁹² 134

Auch Schäden, die in der Sphäre des Vorbesitzers eintreten, sind von Bedeutung und demnach anzugeben, unabhängig davon, ob diese repariert oder nicht repariert worden sind.²⁹³ 135

Vor allem darf der Versicherungsnehmer – wie bereits bei den Fragen zum Sachverhalt, zur Fahrleistung und zum gezahlten Kaufpreis – keine Angaben ins Blaue hinein abgeben. 136

283 OLG Köln SP 2005, 170.

284 KG SP 2005, 348.

285 AG Düsseldorf SP 2005, 393.

286 OLG Düsseldorf SP 2005, 34; OLG Nürnberg, VersR 1995, 1224.

287 LG Düsseldorf SP 2006, 70 (71); OLG Nürnberg SP 2004, 59.

288 LG Coburg r+s 2006, 16.

289 OLG Koblenz, VersR 1999, 1536.

290 OLG Koblenz, VersR 2000, 1234.

291 OLG Koblenz, VersR 2001, 1420; LG Düsseldorf SP 2009, 118.

292 OLG Naumburg VersR 2013, 577 ff.

293 LG Hannover SP 2009, 26; OLG Hamm, VersR 2004, 232; OLG Hamm, VersR 2003, 1248; OLG Hamm, NZV 2003, 386; BGH, VersR 2002, 173.

Eine Erklärung ins Blaue hinein und ist bedingt vorsätzlich zu bewerten. Das hat das *OLG Köln*²⁹⁴ in einem Fall entschieden, in dem der Versicherungsnehmer die Frage nach Vorschäden in einem Zusatzfragebogen verneint hat, ohne sich bei seinem Sohn, der als einziger den Wagen nutzte, nach Unfallschäden zu erkundigen. Aus der Kenntnis des Versicherungsnehmers, dass die gleichzeitig bestehende Vollkaskoversicherung nicht in Anspruch genommen wurde, durfte er nicht darauf schließen, es habe kein Unfallereignis vorgelegen. Denn nicht jedes Unfallgeschehen musste den Sohn veranlassen, die Vollkaskoversicherung in Anspruch zu nehmen.

- 137 Instrukтив ist eine Entscheidung des *OLG Düsseldorf*²⁹⁵ zu nicht ausgewiesenen Vorschäden und wie diese sich hinsichtlich der Schadensschätzung sowie des Vortrags des Versicherers zum Verdacht auf Unfallmanipulation auswirken. Lässt sich aufgrund des Vortrags des Versicherungsnehmers nicht feststellen, welche der geltend gemachten Schäden bei der behaupteten Kollision entstanden sind und ob diese nicht Fahrzeugteile betrafen, die aufgrund eines früheren Unfallereignisses geschädigt waren und ohnehin hätten ausgetauscht oder fachgerecht instand gesetzt werden müssen, ist kein Raum für eine Schadensschätzung gem. § 287 Abs. 1 ZPO. Für den Leistungsanspruch fehlt es dann an einer ausreichenden Grundlage für eine Ermittlung auch nur eines unfallbedingten Teil- oder Mindestschadens, da eine Abgrenzung von den unstreitig bei vorangegangenen Schadenereignissen an dem Kfz eingetretenen Schäden nicht möglich ist. Ein gewichtiges Indiz für ein manipuliertes Unfallgeschehen ist auch die auffällige Häufung von geltend gemachten Versicherungsfällen in Bezug auf ein älteres, ursprünglich hochpreisiges Kfz des Versicherungsnehmers.
- 137a Später hat das *OLG Düsseldorf* bestätigt, dass bei verschwiegenen Vorschäden auch Arglist angenommen werden kann.²⁹⁶
- 138 Bekannte Vorschäden dürfen durch den Versicherungsnehmer nicht verharmlost werden. Wenn bewusst bagatellisierende Angaben zum Ausmaß eines Vorschadens im Heckbereich gemacht werden, indem der Umstand verschwiegen wird, dass das gesamte Heckteil des Fahrzeuges aufgrund eines vorangegangenen Explosionsschadens ausgetauscht worden war, liegt ein Verschweigen eines Vorschadens vor. In einem vom *OLG Düsseldorf* entschiedenen Fall wurde durch die unsubstanzierte Angabe eines bloßen »Heckschadens« ein Begriff verwandt, unter dem ein durchschnittlicher Erklärungsempfänger allenfalls eine Stauchung infolge eines Auffahrunfalls verstehen würde, die im Rahmen einer Reparatur wieder gerichtet werden kann.²⁹⁷

In die gleiche Richtung argumentierte das *OLG Hamm*.²⁹⁸ Dort wurde ebenfalls ein Vorschaden durch den Versicherungsnehmer verharmlost, indem die Beschädigungen des Kotflügels, der Seitentür, der Stoßstange und des Scheinwerfers als »leichte« Blechschäden bezeichnet wurden.

- 139 Die unrichtige Beantwortung der Frage nach reparierten oder nicht reparierten Vorschäden des Kfz ist generell geeignet, die Interessen des Versicherers ernsthaft zu gefährden.²⁹⁹ Das *KG*³⁰⁰ legt gleichfalls einen engen Maßstab an. Wenn der Versicherungsnehmer nach einem Brandschaden des versicherten Fahrzeuges die Frage nach unreparierten Vorschäden mit »kleine Delle Kotflügel vorn rechts« beantwortet und die Frage nach reparierten Vorschäden verneint hat, obwohl das Fahrzeug einen Tag vor dem Brand auf eis- bzw. schneeglatter Fahrbahn in den Straßengraben gerutscht und einige zusätzliche Schäden aufwies, ist von einer vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung auszugehen.

294 *OLG Köln*, VersR 2000, 224.

295 *OLG Düsseldorf* r+s 2010, 107 f.

296 *OLG Düsseldorf* SP 2013, 24 f.

297 *OLG Düsseldorf* SP 2002, 102 und 397.

298 *OLG Hamm* SP 2004, 131.

299 *OLG Nürnberg* SP 2004, 59; *AG Düsseldorf*, SP 2008, 230.

300 *KG*, r+s 2004, 408.

Bei unstreitiger Teilüberdeckung muss der Versicherungsnehmer konkret und deutlich den Verlauf der zu Vorschäden führenden Unfälle und die hierdurch jeweils eintretenden Schäden benennen und den Reparaturweg und –umfang des vorgeschädigten Fahrzeugs im Einzelnen darlegen.³⁰¹ 139a

h) Fahrzeugschlüssel

Die Angaben zu vorhandenen, abhandengekommenen und nachgemachten Fahrzeugschlüsseln sind für den Versicherer ein weiterer Baustein zur Betrugsaufklärung. Im Zusammenhang mit den vertraglichen Aufklärungsobliegenheiten ist es für den Versicherungsnehmer zwingend, alle bei ihm vorhandenen Fahrzeugschlüssel zu übersenden. Denn nur dann, wenn der Versicherungsnehmer auch mitteilt, wie viele Schlüssel ihm beim Kauf des Fahrzeuges überreicht wurden, ist dem Versicherer die Möglichkeit gegeben zu überprüfen, ob letztlich tatsächlich sämtliche Schlüssel, insb. Originalschlüssel vorgelegt wurden.³⁰² 140

Der Versicherer wird von seiner Leistungsverpflichtung frei, wenn der Versicherungsnehmer falsche Angaben zum Zugriff auf Fahrzeugschlüssel und zum Benutzerkreis des Kfz³⁰³ oder zu der Anzahl der erhaltenen Schlüssel macht.³⁰⁴ Ebenso ist dies der Fall, wenn der Kläger die in der Schadenanzeige gestellte Frage nach dem Nachmachen von Fahrzeugschlüsseln unstreitig falsch beantwortet und tatsächlich feststeht, dass der Kläger entgegen seiner Verneinung im Schadensformular einen Schlüssel hat nachmachen lassen.³⁰⁵ Diese Informationen des bösgläubigen Versicherungsnehmers kann der Versicherer durch gezielte Arbeitsschritte verifizieren, indem er z. B. Schlüsseluntersuchungen durchführen lässt. 141

Das *LG Duisburg*³⁰⁶ hat aufgrund widersprüchlicher Angaben zu den Fahrzeugschlüsseln eine Klage des Versicherungsnehmers abgewiesen. Zunächst hatte der Kläger vorgetragen, von zwei Originalschlüsseln seines Motorrades sei einer auf den Boden gefallen. Er – der Kläger – habe mit dem Schuh versehentlich auf diesen Schlüssel getreten, wodurch dieser Schlüssel schwergängig geworden sei. Der Sachverständige teilte mit, dass an beiden Schlüsseln keinerlei Verbiegung festgestellt werden konnte und er auch kein Anzeichen dafür entdecken konnte, dass einer der Schlüssel schwergängig war. Nachdem der Sachverständige im Rahmen seines Gutachtens festgestellt hatte, dass die Schlüssel keineswegs gerichtet worden waren, fand der Kläger dann noch einen Nachschlüssel, den er auch zur Akte reichte. Diesen hatte er zuvor nicht erwähnt. Vielmehr hatte der Kläger vorgetragen, die Anfertigung eines Nachschlüssels sei fehlgeschlagen. 142

Einen anderen Fall hatte das *OLG Stuttgart*³⁰⁷ zu entscheiden, bei dem es ebenfalls um widersprüchliche Angaben zu den Fahrzeugschlüsseln ging. Hier war die Schließanlage des Kfz seit dessen Erstzulassung unverändert. Bei einem der Schlüssel wurde festgestellt, dass der darin enthaltene Transponderchip nicht zu dem angeblich entwendeten Fahrzeug, sondern zu einem gestohlenen Fahrzeug derselben Marke gehörte. Im Regelfall reicht das Fehlen eines Schlüssels nicht aus, um den vom Versicherer zu führenden Gegenbeweis als erbracht anzusehen. In dem vom *OLG* entschiedenen Fall kam jedoch hinzu, dass es schlichtweg nicht plausibel ist, weshalb ein Dieb ein derart kompliziertes Verfahren wie den Ausbau des Originalchips und den Einbau eines anderen Chips in den Schlüssel vornehmen sollte. Ein derartiges Verhalten ist für einen Diebstahl atypisch.

unbesetzt

143

301 *LG Dortmund*, NJW-RR 2012, 1121.

302 *LG Leipzig*, SP 2006, 396; zu Schlüsselverhältnissen s.a. *OLG Köln*, SP 2007, 155.

303 *LG Hamburg*, SP 2004, 385.

304 *OLG Köln* zfs 2004, 125.

305 *LG Düsseldorf*, SP 2005, 314; *LG Dortmund*, SP 2004, 97.

306 *LG Duisburg*, SP 2004, 346.

307 *OLG Stuttgart*, NZV 2007, 83 = NJW-Spezial 2007, 115.

- 144 Keine Obliegenheitsverletzung nahm das *OLG Koblenz*³⁰⁸ in folgendem Fall an: Eine zur Leistungsbefreiung des Versicherers führende schuldhaft Obliegenheitsverletzung des Versicherungsnehmers liegt nicht vor, wenn dieser die Frage nach der Anzahl der Fahrzeugschlüssel zutreffend beantwortet, allerdings einen anders aussehenden und von ihm fälschlicherweise als Handschuhfachschlüssel angesehenen Werkstattschlüssel nicht angegeben hat. Der Versicherer hatte nicht ausdrücklich nach dem Vorhandensein dieses Werkstattschlüssels gefragt. Die objektiv falsche Verneinung der Frage nach einer Schlüsselduplizierung in der Schadensanzeige führt nicht zur Leistungsfreiheit, wenn der Versicherungsnehmer bestreitet, von der Duplizierung gewusst zu haben, und die nicht nur rein theoretische Möglichkeit besteht, dass diese Behauptung richtig ist.³⁰⁹
- 145 Der *BGH*³¹⁰ hat sich zu dem Problemkreis der Anfertigung eines Zweitschlüssels unter anderem im Jahr 1998 geäußert. Beantwortet der Versicherungsnehmer die Frage des Versicherers, welche Bewandnis es mit dem laut Schlüsselgutachten vorhandenen Abtastspuren am Zündschlüssel habe, dahin gehend, dass ein Zweitschlüssel nicht angefertigt worden sei, und verschweigt er, dass ein von ihm erteilter diesbezüglicher Auftrag nicht ausgeführt werden konnte, weil ein passender Rohling nicht vorhanden war, so ist eine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit nur gering verschuldet. Das Verschulden ist nicht erheblich, wenn es sich um ein Fehlverhalten handelt, das auch einem ordentlichen Versicherungsnehmer unterlaufen kann und für das deshalb ein einsichtiger Versicherer Verständnis aufzubringen vermag.
- 146 Kann der Versicherungsnehmer nach einem Kfz-Diebstahl nicht sämtliche Originalschlüssel vorlegen und keine plausible Erklärung für die Ersetzung eines Originalschlüssels durch einen Nachschlüssel abgeben, begründet diese Tatsache allein noch keine erhebliche Wahrscheinlichkeit für die Annahme eines nur vorgetäuschten Diebstahls mit der Folge, dass der Versicherungsnehmer den Vollbeweis für den Diebstahl erbringen muss. Eine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit des Versicherungsnehmers kann nicht allein daraus gefolgert werden, dass seine Angabe, ein Nachschlüssel sei nicht gefertigt worden, objektiv unrichtig war.³¹¹ Daraus allein, dass von einem der Originalschlüssel irgendwann eine Kopie gefertigt wurde und nicht bekannt ist, von wem, lasse sich nicht mit erheblicher Wahrscheinlichkeit schließen, dass der Diebstahl nur vorgetäuscht war. Auch wenn das Fahrzeug erst etwa 5 Monate alt war und selbst wenn – wie hier bislang nicht – ein Kopieren bereits vor Auslieferung des Fahrzeugs ausgeschlossen werden könnte, ist die Anfertigung eines Nachschlüssels für die Annahme eines vorgetäuschten Diebstahls erst dann von Bedeutung, wenn weitere Indizien von einigem Gewicht hinzutreten.³¹²
- 147 Als ein solches Indiz kommt z. B. die Unglaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers in Betracht. Eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für einen vorgetäuschten Diebstahl kann aber dadurch begründet sein, dass der Pkw mit einem passenden Schlüssel von einem Abstellort entfernt wurde, der einem Dritten nicht ohne Weiteres bekannt gewesen sein kann, sich am Gebrauchsschlüssel des Versicherungsnehmers deutliche Frässpuren finden und weitere negative Indizien (wirtschaftliches Interesse an der Barauszahlung der Versicherungssumme, nachlässiger Umgang des Versicherten mit den Obliegenheiten ggü. der Versicherung) hinzukommen.³¹³
- 148 Hat der Versicherungsnehmer in der Schadensanzeige Falschangaben zu den Fahrzeugschlüsseln gemacht, dann wird die Vorsatzvermutung nicht allein durch die Erklärung des Versicherungsnehmers, er habe sich geirrt, ausgeräumt. Hinzukommen muss zunächst, dass der Versicherungsnehmer nunmehr eine widerspruchsfreie und plausible Erklärung über Anzahl und Verbleib der insge-

308 *OLG Koblenz*, VersR 2002, 604.

309 *OLG Frankfurt am Main*, VersR 2000, 758.

310 *BGH* zfs 1998, 340.

311 *OLG Karlsruhe*, VersR 1998, 1229.

312 *BGH*, VersR 1999, 181; *BGH*, VersR 1997, 181; *OLG Köln* r+s 2004, 142.

313 *OLG München*, VersR 1999, 308.

samt vorhandenen Schlüssel abgibt.³¹⁴ Kann er dies nicht, ist er nicht mehr als uneingeschränkt glaubwürdig anzusehen, sodass seine Angaben allein nicht mehr Grundlage für den Nachweis des äußeren Bildes der behaupteten Entwendung sein können.³¹⁵

Auch wenn der Versicherungsnehmer nach dem behaupteten Diebstahl des versicherten Kfz ggü. der Polizei unzutreffend erklärt hat, er habe keine Nachschlüssel anfertigen lassen, kann ihm eine Verletzung der Aufklärungspflicht nicht vorgeworfen werden, falls er in der »Checkliste« für den Versicherer zu den Fahrzeugschlüsseln die Spalte »verloren gegangen« mit der Erläuterung »ein Schlüssel« und die Spalte »Ersatz-/Drittschlüssel wurden angefertigt« mit dem Hinweis »1« ausgefüllt hat und falls die Ermittlungsakte mit der polizeilichen Aussage vom Versicherer erst nach dem Eingang der Checkliste angefordert worden ist.³¹⁶ 149

Wird die Entwendung des Autoschlüssels lediglich grob fahrlässig ermöglicht, führt dies zu einer Leistungskürzung entsprechend dem Verschulden. Das OLG Koblenz nahm eine VVG-Quote von 50 % an bei Liegenlassen des Kfz-Schlüssels im Aufenthaltsraum der Arbeitsstelle.³¹⁷ 149a

i) Aufbewahrung der Fahrzeugpapiere

Die Aufbewahrung des Kfz-Scheins im Handschuhfach des Fahrzeugs wurde unter dem Aspekt der Gefahrerhöhung diskutiert, worum es sich jedoch nicht handelt.³¹⁸ Falsche Angaben zum Verbleib der Fahrzeugpapiere sind jedoch ein Indiz für die Vortäuschung des Fahrzeugdiebstahls.³¹⁹ Sie schaden der Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers. 149b

j) Korrektur von Falschangaben

Ob dem Versicherungsnehmer eine spätere Berichtigung von falschen Angaben noch zugutekommen soll, ist in Rechtsprechung³²⁰ und Literatur³²¹ vielfach diskutiert worden. I.d.R. ist von einem redlichen Versicherungsnehmer auszugehen, der vor Beantwortung der maßgeblichen Fragen und dem Ausfüllen der Schadenanzeige genügend Zeit hat, alle Fragen wahrheitsgemäß zu beantworten. Wenn er sich nicht sicher ist, besteht die Möglichkeit des Nachforschens in eigenen Unterlagen des Versicherungsnehmers, sodass die Beantwortung mit der notwendigen Sorgsamkeit erfüllt werden kann. 150

Eine Beantwortung der Frage, ob die Korrektur heilende Wirkung hat, kann nicht generell, sondern nur anhand der jeweiligen Fallgestaltung vorgenommen werden. Dabei wird zu unterscheiden sein zwischen dem Nachholen fehlender Angaben zu gestellten Fragen, der Ergänzung unvollständiger Angaben, dem Nachreichen von Unterlagen und der Berichtigung falscher Angaben. 151

Die Bestimmungen über die Aufklärungsobliegenheiten tragen dem Gedanken Rechnung, dass der Versicherer sich darauf verlassen muss, dass der Versicherungsnehmer von sich aus richtige und lückenlose Angaben über den Versicherungsfall macht und dass der drohende Verlust seines Anspruchs geeignet ist, ihn zu wahrheitsgemäßen und vollständigen Angaben anzuhalten.³²² Diesem Zweck der Aufklärungsobliegenheit entspricht es nicht, wenn es dem Versicherungsnehmer von vornherein verwehrt wäre, die Sanktion der Leistungsfreiheit durch eine Korrektur seiner 152

314 OLG Hamm, VersR 1995, 1183.

315 OLG Köln, SP 2003, 280.

316 BGH, r+s 1995, 328.

317 OLG Koblenz DAR 2012, 580 f. = VersR 2013, 576 f.

318 OLG Oldenburg NZV 2011, 36 ff.

319 LG Düsseldorf SP 2012, 84 f.

320 BGH, v. 05.12.2001 – IV ZR 225/00, VersR 2002, 173 f.; OLG Köln r+s 2008, 236 (237); OLG Stuttgart, SP 2007, 23 (24); LG Berlin, SP 2007, 189; OLG Köln, SP 2004, 61; OLG Hamm, VersR 2000, 577; LG Köln 1997, 1528; OLG Hamm, VersR 1985, 535; ÖOGH, VersR 1990, 803.

321 Rixecker zfs 2002, 140; Winkler NJ 2002, 424; Rixecker zfs 2000, 395; Pröls/Martin § 34 AKB Rn. 11a.

322 BGH, VersR 1982, 182.

Angaben zu vermeiden. Das wirtschaftliche Interesse des Versicherers an richtigen Angaben besteht fort, solange ihm durch die falschen Angaben noch kein Nachteil, etwa durch Verlust von Aufklärungsmöglichkeiten, entstanden und ihm die Unrichtigkeit noch nicht aufgefallen ist. Der Versicherungsnehmer, der die Vermögensinteressen des Versicherers durch falsche Angaben bereits gefährdet hat, kann den drohenden Anspruchsverlust nur dann vermeiden, wenn er dem Versicherer den wahren Sachverhalt aus eigenem Antrieb vollständig und unmissverständlich offenbart und nichts verschleiert oder zurückhält, ohne durch Nachfragen, Auflagen oder in sonstiger Weise durch den Versicherer hierzu veranlasst worden zu sein.³²³ Dies hat der Versicherungsnehmer darzulegen und ggf. zu beweisen.³²⁴

- 153 Falsche Angaben erfüllen den objektiven Tatbestand einer Obliegenheitsverletzung dann nicht, wenn sie so schnell berichtigt werden, dass die korrigierte Information dem Versicherer bereits in dem Zeitpunkt vorliegt, in dem er sich erstmals mit dem Vorgang befasst.³²⁵ Die Berichtigung falscher Angaben kann auch geeignet sein, die Vorsatzvermutung zu widerlegen. Das kommt dann in Betracht, wenn das Gesamtverhalten des Versicherungsnehmers nach Überzeugung des Tatrichters darauf schließen lässt, dass die Falschangabe auf einem Irrtum beruht.³²⁶ Ist auch die Vorsatzvermutung nicht widerlegt, kann sich der Versicherer gleichwohl nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) auf Leistungsfreiheit nicht berufen, wenn der Zweck der Aufklärungsobliegenheit durch die Berichtigung der falschen Angaben letztlich doch erreicht ist.
- 154 Kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass die falschen Angaben bereits zu einem Nachteil für den Versicherer geführt haben oder nicht freiwillig berichtigt worden sind, bleibt es bei der Leistungsfreiheit³²⁷; eine Richtigstellung im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft genügt dazu nicht.³²⁸

Ripke wies darauf hin, dass ein Versicherer sich zwar bei unvollständigen und unwahren Angaben auf seine Leistungsfreiheit berufen könne. Eine Ausnahme gelte aber dann, wenn der zuständige Sachbearbeiter vor Eingang der Schadensanzeige Kenntnis vom zutreffenden Sachverhalt hatte, oder wenn aus der Schadenanzeige ein Hinweis auf bereits vorhandene Daten hervorgehe.³²⁹

- 155 Einige weitere *Beispiele* aus der Rechtsprechung mögen die gesamte Problematik zusätzlich verdeutlichen:
- 156 – Versicherungsnehmer gibt bei Anzeige eines Kfz-Diebstahls an, es sei kein Zeuge für das Abstellen vorhanden. Später benennt er seine frühere Lebensgefährtin als Zeugin dafür. Hier ist eine vorsätzliche Verletzung der Obliegenheit anzunehmen, wenn er nicht nachvollziehbar erklärt, warum er die Zeugin zunächst verschwiegen hat. Die Voraussetzungen für eine Berichtigung der falschen Angabe sind nicht erfüllt, wenn der Versicherungsnehmer die Zeugin ggü. dem Versicherer vorgerichtlich erst dann benannt hat, als dieser darauf hingewiesen hat, dass das äußere Bild nicht bewiesen sei.³³⁰
- 157 – Eine Korrektur ursprünglich falscher Angaben (hier die Laufleistung des entwendeten Kfz) lässt grds. die Leistungsfreiheit selbst dann fortbestehen, wenn die Berichtigung zu einem Zeitpunkt erfolgte, als der Versicherer noch keine eigenen Ermittlungen angestellt und Maßnahmen ergriffen hatte. Unrichtige Angaben über Vorschäden sind auch bei Folgenlosigkeit generell geeignet, die Interessen des Kaskoversicherers ernsthaft zu gefährden. Sind die Anga-

323 *BGH*, r+s 2002, 51 = zfs 2002, 138 = NJ 2002, 424; *OLG Köln*, NZV 1998, 251.

324 *BGH*, VersR 1984, 453.

325 *BGH*, SP 2002, 99 (100); *OLG Hamm*, VersR 2000, 577.

326 *OLG Hamm*, VersR 1985, 535.

327 *LG Hamburg*, SP 2006, 255 (256); *OLG Koblenz*, VersR 2005, 1528; *OLG Köln*, SP 2004, 61; *BGH*, VersR 1993, 1351.

328 *OLG Köln*, VersR 1998, 46.

329 *Ripke* VersR 2006, 774 f.

330 *LG Berlin* r+s 2004, 277.

ben des Versicherungsnehmers objektiv unrichtig, wird vermutet, dass er vorsätzlich gehandelt hat. Umstände, die den Vorsatz ausschließen oder das Verhalten in einem »milderen Licht« erscheinen lassen, hat der Versicherungsnehmer zu beweisen. Bei der Klärung der Frage, ob ein Versicherungsnehmer die gemachten Falschangaben »vollkommen freiwillig« korrigiert hat, ist auf die Definition der »Freiwilligkeit« in anderen Rechtsgebieten zurückzugreifen. Eine vollständig freiwillige Korrektur der Falschangaben ist regelmäßig zu verneinen, wenn der Versicherungsnehmer die Aufdeckung der Falschangaben durch den Versicherer alsbald befürchten muss. Das ist jedoch nicht schon dann der Fall, wenn eine andere – mit dem verschwiegenen Vorschaden befasste – Versicherung eine nähere Aufklärung jenes Schadens ankündigt.³³¹ Eine freiwillige Korrektur ist auch dann zu verneinen, wenn Unterlagen kommentarlos eingereicht wurden, aus denen sich ggf. die Unrichtigkeit von früheren Angaben entnehmen ließe. Hierzu hätte der Versicherungsnehmer ausdrücklich seine falschen Angaben richtig stellen müssen.³³²

Im *Gegensatz* dazu sind heilende Korrekturen von Falschangaben in folgenden Fällen angenommen worden: 158

- Eine Leistungsfreiheit des Versicherers wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht bezüglich eines Vorschadens durch den Versicherungsnehmer kann ausscheiden, wenn dieser die Falschangabe ggü. dem von dem Versicherer beauftragten Sachverständigen korrigiert, der Versicherer noch keine weiter gehenden Dispositionen zur Schadensregulierung getroffen hat und die Gefahr der Entdeckung der Obliegenheitsverletzung wegen der Natur des Vorschadens gering ist.³³³ 159
- Überdies besteht keine Leistungsfreiheit des Versicherers, wenn der Versicherungsnehmer falsche Angaben ggü. einem Außendienstmitarbeiter berichtet, bevor diese dem entscheidungsbefugten Sachbearbeiter zur Kenntnis gelangen.³³⁴ Um unbillige Ergebnisse zu vermeiden, reichen die von der Relevanzrechtsprechung entwickelten weiteren Anforderungen an eine Leistungsfreiheit aus. So kann sich aus der nachträglichen Richtigstellung ergeben, dass der Versicherungsnehmer nicht vorsätzlich gehandelt hat.³³⁵ 160
- Berichtigt der Versicherungsnehmer seine Falschangaben zum Kaufpreis unverzüglich und aus eigenem Antrieb, liegt ausnahmsweise kein erhebliches Verschulden vor, wenn er die überhöhte Kaufpreisangabe damit erklärt, dass er in den Kaufpreis nachträglich wertsteigernde Zusatzanschaffungen (Hardtop und CD-Wechselanlage) eingerechnet hatte.³³⁶ 161
- Der gleichen Auffassung war das *OLG Hamm*.³³⁷ Danach erfüllen falsche Angaben den objektiven Tatbestand einer Obliegenheitsverletzung schon dann nicht, wenn sie so schnell berichtigt werden, dass die korrigierte Information dem Versicherer bereits in dem Zeitpunkt vorliegt, in dem er sich erstmalig mit dem Vorgang befasst. 162
- In einem anderen Fall wurde allein auf ein Fragenformular abgestellt. Ein erhebliches Verschulden mit der Folge des Haftungsausschlusses des Versicherers kommt dann nicht in Betracht, wenn der Versicherungsnehmer die zunächst falschen Antworten i.R.d. Fragenformulars ohne schuldhaftes Zögern berichtigt.³³⁸ 163

331 *LG Köln*, VersR 1997, 1528.

332 *LG Berlin*, SP 2008, 119.

333 *AG Ludwigslust*, VersR 2003, 765; s.a. zum Kriterium der Freiwilligkeit *OLG Düsseldorf*, SP 2006, 430.

334 *OLG Hamm* zfs 2000, 159.

335 *OLG Frankfurt am Main*, VersR 2000, 573.

336 *OLG Bamberg*, VersR 2003, 1527.

337 *OLG Hamm*, VersR 2000, 577.

338 *OLG Bamberg*, DAR 2003, 420.

Würde man hingegen auf ältere Stimmen in Rechtsprechung³³⁹ und Literatur³⁴⁰ abstellen, so müsste man das Problem der nachträglichen Berichtigung falscher Angaben absolut restriktiv handhaben. Danach änderte eine Berichtigung grds. nichts mehr am Eintritt der Leistungsfreiheit.

- 164 Im Ergebnis wird die Frage der Berichtigung von falschen Angaben und damit einhergehend deren Relevanz nicht einheitlich beantwortet. Unter betrugsrelevanten Gesichtspunkten darf das Handeln eines betrügerisch Vorgehenden nicht durch eine nachträglich heilende Berichtigung folgenlos bleiben. Würde man daher konsequent auf das Korrekturinteresse des Versicherungsnehmers abstellen, wäre die Präventionswirkung der Leistungsfreiheit erheblich beeinträchtigt. Der Versicherungsnehmer könnte es mit einer Lüge probieren im Bewusstsein, dass er je nachdem, wie sich die Dinge im Hinblick auf die Gefahr einer Entdeckung der Lüge entwickeln, die Leistungsfreiheit noch durch eine Korrektur abwenden kann.³⁴¹ Anderenfalls würde die Aufklärungspflicht des Versicherungsnehmers in ihr Gegenteil verkehrt und in ein Recht zur Lüge verwandelt.³⁴²
- 165 Allein der Betrugsversuch mag hier schon ausreichen, um eine heilende Berichtigung zu verneinen, was sich durch die Normierung der Strafbarkeit gem. § 263 Abs. 2 StGB manifestiert. Durch eine falsche Angabe ggü. dem Versicherer hat der unredliche Versicherungsnehmer bereits unmittelbar zur Tat angesetzt. Unter Berücksichtigung der zeitlichen Komponente kann eine zulässige Berichtigung nur bis zu dem Zeitpunkt anerkannt werden, in dem sich der Versicherer erstmalig mit der Sache befasst.

k) Kenntnis des Versicherers

- 166 Sollte die Korrektur von Falschangaben keine heilende Wirkung haben, kann sich etwas anderes dann ergeben, wenn der Versicherer bereits Kenntnis von der aufklärungsbedürftigen Tatsache erlangt hat und demnach kein Aufklärungsinteresse besteht. Die unterlassene oder unrichtige Beantwortung von Fragen durch den Versicherungsnehmer ist aufgrund der positiven Kenntnis des Versicherers dann nicht relevant.³⁴³ Es wird in diesem Zusammenhang eine detaillierte Kenntnis gefordert;³⁴⁴ nicht ausreichend sind daher allgemeine Informationen und Verdachtsmomente oder die Möglichkeit, sich anderweitig zu unterrichten.³⁴⁵ Die Rechtsprechung stellt klar, dass der Versicherungsnehmer sich nicht darauf berufen kann, dass sich Erkenntnisse über einen Vorschaden im Datenbestand des Versicherers befinden, sofern er darauf nicht ausdrücklich hingewiesen hat.³⁴⁶ Das *AG Ravensburg*³⁴⁷ argumentierte, dass das Verschweigen von Vorschäden auch dann eine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit darstellt, wenn die Schäden dem Versicherer aus seinen Akten bekannt sein müssten oder könnten.
- 167 Daten, die in Datenbanken gesammelt sind, sind dem Versicherer nur dann als bekannt zuzurechnen, wenn für ihn Anlass bestand, diese Daten abzurufen. Solcher Anlass besteht aber grds. nur, wenn der befragte Versicherungsnehmer darauf verweist, dass dem Versicherer die begehrten Informationen dort bereits vorliegen. Diesem Fall steht es gleich, wenn der Versicherer seine Schadenssachbearbeiter anweist, i.R.d. Erstbearbeitung des Schadenfalls immer anhand der Datenbestände zu überprüfen, ob bezüglich des versicherten Fahrzeugs Vorschäden verzeichnet sind. Anlass für den Datenabruf durch den Sachbearbeiter bieten bei dieser Fallgestaltung nicht

339 *OLG Düsseldorf*, VersR 1962, 345; *OLG Karlsruhe*, NJW 1959, 1544; *OLG Hamm*, NJW 1958, 1498.

340 *Pröls/Martin* 27. Aufl., § 7 AKB Rn. 86.

341 *Pröls/Martin* § 34 AKB Rn. 11a.

342 *LG Berlin*, SP 2007, 109 (110).

343 *BGH*, VersR 1993, 1089; *OLG Hamm* zfs 1991, 161.

344 *OLG Köln*, VersR 1996, 449; *Pröls/Martin* § 7 AKB Rn. 10; *BGH*, VersR 2008, 674 ff. sowie *BGH*, VersR 2008, 484 ff. zur Kenntnis der nach Eintritt des Versicherungsfalls eintretenden Umstände.

345 *OLG Düsseldorf*, VersR 1997, 1393; *OLG Köln* 1990, 1225.

346 *OLG Köln*, SP 2005, 170; *OLG Köln*, VersR 2005, 827; *OLG Nürnberg* zfs 2000, 299.

347 *AG Ravensburg*, SP 2004, 238.

der Schadenfall oder der Inhalt der vom Versicherungsnehmer gemachten Angaben, sondern die generelle Weisung des Versicherers.³⁴⁸ Das Ziel, den Versicherungsnehmer zu wahrheitsgemäßen Angaben zu veranlassen, rechtfertigt deshalb in dem vom *KG* entschiedenen Fall die harte Sanktion der Leistungsfreiheit nicht. Diese Entscheidung verkennt aber, dass es sich, so denn eine ausdrückliche Arbeitsanweisung bei den Versicherungsgesellschaften besteht, um einen primären Selbstschutz der Gesellschaften handelt. Diese Kenntniserlangung durch einen vorgegebenen Arbeitsablauf darf nicht dazu führen, dass der unredliche Versicherungsnehmer privilegiert wird. Unabhängig davon wäre auch durch eine ausdrückliche Arbeitsanweisung nicht gewährleistet, dass der Versicherer eine sichere und aktuelle Kenntnis der aufklärungsbedürftigen Tatsachen erlangt, zumal es im Bereich der Massensparten und der damit verbundenen Schnellschadenbearbeitung nicht auszuschließen ist, dass solche Prüfungsschritte vernachlässigt werden. Dem Versicherungsnehmer bleibt es unbenommen, rechtzeitig richtige Angaben zu machen und er hat zudem noch die Möglichkeit, falls er (absichtlich oder unabsichtlich) falsche Angaben gemacht hat, diese freiwillig zu korrigieren, ohne dass eine Sanktion droht.

Eine differenzierte Betrachtungsweise hat demgegenüber das *OLG Oldenburg*³⁴⁹ vorgenommen: 168
Der Versicherer muss sich grds. darauf verlassen können, dass der Versicherungsnehmer in der Schadenanzeige von sich aus richtige und lückenlose Angaben über den Versicherungsfall macht, damit der Versicherer in der Lage ist, sachgerechte Entscheidungen zu treffen. Insb. muss der Versicherer nicht seine Archive auf etwaige frühere Angaben durchsehen oder gespeicherte Daten abfragen. Eine Obliegenheitsverletzung ist daher nicht allein deshalb zu verneinen, weil der Versicherer die verschwiegene Tatsache aufgrund eines früheren Versicherungsfalls selbst kennen könnte. Verletzt der Versicherungsnehmer seine Aufklärungsobliegenheit, indem er in dem ihm übersandten Schadensformular einen Vorschaden nicht angibt, so kann sich der Versicherer gleichwohl nicht auf Leistungsfreiheit berufen, wenn ihm der Vorschaden bereits zuvor bekannt war oder bei der Bearbeitung des Schadenfalls aufgrund organisatorischer Maßnahmen unweigerlich bekannt wird. Das ist der Fall, wenn im Laufe der Neuanlage eines Schadensvorgangs per EDV etwaige Vorschäden programmbedingt automatisch angezeigt werden. Hier wird die Schadenanlage per EDV erledigt und der Bearbeiter vom Programm routinemäßig durch eine Kette von Abfragen geführt. In einem Arbeitsschritt werden bei der Neuanlage auch eventuelle Vorschäden angezeigt; es erscheint dann eine Zeile mit Schadendatum, Schadenummer und Zahlbetrag des Vorschadens.³⁵⁰

Die angeführten Entscheidungen des *KG* und des *OLG Oldenburg* stellen Einzelfallentscheidungen dar. Die skizzierten Prüf- und Bearbeitungsschritte sind bei jedem Versicherer anders. 168a

Es bedarf einer Aufklärung seitens des Versicherungsnehmers über aufklärungsbedürftige Tatsachen selbst dann noch, wenn sich der Versicherer durch schlichte Lektüre seiner Vertrags- und Schadensakten oder die den Versicherungsnehmer betreffenden Unterlagen anderer (Vor-) Versicherer diese Kenntnis verschaffen kann. 169

Als aktuelles Wissen kann der Inhalt von gespeicherten Daten grds. nur gelten, wenn ein besonderer Anlass besteht, diese Daten aufzurufen und zu überprüfen.³⁵¹ Dem Versicherer ist nur dann ein schutzwürdiges Aufklärungsinteresse in Abrede zu stellen, wenn er von vornherein deutlich auf das Vorliegen von Informationen hingewiesen wurde. Es ist bezeichnend, wenn der Versicherungsnehmer im Wissen um etwaige Vorschäden diese Angaben nicht macht. Insofern bedarf es eines mitwirkenden Aktes des Versicherungsnehmers, wobei der Hinweis auf die Kenntnis des Versicherers ein letztes Mittel ist, um (bewusst) verschwiegene Informationen zu heilen.

348 *OLG Brandenburg*, VersR 2007, 99; *KG*, VersR 2002, 703.

349 *OLG Oldenburg* r+s 2004, 454; s.a. *OLG Oldenburg*, VersR 2005, 782 sowie Anm. von *Ripke* VersR 2006, 774 ff.

350 *OLG Oldenburg*, SP 2005, 97.

351 *Rixecker* Anm. zu *OLG Nürnberg* zfs 2000, 299 (300).

Demnach ist der in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansicht zu folgen, die davon ausgeht, ein Versicherungsnehmer könne sich nicht darauf berufen, dass von ihm verschwiegene Vorschäden von demselben Versicherer reguliert worden sind, solange der Versicherungsnehmer dem Versicherer keinen konkreten Anlass zur Nachprüfung gegeben hat.³⁵²

Der *BGH*³⁵³ vertritt zu den Aufklärungsobliegenheiten des Versicherungsnehmers (hier: Angaben zu Vorschäden) und den Erkenntnismöglichkeiten des Versicherers (Informationen aus der Uniwarnis-Datei) eine etwas andere Sichtweise. Die Verpflichtung zur Offenbarung von Vorschäden sei nicht dadurch entfallen, dass der beklagte Versicherer nach der Schadenanzeige bzw. der Schadenmeldung Nachprüfungen angestellt habe. Ein Aufklärungsbedürfnis würde nur dann entfallen, wenn die Uniwarnis-Datei eine umfassende und vollständige Kenntnis über alle Vorschäden verschaffe und der Versicherer nicht befürchten müsse, dass mehr als das nunmehr Bekannte verschwiegen worden sei. Eine solche vollständige Informationsmöglichkeit biete die Uniwarnis-Datei jedoch nicht. Eine Reihe vor allem kleinerer Versicherer ist an diese Datei gar nicht angeschlossen. Schon deshalb sei nicht anzunehmen, dass sie alle relevanten Daten enthalte. Abgesehen von der generellen Fehleranfälligkeit von Computerdateien aufgrund versehentlich unterbliebener Eingabe oder nicht korrekter Übertragung von Daten sei zu berücksichtigen, dass die Bestände der Uniwarnis-Datei auch systembedingt unvollständig seien. Zudem ist zu bedenken, ob überhaupt eine Meldung an die Datei erfolge. Das hänge nicht zuletzt davon ab, ob der zuständige Sachbearbeiter diese Aufgabe erfülle und die entsprechenden Daten auch korrekt übermittele.

Der Versicherungsnehmer – sofern er vorsätzlich Fragen des Versicherers nicht richtig oder unvollständig beantwortet – kann sich hinterher nicht darauf berufen, der Versicherer habe den wahren Sachverhalt noch rechtzeitig erfahren oder sich die erforderlichen Kenntnisse anderweitig verschaffen können. Denn Letzteres würde eine Verkennung der Aufklärungsobliegenheit bedeuten. Sie würde in ihr Gegenteil verkehrt in ein Recht zur Lüge verwandelt werden, wenn der zur Aufklärung gehaltene Versicherungsnehmer ihre vorsätzliche Verletzung damit rechtfertigen könnte, dass der Versicherer in der Lage gewesen sei, die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben zu durchschauen. Die Uniwarnis-Datei ist offenkundig darauf ausgerichtet, Versicherungsbetrug entgegenzuwirken. Sie zielt mithin nicht darauf, die Aufklärungsobliegenheit des Versicherungsnehmers zu verkürzen, sondern dient dazu, deren vorsätzliche Verletzung aufzudecken. Zudem ist hinsichtlich dieser Datei darauf hinzuweisen, dass die Bundesregierung in einer Erklärung vom 31.03.2008³⁵⁴ nun auch klargestellt hat, dass die Uniwarnis-Datei einem legitimen Zweck diene und daher hiergegen auch keine Bedenken bestünden. Wollte man, wie das *Kammergericht*,³⁵⁵ bereits mit der generellen Weisung des Versicherers, in Schadensfällen eine Dateiabfrage vorzunehmen, stets und sogleich das Interesse des Versicherers an Aufklärung durch seinen Versicherungsnehmer verneinen, würde der erstrebte Schutz vor Versicherungsbetrug in einen Schutz für den unredlichen Versicherungsnehmer verkehrt.

l) Belehrung

- 170 Eine Belehrung des Versicherungsnehmers über die Rechtsfolgen einer Obliegenheitsverletzung muss in einem äußerlich auffallenden Hinweis erfolgen. Die Belehrungspflicht umfasst nur Aus-

352 *OLG Köln*, SP 2005, 170; *OLG Köln*, VersR 2005, 827; *OLG Nürnberg* zfs 2000, 299; *OLG Saarbrücken*, VersR 1998, 1238; *OLG Bremen*, VersR 1998, 1149; *OLG Köln* zfs 1997, 341; *OLG Düsseldorf*, VersR 1997, 1393; *KG*, VersR 1993, 92; *Prölss/Martin* § 7 AKB Rn. 10.

353 *BGH*, r+s 2007, 147 = zfs 2007, 213 = SP 2007, 148 = NJW-Spezial 2007, 162; *OLG Hamm* NJW-Spezial 2008, 330; *OLG Hamm* zfs 2008, 334; s.a. *OLG Saarbrücken*, SP 2007, 107; *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 16.02.2007 – 7 U 104/06; *OLG Saarbrücken* r+s 2006, 277.

354 BT-Drucks. 16/8704.

355 *KG*, VersR 2002, 703.

kunfts- oder Aufklärungsobliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalls, also nicht Obliegenheiten vor Eintritt des Versicherungsfalls.³⁵⁶

Die Belehrung im Schadenmeldeformular über die Folgen einer Verletzung der Aufklärungsobliegenheiten muss unter Umständen bei einer späteren Nachfrage des Versicherers wiederholt werden.³⁵⁷

Bei fehlender oder unzureichender Belehrung kann der Versicherer sich nur bei arglistigem Handeln des Versicherungsnehmers auf Leistungsfreiheit berufen.³⁵⁸

Die Beweislast liegt beim Versicherer. Steht allerdings z. B. die unrichtige Angabe des Versicherungsnehmers fest, muss dieser eine plausible Erklärung liefern, wie es dazu kommen konnte. Die Widerlegung dieser Erklärung ist dann Sache des Versicherers. Widersprüchliche Angaben des Versicherungsnehmers zum Schadenshergang führen im Deckungsprozess nicht zwingend zur Leistungsfreiheit des Versicherers.³⁵⁹

Die Pflicht zur gesonderten Belehrung gilt nicht für Anzeigeobliegenheiten i.S.d. §§ 30, 104 VVG.

Außerdem unterliegen solche Obliegenheiten nicht der Belehrungspflicht des Versicherers, die sich aufgrund des konkreten Ablaufs ergeben. So ist es z. B. praktisch unmöglich, einen Versicherungsnehmer über die rechtlichen Folgen einer Trunkenheitsfahrt in Textform zu belehren, wenn dieser sich nach Genuss einer erheblichen Menge Alkohols zu einer Fahrt mit seinem Auto entschließt.

Die Belehrung muss für den VN auch als solche erkennbar sein. Eine ordnungsgemäße Belehrung setzt voraus, dass sie sich entweder durch eine größere Schrift oder durch Fettdruck deutlich vom übrigen Formulartext abhebt.³⁶⁰ Sie kann auch als Anlage zum Formular erfolgen, wenn im Formular auf die Belehrung hingewiesen wird.

Die Belehrung hat Warnfunktion und muss den Versicherungsnehmer ausdrücklich darauf hinweisen, dass er bei vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung seinen Versicherungsschutz verliert, selbst wenn die Verletzung für den Versicherer keine Nachteile mit sich bringt. Die Pflicht des Versicherers zur Belehrung des Versicherungsnehmers hat ihren Grund darin, dass dieser Gefahr läuft, den mitunter lebenswichtigen Versicherungsschutz einzubüßen. Das gelte namentlich für die Rechtsfolgen bewusst unwahrer und unvollständiger Angaben in der Schadenanzeige.³⁶¹

Eine Belehrung im Schadensanzeigeformular, die direkt vor der Unterschrift steht und die drucktechnisch durch farbliche Hinterlegung, Buchstabengröße und Fettdruck hervorgehoben ist, genügt z. B. auch dann, wenn sie vom Versicherungsvertreter nicht vorgelesen worden ist. 171

Überträgt man die früheren Anforderungen der Rechtsprechung auf das VVG 2008, muss der Versicherungsnehmer darauf hingewiesen werden, dass ihm ein vollständiger oder teilweiser Anspruchsverlust droht, wenn er seine Anzeigeobliegenheiten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt. Wie ausführlich dies erfolgen muss, ist noch nicht geklärt. *Pohlmann* weist auf die Warnfunktion der Belehrung hin. Sie dürfe wegen ihrer Warnfunktion nicht überlastet werden. Er empfiehlt eine Beschränkung auf die wesentliche Rechtsfolge (Anspruchsverlust ganz oder teilweise) und ihre Voraussetzung (Verstoß gegen die genau benannte Obliegenheit).³⁶² *Stahl* ist skeptisch, ob Belehrungen mit nur allgemeinen Verweisen in Versicherungsbedingungen ausrei-

356 *Marlow* in *Marlow/Spuhl*, Rn. 373.

357 *BGH*, VersR 2007, 683.

358 *BGH*, VersR 1976, 383 f.

359 *OLG Hamm*, VersR 2007, 1645 f.

360 *OLG Koblenz*, VersR 2009, 251 ff.

361 *OLG Köln* zfs 1997, 341.

362 *Pohlmann* in *Looschelders/Pohlmann*, § 28 Rn. 126.

chen.³⁶³ Der GDV empfiehlt eine sehr ausführliche Belehrung.³⁶⁴ Er hat seinen Mitgliedsunternehmen eine Musterformulierung für die Belehrung zu den Obliegenheitsverletzungen zur Verfügung gestellt. Wenn diese durch den Versicherer verwendet wird, dürfte der Versicherer seiner Belehrungspflicht ausreichend nachgekommen sein. Wird eine gekürzte Fassung verwendet, sollte sie kritisch geprüft werden.

173–179 (unbesetzt)

- 180 Kann ein Versicherungsnehmer erkennen, dass Beweismittel durch Zeitablauf verloren gehen, müssen diese dem Versicherer auf dessen Verlangen alsbald zugänglich gemacht werden.
- 181 Ob eine schon im Formular für die Schadenmeldung enthaltene Belehrung über die Folgen einer Verletzung der Aufklärungsobliegenheit bei einer späteren Nachfrage des Versicherers wiederholt werden muss, entscheidet sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls.³⁶⁵
- 181a Die zutreffende Belehrung eines um Angabe von bestimmten Informationen gebetenen Versicherungsnehmers verlangt nicht, dass er bei jeglichem Schriftwechsel zutreffend über die Rechtsfolgen einer vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung unterrichtet wird, solange eine zutreffende und anderen Ermahnungen zur Vollständigkeit und Wahrheit nicht widersprechende oder den Versicherungsnehmer irreführende Belehrung vorliegt. Im Allgemeinen hält die Rechtsprechung eine erneute Belehrung nicht für erforderlich.³⁶⁶ Ist zwischen der Belehrung und der Nachfrage des Versicherers ein Jahr verstrichen, ist die Warnfunktion der ursprünglichen Belehrung nicht mehr gewahrt.³⁶⁷ Sie hätte wiederholt werden müssen.

Eine Leistungsfreiheit kann der Versicherer nur vorbringen, wenn er zeitnah den Versicherungsnehmer vor falschen Angaben gewarnt und ihm die Folgen einer solchen Verletzung ausdrücklich offenbart hat.

- 182 In einer Entscheidung des *OLG Köln*³⁶⁸ lag die Belehrung mehr als 2 Jahre vor der letzten Nachfrage nach den Vorschäden zurück. In dem letzten Schreiben ist nochmals auf die Folgen einer vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung hingewiesen worden, sodass für den Kläger erkennbar war, dass er bei Nichtbeachtung der Frage nach den Vorschäden seinen Versicherungsschutz verlieren würde.
- 182a Der *BGH*³⁶⁹ hat eine differenzierte Betrachtungsweise an den Tag gelegt. Hat der Versicherer im Formular über die Schadensmeldung ordnungsgemäß belehrt, so bleibt es eine Frage des Einzelfalls, ob der Versicherungsnehmer im Anschluss daran aufgrund besonderer Umstände erneut derart schutzwürdig erscheint, dass der Grundsatz von Treu und Glauben es dem Versicherer gebietet, die bereits gegebene Belehrung zu wiederholen. Das kann z. B. der Fall sein, wenn der Versicherungsnehmer bei einer späteren Nachfrage den Bezug zu den Fragen der Schadensmeldung und seiner Aufklärungsobliegenheit wegen einer besonderen Fragestellung nicht ohne Weiteres erkennen kann, oder eine Nachfrage nach besonders langer Zeit erfolgt und deshalb die Sorge begründet, der Versicherungsnehmer könne die ursprüngliche Belehrung nicht mehr vor Augen haben.

363 *Stahl* in Burmann/Heß/Stahl, Rn. 354.

364 Belehrungsmuster bei Hess in Bruck/Möller, § 28 Rn. 180.

365 *BGH*, v. 20.08.2007 – IV ZR 152/05, VersR 2007, 683 = zfs 2007, 337.

366 *OLG Saarbrücken* zfs 2003, 27 (28); *OLG Hamm*, VersR 1997, 1125; *OLG Koblenz* zfs 2000, 351; *OLG Köln* zfs 1997, 341; – a.A. *OLG Oldenburg*, VersR 1998, 449; *OLG Oldenburg*, VersR 1996, 1533; *OLG Oldenburg* NJW-RR 1996, 1116.

367 *OLG Hamm* zfs 2001, 117.

368 *OLG Köln*, SP 2005, 392.

369 *BGH*, Beschluss v. 20.08.2007 – IV ZR 152/05, VersR 2007, 683 = zfs 2007, 337.

2. Häufig auftretende Erscheinungsformen

a) Totalentwendung

Der Kfz-Diebstahl (A.2.2.1.2 AKB) beschäftigt die Versicherungsunternehmen seit Jahrzehnten.³⁷⁰ Unter einer Entwendung versteht man die widerrechtliche Sachentziehung, die zur wirtschaftlichen Entretzung des Eigentümers führt. Der Begriff der Entwendung ist strafrechtlich zu verstehen.³⁷¹ 183

Der Verlust eines Pkws durch Betrug ist von der Fahrzeugversicherung nicht gedeckt.³⁷² Ebenso ist die polizeiliche Sicherstellung nicht als Entwendung versichert.³⁷³

Eine Unterschlagung ist nur versichert, wenn dem Täter das Fahrzeug nicht zum eigenen Gebrauch überlassen worden war.³⁷⁴ Praxisrelevant sind hier insbesondere die Fälle, in denen ein Mieter das Fahrzeug nach Ende der vereinbarten Mietdauer nicht zurück gibt.³⁷⁵

Wurde der Diebstahl grob fahrlässig durch den Versicherungsnehmer ermöglicht, kommt eine Leistungskürzung in Betracht.³⁷⁶

Nach den allgemeinen Grundsätzen liegt die Beweislast dafür, dass durch den Versicherungsvertrag erfasste Gegenstände entwendet wurden, beim Versicherungsnehmer.³⁷⁷ Für den Sachbearbeiter ist es aber nicht leicht zu entscheiden, ob die Entwendung des Fahrzeugs tatsächlich gegen den Willen des Versicherungsnehmers passiert oder lediglich vorgetäuscht ist.

Vor diesem Hintergrund kommt den Angaben des VN bei der Polizei besondere Bedeutung zu. Die Meldung erfolgt im Allgemeinen unmittelbar nach Feststellung der Entwendung, sodass den Angaben des VN hier grds. eine gewisse Glaubwürdigkeit zuzubilligen ist.

In der Kaskoversicherung trägt der VN die Beweislast darüber, dass sein Fahrzeug ihm tatsächlich entwendet wurde. Diesen Beweis erbringt er i. d. R. mit dem Nachweis eines Sachverhalts, der nach der Lebenserfahrung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den Schluss auf die in den AKB genannte Entwendung zulässt. 183a

Es genügt also die Feststellung von Beweisanzeichen, denen deutlich das äußere Bild einer Totalentwendung entnommen werden kann.

Der VN muss nachweisen, dass das versicherte Fahrzeug

- zu einem bestimmten Zeitpunkt an einen bestimmten Ort gestellt und
- dort später nicht wieder aufgefunden wurde.

Dann ist es Sache des den Diebstahl bestreitenden Kaskoversicherers, seinerseits Tatsachen vorzutragen, aus denen sich eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür ergibt, dass der behauptete Diebstahl in Wahrheit vorgetäuscht ist.

Diebstahl ist in den AKB als den Schadensfreiheitsrabatt nicht belastender Teilkaskotatbestand geregelt. Dieser hat bei einer vorgetäuschten Entwendung zwei Aspekte. Einmal geht es darum, die Versicherungsleistung zu erlangen. Zum anderen geht es auch darum, sich aus dem Erlös eines Weiterverkaufs des als entwendet gemeldeten Fahrzeuges eine zusätzliche Einnahme zu verschaffen. 184

370 *Homp/Mertens* in *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Teil T, Rn. 252 geben eine Übersicht über Urteile seit 2000.

371 *LG Kleve*, Urteil vom 10.12.2015 – 6 O 36/15, SP 2016, 165 f.

372 *LG Dortmund* SP 2008, 266 f.

373 *LG Kleve* zfs 2016, 330 f.

374 *LG Düsseldorf* DAR 2016, 269 ff.

375 Hierzu ausführlich *Hauser*, DAR 2016, 291 ff.

376 Dazu *Heß*, r+s 2013, 1, 7 f.

377 *LG Nürnberg-Fürth* r+s 2011, 122 f.

- 184a** Typischerweise befindet sich der Versicherungsnehmer in Beweisnot, wenn die Täter nicht gefasst werden und wenn Zeugen die Entwendung nicht beobachtet haben. Die Rechtsprechung gewährt dem VN daher eine Beweiserleichterung für den Entwendungstatbestand und gibt dem VN nur auf, das sog. »äußere Bild des Diebstahls« nachzuweisen. Es ist von einem versicherten Entwendungsfall auszugehen, wenn Tatsachen feststehen, die nach ihrem äußeren Bild mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf eine Wegnahme des Fahrzeugs gegen den Willen des Versicherungsnehmers schließen lassen.³⁷⁸ Der VN muss ein Mindestmaß an Tatsachen vortragen und nachweisen, die nach der Lebenserfahrung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den Schluss auf eine Entwendung zulassen.³⁷⁹

aa) Äußeres Bild

- 185** In einer wertenden Betrachtung des Inhalts des Versicherungsvertrages (sog. »materiell-rechtliche Risikozuweisung«) hat die Rechtsprechung Beweiserleichterungsgrundsätze aufgestellt. Der VN genügt seiner Beweislast dadurch, dass er das äußere Bild einer bedingungsgemäßen Entwendung des Fahrzeugs darlegt und beweist. Dazu muss er einen Sachverhalt vortragen und beweisen, der mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den Schluss auf eine Fahrzeugtotalentwendung zulässt.³⁸⁰

Es wird also nicht der Vollbeweis einer Totalentwendung verlangt. Vielmehr genügt der Nachweis, dass der Versicherungsnehmer das Kfz zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort abstellt und später dort nicht mehr aufgefunden hat.³⁸¹ Ungereimtheiten und Widersprüche im Vortrag des Versicherungsnehmers, Abweichungen in den Eintragungen der Schadenanzeige, vorgegerichtliche Äußerungen und Prozessvortrag können den Nachweis des äußeren Bildes entfallen lassen.³⁸²

Der Beweis des äußeren Anscheins ist nicht erforderlich, wenn durch Festnahme und Geständnis des Diebes der Vollbeweis für die Entwendung geführt werden kann.³⁸³

Diese Beweiserleichterungen finden ihren Grund zum einen darin, dass dem Versicherungsnehmer eine Glaubwürdigkeits- und Redlichkeitsvermutung zukommt,³⁸⁴ zum anderen darin, dass das Erfordernis des Vollbeweises für das Entwendungsgeschehen den Wert des Versicherungsvertrages entscheidend mindere. Es ist nur in den seltensten Fällen möglich zu beweisen, dass eine entwendete Sache vor Entwendung tatsächlich an einem bestimmten Ort gewesen ist. Die Entwendung passiert ja auch i. d. R. in Abwesenheit des Versicherungsnehmers, sodass er hierzu keine eigenen Wahrnehmungen haben kann.

Es gilt, dass dem Versicherungsnehmer nichts Unmögliches abverlangt werden darf, der versicherte Entwendungsfall schon bei hinreichender Wahrscheinlichkeit als nachgewiesen angesehen werden solle.³⁸⁵ Der Versicherungsvertrag entfaltet eine Verschiebung des Eintrittsrisikos und formt damit eine materiell-rechtliche Risikozuweisung aus.³⁸⁶

- 185a** Im Umkehrschluss gehen alle Zweifel, die die Richtigkeit der Darstellung des Minimalsachverhaltes betreffen, zulasten des Versicherungsnehmers.

378 BGHZ 130, 1 ff. = NJW 1995, 2169; BGHZ 123, 217 = VersR 1990, 1007.

379 BGH, VersR 1996, 319; stetige Rspr.

380 BGH, v. 05.10.1983 – IVa ZR 19/82, VersR 1984, 29.

381 BGH, v. 17.05.1995 – IV ZR 279/94, NJW 1995, 2169 f. = VersR 1995, 909.

382 Halbach in Rüffer/Halbach/Schimikowski, HK-VVG, AKB 2008 A.2, RNr. 10.

383 LG Mainz/OLG Koblenz r+s 2008, 411.

384 BGH, VersR 1984, 29; OLG Frankfurt am Main, VersR 1990, 1229; OLG Hamm, VersR 1985, 382.

385 Diebl, zfs 2000, 187.

386 BGH, VersR 1997, 733; BGH, VersR 1996, 186; BGH, VersR 1984, 29.

Besteht neben einem versicherten Verlust eine andere, nicht versicherte Möglichkeit des Verlustes des Fahrzeugs (z. B. der nicht versicherte Sachbetrug), so hat der beweisbelastete VN diese Möglichkeit auszuschließen.³⁸⁷

Aufgrund der zugebilligten Beweiserleichterungen hat der *BGH*³⁸⁸ den Begriff des sog. *äußeren Bildes* geprägt. Der Versicherungsnehmer genügt seiner Beweislast, wenn er das äußere Bild einer bedingungsgemäßen Entwendung beweist. Er hat also ein Mindestmaß an Tatsachen darzulegen, die nach der Lebenserfahrung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den Schluss auf die Entwendung zulassen.³⁸⁹ 186

Der Minimalsachverhalt, den der Versicherungsnehmer voll beweisen muss, um seiner Beweispflicht für das äußere Bild einer versicherten Entwendung zu genügen, besteht im Allgemeinen darin, dass er das Fahrzeug zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort abgestellt und dort nicht wieder vorgefunden hat.³⁹⁰

Das Mindestmaß an Tatsachen für das äußere Bild eines Diebstahls von Teilen eines versicherten Kfz ist nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit dargelegt, wenn

- eine bestimmte Stellung des Kfz am Abstellort behauptet,
- die Polizei es nach dem behaupteten Diebstahl in veränderter Stellung angetroffen hat und
- die Aussagen von Zeugen über die Stellung des Kfz widersprüchlich sind, sowie
- Erklärungen des Versicherungsnehmers dazu im Berufungsverfahren verspätet und nicht zu berücksichtigen sind.³⁹¹

Hat der Versicherungsnehmer das äußere Bild der Entwendung bewiesen, kann der Versicherer 187 grds. den Nachweis antreten, dass der behauptete Diebstahl mit erheblicher Wahrscheinlichkeit nur vorgetäuscht ist. Beweiserleichterungen für den Versicherer liegen gewissermaßen auf der zweiten Ebene. Der Grad der Wahrscheinlichkeit muss größer sein als der Grad der Wahrscheinlichkeit, dass der vom VN geschilderte Sachverhalt einer Totalentwendung zutrifft. Sind derartige Tatsachen vorgetragen, muss der VN den Vollbeweis der Entwendung erbringen. Ihm kommen dann keine Beweiserleichterungen mehr zugute.³⁹²

Dazu muss er konkrete Tatsachen darlegen und ggf. beweisen, aus denen sich die Vortäuschung mit erheblicher Wahrscheinlichkeit ergibt. Dafür, dass der Diebstahl nur vorgetäuscht wurde, bedarf es nicht einer an Sicherheit grenzenden, sondern nur einer erheblichen Wahrscheinlichkeit.³⁹³ Führt der Vortrag des Versicherers lediglich zu erheblichen Zweifeln, ob sich der Diebstahl tatsächlich ereignet hat, reicht dies für einen gelungenen Gegenbeweis des Versicherers nicht aus.³⁹⁴

In der Praxis werden mehrere Indizien zusammengetragen, die für eine Vortäuschung sprechen. Beispiel solcher Indizien eine besonders angespannte Vermögenslage des Versicherungsnehmers, vorangegangene gescheiterte Verkaufsabsichten, die Tatsache, dass das Fahrzeug ein sog. »Ladenhüter« und deshalb schwer verkäuflich ist, oder ein erheblicher Fahrzeugschaden vorlag, der über die Vollkaskoversicherung hätte reguliert werden müssen, aber für das Fahrzeug eine solche Deckung nicht abgeschlossen wurde.

387 OLG Hamm zfs 2006, 275; OLG Jena, NVersZ 1999, 86.

388 *BGH*, VersR 1991, 1047.

389 *BGHZ* 123, 217 (220) = VersR 1993, 1007 (1008); *OLG Köln*, VersR 2005, 349; *LG Hamburg*, SP 2007, 112 (113); *LG Düsseldorf*, SP 2006, 215.

390 *BGH*, VersR 2002, 431; *BGH*, VersR 1996, 319; *BGH*, VersR 1997, 102; *BGHZ* 130, 1 (3) = VersR 1995, 909; *OLG Köln*, SP 2006, 177 (178); *OLG Köln*, SP 2006, 395; *OLG Hamm*, VersR 1994, 168; *LG Düsseldorf*, SP 2004, 310.

391 *OLG Koblenz* r+s 2004, 409.

392 *OLG Koblenz*, VersR 2009, 214 f.

393 *BGH*, VersR 1991, 1047; *OLG Koblenz* r+s 2009, 147 ff.; *Römer NJW* 1996, 2329 (2332).

394 *BGH*, VersR 1990, 45.

188 Maßgebende Umstände können sein:

- Unzutreffende Angaben des VN oder seines Repräsentanten zum Abstellort.
- Fahrzeug wird unfallbeschädigt mit abgezogenem Schlüssel aufgefunden und war mit Originalschlüssel gefahren worden.
- Ungereimtheiten und Widersprüche bei der Schadenabwicklung.
- Äußerungen zum »Verswindenlassen«.
- Frühere Verkehrsunfälle.
- Angespante finanzielle Verhältnisse des VN.³⁹⁵

Allein der Umstand der Fertigung eines Nachschlüssels – auch erst kürzere Zeit vor der in Rede stehenden Entwendung des Fahrzeugs – vermag nicht die erhebliche Wahrscheinlichkeit für eine bloße Vortäuschung des Diebstahls zu begründen, wenn keine weiteren Umstände, die diesen Verdacht stützen, hinzutreten.³⁹⁶

Widersprüchliche Angaben zum Rahmengeschehen, falsche Angaben zur Laufleistung, Vorschäden und Zeugen und 5 Unfälle in kurzem Zeitraum mit dringendem Verdacht der Manipulation sind ausreichende Indizien, um die Glaubwürdigkeit des VN zu erschüttern.³⁹⁷

Widersprüchliche Angaben zum Erwerb des Fahrzeugs, behaupteter Verlust von Kaufvertrag und Fahrzeugschein und nicht plausible Angaben zur Kfz-Finanzierung sind ebenfalls zur Erschütterung der Glaubwürdigkeit ausreichend.³⁹⁸

Machen benannte Zeugen erheblich voneinander abweichende Angaben, welche das konkrete Abstellen des Fahrzeugs auch nicht bestätigen können,³⁹⁹ oder gibt es Ungereimtheiten und Widersprüchen zum Rahmen- und Randgeschehen,⁴⁰⁰ ist der Nachweis des äußeren Bildes der Entwendung nicht erbracht.

Hat der Versicherungsnehmer, ohne dies plausibel begründen zu können, kurz vor der Entwendung ein Wertgutachten für sein vor ca. 5 Jahren angeschafftes Auto fertigen lassen, ist mit erheblicher Wahrscheinlichkeit von der Vortäuschung eines Versicherungsfalles auszugehen.⁴⁰¹

189 Ist eine Entwendung nur vorgetäuscht, wird der VN dem Abnehmer einen passenden Schlüssel mitgeben. Vor diesem Hintergrund verlangt der Versicherer regelmäßig Vorlage aller Schlüssel. Diese werden auf Kopierspuren untersucht. Schlüsselverhältnisse und Kopierspuren haben bei der Kä rung, ob eine Entwendung vorgetäuscht ist, entscheidende Bedeutung.

190 Es gibt aber auch Entscheidungen, in denen der Nachweis des äußeren Bildes als geführt angesehen wurde. Das *LG Mainz*⁴⁰² nannte exemplarisch folgende Anhaltspunkte:

- Diebstahl war aufgrund einer Zeugenaussage zweifelsfrei,
- Versicherer hat keine Umstände aufführen können, die geeignet waren, ernstliche Zweifel an dem Diebstahl zu begründen oder den Verdacht einer Zusammenarbeit des Versicherungsnehmers mit den Tätern zu erhärten,
- Versicherungsnehmer hat den Nachweis des (vom Versicherer bestrittenen) Eigentums an dem Fahrzeug geführt.

395 *Halbach* in Rüffer/Halbach/Schimikowski, HK-VVG, AKB 2008 A.2, RNr. 15 f. m.w.N.

396 *LG Düsseldorf*, SP 2008, 302 f.

397 *OLG Düsseldorf*, SP 2008, 443. = r+s 2009, 273 f. = r+s 2009, 460 f.

398 *LG Essen*, SP 2009, 120 f.

399 *OLG Köln* r+s 2006, 15.

400 *OLG Hamm*, SP 2005, 280.

401 *OLG Frankfurt am Main*, r+s 2004, 496; ebenso das äußere Bild verneinend *OLG Köln*, SP 2004, 309; *LG Köln*, SP 2004, 384; *OLG Hamm* r+s 2003, 581.

402 *LG Mainz* r+s 2008, 411 ff.

Nicht dem äußeren Bild zuzuordnen ist die Tatsache, ob der Versicherungsnehmer dem Versicherer sämtliche Originalschlüssel vorlegen oder das Fehlen eines Schlüssels plausibel erklären kann.⁴⁰³ 191

Immer wieder werden Entscheidungen veröffentlicht,⁴⁰⁴ in denen die Gerichte aufgrund einer Gesamtschau der Indizien die Vortäuschung einer Entwendung annahmen. Solche Indizien, erlauben Rückschlüsse auf die Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers. Beispiele sind: 191a

- widersprüchliche Angaben zum Aufbewahrungsort der Fachzeugschlüssel,
- vorgelegter Schlüssel passt nicht zur Schließung des Kfz,
- Fahrzeug kann nur mit Originalschlüssel bewegt worden sein,
- falsche Angaben zum Verbleib der Fahrzeugpapiere,
- Ungewöhnlichkeit des Tatgeschehens,
- Vortrag eines unplausiblen Werkstattaufenthalts,
- verzögerte Meldung der Entwendung.

bb) Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers

Die persönliche Glaubwürdigkeit des VN hat für den Nachweis des äußeren Bildes und für die vom Versicherer zu beweisenden Umstände Bedeutung, die mit erheblicher Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, ob der Diebstahl vorgetäuscht ist.⁴⁰⁵ Im Rahmen einer Gesamtwürdigung kann auf den aktuellen Fall und frühere Vorfälle eines Fehlverhaltens zurückgegriffen werden. 192

Soweit im Rahmen einer Beweismwürdigung allein auf die persönlichen Angaben des Geschädigten abzustellen ist, ist immer zu prüfen, ob für ihn die sog. Redlichkeitsvermutung streitet, er also eine »weiße Weste« hat. Oder ob der Sachverhalt Anhaltspunkte bietet, die zu dem Schluss auf eine Unredlichkeit eines Geschädigten führen.⁴⁰⁶

Bei der Prüfung der Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers geht es darum, ob ihm als einer redlichen Persönlichkeit geglaubt werden kann.⁴⁰⁷ Der Versicherer muss auch nicht etwa die Unglaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers beweisen. Es genügt, wenn aufgrund unstreitiger oder bewiesener Indizien ernsthafte Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers bleiben.⁴⁰⁸

Der Nachweis des äußeren Bildes einer Fahrzeugentwendung ist misslungen, wenn der Versicherungsnehmer keinen Zeugen nennen kann und seine eigenen Angaben nicht glaubwürdig sind.⁴⁰⁹ Dann scheidet auch eine Anhörung nach § 141 ZPO aus.⁴¹⁰ 193

Nicht der unredliche, sondern der redliche Versicherungsnehmer ist der Regelfall. Liegen konkrete Tatsachen vor, die ihn als unglaubwürdig erscheinen lassen oder doch schwerwiegende Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit und der Richtigkeit der von ihm angestellten Behauptung begründen, liegt der Regelfall des redlichen VN nicht vor. 194

Solche Tatsachen liegen vor bei:

- widersprüchlichen Angaben zum vermeintlichen Diebstahls geschehen,

403 *BGH*, VersR 1997, 53; *BGH*, VersR 1996, 319; *BGH*, VersR 1995, 909.

404 *LG Düsseldorf* SP 2012, 84 f.; *LG Düsseldorf* SP 2012, 332; *LG Gießen* SP 2012, 119 f.

405 *Halbach* in Ruffer/Halbach/Schimikowski, HK-VVG, AKB 2008 A.2, RNr. 14.

406 *LG Hamburg*, SP 2004, 346; *AG Düsseldorf* SP 2012, 369 f.

407 *OLG Köln*, SP 2004, 269; ebenso zur Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers *OLG Saarbrücken*, VersR 2004, 731; *OLG Frankfurt/Main*, VersR 2004, 191; *LG Memmingen*, VersR 2004, 327; *OLG Hamm*, NZV 2003, 39.

408 *OLG Celle*, SP 2009, 153; *LG Hamburg*, SP 2004, 346; zur Erschütterung der Glaubwürdigkeit des VN *LG Essen*, SP 2009, 120 ff. und *OLG Naumburg*, Urt. v. 31.05.2007 – 4 U 93/05.

409 *OLG Köln* SP 2004, 241.

410 *OLG Stuttgart* SP 2000, 170.

- desolaten Vermögensverhältnissen,
 - Abgabe der eidesstattlichen Versicherung,
 - einschlägigen Vorstrafen des Versicherungsnehmers.
- 195 Eine weitere Entscheidung verneint ebenfalls den Nachweis des äußeren Bildes unter folgenden Voraussetzungen:
- wenn das Wartungsheft des Kfz manipuliert ist,
 - wenn der Versicherungsnehmer einen Schlüssel mit ausgetauschtem Transponder und Kopierspuren vorgelegt hat,
 - wenn die Restschuld des bei Anschaffung des Kfz aufgenommenen Kredits im Zeitpunkt des Versicherungsfalles noch ca. 20.000 € betrug und der Versicherungsnehmer die noch laufende Finanzierung im Fragebogen des Versicherers nicht angegeben hat,
 - wenn der Versicherungsnehmer das Fahrzeug – ohne Erfolg – hat verkaufen wollen.⁴¹¹
- 196 Ist die Redlichkeitsvermutung erschüttert, kann der Versicherungsnehmer den erforderlichen Beweis für das äußere Bild eines versicherten Diebstahls allein durch seine Angaben nicht erbringen.⁴¹²
- 197 Die Redlichkeit des Versicherungsnehmers kann nicht alleine aus seinen wirtschaftlichen Verhältnissen positiv oder negativ beurteilt werden. Allerdings kann ihn bei Anhaltspunkten für eine vorgetäuschte Entwendung eine sekundäre Darlegungslast zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen treffen.⁴¹³ Macht er hier falsche oder unvollständige Angaben, ist dies ein starkes Indiz für seine Unredlichkeit im Allgemeinen.
- 198 (unbesetzt)

cc) Beweismittel

- 199 Zum Nachweis des äußeren Bildes der Entwendung kann der Versicherungsnehmer auf alle zivilprozessualen Beweismittel zurückgreifen.
- Beweismittel: Zeugen*
- 200 Der Versicherungsnehmer ist im Rahmen der ihn treffenden Aufklärungsobliegenheit verpflichtet, die Unfallzeugen anzugeben.

Wird zu Zeugen eine falsche Angabe gemacht, stellt dies eine (i. d. R. vorsätzliche) Obliegenheitsverletzung dar.⁴¹⁴

Es entlastet ihn nicht vom Vorwurf der Obliegenheitsverletzung, wenn er eine Zeugin ggü. dem Versicherer nicht angibt, damit die Lebensgefährtin nicht von dieser erfährt.⁴¹⁵

Zum Nachweis des »äußeren Bildes« einer Entwendung reichen grds. Zeugen aus, welche die Angaben des Versicherungsnehmers bestätigen. Hier können auch verschiedene Zeugen benannt werden, einer für das Abstellen, ein anderer für das Nichtwiederauffinden.

Sind die Zeugen glaubwürdig, kommt es auf die Glaubwürdigkeit des VN (noch) nicht an. Verstricken die Zeugen sich jedoch in Widersprüche oder sind sie aus anderen Gründen nicht glaubwürdig, gereicht das dem VN hinsichtlich der Glaubhaftigkeit seiner Angaben allerdings eher zum Nachteil. Werden Zeugen »verspätet« benannt, kann dies Zweifel an ihrer Glaubwürdigkeit begründen.⁴¹⁶

411 *LG Dortmund* r+s 2008, 327; *LG Essen* SP 2009, 120.

412 *LG Berlin* SP 2012, 221.

413 *OLG Celle*, Urt. v. 16.05.2015 (8 U 227/14), *VersR* 2016, 110 ff.

414 *LG Düsseldorf*, SP 2009, 263.

415 *LG Dortmund*, *DAR* 2010, 648 = *NJOZ* 2011, 362 ff.

416 *KG*, *NZV* 2010, 153 f.

Ist das Gericht von der Richtigkeit der Angaben des Versicherungsnehmers sowie des benannten Zeugen nicht überzeugt, ist der Beweis nicht geführt. In einer Entscheidung des *OLG Köln*⁴¹⁷ waren die Angaben des Zeugen zu seiner Ankunft in der Stadt des behaupteten Diebstahls, zu seinem Zusammentreffen mit dem Versicherungsnehmer, zum Abstellen seines eigenen Kfz und dem sich anschließenden Abstellen des Kfz des Versicherungsnehmers in sich nicht stimmig, weshalb der Nachweis des äußeren Bildes nicht erfolgreich geführt worden ist. Zusätzlich vermochte der Versicherungsnehmer durch seine eigenen (unterschiedlichen) Aussagen im Strafprozess und Zivilprozess nicht zu überzeugen.

Wenn ein vom Versicherungsnehmer benannter Zeuge »ausfällt«, verwirklicht sich darin lediglich ein allgemeines Prozessrisiko. Die Möglichkeit, den Beweis nachträglich durch seine eigene Anhörung zu führen, eröffnet sich dadurch nicht.⁴¹⁸

Beweismittel: Anhörung oder Parteivernehmung des VN

In größerer Beweisnot befindet der VN sich, wenn keine Zeugen vorhanden sind, die das Abstellen und Nichtwiederauffinden des Fahrzeugs bekunden können. Die einzige ihm bleibende Möglichkeit ist, seine eigenen Angaben als Beweismittel in den Prozess einzuführen. Prozessklärungen als Beweismittel zu verwerten wäre ein Verfahrensfehler. Im Rahmen der Beweiswürdigung dürfen sie allerdings verwertet werden. Voraussetzung der Parteianhörung ist, dass der Kläger uneingeschränkt glaubwürdig ist.⁴¹⁹ Beweismittel sind Parteiangaben erst einmal nicht.

Im Prozess kommen zu Beweis Zwecken die Anhörung oder gar Parteivernehmung in Betracht.

Anhörung nach § 143 ZPO: Eine Anhörung nach § 143 ZPO dürfte zunächst allein in Betracht kommen. Dies schon deshalb, weil der Richter sich so einen eigenen Eindruck vom VN, seiner Glaubwürdigkeit und der Glaubhaftigkeit seiner Angaben verschaffen kann und wird.

Die Parteianhörung nach § 143 Abs. 1 Satz 1 ZPO erfolgt, wenn das Gericht das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet hat und der Auffassung ist, das persönliche Erscheinen sei zur Aufklärung des Sachverhalts geboten. Oftmals ergeht diese Anordnung nach § 273 Abs. 2 Nr. 3 ZPO als den Termin vorbereitende Maßnahme.

Parteivernehmung nach § 448 ZPO: Diese käme in Betracht, wenn nur noch letzte Zweifel an der Richtigkeit des Vortrags des VN ausgeräumt werden müssen, die deshalb bestehen, da i.Ü. schon eine eingehende Überzeugungsbildung des Gerichts vorliegt und diese Zweifel ausgeräumt werden müssen.

Die Parteivernehmung erfolgt entweder von Amts wegen (§ 448 ZPO) oder auf Antrag der beweispflichtigen Partei (§ 447 ZPO). Auch der Versicherer kann die Vernehmung des Klägers als Beweisantritt nach § 445 ZPO beantragen. Das ist zivilprozessual zwar möglich, in der Sache selbst zumeist aber wenig hilfreich.

Rechtsprechung zur Glaubwürdigkeit von Zeugen oder dem VN

In diesem Zusammenhang hat das *OLG Celle* eine sehr instruktive Entscheidung⁴²⁰ getroffen. Diese hat folgenden Tenor:

- (1) Für eine Anhörung des Klägers kommt es entscheidend auf dessen Glaubwürdigkeit an.
- (2) Von dem Regelfall eines redlichen Versicherungsnehmers kann nicht ausgegangen werden, wenn Tatsachen vorliegen, die den Versicherungsnehmer als unglaubwürdig erscheinen lassen oder sich doch schwerwiegende Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit und an der Richtigkeit der von ihm aufgestellten Behauptungen der Entwendung aufdrängen.

417 *OLG Köln*, SP 2004, 186; hierzu auch *OLG Köln*, VersR 2005, 349.

418 *LG Halle*, NZV 2005, 645; ebenso *OLG Hamburg* NJW-RR 2000, 106.

419 *LG Wuppertal* SP 2012, 445 ff. Weitere Nachweise vgl. Fn. 335 der Voraufgabe.

420 *OLG Celle*, SP 2009, 153.

- (3) Die Glaubwürdigkeit kann auch durch Unredlichkeiten infrage gestellt werden, die in keinen Bezug zu dem umstrittenen Versicherungsfall stehen. Maßgebend hierfür ist eine Gesamtschau, wobei noch nicht jede Unregelmäßigkeit zu schwerwiegenden Zweifeln ausreicht.
- (4) Stehen die die Unglaubwürdigkeit begründenden Tatsachen fest, so kann die Klage auch ohne Anhörung des Versicherungsnehmers nach § 141 ZPO abgewiesen werden.

In diesem Fall ging es um eine Totalentwendung. Der klagende Versicherungsnehmer wollte für den Tatbestand des Diebstahls die eigene Anhörung anbieten. Das Gericht ging nicht darauf ein. Die hierbei gegebene Begründung stellt im Kern darauf ab, ob ein VN glaubwürdig ist oder nicht.

Bei Unredlichkeit des Klägers/Versicherungsnehmers scheidet nach Ansicht des *AG Düsseldorf* eine Parteivernehmung aus.⁴²¹

dd) Begleitumstände der Vortäuschung einer Totalentwendung

- 202a Bestimmte, typische Begleitumstände treten bei vorgetäuschten Entwendungen immer wieder auf.

Fehlende, kopierte oder falsche Schlüssel

- 202b Ist ein ordnungsgemäß abgestelltes und verschlossenes Fahrzeug entwendet worden, muss der VN noch im Besitz sämtlicher Fahrzeugschlüssel sein. Der Versicherer lässt sich diese vorlegen. Dann wird der Versicherer diese Schlüssel untersuchen lassen. Folgende Konstellationen tauchen dann immer wieder auf:
- Nicht alle zum Fahrzeug gehörende Schlüssel werden zur Akte gereicht.
 - Nachschlüssel wurden gefertigt, VN hat »vergessen« dies beim Versicherer anzugeben.
 - Schlüssel weisen Kopierspuren auf. Oder die Schlüssel sind Kopien.
 - Verschiedene Schlüssel werden zur Akte gereicht. Diese sind zwar vom selben Fahrzeughersteller, aber mit verschiedenen Schließungen. Oder die Schließungen sind identisch, die dazu gehörenden Wegfahrresponder gehören nicht zum Kfz.

Alleine in dem Umstand, dass Zweitschlüssel und Fahrzeugpapiere im Kfz belassen wurden, kann weder eine Gefahrerhöhung noch eine grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls gesehen werden.⁴²² Es müssen noch weitere Indizien hinzukommen, um von einer vorgetäuschten Entwendung ausgehen zu können.

Fehlende Fahrzeugpapiere

- 202c Es kommt immer wieder vor, dass der VN nach dem behaupteten Diebstahl die Fahrzeugpapiere nicht mit zu Akte reicht. Dies wird oft damit begründet, dass diese im Fahrzeug gelegen und mitsamt diesem gestohlen worden seien.

Es ist in der Rechtsprechung umstritten, ob es als Gefahrerhöhung anzusehen ist, wenn Fahrzeugpapiere im Original im Kfz verbleiben.⁴²³ Denn der Fahrer kann sich hiermit als berechtigter Nutzer ausweisen, das Fahrzeug leichter verkaufen und vor allem über die Grenze bringen und im Ausland neu zulassen.

Zudem ist es oft so, dass bei vorgetäuschten Entwendungen die Papiere »zufällig« im Fahrzeug verblieben sind, um tatsächlich die Verwertung im Ausland zu erleichtern. Insofern sind fehlende Fahrzeugpapiere immer ein Indiz für das Vortäuschen einer Entwendung.

421 *AG Düsseldorf* v. 16.01.2009 (47 C 11260/08), SP 2009, 338 f.

422 *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 31.07.2014 (12 U 44/14), r+s 2015, 226 f.

423 Dafür *OLG Celle* NZV 2008, 206 = VersR 2008, 449 = DAR 2008, 207. Dagegen die wohl überwiegende Ansicht der Rspr., z. B. *OLG Oldenburg* NZV 2011, 36 ff. = VersR 2011, 256 ff. = DAR 2010, 583 ff.

Weitere Fälle aus der Rechtsprechung

Nachfolgend sollen einige Fälle aus der Rechtsprechung vorgestellt werden. In diesen ging es um den Nachweis einer Totalentwendung durch den VN bzw. die Erschütterung dieses Nachweises durch den Versicherer. 202d

BGH, Beschl. v. 10.12.2008

Eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für die Vortäuschung eines Kfz-Diebstahls durch den Versicherungsnehmer ist gegeben, wenn

- Der Versicherungsnehmer wiederholt widersprüchliche Angaben zum Zeitpunkt des Diebstahls macht,
- der Abschleppschutz des Fahrzeugs deaktiviert wurde, obwohl dies laut Betriebsanleitung für den gewählten Abstellplatz nicht erforderlich gewesen wäre,
- ggü. dem Kfz-Versicherer ein Kilometerstand von 24.000 km angegeben wurde, im Polizeiprotokoll dagegen eine Angabe von 42.000 km vermerkt ist,
- unzutreffende Angaben darüber gemacht wurden, wie häufig der Versicherungsnehmer mit dem Wagen zuvor in Polen gewesen ist,
- eine offensichtlich nachträglich erstellte Werkstattrechnung erst im Berufungsverfahren vorgelegt wurde und
- das Fahrzeug nach Erkenntnissen der Strafverfolgungsorgane von einem im Verdacht der organisierten Kriminalität stehenden Mann unter Vorlage des Originalfahrzeugscheins in die Ukraine überführt wurde.

Die Instanzgerichte müssen das Tatsachenmaterial zur Vortäuschung einer Entwendung umfassend würdigen, ansonsten kommt ein Verstoß gegen das Grundrecht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in Betracht.⁴²⁴

OLG Celle, Urteil vom 30.05.2013

Die Redlichkeitsvermutung gilt nicht mehr, wenn konkrete Tatsachen vorliegen, die den Versicherungsnehmer als unglaubwürdig erscheinen lassen, oder wenn sich schwerwiegende Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit und die Richtigkeit der von ihm aufgestellten Behauptung der Entwendung aufdrängen. Die Glaubwürdigkeit kann auch durch Unredlichkeiten in Frage gestellt werden, die in keinem Bezug zu dem umstrittenen Versicherungsfall stehen. Folgende Umstände rechtfertigen die Annahme der Unredlichkeit des VN: Verschweigen eines früheren Diebstahls oder Diebstahlversuchs, grob falsche Angaben zur Laufleistung im Schadenanzeigeformular, Unglaubwürdigkeit der benannten Zeugen.⁴²⁵

OLG Naumburg, Urteil vom 16.02.2012

Hat der Versicherungsnehmer mit seinem Fahrzeug zwei nur wenige Monate vor der Entwendung zwei Unfälle mit erheblichem Sachschaden gehabt, und gibt er diese in der Schadenanzeige seines Fahrzeugs trotz ausdrücklicher Nachfrage nicht an, liegt arglistiges Handeln nahe.⁴²⁶

LG Düsseldorf, Urteil vom 27.01.2016

Der Beweis einer Entwendung ist nicht geführt, wenn

- der Verkäufer beim Kauf des Fahrzeugs darüber getäuscht wurde, dass der tatsächlich arbeitslose Versicherungsnehmer ein Wiederverkäufer oder Unternehmer sei, um einen Händlerrabatt zu erlangen,
- der Versicherungsnehmer arbeitslos war und das Fahrzeug zunächst nicht auf sich selbst zugelassen hat, um den Erwerbstatbestand zu verschleiern sowie

⁴²⁴ BGH, v. 10.12.2008 – IV ZR 107/08, VersR 2009, 496 ff. = zfs 2009, 207 = r+s 2009, 234 f.

⁴²⁵ OLG Celle, Urteil vom 30.05.2013 – 8 U 275/12, SP 2013, 299.

⁴²⁶ OLG Naumburg, Urteil vom 16.02.2012 – 4 U 32/11, DAR 2012, 639 ff. = SP 2012, 442 ff.

- Zeugenaussagen von Ehefrau und Kindern erkennbar abgesprochen sind.⁴²⁷

ee) *Alternative Möglichkeiten des Fahrzeugverlusts*

- 202e Besteht neben einem versicherten Verlust eine andere, nicht versicherte Möglichkeit des Verlustes des Fahrzeugs (z. B. der nicht versicherte Sachbetrug), so hat der beweisbelastete VN diese Möglichkeit auszuschließen.⁴²⁸

b) Teilentwendung

- 202f Auch beim Teilediebstahl gilt, dass der Versicherungsnehmer lediglich das äußere Bild eines Diebstahls darlegen und ggf. beweisen muss. Wie bei der Totalentwendung ist es dem Versicherer aber auch hier möglich, das äußere Bild der Entwendung zu erschüttern.⁴²⁹ Es kommt nicht darauf an, dass der Täter mit dem Fahrzeug versicherte Sachen gestohlen hat oder – beim Versuch – stehlen wollte.⁴³⁰

c) Brand

- 203 Der Kfz-Brand (A.2.2.1.1 AKB) stellt einen weiteren Teilkaskotatbestand dar. Im öffentlichen Bewusstsein sind Fahrzeugbrände derzeit vor allem wegen der von Linksextremen begangenen In-Brand-Setzungen in Berlin und Hamburg.

Bei Brandschäden gibt es eine relativ hohe Betrugsquote, die nach Einschätzung des Verfassers in den letzten Jahren aber zurück gegangen ist. Der Nachweis einer Eigenbrandstiftung ist nicht einfach und mit einigen technischen und rechtlichen Besonderheiten verknüpft.⁴³¹

Für das Vorliegen eines von der Teilkaskoversicherung gedeckten Brandschadens des Kfz ist der Versicherungsnehmer beweispflichtig.⁴³²

- 203a Eine dem Versicherungsnehmer zuzurechnende Eigenbrandstiftung hat der Versicherer zu beweisen. Ist dieser Beweis nur durch Indizien zu erbringen, so muss eine Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung aller Umstände des Schadenereignisses stattfinden. Die vom Versicherer zu beweisenden Indizien müssen in ihrer Gesamtschau keine unumstößliche Gewissheit ergeben, es genügt vielmehr ein für das praktische Leben brauchbarer Grad an Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen.⁴³³

Konnte der VN z. B. eine behauptete Entwendung seines Fahrzeugs nicht beweisen, so lässt dies keine zwingende Rückschlüsse darauf zu, dass der spätere Fahrzeugbrand ein Fall von Eigenbrandstiftung war.⁴³⁴ Für jeden Kasko-Tatbestand ist die Prüfung erneut vorzunehmen.

- 203b Um sich genau darüber zu informieren, wie sich das Brandgeschehen nebst Folgen dargestellt hat, versenden die Versicherer i. d. R. eine spezielle und (notwendig) umfangreiche Brandschadensanzeige. Im weiteren Verlauf der Bearbeitung wird meist ein Sachverständiger zur Begutachtung des Fahrzeugs entsandt, zuweilen, je nach Sachlage und Wert des Fahrzeugs, ein spezieller Brandanalytiker. Dieser untersucht zusätzlich den Schadensort auf etwaige Brandbeschleuniger, Zündquellen und auf den Brandherd hin und versucht mittels der vorgefundenen Informationen ein Spurenbild zu zeichnen. Der überwiegende Bereich der Brandursachen ist in Leckagen anzusiedeln. Defekte an elektrischen Anlagen und Luftfilterbrände sind weitere große Gruppen von Brandursachen.

427 *LG Düsseldorf*, Urt. v. 27.01.2016 – 9 O 149/14, zfs 2016, 329 f.

428 *OLG Hamm* zfs 2006, 275; *OLG Jena*, NVersZ 1999, 86.

429 *LG Saarbrücken*, Urt. v. 15.10.2015 (14 O 253/13).

430 *LG Frankfurt/Oder*, Urt. v. 11.01.2016 (16 S 98/15), r+s 2016, 291 ff.

431 Ausführlich dazu: *Klingenberg/Nugel*, DAR 2013, 185 ff.

432 *AG Geldern*, SP 2007, 75.

433 *OLG Köln*, SP 2008, 22 f.

434 *BGH*, v. 11.02.2009 – IV ZR 156/08, VersR 2009, 540 = DAR 2009, 331 f. = SVR 2009, 311.

Von der Rechtsprechung⁴³⁵ ist anerkannt, dass zur Brandursachenermittlung das sog. Eliminationsverfahren angewandt werden kann. Hierbei handelt es sich um eine Art der Feststellung, bei der der beauftragte Sachverständige alle infrage kommenden Brandursachen eruiert, ermittelt oder ausschließt, sodass im Ergebnis seiner Ausführungen nur noch eine in Betracht kommende Ursache übrig bleibt. Dieses Verfahren stellt eine Erleichterung des Nachweises für den Versicherer dar, zumal die positive Feststellung einer Brandursache wesentlich schwieriger ist. 204

Ob die vorsätzliche In-Brand-Setzung als solche von vom Versicherungsnehmer unabhängigen Dritten (d. h., ob überhaupt eine Brandstiftung vorliegt) oder als eigene In-Brand-Setzung geschehen ist, führt beim Nachweis der Manipulation zu einer Beweisschwierigkeit. Zwar ist auf der einen Seite durch das Eliminationsverfahren eine Beweiserleichterung geschaffen, auf der anderen Seite vermag dieses Verfahren keinen Aufschluss darüber zu geben, wer der Brandstifter war oder ob es sich lediglich um ein fahrlässiges In-Brand-Geräten handelt. Wenn man davon ausgeht, dass der planvoll vorgehende Versicherungsnehmer, der sein Fahrzeug selbst in Brand steckt oder dazu anstiftet, zwingend darauf achtet, dass keine Zeugen zugegen sind, kann ein Nachweis lediglich mit einer Anhäufung von Indizien geführt werden. 205

Als Vorabüberlegung stellt sich immer die Frage, wer der wirtschaftlich Begünstigte eines Brandschadens ist. Ist die Frage beantwortet, gilt es die Indizien zusammenzutragen. Es sind viele Motive denkbar, die den Versicherungsbetrüger dazu animieren, sein Fahrzeug selbst in Brand zu setzen. Zu den wichtigsten Gründen zählen erhebliche Schäden an Motor oder Getriebe. Auch zu teure, nicht mehr für den Versicherungsnehmer zu tragende Leasingraten, unsachgemäße Reparaturen, für die kein Versicherungsschutz besteht, notdürftig reparierte Altschäden, Unfälle, für die keine Vollkaskoversicherung besteht (z. B. das Vertuschen von Alkoholfahrten mit anschließendem selbst verschuldeten Schaden) oder schwer verkäufliche Fahrzeuge sind weitere Gründe, die ausschlaggebend sind. Bezeichnend ist es zudem, dass sich diese Brände überwiegend in abgelegenen Regionen nach Einbruch der Dunkelheit außerhalb eines Stadt- oder Ortsbereiches zutragen. 206

Die vorgebrachten Angaben, wie sich das Brandgeschehen abgespielt haben soll, sind oftmals nicht plausibel und es wird bspw. Folgendes vorgetragen: 207

- Der Brand entstand im Fahrzeuginnenraum mit stichflammenartigem Brandbeginn.
- Behaupteter »Kabelbrand« mit Rauchentwicklung und gleichzeitiger stärkerer Flammenbildung.
- Brandentstehung im Motorraum mit schneller Brandausbreitung auf den Fahrzeuginnenraum (weniger als 7 Minuten).
- Behauptete Brandentstehung durch Zigaretten oder Streichhölzer.
- Brandentstehung im Motorraum mit sofortiger oder schneller Brandausbreitung auf den Kofferraum (Heckbereich) und den Innenraum.
- Brand entstand im Innenraum mit schneller oder sehr schneller Ausbreitung des Feuers auf den Kofferraum, den Motorraum oder das gesamte Fahrzeug.

(unbesetzt) 208–213

Weitere Indizien sind ein vor dem Brand leergeräumter Innen- oder Kofferraum, ausgebautes Zubehör, ein schlechter Fahrzeugzustand, eine fällige Hauptuntersuchung, ein angebliches brandauslösendes Unfallgeschehen ohne Unfallspuren, die mit dem Brandentstehungsort korrespondieren oder gar ein offen stehendes Kurbelfenster sowie ein offenes Schiebedach bei ungünstiger Witterung. Diskrepanzen zwischen der angeblichen Branddauer und dem Schadensumfang sowie zwischen dem angegebenen Brandentstehungsbereich und dem Brandschadensbild sind ebenfalls Hinweise auf eine arglistige Herbeiführung des Versicherungsfalls.⁴³⁶ 214

⁴³⁵ BGH, VersR 1991, 416.

⁴³⁶ Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft Kraftfahrzeugbrände 1+2 Satz 32.

- 215 Ein Hinweis auf vorsätzliches Inbrandsetzen durch den Versicherungsnehmer ist, wenn seine Schilderung an einen Fahrzeugbrand in einem Fernsehkrimi erinnert. Teils schildern Versicherungsnehmer, ihr Kfz sei ins Schleudern geraten, gegen ein Hindernis geprallt und habe sich sodann in eine Flammensäule verwandelt. Mit der Realität können diese Schilderungen nur wenig zu tun haben, denn Fahrzeuge, so haben Untersuchungen nachgewiesen, gehen i. d. R. nicht plötzlich in Flammen auf. Vielmehr breitet sich ein Brand, wenn überhaupt, nur sehr langsam aus. Untersuchungen haben ergeben: Ein rasches Ausbreiten der Flammen findet weder während der Fahrt noch nach dem Anhalten statt. Ein plötzliches Übergreifen des Feuers in den Innenraum der Fahrzeuge konnte bei keinem Test festgestellt werden. Ein fast gleichzeitiges Ausbreiten des Feuers auf Motorraum und Heck oder das gesamte Fahrzeug ist nicht möglich.
- 216 Je nach Brandursache (Öl, Benzin, Kurzschluss) oder Brandherd entsteht eine sehr charakteristische Rauchentwicklung. Aus den dadurch entstehenden Spuren können Sachverständige anschließend dann sehr präzise die eigentliche Brandursache ermitteln. Zu beachten gilt es zudem, dass sich die Innenraumausstattung von Fahrzeugen in den letzten Jahren, was die Brennbarkeit der Materialien anbelangt, drastisch geändert hat. Aufgrund der verwendeten Materialien führt bspw. heiße Asche auf einem Sitz lediglich zu einem Schmorschaden und nicht zu einem ausgedehnten Brand. Die aus Hollywood-Produktionen bekannte Explosion nach Unfall gibt es in der Realität nicht.
- 217 Die Judikatur zeichnet eine klare Linie, wann eine vorsätzliche In-Brand-Setzung unter Beteiligung des Versicherungsnehmers in Betracht zu ziehen ist:
- 218 – Der Beweis der Beteiligung des Versicherungsnehmers an der vorsätzlichen In-Brand-Setzung ist z. B. erbracht, wenn der Wagen mit einem passenden Schlüssel weggefahren worden sein muss, der Wagen mit einer Wegfahrsperrung der zweiten Generation versehen war, bei der die Übertragung des Bedienungscodes von einem Originaltransponder auf einen anderen Chip nur über eine Werkstatt des Herstellers bewerkstelligt werden kann und zugleich mit dem Wagen eine große Menge billiger Topf- und Messersets gestohlen worden sein soll, deren Absatz ohne Verbindungen zum Hausierermilieu, in dem der Versicherungsnehmer solche Waren verkauft, kaum möglich ist.⁴³⁷
- 219 – Eine Beteiligung des Versicherungsnehmers am Brand des versicherten Kfz wurde auch angenommen bei folgenden Umständen: Brand wenige Stunden (hier: drei bis vier) nach behaupteter Entwendung, spurenloses Überwinden der Lenkradsperre und keine Spuren eines Kurzschliefens, wirtschaftliche Lage des Versicherungsnehmers erlaubte die Haltung des versicherten Kfz nicht, unrichtige Angaben des Versicherungsnehmers in der Schadensanzeige.⁴³⁸
- 220 – Zudem ist der Nachweis der vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalls geführt, wenn an dem mittels Brandbeschleuniger in Brand gesetzten Fahrzeug keine oder nur fingierte Einbruchspuren vorhanden sind⁴³⁹
- 221 – oder wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass das Lenkradschloss eines Kfz erst im Bereich des Fahrzeugfundorts gewaltsam geöffnet worden ist,
- 222 – sämtliche Fahrzeugteile von Wert (hochwertiges Autoradio, Lautsprecherboxen, Alufelgen) zum Zeitpunkt des Brandes aus- bzw. abgebaut waren,
- 223 – der Versicherungsnehmer widersprüchliche Angaben zum Ablauf des Tages macht, an dem das Fahrzeug angeblich gestohlen worden ist.⁴⁴⁰

437 OLG Düsseldorf, VersR 2001, 892.

438 OLG Hamm, VersR 1999, 1358.

439 OLG Karlsruhe, VersR 1995, 1303.

440 OLG Hamm, VersR 1994, 1223.

Als Konsequenz lässt sich daraus Folgendes ableiten: Es bedarf nicht nur der Anhäufung von vielen Indizien durch den Versicherer, um den brandstiftenden Versicherungsnehmer i.V.m. einem Versicherungsbetrug zu bringen, sondern es muss auch ein Einwand erbracht werden, der bei der rechtsprechenden Instanz auf pflichtgemäßes Zweifeln Schweigen gebietet. 224

d) Totalentwendung und anschließender Brand

Eine weitere sehr auffällige Fallkonstellation ist die Totalentwendung und ein sich daran anschließender Brand des entwendeten Fahrzeuges. Grds. sind diese Tatbestände zunächst getrennt voneinander zu bewerten. Der Umstand, dass der behauptete vorangegangene Diebstahl nicht bewiesen wurde, hat zumindest für die Gewährung von Versicherungsschutz im Brand-Schadenfall nur indiziellen Charakter. Bei einem Brand ist der Versicherer i.R.d. § 81 VVG beweispflichtig, dass es sich um eine Eigenbrandstiftung handelt. 225

Die Versicherungsfälle Brand und Diebstahl stehen in der Kasko auch hinsichtlich der Beweislast nebeneinander.⁴⁴¹

Kann der VN die Entwendung durch einen Dritten nicht beweisen, wird das Fahrzeug aber später durch einen Brand zerstört (hier: Brand), so lässt es keinen Rückschluss auf eine denkbare Eigenbrandstiftung zu, dass der VN den Kasko-Tatbestand »Entwendung« nicht hat beweisen können.⁴⁴² 226

In diesem Zusammenhang berührt die Nichtbeweisbarkeit eines von dem Versicherungsnehmer behaupteten Diebstahls den Versicherungsschutz für den Versicherungsfall »Brand« grds. nicht.⁴⁴³ Die Tatsache, dass der Versicherungsnehmer den Diebstahl nicht beweisen kann, führt weder zu einer Umkehr der Beweislast⁴⁴⁴ noch zu einem Anscheinsbeweis zugunsten des Versicherers. Dem Umstand, dass der Diebstahl nicht bewiesen werden konnte, kommt zwar indizielle Bedeutung zu,⁴⁴⁵ sodass diese Frage im Prozess nicht offenbleiben darf.⁴⁴⁶ Der erforderliche Beweis einer vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalls ist jedoch hierdurch nicht erbracht. Es reicht nicht einmal aus, dass der Versicherer die erhebliche Wahrscheinlichkeit einer Vortäuschung des behaupteten Diebstahls beweist.⁴⁴⁷ Wegen der möglichen indiziellen Bedeutung darf die behauptete Entwendung nicht offengelassen und allein auf den Brand abgestellt werden. Der Richter muss sich entscheiden, ob einer der beiden Tatbestände gegeben ist, wobei er sich dessen bewusst sein muss, dass es eine 100 %ige Sicherheit nicht gibt, dass diese aber auch nicht notwendig ist.⁴⁴⁸

Kommt das Gericht aufgrund des Sachverständigengutachtens zu dem Schluss, dass der Pkw des Versicherten nicht aufgebrochen, sondern mit dem passenden Schlüssel zum Brandort bewegt wurde, besteht bis zum Beweis des Gegenteils die erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür, dass das Fahrzeug mit dem Willen des Berechtigten weggefahren worden ist. Dies verschafft dem Senat zugleich die Überzeugung, dass auch der Versicherungsfall »Brand« vom Kläger herbeigeführt oder veranlasst ist. Wenn er nämlich eine in Wahrheit nicht geschehene Fahrzeugentwendung zur Regulierung durch die Beklagte anmeldet und gleichzeitig eine zufällige Brandentstehung auszuschießen ist, so spricht nichts für das Tätigwerden von Fremdtätern.⁴⁴⁹ 227

441 *BGH*, Urteil vom 11.02.2009 (VI ZR 156/08), *VersR* 2009, 540 f. = *DAR* 2009, 331 f.

442 *BGH aaO*.

443 *BGH*, *VersR* 2009, 540; *BGH*, *VersR* 1979, 805; *BGH*, *VersR* 1983, 289; *OLG Oldenburg*, *VersR* 1990, 1388; *OLG Hamm*, *VersR* 1986, 567 und *VersR* 1986, 586; *OLG Celle* zfs 1994, 172; *OLG Köln* zfs 1995, 138.

444 *BGH*, *VersR* 1985, 78 und 330; *OLG Köln*, SP 2002, 27.

445 *OLG Stuttgart*, *VersR* 1989, 622; *OLG Hamm*, *VersR* 1987, 605; *OLG Düsseldorf*, *VersR* 1987, 196.

446 *Pröls/Martin* § 12 AKB Rn. 13.

447 *OLG Naumburg*, *VersR* 2001, 500.

448 *Pröls/Martin* § 12 AKB Rn. 13.

449 *OLG Köln*, *VersR* 1997, 444.

- 228 In einer anderen Entscheidung wurde ebenfalls ein passender Schlüssel eingesetzt. Dort wurde der Nachweis aufgrund mehrerer Indizien geführt. Ein passender Schlüssel wurde benutzt und zeitnah vor der Entwendung erfolgte eine Nachschlüsselanfertigung, wobei die Brandstiftung kurz vor Ende des Leasingvertrags und Ablauf der Zweijahresgrenze für Neuwertentschädigung geschah. Das Gericht kann aufgrund eines von dem Versicherer eingeholten Schlossgutachtens entscheiden, wenn die dem Gutachten zugrunde liegenden Anknüpfungstatsachen in Wort und Bild präzise dargelegt sind und dem Gericht damit eine ausreichende Beurteilungsgrundlage verschaffen, die es in die Lage versetzt, eigene Schlussfolgerungen zu treffen.⁴⁵⁰

e) Betrug bei Glasschäden in der Teilkasko

- 229 Nach Angaben des GDV haben die deutschen Versicherer in 2014 ca. 1,17 Mrd. Euro allein für Glasbruch-Schäden ausgegeben. In 2014 gab es 2.195.000 Glasbruchschäden, wegen denen Forderungen gegen einen Versicherer angemeldet wurden.⁴⁵¹
- 230 Faktoren sind zum einen Bedarfsweckung durch vermehrte Werbung in den letzten Jahren (»für Kaskoversicherte kostenlos«). Auch ist in ganz erheblichem Umfang ein Auftreten unseriöser agierender Autoglaser zu beobachten, die vor allem auf Parkplätzen oder an Autowaschanlagen auf Kundenakquise gehen. Nicht erforderliche Reparaturen (z. B. von oberflächlichen Abplatzern, die keinen »Bruch« der Verglasung darstellen⁴⁵²) oder das Abrechnen nicht geleisteter Arbeiten kommen in ganz erheblichem Umfang vor.
- 230a Ein weiteres Phänomen ist, dass fingierte Reparaturrechnungen mit gefälschten Abtretungserklärungen eingereicht werden.⁴⁵³ Die betroffenen Versicherungsnehmer wissen oftmals nichts davon.
- 230b Beliebt ist schließlich auch das Gewähren verdeckter Rabatte an die Versicherungsnehmer, die ggü. dem Versicherer nicht offengelegt und abgerechnet werden. Meist wird die Selbstbeteiligung »erlassen«.⁴⁵⁴
- 230c Nach Erfahrung des Verfassers muss davon ausgegangen werden, dass über 10 %⁴⁵⁵ der Ausgaben für Glasbruch-Schäden für nicht erforderliche oder nicht erbrachte Arbeiten erfolgen oder in Folge unzutreffender Angaben zur Höhe des tatsächlich entstandenen Schadens.
- 231 Das bedeutet eine Schadenssumme von über 100 Mio. € für die Versicherungswirtschaft. Einzelne Fälle deuten auf ein durch Hintermänner organisiertes Vorgehen krimineller Autoglaser hin. Dies ist besonders auffällig bei auf Parkplätzen agierenden Glasern im Großraum Berlin/Brandenburg, aber auch im Raum Köln/Bonn.
- 232 Die nachgelagerte Bekämpfung von Betrug im Bereich der Glas-Schäden ist sehr aufwendig. Angesichts der dadurch entstehenden Kosten für Nachbesichtigung oder auch nur Nachfragen bei den Kunden stellt sich bei diesem ohnehin sehr knapp kalkulierten Versicherungsprodukt sehr schnell die Frage nach der Wirtschaftlichkeit der Betrugsbekämpfung, denn in den einzelnen Schadensfällen geht es meist nur um relativ geringe Beträge.

Strafanzeigen gegen betrügerische Abrechnungen bei Glasschäden mögen auf den ersten Blick wenig sinnvoll erscheinen, da es um optisch geringe Beträge geht, denen ein hoher Ermittlungsaufwand gegenübersteht. Vor dem Hintergrund der Präventionswirkung wird die Versicherungswirtschaft nach Einschätzung des Verfassers bei Glasschäden künftig diesen Weg aber verstärkt gehen müssen.

450 *OLG Hamm*, VersR 1996, 1362.

451 <http://tinyurl.com/jl25ory> (Stand: 25.06.2016)

452 *Stomper* in Halm/Kreuter/Schwab, AKB Rn. 521.

453 *LG Duisburg* SP 2013, 82 f.

454 Dazu unten Rn. 270 ff.

455 In der Kfz-Versicherung wird der durch Betrug entstandene Schaden auf ca. 10 % der ausgezahlten Entschädigungsbeträge angesetzt, vgl. *Krumbholz*, DAR 2004, 67.

Aus Sicht des Verfassers gibt es keine Alternative dazu, den Ersatz von Glas-Bruchschäden künftig komplett in die Steuerung zu nehmen, sodass diese nur noch ersetzt werden, wenn die Beseitigung durch einen vom Versicherer vermittelten Autoglaser erfolgt ist. Die Betrugsquote bei freien Glasern ist einfach zu hoch. 233

Bei Verbundglas-Reparaturen gehen heutige AKB diesen Weg i. d. R. schon. Es ist Marktstandard, dass auf Anrechnung der vertraglich vereinbarten Selbstbeteiligung nur verzichtet wird, wenn die Reparatur in einer von der Versicherung vermittelten Werkstatt durchgeführt wird. Die Aussage »für Kaskoversicherte kostenlos« ist heute falsch. Die Wettbewerbszentrale München warnt denn inzwischen auch vor entsprechender Werbung.⁴⁵⁶ 234

Was den Austausch von gebrochenen Scheiben angeht, gehen erste Versicherer den Weg, diese Leistung nur noch gesteuert anzubieten. Ob sich das am Markt durchsetzen kann bleibt abzuwarten. 235

(unbesetzt) 236–238

Versichert ist der Bruch des Glases, nicht sein Verschleiß.⁴⁵⁷ Oft wird jedoch durch Werkstätten angegeben, dass das Glas gebrochen ist obwohl lediglich Abplatzer oder Kratzer auf ihm waren. Nachbesichtigungen bleiben meist ohne Erfolg, da die durch Terminvereinbarung vorgewarnten Autoglaser getauschte Scheiben präparieren oder verschwinden lassen. 239

f) Wild- und Wildausweichschäden

Kunden, deren Fahrzeuge lediglich teilkaskoversichert sind, die aber einen Unfallschaden erlitten haben, versuchen den Schaden gelegentlich in arglistiger Absicht als Wildausweichschaden zu deklarieren.⁴⁵⁸ Um betrügerischen Abrechnungen zu begegnen, ermitteln die Versicherer hier i. d. R. besonders sorgfältig. 240

Ein besonders hohes Betrugspotential besteht beim Wildausweichschaden. Die Beweispflicht dafür, dass eine Wildkollision unmittelbar bevorstand, der Versicherungsnehmer sie durch eine bewusste und gewollte Ausweichbewegung (Rettungshandlung) vermeiden wollte und dass dadurch der Unfallschaden entstand, liegt nach den allgemeinen Regeln beim Versicherungsnehmer. 241

Beweiserleichterungen sind hier nicht gerechtfertigt.⁴⁵⁹ Er muss den Vollbeweis für die Rettungshandlung (d. h. das Ausweichen vor einem Tier) nach Maßstab des § 286 ZPO führen.

Hier kommt es – mangels Berührung mit dem Tier sind ja keine objektivierbaren Beweise vorhanden – entscheidend auf die Glaubhaftigkeit der Schilderung sowie die persönliche Glaubwürdigkeit an. Dies gilt nicht nur für den Versicherungsnehmer selbst, sondern auch für Zeugen. 242

Auch beim Wildschaden hat der Versicherungsnehmer wahrheitsgemäße Angaben zu Vorschäden machen. Ansonsten wird ihm der entsprechende Nachweis misslingen.⁴⁶⁰ 243

(unbesetzt) 244–249

g) Vorlage unzutreffender Rechnungen

Legt der Versicherungsnehmer unzutreffende Rechnungen vor, stellt dies eine arglistige Obliegenheitsverletzung dar die zu einer völligen Leistungsfreiheit des Versicherers führt.⁴⁶¹ 250

456 <http://tinyurl.com/3tm36nv> (Stand: 25.06.2016).

457 *AG München* SP 2016, 57 f.

458 Ausführlich hierzu: *Homp/Mertens* in *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Teil T, Rn. 233 ff.

459 *OLG Düsseldorf*, *VersR* 2001, 322.

460 *AG Marburg* SP 2012, 299 f.

461 *OLG Frankfurt/Main* SP 2012, 117 ff.

251–259 (unbesetzt)

h) Vollkasko

- 260 Es kommt immer wieder vor, dass Vollkaskoschäden vorgetäuscht werden. Dies ist nicht so häufig, wie die Vortäuschung von Teilkaskoschäden, da die Inanspruchnahme der Vollkasko mit einer Höherstufung des Schadensfreiheitsrabattes verbunden ist.

Auffällig oft kommt es zu Vandalismusschäden. Jedoch kommen hier auch vorsätzlich herbeigeführte Unfälle vor.

aa) Vandalismus

- 261 Den Tatbestand eines Vandalismusschadens hat der Versicherungsnehmer nachzuweisen. Dabei muss er zunächst einmal den Beweis des äußeren Anscheins führen. Der Versicherungsnehmer ist – ähnlich wie bei der Totalentwendung – ja in der Regel nicht zugegen, wenn seinem Fahrzeug der Schaden zugefügt wird. Allerdings kommt es hier entscheidend auf seine persönliche Glaubwürdigkeit sowie auf die Glaubhaftigkeit der Angaben an. Ist diese erschüttert, scheitert der Nachweis.⁴⁶²
- 262 Gezielt angebrachte Löcher in der Karosserie eines Fahrzeugs sind keine mut- und böswilligen Handlungen i.S.v. A.2.3.3 AKB, wenn der Versicherungsnehmer den Nachweis der Mut- und Böswilligkeit nicht erbringen kann.⁴⁶³
- 262a Unregelmäßigkeiten bei der Abrechnung von Reparaturkosten legen den Verdacht der Beschädigung durch einen Nutzungsberechtigten nahe.⁴⁶⁴
- 263 Auch müssen alle zusammen geltend gemachten Schäden ursächlich auf den Vandalismus zurück zu führen sein. Daran fehlt es, wenn neben einem Schaden an der Heckscheibe noch Verkratzungen am Stoßfänger gemeldet werden, die auch für technische Laien als Gebrauchsspuren zu erkennen sind.⁴⁶⁵

bb) Unfall

- 264 Ein Unfall liegt vor, wenn es sich um ein »unmittelbar, von außen, plötzlich mit mechanischer Gewalt auf das Fahrzeug, einwirkendes Ereignis« handelt.
- Mutwilligkeit ist kein Merkmal des Risikos »Unfall«. Lehnt die Versicherung die Regulierung ab mit dem Einwand eines vorsätzlich herbeigeführten Ereignisses, so ist sie für diese Behauptung voll darlegungs- und beweisbelastet. Mutwilligkeit ist kein Merkmal des Risikos »Unfall«.⁴⁶⁶
- 265 Indizien für einen manipulierten Unfall sind die Art der beteiligten Fahrzeuge, das Schadensbild sowie eine fehlende polizeiliche Aufnahme. Für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des behaupteten Ereignisses sind auch Unfallort und –zeit sowie das Verhalten der Beteiligten nach dem Geschehen zu berücksichtigen.⁴⁶⁷

Weiter können grobe Fahrfehler bei einer geringen Geschwindigkeit ein Indiz für einen fingierten Verkehrsunfall sein, wenn die beteiligten Fahrzeuge zeitnah ins Ausland verkauft worden sind und noch weitere Indizien für Manipulationen vorliegen.⁴⁶⁸

462 *OLG Karlsruhe*, Urteil vom 24.05.2015 (12 U 421/14), SP 2016, 163 ff.; *OLG Köln*, Beschluss vom 28.04.2015 (9 U 197/14).

463 *OLG Köln*, Urteil vom 13.12.2011 (9 U 83/11), VersR 2012, 1297 = SP 2012, 442 = r+s 2012, 109 f.

464 *AG Düsseldorf* SP 2016, 93 (94).

465 *AG Schwabach* SP 2014, 133 f.

466 *OLG Karlsruhe* VersR 2016, 590 f.

467 *LG Wiesbaden* VersR 2015, 185.

468 *OLG Hamm*, Beschluss vom 27.02.2015 (I-9 U 87/14)

Eine vorsätzliche und das Aufklärungsinteresse des Kfz-Versicherers beeinträchtigende Obliegenheitsverletzung des VN liegt vor, wenn er nach der Schadensanzeige und Bitte des Versicherers um Rückruf, um einen eigenen Sachverständigen beauftragen zu können, das Fahrzeug reparieren lässt und veräußert. Eine Begutachtung des Fahrzeugs vor und nach der Reparatur durch einen vom VN selbst beauftragten Sachverständigen ändert daran nichts.⁴⁶⁹

(unbesetzt)

267–269

i) Nichtabfordern der Selbstbeteiligung, verdeckte Rabatte

Betrug kommt auch vor, indem Werkstätten ihren Kunden Rabatte gewähren, die bei der Abrechnung mit dem Kaskoversicherer verdeckt bleiben. 270

Nach Beobachtung des Verfassers ist es eine nach wie vor weit verbreitete Masche der Kundengewinnung, dass Werkstätten Reparaturaufträge mit dem Argument »bei mir brauchst Du die Selbstbeteiligung nicht zu bezahlen« akquirieren. Das ist eine betrugsrelevante Handlung. 271

Der Bundesgerichtshof stuft gegenüber dem Versicherer verdeckte Rabatte durch Nachlass in Höhe der Selbstbeteiligung als Betrug i.S.d. § 263 StGB ein und hält sie für unzulässig.⁴⁷⁰ Dem schließen sich auch andere Gerichte an.⁴⁷¹ 272

Ausgangspunkt für die Bewertung solch eines Rabattes als Betrug ist A.2.5.2.1 AKB, in dem vereinbart wird, dass der Versicherer die »für die Reparatur erforderlichen Kosten« bezahlt. 273

Der Begriff der »für die Reparatur erforderlichen Kosten« ist auslegungsbedürftig. Das Verständnis geht allgemein dahin, dass hinsichtlich des Reparaturumfangs all jene Kosten als erforderlich anzusehen sind, die der Versicherungsnehmer bei objektiver Betrachtungsweise zur vollwertigen und fachgerechten Beseitigung des Schadens aufwenden muss.⁴⁷² Der Versicherungsnehmer hat also Anspruch auf Ersatz der erforderlichen und von ihm aufgebrachtten Kosten für die vollständige Reparatur.⁴⁷³ Der Begriff der »erforderlichen Reparaturkosten« stellt somit rein auf den objektiven Sachverhalt der tatsächlich aufgewendeten Kosten ab.⁴⁷⁴ 274

Entscheidend für die rechtliche Beurteilung sind die dem Versicherungsnehmer tatsächlich entstehenden Kosten der Schadensbeseitigung. Diese sind als Schaden versichert, und nicht das Risiko, dass eine Werkstatt einen bestimmten Rechnungsendbetrag auf die Rechnung schreibt. 275

Rabatte auf den Rechnungsendbetrag mindern diese tatsächlichen Kosten und sind daher bei der Abrechnung mit der Versicherung zu berücksichtigen. 276

Die Selbstbeteiligung ist der Anteil des Schadens, den der Kunde selbst trägt. Erst darüber greift die Leistungspflicht seines Versicherers. Rabatte auf den Schaden vermindern daher den vom Versicherer zu ersetzenden Betrag. Ein Aufsplitten in Selbstbeteiligung und Versicherungsleistung geht über den einheitlichen Begriff des Schadens als versichertem Anknüpfungspunkt hinweg. Es ist daher nicht statthaft. 277

Es kommt also nicht auf den Geldbetrag an, der sich aus dem Endbetrag einer vorgelegten Rechnung ergeben mag. Ebenso kommt es nicht auf den »Wert« getroffener Reparaturmaßnahmen an. Ob die berechneten Kosten marktüblich oder etwa sittenwidrig überzogen wären, ist im Rahmen der Frage nach der Höhe des dem Kunden entstandenen Schadens nicht rechtserheblich. 278

469 *KG*, Beschluss v. 12.12.2014 (6 U 122/14), *VersR* 2015, 1247 f.

470 *BGH*, Urteil vom 08.11.2007 – I ZR 192/06

471 *OLG Köln*, Urteil vom 12.10.2012 (6 U 93/12); *OLG Hamm*, Urteil vom 01.03.2004 (4 U 174/04); *LG Köln*, Urteil vom 22.12.2011 (81 O 72/11); *LG Köln*, Urteil vom 17.04.2012 (81 O 111/11).

472 *Stomper* in Halm/Kreuter/Schwab, AKB 2008, Rn. 83 f ff.

473 *Jacobsen* in Feyock/Jacobsen/Lemor, AKB 2008, Rn. 123.

474 *Stiefel/Maier*, AKB A, Rn. 3.

- 279 Diese Auslegung wird deutlich am Beispiel der Umsatzsteuer, sofern der Kasko-Kunde vorsteuerabzugsberechtigt ist. Er erhält sie deswegen nicht ersetzt, weil er sie im Vorsteuerabzugsverfahren ansetzen kann und ihm in Höhe der Umsatzsteuer insofern kein Schaden entsteht.
- 280 Gleiches gilt für tatsächlich erhaltene Rabatte auf die Reparaturkosten. Sie vermindern den Schaden, der ihm durch Eintritt des versicherten Ereignisses entstanden ist.⁴⁷⁵ Daher muss er sie bei Berechnung der Entschädigung anrechnen lassen.
- 281 Rechnet die Werkstatt eine Kaskoentschädigung aufgrund einer Abtretung direkt mit dem Versicherer ab, tritt sie diesem gegenüber als Wissenserklärungsvertreter des Kunden auf. Dies betrifft auch die Erklärung zur Schadenhöhe. Beim Einfordern einer Leistung wird schlüssig erklärt, dass ein entsprechender Anspruch bestehe.⁴⁷⁶
- 282 In einem Fall des *LG Köln* wurde das Nichtabfordern der Selbstbeteiligung gerichtlich untersagt bei Androhung eines Ordnungsgeldes, ersatzweise Ordnungshaft. Dem Autoglaser konnten nach Rechtskraft dieser Entscheidung zwei weitere Fälle nachgewiesen werden, in denen die Selbstbeteiligung »erlassen« wurde. Hierfür verhängte das LG Köln ein Ordnungsgeld in Höhe von 8.000 €. ⁴⁷⁷
- 283 Inzwischen wehren sich Kfz-Versicherer nicht nur mit zivilrechtlichen Schritten gegen diese Praxis. Auch werden vermehrt Strafanzeigen gestellt. Für die Staatsanwaltschaften und Strafgerichte ist das eine relativ neue Konstellation. Der Verfasser beobachtet hier eine gewisse Unsicherheit der mit der Strafverfolgung betrauten Organe.

Instruktiv ist in diesem Zusammenhang ein Strafurteil des *LG Passau*.⁴⁷⁸ Hier hatte ein Autoglaser zwei Kunden einen Rabatt in Höhe der Selbstbeteiligung gewährt, um sie so zur Vergabe des Auftrags an sein Unternehmen zu verleiten. Bei der Abrechnung mit den betroffenen Versicherungen wurde dies verschwiegen. Das LG Passau ordnet den Verzicht auf Zahlung der Selbstbeteiligung zunächst als Nachlass auf den gem. § 631 Abs. 1 BGB geschuldeten Werklohn ein. Dieser ist in Höhe des gewährten Rabattes erloschen. Verschweigt die Werkstatt diesen Rabatt gegenüber der Kasko-Versicherung, täuscht sie diese durch konkludentes Handeln über die Höhe des dem Versicherungsnehmer tatsächlich entstandenen Schadens. Auf das Vorliegen einer Garantienpflicht i.S.d. § 13 StGB kommt es nicht an. Schließlich begründet das Gericht auch ausführlich, weshalb der subjektive Tatbestand des § 263 StGB beim Angeklagten erfüllt war. Der subjektive Tatbestand des Betrugs zum Nachteil einer Versicherungsgesellschaft ist gegeben, wenn er nach seinem subjektiven Vorstellungsbild wusste, dass eine Verpflichtung bestanden hätte, ihr gegenüber die Gewährung eines Rabatts offen zu legen und ihm bei der Tatbegehung klar war, dass die von ihm beabsichtigte Begehung seiner Kundschaft zu einer nicht gerechtfertigten Schädigung der Versicherungsgesellschaft führt.

475 *LG Karlsruhe*, Urteil vom 14.07.1989 (9 S 100/89), r+s 1990, 296 f.

476 *BGH* NSz 1994, 188.

477 *LG Köln*, Beschluss vom 27.02.2013 – 84 O 99/12 SH I, SP 2013, 228 f.

478 *LG Passau*, Urteil vom 13.01.2016 – 1 Ns 35 Js 4140/13.

Kapitel 26 Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung

Übersicht	Rdn.		Rdn.
I. Der Rechtsanwalt im vorgerichtlichen Verfahren	2	a) Versicherer als Beklagter (Direktanspruch)	55
1. KH-Schadensfälle.	3	b) Weitere Anspruchsgegner	55a
2. Sachverständigenverfahren (A.2.17 AKB 2008 bzw. A.2.6 AKB 2015).	13	3. Streithilfe.	56
II. Die Klageausschlussfrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F.	17	VI. Klagearten.	60
III. Fristen in der Unfallversicherung (Nr. 2.1.1.1 AUB 2008, A.4.5.1 AKB 2008).	33	1. Prozess gegen den KH-Versicherer des Unfallgegners	60a
IV. Gerichtsstände	36	a) Sachschaden	60a
1. Prozess gegen den Versicherer	36a	b) Personenschaden	60d
2. Prozess des Versicherers	44	2. Prozess gegen den eigenen KH-Versicherer	61
V. Die Parteien des Rechtsstreits	46	3. Prozess gegen den Schadenversicherer (Kasko-VR, RS-VR, Service-VR) und den Summenversicherer (Unfall-VR)	64
1. Aktivlegitimation	46	VII. Beweislast und Beweisführung.	70
a) Ersatzansprüche wegen eines Verkehrsunfalls	46	1. Schadensersatzprozess nach Verkehrsunfall	71
b) Klage gegen den eigenen Versicherer, mitversicherte Personen als Kläger	47	2. Versicherungsprozess	72
2. Passivlegitimation.	55	3. Sonderprobleme.	76
		a) Entwendungsfälle.	76
		b) Manipulierte Verkehrsunfälle	88

Das nachfolgende Kapitel befasst sich mit den Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung im Versicherungs- und Schadensersatzrecht, soweit diese für den Fachanwalt für Verkehrsrecht von Bedeutung sind.

I. Der Rechtsanwalt im vorgerichtlichen Verfahren

Schon im **vorgerichtlichen Verfahrensstadium** wird der Fachanwalt für Verkehrsrecht mit einigen versicherungs- und schadensersatzrechtlichen Besonderheiten konfrontiert, die ihm bekannt sein müssen, weil es sonst nicht nur zu überflüssiger Korrespondenz, sondern auch zu anwaltlichen Haftungsfällen, jedenfalls aber zu vermeidbaren Auseinandersetzungen mit dem eigenen Mandanten kommen kann.

1. KH-Schadensfälle

Nach **Verkehrsunfällen** suchen Mandanten den Rechtsanwalt nicht nur auf, um eigene Schadensersatzansprüche ggü. dem Unfallgegner durchzusetzen, sondern sind häufig auch mit **Schadensersatzansprüchen** konfrontiert, die der andere Unfallbeteiligte ihnen ggü. geltend macht und die **abgewehrt** werden sollen. Der Grund hierfür kann in einer unklaren Haftungslage liegen, weil ein Mitverschulden des Mandanten an dem Verkehrsunfallereignis behauptet wird oder sogar nahe liegt. Denkbar ist auch, dass derjenige, der eindeutig das Unfallereignis verschuldet hat, anderer Meinung ist und gleichwohl Schadensersatzansprüche geltend macht.

In beiden Fällen ist der Rechtsanwalt gut beraten, wenn er seinen Mandanten nicht wegen der **Abwehr** der (zu Recht oder zu Unrecht) an ihn herangetragenen **Schadensersatzansprüche** vertritt und das Mandat nicht übernimmt. Sowohl die Befriedigung berechtigter, als auch die Abwehr unberechtigter Schadensersatzansprüche ist nämlich *allein Aufgabe des Kfz-Haftpflichtversicherers (KH-VR)*. Dies ergibt sich aus A.1.1.2 und A.1.1.3 der Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung (AKB). Dort heißt es ausdrücklich, dass die Kfz-Haftpflichtversicherung »die Befriedigung begründeter und die Abwehr unbegründeter Schadensersatzansprüche«

umfasst.¹ A.1.1.4 AKB beinhaltet die sog. Regulierungsvollmacht² des Haftpflichtversicherers: Dieser gilt als bevollmächtigt, im Namen der versicherten Personen Ansprüche zu befriedigen oder abzuwehren und alle dafür zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens abzugeben.³

- 5 Aus diesen Gründen ist es nicht Aufgabe des Rechtsanwalts, sich in die Regulierung des Kfz-Haftpflichtversicherers einzumischen. Dem VR des Mandanten bspw. ein »Regulierungsverbot« zu übermitteln ist wegen A.1.1.4 AKB wenig sinnvoll, weil unbeachtlich. Sinnvoll und notwendig ist es dagegen, den Mandanten in diesem Zusammenhang auf die **Obliegenheiten** nach E.1 und E.2 AKB hinzuweisen und ihn zu veranlassen, das Unfallereignis dem eigenen Haftpflichtversicherer wahrheitsgemäß und vollständig innerhalb einer Woche schriftlich anzuzeigen und etwaige Weisungen des VR zu befolgen. Der Rechtsanwalt ist allerdings nicht daran gehindert, mit dem VR des Mandanten Kontakt aufzunehmen, um unter Darstellung der Sach- und Rechtslage eine Regulierung von gegnerischen Schadensersatzansprüchen ganz oder teilweise zu verhindern oder jedenfalls herauszuzögern. Der VR wird i. d. R. bemüht sein, seinem VN, der selbst Schadensersatz erhalten will, nicht unnötig »in den Rücken zu fallen«.
- 6 Etwas anderes gilt allenfalls dann, wenn der Mandant gem. E.1.2.2 AKB einen Sachschaden nach einem Verkehrsunfall regeln will und die Entschädigungsleistung voraussichtlich nicht mehr als 500 € erfordert. Dieses Recht zur **Selbstregulierung** bei **Bagatellschäden** dient dem Erhalt des Schadenfreiheitsrabatts. Nur in diesen Fällen kann ein an den VR gerichtetes Regulierungsverbot Sinn machen. Der VR muss nämlich die Selbstregulierung bei Bagatellschäden ermöglichen.⁴
- 7 Auch in solchen Fällen kann es jedoch sinnvoll sein, die Schadenabwicklung dem Kfz-Haftpflichtversicherer zu überlassen, z. B. dann, wenn die Schadenhöhe streitig ist und eine gütliche Einigung mit dem anderen Unfallbeteiligten nicht kurzfristig erzielt werden kann. Ein **Schadenfreiheitsrabatt** kann nach Nr. 15 Abs. 5 der Tarifbestimmungen (TB) auch bei späterer Rückzahlung der Aufwendungen an den VR erhalten werden (s. a. I.5 AKB).⁵
- 8 Der Weg einer solchen **Selbstregulierung** empfiehlt sich indessen, wenn gegen den Mandanten wegen **unerlaubten Entfernens vom Unfallort (§ 142 StGB)** ermittelt wird, weil durch die Schadenswiedergutmachung ein Verteidigungsziel erreicht werden kann, vgl. § 46a StGB. In derartigen Fällen ist es besonders sinnvoll, dem Mandanten zu raten, den Schadenfall nicht seinem Kfz-Haftpflichtversicherer anzuzeigen, sondern ihn selbst zu regulieren. Wird der Mandant später gem. § 142 StGB verurteilt, entfällt darüber hinaus nicht nur der Regress des KH-VR nach E.6 AKB, vielmehr bleibt der Versicherungsvertrag des Mandanten insoweit auch schadenfrei. Hätte der Mandant hingegen die Aufwendungen des VR für diesen Schadenfall nach E.6 AKB dem VR erstatten müssen, so bliebe sein Versicherungsvertrag nach Nr. 15 Abs. 5 TB mit dem Schadenfall belastet, weil der VN dem VR die Entschädigungsleistungen nicht freiwillig, sondern aufgrund vertraglicher Verpflichtung zurückerstattet hat (s. a. I.5 AKB).⁶
- 9 Häufig kommt der Mandant auch zu seinem Rechtsanwalt mit dem **Mahnbescheid** oder der **Klageschrift**, die sein Unfallgegner bei Gericht gegen ihn erwirkt bzw. eingereicht hat. Hier sind E.1.2.3 und E.1.2.4 AKB zu beachten. Der VN hat in diesen Fällen den KH-VR unverzüglich zu informieren und diesem die Führung des Rechtsstreits (Passivprozess) zu überlassen, auch wenn der VR nicht mitverklagt sein sollte. Auf die *Prozessführungsbefugnis* des VR (vgl. E.1.2.4 AKB)

1 Vgl. hierzu *Stiefell/Maier* 18. Aufl. 2010, AKB 2008 A.1.1 Rn. 56 ff.

2 Vgl. hierzu *Stiefell/Maier* a.a.O.; *Halm/Kreuter/Schwab* 2. Aufl. 2015, AKB 2015 A.1.1.4 Rn. 1 ff.; *Rüffer/Halbach/Schimikowski* VVG, 3. Aufl. 2015, AKB 2008 A.1.1, Rn. 10.

3 Vgl. *Kreuter-Lange* in *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, 3. Aufl. 2015, Kap. 22, Rn. 455 ff.; *Halm/Kreuter/Schwab* a.a.O.

4 Vgl. *Stiefell/Maier* AKB 2008 E.2 Rn. 5 ff. m.w.N.; *Halm/Kreuter/Schwab* E.1.2.2 Rn. 1.

5 Vgl. *Halm/Kreuter/Schwab* a.a.O.

6 Vgl. *LG Dortmund*, NJW-RR 2007, 1402; *AG Schwelm*, NZV 2010, 628.

muss der Rechtsanwalt seinen Mandanten in jedem Fall hinweisen. Es schadet allerdings nicht, wenn der Rechtsanwalt mit dem VR telefonisch oder schriftlich Kontakt aufnimmt und diesem mitteilt, dass er den VN wegen der aktiven Unfallregulierung vertritt und gerne bereit sei, auch in dem Passivprozess die Interessen seines Mandanten und des VR zu vertreten. In manchen Fällen wird der Rechtsanwalt dann durch den VR mit der Interessenwahrnehmung vor Gericht beauftragt. Allerdings muss der VN auch akzeptieren, wenn der VR einen anderen, möglicherweise in derartigen Fällen stets beauftragten Rechtsanwalt mit seiner Interessenwahrnehmung und der des VN (Mandanten) beauftragt.

Natürlich kann der Rechtsanwalt sich von seinem Mandanten beauftragen lassen, zusätzlich zu dem vom VR beauftragten Rechtsanwalt in dem Passivprozess tätig zu werden. Sinnvoll ist dies allerdings nicht: Denn der VR muss wegen seiner ausschließlichen **Prozessführungsbefugnis**⁷ weder die Kosten einer solchen zusätzlichen Anwaltsbeauftragung durch seinen VN tragen, noch muss er den vom VN zusätzlich beauftragten Rechtsanwalt informieren oder diesem seine Schadenakte zur Verfügung stellen. Andererseits dürfte sich dieser zusätzliche Rechtsanwalt bei seinem Vortrag nicht in Widerspruch zum Vorbringen des vom VR beauftragten Anwalts setzen. Schließlich müsste der Rechtsanwalt, der ein solches Mandat übernehmen will, seinen potenziellen Mandanten auf diese Problematik und insb. das Kostenrisiko hinweisen. Auch eine evtl. vorhandene Rechtsschutzversicherung des Mandanten würde die Kosten einer solchen zusätzlichen Anwaltsbeauftragung i.Ü. nicht übernehmen.

Hinsichtlich der *Kosten* ist zudem darauf hinzuweisen, dass selbst im Fall des **Obsiegens** des VR und des VN in dem Passivprozess der Prozessgegner nicht verpflichtet ist, solche zusätzlich entstandenen Anwaltskosten zu erstatten.⁸ Diese sind nämlich nicht notwendig i.S.d. §§ 91, 93 ZPO und werden dementsprechend auch von den Instanzgerichten nicht festgesetzt.

Anders liegt der Fall, wenn ein besonderer sachlicher Grund für die Einschaltung eines eigenen Anwalts besteht. Wenn z. B. der VR dem VN bzw. dem mitversicherten Fahrer Unfallmanipulation vorwirft, soll nach Rechtsprechung des BGH der Kfz-Haftpflichtversicherer wegen seiner Rechtsschutzverpflichtung den VN bzw. den mitversicherten und mitverklagtem Fahrer auch dann von den Kosten für einen eigenen Anwalt freihalten müssen, wenn er ihm als Streithelfer beigetreten ist und für ihn Klageabweisung beantragt hat.⁹

Die **Anmeldung** der eigenen Schadensersatzansprüche des Mandanten sollte hingegen ausschließlich **ggü. dem KH-Versicherer** des Unfallgegners erfolgen. Denn ggü. diesem besteht gem. § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG ein Direktanspruch. Zudem bewirkt die Anmeldung ggü. dem KH-VR gem. § 115 Abs. 2 VVG die **Hemmung der Verjährung** aller Ansprüche bis zum Eingang der schriftlichen Entscheidung des VR, auch wenn die Ansprüche in der Anmeldung noch nicht im Einzelnen bezeichnet oder beziffert werden. An die Anmeldung an sich werden keine allzu strengen Anforderungen gestellt.¹⁰ Etwas anderes gilt dagegen für die Ablehnung des VR: Diese muss eindeutig erkennen lassen, dass der VR die Regulierungsverhandlung endgültig für beendet erklärt.¹¹ Liegt eine solche Ablehnung nicht vor, tritt selbst bei Nichteinhaltung einer Verjährungsverzichtsvereinbarung keine Verjährung ein.¹² Neben der Ablehnung kann allerdings auch eine anspruchsbekämpfende Erklärung des VR die Verjährungshemmung beenden.¹³ Eine entsprechende Hemmung der Verjährung gilt zugleich gem. § 115 Abs. 2 S. 4 VVG zugleich auch für den Lauf der Verjährung gegen den Versicherungsnehmer. Grds. gilt für Schadensersatzansprüche wegen eines Ver-

7 Vgl. *Halm/Kreuter/Schwab* E.1.2.4 Rn. 1ff.

8 Vgl. *BGH*, VersR 2004, 622.

9 Vgl. *BGH*, NJW 2011, 377 = VerR 2010, 1590; NJW 2010, 3522 = VersR 2010, 1472.

10 Vgl. *BGH*, VersR 1979, 915; 1982, 546; *OLG Frankfurt am Main*, DAR 1992, 60.

11 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 180; 1991, 179.

12 *BGH*, VersR 2004, 656.

13 Vgl. *BGH*, VersR 1996, 369 = zfs 1996, 126; *OLG Düsseldorf*, Schaden-Praxis 2012, 360.

kehrsunfalls die **regelmäßige Verjährung** von 3 Jahren gem. § 195 BGB, die mit dem Schluss des Kalenderjahres beginnt, in welchem die Ansprüche entstanden sind (vgl. § 199 BGB), also in dem Jahr, in dem sich der Unfall ereignet hat.

- 11a Liegt ein Mitverschulden des Mandanten an dem Verkehrsunfall nahe und verfügt der Mandant über eine **Vollkaskoversicherung**, so kann es ggf. sinnvoll sein, den Fahrzeugschaden zunächst mit der Kaskoversicherung abzurechnen und sodann die verbleibenden bzw. nicht gedeckten Restansprüche beim Schädiger bzw. der gegnerischen KH-Versicherung geltend zu machen. Zwar geht der Schadensersatzanspruch des VN gegen den Dritten gem. **§ 86 Abs. 1 VVG** auf den VR (hier Kasko-VR) über, soweit dieser seinem VN den Schaden ersetzt hat. Gem. § 86 Abs. 1 Satz 2 VVG kann der Übergang aber nicht zum Nachteil des VN geltend gemacht werden. Dieses sog. **Quotenvorrecht des VN** besagt, dass bei nur teilweiser Regulierung eines Schadens durch den eigenen VR der VN bei gleichfalls teilweiser Ersatzleistung des Schädigers diese Ersatzleistung zunächst vollständig auf seinen restlichen Schaden verrechnen darf, bevor ein Anspruchsübergang auf den VR in Betracht kommt. Hierbei ist allerdings zwischen unmittelbaren Sachschäden und mittelbaren Sachfolgeschäden zu differenzieren.¹⁴ Nur die unmittelbaren Sachschäden, die mit dem versicherte Risiko der Kaskoversicherung kongruent sind (neben dem Fahrzeugschaden auch der merkantile Minderwert sowie die Sachverständigen- und Abschleppkosten), sind quotenbevorrechtigt und können daher bevorrechtigt in Ansatz gebracht werden. Die Sachfolgeschäden (Nutzungsausfall/Mietwagenkosten, Auslagenpauschale etc.) können hingegen nur i.H.d. Haftungsquote des Gegners geltend gemacht werden.¹⁵ Unter Umständen kann aber trotz eines Mitverschuldens im Ergebnis ein nahezu vollständiger Ersatz des Schadens für den Mandanten erreicht werden.¹⁶
- 12 Vor der Übernahme eines verkehrsrechtlichen Mandates hat der RA schließlich zu prüfen, ob ein Fall der **Interessenkollision** vorliegt. Wegen §§ 356 StGB, 45 BRAO, 3 BORA darf ein Anwalt dann nicht tätig werden, wenn er eine andere Partei in derselben Rechtssache bereits im entgegengesetzten Interesse beraten oder vertreten hat. Problematisch sind z. B. bereits Fälle, in welchen den Mandanten als Fahrer evtl. auch eine Haftung an dem Unfall zur Last fällt und die weiteren Insassen des Mandanten-Kfz Schmerzensgeldansprüche geltend machen wollen. Hier kann die gleichzeitige Vertretung des Fahrers und der Insassen zu einer Interessenkollision führen. In größeren Sozietäten muss zudem darauf geachtet werden, dass die Übernahme von Doppelmandaten durch unterschiedliche Anwälte vermieden wird.¹⁷

2. Sachverständigenverfahren (A.2.17 AKB 2008 bzw. A.2.6 AKB 2015)

- 13 Wie viele Sachversicherungsbedingungen sieht A.2.17 AKB 2008 ein Sachverständigenverfahren bei **Meinungsverschiedenheiten** über die **Höhe des Schadens** vor. Diese Vorschrift ist vorrangig zu beachten, wenn ein Mandant in einem Kaskoschadenfall das Mandat erteilt, weil er mit der Höhe der vom VR bzw. von dessen Sachverständigen ermittelten Entschädigung nicht einverstanden ist. Derartige Mandate sind meist wenig erfreulich, nicht nur wegen der oft geringen Streitwerte, sondern auch wegen der Kostentragungsprobleme: Bedingungsgemäß ist in der Kraftfahrtversicherung (Kaskoversicherung) die Übernahme von Rechtsanwaltskosten durch den VR nicht vereinbart. Eine materielle Kostenerstattungspflicht des VR besteht also nur, wenn der VR sich mit der Zahlung der Entschädigung in **Verzug** befindet. Dies ist wegen A.2.14 AKB 2008 (bzw. A.2.7 AKB 2015) nur in seltenen Ausnahmefällen nachzuweisen. Der Rechtsschutz-Versicherer (RS-VR) trägt die Kosten nur, wenn ein *Rechtsschutzschadenfall* vorliegt. Das ist erst dann der Fall, wenn der VR die Zahlung einer höheren Entschädigung verweigert und damit gegen Rechts-

¹⁴ Vgl. hierzu *BGH*, NJW 1982, 829; VersR 1985, 441.

¹⁵ Vgl. *BGH* a.a.O.

¹⁶ Vgl. hierzu auch *Bartholomy*, Kap. 20 Rn. 223 f.

¹⁷ Die Rechtsanwaltskammern sehen die Sache unterschiedlich. Die Interessenkollision könnte strafrechtlich als Parteiverrat zu verstehen sein.

pflichten verstoßen hat. Bei dem in A.2.17 AKB 2008 vorgesehenen Sachverständigenverfahren kommt hinzu, dass zwar vom RS-VR die in diesem Verfahren entstehenden Anwaltskosten zu tragen wären, nicht jedoch die – meist höheren – Sachverständigenkosten.¹⁸

Der Rechtsanwalt sollte seinem Mandanten somit raten, dem VR zunächst selbst schriftlich die Gründe darzulegen, weshalb nach seiner Meinung eine höhere Entschädigung für das Fahrzeug zu zahlen ist und darauf hinzuwirken, dass der vom VR beauftragte Sachverständige z. B. außer Acht gelassene Sonderausstattung oder werterhöhende Reparaturen noch einmal prüft und in seine Kalkulation mit einbezieht. Lässt sich eine Einigung auf diese Weise nicht herbeiführen, muss der Weg über das Sachverständigenverfahren gem. A.2.17 AKB 2008 eingeschlagen werden. 14

Eine sofortige **Leistungsklage** bei Gericht ist nur dann Erfolg versprechend, wenn der VR seine Eintrittsverpflichtung endgültig abgelehnt und auch zu erkennen gegeben hat, dass er das Sachverständigenverfahren nicht durchführen will. Dies wird sich einem ablehnenden Schreiben des VR aber nur selten entnehmen lassen. Das in A.2.17 AKB 2008 für den Fall von Meinungsverschiedenheiten über die Höhe des Schadens vertraglich vereinbarte **Sachverständigenverfahren** ist für die Parteien des Versicherungsvertrages **verbindlich** mit der Folge, dass eine Leistungsklage hinsichtlich einer höheren Entschädigung **mangels Fälligkeit** vom Gericht als **zurzeit unbegründet** abgewiesen werden müsste. Es ist dem VR grds. auch unbenommen, sich erstmalig im späteren Deckungsprozess auf die Durchführung des Sachverständigenverfahrens zu berufen.¹⁹ 15

Dabei ist allerdings genau zu prüfen, was für Bedingungen in dem konkret betroffenen Versicherungsvertrag vereinbart sind. Die AKB 2015 sehen beispielsweise in A.2.6 AKB nur noch ein Sachverständigenverfahren vor, welches auf Wunsch des VN durchgeführt wird. Hier findet keine Sperrwirkung statt, der VN hat die freie Wahl, ob er das Sachverständigenverfahren durchführt oder gogleich vermeintliche Restansprüche gerichtlich geltend macht.

Streitig²⁰ ist die Frage, ob trotz einer nach A.2.17 AKB 2008 **zwingenden** Durchführung des Sachverständigenverfahrens bei Meinungsverschiedenheiten über die Höhe des Schadens die Durchführung eines **selbstständigen Beweisverfahrens** nach §§ 485 ff. ZPO zulässig ist. Selbst wenn man die Ansicht vertreten möchte, ein solches Verfahren sei zulässig, macht die Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens in diesem Fall aber wenig Sinn. Denn es hätte in einem anschließenden Rechtsstreit keine Bedeutung, weil die Parteien ja das Sachverständigenverfahren in den AKB vertraglich vereinbart haben. 16

II. Die Klageausschlussfrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F.

Der VR hatte nach altem Recht (§ 12 Abs. 3 VVG a.F.) die **Möglichkeit**, bei Ablehnung eines Anspruchs aus dem Versicherungsvertrag dem eigenen VN eine sog. **Klageausschlussfrist** zu setzen. Die Vorschrift des § 12 Abs. 3 VVG a.F. ist allerdings im Zuge der **VVG-Reform**, durch die ein erweiterter Verbraucherschutz erreicht werden sollte, **ersatzlos weggefallen**, weil die Klagefrist letztlich eine einseitige Verkürzung der Verjährungsfrist zulasten des VN bedeutete. Die lange Zeit umstrittene Frage, ob die Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. auch nach dem 31.12.2007 und damit unter grundsätzlicher Geltung des neuen VVG noch wirksam in Gang gesetzt werden konnte, ist nunmehr durch den *BGH* entschieden worden.²¹ Der *BGH* hat ausdrücklich klargestellt, dass die Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. auch aus Gründen der Rechtssicherheit seit 17

¹⁸ Vgl. hierzu *Eichner*, Kap. 24 Rdn. 155.

¹⁹ *AG Düsseldorf*, zfs 2010, 269; *Pröls/Martin/Knappmann* A.2.17 AKB 2008 Rn. 3; *Halm/Kreuter/Schwab* A.2.6.4 Rn. 47 jeweils m.w.N.

²⁰ Vgl. hierzu *Prütting/Krahe* in *Halm/Engelbrecht/Krahe*, Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht, 5. Aufl. 2015, 2. Kap. Rn. 29 m.w.N.

²¹ *BGH*, NJW 2012, 1213; *VersR* 2012, 470.

dem 01.01.2008 nicht mehr wirksam in Gang gesetzt werden kann.²² Insoweit dürfte § 12 Abs. 3 VVG a. F. keine praktische Bedeutung mehr haben.

- 18 Für die **Insassenunfallversicherung** enthält § 22 Abs. 5 AKB 2007 eine Klageausschlussfrist. Es handelt sich hierbei ebenfalls um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist wie in § 12 Abs. 3 VVG a.F., allerdings mit dem Unterschied, dass eine Ablehnung des VR weder dem Grunde noch der Höhe nach Voraussetzung für die Ingangsetzung dieser Klagefrist ist. Es ist vielmehr ausreichend, wenn der VR seine Leistungspflicht in einem bestimmten Umfang anerkennt, aber über weiter gehende Ansprüche nicht entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zugang der abschließenden Erklärung des VR. Er muss den VN darüber belehren, dass Ansprüche, die nicht anerkannt worden sind, ausgeschlossen sind, wenn der VN sie nicht binnen einer Frist von 6 Monaten gerichtlich geltend macht.²³ Die neuen AKB 2008 sehen allerdings wie das neue VVG keine Klageausschlussfristen mehr vor. Die Klageausschlussfristen nach den alten AKB können daher ebenfalls nur noch bei sog. Altfällen Anwendung finden.

19–31 (unbesetzt)

- 32 Schließlich müsste bei solchen Altfällen beachtet werden, dass neben der sechsmonatigen Frist aus § 12 Abs. 3 VVG a.F. auch die **kurze 2-jährige Verjährungsfrist** des § 12 Abs. 1 VVG a.F. (z. B. bei Kaskoschadenfällen) gilt: Danach verjähren die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag in 2 Jahren, gerechnet ab dem Schluss des Jahres, in welchem die Leistung verlangt werden kann, also fällig ist. Beide Fristen laufen nebeneinander, sodass sinnvollerweise auch die Verjährungsfrist des § 12 Abs. 1 VVG a.F. bei Mandatsannahme sofort im Fristenkalender notiert werden sollte.

Nach der seit dem 01.01.2008 geltenden Fassung des VVG gilt diese kürzere Frist indessen nicht mehr. Die Verjährung und deren Unterbrechung bestimmen sich nunmehr ausschließlich nach den §§ 195 ff. BGB. Lediglich die bisherige Hemmungsregelung des § 12 Abs. 2 VVG a.F. bleibt beibehalten. Gem. § 15 VVG n.F. ist die Verjährung bis zum Eingang der Erklärung des VR zu seiner Leistungspflicht in Textform gehemmt.

Der Übergang zwischen altem und neuem Verjährungsrecht ist in Art. 3 EGVVG n.F. geregelt.

III. Fristen in der Unfallversicherung (Nr. 2.1.1.1 AUB 2008, A.4.5.1 AKB 2008)

- 33 Bei der Annahme von Mandaten, bei denen es z. B. um die Geltendmachung eines *großen Personenschadens* nach einem Verkehrsunfall geht, spielt die Frage einer möglichen **Invalidität** eine Rolle. Hier ist das Augenmerk des Rechtsanwalts nicht nur auf die Geltendmachung der entsprechenden Schadensersatzansprüche bei dem Unfallgegner bzw. dessen VR zu richten. Oftmals wird es auch so sein, dass der schwer verletzte Mandant Versicherter einer Insassenunfallversicherung oder VN einer (privaten) Unfallversicherung ist. Vorsorglich sollte in diesen Fällen zu Anfang des Mandatsverhältnisses bereits erfragt werden, ob ein solcher Versicherungsschutz ggf. besteht.
- 34 Die Fürsorgepflicht ggü. der Mandatschaft gebietet es in derartigen Fällen, auf zwei wichtige *Fristen* hinzuweisen, die sich aus Nr. 2.1.1.1 AUB 2008 und für die Kraftfahrtunfallversicherung (Insassenunfallversicherung) aus A.4.5.1 AKB 2008 ergeben: Eine **Invaliditätsleistung** aus der Unfallversicherung setzt voraus, dass die **Invalidität** innerhalb eines Jahres nach dem Unfall *eingetreten* ist und spätestens vor Ablauf einer Frist von weiteren 3 Monaten **ärztlich festgestellt und geltend gemacht** worden ist. Abweichend hiervon sehen die neueren Bedingungen wie Nr. 2.1.1.2/2.1.1.3 AUB 2014 und A.4.5.1.2 AKB 2015 vor, dass Eintritt, ärztliche Feststellung und Geltendmachung (A.4.5.1.3 AKB 2015) der Invalidität innerhalb von 15 Monaten nach dem Unfallereignis erfolgen müssen. Es ist daher wichtig, die konkret vereinbarten Versicherungsbedingungen zu prüfen, damit die tatsächlich laufende Frist festgestellt und notiert werden kann.

²² BGH a.a.O.; OLG Köln, zfs 2011, 337; i.E. ebenso Pröls/Martin/Armbrüster Art. 1 EGVVG Rn. 46.

²³ Vgl. hierzu auch Stiefel/Hofmann a.a.O. § 24 AKB Rn. 23 ff.

Die fristgerechte ärztliche Feststellung und Geltendmachung der Invalidität ist eine **Anspruchsvoraussetzung** für die Invaliditätsleistung. Ist die Frist versäumt, besteht kein Anspruch auf diese Leistung. Hinsichtlich der Frist zur Geltendmachung ist der Entschuldigungsbeweis zugunsten des VN wohl möglich, nach Nr. 2.1.1.3 AUB 2014 und A.4.5.1.3 AKB 2015 allerdings »nur in besonderen Ausnahmefällen«. Der VN muss also bei Fristversäumung jedenfalls nachweisen, nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt zu haben, wobei streitig ist, ob nicht schon einfache Fahrlässigkeit schadet.²⁴

Erstreckt sich das Mandatsverhältnis auf die Geltendmachung von Ansprüchen ggü. der Insassen- 35 unfallversicherung oder der privaten Unfallversicherung, müssen diese Fristen für die ärztliche Feststellung und Geltendmachung des Invaliditätsanspruchs ggü. dem VR im Fristenkalender notiert werden. Es sollte eine angemessene Vorfrist notiert werden, weil die ärztliche Feststellung der eingetretenen unfallbedingten Invalidität am letzten Tag der Frist natürlich meistens nicht mehr herbeigeführt werden kann.

IV. Gerichtsstände

Soll ein **Versicherer** verklagt werden, so kann es durchaus von Bedeutung sein, bei welchem 36 Gericht diese Klage eingereicht wird. Gewisse Gerichte sind als versicherungsnehmer- oder aber versichererfreundlich bekannt, bei manchen Gerichten genießt der am Gerichtsort ansässige VR möglicherweise auch »Heimvorteil«. Außerdem gibt es bei verschiedenen Landgerichten **Spezialkammern** für Versicherungsrecht. Die Frage des **Gerichtsstands** sollte also wohlüberlegt sein (vgl. zu den Gerichtsständen auch L.2 AKB 2008).

1. Prozess gegen den Versicherer

Macht ein Geschädigter eines Verkehrsunfalls gem. § 115 Abs. 1 VVG Schadensersatzansprüche 36a ggü. dem **KH-Versicherer** des Unfallgegners geltend, so kann er die Klage bei dem Gericht einreichen, in dessen Bezirk sich der Unfall ereignet hat. Dies folgt aus § 32 ZPO (Besonderer Gerichtsstand der unerlaubten Handlung) und § 20 StVG. Dieser Gerichtsstand bietet sich insbesondere deshalb in der Praxis an, als hier Versicherer und der unfallgegnerische Fahrer gemeinsam verklagt werden können, wenn letzterer als Zeuge ausgeschaltet werden soll, weil der Unfallhergang streitig ist.

Der VR kann daneben stets gem. § 17 ZPO an seinem allgemeinen Gerichtsstand, nämlich dem 37 *Sitz der Gesellschaft*, verklagt werden. Dies ist i. d. R. der Sitz der Hauptverwaltung des VR. Dieser Gerichtsstand gilt insb. für Fälle, in denen der VN seinen eigenen VR verklagt.

Verfügt der VR neben seiner Hauptverwaltung auch noch über **Niederlassungen** i.S.d. § 21 38 Abs. 1 ZPO, so kann die Klage auch am Ort der Niederlassung erhoben werden. Als Niederlassung gilt jedoch nicht jede Verwaltungsstelle des Versicherers. Es muss sich vielmehr um eine im Wesentlichen selbstständige Untergliederung des VR handeln, die über eine selbstständige Leitung verfügt und die berechtigt ist, aus eigenem Entschluss Geschäfte abzuschließen.²⁵ Die Klage am Gerichtsort der Niederlassung ist auch nur dann zulässig, wenn sich der Gegenstand der Klage direkt auf den Geschäftsbetrieb dieser Niederlassung bezieht, wenn also z. B. der Vertrag, aus dem Rechte geltend gemacht werden, von dieser Niederlassung abgeschlossen wurde. Eine **Agentur** ist grds. keine Niederlassung, auch dann nicht, wenn der Agent eine Abschlussvollmacht hat.

(unbesetzt) 39–42

Ist der **Versicherungsvertrag** durch einen Agenten des VR in der **Wohnung** oder am **Arbeitsplatz** 43 des VN abgeschlossen worden und ist der VN **Verbraucher** i.S.d. § 13 BGB, so steht zusätzlich auch der besondere **Gerichtsstand** für **Haustürgeschäfte** gem. § 29c ZPO zur Verfügung. Die

²⁴ Vgl. *Prölss/Martin/Knappmann* 29. Aufl. 2015, Nr. 2 AUB 2010 Rn. 20 m.w.N.

²⁵ Vgl. *OLG Hamm*, VersR 2009, 1345.

Klage kann dann am Wohnsitz des Verbrauchers erhoben werden, also am aktuellen Wohnsitz zum Zeitpunkt der Klageerhebung.

- 43a Nach dem neuen VVG, das seit dem 01.01.2008 gilt, ist für **Klagen des VN aus dem Versicherungsverhältnis oder der Versicherungsvermittlung** nunmehr gem. § 215 Abs. 1 Satz 1 VVG n.F. immer auch das Gericht örtlich zuständig, an dem der VN z. Zt. der Klageerhebung seinen Wohnsitz bzw. seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Der VN kann seinen VR daher immer auch an dem Gericht seines eigenen Wohnsitzes verklagen. Die Regelung des § 215 Abs. 1 Satz 1 VVG n.F. entspricht im Wesentlichen § 29c ZPO (Besonderer Gerichtsstand für Haustürgeschäfte).

Die neue Regelung in L.2.1 AKB 2008 ist inhaltlich nahezu identisch. Die Formulierungen »Klagen aus dem Versicherungsvertrag« (§ 215 VVG n.F.) bzw. »Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag« (L.2.1 AKB 2008) sind weit auszulegen.²⁶ Damit sind sämtliche Ansprüche erfasst, die unmittelbar aus einem bestehenden oder früheren Versicherungsvertrag herrühren.²⁷ Für Direktklagen eines Dritten nach § 115 Abs. 1 VVG n.F. ist der Anwendungsbereich jedoch nicht eröffnet, da der Direktanspruch überwiegend deliktischer Natur ist.²⁸ Der Gerichtsstand gilt auch für die mitversicherte Person, den Zessionar oder den Pfandgläubiger.²⁹

Zu beachten ist allerdings, ob der Kläger eine natürliche oder eine juristische Person ist. Einer natürlichen Person steht grds. der Wohnsitzgerichtsstand zu. Maßgeblich ist der Wohnsitz zum Zeitpunkt der Klageerhebung, nicht der Zeitpunkt des Abschlusses des Versicherungsvertrages.³⁰ I.Ü. kann der VN gem. L.2.1 AKB 2008 auch an dem Ort des Gerichts klagen, das für den Geschäftssitz oder Niederlassung des VR zuständig ist. Dem VN steht diesbezüglich ein Wahlrecht zu.³¹

Bei Klagen juristischer Personen gegen den VR kommt der Wohnsitzgerichtsstand hingegen nicht in Betracht, da eine juristische Person keinen »Wohnsitz«, sondern einen »Sitz« nach § 17 ZPO hat. Zudem soll die Regelung des § 215 Abs. 1 VVG n.F. ausweislich der Begründung zum RegE dem Verbraucherschutz dienen. Dem wollten auch die AKB Rechnung tragen. Demnach können juristische Personen nur am Geschäftssitz des VR bzw. der Niederlassung des VR klagen, wobei Außendienst- (Bezirks/Filialdirektion), Vertriebs- oder reine Schadenbüros nicht als Niederlassungen anzusehen sind.³² Für die AKB ist hierzu ergänzend auf die Regelung des L.2.3 AKB hinzuweisen, der neben dem Wohnsitz auch den Geschäftssitz des VN gesondert aufführt, so dass unter Wohnsitz i. S. d. L.2.1 AKB nicht zugleich der Geschäftssitz einer juristischen Person als VN zu verstehen sein dürfte. Ist die versicherte Person Verbraucher, der VN jedoch eine juristische Person, kann zugunsten der versicherten Person über eine analoge Anwendung nachgedacht werden.³³

- 43b Für den Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids ist gem. § 689 Abs. 2 ZPO weiterhin ausschließlich das Amtsgericht zuständig ist, bei dem der Antragsteller seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

26 Vgl. *Halm/Kreuter/Schwab* L.2 Rn. 18; *Schwintowski/Brömmelmeyer/Klär* VVG, 2. Aufl. 2010, § 215 VVG Rn. 5; *Looschelders/Pohlmann*, VVG, 2. Aufl. 2011, § 215 VVG Rn. 2; *Marlow/Spuhl*, Das neue VVG kompakt, S. 178.

27 Vgl. *Schwintowski/Brömmelmeyer/Klär* a.a.O. § 215 VVG Rn. 5.

28 Vgl. *Halm/Kreuter/Schwab* a.a.O. m.w.N.; *Schwintowski/Brömmelmeyer/Klär* § 215 VVG Rn. 6; *Looschelders/Pohlmann* a.a.O. § 215 VVG Rn. 3.

29 Vgl. *Schwintowski/Brömmelmeyer/Klär* § 215 VVG Rn. 8.

30 Vgl. *Schwintowski/Brömmelmeyer/Klär* § 215 VVG Rn. 4.

31 Vgl. *Halm/Kreuter/Schwab* L.2 Rn. 20; *Mater/Stadler* AKB 2008 und VVG-Reform Rn. 235.

32 Vgl. *Schwintowski/Brömmelmeyer/Klär* § 215 VVG Rn. 10; *Terbille* VersR § 13 Rn. 145.

33 Vgl. *Halm/Kreuter/Schwab* L.2 Rn. 22; *Marlow/Spuhl* Das neue VVG Kompakt S. 127 Fn. 239 bei Restschuldversicherungen.

2. Prozess des Versicherers

Klagen des VR gegen den eigenen VN richten sich i. d. R. auf **Prämienzahlung, Rückzahlung** 44 zu Unrecht erhaltener Leistungen oder **Aufwendungsrückerstattung**, wenn der VR z. B. wegen Obliegenheitsverletzung des VN leistungsfrei geworden ist. Es kommen aber auch Klagen des VR ggü. Dritten z. B. aus übergegangenem Recht nach § 86 VVG n.F. in Betracht.

Nach altem Recht stand dem VR bei Klagen gegen den eigenen VN wahlweise der allgemeine 45 Gerichtsstand des VN gem. §§ 12 ff. ZPO zur Verfügung. Bei **Klagen** des VR ggü. Dritten **aus übergegangenem Recht**, z. B. nach §§ 3 Nr. 9 PflVG a.F., 426 BGB oder 86 VVG, kam daneben der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach § 32 ZPO infrage.

Nach dem neuen VVG, das seit dem 01.01.2008 gilt, ist für Klagen des VR gegen seinen VN 45a aus dem Versicherungsverhältnis oder der Versicherungsvermittlung nunmehr gem. § 215 Abs. 1 Satz 2 VVG n.F. **ausschließlich** das Gericht örtlich zuständig, an dem der VN z. Zt. der Klageerhebung seinen Wohnsitz bzw. seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (die neuen AKB enthalten in L.2.2 eine identische Regelung). Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Abschluss des Versicherungsvertrages für den VN ein Verbrauchergeschäft darstellt. Hat der VN den Versicherungsvertrag für seinen Geschäfts- oder Gewerbebetrieb abgeschlossen, muss die Klage im Regelfall an dem Gericht des Ortes anhängig gemacht werden an dem sich der Sitz des Betriebes befindet. Dies entspricht dem allgemeinen Gerichtsstand juristischer Personen i.S.d. § 17 ZPO. Demgemäß ist als Sitz regelmäßig der Ort anzusehen, an dem die Verwaltung geführt wird, vgl. § 17 Abs. 1 Satz 2 ZPO. Hat der Betrieb des VN eine Niederlassung, kann die Klage ggf. an dem Gericht des Ortes erhoben werden, wo sich die Niederlassung befindet. Die Voraussetzungen lassen sich aus § 21 ZPO, der den besonderen Gerichtsstand der Niederlassung normiert, ableiten. Damit ist erforderlich, dass sich die Klage direkt auf den Geschäftsbetrieb bezieht.³⁴ Dies wird regelmäßig der Fall sein, wenn der Abschluss des Versicherungsvertrages von der Niederlassung ausgegangen ist.

Hat der VN seinen Wohn-/Geschäftssitz ins Ausland verlegt, bestimmt L.2.3 AKB den Sitz des VR als ausschließlichen Gerichtsstand für Klagen gegen den VN. Die Regelung lehnt sich an § 38 Abs. 3 Nr. 2 ZPO an. Deshalb wird man den Wohnsitz nach §§ 13, 15 ZPO und den Aufenthaltsort nach § 16 ZPO zu beurteilen haben. Bei juristischen Personen sind §§ 17, 18 ZPO entsprechend heranzuziehen. Von einer Verlegung kann ausgegangen werden, wenn diese ernsthaft und auf unbestimmte Zeit erfolgt ist.³⁵

Auf den VR übergegangene Ansprüche eines Kfz-Leasinggebers wegen eines Unfallschadens gegen 45b einen Arbeitnehmer können aber nicht vor dem Arbeitsgericht geltend gemacht werden. Schädigt ein Arbeitnehmer im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis einen Dritten, sind für dessen Ansprüche grds. die ordentlichen Gerichte zuständig. Dies gilt auch für Schäden an Betriebsmitteln, etwa an Fahrzeugen, die im Eigentum des Dritten stehen und vom Arbeitgeber bei dem Dritten geleast worden sind. Tritt eine Versicherung für den Schaden ein, sind für die auf die Versicherung übergegangenen Ansprüche des Dritten ebenfalls die ordentlichen Gerichte zuständig.³⁶

Wegen Klagen nach dem § 57 Abs. 1 Satz 1 SGG muss der VR am Sitz seiner Hauptniederlassung 45c klagen (Klage auf Feststellung eines Arbeitsunfalles, §§ 108 ff. SGB VII).³⁷

34 Vgl. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* 74. Aufl. 2016, § 21 ZPO Rn. 10.

35 Vgl. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* a.a.O. § 38 ZPO Rn. 35.

36 BAG, NZA 2009, 919 = VersR 2009, 1528.

37 Vgl. *Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer*, SGG, 10. Aufl. 2012, § 57 Rn. 8.

V. Die Parteien des Rechtsstreits

1. Aktivlegitimation

a) Ersatzansprüche wegen eines Verkehrsunfalls

- 46 Werden aufgrund eines Verkehrsunfalls Schadensersatzansprüche ggü. dem KH-VR des Unfallgegners geltend gemacht, so ist im Hinblick auf den **Fahrzeugschaden** grds. der **Eigentümer** des unfallgeschädigten Fahrzeugs aktivlegitimiert, also zur Klageerhebung berechtigt.
- 46a Der zum Unfallzeitpunkt im Fahrzeugbrief eingetragene Halter ist nicht notwendigerweise identisch mit dem Fahrzeugeigentümer. Wichtige Ausnahmen bestehen z. B. beim **Leasingvertrag** oder bei der Sicherungsübereignung des Kfz. Beim Leasingvertrag sind stets die konkret vereinbarten Leasing-Bedingungen zu prüfen. I.d.R. wird der Leasingnehmer nach den Leasing-Bedingungen vom Leasinggeber – widerruflich – dazu ermächtigt und verpflichtet, alle Ansprüche aus einem Schadenfall, also sowohl die eigenen Ansprüche als auch die des Leasinggebers, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ggü. dem Schädiger (und/oder ggü. dem Kasko-VR) geltend zu machen. Aufgrund einer derartigen Ermächtigung ist der Leasingnehmer auch berechtigt, die Ansprüche des Leasinggebers in gewillkürter Prozessstandschaft gerichtlich geltend zu machen.³⁸

Im Fall eines Reparaturschadens ist ohnehin regelmäßig der Leasingnehmer zur Durchführung der Reparatur verpflichtet und deshalb anspruchsberechtigt. Ein eventueller Anspruch wegen unfallbedingter Wertminderung steht allerdings dem Leasinggeber zu, da es sich hierbei um einen Substanzschaden handelt.

Im Totalschadensfall und bei vorzeitiger Auflösung des Leasingvertrages stehen Ansprüche wegen des Fahrzeugschadens allein dem Leasinggeber zu. Der Leasingnehmer kann dann allenfalls Leistung an den Leasinggeber verlangen.

Unabhängig davon, ob es sich um einen Reparatur- oder Totalschaden handelt, steht dem Leasingnehmer aber der Anspruch auf Erstattung der Sachfolgeschäden, also der Abschleppkosten, der Mietwagenkosten bzw. des Nutzungsausfalls und ggf. der Sachverständigen- und Rechtsanwaltsgebühren, zu.

Generell steht ein eventueller Nutzungsausfallschaden dem Nutzungsberechtigten zu, der nicht identisch mit dem Fahrzeugeigentümer sein muss und der dann als Inhaber eines sonstigen Rechtes i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB unmittelbar anspruchsberechtigt ist.

- 46b Sind einzelne Ansprüche (sicherungshalber) abgetreten worden, was z. B. in aller Regel bei den Sachverständigengebühren der Fall sein wird, so kann auch in diesem Fall nur die Zahlung an den Berechtigten oder aber die Freistellung von diesen Kosten verlangt werden, es sei denn die Ansprüche werden rückabgetreten, was zweckmäßigerweise durch Vorlage einer entsprechenden Urkunde nachzuweisen ist.
- 46c Im Hinblick auf einen **Personenschaden** (Schmerzensgeld, Haushaltsführungsschaden etc.) ist der Verletzte selbst aktivlegitimiert, vgl. §§ 823 Abs. 1 BGB, 7 Abs. 1 StVG.

Bei einem Unfall mit Todesfolge erwachsen ggf. Dritten Ansprüche z. B. wegen Beerdigungskosten (§ 844 Abs. 1 BGB) oder wegen entgangener Dienste (§ 845 BGB). Auch den Unterhaltsschaden können die Hinterbliebenen unmittelbar geltend machen (§ 844 Abs. 2 BGB).

Daneben gehen zahlreiche Ansprüche kraft Gesetzes auf Dritte über.

Hat der Arbeitgeber des Unfallgeschädigten ggü. diesem für die Zeit unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit Entgeltfortzahlungen erbracht, so hat er gem. § 6 EntgeltfortzG einen Erstattungsanspruch ggü. dem Schädiger bzw. dessen VR.

³⁸ *Reinking/Eggert* Der Autokauf, 12. Aufl. 2014, Teil 3 Rn. L 540 m.w.N.; vgl. zum Verkehrsunfall mit einem Leasingfahrzeug auch *Nugel* NZV 2009, 313.

Ein gesetzlicher Forderungsübergang auf den gesetzlichen Krankenversicherer bzw. die BG oder den Träger der Sozialhilfe bezüglich der Heilbehandlungskosten folgt aus § 116 Abs. 1 SGB X, dieser Forderungsübergang findet bereits mit dem schädigenden Ereignis selbst statt.

Kein Forderungsübergang bereits mit dem schädigenden Ereignis besteht bei einer privaten Krankenversicherung oder bei Beamten-Beihilfe, dort findet der Anspruchsübergang erst mit der Leistung des Versicherers bzw. Beihilfeträgers statt. In diesen Fällen kann der Verletzte auch die unfallbedingten Heilbehandlungskosten ggü. dem Schädiger (statt dem eigenen VR oder Beihilfeträger) geltend machen. Daraus folgt aber zugleich, dass der privat krankenversicherte bzw. beihilfeberechtigte Geschädigte bei einem Vergleichsabschluss eventuelle zukünftige Regressansprüche des VR oder Beihilfeträgers außen vor lassen sollte, da diese eben noch nicht kraft Gesetzes übergegangen sind.

b) Klage gegen den eigenen Versicherer, mitversicherte Personen als Kläger

Bei Klagen gegen den eigenen VR aus dem Versicherungsvertrag (z. B. gegen den Kasko-VR oder auch gegen den eigenen KH-VR wegen zu Unrecht erfolgter Höherstufung) ist grds. der VN selbst aktivlegitimiert. 47

Neben dem VN kann aber auch ein **Versicherter** Rechte aus einem Versicherungsvertrag herleiten. **Mitversicherte Personen** sind jedoch nicht ohne Weiteres berechtigt, die Forderung ggü. dem VR im Wege der **Klage** geltend zu machen. Die Stellung des Versicherten ergibt sich grds. aus § 44 VVG n.F. (§ 75 VVG a.F.).³⁹ In den einzelnen Versicherungsbedingungen sind teils weitergehende Einschränkungen enthalten.

Beschädigt aber z. B. der mitversicherte Fahrer mit dem Fahrzeug eines Dritten, etwa des Arbeitgebers, einen Pkw, dessen Halter/Eigentümer er selbst ist, kann er indessen keinen Ersatz der Reparaturkosten beanspruchen. Ein Drittschaden liegt nicht vor, vielmehr wurde ein Eigenschaden verursacht, der nicht unter das durch den Haftpflichtvertrag versicherte Interesse fällt. Der VN bzw. mitversicherte Fahrer ist nicht »Dritter«. ⁴⁰ Da der mitversicherte Fahrer eigene Interessen (sein eigenes Kfz) verletzt hat, kommt eine Haftung von seiner Seite nicht in Betracht. ⁴¹ Ansprüche aus dem StVG scheitern an der Personenidentität zwischen Schädiger und Geschädigtem. ⁴²

In der **Rechtsschutzversicherung** sind **mitversicherte Personen** nach ARB 75 überhaupt **nicht** aktivlegitimiert, ab ARB 94 ist ein Teil der mitversicherten Personen besser gestellt. ⁴³ 47a

In der **Unfallversicherung** steht die Ausübung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag nach Nr. 12.1 AUB im Fall der Fremdversicherung nicht der versicherten Person, sondern **ausschließlich dem VN** zu. In der **Kraftfahrtunfallversicherung** (Insassenunfallversicherung) allerdings ist nach A.4.11.2 AKB die Auszahlung der auf einen Versicherten entfallenden Versicherungssumme an den VN nur mit Zustimmung des Versicherten zulässig. Diese Vorschrift gibt dem **Versicherten** aber **kein Klagerecht** gegen den VR, wenn gegen sie verstoßen wurde, es sei denn, aufseiten des VR liegt eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf das allein dem VN eingeräumte Klagerecht vor. ⁴⁴ 48

Allerdings können nach A.4.2.6 AKB namentlich versicherte Personen in der Kraftfahrtunfallversicherung ihre Versicherungsansprüche selbstständig geltend machen, also auch einklagen. Darin liegt eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des A.4.11.2 AKB. Dies gilt aber erst ab Eintritt 49

39 Vgl. *Rüffer/Halbach/Schimikowski/Muschner* VVG, § 44 m.w.N.

40 Vgl. *Prölss/Martin* § 100 VVG Rn. 36.

41 Vgl. hierzu *LG Paderborn*, NZV 1988, 108, m. Anm. von *Kunschert* NZV 1989, 61 f.

42 Vgl. *OLG Nürnberg*, VersR 2004, 905.

43 Vgl. hierzu *Eichner*, Kap. 24 Rdn. 56 ff.

44 Vgl. *Stiefel/Maier* AKB 2008, A.4.9 Rn. 17 m.w.N.

des Versicherungsfalles; vorher kann (nur) der VN jede Erklärung mit Bezug auf den Versicherungsvertrag rechtswirksam abgeben.

- 50 In der **Kfz-Haftpflichtversicherung** können nach A.1.2 AKB die **mitversicherten Personen** ihre Versicherungsansprüche **selbstständig** geltend machen, sie sind daher auch im Fall einer Deckungsablehnung des Haftpflichtversicherers zur **Klageerhebung** befugt. Neben den in A.1.2 AKB genannten Personen (insb. Halter, Eigentümer und Fahrer) sind auch Rechtsnachfolger wie Pfändungspfandgläubiger, Zessionar oder Parteien kraft Amtes (Testamentsvollstrecker, Insolvenzverwalter) zur Geltendmachung der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag berechtigt.⁴⁵
- 51 Den zur Erhebung von Ansprüchen befugten Personen konnte der VR eine Klagefrist nach § 8 Abs. 2 AKB 2007 setzen, allerdings nur dann, wenn derjenige Ansprüche schon erhoben hat.⁴⁶ Die neuen AKB 2008 sehen eine Klageausschlussfrist wie oben dargestellt aber nicht mehr vor.
- 52 In der **Vollkaskoversicherung** hingegen bleibt es beim gesetzlichen Grundsatz, als A.2.3 AKB insoweit keine Regelung trifft. Die Ausübung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag steht i. d. R. dem VN zu, sofern nichts anderes vereinbart ist.
- 53 Wegen des in A.2.14.4 AKB enthaltenen **Abtretungs- und Verpfändungsverbots** kann eine mitversicherte Person auch nicht im Wege der Abtretung oder Pfändung die Aktivlegitimation zur Klageerhebung gegen den **Vollkaskoversicherer** erhalten. Versicherungsansprüche können nämlich vor ihrer endgültigen Feststellung ohne ausdrückliche Genehmigung des VR weder abgetreten noch gepfändet werden.
- 54 Eine abweichende Vereinbarung ergibt sich regelmäßig aus einem **Sicherungsschein**, den der **Vollkaskoversicherer** in Fällen der Autofinanzierung oder des Autoleasings der finanzierenden Bank bzw. dem Leasinggeber (in A.2.3 AKB 2008 jetzt ausdrücklich erwähnt) ausstellt. Bei diesem Versicherungsvertrag handelt es sich um einen **Fremdversicherungsvertrag**, bei dem der Kreditgeber der Versicherte ist. Dieser kann dann auch auf Leistung klagen; der VN eines derartigen Vertrages kann dagegen nur auf Leistung an den Inhaber des Sicherheitsscheins klagen.⁴⁷

2. Passivlegitimation

a) Versicherer als Beklagter (Direktanspruch)

- 55 Grds. kann der VR nur von seinem **Vertragspartner**, also dem VN, und in besonderen Fällen auch von mitversicherten Personen *verklagt* werden.

Eine bedeutsame **Ausnahme** enthält § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG.⁴⁸ Diese Vorschrift räumt einem Dritten, der einen Anspruch gegen den VN oder den Versicherten wegen eines Schadens hat, einen **klagbaren Anspruch** unmittelbar gegen den **Kfz-Haftpflichtversicherer** ein. Hierbei handelt es sich um einen gesetzlich angeordneten Schuldbeitritt des KH-VR zur Schuld des Schädigers, durch den eine deliktsrechtliche Beziehung zwischen KH-VR und Geschädigtem entsteht.⁴⁹ Die Leistungspflicht des KH-VR umfasst daher sämtliche Schäden, für die auch der unmittelbare Schädiger einzustehen hat. Ein Direktanspruch gegen den KH-VR besteht aber nur, wenn es sich um einen Schadensersatzanspruch handelt, der von der Versicherung gedeckt ist. Gemäß den AKB umfasst die Kfz-Haftpflichtversicherung nicht nur Schäden, die beim Betrieb des Kfz entstanden sind, sondern auch solche, die durch den Gebrauch des versicherten Kfz entstanden sind. Der Begriff des Gebrauchs geht zwar über denjenigen des Betriebs i.S.d. StVG hinaus. Gebraucht wird ein Kfz z. B. auch dann, wenn es als Arbeitsmaschine eingesetzt wird. Gebrauch i.S.d. AKB

45 Vgl. *BGH*, NJW 1987, 255; *OLG Saarbrücken*, VersR 2006, 1345.

46 Vgl. *BGH*, VersR 1964, 477; VersR 1986, 803; s. auch oben Rdn. 18.

47 Vgl. *BGH*, VersR 1985, 981.

48 *Rüffer/Halbach/Schimikowski* VVG, § 115 Rn. 3 ff. m.w.H.

49 *BGH*, VersR 1981, 323.

liegt aber nicht vor, wenn bei einer Warenlieferung aus dem Tank eines Lkw in ein falsches Silo ein Schaden verursacht wird, weil sich insoweit keine Gefahr verwirklicht, die von dem versicherten Kfz selbst ausgeht.⁵⁰

I.Ü. galt im Bereich der **Pflichtversicherung** bis zum 01.01.2008 § 158c Abs. 6 VVG a.F., wonach in der Pflichtversicherung ein Recht des Dritten, den VR unmittelbar in Anspruch zu nehmen, nicht begründet ist. Im Zuge der **VVG-Reform** war ursprünglich geplant, dem Geschädigten künftig bei allen Pflichtversicherungen einen Direktanspruch gegen den VR zu geben, damit er seine Ersatzansprüche leichter und sicherer realisieren kann. Nach der endgültigen Fassung des ab dem 01.01.2008 geltenden § 115 VVG n.F. bleibt der Direktanspruch aber auf Haftpflichtversicherungen nach dem PfVG beschränkt. Darüber hinaus besteht ein Direktanspruch gegen den VR nur bei Insolvenz des VN oder wenn dessen Aufenthalt unbekannt ist und auch dann nur, wenn es sich um eine Pflichtversicherung i.S.d. § 113 VVG n.F. handelt. Ggü. dem Privathaftpflichtversicherer oder der Betriebshaftpflichtversicherung, soweit nicht Pflichtversicherung, besteht also nach wie vor kein Direktanspruch; diese können daher auch nicht mitverklagt werden.

Soweit nicht taktische Erwägungen entgegenstehen (vgl. unten unter Rdn. 55b), reicht es bei Verkehrsunfällen aus, nur den KH-VR zu verklagen, zumal hierdurch Kosten gespart werden und durch die Mitverklagung z. B. des Halters diesem eine einfache Widerklage ermöglicht würde.

b) Weitere Anspruchsgegner

Regelmäßig ist der unmittelbare **Schädiger** gem. § 823 BGB passivlegitimiert, bei Verkehrsunfällen also der Fahrzeugführer des unfallgegnerischen Kfz. Dessen Haftung ergibt sich i.Ü. auch aus § 18 StVG. 55a

Daneben ist gem. § 7 StVG passivlegitimiert der **Fahrzeughalter**, der seit dem 01.08.2002 auch auf Schmerzensgeld haftet. Halter ist derjenige, der das Kfz für eigene Rechnung und im eigenen Interesse in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt darüber besitzt.⁵¹ Der Fahrzeughalter ist nicht notwendigerweise identisch mit dem tatsächlichen Eigentümer des unfallgegnerischen Kfz; für die Haltereigenschaft genügt es, dass er den Nutzen aus dem Kfz zieht und die Betriebskosten trägt. Halter sind daher z. B. auch der Leasingnehmer oder der Sicherungsgeber eines sicherungsübereigneten Kfz.

Aber auch der **Geschäftsherr** ist gem. § 831 BGB passivlegitimiert. Sinnvoll kann es dann sein, auch den Geschäftsherrn zu verklagen, wenn dieser nicht zugleich auch Halter ist, da der Geschäftsherr gem. § 831 BGB bereits für ein »nur« widerrechtliches Verhalten (z. B. Überschreitung der Lenkzeit) seines Verrichtungsgehilfen einzustehen hat und die BGH-Rspr. an die Exkulpation des Geschäftsherrn durchaus strenge Anforderungen stellt.⁵²

Die oben genannten potenziellen Anspruchsgegner (KH-VR, Fahrzeugführer und -halter sowie der Geschäftsherr) können einzeln oder auch kumulativ verklagt werden. 55b

Der Führer des gegnerischen Kfz⁵³ sollte immer dann (mit-)verklagt werden, wenn er im Prozess als Zeuge »ausgeschaltet« werden soll. Gleiches gilt für den Halter, wenn dieser zum Unfallzeitpunkt z. B. Beifahrer in seinem eigenen Fahrzeug war. Das »Ausschalten« von Zeugen kann auch dadurch geschehen, dass gegen den Zeugen – soweit möglich – Widerklage bzw. Drittwiderklage erhoben wird, da hierdurch der Zeuge zur Partei des Rechtsstreits wird. I.d.R. werden aber schon

⁵⁰ Vgl. *LG Koblenz*, DAR 2009, 468.

⁵¹ Vgl. *Henschel/König/Dauer* Straßenverkehrsrecht, 43. Aufl., 2015, § 7 StVG Rn. 14.; *Halm/Hörle* in *Himmelreich/Halm/Staab* Kap. 4, Rn. 3 ff. m.w.N.

⁵² Vgl. *Palandt/Sprau* 75. Aufl. 2016, § 831 Rn. 10 ff. m.w.N.; *Halm/Hörle* in *Himmelreich/Halm/Staab* a.a.O. Rn. 248 ff.

⁵³ Vgl. ausführlich zum Fahrer: *Halm/Hörle* in *Himmelreich/Halm/Staab* a.a.O. Rn. 81 ff. m.w.N.

aus Gründen der Prozessfairness und Waffengleichheit auch die unfallbeteiligten Prozessparteien gem. § 141 ZPO vom Gericht persönlich angehört.

Wird nur der Führer des gegnerischen Kfz verklagt, kann dies u. U. dazu führen, dass der Kläger recht schnell einen Titel erhält, z. B. durch Versäumnisurteil, der dann auch ggü. dem KH-VR bindend ist.

Schließlich kann auch die Frage des Gerichtsstandes die Auswahl des Beklagten bestimmen. So kann der VR an dem Gerichtsstand seines Sitzes oder seiner Niederlassung verklagt werden,⁵⁴ der Schädiger/Unfallgegner kann an dem Gerichtsstand seines Wohnsitzes verklagt werden.

3. Streithilfe

- 56 Die Kfz-Haftpflichtversicherung umfasst nach A.1.1.2 und A.1.1.3 AKB die Befriedigung begründeter und die Abwehr unbegründeter Schadensersatzansprüche gegen den VN oder mitversicherte Personen. Im Normalfall erbringt der VR daher im Fall der aus Sicht des VR **unberechtigten Inanspruchnahme** des VN auf Schadensersatz seine Versicherungsleistung dadurch, dass er einen Rechtsanwalt mit der Prozessführung für sich und den VN beauftragt. Vermutet der VR allerdings, dass der VN und der vermeintlich Geschädigte **kollusiv zusammenwirken**, um einen Versicherungsfall vorzutäuschen, entsteht ein **Interessenkonflikt**, weil der vom VR beauftragte Rechtsanwalt nicht gleichzeitig auch die Interessen des VN oder der Versicherten wahrnehmen kann. Würde er im Rechtsstreit nämlich die Auffassung des VR vortragen, so setzte er sich zwangsläufig in Widerspruch zu dem Vorbringen, dass er für den VN oder die Versicherten vortragen müsste. Er könnte sich unter Umständen sogar wegen *Parteierrates* gem. § 356 StGB strafbar machen.
- 57 Ein VR, der annimmt, aber (noch) nicht **beweisen** kann, dass ein Versicherungsfall im **kollusiven Zusammenwirken** zwischen dem Geschädigten und dem Versicherungsnehmer vorgetäuscht worden ist, wird i. d. R. seinem VN bzw. dem Versicherten nicht die Deckung versagen. Er will den VN/Versicherten natürlich nicht bei seinem betrügerischen Vorhaben unterstützen und ihm einen vom VR bezahlten Rechtsanwalt zur Seite stellen. Andererseits will der VR aber unbedingt verhindern, dass der VN/Versicherte sein Vorhaben möglicherweise dadurch vollendet, indem er sich im Rechtsstreit gegen das Klagevorbringen des angeblich Geschädigten nicht verteidigt mit der Folge, dass ein Versäumnisurteil ergeht. Der VR wird daher gesondert einen Rechtsanwalt für seine eigene gerichtliche Vertretung beauftragen, der sich im Prozess nur für den VR bestellt und den nach Meinung des VR unberechtigten Anspruch abzuwehren versucht. Daneben kann er entweder einen weiteren Anwalt für die Vertretung des VN beauftragen oder aber – was der Regelfall sein wird – seinem mitverklagten VN/Versicherten als **Streithelfer** unterstützend beitreten und auch für diesen Klageabweisung beantragen oder Rechtsmittel einlegen. Nach Rechtsprechung des *BGH* muss der Kfz-Haftpflichtversicherer wegen seiner Rechtsschutzverpflichtung den VN bzw. den mitversicherten und mitverklagten Fahrer aber auch dann von den Kosten für einen eigenen Anwalt freihalten, wenn er ihm als Streithelfer beigetreten ist und für ihn Klageabweisung beantragt hat, da hier ein Interessenkonflikt vorliegt.⁵⁵ In den Fällen, in denen der VN/Versicherte den vom Kläger geschilderten Unfallhergang bestätigt, der VR aber ein kollusives Zusammenwirken der Unfallbeteiligten geltend macht, wird dem VR regelmäßig ein berechtigtes Interesse i.S.v. § 66 Abs. 1 ZPO zuzubilligen sein.⁵⁶ In diesen Fällen ist es im Ergebnis auch unschädlich, wenn der VN/Versicherte das Unfallereignis und den Hergang zugesteht. Der Pflichtversicherer und der VN/Versicherte sind nur einfache Streitgenossen, sodass das Verfahren eines jeden Streitgenossen selbstständig zu beurteilen ist.⁵⁷ Die Prozessführung des einen Streitgenossen wird daher durch

54 Vgl. oben unter Rdn. 37 f.

55 Vgl. *BGH*, NJW 2011, 377 = VersR 2010, 1590; NJW 2010, 3522 = VersR 2010, 1472.

56 Vgl. *BGH*, VersR 2012, 435; *OLG Düsseldorf*, VersR 2004, 1020 sowie *Freyberger* VersR 1991, 22 ff.

57 Vgl. *Zöller/Vollkommer* 31. Aufl. 2016, § 62 ZPO Rn. 8a m.w.N.

die Prozessführung des anderen Streitgenossen weder beeinträchtigt noch begünstigt, der Prozessvortrag der Streitgenossen darf sich sogar widersprechen.⁵⁸ Im Fall einer Nebenintervention durch den VR kann das Gericht das Zugestehen des Unfallhergangs durch den VN/Versicherten wegen § 67 ZPO zwar nicht unberücksichtigt lassen. Der VR hat dann aber immer noch die Möglichkeit, bspw. zur Aktivlegitimation oder zur Schadenhöhe (Vorschäden) streitig vorzutragen.⁵⁹ Die Bindungswirkung eines Geständnisses entfällt in jedem Fall, wenn der Zugestehende betrügerisch zum Nachteil eines Dritten, hier der Versicherung, mit dem Kläger zusammenwirkt.⁶⁰ In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die persönliche Anhörung einer anwaltlich nicht vertretenen Partei gemäß §§ 137 Abs. 4, 141 ZPO im Anwaltsprozess grundsätzlich unzulässig ist, und zwar auch dann wenn der (anwaltlich vertretene) Streithelfer der Partei im Termin anwesend ist.⁶¹ Aus taktischen Gründen sollte der VR darauf aber erst in der Berufungsinstanz hinweisen, wenn dort gerügt wird, der VN/Versicherte hätte in der Vorinstanz persönlich angehört werden müssen. Denn das Interesse des VR geht in solchen Fällen regelmäßig dahin, die Vertretung des VN/Versicherten durch einen eigenen Rechtsanwalt zu vermeiden.

In den Fällen vermuteten **kollusiven Zusammenwirkens**, in denen der VR von dem angeblich 58 Geschädigten nicht mitverklagt wird, geht das Interesse des VR dahin, im **Haftpflichtprozess** zwischen dem Geschädigten und dem VN wegen der **Bindungswirkung** ein Ergebnis zu erzielen, das für ihn in einem etwa nachfolgenden **Deckungsprozess** des VN gegen den VR günstig ist. Die Bindungswirkung des § 3 Nr. 8 PflversG a.F. bzw. § 124 Abs. 1 VVG n.F. gilt i.Ü. unabhängig davon, ob Fahrer und VR gleichzeitig verklagt oder getrennt voneinander in 2 Prozessen in Anspruch genommen werden. Die rechtskräftige Verneinung der Haftung des einen Beklagten ggf. auch im Wege des Teilurteils bindet das Gericht in der Beurteilung der Haftungsfrage in dem gegen den anderen Beklagten noch anhängigen Rechtsstreit. Der Kläger muss daher eine rechtskräftige Entscheidung zu seinen Lasten in jedem Fall verhindern, ggf. durch Rechtsmittel, damit die Bindungswirkung nicht eintritt.⁶²

Auch in diesem Fall gibt das Rechtsinstitut der Streithilfe gem. § 66 ZPO dem VR die Möglich- 59 keit, in seinem Interesse auf den Rechtsstreit einzuwirken. Durch die **Nebenintervention** des VR, der dem Rechtsstreit aufseiten des VN beitrifft, ist der allein beklagte VN gehindert, zugunsten des angeblich Geschädigten ein Versäumnisurteil herbeizuführen. Dem VR als Nebenintervenienten stehen alle Verteidigungsmittel zu, die auch dem Beklagten zustehen, er kann somit Anträge stellen, Einspruch gegen ein Versäumnisurteil und auch Rechtsmittel einlegen. Ferner kann er den von ihm für richtig erachteten Tatsachenvortrag in den Rechtsstreit einführen. Allerdings kann der Nebenintervenient nicht verhindern, dass die Hauptpartei, also der beklagte VN, den Tatsachenvortrag des Klägers zugesteht. Denn der Streithelfer darf sich nicht zum Tatsachenvortrag der unterstützten Partei in Widerspruch setzen, § 67 ZPO. Einwendungen zur Aktivlegitimation oder zur Schadenhöhe bleiben aber gleichwohl möglich (vgl. oben unter Rdn. 57).

§ 79 ZPO erlaubt die Vertretung einer Partei durch »Nicht-Rechtsanwälte« nunmehr nur noch 59a in den in Abs. 2 abschließend aufgezählten Fällen. Eine Prozessführungsbefugnis für den (Haftpflicht-) Versicherer zur Erfüllung seiner Leistungspflichten sieht Abs. 2 nicht vor. § 79 Abs. 2 ZPO erlaubt Streitgenossen, sich im Parteiprozess gegenseitig zu vertreten. Die Vertretungsbefugnis darf aber nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit stehen. Der KH-Versicherer und der Versicherte sind zwar Streitgenossen i.S.d. §§ 59 ff. ZPO. Die Vertretung steht jedoch im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit. Auch Kfz-Haftpflichtversicherer sind danach nicht mehr vertretungsbefugt.⁶³ In der Regulierungspraxis sind insb. der Widerspruch gegen den

58 Zöller/Völlkommer § 61 ZPO Rn. 8.

59 OLG Düsseldorf a.a.O. m.w.N.; vgl. auch Hompl/Mertens in Himmelreich/Halm/Staab Kap. 24 Rn. 92 ff.

60 Vgl. Zöller/Greger § 288 Rn. 7.

61 OLG Frankfurt, NJW-RR 2010, 140; ebenso OLG Köln, Beschl. v. 28.03.2013, AZ: 9 U 224/12.

62 Vgl. OLG Brandenburg, VersR 2009, 1352 = DAR 2009, 461 m.w.N.

63 Vgl. hierzu Zschieschack NJW 2010, 3275.

Mahnbescheid, Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid oder die Anzeige der Verteidigungsabsicht im schriftlichen Vorverfahren vor den Amtsgerichten betroffen. Verfahren, in denen ohnehin eine Vertretung durch Rechtsanwälte geboten ist, werden durch die Gesetzesänderung nicht betroffen. Es soll mittlerweile einige Beschlüsse geben, in denen Gerichte Versicherer durch (unanfechtbaren) Beschluss zurückgewiesen haben. Bis zur Zurückweisung sind die Prozesshandlungen des nicht vertretungsbefugten Bevollmächtigten wirksam. Das Gericht hat hier **keine** Ermessensfreiheit. Der Versicherer kann seine Interessen allerdings durch die Nebenintervention (§§ 66 ff. ZPO) wahren. Als Nebenintervenient könne er alle Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen und alle Prozesshandlungen vornehmen, soweit diese nicht mit denen des Versicherungsnehmers im Widerspruch stehen (§ 67 ZPO).

VI. Klagearten

- 60 Vor Einreichung einer Klage ist die Vorfrage zu klären, welche Klageart bzw. welcher Klageantrag sinnvoll und zulässig ist.

1. Prozess gegen den KH-Versicherer des Unfallgegners

a) Sachschaden

- 60a Der **Fahrzeugschaden** kann regelmäßig aufgrund eines Gutachtens, eines Kostenvoranschlages oder einer Reparaturrechnung beziffert werden und ist daher mit der **Leistungs- bzw. Zahlungsklage** geltend zu machen. Gleiches gilt für die weiteren **Sachfolgeschäden** wie Abschleppkosten, Mietwagenkosten, Nutzungsausfall, Kostenpauschale, Sachverständigen- und Rechtsanwaltsgebühren etc.

Sind einzelne Ansprüche allerdings (sicherungshalber) abgetreten worden, was z. B. in aller Regel bei den Sachverständigengebühren der Fall sein wird, so kann in diesem Fall nur die Zahlung an den Berechtigten oder aber die Freistellung von diesen Kosten verlangt werden, es sei denn die Ansprüche werden rückabgetreten, was im Prozess zweckmäßigerweise durch Vorlage einer entsprechenden Urkunde nachzuweisen ist.

- 60b Hat der Rechtsanwalt schon vorprozessual für den Kläger Ansprüche ggü. dem KH-VR geltend gemacht und hat der VR Zahlungen abgelehnt bzw. trotz Fristsetzung nicht gezahlt, so sind auch die hierdurch entstanden **außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten** erstattungsfähig, jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes. Die außergerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwalts und nunmehrigen Prozessbevollmächtigten hat gem. § 13 RVG i.V.m. Nr. 2300 VV RVG eine Geschäftsgebühr jedenfalls von 1,3 aus dem entsprechenden Gegenstandswert ausgelöst. Eine Erhöhung der Geschäftsgebühr über die Regelgebühr von 1,3 hinaus kann nach Rechtsprechung des *BGH* allerdings nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit des Rechtsanwalts umfangreich oder schwierig war. Eine solche Erhöhung ist daher nicht unter dem Gesichtspunkt der Toleranzrechtsprechung bis zu einer Überschreitung von 20 % der gerichtlichen Überprüfung entzogen.⁶⁴ Nach inzwischen herrschender Meinung vermindert sich bei weiterer Tätigkeit des Prozessbevollmächtigten in dem anhängigen Rechtsstreit allerdings nicht die außergerichtliche Geschäftsgebühr sondern die im gerichtlichen Verfahren anfallende Verfahrensgebühr (max. im Umfang von 0,75) gem. Vorbemerkung 3 Abs. 4 zu Nr. 3100 VV RVG.⁶⁵ Der Rechtsanwalt sollte daher schon im eigenen Interesse mit der Klage seine volle vorgerichtlich angefallene Geschäftsgebühr zzgl. Auslagenpauschale gem. Nr. 7002 VV RVG sowie die USt gem. Nr. 7008 VV RVG als Nebenforderung geltend machen, da es anderenfalls Schwierigkeiten bei der Kostenfestsetzung gibt.

Mit dem neuen, am 05.08.2009 in Kraft getretenen § 15a RVG wird die Wirkung der Anrechnung sowohl im Innenverhältnis zwischen Anwalt und Mandant als auch ggü. Dritten, also insb.

⁶⁴ *BGH*, NJW 2012, 2813.

⁶⁵ *BGH*, NJW 2007, 2049.

im gerichtlichen Kostenfestsetzungsverfahren, nunmehr ausdrücklich geregelt. Insb. ist klargestellt, dass sich die Anrechnung im Verhältnis zu Dritten grds. nicht auswirkt. In der Kostenfestsetzung muss also etwa eine Verfahrensgebühr auch dann in voller Höhe festgesetzt werden, wenn eine Geschäftsgebühr entstanden ist, die auf sie angerechnet wird. Sichergestellt wird durch die Neuregelung aber auch, dass ein Dritter nicht über den Betrag hinaus auf Ersatz oder Erstattung in Anspruch genommen werden kann, den der Rechtsanwalt von seinem Mandanten verlangen kann. Künftig kann im Kostenfestsetzungsverfahren also wieder eine ungeminderte Verfahrensgebühr zur Kostenfestsetzung gegeben werden, auch wenn auf die Verfahrensgebühr eine Geschäftsgebühr anzurechnen ist. Denn nach § 15a Abs. 2 RVG kann ein Dritter – hier der Prozessgegner – sich nur dann auf die Anrechnung berufen, wenn er entweder den Anspruch auf die Geschäftsgebühr oder die Verfahrensgebühr bereits erfüllt hat, wenn wegen einer der betroffenen Gebühren gegen ihn bereits ein Vollstreckungstitel besteht oder beide Gebühren in demselben Verfahren gegen ihn geltend gemacht werden. Dies gilt auch für Altfälle.⁶⁶

Daneben sind aber weitere Schadenspositionen denkbar, die zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht abschließend beziffert werden können. Hierzu zählt insb. der Rabattverlust durch **Rückstufung in der Vollkaskoversicherung**, den der Mandant erleidet, wenn er nach einem Verkehrsunfall statt der gegnerischen KH-Versicherung zunächst seine eigene Vollkaskoversicherung in Anspruch nimmt. Auch dieser Schaden ist grds. vom Schädiger (im Fall einer Haftungsquote anteilig) zu ersetzen, kann aber für die Zukunft regelmäßig nicht mit der Leistungs- sondern nur mit der **Feststellungsklage** geltend gemacht werden, weil nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststeht, ob und inwieweit sich die Rückstufung im Vermögen des Geschädigten tatsächlich nachteilig auswirken wird.⁶⁷ Ein solcher Feststellungsantrag könnte bei anteiliger Haftung wie folgt lauten:

»Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger ...% der Mehrkosten zu erstatten, die daraus entstehen, dass der Kläger wegen des Unfallereignisses vom ... die bei der ... Vers. AG unter der Vers. Nr. ... bestehende Vollkaskoversicherung in Anspruch genommen hat.«

Mangels Erforderlichkeit nicht erstattungsfähig sind allerdings regelmäßig die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten für die Geltendmachung des Unfallschadens gegenüber dem Kaskoversicherer.⁶⁸

b) Personenschaden

Das **Schmerzensgeld** ist mit der Leistungsklage geltend zu machen, wobei anerkannt ist, dass insoweit grds. ein unbezifferter Leistungsantrag zulässig und ausreichend ist.⁶⁹ Die Höhe des Schmerzensgeldes kann ausdrücklich in das Ermessen des Gerichts gestellt werden. Erforderlich ist aber entweder die Angabe der vorgestellten Größenordnung (die regelmäßig nicht als Obergrenze anzusehen ist) oder aber eine bezifferte Mindestforderung, die im Antrag selbst oder auch in der Klagebegründung erfolgen kann, zumal der Rechtsanwalt selbst jedenfalls ungefähr den Streitwert der Klage ermitteln muss, damit die Klage beim zuständigen Gericht eingereicht werden kann.⁷⁰ Nötig und ausreichend kann insoweit aber auch konkreter Sachvortrag sein, der dem Gericht ohne Weiteres die Ermittlung eines angemessenen Betrages ermöglicht.⁷¹ All dies ist aber inner-

66 Vgl. hierzu *BGH*, NJW 2009, 3101 = *VersR* 2009, 1682; *DAR* 2010, 554 sowie *Hansens* in *AnwBl.* 2009, 535 und *Müller*, Kap. 6 Rdn. 80 m.w.N.

67 Vgl. *BGH*, NJW 1992, 1035.

68 Vgl. *BGH*, *VersR* 2012, 998.

69 *BGH*, NJW 1992, 311 = *MDR* 1992, 520 m.w.N.; umfassend hierzu *Jaeger/Luckey* in *Himmelreich/Halm/Staab* Kap. 19, Rn. 544 ff. m.w.H.

70 Vgl. insoweit auch *BGHZ* 132, 351.

71 Vgl. *BGH*, *MDR* 1964, 831.

halb einer etwaigen Klagefrist vorzutragen.⁷² Ein entsprechender Antrag könnte z. B. wie folgt lauten:

»Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld (zzgl. Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem ...) zu zahlen, dessen Höhe ausdrücklich in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, das aber einen Betrag i.H.v. ... € nicht unterschreiten sollte.«

- 60e Bei **größeren Personenschäden** bzw. schweren Verletzungen ist die Heilbehandlung zum Zeitpunkt der Klageerhebung häufig noch gar nicht abgeschlossen oder es ist bereits absehbar, dass bei dem Verletzten unfallbedingte Folge- bzw. Dauerschäden verbleiben. In diesem Fall hat der Verletzte ein berechtigtes und anerkanntes Interesse, dass die Eintrittspflicht des Schädigers bzw. dessen VR auch für die zu erwartenden künftigen Schäden durch Urteil festgestellt wird (sog. Feststellungsinteresse). Die Voraussetzungen für die **Feststellungsklage** ergeben sich aus § 256 ZPO. Unzulässig ist eine Feststellungsklage dann, wenn statt ihrer eine Leistungsklage möglich wäre (Grundsatz der Subsidiarität). Von diesem Grundsatz gibt es aber Ausnahmen, z. B. wenn nach den Besonderheiten des Einzelfalles trotz der Möglichkeit zur Erhebung einer Leistungsklage die Durchführung des Feststellungsverfahrens unter dem Gesichtspunkt einer gesunden Prozessökonomie zu einer sinnvollen und sachgemäßen, weil einfacheren Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt.⁷³ Dies soll nach der Rspr. des BGH bereits dann anzunehmen sein, wenn es die Stellung und Reputation des Beklagten erwarten lassen, dass er auf ein entsprechendes rechtskräftiges Feststellungsurteil hin seinen rechtlichen Schadensersatzverpflichtungen nachkommt, ohne dass es eines weiteren, auf Zahlung gerichteten Vollstreckungstitels bedarf und damit schon das Feststellungsurteil zur endgültigen Streitbeilegung führt.⁷⁴ Dies soll insb. bei beklagten Versicherungsunternehmen,⁷⁵ aber auch bei öffentlichen Körperschaften,⁷⁶ also Behörden der Fall sein. Folglich ist bei einem Verkehrsunfall trotz einer möglichen Leistungsklage i. d. R. auch die Feststellungsklage zulässig, jedenfalls wenn die Haftung insgesamt streitig ist. Das schutzwürdige Interesse des Klägers an einer alsbaldigen Feststellung ist immer dann zu bejahen, wenn der Schädiger bzw. dessen VR seine volle Haftung bestreitet oder auf entsprechende Anforderung hin nicht eine titelersetzende Erklärung abgibt; ein bloßes Haftungsanerkennnis des VR, das nur verjährungshemmende Wirkung hat, erfüllt diese Voraussetzungen indessen nicht.⁷⁷ Die Anforderungen an die Zulässigkeit eines Feststellungsantrages sind daher überschaubar und keineswegs auf die Fälle eines zu erwartenden Zukunfts- oder Dauerschadens bei schweren Verletzungen begrenzt. Ggf. ist bereits im Feststellungsantrag eine Haftungsquote zu berücksichtigen. Eine einmal zulässig erhobene Feststellungsklage bleibt i.Ü. auch dann zulässig, wenn sich im Laufe des Rechtsstreits die Schadensentwicklung übersehen lässt und eine Leistungsklage möglich wäre. Der Kläger ist demnach nicht verpflichtet, nachträglich von der Feststellungs- zur Leistungsklage überzugehen.⁷⁸

Ein Feststellungsantrag könnte bei einer zu berücksichtigenden Haftungsquote z. B. wie folgt lauten:

»Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger unter Berücksichtigung einer Haftungsquote von 50 % alle weiteren materiellen und immateriellen Schäden aus dem Unfallereignis vom ... zu ersetzen, soweit diese nicht auf Sozialleistungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind bzw. übergehen.«

72 BGH a.a.O.

73 BGH, NJW 1978, 1520; OLG Hamm, VersR 1999, 1558.

74 BGH, NJW 1999, 3774; VersR 2004, 788; NJW 2006, 2548; OLG Köln, VersR 2009, 1538.

75 BGH a.a.O.

76 BGH, NJW 1984, 1118.

77 Vgl. LG Saarbrücken, zfs 2004, 549.

78 BGH, NJW 1986, 2507; 1999, 3774; OLG Saarbrücken, zfs 2005, 13.

Da verschiedene Ansprüche aufgrund des unfallbedingten Personenschadens kraft Gesetzes übergehen (Entgeltfortzahlung, Heilbehandlungskosten, vgl. oben unter Rdn. 46c), sind diese bereits im Klageantrag ausdrücklich auszunehmen.

2. Prozess gegen den eigenen KH-Versicherer

Nach A.1.1.2/A.1.1.3 AKB umfasst die **Kfz-Haftpflichtversicherung** die **Befriedigung** begründeter und die **Abwehr** unbegründeter Schadensersatzansprüche, die gegen den VN in bestimmten, in A.1.1.1 AKB definierten Fällen erhoben werden. Der VR erbringt somit seine Leistung entweder (bei begründeten Ansprüchen gegen den VN) durch **Zahlung** der Schadensforderung an den Geschädigten (**Freistellung** des VN) oder dadurch, dass er (bei unbegründeter Inanspruchnahme des VN) dem VN **Rechtsschutz** gewährt. Die Frage nach der richtigen Klageart beantwortet sich somit auch unter Berücksichtigung des Stadiums, in dem sich der Streit zwischen dem VN und dem geschädigten Dritten befindet. Ferner ist maßgeblich, welches Ziel der VN in diesem Streit verfolgt:

Ist der VN z. B. im **Haftpflichtprozess**, den er nach Deckungsablehnung durch den VR mit dem geschädigten Dritten geführt hat, bereits zur Zahlung von Schadensersatz in Geld verurteilt worden und hat er an den Dritten gezahlt, so kann im Deckungsprozess ein bezifferter Klageantrag gestellt werden, nämlich

»den VR zu verurteilen, an den Kläger (VN) € ... zu zahlen«

Dies wird relativ selten der Fall sein.

Häufiger wird der **Deckungsprozess** gegen den VR in einem Stadium geführt, in dem entweder ein Haftungsprozess noch nicht anhängig oder noch nicht entschieden ist. In derartigen Fällen ist eine **Feststellungsklage** zu erheben, z. B. mit dem Antrag

»den VR zu verurteilen, dem Kläger (VN) wegen des Verkehrsunfalls vom ... Deckungsschutz aus dem Kfz-Haftpflichtversicherungsvertrag Nr. ... zu gewähren«.

Der letztgenannte **Feststellungsantrag** ist typischerweise derjenige, den der VN in einem Deckungsprozess stellen wird, wenn zum einen ein Haftpflichtprozess mit dem Geschädigten noch nicht anhängig ist und er zum anderen der Auffassung ist, dass der VR zumindest teilweise die an den VN herangetragenen Schadensersatzansprüche abzulehnen habe.

Wurde trotz der Verurteilung des VN im Haftpflichtprozess noch nicht gezahlt, muss der VN vom VR Freistellung verlangen, etwa mit dem Antrag,

»den VR zu verurteilen, den Kläger (VN) von Ansprüchen des (Geschädigten) aus dem Verkehrsunfall vom ... freizustellen«.

Hat nach Ansicht des Mandanten der eigene KH-VR aufgrund eines Schadenereignisses zu Unrecht Entschädigungsleistungen ggü. dem Unfallgegner erbracht und ist der Mandant deshalb in seiner KH-Versicherung höhergestuft worden, kann auch der hieraus entstehende Schaden, soweit er sich nicht abschließend beziffern lässt, im Wege der Feststellungsklage geltend gemacht werden. Denn eine **pflichtwidrige Schadensregulierung** bzw. ein Ermessensfehlgebrauch des VR bei der Regulierung stellt eine Vertragsverletzung des VR dar und führt deshalb zu einem Schadensersatzanspruch des VN bzw. dazu, dass die pflichtwidrig vorgenommene Schadensregulierung im Innenverhältnis als unwirksam anzusehen und der VN so zu stellen ist, wie er ohne Schadensregulierung stehen würde.⁷⁹ Dabei darf aber nicht verkannt werden, dass der VR zwar

⁷⁹ Vgl. hierzu auch *Pröls/Martin/Knappmann* AKB 2008 A.1.1 Rn. 23 m.w.N.

grds. zur sorgfältigen Prüfung des Schadenfalles verpflichtet ist, ihm bei der Regulierung letztlich aber ein nicht unerheblicher Ermessensspielraum zur Verfügung steht. Eine schuldhafte Vertragsverletzung des VR wird deshalb i. d. R. nur dann anzunehmen sein, wenn dem VR eine völlig unsachgemäße und letztlich willkürliche Regulierung vorzuwerfen ist.⁸⁰

Ein Feststellungsantrag wegen des **Höherstufungsschadens** könnte z. B. wie folgt lauten:

»Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm infolge der auf dem Schadenereignis vom ... basierenden Höherstufung des Versicherungsvertrages ... entstanden ist oder noch entstehen wird.«

Ebenfalls möglich erscheint bei bestehendem Vertragsverhältnis auch folgender Leistungsantrag (der hilfsweise mit dem o.g. Feststellungsantrag ergänzt werden kann):

»Die Beklagte wird verurteilt, den zu Unrecht belasteten Versicherungsvertrag ... zu entlasten und den Kläger in die Beitragsklasse ... bzw. den Beitragssatz ... zurückzustufen.«

3. Prozess gegen den Schadenversicherer (Kasko-VR, RS-VR, Service-VR) und den Summenversicherer (Unfall-VR)

- 64 Nach A.2.5.2 AKB wird in der **Fahrzeugversicherung** ein Schaden bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes des Fahrzeuges oder seiner Teile am Tage des Schadens ersetzt. Lehnt also der Kasko-VR seine Eintrittspflicht ab, so kann der VN i. d. R. eine **Leistungsklage** gegen den VR erheben, da dem VN zumindest bei **Reparaturschäden** die Schadenhöhe bekannt ist. In diesem Fall würde das Rechtsschutzbedürfnis für eine Feststellungsklage fehlen, da das Ziel mit der Leistungsklage erreicht werden kann.
- 65 Gleichwohl wird in der Rechtsprechung auch die **Feststellungsklage** für **zulässig** gehalten, wenn z. B. ein wirtschaftlicher **Totalschaden** eingetreten ist, der VR seine Leistungspflicht jedoch abgelehnt hat, ohne nach A.2.7 AKB die Höhe der Entschädigung festzustellen. Oft ist es in Streitfällen so, dass der VR bezüglich der Höhe des Schadens ein Sachverständigengutachten hat einholen lassen, dieses aber dem VN nicht zugänglich macht oder nicht einmal das Ergebnis des Gutachtens bekannt gibt. In diesen Fällen ist die Feststellungsklage zulässig, wenn erwartet werden kann, dass der VR bereits auf ein Urteil, das dem Grunde nach seine Eintrittspflicht ausspricht, ordnungsgemäß regulieren wird.⁸¹
- 66 Dies ist sowohl dann der Fall, wenn der Versicherer seine Eintrittspflicht verneint hat, ohne die Höhe des Schadens festzustellen, aber auch dann, wenn die Höhe des eingetretenen Schadens unstreitig ist, der VR aber seine Eintrittspflicht dem Grunde nach bestreitet. Zulässig ist in diesen Fällen ein Feststellungsantrag etwa in der Form:
- »den VR zu verurteilen, dem Kläger (VN) aus dem Verkehrsunfallereignis vom ... Versicherungsschutz aus dem Versicherungsvertrag Nr. ... zu gewähren.«
- 67 Der **Rechtsschutzversicherer** schuldet dem VN nach Nr. 2.3 ARB **Kostenschutz** für die rechtliche Interessenwahrung des VN (**Rechtsschutz**). Soweit der VN bereits Kosten aufgewendet hat, die nach seiner Auffassung durch den RS-VR zu tragen sind, kann er Leistungsklage erheben und seinen Anspruch beziffern. In den meisten Fällen wird es dem VN jedoch darum gehen, für eine

80 Vgl. *Pröbbs/Martin/Knappmann* a.a.O.; *LG Düsseldorf*, Schaden-Praxis 2010, 121; *LG Coburg*, DAR 2010, 94.

81 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 125; 1994, 170 f.; vgl. auch *Prütting/Krahe* in Halm/Engelbrecht/Krahe 2. Kap. Rn. 21 ff.

noch zu führende Rechtsstreitigkeit Kostenschutz des VR zu erhalten, sodass ein **Feststellungsantrag** zu stellen ist. Dieser lautet typischerweise:

»den VR zu verurteilen, dem Kläger (VN) wegen des Schadenfalls vom ... aus dem Rechtsschutz-Versicherungsvertrag Nr. ... Versicherungsschutz zu gewähren.«

Der **Service-VR** schuldet dem VN i. d. R. den **Ersatz** bestimmter **Kosten**, die dieser im Streitfalle bereits aufgewendet haben wird. In diesem Fall ist eine Leistungsklage mit einem bezifferten Klageantrag zu stellen. 68

Die **Unfallversicherung**, auch die Kraftfahrt-(Insassen-)Unfallversicherung, ist eine Summenversicherung, bei der der VN mit dem VR für den Eintritt des Versicherungsfalles die Zahlung bestimmter Summen vereinbart hat. Der VN wird somit eine **Leistungsklage** mit einem bezifferten Klageantrag zu erheben haben. Nur im Ausnahmefall wird eine Feststellungsklage zulässig sein, z. B. dann, wenn der Unfallversicherer seine Leistungspflicht verneint hat, bevor die Höhe des Invaliditätsgrades festgestellt werden konnte. 69

VII. Beweislast und Beweisführung

Im verkehrsrechtlichen Schadensersatzprozess wie im Versicherungsrecht insgesamt gilt zunächst einmal die allgemeine Beweisregel, wonach jede Partei das zu beweisen hat, was für sie günstig ist und worauf sie ihren Anspruch oder ihre Einwendung stützen will. 70

1. Schadensersatzprozess nach Verkehrsunfall

Im verkehrsrechtlichen Schadensersatzprozess hat der Geschädigte als Anspruchsteller grds. sämtliche **anspruchsbe gründenden Tatsachen** darzulegen und zu beweisen, also Im Fall des § 823 Abs. 1 BGB die Eigentums- und/oder Körperverletzung, das Verschulden des Unfallgegners, den konkreten Schaden bzw. die Schadenhöhe sowie die Ursächlichkeit (sowohl die haftungsbegründende als auch die haftungsausfüllende). Der Geschädigte hat insoweit grds. den **Vollbeweis** gem. § 286 ZPO zu führen, lediglich bei der haftungsausfüllenden Kausalität, also insb. bei der Schadenhöhe, genügt der Beweis i.S.d. § 287 ZPO.⁸² Hierfür stehen ihm alle nach der ZPO zulässigen Beweismittel zur Verfügung, also der Beweis durch Augenschein (§§ 371 ff. ZPO), der Zeugenbeweis (§§ 373 ff. ZPO), der Beweis durch Sachverständige (§§ 402 ff. ZPO), der Beweis durch Urkunden (§§ 415 ff. ZPO) und schließlich der Beweis durch Parteivernehmung (§§ 445 ff. ZPO). Dabei kommt dem Zeugen- und dem Sachverständigenbeweis im Verkehrsunfall-Prozess sicherlich die größte Bedeutung zu. Bei sich widersprechenden Angaben zum Unfallhergang sollte stets vorsorglich die Einholung eines Unfallrekonstruktionsgutachtens beantragt werden. Einem solchen Beweisantrag wird das Gericht in der Regel immer nachgehen müssen.⁸³ Steht ein unmittelbar am Unfall Beteiligter nur deshalb nicht als Zeuge zur Verfügung, weil er Partei des Rechtsstreits ist, so sollte (ggf. aus Gründen der Prozessfairness und Waffengleichheit) in jedem Fall die persönliche Anhörung gem. § 141 ZPO angeregt werden. Sind die unfallbeteiligten Parteien im Verhandlungs- bzw. Beweisaufnahmetermin anwesend, erhalten sie vom Gericht regelmäßig auch Gelegenheit, Angaben zur Sache zu machen. Steht für den Unfall kein neutraler Zeuge zur Verfügung, gebietet es i.Ü. das Fair-trial-Prinzip, beide Unfallbeteiligten gem. § 141 ZPO anzuhören.⁸⁴ Ist der Verkehrsunfall polizeilich aufgenommen worden, sollte zudem stets auch die Beiziehung der entsprechenden Ermittlungsakte als Urkunde zu Beweiszwecken beantragt werden, ggf. auch die Ladung der unfallaufnehmenden Polizeibeamten als Zeugen, sofern diese aufgrund ihrer Feststellungen vor Ort (Unfallspuren, Angaben der Beteiligten/Zeugen etc.) zur Sachverhaltsaufklärung beitragen können.

⁸² Vgl. hierzu *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* § 287 Rn. 7 ff.

⁸³ Vgl. *OLG Jena*, MDR 2012, 213 unter Hinweis auf *BVerfG* v. 09.10.2007 – 2 BvR 1268/03.

⁸⁴ *OLG Saarbrücken*, NJW-RR 2011, 754.

- 71a Den Beweis der **Unabwendbarkeit** des Unfalls muss grds. derjenige führen, der sich auf § 17 Abs. 3 StVG berufen will.⁸⁵ Gleiches gilt für den Einwand des Mitverschuldens. Im Prozess kann dies unter Umständen dazu führen, dass bei der Abwägung der Verursachungsbeiträge gem. § 17 StVG bei den Parteien jeweils unterschiedliche Sachverhalte (z. B. im Hinblick auf die gefahrenen Geschwindigkeiten) zugrunde zu legen sind. Lässt sich z. B. bei einem Vorfahrtsverstoß auch durch Sachverständigengutachten nicht eindeutig klären, ob der Vorfahrtsberechtigte die zulässige Höchstgeschwindigkeit eingehalten oder überschritten hat (der Sachverständige ermittelt bspw. eine vorkollisionäre Geschwindigkeit von wenigstens 5 km/h unter und max. 20 km/h über der zulässigen Höchstgeschwindigkeit), kann der Vorfahrtsberechtigte den Unabwendbarkeitsnachweis nicht führen, weil er seinerseits eine geringere Geschwindigkeit als den vom Sachverständigen ermittelte Maximalwert nicht nachgewiesen hat. Andererseits kann sich der Unfallgegner nicht auf ein Mitverschulden des Vorfahrtsberechtigten bzw. eine Erhöhung der Betriebsgefahr wegen Geschwindigkeitsüberschreitung berufen, weil er eine solche ebenfalls nicht nachgewiesen hat. Denn er hat nicht bewiesen, dass der Vorfahrtsberechtigte schneller gefahren ist als der vom Sachverständigen ermittelte Minimalwert. Im Ergebnis müsste sich der Vorfahrtsberechtigte daher lediglich die von seinem Kfz ausgehende einfache Betriebsgefahr, die i. d. R. mit 20 – 25 % bemessen wird, entgegenhalten lassen.
- 71b Auch im verkehrsrechtlichen Schadensersatzprozess gibt es für den Beweispflichtigen allerdings **Beweiserleichterungen**. Die wohl wichtigste ist der **Beweis des ersten Anscheins** oder auch prima-facie-Beweis, der gewohnheitsrechtlich anerkannt und aus der gerichtlichen Praxis gerade bei Verkehrsunfall-Prozessen nicht wegzudenken ist. Der Anscheinsbeweis erlaubt bei typischen Geschehensabläufen den **Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs oder eines schuldhaften Verhaltens** ohne exakte Tatsachengrundlage, sondern allein aufgrund von Erfahrungssätzen.⁸⁶ Ein typischer Geschehensablauf ist ein Sachverhalt, bei dem nach der Lebenserfahrung auf das Hervorrufen einer bestimmten Folge oder die Verursachung durch ein bestimmtes Verhalten geschlossen werden kann.⁸⁷ Ein solcher Sachverhalt muss entweder unstreitig oder durch Vollbeweis erwiesen sein, erst dann gelangen die Grundsätze des Anscheinsbeweises zur Anwendung. Der Anscheinsbeweis kann jedoch bereits erschüttert werden durch den Nachweis der Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufes. Er kann natürlich auch widerlegt werden durch Gegenbeweis.

Der Beweis des ersten Anscheins greift häufig **bei Verstößen gegen die StVO** ein. Denn grds. spricht der Anschein gegen denjenigen, dessen verkehrswidriges Verhalten einen Unfall erklärbar macht bzw. der an einem Unfall beteiligt ist, der nach der Sachlage typischerweise nur durch sein verkehrswidriges Verhalten erklärt werden kann.⁸⁸ Kann ein Unfall allerdings auf zwei mögliche Ursachen zurückgeführt werden, so kommt der Anscheinsbeweis nicht in Betracht.⁸⁹ Das wohl bekannteste Beispiel für einen prima-facie-Beweis ist der »normale« Auffahrunfall, bei dem i. d. R. der Anschein für ein Verschulden des Auffahrenden spricht, weil zunächst einmal davon ausgegangen wird, dass dieser entweder den erforderlichen Sicherheitsabstand nicht eingehalten hat oder aber schlicht unaufmerksam war. Der Anscheinsbeweis bezieht sich aber nur auf das Verschulden des Auffahrenden und besagt nichts über die Unabwendbarkeit für den anderen. Treten allerdings besondere, vom »Normalfall« abweichende Sachverhaltsumstände hinzu, greift der Anscheinsbeweis u. U. erst gar nicht ein bzw. kann jedenfalls erschüttert werden, z. B. wenn der

85 Hentschel/König/Dauer § 17 StVG Rn. 23 m.w.N.

86 Zöller/Greger Vor § 284 Rn. 29; vgl. auch Geigel Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl. 2015, 37. Kap. Rn. 43 ff. m.w.N.

87 Zöller/Greger a.a.O.

88 Vgl. Geigel Der Haftpflichtprozess, 27. Kap. Rn. 16 m.w.N.

89 Geigel a.a.O.

Vorausfahrende kurz vor dem Auffahrunfall in den Fahrstreifen des Auffahrenden gewechselt hat.⁹⁰

Wie bereits ausgeführt kommen dem Geschädigten auch bei der haftungsausfüllenden Kausalität, also insb. bei der **Schadenhöhe, Beweiserleichterungen i.S.d. § 287 ZPO** zugute. Während der Voll- bzw. Strengbeweis i.S.d. § 286 ZPO bei der richterlichen Überzeugung einen Grad an Gewissheit voraussetzt, der »den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen«,⁹¹ reicht i.R.d. § 287 ZPO wegen der regelmäßig bestehenden Beweisschwierigkeiten der Nachweis einer gewissen Wahrscheinlichkeit aus bzw. das Gericht kann den Schaden schätzen, Letzteres allerdings nur wenn der Beweisführer insoweit greifbare Anhaltspunkte vorträgt.⁹² Im Hinblick auf die Schadenhöhe kann das Gericht den Beweisführer gem. § 287 Abs. 1 Satz 3 ZPO auch vernehmen, bspw. zur Frage des unfallbedingten Mehrbedarfs (z. B. Haushaltsführungsschaden).⁹³ Ob ein Schaden, z. B. ein HWS-Trauma, tatsächlich unfallbedingt ist, wird i. d. R. aber bereits eine Frage der haftungsbegründenden Kausalität sein, für die der Strengbeweis nach § 286 ZPO gilt. Denn gerade in den HWS-Fällen wird oft vorgetragen, dass es z. B. aufgrund der geringen kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung ausgeschlossen ist, dass durch den Unfall überhaupt eine Verletzung verursacht wurde.

Weitere **Beweiserleichterungen** können daraus resultieren, dass die Unfallbeteiligten mündliche oder schriftliche **Erklärungen am Unfallort** abgegeben haben. Selbst schriftliche Erklärungen werden aber in den seltensten Fällen als abstraktes Schuldanerkenntnis i.S.d. § 781 BGB anzusehen sein, das völlig losgelöst von der Haftungsfrage einen eigenständigen Anspruch schaffen würde. Auch bei der Auslegung solcher Erklärungen als deklaratorisches Schuldanerkenntnis, das auf den konkreten Haftungsgrund bzw. das Schadenereignis Bezug nimmt, ist Zurückhaltung geboten.⁹⁴ Bei einem deklaratorischen Anerkenntnis kann der Schuldner nur noch solche Einwendungen geltend machen, die er zum Zeitpunkt des Anerkenntnisses noch nicht kannte. Regelmäßig kommt den am Unfallort abgegebenen Erklärungen im Prozess aber indizielle Bedeutung zu.⁹⁵ Auch führen sie zu einer erhöhten Substantiierungspflicht der anerkennenden Partei, wenn deren Prozessvortrag von der am Unfallort abgegebenen Erklärung abweicht.

2. Versicherungsprozess

Auch im Versicherungsprozess gilt die Grundregel: Jede Partei muss die tatsächlichen Voraussetzungen der gesetzlichen oder vertraglichen Anspruchsgrundlage beweisen, also insb. die tatsächlichen Voraussetzungen der Leistungspflicht des VR, wenn diese streitig sind. Dies bedeutet, dass der VN stets den **Eintritt des Versicherungsfalls** beweisen muss. Hierbei ist grds. der **Vollbeweis** zu erbringen, nur in Ausnahmefällen kommen dem VN **Beweiserleichterungen** zugute. Dem VN stehen alle in der ZPO vorgesehenen Beweismittel zur Verfügung (vgl. oben unter Rdn. 71).

Ferner muss der VN die tatsächlichen Voraussetzungen von evtl. vorhandenen **Wiedereinschlusstatbeständen** bei **Risikoausschlüssen** beweisen. Er muss insb. auch den **Kausalitätsgegenbeweis** (vgl. § 6 Abs. 3 VVG a.F. bzw. § 28 Abs. 3 VVG n.F.) führen, d. h. er muss beweisen, dass die vorgeworfene Obliegenheitsverletzung weder Einfluss auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Bemessung der Leistung gehabt hat.

90 Vgl. hierzu *BGH*, NJW 2012, 608; *OLG Köln*, NZV 2004, 29; *KG Berlin*, NZV 2009, 458; vgl. zum Anscheinsbeweis und der Quotenbildung bei Verkehrsunfällen auch *Nugel* DAR 2008, 548 ff.; DAR 2009, 105 ff. und 346 ff.; zur Mithaftung des Geschädigten beim Auffahrunfall nach Abwürgen des Motors *LG Hagen*, zfs 2013, 201.

91 Vgl. *BGH*, VersR 1989, 758.

92 Vgl. *Zöller/Greger* § 287 Rn. 4.

93 Vgl. *BGH*, NJW-RR 1992, 792.

94 Vgl. *OLG Saarbrücken*, NJW 2011, 1820.

95 *OLG Saarbrücken* a.a.O.

- 73 Ebenfalls vom VN zu beweisen ist im Obliegenheitenrecht *mangelndes Verschulden* oder ein *geringer Verschuldensgrad*, weil grobe Fahrlässigkeit im Bereich der Obliegenheitsverletzung nach § 28 Abs. 2 VVG vermutet wird.
- 74 Der VN muss schließlich auch die *Höhe* seiner Forderung beweisen, also z. B. den Wert seines Kfz zum Zeitpunkt der Entwendung, wobei insoweit der Maßstab des § 287 ZPO gilt.
- 75 Der VR hingegen muss grds. den *Vollbeweis* für die Tatsachen erbringen, die **Risikobeschränkungen** und **Risikoausschlüsse** bedingen, ferner für *Leistungsbefreiungstatbestände*. Der VR ist für die tatsächlichen Voraussetzungen eines Ausschlussstatbestandes beweispflichtig. Auch hat der VR z. B. Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit i.S.d. § 81 VVG, vorvertragliche Anzeigepflichtverletzungen und den Tatbestand einer Obliegenheitsverletzung zu beweisen. Hier kommen dem VR **keine Beweiserleichterungen** zugute, allerdings stellt die Rechtsprechung an die Beweisführung durch den VR keine übermäßigen Anforderungen. Es genügt zur Herbeiführung einer richterlichen Überzeugung i.S.d. § 286 ZPO »ein für das praktische Leben brauchbarer Grad an Gewissheit, der Zweifel Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen.«⁹⁶
- 75a Das bislang geltende »Alles-oder-Nichts-Prinzip« der §§ 6 und 61 VVG a.F. wurde im Zuge der **VVG-Reform**, die zum 01.01.2008 in Kraft trat, zwar abgeschwächt. So sieht § 81 VVG n.F. vor, dass der VR in den Fällen grob fahrlässiger **Herbeiführung des Versicherungsfalles** »berechtigt« ist, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des VN entsprechenden Verhältnis zu kürzen, verlangt also grds. eine »quotale« Entschädigung bei grober Fahrlässigkeit.⁹⁷ Dies ändert aber nichts an der Leistungsfreiheit des VR bei einem vom VN vorsätzlich herbeigeführten Versicherungsfall und es ändert sich auch nichts an der Beweislast des VR für Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit und Kausalität.⁹⁸ Der *BGH* hat allerdings klargestellt, dass der VR auch bei grob fahrlässiger Herbeiführung eines Versicherungsfalles durch den VN in Ausnahmefällen die Leistung vollständig versagen darf (sog. Kürzung auf Null), was insb. bei Verursachung eines Unfalls im Zustand absoluter Fahrunsicherheit in Betracht kommen dürfte.⁹⁹
- 75b Für die **Verletzung versicherungsvertraglicher Obliegenheiten** gilt Folgendes: Gem. § 28 Abs. 2 VVG n.F. tritt bei nur einfacher Fahrlässigkeit des VN keine Leistungsfreiheit des VR ein. Während bei einer vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung der VR – vorbehaltlich des Kausalitätserfordernisses des § 28 Abs. 3 VVG n.F. – stets leistungsfrei ist, soll bei grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzungen wie bei § 81 VVG n.F. das Alles-oder-Nichts-Prinzip durch eine Quotelung ersetzt werden und sich der Umfang der Leistungspflicht des VR nach dem Verschuldensmaß des VN bestimmen. Die Beweislast für Vorsatz trägt nach der Begründung des Gesetzentwurfs der VR, wenn er Leistungen insgesamt vermeiden will. Von grober Fahrlässigkeit muss sich dagegen der VN entlasten, wenn er – trotz der objektiven Obliegenheitsverletzung – die volle Versicherungsleistung erhalten will, vgl. § 28 Abs. 2 Satz 2, 2. HS VVG n.F. Für das Verschuldensmaß, nach dem sich im Fall grober Fahrlässigkeit der Umfang der Leistungspflicht bestimmt, ist wiederum der VR beweispflichtig. In Anlehnung an die Relevanzrechtsprechung des *BGH* legt § 28 Abs. 3 Satz 1 VVG n.F. für die Leistungsfreiheit nach § 28 Abs. 2 VVG n.F. ein Kausalitätserfordernis fest. Danach ist der VR immer dann (Ausnahme: arglistige Obliegenheitsverletzung des VN) nicht leistungsfrei, wenn und soweit die Obliegenheitsverletzung weder für den Eintritt oder die

96 Vgl. *BGH*, VersR 1989, 758 f.

97 Dazu *Nugel* Kürzungsquoten nach dem VVG, 2. Aufl. 2012; *Rüffer/Halbach/Schimikowski/Karcewski* a.a.O., § 81 Rn. 95 ff.; *Meschkat/Nauert* VVG-Quoten; *Richter/Wilms* SVR 2008, 158; *Richter* SVR 2009, 13 ff. m.w.N.; vgl. außerdem 47. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2009, S. 97 ff.: Quotenbildung nach dem VVG, Referate von *Kärger*, *Lücke* und *Stahl*.

98 Vgl. *Rixecker* zfs 2007, 15.

99 *BGH*, NJW 2011, 3299; VersR 2012, 341; vgl. auch *OLG Hamm*, VersR 2011, 206; *OLG Stuttgart*, DAR 2011, 204; *LG Münster*, VersR 2011, 487 sowie *LG Bonn*, DAR 2010, 24; zur Quote beim Rotlichtverstoß *LG Münster*, NJW 2010, 240; *AG Duisburg*, SVR 2010, 307; vgl. i.Ü. *Nugel* Kürzungsquoten nach dem VVG, 2. Aufl. 2012.

Feststellung des Versicherungsfalls noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des VR ursächlich ist. Der Nachweis, dass seine Obliegenheitsverletzung insoweit irrelevant ist, obliegt nach der Begründung des Gesetzentwurfs wie bisher dem VN.

3. Sonderprobleme

a) Entwendungsfälle

Die Rechtsprechung hat der Tatsache Rechnung getragen, dass der VN in **Entwendungsfällen** 76 regelmäßig Probleme hat, die tatbestandlichen Voraussetzungen des Eintritts eines Versicherungsfalles nachzuweisen. Dies spielt insb. in der Kfz-Kaskoversicherung eine erhebliche Rolle. In aller Regel kann nämlich der VN nicht den Vollbeweis dafür führen, dass sein Pkw entwendet wurde. Dieser Beweis wäre lediglich dann möglich, wenn der Täter als Beweismittel zur Verfügung steht oder die eigentliche Diebstahlhandlung durch Personen beobachtet wurde. Beides ist äußerst unwahrscheinlich.

Es reicht daher aus, dass der VN in einem **Diebstahlsfall**, bei dem kein Zeuge zur Verfügung 77 steht, dem Gericht das *äußeren Bild* einer versicherten Entwendung vorträgt und nachweist. Der VN muss Tatsachen darlegen und beweisen, aus denen sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Anzeichen für das äußere Bild der Entwendung seines Fahrzeuges ergeben.¹⁰⁰ Hierzu reicht es z. B. aus, wenn der VN Zeugen dafür benennt, wann und wo er seinen Pkw abgeparkt hat und ferner Zeugen dafür, dass dieser Pkw nach einer gewissen Zeit dort nicht mehr aufgefunden wurde. Für diesen Mindestsachverhalt muss der VN allerdings den Vollbeweis erbringen.¹⁰¹

Es gibt aber auch **Entwendungsfälle**, in denen der VN nicht in der Lage ist, durch Zeugenbeweis 78 das äußere Bild eines Kfz-Diebstahls nachzuweisen, z. B. weil ihm kein Zeuge dafür zur Verfügung steht, dass er das von ihm geparkte Fahrzeug am Abstellort nicht mehr aufgefunden hat. Das Gericht kann dann eine Anhörung des VN nach § 141 ZPO oder einer Parteivernehmung nach § 448 ZPO vornehmen.¹⁰²

Eine Anhörung nach § 141 ZPO kommt in Betracht, wenn der VN in **Beweisnot** ist, ihm also 79 jegliche Beweismittel fehlen. Eine **Parteivernehmung** nach § 448 ZPO (Vernehmung der eigenen Partei, nicht Parteivernehmung des Prozessgegners nach § 445 ZPO) kommt dagegen nur dann in Betracht, wenn bereits ein gewisser **Anfangsbeweis** erbracht ist und eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Sachvortrag der beweibelasteten Partei zutreffend ist.¹⁰³ Ist hingegen überhaupt kein Beweis erbracht, verstößt eine Parteivernehmung nach § 448 ZPO gegen den **Beibringungsgrundsatz** und ist unzulässig.¹⁰⁴

Der für eine Parteivernehmung erforderliche Anfangsbeweis kann allerdings auch durch eigene 80 Angaben des VN im Rahmen einer Anhörung nach § 141 ZPO erbracht werden.¹⁰⁵ In der gerichtlichen Praxis ist es daher nicht selten, dass der VN zunächst nach § 141 ZPO angehört wird, um danach – wenn das Gericht einen Anfangsbeweis erbracht sieht – als Partei vernommen zu werden.¹⁰⁶ Voraussetzung für die Durchführung einer Parteanhörung oder auch Parteivernehmung ist aber immer die **Redlichkeit** des VN, von der allerdings im Regelfall auszugehen ist.¹⁰⁷

Auch dem VR können in diesem Zusammenhang **Beweiserleichterungen** zugutekommen. Wenn 81 der VR Umstände beweist, aus denen sich die *Unredlichkeit oder Unglaubwürdigkeit* des VN

100 Vgl. *BGH*, VersR 1995, 909; *OLG Brandenburg*, zfs 2010, 391.

101 Vgl. *OLG Brandenburg* a.a.O.

102 Vgl. *BGH*, MDR 1999, 1502; VersR 2011, 369.

103 Vgl. *BGH*, VersR 1991, 917 sowie *Prütting/Krahe* in Halm/Engelbrecht/Krahe 2. Kap. Rn. 75 ff. m.w.N.

104 Vgl. auch *van Bühren* Hdb. Versicherungsrecht § 1 Rn. 344 m.w.N.

105 Vgl. *BGH*, VersR 1993, 571.

106 *Prütting/Krahe* a.a.O.

107 Vgl. *BGH*, VersR 1991, 917 f.; VersR 1997, 733.

ergibt, kann die Redlichkeitsvermutung erschüttert werden mit der Folge, dass sodann der VN den Vollbeweis der Entwendung führen muss. Einen derartigen Beweis kann der VN in aller Regel aber nicht führen, sodass die Klage der Abweisung zu unterliegen hat, weil der Eintritt des Versicherungsfalles nicht nachgewiesen wurde.

- 82 Der VR kann also **Tatsachen und Umstände** vortragen, die den VN unglaubwürdig erscheinen lassen. Der VR muss insoweit nicht den vollen **Gegenbeweis** erbringen; vielmehr reicht es aus, wenn Tatsachen bewiesen werden, die mit erheblicher Wahrscheinlichkeit auf die **Vortäuschung des Versicherungsfalles** schließen lassen.¹⁰⁸
- 83 Für die Erschütterung der Redlichkeitsvermutung kommen allerdings nur **erwiesene Tatsachen** in Betracht, bloße **Verdachtsmomente** reichen nicht aus.¹⁰⁹ Ausreichend dürften aber bereits widersprüchliche Angaben des VN zum Zeitpunkt des behaupteten Diebstahls und zur Laufzeit des entwendeten Pkw, falsche Angaben über Vorschäden und Tatzeit oder die Manipulation von Schadensbelegen durch den VN sein.¹¹⁰
- 84 Gelingt es dem VR, die Glaubwürdigkeit des VN und damit die **Redlichkeitsvermutung** zu erschüttern, kann der Beweis des äußeren Bildes einer Entwendung allein durch die Angaben des VN nicht mehr erbracht werden.¹¹¹
- 85 Hat der VR seine **Leistung** bereits **erbracht** und will er diese **zurückfordern**, muss er darlegen und beweisen, ohne Rechtsgrund gezahlt zu haben. Hierbei kommen ihm keine Beweiserleichterungen zugute.¹¹²
- 86 Der VR muss alle **Anspruchsvoraussetzungen** beweisen, also z. B. Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des VN, die Kausalität sowie die Obliegenheitsverletzung selbst.¹¹³
- 87 Wird der **Rückforderungsanspruch** mit der Behauptung begründet, der Diebstahl des Kfz sei vorgetäuscht gewesen, in Wirklichkeit habe gar kein Versicherungsfall vorgelegen, kommen dem VR im **Rückforderungsprozess** die **Beweiserleichterungen** nicht zugute, die dem VN im Deckungsprozess zustehen. Der VR muss also den Vollbeweis der Vortäuschung des Diebstahls führen.¹¹⁴

b) Manipulierte Verkehrsunfälle

- 88 Handelt es sich um ein gestelltes bzw. manipuliertes Verkehrsunfallgeschehen, ist damit regelmäßig die Einwilligung des Klägers in die Beschädigung seines Fahrzeugs verbunden, weshalb sowohl deliktische als auch Ansprüche aus Gefährdungshaftung ausscheiden.¹¹⁵ Denkbar ist, dass der »Geschädigte« den Unfall mit dem »Schädiger« verabredet und einvernehmlich mit diesem herbeiführt oder aber den Unfall ohne Wissen des Unfallgegners gleichsam »provokiert«, indem eine bestimmte Verkehrssituation oder das Verhalten des Unfallgegners ausnutzt.

108 Vgl. hierzu *BGH*, VersR 2009, 496; *KG Berlin*, r+s 2011, 64; *OLG Koblenz*, VersR 2009, 214; *OLG Düsseldorf*, r+s 2009, 460 sowie *Prütting/Krahe* a.a.O. Rn. 84 f. m.w.N.

109 Vgl. *BGH*, VersR 1996, 575.

110 Vgl. hierzu *OLG Hamm*, NZV 2009, 606; *KG Berlin* a.a.O. sowie *Prütting/Krahe* a.a.O. Rn. 80 f. m.w.N.; a.A. wohl *LG Stuttgart*, r+s 2010, 463.

111 *Prütting/Krahe* a.a.O. Rn. 81; zu den Kriterien, die gegen eine Glaubwürdigkeit des VN sprechen vgl. in diesem Buch *Bartholomy* Kap. 20 Rn. 53.

112 Vgl. *BGH*, VersR 1993, 1007; *OLG Düsseldorf*, Schaden-Praxis 2010, 406.

113 Vgl. zur groben Fahrlässigkeit bei Kfz-Entwendung *OLG Celle*, r+r 2010, 149; VersR 2008, 204.

114 Vgl. *BGH*, VersR a.a.O.; *OLG Düsseldorf* a.a.O.

115 Vgl. *Geigel* Der Haftpflichtprozess, 25. Kap. Rn. 11 m.w.N.; *BGH*, VersR 1978, 662; *OLG Köln*, VersR 1996, 1252; DAR 2000, 67.

Nach ständiger Rechtsprechung ist es bei manipulierten oder verabredeten Unfällen Sache des in Anspruch genommenen VR, die Freiwilligkeit des Unfallgeschehens zu beweisen.¹¹⁶ Da es aber in aller Regel sehr schwer, wenn nicht unmöglich ist, den lückenlosen Beweis dafür zu führen, dass ein Unfall gestellt ist, kommen dem VR anerkanntermaßen **Beweiserleichterungen** zugute. Häufen sich etwa in auffälliger Weise Merkmale, die für manipulierte Unfälle typisch sind, und bestehen gewichtige Verdachtsgründe, so sind an den Indizienbeweis bzw. die Indizienkette letztlich keine zu strengen Anforderungen zu stellen.¹¹⁷ Es reicht vielmehr aus, wenn aufgrund der Indizien zur Überzeugung des Gerichts ein Unfallhergang festgestellt wird, der jedenfalls auf eine vorsätzliche Schädigung hindeutet.¹¹⁸ Dabei kommt es nicht darauf an, ob einzelne Umstände für sich genommen auch »unschuldig« erklärt werden könnten. Vielmehr können sich diese einzelnen Indizien im Rahmen einer Gesamtschau gleichwohl zu einem Mosaik zusammenfügen, welches im Gesamtbild letztlich unzweideutig erkennen lässt, dass der Unfall bewusst herbeigeführt wurde.¹¹⁹

Es gibt zahlreiche typische und anerkannte Indizien, die bei kumulativem Vorhandensein auf ein manipuliertes Geschehen hindeuten.¹²⁰ So begehrt der Anspruchsteller i. d. R. die fiktive Abrechnung auf Basis eines von ihm in Auftrag gegebenen Gutachtens. Häufig handelt es sich bei dem geschädigten Fahrzeug um ein vorgeschädigtes, schwer verwertbares (Luxus-) Kfz, dessen Nachbesichtigung nicht ermöglicht wird (z. B. durch sofortige Entsorgung oder Verkauf). Demgegenüber werden als Schädiger-Fahrzeuge gerne Mietwagen, Lkw oder aber auch Schrottfahrzeuge verwendet, um den eigenen Schaden gering zu halten. Unfallzeit und -ort werden so gewählt, dass es möglichst keine unabhängigen Zeugen gibt. Die Unfallkonstellation spricht i. d. R. für ein eindeutiges Verschulden des »Schädigers« (z. B. Fahren gegen ein geparktes Kfz). Meist wird auch die Polizei verständigt, um die Sache »amtlich« erscheinen zu lassen. Auch die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten, deren häufige Verwicklung in Unfälle oder ihre Bekanntschaft untereinander können für ein manipuliertes Geschehen sprechen. Schließlich kann auch das Verhalten der Beteiligten im Prozess auf einen gestellten Unfall hindeuten, wenn sie z. B. überhaupt nicht im Prozess mitwirken oder aber widersprüchliche oder ausweichende Angaben machen. Hier eröffnen sich für den Rechtsanwalt des VR natürlich Ansatzmöglichkeiten. Häufig gibt es z. B. keinen nachvollziehbaren Grund für die Anwesenheit der Beteiligten am Unfallort oder die Anmietung des Schädiger-Kfz. In jedem Fall sollten die Aktivlegitimation, Plausibilität des Hergangs, Kompatibilität der Schäden und die Schadenfreiheit des geschädigten Kfz vor dem Unfall geprüft werden.¹²¹

116 Vgl. BGHZ 71, 339, 346 ff.; *OLG Koblenz*, VersR 2006, 523; vgl. auch *Staab* Beweislast und Beweiswürdigung im zivilrechtlichen Betrugsprozess in Meschkat/Nauert, Betrug in der Kfz-Versicherung.

117 Vgl. *OLG Köln*, VersR 1993, 1373; 1996, 1252; DAR 2000, 67; *OLG Koblenz* a.a.O.

118 Vgl. *BGH*, VersR 1989, 637 sowie *Staab*, Kap. 25 Rn. 22 ff. m.w.N.

119 Vgl. *OLG Köln*, VersR 1996, 1252; DAR 2000, 67; *OLG Koblenz* a.a.O.

120 Vgl. hierzu *Lemcke* r+s 1993, 121 und 161, sowie die Checklisten in *van Bühren/Lemke/Jahnke*, Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht, 2. Auf. 2011, Unfallmanipulation.

121 Vgl. hierzu umfassend *Homp/Mertens* in *Himmelreich/Halm/Staab* Kap. 24.

Kapitel 27 Reha-Management

Schrifttum

Küppersbusch/Höber Ersatzansprüche bei Personenschaden, 11. Aufl., München 2013; *Psyhyrembel* Klinisches Wörterbuch, Berlin 2002; *Ayrey/van den Brulle/Weiss in Münchner Rück Topics* 2/2004; *Budel/Buschbell* Neue Wege in der Rehabilitation Schwerverletzter, VersR 1999, 158; *Blumenthal/Schliehe* Teilhabe als Ziel der Rehabilitation – 100 Jahre Zusammenwirken in der Deutschen Vereinigung für Rehabilitation e.V.; *Buschbell/Grüber* Personenschadenmanagement – Case-Management – und Rehabilitation von im Straßenverkehr Schwerverletzten, Festschrift (FS) für Eggert, 2008, 277 ff.; *Clemens/Gentner/Glodek/Lüdke* Rehabilitations- und Eingliederungsmanagement, Versicherungsmedizin 2006, 170 ff.; *Clemens/Hack/Schottmann/Schwab* Psychische Störungen nach Verkehrsunfällen – Implikationen für das Personenschadenmanagement, DAR 2008, 9 ff.; *Domes* Personenschadenmanagement: Case-Management aus medizinischer Sicht, NZV 2008, 232 ff.; *Echterhoff* Der Schock nach dem Crash – die auf der Strecke bleiben. Psychologische Hilfe nach Unfällen, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 335; *Eich* Professionelles Reha-Management – Eine neue Dimension in der Regulierung von Versicherungsfällen, zfs 2007, 69 ff.; *Eich/Lauer/Schleich* Qualitätssicherung muss sein – Handlungsleitlinien für professionelles Reha-Management, Versicherungswirtschaft 2011, 1012; *dies.* Datenschutz beim Dienstleister, Versicherungswirtschaft 2012, 1580 f.; *Eilers* Psychische Schäden als Unfallfolgen, zfs 2009, 248 ff.; *Engelke* Schadenmanagement durch Versicherer – Mehr als nur ein Mittel zur Kostendämpfung?, NZV 1999, 227; *Euler* Der Abfindungsvergleich in der Regulierungspraxis: Chancen und Risiken im Personenschadenbereich, SVR 2005, 10; *Felsingner* Der Erwerbsschadensersatz bei Verletzung im Kindesalter, 1. Aufl. 2004; *Fricke* Der gem. § 249 Abs. 2 S.1 BGB erforderliche Geldbetrag – Rechte und Pflichten des Geschädigten im Rahmen der Restitution, VersR 2011, 966 ff.; *Froese* Reha-Management, Das Konzept der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft, 1. Aufl. 2009; *Halm/Engelbrecht/Krahe* Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht, 5. Aufl., Neuwied 2015; *Halm/Scheffler* Schmerzensgeldrente und Abänderungsklage, DAR 2004, 71 ff.; *Henn* Start in ein neues Leben, ADACmotorwelt 2006, 44; *Hernig/Schwab* Kinder als Unfallopfer – Schutz vor finanziellen Spätfolgen nach der Abfindung, SP 2005, 8 f.; *dies.* ADAC-RechtsForum zum Thema »Kinderunfälle im Straßenverkehr – Haftung und Versicherung« SVR 2004, 358 f.; *dies.* Kinderunfall – Was geschieht mit der Entschädigungsleistung? PVR 2002, 284; *Heß* Haftung und Zurechnung psychischer Folgeschäden – Vom »Alles-oder-Nichts-Prinzip« zur Schadensersatzgrundrente – NZV 1998, 402; *Himmelreich/Halm/Staab* Handbuch der KFZ-Schadenregulierung, 2. Auflage 2012; *Hoffmann/Schwab/Tolksdorf* Abfindungsregelungen nach Unfällen von Kindern sowie angepasste Lösungen für ältere oder andere besonders schutzbedürftige Menschen, DAR 2006, 666; *Höfle* Schadenmanagement beim Personenschaden, zfs 2001, 197; *Höfle* Das Rehabilitations-Management, ein hervorragendes Mittel der erfolgreichen anwaltlichen Schadensregulierung, MittBl der Arge VerKR 2006, 48 ff.; *Huber* Psychische Unfallfolgen, SVR 2008, 1 ff.; *Keck* Betriebliche Wiedereingliederung mit sozialgesetzlichen Modellen, PSaktuell 2011, 12 ff.; *Klink* Berufliche Rehabilitation und Prävention vor Arbeitsplatzverlust, die BG, 520 ff.; *König* Körperbehindert, was nun? Betrachtung staatlicher und persönlicher, lebensnaher Netze der Rehabilitation Spätbehinderter, 2001; *Kühl/Rüdel* Der Griff in die Tasche wird tiefer, Versicherungswirtschaft 2006, 26 ff.; *Kuhn* Schadenmanagement durch Versicherer – Gefahr für den Geschädigten? NZV 1999, 229; *Lakotta* Der Spiegel, Die Natur der Seele, 2005, Heft 16, 176 ff.; *Lang* Das Reha-Management – Eine Erfolgsgeschichte für alle Beteiligten, NZV 2008, 19 ff.; *Lang* Das Reha-Management – zentrales Thema bei schweren Personenschäden – Festschrift (FS) für Gerda Müller 2009, 79 ff.; *Lang/Hellweg* Prävalenz und Rolle psychiatrischer Erkrankungen bei Einschränkung der beruflichen Leistungsfähigkeit, Versicherungsmedizin 2006, 164 ff.; *Lauer* Case Management in der Rehabilitation von Unfallverletzten, DAR 2006, 712 ff.; *Luckey* Ersatz von Heilbehandlungskosten nach einem Verkehrsunfall, SVR 2011, 251 ff.; *Maier-Lenz/Rischar* Handlungsbedarf für die Rehabilitation Behinderter – Überlegungen für eine Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen Haftpflichtversicherern und SVT, VersR 2000, 32; *Mehrbhoff* Betriebliches Eingliederungsmanagement – Erweiterter Präventionsauftrag an Betriebe, die BG, 500 ff.; *Persson* 12 Regeln für professionelles Rehamanagement, Rehamanagement aktuell, Sonderdruck 16.04.2013, www.inreha.net; *Poersch* Wiedereingliederungstherapie psychisch kranker Erwerbstätiger: Erfahrungen aus dem Case-Management im Auftrag privater Krankenversicherer, Versicherungsmedizin 2006, 174 ff.; *Rehfeldt/Sittaro/Webking* Psychische Folgeschäden – Ein Problem in der Unfall- und Haftpflichtversicherung, e+s rück, Schriftenreihe zu aktuellen Themen der Schadenversicherung, Ausgabe Nr. 1; *Remsperger* Privates Rehamanagement für schwerstverletzte Unfallopfer, PVR 2002, 322; *Rotbgang/Borchert/Müller/Unger* GEK-Pflegereport 2008; *Ruhkamp* Assekuranz bahnt Weg zur Wiedereingliederung – Die Branche leistet bei der Reintegration von Unfallopfern keineswegs uneigennützig Hilfe, Frankfurter Rundschau vom 03.11.1997; *Scholz/Gräfenstein* Keine verbindlichen Regeln für die Versicherer, Versicherungswirtschaft 2013, 56 ff.; *Schneider* Personenschadenmanagement aus Sicht des Geschä-

digten, zfs 2008, 303 ff; *Schröder* Personenschadenmanagement der Haftpflichtversicherer, SVR 2008, 89 ff; *Schubert/Schaumberg* Pflegeberater und zusätzliche Bereungskräfte – Neue Dienstleister im SGB XI –, NZS 2009, 353 ff.; *Schwab* Lohn der Arbeit – Reha-Management in der Praxis, PVR 2002, 356; *Schwab/Lüdke/Clemens* Der Psychologe als notwendiger Helfer bei der Beurteilung von Personenschäden und als autonomer Dienstleister im Personenschadenmanagement, SVR 2005, 168; *Stadtland/Seidelmann/Wandl* Schadenminderungs- bzw. Mitwirkungspflichten von Anspruchstellern unter besonderer Berücksichtigung der Berufsunfähigkeits-(zusatz-)versicherung (BUZ) und der Aufgabe des ärztlichen Gutachters, Versicherungsmedizin, 2007, 26; *Steffen* Schadensmanagement bei Personenschäden – Risiken –, VersR 2000, 793; *Stevens* Begutachtung von psychischen Schäden, NZV 2008, 383 ff.; *Tille/Budel* Berufliche Rehabilitation von Schwerstverletzten, zfs 1998, 321; *v. Hadeln/Riedl* Reha-Management – die moderne Form der Personenschadenbearbeitung, NZV 2000, 34

Übersicht	Rdn.		Rdn.
I. Allgemeines	1	1. Allgemein	9
1. Ausgangssituation.	1	2. Psychische Rehabilitation (als Teil der medizinischen Rehabilitation)	10
2. Gründe der Haftpflichtversicherer für ein Reha-Management.	3	III. Berufliche Rehabilitation	11
a) Sicht des Haftpflichtversicherers.	3	IV. Pflegemanagement	12
b) Zusammenarbeit mit den Sozialversi- cherungsträgern.	4	V. Soziale Rehabilitation	13
c) Rolle des Rechtsanwalts.	5	VI. Abfindung	14
3. Pro und Kontra Reha-Management.	6	VII. Fazit	15
a) Bedenken	6	Anhang 1: Liste Reha-Dienstleister	16
b) Empfehlung des Verkehrsgerichtstages in Goslar	6a	Anhang 2: Checkliste Reha-Management (mit Erläuterungen in den Fuß- noten)	17
c) Unabhängigkeit des Reha-Manage- ments	6b	Anhang 3: Muster für eine Vereinba- rung mit dem Arbeitgeber	18
d) Entgegnung der Bedenken	7	Anhang 4: Der Code-of-Conduct des Reha-Managements	19
4. Verhältnis Dienstleister/Versicherer/ Unfallgeschädigter	8	Anhang 5: Handlungsleitlinien der Arge Rehabilitation	20
II. Medizinische Rehabilitation	9		

I. Allgemeines

1. Ausgangssituation

»In den vergangenen Jahren haben die großen Personenschäden in der Kraftfahrzeughaftpflicht 1 und ihre durchschnittliche Schadenhöhe dramatisch zugenommen. Dieser Trend ist nicht allein mit der höheren Lebenserwartung oder der Kostenexplosion im Gesundheitswesen zu begründen. Vielmehr sind die Kraftfahrzeuge mittlerweile erheblich sicherer und die Rettungsmannschaften schneller am Ort des Geschehens. Unfallopfer, die früher gestorben wären, überleben heute oft schwer verletzt. Dank der modernen Gerätemedizin steigt auch die Lebenserwartung der Opfer. Deshalb nehmen die medizinischen Kosten überproportional zu. Diese Tendenzen sind in nahezu allen Industriestaaten zu beobachten ...«¹ Dabei entwickeln sich psychische Schäden überproportional und sind mittlerweile eine der häufigsten Gründe für Krankschreibungen mit weiterhin steigender Tendenz. Davon entfallen zunehmend mehr auch auf Schäden durch Unfälle.² Darüber hinaus sind insbesondere psychische Erkrankungen eine der Hauptursachen (neben Herz-Kreislauf-Erkrankungen) für eine Pflegebedürftigkeit.³ Etwa ein Drittel aller Verkehrsunfallopfer mit schweren Personenschäden entwickeln klinisch behandlungsbedürftige psychische Störungen⁴, die

1 Vgl. *Ayrey/van den Brulle/Weiss* in: Münchner Rück, Topics 2/2004, 38; *Kühl/Rüdel* Versicherungswirtschaft 2006, 26 ff., 28 mit weiteren Zahlen auch für das europäische Ausland.

2 Vgl. *Eilers* zfs 2009, 248; *Huber* SVR 2008, 1; *Clemens/Hack/Schottmann/Schwab* DAR 2008, 9.

3 Vgl. *Rothgang/Borchert/Müller/Unger* GEK-Report, 10.

4 Vgl. *Clemens/Hack/Schottmann/Schwab* a.a.O., 9; *Huber* a.a.O., 1.

zwingend im Prozess der Rehabilitation mitberücksichtigt werden müssen. Da letztendlich durch die extrem teuren Personenschäden nicht nur die Versicherungsgesellschaften, sondern die gesamte Gesellschaft belastet wird⁵, sollte das Ziel verfolgt werden, das »Opfer human und angemessen« zu entschädigen und dabei gleichzeitig ein langfristig finanzierbar bleibendes System zu schaffen. Dies⁶ auch deshalb, weil die »Rehabilitation behinderter Menschen, ihre Selbstbestimmung und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft ... Kernaufgaben des sozialen Rechtsstaats« sind⁷ und darauf ausgerichtete Maßnahmen dem Ziel des Gesetzgebers dienen.

Die herkömmliche Schadenregulierung der Haftpflichtversicherer beschränkt sich auf den Ausgleich der substantiiert dargelegten und nachgewiesenen materiellen und immateriellen Schäden des Unfallopfers. Der Ausgleich erfolgt aufgrund gesetzlicher Regelung in Geld gem. §§ 3 PflVG, 49 VVG, 10 und 11 StVG. Die Naturalrestitution des § 249 BGB wird durch den Ersatz des für die Naturalherstellung erforderlichen Geldbetrages vermutet und durch Zahlung ausgeglichen. Ein Mehr kann die geschädigte Person grundsätzlich nicht verlangen. Oft genug sind die verbleibenden Dauerfolgen aber der Art, dass eine völlige Wiederherstellung des Zustandes vor dem schädigenden Ereignis nicht möglich ist. Die Folgen von den hier im Fokus stehenden Personenschäden, die Dauerfolgen nach sich ziehen, sind allerdings nicht auf den reinen materiellen und immateriellen Schadenersatz in Geld zu beschränken. Die Auswirkungen reichen weiter. Sie greifen ein in alle Aspekte des Lebens eines Menschen, sei es die Privatsphäre oder die berufliche Tätigkeit, sei es die körperliche oder geistig-seelische Gesundheit, kurz, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft nach § 1 SGB IX.⁸ Ein Teil dieser Auswirkungen lässt sich häufig nur schwer oder gar nicht durch Ersatz in Geld kompensieren.

In der modernen, zeitgemäßen Personenschadenregulierung wird der Blick auch auf diese anderen Aspekte der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft gerichtet. Der Schadenregulierer wandelt sich zum Schadenmanager.⁹

Ein maßgeblicher Faktor für ein gelingendes Schadenmanagement bei Personenschäden, insbesondere bei schwerwiegenden und dauerhaften Verletzungsfolgen, ist in einem effektiven Reha-Management zu sehen. Reha-Management bedeutet in diesem Zusammenhang die »zentrale Koordinierung aller geeigneten Maßnahmen, die in ihrer Gesamtheit zum Zielerfolg beitragen«, nämlich zur Reintegration der geschädigten Person in körperlicher, psychischer, beruflicher und sozialer Hinsicht im Sinne einer aktiven Teilhabe am beruflichen und sozialen Leben.¹⁰ Dann, wenn eine dauerhaft verletzte Person die Möglichkeit hat, mit ihrem durch die Verletzungen veränderten und nicht mehr in der früheren Form leistungsfähigen Körper dennoch die Anforderungen des Lebens inklusive eines Berufes oder Arbeitsplatzes zu meistern, wird sie ihr im besten Sinne verstandenes Integritätsinteresse gewahrt sehen und mit den Folgen der Verletzung bestmöglich umgehen können. Der so geleistete Schadenersatz kommt dem Gedanken der Naturalrestitution des § 249 BGB am nächsten.

Damit geht die von allen Beteiligten angestrebte Wiederherstellung des durch die Körperverletzung gestörten Rechtsfriedens einher.

5 Vgl. *Voß/Hüllen Rehabilitation im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung* in Blumenthal/Schliehe, 209, wonach allein die Aufwendungen der gesetzlichen Krankenkassen im Jahr 2006 bloß hinsichtlich der ambulanten und stationären Reha 2.024.253.000,- € ausgemacht haben.

6 Vgl. *Ayrey/van den Brulle/Weiss* a.a.O. 42.

7 Vgl. *Blumenthal/Jochheim* Entstehung und Entwicklung der Rehabilitation in Deutschland in Blumenthal/Schliehe, 11.

8 Vgl. *Clemens/Gentner/Glodek/Lüdke* Vers.Med. 2006, 170.

9 Vgl. *Tille/Budel* zfs 1998, 321; *v. Hadeln/Riedl* NZV 2000, 34 ff.; *Rehfeldt/Sittaro/Wehking* e+s rüch-Schriftenreihe, 12, 18 f.

10 Vgl. *Clemens/Gentner/Glodek/Lüdke* a.a.O., 170.

In diesem Kontext sind die Folgen von Körperverletzungen im Sinne einer gesundheitlichen (medizinischen), beruflichen und sozialen Rehabilitation (Wiederherstellung/Wiedereingliederung) des Unfallopfers in einem ganzheitlichen Zusammenhang zu betrachten.¹¹ Dies wird unter dem Oberbegriff Reha-Management erfasst. Neben dem reinen Reha-Management mit dem Ziel der Wiederherstellung der körperlichen Leistungsfähigkeit und der beruflichen Reintegration, wie es ursprünglich als originäre Aufgabe die Sozialversicherungsträger betrieben haben, ist das Pflegemanagement die logische Konsequenz, wenn eine Rehabilitation selbst nicht mehr möglich oder nicht ausreichend ist, wie z. B. bei schwersten Schädel-Hirn-Verletzungen und hochgradigen, beatmungsintensiven Querschnittslähmungen. Ein wirksames und sinnvolles Schadenmanagement hat sich, abgestimmt auf den individuellen Einzelfall, mit dem Reha- und dem Pflegemanagement zu befassen. Teilaspekte sind die medizinische, berufliche und soziale Reha und das Pflegemanagement, die im Folgenden der besseren Übersichtlichkeit wegen unter Extra-Punkten separat dargestellt werden. Diese vier wesentlichen Bereiche sind inhaltlich jedoch nicht strikt voneinander zu trennen. Sie gehen vielmehr fließend ineinander über.¹² Ohne bestmögliche medizinische Wiederherstellung ist eine berufliche Reintegration fraglich, ein Pflegerisiko nicht zu vermindern, ohne Kenntnis von der beruflichen Tätigkeit ist eine Beurteilung der Restleistungspotentiale nicht möglich und mithin auch nicht die Generierung geeigneter Reha-Maßnahmen bzw. einzelner Therapiemaßnahmen. Erfolgreiches Reha-Management betrachtet daher im ganzheitlichen Ansatz auch alle Aspekte von Rehabilitation.

Die Notwendigkeit für ein gezieltes Reha-Management auf Seiten der gesetzlichen Unfall- und Rentenversicherer oder der Arbeitsverwaltungen besteht schon seit langem, ist gesetzlich normiert, wenn auch aufgeteilt in Aufgabenbereiche aller sozialer Sicherungssysteme (Unfall-, Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung) und erst durch das In-Kraft-Treten des Neunten Sozialgesetzbuches (SGB IX) systematisiert und vereinheitlicht, mit dem Ziel der Gewährleistung wirksamer und wirkungsvoller Rehabilitation. So hat beispielsweise die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft ein eigenes Konzept des Reha-Managements im eigenen Haus entwickelt, das sich nach den Maßgaben des SGB IX ausrichtet und dabei alle Bereiche von der medizinischen, beruflichen Reha über die Pflege und letztlich sozialen Reha erfasst¹³. Das sich im Juni 2016 noch im Gesetzgebungsverfahren befindende Bundesteilhabegesetz (BTHG) soll die gesetzliche Grundlage dafür schaffen, dass zum einen die Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) in nationales Recht überführt werden und zum anderen die Abläufe unter den Rehabilitationsträgern (alle zuständigen Sozialversicherungsträger) gestrafft und besser miteinander verzahnt werden mit dem Ziel einer optimierten Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am Leben in der Gesellschaft bezogen auf alle Facetten medizinischer, beruflicher, sozialer Rehabilitation.¹⁴ Das BTHG verändert strukturell das SGB IX und einige Vorschriften des SGB II und SGB VI. Es normiert einen neuen Behindertenbegriff und verankert ein Recht auf eine unabhängige Teilhabeberatung sowie die Einbindungsmöglichkeit auch privater, neutraler Rehabilitationsdienste und – einrichtungen (so § 36 Abs. 2 SGB IX nach BTHG-Entwurf).

Für die privaten (Allgemeine und Kfz-)Haftpflichtversicherer (aber auch Unfall-, Kranken- und Lebensversicherer) hat sich dies unter den eingangs dargestellten Entwicklungen im Laufe der letzten Jahre verstärkt ergeben, wird sogar zunehmend alltäglich, mit der Folge weiterer Ausformung von gezielten Maßnahmen, aber auch der gezielten Nutzung eines neuen Marktsegments von privaten Dienstleistern, die professionell entsprechende Produkte/Leistungen anbieten.¹⁵

11 Vgl. *Kühl/Rüdel* a.a.O., 29.

12 Vgl. *Lauer* DAR 2006, 714.

13 Vgl. *Podiwin* Kernelemente des Reha-Managements in *Froese*, a.a.O., 16 – 20.

14 Vgl. Referentenentwurf zum BTHG, http://www.teilhabeGesetz.org//media/160426_Entwurf_Bundesteilhabegesetz_EghV.pdf, oder http://www.deutscher-verkehrsrgerichtstag.de/images/empfehlungen_pdf/empfehlungen_43_vgt.pdf (Stand der Recherche am 05.06.2016)

15 Vgl. *Eich* zfs 2007, 69.

Reha-Management ist ein zwischenzeitlich etabliertes und anerkanntes Instrument im Rahmen des Personenschadenmanagements.¹⁶

Als Gründe werden immer wieder die mit der Aufgabenvielfalt überforderten Sozialversicherungsträger, deren quantitative Überlastung verbunden mit den »langen Bearbeitungszeiten der Rehabilitationsträger« und deren zunehmend leere Kassen angeführt.¹⁷

Unabhängig von der Frage, ob diese Gründe wirklich die maßgeblichen sind, ist durch die gesetzliche Regelung im SGB IX das Thema Rehabilitation auch (wieder) bei den Sozialversicherungsträgern stärker in den Focus gerückt worden. §§ 1 u. 4 SGB IX bezeichnen die Aufgaben der Rehabilitationsträger als Beitrag zur Selbstbestimmung und gleichberechtigte Teilhabe eines behinderten oder von Behinderung bedrohten Menschen am Leben in der Gesellschaft. Gewährt doch § 33 SGB IX diesem in Verbindung mit den §§ 1 ff., 4 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX eine Selbstverpflichtung der Rehabilitationsträger, diesen bei der Erlangung eines Arbeitsplatzes Beistand zu leisten, formuliert als Teilhabe am Arbeitsleben, die »entsprechend den Neigungen und Fähigkeiten dauerhaft« gesichert werden soll. Es gibt nun »gemeinsame Servicestellen«, die die Leistungen der Rehabilitationsträger zusammenfassen und koordinieren (§§ 22 ff. SGB IX). Des Weiteren ermöglicht § 20 SGB IX mit dem vorgesehenen Qualitätsmanagement die gesetzlich angestrebte dauerhafte Qualitätssicherung und letztlich auch -verbesserung. Diesen Fortschritt in der gesetzlichen Absicherung werden aber nur diejenigen spüren, die bei einem Versicherungsfall entsprechenden Schutz genießen.¹⁸ Und – um hier einen Teilbereich exemplarisch herauszustellen – es gibt Unterschiede in den Leistungskatalogen der Kranken- oder Unfallversicherer, was auch durch die Regelungen des SGB IX nicht verändert wurde, so § 7 SGB IX. Inwieweit künftig durch das geplante BTHG hier noch weitere Verbesserungen realisiert werden, bleibt abzuwarten. Einige Regelungen, wie die deutliche Straffung des Verfahrens bei den Sozialversicherungsträgern mit normierten Bearbeitungsfristen, Rechtsanspruch auf Beratung, Teilhabe an Bildung, (Wieder-)Eingliederung in den allgemeinen Arbeitsmarkt unter Berücksichtigung der individuellen Lebensgestaltung, Einbindung auch von privaten Rehabilitationsdiensten und deutliche Stärkung der Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (BAR) als Dach der Rehabilitationsträger (alle Sozialversicherungsträger) erscheinen geeignet, den Rehabilitationsprozess insgesamt zu optimieren.

In – je nach Sichtweise – Konkurrenz oder Ergänzung hierzu treten die privaten Reha-Dienstleister und ihre Auftraggeber, bislang noch überwiegend die Kfz-Haftpflichtversicherer.¹⁹ Werden Leistungen nicht oder nur in unzureichendem Maß gewährt, bleibt der Erfolg der Rehabilitationsbemühungen fraglich und mithin ein evtl. erheblicher Schaden ersatzpflichtig. Unter Umständen sind zusätzliche Maßnahmen und andere Kostenträger letztlich zielführend. Auch hier könnte die Neuregelung des SGB IX durch das BTHG eine positive Wirkung durch die bessere Verzahnung und Aufgabe der Konkurrenz bzw. Parallelität der privaten wie sozialversicherungsrechtlichen Rehabilitationsdienste und -einrichtungen erzielen.

2. Gründe der Haftpflichtversicherer für ein Reha-Management

a) Sicht des Haftpflichtversicherers

- 3 Das Reha-Management im Rahmen des Personenschadenmanagements ist eine freiwillige Serviceleistung der Haftpflichtversicherer²⁰. Es gibt seitens des Unfallopfers keinen Rechtsanspruch

16 Vgl. *Lauer* a.a.O., 712; *Henn* ADACmotorwelt 2006, 44; *Kreuter-Lange* in *Himmelreich/Halm*, Handbuch der KFZ-Schadensregulierung, 17, Rn. 24, S.891, *Scholz/Gräfenstein* a.a.O., 56, 58.

17 Vgl. *Remsperger* PVR 2002, 322; *Maier-Lenz/Rischar* VersR 2000, 32 ff. (33); *Höfle* zfs 2001, 197 ff. (198).

18 Vgl. *Höfle* a.a.O., 197.

19 Zunehmend setzt sich der Gedanke des Reha-Managements auch in anderen Versicherungsbereichen durch, wie z. B. bei einigen Lebens- und Berufsunfähigkeitsversicherungen oder Unfall- oder Sportversicherungen.

20 Vgl. *Schneider*, zfs 2008, 303.

darauf²¹ aber auch keine rechtliche Verpflichtung zur Inanspruchnahme dieser Dienstleistung.²² Der Haftpflichtversicherer hat jedoch gute Gründe, eine solche Dienstleistung anzubieten und zu finanzieren, die sich auf die Folgenden zusammenfassen lassen:

- Intransparenz der Zuständigkeiten der SVT,²³
- Unübersichtliche Vielzahl der Rechtsvorschriften,²⁴
- lange Warte- und Bearbeitungszeiten,²⁵
- durch Budgetierung und enge Leistungskataloge, DRG-Vergütung und verkürzte Behandlungszeiten teilweise nicht ausreichende Genesungserfolge und damit einhergehende geringere Effizienz der Rehabilitation²⁶,
- zu geringe Flexibilität bei der Einzelfalllösung durch die öffentlich-rechtlichen SVT,²⁷
- Fehlbehandlungen, falsche Therapien mit verlängertem Heilverlauf belasten den Schadenversacher,²⁸ damit den Haftpflichtversicherer, eine gezielte Steuerung entlastet ihn von teuren Fehlschlägen,
- ungenügende Koordination und Kooperation bei einzelnen Maßnahmen oder Teilschritten,
- unzureichende Ausrichtung auf die Belange der Berufswelt,
- damit einhergehende lange Regulierungsdauer mit entsprechendem internem Aufwand an Aktenverwaltung sowie hohen Schadenaufwendungen,²⁹
- Schaffung eines Mehrwerts für die Unfallopfer (und/oder Kunden), der über die reine Versicherungsleistung hinausgeht³⁰ und
- zukünftig die demographische Entwicklung mit einem weiter steigenden Anteil an Altersrehabilitation vordringlich im medizinisch-pflegerischen Bereich³¹, mit Heraufsetzung des Renteneintrittsalters auf 67 und der prognostizierten zunehmenden Altersarmut aber auch im beruflichen Bereich³².

Das Ergebnis dieser Unzulänglichkeiten wurde in einer schlechten, erheblich verspäteten oder verfehlten Rehabilitation gesehen, die nicht den Rehabilitanden dauerhaft in Arbeit bringt, sondern neben unsinnigen und hohen Investitionskosten noch den Haftpflichtversicherer mit weiterhin hohen Schadenersatzleistungen im Direktschaden belastet.³³ Der doppelte Schaden des Unfallopfers, der nach dem Unfall aus dem Erwerbsleben gerissen wurde, dann durch falsche Maßnahmen an der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit gehindert wird und so einen »schweren personalen Schaden«³⁴ erleidet, wurde und wird zwar durch die insoweit grundsätzlich verbleibenden Ansprüche gegen den Haftpflichtversicherer ausgeglichen, das eigentliche Ziel der Rehabilitation eines Unfallopfers aber verfehlt. Diesen Missstand erkennend, haben die Haftpflichtversicherer die Initiative ergriffen und mit Hilfe privater, unabhängiger Dienstleister aktiv die Rehabilitation von Unfallopfern forciert und optimiert.³⁵ Über diesen Weg wird das

21 Vgl. Höfle a.a.O., 200; Steffen VersR 2000, 793 ff., 795.

22 Vgl. v. Hadeln/Riedl a.a.O., 38, 39; Buschbell/Grüber FS f. Eggert, 287.

23 Trotz SGB IX ist diese Problematik nicht erledigt, die Auswirkung des BTHG bleibt auch hier abzuwarten.

24 Vgl. Schröder, SVR 2008, 94, der vom »Dschungel der Rechtsvorschriften und Zuständigkeiten« spricht, in dem sich der Geschädigte allein nicht zurecht findet.

25 Es vergehen im Schnitt 2,5 Jahre zwischen Antrag u. Beginn einer Maßnahme zur beruflichen Rehabilitation, so Tille/Budel zfs 1998, 321; Budell/Buschbell VersR 1999, 158; Kreuter-Lange a.a.O., 891.

26 Vgl. Schröder, a.a.O., 91.

27 Vgl. Budell/Buschbell a.a.O., 161.

28 Vgl. AG Idar-Oberstein SP 2005, 121.

29 Vgl. Tille/Budel a.a.O., 321 ff.

30 Vgl. Eich a.a.O., 69.

31 Vgl. Schönle Zur Zukunft der Rehabilitation in Deutschland in Blumenthal/Schliehe, 348 f.

32 Vgl. ders., ebenda, 349.

33 Vgl. Höfle a.a.O., 199; Tille/Budel a.a.O., 321, 323.

34 Vgl. Steffen a.a.O., 793 ff.

35 Vgl. Maier-Lenz/Rischar a.a.O., 34.

Ziel verfolgt, durch aktive Unterstützung des Unfallopfers zu dessen zeitnaher Reintegration zu gelangen und dabei unter dem Strich trotz gewisser Investitionen letztlich die Schadenaufwendungen zu reduzieren und dabei Geld in Form nicht mehr erforderlicher Schadenersatzleistungen zu sparen.³⁶

Durch ein erfolgreiches Reha-Management profitieren alle Beteiligten. Es wird demgemäß und zu Recht von allen Interessengruppen im Prozess der Schadenregulierung positiv bewertet. Neben dem verfolgten »Gewinner-Gewinner-Spiel« und dem Erreichen der »**Win-Win-Situation**«³⁷ – sowohl das Unfallopfer als auch der Versicherer gewinnen bei erfolgreicher Rehabilitation – hat der Haftpflichtversicherer, der sich als Serviceversicherer mit Schadenmanagement befasst, auch nach außen einen Imagegewinn³⁸ zu verzeichnen. Dieser Marketingnutzen ist als Nebeneffekt gerne gesehen.

b) Zusammenarbeit mit den Sozialversicherungsträgern

- 4 Wenig förderlich ist es allerdings in diesem Zusammenhang, wenn Sozialversicherer und gesetzlich verpflichteter Rehabilitationsträger sowie privater Kostenverpflichteter getrennt voneinander Maßnahmen durchführen lassen.³⁹ Zum einen können diese Maßnahmen gegenläufig sein und damit kontraproduktiv, zum anderen sind auch nur die Maßnahmen vom Kostenträger i. d. R. im Regressweg nach § 116 SGB X (und §§ 87a BBG, 67 VVG a.F., § 86 VVG n.V. ab 2008) zu erstatten, die – so die Rechtsprechung – »bei verständiger Beurteilung der Erfolgsaussichten und ihres Verhältnisses zu den ohne solche Maßnahmen zu erwartenden Einbußen des Verletzten« objektiv sinnvoll erscheinen.⁴⁰ Ist die Reha verfehlt, besteht kein Kostenerstattungsanspruch seitens des SVT, wenn die Sinnlosigkeit bei Beobachtung des Arbeitsmarktes und den Fähigkeiten des Geschädigten erkennbar war.⁴¹

Hier ist also ein verzahntes Mitwirken von allen beteiligten Schnittstellen zur Erzielung eines optimalen Ergebnisses sinnvoll. Einzubinden sind in den Prozess des Reha-Managements natürlich in erster Linie die geschädigte Person, deren Rechtsanwalt oder Rechtsanwältin und der eintrittspflichtige Haftpflichtversicherer sowie der Dienstleister und der zuständige Sozialversicherungsträger, ggf. auch der gegenwärtige oder potentielle zukünftige Arbeitgeber. Dem Management kommt in diesem Sinne eine »verantwortungsvolle Lotsenfunktion zu, die dem Betroffenen und seinem sozialen Umfeld, den Kostenträgern und den Arbeitgebern dient.«⁴² Zielführend im beiderseitigen Interesse ist die Abstimmung der Behandlungsstrategie. Unter dem Kostendruck der letzten Jahre macht sich bereits in der Akutbehandlung der Krankenhäuser eine Zielrichtung und Strategie der Behandlung bemerkbar. Knüpft das Schadenmanagement daran an oder findet eine wechselseitige Verzahnung statt, kann die medizinische Rehabilitation auch in der stationären oder ambulanten Folgebehandlung zu einer zeitnahen Einleitung der beruflichen und sozialen Reintegration und/oder einer sinnvollen Pflegesituation führen. Dieser Grundgedanke spiegelt sich in der angedachten Regelung des BTHG mit den Änderungen des SGB IX wieder, die Umsetzung bleibt abzuwarten.

36 Vgl. Höfle a.a.O., 199; Steffen a.a.O., 793.

37 Vgl. Tille/Budel a.a.O., 323; Clemens/Gentner/Glodek/Lüdke a.a.O. 170; Lauer a.a.O., 713; Lang a.a.O., 19, 21; Clemens/Hack/Schottmann/Schwab a.a.O., 13; Scholz/Grüfenstein a.a.O. 56; Lang FS f. Müller, 83; Buschbell/Grüber a.a.O., 300.

38 Vgl. Tille/Budel a.a.O., 323; Lauer a.a.O., 712.

39 Vgl. Höfle a.a.O. 198, 201.

40 Vgl. BGH VersR 1991, 596; OLG Frankfurt/M. VersR 1992, 888.

41 Vgl. BGH VersR 1981, 347; OLG Koblenz VersR 1979, 964.

42 Vgl. Clemens/Gentner/Glodek/Lüdke a.a.O., 170.

c) Rolle des Rechtsanwalts

Das Ziel aller Bemühungen sollte im Regelfall zu einer Win-Win-Situation führen, bei der alle Beteiligten eine Lösung erarbeiten, mit der sie zufrieden sein können. Schadenmanagement, in diesem Sinne verstanden, ist dabei keine ausschließliche Angelegenheit der Assekuranz. Vielmehr ist auch hier der Rechtsvertreter eines Unfallopfers gefragt. Erkennt dieser frühzeitig, dass sein Mandant oder seine Mandantin aufgrund der erlittenen Unfallfolgen nicht mehr sein/ihr bisheriges Leben (einschließlich Beruf) wird fortführen können, hilft es in diesem Prozess enorm, wenn diese Problematik frühestmöglich thematisiert wird. Im Rahmen des Schadenmanagements kann dann aktiv von allen Seiten, im besten Fall noch am Krankenbett, also im Krankenhaus, mit der Reintegration des Unfallopfers begonnen werden. Dabei ist ein ganzheitlicher Ansatz, der alle Aspekte des Lebens umfasst, am erfolgversprechendsten im Sinne einer medizinischen, sozialen und beruflichen Rehabilitation⁴³. Dies fordert einen gut ausgebildeten Fachanwalt,⁴⁴ der sich sowohl im Schadenersatzrecht, im Verkehrsrecht als auch im Sozialversicherungsrecht auskennt und dabei über den Ablauf des gesetzlichen Rehabilitationsverfahrens informiert ist.⁴⁵ Der Anwalt und die Anwältin fungieren in ihrer Rolle als Rechtsvertreter der Unfallopfer zunächst als deren Interessenvertreter und im Rahmen des Reha-Managements als Kontrollinstanz für die Maßnahmen der Versicherer unter Wahrnehmung ihrer Schutzfunktion für die Mandanten.⁴⁶ Die Anwaltschaft kann – und sollte – in diesem Zusammenhang auch als Bindeglied zwischen Mandant und Versicherer im Rahmen einer wünschenswerten, engen Zusammenarbeit während des Rehabilitationsprozesses tätig sein.⁴⁷

Die Wichtigkeit der Partizipation der Anwaltschaft hat schon *Steffen* herausgestellt: »Von besonderem Stellenwert für die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Verletzten ist die Einbindung des Anwalts des Verletzten in alle Phasen der Informationsbeschaffung, der Konzepterstellung und der Entscheidungsfindung. Seine aktive Beteiligung bedeutet für den Verletzten eine weitere Garantie für die nachhaltige Anmeldung seiner Interessen und ist für das Management ein Beleg dafür, nicht über den Kopf des Verletzten hinweg die Rehabilitation vorangetrieben zu haben.«⁴⁸

3. Pro und Kontra Reha-Management

a) Bedenken

Mit dem Reha-Management bahnt sich zunehmend eine Schadensregulierung außerhalb des Schadenersatzrechts an. So besteht die Befürchtung, dass Geschädigte mögliche und evtl. nötige Schritte zur gerichtlichen Klärung, insbesondere ihrer Verdienstaussfallsprüche, unterlassen, wenn sie sich einmal auf das Reha-Management eingelassen haben, so *Felsing* in seiner Dissertation zu dem Thema »Der Erwerbsschadenersatz bei Verletzung im Kindesalter«.⁴⁹ *Steffen*⁵⁰ formuliert kritisch, dass sich aufgrund der beim Reha-Management u. U. langen Zeitdauer und der »umfassenden Einflussnahme des Managements auf das Schicksal des Verletzten« die Versicherungsinteressen so sehr auf die Schadenregulierung auswirken könnten, also der Geschädigte nicht das erhalte, was ihm eigentlich zustünde. Des Weiteren postuliert derselbe, dass durch das Einlas-

43 Vgl. *Keyzers*, Verhinderung des Verdienstaussfallschadens durch Arbeitsplatzverlust, a.a.O., 18ff; *Keyzers*, selbst Anwältin weist auf die Notwendigkeit des mit dem Fall befassten Anwalts hin, durch eine gezielte und rechtzeitige berufliche Frühintervention, dem Verlust des bestehenden Arbeitsverhältnisses entgegenzuwirken.

44 Vgl. *Budell/Buschbell* a.a.O., 162.

45 Vgl. WDR, Ratgeber Recht, Sendung vom 10.06.2001, »Personenschadenmanagement – unbürokratisch, schnell und opferfreundlich?«.

46 Vgl. *Höfle* a.a.O., 201.

47 Vgl. *Budell/Buschbell* a.a.O., 162.

48 Vgl. *Steffen* a.a.O., 796.

49 Vgl. *Felsing* S. 59.

50 Vgl. *Steffen* Homburger Tage 1997, 50.

sen auf das Reha-Management der Geschädigte nicht mehr frei in der Entscheidungsfindung sei, würde er vorgeschlagene Maßnahmen ablehnen, setze er sich Vorwürfen der Haftpflichtversicherer wegen Verstoßes gegen die Schadenminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB aus und hat eine »erhöhte Begründungslast« zu tragen gegenüber der Situation ohne Reha-Management.⁵¹ Auch bestehen Bedenken, wenn im Rahmen des Reha-Managements persönliche Daten des Unfallopfers, also des Anspruchstellers, dem im Schädigerlager stehenden Haftpflichtversicherer bekannt würden, die mit dem Thema Reha-Management zunächst primär nichts zu tun haben, die aber dem Haftpflichtversicherer dazu dienen (können), »Abwehrstrategien gegenüber den Ersatzansprüchen des Verletzten« zu entwickeln, die Informationen gegen den Anspruchsteller zu verwenden. Informationen, die der Versicherer ohne das Reha-Management nicht erhalten hätte.⁵² Die Befürchtung besteht, dass der Datenschutz nicht eingehalten wird. Die Motivation des Haftpflichtversicherers an dem Instrument Reha-Management wird in einer reinen Kosten-Nutzen-Relation mit dem Ziel der Kostenersparnis gesehen.⁵³

Diese kritischen Punkte haben letztlich dazu beigetragen, dass im Rahmen des 38. Deutschen Verkehrsgerichtstages in Goslar im Jahr 2000 die folgenden Empfehlungen getroffen wurden, die dann nach einigen Jahren gelebter Praxis im 46. Verkehrsgerichtstag 2008 noch ergänzt wurden:

b) Empfehlung des Verkehrsgerichtstages in Goslar

*Arbeitskreises II des 38. Verkehrsgerichtstages in Goslar*⁵⁴

- 6a
1. »Der beauftragte Rehabilitationsdienst muss vom Versicherer personell und organisatorisch unabhängig und in der Bearbeitung weisungsfrei sein.
 2. Die vom Rehabilitationsdienst vom Verletzten erhobenen Daten dürfen nur zum Zwecke der Rehabilitation weitergegeben werden.
 3. Zur Sicherung der Qualität, der Objektivität und Wahrung der Unabhängigkeit des Rehabilitationsdienstes wird die Errichtung eines Beirates oder einer vergleichbaren Einrichtung empfohlen. Dieser soll aus mindestens drei Personen aus den Bereichen Medizin, Recht und Arbeits-/Sozialwesen bestehen.«⁵⁵

*Arbeitskreis I »Personenschadensmanagement« des 46. Verkehrsgerichtstages*⁵⁶

1. »Das privat organisierte Reha-Management ist geeignet, die gesundheitliche Situation von Unfallopfern zu optimieren und zur sozialen und beruflichen Reintegration beizutragen. Es ersetzt allerdings nicht die Sozialversicherungsleistungen, sondern ergänzt diese.
2. Der Verkehrsgerichtstag appelliert an die anwaltliche Vertretung der Verletzten, in geeigneten Fällen frühzeitig die Einleitung des Reha-Managements initiativ vorzuschlagen und zu begleiten.
3. Die für die effektive Arbeit des Reha-Managements erforderliche Unabhängigkeit sollte dadurch sichergestellt werden, dass dem Handeln des Reha-Managers die von der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht im Deutschen Anwaltverein (DAV) im Jahre 2001 verabschiedeten Grundsätze (»Code of Conduct des Reha-Managements«, MittBl. der Arge VerkR 2002, 86) zugrundegelegt werden.«

⁵¹ Vgl. *Steffen* a.a.O., 796.

⁵² Vgl. *Steffen* a.a.O., 796.

⁵³ Vgl. *Steffen* a.a.O., 793; *Rubkamp* – Die Branche leistet bei der Reintegration von Unfallopfern keineswegs uneigennützig Hilfe, Frankfurter Rundschau vom 03.11.1997.

⁵⁴ Veröffentlichung der auf dem 38. Verkehrsgerichtstag am 27. und 28.01.2000 in Goslar gehaltenen Referate und erarbeiteten Empfehlungen, S. 8, 65 ff; http://www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/images/empfehlungen_pdf/empfehlungen_38_vgt.pdf (Stand der Recherche 05.06.2016).

⁵⁵ Dies haben bereits einige Rehabilitationsdienste durch Schaffung eines Beirats umgesetzt. So z. B. ReIntra und IHR Rehadienst, rehadicare, InReha.

⁵⁶ Vgl. http://www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/images/empfehlungen_pdf/empfehlungen_46_vgt.pdf (Stand der Recherche 05.06.2016).

c) Unabhängigkeit des Reha-Managements

Den Befürchtungen und der Kritik am privaten Reha-Management begegnen die Reha-Dienstleister mit einer Selbstverpflichtung zur Neutralitätswahrung und Sicherstellung von Weisungsfreiheit, dem »Code of Conduct des Reha-Managements«⁵⁷ sowie eigenen Handlungsleitlinien, wie sie die Arge Rehabilitation oder einzelne nicht in der Arge vertretene Reha-Dienstleister für sich aufgestellt haben⁵⁸. Es sind Beiräte geschaffen worden, die dies gewährleisten.⁵⁹ Regelmäßig findet sich diese Selbstverpflichtung in deren Veröffentlichungen, auch im Internet und den Unterlagen, die den zu Rehabilitierenden und deren Rechtsanwälten oder Rechtsanwältinnen zur Verfügung gestellt werden.⁶⁰ Die Unabhängigkeit und Neutralität des Dienstleisters ist wegen des damit verbundenen Vertrauens gerade des Rehabilitanden auch einer der Gründe dafür, dass die meisten Haftpflichtversicherer das Reha-Management nicht unmittelbar selbst durch eigene Mitarbeiter betreiben und damit entsprechende Bestrebungen⁶¹ unterbunden haben.⁶² Dies wird auch seitens der Anwaltschaft zunehmend positiv beurteilt.⁶³

d) Entgegnung der Bedenken

Es trifft sicherlich zu – wenn von einer **Win-Win-Situation** gesprochen wird, und als solche wird das Reha-Management propagiert⁶⁴ –, dass auch der einen Vorteil und Nutzen daraus ziehen möchte, der zuvor der »Zahlmeister des Schädigers«⁶⁵ war. Dass ihm, der sich nun – nach vollzogenem Paradigmenwechsel⁶⁶ – als Manager des Geschädigten darstellt, erst einmal Misstrauen⁶⁷ begegnet, ist verständlich und richtig. Der Antritt des Versicherers ist kein altruistischer. Er will Geld sparen,⁶⁸ aber – und das macht den entscheidenden Unterschied – nicht gegen den Geschädigten, sondern in denknotwendiger Zusammenarbeit mit diesem, seinem Rechtsvertreter sowie allen an diesem Prozess Beteiligten.⁶⁹ Das Vertrauen in die Seriosität dieses Ansatzes muss sich der Haftpflichtversicherer erwerben, wenn er in der Schadenregulierung etwas bewirken will. In Anbetracht der Entwicklung der letzten Jahre dürfte jedoch ein Schritt weiter in diese Richtung geschafft worden sein. Die Bedenken, die noch zu Beginn dieses Jahrtausends und am Anfang der Entwicklung zu einem aktiven privaten Reha-Management geäußert wurden,⁷⁰ sind durch die zwischenzeitlich gelebte Praxis überholt. So nimmt das Reha-Management gerade auch wegen seiner Chancen und Vorteile für die Geschädigten eine wichtige Rolle im Prozess des Personen-

57 Vgl., Höfle MittBl der Arge VerkR 2006, 48 f.; dazu auch Anlage 4 mit dem genauen Wortlaut; Lang NZV 2008, 21.

58 Vgl. Eich/Lauer/Schleich, Qualitätssicherung muss sein – Handlungsleitlinien für professionelles Reha-Management a.a.O., 1012 bzw. Persson, a.a.O. 1 ff. Näheres hierzu auch in Anlage 5.

59 Vgl. www.rehacare.net; www.ihr-rehadienst.de; www.reintra.com. Steffen war bis 2005 im Beirat von ReIntra tätig, S. Broschüren von ReIntra.

60 S. Übersicht im Anhang zu den bekanntesten Reha-Dienstleistern.

61 Vgl. Kühbl/Rüdel Versicherungswirtschaft 2006, 28, 30.

62 Vgl. Lauer a.a.O., 712 f.; Budell/Buschbell a.a.O., 162.

63 Vgl. Scholz/Gräfenstein, a.a.O., 56 ff.

64 Vgl. Clemens/Gentner/Glodek/Lüdke a.a.O., 170; Lang a.a.O., 19; Clemens/Hack/Schottmann/Schwab a.a.O., 13; Scholz/Gräfenstein a.a.O. 56 f; Lang FS f. Müller, 83 ff; Buschbell/Grüber a.a.O., 300.

65 Vgl. Tille/Budel a.a.O., 321.

66 Vgl. Tille/Budel a.a.O., 321.

67 Vgl. Kuhn NZV 1999, 229 ff. (231) sieht das Schadenmanagement im Bereich Sachschaden kritisch, hält aber für die Steuerung von Personenschäden durch die Versicherungswirtschaft ausdrücklich eine andere, positive Beurteilung für möglich.

68 Vgl. WDR Ratgeber Recht, a.a.O.

69 Vgl. Budell/Buschbell a.a.O., 161; Lauer a.a.O., 715.

70 Vgl. WDR, a.a.O. mit Zitat des RA Fleischmann: »Dein Schädiger, dein Gegner kann nicht dein Berater und Helfer sein«. Später war RA Fleischmann im Beirat der GenRe (General Cologne Re), s. www.rehabilitations-dienst.de.

schadenmanagements ein.⁷¹ Setzen doch die Versicherer – immer in Abstimmung mit dem Geschädigten und dessen Anwalt oder Anwältin – das Reha-Management gezielt und häufig erfolgreich um. Dabei werden die Empfehlungen des 38. Deutschen Verkehrsgerichtstages sowie der extra dazu von der Anwaltschaft entwickelte »Code of Conduct des Reha-Managements«⁷² beachtet.

Der Hinweis auf die Vorwerfbarkeit des Verstoßes gegen die Schadenminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB im Falle der Unterwerfung des Geschädigten unter das Reha-Management ist dahingehend zu entkräften, als dieser Vorwurf, da gesetzlich geschaffen, immer in den Fällen erhoben werden kann, in denen dem Geschädigten ein Restleistungsvermögen verbleibt, das er verwerten kann und gemäß dieser Regelung im Hinblick auf seine eigene Schadenminderungspflicht auch stets muss.⁷³ § 254 Abs. 2 BGB verpflichtet die geschädigte und Ersatz begehrende Person, alle zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, die den Schaden mindern oder gar abwenden.⁷⁴ Was zumutbar ist, richtet sich nach Treu und Glauben, § 242 BGB, aber auch nach den Vorgaben der Sozialgesetzbücher, wie z. B. § 121 SGB III. Dies ist völlig losgelöst von der Frage, ob ein Reha-Management durchgeführt wird oder nicht.⁷⁵ Das Reha-Management entlastet den Geschädigten vielmehr gerade von der Nachweisführung, wenn er deren Empfehlungen entspricht. Ohne Reha-Management hätte er alleine die Pflicht, diesen Nachweis zu führen und darzulegen, warum das, was er tut oder (im Regelfall) unterlässt, nicht gegen seine Schadenminderungspflicht verstößt. Aber auch wenn die vom Management empfohlene Maßnahme abgebrochen wird und es hierfür berechtigte Gründe gibt, die sowohl in der Tauglichkeit der Maßnahme wie in der körperlichen oder psychischen Belastung des Rehabilitanden selbst liegen können, wird ihm dies nach den Maßstäben des § 254 Abs. 2 BGB nicht zum Nachteil gereichen.

Der positiv zu bewertende Handlungsansatz ist, einen herkömmlich regulierten, Jahre dauernden Schadenfall (mit Abwarten der Genesung des Geschädigten, Auseinandersetzung zwischen Anwalt und Versicherer, die zudem in einen jahrelangen Prozess münden kann) durch gezieltes und konzeptionell anderes Vorgehen zu steuern und damit zu optimieren.⁷⁶ Es geht dem Versicherer nicht – wie es das Klischee so gerne bedient – darum, sich vor berechtigten Schadenersatzzahlungen zu drücken. Dafür sorgt schon von einem die Anwaltschaft und zum anderen der Kostendruck und die Konkurrenz auf dem deregulierten Markt. Er ist an das Gebot des wirtschaftlichen Handelns gebunden – genauso wie die öffentlich-rechtlichen Sozialversicherungsträger.⁷⁷ Es geht aber darüber hinaus um mehr, nämlich darum, die erkannten Missstände aufzubrechen und die Erkenntnis umzusetzen, dass das, was dem Geschädigten hilft, für den Versicherer nicht per se schädlich sein muss – und umgekehrt. Kann der Geschädigte schnell und umfassend geheilt werden, seinen Beruf wieder oder einen gänzlich neuen Beruf ergreifen und mindert sich so der Verdienstschaden, hat der Versicherer natürlich Geld gespart. Dies ist aber nicht schädlich für den Geschädigten. Er hat nämlich schlicht keinen Schaden mehr, der einen Ersatz notwendig machen würde.

Möglicherweise haben die Gerichte evtl. weniger Rechtsstreitigkeiten zu bearbeiten. Dies ist aber kein Indikator für fehlendes Vertrauen in die Rechtsstaatlichkeit. Vielmehr wird damit das Ziel unterstützt/verfolgt, das durch die diversen Reformen der letzten Jahre angestrebt wurde, nämlich

71 Vgl. Richter in *Himmelreich/Halm/Staab* Rn. 79 ff, S. 113 f; *Eich* a.a.O., 69.

72 Vgl. *Höfle* MittBl der Arge VerkR 2006, 48. f und Anlage 4.

73 Vgl. *Euler/Kreuter-Lange/Leyer-Weber* in: Halm/Engelbrecht/Krahe, Rn. 50 m.w.N. zur BGH-Rechtsprechung; exemplarisch *BGH* NJW 1991, 1412; *Küppersbusch* Rn. 31 ff.

74 Vgl. *Küppersbusch* a.a.O., Rn. 31; v. *Hadeln/Riedl* a.a.O., 39, *Fricke*, VersR 2011, 966.

75 Vgl. *Budel/Buschbell* a.a.O., 162. Diskutiert wird dieses Thema neuerdings auch in der Berufsunfähigkeitsversicherung und den Mitwirkungspflichten der Anspruchsteller insbesondere auch bei der medizinischen Rehabilitation, so *Stadtland/Seidelmann/Wandl* Versicherungsmedizin 2007, 26 ff.

76 Vgl. *Budel/Buschbell* a.a.O., 159; *Tille/Budel* a.a.O., 321.

77 Vgl. *Budel/Buschbell* a.a.O., 161.

verstärkte außergerichtliche oder vergleichsweise Erledigungen von Streitigkeiten zur Entlastung der Gerichte bzw. einer besseren Prozessökonomie. Dies zeigt z. B. die Regelung des § 278 ZPO mit der Güteverhandlung als notwendigen Teil des Zivilprozesses und der Verpflichtung des Gerichts in jeder Lage des Verfahrens den Rechtsstreit oder zumindest einzelne Punkte des Streits gütlich beizulegen⁷⁸, die zunehmende Zahl der Mediationsverfahren (vor Gericht oder außergerichtlich)⁷⁹ und die Anhebung der Anwaltsgebühr auf 1,5 für die außergerichtlichen Vergleiche nach Nr. 1000 RVG, während die Vergleichsgebühr für gerichtliche Vergleiche als Einigungsgebühr bei 1,0 Gebühren nach Nr. 1003 RVG verbleibt.

Bedenken, der Geschädigte würde sich durch die Einflussnahme von Versicherern quasi zu einem Weniger überreden oder mit einer Billiglösung abspesen lassen, lassen außer Acht, dass ein zielgerichtetes Handeln aller am Schadenregulierungsprozess Beteiligten genau diesem Risiko begegnet. Kein Versicherer würde zudem auf Dauer im Konkurrenzkampf auf dem Markt mit einem solchen Geschäftsgebaren überleben.⁸⁰ Für den Schadenmanager liegt der Erfolgsfaktor im beiderseitigen Konsens mit dem Ziel, eine tragfähige Lösung oder Entscheidung herbeizuführen.

Da Reha-Management also auch immer eine Frage der Beratung und Verhandlung ist, ist ein gegenseitiges Zu- und Abgeben nötig. Reha-Management kann nicht einseitig aus Sicht des Geschädigten als »Wünsch-Dir-was« gesehen werden. Dennoch wird der Schadenmanager bei der Beurteilung, welche Reha-Maßnahme in Betracht kommt, neben den wirtschaftlichen Aspekten auch die persönlichen Bedürfnisse und Wünsche des Geschädigten, aus der Erkenntnis heraus mit einbeziehen, dass nur dort, wo der Rehabilitand motiviert und engagiert mitarbeitet, auch ein Erfolg winkt⁸¹. Er wird sich jedoch nicht zu unnötigen Maßnahmen verleiten lassen, die nicht zielführend sind, nur um den Geschädigten »bei Laune« zu halten. Reha-Management ist nicht l'art pour l'art,⁸² meint also nicht Reha um der Reha willen, sondern ist ausgerichtet auf den Erfolg und dessen Wirtschaftlichkeit. Das heißt, dass dort, wo z. B. Reha-Management letztlich teurer als der zu erwartende kongruente Schaden (z. B. Verdienstausschlag und/oder Berücksichtigung einer hohen Mithaftung des Geschädigten) wäre oder mangels Mitarbeit des Geschädigten nicht erfolversprechend, der Versicherer den üblichen Weg der Schadenbemessung und -bezahlung suchen wird.⁸³

Als weiteres Postulat ist von dem Grundsatz »**Reha vor Rente**«⁸⁴ als schadensrechtlichem Leitsatz auszugehen.⁸⁵ Nach diesem gesetzlich normierten Motto⁸⁶ haben schon jahrelang die Sozialversicherungsträger gehandelt und ihr Reha-Management betrieben⁸⁷. Das heißt, dass erst alle Möglichkeiten der medizinischen und beruflichen Rehabilitation des Unfallopfers ausgeschöpft werden sollen, bevor man quasi »aufgibt«, den Menschen aus dem Berufs- und damit dem Erwerbsleben herausnimmt und ihn vorzeitig verrentet. An dieser Stelle greift nun auch noch ergänzend das **betriebliche Eingliederungsmanagement** (kurz BEM) bei Beschäftigten, die länger als 6 Wochen arbeitsunfähig erkrankt sind⁸⁸ und erschwert für den Arbeitgeber die Möglichkeit der krankheits-

78 Vgl. *Hartmann* in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 278 Rn. 6.

79 Vgl. Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577), geändert durch Artikel 135 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) für die gerichtliche Mediation; www.reintra.com – Email: mediation@reintra.com exemplarisch für die außergerichtliche Mediation.

80 Vgl. *Engelke* NZV 1999, 225 ff. (227).

81 Vgl. *Wenzel* Profiling des Betroffenen und Analyse der Kontextfaktoren in *Froese* a.a.O., 30 ff.

82 Französisch für: Kunst um der Kunst willen.

83 So auch im Ergebnis *Budell/Buschbell* a.a.O., 161.

84 Vollständig formuliert: Rehabilitation vor Rente, vor Pflege und vor Arbeitslosengeld; *König* 25.

85 Vgl. *Tille/Budel* a.a.O., 321.

86 Vgl. *Steffen* Schadensmanagement, a.a.O. 793 und dortige Fn. 2 m.w.N.

87 Vgl. *Froese* Das VBG-Konzept des aktiven Reha-Managements in *Froese* a.a.O., 11 ff.

88 Vgl. *Klink* die BG 2006, 520.

bedingten Kündigung aufgrund der Regelungen §§ 84 Abs. 2 SGB IX, 1 KSchG.⁸⁹ Der Arbeitgeber, dessen Arbeitnehmer unfall- oder krankheitsbedingt seine bisherige Funktion im Unternehmen nicht mehr ausfüllen kann, ist nun gehalten, vor einer evtl. Kündigung, die immer nur ultima ratio sein kann, alle Möglichkeiten der betrieblichen Wiedereingliederung zu nutzen.⁹⁰ Dies gilt für alle Beschäftigten, seien sie schwerbehindert oder auch nicht. Damit wird die Rechtsstellung des Geschädigten einerseits deutlich verbessert und andererseits durch den erhöhten Schutz in den Wiedereingliederungsfällen eine Hürde aufgebaut, die es zusätzlich zu überwinden gilt. Da das BEM das Ziel hat, die Gesundheit von Beschäftigten zu schützen, zu erhalten und im Krankheits- oder Verletzungsfall schnellstmöglich wiederherzustellen, dient es gerade auch Arbeitgeberinteressen wie der Senkung von Fehlzeiten bei erkrankten Arbeitnehmern und hält deren Leistungsfähigkeit und Belastbarkeit länger auf einem nutzbringenden Niveau. Dadurch kann das BEM auch als Chance aus der prognostizierten »Demografiefalle«⁹¹ gesehen werden und zu dem Ziel beitragen, dass das Renteneintrittsalter von 67 Jahren auch auf dem Arbeitsmarkt realisiert wird. Unklar ist allerdings noch, wie das BEM in der Praxis tatsächlich umgesetzt wird und welche Maßstäbe anzusetzen sind, wie Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Versicherungen (SVT wie private) zusammenwirken können und müssen, damit der Gesetzesauftrag in den Betrieben Alltag wird.⁹² Nach den bisherigen Erfahrungen läuft die Umsetzung eher schleppend, vielleicht verhilft hier auch das BTHG mit dem Focus auf die berufliche Eingliederung behinderter Menschen und dem Ziel der Verhinderung des Arbeitsplatzverlustes dem BEM einen zusätzlichen Schub. Ein weiterer Ansatz wäre über den Einsatz des Disability Managements,⁹³ umgesetzt bereits bei Ford Deutschland seit der Zertifizierung durch den HVBG (Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften).⁹⁴

Alternativ wird über die SVT (insbesondere die Rentenversicherer) durch verschiedene Projektansätze eine weitere Lösungsmöglichkeit erbracht, Näheres dazu unter II 1. Im Rahmen der medizinischen Rehabilitation werden häufig schon Anhaltspunkte für ein mögliches und notwendiges berufliches Reha-Management aufgegriffen.⁹⁵

Durch die perspektivisch ungünstige demografische Entwicklung der nächsten Jahre nimmt der Anteil der älteren (über 50jährigen) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu. Damit steigen auch die Anforderungen an die Rehabilitationsleistungen, die neben den unfallbedingten Verletzungsfolgen auch Häufigkeit und Schwere sonstiger lebensaltersbedingter Erkrankungen berücksichtigen müssen.⁹⁶

Eine der wesentlichen Chancen für die Zukunft liegt darin, dass seitens der am Geschehen Beteiligten alles getan wird, um eine Kündigung des bestehenden Arbeitsverhältnisses des Geschädigten seitens der Arbeitgeber zu verhindern.⁹⁷ Hier ist insbesondere der Rechtsanwalt gefordert, rechtzeitig seine Mandantschaft zu sensibilisieren, damit noch Maßnahmen ergriffen werden können, um eine Kündigung zu verhindern. Sollte es gleichwohl zu einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses kommen, müssen sie sowohl die rechtlichen Möglichkeiten der Kündigungsschutzklage als auch die Überprüfung der Einhaltung aller Anforderungen des BEM mit dem entsprechenden Nachdruck bei dem Arbeitgeber durchsetzen. Mit einzubeziehen sind hierbei die besonderen

89 Vgl. *LAG Niedersachsen* 6 Sa 974/05 vom 25.10.2006; *BAG 2AZR 182/06* vom 07.12.2006, Pressemitteilung Nr. 78/06.

90 Vgl. *Mehrhoff* die BG 2006, 500.

91 Vgl. *Klink* a.a.O., 520; *Keck*, PSaktuell 2011, 12ff, 13.

92 Vgl. *Mehrhoff* a.a.O., 500, 501.

93 Vgl. *Mehrhoff* a.a.O. 501; <http://www.dguv.de/disability-manager/index.jsp> (Stand der Recherche 05.06.2016).

94 Vgl. *Mehrhoff* a.a.O., 501; www.iqpr.de (Stand der Recherche 05.06.2016).

95 Vgl. *Keck*, a.a.O, 15 ff.

96 Vgl. *ders.*, a.a.O, 13.

97 Vgl. *Keysers*, PSaktuell, 18 ff.

Regeln des Schwerbehindertenschutzes, insbesondere § 81 Abs. 4 und 5 SGB IX, §§ 85 ff SGB IX mit dem Sonderkündigungsschutz oder die stufenweise Wiedereingliederung nach § 74 SGB V, § 28 SGB IX.⁹⁸

Bei jedem Reha-Management sind es sicherlich auch Kostengesichtspunkte, die Berücksichtigung finden. Gerade ein junger geschädigter Mensch, der noch mehr als 30 Jahre Berufstätigkeit vor sich hätte, wird bei Verrentung die Versicherungsgemeinschaft erheblich belasten. Bei verbleibendem Restleistungsvermögen und ihrem gezielten Einsatz kann er jedoch noch – evtl. in geringerem Maße als zuvor, aber immerhin – zum Gemeinwesen beitragen. Dieses »alte« Motto (Reha vor Rente) lebt verstärkt im Reha-Management auf. Anstelle der Sozialversicherungsträger treten verstärkt private Reha-Dienstleister, die sowohl für die Sozialversicherungsträger als auch außerhalb deren Zuständigkeitsbereiches tätig werden. Diese bieten Lösungen mit Hilfe individueller Konzepte an. Zu den einzelnen Dienstleistern s. Liste im Anhang 1. Die Kostentragung durch die Haftpflichtversicherer, die nicht an feste Leistungskataloge oder Budgetierungen gebunden sind und größere Entscheidungsfreiräume haben, lassen flexible und kreative Einzellösungen zu, die von den insoweit gebundenen Sozialversicherungsträgern nicht ermöglicht werden können.⁹⁹

4. Verhältnis Dienstleister/Versicherer/Unfallgeschädigter

Das Verhältnis zwischen Reha-Dienstleister und dem Haftpflichtversicherer als Auftraggeber, ist rechtlich betrachtet – so die überzeugenden Ausführungen von *Remsperger*¹⁰⁰ – eine aus verschiedenen schuldrechtstypischen Merkmalen zusammengesetzte Mischform, die gerade mit Blickrichtung zum Rehabilitanden in erster Linie auf einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter¹⁰¹ i.S.v. § 328 BGB hinausläuft. Bei Fällen fehlgeschlagener Rehabilitation oder Verzögerung durch unnötige oder falsche Maßnahmen, bei Fehlberatung oder sonstiger Schlechtleistung sind dann die Ursachen zu hinterfragen, da sich in der Konstellation als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Rehabilitanden Haftungsgesichtspunkte ergeben, sei es gegenüber dem Haftpflichtversicherer oder zuständigem Sozialversicherungsträger¹⁰² seitens des Geschädigten oder gegenüber dem Reha-Dienstleister seitens des Versicherers.¹⁰³ *Steffen*¹⁰⁴ sieht wegen der fehlenden direkten vertraglichen Bindung zwischen dem Rehabilitanden und dem Management sowie der mit der Reha-Maßnahme befassten Institute eine schwache Rechtsstellung des Rehabilitanden. Für Schlechtleistungen bei der Durchführung der Maßnahmen besteht seiner Ansicht nach keine Haftung des Managements. Er begründet dies mit deren Aufgabenbeschränkung auf Beratung und Vermittlung. *Remsperger*¹⁰⁵ hingegen sieht zumindest in den Fällen der Haftungsquotierung, also der Mithaftung durch den Rehabilitanden selbst, die Möglichkeit von Ansprüchen gegenüber dem Reha-Dienst, mithin dem Reha-Management. Laut *BGH*¹⁰⁶ kann eine Fehlleistung eines

⁹⁸ Vgl. *ders.*, a.a.O. 18 ff.

⁹⁹ Vgl. *Höfle* a.a.O., 198; *Tille/Budel* a.a.O., 322; *Kühl/Rüdel* a.a.O., 29; *Henn* a.a.O. 44, 46.

¹⁰⁰ Vgl. *Remsperger* PVR 2002, 322 ff.

¹⁰¹ Vgl. *ders.* a.a.O., 324. So sehen es auch *Schubert/Schaumberg* NZS 2009, 353 ff. bei der Betrachtung von Haftungsfragen hinsichtlich der Tätigkeit des Pflegeberaters mit dem Hinweis auf rechtliche Durchsetzungsmöglichkeiten für den Rechtsanwalt.

¹⁰² Vgl. *Schubert/Schaumberg* a.a.O., 355.

¹⁰³ Vgl. *Remsperger* a.a.O., 325; s. dort auch im Weiteren Ausführungen zu den Haftungsrisiken bei Schlechterfüllung und deren Vermeidung; dazu auch *Steffen* Schadensmanagement, a.a.O., 794 ff; sowie *Buschbell/Grüber* a.a.O.: S.290 zum Vertrag zugunsten Dritter und den Rechtsbeziehungen im Dreiecksverhältnis Geschädigter-Versicherer-Reha-Dienst. Das Fehlen von klaren und verbindlichen Regeln für die Versicherer monieren *Scholz/Gräfenstein*, a.a.O. 56 ff.

¹⁰⁴ Vgl. *Steffen* a.a.O., 794.

¹⁰⁵ Vgl. *Remsperger* a.a.O., 326.

¹⁰⁶ Vgl. *BGH* Urt. v. 22.07.2004 – III ZR 154/03 – befasste sich mit der Amtspflichtverletzung eines Reha-Beraters des Trägers der gesetzlichen Rentenversicherung gegenüber einem Versicherten im Zusammenhang mit der Erlangung einer Arbeitsstelle.

Rehabilitationsberaters eine Pflichtverletzung¹⁰⁷ gegenüber einem Unfallgeschädigten darstellen, die schadenersatzrechtliche Konsequenzen nach sich zieht, was ebenfalls für die Fehler von Pflegeberatern nach § 7a SGB XI gilt¹⁰⁸. Wird Reha-Management also auf Basis der sozialgesetzlichen Regelungen nur von diesen Kostenträgern betrieben, tragen diese das entsprechende Risiko und damit letztlich auch der Geschädigte in den Fällen, in denen er die Pflichtverletzung nicht ausreichend beweisen kann. Er wird dann nicht – wie im o.g. vom *BGH* entschiedenen Fall – einen Ersatz seines Verdienstausfallschadens wegen verspäteter Arbeitsplatzterlangung erhalten können. Durch die Freiwilligkeit des Reha-Managements für den Geschädigten ist jedoch dieser im Verhältnis zum Haftpflichtversicherer von der Kostentragungspflicht regelmäßig befreit. Reha-Management fällt unter die Kosten der Schadenregulierung, die selbst bei Vorliegen einer Haftungsquote zu Lasten des Geschädigten nicht diesem angerechnet werden.¹⁰⁹ Wegen dieser Kostentragungspflicht sind die Versicherer allerdings auch darauf bedacht, nur solche Reha-Dienstleister zu beauftragen, die kostenintensive Fehlleistungen vermeiden. Inwieweit der Versicherer aus dem Vertragsverhältnis zum Reha-Dienstleister bei dessen Pflichtverletzung eigene Rückgriffsansprüche herleiten kann, ist bislang in der Literatur noch wenig diskutiert und wird sicherlich von der Ausgestaltung der einzelnen Vertragsverhältnisse, der jeweiligen AGB des Dienstleisters und des vereinbarten Pflichtenkatalogs unter Anwendung der schuldrechtlichen Vorschriften abhängen.¹¹⁰

Die logische Reihenfolge, die ein Reha-Management einhält, geht von der medizinischen zur beruflichen Rehabilitation und berücksichtigt dabei begleitend die soziale Rehabilitation und das evtl. erforderliche Pflegemanagement. Dabei beginnt dieser Rehabilitations- und Eingliederungsprozess sinnvollerweise mit einer »differenzierten Fall- und Situationsanalyse« als Grundlage der Rehabilitationsplanung.¹¹¹ Mögliche Faktoren für diese Analyse haben die Autoren unterteilt nach medizinischen, berufskundlich-sozialen und psychologischen Aspekten in einer Extra-Liste¹¹² aufgestellt, die sich in der im Anhang beigefügten Checkliste letztlich ebenfalls wiederfinden. All diese Listen dienen dem Versuch, eine möglichst einfache Klärung der Frage herbeizuführen, welche Fälle denn für ein Reha-Management mit welchem Dienstleister geeignet sind. Es gibt aber kein starres Raster, wonach durch Eingabe einiger Parameter ein eindeutiges Ergebnis mit Prognose über Erfolgsaussichten der Rehabilitation zu ermitteln ist. Reha-Management ist immer eine individuelle Einzelfallbetrachtung unter verschiedensten Aspekten. Als Leitfaden dient die in der Anlage beigefügte Checkliste, die bei der Entscheidungsfindung behilflich sein kann. *Lauer* hat die Frage nach der Falleignung wie folgt zusammengefasst: »liegen Anhaltspunkte wie erhebliche Verletzungen, Verletzungen, die nicht kompatibel mit der ausgeübten Tätigkeit sind, Hinweise auf einen problematischen Behandlungsverlauf, subjektiv registrierte Defizite in der beruflich-medizinischen Rehabilitation oder ein Kinderunfall vor, sollte an die Einschaltung eines Rehabilitationsdienstes gedacht werden.«¹¹³

107 Diese kann auch in der Verletzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen gesehen werden. Führen Informationen, die entgegen der datenschutzrechtlichen Bestimmungen erlangt werden, zu Leistungskürzungen oder Verweigerungen, kann über § 823 Abs. 2 BGB ein Schadenersatzanspruch ausgelöst werden.

108 Vgl. *Schubert/Schaumburg* a.a.O., 355.

109 Vgl. *Budel/Buschbell* a.a.O., 161.

110 Vgl. hierzu im Einzelnen *Remsperger* a.a.O., 325 f und neuerdings *Scholz/Gräfenstein*, a.a.O. 58, die keine Sanktionsmöglichkeiten sehen und daher Qualitätsstandards bei den Dienstleistern fordern, wie sie bspw. die Arge Rehabilitation ausweist. Nur solche Dienstleister sollten von der Versicherungswirtschaft bzw. der Anwaltschaft dem Geschädigten empfohlen werden. Die Erfahrung der letzten 20 Jahre zeigt, dass bei Einhaltung der Qualitätsstandards Regressansprüche kein Thema mit praktischer Relevanz sind.

111 Vgl. *Clemens/Gentner/Glodek/Lüdke* a.a.O., 170 f.

112 Vgl. *Clemens/Gentner/Glodek/Lüdke* a.a.O., 171.

113 Vgl. *Lauer* a.a.O., 714 mit Fallbeispielen.

II. Medizinische Rehabilitation

1. Allgemein

Die medizinische Rehabilitation eines Unfallopfers meint seine gesundheitliche Wiederherstellung und ist als Teil des Reha-Managements immer dann notwendig und sinnvoll, wenn die bisherige medizinische Behandlung nicht den gewünschten Erfolg erzielt und/oder es weitere Behandlungsmöglichkeiten gibt, die eine bessere und gegebenenfalls schnellere Genesung oder Minderung der Dauerbeschwerden herbeiführen. Dabei reicht das Spektrum von der Wahl spezialisierter Ärzte oder Kliniken, über besondere Therapien, Medikamente, Hilfsmittel und Kuren, hin zu ergänzenden Operationen.¹¹⁴ Den dafür erforderlichen Überblick kann der häufig konsultierte Hausarzt der verletzten Person nicht haben. Hier bieten insbesondere die großen Reha-Dienste der Rückversicherer eigenes, geschultes medizinisches Personal aber auch sog. »Care-Manager« – ärztliche Berater, die zuweilen von den Unfallversicherungen hinzugezogen werden, bieten Unterstützung bei der Problemlösung¹¹⁵. Die Ärzte und Ärztinnen können aufgrund ihrer Konzentration auf diese Punkte und ihrer zusätzlichen Qualifikation gezielter beraten. Die spezialisierten Rehakliniken arbeiten mit einem ganzheitlichen Ansatz einzelfallbezogen unter Berücksichtigung nicht nur der Akutverletzung sondern auch evtl. Nebenindikationen wie Ko-Morbiditäten, Begleiterkrankungen, die bei der Genesung ebenfalls zu beachten sind¹¹⁶ und erfassen so den Rehabilitanden in seiner Gänze. Genau diesen Ansatz haben auch die meisten Reha-Dienste¹¹⁷, aber auch die Reha-Manager von Berufsgenossenschaften¹¹⁸.

Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang auch die Qualität der medizinischen Begutachtung, die ja die ersten wesentlichen Fakten für den Rehabilitationsprozess erfasst und die Grundlage für die weitere Behandlung und Konzeptionserstellung darstellt. Sinnvoll erscheint dabei die von *Stadtland, Seidelmann und Wandl* erarbeitete »Checkliste für medizinische Gutachter«¹¹⁹ und zwar unabhängig von der Frage, ob es sich um ein Gutachten im Rahmen der Berufsunfähigkeitsversicherung oder Haftpflichtversicherung handelt. Mit dem dort aufgestellten Katalog von 14 Fragen wird das Spektrum der für die medizinische wie berufliche Rehabilitation notwendigen Punkte sehr gut erfasst. Diese Erkenntnisse sollten zum frühestmöglichen Zeitpunkt eingeholt werden, zumindest zunächst in Form einer ersten medizinischen Früheinschätzung. Nur durch Optimierung der Behandlung des Geschädigten und seines Heilverlaufs kann eine Fehlentwicklung, die dazu führen könnte, dass bei verspäteter oder fehlgerichteter medizinischer Rehabilitation die Weichenstellung für evtl. berufliche Reintegration verpasst wird und sich erhebliche Verzögerungen bis hin zu völligen Fehlschlägen der Rehabilitation einstellen. Dies wäre verbunden mit erheblichen Belastungen sowohl auf Seiten der Sozialversicherungsträger und der privaten Versicherungswirtschaft in Form von Zusatzkosten als auch auf Seiten der Geschädigten aufgrund geringerer Chancen zur Führung eines selbstbestimmten Lebens und zur Teilhabe am Leben in der Gesellschaft.

In Zusammenarbeit zwischen dem Reha-Dienst und der geschädigten Person, deren Ärzten, Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen wird im Rahmen der medizinischen Rehabilitation ein persönlicher Reha-Plan entworfen. In diesen fließen Empfehlungen über mögliche Therapien, die Vermittlung von Spezialkliniken und ambulanten u. U. wohnortnahen Therapien ein. Für bestimmte Anwendergruppen gibt es gezielte Leistungsangebote, die auf die dortigen spezifischen Belange besonders eingehen, wie z. B. für geschädigte Kinder und deren Angehörigen, schwere

114 Zur Zumutbarkeit von Operationen: *BGH* VersR 1989, 635; *BGH* NJW 1994, 1592.

115 Vgl. *Domes* NZV 2008, 233 mit Fallbeispiel.

116 Vgl. *Heine/Kirchberger* Strukturen und Prozess in der medizinischen Rehabilitation in Blumenthal/Schliehe, 257.

117 Vgl. z. B. www.reintra.com.

118 Vgl. *Podwin* in Froese a.a.O., 16 ff. und *Krause* ebenda, 28 ff.

119 Vgl. *Stadtland/Seidelmann/Wandl* a.a.O., 35.

Schädel-Hirnverletzte,¹²⁰ Querschnittsgelähmte oder psychisch Dekompensierte (z. B. PTBS = Posttraumatische Belastungsstörung).

Fachkliniken spezialisieren sich zunehmend und arbeiten mit den Sozialversicherungsträgern und auch mit privaten Reha-Dienstleistern zusammen im Sinne einer gezielten medizinischen Rehabilitation, die bereits Wege zu einer beruflichen Rehabilitation oder – falls dies aufgrund der Art und Schwere der Verletzungen notwendig ist – zu einem Pflegemanagement ebnet. So können bspw. in einer Fachklinik parallel zur medizinischen Behandlung in einem angegliederten Fahreignungszentrum für die Fortführung des Berufs oder für den Erhalt des Arbeitsplatzes notwendige Maßnahmen zielgerichtet durchgeführt werden. Aus einem durch Beinverletzung nicht mehr arbeitsfähigen LKW-Fahrer wurde so mit Hilfe eines parallel durchgeführten Fahreignungstrainings in kurzer Zeit ein Linienbusfahrer. Hier wirkten alle Beteiligten, einschließlich Arbeitgeber, zusammen, der ein entsprechend umgerüstetes Fahrzeug seinem Mitarbeiter zur Verfügung stellte. Die notwendige Koordination übernahm in diesem Fall die Klinik im Sinne eines Reha/Case Management Support.¹²¹ Auch große Klinikbetreiber, wie z. B. die Wittgensteiner Kliniken¹²² gehen zu einer Koordination ihrer einzelnen Fachkliniken über mit dem Ziel, innerhalb ihrer Häuser eine bestmögliche medizinische Versorgung und Wiederherstellung des Patienten zu erreichen. Dies ist sozusagen ein medizinisches In-House-Reha-Management oder Care-Management¹²³, ohne Zutun eines Haftpflichtversicherers. Die nötige Absprache wegen der Kostentragung ist primär mit den zuständigen Sozialversicherungsträgern zu treffen.

Unter diesen Aspekt der neuen Wege der frühestmöglichen Verzahnung von medizinischer und absehbar erforderlicher beruflicher Rehabilitation fällt auch das Pilot-Projekt »MBOR« – die »medizinisch-berufliche Orientierung in der Rehabilitation«¹²⁴ als Kooperation zweier Rehabilitationskliniken in Bad Kissingen. Diese führen im direkten Anschluss an die dreiwöchige rein medizinische Reha-Maßnahme eine einwöchige sog. »MBO-Kompakt-Maßnahme« durch, mit gezieltem Arbeitsplatztraining, Belastungserprobung aber auch psycho-edukativen Modulen. Das Ziel dabei ist, trotz vorhandener und nicht mehr behebbarer Beschwerden des Rehabilitanden, dessen Zurechtkommen am Arbeitsplatz zu verbessern und letztlich eine positive berufliche Perspektive zu vermitteln. Exemplarisch sei hier auf die Vermittlung von Techniken hingewiesen, die dem Rehabilitanden, der beispielsweise über ständigen Schmerzen bei bestimmten Arbeitsschritten berichtet, das Erlernen von schmerzärmeren Bewegungsabläufen ermöglicht.¹²⁵

Weitere sozialgesetzliche Modelle wie GeniAL¹²⁶, Web-Reha¹²⁷, Betsi¹²⁸, RMK¹²⁹ und Plan Gesundheit¹³⁰ sind Projekte zwischen den verschiedenen DRV'en, BKK'n, Arbeitgebern und Kliniken. Sie dienen – wie MBOR¹³¹ – demselben Ziel der Optimierung der Rehabilitationsleistung.

120 Gerade für Schädel-Hirn-Verletzte, die Lähmungen als Dauerfolgen davontragen, gibt es neue Behandlungsmethoden, die eine individuelle und effektive Rehabilitation ermöglichen, so »Lähmungen nach Hirnschädigung«, VW 2005, 610 mit Hinweis auf einen aktuellen Fachartikel von Beck Nichts geht über regelmäßige Massagen?, www.reintra.de.

121 Dies wird z. B. von der Fachklinik Enzensberg im Allgäu so betrieben, www.fachklinik-enzensberg.de (Stand der Recherche 05.06.2016).

122 Gehören zu den HELIOS-Kliniken; s. auch <http://www.helios-kliniken.de/ueber-helios/unternehmensportrait/wittgensteiner-kliniken/management-und-gremien.html>, (Stand der Recherche 05.06.2016).

123 Vgl. Domes a.a.O., 232 ff.

124 Vgl. Hartmann, Kessler, Seiter, Reuss-Borst, VersMed 2011, 91 ff.

125 Vgl. diess., a.a.O., 95,96.

126 Vgl. Keck, a.a.O., 15.

127 Vgl., ders., a.a.O., 16.

128 Vgl., ders., a.a.O., 16.

129 Vgl., ders., a.a.O., 17.

130 Vgl., ders., a.a.O., 17.

131 Vgl., ders., a.a.O., 16.

gen der Rentenversicherer mit stärkerer Vernetzung zum konkreten Arbeitsplatzbezug und der Berücksichtigung regionaler oder demographischer Aspekte.

Des Weiteren ist die Frührehabilitation im Krankenhaus selbst mit der Änderung des § 39 SGB V und Einführung des SGB IX eine fest verankerte Komponente in der Akutbehandlung. Problematisch bleibt allein, wann noch Frühreha im Akutkrankenhaus durchgeführt wird oder wann die Rehabilitation besser in vorrangig rehabilitativ ausgerichteten Behandlungsstrukturen und -zentren übergeleitet werden sollte.

Im Rahmen des Casemanagements wird ein Reha-Plan erstellt. Der Schadenmanager (seien es Rechtsanwalt/-anwältin oder der Sachbearbeiter der Versicherung) wird den Reha-Plan mit der geschädigten Person besprechen und die zu ergreifenden Maßnahmen abstimmen. Er hat hier darauf zu achten, dass die Empfehlungen auch wirklich zielführend sind und im Rahmen der Schadenregulierung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Schadenfalls sinnvoll und erstattungsfähig.

Zudem sind in diesen Prozess die primär leistungspflichtigen Kostenträger, also die Sozialversicherungsträger (SVT) einzubeziehen. Je nach Reha-Dienst wird dies bereits von dort als zusätzliche Dienstleistung übernommen oder ist im Rahmen des Schadenmanagements Aufgabe des Sachbearbeiters oder Anwalts. Würden im Falle einer privaten Reha-Maßnahme die zuständigen SVT nicht eingebunden werden, könnten unterschiedliche Maßnahmen mit möglichen gegenläufigen Ausrichtungen (Rentenverfahren versus Umschulung) den Reha-Erfolg gefährden. Hierauf werden besonders die mit dem Reha-Management befassten Kfz-Haftpflichtversicherer achten, da sie wegen der unfallbedingten Maßnahmen der SVT von diesen in Kostenregress genommen werden. Eine fehlende Absprache und eine doppelte Maßnahme führt dann zu doppelten Kosten, die es zu verhindern gilt.

Dies gilt des Weiteren für die Fälle, in denen – nach individueller Prüfung – medizinisch erforderliche und sinnvolle Ergänzungen oder Änderungen der bisherigen Behandlung, z. B. besondere Behandlungen wie erweiterte ambulante Physiotherapie (EAP),¹³² Osteopathie,¹³³ Akupunk-

132 EAP ist lt. <https://www.versicherungskassen.de/beihilfen/nordrhein-westfalen/eap.html> (Stand der Recherche 05.06.2016) »eine intensive therapeutische Behandlung, bestehend aus Krankengymnastik, physikalischer Therapie und medizinischer Trainingstherapie.« Sie ist eine Kombination verschiedener physiotherapeutischer Behandlungsmethoden wie Massagen, Stoffwechsellanregung durch körperliche Übungen (herkömmliche Krankengymnastik = begriffll. Physiotherapie), Fango oder gezieltem Muskelaufbautraining. EAP kann ambulant, meist in Wohnortnähe durchgeführt werden und empfiehlt sich als Alternative zu stationären Kurmaßnahmen gerade in den Fällen, in denen zeitgleich mit der beruflichen Reintegration begonnen werden soll, insbesondere im Sinne einer arbeitsplatzerhaltenden Maßnahme oder aber aus familiären Gründen. Über den Zentralverband ambulanter Therapieeinrichtungen Deutschland e.V. (ZAT) oder die Landesverbände der gewerblichen Berufsgenossenschaften kann eine Liste ihrer Mitglieder angefordert werden. S. Liste a.E.

133 Osteopathie ist eine Therapie, die bei »der Erkennung und Behandlung von Funktionsstörungen« eingesetzt wird und spezifische Techniken einsetzt, die mit den Händen ausgeführt werden. Einzelheiten unter www.osteopathie.de des Verbandes deutscher Osteopathie mit Therapeutenliste nach Postleitzahlen und Kriterien für die Erkennung entsprechender Ausbildungen.

tur,¹³⁴ Hippotherapie,¹³⁵ Psychotherapie zur Traumaverarbeitung, Homöopathie, Behandlung durch Heilpraktiker, Spezialkliniken, besondere Geräte und Hilfsmittel empfohlen werden. Zwar fallen nicht alle Behandlungsformen und -arten unter den Leistungskatalog der SVT¹³⁶ (so bspw. Osteopathie, Akupunktur und Hippotherapie), werden nach Verhandlungen von diesen aber z. T. bezuschusst oder für einen gewissen Zeitraum übernommen, soweit der Nutzen für die Heilbehandlung im konkreten Einzelfall erkennbar ist oder die Möglichkeiten der Schulmedizin ausgeschöpft sind¹³⁷. Die SVT sehen – gerade wenn noch ein Regress gegen einen Haftpflichtversicherer möglich ist – zunehmend auch den Vorteil solcher Maßnahmen im Hinblick auf eine dauerhafte Besserung der Beschwerden mit der Möglichkeit zukünftiger Kostenreduzierung. Dies muss allerdings plausibel dargelegt werden, was u. U. Aufgabe des Schadenmanagers ist. Er ist insoweit auch als Koordinator der Reha-Maßnahmen und -Leistungen zu sehen.¹³⁸ Ansonsten bleibt noch die Absprache mit dem Haftpflichtversicherer als Kostenträger direkt. Dieser wird im Zweifel hinsichtlich der Geeignetheit und Erforderlichkeit der Behandlung Beratungsärzte einschalten oder bei dem bereits beauftragten Reha-Dienst nachfragen. Der Reha-Dienst wird im Übrigen in Zusammenarbeit mit den eigenen oder hinzugezogenen Ärzten (häufig Arbeitsmediziner, die herkömmlich von den Renten- oder Unfallversicherern in vergleichbaren Fragestellungen ebenfalls eingesetzt werden) die Versorgung mit geeigneten oder hilfreichen Geräten oder Mitteln eruieren. Dieses können besondere Rollstühle oder Prothesen, Sitz-, Liege- oder Gehstützen, Seh-, Hör- oder Sprachhilfen oder Geh- oder Armschienen sein. Dass dieser Weg gerade auch bei Selbständigen, die über Versorgungswerke vermeintlich gut abgesichert sind, notwendig sein kann, verdeutlicht das Urteil des *VG Aachen* vom 16.05.2006.¹³⁹ Dort wurde einem Steuerberater die notwendige technische Hilfsmittelversorgung in Form eines Bildschirmlesegeräts zur Vermeidung einer sonst absehbaren Berufsunfähigkeit versagt mit der Begründung, dass dies keine »medizinische Rehabilitationsmaßnahme« im Sinne der Satzung des Versorgungswerkes darstellt. Das Gericht hat nebenbei noch festgestellt, dass diese Regelung der Satzung derjenigen von Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern entspricht.

134 Def. nach Pschyrembel: »Akupunktur f. (engl.) acupuncture; chin. Originalbezeichnung Zhen, d. h. Nadelstechen u. Räuchern (Moxibustion); aus der traditionellen chin. Medizin stammende Therapiemethode (ca. 20 versch. Techniken), bei der an charakterist. Punkten der Körperoberfläche an Meridianen entlang Akupunkturnadeln unterschiedlich tief eingestochen werden, wodurch energetische Störungen innerh. des Organismus ausgeglichen bzw. einzelne Organsysteme angeregt od. gedämpft werden sollen. ... Klassische A. setzt eine an traditioneller Medizin orientierte Diagnostik u. Vorstellung von Krankheit voraus; neuere Interpretationen verstehen A. als lokalen Reiz mit reflexiver Wirkung entspr. neurophysiol. Grundlagen. **Anw.:** bei Schmerzsyndromen u. funkt. Erkr. mit Störungen vegetativer Regelvorgänge.«.

135 Def. nach Pschyrembel: »Reiten, therapeutisches: (engl.) therapeutic riding; Sammelbez. für therapeutische Verf., bei denen spez. ausgebildete Pferde zum Einsatz kommen; Formen: 1. Hippotherapie: Reiten als physiotherap. Behandlungsmethode von bewegungsgestörten Kindern (z. B. bei infantiler Zerebralparese) u. Erwachsenen (nach Unfall od. Schlaganfall, bei Multipler Sklerose); therap. Prinzip ist die Unterdrückung von pathol. Reflexen u. die Nutzung physiol. Gleichgewichtsreaktionen durch Sitz-, Halte- u. Bewegungsübungen unter Anleitung; die Ausbildung zum Hippotherapeuten erfordert eine mindestens zweijährige Berufserfahrung als Physiotherapeut; 2. heilpädagogisches Voltigieren: gymnastische Übungen auf dem im Kreis vom Voltigierwart geführten Pferd mit verhaltensauffälligen sowie lern- u. geistig behinderten Kindern; 3. Behindertenreiten: therap. Reitsport unter Aufsicht eines Reitwirts v. a. für Pat. mit Bein- od. Armamputation u. Thalidomid-Embryopathie. Ein wichtiger Aspekt beim th.R. ist der Umgang mit den Tieren in einer Gruppe.«; vgl. auch *LG Bonn* SP 2009, 12 f., das Kosten für therapeutisches Reiten als vermehrte Bedürfnisse nach § 843 BGB anerkannt hat.

136 Vgl. Beispiel bei *Henn* a.a.O., 44.

137 Vgl. *Kreuter-Lange* a.a.O., Rn. 199,957 f.

138 Vgl. *Tille/Budel* a.a.O., 322.

139 Vgl. *VG Aachen* 5 K 374/05 NJW-RR 2007, 315.

Umstritten sind alternative Therapien, deren Wirkungsweise bislang noch nicht wissenschaftlich evaluiert oder bestätigt worden sind, die aber eine gewisse Medienwirksamkeit erzielen durch tatsächliche oder angebliche »Wunder« bei »Versagen der Schulmedizin«. Hierunter fallen z. B. die Delfintherapie,¹⁴⁰ die Tomatistherapie,¹⁴¹ die Intensivtherapie nach Dr. Kozijavkin oder die Stammzellentherapie^{142, 143} Es sind – wie die Stammzellen- oder Delfintherapie – häufig sehr kostspielige¹⁴⁴ Behandlungen, nicht zuletzt, weil sie mangels Haltungsmöglichkeiten für die Tiere oder mangels geeigneter Angebote in Deutschland nur im Ausland angeboten werden. Darüber hinaus dienen sie nach den bisherigen Erfahrungen oft als letzter Rettungsanker von verzweifelten Angehörigen meist schwerst Schädel-Hirn-Verletzter, die schon die gesamte Schulmedizin und Alternativ-Medizin ausgeschöpft haben, ohne dass dauerhaft eine nennenswerte Verbesserung eingetreten wäre. Sicherlich dient das Umfeld bspw. der Delfintherapie im warmen Florida auch der Entspannung der Angehörigen dieser Patienten und es werden erstaunliche Fortschritte berichtet. Deren Nachhaltigkeit ist allerdings nicht wirklich beschrieben. Die Therapie selbst wird den unfallbedingt eingetretenen Hirndefekt nicht beheben. Sie kann allenfalls subjektiv empfunden Folgen lindern oder gegebenenfalls nur zeitlich begrenzt bessern, objektiv ist dies aber nicht belegt¹⁴⁵. Im Rahmen des Reha-Managements ist aber der zu betreibende Aufwand, auch der finanzielle, unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit zu sehen. Soweit zudem andere, kostengünstigere Maßnahmen oder Therapien zur Verfügung stehen, sind diese zu bevorzugen. Gegenüber der Delfintherapie gibt es dies bereits in Deutschland durch besonders ausgebildete Therapiehund- oder -pferde, die häufig sogar schon in speziellen Reha-Kliniken, z. B. Vogtareuth,¹⁴⁶ mit guten Erfolgen eingesetzt werden. Es bleibt letztlich immer auch die Frage nach dem Schadenersatzrechtlich Geschuldeten und darunter fallen diese Therapien nicht, da sie keine nach § 249 BGB ersatzfähigen Heilbehandlungen darstellen¹⁴⁷.

- 140 Delfintherapie basiert auf der Interaktion zwischen Tier und Mensch in entspannter, urlaubsähnlicher Umgebung. Sie ist geeignet für verschiedene Krankheits- oder Behinderungsbilder, wie z. B. Autismus, Down-Syndrom, Cerebralparesen, Traumatisierungen oder Wachkoma.
- 141 Tomatistherapie basiert auf dem »Elektronischen Ohr« und versucht mit besonderen Frequenzen von Tönen im Rahmen der Hörtherapie bei Menschen mit Gleichgewichtsstörungen, Muskeltonus-, Sprachentwicklungs-, Kommunikationsstörungen, Verhaltensauffälligkeiten und Störungen der Grob- oder Feinmotorik neue Anreize für Veränderungen zu schaffen.
- 142 Vgl. Stammzellentherapie nutzt die Fähigkeit von Stammzellen, die unspezifische, noch nicht differenzierte »Ur«-Zellen sind, sich auch nach der Geburt noch zu teilen und sich je nach biologischem Milieu, in das sie eingebracht werden, dort anzupassen und neue Aufgaben zu übernehmen. Das Ziel in der Zukunft ist Krankheiten wie Diabetes, Herzinfarkt, bestimmte Krebsarten zu heilen oder Organe (z. B. Herz, Leber, Haut) teilweise oder ganz zu ersetzen.
- 143 Diese von einem ukrainischen Arzt entwickelte Intensivtherapie ist eine Mischform aus verschiedenen Behandlungsansätzen, aus der Manualtherapie, Gelenktherapie, Massagen, Krankengymnastik, rhythmische Musiktherapie, Reflextherapie, Mechanotherapie, Apitherapie entwickelt ist mit Blick auf Behandlung von Kindern und Jugendlichen, die an infantiler Cerebralparese leiden. Diese Therapie unterscheidet sich von den herkömmlichen, bekannten Einzeltherapien durch die Frequenz der einzelnen Übungen und deren Geschwindigkeit. Intensiv ist die Therapieform insbesondere auch für das behinderte Kind, der Therapietag hat häufig 6 Stunden Therapie aufzuweisen, was gegenüber einer EAP-Behandlung von ca. 3 Stunden – was schon viel ist – eine ganz enorme Arbeitsleistung von dem behinderten Kind verlangt.
- 144 Durchschnittliche Kosten belaufen sich auf 12.000,- bis 14.000,- € für einen 14-tägigen Aufenthalt in Florida für eine 4-köpfige Familie.
- 145 Vgl. *LG Münster* NJW 2010, 86 oder NZV 2010, 38; *Luckey*, SVR 2011, 252.
- 146 Behandlungszentrum Vogtareuth, Klinik für Neuropädiatrie und Neurologische Rehabilitation, Epilepsiezentrum für Kinder und Jugendliche, Tagesklinik, Krankenhausstraße 20, 83569 Vogtareuth, Tel. 0 80 38 – 900, <http://www.schoen-kliniken.de/ptp/kkh/bhz/> (Stand der Recherche 05.06.2016).
- 147 Vgl. *LG Münster* NJW 2010, 86 oder NZV 2010, 38 zu der Ablehnung der Ersatzfähigkeit von Kosten für Delfintherapie in Florida, Sauerstofftherapie in der Slowakei und Stammzellentherapie in Argentinien.

2. Psychische Rehabilitation (als Teil der medizinischen Rehabilitation)

- 10 Auszugehen ist von der grundsätzlichen Rechtsprechung des *BGH*,¹⁴⁸ dass psychische Primär- und Folgeschäden dem Schadenereignis und damit dem Schadenverursacher zuzurechnen sind.¹⁴⁹ Die Besonderheit dieser Fälle macht einen anderen Umgang mit den Geschädigten erforderlich. Gerade die Fallgruppe der psychisch zu Rehabilitierenden gewinnt im Reha-Management zunehmend an Bedeutung. Würde dies anfänglich zwar schon gesehen, mit behandelt und in der Literatur angesprochen,¹⁵⁰ zeigt sich die Bedeutung dieses Themas zunehmend in den zu verhandelnden Fällen, aber auch in den Leistungsangeboten der Reha-Dienstleister und einiger Dienstleister mit überwiegend bis ausschließlich psychologischem Schwerpunkt, wie z. B. die Firma HumanProtect Consulting GmbH, kurz HPC.¹⁵¹ Hier gilt nunmehr die generelle Aussage, dass eine ausreichende psychische Stabilität vielmehr die Voraussetzung für jede Rehabilitation ist, soll sie erfolgreich gelingen.¹⁵² Der Hintergrund ist darin zu sehen, dass die psychologische Komponente zwar grundsätzlich bei jedem Fall eine Rolle spielen kann, dies aber nicht zwingend tut. Wird jedoch zu spät der Bedarf der geschädigten Person an psychologischer Betreuung erkannt, drohen mit der Chronifizierung des unfallbedingt erlittenen Traumas dessen Fehlverarbeitung und erhebliche Dauerschäden, die bis zur Erwerbsunfähigkeit reichen können, dies sogar auch in Fällen, in denen nahezu keine körperlichen Verletzungen durch das Unfallgeschehen verursacht wurden: nach leichtem HWS-Schleudertrauma und Schädelprellung bei anfänglich 5-tägiger Arbeitsunfähigkeit verschlechtert sich im weiteren »Genesungs«-Verlauf der Gesundheitszustand anstatt der prognostizierten Besserung und es treten so massive Lähmungserscheinungen auf, dass der Geschädigte sein Möbelgeschäft aufgibt.¹⁵³ Wirkungsvoll kann auch die sofortige Hinzuziehung von auf traumatisierte Patienten spezialisierten Psychologen im Rahmen der medizinischen Akutbehandlung sein. Dies wird bereits von einigen Fachkliniken erfolgreich im Sinne der Vermeidung von Chronifizierungen praktiziert.

Wann ein Trauma im Sinne einer PTBS, die sog. Posttraumatische Belastungsstörung, mit Krankheitswert vorliegt, kann anhand der den Ärzten zur Verfügung stehenden Klassifikationssysteme wie z. B. der ICD-10 der Weltgesundheitsorganisation und der dortigen Symptombeschreibung festgestellt werden.¹⁵⁴ Bei der Klärung ist ggf. genau nach der Einstufung nach ICD-10 bzw. DSM-IV¹⁵⁵ zu fragen (seitens des Anwalts oder des Schadenmanagers). Da das PTBS und andere im Unfallzusammenhang auftretende psychische Störungen zwischenzeitlich eine gewisse Mode erfahren haben¹⁵⁶ – wie zuvor das HWS-Trauma – gilt hier im Interesse einer zielgerichteten medizinischen Rehabilitation¹⁵⁷ der Diagnoseklärung der Vorrang¹⁵⁸. Dies ist anhand der von Fachärzten auch genutzten DSM-IV oder ICD-10 Klassifikation gut möglich. PTBS wird danach wie folgt definiert: »Die Betroffenen sind einem kurz oder lang anhaltenden Ereignis oder Geschehen von außergewöhnlicher Bedrohung oder katastrophalem Ausmaß ausgesetzt, das nahezu bei

148 Vgl. *BGH* NZV 1996, 353 = NJW 1996, 242; *BGH* NZV 1998, 65 ff. = NJW 1998, 810; *BGH* NZV 1998, 110 f. = NJW 1998, 813.

149 Vgl. *Heß* NZV 1998, 402 ff, *Eilers* a.a.O., 248.

150 Vgl. *Echterhoff* Jahrbuch Verkehrsrecht v. *Hadeln/Riedl* a.a.O., 37 – 38.

151 Weiteres hierzu in der Übersichtstabelle der Dienstleister und vertiefend in Kapitel 9a dieses Buches.

152 Vgl. *Clemens/Gentner/Glodek/Lüdke* a.a.O., 173 und *Clemens/Hack/Schottmann/Schwab* a.a.O., 9 ff. mit Ausführungen zu den einzelnen Erkrankungsbildern, den Besonderheiten in der Behandlung der psychisch Erkrankten und deren Rehabilitation; ebenso *Huber* a.a.O. 2, 3.

153 Vgl. *BGH* NZV 1998, 110 = VersR 1998, 200; BGHZ 132, 341 = NZV 1996, 353 = VersR 1998, 990; *Rehfeldt/Sittaro/Webking* a.a.O., 17.

154 ICD-10: F 43.1.

155 Vgl. *Stevens* NZV 2008, 383 – DSM-IV ist das Diagnose-Manual der Amerikanischen Psychiatrischen Assoziation.

156 Vgl. *Stevens* a.a.O., 385.

157 Vgl. *Eilers* a.a.O., 253.

158 Vgl. *Stevens* a.a.O., 383.

jedem Menschen eine tief greifende Verzweiflung auslösen würde«¹⁵⁹. Inwieweit die seit Mai 2013 geltende DSM-V als Nachfolge-Manual zur DSM-IV zu anderen ebenfalls tragfähigen Ergebnissen führt, bleibt abzuwarten. Des Weiteren ist zu prüfen, ob die psychische Fehlverarbeitung Krankheitswert hat¹⁶⁰, auf den Unfall selbst überhaupt zurückzuführen ist und – soweit hinreichende Gewissheit besteht, dass sie im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität als Folgewirkung des Unfalls anzusehen ist – sie ohne den Unfall nicht eingetreten wäre, besteht eine Eintrittspflicht des Versicherers bzw. Schädigers. Allerdings ist eine Zurechnungsgrenze zu ziehen, wenn zwischen dem Unfallereignis und der Fehlverarbeitung ein krasses Missverhältnis besteht, das Ereignis also geringfügig (Bagatelle) oder vergleichbar sonstigen alltäglichen Belastungen (Gelegenheitsursache)¹⁶¹ und die psychische Reaktion darauf völlig unverständlich ist¹⁶² und auch nicht die spezielle Schadensanlage des Verletzten direkt betrifft.¹⁶³ Neben dem krassen Missverhältnis sollte zunächst immer die Frage der Unfallbedingtheit geklärt werden. Es gibt Fälle, bei denen lediglich anlässlich des Unfalls ein lange verschüttetes Trauma aktiviert wird, häufig Kindheitserlebnisse oder besonders stark verdrängte psychische Verletzungen im Bereich sexuellen Missbrauchs oder sonstiger Gewalttaten. Auch kann eine Anpassungsstörung vorliegen, die durch eine Vielzahl von Traumata ausgelöst werden kann. Eine sog. Posttraumatische Verbitterungsstörung kann nach Angaben von *Lang* und *Hellweg*¹⁶⁴ durch Arbeitsplatzverlust (in 38 % der festgestellten Fälle), durch Arbeitskonflikte (24 %), Tod des Partners (16 %), familiäre Spannungen (14 %) oder andere Ereignisse (10 %) ausgelöst werden. In diesen Fällen stellt sich dann immer die Frage, war der Unfall erforderlich, um die Aktivierung herbeizuführen, oder hätte es jedes beliebige Ersatzereignis vergleichbarer Stärke im Rahmen des allgemeinen Lebensrisikos auch hervorrufen können. Das allgemeine Lebensrisiko stellt eine Zurechnungsschranke¹⁶⁵ für die schadenersatzrechtliche Relevanz dar. Unabhängig von dieser rechtlichen Betrachtung, ist – auch wenn der Unfall »nur« zufällige Ursache der psychisch bedingten Fehlentwicklung mit verminderter Belastbarkeit bis hin zur Arbeits- oder Erwerbsunfähigkeit sein sollte – die grundsätzliche Problematik gegeben, dass zur Vermeidung dieser Folgen, einer Chronifizierung, durch eine adäquate und rechtzeitige Behandlung begegnet werden sollte. Folge einer – wenn auch unfallunabhängigen – posttraumatischen Verbitterungsstörung kann in 70 % der Fälle die Beeinträchtigung bei der Arbeit sein. Sie kann »als bleibende Verbitterung nach einem Ereignis, das wesentliche, Sinn stiftende Grundanschauungen einer Person verletzt« in einem erheblichen Ausmaß zu Berufsunfähigkeitsberentungen führen.¹⁶⁶ Gepaart mit einem Unfallereignis droht – wie in sonstigen Fällen der Chronifizierung des psychischen Schadens – die Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit.¹⁶⁷

Wichtig ist also sowohl für den Rechtsanwalt als auch den Schadenmanager der Versicherung, die Fallkonstellationen zu kennen, die typischerweise oder häufiger zum Bedarf an psychologischer

159 Vgl. *Huber* a.a.O., 2. Eine genaue Beschreibung und Differenzierung der Symptome des PTBS zu anderen, ebenfalls unfallbedingt möglichen psychischen Störungen finden sich in *Clemens/Hack/Schottmann/Schwab*, a.a.O., 10 ff.

160 Vgl. *Stevens* a.a.O., 384, der bei der Beurteilung dieser Frage zunächst einen konkret nachgewiesenen und allgemein verständlichen Befund der konkreten Funktionsstörungen mit Darstellung von deren Auswirkungen fordert und bei denen eine Simulation oder Aggravation ausgeschlossen werden kann. Die Auswirkungen der Funktionsstörungen lassen sich mithilfe der ICF – International Classification of Functioning bewerten.

161 Vgl. *Rehfeldt/Sittaro/Wehking* a.a.O., 15; *Eilers* a.a.O., 249 ff.

162 Vgl. *AG Miesbach* SP 2005, 121 f. mit Hinweis auf BGH-Rspr.

163 Vgl. *Rehfeldt/Sittaro/Wehking* a.a.O., 17.

164 Vgl. *Lang/Hellweg* Vers.Med. 2006, 168.

165 Vgl. *BGH* VersR 1991, 1293 bzgl. Schranke bei späterem, freiwilligem Berufswechsel. Zu den Zurechnungsschranken bei psychischer Fehlverarbeitung: *BGH* NJW 1996, 242; *BGH* VersR 1997, 752; *BGH* NJW 1998, 810; *BGH* VersR 1998, 200; *BGH* NJW 2000, 862.

166 Vgl. *Lang/Hellweg* a.a.O., 168.

167 Vgl. *Rehfeldt/Sittaro/Wehking* a.a.O., 18; *Gerlach* Psychotraumatologische Betreuung in *Froese* a.a.O., 61.

Betreuung führen und diese Konstellationen frühzeitig zu erkennen. Erst dann können geeignete Maßnahmen zur rechten Zeit ergriffen werden. Hierzu dienen auch die Empfehlungen des 46. Verkehrsgerichtstages in Goslar:

*Arbeitskreis II »Psychische Schäden als Unfallfolgen« des 46. Verkehrsgerichtstages*¹⁶⁸

- 10a
1. Psychische Schäden als Unfallfolge können eine eigenständige Gesundheitsschädigung darstellen, die zum Schadensersatz verpflichten kann, wenn sie sich nicht als Folge des allgemeinen Lebensrisikos darstellt.
 2. Psychische Schäden werden zunehmend als Unfallfolge geltend gemacht. Diese Schäden sind oft schwer objektivierbar. Deshalb müssen durch geeignete standardisierte Untersuchungsverfahren Fälle der Simulation und Aggravation ausgeschlossen werden.
 3. Die sichere Beurteilung solcher Schäden bedarf über die subjektiven Angaben des Geschädigten hinaus einer möglichst frühzeitigen und fachlich qualifizierten ärztlichen Befunderhebung.
 4. Zu diesem Zweck müssen brauchbare Vorgaben für den Ablauf von Begutachtungen und den Inhalt von Gutachten entwickelt werden, um deren Qualität und Überprüfbarkeit zu sichern.
 5. An diesen Vorgaben sollten sich bei der außergerichtlichen Schadensregulierung und in einem Prozess die Beweisfragen orientieren.
 6. Eine schnelle Schadensregulierung hat auch therapeutischen Wert. Deshalb ist ein vertrauensvolles und konstruktives Zusammenwirken zwischen dem Geschädigten, seinem Anwalt und dem Haftpflichtversicherer des Schädigers erforderlich.

Dabei kommt die eigentliche Rehabilitationsphase im Rahmen der psychologischen Betreuung nach traumatischen Ereignissen erst als letzte Maßnahme in der »psychologischen Versorgungskette«¹⁶⁹ ab ca. der vierten Woche und mehr zum Tragen. Zuvor ist neben der Ersthilfe am Unfallort die »Akutintervention« wenige Tage bis zu vier Wochen nach Abklingen des ersten Schocks hilfreich.¹⁷⁰ Fallkonstellationen können sein: HWS- und Tinnitusfälle mit überdurchschnittlich langer Dauer oder atypischem Verlauf, Todesfälle naher Angehöriger besonders bei eigenem Miterleben und sonstige Familienunglücke, Großereignisse wie Bahn-¹⁷¹ und Busunfälle¹⁷² oder Tunnelbrände,¹⁷³ Beteiligung von Kindern bei solchen Unfällen, die unbehandelt oder ohne kundige Betreuung bei Fehlverarbeitung des Erlebten schadenrelevante Auswirkungen und Folgen erst z. T. Jahre später zeigen.¹⁷⁴

Zu den Risikogruppen im Einzelnen:¹⁷⁵

- Personen mit manifesten psychischen Vorerkrankungen wie Depressionen oder Angststörungen,
- Personen, die den Unfall schuldlos erlitten haben,
- Personen in biographischen Umbruchsituationen,
- Personen, die das Ereignis als dramatisch erleben und frühe erste psychische Begleitreaktionen aufweisen,

168 Vgl. http://www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/images/empfehlungen_pdf/empfehlungen_46_vgt.pdf (Stand der Recherche 05.06.2016).

169 Vgl. *Schwab/Lüdke/Clemens* SVR 2005, 168 ff.

170 S. hierzu im Einzelnen ausführlich und übersichtlich wie verständlich die Darstellung des Themas durch *Schwab, Lüdke* und *Clemens* sowie Kapitel 9a dieses Buches mit vertiefter Darstellung der Diagnosekriterien, Abgrenzungsmöglichkeiten und rechtlichen Konsequenzen.

171 Bspw. Bahnunglück bei Eschede.

172 Bspw. Reisebusunfall bei Lyon (Frankreich).

173 Bspw. Mont-Blanc-Tunnel oder Kaprun.

174 Vgl. *Schwab/Lüdke/Clemens* a.a.O., 169, 170; *Lakotta* Der Spiegel, 2005, Heft 16, 176 ff., (188) – Beispielsfall für gravierende Auswirkung einer unfallbedingten Traumatisierung eines Kindes erst ca. 20 Jahre nach dem Ereignis.

175 Vgl. *Rehfeldt/Sittaro/Webking* a.a.O., 8.

- Personen, die in ihrer Fehlhaltung bestärkt werden durch überzogene ärztliche Behandlungsmaßnahmen und
- Personen, die das Ereignis instrumentalisieren in der Absicht einer finanziellen oder sozialen Absicherung.

Das PTBS kann sich bei etwa einem Drittel der Betroffenen, deren Selbstheilungskräfte versagen (im Durchschnitt klingen die akuten Belastungsreaktionen nach einem traumatischen Unfallereignis in etwa zwei bis vier Wochen ab), mit Verhaltensauffälligkeiten, wie Intrusionen (Nachhallereinnerungen), Vermeidungsverhalten (z. B. Orte und Menschen werden gemieden) oder Übererregung (Schlafstörungen, Schreckhaftigkeit) offenbaren.¹⁷⁶

»Als Frühindikatoren für eine psychische Mitbeteiligung nach Unfallereignissen sind anzusehen **prolongierte Arbeitsunfähigkeitszeiten** sowie **ein sich ausweitendes Beschwerdebild** mit einer Chronifizierung **ohne** hierfür **erkennbare körperliche Ursachen**«. ¹⁷⁷

Die Empfehlung psychischer Hilfe und Betreuung verlangt vom Schadenmanager und/oder Rechtsvertreter hohes Einfühlungsvermögen und sehr sensiblen Umgang mit dem insoweit bedürftigen Unfallopfer. Nach wie vor sind bei vielen Beteiligten Ängste und Vorurteile abzubauen, um Akzeptanz und Einsicht für diese Form der gesundheitlichen Rehabilitation zu schaffen. Aber dieses zusätzliche Engagement lohnt sich, da nur bei Gesundung auch der verletzten Seele im Sinne eines ganzheitlichen Ansatzes die postulierte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft möglich sein wird. Dies kann nur bei Freiwilligkeit und letztlich selbstbestimmter Entscheidung seitens des Unfallgeschädigten gelingen. Bleibt er/sie in der Opferrolle hängen, verläuft die Regulierung nicht durch ein Reha-Management gesteuert mit dem Ziel der Traumabewältigung, ist der Weg häufig ein langwieriger, der – je nach Einzelfall – in dem mehr oder weniger berechtigten Verlangen nach Rentenzahlung mündet.¹⁷⁸

III. Berufliche Rehabilitation

Berufliche Rehabilitation wird meist unter dem Schlagwort Umschulung verstanden, ist letztlich aber viel mehr¹⁷⁹. Berufliche Rehabilitation meint die Maßnahmen, die erforderlich sind, um einen Menschen erstmals oder erneut in das Berufsleben zu integrieren. Eine der möglichen Maßnahmen ist dabei die Umschulung als Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben (§ 35 SGB VII i.V.m. §§ 33 – 38 SGB IX). Daneben kommen aber auch Maßnahmen wie begleitete Praktika, Arbeitsplatzumgestaltungen, Fahrtrainings und Weiterqualifizierungen, z. B. in der EDV zum Tragen¹⁸⁰ oder auch Existenzgründungen als selbständige Unternehmer (nicht mit der »Ich-AG« zu verwechseln), wie sie beispielsweise bei *Tille/Budel*¹⁸¹ beschrieben wurde.

Rechtlich betrachtet ist die Anspruch begehrende verletzte Person grundsätzlich verpflichtet, sich einer geeigneten Umschulungsmaßnahme zu unterziehen¹⁸² und muss unter bestimmten Rahmenbedingungen Arbeitsplatz- und sogar Ortswechsel in Kauf nehmen.¹⁸³ Die Kosten für die Umschulung sind als Mehrbedarfsschaden erstattungsfähig.¹⁸⁴ Dabei besteht der Anspruch nur

176 Vgl. *Schwab/Lüdke/Clemens* a.a.O., 172.

177 Vgl. *Rehfeldt/Sittaro/Wehking* a.a.O., 8.

178 Bei den weniger berechtigten Verlangen findet sich die Grenze für die schadenersatzrechtliche Erstattungsfähigkeit bei der Begehrens- oder Rentenneurose.

179 Vgl. *Kreuter-Lange* a.a.O., Rn. 24, 890 f.

180 S. dazu ein gutes Beispiel dargestellt von *Schwab* PVR 2002, 356.

181 Vgl. *Tille/Budel* a.a.O., 322 – Junger Mann, der nicht mehr körperlich schwere Arbeiten ausüben kann, der aber auch nicht zur Bürotätigkeit geeignet und vermittelbar war, erarbeitet mit dem Rehadienst (Berufskundler) ein eigenes Unternehmenskonzept.

182 Vgl. *BGH* DAR 1991, 52; *BGH* VersR 1961, 1018; *BGH* VersR 1991, 437.

183 Vgl. *BGH* VersR 1991, 437; *BGH* VersR 1998, 1428.

184 Vgl. *BGH* VersR 1987, 1239; *BGH* VersR 1991, 596, *Kreuter-Lange* a.a.O., Rn. 28, 891.

auf Umschulung zu einem gleichwertigen Beruf.¹⁸⁵ Höherwertigkeit im Sinne höherer Qualifikation oder höherer Verdienstmöglichkeiten führt nur dann zu einer Erstattungsfähigkeit der Umschulungskosten, wenn eine berufliche Reintegration auf anderem Wege nicht möglich wäre.¹⁸⁶ Ergänzen kann und sollte man diesen Gedanken noch um den Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit. Bei vergleichbaren Kosten verschiedener Maßnahmen wird sicherlich derjenigen der Vorzug zu geben sein, die den Neigungen des Rehabilitanden auf der einen Seite und der besten und nachhaltigsten wirtschaftlichen Verwertbarkeit des Erlernenen, also der schnellstmöglichen dauerhaften Arbeitsplatzergänzung auf der anderen Seite entspricht. Allerdings darf in diesen Fällen der später mit dem höherwertigen Abschluss erzielte Mehrverdienst nicht zur Kostenkürzung bei der Reha herangezogen werden, ein Vorteilsausgleich findet nicht statt.¹⁸⁷

Einhergehend mit der rechtlichen Verpflichtung zur Umschulung, insbesondere, wenn sie durch die Berufsgenossenschaft oder den Rentenversicherungsträger initiiert und (vor-)finanziert¹⁸⁸ wird, ist dem zu Rehabilitierenden ablehnendes Verhalten negativ entgegenzuhalten gem. § 254 Abs. 2 BGB. Ihm wird seine Verpflichtung zur Schadenminderung vorgehalten. Dieses Argument ist immer dann besonders wirkungsvoll, wenn dem Verletzten keine wirklich sinnvolle Alternative zur Verfügung steht und er nach Ablehnung einer neuen zumutbaren Arbeitsstelle oder Umschulungsmaßnahme nun die Unfallbedingtheit seines Verdienstaufschadens darlegen und beweisen muss. Dies kann letztlich dazu führen, dass der Anspruch nicht durchsetzbar ist und der Geschädigte auf seinem Schaden »sitzen bleibt«. Davor kann eine entsprechende Beratung und Empfehlung des Reha-Dienstes schützen, auch wenn diese nicht zu dem gewünschten und zunächst avisierten Erfolg geführt hat. Die Gründe des Misserfolgs sind dann genauer zu analysieren und seitens des Rehabilitanden oder des Dienstleisters auch plausibel darzulegen. Das Unfallopfer ist wegen der Freiwilligkeit des Reha-Managements als Serviceleistung der Haftpflichtversicherer insoweit nicht in Gefahr, seine Ansprüche zu verlieren.¹⁸⁹

Je länger die gesundheitliche Wiederherstellung dauert und mit der beruflichen (Neu-) Orientierung zugewartet wird, um so eher wird sich die verletzte Person mit dem Zustand der Nichttätigkeit abfinden und möglicherweise sogar einen sekundären Krankheitsgewinn erzielen dadurch, dass sie sich nun auf die Erlangung von Entschädigungsleistungen oder Renten fixiert.¹⁹⁰ Die Hemmschwelle, wieder zurück – und das mit erhöhtem Handicap – in das nicht immer leichte Berufsleben zu gehen, wird immer höher. Ziel einer beruflichen Rehabilitation ist es daher, frühestmöglich zu beginnen, um gar nicht erst eine Gewöhnung an diesen Zustand zu ermöglichen und die Motivation zur Rückkehr zu stärken. Ablehnung der zumutbaren Reha aus Angst, Lethargie, Selbstaufgabe oder psychischer Fehlverarbeitung wird die eingangs beschriebene Win-Win-Situation nicht realisieren. Ein weiterer Grund für den frühestmöglichen Beginn der Rehabilitation liegt darin, dass der Geschädigte – soweit er berufstätig ist – dann noch in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis steht. Setzt sich der Reha-Dienst frühzeitig mit dem Arbeitgeber in Verbindung und sucht mit diesem zusammen eine möglichst betriebsinterne Lösung bei sich andeutenden Problemen der Wiederaufnahme der alten Tätigkeit nach Genesung, wird zum einem dem BEM¹⁹¹ genüge getan und zum anderen verhindert, dass sich der nun evtl. nur noch eingeschränkt arbeitsfähige Geschädigte mit den gesunden Mitbewerbern auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt behaupten muss. Es ist daher zielführend, wenn schon nach erster Kenntnis von den Verletzungsfolgen auch seitens der Anwaltschaft im Interesse ihrer Mandanten die konkrete

185 Vgl. *BGH* VersR 1987, 1239.

186 Vgl. *BGH* VersR 1982, 767; VersR 1991, 596; *OLG Koblenz* VersR 1995, 549.

187 Vgl. *BGH* VersR 1987, 1239.

188 Dieser nimmt dann je nach Haftungsquote oder Teilungsabkommen den Haftpflichtversicherer in Regress. Vgl. auch *Kreuter-Lange* a.a.O., 891 f.

189 Vgl. *Steffen* a.a.O., 794; *Höfle* a.a.O., 200.

190 Vgl. *Rehfeldt/Sittaro/Wehking* a.a.O., 9; *Eilers* a.a.O., 252.

191 BEM = Betriebliches Eingliederungsmanagement.

berufliche Tätigkeit des Geschädigten beleuchtet und bereits bei ersten Zweifeln sofort mit dem Versicherer Kontakt aufgenommen wird. Ein Reha-Dienst kann hier engmaschig begleiten und auch den Arbeitgeber, der ja über das betriebliche Eingliederungsmanagement nun selbst neben den Sozialversicherungsträgern verpflichtet ist, den kranken und von dauerhafter Behinderung bedrohten Arbeitnehmer zu unterstützen.

Wichtig ist auch, dass selbst bei schweren Verletzungsfolgen nicht voreilig eine Förderungsfähigkeit ausgeschlossen wird.¹⁹² Dies kann nur eine Einzelfallbeurteilung sein und nur bei einer weitgehenden Zerstörung des Gehirns wie bei einem dauerhaften apallischen Syndrom in Betracht kommen. Teil der Arbeit eines Reha-Dienstes ist es gerade, das Restpotential und die Fördermöglichkeiten des Geschädigten zu ermitteln.

Eine langanhaltende Schadenregulierung nach alter Manier und ohne Reha-Management mag zwar vordergründig betrachtet dem Rechtsvertreter aufgrund des dann höheren Schadens eine Aussicht auf höhere Streitwerte und damit Gebühren suggerieren. Gleichzeitig lehrt die Erfahrung, dass dies teuer erkaufte, weil mit viel Arbeit und langer, oft jahrelanger Mandatsbetreuung verbundene Gebühren sind. Bei vergleichweisen Erledigungen, insbesondere nach erfolgreicher Rehabilitation unter Mitwirkung der Anwaltschaft besteht gegenüber den Kostenträgern, den Haftpflichtversicherern, ein berechtigter Anspruch auf die bei besonderem Einsatz volle Gebühr.¹⁹³ Und zumeist bleiben bei den schweren Personenschäden, um die es sich hier regelmäßig handelt, andere Schadenersatzpositionen – wie z. B. das Schmerzensgeld –, aber auch andere rechtsanwaltliche Aufgaben – wie z. B. Arbeitsvertrags-¹⁹⁴ oder Eigentumsregelungen an neu angeschafften Arbeitsmitteln¹⁹⁵ – übrig, die einen interessanten Streitwert darstellen. S. hierzu auch das angefügte Muster einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung. Bekommt der Rechtsvertreter dann beim Schadenmanagement Unterstützung durch darauf spezialisierte Experten bei den gesetzlichen Rehabilitationsträgern oder den privaten Rehabilitationsdiensten, wird ihm sehr viel Arbeit, auch Überzeugungsarbeit gegenüber dem Mandanten/der Mandantin abgenommen. Zudem dauert die Regulierung in diesen Fällen regelmäßig nicht so lange, wie in den komplizierten- und problembeladenen Fällen der abgelehnten Rehabilitation, er verfügt früher über seine Gebühren und kann sich anderen Mandaten widmen. Auch die Anwaltschaft partizipiert auf diese Weise an der erzielbaren Win-Win-Situation.

Der Reha-Dienst wird sich darum kümmern, dass die berufliche Tätigkeit des Unfallopfers wieder möglich sein wird. Dabei geht es zunächst um die Sicherung des bisherigen Arbeitsplatzes, aber auch um das Besorgen eines neuen Arbeitsplatzes oder gar die Suche nach einem neuen, an die veränderte Situation angepassten Beruf und Arbeitsplatz, also Umschulung oder Erstausbildung unter Berücksichtigung des nach dem Unfall verbleibenden Restleistungsvermögens. Diese Aufgabe sollte der Reha-Dienst in Abstimmung mit der geschädigten Person aktiv begleiten. Naturgemäß sind Ausbildungen langwieriger, so dass die Arbeit des Reha-Dienstes nicht von vornherein auf einen bestimmten kurzen Zeitraum zu begrenzen ist. Allerdings können gewisse Meilensteine vereinbart werden. Dabei ist – je nach Fallkonstellation – u. U. eine enge Betreuung und Führung des Rehabilitanden sinnvoll und wünschenswert. Gerade da, wo es um Kontakte mit potentiellen Arbeitgebern geht, ist Betreuung auch im Sinne von Controlling zu verstehen. In diesen Fällen können der Reha-Dienst und dessen berufskundlicher Berater darauf achten, dass z. B. bei Praktika oder innerbetrieblichen Aus- oder Fortbildungen die Lerninhalte stimmen und tatsächlich vermittelt werden. Dem Arbeitgeber wird signalisiert, dass man es ernst meint und auch von ihm

192 *OLG Celle* 14 U 232/05 vom 27.06.2006 unter www.RechtsCentrum.de.

193 Vgl. § 118 Abs. 1 BRAGO, so dass 30/10 nach alter BRAGO dabei keine Seltenheit sind. Nach neuem RVG könnte dies etwa einer 3,0-Gebühr entsprechen, Nr. 1000, 2100 – 2103, 2200 – 2203, 2400 – 2501 VV-RVG, s.a. *Madert zfs* 2005, 326 ff., 327.

194 Dies reicht von der Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements über Vertretung in Kündigungsschutzprozessen bis zu der Vertragsgestaltung bei neuen Arbeitsverhältnissen.

195 Vgl. *Schwab PVR* 2002, 356.

seriöses Verhalten erwartet. Da es immer wieder »schwarze Schafe« unter ihnen gibt, die versuchen auf einfache Art und Weise an billige Arbeitskräfte zu gelangen, die dann für eine gewisse Zeit (nämlich die der Kostenfreiheit) beschäftigt werden und anschließend wieder in die Arbeitslosigkeit entlassen werden, z. T. mit fadenscheinigen Begründungen, ist ein Controlling dieser Art oft sinnvoll und notwendig. Dem Unfallopfer wird zudem die Ernsthaftigkeit der angeratenen Maßnahme, die Unterstützung und der Rückhalt durch den Fallmanager und der Stellenwert seiner eigenen Bemühungen motivationsfördernd nahegebracht. Gerade für Menschen, die durch die unfallbedingten Verletzungsfolgen und die verbleibende Behinderung in ihrem eigenen Selbstwertgefühl gemindert sind, die längere Zeit aus dem Berufsleben aussteigen und ihr gesamtes Leben – unfreiwilligerweise – umstellen mussten, ist es ein wichtiges Signal, nicht allein gelassen zu werden. Die Erfahrung lehrt, dass in diesen Fällen die Rehabilitation erfolgreicher verläuft.

Eine besondere Herausforderung im beruflichen Reha-Management stellt in der letzten Zeit die schwierige wirtschaftliche Situation mit hoher Arbeitslosigkeit und erheblichen Problemen der Arbeitsplatzvermittlung, gerade in strukturschwachen Regionen, dar. Dabei ist das besondere Augenmerk auf den Erhalt des bestehenden Arbeitsverhältnisses zu richten. Es sollte frühestmöglich Kontakt mit dem Arbeitgeber aufgenommen werden und die Möglichkeiten eines beruflichen Wieder- oder Neueinstiegs nach Genesung mit ggf. geänderten beruflichen Perspektiven eruiert werden.¹⁹⁶ Auch ist noch völlig ungewiss, wie sich Hartz IV oder die allgemeine Weltwirtschaftskrise langfristig auswirken wird. Dies macht bei allen Beteiligten, insbesondere aber bei den Reha-Diensten eine Anpassung an die geänderten Bedingungen erforderlich und damit u. U. neue Wege. Einige Dienstleister gehen dazu über, verstärkt potentielle Arbeitgeber zu akquirieren im Sinne einer »Kaltakquise«,¹⁹⁷ um dort eine Direktausbildung der Rehabilitanden mit konkret auf die Bedürfnisse des Arbeitgebers zugeschnittenen Maßnahmen und Arbeitsplätzen durchzuführen. Die Haftpflichtversicherer beteiligen sich an den Kosten und vereinbaren gegebenenfalls Eingliederungshilfen¹⁹⁸. Andere Möglichkeiten bestehen in der Absolvierung von Praktika im Betrieb, um Fertigkeiten des zukünftigen Mitarbeiters zu testen und zu vermitteln. Dies hat gegenüber den Methoden der betriebsfernen Ausbildung z. B. in speziellen Einrichtungen wie den Berufsförderungswerken (BFW) den Vorteil, dass die Arbeitgeber sich schon während des Praktikums ein Bild ihres möglichen späteren Mitarbeiters und dessen Persönlichkeit, Leistungswillen und Integrationsvermögen in den betrieblichen Ablauf machen können. Sie wissen dann genau, auf wen sie sich einlassen und haben so nicht mehr die Vorbehalte wie gegenüber unbekanntem Arbeitssuchenden. Zudem lassen sich Bedenken dahingehend, dass der potentielle Arbeitnehmer durch eine unfallbedingte Behinderung nicht in allen Bereichen 100 % einsetzbar ist, durch das positive Erleben im vorgesehenen oder möglichen Tätigkeitsfeld zerstreuen. Auch der Befürchtung vor häufigen krankheitsbedingten Ausfällen kann so begegnet werden. Letzteres ist zumindest kostenmäßig für den Arbeitgeber durch einen Regress beim Haftpflichtversicherer gem. § 6 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) aufzufangen.

Die Vorteile der BFW¹⁹⁹ und sonstigen öffentlichen Einrichtungen der SVT liegen in der behindertengerechten Ausrichtung der Ausbildung. Die Erkennung und Förderung des Restleistungsvermögens des Unfallopfers und angedachten Rehabilitanden ist dort gezielter möglich als bei der Ausbildung direkt im Betrieb. Der Nachteil liegt jedoch auch genau in dieser »künstlichen Ausnahmesituation« und in dem geringeren Betriebs- und Bedarfsbezug der Arbeitgeber des ersten Arbeitsmarktes, in den das Unfallopfer ja wieder eingegliedert werden soll. Das bedeutet aber

196 Vgl. *Keyzers*, a.a.O., 18.

197 Kaltakquise meint in diesem Zusammenhang, dass es sich nicht zwingend um Arbeitgeber handelt, die bereits Vakanzen bei den Arbeitsvermittlungsstellen ausgeschrieben haben. Es werden vielmehr Arbeitgeber verschiedener Branchen mit möglichen Mitarbeiterprofilen gesucht und vom Reha-Manager angesprochen, die für den konkreten Fall passen könnten.

198 Vgl. *Kreuter-Lange* a.a.O., Rn. 29, 892.

199 BFW = Berufsförderungswerk.

nicht, dass von vornherein deren Inanspruchnahme abzulehnen sei. Es gibt Reha-Dienstleister, die gezielt und sehr spezifisch auf den einzelnen Fall bezogene Einzelmaßnahmen an bspw. den BFWn in ihr Maßnahmenpaket für die berufliche Rehabilitation mit einbeziehen. Gerade wenn es um Potentialerkennung und Fördermöglichkeiten geht, kann diese beschriebene künstliche Ausnahmesituation – sofern sie nicht zu lange andauert – hilfreicher, weil schonender und motivierender sein, als es der sofortige Sprung in das kalte Wasser des Erwerbslebens wäre. In einigen Reha-Kliniken²⁰⁰ wird sogar eine enge Verzahnung zu speziellen BFWn während der stationären medizinischen Reha vorgenommen, so dass noch im Laufe der Genesung erste Schritte für die berufliche Reintegration ergriffen werden können, seien es Testungen oder Schulungsmaßnahmen. Eines der Kriterien, welcher Weg im konkreten Einzelfall der bessere wäre, ist die Art der Verletzung und ihre Stigmatisierung und die damit einhergehende Belastung des Verletzten ergänzt um seine Persönlichkeitsstruktur (eher labil oder bereits stabilisiert nach erfolgreicher Traumaverarbeitung?). Eine weitere Möglichkeit der Potentialerkennung – unabhängig von einem konkreten Praktikumsplatz – ist die kurzfristige Maßnahme der sog. EFL-Testung, der Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit, bei der die verschiedensten Arbeitsbereiche simuliert werden können und in wenigen Tagen sicher Erkenntnisse über das (Rest-)Leistungsvermögen des Geschädigten vorliegen. Danach kann dann gezielt auf dem Arbeitsmarkt gesucht werden, wobei der Geschädigte aufgrund der positiven Testung mit einem anderen Selbstvertrauen in den Wettbewerb mit Nicht-Geschädigten Konkurrenten treten kann.

Durch die neuen Technologien und insbesondere Weiterentwicklung der computergesteuerten Arbeitsplätze können auch Menschen, die aufgrund ihrer körperlichen Einschränkungen früher nicht mehr zu integrieren und zu vermitteln waren, nunmehr durchaus in das Erwerbsleben zurückkehren. Gerade unter diesen Aspekten ist die weitere technische Fortentwicklung und damit einhergehende Schaffung veränderter Tätigkeitsfelder zu begrüßen, weiter zu beobachten und in die Rehabilitation mit aufzunehmen.

Nicht unerwähnt sollte auch bleiben, dass der Arbeitgeber selbst, der einen behinderten Menschen einstellt, Vorteile erzielen kann durch die gesetzliche Förderung. So gibt es immer wieder Organisationen, die ihren Ursprung sicherlich in non- oder low-profit-Unternehmen haben, die verstärkt Arbeitsplätze für leistungsgeminderte oder -gewandelte Menschen zur Verfügung stellen, wie z. B. die JOB-GmbH in Wiesbaden.²⁰¹ Auch wenn dies aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht immer das Ziel der Reintegration sein kann, so ist darin aber auch eine Möglichkeit zu sehen, dass der Geschädigte sich selbst »ausprobieren« und mit der dort erworbenen Berufserfahrung auch auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt mit Hilfe eines Reha-Dienstes eine Anstellung finden kann.

IV. Pflegemanagement

In Deutschland sind aktuell ca. 2 Millionen Menschen pflegebedürftig. Eine neuere Untersuchung für die GEK (Gemünder Ersatzkasse) stellt die hohe gesellschaftliche Wichtigkeit des Themas fest. Untersuchungen haben ergeben, dass im Laufe eines Lebens jeder Zweite pflegebedürftig wird. Damit kann postuliert werden: »Pflegebedürftigkeit kann jeden treffen.«²⁰² Die Gesellschaft altert, bereits in 40 Jahren werden mehr als doppelt so viele Menschen als im Jahr 2000 stationär pflegebedürftig sein²⁰³. Dies ist auch bei der Schadenregulierung zu berücksichtigen.

200 Wie z. B. HELIOS-Klinik Geesthacht in Zusammenarbeit mit dem Bugenhagen Berufsbildungswerk Timmendorfer Strand, die gemeinsam berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen, Berufsfindungen und Arbeitserprobungen für Jugendliche und junge Erwachsene anbieten.

201 Vgl. <http://www.job-gesellschaft.org/und> [http://www.ifb-stiftung.de/\(Stand der Recherche: 05.06.2016\)](http://www.ifb-stiftung.de/(Stand der Recherche: 05.06.2016)) und dazu Wiesbadener Kurier vom 21.01.2007, S. 8, »Arbeitsplätze für Behinderte – Integrationsfirma der IFB boomt/Seit 1. Januar Dependance in Leipzig«.

202 Vgl. *Rothgang/Borchert/Müller/Unger* 6.

203 Vgl. *Schönle* in Blumenthal/Schlieh, 348.

Ist verletzungsbedingt die Einschränkung des Unfallopfers so gravierend, dass ein Pflegebedarf besteht, ist die Beratung hinsichtlich des konkreten Pflegevolumens, der Qualität der Pflege und der einzuschaltenden Pflegedienste, evtl. erforderlicher Hilfsmittel, Umbaumaßnahmen oder Vermittlung geeigneter Pflegeinstitutionen nötig. Dies sollte der Reha-Dienst, der diese Leistung in seinem Katalog hat, auch leisten können. Dabei ist auch die Klärung mit der Pflegekasse über Leistungen sinnvoll²⁰⁴, wie oben dargestellt

Auch bei der Pflege helfen Computertechnologie und darüber steuerbare Hilfsmittel. Da selbst bei ab Hals querschnittsgelähmten Unfallopfern kopfmaus- oder sprachgesteuerte Computer einsetzbar sind, wird diesen ein Stück Eigenständigkeit wiedergegeben. Dies kann bei der Pflege wie bei der sozialen Rehabilitation zu deutlicher Entlastung und damit Kostenminderung beitragen und gleichzeitig die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft stärken.

Synergieeffekte lassen sich erzielen, wenn nicht um jede einzelne Person eine Pflege organisiert wird, sondern hier Wohnformen genutzt oder geschaffen werden, die einerseits die Individualität und Normalität des Lebens weitestmöglich gewährleisten und andererseits Art und Umfang der Pflege so gestaltet werden, dass mehrere behinderte Menschen die für sie erforderliche Pflege erhalten. Hier ist an Wohn- oder Hausgemeinschaften zu denken statt an Pflegeheime, die – je nach Ausrichtung und Organisation – zu sehr verwahren und ghettoisieren. Sie sind zudem kein Garant für Preisstabilität, wie das Statistische Bundesamt durch die Veröffentlichung neuer Zahlen mitteilte. So steigen die Kosten für eine Betreuung und Unterkunft in Heimen stetig.²⁰⁵

Ebenfalls kann eine Mischung verschiedener Behinderungsformen mit zusammenlebenden nicht-behinderten Familienangehörigen aus verschiedenen Gesichtspunkten sinnvoll sein. Das Außergewöhnliche der eigenen Behinderung wird für den Einzelnen nicht mehr so hervorgehoben und damit thematisiert. Die Einbindung in ein Umfeld, in dem Behinderung und Pflege »normal«, weil alltäglich sind, nimmt den Schrecken und die tägliche Stigmatisierung. Das Zusammenleben mit Nichtbehinderten und Familienangehörigen führt zur Normalität zurück und zeigt zugleich die Teilhabe an diesem Leben. Das gegenseitige Helfen und Unterstützen hilft den Familienangehörigen, mit der veränderten Situation besser umzugehen und ermöglicht zugleich das Verteilen der Lasten auf mehrere Schultern. Leider gibt es bislang noch keine ausreichende Zahl solcher Angebote und die Familien bleiben mit ihren Pflegefällen häufig auf sich gestellt. Als letzter Ausweg sind die Pflegeheime zu sehen. Hier ist die Wahl oft schwierig, weil die häufig jungen Verkehrsoffer ohne gezielte Pflege oft mit Menschen mit Altersgebrechen zusammengelegt werden, die andere Bedürfnisse haben. Im Rahmen des Pflegemanagements gilt es, gezielt nach individuell geeigneten Heimen oder dem Vorhandensein anderer Pflegestellen oder Wohnformen zu suchen. Auch dabei sind Kostengesichtspunkte zu berücksichtigen. U.U. lohnt sich da der Umzug in eine etwas teurere, aber bereits behindertengerecht und barrierefrei ausgebaute Wohnung oder die bauliche Veränderung des bereits vorhandenen Eigenheims. Auch dies wird das Pflegemanagement, meist in Zusammenarbeit mit Bauingenieuren oder Architekten, prüfen und nach Beratung mit der zu pflegenden Person und/oder seiner Familienangehörigen entsprechend empfehlen. Barrierefreiheit, diesbezügliche Umbaumaßnahmen, technische Umrüstungen an Fahrzeugen, spezielle Hilfsmittel, die die Mobilität ermöglichen, führen den Geschädigten zumindest zum Teil heraus aus der Pflegebedürftigkeit und hin zu einem eigenverantwortlichen Leben und der Teilhabe im Sinne des SGB IX. So kann in einem Fallbeispiel ein querschnittsgelähmter junger Mann wieder alleine leben, Autofahren und seiner beruflichen Tätigkeit nachgehen, weil seine Wohnung entsprechend baulich umgestaltet wurde, das Fahrzeug behindertengerecht ausgerüstet ist, der Arbeitgeber, der an ihm festgehalten hat, einen überdachten Parkplatz auf dem Firmengelände zur Verfügung gestellt und Rampen gebaut hat und die Pflege durch eine vom Geschädigten angestellte Familienangehörige geleistet wird.

204 Vgl. *Kreuter-Lange* a.a.O., Rn. 221a, 963.

205 FAZ 15.03.2007, »Pflege in Heimen wird immer teurer«.

Beim Pflegemanagement sind immer die kongruenten Leistungen der zuständigen Pflegekasse zu berücksichtigen und vom Unfallopfer oder dessen Rechtsvertreter zu beantragen. Auch diese Leistungen werden beim Haftpflichtversicherer regressiert – wie die Leistungen der Krankenkasse oder gesetzlichen Unfallkasse. Die drei Pflegestufen führen zu unterschiedlichen Leistungen. Vor Leistungsgewährung wird der medizinische Dienst der Pflegekasse ein Pflegegutachten erstellen, wonach die spätere Einstufung vorgenommen wird. Da davon auch die Zahlungsverpflichtung der Pflegekasse abhängt, sind hier – aus Erfahrung heraus – der Geschädigte und seine Familie sinnvollerweise nicht allein zu lassen. Oft wird die tatsächliche Beeinträchtigung und damit der Pflegeumfang unzureichend dargestellt, teilweise aus verständlicher – aber falscher Scham – heraus seitens des Geschädigten heruntergespielt, oft auch aus Kostengesichtspunkten seitens der Kasse zu positiv bewertet. Hier kann das Pflegemanagement gezielt einwirken. Ist die vorgenommene Einstufung falsch oder wird der Antrag abgelehnt, ist dies zwar heilbar (ein neuer Antrag kann jederzeit gestellt werden – § 16 SGB I), ein unzutreffendes Pflegegutachten führt aber zu Unklarheiten und Fehlbeurteilungen bei dem tatsächlichen Pflegebedarf und zu Schwierigkeiten im Rahmen der Schadenregulierung, wenn tatsächlicher Aufwand und im Gutachten festgestellter Bedarf nicht kompatibel sind. Dies kann zu Lasten des beweispflichtigen Unfallopfers gehen. Auch diese Unwägbarkeiten lassen sich durch ein gezieltes Pflegemanagement vermeiden.

V. Soziale Rehabilitation

Wenn sich nach der Wiederherstellung der gesundheitlichen und beruflichen Situation und Schaffung einer befriedigenden pflegerischen Versorgung die geschädigte Person wieder mit dem Leben arrangiert hat, ist der Erfolg des Reha-Managements gegeben. Die soziale Rehabilitation wird im Zweifel dann ebenfalls erreicht sein. Umgekehrt kann der Ansatz ebenfalls lauten, dass erst durch die soziale Rehabilitation die berufliche Rehabilitation erreichbar wird. Dies geschieht aber nicht als reiner Nebeneffekt. Es bedarf auch hier eines gezielten Tätigwerdens durch alle am Prozess beteiligten Personen, insbesondere seitens des Reha-Dienstleiters, des Rehabilitanden und seines Rechtsvertreters, also derjenigen, die am unmittelbarsten mit dem Unfallopfer und dessen Rehabilitation befasst sind. Dieser Prozess der sozialen (Re-)Integration ist ein alle Phasen begleitender gesonderter Prozess. Nur wenn die Familienangehörigen, die sich ja mit der veränderten Situation ebenso wie das Unfallopfer selbst auseinander setzen, neue Wege beschreiten müssen und evtl. andere Aufgabenverteilungen übernehmen, in diese Veränderungen einbezogen werden, gelingt das ganzheitlich zu betrachtende Reha-Management. Der Unfall und die unfallbedingten Dauerschäden belasten das bis dahin bestehende und mehr oder weniger intakte Familiengefüge, sie destabilisieren es. Gerade bei spätbehinderten Menschen, also solchen, die erst im Erwachsenenalter und nach gewähltem Berufsweg einen körperlichen Dauerschaden erleiden, führt dies regelmäßig dazu, dass sie die erworbene Behinderung als Bruch der Lebensplanung und Verlust der eigenen Identität erleben.²⁰⁶ Diese Auswirkung betrifft nicht nur den Geschädigten selbst, sondern zwingend auch sein soziales Umfeld, seien es Lebenspartner, Kinder, Eltern oder sonstige Angehörige, Freunde, Arbeitskollegen aber auch Arbeitgeber. Bei der Gesundung, aber stärker noch bei der beruflichen Reintegration – insbesondere wenn eine völlige Neuorientierung erforderlich wird, ggf. mit räumlicher Veränderung – oder bei der Pflege ist die Mitwirkung der davon ebenfalls betroffenen Angehörigen ein wesentlicher Faktor für das Gelingen. Wird dies nicht beachtet, kann keine erfolgreiche Rehabilitation (medizinisch wie beruflich) durchgeführt werden. Wird nur einseitig die berufliche Entwicklung des Unfallopfers weiterbetrieben und dabei nicht die bspw. noch bestehende berufliche Tätigkeit eines Partners oder einer Partnerin mit einbezogen, liegen evtl. unüberbrückbare Widerstände vor und die Rehabilitation kann nicht gelingen. Kommt darüber hinaus z. B. der Geschädigte, der aus seinem Alltag durch den Unfall herausgerissen ist, nach der Genesung nicht wieder in eine sinnvolle Tagesgestaltung hinein, verarbeitet er den Unfall und die dauerhaften körperlichen Beeinträchtigungen nicht angemessen, wird er von

²⁰⁶ Vgl. *König* 34.

keinem sozialen Umfeld aufgefangen, droht – das zeigt die Erfahrung – der sukzessive Abstieg in Alkohol-, Medikamenten- oder sonstige Drogenabhängigkeiten, die letztlich zur Selbstaufgabe führen. Die Reha-Dienstleister haben dies erkannt und richten ihre Maßnahmen darauf aus. Das Unfallopfer wird nicht losgelöst, sondern im Familienkontext betreut, das soziale Umfeld wird eingebunden.

König, selbst ein Betroffener, stellt dieses Thema in den Mittelpunkt seiner Diplomarbeit und zeigt die Relevanz, aber auch die Problembereiche des Netzwerkkonzepts bei der Rehabilitation von Spätbehinderten auf.²⁰⁷ Dabei geht es darum, die sozialen Netzwerke in der konkreten Krisensituation und in Abhängigkeit der Netzwerkangehörigen und deren Lebensumwelt zu erfassen, deren Potentiale einzuschätzen, sowohl hinsichtlich der unterstützenden als auch der belastenden Wirkung, und gegebenenfalls korrigierend einzugreifen.²⁰⁸ Da persönliche Netze »einerseits materielle und praktische Hilfen, andererseits emotionale Unterstützung und identitätsstiftende Bezugsrahmen«²⁰⁹ bieten, ist deren Einbindung in den Rehabilitationsverlauf sinnvoll, da er diesen positiv beeinflusst. In diesem Zusammenhang geht es aber auch darum, die erforderliche Hilfe und Unterstützung zur richtigen Zeit und im richtigen Maß zu erbringen, Hilfeleistende und Hilfesuchende nicht zu überfordern.

Es geht also auch um Koordination der Netzwerke und ihrer Unterstützungsleistungen, was durch professionelle Berater, seien es »Netzwerksozialarbeiter, Fachrichtung Rehabilitation« wie sie *König* vorschlägt,²¹⁰ Disability-Manager, Case-Manager, Reha-Manager, Care-Manager, Pflegeberater und zusätzliche Betreuungskräfte²¹¹ oder Reha-Dienstleister, die die Notwendigkeit bereits erkannt haben und in ihr Tätigkeitsspektrum aufgenommen haben. Maßstab und Ziel ist hierbei der Gesamtansatz des SGB IX, die Selbstbestimmung und Teilhabe der Menschen, auch derjenigen mit (schwerer) Behinderung, am Leben in der Gesellschaft zu wahren, § 1 SGB IX.

VI. Abfindung

- 14 Neben der medizinischen Rehabilitation, der beruflichen (Re-)Integration und der Schaffung einer bedarfsgerechten Pflegesituation ist ein weiterer Effekt des Reha-Managements, dass mit Erreichen dieser Ziele auch die Frage der endgültigen Erledigung evtl. noch offener restlicher Schadenersatzansprüche geklärt werden kann. Daher mündet ein erfolgreiches Reha- und Personenschaden-Management häufig in eine einvernehmliche und außergerichtliche Erledigung durch Abfindungsvergleich. Vor Abschluss eines solchen Vergleichs sollten alle beteiligten Parteien jedoch größtmögliche Klarheit über den Abschluss der Rehabilitation erzielt haben. Wird hier zu früh abgeschlossen und die Förderungsfähigkeit des Geschädigten zu leichtfertig als beendet oder gar als von vornherein ausgeschlossen betrachtet, kann sich dies zu einem Bumerang entwickeln.²¹² Wird nämlich seitens des SVT doch noch eine Reha-Maßnahme durchgeführt und eine zumindest teilweise Wiedereingliederung erreicht, ist der Vergleich auf einer falschen Voraussetzung getroffen worden. Inwieweit dies im Nachhinein noch zu korrigieren ist, hängt von den konkreten Regelungen des Einzelfalls ab.

Das Thema »Abfindungsvergleich« ist ein immer wieder aktuelles,²¹³ was schon die Auseinandersetzung damit auf dem 43. Deutschen Verkehrsgerichtstag 2005 und die dortigen Empfehlungen

207 Vgl. *König* 36 ff.

208 Vgl. *ders.* 40.

209 Vgl. *ders.* 44.

210 Fn. 187.

211 Vgl. *Schubert/Schaumburg* a.a.O. – als neue Dienstleister eingeführt und installiert zum 01.01.2009 durch das Artikelgesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung vom 28.05.2008, Artikel 1 i.V.m. §§ 7a, 87b SGB XI.

212 Vgl. *OLG Celle* 14 U 232/05 a.a.O., 1, 4.

213 Vgl. *Euler* SVR 2005, 10 ff; *Euler* in Halm/Engelbrecht/Krahe, Rn. 319, 1838.

zum Arbeitskreis III zeigen. Anwaltschaft wie Versicherer haben hier für die Bestandskraft der Erklärung zu sorgen und sollten die dortigen Empfehlungen berücksichtigen. Sie lauten:

43. Deutscher Verkehrsgerichtstag 26. bis 28. Januar 2005 in Goslar

EMPFEHLUNG Arbeitskreis III:

»Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden«²¹⁴

1. Der Arbeitskreis hält eine Änderung des § 843 Abs. 3 BGB nicht für erforderlich.
2. Beim Abfindungsvergleich bleibt es grundsätzlich der Vereinbarung der Parteien überlassen, mit welchen Rechenparametern der Kapitalbetrag errechnet wird.
3. Der Abfindungsvergleich betrifft regelmäßig alle zu erwartenden Ansprüche des Geschädigten auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens.
 - a) Sollen bestimmte Ansprüche nicht vom Vergleich erfasst sein, sondern einer späteren Regelung vorbehalten bleiben, müssen sie so genau wie möglich bezeichnet werden.
 - b) Im Hinblick auf die kurze Verjährung empfiehlt es sich, eine Verlängerung der Verjährungsfrist für die vorbehaltenen Ansprüche ausdrücklich zu vereinbaren.
 - c) In den Abfindungsvergleich sollte ein Vorbehalt hinsichtlich des gesetzlichen Anspruchsübergangs auf Dritte aufgenommen werden.
4. Der Anwalt des Geschädigten hat seinen Mandanten vor Abschluss des Vergleichs über den Inhalt sowie über die Vor- und Nachteile des vorgesehenen Abfindungsvergleichs und über die alternative Rentenzahlung aufzuklären.

Neben der Beachtung dieser Punkte kann sich im Rahmen der Regulierung die Aufgabe der nachhaltigen Sicherung der zu zahlenden Abfindungssummen ergeben. Dies trifft in einigen Fällen der Abfindung von Kindern²¹⁵ oder wirtschaftlich unbedarften oder besonders schutzbedürftigen Menschen zu, die mit Zahlungen insbesondere zur zukünftigen Existenzsicherung überfordert wären und deren Angehörige diese Verantwortung nicht im ausreichenden Maße tragen können oder wollen.²¹⁶ Mit dem von *Hoffmann/Schwab/Tolksdorf* aufgezeigten Weg der direkten Kapitalanlage und Auszahlung von Teilbeträgen über einen Bankauszahlungsplan²¹⁷ liegt ein überzeugendes Konzept vor, das sich in der praktischen Umsetzung nicht nur als Maßnahme zur nachhaltigen Sicherung von Abfindungssummen bewährt hat, sondern auch eine Möglichkeit bietet, Bedenken von Geschädigten, deren Angehörigen, Betreuern oder Rechtsanwälten gegen eine Abfindung im Sinne von echten Abfindungshindernissen zu beseitigen. Durch eine besondere Abfindungsregelung verbunden mit einer Zweckvereinbarung²¹⁸ besteht die individuell zugeschnittene Lösung mit dem Ziel der Nachhaltigkeit, der zweckgerichteten Verwendung der Gelder und der Wahrung der Autonomie des Geschädigten. Für den Rechtsanwalt wird damit eine Möglichkeit eröffnet, die Interessen seiner Mandantschaft langfristig zu sichern und sich zugleich für evtl. Regressansprüche der Geschädigten wegen angeblicher oder tatsächlicher Sorgfaltspflichtverletzung unangreifbar zu machen.²¹⁹ Nicht zuletzt aus ethischen Gesichtspunkten ist es sinnvoll, sich mit dem Thema der Abfindung mit Zweckvereinbarung zu befassen und an der nachhaltigen Sicherung des besonders schützenswerten geschädigten Kindes, labiler oder alter Menschen, sowie schutzbedürftiger Behinderter mitzuwirken.

214 Vgl. http://www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/images/empfehlungen_pdf/empfehlungen_43_vgt.pdf (Stand der Recherche 05.06.2016).

215 Vgl. *Hernig/Schwab* SP 2005, 8 f.; *Hernig/Schwab* SVR 2004, 358 f.; *dies.* PVR 2002, 284; *Halm/Scheffler* DAR 2004, 71 ff. (73).

216 Vgl. insbesondere *Hoffmann/Schwab/Tolksdorf* DAR 2006, 666 ff.; Bericht zum 43. Verkehrsgerichtstag 2005 in Goslar, DAR 2005, 142 ff. (143) sowie Hinweise in Fn. 193.

217 Vgl. *Hoffmann/Schwab/Tolksdorf* a.a.O., 668.

218 Vgl. *dies.* a.a.O., 669 mit einem Mustertext für eine solche Vereinbarung.

219 Vgl. *Euler* a.a.O., 10 ff.

VII. Fazit

- 15 Trotz aller Bedenken, Unwägbarkeiten und Risiken eines Reha-Managements überwiegen die Vorteile.²²⁰ Es gibt keinen Weg, der der alleinig richtige wäre oder gar ein Patentrezept.²²¹ Es ist vielmehr eine Frage des individuellen Fallmanagements unter Berücksichtigung der konkreten persönlichen, gesundheitlichen, beruflichen und sozialen sowie mentalen Belange des Unfallgeschädigten im Zusammenwirken mit diesem, seinen Angehörigen, seinem Rechtsanwalt, dem Reha-Dienstleister oder Reha-Manager, dem Schadenmanager des Haftpflichtversicherers, den zuständigen Sozialversicherungsträgern und (potentiellen) Arbeitgebern, die die erfolgreiche Reintegration ausmachen. Bei der Beratung und Vermittlung von Maßnahmen zur Rehabilitation sind so viele einzelne Kriterien und persönliche Merkmale des Unfallopfers zu berücksichtigen, dass es für den Schadenmanager (Anwalt wie Versicherungssachbearbeiter) ohne Mithilfe darauf spezialisierter Dienstleister kaum zu bewältigen ist. Es ist zudem unerlässlich, dass der Dienstleister, der diese teils sehr persönlichen und schützenswerten Informationen und Daten des zu Beratenden erfährt und für seine erfolgreiche Tätigkeit benötigt, mit diesen verantwortungsbewusst und die Regeln des Bundesdatenschutzgesetzes beachtend umgeht²²². Selbst wenn der Schadenmanager Kenntnis von diesen Informationen bekommt, die er gegebenenfalls zur Kostentragungsentscheidung benötigt, um die Notwendigkeit und Finanzierbarkeit von Maßnahmen zu beurteilen, ist er in der Pflicht, mit diesen Daten und Informationen sorgsam umzugehen.

Entscheidend für den Erfolg ist nach den in 20 Jahren gewonnenen Erkenntnissen, dass ein möglichst kurzer Weg zwischen Rehabilitand, Rechtsanwalt, Reha-Dienst-Berater und Schadenregulierer der Versicherung besteht, damit alle wesentlichen Entscheidungen einvernehmlich, schnellstmöglich und sachgerecht getroffen werden können. Die Einschaltung von Brokern, die Teilaspekte des Reha-Management-Prozesses abnehmen und letztlich damit als zwischengeschaltete Stellen noch in die manchmal zeitlich sehr eng getakteten Entscheidungsfindungsprozesse eingebunden werden müssen, ist streitig zu diskutieren. Sie erscheint nur dort sinnvoll, wo sie keinen zusätzlichen Zeit- und Kostenfaktor darstellt. Es gibt auch nicht den einen einzig passenden oder richtigen Anbieter von Reha-Dienstleistungen oder Reha-Management.

Die anschließend beigefügten Übersichten über die Dienstleister und Checkliste sollen dazu beitragen, die individuelle Entscheidung in jedem Einzelfall zu erleichtern.

Letztlich werden es die Erfahrungen sein, die jeder Beteiligte in diesem Prozess sammelt, die in zukünftigen Fällen die Entscheidungsfindung vereinfachen und den Erfolg dieses Prozesses ermöglichen werden. Eine Standardisierung, Systematisierung oder gar Automatisierung, die zu einer Rationalisierung von Ablaufprozessen, zur Mengensteigerung und Erhöhung des ökonomischen Erfolgs führen sollen, verbietet sich angesichts der Komplexität und Individualität jedes einzelnen Reha-Falles. Hier ist Manufaktur und nicht Industrialisierung gefordert.

Nach nunmehr 20 Jahren hat sich das Reha-Management als regulärer Bestandteil der Schadenregulierung etabliert und ist weiterhin als alternativlos anzusehen²²³.

Insgesamt betrachtet also eine Erfolgsgeschichte.

220 Vgl. *Steffen* a.a.O., 797.

221 Vgl. *v. Hadeln/Riedl* a.a.O., 37.

222 Vgl. *Eich/Lauer/Schleich*, Datenschutz beim Dienstleister, *Versicherungswirtschaft* 2012, 1580 f. Siehe dazu auch die Handlungsleitlinien der Arge Rehabilitation in Anhang 5 dieses Kapitels.

223 Vgl. *Schröder* a.a.O., 94.

Anhang 1: Liste Reha-Dienstleister

Reha-/Pflegedienst Adresse + Profil	Leistungsumfang regional inhaltlich/Besonderheiten		Konzept
<p>ReIntra GmbH medizinisch-berufskundlicher Beratungs- und Reintegrationsdienst</p> <p>Postfach 1225 85766 Unterföhring Tel. + 49 89/990188910 Fax + 49 89/990188911 Email: info@reintra.com www.reintra.com</p>	<p>Bundesweit und flächendeckend in Österreich;</p> <p>Servicegesellschaft der SwissRe Gruppe;</p> <p>Arge Rehabilitation</p>	<p>Medizinische u. berufliche Rehaberatung im ganzheitlichen Sinne;</p> <p>Pflegemanagement; psycholog. Betreuung; mit Ziel langfristiger Wiedereingliederung; technische Beratung; Kooperation mit Europ Assistance (careassist) u. Kinderinvaliditätsversicherung d. Barmenia; große Bandbreite</p>	<p>3-Phasen-Modell;</p> <p>Phase 1: medizin. Klärung + Beratung Phase 2: Reha-Konzept-Erarbeitung Phase 3: individuelles Fallmanagement; Früheinschätzung und Stand-By-Verfahren; ganzheitlicher Ansatz</p>
<p>HumanProtect Consulting</p> <p>Worringer Straße 25 50668 Köln Tel. + 49 221/379993 – 0 Fax + 49 221/37999327 24 h-Hotline: + 611/5 33 70 00 Email: kontakt@humanprotect.de www.humanprotect.de</p>	<p>Weltweit</p>	<p>Medizinische Beratung + Betreuung auf psychologischem Fachgebiet;</p> <p>Schwerpunkt: Traumatisierte Opfer v. Unfällen o. Straftaten</p>	<p>Gutachterliche Stellungnahmen; Einzelfallberatung; Krisen- u. Notfallmanagement bei Großereignissen u. in Einzelfällen; Psychotherapien</p>
<p>pebb gmbh (persönliche entwicklung berufliche bildung)</p> <p>Sprendlinger Str. 20a 55437 Ober-Hilbersheim Tel. + 49 6728/992244 Fax + 49 6728/992243 Email: info@pebb.de; info@pebbzwei.de www.pebb.de; www.pebbzwei.de</p>	<p>Bundesweit und einige europ. Staaten im grenznahen Bereich; regional aufgestellt; eingebunden in die pebb-Gruppe mit weiteren spez. Dienstleistungen, insbesondere pebb zwei gmbh als auf berufliche Wiedereingliederung spezialisiertes Schwesterunternehmen; Kooperation mit rehacare GmbH</p>	<p>Berufliche Reha und Reintegration; Arbeitsplatzvermittlung; Pflegemanagement pebb = persönliche entwicklung berufliche bildung Homepage mit vielen nützlichen Links</p>	<p>Individuelle Lösungen für Fallmanagement und Diagnostik; eng am Arbeitsmarkt, betriebliche Arbeits- u. Belastungserprobungen; betriebliches Eingliederungsmanagement; Existenzgründungen; opti-Plan-Verfahren; Pflege- u. Wohnberatung</p>

16

Reha-/Pflegedienst Adresse + Profil	Leistungsumfang regional inhaltlich/Besonderheiten		Konzept
IHR Rehabilitations-Dienst GmbH Clever Str. 13 – 15 50668 Köln Tel. + 49 221/29231 600 Fax + 49 221/29231605 Email: info@ihr-rehadienst.de www.ihr-rehabilitationsdienst.de	Bundesweit ehemals GenRe Der Rehabilitationsdienst; Arge Rehabilitation	Medizinische u. berufliche Rehaberatung; Pflegemanagement; psycholog. Betreuung	Komplettangebote über alle Aspekte der Rehabilitation; Zusammenarbeit mit Freiberuflern
rehacare GmbH Gesellschaft der medizinischen und beruflichen Rehabilitation Balanstr. 55 81541 München Tel. + 49 89/2000451 – 20 Fax + 49 89/2000451 – 75 Email: info@rehacare.net www.rehacare.net www.mercur.de	Bundesweit; Partner d. Mondial Assistance Group – Münchner Rück, www.mondial.de; Kooperation mit pebbzwei GmbH; 2 Niederlassungen: München und Magdeburg; Arge Rehabilitation	Medizinische u. berufliche Reha; Pflegemanagement	Komplettangebote über alle Aspekte der Rehabilitation; Partnernetzwerk
REHAaktiv darr GmbH Thomas-Mann-Str. 15a 07743 Jena Tel. + 49 36 41/30 901 – 0 Fax + 49 36 41/30 901 – 100 Email: info@reha-aktiv.de www.reha-aktiv.de	Insbesondere östliche Bundesländer; Partner der E+S Rück	Medizinische und berufliche Reha; Arbeitsplatzvermittlung, soziale Reha und Pflege; Beratung-, Bildungs- u. Trainingsprogramme;	Vernetztes Reha-Management mit individueller Reha- u. Integrationsplan mit Hilfe spez. Verfahren, fachtheoret. Module, soz. Kompetenztraining, Training kognitiver Fähigkeiten, Arbeitsvermittlung betriebsbezogen mittels Praktika; eigenes Fachnetzwerk; eigene Reha-Einrichtungen.
Fortbildungsakademie der Wirtschaft (FAW) gGmbH Fachbereich Rehabilitation-Falkenburgstraße 12 50935 Köln Tel. + 49 45 41/89 97 30 Fax + 49 45 41/89 97 55 Email: bjoern.hagen@faw-reha.de www.faw.de	Bundesweit; regional aufgestellt	Berufliche Reha; Arbeitsplatzvermittlung	Individuelles modulares Integrationsmodell; Verschiedene Module, einzeln u. frei wählbar innerhalb v. 3 Phasen; eng am Arbeitsmarkt, wirtschaftsnaher Bildungsträger

Reha-/Pflegedienst Adresse + Profil	Leistungsumfang regional inhaltlich/Besonderheiten		Konzept
Malt/Harms GbR – Fachdienst für berufliche Integration Knochenhauerstr. 11 28195 Bremen Tel. + 49 421/4 78 83 23 Fax + 49 4 21/4 78 83 25 Email: info@malt-harms.de www.malt-harms.de	Bremen und Hamburg (weitere NL)/ Norddeutschland und auf Anfrage	Berufliche Reha; Arbeitsplatzvermittlung	Individuelles Einzelfallmanagement zur beruflichen u. sozialen Reintegration sowohl für Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer und BGen, betriebl. Eingliederungsmanagement
Helmut Wiebols Rehabilitationsberatung Upberg 3 49626 Berge Tel. + 49 54 35/95 43 53 Fax + 49 54 35/95 42 58 Email: kontakt@helmutwiebols.de www.helmutwiebols.de	Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Hamburg, Bremen, Nordrhein-Westfalen und auf Anfrage, im Verbund mit Piechura und Stumpf »stärker im Verbund«	Berufliches u. soziales Reha-Management für Erwachsene sowie Kinder u. Jugendliche nebst deren Erziehungsberechtigten	Aufsuchende Rehabilitationsberatung mit den Schwerpunkten berufliche Rehabilitation und derjenigen für Kinder u. Jugendliche u. deren Erziehungsberechtigten, individuelle Beratung und enge Begleitung
Sabine Piechura Rehabilitationsberatung Wilhelm-Leuschner-Str. 41 73732 Esslingen Tel. + 49 711/35 13 17 02 Fax + 49 711/35 13 17 05 Email: kontakt@rehabilitation-beratung.de www.rehabilitation-beratung.de	Baden-Württemberg, Bayern und auf Anfrage; bundesweite Vernetzung mit Fachleuten der Rehabilitation im Verbund mit Stumpf und Wiebols »stärker im Verbund«	Berufliches und soziales Reha-Management für Erwachsene, Kinder und Jugendliche nebst deren Erziehungsberechtigten/ Konfliktberatung/ Mediation; Kultur in Kooperation – transnationale Beratung	Sehr individuelle Erhebung d. Reha-Bedarfs, Abgleich mit regionalen Arbeitsmärkten, unabhängige Beratung, enge Kooperation mit Kostenträgern, u. allen sonst am Reha-Prozess Beteiligten, intensive Beratung u. Begleitung bei allen Schritten über Arbeitserprobung, Leistungsfeststellungen, Praktika bis Arbeitsplatzvermittlung
Martina Stumpf Rehabilitationsberatung Eschersheimer Landstraße 5 – 7 60322 Frankfurt a.M. Tel. +49 69/50696896 Fax +49 69/50696897 Email: kontakt@martinastumpf.de www.martinastumpf.de	Hessen, Rheinlandpfalz, Saarland u. Nordrhein-Westfalen und auf Anfrage; bundesweite Vernetzung mit Fachleuten der Rehabilitation im Verbund mit Piechura und Wiebols »stärker im Verbund«	Berufliches u. soziales Reha-Management für Erwachsene sowie Kinder u. Jugendliche nebst deren Erziehungsberechtigten; Pflegeberatung	Rehabilitationsberatung mit den Schwerpunkten berufliche Rehabilitation und derjenigen für Kinder u. Jugendliche u. deren Erziehungsberechtigten, individuelle Beratung und enge Begleitung

Reha-/Pflegedienst Adresse + Profil	Leistungsumfang regional inhaltlich/Besonderheiten		Konzept
<p>InReha Kompetenznetzwerk für Reintegration Hendrik Persson Havighorster Weg 8a 21031 Hamburg Tel. + 49 40/72 00 40 80 Fax + 49 40/72 00 40 88 Email: info@inreha.net www.inreha.net</p>	<p>Bundesweit, viele Standorte, damit nah am Rehabilitanden, Kooperation mit »18Null30« – Architekten- u. Sachverständigenleistungen, sowie mit Arbmed (s.u.)</p>	<p>Berufliche Reha + Arbeitsplatzvermittlung; sehr informativer Newsletter. Reine Arbeitsplatzvermittlung unter der Fa. InArbeit, selbe Adresse wie InReha und besonderes Jobportal</p>	<p>Einzelfallmanagement unter Hinzuziehung eines Netzwerks von Fachkräften</p>
<p>KS RehaManagement Krechel und Schwarzbeck Bernhard Krechel Siebenmorgenweg 25 55246 Mainz-Kostheim Tel. +49 6134/21624 Fax +49 6134/292789 E-Mail: bernhard.krechel@reha-management.de info@reha-management.de www.reha-management.de</p>	<p>Bundesweit ehemals GenRe Der Rehabilitationsdienst;</p>	<p>Medizinische u. berufliche Rehaberatung; Pflegemanagement</p>	<p>Komplettangebote über alle Aspekte der Rehabilitation; Zusammenarbeit mit Freiberuflern</p>
<p>GfGR Gesellschaft für Gesundheit und Rehabilitation Wasserburger Landstr. 264 81827 München Tel. +49 89/45600131 Fax +49 89/45600133 E-Mail: info@gfgr.de www.gfgr.de</p>	<p>Bundesweit ehemals GenRe Der Rehabilitationsdienst;</p>	<p>Medizinische u. berufliche Rehaberatung; Pflegemanagement</p>	<p>Komplettangebote über alle Aspekte der Rehabilitation; Zusammenarbeit mit Freiberuflern</p>
<p>Reha Assist Deutschland GmbH Postfach 22 11 59712 Arnsberg Tel. +49 2932/9397 – 0 Fax +49 2932/9397 – 100 E-Mail: kontakt@reha-assist.com www.reha-assist.com</p>	<p>Bundesweit ehemals GenRe Der Rehabilitationsdienst;</p>	<p>Medizinische u. berufliche Rehaberatung; Pflegemanagement</p>	<p>Komplettangebote über alle Aspekte der Rehabilitation; Zusammenarbeit mit Freiberuflern</p>

Reha-/Pflegedienst Adresse + Profil	Leistungsumfang regional inhaltlich/Besonderheiten		Konzept
<p>Salo + Partner Spaldingstraße 57 – 59/ Rosenallee 6 – 8 20097 Hamburg Tel. +49 40/2 39 16 – 0 oder 125 Fax + 49 40/2 39 16 – 269 oder 102 Email: info@salo-ag.de www.salo-ag.de</p>	Bundesweit und international	Berufliche Reha + Arbeitsplatzvermittlung	Einzelfallmanagement mit eigener Arbeitsvermittlung, Zeitarbeitsfirma, Vermittlung von Menschen mit Handicap und über 50jährigen
<p>Arbmed Betreuungs- und Beratungsgesellschaft m.b.H. Dr. Peter Egler Kreutzkamp 23 21465 Reinbek Tel. + 49 40/53 30 57 – 35 Fax + 49 40/53 30 57 – 36 Email: Dr.Egler@arbmed.de Oder: Havighorster Weg 8b 21031 Hamburg Tel. +49 40/7200400 Fax + 49 40/72004040 Email: hamburg@arbmed.de www.arbmed.de</p>	Norddeutscher Raum und auf Anfrage	Berufliche Reha unter arbeitsmedizinischer Sicht	Begutachtung und Beratung für alle Bereiche der arbeitsmedizinischen Reha
<p>PARAVAN GmbH Paravanstr. 5 – 10 72539 Pfronstetten-Aichelau Tel. + 49 7388/999591 Email: info@paravan.de www.paravan.de</p>	Bundesweit und angrenzendes Ausland	Behindertengerechter Umbau von Fahrzeugen aller Art, E-Rollstühle, Miet-u.Überbrückungsfahrzeuge u.Rollstühle, Rollstühle mit Straßenzulassung	Beratung im Bereich der Mobilität behinderter Menschen und Entwicklung von Einzellösungen; technisch hoher Standard, sehr innovativ

Reha-/Pflegedienst Adresse + Profil	Leistungsumfang regional inhaltlich/Besonderheiten		Konzept
ZAT Deutschland e.V. Zentralverband ambulanter Therapieeinrichtungen Deutschland e.V. Hochwaldstr. 54 61231 Bad Nauheim Tel. + 49 60 32/7 20 33 Fax + 49 60 32/7 20 34 Email: info@zat-deutschland.de www.zat-deutschland.de	Bundesweit	Medizinische Reha auf dem Gebiet der erweiterten ambulanten Physiotherapie	Komplextherapien (mind. 2 Std. Beübungsdauer), verschiedene Therapien in einem Hause; stationäre Reha kann vermieden werden; eigenständige Mitgliedszentren mit best. Qualitätsstandards
Landesverbände der gewerblichen Berufsgenossenschaften (LVBG) www.dguv.de http://www.dguv.de/landesverbaende/de/datenbanken/index.jsp	Bundesweit	Medizinische Reha auf dem Gebiet der erweiterten ambulanten Physiotherapie; Gutachter, Durchgangsärzte, BGSW-Kliniken, Arbeitsmediziner	Inhaltlich vergleichbar zu ZAT; Liste entspricht den Empfehlungen und Partnern der gewerblichen Berufsgenossenschaften; darüber hinaus Informationen auf Webseite auch über berufliche Reha und betriebliche Wiedereingliederung

Anhang 2: Checkliste Reha-Management (mit Erläuterungen in den Fußnoten)²²⁴

- 17 Aktenzeichen:
- Name:
- Geburtsdatum:²²⁵
- Familienstand (inkl. Angaben zu Kindern u. ggf. pflegebedürftigen Angehörigen):²²⁶

224 Diese Checkliste dient dazu, die wesentlichen Eckdaten zusammenzutragen, um die Entscheidung, ob und wenn ja, welche Form der Rehabilitation sinnvoll und notwendig, aber auch wirtschaftlich vertretbar ist, treffen zu können. Sie ist – je nach Fallgestaltung – abkürzbar aber auch erweiterbar. Es ist auch nicht erforderlich, sich sklavisch an diese Punkte zu halten. Die Erfahrung hat nur gezeigt, dass mit diesem Grundgerüst, eine Vielzahl der Fälle erfassbar und lösbar ist.

225 Bestimmte Rehabilitationsmaßnahmen, insbesondere Umschulungen, sind nur bis zu einem bestimmten Alter sinnvoll und ökonomisch. Da Reha-Management nicht als rein altruistisches Instrument in der Schadenregulierung verstanden werden kann, sind gewisse Eckdaten für die Durchführbarkeit individuell abgestimmter Maßnahmen erforderlich. Das Lernvermögen und die berufliche Flexibilität sind altersabhängig, so dass das Geburtsdatum der geschädigten Person wichtig ist. Eine starre Altersgrenze ist aber nicht darstellbar, da letztlich die Besonderheiten des Einzelfalls die Reha-Entscheidung bestimmen. Mit gestiegenem Renteneintrittsalter und im Hinblick auf die demographische Entwicklung in Deutschland wird die Frage von spezifischen Reha-Maßnahmen im Alter immer wichtiger.

226 Ledig, verheiratet, verwitwet, verwaist (bei Kindern u. Jugendlichen), Kinder (idealerweise auch mit Altersangaben – wg. evtl. Unterhaltsverpflichtungen). Auch die evtl. erforderliche Mobilität bei beruflichen Veränderungen lässt sich hieran ein Stück weit ablesen. Der Familienstand selbst kann dafür schon ein deutlicher Indikator sein. Ein junger unverheirateter Mensch ohne Kinder in strukturschwachen Regionen wird eher einen Arbeitsplatz fern vom bisherigen Wohnort annehmen, als dies ein verheirateter Familienvater tun wird, dessen Ehefrau aus familiären und eigenen beruflichen Gründen an den Wohnort gebunden ist. Im letzteren Fall bedarf es im Zusammenhang mit der sozialen Rehabilitation auch einer Berücksichtigung und ggf. Lösung dieser Rahmenprobleme. Zunehmend wichtig ist auch die sonstige familiäre Situation mit ggf. zu pflegenden Angehörigen.

- Adresse:²²⁷
- Beruf (Hauptberuf und evtl. Nebentätigkeiten):²²⁸
 - a) Ausbildung:²²⁹
 - b) zuletzt ausgeübter Beruf:²³⁰
 - c) Arbeitsplatzbeschreibung:²³¹
 - d) Arbeitgeber:²³²
 - e) durchschnittlicher monatlicher Brutto-Verdienst:²³³
- Persönliche Besonderheiten/Neigungen/Zusatzqualifikationen:²³⁴

- 227 Diese Information lässt den Schluss auf die Region und deren Wirtschaftskraft zu, mit Folgen für die anzudenkenden Maßnahmen.
- 228 Da auch aus Nebentätigkeiten Erwerbseinkünfte erzielt werden, sind diese mit zu berücksichtigen. Außerdem können sich aus diesen Nebentätigkeiten Potentiale für die berufliche Rehabilitation ergeben, da die geschädigte Person möglicherweise zwar ihren Hauptberuf nicht mehr ausüben kann, den Nebenberuf aber sehr wohl.
- 229 Schulabschluss, Lehre, Studium, Berufserfahrung etc.; diese Angaben dienen der ersten Erkennbarkeit von Weiterbildungspotential bzw. Alternativen der Berufsausübung.
- 230 Möglichst konkrete Bezeichnung und Beschreibung der Tätigkeit; dadurch lassen sich in Verbindung mit den Verletzungen und ihren berufsspezifischen Auswirkungen schnell erste Maßnahmen im Hinblick auf berufliche Reha ableiten, wie z. B. Notwendigkeit der Arbeitsplatzumgestaltung oder gänzliche Umorientierung im Sinne einer Umschulung.
- 231 Ausstattung und Rahmenbedingungen des Arbeitsplatzes sollten genau beschrieben werden. Dadurch ist dann u. U. sehr schnell Veränderungspotential erfassbar. Beispielsweise könnte eine einfache Tischhöhenanpassung oder ein veränderter Arbeitsstuhl/oder die erstmalige Ausstattung mit einem solchen, ein Automatikfahrzeug statt eines mit Gangschaltung, die Wiederaufnahme der bisherigen Tätigkeit ermöglichen.
- 232 Name, Anschrift, Telefon, Branche, Größe, Solvenz sind die für eine Rehabilitation in Form von Arbeitsplatzanpassung oder innerbetrieblicher Umsetzung wichtige Informationen. Eine u. U. kostenintensive Arbeitsplatzanpassung lohnt z. B. nicht, wenn der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung nicht wenigstens über einen gewissen Zeitraum (hier ist an einige Jahre zu denken) gewähren könnte. Steht der Arbeitgeber also kurz vor der Insolvenz, ist hier sicherlich Einhalt geboten. Bei einer anstehenden Übernahme durch einen anderen Betrieb sind in jedem Fall vor Einrichtung des Arbeitsplatzes verbindliche Absprachen erforderlich. Die Betriebsgröße lässt Rückschlüsse auf innerbetriebliche Lösungen zu, die bei Kleinbetrieben sicherlich per se ungünstiger ausfallen, als bei Großunternehmen, die eine Vielzahl von Tätigkeitsbereichen durch ihre Arbeitnehmer abdecken und damit auch einen behinderten Menschen eher betriebsverträglich umsetzen können und aufgrund des BEM auch müssen. Bei Kleinbetrieben ist jedoch die persönliche Bindung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eines der Erfolgskriterien für Sonderlösungen. Die Erfahrung lehrt, dass dann, wenn der Arbeitgeber aus persönlichen und/oder betrieblichen Gründen an der Weiterbeschäftigung seines nunmehr anders leistungsfähigen Mitarbeiters interessiert ist, im Regelfall auch eine Lösung gefunden wird.
- 233 Der Verdienst ist ein Kriterium für die Durchführbarkeit von Reha-Maßnahmen. Verbleibt kein oder nur ein geringer Verdienstausschlag (z. B. durch Zahlung einer BG-Rente) kann es wirtschaftlich sinnvoller sein, von kostenintensiven Maßnahmen Abstand zu nehmen oder aber an eine kostengünstigere Alternative der Wiedereingliederung durch Praktikum oder Training-on-the-Job zu denken oder die Abfindung des Anspruchs zu forcieren, abhängig natürlich auch von der Motivationslage des Geschädigten.
- 234 Berufliche Fortbildungen und Erst- oder Zusatzausbildungen, Hobbys, Vereinstätigkeiten, Ehrenämter aber auch familiäre Aufgaben oder kulturelle Spezifika können Impulse für eine evtl. erforderliche Neuorientierung geben, aber auch Grenzen aufzeigen und sollten daher bei der Gesamtschau nicht außer Acht gelassen werden. Ist beispielsweise der Ehepartner selbst schon pflegebedürftig und wurde von der nun dauerhaft geschädigten Person gepflegt, die jetzt ebenfalls pflegebedürftig wird, ist dies im Rahmen des Pflegemanagements zu berücksichtigen. Positiv betrachtet kann der Dachdecker, der aufgrund einer Beinverletzung nicht mehr seinen Beruf ausüben darf, der aber als Hobby oder semi-professionell schon jahrelang ein Instrument spielt, dies nun mit u. U. nur geringem Aufwand zu seinem »neuen« Beruf machen. Oder der nicht deutsche Muttersprachler gibt dank entsprechender Vor- bzw. Weiterbildung an einer Sprachenschule Unterricht, statt wie bisher Waren auszuliefern.

- Verletzungen:²³⁵
- Behandlung:²³⁶
- Vorerkrankungen:²³⁷
- Auswirkungen auf
 - a) Beruf:
 - aa) berufsspezifisch²³⁸ (mit MdE):²³⁹
 - bb) allgemeiner Arbeitsmarkt²⁴⁰ (mit MdE):
 - b) Haushaltsführung²⁴¹ (haushaltsspezifische MdE):
 - c) Lebensgestaltung²⁴² (Sonderaufwand, Pflege):
- Zuständiger Sozialversicherungsträger:²⁴³

-
- 235 Möglichst genaue Bezeichnung der Verletzungen und ihrer Folgen einschließlich tatsächlicher oder möglicher Dauerfolgen.
- 236 Stationäre und/oder ambulante Behandlung?, wo?, durch wen?, wie lange?, was steht noch aus? Es geht um die Erfassung des aktuellen Standes unter Berücksichtigung dessen, was in der Vergangenheit seit dem Unfall passiert ist und gegenwärtig noch angedacht ist. Insoweit kann beispielsweise die Erkenntnis gewonnen werden, dass eine medizinische Reha sinnvoll wäre, die geschädigte Person aber aus familiären Gründen (Erziehung der noch kleinen Kinder oder Pflege eines Familienangehörigen und Berufstätigkeit des Ehepartners) nicht vier Wochen wohnortfern stationär behandelt werden kann und will. Dann bietet sich eine ambulante Reha evtl. in Form der EAP, also der »erweiterten ambulanten Physiotherapie« an. Dasselbe könnte auch in Fällen gelten, in denen bei längerer Abwesenheit der Arbeitsplatzverlust droht, der durch eine ambulante Maßnahme abgewendet werden kann. Auch wäre dies eine Möglichkeit neben der noch laufenden medizinischen Rehabilitation schon mit der beruflichen zu beginnen und ggf. den Arbeitsplatz so umzugestalten, dass der Arbeitgeber gar nicht auf den Gedanken der Freisetzung kommt oder intern/extern – aus ungekündigtem Arbeitsverhältnis heraus – ein leidensgerechter Arbeitsplatz geschaffen/gefunden werden kann.
- 237 Auch zunächst nicht für die Genesung der Unfallfolgen relevante Vorerkrankungen können bei der Rehabilitation wichtig werden, da sie z. B. für die angedachte berufliche Reha kontraindizierend wirken, so dass hier möglichst alle erfasst werden sollten.
- 238 S.o. Anm. zu »zuletzt ausgeübter Beruf«; die berufsspezifische MdE (s.u. Fn. 16) ist der sicherste Indikator für die Notwendigkeit eines Reha-Managements.
- 239 MdE = Minderung der Erwerbsfähigkeit in Prozent entsprechend den Maßstäben der gesetzlichen Unfallversicherung.
- 240 Mit der allg. MdE lässt sich erkennen, ob ein Restleistungsvermögen für andere Berufe vorhanden ist.
- 241 Dies ist in erster Linie bei den Hausfrauen und -männern wesentlich, kann aber auch im Hinblick auf berufstätige Menschen und deren Rehabilitation notwendig werden. Dabei ist dann die konkrete Haushaltstätigkeit und nicht eine berufliche Tätigkeit maßgeblich, daher auch die Frage nach der spezifischen MdE.
- 242 Verletzungen wirken sich u. U. auch auf die persönliche Lebensführung und -gestaltung aus, so dass Hobbys oder Ehrenämter aufgegeben werden müssen, aber auch Wohnortveränderungen, Umbaumaßnahmen und Betreuung durch Pflegekräfte erforderlich werden. Lebte die geschädigte Person vor dem Unfall beispielsweise im 6. Stock Altbau ohne Fahrstuhl, wird sie bei Verletzung der Beine mit der Folge einer dauerhaften Gehbehinderung kurzfristig eine neue Wohnung mit an die Behinderung angepasster Lage, Fahrstuhl oder Erdgeschoss, ebenerdig, evtl. sogar ohne Barrieren benötigen.
- 243 Berufsgenossenschaft, Krankenkasse, Rentenversicherer oder Arbeitsamt sind qua Gesetz Kostenträger (i. d. R. auch primär leistungs verpflichtet nach §§ 116 ff. SGB X) der medizinischen und beruflichen Rehabilitation. Pflegekassen und Wohlfahrtsämter befassen sich mit den Aufwendungen für die Pflege und persönliche Ausstattung der geschädigten Person oder der Heimunterbringung und sind als Kostenträger ebenfalls wie die erstgenannten in das Personenschadenmanagement einzubeziehen. Würden im Falle einer privaten Reha-Maßnahme die zuständigen SVT nicht eingebunden werden, könnten unterschiedliche Maßnahmen mit möglichen gegenläufigen Ausrichtungen (Rentenverfahren versus Umschulung) den Reha-Erfolg gefährden. Hierauf werden besonders die mit dem Reha-Management befassten Kfz-Haftpflichtversicherer achten, da sie wegen der unfallbedingten Maßnahmen der SVT von diesen in Kostenregress genommen werden. Eine fehlende Absprache und eine doppelte Maßnahme führt dann bei diesen zu doppelten Kosten, die es zu verhindern gilt.

- Konkreter Bedarf:
- medizinisch²⁴⁴
- psychologisch²⁴⁵
- beruflich²⁴⁶
- pflegerisch²⁴⁷
- Folgerung für die Rehabilitation und Auswahl des Dienstleisters:²⁴⁸
- berufliche Reha – ja/nein
- medizinische Reha – ja/nein
- Kombination med.-berufl. – ja/nein
- Pflegemanagement – ja/nein

Anhang 3: Muster für eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber

Vereinbarung

18

Zwischen der A-Z Versicherung, (Adresse + Haftpflicht-Schadennummer)

– genannt: Versicherer

und der Firma XYZ (Adresse)

– genannt: (Arbeitgeber/Ausbildungsbetrieb)

zur Regelung der Einarbeitungsbeihilfen für die/den unfallgeschädigte/n, künftige/n Mitarbeiter/in des Arbeitgebers

Herr/Frau ABC (Adresse), Beruf: ...

– genannt: Arbeitnehmer/in

- 244 Ergänzung oder Änderung der bisherigen Behandlung, z. B. besondere Behandlungen wie Osteopathie, andere Klinik, erweiterte ambulante Physiotherapie (EAP), Akupunktur, Hippotherapie, besondere Geräte und Hilfsmittel. Bei Behandlungen, die nicht vom Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenkassen umfasst werden, bedarf es einer vorherigen Klärung mit dem möglichen Kostenträger (was im Regelfall neben dem Sozialversicherungsträger der Kfz-Haftpflichtversicherer sein wird).
- 245 Neben der körperlichen Genesung steht die seelische Gesundung. Solange die verletzte Person mit der Traumatisierung beschäftigt ist, besteht das Risiko, dass sie – das zeigt die Erfahrung – eine medizinische und berufliche Rehabilitation nicht erfolgreich absolvieren wird. Nicht bei jeder Verletzung und nicht bei jedem Menschen ist eine psychologische Betreuung nach einem Unfallereignis notwendig. Bei Anzeichen hierfür ist jedoch eine schnelle, möglichst zeitnahe Behandlung erforderlich, da sonst Chronifizierung bis hin zur Erwerbsunfähigkeit droht.
- 246 Die Palette reicht von der innerbetrieblichen Umsetzung, der Arbeitsplatzanpassung (Tischhöhe, anderer Bürostuhl, niedrigere o. höhere Werkbank, besondere Hilfsmittel) über neue Arbeitsplatzsuche bis hin zur völligen beruflichen Neuorientierung. Hier ist das spezifische Betätigungsfeld der Rehadienste und berufskundlichen Dienstleister.
- 247 Unabhängig von der möglichen oder sinnvollen beruflichen Rehabilitation kann aufgrund der konkreten Verletzungsfolgen ein dauerhafter Pflegebedarf bestehen. So können – je nach Beruf – z. B. auch Querschnittsgelähmte wieder beruflich integriert werden, es bleibt jedoch immer auch ein zusätzlicher Pflegebedarf. Diesen gilt es so konkret wie möglich abzuklären. Allgemeine Beispiele: Treppensteighilfe, Badewannenlifter, bauliche Veränderungen im Sanitärbereich, Wechseldruckmatratze, Rollstuhlart, besondere Pflegemittel, erforderliche sonstige Umbaumaßnahmen (Türrahmenverbreiterungen) oder gar Umzug in eine besondere, behindertengerechte Wohnung, Laufschiene, Gehhilfen etc., aber auch, welcher Pflegedienst zu welchen Konditionen der im speziellen Fall richtige ist.
- 248 Hier kann aufgrund der gesammelten Fakten eine Tendenz für rein berufliche, kombiniert medizinisch-berufliche Reha oder Pflegemanagement herausgefiltert werden. Je nachdem kann gezielt der Rehadienst oder Berufskundler angefragt werden. S. hierzu die gesonderte Liste der Reha-Dienstleister in Anhang 1.

Der Arbeitgeber hat mit dem/der Arbeitnehmer/in zum xx. xx. 20 xx einen Arbeitsvertrag (evtl. auch Ausbildungsverhältnis)²⁴⁹ geschlossen und wird ihn/sie zu folgenden Bedingungen beschäftigen:

1. Beruf und/oder genaue Tätigkeitsbeschreibung:
2. Bruttomonatsgehalt:
3. Wöchentliche Arbeitszeit:
4. Urlaubstage:
5. Probezeit:

Der Arbeitgeber ist bestrebt, die Stelle als Vollzeit-/Teilzeitstelle zu erhalten/auszubauen (bzw. nach Abschlussprüfung den/die Arbeitnehmer/in in ein unbefristetes Vollzeit-Arbeitsverhältnis zu übernehmen).²⁵⁰

Der Versicherer gewährt folgende Eingliederungshilfen, um dem/der Arbeitnehmer/in den Wiedereintritt in das Berufsleben/die Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit²⁵¹ zu erleichtern und um mögliche wirtschaftliche Nachteile des Arbeitgebers zu mindern:

1. Für die Ausstattung des Arbeitsplatzes werden durch den beratenden Arbeitsmediziner – N.N. – unfallbedingt folgende Hilfsmittel²⁵² für erforderlich gehalten:

– (bspw. spezieller Büro-/Arbeitsstuhl, Tischerhöhung, Stehpult, Fußstütze nach DIN xxx etc.). Dies entspricht einem Betrag von maximal € xxx.

Der Versicherer schafft diese persönlichen Hilfsmittel für den/die Arbeitnehmer/in an, um sie an der Arbeitsstelle nutzen zu können. Die Hilfsmittel gehen in das Eigentum des/der Arbeitnehmers/in über.²⁵³

2. Der Arbeitgeber verwendet in seinem Betrieb für den o.g. Beruf/die o.g. Tätigkeit folgende Computerprogramme:²⁵⁴ ... (z. B. Microsoft Office Programme, AutoCAD, ...)

Zur Vorbereitung des/der Arbeitnehmers/in auf die spezifischen Bedürfnisse des Arbeitgebers übernimmt der Versicherer die Kosten der folgenden Kurse bei – N.N. –

- Einführungs- und Basiskurs, x Tage
- Aufbaukurs, berufsbegleitend, x Stunden

bis zu einem Betrag von maximal € xxx.

249 Statt eines Arbeitsvertrages könnte es sich bei jüngeren Unfallopfern auch um Ausbildungsverhältnisse handeln. Dies ist dann abweichend von obigem Muster zu vermerken.

250 Je nach Fallgestaltung kann hier der geplante zukünftige Arbeitsumfang festgeschrieben werden. Gerade bei erst für das Unfallopfer geschaffenem Arbeits-/Ausbildungsplatz kann es je nach wirtschaftlicher Situation bei manchen Arbeitgebern problematisch sein, sofort eine Zusage für eine Vollzeitstelle zu erhalten, oder die Teilzeitstelle dient der langsamen Heranführung im Sinne einer Belastungsprüfung des/der Arbeitnehmers/in.

251 Dies betrifft die Fälle sowohl des beruflichen Neubeginns bei einem anderen Arbeitgeber als auch die des Abschlusses eines geänderten Arbeitsvertrages beim alten Arbeitgeber. Im letzteren Fall kann noch auf diesen Vertrag und insbesondere die Dauer der bisherigen Betriebszugehörigkeit verwiesen werden. Dann sollte ggf. auf eine Probezeit verzichtet werden.

252 Sollte keine arbeitsmedizinische Beratung erforderlich sein, so kann der Satz wie folgt verändert werden: Für die Ausstattung des Ausbildungsplatzes mit medizinisch erforderlichen Hilfsmitteln – yyy – zahlt der Versicherer einen Zuschuss im Gesamtbetrag von € xxx.

253 Bei Wechsel des Arbeitsplatzes bleibt der unfallbedingte Sonderbedarf grundsätzlich erhalten. Mit der Eigentumsübertragung auf die geschädigte Person wird kein zusätzliches Abhängigkeitsverhältnis geschaffen und evtl. erforderliche und u. U. notwendige Veränderungen sind möglich.

254 Dies ist hier nur exemplarisch genannt, weil häufiger Fall. Es können selbstverständlich auch ganz andere Arten von Fähigkeiten und Kenntnissen vermittelt werden, z. B. Bedienung bestimmter Maschinen, arbeitsorganisatorische Abläufe oder spezielle Führerscheine.

3. Der Versicherer verpflichtet sich, dem Arbeitgeber die Kosten der unfallbedingten Ausfallzeiten des/der Arbeitnehmers/in in Form von Entgeltfortzahlungen und/oder Sonderurlaub (nach Schwerbeschädigtengesetz) unter Berücksichtigung nachstehender Zuschüsse zu ersetzen.

4. Der Versicherer bezuschusst den Arbeitsplatz des/der Arbeitnehmers/in wie folgt:

Der Zuschuss wird für eine Laufzeit von zwölf Monaten gewährt, er beginnt mit dem Monat der Arbeitsaufnahme durch den/die Arbeitnehmer/in und ist gestaffelt nach % beginnend mit 60 %, endend mit 10 %, Änderungen erfolgen alle zwei Monate.²⁵⁵

Z.B.:	Januar–Februar	20xx: 60 %
	März–April	20xx: 50 %
	Mai–Juni	20xx: 40 %
	Juli–August	20xx: 30 %
	September– Oktober	20xx: 20 %
	November– Dezember	20xx: 10 %

Das monatliche Bruttogehalt ist der Berechnungsmaßstab für die obige Zuschussquote.

5. Sobald der Arbeitsplatz auf eine Vollzeitstelle ausgebaut wird, erhöht sich der Zuschuss um die Quote von 10 % je Monat.²⁵⁶

6. Die Zuschusszahlungen erfolgen jeweils nach x Monaten/monatlich/quartalsweise im Voraus/ im Nachhinein/bis zum 3. eines Monats auf folgendes Konto:

Bank:

BLZ:

Konto-Nummer:

IBAN:

7. Sollte das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber vor dem xx. xx. 20 xx²⁵⁷ aus betriebsbedingten Gründen beendet werden, sind xx % der für den Zeitraum vom – bis – gezahlten Zuschüsse an den Versicherer zurückzuzahlen.²⁵⁸

8. Nach Ende der Probezeit wird der Arbeitgeber dem/der Arbeitnehmer/in ein Zwischenzeugnis erteilen. Hiervon erhält der Versicherer eine Kopie.

Ort, Datum, Unterschrift (Arbeitgeber)

255 Hier ist der Verhandlungsspielraum für eine interessengerechte Einzelfalllösung. Das gewählte Beispiel entspricht einem bereits erfolgreich umgesetzten Fall. Bei Ausbildungsplätzen kann die Regelung dahin gehend ausfallen, dass nach Ausbildungsjahren unterschieden wird, im ersten Jahr 100 %, im zweiten 70 % und im dritten 50 % bezuschusst werden. Hier kann durch eine Zusatzklausel der Anreiz des Arbeitgebers zur Übernahme des Unfallopfers in ein Vollzeit-Dauerarbeitsverhältnis geschaffen werden, in dem ein Teil oder gar die gesamte restliche Ausbildungsvergütung, die bislang vom Zuschuss nicht erfasst war, vom Versicherer nachentrichtet wird.

256 Dieser Punkt betrifft den Fall, dass zunächst nur eine Teilzeitstelle vorhanden ist, die nach dem Leistungsvermögen der geschädigten Person auf eine Vollzeitstelle ausgebaut werden kann und soll.

257 Hier sollte ein Zeitraum nach Ablauf des Zuschusses und der Probezeit gewählt werden.

258 Es können z. B. 70 % der Zuschüsse des letzten halben Jahres vereinbart werden. Diese Regelung sollte aber besonders variabel und fakultativ angesehen werden. U.U. ist es im Sinne einer erstmaligen Wiedereingliederung sinnvoll, ganz darauf zu verzichten. Allerdings ist diese Klausel auch ein Prüfstein für die Ernsthaftigkeit seitens des Arbeitgebers. Da auch im BTHG eine Regelung vorgesehen ist für SVT-Leistungen in Form von Eingliederungszuschüssen – § 50 mit Rückzahlungsvereinbarungen, sollte – sobald das Gesetz tatsächlich in Kraft getreten ist, diese Möglichkeit zuvor geprüft werden und entsprechend abgestimmt sein auf die hier gezeigte vertragliche Gestaltung.

Ort, Datum, Unterschrift (Versicherung)

Ich habe von der obigen Vereinbarung Kenntnis genommen und bin damit einverstanden, dass der Versicherer eine Kopie des Zwischenzeugnisses erhalten wird. Sollte der Arbeitgeber die Unfallbedingtheit meiner Arbeitsunfähigkeit dem Versicherer nachzuweisen haben, werde ich die dafür erforderlichen Unterlagen (Krankschreibungen/Atteste) beibringen. Sowohl ich als auch mein/e Bevollmächtigte/r, Herr/Frau Rechtsanwalt/Rechtsanwältin xxx, erhalten je ein Exemplar dieser Vereinbarung.

Ort, Datum, Unterschrift (Arbeitnehmer/in)

Anhang 4: Der Code-of-Conduct des Reha-Managements²⁵⁹

19 »1. Der Rehabilitationsdienst

Das Reha-Management darf nicht vom Haftpflichtversicherer selbst durchgeführt werden, sondern liegt in der Hand eines Rehabilitationsdienstes (Reha-Dienst).

- a) Er ist personell und organisatorisch vom Haftpflichtversicherer unabhängig.
- b) Er ist weisungsfrei und neutral.
- c) Art und Umfang seiner Tätigkeit werden ausschließlich durch das Rehabilitationsziel bestimmt.
- d) Hinsichtlich aller außerhalb des Rehabilitationszieles liegenden Erkenntnisse ist er zur Verschwiegenheit verpflichtet.
- e) Er hat sich jeglicher Einflussnahme oder Beurteilung auf die Regulierung des Schadens zum Grund oder zur Höhe der Ansprüche zu enthalten und bereits der Möglichkeit des Entstehens eines dahingehenden Anscheins entgegenzuwirken.
- f) Zur Sicherung der Qualität, der Objektivität und Wahrung der Unabhängigkeit muss bei dem Rehabilitationsdienst ein Beirat oder eine vergleichbare Einrichtung errichtet sein, bestehend aus mindestens drei Experten aus den Bereichen Medizin, Recht und Arbeits-/Sozialwesen. Die Berufung des Vertreters aus dem Bereich Recht bedarf der Zustimmung der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht im Deutschen Anwaltsverein.

2. Das Verfahren

Die Einrichtung des Reha-Managements durch Einschaltung eines Reha-Dienstes, der die Voraussetzungen aus Ziff. 1 erfüllt und anerkennt, erfolgt stets auf ausschließlich freiwilliger Basis und im Einzelfall durch Vereinbarung zwischen dem Haftpflichtversicherer und dem Anwalt des Unfallopfers einerseits und andererseits zwischen dem Haftpflichtversicherer und dem Reha-Dienst.

Im Übrigen gilt:

- a) Der vom Haftpflichtversicherer zu beauftragende Reha-Dienst wird einvernehmlich mit dem Anwalt des Unfallopfers vorher bestimmt.
- b) Der Anwalt des Unfallopfers und der Haftpflichtversicherer legen das Rehabilitationsziel zuvor fest.
- c) Die Kosten des Reha-Managements trägt, auch bei nur quotaler Haftung, der Haftpflichtversicherer. Das Unfallopfer ist auch dann nicht zu einer auch nur teilweisen Kostenerstattung, auch soweit Zahlungen an andere als den Rehabilitationsdienst erfolgt sind, wie z. B. Kosten einer Arbeitsprobe, Lohnzuschüsse etc. verpflichtet, wenn das Reha-Management fehlschlägt oder, gleich aus welchen Gründen, abgebrochen wird.
- d) Die Entbindungserklärung gegenüber Ärzten, Sozialleistungsträgern und Arbeitgebern ist ausschließlich dem Reha-Dienst und nicht etwa dem Haftpflichtversicherer zu erteilen. In der Entbindungserklärung ist das Rehabilitationsziel zu definieren.
- e) Der Haftpflichtversicherer wie auch das Unfallopfer und dessen Anwalt haben sich einseitiger fernmündlicher Informationen zu enthalten. Sollte sie im Interesse der Erreichung des Rehabilitationsziels

²⁵⁹ Vgl. Höfle MittBl. der Arge VerkR 2006, 48.

gleichwohl unbedingt notwendig sein, so sind Haftpflichtversicherer und Anwalt hiervon unverzüglich schriftlich zu unterrichten.

f) Sowohl der Haftpflichtversicherer als auch der Anwalt des Unfallopfers verpflichten sich, in einem etwaigen Rechtsstreit auf die Benennung solcher für den Reha-Dienst tätiger Personen als Beweismittel zu verzichten.

g) In der schriftlichen Beauftragung des Reha-Dienstes, wovon dem Anwalt des Unfallopfers Abschrift zu erteilen ist, hat der Haftpflichtversicherer dem Reha-Dienst die folgenden vertraglichen Nebenpflichten aufzuerlegen:

aa) Der Reha-Dienst darf Daten ausschließlich zum Zwecke der Erreichung des Rehabilitationsziels erheben. Die von ihm erhobenen Daten darf er nur zum Zwecke der Rehabilitation verwenden und weitergeben; sog. Zufallsfunde dürfen nicht an den Haftpflichtversicherer weitergegeben werden.

bb) Sämtliche im Zusammenhang mit der medizinischen und/oder der beruflichen Rehabilitation erstellten Konzepte und gegebenen Empfehlungen des Reha-Dienstes sind zeitgleich dem Anwalt des Unfallopfers in Abschrift zu übersenden, wie dieser auch von jedweder Korrespondenz des Reha-Dienstes mit dem Haftpflichtversicherer Abschrift zu erhalten hat. Fernmündlich i.S.v. e) erteilte Informationen hat der Reha-Dienst unverzüglich schriftlich dem Haftpflichtversicherer bzw. dem Anwalt des Unfallopfers mitzuteilen.«²⁶⁰

Anhang 5: Handlungsleitlinien der Arge Rehabilitation²⁶¹

»**Präambel:** Im Mittelpunkt des Handelns steht der Betroffene. Ziel des Reha-Managements ist es, unfallverletzte oder erkrankte Personen in ein so weit wie möglich selbständiges Leben in Familie, Beruf und Gesellschaft zu reintegrieren und eine soziale Teilhabe weitestgehend zu ermöglichen. Mit den Handlungsleitlinien wird der qualitative Rahmen vorgegeben, der für ein professionelles Reha-Management grundsätzlich Gültigkeit hat.

1. **Code of Conduct:** Die Einhaltung des CoC ist Grundlage der Beziehungen zwischen Auftraggeber (Versicherer), der Person des Verletzten, dem bevollmächtigten Rechtsanwalt und dem eingeschalteten Reha-Dienst. Der CoC gilt für alle Parteien des Verfahrens gleichermaßen.
2. **Datenschutz:** Die Einhaltung der Datenschutzregeln nach BDSG ist für die Mitglieder der Arge Rehabilitation verpflichtend. Sie verfügen über eigene Datenschutzbeauftragte, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben überwachen und gewährleisten. Jeder einzelne Mitarbeiter der Reha-Dienste ist auf das Datengeheimnis verpflichtet. Daten werden ausschließlich zum Zwecke der Rehabilitation des Betroffenen erhoben, verarbeitet und gespeichert und keinen Dritten zugänglich gemacht. Erklärungen zur Schweigepflichtbindung werden den gesetzlichen Regeln entsprechend eingeholt und beachtet. Bei der Nutzung und Verwendung von technischen Einrichtungen, z. B. elektronischen Kommunikationswegen, werden die notwendigen Vorkehrungen für die Einhaltung des Datenschutzes getroffen. Dies gilt ebenso für die Aufbewahrungspflichten, Lagerung der die fachgerechte Entsorgung der Unterlagen.
3. **Freiwilligkeit des Verfahrens:** Jeder Betroffene kann auf der Basis der ihm überlassenen Informationen frei darüber entscheiden, ob er die angebotene Unterstützung durch einen professionellen Reha-Dienst annehmen will. Während des Reha-Managements ist der Betroffene frei, vorgeschlagene Vorgehensweisen des Reha-Dienstes zu akzeptieren und kann jederzeit die Teilnahme am Rehabilitations-Management ohne Angabe von Gründen beenden.²⁶²
4. **Transparenz:** Die Mitglieder der Arge Rehabilitation stellen fortlaufend sicher, dass alle Beteiligten am Rehabilitations-Management den gleichen Kenntnisstand vom Fortgang des Verfahrens haben. Alle Maßnahmen müssen für die Beteiligten, aber insbesondere den Betroffenen und seine anwaltliche

²⁶⁰ Vgl. *ders.* a.a.O., 49.

²⁶¹ Vgl. *Eich/Lauer/Schleich*, Qualitätssicherung muss sein – Handlungsleitlinien für professionelles Reha-Management., a.a.O.1012; aber auch andere Reha-Dienste, die nicht der Arge angehören, arbeiten nach ähnlichen Leitlinien, so z. B. die 12 Regeln von InReha – vgl. dazu *Persson*, a.a.O. 3.

²⁶² Vgl. *Scholz/Gräfenstein*, a.a.O., 57, die insbesondere die Freiwilligkeit als unverzichtbare Voraussetzung ansehen und sich auch klar gegen einen Rechtsanspruch auf Reha-Management aussprechen.

Vertretung, vorhersehbar und nachvollziehbar sein. Die notwendigen Erläuterungen zum Verfahren sind zeitnah und verständlich zu kommunizieren.

5. **Inter- und multidisziplinäre Zusammenarbeit:** Die zeitnahe Umsetzung vereinbarter Maßnahmen aus einer Hand durch ein multidisziplinäres Beraterteam sind wesentliche Bestandteile eines erfolgreichen Rehabilitations-Managements. Die Mitglieder der Arge Rehabilitation halten die erforderlichen Strukturen vor, um interne Abläufe wie die Koordination der eingebundenen Fachbereiche, der geeigneten Berater und die ortsnahe Umsetzung von Reha-Maßnahmen zu gewährleisten und eine kontinuierliche Begleitung des Betroffenen zu ermöglichen.
6. **Beraterqualifikation:** Die Mitglieder der Arge Rehabilitation achten bei der Auswahl und Einstellung ihrer Rehabilitationsberater auf Fachwissen, Berufserfahrung, fachliche Kompetenz sowie umfassende Sozialkompetenz und Seriosität. Die Reha-Berater werden durch geeignete Maßnahmen fortlaufend weiterqualifiziert. Ihre Arbeit wird regelmäßig überprüft und evaluiert, um so eine dauerhafte und kontinuierlich Beratungsqualität zu sichern.
7. **Qualitätsmanagement:** Qualitätssicherung und –management gehören zu den wesentlichen Aufgaben der Geschäftsführung des Reha-Dienstes. Die Regeln des Qualitätsmanagements sind in einem Leitfaden zusammenzufassen und werden laufend durch interne/externe Kontrollen überwacht und den Erfordernissen des Reha-Verfahrens angepasst. Die Mitglieder der Arge Rehabilitation verfügen über nach dem Code of Conduct zu bestellenden Beiräte, die die Geschäftsführung u. a. bei allen Fragen des Qualitätsmanagements beraten. Wichtiger Bestandteil ist dabei auch das Beschwerdemanagement. Die Einhaltung der notwendigen Regeln des Rehabilitations-Managements stellen die Beiräte durch entsprechende Audits sicher.
8. **Überregionalität:** Die Mitglieder der Arge erbringen ihre Dienstleistungen bundesweit und ortsnah für den Betroffenen. Bei der Planung des Reha-Managements werden regionale und familiäre Besonderheiten des Betroffenen berücksichtigt. Die Maßnahmeplanungen und –umsetzungen sowie die Auswahl von notwendigen Netzwerkpartnern geschieht unter Beachtung der notwendigen Qualitätsstandards vorrangig im Wohnumfeld des Betroffenen.
9. **Unabhängigkeit:** Die personelle, organisatorische und inhaltliche Unabhängigkeit der Mitglieder der Arge Rehabilitation von Auftraggeber und Dienstleistern sind Grundvoraussetzung für ein professionelles Reha-Management. Die mit den Beteiligten abgestimmten und vereinbarten Ziele des Rehabilitations-Managements sind alleiniger Maßstab für die Auswahl von Maßnahmen und Dienstleistern.
10. **Selbstverpflichtung:** Diese Handlungsleitlinien sind integraler Bestandteil des professionellen Reha-Managements. Die Mitglieder der Arge Rehabilitation haben sich bereits darauf verpflichtet.«

Kapitel 28 Umweltschadenmanagement

Schrifttum

Bärsch Bauteilöffnungen im Bauprozess – Recht zum Widerstand?, Festschrift für Wahle, S. 268 ff.; *Lay/Spada* Rezeption und Bewertung von Umweltrisiken bei Jugendlichen, Psychologisches Institut, Uni Freiburg i.Br., August 2000; *Neumann/Schwab* Tagungsbericht, 1. Deutsche Gefahrgut-Sicherheitstage, SVR 2006, 117 ff.; *Schwab* Unsere Klientel macht keine Umweltschäden – oder doch?, VW 2002, 1017; *Vogel/Kitsch* Verkehrsunfälle mit Umweltbezug und Entsorgungsfragen – Hinweise für Kfz-Haftpflichtversicherer, VersR 1996, 1476 ff.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Bedeutung des Umweltschadenmanagements in der Kfz-Haftpflichtversicherung	1	c) Aussagekraft und Qualitätsanforderungen bei Gutachten 19
II. Präventive Maßnahmen	3	d) Verbot von Gefälligkeitsgutachten 20
1. Informationen	4	e) Sorgfalt bei Auswahl 21
2. Schulungen	5	3. Juristisches Fachwissen 22
3. Kontakte zu Behördenvertretern	6	4. Lernen am Fall 23
4. Aufbau von Datenbanken	7	5. Eigensicherung 24
5. Teambildung für den Großschadensfall	9	6. Bedeutung der Psychologie im Umweltschaden 26
III. Beschleunigung der Schadenmeldung an den Versicherer	10	a) Örtlich begrenzte Schäden 27
1. Normale Meldefrist mit den damit verbundenen Problemen	10	b) Großschäden 29
2. Spezielles Notfallnummernsystem	12	7. Entscheidungsfreiraum 31
a) Visitenkarten	12	8. Kommunikationsmittel 32
b) Spezielle Notrufnummer	13	a) Telefonkonferenzen 32
c) Broschüren	14	b) Internetnutzung 32a
d) Telematik	14a	V. Vorgehen im Schadensfall 33
IV. Umsetzung der schnellen Schadenmeldung	15	1. Generelle Maßnahmen 33
1. Erreichbarkeit von besonders geschultem Personal	15a	2. Befüllschäden 34
2. Technische Sachverständige	17	3. Hydraulikölschäden 36
a) Anforderungen an den Sachverständigen	17a	4. Vermischungsschäden 37
b) Konkretisierter Auftrag	18	5. Massenschäden 39
		6. Großschadenlagen 40
		VI. Taktik 42
		VII. Lernen aus den Schadensfällen – Optimieren von Arbeitsabläufen 43

I. Bedeutung des Umweltschadenmanagements in der Kfz-Haftpflichtversicherung

Umweltschäden im Zusammenhang mit dem Gebrauch eines Kfz spielen zwar im Vergleich zum Massengeschäft nicht die tragende Rolle, es dürfte sich hierbei jedoch um die Schäden handeln, bei denen Schädiger und Versicherer aufgrund unzureichender Kenntnis und in Ermangelung einer auf die Besonderheiten abgestimmten Organisation sehr viel mehr Geld aufwenden müssen, als dies erforderlich wäre.¹ Viele Versicherer bedauern immer wieder die **hohen Schadenaufwendungen**, sind aber durch ihre Unkenntnis nicht in der Lage, bei Umweltschäden² zielgerichtet gegenzusteuern. Aber wie sollten sie auch: Ist ihnen doch gerade in diesem speziellen Bereich unbekannt, wie ein modernes Umweltschadenmanagement heutzutage funktioniert.

¹ Vgl. *Schwab* VW 2002, 1017.

² Vgl. Dagegen ist Schadenmanagement bei Kfz-Sachschaden und im Personenschaden heute üblich und erfolgreich, *Himmelreich/Halm/Staab/Richter*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, Kap. 2; sie auch *Nickel*, zuvor Kap. 27.

Für den normalen Bürger mit seinem Pkw ist es meist schon undenkbar, dass er einen Umweltschaden mit seinem Fahrzeug anrichten könnte. Bei Fuhrbetrieben mit Lastwagen und gerade solchen, die Gefahrgüter transportieren, geht das Bewusstsein schon weiter. Die Versicherer sehen nicht immer die möglichen Schadenursachen und Auswirkungen. Selbst in den Statistiken der Behörden wird nur punktuell auf reine Verkehrsunfälle und auf die Austrittsmengen an Gefahrgütern Wert gelegt. Dabei liegt es für den Praktiker auf der Hand, dass die amtlich veröffentlichten Zahlen³ nur einen winzigen Bruchteil der Wirklichkeit widerspiegeln können.

- 2 Nur wer sich tiefer und gezielt mit den Problemen befasst, entdeckt erst, welche Risiken lauern und welche schwerwiegenden **Fehlentscheidungen** getroffen werden können.

Woran liegt dies? Der Umweltschaden in der Kfz-Haftpflichtversicherung wird zwar wahrgenommen, er lässt sich aber schwer in das Schema von Sachschaden und Personenschaden hineinpressen. Standardisierte Regulierungsabläufe gewohnter Form passen nicht. Der Kfz-Sachverständige ist nicht das Allheilmittel für die Beurteilung von Umweltschäden. Der mit dieser Thematik überforderte Sachbearbeiter einer Haftpflichtversicherung kann sich durch die Einschaltung eines solchen Sachverständigen beruhigen, nicht inaktiv gewesen zu sein. Aber bringt ihn dies weiter? Der für Fahrzeugschäden ausgebildete Kfz-Sachverständige kann höchstens Bilder vom Schadensort machen; das wird kaum helfen. Wertvolle Zeit geht verloren und die richtungsweisenden Entscheidungen werden nur aufgeschoben.

Ist der Schadenregulierer der Versicherung selbst überfordert, ist er oft froh, wenn die Sache zwangsweise von anderen in die Hand genommen wird. Hier dem Versicherungsnehmer, Halter oder Fahrer die Entscheidungen zu überlassen, birgt ein noch viel größeres Risiko für Fehlentscheidungen aus der Notlage heraus. Es ist bekannt, dass der Unfall als solcher schon nicht zum normalen Alltag eines Verkehrsteilnehmers gehört. Gut vorstellbar ist, dass sich der Versicherungsnehmer hilfesuchend an seinen Anwalt wendet, dem die Klärung technischer Vorfragen und die haftungsrechtliche Beurteilung in Spezialgebieten auch nicht gerade leicht fällt. Hinzu kommt ein erheblicher Zeitdruck.

II. Präventive Maßnahmen

- 3 Schon im Vorfeld, noch bevor es zu einem Schaden kommt, sollten sich die Kontakte des Versicherers nicht nur auf seine speziellen Kundenkreise beschränken, die besonders gefahrenträchtige Güter transportieren oder mit ihnen hantieren.

Ihm muss klar sein, was da befördert und umgeschlagen wird. Er muss sich auf die Stoffe, die möglichen Gefahren und die Auswirkungen für die Umwelt haben einstellen können. Das, was i.R.d. Risikoanalyse, der Risikoberatung bei der Eindeckung von industriellen und gewerblichen Risiken für den Bereich der Umwelthaftpflichtversicherung fast wie selbstverständlich beachtet wird, ist auch bei entsprechendem Klientel in der Kraftfahrthaftpflichtversicherung angeraten. Für die Zeichnung spezieller Risiken empfiehlt sich somit nicht nur eine Spezialisierung schadenseitig, sondern bereits in der Kraftfahrtbetriebsabteilung. Dort muss man anhand der Firmenbezeichnung und der Wagniskennziffer⁴ für das zu versichernde Risiko hellhörig werden. Leider hinken die Unterscheidungsmerkmale nach Wagniskennziffern der Spezialisierung bei den Nutzfahrzeugen nach.

1. Informationen

- 4 Ein **Informationsaustausch** zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer ist hier notwendig, um spezifische Gefahrenpunkte zu erkennen. Aus den Unterlagen zu der besonderen Zulassung der Gefahrgutfahrzeuge ergeben sich bereits erste Hinweise. Nützlich sind diese insb. bei Tank-

³ Vgl. Destatis, Unfälle von Güterkraftfahrzeugen im Straßenverkehr 2014, Seiten 77 ff.

⁴ <http://www.gdv-online.de/vuvm/bestand/rel2009/anl110.htm>.

fahrzeugen, da dort auch die **Stoffklassen** angegeben sind, die mit den Fahrzeugen transportiert werden können.

Wertvoll im Schadensfall ist es, wenn man zudem unmittelbar auf die nähere Beschreibung des Fahrzeugs zurückgreifen kann. So kann man bei Bedarf sofort den Hersteller des Tankaufbaus herausfinden und zusätzliche Informationen anfordern oder sich beraten lassen. Dies ist notwendig, wenn es um schwierige Fragen des Abpumpens der Gefahrgüter aus den einzelnen Tankkammern geht, insb., über welche Ventile welche Kammer angesteuert werden kann oder über welche Umwege man doch noch an die Ladung gelangt. Hierbei sei darauf hingewiesen, dass man nicht in allen Fällen das Glück hat, dass das havarierte Fahrzeug noch mit den Rädern auf der Straße steht. Liegt das Fahrzeug auf der Seite und sind die Übergabeeinrichtungen oder der Schaltschrank nicht zugänglich, ist es sehr nützlich, auf Baupläne zur **besonderen Zulassung des Fahrzeugs** zurückgreifen zu können. Kennt man den Hersteller und Konstrukteur des Bautyps kann man dort nachfragen. Seit der ADR 2007 obliegt dem Fahrzeughalter, eine Tankakte⁵ zu führen, § 19 Abs. 2 Nr. 8 GGVSEB. In ihr sind alle relevanten technischen Informationen und Arbeiten aufgeführt.

2. Schulungen

Zwar ist es richtig, dass Disponenten, Fuhrparkmanager⁶ und gerade die LKW-Fahrer für die richtige Sicherung der Ladung und den vernünftigen Umgang mit dem Fahrzeug verantwortlich sind. Es wäre hier jedoch falsch zu denken, man sollte die Kundschaft sich selbst überlassen. Läuft der Vertrag schlecht, weil zu viele und zu teure Schäden auftreten und damit die Rentabilitätsbetrachtung für den Kunden ungünstig ausgeht, kann man sich zwar von dem Kunden trennen. Im Vorfeld ist es jedoch wirksamer, die Gründe genauer zu beleuchten mit dem Ziel, durch geeignete Maßnahmen den Kunden doch noch halten zu können.

Hier bietet es sich insb. bei Großkunden an, mit professioneller Unterstützung oder eigenem fachkundigen Personal **Fahrerschulungen** zur **Ladungssicherung** und zum Fahrverhalten zu organisieren. Darüber hinaus sind Tankwagenfahrerschulungen wichtig, um Fahrer und Disponenten über die besonderen Risiken bei Befüllvorgängen aufzuklären. Oftmals helfen dabei auch Diskussionen anhand von konkreten Unfallbeispielen, um das vorhandene Problembewusstsein noch entscheidend zu vertiefen. Es geht insb. um eine Sensibilisierung durch gezielte Informationen zu Schadenursachen, wie sie in der Praxis zum Erwerb des Gefahrgutführerscheins bzw. der ADR-Bescheinigung leider nicht Lehrinhalte sind. Über die Schulungen erreicht man die Menschen, die im Schadensfall auch den Mut aufbringen müssen, sich vertrauensvoll an den Sachbearbeiter zu wenden. Man muss bedenken, dass oftmals erst eine **psychologische Hemmschwelle** zu überwinden ist. Kennt der betroffene Fahrer oder Disponent den Umweltschadenmanager, fällt es ihm leichter, Schäden schnell dorthin zu melden und sein Missgeschick einem fachkundigen Schadenregulierer zu erläutern, von dem er weiß, dass er sich mit der eingesetzten Technik auskennt.

Rechtsanwälte, die solche Kunden im Mandantenstamm haben, sollten in Abstimmung mit dem Unternehmen ebenfalls an den Schulungen teilnehmen. Es verstärkt nicht nur ihr technisches Verständnis, sondern erleichtert die spätere Kommunikation im Schadensfall.

3. Kontakte zu Behördenvertretern

Der **Kontakt zu Behördenvertretern** kann zwar keine Schäden verhindern, aber die Auswirkungen abmildern. Bei Umweltschäden kommt es nämlich nicht nur auf die zivilrechtlichen Verhältnisse zwischen Geschädigten und Versicherer an. Auch die Umweltbehörden müssen die Interessen

⁵ ADR 4.3.2.1.7; wegen Übergangsvorschriften letzte Fahrzeuge in 2013.

⁶ Vgl. insb. *Löhr-Müller*, Kap. 48, Rdn. 72 ff.

der Allgemeinheit bei solchen Schäden mit beachten. Behördenvertreter sind froh, kompetente Ansprechpartner in der Versicherungswirtschaft zu haben, um Kfz-Haftpflichtschäden mit Umweltbezug zügig und ohne zusätzliche Probleme abwickeln zu können bzw. (für alle Seiten noch besser) abwickeln zu lassen.

Hier ist es gut, wenn die Behörden wissen, wen sie ansprechen können. Als Versicherer wird man niemals auch nur einen Fall gemeinsam abwickeln. Man begegnet sich folglich nicht nur einmal oder zweimal im Leben. Gewonnene Kontakte sollte man daher festhalten und für die Beziehung zu weiteren künftigen, ähnlich gelagerten Schadensfällen, gewinnbringend einsetzen. Dies ist schon dann der Fall, wenn man weiß, wen man anzurufen hat, wer einem bei einem Problem, sei es für einen schnellen Entscheid zu einem Schwertransport, der Zuweisung zu einer Verwertungsanlage oder zur Klärung abfallrechtlicher Fragen, weiterhelfen kann.

Eine gelungene gemeinsame Abwicklung eines Schadensfalles ist zudem die beste Voraussetzung für eine vertrauensvolle weitere Zusammenarbeit.

Kontakte lassen sich gut bei Fachseminaren und Fachveranstaltungen wie bspw. den Deutschen Gefahrgutsicherheitstagen⁷ auf dem Nürburgring knüpfen, wo Vertreter von Technik und Juristerei zueinander finden.

Der Kontakt zu den unmittelbar vor Ort verantwortlichen Behördenvertretern ist um so wichtiger, als heutzutage vielfach unter dem »Deckmantel Vergabeverfahren«, nur bestimmte Firmen am Schadenort für Arbeiten zugelassen werden. Dabei ist bekannt, dass eine Ausschreibung immer nur eine Momentaufnahme sein kann und nur der den Zuschlag erhält, der alle Anforderungen zu einem vermeintlich günstigen Preis erfüllt.

Leider wird häufig durch diese Vorgehensweise die Möglichkeit eine dem Schadensfall angemessene kostengünstige Sanierung verhindert. Das strikte Vorgehen mancher Behörden verkehrt den Sinn der §§ 119; 120 VVG, als Versicherer kreativ und kostensenkend mitwirken zu können. Man gewinnt mitunter den Eindruck, dass mehrwertsteuerschädliche Sanierungsvergaben, die im eigenen Namen der Gebietskörperschaft beauftragt werden, dazu dienen, an einem Schadensfall zu verdienen. Leider unterstützt die mehr als bedenkliche⁸ Rechtsprechung des VI. Zivilsenats des BGH⁹ oft einseitig die wirtschaftlichen Interessen von gewinnorientiert arbeitenden Landesbetrieben und mit ihnen durch fragwürdige Ausschreibungsverfahren verhandelten Monopolanbietern.¹⁰ Wildwüchse von mehr als doppelt bis zehnfach übersteuerte Preise sind keine Seltenheit.

4. Aufbau von Datenbanken

- 7 Um für einen Umweltschaden gewappnet zu sein, sollte man auf verschiedene Quellen zurückgreifen können. Das »Rad« ist nicht bei jedem Umweltschadensfall neu zu erfinden. Es ist sehr nützlich, schnell auf die notwendigen Adressen zurückgreifen zu können.

Es empfiehlt sich eine regional gegliederte **Adressdatenbank** mit Sachverständigen zu den Tätigkeitsschwerpunkten: Unfälle mit wassergefährdenden Stoffen, Tankanlagen, Fischerei, Landwirtschaft, Bauwesen, Gefahrguttransport, Ökologie.

Zudem benötigt man Anschriften, Telefon- und Faxnummern sowie E-Mail-Kontaktadressen zu Umweltbehörden,¹¹ Autobahnpolizeien, Deponien, Verwertungsgesellschaften, Entsorgungsfach-

7 Vgl. *Neumann/Schwab SVR* 2006, 117 ff.; Gefahrgutsicherheitstage finden alle ungeraden Jahre im September auf dem Nürburgring statt.

8 Vgl. *Schwab VersR* 2014, 934 ff.

9 Vgl. *BGH*, v. 18.03.2014 – VI ZR 10/13, *JurionRS* 2014, 14631 = *DAR* 2014, 308 = *VersR* 2014, 849.

10 Richtig nun *OLG Naumburg* v. 09.05.2016 – 10 U 3/15; *LG Magdeburg* v. 03.06.2016 – 11 O 1723/13 (593) n.r.; *LG Dresden* v. 29.01.2014 – 8 O 1508/12.

11 Zu den Meldepflichten s. *Himmelreich/Halm/Staab/Schwab Handbuch der Kfz-Schadensregulierung*, Kap. 21, Rn. 434 ff.

unternehmen, Tankreinigungsfirmen, Feuerwehren mit Spezialequipment und entsprechendem Fachwissen, Bergungs-¹² und Kranunternehmen,¹³ Ölschadens- und Ölspurbeseitigungsunternehmen¹⁴ sowie Firmen, die entsprechende Hilfsmittel zur Bekämpfung von Umweltschäden anbieten. Bei allen vorgenannten Gruppen bietet es sich an, auch eine Preisübersicht im Auge zu behalten, um die Ortsüblichkeit und Angemessenheit der Leistungen prüfen zu können.¹⁵

Positive Erfahrungen aus der Anwaltschaft sollte man sich ebenfalls in einer Datei vermerken, um 8 auf entsprechendes Fachwissen zurückgreifen zu können.

Vorteilhaft ist es des Weiteren, die **Feuerwehrrechnungen** der Gemeinden zu sammeln und zu vergleichen. Eine Datei kann bei der Argumentation sehr nützlich sein, insb., wenn es zu erheblichen Abweichungen zur Nachbargemeinde kommt.

Schließlich ist eine Datenbank zu umweltrelevanten Entscheidungen der Verwaltungs- und Zivilgerichte von hohem Nutzen, um gezielt Detailprobleme anpacken zu können.

Die Dateien erfordern eine **ständige Pflege** und stellen eine nicht ganz einfache Aufgabe für Mitarbeiter dar, die in viele Bereiche hineinsehen müssen und mit ihrem Erfahrungsschatz eine entsprechende Auswahl bei der Aufnahme der Adresse zu treffen haben.

5. Teambildung für den Großschadensfall

Noch bevor es zu einem Schadensfall größeren Ausmaßes kommt, sollten Kontakte, Informations- und Entscheidungswege festgelegt sein, um entsprechend schnell das Thema angehen und abarbeiten zu können. Es wird sich in solchen Fällen immer als günstig erweisen, wenn im Unternehmen eine funktionierende Zusammenarbeit eines Kernteams besteht, um diese dann um Mitarbeiter oder externe Sachverständige vor Ort zu ergänzen. Wer erst im Schadensfall mit der erforderlichen **Teambildung** beginnt, verliert kostbare Zeit und damit sehr viel Geld. 9

III. Beschleunigung der Schadenmeldung an den Versicherer

1. Normale Meldefrist mit den damit verbundenen Problemen

Nach E.1.1.1 AKB 2015 hat der Versicherungsnehmer **binnen einer Woche** den Versicherungsfall 10 anzuzeigen (Schadenmeldepflicht¹⁶). Diese Obliegenheit besteht unabhängig von der Frage der Haftung.¹⁷

In einer Woche passiert jedoch einfach zu viel, um **so lange tatenlos** zuzusehen. Eine solche Frist ist für Umweltschäden völlig unangemessen, da sich bereits entstandene Schäden noch weiterentwickeln und eine Dynamik beherbergen können, die auf den ersten Blick nicht wahrgenommen wird.

So wird ausgelaufenes Öl nicht als Pfütze auf dem Erdboden stehen bleiben, sondern weiter nach unten sickern. Einsetzender Regen kann ungesicherte Bereiche ausspülen und Schadstoffe verfrachten. Der eigentliche Schadensort kann sich somit deutlich vergrößern und massiv verlagern. Eine aggressive Staubwolke durch einen Ladungsbrand oder durch einen Schlauchplatzer beim Entladen kann sich auf geparkte Fahrzeuge ablegen. Eine normale Wagenwäsche kann dann erst eine chemische Reaktion mit katastrophalen Folgen auslösen.

12 www.vba-service.de.

13 www.bsk-ffm.de.

14 Zur Technik der Ölspurbeseitigung s. *Borchardt* in Kap. 7 Rn. 285 ff.

15 Vgl. *Vogel/Kitsch* VersR 1996, 1476 ff.

16 Vgl. Halm/*Kreuter*/Schwab, AKB-Kommentar, E.1.1.1 AKB 2015, Rn. 1.

17 Vgl. Halm/*Kreuter*/Schwab, AKB-Kommentar, E.1.1.1 AKB 2015, Rn. 2.

Eine Woche bedeutet auch, dass die Anzeige erst am letzten Tag der Frist abgegeben werden muss.¹⁸ Steht ein Wochenende bevor oder wird nur dem Außendienst oder Makler der Schaden gemeldet, sind weitere Verzögerungen allein durch die Zwischenschritte denkbar.

Zum Glück reicht heute die telefonische Schadenanzeige, die eine gewisse Beschleunigung erbringt.¹⁹ Schadenanzeigen als SMS erfüllen aber nicht den erwarteten Zweck. Der Text einer SMS (Short Message Service) hat max. 160 Zeichen. Allerdings ist es hilfreich, wenn nach der telefonischen Schadenaufnahme Bilder von der Schadenstelle per MMS (Multimedia Messaging Service) versendet werden können.

- 11 Eine weitere Verbesserung stellt der **Zentralruf der Autoversicherer**²⁰ dar und die Möglichkeiten der Schadenanzeige per Notrufsäule und über Notfon-D²¹.

Über den Verband bietet sich dann die Chance, die Schadenmeldung schnell in die Schadenabteilung des Kfz-Haftpflichtunternehmens weiterzuleiten.

Wichtig und entscheidend für die sachgerechte Verarbeitung ist jedoch, dass jemand in der Schadenabteilung den Anruf entgegennimmt, der dann auch weiß, worauf es gerade im Umweltschadensfall ankommt. Einen guten Beitrag können hier auch die mittlerweile bei immer mehr Versicherern installierten Call-Center leisten. Voraussetzungen sind, dass diese tatsächlich immer erreichbar und deren Mitarbeiter entsprechend geschult sind, den Anrufer zum Spezialisten zu routen.

2. Spezielles Notfallnummernsystem

a) Visitenkarten

- 12 Viele Versicherer unterhalten heute schon die Möglichkeit, über eine entsprechende Telefonnummer vom Schaden informiert zu werden. Dies geschieht in der Form, dass eine **Visitenkarte** oder Karte in Scheckkartengröße mit den wichtigsten vertragsbezogenen Daten und der zentralen Rufnummer der Kfz-Schadenabteilung an die Kunden herausgegeben werden. Ist die Schadenabteilung nicht besetzt, wird der Anruf meist an eine Assistancesgesellschaft weitergeleitet und verarbeitet.

Dieses System erfasst alle Schäden, gleich welcher Schadenart. Es hat sich für die schnellere Bearbeitung von Massenschäden bewährt.

b) Spezielle Notrufnummer

- 13 Solche Visitenkarten reichen jedoch für ein effektives Umweltschadenmanagement allein nicht aus.

Nur wenn die Versicherungsnehmer, die entsprechendes Gefährdungspotenzial transportieren, insb. Gefahrgüter in Tanks, eine spezielle Notrufnummer anrufen können, lässt sich enorm viel Zeit sparen. Eine zusätzliche Visitenkarte mit der **Umweltschaden-Notrufnummer** ist eine gute Lösung, wenn der Fahrer in der Aufregung im Schadensfälle daran denkt, in seinen Papieren nachzusehen und neben den anderen Karten genau diese dann auch von ihm gefunden wird.

Abzuraten ist von mehreren Nummern für unterschiedliche Zwecke auf einer Karte, da es dann auch Anrufe zum Notfalltelefon geben wird, die gar nichts mit dem eigentlichen Notfall zu tun haben. Die Leitung sollte nicht unnötig blockiert werden.

18 Vgl. Feyock/Jacobsen/Lemor § 7 AKB Rn. 36.

19 Es sei denn, sie wird in speziellen AKB des Kfz-Haftpflichtvertrages so verlangt, § 32 Satz 2 VVG.

20 Nach der Änderung 2013 im Inland: (0800) 25 026 00; aus dem Ausland: +49 (40) 300 330 300.

21 <http://www.gdv-dl.de/notruf.html>.

Günstiger kann es da sein, wenn zusätzlich ein **Aufkleber mit der Rufnummer** auf der Windschutzscheibe oder am Seitenfenster gut sichtbar, aber nicht die Sicht behindernd, befestigt wird. So können etwa auch Polizeibeamte oder Beamte der Unteren Wasserbehörde oder Feuerwehren sofort erkennen, wo das Fahrzeug versichert ist und wen man anrufen kann.

Es ist sinnvoll, nicht nur die Nummern zu kommunizieren, sondern auch anzuregen, dass die Notrufnummern in den Mobiltelefonen der Fahrer und Disponenten gespeichert werden. Was man in Ruhe richtig eingeben kann, kann man in der Aufregung eines Schadensfalles nicht mehr falsch machen.

c) Broschüren

Zur Erinnerung an die Rufnummer und für weitere Hinweise ist es dann zusätzlich sinnvoll, 14 Broschüren mit Ratschlägen für den Schadensfall zu versenden.

Hierin kann bspw. stehen, wem und was man melden muss. Bei Kunden, die nur im Nahverkehr tätig sind, könnten so auch die umliegenden Wasserbehörden mit Ansprechpartnern und deren Telefonnummern aufgenommen werden.

Des Weiteren kann man mittels Piktogrammen darstellen, dass bspw. der Notausschalter am Fahrzeug zu betätigen ist, um es stromlos zu stellen oder wie Kanaldeckel abgesichert werden können.

d) Telematik

Insbesondere dann, wenn eine Person aufgrund eines Unfalles selbst gar nicht mehr dazu in der Lage ist, den Schaden zu melden, zeigen Telematiksysteme ihre besondere Wirkung. In vielen Gefahrgutfahrzeugen sind heute bereits Apparate verbaut, die bei einer Störung eine automatische Meldung an eine Leitstelle weiterleiten. Selbst im privaten Bereich der PKW-Nutzung gewinnen die Systeme an Bedeutung. Nunmehr müssen ab April 2018 in alle neu zugelassenen typengenehmigten Fahrzeuge 112 eCall – Systeme verpflichtend eingebaut werden.²²

IV. Umsetzung der schnellen Schadenmeldung

Es reicht allein nicht aus, den Schaden schnell gemeldet zu bekommen, wenn die Organisation 15 in der Folge nicht stimmt.

1. Erreichbarkeit von besonders geschultem Personal

Es ist sicherzustellen, dass die entsprechenden **Anrufe rund um die Uhr** von besonders geschulten 15a Mitarbeitern entgegengenommen werden können. Dieses muss in der Lage sein, die Bedeutung des Schadensfalles und die Risiken hoher Schadenaufwendungen zu erkennen. Hilfreich sind in diesem Zusammenhang Schulungen, in denen Schadenbeispiele und Schadenverläufe dargestellt werden. Sie wecken das Problembewusstsein und versetzen den Angerufenen in die Lage, die Situation einzuschätzen.

Eigens hierfür entwickelte **Fragebögen**, die gezielt auf das transportierte Gut, die transportierte 16 und ausgetretene Menge und die mögliche Ausbreitung in gefährdete Bereiche (Boden, Kanalisation etc.) eingehen, helfen bei der genauen Aufnahme und Beurteilung des Schadens.

Sensible Bereiche wie Wohngebiete, Gewässer, Karstgelände und Wasserschutzgebiete sollten frühzeitig bekannt sein. Oft sind auch die Witterungsumstände aktuell vor Ort von Bedeutung und sollten erfragt werden, da bspw. bei starker Sonneneinstrahlung Stoffe leichter ausgasen, ein gefrorener Boden ein tieferes Versickern verhindern kann oder bei Regen Schadstoffe schnell ausgeschwemmt und verlagert werden können.

²² <http://www.gdv.de/2015/04/nur-offene-schnittstelle-gewahrleistet-faire-wettbewerbsbedingungen/>.

Kennt man die Örtlichkeit, kann man sich auch ein näheres Bild durch einen Blick von oben machen, indem man neben der Karte auf das Satellitenbild zurückgreift.²³

Zudem sollte bei Betankungsunfällen schon einmal der Fragenkreis auf die Umstände der Belieferung und der Örtlichkeiten, wie sie der Fahrer vorgefunden hat, ausgeweitet werden. Grundfragen zur Tanktechnik, bspw. nach Behältervolumen, Bauart, Bestellmenge und Abfüllmenge sind wichtig, um einschätzen zu können, ob möglicherweise eine mangelhafte Anlage ursächlich oder mit ursächlich geworden sein kann. In der Folge lässt sich besser einschätzen, welche Ausrichtung der zu beauftragende technische Sachverständige haben muss.

2. Technische Sachverständige

- 17 Meist ist es unabdingbar, einen technischen Sachverständigen einzuschalten. Entweder verfügt das Versicherungsunternehmen bereits über eine entsprechende Sachverständigenorganisation, die sich weiterer Sachverständiger bedient, oder man ist als Versicherer zumindest soweit aufgestellt und kann auf entsprechende externe Sachverständige zurückgreifen.

Mit Blick auf die heutigen Anforderungen durch das USchadG kann es sogar notwendig werden, den Kreis der beratenden Sachverständigen wegen der natur- und artenschutzrechtlichen Belange dem jeweiligen Bedarf entsprechend zu erweitern.

a) Anforderungen an den Sachverständigen

- 17a Wichtig bei der Auswahl der Sachverständigen ist nicht nur die **Rufbereitschaft** rund um die Uhr, sondern auch deren Grundkenntnisse von den Anforderungen in einem Versicherungsunternehmen. Es geht dort darum, zielgerichtet die Ursache des Schadens zu erforschen, Mitursachen zu erfassen, Vorschäden zu erkennen und geordnet Maßnahmen zu ergreifen, die eine Schadensvertiefung oder Schadensausbreitung verhindern.

Die gerichtssichere Beweissicherung nach anerkannten Methoden ist hier von großer Bedeutung. Eine ausreichende **Dokumentation** dient dann zugleich der Vorbereitung eines geeigneten **Sanierungskonzeptes**.

Der auszuwählende Sachverständige sollte zu eigenständigen Bauteilöffnungen²⁴ und Bodenuntersuchungen bereit und hierzu technisch in der Lage sein.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass der ausgewählte Sachverständige nicht sein Fachgebiet überschreitet und Fragen mit beantwortet, die er nicht präzise beantworten kann. Hierdurch kann auch ein Gutachten wertlos oder zumindest angreifbar werden.

Ein Geologe bspw. wird im Rahmen seiner Arbeit bei Bodensanierungen mit vielen Tankanlagen in Berührung kommen. Damit ist er aber noch kein Fachmann zur Beurteilung derartiger Anlagen, kann aber möglicherweise erste Bilder machen und Grundlagen für eine spätere Betrachtung liefern. Umgekehrt kann nicht jeder Tankanlagensachverständige die Beurteilung des Umweltschadens vornehmen.

Zur Beurteilung von Öl- und Betriebsmittelschäden ist ein fachübergreifendes Wissen zu den physikalischen und chemischen Zusammenhängen notwendig. Der Sachverständige muss beurteilen können, welche Verfahren und welche Gerätschaften im Einzelfall bedarfsgerecht anzuwenden sind, um kostengünstig einen schnellen und nachhaltigen Erfolg herbeizuführen.

b) Konkretisierter Auftrag

- 18 Zum Schadenmanagement gehört daher auch der entsprechend formulierte Auftrag an den Sachverständigen und die **genaue Instruktion**, was mit zu beachten ist. Es reicht daher nicht aus,

²³ <http://maps.google.de/maps>.

²⁴ Vgl. *Bärsch* S. 268 ff.

den Sachverständigen zu bitten, den Schadensort zu besichtigen und ein Gutachten zu erstellen oder gar nur, sich entsprechend zu kümmern.

c) Aussagekraft und Qualitätsanforderungen bei Gutachten

Um dauerhaft mit einem Sachverständigen zusammenarbeiten zu können ist darauf zu achten, dass der Sachverständige **nur die objektiven Tatsachen** feststellt und seine Schlüsse zu einem oder alternativen Handlungsabläufen zieht. 19

Was er, wie alle Sachverständigen, unter keinen Umständen tun darf ist, eine rechtliche Bewertung abzugeben oder gar Schuldzuweisungen zu formulieren. Leider finden sich in vielen Gutachten Formulierungen wie »der Fahrer hat den Kellerraum nicht ausreichend beobachtet« oder »der Anlagenbetreiber hat schuldhaft versäumt, die wiederkehrende Tankprüfung durchführen zu lassen« oder »offenbar hat der Fahrer dem Schaden keine Bedeutung zugemessen und ist einfach weggefahren«.

Man sollte darauf achten, dass solche Bemerkungen vermieden werden und der Gutachter zur Sachlichkeit zurückkommt. Nur so ist ein Gutachten auch verwertbar, denn selbst wenn der Inhalt ansonsten einwandfrei ist, enthält es eine unzulässige und damit angreifbare Wertung.

Die Sprache sollte verständlich sein und die Schlüsse nachvollziehbar. Ein Gutachten mag inhaltlich brillant sein, verfehlt aber seinen Zweck, wenn ohne Not wissenschaftlich zu tiefgreifend ein Problem behandelt wird. Dies kostet nicht nur Zeit und Geld. Dies führt zu Verständnisschwierigkeiten und oft Ratlosigkeit, nicht nur bei den Geschädigten.

d) Verbot von Gefälligkeitsgutachten

Um an dieser Stelle keinen falschen Eindruck aufkommen zu lassen sei darauf hingewiesen, dass es nicht Aufgabe des Sachverständigen ist, ein **Gefälligkeitsgutachten** zu erstellen oder Sachverhalte zu verdrehen, sondern die Voraussetzungen für eine objektive Beurteilung der Sach- und Rechtslage zu schaffen. 20

Jeder Versuch, einer anderen Intention nachzugeben, wird auf Dauer die notwendige Vertrauensbasis vernichten und die sachgerechte Abwicklung nicht nur dieses einzelnen Schadensfalles verhindern, sondern auch künftige Schadensfälle ungleich verteuern. Ein durch Fehlverhalten begründetes **Misstrauen** wird zwangsläufig zu einem weitaus höheren Kontrollaufwand führen. Behördliche Zustimmungen für spätere Sanierungsentscheidungen dürften dadurch stark erschwert werden.

e) Sorgfalt bei Auswahl

Die Suche nach einem geeigneten Sachverständigen darf daher nicht dem Zufall überlassen bleiben. Sinnvoll ist es, vorarbeitend eine Übersicht mit geeigneten Büros nach jeweiligen Arbeitsgebieten sowie zeitlicher und regionaler Erreichbarkeit zu erstellen. Dabei sollte auch daran gedacht werden, dass es **auch im Ausland** zu Schadensfällen kommen kann. 21

3. Juristisches Fachwissen

Zum erfolgreichen Management von Umweltschäden – auch mit Blick auf das USchadG – darf sich der Schadenssachbearbeiter der Kfz-Haftpflichtversicherung auf das übliche juristische Wissen zur Schadensregulierung nicht allein verlassen. In einem unverbindlichen organisatorischen Hinweis des GDV an seine Mitgliedsunternehmen wird daher auch die Empfehlung ausgesprochen, einen oder mehrere ausgebildete USV-Schaden-Spezialisten²⁵ zu installieren. Wesentlich sind dabei die **juristische Fortbildung**, die Informationsbeschaffung auch per Internet, der Gedanken-

²⁵ Anlage 2 zu Rundschreiben 0881/2008 des GDV vom 16.05.2008.

austausch mit ebenfalls spezialisierten Kollegen, die Anlage von entsprechenden Entscheidungssammlungen sowie der Zugriff auf Gesetzestexte, Fachbücher und Kommentare.

Nicht zu vergessen ist dabei der anwaltliche Rat, da auch Spezialgebiete betroffen sein können, die den Rahmen dessen sprengen, was man in der täglichen Praxis noch zu leisten in der Lage ist. Schließlich bewegt man sich nicht nur im Bereich des Schadensersatzrechtes, sondern auch im **Öffentlichen Recht**. Es ist an das Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren genauso zu denken ist, wie an besondere deckungsrechtliche Problematiken.²⁶ Darüber hinaus spielen nicht nur bei Vermischungsschäden transportrechtliche Besonderheiten hinein, denn Umweltschäden sind häufig Güterfolgeschäden.

4. Lernen am Fall

- 23 Unabdingbar ist zudem ein technisches Verständnis, die Sachverhalte juristisch umsetzen zu können. Es empfiehlt sich daher nicht nur ein bloßes Aktenstudium, sondern ein Lernen am Fall, also unmittelbar am Schadensort. Nicht allein zu Schulungszwecken ist es empfehlenswert, wenn der künftige Umweltschadenmanager zusammen mit dem einschlägigen Sachverständigen Fälle vor Ort **gemeinsam** aufnimmt und abwickelt. Er bekommt dann nicht nur ein Gespür für die technischen Zusammenhänge, sondern auch für die handfesten menschlichen Schicksale, die gerade mit einem Umweltschaden einhergehen können. Zudem sollten die technischen Abläufe von Befüllvorgängen weitgehend bekannt sein.

Schließlich bietet es sich an, bei Bedarf als **Praktikant** einmal auf einem Fahrzeug als Beifahrer mitzufahren.²⁷

5. Eigensicherung

- 24 Umweltschäden können auch zu Personenschäden führen. Dem Arbeitgeber und dem Mitarbeiter des Versicherungsunternehmens sollte bekannt sein, dass man große Vorsicht zu walten lassen hat, wenn man zu einem Gefahrenherd gerufen wird oder sich ihm nähern will. Der Umweltschadenmanager am Schadensort ist in diesem Fall nicht nur der Bürosachbearbeiter, der gewöhnlich eine Akte bearbeitet. Er ist ggf. selbst **Gefahren für Leib und Leben** ausgesetzt. Betritt er kontaminierte Bereiche, kann er selbst Schadstoffe aufnehmen und verlagern, etwa in seinen Pkw, mit dem er zur Unfallstelle gefahren ist.

Zur Tätigkeit vor Ort gehört es daher zu wissen, wie man sich einer Unfallstelle nähert, wie man die Einsatzleitung findet und wie man Kontakt aufnimmt.

Zur Eigensicherung ist es notwendig, zunächst die Gefahren des Stoffs zu kennen, mit dem man es zu tun haben wird. Zudem zählen nicht nur **Grundkenntnisse für das Verhalten** in kritischen Bereichen, sondern auch die richtige **Schutzausrüstung** dazu. Bei Bedarf sind öl- und säurefeste Gummistiefel mit Stahlkappen und Stahlsohle sowie entsprechende Handschuhe und ein Helm sinnvoll.

- 25 In Gefahrenbereiche sollte man nicht gehen, wenn man die Gefahren nicht abschätzen kann. Die Tatsache, dass sich andere, insb. leider oft nur sehr dürftig ausgerüstete Beamte, anscheinend sorglos im kontaminierten Bereich aufhalten, darf einen nicht dazu verleiten, Risiken nicht ernst zu nehmen.

Man beachte, dass Bauarbeiter, die, bevor sie in einem verseuchten Bereich arbeiten dürfen (müssen), zuvor eine gesundheitliche Untersuchung über sich ergehen lassen müssen. Dies dient auch

26 Vgl. *BGH*, Urt. v. 20.12.2006 – IV ZR 325/05, JurionRS 2006, 29131 = DAR 2007, 142 m. Anm. *Weinsdörfer* = MDR 2007, 652 = NZV 2007, 233 = r+s 2007, 94 = VersR 2007, 200 = zfs 2007, 273 = VRR 2007, 108, bespr. v. *Knappmann*.

27 Die Mitnahme von Fahrgästen ist ansonsten bei Gefahrgutfahrzeugen verboten, Anlage B 8.3.1 ADR.

dem Nachweis etwaiger späterer – durch die Berufsgenossenschaft zu ersetzende – Schäden durch die Arbeit. Gerade an Langzeitwirkungen ist zu denken.

Natürlich sind Rechtsanwälte bei derartigen Ortsterminen ebenfalls persönlichen Gefahren ausgesetzt. Wer nicht ständig mit derartigen Schäden zu tun hat, kennt vielleicht das Risiko nicht. Es empfiehlt sich für den Schadenssachbearbeiter, seinen Gesprächspartner rechtzeitig, also bereits bei der Terminvereinbarung, auf die möglichen Gefahren am Ort des Geschehens hinzuweisen.

6. Bedeutung der Psychologie im Umweltschaden

Auch ein Umweltschaden wird nie ganz frei von gefühlsmäßigen Einflüssen sein. Eine rein sachliche Bestandsaufnahme und Abwicklung per Überweisung eines Entschädigungsbetrages ist eher selten. 26

a) Örtlich begrenzte Schäden

Schon bei Heizöllieferungen können sich ganze Familiendramen abspielen, wenn es zum Ölaustritt im Keller eines Einfamilienhauses kommt und nicht sachgerecht gehandelt wird. So ist damit zu rechnen, dass es zu einer **Geruchsbelästigung** kommt, die insb. im Sommer die Bewohner gereizt werden lässt. Sind Baumaßnahmen im selbst gefliesten Flur notwendig, sind Wände abzuschlagen, ist die Außenfassade und die Terrasse mit Öl bespritzt oder hat die Hausfrau beim Bruch einer Füllleitung einen Schwall Öl abbekommen, so ist die Aufregung groß. Kinder werden aus Sorge um Gesundheitsschäden zu den Großeltern gebracht; ein Schichtarbeiter kann nicht schlafen, da tagsüber die Sanierungsfirma den Kellerboden aufreißt. Ist das »traute Heim«, also der einem sehr nahe stehende Bereich des Aufenthaltes für die Erholung oder Arbeit berührt, gibt es praktisch keinen Ausweg für die Betroffenen. Nicht selten sind die Geschädigten mit dem Schaden überfordert und reagieren **hilflos aggressiv**. Sie sind mit Schuldzuweisungen gegen den Fahrer bei der Hand, der doch »besser hätte aufpassen müssen«. 27

Hier ist es notwendig, gewappnet zu sein, um sofort die geeigneten Maßnahmen ergreifen zu können. Die Auswirkungen des Schadens sind so schnell wie möglich in den Griff zu bekommen. Anders als bei einem Blechschaden beim Pkw kann sich der Geschädigte nicht so schnell eine neue Wohnung besorgen, wie dies bei einem Mietwagen möglich ist. Er lebt in der Situation des beschädigten Gebäudes mit dem »stinkenden« Schaden weiter, ohne sich zurückziehen zu können. Ist ein weiterer Aufenthalt nicht zumutbar, ist der vorübergehende Umzug in ein Hotel nur eine Notlösung. Besser ist es, nach Möglichkeit eine Ferienwohnung oder möblierte Wohnung für den Übergang zu besorgen. Dies ist nicht nur preislich günstiger, es bietet auch gerade für eine Familie die Chance, zumindest zusammenwohnen zu können.

Empfehlenswert ist es, bei entsprechendem Einverständnis,²⁸ sofort mit **Geruchsvernichtern** zu arbeiten. Eine sinnvolle Belüftung der Räume ist zu gewährleisten, ohne dass die Ausdünstungen in den Wohnbereich ziehen können. Es muss konstruktiv nach Lösungen gesucht werden. Diese sind schnell anzugehen. Die geschädigten Hausbesitzer müssen erkennen, dass ihnen eine Perspektive geboten wird, den Schaden kurzfristig zu beheben. 28

Selbst bei einer bestehenden und vom Versicherer eingewandten Mithaftung des Geschädigten wird dieser Einwand bei einer professionellen, aktiven Abwicklung durch den Versicherer erfahrungsgemäß eher von den Geschädigten akzeptiert als bei einem Verharren in Untätigkeit.

28 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Entsch. v. 16.05.2003 – 3 Wx 98/03, JurionRS 2003, 10629 = NJW-RR 2003, 1098 = NZM 2003, 605 zu Duftkerzen im Treppenhaus einer WEG-Anlage.

b) Großschäden

- 29 Bei schweren Verkehrsunfällen, bei denen Gefahrstoffe austreten, bei denen es zu einem Brand oder zu einem Fischsterben in einem Fluss kommt, sind auch die Medien schnell an der Unfallstelle und berichten über die Ereignisse.

Wenn man als Verantwortlicher für die Regulierung des Schadens die Gelegenheit hat, sollte man sich bemühen, die Fakten darzustellen und kundzutun, was in Kooperation mit den Behörden zur Behebung des Schadens zu unternehmen ist. Möglicherweise kann man auch schon **auf Erfolge hinweisen**, was man durch die bereits getroffenen Maßnahmen abwenden konnte. Dies **schafft Vertrauen und weckt Hoffnung**, den Schaden insgesamt in den Griff zu bekommen.

Dabei kommt es nicht nur darauf an, **was** und **wie** man etwas sagt, sondern auch auf das **wann**. Ein zu langes Zuwarten und vermeintliches Verbergen von Informationen schafft Irritationen und manifestiert einen falschen Eindruck. Jegliche Versuche, im Nachhinein in der Öffentlichkeit etwas klarzustellen, sind zumindest aus psychologischer Sicht²⁹ zum Scheitern verurteilt. Nur wer die richtige Erstinformation rechtzeitig und gezielt absetzt, findet überall Gehör.

- 30 Bei regional bedeutsamen Ereignissen bietet es sich an, später auch eine **Pressekonferenz** abzuhalten, um den Sanierungsfortschritt zu erklären. Möglich sind auch Aktionen wie der Neubesatz eines schwer geschädigten Gewässers mithilfe der Vereine.

Schließlich gibt es Unfälle, in denen örtliche Feuerwehren mehrere Tage unter Schwersteinsatz arbeiten. Sie haben dabei einen rechtlichen Anspruch auf Verpflegung vor Ort. Eine willkommene Geste ist es da, die Verpflegung für die Einsatzkräfte als Versicherer selbst zu organisieren. Dies fördert die Zusammenarbeit und lässt die Menschen der Region nicht mit ihrem Problem »der schlimme Umweltschaden« allein.

Die nötigen Aktivitäten und die Offenheit verbessern die Basis für eine vertrauensvolle, kooperative Zusammenarbeit mit den örtlichen Umweltbehörden.

7. Entscheidungsfreiraum

- 31 Grds. sind die Entscheidungsfreiräume des Schadenssachbearbeiters begrenzt. Gelegentlich sind jedoch zu unpassender Zeit richtunggebende Entscheidungen gefragt, die keinen langen Aufschub ertragen. Entweder ist hier eine Rufbereitschaft einzurichten oder der **Handlungsspielraum** angemessen zu **erweitern**.

8. Kommunikationsmittel

a) Telefonkonferenzen

- 32 Zur schnelleren Abstimmung und Herbeiführung gemeinschaftlich getragener Entscheidungen sind **Telefonkonferenzen** sehr nützlich. Man spart Zeit, vermeidet Fehler und Missverständnisse, die ansonsten bei »stiller Post« auftreten könnten.

b) Internetnutzung

- 32a Die Möglichkeiten, über das **Internet** Informationen herbeizuziehen, sind sehr nützlich. Oftmals wird bereits in Bildern über den Schadensfall berichtet. Per E-Mail können Fotos versandt werden. Eine schnelle Abstimmung und Informationsweiterleitung in hoher Qualität wird eröffnet und sollte genutzt werden.

Zudem finden sich im Internet Stoffdatenbanken und sonstige nützliche Hinweise, die einer Gefährdungsabschätzung dienen.^{30, 31}

29 Vgl. *Lay/Spada*.

30 www.umweltbundesamt.de; www.gifte.de; www.gsbl.de.

31 www.bam.de; www.vci.de/TUIS; www.storck-verlag.de/gundi.

V. Vorgehen im Schadensfall

1. Generelle Maßnahmen

Neben der normalen Sachverhaltsermittlung geht es im Umweltschaden auch darum, den ausgetretenen Stoff mit seiner genauen Bezeichnung zu erfahren, um zu wissen, welche Risiken davon ausgehen. Hinweise geben die **Kemmlerzahlen** und die **UN-Nummern** auf den Warntafeln bei entsprechend kenntlich gemachten Gefahrguttransporten. Aus den Begleitpapieren und den schriftlichen Weisungen ersieht man schon mehr. Ausführliche Hinweise enthält das **Sicherheitsdatenblatt** des betreffenden Stoffes, welches man auch über den Hersteller bekommt. Dabei reicht häufig der Produktname, um im Internet an das Sicherheitsdatenblatt zu gelangen. Allerdings sollte man genau prüfen, ob die Zusammensetzung des Produktes zutrifft.

Ausschlaggebend ist natürlich nicht nur die Art des Stoffes, sondern auch die Quantität, mit der er ausgetreten ist und wohin er ausgetreten ist.

Weitere Fragen stellen sich hinsichtlich der richtigen Verpackung und sicheren Verladung im Fahrzeug. War also die Gefahrgutverpackung für den Stoff geeignet? Durfte das Gut in der vorgefundenen Form mit anderen Gütern so transportiert werden? Ist auch der Versender und Verpacker seinen Pflichten nachgekommen?

Wenn es sich nicht nur um einen Straßenverkehrsunfall handelt, sondern der Unfall sich im Rahmen eines Be- und Entladevorgangs ereignete, der ebenfalls noch unter den Deckungsbereich der Kfz-Haftpflichtversicherung fällt, sind vertragliche und frachtrechtliche Besonderheiten mit aufzuklären, da sich hier Haftungsausschlüsse und Begrenzungen finden lassen.

2. Befüllschäden

Bei Befüllschäden sind häufig nicht nur die Kunden betroffen, auch die Nachbarn oder Wassernutzungsberechtigte können von dem Schadensfall mit berührt sein.

Droht ein Drittschaden, empfiehlt sich neben der Aufklärung der Schadensursache sogleich die Schadenssituation so weit zu sichern, dass keine weitere Schadensvertiefung stattfindet. Dies kann und sollte man als Versicherer mit Vertrauen darauf tun, dass sich bei erwiesener Nichthaftung beim Anlagenbetreiber ein Regress durchführen lässt. Richtigerweise erfasst dieser dann nicht nur den Schadenaufwand, sondern auch die Ermittlungskosten, wenn das Gutachten auch gleichzeitig für die Sanierung geeignet war.³² Darauf sollte man folglich schon bei der Abfassung des Gutachtenauftrags achten.

Gelegentlich ist sogar unklar, ob der Unfall durch den Gebrauch des Fahrzeugs entstanden, ob also der Kfz-Haftpflichtversicherer zuständig ist. Bei deckungsrechtlich schwierigen Vorfragen darf jedoch wegen der gebotenen Eile bei Gefahr einer Verschlechterung der Situation ebenfalls nicht zugewartet werden. Hier ist für den, den es angeht, professionell zu handeln. Man mag es auch als vertragliche Nebenleistung (bei »gesundem« Versicherungsverhältnis) ggü. seinem Kfz-Haftpflichtkunden verstehen, wenn tatsächlich dann der Betriebshaftpflichtversicherer zuständig wäre. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass bei Unzuständigkeit des Kfz-Haftpflichtversicherers nicht zwangsläufig der Betriebshaftpflichtversicherer zuständig sein muss. Das fremde Geschäft wird damit für den Kunden und nicht in erster Linie für den anderen Versicherer geführt, es sei denn, dieser erklärt sich damit einverstanden.³³ Verpflichtet ist auch der Versicherer sowieso nur, in Geld zu leisten.

Der Auftrag, der Bondruck und unter Umständen auch das Fahrtenschreiberblatt geben Hinweise darauf, wie lange ein Befüllvorgang dauerte, und ob mehrere Einzellieferungen an einer Adresse

³² Vgl. *OLG Zweibrücken*, Beschl. v. 09.03.2004 – 7 U 205/03, SVR 2004, 279, besprochen von *Schwab*.

³³ Vgl. *OLG München*, Urt. v. 24.04.2015 – 25 U 4847/14, JurionRS 2015, 38185 = r+s 2016, 298 mit nicht überzeugender Anm. *Schimikowski*; NZB *BGH* v. 03.02.2016 – IV ZR 564/15 zurückgewiesen.

abzuwickeln waren. Diese Unterlagen kann man schnell per Fax erhalten und so schon einen ersten wertvollen Überblick gewinnen.

- 35 Die Ursachen eines Ölaustritts sind nicht immer sofort zu erkennen, insb., wenn es um Anlagen mit mehreren Einzelbehältern geht oder der Tank in der Erde liegt. Die frühzeitige Aufnahme durch einen **Tanksachverständigen** ist wichtig für die Beweissicherung.

Hat der Grenzwertgeber nicht abgeschaltet, weil die Einlässe verklebt waren, kann sich die Situation ändern, wenn der Grenzwertgeber länger im Öl steht. Die Verklebung wird aufgelöst und der Fühler wird nun benetzt und gibt kein Freisignal mehr. Wichtig ist daher auch die **Dokumentation**, wann der Sachverständige oder andere Personen geprüft haben und ob seine Lage verändert wurde.

3. Hydraulikölschäden

- 36 Hydrauliköl kann nachhaltig Flecken hinterlassen und sollte sehr schnell fachgerecht aufgenommen werden. Situativ ist jedoch zu prüfen, ob überhaupt eine Anspruchsgrundlage besteht.

4. Vermischungsschäden

- 37 Vermischungsschäden entstehen, wenn bestimmte Stoffe zusammenkommen, die eigentlich gar nicht zusammen in einen Behälter aufgenommen werden sollten. Dies kann bereits auf dem Fahrzeug geschehen oder beim Kunden, bei dem abgeliefert wird. Geht es um Vermischungen bei Be- und Entladevorgängen, müssen diese nicht zwangsläufig durch den Gebrauch³⁴ des Fahrzeugs erfolgt sein.

Die Ermittlung der genauen Umstände ist von entscheidender Bedeutung. Insb. ist detailliert zu prüfen, wann welche Vorprodukte transportiert wurden und ob und wie und womit die Behälter und Schläuche zuvor gereinigt wurden. Was sagt das **Reinigungszertifikat** aus? Welcher Zustand des Fahrzeugs war für den Transport der Ware geschuldet? Folglich sind die frachtrechtlichen Besonderheiten mit ihren haftungsrechtlichen Auswirkungen zu beachten und insoweit diesbezüglich zu ermitteln.³⁵

- 38 Von wesentlicher Bedeutung bei der Übergabe der Ware ist es zu klären, wer wem die **Übergabe-einrichtung** aufgeschlossen hat und in wessen Pflicht es stand, die Entladung vorzunehmen.³⁶ In welchem (juristischen) Lager stand der Fahrer, als es tätig wurde? War er etwa als Empfangsbote³⁷ bei der Abnahme der Ware tätig? Dabei hat man es nicht nur mit Abgrenzungsproblemen der Haftung, sondern auch der Deckung zu tun.

Viele Fragen lassen sich nur im Mosaik richtig zusammensetzen. Hierzu gehört es, nicht nur die Ladepapiere und Frachtbriefe zu kennen, sondern auch die Rechtsgrundlage, nach der die Lieferung erfolgte. Schließlich bieten die technischen Übergabeeinrichtungen weitere Hinweise für die Haftungsbeurteilung.

34 Vgl. *OLG Hamburg*, Beschl. v. 26.06.2008 – 15 W 4/08, JurionRS 2008, 42577 = OLGR 2008, 895 = DAR 2010, 699, mit anderer Begründung bestätigt durch *BGH*, Beschl. v. 27.07.2010 – VI ZB 49/08, JurionRS 2010, 22037 = DAR 2010, 698 = MDR 2010, 1322 = NJW-RR 2010, 1471 = NZV 2010, 560 = r+s 2010, 433 = VersR 2010, 1360 = VRR 2010, 421, bespr. v. *Knappmann* = zfs 2010, 611.

35 Vgl. zu § 434 Abs. 2 HGB; *BGH*, Urt. v. 05.10.2006 – I ZR 240/03, BGHZ 169, 187 = JurionRS 2006, 24617 = TranspR 2006, 454 m. Anm. *Heuer*; SVR 2006, 466, besprochen von *Schwab*; VersR 2007, 86 m. Anm. *Boettge*; zu Art. 17 CMR *OLG Köln*, Urt. v. 26.09.1985 – 7 U 8/85, JurionRS 1985, 31183 = VersR 1987, 178 Ls. = TranspR 1986, 285.

36 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 30.05.2006 – 18 U 64 – 05, JurionRS 2006, 26582 = StoffR 2006, 277 = SVR 2006, 340, bespr. von *Schwab* = OLGR 2007, 403.

37 Vgl. *LG Köln*, Urt. v. 24.09.1993 – 90 O 42/93, TranspR 1994, 114.

Wenn man sich nun fragt, was Vermischungsschäden überhaupt mit dem Umweltschadenmanagement zu tun haben, so muss man darauf hinweisen, dass in sehr vielen Fällen Stoffe entstehen, die einer Entsorgung oder zumindest anderweitigen Verwertung zugeführt werden müssen. Mitunter gibt es auch heftige chemische Reaktionen im Tank, die zu weiteren Schäden führen.

5. Massenschäden

Es gibt Unfallereignisse, bei denen es zu einer Vielzahl von Geschädigten kommen kann. Dies ist z.B. möglich, wenn ein Zementsilo überfüllt wird oder ein entsprechender Entladeschlauch eines Silofahrzeugs platzt und die Wolke auf die Häuser und Vorgärten der Nachbarschaft niedergeht. Bei einem Fahrzeug mit einem Hydraulikaufbau kann es zu Schäden kommen, wenn die unter sehr hohem Druck stehenden Schläuche der Steuerung bersten und ein feiner Sprühnebel von aggressivem Hydrauliköl auf Häuserfronten und geparkten Fahrzeugen niedergeht. Nicht immer ist dabei davon auszugehen, dass eine gesetzliche Anspruchsgrundlage besteht. 39

Ähnlich den Hagel-, Sturm- oder Überschwemmungsschäden in der Kaskoversicherung ist auch in diesen Haftpflichtfällen ein schnelles und kompetentes Handeln notwendig. Hier kommt es auf ein Zusammenwirken mit Sachverständigen und spezialisierten Fahrzeugpflegern an, um über die Abwicklung der Masse erhebliche Kosten zu sparen.

6. Großschadenlagen

Anders als bei einem normalen Verkehrsunfall mit Fahrzeugschaden, wo es nicht mehr wesentlich zu einer Schadensausweitung durch Verzögerungen kommen kann, sieht dies bei großen Umweltschadensfällen ganz anders aus. Bei einem Tankwagenunfall bspw., bei dem größere Flüssigkeitsmengen ausgetreten sind, ist auch noch Stunden, Tage, ja sogar Wochen und Monate später mit einer Schadensausbreitung und Verlagerung zu rechnen. 40

Dies kann darauf beruhen, dass über Kanäle und Vorfluter die Flüssigkeiten in Fließgewässer gelangt sind oder verseuchter Boden nicht sofort ausgekoffert werden konnte. Schadstoffe können sich unterirdisch horizontal verlagern oder im Karstgelände schnell in tiefere, wasserführende Schichten abgleiten. Dann können sie selbst viele Kilometer vom Unfallort entfernt in Brunnen wieder auftauchen.

In derartigen Fällen ist ein einzelner Schadenssachbearbeiter auf sich allein gestellt überfordert. Es bedarf einer **Teamarbeit** von Sachverständigen verschiedener Richtungen zusammen mit einem Schadenmanager und einem Vertreter, der in den Fall zumindest in groben Zügen involviert ist. Die Anforderungen an die sich ändernde Sachlage und die Beiziehung entsprechender Informationen und Abstimmungen mit dem Behörden, Geschädigten, Entsorgern und Bauunternehmen bedarf eines **enormen kommunikativen Aufwandes**. Dies erfordert die Konzentration auf den einen Fall mit Übernahme von Aufgaben für die einzelnen Teilbereiche. 41

VI. Taktik

Für ein erfolgreiches Umweltschadenmanagement gelten **Kompetenz, Schnelligkeit und Offenheit** als die wesentlichen Faktoren. Man muss gedanklich bereits vor der Schadenmeldung auf die möglichen Varianten eines Falles vorbereitet sein, um die entsprechenden Lösungen parat zu haben oder Wege hierzu begehen zu können. 42

Wer vorbereitet ist, hat Schäden nicht zu fürchten und kann diese deutlich kostengünstiger und schneller abwickeln.

In jedem Stadium des Falles sollte man die unterschiedlichen **Interessenlagen der Beteiligten** berücksichtigen und für die weiteren Entscheidungsschritte werten.³⁸

³⁸ Zu den einzelnen Interessenlagen s. *Schwab* in 4. Aufl. Halm/Engelbrecht/Krahe 30. Kap. Umwelthaftpflicht, Rn. 8 ff.

Für ein kooperatives Zusammenwirken mit den Behördenvertretern und Geschädigten ist es wesentlich, eine verständliche Basis zu finden. Dies geht nur über eine rechtzeitige und umfassende Kommunikation der Fakten. Damit lässt sich nicht nur das erforderliche Vertrauen aufbauen, sondern auch störende Einflüsse, wie etwa ein zivilrechtliches Beweissicherungsverfahren und verwaltungsrechtliche oder gar verwaltungsgerichtliche Verfahren wegen belastender Leistungsbescheide vermeiden.

VII. Lernen aus den Schadensfällen – Optimieren von Arbeitsabläufen

- 43 Eine wesentliche Aufgabe nach der Abwicklung von Umweltgroßschäden ist es, im Unternehmen zusammen mit den eingeschalteten Sachverständigen den Schadensfall und den Ablauf der **Ereignisse selbstkritisch aufzuarbeiten**. So lassen sich etwaige Schwachstellen bei der Abwicklung erkennen und bei künftigen Schäden leichter vermeiden. Damit nicht genug. Auch der GDV begehrt zu Recht über entsprechende Schäden, insb. mit Bezug zum USchadG, informiert zu werden und hat daher einen entsprechenden Meldebogen³⁹ entwickelt.

In Ausnahmefällen darf so ein Fall auch im Nachgang nochmals mit den Behördenvertretern kritisch beleuchtet werden. Zwar investiert man Zeit und Geld, umgekehrt hilft dies jedoch, an anderer Stelle wieder weitere Überlegungen schneller in Angriff zu nehmen und damit wertvolle Zeit sowie Schadenaufwendungen einzusparen. Es handelt sich dabei um die Phase, das künftige Verhalten anzupassen und zu optimieren.

Das Lernen aus den Schadenfällen kann aber auch bedeuten, das Versicherungsunternehmen vor übergroßen Risiken besser zu schützen. Dazu ist es notwendig, die **Betriebsabteilungen** in den Informationsfluss mit einzubeziehen. Insb. dort, wo es um Risiken geht, die über den Pflichtkatalog der zu tragenden Risiken des § 1 PflVG hinausgehen, können durch Limitierungen oder Ausschlüsse Grenzen gezogen werden.

Machbar ist dies insb. beim Arbeitsrisiko,⁴⁰ bei Schäden außerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes und bei Deckungssummen oberhalb der Mindestversicherungssummen nach der Anlage zu § 4 Abs. 2 PflVG. Die zulässige⁴¹ Aufspaltung in zwei selbstständige Kraftfahrthaftpflichtverträge⁴² bietet sich – losgelöst von potenziellen Umweltschäden – immer an. Sinnvoll ist zudem, auch in Kfz-Haftpflichtversicherungen ein Bausteinsystem zu implementieren.⁴³

39 Anlage 1 zu Rundschreiben 0881/2008 des GDV vom 16.05.2008.

40 VerBAV 1971, 320.

41 Vgl. Looschelders/*Pohlmann/Schwartz* VVG-Kommentar, § 113 VVG Rn. 16; *Niederleithinger*, Das neue VVG, A Rn. 221; Schwintowski/Brömmelmeyer/*Huber* PK-Vers, § 113 Rn. 11.

42 Vgl. Halm/*Kreuter/Schwab*, AKB-Kommentar, § 113 VVG, Rn. 59 ff.

43 Vgl. Halm/*Kreuter/Schwab*, AKB-Kommentar, A.1.1.1 AKB 2015, Rn. 240.

Kapitel 29 Der Verein »Verkehrsofferhilfe e.V.«

Schrifttum

Backu Der grenzüberschreitende Schadenfall: Regulierung im Ausland erlittener Verkehrsunfallsschäden nach Umsetzung der 4.–KH-Richtlinie – Inhalt von Richtlinien und Umsetzungsgesetz, Anwendung in der Praxis, neuere Rechtsentwicklung, DAR 2003, 145; *Baumann* Leistungspflicht und Regress des Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen, 1969; *Bruck/Möller/Sieg* VVG, 8. Aufl., Band V, Lieferung 1a, 1983; *Deiters* DAS DEUTSCHE BUNDESRECHT 535, Lieferung März 1985, Erläuterungen zu § 12 PflVersG VI C 13; *ders.* Der Entschädigungsfonds für Verkehrsofferhilfeschäden ist verfassungsrechtlich unbedenklich, VersR 1986, 213; *Eckardt* Die Verkehrsofferhilfe gemäß § 12 Pflichtversicherungsgesetz, VersR 1970, 1090; *Feyock/Jacobsen/Lemor* Kraftfahrtversicherung Kommentar, 3. Aufl. 2009; *Halm/Engelbrecht/Krabe* Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht, 5. Auflage 2015; *Harbauer* Rechtsschutzversicherung ARB-Kommentar, 8. Aufl. 2010; *Hentschel/König/Dauer* Straßenverkehrsrecht, 43. Auflage 2015; *Hering* in VerkR 2/2009 Anm. 2; *Lemor/Becker* Road Accidents – The Victim's Guide to Europe, 3. Aufl. 2006; *Letzgas/Hill* Für Recht und Staat, Festschrift für Herbert Helmrich zum 60. Geburtstag, 1994; *Sieg* Verfahrensrechtliche Fragen bei der Inanspruchnahme des Entschädigungsfonds, VersR 1967, 324; *ders.* Beweisrechtliche Fragen in Verfahren gegen den Entschädigungsfonds, VersR 1970, 681; *Stiefel/Hofmann* Kraftfahrtversicherung, 18. Aufl. 2010; *Weber* Der Entschädigungsanspruch gegen den Verein »Verkehrsofferhilfe«, DAR 1987, 333

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Entstehungsgeschichte	1	3. Vorrangig Eintrittspflichtige und sonstige Ausschlüsse 153
1. Geschichte und Hintergründe	1	V. Voraussetzungen und Umfang der Leistungspflicht im Fall des § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 PflVersG (Insolvenz) 171
2. Zweck und Aufgaben des Vereins	26	VI. Verjährung 179
II. Organisationsstruktur	27	VII. Voraussetzungen und Umfang der Leistungspflicht gem. § 12a PflVersG 202
1. Mitglieder	28	1. Allgemeine Voraussetzungen 205
2. Organe	33	2. Ausschlüsse 209
3. Weitere nach der Satzung zur Bearbeitung, Prüfung und Überwachung eingesetzte Gremien	36	3. Besondere Voraussetzungen 211
4. Finanzierung	43	a) Keine begründete Antwort (§ 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 PflVersG) 212
III. Regulierungsverfahren	51	b) Kein Schadenregulierungsbeauftragter benannt (§ 12a Abs. 1, S. 1 Nr. 2 PflVersG) 228
1. Fälle nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 – 3 PflVersG (Garantiefondsfälle)	52	c) Fahrzeug des Unfallgegners nicht zu ermitteln (§ 12a Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 1. Alternative PflVersG) 234
2. Fall nach § 12 Abs. 1 Nr. 4 PflVersG (Insolvenzfall)	56	d) Kein Versicherer zu ermitteln (§ 12a Abs. 1, S. 1 Nr. 3, 2. Alternative PflVersG) 243
3. Fall nach § 12a PflVersG (Ansprüche gegen die Entschädigungsstelle)	57	e) Insolvenz 253
IV. Voraussetzungen und Umfang der Leistungspflicht in den Fällen des § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 – 3 PflVersG	62	4. Rechtsmittel 254
1. Allgemeine Voraussetzungen	62	5. Regress 257
2. Besondere Voraussetzungen der einzelnen Fallgruppen des § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 – 3 PflVersG	113	

I. Entstehungsgeschichte

1. Geschichte und Hintergründe

Das Europäische Übereinkommen über die obligatorische Haftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge (Europakonvention)¹ vom 20.04.1959 sah vor, dass »in Schadensfällen, in denen die Haftung eines anderen gegeben ist, die geschädigten Personen auch dann Schadensersatz erhalten,

¹ Art. 9 Abs. 1 Europakonvention, BGBl. II S. 282 (285) v. 08.04.1965.

wenn die Versicherungspflicht nicht erfüllt oder die zivilrechtlich haftpflichtige Person nicht ermittelt« werden kann. Im Hinblick auf diese Entwicklung in Europa (Harmonisierung der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung) wurde 1963 von den im früheren Verband der Haftpflicht-, Unfall- und Kraftverkehrs-Versicherer e.V. (HUK-Verband) in Hamburg zusammengeschlossenen Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherern der gemeinnützige **Verein »Verkehrsofferhilfe e.V.«**² gegründet.

- 2 Sie erkannten, dass dem Geschädigten in naher Zukunft ein justiziabler und darüber hinaus gehender, weiterer Anspruch, als ihn die bisherige Regelung auf freiwilliger Basis, der sog. **»alte Fahrerfluchtfonds«** von 1955, bot, eingeräumt werden musste.
- 3 Nach der Altregelung wurden ausschließlich Leistungen entsprechend den »Richtlinien über die Gewährung von Entschädigungen bei Verkehrsunfällen, in denen der Halter und Fahrer des schadenstiftenden Fahrzeugs unbekannt bleiben«³ gewährt. Mit der Neuregelung sollte eine verbliebene und bisher in Kauf genommene Lücke in einem gesetzlich ausreichenden System der obligatorischen Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung geschlossen werden, nämlich der Fall, dass die vorgeschriebene Haftpflichtversicherung für ein Kraftfahrzeug oder Anhänger nicht oder nicht mehr besteht. Gleichzeitig wurde der Ausnahmekatalog, der bestimmt, unter welchen Voraussetzungen keine Leistungen zu erbringen sind, aus der Altregelung übernommen, präzisiert und erweitert.⁴
- 4 Als rechtliche Konstruktion der Leistungsverpflichtung wurde die Form eines »Vertrages zugunsten Dritter«⁵ zwischen den im HUK-Verband zusammengeschlossenen Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherern und dem Verein »Verkehrsofferhilfe e.V.« gewählt. Die Stellung des Geschädigten wurde durch die Einräumung dieses Rechtsanspruchs deutlich verbessert. Der Vertrag trat am 01.05.1963 in Kraft.
- 5 Der nächste Schritt war die Transformation der Europakonvention in nationales Recht durch das »Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter vom 5. April 1965«.⁶ Dabei wurde ein eigener »Dritter Abschnitt«⁷ über einen »Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen« im PflVersG verankert. Dessen Aufgaben wurden dem Verein »Verkehrsofferhilfe e.V.« gemäß der Ermächtigungsgrundlage in § 13 Abs. 2 PflVersG mit dessen Zustimmung gem. § 1 VO über den Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen vom 14.12.1965⁸ übertragen. Die Regelung gilt für alle Schadenfälle, die sich nach dem 31.12.1965 ereignet haben.⁹ So wurde erreicht, dass aus dem vertraglichen ein gesetzlicher Anspruch wurde.
- 6 Leistungsumfang und -voraussetzungen in § 12 PflVersG entsprachen im Wesentlichen der Altregelung. Eine Verbesserung für den Geschädigten gab es aber sowohl in Bezug auf die Zahlung von Schmerzensgeld in den Fällen der Schadenverursachung durch nicht ermittelte Kraftfahrzeuge und Anhänger als auch durch eine Verlängerung der Verjährungsfrist von zwei auf drei Jahre. Darüber hinaus wirkten sich u. a. die Erhöhung der Mindestdeckungssummen und die Einbeziehung von Ausländern, mit deren Heimatstaat Gegenseitigkeit vereinbart war, in die Entschädigungspflicht positiv aus.

2 Wilhelmstr. 43/43 G, 10117 Berlin; Tel. 030 20 20 – 5858; voh@verkehrsofferhilfe.de; www.verkehrsofferhilfe.de.

3 Abgedruckt in VW 1955, 628; vgl. auch *Baumann* S. 2.

4 Vgl. ausführlich zur Historie *Eckermann* in *Letzgas/Hill* S. 904 ff.; *Baumann* a.a.O.; *Weber* DAR 1987, 333 (335) m.w.N.

5 Vertrag abgedruckt in *VersR* 1963, 1010 ff.

6 PflVersG, BGBl. I S. 213 ff. v. 05.04.1965.

7 Damals §§ 12 bis 14 PflVersG.

8 VO Entschädigungsfonds, BGBl. I S. 2093 v. 14.12.1965.

9 § 4 VO Entschädigungsfonds, a.a.O.

1976 wurde dann das »Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten«¹⁰ erlassen. 7
 Dabei wurde »der rechtspolitisch unbefriedigende Zustand«¹¹ für den Geschädigten in der Weise verbessert, dass er in den Fällen, in denen der Versicherer gem. § 152 VVG a.F.(jetzt § 103 VVG für das vorsätzliche Handeln seines Versicherungsnehmers leistungsfrei war, über den Verein Verkehrsofferhilfe e.V. Ersatz erhalten konnte. Als gewissen wirtschaftlichen Ausgleich für die den Verein tragenden Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer wurde der bisherige Subsidiaritätskatalog erweitert¹² und klargestellt, dass »die Leistungspflicht des Entschädigungsfonds grundsätzlich nicht von persönlichen Eigenschaften des Geschädigten (wie etwa Bedürftigkeit) oder von seiner Rechtsform abhängig gemacht«¹³ werden darf.

Im Verlauf der weiteren Harmonisierung der europäischen Gesetzgebung im Bereich der Kraft- 8
 fahrzeug-Haftpflichtversicherung erging am 30.12.1983 die Zweite Richtlinie des Rates betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (84/5/EWG).¹⁴ In Art. 1 Abs. 4¹⁵ wurden die Mitgliedstaaten verpflichtet, »Stellen« (Garantiefonds) zu schaffen oder anzuerkennen, »die für Sach- oder Personenschäden, welche durch ein nicht ermitteltes oder nicht ... versichertes Fahrzeug verursacht worden sind, zumindest in den Grenzen der Versicherungspflicht Ersatz zu leisten.« Einer Umsetzung in deutsches Recht bedurfte es insoweit nicht, weil die Bestimmungen im Dritten Abschnitt des PflVersG bereits deutlich über diese Mindeststandards hinausgingen. Wichtig für den Verein hingegen war, dass der bisherige subsidiäre Charakter des Garantiefonds und damit die Leistungseinschränkungen der deutschen Verkehrsofferhilfe bestätigt wurden.¹⁶

Auch die Dritte Richtlinie des Rates betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mit- 9
 gliedstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (90/232/EWG) vom 14.05.1990¹⁷ brachte inhaltliche Neuerungen für die Arbeit des Vereins.

Art. 3 verbot nämlich, »die Zahlung von Schadenersatz davon abhängig zu machen, dass der 10
 Geschädigte in irgendeiner Form nachweist,¹⁸ dass der Haftpflichtige zur Schadenersatzleistung nicht in der Lage ist oder die Zahlung verweigert.« Das PflVersG wurde deshalb jedoch nicht extra geändert, zumal der Verein in der Praxis immer nur Glaubhaftmachung verlangte. Das führte gelegentlich zu Auseinandersetzungen mit Rechtsanwälten, die in Unkenntnis der 3. KH-RL meinen, den Schädiger erst verklagen zu müssen, bevor sie die Ansprüche ihres Mandanten beim Verein geltend machen können. Mit der Umsetzung der 5. KH-RL¹⁹ tritt das Problem nicht mehr auf, da § 12 PflVersG entsprechend angepasst wurde. Es wird nun ausdrücklich auf die Glaubhaftmachung Bezug genommen.

Art. 4²⁰ verpflichtete die Mitgliedsstaaten ferner, eine »Stelle« zu bestimmen, die bei Meinungs- 11
 verschiedenheiten über die Eintrittspflicht zwischen Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer und Garantiefonds zu leisten hat. Auch insoweit wurde die Bestimmung nicht in deutsches Recht transformiert, weil die Verkehrsofferhilfe schon immer solche Fälle, sofern sie ihr bekannt wurden, nach dem Grundsatz »für Rechnung dessen, den es angeht«, vorrangig abwickelte. Die Aufsichtsbe-

10 OEG, BGBl. I S. 1181 v. 11.05.1976.

11 *Johansen* in Bruck/Möller/Sieg, Anm. B 98, S. 198.

12 Vgl. BT-Drucks. 7/2506, S. 18.

13 BT-Drucks. a.a.O.

14 2. KH-RL, ABl. EG Nr. L 8, S. 17 v. 11.01.1984.

15 Art 10 Abs. 1 der RL 2009/103/EG vom 16.09.2009, ABl. EG NR. L 263/11.

16 Vgl. Schreiben des Bundesministers der Justiz v. 17.02.1984 zum Az. 9522/1 – 3 – 1 SH 17. f-35151/84, zitiert bei *Eckermann* in Letzgus/Hill, S. 911.

17 3. KH-RL, ABl. EG Nr. L 129, S. 33 v. 19.05.1990.

18 Hervorhebung v. Verf.

19 Zweites Gesetz zur Änderung des PflVersG und anderer versicherungsrechtlicher Vorschriften BGBl. I vom 17.12.2007, S. 2833 ff.

20 Art. 11 RL 2009/103/EG a.a.O.

hörde²¹ gab sich auch insoweit mit der mündlichen Erklärung des Vereins zufrieden, die Praxis beizubehalten und nur dann eine Bestimmung ins PflVersG aufzunehmen, wenn sie Beschwerden bekäme. Solche hat es bis heute nicht gegeben. Problematisch ist in der Praxis, dass der Verein nur selten davon erfährt, dass auch Ansprüche gegen den Verein in Betracht kommen, weil Rechtsanwälte z.B. vielmehr sofort den Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer verklagen, ehe sie sich an den Verein wenden.

- 12 Unstreitig ist, dass der Verein diese Fälle materiell-rechtlich höchstens in dem Umfang abwickeln darf, als wäre er selbst der Verpflichtete. Ist der Geschädigte damit nicht einverstanden oder gar nicht erst anspruchsberechtigt (z. B., weil er Sozialversicherungsträger ist), kann er sich wegen des »Mehr« nur an den Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer halten.
- 13 Weitere Auswirkungen auf den Verein ergaben sich durch die sog. Ergänzungsrichtlinie für die Kraftfahrtversicherung vom 08.11.1990.²² Nach Art. 6, der in Titel III der Zweiten Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG vom 22.06.1988 (88/357/EWG)²³ einen Art. 12a Abs. 2 einfügt, muss der Dienstleister Mitglied des nationalen Garantiefonds des Tätigkeitslandes sein und sich an der Finanzierung des Garantiefonds beteiligen. Da eine Zwangsmitgliedschaft in einem eingetragenen Verein nach deutschem Recht nicht möglich ist und auch eine Anstalt des öffentlichen Rechts nicht mitgliederschaflich organisiert ist,²⁴ wählte der Gesetzgeber bei der Transformation ins PflVersG²⁵ ausschließlich den Weg einer zwangsweisen Zahlungsverpflichtung aller in Deutschland tätigen Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer. So wurde einerseits dem Verein ermöglicht, seine bewährte Rechtsform beizubehalten und andererseits erreicht, dass bisher alle Zahlungsverpflichteten auch »freiwillig« Mitglied im Verein sind. Die Europäische Kommission sah diese Lösung ausdrücklich als ausreichend an, um den Anforderungen der RL zu entsprechen.²⁶
- 14 Im Zusammenhang mit der Transformation der Dritten Koordinierungsrichtlinie Schaden²⁷ vom 18.06.1992 und der Ergänzungsrichtlinie für die Kraftfahrtversicherung vom 08.11.1990 ins PflVersG wurde gleichzeitig eine weitere Fallgruppe, die der Insolvenz über das Vermögen eines leistungspflichtigen Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherers, in § 12 PflVersG aufgenommen.²⁸ Eine solche war notwendig geworden²⁹ wegen der Kündigung des Solidarhilfe-Vertrages in Folge des Wegfalls der Tarifgenehmigung und der Aufhebung der Tarifordnung und der damit verbundenen Auflösung des Vereins »Solidarhilfe e.V.«³⁰

21 Bundesministerium der Justiz (BMJ).

22 Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG und der Richtlinie 88/357/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), insbesondere bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (90/618/EWG), ABl. EG Nr. L 330, S. 44 v. 29.11.1990.

23 Zweite Koordinierungsrichtlinie Schaden, ABl. EG Nr. L 172, S. 1 v. 04.07.1988.

24 Vgl. *Lemor* in Feyock/Jacobsen/Lemor § 8, Rn. 7.

25 § 8 Abs. 1 PflVersG, BGBl. I S. 1630 (1663) v. 21.07.1994.

26 Vgl. nicht veröffentl. Schriftwechsel zw. Europäischer Kommission und Bundesregierung aus den Jahren 1997 – 2000.

27 Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG und 88/357/EWG (Dritte Richtlinie Schadenversicherung), ABl. EG Nr. L 228, S. 1 v. 11.08.1992.

28 Änderung mit Wirkung zum 28.07.1994, BGBl. I S. 1630 (1665) v. 21.07.1994.

29 Vgl. BT-Drucks. 12/6959, S. 205 f.

30 Vgl. Bekanntmachung BAnz. Nr. 223 v. 29.11.1994.

Eine weitere einschneidende Erweiterung hinsichtlich der Aufgaben des Vereins ergab sich aus der Umsetzung³¹ der **Vierten Kraftfahrzeug Haftpflicht-Richtlinie vom 16.05.2000**.³² Sie regelte Fälle, in denen ein Geschädigter einen Sach- oder Personenschaden erleidet, der bei einem Verkehrsunfall entstanden ist, der sich in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnsitzland des Geschädigten oder in einem Drittland, das dem Grüne Karte System angehört, ereignet hat und durch ein versichertes Kraftfahrzeug mit gewöhnlichem Standort in einem Mitgliedstaat³³ verursacht wurde. 15

Da in der Richtlinie selbst³⁴ davon ausgegangen wurde, dass es bei der Schadenabwicklung dieser Auslandsunfälle, die im Inland i. d. R. nach ausländischem Recht abgewickelt werden – trotz erheblicher Verbesserungen für den Geschädigten – zu Problemen kommen würde, wurden die Mitgliedstaaten verpflichtet, **Entschädigungsstellen** einzurichten. Sie sollen auf Antrag des Geschädigten immer dann tätig werden, wenn entweder der ausländische Versicherer keinen Schadenregulierungsbeauftragten bestellt hat, der ausländische Versicherer oder sein inländischer Schadenregulierungsbeauftragter nicht innerhalb von drei Monaten auf den Anspruch des Geschädigten mit einer begründeten Antwort eingegangen sind, das Schädigerfahrzeug nicht ermittelt werden kann oder der zuständige Versicherer nicht binnen zwei Monaten nach dem Unfall ermittelt werden kann. Der Entschädigungsstelle im Wohnsitzland des Geschädigten wurde gleichzeitig ein Regressrecht gegen die Entschädigungsstelle im Sitzstaat des ausländischen Versicherers eingeräumt. Die genaueren Modalitäten finden sich in einem speziellen Abkommen³⁵ und dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen des CEA³⁶ vom 14.11.2006.³⁷ 16

Auch zur Übernahme dieser neuen Aufgabe – mit Wirkung zum 01.01.2003 – erklärte sich die Verkehrsofferhilfe gegenüber ihrer Aufsichtsbehörde bereit³⁸ und bekam diese dann auch übertragen.³⁹ 17

Gleichzeitig wurden bei der Umsetzung weitere Änderungen im Dritten Abschnitt des PflVersG vorgenommen, die die Verkehrsofferhilfe betreffen. So soll der Geschädigte z. B. schon im Stadium der Antragstellung auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des leistungspflichtigen Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherers durch die Aufsichtsbehörde Leistungen vom Verein erhalten⁴⁰ und nicht erst mit Eröffnung des Verfahrens durch das Gericht. Ferner wurde die Subsidiaritätsregelung substantiell erweitert. Der bisherige Ausschluss von Ansprüchen des Bundes, der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände als Straßenbaulastträger wurde ausgedehnt auf weitere öffentliche und private Einrichtungen und Unternehmen. Das wird damit begründet, »dass der Entschädigungsfonds in erster Linie wirtschaftlich schwachen Geschädigten 18

31 Gesetz zur Änderung des Pflichtversicherungsgesetzes und anderer versicherungsrechtlicher Vorschriften vom 10.07.2002, BGBl. I S. 2586 v. 17.07.2002.

32 Richtlinie 2000/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357 EWG des Rates (Vierte Kraftfahrzeug Haftpflicht-Richtlinie), ABl. EG Nr. L 181 v. 20.07.2000, S. 65 (4. KH-RL).

33 Die 4. KH-RL findet auch in den EWR-Staaten Anwendung (Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 4/2001 vom 31.01.2001 zur Änderung des Anhangs IX [Finanzdienstleistungen] des EWR-Abkommens, ABl. EG Nr. L 066, S. 46 vom 08.03.2001).

34 Vgl. Art. 6 und 7 4. KH-RL, a.a.O.

35 Abkommen zwischen den Entschädigungsstellen und den Garantiefonds v. 29.04.2002, ABl. EG Nr. L 8, S. 35 v. 14.01.2003.

36 Dachverband der nationalen Verbände der Versicherungsunternehmen.

37 CEA-Dokument AU 6114/MU 6276 (11/06, einsehbar unter <http://www.4directive.org/en/index-module-orke-page-view-id-234.html>)

38 Vgl. nicht veröffentl. Schreiben des Vorstandes v. 28.03.2001 an das BMJ.

39 Vgl. § 13a PflVersG.

40 Vgl. BT-Drucks. 14/8770, S. 12 u. 15.

und damit dem Opferschutz dienen soll⁴¹ und nicht Unternehmen, die »in der Lage sind, entsprechende Schäden selbst abzudecken.«⁴²

- 19 Mit Inkrafttreten der Fünften Kraftfahrzeug-Haftpflichtrichtlinie⁴³ am 11.06.2005 und deren Umsetzung in nationales Recht⁴⁴ zum 18.12.2007 kamen weitere wichtige Änderungen auf die Verkehrsofferhilfe zu.
 - 20 Hierbei ging es im Wesentlichen um eine Verbesserung des Verkehrsofferschutzes durch die Erhöhung der Mindestdeckungssummen, Einschränkungen bzgl. der Subsidiarität, Leistungserweiterungen bzgl. bestimmter von der Versicherungspflicht befreiter Fahrzeuge sowie unter engen Voraussetzungen Ersatz von Fahrzeugschäden in der Fallgruppe der Schadenverursachung durch nicht ermittelte Kraftfahrzeuge.
 - 21 Zwischenzeitlich wurden die 5 Kraftfahrzeug-Haftpflichtrichtlinien in einer kodifizierten Fassung zusammengefasst. Diese Richtlinie ist am 27.10.2009 in Kraft getreten (RL 2009/103/EG vom 16.09.2009, ABl. EG NR. L 263/11) und ersetzt die fünf vorhergehenden.
- 22–25 (unbesetzt)

2. Zweck und Aufgaben des Vereins

- 26 Zweck und Aufgaben des Vereins sind in § 2 der Satzung⁴⁵ definiert. Allgemein lässt sich der Zweck der Einrichtung dahingehend beschreiben, verbliebene wirtschaftliche Lücken in der obligatorischen Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung zu schließen und darüber hinaus auch die Position des Geschädigten bei Unfällen im Ausland durch ersatzpflichtige Ansprechpartner im Inland zu stärken. Aus den zuerst genannten Gründen folgt zwangsläufig auch, warum der Verein nur begrenzte Aufgaben wahrnimmt und nachrangig eintrittspflichtig ist. Gleichzeitig rechtfertigt der Zweck Einschränkungen in der Leistungspflicht. Darüber hinaus soll die Regelung dem Geschädigten die Durchsetzung seiner Schadensersatzansprüche sichern.⁴⁶ Der Verein ist gemäß § 13 Abs. 4 PflVersG von der Gewerbe-, Körperschafts- und Vermögenssteuer befreit. Die Begründung hierfür ist, dass er »nach dem Gesetz ausschließlich im Interesse der Allgemeinheit liegende Aufgaben zu erfüllen hat«.⁴⁷ Er ist deshalb als gemeinnützig anerkannt.

II. Organisationsstruktur

- 27 Der Verein »Verkehrsofferhilfe e.V.«, der selbst kein Versicherer ist,⁴⁸ und dem auch »nicht etwa die Rolle eines Ersatzhaftpflichtigen zugewiesen wurde«,⁴⁹ stützt sich als Einrichtung der deutschen Versicherungswirtschaft auf seine Mitglieder, die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer.

41 BT-Drucks. 14/8770, S. 15; vgl. auch S. 12.

42 BT-Drucks. 14/8770, S. 15.

43 Richtlinie 2005/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.05.2005 zur Änderung der Richtlinien 72/166/EWG, 84/5/EWG, 88/357/EWG und 90/232/EWG des Rates sowie der Richtlinie 2000/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (Fünfte Kraftfahrzeug Haftpflicht-Richtlinie), ABl. EG Nr. L 149 v. 11.06.2005 und Berichtigung ABl. EG Nr. L 168 v. 30.06.2005 (5. KH-RL).

44 BGBl. I vom 17.12.2009, S 2833 ff.

45 BAnz, 2011 Nr. 41 vom 15.03.2011, S. 1028 ff.

46 Vgl. *Baumann* S. 89 – 112: er sieht im Anspruch gegen den Verein eine Ausfallbürgschaft; vgl. *Weber* a.a.O., 333 (336), m.w.N.

47 BT-Drucks. 4/2252 v. 16.05.1964, S. 28; vgl. auch § 2 Abs. 3 Satzung, a.a.O.

48 Vgl. *Deiters* Bundesrecht, Erl. zu § 12 PflVersG VI C 13, S. 22.

49 *Deiters* Entschädigungsfonds, VersR 1986, 213 (214).

1. Mitglieder

Mitglieder können alle Versicherungsunternehmen werden, die die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung in Deutschland als Erstversicherer betreiben.⁵⁰ Eine Mitgliedschaft natürlicher Personen, z. B. Geschädigter, scheidet also aus.⁵¹ Die Mitglieder sind verpflichtet, dem Verein bei »der Erreichung seiner Ziele beizustehen«⁵² und »getroffene Entscheidungen der Organe des Vereins durchzuführen.«⁵³ Pflichten der Versicherungsunternehmen, die ohne Mitgliedschaft im Verein⁵⁴ die KH-Versicherung in Deutschland betreiben, bestimmen sich nach § 8 PflVersG, sind also beschränkt auf Beitrags- und Informationspflichten.

(unbesetzt)

29–32

2. Organe

Organe des Vereins sind die Mitgliederversammlung und der Vorstand.⁵⁵ 33

Die Mitgliederversammlung ist mindestens einmal jährlich vom Vorstand einzuberufen.⁵⁶ Sie ist u. a. zuständig für die Wahl der Vorstandsmitglieder,⁵⁷ Satzungsänderungen⁵⁸ und finanzielle Angelegenheiten.⁵⁹ 34

»Der Vorstand⁶⁰ besteht aus einem Vorsitzenden und zwei weiteren Mitgliedern.«⁶¹ Sie werden auf die Dauer von drei Jahren gewählt. Wiederwahl ist möglich. Zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung reichen zwei Vorstandsmitglieder.⁶² Ferner obliegen dem Vorstand insbes. die Bestellung, Überwachung und Abberufung der Geschäftsführer,⁶³ die Bestellung der Mitglieder einer Regulierungskommission,⁶⁴ eines Lenkungsausschusses⁶⁵ und einer unabhängigen Schiedsstelle⁶⁶ sowie der Verkehr mit der Aufsichtsbehörde⁶⁷ und die Entscheidung über die Aufnahme von Mitgliedern.⁶⁸ Darüber hinaus hat der Vorstandsvorsitzende weitere spezielle Aufgaben,⁶⁹ wie z. B. »die Überprüfung der Schadenfälle in rechtlicher Hinsicht, in denen die Schiedsstelle angerufen wird.«⁷⁰ 35

50 Vgl. § 4 Satzung, a.a.O.

51 Stand 31.07.2009.

52 § 5 Abs. 3 Satzung, a.a.O.

53 § 5 Abs. 3 Satzung, a.a.O.

54 Derzeit nicht der Fall; vgl. Rdn. 13.

55 Vgl. § 6 Satzung, a.a.O.

56 Vgl. § 8 Abs. 2 Satzung, a.a.O.

57 Vgl. § 8 Abs. 1 Buchstabe a) Satzung, a.a.O.

58 Vgl. § 8 Abs. 1 Buchstabe d) Satzung, a.a.O.

59 Vgl. § 8 Abs. 1 Buchstabe b) und c) Satzung, a.a.O.

60 Hervorhebung v. Verf.

61 § 7 Satzung, a.a.O.

62 Vgl. § 7 Abs. 1 S. 3 Buchstabe a) Satzung, a.a.O.

63 Vgl. § 7 Abs. 1 S. 3 Buchstabe b) Satzung, a.a.O.

64 Vgl. § 7 Abs. 1 S. 3 Buchstabe c) Satzung, a.a.O.

65 Vgl. § 7 Abs. 1 S. 3 Buchstabe c) Satzung, a.a.O.

66 Vgl. § 7 Abs. 1 S. 3 Buchstabe d) Satzung, a.a.O.

67 Vgl. § 7 Abs. 1 S. 3 Buchstabe e) Satzung, a.a.O.

68 Vgl. § 7 Abs. 1 S. 3 Buchstabe g) Satzung, a.a.O.

69 Vgl. § 7 Abs. 2 S. 3 Buchstabe a)–e) Satzung, a.a.O.

70 § 7 Abs. 2 S. 3 Buchstabe c) Satzung, a.a.O.

3. Weitere nach der Satzung zur Bearbeitung, Prüfung und Überwachung eingesetzte Gremien

- 36 a) Zur Erledigung der laufenden Geschäfte des Vereins gibt es eine Geschäftsstelle.⁷¹
- 37 b) Die Leitung der Geschäftsstelle obliegt einem oder zwei Geschäftsführern.⁷²
- 38 c) Daneben gibt es noch eine beim Verein gebildete Regulierungskommission. Sie hat immer dann zu entscheiden, wenn in Schadenfällen nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 – 3 PflVersG ein bestimmtes Bearbeitungslimit⁷³ überschritten ist oder Meinungsverschiedenheiten über Grund und Höhe eines Anspruchs bestehen.⁷⁴ Darüber hinaus kann der Geschädigte sie anrufen, wenn der Anspruch ganz oder teilweise abgelehnt oder der Fall nicht innerhalb einer angemessenen Frist bearbeitet wurde.⁷⁵ Die Regulierungskommission setzt sich zusammen aus Vorständen und »Schadenchefs« von über ganz Deutschland verteilten Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherern. Sie entscheidet meist schriftlich, im Regelfall in Dreier-Besetzung.
- 39 d) Der Lenkungsausschuss⁷⁶ hat die Funktion im Insolvenzfall eines Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherers den Vorstand ggf. organisatorisch bei der Abwicklung und Regressnahme zu unterstützen.
- 40 e) »Die **Schiedsstelle**⁷⁷ besteht aus drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden.⁷⁸ Sie ist von der Verkehrsofferhilfe unabhängig und nicht weisungsgebunden.⁷⁹ Die Mitglieder und ihre Vertreter sollen in Verkehrshaftpflichtsachen erfahren sein⁸⁰ und werden für die Dauer von zwei Jahren bestellt.⁸¹ Die erneute Bestellung ist möglich. Der Vorsitzende der Schiedsstelle muss ebenso wie sein Stellvertreter die Befähigung zum Richteramt haben.⁸² Beisitzer sind ein Vertreter der Geschädigten bzw. Versicherungsnehmerseite⁸³ und ein vom Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) benanntes Mitglied.⁸⁴ Sie entscheidet im schriftlichen Verfahren.⁸⁵
- 41 Die Schiedsstelle ist eingerichtet worden, um »in Streitfällen zwischen dem Geschädigten und der Verkehrsofferhilfe auf eine gütliche Einigung hinzuwirken und erforderlichenfalls einen Einigungsvorschlag zu machen.«⁸⁶ Erst wenn der Geschädigte oder die Verkehrsofferhilfe auf den Einigungsvorschlag nicht eingehen, ein solcher nicht zustande kommt oder seit der Anrufung der Schiedsstelle mehr als drei Monate vergangen sind, kann der Geschädigte die Gerichte in Anspruch nehmen.⁸⁷ Ist ein solches Verfahren nicht vorausgegangen, ist die **Klage unzulässig**.⁸⁸ Anders als formelle Mängel bei Einreichung einer Klage, die bis zum Zeitpunkt der mündlichen

71 Vgl. § 9 Abs. 1 Satzung, a.a.O.

72 Vgl. § 9 Abs. 2 Satzung, a.a.O., derzeit 2 (Stand:01.07.2016).

73 Derzeit 30.000 €.

74 Vgl. § 10 Satzung, a.a.O.

75 Vgl. § 10 Abs. 4 Satzung, a.a.O.

76 Vgl. § 14 Abs. 2 und 3 Satzung, a.a.O.

77 Hervorhebung v. Verf.; Anschrift: Schiedsstelle beim Verein Verkehrsofferhilfe e.V., Wilhelmstraße 43/43 g, 10117 Berlin.

78 § 6 S. 1 VO Entschädigungsfonds, a.a.O.

79 Vgl. § 6 S. 4 VO Entschädigungsfonds, a.a.O.

80 Vgl. § 6 S. 3 VO Entschädigungsfonds, a.a.O.

81 Vgl. § 11 S. 1 Satzung, a.a.O., i.V.m. § 6 S. 2 VO Entschädigungsfonds, a.a.O.

82 Vgl. § 6 S. 4 VO Entschädigungsfonds, a.a.O.

83 § 11 S. 3 Satzung, a.a.O.

84 Vgl. § 6 S. 4 VO Entschädigungsfonds, a.a.O.

85 Vgl. § 8 S. 1 VO Entschädigungsfonds, a.a.O.

86 § 5 VO Entschädigungsfonds, a.a.O.; vgl. auch § 12 S. 2 Satzung, a.a.O.

87 Vgl. § 14 Nr. 3. c) PflVersG i.V.m. § 9 VO Entschädigungsfonds, a.a.O.

88 Vgl. auch *Weber* a.a.O., 333 (335), m.w.N.

Verhandlung geheilt werden können, ist ein solcher Weg hier nicht möglich, weil es um die Durchführung eines rechtlich zwingend vorgeschriebenen Verfahrens geht.⁸⁹ Sinn und Zweck des Vorverfahrens ist die Entlastung der Gerichte. Die Schiedsstelle ist nicht zuständig für die Fälle der Entschädigungsstelle und insbesondere der Insolvenz.⁹⁰

f) Der Verein untersteht der Aufsicht des BMJV.⁹¹ Es handelt sich um eine **reine Rechtsaufsicht**, 42 d. h. die Aufsichtsbehörde prüft nur, ob der Verein seine Aufgaben entsprechend dem Gesetz und den dazu ergangenen Verordnungen wahrnimmt.⁹²

4. Finanzierung

Der Verein wird von seinen Mitgliedern und den übrigen nach § 8 Abs. 1 PflVersG beitrags- 43 pflichtigen Versicherungsunternehmen finanziert. Die öffentliche Hand beteiligt sich nicht. Dafür kann der Verein in Eigenregie entscheiden. Schadenaufwendungen, Regulierungs- und Verwaltungskosten werden entsprechend den Marktanteilen und – je nach Fallgruppe – als weiterer Bezugsgröße entsprechend der Bruttobeitragseinnahme des vorletzten bzw. vergangenen Kalenderjahres in Form einer oder mehrerer Umlagen erbracht, die über Vorschüsse erhoben werden. Im Insolvenzfall ist die Umlage auf 0,5 % der gesamten Beitragseinnahme pro Kalenderjahr begrenzt.⁹³

(unbesetzt)

44–50

III. Regulierungsverfahren

Das Regulierungsverfahren ist – je nach Fallgruppe bzw. Aufgabenbereich – unterschiedlich aus- 51 gestaltet.

1. Fälle nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 – 3 PflVersG (Garantiefondsfälle)

Der Geschädigte sollte möglichst frühzeitig seine Ansprüche formlos – vorzugsweise per Fax oder 52 E-Mail– bei der Verkehrshilfe⁹⁴ anmelden. Diese prüft ihre Zuständigkeit sowie die Schlüssigkeit des Anspruchs.⁹⁵ Je nach Ergebnis der summarischen Prüfung wird der Anspruch entweder abgelehnt oder weitere Nachweise vom Anspruchsteller abgefordert. Ist der Anspruch begründet und schlüssig, wird ein Mitgliedsunternehmen mit der Bearbeitung des Schadenfalles beauftragt.⁹⁶ Dem Verein stehen zu diesem Zweck grundsätzlich alle Schadenabteilungen der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer zur Verfügung. Der beauftragte Versicherer ist bevollmächtigt, Schäden bis zu einem vom Vorstand festgesetzten Betrag – derzeit 30.000 € – selbstständig im Namen und für Rechnung des Vereins abzuwickeln.⁹⁷ Bei der Beauftragung wird versucht, Fälle von Interessenkollision möglichst zu vermeiden.

Das Unternehmen prüft dann sowohl die Berechtigung der Ansprüche als auch, ob eine vorran- 53 gige, anderweitige Ersatzmöglichkeit besteht und klärt ansonsten den Sachverhalt auf. Dabei hat es die Dreimonatsfrist gemäß § 3a PflVersG⁹⁸ zu beachten.

89 Vgl. *BGH NJW* 2005, 437 (438 f).

90 Fall nach § 12 Abs. 1 Nr. 4 PflVersG, § 9a VO Entschädigungsfonds, a.a.O., i.V.m. § 14 Satzung, a.a.O.

91 Vgl. § 2 S. 1 VO Entschädigungsfonds, a.a.O.

92 Vgl. § 2 S. 2 VO Entschädigungsfonds, a.a.O.

93 Vgl. § 15 Abs. 1 Satzung, a.a.O., i.V.m. § 13 Abs. 5 PflVersG.

94 Adresse: Verkehrshilfe e.V. – **Entschädigungsfonds** – Wilhelmstraße 43/43 g, 10117 Berlin; verkehrshilfe@voh.de, Tel. 030 2020 5858.

95 Vgl. § 10 Abs. 1 Satzung, a.a.O.

96 Vgl. § 10 Abs. 1 Satzung, a.a.O.

97 Vgl. § 10 Abs. 2 Satzung, a.a.O.

98 Mit Umsetzung der 5. KH-RL wurde die bisher schon praktizierte freiwillige Beachtung Pflicht.

- 54 Liegen die Voraussetzungen für eine Anrufung der Regulierungskommission⁹⁹ vor, wird der Vorgang dorthin abgegeben. Die Regulierungskommission prüft den Fall und entscheidet dann entweder durch zuerkennenden oder ablehnenden Beschluss oder mit entsprechenden Regulierungshinweisen für den beauftragten Versicherer.
- 55 Ist der Geschädigte mit der getroffenen Entscheidung nicht einverstanden, kann er – weiterhin kostenfrei für ihn – die **unabhängige Schiedsstelle** anrufen. **Erst danach kann er Klage erheben.**¹⁰⁰ Für Klagen sind die ordentlichen Gerichte zuständig. Gerichtsstand ist entweder der Unfallort oder Berlin als Sitz des Vereins.¹⁰¹

2. Fall nach § 12 Abs. 1 Nr. 4 PflVersG (Insolvenzfall)

- 56 Anders als in den zuvor beschriebenen Fällen müssen im Fall der Insolvenz die Ansprüche nicht zwingend beim Verein angemeldet werden. Sie können auch direkt beim insolventen Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer bzw. dem Insolvenzverwalter geltend gemacht werden.

Der Verein wird sich dann – abhängig von der Größe des insolventen Versicherers und sobald die Voraussetzungen vorliegen – eines oder mehrerer Regulierungshelfer (Versicherungsunternehmen oder Regulierungsbüros) bedienen und ggf. den Lenkungsausschuss einberufen, um die meisten Schäden unter Zuhilfenahme der Infrastruktur des insolventen Versicherers möglichst noch im insolventen Unternehmen selbst abzuwickeln. Vorlage der Fälle bei der Regulierungskommission oder der Schiedsstelle entfallen. Das genaue Verfahren wird in den Medien sowie auf der Homepage des Vereins bekannt gegeben.

3. Fall nach § 12a PflVersG (Ansprüche gegen die Entschädigungsstelle)

- 57 Auch hier gilt, dass der Geschädigte seine Ansprüche zeitnah, zentral – möglichst per Fax oder E-Mail – bei der Verkehrsofferhilfe¹⁰² anmeldet. Diese nimmt eine summarische Vorprüfung dahingehend vor, ob die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen – insbesondere die Fristen beachtet wurden. Ist das nicht der Fall, wird von dort abgelehnt.
- 58 Ist der Anspruch hingegen schlüssig dargetan, werden der ausländische Versicherer und sein inländischer Schadenregulierungsbeauftragter – sofern bekannt – über den Anspruchseingang informiert.¹⁰³ Die gleiche Information geht an die ausländische Entschädigungsstelle, den Schädiger und ggf. das ausländische Grüne Karte Büro.¹⁰⁴ Ausländischer Versicherer und Schadenregulierungsbeauftragter haben dann die Möglichkeit, durch Nachholen einer i.S. von § 3a PflVersG angemessenen Reaktion den Fall innerhalb von zwei Monaten zurückzufordern und weiter zu bearbeiten.¹⁰⁵ Danach wird der Fall ohne weitere Verzögerung von der Geschäftsstelle an ein Mitglied oder ein Schadenregulierungsbüro zur Bearbeitung abgegeben.¹⁰⁶
- 59 Stehen zwei Monate nach dem Unfalltag weder der ausländische Versicherer noch sein Schadenregulierungsbeauftragter fest oder kann das Schädigerfahrzeug innerhalb dieses Zeitraumes nicht anhand von Unterlagen oder über die Aukunftsstelle ermittelt werden, nimmt die Entschädigungsstelle nach Anmeldung eines schlüssigen Anspruchs Kontakt zu dem betroffenen ausländischen Garantiefonds auf. Dieser beurteilt die Sach- und Rechtslage nach dem in seinem Staat geltenden Recht. Sofern weitere Ermittlungen zu keinem Ergebnis führen, wird die Sache zwei

99 Vgl. Rdn. 38.

100 Vgl. Rdn. 41.

101 Vgl. § 10 Abs. 2 Satzung, a.a.O. Adresse des Sitzes.

102 Adresse: Verkehrsofferhilfe e.V. – **Entschädigungsstelle** – Wilhelmstraße 43/43 g, 10117 Berlin, voh@verkehrsofferhilfe.de, Tel. 030 20 20 5858.

103 Vgl. § 12a Abs. 2 Nr. 1 PflVersG.

104 Vgl. § 12a Abs. 2 Nr. 2 u. 3 PflVersG.

105 Vgl. § 12a Abs. 3 S. 1 PflVersG.

106 Vgl. § 12a Abs. 3 S. 2 PflVersG.

Monate nach Stellung des Antrags entweder direkt durch die Geschäftsstelle entschieden oder an einen Regulierungshelfer abgegeben. Dieser bearbeitet die Sache im Namen der Entschädigungsstelle abschließend.¹⁰⁷

Unabhängig davon, wer beauftragt wird, gilt in allen Fallgruppen, dass für die Bearbeitung immer nur solche Unternehmen herangezogen werden, die über besondere Kenntnisse im ausländischen Recht verfügen. Das ist besonders wichtig, weil die Schäden i. d. R. nach ausländischem Haftungs- und Schadenersatzrecht zu beurteilen sind. Hilfreich ist insoweit der englischsprachige Überblick von *Lemor/Becker*, der in Buchform die wichtigsten rechtlichen Grundlagen und Ersatzmöglichkeiten in 31 europäischen Ländern darstellt.¹⁰⁸ Ferner müssen die für den Verein tätigen Unternehmen auch hier die Dreimonatsfrist des § 3a PflVersG beachten.

Kommt es zu einer Ablehnung der Ansprüche, kann der Geschädigte gleich ohne Einschaltung der Regulierungskommission oder Schiedsstelle den ordentlichen Rechtsweg gegen die Verkehrsofferhilfe beschreiten. Der von der Entschädigungsstelle beauftragte Regulierungshelfer ist in einem solchen Fall nicht passivlegitimiert.

IV. Voraussetzungen und Umfang der Leistungspflicht in den Fällen des § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 – 3 PflVersG

1. Allgemeine Voraussetzungen

§ 12 Abs. 1 PflVersG räumt Geschädigten,¹⁰⁹ die in Deutschland durch den Gebrauch eines Kraftfahrzeugs oder Anhängers einen Personen- oder Sachschaden erlitten haben, immer dann Ansprüche gegen die Verkehrsofferhilfe ein, wenn sie bei dem an sich ersatzpflichtigen Halter, Fahrer oder Eigentümer des Fahrzeugs keinen Ersatz erlangen können und weitere, besondere Voraussetzungen erfüllt sind.¹¹⁰ Vermögensschäden werden – anders als sonst in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung¹¹¹ – nicht ersetzt.¹¹²

a) Mit der Regelung wird zweierlei bezweckt. Einerseits soll dem Geschädigten ein zusätzlicher Schuldner gegeben werden und zum anderen soll sein Anspruch davon abhängen, dass grundsätzlich ein zivilrechtlicher Schadenersatzanspruch gegen eine konkrete haftpflichtige Person besteht.

b) Die gesetzliche Regelung wird darüber hinaus aber auch für die Fallgruppe des nicht ermittelten Kraftfahrzeugs oder Anhängers¹¹³ in engen Grenzen ausgedehnt auf Unfälle im Ausland.¹¹⁴ Das setzt voraus, dass dort eine Stelle existiert, die in diesem Fall an die dortigen Inländer Ersatz leistet, Deutsche¹¹⁵ aber ausschließt. Die Regelung wurde eingeführt, um eine Schlechterstellung gegenüber den Angehörigen dieses Staates zu vermeiden.¹¹⁶

107 Vgl. § 12a Abs. 2 Nr. 5 PflVersG.

108 *Lemor/Becker Road Accidents*; vgl. auch *Lemor* in Feyock/Jacobsen/Lemor S. 1009 – 1205.

109 Das Gesetz spricht von »Ersatzberechtigten«, was gleichbedeutend ist mit »Geschädigtem«; vgl. *Johannsen* in Bruck/Möller/Sieg, a.a.O., B 104, S. 204, der Bezug nimmt auf »Dritten« in § 3 PflVersG a.F (jetzt § 115 VVG).

110 Entweder das Schädigerfahrzeug kann nicht ermittelt werden oder ist nicht oder nicht mehr haftpflichtversichert oder die an sich vorhandene tritt nach § 103 VVG nicht ein, weil der Verursacher den eingetretenen Schaden vorsätzlich und widerrechtlich verursacht hat.

111 Vgl. § 1 PflVersG.

112 Vgl. § 12 Abs. 1 PflVersG.

113 Vgl. § 12 Abs. 1 Nr. 1 PflVersG.

114 Ermächtigungsgrundlage: § 14 Nr. 1 PflVersG i.V.m. § 10 VO Entschädigungsfonds, a.a.O.

115 Es gilt die Definition des Art. 116 GG.

116 Vgl. BT-Drucks. 4/2252 v. 16.05.1964, S. 24.

- 65 c) Der Geschädigte muss, sofern er keine deutsche Staatsangehörigkeit¹¹⁷ besitzt, entweder einen festen Wohnsitz in Deutschland haben¹¹⁸ oder aus einem Staat kommen, mit den gesetzliche oder formell vereinbarte Gegenseitigkeit besteht. Fallen Staatsangehörigkeit des Geschädigten und des Ersatzberechtigten auseinander, ist auf die Staatsangehörigkeit der Person abzustellen, in der der Anspruch entstanden ist.
- Etwas anderes gilt nur, wenn »völkerrechtlichen Verträge der Bundesrepublik Deutschland dem entgegenstehen«.¹¹⁹
- 66 **Fester Wohnsitz** bedeutet nach Meinung des Vereins, dass der ausländische Geschädigte auf längere Zeit und nicht nur kurzfristig an einem bestimmten Wohnort ansässig wird und sich auch der räumliche Schwerpunkt seiner gesamten Lebensverhältnisse dort abspielt.¹²⁰ Noch nicht anerkannte Asylbewerber haben in aller Regel keinen festen Wohnsitz in Deutschland.
- 67 Ausländer aus Drittstaaten, die ihren Wohnsitz in einem anderen EU-Staat haben, sind wie Ausländer ohne festen Wohnsitz im Inland zu behandeln.
- 68 d) Flüchtlingen, die keine deutsche Volkszugehörigkeit haben, und die Voraussetzungen des § 11 S. 1 Verordnung über den Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen¹²¹ nicht erfüllen, hilft auch nicht Art. 23 der Genfer Flüchtlingskonvention vom 28.07.1951¹²² i.V.m. dem Protokoll über die Rechtstellung der Flüchtlinge von 1967.¹²³ Dort ist bestimmt, dass »die vertragsschließenden Staaten den Flüchtlingen, die sich rechtmäßig in ihrem Staatsgebiet aufhalten, auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge und sonstigen Hilfeleistungen die gleiche Behandlung wie ihren eigenen Staatsangehörigen gewähren«.¹²⁴ Die vom Verein zu erbringenden Leistungen sind jedoch weder solche der staatlichen Fürsorge noch Hilfeleistungen mit einem solchen Charakter.¹²⁵ Flüchtlinge können deshalb mit ihren Ansprüchen nur durchdringen, wenn sie entweder deutsche Volkszugehörigkeit nachweisen oder die Voraussetzungen gem. § 11 Verordnung über den Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen erfüllen.¹²⁶
- 69 e) Wie ausgeführt muss der Schaden durch den Gebrauch¹²⁷ eines grundsätzlich¹²⁸ haftpflichtversicherungspflichtigen¹²⁹ Kraftfahrzeugs¹³⁰ oder Anhängers¹³¹ verursacht worden sein.¹³² Bezgl. der Auslegung der jeweiligen Tatbestandsmerkmale kann Bezug genommen werden auf die bekannten einschlägigen Kommentierungen.¹³³

117 Also auch Asylanten (aber nur, wenn über deren Asylantrag bereits positiv entschieden worden ist) und Staatenlose.

118 Vgl. § 11 VO Entschädigungsfonds, a.a.O.

119 Vgl. § 11 S. 2 VO Entschädigungsfonds, a.a.O.

120 A.A. *BVerwG* NJW 1989, 2904 (2905).

121 VO Entschädigungsfonds, a.a.O.

122 Gesetz vom 01.09.1953, BGBl. II S. 559, in Kraft seit 22.04.1954.

123 Protokoll v. 31.01.1967, in Kraft getreten am 04.10.1967.

124 Art. 23 der Genfer Flüchtlingskonvention, a.a.O.

125 Vgl. *Lemor* in *Feyock/Jacobsen/Lemor*, § 12 Rn. 28c.

126 VO Entschädigungsfonds.

127 Begriffsideutlichkeit mit § 1 PflVersG, sowie den in §§ 2 Abs. 1 KfzPflVV, BGBl. I S. 1837 v. 29.07.1994 u. § 10 Abs. 1 AKB zum Ausdruck kommenden Beschreibungen »Gegenstand der Versicherung« bzw. »Umfang der Versicherung«.

128 Ausnahme Rdn. 70.

129 Folgt aus dem Sachzusammenhang; so auch schon *Lemor* in *Feyock/Jacobsen/Lemor*, § 12 Rn. 14.

130 Begriffsideutlichkeit mit § 1 Abs. 2 StVG.

131 Vgl. § 18 Abs. 1 S. 1 StVZO, der sich auf das Zulassungsverfahren bezieht.

132 Also kein Ersatz z. B. bei Schadenverursachung durch Fußgänger, Radfahrer oder Skater.

133 Vgl.: z. B. *Stiefel/Hofmann* § 10 AKB, Rn. 63 – 72; *Hentschel/König/Dauer* § 1 StVG, Rn. 2 – 7.

- Darüber hinaus ist die Verkehrsofferhilfe seit Umsetzung der 5. KH-RL in deutsches Recht auch eintrittspflichtig für Schäden, die durch den Gebrauch von »Anhängern,¹³⁴ Staplern¹³⁵ und selbstfahrenden Arbeitsmaschinen¹³⁶«, die – als kumulative Voraussetzung – weder dem Zulassungsverfahren unterliegen noch über eine andere Haftpflichtversicherung, insbesondere eine Betriebshaftpflichtversicherung, gedeckt sind, verursacht werden. 70
- (unbesetzt) 71–78
- f) Strittig war in der Vergangenheit die Frage, ob die Verkehrsofferhilfe auch eintrittspflichtig ist, wenn sich der Schaden auf einem privaten Weg ereignet. Das muss bejaht werden. 79
- Ist ein Fahrzeug hingegen ausschließlich für den Gebrauch auf Privatgelände bestimmt und unterliegt es aus diesem Grund weder einer Zulassungs- noch einer Versicherungspflicht, entfällt auch die Zuständigkeit der VOH. 80
- (unbesetzt) 81–90
- g) Gemäß § 12 Abs. 4 S. 1 PflVersG hat die Verkehrsofferhilfe bis zur Höhe der **gesetzlichen Höchsthaftungsbeträge oder Mindestversicherungssummen** Ersatz zu leisten¹³⁷. Die Mindestdeckungssummen sind zuletzt im Zuge der Umsetzung der 5. KH-Richtlinie angepasst worden.¹³⁸ 91
- (unbesetzt) 92
- Die Mindestdeckungssummen sollen alle 5 Jahre dem Europäischen Verbraucherpreisindex folgend automatisch angepasst werden. Die letzte Anpassung wurde am 11.06.2016 im Amtsblatt der Europäischen Union C 210/1 veröffentlicht. 93
- Die Erhöhung der Mindestdeckungssummen durch die 5. KH-RL wirkt sich darüber hinaus wegen zweier weitestgehend unbekannter Entscheidungen des *EUGH*¹³⁹ auch auf die Haftungshöchstsumme gemäß § 12 StVG aus. 94
- In einem Vorlagebeschluss hatte der *EuGH* festgestellt hat, dass, wenn der nationale Gesetzgeber für Verschuldenshaftung Mindestdeckungssummen und für Gefährdungshaftung niedrigere Haftungshöchstbeträge vorsieht, letztere mindestens den vorgegebenen Mindestbeträgen entsprechen müssen. 95
- Das hat dazu geführt, dass der Haftungshöchstbetrag für Personenschäden je Schadensfall von 3 Mio. € auf 5 Mio. € erhöht wurde. Damit wird der nach der 5. KH-RL vorgegebenen Mindestdeckungssumme Genüge getan, ohne dass auf die Haftungshöchstsumme der deutschen Gefährdungshaftung die höhere deutsche Mindestdeckungssumme gemäß dem Pflichtversicherungsrecht übertragen werden musste. 96
- Der Betrag in Höhe von 600.000 € als Haftungshöchstsumme pro Person wird generell gestrichen. Eine Ausnahme¹⁴⁰ ist nur vorgesehen für den Fall, dass mehr als 8 Personen bei einer entgeltlichen, geschäftsmäßigen Personenbeförderung verletzt oder getötet werden. 97

134 Insb. Anhänger in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben.

135 I.S.d. § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Buchstabe a der Fahrzeug-Zulassungsverordnung, deren Höchstgeschwindigkeit 20 Kilometer je Stunde nicht übersteigt.

136 I.S.d. § 3 Abs. 2 Nr. 2. der Fahrzeug-Zulassungsverordnung.

137 Derzeit bei Personenschäden 7,5 Mio. € je Schadenfall, für Sachschäden 1 Mio. € (sowie für reine Vermögensschäden 50.000 €; die VOH haftet nicht für reine Vermögensschäden).

138 Jetzt Art 9 RL 2009/103/EG a.a.O.

139 Zuletzt *EuGH* Rechtssache *C-166/02* vom 24.07.2003; zuvor schon Rechtssache *C-348/98* vom 14.09.2000.

140 Der »gedeckelte« Betrag je Geschädigtem wird in diesem Fall um 600.000 € erhöht.

- 98 Hinsichtlich der Sachschäden ist der Betrag auf 1 Mio. € angehoben worden. – das Minimum, das die 5. KH-RL vorsah. Auch hier sah der deutsche Gesetzgeber keinen Grund, über die europäische Vorgabe hinaus eine höhere Summe festzulegen.
- 99 Auch für Rentenzahlungen wird es künftig wegen der Deckelung nicht mehr geben können. Da das europäische Recht nur einen Kapitalbetrag als Haftungshöchstbetrag vorsieht, müssen mögliche Rentenleistungen immer kapitalisiert werden und sich mit dem kapitalisierten Wert im Rahmen der Haftungshöchstsumme halten.
- 100–105 (unbesetzt)
- 106 h) Grundsätzlich gilt auch für Ansprüche gegen den Verein, »dass der Geschädigte wie jeder andere Anspruchsteller das Vorliegen der zivilrechtlichen Voraussetzungen seines Anspruchs gegen den Entschädigungsfonds« darzulegen und zu beweisen hat.¹⁴¹
- 107 Beweiserleichterungen sieht das Gesetz nicht vor.¹⁴² Begründung hierfür ist u. a. auch, Missbrauch vorzubeugen.¹⁴³ Der Geschädigte »kann somit die nach den Vorschriften der unerlaubten Handlung (§§ 823 ff. BGB) gewährten unbegrenzten Ersatzansprüche nur erheben, wenn er das Vorliegen der Merkmale einer unerlaubten Handlung, vor allem also das Verschulden des Schädigers nachweist.«¹⁴⁴ Ist er dazu nicht in der Lage, bekommt er, je nachdem, ob ihm der Nachweis gelingt, dass sich der Schaden wenigstens beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs ereignet hat entweder nur die im Straßenverkehrsgesetz vorgesehenen geringeren Leistungen oder geht leer aus.¹⁴⁵
- 108 Das gilt insbesondere auch in den Fällen, in denen alle unfallbeteiligten Fahrzeuge feststehen (z. B. Massenunfall) und nur das schuldhafte Verhalten eines konkreten Fahrers nicht nachgewiesen werden kann. Der Gesetzgeber wollte nämlich ausdrücklich, dass dem Verunfallten durch die nachrangige Ausgestaltung der Eintrittspflicht des Entschädigungsfonds keine Beweiserleichterung bei der Schadenverursachung durch bekannte Fahrzeuge zugutekommt. D.h., der Geschädigte kann sich in diesen Fällen der Beweisnot auch nicht darauf berufen, dass ein Fall der Schadenverursachung durch ein nicht ermitteltes Kfz vorliegt, um so doch noch Ersatz zu erhalten.
- 109–112 (unbesetzt)
2. Besondere Voraussetzungen der einzelnen Fallgruppen des § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 – 3 PflVersG
- 113 a) Kann das Schädigerfahrzeug – und damit auch der zuständige Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer, wie das meist in Fahrerfluchtfällen der Fall sein wird, nicht ermittelt werden, treten für den Geschädigten oftmals vielfältige Beweisprobleme auf. Er trägt nämlich wie in jedem anderen Schadenfall auch die **volle Beweislast** für die Beteiligung eines anderen Kraftfahrzeugs und für den Ursachenzusammenhang zwischen der schadenstiftenden Handlung und dem eingetretenen Schaden. Beweiserleichterungen gibt es für ihn keine.¹⁴⁶
- 114 Der Verein wird den Nachweis immer dann als erbracht ansehen, wenn vernünftige Zweifel an der Unfallverursachung durch ein anderes, nicht ermitteltes Fahrzeug ausscheiden. Dabei rechtfertigt jedenfalls der Nachweis der bloßen örtlichen oder zeitlichen Anwesenheit eines anderen unerkant

141 BT-Drucks. 4/2252, a.a.O.

142 Vgl. *Weber* a.a.O., 333 (338), m.w.N.

143 Vgl. *Deiters* Entschädigungsfonds, a.a.O., S. 213.

144 BT-Drucks. 4/2252, a.a.O.

145 Vgl. BT-Drucks. 4/2252, a.a.O., S. 24 f.

146 Vgl. BT-Drucks. 4/2252, a.a.O., S. 24 f.; ausführlich: *Sieg* Inanspruchnahme, *VersR* 1967, 324 (327) u. Beweisrechtl. Fragen, *VersR* 1970, 681 ff.; *Johannsen* in *Bruck/Möller/Sieg*, a.a.O., Anm. B 106, S. 205 ff.; *Weber* a.a.O. 333 (338).

gebliebenen Kraftfahrzeugs an der Unfallstelle nicht den Schluss, dass der Geschädigte beim Betrieb dieses Fahrzeugs zu Schaden gekommen ist.¹⁴⁷

Beispiele unglaubwürdigen Vortrags finden sich insbesondere bei *Eckardt*,¹⁴⁸ der sich mit der praktischen Handhabung, des § 12 PflVersG auseinandersetzt. Auch spielen Fahrphysik, Glaubwürdigkeit von Zeugen, die Unfallörtlichkeit, aber auch der Zeitpunkt der Angaben des Geschädigten eine erhebliche Rolle. 115

Ansonsten müssen mindestens objektivierbare Anhaltspunkte für eine Fremdverursachung vorliegen. Auf solche kann auf keinen Fall verzichtet werden, selbst wenn der Verein in der Praxis an den Nachweis keine hohen Anforderungen stellt.¹⁴⁹ 116

Oft wird sich beispielsweise bei Personenschäden schon aus der Art der Verletzungen schließen lassen, ob der eingetretene Personenschaden nur durch ein nicht zu ermittelndes Kraftfahrzeug erklärbar ist oder auch ohne Fremdbeteiligung möglich erscheint. Die **Unaufklärbarkeit des Unfallhergangs geht jedoch immer zu Lasten des beweispflichtigen Geschädigten**. 117

Problematisch sind die Fälle, in denen nur die eigene Unfalldarstellung des Geschädigten vorliegt. Zwar gilt auch hier das zuvor Gesagte. Doch wird vom Geschädigten immer wieder versucht mit dem Hinweis auf die Möglichkeit der **Parteieinvernahme**¹⁵⁰ ein für ihn günstiges Ergebnis zu erreichen. Dabei wird jedoch regelmäßig übersehen, dass für seine Darstellung bereits eine gewisse Wahrscheinlichkeit sprechen und ein alternativer Geschehensablauf, wie z. B. ein durch Witterungsverhältnisse bedingter Fahrfehler, nahezu ausscheiden muss.¹⁵¹ 118

Besondere Aufmerksamkeit fordern auch die Grenzfälle zwischen Nichtermittelt- und Nichtversicherungsein. Meist ist die Grundkonstellation die, dass das Schädigerfahrzeug zunächst an der Unfallstelle verblieben ist, das Kennzeichen und/oder die Fahrzeugidentifizierungsnummer und auch die Personalien sich später als falsch herausstellen und damit weder der Schädiger noch sein Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer ermittelt werden können. I.d.R. wird auch hier von der Schadenverursachung durch ein nicht zu ermittelndes Kraftfahrzeug ausgegangen werden müssen, obwohl das Fahrzeug körperlich vorhanden ist. Die Unterscheidung ist deshalb von Bedeutung, weil in der Fallgruppe des Nichtermitteltseins spezielle Leistungseinschränkungen bestehen, die es in den anderen Fallgruppen nicht gibt. 119

b) Die wichtigste frühere Leistungseinschränkung bei der Schadenverursachung durch ein nicht zu ermittelndes Schädigerfahrzeug bestand darin, dass Fahrzeugschäden nicht ersetzt wurden¹⁵² Das mag auf den ersten Blick überraschen, erklärte sich aber daraus, dass sonst Betrugsversuchen Tür und Tor geöffnet gewesen wäre.¹⁵³ Es bestünde nämlich die Gefahr, dass jeder selbst verursachte Parkscha-den als Fremdscha-den beim Verein angemeldet werden könnte. 120

Um dieses Betrugsrisiko zu vermeiden und dem Verkehrso-pfer dennoch in eingeschränktem Maße eine Ersatzmöglichkeit zu geben, wurde § 12 Abs. 2 PflVersG entsprechend geändert¹⁵⁴. Somit

147 Vgl. *LG Hamburg* Schaden-Praxis 2003, 323 f.; *LG Krefeld* VersR 1986, 270; grundlegend: *BGH* VersR 1972, 1074 f. u. VersR 1976, 927 f.

148 *Eckardt* VersR 1970, 1090 (1091).

149 Vgl. BT-Drucks. 4/2252, a.a.O., S. 24 f.

150 Vgl. §§ 447, 448 ZPO; Ablehnung der Parteieinvernahme Urteil *LG Marburg* v. 10.11.2008, Geschäftszeichen 1 O 239/08, n.v.

151 So auch *LG Aschaffenburg* 1 O 60/04 ER S. 7 v. 12.10.2004; bestätigt durch *OLG Bamberg* mit Beschl. v. 25.02.2005 (beide nicht veröffentlicht); a.A. *Webera*.a.O. 333 (339) m.w.N., der unter Berufung auf den *BGH* Zulassung in »großzügigerer Weise« fordert; *OLG Hamm I-U* 116/12 v. 23.07.2013.

152 Vgl. § 12 Abs. 2 S. 2 PflVG a.F.

153 Vgl. *Deiters*Entschädigungsfonds, a.a.O., S. 213.

154 Zweiten Gesetzes zur Änderung des Pflichtversicherungsgesetzes und anderer versicherungsrechtlicher Vorschriften vom 10.12.2007, BGBl. I S. 2833.

können **alle Sachschäden**¹⁵⁵ – also auch Fahrzeugschäden, soweit sie ersatzpflichtig sind – und nicht nur »sonstige Sachschäden« (z. B. Beschädigung von Gartenzäunen, Mauern, Häusern, Ladung, Gepäck etc.) mit einem **Selbstbehalt in Höhe von 500 €** ersetzt werden.

- 121 Fahrzeugschäden sind erstattungsfähig, wenn gleichzeitig der Ersatzberechtigte oder einer der Insassen seines Fahrzeugs eine **erheblicher Verletzung** erlitten hat. Dazu heißt es in der amtl. Begründung:¹⁵⁶ »Die Verletzung muss lediglich eine solche Schwere aufweisen, dass unter gewöhnlichen Umständen nicht mit einem Betrugsfall gerechnet werden kann. Dabei muss nicht zwingend der Ersatzberechtigte selbst die erhebliche Verletzung erleiden.« Es reicht, dass sie bei einem Fahrzeuginsassen dieses Fahrzeugs vorliegt.

Ein Indikator für das Vorliegen einer erheblichen Verletzung kann u. a. ein medizinisch notwendiger Klinikaufenthalt zur Behandlung der unfallbedingten Folgen sein. Eine ausschließlich ambulante Behandlung ist in aller Regel nicht ausreichend. Die erhebliche Verletzung unterscheidet sich bezüglich des Beeinträchtigungsgrades deutlich von einer besonders schweren Verletzung, die im Zusammenhang mit Schmerzensgeldzahlungen relevant ist¹⁵⁷. Diese setzt eine dauernde und erhebliche Beeinträchtigung der körperlichen Funktionen voraus.

- 122 Als Anhaltspunkt für das Vorliegen einer erheblichen Verletzung können auch die in der Unfallversicherung verwendeten Kataloge dienen. Wäre für eine bestimmte Verletzung Verletztengeld zu gewähren, spricht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, die Verletzung als erheblich einzustufen ist.

123–127 (unbesetzt)

- 128 Schmerzensgeld wird nur bei »besonders schweren Verletzungen«,¹⁵⁸ also wenn erhebliche Dauerschäden verbleiben, (z. B. Amputationen, Querschnittslähmungen) gezahlt¹⁵⁹ und auch nur in reduzierter Höhe. Der Verein ist nicht Schädiger¹⁶⁰ und schuldet deshalb auch nicht »Genugtuung«. Im Einzelfall kann deshalb $\frac{1}{3}$ des üblichen Schmerzensgeldes ausreichen.¹⁶¹ Die Schmerzensgeldrechtsprechung ist wegen der vielen unbestimmten Rechtsbegriffe für diesen Ausnahmefall umfangreich.¹⁶²

- 129 c) Deutlich unproblematischer bezüglich der Beweislage ist regelmäßig die Fallgruppe der Schadenverursachung durch pflichtwidrig nicht oder nicht mehr versicherte Kraftfahrzeuge. Allerdings sind hier vom Geschädigten eine Vielzahl von Ermittlungen zu führen.

- 130 Ist das Schädigerfahrzeug¹⁶³ in Deutschland zugelassen, kann anhand des amtlichen Kennzeichens meist über den Zentralruf der Autoversicherer¹⁶⁴ oder die zuständige Zulassungsstelle ermittelt werden, wer der (letzte) Auto-Haftpflichtversicherer des Schädigerfahrzeugs ist oder war. Bei diesem kann dann erfragt werden, durch welches konkrete Ereignis der Vertrag materiell ordnungsge-

155 § 12 Abs. 2 S. 3 PflVersG.

156 Vgl. BT-Drucks. 16/5551 v. 06.06.2007, S. 34.

157 § 12 Abs. 2 S. 3 PflVersG.

158 § 12 Abs. 2 S. 3 PflVersG; vgl. *Eckardt* a.a.O., 1090 (1092); *LG Darmstadt* VersR 1980, 365; *OLG Hamm* VersR 1987, 456.

159 Vgl. *LG Verden* VersR 2001, 1152; *AG Bersenbrück* VersR 1991, 180; *OLG Hamm* VersR 1987, 456; *LG Darmstadt* VersR 1980, 365; *LG Hamburg* VersR 1977, 674 u. VersR 1977, 581 (582).

160 Vgl. *Deiters* Entschädigungsfonds, a.a.O.« S. 214. spricht zu Recht von »Härteregelung«.

161 Vgl. *LG Lüneburg* VersR 2001, 1152.

162 Vgl. *LG Lüneburg* VersR 2001, 1152; *LG Verden* VersR 2001, 1152 (1153); *LG Hamburg* VersR 1977, 581 f. und 674.

163 Für Fahrzeuge mit Ausfuhr-, Kurzeit-, Versicherungskennzeichen gelten Sonderregelungen, weil wg. der von vornherein zeitl. begrenzten Verwendungsdauer des Kennzeichens auch die Dauer der Versicherung i.S.v. § 3 Nr. 5 S. 2 PflVersG a.F. (jetzt § 117 Abs. 2 S. 2 VVG) beschränkt ist. Deshalb gilt das Ablaufdatum der Versicherungsbestätigung bereits als Anzeige und löst den Lauf der Nachhaftungsfrist aus.

164 Bundesweite Servicenummer: 01 80 – 2 50 26; Fax: 040 – 3 39 65 – 401.

mäß beendet wurde. Es reicht jedenfalls insoweit nicht aus, sich allein auf die Angaben aus der polizeilichen Ermittlungsakte zu verlassen, selbst wenn dort bestätigt wird, dass das Schädigerfahrzeug nicht mehr versichert oder abgemeldet war.

Im Übrigen kommt es nach den Erfahrungen der Vereinsgeschäftsstelle immer wieder zu Meinungsverschiedenheiten mit Versicherern bezüglich einer wirksamen Vertragsbeendigung, für die er beweispflichtig ist und bleibt. Beispiele für mangelnde Vertragsbeendigung sind z. B. der Erstprämienverzug,¹⁶⁵ die falsche Anforderung der Erstprämie,¹⁶⁶ die Veräußerung eines Fahrzeugs ohne Kündigung durch den Erwerber¹⁶⁷ oder die fehlende Möglichkeit, den Zugang der Kündigung¹⁶⁸ nachzuweisen. 131

Wurde der Vertrag nachweislich wirksam beendet, muss weiter geprüft werden, wann der Versicherer das der zuständigen Zulassungsstelle mitgeteilt hat. Für all diese Ermittlungen ist der Geschädigte verantwortlich und nicht der Verein. Er hat nämlich die Voraussetzungen des Anspruchs darzutun. 132

Um ihn jedoch nicht vor unüberwindbare Probleme zu stellen, und damit der Verein überhaupt seinen Aufgaben gerecht werden kann, haben seine Gremien beschlossen, dem Geschädigten in engen Grenzen eine Beweiserleichterung in Form einer vom Verein widerlegbaren Vermutung für das Nichtversichertsein des Fahrzeugs zukommen zu lassen. Sie soll aber nur dann Anwendung finden, wenn der Geschädigte seinerseits alle die einen Fahrer in einer solchen Situation treffenden Verpflichtungen erfüllt hat,¹⁶⁹ und wenn im Einzelfall zusätzliche konkrete Umstände¹⁷⁰ für die Annahme eines unversicherten Kraftfahrzeugs oder Anhängers sprechen. Solche Begleitumstände sind – wenn sie allein vorliegen – nicht die bloße Verwendung eines falschen Kennzeichens oder die Flucht des Fahrers mit dem Schädigerfahrzeug. Letztere fallen unter der zuvor genannten Voraussetzung immer in die Fallgruppe des nicht ermittelten Fahrzeugs. 133

Treten wider Erwarten besondere Schwierigkeiten¹⁷¹ mit dem Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer zur Frage seiner Eintrittspflicht auf, muss der Fall wegen der 3. KH-Richtlinie¹⁷² »für Rechnung dessen, den es angeht« bearbeitet werden. Ein **Rechtsstreit** mit dem Versicherer ist im Interesse des Geschädigten möglichst zu vermeiden, denn er hat Anspruch auf alsbaldige Verwirklichung seines Schadenersatzanspruchs. 134

Kann der letzte Versicherer z. B. deshalb nicht ermittelt werden, weil das Schädigerfahrzeug ein falsches oder kein Kennzeichen trug, besteht die Möglichkeit anhand der 17-stelligen **Fahrzeug-identifizierungsnummer** – sofern diese bekannt ist oder noch nachträglich ermittelt werden kann¹⁷³ – über das **Zentrale Fahrzeugregister beim Kraftfahrt-Bundesamt**¹⁷⁴ das letzte amtliche Kennzeichen des Schädigerfahrzeugs in Erfahrung zu bringen. Dann wiederum muss der zuvor beschriebene Weg über den Zentralruf oder die Zulassungsstelle und anschließend den Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer beschritten werden.¹⁷⁵ Erst danach kann erneut versucht werden über die zuständige Zulassungsstelle zu erfahren, ob und ggf. wann ihr der letzte Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer die Beendigung des Versicherungsschutzes mit der Anzeige nach 135

165 Vgl. *OLG Köln* Schaden-Praxis 2004, 96 (97).

166 Vgl. *OLG Köln* VersR 2000, 1266 ff.; *BGH* VersR 1996, 445 f.

167 Vgl. *OLG Stuttgart* VersR 1956, 251 ff. (251 f).

168 Vgl. *OLG Hamm* VersR 1996, 1408 f.

169 Z.B. mögliche Einsichtnahme in die Papiere des Schädigers oder rechtzeitige Zuziehung der Polizei.

170 Solche können sein: Verhalten des Schädigers, »Schicksal« des Autos, etc.

171 Z.B. übermäßiger Schriftwechsel.

172 Vgl. Rdn. 11.

173 Sonst liegt grundsätzlich ein Fall des Nichtermitteltseins vor.

174 Kraftfahrt-Bundesamt, Fördestraße 16, 24944 Flensburg, Telefon: 04 61/31 60.

175 Vgl. Rdn. 130.

§ 25 Abs. 1 S. 1 FZV mitgeteilt hat.¹⁷⁶ Sonst besteht seine Eintrittspflicht unbegrenzt fort und Ansprüche gegen den Verein scheiden aus.¹⁷⁷

- 136 Ansonsten gilt, dass erst der Eingang der Anzeige nach § 25 Abs. 1 Satz 1 FZV den Lauf der einmonatigen Nachhaftungsfrist in Gang setzt.¹⁷⁸ In dieser Zeit müssen die Bediensteten der Zulassungsstelle alles daran setzen, die Kennzeichen zu entstempeln und den Fahrzeugschein einzuziehen.¹⁷⁹ Tun sie das nicht oder nicht hinreichend schnell, begehen sie eine Amtspflichtverletzung. Folge ist, dass sie vorrangig vor der VOH für eingetretene Schäden, die auf dieser Säumnis beruhen, nach Amtshaftungsgesichtspunkten einzutreten haben.¹⁸⁰
- 137 Einzige Amtspflichtverletzungen, mit denen der Verein in der Vergangenheit sonst noch zu tun hatte, waren solche, in denen Bedienstete der Grenzzolldienststellen ihrer Pflicht, einreisende Fahrzeuge mit ausländischen Kennzeichen aus Drittstaaten auf ausreichenden Versicherungsschutz zu kontrollieren, nur unzureichend nachkamen.¹⁸¹ Mit dem Beitritt von 10 EU-Staaten zum 01.05.2004 ist das Problem zurückgegangen, weil es jetzt nur noch wenige »echte« Außengrenzen gibt.
- 138 Wird der Schaden durch ein Kraftfahrzeug mit ausländischem Kennzeichen verursacht, werden meist der Verein Deutsches Büro Grüne Karte e.V. oder der Grenzversicherer vorrangig verpflichtet sein, den Schaden abzuwickeln.
- 139 Das Deutsche Büro Grüne Karte e.V. ist im Rahmen des sog. Grüne Karte-Systems immer dann eintrittspflichtig, wenn für bestimmte Fahrzeuge mit Auslandszulassung entweder Deckung über eine Grüne Karte, das amtliche Kennzeichen des Kraftfahrzeugs oder Anhängers oder eine Grenzversicherungspolice garantiert wird.¹⁸²
- 140 Um auch in diesen Fällen bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Beteiligten darüber, wer den Geschädigten letztlich zu entschädigen hat, nicht im Regen stehen zu lassen, wendet der Verein auch hier die 3. KH-RL entsprechend an. Die Schäden werden dann i. d. R. wegen der Vermutungsregelung als solche des Nichtversichertseins abgewickelt. Aber auch hier sind Fälle des § 12 Abs. 1 Nr. 1 PfVersG denkbar.
- 141 **d)** Die meisten **Vorsatzfälle** werfen keine besonderen Probleme auf, weil es meist einen ablehnenden Bescheid eines Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherers oder ein zivilrechtliches Urteil wegen der Vorsatztat gibt oder sich aus den Strafvorschriften im Fall einer Verurteilung eindeutig entnehmen lässt, ob tatsächlich eine Vorsatztat vorliegt oder nicht. Gleichzeitig können Urteile lediglich als Indiz gelten. Eine Bindungswirkung gegenüber der VOH besteht nicht.
- 142 Nach h.M.¹⁸³ muss sich der Vorsatz auf die Schadenfolgen beziehen. Das bedeutet, dass sich die Willensrichtung des Täters auch auf den konkreten Schaden bezogen haben muss, der bei der VOH geltend gemacht wird.

Zudem kann Vorsatz nur gegenüber dem vorsätzlich Handelnden eingewandt werden. Das spielt insbesondere dann eine Rolle, wenn Fahrer und Halter auseinander fallen.

176 Verordnung zur Neuordnung des Rechts der Zulassung von Fahrzeugen zum Straßenverkehr und zur Änderung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften v. 25.04.2006 (FZV); BGBl. I S. 988 ff. v. 29.04.2006.

177 Vgl. *OLG Karlsruhe* VersR 1973, 213 f. u. *OLG Saarbrücken* VersR 1976, 553 f.

178 Vgl. *BGH* VersR 1961, 20 f.

179 Vgl. *LG Flensburg* VersR 1989, 79 f.

180 Vgl. *BGH* VersR 1976, 885 f.

181 Vgl. *BGH* VersR 1971, 1038 ff.; *OLG Hamburg* NJW 1974, 413 f.

182 Vgl. Einzelheiten bei *Lemor* in Feyock/Jacobsen/Lemor, Kommentierung zum AuslPflVG u. in Halm/Engelbrecht/Krahe Handbuch, Kap. 6, Rn. 13 ff.

183 Vgl. *Deiters* Bundesrecht, a.a.O., *Weber* a.a.O., 333 (343).

Allenfalls können dann Meinungsverschiedenheiten entstehen, wenn der Verein überzeugt ist, dass der Versicherer sich zu Unrecht auf § 103 VVG beruft. Aber auch in diesem Fall würde der Streit wegen Art. 4 der 3. KH-RL nicht auf dem Rücken des Geschädigten ausgetragen.¹⁸⁴ Daher liegt es im Interesse des Geschädigten, die Fälle so früh wie möglich anzumelden. 143

Grundsätzlich gilt dass der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer beweispflichtig für die innere Willensrichtung seines Versicherungsnehmers ist. Lässt sich diese nicht eindeutig bestimmen, hat der letzte Auto-Haftpflichtversicherer sich noch mit den Ansprüchen des Geschädigten zu befassen. Es kann aber auch sein, dass einzelne Tatabschnitte des festgestellten Sachverhalts sowohl zu einer Eintrittspflicht des Versicherers als auch der des Vereins führen. 144

Die meisten Fälle dieser Fallgruppe betreffen Verfolgungsfahrten durch die Polizei, bei der unbeteiligte Dritte geschädigt werden. Schäden an Polizeifahrzeugen können nur geltend gemacht werden, wenn der Einsatz des Fahrzeuges im konkreten Fall verhältnismäßig und die Beschädigung aufgrund der Ausübung öffentlicher Interessen unvermeidbar war.¹⁸⁵ 145

Zu den Vorsatzfällen zählen aber auch Selbstmordfälle und andere Tötungs- und Verletzungsdelikte, die unter Zuhilfenahme eines Autos begangen werden sowie versuchte Betrugsfälle.¹⁸⁶ Allerdings scheitern Ansprüche bei gestellten Unfällen fast immer schon daran, dass bei Einwilligung des Geschädigten das Merkmal der Rechtswidrigkeit nicht erfüllt ist, selbst wenn der Versicherer sich zu Recht auf § 103 VVG berufen kann.

(unbesetzt)

146–152

3. Vorrangig Eintrittspflichtige und sonstige Ausschlüsse

Beschränkungen der Leistungspflicht des Vereins ergeben sich aus seiner Subsidiarität gegenüber Dritten. Diese sind **abschließend** in § 12 Abs. 1 S. 2 – 4 PflVersG aufgeführt. Darüber hinaus entfällt die Leistungspflicht vollständig im Fall des § 12 Abs. 1 S. 5 PflVersG. 153

a) Der Geschädigte hat zunächst nur dann einen Anspruch gegen den Verein, wenn er – und das ist wegen der 5. KH RL neu ins Gesetz aufgenommen worden – »glaubhaft macht, dass er« weder vom Halter, Fahrer oder Eigentümer des schädigenden Fahrzeuges Ersatz verlangen kann. Das gilt nicht in der Fallgruppe der Insolvenz. 154

Darüber hinaus ist der Verein leistungsfrei wenn der Geschädigte von einem Schadenversicherer oder »einem Verband von im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Haftpflichtversicherern« – gemeint sind das Deutsche Büro Grüne Karte e.V. und die Gemeinschaft der Grenzversicherer¹⁸⁷ – Ersatz erlangen kann.¹⁸⁸

Hauptfälle der Schadenversicherung, mit der der Verein zu tun hat, sind meist die eigene Kaskoversicherung, die Haftpflichtversicherung des Schädigers oder eines Mitschädigers sowie die Berufshaftpflichtversicherung von Rechtsanwälten.¹⁸⁹ Inzwischen ist auch geklärt, dass Rechtsschutzversicherungen i. d. R. vorrangig zu leisten haben.¹⁹⁰ Selbstbeteiligungen, Rückstufungsschäden¹⁹¹ etc. werden hingegen vom Verein in solchen Fällen übernommen. 155

184 Vgl. Rdn. 12.

185 *BGH* VI ZR 43/11 Urteil vom 31.01.2012.

186 Vgl.: *OLG Hamm* VersR 1996, 519 f.; *OLG Frankfurt* VersR 1997, 1507 f.; *OLG Hamburg* in *OLGR* 2005, 85 f., *OLGR* 2003, 204 f. u. *OLGR* 2001, 283 ff.; *KG* VersR 2003, 610 ff.

187 Vgl. Rdn. 139.

188 § 12 Abs. 1 S. 2 – 4 PflVersG.

189 Vgl. auch *Baumann* a.a.O., S. 44.

190 Vgl. *Harbauer* § 2, Rn. 236; auch Beschluss *LG Siegen* v. 21.04.2008, Geschäftszeichen 8 O 8/08, n.v.

191 Meist darf der Vertrag wg. Nr. 3 Abs. 2 S. 4 Sonderbedingungen für die Fahrzeugvollversicherung nicht zurückgestuft werden.

- 156 Für die Frage, welche Teile des Anspruchs unter die Subsidiarität fallen, ist stets der zwischen Geschädigtem und Versicherer vereinbarte Leistungsumfang entscheidend. Der Verein muss z. B. nicht für die Kosten eines Mietwagens aufkommen, wenn dies per Zusatzklausel auch vom Kaskoversicherer geschuldet wird.
- 157 Anrechenbar sind ferner Leistungen aus einer Kranken- oder Unfallversicherung. Das setzt aber voraus, dass sie sich nicht allein nach der im Vorhinein vereinbarten Versicherungssumme richten, sondern auf dem Prinzip der konkreten Bedarfsdeckung aufgebaut sind, also insbesondere Krankheits- oder Heilkosten ersetzen.¹⁹²
- 158 Die Eintrittspflicht des Vereins entfällt ferner, sofern der Geschädigte Ersatz nach den Bestimmungen über die Amtspflichtverletzung erlangen kann oder von einem Sozialversicherungsträger zu entschädigen ist.
- 159 Amtspflichtverletzungen spielen derzeit nur eine untergeordnete Rolle, nachdem durch die Rechtsprechung Kriterien dafür, unter welchen Voraussetzungen Amtspflichtverletzungen gegeben sind, die zu einer Eintrittspflicht führen, festgelegt wurden.¹⁹³
- 160 Auch bezüglich der vorrangigen Eintrittspflicht von Sozialversicherungsträgern entspricht die Regelung in § 12 Abs. 1 S. 3 der beim Bestehen eines kranken Versicherungsverhältnis gemäß § 158c Abs. 4 VVG. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Sozialversicherungsträger auf ihn übergegangene, im Interesse des Verletzten liegende **Ansprüche nach § 119 Abs. 1 SGB X** gegenüber dem Verein regressieren will. Das kann er, weil es insoweit nicht um eine von ihm erbrachte Sozialleistung geht, sondern um einen nicht anderweitig, auch nicht durch Leistungen eines Sozialversicherungsträgers ausgeglichenen **Schaden des Verletzten selbst**.¹⁹⁴
- 161 Vorrangig einzutreten haben auch Arbeitgeber, Dienstherren und Versorgungsbehörden soweit es um die Zahlung von Lohn, Vergütung, die Fortzahlung von Amts- oder Versorgungsbezügen geht.¹⁹⁵ Die Subsidiarität führt dazu, dass der genannte Personenkreis dann auch keine übergegangenen Ansprüche gegen den Verein geltend machen kann.
- 162 **b)** Einen besonderen Ausschluss enthält § 12 Abs. 1 S. 5 PflVersG. Dort ist bestimmt: »Die **Leistungspflicht** des Entschädigungsfonds **entfällt** ferner **bei Ansprüchen wegen der Beschädigung von Einrichtungen des Bahn-, Luft- und Straßenverkehrs sowie des Verkehrs auf Binnenwasserstraßen einschließlich der mit diesen Einrichtungen verbundenen Sachen, sowie wegen der Beschädigung von Einrichtungen der Energieversorgung oder der Telekommunikation.**« Sie wurde eingeführt, um zu verhindern, dass der Verein »zunehmend von Ersatzberechtigten in Anspruch genommen wird, die dieses Ersatzes eigentlich nicht bedürfen.«¹⁹⁶ Dabei wurden insbesondere die Möglichkeit einer entsprechenden Preiskalkulation für die Begünstigten und der hohe Ermittlungsaufwand für den Verein berücksichtigt, der für solche Schäden erforderlich ist. Aus diesen Gründen und weil nicht einzusehen ist, warum Tankstellen an Bundesautobahnen anders zu behandeln sind als innerstädtische, vertritt der Verein auch die Auffassung, dass sie nicht nur zu den Einrichtungen des Straßenverkehrs einschließlich der mit diesen Einrichtungen verbundenen Sachen gehören, sondern ohnehin als Einrichtungen der Energieversorgung anzusehen sind.

192 Vgl. BT-Drucks. 4/2252 a.a.O., S. 31; *BGH* VersR 1986, 361 ff.; *Weber* a.a.O., 333 (348), m.w.N.

193 Vgl. *BGH* VersR 1974, 782 f., VersR 1976, 885 f., VersR 1981, 1154 f. u. VersR 1991, 73 ff.; *OLG Stuttgart* DAR 1967, 274 f.; *LG Wuppertal* VersR 1980, 756; *LG Köln* VersR 1980, 954 f.; *LG Essen* VersR 1982, 177; *LG Flensburg* VersR 1989, 79 f.; *OLG München* zfs 1990, 5; *OLG Köln* VersR 1993, 319 f.; *OLG Düsseldorf* VersR 1994, 859 f.; *Weber* a.a.O., 333 (350), m.w.N.

194 Vgl. *BGH* VersR 2000, 471 ff.

195 Hierunter fallen u. a. aber auch Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit, Rehabilitationskosten soweit sie als Leistungen Lohnersatzfunktion haben u. Beihilfeleistungen, nicht aber Sozialhilfeleistungen.

196 Vgl. BT-Drucks. 14/8770, a.a.O., S. 15 u. auch S. 12.

V. Voraussetzungen und Umfang der Leistungspflicht im Fall des § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 PflVersG (Insolvenz)

Die vierte Alternative findet Anwendung, wenn die Versicherungsaufsichtsbehörde den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des leistungspflichtigen Versicherers stellt oder, sofern der Versicherer seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum hat, von der zuständigen Aufsichtsbehörde eine vergleichbare Maßnahme ergriffen wird.¹⁹⁷ Die Bestimmung betrifft ausschließlich die Insolvenz eines Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherers nicht z. B. die eines Kaskoversicherers. 171

Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Eingang des nur von der Aufsichtsbehörde zu stellenden Antrags beim Insolvenzgericht.¹⁹⁸ oder, bei Insolvenz eines ausländischen Versicherers, der nach den im Sitzland geltenden Regelungen vergleichbare Zeitpunkt. Er wurde gewählt, um dem Geschädigten bereits dann abzuschließen, wenn z. B. der Versicherer »wegen der Anordnung eines Verfügungsverbotes nach § 21 Abs. 2 Nr. 2 Insolvenzordnung schon keine Leistungen mehr erbringen darf.«¹⁹⁹ 172

Problematisch ist in diesem Zusammenhang die praktische Frage, wie erreicht werden kann, dass wirksam nach gesetzlicher Beendigung²⁰⁰ des Versicherungsvertrags der Lauf der Nachhaftungsfrist in Gang gesetzt wird. Eine Entscheidung ist deshalb bedeutsam, weil sonst die Regelung ins Leere laufen würde. Die Vereinsgremien sind der Meinung, dass das nur im Wege einer Anzeige gem. § 25 Abs. 1 FZV an die zuständigen Zulassungsstellen, also mit erheblichem Aufwand, geschehen kann. Die Beamten der Zulassungsstellen müssen dann umgehend tätig werden, um Amtshaftungsansprüchen zu entgegenen. 173

Im Gegensatz zu der auch in dieser Fallgruppe bestehenden Subsidiarität bei Amtshaftungsansprüchen gibt es eine solche nicht bezüglich einer vorrangigen Leistungspflicht des Halters, Eigentümers oder Fahrers.²⁰¹ Das wird damit begründet, dass im Fall eines solventen Haftpflichtversicherers der Geschädigte vom Schadenversicherer auch ohne Einschränkung unmittelbar entschädigt worden wäre.²⁰² 174

Da der Verein in dieser Fallgruppe an Stelle des insolventen Versicherers tätig werden soll, ist er zum einen auf die Erteilung von Informationen, aber zum anderen auch auf die Zusammenarbeit mit bestimmten Personen wie dem Insolvenzverwalter, dem von der Aufsichtsbehörde bestellten Sonderbeauftragten, dem Versicherer selbst etc. angewiesen.²⁰³ Die dafür notwendige Rechtsgrundlage hat der Gesetzgeber ausdrücklich in § 12 Abs. 7 PflVersG geschaffen. Gleichzeitig hat er klargestellt,²⁰⁴ dass der Geschädigte bezüglich einer bereits laufenden Verjährungsfrist keine Besserstellung als in den anderen Fallgruppen erfährt. 175

Der Verein hat, anders als in den Fallgruppen 1 – 3, bis zur Höhe der jeweils vereinbarten Versicherungssumme, maximal jedoch bis zum Dreifachen der gesetzlich geltenden Mindestversicherungssumme zu leisten, § 12 Abs. 4 Satz 2 PflVersG. 176

Auch wenn die jetzige Regelung wie dargelegt einen frühzeitigen und ausreichenden Schutz der Verkehrsoffer garantiert, beinhaltet sie gleichzeitig, dass dem Versicherungsnehmer ein begrenztes 177

197 Vgl. Rdn. 14.

198 Vgl. BT-Drucks. 14/8770, a.a.O., S. 15.

199 BT-Drucks. 14/8770, a.a.O., S. 12.

200 Vgl. § 13 VVG.

201 Vgl. § 12 Abs. 1 S. 2 PflVersG.

202 Vgl. BT-Drucks. 12/6959, a.a.O., S. 207.

203 Vgl. BT-Drucks. 14/8770, a.a.O., S. 16.

204 Vgl. § 12 Abs. 3 S. 4 PflVersG.

Risiko aufgebürdet wird. Er hat sich bei der Auswahl seines Versicherers über dessen Solvabilität zu informieren. Diesem Gedanken der Risikoverteilung wird auch dadurch Rechnung getragen, dass der Verein, falls er in einem solchen Fall Ersatz leistet, Regress beim Versicherungsnehmer und mitversicherten Personen nehmen kann. Dieser ist jedoch beschränkt auf einen Betrag in Höhe von max. je 2.500 €.

Durch die Neufassung von § 12 Abs. 6 PflVersG²⁰⁵ wird auch der Regress anderer Personen, deren Leistungspflicht im Verhältnis zu dem Geschädigten bestanden hat und die ihre Ansprüche wegen § 12 Abs. 1 Satz 2 und 3 PflVersG nicht gegen den Entschädigungsfonds realisieren können, auf 2.500 Euro begrenzt. So kann z. B. ein Sozialversicherungsträger maximal 2.500 Euro seiner aufgewendeten Kosten regressieren. Die restlichen Ansprüche hat er selbst zu tragen.

Gibt es mehrere Anspruchsberechtigte, sind die Ersatzansprüche dennoch auf 2.500 Euro begrenzt. Die Verteilung hat im Verhältnis der ausstehenden Beträge zu erfolgen.

Die Neufassung von § 12 Abs. 6 PflVG gilt nicht rückwirkend. Sie ist nur auf Insolvenzfälle anwendbar, die sich nach Inkrafttreten ereignet haben.

- 178 Laufende Klageverfahren gegen den betroffenen Versicherer sind gem. § 240 bzw. § 352 ZPO von Amts wegen zu unterbrechen.

Die Klage gegen den Schädiger kann weiter betrieben werden. Allerdings sollte im Interesse des Geschädigten genau abgewogen werden, ob es nicht sinnvoller wäre, die Ansprüche beim Verein anzumelden und die Klage zurückzunehmen. Im Gegensatz zum Schädiger verfügt der Verein stets über die notwendigen finanziellen Mittel, die Ansprüche zu befriedigen. Auf der anderen Seite haftet der Verein nur im Rahmen der Subsidiarität. Kann sich der Geschädigte z. B. bei seinem Kaskoversicherer schadlos halten, entfällt für diesen Teil die Eintrittspflicht.²⁰⁶

- 178a Die in dieser Fallgruppe von der Verkehrsofferhilfe zur Befriedigung von Ansprüchen in einem Kalenderjahr zu erbringenden Aufwendungen sind auf 0,5 % des Gesamtprämienaufkommens der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung des vorangegangenen Kalenderjahres beschränkt. Das ist notwendig, um zu vermeiden, dass durch die Insolvenz eines Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherers andere gefährdet oder in den Sog der Insolvenz gezogen werden. Das bedeutet aber nicht, dass, wenn der Betrag nicht ausreicht, die Schäden nicht mehr zu Ende abgewickelt werden würden. Es findet lediglich eine zeitliche Streckung der Abwicklung statt.²⁰⁷

VI. Verjährung

- 179 Ansprüche gegen den Verein verjähren in drei Jahren **ab Kenntnis vom Schaden und den Umständen, aus denen sich ergibt, dass der Geschädigte einen Ersatzanspruch gegen die Verkehrsofferhilfe hat.**²⁰⁸ Wann das der Fall ist, ist Tatfrage.²⁰⁹ Es empfiehlt sich deshalb, die Ansprüche beim Verein so früh wie möglich anzumelden. Ist der Anspruch nämlich erst einmal angemeldet worden, ist die Verjährung bis zum Eingang der schriftlichen Entscheidung des Vereins und, falls die Schiedsstelle angerufen worden ist, bis zum Eingang ihres Einigungsvorschlags gehemmt.²¹⁰
- 180 Verjährungsprobleme treten nach den Erfahrungen des Vereins insbesondere bei **Spätschäden** auf, wenn sich der Geschädigte in seiner Abfindungserklärung einen auf die Zukunft gerichteten

205 Gesetz zur Änderung versicherungsrechtlicher Vorschriften vom 24.04.2013, BGBl I S 932.

206 Der Geschädigte hat dennoch keinen finanziellen Nachteil, vgl. Rdn. 156.

207 Vgl. *Lemor* in Feyock/Jacobsen/Lemor, § 13 Rn. 6 u. 7.

208 Vgl. § 12 Abs. 3 S. 1 u. 2 PflVersG.

209 Vgl. *Baumann* a.a.O., S. 69 u. 74.

210 Vgl. § 12 Abs. 3 S. 3 PflVersG.

Vorbehalt hat geben lassen, ohne gleichzeitig einen Verjährungsverzicht zu vereinbaren. Im Vorbehalt allein liegt nämlich noch keine »konstitutive« Befreiung von der Verjährungseinrede.²¹¹

Die **Verjährung** spielt aber auch eine Rolle **für Aufwendungsersatzansprüche des Vereins** z. B. 181 gegen den Schädiger. Insoweit kam es in der Vergangenheit immer wieder zu Meinungsverschiedenheiten, ob die Ansprüche nach drei oder 30 Jahren verjähren.

Das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts²¹² brachte insofern eine Klärung, dass nunmehr die früher endende Frist maßgeblich ist. Zu beachten ist allerdings, dass der Anspruch mannigfaltig gehemmt sein kann.

(unbesetzt) 183–201

VII. Voraussetzungen und Umfang der Leistungspflicht gem. § 12a PflVersG

Die Entschädigungsstelle für Auslandsunfälle wurde im Zuge der Umsetzung der 4. Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Richtlinie²¹³ errichtet. Mit der Wahrnehmung der Aufgaben wurde der Verein Verkehrshilfe e.V. betraut²¹⁴. 202

Die Bearbeitung von Schadenfällen erfolgt zweistufig. In einem ersten Schritt prüft die Entschädigungsstelle das Vorliegen der allgemeinen und besonderen Voraussetzungen, die gem. § 12a PflVersG ihre Zuständigkeit begründen. Der Begriff der Zuständigkeit ist nicht identisch mit dem Begriff der Eintrittspflicht²¹⁵. Die Zuständigkeit der Entschädigungsstelle, sich mit einer Sache zu befassen, ist gegeben, wenn die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen der einzelnen in § 12a Abs. 1 PflVersG aufgezählten Fallgruppen vorliegen. 203

Nach Feststellung der Zuständigkeit nimmt die Entschädigungsstelle Ermittlungen auf, die maximal zwei Monate andauern. Erst nach fruchtlosem Ablauf der Ermittlungsfrist obliegt es der Entschädigungsstelle, die Sache materiell-rechtlich – in aller Regel gilt das Recht des Unfalllandes²¹⁶ – zu beurteilen und eine verbindliche Entscheidung über ihre Eintrittspflicht zu treffen²¹⁷. 204

1. Allgemeine Voraussetzungen

Die allgemeinen Voraussetzungen, unter denen Schadenfälle bei der Entschädigungsstelle angemeldet werden können, sind in § 12a PflVersG normiert. 205

Demnach muss sich ein Unfall im Ausland²¹⁸ ereignet haben, der dort durch den Gebrauch eines der Pflichtversicherung unterliegenden Kraftfahrzeuges verursacht wurde.

Der Geschädigte muss zum Unfallzeitpunkt seinen (Wohn)sitz auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland gehabt haben.

Der Begriff des Geschädigten wird durch den Wortlaut nicht eingegrenzt. Dennoch ist nicht jede Person berechtigt, ihre Ansprüche anzumelden. Bei der Auslegung von § 12a PflVersG ist die kodifizierte Fassung der Kraftfahrzeug-Haftpflichtrichtlinien²¹⁹ heranzuziehen. Gemäß Rz. 49 der 206

211 Vgl. *BGH* VersR 1992, 1091 f. und *OLG Hamm* r + s 1993, 459 ff.

212 Vgl. BGBl. I 3138 v. 29.11.2001.

213 RL 2000/26/EG a.a.O.

214 § 13a PflVersG.

215 *LG Hamburg* 323 O 317/08 vom 30.01.2009, bestätigt durch *HansOLG* 14 U 74/09 vom 28.05.2009 n.v.

216 Es gelten die allgemeinen Regeln des IPR.

217 § 12a PflVersG Abs. 3.

218 Staaten des EWR bzw. Staaten des Grüne Karte Systems, vgl. Art. 20 Richtlinie 2009/103/EG a.a.O., Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 4/2001 vom 31.01.2001 zur Änderung des Anhangs IV, a.a.O.

219 Richtlinie 2009/103/EG a.a.O.

Vorbemerkungen, die Inhalt der Richtlinie ist, sollten Ansprüche von juristischen Personen, auf die die Ansprüche gegen den Unfallverursacher oder dessen Versicherungsunternehmen gesetzlich übergegangen sind, nicht bei der Entschädigungsstelle angemeldet werden können. Die Entschädigungsstelle ist keine »Super-Regulierungsbehörde«, sondern soll nur in Ausnahmefällen tätig werden²²⁰.

- 207 Der Unfall muss sich auf dem Gebiet eines Staates ereignet haben, der dem System der Grünen Karte angehört²²¹.
- 208 Das Fahrzeug, durch dessen Gebrauch der Unfall verursacht wurde, muss in einem der EWR-Staaten zugelassen und versichert gewesen sein²²².

2. Ausschlüsse

- 209 War das Fahrzeug in einem EWR Staat zugelassen aber nicht versichert und hat sich der Unfall auf dem Gebiet eines Staates ereignet, der ausschließlich dem System der Grünen Karte, nicht jedoch dem EWR angehört (z. B. ein Unfall zwischen einem deutschen und einem nicht versicherten italienischen Fahrzeug in Iran), fällt der Unfall nicht in den Zuständigkeitsbereich der Entschädigungsstelle. Dasselbe gilt, wenn der Versicherer bis zum Ablauf der gesetzlich vorgegebenen Fristen nicht ermittelt ist. Es kann nicht zugunsten des Geschädigten ein gültiges Versicherungsverhältnis unterstellt werden. In diesen Fallkonstellationen empfiehlt es sich, die Schäden bei dem Grüne Karte Büro des Unfalllandes anzumelden²²³.
- 210 Der Geschädigte kann den Verein auch dann nicht (mehr) in Anspruch nehmen, wenn er gerichtliche Schritte gegen den ausländischen Haftpflichtversicherer eingeleitet hat oder einleitet²²⁴.

3. Besondere Voraussetzungen

- 211 Gemäß § 12a PflVersG kann sich ein Geschädigter unter verschiedenen Voraussetzungen an die Entschädigungsstelle wenden.

a) Keine begründete Antwort (§ 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 PflVersG)

- 212 Gemäß § 12a Abs. 1 Nr. 1 PflVersG kann sich ein Geschädigter an die Entschädigungsstelle wenden, wenn er innerhalb von drei Monaten auf seinen Schadenersatzantrag weder von dem ausländischen Versicherer noch von dessen Regulierungsbeauftragten eine mit Gründen versehene Antwort²²⁵ erhalten hat.
- 213 Grundvoraussetzung ist somit, dass der Geschädigte einen Antrag an eine der beiden genannten Stellen adressiert hat und der Eingang dort nachgewiesen werden kann.
- 214 Gemäß § 3a Abs. 1 PflVersG hat der Geschädigte Anspruch darauf, nach Eingang seines Schadenersatzantrages unverzüglich, spätestens nach drei Monaten ein mit Gründen versehenes Schadenersatzangebot zu erhalten, sofern die Eintrittspflicht unstreitig ist und der Schaden beziffert wurde²²⁶.
- 215 Ist die Eintrittspflicht streitig oder der Schaden nicht vollständig beziffert, hat der Antragssteller Anspruch auf eine mit Gründen versehene Antwort auf die in dem Antrag enthaltenen Darlegun-

220 *Hering* Verkehrsunfälle mit Auslandsbeteiligung, VerkR2/2009 Anm. 2.

221 § 12a Abs. 4 PflVersG.

222 § 12a Abs. 4 PflVersG.

223 Nähere Informationen können beim Deutschen Büro Grüne Karte eingeholt werden (www.gruene-karte.de).

224 § 12a Abs. 1 S. 2 PflVersG.

225 I.S. von § 3a PflVersG.

226 § 3a Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 1. Alternative.

gen²²⁷. Das bedeutet nicht, dass zu jedem einzelnen Punkt Stellung genommen werden muss. Der Antragssteller soll aber in die Lage versetzt werden, nachvollziehen zu können, aus welchem Grund eine Auszahlung der geforderten Ersatzbeträge trotz des von ihm geschilderten Unfallverlaufes und Vorlage der von ihm angebotenen Beweismittel nicht erfolgen kann²²⁸.

So kann es grundsätzlich nicht ausreichen, wenn in der Antwort an den Antragssteller pauschal darauf verwiesen wird, dass die Haftung nicht nachgewiesen oder die Einholung des Polizeiprotokolls zwingend erforderlich sei. Dies gilt erst recht, wenn der Anspruchsteller Zeugenbeweis angeboten hat oder z. B. ein handgeschriebenes Schuldanerkenntnis des Unfallgegners beigelegt hat. Es ist vielmehr notwendig, dem Anspruchsteller mitzuteilen, dass z. B. der Zeuge nach dem Recht des Unfalllandes nicht gehört werden kann, weil es sich um den Bei- oder Mitfahrer handelt oder dass dem Schuldanerkenntnis im Unfallland kein Beweiswert zugemessen wird. 216

Hat der ausländische Versicherer oder dessen Regulierungsbeauftragter eine begründete Antwort erteilt, ist die Inanspruchnahme der Entschädigungsstelle ausgeschlossen. Es obliegt der Entschädigungsstelle nicht, die Qualität der Begründung zu überprüfen²²⁹. Ob die angeführte Begründung tatsächlich dazu berechtigt, eine endgültige Entscheidung hinauszuzögern, kann nur von den ordentlichen Gerichten beurteilt werden. 217

Adressat der begründeten Antwort muss stets der Antragssteller bzw. dessen gesetzlicher Vertreter sein²³⁰. 218

Die Ansprüche können bei der Entschädigungsstelle frühestens drei Monate nach Eingang des Schadenersatzantrages bei dem zuständigen Versicherer bzw. dessen Regulierungsbeauftragten angemeldet werden. Das schließt nicht aus, dass sich der Geschädigte erst später an die Entschädigungsstelle wendet. Ob diese zuständig ist oder nicht, richtet sich nach dem Zeitpunkt, zu dem der Antrag dort eingereicht wird²³¹. 219

Beruft sich der Geschädigte gegenüber der Entschädigungsstelle darauf, innerhalb von mindestens drei Monaten keine mit Gründen versehene Antwort erhalten zu haben²³², muss die Entschädigungsstelle dies anhand des zwischen Antragssteller und Versicherer bzw. Regulierungsbeauftragten geführten Schriftwechsels überprüfen. Es empfiehlt sich daher stets, bereits mit der Anmeldung eine komplette Kopie des Schriftwechsels beizufügen. 220

Hat der Antragssteller entgegen seiner Behauptung eine mit Gründen versehene Antwort i.S. des § 3a PflVersG erhalten²³³, lehnt die Entschädigungsstelle den Antrag mangels Zuständigkeit ab. 221

Anderenfalls informiert sie nach Vorlage sämtlicher ihre Zuständigkeit begründenden Nachweise die in § 12a Abs. 2 Nr. 1 – 4 PflVersG genannten Personen (in jedem Fall die Entschädigungsstelle in dem Staat, in dem das gegnerische Fahrzeug zugelassen ist sowie den betroffenen Versicherer und dessen Regulierungsbeauftragten) über den Eingang des Ersatzantrages. Zugleich kündigt sie an, die endgültige Bearbeitung der Sache zu übernehmen, sofern innerhalb der kommenden zwei Monate weder eine begründete Antwort erteilt noch die Anerkennung der ersatzfähigen Schadenpositionen erfolgen sollte. 222

Die ausländische Entschädigungsstelle wird unter Beifügung der vorgelegten Unterlagen zusätzlich um eine erste Einschätzung der Sach- und Rechtslage gebeten. Dies geschieht in Hinblick auf die Möglichkeit, dass die Entschädigungsstelle für die Abwicklung des Schadens zuständig wird, falls 223

227 § 3a Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2. Alternative.

228 BT-Drucksache 14/8770 vom 11.04.2002, S. 11.

229 LG Hamburg 331 O 176/08 vom 09.02.2009, n.v.

230 § 3a Abs. 1 Nr. 1 PflVersG.

231 § 12a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 3 S. 1 PflVersG.

232 § 12a Abs. 1 Nr. 1 PflVersG.

233 S. Rdn. 214 – 216.

der Versicherer/Regulierungsbeauftragte innerhalb weiterer zwei Monate nicht angemessen reagiert.

- 224 Die Entschädigungsstelle schließt die Akte, sobald nachgewiesen ist, dass der Versicherer oder dessen Regulierungsbeauftragter innerhalb von zwei Monaten, nachdem die Entschädigungsstelle in dem oben genannten Sinne tätig geworden ist, eine angemessene Reaktion i.S. des § 3a PflVersG nachgeholt hat²³⁴.
- 225 Der Anspruchsteller sollte seinen Antrag gegenüber der Entschädigungsstelle zurücknehmen, sofern er innerhalb von zwei Monaten doch noch eine angemessene Reaktion des Versicherers bzw. Regulierungsbeauftragten erhalten hat.
- 226 Hat der Anspruchsteller auch nach weiteren zwei Monaten keine angemessene Reaktion auf seinen Schadenersatzantrag erhalten, liegt die ausschließliche Zuständigkeit zur Abwicklung des Schadens bei der Entschädigungsstelle²³⁵.
- 227 Diese bearbeitet die Akten nicht selbst, sondern gibt sie an Mitgliedsunternehmen oder Schadenregulierungsbüros ab, welche namens und im Auftrag der Entschädigungsstelle tätig werden²³⁶.

b) Kein Schadenregulierungsbeauftragter benannt (§ 12a Abs. 1, S. 1 Nr. 2 PflVersG)

- 228 Schadenfälle können auch dann bei der Entschädigungsstelle angemeldet werden, wenn der ausländische Versicherer, der für das gegnerische Fahrzeug Deckung zu gewähren hat, keinen Regulierungsbeauftragten in Deutschland benannt hat.
- 229 Die Verpflichtung für die ausländischen Gesellschaften, Regulierungsbeauftragte zu benennen, ergibt sich aus Art. 21 der Richtlinie 2009/103/EG²³⁷.
- 230 Meldungen dieser Art kommen sind kaum praxisrelevant²³⁸. Zwar kommt es gelegentlich vor, dass die deutsche Auskunftsstelle den Versicherer, nicht jedoch den Regulierungsbeauftragten nennen kann. Dies bedeutet in aller Regel aber nur, dass die entsprechende Information bei der ausländischen Auskunftsstelle nicht vorliegt und nicht, dass kein Regulierungsbeauftragter nominiert wurde.

Spätestens durch gezielte Nachfrage bei dem Versicherer selbst bzw. der für das Sitzland des Versicherers zuständigen Entschädigungsstelle gelingt es regelmäßig, den Regulierungsbeauftragten zu ermitteln.

- 231 Zu diesem Zweck informiert die Entschädigungsstelle die in § 12a Abs. 2 Nr. 1 – 4 PflVersG genannten Personen, in jedem Fall den ausländischen Versicherer sowie die Entschädigungsstelle im Zulassungsstaat des gegnerischen Fahrzeuges.

Unklarheiten können dadurch entstehen, dass der ausländische Versicherer am Unfalltag einen anderen Regulierungsbeauftragten benannt hatte als an dem Tag, an dem der Schaden gemeldet wird. Auch hier kann die Entschädigungsstelle durch eine Kontaktaufnahme zu den beteiligten Stellen meist eine Klärung erzielen.

- 232 Gelingt es dennoch nicht, innerhalb von maximal zwei Monaten einen Schadenregulierungsbeauftragten zu ermitteln, beauftragt die Entschädigungsstelle ein Mitgliedsunternehmen oder ein Schadenregulierungsbüro mit der Durchführung der Abwicklung²³⁹.

234 § 12a Abs. 3 S. 1 PflVersG.

235 § 12a Abs. 3. 2 PflVersG.

236 Gemäß § 12a Abs. 3 S. 3 PflVersG.

237 A.a.O.

238 Quelle: Statistiken der VOH von 2003 – 2009, nicht veröffentlicht.

239 Gemäß § 12a Abs. 3 S. 3 PflVersG.

Hat der Geschädigte seine Ansprüche direkt bei der ausländischen Versicherung angemeldet und von dort innerhalb von drei Monaten eine begründete Antwort erhalten, mit der er nicht einverstanden ist, kann er gegen diese nur noch im Klageverfahren vorgehen. Die Inanspruchnahme der Entschädigungsstelle ist dann ausgeschlossen, selbst, wenn die Versicherung keinen Regulierungsbeauftragten im Inland benannt haben sollte²⁴⁰.

c) Fahrzeug des Unfallgegners nicht zu ermitteln (§ 12a Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 1. Alternative PflVersG)

Die Entschädigungsstelle ist zuständig, wenn der Unfall im Ausland durch den Gebrauch eines nicht zu ermittelnden Fahrzeuges verursacht wurde. 234

Die Voraussetzungen, unter denen ein Fahrzeug als nicht ermittelt gilt, richten sich nach den Vorschriften im Unfallstaat. Die klassische Fahrerflucht, bei der der Fahrer mit dem schädigenden Fahrzeug nach dem Unfall flüchtet und das amtliche Kennzeichen unbekannt bleibt, fällt stets unter diese Fallgruppe²⁴¹. 235

Unterschiedliche Bewertungen können sich z. B. ergeben, wenn das Fahrzeug sichergestellt ist, der Fahrer bzw. Halter selbst jedoch unbekannt sind. Während in Deutschland einzig auf die Historie des Fahrzeuges abgestellt wird²⁴², kommt es z. B. in Frankreich auf die Person des Schädigers selbst an. Ist dieser nicht identifiziert, fällt der Unfall unter die Fallgruppe des nicht ermittelten Schädigers, selbst, wenn das Fahrzeug vorhanden ist²⁴³. 236

In Hinblick auf den Unfallort gilt eine räumliche Beschränkung. Der Unfall muss sich auf dem Gebiet eines EWR-Staates ereignet haben. Unfälle, die sich auf dem Gebiet eines Staates ereignet haben, der ausschließlich dem System der Grünen Karte angehört, fallen nicht unter die Regelung von § 12a Abs. 1 Nr. 3, 1. Alternative PflVersG²⁴⁴. 237

Die Entschädigungsstelle prüft anhand der eingereichten Unterlagen, ob die Voraussetzungen für Ihre Zuständigkeit gegeben sind. 238

Falls ja, informiert sie die in § 12a Abs. 2 Nr. 5 PflVersG genannten Stellen über den Eingang des Schadenersatzantrages und bittet unter Beifügung der Unterlagen um eine erste Einschätzung der Sach- und Rechtslage. 239

Sofern sich aus den Unterlagen Hinweise auf ein Polizeiprotokoll o. ä. ergeben sollten, wird der ausländische Garantiefonds gebeten, die Akten zu beschaffen. Dies enthebt den Antragssteller nicht der ihm obliegenden Beweispflicht. Letztlich liegt es in seinem Verantwortungsbereich, die Beweismittel beizubringen, die der Unterstützung seines Anspruches dienen²⁴⁵. 240

Sollte das Schädigerfahrzeug nach Ablauf von zwei Monaten nicht ermittelt worden sein und liegen im Übrigen Beweismittel vor, die geeignet sind, die geltend gemachten Ansprüche zu stützen, beauftragt die Entschädigungsstelle eines ihrer Mitgliedsunternehmen bzw. ein Schadenregulierungsbüro mit der Abwicklung der Sache²⁴⁶. 241

Die Ansprüche werden direkt durch die Entschädigungsstelle abgelehnt, wenn erkennbar keine erstattungsfähigen Schäden entstanden sind. Grundsätzlich ist dies der Fall, wenn ausschließlich 242

240 § 12a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 PflVersG.

241 Vgl. *Feyock/Jacobsen/Lemor* Teil C Schadenersatz im Ausland; *Lemor/Becker* Road Accidents a.a.O.

242 S. Rdn. 119.

243 S. Ausführungen beim franz. Garantiefonds unter www.fga.fr.

244 In diesem Fall kann nicht festgestellt werden, ob das Fahrzeug des Unfallgegners in einem EWR-Staat zugelassen und versichert war, vgl. Rdn. 209.

245 LG Hamburg 323 O 317/08 vom 30.01.2009, bestätigt durch *HansOLG* 14 U 74/09 vom 28.05.2009, nicht veröffentlicht.

246 Gemäß § 12a Abs. 3 S. 3 PflVersG.

Sachschäden am Fahrzeug (»Blebschäden«) entstanden sind. Mit wenigen Ausnahmen²⁴⁷ sind diese in keinem Mitgliedsstaat des EWR erstattungsfähig, sofern das schädigende Fahrzeug nicht ermittelt werden kann.

d) Kein Versicherer zu ermitteln (§ 12a Abs. 1, S. 1 Nr. 3, 2. Alternative PflVersG)

- 243 Die Entschädigungsstelle ist auch dann zuständig, wenn für das Fahrzeug, das den Unfall verursacht hat, innerhalb von zwei Monaten seit dem Unfallzeitpunkt kein Versicherer ermittelt werden kann. Die Fälle werden denen gleichgestellt, in denen das gegnerische Fahrzeug von vornherein pflichtwidrig nicht versichert war²⁴⁸.
- 244 In Hinblick auf den Unfallort gilt eine räumliche Beschränkung. Der Unfall muss sich auf dem Gebiet eines EWR-Staates ereignet haben. Unfälle, die sich auf dem Gebiet eines Staates ereignet haben, der ausschließlich dem System der Grünen Karte angehört, fallen nicht unter die Regelung von § 12a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 2. Alternative PflVersG²⁴⁹.
- 245 Der Anspruchsteller muss nachweisen, dass er sich bei der nationalen Auskunftsstelle²⁵⁰ unter Angabe des Unfalldates und des amtlichen Kennzeichen des gegnerischen Fahrzeugs nach dem Versicherer erkundigt und von dort keine Auskunft erhalten hat. Hat er sich noch nicht an die Auskunftsstelle gewandt bzw. von dort noch keinen abschließenden Bescheid erhalten, wird der Antrag mangels Zuständigkeit abgewiesen.
- 246 Ergeben sich aus den Unterlagen, die dem Anspruchsteller zur Verfügung stehen, Hinweise auf eine mögliche Versicherung, empfiehlt es sich, diese bzw. deren Regulierungsbeauftragten zu kontaktieren. Das gilt auch, wenn die Auskunftsstelle mitgeteilt hat, dass sie keinen Versicherer ermitteln konnte. Die Aussage der Auskunftsstelle ist insofern nicht verbindlich.
- 247 Hat der Anspruchsteller sämtliche ihm zur Verfügung stehende Möglichkeiten, den zuständigen Versicherer zu ermitteln, ergebnislos ausgeschöpft, ist die Zuständigkeit der Entschädigungsstelle gegeben. In diesem Fall kann der Anspruchsteller die Ansprüche auch vor Ablauf der in § 12a Abs. 1 Nr. 3 PflVersG genannten 2-Monatsfrist anmelden.
- 248 Die Entschädigungsstelle informiert die in § 12a Abs. 2 PflVersG genannten Personen, in jedem Fall den Garantiefonds des Staates, in dem das Fahrzeug des Unfallverursachers zugelassen war bzw. in dem sich der Unfall ereignet hat, über den Eingang des Ersatzantrages. Dieser wird gebeten, seinerseits Ermittlungen zu dem Versicherer des gegnerischen Fahrzeugs bzw. dem Unfallhergang aufzunehmen. Ferner bittet die Entschädigungsstelle den ausländischen Garantiefonds für den Fall, dass die Ermittlungen erfolglos bleiben, unter Beifügung der Unterlagen um eine erste Einschätzung der Sach- und Rechtslage nach dem im Unfallland geltenden Recht.
- 249 Kann der Versicherer des gegnerischen Fahrzeuges innerhalb von zwei Monaten ermittelt werden, informiert die Entschädigungsstelle den Antragssteller und schließt die Akte. Der Antragssteller ist dann gehalten, seine Schäden bei der zuständigen Versicherung bzw. dessen Regulierungsbeauftragten anzumelden.
- 250 Anderenfalls beauftragt sie eines ihrer Mitgliedsunternehmen oder ein Schadenregulierungsbüro mit der Abwicklung der Sache²⁵¹.
- 251 Erhält die Entschädigungsstelle innerhalb der zwei Monate von dem ausländischen Garantiefonds die Mitteilung, dass anhand der eingereichten Unterlagen bzw. anhand von Unterlagen, die in

247 Z.B. Niederlande und Schweden unter den jeweiligen besonderen Bedingungen.

248 Gängige Praxis der VOH.

249 S. Rdn. 209 f.

250 In Deutschland wird diese vom Zentralruf der Autoversicherer in Hamburg betrieben (Tel. 0800 250 2600).

251 Gemäß § 12a Abs. 3 S. 3 PflVersG.

der Zwischenzeit eingeholt wurden (z. B. ein Polizeiprotokoll, die Aussage der vom Unfallgegner angegebenen Zeugen, etc.) die Haftung des Unfallgegners nicht nachgewiesen werden kann, kontaktiert sie den Antragssteller und bittet ihn, seinerseits weitere Beweismittel vorzulegen.

Kann der Antragssteller keine geeigneten Beweismittel vorlegen, die die Einschätzung der Sach- und Rechtslage revidieren, werden seine Ansprüche spätestens nach Ablauf von zwei Monaten direkt durch die Entschädigungsstelle abgelehnt. 252

e) Insolvenz

Die kodifizierte KH-Richtlinie findet keine Anwendung für den Fall der Insolvenz eines ausländischen Versicherers. 253

Um den Anspruchstellern dennoch die Möglichkeit zu eröffnen, ihre Schäden aus Auslandsunfällen im Inland anmelden zu können, hat die VOH mit anderen europäischen Garantiefonds und Entschädigungsstellen ein Abkommen geschlossen, das es ermöglicht, auch solche Unfälle abzuwickeln, bei denen der betroffene ausländische Versicherer insolvent ist.²⁵²

Dieses Abkommen erweitert auf freiwilliger Basis den Schutz der Unfallopfer. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Abkommens ist, dass sich der Unfall nach dem 31.12.2008 ereignet hat.²⁵³ Der Garantiefonds bzw. die Entschädigungsstelle des Staates, in dem der insolvente Versicherer seinen Sitz hat, muss dem Abkommen beigetreten sein.

Liegen die beiden Voraussetzungen vor, prüft die Entschädigungsstelle die Schlüssigkeit des Anspruchs und informiert die betroffene ausländische Stelle. Diese prüft den Sachverhalt und bewertet die nach dem anwendbaren Recht – in aller Regel das des Unfalllandes – entstandenen Ansprüche. Sofern erstattungsfähige Ansprüche bestehen, wird der Anspruchsteller entsprechend entschädigt. Die Entschädigung wird entweder direkt durch die Geschäftsstelle der VOH oder durch einen Regulierungshelfer ausgezahlt.

4. Rechtsmittel

Den Antragsstellern steht gegen Entscheidungen der Entschädigungsstelle der Rechtsweg offen. Passivlegitimiert ist der Verein Verkehrsofferhilfe e.V. 254

Anders als im System der Grünen Karte, in dem das Deutsche Büro Grüne Karte anstelle des ausländischen Versicherers verklagt werden kann, ist die Passivlegitimation der Entschädigungsstelle ausschließlich auf Entscheidungen beschränkt, die von ihr bzw. in ihrem Namen getroffen wurden. 255

Klagen gegen ausländische Versicherer müssen direkt gegen diesen erhoben werden²⁵⁴. Gerichtsstand kann dabei auch der Wohnsitz der geschädigten natürlichen Person sein, die Ansprüche geltend macht. 256

5. Regress

Um dem Verein auch in den Fällen des § 12a PflVersG die Möglichkeit der Regressnahme zu eröffnen, wurde in § 12b S. 1 u. 2 PflVersG ein gesetzlicher Forderungsübergang geschaffen. Insoweit hat sich der Gesetzgeber an § 12 Abs. 6 S. 1 u. 2 PflVersG orientiert. 257

Gleichzeitig wurde ein weiterer notwendiger Forderungsübergang ins Gesetz aufgenommen.²⁵⁵ 258 Im Fall, dass eine Entschädigungsstelle einer anderen den von dieser Stelle an den Geschädigten

252 CoB Agreement on Insolvency vom 06.11.2008 (einschbar unter <http://www.4directive.org/en/index-module-orke-page-view-id-301.html>)

253 Art 8.4 CoB- Agreement on Insolvency.

254 EuGH C 463/06 vom 13.12.2007.

255 Vgl. § 12b S. 3 PflVersG.

gezahlten Entschädigungsbetrag erstattet, sollen die Ansprüche auf sie übergehen. *Backu* weist zu Recht darauf hin, dass diese Regelung nicht der der 4. KH-RL entspricht.²⁵⁶ Diese sah den direkten Forderungsübergang auf die letztlich zahlende Entschädigungsstelle vor.

- 259 Zweck der Regelung ist, der endgültig zahlenden Entschädigungsstelle die Möglichkeit einzuräumen, den eigenen Versicherer, der die Ursache für die Einschaltung der ausländischen Entschädigungsstelle gesetzt hatte, selbst in Anspruch nehmen zu können.
- 260 Im Übrigen bestimmen sich die Ausgleichsansprüche zwischen den Entschädigungsstellen untereinander und zu den Garantiefonds nach dem Abkommen zwischen den Entschädigungsstellen und den Garantiefonds vom 29.04.2002²⁵⁷ und den dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen.

²⁵⁶ Vgl. auch *Backu* DAR 2003, 145 (150).

²⁵⁷ ABl. EG Nr. L. 8, S. 35 v. 14.01.2003, a.a.O.

Kapitel 30 Regress des KH- bzw. Kaskoversicherers

Schrifttum

Böhme/Biela Kraftverkehrshaftpflichtschäden, 25. Aufl. 2013; *Feyock/Jacobsen/Lemor* Kraftfahrtversicherung, 3. Aufl. 2009; *Halm/Engelbrecht/Krabe* Handbuch FA Versicherungsrecht, 5. Aufl. 2015; Halm/Fitz, Versicherungsverkehrsrecht 2011/2012, DAR 2012, 437 ff; dieselben DAR 2013, *Halm/Kreuter/Schwab* AKB-Kommentar, 2. Aufl. 2015; *Heß* Die VVG-Reform: Alles oder nichts – das ist (nicht mehr) die Frage, NJW-Spezial 2007, 159 ff.; *Himmelreich* Nichtbemerbarkeit durch »Ablenkung« i.R.d. Verkehrsunfallflucht, DAR 2010, 45 ff.; *Himmelreich/Halm* Handbuch Kfz-Schadensregulierung, 3. Auflage 2015; Empfehlung des 47. VGT in Goslar; *Janke* SVR 2009, 78; *Koppenfeld/Spieß* Das Familienprivileg im Schadensregress, zfs 2004, 97 ff.; *Knappmann* Rechtsfragen der neuen Kraftfahrtversicherung, VersR 1996, 401 ff.; *Maier* Die Leistungsfreiheit bei Obliegenheitsverletzungen nach dem RegE zur VVG-Reform, r+s 2007, 89 ff.; Nugel, Der Regress des Kasko-Versicherers gegen den Arbeitnehmer AnwZert-VerkR 18,2015; *Prölss/Martin* VVG; *Römer/Langheid* VVG, 4. Aufl. 2013; *Rüffer/Halbach/Schimikowski* Versicherungsvertragsrecht, 2009; *Stamm* VersR 1995, 261 ff.; *Staudinger/Halm/Wendt* Fachanwalts-Kommentar Versicherungsrecht, 2. Auflage 2016; *Schirmer* Kfz-Haftpflicht- und Kasko-Versicherung im neuen VVG, DAR 2008, 319 ff.; *Staab*, Die Grenzen des Anscheinsbeweises im Verkehrsrecht, DAR 2015, 241 ff.; *Terno BGH*, Kraftfahrtversicherungsrecht, DAR 2007, 321 f; Tschersich, Rechtsfragen der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung und der vertraglichen Obliegenheiten, r+s 2012, 53ff

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Der Regress des KH-Versicherers	1	D.1.1.4 AKB; § 5 Abs. 1
Vorbemerkung	1	Nr. 2 KfzPflVV 15
1. Allgemeines	2	dd) Schwarzfahrt, D.1.1.2 AKB; § 5
a) Regressschuldner	2	Abs. 1 Nr. 3 KfzPflVV 16
b) Inhalt der Versicherungsschutzversa-		ee) Verwendungsklausel,
gung	3	D.1.1.1 AKB, § 5
aa) Rechtsbelehrung.	4	Abs. 1. Nr. 1 KfzPflVV. 17
bb) Regresshöhe	5	ff) Objektive Gefahrerhöhung,
cc) Verjährung	5a	§§ 23, 26 VVG; 5 Abs. 3
dd) Stellungnahme zu Grad und		KfzPflVV; D.2.3 AKB 18
Umfang der Vorwerfbarkeit.	5b	gg) Subjektive Gefahrerhöhung,
2. Prämienverzug.	6	§§ 23 VVG; 5 Abs. 3 KfzPflVV;
a) Der Regress wegen Verzugs mit der		D.2.3 AKB 19
Erstprämie, § 37 VVG	6	g) Obliegenheiten im Schadenfall, E.1
b) Der Regress wegen Verzugs mit der		AKB, § 6 KfzPflVV 20
Folgeprämie, § 38 VVG	7	aa) Nichtmeldung des Schadenfalles,
3. Der Regress wegen Obliegenheitsverlet-		E.1.1.1 AKB 21
zungen	8	bb) Aufklärungspflichtverletzung/
a) Allgemeines	8	Unfallflucht, E.1.1.3 AKB; § 6
b) Besonderheiten für vertragliche		KfzPflVV 22
Obliegenheiten	9	cc) Anerkenntnisverbot, § 105 VVG
c) Kündigungsmöglichkeit § 28 Abs. 1		dd) Prozessführungsbefugnis, E.1.2.3
VVG	9a	und E.1.2.4 AKB 24
d) Schadenausweitung durch Obliegen-		h) Zusammentreffen von Obliegenheits-
heitsverletzung, § 28 Abs. 3 VVG . .	10	verletzungen vor und im/nach dem
e) Verschuldensdefinition	11	Schadenfall 25
f) Obliegenheiten vor dem Schadenfall.	12	i) Pflichten nach Verkauf des Kfz oder
aa) Alkoholklausel, D.2 AKB; § 5		Beendigung des Vertrages. 26
Abs. 1 Nr. 5 KfzPflVV	13	aa) Vorübergehende Stilllegung und
bb) Führerscheinklausel,		Ruheversicherung, H.1 AKB . . . 26
D.1.1.3 AKB; § 5 Abs. 1		bb) Anzeigepflicht bei Veräußerung,
Nr. 4 KfzPflVV	14	G.7.4 AKB; § 122 VVG. 27
cc) Behördlich nicht genehmigte		cc) Nachhaftung, § 117 Abs. 2
Rennveranstaltung,		VVG. 28

	Rdn.		Rdn.
j) Verweisung, § 117 Abs. 3 Satz 2 VVG	29	aa) Führerscheinklausel, D.1.1.3 AKB	56
aa) Voraussetzungen	29a	bb) Unberechtigter Fahrer, D.1.1.2 AKB	57
bb) Das Verweisungsprivileg	29b	cc) Verwendungsklausel, D.1.1.1 AKB	58
cc) Andere Schadenversicherer	29c	dd) Rennveranstaltung, A.2.9.2 AKB bzw. D.1.1.4 AKB (behördl. nicht genehmigte Rennen	58a
dd) Sozialversicherungsträger	29d	ee) Objektive Gefahrerhöhung, §§ 23, 26 VVG	59
ee) Verweisungshöhe	30	ff) Subjektive Gefahrerhöhung, §§ 23, 26 VVG	60
ff) Ausschluss der Verweisung	31	f) Obliegenheiten im Schadenfall, E.1 und E.3	61
4. Muster im Fall des Regresses	32	aa) Nichtmeldung des Schadenfalles, E.1.1 AKB	62
a) Regressschreiben des Versicherers im Fall einer Obliegenheitsverletzung	32	bb) Aufklärungspflichtverletzung/Unfallflucht, E.1.1.3 AKB	63
b) Erinnerungsschreiben	32a	g) Pflicht zur Einholung der Weisungen des KF-Versicherers, Polizeimeldung, E.3.2 AKB	64
c) Gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche des Versicherers	32b	h) Vorübergehende Stilllegung und Ruheversicherung, H.1 AKB	65
d) Gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche der versicherten Person	32c	i) Anzeigepflicht bei Veräußerung, G.7.4 AKB; § 122 VVG	66
aa) Feststellungsklage	33	j) Grobe Fahrlässigkeit, § 81 VVG; A.2.9 AKB 2015 bzw. A.16.2.1 AKB 2008	67
bb) Leistungsklage	34	3. Muster im Fall des Regresses	68
5. Übersicht über die Regressmöglichkeiten, Leistungsfreigrenzen und Beweislast.	35	a) Regressschreiben des Versicherers im Fall einer Obliegenheitsverletzung vor dem Schadenfall	68
II. Der Anspruchsübergang nach § 86 VVG	36	b) Versicherungsschutzversagung wegen Obliegenheitsverletzung im Schadenfall	68a
1. Allgemeines	36	c) Versicherungsschutzversagung wegen grober Fahrlässigkeit	68b
2. Zeitpunkt des Anspruchsübergangs	37	d) Erinnerungsschreiben	68c
3. Übergangsfähige Ansprüche	38	e) Gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche aus dem Kasko-Vertrag	69
4. Quotenvorrecht des Versicherungsnehmers	39	f) Der Regress des Kasko-Versicherers gegen den Fahrer	70
a) Inanspruchnahme des Unfallgegners	40	4. Übersicht über Regressmöglichkeiten, Leistungsfreigrenzen und Beweislast	71
b) Inanspruchnahme der Vollkasko-Versicherung	40a		
5. Familienprivileg/häusliche Gemeinschaft, Regressausschluss § 86 Abs. 2 VVG	41		
6. Ausschluss des Ersatzanspruchs, § 86 Abs. 2 VVG	42		
III. Der Regress des Kasko-Versicherers	43		
1. Allgemeines	44		
a) Regressschuldner	44		
aa) Der Versicherungsnehmer hat die Obliegenheit verletzt	45		
bb) Der mitversicherte Fahrer hat die Obliegenheit verletzt	45a		
aaa) Fahrer, nicht aber Repräsentant	46		
bbb) Repräsentant	47		
b) Versicherungsschutzversagung	48		
aa) Rechtsbelehrung	49		
bb) Verjährung	50		
2. Leistungsverweigerungsrecht des Kaskoversicherers	51		
a) Wegen Verzugs mit der Erstprämie, § 37 VVG	51		
b) Wegen Verzugs mit der Folgeprämie, § 38 VVG	52		
c) Besonderheiten für vertragliche Obliegenheiten	53		
d) Verschuldensdefinition	54		
e) Obliegenheiten vor dem Schadenfall	55		

Da der Regress des Kraftfahrzeug-Versicherers getrennt nach Sparten erfolgt, wird er nachfolgend getrennt behandelt. Die Prüfung von Obliegenheitsverletzung bzw. Grober Fahrlässigkeit in Kasko hat getrennt zu erfolgen¹.

I. Der Regress des KH-Versicherers

Vorbemerkung

Der Abschnitt Regress befasst sich in dieser Auflage ausschließlich mit dem VVG in der aktuellen 1 Fassung. Wegen der Regelungen des VVG a.F. sei auf die Voraufgaben verwiesen, die dies deutlich darstellen.

Soweit der Versicherer dem Versicherungsnehmer oder mitversicherten Personen eine Verletzung 1a einer vertraglichen Hauptpflicht oder Obliegenheit vorwirft, nimmt er ihn in Regress. D.h. er wird demjenigen, der in Regress genommen werden soll, den Versicherungsschutz schriftlich unter Angabe von Gründen versagen. Er wird in diesem Schreiben auf den Umfang seiner Leistungsfreiheit hinweisen und ggf. schon Regress fordern. Hierbei sind gewisse Formalien zu beachten. Soweit diese nur auf einzelne Pflichtverletzungen oder Obliegenheiten anzuwenden sind, werden sie dort beschrieben. Dabei geht der Anspruch auf Ersatz des Regressbetrags (Aufwendungen die der KH-Versicherer zum Ersatz des verursachten Schadens hatte) nach den Vorschriften des § 426 BGB (Ausgleich unter Gesamtschuldern) über. Eine Anwendung des § 86 VVG entfällt, auch in analoger Anwendung, da der Versicherer nicht Ansprüche des Versicherungsnehmer gegen den Schädiger sondern des **Geschädigten** gegen den Schädiger auf Schadensersatz erhält, wenn er aufgrund der ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtung den Schaden reguliert hat. Auch § 86 Abs. 3 VVG (häusliche Gemeinschaft) kommt daher nicht zur Anwendung.²

1. Allgemeines

a) Regressschuldner

Bei dem Regress des KH-Versicherers ist zu unterscheiden zwischen dem Regress nach Prämien- 2 verzug und dem Regress wegen Verletzung von Obliegenheiten und sonstigen Vertragspflichten. Grds. gilt, dass der Versicherer den Regress nur ggü. derjenigen Person geltend machen kann, die die zu erfüllende Pflicht verletzt hat. Haben mehrere eine Obliegenheit verletzt, so können sämtliche Personen in Regress genommen werden. Die neuen AKB haben für den Mitversicherten unter F ausdrückliche Hinweise auf seine Pflichten aufgenommen.

b) Inhalt der Versicherungsschutzversagung

All diesen Personen muss zunächst der Versicherungsschutz versagt werden. Innerhalb der Versi- 3 cherungsschutzversagung ist der Grund für den Verlust des Versicherungsschutzes inkl. der gesetzlichen Fundstelle (AKB oder VVG) zu benennen. Außerdem sind nach der Reform des VVG auch Ausführungen zur Vorwerfbarkeit zu machen.³

aa) Rechtsbelehrung

Eine Rechtsbelehrung, wie sie in § 12 Abs. 3 VVG a.F. gefordert wurde, entfällt für die Zukunft, 4 da auch die Regel des § 12 Abs. 3 VVG ersatzlos gestrichen wurde. Zu beachten ist allerdings, dass diese erfolgte Belehrung bei Schäden aus dem Jahr 2008, auf die das alte Recht noch anzuwenden ist, wenn die 6 Monatsfrist in Lauf gesetzt wird, dann zu beachten ist.⁴ Auch in den Fällen der Obliegenheitsverletzung oder des Prämienverzugs hat der Versicherungsnehmer bzw.

1 *OLG Karlsruhe*, Urteil vom 18.1.2013 – 12 U 117/12, r+s 2013, 121; zfs 2013, 214.

2 Zutreffend insoweit *OLG Hamm* – 20 U 212/05, VersR 2006, 965.

3 Vgl. unten dd).

4 *LG Dortmund* – 2 0 353/08 (n.v.) v. 28.05.2009.

die mitversicherte Person, gegen die sich die Versicherungsschutz-Versagung richtet, 3 Jahre Zeit (regelmäßige Verjährungsfrist, § 195 BGB), um sich gegen die Versicherungsschutz-Versagung zur Wehr zu setzen.

bb) Regresshöhe

- 5 Auch die Höhe der Leistungsfreiheit muss in diesem Schreiben enthalten sein. Nicht erforderlich ist, auch schon den Regress aufzugeben.

cc) Verjährung

- 5a Regressansprüche aus dem Versicherungsvertrag verjähren innerhalb von 3 Jahren, § 195 BGB. Dabei ist die letzte Zahlung an den Geschädigten das maßgebliche Datum. Das VVG enthält keine eigene Regelung hinsichtlich der Dauer vor, sodass die Fristen des BGB Anwendung finden.

dd) Stellungnahme zu Grad und Umfang der Vorwerfbarkeit

- 5b Die Versicherungsschutzversagung muss neben der Feststellung der objektiven Tatbestandsmerkmale auch Aussagen zu dem Grad des Verschuldens des Fahrers oder Versicherungsnehmers treffen⁵. Dabei ist das Fehlverhalten graduell zu werten und zwischen einfacher Fahrlässigkeit, grober Fahrlässigkeit und vorsätzliches Begehung der Obliegenheitsverletzung zu differenzieren und sodann eine Quote zu bilden. Dabei können die Quoten von 0 – 100 % reichen. Teilweise wird von einer »mittleren« Quote von 50 % ausgegangen, von der dann Zu- oder Abschläge vorgenommen werden, um den Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen, teilweise wird aber auch in 25er Schritten quotiert, auch eine Quotierung in 10er-Schritten kann erfolgen.⁶

2. Prämienverzug

a) Der Regress wegen Verzugs mit der Erstprämie, § 37 VVG

- 6 Zur Durchführung des Regresses müssen sowohl die objektiven Voraussetzungen als auch ein Vertretenmüssen⁷ des Versicherungsnehmers vorliegen.

Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung vollständig frei, kann den Geschädigten wegen seiner Ansprüche an andere Schadenversicherer gem. §§ 3 PflVG, 117 Abs. 3 bis 5, 123 VVG verweisen und haftet nur i.R.d. gesetzlich vorgeschriebenen Mindestversicherungssumme. Eine Quotierung der Leistungsfreiheit gem. § 28 VVG kommt nicht in Betracht, da sich § 28 VVG ausschließlich auf die vertraglichen Obliegenheiten bezieht. Der Versicherungsnehmer kann sich lediglich damit exkulpieren, dass er die Verspätung nicht zu vertreten hat, § 37 Abs. 2 Satz 2 VVG. Allerdings kann dann nur die Folge sein, dass Versicherungsschutz besteht. Eine Quotierung ist nicht vom Gesetzgeber vorgesehen!

b) Der Regress wegen Verzugs mit der Folgeprämie, § 38 VVG

- 7 Auch hier gilt: Der Versicherer ist vollständig von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer die verspätete Zahlung zu vertreten hat. Der Versicherungsnehmer wird wegen der erbrachten oder noch zu erbringenden Leistungen in Regress genommen, es erfolgt u. U. die Verweisung an andere Schadenversicherer unter den Voraussetzungen der §§ 3 PflVG, 117 Abs. 3, 123 VVG.

⁵ Vgl. hierzu *Halm/Fitz*, DAR 2012, 437, 443 f.

⁶ *OLG Hamm* – I-20 U 74/10 ADAJUR-Archiv (#89898).

⁷ Vgl. *LG Bremen*, SP 2003, 145 m.w.N.

3. Der Regress wegen Obliegenheitsverletzungen

a) Allgemeines

Der Regress wegen Obliegenheitsverletzungen vor und im Schadenfall wurde – nachdem er zunächst im Rahmen von Geschäftsplanmäßigen Erklärungen gegen den Versicherungsnehmer und zu seiner Familie gehörenden Mitversicherten begrenzt war, durch die Schaffung der KfzPflVV auf max. 5.000 € begrenzt, um den Versicherungsnehmer bzw. die mitversicherten Personen nicht in ihrer Existenz zu gefährden. Dabei gilt, dass bei allen Verletzungen von Obliegenheiten vor dem Schadenfall nur insgesamt einmal 5.000 € je versicherte Person regressiert werden können (§ 5 Abs. 3 KfzPflVV). Diese Regelung ist in die AKB übernommen. Auch für die Verletzung von Obliegenheiten im Schadenfall sind max. 5.000 € regressierbar.

Für den Fall der vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung sieht § 7 KfzPflVV einen höheren Regress vor, soweit diese in betrügerischer Absicht, oder um sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, erfolgte, vor. Hier kann der Versicherer den Schaden, der ihm durch die Handlung des Versicherungsnehmers oder der mitversicherten Person zugefügt wurde, in vollem Umfang regressieren. Diese Einschränkung gilt auch, falls der Versicherungsnehmer Ansprüche ganz oder teilweise unberechtigt anerkennt oder befriedigt hinsichtlich des dadurch entstehenden Mehrbetrags.

Die Leistungspflicht des Versicherers ist gem. § 117 Abs. 3 VVG, E.6.7 AKB auf die Mindestversicherungssumme begrenzt, wenn er dem Versicherungsnehmer ggü. von der Verpflichtung zur Leistung ganz oder teilweise frei ist. Dabei ist nach Auffassung des *BGH* diese Regelung nicht anwendbar, wenn der Versicherer nur teilweise leistungsfrei ist und der Deckungsanspruch bei **vereinbarter höherer** Versicherungssumme nicht unter die Mindestversicherungssumme abgesunken ist.⁸ Hat allerdings der Versicherer in seinen Bedingungen für den Fall der Obliegenheitsverletzungen gleichzeitig auch die Reduktion der vereinbarten Versicherungssumme auf die Mindestversicherungssummen vereinbart, gilt diese als Obergrenze.⁹

I.Ü. ist bei einer Vielzahl von Obliegenheiten auch zu berücksichtigen, dass u. U. ein Vertreter der Versicherung die Obliegenheitsverletzung mit verursacht hat, sei es durch bewusst oder unbewusst falsche Angaben bei der Schadenaufnahme oder durch unvollständige Aufklärung beim Vertragsabschluss.¹⁰

b) Besonderheiten für vertragliche Obliegenheiten

Bei vertraglichen Obliegenheiten ist § 28 VVG zu beachten¹¹. § 28 Abs. 1 VVG gilt für die Obliegenheiten vor Eintritt des Schadenfalles, § 28 Abs. 2 VVG bezieht sich auf alle Obliegenheiten und differenziert nicht mehr zwischen den Obliegenheiten vor und im Schadenfall. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass bei vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung grds. volle Leistungsfreiheit besteht, die durch das KfzPflVV der Höhe nach auf 5.000 € je Schadenfall begrenzt ist. Bei lediglich grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung hingegen ist die Leistungsfreiheit entsprechend der Schwere der Schuld zu kürzen. Diese Regelung öffnet neuen Prozessen Tür und Tor, da zumindest in den Fällen, in denen bei der Schadenregulierung der Betrag von 5.000 € nicht oder nur geringfügig überschritten wird, die Quotierung zu erheblichen Problemen führen kann.

Bsp.: Der Versicherungsnehmer verletzt die Obliegenheit nur grob fahrlässig und es werden zur Schadenregulierung 6.000 € aufgewendet. Der Versicherer bewertet die Schuld des Versicherungs-

⁸ Vgl. *BGH*, VersR 1983, 688; 1984, 226 zu § 158c Abs. 3 VVG a.F.

⁹ Diese Grenze dürfte allerdings angesichts der Höhe der jetzt geltenden Mindestversicherungssummen nicht mehr erreicht werden.

¹⁰ Beispielhaft für die Pflichten des Mitarbeiters im Außendienst *BGH*, SVR 2005, 72 ff.

¹¹ Vgl. hierzu vertiefend *Staudinger/Halm/Wendt/Nugel* Kommentierung zu § 28 VVG, insbesondere Rn 8 ff.

nehmer mit 50 % und fordert 3.000 € zurück. Der Versicherungsnehmer hingegen ist der Auffassung, sein Verschulden sei geringer zu bewerten und geht von einem Verschulden von 20 % aus, es wären dann nur 1.200 € zu zahlen.

Unproblematisch sind die Fälle, in denen auch bei nur 20 %igem Verschulden des Versicherungsnehmer der Regressbetrag von 5.000 € zu erstatten wäre, weil die Aufwendungen des Versicherers im Schadenfall bei über 25.000 € liegen. § 35 VVG lässt eine Aufrechnung zwischen KH-Regress und Kasko-Leistung ausdrücklich zu (jede fällige Forderung aus dem Vertrag).¹² I.Ü. sollte eine Quotierung in 5 %-Schritten unterbleiben, um die Übersichtlichkeit des Verfahrens zu gewährleisten.¹³

c) Kündigungsmöglichkeit § 28 Abs. 1 VVG

- 9a Der Versicherer kann den Vertrag binnen Monatsfrist ab Kenntnis kündigen, § 28 Abs. 1 VVG. Bezogen auf die Kenntnis kommt es auf das Wissen eines mit der Tatsachenfeststellung des Versicherers Beauftragten an, die Kenntnis des Agenten von der Obliegenheitsverletzung reicht nicht aus.¹⁴ Die Kündigung muss schriftlich erfolgen und unterschrieben sein. Als Unterschrift reicht nach dem Beschluss des *BGH*¹⁵ unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Schriftform die Unterzeichnung mit Faksimile-Unterschriften aus. Ein eigenhändiges Unterzeichnen macht ggf. die Vorlage der Berechtigung zur Vertretung der Versicherung gem. § 174 BGB erforderlich.¹⁶ Eine Kündigung ist nur dann nicht möglich, wenn der Versicherungsnehmer und der Fahrer personenverschieden sind und dem Versicherungsnehmer nicht auch eine Obliegenheitsverletzung vorzuwerfen ist.¹⁷

d) Schadenausweitung durch Obliegenheitsverletzung, § 28 Abs. 3 VVG

- 10 Gem. § 28 Abs. 3 VVG wird der Versicherer zur Leistung verpflichtet, wenn die Obliegenheitsverletzung keinerlei Einfluss auf den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherer hat, es sei denn, die Obliegenheitsverletzung erfolgte arglistig.

Bei Obliegenheiten, die zur Verminderung der Gefahr oder der Verhütung einer Gefahrerhöhung dienen, kann sich der Versicherer nur dann auf Leistungsfreiheit berufen, wenn durch die Verletzung der Obliegenheit der Schaden verursacht wurde (§ 28 Abs. 3 VVG). Hatte die Verletzung der Obliegenheit keinen Einfluss auf den Eintritt oder den Umfang des Versicherungsfalles, bleibt sie ohne Folgen. Auf die einzelnen Fälle wird bei den jeweiligen Obliegenheiten eingegangen. Eine Mitverursachung des Schadens reicht aus,¹⁸ der Versicherer kann sich nicht auf Leistungsfreiheit berufen, wenn er auch ohne die Obliegenheitsverletzung im gleichen Umfange leistungspflichtig gewesen wäre.¹⁹ Dabei kann sich der Versicherungsnehmer auch bei vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung entlasten, wenn er nachweist, dass die Verletzung der Obliegenheit keine Auswirkungen auf die Entstehung des Schadens oder dessen Höhe hatte.

12 Vgl. hierzu auch *Maier*, r+s 2007, 89 ff.

13 So auch die Empfehlung des 47. VGT in Goslar, *Jancker SVR* 2009, 78.

14 *OLG Hamm* – 20 U 69/96, r+s 2007, 50 f. = zfs 2007, 153 f., dabei muss der Versicherer alles unternehmen, um möglichst frühzeitig über die Alkoholisierung des Fahrers Kenntnis zu erlangen; *OLG Köln*, r+s 2005, 408 = zfs 2006, 98.

15 Vgl. *BGH*, v. 06.10.2004 – IV ZR 65/04, RGZ 106, 330, 331 ff. und 125, 68, 72; *AG Ottweiler*, NZV 2004, 257 ausführliche Darstellung.

16 Vgl. *LG Zweibrücken*, SP 2003, 435.

17 So auch *BGH* – IV ZR 216/04 m. Anm. *Münstermann* r+s 2006, 102.

18 Vgl. *BGH*, VersR 1967, 944.

19 Vgl. *LG Berlin*, VersR 1985, 1136; *BGH*, zfs 2004, 462 (Relevanzrechtsprechung).

Bei arglistiger Obliegenheitsverletzung kommt es auf eine Schadenausweitung nicht mehr an, es besteht in jedem Fall Leistungsfreiheit des Versicherers.²⁰

In den AKB können durchaus von dem Mustervorschlag des GDV abweichende Formulierungen gewählt werden. Der Blick in die AKB, die dem Vertrag zugrunde liegen ist daher unerlässlich. Ggf. kann durch eine Formulierung auch die Beweislast auf den Versicherungsnehmer verschoben werden, wenn ihm Prüfpflichten auferlegt werden (Führerschein).

e) Verschuldensdefinition

Der Verschuldensbegriff des VVG unterliegt den gleichen Ansprüchen wie im sonstigen Zivilrecht. Die Begriffe Vorsatz,²¹ grobe Fahrlässigkeit²² und Fahrlässigkeit werden gleich definiert. 11

Beweisbelastet ist der Versicherer für das Vorliegen von Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Will der Versicherungsnehmer hingegen Versicherungsschutz erhalten, muss er das Fehlen von Vorsatz oder grob fahrlässigem Verhalten beweisen.²³ Die Neuregelung in § 28 VVG führt dazu, dass bei Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der Obliegenheitsverletzung von grober Fahrlässigkeit auszugehen ist. Zukünftig muss der Versicherer Vorsatz und Arglist nachweisen, der Versicherungsnehmer hingegen muss beweisen, dass grobe Fahrlässigkeit nicht gegeben ist.²⁴ Eine Ausnahme hiervon gibt led. § 81 VVG bei der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles, diese ist vom Versicherer zu beweisen und hat lediglich im Kasko-Bereich Auswirkungen, da die grob fahrlässige Herbeiführung des Schadenfalles in der KH-Versicherung keine Konsequenzen zeitigt.²⁵ Die dazu ergangene Rechtsprechung ist daher nur in Ausnahmefällen (Ermöglichen des Fahrzeugdiebstahls oder unbefugten Gebrauchs) auf die Wertungen in § 28 VVG zur grob fahrlässigen bzw. vorsätzlich begangenen Obliegenheitsverletzung anzuwenden.

f) Obliegenheiten vor dem Schadenfall

Auf alle Obliegenheiten²⁶ vor dem Eintritt des Schadenfalles ist § 28 Abs. 1 VVG anwendbar mit der Maßgabe, dass zum einen eine Leistungsfreiheit des Versicherers nur gegeben ist, wenn die Verletzung der Obliegenheit von der versicherten Person verschuldet wurde. Handelt es sich bei der versicherten Person gleichzeitig um den Versicherungsnehmer, so kann der Versicherer innerhalb eines Monats ab Kenntnis von der Obliegenheitsverletzung den Vertrag kündigen (§ 28 Abs. 1 Satz 1 VVG). Voraussetzung für die Leistungsfreiheit ist die Kündigung des Vertrags nicht mehr. 12

In dieser für alle Sparten geltenden Regelung für den Versicherungsschutz ergeben sich Besonderheiten für die KH-Versicherung²⁷. In aller Regel wird der Versicherer erst im Schadenfall von der Obliegenheitsverletzung nach § 5 KfzPflVV, D.x AKB erfahren, sodass frühestens in diesem Zeitpunkt eine Kündigung des Vertrages möglich ist. Für die Obliegenheitsverletzungen aus den AKB ist die Kündigung für die Leistungsfreiheit nicht erforderlich. Allerdings ist für den Fall der Gefahrerhöhung eine Kündigungsmöglichkeit in § 24 VVG normiert. Ob jedoch die Kündigung zwingend erforderlich ist, war in der Vergangenheit streitig. Einerseits wird die Auffassung vertreten, dass eine Kündigung entbehrlich ist, wenn der Versicherer erst weniger als einen Monat vor dem Schadenereignis oder gar erst durch das Schadenereignis von der Obliegenheitsverletzung

20 Vgl. *Prölss/Martin* VVG § 6 Rn. 98.

21 Vgl. *BGH*, VersR 1993, 960; *BGH*, NJW-RR 1993, 1049.

22 Vgl. *BGH*, NJW 1984, 565.

23 Vgl. *BGH*, VersR 1993, 828, 960.

24 Vgl. *Maier* r+s 2007, 89 ff.

25 Vgl. insoweit *Heß*, NJW-Spezial 2007, S. 159, 160.

26 Vgl. hierzu vertiefend *Staudinger/Halm/Wendt/Nugel*, § 28 VVG, Rn. 8 ff.

27 Vgl. hierzu vertiefend *Staudinger/Halm/Wendt/Kreuter-Lange*, AKB 2008, Rn. 322 ff zu den Folgen einer Obliegenheitsverletzung nach D AKB.

Kenntnis erhalten hat.²⁸ Eine Kündigung ist danach nur für die Leistungsfreiheit bei zukünftigen Schadenfällen erforderlich.

Demgegenüber sieht andererseits der *BGH* für jeden Fall die Kündigungspflicht,²⁹ verneint diese nur in dem Fall, wenn lediglich eine mitversicherte Person die Obliegenheit verletzt, ohne Repräsentant des Versicherungsnehmer zu sein³⁰ oder ausdrücklich in den Vertrag aufgenommen worden zu sein.³¹

Auch für den Fall der Veräußerung und Verletzung der Obliegenheit durch den Erwerber soll die Kündigung erforderlich sein, um Leistungsfreiheit zu erwerben, auch wenn für das Fahrzeug eine Deckungskarte eines anderen Versicherers vorgelegt wurde.³² Damit wird aber fälschlicherweise die konkludente Kündigung des Erwerbers nicht hinreichend berücksichtigt, G.2.6 AKB.

Im Fall eines Totalschadens des versicherten Kfz entfällt die Kündigungspflicht. Die Pflicht zur Kündigung wurde in § 28 VVG abgeschafft, sodass der Versicherer zwar die Möglichkeit hat, den Vertrag fristlos bzw. binnen Monatsfrist (bei grobfahrlässiger Begehung der Obliegenheitsverletzung) zu kündigen, aber dies auch unterlassen kann.

aa) *Alkoholklausel, D.2 AKB; § 5 Abs. 1 Nr. 5 KfzPflVV*

- 13 Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer oder die mitversicherte Person das Fahrzeug geführt haben, obwohl sie infolge des Genusses von Alkohol oder sonstigen berauschenden Mitteln nicht in der Lage waren, das Fahrzeug sicher zu führen.

Der Versicherungsschutz wird dem alkoholisierten Fahrer versagt, wenn die alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit bekannt ist. Gem. § 28 Abs. 1 VVG kann der Versicherer innerhalb von einem Monat ab Kenntnis von der Trunkenheitsfahrt und dem Ergebnis der Blutprobe³³ den Versicherungsschutz versagen und – wenn es sich bei dem Fahrer gleichzeitig auch um den Versicherungsnehmer handelt – auch den Vertrag innerhalb eines Monats ab Kenntnis kündigen, um Leistungsfreiheit zu erreichen.³⁴

Die Regresshöhe beträgt max. 5.000 €, sind die Aufwendungen für den Schadenfall geringer, so ist die Regulierungssumme der Forderungsbetrag, wenn von einer vorsätzlichen Begehung der Obliegenheitsverletzung auszugehen ist³⁵.

Sind Fahrer und Versicherungsnehmer personenverschieden und war dem Versicherungsnehmer die Trunkenheit des Fahrers bekannt,³⁶ so wird auch diesem der Versicherungsschutz versagt wegen Gestattens des Fahrens ohne Fahrerlaubnis.³⁷

Werden beide (Fahrer und Versicherungsnehmer) in Regress genommen, so besteht beiden ggü. Leistungsfreiheit i.H.v. jeweils max. 5.000 €, insgesamt also 10.000 € als Obergrenze (werden

28 Vgl. *Prössl/Martin* VVG Rn. 109.

29 Zuletzt *BGH*, VersR 1985, 775; *BGH*, NJW-RR 1988, 1372 und 1997, 528.

30 Vgl. *BGH*, NJW-RR 2003, 600.

31 Vgl. *OLG Köln*, r+s 1997, 42.

32 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 550.

33 Vgl. *OLG Köln*, r+s 2000, 227; *OLG Köln*, r+s 2005, 408 in Fortführung der vg. Entsch.

34 Vgl. *OLG Düsseldorf*, r+s 2004, 275, ist der Fahrer nicht Versicherungsnehmer, entfällt die Kündigungspflicht; zur Frist *LG Köln*, r+s 2005, 98 f.

35 Vgl. auch *Scheidler*, Quotale Leistungskürzung des Kraftfahrzeugversicherers bei alkoholbedingten Verkehrsunfällen, DAR 2016, 66 ff.; *H/K/S/Kreuter-Lange*, D.2 AKB m.w.Hinweisen zur Quotierung, vgl. auch Kap. 19, Rn. 62.

36 Vgl. *LG Kassel*, SP 2004, 98; *Münstermann* zu *LG Karlsruhe*, r+s 2000, 361 ff.; *OLG Saarbrücken*, r+s 2002, 84.

37 Vgl. *Böhme/Biela*, Kap. 16 Rn. 115 f.

weniger als 5.000 € aufgewendet, so kann der Versicherer sich aussuchen, wen er in Regress nimmt).

Sind Fahrer und Versicherungsnehmer identisch oder können beide wegen dieser Obliegenheitsverletzung in Regress genommen werden, so kann der Versicherer den Geschädigten auch gem. §§ 3 PflVG, § 117 Abs. 3 VVG bis zur Höhe des leistungsfreien Betrages an andere Schadenversicherer verweisen.

Nach der Neuregelung ist i.R.d. Regresses auch zwischen der vorsätzlichen Begehung der Obliegenheitsverletzung und der grob fahrlässigen Begehung der Obliegenheitsverletzung zu differenzieren und eine entsprechende Quotierung vorzunehmen.³⁸ Will der Tatrichter allerdings wegen vorsätzlicher Begehung der Obliegenheitsverletzung verurteilen, sind bestimmte Feststellungen zum Vorsatz zu treffen.³⁹ Eine Entlastung nach § 28 Abs. 3 VVG dürfte nur in Ausnahmefällen gelingen, da auch bei geringer Alkoholisierung der alkoholtypische Fahrfehler das Risiko verwirklicht haben muss, um eine Obliegenheitsverletzung zu bejahen. Der alkoholisierte Fahrer kann den Kausalitätsgegenbeweis nur erbringen, wenn er nachweist, dass der Unfall unabwendbar war.⁴⁰ I. d. R. ist schon die Entstehung des Unfalls durch den Alkoholgenuß verursacht und eine Entlastung entfällt⁴¹. Die Fälle, in denen der Unfall für den alkoholisierten Fahrer unabwendbar war, weil er von einem Dritten verursacht wurde, führen weder zu einer Eintrittspflicht des Kfz-Haftpflicht-Versicherers noch zu einem Regress, da schon keine Leistungspflicht des Versicherers besteht.

bb) Führerscheinklausel, D.1.1.3 AKB; § 5 Abs. 1 Nr. 4 KfzPflVV

Wenn jemand auf öffentlichen Plätzen oder Wegen ein Fahrzeug führt, ohne die hierfür erforderliche Fahrerlaubnis zu besitzen, verliert er seinen Versicherungsschutz im Schadenfall. 14

Diese Norm richtet sich zunächst an den Fahrer, aber auch der Versicherungsnehmer wird in Regress genommen, wenn er das Fahren ohne Fahrerlaubnis schuldhaft ermöglicht hat.⁴²

Der Regress ist gem. § 5 Abs. 2 KfzPflVV auf einen Höchstbetrag von 5.000 € beschränkt. Verletzen sowohl der Fahrer als auch der Versicherungsnehmer diese Obliegenheit, erhöht sich der Leistungsfreibetrag auf 10.000 € gesamt.

Eine Kündigung ist möglich, § 28 Abs. 1 VVG. Die Verweisung ist gem. § 3 PflVG ausgeschlossen.

cc) Behördlich nicht genehmigte Rennveranstaltung, D.1.1.4 AKB; § 5 Abs. 1 Nr. 2 KfzPflVV

Die Beteiligung an behördlich nicht genehmigten Rennveranstaltungen, bei denen es auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt, stellt eine Obliegenheitsverletzung dar. 15

Die Vorschrift richtet sich an den Fahrer, sodass dem Versicherungsnehmer nur dann eine Obliegenheitsverletzung entgegengehalten werden kann, wenn er davon wusste oder wissen musste.

Der Regress ist begrenzt auf 5.000 €, wenn Versicherungsnehmer und Fahrer personenidentisch sind, ist die Verweisung zulässig.⁴³ Die Kündigung ist möglich, § 28 Abs. 1 VVG, soweit ein Wagniswegfall nicht eingetreten ist. Eine Quotierung dürfte hier entbehrlich sein, da ein Rennen in aller Regel nicht fahrlässig, sondern nur vorsätzlich begangen werden kann.⁴⁴

38 Vgl. insoweit Kap. 19 Rdn. 62.

39 *OLG Köln* v.04.09.2012, 1 RVs 154/12, JurionRS.

40 *LG Gera*, v. 10.02.2009 – 6 O 1613/07, Juris.

41 Staab, Die Grenzen des Anscheinsbeweises im Verkehrsrecht, DAR 2015, 241, 244f. zu den Beweisanforderungen.

42 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 1017.

43 Vgl. *BGH*, r+s 2004, 519 (Hockenheimring).

44 Vgl. insoweit Kap. 19 Rdn. 64.

dd) Schwarzfahrt, D.1.1.2 AKB; § 5 Abs. 1 Nr. 3 KfzPflVV

- 16 Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn ein unberechtigter Fahrer das versicherte Fahrzeug genutzt hat. Die Leistungsfreiheit ist – wenn es sich nicht um eine strafbare Handlung zur Erlangung des Kfz handelte – beschränkt auf 5.000 € (§ 5 Abs. 2 Satz 2 KfzPflVV). Dann besteht im Innenverhältnis Leistungsfreiheit in voller Höhe, im Außenverhältnis bleibt der Versicherer zur Leistung verpflichtet, auch wenn der Versicherungsnehmer die Schwarzfahrt ermöglicht hat.

Der Vertrag kann gem. § 28 Abs. 1 VVG mit Monatsfrist ab Kenntnis von dem Ermöglichen der Schwarzfahrt gekündigt werden, wenn der Versicherungsnehmer dies ermöglicht hat.⁴⁵ Die Verweisung an andere Schadenversicherer ist ausgeschlossen (§ 3 PflVG).

Ggü. dem Dieb besteht volle Leistungsfreiheit (§ 7 Abs. 3 StVG).

Eine Quotierung des Regresses kommt nur bei grob fahrlässiger Begehung in Betracht. Dies könnte nur bei einem Irrtum über dem Umfang des Nutzungsrechts gegeben sein. Dann ist aber auch schon die Frage der groben Fahrlässigkeit genau zu prüfen.⁴⁶

ee) Verwendungsklausel, D.1.1.1 AKB, § 5 Abs. 1. Nr. 1 KfzPflVV

- 17 Ein Verstoß gegen die Verwendungsklausel liegt vor, wenn der Versicherer das tatsächliche Risiko zu einer anderen – höheren – Prämie versichert hätte. Eine Risikoverringerung ist unschädlich. In ersterem Fall wird neben der evtl. aus den Tarifbestimmungen zu entnehmenden Vertragsstrafe eine Regresssumme i.H.v. 5.000 € fällig.

Ist der Fahrer von dem Versicherungsnehmer personenverschieden und hatte er Kenntnis von dem Verstoß gegen die Verwendungsklausel, so wird auch er in Regress genommen.

Die Kündigung ist möglich (§ 28 Abs. 1 VVG) und kann nur bei Wagniswegfall entfallen.

Die Verweisung bis zur Höhe der Leistungsfreiheit ist unter den Voraussetzungen des § 117 Abs. 3 VVG möglich, wenn Versicherungsnehmer und Fahrer identisch sind oder der Fahrer Kenntnis von dem Verstoß hatte.

Die Quotierung entfällt beim Versicherungsnehmer, der über die Art der Verwendung, die er selbst vereinbart hat, informiert ist. Bei dem personenverschiedenen Fahrer dürfte schon die Frage der grob fahrlässigen Begehung dieser Obliegenheitsverletzung zu verneinen sein, da der Fahrer – soweit er nicht Repräsentant des Versicherungsnehmers ist – regelmäßig keinen Einblick in die Versicherungsunterlagen hat.

ff) Objektive Gefahrerhöhung, §§ 23, 26 VVG; 5 Abs. 3 KfzPflVV; D.2.3 AKB

- 18 Der Tatbestand ist verwirklicht, wenn das Fahrzeug aufgrund baulicher oder sonstiger Veränderungen nicht mehr den Bau- und Betriebsvorschriften der StVZO entspricht. Da sich diese Vorschrift gleichermaßen an Fahrer und Versicherungsnehmer wendet, sind beide in der Pflicht, sich von dem ordnungsgemäßen Zustand des Fahrzeuges immer vor Fahrtantritt zu vergewissern.

Wenn dies nicht erfolgt, kann der jeweils Verantwortliche in Regress genommen werden. Die Regresshöhe richtet sich nach den jeweiligen AKB der Versicherer. In § 26 Abs. 1 Satz 1 VVG ist lediglich formuliert: »der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei ...«. Danach ist eine Regressbeschränkung nicht vorgesehen. Diese wird jedoch in § 5 Abs. 3 KfzPflVV mit aufgenommen durch die Formulierung: »Bei Verletzung einer nach Abs. 1 vereinbarten Obliegenheit oder Gefahrerhöhung ... ist der Regress beschränkt auf einen Gesamtbetrag von € 5.000«.

⁴⁵ Vgl. *BGH*, VersR 1961, 555.

⁴⁶ Vgl. hierzu auch Kap. 19 Rdn. 65.

Der Regress ist beschränkt auf je 5.000 € (für Fahrer und Versicherungsnehmer) wenn beiden eine Verantwortlichkeit anzulasten ist. Im Falle eines angestellten Berufskraftfahrers gelten u. U. arbeitsrechtliche Besonderheiten.⁴⁷

Ist die Gefahrerhöhung auch dem Versicherungsnehmer anzulasten ist, muss der Vertrag gekündigt werden, damit der Versicherer leistungsfrei ist, §§ 24, 26 Abs. 3 Nr. 2 VVG. Nur in dem Fall, in dem der Versicherer von der Gefahrerhöhung erst durch den Schadenfall Kenntnis erlangt, ist eine Kündigung entbehrlich,⁴⁸ um für diesen Schaden leistungsfrei zu sein. Im Fall des Wagniswegfalls ist eine Kündigung entbehrlich, ist dies aber nicht der Fall, sollte der Versicherer in jedem Fall kündigen, um Leistungsfreiheit auch für eventuelle zukünftige Schäden, die auf dieser Gefahrerhöhung beruhen, zu erhalten. Wurde die Gefahrerhöhung beseitigt (Reparatur), so entfällt das Kündigungsrecht.

Eine Verweisung ist ausgeschlossen (§ 3 PflVG).

Eine Quotierung ist ebenfalls gefordert, ergibt sich aber aus § 26 Abs. 1 VVG. Dabei wird die Schwere der Gefahrerhöhung als Maßstab für die Bewertung der Groben Fahrlässigkeit heranzuziehen sein.⁴⁹

gg) Subjektive Gefahrerhöhung, §§ 23 VVG; 5 Abs. 3 KfzPflVV; D.2.3 AKB

Auch hier ergibt sich die Leistungsfreiheit aus § 26 VVG, die jedoch durch die Regelungen des § 5 Abs. 3 KfzPflVV auf einen Gesamtbetrag von 5.000 € je versicherte Person (Versicherungsnehmer oder Fahrer) beschränkt ist. 19

Die Kündigung ist für zukünftige Leistungsfreiheit erforderlich, §§ 24, 26 Abs. 3 Nr. 2 VVG.

Eine Verweisung bis zur Leistungsfreigrenze ist möglich, wenn Versicherungsnehmer und Fahrer identisch sind oder beiden die gleiche Obliegenheitsverletzung vorzuwerfen ist; § 3 PflVG bezieht sich ausdrücklich nur auf die objektive Gefahrerhöhung.⁵⁰

g) Obliegenheiten im Schadenfall, E.1 AKB, § 6 KfzPflVV

Neben den bereits beschriebenen Obliegenheiten vor dem Schadenfall treffen den Versicherungsnehmer und den Fahrer auch im Schadenfall verschiedene Obliegenheiten, die ihrerseits ebenfalls bei Verletzung bzw. Nichtbeachtung Regressansprüche nach sich ziehen. Für alle Fälle der Obliegenheitsverletzung im Schadenfall gilt Folgendes: 20

Wenn die Obliegenheit grob fahrlässig verletzt wurde, kann ein Regress **nur** angemeldet und durchgeführt werden, soweit dadurch eine Schadenausweitung entstanden ist. Die Schadenausweitung ist die Obergrenze des Regresses, soweit sich diese unterhalb der Grenze von 2.500 € bewegt. Ansonsten gilt in diesen Fällen als Obergrenze der Betrag von € 2.500.

Der Regress ist bei vorsätzlicher Verletzung der Obliegenheit begrenzt auf 2.500 €. Im Fall einer besonders schwerwiegenden **vorsätzlichen** Obliegenheitsverletzung ist der Regress auf 5.000 € begrenzt. D.h. hier war schon vorher die Frage zu klären, ob lediglich eine grobfahrlässige Begehung der Obliegenheitsverletzung oder eine vorsätzliche Begehung der Obliegenheitsverletzung vorliegt.⁵¹

47 OLG Hamm v. 11.11.2011 – I-20 U 3/11, NJW 2012, 1594=MDR 2012, 524; LAG Mainz v. 8.01.2014 – 7 SA 84/13 (Unfall durch Trunkenheit verursacht).

48 Vgl. OLG Celle, r+s 1991, 117; vgl. auch Kap. 19 Rdn. 66.

49 Vgl. insoweit Kap. 19 Rdn. 67.

50 Vgl. auch Kap. 19 Rdn. 68.

51 Vgl. insoweit auch § 7 Abs. 5 (1) AKB a.F., auf Entscheidungen hierzu kann daher zurückgegriffen werden.

In § 28 Abs. 1 VVG gilt nur für Obliegenheitsverletzungen vor Schadenseintritt. Eine Kündigung für Obliegenheitsverletzungen im Schadenfall ist nicht vorgesehen. Soweit dem Versicherungsnehmer und dem Fahrer die Verletzung der gleichen Obliegenheit vorgeworfen werden kann oder Versicherungsnehmer und Fahrer personenidentisch sind, kommt in allen Fällen des E.1 und E.2 AKB die Verweisung an einen anderen Schadenversicherer in Betracht.

Zusammentreffen von Obliegenheitsverletzungen nach D.x und E.x AKB

Sofern eine Obliegenheitsverletzung vor dem Schadenfall mit einer Obliegenheitsverletzung im Schadenfall zusammentrifft, kann sich der Regress des Versicherers erhöhen. Hier sind die AKB zu prüfen. Grds. ist eine Bündelung der beiden Regressansprüche möglich, da §§ 5 und 6 KfzPflVV gleichberechtigt nebeneinander stehen.⁵² Die Leistungsfreibeträge können daher addiert werden und es besteht Leistungsfreiheit i.H.v. max. 10.000 €. ⁵³

Im Hinblick auf das erhöhte Risiko, das der Versicherer trägt, erscheint diese Regelung auch nicht unbillig, da es sowohl dem Versicherungsnehmer als auch dem Fahrer durchaus zuzumuten ist, sich ordnungsgemäß zu verhalten.

Die Obliegenheitsverletzung muss vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden sein.⁵⁴ Die Frage der fahrlässigen Obliegenheitsverletzung ist keine reine Tatsachenfeststellung und kann damit auch revisionsrechtlich dahin gehend geprüft werden, ob die Tatsacheninstanz den Rechtsbegriff richtig angewendet und alle Umstände des Einzelfalles in seine Wertung mit einbezogen hat.⁵⁵ Einen Anscheinsbeweis für die grobe Fahrlässigkeit gibt es nicht.⁵⁶ Bei dem Zusammentreffen zweier Obliegenheitsverletzungen muss zunächst für jede einzeln der Grad des Verschuldens ermittelt werden und sodann im Rahmen einer Gesamtschau die Leistungsfreiheit ermittelt werden.

aa) Nichtmeldung des Schadenfalles, E.1.1.1 AKB

- 21 Wenn dem Versicherungsnehmer oder dem Fahrer die Nichtmeldung des Schadenfalles vorgeworfen wird, so kann er in Regress genommen werden. Erfolgte die Schadenmeldung vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht, ist zu prüfen, ob durch dieses Versäumnis eine Schadenausweitung entstanden ist, E.2.2 AKB. Diesen weiter gehenden Schaden könnte der Versicherer dann bis zu einer Maximalhöhe von 2.500 € regressieren.

Soweit der Verstoß arglistig erfolgt, werden Versicherungsnehmer und ggf. der personenverschiedene Fahrer bis zu einem Betrag i.H.v. 2.500 € in Regress genommen,⁵⁷ auf eine Schadenausweitung kommt es nicht mehr an. Bei besonders schweren Fällen (also bei hohem Sachschaden oder schwerem Personenschaden) erhöht sich der Regress auf 5.000 € je Regressschuldner.

Da die Schadenmeldepflicht selbst bereits durch einen Anruf eines Geschädigten, Reparateurs oder Autovermieters obsolet wird, kommt eine Versicherungsschutzversagung in der Kfz-Haftpflicht-Versicherung wegen Nichtmeldung des Schadenfalles nur selten vor.

Eine Kündigung ist nicht erforderlich, die Verweisung i.H.d. Regressbetrages möglich.

Die Obliegenheitsverletzung wird in aller Regel vorsätzlich begangen, sodass eine Quotierung nicht erfolgen muss.⁵⁸ Der Versicherungsnehmer ⁵⁹kann sich allerdings entlasten, wenn er fehlendes Verschulden nachweist.

52 Vgl. *LG Berlin*, r+s 2005, 145 ff.; *KG* r+s 2010, 460 (Unfallflucht und Alkoholverstoß des Fahrers, Aufklärungspflichtverletzung des Versicherungsnehmers).

53 *OLG Celle* v. vom 26.07.2012, 8 W 39/12, zfs 2012, 571; *LG Frankfurt am Main*, SP 2011, 85.

54 Vgl. hierzu Kap. 19 Rdn. 69 ff.

55 Vgl. *BGH*, VersR 1999, 1004.

56 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 593.

57 Vgl. *LG Braunschweig*, VersR 1980, 837; *LG Frankenthal*, zfs 1981, 18.

58 Vgl. insoweit Kap. 19 Rdn. 70.

59 *OLG Köln* v. 26.03.2013 – 9 U 75/12.

bb) Aufklärungspflichtverletzung/Unfallflucht, E.1.1.3 AKB; § 6 KfzPflVV

Die Aufklärungspflichtverletzung ist ein Unterfall der Nichtmeldung des Schadenfalles und beinhaltet die Nichtbeantwortung von Fragen des Versicherers zur Klärung des Schadenherganges oder des sonstigen Sachverhaltes⁶⁰. Hierunter fällt auch die Unfallflucht als Sonderfall der Aufklärungspflichtverletzung.

Grds. gilt auch für den Fall der grob fahrlässigen Verletzung der **Aufklärungsobliegenheit**, dass eine Schadenausweitung gegeben sein muss, Regressobergrenze ist der Betrag von 2.500 €. Für den Fall der vorsätzlichen **Aufklärungspflichtverletzung**⁶¹ kann in **schweren** Fällen ein Betrag bis 5.000 € regressiert werden. Dabei wird zu beweisen sein, dass sich der Versicherungsnehmer über die Tragweite seines Verhaltens bewusst war und ihn ein besonders schwerwiegendes Verschulden trifft.⁶² Dies ist in jedem Fall bei Eintritt eines Personenschadens anzunehmen.

Weiteres Erfordernis im Fall der **Aufklärungspflichtverletzung** ist der Hinweis des Versicherers auf die Folgen der falschen oder unwahren Angaben, nämlich den Verlust des Versicherungsschutzes bis max. € 5.000.⁶³ Dieser Hinweis ist üblicherweise im Schadenmeldeformular oberhalb des Unterschriftenfeldes angebracht⁶⁴. Im Fall einer telefonischen Schadenmeldung ist dieser Hinweis bei der Unfallaufnahme zu erteilen. Grds. darf aber heute auch davon ausgegangen werden, dass allgemein bekannt ist, dass der Versicherung ggü. wahre Auskünfte zu erteilen sind. Folgenlos bleibt ein unterbliebener Hinweis des Versicherers, wenn der Versicherungsnehmer arglistig handelte⁶⁵.

Im Fall der **Unfallflucht (E.1.1.3 AKB)** kommt immer nur die vorsätzliche Obliegenheitsverletzung als Regressgrund in Betracht, da zur Feststellung der Unfallflucht immer ein rechtskräftiger Abschluss des Strafverfahrens erforderlich ist (auch die Einstellung wegen geringem Verschulden indiziert gleichwohl das Verschulden).

Die zur Aufklärungspflichtverletzung ergangenen Entscheidungen beziehen sich überwiegend auf die Unfallflucht, wobei nach altem Recht ein minder schwerer Fall angenommen wird, wenn der Versicherungsnehmer sich zwar von der Unfallstelle entfernt hat, an seiner Alleinschuld allerdings kein Zweifel bestand und er zugibt, unter starkem Alkoholeinfluss gestanden zu haben,⁶⁶ bei Nachtrunk nach dem Unfall und anschließender Rückkehr zur Unfallstelle⁶⁷ oder ähnlichen Fallkonstellationen, wenn der Alkoholenuss zum Unfallzeitpunkt nicht mehr sicher ausgeschlossen werden kann.⁶⁸ Demgegenüber werden schwere Fälle bejaht, wenn sich bei dem Unfall erheblicher Sach- oder Personenschaden ereignet hat,⁶⁹ der Versicherungsnehmer gar sein Fahrzeug versteckt und Diebstahlsanzeige erstattet,⁷⁰ oder sich weigert, den Namen des Fahrers bzw. des Entleihers zu nennen.⁷¹ Die Unfallflucht wird nach neuem Recht unter E.2.4 AKB als besonders schwerer Fall angesehen, der eine Leistungsfreiheit bis 5.000 € nach sich zieht.

60 Vgl. hierzu vertiefend *Staudinger/Halm/Wendt/Kreuter-Lange*, AKB, Rn. 385 ff zu den Folgen einer Obliegenheitsverletzung nach E AKB.

61 Vgl. *AG Wuppertal*, SP 2005, 66.

62 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 742.

63 Vgl. *OLG Hamm*, r+s 2001, 12; *OLG Koblenz*, r+s 2001, 12.

64 OLG Hamburg v. 06.08.2013 – 9 U 31/13, zfs 2014, 250 f, zu den Anforderungen der Arglist, eine Belehrung zwei Seiten nach der Unterschrift genügt nicht.

65 *LG München II*, Urteil vom 18.5.2012 – 10 O 830/11.

66 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 742.

67 Vgl. *OLG Bamberg*, VersR 1983, 1021.

68 Vgl. *OLG Köln*, VersR 1993, 45; *LG Darmstadt*, 1999, 1011.

69 Vgl. *AG Darmstadt*, zfs 1992, 341; *BGH*, VersR 1983, 333; *OLG Karlsruhe*, r+s 2000, 4; *LG Saarbrücken*, r+s 1990, 260.

70 Vgl. *BGH*, VersR 1983, 333.

71 Vgl. *AG München*, zfs 1992, 342.

Der Fahrer oder Versicherungsnehmer kann sich nur dann von dem Vorwurf der Unfallflucht befreien, wenn er nachweisen kann, dass er von dem Schadenfall nichts mitbekommen hat.⁷² Auch könnte ggf. das Entfernen entschuldbar sein.⁷³ Dies dürfte jedoch nur in Ausnahmefällen möglich sein.

Auch hier ist eine Kündigung nicht erforderlich, eine Verweisung an andere Schadenversicherer ist unter den Voraussetzungen der §§ 117, 123 VVG möglich.⁷⁴

cc) *Anerkennnisverbot, § 105 VVG*

- 23 In den AKB n.F. ist das Anerkenntnisverbot nicht aufgenommen, sodass es bei der gesetzlichen Regelung des § 105 VVG verbleibt, wonach eine Regelung, die Leistungsfreiheit des Versicherer für den Fall eines Anerkenntnisses des Versicherungsnehmer vorsieht, unzulässig ist.⁷⁵

dd) *Prozessführungsbefugnis, E.1.2.3 und E.1.2.4 AKB*

- 24 Dem Versicherer obliegt alleine das Recht, gegen ihn gerichtete Schadensersatzprozesse zu führen. Wenn der Versicherungsnehmer oder der Fahrer in diese Befugnis eingreifen, können sie in Regress genommen werden.

Der Regress beschränkt sich im Fall der grob fahrlässigen Verletzung der Prozessführungsbefugnis auf die dadurch entstehenden Mehrkosten,⁷⁶ ein Mehraufwand von weniger als 15 % ist allerdings nicht erheblich. Im Fall der Führung eines Prozesses, den der Versicherer bei rechtzeitiger Information über den Schadenfall (oder die Klage) nicht geführt hätte, kann dem Versicherungsnehmer unter Hinweis auf die Obliegenheitsverletzung die Erstattung der vollständigen Prozesskosten verweigert werden. In diesem Fall gilt die Beschränkung nicht.

Wenn sich aber im Fall der Leistungsfreiheit der Versicherung der Geschädigte mit seiner Klage direkt an den Versicherungsnehmer wendet, wirkt ein solches Urteil nicht gegen den KH-Versicherer.⁷⁷

Hinsichtlich der Details (Beschränkung des Regresses insoweit auf 2.500 € bzw. 5.000 €) sind die jeweiligen AKB hinsichtlich der Formulierung zu prüfen. Üblicherweise wird davon auszugehen sein, dass eine Regressbeschränkung auch hier gegeben ist.

Eine Kündigung ist entbehrlich, die Verweisung zwar möglich, der Rechtsschutzversicherer jedoch ist kein Schadenversicherer i.S.d. § 117 VVG.

h) Zusammentreffen von Obliegenheitsverletzungen vor und im/nach dem Schadenfall

- 25 In diesen Fällen, z. B. Trunkenheitsfahrt mit anschließender Unfallflucht des fährerscheinlosen Fahrers, hat der Fahrer die Tatbestände sowohl der D.x und E.x AKB (§§ 5, 6 KfzPflVV) verwirklicht.⁷⁸ Teilweise wird in der Literatur zwar die Auffassung vertreten, dass hier eine »Bündelung« der Regresse nicht zulässig sei.

72 Nicht aber, wenn er lediglich Zettel an die Windschutzscheibe hängt, weil dies im Heimatland ausreichen würde, *AG Berlin-Mitte*, zfs 2004, 268; *Himmelreich* Nichtbemerbarkeit durch »Ablenkung« i.R.d. Verkehrsunfallflucht, DAR 2010, 45 ff. m.w.H.

73 *OLG Naumburg*, r+s 2006, 273 f.

74 Vgl. auch Kap. 19 Rdn. 73.

75 Vgl. auch Kap. 19 Rdn. 74.

76 Vgl. *BGH*, VersR 1987, 601.

77 Vgl. *Feyock/Jacobsen/Lemor* § 7 AKB, Rn. 124; AKB 2008 E. Rn. 48 ff.; Kap. 19 Rdn. 75.

78 Vgl. *OLG Düsseldorf*, r+s 2004, 492; *OLG Köln*, SP 2004, 387.

Nach der herrschenden Meinung hingegen sind die Regelungen des § 5 und des § 6 KfzPflVV unabhängig voneinander zu sehen, eine Kumulation ist danach zulässig.⁷⁹ Dennoch kann für mehrere Obliegenheitsverletzungen einer Vorschrift immer nur einmal Regress genommen werden (Alkohol und fehlender Führerschein, geregelt in D.1.3 und D.2 AKB, § 5 KfzPflVV = einmal Regress i.H.v. 5.000 €). Bei dem Regress gegen einen angestellten Fahrer des Versicherungsnehmers sind ggf. arbeitsrechtliche Grenzen zu beachten⁸⁰.

Zu beachten ist auch die Unterscheidung bei der Schwarzfahrt zwischen dem Sohn/Tochter des Versicherungsnehmers und dem Dieb mit der Begründung, dieser habe das Fahrzeug durch eine strafbare Handlung erlangt.⁸¹

i) Pflichten nach Verkauf des Kfz oder Beendigung des Vertrages

aa) Vorübergehende Stilllegung und Ruheversicherung, H.1 AKB

Wird das versicherte Fahrzeug trotz Ruheversicherung nicht nur vorübergehend innerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes gebraucht und entsteht dadurch ein Schaden, so liegt eine **Obliegenheitsverletzung vor dem Schadenfall** vor. 26

Im Fall eines Verstoßes ist der Versicherer **vollständig** von der Verpflichtung zur Leistung frei (H.1.5 i.V.m. D.3 AKB), es sei denn, der Gebrauch ist ohne Wissen und Willen des Versicherungsnehmer erfolgt und wurde auch nicht grob fahrlässig ermöglicht. Da hier eine vollständige Leistungsfreiheit vorgesehen ist, wird die Eintrittspflicht des Versicherers auf die Mindestversicherungssumme beschränkt.

Da es sich um eine Obliegenheit vor dem Schadenfall handelt, ist § 28 VVG anwendbar. Eine Kündigung ist zulässig, wenn der Versicherungsnehmer die Obliegenheit verletzt hat. Die Exkulpation ist möglich, § 28 Abs. 2 VVG.

Es dürfte jedoch in diesem Fall schwer fallen, wenn es um den Gebrauch eines nicht zugelassenen Fahrzeuges im öffentlichen Verkehrsraum geht, nachzuweisen, dass der Schaden auch bei Einhaltung der Obliegenheit (das Abstellen **außerhalb** des öffentlichen Verkehrsraumes) eingetreten wäre. Für die Kasko-Versicherung hingegen kann der Nachweis gelingen⁸²,

Auch diese Regelung kann hinsichtlich der Begrenzung der Leistungsfreiheit in D. aufgenommen werden und damit der Regress freiwillig auf 5.000 € je Schadenfall begrenzt werden. Die jeweiligen AKB sind daher zu prüfen. In diesen Fällen reduziert sich auch die Eintrittspflicht u. U. auch nicht auf die Mindestversicherungssumme. Eine Verpflichtung hierzu nach § 5 KfzPflVV gibt es nicht!

Die Verweisung ist gem. § 117 Abs. 3 Satz 2 VVG zulässig.

Nach § 123 VVG ist der gutgläubige Fahrer zwar geschützt, wenn der Vertrag beendet wurde, und dies der Zulassungsstelle **nicht** angezeigt wurde. Da aber auch bei der vorübergehenden Stilllegung der Stempel der Zulassungsstelle von den Schildern entfernt wird, ist § 123 VVG hier nicht anwendbar, es entfällt m. E. hier der Gutgläubenschutz, da jeder Fahrer vor Fahrtantritt sich von der Verkehrssicherheit des Fahrzeuges überzeugen muss und bei der Prüfung das Fehlen des zweiten Stempels ins Auge fällt. Auch der Dritte, der ein vorübergehend stillgelegtes Fahrzeug

79 Vgl. hierzu *Knappmann* VersR 1996, 401 ff.; *Stamm* VersR 1995, 261 ff., *OLG Hamm*, VersR 2000, 843; *LG Gießen*, r+s 2001, 184; *OLG Nürnberg*, r+s 2000, 443; *Schleswig-Holstein OLG*, PVR 2003, 194; *LG Hanau*, SP 2004, 313; *BGH – IV ZR 146/04*, r+s 2006, 99 f. sowie *IV ZR 216/04*, r+s 2006, 100 f.

80 *Nugel*, AnwZert-Verkr 18,2015; *LAG Mainz v. 8.01.2014 – 7 SA 84/13* (Unfall durch Trunkenheit verursacht).

81 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 1062; vgl. hierzu auch Kap. 19 Rdn. 65, 77; *H/K/S-Kreuter-Lange* D.1.1.2 AKB Rn. 6.

82 *OLG Karlsruhe v. 01.03.2012*, 12 U 196/11, *NJW* 2012, 726 = *NZV* 2013, 136.

kauft und auf einem nicht zugelassenen Weg einen Schaden verursacht, verliert seinen Versicherungsschutz bei der vom Veräußerer abgeschlossenen KH-Versicherung. Hat er aber eine Doppelkarte einer anderen Versicherung bei sich, die mit dem aktuellen Datum versehen ist, oder nicht mit der Bemerkung »ab Zulassung«, so ist diese ausstellende Versicherung eintrittspflichtig.⁸³

bb) Anzeigepflicht bei Veräußerung, G.7.4 AKB; § 122 VVG

- 27 Der Regressfall tritt ein, wenn der Versicherungsnehmer sein Fahrzeug veräußert, ohne dies der zuständigen Versicherung unverzüglich unter Angabe des Erwerbers (Namen und Anschrift) mitzuteilen.

Versicherungsnehmer und Erwerber haften zwar gesamtschuldnerisch für die Prämie, Ansprechpartner wird aber (wegen der fehlenden Information) immer der eigene Versicherungsnehmer sein. Dieser hat dann zwar einen Ausgleichsanspruch gegen den Erwerber, aber die Durchsetzbarkeit dürfte insb., wenn eine Deckungskarte einer anderen Versicherung bei der Zulassungsstelle länger nicht vorgelegt wurde, mehr als problematisch sein.

Die Anzeigepflichtverletzung entfällt in den Rechtsfolgen, wenn der Versicherer auf andere Weise – z. B. durch die Rückläufer der Zulassungsstelle über die Ummeldung des veräußerten Fahrzeuges – Kenntnis hatte.

Leistungsfreiheit besteht in voller Höhe, da es sich um eine gesetzliche Obliegenheit handelt, § 28 VVG ist nicht anwendbar. §§ 122 und 97 Abs. 1 VVG bringen insoweit eine Änderung, als sich der Versicherer nur für den Fall auf Leistungsfreiheit berufen darf, wenn er den Vertrag nicht so mit dem Erwerber abgeschlossen hätte. Er ist insoweit auch beweisbelastet. Sicher werden die Gründe, die auch in § 5 PflVG aufgezählt sind, geeignet sein, den Vertragsschluss mit dem Erwerber als nicht gewollt darzustellen.

Die Verweisung ist zulässig.⁸⁴

cc) Nachhaftung, § 117 Abs. 2 VVG

- 28 Der Versicherungsvertrag wurde durch Kündigung oder Rücktritt beendet, eine Anzeige über die Beendigung des Vertrages ist an die Zulassungsstelle erfolgt. Ab dem Eingang der korrekten Anzeige nach § 25 Abs. 1 FZV läuft die Frist der Nachhaftung. Soweit eine Anzeige nach § 25 Abs. 1 FZV nicht an die Zulassungsstelle ging, haftet der Versicherer solange, bis entweder eine andere Versicherungsbestätigung bei der Zulassungsstelle eingeht, oder der Versicherer dort das Ende des Vertrages anzeigt (schlimmstenfalls also mehrere Jahre).⁸⁵

Die Aufwendungen für Schadenfälle innerhalb dieser Zeit können vom Versicherungsnehmer dieses Fahrzeuges zurückgefordert werden. Der Fahrer wird durch § 123 Abs. 3 insoweit geschützt, als für einen Regress gegen ihn die Frist des § 117 Abs. 2 VVG abgelaufen sein muss. Eignet sich der Schadenfall innerhalb der Nachhaftungsfrist und wusste der Fahrer nichts von der Vertragsbeendigung (nicht vorsätzlich, grob fahrlässig oder arglistig), genießt er Versicherungsschutz und ein Regress gegen ihn ist nicht zulässig!

Für die Zeit der Nachhaftung ist der Versicherer vorleistungspflichtig.

Es besteht Leistungsfreiheit in voller Höhe, die Verweisung ist zulässig.⁸⁶

83 Vgl. auch Kap. 19 Rdn. 77.

84 Vgl. auch Kap. 19 Rdn. 78.

85 Vgl. auch ausführlich *H/KIS-Kreuter-Lange* AKB-Kommentar VVG § 117 Rn. 14 ff.

86 Vgl. auch Kap. 19 Rdn. 79.

j) Verweisung, § 117 Abs. 3 Satz 2 VVG

In den Fällen der ganzen oder teilweisen Leistungsfreiheit sieht § 117 Abs. 3 Satz 2 VVG das Recht des Versicherers vor, den Geschädigten mit seinen Ansprüchen an andere Schadenversicherer zu verweisen.⁸⁷ Die Verweisung wird im Pflichtversicherungsgesetz ausdrücklich in § 3 PflVG zugelassen, davon ausgenommen sind lediglich die Fälle des Fahrens ohne Fahrerlaubnis, der objektiven Gefahrerhöhung und des unberechtigten Fahrers.

aa) Voraussetzungen

Es muss eine Schadensersatzpflicht des Versicherers trotz Leistungsfreiheit bestehen. Da in § 117 Abs. 1 VVG die Einwendung der Leistungsfreiheit den Ansprüchen des Geschädigten ggü. ausgeschlossen ist, trifft dies zu. Dabei kommen alle obigen Fälle der Leistungsfreiheit (z. B. wegen Nichtzahlung der Prämie oder wegen Verletzung von Obliegenheiten vor oder im Schadenfall) infrage.⁸⁸

Durch diesen Ausschluss wird dem Opfergedanken Rechnung getragen, der Geschädigte soll in keinem Fall schutzlos sein.

bb) Das Verweisungsprivileg

Soweit der Geschädigte aber über eine Versicherung verfügt, die den gleichen (kongruenten) Schaden abdeckt, wie er ihn erlitten hat (Vollkasko-Versicherung, Transportversicherung, Krankenkasse, Rentenversicherungsträger) kann er – ohne dass es für ihn nachteilige Folgen hätte – an diese verwiesen werden. Es entsteht ihm dort auch kein Prämiennachteil.⁸⁹

Hat der Geschädigte dort seinerseits keinen Anspruch auf Versicherungsschutz (wegen Nichtzahlung der Prämie oder Verletzung einer Obliegenheit), so bleibt es bei dem Anspruch gegen den KH-Versicherer des Schädigers.

Eine Verweisung ist auch dann zulässig, wenn dem Versicherungsnehmer zwei Obliegenheitsverletzungen vorgeworfen werden, von denen nur eine die Verweisung ermöglicht.⁹⁰

cc) Andere Schadenversicherer

Als Schadenversicherer kommen folgende Sparten in Betracht: 29c

- Haftpflichtversicherer eines Zweitschädigers oder Doppelversicherer (Beispiel Handel-Handwerk),
- Kasko-Versicherer,
- privater Krankenversicherer,
- Unfallversicherer, soweit sie mit ihren Leistungen tatsächlich entstandene Kosten einer Kranken- oder Krankenhausbehandlung ersetzen,
- Rechtsschutzversicherer; aber nicht hinsichtlich der eigenen Gerichtskosten des beklagten Versicherers.⁹¹

Summenversicherer, die sich nicht am konkreten Schaden orientieren, fallen nicht unter den Begriff der Schadenversicherer i.S.d. § 117 Abs. 3 VVG (Tagegeld-, Leben-, Insassenunfallversicherung).

87 *H/K/S-Kreuter-Lange* AKB-Kommentar VVG § 117 Rn. 28 ff.; *Himmelreich/Halm/Staab/Kreuter-Lange* Kfz-Schadensregulierung, Kap 22, Rn. 489 ff.

88 Vgl. hierzu ausführlich *Himmelreich/Halm/Staab/Kreuter-Lange* Kfz-Schadensregulierung, Kap. 22, Rn. 490 ff.

89 Vgl. insoweit AKB I.4.1.2.e; *H/K/S-Schwab* I.4 AKB Rn27 ff.

90 Vgl. *OLG Hamm*, VersR 2000, 1139.

91 Vgl. *Pröls/Martin* § 158c VVG Anm. 7a.

dd) Sozialversicherungsträger

- 29d Es kann nach § 117 Abs. 3 VVG auch an andere Sozialversicherungsträger verwiesen werden. Diese sind:
- Träger der gesetzlichen Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung
 - Bundesanstalt für Arbeit: aber nur bei Arbeitslosengeld oder Rehabilitations-Maßnahmen.

Nicht unter den Begriff des Sozialversicherungsträger i.S.d. § 117 Abs. 3 VVG fallen die Träger der Sozial- und Arbeitslosenhilfe!

Da zumindest bei dem gesetzlich Krankenversicherten schon im Unfallzeitpunkt die Ansprüche auf Schadensersatz auf die Sozialversicherungsträger übergehen, soweit ihr Leistungskatalog reicht, muss der Geschädigte in jedem Fall (also auch bei gesundem Versicherungsverhältnis) sofern dies noch nicht erfolgte, bei dem Sozialversicherungsträger seine Ansprüche einreichen.

ee) Verweisungshöhe

- 30 Verwiesen werden kann immer nur i.H.d. Leistungen des jeweiligen »Drittversicherers«. Ist die Leistungsfreiheit wegen Obliegenheitsverletzung der Höhe nach begrenzt, kann auch nur in dieser Höhe verwiesen werden.

Dabei ist § 123 VVG zu beachten. Hat der Versicherungsnehmer oder der mitversicherte Fahrer Anspruch auf Versicherungsschutz, entfällt das Verweisungsprivileg.

Ist durch die Verweisung der leistungsfreie Betrag des Versicherers erschöpft, steht ihm selbst kein weiterer Regressanspruch zu. Dieser geht dann gem. § 86 VVG auf den Versicherer über, an den verwiesen wurde. Erfolgte die Verweisung nur zu einem Teil des leistungsfreien Betrages, so bleibt der Regressanspruch hinsichtlich des Restbetrages bei dem leistungsverpflichteten KH-Versicherer, er kann aber den Geschädigten insoweit an einen anderen Versicherer verweisen (z. B. an die Kasko-Versicherung und an die Krankenkasse). Die Inanspruchnahme der Kasko-Versicherung infolge der Verweisung zieht keinen Prämiennachteil nach sich (I.4.1.e AKB).

Soweit eine Regressbeschränkung aufgrund einer geschäftsplanmäßigen Erklärung erfolgte, hat dies keine Auswirkungen auf den Umfang der Verweisung (ist der Versicherer von der »Verpflichtung zur Leistung frei« und selbst aufgrund der geschäftsplanmäßigen Erklärung in seinem Regress beschränkt, so kann er gleichwohl den Geschädigten an alle Schadenversicherer und Sozialversicherungsträger in voller Höhe verweisen).

ff) Ausschluss der Verweisung

- 31 Die Verweisung ist ausgeschlossen, wenn die Fälle des § 3 PflVG vorliegen:⁹²
- objektive Gefahrerhöhung,
 - Verstoß gegen Führerscheinklausel,
 - Schwarzfahrt.

In allen sonstigen Fällen von Obliegenheitsverletzungen vor oder im Schadenfall kann die Verweisung erfolgen.

Darüber hinaus ist die Verweisung auch ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer und der Fahrer personenverschieden sind und einer von ihnen Versicherungsschutz beanspruchen kann, § 123 VVG kommt zur Anwendung.

Die Beweislast dafür, dass der Geschädigte von einem anderen Versicherer Ersatz verlangen kann, trägt der KH-Versicherer,⁹³ allerdings ist der Geschädigte hier zur Mitwirkung insoweit verpflicht-

⁹² *H/K/S-Kreuter-Lange* AKB-Kommentar PflVG § 3 Rn. 6 ff.

⁹³ Vgl. *BGH*, VersR 1983, 84.

tet, als er offen legen muss, welche Versicherungen er abgeschlossen hat und welche Sozialleistungen er aufgrund eines Unfalles erhält.⁹⁴

4. Muster im Fall des Regresses

a) Regressschreiben des Versicherers im Fall einer Obliegenheitsverletzung

► Anrede

32

Darstellung des Sachverhaltes (Fahren ohne Fahrerlaubnis, unter Alkoholeinfluss etc.). Bei grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung auch Hinweise zur Schwere des Verschuldens erforderlich.

Hinweis auf die AKB:

Wortlaut etwa:

Dies stellt eine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung i.S.d. D.1.x oder E.1. AKB dar. Wir sind daher bis zu einem Betrag von ... (i. d. R. 5.000 €) von der Verpflichtung zur Leistung frei.

Alternativ für den Fall der grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzung:

Dieses Verhalten stellt eine grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung dar. Wegen der Schwere des Verschuldens kürzen wir unsere Leistungspflicht im Innenverhältnis um 25/50/75 %. Wir hatten Aufwendungen i.H.v. ... €

25/50/75 % hiervon sind ... (wenn unter 5.000 € wird dieser Betrag gefordert.) Ansonsten *Einschub*: wegen der Begrenzung durch § 5 KfzPflVV/§ 6 KfzPflVV ist unsere Leistungsfreiheit auf den Betrag v. 5.000 € begrenzt.

Soweit wir nach § 117 Abs. 1 VVG Aufwendungen haben, sind Sie verpflichtet, diese (in voller Höhe) oder (bis zu einem Betrag ...) zu erstatten.

Alternativ

Bis zu diesem Betrag sind wir auch einem Sozialversicherungsträger ggü. nicht vorleistungspflichtig. Ansprüche von diesen werden wir bis zum obigen Betrag nicht erfüllen. Wir haben insoweit von unserem Verweisungsrecht Gebrauch gemacht.⁹⁵

In den Fällen der vertraglichen Obliegenheiten vor dem Schadenfall zusätzlich möglich:

Wir kündigen den Vertrag mit sofortiger Wirkung (§ 28 Abs. 1 VVG). Die Kündigung erstreckt sich auf alle unter dieser Versicherungsschein-Nr. vereinbarten Vertragsteile. Die Zulassungsstelle haben wir über die Beendigung des Vertrages informiert. Sie sind verpflichtet, sich anderweitig zu versichern, wenn Sie Ihr Fahrzeug weiternutzen wollen.

Wir hatten inzwischen Aufwendungen i.H.v. ... unsere Regressforderung beträgt ...

Bitte überweisen Sie innerhalb einer Frist von 3 Wochen ... unter Angabe der Schadennummer.

Mit freundlichen Grüßen

Das Regressschreiben sollte als Einschreiben/Rückschein verschickt werden, um den Zugang nachzuweisen.

b) Erinnerungsschreiben

Im Fall der Erinnerung an die Regressforderung kann das Schreiben ggf. auch um eine Ratenzahlungsvereinbarung ergänzt werden, in der die folgenden Punkte unbedingt enthalten sein sollten: 32a

⁹⁴ Vgl. *Jacobsen* in: Feyock/Jacobsen/Lemor § 3 PflVG Rn. 47 (in der 2. Aufl.).

⁹⁵ Diese Formulierung sollte nur dann aufgenommen werden, wenn sich bereits ein Sozialversicherungsträger gemeldet hat oder dies zu erwarten ist. In allen anderen Fällen kann dieser Hinweis unterbleiben.

► Anrede

Erinnerung an die noch offen stehende Zahlung

Anhang eines Schuldanerkenntnisses

Ich, ..., erkenne hiermit an, der ... einen Betrag i.H.v. ... (5.000 €) zu schulden.

Der Schuldbetrag wird mit dem gesetzlichen Zinssatz (bislang 4 %) ab dem verzinnt.

Ich verpflichte mich, diesen Betrag in monatlichen Raten zu je. € zurückzuzahlen.

Die Raten sind jeweils zum 1. eines Monats (möglich auch ein anderer Termin) zu zahlen.

Sondertilgungen sind jederzeit in unbeschränkter Höhe möglich.

Kommt der Unterzeichner mit einer Rate länger als 14 Tage in Verzug, wird der gesamte Betrag auf einmal fällig, einer weiteren Mahnung bedarf es nicht.

Dieses Schuldanerkenntnis gilt als selbstständiges Schuldversprechen und ist vom Rechtsgrund losgelöst.

Auf die Erhebung der Einrede der Verjährung wird ausdrücklich bis zum ... verzichtet.

Datum und Unterschrift des Schuldners.

c) Gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche des Versicherers

- 32b Die Regressansprüche des Versicherers können entweder über das Mahnbescheidsverfahren oder direkt im Wege der Leistungsklage geltend gemacht werden.

Die Anträge sollten lauten:

- Der Beklagte wird verurteilt an die X-Versicherung einen Betrag i.H.v. 5.000 € (oder anderer Betrag) zzgl. ...% Zinsen seit dem ... zu zahlen.

Für den Fall der Säumnis oder des Anerkenntnisses wird schon jetzt der Erlass eines Versäumnis- oder Anerkenntnisurteils beantragt.

Weiterhin ist in der Klage erforderlich:

- Darstellung des Unfallherganges nebst Regressgrund,
Zugang des Regressschreibens (und Nachweis der Fristversäumnis des § 12 Abs. 3 VVG für die alten Fälle)

d) Gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche der versicherten Person

- 32c Der Anspruch der versicherten Person auf Gewährung von Versicherungsschutz kann auf zwei Arten gerichtlich geltend gemacht werden:

aa) Feststellungsklage

- 33 Wurde der versicherten Person wegen der Verletzung einer der oben beschriebenen Pflichten der Versicherungsschutz ganz oder teilweise versagt⁹⁶ kann er sich ggü. seiner Versicherung mit der Feststellungsklage wehren.

Der Antrag könnte dann wie folgt lauten:

- Es wird beantragt,
festzustellen, dass die Versicherungsschutzversagung vom ... keine Wirkung entfaltet und eine Leistungsfreiheit der Beklagten für den Verkehrsunfall vom ... nicht besteht.

⁹⁶ Vgl. hierzu ausführlich *Prütting/Krabe* in: *Halm/Engelbrecht/Krabe* Kap. 2 Rn. 28 ff.

Für den Fall der Säumnis oder des Anerkenntnisses wird schon jetzt der Erlass eines Versäumnis- oder Anerkenntnisurteils beantragt.

Im Sachverhalt sollte dann dargestellt werden, warum eine Obliegenheitsverletzung (oder sonstige Verletzung einer Vertragspflicht) nicht gegeben ist, oder die Versicherungsschutzversagung unwirksam ist (z. B. wegen fehlender Kündigung). Soweit es sich um eine Versicherungsschutzversagung wegen grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung handelt, muss vom Versicherungsnehmer bzw. dem Fahrer zusätzlich dargestellt werden, warum sein Verhalten bestenfalls leicht fahrlässig war, oder dass er sich exkulpieren kann.

bb) Leistungsklage

Die Feststellungsklage ist unzulässig, wenn die versicherte Person bereits vom sonstigen Schadenversicherer oder Sozialversicherungsträger in Anspruch genommen wurde und diesen Anspruch bereits befriedigt hat (eher selten). Dann kann die versicherte Person entweder in Kombination mit der Feststellungsklage (soweit der leistungsfreie Betrag noch nicht erreicht wurde) oder mit der isolierten Leistungsklage (soweit der leistungsfreie Betrag ausgeschöpft wurde) ihren Anspruch auf Versicherungsschutz geltend machen. 34

Der Antrag müsste dann lauten:

- die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger den Betrag von 5.000 € (oder anderen gezahlten Betrag) zurückzuzahlen.

Für den Fall der Säumnis oder des Anerkenntnisses ...

Im Sachverhalt ist dann – wie oben – darzustellen, warum die Versicherungsschutzversagung nicht korrekt war, ein Leistungsverweigerungsrecht nicht bestand und der Nachweis der erfolgten Zahlung an den dritten Schadenversicherer erbracht werden.

5. Übersicht über die Regressmöglichkeiten, Leistungsfreigrenzen und Beweislast

Versicherungsschutzversagung in der Kfz-Haftpflicht-Versicherung wegen	Regresshöhe	Verweisung	Kündigung	Beweislast Versicherungsnehmer/ Mitversicherte Person	Beweislast Versicherer
Erstprämienverzug 37 VVG, C.1 AKB	I.H.d. Aufwendungen	I.H.d. Leistungen des Drittversicherers	–	Kein Verschulden bei Prämienzahlungsverzug; Rechtzeitige Einzahlung	Zugang des Versicherungsscheins
Folgeprämienverzug 38 VVG, C.2 AKB	I.H.d. Aufwendungen	I.H.d. Leistungen des Drittversicherers	–	Kein Verschulden bei Prämienzahlungsverzug; Rechtzeitige Einzahlung	Zugang der qualifizierten Mahnung
Verwendungsklausel D.1.1.1 AKB Taxi, Werk-Nah/ Fernverkehr	€ 5.000	Bis € 5.000	X	Kein Verschulden (kein Vorsatz oder einfache Fahrlässigkeit) sowohl bei Fahrer und Versicherungsnehmer	Falsche Verwendung und höherer Prämienanspruch (Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit)

Kapitel 30

Regress des KH- bzw. Kaskoversicherers

Versicherungs- schutzversagung in der Kfz-Haft- pflicht-Versiche- rung wegen	Regresshöhe	Verweisung	Kündigung	Beweislast Versi- cherungsnehmer/ Mitversicherte Person	Beweislast Versi- cherer
Schwarzfahrt D.1.1.2 AKB	bis max. € 5.000	Keine Verweisung möglich	wenn VN = FA X	Fahrer: fehlendes Verschulden (kein Vorsatz oder einfache Fahrlässigkeit), Zurechnungsun- fähigkeit, Kausa- litätsgegenbeweis; Versicherungs- nehmer: Entlastung	Schwarzfahrt vorsätzlich oder grob fahrläs- sig(ggü. Fahrer) Ermöglichen der Schwarzfahrt vorsätzlich oder grob fahrlässig (ggü. Versiche- rungsnehmer)
Führerschein- mangel D.1.1.3 AKB	bis max. € 5.000	Keine Verweisung möglich	wenn Versiche- rungsnehmer = FA X	Fahrer: kein Ver- schulden (kein Vorsatz oder ein- fache Fahrlässig- keit), Kausalitäts- gegenbeweis; Versicherungs- nehmer: Schwarzfahrt oder kein Ver- schulden (Vor- satz oder einfache Fahrlässigkeit) bei Übergabe	Fahrer ohne Fahrerlaubnis (Vorsatz oder grobe Fahrläs- sigkeit); Ver- schulden (Vor- satz oder grobe Fahrlässigkeit) des Versiche- rungsnehmers
Alkohol D.1.2 AKB ab 0,3 o/oo	max. € 5.000	Bis € 5.000	wenn VN = FA X	Kausalitätsgegen- beweis, kein Ver- schulden (kein Vorsatz, einfache Fahrlässigkeit) (Fa), kein Ver- schulden (kein Vorsatz, einfache Fahrlässigkeit) (Versiche- rungsnehmer).	Alkoholgehalt und ggf. weitere Indizien für Trunkenheits- fahrt(Vorsatz oder grobe Fahr- lässigkeit)
Rennveranstal- tung D.1.1.4 AKB	max. € 5.000	bis € 5.000	wenn VN = FA X	Kein Rennen, kein Verschul- den (kein Vorsatz oder einfache Fahrlässigkeit), kein Verabreden	Fahrtveranstal- tung zur Erzie- lung von Höchstge- schwindigkeiten (Vorsatz oder grobe Fahr- lässigkeit)
Obliegenheits- verletzung nach Versicherungsfall E.1AKB Aufklä- rungspflicht, Unfallflucht, Prozessführung etc.	2.500 € bzw. max. € 5.000	Bis 2.500 € bzw. € 5.000	–	Fehlendes Ver- schulden, recht- zeitige Anzeige, keine Unfall- flucht oder Auf- klärungspflicht- verletzung (kein Vorsatz oder ein- fache Fahr- lässigkeit)	Verschulden (Vorsatz oder grobe Fahrläs- sigkeit), Verlet- zung der Aufklä- rungs- oder sonstigen Pflichten

Versicherungs-schutzversagung in der Kfz-Haftpflicht-Versicherung wegen	Regresshöhe	Verweisung	Kündigung	Beweislast Versicherungsnehmer/ Mitversicherte Person	Beweislast Versicherer
Vorübergehende Stilllegung H.1. AKB	bis max. 5.000 € bzw. vollständige Leistungsfreiheit abh. v. AKB	5.000 € bzw. i.H.d. Leistungen des Drittversicherers (AKB!)	X	Kein Verwenden des Kfz außerhalb des Verkehrsraums, Wiederzulassung oder Schwarzfahrt, fehlendes Verschulden	Verwendung außerhalb des umfriedeten Stellplatzes; keine vorbereitende Fahrt zur Wiederzulassung
Nachhaftung des Versicherers § 117 Abs. 2 VVG	I.H.d. Aufwendungen	I.H.d. Leistungen des Drittversicherers	–	Weiterbestehen des Vertrages	Beendigung des Vertrages, Zugang bei der Zulassungsstelle
Nichtanzeige der Veräußerung § 122 VVG, G.7.4 AKB	I.H.d. Aufwendungen	I.H.d. Leistungen des Drittversicherers	–	Anzeige war entbehrlich, Kenntnis des Versicherer	Fehlende Anzeige, hätte Vertrag nicht mit Erwerber geschlossen
Objektive Gefahrerhöhung §§ 23 ff. VVG abgefahrene Reifen/Bremsen	bis max. € 5.000	Keine Verweisung möglich	wenn VN = FA X	Keine Kenntnis von Gefahrerhöhung, kein Verschulden (Vorsatz oder einfache Fahrlässigkeit)	Zustandsveränderung, Gefahrerhöhung, Verschulden (Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit), Kenntnis des Versicherungsnehmers oder Fahrers
Personenbezogene Gefahrerhöhung §§ 23 ff. VVG Brille; Drogen (immer)	€ 5.000	Bis € 5.000	wenn VN = FA X	Kein dauerhafter Verstoß, lediglich einmaliges Ereignis, kein Verschulden; Versicherungsnehmer: keine Kenntnis, kein Verschulden (kein Vorsatz oder einfache Fahrlässigkeit)	Ggü. Fahrer: wiederholter Verstoß Ggü. Versicherungsnehmer: Verschulden, Wissen von G. (Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit)

II. Der Anspruchsübergang nach § 86 VVG

1. Allgemeines

§ 86 VVG regelt den Anspruchsübergang auf den privaten Schadenversicherer. Ein Anspruchsübergang auf Summenversicherer ist nicht vorgesehen, dieser müsste sich evtl. bestehende kongruente Schadensersatzansprüche des Geschädigten (z. B. Verdienstschaden bei Krankengeld oder Krankenhaustagegeld) abtreten lassen, ein Anspruch besteht hierauf aber vonseiten des Versicherers nicht, ggf. sind die Vertragsbedingungen zu prüfen. Übergangsfähig sind die der Leistung des Schadenversicherers kongruenten Schadensersatzpositionen. Es wird dabei differenziert zwischen dem Übergang von Sachschadensersatzansprüchen, z. B. in der Kasko- und in der Transportversicherung, und den Personenschadensersatzansprüchen, z. B. in der privaten Krankenkasse. Die

Höhe der Leistung wird beim Schadensversicherer durch die Höhe des Schadens begrenzt,⁹⁷ während bei der Summenversicherung eine Versicherungssumme pauschal für einen bestimmten Fall – unabhängig vom tatsächlich eingetretenen Schaden – bestimmt wird (z. B. die Krankentagegeldversicherung, Unfallversicherung etc). § 86 VVG ist **nicht** auf die KH-Versicherung anwendbar, dort erfolgt der Ausgleich nach § 116 Abs. 1 VVG, 426 BGB.

2. Zeitpunkt des Anspruchsübergangs

- 37 Nach § 86 VVG gehen die Ansprüche auf den Versicherer über, die dem eigenen Versicherungsnehmer gegen einen Dritten zustehen, wenn der Versicherer die Ansprüche des Versicherungsnehmers aus einem bestehenden Versicherungsvertrag befriedigt hat (»soweit dieser den Schaden ersetzt«).

Der Übergang (der auch in der Begleichung der Krankenhauskosten direkt etc. liegen kann), erfolgt jeweils im Zeitpunkt der Leistung des Schadensversicherers an oder für seinen Versicherungsnehmer und dann auch nur, soweit die Leistungen des Versicherers in Anspruch genommen werden. Ein Übergang auch der zukünftigen Ansprüche ist nicht gegeben. Bis zu dem Zeitpunkt der Zahlung ist der Geschädigte Anspruchsinhaber auch dieser Ansprüche. Der Anspruchsübergang auf den Sozialversicherungsträger richtet sich nach § 116 SGB X und ist von dieser Regelung nicht tangiert.

3. Übergangsfähige Ansprüche

- 38 Es können damit sowohl Ansprüche auf eine Kasko-Versicherung übergehen, an die wegen Obliegenheitsverletzung oder Prämienverzug verwiesen wurde, als auch Ansprüche des verletzten Geschädigten auf Ersatz seines Personenschadens auf seine private Krankenkasse. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der gesetzliche Übergang immer nur die kongruenten Positionen erfasst, nie aber den Übergang aller Ansprüche des Geschädigten bis zur Höhe der Leistungen des Versicherers. In der Kasko-Versicherung sind dies: Fahrzeugschaden, Sachverständigenkosten, Wertminderung, Abschleppkosten und Selbstbeteiligung. In der privaten Krankenversicherung hingegen bezieht sich der Übergang nur auf den Erstattungsanspruch des Geschädigten gegen den Schädiger auf Ersatz der Heilbehandlungskosten.

Der Anspruchsübergang ist auch der Höhe nach begrenzt. Es können die Ansprüche des Geschädigten nur in der Höhe (dem Umfang) übergehen, wie sie in seiner Person bestehen. Wird dem Geschädigten also eine Mitverantwortlichkeit am Schaden angelastet, so ist der Anspruchsübergang auf den Teil beschränkt, den der Geschädigte unter Abzug seiner Mithaftung beanspruchen kann.

4. Quotenvorrecht des Versicherungsnehmers

- 39 Nach § 86 Abs. 1 Satz 2 VVG steht dem Versicherungsnehmer ggü. dem Versicherer ein Quotenvorrecht⁹⁸ zu: »Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers geltend gemacht werden.« Solange also bei dem Geschädigten ein ungedeckter Schaden vorliegt, ist der Versicherer mit seinen Schadenersatzansprüchen ausgeschlossen.

Der wohl bekannteste Fall des Quotenvorrechtes ist die Abrechnung nach Quotenvorrecht beim KH- und beim Kasko-Versicherer.

► Beispiel

Der Geschädigte hat einen Anspruch i.H.v. 50 % gegen den Haftpflichtversicherer seines Unfallgegners. Es ist ihm ein Fahrzeugschaden i.H.v. 10.000.00 € entstanden. Daneben stehen

⁹⁷ BGHZ 235, 340; BGHZ 44, 383.

⁹⁸ Vgl. *BGH*, NJW 1982, 827, 829; *AG Niebüll*, SP 2005, 129; vgl. hierzu auch *H/K/S-Kreuter-Lange D.2.1 AKB Rn. 16 f.*; *Stomper A.2.5.8 AKB Rn. 13 ff.*, 37 ff.

ihm noch Wertminderung i.H.v. 1.000 €, Sachverständigenkosten von 500,00 €, Abschleppkosten i.H.v. 300,00 € sowie Nutzungsausfallentschädigung mit 700 € und die Auslagenpauschale mit 20 € zu.

a) Inanspruchnahme des Unfallgegners

Abrechnung nach Quotenvorrecht

Aufgrund der Haftungsquote rechnet der **KH-Versicherer** wie folgt ab:

40

Fahrzeugschaden:	€ 10.000	
Wertminderung	€ 1.000	
Sachverständigenkosten	€ 500	
Abschleppkosten	€ 300	
Nutzungsausfall	€ 700	
Auslagenpauschale	€ 20	
Gesamtschaden	€ 12.520	
Der KH-Versicherer erstattet	€ 6.260	= 50 %

Wegen des verbleibenden Fahrzeugschadens nimmt der Geschädigte nunmehr seine Vollkasko-Versicherung in Anspruch, dort wurde eine Selbstbeteiligung von 1.000 € vereinbart.

Die Abrechnung der **Kasko-Versicherung** sieht folgendermaßen aus:

Es werden die quotenbevorrechtigten Positionen herangezogen, diese sind Wertminderung, Sachverständigenkosten, Abschleppkosten und Selbstbeteiligung.

Dabei wird der offene Betrag wie folgt ermittelt:

Fahrzeugschaden:	€ 10.000
Wertminderung	€ 1.000
Sachverständigenkosten	€ 500
Abschleppkosten	€ 300
Gesamtbetrag	€ 11.800
50 % hiervon vom KH-Versicherer	€ 5.900
Verbleibender Schaden	€ 5.900

Theoretische Kasko-Leistung

Fahrzeugschaden:	€ 10.000
Zzgl. Abschleppkosten	€ 300
Summe	€ 10.300
Abzgl. Selbstbeteiligung	€ 1.000
Mögliche Kasko-Entschädigung	€ 9.300

Da dem Geschädigten/Versicherungsnehmer aber nur noch ein Schaden i.H.v. 5.900 € verbleibt, erhält er diesen Betrag ersetzt. Er darf auch hier keinen Vorteil erhalten (ausgenommen lediglich bei vereinbarter Neupreisentscheidung).

b) Inanspruchnahme der Vollkasko-Versicherung

40a Hätte umgekehrt der Geschädigte wegen der unklaren Haftungslage zunächst bei gleichen Zahlen seine Vollkasko-Versicherung in Anspruch genommen, so wäre wie folgt zu verfahren:

Die Kasko-Versicherung leistet

Fahrzeugschaden:	€ 10.000
Zzgl. Abschleppkosten	€ 300
Summe	€ 10.300
Abzgl. Selbstbeteiligung	€ 1.000
Kasko-Entschädigung	€ 9.300

Der Versicherungsnehmer erhält von der Kasko-Versicherung den Fahrzeugschaden sowie die Abschleppkosten abzgl. SB, insgesamt 9.300 € ersetzt.

Nun kann er seine weiteren Positionen bei dem KH-Versicherer des Unfallgegners geltend machen:

Diese hätte – wie oben festgestellt – wie folgt abgerechnet:

Fahrzeugschaden:	€ 10.000	
Wertminderung	€ 1.000	
Sachverständigenkosten	€ 500	
Abschleppkosten	€ 300	
Nutzungsausfall	€ 700	
Auslagenpauschale	€ 20	
Gesamtschaden	€ 12.520	
Der KH-Versicherer hätte	€ 6.260	= 50 % erstattet

Nun erstattet er wie folgt:

Wertminderung	€ 1.000	
Sachverständigenkosten	€ 500	
Selbstbehalt	€ 1.000	
Gesamt	zu 100 %	€ 2.500

Zzgl. entsprechend der Quote

Nutzungsausfall	€ 700	
Auslagenpauschale	€ 20	
Gesamt	zu 50 %	€ 360
Mithin an den Geschädigten		€ 2.860
Der Geschädigte erhält damit einschließlich der Kasko-Entschädigung	i.H.v.	€ 9.300

insgesamt		€ 12.160
erstattet.		

Bei der Abrechnung nach Quotenvorrecht verbleibt dem Geschädigten noch ein ungedeckter Schaden i.H.v. € 360.

Der Kasko-Versicherer, auf den der Schadensersatzanspruch des Geschädigten nach § 86 Abs. 1 VVG übergegangen ist, kann nun die noch offen stehende Differenz zwischen der Leistung des KH-Versicherers auf die kongruenten Positionen zu der von ihm nach Haftungsquote geschuldeten Leistung regressieren.

Härte-Entschädigung der KH-Versicherung auf die bevorrechtigten Positionen	€ 5.900
abzgl. tatsächlicher Zahlung	€ 2.500
Restbetrag zugunsten des Kasko-Versicherers	€ 3.400

Nur diesen Betrag kann der Kasko-Versicherer für sich ersetzt verlangen, der weitere Betrag ist wegen des Quotenvorrechtes des Geschädigten (seines Versicherungsnehmers) ausgeschlossen, da dieser zu dessen Nachteil geltend gemacht worden wäre.

Der Geschädigte kann aber auch nicht mehr beanspruchen, als sein Schaden zu 100 % hinsichtlich der kongruenten Positionen beträgt (§ 78 VVG).

5. Familienprivileg⁹⁹/häusliche Gemeinschaft, Regressausschluss § 86 Abs. 2 VVG

Der Regress des privaten Schadenversicherers ist ausgeschlossen, wenn der Schuldner/Schädiger mit dem Versicherungsnehmer in häuslicher Gemeinschaft lebt. Durch die VVG-Reform wurde die Beschränkung auf die in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen aufgehoben und den geänderten Lebensumständen der Gesellschaft Rechnung getragen.¹⁰⁰ Damit soll sichergestellt werden, dass der Versicherungsnehmer nicht über den Umweg der Inanspruchnahme des in seinem Haushalt Lebenden wieder belastet wird.¹⁰¹ Eine gesetzliche Unterhaltspflicht ist dafür nicht erforderlich.¹⁰²

Ist der Versicherungsnehmer eine »Ein-Mann-GmbH« und der Ersatzpflichtige lebt mit dem Alleingesellschafter in häuslicher Familiengemeinschaft, ist das Familienprivileg nicht anwendbar.¹⁰³

Für die Kasko-Versicherung ist zu beachten, dass entgegen der Regelung des A.1.2 AKB nach den obigen Regeln nur der Fahrer, der gleichzeitig Familienangehöriger ist, vom Regress nach § 86 VVG ausgenommen ist, allerdings ergibt sich aus A.2.15 AKB auch, dass der berechnete Fahrer sowie mitversicherte Personen Mieter und Entleiher **bei ansonsten ordnungsgemäßem** Verhalten vor der Rückforderung der Aufwendungen des Kasko-Versicherers geschützt sind.

Entscheidender Zeitpunkt ist der Eintritt des Versicherungsfalles. Zu diesem Zeitpunkt muss die häusliche Gemeinschaft, d. h. eine gemeinsame »Wirtschaft«, bestehen, in analoger Anwendung soll das Familienprivileg auch gelten, wenn Versicherungsnehmer und Schädiger nach dem Schadenfall, aber noch vor der letzten mündlichen Verhandlung im Regressprozess heiraten.¹⁰⁴

⁹⁹ Vgl. hierzu ausführlich *Koppens-Spieß* zfs 2004, 97 ff.

¹⁰⁰ OLG KÖLN vom 9.05.2012, 16 U 48/11, SP 2012, 287; *Muschner* in: Ruffer/Halbach/Schimikowski § 86 VVG Rn. 49.

¹⁰¹ *BGH*, VersR 1986, 333; *OLG Köln*, NJW-RR 1992, 670.

¹⁰² Vgl. *BGH*, VersR 1989, 526 und 644; *BGH*, VersR 1988, 253.

¹⁰³ Vgl. *BGH*, NJW 1994, 585; *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 1993, 1122.

¹⁰⁴ Vgl. *Römer/Langheid* VVG § 67 Rn. 49 (a.F.).

6. Ausschluss des Ersatzanspruchs, § 86 Abs. 2 VVG

- 42 Hat der Versicherungsnehmer durch Vereinbarung den Anspruch gegen den Dritten aufgegeben, so entfällt die Leistungspflicht des Versicherers.¹⁰⁵

III. Der Regress des Kasko-Versicherers

- 43 Neben dem Regress des Kasko-Versicherers gegen den möglichen Drittschädiger kann auch der Versicherungsnehmer oder Fahrer/mitversicherte Person in Regress genommen werden: Soweit der Versicherer dem Versicherungsnehmer eine Obliegenheitsverletzung oder grobe Fahrlässigkeit¹⁰⁶ vorwirft, besteht ein Leistungsverweigerungsrecht, d. h. die geschuldeten Versicherungsleistungen werden nur gekürzt ausgezahlt. Ist der Verursacher eine mitversicherte Person, der eine Verletzung einer vertraglichen Hauptpflicht oder Obliegenheit vorgeworfen wird, nimmt der Versicherer diesen in Regress¹⁰⁷. D.h. er wird demjenigen, der in Regress genommen werden soll, den Versicherungsschutz schriftlich unter Angabe von Gründen versagen. Er wird in diesem Schreiben auf die Leistungsfreiheit hinweisen und ggf. (soweit es sich um den Fahrer handelt) schon Regress fordern. Hierbei sind gewisse Formalien zu beachten. Soweit diese nur auf einzelne Pflichtverletzungen oder Obliegenheiten anzuwenden sind, werden sie dort beschrieben.

1. Allgemeines

a) Regressschuldner

- 44 Entgegen dem Regress des KH-Versicherers ist bei dem Kasko-Versicherer hinsichtlich der Folgen – abhängig von den dem Vertrag zugrunde liegenden AKB – keine Unterscheidung zu treffen. Eine Beschränkung der Leistungsfreiheit ist in diesem Vertragsteil nicht vorgesehen. Auch in der Kasko-Versicherung sind die D.1 und E.1 und E.3 AKB anzuwenden, es ergeben sich jedoch noch weitere Pflichten der versicherten Person aus dem Gesetz.

Bei den Regressschuldnern ist zu unterscheiden, wer die Obliegenheitsverletzung begangen hat:

aa) Der Versicherungsnehmer hat die Obliegenheit verletzt

- 45 Hat der Versicherungsnehmer die Obliegenheit verletzt, ist nach der VVG-Reform zunächst zu differenzieren:

Hat er die Obliegenheit vorsätzlich verletzt, ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei.¹⁰⁸ Beweisbelastet für die vorsätzliche Obliegenheitsverletzung ist der Versicherer. Hat der Versicherungsnehmer hingegen die Obliegenheit lediglich grob fahrlässig verletzt, muss die Leistungsfreiheit quotiert werden entsprechend der Schwere seines Verschuldens. Der um die Quote der Leistungsfreiheit gekürzte Betrag ist an den Versicherungsnehmer nach Abzug der Selbstbeteiligung ausbezahlen.¹⁰⁹

Hierbei ist zu beachten, dass von einigen Versicherern der Verzicht auf den Einwand der groben Fahrlässigkeit erklärt wurde, wenn der Versicherungsnehmer oder der in häuslicher Gemeinschaft lebende Fahrer den Schadenfall grob fahrlässig herbeigeführt haben. Es bleibt dann nur noch der Regress wegen Trunkenheitsfahrt und vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung!

105 Vgl. hierzu ausführlich *Römer/Langheid* VVG § 67 Rn. 44 ff. (a.F.).

106 Vgl. hierzu vertiefend *Staudinger/Halm/Wendt/Kreuter-Lange*, AKB 2008 Rn. 147 ff.

107 *Halm/Fitz*, DAR 2012, 437, 442 zu der aktuellen Rechtsprechung.

108 Vgl. hierzu auch *H/K/S-Kreuter-Lange* AKB.Kommentar D.2.1 AKB; *Stomper* A.2.9.1 AKB.

109 *Schirmer* Kfz-Haftpflicht- und Kasko-Versicherung im neuen VVG, DAR 2008, 319 ff.

bb) Der mitversicherte Fahrer hat die Obliegenheit verletzt

Hier ist zu unterscheiden zwischen dem »unbeteiligten« Fahrer und dem Repräsentanten. 45a

aaa) Fahrer, nicht aber Repräsentant

Bei dem unbeteiligten Fahrer, der weder mit dem Versicherungsnehmer in häuslicher Gemeinschaft lebt noch Repräsentant ist, wird wie folgt verfahren: 46

Der Versicherungsnehmer erhält die vertraglich vereinbarte Entschädigungsleistung, soweit er an der Obliegenheitsverletzung nicht beteiligt war oder von ihr wissen konnte. Der Fahrer wird in Regress genommen. Auch hier ist zu differenzieren zwischen der vorsätzlichen Begehung der Obliegenheitsverletzung mit der Folge der vollständigen Leistungsfreiheit und der grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzung, die dann die Prüfung der Vorwerfbarkeit des Verhaltens des Fahrers nach sich zieht. Der Regress ist dann entsprechend zu kürzen.¹¹⁰

Soweit es sich bei dem Fahrer um einen Angestellten des Versicherungsnehmers handelt, ist die Frage der Regressbeschränkung aus dem Arbeitsverhältnis zu prüfen.¹¹¹

bbb) Repräsentant

Repräsentant¹¹² ist, wer in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, aufgrund Vertrags o.Ä. an die Stelle des Versicherungsnehmer getreten ist und die Befugnis hat, selbstständig in nicht ganz unbedeutendem Umfang für den Versicherungsnehmer zu handeln und dessen Rechte und Pflichten wahrzunehmen.¹¹³ 47

Hat der Repräsentant die Pflichtverletzung begangen, ist diese dem Versicherungsnehmer nach den obigen Grundsätzen anzurechnen¹¹⁴, sodass die Entschädigungsleistung ebenfalls ganz oder teilweise verweigert werden kann. Repräsentanten können Geschäftsführer einer GmbH oder sonstigen juristischen Person, aber auch die Ehefrau¹¹⁵ sein. Der Versicherungsnehmer muss für alle Handlungen, die sein Repräsentant vornimmt, einstehen, er verliert also ggf. auch den Versicherungsschutz. Selbstverständlich bleibt sein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch gegen den Repräsentanten erhalten. Der Schutz des § 86 VVG (Regressausschluss wegen häuslicher Gemeinschaft) kommt dabei dem Versicherungsnehmer nicht zugute. Auch der Mieter eines Kfz kann eine Repräsentantenstellung innehaben, wenn er eine Haftungsfreistellung mit Vollkasko-Versicherungsschutz vereinbart und darauf vertraut, den gleichen Versicherungsschutz wie ein Eigentümer zu erhalten.¹¹⁶

b) Versicherungsschutzversagung

Den beteiligten Personen muss zunächst der Versicherungsschutz versagt werden. Innerhalb der Versicherungsschutzversagung ist der Grund für den Verlust des Versicherungsschutzes inkl. der gesetzlichen Fundstelle (AKB oder VVG) zu benennen. 48

aa) Rechtsbelehrung

Eine Rechtsbehelfsbelehrung ist nach neuem Recht nicht mehr erforderlich, da die Verjährungsfristen nicht mehr zum Nachteil der versicherten Personen gekürzt sind. 49

110 Vgl. hierzu auch *H/K/S-Kreuter-Lange* AKB-Kommentar D.2.1 AKB.; *Stomper* A.1.9.1 AKB.

111 Vgl. *BAG*, NZV, 2004, 457; *LAG Mainz* v. 8.01.2014 – 7 SA 84/13 (Unfall durch Trunkenheit verursacht).

112 Vgl. hierzu auch *H/K/S/Stomper* A.2.3 AKB Rn. 25 ff.

113 Vgl. *H/K/S/Stomper* A.2.3 AKB Rn. 25 ff; *LG Hamburg*, SP 2000, 210.

114 *BGH* v. 10.7.1996 – IV ZR 287/95, VersR 1996, 1229 ff (Unfallflucht)

115 Vgl. *OLG Köln*, SP 2004, 57 – Sohn ist nicht zwingend Repräsentant; vgl. hierzu auch *H/K/S/Stomper* A.2.3 AKB Rn. 33.

116 Vgl. hierzu ausführlich *H/K/S/Stomper* A.2.3 AKB Rn. 36.

bb) Verjährung

- 50 Regressansprüche aus dem Kasko-Versicherungsvertrag verjähren innerhalb von 3 Jahren, § 195 BGB. Die Verjährung beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist.

2. Leistungsverweigerungsrecht des Kaskoversicherers**a) Wegen Verzugs mit der Erstprämie, § 37 VVG**

- 51 Zur Durchführung des Regresses müssen sowohl die objektiven Voraussetzungen als auch ein Vertretenmüssen des Versicherungsnehmers vorliegen. Auf die insoweit im Kapitel Kasko-Versicherung gemachten Ausführungen zur Rechtzeitigkeit der Prämienzahlung sei verwiesen. Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei.¹¹⁷

b) Wegen Verzugs mit der Folgeprämie, § 38 VVG

- 52 Auch hier gilt: Der Versicherer ist vollständig von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer die verspätete Zahlung zu vertreten hat.¹¹⁸

c) Besonderheiten für vertragliche Obliegenheiten

- 53 Bei vertraglichen Obliegenheiten ist auch in der Kasko-Versicherung § 28 VVG zu beachten. § 28 Abs. 1 VVG gilt für die Obliegenheiten¹¹⁹ vor Eintritt des Schadenfalles, der Versicherer kann den Vertrag wegen einer vorvertraglichen Obliegenheitsverletzung kündigen, § 28 Abs. 1 VVG. Zur Erlangung der Leistungsfreiheit ist dies nicht erforderlich.

§ 28 II VVG fordert die Ursächlichkeit der Obliegenheitsverletzung auch im Schadenfall. Hatte die Verletzung der Obliegenheit keinen Einfluss auf den Eintritt oder den Umfang des Versicherungsfalles, bleibt sie ohne Folgen. Auf die einzelnen Fälle wird bei den jeweiligen Obliegenheiten eingegangen. Hierbei reicht eine Mitverursachung des Schadens aus,¹²⁰ allerdings kann sich der Versicherer nicht auf Leistungsfreiheit berufen, wenn er auch ohne die Obliegenheitsverletzung im gleichen Umfange leistungspflichtig gewesen wäre.¹²¹ Dies gilt jedoch nicht für die arglistige Obliegenheitsverletzung, dann besteht in jedem Fall Leistungsfreiheit des Versicherers.¹²²

In der Kasko-Versicherung dürfte der Nachweis, dass die Verletzung der Obliegenheit nicht ursächlich für den Schadenfall war, nur ausnahmsweise gelingen.¹²³

d) Verschuldensdefinition

- 54 Der Verschuldensbegriff des VVG unterliegt den gleichen Ansprüchen wie im sonstigen Zivilrecht. Die Begriffe Vorsatz,¹²⁴ grobe Fahrlässigkeit¹²⁵ und Fahrlässigkeit werden gleich definiert. Im Rahmen der Versicherungsschutzversagung ist daher entsprechend abzuwägen und zu quotieren¹²⁶.

117 Vgl. auch Kap. 20 Rdn. 21 ff.

118 Vgl. auch Kap. 20 Rdn. 27.

119 Vgl. hierzu vertiefend *Staudinger/Halm/Wendt/Nugel*, § 28 VVG, Rn. 8 ff.

120 Vgl. *BGH*, VersR 1967, 944.

121 Vgl. *LG Berlin*, VersR 1985, 1136.

122 Vgl. *Pröls/Martin* VVG § 6 Rn. 98.

123 Vgl. *LG Berlin*, SP 2003, 287.

124 Vgl. *BGH*, VersR 1993, 960; *BGH*, NJW-RR 1993, 1049.

125 Vgl. *BGH*, NJW 1984, 565.

126 *BGH* v. 11.01.2012 – IV ZR 251/10, r+s 2012, 166 – Abstellen auf die Umstände des Einzelfalles.

Beweisbelastet ist der Versicherer für das Vorliegen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.¹²⁷ Will der Versicherungsnehmer hingegen Versicherungsschutz erhalten, muss er das Fehlen von Vorsatz oder grob fahrlässigem Verhalten beweisen.¹²⁸

e) Obliegenheiten vor dem Schadenfall

Auf alle Obliegenheiten vor dem Eintritt des Schadenfalles ist § 28 VVG anwendbar mit der Maßgabe, dass eine Leistungsfreiheit des Versicherers nur gegeben ist, wenn die Verletzung der Obliegenheit von der versicherten Person verschuldet wurde. Handelt es sich bei der versicherten Person gleichzeitig um den Versicherungsnehmer, kann der Versicherer innerhalb eines Monats ab Kenntnis von der Obliegenheitsverletzung den Vertrag kündigen, § 28 Abs. 1 VVG. 55

Die Kündigung muss schriftlich erfolgen und unterschrieben sein. Als Unterschrift reicht nach dem Beschluss des *BGH*¹²⁹ unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Schriftform die Unterzeichnung mit Faksimile-Unterschriften aus. Ein eigenhändiges Unterzeichnen macht ggf. die Vorlage der Berechtigung zur Vertretung der Versicherung gem. § 174 BGB erforderlich.¹³⁰ Ist auch ein Haftpflichtschaden entstanden, reicht die Kündigung in der Kfz-Haftpflicht-Versicherung aus, die immer für den ganzen Vertrag ausgesprochen wird, eine weitere Kündigung hinsichtlich der Kasko-Versicherung ist nicht erforderlich.

Im Fall eines Totalschadens des versicherten Kfz entfällt eine Kündigung.

aa) Führerscheinklausel, D.1.1.3 AKB

Wenn jemand auf öffentlichen Plätzen oder Wegen ein Fahrzeug führt, ohne die hierfür erforderliche Fahrerlaubnis zu besitzen, verliert er seinen Versicherungsschutz im Schadenfall.¹³¹ 56

Diese Norm richtet sich zunächst an den Fahrer, aber auch der Versicherungsnehmer wird in Regress genommen, wenn er das Fahren ohne Fahrerlaubnis schuldhaft ermöglicht hat.¹³²

Nach § 28 Abs. 1 VVG kann der Versicherer binnen Monatsfrist kündigen.

Hinsichtlich des Verschuldens ist zwischen vorsätzlicher und grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung zu differenzieren. Grds. ist von einer vorsätzlichen Begehung der Obliegenheitsverletzung durch den Fahrer auszugehen, da dieser alleine Kenntnis von dem Vorhandensein (oder Fehlen) der erforderlichen Fahrerlaubnis hat. Es besteht daher diesem ggü. volle Leistungsfreiheit bzw. volles Leistungsverweigerungsrecht, wenn Versicherungsnehmer und Fahrer personenidentisch sind. Ist dies nicht der Fall, kann dem Versicherungsnehmer nur dann ein Vorwurf gemacht werden, wenn er grob fahrlässig nicht wusste, dass der Fahrer nicht über die erforderliche Fahrerlaubnis verfügte.¹³³ Eine grob fahrlässige Begehung dieser Obliegenheit durch den Fahrer ist sicher nur in absoluten Ausnahmefällen möglich.¹³⁴

bb) Unberechtigter Fahrer, D.1.1.2 AKB

Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn ein unberechtigter Fahrer das versicherte Fahrzeug genutzt hat.¹³⁵ Die Leistungsfreiheit bezieht sich zunächst nur auf den Fah- 57

127 Vgl. hierzu ausführlich *H/K/S/Stomper* A.2.9.1 AKB Rn. 5 ff.

128 Vgl. *BGH*, VersR 1993, 828, 960.

129 Vgl. *BGH*, v. 06.10.2004 – IV ZR 65/04, RGZ 106, 330, 331 ff. und 125, 68, 72; *AG Ottweiler*, NZV 2004, 257, ausführliche Darstellung.

130 Vgl. *LG Zweibrücken*, SP 2003, 435.

131 Weg der Details vgl. auch Kap. 19 Rdn. 63; vgl. hierzu *H/K/S/Kreuter-Lange* D.1.1.3 AKB.

132 Vgl. *BGH*, VersR 1988, 1017.

133 Wegen der Details vgl. Kap. 19 Rdn. 63.

134 Vgl. auch Kap. 20 Rdn. 146 ff.

135 Vgl. hierzu ausführlich *H/K/S/Kreuter-Lange*, D.1.1.2 AKB.

rer, der dann für die Versicherungsleistungen ggf. in Regress genommen wird. Hat der Versicherungsnehmer die Schwarzfahrt ermöglicht, dann auch ihm ggü.¹³⁶ Dabei ist zu entsprechend der Schwere des Verschuldens zu quotieren, da in der Person des Versicherungsnehmers ein vorsätzliches Ermöglichen der Schwarzfahrt per definitionem nicht möglich ist. Hat der Versicherungsnehmer bspw. die Schlüssel auf dem Tresen in der Gaststätte liegen gelassen und ist auf die Toilette gegangen, ist sicher von einem besonderen Verschulden auszugehen, welches die Leistungsverweigerung mit 75 % rechtfertigt, hat er hingegen seinen Schlüssel nur in der Jacke vergessen, als er diese in der Garderobe abgibt, dürfte von leichtem bis mittlerem Verschulden der groben Fahrlässigkeit auszugehen sein.¹³⁷ Die Begehung der sog. »Schwarzfahrt« durch den Fahrer ist wohl nur in Ausnahmefällen grob fahrlässig möglich, wenn der Fahrer bspw. über den Umfang der Gebrauchsgestattung durch den Versicherungsnehmer nur unzureichend informiert war, es aber hätte erkennen müssen, dass die schadenstiftende Fahrt nicht von der Genehmigung erfasst war, dann dürfte eine Quote von 50 % angemessen sein. In allen anderen Fällen ist bezogen auf den Fahrer sicher von einer Vorsatztat auszugehen.

Nach § 28 Abs. 1 VVG kann der Versicherer binnen Monatsfrist ab Ermöglichens der Schwarzfahrt kündigen.

cc) *Verwendungsklausel, D.1.1.1 AKB*

- 58 Ein Verstoß gegen die Verwendungsklausel liegt vor, wenn der Versicherer das tatsächliche Risiko zu einer anderen – höheren – Prämie versichert hätte.¹³⁸ Eine Risikoverringerung ist unschädlich. Ein Verstoß gegen die Verwendungsklausel liegt auch bei missbräuchlicher Verwendung von roten Kennzeichen vor.¹³⁹

Diese Obliegenheit richtet sich ausschließlich an den Versicherungsnehmer und ist daher nur vorsätzlich zu begehen! Ggü. dem Fahrer kann nur dann ein Verstoß eingewendet werden, wenn er von der versicherten Verwendung wusste. Dies dürfte allenfalls bei dem Repräsentanten der Fall sein.

Nach § 28 Abs. 1 VVG kann der Versicherer binnen Monatsfrist kündigen.¹⁴⁰

dd) *Rennveranstaltung, A.2.9.2 AKB bzw. D.1.1.4 AKB (behörtl. nicht genehmigte Rennen)*

- 58a In der Kasko-Versicherung war bis zu den AKB 2008 die Teilnahme an Rennveranstaltungen völlig ausgeschlossen. Im Rahmen der AKB 2015 wurde die Teilnahme an behördlich nicht genehmigten Rennen unter die für alle Sparten geltenden Obliegenheiten in D.1.1.4 AKB aufgenommen, so dass jetzt auch in der Fahrzeugversicherung nach den bisher nur für die Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Versicherung bekannten Regeln differenziert werden muss. Nur die Teilnahme an den behördlich genehmigten Rennen fällt weiterhin systematisch in den Bereich der Risiko-Ausschlüsse.¹⁴¹ Eine Teilleistung ist hier nicht vorgesehen. Ausgeschlossen sind die Fahrten, bei denen es auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt sowie die dazugehörigen Übungsfahrten.¹⁴²

136 Vgl. hierzu u. a. *OLG Hamm*, SVR 2004, 433 m. Anm. *Halm* = NZV 2004, 412.

137 Vgl. hierzu ausführlich *H/K/S/Stomper* A.2.9.1 AKB Rn. 183 ff. m.w.N.

138 Vgl. hierzu ausführlich *H/K/S/Kreuter-Lange* D.1.1.1 AKB.

139 Vgl. *LG Berlin*, SP 2004, 349; vgl. auch Kap. 20 Rdn. 142 ff.

140 Vgl. auch Kap. 20 Rdn. 142.

141 Vgl. hierzu ausführlich *H/K/S/Stomper* A.2.9.2AKB für gen. Rennen, für nicht gen. Rennen: *Kreuter-Lange* D.1.1.4 AKB.

142 *OLG Köln*, SP 2007, 185 f., vgl. auch Kap. 20 Rdn. 94, diese Klausel ist auch wirksam *OLG Karlsruhe* v. 15.04.2014 – 12 U 149/13, zfs 2014, 453 ff.

ee) Objektive Gefahrerhöhung, §§ 23, 26 VVG

Der Tatbestand ist verwirklicht, wenn das Fahrzeug aufgrund baulicher oder sonstiger Veränderungen nicht mehr den Bau- und Betriebsvorschriften der StVZO entspricht.¹⁴³ Auch ein Tuning des Kfz gehört dazu.¹⁴⁴ Da sich diese Vorschrift gleichermaßen an Fahrer und Versicherungsnehmer wendet, sind beide in der Pflicht, sich von dem ordnungsgemäßen Zustand des Fahrzeuges immer vor Fahrtantritt zu vergewissern. Gem. § 26 VVG ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei.

Ist die Gefahrerhöhung auch dem Versicherungsnehmer anzulasten, muss der Vertrag gekündigt werden, damit der Versicherer leistungsfrei ist, §§ 24, 26 Abs. 3 Satz 2 VVG. Nur in dem Fall, in dem der Versicherer von der Gefahrerhöhung erst durch den Schadenfall Kenntnis erlangt, ist eine Kündigung entbehrlich,¹⁴⁵ um für diesen Schaden leistungsfrei zu sein. Im Fall des Wagniswegfalls ist eine Kündigung entbehrlich, ist dies aber nicht der Fall, sollte der Versicherer in jedem Fall kündigen, um Leistungsfreiheit auch für eventuelle zukünftige Schäden, die auf dieser Gefahrerhöhung beruhen, zu erhalten. Wurde die Gefahrerhöhung beseitigt (Reparatur), so entfällt das Kündigungsrecht. Diese Regelungen wurden von der VVG-Reform nicht tangiert.

Handelt es sich bei dem Fahrer um den Repräsentanten, so ist der Versicherer leistungsfrei. Ist der Fahrer hingegen nicht Repräsentant des Versicherungsnehmers und der Versicherungsnehmer wusste nichts von der Gefahrerhöhung, besteht diesem ggü. Leistungspflicht, der Fahrer ist in Regress zu nehmen.

Eine vorsätzliche Begehung dieser Obliegenheit wird nur in Ausnahmefällen gegeben sein, wenn der Versicherungsnehmer bspw. positiv Kenntnis von den defekten Bremsen hatte. Eine Quotierung der grob fahrlässigen Begehung der Obliegenheitsverletzung wird im Einzelfall entschieden werden müssen nach der Erkennbarkeit der Gefahrerhöhung. So dürfte bei abgefahrenen Reifen das Verschulden schwerer wiegen, als bei sonstigen Defekten des Fahrzeuges, da die Reifen ohne große Schwierigkeiten und Fachkenntnis geprüft werden können.¹⁴⁶

ff) Subjektive Gefahrerhöhung, §§ 23, 26 VVG

Auch hier ergibt sich die Leistungsfreiheit aus § 26 VVG.¹⁴⁷

Die Kündigung ist für zukünftige Leistungsfreiheit erforderlich. Es gelten die obigen Grundsätze.

f) Obliegenheiten im Schadenfall, E.1 und E.3

Neben den bereits beschriebenen Obliegenheiten vor dem Schadenfall treffen den Versicherungsnehmer und den Fahrer auch im Schadenfall verschiedene Obliegenheiten, die ihrerseits ebenfalls bei Verletzung bzw. Nichtbeachtung Regressansprüche nach sich ziehen¹⁴⁸. Für alle Fälle von E. 1 und E.3 AKB gilt Folgendes:

Soweit die Obliegenheit grob fahrlässig verletzt wurde, kann ein Regress nur angemeldet und durchgeführt werden, soweit eine Schadenausweitung¹⁴⁹ durch die Obliegenheitsverletzung entstanden ist. Im Gegensatz zur KH-Versicherung ist der Regress nicht begrenzt, die Leistungsfreiheit besteht hier in voller Höhe. Nach § 28 VVG ist hier eine Quotierung des Regresses bzw. der Leistungsfreiheit entsprechend dem Grad der Vorwerfbarkeit vorzunehmen.

143 Vgl. hierzu ausführlich *H/K/S/Kreuter-Lange* VVG § 26.

144 *OLG Koblenz*, r+s 2007, 235 f.

145 Vgl. *OLG Celle*, r+s 1991, 117.

146 Vgl. auch Kap. 20 Rdn. 133 ff.

147 Vgl. hierzu ausführlich *H/K/S/Kreuter-Lange* VVG § 26 Rn. 6 f.

148 Vgl. hierzu vertiefend *Staudinger/Halm/Wendt/Kreuter-Lange*, AKB 2008, Rn. 385 ff zu den Folgen einer Obliegenheitsverletzung nach E AKB,

149 Vgl. *BGH*, zfs 2004, 462 (Relevanzrechtsprechung).

Nach § 28 VVG kann der Vertrag gekündigt werden.

Soweit dem Versicherungsnehmer und dem Fahrer die Verletzung der gleichen Obliegenheit vorgeworfen werden kann oder Versicherungsnehmer und Fahrer personenidentisch sind, kann der Kasko-Versicherer sich dem Versicherungsnehmer ggü. auf Leistungsfreiheit berufen.

Die Obliegenheitsverletzung muss vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden sein.¹⁵⁰ Die Frage der fahrlässigen Obliegenheitsverletzung ist keine reine Tatsachenfeststellung und kann damit auch revisionsrechtlich dahin gehend geprüft werden, ob die Tatsacheninstanz den Rechtsbegriff richtig angewendet und alle Umstände des Einzelfalles in seine Wertung mit einbezogen hat.¹⁵¹ Einen Anscheinsbeweis für die grobe Fahrlässigkeit gibt es nicht.¹⁵² Einfache Fahrlässigkeit schadet nach § 6 Abs. 3 VVG nicht. Bei grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung ist Leistungsfreiheit nur gegeben, wenn diese kausal für den Schadenfall, die Feststellung des Schadenfalles oder den Umfang ist. Dabei kann der Versicherungsnehmer den entlastenden Kausalitätsgegenbeweis führen.¹⁵³

aa) Nichtmeldung des Schadenfalles, E.1.1 AKB

- 62 Wenn dem Versicherungsnehmer oder dem Fahrer die Nichtmeldung des Schadenfalles vorgeworfen wird, so kann er in Regress genommen werden. Erfolgte die Schadenmeldung nicht arglistig, sondern lediglich vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht, ist zu prüfen, ob durch dieses Versäumnis eine Schadenausweitung entstanden ist. Nur dann besteht Leistungsfreiheit. Es wird in aller Regel nicht davon ausgegangen werden können, dass die Nichtmeldung vorsätzlich geschah.¹⁵⁴

Soweit der Verstoß arglistig erfolgt, ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei. Auf eine Schadenausweitung kommt es nicht mehr an. Ob der Meldepflicht Genüge getan wurde, wenn der Schadenfall der KH-Sparte angezeigt wurde, ist streitig. Fest steht aber, dass ohne Meldung des Kfz-Schadens eine Regulierung ohnehin nicht erfolgt.

Eine Kündigung ist nicht erforderlich.

bb) Aufklärungspflichtverletzung/Unfallflucht, E.1.1.3 AKB

- 63 Die Aufklärungspflichtverletzung¹⁵⁵ ist ein Unterfall der Nichtmeldung des Schadenfalles und beinhaltet die Nichtbeantwortung oder Falschbeantwortung von Fragen des Versicherers zur Klärung des Schadenherganges oder des sonstigen Sachverhaltes. Dazu gehören auch Auskünfte über Vorschäden etc.¹⁵⁶

Wenn der Versicherungsnehmer Fragen des Versicherers falsch beantwortet, wird man in aller Regel von einer vorsätzlichen Verletzung der Aufklärungspflicht ausgehen können.

150 Vgl. hierzu Kap. 19 Rdn. 69 ff.

151 Vgl. *BGH*, VersR 1999, 1004.

152 Vgl. *BGH*, VersR 1974, 593.

153 Vgl. auch Kap. 20 Rdn. 155 ff.

154 Vgl. *Himmelreich/Halm/Staab/Kreuter-Lange* Kfz-Schadensregulierung Kap. 2 Rn. 420 f.; vgl. hierzu ausführlich *HKIS/Kreuter-Lange* E.1.1.1 AKB Rn. 5.

155 Vgl. *OLG Düsseldorf*, r+s 2004, 494. Zur Frage der Übersendung von Schlüsseln *OLG Hamm*, SP 2005, 61; *Hanseatisches OLG*, SP 2005, 61 (Nachbesichtigung); falsche Angaben zu Fahrer und Standort des Kfz *LG Berlin*, SP 2005, 62; Vorschäden, *OLG Hamm*, zfs 2004, 21; auch die Möglichkeit anderer Kenntnisnahme z. B. Uniwagnis durch den Versicherer entbindet den Versicherungsnehmer nicht von der Pflicht zur richtigen Beantwortung, so *Lemcke NJW-Spezial* 2007, 162 f.; *BGH – IV ZR 252/05*, DAR 2007, 332 = VersR 2007, 389.

156 *OLG Naumburg* v. 16.02.2012 – 4 U 32/11, JurionRS 2012, 23475 = DAR 2012, 639 ff = r+s 2013, 16 f (vollständige Leistungsfreiheit bei Arglist); *OLG Köln*, v. 26.09.2005 – 9 U 142/05; *OLG Düsseldorf*, SP 2006, 430; *Terno*, DAR 2007, 321 f. (Aufklärungspflichten bei Diebstahl).

Hierunter fällt auch die Unfallflucht als Sonderfall der Aufklärungspflichtverletzung.

Der Versicherer ist insoweit von der Verpflichtung zur Leistung frei, d. h. ggü. dem Versicherungsnehmer erfolgt Ablehnung der Leistung, beim personenverschiedenen Fahrer wird, soweit er nicht Repräsentant ist, Regress genommen. Für die Kasko-Versicherung folgt aus einer verspäteten Meldung des Schadens, auch wenn diese nur wegen der Geltendmachung der Ansprüche beim Unfallgegner erst nach zwei Jahren erfolgte, das Recht, die Leistung vollständig zu verweigern.¹⁵⁷

Weiteres Erfordernis im Fall der **Aufklärungspflichtverletzung**¹⁵⁸ ist der Hinweis des Versicherers auf die Folgen der falschen, unklaren¹⁵⁹ oder unwahren Angaben, nämlich den Verlust des Versicherungsschutzes.¹⁶⁰ Diese Rechtsfolgenbelehrung ist üblicherweise im Schadenmeldeformular oberhalb des Unterschriftenfeldes angebracht. Im Fall einer telefonischen Schadenmeldung ist dieser Hinweis bei der Unfallaufnahme zu erteilen. Grds. darf aber heute auch davon ausgegangen werden, dass bekannt ist, dass der Versicherung ggü. wahre Auskünfte zu erteilen sind. Ein solcher Hinweis ist bei arglistigem Verhalten des Versicherungsnehmer entbehrlich, er kann durch eine Korrektur seiner falschen Angaben nur dann Versicherungsschutz erhalten, wenn er rückhaltlos alles korrigiert, bevor dem Versicherer kein Nachteil entstanden ist und der Versicherer die Unrichtigkeit noch nicht erkannt hat¹⁶¹.

Auch im Fall der **Unfallflucht**¹⁶² besteht dann Leistungsfreiheit in voller Höhe, allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Versicherer sich nicht uneingeschränkt auf die Obliegenheitsverletzung berufen kann¹⁶³. Dies soll jedenfalls dann nicht gelten, wenn der Versicherungsnehmer zu einem Zeitpunkt, als »unverzögliche Meldung« noch zu erfüllen war, den Schaden seiner Versicherung oder dessen Vermittler angezeigt hat¹⁶⁴. Der Regress ist in der Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Versicherung auf 2.500€ bzw. in besonders schweren Fällen¹⁶⁵ auf 5.000 € beschränkt.

Der Fahrer oder Versicherungsnehmer kann sich nur dann von dem Vorwurf der Unfallflucht befreien, wenn er nachweisen kann, dass er von dem Schadenfall nichts mitbekommen hat. Dies dürfte jedoch nur in Ausnahmefällen möglich sein.

g) Pflicht zur Einholung der Weisungen des KF-Versicherers, Polizeimeldung, E.1.3 AKB

Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, die Weisungen des KF-Versicherers vor Reparatur oder Verwertung des versicherten Fahrzeuges einholen.¹⁶⁶ Er muss bei Diebstahlschäden den Vorfall schriftlich mit Unterschrift melden und bei Wild- und Diebstahlschäden den Vorfall der Polizei melden, wenn der Schaden einen bestimmten Betrag übersteigt. Verletzt er diese Obliegenheit im Schadenfall, so besteht Leistungsfreiheit (E.2.1 und 2 AKB) nach Maßgabe des § 28 Abs. 2 VVG nur insoweit nicht, als eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung der Obliegenheit vorliegt und eine Schadenausweitung durch die Obliegenheitsverletzung **nicht** eingetreten ist. Bei arglistiger Pflichtverletzung besteht Leistungsfreiheit.

Darüber hinaus muss der Versicherungsnehmer in den Fällen von Diebstahl und Wildschaden die Polizei ab einer bestimmten Schadenhöhe informieren; der Betrag ist in das Belieben der Versicherer gestellt, liegt aber i. d. R. um € 500.

157 *LG Köln* vom 26.10.2012 – 20 O 170/11 (Jurion).

158 Vgl. auch Kap. 20 Rdn. 158 ff.

159 *OLG Karlsruhe* v. 15.04.2014 – 12 U 149/13, *zfs* 2014, 453 ff.

160 Vgl. *OLG Hamm*, r+s 2001 12; *OLG Koblenz*, r+s 2001, 12.

161 *OLG Düsseldorf* v. 22.07.2014 – 1–4 U 102/13, *NZV* 2015, 338 f. (Kasko)

162 Vgl. *BGH* v. 10.7.1996 – IV ZR 287/95, *VersR* 1996, 1229 ff; *KG*, *SP* 2003, 287.

163 *OLG Saarbrücken*, v. 10.02.2016 – 5 U 75/14.

164 *BGH* v. 21.11.2012 – IV ZR 97/11.

165 *LG Heidelberg* v. 23.01.2014 – 3 S 26/13.

166 Vgl. hierzu *H/K/S/Kreuter-Lange* E.1.1.3 und E.1.3 AKB.

h) Vorübergehende Stilllegung und Ruheversicherung, H.1 AKB

- 65 Wird das versicherte Fahrzeug trotz Ruheversicherung nicht nur vorübergehend innerhalb des öffentlichen Verkehrsraumes gebraucht und entsteht dadurch ein Schaden, so liegt eine **Obliegenheitsverletzung vor dem Schadenfall** vor.

In Fall eines Verstoßes ist der Versicherer vollständig von der Verpflichtung zur Leistung frei, es sei denn, der Gebrauch ist ohne Wissen und Willen des Versicherungsnehmers erfolgt und wurde auch nicht grob fahrlässig ermöglicht.¹⁶⁷

Da es sich um eine Obliegenheit vor dem Schadenfall handelt, ist § 28 VVG anwendbar. Eine Kündigung kann ausgesprochen werden, § 28 Abs. 1 VVG, wenn der Versicherungsnehmer die Obliegenheit verletzt hat. Die Exkulpation ist möglich, § 28 Abs. 2 VVG ist anwendbar.

Es dürfte jedoch in diesem Fall schwer fallen, wenn es um den Gebrauch eines nicht zugelassenen Fahrzeuges im öffentlichen Verkehrsraum geht, nachzuweisen, dass der Schaden auch bei Einhaltung der Obliegenheit (das Abstellen **außerhalb** des öffentlichen Verkehrsraumes) eingetreten wäre.¹⁶⁸

i) Anzeigepflicht bei Veräußerung, G.7.4 AKB; § 122 VVG

- 66 Der Regressfall tritt ein, wenn der Versicherungsnehmer sein Fahrzeug veräußert, ohne dies der zuständigen Versicherung unverzüglich unter Angabe des Erwerbers (Namen und Anschrift) mitzuteilen. Diese Obliegenheit gilt auch in der Kasko-Versicherung, da der Vertrag nach G.7.1 AKB – ausgenommen die Unfallversicherung – auf den Erwerber übergeht. Erst nach einem Monat nach dem Zeitpunkt, in dem der Versicherer Kenntnis hätte erlangen müssen, ist er von der Verpflichtung zur Leistung frei.

Versicherungsnehmer und Erwerber haften gesamtschuldnerisch für die Prämie, Ansprechpartner wird aber (wegen der fehlenden Information) immer der eigene Versicherungsnehmer sein. Dieser hat dann zwar einen Ausgleichsanspruch gegen den Erwerber, aber die Durchsetzbarkeit dürfte insb. dann, wenn eine Deckungskarte einer anderen Versicherung bei der Zulassungsstelle länger nicht vorgelegt wurde, mehr als problematisch sein.

Die Anzeigepflichtverletzung entfällt in den Rechtsfolgen, wenn der Versicherer auf andere Weise – z. B. durch die Rückläufer der Zulassungsstelle über die Ummeldung des veräußerten Fahrzeuges – Kenntnis hatte.

Da es sich um eine gesetzliche Obliegenheit handelt, ist § 28 VVG nicht anwendbar.

j) Grobe Fahrlässigkeit, § 81 VVG; A.2.9 AKB 2015 bzw. A.16.2.1 AKB 2008

- 67 Neben diesen Obliegenheiten vor und im Schadenfall ist die Eintrittspflicht des Kasko-Versicherers auch ausgeschlossen, wenn der Schadenfall grob fahrlässig verursacht wurde. § 81 VVG gibt dem Versicherer die Möglichkeit, über die obigen Obliegenheiten hinaus weitere Verhaltensweisen von dem Versicherungsnehmer und den mitversicherten Personen zu fordern. Dies sind grds. erhöhte Sorgfaltspflichten, die dem Versicherungsnehmer und den mitversicherten Personen abverlangt werden. Es handelt sich um einen subjektiven Risikoausschluss,¹⁶⁹ der sich ausschließlich auf die Person bezieht, die sich grob fahrlässig verhalten hat. Ist dies der Versicherungsnehmer, ist der Versicherer leistungsfrei, ist es eine mitversicherte Person, nicht aber der Repräsentant des Versicherungsnehmers, so ist die Versicherung dem Versicherungsnehmer ggü. vorleistungspflichtig und kann lediglich die mitversicherte Person in Regress nehmen. Ein objektiver Regelverstoß des Versicherungsnehmers gegen gesetzliche oder vertragliche Vereinbarungen ist dabei nicht

167 Vgl. auch Kap. 20 Rdn. 151.

168 Vgl. hierzu ausführlich *H/K/S/Kreuter-Lange* H.1.5 AKB.

169 BGHZ 42, 295; BGHZ 43, 88; *BGH*, NJW 1984, 25; 1986, 696.

erforderlich.¹⁷⁰ Die Verpflichtung zur Beachtung der notwendigen Sorgfaltspflichten steht neben den Obliegenheiten aus den AKB. Allerdings reicht nach der Auffassung des *BGH* nicht jede Verletzung einer gefahrvermindernden oder gefahrverhütenden Vorschrift aus, um darin schon eine grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles zu sehen. Auch hier muss der Versicherungsnehmer für das Verhalten seines Repräsentanten einstehen, nicht jedoch für das Verhalten einer mitversicherten Person.¹⁷¹

Die hierzu ergangene Rechtsprechung ist vielfältig und reicht von dem zu schnellen Fahren auf der Autobahn bei schlechter Witterung über den Alkoholgenuss¹⁷², sorglosem Umgang mit Schlüsseln¹⁷³ bis hin zum Rotlichtverstoß.¹⁷⁴ Wegen der Unübersichtlichkeit der Rechtsprechung und der schlechten Durchschaubarkeit für den Versicherungsnehmer haben einzelne Versicherungen bereits in ihren AKB für den Versicherungsnehmer und seinen Repräsentanten in A.2.9 AKB den Verzicht auf den Einwand der groben Fahrlässigkeit aufgenommen, davon ausgenommen ist aber auch hier der Alkoholgenuss¹⁷⁵. Ggü. dem Fahrer, der weder Versicherungsnehmer noch Repräsentant ist, wird weiterhin grobe Fahrlässigkeit eingewandt.

In § 81 VVG ist Leistungsfreiheit im Fall der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles nun auch am Grad des Verschuldens zu messen. Es entfällt insoweit die bisherige »Alles-oder-Nichts-Regelung«. Diese Regelung ist nicht ganz unproblematisch. Würde bisher grobe Fahrlässigkeit bspw. erst ab einer BAK von 0,8 ‰ eingewendet mit der Folge der vollen Leistungsfreiheit, ist nach der neuen Regelung schon vorher eine quотиerte Leistungsfreiheit möglich, weil überhaupt Alkohol genossen wurde¹⁷⁶. Dieser Fall ist nur einer von vielen denkbaren Fällen, die auch hier die Rechtsprechung erneut beschäftigen werden. Allerdings steht es den Versicherern frei, in ihren AKB auf den Einwand der groben Fahrlässigkeit ganz oder teilweise zu verzichten.¹⁷⁷

3. Muster im Fall des Regresses

a) Regressschreiben des Versicherers im Fall einer Obliegenheitsverletzung vor dem Schadenfall

► Anrede

68

Darstellung des Sachverhaltes (Fahren ohne Fahrerlaubnis, unter Alkoholeinfluss etc.).

Hinweis auf die AKB:

170 Vgl. hierzu ausführlich *H/K/S/Stomper*, A.2.9.1 AKB Rn. 263 ff. zu den Möglichkeiten von verkehrswidrigem Verhalten.

171 *OLG Karlsruhe* v. 31.07.2014 – 12 U 44/14, SP 2015, 90 (Papiere im Kfu); *OLG Hamm*, SVR 2004, 433 = NZV 2004, 412: Die mitversicherte Fahrerin ließ ihre Jacke mit Schlüssel für ein Mietfahrzeug in der Gaststätte hängen und fuhr wegen Alkoholgenusses mit dem Taxi nach Hause. Dieses Verhalten stellt eine grob fahrlässige Verursachung des Versicherungsfalles dar, ohne dass dieses Verhalten aber dem Vermieter des Kfz oder dem eigentlichen Mieter anzurechnen wäre, ähnlich *OLG Celle*, r+s 2005, 413.

172 Wegen der Einzelfälle zur groben Fahrlässigkeit vgl. ausführlich *H/K/S/Stomper* A.2.8 AKB.

173 *OLG Naumburg* v. 14.03.2013 – 4 U 47/12 (Wohnungsschlüssel – nachfolgender Diebstahl des Kfz)

174 Vgl. *OLG Karlsruhe* v. 31.07.2014 – 12 U 44, 14, r+s 2015, 226f (Zweitschlüssel im Auto) *OLG Hamburg*, DAR 2005, 86 (Rotlichtverstoß); *OLG Rostock*, DAR 2004, 707 (herunterfallende Landkarte); *OLG Düsseldorf*, r+s 2004, 451 = NZV 2004, 594 (Medikamenteneinnahme); *BGH*, VI ZR 185/04, r+s 2005, 411 (Nichtbeachtung der Durchfahrtshöhe); vgl. hierzu ausführlich *H/K/S/Stomper*, A.2.9.1 AKB m.w.H. zur Rspr.

175 *OLG Saarbrücken* v. 30.10.2014 – 4 U 165/13, Kürzung um 75% bei 0,93 Promille.

176 75%ige Kürzung bei einer BAK von 1,09 Promille und Übersehen eines Baustellen-Fahrbahnverschwenkung ist in Ordnung, *OLG Karlsruhe* v. 15.04.2014 – 9 U 135/13, zfs 2014, 574, LG Dortmund, 27.02.2014, 2 O 370/13 Leistungsfrei bei 2,07 Promille.

177 Vgl. auch Kap. 20 Rdn. 97 ff.

Wortlaut etwa:

Dies stellt eine Obliegenheitsverletzung i.S.d. ... AKB dar. Wir sind daher von der Verpflichtung zur Leistung frei.

Wir kündigen den Vertrag mit sofortiger Wirkung § 28 Abs. 1 VVG (fakultativ)). Die Kündigung erstreckt sich auf alle unter dieser Versicherungsschein-Nr. vereinbarten Vertragsteile. Die Zulassungsstelle haben wir über die Beendigung des Vertrages informiert. Sie sind verpflichtet, sich anderweitig zu versichern, wenn Sie Ihr Fahrzeug weaternutzen wollen. *(Dieser Absatz entfällt, wenn der Versicherungsnehmer nicht der Fahrer/Verursacher war ggf. sollte hier Repräsentanteneigenschaft geprüft sein).*

Ggf. wenn der Fahrer vom Versicherungsnehmer personenverschieden ist:

Wir hatten inzwischen Aufwendungen i.H.v. ...

Bitte überweisen Sie diesen Betrag innerhalb einer Frist von 3 Wochen auf unser Konto ... unter Angabe der Schaden-Nummer.

Mit freundlichen Grüßen

b) Versicherungsschutzversagung wegen Obliegenheitsverletzung im Schadenfall

68a ► Anrede

Darstellung des Sachverhaltes (Nichtbeantwortung von Fragen, Falschbeantwortung von Fragen, Unfallflucht etc.)

Hinweis auf die AKB:

Wortlaut etwa:

Dies stellt eine Obliegenheitsverletzung i.S.d. ... AKB dar. Wir sind daher von der Verpflichtung zur Leistung frei.

Ggf. wenn der Fahrer vom Versicherungsnehmer personenverschieden ist:

Wir hatten inzwischen Aufwendungen i.H.v. ...

Bitte überweisen Sie diesen Betrag innerhalb einer Frist von 3 Wochen auf unser Konto ... unter Angabe der Schaden-Nummer.

Mit freundlichen Grüßen

c) Versicherungsschutzversagung wegen grober Fahrlässigkeit

68b ► Anrede

Darstellung des Sachverhaltes (Fahren Alkoholeinfluss, Missachtung der roten Ampel etc.).

Hinweis auf § 81 VVG:

Dieses Verhalten stellt sich als grob fahrlässig dar. Für einen so verursachten Schaden haben wir gem. § 81 VVG nicht einzutreten. Für diesen Schaden haben Sie keinen Versicherungsschutz. Wir sind daher von der Verpflichtung zur Leistung frei.

Ggf. wenn der Fahrer vom Versicherungsnehmer personenverschieden ist:

Wir hatten inzwischen Aufwendungen i.H.v. ...

Bitte überweisen Sie diesen Betrag innerhalb einer Frist von 3 Wochen auf unser Konto ... unter Angabe der Schaden-Nummer.

Mit freundlichen Grüßen

d) Erinnerungsschreiben

Im Fall der Erinnerung an die Regressforderung kann das Schreiben ggf. auch um eine Ratenzahlungsvereinbarung ergänzt werden, in der die folgenden Punkte unbedingt enthalten sein sollten: 68c

▶ Anrede

Erinnerung an die noch offen stehende Zahlung

Anhang eines Schuldanerkenntnisses

Ich, ..., erkenne hiermit an, der ... einen Betrag i.H.v. ... (5.000 €) zu schulden.

Der Schuldbetrag wird mit dem (gesetzlichen) Zinssatz ab dem ... verzinst.

Ich verpflichte mich, diesen Betrag in monatlichen Raten zu je. € zurückzuzahlen.

Die Raten sind jeweils zum 1. eines Monats (möglich auch ein anderer Termin) zu zahlen.

Sondertilgungen sind jederzeit in unbeschränkter Höhe möglich.

Kommt der Unterzeichner mit einer Rate länger als 14 Tage in Verzug, wird der gesamte Betrag auf einmal fällig, einer weiteren Mahnung bedarf es nicht.

Dieses Schuldanerkenntnis gilt als selbstständiges Schuldversprechen und ist vom Rechtsgrund losgelöst.

Auf die Erhebung der Einrede der Verjährung wird ausdrücklich bis zum ... verzichtet.

Datum und Unterschrift des Schuldners.

e) Gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche aus dem Kasko-Vertrag

Da in aller Regel der Schaden der Höhe nach bekannt ist, kann im Fall der Leistungsverweigerung durch den KF-Versicherer Leistungsklage erhoben werden. 69

Der Antrag müsste dann lauten:

▶ die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger den Betrag von. € zu zahlen.

■ Für den Fall der Säumnis oder des Anerkenntnisses ...

Im Sachverhalt ist dann – wie oben – darzustellen, warum die Versicherungsschutzversagung nicht korrekt war, ein Leistungsverweigerungsrecht nicht bestand und ggf. der Fahrer nicht Repräsentant des Versicherungsnehmers war.

f) Der Regress des Kasko-Versicherers gegen den Fahrer

Wenn der Fahrer nicht Repräsentant des Versicherungsnehmers war und der Fahrzeugversicherer Leistungen aus dem Kasko-Versicherungsvertrag erbracht hat, gehen die Ansprüche insoweit gem. § 86 VVG auf ihn über. In A.2.9 AKB wird jedoch die Regressmöglichkeit auf die Fälle vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verhaltens begrenzt. 70

Beweispflichtig hierfür ist der Versicherer.

Der Forderungsübergang ist ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer dem Fahrer ggü. einen sog. Haftungsverzicht erklärt. Er läuft aber Gefahr, dass der Kasko-Versicherer dann seine Eintrittspflicht nach § 86 Abs. 2 Satz 2 bzw. S. 3 VVG wegen vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Gefährdung des Regresses ablehnt. Weiterhin ist der Forderungsübergang ausgeschlossen, wenn der Fahrer in häuslicher Gemeinschaft mit dem Versicherungsnehmer lebt (§ 86 Abs. 3 VVG).

4. Übersicht über Regressmöglichkeiten, Leistungsfreigrenzen und Beweislast

71	Versicherungs-schutzversagung wegen	Regresshöhe	Verweisung	Kündigung	Beweislast Versicherungsnehmer/Mitversicherte Person	Beweislast Versicherer
	Rennveranstaltung A.2.9.2 AKB (Behördl. Nicht gen. Rennen D.1.1.4 AKB)	Leistungsfrei	Keine Auszahlung/bzw. Regress beim Fahrer	wenn Versicherungsnehmer = FA X	Kein Rennen, kein Verschulden, kein Verabreden	Fahrtveranstaltung zur Erzielung von Höchstgeschwindigkeiten
	Erstprämienverzug § 37 VVG, C.1 AKB	Leistungsfrei	Keine Auszahlung/bzw. Regress beim Fahrer	—	Kein Verschulden bei Prämienzahlungsverzug Rechtzeitige Einzahlung	Zugang des Versicherungsscheins, korrekte Rechtsbelehrung
	Folgeprämienverzug § 38 VVG, C.1.2 AKB	Leistungsfrei	Keine Auszahlung/bzw. Regress beim Fahrer	—	Kein Verschulden bei Prämienzahlungsverzug Rechtzeitige Einzahlung	Zugang der qualifizierten Mahnung, korrekte Rechtsbelehrung
	Verwendungsklausel D.1.1.1 AKB Taxi, Werk-Nah/Fernverkehr	Leistungsfrei	Keine Auszahlung/bzw. Regress beim Fahrer	X	Kein Verschulden sowohl bei Fahrer und VN	Falsche Verwendung und höherer Prämienanspruch
	Schwarzfahrt D.1.1.2 AKB	Leistungsfrei	Keine Auszahlung, wenn Repräsentant/bzw. Regress beim Fahrer	wenn VN = FA X	Fahrer: fehlendes Verschulden, Zurechnungsunfähigkeit, Kausalitätsgegenbeweis; Versicherungsnehmer: Entlastung	Schwarzfahrt (ggü. Fahrer) Ermöglichen der Schwarzfahrt (ggü. Versicherungsnehmer)
	Führerscheinmangel D.1.1.3 AKB	Leistungsfrei	Keine Auszahlung/bzw. Regress beim Fahrer	wenn VN = FA X	Fahrer: kein Verschulden, Kausalitätsgegenbeweis; VN: Schwarzfahrt oder kein Verschulden bei Übergabe	Fahrer ohne Fahrerlaubnis Verschulden des VN
	Obj. + subj. Gefahrerhöhung §§ 23 ff. VVG, Reifen, Brille; Drogen (immer)	Leistungsfrei	Keine Auszahlung/bzw. Regress beim Fahrer	wenn VN = FA X	Kein dauerhafter Verstoß, lediglich einmaliges Ereignis, kein Verschulden; VN: keine Kenntnis, kein Verschulden	Ggü. Fahrer: wiederholter Verstoß ggü. VN: Verschulden, Wissen von G.
	Obliegenheitsverletzung nach Versicherungsfall, E.1. AKB Aufklärungspflicht, Unfallflucht, Weisungsbefugnis	Leistungsfrei bei fahrl. Verletzung nur, wenn Auswirkungen auf Schadenumfang Bei Vorsatz immer leistungsfrei	Keine Auszahlung/bzw. Regress beim Fahrer	—	Fehlendes Verschulden, rechtzeitige Anzeige, keine Unfallflucht oder Aufklärungspflichtverletzung	Verschulden, Verletzung der Aufklärungs- oder sonstigen Pflichten
	Grobe Fahrlässigkeit, § 81 VVG	Leistungsfrei	Keine Auszahlung/bzw. Regress beim Fahrer	—	Kausalitätsgegenbeweis, kein Verschulden (Fa), kein Verschulden (VN).	Alkoholgehalt und ggf. weitere Indizien für Trunkenheitsfahrt bzw. sonst. Tatsachen für grob fahrlässiges Verhalten

Versicherungsschutzversagung wegen	Regresshöhe	Verweisung	Kündigung	Beweislast Versicherungsnehmer/Mitversicherte Person	Beweislast Versicherer
Vorübergehende Stilllegung H.1.1 AKB	Leistungsfrei	Keine Auszahlung/bzw. Regress beim Fahrer	X	Kein Verwenden des Kfz außerhalb des umfriedeten Raumes, Wiedertzulassung oder Schwarzfahrt, fehlendes Verschulden	Verwendung außerhalb des umfriedeten Stellplatzes; keine vorbereitende Fahrt zur Wiedertzulassung
Nichtanzeige der Veräußerung § 122 VVG, G.7.4 AKB	Ggf. leistungsfrei	Keine Auszahlung/bzw. Regress beim Fahrer		Anzeige war entbehrlich, Kenntnis des Versicherer	Fehlende Anzeige

Kapitel 31 Regress des Sozialversicherungsträgers

Schrifttum

Geigel Der Haftpflichtprozess 25. Aufl. München 2015; *Halfmeier/Schmitzler* Die Anwendung des Angehörigenprivilegs bei Verkehrsunfällen, *VersR* 2002, 11; *Halm/Engelbrecht/Krabe* Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht – 5. Aufl. 2015 Köln; *Himmelreich/Halm* Handbuch der Kfz Schadenregulierung – 3. Aufl. Köln 2015; *Imbusch* Neue Tendenzen zur Auslegung des Haftungsausschlusses nach § 106 III, 3. Alt. SGB VII, *VersR* 2001, 547; *Kornes* Der Regress des Sozialversicherungsträgers, der zivilrechtliche Schaden und das Schmerzensgeld *r+s* 2002, 309; *ders.* Anmerkungen zur Entscheidung des BGH vom 27.06.2006, die BG 2007, 41; *Lemcke* Ist in die Haftungsfreistellung nach § 106 III, 3. Alt. SGB VII auch der Unternehmer einbezogen?, *r+s* 2000, 221; *Lepa* Die Haftung des Arbeitnehmers im Straßenverkehr, *NZV* 1997, 137; *Leube* Gesetzliche Unfallversicherung: Haftung und Haftungsbeschränkung bei Wegeunfällen mit besonderer Berücksichtigung der Schule, *VersR* 2001, 1215; *Marburger* Verjährung bei Ansprüchen gem. § 116 SGB X, *VersR* 2010, 876; *Nehls* Der Arbeitsunfall als Arbeits- und Wegeunfall, *SVR* 2004, 409; *Ricke* Unternehmer und Kollegenhaftung (§§ 104, 105 SGB VII) bei Wegeunfällen, *VersR* 2002, 413; *ders.* Haftungsbeschränkung nach §§ 104 ff. SGB VII: Neue Abgrenzung der Wegearten (§ 8 Abs. 1 und 2 SGB VII) und zivilgerichtliche Unsicherheiten, *VersR* 2003, 540; *Waltermann* Aktuelle Fragen der Haftungsbeschränkung bei Personenschäden, *NJW* 2002, 1225; *Wellner* Sozialversicherungsrechtliche Haftungsprivilegien bei Unfällen in der EU, *NJW Spezial* 2009, 473; *Wussow* Darlegungs- und Beweislast zur Höhe des Regressanspruchs des Unfallversicherers aus § 110 I SGB VII in Informationen zum Versicherungs- und Haftpflichtrecht (WJ) vom 30.04.2001 (49. Jahrgang Nr. 18)

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Einführung	1	
II. Der Regress der Sozialversicherungsträger gem. § 116 SGB X	7	
1. Der Anspruchsübergang gem. § 116 Abs. 1 SGB X	7	a) Ausschließlich durch Mitverschulden limitierter Anspruch des Geschädigten. 37
a) Allgemeines zum Anspruchsübergang	7	b) Zusammentreffen von Mitverschulden und gesetzlicher Haftungshöchstgrenze. 43
b) Zeitpunkt des Anspruchsübergangs.	14	4. Das Befriedigungsvorrecht des Geschädigten gem. § 116 Abs. 4 SGB X 47
c) Verfügung des Geschädigten über seinen Schadensersatzanspruch durch Abfindungsvergleich	20	5. Regressanspruch trotz vor dem Unfall bestehender Leistungspflicht, § 116 Abs. 5 SGB X 48
d) Verjährung.	27	6. Das Familienprivileg gem. § 116 Abs. 6 SGB X 49
e) Anspruchsübergang bei Arbeitsunfällen mit Auslandsbezug	33a	III. Der Beitragsregress gem. § 119 SGB X 67
f) Gerichtsstand des SVT beim Verkehrsunfall im Ausland	33e	IV. Teilungsabkommen 74
2. Kein Anspruchsübergang beim Quoten vorrecht des Geschädigten gem. § 116 Abs. 2 SGB X	34	V. Der Regress gem. §§ 110 ff. SGB VII 87
3. Anteiliger Anspruchsübergang bei Mitverschulden, § 116 Abs. 3 SGB X.	37	1. Das grob fahrlässige Herbeiführen des Versicherungsfalls 91
		2. Die Begrenzung des Anspruchs durch den zivilrechtlichen Schaden 95
		3. Beweislast 103
		4. Verjährung. 104

I. Einführung

- 1 Sozialversicherungsträger erbringen als gesetzliche Krankenversicherer, gesetzliche Unfallversicherungsträger, aber auch z. B. i.R.d. Sozialhilfe Leistungen auch an Personen, die z. B. durch einen Unfall gezwungen sind, diese Leistungen in Anspruch nehmen zu müssen. Ist ein Dritter für diesen Schadenfall verantwortlich, so haben die Sozialversicherungsträger die Möglichkeit, bei diesem dritten Schädiger Regress zu nehmen.

Für diesen Regress der Sozialversicherungsträger sieht das Gesetz 2. Alt. vor, deren Anwendungsbereiche verschieden sind und sich gegenseitig ausschließen¹, wie noch darzustellen sein wird. 2

Zunächst sehen die §§ 116, 119 SGB X den Übergang der Schadensersatzansprüche des Versicherten gegen den Schädiger auf die Sozialversicherungsträger vor. Durch diese Legalzession erwerben die Sozialversicherungsträger unter den in §§ 116, 119 SGB X genannten Voraussetzungen die ehemals dem Versicherten zustehenden Schadensersatzansprüche ggü. dem Schädiger und können diese verfolgen. 3

Demgegenüber gewähren die §§ 110, 111 SGB VII den Sozialversicherungsträgern einen originären Regressanspruch für die ihnen infolge des Versicherungsfalls entstandenen Aufwendungen. Dieser Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers besteht nur gegenüber nach §§ 104 ff. SGB VII haftungsprivilegierten Schädiger und ist der Höhe nach begrenzt durch den zivilrechtlichen Schaden den der Geschädigte gegenüber dem Schädiger geltend machen könnte, wäre dieser dem Geschädigten gegenüber nicht haftungsprivilegiert. 4

Die §§ 110, 111 SGB VII kommen aber nur dann zur Anwendung, wenn der Schaden durch einen gem. §§ 104 ff. SGB VII haftungsprivilegierten Schädiger verursacht worden ist, einen Schädiger also, der selbst unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung steht und/oder sie als Unternehmer durch seine Beiträge finanziert hat. Diese Schädiger haften wegen der Haftungsprivilegien der §§ 104 ff. SGB VII dem Geschädigten nur dann auf Ersatz des ihm entstandenen Personenschadens, wenn sie den Versicherungsfall vorsätzlich oder auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 – 4 SGB VII versicherten Weg herbeigeführt haben, andernfalls haften sie nicht. Die nach §§ 104 ff. SGB VII haftungsprivilegierten Schädiger sollen also mit den Schadenfolgen nach dem Willen des Gesetzgebers nur in bestimmten Ausnahmefällen belastet werden. 5

Diesem System der Haftung nur im Ausnahmefall folgt auch der originäre Anspruch des Sozialversicherungsträgers gem. §§ 110, 111 SGB VII. Dieser gewährt den Sozialversicherungsträgern einen originären Aufwendungsersatzanspruch nur dann, wenn die haftungsprivilegierten Schädiger den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt haben. In diesen Fällen erscheint es unbillig, die Versichertengemeinschaft mit den Schadensfolgen zu belasten, sodass die Schädiger in Regress genommen werden sollen. Dabei ist jedoch deutlich darauf hinzuweisen, dass der Sozialversicherungsträger den haftungsprivilegierten Schädiger auch dann nur nach § 110 SGB VII in Anspruch nehmen kann, wenn das Haftungsprivileg gegenüber dem Geschädigten nicht eingreift (entsperrt ist), weil der Schädiger den Schadenfall vorsätzlich oder auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1–4 SGB versicherten Weg herbeigeführt hat. Auch in diesem Fall findet ein Anspruchsübergang nach § 116 SGB X auf den Sozialversicherungsträger nicht statt (vgl. z.B. § 104 I 2 SGB VII), sodass dem Sozialversicherungsträger gegenüber dem haftungsprivilegierten Schädiger immer nur die Anspruchsgrundlage des § 110 SGB VII zur Verfügung steht. Daran ändert auch die sogenannte Entsperrung der Haftungsprivilegien gegenüber dem Versicherten nichts. 6

II. Der Regress der Sozialversicherungsträger gem. § 116 SGB X

1. Der Anspruchsübergang gem. § 116 Abs. 1 SGB X

a) Allgemeines zum Anspruchsübergang

Gem. § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X geht ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch des Versicherten auf Ersatz eines Schadens auf den Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe über, soweit dieser aufgrund des Schadenereignisses Sozialleistungen zu erbringen hat, die der Behebung eines Schadens gleicher Art dienen und sich auf denselben Zeitraum wie der vom Schädiger zu leistende Schadensersatz beziehen. Dazu gehören kraft ausdrücklicher gesetzli- 7

¹ Engelbrecht DAR Extra 2013, 767.

cher Anordnung in § 116 Abs. 1 Satz 2 SGB X auch die Beiträge, die von Sozialleistungen zu zahlen sind.

- 8 Wie bereits eingangs erwähnt, handelt es sich bei dieser Vorschrift um eine Legalzession, die nur dann eingreifen kann, wenn dem Versicherten selbst ein Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger zusteht. § 116 SGB X ist daher keine Anspruchsgrundlage, Regelungsgegenstand dieser Vorschrift ist der Forderungsübergang auf den Sozialversicherungsträger, wobei dieser Forderungsübergang sowohl Ansprüche aus Delikt als auch auf vertraglicher Grundlage erfasst.² Steht dem Geschädigten gegen den Schädiger kein Schadensersatzanspruch zu, so ist der Anspruchsübergang auf den Sozialversicherungsträger und damit auch dessen Regress aus übergegangenem Recht ausgeschlossen.
- 9 Hat der Geschädigte hingegen einen Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger, so gehen nicht alle Schadensersatzansprüche des Geschädigten auf die Sozialversicherungsträger über, sondern nur solche, die »der Behebung eines Schadens gleicher Art dienen und sich auf denselben Zeitraum wie der vom Schädiger zu leistende Schadenersatz beziehen« (vgl. § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X). Übergangsfähig sind also nur die Ansprüche, die zu den Leistungen des Sozialversicherungsträgers kongruent sind, also die Bereiche abdecken, die bereits durch die Leistungen des Sozialversicherungsträgers erfasst sind.
- 10 Dies bedeutet, dass die Sozialversicherungsträger aus übergegangenem Recht die Schadensersatzansprüche des Geschädigten z. B. auf Ersatz der Heilbehandlungskosten, aber auch des Verdienstaufschlags und eines Haushaltsführungsschadens verfolgen können, wenn ihnen diesbezüglich Aufwendungen entstanden sind. Der Geschädigte selbst hat dann i.H.d. Aufwendungen, die dem Sozialversicherungsträger entstanden sind, keine Ansprüche mehr. Ihm fehlt die Aktivlegitimation. Er muss sich vielmehr die Leistungen des Sozialversicherungsträgers auf den ihm entstandenen Schaden anspruchsmindernd anrechnen lassen.
- 11 Umgekehrt können die Sozialversicherungsträger aber auch nur ihre Aufwendungen geltend machen, die dem auf sie übergegangen Schadensersatzanspruch des Geschädigten entsprechen, also dazu kongruent sind.³ Leistet ein Sozialversicherungsträger z. B. Ersatz von Heilbehandlungskosten, so geht auf ihn der Schadensersatzanspruch des Verletzten auf Ersatz der Heilbehandlungskosten über, nicht hingegen der Anspruch auf Schmerzensgeld.⁴ Zu den in diesem Sinne übergangsfähigen Heilbehandlungskosten gehört auch der bei Krankenhausbehandlung in den neuen Bundesländern zu entrichtende Investitionszuschlag.⁵
- 12 Entsteht dem Geschädigten über den Verdienstaufschlagschaden⁶ hinaus noch ein Haushaltsführungsschaden, so ist auch dieser, soweit er als Erwerbsschaden anzusehen ist, zu der gezahlten Verletztenrente kongruent, sodass dann auch dieser Schaden durch die Sozialversicherungsträger geltend gemacht werden kann, allerdings nur bis max. zur Höhe der gezahlten Verletztenrente. Der Anteil des als Erwerbsschaden zur Verletztenrente kongruenten Haushaltsführungsschadens bestimmt sich nach dem Anteil der Haushaltsführung, den der Verletzte zugunsten der anderen Haushaltsmitglieder erbracht hat. Dieser wird i. d. R. nach Kopfteilen bestimmt. Besteht der Haushalt des Geschädigten also z. B. aus 3 Personen, so sind 2/3 des Haushaltsführungsschadens des Geschädigten als Erwerbsschaden zur Verletztenrente kongruent.⁷ In diesem Fall können also

2 Vgl. *OLG Naumburg* – 1 U 72/00, r+s 2002, 239.

3 Vgl. dazu die Übersicht in *Geigel/Plagemann* a.a.O., Kap. 30 Rn. 23 ff.; s. dazu auch *BGH* – VI ZR 331/08, zfs 2010, 379 und bei *Lang* SVR 2010, 462.

4 Vgl. *KG* 12 U 636/00, NZV 2002, 93.

5 *BGH* VI ZR 61/10 VersR 2011, 946.

6 Ein Erwerbsschaden entsteht auch dann, wenn der Verletzte auf Grund des unfallbedingten Wegfalls der Erwerbsfähigkeit seinen Anspruch auf ALG II verliert – *BGH* VI ZR 128/12 VersR 2013, 1050.

7 Vgl. *LG Braunschweig* – 1 O 1326/04, VersR 2007, 1584; *LG Frankfurt an der Oder* – 17 O 524/03, DAR 2008, 29; *BGH* – VI ZR 117/83, NJW 1985, 735.

Verdienstaufschlagschaden und 2/3 des Haushaltsführungsschadens addiert werden, sodass sich das Regressvolumen zugunsten der Sozialversicherungsträger erhöht. Ein übergangsfähiger Verdienstaufschlagschaden besteht aber auch schon dann, wenn der Geschädigte von seinem Arbeitgeber nach dem Unfall zwar den vollen vertraglich geschuldeten Lohn erhält, der Geschädigte unfallbedingt aber tatsächlich nicht mehr die volle vertraglich geschuldete Leistung erbringen kann. Es handelt sich dann um eine freigiebige Leistung des Arbeitgebers, die den Schädiger nicht entlasten soll und daher einen Schadensersatzanspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags begründet.⁸

In diesem Rahmen können also Sozialversicherungsträger beim Schädiger regressieren und auf diese Weise von diesem ganz oder teilweise Ersatz ihrer Aufwendungen erhalten. Anspruchsgrundlage ist immer der auf die Sozialversicherungsträger übertragene Schadensersatzanspruch des Geschädigten, der z. B. durch das Vorliegen eines Mitverschuldens eingeschränkt sein kann. Mit diesen Einwendungen hat sich sodann auch der Sozialversicherungsträger auseinanderzusetzen.

b) Zeitpunkt des Anspruchsübergangs

Die Ansprüche des Geschädigten gehen gem. § 116 Abs. 1 SGB X bereits mit ihrer Entstehung, also zum Zeitpunkt des Unfalls auf Renten-, Unfall-, und Krankenversicherungsträger über und nicht erst – anders als im privaten Versicherungsrecht gem. § 86 VVG – wenn sie durch den Sozialversicherungsträger gewährt werden. Beim Anspruchsübergang nach § 116 Abs. 1 SGB X ist die bloße Möglichkeit der Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers für den Anspruchsübergang ausreichend.⁹ Dies hat zur Folge, dass der Geschädigte i. d. R. ab dem Zeitpunkt des Unfalls nicht mehr über diese Ansprüche verfügen kann, sodass auch nachfolgende Abfindungserklärungen des Geschädigten den Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers nicht beeinflussen, sodass der Sozialversicherungsträger die Ansprüche trotz Abfindungserklärung seines Versicherten weiter verfolgen kann. Dies bedeutet auch, dass ein zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger geführter Haftpflichtprozess keine Rechtskraftwirkung und auch keine präjudizielle Wirkung auf das Regressverfahren des Sozialversicherungsträgers gegen den Schädiger hat.¹⁰ Selbst wenn in diesem Prozess zugunsten des Geschädigten die Einstandspflicht des Schädigers durch ein Feststellungsurteil tenoriert wird, welches keinen Vorbehalt hinsichtlich auf Sozialversicherungsträger übergegangene Ansprüche enthält, entfaltet dies keine Rechtskraftwirkung zum Nachteil des Sozialversicherungsträgers.¹¹

Der Anspruchsübergang des Sozialversicherungsträgers geht auch dem zeitlich nachfolgenden Anspruchsübergang auf den Arbeitgeber gem. § 6 EFZG vor. Dies hat zur Folge, dass der Arbeitgeber nur einen um die Leistungen des Sozialversicherungsträgers gekürzten Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlagschadens geltend machen kann, soweit der Sozialversicherungsträger auf den Verdienstaufschlagschaden sachlich und zeitlich kongruente Leistungen erbracht hat. Dies wirkt sich in den ersten 6 Wochen der Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber noch nicht aus, da in diesem Zeitraum kein Kranken- bzw. Verletzengeld durch den Sozialversicherungsträger gezahlt wird. Kommt es jedoch nachfolgend zu Wiedererkrankungen und erbringt der Sozialversicherungsträger Lohnersatzleistungen, dann vermindert sich der Anspruch des Arbeitgebers um diesen Betrag, soweit sachliche und zeitliche Kongruenz der Leistungen des Sozialversicherungsträgers zu einem Verdienstaufschlagschaden des Geschädigten besteht.¹²

Schadensersatzansprüche gehen aber im Zeitpunkt des Unfalls nur auflösend bedingt auf den Sozialversicherungsträger über. Sie fallen, soweit eine zeitlich und sachlich kongruente Leistungs-

⁸ Vgl. dazu *LG Düsseldorf* – 10 O 144/04, *VersR* 2006, 1650 (1652); *BGH VI ZR 483/12 zfs* 2015, 260.

⁹ Vgl. *Euler* in: *Halm/Engelbrecht/Krahe a.a.O.*, Kap. 25 Rn. 277; s. zur Ausnahme bei Erstattung nach § 179 SGB VI – *BGH IV ZR 546/13 VersR* 2014, 1025.

¹⁰ Vgl. *OLG Koblenz* – 12 U 289/04, *VersR* 2006, 1382.

¹¹ Vgl. *BGH* – VI ZR 312/07, *zfs* 2009, 625 (627).

¹² Vgl. dazu *BGH a.a.O.*

pflicht des Sozialversicherungsträgers nicht mehr besteht, gem. § 158 Abs. 2 BGB wieder an den Geschädigten zurück, ohne dass es einer besonderen Rückübertragung bedarf.¹³

- 15 Hinsichtlich des Regresses des Sozialhilfeträgers ist eine Ausnahme dahin gehend zu beachten, dass der Anspruchsübergang erst dann stattfindet, wenn mit der Sozialhilfebedürftigkeit des Geschädigten und damit mit der Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers ernsthaft zu rechnen ist.¹⁴ Dieser Zeitpunkt kann mit dem Zeitpunkt des Unfalls identisch sein, muss es aber nicht. Eine Identität zwischen dem Unfallzeitpunkt und dem Anspruchsübergang besteht nur dann, wenn schon zum Zeitpunkt des Unfalls aufgrund konkreter Anhaltspunkte mit einer nachfolgenden Bedürftigkeit und damit mit der Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers ernsthaft zu rechnen ist. Diese Möglichkeit besteht nach der Rechtsprechung im Fall schwerer Verletzungen wie z. B. schwere Schädel-Hirnverletzungen mit dauernder Bewusstlosigkeit oder bei einem Schädelunfall mit Querschnittlähmung.¹⁵ In anderen Fällen findet der Anspruchsübergang erst zu einem späteren Zeitpunkt statt, nämlich dann, wenn mit einer Bedürftigkeit des Geschädigten ernsthaft zu rechnen ist. Gleiches gilt z. B. auch für den Anspruchsübergang auf die BA, der erst dann stattfindet, wenn mit der unfallbedingten Erbringung von Leistungen durch diese ernsthaft zu rechnen ist.¹⁶
- 16 Ein späterer Anspruchsübergang als zum Zeitpunkt des Unfalls tritt auch dann ein, wenn das Sozialversicherungsverhältnis erst nach dem Unfall entsteht, dann kommt es auch erst in diesem Zeitpunkt zum Anspruchsübergang.¹⁷
- 17 Ebenfalls zu einem späteren Zeitpunkt als dem Unfallzeitpunkt kommt es zum Anspruchsübergang, wenn sich aufgrund gesetzlicher Neuregelungen neu zu gewährende Sozialleistungen ergeben. In diesen Fällen kommt es erst dann zum Anspruchsübergang, wenn sich die ernsthafte Möglichkeit ergibt, dass der Geschädigte auf diese Leistungen einen Anspruch haben wird, also frühestens mit dem Inkrafttreten des Gesetzes, welches die neuen Sozialleistungen gewährt.¹⁸ Dies gilt aber nur dann, wenn die Sozialleistung tatsächlich neuartig ist, also eine sog. »Systemänderung« darstellt.¹⁹ Dies gilt nicht, wenn lediglich bereits bestehende Leistungspflichten der Sozialversicherungsträger ausgedehnt werden. Eine Systemänderung liegt nur dann vor, wenn dem Sozialversicherten aufgrund einer Änderung der Sozialversicherungsgesetzgebung neue Ansprüche gegen den Versicherungsträger gewährt werden, für die vorher auch dem Grunde nach nicht bereits eine Leistungspflicht des Versicherungsträgers bestanden hat.²⁰
- 18 Als Systemänderung sind damit z. B. anzusehen die mit Wirkung zum 01.01.1989 eingeführten Leistungen bei Schwerpflegebedürftigkeit gem. §§ 53 ff. SGB V a.F.²¹ Keine Systemänderung ist allerdings in dem Sonderfall anzunehmen, wenn der Geschädigte zunächst Leistungen nach den §§ 53 ff. SGB V a.F. erhalten hatte und nachfolgend Leistungen aus der Pflegeversicherung erhält, die diese Leistungen ablösen.²² In diesem den konkreten Anspruch des Pflegebedürftigen betreffenden Fall haben sich lediglich die organisatorische Abwicklung und die Höhe des Pflegegeldes

13 *BGH* – VI ZR 312/07, zfs 2009, 625 (626).

14 Vgl. *BGH* – VI ZR 442/00, DAR 2002, 305 = NZV 2002, 266 = VersR 2002, 869 = r+s 2002, 241; *OLG Hamm* – I-13 U 109/08, VersR 2010, 1058 m. Anm. *Möhlenkamp*.

15 Vgl. *Geigell/Plagemann* a.a.O., Kap. 30, Rn. 38 m.w.N.; *BGH* – VI ZR 337/04, VersR 2006, 1383 (1385) = NJW 2006, 3565.

16 Vgl. dazu *BGH* – VI ZR 208/08, VersR 2009, 995 = DAR 2009, 456 = zfs 2009, 497.

17 *BGH* – VI ZR 329/10 NJW 2012, 3639 (3640).

18 Vgl. *BGH* – VI ZR 44/82, VersR 1984, 35 (36); *BGH* – VI ZR 276/89, NZV 1990, 308 (309) = MDR 1990, 811.

19 Vgl. *BGH* – VI ZR 276/89, NZV 1990, 308 (309) = MDR 1990, 811.

20 Vgl. *BGH* – VI ZR 122/59, VersR 1960, 830.

21 Vgl. *BGH* – VI ZR 70/96, DAR 1997, 271 = NJW 1977, 1783 = NZV 1997, 264 = zfs 1997, 295.

22 Vgl. *BGH* – VI ZR 142/02, NZV 2003, 176 = SP 2003, 93 = PwR 2003, 159 (LS); *BGH* – VI ZR 158/10, NSW SGB X § 116 = EBE/BGH 2011, BGH-Ls 355/11 (Ls).

geändert, damit stellt sich der in § 37 SGB XI geschaffene Anspruch aber nicht als gänzlich neu im Vergleich zu den bisher gewährten Leistungen dar.²³ Auch die Einführung der gesetzlichen Pflegeversicherung als solche, stellt nicht bereits nur wegen der Neuerschaffung der Pflegeversicherung an sich eine Systemänderung dar.²⁴

Auch bei der Pflegeversicherung findet nach den oben dargestellten Grundsätzen der Anspruchsübergang nicht zwingend zum Unfallzeitpunkt statt, da nicht jeder Unfall auch dazu führt, dass Pflegeleistungen in Anspruch zu nehmen sind. Ein Anspruchsübergang bereits zum Unfallzeitpunkt findet daher nur dann statt, wenn durch die Art oder Schwere der Verletzung bereits eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Leistungen der Pflegeversicherung in Anspruch genommen werden müssen, nicht aber bei bloßen Bagatelverletzungen.²⁵ 19

Muss der Geschädigte aus Anlass des Schadenfalls Sozialhilfe in Anspruch nehmen, so ergibt sich aus dem Nachrangprinzip der Sozialhilfe gem. § 2 SGB XII eine prozessuale Besonderheit bei der Geltendmachung der Schadensersatzansprüche durch den Geschädigten. Da die Inanspruchnahme der Sozialhilfe weitgehend vermieden werden und der Schädiger primär in Anspruch genommen werden soll, bleibt nach der Rechtsprechung des *BGH* der Geschädigte – trotz des Anspruchsübergangs gem. § 116 SGB X auf den Sozialhilfeträger – ggü. dem Schädiger auch weiterhin zur Einforderung der Schadensersatzleistung in eigenem Namen befugt. Dies gilt aber nur dann, wenn der Sozialhilfeträger die zu diesem Schadensersatzanspruch kongruenten Leistungen noch nicht erbracht hat.²⁶ Hat der Sozialhilfeträger diese Leistungen schon erbracht, dann kann nur noch dieser beim Schädiger Regress nehmen. 19a

c) Verfügung des Geschädigten über seinen Schadensersatzanspruch durch Abfindungsvergleich

Die Frage des Zeitpunktes des Anspruchsübergangs ist auch relevant für die Beantwortung der Frage, ob ein Abfindungsvergleich zwischen Schädiger und Geschädigtem geeignet ist, den Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers zu erfassen und damit den Regress verhindern kann. 20

Hat der Forderungsübergang vom Geschädigten auf den Sozialversicherungsträger stattgefunden, so hat der Geschädigte selbst keine Befugnis mehr, über den übergegangenen Teil seines Anspruchs zu verfügen. Eine gleichwohl im Rahmen eines Abfindungsvergleichs abgegebene Abfindungserklärung wäre unwirksam. Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Zu beachten sind die §§ 412, 407 BGB. 21

Nach § 412 BGB findet § 407 BGB auch auf die Fälle des gesetzlichen Forderungsübergangs Anwendung. Nach dieser Vorschrift muss der Sozialversicherungsträger eine Leistung des Schädigers, die dieser nach dem Forderungsübergang an den Geschädigten bewirkt, gegen sich gelten lassen, wenn dem Schädiger der Forderungsübergang bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts unbekannt war. Hatte der Schädiger also keine Kenntnis vom gesetzlichen Forderungsübergang, so kann er befreiend an den Geschädigten leisten. Dieser gute Glaube ist aber immer dann ausgeschlossen, wenn der Schädiger Kenntnis von den Umständen hatte, aus denen sich ergibt, dass der Geschädigte sozialversichert war.²⁷ 22

Ist nach diesen Grundsätzen davon auszugehen, dass der Schädiger auch hinsichtlich der auf den Sozialversicherungsträger übergegangenen Ansprüchen mit befreiender Wirkung geleistet hat, so 23

23 Vgl. *BGH* a.a.O.; s. auch *Engelbrecht* PvR 2003, 159 f.

24 Vgl. *BGH* VI ZR 158/10 – NJW 2011, 2357 (2359).

25 Vgl. *Budel* r+s 1997, 133 (136).

26 Vgl. *BGH* – VI ZR 337/04, VersR 2006, 1383 (1385) m.w.N. = NJW 2006, 3565 und bei *Lang* SVR 2007, 58.

27 Vgl. *BGH* – VI ZR 276/89, NZV 1990, 308 (310) = MDR 1990, 811.

hat der Sozialversicherungsträger allerdings einen Regressanspruch gegen seinen Versicherten oder dessen Hinterbliebene gem. § 116 Abs. 7 Satz 1 SGB X.

- 24 Der Abfindungsvergleich selbst hat diese Wirkung der Annahme einer schuldbefreienden Leistung des Schädigers allerdings noch nicht, da es sich bei dem Abfindungsvergleich nicht um ein »Rechtsgeschäft« i.S.d. § 407 BGB handelt, da sich dieser Begriff nur auf dingliche Rechtsgeschäfte bezieht. Entsprechend tritt die Leistungsfreiheit des Schädigers erst mit der tatsächlich durchgeführten Zahlung und nicht bereits mit dem Abschluss des Abfindungsvergleichs ein. Wird der Schädiger also zwischen dem Abschluss des Abfindungsvergleichs und der Zahlung noch bösgläubig, so kann er nicht mehr schuldbefreiend zahlen.²⁸ Tut er dies doch, so haftet er gesamtschuldnerisch mit dem Geschädigten oder dessen Hinterbliebenen auf Rückzahlung an den Sozialversicherungsträger (§ 116 Abs. 7 Satz 2 SGB X).
- 25 Ist zunächst kein Anspruchsübergang erfolgt, sondern findet dieser nach den oben dargelegten Grundsätzen erst später statt, so kann der Geschädigte über seinen Anspruch auch i.R.d. Abfindungsvergleichs wirksam verfügen. Der Sozialversicherungsträger muss den Schadensersatzanspruch dann so hinnehmen, wie er sich zum Zeitpunkt des Anspruchsübergangs darstellt, mit der Folge, dass der Anspruch durch den Abfindungsvergleich erfasst ist und dann nicht mehr geltend gemacht werden kann.
- 26 Dieser Umstand hat besondere Bedeutung in den oben dargestellten Fällen der Systemänderung. Wird eine Sozialleistung im Sinne einer Systemänderung eingeführt, so findet, wie oben dargestellt, der Anspruchsübergang nicht zum Zeitpunkt des Unfalls, sondern erst zum Zeitpunkt der Einführung der neuen Sozialleistung statt. In diesen Fällen konnte der Geschädigte also vor der Einführung der neuen Sozialleistung und damit vor der Systemänderung einen wirksamen Abfindungsvergleich über seine zu dieser neuen Sozialleistung kongruenten Schadensersatzansprüche schließen. Dieser Abfindungsvergleich kann dann dem regressierenden Sozialversicherungsträger entgegengehalten werden.²⁹ Stellt die Einführung der neuen Sozialleistung jedoch keine Systemänderung, sondern nur die Erhöhung oder Modifizierung schon bestehender Sozialleistungen dar, dann kommt es i. d. R. schon zum Anspruchsübergang zum Unfallzeitpunkt, sodass die zu den Leistungen des Sozialversicherungsträgers kongruenten Schadensersatzansprüche des Geschädigten seiner Disposition und damit auch der Möglichkeit eines Abfindungsvergleichs zulasten des Sozialversicherungsträgers entzogen sind.

d) Verjährung

- 27 Es ist bereits eingangs darauf hingewiesen worden, dass § 116 SGB X keine eigene Anspruchsgrundlage ist, sondern einen Schadensersatzanspruch des Geschädigten vertraglicher oder deliktischer Grundlage voraussetzt. Der Regress des Sozialversicherungsträgers setzt aber in vielen Fällen erst mit zeitlicher Verzögerung ein, da dem Sozialversicherungsträger als nicht unmittelbar Betroffenen zunächst die notwendigen Anhaltspunkte für die Durchführung des Regresses fehlen. Damit stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen sich der Sozialversicherungsträger eine etwaige Anspruchsverjährung entgegenhalten lassen muss, die ggü. seinem Versicherten eingetreten ist.
- 28 Bei der Beantwortung dieser Frage ist auch hier wieder der oben dargestellte Grundsatz zu beachten, dass die Schadensersatzansprüche des Versicherten auf den Sozialversicherungsträger übergehen, sobald dessen Eintrittspflicht als möglich zu erwarten ist. Die Ansprüche liegen dann in der Hand des Sozialversicherungsträgers und sind der Disposition des Geschädigten entzogen. Dies gilt auch hinsichtlich der Verjährungsfrage.³⁰

28 Vgl. *Geigell/Plagemann* a.a.O. Kap. 30 Rn. 44.

29 Vgl. *Geigell/Plagemann* a.a.O. Kap. 30 Rn. 32.

30 S. auch *Marburger* VersR 2010, 876.

Nach § 199 Abs. 1 BGB beginnt die Verjährung mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. 29

Für den Fall, dass die Schadensersatzansprüche des Geschädigten zum Zeitpunkt des Unfalls auf den Sozialversicherungsträger übergehen, bedeutet dies, dass hinsichtlich der Verjährungsfrage ausschließlich darauf abzustellen ist, ab wann der Sozialversicherungsträger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Nach ständiger Rechtsprechung gilt dabei die Besonderheit, dass hinsichtlich der Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen darauf abzustellen ist, ab wann der zuständige Mitarbeiter der Regressabteilung des Sozialhilfeträgers die zur Durchführung des Regresses erforderliche Kenntnis hatte; die Kenntnis anderer Mitarbeiter des Sozialversicherungsträgers z. B. in der Leistungsabteilung reicht mithin nicht aus, damit die Verjährung beginnt.³¹ Die Kenntnis der Mitarbeiter der Leistungsabteilung ist vielmehr regelmäßig unmaßgeblich und zwar auch dann, wenn die Mitarbeiter der Leistungsabteilung aufgrund einer behördeninternen Anordnung gehalten sind, die Unfälle an die Regressabteilung weiterzuleiten, wenn sich im Zuge der Unfallsachbearbeitung Anhaltspunkte für eine Unfallverursachung durch Dritte oder eine Gefährdungshaftung ergeben.³² Hintergrund ist, dass die Leistungssachbearbeiter nicht die juristischen Kenntnisse der Mitarbeiter der Regressabteilung haben, um zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für einen Regressanspruch vorliegen.³³ Wird die Regressabteilung für eine Verwaltungsgemeinschaft tätig, wie die z. B. bei der Tätigkeit der Regressabteilung sowohl für die Krankenkasse als auch für die Pflegekasse, so beginnt die Verjährung der Ansprüche der Pflegekasse erst dann, wenn der Regresssachbearbeiter von Ansprüchen zugunsten der Pflegekasse Kenntnis erhält, selbst wenn er in Personalunion für die Krankenkasse und die Pflegekasse tätig ist und zuvor aus dem gleichen Schadenfall Ansprüche der Krankenkasse regressiert hatte.³⁴ 29a

Die zur Durchführung des Regresses erforderliche Kenntnis des in der Regressabteilung zuständigen Mitarbeiters muss so umfassend sein, dass zumindest die Erhebung einer Feststellungsklage zumutbar ist, um den auf die Kenntnis gestützten Beginn der Verjährung anzunehmen. Je nach Sachverhalt kann zur Annahme einer solchen Kenntnis auch eine mehrfache Akteneinsicht in staatsanwaltschaftliche Ermittlungsakten erforderlich sein.³⁵ Bewirkt ein Haftpflichtversicherer durch Zahlung eines Pflegegeldbetrags an den Geschädigten, dass dieser keine Leistungen aus der Pflegeversicherung beantragt und damit die Kenntnis des Sozialversicherungsträgers von dem Ersatzanspruch verhindert, kann dem Schädiger die Berufung auf die Einrede der Verjährung verwehrt sein.³⁶ 30

Der oben dargestellten positiven Kenntnis von anspruchsbegründenden Tatsachen steht gem. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB a.E. die grob fahrlässige Unkenntnis gleich. Auch zur Beurteilung dieser Frage ist auf das Verhalten der Mitarbeiter der Regressabteilung abzustellen³⁷. Selbst mit Eingang der Regressakten werden diese nicht unmittelbar alle zur Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Kenntnisse haben. Es ist denkbar, dass sie diese erst durch Rückfragen bei ihrem Versicherten, Zeugen oder durch Anforderung weiterer Unterlagen, wie z. B. Ermittlungsakten, verschaffen müssen. Um den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit zu vermeiden, ist es aber erforderlich, dass hier zügig vorgegangen wird, also die entsprechenden Anforderungen sofort erfolgen und der 30a

31 Vgl. *BGH* – VI ZR 117/95, NJW 1996, 2508 (2510) = *VersR* 1996, 1126 = *NZV* 1996, 402 = *zfs* 1996, 410; *BGH* – VI ZR 294/08, *VersR* 2009, 989 = *DAR* 2009, 586.

32 *Marburger* a.a.O. (878); *BGH* – VI ZR 162/10, *VersR* 2011, 682 m.w.N. = *DAR* 2012, 76; *BGH* III ZR 252/10 NJW 2012, 447 (449).

33 Vgl. *Marburger* a.a.O. (879).

34 Vgl. *BGH* – VI ZR 162/10, *VersR* 2011, 682 m.w.N.

35 Vgl. *BGH* – VI ZR 379/02, *VersR* 2004, 123.

36 *BGH* – VI ZR 197/07, *VersR* 2008, 1350 = *NJW* 2008, 2276.

37 *BGH* III ZR 252/10 NJW 2012, 447 (449).

Rücklauf auch überwacht wird.³⁸ Zweckmäßigerweise sollten die diesbezüglichen Vorgehensweisen in den Regressabteilungen durch entsprechende Dienstanweisungen geregelt werden, die dann auf die Frage, ob ein grob fahrlässiges Verhalten vorliegt, überprüft werden können. Gleiches gilt, wenn im Einzelfall von diesen Anweisungen abgewichen wird.³⁹

- 30b Zu überlegen ist, ob auch eine mangelhafte Organisationsstruktur der Behörde und/oder das Verhalten der Leistungsabteilung des Sozialversicherungsträgers den Lauf der Verjährungsfrist in Gang setzen kann, wenn diese ihr vorliegende Erkenntnisse nicht an die zuständige Regressabteilung weiterleitet. Nach Auffassung des *AG Bersenbrück* könne es auf die Zuständigkeitsverteilung zwischen Leistungsabteilung und Regressabteilung nicht entscheidend ankommen, wenn ein Mindestmaß an organisiertem Organisationsaustausch unterbleibt, obwohl für die Leistungsabteilung eine Regressmöglichkeit deutlich erkennbar ist.⁴⁰ So hatte die Regressabteilung in dem vom *AG Bersenbrück* entschiedenen Fall nach der behördeninternen Vorgabe erst Kenntnis von dem Sachverhalt erhalten, als die Leistungsabteilung die Regulierung beendet hatte. Dies hat das *AG* als einen groben Organisationsmangel angesehen, der den Lauf der Verjährungsfrist beginnen ließ. Auch das *OLG Saarbrücken* nimmt eine grob fahrlässige – und damit den Verjährungsbeginn vor Kenntnis der Regressabteilung auslösende – Unkenntnis an, wenn keine organisatorischen Strukturen geschaffen worden waren, die eine frühere Kenntnisnahme der Regressabteilung erlaubten, obwohl die Weiterleitung des für die Geltendmachung der Ansprüche erforderlichen Wissens, welches in der Leistungsabteilung vorhanden war, an die Regressabteilung ohne nennenswerten Aufwand möglich und zumutbar gewesen wäre.⁴¹
- 30c Aber auch in den Fällen, in denen die Leistungsabteilung behördenintern verpflichtet ist, denkbare Regressfälle unverzüglich an die Regressabteilung zu melden, könnte man, wie das *OLG Hamm*, argumentieren, dass es bei unterbliebener Weiterleitung zu einem Verjährungsbeginn wegen grob fahrlässiger Unkenntnis kommt, wenn diese Weiterleitung durch die Leistungsabteilung über Jahre hinweg trotz sich aufdrängendem eindeutigen Hinweis auf ein Drittverschulden unterbleibt.⁴² Begründet wird dies durch das *OLG Hamm* damit, dass es eine Verpflichtung einer arbeitsteiligen Behörde sei, durch geeignete Organisationsstrukturen sicherzustellen, dass bereits in der Behörde vorhandene Kenntnisse auch an die für die Durchsetzung von Regressansprüchen zuständige Stelle der Behörde gelangen. Auch die nicht unmittelbar an der Verwirklichung des Regressanspruches Mitwirkenden müssten dann im Rahmen ihrer Zuständigkeiten und Dienstpflichten für den Informationsfluss sorgen, damit der zuständige Mitarbeiter in der Regressabteilung überhaupt Anlass bekommt, die Ermittlungen aufzunehmen.⁴³ Entsprechend soll es nach dieser Rechtsprechung nicht mehr ausschließlich auf das Verhalten der Mitarbeiter der Regressabteilung ankommen.
- 30d Dieser Rechtsprechung wird man mit der aktuellen Rechtsprechung des BGH allerdings nicht folgen können. Entsprechend hat der BGH das oben dargestellte Urteil des OLG Hamm aufgehoben.⁴⁴ Nach der immer wieder bestätigten Rechtsprechung des BGH ist bei Vorhandensein einer Leistungs- und einer Regressabteilung die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Mitarbeiter der Leistungsabteilung solange unerheblich, wie diese nicht jedenfalls auch mit der verantwortlichen Prüfung der Regressfrage betraut sind. Insbesondere sind die Mitarbeiter der Leistungsabteilung nicht gehalten eine Initiative zur Aufklärung des Schadensgeschehens zu entfalten.⁴⁵ In

38 *Marburger* a.a.O. (879).

39 *Marburger* a.a.O. (879).

40 *AG Bersenbrück*, r+s 2009, 482.

41 *OLG Saarbrücken* – 4 U 550/09, BeckRS 2010, 24181.

42 *OLG Hamm I* – 6 U 217/10 r+s 2011, 225 – aufgehoben durch *BGH VI ZR 108/11* r+s 2012, 308 = NJW 2012, 2644.

43 *OLG Hamm a.a.O.*

44 *BGH VI ZR 108/11* – r+s 2012, 308 = NJW 2012, 2644.

45 *BGH VI ZR 9/11* NJW 2012, 1789.

der Entscheidung vom 28.02.2012 hat der BGH vielmehr nochmals ausdrücklich betont, dass bei arbeitsteiliger Organisation des Sozialversicherungsträgers das Wissen des Bediensteten der Leistungsabteilung regelmäßig unmaßgeblich ist und zwar auch dann, wenn die Mitarbeiter der Leistungsabteilung auf Grund einer behördeninternen Anordnung gehalten sind, die Schadenakte an die Regressabteilung weiterzuleiten, wenn sich im Zuge der Schadenbearbeitung Anhaltspunkte für eine schuldhaft Verursachung des Schadens durch Dritte oder einer Gefährdungshaftung ergeben.⁴⁶ Damit kann auch eine unterlassene Aufklärung des Schadensgeschehens durch die Mitarbeiter der Leistungsabteilung nicht zu einer grob fahrlässigen Unkenntnis des Sozialversicherungsträgers führen.⁴⁷ Auch der Umstand, dass die Leistungsabteilung das bei ihr vorhandene Wissen grob fahrlässig nicht an die Regressabteilung weiterleitet, genügt nicht, um die Verjährungsfrist in Lauf zu setzen.⁴⁸ Allerdings ist es Aufgabe der Regressabteilung behördenintern sicherzustellen, dass sie frühzeitig von Schadenfällen Kenntnis erlangt, um dann die ihr zugegangenen Vorgänge der Leistungsabteilung sorgfältig darauf zu prüfen, ob sie Anlass geben, Regressansprüche gegen einen Schädiger zu verfolgen.⁴⁹ Erhält die Regressabteilung auf Grund einer nachlässigen Handhabung der vorbeschriebenen Obliegenheiten nicht in angemessener Zeit Kenntnis von einer Regressmöglichkeit, kann das im Einzelfall als eine dem Träger der Sozialversicherung zuzurechnende grob fahrlässige Unkenntnis zu werten sein.⁵⁰ Als grob fahrlässige Unkenntnis kann es in diesem Zusammenhang zu werten sein, dass die Mitarbeiter der Regressabteilung erkennen mussten, dass Organisationsanweisungen notwendig sind oder vorhandene Organisationsanweisungen von den Mitarbeitern der Leistungsabteilung nicht beachtet wurden und es deswegen zu verzögerten Zuleitungen von Vorgängen kam. Um solche, den Regress gefährdende Fallgestaltungen zu vermeiden, ist es nach der Rechtsprechung des BGH »naturgemäß« Aufgabe der Regressabteilung, darauf hinzuwirken, dass eine zeitnahe Information sichergestellt wird.⁵¹

31 Geht der Schadensersatzanspruch erst nach dem Unfallzeitpunkt über, so muss sich der Sozialversicherungsträger die Kenntnis des Geschädigten gem. §§ 412, 404 BGB allerdings anrechnen lassen.⁵²

32 Denkbar sind ferner auch Fälle, in denen ein Anspruchsübergang von einem Sozialversicherungsträger auf den anderen erfolgt, weil z. B. der Geschädigte seine Krankenversicherung wechselt. Auch in diesem Fall gelten die oben genannten Grundsätze entsprechend, was insb. bedeutet, dass der zweite Sozialversicherungsträger den Anspruch so erwirbt, wie er dem vorhergegangenen Sozialversicherungsträger zustand, er sich also z. B. dessen Kenntnis zurechnen lassen muss.⁵³

33 Neben Verjährungsfristen hat der Sozialversicherungsträger auch die reiserechtliche Ausschlussfrist gem. § 651 g BGB zu beachten, die einen Monat nach vertraglichem Reisende abläuft (§ 651 g Abs. 1 Satz 1 BGB). Diese Ausschlussfrist wird immer dann relevant, wenn Sozialversicherungsträger auf sie übergegangene vertragliche Ansprüche des Reisenden z. B. wegen einer Verletzung der Verkehrssicherungspflicht und einem daraus resultierenden Personenschaden gegen den Reiseveranstalter verfolgen. Hier hat der *BGH* entschieden, dass diese Ausschlussfrist durch den Sozialversicherungsträger einzuhalten ist, wenn der Anspruch des Geschädigten gem. § 116 SGB X auf den Sozialversicherungsträger übergegangen ist.⁵⁴ Damit beginnt die Ausschlussfrist des § 651 g Abs. 1 Satz 1 BGB unabhängig davon zu laufen, ob der Sozialversicherungsträger von den anspruchsb-

46 *BGH* VI ZR 9/11 NJW 2012, 1789.

47 *BGH* VI ZR 9/11 NJW 2012, 1789.

48 *BGH* VI ZR 108/11 – r+s 2012, 308 (309) = NJW 2012, 2644.

49 *BGH* VI ZR 108/11 r+s 2012, 308 (310) = NJW 2012, 2644.

50 *BGH* VI ZR 108/11 r+s 2012, 308 (310) = NJW 2012, 2644.

51 *BGH* VI ZR 108/11 r+s 2012, 308 (310) = NJW 2012, 2644.

52 Vgl. *Geigel/Plagemann* a.a.O., Kap. 30 Rn. 37 a.E.

53 *BGH* VI ZR 391/13 VersR 2014, 1226.

54 Vgl. *BGH* – X ZR 171/03, VersR 2004, 1187 und *BGH* – Xa ZR 99/06, VersR 2009, 1273 = NJW 2009, 2811 = DAR 2009, 646.

gründenden Umständen Kenntnis erlangt hat. Da der Sozialversicherungsträger von diesen Umständen jedoch innerhalb der Monatsfrist häufig keine Kenntnis erlangen wird, besteht allerdings gem. § 651 g Abs. 1 Satz 3 BGB die Möglichkeit, die Ansprüche nachträglich noch geltend zu machen, wenn die Fristversäumnis unverschuldet war. Voraussetzung ist dann allerdings, dass der Sozialversicherungsträger die Anmeldung des Anspruchs unverzüglich nachholt.⁵⁵ Dabei darf er mit der Geltendmachung nicht länger als nötig warten, wobei ihm allerdings eine angemessene Überlegungsfrist zuzugestehen ist.⁵⁶ Diese Fristen sind allerdings sehr kurz. So verlangt der *BGH* ein sofortiges Tätigwerden und hat z. B. einen Zeitraum zwischen der Kenntniserlangung durch den aufgrund der Legalzession berechtigten Anspruchsteller und der Anspruchsanmeldung von zehn Werktagen als zu lang angesehen, wenn der Leistungsträger bereits durch vorangegangene Schadenfälle aus demselben Unfall über die zur Anspruchshebung wesentlichen Umstände informiert war.⁵⁷ Für den Umstand, dass der Sozialversicherungsträger die Anmeldung unverzüglich nachgeholt hat, ist dieser darlegungs- und beweispflichtig.⁵⁸

e) Anspruchsübergang bei Arbeitsunfällen mit Auslandsbezug

- 33a Da Arbeitnehmer zunehmend auch grenzüberschreitend im europäischen Ausland tätig sind, stellt sich die Frage, nach welchen Rechtsvorschriften der Anspruchsübergang in diesen Fällen zu beurteilen ist. Beispielhaft verdeutlicht sei dies an der Entscheidung des *BGH* vom 15.07.2008.⁵⁹ In diesem Fall waren Arbeitnehmer deutscher Staatsangehörigkeit mit deutschem Wohnsitz bei einem niederländischen Arbeitgeber in den Niederlanden beschäftigt und verunglückten auf einer gemeinsamen Wochenendheimfahrt mit einem auf den niederländischen Arbeitgeber zugelassenen Fahrzeug. Unfallort war Deutschland, Verursacher des Unfalls war der Fahrzeugführer des gemeinsam genutzten Fahrzeugs, also der Arbeitskollege des Geschädigten. Aus Anlass des Unfalls erbrachten deutsche Sozialversicherungsträger Leistungen, die sie nunmehr regressieren wollten.
- 33b Da es in dieser Konstellation zunächst nahe lag, ein Haftungsprivileg nach § 105 SGB VII zu prüfen,⁶⁰ welches einen Anspruchsübergang verhindert hätte, musste sich der *BGH* zunächst mit der Frage beschäftigen, nach welchem Sozialversicherungsrecht die Frage zu beantworten ist, ob ein solches Haftungsprivileg eingewandt werden kann. Hier hat der *BGH* zutreffend darauf hingewiesen, dass nach Art. 93 II EWG-VO 1408/71 a.F. die sozialrechtlichen Vorschriften zur Haftungsfreistellung von Arbeitgebern und den von ihnen beschäftigten Arbeitnehmern bei Arbeitsunfällen dem Sozialversicherungsrecht zu entnehmen sind, das auf den Geschädigten anzuwenden ist. Dies war in der vorliegenden Fallgestaltung das niederländische Sozialrecht, da der Geschädigte in den Niederlanden beschäftigt war. Art. 93 Abs. 2 EWG-VO 1408/71 ist seit dem 01.05.2010 durch die inhaltsgleiche Vorschrift des Art. 85 Abs. 2 EWG-VO 883/04 abgelöst worden, sodass sich insoweit eine sachliche Änderung nicht ergeben hat. Für Arbeitnehmer, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzen und für die die EWG-VO 883/04 nach deren Art. 2 Abs. 1 gilt, ist nach Art. 11 Abs. 3 Buchst. a) EWG-VO 883/04 allein das Sozialrecht des Mitgliedstaates anzuwenden, in dem der Arbeitnehmer abhängig beschäftigt ist. Damit waren in dem oben genannten Beispielfall die deutschen Vorschriften zur Haftungsfreistellung nicht anwendbar und standen einem Anspruchsübergang nach § 116 SGB X nicht entgegen. Es ist in diesem Beispielfall vielmehr zu prüfen, ob das niederländische Recht Haftungsprivilegien aufweist, die einen Anspruchsübergang hindern könnten.

55 Vgl. *BGH* a.a.O.

56 *BGH* – X a ZR 74/08 VersR 2010, 914.

57 Vgl. *BGH* – X a ZR 74/08 VersR 2010, 914.

58 Vgl. *BGH* – X a ZR 74/08 VersR 2010, 914.

59 *BGH* – VI ZR 105/07, zfs 2008, 676 = NJW 2009, 916 und bei *Lang* SVR 2008, 463; s. dazu auch *Wellner* NJW Spezial 2009, 473.

60 Vgl. dazu Kap. 15 Rdn. 25 ff.

Der Anspruchsübergang selbst richtet sich allerdings dann nach deutschem Recht und unterfällt damit § 116 SGB X, wenn die deutschen Sozialleistungsträger unfallbedingt Leistungen an den Geschädigten erbracht haben, auf die dieser nach deutschem Sozialrecht Anspruch hatte. Dies folgte bis zum 01.05.2010 aus Art. 93 Abs. 1 EWG-VO 1408/71⁶¹ und ab diesem Datum folgt dies aus der insoweit inhaltsgleichen Vorschrift des Art. 85 Abs. 1 EWG-VO 883/04. Bestehen solche Ansprüche gegen einen deutschen Sozialleistungsträger und greift z. B. nach niederländischem Sozialrecht kein Haftungsprivileg ein, dann ist zu prüfen, welche Ansprüche der Geschädigte gegen den Schädiger hat, die dann nach § 116 SGB X auf die leistenden Sozialversicherungsträger übergegangen sind. Diese Ansprüche des Geschädigten gegen den Schädiger wären im vom *BGH* entschiedenen Fall gem. Art. 40 Abs. 2 Satz 1 EGBGB bzw. des insoweit die gleiche Regelung treffenden Art. 4 Abs. 2 EWG-VO 864/2007 (sog. Rom II-VO)⁶² nach deutschem Deliktsrecht zu beurteilen, da sowohl Schädiger als auch Geschädigter ihren gemeinsamen Wohnsitz in Deutschland hatten.⁶³

Von der oben dargestellten Fallkonstellation abzugrenzen, sind die Fälle, in denen Arbeitnehmer von ihren Arbeitgebern in das EU Ausland entsandt worden sind. Entsendet bspw. ein österreichischer Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer nach Deutschland, damit dieser dort tätig ist, so ist der Arbeitnehmer in Deutschland abhängig beschäftigt, sodass nach den oben dargestellten Grundsätzen eigentlich das deutsche Sozialrecht anzuwenden wäre. Zu beachten ist allerdings, dass nach Art. 12 Abs. 1 EWG-VO 883/04 das österreichische Sozialrecht anwendbar bleibt, wenn der österreichische Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer nach Deutschland entsandt hatte und diese Entsendung zu ihrem Beginn nicht länger als 24 Monate andauern sollte und der Geschädigte nicht eine andere Person abgelöst hatte, für die die Entsendezeit abgelaufen war. Trotz abhängiger Beschäftigung in Deutschland würde sich die Frage der Haftungsprivilegien dann nach österreichischem Recht beurteilen.⁶⁴ Bestünden dort solche Haftungsprivilegien, so müsste sich diese der leistende Sozialversicherungsträger bei der Prüfung der Frage des Anspruchsübergangs entgegenhalten lassen.

f) Gerichtsstand des SVT beim Verkehrsunfall im Ausland

Der *EUGH* hat in seinem Urt. v. 13.12.2007 entschieden, dass der Geschädigte eines Verkehrsunfalls im Ausland vor dem Gericht an seinem Wohnsitz den ausländischen Haftpflichtversicherer verklagen kann.⁶⁵ Dem hat sich der *BGH* angeschlossen.⁶⁶ Da sich diese Entscheidungen jedoch nur auf natürliche Personen als Kläger beziehen, wird die Frage diskutiert, inwieweit sich diese Entscheidungen auch auf juristische Personen und damit auch auf Sozialversicherungsträger übertragen lässt. Diese Frage hat das *OLG Celle* zugunsten einer unmittelbaren geschädigten juristischen Person dahin gehend entschieden, dass auch dieser ein inländischer Gerichtsstand bei einem Verkehrsunfall im Ausland zusteht.⁶⁷ Fraglich ist, ob sich die darin enthaltenen Grundsätze auch zugunsten von Sozialversicherungsträgern anwenden lassen.⁶⁸

Dies hat – ebenfalls – das *OLG Celle* verneint.⁶⁹ Das *OLG* ist der Auffassung, dass ein Sozialversicherungsträger nicht »Geschädigter« i.S.d. Art. 11 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Buchst. b) EuGVVO. Begründet wird dies damit, dass es sich bei dem Sozialversicherungsträger nicht um

61 *BGH* a.a.O. (679).

62 Gültig für alle Fälle, die nach dem 10.01.2009 eingetreten sind.

63 *BGH* a.a.O. (680).

64 Vgl. dazu *BGH* – VI ZR 211/05, *VersR* 2007, 64 = *r+s* 2007, 171 noch zu der Vorgängerregelung des Art. 14 Nr. 1a) EWG-VO 1408/71, nach welcher die unschädliche Entsendezeit noch 12 Monate betrug.

65 *EuGH* Rs C-463/06 *VersR* 2008, 111.

66 *BGH*, *VersR* 2008, 955.

67 *OLG Celle* – 14 U 211/06, *VersR* 2009, 61 = *NJW* 2009, 86.

68 Ablehnend *Tomson* *VersR* 2009, 63; *ders.* *EuZW* 2009, 204 (205).

69 *OLG Celle* – 5 U 106/08.

einen unmittelbar Geschädigten, sondern um den Zessionar der Schadensersatzforderung handelt. Dieser habe nicht das Recht an dem für den Zedenten geltenden Gerichtsstand zu klagen. Der *EuGH* hat diese Rechtsauffassung bestätigt.⁷⁰

2. Kein Anspruchsübergang beim Quotenvorrecht des Geschädigten gem. § 116 Abs. 2 SGB X

- 34 Ist der Anspruch des geschädigten Versicherten auf Ersatz des ihm durch den Unfall entstandenen Schadens *durch Gesetz* der Höhe nach begrenzt, so findet gem. § 116 Abs. 2 SGB X ein Anspruchsübergang auf den Sozialversicherungsträger nur statt, soweit der Schadensersatz nicht zum Ausgleich der Schäden des Geschädigten oder seiner Hinterbliebenen erforderlich ist. Eine solche für das Verkehrsrecht wichtige gesetzliche Haftungsbeschränkung findet sich in § 12 StVG für die Ansprüche aus der Gefährdungshaftung nach § 7 StVG. Haftet der Schädiger aber neben der der Höhe nach beschränkten Gefährdungshaftung noch aufgrund einer anderen Anspruchsgrundlage in unbegrenzter Höhe, also z. B. nach §§ 823 ff. BGB, so ist § 116 Abs. 2 SGB X nicht einschlägig.⁷¹
- 35 § 116 Abs. 2 SGB X begründet damit zugunsten des Geschädigten ein Quotenvorrecht, mit der Folge, dass erst nach Befriedigung der Schadensersatzansprüche des Geschädigten ein Anspruchsübergang auf den Sozialversicherungsträger erfolgt. Dieses Quotenvorrecht erstreckt sich auf den gesamten Schaden des Geschädigten, also den kongruenten wie den inkongruenten Schaden.⁷² Dies hat zur Konsequenz, dass der Sozialversicherungsträger erst aus übergegangenem Anspruch beim Schädiger Regress nehmen kann, wenn der gesamte Schaden des Versicherten ausgeglichen ist, sodass auch die Schmerzensgeldforderung ausgeglichen sein muss, bis der Anspruchsübergang auf den Sozialversicherungsträger stattfindet.⁷³ Besteht die Möglichkeit, dass der gesetzlich beschränkte Haftungshöchstbetrag zur Deckung des persönlichen Schadens des Geschädigten nicht ausreichen könnte, so fehlt dem Sozialversicherungsträger mangels Anspruchsübergang für eine Zahlungsklage die Aktivlegitimation.⁷⁴
- 36 § 116 Abs. 2 SGB X findet analog auf die Fälle der Vereinbarung einer vertraglichen Haftungshöchstsumme Anwendung, es sei denn, dass diese Vereinbarung den alleinigen Zweck verfolgt, dem Sozialversicherungsträger seine Regressmöglichkeit zu nehmen.⁷⁵

3. Anteiliger Anspruchsübergang bei Mitverschulden, § 116 Abs. 3 SGB X

a) Ausschließlich durch Mitverschulden limitierter Anspruch des Geschädigten

- 37 § 116 Abs. 3 Satz 1 SGB X regelt den Fall, dass der Schadensersatzanspruch des Geschädigten ausschließlich durch dessen Mitverschulden eingeschränkt ist. Hier bestimmt § 116 Abs. 3 Satz 1 SGB X, dass auf den Sozialversicherungsträger der Anspruch nur i.H.d. Verschuldensquote des Schädigers übergeht. Nach § 116 Abs. 3 Satz 3 SGB X tritt dieser Anspruchsübergang aber nicht ein, wenn der Geschädigte oder seine Hinterbliebenen durch den Anspruchsübergang sozialhilfebedürftig werden würden. Besteht aber zwischen dem Anspruchsübergang und der Sozialhilfebedürftigkeit keine Kausalität, weil der Geschädigte z. B. schon durch den Unfall hilflos geworden ist, so steht § 116 Abs. 3 Satz 3 SGB X dem Anspruchsübergang nicht entgegen.⁷⁶

70 *EuGH* Rs C-347/08 FD-VersR 2009, 290631; so auch *Geigel/Plagemann* Kap. 30 Rn. 12.

71 Vgl. *Geigel/Plagemann* a.a.O., Kap. 30 Rn. 60.

72 Vgl. *BGH* – VI ZR 112/96, DAR 1997, 310 (311 f.) = NZV 1997, 303 = VersR 1997, 901 = zfs 1997, 329, so auch *BGH* – VIII ZR 118/96, ZAP Fach 1 91.

73 Vgl. *Elsner* = zfs 1999, 276 (277).

74 Vgl. *OLG Düsseldorf* – 1 U 124/95, NZV 1996, 238.

75 Vgl. *Geigel* a.a.O.

76 Vgl. *BGH* – VI ZR 337/04, VersR 2006, 1383 (1385 f.) = NJW 2006, 3565.

Für die Fälle des ausschließlich durch ein Mitverschulden des Geschädigten beschränkten Anspruchs findet gem. § 116 Abs. 3 Satz 1 SGB X die sog. relative Theorie Anwendung, die zu einer gleichrangigen und anteiligen Befriedigung des Geschädigten und des Sozialversicherungsträger führt. Dies sei an folgendem Beispiel verdeutlicht:⁷⁷

Dem Geschädigten ist i.H.v. 4.000 € ein Erwerbsschaden entstanden, sein Mitverschulden beträgt 50 %, er kann also nur 2.000 € vom Schädiger beanspruchen. Der Sozialversicherungsträger zahlt aber eine Berufsunfähigkeitsrente von 2.400 €. Es fragt sich also, wer auf die vom Schädiger zu leistenden 2.000 € Rückgriff nehmen darf, der Sozialversicherungsträger, der der Höhe nach einen voll übergangsfähigen Schaden geltend machen könnte, oder der Geschädigte, der im Verhältnis zu seinem tatsächlichen Schaden eine Differenz von 1.600 € zu überbrücken hat.

Es käme in Betracht, den Sozialversicherungsträger ganz vorgehen zu lassen (absolute Theorie), der Geschädigte erhalte nichts, der Sozialversicherungsträger die Haftungsmasse von 2.000 €. Umgekehrt könnte man dem Geschädigten auf seinen Differenzschaden nach Leistung des Sozialversicherungsträgers vorrangig 1.600 € zubilligen und dem Sozialversicherungsträger die verbleibenden 400 € zu der Haftungsmasse von 2.000 € (Differenztheorie).

Der Gesetzgeber hat sich aber in § 116 Abs. 3 Satz 1 SGB X für die sog. relative Theorie entschieden. Diese bewirkt eine gleichrangige, anteilige Befriedigung von Sozialversicherungsträger und Geschädigtem. Danach erhalten jeweils i.H.d. Haftungsquote des Schädigers der Geschädigte seinen Anteil von dem nicht gedeckten Restschaden und der Sozialversicherungsträger dieselbe Quote aus der von ihm erbrachten Leistung.⁷⁸ Dies bedeutet:

Der Geschädigte erhält von seinem Restschaden (1.600 €) 50 % also	800 €
Der Sozialversicherungsträger erhält von seinen Leistungen (2.400 €) 50 % also	1.200 €

b) Zusammentreffen von Mitverschulden und gesetzlicher Haftungshöchstgrenze

§ 116 Abs. 3 Satz 2 SGB X betrifft den Sachverhalt, dass eine gesetzliche Haftungshöchstgrenze mit einem Mitverschulden des Geschädigten zusammentrifft und sich aus der Kombination dieser beiden Umstände eine Begrenzung der Schadensersatzforderung ergibt. Auch hier fragt sich, wer von den beiden Gläubigern, also Geschädigter und/oder Sozialversicherungsträger, auf die Schadensersatzforderung zugreifen kann.

Auch für diesen Fall gilt zunächst, dass ein Anspruchsübergang ausscheidet, wenn der Geschädigte durch den Anspruchsübergang sozialhilfebedürftig werden würde (§ 116 Abs. 3 Satz 3 SGB X).

Greift diese Beschränkung allerdings nicht ein, so gilt nach der Rechtsprechung des *BGH* Folgendes: Trifft eine Anspruchsbegrenzung wegen Mitverschuldens des Geschädigten mit einer gesetzlichen Beschränkung der Haftung auf Höchstbeträge zusammen, so steht dem Geschädigten bei teilweisem Forderungsübergang auf Sozialversicherungsträger ein Quotenvorrecht nicht zu.⁷⁹ Dies bedeutet, dass auch hier die relative Theorie zur Anwendung gelangt, die zu einer gleichrangigen Befriedigung von Geschädigtem und Sozialversicherungsträger führt.

Nach der Rechtsprechung des *BGH* gilt dies aber nicht uneingeschränkt. Die Folge der uneingeschränkten Anwendung der relativen Theorie wäre nämlich, dass der dem Geschädigten verbleibende Anspruch betragsmäßig umso höher wäre, je höher sein Mitverschuldensanteil ist. Entsprechend ist daher nach der Rechtsprechung des *BGH* die relative Theorie in modifizierter Form anzuwenden. Zunächst ist eine Aufteilung der auf die Sozialversicherungsträger übergehenden und der bei dem Geschädigten verbleibenden Ansprüche nach der relativen Theorie ohne Rück-

⁷⁷ Vgl. *Elsner* zfs 1999, 276 (277).

⁷⁸ Vgl. *Elsner* a.a.O.

⁷⁹ Vgl. *BGH* – VI ZR 120/99, DAR 2001, 157 = *VersR* 2001, 387 = *NZV* 2001, 165; s. dazu auch *Engelbrecht* *PvR* 2001, 156 ff.

sichtigung der gesetzlichen Haftungshöchstgrenze vorzunehmen. Anschließend ist eine anteilige Aufteilung des zur Verfügung stehenden Schadensersatzanspruchs zwischen Geschädigtem und Sozialversicherungsträger unter Berücksichtigung der gesetzlichen Haftungshöchstgrenze vorzunehmen, um auf diese Weise die bestehende Unterdeckung proportional zu verteilen.

4. Das Befriedigungsvorrecht des Geschädigten gem. § 116 Abs. 4 SGB X

- 47 Stehen der Durchsetzung der Ansprüche auf Ersatz eines Schadens tatsächliche Hindernisse entgegen, dann hat gem. § 116 Abs. 4 SGB X die Durchsetzung der Ansprüche des Geschädigten und seiner Hinterbliebenen Vorrang vor der Befriedigung der gem. § 116 Abs. 1 SGB X auf den Sozialversicherungsträger übergegangenen Ansprüche. Klassischer Anwendungsfall dieser Vorschrift ist die Unzulänglichkeit des Vermögens des Schädigers. Reicht dessen Vermögen nicht aus, den Schadensersatzanspruch zu befriedigen, so ist gem. § 116 Abs. 4 SGB X zunächst der Schadensersatzanspruch des Geschädigten und erst nach Befriedigung des Geschädigten die auf die Sozialversicherungsträger übergegangenen Ansprüche zu befriedigen. Ebenso wie das Quoten vorrecht des § 116 Abs. 2 SGB X erstreckt sich das Befriedigungsvorrecht des § 116 Abs. 4 SGB X auf alle Schadensersatzansprüche des Geschädigten unabhängig davon, ob diese zu den Leistungen des Sozialversicherungsträgers kongruent oder inkongruent sind und damit auch auf den Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten.⁸⁰

5. Regressanspruch trotz vor dem Unfall bestehender Leistungspflicht, § 116 Abs. 5 SGB X

- 48 Auch wenn ein Sozialversicherungsträger bereits vor dem Unfall Leistungen erbracht hat und sich seine Aufwendungen unfallbedingt nicht erhöhen, findet gleichwohl ein Anspruchsübergang auf den Sozialversicherungsträger statt. Der Anspruch geht aber nur insoweit über, als der vom Schädiger geschuldete Schadensersatz nicht zur vollen Deckung des dem Geschädigten verbleibenden Schadens oder seiner Hinterbliebenen erforderlich ist (§ 116 Abs. 5 SGB X). Der Geschädigte kann sich also vorab befriedigen.

6. Das Familienprivileg gem. § 116 Abs. 6 SGB X

- 49 Der Regress des Sozialversicherungsträgers kann sich gegen jeden Schädiger richten, sofern unter den oben dargestellten Voraussetzungen ein voller und jedenfalls teilweiser Anspruchsübergang eingetreten ist. Um jedoch Familienangehörige, die zum Zeitpunkt des Schadenereignisses mit dem Geschädigten oder seinen Hinterbliebenen in häuslicher Gemeinschaft lebten oder mit dem Geschädigten oder einem Hinterbliebenen nach Eintritt des Schadenfalls die Ehe geschlossen haben und in häuslicher Gemeinschaft leben, von Regressansprüchen der Sozialversicherungsträger zu verschonen, begründet § 116 Abs. 6 SGB X für diesen Personenkreis ein sog. Familienprivileg, da § 116 Abs. 6 SGB X bestimmt, dass der Übergang der Schadensersatzansprüche des Geschädigten auf den Sozialversicherungsträger nicht stattfindet, wenn es sich bei dem Schädiger um einen der oben genannten Familienangehörigen handelt.⁸¹
- 50 Der vorsätzlich handelnde Schädiger kann sich auf dieses Familienprivileg allerdings nicht berufen (§ 116 Abs. 6 Satz 1 SGB X). Der den Anspruchsübergang auslösende Vorsatz muss jedoch die Schadenfolgen umfassen, auf die der Sozialversicherungsträger Leistungen erbringt, wobei dieser Vorsatz nicht die genaue Vorstellung des in der medizinischen Wissenschaft beschriebenen Kausalverlaufs voraussetzt. Es genügt, dass der Schädiger die Gefährlichkeit seines Verletzungsverhaltens

⁸⁰ Vgl. *Geigell/Plagemann* a.a.O., Kap. 30 Rn. 72.

⁸¹ Eine analoge Anwendung auf den Aufwendungsersatzanspruch des § 110 SGB VII scheidet aus OLG Koblenz 12 U 948/14 BeckRS 2015, 17023 bestätigt durch BGH VI ZR 497/15 BeckRS 2016, 15402; s. Rn. 102.

erkennt und die daraus resultierenden, auch in seiner allgemeinen Laiensicht nahe liegenden Verletzungsfolgen billigend in Kauf nimmt.⁸²

Wer als Familienangehöriger i.S.d. § 116 Abs. 6 SGB X anzusehen ist, ergibt sich aus § 116 Abs. 6 SGB X nicht. Entsprechend war es der Rechtsprechung überlassen, diesen Begriff in Orientierung an Sinn und Zweck dieser Vorschrift auszulegen.⁸³ Unproblematisch sind familienangehörige Personen, die miteinander verheiratet, verschwägert oder verwandt sind.⁸⁴

Zu den Familienangehörigen i.S.d. § 116 Abs. 6 SGB X zählen u. a.: Ehegatten, Kinder, Geschwister, Verwandte in auf- und absteigender Linie, Verschwägerte, Adoptiv- und Stiefkinder sowie Pflegekinder bei einer auf Dauer angelegten Pflegschaft. Ebenso können sich Lebenspartner eingetragener gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften auf das Familienprivileg berufen, da nach § 11 Abs. 1 LPatG ein Lebenspartner i.S.d. Gesetzes als Familienangehöriger des anderen Lebenspartners gilt, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Auch die biologische Abstammung des Kindes vom Schädiger kann für die Anwendung des Familienprivilegs ausreichen, selbst wenn es sich familienrechtlich nicht um das Kind des Schädigers handelt, weil die Mutter mit einem anderen Mann verheiratet ist und die in diesem Fall vermutete Vaterschaft des Ehemanns nicht angefochten ist.⁸⁵

Kein Familienangehöriger i.S.d. Familienprivilegs gem. § 116 Abs. 6 SGB X ist der geschiedene Ehegatte.⁸⁶ Hingegen fallen nach der geänderten Rechtsprechung des BGH auch die Partner einer nicht ehelichen Lebensgemeinschaft unter das Familienprivileg, so dass auf diese § 116 Abs. 6 SGB X analog anzuwenden ist.⁸⁷

(unbesetzt) 54

Auf das Familienprivileg des § 116 Abs. 6 SGB X kann sich nur der Schädiger berufen, der mit dem Geschädigten in häuslicher Gemeinschaft lebt, wobei diese Voraussetzung nach dem Wortlaut des § 116 Abs. 6 Satz 1 SGB X zum Zeitpunkt des Schadeneignisses vorliegen muss, um den Anspruchsübergang nach § 116 Abs. 1 SGB X auszuschließen.

Schließen Schädiger und Geschädigter nach Eintritt des Schadenfalls die Ehe und leben in häuslicher Gemeinschaft, so kann gem. § 116 Abs. 6 Satz 2 SGB X der Ersatzanspruch nicht (mehr) geltend gemacht werden. Daraus folgt nach Auffassung des BGH, dass sich in diesem Fall auch der Schädiger nachträglich auf das Familienprivileg berufen kann, der bereits rechtskräftig zum Schadensersatz an den Sozialversicherungsträger verurteilt worden ist.⁸⁸ Soweit der Schädiger zuvor Schadensersatz an den Sozialversicherungsträger erbracht hat, sind ihm diese Leistungen zurückzuerstatten.⁸⁹ Diese Pflicht zur Rückgewähr besteht jedoch nach Sinn und Zweck des Familienprivilegs nicht, wenn der SVT vollständig entschädigt worden ist, bevor die Voraussetzungen für die Anwendung des Familienprivilegs vorliegen.⁹⁰

Analoge Anwendung findet § 116 Abs. 6 SGB X auch dann, wenn Familienangehörige nach dem Unfall eine häusliche Gemeinschaft begründen, z. B. der Sohn seinen verletzten Vater in seinen

82 Vgl. *OLG Koblenz* – 12 U 2006/99, *VersR* 2002, 1579.

83 Vgl. *Engelbrecht* in: »Handbuch Straßenverkehrsrecht« Teil 4 Satz 773.

84 Vgl. *Engelbrecht* in *Himmelreich/Halm*, Handbuch der Kfz Schadenregulierung, Kap. 9 Rn. 53.

85 Vgl. zu § 67 Abs. 2 VVG: *BGH* – VI ZR 181/78, *DAR* 1980, 213 = *NJW* 1980, 1468 = *VersR* 1980, 526.

86 Vgl. *Engelbrecht* a.a.O.

87 *BGH* VI ZR 274/12 *VersR* 2013, 520.

88 Vgl. *BGH* – VI ZR 210/75, *NJW* 1977, 108.

89 Vgl. *OLG Frankfurt am Main* – 25 U 21/83, *VersR* 1985, 936 – a.A. *Geigell/Plagemann* a.a.O., Kap. 30 Rn. 81 m.w.N.

90 Vgl. *OLG Rostock* – 3 U 80/07 bei *Lang* *SVR* 2008, 69.

Haushalt aufnimmt, um ihn besser pflegen zu können.⁹¹ Auch in dieser Situation entsteht eine schutzwürdige häusliche Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft, die nach der Ratio des § 116 Abs. 6 SGB X von Schadensersatzforderungen des Sozialversicherungsträgers freizustellen ist. Auch hier ist es notwendig, einen innerfamiliären Streit über die Frage der Schadenverursachung und eines ggf. anzunehmenden Mitverschuldens des Geschädigten, ausgelöst durch den von außen einwirkenden Sozialversicherungsträger, zu verhindern. Auch hier besteht im Zweifel eine Wirtschaftsgemeinschaft, die davor geschützt werden muss, dass sich der Geschädigte mittelbar am Schadenausgleich ggü. dem Sozialversicherungsträger beteiligt.

- 58 Eine häusliche Gemeinschaft i.S.d. § 116 Abs. 6 SGB X ist anzunehmen, wenn die Lebens- und Wirtschaftsführung auf Dauer in einem gemeinsamen Haushalt praktiziert wird, der Mittelpunkt des Lebens sich also in einem gemeinsam bewohnten Haus oder einer gemeinsamen Wohnung abspielt. Erforderlich ist über die gemeinsame Nutzung der Räume hinaus die Realisierung einer Gemeinschaft im familiären und wirtschaftlichen Sinne.⁹² Eine solche das Familienprivileg begründende häusliche Gemeinschaft kann auch bei einer vorübergehenden Trennung z. B. aus beruflichen Gründen oder bei einer Unterbringung in einer Heilstätte fortbestehen.⁹³ Maßgeblich ist hier, ob die Eheleute diese räumliche Trennung auch mit einem Trennungswillen i.S.d. § 1567 BGB vollzogen haben oder die Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft trotz der räumlichen Trennung aufrechterhalten wollen. Fehlt es an einem Trennungswillen, so greift die Rechtfertigung des Familienprivilegs – Schutz des Familienfriedens und der gemeinsamen Haushaltskasse – auch in dieser Situation ein.
- 58a Leben die Eltern eines Kindes getrennt und lebt das Kind z. B. hauptsächlich bei seiner Mutter, zahlt aber der Vater regelmäßig den geschuldeten Unterhalt und praktiziert den verabredeten oder ihm eingeräumten regelmäßigen Umgang mit dem Kind, der auch ein Verweilen des Kindes in seinem Haushalt umfasst, so kann sich auch dieser Elternteil auf das Familienprivileg berufen.⁹⁴
- 59 Der Zweck des Familienprivilegs ist es, die häusliche Wirtschaftsgemeinschaft nicht zu belasten, da zu vermuten steht, dass andernfalls die Leistungen des Sozialversicherungsträgers nicht dazu verwandt werden würden, den Geschädigten zu unterstützen, sondern an den Sozialversicherungsträger zurückfließen würden, selbst wenn Schädiger und Geschädigter formal getrennte Personen sind. Ein weiterer Grund für die Schaffung des Familienprivilegs ist aber auch der Schutz des Familienfriedens; die in häuslicher Gemeinschaft lebende Familie soll nicht mit einem Streit über die Haftung des Schädigers zusätzlich belastet werden. Entsprechend greift das Familienprivileg daher im Grundsatz auch dann ein, wenn hinter dem Schädiger eine Haftpflichtversicherung steht, sodass sich der Schädiger auch in diesem Fall auf das Familienprivileg berufen kann und damit kein Forderungsübergang, auch nicht in Form eines etwaigen Direktanspruchs, auf den Sozialversicherungsträger stattfindet.⁹⁵
- 60 Allerdings kann die Annahme des Familienprivilegs bei Bestehen eines Direktanspruchs, wie er regelmäßig gegen die Kfz-Haftpflichtversicherung besteht, zu Ergebnissen führen, die die Geltung des Familienprivilegs in diesen Fällen zweifelhaft erscheinen lassen, da es Fallkonstellationen gibt, die dazu führen, dass der Geschädigte doppelt entschädigt wird, dem Sozialversicherungsträger hingegen die Möglichkeit des Regresses genommen wird, wie sich anlässlich eines vom *BGH*⁹⁶ entschiedenen Falls zeigt.

91 Vgl. *Geigell/Plagemann* a.a.O., Kap. 30 Rn. 82; *Kreuter-Lange* in *Himmelreich/Halm*, Handbuch der Kfz-Schadenregulierung, Kap. 17 Rn. 254.

92 Vgl. *Geigell/Plagemann* a.a.O., Kap. 30 Rn. 79 m.w.N.

93 Vgl. *Geigell/Plagemann* a.a.O.

94 *BVerfG* 1 BvL 14/09, r+s 2011, 138.

95 Vgl. *OLG Koblenz* – 2 U 679/98, *VersR* 2000, 1436 (Revision vom *BGH* nicht angenommen VI ZR 239/99) und bei *Halm* *PvR* 2001, 141.

96 Vgl. *BGH* – VI ZR 352/99, *DAR* 2001 = *VersR* 2001, 215 = *NJW* 2001, 754 = *zfs* 2001, 106 = *NZV* 2001, 129.

In dem vom *BGH* entschiedenen Fall hatte ein Kind anlässlich des von seiner Mutter verursachten Verkehrsunfalls schwere Verletzungen erlitten, die zu einer Pflegebedürftigkeit und damit zu Leistungen der Pflegekasse führten. Der Regress der Pflegekasse gegen die Mutter bzw. die Haftpflichtversicherung ging wegen des Familienprivilegs ins Leere. 61

Die Besonderheit dieser Fallkonstellation besteht nunmehr aber darin, dass sich die Haftpflichtversicherung ggü. dem geschädigten Kind nicht auf das Familienprivileg berufen kann, was dazu führt, dass das geschädigte Kind die Haftpflichtversicherung auch auf die Leistungen in Anspruch nehmen kann, die es von der Pflegeversicherung schon erhielt. Wegen des bereits zum Unfallzeitpunkt eingreifenden Familienprivilegs des § 116 Abs. 6 Satz 1 SGB X war auch kein Anspruchsübergang auf die Pflegekasse eingetreten, sodass das Kind für die Durchsetzung dieser Ansprüche weiter aktivlegitimiert war und damit Leistungen doppelt, nämlich von der Haftpflichtversicherung und von der Pflegekasse, erhielt. Auch ein Vorteilsausgleich wird in Anwendung des Rechtsgedankens des § 843 BGB abgelehnt, sodass das Familienprivileg in der oben dargestellten Fallkonstellation dazu führt, dass in diesen Fällen zugunsten des geschädigten Familienangehörigen doppelte Leistungen fließen.⁹⁷ Daher wird in der Literatur kritisch hinterfragt, ob diese Besserstellung des Geschädigten durch Sinn und Zweck des Familienprivilegs (wie Wahrung des Familienfriedens und Schonung der Wirtschaftseinheit Familie) tatsächlich zu rechtfertigen ist, insb. wenn man hinzunimmt, dass damit zugleich den Sozialversicherungsträgern die Möglichkeit des Regresses genommen wird,⁹⁸ obwohl doch eine Haftpflichtversicherung besteht, die im wirtschaftlichen Ergebnis im Verhältnis zur Familie, aber auch zum Sozialversicherungsträger den Schaden allein zu tragen hat. Gleichwohl wird man bereits aufgrund des eindeutigen Wortlauts des § 116 Abs. 6 SGB X dieses Ergebnis hinzunehmen haben. 62

Eine Ausnahme von dieser strikten Geltung des Familienprivilegs hat der *BGH* allerdings für den Fall zugelassen, dass sich die Regulierung durch den eintrittspflichtigen Haftpflichtversicherer so lange verzögert, dass der Geschädigte gezwungen wird, zur Deckung seines Lebensunterhalts Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen. In einem solchen Fall wäre es unbillig, wenn sich der Haftpflichtversicherer auf das Familienprivileg berufen und damit durch verzögerte Regulierung seine Einstandspflicht durch Berufung auf das Familienprivileg beseitigen könnte. Für diesen Fall hat der *BGH* entschieden, dass aus dem Nachrangprinzip der Sozialhilfe folgt, dass sich der Haftpflichtversicherer nicht auf das Familienprivileg berufen kann, was bedeutet, dass es zu einem Anspruchsübergang auf den Sozialhilfeträger mit anschließender Regressmöglichkeit kommt.⁹⁹ 63

Ob sich der Schädiger, der über keine Haftpflichtversicherung verfügt und durch die verzögerte Regulierung die Sozialhilfebedürftigkeit des Geschädigten herbeigeführt hat, ebenfalls nicht auf das Familienprivileg des § 116 Abs. 6 SGB X berufen kann, hat der *BGH* noch nicht entschieden. Hier ist eine differenzierende Betrachtung geboten: 64

Ist der Schädiger nicht leistungsfähig, so muss es beim Familienprivileg verbleiben, da andernfalls die Gefahr besteht, dass der Geschädigte mittelbar zum Schadenausgleich herangezogen wird, also einer der typischen Gründe für die Einführung des Familienprivilegs vorliegt. Ist der Schädiger hingegen leistungsfähig und kommt er seiner unmittelbar ggü. dem Schädiger bestehenden Verpflichtung lediglich nicht nach, so muss das Nachrangprinzip der Sozialhilfe dazu führen, dass er sich auf das Familienprivileg nicht berufen kann. Andernfalls käme man zu dem Ergebnis, dass sich der Schädiger auf Kosten des nachrangigen Sozialhilfeträgers von seiner Verpflichtung befreien kann, was auch nicht durch den Schutz des Familienfriedens gerechtfertigt werden kann. Im Gegensatz zu den anderen Leistungen der Sozialversicherungsträger ist die Sozialhilfe nicht beitragsfinanziert, sodass eine Abwägung zwischen den Interessen der Familie und der Allgemein- 65

97 Vgl. *Halfmeier und Schnitzler* VersR 2002, 11 (12).

98 Vgl. *Halfmeier und Schnitzler* a.a.O. (14).

99 Vgl. *BGH* – VI ZR 5/95, NJW 1996, 2933 = VersR 1996, 1258 = NZV 1996, 445 (446) = r+s 1996, 398.

heit stattzufinden hat. In diesem speziellen Fall muss das Interesse des Erhalts des Familienfriedens hinter dem Interesse der Allgemeinheit zurückstehen, da es ein nicht gerechtfertigtes Ergebnis wäre, wenn sich der leistungsfähige, aber ungerechtfertigt nicht leistungswillige Schädiger durch die Anwendung des Familienprivilegs auf Kosten des Sozialhilfeträgers von seiner Leistungspflicht befreien könnte. In dieser Situation wäre dem Schädiger daher jedenfalls nach Treu und Glauben die Berufung auf das Familienprivileg zu versagen.

- 66 Sind ggü. dem Geschädigten mehrere Schädiger für den Schaden verantwortlich, von denen sich ein Schädiger auf das Familienprivileg berufen kann, so handelt es sich um einen Fall der gestörten Gesamtschuld. Dies hat zur Folge, dass der Sozialversicherungsträger vom nicht durch das Familienprivileg geschützten Schädiger nur den Teil des Schadens regressieren kann, der dessen Verantwortlichkeit im Innenverhältnis entspricht. Andernfalls würde das Familienprivileg über den Umweg des Gesamtschuldnerausgleichs im Innenverhältnis umgangen.¹⁰⁰

III. Der Beitragsregress gem. § 119 SGB X

- 67 Anwendungsbereich des § 119 SGB X ist der Übergang der Beiträge zur Rentenversicherung des Geschädigten auf den Rentenversicherungsträger.¹⁰¹ Dieser Anspruchsübergang hat zur Folge, dass der Rentenversicherungsträger die dem Geschädigten unfallbedingt entgangenen Rentenversicherungsbeiträge geltend macht und dem Versichertenkonto gutschreibt.¹⁰² Durch diese Regelung soll vermieden werden, dass der Geschädigte selbst i.R.d. ihm zustehenden Schadenersatzanspruchs diese Beiträge zwar einzieht, sie nachfolgend jedoch nicht zur Einzahlung in die Rentenversicherung verwendet. Dies bedeutet auch, dass der Rentenversicherungsträger in der Pflicht ist, sich selbst um diesen Regress zu kümmern, sobald der Anspruchsübergang stattgefunden hat. Entsprechend kann der Geschädigte selbst diesen Anspruch auch nicht zugunsten des Rentenversicherungsträgers verfolgen, selbst dann nicht, wenn der Rentenversicherungsträger den Geschädigten dazu ermächtigt hat. Ist der Rentenversicherungsträger seiner Verpflichtung zum Beitragsregress nicht oder nur unzureichend nachgekommen, macht er sich dem Geschädigten ggü. Schadenersatzpflichtig.¹⁰³
- 68 Voraussetzung für den Beitragsregress nach § 119 SGB X ist, dass der Geschädigte zum Zeitpunkt des Unfallereignisses entweder Pflichtversicherungszeiten nachweist oder nach dem Unfall pflichtversichert wird. Im letzteren Fall findet dann auch der Anspruchsübergang erst mit diesem Zeitpunkt statt, ansonsten aber im Zeitpunkt des Unfalls, auch wenn zunächst noch Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber gewährt wird.¹⁰⁴ Bestand zum Unfallzeitpunkt ein Pflichtversicherungsverhältnis, so ist es für den Beitragsregress nach § 119 SGB X nicht erforderlich, dass dieses Versicherungsverhältnis auch nach dem Unfall noch fortbesteht. Ansonsten würde die Zielsetzung der Vorschrift des § 119 SGB X konterkariert, da bei völliger Erwerbsunfähigkeit durch das Schadenereignis auch das Pflichtversicherungsverhältnis in der Rentenversicherung erlischt.¹⁰⁵ Damit ist ein Beitragsregress nach § 119 SGB X auch dann möglich, wenn der zum Unfallzeitpunkt pflichtversicherte Geschädigte nach dem Unfall eine Tätigkeit als Beamter aufnimmt, da er seinen früheren Beruf nicht mehr ausüben kann.¹⁰⁶
- 69 Ein Beitragsregress nach § 119 SGB X findet aber solange nicht statt, wie der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt fortzahlt oder sonstige der Beitragspflicht unterliegende Leistungen erbringt oder der Anspruch auf Ersatz von Beiträgen bereits nach § 116 SGB X übergegangen ist.

100 Vgl. *OLG Düsseldorf* – 1 U 27/68, *VersR* 1969, 87 m.w.N.

101 Diese Vorschrift gilt für alle Schadenfälle, die sich ab dem 01.07.1983 ereignet haben.

102 Vgl. *Euler* in: Halm/Engelbrecht/Krahe, a.a.O., Kap. 25 Rn. 291.

103 Vgl. *BGH* – VI ZR 243/02, *VersR* 2004, 492 = *NZV* 2004, 249; s. auch *Engelbrecht* *SVR* 2004, 312.

104 Vgl. *Geigell/Plagemann* a.a.O., Kap. 30 Rn. 144.

105 Vgl. *BGH* – VI ZR 278/06, *VersR* 2008, 513 (514).

106 Vgl. *BGH* a.a.O.

Ist der Schadensersatzanspruch durch Gesetz oder Mitverschulden begrenzt, finden gem. § 119 Abs. 1 Satz 2 SGB X die Regelungen des § 116 Abs. 3 Satz 1 und 2 SGB X entsprechende Anwendung.¹⁰⁷

Das Familienprivileg gilt i.R.d. Beitragsregresses gem. § 119 SGB X nicht.¹⁰⁸ Hintergrund ist der Umstand, dass der Beitragsregress nicht dazu dient, Aufwendungen des Sozialversicherungsträgers auszugleichen, sondern ausschließlich dazu dient, dafür Sorge zu tragen, dass der für den Beitragsausfall des Geschädigten bestimmte Schadensersatz auch tatsächlich dessen Beitragskonto zufließt. Damit aber ist für die Anwendung des Familienprivilegs kein Raum. Das Familienprivileg soll dazu dienen, dass dem Geschädigten nicht mittelbar über die Inanspruchnahme der Familienangehörigen die ihm zustehenden Leistungen wieder genommen werden, die er vom Sozialversicherungsträger erhält. Er soll also die vollen Leistungen der Sozialversicherungsträger bekommen und behalten. Würde man das Familienprivileg aber auch auf den Beitragsregress anwenden, so wäre dies nicht gewährleistet, da bei Anwendung des Familienprivilegs gerade nicht sichergestellt wäre, dass der Geschädigte von seinen Familienangehörigen den für den Beitragsausfall des Geschädigten bestimmten Schadensersatz fordert, um ihn nachfolgend dem Beitragskonto zuzuführen. Dies kann nur dadurch gewährleistet werden, dass dem Sozialversicherungsträger im Sinne eines Treuhänders die Einziehung dieser Beiträge ermöglicht wird.¹⁰⁹

Gem. § 119 Abs. 3 SGB X gelten die aufgrund des Beitragsregresses eingegangenen Beiträge als Pflichtbeiträge.

Die Beweislast für den Beitragsausfall liegt beim Rentenversicherungsträger.

IV. Teilungsabkommen

Die oben dargestellten Regressmöglichkeiten haben ihren Ausgangspunkt im Übergang des Schadensersatzanspruchs des Geschädigten auf den Sozialversicherungsträger. Dies bedeutet, dass der Sozialversicherungsträger den Anspruch so erwirbt, wie er in der Person des Geschädigten begründet worden ist. Der Sozialversicherungsträger hat also für die Durchsetzung des Regresses ebenso wie der Geschädigte selbst das Entstehen und den Umfang des Schadensersatzanspruchs zu beweisen. Gelingt es ihm nicht, die Voraussetzungen für das Entstehen eines Schadensersatzanspruchs zu beweisen, so geht er ebenso wie der Geschädigte leer aus. Ferner muss der Sozialversicherungsträger im Fall des Mitverschuldens des Geschädigten ebenso Kürzungen des übergegangenen Schadensersatzanspruchs hinnehmen, wie dies der Geschädigte selbst gemusst hätte.

Um hier eine Regulierungsvereinfachung zu schaffen, sind zwischen vielen Sozialversicherungsträgern und privaten Haftpflichtversicherern sog. Teilungsabkommen geschlossen worden.

Teilungsabkommen sind privatrechtliche Verträge, in denen sich die Abkommenspartner verpflichten, Aufwendungen aus Anlass von Schadenfällen in der im Teilungsabkommen festgelegten Art und Weise zu teilen, sodass bereits vor Eintritt des Schadenfalls vertraglich festgelegt ist, wie dieser Schaden durch die eintrittspflichtige Haftpflichtversicherung zu regulieren ist bzw. auf welchen Anteil der zu regulierenden Ansprüche der Sozialversicherungsträger im Gegenzug verzichtet. Mit einem Teilungsabkommen soll erreicht werden, dass sowohl der Haftpflichtversicherer als auch der Sozialversicherungsträger nach dem »Gesetz der großen Zahl« einen Ausgleich herbeiführen, der beide Partner nach der Erledigung einer größeren Zahl von Schadenfällen so stellt, als ob jeder Einzelfall nach Sach- und Rechtslage abgerechnet worden wäre.¹¹⁰

Wesentlicher Bestandteil des Teilungsabkommens ist zunächst eine Quote, d. h. ein festgelegter Prozentsatz, nach welchem die Aufwendungen der Sozialversicherungsträger reguliert werden und

¹⁰⁷ S. dazu Rdn. 37 ff.

¹⁰⁸ *Kreuter-Lange* in Himmelreich/Halm, Handbuch der Kfz Schadenregulierung Kap. 17 Rn. 254a.

¹⁰⁹ Vgl. *BGH* – VI ZR 130/88, DAR 1989, 181 = NJW 1989, 1217 = VersR 1989, 492 = zfs 1989, 120.

¹¹⁰ Vgl. *Geigell/Plagemann* a.a.O., Kap. 30 Rn. 95.

zwar ausschließlich nach den Regelungen des Teilungsabkommens und nicht wie es der Sach- und Rechtslage nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften entsprechen würde, also z.B. ohne Prüfung der Haftungsfrage oder z.B. ohne Prüfung eines etwaigen Verschuldens des Versicherungsnehmers der eintrittspflichtigen Haftpflichtversicherung. So findet sich häufig eine Quote von 50 %, was bedeutet, dass die Haftpflichtversicherung 50 % der entstandenen Aufwendungen ausschließlich nach Maßgabe der Vorschriften des Teilungsabkommens reguliert, ohne ihre Eintrittspflicht nach Sach- und Rechtslage zu prüfen. Üblicherweise werden allerdings Schäden ab einer gewissen Größenordnung von dieser vereinfachten Regulierung ausgenommen, um in diesen Fällen dann doch nach Sach- und Rechtslage zu regulieren. Dazu werden im Regelfall Limits vereinbart. Übersteigen die Aufwendungen des Sozialversicherungsträgers das z. B. mit 100.000 € vereinbarte Limit, werden die Aufwendungen des Sozialversicherungsträgers bis 100.000 € zur Hälfte und der 100.000 € übersteigende Betrag nach Sach- und Rechtslage reguliert.

- 77a Wird in dem Teilungsabkommen – ggf. nur bis zum Limit – zusätzlich auch auf die Prüfung des Rechtsübergangs bzw. den Einwand der mangelnden Übergangsfähigkeit verzichtet, bedeutet dies, dass die für den Regress nach § 116 SGB X grds. erforderliche sachliche und zeitliche Kongruenz nicht zu prüfen ist.¹¹¹ Auch das Vorhandensein eines Familienprivilegs ist in diesen Fällen nicht zu prüfen,¹¹² da die Anwendbarkeit des Familienprivilegs dazu führt, dass ein Anspruchsübergang nicht stattfindet. Damit ist auch die Prüfung des Familienprivilegs von dem vereinbarten Verzicht der Prüfung des Rechtsübergangs umfasst.
- 78 Allerdings erfolgt auch die Regulierung nach Teilungsabkommen nicht immer reibungslos, sodass entgegen dem Sinn der Regulierungsvereinfachung z. T. sogar die Gerichte bemüht werden, um über die Fragen der Regulierung nach Teilungsabkommen zu entscheiden. Da es sich um einen privatrechtlichen Vertrag handelt, sind für einen solchen Streit die ordentlichen Gerichte zuständig, Gerichtsstand ist i. d. R. der Sitz des Versicherers, der aus dem Teilungsabkommen in Anspruch genommen werden soll.
- 79 Häufige Streitpunkte i.R.d. Regulierung nach Teilungsabkommen ist die Frage, ob ein sog. Groteskfall vorliegt.
- 80 Da nach dem Teilungsabkommen, wie oben dargestellt, i. d. R. auf die Prüfung der Haftungsfrage verzichtet wird, reicht es grds. für die quotenmäßige Beteiligung der Haftpflichtversicherung an den Aufwendungen der Sozialversicherungsträger aus, dass ein innerer Zusammenhang zwischen dem Unfall und dem versicherten Risiko besteht¹¹³, also für den Bereich der Kfz-Haftpflichtversicherung, dass der Versicherte des Sozialversicherungsträgers und der Versicherungsnehmer der Haftpflichtversicherung an dem Unfall beteiligt waren. Nimmt also z. B. der Versicherungsnehmer der Haftpflichtversicherung dem Versicherten des Sozialversicherungsträgers die Vorfahrt und verletzt diesen dabei, dann hat die Haftpflichtversicherung 50 % der Aufwendungen des Sozialversicherungsträgers zu zahlen und zwar unabhängig davon, ob den Versicherten ein Mitverschulden trifft, weil er z. B. nicht angeschnallt war oder den Unfall durch rechtzeitige Reaktion hätte vermeiden können. Auch weitere Einwendungen wie z. B. die Frage der Unabwendbarkeit des Unfalls sind nicht zulässig.
- 81 Fraglich ist die Anwendung des Teilungsabkommens aber z. B. in den sog. Überholunfällen. Überholt der Versicherte des Sozialversicherungsträgers den Versicherungsnehmer der Haftpflichtversicherung und kommt dabei von der Fahrbahn ab, ohne dass ein irgendwie gearteter Beitrag des Überholten ersichtlich ist, so scheidet nach Auffassung des *OLG Celle* die Haftung

111 Vgl. *BGH VI ZR 337/10 VersR 2011, 1526*.

112 Vgl. *BGH a.a.O.*

113 Auch beim Vorhandensein eines TA ist jedoch nach Sach- und Rechtslage zu prüfen, ob der geltend gemachte Anspruch seiner Art nach unter das nach dem Versicherungsvertrag versicherte Risiko fällt – vgl. dazu *BGH – IV ZR 285/06, VersR 2008, 1560 (1561 f.)*.

nach Teilungsabkommen aus.¹¹⁴ Ausgeschlossen ist die Haftung deshalb, weil ein sog. Groteskfall die Haftung nach Teilungsabkommen nicht zu begründen vermag, auch dies folgt aus Sinn und Zweck des Teilungsabkommens. Ein sog. Groteskfall liegt immer dann vor, wenn ohne Teilungsabkommen niemand daran denken würde, die haftpflichtversicherte Person in Anspruch zu nehmen, weil deren Haftung von vornherein ausgeschlossen erscheint.¹¹⁵ Durch diese Einschränkung wird gewährleistet, dass auch der Abschluss von Teilungsabkommen nicht zu einer uferlosen Haftung führt, sondern das Teilungsabkommen seinem Gedanken der rationellen Schadenabwicklung folgend nur dann zur Anwendung kommt, wenn eine Haftung des Versicherungsnehmers der Haftpflichtversicherung nicht unmittelbar ausgeschlossen werden kann. In dem vom *OLG Celle* entschiedenen Fall war ein solcher Groteskfall deshalb angenommen worden, weil der überholende Versicherte des Sozialversicherungsträgers stark alkoholisiert war, aus diesem Grund die Entfernung zu dem sich nähernden Gegenverkehr falsch einschätzte und deshalb bei dem Versuch, sich wieder hinter dem Pkw, den er überholen wollte, einzuordnen, von der Fahrbahn abkam, ohne dass eine irgendwie geartete Beteiligung des Überholten erkennbar war. Die bloße Anwesenheit des zu überholenden Fahrzeugs hatte das *OLG* für die Haftung nach dem Teilungsabkommen also nicht als ausreichend angesehen. Im Sinne eines Groteskfalls hat der *BGH* auch einen Sachverhalt entschieden, in welchem der Sozialversicherungsträger den Versicherer eines ordnungsgemäß am Fahrbahnrand parkenden Pkw wegen eines in 20 Meter Entfernung stattgefundenen Unfalls in Anspruch nehmen wollte.¹¹⁶

In diesem Zusammenhang von Bedeutung ist die Frage, wie ein HWS-Trauma unter der Anwendung des Teilungsabkommens zu behandeln ist, da von den Haftpflichtversicherern häufig eingewandt wird, dass unterhalb bestimmter Kollisionsgeschwindigkeiten diese Verletzung ausgeschlossen sei. Gleichwohl hat die Rechtsprechung die Annahme eines Groteskfalls in diesem Zusammenhang verneint.¹¹⁷ Hintergrund ist, dass es keine Kollisionsgeschwindigkeit gibt, bei deren Unterschreitung eine Verletzung mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, wie auch der *BGH* in seiner Entscheidung vom 28.01.2003¹¹⁸ zutreffend festgestellt hat. In diesem Sinne hat der *BGH* in seiner Entscheidung vom 12.06.2007 klargestellt, dass unter dem Anwendungsbereich des Teilungsabkommens das Vorhandensein eines HWS Traumas nicht nachzuweisen ist. Es reiche vielmehr aus, wenn nach dem Unfall durch den Gebrauch eines Kfz, sei es auch aufgrund einer fehlerhaften Diagnose, ein Schleudertrauma festgestellt wurde und dafür Behandlungskosten durch den Sozialversicherungsträger aufgewandt worden sind.¹¹⁹ Soweit das Teilungsabkommen dann, wie in dem vom *BGH* entschiedenen Fall, eine Regelung dahin gehend enthält, dass der Sozialversicherungsträger auf Verlangen des Haftpflichtversicherers in »Zweifelsfällen« den Nachweis der Ursächlichkeit zwischen seinen Aufwendungen und dem Schadenfall nachzuweisen hat, ist zunächst der Haftpflichtversicherer dafür darlegungs- und beweissbelastet, dass ein solcher Zweifelsfall vorliegt.¹²⁰ Dies ist nicht schon deshalb der Fall, weil die Klage des Geschädigten nach Sach- und Rechtslage durch eine Beweislastentscheidung abgewiesen worden ist.¹²¹ Dies folgt letztlich dem Grundsatz, dass eine Klageabweisung in dem zwischen Schädiger und Geschädigtem nach Sach- und Rechtslage geführten Prozess, für den auf den vertraglichen Anspruch nach Teilungsabkommen gestützten Prozess ohne Bedeutung ist.¹²²

114 Vgl. *OLG Celle* – 5 U 163/89, NZV 1992, 316.

115 Vgl. *BGH* – IV a ZR 209/81, NJW 1984, 41.

116 Vgl. *BGH* – IV a ZR 209/81, NJW 1984, 41.

117 Vgl. *AG Coburg* – 14 C 557/98, VersR 1988, 1532; *AG Frankfurt am Main* – 29 C 2740/98 – 46, m. Anm. *Engelbrecht* VersR 1999, 1256; *AG Stuttgart-Cannstatt*, NJW-RR 2000, 1475.

118 Vgl. *BGH* – VI ZR 139/02, DAR 2003, 218 = NJW 2003, 1116 = r+s 2003, 172 = NZV 2003, 167.

119 Vgl. *BGH* – VI ZR 110/06, VersR 2007, 1247 (1248) und bei *Lang* SVR 2007, 423.

120 *BGH* a.a.O.

121 *BGH* a.a.O. (1249).

122 Vgl. dazu *BGH* – IV 285/06, VersR 2008, 1560 (1561) m.w.N.

- 83 Für das Vorliegen eines Groteskfalls als Ausnahme von der Anwendung des Teilungsabkommens ist derjenige beweislaster, der sich auf das Vorliegen eines Groteskfalls beruft,¹²³ also i. d. R. der Haftpflichtversicherer.
- 84 Teilungsabkommen findet nach ihrem Inhalt i. d. R. dann keine Anwendung, wenn ein Fall der Haftungsprivilegierung gem. §§ 104 ff. SGB VII vorliegt. Wird diese Ausnahme im Teilungsabkommen allerdings nicht vereinbart, dann greift die Abkommenshaftung ein,¹²⁴ es sei denn, dass Haftungsprivileg ist im Sinne eines Groteskfalls offensichtlich.¹²⁵
- 85 Für den Versicherungsnehmer des Haftpflichtversicherers hat das Teilungsabkommen ebenfalls Bedeutung. Soweit das Teilungsabkommen eingreift, hat dies ggü. dem Versicherungsnehmer der Haftpflichtversicherung die Wirkung eines pactum de non petendo. Dies bedeutet, dass der Sozialversicherungsträger im Anwendungsbereich des Teilungsabkommens auf die unmittelbare Inanspruchnahme des Schädigers verzichtet und durch die abkommensmäßige Beteiligung des Haftpflichtversicherers an den Aufwendungen des Sozialversicherungsträgers auch die Ansprüche ggü. dem Schädiger unmittelbar abgegolten sind.¹²⁶ Greift das Teilungsabkommen allerdings nicht ein, so besteht diese Tilgungswirkung ggü. dem Schädiger nicht, so etwa in dem Fall, in dem sich die Kfz-Haftpflichtversicherung ggü. ihrem Versicherungsnehmer und damit auch ggü. dem Sozialversicherungsträger auf Leistungsfreiheit berufen kann. Dann bleibt der Schädiger trotz Zahlungen seiner Versicherung auf die Ansprüche aus dem Teilungsabkommen zur Zahlung an den Sozialversicherungsträger verpflichtet.¹²⁷
- 86 Soweit Ansprüche bestehen, die über die Versicherungssumme hinausgehen und an den Schädiger unmittelbar zu richten sind, ist die Verjährung ihm ggü. so lange gehemmt, bis das Regulierungsvolumen des Teilungsabkommens ausgeschöpft ist, da der Schädiger bis dahin wegen des aus dem Teilungsabkommen folgenden pactum de non petendo ein Leistungsverweigerungsrecht hat, welches gem. § 205 BGB verjährungshemmend wirkt.¹²⁸

V. Der Regress gem. §§ 110 ff. SGB VII

- 87 Neben den oben dargestellten Möglichkeiten des Regresses, die ihren Anknüpfungspunkt darin haben, dass der Schadensersatzanspruch des Geschädigten auf den Sozialversicherungsträger übergeht, hat der Sozialversicherungsträger in §§ 110, 111 SGB VII einen originären Regressanspruch. Dieser originäre Regressanspruch greift immer dann ein, wenn ein Schadensersatzanspruch des Geschädigten deshalb nicht besteht, weil ihm ggü. der Schädiger gem. §§ 104 ff. SGB VII haftungsprivilegiert ist und damit gem. § 104 Abs. 1 Satz 2 SGB VII ein Forderungsübergang auf den Sozialversicherungsträger nicht stattfindet. Greift ein Haftungsprivileg ein, so wirkt auch eine mögliche Entsperrung des Haftungsprivilegs gegenüber dem Geschädigten, weil der Schädiger den Unfall vorsätzlich oder auf einem versicherten Weg herbeigeführt hat, nicht zugunsten des Sozialversicherungsträgers. Zu seinen Gunsten bleibt der Anspruchsübergang ausgeschlossen, wenn der Schädiger haftungsprivilegiert ist, sodass der Sozialversicherungsträger gegen einen haftungsprivilegierten Schädiger immer nur nach § 110 SGB VII vorgehen kann. Dieser Anspruch ist privatrechtlicher Natur und von den Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu entscheiden.¹²⁹ Dies gilt auch dann, wenn der deliktische Schadensersatzanspruch des Geschädigten von den Gerichten der Arbeitsgerichtsbarkeit zu entscheiden wäre.¹³⁰

123 Vgl. *AG Stuttgart-Cannstatt* – 7 C 2297/99, NJW-RR a.a.O. (1476).

124 Vgl. *BGH* – VI ZR 79/76, VersR 1978, 150 (153) = NJW 1978, 2553 zu §§ 636, 637 RVO; *BGH* – VI ZR 48/81, VersR 1983, 534 zu §§ 636, 637 RVO.

125 Vgl. *OLG Celle* – 9 U 94/75, VersR 1977, 1160.

126 Vgl. *BGH* – VI ZR 90/82, NJW 1984, 1819 (1820).

127 Vgl. *BGH* a.a.O.

128 Vgl. *BGH* – VI ZR 14/76, VersR 1978, 278.

129 Vgl. dazu *Geigel/Wellner* a.a.O. Kap. 32 Rn. 1 und *BGH* VI ZB 34/99 VersR 2000, 1390.

130 *OLG Dresden* 5 W 939/11 VersR 2012, 1538.

Aus dem Umstand, dass der Anspruch gem. § 110 SGB VII nur dann einschlägig ist, wenn dem Schädiger ggü. dem Versicherten ein Haftungsprivileg zusteht, ist zu erkennen, dass sich der Anspruch gem. § 110 SGB VII gegen den eigenen Versicherten des Sozialversicherungsträgers bzw. unmittelbar oder über die Zurechnungsnorm des § 111 SGB VII gegen das eigene Mitgliedsunternehmen richtet. Daraus folgt, dass der Regress nach §§ 110 ff. SGB VII nur unter eingeschränkten Möglichkeiten eröffnet ist. 88

Ein Regress nach § 110 SGB VII kann nur dann durchgeführt werden, wenn der nach §§ 104 ff. SGB VII haftungsprivilegierte Schädiger den Versicherungsfall *vorsätzlich* oder *grob fahrlässig* herbeigeführt hat. In diesen Fällen haftet der im Verhältnis zum Schädiger haftungsprivilegierte Schädiger dem Sozialversicherungsträger für die infolge des Versicherungsfalles entstandenen Aufwendungen, jedoch nur bis zur Höhe des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs des Geschädigten, der bestehen würde, wäre der Schädiger nicht nach den oben genannten Vorschriften haftungsprivilegiert. Gleiches gilt gem. § 111 SGB VII für die Haftung des Unternehmers, wenn ein Mitglied eines vertretungsberechtigten Organs, Abwickler oder Liquidatoren juristischer Personen, vertretungsberechtigte Gesellschafter oder Liquidatoren einer Personengesellschaft des Handelsrechts oder gesetzliche Vertreter der Unternehmer in Ausführung ihnen zustehender Verrichtungen den Versicherungsfall grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführt haben. 89

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 110 Abs. 1 Satz 3 SGB VII braucht sich sowohl für das vorsätzliche als auch für das grob fahrlässige Verursachen des Versicherungsfalles das Verschulden nur auf das den Versicherungsfall verursachende Handeln oder Unterlassen zu beziehen, was bedeutet, dass sich das Verschulden, also z. B. der Vorsatz, nicht auch auf Eintritt und Umfang des Schadens bezogen haben muss, um einen Regress nach § 110 SGB VII möglich zu machen.¹³¹ 90

1. Das grob fahrlässige Herbeiführen des Versicherungsfalles

Wichtigster Anwendungsfall des Regresses nach § 110 SGB VII ist das grob fahrlässige Herbeiführen des Versicherungsfalles. Grobe Fahrlässigkeit ist immer dann anzunehmen, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wurde, schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt wurden und dass nicht beachtet wurde, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste. Während der Maßstab der einfachen Fahrlässigkeit ein ausschließlich objektiver Maßstab ist, sind bei der groben Fahrlässigkeit auch subjektive, in der Individualität des Handelns begründende Umstände zu berücksichtigen. Den Handelnden muss also auch in subjektiver Hinsicht ein schweres Verschulden treffen.¹³² 91

Dies bedeutet, dass zur Bejahung der groben Fahrlässigkeit auch zur subjektiven Seite der groben Fahrlässigkeit konkrete Feststellungen zu treffen sind. Es darf also nicht bereits aus einem objektiv groben Pflichtenverstoß allein auf ein entsprechend gesteigertes personales Verschulden geschlossen werden, weil ein solches häufig damit verbunden ist.¹³³ 92

Allerdings kann ein grober Pflichtenverstoß ein auch subjektiv gesteigertes Verschulden dann nahe legen, wenn z. B. gegen Sicherheitsanweisungen verstoßen wird, die vor schweren und tödlichen Gefahren schützen sollen.¹³⁴ Dies kann z. B. bei der Verletzung berufsgenossenschaftlicher Unfallverhütungsvorschriften der Fall sein, wenn diese vor tödlichen Gefahren schützen sollen, wobei ein Verstoß gegen Unfallverhütungsvorschriften allein aber noch nicht ausreichend ist, allein deshalb grobe Fahrlässigkeit annehmen zu können. Dies ist allerdings dann der Fall, wenn der Schädiger 93

131 Vgl. *Geigel/Wellner* a.a.O., Kap. 32 Rn. 9; *BGH* – VI ZR 34/02, VersR 2003, 595 (596) = zfs 2003, 284; a.A. *BAG* – 8 AZR 349/03, VersR 2005, 1339 (1441) m.w.N.

132 Vgl. *Palandt/Heinrichs* 68. Aufl. § 277 Rn. 5.

133 Vgl. *Geigel/Wellner* a.a.O., Kap. 32 Rn. 10.

134 Vgl. *BGH* – VI ZR 15/88, VersR 1989, 109 = NJW-RR 1989, 339; *BGH* – VI ZR 49/00, NJW 2001, 2092 = r+s 2001, 193.

ger gegen Unfallverhütungsvorschriften verstößt, die mit eindeutigen Anweisungen vor tödlichen Gefahren schützen sollen und damit elementare Sicherungspflichten zum Inhalt haben.¹³⁵

- 94 Für den Bereich des Verkehrsrechts wird man zur Prüfung der Frage, ob ein Handeln grob fahrlässig war, auf die Rechtsprechung zu § 81 VVG zurückgreifen können. Danach handelt z. B. derjenige grob fahrlässig, der durch Einschlafen am Steuer einen Unfall verursacht, wenn er sich zuvor über erkennbare Ermüdungsanzeichen hinweggesetzt hat.¹³⁶ Dies gilt auch dann, wenn ein Kraftfahrer die Höchstfahrzeiten wesentlich überschritten hat und einschläft.¹³⁷ Auch Trunkenheit am Steuer kann grobe Fahrlässigkeit begründen.¹³⁸ Grob fahrlässig handelt weiterhin derjenige, der nachts mit gleichbleibender Geschwindigkeit von 150 bis 160 km/h auf einer Bundesautobahn fährt, mehr als eine Minute Zeit hat, einen mit einer Geschwindigkeit von nur 62 km/h vorausfahrenden LKW wahrzunehmen und auch den sich rasch verkürzenden Abstand zu erkennen und trotzdem ungebremst auf diesen auffährt.¹³⁹ Das ungebremste Auffahren auf den Vordermann lässt ohnehin den Schluss von der objektiven Komponente der groben Fahrlässigkeit auch auf deren subjektive Komponente zu, wenn nicht entlastende Umstände in subjektiver Hinsicht vorliegen.¹⁴⁰

2. Die Begrenzung des Anspruchs durch den zivilrechtlichen Schaden

- 95 Liegen die Voraussetzungen für einen Regress vor, dann können die Sozialversicherungsträger, ohne dass es auf die Kongruenz zwischen dem zivilrechtlichen Schaden und den erbrachten Leistungen ankommt,¹⁴¹ alle Aufwendungen, die sie aus Anlass des Schadenfalls hatten, beim Schädiger regressieren.¹⁴² Damit sind z. B. auch sog. Feststellungs- bzw. Verwaltungskosten ersatzfähig, die dem Sozialversicherungsträger für die Feststellung seiner Leistungspflicht entstehen.¹⁴³
- 96 Dieser Aufwendungsersatzanspruch des § 110 SGB VII erfährt jedoch eine Einschränkung dahin gehend, dass die durch den Sozialversicherungsträger erbrachten Aufwendungen nur bis zur Höhe des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs des geschädigten Versicherten geltend gemacht werden können. Dabei ist fiktiv der Anspruch des Geschädigten gegen den Schädiger zu ermitteln, der bestehen würde, griffen die Haftungsprivilegien nach §§ 104 ff. SGB VII nicht ein,¹⁴⁴ und den Aufwendungen des Sozialversicherungsträgers gegenüberzustellen. Ist der fiktive zivilrechtliche Schadensersatzanspruch höher als die Aufwendungen des Sozialversicherungsträgers, dann sind diese Aufwendungen in voller Höhe zu ersetzen. Ist der fiktive zivilrechtliche Schadensersatzanspruch des Versicherten geringer, als die Aufwendungen des Sozialversicherungsträgers, dann können die Aufwendungen des Sozialversicherungsträgers nur bis zur Höhe des fiktiven zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs des Versicherten verfolgt werden.
- 96a Der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch umfasst neben den Heilbehandlungsaufwendungen, insb. auch den Verdienstausfallschaden, den Anspruch auf Ersatz des Haushaltsführungsschaden

135 Vgl. *Geigell/Kolb* Kap. 32 Rn. 11; *BGH* VI ZR 51/13 zfs 2014, 441; *BGH* VI ZR 15/88 VersR 1989, 109 (110); *OLG Oldenburg* 14 U 34/14 BeckRS 2015 00270; *OLG Oldenburg* 6 U 131/14; *LG Wiesbaden* 2 O 331/11; *LG Trier* 6 O 26/13.

136 Vgl. z. B. *LG Stendal* – 23 O 67/02, zfs 2003, 133 = *NJW-RR* 2003, 748 = *VersR* 2003, 1170 (LS).

137 Vgl. *OLG Köln* – 12 U 176/86, *VersR* 1988, 1078, (1079).

138 Vgl. *OLG Koblenz* – 10 U 1109/01, *PVR* 2002, 372; s. auch die Übersicht bei *Geigell/Wellner* a.a.O., Kap. 32 Rn. 19 ff.

139 *OLG Rostock* – 5 U 115/08 bei *Lang* in *SVR* 2008, 468.

140 S. dazu z. B. *OLG Nürnberg* – 4 U 1994/93, *VersR* 1995, 684 = *DAR* 1994, 454 und *OLG Köln* – 12 U 232/71 *VersR* 1973, 1041.

141 Vgl. *Wussow* *WJ* 2001 Nr. 18.

142 Vgl. *Geigell/Wellner* a.a.O., Kap. 32 Rn. 26.

143 *OLG Rostock* – 5 U 115/08 bei *Lang* in *SVR* 2008, 468 (469); *LG Augsburg* 91 O 4656/12.

144 Vgl. *Euler* in: *Halm/Engelbrecht/Krahe*, a.a.O., Kap. 25 Rn. 303.

sowie den fiktiven Schmerzensgeldanspruch des Verunfallten.¹⁴⁵ Letztlich sind in diese Berechnung des fiktiven zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs alle Schadensersatzansprüche des Geschädigten einzustellen, die aus dem Personenschaden resultieren. Nicht bei der Bemessung des zivilrechtlichen Schadens zu berücksichtigen sind Ansprüche auf Ersatz des reinen Sachschadens, da dieser schon von den Haftungsprivilegien nicht erfasst ist.

Die Begrenzung auf die Höhe des zivilrechtlichen (Personen-) Schadens bedeutet insb., dass ein Mitverschulden des Geschädigten zu berücksichtigen ist. Trifft den Geschädigten an der Entstehung des Verkehrsunfalls also z. B. ein hälftiges Mitverschulden, so kann auch der Sozialversicherungsträger nicht mehr gem. § 110 SGB VII regressieren, als dies 50 % des zivilrechtlichen Schadens entspricht. Allerdings ist nach der Rechtsprechung ein Mitverschulden des Geschädigten ausgeschlossen, wenn dieser mit der Übernahme gefährlicher Arbeiten einer Anordnung eines weisungsbefugten Vorgesetzten entspricht.¹⁴⁶ 97

Wie eingangs dargestellt und höchstrichterlich geklärt, ist insb. auch der Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten in die Bemessung der Höhe des zivilrechtlichen Schadens einzubeziehen ist,¹⁴⁷ sodass der Sozialversicherungsträger im Fall des Mitverschuldens des Geschädigten einen höheren Aufwendungsersatzanspruch geltend machen kann, als der um den Mitverschuldensanteil gekürzten Quote seiner reinen Aufwendungen entsprechen würde. Betragen z. B. die Aufwendungen des Sozialversicherungsträgers für Heilbehandlungskosten, Renten etc. 100.000 €, dann könnte bei einem Schadensersatzanspruch des Geschädigten i.H.v. 50 % nur ein Betrag von 50.000 € geltend gemacht werden, würde man nur dessen materielle Ansprüche auf Ersatz des Personenschadens in die Bemessung des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs einbeziehen. Da man aber ergänzend seinen immateriellen Schadensersatzanspruch berücksichtigen kann, der um das Mitverschulden gekürzt z. B. 30.000 € beträgt, kann der Sozialversicherungsträger seine Aufwendungen bis zu einem Betrag von 80.000 € geltend machen. 98

Der Einbeziehung des immateriellen Schadens in die Bemessung des zivilrechtlichen Schadens i.S.d. § 110 SGB VII stehen auch nicht die selten vorkommenden Fälle entgegen, in denen wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalls sowohl der Schädiger als auch der Sozialversicherungsträger die Möglichkeit hätten, unmittelbar bzw. der Sozialversicherungsträger bei der Ermittlung des zivilrechtlichen Schadens der Höhe nach auf das Schmerzensgeld zuzugreifen. Geht man davon aus, dass Sinn und Zweck der Begrenzung des Aufwendungsersatzanspruchs des § 110 SGB VII auf den zivilrechtlichen Schaden ist, dass der Schädiger – anders als bei der Vorgängerregelung des § 640 RVO möglich – nicht mehr zahlen soll, als dem zivilrechtlichen Schaden entspricht,¹⁴⁸ dann ist § 110 SGB VII dahin gehend auszulegen, dass in den Fällen, in denen der Geschädigte selbst Ansprüche geltend machen kann, das Schmerzensgeld zugunsten des Sozialversicherungsträgers nicht in dessen Aufwendungsersatzanspruch einbezogen wird. Entsprechend wird der Sozialversicherungsträger in diesen Fällen bei pflichtgemäßer Ausübung seines Ermessens nach §§ 110 Abs. 2 SGB VII, 39 SGB I regelmäßig auf eine Anspruchsrealisierung zum Nachteil des Versicherten ganz oder teilweise verzichten müssen.¹⁴⁹ 99

Die Bemessung des Schmerzensgeldanspruchs i.R.d. nach § 110 SGB VII zu bemessenden zivilrechtlichen Schadens folgt dabei den allgemeinen Regeln. Dabei ist auch dessen Genugtuungsfunktion so zu berücksichtigen, als würde der Geschädigte seinen Anspruch unmittelbar verfolgen.¹⁵⁰ 100

145 OLG Jena – 4 U 174/09 bei Lang SVR 2010, 387.

146 OLG Naumburg – 6 U 200/06 VersR 2008, 704; s. auch OLG Bamberg – 1 U 207/07 VersR 2009, 132; s. dazu auch OLG München – 10 U 5191/07 UV-Recht Aktuell 2008, 750.

147 Vgl. BGH – VI ZR 143/05 NJW 2006, 3563 = DAR 2006, 631 = zfs 2007, 80.

148 Vgl. Komes r+s 2002, 309 (312).

149 Vgl. BGH – VI ZR 143/05, NJW 2006, 3563 (3565) = DAR 2006, 631 = zfs 2007, 80 und bei Lang SVR 2006, 431.

150 Vgl. OLG Karlsruhe – 7 U 135/06 NZV 2007, 299 (300).

- 101 Da beim Regress nach § 110 SGB VII nicht das Erfordernis besteht, dass die durch den Sozialversicherungsträger zu regressierenden Aufwendungen zu den Schadensersatzansprüchen des Geschädigten kongruent sein müssen, bedarf es weder einer sachlichen, noch einer zeitlichen Kongruenz. Das bedeutet, dass nicht nur in den Fällen eines denkbaren Mitverschuldens, sondern stets sämtliche Leistungen und Aufwendungen des Sozialversicherungsträgers aus Anlass des Schadenfalles zusammengestellt, addiert und die Summe der Aufwendungen des Sozialversicherungsträgers der Summe aus sämtlichen zivilrechtlichen Personenschadensersatzansprüchen gegenüberzustellen sind. Sind die Aufwendungen des Sozialversicherungsträgers geringer, als der zivilrechtliche Schaden, dann sind diese vom Schädiger ungekürzt auszugleichen. Sind die Aufwendungen des Sozialversicherungsträgers höher als der zivilrechtliche Schaden, dann kann nur dieser verlangt werden.¹⁵¹
- 102 Das Familienprivileg des § 116 Abs. 6 SGB X ist auf den Anspruch des § 110 SGB VII nicht analog anzuwenden. Im Rahmen des § 110 SGB VII macht die Klägerin einen originären Anspruch geltend, nicht einen nach § 116 SGB X auf den Sozialversicherungsträger übergegangenen Anspruch, der wegen der Haftungsprivilegierung nicht geltend gemacht werden kann. Deshalb besteht kein Raum für eine analoge Anwendung des Angehörigenprivilegs gemäß § 116 Abs. 6 SGB X. Eine Regelungslücke liegt nicht vor. Die familiäre Beziehung zwischen dem Beklagten und dem Verletzten ist von dem Sozialversicherungsträger im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 110 Abs. 2 SGB VII zu berücksichtigen. Zu berücksichtigen sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers. Seine Existenz soll durch die Inanspruchnahme nicht bedroht oder vernichtet werden. Bei einer Heranziehung des mit dem Verletzten in häuslicher Gemeinschaft lebenden Angehörigen soll der familiäre Friede nicht gestört werden. Diese Gesichtspunkte treten zurück, wenn eine Haftpflichtversicherung des Schädigers für den Schaden eintritt. In diesem Fall belasten die wirtschaftlichen Folgen des Unfalls den Verursacher und die Familiengemeinschaft nicht. Ist eine Haftpflichtversicherung eintrittspflichtig, dann kann auch ein in häuslicher Gemeinschaft mit dem Verletzten lebender Familienangehöriger nach § 110 SGB VII in Regress genommen werden.¹⁵²

3. Beweislast

- 103 Für die Höhe des zivilrechtlichen Schadens ist der Sozialversicherungsträger darlegungs- und beweisbelastet.¹⁵³ Der Anspruch des Sozialversicherungsträgers aus § 110 SGB VII besteht von vornherein nur bis zur Höhe des fiktiven zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs des Versicherten. Deshalb ist es nach Auffassung des *BGH* Sache des den Anspruch stellenden Sozialversicherungsträgers, diejenigen Umstände vorzutragen und zu beweisen, die seine Vorstellungen zur Schadenhöhe rechtfertigen.

4. Verjährung

- 104 Die Verjährung der Ansprüche gemäß §§ 110 f. SGB VII richtet sich nach § 113 SGB VII. Dieser lautet:

»Für die Verjährung der Ansprüche nach den §§ 110 und 111 gelten die §§ 195, 199 Abs. 1 und 2 und § 203 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend mit der Maßgabe, daß die Frist von dem Tag an gerechnet wird, an dem die Leistungspflicht für den Unfallversicherungsträger bindend festgestellt oder ein entsprechendes Urteil rechtskräftig geworden ist. Artikel 229 § 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche gilt entsprechend.«

151 Vgl. *Kornes* die BG 2007, 41 (42).

152 OLG Koblenz 12 U 948/14 BeckRS 2015, 17023 bestätigt durch BGH VI ZR 497/15 BeckRS 2016, 15402.

153 Vgl. *BGH* – VI ZR 70/07, VersR 2008, 659 = NJW 2008, 2033 und bei *Lang* SVR 2008, 419.

Um die Verjährungsfrist in Lauf zu setzen, ist mithin ein in Rechtskraft¹⁵⁴ erwachsener Verwaltungsakt oder ein entsprechendes Urteil erforderlich. Ein bloßes Bezahlen von Rechnungen durch den Unfallversicherungsträger stellt schlichtes Verwaltungshandeln dar und genügt hierzu nicht,¹⁵⁵ da die schlichte Auszahlung von Leistungen an den vom Versicherten verschiedenen Leistungserbringer (z.B. Arzt oder Krankenhaus) keinen Verwaltungsakt darstellt, weil es an der Bekanntgabe gegenüber dem Berechtigten – dem Versicherten – fehlt.¹⁵⁶

Für die Annahme eines Verwaltungsaktes reicht es aber aus, wenn der Sozialversicherungsträger den Geschädigten schriftlich davon unterrichtet, dass der Sozialversicherungsträger aus Anlass des Unfalls dem Grunde nach leistungspflichtig ist und daher Leistungen zu erbringen hat, eine Bewilligung konkreter Leistungen ist nicht erforderlich.¹⁵⁷ Fehlt dieser schriftlichen Mitteilung eine Rechtsbehelfsbelehrung, so tritt die Rechtskraft ein Jahr nach Bekanntgabe ein.¹⁵⁸

Ist kein Feststellungsverfahren in diesem Sinne eingeleitet, beginnt die Regelverjährungsfrist des § 195 BGB nicht zu laufen, die Verjährung beträgt dann gem. § 199 II BGB 30 Jahre.¹⁵⁹

Hintergrund ist der Umstand, dass ein Aufwendungsersatzanspruch nach § 110 I SGB VII erst dann feststeht, wenn die Leistungspflicht des Unfallversicherungsträgers rechtskräftig festgestellt ist. Dabei sind auch die Fälle zu berücksichtigen, in denen der Unfallversicherungsträger die Leistungspflicht im Verhältnis zu seinem Versicherten ablehnt und dieser dagegen vor dem Sozialgericht klagt. Würde eine andere Verjährungsregelung gelten, so müsste der Unfallversicherungsträger einen Aufwendungsersatzanspruch zur Vermeidung der Verjährung zu einem Zeitpunkt rechtshängig machen, zu dem seine Leistungspflicht noch gar nicht feststeht. Dies aber sollte durch § 113 SGB VII vermieden werden.

Diese Auslegung der Verjährungsvorschriften ist auch der Vorgängerregelung des § 113 SGB VII, dem § 642 RVO a.F. nachempfunden. Dort betrug die primäre Verjährungsfrist nach bindender Feststellung der Leistungspflicht ein Jahr. Die sekundäre Verjährungsfrist ohne Feststellungsverfahren betrug gem. § 642 I RVO a.F. 5 Jahre.

Neben der in diesem Sinne bindenden Feststellung der Leistungspflicht des Sozialleistungsträgers müssen weiter die übrigen Voraussetzungen des § 199 BGB vorliegen, da ansonsten die Verjährung ebenfalls nicht zu laufen beginnt¹⁶⁰. An der Ultimoverjährung des § 199 BGB – also dem Beginn der Verjährung am Jahreschluss – ändert § 113 SGB VII damit nichts.¹⁶¹

Das Merkmal der rechtskräftigen Feststellung der Leistungspflicht ersetzt nur die Voraussetzung der Entstehung des Anspruchs nach § 199 I Nr. 1 BGB, da der Aufwendungsersatzanspruch des § 110 SGB VII – anders als beim bereits in der Person des Geschädigten entstandenen und nach § 116 SGB X übergangsfähigen Anspruch – erst entstehen kann, wenn die Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers bindend festgestellt ist. D.h. die Verjährung beginnt erst am Schluß

154 Str.; s. dazu aber im Ergebnis offen lassend *BGH VI ZR 37/15 r+s 2016, 207 (209) = VersR 2016, 551.*

155 Vgl. *LG Marburg 2 O 346/06* bestätigt durch *OLG Frankfurt/Main 15 U 107/08*(unveröffentlicht); *Engelbrecht Kap. 33 Rdn. 104*; offen gelassen in *BGH VI ZR 37/15 r+s 2016, 207 (208) = VersR 2016, 551.*

156 Vgl. dazu *Stelkens/Stelkens § 35 VwVG Rn. 50.*

157 *BGH VI ZR 37/15 r+s 2016, 207 (208) = VersR 2016, 551.*

158 *BGH VI ZR 37/15 r+s 2016, 207 (208) = VersR 2016, 551.*

159 Vergl. *Schmidt SGB VII § 113 SGB VII Rn. 4 m.w.N.*; *Nehls* in »SGB VII Gesetzliche Unfallversicherung« § 113 Rn. 9; *Brackmann »Handbuch der Sozialversicherung« § 113 Rn. 8.*

160 *OLG Dresden 8 U 374/11 UVR 019/2011*; str.; s. dazu aber im Ergebnis offen lassend *BGH VI ZR 37/15 r+s 2016, 207 (209) = VersR 2016, 551.*

161 *OLG Dresden a.a.O.*; *Beckscher Online Kommentar Sozialrecht § 113 SGB VII Rn. 4 m.w.N.*; von Koppenfels – *Spies* in *Kreikebohm Kommentar zum Sozialrecht 2. Auflage 2011 § 113 Rn. 3.* str.; s. dazu aber im Ergebnis offen lassend *BGH VI ZR 37/15 r+s 2016, 207 (209) = VersR 2016, 551.*

des Jahres zu laufen, in dem alle Voraussetzungen kumulativ vorliegen. Fallen also Kenntnis der Regressabteilung von den schadenbegründenden Umständen und rechtskräftige Feststellung in das selbe Jahr, beginnt die Verjährung am Schluss dieses Jahres. Tritt hingegen eine dieser Voraussetzungen erst im Folgejahr ein, dann verschiebt sich der Beginn der Verjährung auf den 31.12. des Folgejahrs. Liegt also z.B. die Kenntnis der Regressabteilung im Jahr 2012, erfolgt jedoch die rechtskräftige Feststellung der Leistungspflicht erst am 15.02.2013, so beginnt die Verjährungsfrist erst am 31.12.2013 zu laufen.¹⁶²

Diese oben dargestellte Rechtsauffassung ist allerdings nicht unumstritten. Eine Klärung dieser Rechtsfrage hatte man sich durch die Entscheidung des BGH vom 08.12.2015¹⁶³ erhofft, leider ist diese Klärung im Ergebnis ausgeblieben. Ausgangspunkt war eine Entscheidung des OLG Brandenburg vom 09.12.2014, welches zur Klärung dieser Rechtsfrage die Revision ausdrücklich zugelassen hatte.¹⁶⁴ Das OLG Brandenburg vertritt zu der Frage, wann ein Anspruch nach § 110 SGB VII verjährt, eine differenzierte Rechtsauffassung. So ist nach der Auffassung des OLG Brandenburg die in § 113 SGB VII angesprochene bindende Feststellung der Leistungspflicht durch jeden, gegebenenfalls auch konkludenten Verwaltungsakt des Unfallversicherungsträgers möglich, einer förmlichen Feststellung durch einen Bescheid bedürfe es daher nicht, um die Voraussetzung der bindenden Feststellung der Leistungspflicht im Sinne des § 113 SGB VII zu erfüllen.¹⁶⁵ Neben dieser bindenden Feststellung der Leistungspflicht ist nach Auffassung des OLG Brandenburg aber weiterhin für den Verjährungsbeginn die Kenntnis von Schaden und Person des Ersatzpflichtigen seitens der zuständigen Regressabteilung erforderlich. Erlangt die Regressabteilung zeitlich nach der Feststellung der Leistungspflicht Kenntnis, beginnt in Anwendung von § 199 BGB I die Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres zu laufen, in dem diese Kenntnis erlangt wurde. Liegt die Feststellung der Leistungspflicht hingegen nach der Kenntniserlangung durch die Regressabteilung, so ist eine taggenaue Berechnung der Verjährungsfrist mit der Feststellung der Leistungspflicht, die gegebenenfalls auch konkludent durch Auszahlung von Leistungen erfolgen könne, vorzunehmen.

Ohne, wie das OLG Brandenburg zu differenzieren, hat hingegen das OLG Dresden in einer Entscheidung vom 29.05.2012 (9 U 871/11) die Rechtsauffassung vertreten, dass die Verjährungsfrist des § 110 SGB VII taggenau ab dem Tag der ersten Leistungserbringung zu berechnen ist. Ob und wann die Regressabteilung Kenntnis der Person des Ersatzpflichtigen erhält, spielt nach dieser Entscheidung des OLG Dresden damit anders, als nach der Entscheidung des OLG Brandenburg erst gar keine Rolle.

Auf die abschließende Klärung dieser Rechtsfrage durch den BGH darf man daher weiterhin gespannt sein.

162 A.A. Kessler-Kommentar § 113 Rn. 3, wonach in diesem Fall Verjährungsbeginn der 15.02.2013 wäre.

163 BGH VI ZR 37/15 VersR 2016, 551 = r+s 2016, 207.

164 OLG Brandenburg 3 U 48/13 bei Lang SVR 2015, 139.

165 Offen gelassen in BGH VI ZR 37/15 r+s 2016, 207 (208) = VersR 2016, 551.

Kapitel 32 Regress des Dienstherrn

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Einleitung	1	III. Quotenvorrecht 9
II. Zeitpunkt des Anspruchsübergangs und Kongruenz der Leistungen	4	IV. Verjährung 11

I. Einleitung

In den Fällen, in denen ein Bundesbeamter¹ verletzt wird, gewährt § 76 BBG (bis 12.02.2009 1 noch im Wesentlichen inhaltsgleich § 87a BBG) dem Dienstherrn einen Regressanspruch gegen den Schädiger. Der Forderungsübergang bestimmt sich nach § 76 BBG. Diese Vorschrift lautet:

»Werden Beamtinnen, Beamte, Versorgungsberechtigte oder ihre Angehörigen körperlich verletzt oder getötet, geht ein gesetzlicher Schadensersatzanspruch, der diesen Personen infolge der Körperverletzung oder der Tötung gegen Dritte zusteht, insoweit auf den Dienstherrn über, als dieser während einer auf der Körperverletzung beruhenden Aufhebung der Dienstfähigkeit oder infolge der Körperverletzung oder der Tötung zur Gewährung von Leistungen verpflichtet ist. Ist eine Versorgungskasse zur Gewährung der Versorgung verpflichtet, geht der Anspruch auf sie über. Der Übergang des Anspruchs kann nicht zum Nachteil der Verletzten oder der Hinterbliebenen geltend gemacht werden.«

Bei dieser Vorschrift handelt es sich ebenso um eine Legalzession, wie z. B. bei der Vorschrift des 2 § 116 SGB X. Dies bedeutet, dass ein Anspruchsübergang auf den Dienstherrn zunächst das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs voraussetzt, der insoweit auf den Dienstherrn übergeht, als dieser zu dem Schadensersatzanspruch kongruente Leistungen erbringt. Ferner findet sich im letzten Satz des § 76 BBG ein Quotenvorrecht für den geschädigten Beamten, Versorgungsberechtigten oder dessen Angehörige. Dabei ist zu beachten, dass das Haftungsprivileg des § 46 II BeamtVG den Anspruchsübergang auf den Dienstherrn nicht hindert, es beschränkt nur die Ansprüche des geschädigten Beamten gegen den Dienstherrn und der in seinem Dienst stehenden Personen. Verletzt also z. B. ein Soldat einen anderen Soldaten, dann kann zwar nicht der geschädigte Soldat, wohl aber der Dienstherr aus übergegangenem Recht Regress nehmen. Begründet wird dies damit, dass § 46 II BeamtVG lediglich den Zweck hat, die dem Beamten zustehenden Ansprüche auf Unfallfürsorge zu umreißen, nicht aber Regelungen darüber zu treffen, ob und von wem dem Dienstherrn die Aufwendungen für die Unfallfürsorge zu erstatten sind.² Hätte der schädigende Soldat den Unfall aber vorsätzlich herbeigeführt oder hätte sich dieser bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr ereignet, dann könnte – da § 46 II BeamtVG in diesen Fällen nicht eingreift – auch der geschädigte Soldat weitergehende Ansprüche gegen den schädigenden Soldaten geltend machen. Den gleichzeitig möglichen Anspruchsübergang auf den Dienstherrn ließe dies unberührt.

Auch das Familienprivileg findet entsprechende Anwendung³ und hindert, soweit es einschlägig 3 ist, den Anspruchsübergang des Schadensersatzanspruchs des geschädigten Beamten auf die haftungsprivilegierten Familienangehörigen und damit den Regress des Dienstherrn. Zu beachten ist, dass der BGH das Familienprivileg des § 116 VI 1 SGB X nunmehr auch auf die Partner der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft anwendet.⁴ Im Sinne dieser Rechtsprechung hat das

1 Vergleichbare Vorschriften für Landesbeamte finden sich in den jeweiligen Beamtengesetzen der Länder, s. z. B. § 82 LBG NRW.
2 BGH VI ZR 174/12 NJW 2013, 2351 (2352).
3 Vgl. BGH, BGHZ 43, 72 (79).
4 BGH VI ZR 274/12 VersR 2013, 520.

OLG Nürnberg, allerdings noch vor Verkündung der BGH Entscheidung vom 05.02.2013, das Familienprivileg auch auf die Partner einer nicht ehelichen Lebensgemeinschaft im Rahmen der Anwendung des Art. 96 BayBG angewendet.⁵

- 3a Soweit der Geschädigte im öffentlichen Dienst tätig ist und dort nach Tarifvertrag entlohnt wird, richtet sich der Anspruchsübergang allerdings nach § 6 EFZG.

II. Zeitpunkt des Anspruchsübergangs und Kongruenz der Leistungen

- 4 Der Anspruchsübergang findet grds. zum Unfallzeitpunkt statt, ein späterer Forderungsübergang erfolgt nur dann, wenn das Dienstverhältnis erst später begründet wird. In diesen Fällen bleibt der Geschädigte bis zur Begründung des Dienstverhältnisses für die Durchsetzung der kongruenten Ansprüche aktivlegitimiert, ansonsten fehlt ihm diese Aktivlegitimation bereits ab dem Unfallzeitpunkt, sodass er über die übergegangenen Ansprüche nicht verfügen kann. Insoweit entspricht die Rechtslage dem Anspruchsübergang i.R.d. § 116 SGB X, sodass auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.⁶
- 5 Der Anspruchsübergang bezieht sich nur auf die zu den Leistungen des Dienstherrn kongruenten Schadensersatzansprüche. Dies sind u. a.:
- Dienstbezüge i.H.d. vom Dienstherrn geleisteten Bruttobezüge,
 - Rentenzahlungen,
 - Sterbegeld gem. § 18 BeamtenVG,⁷
 - Pflegekosten und Hilflosigkeitszuschlag⁸ gem. § 34 BeamtenVG,
 - Unfallausgleich gem. § 35 BeamtenVG,⁹ dazu zählen auch Aufwendungen für Massage und orthopädisches Schuhwerk,¹⁰
 - Heilbehandlungs- und Pflegekosten, sofern sie durch den Dienstherrn i.R.d. Beihilfe übernommen werden.
- 6 In der Rechtsprechung wurde in diesem Zusammenhang vertreten, dass die auf den Dienstherrn übergehenden Ansprüche auch die Beihilfeleistungen für Krankheitskosten umfassen, die nicht auf dem Unfall beruhen, wenn der Beamte unfallbedingt dienstunfähig wird und deshalb in den Ruhestand versetzt wird. Dies wurde damit begründet, dass der Beamte in diesem Fall unfallbedingt seine Ansprüche auf Dienstbezüge und Beihilfe verliert, sodass der Schadensersatz gegen den Schädiger diese Ansprüche umfasst.¹¹ Diese Auffassung teilt der *BGH* jedoch nicht.¹² Dabei weist der *BGH* zunächst darauf hin, dass der Beamte bei seiner Versetzung in den Ruhestand zwar die auf dem aktiven Beamtenstatus beruhende Beihilfeberechtigung verloren hat, diesem Umstand schadensrechtlich aber deshalb keine Bedeutung beizumessen sei, da der Beamte mit dem Eintritt in den Ruhestand eine Beihilfeberechtigung als Ruhestandsbeamter erworben hat.¹³ Dies aber rechtfertigt es nach Auffassung des *BGH* ausgehend von Sinn und Zweck sowie der Entstehungsgeschichte der Vorschrift einen Anspruchsübergang nur anzunehmen, wenn die Leistungen des Dienstherrn zu den unfallbedingten Ansprüchen des Beamten kongruent sind.¹⁴ Diese Kongruenz besteht aber nicht, wenn unfallbedingt der Beihilfeanspruch nicht verloren geht und Ansprüche wegen unfallunabhängiger Verletzungen oder Erkrankungen geltend gemacht werden.

5 *OLG Nürnberg* NZV 2009, 287 zu Art. 96 BayBG.

6 S. dort Kap. 31 Rdn. 14 ff.

7 Vgl. *BGH*, NJW 1977, 802 noch zu § 122 BBG.

8 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 238 (239 f.) = NJW 1982, 757.

9 Vgl. *BGH* a.a.O.

10 Vgl. *KG* 12 U 5939/90, NZV 1992, 236.

11 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1997, 1297.

12 Vgl. *BGH*, NZV 2003, 228 = r+s 2003, 125.

13 Vgl. *BGH* a.a.O. (230).

14 Vgl. *BGH* a.a.O. (229).

Werden für Hinterbliebene eines z. B. bei einem Unfall getöteten Beamten durch dessen Dienstherrn Beihilfeleistungen erbracht, dann sind diese übergangsfähig und zwar unabhängig davon, ob die Hinterbliebenen unfallbedingt oder unfallunabhängig erkrankt sind. Da die Angehörigen durch den Unfall den Unterhaltsverpflichteten verloren haben, sind in diesen Fällen alle Kosten der Beihilfe für die Hinterbliebenen zu übernehmen, auch insoweit besteht dann Kongruenz zwischen den Schadensersatzansprüchen der Hinterbliebenen und den Beihilfeleistungen des Dienstherrn.¹⁵

Übergangsfähig sind hingegen nicht die Ansprüche des Beamten auf Erstattung vom Krankenhaushausleistungen, sofern diese nicht mehr zum Leistungskatalog der Beihilfe gehören.¹⁶

Im Wege der Vorteilsausgleichung muss sich der Dienstherr jedoch ersparte Aufwendungen anrechnen lassen, soweit dies dem Sinn und Zweck der Schadensersatzpflicht entspricht. So sind z. B. durch den Tod des Beamten ersparte Kfz-Kosten anzurechnen, wenn der Beamte mit einem Kfz täglich zum Dienstort fuhr.¹⁷

III. Quotenvorrecht

§ 76 BBG begründet ein Quotenvorrecht zugunsten des Beamten. Ist also der Schadensersatzanspruch z. B. durch ein Mitverschulden des Beamten limitiert, so findet ein Anspruchsübergang auf den Dienstherrn erst dann statt, wenn die unmittelbaren Ansprüche des Beamten befriedigt sind. Dies bedeutet, dass der Beamte z. B. im Fall seiner unfallbedingt geminderten Bezüge vor seinem Dienstherrn auf die Schadensersatzforderung zugreifen darf, bis unter Berücksichtigung der Leistungen seines Dienstherrn an ihn sein Erwerbsschaden ausgeglichen ist. Das Vorrecht des Beamten und seiner erbberechtigten Hinterbliebenen umfasst den gesamten Schaden unabhängig davon, ob die Ersatzansprüche mit Leistungen des Dienstherrn kongruent sind. Der Dienstherr kann dann nur noch den verbliebenen Überschuss vom Dritten i.R.d. von ihm gewährten Leistungen verlangen.¹⁸

Dieses Quotenvorrecht des Beamten erfährt – entgegen *OLG Schleswig*¹⁹ – keine einschränkende Auslegung in den Fällen, in denen der von dem Dienstherrn nicht gedeckte Schaden für den Beamten durch eine private Schadenversicherung voll gedeckt ist. Auch in diesen Fällen steht dem Beamten ggü. dem Dienstherrn das Quotenvorrecht zu. Die entgegenstehende Entscheidung des *OLG Schleswig* hat der *BGH* aufgehoben und ausgeführt, dass es für das Zurücktreten des Quotenvorrechts des Beamten zugunsten des Dienstherrn keinen rechtfertigenden Grund gebe. Der Abschluss einer privaten Krankenversicherung durch den Beamten zusätzlich zur Beihilfe stehe im Belieben des Beamten und erfolge nicht zur Entlastung des Beihilfeträgers. Ob der Beamte den von der Beihilfe nicht gedeckten Rest auf eigene Kosten durch private Krankenversicherungen abdecken oder auf eigenes Risiko gegen den Schädiger vorgehen wolle, bleibe ihm überlassen. Für den Fall aber, dass sich der Beamte zum Abschluss einer privaten Krankenversicherung entschlüsse, erhalten die gesetzlichen Regelungen des Beamtenrechts keine Ausnahme im Sinne eines Quotenvorrechts zugunsten des Dienstherrn.²⁰

IV. Verjährung

Da es sich um einen übergebenen Anspruch handelt, beurteilt sich die Verjährung nach den allgemeinen, für diesen Anspruch geltenden Verjährungsregeln.

¹⁵ Vgl. *BGH* a.a.O. (229 f.).

¹⁶ Vgl. dazu auch *BVerfG* 2 BvR 1053/98, PVR 2003, 119.

¹⁷ Vgl. *Battis* Bundesbeamtengesetz § 76 Rn. 12 m.w.N.

¹⁸ *Battis* a.a.O. Rn. 14 m.w.N.

¹⁹ Vgl. *OLG Schleswig*, NZV 1997, 79.

²⁰ Vgl. *BGH*, VersR 1997, 1537 (1538).

- 12 Lässt ein Beamter den ihm aufgrund des Quotenvorrechts zustehenden Anteil des Schadensersatzanspruchs verjähren, so kann diesen Teil auch sein Dienstherr nicht mehr geltend machen.²¹ Dies ist damit zu begründen, dass das Quotenvorrecht den Anspruchsübergang ausschließt, der Anspruch also beim Beamten verbleibt und damit sein Schicksal vom auf den Dienstherrn übergegangenen Anspruch unabhängig ist und damit auch getrennt davon verjähren kann.

²¹ Vgl. *KG* 22 U 3273/97, NZV 1999, 208.

Teil 2 Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrecht



Kapitel 33 Verkehrsstrafrecht

Schrifttum

Andresen/Winkler Fahrpersonalgesetz und Sozialvorschriften für Kraftfahrer, 4. Aufl., Berlin 2011; *Bockemühl* (Hrsg.) Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 6. Aufl., Köln 2015; *Bode/Meyer-Gramcko* Der überforderte Kraftfahrer, Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht im DAV, Nr. 19; *Burmann/Heß/Jahnke/Jancker* Straßenverkehrsrecht, 24. Aufl., München 2016; *Buschbell* (Hrsg.) Münchener Anwaltshandbuch Straßenverkehrsrecht, 4. Aufl., München 2015; *Dronkovic* (Hrsg.) Formularbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht, 2. Aufl., Köln 2013; *Eser* (Hrsg.) Festschrift für Hanns-Karl Salger zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des BGH, Köln/Berlin/Bonn/München 1995; *Fischer* Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 63. Aufl., München 2016; *Freyschmidt/Krumm* Verteidigung in Straßenverkehrssachen, 10. Aufl., Heidelberg 2013; *Gebhardt* Das verkehrsrechtliche Mandat, Bd. 1: Verteidigung in Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 8. Aufl., Bonn 2015; *Hentschel/König/Dauer* Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 43. Aufl., München 2015; *Himmelreich/Krumm/Staub* Verkehrsunfallflucht, 6. Aufl., Heidelberg 2013; *Himmelreich/Jancker/Karbach* Fahrverbot, Fahrerlaubnisentziehung und MPU-Begutachtung im Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Neuwied 2007; *Joecks* Studienkommentar StGB, 11. Aufl. München 2014; *Lackner/Kühl* Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., München 2014; *Löhle* Verkehrsunfallflucht; in *Georg Greifßinger* (Hrsg.) Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des Deutschen Anwaltvereins, Festschrift zum 25-jährigen Bestehen, Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft des Deutschen Anwaltvereins; *Ludovisy/Eggert/Burhoff* (Hrsg.) Praxis des Straßenverkehrsrechts, 6. Aufl., Bonn 2015; *Lundt* Gutachten des Bundes-Gesundheitsamtes zur Frage Alkohol bei Verkehrsstraftaten, 1. Aufl. 1966; *Meyer-Gofßner/Schmitt* Strafprozessordnung, 59. Aufl., München 2016; *Schönke/Schröder* Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., München 2010; *Wessels/Beulke/Satzger* Strafrecht Allgemeiner Teil, 45. Aufl., Heidelberg 2015; *Wessels/Hettinger* Strafrecht Besonderer Teil 1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 32. Aufl., Heidelberg 2008; *Wessels/Hillenkamp* Strafrecht Besonderer Teil 2, Straftaten gegen Vermögenswerte, 38. Aufl., Heidelberg 2015; *Wolf* Möglichkeiten und Grenzen der Wahrnehmbarkeit leichter Pkw-Kollisionen, hrsgg. v. Eurotax (International) AG, Oberdorfstr. 2, CH-8808 Pfäffikon, 1992

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
I. Verkehrsstraftaten und ihre Folgen . . .	1		
1. Einzelne Strafvorschriften	1		
a) Alkohol und andere berauschende Mittel im Straßenverkehr – §§ 316, 315c Abs. 1 Nr. 1a, 323a StGB	1	(2) Die Ermittlung der Mindesttatzeit-BAK bei vorhandener Blutprobe	53
aa) Trunkenheit im Verkehr § 316 StGB	1	(3) Die Ermittlung der Mindesttatzeit-BAK durch Errechnung aus Trinkmengenangaben	64
aaa) Allgemeines	1	4) Die Feststellung alkoholischer Beeinflussung bei Nachtrunk	68
bbb) Begriff des Fahrzeugs	3	(5) Die Feststellung der alkoholischen Beeinflussung durch Atemalkoholmessung	70
ccc) Führer eines Fahrzeugs	4	hhh) Fahrunsicherheit durch andere berauschende Mittel	71
ddd) Führen eines Fahrzeugs	4a	iii) Der subjektive Tatbestand	75
eee) Öffentlicher Verkehr	8	jjj) Alkohol und Schuldfähigkeit	80
fff) Alkoholbedingte Fahrunsicherheit	10	(1) actio libera in causa (alic)	80
(1) Begriff und Arten der Fahrunsicherheit	10	(2) Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit und Ermittlung der maximalen Tatzeit-BAK	81
(2) Absolute Fahrunsicherheit	12		
(3) Relative Fahrunsicherheit	20	bb) Gefährdung des Straßenverkehrs infolge des Konsums alkoholi-	
ggg) Die Feststellung der alkoholischen Beeinflussung	43		
(1) Die Feststellung der alkoholischen Beeinflussung durch Ermittlung der BAK mittels Blutprobe	43		

	Rdn.		Rdn.
scher Getränke oder anderer berauschender Mittel – § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB	95	bb) Abgrenzung zu § 315c StGB und Besonderheiten bei Hand- lungen im fließenden und ruhen- den Verkehr	193
aaa) Allgemeines	96	cc) Die Eingriffe im Einzelnen	196
bbb) Gefährdung	97	aaa) Das Zerstören, Beschädigen oder Beseitigen von Anlagen oder Fahrzeugen	196
ccc) Bedeutender Wert	101	bbb) Das Bereiten von Verkehrs- hindernissen	197
ddd) Kausalität	102	ccc) Ähnliche gefährliche Ein- griffe	198
cc) Vollrausch – § 323a StGB	103	ddd) Beeinträchtigung der Sicher- heit des Straßenverkehrs	199
b) Unerlaubtes Entfernen vom Unfall- ort – § 142 StGB	110	eee) Konkrete Gefahr	201
aa) Allgemeines	110	fff) Subjektiver Tatbestand	202
bb) Unfall im Straßenverkehr	112	f) Sonstige Gefährdung des Straßen- verkehrs	204
aaa) Verkehrsunfall	112	aa) Fahrunsicherheit infolge körperli- cher und geistiger Mängel – § 315c Abs. 1 Nr. 1b) StGB	205
bbb) Straßenverkehr	113	bb) Die »7 Todsünden« des Kraftfah- rers – § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB	206
ccc) Zusammenhang mit dem öffentlichen Verkehr	114	aaa) Allgemeines	206
ddd) Belangloser Schaden	115	bbb) Zu den einzelnen Verkehrs- verstößen	207
eee) Bedeutender Schaden	117	ccc) Grobe Verkehrswidrigkeit	208
cc) Unfallbeteiligter	118	ddd) Rücksichtslosigkeit	210
dd) Struktur der Pflichten nach § 142 StGB	121	eee) Gefahr- oder Risikozusam- menhang	211a
ee) Feststellungsbereite Personen	122	fff) Subjektiver Tatbestand	212
ff) Anwesenheits- und Vorstellungs- pflicht	123	g) Räuberischer Angriff auf Kraftfah- rer – § 316a StGB	213
gg) Wartepflicht und Wartedauer	129	h) Urkundenfälschung und Fälschung technischer Aufzeichnungen – §§ 267, 268 StGB	218
hh) Unerlaubtes »Sich-Entfernen« vom Unfallort	132	i) Fahren ohne Fahrerlaubnis – § 21 StVG	224
ii) Pflicht zur unverzüglichen nach- träglichen Ermöglichung von Feststellungen	134	aa) Allgemeines	224
jj) Subjektiver Tatbestand	141	bb) Strafbarkeit des Fahrzeugführers	225
kk) Tätige Reue	147	cc) Strafbarkeit des Fahrzeughalters	230
c) Fahrlässige Körperverletzung und fahrlässige Tötung – §§ 222, 229 StGB	148	dd) Ausländische Fahrerlaubnis	233
aa) Fahrlässige Körperverletzung	148c	ee) Subjektiver Tatbestand	237
aaa) Körperverletzung	149	ff) Einziehung des Kfz	238
bbb) Objektive Sorgfaltspflicht- verletzung	150	j) Unbefugter Gebrauch eines Fahr- zeugs – § 248b StGB	239
ccc) Kausalität	163	k) Unterlassene Hilfeleistung – § 323c StGB	244
ddd) Objektive Zurechenbarkeit des Erfolgs	163a	2. Rechtsfolgen einer Verkehrsstraftat	249
eee) Die Fahrlässigkeitsschuld	169	a) Haupt- und Nebenstrafen	249
fff) Rechtswidrigkeit	172	aa) Geldstrafe – §§ 40 ff. StGB	249
ggg) Strafantrag und besonderes öffentliches Interesse	173	bb) Freiheitsstrafe – §§ 38 f. StGB	252
bb) Fahrlässige Tötung	174	cc) Fahrverbot – § 44 StGB	255
d) Nötigung – § 240 StGB	175	aaa) Allgemeines	255
aa) Allgemeines	175	bbb) Voraussetzungen	257
bb) Nötigen	176	ccc) Regelfahrverbot	263
cc) Nötigungsmittel	177		
dd) Rechtswidrigkeit und Ver- werflichkeit	190		
e) Gefährliche Eingriffe in den Straßen- verkehr – § 315b StGB	192		
aa) Allgemeines	192		

	Rdn.		Rdn.
ddd) Verzicht auf die Verhängung eines Fahrverbots	264	II. Die Teilnahme an einem Aufbaueminar als Auflage gem. § 153a StPO	345
eee) Rechtswirkung und Beschränkung des Fahrverbots	266	1. Allgemeines und Voraussetzungen.	345
fff) Verfahrensfragen.	267	2. Inhaber einer allgemeinen Fahrerlaubnis.	351
dd) Fahrverbot bei ausländischen Fahrerlaubnissen.	272	3. Inhaber einer Fahrerlaubnis auf Probe	352
b) Die Entziehung der Fahrerlaubnis – § 69 StGB	273	III. Nachschulungen und Verkehrstherapien zur Vermeidung der Entziehung der Fahrerlaubnis und zur Reduzierung der Sperre	353
aa) Allgemeines	273	1. Allgemeines	353
bb) Voraussetzungen.	276	2. Maßnahmen nach Alkoholdelikten	363
aaa) Formelle Voraussetzungen.	276	3. Maßnahmen nach Drogendelikten	365
bbb) Ungeeignetheit.	280	4. Maßnahmen nach sonstigen Verkehrsdelikten	366
c) Sperre für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis – § 69a StGB	294	IV. Besonderheiten des Verkehrsstrafprozesses	367
aa) Inhalt und Dauer.	294	1. Allgemeines	367
bb) Bemessung der Sperrfrist	298	2. Ermittlungsverfahren.	368
cc) Die isolierte Sperre	303	3. Beweismittel und Beweiswürdigung	373
dd) Ausnahmen von der Sperre	305	a) Zeugen	373
ee) Vorzeitige Aufhebung und Abkürzung der Sperre	307	b) Wahlgegenüberstellung und Wahllichtbildvorlage	377c
d) Entziehung bei ausländischen Fahrerlaubnissen	311	c) Sachverständige	378
e) Vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis	315	4. Strafbefehlsverfahren.	387
aa) Voraussetzungen.	315	5. Hauptverhandlung	393a
bb) Beschränkung auf bestimmte Kfz-Arten.	318	6. Berufung	394
cc) Vorläufige Entziehung ausländischer Führerscheine.	319	7. Revision	404
f) Einstellung des Verfahrens	320	8. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	412
aa) Einstellung gem. § 170 Abs. 2 StPO.	321	9. Verjährung	420
bb) Einstellung gem. § 153 StPO	327	10. Nebenklage	422
cc) Einstellung gem. § 153a StPO	332	11. Adhäsionsverfahren.	431
dd) Einstellung gem. § 153b StPO	340	12. Jugendstrafverfahren	435
ee) Einstellung gem. §§ 154, 154a StPO	343	13. Entschädigung für ungerechtfertigte Führerscheinmaßnahmen	437
ff) Einstellung gem. § 206a Abs. 1 StPO.	344a	V. Register	441
g) Maßnahmen der Fahrerlaubnisbehörde	344b	1. Bundeszentralregister.	441
		2. Fahreignungsregister	443
		VI. Vollstreckung ausländischer Entscheidungen und Ahndung im Ausland begangener Verkehrsverstöße im Inland	444

I. Verkehrsstraftaten und ihre Folgen

1. Einzelne Strafvorschriften

a) Alkohol und andere berauschende Mittel im Straßenverkehr – §§ 316, 315c Abs. 1 Nr. 1a, 323a StGB

aa) Trunkenheit im Verkehr § 316 StGB

aaa) Allgemeines

Die praktisch außerordentlich bedeutsame Norm des **§ 316 StGB** (Trunkenheit im Verkehr) ist der Grundtatbestand auf dem Gebiet Alkohol und sonstige Rauschmittel am Steuer. **Geschütztes Rechtsgut** ist die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs (ganz h.M.), wobei sich der Schutz auf alle

Verkehrsbereiche, also neben dem Straßen- auch auf den Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr bezieht. Es ist ein **abstraktes Gefährungsdelikt**. Die von einem Deutschen **im Ausland** begangene Tat kann nach § 7 Abs. 2 StGB strafbar sein. **Mehraktige Trunkenheitsfahrten** können natürliche Handlungseinheit (bei kurzfristigen Fahrpausen und einheitlichem Fahrziel) oder Tatmehrheit (bei neuem Fahrentschluss) darstellen. **Ausdrückliche Subsidiarität** besteht im Verhältnis zu §§ 315a Abs. 1 Nr. 1, 315c Abs. 1 Nr. 1 StGB. **Tateinheit** ist mit §§ 315, 315a Abs. 1 Nr. 2, 315c Abs. 1 Nr. 2, 113, 142, 323a StGB sowie mit Tötungs- und Körperverletzungsdelikten möglich.

- 1a Trunkenheit im Verkehr ist ein **Dauerdelikt**, das mit Fahrtantritt beginnt und am Ende oder bei einer längeren Unterbrechung der Fahrt oder bei Wegfall der Fahrunsicherheit während der Fahrt endet. Sucht der Täter mit dem Fahrzeug ein bestimmtes Ziel, z. B. eine Gaststätte auf und tritt er die Rückfahrt entsprechend seiner Absicht oder auch, ohne sich vorher Gedanken darüber gemacht zu haben, im fortdauernden Zustand der Fahrunsicherheit mit demselben Fahrzeug an, liegt nur eine Dauerstraftat vor.¹ Erst recht wird die Dauerstraftat nicht durch kurze Haltezeiten, z. B. zum Zwecke des Tankens, unterbrochen, auch nicht durch Polizeiflucht² nach der Aufforderung, anzuhalten.³ Keine Unterbrechung auch bei Wechsel der Schuldform,⁴ also wenn der Täter während der Fahrt erkennt, doch fahrunsicher zu sein. Beendigung der Dauerstraftat tritt jedoch ein, wenn sich der Täter nach einem Unfall unerlaubt entfernt (§ 142 StGB), es sei denn, es liegt ein Fall der Polizeiflucht vor.
- 1b Im Rahmen der **Straf- und Maßregelzumessung** wird es i. d. R. zur Verhängung einer Geldstrafe kommen, die sich je nach BAK und Ausfallerscheinungen zwischen 30 und 40 Tagessätzen bewegen dürfte. Darüber hinaus wird die Fahrerlaubnis entzogen und eine Sperre von ca. 8 Monaten bei einer BAK bis 1,1 ‰, bei höherer BAK von 9 Monaten und mehr, ausgesprochen werden. Im Wiederholungsfall ist eine kurzfristige Freiheitsstrafe nicht ausgeschlossen.⁵ Die **Höhe der Strafe** bemisst sich nach § 46 StGB, so nach den Umständen der Tat (Fahrweise, Verkehrsverhältnisse, Tatort, Dauer der Fahrt, Fahrtstrecke, Anlass der Fahrt), die Schuldform sowie ob Handeln in Fahrbereitschaft oder auf einer Zechtour gegeben ist. Leugnen oder Uneinsichtigkeit dürfen nicht strafverschärfend berücksichtigt werden. Ein hoher Alkoholwert ist allenfalls dann relevant, wenn er außergewöhnlich hoch war, da die Fahrunsicherheit bereits Tatbestandsmerkmal ist und ihre Berücksichtigung bei der Strafzumessung daher gegen § 46 Abs. 3 StGB verstoßen würde (str.);⁶ die Fahrunsicherheit darf daher nur dann verwertet werden, wenn sie einen besonders hohen Grad aufgewiesen hat und die Umstände der Fahrt nur, wenn diese durch besondere Gefährlichkeit geprägt waren.⁷ Ein Überblick über die Rechtsfolgen vgl. unten Rdn. 344 h.
- 1c (unbesetzt)
- 2 **Teilnahme**, also **Anstiftung** und **Beihilfe**, ist möglich, setzt jedoch – nach allgemeinen Regeln – Vorsatz beim Täter und beim Teilnehmer voraus. Sie kann insb. im Zusammenhang mit der Verabreichung von Alkohol an den späteren Täter, von dem der Teilnehmer (z. B. Gastwirt,⁸ Gastgeber⁹) weiß, dass dieser noch fahren will, vorliegen. Für die genannten Personen kann eine **Garantenstellung** entstehen, die sie verpflichtet, das Fahren des Gastes mit angemessenen und zumutbaren Mitteln zu verhindern. Dabei begründet gemeinsames Zechen für sich allein aller-

1 Str., Näheres bei *Burhoff* in: Ludovisy § 4 Rn. 87 ff. m.w.N.

2 Vgl. unten Rn. 111; *Burhoff* a.a.O.

3 Vgl. *Burhoff* a.a.O.

4 *BayObLG*, VRS 59, 195.

5 Vgl. *Burhoff* in: Ludovisy § 4 Rn. 214.

6 Vgl. *BayObLG*, NZV 1992, 455; a.A. *OLG Brandenburg*, NStZ 1995, 53.

7 Vgl. *BayObLG*, NZV 1992, 455; *OLG Brandenburg*, NStZ 1995, 53.

8 Vgl. BGHSt 4, 20; 19, 152; *OLG Düsseldorf*, VM 60, 17.

9 Vgl. *OLG Oldenburg*, DAR 1957, 300.

dings noch keine Pflicht zur Gefahrenabwendung. Aber auch wer in der beschriebenen Weise zur Herbeiführung der Gefahr beiträgt, ist dann nicht zu ihrer Abwendung verpflichtet, wenn sie sich erst über das auf einem eigenen, selbstverantwortlichen Entschluss beruhende Handeln eines Dritten auswirkt. So ist der Gastwirt oder Gastgeber, der Alkohol an seine Gäste ausschenkt, nicht für deren anschließendes Führen eines Kfz verantwortlich, wenn der Gast nicht so betrunken ist, dass er nicht mehr eigenverantwortlich handeln kann.¹⁰

bbb) Begriff des Fahrzeugs

Fahrzeuge¹¹ i.S.v. § 316 StGB sind Beförderungsmittel beliebiger Art, die der Fortbewegung im öffentlichen Straßen-, Schienen-, Luft- und Schiffsverkehr dienen.¹² Im Rahmen des Straßenverkehrs zählen hierzu hauptsächlich **Kfz** i.S.d. § 1 Abs. 2 StVG, also Landfahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu sein. Darüber hinaus fallen hierunter sonstige Fahrzeuge, wie z. B. **Fahrräder**, **Pferdefuhrwerke**, wenn sie mit Zügel, Peitsche und einer Bremsvorrichtung bedient werden¹³ sowie **motorisierte Krankenfahrstühle**.¹⁴ Fahrzeuge, aber keine Kraftfahrzeuge, sind die in § 1 Abs. 3 StVG genannten **Pedelecs**. Keine Fahrzeuge sind die in § 24 StVO aufgeführten **besonderen Fortbewegungsmittel** (Schiebe- und Greifrollstühle, Rodelschlitten, Kinderwagen, Roller, Kinderfahrräder, Inline-Skates u. Ä.). Die besonderen Fortbewegungsmittel erfüllen zwar die Definition eines Fahrzeugs, wurden jedoch namentlich wegen der von ihnen ausgehenden geringeren Gefahren durch § 24 StVO ausdrücklich aus dem Fahrzeugbegriff ausgenommen.¹⁵

ccc) Führer eines Fahrzeugs

Täter ist der Führer eines Fahrzeugs. Das ist derjenige, der sich selbst (eigenhändig)¹⁶ aller oder wenigstens eines Teiles der wesentlichen technischen Einrichtungen des Fahrzeuges bedient, die für seine Fortbewegung bestimmt sind, also das Fahrzeug unter bestimmungsgemäßer Anwendung seiner Antriebskräfte unter eigener Allein- oder Mitverantwortung in Bewegung setzt oder das Fahrzeug unter Handhabung seiner technischen Vorrichtungen während der Fahrbewegung durch den öffentlichen Verkehrsraum ganz oder wenigstens zum Teil lenkt.¹⁷ Führer eines Fahrzeugs ist danach nicht nur derjenige, der alle für die Fortbewegung des Fahrzeugs erforderlichen technischen Funktionen ausübt, sondern auch, wer nur einzelne dieser Tätigkeiten vornimmt, jedenfalls solange es sich dabei um solche handelt, ohne die eine zielgerichtete Fortbewegung des Fahrzeugs im Verkehr unmöglich wäre (wie z. B. das Bremsen oder Lenken). Möglich ist also auch, dass **mehrere Fahrzeugführer** arbeitsteilig handeln.¹⁸ Auch der **Lenker eines abgeschleppten, betriebsunfähigen Kfz** ist Führer eines Fahrzeugs i.S.v. § 316 StGB.¹⁹ Die **Begleitperson beim begleiteten Fahren ab 17** ist hingegen kein Fahrzeugführer,²⁰ ebenso wenig der **Sozius** oder der **Insasse eines Beiwagens** bei einem Krad.²¹

10 Vgl. BGHSt 19, 152; 26, 35.

11 Vgl. hierzu auch Blum SVR 2013, 250 ff.

12 Vgl. Fischer § 316 Rn. 4; sinngleich bei Hentschel/König/Dauer § 23 StVO Rn. 11.

13 Vgl. OLG Hamm, VRS 19, 367.

14 Vgl. BayObLG, DAR 2000, 532; OLG Nürnberg, DAR 2011, 152.

15 Vgl. Hentschel/König/Dauer § 23 StVO Rn. 11.

16 Vgl. unten Rn. 4a.

17 Vgl. BGH, NJW 1990, 1245, ähnlich Hentschel/König/Dauer § 316 StGB Rn. 3 m.w.N.; Fischer § 316c Rn. 3a m.w.N.

18 Vgl. unten Rn. 4a.

19 Vgl. BGH, NJW 1990, 1245.

20 Vgl. unten Rn. 4a.

21 Vgl. BGH, NJW 1990, 1245.

ddd) Führen eines Fahrzeugs

- 4a Die Tat kann nur **eigenhändig** begangen werden. Daher z. B. **keine Täterschaft** des **Halters**, der einem anderen das Steuer überlässt²² sowie derjenigen, die die **tatsächliche Verfügungsgewalt** über das Fahrzeug haben, wie z. B. Verantwortliche in Speditionen und deren Fahrern.²³ Kein eigenhändiges Führen durch den Beifahrer beim **begleiteten Fahren ab 17**.²⁴ Ob fahrunsichere **Fahrlehrer**, die auszubildenden Fahrschülern lediglich Anweisungen geben eigenhändig führen, war str., wird seit BGHSt 59, 311–318 von der nun wohl hM verneint.²⁵ **Eigenhändigkeit bejaht** wird für den Fall des »händischen« Eingreifens des Fahrlehrers in die Steuerung des Fahrzeugs.²⁶ Beim **arbeitsteiligen gemeinsamen Führen** – der eine lenkt, der andere gibt Gas – führt jeder, der auf die Fortbewegung des Fahrzeugs einen maßgeblichen Einfluss nimmt, eigenhändig,²⁷ wobei aber ein kurzfristiges »ins Steuer Greifen« hierfür nicht ausreicht.²⁸ Arbeitsteiliges gemeinsames Führen auch beim **Abschleppen eines betriebsunfähigen Kfz**.²⁹
- 5 Erforderlich ist **willentliches Handeln**, kein Führen also, wenn das Fahrzeug – z. B. wegen **unterlassener Sicherungsmaßnahmen** – ungewollt ins Rollen gerät.³⁰ Führen liegt nach nunmehr herrschende Meinung erst dann vor, wenn das Fahrzeug tatsächlich in Bewegung gesetzt wird, also wenn seine Räder anrollen, da von einem stehenden Fahrzeug keine unter § 316 StGB fallende abstrakte Gefährdung des Straßenverkehrs ausgehen kann.³¹ Einführen des Zündschlüssels, Lösen der Handbremse oder auch das Anlassen des Motors sind entgegen früherer Rechtsprechung lediglich **straflose Versuchshandlungen**.³² Damit kein Führen, wenn sich das Fahrzeug beim Anfahren festfährt und der Fahrer dann einschläft³³ oder wenn eine alsbaldige Fortbewegung objektiv unmöglich ist,³⁴ z. B. wenn das Fahrzeug auf einen Betonsockel aufsitzt, von dem es mit einfacher Körperkraft nicht heruntergebracht werden konnte³⁵ oder wenn der Fahrer nur auf dem Fahrersitz Platz genommen hatte.³⁶ Kein Führen auch bei Schlafen im abgestellten Fahrzeug bei laufendem Motor;³⁷ bei Inbetriebsetzen des Schwenkarms eines Baggers;³⁸ bei Schieben des Wagens zu einer Gefällestrecke, wo er in Gang gesetzt werden soll³⁹ oder beim Dirigieren eines Kraftrades mit den Füßen bei laufendem Motor aus einer Parklücke, es sei denn, es hat so viel Schwung erhalten, dass es einige Meter selbstständig weiter rollen konnte.⁴⁰ Kein Führen durch

22 Vgl. BGHSt 16, 6; *OLG Celle*, NJW 1965, 1773.

23 Vgl. *OLG Koblenz*, NJW 1965, 1926.

24 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 316 StGB Rn. 5; *Burhoff* a.a.O., Rn. 103 m.w.N.

25 Vgl. bejahend *OLG Karlsruhe*, VRS 64, 153, 157; *AG Cottbus*, NStZ 2002, 546 m. krit. Anm. *König* DAR 2003, 448; **a.A.** *OLG Dresden*, NJW 2006, 1013 (Fahrlehrer beschränkt sich auf Bestimmung des Fahrwegs und Korrektur der Fahrweise); krit. hierzu *Grupp/Kinzig* NStZ 2007, 132; *Blum/Weber* NZV 2007, 228; *Ternig* VD 2007, 14.

26 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* a.a.O.

27 Vgl. BGHSt 13, 226; *BGH*, NJW 1990, 1245.

28 Vgl. BGHSt 13, 226; *OLG Hamm*, NJW 1969, 1975; VRS 37, 281; *OLG Köln*, NJW 1971, 670.

29 Vgl. *BGH*, NJW 1990, 1245 sowie unten Rn. 6.

30 Vgl. *BayObLG*, DAR 1970, 331; 1980, 266; *OLG Frankfurt am Main*, NZV 1990, 277; *OLG Düsseldorf*, NZV 1992, 197.

31 Vgl. *BGH*, NJW 1989, 723.

32 Beispiele zum Führen sowie Abgrenzung zu straflosen Versuchshandlungen vgl. *Fischer* § 315c Rn. 3b.

33 Vgl. *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 07.08.2002 – 1 Ss 60/02, (unveröffentlicht).

34 Vgl. *Burhoff* in: *Ludovisy* § 4 Rn. 116.

35 Vgl. *BayObLG*, DAR 1967, 142.

36 Vgl. *BGH*, NZV 1989, 32; *OLG Köln*, NJW 1964, 2026.

37 Vgl. *Burhoff* a.a.O., Rn. 101.

38 Vgl. *BayObLG*, DAR 1967, 142.

39 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 1983, 365.

40 Vgl. *BayObLG*, NZV 1988, 74.

einen alkoholisierten **Fahrlehrer**, der sich auf mündliche Korrekturen der Fahrweise beschränkt hat (str.).⁴¹

Für das Führen eines Fahrzeugs i.S. von §§ 315c, 316 StGB kommt es allerdings **nicht** auf eine **Fortbewegung mit Motorkraft** an.⁴² Ein Fahrzeug führt also auch, wer ein Kfz in Bewegung setzt, um den Motor in Gang zu bringen;⁴³ wer ein Mofa unter Zuhilfenahme der Motorkraft schiebt (str.),⁴⁴ wer Lenkung und Bremsen eines **abgeschleppten, betriebsunfähigen Kfz.** bedient⁴⁵, wer einen LKW lenkt, der ohne Motorkraft **auf einer Gefällestrecke abrollt**⁴⁶ oder wer sich, **auf einem Motorrad sitzend, mit den Füßen vom Erdboden abstößt.**⁴⁷ 5a

Im Hinblick auf die Anwendbarkeit von § 3 44, 69 StGB sowie des Beweisgrenzwertes von 1,1 ‰ muss zwischen dem Führen eines Fahrzeugs i.S. von §§ 316, 315c StGB und dem **Führen eines Kfz.**⁴⁸ unterschieden werden. Führen eines Kfz liegt erst dann vor, wenn die Motorkraft beim Führen des Kfz eingesetzt wird oder nach dem Willen des Fahrzeugführers eingesetzt werden soll.⁴⁹ Daher **kein Führen eines Kfz**, wenn der Fahrzeugführer das Kfz auf einer Gefällestrecke ohne laufenden Motor abrollen lässt, sofern er nicht die Absicht hat, den Motor in Gang zu bringen;⁵⁰ wenn ein liegen gebliebenes Kfz von einem Dritten zu einer Tankstelle geschoben wird, um es dort instand setzen zu lassen und der Fahrer dabei am Steuer sitzt;⁵¹ auch dann nicht, wenn es dadurch einige Meter selbstständig weiter rollt (str.);⁵² wenn die Motorkraft eines Krades ausgenutzt wird, um das Schieben zu erleichtern,⁵³ wenn ein Kfz mit Pedalbetrieb nur durch Betätigung der Pedale oder durch Anschieben mit den Füßen bewegt wird, sofern nicht die Absicht besteht, den Motor in Betrieb zu setzen⁵⁴ oder Lenkung und Bremsen eines abgeschleppten, betriebsunfähigen Kfz. oder auch eines geschleppten Fahrzeugs bedient werden.⁵⁵ Wegen der mit dem Führen eines Kfz vergleichbaren Anforderungssituation ist unterliegt der **Lenker des abgeschleppten Fahrzeugs** aber denselben Beweisgrenzwerten wie der Führer eines Kfz.⁵⁶ 6

Für den **Nachweis** des Führens eines Kfz, der insb. bei folgenlosen Trunkenheitsfahrten, wenn die Tat nicht anlässlich einer Verkehrskontrolle festgestellt wird, sondern der Täter das Fahrzeug unerkannt verlassen hat, häufig erschwert ist, gelten die allgemeinen Beweisgrundsätze.⁵⁷ Im Rahmen der Beweiswürdigung kann der Abstellort des Fahrzeugs besondere Bedeutung erlangen.⁵⁸ 7

► Hinweis

In derartigen Fällen sollte der Verteidiger raten, vom Schweigerecht Gebrauch zu machen.

41 Vgl. oben Rn. 4a.

42 Vgl. *BGH*, NJW 1990, 1245.

43 Vgl. *OLG Oldenburg*, DAR 1955, 165; *OLG Celle*, NJW 1965, 63.

44 Vgl. *BayObLG*, VRS 66, 203; NJW 1985, 1329; a.A. *AG Winsen*, NJW 1985, 692.

45 Vgl. *BGH*, NJW 1990, 1245; *BayObLG*, DAR 1983, 395.

46 Vgl. *BGHSt* 14, 185.

47 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VRS 62, 193.

48 Zum Begriff des Kfz vgl. oben Rn. 3.

49 Vgl. *Burhoff* a.a.O., § 4 Rn. 121.

50 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 1957, 367; 1960, 55.

51 Vgl. *OLG Koblenz*, VRS 49, 366.

52 Vgl. *OLG Celle*, DAR 1977, 219; a.A. *OLG Koblenz*, VRS 49, 366.

53 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VRS 50, 426; *BayObLG*, VRS 66, 202.

54 Vgl. *Burhoff* a.a.O.

55 Vgl. *BGH*, NJW 1990, 1245; *BayObLG*, DAR 1983, 395.

56 Vgl. *BGH*, NJW 1990, 1245.

57 Vgl. *Fischer* § 316 Rn. 5, m.w.N.

58 Vgl. *OLG Karlsruhe*, MittBl. der Arge VerkR 2004, 130.

eee) Öffentlicher Verkehr

- 8 Die Tathandlung des § 316 StGB beinhaltet das Führen eines Fahrzeugs »im Verkehr (§§ 315 bis 315d)«. Wie aus dem Klammerzusatz hervorgeht, ist der **Begriff des Verkehrs** so einbezogen, wie er in den dort genannten Vorschriften gebraucht wird. Erfasst sind also neben dem Straßenverkehr auch der Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr. Unter »Straßenverkehr« i.S.d. §§ 315b bis 315d StGB (ebenso bei § 142 StGB) werden aber wie – jedenfalls weitgehend – auch im StVG, in der StVO, der StVZO, der FeV und der FZV nur Vorgänge im öffentlichen Verkehrsraum verstanden.⁵⁹ Der Anwendungsbereich der im Klammersausdruck genannten Vorschriften und damit auch der von § 316 StGB (und § 142 StGB) ist daher, soweit Straßenverkehr betroffen ist, auf öffentlichen Verkehrsraum (»öffentlicher Straßenverkehr«) beschränkt.
- 8a Voraussetzung für **öffentlichen Verkehrsraum** ist ausdrückliche oder stillschweigende **Freigabe** durch den Berechtigten zur allgemeinen Verkehrsbenutzung und **Benutzung** in dieser Weise.⁶⁰ **Öffentlich** ist ein Verkehrsraum nach ständiger Rechtsprechung dann, wenn er entweder ausdrücklich oder mit stillschweigender Duldung des Verfügungsberechtigten für jedermann (die Allgemeinheit) oder aber zumindest für eine allgemein bestimmte größere Personengruppe zur Benutzung zugelassen ist und auch so benutzt wird.⁶¹ Öffentlichkeit steht für unbegrenzte physische Zugänglichkeit. Zum öffentlichen Verkehrsraum zählt hiernach auch der **beschränkt öffentliche Verkehrsraum**, zu welchem der Zugang zwar nicht jedermann, jedoch einem derart weit gefassten und unbestimmten Personenkreis möglich ist, dass ein Bedürfnis für ihre Einbeziehung in die allgemeinen Regelungsnormen des Straßenverkehrsrechts besteht.⁶² Dieses Bedürfnis entfällt nur, wenn entweder bereits durch die eindeutig ersichtliche Gestaltung der Anlage oder durch eine Einzelkontrolle für jeden Nichtberechtigten der Zugang von vornherein unmöglich gemacht wird, oder wenn, falls solche Vorkehrungen nicht getroffen sind, nur solchen Benutzern der Zugang gewährt werden soll, die in einer näheren persönlichen Beziehung zu dem Verfügungsberechtigten stehen – mag diese auch nur auf der Grundlage eines einzelnen Rechtsgeschäfts beruhen – und die von diesem auf Grund dieser Beziehung ihrer Persönlichkeit nach jederzeit ermittelt werden können.⁶³ Auf die Eigentumsverhältnisse kommt es generell nicht an, auch ein Weg in Privateigentum kann daher öffentlicher Verkehrsraum sein.⁶⁴ Maßgebend ist allein, dass der Verkehrsraum der Öffentlichkeit tatsächlich zur Verfügung steht.⁶⁵ Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den erkennbaren äußeren Umständen, die einen Rückschluss auf das Vorhandensein und den Umfang der Gestattung bzw. Duldung des allgemeinen Verkehrs durch den Berechtigten zulassen (z. B. Vorhandensein/Nichtvorhandensein einer Beschilderung, Einfriedung und/oder Einlasskontrolle),⁶⁶ nicht nach dem inneren Willen des Berechtigten.⁶⁷ Ist hiernach Öffentlichkeit gegeben, kommt es auf etwaige zeitliche oder sachliche Einschränkungen der Zugänglichkeit nicht an, auch nicht auf die Verkehrsbedeutung, die Verkehrsdichte, den Ausbau⁶⁸ oder die Eignung für bestimmte Verkehrsarten. Allerdings kann öffentlicher auch zeitweilig als **nichtöffentlicher**

59 Vgl. BGH, NJW 2004, 1965; Hentschel/König/Dauer § 1 StVO Rn. 13.

60 Vgl. BGHSt 17, 6; Hentschel/König/Dauer § 316 StGB Rn. 2.

61 Vgl. BGHSt 16, 7, 9 f.; 17, 159; NJW 2004, 1965; DAR 2004, 529; Beschl. v. 30.01.2013 – 4 StR 527/12 (juris); Hentschel/König/Dauer § 1 StVO Rn. 13 bis 16 m.w.N.; Fischer § 315b Rn. 3 m.w.N.

62 Vgl. BGHSt 16, 7; KGR 2003, 64; OLG Zweibrücken, DAR 1980, 376.

63 Vgl. KGR 2003, 64; BayObLG NJW 1980, 715 m.w.Nw.

64 Vgl. Hentschel/König/Dauer § 1 StVO Rn. 14 m.w.N.

65 Vgl. BayObLG, NZV 1992, 455; OLG Frankfurt am Main, VersR 1982, 555; OLG Düsseldorf, VRS 75, 61.

66 Vgl. BGH, NJW 2004, 1965.

67 Vgl. BayObLG, VRS 63, 287; 73, 57.

68 Vgl. Hentschel/König/Dauer § 1 StVO Rn. 14 m.w.N.

Verkehrsraum anzusehen sein, z. B. Tankstellen⁶⁹ oder Parkhäuser,⁷⁰ solange dort erkennbar kein Betrieb stattfindet. Die Zugehörigkeit einer Fläche zum öffentlichen Verkehrsraum endet in einem solchen Fall mit einer eindeutigen, äußerlich manifestierten Handlung des Verfügungsberechtigten, die unmissverständlich erkennbar macht, dass ein öffentlicher Verkehr nicht (mehr) geduldet wird.⁷¹ Der Charakter der Öffentlichkeit wird nicht bereits dadurch aufgehoben, dass für die Zufahrt mit Fahrzeugen eine Parkerlaubnis oder für die Nutzung ein Entgelt verlangt wird.⁷² Nicht erforderlich ist, dass der in Anspruch genommene Verkehrsraum auch für eine bestimmte Verkehrsart, z. B. den Kfz-Verkehr bestimmt ist.⁷³

Nichtöffentlichkeit liegt hingegen nur dann vor, wenn der Verkehrsraum einem beschränkten Personenkreis, der deutlich aus einer unbestimmten Vielheit möglicher Benutzer ausgesondert ist, vorbehalten wird, dieser Beschränkungswille nach außen deutlich zum Ausdruck kommt und der Berechtigte die Allgemeinbenutzung des Verkehrsraums tatsächlich nicht duldet, also keine abweichende Übung entstehen lässt,⁷⁴ wobei die gelegentliche Mitbenutzung durch einige wenige Unberechtigten die Nichtöffentlichkeit noch nicht entfallen lässt⁷⁵. So kann sich aus einer Beschilderung als »Privat-/Werksgelände«, einer Einfriedung des Geländes oder einer Zugangsbeschränkung in Gestalt einer Einlasskontrolle ergeben, dass der Berechtigte die Allgemeinheit von der Benutzung des Geländes ausschließen will. Wenn aufgrund solcher Maßnahmen nur einem beschränkten Personenkreis wie den Betriebsangehörigen zum Parkplatz einer Fabrik,⁷⁶ mit einem besonderen Ausweis ausgestatteten Personen zu einem städtischen Großmarkt⁷⁷ oder individuell zugelassenen Lieferanten und Abholern zu einer Produktionsstätte für Baustoffe⁷⁸ Zutritt gewährt wird, handelt es sich um nichtöffentlichen Verkehrsraum.⁷⁹ Ist Nichtöffentlichkeit gegeben, ändert auch die Erklärung des Verfügungsberechtigten hieran nichts, auf dem Gelände gelte die StVO.⁸⁰ Ebenso kein öffentlicher Verkehrsraum auf Flächen, die generell nicht dem allgemeinen Zugang zu Verkehrszwecken zu dienen bestimmt sind, wie z. B. dem Straßengraben, in den ein Auto geraten ist⁸¹, einer Rasenfläche,⁸² die von Besuchern einer Behörde vereinzelt zur Abkürzung des Zugangs benutzt wird; auf Treppenstufen vor einem Bürogebäude⁸³ oder dem bepflanzten Mittelstreifen einer Autobahn⁸⁴.

Für die **Abgrenzung** Öffentlichkeit/Nichtöffentlichkeit kommt es also entscheidend darauf an, ob der Raum, in welchem sich die Tat ereignet haben soll, nach dem erkennbaren Willen des Verfügungsberechtigten jedermann (der Allgemeinheit) bzw. einer nur allgemein bestimmten größeren Personengruppe zugänglich ist – dann öffentlicher – oder nicht – dann nichtöffentlicher Verkehrsraum.

69 Vgl. *BGH*, VRS 31, 291; BayObLGSt 1962, 249; 1967, 182; *OLG Hamm*, NJW 1967, 119; *OLG Hamburg*, VRS 37, 278.

70 Vgl. *OLG Stuttgart*, NJW 1980, 68.

71 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 1965; Beschl. v. 30.01.2013 – 4 StR 527/12 (juris); *OLG Düsseldorf*, NZV 1992, 120.

72 *BGH*, NJW 2004, 1965; DAR 2004, 529 = NSz 2004, 625.

73 Vgl. *OLG Schleswig*, VM 1971, 66; *OLG Hamm*, VRS 62, 47.

74 Vgl. BGHSt 16, 7; *BGH*, NJW 2004, 1965; *OLG Hamm*, VRS 52, 369; *Hentschel/König/Dauer* § 1 StVO Rn. 14.

75 Vgl. *Blum* SVR 2012, 365 (367).

76 Vgl. *OLG Braunschweig*, VRS 27, 458.

77 Vgl. *BGH*, NJW 1963, 152.

78 Vgl. *OLG Köln*, VersR 2002, 1117.

79 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 1965.

80 Vgl. KGR 2003, 64.

81 *OLG Hamm*, VRS 39, 270; noch anders: BGHSt 6, 100.

82 Vgl. *BGH*, DAR 2004, 529.

83 Vgl. *BGH* DAR 2012, 389 mit Anm. *Geppert* DAR 2012, 372 (373).

84 Vgl. *OLG Düsseldorf* NZV 1993, 161.

- 9 Öffentlicher Verkehr findet hiernach zunächst einmal in **wegerechtlich öffentlichem Verkehrsraum** statt, also auf Straßen, Wegen oder Plätzen, die dem Verkehr nach den Vorschriften des Bundesfernstraßengesetzes oder der Straßengesetze der Länder gewidmet sind oder bei Inkrafttreten dieser Gesetze als öffentlich galten.⁸⁵ Darüber hinaus erfasst der straßenverkehrsrechtliche Begriff auch den **tatsächlich (faktischen) öffentlichen Verkehrsraum**. Dieser ist gegeben, wenn der Verkehrsgrund vom Eigentümer oder sonstigen Verfügungsberechtigten ausdrücklich oder durch nicht nur kurzfristige stillschweigende Duldung einem nicht näher bestimmten Personenkreis zur Benutzung überlassen wurde, ohne dass irgendeine Vorsorge getroffen wurde, nur Personen, die in näherer persönlicher Beziehung zum Verfügungsberechtigten stehen, oder in eine solche treten wollen, Zutritt zu gewähren, und die Nutzung auch in dieser Weise erfolgt.
- 9a **Öffentlicher Verkehrsraum** ist hiernach bejaht worden bei allgemein benutzbaren Privatstraßen,⁸⁶ den Straßen innerhalb eines Klinikgeländes, die auch von Besuchern der Patienten befahren werden dürfen (str.);⁸⁷ bei dem Areal einer Großmarkthalle, wenn Käufern und deren Beauftragten trotz Kontrollen die Zufahrt uneingeschränkt gestattet ist;⁸⁸ bei Zufahrten zu Mehrfamilienhäusern oder einer gemeinsamen Zufahrt zu mehreren Einfamilienhäusern (allerdings regelmäßig abhängig von den Umständen des Einzelfalls);⁸⁹ bei einer Zufahrt zu fünf Reihenhäusern, bei der zufahrtsbeschränkende Einrichtungen oder Sperrzeichen fehlen,⁹⁰ anders, wenn diese durch bauliche Maßnahmen nur den Bewohnern vorbehalten ist⁹¹; bei privaten Parkplätzen, Waldwegen u. Ä., wenn der Berechtigte die Benutzung stillschweigend duldet;⁹² bei Kundenparkplätzen eines Einkaufszentrums⁹³, außerhalb der Betriebszeiten allerdings nur dann, wenn der Berechtigte die Benutzung duldet, die Duldung der Benutzung durch einen kleinen, überschaubaren Personenkreis (Nachbarn) begründet jedoch noch keine Öffentlichkeit⁹⁴; bei Parkplätzen einer Gastwirtschaft, auch wenn sie Gästen vorbehalten werden⁹⁵; bei der Allgemeinheit offen stehenden Parkhäusern⁹⁶ innerhalb der angegebenen Betriebszeiten, außerhalb der Betriebszeiten sind diese i. d. R. als nichtöffentlicher Verkehrsraum anzusehen, auch wenn noch ein gewisser Restverkehr stattfindet, der von einem Nachwächter individuell betreut wird⁹⁷; bei Tankstellen,⁹⁸ allerdings nicht außerhalb der Betriebszeiten bei ohne Weiteres erkennbarem Ausschließungswillen des Berechtigten, z. B. wenn die Eigenbeleuchtung der Tankstelle nachts ausgeschaltet ist und sich aus einem von der Straße deutlich sichtbaren Schild die Geschäftszeiten ergeben⁹⁹; bei Autowaschanlagen¹⁰⁰, fraglich jedoch bei der eigentlichen Waschstraße, da diese nicht dem Straßenverkehr, sondern der Reinigung von Fahrzeugen dient¹⁰¹.

85 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 1965.

86 *BGH*, NJW 1975, 444.

87 *OLG Frankfurt*, VersR 1974, 580; a.A. *OLG Bamberg*, VersR 1976, 571.

88 *BayObLG*, VRS 62, 133.

89 *OLG Düsseldorf*, NJW 1988, 922; *Blum* a.a.O.

90 *BayObLG*, VRS 64, 375.

91 Vgl. *Blum* a.a.O.

92 *BGHSt* 17, 159; *OLG Düsseldorf*, VRS 50, 427.

93 *OLG Karlsruhe*, VRS 55, 372; *OLG Saarbrücken*, NJW 1974, 1099; *OLG Düsseldorf*, VRS 61, 455.

94 Vgl. *Blum* SVR 2012, 365 (368).

95 *BGH*, NJW 1961, 1124.

96 *OLG Düsseldorf*, VRS 39, 204; s. aber *OLG Stuttgart*, VRS 57, 418.

97 *OLG Stuttgart*, NJW 1980, 68.

98 *OLG Düsseldorf*, VRS 59, 282; *OLG Hamm*, VRS 30, 452; *KG*, VM 83, 60; *BayObLG*, NJW 1980, 715.

99 *OLG Hamm*, NJW 1967, 119.

100 *BayObLG*, NJW 1980, 715.

101 Vgl. *Blum* a.a.O.

Nichtöffentlicher Verkehrsraum wurde bejaht bei der Zufahrt zu einem Einfamilienhaus¹⁰²; bei einem Hofgrundstück, das von der Straße nicht einsehbar, unbefestigt und nur durch eine schmale, tunnelartige Hausdruchfahrt erreichbar ist;¹⁰³ bei Parkbuchten, die vor einem Wohnhaus angelegt und an Hausbewohner vermietet sind in Abhängigkeit von den erkennbaren äußeren Umständen,¹⁰⁴ z. B. wenn diese abgesperrt oder absperbar sind¹⁰⁵; bei einem Weg, dessen Benutzung der Berechtigte durch eine Schranke – auch wenn diese im Einzelfall geöffnet sein sollte – oder durch Verbotstafeln verhindern will;¹⁰⁶ bei einem Kasernengelände;¹⁰⁷ bei einer an bestimmte Personen vermieteten und mit einem Rolltor abgesperrten Tiefgarage, bei Absperbarkeit eines Stellplatzes durch Ketten, bei Zuweisung von Stellplätzen durch Namensschilder, bei einem Firmenparkplatz, der ausschließlich für Betriebsangehörige reserviert ist¹⁰⁸, jedoch i. d. R. nicht, wenn dieser auch für Besucher, Lieferanten oder sonstigen Personen bestimmt ist¹⁰⁹ sowie bei dem Wagendeck eines Fährschiffs während des Übersetzens, weil dieses nach dem Ablagen nur noch dem Transport der Fahrzeuge dient,¹¹⁰ anders allerdings während des Auf- und Abfahrens im Hafen¹¹¹.

► **Hinweis**

Der Verteidiger wird das Ermittlungsergebnis in Fällen, in denen Öffentlichkeit zweifelhaft sein könnte, kritisch zu prüfen haben und ggf. auch eigene Ermittlungen anstellen. Die jeweiligen Umstände, die Öffentlichkeit begründen, müssen im Urteil festgestellt werden.¹¹²

Ein **Musterschriftsatz** des Autors – Antrag auf Einstellung des Verfahrens wegen fehlender Öffentlichkeit (§ 142 StGB) ist abgedruckt bei *Dronkovic*.¹¹³

fff) *Alkoholbedingte¹¹⁴ Fahrunsicherheit*

(1) *Begriff und Arten der Fahrunsicherheit*

Alkoholbedingte Fahrunsicherheit – synonym werden häufig die Begriffe »Fahruntüchtigkeit«, »Verkehrsunsicherheit« oder »Verkehrsuntüchtigkeit« verwandt, wobei Fahrunsicherheit der zutreffende Begriff sein dürfte – ist nach § 316 StGB gegeben, wenn der Fahrer infolge des Genusses alkoholischer Getränke nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen. Das bedeutet, dass die Gesamtleistungsfähigkeit (Seh- und Hörkraft, Gleichgewichtssinn, Fähigkeit zu räumlichem Sehen, zur Abstands- und Geschwindigkeitsschätzung, Reaktionsgeschwindigkeit und -verlauf, Konzentrationsfähigkeit, Regelkenntnis, Fähigkeit zu regelhaften Schlussfolgerungen, zur Verarbeitung von Erfahrungen, zur gedanklichen Antizipation komplexer Verläufe, Frustrationstoleranz, Hemmungsvermögen, Risikobereitschaft, Aggressionsverarbeitung usw.)¹¹⁵ des Fahrzeugführers, namentlich infolge Enthemmung sowie geistig-seelischer und körperlicher Ausfälle, so weit herabgesetzt ist, dass er nicht mehr fähig ist, sein Fahrzeug im Straßenverkehr über eine längere

102 Vgl. *Blum* a.a.O.

103 *BGH*, DAR 1998, 399; *OLG Hamm*, NZV 2008, 257.

104 *BayObLG*, DAR 1982, 332; *OLG Rostock*, SVR 2004, 234, *Blum* a.a.O.

105 Vgl. *Blum* a.a.O.

106 *OLG Braunschweig*, NdsRpfl 1964, 208; VRS 27, 458.

107 *BGH* VRS 26, 255; 334.

108 BGHSt 16, 7.

109 Vgl. *Blum* a.a.O.,(369).

110 *OLG Karlsruhe*, NZV 1993, 77.

111 Vgl. *Blum* a.a.O.

112 Vgl. *Burhoff* in: Ludovisy § 4 Rn. 105 mit Hinweis auf *BGH*, NJW 2004, 1965; Rn. 110 ff.

113 Vgl. *Winkler* bei *Dronkovic* Kap. 10, Nr. 1.2.1.

114 Zum Alkoholstoffwechsel vgl. *Madea/Mußboff* unten in Kap. 39b Rn. 11 ff.

115 Vgl. *Fischer* § 316 Rn. 7.

Strecke, und zwar auch bei plötzlichem Eintritt schwieriger Verkehrslagen, durch rasches, angemessenes und zielbewusstes Handeln sicher zu führen.¹¹⁶

- 11 Derjenige, der solcherart Beeinträchtigungen unterliegt, ist generell immer absolut fahrunsicher; es gibt keine relative Fahrunsicherheit¹¹⁷ in dem Sinne, dass die zur Fahrunsicherheit führenden Ausfallerscheinungen etwa durch besonders vorsichtige Fahrweise kompensiert werden könnten.¹¹⁸ Dennoch wird in Rechtsprechung und Literatur zwischen »relativer« und »absoluter« Fahrunsicherheit unterschieden. Diese Unterscheidung betrifft jedoch weder den Grad der Trunkenheit noch die Qualität der alkoholbedingten Leistungsminderung, sondern allein die Art und Weise, wie der Nachweis der Fahrunsicherheit als psychophysischer Zustand herabgesetzter Gesamtleistungsfähigkeit zu führen ist.¹¹⁹

(2) Absolute Fahrunsicherheit

- 12 **Absolute Fahrunsicherheit** bedeutet, dass die Höhe der BAK allein ausreicht, um Fahrunsicherheit festzustellen; weiterer Beweisanzeichen bedarf es nicht. Der Begriff »absolut« beschreibt an dieser Stelle nicht ein Maß der Fahrunsicherheit, sondern die Unwiderleglichkeit des Indizwerts der BAK.¹²⁰

13 ► **Hinweis**

Die Frage, ab welcher BAK alkoholbedingte absolute Fahrunsicherheit anzunehmen ist, lässt sich nur unter Heranziehung medizinisch-naturwissenschaftlicher Erkenntnisse beantworten. Bei Kraftfahrern ist seit der Leitentscheidung des 4. Strafsenats des BGH vom 28.06.1990¹²¹ ab einer BAK von 1,1 ‰ (davor: 1,3 ‰¹²²) von absoluter Fahrunsicherheit auszugehen. Dieser Beweisgrenzwert setzt sich aus einem Grundwert von 1,0 ‰ und einem Sicherheitszuschlag von 0,1 ‰ für messverfahrensbedingte Fehler zusammen.¹²³ Schon bei Erreichen des Grundwertes kann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass Kraftfahrer selbst bei besonderer Fahrbefähigung oder Alkoholtoleranz noch zu einer den Anforderungen des Straßenverkehrs genügenden Beherrschung ihres Fahrzeugs in der Lage sind.¹²⁴

- 14 Nach gesicherten medizinischen Erkenntnissen ist die alkoholische Beeinträchtigung in der Phase des Anstiegs der BAK auf den Grenzwert oder einen höheren Wert hin, also während der **Resorp-**

116 Vgl. BGHSt 21, 157; BGH, NJW 1999, 226; Fischer § 316 Rn. 6; Sternberg-Lieben/Hecker in: Schönke/Schröder § 316 Rn. 3, m.w.N.; Lackner/Kühl § 315c Rn. 5, m.w.N.

117 Vgl. Rn. 20 ff.

118 Vgl. BayObLG, NJW 1957, 1372.

119 Vgl. BGH, NJW 1982, 2612.

120 Vgl. Fischer § 316 Rn. 13, m.w.N.; Sternberg-Lieben/Hecker in: Schönke/Schröder § 316 Rn. 7; Lackner/Kühl § 315c Rn. 6a; jeweils m.w.N.

121 Vgl. BGH, NJW 1990, 2393 mit Hinweis auf die maßgebenden Erkenntnisse der Alkoholforschung sowie die diese betreffenden Fundstellen in der Literatur.

122 Im Fall einer Änderung der Grenzwerte durch die Rspr. gilt das Rückwirkungsverbot nicht, vgl. BVerfG, NJW 1990, 3140.

123 Vgl. BGH a.a.O.; die Begutachtungsstelle hat im Gutachten zu versichern, dass sie an den zur Qualitätssicherung dienenden Ringversuchen der Deutschen Gesellschaft für klinische Chemie e.V. teilnimmt; trifft dies nicht zu, muss der Sicherheitszuschlag 0,15 ‰ betragen; der Beweisgrenzwert liegt dann bei 1,15 ‰.

124 Vgl. BGH a.a.O.

tion,¹²⁵ mindestens ebenso stark wie bei deren Abschluss (**Anflutungswirkung**).¹²⁶ Die Rechtsprechung nimmt absolute Fahrunsicherheit daher auch in Fällen an, in denen der Fahrzeugführer während der Fahrt eine Alkoholmenge im Körper hat, die erst nach Ende der Fahrt zu einer BAK i.H.d. Beweisgrenzwerts führt.¹²⁷

Der Beweisgrenzwert von 1,1 ‰ gilt auch dann, wenn die Fahrt unter besonders ungünstigen objektiven oder subjektiven Umständen erfolgt. So gestatten es insb. schwierige äußere Bedingungen wie Nacht, Nebel, Glätteis oder Großstadtverkehr nicht, den Wert herabzusetzen. Ebenso wenig kommt eine Herabsetzung bei Ermüdung, besonderen Erregungszuständen oder bei Erkrankung in Betracht.¹²⁸ Dies gilt auch bei Hinzutreten von Medikamenteneinfluss. Dieser kann bei Werten unter 1,1 ‰ allenfalls als zusätzliches Beweisanzeichen bei der Feststellung relativer Fahrunsicherheit¹²⁹ sein (str.).¹³⁰ Entsprechendes gilt bei hinzu tretendem Drogeneinfluss.¹³¹

Ebenso unzulässig ist eine Unterschreitung des Beweisgrenzwertes durch **Aufrundung** des festgestellten Mittelwertes¹³² oder der Einzelwerte der BAK.

Die Feststellung, dass ab 1,1 ‰ absolute Fahrunsicherheit erreicht ist, stellt einen den Tatrichter bindenden wissenschaftlichen Erfahrungssatz dar, der einen Gegenbeweis nicht zulässt.¹³³

Wird ein **Kfz ohne Motorkraft geführt**, gilt dieses nur als Fahrzeug und nicht als Kfz, der Beweisgrenzwert ist nicht anwendbar. Ist der Lenker eines ausnahmsweise nicht mit Motorkraft betriebenen Kfz dagegen – z. B. im Fall des Lenkers eines **abgeschleppten Fahrzeugs** – sowohl hinsichtlich der von ihm geforderten psychophysischen Leistungsfähigkeit als auch bezüglich der von ihm in alkoholisiertem Zustand ausgehenden Gefahren einem Kfz-Führer gleichzustellen, gilt für diesen der Beweisgrenzwert.¹³⁴ Anzuwenden ist der Beweisgrenzwert sowohl auf **Motorrad** als auch auf **Mofafahrer**¹³⁵ sowie auf die Führer von **motorisierten Krankenfahrstühlen** nach § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 FeV.¹³⁶ Bei **Radfahrern** und **Mofafahrern, die sich durch Treten der Pedale vorwärts bewegen**, beträgt er nach inzwischen wohl überwiegender Meinung **1,6 ‰**,¹³⁷ ebenso wohl bei Fahrern eines **Elektorollstuhls**.¹³⁸

Aus alledem folgt, dass der Tatnachweis der Trunkenheit im Verkehr dann, wenn die oben erörterten, in der Verfolgungspraxis meist unproblematischen sonstigen Voraussetzungen des § 316 StGB vorliegen, erbracht ist, sofern das Erreichen der jeweiligen Beweisgrenzwerte nachgewiesen wird. Im Regelfall, dem Vorliegen einer Blutprobe, wird der Nachweis des Erreichens der Beweisgrenzwerte über ein rechtsmedizinisches Gutachten relativ unangreifbar geführt.¹³⁹ Bei der deutlich

125 Der Alkohol geht erst nach einer gewissen, von Trinkgeschwindigkeit und Füllzustand des Magens abhängigen Zeit, ins Blut über. Diese sog. »Resorptionsphase« dauert je nach Umständen wenige Minuten bis mehr als 2 Stunden, vgl. *Madeal/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rn. 11.

126 Vgl. *BGH*, NJW 1971, 1997; 1974, 246; zur Anflutungswirkung bei sog. »Sturztrunk« vgl. *Madeal/Mußhoff* a.a.O., Rn. 11.

127 Vgl. *BGH* a.a.O.

128 Vgl. *BGH*, NJW 1982, 2612.

129 Vgl. oben Rdn. 20 ff.

130 A.A. *BayObLG*, BA 1980, 220: absolute Fahrunsicherheit auch unter 1,1 ‰.

131 Vgl. *KG* BA 2012, 46.

132 Vgl. *BayObLG*, DAR 1974, 179.

133 Vgl. *BVerfG*, NJW 1995, 125.

134 Vgl. *BGH*, NJW 1990, 1245.

135 Vgl. *BGHSt* 37, 89.

136 Vgl. *OLG Nürnberg*, DAR 2011, 152.

137 Vgl. *Fischer* § 316 Rn. 27; *Sternberg-Lieben/Hecker* in: Schönke/Schröder § 316 Rn. 11 m.w.N.; *Lackner/Kühl* § 315c Rn. 6a, m.w.N.

138 Vgl. *AG Löbau*, NJW 2008, 530.

139 Zu Angriffspunkten vgl. bei *Harbort* ZAP 1995, 89 (Fach 9 S. 375) und *Otting/Grünberg* zfs 1994, 353.

überwiegenden Zahl der Mandate ist die Verteidigung im Fall absoluter Fahrunsicherheit daher auf die Rechtsfolgen beschränkt.

(3) *Relative Fahrunsicherheit*

- 20 **Relative Fahrunsicherheit** ist gegeben, wenn eine BAK unter den absoluten Beweisgrenzwerten festgestellt ist und die konkreten Umstände der Tat erweisen, dass die Wirkung des Alkohols zur Fahruntüchtigkeit geführt hat.¹⁴⁰ Festzustellen ist also, (1) dass der Fahrzeugführer zum Zeitpunkt der Tat unter Alkoholeinfluss stand, (2) dass er fahrunsicher war und (3) dass die Fahrunsicherheit – ggf. im Zusammenwirken mit anderen Faktoren – Folge der Alkoholwirkung war.¹⁴¹ Diese Feststellungen zu treffen, ist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht oft nicht einfach, was gelegentlich auch dazu führt, dass in der Rechtsanwendung mit Unterstellungen gearbeitet wird.¹⁴²
- 21 Relative Fahrunsicherheit unterscheidet sich von der absoluten nicht in dem Grad der Trunkenheit oder der Qualität der alkoholbedingten Leistungsminderung, sondern allein hinsichtlich der Art und Weise, wie der Nachweis der Fahruntüchtigkeit als psychophysischer Zustand herabgesetzter Gesamtleistungsfähigkeit zu führen ist.¹⁴³ Geführt wird der Nachweis der relativen Fahrunsicherheit als **Indizienbeweis**.¹⁴⁴
- 22 Dabei stellt die **BAK** das wichtigste der Beweisanzeichen dar.¹⁴⁵ Es gibt grds. keine für die Fahrleistung unerhebliche BAK; eine »absolute« Untergrenze existiert nicht.¹⁴⁶ Gleichwohl gehen Rechtsprechung und Literatur – in Anwendung des Zweifelssatzes – wohl überwiegend davon aus, dass bei BAK-Werten unter **0,3 ‰** eine alkohol(mit)bedingte Fahruntüchtigkeit nicht in Betracht kommt. Erst ab Erreichen dieses Wertes soll Fahruntüchtigkeit bejaht werden können (str.).¹⁴⁷

23–25 ► **Hinweis**

Die weiteren Anforderungen an den Nachweis relativer Fahrunsicherheit hat der *BGH*¹⁴⁸ grundlegend wie folgt formuliert:

Es »... müssen weitere Tatsachen festgestellt werden, die als Beweisanzeichen geeignet sind, dem Richter die Überzeugung von der Fahruntüchtigkeit des Angeklagten zu vermitteln. Von – wenn auch unterschiedlicher – Bedeutung sind dabei folgende tatsächliche Umstände: Zunächst in der Person des Angeklagten liegende Gegebenheiten wie Krankheit oder Übermü-

140 Vgl. *BGH*, NJW 1982, 2612; *OLG Köln*, VRS 100, 123; NZV 1995, 454; *OLG Brandenburg*, Urt. v. 03.04.2002 – 1 Ss 16/02, (unveröffentlicht); *Fischer* § 316 Rn. 14; *Sternberg-Lieben/Hecker* in: *Schönke/Schröder* § 316 Rn. 12; *Lackner/Kühl* § 315c Rn. 7; jeweils m.w.N.

141 Vgl. *Fischer* § 316 Rn. 15 – Vgl. auch Rdn. 73 zur relativen Fahrunsicherheit durch andere berauschende Mittel.

142 Vgl. *Boetzinger* MDR 1989, 511.

143 Vgl. *BGH* a.a.O.

144 Vgl. *OLG Köln*, NZV 1995, 454.

145 Vgl. *BGH* a.a.O.

146 Vgl. *Lundt/Jahn* S. 170 mit Hinweis auf englische Versuche, durch die schon bei einer BAK von 0,2 ‰ ein Leistungsabfall nachgewiesen werden konnte; *Fischer* § 316 Rn. 31 m.w.N.

147 Vgl. *Fischer* § 316 Rn. 31, m.w.N.; *Schäpe* in: *Buschbell* § 14 Rn. 95; – a.A.: *OLG Hamm*, VA 2004, 14, auch bei *Himmelreich/Halm* NStZ 2004, 317 (320); *BayObLG* StVE Nr. 94 zu § 316 StGB; *OLG Saarbrücken*, zfs 1999, 356; *OLG Hamm*, NStZ 2004, 320; *Hentschel/König/Dauer* § 316 Rn. 23; *Sternberg-Lieben/Hecker* in: *Schönke/Schröder* § 316 Rn. 13, m.w.N.; nach dieser a.A. soll in Ausnahmefällen eine relative Fahrunsicherheit auch bei einer BAK unter 0,3 ‰ möglich sein, nämlich wenn sich diese aufgrund einer Gesamtwürdigung aller sonstigen objektiven und subjektiven Umstände, die sich auf das Erscheinungsbild und das Verhalten des Angeklagten vor, während und auch nach der Tat beziehen, ergibt. Dabei sind aber an die einzelnen Beweisanzeichen für die alkoholbedingte Fahrunsicherheit und an die Gesamtwürdigung strenge Anforderungen zu stellen.

148 Vgl. *BGH* a.a.O.; in diesem Sinne u. a. auch *OLG Brandenburg*, Urt. v. 03.04.2002 – 1 Ss 16/02, (unveröffentlicht).

dung (innere Umstände), sodann äußere Bedingungen der Fahrt wie Straßen- und Witterungsverhältnisse (äußere Umstände) und schließlich das konkrete äußere *Verhalten* des Angeklagten (sog. Ausfallerscheinungen), das durch die Aufnahme alkoholischer Getränke mindestens mitverursacht sein muss ...

Bei der Beweisführung ... kommt diesen tatsächlichen Umständen unterschiedliche Bedeutung zu. Während relative Fahruntüchtigkeit auch dann vorliegen kann, wenn weder schwierige äußere Umstände noch neben der Beeinflussung des Angeklagten durch Alkohol ... weitere leistungsmindernde innere Umstände gegeben sind, ist eine – wenn auch nur geringe – Ausfallerscheinung, die durch die Aufnahme alkoholischer Getränke ... zumindest mitverursacht sein muss, für die richterliche Überzeugungsbildung grundsätzlich unverzichtbar. Auch bei einer BAK, die nahe an den Grenzwert ... heranreicht und beim gleichzeitigen Vorliegen besonders ungünstiger objektiver und subjektiver Umstände der genannten Art, muss ein erkennbares äußeres Verhalten des Angeklagten festgestellt werden, das auf seine Fahruntüchtigkeit hindeutet ... Dabei sind die an eine konkrete Ausfallerscheinung zu stellenden Anforderungen um so geringer, je höher die BAK und je ungünstiger die objektiven und subjektiven Bedingungen der Fahrt des Angeklagten sind.

Als solche Ausfallerscheinungen kommen insbesondere in Betracht: eine auffällige, sei es regelwidrige ..., sei es besonders sorglose und leichtsinnige ... Fahrweise, ein unbesonnenes Benehmen bei Polizeikontrollen, aber auch ein sonstiges Verhalten, das alkoholbedingte Enthemmung und Kritiklosigkeit erkennen lässt ..., ferner z. B. ein Stolpern und Schwanken beim Gehen ...«.

Die Feststellung relativer Fahrunsicherheit erfordert darüber hinaus – wie jeder Indizienbeweis – 26 eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Falles und die Berücksichtigung der während der Fahrt zu bewältigenden Anforderungen des Verkehrs,¹⁴⁹ wobei bei besonders auffälligem Verhalten und ungewöhnlichen Fahrfehlern nähere Feststellungen über die Gesamtleistungsfähigkeit des Angeklagten und dessen körperliche Konstitution entbehrlich sein sollen.

Ausfallerscheinungen, die den Schluss auf Fahrunsicherheit zulassen, können sich zeigen in: 27

- der Fahrweise (z. B. Fahren in Schlangenlinien;¹⁵⁰ Geradeausfahren in einer Kurve;¹⁵¹ signifi- 28 kanten Reaktionsverzögerungen und -defiziten bei plötzlich auftretenden Verkehrssituationen; deutlich unsicherer, waghalsiger Fahrweise;¹⁵² groben, für einen langjährigen Fahrer ungewöhnlichen Fahrfehlern;¹⁵³ Abkommen von der rechten Fahrbahnhälfte;¹⁵⁴ Überfahren einer Fußgängergruppe auf ebener, gerader Straße bei trockener Witterung;¹⁵⁵ weit überhöhter Geschwindigkeit;¹⁵⁶ ungewöhnlich langsamem und vorsichtigem Fahren;¹⁵⁷ leichtsinniger Fahrweise;¹⁵⁸ bewusst verkehrswidrigem Verhalten¹⁵⁹);

149 Vgl. *BGH*, NJW 1969, 1579; *BayObLG*, NJW 1973, 570.

150 Vgl. *OLG Hamburg*, MDR 1974, 772.

151 Vgl. *Haffner/Erath/Kardatzki* NZV 1995, 301 [302].

152 Vgl. *OLG Koblenz*, VRS 45, 118.

153 Vgl. *BGH*, VRS 19, 29.

154 Vgl. *BGH* a.a.O.

155 Vgl. *BGH*, VRS 49, 429.

156 Vgl. *OLG Saarbrücken*, VRS 72, 377.

157 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 1975, 249.

158 Vgl. *BGH*, VRS 33, 118.

159 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VerkMitt 1977, 28.

- 29 – Auffälligkeiten im Erscheinungs- und Verhaltensbild (z. B. Stolpern und Schwanken beim Gehen;¹⁶⁰ groben Sehfehlern;¹⁶¹ außergewöhnlichem Trinkverhalten, z. B. Schlussturztrunk¹⁶²).
- 30 Beachtlich für die Feststellung relativer Fahrunsicherheit ist eine bestimmte Ausfallerscheinung nach ganz herrschender Meinung allerdings nur, wenn diese **alkohol(mit)bedingt** war.¹⁶³ Voraussetzung ist also, dass sich der Richter die nach § 261 StPO erforderliche Gewissheit¹⁶⁴ verschafft, dass der Fahrer diese Ausfallerscheinung in nüchternem Zustand nicht gezeigt hätte.¹⁶⁵ Dabei ist nicht auf einen typisierten Durchschnittsfahrer, sondern auf die konkrete Person abzustellen.¹⁶⁶ Zu Recht weist König allerdings darauf hin, dass der Tatrichter die in dieser Weise gestellte Aufgabe des Nachweises der Alkohol(mit)bedingtheit einer Ausfallerscheinung schon deswegen nicht bewältigen kann, weil die Situation zur Tatzeit nicht wiederholbar ist und empfiehlt daher alternativ die hier unter Rn. 39 ff. dargestellte Vorgehensweise.¹⁶⁷
- 31 Besteht die Ausfallerscheinung in einem **Fahrfehler**, muss dieser alkoholtypisch sein, also in symptomatischer Weise auf die nach Alkoholgenuß typischerweise auftretenden physiologischen (z. B. Verlängerung der Reaktionszeit; Beeinträchtigung des Gleichgewichtssinns; Einengung des Gesichtsfelds; Müdigkeit) und psychischen (z. B. Kritiklosigkeit, erhöhte Risikobereitschaft und Selbstüberschätzung) Folgen zurückgeführt werden können.¹⁶⁸ Dabei muss berücksichtigt werden, dass es keinen Fahrfehler gibt, der ausschließlich bei alkoholisierten Fahrern anzutreffen ist;¹⁶⁹ vielmehr ist immer in Rechnung zu stellen, dass auch zahlreiche nicht alkoholisierte Fahrer solche Verstöße begehen,¹⁷⁰ auch wenn dies die Indizwirkung des Verkehrsverstößes nicht von vornherein ausschließt.¹⁷¹ Auch sonstige psychophysische Ausfallerscheinungen können alkoholonabhängige Ursachen haben, z. B. krankheits- oder altersbedingt sein. Darüber hinaus wird es dann nicht möglich sein, von einer regelwidrigen Fahrweise auf relative Fahrunsicherheit zu schließen, wenn dem Fahrverhalten nachvollziehbare – nicht unbedingt gut zu heißende – Motive oder alternative Ursachen zugrunde liegen. Allerdings soll die bloß »theoretische«, also nicht durch Tatsachen belegte Möglichkeit, dass die betreffende Ausfallerscheinung auch bei nüchternen Fahrzeugführern anzutreffen ist, nicht zur Unbeweisbarkeit führen.¹⁷² Beispielfhaft aus der umfangreichen Rechtsprechung:
- 32 – allein die Tatsache einer **Polizeiflucht** nach positivem Alcotest oder ohne Beachtung des Haltegebots ist kein ausreichendes Indiz für relative Fahrunsicherheit,¹⁷³ auch nicht, wenn

160 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, BA 2002, 388; *OLG Düsseldorf*, DAR 1999, 81; *OLG Köln*, DAR 1973, 21; *OLG Hamm*, VRS 37, 48.

161 Vgl. *BGH*, VRS 32, 40.

162 Vgl. *BGH*, NJW 1971, 1997.

163 Vgl. *BGH* a.a.O.

164 Kritisch zu dem Umstand, dass selbst in der Rspr. des *BGH* nach wie vor drei nicht miteinander zu vereinbarende Beweismaße praktiziert werden, die an die Beweiswürdigung unterschiedliche argumentative Anforderungen stellen, dem Zweifelssatz in unterschiedlicher Weise Rechnung tragen und für die Beanstandung der tatrichterlichen Beweiswürdigung unterschiedliche Anfechtungsmöglichkeiten eröffnen, vgl. *Herdegen* NJW 2003, 3513.

165 Vgl. *BayObLG*, NZV 1988, 110; *OLG Köln*, NZV 1995, 454; *OLG Düsseldorf*, VRS 49, 38.

166 Vgl. *BVerfG*, VM 95, 73; *BGH*, DAR 1968, 123; *BayObLG*, DAR 1991, 368; 1993, 372; *OLG Köln*, VRS 89, 446; 100, 123; NZV 1995, 454; *OLG Düsseldorf*, DAR 1980, 190.

167 Vgl. *Henschel/König/Dauer* § 316 StGB, Rn. 26.

168 Vgl. *BGH*, NJW 1982, 2116; *Fischer* § 316 Rn. 35.

169 Vgl. *Peters* MDR 1991, 487 (488).

170 Vgl. *BGH*, StV 1994, 543; *BVerfG*, VRS 90, 1.

171 Vgl. *BVerfG* a.a.O.

172 Vgl. *Fischer* § 316 Rn. 34; *BGH*, VRS 49, 429; *OLG Koblenz*, VRS 46, 351.

173 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VM 1990, 14; *OLG Köln*, NZV 1995, 454; *VRR* 2010, 391.

bei der Flucht bewusst Verkehrsverstöße begangen werden,¹⁷⁴ denn dieses Verhaltens kann ohne Weiteres auch darin begründet sein, dass der Fahrzeugführer einer Verurteilung wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 24a StVG entgehen wollte; anders nur, wenn weitere Anhaltspunkte vorliegen, wie z. B. eine deutlich unsichere, waghalsige fehlerhafte Fahrweise, die nicht allein auf dem Fluchtentschluss beruht;¹⁷⁵

- auch **wesentliches Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit** muss nicht alkoholbedingt sein, denn diese Verhaltensweise zeigen auch zahlreiche nicht alkoholisierte, namentlich jüngere¹⁷⁶ Kraftfahrer,¹⁷⁷ insb. dann nicht, wenn die Überschreitung im Zusammenhang mit einer Polizeiflucht steht,¹⁷⁸ anders aber, wenn es auf alkoholbedingter Entthemung und Kritiklosigkeit beruht;¹⁷⁹ das Fahren mit unangepasster Geschwindigkeit kann alkoholbedingt sein;¹⁸⁰ 33
 - **ungewöhnlich vorsichtiges und langsames Fahren** kann dadurch erklärt werden, dass der Fahrer damit vorausgegangenem Alkoholkonsum durch besondere Vorsicht Rechnung tragen wollte und ist dann nicht alkoholbedingt;¹⁸¹ 34
 - bei allgemein **gehäuft auftretenden Fahrfehlern**, wie z. B. fehlerhaftem Linksabbiegen,¹⁸² Vorfahrtverletzungen,¹⁸³ Nichtbeachten eines Stoppschildes,¹⁸⁴ Fahren mit Standlicht,¹⁸⁵ Rotlichtverstößen¹⁸⁶ oder Ein- und Ausparkfehlern mit leichtem Drittschaden¹⁸⁷ wird es häufig an Alkoholbedingtheit fehlen; 35
 - **unsachgemäßes Ausweichen** vor einem plötzlich auf die Straße laufenden Tier, z. B. einem Hasen,¹⁸⁸ ist i. d. R. Folge einer ungesteuerten Schreckreaktion und dann nicht alkoholbedingt; 36
 - **Fahrfehlern bei schwierigen Straßenverhältnissen**, wie z. B. Aquaplaning¹⁸⁹ oder Glätte¹⁹⁰ fehlt oft die Alkoholbedingtheit; 37
 - **Imponiergehabe**, z. B. Fahren mit unnötig hoher Drehzahl, hier i.V.m. abruptem Abbremsen vor einer roten Ampel, begründet die Annahme relativer Fahrunsicherheit nicht;¹⁹¹ 37a
- Verwechslung einer Ampel in Folge Ablenkung durch ein Gespräch mit dem Beifahrer kann alkoholunabhängig geschehen sein.¹⁹² 37b

174 Vgl. *BGH*, DAR 1995, 166.

175 Vgl. *BGH*, NZV 2000, 419; – a.A.: *OLG Koblenz*, VRS 45, 118; *OLG Hamm*, BA 80, 225; *OLG Düsseldorf*, BA 80, 231.

176 Vgl. *KG*, Beschl. v. 20.08.1997 – (3) 1 Ss 179/97 (70/97), (veröffentlicht bei juris).

177 Vgl. *BGH*, NZV 1995, 80; 2002, 559 (Zivilsenat).

178 Vgl. *BGH*, zfs 1994, 464; NZV 1995, 80; DAR 1995, 166; *OLG Saarbrücken*, VRS 72, 377; *OLG Köln*, NZV 1995, 454.

179 Vgl. *OLG Köln*, VRS 100, 123.

180 Vgl. *OLG Brandenburg*, Urt. v. 03.04.2002 – 1 Ss 16/02, (unveröffentlicht).

181 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 1975, 249; *OLG Düsseldorf*, VM 68, 81.

182 Vgl. *LG Osnabrück*, VersR 1995, 1369; *LG Zweibrücken*, BA 45 (2008), 203.

183 Vgl. *BGH*, VRS 34, 211.

184 Vgl. *AG Tiergarten*, zfs 2009, 348.

185 Vgl. *LG Potsdam*, NZV 2005, 597 = NJW-Spezial 2005, 548.

186 Vgl. *LG Berlin*, zfs 2005, 621.

187 Vgl. *OLG Koblenz*, BA 1977, 163; *LG Berlin* 45 (2008), 264.

188 Vgl. *OLG Saarbrücken*, VerkMitt 1972, 94.

189 Vgl. *BayObLG*, DAR 1976, 175.

190 Vgl. *OLG Zweibrücken*, VRS 48, 104.

191 Vgl. *KG*, Beschl. v. 06.02.2002 – (3) 1 Ss 392/01 (11/02), (veröffentlicht bei juris).

192 Vgl. *LG Bonn*, DAR 2013, 38 m. Anm. Krumm.

- 38 Hinsichtlich der Aussagekraft der Feststellungen zu körperlichen Ausfallerscheinungen, die sich im **ärztlichen Bericht**¹⁹³ des die Blutprobe entnehmenden Arztes finden, weichen die Ansichten in Rechtsprechung und Literatur erheblich voneinander ab; sie reichen von Positionen, nach denen sie als alleiniges weiteres Beweisanzeichen genügen können¹⁹⁴ bis zu solchen, in denen diesen Feststellungen wegen »absoluter Subjektivität« jede Brauchbarkeit abgesprochen wird.¹⁹⁵ Richtig dürfte sein, den Bericht mit der gebotenen Vorsicht und Zurückhaltung mit zu berücksichtigen,¹⁹⁶ dabei jedoch je nach dem Grad der festgestellten Ausfallerscheinungen sorgfältig zu prüfen, ob die Tests von einem geübten Arzt¹⁹⁷ durchgeführt wurden, wie diese vorgenommen wurden und um welche Art von Tests es sich im Einzelnen handelte.¹⁹⁸

► **Hinweis**

Der Entnahmearzt ist dabei als Zeuge zu vernehmen, die Einführung des Berichts durch Verlesung ist unzulässig.¹⁹⁹

Drehnachnystagmus²⁰⁰ und **Pupillenreaktion**²⁰¹ sind nur gemeinsam mit weiteren Indizien zum Nachweis relativer Fahrunsicherheit ausreichend; der **Romberg-Test**²⁰² ist als Beweisanzeichen ungeeignet.

- 39 ► **Hinweis**

Für die Prüfung, ob eine Ausfallerscheinung alkohol(mit)bedingt war, sollte der Verteidiger in Anlehnung an *Peters*²⁰³ methodisch folgenden Weg wählen:

- 40 Zuerst ist zu klären, ob die festgestellte Ausfallerscheinung typischerweise bei alkoholisierten Kraftfahrern beobachtet wird. Dazu muss auf die Ergebnisse der Alkoholforschung zurückgegriffen werden, die inzwischen für zahlreiche Verhaltens- und Erscheinungsmuster statistische Kausalbeziehungen, also signifikant erhöhte Wahrscheinlichkeiten, festgestellt, für andere verneint hat.²⁰⁴ Fehlt es an einer solchen erhöhten Wahrscheinlichkeit, kann die Ausfallerscheinung nicht als alkoholbedingt angesehen werden. Ist diese erhöhte Wahrscheinlichkeit hingegen gegeben, so bedeutet dies zunächst nur, dass die Ausfallerscheinung zwanglos auf den genossenen Alkohol zurückgeführt werden kann, jedoch nicht muss. In einem zweiten Schritt ist dann zu klären, ob sich konkrete Anhaltspunkte für eine andere – alkoholunabhängige – Erklärung des Verhaltens oder Erscheinungsbildes erkennen lassen. Gibt es hierfür keine konkreten Anhaltspunkte, bleibt also nur die theoretische, lediglich durch die Besonderheit statistischer Kausalbeziehungen begrün-

193 Ärztlicher Bericht zur Blutentnahme abgedruckt bei *Madea/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rdn. 5, Abb. 8.

194 Vgl. *OLG Hamm*, VRS 33, 440; 36, 49.

195 Vgl. *OLG Hamburg*, MDR 1974, 772.

196 Vgl. *OLG Saarbrücken*, VRS 102, 120; *OLG Hamm*, BA 80, 171; *OLG Köln*, VRS 37, 35.

197 Vgl. *Gebhardt* § 37 Rn. 46, mit dem Hinweis, dass im Nachtragsgutachten des Bundesgesundheitsamtes aus dem Jahr 1967 ausdrücklich auf das Erfordernis entsprechender Erfahrung des Untersuchers verwiesen wird.

198 Beispiele für psychophysische Leistungstests mit Angaben zur Durchführung vgl. *Madea/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rn. 5, Tabelle 3.

199 Vgl. *OLG Hamm*, VRS 53, 117; *Gebhardt* § 37 Rn. 40.

200 Vgl. *OLG Köln*, NJW 1967, 310; VRS 48, 103; 65, 440; *OLG Hamm*, VRS 53, 117.

201 Vgl. *OLG Hamm*, VM 61, 54 Nr. 78; VRS 53, 117.

202 Vgl. *OLG Saarbrücken*, VRS 102, 120; *OLG Köln*, DAR 1967, 27; *OLG Hamm*, VRS 33, 440.

203 Vgl. *Peters* MDR 1991, 487 (489).

204 So lassen sich nach einer Studie von *Haffner/Erath/Kardatzki* insb. Geschwindigkeitsunfälle (Erhöhung um Faktor 9) und Unfälle beim Abkommen aus der Fahrspur (Erhöhung um Faktor 5) als alkoholtypisch ansehen. Auch Unfälle im Parallelverkehr und Vorfahrtunfälle (Erhöhung um Faktor 3 bis 4) sind noch deutlich abgesetzt. Bei Überholunfällen (Faktor 2) ist das Ergebnis nicht eindeutig, Rangierunfälle und Auffahrtunfälle kommen bei einem Faktor von jeweils etwa 1 bei alkoholisierten Pkw-Fahrern nicht häufiger vor [vgl. NZV 1995, 301 (303)].

dete Möglichkeit, dass die Ausfallerscheinung andere Ursachen hatte, ist die Alkoholbedingtheit der Ausfallerscheinung nach *Peters* gegeben.

Für die Praxis ergibt sich daraus die Notwendigkeit, zunächst zu prüfen, ob Ausfallerscheinungen vorliegen und ob diese nach wissenschaftlichen Erfahrungssätzen unter Alkoholeinfluss deutlich vermehrt auftreten. Dazu muss der Verteidiger auf die einschlägige Literatur zurückgreifen und ggf. auch einen Sachverständigen konsultieren. Sodann hat er – insb. durch zielgerichtete Befragung seines Mandanten, ggf. auch von Zeugen – festzustellen, ob alkoholunabhängige objektive oder subjektive Ursachen für die Ausfallerscheinung in Betracht kommen.

Keinesfalls darf sich der Verteidiger damit begnügen, unter Außerachtlassen der Erkenntnisse der Alkoholforschung lediglich geltend zu machen, dass die betreffende Ausfallerscheinung auch bei nüchternen Kraftfahrern auftritt. Zwar soll die Auffassung, dass dann keine Alkoholbedingtheit festgestellt werden kann, unter Juristen verbreitet sein; *Peters* spricht unter Bezugnahme auf eine ältere Entscheidung des *OLG Karlsruhe*²⁰⁵, nach der für die Alkoholbedingtheit feststehen muss, dass einem nüchternen Fahrzeugführer dieser Fehler nicht unterlaufen wäre, sogar von einem »zum Dogma erstarrten Satz«,²⁰⁶ dies ist in Rechtsprechung²⁰⁷ und Literatur jedoch keinesfalls unbestritten.

Ein **Musterschriftsatz** des Autors – Antrag auf Einstellung des Verfahrens wegen fehlender relativer Fahrunsicherheit ist abgedruckt bei *Dronkovic*.²⁰⁸

ggg) Die Feststellung der alkoholischen Beeinflussung

(1) *Die Feststellung der alkoholischen Beeinflussung durch Ermittlung der BAK mittels Blutprobe*

In den weitaus überwiegenden Fällen wird die alkoholische Beeinflussung durch Ermittlung der BAK im Wege der Entnahme und Untersuchung einer Blutprobe²⁰⁹ festgestellt. **Rechtsgrundlage** ist § 81a StPO, Einzelheiten sind in den sog. **Blutentnahmerichtlinien**²¹⁰ geregelt. Eine Darstellung des **Analyseverfahrens** sowie möglicher **Fehlerquellen** bei der BAK-Bestimmung finden sich in den einschlägigen Gutachten des früheren Bundesgesundheitsamtes von 1966,²¹¹ 1977²¹² und 1989²¹³ sowie – zum Verfahren – unten bei *Madeal/Mußhoff*.²¹⁴ Im Rahmen der **Beweisaufnahme** kann die BAK entweder durch Verlesung des Behördengutachtens gem. § 256 Abs. 1 StPO oder durch die Vernehmung des Sachverständigen in die Hauptverhandlung eingeführt werden.²¹⁵

Von besonderem Interesse für den Verteidiger ist, welche **Fehler**²¹⁶ bei der Anordnung und Vollstreckung der Entnahme sowie der Analyse der Blutprobe auftreten können und welche Folgen diese für die **Verwertbarkeit** der Analyseergebnisse als Beweismittel haben.

Verstöße gegen § 81a StPO bei der **Anordnung** und **Vollstreckung** der Blutentnahme beeinträchtigen die **Verwertbarkeit** der Untersuchungsergebnisse i. d. R. nicht.²¹⁷ Dies gilt insb. bei fehlen-

205 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 1958, 252.

206 Vgl. *Peters* MDR 1991, 487 (488).

207 Vgl. *BGH*, VRS 49, 429; *OLG Koblenz*, VRS 75, 37; *OLG Düsseldorf*, VM 1972, 63; 1977, 29.

208 Vgl. *Winkler* bei *Dronkovic* Kap. 10, Nr. 1.1.1.1.

209 Protokoll und Antrag zur Feststellung von Alkohol im Blut abgedruckt bei *Madeal/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rdn. 5, Abb. 7.

210 Abgedruckt bei *Burmann/Hefß/Jahnke/Janker* § 316 StGB Rn. 40.

211 Vgl. dazu *Lundt/Jahn*.

212 Vgl. Schriftenreihe des Bundesministers für Verkehr, Heft 52, 1977.

213 Vgl. NZV 1990, 104.

214 Vgl. *Madeal/Mußhoff* unten Kap. 39b Rdn. 18.

215 Vgl. *BGH*, NJW 1969, 609; *BayObLG*, NZV 2002, 578.

216 Vgl. hierzu auch zusammenfassende Kurzdarstellung bei *Gebhardt* § 37 Rn. 67 ff., m.w.N.

217 Vgl. BGHSt 24, 125.

der Belehrung über die Freiwilligkeit der Mitwirkung an den üblichen Leistungstests,²¹⁸ bei Nichtbeachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und bei Eingriffsvornahme durch einen Nichtarzt. Verwertbar sollen Analyseergebnisse von Blutproben sein, die nicht durch Anordnung nach § 81a StPO, sondern auf anderem Wege, z. B. im Zuge der ärztlichen Operationsvorbereitung, gewonnen wurden.²¹⁹

► **Hinweis**

Zur Unverwertbarkeit führt es hingegen, wenn ein körperlicher Eingriff ohne Anordnung und auch ohne Einwilligung vorgenommen worden ist²²⁰ oder wenn zur Gewinnung des Untersuchungsergebnisses Methoden angewendet worden sind, die gegen die Grundsätze eines an Gerechtigkeit und Billigkeit orientierten Verfahrens verstoßen,²²¹ z. B., wenn der Polizeibeamte bewusst vortäuscht, dass die Blutprobe von einem Arzt entnommen wird²²² oder wenn sonstige nach § 136a StPO unzulässige Mittel angewendet wurden.²²³

- 45a Die Anordnung der Blutentnahme steht nach § 81a Abs. 2 StPO grds. dem Richter und bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung (»Gefahr im Verzug«) auch der Staatsanwaltschaft und ihren Ermittlungspersonen zu. **Gefahr im Verzug** liegt immer dann vor, wenn die vorherige Einholung der richterlichen Anordnung den Erfolg der Blutentnahme – also den Nachweis der Alkohol- oder Wirkstoffkonzentration im Blut – gefährden würde.²²⁴ Erforderlich ist hiernach eine auf den Einzelfall bezogene **Prognoseentscheidung** zur mutmaßlichen zeitlichen Verzögerung, in die neben der wahrscheinlichen Dauer bis zur tatsächlichen Möglichkeit der Entnahme der Blutprobe sowohl die eintretende zeitliche Verzögerung durch Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung als auch die festgestellten konkreten Tatumstände am Ort der Kontrolle sowie das Verhalten des Beschuldigten einzubeziehen sind.²²⁵ Zu berücksichtigen ist darüber hinaus ein sich abzeichnender zeitlicher Spielraum, insb. durch Anfahrts- und Wartezeiten, der für den Versuch genutzt werden muss, eine richterliche Anordnung zu erlangen.²²⁶
- 45b Die **Vorgaben des BVerfG** für die Auslegung des Begriffs »Gefahr im Verzug« fasst *Cierniak*²²⁷, ausgehend von dem Kammerbeschluss vom 12.02.2007,²²⁸ wie folgt zusammen:
- Die Anordnung der Blutentnahme steht grds. dem Richter zu. Die Strafverfolgungsbehörden müssen regelmäßig versuchen, eine Entscheidung des zuständigen Ermittlungsrichters zu erlangen, bevor sie selbst eine Blutentnahme anordnen.
 - Nur bei Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch die mit der Einholung eines richterlichen Beschlusses einhergehende Verzögerung besteht auch eine Anordnungskompetenz der Staatsanwaltschaft und – nachrangig – ihrer Ermittlungspersonen.
 - Die Gefahrenlage muss mit auf den Einzelfall bezogenen Tatsachen **begründet** werden.
 - Soweit die Dringlichkeit der Maßnahme nicht evident ist, müssen die zu ihrer Begründung heran gezogenen Tatsachen zeitnah in den Akten **dokumentiert** werden, um eine nachträgliche gerichtliche Überprüfung zu ermöglichen.

218 A.A. *Harbort* ZAP Fach 9 S. 357 (363).

219 Vgl. *Harbort* S. 361 mit Hinweis auf a.A. in der Literatur.

220 Vgl. *BayObLG*, DAR 1966, 261.

221 Vgl. BGHSt 24, 125.

222 Vgl. *OLG Hamm*, NJW 1965, 1089.

223 Vgl. *BayObLG*, NJW 1966, 415; *OLG Celle*, NJW 1969, 567; *OLG Hamm*, NJW 1965, 1089.

224 Vgl. *BVerfG*, NJW 2001, 1121 – Wohnungsdurchsuchung.

225 Vgl. *OLG Bamberg*, zfs 2009, 349.

226 Vgl. *OLG Celle*, NJW 2009, 3524; *OLG Nürnberg*, DAR 2010, 217; *OLG Schleswig*, StraFo 2010, 194; *OLG Stuttgart*, NStZ 2008, 238.

227 Vgl. *Cierniak* in: Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht im DAV, Heft 42 S. 95 (104).

228 Vgl. *BVerfG*, NJW 2007, 1345.

- Allein wegen des **körpereigenen Abbaus von Alkohol im Blut** kann Gefahr im Verzug nicht angenommen werden.²²⁹
- Die abstrakte Annahme, dass richterliche Entscheidungen i. d. R. aufgrund vorgelegter schriftlicher Unterlagen ergehen und regelmäßig auch schriftlich abzufassen und bekannt zu geben seien, genügt für die Annahme von Gefahr im Verzug nicht. Ausreichend ist nämlich ein kurzer schriftlicher Beschluss, ausnahmsweise kann die Anordnung auch mündlich ergehen.²³⁰

Hieraus hat sich inzwischen eine verzweigte **Rechtsprechung der Fachgerichte** zum Begriff der »Gefahr im Verzug« entwickelt, die nach *Cierniak*²³¹ im Wesentlichen folgenden Linien folgt:

- Gefahr im Verzug kann gegeben sein bei **unklarem Ermittlungsbild** oder **komplexem Sachverhalt**, wie z. B. **relativer Fahrunsicherheit**; gegebener oder zu erwartender – **Nachtrunkbehaftung**;²³² **Atemalkohol in Grenzwertnähe**²³³ **geringer Alkoholisierung** oder **geringer Drogenwirkung**²³⁴ und **Medikamentenbeeinflussung**.²³⁵ Der körpereigene Abbau von Alkohol allein rechtfertigt die Annahme von Gefahr im Verzug jedoch nicht. Außerdem muss die Ermittlungsperson einen sich abzeichnenden zeitlichen Spielraum, insb. durch Abfahrts- und Wartezeiten für den Versuch nutzen, eine richterliche Anordnung zu erlangen.²³⁶
- Gefahr im Verzug kann vorliegen bei drohendem Beweisverlust infolge einer auf die Tageszeit beschränkten **Erreichbarkeit des Bereitschaftsrichters**,²³⁷ jedenfalls dann, wenn für die Einrichtung eines nächtlichen richterlichen Bereitschaftsdienstes keine über den Ausnahmefall hinausgehendes praktisches Bedürfnis besteht (so z. B. bei einer Anordnungssequenz von 4,42 Anordnungen pro Nacht im OLG-Bezirk)²³⁸; bei dessen **Unerreichbarkeit tagsüber**²³⁹ oder wenn dieser sich trotz vollständiger Information **weigert – ggf. mündlich – zu entscheiden** (str.).²⁴⁰
- Wenn sich der Beschuldigte, dessen Identität geklärt ist, in der Zeit bis zum Erlass der richterlichen Anordnung **zu entfernen versucht** (str.);²⁴¹ der die Blutentnahme anordnende Polizei-

229 Vgl. *BVerfG*, NJW 2010, 2864.

230 Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 23.07.2007 – 2 BvR 2267/06 (zitiert nach juris).

231 Vgl. *Cierniak* a.a.O., S. 105.

232 Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 21.01.2008 – 2 BvR 2307/07; *OLG Hamburg*, NJW 2008, 2597; *OLG Bamberg*, DAR 2011, 268; vgl. aber auch *OLG Frankfurt am Main*, DAR 2010, 145.

233 Vgl. *OLG Hamm*, NJW 2009, 242 m. Anm. *Zopf*; *OLG Bamberg*, NJW 2009, 2146; gegen eine Relevanz von Schwellenwerten *Fickenscher/Dingelstadt* NStZ 2009, 124.

234 Vgl. *OLG Köln*, NStZ 2009, 406; *LG Berlin*, DAR 2008, 534 m. Anm. *Miller*; *Krumm* ZRP 2009, 72; aber nicht allgemein bei Drogen; *OLG Hamm*, DAR 2010, 396, 400; *OLG Schleswig*, StraFo 2010, 194; vgl. aber *OLG Zweibrücken*, Beschl. v. 16.08.2010 – 1 SsBs 2/10.

235 Vgl. *LG Itzehoe*, NStZ-RR 2008, 249.

236 Vgl. *OLG Celle*, NJW 2009, 3524; StV 2009, 518; *OLG Nürnberg*, DAR 2010, 217; *OLG Schleswig*, StraFo 2010, 194; *OLG Stuttgart*, NStZ 2008, 238; *OLG Zweibrücken*, zfs 2010, 589 – a.A. *Ebert – Tenckhoff-FS*, ZIS 2010, 249, 254; AG Kempten, DAR 2012, 593 (AAK 0,37 mg/l; Telefonat mit dem Bereitschaftsrichter wäre innerhalb weniger Minuten zu führen gewesen).

237 Vgl. *OLG Bamberg*, DAR 2010, 97 m. Anm. *Wirsching*; *OLG Hamm*, StV 2009, 462; StraFo 2009, 509; *OLG Köln* bei *Küppers*, StRR 2010, 148; StraFo 2010, 195; *OLG Frankfurt am Main*, DAR 2010, 145; *OLG Zweibrücken*, Beschl. v. 23.09.2010 – 1 Ss 6/10, JBl. RP 2010, 134.

238 Vgl. *OLG Naumburg*, VRR 2011, 194 m. Anm. *Deutscher*.

239 Vgl. *KG*, NStZ-RR 2009, 243; a.A. *OLG Frankfurt am Main*, DAR 2010, 145; *Fickenscher/Dingelstadt* NStZ 2009, 124, 127.

240 Vgl. *BGH*, NStZ 2006, 114 (zu 105 StPO); *OLG Hamm*, Beschl. v. 28.04.2009 – 2 Ss 117/09; *Brockel/Herb* StraFo 2009, 46, 50; a.A. *OLG Hamm*, NJW 2011, 469 = VRR 2011, 153 m. Anm. *Burhoff*.

241 Vgl. *OLG Bamberg*, NJW 2009, 2146; *OLG Hamm*, Beschl. v. 28.04.2009 – 2 Ss 117/09; *Dencker* DAR 2009, 257, 258; *Ebert*, Tenckhoff-FS, ZIS 2010, 249, 254; *Götz* NStZ 2009, 240; *Mosbacher* JuS 2009, 124, 125 – a.A. *OLG Celle*, NZV 2010, 417; *OLG Karlsruhe*, StV 2009, 516; *OLG Nürnberg*, DAR 2010, 217.

beamte braucht sodann keine richterliche Entscheidung mehr herbeizuführen,²⁴² seine Anordnung ist endgültig²⁴³ und deckt alle zur Durchführung der Maßnahme erforderlichen Handlungen ab; ein Festnahmerecht bis zur richterlichen Anordnung besteht dagegen nicht, da ein solches das Vorliegen eines Beschlusses nach § 81a StPO voraussetzt.²⁴⁴

- 45d Entbehrlich ist eine Anordnung bei **Einwilligung** des Beschuldigten, die allerdings wirksam sein, d. h. ausdrücklich und eindeutig und aus freiem Entschluss erklärt werden muss, nicht schon in der Hinnahe der Maßnahme liegt und widerrufen werden kann, wobei verwertbar bleibt, was bis zum Widerruf ermittelt wurde. Erforderlich ist für die Wirksamkeit auch, dass der Beschuldigte die Sachlage und sein Recht, eine aktive Mitwirkung an der Blutentnahme zu verweigern, worüber er i. d. R. belehrt werden muss,²⁴⁵ kennt.²⁴⁶ Eine Belehrung über das Weigerungsrecht soll u. a. dann nicht erforderlich sein, wenn der Beschuldigte nach §§ 163a Abs. 4, 136 Abs. 1 Satz 2 StPO belehrt wurde und sich mit Blick auf die Möglichkeit einer richterlichen Anordnung auf ausdrückliche Frage aus freien Stücken mit einer Blutentnahme einverstanden erklärt hat.²⁴⁷ Für eine wirksame Einwilligung ist schließlich erforderlich, dass der Beschuldigte genügend verstandesreif und noch in der Lage war, Sinn und Tragweite seiner Einwilligungserklärung zu erkennen.²⁴⁸ Diese **Einwilligungsfähigkeit** soll bei einer mittelgradigen Alkoholisierung (1,23 ‰) nicht infrage stehen,²⁴⁹ dürfte aber bei einer BAK über 2,0 ‰ zunehmend problematisch sein.²⁵⁰ In jedem Fall bedarf es bei Werten über 2,0 ‰ näherer Darlegungen zu den für die Beurteilung einer Beeinträchtigung der kognitiven Fähigkeiten relevanten Umständen.²⁵¹ A.A. – auch bei höheren Werten dürfte der Beschuldigte in der Lage sein, den mit der Blutentnahme verbundenen körperlichen Eingriff und dessen Risiken zu erfassen *König*.²⁵²
- 45e Ergibt sich nach den vorstehenden Grundsätzen die Rechtswidrigkeit der Eilanordnung – im Fall einer rechtmäßigen Anordnung stellt sich die Frage nicht²⁵³ – folgt daraus allerdings nicht ohne Weiteres die **Unverwertbarkeit des Beweismittels**. Das *BVerfG* hat hierzu betont, dass der in § 81a StPO enthaltene Richtervorbehalt nicht zu den rechtsstaatlichen Mindeststandards zählt und seine Verletzung es nicht zwingend gebietet, ein Verwertungsverbot anzunehmen; dies sei vielmehr im Einzelfall von den Strafgerichten zu prüfen.²⁵⁴ Im Ausgangspunkt ist hierbei zu beachten, dass dem Strafverfahren ein allgemein geltender Grundsatz, dass jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht, fremd ist, die Frage vielmehr – sofern im Einzelfall kein gesetzlich geregeltes Verbot existiert, was bei einem Verstoß gegen § 81a Abs. 2 StPO nicht der Fall ist – jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insb. nach der Art des Verbotes und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden ist. Dabei muss beachtet werden, dass die Annahme eines Ver-

242 Vgl. *Brockel/Herb* NStZ 2009, 671 (673); *StraFo* 2009, 46, 48; *Dencker* DAR 2009, 257, 259, 263; *Mosbacher* JuS 2009, 124, 125; *Siebler* Die Polizei 2009, 233.

243 Vgl. *KG*, NStZ 2010, 468.

244 Vgl. *Cierniak* a.a.O. S. 106 – a.A. *OLG Celle*, NZV 2010, 417; *OLG Karlsruhe*, StV 2009, 516; *OLG Nürnberg*, DAR 2010, 217.

245 Vgl. *OLG Karlsruhe*, StV 2005, 376; einschr. *LG Saarbrücken*, NStZ-RR 2009, 55.

246 Vgl. *BGH*, NJW 1964, 1177; *OLG Hamm*, VRR 2011, 191 m. Anm. *Burhoff*; *OLG Köln*, VRR 2011, 429 m. Anm. *Burhoff*.

247 Vgl. *LG Saarbrücken*, BA 46/2009, 50.

248 Vgl. *OLG Hamm*, Beschl. v. 28.04.2009 – 2 Ss 117/09 (zitiert nach juris); *Heinrich* NZV 2010, 278; *Meyer-Götsner* § 81a Rn. 4.

249 Vgl. *OLG Hamm*, VRR 2011, 191 m. Anm. *Burhoff*.

250 Vgl. *Fromm* Der Rechtsanwalt 2011, 2 (3).

251 Vgl. *OLG Hamm*, VRR 2011, 191 m. Anm. *Burhoff*.

252 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 81a StPO Rn. 3 m.w.Nw.

253 War die Eilanordnung rechtmäßig, stellt sich die Frage nach einem Beweisverwertungsverbot nicht, vgl. *OLG Bamberg*, DAR 2011, 268.

254 Vgl. *BVerfG*, NJW 2008, 3053; 2010, 2864.

wertungsverbots, auch wenn die StPO nicht auf Wahrheitserforschung um jeden Preis gerichtet ist, eines der wesentlichsten Prinzipien des Strafverfahrensrechts einschränkt, nämlich den Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die von Bedeutung sind. Daran gemessen bedeutet ein **Beweisverwertungsverbot** eine **Ausnahme**, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist. Von einem Beweisverwertungsverbot ist nur dann auszugehen, wenn einzelne Rechtsgüter durch Eingriffe fern jeder Rechtsgrundlage so massiv beeinträchtigt werden, dass dadurch das Ermittlungsverfahren als ein nach rechtsstaatlichen Grundsätzen geordnetes Verfahren nachhaltig geschädigt wird und folglich jede andere Lösung als die Annahme eines Verwertungsverbots unerträglich wäre.²⁵⁵ Ein Beweisverwertungsverbot wird in Fällen schwerwiegender Rechtsverletzungen, die durch das besondere Gewicht der jeweiligen Verletzungshandlung bei grober Verkennung der Rechtslage geprägt sind, anzunehmen sein, weil der Staat aus Eingriffen ohne Rechtsgrundlage keinen Nutzen ziehen darf; eine Verwertung würde hier einen Verstoß gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens darstellen.²⁵⁶ Maßgeblich mit beeinflusst wird das Ergebnis der vorzunehmenden Abwägung vom Gewicht des infrage stehenden Verfahrensverstößes. Dieses wird seinerseits wesentlich von der Bedeutung der im Einzelfall betroffenen Rechtsgüter bestimmt. Insb. die **bewusste Umgehung oder Ignorierung des Richtervorbehalts, willkürliche Annahme von Gefahr im Verzug** oder das **Vorliegen eines besonders schwerwiegenden Fehlers** können danach ein Verwertungsverbot nach sich ziehen,²⁵⁷ denn das Gebot, den Richtervorbehalt einzuhalten, ist für das durch rechtsstaatliche Grundsätze Ermittlungsverfahren so essenziell, dass jedenfalls grobe Verstöße nicht sanktionslos gelassen werden dürfen.²⁵⁸

Ausgehend von diesen Grundsätzen, wurde in Rechtsprechung und Literatur bei rechtswidriger Eilanordnung bisher überwiegend ein **Beweiserhebungs-**, i. d. R. aber **kein Beweisverwertungsverbot** angenommen.²⁵⁹ **Verwertbarkeit** wurde angenommen:

- bei bloßer **Nichtbeachtung der Dokumentationspflicht**; dieser Umstand ist aber im Einzelfall bei der Abwägung zu berücksichtigen;²⁶⁰
- bei geltend gemachter Verletzung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit oder Nichteinhaltung eines rechtsstaatlichen Mindeststandards;²⁶¹
- bei **irrtümlicher Fehleinschätzung** der für die Einholung einer richterlichen Anordnung erforderlichen Zeit und einer **Fehlinterpretation** des Begriffs »Gefahr im Verzug«;²⁶²
- sofern sich der anordnende Polizeibeamte lediglich **keine Gedanken über die Anordnungs-kompetenz gemacht** hat, wobei dieser Umstand bei Anordnungen, die ungefähr ab Mitte 2009 getroffen worden sind, Willkür nicht mehr ausschließen dürfte (str.);²⁶³
- so lange sich die Annahme einer generellen Eilzuständigkeit von polizeilichen Ermittlungsbeamten auf eine verbreitete Rechtsmeinung stützen kann²⁶⁴, zwischen Anordnung und Vollstreckung der Blutentnahme nicht so viel Zeit vergangen ist, dass die Einschaltung eines Richters

255 Vgl. BGHSt 51, 285, 290.

256 Vgl. BGHSt 24, 125, 131; *OLG Dresden*, NJW 2009, 2149.

257 Vgl. *BVerfG*, NJW 2008, 3053 = DAR 2008, 691; BGHSt 44, 243 (249); 51, 285; *BGH*, NStZ 2004, 449 (450); *OLG Brandenburg*, Urt. v. 16.12.2008 – 2 Ss 69/08, (veröffentlicht bei juris); *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 25.03.2009 – 1 Ss 15/09, (unveröffentlicht); *OLG Karlsruhe*, Beschl. v. 02.06.2009 – 1 Ss 183/08, (unveröffentlicht); *OLG Dresden* a.a.O.

258 Vgl. BGHSt 51, 285 m.w.N.; *OLG Brandenburg* a.a.O.

259 Vgl. *Krumm* ZRP 2009, 71 (72); *Blum* SVR 2008, 441 (443).

260 Vgl. *BVerfG*, NJW 2008, 3053 = DAR 2008, 691; DAR 2011, 196.

261 Vgl. *BVerfG*, NJW 2008, 3053.

262 Vgl. *OLG Stuttgart*, NStZ 2008, 238.

263 Vgl. *OLG Karlsruhe*, StraFo 2009, 461; *KG*, NJW 2009, 3527; krit. *Cierniak*, Schriftenreihe der AG Verkehrsrecht im DAV, Heft 42 S. 95 (109).

264 Vgl. *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 25.03.2009 – 1 Ss 15/09, (unveröffentlicht).

- unschwer möglich gewesen wäre, die Anordnungsvoraussetzungen des § 81a Abs. 1 StPO unzweifelhaft vorlagen und der Richtervorbehalt nicht bewusst unterlaufen wurde;²⁶⁵
- mit den Erwägungen, dass hochrangige Interesse an der Sicherheit des öffentlichen Straßenverkehrs wiege schwerer als das – durch die Blutentnahme auch nur mit relativ geringer Intensität und Tragweite betroffene – Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit, dass nur ein einfachgesetzlicher Richtervorbehalt betroffen ist, dass die Anordnung der Eilmaßnahme der Staatsanwaltschaft bzw. ihren Ermittlungspersonen nicht schlechthin verboten, sondern in Eilfällen gestattet ist und im konkreten Fall eine richterliche Anordnung zu erlangen gewesen wäre, darüber hinaus sei der Verwertung nicht widersprochen worden;²⁶⁶
 - wenn der Ermittlungsbeamte nicht versucht hat, eine **Eilanordnung durch die Staatsanwaltschaft** zu erlangen²⁶⁷ oder ein **Staatsanwalt nicht erreichbar** war;²⁶⁸
 - wenn der Ermittlungsbeamte nur nicht versucht hat, eine richterliche Anordnung einzuholen (str.);²⁶⁹
 - wenn eine polizeiliche Anordnung getroffen wurde, weil im betreffenden Zeitraum kein **nächtlicher richterlicher Eildienst** eingerichtet war (str.);²⁷⁰ nach a.A. liegt hier jedenfalls dann, wenn für dessen Einrichtung ein über den Ausnahmefall hinausgehendes praktisches Bedürfnis besteht, ein Organisationsverschulden der Justizverwaltung vor, aus dem ein Verwertungsverbot folgt;²⁷¹ das *BVerfG* hält seine Rechtsprechung zur Erforderlichkeit eines nächtlichen richterlichen Eildiensts in den Fällen des verfassungsrechtlichen Richtervorbehalts aus Art. 13 Abs. 2 GG (Wohnungsdurchsuchung) nicht für übertragbar auf die Fälle des einfachrechtlichen Richtervorbehalts des § 81a Abs. 2 StPO;
 - wenn die Polizeibeamten **uhrzeitbedingt Nichterreichbarkeit eines Richters** angenommen und deshalb von dem Versuch, einen solchen zu erreichen, abgesehen haben;²⁷²
 - bei (lediglich) **unterlassener Belehrung** über die Freiwilligkeit der Mitwirkung an der Blutentnahme;²⁷³
 - dem Polizeibeamten war es gleichgültig, ob ein richterlicher Bereitschaftsdienst besteht.²⁷⁴

45g ► Hinweis

Unverwertbarkeit wurde in Rechtsprechung und Literatur in folgenden Fällen bejaht:

- der Polizeibeamte hatte sich – erkennbar z.B. am Fehlen eines entsprechenden Aktenvermerks – keinerlei Gedanken über das Vorliegen von Gefahr im Verzug gemacht;²⁷⁵

265 Vgl. OLG Köln, zfs 2009, 48 (49).

266 Vgl. OLG Hamburg, NJW 2008, 2597 (2599); OLG Brandenburg, Beschl. v. 25.03.2009 – 1 Ss 15/09, (unveröffentlicht); OLG Karlsruhe, StraFo 2009, 461; zum Widerspruchserfordernis vgl. auch OLG Hamm, NJW 2009, 242.

267 Vgl. OLG Brandenburg, Urt. v. 16.12.2008 – 2 Ss 69/08, (veröffentlicht bei juris); OLG Celle, DAR 2011, 150.

268 Vgl. BVerfG, DAR 2011, 196.

269 Vgl. OLG München, DAR 2012, 89; OLG Celle, StV 2010, 14; a.A. (Beweisverwertungsverbot): OLG Celle, VRS 118, 204; OLG Dresden, StraFo 2009, 330; OLG Celle, VRS 119, 40.

270 Vgl. BVerfG, DAR 2011, 196; OLG Bamberg, DAR 2010, 97 m. krit. Anm. Wirsching; OLG Köln, zfs 2010, 224; OLG Zweibrücken, StraFo 2010, 464; OLG Celle, DAR 2011, 150; OLG Naumburg, VRR 2011, 194 m. Anm. Deutscher.

271 Vgl. OLG Hamm, DAR 2009, 336 = zfs 2009, 409; zfs 2010, 227; Geiger DAR 2009, 257 (261).

272 Vgl. OLG Frankfurt am Main 2010, 145.

273 Vgl. Verghe, SVR 2011, 201 (203) m.w.N.

274 SVR 2016, 39.

275 Vgl. OLG Hamm, DAR 2009, 336 = zfs 2009, 409; OLG Dresden, NJW 2009, 2149; OLG Düsseldorf, NZV 2010, 306; OLG Celle, NJW 2009, 3524; OLG Karlsruhe, StV 2009, 516; OLG Schleswig, StV 2010, 618; OLG Nürnberg, DAR 2010, 27 m. Anm. Wirsching; OLG Köln, StV 2012, 6.

- wenn ein Polizeibeamter die Blutentnahme aufgrund einer entsprechenden Praxis in seiner Dienststelle angeordnet hat;²⁷⁶
- wenn Polizeibeamten die generelle Befugnis erteilt wurde, bei der Entnahme von Blutproben auf die Einschaltung eines Richters zu verzichten;²⁷⁷
- bei nur einmaligem statt mehrfachem Versuch der Ermittlungsbeamtin, den Ermittlungsrichter telefonisch zu erreichen;²⁷⁸
- trotz deutlich erkennbarer alkoholbedingter Ausfallerscheinungen, 24-stündiger Erreichbarkeit des Ermittlungsrichters und Blutentnahme erst 2 Stunden nach Feststellung wurde kein Versuch unternommen, eine richterliche Anordnung zu erreichen;²⁷⁹
- im Rahmen eines obiter dictums dann, wenn der Ermittlungsbeamte die Anordnung trifft, ohne auch nur zu versuchen, den Ermittlungsrichter zu erreichen, weil sich dieser grds. weigert, ohne einen schriftlichen Vorgang eine Entscheidung in der Sache zu treffen;²⁸⁰
- wenn der Ermittlungsbeamte gar nicht erst versucht, den Bereitschaftsrichter zu erreichen, weil er die Zuständigkeitsvorschriften grob verkennt oder den Richtervorbehalt sogar bewußt umgeht;²⁸¹
- bei für den anordnenden Polizeibeamten erkennbar fehlender Einwilligungsfähigkeit des Beschuldigten;²⁸²
- wenn eine falsche Belehrung über die Freiwilligkeit der Mitwirkung an der Blutentnahme im Zusammenhang mit einer bewussten und gezielten Umgehung des Richtervorbehalts steht;²⁸³
- wenn es dem anordnenden Polizeibeamten gleichgültig ist, ob ein richterlicher Bereitschaftsdienst eingerichtet ist.²⁸⁴

Solange die Frage, ob und in welchen Fällen der Richtervorbehalt verletzt und ein Beweisverwertungsverbot gegeben ist, noch nicht geklärt wurde, ist von einem Fall der **notwendigen Verteidigung** auszugehen, wenn sich die Verteidigung hierauf stützt.²⁸⁵ 45h

► **Hinweis** 45i

Soll die Verteidigung auf Unverwertbarkeit des Ergebnisses der Blutalkoholanalyse gestützt werden wird immer zu beachten sein, dass der Tatnachweis auf Grundlage anderer Beweismittel möglich ist (z. B. Aussagen zu Trinkmengen oder Fahrverhalten; Ergebnis eines Atemalkoholtests) und dass es bei langer Verfahrensdauer, insb. bei Eröffnung einer höheren Instanz auch zur prozessualen Überholung der Sperrfrist kommen kann.²⁸⁶

Im **Verwaltungsverfahren** nach §§ 3 Abs. 1 StVG, 46 Abs. 1 Satz 1 und 2 FeV soll das Ergebnis der Untersuchung der Blutprobe uneingeschränkt verwertet werden können,²⁸⁷ jedenfalls dann, 45j

276 Vgl. *OLG Nürnberg*, DAR 2010, 217 m. Anm. *Wirsching*.

277 Vgl. *OLG Oldenburg*, NJW 2009, 3591; *OLG Brandenburg*, zfs 2010, 587; *OLG Köln*, VRR 2011, 429 m. Anm. *Burhoff*.

278 Vgl. *AG Essen*, StraFo 2008, 466; a.A. *OLG Karlsruhe*, StraFo 2009, 461.

279 Vgl. *LG Berlin*, DAR 2008, 534.

280 Vgl. *OLG Hamm*, NJW 2011, 469 = VRR 2011, 153 m. Anm. *Burhoff*.

281 Vgl. *AG Kempten*, DAR 2012, 593 (Ermittlungsbeamter erklärt dem widersprechenden Betroffenen wider besseren Wissens, im Bußgeldverfahren sei die Polizei die anordnende Behörde).

282 Vgl. *Fromm* Der Verkehrsanwalt 2011, 2 (3).

283 Vgl. *Vergbo*, SVR 2011, 201 (203) m.w.N.

284 Vgl. *OLG Naumburg* SVR 2016, 39.

285 Vgl. *OLG Brandenburg*, NJW 2009, 1287 m.w.N.

286 Vgl. *Vergbo*, SVR 2011, 201 (204).

287 Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, BA 2010, 40; *OVG Niedersachsen*, NJW 2010, 629.

wenn es auf der Hand liegt, dass der Richter die Blutentnahme angeordnet hätte.²⁸⁸ Diese Praxis begegnet jedoch verfassungsrechtlichen Bedenken.²⁸⁹

- 46 **Unverwertbarkeit** soll gegeben sein, wenn keine Atemalkoholprobe vorgeschaltet wurde und auch sonst keine hinreichenden Verdachtsmomente (Alkoholgeruch ist ausreichend!) gegeben waren.²⁹⁰
- 47 Fehlt es an der erforderlichen Beschuldigtenbelehrung,²⁹¹ sind bei der Gelegenheit der Entnahme gemachte Angaben über Nahrungs- und Alkoholaufnahme grds. **unverwertbar**; Gleiches gilt bei unterbliebenem Hinweis auf das Konsultationsrecht.²⁹² Verwertbar bleiben Spontanäußerungen, die der Beschuldigte vor der geplanten Belehrung macht.

► **Hinweis**

Liegen die o.g. Voraussetzungen vor, ist, sofern der Angeklagte erstinstanzlich verteidigt war, Unverwertbarkeit nur gegeben, wenn gegen die Verwertung schon in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung unter Mitteilung der Angriffsrichtung rechtzeitig (§ 257 StPO) Widerspruch eingelegt wird. Im Rahmen der Verfahrensrüge ist entweder darzulegen, dass rechtzeitig widersprochen wurde oder dass der Angeklagte nicht verteidigt war.²⁹³ Darzulegen sind außerdem die von der Polizei zur Begründung von Gefahr im Verzug herangezogenen Umstände. Fehlt es an der gebotenen Dokumentation dieser Umstände, verkürzt sich die Darlegungslast der Revision entsprechend.²⁹⁴ Zum weiteren notwendigen Inhalt einer Verfahrensrüge wegen Verletzung des Richtervorbehalts des § 81a Abs. 2 StPO vgl. *OLG Celle* (Rechtsbeschwerde).²⁹⁵

- 48 Die BAK-Bestimmung erfolgt in der Praxis inzwischen überwiegend durch **je zwei** Untersuchungen nach dem **ADH-Verfahren** und mittels **Gaschromatografie**.²⁹⁶ Anstelle der gaschromatografischen Untersuchungen sind auch **drei** Analysen nach **Widmark** möglich und anerkannt. Erforderlich sind immer mindestens vier Untersuchungen mittels zweier verschiedener Verfahren.²⁹⁷ Sind diese Kriterien nicht beachtet, bleibt das Analyseergebnis **verwertbar**, es sind dann jedoch **Sicherheitszuschläge** vorzunehmen, deren Höhe durch einen Sachverständigen zu ermitteln ist. Bei der Feststellung der relativen Fahrumsicherheit kann auch eine einzige Blutuntersuchung als Indiz herangezogen werden.²⁹⁸
- 49 Die Analysegeräte unterliegen der Eichpflicht nach dem Eichgesetz. Der Gaschromatograf ist nicht eichfähig. Mit dem Gaschromatografen erzielte Ergebnisse sind aber dennoch **verwertbar**, wenn sich das Untersuchungsinstitut laufend erfolgreich Qualitätskontrollen unterzieht, insb. an den **Ringversuchen** der Deutschen Gesellschaft für klinische Chemie e.V. teilnimmt.²⁹⁹ Verfahrensbedingte Fehler werden durch den im Beweigrenzwert von 1,1 ‰ enthaltenen Sicherheitszuschlag von 0,1 ‰ kompensiert.
- 50 Maßgeblicher Wert für die Feststellung der BAK ist nicht der niedrigste Einzelwert, sondern das arithmetische Mittel der Einzelwerte, der **Analysenmittelwert**. Dabei ist die dritte Dezimalstelle

288 Vgl. *VGH Bayern*, SVR 2010, 190.

289 Vgl. *BVerfG*, NZV 2015, 307.

290 Vgl. *Harbort* a.a.O., S. 361.

291 Vgl. *BGH*, NJW 1992, 1463.

292 Vgl. *BGH*, JZ 1993, 425.

293 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 2010, 226 m.w.N.; NJW 2011, 469 = VRR 2011, 153 m. Anm. *Burhoff*.

294 Vgl. *OLG Hamm*, NJW 2011, 469 = VRR 2011, 153 m. Anm. *Burhoff*.

295 Vgl. *OLG Celle*, zfs 2009, 530.

296 Vgl. *Madeal/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rdn. 18; dort als Abb. 12 auch ein Beispiel eines Blutalkoholuntersuchungsbefunds.

297 Vgl. *BayObLG*, NZV 1996, 75; *OLG Düsseldorf*, NZV 1997, 445; VRS 94, 352; *OLG Hamburg*, NJW 1976, 1161; *OLG Stuttgart*, VRS 1966, 451.

298 Vgl. *BGH*, (Zivilsenat) NZV 2002, 560 (zu § 61 VVG); *OLG Stuttgart* a.a.O.

299 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 1995, 372.

hinter dem Komma nicht zu berücksichtigen, weil sie keinen ausreichenden Aussagewert hat.³⁰⁰ Der Analysenmittelwert kann zur BAK-Bestimmung allerdings nur dann herangezogen werden, wenn die **Variationsbreite**, d. h. die Differenz zwischen dem niedrigsten und dem höchsten Einzelwert, nicht mehr als 10 % des Probenmittelwertes, bei Mittelwerten unter 1,0 ‰ nicht mehr als 0,1 ‰ beträgt.³⁰¹

► **Hinweis**

Ist dies nicht gewährleistet, muss eine Zweituntersuchung durchgeführt werden.³⁰² Die Durchführung einer Zweituntersuchung zu beantragen, ist aus Sicht der Verteidigung insb. bei BAK-Werten von 1,1 ‰ oder wenig darüber sinnvoll: Je länger die Proben lagern, umso geringer wird infolge natürlicher Prozesse deren Alkoholgehalt. Dieser Abbau lässt sich auch durch einen Sachverständigen kaum genau quantifizieren. Ob die BAK zum Entnahmezeitpunkt z. B. 1,1 ‰ oder nur 1,09 ‰ betragen hat, ist durch eine Zweituntersuchung daher oft nicht mehr feststellbar.³⁰³

Ursprünglich hatte der *BGH* gefordert, dass die Untersuchungsstelle nicht nur den Probenmittelwert, sondern auch die jeweiligen Einzelwerte mitteilt.³⁰⁴ Von dieser Forderung ist der *BGH* inzwischen abgerückt; er verlangt – neben der Versicherung der erfolgreichen Teilnahme an den Ringversuchen – lediglich noch die Einhaltung der Variationsbreite.³⁰⁵ Auch in der sonstigen Rechtsprechung und in der Literatur wird die Mitteilung der Einzelwerte nicht für erforderlich gehalten; vielmehr reicht es danach aus, wenn die Untersuchungsstelle dem Gericht nur den Mittelwert mitteilt und darüber hinaus angibt, dass dieser entsprechend den Richtlinien des Bundesgesundheitsamtes ermittelt worden ist³⁰⁶ und auch nicht auf aufgerundeten Werten beruht.³⁰⁷

► **Hinweis**

Bedarf es aus Sicht der Verteidigung der Mitteilung der Einzelwerte, ist ein entsprechender Beweis Antrag zu stellen, dessen Ablehnung einen Verfahrensfehler darstellen kann.³⁰⁸ Hierauf müssen die Einzelwerte mitgeteilt werden.³⁰⁹

Die statistische Wahrscheinlichkeit für Fehlerhaftigkeit des Verfahrens (**Verwechslung der Blutprobe, Analysefehler**) soll unter 0,0002 % liegen. Ein Beweis Antrag auf Feststellung der Identität der Blutprobe durch Einholung eines Sachverständigengutachtens darf nur bei Vorliegen der Gründe des § 244 Abs. 3 StPO abgelehnt werden; der Antrag ist nicht auf die Anhörung eines weiteren Sachverständigen gem. § 244 Abs. 4 Satz 2 StPO gerichtet.³¹⁰ Insb. bedarf es für die Zulässigkeit eines solchen Beweis Antrags keiner besonderen Anhaltspunkte für eine Verwechslung der Proben o. Ä.³¹¹

300 Vgl. *BGH*, NJW 1978, 1930; *BayObLG*, DAR 2001, 370; DAR 2001, 465; *Madeal/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rdn. 18.

301 Vgl. *BGH*, NZV 1999, 386; *BayObLG*, NZV 1996, 75; *OLG Düsseldorf*, NZV 1997, 445; VRS 94, 352; *Madeal/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rdn. 18.

302 Vgl. *BayObLG*, NZV 1996, 75.

303 Vgl. *Otting/Grünberg* zfs 1994, 353.

304 Vgl. *BGH*, NJW 1990, 2393.

305 Vgl. *BGH*, NJW 1999, 3058.

306 Vgl. *BGH*, NJW 1979, 609; *OLG Schleswig*, NJW 1978, 1209; *OLG Düsseldorf*, NJW 1978, 1207.

307 Vgl. *BayObLG*, DAR 1974 (bei *Rüth*), 179; *OLG Hamm*, NJW 1975, 2251; VRS 56, 147.

308 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NJW 1977, 1111; *OLG Bremen*, VRS 49, 105; *OLG Düsseldorf*, NJW 1978, 1207; *OLG Schleswig*, NJW 1978, 1209; vgl. auch *BGH*, NJW 1979, 609.

309 Vgl. *BGH*, NZV 1990, 357.

310 Vgl. *BayObLG*, VRS 61, 40.

311 Vgl. *BayObLG* a.a.O.

(2) Die Ermittlung der Mindesttatzeit-BAK bei vorhandener Blutprobe

- 53 Ist der jeweilige **Beweisgrenzwert** absoluter Fahrunsicherheit **erreicht** oder **überschritten**, so ist es ausreichend, wenn festgestellt wird, dass der Fahrzeugführer im Zeitpunkt der Tat oder zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund des vor der Tat genossenen Alkohols eine Alkoholmenge im Körper hat, die zum Erreichen oder Überschreiten des Beweisgrenzwerts führt; denn es ist wissenschaftlich erwiesen, dass die Anflutungswirkung des Alkohols auf den Grenzwert oder einen höheren Wert hin nach Trinkende den Konzentrationsfehlbetrag bis zum Grenzwert zumindest ausgleicht.³¹² Damit genügt es in derart gelagerten Fällen, wenn die BAK für den **Zeitpunkt der Blutentnahme** nachgewiesen wird; das Analyseergebnis ist der rechtlich relevante Wert, der Ermittlung der Tatzeit-BAK bedarf es grds. nicht.³¹³ Dies gilt allerdings nicht, wenn die Tat nach dem Entnahmezeitpunkt begangen wurde (z. B. weitere Fahrt unter fortdauernder alkoholischer Beeinflussung); dann *mus*s die **Tatzeit-BAK** festgestellt werden.
- 54 Ist der jeweilige **Beweisgrenzwert** hingegen **nicht erreicht**, kommt es auf die **Tatzeit-BAK** an. Diese kann höher, aber auch niedriger als die Entnahmezeit-BAK sein. Muss eine ggü. dem Entnahmezeitpunkt in der Vergangenheit liegende BAK berechnet werden, erfolgt dies im Wege der **Rückrechnung**; kommt es auf eine BAK an, die zeitlich auf die Entnahme folgt, ist eine **Vorausrechnung** vorzunehmen. Zugunsten des Fahrers ist immer die **Mindest-BAK**, also der Wert, der sich nach wissenschaftlich abgesicherten Erkenntnissen mindestens ergeben haben muss, festzustellen.
- 55 Ist die **Resorption**³¹⁴ zur **Tatzeit abgeschlossen** und der **Zeitpunkt des Endes der Resorptionsphase bekannt**, wird die Tatzeit-BAK durch **Rückrechnung** bestimmt.³¹⁵ Dabei ist von dem Erfahrungswert auszugehen, dass die Resorption bei **normalem Trinkverlauf**, also bei der Aufnahme von 0,5 bis 0,8 g Alkohol pro kg Körpergewicht und Stunde und ohne resorptionshemmende Einflüsse i. d. R. innerhalb von 60 bis 90 Minuten nach Trinkende, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit jedenfalls 120 Minuten nach Trinkende abgeschlossen ist.³¹⁶ Rechtsprechung³¹⁷ und Literatur³¹⁸ haben daraus die Konsequenz abgeleitet, dass bei normalem Trinkverlauf die **ersten 2 Stunden nach Trinkende** grds. von einer Rückrechnung **auszunehmen** sind.
- 56 Die Einbeziehung der ersten beiden Stunden nach Trinkende in die Rückrechnung ist allerdings nicht generell unzulässig. Je geringer die Alkoholbelastung pro kg Körpergewicht und Zeiteinheit, desto früher wird die Resorption³¹⁹ abgeschlossen sein. Zieht sich die Aufnahme des Alkohols bei gleich bleibender Trinkgeschwindigkeit über einen längeren Zeitraum hin, so können Trinkende und Ende der Resorption sogar zusammenfallen.³²⁰ Derartige Feststellungen werden sich nach Auffassung des *BGH* jedoch kaum ohne Anhörung eines Sachverständigen treffen lassen.³²¹
- 57 Die Rückrechnung bei zur Tatzeit abgeschlossener Resorption³²² erfolgt im Wege der **Hochrechnung**, also durch Erhöhung des Entnahmewertes ohne daneben vorzunehmende Abzüge.³²³ Ist

312 Vgl. *BGH*, NJW 1971, 1997; 1974, 246.

313 Vgl. *BGH*, NJW 1974, 246; *OLG Hamm*, NJW 1974, 1433.

314 Vgl. oben Rdn. 14.

315 Vgl. *BGH*, NJW 1974, 246; *BayObLG*, DAR 2001, 80; NZV 1995, 117; *OLG Köln*, VRS 65, 426; *OLG Düsseldorf*, VRS 73, 470; *OLG Hamm*, DAR 1989, 429.

316 Vgl. *Zinkl/Reinhardt* BA 1975, 100; *Elbel* BA 1974, 139.

317 Vgl. *BGH*, NJW 1974, 246; *BayObLG*, NZV 1995, 117; *OLG Zweibrücken*, VRS 87, 435; *AG Tiergarten*, zfs 2009, 348.

318 Vgl. *Madeal/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rdn. 21.

319 Vgl. oben Rn. 14.

320 Vgl. *BGH*, NJW 1974, 246.

321 Vgl. *BGH* a.a.O.

322 Vgl. oben Rdn. 14.

323 Vgl. Gutachten BGA S. 53.

die **Fahrunsicherheit** festzustellen, muss dabei mit einem gleich bleibenden **Mindestabbauwert von 0,1 ‰ pro Stunde** gerechnet werden. Dies ist der statistisch gesicherte Wert, der nach herrschender Meinung eine Benachteiligung des Fahrzeugführers ausschließt und von dem ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen nicht abgewichen werden darf.³²⁴ Eine Besonderheit ergibt sich in der Spätphase der Alkoholelimination unterhalb einer BAK von 0,15 ‰. Der Abbau ist dann nicht mehr linear, sondern exponentiell ausschleichend. Daher kann erst ab einer BAK von mindestens 0,15 ‰ zurück gerechnet werden.³²⁵ **Alkoholiker** bauen nach neueren wissenschaftlichen Erkenntnissen Ethanol schneller ab. Dies *könnte* nach *BGH*, NStZ 1997, 591 zur Folge haben, dass die nach der Rechtsprechung des *BGH* bei der Rückrechnung zugrunde zu legenden stündlichen Abbauwerte bei diesem Personenkreis nicht mehr den gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen entsprechen.³²⁶ Ein Erfahrungssatz, wonach bei Alkoholikern von einem stündlichen Abbauwert von 0,2 ‰ auszugehen ist, besteht nach *BGH*, DAR 1999, 194 jedoch nicht. Damit ergibt sich für die Rückrechnung auf die Mindesttatzeit-BAK die Formel

min. Tatzeit-BAK = BAK (Blutentnahme) + 0,1 × (t – 2 Stunden).

Das Zeichen t steht dabei für die Zahl der Stunden, die seit Trinkende vergangen sind. 58

► **Hinweis**

Berechnungsbeispiele vgl. bei *Gebhardt*³²⁷ und *Burmann/Heß/Jahnke/Janker*.³²⁸

Ist die **Resorption**³²⁹ **zum Tat- und Entnahmezeitpunkt noch nicht abgeschlossen**, ist wie folgt zu differenzieren: Zum einen besteht die Möglichkeit, dass die Tatzeit-BAK unter dem Entnahmewert liegt, was z. B. in Betracht kommt, wenn die Tatzeit kurz nach Trinkende liegt und nach Lage der Dinge mit einer deutlich über die Tatzeit hinausgehenden Resorptionsphase gerechnet werden muss. Dann verbietet sich, soll der Kraftfahrer nicht benachteiligt werden, die Ermittlung des Tatzeitwertes durch Rückrechnung im Wege der Hochrechnung. Der Tatzeitwert ist dann vielmehr so zu ermitteln, dass **Abzüge vom festgestellten Entnahmewert** gemacht werden.³³⁰ Möglich ist jedoch auch, dass der Fahrzeugführer zum Tatzeitpunkt so viel Alkohol aufgenommen hatte, dass bis zum Abschluss der Resorption der jeweilige Beweisgrenzwert für die absolute Fahrunsicherheit erreicht oder überschritten wurde. Dann muss – im Einklang mit der Rechtsprechung zur Anflutungswirkung des Alkohols³³¹ – eine **Vorausrechnung**³³² auf den Gipfelpunkt der Alkoholkurve durchgeführt werden, wobei ein **Sachverständiger** zuzuziehen ist.

Liegt nur die **Tatzeit, nicht jedoch der Entnahmezeitpunkt in der Resorptionsphase**,³³³ so ist zunächst vom Blutentnahmewert bis zum Abschluss der Resorption **hochzurechnen** und von dem so errechneten Wert ein **Abzug** vorzunehmen.³³⁴ Auch in diesen Fällen kann sich eine niedrigere Tatzeit-BAK ergeben. 60

Liegt die **Tatzeit später als die Blutentnahme** (z. B. weitere Fahrt nach fortdauernder alkoholischer Beeinflussung), ist zugunsten des Angeklagten mit einem Abbauwert von 0,2 ‰ pro Stunde und einem einmaligen Zuschlag von 0,2 ‰ auf die Tatzeit **vorauszurechnen**.³³⁵ 61

324 Vgl. *BGH*, NJW 1974, 246; 1991, 852.

325 Vgl. *Madeal/Mußhoff* unten in Kapitel 39b Rn. 15.

326 Vgl. *Gebhardt* § 37 Rn. 88.

327 Vgl. *Gebhardt* § 37 Rn. 112.

328 Vgl. *Burmann/Heß/Jahnke/Janker* § 316 StGB Rn. 14.

329 Vgl. oben Rdn. 14.

330 Vgl. *BGH*, NJW 1974, 246.

331 Vgl. *BGH*, NJW 1971, 1997; 1974, 246.

332 Vgl. *Hartung* BA 1975, 162 (163); *Rüth* DAR 1974, 57 (59).

333 Vgl. oben Rdn. 14.

334 Vgl. *Martin* BA 1970, 89 (100).

335 Vgl. *OLG Koblenz*, DAR 2000, 371.

- 62 Diese Berechnungen, insb. die einfache Rückrechnung, kann das Gericht im Normalfall aus **eigener Sachkunde** allein vornehmen. In schwierigen Fällen, z. B. bei *nicht abgeschlossener Resorption* oder der Behauptung eines *Nach- oder Sturztrunks*, insb., wenn sich eine BAK in Grenzwertnähe ergibt, muss der Richter i. d. R. jedoch einen Sachverständigen hinzuziehen.³³⁶
- 63 ► **Hinweis**
Das Revisionsgericht muss in der Lage sein, die Feststellung der Tatzeit-BAK zu überprüfen. Die hierfür erforderlichen Angaben sind daher im Urteil mitzuteilen.³³⁷

(3) Die Ermittlung der Mindesttatzeit-BAK durch Errechnung aus Trinkmengenangaben

- 64 Liegt keine Blutuntersuchung vor, sind jedoch die konsumierte Alkoholmenge, die Trinkzeit und das Körpergewicht bekannt, kann die Mindest-BAK zur Tatzeit nach der **Widmark-Formel**

$$\text{max. Tatzeit-BAK} = \frac{A}{p \times r} - \beta \times t$$

errechnet werden.³³⁸

A = Gewicht des genossenen Alkohols in g (das Tabellen³³⁹ zu entnehmen ist)

p = Körpergewicht in kg

r = Reduktionsfaktor³⁴⁰

β = Abbauwert in Promille pro Stunde

t = Abbauzeit in Stunden (ab Trinkbeginn)

► **Hinweis**

Berechnungsbeispiele vgl. unten bei *Madea/Mußhoff*.³⁴¹

- 65 Der **Reduktionsfaktor**³⁴² ist jeweils individuell festzustellen, ist dies nicht möglich, ist von dem für den jeweiligen Fahrzeugführer günstigsten Wert auszugehen.³⁴³ In der gerichtsmedizinischen Literatur wird der r-Wert überwiegend für Frauen mit 0,6 und für Männer mit 0,7 angegeben, es sind aber auch höhere Werte festgestellt worden.³⁴⁴ Die Faktoren 0,6 bzw. 0,7 sind als niedrigste und damit günstigste Werte für die Prüfung der **Schuldfähigkeit**³⁴⁵ relevant, auf die höchstmöglichen Werte ist bei der Prüfung der **Fahrunsicherheit** Bezug zu nehmen. Abweichungen,

336 Vgl. *OLG Koblenz*, VRS 49, 374; 55, 130; *OLG Hamburg*, VRS 45, 43; *OLG Stuttgart*, NJW 1981, 2525; vgl. auch *BGH*, VRS 29, 185.

337 Vgl. *OLG Köln*, VRS 61, 140; *Gebhardt* § 37 Rn. 85, m.w.N. (zum notwendigen Urteilsinhalt).

338 Vgl. *BGH*, NJW 1986, 2384; NJW 1991, 852; *OLG Brandenburg*, Urt. v. 22.09.1998 – 2 Ss 41/98 (unveröffentlicht); *Madea/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rn. 20; *Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben* § 316 Rn. 19, m.w.N.; *Lackner/Kühl* § 315c Rn. 10, m.w.N.

339 Vgl. *Madea/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rdn. 10, Tabelle 4.

340 Bei der Berechnung der BAK wird ein um einen Reduktionsfaktor vermindertes Körpergewicht zugrunde gelegt. Der Reduktionsfaktor berücksichtigt das Verhältnis zwischen Körpermasse und Blutanteil. Je höher der Fettanteil, desto niedriger der Reduktionsfaktor (vgl.: *Madea/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rn. 14).

341 Vgl. *Madea/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rdn. 20.

342 Vgl. oben Rdn. 64.

343 Vgl. *BGH*, NJW 1991, 852; *OLG Köln*, DAR 2001, 230.

344 Vgl. *Madea/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rdn. 14.

345 Vgl. *BGH*, NJW 1991, 852; NSStZ 1992, 32.

die z. B. bei sehr fettleibigen oder hageren Personen auftreten können, sind mithilfe eines Sachverständigen festzustellen.³⁴⁶

Der stündliche **Abbauwert** entspricht, wenn die **Fahrunsicherheit** festzustellen ist, bei erneuter Beachtung des Zweifelssatzes dem höchstmöglichen Abbauwert von 0,2 ‰ zzgl. eines einmaligen Sicherheitszuschlags von 0,2 ‰. Die ersten beiden Stunden nach Trinkende sind in diesen Fällen, auch das gebietet der Zweifelssatz, in die Rückrechnung einzubeziehen.³⁴⁷ Bei der Feststellung der **Schuldfähigkeit** ist hingegen vom niedrigstmöglichen Abbau (0,1 ‰ pro Stunde) auszugehen.³⁴⁸

Zur der Errechnung der Tatzeit-BAK nach der Widmark-Formel ist schließlich noch das **Resorptionsdefizit**³⁴⁹ zu berücksichtigen. Dieses ist von dem errechneten Wert abzuziehen. Es liegt zwischen 10 % und 30 % des aufgenommenen Alkohols. Nach dem Zweifelssatz ist es für die Prüfung der **Fahrunsicherheit** mit dem Höchstwert, also 30 %, ³⁵⁰ für die Prüfung der **Schuldfähigkeit** mit dem Mindestwert, also 10 %, ³⁵¹ in Ansatz zu bringen. Der nach der Formel errechnete Wert ist um den jeweils zutreffenden Prozentsatz zu vermindern.

Grundsätzlich ist bei auf Grund von Trinkmengenangaben errechneten BAK-Werten deren eingeschränkter Beweiswert zu beachten.³⁵² Die Trinkmengenangaben bedürfen kritischer Würdigung, die Berechnung ist im Urteil nachvollziehbar darzulegen.³⁵³

4) Die Feststellung alkoholischer Beeinflussung bei Nachtrunk

Nachtrunk liegt vor, wenn nach der Tat Alkohol aufgenommen wurde und dieser das Ergebnis der Blutuntersuchung erhöht hat. Hier stellt sich zunächst die Frage der **Glaubhaftigkeit** der Einlassung. Nachtrunkbehauptungen müssen, auch wenn Beweismöglichkeiten fehlen, nicht als unwiderlegt hingenommen werden,³⁵⁴ ebenso unzutreffend ist es jedoch, diese pauschal als unrichtige Schutzbehauptungen zurückzuweisen, denn selbstverständlich gibt es keinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass Autofahrer nach Ende der Fahrt keinen Alkohol zu sich nehmen.³⁵⁵ Zur Überprüfung der Nachtrunkbehauptung werden insb. die Untersuchung der Blutprobe auf **Begleitstoffe**,³⁵⁶ darüber hinaus aber auch die Analyse der **HAK**,³⁵⁷ die Überprüfung der **Trunkenheitssymptome** auf **signifikante Veränderungen** im Zeitraum vom Tat- bis zum Entnahmzeitpunkt³⁵⁸ und die zeitlich (etwa 30 Minuten) versetzte Entnahme und Analyse einer **zweiten Blutprobe**³⁵⁹ – deren Beweiskraft aber nicht sehr hoch ist und die nur bei engem zeitlichen Zusammenhang zwischen Trinkende und den Blutentnahmen angeraten wird³⁶⁰ – genutzt. Ist danach von Nachtrunk auszugehen, muss dieser in einem weiteren Schritt auf **Relevanz** überprüft

346 Vgl. *BGH*, VRS 65, 359; *OLG Stuttgart*, NJW 1981, 2525.

347 Vgl. *OLG Köln*, NZV 1989, 357.

348 Vgl. *BGH*, NJW 1986, 2384; 1991, 852; NSStZ 1992, 32.

349 Ein geringer Teil des Alkohols geht durch Nahrungsausscheidung verloren und gelangt nicht in die Blutbahn. Dieses Resorptionsdefizit beträgt zwischen 10 bis 15 % des aufgenommenen Alkohols, nach reichlichem Essen sogar bis zu 30 % (vgl. *Madeal/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rn. 12).

350 Vgl. *BGH*, NJW 1998, 3427; DAR 1987, 194; 1988, 221 (jeweils bei *Spiegel*); *BayObLG*, DAR 1994, 383 (bei *Bär*); *OLG Köln*, NZV 1989, 357.

351 Vgl. *BGH*, NSStZ 1992, 32; DAR 1999, 194; nach *BGH*, DAR 1999, 194 auch bei Alkoholikern.

352 Vgl. *BGH* DAR 2012, 392.

353 Vgl. *KG* a.a.O.

354 Vgl. *BGH*, NJW 1986, 2384.

355 Zur Beweiswürdigung vgl. u. a. *OLG Karlsruhe*, DAR 2005, 104.

356 Vgl. *Madeal/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rdn. 23; *Fischer* § 316 Rn. 20.

357 Vgl. *Fischer* a.a.O. Die Abgabe einer Harnprobe kann, da sie ein aktives Mitwirken erfordert, nicht gem. § 81a StPO erzwungen werden, sondern setzt Freiwilligkeit voraus.

358 Vgl. *Iffland* u. a. BA 1982, 235 (243); *Iffland* Kriminalistik 1984, 446 (451); krit. *Hoppel/Haffner* NZV 1998, 265 (268).

359 Vgl. *Fischer* a.a.O., mit Hinweis auf den eingeschränkten Beweiswert dieses Verfahrens.

360 Vgl. *Madeal/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rdn. 23.

werden. Führt die angegebene Nachtrunkmenge nämlich nicht zu einer Unterschreitung eines relevanten Grenzwertes, ist sie unmaßgeblich. Dazu muss die Nachtrunkmenge nach der **Widmark-Formel**³⁶¹ berechnet³⁶² und vom Mittelwert abgezogen werden,³⁶³ wobei das Urteil erkennen lassen muss, wie der Abzug berechnet wurde.³⁶⁴ Die Ermittlung der Tatzeit-BAK erfolgt hier also im Wege der **Rückrechnung**. Keinesfalls darf die gerichtliche Entscheidung bei unwiderlegter Nachtrunkbehauptung ohne Rückrechnung einfach auf den Wert zum Zeitpunkt der Blutentnahme gestützt werden.³⁶⁵

69 ► **Hinweis**

In vielen Fällen wird eine in Relation zur festgestellten BAK so geringe Nachtrunkmenge angegeben, dass der Sachverständige für den Tatzeitpunkt auch dann noch absolute Fahrunsicherheit feststellt, wenn er die Nachtrunkbehauptung als richtig unterstellt. Der Verteidiger muss daher die Nachtrunkangaben seines Mandanten immer auf Relevanz prüfen.³⁶⁶

69a ► **Hinweis**

Zum notwendigen Urteilsinhalt im Fall einer Nachtrunkbehauptung vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NZV 1997, 239.

(5) Die Feststellung der alkoholischen Beeinflussung durch Atemalkoholmessung³⁶⁷

- 70 Bei mittels Atemkoholanalyse ermittelten Werten und deren Verwertbarkeit im Strafverfahren ist wie folgt zu differenzieren: Für den Nachweis einer bestimmten BAK ist die AAK-Messung bislang nicht geeignet, der Nachweis **absoluter Fahrunsicherheit** ist auf diesem Wege daher generell nicht möglich.³⁶⁸ Dies gilt selbst dann, wenn die AAK mit einem **geeichten und bauartzugelassenen Messgerät**³⁶⁹ festgestellt wurde, und zwar insb., weil bisher weder eine bestimmte AAK als Beweisgrenzwert für absolute Fahrunsicherheit wissenschaftlich festgestellt wurde, die §§ 315c Abs. 1 Nr. 1a, 316 StGB deshalb keine AAK-Grenzwerte enthalten noch – wegen des Fehlens eines konstanten Umrechnungsfaktors – die Möglichkeit besteht, die BAK aus gemessenen AAK-Werten zuverlässig zu ermitteln.³⁷⁰ Daher ist auch die Umrechnung der AAK in eine BAK nicht statthaft.³⁷¹ Wissenschaftlich abgesichert ist jedoch der Umstand, dass bei Überschreiten der AAK von 0,25 mg/l (§ 24a StVG) regelmäßig mit entsprechenden BAK zu rechnen ist, falls nicht ganz außergewöhnliche Besonderheiten vorliegen.³⁷² Als **Indiz** für den Nachweis **relativer Fahrunsicherheit**³⁷³ sowie zugunsten des Fahrzeugführers, z. B. i.R.d. Feststellung der **Schuldfähigkeit**, kann die AAK daher, insb. bei Verwendung eines geeichten und bauartzugelassenen Messgeräts, durchaus herangezogen werden.³⁷⁴

361 Vgl. oben Rdn. 64.

362 Vgl. *OLG Köln*, VRS 67, 460.

363 Vgl. *KG*, Beschl. v. 13.08.1999 – (3) 1 Ss 155/99 (veröffentlicht bei juris).

364 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NZV 1997, 239; *OLG Hamm*, BA 1978, 379; *OLG Köln*, VRS 66, 352.

365 Vgl. *KG*, Urt. v. 19.03.2001 – (3) 1 Ss 383/00, (13/01), (veröffentlicht bei juris).

366 Vgl. *Burmann/Hefß/Jahnke/Janker* § 316 Rn. 9 ff., 39; mithilfe der dort abgedruckten Tabellen ist eine annähernde Ermittlung der BAK aus Trinkmengenangaben möglich.

367 Die Teilnahme an einer Atemalkoholmessung kann, da sie ein aktives Mitwirken erfordert, nicht gem. § 81a StPO erzwungen werden, sondern setzt Freiwilligkeit voraus.

368 Vgl. *BGH*, NJW 2001, 1952; *Fischer* § 316 Rn. 23; *Sternberg-Lieben/Hecker* in: *Schönke/Schröder* § 316 Rn. 15; *Lackner/Kühl* § 315c Rn. 8; *Gebhardt* § 37 Rn. 111 ff., jeweils m.w.N.

369 Bauartzugelassen ist derzeit nur das Gerät »Alcotest 7110 Evidential MK III« der Firma Draeger.

370 Vgl. *Janker* DAR 2009, 1 (3).

371 Vgl. *KG*, DAR 2008, 273; *Janker* a.a.O.

372 Vgl. *Fischer* a.a.O.

373 Vgl. *Fischer* a.a.O.; *Janker* a.a.O., »nach strengster Beweiswürdigung«.

374 Vgl. *OLG Naumburg*, zfs 2001, 136.

hhh) Fahrunsicherheit durch andere berauschende Mittel

Andere berauschende Mittel sind alle Mittel, die auf das zentrale Nervensystem wirken, in ihren Auswirkungen denen des Alkohols vergleichbar sind und zu einer Beeinträchtigung des Hemmungsvermögens sowie der intellektuellen und motorischen Fähigkeiten führen.³⁷⁵ Hierzu zählen insb. **Betäubungsmittel (Drogen)**, also die in den Anlagen I bis III zu § 1 Abs. 1 BtMG aufgeführten Stoffe. 71

Grenzwerte der Blut-Wirkstoff-Konzentration, bei deren Erreichen Fahrunsicherheit gegeben ist, konnten bisher nicht festgestellt werden; eine drogenbedingte **absolute Fahrunsicherheit** gibt es also nicht.³⁷⁶ Die von der Grenzwertkommission zur Anwendung von § 24a Abs. 2 StVG empfohlenen sog. »**analytischen Grenzwerte**« geben nur an, ab welchen Wirkstoffkonzentrationen leistungsrelevante Wirkungen der jeweiligen Drogen i. d. R. überhaupt erst möglich erscheinen, mit dem Beweisgrenzwert für die alkoholbedingte absolute Fahrunsicherheit können sie nicht gleich gesetzt werden,³⁷⁷ die a.A.³⁷⁸ hierzu ist, soweit ersichtlich, vereinzelt geblieben. Bei **kombiniertem Alkohol- und Drogeneinfluss** ergibt auch eine »Addition« beider Werte keine absolute Fahrunsicherheit, solange die BAK unter 1,1 ‰ liegt.³⁷⁹ 72

Ein **Musterschriftsatz** des Autors – Antrag auf Einstellung des Verfahrens wegen fehlender Fahrunsicherheit bei kombinierter Wirkung von Alkohol und Drogen (Kokain) ist abgedruckt bei *Dronkovic*.³⁸⁰ 72a

Relative Fahrunsicherheit ist gegeben, wenn die Gesamtleistungsfähigkeit des Fahrzeugführers, namentlich infolge Enthemmung sowie geistig-seelischer und körperlicher Ausfälle, so weit herabgesetzt ist, dass er nicht mehr fähig ist, sein Fahrzeug im Straßenverkehr über eine längere Strecke, und zwar auch bei plötzlichem Eintritt schwieriger Verkehrslagen, sicher zu steuern.³⁸¹ Diese Leistungseinbußen können sich in einem **Fahrfehler**, aber auch in **Verhaltensauffälligkeiten bei einer Polizeikontrolle** (stark benommener, apathischer Eindruck, dazu Mühe bei der Beantwortung von Fragen, lallende, verwaschene Aussprache, leicht unsicherer Gang) sowie sonstigen Ausfallerscheinungen vor, während und nach der Fahrt zeigen.³⁸² Bei **hohen Wirkstoffwerten** kann ein einziges weiteres Beweisanzeichen zur Feststellung relativer Fahrunsicherheit genügen, in solchen Fällen sind aber hohe Anforderungen an die Zuverlässigkeit der Feststellung der Ausfallerscheinung, die darüber hinaus so gravierend sein muss, dass ein sicheres Fahren sicher ausgeschlossen werden kann, zu stellen.³⁸³ Der aus der Rechtsprechung zur alkoholbedingten relativen Fahrunsicherheit übernommene Satz, wonach die zusätzlichen Beweisanzeichen ein umso höheres Gewicht haben müssen, je niedriger der Wirkstoffbefund ausfällt, ist in seiner Tragfähigkeit für drogenbedingte Fahrunsicherheit allerdings inzwischen Zweifeln ausgesetzt, weil neuere Untersuchungen ergeben haben, dass auch bei niedrigen Intoxikationen massive Beeinträchtigungen der Fahrunsicherheit auftreten können.³⁸⁴ **Allgemeine Merkmale des Drogenkonsums**, wie z. B. wäss- 73

375 Vgl. *BGH*, VRS 53, 356.

376 Vgl. *BVerfG*, NJW 2005, 349; *BGH*, NJW 1999, 226; DAR 2008, 390; StV 2009, 360; NZV 2015, 562; *KG*, Beschl. v. 06.02.2002 – (3) 1 Ss 392/01 (11/02); Beschl. v. 20.02.2002 – (3) 1 Ss 32/02 (20/02), (veröffentlicht bei juris); *OLG Hamm*, VRR 2010, 390 m. Anm. *Burhoff*; *Fischer* § 316 Rn. 39; *Sternberg-Lieben/Hecker* in: *Schönke/Schröder* § 316 Rn. 5; *Lackner/Kühl* § 315c Rn. 5; *Gebhardt* § 37 Rn. 152; jeweils m.w.N.

377 Vgl. *BGH*, StV 2012, 285; *Hentschel/König/Dauer* § 24a StVG Rn. 21a m.w.N.

378 Vgl. *AG Tiergarten*, BA 2012, 48.

379 Vgl. *KG*, Beschl. v. 06.02.2002 – (3) 1 Ss 392/01 (11/02), (veröffentlicht bei juris).

380 Vgl. *Winkler* bei *Dronkovic* Kap. 10, Nr. 1.1.1.3.

381 Vgl. *BGH*, NJW 1999, 226; DAR 2008, 390; *KG*, Beschl. v. 06.02.2002 – (3) 1 Ss 392/01 (11/02), (veröffentlicht bei juris); s.a. oben Rdn. 20.

382 Vgl. *BGH* a.a.O.; *Fischer* a.a.O.

383 Vgl. *OLG Zweibrücken*, NStZ-RR 2004, 247; *OLG Hamm*, VRR 2010, 390 m. Anm. *Burhoff*.

384 Vgl. *König*, Anm. zu *OLG Saarbrücken*, DAR 2011, 96, m.w.N.

rig glänzende und gerötete Augen sowie verlangsamte Pupillenreaktion, erweiterte Pupillen,³⁸⁵ auch i.V.m. schweißnasser Haut und Stimmungsschwankungen,³⁸⁶ verwaschene Sprache, beeinträchtigte Motorik, verzögertes Aufnahmevermögen oder schläfriges Erscheinungsbild, Konzentrationsstörungen, verzögerte Reaktionen, schleppender Gang oder leichtes Schwanken im Stand³⁸⁷ reichen als Beweiszeichen allerdings nicht aus.³⁸⁸ Erforderlich sind vielmehr Auffälligkeiten, die sich unmittelbar auf eine Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit beziehen, z. B. schwerwiegende Beeinträchtigungen der Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit, mangelnde Ansprechbarkeit, Unfähigkeit zu koordinierter Bewegung, extrem verlangsamte Reaktion.³⁸⁹ Wie bei der alkoholbedingten relativen Fahrunsicherheit ist auch hier eine Gesamtwürdigung aller Indizien erforderlich.³⁹⁰ Zu den verkehrsmedizinisch relevanten Wirkungen von **Cannabis**³⁹¹, **Heroin (Opiate)**³⁹², **Cocain**³⁹³ sowie **Amphetamin** und **Designer-Drogen**³⁹⁴ vgl. *Madeal/Mußhoff* unten in Kap. 39b sowie *Haase/Sachs*.³⁹⁵ Weitere Voraussetzung ist die sichere Feststellung, dass zum Tatzeitpunkt kausal eine **aktuelle Rauschmittelwirkung** vorlag,³⁹⁶ die Feststellung von Langzeitwirkungen, etwa des typischen Erscheinungs- und Verhaltensbildes eines Drogenkonsumenten,³⁹⁷ reichen dazu ebenso wenig aus wie z. B. der Nachweis von gering konzentrierten Restsubstanzen, von denen nach wissenschaftlichen Erkenntnissen gar keine berauschende Wirkung ausgehen konnte.³⁹⁸ Weitere Rechtsprechung bei *Himmelreich/Halm*.³⁹⁹

- 74 Auch **Medikamente** fallen unter »andere berauschende Mittel«, falls sie in ähnlicher Weise wie Alkohol oder Drogen zu einer Beeinträchtigung der Fahrsicherheit führen.⁴⁰⁰ Die Rechtsprechung hat dies u. a. für Captagon,⁴⁰¹ Dolviran,⁴⁰² Lexotanil,⁴⁰³ Valium⁴⁰⁴ und Antiadiposum X 112 T⁴⁰⁵ festgestellt. Eine Übersicht verkehrsmedizinisch relevanter Arzneimittelgruppen⁴⁰⁶ sowie deren verkehrsrelevante Wirkungen⁴⁰⁷ sind bei *Madeal/Mußhoff* abgedruckt. Ebenso wenig wie bei Drogen gibt es eine medikamentenbedingte **absolute Fahrunsicherheit**. Ob die für **relative Fahrunsicherheit** erforderlichen Ausfallerscheinungen durch das Medikament hervorgerufen wurden, muss von einem Sachverständigen beurteilt werden.⁴⁰⁸

385 Vgl. *KG*, Beschl. v. 06.02.2002 – (3) 1 Ss 392/01 (11/02), (veröffentlicht bei juris); *LG Siegen*, BA 41 (2004), 473.

386 Vgl. *KG*, Beschl. v. 20.02.2002 – (3) 1 Ss 32/02 (20/02), (veröffentlicht bei juris).

387 Vgl. *OLG Saarbrücken*, VRR 2010, 470 m. Anm. *Burhoff*; = DAR 2011, 95 mit a.M. Anm. *König*.

388 Vgl. *OLG Zweibrücken*, DAR 2004, 409.

389 Vgl. *BGH* a.a.O.; *Fischer* § 316 Rn. 40.

390 Vgl. *OLG Saarbrücken*, VRR 2010, 470 m. Anm. *Burhoff*; = DAR 2011, 95 m. Anm. *König*.

391 Vgl. *Madeal/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rdn. 31 ff.

392 Vgl. *Madeal/Mußhoff* a.a.O., Rn. 37 ff.

393 Vgl. *Madeal/Mußhoff* a.a.O., Rn. 42 ff.

394 Vgl. *Madeal/Mußhoff* a.a.O., Rn. 46 ff.

395 Vgl. *Haase/Sachs* NZV 2008, 221.

396 Vgl. *Fischer* a.a.O.

397 Vgl. *Fischer* a.a.O.

398 Der Cannabis-Wirkstoff THC z. B. beeinträchtigt bei einer Konzentration unter 1 ng/ml (vgl. *BayObLG*, NJW 2003, 1681; *OVG Niedersachsen* NVwZ-RR 2003, 899; *OVG Rheinland-Pfalz* DAR 2004, 413), jedenfalls aber unter 0,5 ng/ml (vgl. *BVerfG* a.a.O.) den menschlichen Organismus nicht.

399 Vgl. *Himmelreich/Halm* NSTZ 2006, 380 (384).

400 Vgl. *Maatz* BA 1999, 145 (148).

401 *LG Köln*, BA 1981, 472.

402 *OLG Koblenz*, BA 1980, 457 = VRS 59, 199.

403 *BayObLG*, NJW 1990, 2334 = NZV 1990, 317.

404 *BGH* bei *Spiegel*, DAR 1984, 185, 188 f.; *OLG Frankfurt am Main*, BA 1979, 407.

405 *LG Freiburg*, SVR 2006, 473 m. Anm. von *Ebner*.

406 Vgl. *Madeal/Mußhoff* unten in Kap. 39b Rdn. 54, Tabelle 4.

407 Vgl. *Madeal/Mußhoff* a.a.O., Rdn. 54 ff.

408 Vgl. *OLG Koblenz*, NZV 2001, 357.

iii) Der subjektive Tatbestand⁴⁰⁹

► Hinweis

75

Die Feststellung vorsätzlichen oder fahrlässigen Verhaltens ist von besonderer Bedeutung für den rechtsschutzversicherten Mandanten. Wird im Fall der Verteidigung gegen den Vorwurf eines verkehrsrechtlichen Vergehens rechtskräftig festgestellt, dass der Versicherungsnehmer vorsätzlich gehandelt hat, ist dieser verpflichtet, dem Versicherer die Kosten zu erstatten, die dieser für die Verteidigung wegen dieses Vorwurfs getragen hat.

Darüber hinaus kommen bei vorsätzlichem Handeln **Mittäterschaft**, **Beihilfe** und **Anstiftung** in Betracht. Schließlich kann sich die Schuldform auch auf das Strafmaß sowie die Länge einer Sperrfrist auswirken. Die Schuldform ist im Tenor und in den Urteilsgründen festzustellen.⁴¹⁰

Trunkenheit im Verkehr kann – bei identischer Strafdrohung – sowohl vorsätzlich – bedingter Vorsatz genügt⁴¹¹ – als auch fahrlässig begangen werden. Die Bestimmung des **Inhalts** des Vorsatzes des § 316 StGB ist unproblematisch: Er muss sich auf das Führen eines Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr sowie auf das Bestehen alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit beziehen.⁴¹² Nicht erforderlich ist die Kenntnis der Tatzeit-BAK, der Grenzwerte oder ihrer Überschreitung; ausreichend ist, dass der Täter eine grobe Schätzung vornimmt und dabei zu dem Ergebnis kommt, dass er nach der zu sich genommenen Trinkmenge die Grenze zur absoluten Fahrunsicherheit überschritten haben kann.⁴¹³ Kennt der Täter seine Fahrunsicherheit und entschließt er sich dennoch zum Fahren, liegt **direkter Vorsatz** vor. Rechnet er hingegen nur mit der Möglichkeit, fahrnsicher zu sein, und entschließt er sich, die Fahrt anzutreten, kann **bedingter Vorsatz** (Eventualvorsatz) gegeben sein. An dieser Stelle entstehen in der Rechtsanwendung oftmals Schwierigkeiten, denn auch beim Vorliegen **bewusster Fahrlässigkeit** rechnet der Täter mit dieser Möglichkeit. Für die **Abgrenzung** beider Schuldformen gilt: Bedingter Vorsatz und bewusste Fahrlässigkeit unterscheiden sich lediglich darin, dass der bedingt vorsätzlich Handelnde mit dem Eintritt des schädlichen Erfolgs in der Weise einverstanden ist, dass er ihn billigend in Kauf nimmt oder dass er sich wenigstens mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet, während der bewusst fahrlässig Handelnde mit der als möglich erkannten Folge nicht einverstanden ist und deshalb auf ihren Nichteintritt vertraut.⁴¹⁴ Vorausgesetzt ist stets, dass der Täter die Verwirklichung des Tatbestands als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt, wobei er auch einen an sich unerwünschten, aber notwendigen Erfolg billigt, wenn er sich mit ihm um des erstrebten Ziels willen abfindet.⁴¹⁵ Billigende Inkaufnahme ist schon dann gegeben, wenn dem Täter der Eintritt des Handlungserfolgs (die Tatbestandsverwirklichung) gleichgültig ist.⁴¹⁶ Aus der Kenntnis der allgemeinen Gefährlichkeit einer Handlung kann die Billigung nicht abgeleitet werden.⁴¹⁷

409 Ausführlich und mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen hierzu *Röttgering* zfs 2000, 134; *Jancker* DAR 2001, 151; *Krumm* SVR 2008, 292.

410 Vgl. *Fischer* § 316 Rn. 42.

411 Bedingter Vorsatz genügt überall, wo das Gesetz nicht Handeln »wider besseres Wissen« oder »wissentliches« Handeln voraussetzt, vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* § 7 Rn. 338. Dem Verkehrsstrafrecht sind derartige Anforderungen an die subjektive Seite der Tat fremd, bedingter Vorsatz ist daher dort i. d. R. ausreichend. Absicht, also *dolus directus* 1. Grades ist erforderlich, wenn es dem Täter darauf ankommt, einen Schaden herbeizuführen, so bei § 315b Abs. 3 i.V.m. § 315 Abs. 3 Nr. 1a StGB; vgl. *OLG München*, zfs 2006, 51.

412 Vgl. *Krumm* a.a.O.; *Burhoff* in: Ludovisy Teil 6, Rn. 133, m.w.N.; *OLG Köln*, DAR 1997, 499; *Jancker* DAR 2001, 151 (153).

413 Vgl. *Salger* DRiZ 1993, 311 (312).

414 Vgl. *BGH*, NSz 1987, 362; *BGHSt* 7, 363 (369); *BGH*, VRS 59, 183; *Wessels/Beulke/Satzger* § 7 Rn. 329f.

415 Vgl. *Fischer* § 15 Rn. 9 b.

416 Vgl. *Fischer* a.a.O.

417 Vgl. *Fischer* a.a.O.

Hiernach ist die immer wieder anzutreffende Aussage, bedingter Vorsatz sei bei § 316 StGB dann gegeben, wenn sich der Täter der Möglichkeit seiner Fahruntüchtigkeit bewusst ist und er sich dennoch zum Fahren entschließt, zumindest verkürzt und missverständlich. Sie erfasst nämlich nur das kognitive Element des bedingten Vorsatzes, also die Kenntnis der Möglichkeit der Fahrunsicherheit, klammert jedoch sein für die Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit allein relevantes voluntatives Element, also die Frage, ob sich der Täter damit abgefunden hatte, möglicherweise fahrunsicher zu sein (dann bedingter Vorsatz) oder ob er darauf vertraute, dass die als möglich erkannte Fahrunsicherheit doch nicht eingetreten ist (dann bewusste Fahrlässigkeit) aus. Wird aber das einzige Unterscheidungsmerkmal zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit tendenziell gar nicht thematisiert, sind die in der Praxis immer wieder anzutreffenden Abgrenzungsschwierigkeiten nicht verwunderlich. Grundvoraussetzung einer richtigen Beantwortung der Abgrenzungsfrage ist daher, die abstrakten Rechtsbegriffe des bedingten Vorsatzes einerseits und der bewussten Fahrlässigkeit andererseits unter besonderer Beachtung des o.g. Unterscheidungsmerkmals inhaltlich vollständig zu bestimmen.

- 76a Diese unzureichende Beachtung der Abgrenzungsproblematik bedingter Vorsatz/bewusste Fahrlässigkeit ist umso bedenklicher, stellt man in Rechnung, dass der Schwerpunkt der Delinquenz eindeutig im Bereich der bewussten Fahrlässigkeit angesiedelt sein dürfte. Ist der Täter nämlich noch ausreichend kritikfähig, wird er in aller Regel nicht nur an die Möglichkeit denken, fahrunsicher zu sein. Er wird daneben auch die damit verbundene erhöhte Unfallwahrscheinlichkeit in Rechnung stellen, denn das Wissen, dass es unter Alkoholeinfluss vermehrt zu Verkehrsunfällen kommt, ist kaum weniger verbreitet als das Wissen um die Wirkungen des Alkohols auf den menschlichen Organismus. Er wird durchaus auch daran denken, dass es alkoholbedingt zu einer auffälligen Fahrweise und damit zur Entdeckung möglicherweise gegebener Fahrunsicherheit durch die Polizei kommen kann. Naheliegender wird er sich dann aber damit beruhigen, trotz des Alkohols zu einer unfallfreien, verkehrsgerechten Fahrweise in der Lage, also (noch) nicht fahrunsicher zu sein. Damit liegt nur bewusste Fahrlässigkeit vor. Ist hingegen ausreichende Kritikfähigkeit nicht mehr gegeben, wird der Täter unter Umständen noch nicht einmal an die Möglichkeit der Fahrunsicherheit denken, womit unbewusste Fahrlässigkeit gegeben wäre. Ähnliche Schlussfolgerungen finden sich in der neueren Literatur: *Middendorf* hält fahrlässige Tatbegehung für den Regelfall und mahnt zur Vorsicht bei der Annahme von (Eventual-) Vorsatz, weil dieser mehr in der juristischen Theorie als in der Praxis bestehe.⁴¹⁸ Dieser Standpunkt wird auch im neueren rechtsmedizinischen Schrifttum geteilt, indem etwa *Eisenmenger* empfiehlt, grds. von Fahrlässigkeit (i.S. eines Auffangtatbestands) auszugehen.⁴¹⁹ *König* verweist unter Bezugnahme auf rechtsmedizinische Erkenntnisse darauf, dass gerade die Wirkungen, die die Fahrsicherheit aufheben (Enthemmung, Selbstüberschätzung, Wagnisbereitschaft usw.) auch den Vorsatz infrage zu stellen vermögen. Niemand könne den Grad seiner Trunkenheit exakt beurteilen, denn Auswahl, Beachtung und Verarbeitung der Informationsdaten funktionieren nicht mehr.⁴²⁰
- 76b Maßgebender **Zeitpunkt** für das Vorliegen des Vorsatzes ist »die Begehung der Tat« (§ 16 Abs. 1 Satz 1 StGB). Der Täter muss also die Fahrt mit dem erforderlichen Wissen und Wollen antreten oder dieses während der Fahrt – z. B. im Zusammenhang mit gravierenden Fahrfehlern – erlangen. Früheres, vor Fahrtantritt wieder vergessenes Wissen reicht nicht aus, was sich unmittelbar aus § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB ergibt; ebenso wenig das in der Bevölkerung allgemein verbreitete Wissen über die berauschende Wirkung des Alkohols.⁴²¹
- 77 Von der Frage seines Inhaltes zu trennen ist die Frage nach dem **Nachweis des Vorsatzes**. Schwierigkeiten ergeben sich hier insb. beim schweigenden Angeklagten. Auf einige Grundsätze der

418 Vgl. *Middendorf*, Festschrift zum 25jährigen des Bundes gegen Alkohol im Straßenverkehr e.V. – Landessektion Berlin, S. 123 (132).

419 Vgl. *Eisenmenger*, in: *Eser*, S. 619 (630).

420 Vgl. *Henschel/König/Dauer* Rn. 74 zu § 316 StGB m.w.Nw.

421 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 1998, 334.

Beweisführung haben u. a. *Salger*⁴²² – mit einer Tendenz zur schnellen Bejahung vorsätzlichen Handelns – dagegen *Hentschel*⁴²³ und darüber hinaus *Röttgering*,⁴²⁴ *Jancker*⁴²⁵ und *Krumm*⁴²⁶ aufmerksam gemacht.

► Hinweis

77a

Von besonderer Bedeutung ist zunächst, dass nach bisher herrschender Meinung nicht bereits aus einer hohen BAK zur Tatzeit auf Vorsatz geschlossen werden kann (str.).⁴²⁷ Anerkannt ist in diesem Zusammenhang nämlich, dass es keinen Erfahrungssatz gibt, wonach sich ein Fahrzeugführer ab einer BAK von bestimmter Höhe oder ab einer bestimmten wahrgenommenen Trinkmenge seiner Fahrunsicherheit bewusst ist.⁴²⁸ Dies korrespondiert mit den Ergebnissen verschiedener Trinkversuche, die ergeben haben, dass sich Versuchspersonen bei BAK-Werten zwischen 1,1 und 2,1 ‰ durchaus noch für fahrsicher hielten.⁴²⁹ Vor allem wird die Fähigkeit des Täters, seine Fahruntüchtigkeit richtig einschätzen zu können, umso geringer, je mehr Zeit zwischen Trinkende und Fahrtantritt vergangen ist.⁴³⁰ Hintergrund dieser Fehleinschätzung sind Anpassungsleistungen des Körpers an die toxische Wirkung des Alkohols, die eine gewisse Zeit nach Trinkende einsetzen, sowie alkoholbedingte Euphorie, sich verstärkende Vortäuschung eigener Leistungsfähigkeit und Lähmung der Willensbildung.⁴³¹ Ebenfalls durch Trinkversuche wurde festgestellt, dass selbst Verkehrsjuristen und Mediziner als Versuchspersonen fast regelmäßig die Menge der genossenen Getränke falsch einschätzen.⁴³² Fälschlich wird in Rechtsprechung und Literatur dessen ungeachtet noch immer verbreitet die – wohl auf eine ältere BGH-Entscheidung⁴³³ zurück gehende – Auffassung vertreten, Vorsatz läge vor allem bei höheren BAK, namentlich bei Werten über 1,1 ‰, nahe.⁴³⁴ Im Hinblick auf die dargestellten Ergebnisse der Blutalkoholforschung ist dies jedoch gerade nicht der Fall.⁴³⁵ Allerdings scheint der *BGH*⁴³⁶ diesbezüglich inzwischen eher zur Gegenansicht zu tendieren, vertritt er doch nunmehr die Auffassung, dass – wenn keine Besonderheiten vorliegen – im Einzelfall schon allein (!) die Aufnahme einer die Grenze zur absoluten Fahruntüchtigkeit von 1,1 ‰ nur knapp überschreitenden Alkoholmenge dem Tatrichter die Überzeugung von einer vorsätzlichen Tatbegehung verschaffen könne. Außerdem sei die obergerichtliche Rechtsprechung unzutreffend, soweit sie annimmt, bei weit über dem Grenzwert zur absoluten Fahruntüchtigkeit liegenden Blutalkoholwerten verringere sich die Erkenntnis- und Kritikfähigkeit in einer den Vorsatz ausschließenden Weise und es trete (erneut) vorsatzausschließender Glaube an die

422 Vgl. *Salger*, DRiZ 1993, 311.

423 Vgl. *Hentschel*, DAR 1993, 449.

424 Vgl. *Röttgering*, zfs 2000, 134.

425 Vgl. *Jancker*, DAR 2001, 151.

426 Vgl. *Krumm* SVR 2006, 292.

427 Vgl. *BGH*, VRS 65, 359; a.A. (bei BAK über 2,0 Promille in aller Regel Vorsatz) *OLG Düsseldorf*, VRS 87, 330; außerdem in wohl st. Rspr. das *OLG Koblenz*, z. B. StraFo 2008, 220.

428 Vgl. *Fischer* § 316 Rn. 46; *Sternberg-Lieben/Hecker* in: *Schönke/Schröder* § 316 Rn. 23; *Röttgering* a.a.O., mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen; *KG*, Beschl. v. 07.11.1997 – (3) 1 Ss 275/97 (94/97); 26.11.1997 – (3) 1 Ss 272/97 (93/97), (veröffentlicht bei juris); *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 29.06.1999 – 2 Ss 38/99; Urt. v. 21.03.2000 – 2 Ss 17/00; 24.10.2001 – 1 Ss 35/01 (unveröffentlicht); *OLG Stuttgart*, VRR 2010, 269; *OLG Köln*, DAR 2012, 650 mit Anm. *Krumm*.

429 Vgl. *Teigel/Niermeyer* BA 1976, 415 (BAK von 1,1 bis 1,6 ‰); *Seidl* u. a. BA 1996, 23 (BAK bis 2,1 ‰); *Stephan* ZVS 86, 2 (4); JBVerkR 1998, 121 (134) [BAK von mehr als 1,3 ‰].

430 *OLG Frankfurt am Main*, zfs 1995, 232.

431 Vgl. *Reinhardt* BA 1984, 274.

432 Vgl. *OLG Koblenz*, VRS 70, 11; *Zink* u. a. BA 1983, 503; krit. dazu *Schneble* BA 1984, 281; BA 1994, 246 (265); *Krüger* ZVS 1992, 10 (11).

433 Vgl. *BGH*, VRS 65, 359.

434 Vgl. *Fischer* § 316 Rn. 45, m.w.N.; *OLG Koblenz*, NZV 2001, 357; StraFo 2008, 220.

435 Vgl. *BGH*, NZV 1991, 117; *OLG Hamm*, zfs 1998, 313; 1998, 440.

436 Vgl. *BGH* NZV 2015, 400; *König*, DAR Extra 2015, 737.

Fahrtüchtigkeit ein. Der Tatrichter sei durch § 261 StPO nicht daran gehindert anzunehmen, dass eine Blutalkoholkonzentration je eher für Vorsatz spricht, umso höher diese sei. Es sei andererseits aber auch nicht ausgeschlossen, dass der Vorwurf bedingt vorsätzlichen Handelns trotz Aufnahme einer erheblichen Alkoholmenge im konkreten Fall – etwa wegen eines länger zurückliegenden Zeitraums der Alkoholaufnahme oder bei Konsum von Mixgetränken mit unbekanntem Alkoholanteil – als entkräftet angesehen werden kann.

- 77b Beim **schweigenden oder bestreitenden Täter** muss der Vorsatznachweis als **Indizienbeweis** geführt werden. Schwierigkeiten treten in diesem Zusammenhang erneut vor allem dann auf, wenn bedingter Vorsatz von bewusster Fahrlässigkeit abzugrenzen ist. Jedenfalls dann, so der *BGH*,⁴³⁷ ergeben sich die Merkmale der inneren Tatseite nämlich nicht von selbst aus der Schilderung des äußeren Sachverhalts. Ist dies aber der Fall, muss im Urteil eine ausdrückliche Beweiswürdigung zur subjektiven Seite der Tat enthalten sein.⁴³⁸ Vorsatz oder Fahrlässigkeit müssen besonders sorgfältig durch tatsächliche Feststellungen belegt und in ihre tatsächlichen Bestandteile aufgelöst werden.⁴³⁹ Keinesfalls – und das gilt generell für den Indizienbeweis, nicht nur dann, wenn er zum Nachweis der subjektiven Seite der Tat herangezogen wird – darf von den Indizien, den Hilfstatsachen, unmittelbar zu den Rechtsbegriffen (hier: des bedingten Vorsatzes oder der bewussten Fahrlässigkeit) übergegangen und auf diese Weise die Subsumtion der eigentlichen Haupttatsachen übersprungen werden. Darin würde nämlich ein Begründungsmangel nach § 267 StPO liegen, weil die Urteilsgründe nicht »die erwiesenen Tatsachen ..., in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden« (= Haupttatsachen) angeben. Diesem Erfordernis ist in aller Regel nur genügt, wenn die Tatsachenbeschreibung nicht mit den Begriffen erfolgt, die die gesetzlichen Merkmale des Straftatbestandes angeben. Sie muss vielmehr in anderen und zwar deskriptiven und möglichst eindeutigen Begriffen erfolgen, deren Anwendbarkeit auf den zu beurteilenden Sachverhalt nicht zweifelhaft ist.⁴⁴⁰ Der Indizienbeweis als doppelt mittelbarer Beweis ist also nur dann richtig geführt, wenn er zwei Tatsachenebenen berücksichtigt und zwei logische Schlüsse enthält: Von den Indizien (Hilfstatsachen) zunächst auf die Haupttatsachen und erst von diesen auf die Tatbestandsmerkmale, beim bedingten Vorsatz des § 316 StGB also auf das Wissen um die Möglichkeit das Führens eines Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr im Zustand alkoholbedingter Fahrunsicherheit und darüber hinaus auf das voluntative Element des billigen Inkaufnehmens oder Sichabfindens. Die Beweisanzeichen sind lückenlos zusammenzufügen und unter allen für ihre Beurteilung maßgebenden Gesichtspunkten lückenlos zu würdigen.⁴⁴¹
- 78 Ob sich der Fahrer seiner Fahrunsicherheit **bewusst** war, ist eine Frage des Einzelfalls, die unter Berücksichtigung der **Persönlichkeit** des Fahrers, insb. seiner **Intelligenz** und seiner **Fähigkeit zur Selbstkritik** beantwortet werden muss.⁴⁴² Erforderlich ist die Berücksichtigung **sämtlicher Umstände des Einzelfalls**, insb. der **Täterpersönlichkeit**, der **Trinkgewohnheiten** – namentlich im zeitlichen Zusammenhang mit dem Fahrtantritt sowie des **Täterverhaltens** während und nach der Trunkenheitsfahrt.⁴⁴³ Wichtigstes Indiz ist die **Art und Menge des genossenen Alkohols**.⁴⁴⁴ Die Wertung dieses Beweisanzeichens als gewichtigstes Indiz für die Bejahung des Vorsatzes in Bezug auf die Fahrtüchtigkeit ergibt sich daraus, dass nach medizinischen Erkenntnissen der Trinkende aus ihr auf seine Alkoholisierung schließt und ihm dies zumindest so lange möglich sein dürfte, als sein Bewusstsein nicht durch den Eintritt der Schuldunfähigkeit beeinträchtigt worden ist. Dies gilt jedoch nur bei kontrollierter Alkoholaufnahme, z. B. in Gaststätten, weil

437 Vgl. *BGH*, NStZ 1987, 263 m.w.N.

438 Vgl. *KG*, Beschl. v. 07.11.1997 – (3) 1 Ss 275/97 (94/97), (veröffentlicht bei juris).

439 Vgl. *Meyer-Goßner/Schmitt* § 267 Rn. 7.

440 Vgl. *Puppe* NStZ 1987, 363.

441 *OLG Köln*, DAR 1997, 499; *OLG Brandenburg*, Ur. v. 24.10.2004 – 1 Ss 35/01 (unveröffentlicht).

442 Vgl. *Röttgering* zfs 2000, 134 (135); einschränkend *Salger* DRiZ 1993, 311 (312).

443 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-Spezial 2010, 491.

444 Vgl. *Salger* DRiZ 1993, 311 (312).

der Trinkende dann den Überblick über seine Alkoholaufnahme behält. Nimmt der Trinkende hingegen – z. B. bei privaten Einladungen – Getränke zu sich, deren Alkoholgehalt ihm nicht bekannt ist, kommt der Trinkmenge kein besonderer Beweiswert zu. Aber selbst eine erhebliche Trinkmenge reicht für die Bejahung des Vorsatzes allein nicht aus.⁴⁴⁵ Hinzukommen müssen weitere Indizien, die den sicheren Schluss zulassen, dass der Täter die Fahrunsicherheit bemerkt hat. Hierzu zählen u. a. Feststellungen zum **Trinkverlauf**, zur **Trinkdauer** sowie zu möglichem **Nachtrunk**.⁴⁴⁶ **Trinken in Fahrbereitschaft**, d. h. in Fällen, in denen der Täter Alkohol zu sich nahm, obwohl er wusste, dass er sein Fahrzeug anschließend noch benutzen werde, kann für vorsätzliches Handeln sprechen, denn in derartigen Fällen soll es besonders nahe liegen, dass der Täter den Alkohol mit einem im Hinblick auf die Fahruntüchtigkeit geschärften Bewusstsein zu sich nahm und sich bereits während des Trinkens, aber auch bei Beginn der Fahrt mit den Auswirkungen des Trinkens auf seine Fahrsicherheit befasst hat.⁴⁴⁷ Trinken in Fahrbereitschaft ist dann nicht gegeben, wenn der Täter zunächst die Absicht hatte, mit einem Taxi nach Hause zu fahren.⁴⁴⁸ Bei einer durch eine **hohe Alkoholtoleranz** gekennzeichneten Persönlichkeit müssen selbst erhebliche BAK-Werte nicht unbedingt mit einem Bewusstsein der Fahrunsicherheit einher gehen, wobei einschlägige Vorstrafen – diese belegen das potenzielle Wissen des Täters um die Gefahren des Alkohols und sollten diesen dahin sensibilisiert haben, welche Alkoholmengen er nicht überschreiten darf – ebenfalls in Erwägung zu ziehen sind.⁴⁴⁹ Vorsatzmitbegründend können **für den Täter erkennbare alkoholtypische Ausfallerscheinungen**⁴⁵⁰ sein, sofern sie diesem bewusst geworden sind und dieser dadurch zu Überlegungen hinsichtlich seiner Fahrsicherheit veranlasst wurde,⁴⁵¹ nicht jedoch bei Ausfallerscheinungen *nach* der Trunkenheitsfahrt.⁴⁵² Das **Wissen um die generelle Gefährlichkeit von Alkohol im Straßenverkehr** begründet das Bewusstsein der Fahrunsicherheit nicht.⁴⁵³ **Fahrfehler**, z. B. Fahren in Schlangenlinien⁴⁵⁴ oder mehrmaliges Anfahren eines geparkten Fahrzeugs und anschließender Rotlichtverstoß⁴⁵⁵ können ausreichend sein, allerdings ist das Bewusstsein der Fahrunsicherheit nicht notwendig gegeben,⁴⁵⁶ anders u. U., wenn die Fahrfehler erheblich sind⁴⁵⁷ oder bei demjenigen, der nach einem **Unfall** weiter fährt.⁴⁵⁸ Allerdings kann Vorsatz nur dann durch Fahrfehler begründet werden, wenn diese dem Fahrer bewusst geworden sind und er dadurch zu Überlegungen hinsichtlich seiner Fahruntüchtigkeit veranlasst worden ist.⁴⁵⁹ Wegen des gerade bei höheren BAK-Werten regelmäßig eingeschränkten Wahrnehmungsvermögens ist es unzulässig, zu unterstellen, der Fahrer habe seine Fahrfehler erkannt.⁴⁶⁰ Das Erkennen eines Fahrfehlers während der Fahrt reicht nicht zur

445 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 1999, 92; *OLG Köln*, zfs 1982, 379.

446 *OLG Hamm*, BA 1978, 377; *OLG Brandenburg*, Urt. v. 21.03.2000 – 2 Ss 17/00, (unveröffentlicht).

447 Vgl. *OLG Köln*, DAR 1987, 126; *OLG Celle*, NZV 1996, 204; *Salger DRiZ* 1993, 311 (312); *OLG Brandenburg*, Urt. v. 21.03.2000 – 2 Ss 17/00 (unveröffentlicht); a.A. *OLG Karlsruhe*, zfs 1993, 138; *OLG Hamm*, NZV 1998, 334.

448 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 1998, 482.

449 Vgl. *OLG Köln*, VRS 64, 195; 67, 226; *OLG Koblenz*, VRS 70, 11; NZV 1993, 444; *OLG Celle*, VRS 61, 35; NZV 1996, 205; *OLG Hamm*, BA 1978, 376; *KG*, VRS 80, 448; *OLG Düsseldorf*, VRS 86, 110; *OLG Brandenburg*, Urt. v. 21.03.2000 – 2 Ss 17/00; Urt. v. 24.10.2001 – 1 Ss 35/01, (unveröffentlicht).

450 Vgl. *OLG Dresden*, NZV 1995, 236.

451 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NZV 1991, 239.

452 Vgl. *OLG Stuttgart*, VRR 2010, 269.

453 Vgl. *KG*, Beschl. v. 26.11.1997 – (3) 1 Ss 272/97 (93/97), (veröffentlicht bei juris).

454 Vgl. *OLG Zweibrücken*, zfs 1982, 379; 1990, 33.

455 Vgl. *OLG Saarbrücken*, DAR 2008, 402.

456 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 1998, 291; *OLG Koblenz*, zfs 1993, 246; *Röttgering a.a.O.*

457 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NZV 1991, 239.

458 Vgl. *BayObLG*, DAR 1983, 395; *OLG Zweibrücken*, zfs 1990, 33; *Hentschel Trunkenheit*, a.a.O.

459 Vgl. *OLG Koblenz*, zfs 1993, 246; *OLG Karlsruhe*, NZV 1991, 239.

460 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 1998, 482.

Feststellung des Vorsatzes auf der bis dahin gefahrenen Strecke.⁴⁶¹ Auch **unzulässig hohe Geschwindigkeit** deutet nicht ohne Weiteres und für den Täter unübersehbar auf dessen Fahruntüchtigkeit hin.⁴⁶² Auffälliges **Fehlen von Beeinträchtigungen** kann, auch bei hohen BAK-Werten, namentlich nach einem Unfall, Folge des sog. »Nüchternschocks« sein und darf daher nicht als tragender Beweis dafür gewertet werden, dass sich der Betreffende seiner Fahrunsicherheit bewusst war.⁴⁶³ Eine **Polizeiflucht** kann auch begehen, wer hinsichtlich der Trunkenheit im Verkehr nur bewusst fahrlässig handelt und z. B. die Absicht hat, einer Bestrafung nach § 24a Abs. 1 StVG zu entgehen, sie reicht daher zur Vorsatzbegründung allein nicht aus (str.).⁴⁶⁴ Dies kann auch bei **Fahren auf Schleichwegen**⁴⁶⁵ Beweggrund gewesen sein. **Besonders vorsichtiges Fahren** ist allein ebenfalls kein ausreichendes Indiz, denn einen Erfahrungssatz, dass eine solche Fahrweise aus der Einsicht in möglicherweise vorhandene Fahrunsicherheit resultiert, gibt es nicht (str.).⁴⁶⁶ **Einschlägige Vorstrafen** genügen insb. bei höheren BAK wegen der damit verbundenen Einschränkung der Kritikfähigkeit ebenfalls nicht zur Vorsatzbegründung, anders allenfalls bei weitgehend identischen Sachverhalten, was in den Urteilsgründen festzustellen ist.⁴⁶⁷ Die Vorstrafen dürfen auch nicht zu weit zurück liegen.⁴⁶⁸ **Hinweise Dritter** auf vorangegangenen Alkoholkonsum und mögliche Fahrunsicherheit sollen i. d. R. ausreichen, insb. nach Alkoholtest und anschließende Sicherstellung der Fahrerlaubnis durch die Polizei.⁴⁶⁹ Das **Verhalten des Täters bei der Blutentnahme** ist kein tragfähiges Indiz, denn es widerspricht allgemeinen medizinischen Erfahrungen, hieraus das Vorhandensein ausreichender Kritikfähigkeit abzuleiten.⁴⁷⁰ Bei **Restalkohol** bedarf die Annahme des Vorsatzes auch bei einem Wert über dem Wert der absoluten Fahrunsicherheit besonders sorgfältiger Prüfung und Begründung, da die Fähigkeit, die Fahrunsicherheit richtig einzuschätzen, mit zeitlichem Abstand zum Trinkende abnimmt.⁴⁷¹ Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung sowie Hinweise für die Verteidigung finden sich bei *Burhoff*.⁴⁷²

► Hinweis

Zur Vermeidung einer Vorsatzverurteilung sollte der Verteidiger in jedem Fall zur Inanspruchnahme des Schweigerechts raten. Ein Vorsatznachweis wird dann i. d. R. nicht möglich sein, da dieser die Berücksichtigung *sämtlicher* Umstände des Einzelfalls erfordert.⁴⁷³

78a Ein **Musterschriftsatz** des Autors – fehlender Vorsatz – ist abgedruckt bei *Dronkovic*.⁴⁷⁴

79 **Fahrlässig** handelt, wer eine objektive Pflichtwidrigkeit begeht, sofern er diese nach seinen subjektiven Kenntnissen und Fähigkeiten vermeiden konnte und wenn gerade die Pflichtwidrigkeit

461 Vgl. *OLG Zweibrücken*, zfs 1982, 379; 1990, 33; *OLG Karlsruhe*, NZV 1991, 239; *OLG Koblenz*, zfs 1993, 246.

462 Vgl. *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 13.01.1998 – 2 Ss 2/98, (unveröffentlicht).

463 Vgl. *OLG Stuttgart*, VRR 2010, 269.

464 Vgl. *BayObLG*, DAR 1985, 242 bei *Rüth* *OLG Köln*, DAR 1987, 126; *OLG Hamm*, BA 1977, 122; 1978, 376; *LG Potsdam*, BA 2004, 540; *Röttgering* zfs 2000, 134 (136), m.w.N.; a.A. *Salger* DRiZ 1993, 311 (313).

465 Nach *Salger* ein Indiz dafür, dass der Täter Fahrfehler wahrgenommen hat; vgl. DRiZ 311 (313).

466 Vgl. *OLG Köln*, DAR 1987, 157; *Röttgering* a.a.O.; anders *Salger* a.a.O.

467 Vgl. *Röttgering* a.a.O.; *OLG Celle*, NZV 1996, 205; 1998, 123; *OLG Hamm*, DAR 2002, 134; *OLG Koblenz*, NZV 1993, 444; *StraFo* 2008, 220; *OLG Hamm*, NZV 2003., 47.

468 Vgl. *OLG Celle*, NZV 1998, 123.

469 Vgl. *Hentschel* DAR 1993, 452.

470 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 1998, 291; *OLG Karlsruhe*, NZV 1991, 239; *OLG Koblenz*, zfs 1993, 246; *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 01.12.2004 – 1 Ss 94/04, (unveröffentlicht).

471 Vgl. *OLG Zweibrücken*, VRS 66, 138; *OLG Frankfurt am Main*, NStZ-RR 1996, 85; *OLG Koblenz*, *StraFo* 2008, 220.

472 Vgl. *Burhoff* VA 2001, 34.

473 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW-Spezial 2010, 491.

474 Vgl. *Winkler* bei *Dronkovic* Kap. 10, Nr. 1.1.1.4.

objektiv und subjektiv vorhersehbar den Erfolg gezeitigt hat.⁴⁷⁵ Wird Vorsatz verneint, so bedeutet dies keine automatische Bejahung von Fahrlässigkeit, vielmehr sind deren Voraussetzungen selbstständig auf ihr Vorliegen zu prüfen.⁴⁷⁶ **Unbewusst fahrlässig** handelt, wer bei einem bestimmten Tun oder Unterlassen die gebotene Sorgfalt außer Acht lässt und infolgedessen den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, ohne dies zu erkennen. **Bewusst fahrlässig**⁴⁷⁷ handelt hingegen, wer es für möglich hält, dass er den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, jedoch pflichtwidrig darauf vertraut, dass er ihn nicht verwirklichen werde.⁴⁷⁸ Da die Wirkung des Alkohols allgemein bekannt ist, soll der Fahrlässigkeitsvorwurf bei bewusstem Alkoholkonsum grds. begründet sein. Mit relativer Fahrunsicherheit soll ein Fahrzeugführer bei bewusstem Trinken einer Alkoholmenge, die zu einer BAK von ca. 0,5 ‰ führt, immer rechnen müssen.⁴⁷⁹ Wer ihm **unbekannte Tabletten** einnimmt, hat mit schädlichen Wirkungen i.V.m. Alkohol zu rechnen. Gebrauchsanweisungen für Medikamente hat der Kraftfahrer daher zu lesen. Dass dem Täter **heimlich hochprozentiger Alkohol** z. B. ins Bier gegossen worden ist, schließt seine Schuld nicht immer aus, so dann nicht, wenn er sich bewusst nahe an die 0,5-Promille-Grenze heran getrunken hat.⁴⁸⁰ Wer sich von einem Mitzecher unkontrolliert Alkohol in ein anderes Getränk gießen lässt, handelt von vornherein fahrlässig (str.).⁴⁸ Besonderer Prüfung bedarf der Fahrlässigkeitsvorwurf bei **Restalkohol**.⁴⁸¹ (Unbewusste) Fahrlässigkeit liegt auch dann vor, wenn der Täter zwar nicht mehr weiß, welche Menge Alkohol er zu sich genommen hat, aber es unterlässt, sich im Hinblick auf seine Fahrumsicherheit gewissenhaft selbst zu überprüfen, weil er jedenfalls bei einer BAK deutlich über dem Beweisgrenzwert der absoluten Fahrumsicherheit die Wirkung des Alkohols hätte erkennen können.⁴⁸²

► Hinweis

Je geringer der BAK-Wert ist, desto näherer Prüfung bedarf die individuelle Fahrlässigkeit, die nicht apodiktisch zugeschrieben werden darf.⁴⁸³

jjj) Alkohol und Schuldfähigkeit⁴⁸⁴

(1) *actio libera in causa (alic)*

Der Begriff der alic bezeichnet »vorverlegte Verantwortlichkeit«. Danach können im Zustand der Schuldunfähigkeit vorgenommene Handlungen, die nach allgemeinen Grundsätzen nicht Teil einer rechtswidrigen Tat sind, eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für diese spätere Tat auch dann begründen, wenn der Täter bei der Tat aufgrund des ihm zurechenbaren Vorverhaltens schuldunfähig ist. 80

475 Vgl. Wessel/Beulke/Satzger § 18 Rn. 927 mit Hinweis auf BGHSt 49, 1; 49, 166.

476 Vgl. Wessels/Beulke/Satzger a.a.O.

477 Abgrenzung zum bedingten Vorsatz vgl. oben Rn. 76.

478 Vgl. Wessels/Beulke/Satzger § 15 Rn. 932 m.w.N.

479 Vgl. Sternberg-Lieben/Hecker in: Schönke/Schröder § 316 Rn. 24.

480 Vgl. Sternberg-Lieben/Hecker in: Schönke/Schröder § 316 Rn. 24.

481 Vgl. OLG Hamm, VRS 40, 447; OLG Koblenz, VRS 45, 450.

482 Vgl. OLG Hamm, NJW 1974, 2058 (1,42 ‰); 1975, 660 (1,7 ‰); StVE Nr. 68 (2,5 ‰); OLG Koblenz, DAR 1973, 106 (1,66 ‰); OLG Köln, BA 1978, 302 (1,59 ‰).

483 Vgl. Sternberg-Lieben/Hecker in: Schönke/Schröder § 316 Rn. 24; Lackner/Kühl § 316 Rn. 5; Burmann/Heß/Jahnke/Janker § 316 StGB Rn. 29c; jeweils m.w.N.

484 Einen Überblick über die Rspr. des BGH im Zusammenhang mit der Beurteilung der Schuldfähigkeit vermittelt Theune in NStZ-RR 2006, 193 und NStZ-RR 2006, 329.

► **Hinweis**

Bei Verkehrsstraftaten, die tatbestandsmäßig das Führen eines Fahrzeugs voraussetzen, also auch bei §§ 315c Abs. 1 Nr. 1a, 316 StGB, ist die Rechtsfigur der alic nach der Leitentscheidung des 4. Strafenats des BGH vom 22.08.1996⁴⁸⁵ unanwendbar.

(2) *Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit und Ermittlung der maximalen Tatzeit-BAK*

- 81 Alkoholbedingte Verminderung der Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) oder Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) liegen vor, wenn die Fähigkeit des Täters, das Unrecht seines Handelns einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, während der Tat infolge Alkoholeinflusses vermindert oder aufgehoben war. Dabei existieren **keine starren BAK-Grenzwerte**, bei deren Vorliegen von verminderter oder aufgehobener Schuldfähigkeit auszugehen wäre, denn die Schuldfähigkeit wird nicht unmittelbar durch die BAK, sondern durch die von dieser verursachten neurologischen und psychopathologischen Symptome beeinträchtigt. Ob und inwieweit derartige Beeinträchtigungen auftreten, hängt von individuellen Faktoren, insb. von der jeweiligen Alkoholgewöhnung ab. Von besonderer Bedeutung können die Trinkgeschwindigkeit, Art, Menge und Zeitpunkt der letzten Nahrungsaufnahme, die körperliche Verfassung, Ermüdungserscheinungen, Alkoholverträglichkeit, die psychische Verfassung, wie z. B. Erregung, allgemeine Stimmungslage⁴⁸⁶ und die Frage, ob die Tat wesenseigen oder wesensfremd war, sein.⁴⁸⁷ Gerade bei **alkoholgewöhnten Tätern** werden oftmals keine besonderen Verhaltensauffälligkeiten festzustellen sein, gleichwohl kann deren Hemmungsvermögen schon erheblich eingeschränkt oder gar aufgehoben sein.⁴⁸⁸ Unter Berücksichtigung der BAK, der unter Beachtung des Vorgenannten eine erhebliche indizielle Bedeutung für die Frage möglicher Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit zukommt, ist wie folgt zu differenzieren:
- 82 – in Fällen **unter 2 ‰** wird das Hemmungsvermögen nach ärztlicher Erfahrung regelmäßig nicht beeinträchtigt sein; eine Erörterung der Schuldfähigkeit ist daher nur bei Vorliegen besonderer Umstände (Ausfallerscheinungen, fehlende Trinkgewohnheit, Krankheit, Medikamente) oder bei jugendlichen und heranwachsenden Tätern erforderlich; i. d. R. wird ein Sachverständiger hinzugezogen werden müssen;
- 83 – in Fällen **ganz knapp unter 2 ‰** kann die Prüfung verminderter Schuldfähigkeit schon erforderlich sein;
- 84 – **ab 2 ‰** liegen die Voraussetzungen des § 21 StGB nahe und sind daher immer zu prüfen,⁴⁸⁹ auch, wenn eine Strafrahmenverschiebung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB⁴⁹⁰ nicht in Betracht kommt;⁴⁹¹ die Verneinung verminderter Schuldfähigkeit bedarf einer eingehenden Begründung;⁴⁹² liegen keinerlei weitere Anhaltspunkte vor, ist zugunsten des Täters von verminderter Schuldfähigkeit auszugehen; unter besonderen Umständen kann sogar Schuldunfähigkeit vorliegen;⁴⁹³

485 Vgl. BGH, NJW 1997, 138.

486 Vgl. BGH, VRS 17, 187; OLG Hamm, VRS 42, 281; BA 1981, 58; OLG Karlsruhe, NJW 1965, 361.

487 Vgl. BGH, NStZ 1981, 298.

488 Vgl. BGH, NStZ 1987, 453; OLG Brandenburg, Beschl. v. 12.01.2004 – 1 Ss 99/03, (unveröffentlicht).

489 Vgl. BGH, DAR 2012, 392. KG, Beschl. v. 03.02.1997 – (3) 1 Ss 329/96 (117/96); 28.09.1998 – (3) 1 Ss 207/98 (89/98); Urt. v. 19.03.2001 – (3) 1 Ss 383/00 (13/01), (veröffentlicht bei juris).

490 Vgl. oben Rdn. 93.

491 Vgl. OLG München, DAR 2008, 712.

492 Vgl. OLG Brandenburg, Beschl. v. 12.01.2004 – 1 Ss 99/03; 22.03.2006 – 1 Ss 14/06, (unveröffentlicht).

493 Vgl. BGH, MDR 1974, 544; OLG Brandenburg, Beschl. v. 21.12.2005 – 1 Ss 108/05, (unveröffentlicht).

- **ab 2,5 ‰** kann im Einzelfall, z. B. bei besonderer Alkoholempfindlichkeit, bereits Schuldunfähigkeit gegeben sein;⁴⁹⁴ 85
- in Fällen **ab 3 ‰** ist die Schuldfähigkeit mit Wahrscheinlichkeit aufgehoben,⁴⁹⁵ die Frage der Schuldfähigkeit ist daher unter dieser Voraussetzung regelmäßig zu erörtern;⁴⁹⁶ an den Beweis noch vorhandener Schuldfähigkeit – was ausnahmsweise nur dann der Fall sein kann, wenn sich aus besonderen Umständen eindeutige Beweisanzeichen für Schuldfähigkeit ergeben – sind strenge Anforderungen zu stellen, ein Sachverständiger ist zuzuziehen. 86

► **Hinweis** 86a

Einen Rechts- oder Erfahrungssatz, wonach ab einer bestimmten BAK regelmäßig vom Vorliegen von verminderter Schuldfähigkeit oder Schuldunfähigkeit auszugehen ist, gibt es nicht. Entscheidend ist eine Gesamtschau aller wesentlichen objektiven und subjektiven Umstände aus der Persönlichkeitsstruktur des Täters, seinem Erscheinungsbild vor, während und nach der Tat und dem eigentlichen Tatgeschehen sowie seiner Alkoholgewöhnung.⁴⁹⁷

Ergibt sich infolge **Rückrechnung über viele Stunden** eine hohe BAK, so ist zu beachten, dass sich diese vom wahren Wert immer mehr entfernen und nur in den seltensten Fällen realistisch sein wird. Dies gilt für die Fälle der **Errechnung der maximalen BAK aus der Trinkmenge** ebenso. Liegen die Dinge so, tritt das Gewicht der Indizwirkung der BAK immer mehr zurück und aussagekräftige **psychodiagnostische Kriterien**, wie z. B. das Gesamtverhalten des Täters, sein Erscheinungsbild und die Zielstrebigkeit seines Handelns, gewinnen an Bedeutung.⁴⁹⁸ 87

Bei der Prüfung der Schuldfähigkeit ist zugunsten des Fahrers immer die **höchstmögliche Tatzeit-BAK** zu ermitteln. 88

Dies geschieht im Fall der **Rückrechnung** bei vorliegender Blutprobe mit der rechtsmedizinisch abgesicherten und in der Rechtsprechung anerkannten Formel 89

max. Tatzeit-BAK = BAK (Blutentnahme) + 0,2 × t + 0,2 ‰.

Zurückzurechnen ist also mit dem **höchstmöglichen Abbauwert** von **0,2 ‰ pro Stunde** (t = Anzahl der Stunden seit Trinkende) zzgl. eines **einmaligen Korrekturzuschlags von 0,2 ‰**.⁴⁹⁹ Die Zeit ab Trinkende ist voll in die Rückrechnung einzubeziehen.⁵⁰⁰ Eine **Beispielrechnung** ist bei *Burmann/Hefß/Jahnke/Janker*⁵⁰¹ abgedruckt. 90

Muss die Schuldfähigkeit dagegen wegen fehlender Blutprobe durch **Errechnung aus den Trinkmengenangaben** ermittelt werden, ist die **Widmark-Formel** 91

$$\text{max. Tatzeit-BAK} = \frac{A}{p \times r} - \beta \times t$$

zu nutzen.⁵⁰²

494 Vgl. *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 29.06.1999 – 2 Ss 38/99, (unveröffentlicht).

495 Vgl. *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 04.12.2003 – 1 Ss 88/03, (unveröffentlicht).

496 Vgl. *BGH*, NStZ 1997, 592.

497 Vgl. *BGH* bei *Detter*, NStZ 2005, 143, 144; NStZ 2006, 146, 147 und bei *Theune* NStZ-RR 2005, 225, 226; Strafo 2012, 367 (368).

498 Vgl. *Madeal/Mußhoff* unten Kap. 39b Rn. 27.

499 Vgl. *BGH*, NJW 1986, 2384; 1991, 852; *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 29.06.1999 – 2 Ss 38/99; v. 12.01.2004 – 1 Ss 99/03; 21.12.2005 – 1 Ss 108/05 (unveröffentlicht).

500 Vgl. *OLG Köln*, VRS 86, 279; 98, 140; DAR 1997, 499; *OLG Celle*, NZV 1992, 247.

501 Vgl. *Burmann/Hefß/Jahnke/Janker* § 316 StGB Rn. 15.

502 Vgl. *BGH*, NJW 1986, 2384; NJW 1991, 852; vgl. auch Rdn. 64.

A = Gewicht des genossenen Alkohols in g (das Tabellen⁵⁰³ zu entnehmen ist)

p = Körpergewicht in kg

r = Reduktionsfaktor⁵⁰⁴

β = Abbauwert in Promille pro Stunde

t = Abbaupzeit in Stunden (ab Trinkbeginn).

- 92 Zugunsten des Fahrers ist in diesen Fällen mit dem **geringstmöglichen Abbauwert** von **0,1 %o pro Stunde** zu rechnen.⁵⁰⁵

Solange nicht auf der Grundlage einer schlüssigen Beweisführung ein geringerer Alkoholkonsum festgestellt wird, gebietet es der Zweifelsatz, die so errechnete BAK bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit zugrunde zu legen, wenn keine gegenteiligen Beweisanzeichen vorhanden sind.⁵⁰⁶

92a ► **Hinweis**

Von einfach gelagerten Ausnahmefällen abgesehen ist es rechtsfehlerhaft, die verminderte Schuldfähigkeit ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen auszuschließen.⁵⁰⁷ Dies gilt umso mehr, wenn eine Rückrechnung vorzunehmen ist.⁵⁰⁸ Davon abgesehen kann die Hinzuziehung eines Sachverständigen im Einzelfall entbehrlich sein, wenn der Tatrichter über eigene ausreichende Sachkunde verfügt, diese ist im Urteil genügend darzulegen.⁵⁰⁹

- 93 Bei verminderter Schuldfähigkeit kann die **Strafe** nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB **gemildert** werden, was aufgrund einer Gesamtschau aller schulderhöhenden und schuldmindernden Umstände des Einzelfalls zu entscheiden ist.⁵¹⁰ Dies entsprach auch in Fällen **verschuldeter Trunkenheit** bisher der überwiegenden Auffassung; versagt wurde die Strafmilderung in diesen Fällen nur dann, wenn der Täter aufgrund früheren Verhaltens damit hätte rechnen können, unter Alkoholeinfluss ein der aktuellen Tat vergleichbares Delikt zu begehen. Dieser Rechtsprechung ist der 3. *Strafsenat des BGH* mit, Ur. v. 27.03.2003⁵¹¹ in einem obiter dictum entgegengetreten. Danach kommt eine Strafmilderung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB **bei verschuldeter Trunkenheit i. d. R. nicht in Betracht**. Begründet wird dies u. a. damit, dass die enthemmende und hierdurch teils aggressionsfördernde Wirkung des Alkohols allgemein bekannt sei. Diese Rechtsprechung ist in ihrer Grundtendenz in der Folge weiter ausdifferenziert worden. Der 5. *Strafsenat* hat ausgeführt, dass bei Gewalttaten eine auf zu verantwortender Trunkenheit beruhende erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit i. d. R. gegen eine Strafmilderung spreche. Dies gelte allerdings nur, **wenn sich aufgrund der persönlichen oder situativen Verhältnisse des Einzelfalls das Risiko der Begehung von Straftaten vorhersehbar signifikant infolge der Berauschung erhöht habe**,⁵¹² dass der Täter bereits im Rausch vergleichbare Straftaten begangen hat, wird – wie in der Entscheidung des 3. Senats – nicht mehr gefordert. Nach diesen Kriterien hat der Senat eine Strafmilderung u. a. für den Fall einer Wesensveränderung (gesteigerte Angriffslust und übermäßiges Dominanzstreben) durch systematische übermäßige Einnahme männlicher Sexualhormone

503 Vgl. *Maded/MuShoff* unten in Kap. 39b Rn. 10, Tabelle 4.

504 Vgl. Rdn. 64.

505 Vgl. *BGH*, NJW 1986, 2384; NJW 1991, 852.

506 Vgl. *BGH*, DAR 2012, 392.

507 Vgl. *BGH*, NJW 1969, 1581; *OLG Koblenz*, VRS 79, 13; *OLG Brandenburg*, Ur. v. 24.10.2001 – 1 Ss 35/01; Beschl. v. 12.01.2004 – 1 Ss 99/03, (unveröffentlicht).

508 Vgl. *OLG Brandenburg* a.a.O.

509 Vgl. *OLG Koblenz*, VRS 67, 115; *OLG Brandenburg* a.a.O.

510 Vgl. *Theune* NSTZ-RR 2006, 330 (333).

511 Vgl. *BGH*, NJW 2003, 2394.

512 Vgl. BGHSt 49, 239; *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 22.03.2006 – 1 Ss 14/06 (unveröffentlicht) für § 316 StGB – Versagung der Strafmilderung nur wegen zweier einschlägiger Vorstrafen abgelehnt.

abgelehnt.⁵¹³ Auch der 4. *Strafsenat* will die Strafmilderung nur bei vorhersehbarer signifikanter Risikoerhöhung versagen.⁵¹⁴ Ist der Täter **alkoholkrank** oder alkoholüberempfindlich, ist ihm der Alkoholkonsum i. d. R. nicht mehr uneingeschränkt vorwerfbar, eine Strafmilderung ist dann i. d. R. zu gewähren.⁵¹⁵ Eine Alkoholerkrankung, bei der schon die Alkoholaufnahme nicht als ein die Schuld erhöhender Umstand zu werten ist, liegt regelmäßig vor, wenn der Täter den Alkohol aufgrund eines unwiderstehlichen oder ihn weitgehend beherrschenden Hanges trinkt, der seine Fähigkeit, der Versuchung zum übermäßigen Alkoholkonsum zu widerstehen, einschränkt.⁵¹⁶ Derartige Umstände sind, jedenfalls wenn sich Anhaltspunkte hierfür ergeben, wie z. B. hohe BAK und geringe Ausfallerscheinungen, zu prüfen und im Urteil darzulegen.⁵¹⁷ Vorwerfbarkeit aber bei erhalten gebliebenem Rest von Steuerungsfähigkeit in Bezug auf die Alkoholaufnahme.⁵¹⁸ In Fällen **schwerster Kriminalität** und der Erwartung lebenslanger Freiheitsstrafen hat die Rechtsprechung ihre Tendenz zur Gewährung der Strafmilderung wegen der Absolutheit der Strafdrohung aufrechterhalten.⁵¹⁹ Bei **Medikamenten** und **Drogen** muss die Besonderheit berücksichtigt werden, dass diese – anders als Alkohol – nicht ausnahmslos enthemmend und aggressionsfördernd wirken, sondern in ihrer Wirkungsweise differenzierter und unter Umständen weniger gut vorhersehbar sind. Aber auch hier keine Strafmilderung, wenn der Täter bereits unter vergleichbarem Drogeneinfluss gewalttätig geworden ist.⁵²⁰ In allen Fällen gilt unverändert der seit Langem in der Rechtsprechung anerkannte Grundsatz, dass die wegen verminderter Schuldfähigkeit verringerte Tatschuld durch den schulderhöhenden Umstand des selbstverschuldeten Rauschs – oder auch andere erschwerende Umstände – aufgewogen werden kann, sodass eine Strafmilderung dann unterbleibt.⁵²¹

(unbesetzt)

94

bb) Gefährdung des Straßenverkehrs infolge des Konsums alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel – § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB

Hierzu sind zunächst die Ausführungen unter aa) zu beachten. Darüber hinaus gelten die nachstehenden Ergänzungen:

aaa) Allgemeines

Von ähnlich großer praktischer Bedeutung wie der Tatbestand der Trunkenheit im Verkehr ist die Vorschrift des **§ 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB. Geschütztes Rechtsgut** ist in erster Linie die Sicherheit des Straßenverkehrs, die sich in der Gefährdung der Individualrechtsgüter Leben, Gesundheit und fremdes Eigentum konkretisiert. Straßenverkehrsgefährdung ist **eigenhändiges Delikt**, es kommt nur Teilnahme nach allgemeinen Regeln in Betracht. Es handelt sich um ein **zweiaktiges Erfolgsdelikt**, Erfolg ist eine **konkrete Gefährdung**. Der **Versuch** ist gem. § 315c Abs. 2 StGB in den Fällen des § 315c Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar, jedoch nicht bei Vorliegen der Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination des § 315c Abs. 3 Nr. 1 StGB oder der reinen Fahrlässigkeitstat des § 315c Abs. 3 Nr. 2 StGB.⁵²² **Täter** kann nur sein, wer das Fahrzeug selbst (eigenhändig) führt. Mittelbare Täterschaft oder Mittäterschaft sind ausgeschlossen. Die Grundsätze der

513 Vgl. *BGH*, NStZ 2006, 98.

514 Vgl. *BGH*, NStZ-RR 2006, 185; 2006, 274.

515 Vgl. *BGH*, BA 42 (2005), 47; 42 (2005), 48; StV 2004, 651.

516 Vgl. *BGH*, NStZ 2012, 687.

517 Vgl. *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 16.06.2004 – 1 Ss 50/04, zitiert nach juris.

518 Vgl. *BGH*, BA 43 (2006), 482.

519 Vgl. *BGHSt* 49, 239, 247.

520 Vgl. *BGH* a.a.O.

521 Vgl. *OLG Brandenburg*, Urt. v. 24.10.2001 – 1 Ss 35/01, (unveröffentlicht).

522 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VRS 35, 29.

actio libera in causa sind unanwendbar.⁵²³ **Teilnahme** setzt voraus, dass der Haupttäter (Fahrzeugführer) zumindest hinsichtlich der Fahruntüchtigkeit vorsätzlich handelt.⁵²⁴ Werden bei einer Trunkenheitsfahrt gleichzeitig oder nacheinander mehrere Personen gefährdet, so bei einer Flucht vor der Polizei,⁵²⁵ liegt nur **ein Vergehen** nach § 315c im Sinne eines Dauerdelikts vor, dabei ggf. begangene Vergehen nach **§ 142 StGB** stehen mit § 315c StGB in Tateinheit.⁵²⁶ Ansonsten ist mit § 142 StGB sowohl Tateinheit als auch Tatmehrheit möglich.⁵²⁷ Tatmehrheit kann nur gegeben sein, wenn die Fortsetzung einer Trunkenheitsfahrt, die zu einer konkreten Gefährdung oder Schädigung geführt hat, auf einem neuen Tatentschluss beruht; bei einem Unfall wird dies häufig der Fall sein. Mit **§ 315b StGB** kann Tateinheit gegeben sein.⁵²⁸ **§ 316 StGB** wird von § 315c Abs. 1 Nr. 1 StGB **verdrängt**, kann aber, wenn die Gefahr nicht Folge der Trunkenheit ist, mit Abs. 1 Nr. 2 in Tateinheit stehen. Eine **vorsätzliche** Tat nach Abs. 1 Nr. 1 verbindet § 142 StGB und § 222 StGB zur Tateinheit.⁵²⁹ Tateinheit ist auch mit **Körperverletzungs- und Tötungsdelikten** möglich.⁵³⁰ Zur **Straf- und Maßregelzumessung** vgl. unten Rn. 344h. Bei schwersten Folgen (fahrlässige Tötung u.ä.) ist im Einzelfall auch eine unbedingte Freiheitsstrafe möglich.⁵³¹

bbb) Gefährdung

- 97 § 315c StGB verlangt den Eintritt einer **konkreten Gefahr**. Der Begriff der konkreten Gefahr entzieht sich genauer wissenschaftlicher Umschreibung; er ist nicht genau bestimmbar und überwiegend tatsächlicher, nicht rechtlicher Natur.⁵³² Stets ist auf den Einzelfall abzustellen, die jeweils gegebenen Tatumstände müssen in ihrem Zusammen- und Gegeneinanderwirken bewertet und abgeschätzt werden.⁵³³ Ein Zusammenstoß ist nicht erforderlich. Nach neuerer Rechtsprechung⁵³⁴ muss die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit (z. B. Fahren im Zustand der Fahrunsicherheit; Fahren mit defekter Bremsleitung; Möglichkeit des Auftretens von Gegenverkehr) hinaus eine kritische Situation herbeigeführt haben, in der – bei objektiver nachträglicher, auf Grundlage der Lebenserfahrung zu erstellender Prognose – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt worden ist, dass es nur noch vom **Zufall** abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht.⁵³⁵ Dieses Zufallsmoment soll nicht dahin zu verstehen sein, dass die Vermeidung des Schadenseintritts der Einflussnahme des Täters oder des Gefährdeten entzogen ist; vielmehr komme es darauf an, ob unter den konkreten Umständen der Täter vernünftigerweise erwarten und darauf vertrauen durfte, dass die Gefahr sich nicht verwirklicht.⁵³⁶ Erforderlich ist ein »**Beinahe-Unfall**«, also ein Geschehen, bei dem ein unbeteiligter Beobachter zu der Einschätzung gelangt, dass es »gerade noch einmal gut gegangen« ist.⁵³⁷ Danach reicht es für die Annahme einer konkreten Gefahr nicht aus, dass sich Menschen oder

523 Vgl. BGHSt 42, 235.

524 Vgl. BGH zfs 2013, 48.

525 Vgl. BGH, NZV 2001, 265; einschränkend BGH, NZV 1995, 207.

526 Vgl. Fischer § 315c Rn. 22; § 315c StGB ist ansonsten keine Dauerstrafat, sondern mit Eintritt der Gefahr vollendet und deren Beseitigung beendet.

527 Vgl. Fischer § 315c Rn. 24, m.w.N.

528 Vgl. BGHSt 22, 76; VRS 53, 365; 65, 361.

529 Vgl. OLG Düsseldorf, NZV 1999, 388.

530 Vgl. Fischer § 315c Rn. 24, m.w.N.

531 Vgl. OLG Hamm NZV 2015, 44.

532 Vgl. BGHSt 18, 272; BGH, NZV 1995, 325.

533 Vgl. OLG Frankfurt am Main, NJW 1975, 841.

534 Vgl. Fischer § 315c Rn. 15.

535 Vgl. BGH, StraFo 2010, 170; NZV 1995, 325; 1997, 276; 2000, 213; DAR 1985, 63; 1985, 258; VRR 2012, 226 mit Anm. Deutscher; zfs 2013, 48; DAR 2013, 709 m. Anm. Ernst; Fischer § 315c Rn. 15.

536 Vgl. Fischer § 315c Rn. 15.

537 Vgl. BGH, NZV 2000, 213; Berz NZV 1989, 409; aus technischer Sicht vgl. Löhle NZV 1994, 302.

Sachen in enger räumlicher Nähe zu dem Täterfahrzeug befunden haben;⁵³⁸ umgekehrt wird die Annahme einer Gefahr aber auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Schaden ausgeblieben ist, weil sich der Gefährdete aufgrund überdurchschnittlich guter Reaktion sozusagen im allerletzten Moment gerade noch in Sicherheit bringen konnte oder weil es dem Täter – für den objektiven Beobachter überraschend – gelungen war, sein Fahrzeug noch rechtzeitig anzuhalten oder auszuweichen.⁵³⁹ Eine konkrete Gefahr ist allerdings dann nicht gegeben, wenn der Gefährdete den Unfall durch ein im Bereich einer verkehrsüblichen Reaktion liegendes Brems- oder Ausweichmanöver abwenden oder sich durch ein paar forsche Schritte in Sicherheit bringen konnte, denn auf derartiges Verhalten ist Vertrauen gerechtfertigt.⁵⁴⁰

Welche Anforderungen an die **Feststellung** des Vorliegens einer konkreten Gefahr sowie den notwendigen **Urteilsinhalt** zu stellen sind, ist str. Der *BGH* wollte zunächst keine zu hohen Anforderungen stellen und ließ die Feststellung der Notwendigkeit einer Vollbremsung i.V.m. der Verwendung wertender Begriffe ohne exakte Angaben zu Geschwindigkeit und Entfernung genügen.⁵⁴¹ Dem traten verschiedene OLG mit der Forderung entgegen, dass die konkrete Gefährdung anhand objektiver Kriterien zu ermitteln sei.⁵⁴² In jüngeren Entscheidungen nähert sich der *BGH* dieser Rechtsprechung nunmehr offenbar an.⁵⁴³

► Hinweis

Der *BGH* betont zwar weiterhin, dass an die Feststellung des Vorliegens einer konkreten Gefahr keine zu hohen Anforderungen gestellt werden sollen, verlangt aber vom Tatrichter, all die Umstände, die dem Revisionsgericht eine Nachprüfung ermöglichen, ob eine konkrete Gefahr im Sinne eines »Beinahe-Unfalls« bereits vorlag – hier: die von beiden Fahrzeugen im Vorfallszeitpunkt gefahrenen Geschwindigkeiten, ihre Entfernung zueinander unmittelbar vor der Einleitung der Ausweichbewegungen, die Breite der Fahrbahn und die am Vorfallsort bestehenden Ausweichmöglichkeiten – zu ermitteln und im Urteil darzulegen.⁵⁴⁴ Im Falle einer konkreten Gefährdung von Fahrzeuginsassen bei einer Kollision sind Feststellungen zur Kollisionsgeschwindigkeit und -intensität zu treffen.⁵⁴⁵

Ein **Musterschriftsatz** des Autors – keine konkrete Gefahr – ist abgedruckt bei *Dronkovic*.⁵⁴⁶ 98a

Auch **Insassen** des Fahrzeugs des Täters gehören zu dem von § 315c StGB geschützten Personenkreis; eine **Einwilligung** der Insassen lässt die Rechtswidrigkeit nach h.M. nicht entfallen (str.).⁵⁴⁷ Eine konkrete Gefährdung von Insassen ist aber nicht schon bei höheren und hohen BAK-Werten gegeben; auch in solchen Fällen ist das Vorliegen einer kritischen Verkehrssituation im Sinne eines »Beinahe-Unfalles« erforderlich.⁵⁴⁸ Hat die alkoholische Beeinflussung des Fahrers allerdings einen solchen Grad erreicht, dass dieser nicht mehr in der Lage ist, kontrollierte Fahrmanöver auszuführen, und ist die Situation damit einem Fahren ohne die notwendigen technischen Einrichtungen – z. B. ohne intakte Bremsen – vergleichbar, bedarf es eines Beinahe-Unfalles für die Annahme einer konkreten Gefährdung des Insassen nach umstrittener Auffassung des 4. *Strafenrats des BGH*.⁵⁴⁹

538 Vgl. *BGH* VRR 2012, 266 mit Anm. *Deutscher*.

539 Vgl. *BGH*, NZV 1995, 325; VRR 2010, 70.

540 Vgl. *OLG Celle*, SVR 2008, 226.

541 Vgl. *BGH*, NZV 1995, 325; *OLG Frankfurt am Main*, a.a.O.

542 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 2006, 49; Beschl. v. 02.12.2008 – 4 Ss 466/08, (veröffentlicht bei Burhoff online); *OLG Düsseldorf*; NJW 1993, 3212; zfs 1994, 386.

543 Vgl. *BGH*, VRR 2010, 29; 2010, 70, 2012, 308, jeweils m. Anm. von *Burhoff*; VRR 2012, 226 m. Anm. *Deutscher*; DAR 2013, 709 m. Anm. *Ernst*; DAR 2015, 702; NStZ-RR 2015, 321.

544 Vgl. *BGH* a.a.O.

545 Vgl. *BGH* VRR 2012, 308; DAR 2013, 709 m. Anm. *Ernst*.

546 Vgl. *Winkler* bei *Dronkovic* Kap. 10, Nr. 1.1.2.1.

547 Vgl. *BGH*, NZV 1995, 80; zur a.A. *Ernst*, DAR 2013, 710.

548 Vgl. *BGH*, NZV 1995, 325 in Abkehr von früherer Rspr.

549 Vgl. *BGH* a.a.O.; *Fischer* § 315c Rn. 15 a; – a.A. *BayObLG*, NZV 1994, 282.

ausnahmsweise nicht. Dass die Fahrunsicherheit des Täters eine solche Qualität erreicht hat, ist konkret festzustellen; die bloße Angabe des (hohen) BAK-Wertes reicht nicht aus.⁵⁵⁰ I.Ü. genügt nach herrschender Meinung eine Gefährdung von Insassen nur, wenn diese nicht **Tatbeteiligte**⁵⁵¹ sind (str.).⁵⁵²

- 100 Das vom Täter geführte **Fahrzeug** gehört nach ganz überwiegender Meinung als notwendiges Tatmittel auch dann nicht zu den durch § 315c StGB geschützten **fremden Sachen**, wenn es nicht im Eigentum des Täters steht; außerdem soll die Sicherheit des Straßenverkehrs als geschütztes Rechtsgut nicht betroffen sein, wenn der Täter nur das von ihm geführte Fahrzeug gefährdet oder schädigt.⁵⁵³

100a ► **Hinweis**

Sofern es nicht zu einer konkreten Gefahr gekommen ist, kann Versuch gegeben sein. In solchen Fällen ist die Möglichkeit eines strafbefreienden Rücktritts (§ 24 Abs. 1 StGB) zu prüfen, z. B. beim Ausweichen kurz vor einer Kollision.⁵⁵⁴

ccc) *Bedeutender Wert*

- 101 Ein **bedeutender Wert** i.S.v. §§ 315 ff. StGB wird bereits ab **€ 750**⁵⁵⁵ angegeben. Eine in Rechtsprechung und Literatur geforderte Erhöhung – auf bis € 1.300⁵⁵⁶ – hat der *BGH* mit Beschl. v. 28.09.2010 ausdrücklich abgelehnt.⁵⁵⁷ Über den Gesetzeswortlaut hinaus muss der fremden Sache von bedeutendem Wert auch ein **bedeutender Schaden gedroht** haben.⁵⁵⁸ Es sind daher stets zwei Prüfungsschritte erforderlich: Zunächst ist zu fragen, ob es sich bei der gefährdeten Sache um eine solche von bedeutendem Wert handelt, was etwa bei älteren oder bereits vorgeschädigten Fahrzeugen fraglich sein kann. Sodann ist zu prüfen, ob dieser auch ein bedeutender Schaden gedroht hat, wobei ein tatsächlich entstandener Schaden geringer sein kann als der maßgebliche Gefährdungsschaden. Ob und in welcher Höhe ein Schaden eingetreten ist, ist also unerheblich; entscheidend ist allein, ob der konkret drohende Schaden bedeutenden Umfang angenommen hat. Dass ein bedeutender Schaden drohte, darf allerdings nicht fern liegend sein.⁵⁵⁹ Der Wert der Sache ist nach dem Verkehrswert, die Höhe des (drohenden) Schadens nach der am Marktwert zu messenden Wertminderung zu berechnen.⁵⁶⁰ Wenn die fremde Sache zwar von bedeutendem Wert ist, jedoch nur in einem solchen Maße gefährdet wird, dass nur eine nicht erhebliche Beschädigung entstehen kann,⁵⁶¹ was dann der Fall sein kann, wenn nur ein **unbedeutender Schaden** (z. B. Schaden von 300,- DM an Pkw, anderer Pkw war aus Stand heraus nur ca. 2 m rückwärts gefahren)⁵⁶² entstanden ist, wird es hieran häufig fehlen. Auch bei

550 Vgl. *BGH* a.a.O.

551 Vgl. *BGH*, NStZ 1992, 233; StV 1999, 317; SVR 2009, 71; StraFo 2012, 241; zfs 2013, 48; *Fischer* § 315c Rn. 15a m.w.N.

552 Vgl. zur a.A. *Sternberg-Lieben/Hecker* in: *Schönke/Schröder* § 315c Rn. 31, m.w.N.; *Ernst* DAR 2013, 710 (Anm. 2 b).

553 Vgl. *BGHSt* 27, 40; StraFo 2012, 241.

554 Vgl. *BGH*, VRR 2010, 70 (zu § 315b StGB).

555 Vgl. *Henschel/König/Dauer* § 315c StGB Rn. 38 mit Hinweis auf *BGH*, NJW 2003, 836; DAR 2008, 274; NStZ-RR 2008, 289; *Ernst* DAR 2013.

556 Vgl. *OLG Jena*, Beschl. v. 17.09.2008 – 1 Ss 167/08, (veröffentlicht bei juris); *OLG Hamm*, DAR 2009, 280; *Fischer* § 315 Rn. 16a, m.w.N.; *Ernst* DAR 2013.

557 Vgl. *BGH*, VRR 2011, 70 m. Anm. *Burhoff*.

558 Vgl. *BGH*, DAR 2008, 272; 487; SVR 2009, 71; VRR 2010, 29; 2010, 70, jeweils m. Anm. *Burhoff*; NJW-Spezial 2010, 363.

559 Vgl. *BGH*, DAR 2011, 398.

560 Vgl. *BGH* a.a.O.

561 Vgl. *OLG Hamm*, VRS 34, 445; *OLG Zweibrücken*, VRS 32, 277; *BayObLG*, VRS 52, 350.

562 Vgl. *KG*, Beschl. v. 07.11.1997 – (3) 1 Ss 275/97 (94/97), (veröffentlicht bei juris).

relativ geringen Schäden kann aber ein bedeutender Wert gefährdet sein (Beispiel: LKW rollt im Leerlauf auf Pkw zu), die konkrete Gefahr bedarf dann allerdings besonderer Begründung. Werden durch ein und denselben Verkehrsvorgang mehrere fremde Sachen gefährdet, ist die Summe der drohenden Schäden maßgebend;⁵⁶³ anders aber wohl, wenn mehrere selbstständige Handlungen zugrunde liegen.⁵⁶⁴ Der Grenzwert für Sachwert und Schadenshöhe ist der Höhe nach einheitlich zu bestimmen.⁵⁶⁵ Die gefährdeten Objekte brauchen nicht selbst am Verkehr teilzunehmen.⁵⁶⁶

Ein **Musterschriftsatz** des Autors – kein bedeutender Schaden (§ 315b StGB) – ist abgedruckt bei *Dronkovic*.⁵⁶⁷ 101a

ddd) Kausalität

Bei der Kausalitätsprüfung im Rahmen von § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB⁵⁶⁸ ist Folgendes zu beachten:⁵⁶⁹ 102

- Zwischen dem Führen des Fahrzeugs im Zustand der Fahrunsicherheit und der Gefährdung muss, was sich unmittelbar aus dem Wortlaut des Gesetzes (»und dadurch«) ergibt, ein **ursächlicher Zusammenhang** bestehen.⁵⁷⁰ Das ist dann der Fall, wenn sich die alkoholbedingte Fahrunsicherheit auf den konkreten Verkehrsvorgang ausgewirkt und dies zu einer Gefährdung geführt hat.⁵⁷¹ Damit ist eine **doppelte Kausalität** erforderlich: Die Fahrunsicherheit muss durch Alkohol (mit-)verursacht worden sein und die konkrete Gefährdung muss auf dieser alkoholmitbedingten Fahrunsicherheit beruhen. Im Rahmen der Kausalitätsprüfung nach der *conditio-sine-qua-non*-Formel ist also zu fragen, ob ein nüchterner Fahrer – deutlicher wohl: ob der betreffende Fahrer im nüchternen Zustand – bei sonst gleichbleibenden Umständen die Gefährdung hätte vermeiden können.⁵⁷² Bei dieser Prüfung sind letztlich dieselben Maßstäbe anzulegen wie bei der oben unter Rn. 39 ff. dargestellten Prüfung relativer Fahrunsicherheit.⁵⁷³ Bei grobem Fahrversagen wird sich Kausalität in aller Regel aufdrängen.⁵⁷⁴ Kausalität wurde hingegen verneint, wenn der fahrunsichere Fahrzeugführer sein Fahrzeug gezielt als Schadenswerkzeug einsetzt,⁵⁷⁵ wenn er – nicht ausschließbar – mit Suizidabsicht gehandelt hat,⁵⁷⁶ wenn der Täter auch im nüchternen Zustand keinerlei Fahrfähigkeit besitzt⁵⁷⁷ oder wenn ein Fahrfehler vorliegt, den auch nüchterne Fahrer häufig begehen.⁵⁷⁸
- Darüber hinaus muss ein **Rechtswidrigkeits- oder Gefahrenzusammenhang** in der Weise bestehen, dass die konkrete Gefahr ihren Grund gerade in der alkoholbedingten Fahrunsicherheit hat, sich also als Realisierung der von der alkoholbedingten Fahrunsicherheit ausgehenden abstrakten Gefahr darstellt.⁵⁷⁹ Dies ist z. B. dann nicht der Fall, wenn ein fahrunsicherer Fahrzeugführer Warnbaken umfährt, diese auf die Fahrbahn geraten und später hinzu kom-

563 Vgl. *OLG Köln*, NZV 1994, 157; *OLG Saarbrücken*, BA 2004, 177; *OLG Hamm*, BA 2005, 166.

564 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2009, 280.

565 Vgl. *BGH*, DAR 2008, 272, 487.

566 Vgl. *Lackner/Kühl* § 315c Rn. 26, m.w.N.

567 Vgl. *Winkler* bei *Dronkovic* Kap. 10, Nr. 1.5.

568 Entsprechendes gilt für die sonstigen Alternativen des Tatbestands.

569 Vgl. *Hentschell/König/Dauer* § 315c StGB Rn. 39 ff.; *Burhoff* in: *Ludovisy* Teil 6, Rn. 180 ff.

570 Vgl. *BGH*, NJW 1955, 1329; VRS 65, 359; *BayObLG*, VRS 64, 368; zfs 1994, 225.

571 Vgl. *BayObLG*, NZV 1989, 359; zfs 1994, 225.

572 Vgl. *BayObLG*, zfs 1994, 225 = NZV 1994, 283 m.w.N.

573 Vgl. *Hentschell/König/Dauer* § 315c Rn. 41.

574 Vgl. *BGH*, VRS 49, 429.

575 Vgl. *BGH*, VRS 65, 359; NStZ-RR 2004, 108; NZV 2007, 371 (versuchter erweiterter Suizid).

576 Vgl. *BGH* NZV 2014, 185.

577 Vgl. *OLG Hamm*, JMBL. NW 1965, 81.

578 Vgl. *BGH*, NJW 1987, 2593; *BayObLG*, NStZ 1988, 120 (Geschwindigkeitsüberschreitung).

579 Vgl. *BayObLG*, NJW 1969, 2026; zfs 1989, 357.

mende Verkehrsteilnehmer konkret gefährden.⁵⁸⁰ Ebenso, wenn das nach einem Schleudervorgang verunfallte Fahrzeug eines fahrunsicheren Fahrzeugführers auf der Fahrbahn liegen bleibt und später, nachdem dieses bereits endgültig zum Stillstand gekommen war, hinzu kommende Verkehrsteilnehmer dadurch konkret gefährdet werden.⁵⁸¹ Diesen Verkehrsteilnehmern gegenüber hat sich nicht mehr die typische Gefahr konkretisiert, welche das Unvermögen eines alkoholbedingt fahrunsicheren, sein Fahrzeug sicher zu führen, für Personen und Sachen in seinem jeweiligen Umkreis mit sich bringt. Die andersartige Gefahr, die sich erst als Folge des Unfalls für den fließenden Verkehr aus dem Zustand der Fahrbahn ergab, liegt außerhalb des Tatbestandes des § 315c StGB, auch wenn das Unfallgeschehen auf der Fahrunsicherheit des Betroffenen beruhte. Eine nur gelegentlich der Trunkenheitsfahrt entstehende, mit ihr aber innerlich nicht zusammenhängende Gefahr genügt nicht.⁵⁸²

- Hiernach konkretisiert sich die abstrakte Gefahr des Fahrens im Zustand der Fahrunsicherheit nur dann, wenn die konkrete Gefahr noch während oder **jedenfalls in unmittelbarem zeitlichem und räumlichem Zusammenhang** mit dem Fahrvorgang eintritt; demgegenüber scheidet § 315c StGB aus, wenn sich die Gefahr realisiert, nachdem der Fahrvorgang endgültig zum Stillstand gekommen ist. Im o.g. Beispiel des Liegenbleibens eines Fahrzeugs nach einem Schleudervorgang und nachfolgendem Unfall fehlt es hieran.⁵⁸³ Hingegen ist der Zusammenhang gegeben, wenn sich der auffahrende Kraftfahrer beim Schleudervorgang bereits in der Gefahrenzone befunden hat.⁵⁸⁴
- Streitig ist, ob es dann, wenn der Eintritt der konkreten Gefahr vom Schutzzweck des § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB erfasst wird, außerdem noch darauf ankommt, ob der Eintritt der konkreten Gefahr im **Schutzbereich der verletzten Verkehrsregel** liegt.⁵⁸⁵ Das *BayObLG* hat dies am Beispiel der Gefährdung des Querverkehrs durch Verstoß eines alkoholbedingt fahrunsicheren Fahrers gegen das Rechtsfahrgebot, welches nur dem Schutz des Gegen- und Überholverkehrs dient, bejaht.⁵⁸⁶

102a Ein **Musterschriftsatz** des Autors – keine Kausalität – ist abgedruckt bei *Dronkovic*.⁵⁸⁷

cc) *Vollrausch* – § 323a StGB

103 Zu Vermeidung von Strafbarkeitslücken in Fällen rauschbedingter Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) und Nichtanwendbarkeit der Rechtsfigur der *actio libera in causa* bestraft § 323a StGB den schuldhaft herbeigeführten **Rausch**. Die Vorschrift des § 323a StGB ist ein **Auffangtatbestand**. **Rechtsgut** ist in erster Linie der Schutz der Allgemeinheit vor den von berauschten Personen erfahrungsgemäß ausgehenden Gefahren.⁵⁸⁸ Streitig ist die Einordnung als abstraktes oder konkretes **Gefährdungsdelikt** oder Gefährdungsdelikt eigener Art; auch die Rechtsprechung des *BGH* ist insoweit uneinheitlich.⁵⁸⁹ *Vollrausch* ist **eigenhändiges Delikt**.⁵⁹⁰ Streitig ist, ob **Anstiftung** oder **Beihilfe** hinsichtlich des bloßen Sichberauschens strafbar sind; an der Rauschtat ist **Beteiligung** möglich.⁵⁹¹

104 (unbesetzt)

580 Vgl. *BayObLG*, NJW 1969, 2026.

581 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 1973, 247.

582 Vgl. *BayObLG*, zfs 1989, 357.

583 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 1973, 247.

584 Vgl. *OLG Celle*, NJW 1970, 1091.

585 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 315c StGB Rn. 42 m.w.N.

586 Vgl. *BayObLG*, zfs 1989, 357; *Himmelreich/Bücken/Krumm* Verkehrsunfallflucht, Rn. 228 ff., m.w.N.

587 Vgl. *Winkler* bei *Dronkovic* Kap. 10, Nr. 1.1.2.2.

588 Vgl. BGHSt 16, 128.

589 Vgl. *Himmelreich/Bücken/Krumm* Verkehrsunfallflucht, Rn. 232, m.w.N.; *Fischer* § 142 Rn. 31, m.w.N.

590 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 31, m.w.N.

591 Vgl. *Fischer* § 323a Rn. 20.

Tathandlung ist, dass sich eine Person in einen Rausch versetzt. Was ein **Rausch** ist, ist umstritten, ohne dass sich ein klassischer Streitstand ausmachen lässt. *Fischer* beschreibt ihn als einen Zustand, in dem sich die jeweils spezifischen psychophysischen Wirkungen des Rauschmittels in einem solchen Maß entfalten, dass nach allgemeiner Erfahrung mit erheblichen Beeinträchtigungen der Fähigkeit zu rechnen ist, das eigene Verhalten an rechtlichen Verhaltensnormen zu orientieren.⁵⁹² In einen Rausch **versetzen** bedeutet nicht mehr als das Zusichnehmen alkoholischer Getränke etc. Die (mögliche) Schuldunfähigkeit muss durch Alkohol oder andere berauschende Mittel zumindest **mitverursacht** worden sein;⁵⁹³ an dieser Kausalität fehlt es, wenn dieser Zustand auch ohne die Aufnahme derartiger Mittel eingetreten wäre.

Hinsichtlich der **Rauschtat** – eine objektive Bedingung der Strafbarkeit – muss der äußere Tatbestand einer strafbaren Handlung vorliegen. Fehlt es wegen sinnloser Trunkenheit an einer **Handlung im Rechtssinn**, also eines vom Willen getragenen, sozial erheblichen Verhaltens, entfällt eine Strafbarkeit nach § 323a StGB.⁵⁹⁴ Krampfanfälle oder Erbrechen genügen hier nicht.⁵⁹⁵

Unterschiedlich beurteilt wird der Wert sog. »**Zurüstungen**«. Hierbei handelt es sich um vom Täter getroffene Vorkehrungen, die nach menschlicher Voraussicht geeignet sind, diesen daran zu hindern, während eines möglichen Rausches irgendwelche strafbaren Handlungen zu begehen (Abgabe des Zündschlüssels bei geeigneten Personen usw.). Teilweise wird vertreten, dass dann die Vorhersehbarkeit der Rauschtat und damit auch die Strafbarkeit nach § 323a StGB entfällt;⁵⁹⁶ nach anderer Auffassung (herrschende Meinung)⁵⁹⁷ können Zurüstungen, die sich dann aber als unzureichend erwiesen haben, nur i.R.d. Strafzumessung berücksichtigt werden.⁵⁹⁸

Für die Frage, ob der Betreffende wegen **vorsätzlichen oder fahrlässigen Vollrauschs** zu bestrafen ist, kommt es auf sein Verschulden hinsichtlich der Herbeiführung des Rauschzustandes an und nicht darauf, ob er die Rauschtat vorsätzlich oder fahrlässig begangen hat. **Vorsätzlich** handelt derjenige, der bei dem Genuss von Rauschmitteln weiß oder billigend in Kauf nimmt, dass er sich damit in einen Rauschzustand versetzt, der seine Schuldfähigkeit jedenfalls erheblich vermindert, wenn nicht ganz ausschließt.⁵⁹⁹ Das bloße vorsätzliche »Sich-Betrinken« reicht für die Bejahung des Vorsatzes des § 323a StGB also nicht aus. Darüber hinaus muss sich der Vorsatz des Täters auch darauf erstrecken, dass er in dem Rausch wegen des Ausschlusses des Einsichts- oder Hemmungsvermögens möglicherweise strafbare Handlungen irgendwelcher Art begehen werde (str.).⁶⁰⁰ **Fahrlässigkeit** ist gegeben, wenn der Täter die Folge des Rauschmittels hätte erkennen müssen und können.⁶⁰¹ Der **subjektive Tatbestand der Rauschtat** ist ebenfalls festzustellen, wobei nur die Schuldfähigkeit außer Betracht bleibt; denn sonst lässt sich nicht klären, ob und welche Rauschtat vorliegt.⁶⁰² Dass der Täter aufgrund des Rausches schuldunfähig ist, bedeutet nicht, dass er in jedem Fall überhaupt außerstande wäre, einen Willen und eine Vorstellung zu haben. Soweit die Rauschtat Vorsatzstraftat ist, genügt nach der Rechtsprechung die Feststellung von »**natürlichem Vorsatz**«. ⁶⁰³ Bei Straftaten nach **§ 142 StGB** kann es in diesem Zusammen-

592 Vgl. *Fischer* § 323a Rn. 4, m.w.N.

593 Vgl. *BGH*, StraFo 2011, 71 m.w.Nw.

594 Vgl. *Fischer* § 323a Rn. 5, m.w.N.

595 Vgl. RGSt 69, 191.

596 Vgl. *BGH*, VRS 17, 340; *OLG Celle*, NJW 1969, 1588; *BayObLG*, NZV 1990, 317; *OLG Düsseldorf*, VRS 82, 449.

597 Vgl. *Sternberg-Lieben/Hecker* in: *Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben* § 323a Rn. 10, m.w.N.

598 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NSStZ-RR 1996, 198; *OLG Braunschweig*, NJW 1966, 679; *OLG Hamburg*, JZ 1982, 160.

599 Vgl. *BGH*, NJW 1967, 579.

600 Vgl. *OLG Hamm*, BA 42 (2005), 73.

601 Vgl. *BGH*, NJW 1975, 2252.

602 Vgl. *Fischer* § 323a Rn. 7, m.w.N.

603 Vgl. RGSt 73, 11; 73, 177; *BGH*, NJW 1967, 579; MDR 1971, 722 (bei *Dallinger*); *OLG Hamm*, NJW 1967, 1523.

hang bereits ausreichend sein, dass sich der Täter wenigstens undeutlich des Unfalles bewusst geworden ist und sich mit natürlichem Vorsatz den Feststellungen entziehen wollte;⁶⁰⁴ hat er den Unfall rauschbedingt jedoch gar nicht bemerkt, fehlt es an natürlichem Vorsatz; eine Bestrafung nach § 323a StGB kann dann nicht erfolgen.⁶⁰⁵

- 109 Streitig ist, ob § 323a StGB auch bei – bezogen auf die Rauschat – möglicher voller Schuldfähigkeit, aber nicht ausgeschlossener Schuldunfähigkeit angewandt werden kann, ob § 323a StGB also auch eingreift, wenn zwar ein Rauschzustand vorliegt, aber weder § 20 StGB ausschließbar noch § 21 StGB sicher festzustellen ist. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass Vollrausch nur dann vorliegen kann, wenn der sichere Bereich des § 21 StGB erreicht ist.⁶⁰⁶ In der Konsequenz ist in solchen Fällen trotz nachgewiesener Fahrunsicherheit in dubio pro reo freizusprechen;⁶⁰⁷ denn weder kann ein Delikt nach §§ 316 bzw. 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB noch Vollrausch ausgeschlossen werden noch ist eine Wahlfeststellung möglich.

b) Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort – § 142 StGB

aa) Allgemeines

- 110 Der Tatbestand des unerlaubten Entfernens vom Unfallort (»Unfallflucht«) ist wegen der Häufigkeit dieses Delikts ebenfalls von herausragender praktischer Bedeutung. § 142 StGB gilt als »problematische Vorschrift« und »eine der am meisten verunglückten Bestimmungen« des Besonderen Teils des StGB.⁶⁰⁸ Die Norm gilt als schwierig, verwirrend, nicht eindeutig, nicht konkret genug und wird von Betroffene in ihren Auswirkungen oft als ungerecht empfunden; eine – weiter gehende – Reform wird nach wie vor angemahnt.⁶⁰⁹
- 111 Geschütztes **Rechtsgut** ist das private Vermögensinteresse der Unfallbeteiligten und Geschädigten an der Aufklärung des Unfallgeschehens, um eigene Schadensersatzansprüche geltend machen und fremde abwehren zu können. Nur vor diesem Hintergrund wird § 142 StGB als verfassungsgemäß und mit dem Grundsatz der Strafflosigkeit der Selbstbegünstigung vereinbar angesehen.⁶¹⁰ Nicht geschützt ist das öffentliche Interesse an der Verfolgung von Straftaten (z. B. §§ 315c, 222, 229 StGB), an der Erhöhung der Verkehrssicherheit oder an der Verhinderung der Teilnahme ungeeigneter Fahrzeugführer am Straßenverkehr. Diese Bestimmung des geschützten Rechtsguts ist wichtiges Kriterium für die Auslegung der Norm.⁶¹¹ Es handelt sich um ein **abstraktes Gefährungsdelikt**. Unfallflucht ist **echtes Sonderdelikt**, Täter kann nur ein Unfallbeteiligter i.S.v. § 142 Abs. 5 StGB sein; andere Personen kommen nur als Teilnehmer in Betracht. Jedenfalls Abs. 2 iVm Abs. 3, nach umstrittener Auffassung auch Abs. 1⁶¹² des § 142 StGB, sind **echte Unterlassungsdelikte** mit der Folge, dass die Zumutbarkeit (z. B. hinsichtlich der Dauer der Wartepflicht) als regulatives Prinzip eingreift.⁶¹³ **Tateinheit** ist möglich mit § 113, §§ 223 ff. (hier auch Tatmehrheit), mit Tötungsdelikten, § 252, § 232c, §§ 315a und 316, Tateinheit liegt vor zwischen mehreren auf einer Fluchtfahrt begangenen Verkehrsverstößen; **Tatmehrheit** besteht mit §§ 315, 315b, es sei denn, die den Unfall begründende Tat und das unerlaubte Entfernen wurden im Rahmen einer von vornherein beabsichtigten ununterbrochenen Fluchtfahrt begangen (dann Tateinheit), Tatmehrheit auch, wenn ein von vornherein gefasster Entschluss auf eine bestimmte

604 Vgl. *OLG Hamm*, NJW 1967, 1523.

605 Vgl. *BGH*, NJW 1963, 667; *OLG Hamm*, NJW 1967, 1523.

606 Vgl. *Fischer* § 323a Rn. 11 b, m.w.N.

607 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NJW 2004, 3356; kritisch hierzu: *Hentschel* NJW 2005, 641 (645 f.), m.w.N.; *Fischer* § 323a Rn. 11 b; *Sternberg-Lieben/Hecker* in: Schönke/Schröder § 323a Rn. 7.

608 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 2, m.w.N.

609 Vgl. *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 2, m.w.N.

610 Vgl. *BVerfG*, NJW 1963, 1195.

611 Vgl. *OLG Zweibrücken*, VRS 82, 117.

612 Vgl. *BayObLG*, NJW 1984, 1365: »reines Handlungsdelikt«.

613 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 5, m.w.N.

Tat und ein sich anschließendes Entfernen gerichtet ist.⁶¹⁴ Bei den sog. **Polizeifluchtfällen** gilt: Werden bei einer einheitlichen Fluchtfahrt aufgrund eines einheitlichen Tatentschlusses mehrere voneinander unabhängige Gefahrenlagen nach § 315b StGB verursacht, stehen zugleich begangene Vergehen nach § 142 StGB hierzu in Tateinheit.⁶¹⁵ Zur **Straf- und Maßregelzumessung** vgl. die Tabellen bei *Gebhardt*⁶¹⁶ sowie unten Rdn. 117 und 280 ff. zur **Entziehung der Fahrerlaubnis**, Rdn. 263 zum **Fahrverbot** und den Überblick unten unter Rdn. 344 h, **Strafmilderungsgründe** benennt *Himmelreich*.⁶¹⁷ Zu den **versicherungrechtlichen Folgen** einer Unfallflucht s. bei *Halm*.⁶¹⁸

bb) Unfall im Straßenverkehr

aaa) Verkehrsunfall

Ein Verkehrsunfall ist ein plötzliches, zumindest von einem Beteiligten ungewolltes Ereignis, in welchem sich ein verkehrstypisches Schadensrisiko realisiert, das unmittelbar zu einem nicht völlig belanglosen Personen- oder Sachschaden führt.⁶¹⁹ 112

bbb) Straßenverkehr

Der Unfall muss sich im öffentlichen⁶²⁰ Straßenverkehr (§ 1 StVO) ereignet haben. § 142 StGB 113 soll darüber hinaus aber auch dann anwendbar sein, wenn sich der Unfall zwar außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums, jedoch in unmittelbarem ursächlichem Zusammenhang mit dem öffentlichen Verkehr und seinen Gefahren ereignet hat.⁶²¹

ccc) Zusammenhang mit dem öffentlichen Verkehr

Der Unfall muss in ursächlichem Zusammenhang mit dem Straßenverkehr und dessen typischen Gefahren stehen und sich nicht bloß im oder bei Gelegenheit des Straßenverkehrs ereignet haben. Es genügt nicht jede kausale Verknüpfung des Schadensereignisses mit einem Verkehrsgeschehen; nicht jeder Unfall ist schon deshalb ein »Unfall im Straßenverkehr« i.S.v. § 142 StGB, weil sich dieser im öffentlichen Verkehrsraum ereignet hat. Erforderlich ist vielmehr ein »straßenverkehrstypischer Gefahrezusammenhang«, d. h., in dem Verkehrsunfall müssen sich gerade die typischen Gefahren des Straßenverkehrs verwirklicht haben,⁶²² Dieser wird zu bejahen sein, wenn der Unfall aus einer Fortbewegung herrührt.⁶²³ An einem solchen ursächlichen Zusammenhang fehlt es z. B. dann, wenn das schädigende Verhalten schon nach seinem äußeren Erscheinungsbild ausschließlich einer deliktischen Planung entspricht, ohne dass sich darin zugleich ein verkehrstypisches Unfallrisiko realisiert hat, wie dies z. B. beim mutwilligen Werfen von Gegenständen aus einem fahrenden Auto der Fall ist.⁶²⁴ Ein Unfall i.S.v. § 142 StGB soll nach neuerer Rechtsprechung aber auch dann vorliegen, wenn dieser zur Unterbindung einer **Polizeiflucht** von einem

614 Vgl. *BGH* VRS 36, 354; *OLG Düsseldorf* VRS 87, 292.

615 Vgl. *BGH*, NZV 2001, 265.

616 Vgl. *Gebhardt* § 58 Rn. 21 f.

617 Vgl. *Himmelreich* DAR 2009, 55.

618 Vgl. *Halm* DAR 2007, 617 ff.

619 Vgl. *BGHSt* 8, 264; VRS 31, 421; VRS 43, 343; NJW 1963, 1838; *OLG Hamm*, VRS 14, 437; VM 61, 35; *BayObLG*, NJW 1980, 299; DAR 85, 326; *OLG Köln*, DAR 2011, 541; *Hentschel/König/Dauer* § 142 StGB, Rn. 24 m.w.Nw.

620 Vgl. oben Rn. 8a ff.

621 Vgl. *BGH*, VerkMitt 1966, 157.

622 Vgl. *BGH*, NJW 2002, 626; *OLG Köln*, DAR 2011, 541.

623 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 142 StGB, Rn. 24 m.w.Nw.

624 Vgl. *BGH*, NJW 2002, 626; *OLG Hamm*, NJW 1982, 2456; zum Unfallbegriff und der »deliktischen Planung« vgl. *Schnabl* NZV 2005, 281.

Polizeibeamten vorsätzlich herbeigeführt wurde,⁶²⁵ auch beim vorsätzlichen Rammen eines Polizeifahrzeugs bei einer Polizeiflucht.⁶²⁶ Ansonsten können vorsätzliche Schädigungen aus dem Tatbestand nur herausfallen, wenn es sich um einen **gestellten Unfall** gehandelt hat, also sämtliche Parteien den Unfall gewollt haben.⁶²⁷ Erfaßt werden auch Schadensfälle im ruhenden Verkehr, solange diese eine verkehrsbezogene Ursache haben.⁶²⁸ Ein Verkehrsunfall liegt vor beim versehentlichen Abrollenlassen eines Einkaufswagens und dadurch verursachter Beschädigung geparkter Fahrzeuge (h.M.)⁶²⁹ oder wenn eine Mülltonne auf Rollen an geparkten Fahrzeugen vorbei geschoben wird und diese dabei beschädigt werden⁶³⁰. Auch Schäden, die beim Be- und Entladen eines Kfz. entstanden sind, können unter § 142 StGB fallen, wenn ein innerer Zusammenhang zwischen dem Be- und Entladen und der Funktion des Fahrzeugs als Verkehrs- und Transportmittel besteht, denn dann ist das Be- und Entladen verkehrsbezogener Teil des ruhenden Verkehrs (str.).⁶³¹

ddd) Belangloser Schaden

- 115 Ein **Sachschaden** ist belanglos, wenn nach gegenwärtigem objektivem Eindruck ohne Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Geschädigten zum Zweck seines Ausgleichs üblicherweise nicht mit Schadensersatzansprüchen gerechnet werden muss.⁶³² Noch werden € 25⁶³³ als h.M. bezeichnet, aber auch höhere Werte, wie € 50⁶³⁴ oder gar **ca. € 175 €** angegeben.⁶³⁵

► Hinweis

Ein Sachverständiger wird hier insb. prüfen, ob der Schaden unfallbedingt war oder ob Vor- schäden oder auch nachträgliche Schadensausweitungen vorliegen; keine Verurteilung bei nicht korrespondierenden Schäden.⁶³⁶ In entsprechend gelagerten Fällen wird festzustellen sein, ob wirtschaftlicher Totalschaden vorliegt, Abzüge »neu für alt« vorzunehmen sind oder ob in Rechnungen oder Kostenvoranschlägen pauschale Schadenspositionen oder überhöhte Stundenverrechnungssätze zu kürzen sind. Entsprechende Ermittlungen sollte der Verteidiger zunächst selbst veranlassen und bei entlastendem Ergebnis in das Verfahren einführen.

- 116 **Personenschäden** sind belanglos, wenn es sich um geringfügige Hautabschürfungen⁶³⁷ oder um blaue Flecke⁶³⁸ handelt, nach *BayObLG* können darunter auch Prellungen⁶³⁹ fallen. Im Allgemeinen wird die Grenze bei dem Vorliegen einer Körperverletzung i.S.v. §§ 223 ff. StGB, also einem

625 Vgl. *BGH*, NJW 2003, 1613; kritisch: *Hentschel* NJW 2004, 651 (657).

626 Vgl. *BGHSt* 24, 382.

627 Vgl. *BayObLG*, NZV 1992, 326.

628 Vgl. *OLG Köln*, DAR 2011, 541, m.w.Nw.

629 Vgl. *OLG Stuttgart* VRS 47, 15; *OLG Koblenz* MDR 1993, 366; *LG Bonn* NJW 1975, 178; die abweichende Entscheidung des *LG Düsseldorf* NZV 2012, 194 wurde durch *OLG Düsseldorf* NZV 2012, 350 aufgehoben.

630 Vgl. *LG Berlin* NStZ 2007, 100.

631 Vgl. *OLG Köln*, a.a.O.; *OLG Stuttgart* NJW 1969, 1726; a.A. *AG Tiergarten*, DAR 2009, 45.

632 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 11, m.w.N.; *Hentschel/König/Dauer* § 142 StGB Rn. 28, m.w.N.

633 Vgl. *Fischer* a.a.O., *Burhoff* in: *Ludovisy* § 4 Rn. 414.

634 *OLG Nürnberg*, NZV 2007, 535; *Hentschel/König/Dauer* § 142 StGB Rn. 50; *Lackner/Kühl* § 142 Rn. 7; *Burhoff* in: *Ludovisy* a.a.O.; *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 203 m.w.Nw.

635 Vgl. *LG Wiesbaden*, ZVS 1990, 1996 (350,- DM); *StA Köln* 401 Js 1090/06, Beschl. v. 09.11.2006 (gem. § 153 Abs. 1 StPO bei 129,06 €); *Sternberg-Lieben* in: *Schönke/Schröder* § 142 Rn. 9 (»Die Grenze wird ... bei 150 € anzusetzen sein«).

636 Vgl. *KG*, Beschl. v. 13.11.2000 – (3) 1 Ss 249/00 (81/00), (veröffentlicht bei *juris*); *Leser* unten in Kap. 39 Rn. 257 ff., 266 ff.

637 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 1958, 308.

638 Vgl. *OLG Köln*, VRS 44, 97.

639 Vgl. *DAR* 2002, 38.

nicht völlig unerheblichen Eingriff in die körperliche Integrität oder das körperliche Wohlbefinden, gezogen.

eee) *Bedeutender Schaden*

Im Zusammenhang mit dem Umfang des entstandenen Sach- oder Körperschadens ist die Vorschrift des § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB besonders zu beachten: Danach ist der Täter im Fall des unerlaubten Entfernens vom Unfallort i. d. R. als ungeeignet (vgl. unten Rdn. 280 ff.) zum Führen von Kfz anzusehen, wenn er **weiß oder wissen kann**, dass bei dem Unfall **ein Mensch getötet** oder **nicht unerheblich verletzt** worden oder an fremden Sachen **bedeutender Schaden** entstanden ist. Es kommt hier also nicht auf den im Nachhinein festgestellten – unter Umständen immensen – Schaden an, sondern zunächst einerseits darauf, wie sich zum Zeitpunkt des Unfallgeschehens unter Berücksichtigung gewöhnlicher Umstände der angerichtete Schaden am Unfallort objektiv abzeichnet und andererseits darauf, wie sich dieser subjektiv in der Vorstellung des beschuldigten Unfallbeteiligten dargestellt hat.⁶⁴⁰ Vorausgesetzt ist, dass der Täter bei der Tatbegehung von den Unfallfolgen wusste oder wissen konnte, d. h., sie vorwerfbar nicht kannte.⁶⁴¹ Die Grenze, ab der ein Schaden (objektiv) als bedeutend (der Begriff entspricht dem des »bedeutenden Sachschadens« in § 142 Abs. 4 StGB)⁶⁴² anzusehen ist, wird in der Rechtsprechung⁶⁴³ und auch in der Literatur⁶⁴⁴ derzeit bei **1.300 €**, teilweise auch schon darüber angesiedelt. Zu berücksichtigende **Schadenspositionen** sind (str.) Bergungs- und Reparaturkosten⁶⁴⁵, i. d. R. jeweils netto,⁶⁴⁶ sowie der merkantile Minderwert, jedoch nicht die Nutzungsausfallentschädigung⁶⁴⁷ sowie dem Grunde und der Höhe nach kaum kalkulierbare Kosten wie Verdienstaussfall, Gutachter- und

640 Vgl. *OLG Celle*, VRS 64, 366; *OLG Stuttgart*, NJW 1981, 1107; *OLG Düsseldorf*, VM 76, 52; *LG Hagen*, zfs 1982, 29; *LG Bonn*, DAR 1991, 34; *LG Flensburg*, DAR 1991, 470; *LG Stuttgart*, NZV 1993, 412; differenzierender *OLG Naumburg*, NZV 1996, 204; *LG Wuppertal* DAR 2015, 142 m. Anm. *Staub*; ausführlich *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 378 ff. sowie dies. DAR 2012, 49 ff.

641 Vgl. *Fischer* § 69 Rn. 27, m.w.N.

642 Vgl. unten Rn. 146.

643 Vgl. *OLG Jena* 262 = NZV 2005, 434; *OLG Dresden*, DAR 2005, 459 = VA 2005, 145/6 = StV 2005, 443 = VRS 109 [2005], 20 = SVR 2005, 439 = NZV 2006, 104 (m. Anm. *Vable* Kriminalistik 2006, 474); *LG Darmstadt*, Beschl. v. 20.02.2006 – 9 Qs 81/06, (unveröff., »erst bei einem Schaden von 1.300 € oder mehr«); *LG Hildesheim*, Beschl. v. 13.04.2005 – 14 Qs 8/05 (unveröff.; nicht bei 1.913,19 €); *LG Hamburg*, VA 2005, 52 = DAR 2005, 168: 1.250,- €; *LG Braunschweig*, zfs 2005, 100: 1.300,- €; *LG Berlin*, DAR 2005, 701 = VRS 109 [2005], 274; DAR 2005, 467 = VRS 108 [2005], 426 = NZV 2005, 434; – a.A.: *LG Berlin*, NZV 2006, 106 (über 110,00 €); *LG Düsseldorf*, NZV 2003, 103; *LG Bonn* bei: *Himmelreich/Bücken* Verkehrsunfallflucht, Rn. 269, Fn. 440; *LG Münster*, MittBl. Arge VerkR 2005, 139 (»unter 1.200 € ... nicht bedeutend«); *LG Gera*, DAR 2006, 107 = NZV 2006, 105; *LG Paderborn*, zfs 2006, 112 = VRS 109 [2005], 344 = DAR 2006, 290; *LG Essen*, Beschl. v. 29.11.2006 – 23 Qs 157/06 (unveröff.); *AG Lüdinghausen*, NZV 2005, 213 (»auch bei 1.300 € noch nicht«); *AG Saalfeld*, VRS 107 [2004], 428 (1.500,- €); *LG Frankfurt am Main*, MittBl. Arge VerkR 2008, 145 (1.400,00 € mit ausführlicher Begründung); *LG Hamburg*, DAR 2007, 660 (1.500,- €).

644 Vgl. *Janker* DAR 2002, 570; SVR 2005, H. 3, S. VI (»1.330,- €«); *Himmelreich* zfs 2003, 217; DAR 2006, 1; 2006, 289 (Anm.); *Himmelreich/Lessing* NStZ 2002, 301 (302); *Himmelreich/Halm* NStZ 2005, 319 (320); *Himmelreich/Krumm/Staub*, Rn. 405 u. 411; *Fischer* § 69 Rn. 29 (schon »ab dem Jahr 2002«); *Burhoff* in: Ludovisy Teil 6 Rn. 375 (»derzeit bei ungefähr [noch] 1.300 €«); *Gebhardt* § 45 Rn. 3; *Burmann/Hesl/Jahnke/Janker* § 69 StGB Rn. 20; *Wahl* in: Bockemühl Teil E, Kap. 4, Rn. 200 (»von bis zu 1.500 €«) u. Rn. 204.

645 Vgl. *OLG Stuttgart*, VRS 62, 123; *OLG Celle*, VRS 64, 367; *BayObLG*, DAR 1982, 248; a.A. *Mollenkott* DAR 1980, 328.

646 Vgl. *LG Wuppertal*, Beschl. v. 09.10.2006 – 25 Qs 79/06 (unveröffentlicht).

647 Vgl. *LG Hamburg*, MDR 1989, 477; DAR 1991, 472; VRS 85, 331; NZV 1993, 326; NZV 1994, 373; *LG Köln*, DAR 1991, 271; *OLG Schleswig*, DAR 1978, 76; VRS 62, 123.

Anwaltsgebühren oder Mietwagenkosten.⁶⁴⁸ Teilweise werden aber auch sämtliche aus dem Unfall erwachsende zivilrechtliche Ansprüche addiert.⁶⁴⁹ Maßgeblich sind nur solche Schadenspositionen, die zivilrechtlich ersatzfähig sind.⁶⁵⁰ Das vom Täter benutzte Fahrzeug eines anderen Eigentümers ist nur dann eine **fremde Sache**, wenn er dieses unbefugt benutzt hat,⁶⁵¹ unberücksichtigt bleibt daher z. B. der Schaden am selbst genutzten **Mietwagen**.⁶⁵² Bei einem **Leasingfahrzeug** kommt es darauf an, wer nach dem Vertrag das Risiko der Beschädigung trägt.⁶⁵³ Zu den Voraussetzungen, unter denen trotz Erreichens des in § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB beschriebenen Schadens **ausnahmsweise von der – indizierten – Entziehung der Fahrerlaubnis abgesehen werden kann**, vgl. Rdn. 285 ff.

► **Hinweis**

Insb. dann, wenn Polizeibeamte in ihrer ersten Einschätzung keinen bedeutenden Schaden feststellen, sich ein solcher bei genauer Prüfung dann aber ergibt, wird i. d. R. nicht davon auszugehen sein, dass der Täter zum Tatzeitpunkt von dem tatsächlichen Schadensumfang wissen konnte.

cc) *Unfallbeteiligter*

- 118 Täter kann nur der Unfallbeteiligte sein.⁶⁵⁴ Das ist gem. § 142 Abs. 5 StGB jede Person, deren Verhalten nach den Umständen zur Verursachung des Unfalls beigetragen haben kann. »Es genügt, dass nach dem äußeren Anschein der nicht ganz unbegründete Verdacht einer irgendwie gearteten – nicht notwendig schuldhaften – Mitverursachung gegen einen zur Unfallzeit am Unfallort Anwesenden erhoben werden kann, mag sich auch bei näherer Prüfung herausstellen, dass sein Verhalten in Wirklichkeit nicht zu dem Unfall beigetragen hat. Deshalb kommt als Täter jede Person in Betracht, die, sei es auch zu Unrecht, in den – nicht ganz unbegründeten – Verdacht gerät, den Unfall verursacht oder mitverursacht zu haben.«⁶⁵⁵ Es genügt also die bloße **Möglichkeit der Unfallbeteiligung**. Ob der Betreffende **tatsächlich** einen kausalen Beitrag für das Zustandekommen des Unfalls geleistet⁶⁵⁶ oder sich verkehrswidrig⁶⁵⁷ oder schuldhaft⁶⁵⁸ verhalten hat, ist unerheblich. Bei **mittelbarer (indirekter) Mitverursachung** eines Unfalls ist Unfallbeteiligter nur derjenige, der sich verkehrswidrig verhalten oder über die normale Verkehrsteilnahme hinaus auf das Verkehrsgeschehen eingewirkt hat, ohne dass es dabei auf Vorwerfbarkeit ankommt; hierfür müssen zureichende objektive Anhaltspunkte festgestellt sein; maßgebend ist die Beurteilung im Zeitpunkt des Verkehrsgeschehens.⁶⁵⁹ Dies kann z. B. der Fall sein beim Verlieren einer Reifendecke oder anderer Fahrzeug- oder Ladungsteile oder dem Hinterlassen einer Ölspur auf der Fahrbahn und dadurch verursachtem Unfall.⁶⁶⁰ Kein Unfallbeteiligter nur dann, wenn das

648 Vgl. *OLG Schleswig*, DAR 1984, 122; *OLG Naumburg*, NZV 1996, 745; *LG Hamburg*, NZV 1993, 326; DAR 1994, 127.

649 Vgl. *OLG Stuttgart*, VRS 62, 123; *LG Osnabrück*, zfs 1985, 379; *AG Homburg*, zfs 1983, 158; *LG Gera*, NZV 2006, 105.

650 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2011, 356.

651 Vgl. BGHSt 9, 267; *OLG Hamburg*, NSStZ 1987, 228; *OLG Hamm*, VersR 1988, 509.

652 Vgl. *LG Köln*, zfs 1990, 104.

653 Vgl. *OLG Hamm*, NJW 1990, 1925.

654 Vgl. oben Rn. 111.

655 Vgl. *OLG Koblenz*, Urt. v. 03.12.1992 – 1 Ss 306/92, (unveröffentlicht); *BayObLG*, DAR 2000, 79).

656 Vgl. *OLG Stuttgart*, VRS 105, 94.

657 Vgl. *OLG Stuttgart* a.a.O.

658 Vgl. *BGH*, VRS 16, 118.

659 Vgl. *OLG Stuttgart*, DAR 2003, 475.

660 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 1988, 281.

Verhalten eines (zur Unfallzeit) am Unfallort Anwesenden zweifelsfrei nicht zur Verursachung beigetragen hat.⁶⁶¹

Unfallbeteiligter kann aber nur sein, wer **zum Unfallzeitpunkt am Unfallort anwesend** war, also 118a
z. B. nicht derjenige, dessen nicht ausreichend gesichert abgestelltes Fahrzeug in seiner Abwesenheit ins Rollen gerät und einen Schaden verursacht.⁶⁶² Wer in solchen Fällen nach dem Unfall zum Unfallort zurückkehrt und diesen dann – in Kenntnis des Fremdsachschadens – wieder verlässt, ist ebenfalls kein Unfallbeteiligter.⁶⁶³

Unfallbeteiligter kann, sofern nur die o.g. Voraussetzungen vorliegen, jeder Fußgänger⁶⁶⁴ – z. B. 119
bei Beschädigung eines Autos durch einen mitgeführten Einkaufswagen –, Radfahrer,⁶⁶⁵ Kraftfahrer, Bei- oder Mitfahrer, Reiter, Straßenbahnfahrer, beteiligter Fahrgast,⁶⁶⁶ Fahrlehrer auf Übungsfahrt, Fahrzeughalter oder Vorgesetzte des Fahrers, der ein rechtlich gebotenes Eingreifen unterlässt, sein.⁶⁶⁷

Bei- oder Mitfahrer⁶⁶⁸ sind Unfallbeteiligte, wenn sie in irgendeiner Art und Weise auf die 120
Führung des Fahrzeugs Einfluss genommen, also einen Verursachungsbeitrag zum Unfall geleistet haben, z. B. ein Beifahrer, der infolge Trunkenheit dem Fahrer ins Lenkrad greift. Sie sind es darüber hinaus aber auch, wenn sie dem äußeren Anschein nach den Unfall mitverursacht haben können.⁶⁶⁹ Auch der Beifahrer, der einem fahruntüchtigen Fahrer ein Fahrzeug⁶⁷⁰ oder einem Fahrer ein fahruntüchtiges Fahrzeug⁶⁷¹ überlässt, wird Unfallbeteiligter. Verbales Bestärken des Fahrers, den Unfallort zu verlassen, kann ausreichen.⁶⁷² Nur dann, wenn das Verhalten eines (zur Unfallzeit) am Unfallort Anwesenden zweifelsfrei nicht zur Verursachung des Unfalls beigetragen hat, wenn sich der Unfall mit Sicherheit auch ohne ihn ereignet hätte, ist diese Person kein Unfallbeteiligter i.S.v. § 142 StGB.⁶⁷³ Bei- oder Mitfahrer können sowohl **Täter, Mittäter**,⁶⁷⁴ **Gehilfe** als auch **Anstifter** sein. Der **mitfahrende Halter** kommt u. a. dann als Unfallbeteiligter in Betracht, wenn er einen mangels Fahrerlaubnis oder alkoholbedingt⁶⁷⁵ ungeeigneten Fahrer (vorsätzlich) ans Steuer gelassen hat und dieser gerade infolge seiner Ungeeignetheit den Unfall verursacht hat.⁶⁷⁶ Die **Haltereigenschaft** allein macht den Beifahrer aber nicht zum Unfallbeteiligten.⁶⁷⁷ Nur die Tatsache, dass von mehreren Fahrzeuginsassen jede gleichermaßen als Fahrer in Betracht kommt, genügt nicht, jede dieser Personen als Unfallbeteiligte anzusehen.⁶⁷⁸ Beihilfe auch, wer – ohne selbst Unfallbeteiligter zu sein – den Entschluss des Unfallbeteiligten, sich vom Unfallort zu entfernen, dadurch fördert, dass er das Steuer übernimmt und wegfährt.⁶⁷⁹

661 Vgl. *BayObLG*, DAR 2000, 79, m.w.N. (Auffahrunfall zweier nachfolgender Pkw); *OLG Koblenz*, VRS 74, 435 (Fahrer eines überholten Fahrzeugs).

662 Vgl. *OLG Jena*, DAR 2004, 599.

663 Vgl. *BayObLG*, DAR 1987, 61.

664 Vgl. *OLG Stuttgart*, VRS 18, 117; *OLG Koblenz*, MDR 1993, 366.

665 Vgl. *BGH*, VRS 24, 34; *BayObLG* 21, 266.

666 Vgl. *BGH*, VRS 6, 33.

667 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 142 Rn. 29.

668 Vgl. *Himmelreich/Krumm/Staub*, Rn. 215.

669 Vgl. *BGHSt* 8, 263; *BGH*, DAR 1955, 169; *BayObLG*, VM 61, 40.

670 Vgl. *BGH*, DAR 1976, 174; *OLG Köln*, VRS 86, 279; *OLG Frankfurt am Main*, NZV 1997, 125.

671 Vgl. *Himmelreich/Krumm/Staub*, Rn. 215 ff.

672 Vgl. *OLG Zweibrücken*, VRS 75, 292.

673 Vgl. *BGHSt* 15, 1.

674 Vgl. *OLG Köln*, NZV 1992, 80.

675 Vgl. *OLG Köln*, VRS 86, 280.

676 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NStZ-RR 1996, 87.

677 Vgl. *BGHSt* 15, 1; *OLG Köln*, VRS 86, 280.

678 Vgl. *OLG Zweibrücken*, VRS 75, 292; *OLG Köln*, VRS 86, 279; *OLG Frankfurt am Main*, NZV 1997, 125; – a.A. *BayObLG*, NZV 1993, 35.

679 Vgl. *OLG Köln*, VRS 86, 280.

- 120a Die Eigenschaft, zum Unfallzeitpunkt **Fahrer** des betreffenden Fahrzeugs gewesen zu sein, kann auch dadurch festgestellt werden, dass die **Schadenakte** der Kfz-Haftpflichtversicherung zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht und ein Sachbearbeiter der Versicherung als **Zeuge** vernommen wird. Dies stellt keinen Verstoß gegen die strafprozessuale Schweigebefugnis dar, ein Beweisverbot ist hieraus nicht abzuleiten.

► **Hinweis**

Der Verteidiger sollte daher darauf achten, dass möglichst keine Informationen über die Identität des Fahrers zur Schadensakte gelangen. Zur Vermeidung versicherungsrechtlicher Nachteile empfiehlt sich hierbei eine Abstimmung mit dem jeweiligen Schadenssachbearbeiter.

dd) Struktur der Pflichten nach § 142 StGB⁶⁸⁰

- 121 Welche Pflichten ein Unfallbeteiligter zu beachten hat, hängt zunächst davon ab, ob feststellungsbereite Personen anwesend sind. Ist dies der Fall, besteht die **Anwesenheits- und Vorstellungspflicht** des § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Ist keine feststellungsbereite Person anwesend, besteht die **Wartepflicht** nach § 142 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Sodann kommt es darauf an, ob während der Wartezeit feststellungsbereite Personen eintreffen. Ist dies der Fall, entsteht die Anwesenheits- und Vorstellungspflicht. Treffen jedoch keine feststellungsbereiten Personen ein, entsteht die **Pflicht, die Feststellungen unverzüglich nachträglich zu ermöglichen** (§ 142 Abs. 2 Nr. 1., Abs. 3 StGB). Letzteres gilt gem. § 142 Abs. 2 Nr. 2. auch, wenn der Unfallbeteiligte die Anwesenheits- und Vorstellungspflicht oder die Wartepflicht berechtigt oder entschuldigt verletzt.

ee) Feststellungsbereite Personen

- 122 Dies sind Feststellungsberechtigte i.S.v. § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB, also andere Unfallbeteiligte und Geschädigte, aber auch sonstige feststellungsbereite und feststellungsfähige Personen.⁶⁸¹ Letztere müssen erkennbar bereit, die Feststellungsberechtigten zu informieren⁶⁸² und darüber hinaus verlässlich⁶⁸³ sein.

ff) Anwesenheits- und Vorstellungspflicht

- 123 Der Unfallbeteiligte muss die Feststellung seiner Person, seines Fahrzeugs und der Art seiner Beteiligung durch seine Anwesenheit und durch die Angabe, dass er an dem Unfall beteiligt ist, **ermöglichen**. Damit werden eine Pflicht zur Anwesenheit am Unfallort (**passive Feststellungsduldungspflicht**) sowie eine Pflicht zur Angabe, am Unfall beteiligt zu sein (**Vorstellungspflicht**) begründet.
- 124 Der **Feststellungsduldungspflicht** wird durch bloßes Dulden der Aufklärungstätigkeit anderer Personen genügt; der Unfallbeteiligte erfüllt diese Verpflichtung durch sein Verweilen am Unfallort. Eigene Aufklärungstätigkeit wird von ihm nicht verlangt.⁶⁸⁴ Hat der Berechtigte den Unfall noch gar nicht bemerkt, soll der Unfallbeteiligte i.R.d. Feststellungsduldungspflicht darüber hinaus verpflichtet sein, auf den Unfall **hinzuweisen** (str.).⁶⁸⁵ **Feststellung der Person** ist die Feststellung von Merkmalen, die die Person so kennzeichnen, dass sie ohne weitere Ermittlungen eindeutig feststeht. Die **Feststellung des Fahrzeugs** erfolgt i. d. R. über das amtliche Kennzeichen, bestehen Zweifel an dessen Echtheit, sind weitere Feststellungen erforderlich (Fahrgestellnummer,

680 Vgl. Küper NJW 1981, 853; Fischer § 142 Rn. 5 f.

681 Vgl. OLG Zweibrücken, DAR 1982, 332.

682 Vgl. BayObLG, zfs 1983, 92.

683 Vgl. LG Köln, DAR 1991, 271; OLG Zweibrücken, DAR 1991, 431.

684 Vgl. Fischer § 142 Rn. 27, m.w.N.

685 Vgl. Fischer § 142 Rn. 26, m.w.N., nach OLG Stuttgart, NJW 1969, 1726, BayObLG, NJW 1970, 717 ist das Unterlassen eines solchen Hinweises straffrei.

Motornummer). Die Feststellung der **Art der Beteiligung** umfasst die Aufklärung des Verhaltens, das zur Entstehung des Unfalls geführt hat, jedoch nicht dessen rechtliche Würdigung.⁶⁸⁶

Die **Vorstellungspflicht**, der der Unfallbeteiligte von sich aus genügen muss, hat nur zum Inhalt, sich als Unfallbeteiligter zu erkennen zu geben (str.). Dazu reicht die Erklärung des Unfallbeteiligten aus, dass sein Verhalten nach den Umständen zur Verursachung des Unfalls beigetragen haben könne (§ 142 Abs. 5 StGB).⁶⁸⁷ Weitere Angaben muss der Unfallbeteiligte nicht machen; auch hat er keinerlei weitere aktive Mitwirkungspflichten (str.).⁶⁸⁸ Eine allgemeine, umfassende Pflicht zur Aufklärung des Unfalls besteht nicht.⁶⁸⁹ Insb. ist der Unfallbeteiligte nicht verpflichtet, sich als **Fahrer** des unfallbeteiligten Fahrzeugs zu erkennen zu geben,⁶⁹⁰ Angaben zum **Unfallgeschehen** zu machen,⁶⁹¹ privaten Feststellungsinteressenten seine **Personalien** mitzuteilen,⁶⁹² **Führerschein** und **Fahrzeugschein** vorzuweisen oder die **Fahrzeugversicherung**⁶⁹³ zu benennen. Eine Verpflichtung, **das Eintreffen der Polizei abzuwarten**, besteht nur, solange der Unfallbeteiligte der Feststellungsduldungspflicht nicht vollständig genügt hat; hat er dies jedoch getan, braucht er nunmehr verlangte polizeiliche Feststellungen nicht mehr abzuwarten und hat dann auch keine Pflichten nach § 142 Abs. 2 StGB (str.).⁶⁹⁴ Etwas anderes gilt dann, wenn die erforderlichen Feststellungen noch nicht getroffen sind, z. B. ein Unfallbeteiligter seine Personalien nicht angibt oder konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die maßgeblichen Einfluss auf die zivilrechtliche Haftungsquote haben könnten, z. B. **Alkoholisierung**.⁶⁹⁵ Keine Wartepflicht aber, wenn alle Feststellungen getroffen sind und nur noch eine Blutentnahme nach § 81a StPO durchgeführt werden soll (str.).⁶⁹⁶

Die Feststellungsduldungspflicht **endet** erst dann, wenn dem Feststellungsinteresse restlos Genüge getan ist oder eine berechnete Person – bei mehreren alle – auf weitere Feststellungen verzichtet.⁶⁹⁷ Will also ein Geschädigter weitere Feststellungen treffen – z. B. Personalien des Unfallbeteiligten feststellen – und sich dazu polizeilicher Hilfe bedienen, was nicht unbedingt ausdrücklich erklärt zu werden braucht, sondern sich auch aus den Umständen, z. B. einem hohen Schaden, ergeben kann,⁶⁹⁸ muss der Unfallbeteiligte im Rahmen seiner Feststellungsduldungspflicht das Eintreffen der Polizei abwarten und deren Feststellungen dulden oder – wenn der Geschädigte die Unfallstelle in der Absicht, Anzeige zu erstatten, ohne Rückkehrabsicht zeitlich *vor* dem Unfallbeteiligten verlässt – die erforderlichen Feststellungen unverzüglich nachträglich ermöglichen (§ 142 Abs. 2 Nr. 2 StGB).⁶⁹⁹

Verdunkelungshandlungen, z. B. Falschangaben, auch hinsichtlich der Personalien,⁷⁰⁰ Durchführung eines Nachtrunks⁷⁰¹ oder die Beseitigung von Unfallspuren⁷⁰² sind für sich genommen

686 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NJW 1983, 294.

687 Vgl. *Sternberg-Lieben* in: Schönke/Schröder § 142 Rn. 30, m.w.N.

688 Vgl. *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 228, m.w.N.; *Fischer* § 142 Rn. 28, m.w.N.

689 Vgl. *OLG Dresden*, StraFo 2008, 218.

690 Vgl. *BayObLG*, NJW 1993, 410; *OLG Dresden*, StraFo 2008, 218.

691 Vgl. *BayObLG* a.a.O.

692 Vgl. *BayObLG*, NJW 1984, 67; 1365; *OLG Frankfurt am Main*, NJW 1990, 1190; *OLG Düsseldorf*, VM 1972, 59; unberührt bleiben allerdings die Verpflichtungen aus § 34 Abs. 1 Nr. 5. b) StVO und § 111 OWiG.

693 Vgl. *BayObLG*, NJW 1984, 66; *LG Baden-Baden*, DAR 1996, 246.

694 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 142 StGB Rn. 38 m.w.N.; a.A. bei *Burhoff* in: Ludovisy Teil 6, Rn. 337 m.w.N.

695 Vgl. *OLG Dresden*, StraFo 2008, 218.

696 Vgl. *Fischer* § 142 StGB Rn. 26 m.w.N.

697 Vgl. *OLG Saarbrücken*, zfs 2001, 519.

698 Vgl. *BayObLG*, NZV 1992, 245.

699 Vgl. *BayObLG*, NJW 1984, 66.

700 Vgl. BGHSt 30, 160; *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1990, 918.

701 Vgl. *OLG Oldenburg*, NJW 1955, 192; *OLG Hamburg*, VM 1973, 68; *OLG Köln*, VRS 48, 89.

702 Vgl. BGHSt 5, 124.

straflos. Strafbarkeit ist in diesen Fällen erst dann gegeben, wenn sich der Unfallbeteiligte danach von der Unfallstelle entfernt,⁷⁰³ denn entfernen darf sich nur derjenige, der die erforderlichen Feststellungen ermöglicht, also Tatsachen nicht verdunkelt hat.⁷⁰⁴ Entfernt sich der Feststellungsberechtigte in einem solchen Fall zeitlich vor dem Unfallbeteiligten, muss der Unfallbeteiligte die Feststellungen unverzüglich nachträglich ermöglichen, anderenfalls ist § 142 Abs. 2 StGB gegeben.⁷⁰⁵

128 (unbesetzt)

gg) Wartepflicht und Wartedauer

129 Eine Wartepflicht i.S.v. § 142 Abs. 1 Nr. 2 StGB besteht in jedem Fall. Wie lange zu warten ist, bestimmt sich nach den Grundsätzen der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit. Maßgebend sind: Tageszeit, Witterung, Verkehrsdichte, Art und Schwere des Unfalls, Höhe des Schadens, Alkoholisierung, Schuld, Kausalität, Person und Verhalten des Unfallbeteiligten, die Interessenlage der Beteiligten und die Frage, ob und wann mit dem Eintreffen feststellungsbereiter Personen zu rechnen ist.⁷⁰⁶ Der Unfallbeteiligte muss das Interesse des Feststellungsberechtigten an der Unfallaufklärung gegen sein eigenes Interesse am Verlassen des Unfallortes abwägen und dabei berücksichtigen, ob und inwieweit durch sein Sich-Entfernen Beweismöglichkeiten beeinträchtigt werden.⁷⁰⁷

130 **Ersatzmaßnahmen**, wie z. B. das **Hinterlassen einer Visitenkarte** oder eines **Zettels**, können, soweit sie nötige und mögliche Feststellungen am Unfallort vereiteln, die Wartepflicht grds. nicht ersetzen, allenfalls verkürzen.⁷⁰⁸ Bei geringem Schaden und einfacher Sach- und Rechtslage kann die Wartefrist auf die für die Anbringung der Visitenkarte erforderliche Zeit abgekürzt werden.⁷⁰⁹

131 Zahlreiche **Beispielfälle** zur Wartedauer finden sich bei *Himmelreich/Krumm/Staub*.⁷¹⁰

131a Der **Tatbestand ist ausgeschlossen**, wenn alle anwesenden Berechtigten auf Feststellungen verzichten,⁷¹¹ – was auch **konkludent** – geschehen kann, z. B. indem der Berechtigte seinerseits den Unfallort verlässt; hierin muss aber nicht ein Verzicht auf spätere Feststellungen liegen. Ob ein konkludenter Verzicht vorliegt, hängt entscheidend von der Höhe des – für den Unfallbeteiligten erkennbaren – Schadens ab: Je höher der Schaden, umso weniger kann ein konkludenter Verzicht angenommen werden. – Voraussetzung ist ein **endgültiger Verzicht**. Darüber hinaus darf der Verzicht **nicht erschlichen** sein. Möglich ist schließlich auch ein **mutmaßlicher Verzicht**, der dann vorliegen kann, wenn nach den Umständen zu vermuten ist, dass der Berechtigte keinen Wert auf Feststellungen legt oder mit anderen Maßnahmen einverstanden ist; in Betracht kommt dies insb., wenn zwischen den Unfallbeteiligten nähere persönliche Beziehungen bestehen (Verwandter, Bekannter, Nachbar, Arbeitgeber, Arbeitskollege usw.).

hh) Unerlaubtes »Sich-Entfernen« vom Unfallort

132 Tathandlung des § 142 Abs. 1 StGB ist das unerlaubte »Sich-Entfernen« vom Unfallort bei Vorliegen der weiteren dort genannten Voraussetzungen. Der Tatbestand des § 142 Abs. 1 StGB ist

703 Vgl. BGHSt 30, 160.

704 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 29.

705 Vgl. *BayObLG*, NJW 1984, 1365.

706 Vgl. *KG*, Urt. v. 16.02.1998 – (3) 1 Ss 153/97 (88/97), (veröffentlicht bei juris).

707 Vgl. *OLG Stuttgart*, VRS 73, 191.

708 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 37, m.w.N.; *OLG Köln*, VRS 77, 215; zfs 83, 29; ähnlich *KG*, JR 67, 469; Urt. v. 16.02.1998 – (3) 1 Ss 153/97 (88/97), (veröffentlicht bei juris); *OLG Hamm*, NJW 1971, 1470.

709 Vgl. *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 234, m.w.N.

710 Vgl. *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 258, m.w.N.

711 Vgl. *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 305 ff. m.w.N.

vollendet, sobald sich der Unfallbeteiligte in diesem Sinne entfernt hat.⁷¹² **Beendet** ist die Tat, wenn sich der Unfallbeteiligte vor möglichen Feststellungen so in Sicherheit gebracht hat, dass nach den Umständen mit einer Identifizierung nicht mehr zu rechnen ist.⁷¹³

Der **Begriff des Unfallortes** ist im Gesetz nicht definiert. Z.T. wird dieser bezeichnet als die Stelle, an der sich der Unfall ereignet hat und die beteiligten Fahrzeuge zum Stehen gekommen sind,⁷¹⁴ samt der unmittelbaren Umgebung und eines etwa in unmittelbarer Nähe gelegenen, nicht verkehrgefährdeten Platzes.⁷¹⁵ Die Rechtsprechung zieht einen etwas weiteren Rahmen. Es ist der Bereich, in dem der Unfallbeteiligte seine Pflicht, einem Berechtigten seine Unfallbeteiligung zu offenbaren, erfüllen kann, oder in dem – unabhängig davon – eine feststellungsbereite Person unter den gegebenen Umständen einen Wartepflichtigen vermuten und ggf. durch Befragen ermitteln würde, wobei auf die Vorstellung eines im unmittelbaren Unfallbereich zurückgebliebenen Unfallbeteiligten, anderenfalls auf einen – gedachten – später hinzugekommenen Feststellungsberechtigten abzustellen und der Radius eher eng als weit zu ziehen ist.⁷¹⁶ Eine feste Grenze lässt sich nicht angeben, es kommt unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls darauf an, ob noch ein unmittelbarer räumlicher Bezug zu dem Unfallgeschehen gegeben ist und in welchem Umkreis der Unfallbeteiligte für feststellungsbereite Personen grds. noch als wartepflichtig zu erkennen ist.⁷¹⁷ Die Rechtsprechung hat Zugehörigkeit zum Unfallort verneint, wenn folgende Abstände von der eigentlichen Anstoßstelle erreicht waren: Kaum 20 m;⁷¹⁸ wenig mehr als 20 m;⁷¹⁹ 40 m;⁷²⁰ 100 m⁷²¹; auf BAB, wo der Radius wegen der höheren Geschwindigkeiten und des längeren Anhaltewegs weiter gezogen werden muss jedenfalls 250 m.⁷²² Eine Modifizierung dieser gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung um Fälle erfassen zu können, in denen der Täter nachträglich auf den Unfall hingewiesen wird und sich dennoch weiter entfernt (sog. »**unvorsätzliches Entfernen**«)⁷²³ hat der *BGH* inzwischen ausdrücklich abgelehnt.⁷²⁴ Nicht mehr zum Unfallort gehören Bereiche, die von diesem aus nicht mehr eingesehen werden können.⁷²⁵

Sich Entfernen liegt vor, wenn der unmittelbare Unfallbereich verlassen wird, in dem feststellungsbereite Personen den Unfallbeteiligten befragen würden, wenn dieser also nicht mehr ohne Weiteres zu erreichen ist.⁷²⁶ Der Täter muss sich **willentlich** entfernen, wer im Zustand der Bewusstlosigkeit oder durch die Polizei entfernt wird, handelt nicht tatbestandsmäßig i.S.v. § 142 Abs. 1 StGB.⁷²⁷ Wer sich am Unfallort nur nicht zu erkennen gibt, entfernt sich nicht, handelt also ebenfalls nicht tatbestandsmäßig.⁷²⁸ Es sind aber unter Umständen Pflichten nach § 142 Abs. 2 und 3 StGB zu erfüllen.

712 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 61.

713 Vgl. *Fischer* § 142, a.a.O.

714 Vgl. *Burhoff* in: *Ludovisy* § 4 Rn. 441.

715 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 20 m.w.N.

716 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 1988, 281; *OLG Stuttgart*, NZV 1992, 327; *OLG Köln*, NZV 1989, 197; *OLG Jena*, DAR 2004, 599; *OLG Düsseldorf*, DAR 2008, 154.

717 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 20, m.w.N.

718 Vgl. *KG*, DAR 1979, 22.

719 Vgl. *OLG Hamm*, VRS 54, 433.

720 Vgl. *BayObLG*, VRS 67, 221.

721 Vgl. *BayObLG*, VRS 56, 437.

722 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 1988, 281.

723 Vgl. unten Rn. 139.

724 Vgl. *BGH*, VRR 2011, 28 m. Anm. *Deutscher*.

725 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 20, m.w.N.

726 Vgl. *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 201a265 m.w.N.

727 Vgl. unten Rn. 139a sowie *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 326, m.w.N.

728 Vgl. unten Rn. 139a sowie *Himmelreich/Krumm/Staub* a.a.O., m.w.N.

ii) Pflicht zur unverzüglichen nachträglichen Ermöglichung von Feststellungen

- 134 Die **Tathandlung** der Unterlassungstat nach § 142 Abs. 2 und 3 StGB besteht darin, dass der Unfallbeteiligte die Feststellungen i.S.v. § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht unverzüglich nachträglich ermöglicht. Dieser Verpflichtung genügt der Unfallbeteiligte gem. § 142 Abs. 3 Satz 1 StGB u. a. (beispielhafte Aufzählung im Gesetz) dann, wenn er den Berechtigten oder einer nahe gelegenen Polizeidienststelle (Wahlmöglichkeit!⁷²⁹) mitteilt, dass er an einem Unfall beteiligt gewesen sein könnte, seine Anschrift, seinen Aufenthalt sowie das Kennzeichen und den Standort seines Fahrzeugs angibt und dieses zu unverzüglichen Feststellungen für eine ihm zumutbare Zeit zur Verfügung hält. Hat der Unfallbeteiligte dieser Verpflichtung genügt, ist er nicht gehalten, das Eintreffen der Polizei abzuwarten, selbst wenn der Berechtigte deren Hinzuziehung wünscht; die zu § 142 Abs. 1 StGB entwickelte Rechtsprechung zur Frage der Hinzuziehung der Polizei⁷³⁰ ist hier nicht anwendbar.⁷³¹
- 135 **Berechtigt** entfernt sich, wer sich auf einen **Rechtfertigungsgrund** berufen kann. In Betracht kommen kann insb. **rechtfertigender Notstand** (34 StGB),⁷³² z. B. wenn der Unfallbeteiligte eine verletzte Person ins Krankenhaus bringt und **rechtfertigende Pflichtenkollision** (u. U. z. B. **dringende Termine**).⁷³³
- 136 (unbesetzt)
- 137 **Entschuldigungsgründe** sind **Schuldunfähigkeit** (§ 20 StGB), z. B. infolge Unfallschocks,⁷³⁴ **entschuldigender Notstand** (der Unfallbeteiligte ist völlig durchnässt und entfernt sich bei kaltem Winterwetter, um sich umzuziehen)⁷³⁵ oder **unvermeidbarer Verbotsirrtum** (§ 17 StGB), im Einzelfall unter Umständen auch **Unzumutbarkeit**.⁷³⁶
- 138 Ein **Irrtum** über tatsächliche Voraussetzungen eines Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrundes steht nach herrschender Meinung dem Fall eines wirklich bestehenden Grundes gleich, sofern die irrig angenommenen Umstände die Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Tat entfallen ließen (z. B. bei Irrtum über rechtfertigende Umstände oder einem unvermeidbaren Irrtum nach § 35 Abs. 2 Satz 1 StGB). Anderenfalls tritt Strafbarkeit nach § 142 Abs. 1 StGB ein.⁷³⁷ Bei Irrtum über das Vorliegen eines Verzichts ist eine Bestrafung nach § 142 Abs. 1 StGB ausgeschlossen, u. U. kommt allerdings § 142 Abs. 2 StGB in Betracht. Zur Irrtumsproblematik vgl. ansonsten Rdn. 145 ff.
- 139 Das Bestehen der Pflicht zum unverzüglichen nachträglichen Ermöglichen der Feststellungen wurde bis in jüngerer Vergangenheit auch in den Fällen des **unvorsätzlichen »Sich-Entfernens«** angenommen. Hierunter werden Sachverhalte erfasst, in denen sich der Unfallbeteiligte **im Tatbestandsirrtum** – daher keine Strafbarkeit nach § 142 Abs. 1 StGB – vom Unfallort entfernt, weil er den Unfall **nicht bemerkt** hat, kurzzeitig danach jedoch – i. d. R. durch Zeugen – auf den Unfall aufmerksam gemacht wird. Hier war bis in jüngere Vergangenheit str., ob eine Pflicht zum unverzüglichen nachträglichen Ermöglichen der Feststellungen und damit – bei Verletzung dieser Pflicht – Strafbarkeit nach § 142 Abs. 2 Nr. 2 StGB gegeben ist. Mit Beschluss des *4. Strafsenats des BGH* vom 30.08.1978⁷³⁸ wurde dies mit der Begründung, dass das unvorsätzliche »Sich-Entfernen« dem berechtigten und entschuldigenden Entfernen gleichstehe, unter der zusätzlichen

729 Vgl. *BGH*, NJW 1980, 896.

730 Vgl. oben Rdn. 126.

731 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NJW 1981, 881.

732 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 45, m.w.N.

733 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 46, m.w.N.

734 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 47, m.w.N.

735 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 48, m.w.N.

736 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 49, m.w.N.

737 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 50, m.w.N.

738 Vgl. BGHSt 28, 129 = NJW 1979, 434.

Voraussetzung bejaht, dass der Unfallbeteiligte noch innerhalb eines zeitlichen und räumlichen Zusammenhangs von dem Unfall erfahren hat. Gegen diese Leitentscheidung sowie die sich daran orientierende Rechtsprechung ist immer wieder der Vorwurf erhoben worden, gegen das Analogieverbot aus Art. 103 Abs. 2 GG zu verstoßen.⁷³⁹ Nunmehr hat das *BVerfG* mit Beschl. v. 19.03.2007⁷⁴⁰ entschieden, dass die auf dem o.g. Beschluss des *BGH* vom 30.08.1978 beruhende Rechtsprechung tatsächlich gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstößt. Zur Begründung führt das *BVerfG* insb. an, dass das unvorsätzliche Entfernen dem berechtigten oder entschuldigten Entfernen schon dem Wortsinn nach nicht gleich stehe.

Ausdrücklich weist das *BVerfG* aber darauf hin, dass derartige Sachverhalte bei **weiterer Auslegung des Begriffs des Unfallortes** von § 142 Abs. 1 StGB erfasst sein könnten. Darauf aufbauend, wurde § 142 Abs. 1 StGB in der Rechtsprechung inzwischen bejaht, sofern der Unfallbeteiligte noch innerhalb eines räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs mit dem Unfallgeschehen von diesem erfährt, d. h., er nicht schon so weit von der Unfallstelle entfernt und noch nicht so viel Zeit verstrichen war, dass an dem inzwischen erreichten Ort feststellungsbereite Personen nicht mehr ohne Weiteres zu erwarten sind (str.).⁷⁴¹ Bei 5 – 10 Minuten Fahrzeit und 3 km Entfernung vom Unfallort innerorts wurde der erforderliche räumliche und zeitliche Zusammenhang verneint (str.).⁷⁴² Der *BGH* hat sich dieser weiten Auslegung des Begriffs des Unfallorts jedoch ausdrücklich nicht angeschlossen.⁷⁴³ 139a

Strafbarkeit wird mit Blick auf o.g. Begründung der Entscheidung des *BVerfG*⁷⁴⁴ auch in den anderen Fällen des unvorsätzlichen »Sich-Entfernens«, namentlich solchen, in denen der Unfallbeteiligte durch Dritte **ohne oder gegen seinen Willen vom Unfallort entfernt** wird, nicht mehr angenommen werden können. Zur bisherigen Rechtsprechung: Für den Fall, dass der mitfahrende Halter, der den Fahrer nach einem Unfall vergeblich zum Anhalten auffordert, dann aber Feststellungen nicht unverzüglich nachträglich ermöglicht, wurde durch das *BayObLG*⁷⁴⁵ und wohl auch durch den *BGH*⁷⁴⁶ Strafbarkeit nach § 142 Abs. 2 Nr. 2. StGB bejaht (str.).⁷⁴⁷ Hingegen sahen der *BGH* im Fall der Festnahme des Unfallbeteiligten im Zuge der polizeilichen Ermittlungen am Unfallort und des anschließenden Verbringens desselben durch die Polizei vom Unfallort weg⁷⁴⁸ und das *OLG Köln* für den Fall, dass der Unfallbeteiligte bewusstlos von der Unfallstelle in ein Krankenhaus verbracht wurde,⁷⁴⁹ keine Strafbarkeit wegen Nichterfüllung der Pflichten aus § 142 Abs. 2 Nr. 2. StGB. Verallgemeinernd hält *BayObLG* Strafbarkeit nach § 142 Abs. 2 Nr. 2. StGB in derartigen Fällen dann für gegeben, wenn die Möglichkeit, Feststellungen zu treffen, noch nicht bestanden hatte und will Strafbarkeit dem entsprechend u. a. dann entfallen lassen, wenn bereits die polizeilichen Ermittlungen am Unfallort eingesetzt haben und der Unfallbeteiligte dabei – zur Blutentnahme – vom Unfallort entfernt wurde.⁷⁵⁰ 139b

Unverzüglich bedeutet, ohne ernsthafte Gefährdung und ungebührliche Verzögerung der erforderlichen und zweckdienlichen tatsächlichen Feststellungen im zivilrechtlichen Aufklärungsinter-

739 Vgl. hierzu ausführlich *Fischer* § 142 Rn. 51 f.

740 Vgl. *BVerfG*, DAR 2007, 258.

741 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 2008, 154; *Blum* NZV 2008, 495; a.A. *OLG Hamburg*, Beschl. v. 27.03.2009 – 3 – 13/09 (Rev) – 1 Ss 31/09 NJW 2009, 2074 = DAR 2009, 404; *Küper* NStZ 2008, 597.

742 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 2008, 154; a.A. *Blum* NZV 2008, 495.

743 Vgl. *BGH*, VRR 2011, 28 m. Anm. *Deutscher*.

744 Vgl. oben Rdn. 139.

745 Vgl. *BayObLG*, NJW 1980, 1712.

746 Vgl. BGHSt 30, 160 = NJW 1981, 2366.

747 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 22.

748 Vgl. *BGH* a.a.O.

749 Vgl. *OLG Köln*, VRS 57, 406.

750 Vgl. *BayObLG*, NJW 1993, 410.

resse⁷⁵¹ tätig zu werden. Der Begriff ist nicht nach § 121 Abs. 1 BGB, sondern nach fallbezogenen strafrechtlichen Kriterien auszulegen.⁷⁵² Diese sind u. a. Art und Zeitpunkt des Unfalls, Art, Umfang und Höhe des Fremdschadens,⁷⁵³ aber auch Zumutbarkeitsgesichtspunkte beim Täter und die jeweilige Haftungslage.⁷⁵⁴ Sofortiges Tätigwerden ist i. d. R. nicht notwendig, es sei denn, feststellungsbereite Personen befinden sich in Sichtweite.⁷⁵⁵ Bei **nächtlichen Unfällen** reicht i. d. R. eine Mitteilung am nächsten Vormittag aus, wenn die zivilrechtlichen Ansprüche gesichert sind und Beweismittelverlust vorgebeugt ist.⁷⁵⁷

jj) Subjektiver Tatbestand

- 141 Unfallflucht ist reines Vorsatzdelikt,⁷⁵⁸ wobei bedingter Vorsatz genügt, und insoweit eine relativ seltene Ausnahme im Verkehrsstrafrecht; bei Fahrlässigkeit kommt lediglich eine Ordnungswidrigkeit gem. § 34 StVO in Betracht.⁷⁵⁹ Im Mittelpunkt stehen auch hier wieder Fragen der inhaltlichen Bestimmung des Vorsatzes, der Abgrenzung zwischen **bedingtem Vorsatz** und **bewusster Fahrlässigkeit** sowie **des Vorsatznachweises**. Allgemeines hierzu s. Rdn. 75 ff.
- 142 In den Fällen des **§ 142 Abs. 1 StGB** muss sich der Vorsatz des Täters darauf beziehen, dass ein Unfall stattgefunden hat, für den sein Verhalten jedenfalls möglicherweise mitursächlich war,⁷⁶⁰ dass möglicherweise ein nicht ganz unerheblicher Fremdschaden entstanden ist,⁷⁶¹ dass er sich vor den Unfallfeststellungen entfernt und dass hierdurch Feststellungen vereitelt werden.⁷⁶²
- 142a Häufig verteidigen sich Unfallbeteiligte mit der Einlassung, den Unfall nicht bemerkt zu haben. Ob dies tatsächlich der Fall war, ist zunächst eine Frage der **Bemerkbarkeit** des Unfallereignisses. Wissenschaftliche Untersuchungen,⁷⁶³ aber auch die Praxis in einschlägigen Verfahren zeigen, dass die – optische, akustische und taktile bzw. kinästhetische und vestibuläre – Bemerkbarkeit von

751 Vgl. *BGH*, VRS 58, 200; *OLG Köln*, NZV 1989, 357; *OLG Stuttgart*, VRS 54, 352; 60, 300; 65, 202; 73, 191; *OLG Frankfurt am Main*, VRS 51, 283; 65, 30; *OLG Hamm*, VRS 52, 416; NJW 1977, 207; *OLG Koblenz*, DAR 1981, 330; *OLG Karlsruhe*, zfs 1982, 317.

752 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 54, m.w.N.

753 Vgl. *BGH*, VM 1979, 33; *OLG Frankfurt am Main*, VRS 65, 30; *OLG Düsseldorf*, DAR 1980, 124; *OLG Köln*, zfs 1983, 29.

754 Vgl. *LG Zweibrücken*, zfs 1998, 72.

755 Vgl. *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 268, 288 m.w.Nw.

756 Zur Nachtzeit vgl. § 104 Abs. 3 StPO.

757 Vgl. *BGH*, NJW 1980, 896; *OLG Hamm*, NJW 1977, 207; *OLG Oldenburg*, VRS 1954, 279; *OLG Köln*, VRS 1954, 350; 77, 215.

758 Musterschäftsätze mit Anträgen auf Einstellung des Verfahrens vgl. bei: *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 640 (keine Wahrnehmung einer möglichen Unfallbeteiligung, kein Vorsatz) sowie Rn. 641 (kurze Weiterfahrt, Tatbestandsirrtum, fehlender Vorsatz).

759 Nach BGHSt 31, 55 = NJW 1982, 2081 liegt im Fall des fahrlässigen Nichtbemerken des Unfalls auch keine Ordnungswidrigkeit vor.

760 *OLG Stuttgart*, DAR 2003, 475; *OLG Koblenz*, VRS 74, 435 (mittelbare Verursachung).

761 Vgl. *BGH*, VRS 37, 263; *BayObLG*, zfs 1990, 141; *OLG Koblenz*, VRS 48, 337; *OLG Hamm*, zfs 1997, 34; 2003, 568; *OLG Düsseldorf*, zfs 1998, 312; *OLG Jena*, VRS 110, 15 = StV 2006, 529; KG, DAR 2012, 393.

762 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 38, m.w.N.

763 Vgl. *Welther* Wahrnehmbarkeit leichter Fahrzeugkollisionen, 1983; *Prell/Heiß* BASt 91, 82; *Bucherer* Unfallfluchtermittlung, 1990; *Wolff* DAR 1994, 391; ders., Möglichkeiten und Grenzen der Wahrnehmbarkeit leichter Pkw-Kollisionen, 1992; *Löhle* Verkehrsunfallflucht, in Georg Greißinger (Hrsg.) Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des Deutschen Anwaltvereins, Festschrift zum 25-jährigen Bestehen, Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft des Deutschen Anwaltvereins; ders., Mitteilungsblatt der ARGE Verkehrsrecht 1999, H. 4 S. 125; *Baumert* DAR 2000, 283; *Schmedding* NZV 2003, 24; *Burg/Buhrmann/Beil* Bemerkbarkeit von Kleinkollisionen/Parkschäden Pkw gegen Zweirad, Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik 1992, 191; vgl. *Buck/Abresch/Hupfauer/Heisig* DAR 2009, 373 ff.

Verkehrsunfällen für den Unfallbeteiligten keineswegs immer gegeben ist.⁷⁶⁴ So ist die **optische Bemerkbarkeit** i. d. R. schon dadurch beeinträchtigt, dass der Stoßbereich durch Fahrzeugteile verdeckt wird oder der Fahrer, z. B. wegen eines Geräuschs, nicht in Fahrtrichtung sieht. Auch Dunkelheit oder Blendung können sich auswirken. Bei der **akustischen Bemerkbarkeit** ist zu beachten, dass sich die Schallpegel im angestoßenen Fahrzeug deutlich von denen im angestoßenen Fahrzeug und darüber hinaus in beiden Fahrzeugen von denen außerhalb der Fahrzeuge unterscheiden. Spitzwinklige Anstöße harter gegen großflächige, leicht verformbare Fahrzeugteile (z. B. Stoßstangenecke gegen den mittleren Bereich einer Fahrzeugtür) rufen die geringsten Geräusche hervor. Unterschiede ergeben sich bei offenem bzw. geschlossenem Fenster. Motor und sonstige mechanische Bauteile des Fahrzeugs, Radio, Verkehr, Ladung sind Quellen von Fremdgeräuschen, die zur Überdeckung des Anstoßgeräuschs führen können. Die Richtung eines Kollisionsgeräuschs ist schwierig festzustellen, die Zuordnung zu einem bestimmten angefahrenen Gegenstand ist oft erst dann möglich, wenn vorher eine Sehinformation gegeben war. Die **taktil-vestibuläre Bemerkbarkeit** kann durch Erschütterungen des Fahrzeugs infolge Fahrbahnunebenheiten, durch einen Kupplungsruck, infolge der Wirkung der Bremse oder Überfahren der Bordsteinkante beeinträchtigt sein. Von besonderer Bedeutung ist, dass sich der Anstoß eines Fahrzeugs gegen ein anderes Fahrzeug häufig durch einen fühlbaren Ruck (»Beschleunigungs-Ruck-Kriterium«) bemerkbar machen wird. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass selbst bei größeren Schäden nicht unbedingt auch ein fühlbarer Ruck entstanden sein muss, denn quasistatische Druckkräfte können Deformationen in den gleichen Größenordnungen hervorrufen wie dynamische Stöße. Stößt ein schweres gegen ein wesentlich leichteres Fahrzeug (z. B. Pkw gegen Zweirad), wird dies u. U. kaum einen Ruck auslösen. Einen Erfahrungssatz, dass die Berührung zweier Fahrzeuge immer gefühlt wird, gibt es angesichts dieser Umstände nicht.⁷⁶⁵

► Hinweis

In entsprechend gelagerten Fällen wird der Verteidiger frühzeitig die Bemerkbarkeit des Unfalls durch Sachverständige prüfen lassen,⁷⁶⁶ wobei hier natürlich neben dem technischen auch immer an medizinisch-psychologische Sachverständige zu denken ist, die solche Fragen wie das individuelle Seh- und Hörvermögen, den Einfluss von Alkohol und Medikamenten usw. klären können.⁷⁶⁷

Hat der Unfallbeteiligte einen Anstoß bemerkt, muss er nicht unbedingt auch bemerkt oder mit der Möglichkeit gerechnet haben, dass **ein nicht unerheblicher Fremdschaden entstanden ist**. Dass der Täter diesen hätte erkennen können und müssen, reicht nicht aus, denn damit wäre nur Fahrlässigkeit erwiesen.⁷⁶⁸ Vertraut der Täter (fälschlich), z. B. infolge **nachlässiger Nachschau**⁷⁶⁹ darauf, dass gar kein oder nur ein völlig unbedeutender Fremdschaden entstanden ist, liegt insoweit allenfalls bewusste Fahrlässigkeit vor, § 142 StGB ist nicht erfüllt.⁷⁷⁰ Allerdings schließt das Nichterkennen eines Fremdschadens infolge nachlässiger Nachschau die Annahme bedingten Vorsatzes nicht zwingend aus. Vielmehr können besondere Umstände (z. B. heftiger Anprall, Schaden am eigenen Fahrzeug usw.) vorliegen, die beim Täter trotz eines solchen Nichterkennens die Vorstellung begründen, es sei möglicherweise ein nicht ganz unerheblicher Schaden entstan-

764 Vgl. Einzelheiten bei *Himmelreich* DAR 2006, 1; *Leser* unten in Kap. 39 Rn. 257 ff., 301 ff.

765 Vgl. *OLG Köln*, NZV 1992, 37 = VRS 82, 120.

766 Vgl. *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 652 (Muster Sachverständigengutachten: Hauswandschaden – LKW – nicht bembar); Rn. 650 (Tabelle »Welther«: Geräusche bei typischen Kollisionen); zum Gutachtereinsatz *Himmelreich* DAR 2006, 1 sowie unten Rn. 379 ff.

767 Vgl. *Buck/Abresch/Hupfauer/Heisig* DAR 2009, 373 ff.

768 Vgl. *OLG Köln*, DAR 2011, 478.

769 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 1997, 34; *OLG Düsseldorf*, zfs 1998, 312.

770 Vgl. *BayObLG*, zfs 1990, 141; DAR 1991, 361 (nur Leitsätze); *OLG Hamm*, zfs 1997, 34; *OLG Düsseldorf*, zfs 1998, 254; 1998, 312; *OLG Köln*, zfs 2001, 565; *Fischer* § 142 Rn. 39, m.w.N.; *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 328 ff mit Hinweis auf die exemplarischen Entscheidungen.

den. Solche Umstände bedürfen dann aber eingehender Darlegung und Würdigung im tatrichterlichen Urteil, um dem Revisionsgericht die Nachprüfung zu ermöglichen, ob die aus ihnen gezogene Schlussfolgerung auf bedingten Vorsatz frei von Rechtsmängeln ist.⁷⁷¹ Jedenfalls bei kleineren Schäden (weiter gehend: generell) ist in diesem Zusammenhang nicht nur die Feststellung der Schadenshöhe, sondern auch die Mitteilung des genauen Schadensbildes erforderlich, denn nur so kann ausgeschlossen werden, dass der Unfallbeteiligte Beschädigungen übersehen hat, ohne dass ihm zumindest bedingt fahrlässiges Verhalten anzulasten wäre.⁷⁷² Ähnlich liegen die Dinge, wenn der Unfallbeteiligte annimmt, der Unfall sei nur vorgetäuscht oder darauf vertraut, die erforderlichen Feststellungen seien bereits getroffen.⁷⁷³ Einen Erfahrungssatz, dass, wer beim Einparken gegen ein anderes Fahrzeug stößt und unter Aufgabe seines ursprünglichen Vorhabens die eben aufgesuchte Parklücke sofort wieder verlässt, dies in der Vorstellung tut, einen seine Feststellungspflicht auslösenden Schaden verursacht zu haben, gibt es nicht.⁷⁷⁴ **Unfallschock** kann das Bewusstsein, sich Feststellungen zu entziehen, im Einzelfall ausschließen; eine sehr hohe **BAK** kann die Wahrnehmungsfähigkeit (z. B. von leichten Kollisionen) einschränken,⁷⁷⁵ jedoch kaum Einschränkungen der Beschleunigungswahrnehmung im Rahmen erlaubter leichter Alkoholisierung.⁷⁷⁶

- 142c Am Bewusstsein, sich **vor den Unfallfeststellungen zu entfernen**, fehlt es, wenn der Unfallbeteiligte bis zur Beendigung der polizeilichen Unfallaufnahme am Unfallort verbleibt, sich aber nicht als Unfallbeteiligter zu erkennen gibt und den Unfallort dann als Letzter verlässt.⁷⁷⁷ In diesen Fällen entstand nach bisheriger Rechtsprechung aber regelmäßig die Pflicht, die erforderlichen Feststellungen unverzüglich nachträglich zu ermöglichen, widrigenfalls war Strafbarkeit nach § 142 Abs. 2 Nr. 2 StGB begründet. Ob diese Rechtsprechung nach der Entscheidung des *BVerfG* vom 19.03.2007⁷⁷⁸ aufrechterhalten werden kann, wird abzuwarten sein.
- 142d Ein **Musterschriftsatz** des Autors – Antrag auf Einstellung des Verfahrens wegen fehlenden Vorsatzes infolge Nichtbemerkens – ist abgedruckt bei *Dronkovic*.⁷⁷⁹
- 143 Der Vorsatz erstreckt sich in aller Regel dann nicht auf das **Vereiteln von Feststellungen**, wenn sich der Täter in der Absicht entfernt hat, den Geschädigten zu informieren.⁷⁸⁰
- 144 Der Vorsatz des **§ 142 Abs. 2 StGB** entspricht inhaltlich zunächst dem des § 142 Abs. 1 StGB. Hinzukommen muss die Kenntnis der Umstände nach § 142 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 StGB, welche die Pflicht zur nachträglichen Ermöglichung der Feststellungen begründen sowie billiges Inkaufnehmen des Umstandes, dass die Feststellungen nicht unverzüglich ermöglicht werden.⁷⁸¹
- 145 Ein den Vorsatz – und damit Strafbarkeit nach § 142 StGB überhaupt – ausschließender **Tatbestandsirrtum** (§ 16 StGB) ist gegeben, wenn der Täter bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Er kann vorliegen, wenn der Unfallbeteiligte noch am Unfallort⁷⁸² zu der Annahme gelangt, es sei kein oder nur ein völlig belangloser Schaden

771 Vgl. *OLG Köln*, zfs 2001, 565; DAR 2011, 478; *KG*, DAR 2012, 393.

772 Vgl. *OLG Köln*, DAR 2011, 478 m. Anm. Krumm (zumindest grobe Darstellung des Schadensbildes stets erforderlich).

773 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 39 a.a.O., m.w.N.

774 Vgl. *KG*, DAR 2012, 393.

775 Vgl. *Fischer* a.a.O., m.w.N.; *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 344 ff. (Keine Einschränkungen bei einer BAK von bis zu 1,0 ‰).

776 Vgl. *Himmelreich* DAR 2006, 1 (4).

777 Vgl. *BayObLG*, NJW 1983, 2039; 1984, 66.

778 Vgl. *BVerfG*, zfs 2007, 347.

779 Vgl. *Winkler* bei *Dronkovic* Kap. 10, Nr. 1.2.2.

780 Vgl. *OLG Koblenz*, NZV 1996, 324.

781 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 60.

782 Vgl. *BayObLG*, NZV 1990, 397.

entstanden;⁷⁸³ die nötigen Feststellungen seien bereits getroffen⁷⁸⁴ worden oder das Feststellungsinteresse sei durch ein Schuldanerkenntnis befriedigt und es gehe nur noch um Feststellungen für die Strafverfolgung⁷⁸⁵ oder alle Feststellungsberechtigten haben verzichtet oder sind an weiteren Feststellungen uninteressiert⁷⁸⁶ oder der »feststellungsbereite Dritte« habe den Auftrag ordnungsgemäß ausgeführt.⁷⁸⁷ Auch die Annahme, der Unfallbeteiligte habe kein Feststellungsinteresse,⁷⁸⁸ kann Tatbestandsirrtum sein. Ein wesentliches Indiz für die Beantwortung dieser Frage sind Ausmaß und Höhe des bei dem Unfallbeteiligten entstandenen Schadens,⁷⁸⁹ es kommt also auch hier auf das Vorstellungsbild des Schädigers an.⁷⁹⁰

Ein **Musterschriftsatz** des Autors – Antrag auf Einstellung des Verfahrens wegen Tatbestandsirrtums infolge der Annahme, der Anwesenheits- und Vorstellungspflicht sei genügt – ist abgedruckt bei *Dronkovic*.⁷⁹¹ 145a

Ein **Verbotsirrtum** (§ 17 StGB) liegt vor, wenn dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, fehlt. Konnte er diesen Irrtum nicht vermeiden, hat er ohne Schuld gehandelt; konnte er ihn vermeiden, kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB gemildert werden. Er kann insb. vorliegen bei Irrtum über den Umfang der Wartepflicht⁷⁹² oder den Pflichtenumfang nach § 142 Abs. 2 StGB,⁷⁹³ so wenn der Unfallbeteiligte annimmt, er sei nach Schadensbeseitigung nicht meldepflichtig,⁷⁹⁴ bzw. als allein Ersatzberechtigter⁷⁹⁵ oder deshalb, weil der Schaden im Wesentlichen nur an dem von ihm geführten Fremdfahrzeug entstanden ist,⁷⁹⁶ nicht wartepflichtig, die Wartepflicht setze eine schuldhaftige Beteiligung am Unfall voraus oder sei abgelaufen,⁷⁹⁷ die Feststellung der BAK gehöre nicht zu den Feststellungen, die er ermöglichen muss,⁷⁹⁸ wartepflichtig sei nur der Fahrer, nicht aber auch der unfallbeteiligte Mitfahrer. Wer die Klärung des Sachverhalts einem Dritten überträgt, muss gleichwohl die Zulässigkeit der Weiterfahrt in eigener Zuständigkeit prüfen, ein Irrtum hierüber ist Verbotsirrtum.⁷⁹⁹ An das Vorliegen eines Verbotsirrtums sind allerdings strenge Anforderungen zu stellen, da sich jeder Fahrzeugführer mit seinen Pflichten vertraut zu machen hat.⁸⁰⁰ **Vermeidbarkeit** ist gegeben, wenn der Täter nach seinen individuellen Fähigkeiten bei Einsatz aller seiner Erkenntniskräfte und sittlichen Wertvorstellungen, unter Umständen auch durch Erkundigungen, zur Unrechtseinsicht hätte kommen können.⁸⁰¹ Vermeidbar ist ein Verbotsirrtum, wenn dem Täter sein Vorhaben unter Berücksichtigung seiner Fähigkeiten und Kenntnisse hätte Anlass geben müssen, über dessen mögliche Rechtswidrigkeit nachzudenken oder sich zu erkundigen, und er auf diesem Wege zur Unrechtseinsicht gekommen

783 Vgl. *OLG Zweibrücken*, VRS 31, 267; *OLG Düsseldorf*, StV 1998, 489.

784 Vgl. *OLG Koblenz*, VRS 71, 187; *OLG Stuttgart*, NJW 1978, 900.

785 Vgl. *OLG Oldenburg*, NJW 1968, 2019; *OLG Stuttgart*, NJW 1978, 900.

786 Vgl. *BayObLG*, VRS 71, 189.

787 Vgl. *BayObLG*, DAR 1984, 233.

788 Vgl. *BayObLG*, VRS 71, 189; NZV 1990, 397; *OLG Köln*, VRS 33, 347; *OLG Düsseldorf*, zfs 1992, 319.

789 Vgl. *OLG Düsseldorf* a.a.O.

790 Vgl. oben Rdn. 117.

791 Vgl. *Winkler* bei *Dronkovic* Kap. 10, Nr. 1.2.3.

792 Vgl. *OLG Düsseldorf*, zfs 1986, 60.

793 Vgl. *OLG Stuttgart*, VM 1976, 84; *KG*, VRS 40, 109.

794 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VRS 70, 349.

795 Vgl. *Sternberg-Lieben* in: Schönke/Schröder § 142 Rn. 79.

796 Vgl. *BGH*, VRS 4, 359; *OLG Celle*, NJW 1956, 365; *OLG Hamm*, VersR 1988, 509.

797 Vgl. *BGH*, VRS 24, 34.

798 Vgl. *BayObLG*, DAR 1988, 361.

799 Vgl. *OLG Stuttgart*, VRS 17, 272; *KG*, Ur. v. 16.02.1998 – (3) 1 Ss 153/97 (88/97), (veröffentlicht bei juris).

800 Vgl. *OLG Hamburg*, VM 1978, 79.

801 Vgl. *Lackner/Kühl* § 17 Rn. 7, m.w.N.

wäre.⁸⁰² Ein Beispiel für einen vermeidbaren Verbotsirrtum (irrtümliche Annahme des Nichteintritts eines nennenswerten Schadens) und die Abgrenzung zum Tatbestandsirrtum findet sich bei *Himmelreich/Krumm/Staub*.⁸⁰³

kk) *Tätige Reue*

- 147 Ermöglicht der Unfallbeteiligte innerhalb von 24 Stunden nach einem Unfall außerhalb des fließenden Verkehrs, der ausschließlich nicht bedeutenden Sachschaden (der Begriff entspricht inhaltlich dem des »bedeutenden Schadens« in § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB)⁸⁰⁴ zur Folge hat, freiwillig die Feststellungen nachträglich, kann das Gericht gem. § 142 Abs. 4 StGB die Strafe mildern oder von Strafe absehen. Dabei muss sich das Unfallereignis selbst außerhalb des fließenden Verkehrs ereignet haben, was i. d. R. nur dann angenommen werden kann, wenn sich auch das Täterfahrzeug nicht im fließenden Verkehr befindet (str.).⁸⁰⁵ Typische Fälle sind Schäden beim Ein- und Ausparken.⁸⁰⁶ Ein **nicht bedeutender Schaden** wird derzeit bis € 1.300,⁸⁰⁷ in Anlehnung an die Rechtsprechung zu § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB auch schon darüber,⁸⁰⁸ angenommen. Liegt zwar ein bedeutender Schaden vor, sind die Voraussetzungen der tätigen Reue sonst aber erfüllt, wird die **Entziehung der Fahrerlaubnis** häufig entfallen können.⁸⁰⁹ **Freiwilligkeit** bedeutet Handeln auf eigenen Entschluss. Ist der Täter vor Ablauf von 24 Stunden als Unfallbeteiligter ermittelt worden, ist ein freiwilliges Ermöglichen von Feststellungen nicht mehr möglich; Strafmilderung und Strafaufhebung sind damit ausgeschlossen.⁸¹⁰ Trotz Strafmilderung oder Strafaufhebung ist der Schuldspruch im VZR einzutragen und mit 5 Punkten zu bewerten. Es ist daher empfehlenswerter, in geeigneten Fällen auf eine **Einstellung des Verfahrens** hinzuwirken.

c) Fahrlässige Körperverletzung und fahrlässige Tötung – §§ 222, 229 StGB

- 148 Fahrlässige Körperverletzung und fahrlässige Tötung gehören ebenfalls zu den häufig vorkommenden Delikten im Straßenverkehr. Ihre besondere rechtliche Problematik besteht insb. darin, dass es sich um **ergänzungsbedürftige Tatbestände** handelt, die durch Konkretisierung der jeweiligen Sorgfaltspflicht im jeweiligen Fall erst definiert werden müssen, bevor eine Subsumtion erfolgen kann. Es sind **Erfolgsdelikte**. Wie bei allen Fahrlässigkeitsdelikten, ist Mitwirkung an der Tat nur in der Form der **Nebentäterschaft** möglich. **Tateinheit** kann mit Nötigung sowie §§ 315 ff. und 323a StGB gegeben sein. Im Rahmen der **Strafzumessung** wird bei beiden Delikten i. d. R. eine Geldstrafe verhängt, bei fahrlässiger Körperverletzung 10 bis 30 Tagessätze, bei besonders schwerem Verschulden auch darüber hinaus. Fahrlässige Tötung wird mit 60 bis 180 Tagessätzen geahndet. Bei Trunkenheitsfahrten mit Todesfolge wird auf Freiheitsstrafe, die – regional unterschiedlich – unter Umständen auch unbedingt verhängt wird, erkannt. Zum Entzug der Fahrerlaubnis kommt es hingegen auch bei fahrlässiger Tötung nur selten, es sei denn, es liegt daneben

802 Vgl. *Fischer* § 17 Rn. 7, m.w.N.

803 Vgl. *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 358 mit Bezug auf *OLG Köln*, zfs 1982, 284.

804 Vgl. oben Rdn. 117.

805 Vgl. *OLG Köln*, VRS 1998, 122; *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 296, m.w.N. zum Meinungsstand.

806 Vgl. *Fischer* § 142 Rn. 63, m.w.N.

807 Vgl. Rn. 117 sowie: *Fischer* § 142 Rn. 64; *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 295, m.w.N.; *OLG Dresden*, NJW 2005, 2633; *OLG Jena*, DAR 2005, 289; *LG Hamburg* 168; *LG Berlin* (516 Qs 59/05) DAR 2005, 701; (516 Qs 85/05) DAR 2005, 467; a.A. *LG Berlin* (501 Qs 50/05) NZV 2006, 106, über 1.100,00 €; *LG Düsseldorf*, NZV 2003, 103; *LG Gera*, DAR 2006, 107; *LG Paderborn*, zfs 2006, 112; *AG Lüdinghausen*, NZV 2005, 213.

808 Vgl. oben Rdn. 117.

809 Musterschriftsatz (keine Entziehung der Fahrerlaubnis trotz bedeutenden Schadens) bei: *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 642, m.w.N.

810 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 142 StGB Rn. 69.

ein Trunkenheitsdelikt vor.⁸¹¹ Zum Überblick über die Rechtsfolgen vgl. unten unter Rn. 344 h. Ergänzend vgl. Tabellen bei *Gebhardt*.⁸¹²

Fahrlässig handelt, wer eine objektive Pflichtwidrigkeit begeht, sofern er diese nach seinen subjektiven Kenntnissen und Fähigkeiten vermeiden konnte und wenn gerade die Pflichtwidrigkeit objektiv und subjektiv vorhersehbar den Erfolg gezeitigt hat.⁸¹³ Ebenso wie der Vorsatz hat die »Fahrlässigkeit« als Verhaltensform und als Schuldform eine Doppelnatur. Zunehmend berücksichtigt dies auch die neuere Rechtsprechung.⁸¹⁴ 148a

Unterschieden werden die bewusste und die unbewusste Fahrlässigkeit. **Unbewusst fahrlässig** 148b handelt, wer bei einem bestimmten Tun oder Unterlassen die gebotene Sorgfalt außer Acht lässt und infolgedessen den einen Straftatbestand verwirklicht *ohne dies zu erkennen*. **Bewusst fahrlässig** handelt, wer es für möglich hält, dass er den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, jedoch pflichtwidrig darauf *vertraut, dass er diesen nicht verwirklichen* werde.⁸¹⁵ Zur **Abgrenzung zum bedingten Vorsatz** bei Tötungs- und Körperverletzungsdelikten (hier: Zufahren auf Fußgänger) vgl. *BGH NZV* 2016, 189 ff.

aa) Fahrlässige Körperverletzung

Wie bei allen fahrlässigen Erfolgsdelikten bilden bei der fahrlässigen Körperverletzung drei eng miteinander verknüpfte Merkmale die Grundlage des Unrechtstatbestands: die **Erfolgsverursachung**, die **Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht** und die **objektive Zurechenbarkeit** des auf dem Verhaltensfehler beruhenden Erfolgs. 148c

Zur Bejahung der Tatbestandsmäßigkeit bedarf es zunächst der Feststellung, dass der Täter den Eintritt des Erfolgs durch eine **Handlung im Rechtssinne**, also ein willensgetragenes menschliches Verhalten verursacht hat. Dabei kann im Straßenverkehrsgeschehen durchaus auch einmal fraglich sein, ob eine solche Handlung im Rechtssinne vorliegt. Daran fehlt es bei **Reflexbewegungen**, weil bei diesen ein physiologischer Reiz ohne Mitwirkung des Bewusstseins von einem Empfindungszentrum auf ein Bewegungszentrum übertragen, also unmittelbar in eine willensunabhängige Bewegung umgesetzt wird. Beispiele sind Krampfanfälle bei Epileptikern⁸¹⁶ oder der Willensbeherrschung entzogene, **rein instinktive Schreckreaktionen**. Dagegen ist Handlungsqualität zu bejahen bei **beherrschbaren Spontanreaktionen**, die aus einer bestehenden Handlungsbereitschaft hervorgehen, wie z.B. das Abwehren einer Wespe oder blitzschnelle Ausweichbewegungen beim Autofahren; bei **Affekt- und Kurzschlusshandlungen** sowie bei Tätigkeiten, die auf **eingebühten Verhaltensmuster** beruhen (z.B. Kuppeln und Schalten). Dies ist der Fall, da hier die Verhaltensweisen zentral gesteuert – wenn auch nicht bewusst geplant – sind.⁸¹⁷ 148d

aaa) Körperverletzung

Tatbestandlicher Erfolg ist der Eintritt einer Körperverletzung. Darunter fallen **körperliche Misshandlungen** und **Gesundheitsbeschädigungen**. Dazu können auch **psychische Beeinträchtigungen** zu zählen sein, wenn das körperliche Wohlbefinden beeinträchtigt oder der Körper in einen krankhaften Zustand, insb. nervlicher Art, versetzt wird.⁸¹⁸ Beispiele aus dem Straßenver-

811 Vgl. *Gebhardt* § 46 Rn. 47.

812 Vgl. *Gebhardt* § 58 Rn. 21 f.

813 Vgl. BGHSt 49, 1; 49, 166.

814 Vgl. BGHSt 20, 315, 320.

815 Vgl. *BGH, NZV* 1995, 157; *BayObLG, DAR* 1996, 152; *Wessels/Beulke* § 15 Rn. 661; Abgrenzung bewusste Fahrlässigkeit – bedingter Vorsatz vgl. oben Rn. 76.

816 Vgl. BGHSt 40, 341.

817 Vgl. *Merkel, ZStW* 2007, 214.

818 Vgl. *BGH, NJW* 1976, 1143.

kehrsgeschehen sind Angst und Schrecken⁸¹⁹ oder gar Unfallschock⁸²⁰ infolge rücksichtsloser Fahrweise. Bloße Prellungen⁸²¹ oder Hautrötungen⁸²² stellen i. d. R. keine Körperverletzung dar.

bbb) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

- 150 Hier ist das Vorliegen eines **Verhaltensfehlers** unter dem Blickwinkel zu prüfen, ob der tatbestandliche Erfolg **objektiv voraussehbar** war und ob der Täter in dieser Hinsicht die **im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen** hat.⁸²³
- 150a **Objektiv voraussehbar** ist, was ein umsichtig handelnder Mensch aus dem Verkehrskreis des Täters unter den jeweils gegebenen Umständen aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung in Rechnung stellen würde.⁸²⁴ Bei Straßenverkehrsdelikten wird Voraussehbarkeit in diesem Sinne in aller Regel vorliegen. Auch **überraschende Ereignisse** sind voraussehbar, wenn aus objektiver Sicht mit der später eintretenden Situation gerechnet werden konnte, z. B. **Wildwechsel** im ländlichen Bereich,⁸²⁵ der Fahrzeugführer muss allerdings nicht so langsam fahren, dass er stets rechtzeitig anhalten kann, wenn plötzlich von rechts ein Tier vor sein Fahrzeug läuft⁸²⁶ oder **Glätteis** in der kalten Jahreszeit,⁸²⁷ nicht aber überraschend auftretende Eiskanten.⁸²⁸ Ist zwar nicht der Eintritt des Todes, aber die Körperverletzung voraussehbar, ist nicht freizusprechen, sondern wegen Körperverletzung zu verurteilen.⁸²⁹

Nicht voraussehbar sind außerhalb aller Lebenserfahrung liegende Ereignisse, die ein Kraftfahrer auch nicht mit der gebotenen Sorgfalt ins Auge zu fassen braucht⁸³⁰ wie z. B. völlig unvernünftiges Verhalten Anderer⁸³¹, so massives Mitverschulden durch qualifizierten Rotlichtverstoß,⁸³² Eintritt des Todes durch Herzinfarkt bei falschem Überholen⁸³³, der infolge Schockwirkung eintretende Tod eines schwer Herzkranken,⁸³⁴ der auf einen *schweren* ärztlichen Kunstfehler zurück zu führende Tod eines Unfallverletzten⁸³⁵ oder technische Mängel bei *anderen* Fahrzeugen.

- 151 Für die in Betracht kommenden **Sorgfaltsanforderungen** gilt im Wesentlichen Folgendes:
- 151a **Inhalt der Sorgfaltspflicht** ist es, die aus dem konkreten Verhalten erwachsenden Gefahren für das geschützte Rechtsgut zu erkennen und sich darauf richtig einzustellen, also die gefährliche Handlung nur unter ausreichenden Sicherheitsvorkehrungen vorzunehmen oder sie ganz zu unterlassen.⁸³⁶
- 151b **Art und Maß der anzuwendenden Sorgfalt** ergeben sich aus den Anforderungen, die bei einer Betrachtung der Gefahrenlage »ex ante«⁸³⁷ an einen besonnenen und gewissenhaften Menschen

819 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, VRS 38, 49; *OLG Hamburg*, DAR 1972, 190.

820 Vgl. *OLG Koblenz*, VRS 42, 29; *OLG Stuttgart*, NJW 1959, 831.

821 Vgl. *BayObLG*, DAR 2002, 38.

822 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 2005, 350.

823 Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* § 18 Rn. 939.

824 Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger*, a.a.O., Rn. 940.

825 Vgl. *LG Verden*, VRS 55, 421.

826 Vgl. *KG*, NZV 1993, 313.

827 Vgl. *OLG Koblenz*, VRS 63, 354.

828 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 2002, 306.

829 Vgl. *RGSt* 28, 272.

830 Vgl. *BGH*, VRS 24, 207.

831 Vgl. *BayObLG*, VRS 62, 368.

832 Vgl. *OLG Hamm* NZV 2016, 242.

833 Vgl. *OLG Stuttgart*, VRS 18, 365.

834 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NJW 1976, 1853.

835 Vgl. *Gebhardt* § 46 Rn. 40.

836 Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* § 18 Rn. 942 mit Hinweis auf *BGHSt* 5, 271; 53, 288.

837 Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* § 18 Rn. 943 mit Hinweis auf *BGH*, VRS 5, 368.

in der konkreten Lage und der sozialen Rolle des Handelnden zu stellen sind.⁸³⁸ Wo es um die Erkennbarkeit von Gefahren geht, muss jedermann auch sein etwaiges **Sonderwissen** gegen sich gelten lassen, z. B. das Wissen um die besondere Gefährlichkeit einer Straßenkreuzung.⁸³⁹

Vielfach erleichtern spezielle außerstrafrechtliche Rechtsvorschriften (Sondernormen), im Verkehrsstrafrecht insb. die Bestimmungen der **StVO**, sowie allgemeine **Erfahrungssätze** die Bestimmung von Inhalt und Ausmaß der Sorgfaltspflichten. Die Befolgung derselben ist aber ebenso nur ein Anzeichen für die Verkehrsrichtigkeit des Täterverhaltens wie deren Nichtbeachtung ein Fehlverhalten lediglich **indiziert**.⁸⁴⁰ Neben den in den Sondernormen und Erfahrungssätzen enthaltenen Verhaltensanforderungen ist immer auch zu prüfen, ob die Gefahrensituation aus dem Blickwinkel eines besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und sozialen Rolle des Handelnden **voraussehbar** war. Die allgemeine Indizwirkung von Sondernormen und Erfahrungssätzen kann so im konkreten (atypischen) Fall ausgeschaltet werden.⁸⁴¹ 151c

Zu den **allgemeinen Sorgfaltspflichten** gehört u. a.: 151d

- **Fahrzeugführer** müssen sich nach dem weit auszulegenden § 23 StVO vor Fahrtantritt vom ordnungsgemäßen, d. h. verkehrssicheren und vorschriftsmäßigen Zustand des Fahrzeugs einschließlich der Erfüllung der in §§ 32 bis 67 StVZO normierten Anforderungen, z. B. der Einhaltung der höchstzulässigen Länge eines Zugs⁸⁴² überzeugen. Den Fahrer trifft eine **Untersuchungspflicht**, die für denjenigen, der ein fremdes Fahrzeug nur kurzfristig fährt, eingeschränkt ist;⁸⁴³ ein **Berufskraftfahrer** hat hingegen für das seinem Arbeitgeber gehörende und von ihm geführte Fahrzeug eine umfassende Prüfungspflicht. Verborgene, d. h. nicht auf gewöhnlichem Verschleiß beruhende Mängel, werden von dieser zwar nicht umfasst,⁸⁴⁴ in jedem Fall aber besonders sicherheitsrelevante und leicht prüfbare Teile und Ausrüstungen wie Bremsen, Reifen, Lenkung oder Beleuchtung, die vor allem ein Berufskraftfahrer regelmäßig vor jedem Fahrtantritt zu überprüfen hat.⁸⁴⁵ Der Berufskraftfahrer soll auch vor Fahrtantritt sowie nach jeder längeren Unterbrechung der Fahrt zu einer Bremsprobe verpflichtet sein,⁸⁴⁶ dies wird allerdings angesichts der Zuverlässigkeit moderner Bremsanlagen inzwischen bezweifelt.⁸⁴⁷ Fahrer wie Halter dürfen darauf **vertrauen**, dass eine **Betriebswerkstatt**⁸⁴⁸ oder eine erprobte **Fachwerkstatt**⁸⁴⁹ Wartungsarbeiten ordnungsgemäß und sachkundig durchführen, z. B. nur die für das Fahrzeug zugelassenen Reifen montieren.⁸⁵⁰
- **Fahrzeugführer** müssen sich außerdem vor Fahrtantritt auf ihre **Fahrsicherheit** überprüfen und ggf. (z. B. ältere Fahrzeugführer) fachmännisch beraten lassen.⁸⁵¹

838 Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* § 18 Rn. 943 mit Hinweis auf BGHSt 7, 307; 37, 184; JZ 2005, 685.

839 Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* § 18 Rn. 944.

840 Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* § 18 Rn. 947 mit Hinweis auf BGHSt 4, 182; 12, 75; *BGH*, StV 2001, 108.

841 Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* § 18 Rn. 947.

842 Vgl. *BayObLG*, VRS 66, 223.

843 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 1992, 29; *AG Göttingen*, zfs 1992, 245.

844 Vgl. *BGH*, VRS 20, 280.

845 Vgl. *BGH*, DAR 1961, 341; *BayObLG*, DAR 1978, 199.

846 Vgl. *OLG Koblenz*, VRS 51, 98.

847 Vgl. *Gebhardt* § 24 Rn. 7.

848 Vgl. *OLG Oldenburg*, VRS 13, 378.

849 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW 1970, 821; *OLG Frankfurt am Main*, NZV 1999, 420.

850 Vgl. *BGH*, NZV 1998, 23; *OLG Karlsruhe*, NZV 1993, 322.

851 Vgl. *BGH*, NJW 1995, 795.

- **Fahrzeughalter**⁸⁵² und sonstige Dritte, wie z. B. **Gastwirte**⁸⁵³ und private **Gastgeber**⁸⁵⁴ können sich im Rahmen ihrer **Garantenpflicht** strafbar machen, wenn sie nicht verhindern oder gar veranlassen, dass ein erkennbar fahrunsicherer fährt.
 - **Arbeitgeber** oder **Disponenten** dürfen den Fahrer nicht zu **Lenkzeitüberschreitungen** anhalten, die dazu führen, dass Letzterer zwangsläufig erheblich übermüdet fährt.⁸⁵⁵
- 151e Eine wesentliche im Straßenverkehr zu beachtende Sorgfaltspflicht ergibt sich aus der sog. **Sichtfahrregel** (§ 4 Abs. 1 Satz 4 StVO), wonach der Fahrzeugführer nur so schnell fahren darf, dass er innerhalb des überschaubaren Bereichs jederzeit anhalten kann. Ein Verstoß kann bei Dunkelheit und Fahren mit Abblendlicht auf regennasser Landstraße bereits bei einer Geschwindigkeit von mehr als 40 km/h vorliegen.⁸⁵⁶ Wer wegen Gegenverkehrs abblenden muss, muss seine Geschwindigkeit sofort der Sichtfahrregel anpassen.⁸⁵⁷
- 151f **Grenzen der Sorgfaltspflicht** ergeben sich aus dem Gesichtspunkt der **sozialen Adäquanz** und insb. aus dem **Vertrauensgrundsatz**.
- 152 Nach dem **Vertrauensgrundsatz**, der eine sinnvolle Begrenzung der Sorgfaltspflichten beinhaltet, darf ein Verkehrsteilnehmer, der sich selbst verkehrsgerecht verhält,⁸⁵⁸ grds. darauf vertrauen, dass sich auch die anderen Verkehrsteilnehmer verkehrsgerecht verhalten, solange ihm nichts Gegenteiliges erkennbar ist.⁸⁵⁹ Er muss nur mit solchen Fehlern anderer rechnen, die nach den Umständen bei verständiger Würdigung als möglich zu erwarten sind.⁸⁶⁰ Mit Verstößen, die nur ausnahmsweise vorkommen oder außerhalb der Erfahrung liegen, braucht er nicht zu rechnen.⁸⁶¹ Liegen diese Voraussetzungen vor, handelt der Betreffende pflichtgemäß und daher rechtmäßig. Beispiele aus der Rechtsprechung für das Eingreifen des Vertrauensgrundsatzes finden sich u. a. bei *Fischer*.⁸⁶²
- 153 Der Vertrauensgrundsatz **verliert seine Wirkung**, d. h., der Verkehrsteilnehmer muss sich auf ein abnormes, verkehrswidriges Verhalten der anderen Verkehrsteilnehmer einstellen bei:
- 154 – eigenem Fehlverhalten, allerdings nur, sofern sich der eigene Sorgfaltsverstoß im nachfolgenden Schadensereignis ausgewirkt hat,⁸⁶³ d. h. auch einem unter Alkoholeinfluss stehenden Kraftfahrer, der aufmerksam fährt und eine mäßige Geschwindigkeit einhält, ist die Inanspruchnahme des Vertrauensgrundsatzes nicht schlechthin versagt, wenn ihm überraschend die Vorfahrt genommen wird;⁸⁶⁴

852 Vgl. *OLG Karlsruhe*, VRS 59, 248 – für die Pflicht, die Benutzung des Fahrzeugs durch eine fahrunsichere Person zu verhindern; *BayObLG*, VRS 24, 460; *OLG Frankfurt am Main*, VM 1977, 99 – für das verbotswidrige Parken seines Kfz; *OLG Düsseldorf*, VRS 69, 234; *OLG Köln*, NZV 1989, 31 – für ständige Überladung seines Kfz.

853 Vgl. BGHSt 19, 152; Einschränkung von BGHSt 4, 20 – Gastwirt muss einen Gast, der offensichtlich so betrunken ist, dass er sich nach verständiger Beurteilung nicht mehr eigenverantwortlich verhalten kann, mit angemessenen und ihm möglichen Mitteln am Führen seines Kfz. hindern; nach BGHSt 26, 35 darf er eine solche Person auch nicht als Fußgänger zur Teilnahme am Verkehr »aussetzen«.

854 Vgl. BGHSt 26, 35.

855 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NJW 1980, 1859; siehe auch König, 46. VGT 183 ff., 187.

856 Vgl. *OLG Köln*, VersR 2003, 219.

857 Vgl. *BGH*, NJW 1976, 288.

858 Vgl. *BGH*, VRS 33, 368; 35, 114; *BayObLG*, VRS 6, 366; *OLG Hamburg*, VRS 25, 431.

859 Vgl. BGHSt 7, 118; 9, 92; *BayObLG*, VRS 60, 308.

860 Vgl. *OLG Hamburg*, NZV 1993, 66.

861 Vgl. BGHSt 13, 169; *KG*, VRS 68, 284.

862 Vgl. *Fischer* § 222 Rn. 15.

863 Vgl. *BGH*, VRS 33, 370; 13, 225; *OLG Hamm*, VRS 36, 358; *OLG Karlsruhe*, VRS 30, 69.

864 Vgl. *BGH*, VRS 21, 5; *OLG Köln*, VRS 56, 29; *OLG Zweibrücken*, VRS 41, 113.

- erkennbar verkehrswidrigem oder unvernünftigem Verhalten anderer, wenn dies ein weiteres Fehlverhalten erwarten lässt;⁸⁶⁵ 155
- kleineren Kindern bis zum beginnenden Schulalter je nach Schwierigkeit des Verkehrsvorgangs,⁸⁶⁶ insb., wenn diese in Gruppen auftreten,⁸⁶⁷ sowie an Bushaltestellen; 156
- älteren Menschen (§ 3 Abs. 2a) StVO);⁸⁶⁸ 157
- infolge Alkoholgenusses verkehrsuntüchtigen Verkehrsteilnehmern;⁸⁶⁹ 158
- unklaren Verkehrslagen, bei denen mit dem plötzlichen Auftauchen anderer Verkehrsteilnehmer zu rechnen ist (z. B. Seitenverkehr, Fahrbahnverengungen, bei schlechter Sicht, an Unfallstellen); 159
- Dunkelheit;⁸⁷⁰ 160
- Verkehrsverstößen, die so gehäuft vorkommen, dass auf ein verkehrsgerechtes Verhalten nicht (mehr) vertraut werden kann;⁸⁷¹ 161
- sowie bei Neuregelungen während einer gewissen Übergangszeit.⁸⁷² 162

Mit dem so ermittelten Inhalt der objektiven Sorgfalt ist das erfolgsursächliche Täterverhalten zu vergleichen. Entspricht es diesen Anforderungen, so ist es sorgfältig, verkehrsrichtig und sachlich fehlerfrei, und damit nicht tatbestandsmäßig; anderenfalls kann strafbare Fahrlässigkeit vorliegen.

ccc) Kausalität

Der objektive Tatbestand ist nur dann verwirklicht, wenn zwischen Handlung und Erfolg der notwendige **ursächliche Zusammenhang** i.S.d. **Bedingungs- oder Äquivalenztheorie** gegeben ist, wonach die Handlung dann Ursache eines Erfolgs ist, wenn die Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiel.⁸⁷³ Diese *conditio-sine-qua-non*-Formel (Kausalitätsformel) wertet im Ausgangspunkt alle Bedingungen gleich (äquivalent) und schränkt die Zurechnung von Handlungserfolgen erst auf nachfolgenden Stufen ein. Hinsichtlich des Zurechenbarkeitserfordernisses ist auf folgende Gesichtspunkte besonders zu verweisen.⁸⁷⁴ 163

ddd) Objektive Zurechenbarkeit des Erfolgs

Objektiv zurechenbar ist ein durch menschliches Verhalten verursachter Erfolg nur dann, wenn dieses Verhalten eine **rechtlich missbilligte Gefahr** für das verletzte Rechtsgut geschaffen und gerade diese Gefahr sich im tatbestandsmäßigen Erfolg verwirklicht hat.⁸⁷⁵ An der Zurechenbarkeit eines Erfolgs kann es unter folgenden Voraussetzungen fehlen: 163a

- Zunächst gilt es den **Schutzzweckzusammenhang (Schutzzweck bzw. Reichweite der Norm)** zu beachten. Nur wenn die verletzte Sorgfaltsnorm gerade dazu dient, Erfolge wie den eingetretenen zu verhindern, wird überhaupt ein rechtlich relevantes Risiko geschaffen, welches die Grundlage dafür bildet, dass der konkrete Erfolg dem pflichtwidrig Handelnden als »sein Werk« zugerechnet werden kann. Daher keine Zurechenbarkeit, wenn der Erfolg zwar

865 Vgl. *BGH*, VRS 34, 356; *BayObLG*, VRS 55, 183; *OLG Hamburg*, VRS 61, 52; *OLG Saarbrücken*, VM 1982, 44.

866 Vgl. *BGHSt* 3, 49; *OLG Hamburg*, VRS 59, 260.

867 Vgl. *OLG Saarbrücken*, VRS 70, 106.

868 Vgl. *OLG Hamburg*, VRS 57, 187.

869 Vgl. *OLG Köln*, VRS 67, 140.

870 Vgl. *OLG Bamberg*, VersR 1976, 889.

871 Vgl. *BGHSt* 13, 173; *BGH*, VRS 52, 405; *BayObLG*, VRS 61, 382.

872 Vgl. *BGHSt* 12, 83.

873 Vgl. *BGHSt* 1, 332; 2, 24; 39, 195; 45, 270; 49, 1.

874 Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* § 18 Rn. 950 ff.; *Fischer* vor § 13 Rn. 24 ff.

875 Vgl. *BGHSt* 11, 1.

Folge einer sorgfaltswidrigen Handlung ist, er aber außerhalb des Schutzzwecks der verletzten Norm liegt. So besteht der Sinn (Schutzzweck) von **Geschwindigkeitsbeschränkungen**⁸⁷⁶ darin, sicherzustellen, dass der Fahrer bei Gefahren rechtzeitig abbremsen, ausweichen oder anhalten kann, jedoch nicht darin, dass der Fahrer zeitlich später am Unfallort ankommt. Vor diesem Hintergrund ist eine Geschwindigkeitsüberschreitung nicht schon deshalb zurechenbar, weil der Fahrer bei Einhaltung der vorgeschriebenen Geschwindigkeit zum Kollisionszeitpunkt noch gar nicht am Unfallort gewesen wäre.⁸⁷⁷ Es kommt vielmehr allein darauf an, ob er den Unfall bei Einhaltung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit am Unfallort, und zwar im Moment des Eintritts der kritischen Verkehrslage, noch hätte vermeiden können. Entsprechendes gilt für das **Signal von Lichtzeichenanlagen**, dessen Normzweck darin besteht, die Sicherheit des Straßenverkehrs im Einzugsbereich der Ampel zu regeln, jedoch nicht darin, zu verhindern, dass der Fahrer »zu früh« an einen nicht im Einzugsbereich der Ampel liegenden Ort gelangt.⁸⁷⁸ Die Frage, ob sich schutzzweckrelevante Gefahren des zu schnellen Fahrens im konkreten Erfolg verwirklicht haben, ist stets auf die erfolgsursächliche **kritische Verkehrslage** zu beziehen, die mit dem sog. **Gefahrenerkennungszeitpunkt**, d. h. dem Zeitpunkt, in dem der Fahrer verpflichtet gewesen wäre, Maßnahmen zur Gefahrenabwendung zu treffen, die den Unfall und den tatbestandlichen Erfolg unmittelbar herbeigeführt haben, beginnt.⁸⁷⁹ **Eigenbewegungen des Geschädigten** führen zur Erfolgszurechnung, wenn dieser die Fahrbahn schon überquert und geräumt gehabt hätte, wenn der zur Verantwortung gezogene Fahrzeugführer in der kritischen Situation nicht zu schnell gefahren wäre. Mit dem Schutzzweckzusammenhang werden auch Einschränkungen der Erfolgszurechnung in Fällen der freiverantwortlichen **Selbstschädigung** begründet.⁸⁸⁰

- Keine Zurechnung auch bei fehlendem **Risiko- oder Gefahrzusammenhang**, also dann, wenn sich die vom Täter geschaffene typische Gefahr nicht im eingetretenen Erfolg realisiert hat.⁸⁸¹
- 163b – Eine zentrale Rolle im Zusammenhang mit der Zurechenbarkeit bei Fahrlässigkeitsdelikten spielt der – von der Frage des Schutzzwecks der Norm zu trennende – **Pflichtwidrigkeitszusammenhang**. Das durch das pflichtwidrige Täterverhalten begründete Risiko schlägt sich dann nicht im Erfolg nieder, wenn dieser auch bei einem **pflichtgemäßen Alternativverhalten** mit eingetreten wäre, also **objektiv unvermeidbar** war. Die herrschende Meinung wendet bezüglich des Erfolgseintritts bei pflichtgemäßem Alternativverhalten den Grundsatz **in dubio pro reo** an: Schon dann, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass es bei pflichtgemäßem Verhalten möglicherweise zum gleichen Erfolg gekommen wäre, wird dieser Erfolg dem Täter nicht angelastet, so z. B., wenn ein Lastzug einen – nicht erkennbar – erheblich angetrunkenen Radfahrer mit zu geringem Seitenabstand überholt und diesen überrollt.⁸⁸² Die pflichtwidrige Handlung als solche – Abstandsverstoß, Geschwindigkeitsüberschreitung usw. – kann hingegen, wenn sie mit Rechtsfolgen bedroht ist, selbstständig gehandelt werden. Im Rahmen der Prüfung, ob der Erfolg auch ohne das pflichtwidrige Verhalten eingetreten wäre, ist auf das Geschehen abzustellen, dass **in der konkreten Tatsituation** angelegt war, nicht auf hypothetische Abläufe. Der in §§ 222, 229 StGB vorausgesetzte Zurechnungszusammenhang zwischen Sorgfaltspflichtverletzung und Erfolg ist hiernach nur gegeben, wenn der Erfolg **bei sorgfaltsgerechtem Verhalten vermeidbar gewesen** wäre. Besondere Probleme

876 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 2006, 340 (Schutzzweck im Fall der Anordnung wegen eines neuen Fahrbahnbelags).

877 Vgl. *BGH*, VRS 73, 94.

878 Vgl. *Joecks* § 222 Rn. 24.

879 Vgl. *BGH*, DAR 1986, 17; *BGHSt* 24, 31; 33, 61; *BayObLG*, VRS 69, 392; *OLG Köln*, VRS 70, 373.

880 Vgl. *Fischer* vor § 13 Rn. 30 m.w.N.

881 Vgl. *Fischer* vor § 13 Rn. 30 sowie oben, Rdn. 102 (zu § 315c Abs. 1 Nr. 1 StGB) und unten, Rdn. 211a (zu § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB).

882 Vgl. *BGHSt* 11, 1.

birgt in diesem Zusammenhang das **untergeordnete Opferverhalten**. Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang wird dann nicht durch Sorgfaltsverstöße des Opfers aufgehoben, wenn diese ggü. der Sorgfaltspflichtverletzung des Täters von völlig untergeordneter Bedeutung sind. Steht z. B. fest, dass das Opfer eines Verkehrsunfalls durch das fehlerhafte Verhalten des Kraftfahrers auf jeden Fall tödlich verletzt worden wäre, also auch dann, wenn es seinerseits nicht sorgfaltswidrig gehandelt hätte, besteht kein Anlass, die Strafbarkeit des Kraftfahrers nach § 222 StGB zu verneinen. Spezifische Fragen des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs entstehen beim **Handeln durch Unterlassen**.⁸⁸³ Bei der Prüfung der Frage, ob ein Verkehrsunfall für einen **alkoholbedingt fahruntüchtigen Kraftfahrer** auf ein pflichtwidriges Verhalten zurückzuführen und vermeidbar war, ist nicht darauf abzustellen, ob der Fahrer in nüchternem Zustand den Unfall und die dabei eingetretenen Folgen bei Einhaltung derselben Geschwindigkeit hätte vermeiden können; vielmehr ist zu prüfen, bei welcher geringeren Geschwindigkeit er – abgesehen davon, dass er als Fahruntüchtiger überhaupt nicht am Verkehr teilnehmen durfte – noch seiner durch den Alkoholeinfluss herabgesetzten Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit bei Eintritt der kritischen Verkehrslage hätte Rechnung tragen können, und ob es auch bei dieser Geschwindigkeit zu dem Unfall und den dabei eingetretenen Folgen gekommen wäre.⁸⁸⁴

- Keine Zurechenbarkeit wenn das Kausalgeschehen vom Täter nicht als »sein Werk« beherrschbar oder steuerbar gewesen ist. Ganz entfernte und gänzlich **atypische Kausalverläufe** sind daher nicht zurechenbar; ebenso ein durch **vorsätzliches Handeln Dritter** – auch des Opfers – überlagerter Geschehensablauf, auch wenn die Erstursache fortwirkt.⁸⁸⁵
- Keine Zurechenbarkeit, wenn der Täter durch die Tat das **Risiko** einer bereits in Gang gesetzten Kausalkette **verringert**.⁸⁸⁶

Wäre der gleiche Erfolg auch durch das dem Handeln des Ersttätlers zeitlich nachfolgende fahrlässige **Verhalten eines Dritten (Reserveursachen)** eingetreten, schließt dies nach allgemeinen Regeln weder die Ursächlichkeit des pflichtwidrigen Verhaltens des Ersttätlers noch die objektive Zurechenbarkeit des tatbestandlichen Erfolgs aus (**Massenkarambolage**, BGHSt 30, 228). 163c

Auch bei fahrlässig handelnden **Nebentätern**, z. B. im Fall einer Körperverletzung durch **Gegenverkehrskollision** bei Verstoß beider Fahrzeugführer gegen das Rechtsfahrgebot bleibt die objektive Zurechenbarkeit für jeden Täter erhalten, sie entfällt nicht mit Hinweis auf das pflichtwidrige Verhalten des jeweils anderen.⁸⁸⁷ 163d

► Hinweis 164

In seiner Leitentscheidung vom 06.11.1984⁸⁸⁸ hat der *4. Strafsenat des BGH* die Grundsätze, die bei der Kausalitätsprüfung bei fahrlässigen Erfolgsdelikten im Straßenverkehr zu beachten sind, wie folgt dargelegt:

»Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem verkehrswidrigen Verhalten und dem Unfall entfällt, wenn der gleiche Erfolg auch bei verkehrsgerechtem Verhalten des Fahrzeugführers eingetreten wäre oder wenn sich dies aufgrund erheblicher Tatsachen nach der Überzeugung des Tatrichters nicht ausschließen lässt. ... Dabei hat die Prüfung der Ursächlichkeit mit dem Eintritt der konkreten kritischen Verkehrslage einzusetzen, die unmittelbar zu dem schädlichen Erfolg geführt hat. ... Die Frage, welches Verhalten verkehrsgerecht gewesen wäre, ist im Hinblick auf gerade die Verkehrswidrigkeit zu beantworten, die als (unmittelbare) Unfallursache in Betracht kommt, während im übrigen der tatsächliche Geschehensablauf zugrunde zu legen ist. Hinwegzudenken 165

883 Vgl. *BGH*, NJW 2008, 1897 m. Anm. v. *Kühl*; *BGH*, DAR 2008, 346.

884 Vgl. *BGH* DAR 2013, 88.

885 Vgl. *Fischer* vor § 13 Rn. 27 m.w.N.

886 Vgl. *Fischer* vor § 13 Rn. 28 m.w.N.

887 BGHSt 30, 228, 232; 37, 106, 131; *BayObLG*, VRS 19, 353.

888 Vgl. *BGH*, NJW 1985, 1350, m.w.N.

und durch das der Pflichtwidrigkeit korrespondierende verkehrsgerechte Verhalten zu ersetzen ist daher nur der dem Täter vorgeworfene Tatumstand; darüber hinaus darf von der Verkehrssituation nichts weggelassen, ihr nichts hinzugedacht und an ihr nichts verändert werden.

- 166 Diese Prüfung scheidet Umstände aus der rechtlichen Bewertung aus, die im naturwissenschaftlichen Sinne zwar auch Bedingungen für den eingetretenen Erfolg sind, die aber für die strafrechtliche Haftung des Täters keine Rolle spielen können. Es kommt danach insbesondere nicht darauf an, ob der Fahrzeugführer irgendwann vor dem Eintritt der kritischen Verkehrslage eine Geschwindigkeitsüberschreitung begangen hatte, welche überhaupt erst dazu beigetragen hat, dass er im Unfallzeitpunkt am Unfallort war.«
- 167 Ob derselbe Erfolg auch bei verkehrsgerechtem Verhalten des Fahrzeugführers eingetreten wäre oder nicht, ist in mehrfacher Hinsicht zu prüfen: zunächst im Sinne **räumlicher Vermeidbarkeit**,⁸⁸⁹ wobei es darauf ankommt, ob der Fahrzeugführer noch vor Erreichen des Kollisionspunktes hätte anhalten können.⁸⁹⁰ Ist räumliche Vermeidbarkeit nicht gegeben, ist zu prüfen, ob der Unfall **zeitlich vermeidbar**⁸⁹¹ war. Dies ist dann der Fall, wenn der Fahrzeugführer den Kollisionspunkt erst erreicht hätte, nachdem der Geschädigte diesen schon wieder verlassen hätte.⁸⁹² Die Frage der zeitlichen Vermeidbarkeit stellt sich selbstverständlich nur, wenn auch der andere Unfallbeteiligte in Bewegung gewesen ist. Wird sowohl räumliche als auch zeitliche Vermeidbarkeit verneint, ist schließlich noch zu prüfen, ob der Fahrzeugführer **verspätet reagiert** hat.⁸⁹³ Wird eine verspätete Reaktion festgestellt, ist wiederum zu klären, ob der Unfall räumlich oder zeitlich vermeidbar gewesen wäre, wenn der Fahrzeugführer zeitgerecht reagiert und die zulässige Höchstgeschwindigkeit eingehalten hätte.
- 168 Bei der Prüfung der Frage, ob ein Verkehrsunfall für einen **alkoholbedingt fahrunsicheren Kraftfahrer**⁸⁹⁴ vermeidbar war, ist hiernach nicht darauf abzustellen, ob der Fahrer in nüchternem Zustand den Unfall bei Einhaltung derselben Geschwindigkeit hätte vermeiden können; vielmehr ist zu prüfen, bei welcher geringeren Geschwindigkeit er – abgesehen davon, dass er als Fahruntüchtiger überhaupt nicht am Verkehr teilnehmen durfte – noch seiner durch den Alkoholeinfluss herabgesetzten Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit bei Eintritt der kritischen Verkehrslage hätte Rechnung tragen können, und ob es auch bei dieser Geschwindigkeit zu dem Unfall gekommen wäre (str.).⁸⁹⁵
- 168a Ein **Vermeidbarkeitsgutachten** am Beispiel eines **Fahrzeug-Fußgänger-Unfalls** stellt *Leser* unten in Kap. 39 vor.⁸⁹⁶ Er verbindet dies mit einem Überblick über die **Anknüpfungstatsachen** für die Unfallrekonstruktion, Hinweisen auf **typische Fehler** bei der Unfallaufnahme und einer Einführung in die **physikalischen Grundlagen** und **Methoden der Unfallanalyse**.⁸⁹⁷ *Gebhardt* erläutert ebenfalls ein **Gutachten** zur Vermeidbarkeit von Unfällen am Beispiel von Fußgängerunfällen, gibt taktische Hinweise und zeigt mögliche Angriffspunkte auf;⁸⁹⁸ bei diesem auch Tabellen, die dem Verteidiger eine Grobberechnung von Geschwindigkeiten, Wegstrecken, insb. des Anhaltewegs, sowie von Bremswegen und -zeiten ermöglichen.⁸⁹⁹

889 Vgl. *Gebhardt* § 48 Rn. 4, 6, 9 ff.; *Leser* unten in Kap. 39 Rn. 220 ff.

890 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 3 StVO Rn. 44, m.w.N.; *Leser* a.a.O.

891 Vgl. *Gebhardt* § 48 Rn. 5, 7, 15 ff.; *Leser* a.a.O., Rn. 222.

892 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* a.a.O., m.w.N.

893 Vgl. *Gebhardt* § 48 Rn. 8, 12, 20 ff.

894 Vgl. oben Rdn. 10 ff.

895 Vgl. *BGH*, NJW 1971, 388; DAR 2013, 88 mit krit. Anm. *Foth* DAR 2013, 276; BayObLG, NStZ 1997, 388 m. Anm. *Puppe*; OLG Celle, VRS 36, 276; *OLG Hamm*, BA 1978, 294; *OLG Koblenz*, DAR 1974, 25; VRS 71, 282; *OLG Zweibrücken*, VRS 41, 113;– krit. *Fischer* vor § 13 Rn. 34.

896 Vgl. *Leser* unten in Kap. 39 Rdn. 196 ff.

897 Vgl. *Leser* a.a.O., Rdn. 7 ff.

898 Vgl. *Gebhardt* § 48 Rn. 1 ff.

899 Vgl. *Gebhardt* a.a.O., Rn. 57.

Ein **Musterschriftsatz** des Autors – Antrag auf Einstellung des Verfahrens wegen fehlender Vermeidbarkeit – ist abgedruckt bei *Dronkovic*.⁹⁰⁰ 168b

eee) Die Fahrlässigkeitsschuld

Schuld bedeutet auch hier die **Vorwerfbarkeit der Tat** mit Rücksicht auf die darin zum Ausdruck kommende rechtlich tadelnswerte Einstellung zu den Verhaltensanforderungen der Rechtsordnung. Begründet wird der Fahrlässigkeitsschuldvorwurf durch die Feststellung, dass der Täter nach seinen **persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten** im Stande war, die objektive Sorgfaltspflicht zu erkennen und die sich daraus ergebenden Sorgfaltspflichten zu erfüllen, sowie den Eintritt des Erfolgs zu vermeiden (subjektiver Maßstab).⁹⁰¹ Diese Fähigkeit kann beeinträchtigt sein oder fehlen bei:

- Unerkannten **physischen oder psychischen Mängeln**, wobei jeder Fahrzeugführer eine **Pflicht zur Selbstbeobachtung** hat, die ihn in die Lage versetzt, etwaige seine Fahrsicherheit beeinträchtigende Leistungsminderungen rechtzeitig zu erkennen.⁹⁰² Allein wegen seines **Alters** braucht ein Kraftfahrer zwar noch keine Eignungsbedenken zu haben, z. B. kein 72-Jähriger; je höher das Alter desto größer aber die Pflicht zur Selbstbeobachtung.⁹⁰³
- **Schreck, Verwirrung** o.Ä.⁹⁰⁴
- **Unzweckmäßiger oder irreführender Gestaltung von Verkehrszeichen**; dadurch kann je nach Sachlage entweder das Verschulden eines Verkehrsteilnehmers, der den Sinn des Zeichens missversteht, entfallen oder gemindert und ein Mitverschulden des für die Gestaltung Verantwortlichen begründet sein.⁹⁰⁵ **Verkehrseinrichtungen** müssen so gestaltet sein, dass sie für einen Verkehrsteilnehmer mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit durch einen beiläufigen Blick deutlich erkennbar sind und eine möglichst gefahrlose Abwicklung des Verkehrs ermöglichen; sie dürfen weder irreführend noch undeutlich sein.⁹⁰⁶ **Verkehrszeichen** müssen daher so angebracht und – bei **Schilderkombinationen** – so gestaltet sein, dass auch ein ortsunkundiger Verkehrsteilnehmer Sinn und Tragweite der getroffenen Regelung ohne Weiteres erkennen kann, ohne nähere Überlegungen hierüber anstellen zu müssen.⁹⁰⁷ Im Einzelfall können Vorschriftszeichen, die Verwaltungsakte in der Form der Allgemeinverfügung darstellen, auch nichtig sein. Ein zur **Nichtigkeit** führender Verstoß liegt jedoch nicht schon dann vor, wenn das Zeichen missverständlich ist und deshalb die Gefahr besteht, seine Bedeutung könne von einem Verkehrsteilnehmer verkannt werden. Vielmehr tritt die Rechtsfolge der Nichtigkeit nur ein, wenn es objektiv unklar ist, wenn also sein Sinn von einem sachkundigen Betrachter auch im Wege der Auslegung nicht eindeutig ermittelt werden kann.⁹⁰⁸ In einem solchen Fall fehlt es bereits an objektiver Sorgfaltspflichtverletzung.

Bei den fahrlässigen Erfolgsdelikten müssen darüber hinaus der tatbestandliche Erfolg und der Kausalverlauf in den wesentlichen Grundzügen auch **subjektiv voraussehbar** gewesen sein,⁹⁰⁹ wobei es die Rechtsprechung genügen lässt, dass der Täter den Erfolg **im Endergebnis** voraussehen konnte; seine Verantwortlichkeit soll aber für solche Ereignisse und Geschehensabläufe entfal-

900 Vgl. *Winkler* bei *Dronkovic* Kap. 10, Nr. 1.3.1.

901 BGHSt 12, 78; 40, 341; *BGH*, NJW 1995, 795.

902 Vgl. *BGH*, NJW 1988, 909.

903 Vgl. *Gebhardt* § 46 Rn. 45 mit Hinweis auf *BayObLG*, zfs 1996, 192.

904 Vgl. *BGH*, VRS 10, 213.

905 Vgl. *BayObLG*, Beschl. v. 29.11.1977 – 1 Ob OWi 582/77, (veröffentlicht bei juris) – kein Schuldvorwurf bei irreführend angebrachtem Zusatzschild; *OLG Jena*, DAR 2011, 37 – kein Schuldvorwurf bei irreführender Beschilderung eines Gehwegs als Radweg.

906 Vgl. *BayObLG*, Beschl. v. 29.11.1977 – 1 Ob OWi 528/77, (veröffentlicht bei juris).

907 Vgl. *OLG Jena*, DAR 2011, 37.

908 Vgl. *BayObLG*, Beschl. v. 29.11.1977 – 1 Ob OWi 528/77 (veröffentlicht bei juris).

909 Vgl. *OLG Hamm*, VRS 61, 353, 355; *Puppe*, JZ 1989, 728.

len, die so sehr außerhalb der Lebenserfahrung liegen, dass mit ihnen auch bei Einhaltung der gebotenen und individuell zumutbaren Sorgfalt nicht zu rechnen war.⁹¹⁰

- 170 **Unzumutbarkeit** des normgemäßen Verhaltens kann bei bewusst fahrlässigem Handeln in weiterem Umfang als bei Vorsatztaten entschuldigend wirken.⁹¹¹ Von entscheidender Bedeutung hierbei sind die Erfahrung des Fahrzeugführers sowie die sonstigen Umstände des Einzelfalls. Unzumutbar wäre es z. B., von einem Kraftfahrer auch in einer ohne dessen Verschulden eingetretenen, für ihn nicht vorhersehbaren Gefahrenlage uneingeschränkt objektiv richtiges Reagieren zu verlangen.⁹¹²

- 171 (unbesetzt)

fff) Rechtswidrigkeit

- 172 Die **Rechtswidrigkeit** der fahrlässigen Körperverletzung eines Beifahrers, der den alkoholbedingt fahrunsicheren Zustand des Fahrzeugführers kennt, kann im Wege der **Einwilligung** (§ 228 StGB), die auch bei Fahrlässigkeitstaten in Betracht kommt,⁹¹³ entfallen.⁹¹⁴ Die Einwilligung verliert bei fahrlässiger Körperverletzung generell nur dort ihre rechtfertigende Wirkung, wo konkrete Todesgefahr droht, was z. B. der Fall ist, wenn zwei Pkw's im Rahmen eines »Autorennens« auf einer zweispurigen Fahrbahn nebeneinander fahrend einen dritten Pkw mit erheblich überhöhter Geschwindigkeit überholen, wobei dies unabhängig davon gilt, ob die Rechtsgutverletzung tatsächlich eintritt.⁹¹⁵

ggg) Strafantrag und besonderes öffentliches Interesse

- 173 Fahrlässige Körperverletzung wird gem. § 230 Abs. 1 StGB nur auf Antrag (§ 77 StGB) oder dann verfolgt, wenn die Staatsanwaltschaft besonderes öffentliches Interesse bejaht. Der Strafantrag ist Prozessvoraussetzung. Die Voraussetzungen für die Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses sind in Nr. 243 Abs. 3 RiStBV beschrieben. Da es sich um ein Privatklagedelikt handelt, wird, auch wenn Strafantrag gestellt ist, öffentliche Klage nur erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt (§ 376 StPO).

► **Hinweis**

Es ist dem Verteidiger nicht verwehrt, in zulässiger Weise auf die Nichtstellung bzw. Rücknahme des Strafantrags hinzuwirken.

- 173a Ein **Musterschriftsatz** des Autors – Antrag auf Einstellung des Verfahrens wegen fehlenden Strafantrags und öffentlichen Interesses – ist abgedruckt bei *Dronkovic*.⁹¹⁶

bb) Fahrlässige Tötung

- 174 Mit Ausnahme des Erfolgs sowie der dort gegebenen Qualifizierung als Antragsdelikt ist der Tatbestand der fahrlässigen Tötung mit dem der fahrlässigen Körperverletzung identisch, es kann also auf die dortigen Ausführungen⁹¹⁷ verwiesen werden. Der Tod eines bei einem Verkehrsunfall verletzten Beifahrers ist auch dann **voraussehbar**, wenn er aufgrund eines *nicht schweren* ärztlichen

910 Vgl. BGHSt 3, 62; 12, 75; *BGH*, DAR 2009, 151; *OLG Karlsruhe*, NJW 1976, 1853; *OLG Stuttgart*, JZ 1980, 618; *BayObLG*, NJW 1989, 3580.

911 Vgl. *BayObLG*, zfs 1991, 34; *Wessels/Beulke* § 15 Rn. 692.

912 Vgl. *BGH*, VM 1971, 82; *KG*, VM 1976, 76.

913 Vgl. *BGH*, MDR 1962, 1001.

914 Vgl. BGHSt 6, 233; *AG Saalfeld*, VRS 107 (2004), 181.

915 Vgl. *BGH*, DAR 2009, 151.

916 Vgl. *Winkler* bei *Dronkovic* Kap. 10, Nr. 1.3.2.

917 Vgl. oben Rn. 147 ff.

Kunstfehlers stirbt.⁹¹⁸ Ist zwar nicht der Eintritt des Todes, aber die Körperverletzung voraussehbar, ist nicht freizusprechen, sondern wegen Körperverletzung zu verurteilen.⁹¹⁹ Die **Zurechnung des Todes** kann in Fällen von fahrlässiger Selbstschädigung oder dieser ausnahmsweise gleichzustellender Fremdschädigung entfallen, nämlich dann, wenn die Tatherrschaft über die Schädigungshandlung allein beim Geschädigten liegt. Dabei kommt dem unmittelbar zum Erfolgseintritt führenden Geschehen besondere Bedeutung zu. Daher keine straflose Selbst-, sondern strafbare Fremdschädigung durch die pflichtwidrig überholenden Fahrzeugführer, wenn ein Überholvorgang im Rahmen eines »Autorennens« zur Tötung eines Beifahrers führt,⁹²⁰ auch wenn die Beteiligten dieses nicht geplant, sondern sich spontan zur Durchführung eines solchen Rennens entschlossen haben⁹²¹. Die Zurechnung des Todes gegenüber dem nur mittelbaren Verursacher ist in derartigen Fällen aber nach dem Verantwortungsprinzip ausgeschlossen, wenn der unmittelbare Verursacher eigenverantwortlich handelt (str.).⁹²² Zur rechtfertigenden Wirkung einer Einwilligung vgl. oben Rdn. 172.

d) Nötigung – § 240 StGB

aa) Allgemeines

Der Tatbestand hat auch im Verkehrsstrafrecht nicht unerhebliche Bedeutung. Geschütztes **Rechtsgut** ist die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung. Nötigung ist ein **Erfolgsdelikt**. Der **Versuch** ist strafbar. **Tateinheit** ist mit §§ 315b und 315c StGB sowie mit Körperverletzung möglich. Im Verhältnis zum Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte ist Nötigung das **speziellere Gesetz**. Zum Überblick über die **Rechtsfolgen** vgl. unten unter Rdn. 344 h.

bb) Nötigen

Nötigen heißt, dem Betroffenen ein seinem Willen widerstrebendes Verhalten aufzwingen. Bezogen auf den Straßenverkehr bedeutet dies, dass die Einwirkung auf andere Verkehrsteilnehmer Zweck und nicht nur billigend in Kauf genommene Folge der Fahrweise des Täters sein muss, keine Nötigung also z. B. bei »bloß« rücksichtslosem Überholen⁹²³ oder bloßem Zuparken eines abgestellten Fahrzeugs.⁹²⁴ Die Bedeutung des Nötigungsbegriffs erschöpft sich insofern nicht in der Anwendung des tatbestandlichen Zwangsmittels. Ob Nötigen in diesem Sinne vorliegt, kann auch im Straßenverkehrsgeschehen zweifelhaft sein. So ist es z. B. durchaus möglich, dass sich dichtes, bedrängendes Auffahren nicht als Versuch, den Vorausfahrenden zum Schnellerfahren oder zur Räumung der betreffenden Fahrspur und damit als Nötigen, sondern lediglich als Abstandsverstoß erweist.⁹²⁵ Maßgeblich für die Abgrenzung ist insb. das Fahrverhalten des bedrängend Auffahrenden.⁹²⁶

Ein **Musterschriftsatz** des Autors – Antrag auf Einstellung des Verfahrens wegen fehlenden Nötigens trotz dichten Auffahrens – ist abgedruckt bei *Dronkovic*.⁹²⁷ 176a

918 Vgl. *OLG Stuttgart*, NJW 1982, 295.

919 Vgl. RGSt 28, 272.

920 Vgl. *BGH*, DAR 2009, 151.

921 Vgl. *OLG Celle*, VRR 2012, 267, mit Anm. von *Deutscher*.

922 Vgl. *OLG Stuttgart*, DAR 2011, 415; a.A. *OLG Celle*, VRR 2012, 267, mit Anm. *Deutscher*.

923 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW 2007, 3219.

924 Vgl. *OLG Brandenburg*, Beschl. V. 25.10.12, (2) 53 Ss 131/12 (54/12).

925 Vgl. *Eser/Eisele* in: Schönke/Schröder § 240 Rn. 24.

926 Vgl. *BayObLG*, NJW 1991, 2882.

927 Vgl. *Winkler* bei *Dronkovic* Kap. 10, Nr. 1.4.

cc) Nötigungsmittel

- 177 Das vom Täter erwünschte Verhalten muss **durch das Nötigungsmittel** veranlasst werden.⁹²⁸ Nötigungsmittel sind die **Anwendung von Gewalt** und die **Drohung mit einem empfindlichen Übel**.
- 178 Als **Gewalt** i.S.d. § 240 StGB ist der **körperlich wirkende Zwang** durch die Entfaltung von Kraft oder durch eine physische Einwirkung sonstiger Art anzusehen, die als gegenwärtige Übelzufügung nach ihrer Zielrichtung, Intensität und Wirkungsweise dazu bestimmt und geeignet ist, die Freiheit der Willensentschließung oder Willensbetätigung eines anderen aufzuheben oder zu beeinträchtigen,⁹²⁹ oder knapper: der (zumindest auch) physisch vermittelte Zwang zur Verhinderung eines geleisteten oder erwarteten Widerstands.⁹³⁰ Im Straßenverkehr kann dabei Gewalt auch durch die **Verursachung einer Gefahrenlage** herbeigeführt werden, die geeignet ist, einen anderen Verkehrsteilnehmer in unüberwindbare Furcht zu versetzen.⁹³¹ Generell erforderlich ist eine Einwirkung von gewisser **Intensität**, wobei nicht nur die Dauer der Einwirkung, sondern alle Umstände des Einzelfalls maßgeblich sind.⁹³²
- 179 Eingegrenzt wurde der Gewaltbegriff durch die **Sitzblockadeentscheidung** des *BVerfG*. Danach verstößt die erweiternde Auslegung des Gewaltbegriffs gegen Art. 103 Abs. 2 GG, soweit die Gewalt lediglich in körperlicher Anwesenheit besteht und die Zwangswirkung auf den Genötigten nur psychischer Natur ist⁹³³ Erforderlich ist hiernach über die bloße Anwesenheit hinausgehende körperliche Kraftentfaltung.⁹³⁴ Der vorher angewandte entmaterialisierte Gewaltbegriff, der auch lediglich psychische Eingriffe unter das Merkmal der Gewalt subsumierte,⁹³⁵ wurde durch diese Entscheidung als verfassungswidrig bezeichnet. Gewalt i.S.v. § 240 StGB erfordert vielmehr physischen Zwang, der zweierlei voraussetzt, nämlich
- dass der Täter durch körperliche Kraftentfaltung Zwang auf sein Opfer ausübt (**Merkmal der physischen Kraftentfaltung**) und
 - dass dieser Zwang nicht nur psychisch wirkt, sondern körperlich empfunden wird (**Merkmal der physischen Zwangswirkung**).

Eine Zwangswirkung in diesem Sinne liegt allerdings bereits dann vor, wenn das Verhalten des Täters zu physisch merkbaren Angstreaktionen beim Nötigungsoffer führt, was z. B. bei bedrängenden Auffahren der Fall sein kann⁹³⁶ (**»psychosomatischer Zwang«**).⁹³⁷

Gewalt wird hiernach auch in Fällen angenommen, in denen ein Fahrzeug durch die bloße Anwesenheit von Personen an der Weiterfahrt gehindert wird und so die Weiterfahrt nachfolgender Fahrzeuge blockiert (**»Zweite-Reihe-Rechtsprechung«** des *BGH*).⁹³⁸ Hierin liegt kein Verstoß gegen das Analogieverbot.⁹³⁹

928 Vgl. *Fischer* § 240 Rn. 6.

929 Vgl. BGHSt 41, 182; *BGH*, NJW 1995, 2862.

930 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 1996, 288; *Maatz* Nötigung im Straßenverkehr, Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht im DAV Nr. 36 S. 79 = NZV 2006, 337.

931 Vgl. *Maatz* Schriftenreihe der ArbG Verkehrsrecht im DAV Nr. 36 S. 79 (82).

932 Vgl. *OLG Hamburg*, DAR 1990, 392; NZV 1991, 480; BayObLGSt 90, 1; *OLG Köln*, VRS 67, 224.

933 Vgl. *BVerfG*, NJW 1995, 1141.

934 Vgl. *Maatz* a.a.O. S. 89.

935 Vgl. *BGH*, NSStZ 1991, 218.

936 Vgl. *BVerfG*, zfs 2007, 350; *OLG Köln*, NSStZ-RR 2006, 280.

937 Vgl. *Huhn* DAR 2007, 387.

938 Vgl. *BGH*, NJW 1995, 2862; *KG*, Beschl. v. 24.08.2000 – (4) – 1 Ss 198/00 (100/00), (veröffentlicht bei juris).

939 Vgl. *BVerfG*, VRR 2011, 187 m. Anm. *Krawczyk*.

- Gewalt** wurde durch die Rechtsprechung auch nach der Sitzblockadeentscheidung des *BVerfG* in folgenden straßenverkehrsbezogenen Fällen in Betracht gezogen:⁹⁴⁰ 180
- **Ausbremsen**, um den Betroffenen zum Anhalten,⁹⁴¹ zu einer Vollbremsung⁹⁴² oder zu einer unangemessen niedrigen Geschwindigkeit zu zwingen, ohne dass der Betroffene Letzteres aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen durch Ausweichen oder Überholen vermeiden kann;⁹⁴³ immer kommt es auf die Intensität des Bremsens an, Gewalt kann deshalb z. B. dann nicht bejaht werden, wenn der Überholer den Überholten wegen Gegenverkehrs zum Ausweichen an den äußersten Fahrbahnrand und zum leichten Abbremsen zwingt, um ein gefahrloses Passieren des Gegenverkehrs zu ermöglichen,⁹⁴⁴ keine Gewalt auch beim bloßen Antippen der Bremse, um den Nachfolgenden zum Abstandhalten aufzufordern.⁹⁴⁵ 181
 - **Schneiden**⁹⁴⁶ eines Überholten bei Wiedereinscheren; jedoch nicht beim Einscheren in eine Fahrzeugkolonne bei stockendem Verkehr.⁹⁴⁷ 182
 - **Kolonnenpringen** dann, wenn das entgegenkommende oder überholte Fahrzeug vorsätzlich zum starken Bremsen gezwungen wird.⁹⁴⁸ 182a
 - **bedrängendes Auffahren**,⁹⁴⁹ z. B. um die Freigabe der Fahrspur zu erreichen, und zwar auch im innerstädtischen Straßenverkehr über eine Distanz von 300 m, einer Geschwindigkeit von 40 – 50 km/h und Benutzung von Hupe und Lichthupe, wobei es im innerstädtischen Verkehr wegen der dort gefahrenen geringeren Geschwindigkeiten einer besonders genauen Prüfung bedarf, ob Nötigungsunrecht oder eine bloße Ordnungswidrigkeit vorliegt;⁹⁵⁰ generell reicht die Feststellung des dichten Auffahrens allein keinesfalls aus,⁹⁵¹ es sind vielmehr die Umstände des Einzelfalls, insb. die gefahrenen Geschwindigkeiten, die Abstände der Fahrzeuge zueinander sowie die Dauer bzw. die Streckenlänge des bedrängenden Auffahrens von Bedeutung;⁹⁵² teilweise wird allerdings auch vertreten, dass bei einem extrem kurzen Abstand allein schon wegen der Intensität eines solchen Angriffs unabhängig von Dauer und Streckenlänge Gewalt vorliegt;⁹⁵³ bloße Behinderungen oder Belästigungen genügen nicht, das Verhalten des Auffahrenden muss vielmehr den der körperlichen Zwangseinwirkung vergleichbaren Grad an psychischer Beeinflussung erreichen;⁹⁵⁴ es muss körperlich empfunden worden und zu physisch merkbare Angstreaktionen gekommen sein;⁹⁵⁵ eine gewisse Intensität und Dauer der

940 Vgl. hierzu auch *Gebhardt* § 52 Rn. 8 ff.; *Krumm* SVR 2009, 179.

941 Vgl. *BGH*, NJW 1995, 3131.

942 Vgl. *BGH*, NJW 1996, 203; *OLG Stuttgart*, NJW 1995, 2647.

943 Vgl. *BayObLG*, NJW 2002, 628; *OLG Celle*, zfs 2009, 173.

944 Vgl. *OLG Karlsruhe*, VM 1999, 31.

945 Vgl. *OLG Köln*, NZV 1997, 318; *OLG Karlsruhe*, NZV 1991, 234.

946 Vgl. *OLG Stuttgart*, NJW 1995, 2647; *OLG Köln*, NZV 1995, 405.

947 Vgl. *OLG Köln*, DAR 2000, 84.

948 Vgl. *Gebhardt* § 52 Rn. 15.

949 Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 29.03.2007 – 2 BvR 932/06, (veröffentlicht bei juris); vorangehend *OLG Köln*, NStZ-RR 2006, 280; BGHSt 19, 263; *OLG Köln*, NZV 1995, 405; *OLG Karlsruhe*, VRS 1994, 262; *KG*, Beschl. v. 03.02.1999 – (3) 1 Ss 406/98 (159/98 (veröffentlicht bei juris); *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 21.01.2005 – 1 Ss 107/04, (unveröffentlicht); umfassend zur Problematik des »Drängelns« *Maatz* Nötigung, S. 89 ff.

950 Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 29.03.2007 – 2 BvR 932/06, (veröffentlicht bei juris); vorangehend *OLG Köln*, NStZ-RR 2006, 280.

951 Vgl. *BayObLG*, DAR 1991, 376; *OLG Hamm*, DAR 1990, 392; a.A. *OLG Köln*, NZV 1992, 371; *OLG Stuttgart*, DAR 1995, 261, die unabhängig vom zeitlichen Moment allein einen geringen Abstand genügen lassen wollen.

952 Vgl. *Gebhardt* § 52 Rn. 20.

953 Vgl. *OLG Köln*, NZV 1992, 371; *OLG Stuttgart*, DAR 1995, 261.

954 Vgl. *OLG Karlsruhe*, StraFo 1998, 97.

955 Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 29.03.2007 – 2 BvR 932/06, (veröffentlicht bei juris).

Einwirkung muss vorliegen;⁹⁵⁶ das ist bei einer Streckenlänge von 170 m bei 120 km/h, einem Abstand von nur 5 m und Betätigen der Lichthupe nicht der Fall;⁹⁵⁷ nicht bei einer Dauer von wenigen Sekunden;⁹⁵⁸ noch nicht einmal, wenn bei einer Geschwindigkeit von 80 km/h und einer Streckenlänge von 150 m der Abstand gerade einmal 50 cm beträgt;⁹⁵⁹ bei einem nur 14 Sekunden dauernden Verkehrsvorgang fehlt es an der erforderlichen längeren Dauer.⁹⁶⁰ Bei dichtem Auffahren mit hoher Differenzgeschwindigkeit kann neben Nötigung auch Straßenverkehrsgefährdung gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2b StGB erfüllt sein (»Autobahnraserfall«).⁹⁶¹ Nicht ausreichend dichtes Auffahren aus Imponiergehabe.⁹⁶²

- 184 – **Erzwingung eines Überholvorgangs** durch Einsatz von Hupe und Lichthupe.⁹⁶³
- 185 – **Zufahren auf einen Fußgänger**, z. B. um diesen aus einer Parklücke zu drängen (»Kampf um den Parkplatz«), die dieser besetzt hält.⁹⁶⁴
- 185a – **Versperren des Weges** mittels eines Fahrzeugs,⁹⁶⁵ insb. wenn das gegnerische Fahrzeug gerammt wird, um es an der Weiterfahrt zu hindern,⁹⁶⁶ ist Gewalt; Blockieren einer Fahrspur mit einem stehenden Fahrzeug für 6 Minuten, um später vor anderem Fahrzeug auf zweite Spur einscheren zu können ebenfalls, aber *kein Nötigen*, weil Dauer nicht ausreicht;⁹⁶⁷
- 185b – **Versperren von Einfahrten bzw. Zuparken** ist keine Gewalt, wenn es nur von kürzerer Dauer ist.⁹⁶⁸ In anderen Fällen kann Gewalt zu bejahen sein, allerdings muss es dem Täter über den bloßen Sachentzug hinaus gerade auf die Einschränkung der Handlungsmöglichkeiten des Betroffenen ankommen.⁹⁶⁹
- 185c – **Entgegenfahren**, um den anderen zum Ausweichen zu zwingen.⁹⁷⁰
- 185d – **Auf die Motorhaube legen**, um Weiterfahrt des anhaltenden Fahrzeugs zu verhindern.⁹⁷¹
- 186 – **Linksausscheren**, um Überholtwerden zu verhindern.⁹⁷² Das bloße Verhindern eines Überholvorgangs durch **Nichtfreigabe der Überholspur bei Fahren mit gleich bleibender Geschwindigkeit** stellt mit Blick auf die Sitzblockadeentscheidung nur noch bei Vorliegen bestimmter Umstände, so bei völlig grundlosem und bewusstem Verhindern des Überholens

956 Vgl. BGHSt 19, 263; *OLG Stuttgart*, DAR 1998, 153; *OLG Frankfurt am Main*, zfs 2003, 469; *OLG Hamm*, NZV 2006, 388; *Freyschmidt* Rn. 391 mit einer Darstellung der Kriterien, die die Intensität der Einwirkung bestimmen.

957 Vgl. *BayObLG*, DAR 1990, 231.

958 Vgl. *KG*, zfs 1982, 381.

959 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 1990, 392.

960 Vgl. *BayObLG*, NZV 1993, 357.

961 Vgl. *LG Karlsruhe*, NZV 2005, 274.

962 Vgl. *OLG Hamm*, Beschl. v. 24.06.2008 – 4 Ss 220/08, (veröffentlicht bei Burhoff online).

963 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 1996, 288.

964 Vgl. *BGH*, VRS 51, 510; *OLG Hamm*, NJW 1970, 2074; *BayObLG*, NJW 1995, 2646; NZV 1998, 163 (Notwehrrecht des Kraftfahrers verneint); – a.A. *OLG Naumburg*, NZV 1998, 163 (Notwehrrecht des Kraftfahrers bejaht); zum Problem Notwehrrecht im Straßenverkehr vgl. *Gebhardt* § 59 Rn. 29 ff.

965 Vgl. *OLG Köln*, DAR 2004, 459.

966 Vgl. *BGH*, NStZ-RR 2001, 298.

967 Vgl. *OLG Dresden*, NZV 1998, 83.

968 Vgl. *LG Dresden*, NZV 1998, 83.

969 Vgl. *OLG Koblenz*, VRS 20, 436; *OLG Düsseldorf*, VRS 73, 283.

970 Vgl. *BGH*, VRR 2010, 70.

971 Vgl. *BGH*, NStZ-RR 2002, 236 = StV 2002, 360.

972 Vgl. BGHSt 15, 390; *OLG Düsseldorf*, NJW 1989, 51.

strafbare Nötigung dar.⁹⁷³ Auch die frühere Rechtsprechung sah darin keine Nötigung, solange keine unsachlichen oder verwerflichen Motive vorlagen.⁹⁷⁴

I.d.R. **keine Gewalt** liegt mit Rücksicht auf die Sitzblockadeentscheidung des *BVerfG* (da bloße Anwesenheit, nur psychisch vermittelte Zwangswirkung) nach jüngerer Rechtsprechung bei **Behinderungen durch Fußgänger** vor, so z. B.:

- bei bewusst verkehrswidrigen Gehen auf der Fahrbahn, um den Straßenverkehr zu behindern, selbst wenn Fahrzeugführer dadurch zu einer Vollbremsung gezwungen werden;⁹⁷⁵
- wenn sich eine Person mit ausgebreiteten Armen so auf die Fahrbahn stellt, dass ein herannahender Pkw am Weiterfahren gehindert ist;⁹⁷⁶
- beim Blockieren einer Parklücke durch einen Fußgänger;⁹⁷⁷
- wenn sich eine Person einem Motorradfahrer in den Weg stellt, um diesen am Weiterfahren zu hindern.⁹⁷⁸

► Hinweis

Ältere, vor der Sitzblockadeentscheidung ergangene Rechtsprechung, die in vergleichbaren Fällen Nötigung noch bejaht hat⁹⁷⁹, ist inzwischen überholt.

Andauern des Hupen,⁹⁸⁰ um einen anderen zum Weiterfahren zu bewegen, stellt i. d. R. nur eine bloße Belästigung, mit der keine gefährliche Situation geschaffen wird, und damit keine Gewalt dar.

Ein **empfindliches Übel** ist gegeben, wenn der angedrohte Nachteil so erheblich ist, dass seine Ankündigung geeignet erscheint, einen besonnenen Menschen i.S.d. Täterverlangens zu motivieren.⁹⁸¹ Bedrängendes Auffahren wurde in der Rechtsprechung schon hierunter subsumiert.⁹⁸² Generell hat diese Begehungsweise im Verkehrsstrafrecht aber geringere Bedeutung.

► Hinweis

Ob tatsächlich ein gefährlicher Zustand herbeigeführt oder ob dies nicht lediglich subjektiv so empfunden oder aus anderen Gründen falsch beschrieben wurde, kann und sollte in geeigneten Fällen gutachterlich geklärt werden.⁹⁸³

dd) Rechtswidrigkeit und Verwerflichkeit

Gem. § 240 Abs. 2 StGB ist die Tat rechtswidrig, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als **verwerflich** anzusehen ist. Die Frage der Rechtswidrigkeit ist das eigentliche Problem des Tatbestands. Durch ihre besondere Ausgestaltung soll die an sich weit gefasste Tatbestandsmäßigkeit angemessen eingeschränkt und insb. Bagatelverstöße eliminiert werden.⁹⁸⁴ Die Verwerflichkeit kann sich einmal aus dem zu missbilligenden

973 Vgl. *Gebhardt* § 52 Rn. 29 ff.; *Maatz* Nötigung, S. 98 f.; *Fischer* § 240 Rn. 15; – a.A. wohl *OLG Düsseldorf*, NZV 2000, 301.

974 Vgl. BGHSt 34, 238; *BayObLG*, DAR 1990, 187.

975 Vgl. *BGH*, NJW 1996, 203 (»Straßengeher von München«); zu einem »Radfahrer-Fall« vgl. *OLG Koblenz* bei: *Himmelreich/Halm* NStZ 2002, 301 (302).

976 Vgl. *BGH*, NStZ-RR 2002, 236 = StV 2002, 360.

977 Vgl. *BGH*, NStZ-RR 2002, 236 = StV 2002, 360.

978 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, VRR 2011, 152 m. Anm. *Deutscher*.

979 Vgl. z. B. *BayObLG*, NJW 1970, 1803.

980 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW 1996, 2245.

981 Vgl. BGHSt 31, 195.

982 Vgl. *LG Münster*, zfs 2003, 152; *Maatz* Nötigung, S. 79 (95 f.), m.w.N.

983 Vgl. *Löhle* NZV 1994, 302.

984 Vgl. *Maatz* Schriftenreihe der ArbG Verkehrsrecht im DAV Nr. 36, S. 79 (102).

Zweck der Willensbeeinträchtigung, z. B. bei schikanösem Abbremsen, aber auch aus der Gefährlichkeit des Mittels, z. B. bei zu dichtem Auffahren, ergeben.⁹⁸⁵

- 191 Als Grenzfälle erweisen sich hier die Fälle der »**Schulmeisterei**« wegen vorangegangener tatsächlicher oder vermeintlicher Verkehrsverstöße. Grds. lässt die damit verbundene Belehrungsabsicht Verwerflichkeit nicht entfallen.⁹⁸⁶ Andererseits ist an die Verwerflichkeit generell ein strenger Maßstab anzulegen; nicht jeder, der andere Verkehrsteilnehmer aus einer vorübergehenden Unmutsaufwallung heraus ärgert, handelt damit ohne Weiteres verwerflich.⁹⁸⁷

e) Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr – § 315b StGB

aa) Allgemeines

- 192 Geschütztes Rechtsgut ist die **Sicherheit des öffentlichen Straßenverkehrs**, Leben, körperliche Unversehrtheit und fremdes Eigentum sind nur faktisch mit geschützt (str.). Zum Begriff der verkehrsrechtlichen **Öffentlichkeit** s. o. Rdn. 8 ff. In **Mischfällen**, also bei Handlungen, die sich teilweise im öffentlichen, teilweise im nichtöffentlichen Verkehrsraum vollziehen, ist zu differenzieren: Treten sowohl die abstrakte Gefahr für die Sicherheit des Straßenverkehrs als auch die konkrete Gefahr für Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen (oder Schädigung) auf nichtöffentlichem Gelände (z. B. Straßengraben, neben der Straße liegendem Feld, Rasenfläche) ein, ist § 315b StGB mangels Beeinträchtigung der Sicherheit des öffentlichen Straßenverkehrs nicht anwendbar. Es reicht also z. B. nicht aus, wenn der Täter, der sein Opfer, das sich während der gesamten Tathandlung *außerhalb* des öffentlichen Verkehrsraums befindet, anfahren und verletzen will, vom öffentlichen Verkehrsraum aus anvisiert und von dort aus auch beginnt, auf sein Opfer zuzufahren. Dagegen ist § 315b StGB einschlägig, wenn die abstrakte Gefahr im, die konkrete Gefahr (oder Schädigung) jedoch erst außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums eintreten. Ausreichend ist also z. B., wenn sich das Opfer bei Beginn der Verfolgung noch im öffentlichen Verkehrsraum befindet und erst außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums gefährdet (verletzt) wird.⁹⁸⁸ Es handelt sich um ein **konkretes Gefährungsdelikt**, **Täter** kann jedermann sein. Der **Versuch** ist strafbar, jedoch nicht bei Vorliegen der Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination des § 315b Abs. 4 StGB oder der reinen Fahrlässigkeitstat des § 315b Abs. 5 StGB.⁹⁸⁹ **Tateinheit** ist möglich mit § 315c StGB, jedoch nicht mit § 315c Abs. 3 Nr. 2 StGB; mit § 316 StGB, § 316a StGB, §§ 240, 253, 255 StGB, § 248b StGB, 113 StGB, §§ 303 (der von § 315b Abs. 1 Nr. 1 StGB verdrängt wird), 305, 318, 323c StGB sowie mit Tötungs- oder Körperverletzungsdelikten, mit § 179 StGB, mit Fahren ohne Fahrerlaubnis gem. § 21 StVG sowie mit § 29 Abs. 1 BtMG. Mit § 142 StGB wird i. d. R. **Tatmehrheit** gegeben sein.⁹⁹⁰ **Tätige Reue** ist gem. § 320 Abs. 2 Nr. 2 StGB möglich. Zum Überblick über die **Rechtsfolgen** vgl. unten unter Rdn. 344d.

bb) Abgrenzung zu § 315c StGB und Besonderheiten bei Handlungen im fließenden und ruhenden Verkehr

- 193 Während § 315c StGB Handlungen erfasst, die in der Verletzung einer Verkehrsregel bestehen, betrifft § 315b StGB ausschließlich **verkehrsfremde Eingriffe** in die Sicherheit des Verkehrs. Leitbild des Gesetzgebers sind Eingriffe in die Verkehrssicherheit **von außen her** (»**Außeneingriffe**«), also Handlungen, die nicht selbst Teil von Verkehrsvorgängen sind; solche sind per se

985 Vgl. *Eser/Eisele* in: Schönke/Schröder § 240 Rn. 24, m.w.N.

986 Vgl. *Maatz* a.a.O., S. 103; BGHSt 19, 263.

987 Vgl. *Maatz* a.a.O., S. 104; BGHSt a.a.O.; *OLG Düsseldorf*, NZV 2000, 301.

988 Vgl. *BGH*, DAR 2004, 529.

989 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 1994, 486.

990 Vgl. *Fischer* § 315b Rn. 10, m.w.N.

verkehrsfremd⁹⁹¹ und unterfallen damit – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – § 315b StGB.

Verkehrsinternes Verhalten, namentlich Handlungen im fließenden Verkehr (»Inneneingriffe«) sind dagegen nur ausnahmsweise **verkehrsfremd** und werden auch nur dann von § 315b StGB erfasst, wenn ein Fahrzeugführer das von ihm gesteuerte Fahrzeug **in verkehrsförderlicher Absicht bewusst zweckwidrig einsetzt**, er mithin in der Absicht handelt, den Verkehrsvorgang zu einem Eingriff in den Straßenverkehr zu »pervertieren« und es ihm **darauf ankommt, dadurch in die Sicherheit des Straßenverkehrs einzugreifen**.⁹⁹² Weitere Voraussetzung ist, dass eine **grobe Einwirkung von einigem Gewicht** vorliegt.⁹⁹³ Hauptfall des Inneneingriffs ist es, dass das Fahrzeug bewusst verkehrsförderlich – als **Schadenswerkzeug** oder als **Waffe** – genutzt wird, z. B. zum absichtlichen Herbeiführen eines Unfalls.⁹⁹⁴

► Hinweis

Hinzu kommen muss nach der Leitentscheidung des *4. Strafsenats des BGH* vom 20.02.2003,⁹⁹⁵ dass das Fahrzeug mit (mindestens bedingtem) Schädigungsvorsatz – etwa als Waffe oder Schadenswerkzeug – missbraucht wird. Erst dann liegt eine – über den Tatbestand des § 315c StGB hinausgehende – verkehrstypische »Perversion« des Verkehrsvorgangs zu einem gefährlichen »Eingriff« in den Straßenverkehr vor; das gilt für alle Alternativen der Vorschrift. Mit dieser Einschränkung stellt der *Senat* ausdrücklich nicht infrage, dass für den subjektiven Tatbestand des § 315b Abs. 1 StGB Gefährdungsvorsatz ausreicht, er hat hierdurch lediglich die schon bis zu dieser Entscheidung geforderte Absicht konkretisiert, den Verkehrsvorgang zu einem Eingriff in den Straßenverkehr zu »pervertieren«. In Fällen »bloßen« gefährlich dichten Auf- und Hinterherfahrens, erst recht aber in Fällen behindernden »AusbremSENS« wird Strafbarkeit nach § 315b StGB daher in aller Regel von vornherein am fehlenden Schädigungsvorsatz scheitern.⁹⁹⁶ Kein Schädigungsvorsatz z. B. beim Ausbremsen zum Zwecke der Disziplinierung oder Schikane⁹⁹⁷ oder des Anhaltens.⁹⁹⁸ Wenn in Polizeifluchtfällen das Fluchtfahrzeug ruckartig nach links gezogen wird, um ein Überholen des verfolgenden Polizeifahrzeugs zu verhindern, wird der Schädigungsvorsatz häufig fehlen.⁹⁹⁹

Ein bloß **vorschriftswidriges Verkehrsverhalten**, d. h. verkehrsinternes Fehlverhalten, das nicht die Merkmale eines verkehrsfremden Inneneingriffs aufweist, fällt dagegen generell nicht unter § 315b StGB, sondern – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen – nur unter § 315c StGB¹⁰⁰⁰ und stellt darüber hinaus allenfalls eine Ordnungswidrigkeit oder eine allgemeine Straftat dar. Insoweit kommt § 315c StGB eine **Sperrwirkung** zu.¹⁰⁰¹ Diese Sperrwirkung besteht auch in Fällen, die nicht im Katalog des § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB aufgeführt sind; hier können nur allgemeine Tatbestände des Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitenrechts eingreifen.¹⁰⁰² Liegen neben den Voraussetzungen des § 315c StGB auch die eines verkehrsfremden Inneneingriffs vor, sind

991 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 315b Rn. 1, m.w.N.; *Fischer* § 315b Rn. 2, m.w.N.

992 Vgl. BGHSt 22, 6; 48, 233; BGH NZV 1999, 430; VRS 46, 106; DAR 2012, 390.

993 Vgl. BGHSt 22, 365; 28, 87; 48, 233 = BGH, zfs 2003, 314; NJW 1975, 1934; VM 81, 41.

994 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 27.09.2007 – 4 StR 1/07; v. 29.04.2008 – 4 StR 617/07, (veröffentlicht bei juris).

995 Vgl. BGHSt 48, 233 = *BGH*, zfs 2003, 314; DAR 2006, 30; DAR 2012, 390.

996 Vgl. *Maatz* Nötigung, S. 79 (110).

997 Vgl. *KG*, VRS 111, 140.

998 Vgl. *AG Bochum*, Beschl. v. 29.10.2008 – 29 Ls-9 Js 231/08 – 307/08, (unveröffentlicht).

999 Vgl. *OLG Hamm*, Beschl. v. 08.01.2008 – 3 Ss 528/07, (unveröffentlicht).

1000 Vgl. *Lackner/Kühl* § 315b Rn. 4, m.w.N.; *Burmann/Hefß/Jahnke/Janker* § 315b Rn. 1, m.w.N.

1001 Vgl. *BGH*, zfs 2003, 314, m.w.N.

1002 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 315b StGB Rn. 1.

beide Vorschriften tateinheitlich anzuwenden, um alle Gefährdungsaspekte zum Ausdruck zu bringen.¹⁰⁰³

cc) Die Eingriffe im Einzelnen

aaa) Das Zerstören, Beschädigen oder Beseitigen von Anlagen oder Fahrzeugen

- 196 **Anlagen** i.S.v. § 315b Abs. 1 Nr. 1 StGB sind alle dem Verkehr und seiner Sicherung dienenden Vorrichtungen, z. B. Verkehrszeichen, Leitplanken oder Beleuchtungseinrichtungen; **Fahrzeuge** i.S.v. § 315b Abs. 1 Nr. 1 StGB sind Beförderungsmittel des Straßenverkehrs aller Art unabhängig von ihrer Antriebsart. Durch das **Zerstören** oder **Beschädigen** muss die bestimmungsgemäße Brauchbarkeit der betreffenden Sache völlig oder erheblich beseitigt werden. Beispiele sind das Zerstören der **Rückscheibe** eines fahrenden Pkw durch Steinwürfe,¹⁰⁰⁴ das Abreißen der **Bremsleitung** von einem Fahrzeug¹⁰⁰⁵ oder das Entfernen eines **Gullydeckels**.¹⁰⁰⁶

bbb) Das Bereiten von Verkehrshindernissen

- 197 Dieser Eingriff ist gegeben, wenn auf den Straßenkörper in einer Weise eingewirkt wird, die geeignet ist, den reibungslosen Verkehrsablauf zu hemmen oder zu verzögern.¹⁰⁰⁷ **Hindernisse** sind Gegenstände, darüber hinaus Verschmutzungen und Benetzungen (§ 32 Abs. 1 Satz 1 StVO). Beispiele sind das **Spannen eines Drahtes** über¹⁰⁰⁸ und das **Legen einer Telegrafstange** auf die Fahrbahn¹⁰⁰⁹ oder das **Werfen größerer Holzscheite** auf die Autobahn.¹⁰¹⁰ **Gewaltbremsen**,¹⁰¹¹ unter Umständen sogar **äußerlich verkehrsgerechtes Bremsen** (str.)¹⁰¹², um den Nachfahrenden auffahren zu lassen, ist Hindernisbereiten, auch das **Stoßen eines Menschen** auf die rechte Fahrspur einer Autobahn und das anschließende Setzen auf diesen Menschen.¹⁰¹³ Bei **Ausbremsen** des Nachfahrenden, um diesen zum Anhalten zu zwingen, absichtlichem **Linksausweichen** oder **Schneiden** nach einem Überholvorgang lag nach bisheriger Rechtsprechung auch Hindernisbereiten vor. Diese Fälle scheiden nach neuer Rechtsprechung mangels (nachweisbaren) Schädigungsvorsatzes aber vermutlich aus (str.).¹⁰¹⁴ Dies dürfte grds. auch für die Fälle des **Liegenlassens von Fahrzeug- und Ladungsteilen** auf der Fahrbahn gelten (str.).¹⁰¹⁵

ccc) Ähnliche gefährliche Eingriffe

- 198 Unter einem »ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriff« i.S.d. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB ist eine Handlung zu verstehen, die an Bedeutung und Gefährlichkeit den in Nr. 1 und 2 genannten Begehungsformen gleichkommt.¹⁰¹⁶ Er setzt – **auch als Außeneingriff – grobe Einwirkungen von einigem Gewicht und besonderer Gefährlichkeit** voraus.¹⁰¹⁷ Als weit gefasste Generalklau-

1003 Vgl. BGHSt 22, 67; BGH, VRS 65, 359; OLG Düsseldorf, NZV 1989, 441.

1004 Vgl. BGH, NZV 1990, 77; OLG Köln, NZV 1991, 316; OLG Schleswig, VM 67, 34; – a.A. OLG Hamburg, NZV 1998, 212.

1005 Vgl. BGH, NJW 1985, 1036.

1006 Vgl. BGH, NZV 2002, 517.

1007 Vgl. BGHSt 13, 66; OLG Hamburg, VRS 30, 356.

1008 Vgl. OLG Hamburg, VRS 30, 356.

1009 Vgl. BGH, VRS 13, 125.

1010 Vgl. BGH, VRS 45, 38.

1011 Vgl. BGH, NZV 1992, 3; VM 1976, 49; NZV 1992, 157; VRR 2012, 308; NZV 2012, 393.

1012 Vgl. BGH, NZV 1999, 430; zur a.A. (Vorwurf des Gesinnungsstrafrechts) ablehnend Hecker DAR 2011, 186 ff. m.w.N.

1013 Vgl. BGH, NZV 2006, 483.

1014 Vgl. Hentschel/König/Dauer § 315b Rn. 11, m.w.N.

1015 Vgl. zum Streitstand Ternig zfs 2011, 189 m.w.N.

1016 Vgl. BGHSt 25, 306.

1017 Vgl. BGH, NJW 2002, 626.

sel (Auffangtatbestand) ist die Bestimmung **eng auszulegen**.¹⁰¹⁸ Beispiele sind das **gezielte Losfahren auf eine Person** in Verletzungsabsicht,¹⁰¹⁹ auch bei langsamerer Geschwindigkeit (20 km/h), auch wenn diese noch hätte beiseite treten können,¹⁰²⁰ anders nur, wenn Verletzungsabsicht nicht feststellbar ist,¹⁰²¹ kein ähnlicher gefährlicher Eingriff bei gezieltem Losfahren mit Schrittgeschwindigkeit;¹⁰²² das **Bedrohen mit einer Schusswaffe** beim Fahren oder die **Abgabe eines Schusses**,¹⁰²³ das **Ziehen der Handbremse durch den Beifahrer bei 50 km/h**¹⁰²⁴ und das **Ein greifen des Beifahrers in die Lenkung**, um das Fahrzeug verunglücken zu lassen.¹⁰²⁵ In den sog. **Polizeifluchtfällen** kommt es zunächst darauf an, ob die Flucht das alleinige Ziel des Fahrers war und Nötigungsabsicht nicht bestand. Dann wird i. d. R. kein ebenso gefährlicher Eingriff vorliegen,¹⁰²⁶ insb. nicht, wenn der Täter von vornherein an den Polizeibeamten vorbeifahren wollte und die Möglichkeit dazu auch bestand. Nach der bereits erwähnten neueren Rechtsprechung¹⁰²⁷ muss außerdem **bedingter Schädigungsvorsatz** hinzukommen. Handelt der Täter einer Polizeiflucht in der Absicht, eine zuvor begangene Straftat – z. B. Trunkenheitsfahrt – zu verdecken oder eine Unfallflucht zu ermöglichen, liegt eine Qualifikation nach § 315b Abs. 3 i.V.m. § 315 Abs. 3 Nr. 1b StGB vor.

ddd) Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs

Die Verkehrssicherheit ist beeinträchtigt, wenn die normale abstrakte Verkehrsgefahr so gesteigert 199
worden ist, dass konkrete Gefahren deutlich wahrscheinlicher geworden sind und infolge der Auswirkungen des Eingriffs für andere Verkehrsteilnehmer eine gefahrlose Teilnahme am Straßenverkehr nicht mehr möglich ist.¹⁰²⁸ Anders als die konkrete Gefahr muss die Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs im öffentlichen Verkehrsraum eingetreten sein.¹⁰²⁹

Zwischen dem Eingriff, der Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit und der konkreten Gefähr- 200
dung der in § 315b Abs. 1 StGB genannten Rechtsgüter muss ein **kausaler Zusammenhang** (»dadurch«, »und dadurch«, dreistufiger Aufbau) vorliegen. Die Gefahr muss auf einen infolge der Einwirkung des Täters regelwidrig ablaufenden Verkehrsvorgang zurückzuführen sein,¹⁰³⁰ wobei der Eintritt der konkreten Gefahr zeitlich zumeist der Steigerung der abstrakten Verkehrsgefahr nachfolgt. Nicht ausreichend ist daher i. d. R. die unmittelbare Gefährdung oder Beschädigung des Tatobjekts, ohne dass sich daraus eine weitere Gefährdung entwickelt hat. So führt das bloße Durchschneiden einer Bremsleitung zwar, wenn das Fahrzeug im Straßenverkehr geführt wird, zu einer abstrakten Gefahr für den Straßenverkehr, Strafbarkeit wegen vollendetem gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr tritt aber erst dann ein, wenn sich daraus eine konkrete Gefahr entwickelt hat. I.d.R. wird in solchen Fällen allerdings Versuch (§ 315b Abs. 2 StGB) vorliegen.¹⁰³¹ Hiervon zu unterscheiden sind jedoch Fälle, in denen die Eingriffe nicht nur abstrakt zu einer Erhöhung der Verkehrsgefahr führen, sondern – in zeitlich dichter Reihenfolge oder auch zeitlich sich überschneidend – eine aus dieser abstrakten Verkehrsgefahr resultierende konkrete Gefahr bewirken, wie dies z. B. beim Werfen von Steinen auf vorbeifahrende Fahrzeuge

1018 Vgl. *BayObLG*, VRS 47, 27.

1019 Vgl. *OLG Koblenz*, VRS 74, 196.

1020 Vgl. *BGH*, NJW 1983, 1624.

1021 Vgl. *BGH*, NStZ 1987, 225.

1022 Vgl. *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 04.08.2003 – 1 Ss 51/03, (unveröffentlicht).

1023 Vgl. *BGH*, NJW 1974, 1340.

1024 Vgl. *OLG Hamm* Verkehrsrecht aktuell, 2006, 17 = ZAP, EN-Nr. 208/2006 (nur Leitsätze).

1025 Vgl. *BGH*, VM 1969, 16.

1026 Vgl. *Hentschell/König/Dauer* § 315b Rn. 18, m.w.N.

1027 Vgl. *BGH*, zfs 2003, 314.

1028 Vgl. BGHSt 13, 66; 69, 22; *OLG Düsseldorf*, NJW 1982, 2391; *Geppert*, DAR 2012, 372 (374).

1029 Vgl. oben Rdn. 192.

1030 Vgl. *BGH*, NStZ-RR 1998, 187; vgl. auch Rdn. 101.

1031 Vgl. *Schönke/Schröder* § 315b Rn. 14; *Geppert*, a.a.O.

geschieht. Nach neuerer Rspr. des 4. Strafsenats des BGH wird vollendeter § 315b StGB nunmehr auch in solchen Fällen ausdrücklich bejaht.¹⁰³²

- 200a Unter den durch den Eingriff hervorgerufenen Gefahren sind allerdings nur **verkehrsspezifische Gefahren** zu verstehen. Verkehrsspezifisch ist eine Gefahr, die – jedenfalls auch – auf die Wirkungsweise der für Verkehrsvorgänge typischen Fortbewegungskräfte (Dynamik des Straßenverkehrs) zurückzuführen ist. Ansonsten folgenlose Beschädigungen durch Schüsse auf ein fahrendes Auto beispielsweise erfüllen diese Voraussetzung nicht, denn dieser Sachschaden steht in keinem relevanten Zusammenhang mit der Eigendynamik der Fahrzeuge zum Tatzeitpunkt, sondern ist ausschließlich auf die durch die Pistolenschüsse freigesetzte Dynamik der auftreffenden Projektile zurückzuführen. Er ist somit keine spezifische Folge des Eingriffs in die Sicherheit des Straßenverkehrs und muss daher bei der Bestimmung eines »bedeutenden« Sachschadens bzw. einer entsprechenden Gefährdung außer Betracht bleiben; es kann allenfalls ein versuchter gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr vorliegen.¹⁰³³ Vollendeter § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB allerdings, wenn das Fahrverhalten oder die Fahrsicherheit des Fahrers durch die Abgabe der Schüsse beeinträchtigt werden und es in der Folge zum Eintritt einer konkreten Gefahr kommt.

eee) *Konkrete Gefahr*

- 201 Im Gefährdungsteil sind § 315b und c StGB identisch, auf die Ausführungen zu § 315c StGB wird daher zunächst verwiesen.¹⁰³⁴ Die konkrete Gefahr muss nicht im öffentlichen Verkehrsraum eingetreten sein,¹⁰³⁵ wohl aber die Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit¹⁰³⁶. Allein aus der Höhe der bei der gegnerischen Haftpflichtversicherung für die Beschädigung des Tatfahrzeugs betrügerisch geforderten oder erlangten Beträge kann nicht mit der für eine Verurteilung erforderlichen Sicherheit der Schluss gezogen werden, dass den jeweils konkret gefährdeten anderen Fahrzeugen ein bedeutender Sachschaden drohte.¹⁰³⁷

- 201a (unbesetzt)

- 201b Bei § 315b Abs. 1 Nr. 2 lässt sich mit der allgemeinen Erwägung, bei einem provozierten Auffahrunfall bestehe regelmäßig die Gefahr, dass der plötzliche Aufprall bei den von der Situation überraschten Insassen des auffahrenden Fahrzeugs zu nicht unerheblichen Verletzungen führe, eine Gefährdung von Leib und Leben eines anderen Menschen nicht hinreichend belegen; vielmehr sind auch in diesen Fällen grundsätzlich konkrete Feststellungen insbesondere zu den Geschwindigkeiten der Pkw im Zeitpunkt der Kollision und der Intensität des Aufpralls zwischen den beteiligten Fahrzeugen erforderlich.¹⁰³⁸

fff) *Subjektiver Tatbestand*

- 202 Hier sind vier Begehungsweisen möglich: Vorsatz (§ 315b Abs. 1 StGB), Absicht = dolus directus 1. Grades (§ 315b Abs. 3 StGB),¹⁰³⁹ gemischt vorsätzlich-fahrlässige Begehung (§ 315b Abs. 4 StGB) und reine Fahrlässigkeit (§ 315b Abs. 5 StGB).
- 203 Ausdrücklich sei darauf verwiesen, dass es der 4. Strafsenat des BGH in seinem, Urt. v. 20.02.2003¹⁰⁴⁰ für erforderlich gehalten hat zu unterstreichen, dass für den subjektiven Tatbestand des § 315b Abs. 1 StGB nach wie vor **Gefährdungsvorsatz ausreicht**.

1032 Vgl. BGH, NJW 2003, 836; StraFo 2009, 120.

1033 Vgl. BGH, StraFo 2009, 120; NZV 2016, 40.

1034 Vgl. oben Rdn. 97 ff.

1035 Vgl. BGH, DAR 2004, 656; 2012, 389; Geppert, a.a.O.

1036 Vgl. hierzu oben, Rdn. 192.

1037 Vgl. BGH, DAR 2008, 487; 2011, 398.

1038 Vgl. BGH, NZV 2012, 393.

1039 Vgl. OLG München, zfs 2006, 51.

1040 Vgl. BGH, zfs 2003, 314.

f) Sonstige Gefährdung des Straßenverkehrs

Auf die Ausführungen zu § 315c StGB wird verwiesen.¹⁰⁴¹

204

aa) Fahrunsicherheit infolge körperlicher und geistiger Mängel – § 315c Abs. 1 Nr. 1b) StGB

Unterschieden wird generelle und relative Fahrunsicherheit¹⁰⁴² infolge körperlicher und geistiger Mängel. Generelle Fahrunsicherheit entspricht der alkoholbedingten absoluten Fahrunsicherheit, d. h. Fahrunsicherheit ist durch das bloße Vorliegen des Mangels begründet. Erforderlich sind schwerste Mängel wie z. B. Erblindung¹⁰⁴³. Ausreichend sind Erkrankungen, die die erhebliche Gefahr einer plötzlich eintretenden Fahrunsicherheit begründen, z. B. Anfallsleiden¹⁰⁴⁴ wie Epilepsie oder schwere Diabetes mellitus. Bei der relativen Fahrunsicherheit genügt dagegen das Vorliegen des Mangels allein nicht; wie bei der alkoholbedingten relativen Fahrunsicherheit ist vielmehr zu prüfen, ob die Fahrunsicherheit durch den Mangel verursacht wurde. In Betracht kommen hier **Erkrankungen** wie hohes Fieber, starke Schmerzen, Einschränkungen der Hör- und Sehfähigkeit (Schwerhörigkeit, Farbblindheit), Amputation von Gliedmaßen, ein »Gipsarm« oder »Gipsfuß« sowie **altersbedingte Leistungsdefizite**,¹⁰⁴⁵ hauptsächlich aber **Übermüdung**, z. B. wegen Überschreitung der Lenk- und Ruhezeit. Übermüdung kann Fahrlässigkeit begründen.¹⁰⁴⁶ Der BGH ist in einer älteren Entscheidung von der Existenz eines Erfahrungssatzes ausgegangen, wonach Anzeichen von Übermüdung in aller Regel vor dem Einnicken bemerkt werden oder zumindest bemerkt werden können,¹⁰⁴⁷ womit der Fahrlässigkeitsvorwurf in solchen Fällen sogar regelmäßig begründet wäre.¹⁰⁴⁸

► Hinweis

Der BGH hat die Gültigkeit dieses Erfahrungssatzes allerdings ausdrücklich auf Fälle beschränkt, in denen ein Kraftfahrer, der weder Alkohol genossen noch Narkotika oder Medikamente zu sich genommen und der in ausgeruhtem Zustand die Fahrt angetreten hat, während der Fahrt am Lenker seines Kraftwagens einnickt. Ausdrücklich ausgenommen hat der BGH Personen, die an Narkolepsie – einer Erkrankung des Nervensystems, bei der die Übermüdung so plötzlich einsetzen kann, dass der davon Betroffene, ehe er einschläft, nichts dagegen unternehmen kann – erkrankt sind. Und schließlich hat der BGH die Existenz dieses Erfahrungssatzes auf Grundlage des Standes der medizinischen Wissenschaft zum Zeitpunkt seiner Entscheidung, also des Jahres 1969 festgestellt. Der Verteidiger wird in einschlägigen Fällen daher prüfen, ob die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des in Rede stehenden Erfahrungssatzes vorliegen und – sollte dies der Fall sein – in einem weiteren Schritt ggf. durch Einholung eines Gutachtens klären müssen, ob der vom BGH heran gezogene Erfahrungssatz auch heute noch dem Stand der medizinischen Wissenschaft entspricht.

Ein Erfahrungssatz, dass ein übermüdeten Kraftfahrer Fahrunsicherheit regelmäßig in Kauf nimmt und damit zumindest bedingt vorsätzlich handelt, existiert hingegen nicht.¹⁰⁴⁹ Auch begründet nicht jede Müdigkeit Fahrunsicherheit.¹⁰⁵⁰ Verneint wurde Fahrunsicherheit bei allgemeiner Müdigkeit am Ende eines langen Tages¹⁰⁵¹, bejaht bei Sekundenschlaf infolge

1041 Vgl. oben Rdn. 95 ff.

1042 Vgl. zum Begriff der Fahrunsicherheit oben Rdn. 10.

1043 Vgl. BGH, NZV 2008, 528.

1044 Vgl. BGHSt 40, 344; BGH, NStZ 1995, 344.

1045 Vgl. BayObLG, NJW 1996, 2045.

1046 Vgl. BGH, DAR 1954, 208; VRS 7, 181; DAR 1955, 160; VRS 17, 21.

1047 Vgl. BGHSt 23, 156.

1048 Vgl. BayObLG, NJW 2003, 3499.

1049 Vgl. BayObLG, DAR 1991, 367.

1050 Vgl. Quarch SVR 2009, 215; 2012, 19.

1051 Vgl. OLG Köln, NZV 1989, 358.

extremer Übermüdung¹⁰⁵² sowie bei Einschlafen nach einem langen Arbeitstag und zusätzlichem Alkoholkonsum.¹⁰⁵³ Da also nicht jede Form von Müdigkeit den Vorwurf der Fahrunsicherheit begründet, lässt das bloße langsame Abkommen eines Kfz. von der Fahrbahn noch nicht den zwingenden Rückschluss auf eine Fahrunsicherheit zu. Insoweit bedarf es weiterer Ermittlungen zur Ursache des Einschlafens, z. B. der Einholung eines rechtsmedizinischen Sachverständigengutachtens.¹⁰⁵⁴ Für den Fahrlässigkeitsvorwurf ist ein Übermüdungszustand zu verlangen, der für den Fahrzeugführer die erkennbare Erwartung eines nahenden Sekundenschlafs mit sich bringt.¹⁰⁵⁵ Bei einer langjährigen Erkrankung an Schlafapnoe ist in jedem Fall zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 21 StGB vorliegen, da diese Krankheit Persönlichkeitsveränderungen hervorrufen kann.¹⁰⁵⁶

bb) Die »7 Todsünden« des Kraftfahrers – § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB

aaa) Allgemeines

- 206 Hier ist zunächst auf die **Abgrenzung zu § 315b StGB** hinzuweisen, es gilt das oben unter Rdn. 193 ff. Gesagte. Als Vergehen verfolgt werden sollen nur solche Verkehrsverstöße, die sowohl im objektiven (als grob verkehrswidrig) wie im subjektiven (als rücksichtslos) Bereich aus der Menge der bußgeldbelegten Verkehrsverstöße herausragen.¹⁰⁵⁷ Die unter Buchst. g) beschriebene Alternative kann von jedermann begangen werden, ist also **kein eigenhändiges Delikt**. Die Aufzählung ist abschließend. Der **Versuch** ist – außer in Fällen des Buchst. f) – strafflos (§ 315c Abs. 2 StGB).

bbb) Zu den einzelnen Verkehrsverstößen

- 207 Eine **Vorfahrtverletzung** (Buchst. a) kann auch bei vorfahrtähnlichen Verkehrsvorgängen gegeben sein.¹⁰⁵⁸ In der Rechtsprechung ist allgemein anerkannt, dass darunter alle Verkehrsvorgänge fallen, bei denen die Fahrlinien zweier Fahrzeuge bei unveränderter Fahrtrichtung und Fahrweise zusammentreffen oder einander so gefährlich nahe kommen, dass sich der Verordnungsgeber veranlasst gesehen hat, durch eine ausdrückliche besondere Vorschrift (z. B. §§ 6 Satz 1, 9 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4, 9 Abs. 5, 10 Satz 1, 19, 35, 38 Abs. 1, Zeichen 208 zu § 41 Abs. 2 Nr. 1c StVO) einem Verkehrsteilnehmer den Vorrang einzuräumen (erweiterter Vorfahrtbegriff).¹⁰⁵⁹ Dazu gehört z. B. der Vorrang des fließenden Verkehrs ggü. einem aus einem Grundstück Ausfahrenden¹⁰⁶⁰ oder einem vom Fahrbahnrand Anfahrenden¹⁰⁶¹, jedoch keine Vorfahrtverletzung bei falschem Einfahren in eine Einbahnstraße,¹⁰⁶² auch nicht bei Verletzung des Vorrangs eines Fußgängers, der bei Grünlicht eine Kreuzung überquert.¹⁰⁶³ **Falsches Verhalten bei Überholvorgängen** (Buchst. b) geht ähnlich wie unter Buchst. a für die Vorfahrtverletzung von einem erweiterten Überholbegriff aus. Überholen i.S.v. § 5 StVO ist das Vorbeiziehen von hinten nach vorn an einem anderen Verkehrsteilnehmer, der sich auf derselben Fahrbahn in derselben Richtung bewegt oder verkehrsbedingt hält. Es beginnt spätestens mit dem Ausscheren nach links. Fährt der Überholer bereits links, beginnt das Überholen mit der deutlichen Verkürzung des Sicherheitsabstandes

1052 Vgl. *BayObLG*, NJW 2003, 3499.

1053 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NStZ-RR 2002, 362.

1054 Vgl. *AG Aachen*, SVR 2008, 145 m. Anm. *Krumm*; *LG Traunstein* zfs 2011, 646; *Quarch* a.a.O.

1055 Vgl. *LG Traunstein*, NZV 2011, 514; *LG Traunstein* zfs 2011, 646.

1056 Vgl. *OLG Stuttgart*, NStZ-RR 2002, 47.

1057 Vgl. *Sternberg-Lieben/Hecker* in: Schönke/Schröde § 315c Rn. 26.

1058 Vgl. *BGH*, VM 1970, 13.

1059 Vgl. *KG*, NStZ-RR 2004, 285.

1060 Vgl. *KG*, Beschl. v. 23.03.1998 – (3) 1 Ss 301/97 (18/98), (veröffentlicht bei juris).

1061 Vgl. *BGH*, NZV 2009, 350.

1062 Vgl. *KG*, NStZ-RR 2004, 285.

1063 Vgl. *KG*, VRS 84, 444; *OLG Düsseldorf*, VRS 66, 354.

mit Überholgeschwindigkeit in Überholabsicht. Es endet mit dem Wiedereinordnen nach rechts mit ausreichendem Sicherheitsabstand. Bei weiterem Linksfahren des Überholenden endet es, wenn kein Zusammenhang mit dem Überholvorgang mehr besteht. Überholen i.S.v. § 315c Abs. 1 Nr. 2 b) StGB erfasst darüber hinaus auch Handlungen vor Beginn und nach Abschluss des Überholens, Handlungen des Überholten und Dritter (z. B. dichtes Aufschließen eines Dritten auf den Überholenden), Überholen auf dem Seitenstreifen (der gem. § 2 Abs. 1 S. 2 StVO nicht Bestandteil der Fahrbahn ist) sowie Fälle, in denen der Fahrer auf der durchgehenden Fahrbahn einer Autobahn an einem Verkehrsteilnehmer vorbei fährt, der den Ausfahr- oder Verzögerungsstreifen befährt, und dann in dessen Fahrlinie wechselt.¹⁰⁶⁴ Erfasst wird jede Regelwidrigkeit, die in einem inneren Zusammenhang mit einem Überholvorgang steht,¹⁰⁶⁵ der aber nicht stets allein schon dadurch gegeben ist, dass die Regelwidrigkeit während eines Überholvorgangs geschieht.¹⁰⁶⁶ Das Analogieverbot ist durch die Anwendung des erweiterten Überholbegriffs nicht verletzt.¹⁰⁶⁷ Filmt ein Bei- oder Mitfahrer ein illegales Autorennen, bei dem es während eines Überholvorgangs zu einer Gefährdung kommt, kann Beihilfe vorliegen.¹⁰⁶⁸ **Falsches Fahren an Fußgängerüberwegen** (Buchst. c) erstreckt sich nur auf Übergänge, die durch Zeichen 293 StVO gekennzeichnet sind, nicht auf andere Überwege oder sonstige Vorschriften, die dem Schutz von Fußgängern beim Überqueren der Straße dienen.¹⁰⁶⁹ **Nichteinhalten der rechten Fahrbahnseite an unübersichtlichen Stellen** (Buchst. e) betrifft insb. Fälle des **Kurvenschneidens**.¹⁰⁷⁰ Mit **Buchst. f**) werden u. a. »**Geisterfahrer**« auf der Autobahn erfasst; wegen ihrer besonderen Gefährlichkeit ist in den unter f) genannten Fällen auch der **Versuch** strafbar.

ccc) Grobe Verkehrswidrigkeit

Das Merkmal der groben Verkehrswidrigkeit betont die **objektive Seite** des Handelns des Täters. 208
Grob verkehrswidrig ist ein besonders gefährliches Abweichen vom pflichtgemäßen Verhalten, ein objektiv besonders schwerer Verstoß, der die Sicherheit des Straßenverkehrs erheblich beeinträchtigt.¹⁰⁷¹ Allein aus dem Eintritt der Gefahr oder der Schädigung Dritter kann nicht auf grobe Verkehrswidrigkeit geschlossen werden.¹⁰⁷² Beispiele für grobe Verkehrswidrigkeit sind das Überholen in einer unübersichtlichen Kurve durch einen dabei die Gegenfahrbahn völlig versperrenden LKW oder das Überholen unter Benutzung des rechten Gehwegs.¹⁰⁷³

(unbesetzt)

209

ddd) Rücksichtslosigkeit

Das Merkmal der Rücksichtslosigkeit kennzeichnet die **subjektive Seite** des Verhaltens. Rück- 210
sichtslos verhält sich, wer sich entweder eigensüchtig über bekannte Rücksichtspflichten hinwegsetzt, mag er auch darauf vertraut haben, dass es zu einer Beeinträchtigung anderer Verkehrsteilnehmer nicht kommen werde. Rücksichtslos handelt ferner, wer sich aus Gleichgültigkeit auf seine Fahrerpflichten nicht besinnt und unbekümmert um mögliche Folgen drauf losfährt.¹⁰⁷⁴

1064 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 2004, 596.

1065 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VRS 62, 44; *LG Bonn*, VRS 79, 17; siehe auch unten, Rdn. 211a.

1066 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 1989, 441; *BayObLG*, DAR 1993, 269.

1067 Vgl. *BVerfG*, NJW 1995, 315.

1068 Vgl. *BGH*, NJW 2009, 1155.

1069 Vgl. *OLG Celle*, DAR 2013, 215 m.w.Nw.

1070 Vgl. *BayObLG*, VRS 64, 123.

1071 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 315c Rn. 23, m.w.N.

1072 Vgl. *OLG Karlsruhe*, VRS 107 (2004), 292.

1073 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* SVR, § 315c Rn. 23, m.w.N.

1074 Vgl. *BGHSt* 5, 392; *NJW* 1962, 2165; *VRS* 23, 289; *OLG Düsseldorf*, VRS 79, 370; *OLG Köln*, VRS 33, 383; *DAR* 1992, 469; *OLG Koblenz*, VRS 53, 186; *OLG Oldenburg*, *DAR* 2002, 89; *KG*, *Beschl. v. 27.10.2005 – (3) 1 Ss 318/05 (83/05)*; *Beschl. v. 23.03.1998 – (3) 1 Ss 301/97 (18/98)* (veröffentlicht bei juris).

Dabei sind auch die Beweggründe des Verhaltens von entscheidender Bedeutung,¹⁰⁷⁵ jedoch nur in Bezug auf die konkrete Verkehrssituation, die unmittelbar zu dem Verhalten geführt hat, nicht auch in Bezug auf das angestrebte Fernziel. Erfasst werden sollen nur »extrem verwerfliche Verfehlungen«, »besonders schwere Verstöße gegen die Verkehrsgesinnung«, geradezu »unverständliche Nachlässigkeit«. Erforderlich sind Leichtsinns oder Gleichgültigkeit (= gesteigerte Nicht Rücksichtnahme); nicht ausreichend dagegen sind nur durchschnittliches Fehlverhalten oder Gedankenlosigkeit. Die Feststellungen müssen einen Mangel an Rücksicht erkennen lassen, der weit über das hinausgeht, was normalerweise jedem – häufig aus augenblicklicher Unaufmerksamkeit (und dadurch bedingtes Übersehen eines bevorrechtigten Fahrzeugs)¹⁰⁷⁶, Gedankenlosigkeit, irriger Einschätzung der Verkehrslage, Fehlreaktion, u. U. sogar grober Nachlässigkeit¹⁰⁷⁷ – begangenen Verkehrsverstoß innewohnt.¹⁰⁷⁸ Bei der Feststellung der Gründe des Verhaltens ist daher ein strenger Maßstab¹⁰⁷⁹ anzulegen. Konkrete Feststellungen dürfen nicht durch formelhafte Bezeichnungen der Motivation, wie z. B., der Betreffende habe nur um des schnelleren Fortkommens willen gehandelt, ersetzt werden.¹⁰⁸⁰ Beispiele sind gefährdendes Überholen, nur um schneller voranzukommen oder Rechtsüberholen und Schneiden aus Ärger¹⁰⁸¹ oder Imponiergehabe¹⁰⁸².

- 210a Auf das subjektive Merkmal der Rücksichtslosigkeit kann in aller Regel nicht allein aus dem objektiven Geschehensablauf gefolgert werden, sondern es bedarf zusätzlicher Umstände, die eine innere Haltung des Verkehrsteilnehmers offenbaren, deren tragendes Moment in der konkreten Verkehrssituation Leichtsinns, Eigennutz oder Gleichgültigkeit ggü. anderen gewesen ist.¹⁰⁸³ Bloße Gedankenlosigkeit oder Nachlässigkeit reichen nicht aus.¹⁰⁸⁴ Es sind Beweggründe und Motive des Täters festzustellen, nicht ausreichend ist die bloße Feststellung, dieser habe nur wegen des schnelleren Fortkommens so gehandelt.¹⁰⁸⁵
- 210b Ein **Musterschriftsatz** des Autors – Antrag auf Einstellung des Verfahrens wegen fehlender Rücksichtslosigkeit (Vorfahrtverletzung) – ist abgedruckt bei *Dronkovic*.¹⁰⁸⁶
- 211 Grobe Verkehrswidrigkeit und Rücksichtslosigkeit müssen zwingend **nebeneinander** erfüllt sein, es genügt nicht, dass bei einer Fahrt ein Verstoß grob verkehrswidrig und ein anderer rücksichtslos war.¹⁰⁸⁷

eee) Gefahr- oder Risikozusammenhang

- 211a Ähnlich wie bei § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB¹⁰⁸⁸ ist auch hier zu beachten, dass Kausalität zwischen dem Fehlverhalten i.S.v. einer der »7 Todsünden« und dem Eintritt der konkreten Gefahr nicht ausreicht. Die konkrete Gefahr muss sich vielmehr als Realisierung der von dem Fehlverhalten ausgehenden abstrakten Gefahr darstellen. In den Fällen der Buchst. d) und e) müssen sich gerade aus der unübersichtlichen Stelle, Einmündung usw. herrührenden (abstrakten) Gefahren im

1075 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VM 2000, 53; *KG* a.a.O.

1076 Vgl. *OLG Koblenz*, Beschl. v. 04.08.2008 – 2 Ss 110/08, (veröffentlicht bei juris).

1077 Vgl. *OLG Stuttgart*, DAR 1976, 23; DAR 1992, 469; *KG* a.a.O.

1078 Vgl. *KG* a.a.O.

1079 Vgl. *OLG Köln*, VRS 38, 288; DAR 1992, 469; *KG* a.a.O.

1080 Vgl. *OLG Koblenz*, Beschl. v. 04.08.2008 – 2 Ss 110/08, (veröffentlicht bei juris).

1081 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 315c Rn. 27, m.w.N.

1082 Vgl. *OLG Celle*, DAR 2013, 215.

1083 Vgl. *KG* a.a.O.

1084 Vgl. *KG*, NSTZ-RR 2008, 257.

1085 Vgl. *OLG Koblenz*, VA 2008, 214.

1086 Vgl. *Winkler* bei *Dronkovic* Kap. 10, Nr. 1.6.2.1.

1087 Vgl. *BGH*, VRS 16, 132; *OLG Oldenburg*, DAR 2002, 89; *Gebhardt* § 39 Rn. 29.

1088 Vgl. oben, Rdn. 102.

Gefahrerfolg realisieren.¹⁰⁸⁹ Daran fehlt es, wenn die Unübersichtlichkeit hinweg gedacht werden kann, ohne dass die konkrete Gefahr entfele.¹⁰⁹⁰ Der Gefahrerfolg ist dann nicht zurechenbar.¹⁰⁹¹

fff) *Subjektiver Tatbestand*

Die vorsätzliche Begehung nach § 315c Abs. 1 StGB erfordert (mindestens bedingten) Vorsatz 212 hinsichtlich aller Tatbestandsmerkmale. Dazu gehören auch die Merkmale der groben Verkehrswidrigkeit und der Rücksichtslosigkeit.¹⁰⁹² Ausreichend ist, wenn der Täter die Umstände kennt, die zur Qualifizierung seines Verhaltens als grob verkehrswidrig und rücksichtslos führen; eine entsprechende Eigenbewertung muss er nicht vornehmen.¹⁰⁹³

g) Rüberischer Angriff auf Kraftfahrer – § 316a StGB¹⁰⁹⁴

§ 316a StGB stellt die **Verübung** eines **Angriffs** auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit des 213 **Führers** eines Kfz oder eines **Mitfahrers** unter Strafe, wenn der Täter dabei die **besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs ausnutzt** und in der Absicht handelt, einen Raub, räuberischen Diebstahl oder eine räuberische Erpressung zu begehen. **Geschützte Rechtsgüter** sind **Eigentum, Vermögen und Willensfreiheit** des Opfers, daneben aber auch die **Sicherheit und Funktionsfähigkeit des Straßenverkehrs**.¹⁰⁹⁵ Angesichts der ggü. §§ 249, 252, 255 StGB deutlich erhöhten und nicht ausreichend begründeten Mindeststrafandrohung von 5 Jahren besteht Anlass, die Vorschrift **eng auszulegen**.¹⁰⁹⁶

Einen **Angriff** auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit verübt, wer in feindseliger Absicht auf 214 die genannten Rechtsgüter einwirkt, wobei List und Täuschung regelmäßig noch keinen Angriff darstellen.¹⁰⁹⁷ Nicht erforderlich ist, dass sich der verübte Angriff bereits unmittelbar gegen das Eigentum bzw. Vermögen des Opfers richtet.¹⁰⁹⁸ **Verübt** ist der Angriff, wenn dieser auf das Tatopfer einwirkt¹⁰⁹⁹, der Angriff muss das Opfer erreicht haben¹¹⁰⁰. Hierfür muss das Opfer den Nötigungscharakter des Täterverhaltens wahrnehmen, ohne dass es die feindliche Willensrichtung des Täters erkennen muss¹¹⁰¹.

Im Fall des **Angriffs auf die Entschlussfreiheit** des Opfers ist eine **nötigende Handlung** erforder- 214a lich, aber auch ausreichend, wobei es für die Vollendung der Tat genügt, dass das Opfer den objektiven Nötigungscharakter erkennt, auch wenn ihm die feindliche Absicht nicht bewusst wird.¹¹⁰²

Führer eines Kfz i.S.d. § 316a StGB ist, wer das Kfz in Bewegung zu setzen beginnt, es in 215 Bewegung hält oder allgemein mit dem Betrieb des Fahrzeugs und/oder mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt ist.¹¹⁰³ Daran fehlt es, sobald der Fahrer sich außerhalb des Fahrzeugs befindet, ferner regelmäßig, wenn das Fahrzeug aus anderen als verkehrsbedingten Gründen

1089 Vgl. *OLG Celle*, DAR 2013, 215.

1090 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 315c StGB, Rn. 17 mit Hinweis *BGH* NStZ 2007, 222; *OLG Hamm*, DAR 1957, 215; *BayObLG* VRS 64, 371; *AG Rudolstadt*, VRS 111, 49.

1091 Vgl. *Fischer* vor 13, Rn. 30.

1092 Vgl. *BGH*, VRS 50, 342.

1093 Vgl. *BayObLG*, NJW 1969, 565; *OLG Koblenz*, VRS 71, 278.

1094 Ausführlich *Deutscher VRR* 2012, 169 ff., 211 ff.

1095 Vgl. *BGHSt* 5, 280; 13, 27; 22, 14; 39, 249; *BGH*, NJW 2004, 786 (Grundsatzentscheidung).

1096 Vgl. *Deutscher VRR* 2012, 169.

1097 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 786; *Hentschel/König/Dauer* § 316a StGB Rn. 2.

1098 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 786; *Hentschel/König/Dauer* § 316a StGB Rn. 2.

1099 Vgl. *BGH*, a.a.O.

1100 Vgl. *Fischer* § 316a Rn. 13.

1101 Vgl. *BGH*, a.a.O.

1102 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 786.

1103 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 786; *BGH*, Urt. v. 17.02.2005 – 4 StR 537/04 (zitiert nach juris).

anhält und der Fahrer den Motor ausstellt.¹¹⁰⁴ **Mitfahrer** kann eine Person nur sein, wenn und solange eine andere Person das Kfz führt.¹¹⁰⁵ Führer oder Mitfahrer muss das Tatopfer zum Tatzeitpunkt, also bei Verübung des Angriffs, sein. Das bedeutet allerdings nicht, dass das Tatopfer bereits bei Beginn des Angriffs Führer oder Mitfahrer des Kfz sein muss. Das Tatbestandsmerkmal »Verüben eines Angriffs« ist vielmehr auch dann erfüllt, wenn ein Opfer durch einen vor Fahrtantritt begonnenen Angriff zur (Mit-) Fahrt gezwungen und der Angriff während der Fahrt fortgesetzt wird.¹¹⁰⁶

- 216 Die **besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs nutzt aus**, wer sich für seine räuberische Zielstellung eine dem fließenden Verkehr eigentümliche Gefahrenlage zunutze macht, und zwar eine solche, die sich gerade aus der Eigenschaft des Verkehrsmittels als Kfz ergibt und damit über die bei Benutzung anderer Verkehrsmittel gegebenen Gefahrenlagen hinausgeht. Die typische Gefahrenlage besteht während des Fahrens, wenn der Fahrer, durch den Verkehr in Anspruch genommen, an Gegenwehr und Flucht gehindert ist oder der angegriffene Mitfahrer keine Möglichkeit hat, sich dem Angriff zu entziehen. Unter Aufgabe früherer Rechtsprechung lässt es der 4. Strafsenat des BGH seit seiner **Leitentscheidung** vom 20.11.2003¹¹⁰⁷ nicht (mehr) genügen, wenn der Täter lediglich die Vereinzlung des Kraftfahrers und die damit verbundene Unerreichbarkeit fremder Hilfe ausnutzt. Verübt der Täter den Angriff **im fließenden Verkehr** oder **bei verkehrsbedingtem Halt und laufendem Motor und soll die Fahrt nach Veränderung der Verkehrssituation sogleich fortgesetzt werden**, sind dies gewichtiges Indizien dafür, dass er dabei auch die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs ausnutzt, einer weiteren Begründung dieses Tatbestandsmerkmals durch den Tatrichter bedarf es unter diesen Voraussetzungen regelmäßig nicht.¹¹⁰⁸ **Hält** der Fahrzeugführer jedoch **aus anderen Gründen**, ist nur dann ein Ausnutzen der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs gegeben, wenn weitere verkehrsspezifische Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, dass das Tatopfer zum Zeitpunkt des Angriffs noch in einer Weise mit der Beherrschung des Fahrzeugs und/oder der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt war, dass es gerade deshalb leichter Opfer des Angriffs wurde und der Täter dies für seine Tat ausnutzte. Dies kann bspw. dann der Fall sein, wenn der Angriff unmittelbar mit dem Anhaltevorgang verübt wird oder wenn sich das Fahrzeug nach dem Anhalten mit laufendem Motor während der heftigen Gegenwehr des Führers plötzlich in Bewegung setzt.¹¹⁰⁹
- 216a In Fällen, in denen ein vollendeter Angriff bereits **außerhalb des Fahrzeugs** oder **vor Fahrtantritt** stattgefunden hat, bedarf das Ausnutzen der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs besonderer Prüfung und wird allenfalls in Ausnahmefällen zu bejahen sein. Ausnutzen ist in solchen Fällen nur dann gegeben, wenn der Angriff auch durch die verkehrsspezifischen Einschränkungen, denen sich der Kfz-Führer während der Fahrt ausgesetzt sieht, erleichtert wird, die Eigenschaft des Tatopfers als Fahrzeugführer oder Mitfahrer deshalb in objektiver Hinsicht für die Aufrechterhaltung bzw. Fortdauer des Angriffs mitursächlich geworden ist. Ein solcher Ursachenzusammenhang fehlt jedoch, wenn der Täter sein Opfer bereits vor der Fahrt unter seine uneingeschränkte Kontrolle gebracht hat und die dadurch geschaffene Nötigungslage während der nachfolgenden Fahrt lediglich unverändert aufrecht erhält. In solchen Fällen dient das Fahrzeug nur zu Beförderungszwecken, ohne dass sich die mit der Fahrt einhergehende eingeschränkte Abwehrmöglichkeit des Tatopfers auf die Angriffshandlung des Täters fördernd auswirkt.¹¹¹⁰
- 217 Zum **inneren Tatbestand** gehört zumindest die Eventualabsicht, den Fahrzeugführer oder einen Mitfahrer zu berauben etc. Darüber hinaus muss sich der Täter der die Abwehrmöglichkeiten

1104 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 786.

1105 Vgl. *BGH*, NStZ-RR 2004, 171.

1106 Vgl. *BGH*, NJW 2008, 451.

1107 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 786; fortführend NJW 2005, 2564; 2008, 451; NStZ 2013, 43.

1108 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 2564.

1109 Vgl. *BGH* a.a.O., m.w.N.

1110 Vgl. *BGH*, NJW 2008, 451.

des Tatopfers einschränkenden besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs bewusst sein. Nicht erforderlich ist, dass er eine solche Erleichterung seines **Angriffs zur ursächlichen** Bedingung seines Handelns macht.¹¹¹¹

h) Urkundenfälschung und Fälschung technischer Aufzeichnungen – §§ 267, 268 StGB

Rechtsgut ist die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs mit Urkunden oder technischen Aufzeichnungen als Beweismittel. Zum Überblick über die **Rechtsfolgen** vgl. unten unter Rn. 344 h. 218

Urkundensdelikte im Straßenverkehr können im Zusammenhang mit der Verwendung des **Kontrollgeräts** entsprechend Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 des Rates vom 20.12.1985 über das Kontrollgerät im Straßenverkehr sowie eines **Fahrtenschreibers** gem. § 57a StVZO, aber auch eines **Fahrzeugscheins** oder der **Zulassungsbescheinigung** begangen werden. 219

Aufzeichnungen eines **mechanischen** EG-Kontrollgeräts mit Schaublättern (Anhang I zur VO [EWG] Nr. 3821/85) oder eines Fahrtenschreibers sind technische Aufzeichnungen i.S.v. § 268 StGB.¹¹¹² Im Regelfall liegt die Alternative des § 268 Abs. 3 StGB vor,¹¹¹³ wonach es dem Herstellen einer unechten technischen Aufzeichnung gleichsteht, wenn der Täter durch störende Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang das Ergebnis der Aufzeichnung beeinflusst. Dazu muss der Täter in den Funktionsablauf, also in den Mechanismus des aufzeichnenden Geräts eingreifen.¹¹¹⁴ Mögliche Begehungsweisen sind das bewusste **Verstellen der Zeituhr**,¹¹¹⁵ das **Blockieren des Geschwindigkeitsaufschriebs**,¹¹¹⁶ das **Verbiegen des Geschwindigkeitsschreibers**¹¹¹⁷ und das **Verwenden eines gerätfremden Schaublattes**.¹¹¹⁸ Stellt der Fahrer bei der Übernahme fest, dass der Aufzeichnungsvorgang durch einen Dritten verändert wurde, und **unterlässt er die Ent-störung**, so kann eine Verfälschung technischer Aufzeichnungen gegeben sein. Der Fahrer hat insoweit eine Garantenstellung.¹¹¹⁹ Arbeitet das Gerät jedoch **infolge einer technischen Störung** nicht ordnungsgemäß und unterlässt der Fahrer die Reparatur, ist § 268 StGB nicht erfüllt.¹¹²⁰ Beim **digitalen** Gerät (Anhang I B zur VO [EWG] Nr. 3821/85) kommen allenfalls Straftaten nach §§ 269, 270 StGB in Betracht, wenn das Gerät nicht richtig verwendet wird.¹¹²¹ 220

Falsche Angaben oder Änderungen auf **Schaublättern** von Kontrollgeräten und Fahrtenschreibern können Urkundenfälschung i.S.d. § 267 Abs. 1 StGB sein. Mit der Eintragung des Fahrers und des Datums der Fahrt und der Aufzeichnung durch das Kontrollgerät wird das Schaublatt als Ganzes zur zusammengesetzten Urkunde.¹¹²² Das Herstellen einer falschen Urkunde liegt dann vor, wenn über die Identität des Ausstellers getäuscht wird; die inhaltliche Richtigkeit ist unerheblich. **Aussteller** einer Urkunde ist derjenige, von dem sie herrührt, der als geistiger Urheber der Erklärung anzusehen ist. Die Urkunde muss nicht unterschrieben sein, es genügt, dass die Feststellung der Identität des Ausstellers aus der Urkunde heraus möglich ist.¹¹²³ Bei dem Schaublatt des EG-Kontrollgeräts ist der **Fahrer** Aussteller (Art. 15 Abs. 5 VO [EWG] Nr. 3821/85), bei dem Schaublatt nach § 57a StVZO der **Fahrzeughalter**. Falschangaben, die nicht die Identität des 221

1111 Vgl. *BGH*, NJW 2008, 451.
 1112 Vgl. *Fischer* § 268 Rn. 6; *Andresen/Winkler* D 13 13.
 1113 Vgl. *Andresen/Winkler* B 23 24.
 1114 Vgl. *BayObLG*, VM 1986, 60.
 1115 Vgl. *BayObLG* a.a.O.; *OLG Hamm*, VRS 67, 431.
 1116 Vgl. *Andresen/Winkler* B 23 25, m.w.N.
 1117 Vgl. *BayObLG*, NJW 1974, 325; NZV 1995, 287.
 1118 Vgl. *BGH*, NJW 1994, 743.
 1119 Vgl. *Andresen/Winkler* D 13 19.
 1120 Vgl. *BGH*, NJW 1979, 1466.
 1121 Vgl. *Andresen/Winkler* a.a.O.
 1122 Vgl. *BayObLG*, VRS 82, 347; *OLG Düsseldorf*, VRS 87, 295.
 1123 Vgl. *Andresen/Winkler* B 10 20.

Ausstellers betreffen, wie z. B. die Angabe eines falschen Abfahrtsortes oder unzutreffender Kilometerstände¹¹²⁴ durch den berechtigten Fahrer sind schriftliche Lügen und keine Urkundenfälschung.¹¹²⁵

- 221a Die **Zulassungsbescheinigung Teil I** ist wie der **Fahrzeugschein**, den sie ersetzt hat, eine öffentliche Urkunde i.S.v. § 271 StGB, soweit sie den Zulassungsvorgang dokumentiert und ein wesentliches Legitimationspapier bei Verkehrskontrollen darstellt. Zu den dort enthaltenen Angaben, die Gegenstand einer Straftat nach § 271 StGB sein können, gehört auch die Identität des Fahrzeugs. Damit macht sich strafbar, wer die Zulassung eines Fahrzeugs mit einer ursprünglich nicht zu diesem gehörenden Fahrzeug-Identifizierungsnummer (»Fahrzeugdoublette«) beantragt.¹¹²⁶ Die **Zulassungsbescheinigung Teil II** ist hinsichtlich der Angaben zur Person keine öffentliche Urkunde im Sinne von § 348 StGB.¹¹²⁷
- 221b Das Ablösen behördlicher Aufkleber auf einem **ausländischen Führerschein**, der den Hinweis enthält, dass der Führerschein in Deutschland nicht gilt, stellt keine Urkundenfälschung dar. Allerdings liegt eine Straftat nach § 273 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Verändern amtlicher Ausweise) nahe.¹¹²⁸
- 221c Stellt der Unternehmer eine inhaltlich falsche **Bescheinigung über berücksichtigungsfreie Tage gem. § 20 FPersV** aus, liegt ebenfalls nur eine schriftliche Lüge vor. Urkundenfälschung ist damit nicht gegeben, jedoch eine Ordnungswidrigkeit nach § 1 Nr. 10 FPersV.¹¹²⁹
- 221d Im Rahmen einer sog. »Kettenumschreibung« in einem EU-Mitgliedsstaat wird von einer unechten Urkunde zur Täuschung im Rechtsverkehr Gebrauch gemacht, wenn zum Zweck der Umschreibung der angeblich bestehenden Fahrerlaubnis ein gefälschter Führerschein vorgelegt und anschließend ein echter Führerschein entgegen genommen wird.¹¹³⁰
- 222 Den Urkunden gleichgestellt sind sog. **Beweiszeichen**, also Zeichen, die keine Schriftstücke sind, denen aber infolge ihrer festen Verbindung mit einer Sache eine Bedeutung beigemessen wird, die alle drei Strukturelemente des Urkundenbegriffs (verkörperte Gedankenerklärung, Eignung und Bestimmung zum Beweis im Rechtsverkehr, Erkennbarkeit des Ausstellers) erfüllt. Dazu gehören die **Motor-** sowie die **Fahrgestellnummer** und das **Kennzeichenschild**,¹¹³¹ auch **Prüfplaketten nach Anlage IX zur StVZO**, jedoch nicht **Kurzzeitkennzeichen**.¹¹³²
- 223 Die Anzeige des **Tachometers** ist keine technische Aufzeichnung i.S.v. § 268 StGB.¹¹³³

i) Fahren ohne Fahrerlaubnis – § 21 StVG

aa) Allgemeines

- 224 Die Bestimmung über das Fahren ohne Fahrerlaubnis dient dem Schutz des Straßenverkehrs und der Verkehrsteilnehmer vor ungeeigneten und unzuverlässigen Verkehrsteilnehmern. **Geschützte Rechtsgüter** sind die Verkehrssicherheit und die Individualinteressen der Gesamtheit der Verkehrsteilnehmer. Es ist **abstraktes Gefährdungsdelikt** und **Dauerdelikt**. Erfasst wird nur das

1124 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 1994, 199.

1125 Vgl. *Andresen/Winkler* B 10 20, m.w.N.

1126 Vgl. *BGH*, DAR 2009, 95.

1127 Vgl. *BGH* DAR 2015, 268.

1128 Vgl. *OLG Köln*, StraFo 2010, 40.

1129 Vgl. *Andresen/Winkler* B 21 16.

1130 Vgl. *OLG Stuttgart*, VRR 2012, 270, mit Praxishinweisen von Klaws.

1131 Vgl. BGHSt 16, 94; 9, 235.

1132 Vgl. BGHSt 34, 375.

1133 Vgl. BGHSt 29, 204.

Führen von **Kfz**¹¹³⁴ im **öffentlichen Straßenverkehr**.¹¹³⁵ § 21 StVG ist eine **verwaltungsakzesorische Blankettnorm**, ob eine Fahrerlaubnis erforderlich ist und wann der Fahrzeugführer über die erforderliche Fahrerlaubnis verfügt, ergibt sich aus den verwaltungsrechtlichen Regeln des Straßenverkehrsrechts¹¹³⁶ in §§ 2 StVG, 4 ff. FeV. **Handlungen im Ausland** können im Inland nach § 21 StVG verfolgt werden, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 StGB vorliegen. Dazu gehört insb., dass die Tat auch am Tatort mit Strafe bedroht ist. Dies ist auch im europäischen Ausland nicht selbstverständlich, so ist das Fahren ohne Fahrerlaubnis in Österreich und in Spanien nur als Verwaltungsübertretung bzw. Ordnungswidrigkeit eingestuft. Zur **Strafzumessung** vgl. unten unter Rdn. 344 h. Die Weisung zum Erwerb einer in Deutschland zur Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr berechtigenden Fahrerlaubnis ist im Rahmen von § 56c StGB zulässig und in geeigneten Fällen auch geboten, um die Lebensführung Verurteilter spezialpräventiv zu beeinflussen.¹¹³⁷

bb) Strafbarkeit des Fahrzeugführers

Unter Strafe gestellt sind durch § 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG das **Fahren ohne Fahrerlaubnis**, also 225 unter Verstoß gegen die Fahrerlaubnispflicht gem. §§ 2 StVG, 4 ff. FeV und das Fahren trotz Fahrverbots gem. §§ 44 StGB, 25 StVG sowie durch § 21 Abs. 2 Nr. 2 StVG das **Fahren trotz behördlicher Inverwahrungnahme des Führerscheins** gem. § 94 StPO.

Täter ist der **Führer**¹¹³⁸ eines **Kfz**.¹¹³⁹ Weitere Voraussetzung ist allerdings, dass das Kfz. auch 225a **als Kfz. geführt** wird, also die Motorkraft des Kfz. beim Führen eingesetzt wird oder zumindest eingesetzt werden soll.¹¹⁴⁰ Der Lenker eines **abgeschleppten, betriebsunfähigen Kfz** führt dieses nicht als Kfz., ebenso wenig der Lenker eines gem. § 33 StVZO **geschleppten, d. h. als Anhänger in Betrieb genommenen Fahrzeugs**.¹¹⁴¹ Daher trotz § 33 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 StVZO kein Verstoß des Lenkers eines geschleppten Fahrzeugs gegen § 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG, wenn dieser nicht über die beim Betrieb des Fahrzeugs als Kfz. erforderliche Fahrerlaubnis verfügt, sondern lediglich eine Ordnungswidrigkeit nach § 69a Abs. 3 Nr. 3 StVZO.¹¹⁴²

Eine Fahrerlaubnis »hat«, wem diese nach bestandener Prüfung ausgehändigt wurde (§ 22 Abs. 4 226 FeV). In diesem Sinne hat auch eine Fahrerlaubnis, wer

- als bedingt geeigneter Fahrerlaubnisinhaber eine nach § 23 FeV erteilte **persönlichen Auflage** nicht beachtet,¹¹⁴³ wie z. B. das Tragen einer Brille, die Teilnahme an einer Nachuntersuchung, ein Nachfahrverbot oder die Anbringung eines zusätzlichen Außenspiegels; das bloße Nichtbeachten der Auflage beseitigt die Fahrerlaubnis nicht (aber Ordnungswidrigkeit nach §§ 23, 75 Nr. 9 FeV; bei hartnäckigen Zuwiderhandlungen Fahrverbot gem. § 25 StVG und Entziehung der Fahrerlaubnis § 3 StVG);
- über eine Fahrerlaubnis verfügt, bei der die Fahrerlaubnisbehörde eine einschränkende Maßnahme, die als Auflage hätte angeordnet werden müssen, **fälschlich als Beschränkung angeordnet** hat¹¹⁴⁴ (im umgekehrten Fall kommt unvermeidbarer Verbotsirrtum in Betracht);¹¹⁴⁵

1134 Vgl. oben Rdn. 3.

1135 Vgl. oben Rdn. 8 f.

1136 Vgl. *Mosbacher/Gräfe* NJW 2009, 801.

1137 Vgl. *OLG Stuttgart* Justiz 2013, 115.

1138 Vgl. oben Rdn. 4 ff.

1139 Vgl. oben Rdn. 3.

1140 Vgl. oben Rdn. 6.

1141 Vgl. *BGH*, NJW 1990, 1245; *BayObLG*, DAR 1983, 395.

1142 Vgl. *BGH* a.a.O.

1143 Vgl. *BGH*, NJW 1978, 2517; *BayObLG*, NZV 1990, 322.

1144 Vgl. *BGH*, NJW 1978, 2517.

1145 Vgl. *BayObLG*, NZV 1990, 322.

- beim **begleiteten Fahren ab 17** ohne geeignete Begleitperson fährt oder nach **Ablauf der Prüfungsbescheinigung** noch keinen Führerschein hat (aber Ordnungswidrigkeit nach §§ 48a Abs. 2 Satz 1, 75 Nr. 9 FeV);¹¹⁴⁶
 - durch **Täuschung** oder **Bestechung** in den Besitz einer Fahrerlaubnis gekommen ist, solange diese nicht widerrufen wurde¹¹⁴⁷, es sei denn, es wurde lediglich ein Führerschein ausgehändigt, aber keine Fahrerlaubnis erteilt;¹¹⁴⁸
 - über eine Fahrerlaubnis verfügt, die **in Unkenntnis einer Sperrfrist erteilt** wurde;¹¹⁴⁹
 - mit einer **versehentlich erteilten Fahrerlaubnis** (keine Fahrprüfung) fährt;¹¹⁵⁰
 - nicht über die erforderliche zusätzliche **Erlaubnis zur Fahrgastbeförderung** (§ 48 FeV) verfügt (aber Ordnungswidrigkeit nach §§ 48 Abs. 1, 75 Nr. 12 FeV);
 - den Führerschein lediglich **nicht mitführt** (aber Ordnungswidrigkeit nach §§ 4 Abs. 2, 75 Nr. 4 FeV).¹¹⁵¹
- 226a** Keine Fahrerlaubnis hat, wer
- nach Bestehen der Prüfung, aber vor Aushändigung des Führerscheins (oder einer befristeten Prüfbescheinigung) Kfz. führt (i. d. R. aber geringe Schuld);
 - Kfz. einer Klasse führt, für die seine Klasse nicht gilt;¹¹⁵² ohne Fahrerlaubnis fährt z. B. der Führer eines Kfz, das ein Kfz. mit mehr als 750 kg Gesamtmasse schleppt, also als Anhänger in Betrieb nimmt (§ 33 StVZO), nicht nur abschleppt, wenn er nicht über eine Fahrerlaubnis Klasse E verfügt;¹¹⁵³
 - Inhaber einer Fahrerlaubnisklasse ist, die nur bis zu einer **bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit** gilt, wenn das Kfz. durch technische Veränderungen eine höhere Geschwindigkeit erreicht, bei verschleißbedingten Veränderungen nur, wenn die Geschwindigkeitserhöhung dauerhaft und wesentlich ist (20 %);¹¹⁵⁴
 - mit einem **ausländischen Führerschein** im Inland fährt, der hier nicht oder nicht mehr zur Teilnahme am fahrerlaubnispflichtigen Kfz.-Verkehr berechtigt;¹¹⁵⁵
 - als bedingt geeigneter Fahrerlaubnisinhaber eine nach § 23 FeV **beschränkte Fahrerlaubnis**, die z. B. im Zusammenhang mit einer Ausnahme nach § 69a Abs. 2 StGB nur für eine bestimmte Fahrzeugart¹¹⁵⁶ oder -klasse, für ein bestimmtes Fahrzeug oder für ein Fahrzeug mit bestimmten technischen Einrichtungen (z. B. Automatikgetriebe, behindertengerechte Anbauten) erteilt wurde, überschreitet;¹¹⁵⁷ u. U. Verbotirrtum bei der irrigen Annahme, eine fahrzeugbezogene Beschränkung sei technisch überholt und daher nicht mehr zu beachten;¹¹⁵⁸ ob eine Beschränkung vorliegt oder nur eine Auflage, deren Überschreitung nicht tatbestandsmäßig ist, muss sich klar aus dem Führerschein ergeben, dabei sind gem. § 25 Abs. 3 FeV die Schlüsselzahlen der Anlage 9 zur FeV zu verwenden;
- 227** Keine Fahrerlaubnis hat, wenn diese **durch strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Entscheidung** vorläufig oder endgültig **entzogen** wurde.¹¹⁵⁹ Bei erfolgter verwaltungsbehördlicher

1146 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 21 StVG Rn. 3, m.w.N.

1147 Vgl. *BGH*, NJW 1991, 576.

1148 Vgl. *BayObLG*, VRS 15, 278; *OLG Köln*, VRS 43, 271.

1149 Vgl. *OLG Hamm*, VRS 26, 345.

1150 Vgl. *AG Münchenberg*, VM 1969, 56.

1151 Vgl. *BGH*, NJW 2001, 3347; *OLG Köln*, NJW 1966, 512; *OLG Schleswig*, DAR 1967, 52.

1152 Vgl. *OLG Saarbrücken*, NZV 1989, 474; *OLG Bremen*, NJW 1963, 726.

1153 Vgl. *OLG Köln*, DAR 1961, 150.

1154 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 2003, 132; *OLG Düsseldorf*, NJW 2006, 855.

1155 Vgl. unten Rdn. 233 ff.

1156 Vgl. *BayObLG*, VM 1970, 18.

1157 Vgl. *BGH*, NJW 1978, 2517; *BayObLG*, NZV 1990, 322.

1158 Vgl. *OLG Celle*, VRS 10, 377.

1159 Vgl. oben Rdn. 304 zum Absehen von der Verhängung einer isolierten Sperre gem. § 69a Abs. 1 Satz 3 StGB in diesen Fällen.

Entziehung prüft das Strafgericht nicht die sachliche Richtigkeit, sondern nur die formelle Wirksamkeit der behördlichen Entscheidung, zu welcher allerdings auch die wirksame Bekanntgabe der Entscheidung gehört.¹¹⁶⁰ Die vorläufige Entziehung bewirkt mit Bekanntmachung nach § 35 StPO den Verlust der Fahrerlaubnis. Mit der Rechtskraft einer entziehenden Entscheidung erlischt die Fahrerlaubnis (§§ 69 Abs. 3 StGB; 3 FeV). Entzogen ist sie bis zur Neuerteilung, also auch noch nach Ablauf einer Sperrfrist oder selbstständigen Sperrfrist.¹¹⁶¹ Durch Strafurteil entzogene Fahrerlaubnis lebt mit Anordnung der **Wiederaufnahme** gem. § 370 Abs. 2 StPO (zunächst ex nunc) wieder auf, nach Aufhebung des früheren Urteils rückwirkend.¹¹⁶²

Fahren während eines **Fahrverbots nach § 44 StGB** liegt vor, wenn die Tat nach Rechtskraft einer entsprechenden Entscheidung innerhalb eines Verbotszeitraums begangen wird. Dies gilt auch bei einem **Fahrverbot nach § 25 StVG**, in diesen Fällen kann¹¹⁶³ jedoch bestimmt werden, dass das Fahrverbot erst wirksam wird, wenn der Führerschein nach Rechtskraft der Bußgeldentscheidung in amtliche Verwahrung gelangt, spätestens jedoch nach Ablauf von 4 Monaten seit Eintritt der Rechtskraft (§ 25 Abs. 2a StVG). Dann sind nur Handlungen, die nach Inverwahrnehmung des Führerscheins oder nach Ablauf der viermonatigen Frist begangen werden, tatbestandsmäßig. Da die Fahrerlaubnis während der Wirksamkeit des Fahrverbots nur ruht, ist mit **Ablauf der Verbotsfrist** das Fahren im öffentlichen Straßenverkehr ohne Weiteres wieder gestattet, selbst wenn sich der Führerschein noch in amtlicher Verwahrung befindet.¹¹⁶⁴ Ein **Wiedereinsetzungsantrag** beseitigt die Wirksamkeit eines rechtskräftigen Fahrverbots noch nicht, sondern erst der Erlass des die Wiedereinsetzung gewährenden Beschlusses.¹¹⁶⁵

§ 21 Abs. 2 Nr. 2 StVG regelt den Fall des Fahrens, obwohl der Führerschein gem. § 94 StPO amtlich verwahrt, sichergestellt oder beschlagnahmt ist. Dies soll auch gelten, wenn ein sichergestellter oder beschlagnahmter Führerschein gem. § 111a Abs. 5 StPO nicht zurückgegeben wird.¹¹⁶⁶ In jedem Fall muss es sich um eine den Zielen der (vorläufigen) Entziehung der Fahrerlaubnis dienende Sicherstellung handeln, andere polizeiliche Wegnahmen des Führerscheins begründen keine Strafbarkeit nach § 21 StVG.¹¹⁶⁷ Wer im Besitz **mehrerer Führerscheine** ist, macht sich nach § 21 Abs. 2 Nr. 2 StVG strafbar, wenn er nach Sicherstellung eines dieser Führerscheine weiter fährt (str.).¹¹⁶⁸ Wer nach polizeilicher Beschlagnahme seines Führerscheins, aber **vor Zustellung des Beschlusses nach § 111a StPO** fährt, verletzt nur § 21 Abs. 2 Nr. 2 StVG.¹¹⁶⁹ Konnte eine Maßnahme nach § 94 StPO nicht durchgeführt werden, z. B. weil der Führerschein **nicht auffindbar** war, greift § 21 StVG nicht ein.¹¹⁷⁰

1160 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 22.04.2008 – 32 Ss 32/08, (veröffentlicht bei juris).

1161 Vgl. *OLG Hamm*, NJW 1973, 1141.

1162 Vgl. *BayObLG*, NZV 1992, 42; a.A. *Groß* NSz 1993, 211.

1163 Dies ist gem. § 25 Abs. 2a StVG immer dann der Fall, wenn in den 2 Jahren vor der Ordnungswidrigkeit ein Fahrverbot gegen den Betroffenen nicht verhängt worden ist und auch bis zur Bußgeldentscheidung nicht verhängt wurde.

1164 Allenfalls kann dann eine Ordnungswidrigkeit nach §§ 4 Abs. 2, 75 Nr. 4 FeV, 24 StVG vorliegen.

1165 Vgl. *OLG Köln*, VRS 71, 48 für das Fahrverbot nach § 44 StGB, nicht anders aber auch für das Fahrverbot nach § 25 StVG.

1166 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 21 StVG Rn. 22.

1167 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* a.a.O., m.w.N.

1168 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* a.a.O., m.w.N.; Abs. 2 Nr. 2 StVG soll, wie sich aus dem Zusammenhang mit § 111a Abs. 3 StPO ergeben würde, die Sicherstellung aller gültigen von einer deutschen Behörde erteilten Führerscheine erfassen.

1169 Vgl. *KG*, VRS 42, 210.

1170 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* a.a.O., m.w.N.

cc) Strafbarkeit des Fahrzeughalters

- 230 **Fahrzeughalter** ist, wer das Kfz für eigene Rechnung gebraucht, d. h., die Kosten bestreitet und die Verwendungsnutzungen zieht,¹¹⁷¹ wer tatsächlich, vornehmlich wirtschaftlich, über die Fahrzeugbenutzung (als Gefahrenquelle) so verfügen kann, wie es dem Wesen der Veranlasserhaftung entspricht.¹¹⁷² Die Verfügungsgewalt besteht darin, dass der Fahrzeugbenutzer Anlass, Ziel und Zeit seiner Fahrt selbst bestimmt.¹¹⁷³ Wer in diesem Sinne Verfügungsberechtigter ist, ist auch Halter, wenn die fixen Kosten der Fahrzeughaltung von einem anderen getragen werden, auf dessen Namen das Fahrzeug zugelassen ist.¹¹⁷⁴ Eigentum am Fahrzeug ist nicht entscheidend,¹¹⁷⁵ auch nicht die Eintragung im Fahrzeugbrief.¹¹⁷⁶ Nur ganz vorübergehende Verfügung (z. B. Werkstattinhaber während Reparatur und Probefahrt) begründet nicht Haltereigenschaft. Anstelle des Halters kann strafbar sein, wer von diesem zur Leitung bestimmt und mit entsprechender Kompetenz ausgestattet wurde.¹¹⁷⁷
- 231 Der Halter muss sich **überzeugen, dass der Führer die zutreffende Fahrerlaubnis hat**.¹¹⁷⁸ Insoweit gelten strenge Anforderungen; i. d. R. genügt der Halter seinen Verpflichtungen nur, wenn er sich den Führerschein im Original zeigen lässt.¹¹⁷⁹ Aber auch andere Umstände können zur sicheren Überzeugung genügen (guter Bekannter, der diese Fahrzeugart seit Langem fährt).¹¹⁸⁰ Weiß der Halter, dass der Führer im Besitz der erforderlichen Fahrerlaubnis ist, muss er dies nur bei begründetem Anlass nochmals prüfen.¹¹⁸¹ Anlass zur erneuten Überprüfung wird bestehen, wenn zu einem bestimmten Fahrer mehrfach Anhörungsbögen oder ein Anhörungsbogen mit einem gravierenden Verkehrsverstoß eingehen. **Gewerbliche Fahrzeugvermieter** müssen sich in aller Regel den Führerschein vorweisen lassen.¹¹⁸² Zur Strafbarkeit des Arbeitgebers bei Überlassung von **Dienstfahrzeugen** vgl. *Mielchen/Meyer*.¹¹⁸³
- 232 Strafbar handelt der Halter, der Fahren ohne Fahrerlaubnis **anordnet** oder **zulässt**. Zulassen ist nach herrschender Meinung schlechthin **jegliches Ermöglichen**, z. B. das Zurücklassen des Zündschlüssels im Fahrzeug, in dem ein Insasse Platz behalten hat, der nicht (mehr) im Besitz der erforderlichen Fahrerlaubnis ist.¹¹⁸⁴
- dd) *Ausländische Fahrerlaubnis*¹¹⁸⁵
- 233 Gem. § 2 Abs. 11 Satz 1 StVG berechtigen auch ausländische Fahrerlaubnisse zum Führen von Kfz im Inland, wobei Näheres durch Rechtsverordnung bestimmt wird. Maßgeblich sind in die-

1171 Vgl. *BGH*, NJW 1983, 1492; *BayObLG*, DAR 1985, 227; *OLG Köln*, VRS 86, 202; *OLG Konstanz*, VRS 71, 230; *OLG Düsseldorf*, NZV 1991, 39; *OLG Karlsruhe*, DAR 1996, 417; *OLG Hamm*, NZV 1990, 363; *BVerwG*, VRS 73, 235.

1172 Vgl. *BGH*, NZV 1992, 145; 1997, 116; *OLG Koblenz*, VersR 2005, 705; *OLG Karlsruhe*, DAR 1996, 417; *BayObLG*, NJW 1986, 201; *OLG Hamm*, NZV 1990, 363.

1173 Vgl. *BayObLG*, VRS 58, 462; *BVerwG*, VRS 66, 309; *OLG Koblenz*, VRS 71, 230; *OLG Düsseldorf*, NZV 1991, 39; *OLG Karlsruhe*, NZV 1988, 191; *OLG Köln*, VRS 86, 202.

1174 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 1990, 363.

1175 Vgl. *OLG Koblenz*, VRS 71, 230; *OLG Karlsruhe*, DAR 96, 417; *VGH Baden-Württemberg*, NZV 1992, 167; *OLG Köln*, VRS 90, 341.

1176 Vgl. *KG*, VRS 113, 209.

1177 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NJW 1965, 2312.

1178 Vgl. *OLG Frankfurt am Main* a.a.O.; *OLG Köln*, VersR 1969, 741.

1179 Vgl. *BGH*, VRS 34, 354; *OLG Düsseldorf*, VM 1976, 54; *KG*, VRS 40, 284; *OLG Hamm*, VRS 49, 209; VM 1984, 68; *OLG Zweibrücken*, VRS 63, 55; *KG*, NZV 2006, 487.

1180 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VM 1976, 54; *OLG Schleswig*, VM 1971, 55.

1181 Vgl. *BayObLG*, DAR 1978, 168; 1988, 387; *OLG Koblenz*, VRS 60, 56; *KG*, NZV 2006, 487.

1182 Vgl. *OLG Schleswig*, VM 1971, 55.

1183 Vgl. *Mielchen/Meyer* DAR 2008, 5.

1184 Vgl. *BayObLG*, zfs 1996, 353.

1185 Vgl. zu diesem Thema ausführlich: *Mahlberg* unten in Kap. 35 Rdn. 599 ff.

sem Zusammenhang §§ 28, 29 FeV. Gem. § 29 Abs. 1 Satz 1 FeV kommt es für die Berechtigung eines Inhabers einer ausländischen Fahrerlaubnis, im Inland Kfz zu führen, zunächst darauf an, ob dieser im Inland einen **ordentlichen Wohnsitz** i.S.v. § 7 FeV hat. Besteht kein ordentlicher Wohnsitz, dürfen Inhaber einer ausländischen Fahrerlaubnis grds.¹¹⁸⁶ im Umfang ihrer Berechtigung im Inland Kfz führen. Besteht ein ordentlicher Wohnsitz, ist danach zu unterscheiden, ob es sich um eine Fahrerlaubnis aus einem Mitgliedsstaat der EU bzw. einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum – **EU-Fahrerlaubnis** – oder um eine **sonstige ausländische Fahrerlaubnis** handelt.

Bei Inhabern einer **EU-Fahrerlaubnis** richtet sich die Berechtigung gem. § 29 Abs. 1 Satz 2 FeV nach § 28 FeV. Diese dürfen gem. § 28 Abs. 1 Satz 1 FeV vorbehaltlich der Einschränkungen in § 28 Abs. 2 bis 4 FeV im Umfang ihrer Berechtigung Kfz im Inland führen. Diese Einschränkungen stehen z. T. allerdings im Widerspruch zur europarechtlichen Vorgaben, so der **2. EG-Führerschein-RL**¹¹⁸⁷ und **3. EG-Führerschein-RL**¹¹⁸⁸ und der auf Grundlage dieser Richtlinien beruhenden Rspr. des EuGH.

(unbesetzt)

233b–233c

Hinsichtlich der Frage der **Strafbarkeit** eines Inhabers einer EU-Fahrerlaubnis nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG sind unter Berücksichtigung dieser europarechtlichen Rahmenbedingungen zunächst folgende **Grundsätze** zu beachten:¹¹⁸⁹ Eine Straftat liegt nur dann vor, wenn der Fahrer die inhaltlichen Beschränkungen der Fahrerlaubnis überschreitet oder eine der Einschränkungen des § 28 Abs. 4 FeV greift. Mit den in § 28 Abs. 4 FeV geregelten Einschränkungen hat der Verordnungsgeber auf Grundlage der EG-Führerschein-Richtlinien abstrakt-generell diejenigen Fälle geregelt, in denen er EU-Führerscheine nicht anerkennt. Eines gesonderten verwaltungsrechtlichen Aberkennungsaktes bedarf es deshalb beim Vorliegen einer der Einschränkungen nicht,¹¹⁹⁰ der Fahrer verfügt in derartigen Fällen kraft Gesetzes nicht über die »erforderliche Fahrerlaubnis« i.S. von § 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG (wohl str.).¹¹⁹¹ Der in § 28 Abs. 4 Satz 2 FeV vorgesehene feststellende Verwaltungsakt über die fehlende Fahrberechtigung im Inland hat lediglich klarstellende Funktion, diese allerdings auch ggü. dem Fahrerlaubnisinhaber, weshalb der Verwaltungsakt und der auf dessen Grundlage gem. § 47 Abs. 2 FeV in den Führerschein einzutragende Verbotswort für die Frage der Strafbarkeit nach § 21 StVG doch von Bedeutung ist.¹¹⁹² Die EU-Fahrerlaubnis bleibt wirksam, berechtigt aber nicht mehr zum Führen von Kfz im Inland.¹¹⁹³ **Rechtsmissbräuchliche Berufung auf Gemeinschaftsrecht** allein führt wegen der **Tatbestandswirkung** einer formell gültig erteilten EU-Fahrerlaubnis nicht zur Strafbarkeit,¹¹⁹⁴ die Missbrauchsrechtsprechung der VG, die auch von Strafgerichten aufgegriffen worden war, ist durch *BVerwG* für die Praxis überholt.¹¹⁹⁵

1186 Ausnahmen s. §§ 28 Abs. 4, 29 Abs. 3 FeV.

1187 Richtlinie 91/439/EWG des Rates v. 29.07.1991 über den Führerschein, ABIEG Nr. L 237 S. 1 (2. EG-Führerschein-RL).

1188 Richtlinie 2006/126/EG vom 20.12.2006, ABIEG Nr. L 403 v. 31.12.2006, S. 18 (3. EG-Führerschein-RL).

1189 Vgl. *Mosbacher/Gräfe* NJW 2009, 801 (803 f.).

1190 Vgl. *OLG Celle*, zfs 2009, 109 (ausdrücklich offen gelassen für einen Verstoß gegen das Wohnsitzerfordernis); *OLG Karlsruhe*, BA 46, 227; *VGH Baden-Württemberg*, NJW 2009, 698; *Schäfer* DAR 2010, 486 (bejahend auch für Verletzung des Wohnsitzerfordernisses).

1191 Vgl. *OLG Karlsruhe*, BA 46, 227; *VGH Bayern*, DAR 2008, 662; *König* DAR 2008, 464; *Schäfer* DAR 2010, 486; a.A. wohl *Säfflel* NZV 2007, 493 (497).

1192 Vgl. *Janker* DAR 2009, 181 (184).

1193 Vgl. *Dauer* DAR 2007, 342 (343); *VGH Baden-Württemberg*, NJW 2009, 698.

1194 Vgl. *OLG München*, zfs 2007, 170; *Hentschel/König/Dauer* § 21 StVG Rn. 2a; § 28 FeV Rn. 39, jeweils m.w.N.

1195 Vgl. *BVerwG*, NJW 2010, 1828; *Hentschel/König/Dauer* a.a.O.

- 233e Von diesen Grundsätzen ausgehend, ist wie folgt nach **Fallgruppen** zu differenzieren:¹¹⁹⁶
- Erfolgt der Erwerb der EU-Fahrerlaubnis **während einer laufenden Sperrfrist**, unterliegt der Führerschein den Einschränkungen des § 28 Abs. 4 Nr. 3 FeV, bei einer isolierten Sperre § 28 Abs. 4 Nr. 4 FeV. Derartige Fahrerlaubnisse berechtigen nicht zum Führen von Kfz im Inland. Strafbarkeit ist hier also gegeben.¹¹⁹⁷ Das gilt gleichermaßen für die **isolierte Sperre**.¹¹⁹⁸ Strafbarkeit setzt wegen § 28 Abs. 4 Satz 3 FeV allerdings voraus, dass der Entzug der Fahrerlaubnis oder die sonstige Maßnahme nach § 28 Abs. 4 Nr. 3 und 4 FeV im Verkehrszentralregister eingetragen und noch nicht getilgt ist; dies gilt wegen § 2 Abs. 3 StGB auch für Handlungen, die vor Inkrafttreten dieser einschränkenden Regelung am 19.01.2009 begangen wurden.¹¹⁹⁹ Strafbarkeit entfällt, wenn gem. § 28 Abs. 5 FeV das Recht erteilt wurde, von der EU-Fahrerlaubnis im Inland Gebrauch zu machen. Mit der Entscheidung des *EuGH* in der Sache *Möginger*¹²⁰⁰ wurde darüber hinaus klar gestellt, dass in diesen Fällen auch nach Ablauf der Sperrfrist keine Anerkennungspflicht besteht; Strafbarkeit ist also auch dann gegeben, wenn **erst nach Ablauf der Sperrfrist von der Fahrerlaubnis Gebrauch gemacht** wird.¹²⁰¹ Frühere Entscheidungen verschiedener OLG, die Strafbarkeit in den zuletzt genannten Fällen verneint haben,¹²⁰² sind durch die Rechtsprechung des *EuGH* also inzwischen überholt. Ebenfalls überholt sind die Auffassungen, wonach in den zuletzt genannten Fällen von einem **unvermeidbaren Verbotsirrtum** ausgegangen werden müsse.¹²⁰³
 - Strafbarkeit auch, wenn die Fahrerlaubnis erteilt wurde, nachdem die Wiedererteilung durch die deutsche Verwaltungsbehörde bestandskräftig versagt worden war.¹²⁰⁴
 - Erfolgt der Erwerb der EU-Fahrerlaubnis **nach Ablauf einer Sperrfrist** oder **wurde die Fahrerlaubnis zwar entzogen, aber keine Sperrfrist verhängt**, ist trotz § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 FeV keine Strafbarkeit gegeben ebenso, wenn der Täter die EU-Fahrerlaubnis nach **verwaltungsbehördlicher Entziehung**¹²⁰⁵ oder nach **Verzicht** auf eine im Inland erteilte Fahrerlaubnis¹²⁰⁶ erworben hat. Die a.A. des *BGH*¹²⁰⁷ sowie die ebenfalls entgegen stehende obergerichtliche Rechtsprechung hierzu ist durch die Rechtsprechung des *EuGH* überholt.
 - Wegen eines **Verstoßes gegen das Wohnsitzerfordernis** kann die Anerkennung nur verweigert werden und ist Strafbarkeit mithin auch nur dann gegeben, wenn sich aus dem Führerschein selbst oder aus unbestreitbaren Informationen des Ausstellerstaates ergibt, dass der Betreffende seinen Wohnsitz zum Zeitpunkt der Ausstellung im Inland hatte (§ 28 Abs. 4 Nr. 2 FeV). Die Aufzählung dieser Erkenntnisquellen ist abschließend.¹²⁰⁸ Unzutreffend daher die Auffassung, dem stehe gleich, wenn der Angeklagte gesteht, nie im Aussteller-Mitgliedsstaat gewohnt zu haben.¹²⁰⁹ Fraglich ist, was mit »vom Ausstellerstaat herrührenden unbestreitbaren Informationen« gemeint ist,¹²¹⁰ hier könnte es an ausreichender Bestimmtheit

1196 Vgl. *Mosbacher/Gräfe* NJW 2009, 801 (804 f.); *Hentschel/König/Dauer* § 21 StVG Rn. 2a.

1197 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 28 FeV Rn. 44).

1198 Vgl. *EuGH* DAR 2015, 382.

1199 Vgl. *OLG Oldenburg*, DAR 2011, 154.

1200 Vgl. *EuGH*, NJW 2009, 207.

1201 Vgl. *OLG Celle*, zfs 2009, 207; *OLG Stuttgart*, DAR 2007, 159.

1202 Vgl. *OLG Nürnberg*, DAR 2007, 194; *OLG Jena*, StraFo 2007, 216 = DAR 2007, 404; *OLG München*, zfs 2007, 170; *OLG Bamberg*, zfs 2007, 586.

1203 Vgl. *OLG Celle*, zfs 2009, 109; *OLG Hamm*, NZV 2010, 162; a.A. noch *OLG Stuttgart*, NJW 2008, 243.

1204 Vgl. *OLG Celle*, NZV 2012, 495.

1205 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 21 StVG Rn. 2a.

1206 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 21a StVG Rn. 2a.

1207 Vgl. *BGH*, NJW 2002, 2330.

1208 Vgl. hierzu auch *BVerwG*, NJW 2010, 1828.

1209 Vgl. *OLG München*, DAR 2012, 341 und 342; a.A. *OLG Oldenburg* NZV 2013, 353; *König* DAR 2014, 363 (365).

1210 Vgl. hierzu *VGH Baden-Württemberg*, DAR 2008, 660.

- der Strafbarkeit fehlen.¹²¹¹ Als ausreichende Information des Ausstellerstaates wurde ein Protokoll über die in Rechtshilfe durchgeführte Vernehmung der angeblichen Vermieterin des Angeklagten gebilligt.¹²¹² Aber auch andere, nicht vom ausstellerstaat stammende Informationen sollen verwertbar sein.¹²¹³ Eine Prüfung, ob das Wohnsitzerfordernis verletzt ist, hat der Tatrichter nur durchzuführen, wenn konkrete Anhaltspunkte hierfür vorliegen (str.).¹²¹⁴
- Wird die inländische Fahrerlaubnis **nach Erteilung einer EU-Fahrerlaubnis entzogen**, gilt die Einschränkung des § 28 Abs. 4 Nr. 3 FeV, die EU-Fahrerlaubnis berechtigt dann nicht mehr zum Fahren im Inland, bei Zuwiderhandlungen ist Strafbarkeit gegeben.¹²¹⁵ Das gilt auch, wenn die Verwaltungsentscheidung über den Entzug rechtswidrig war, solange sie nicht nichtig ist.¹²¹⁶
 - Strafbarkeit ist gegeben, wenn gegen den Inhaber **nach Erteilung einer EU-Fahrerlaubnis** durch ein deutsches Gericht erneut eine isolierte Sperrfrist verhängt wird und der Täter während des Laufs der isolierten Sperre im Inland ein Kfz. im Straßenverkehr führt.¹²¹⁷
 - Wird von der EU-Fahrerlaubnis in dem Zeitraum Gebrauch gemacht, in dem der Inhaber im Inland, im Ausstellerstaat oder im Wohnsitzstaat einem **Fahrverbot** unterliegt oder sein Führerschein nach § 94 StPO **beschlagnahmt, sichergestellt oder in Verwahrung genommen** worden ist, gilt die Einschränkung des § 28 Abs. 4 Nr. 5 FeV, Strafbarkeit ist hier ebenfalls gegeben.
 - Strafbarkeit ist gegeben, wenn die Fahrerlaubnis in einem Beitrittsstaat erworben und die Tat vor dem EU-Beitritt begangen worden ist (str.).¹²¹⁸
 - Strafbarkeit wurde bejaht im Falle eines **Umtauschs** einer englischen driving licence in einen deutschen Führerschein nach vorheriger Entziehung in Deutschland¹²¹⁹ sowie eines polnischen in einen schweizer Führerschein nach vorherigem Verzicht auf das Gebrauchmachen von dem polnischen Führerschein¹²²⁰, eines gefälschten belgischen Führerscheins und Erteilung einer polnischen Fahrerlaubnis (str.)¹²²¹ sowie eines tschechischen Führerscheins aus dem Jahr 2004, in welchem der deutsche Wohnsitz des Inhabers eingetragen war, in einen tschechischen Führerschein aus dem Jahr 2006.¹²²² Strafbarkeit verneint wurde bei Umtausch eines nach Ablauf einer Sperrfrist erworbenen tschechischen Führerscheins mit eingetragenem deutschen Wohnsitz und Umtausch in einen ungarischen Führerschein.¹²²³
 - Strafbar macht sich schließlich, wer in einem Umfang von der EU-Fahrerlaubnis Gebrauch macht, die **nicht seiner Berechtigung entspricht** (§ 28 Abs. 2 FeV) oder **nach Ablauf der Geltungsdauer** fährt (§ 28 Abs. 3 FeV).

Inhaber einer Fahrerlaubnis, die im **sonstigen Ausland** ausgestellt wurde, dürfen gem. § 29 Abs. 1 Satz 3 und 4 FeV ab Wohnsitzbegründung im Inland noch sechs, unter bestimmten Umständen auf Antrag auch 12 Monate im Inland von ihrer ausländischen Fahrerlaubnis Gebrauch machen. Handlungen außerhalb dieses Rahmens können § 21 StVG erfüllen. In all diesen Fällen lässt sich der Vorwurf strafbaren Verhaltens allerdings nicht schon darauf stützen, dass der Fahrzeugführer

1211 Vgl. *Mosbacher/Grüfe* NJW 2009, 801 (805).

1212 Vgl. *OLG Stuttgart* DAR 2014, 335 m. Anm. *Gesser*; zustimmend *König* DAR 2015, 365.

1213 Vgl. *OLG Jena* VRS 125, 45.

1214 Vgl. *OLG Hamm* BA 2013, 34; *König* DAR 2013, 361 (364); a.A. *OLG München* NZV 2012, 553.

1215 Vgl. *OLG Stuttgart*, NJW 2007, 528; *OLG Jena*, VRS 114, 440.

1216 Vgl. *OLG Nürnberg*, NJW 2007, 2935.

1217 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 2006, 489.

1218 Vgl. *Hentschell/König/Dauer* § 21 StVG Rn. 2a m.w.N.

1219 Vgl. *OLG Oldenburg*, NZV 2012, 495).

1220 Vgl. *OLG Hamm*, BA 2012, 36.

1221 Vgl. *OLG München* NZV 2013, 96; kritisch *König* DAR 2013, 361 (365).

1222 Vgl. *OLG Bamberg* DAR 2013, 277.

1223 Vgl. *OLG Jena* NZV 2013, 509.

den Nachweis der ausländischen Erlaubnis weder bei der Fahrt noch später erbracht, sondern deren Vorliegen lediglich behauptet hat.¹²²⁴

235–236 (unbesetzt)

ee) Subjektiver Tatbestand

237 Der Tatbestand kann in allen Alternativen sowohl durch den Führer als auch durch den Halter des Fahrzeugs vorsätzlich und fahrlässig begangen werden. Bei dem **Fahrzeugführer** wird in aller Regel Vorsatz gegeben sein;¹²²⁵ anders, wenn der Betreffende – z. B. wegen falscher oder unterbliebener Belehrung – über die Dauer einer Fahrverbotsfrist im Irrtum war.¹²²⁶ *Keine Fahrlässigkeit* ausnahmsweise dann, wenn die Fahrerlaubnis verwaltungsrechtlich entzogen wurde, der Betreffende sich darauf beruft, hiervon keine Kenntnis gehabt zu haben und nicht nachgewiesen ist, dass er vom Entziehungsverfahren und einer unmittelbar bevorstehenden Entscheidung wusste.¹²²⁷

237a **Fahrzeughalter** werden sich durchaus auch mit einem Fahrlässigkeitsvorwurf konfrontiert sehen. Für die Bejahung des Fahrlässigkeitsvorwurfs genügt es, dass der Halter das Fahren eines Dritten ohne Fahrerlaubnis infolge eines erheblichen Mangels an zumutbarer Sorgfalt nicht vorausgesehen und vermieden hat. Dabei sind an die Sorgfaltspflichten des Halters zwar strenge Anforderungen zu stellen, gleichwohl dürfen diese nicht überspannt werden. Insb. ist der Halter nicht verpflichtet, ganz allgemein zu verhindern, dass Personen, die nicht im Besitz der Fahrerlaubnis sind, Zugang zu den Fahrzeugschlüsseln erhalten können. Zu solchen Vorkehrungen hat der Halter vielmehr nur dann Anlass, wenn konkrete Umstände die Benutzung des Fahrzeugs befürchten lassen,¹²²⁸ z. B., wenn der Betreffende, von dem der Halter weiß, dass er nicht über die erforderliche Fahrerlaubnis verfügt, gefragt hat, ob er fahren dürfe.

ff) Einziehung des Kfz

238 Gem. § 21 Abs. 3 StVG kann das Kfz, auf das sich die Tat bezieht, in den Vorsatzfällen des § 21 Abs. 1 StVG sowie im befristeten Wiederholungsfall nach § 21 Abs. 3 StVG eingezogen werden. Zusätzlich müssen die Voraussetzungen des § 74 Abs. 2 und 3 StGB erfüllt sowie gem. § 74b StGB der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt sein. Dabei hat das Gericht regelmäßig die wirtschaftlichen Wirkungen abzuwägen, wobei es insb. auf den Wert des Fahrzeugs und die Bedeutung der Tat ankommt; die betreffenden Erwägungen müssen dem Urteil zu entnehmen sein.¹²²⁹ Zur Sicherung der Einziehung ist Beschlagnahme nach § 94 StPO zulässig. In besonderen Fällen kann wegen der Schwere der Tat (§ 140 Abs. 2 Satz 1 StPO) die Beordnung eines **Pflichtverteidigers** geboten sein.¹²³⁰

j) Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs – § 248b StGB

239 Die Vorschrift stellt die **Gebrauchsanmaßung an Fahrzeugen ohne Zueignungsabsicht** unter Strafe und will der damit verbundenen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch Verhinderung gefährlicher und unfallträchtiger Schwarzfahrten vorbeugen. **Geschütztes Rechtsgut** sind daher in erster Linie das Eigentum sowie das zivilrechtliche Interesse des Gebrauchsberechtigten

1224 Vgl. *BGH*, NJW 2001, 3347.

1225 Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit bei Fahren während eines Fahrverbots vgl. *OLG Hamm*, NZV 2001, 224.

1226 Vgl. *OLG Koblenz*, VRR 2010, 271 m. Anm. Burhoff.

1227 Vgl. *KG*, VRS 2010, 429.

1228 Vgl. *BayObLG*, NZV 1996, 462; 1983, 637; *OLG Düsseldorf*, JZ 1987, 316; zu streng *OLG Koblenz*, VRS 71, 144.

1229 Vgl. *KG*, Beschl. v. 11.05.2001 – (3) 1 Ss 166/00 (112/00), (veröffentlicht bei juris).

1230 Vgl. *KG*, VRS 113.

(str.), darüber hinaus aber auch die öffentliche Ordnung und die Verkehrssicherheit.¹²³¹ Ggü. anderen, eine schwerere Strafe androhenden Delikten (Diebstahl, Raub, Unterschlagung), ist § 248b StGB **subsidiär** (§ 248b Abs. 1 StGB). Mit § 21 StVG, fahrlässiger Körperverletzung und fahrlässiger Tötung, ist **Tateinheit** möglich. **Mittäter** oder **Gehilfe** kann auch sein, wer sich mit fremdem Wagen fahren lässt und zu diesem Zweck die Fahrt veranlasst hat.¹²³² Der **Versuch** ist strafbar, er beginnt mit dem Anlassen des Motors, dem Lösen der Bremsen, dem Rütteln an den Vorderrädern des ausgewählten Fahrzeugs, um festzustellen, ob das Lenkrad durch ein Schloss gesichert ist,¹²³³ u. ä. vorbereitenden Handlungen, die unmittelbar der Verwirklichung des Tatbestandes dienen sollen. Die Tat wird nur auf **Antrag** verfolgt (§ 248b Abs. 3 StGB).

Geschützte Gegenstände sind **Kfz** i.S.v. § 248b Abs. 4 StGB und **Fahrräder**. **Berechtigter** ist 240 derjenige, dem aus irgendeinem Rechtsgrund die Verfügung über das Fahrzeug zusteht, also Eigentümer, Halter usw.¹²³⁴

Ingebrauchnahme bedeutet Benutzung des Fahrzeugs zur Fortbewegung, wobei Anlassen des Motors nicht erforderlich ist; bloßes Abrollenlassen genügt, sofern eine nennenswerte Fortbewegung stattfindet.¹²³⁵ Dabei muss der Täter **eine ihm nicht zustehende Herrschaftsgewalt über das Fahrzeug ausüben**, bloßes Mitfahren reicht also nicht aus.¹²³⁶ Gleichgestellt ist nach herrschender Meinung die **unbefugte Fortsetzung** des befugter Weise begonnenen Gebrauchs (str.),¹²³⁷ z. B. durch einen Mieter nach Ablauf der Mietzeit.¹²³⁸

Es muss ein **entgegenstehender Wille des Berechtigten** bestehen oder mit Kenntnis der Ingebrauchnahme entstehen, braucht aber nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Billigung oder Nichtbilligung können schlüssig aus den Umständen oder der Lebensanschauung hervorgehen.¹²³⁹ Für die Rückführung des Fahrzeugs zum Berechtigten wird es an dessen entgegenstehendem Willen i. d. R. fehlen.¹²⁴⁰

Die **Abgrenzung zwischen unbefugtem Gebrauch und Diebstahl bzw. Unterschlagung** bereitet 243 in der Praxis häufig Schwierigkeiten. Entscheidend ist, ob der Täter von Anfang an gewillt ist, das Fahrzeug nach vorübergehendem Gebrauch wieder in den Herrschaftsbereich des Berechtigten zurückzuführen – dann § 248b StGB¹²⁴¹ – oder ob er diesen von der Sachherrschaft endgültig ausschließen will, also **Zueignungsabsicht** hat. Die Zueignungsabsicht kann im Sich-Zueignen zwecks Behaltens, aber auch darin bestehen, dass der Täter selbstherrlich wie ein Eigentümer unter dauerndem Ausschluss des Berechtigten über das Fahrzeug verfügt.¹²⁴² Hierfür kann u. a. sprechen, dass der Täter das Fahrzeug nach Ausnutzung seines wirtschaftlichen Wertes, also nach langer, intensiver Nutzung beliebigem fremden Zugriff preisgibt,¹²⁴³ z. B. ein unauffälliges Serienfahrzeug – womöglich offen und ungesichert, an entferntem oder unübersichtlichem Ort, wo es

1231 Vgl. *Fischer* § 248b Rn. 2, m.w.N.

1232 Vgl. *BGH*, VRS 19, 288.

1233 Vgl. BGHSt 22, 80.

1234 Vgl. BGHSt 11, 51; VRS 39, 199.

1235 Vgl. BGHSt 11, 44.

1236 Vgl. *BGH*, VRS 19, 288.

1237 Vgl. BGHSt 11, 47; – a.A. *Hentschel/König/Dauer* § 248b StGB Rn. 6, 8.

1238 Vgl. *KG*, GA 1972, 277.

1239 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 248b StGB Rn. 8.

1240 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 1985, 295.

1241 Vgl. *BGH*, VRS 65, 128.

1242 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* SVR, § 248b StGB Rn. 9.

1243 Vgl. *BGH*, NJW 1987, 266.

fremdem Zugriff offen steht¹²⁴⁴ – stehen lässt.¹²⁴⁵ Fasst der Täter den Aneignungsentschluss erst während des unbefugten Gebrauchs, liegt **Unterschlagung** vor.¹²⁴⁶

k) Unterlassene Hilfeleistung – § 323c StGB

- 244 Die Bestimmung stellt die Verletzung von Hilfspflichten bei Unglücksfällen oder allgemeiner Gefahr unter Strafe. Zweck und Rechtsgrund sind die Sicherung eines Mindestmaßes an solidarischer Schadensabwehr in akuten Notlagen. **Geschützte Rechtsgüter** sind Leben, Gesundheit, Freiheit und Eigentum. Die Tat ist ein **echtes Unterlassungsdelikt, konkretes Gefährungsdelikt** und **Dauerdelikt**. Ggü. unechten Unterlassungsdelikten, die zum gleichen Erfolg führen, ist § 323c StGB regelmäßig **subsidiär**. **Tateinheit** ist mit § 142 StGB (str.), §§ 315b Abs. 1 und 315c Abs. 1 Nr. 2 g) StGB sowie mit fahrlässig begangenen unechten Unterlassungsdelikten möglich. **Gesetzeskonkurrenz** liegt mit einer den Unglücksfall herbeiführenden Begehungstat vor, wobei diese den Vorrang hat.¹²⁴⁷
- 245 Hilfspflichten i.S.v. § 323c StGB entstehen bei Vorliegen eines Notfalles. Auf die Ursache des Notfalls kommt es grds. nicht an. Notfälle i.S.d. Gesetzes sind Unglücksfälle, gemeine Gefahr oder gemeine Not. »Bei« bedeutet in diesem Zusammenhang so viel wie »anlässlich«.¹²⁴⁸ Soweit erforderlich und zumutbar, besteht also auch die Pflicht, einen räumlich entfernten Unfallort aufzusuchen oder aus der Distanz anderweitig für Hilfe zu sorgen (z. B. für Ärzte, Polizeibeamte).
- 245a Ein **Unglücksfall** ist nach herrschender Meinung in der Rechtsprechung ein plötzlich eintretendes Ereignis, das eine erhebliche Gefahr mit sich bringt oder zu bringen droht.¹²⁴⁹ Gefahr ist das Drohen oder die Möglichkeit eines Schadens, d. h. der Beeinträchtigung von Rechtsgütern.¹²⁵⁰ Drohende Vermehrung bzw. Verlängerung von Schmerzen reicht aus.¹²⁵¹ Nicht erforderlich ist, dass ein Schaden bereits eingetreten ist. Die Notlage kann sowohl aus einer allgemeinen (generellen) als auch einer individuellen, allein für ein bestimmtes Objekt bestehenden Gefahr resultieren. Das Vorliegen einer Sachgefahr reicht nach überwiegender Meinung aus (str.), nach abweichender Meinung nur, wenn bedeutende oder erhebliche Sachwerte betroffen sind oder eine Gemeingefahr vorliegt; z. T. wird eine Sachgefahr überhaupt nicht als tatbestandsmäßig anerkannt.¹²⁵² Für die Bejahung eines Unglücksfalles ist stets erforderlich, dass eine Krisensituation gegeben ist, die die Gefahr der Verschlechterung des bisherigen Zustandes besorgen lässt. Dabei ist umstritten, aus welcher Perspektive das Vorliegen eines Unglücksfalles festgestellt werden muss. Einerseits wird vertreten, dass bei sämtlichen objektiven Tatbestandsmerkmalen auf das Urteil, das ein verständiger Beobachter aufgrund der ihm erkennbaren und dem Täter bekannten Umstände ex-ante fällen würde, abzustellen sei.¹²⁵³ Dem steht die Auffassung entgegen, alle objektiven Tatbestandsmerkmale seien ex-post festzustellen. Wohl vorherrschend¹²⁵⁴ und die Rechtsprechung prägend ist eine differenzierende Auffassung, die für die Frage, ob ein Notfall vorliegt, eine ex-post- und für die Frage der Erforderlichkeit eine ex-ante Betrachtung anstellt.¹²⁵⁵ Die allein subjektiv irrije Ansicht

1244 Vgl. BGHSt 22, 46; VRS 96, 273.

1245 Vgl. BGH, VRS 51, 210; 65, 128.

1246 Vgl. KG, VRS 37, 438.

1247 Vgl. Fischer § 323c Rn. 11.

1248 Vgl. BGHSt 21, 50 (53).

1249 Vgl. BGHSt (GrS) 6, 147; BGH, NStZ 1985, 409; BayObLG, NJW 1963, 62; OLG Düsseldorf, NStZ 1991, 531; in der Literatur wird die 2. Alt. »zu bringen droht« für unklar und überflüssig gehalten, vgl. Spendel LK, 11. Aufl., § 323c Rn. 42; so wohl auch Fischer § 323c Rn. 3.

1250 Vgl. Spendel a.a.O., § 232c Rn. 35, 42.

1251 Vgl. BGHSt 14, 213.

1252 Vgl. Fischer Rn. 3 zu § 323c m.w.N.; Spendel a.a.O., § 323c Rn. 43 m.w.N.

1253 Vgl. Rudolphi NStZ 1991, 237 (Anm. zu AG Tiergarten, NStZ 1991, 236).

1254 Vgl. Spendel a.a.O., § 323c Rn. 32.

1255 Vgl. AG Tiergarten, NStZ 1991, 236.

des Unterlassenden kann danach keine Gefahrenlage und damit keinen Notfall begründen, es liegt ein strafloser untauglicher Versuch vor; andererseits entfällt eine aus objektiver Sicht im Sinne einer nachträglichen Prognose vorliegende Gefahr nicht, weil sich Hilfe später als nicht erforderlich erweist.¹²⁵⁶ Ist der Verletzte in dem Zeitpunkt, in welchem der Täter die Situation wahrnimmt bereits tot,¹²⁵⁷ oder hat ein Unfall bloßen Sachschaden zur Folge, ohne dass weitere Gefahren für Personen oder Sachen gegeben sind,¹²⁵⁸ ist der Unglücksfall bereits abgeschlossen, er liegt im rechtlichen Sinne damit nicht (mehr) vor. Ebenso zu beurteilen ist es, wenn zwar eine Körperverletzung oder eine Erkrankung gegeben, diese aber nicht mit erheblichen Gefahren verbunden ist.¹²⁵⁹ Ist nicht aufklärbar, ob weitere Gefahren drohten, muss dies in dubio pro reo verneint werden.¹²⁶⁰ Als **Unglücksfälle im Straßenverkehr** kommen das Zusammenbrechen eines Betrunknen auf verkehrsbelebter Straße¹²⁶¹ oder die unfallbedingte Verletzung eines Verkehrsteilnehmers¹²⁶² (vgl. § 34 Abs. 1 Nr. 4 StVO) in Betracht. Denkbar sind aber auch der plötzliche Eintritt oder die plötzliche, rasche Verschlimmerung einer Krankheit¹²⁶³ während einer Fahrt. Suizidversuche sind ebenfalls Unglücksfälle, die Hilfeleistungspflicht entsteht hier aber erst mit Eintritt der Handlungsunfähigkeit des Suizidenten.¹²⁶⁴ Ansonsten sind Ereignisse, die vom Betroffenen absichtlich und frei verantwortlich herbeigeführt werden, keine Unglücksfälle.¹²⁶⁵

(unbesetzt)

246–246a

Eine **gemeine Gefahr** ist eine konkrete Gefahr für eine unbestimmte Zahl von Menschen oder Sachen von bedeutendem Wert.¹²⁶⁶ Sie betrifft nicht ein individuelles Rechtsgut, sondern entweder einen unbestimmten einzelnen, der repräsentativ für die Allgemeinheit steht, oder eine unbestimmte Vielzahl oder bestimmbare Mehrzahl von Personen oder Sachen oder Güter der Allgemeinheit.¹²⁶⁷ **Gemeine Gefahr im Straßenverkehr** liegt hauptsächlich dann vor, wenn eine verunglückte Person¹²⁶⁸, ein havariertes Fahrzeug oder Ladungsteile bei Dunkelheit auf der Fahrbahn einer verkehrsreichen Straße liegen, wodurch eine konkrete Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer geschaffen wird. Lebt die verunglückte Person, liegt gleichzeitig ein Unglücksfall vor.

246b

Gemeine Not ist eine die Allgemeinheit betreffende Notlage. Diese Alternative ist, soweit ersichtlich, ohne verkehrsrechtliche Relevanz.

246c

Die **Tathandlung** besteht im Unterlassen der erforderlichen, möglichen und zumutbaren Hilfeleistung.

247

Erforderlich ist die Hilfeleistung, wenn sie nach dem Urteil eines verständigen Beobachters geeignet und notwendig ist, um drohende weitere Schäden abzuwenden. Es ist die Hilfe zu leisten, die möglichst schnell auf die wirksamste Weise die Aufhebung oder Abmilderung der Notsituation verspricht. Entscheidend ist das ex-ante Urteil eines verständigen Beobachters. Sie entfällt nicht schon deshalb, weil sich nachträglich herausstellt, dass dem Verunglückten auch bei sofortigem Eingreifen nicht zu helfen gewesen wäre, auf die Erfolgsaussichten der Hilfeleistung kommt es

247a

1256 Vgl. *Fischer* § 323c Rn. 2 m.w.N.

1257 Vgl. BGHSt 1, 267; *AG Tiergarten*, NStZ 1991, 236.

1258 Vgl. *BGH*, NJW 1954, 728.

1259 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NJW 1991, 2979.

1260 Vgl. BGHSt 1, 266; *BGH*, VRS 13, 120 (125); *AG Tiergarten*, NStZ 1991, 236.

1261 *BayObLG*, NJW 1963, 62; *OLG Köln*, VRS 24, 54.

1262 Vgl. BGHSt 11, 135; *BGH*, GA 56, 120.

1263 Vgl. *BGH*, NJW 1983, 350 (351); NStZ 1985, 409 (410); *OLG Düsseldorf*, NJW 1991, 2979; *AG Tiergarten*, NStZ 1991, 236.

1264 Vgl. BGHSt 6, 147; 7, 272.

1265 Vgl. *Fischer* § 323c Rn. 3.

1266 Vgl. *Fischer* Rn. 21 zu § 243 StGB.

1267 Vgl. *Spendel a.a.O.*, § 323c Rn. 58.

1268 Vgl. BGHSt 1, 266.

nicht an,¹²⁶⁹ es sei denn, Hilfe ist von vornherein aussichtslos und offensichtlich nutzlos.¹²⁷⁰ Keine Erforderlichkeit, wenn sichere Gewähr für sonstige anderweitige Hilfe besteht; anders nur, wenn der Verpflichtete fähig ist, wirksamer und schneller zu helfen.¹²⁷¹

- 247b** Die erforderliche Hilfe muss dem Täter **möglich** sein (ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal). Art und Maß der Hilfe richten sich damit auch nach den Fähigkeiten und Möglichkeiten des Hilfspflichtigen.¹²⁷² Bei Unfällen sind in erster Linie Ärzte zur Hilfeleistung in der Lage und daher auch verpflichtet.¹²⁷³
- 247c** Die Hilfe muss nach den konkreten Umständen für den Täter individuell **zumutbar** sein. Die Zumutbarkeit richtet sich nach der Größe der Gefahr und den Fähigkeiten des Hilfspflichtigen. Je größer die Gefahr ist, umso mehr kann dem Täter an Einsatz zugemutet werden.¹²⁷⁴ Trunkenheit kann der Zumutbarkeit entgegenstehen; in einer psychischen Ausnahmesituation auch die Unfähigkeit zu überlegtem Handeln.¹²⁷⁵ Auch für die Zumutbarkeit kommt es wesentlich auf die Lebenserfahrung und die Vorbildung des Täters an.¹²⁷⁶ Er muss die für ihn bestmögliche Hilfe leisten.¹²⁷⁷ Die Gefahr der Strafverfolgung wegen möglicher schuldhafter (Mit-) Verursachung eines Verkehrsunfalls befreit grds. nicht von der Pflicht zur Hilfe,¹²⁷⁸ u. U. allerdings die Gefahr, einen Angehörigen durch Hilfeleistung für einen von diesem verletzten Dritten der Gefahr der Strafverfolgung auszusetzen.¹²⁷⁹ Zumutbarkeit entfällt nur bei erheblicher eigener Gefahr sowie bei Verletzung anderer wichtiger Pflichten.
- 247d Hilfeleistung** ist jede Tätigkeit, die ihrem Zweck nach auf die Abwehr weiterer Schäden gerichtet ist.
- 247e** Die Tat ist **vollendet**, wenn sich bei Einsetzen der Handlungspflicht der Entschluss, nicht möglichst schnell auf die wirksamste Weise zu helfen, irgendwie manifestiert,¹²⁸⁰ z. B. durch Vorbeifahren an der Unfallstelle. Ändert der Täter später seinen Entschluss, bleibt er nach herrschender Meinung auch dann strafbar, wenn sein Zögern unschädlich war. Nach Vollendung, die bei Untätigkeit sofort eintritt, falls sofortige Hilfe geboten war, scheidet strafbefreiender Rücktritt aus (str.), die Rückkehr kann nur i.R.d. Strafzumessung berücksichtigt werden.¹²⁸¹ Die a.A. gehen entweder von fehlender Vollendung aus¹²⁸² oder nehmen analog tätige Reue an. Oft wird es in solchen Fällen (Rückkehr nach anfänglichem Zögern) aber am erforderlichen Vorsatz fehlen.
- 248** In subjektiver Hinsicht ist **Vorsatz** erforderlich, bedingter Vorsatz genügt,¹²⁸³ d. h., der Täter muss mit dem Vorliegen der seine Hilfeleistungspflicht begründenden Umstände zumindest rechnen und dennoch vorsätzlich keine Hilfe leisten. Der Vorsatz muss sich gem. § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB auf alle Tatbestandsmerkmale beziehen und darüber hinaus das Bewusstsein beinhalten, zur

1269 Vgl. *BGH*, NStZ 1985, 409 (410).

1270 Vgl. BGHSt 14, 216; 16, 203; 32, 381; *AG Tiergarten*, NStZ 1991, 237.

1271 Vgl. BGHSt 2, 298; *BGH*, NJW 1952, 394; GA 56, 120; VRS 32, 440; *OLG Hamm*, NJW 1968, 212; *BayObLG*, NJW 1957, 354 (mehrere Hilswillige am Unfallort); *Scheffler* NJW 1995, 234 (zur Hilfspflicht von »Gaffern«).

1272 Vgl. *BGH*, NJW 1983, 351.

1273 Vgl. BGHSt 2, 297.

1274 Vgl. BGHSt 11, 135.

1275 Vgl. *Fischer* Rn. 7 zu § 323c StGB.

1276 Vgl. BGHSt 17, 166.

1277 Vgl. BGHSt 21, 50.

1278 Vgl. BGHSt 1, 269; 11, 353; 14, 286; 19, 167; 39, 166; *BGH*, NStZ 1997, 127; GA 56, 120; 71, 433; VRS 10, 222; 32, 440.

1279 Vgl. BGHSt 11, 135.

1280 Vgl. BGHSt 14, 213.

1281 Vgl. BGHSt 14, 213.

1282 Vgl. *Fischer* Rn. 10 zu § 323c StGB m.w.N.

1283 Vgl. *OLG Köln*, NJW 1991, 764.

Hilfe verpflichtet zu sein.¹²⁸⁴ Hier dürfte jedoch die Kenntnis der Umstände, welche die Pflicht begründet, ausreichen, während i.Ü. nur ein Verbotsirrtum vorliegt.¹²⁸⁵ Kein Vorsatz, wenn der Täter irrig annimmt, die von ihm geleistete (unzureichende) Hilfe sei ausreichend.¹²⁸⁶ Auch die Zumutbarkeit ist Tatbestandsmerkmal,¹²⁸⁷ nach a.A. ein Schuldmerkmal;¹²⁸⁸ bei falscher Bewertung der hierfür maßgeblichen Umstände liegt daher ein Tatbestandsirrtum, nach der a.A. ein Verbotsirrtum vor.¹²⁸⁹

2. Rechtsfolgen einer Verkehrsstraftat

a) Haupt- und Nebenstrafen

aa) Geldstrafe – §§ 40 ff. StGB

In Verkehrsstrafsachen steht die Geldstrafe im Erwachsenenstrafrecht im Vordergrund. 249

Es gilt das **Tagessatzsystem** mit mindestens fünf, höchstens 365 Tagessätzen. Die **Zahl der Tagessätze** wird durch die Schuld des Täters (§ 46 Abs. 1 Satz 1 StGB), die zu erwartenden Wirkungen der Strafe auf den Täter (§ 46 Abs. 1 Satz 2 StGB) und die Verteidigung der Rechtsordnung (§§ 47 Abs. 1, 56 Abs. 3, 59 Abs. 1 Nr. 3 StGB) bestimmt. Von Bedeutung sind insb. die verschuldeten Auswirkungen der Tat, das Maß der Pflichtwidrigkeit, das Vorleben sowie das Verhalten des Täters nach der Tat, wenn es Schlüsse auf den Unrechtsgehalt der Tat zulässt oder Einblicke in die innere Einstellung des Täters zu seiner Tat gewährt.¹²⁹⁰ 250

Strafmildernd können sich auswirken: 250a

- erhebliches kausales **Mitverschulden**, z. B. das Nichtanlegen eines Sicherheitsgurtes, wenn bei angelegtem Gurt der Tötungserfolg ausgeblieben wäre;
- positiv zu bewertende **Motive**, z. B. das Fahren im Rahmen von Nothilfe;
- erlittene **Verletzungen** und hoher **Eigenschaden**;¹²⁹¹
- **Arbeitslosigkeit** aufgrund tatbedingten Fahrerlaubnisentzugs;¹²⁹²
- eine »**Einwilligung**« des Verletzten, der bei einem erkennbar alkoholisierten Fahrer mitfährt;¹²⁹³
- eine **kurze Fahrstrecke** von wenigen Metern bei Trunkenheitsfahrten;¹²⁹⁴
- die Teilnahme eines Kraftfahrers an einer **Nachschulung** oder einer **Verkehrstherapie**, soweit dadurch auch spezialpräventive Aufgaben der Strafe¹²⁹⁵ erfüllt worden sind;¹²⁹⁶ dies folgt aus der seit Langem gesicherten Erkenntnis der Psychologie, dass von einer möglichst direkt erleb-
baren Wirkung (hier: weniger Strafe) eine Verstärkung des gewollten Effekts (hier: Stabilisierung der Rehabilitation und Senkung der Rückfallwahrscheinlichkeit) ausgeht;

1284 Vgl. *BGH*, NJW 1958, 957; *BayObLG*, NJW 1957, 354.

1285 Vgl. *Fischer* Rn. 9 zu § 323c StGB m.w.N.; *OLG Hamm*, NJW 1968, 552.

1286 Vgl. *Fischer* Rn. 9 zu § 323c StGB m.w.N.

1287 Vgl. *BGHSt* 17, 166 (170); *Fischer* a.a.O., Rn. 9 zu § 323c StGB.

1288 Vgl. *BGHSt* 6, 57.

1289 Vgl. *Fischer* Rn. 9 zu § 323c StGB m.w.N.

1290 Vgl. *BGH*, NJW 1971, 1758.

1291 Vgl. *OLG Köln*, DAR 2001, 178.

1292 Vgl. *BayObLG*, DAR 1999, 560; *OLG Dresden*, DAR 2000, 367; *NZV* 2001, 439; *OLG Karlsruhe*, *NZV* 2005, 274.

1293 Vgl. *BGH*, *NZV* 89, 400; *OLG Koblenz*, BA 2002, 483; *OLG Dresden*, DAR 1999, 36 (Anm. Molke-
tin BA 1999, 388); *OLG Karlsruhe*, NJW 1974, 1006.

1294 Vgl. *OLG Köln*, VRS 100, 68.

1295 Die Senkung der Rückfallwahrscheinlichkeit ist sowohl einer der Zwecke der Spezialprävention (vgl. *Fischer* § 46 Rn. 3 f., m.w.N.) als auch Ziel der Nachschulungen und Verkehrstherapien (vgl. *Stephan ZVS* 1986, 2). Waren Nachschulung bzw. Therapie im Einzelfall erfolgreich, ist damit regelmäßig auch eine wesentliche spezialpräventive Aufgabe der Strafe erfüllt.

1296 Vgl. *OLG Saarbrücken*, *NStZ* 1994, 192; *Himmelreich* DAR 2005, 130 (135) m.w.N.

- wenn neben der Strafe auf **Entziehung der Fahrerlaubnis** erkannt wird; die spezialpräventiven Wirkungen der Maßregel vermögen die Strafe von ihrer sichernden und bessernden Funktion in gewisser Weise zu entlasten (Wechselwirkung von Maßregel und Strafe);¹²⁹⁷
- gem. § 142 Abs. 4 StGB, wenn bei **Unfallflucht im ruhenden Verkehr kein bedeutender Sachschaden** entstanden ist; in diesen Fällen kann auch gänzlich von Strafe abgesehen werden;¹²⁹⁸
- gem. §§ 21, 49 Abs. 1 StGB in Fällen **verminderte Schuldfähigkeit** insb. bei Alkohol- und Drogendelikten (vgl. oben Rdn. 93);
- **Fahrlässigkeit**, da diese weniger schwer wiegt als Vorsatz;¹²⁹⁹
- **Täter-Opfer-Ausgleich** gem. § 46a StGB; hier kann das Gericht die Strafe nicht nur mildern, sondern von dieser auch absehen;
- **Kontakt zum Opfer oder zu Hinterbliebenen** werden oft zum Vorteil angerechnet;¹³⁰⁰
- auf drohende **Disziplinarmaßnahmen** sollte der Verteidiger hinweisen, sie können strafmildernd berücksichtigt werden.¹³⁰¹

250b Strafvverschärfend können sich auswirken:

- einschlägige **Vorstrafen**;
- das besonders **Ausmaß der verursachten Gefahr**,¹³⁰² das neben dem Grad der Fahrunsicherheit auch von Art und Länge der zurück gelegten Fahrstrecke bestimmt wird;¹³⁰³
- die **Höhe einer alkoholischen Beeinflussung**, die auf der dem Täter bekannten oder jedenfalls erkennbaren Menge des genossenen Alkohols beruht (str.);¹³⁰⁴
- **Trinken in Fahrbereitschaft**, d. h. wenn der Täter während des Trinkens mit der späteren Fahrt rechnete;¹³⁰⁵
- **Vorsatz** rechtfertigt höhere Strafen als fahrlässige Begehung;¹³⁰⁶
- *mittelbar* die **soziale Stellung** des Täters insofern als diese Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Täters und dessen individuelle Fähigkeiten und damit auf den Grad der Schuld zulässt¹³⁰⁷ (str.); teilweise wird aber auch vertreten, dass dieser Aspekt bei Verkehrsdelikten als Strafvverschärfungsgrund ausscheiden muss, weil im Straßenverkehr jeder ohne Rücksicht auf seine soziale Stellung die selben Pflichten hat;¹³⁰⁸
- in ähnlicher Weise der **Beruf** des Täters, der als solcher zwar kein Strafzumessungsgesichtspunkt ist,¹³⁰⁹ für die Beurteilung der Schuld aber ebenfalls eine Rolle spielen kann, auch wenn die Tat nicht in Ausübung der berufsspezifischen Tätigkeit begangen wurde;¹³¹⁰ nach vor allem früher vielfach vertretener, aber umstrittener Auffassung soll sogar allgemein die

1297 Vgl. Bundestagsdrucksache IV/651 S. 16; *OLG Hamm*, DAR 1955, 222; *OLG Frankfurt am Main*, NJW 1971, 669; *OLG Dresden*, NZV 2001, 439.

1298 Vgl. oben Rdn. 147.

1299 Vgl. *OLG Düsseldorf*, zfs 1993, 355.

1300 Vgl. *Gebhardt* § 54 Rn. 15.

1301 Vgl. *Gebhardt*, a.a.O., Rn. 29.

1302 Vgl. *OLG Köln*, VRS 100, 68.

1303 Vgl. *BayObLG*, NZV 1997, 244; *OLG Köln*, VRS 100, 68; StV 2001, 355; *OLG Karlsruhe*, VRS 81, 19.

1304 Vgl. *OLG Stuttgart*, NZV 1991, 80; *OLG Hamm*, NJW 1967, 1332; VM 1966, 83; *OLG Zweibrücken*, DAR 1970; 106; *BayObLG*, NZV 1992, 453 »wenn sie außergewöhnlich hoch war«; a.A. *OLG Brandenburg*, NStZ 1995, 53.

1305 Vgl. *OLG Koblenz*, VRS 51, 428; BA 1978, 62; BA 1980, 228; *OLG Hamm*, BA 1980, 294; *BayObLG*, NZV 1997, 244.

1306 Vgl. *OLG Saarbrücken*, NJW 1974, 1391; *OLG Schleswig*, BA 1981, 370.

1307 Vgl. *OLG Hamm*, NJW 1957, 1003 (Trunkenheitsfahrt eines Beamten).

1308 Vgl. *OLG Hamm*, NJW 1956, 1849; DAR 1959, 324.

1309 Vgl. *BGH*, NJW 1996, 3089.

1310 Vgl. *OLG Hamburg*, BA 1977, 428 (Trunkenheitsfahrt eines Polizeibeamten); *OLG Oldenburg*, NJW 1964, 13 (Trunkenheitsfahrt eines Taxifahrers).

- Zugehörigkeit des Täters zu einer bestimmten Berufsgruppe (z. B. Fahrlehrer, Verkehrsrichter, Verkehrsstaatsanwalt, Verkehrspolizist) eine höhere Bestrafung rechtfertigen, weil sich aus solchen Berufen die besondere Pflicht ergebe, anderen Vorbild zu sein;¹³¹¹
- das **Nachtatverhalten**, so Handlungen mit dem Ziel, **die Höhe der BAK zu verschleiern**¹³¹², z. B. der Versuch, die Blutprobe nachträglich verfälschen zu lassen¹³¹³; **Nachtrunk** des Täters nach einem Unfall, und zwar sowohl hinsichtlich des Vergehens nach § 142 StGB¹³¹⁴ als auch der vorausgegangenen Verkehrsstraftat, wenn er in Kenntnis der Tatsache erfolgte, dass dadurch Feststellungen erschwert oder vereitelt werden¹³¹⁵ (str.); nach a.A. dürfen Versuche des Täters, durch Nachtrunk oder andere Handlungen seine Fahrunsicherheit zu verschleiern nicht ohne Weiteres zur Strafverschärfung führen,¹³¹⁶ da den Täter keine Prozessförderungspflicht trifft und deshalb ein auf Vereitelung des Strafverfahrens gerichtetes Verhalten bei der Strafzumessung grds. unberücksichtigt bleiben muss;¹³¹⁷ derartige **Verdeckungshandlungen** lassen grds. keine Schlüsse auf eine verwerfliche Einstellung ggü. der Tat zu¹³¹⁸ und charakterisieren daher deren Unrechtsgehalt nicht; nur wenn das Verhalten nach der Tat Schlüsse auf deren Unrechtsgehalt ermöglicht oder Einblick in eine zu missbilligende Einstellung des Täters zu seiner Tat gewährt, darf es strafverschärfend ins Gewicht fallen;¹³¹⁹
 - **Uneinsichtigkeit** nur dann, wenn daraus auf eine rechtsfeindliche Einstellung geschlossen werden kann;¹³²⁰
 - wenn alkoholbedingte Fahrunsicherheit nicht nachweisbar ist und **§ 24a StVG** gem. § 21 Abs. 1 OWiG nicht in Betracht kommt, weil die Tat einen anderen Straftatbestand erfüllt (z. B. § 21 StVG); in solchen Fällen kann die gem. § 21 Abs. 1 OWiG verdrängte Ordnungswidrigkeit des § 24a StVG straf erhöhend berücksichtigt werden;¹³²¹
 - *mittelbar* alkoholische Beeinflussung **unterhalb der Schwelle des Gefahrgrenzwerts von 0,5 ‰** ausnahmsweise dann, wenn die Führung des Fahrzeugs auch unter diesem Alkoholeinfluss nachteilige Schlüsse auf das Verantwortungsbewusstsein des Täters, auf persönliche Unzuverlässigkeit oder vorwerfbare leichtfertiges Verhalten zulässt;¹³²²
 - grds. **generalpräventive Gesichtspunkte**, wobei nicht außer Acht gelassen werden darf, dass Kraftfahrer nach Alkoholgenuß zumeist die Möglichkeit einer Bestrafung gar nicht in Betracht ziehen, weil sie sich entweder für fahrsicher halten oder davon ausgehen, nicht entdeckt zu werden und dass bei Trunkenheitsfahrten mit schweren Unfallfolgen regelmäßig nicht gerechnet wird; eine Abschreckungswirkung ist daher durchaus fraglich; eine Strafverschärfung zur Abschreckung anderer daher allenfalls, wenn eine gemeinschaftsgefährliche Zunahme der betreffenden Delikte festzustellen wäre;¹³²³

1311 Vgl. *OLG Hamm*, NJW 1956, 1849; 1957, 1449; DAR 1959, 324; *OLG Stuttgart*, DAR 1956, 227; besonders weit gehend *OLG Hamm*, NJW 1957, 1003; a.A. *von Gerkan* MDR 1963, 269; *Weigelt* DAR 1958, 184.

1312 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NJW 1972, 1524; *OLG Oldenburg*, NJW 1968, 1293.

1313 Vgl. *OLG Frankfurt am Main* a.a.O.

1314 Vgl. *BGH*, NJW 1962, 1829.

1315 Vgl. *OLG Oldenburg*, NJW 1968, 1293.

1316 Vgl. *BGH*, NSStZ 1989, 468 (bei *Detter*); *BayObLG*, DAR 1974, 176 (bei *Rüth*); *Hanack* NJW 1972, 2228.

1317 Vgl. *BGH*, NSStZ 1982, 151 (bei *Mösl*); *BayObLG*, DAR 1974, 176 (bei *Rüth*); *KG*, VRS 103, 223.

1318 Vgl. *BGH*, NJW 1971, 1758 (Tötungsdelikt); *Hanack* NJW 1972, 2228.

1319 Vgl. *BGH*, NJW 1954, 1416; 1971, 1758; DAR 1981, 191 (bei *Spiegel*); NSStZ 1983, 493 (bei *Mösl*); 1989, 468 (bei *Detter*); *BayObLG*, DAR 1974, 176 (bei *Rüth*); *OLG Celle*, NZV 1992, 247; *OLG Hamm* 1960, 61; *BGH*, NSStZ 1981, 257.

1320 Vgl. *OLG Stuttgart*, DAR 1999, 180; *OLG Düsseldorf*, DAR 1999, 223.

1321 Vgl. *BGH*, NJW 1954, 810; *OLG Hamm*, NJW 1973, 1891; *OLG Bremen*, NJW 1954, 1213 (alle vor Inkrafttreten des § 24a StVG zu anderen Fällen der Subsidiarität ergangen).

1322 Vgl. *BGH*, MDR 1973, 16 (bei *Dallinger*); *BayObLG*, MDR 1973, 153.

1323 Vgl. *BGH*, StV 2005, 387.

- **fehlende Reue** rechtfertigt eine Straferhöhung hingegen nicht; auch nicht der Umstand, dass der Täter keinen Kontakt zu Verletzten oder Hinterbliebenen aufgenommen hat;¹³²⁴
 - die Schwere des Unfalls und seiner Folgen.¹³²⁵
- 251 Die **Höhe** eines Tagessatzes (mindestens 1 €, max. 30.000 €) bestimmt das Gericht unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters; dabei geht es i. d. R. von dem Nettoeinkommen aus, das der Täter durchschnittlich an einem Tag hat oder haben könnte, und zwar als Saldo der anzurechnenden Einkünfte und der abziehbaren Belastungen. Einzubeziehen sind alle Einkünfte aus selbstständiger und nicht selbstständiger Arbeit sowie aus sonstigen Einkunftsarten einschließlich eventueller Naturalbezüge,¹³²⁶ abzuziehen sind die laufenden Steuern, bei Unselbstständigen Sozialversicherungsbeiträge und Werbungskosten, bei Selbstständigen Betriebsausgaben und Verluste sowie Versicherungsprämien, die den Sozialversicherungsbeiträgen der Unselbstständigen vergleichbar sind.¹³²⁷ Darüber hinaus sind Unterhaltsverpflichtungen angemessen zu berücksichtigen, z. B. 25 % für den nicht berufstätigen Ehepartner, ca. 15 % für jedes unterhaltene Kind, insgesamt aber nicht mehr als 50 % des Nettoeinkommens.¹³²⁸ Die tatbedingte Sperre des Arbeitslosengeldes muss bei der Bemessung der Tagessatzhöhe berücksichtigt werden.¹³²⁹ Andere Verbindlichkeiten können nur in Ausnahmefällen berücksichtigt werden.

bb) Freiheitsstrafe – §§ 38 f. StGB

- 252 Freiheitsstrafen sind im Verkehrsstrafrecht seltene Ausnahmen. Dies liegt insb. an § 47 StGB, wonach eine Freiheitsstrafe unter 6 Monaten nur verhängt wird, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen. Ein kurzer **Überblick** nach Deliktgruppen vgl. bei *Gebhardt*.¹³³⁰
- 253 Im Bereich der **Trunkenheitsdelikte** wird eine (kurzfristige) Freiheitsstrafe bei Wiederholungstätern, insb. bei mehrfachem Rückfall innerhalb kurzer Zeit oder bei Tatbegehung innerhalb einer Bewährungszeit, u. U. unerlässlich sein. Ersttäter werden nur ganz ausnahmsweise, vorzugsweise bei schweren, nicht wieder gutzumachenden Unfallfolgen mit kurzfristiger Freiheitsstrafe bestraft. Bei tödlichen Folgen soll die Vollstreckung der Strafe vielfach näher liegen als deren Aussetzung.¹³³¹ Bei **fahrlässiger Tötung** oder **fahrlässiger Körperverletzung mit irreparablen, schwerwiegenden Dauerfolgen** kann schweres und schwerstes Verschulden die Verhängung einer Freiheitsstrafe unerlässlich machen. **Fahren ohne Fahrerlaubnis** kann im (mehrfachen) Wiederholungsfall Freiheitsstrafe erfordern. Zur **Strafzumessung** vgl. oben Rn. 250 ff.
- 254 Für die **Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung** gelten die §§ 56 ff. StGB. Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe von **weniger als 6 Monaten** muss das Gericht aussetzen, wenn eine günstige Sozialprognose vorliegt, d. h., wenn zu erwarten ist, dass der Verurteilte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird. Eine Freiheitsstrafe von **6 Monaten bis zu einem Jahr** muss bei günstiger Sozialprognose nur ausgesetzt werden, wenn die Verteidigung der Rechtsordnung die Vollstreckung nicht gebietet. Die Verteidigung der Rechtsordnung gebietet die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe dann, wenn zu besorgen ist, dass die Aussetzung der Strafe auf Unverständnis

1324 Vgl. *BGH*, VRS 40, 418.

1325 Vgl. *OLG Frankfurt*, SVR 2012, 146 (zu § 142 StGB).

1326 Vgl. *Fischer* § 40 Rn. 7 ff., m.w.N.

1327 Vgl. *Fischer* § 40 Rn. 13, m.w.N.

1328 Vgl. *Fischer* § 40 Rn. 14, m.w.N.

1329 Vgl. *BayObLG*, DAR 1999, 560.

1330 Vgl. *Gebhardt* § 58 Rn. 21.

1331 Vgl. *BGHSt* 24, 65.

bei der Bevölkerung stoßen und deren Rechtstreue ernstlich beeinträchtigen würde,¹³³² was bei gehäuft auftretenden Straftaten mit schweren Folgen, wie z. B. entsprechenden Trunkenheitsdelikten, durchaus nahe liegen kann. Bei Freiheitsstrafen **von mehr als einem Jahr bis zu 2 Jahren kann** das Gericht die Aussetzung bewilligen, wenn außer einer günstigen Sozialprognose und Fehlens der Voraussetzungen des § 56 Abs. 3 StGB besondere Umstände in der Tat und in der Persönlichkeit des Täters vorliegen, die die Aussetzung noch vertretbar erscheinen lassen,¹³³³ wobei nicht mehr gefordert wird, dass diese Umstände Ausnahmecharakter tragen müssen.¹³³⁴ Selbst bei **mehrfachem Bewährungsbruch** ist eine erneute Aussetzung möglich, wenn besondere Umstände hinzukommen, die eine positive Prognose ermöglichen. Dazu gehört u. a. die erfolgreiche Therapie einer Alkoholsucht.¹³³⁵ Ist der Angeklagte allerdings bei einer früheren Verurteilung nur deshalb in den Genuss einer Strafaussetzung gekommen, weil er sein Alkoholproblem erkannt, sich deshalb in ärztliche Behandlung begeben hat und über eine längere Zeit abstinent geblieben ist und begehrt er noch in der Bewährungszeit alkoholbedingt eine einschlägige Tat, so soll dieser Umstand selbst bei eineinhalbjähriger Abstinenz und erfolgreich abgeschlossener Alkoholtherapie einen ausreichenden Grund für eine negative Prognose darstellen können.

cc) Fahrverbot – § 44 StGB

aaa) Allgemeines

Fahrverbot ist **Nebenstrafe**, es darf im Erwachsenenstrafrecht nur neben Geld- und Freiheitsstrafe 255 verhängt werden. Es ist vorwiegend **spezialpräventiv** als **Warnungs- und Besinnungsstrafe** für **nachlässige und leichtfertige Kraftfahrer** (»Denkzettel«)¹³³⁶ gedacht, es ist **spezialpräventiv** geprägt,¹³³⁷ Generalprävention soll aber nicht vollständig ausscheiden (str.).

► Hinweis

Zwischen der Hauptstrafe und der Nebenstrafe des Fahrverbots besteht eine Wechselwirkung, Fahrverbot darf nur verhängt werden, wenn die Hauptstrafe allein den mit der Nebenstrafe verfolgten **spezialpräventiven Zweck** nicht erreichen kann,¹³³⁸ auch nicht mit einer – bezogen auf die Höhe der Tagessätze nur im Rahmen von § 40 Abs. 2 StGB möglichen¹³³⁹ – Erhöhung der Geldstrafe. Warum die Geldstrafe nicht ausreicht, ist im Urteil darzulegen.¹³⁴⁰

(unbesetzt)

256

bbb) Voraussetzungen

Die Voraussetzungen für die Verhängung eines Fahrverbots sind in § 44 Abs. 1 Satz 1 StGB 257 geregelt, wobei 3 Alternativen vorgesehen sind.

Allgemein kommt Fahrverbot nach § 44 StGB nur in Betracht, wenn der Betreffende wegen 258 einer **Straftat (Anlasstat)**, auch als Teilnehmer, zu einer **Freiheitsstrafe** oder einer **Geldstrafe** verurteilt wurde. Es scheidet daher z. B. bei Schuldunfähigkeit (anders § 69 StGB) aus. Der Anwendungsbereich des Fahrverbots ist hinsichtlich seiner allgemeinen Voraussetzung daher enger

1332 Vgl. BGHSt 24, 40.

1333 Vgl. BGHSt 24, 3.

1334 Vgl. BGH, VRS 69, 118; anders die frühere Rspr. des BGH: VRS 46, 101.

1335 Vgl. OLG Karlsruhe, zfs 2005, 362; OLG Hamm, StraFo 2008, 299.

1336 Vgl. BGHSt 24, 351; BGH, NStZ 2004, 145.

1337 Vgl. BGHSt 24, 348; OLG Karlsruhe, NZV 2005, 594; OLG Düsseldorf, NZV 1993, 76; OLG Köln, NZV 1992, 159; OLG Stuttgart, DAR 1998, 153.

1338 Vgl. KG, DAR 2007, 594.

1339 Vgl. OLG Karlsruhe, NZV 2005, 594.

1340 Vgl. KG, DAR 2007, 594; OLG Köln, VRS 109, 338.

als der der Entziehung der Fahrerlaubnis.¹³⁴¹ Fahrverbot **kann** verhängt werden, **wenn** daneben – alternativ – folgende Voraussetzungen gegeben sind:

- 259 Die Anlasstat wurde **bei dem Führen**¹³⁴² eines – auch führungsfreien – **Kfz**¹³⁴³ begangen (1. Alt.). Verkehrsstraftaten werden im Wesentlichen von dieser Alternative erfasst.
- 260 Fahrverbot kommt darüber hinaus in Betracht, wenn die Anlasstat **im Zusammenhang mit dem Führen eines Kfz** begangen wurde, also eine **Zusammenhangstat** vorliegt (2. Alt.). Der Begriff des Zusammenhangs ist für die Anwendung des § 69 Abs. 1 StGB ebenso auszulegen wie in § 44 Abs. 1 StGB (Entwurf des Zweiten Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs).¹³⁴⁴ Die Bejahung eines solchen Zusammenhangs setzt voraus, dass die Tat tragfähige Rückschlüsse darauf zulässt, dass der Täter bereit ist, die Sicherheit des Straßenverkehrs seinen eigenen kriminellen Interessen unterzuordnen.¹³⁴⁵ Im Grundsatz kann es dabei nur um das **eigenhändige** Führen eines Kfz gehen (str.).¹³⁴⁶
- 261 Schließlich kann auf Fahrverbot erkannt werden, wenn die Anlasstat **unter Verletzung der Pflichten eines Kfz-Führers** begangen wurde (3. Alt.). Diese Alternative greift insb. ein, wenn nicht gegen Fahr-Vorschriften, sondern gegen sonstige gesetzliche Pflichten des Führers eines Kfz gerade durch die Straftat verstoßen wurde, z. B. bei Überlassung des Kfz an Personen ohne Fahrerlaubnis oder an Betrunkene, bei Widerstand gegen Kontrollmaßnahmen, bei Verletzung der Verkehrssicherungspflichten (Kennlichmachung, Absicherung liegen gebliebener und parkender Kfz), allerdings nicht schon bei Verstoß gegen Halterpflichten,¹³⁴⁷ möglich aber bei Vorzeigen eines gefälschten Führerscheins.¹³⁴⁸
- 262 Zu den Voraussetzungen gehört **nicht**, dass das Fahrzeug **im öffentlichen Verkehrsraum geführt** wurde.

ccc) Regelfahrverbot

- 263 Bei Vorliegen der in § 44 Abs. 1 Satz 2 StGB genannten Voraussetzungen darf von der Verhängung eines Fahrverbots nur abgesehen werden, wenn ganz besondere Umstände¹³⁴⁹ vorliegen, die einen Verzicht auf die Anordnung rechtfertigen. Die Erforderlichkeit eines Fahrverbots neben der Hauptstrafe zur Erreichung des Strafzwecks ist in diesen Fällen **indiziert**. Darüber hinaus gibt es aber keine allgemeine Regel, nach der in den sonstigen Fällen des § 69 Abs. 2 StGB immer dann, wenn keine Entziehung der Fahrerlaubnis erfolgt, ohne Weiteres ein Fahrverbot auszusprechen ist; die Verhängung eines Fahrverbotes bedarf dann vielmehr immer einer besonderen Begründung.¹³⁵⁰

1341 Vgl. unten Rdn. 275 ff.

1342 Vgl. oben Rdn. 5 ff.

1343 Vgl. oben Rdn. 3.

1344 Vgl. BT-Drucks. IV/651, S. 13.

1345 Vgl. *BGH* Großer Senat für Strafsachen NJW 2005, 1957 = *StraFo* 2005, 305 = *VA* 2005, 121 = *SVR* 2005, 272 = *BA* 42, 311.

1346 Vgl. *Fischer* § 44 Rn. 8, m.w.N.; *BGH*, *BA* 41, 169 (offen gelassen).

1347 Vgl. *LG Köln*, *NZV* 1990, 445.

1348 Vgl. *OLG Celle*, *MDR* 1967, 1026.

1349 Ein solcher Umstand kann z. B. die Teilnahme an einer psychologischen oder therapeutischen Schulungsmaßnahme sein, vgl. Rn. 280, 352 ff.; überhaupt alle Umstände, die ein Absehen von der Regelvermutung des § 69 Abs. 2 StGB ermöglichen, vgl. hierzu Rdn. 284 ff.

1350 Vgl. *BayObLG*, *VRS* 58, 362; *OLG Koblenz*, *VRS* 47, 97; 71, 278; *OLG Köln*, *DAR* 1992, 152.

ddd) Verzicht auf die Verhängung eines Fahrverbots

Eine Anordnung kommt für sehr **lange**, allerdings nicht schon ein Jahr¹³⁵¹ **zurückliegende Taten**, so nach einem Jahr und 9 Monaten,¹³⁵² nach 22¹³⁵³ oder nach 23 Monaten¹³⁵⁴, nach 2 Jahren¹³⁵⁵ oder nach zweieinhalb Jahren¹³⁵⁶ nicht mehr in Betracht, weil das Fahrverbot seinen spezialpräventiven Zweck dann i. d. R. nicht mehr erfüllen können wird. Streitig ist, ob dabei der Umstand eine Rolle spielt, dass die Dauer des Verfahrens auf ein (verfahrensverzögerndes) Verhalten des Täters zurückzuführen ist.¹³⁵⁷

Soweit der spezialpräventive Zweck der Vermeidung künftigen strafbaren Verhaltens bereits durch die Teilnahme an einer **Nachschulung** oder einer **Verkehrstherapie** erreicht ist,¹³⁵⁸ ist für die Verhängung eines Fahrverbots kein Raum.¹³⁵⁹ 265

eee) Rechtswirkung und Beschränkung des Fahrverbots

Allgemein liegt in einer Maßnahme nach § 44 StGB das **Verbot, im Straßenverkehr Kfz jeder Art, auch führerscheinfreie, zu führen**. Ausnahmsweise ist nach § 44 Abs. 1 Satz 1 StGB auch eine **Beschränkung des Fahrverbots auf Fahrzeuge einer bestimmten Art** möglich. Beschränkt werden kann auf bestimmte Fahrerlaubnisklassen,¹³⁶⁰ aber auch auf Fahrzeuge eines bestimmten Verwendungszwecks, z. B. Traktoren, LKW, Pkw oder Geldtransportfahrzeuge.¹³⁶¹ Eine Beschränkung kommt vor allem dann in Betracht, wenn sich der Verstoß gerade auf Kfz bestimmter Art oder abgrenzbarer Verwendungen bestimmter Arten von Kfz bezieht (z. B. Beschränkung auf Motorrad oder Privat-Pkw bei einem Berufs-LKW-Fahrer). Drohendem **Arbeitsplatz- oder Existenzverlust** kann in diesem Zusammenhang erhebliches Gewicht zukommen.¹³⁶² Kann der Strafzweck mit einem beschränkten Fahrverbot erreicht werden, verstößt die Verhängung eines unbeschränkten Fahrverbots gegen das **Übermaßverbot**. Für die Dauer des beschränkten Fahrverbots ist ein **Ersatzführerschein** zu erteilen. 266

Ein **Musterschriftsatz** des Autors – Berufungsbeschränkung auf Rechtsfolgenausspruch (trotz Regelfall kein Fahrverbot wegen Zeitablaufs oder nur beschränktes Fahrverbot) – ist abgedruckt bei *Dronkovic*.¹³⁶³ 266a

fff) Verfahrensfragen

Das Fahrverbot wird gem. § 44 Abs. 2 Satz 1 StGB **mit Rechtskraft der Entscheidung wirksam**. 267
Die Verbotsfrist beginnt zu laufen:

- gem. § 44 Abs. 3 Satz 1 StGB von dem Tag an, an dem der Führerschein in **amtliche Verwahrung** genommen wird; solange dies nicht geschieht, verlängert sich die Verbotsfrist faktisch; über die Regelung zum Beginn der Verbotsfrist ist der Verurteilte vom Gericht gem. § 268c StPO zu belehren, unterbleibt die gerichtliche Belehrung, tritt eine Verlängerung der Verbotsfrist insb. dann nicht ein, wenn das Fahrverbot ab Rechtskraft befolgt worden ist; wer infolge

1351 Vgl. *OLG Koblenz*, NZV 1988, 74.

1352 Vgl. *BGH*, zfs 2004, 133; Arbeitshilfe mit Aufstellung einschlägiger Entscheidungen vgl. in SVR 2004, 21.

1353 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 2004, 428.

1354 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 2007, 528.

1355 Vgl. *OLG Hamm*, BA 41 (2004), 175.

1356 Vgl. *OLG Hamm*, BA 46 (2008), 46.

1357 Vgl. *AG Leipzig*, zfs 2004, 134; *OLG Hamm*, zfs 2004, 135 m. Anm. von Bode (für Bußgeldverfahren).

1358 Vgl. unten Rn. 281, 353 ff.

1359 Vgl. *Himmelreich* DAR 2005, 130 (135); *Himmelreich/Karbach* SVR 2009, 1 (8).

1360 Vgl. *LG Cottbus*, DAR 2007, 716.

1361 Vgl. *AG Lüdinghausen*, NZV 2005, 593.

1362 Vgl. *LG Cottbus*, DAR 2007, 716.

1363 Vgl. *Winkler* bei *Dronkovic* Kap. 10, Nr. 2.1.1.1.

mangelnder Belehrung irrig annimmt, das Fahrverbot werde erst mit der Aufforderung zur Ablieferung des Führerscheins wirksam, und nach Rechtskraft weiterhin fahrerlaubnispflichtige Kfz führt, handelt i.S.v. § 21 Abs. 2 StVG fahrlässig,¹³⁶⁴ fährt also ohne Fahrerlaubnis und macht sich dadurch strafbar;

- wenn der Verurteilte **keine Fahrerlaubnis hat** mit Rechtskraft der Entscheidung;¹³⁶⁵
- bei **Entziehung der Fahrerlaubnis** vor Vollstreckung des Fahrverbots mit Rechtskraft oder Unanfechtbarkeit der Entscheidung über die Entziehung; a.A.: mit Ablieferung des Führerscheins;¹³⁶⁶
- bei **Verlust des Führerscheins** oder anderer Unmöglichkeit der Herausgabe mit Eingang der Verlustanzeige bei Gericht; a.A.: bei Verlust vor Wirksamwerden des Fahrverbots mit dessen Rechtskraft, bei späterem Verlust mit dem Tag des Verlusts; a.A.: mit Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gem. § 463b Abs. 3 StPO.¹³⁶⁷

► Hinweis

Ungeachtet der Belehrungspflicht des Gerichts sollte auch der Verteidiger auf Beginn und Ende sowie die rechtlichen Folgen der Nichtbeachtung des Fahrverbots hinweisen. Ein Muster-schriftsatz des Autors hierzu ist abgedruckt bei *Dronkovic*.¹³⁶⁸

268 Wird der Führerschein nicht freiwillig abgeliefert, ist er zu **beschlagnahmen** (§ 463b StPO); auch dann beginnt die Verbotsfrist erst ab Vorlage zur amtlichen Verwahrung. Wird der Führerschein nicht vorgefunden, muss der Verurteilte auf Antrag eine **eidesstattliche Versicherung** über den Verbleib seines Führerscheins abgeben (§ 463b Abs. 3 StPO). Erklärt er, den Führerschein **verloren** zu haben, wird er aufgefordert, einen Ersatzführerschein zu den Akten zu reichen.

269 Ein **Aufschub der Vollstreckung** bei Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 47 Abs. 2 StPO) oder gem. § 456 StPO oder auch im Gnadenwege ist ausgeschlossen, da entsprechende Anträge keinen Einfluss auf die mit Eintritt der Rechtskraft einsetzende Wirkung des Fahrverbots haben.

270 ► Hinweis

Streitig ist, ob mehrere einander überschneidende Fahrverbote nebeneinander laufen oder ob die Verbotsfristen nacheinander beginnen. Die überwiegende Meinung geht mit Blick auf die zwingende Wirkung von § 44 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 StGB davon aus, dass mehrere Fahrverbote nebeneinander laufen.¹³⁶⁹

271 Für die **Anrechnung** einer vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 111a StPO oder einer Maßnahme nach § 94 StPO gilt § 51 StGB.

dd) Fahrverbot bei ausländischen Fahrerlaubnissen

272 **EU-Führerscheine** werden gem. § 44 Abs. 2 Satz 3 StGB wie deutsche Führerscheine behandelt, wenn der Inhaber seinen ordentlichen Wohnsitz im Inland hat. Hat der Inhaber eines **ausländischen Führerscheins** keinen ordentlichen Wohnsitz im Inland, wird das Fahrverbot im Führerschein vermerkt (§ 44 Abs. 2 Satz 4 StGB), und zwar unabhängig davon, ob es sich um einen EU-Führerschein oder einen sonstigen ausländischen Führerschein handelt. Mit dem Eintrag des Vermerks beginnt die Verbotsfrist (§ 44 Abs. 3 Satz 1 StGB).

¹³⁶⁴ Vgl. *BayObLG*, VRS 62, 460.

¹³⁶⁵ Vgl. *Hentschel/König/Dauer* Rn. 30 zu § 25 StVG mit Hinweis auf BT-Drucks. IV/651 S. 14 f.

¹³⁶⁶ Vgl. *Hentschel/König/Dauer* a.a.O., m.w.N.

¹³⁶⁷ Vgl. *Hentschel/König/Dauer*, a.a.O., m.w.N.

¹³⁶⁸ Vgl. *Winkler* bei *Dronkovic* Kap. 10, Nr. 2.1.1.2.

¹³⁶⁹ Vgl. *OLG Celle*, NZV 1993, 157; *BayObLG*, VRS 1986, 71; *LG Regensburg*, DAR 2008, 403; *Fischer* § 44 Rn. 18a, m.w.N.; *Lackner/Kühl* § 44 Rn. 11, m.w.N.

b) Die Entziehung der Fahrerlaubnis – § 69 StGB

aa) Allgemeines

Die Entziehung der Fahrerlaubnis ist **Maßregel der Besserung und Sicherung**, keine Strafe. Sie wird ausdrücklich in der Übersicht der Maßregeln der Besserung und Sicherung des § 61 StGB benannt und hat ihren Standort im sechsten Titel des dritten Abschnitts des Allgemeinen Teils des StGB. Die Entziehung der Fahrerlaubnis ist daher auch als Maßregel der Besserung und Sicherung zu handhaben.¹³⁷⁰ Verhängung und Dauer hängen somit ausschließlich von der Prognose bezüglich der Kraftfahreignung (Sicherungszweck) ab, dagegen nicht, jedenfalls nicht unmittelbar, von Tatschwere oder Schuldgrad,¹³⁷¹ vom Sühnebedürfnis,¹³⁷² von generalpräventiven Zielsetzungen¹³⁷³ oder von wirtschaftlichen Interessen. 273

Ihr **Zweck** besteht ausschließlich in der **Sicherung des Straßenverkehrs**.¹³⁷⁴ Die mit der Maßregel verbundene Besserung ist nur Mittel zur Erreichung des eigentlichen Ziels, der Sicherung. »Gebessert« ist der Täter, wenn sein Zustand eine Sicherung der Allgemeinheit nicht mehr erfordert. Ist dieser Zustand erreicht, darf die Maßregel auch zum Zwecke weiterer Besserung nicht aufrechterhalten werden. 274

Prozessual zulässig ist die Entziehung auch im Strafbefehlsverfahren, sofern die Sperre nicht mehr als 2 Jahre beträgt (§ 407 Abs. 2 Nr. 2. StPO); gem. § 419 Abs. 1 Satz 3 StPO auch im beschleunigten Verfahren, im Abwesenheitsverfahren, wenn der Angeklagte in der Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen wurde (§ 232 Abs. 1 Satz 3 StPO), wenn der Angeklagte von seiner Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden wurde (§ 233 Abs. 1 Satz 3 StPO) sowie im Sicherungsverfahren (§§ 413 StPO, 71 StGB). Eine Verwarnung mit Strafvorbehalt ist gem. § 59 Abs. 3 StGB ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen des § 69 StGB vorliegen; eine Entziehung im Privatklageverfahren ist unzulässig (§ 384 Abs. 1 Satz 2 StPO). Sofern nicht bereits im Eröffnungsbeschluss erwähnt, ist auf eine beabsichtigte Entziehung gem. § 265 StPO hinzuweisen. 275

bb) Voraussetzungen

aaa) Formelle Voraussetzungen

Allgemein kommt Entziehung der Fahrerlaubnis in Betracht, wenn der Täter **wegen einer Straftat (Anlasstat) verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt wurde, weil seine Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist**. Der Anwendungsbereich der Entziehung der Fahrerlaubnis ist hinsichtlich seiner allgemeinen Voraussetzungen damit weiter als der des Fahrverbots nach § 44 StGB.¹³⁷⁵ Darüber hinaus müssen folgende weitere Voraussetzungen vorliegen: 276

Die Anlasstat wurde **bei dem Führen**¹³⁷⁶ eines **Kfz**¹³⁷⁷ begangen (1. Alt.). Es gilt das zu § 44 StGB Gesagte.¹³⁷⁸ **Motorboote**¹³⁷⁹ sind keine Kfz i.S. von § 69 StGB, ebenso wenig **Lokomotiven**¹³⁸⁰; bei Nutzung derartiger Fahrzeuge bietet § 69 StGB weder eine Grundlage für die Entzie- 277

1370 Vgl. *BGH*, NZV 2003, 46; 2003, 199.

1371 Vgl. BGHSt 15, 397; *BGH*, DAR 2003, 563.

1372 Vgl. *BGH*, VRS 11, 425.

1373 Vgl. *BGH*, [GrS] NJW 2005, 1957.

1374 Vgl. *BGH* [GrS] a.a.O.

1375 Vgl. oben Rdn. 257 ff.

1376 Vgl. oben Rdn. 5 ff.

1377 Vgl. oben Rdn. 3.

1378 Vgl. oben Rdn. 259.

1379 Vgl. *OLG Brandenburg*, DAR 2008, 393.

1380 Vgl. *BayObLG*, MDR 1993, 1100.

hung der Fahrerlaubnis (str.)¹³⁸¹ noch zur Entziehung der Erlaubnis zum Führen von Motorbooten¹³⁸².

- 278 Entziehung der Fahrerlaubnis kommt darüber hinaus in Betracht, wenn die Anlasstat **im Zusammenhang mit dem Führen eines Kfz** begangen wurde, also eine **Zusammenhangstat** vorliegt (2. Alt.). Hier gilt das zu § 44 StGB Gesagte.¹³⁸³ Ein Einsatz des Kfz allein für die Vorbereitung, Ausnutzung oder Verdeckung der Tat außerhalb des von § 264 StPO umfassten Tatgeschehens oder die Planung eines solchen Einsatzes reichen für sich allein noch nicht aus. Inzwischen wird ein spezifischer Zusammenhang zwischen Tat und Verkehrssicherheit gefordert,¹³⁸⁴ es muss die Bereitschaft des Täters festgestellt werden, das Interesse der Allgemeinheit an sicherer und verkehrsgerechter Fahrweise den jeweiligen eigenen Interessen unterzuordnen und hieraus resultierende Gefährdungen oder Beeinträchtigungen des Verkehrs in Kauf zu nehmen. Dies ist anzunehmen, wenn der Täter durch die Tat vom Führen des Fahrzeugs abgelenkt wird.¹³⁸⁵ Der Zusammenhang mit dem Führen von Kfz muss sich auf den Täter beziehen, nicht ausreichend ist, wenn von diesem eine Gefahr für die Verkehrssicherheit ausgeht, z. B. durch das Werfen schwerer Gegenstände von einer Brücke.¹³⁸⁶ Die Benutzung des Fahrzeugs, um zum Tatort zu gelangen, kann ausreichen (»Reifenstecher«).¹³⁸⁷ Allein die Feststellung, dass der Angeklagte mit seinem Kfz Fahrten zur Beschaffung von Betäubungsmitteln unternommen hat (»Kurierfahrten«), rechtfertigen die Entziehung hingegen nicht.¹³⁸⁸
- 279 Schließlich kann auf Entziehung der Fahrerlaubnis erkannt werden, wenn die Anlasstat **unter Verletzung der Pflichten eines Kfz-Führers** begangen wurde (3. Alt.). Auch hier gilt das zu § 44 StGB Gesagte.¹³⁸⁹

bbb) Ungeeignetheit

- 280 Weitere Voraussetzung, die in jedem Fall kumulativ vorliegen muss, ist die **Ungeeignetheit zum Führen von Kfz**. Der Begriff ist mit dem der §§ 2, 3 StVG identisch.¹³⁹⁰ Sie ist gegeben, wenn eine Würdigung der **körperlichen, geistigen und charakterlichen** Voraussetzungen des Täters und der sie wesentlich bestimmenden objektiven und subjektiven Umstände ergibt, dass dessen weitere Teilnahme am Kfz-Verkehr zu einer nicht hinnehmbaren Gefährdung der Verkehrssicherheit führen würde.¹³⁹¹ Entscheidend ist die künftige Gefährlichkeit der betreffenden Person in Bezug auf die Verkehrssicherheit, verkehrsunspezifische Gefährlichkeit genügt nicht.¹³⁹² Im Mittelpunkt der Gerichtspraxis steht die Prüfung **charakterlicher Ungeeignetheit**.¹³⁹³ **Charakterliche Mängel**, z. B. besondere Rücksichtslosigkeit oder Gleichgültigkeit ggü. Interessen und Rechtsgütern anderer, aggressive Durchsetzungsbereitschaft auf Kosten Schwächerer, können Ungeeignetheit begründen, wenn sich aus ihnen eine Unzuverlässigkeit im Hinblick auf die

1381 Vgl. *BayObLG*, MDR 1993, 1100; *OLG Brandenburg*, DAR 2008, 393; *LG Oldenburg*, DAR 2008, 537; a.A. *LG Kiel*, DAR 2006, 699; *LG München II*, NZV 1993, 83; *OLG Stuttgart*, NJW 1956, 1081.

1382 Vgl. *OLG Brandenburg* a.a.O.

1383 Vgl. oben Rdn. 260.

1384 Vgl. *BGH*, *Großer Senat für Strafsachen* NJW 2005, 1957.

1385 Vgl. *BGH*, NStZ 2006, 334.

1386 Vgl. *BGH*, VRS 100, 21.

1387 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 2006, 695.

1388 Vgl. *BGH*, VRR 2012, 306, mit Anm. *Burhoff*.

1389 Vgl. oben Rn. 261.

1390 Vgl. *BGH*, [GrS] NJW 2005, 1957.

1391 Vgl. *BGH*, NStZ 2004, 144; ausführlich *Himmelreich* NZV 2005, 337.

1392 Vgl. a.a.O.

1393 Zu weiteren Persönlichkeitsmängeln, die Ausdruck charakterlicher Ungeeignetheit sein können, vgl. *Fischer* § 69 Rn. 18.

Sicherheit des öffentlichen Kfz-Verkehrs und die ihm spezifischen Gefahren für Rechtsgüter Dritter ergeben.

Von besonderer Bedeutung ist die richtige Bestimmung des **Zeitpunkts** der Eignungsbeurteilung: Maßgeblich ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung, also des Urteils.¹³⁹⁴ Ungeeignetheit muss zu diesem Zeitpunkt für die Zukunft bestehen. Dies ergibt sich aus dem Maßregelcharakter des § 69 StGB:¹³⁹⁵ Wenn kein Sicherheitsbedürfnis (mehr) gegeben ist, besteht weder eine Notwendigkeit noch eine Legitimation für eine Maßregel. Der Strafrichter muss also nicht nur prüfen, ob die Tat einen Eignungsmangel offenbart hat, sondern auch, ob die zunächst gegebene Voraussetzung für die Entziehung der Fahrerlaubnis zum Zeitpunkt seiner Entscheidung noch gegeben ist. Vorgänge aus der Zeit zwischen Tatbegehung und Verurteilung sind zu berücksichtigen,¹³⁹⁶ z. B. die Wirkung einer **vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis**,¹³⁹⁷ **längerfristige beanstandungsfreie Teilnahme am Verkehr** seit der Tat¹³⁹⁸, i. d. R. jeweils aber nur i.V.m. weiteren Umständen, insb. der erfolgreichen Teilnahme an einer **Nachschulung** oder einer **Verkehrstherapie**.¹³⁹⁹ Darüber hinaus hat der Betreffende die Möglichkeit, seine **Wiedereignung positiv zu beweisen**, indem er seine Fahreignung bei einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung überprüfen lässt.¹⁴⁰⁰ Allerdings sind gegenwärtig nur einige wenige Begutachtungsstellen bereit, solche sog. »Prognosegutachten« zu erstellen, da in diesen Fällen – anders als bei den Fahreignungsgutachten im Verwaltungsrecht – dem Gutachtauftrag keine Beweisanordnung der zuständigen Fahrerlaubnisbehörde zu Grunde liegt. Derzeit sind nach Kenntnis des Autors nur die **AVUS Gesellschaft für Arbeits-, Verkehrs- und Umweltsicherheit mbH** sowie die **pimampu GmbH** bereit, Prognosegutachten zu erstellen. Alternativ ist es möglich, im Strafverfahren einen **Beweisantrag auf Einholung eines Gutachtens zur Feststellung der Eignung** zu stellen. Die Annahme der Ungeeignetheit setzt nicht die Gewissheit voraus, der Täter werde die Allgemeinheit durch weitere Straftaten gefährden, es genügt vielmehr, **dass mit Wahrscheinlichkeit ein Rückfall anzunehmen ist**. Allerdings reicht die **bloße Möglichkeit** weiterer Straftaten zur Annahme der Ungeeignetheit nicht aus. Daraus folgt, dass nur geprüft werden muss, ob ein in der Tat zum Ausdruck gekommener Eignungsmangel **möglicherweise inzwischen weggefallen ist**. Ein **gesicherter (völliger) Wegfall** der Ungeeignetheit ist also gerade **nicht erforderlich**,¹⁴⁰¹ was noch immer oft verkannt wird.¹⁴⁰² Dies ergibt sich direkt aus dem Gesetz. § 69a Abs. 7 StGB gestattet die vorzeitige Aufhebung der Sperre bereits dann, wenn sich Grund zu der Annahme, dass der Täter nicht mehr ungeeignet ist, ergibt. **Grund zu der Annahme** bedeutet nicht Gewissheit; ausreichend ist, wenn die Einbeziehung der neuen Tatsachen die Teilnahme am

1394 Vgl. *Fischer* § 69 Rn. 46, m.w.N.

1395 Vgl. a.mtl. Begründung zum 2. *VerkSichG*, BT-Drucks. IV/651, S. 17.

1396 Vgl. BGHSt 7, 165; *OLG Düsseldorf*, NJW 1969, 438.

1397 Vgl. *BayObLG*, NJW 1971, 206; *OLG Saarbrücken*, MDR 1972, 533; *LG Münster*, NZV 1995, 656.

1398 Vgl. *LG Berlin*, zfs 2002, 548.

1399 Ausgewählte aktuelle Rspr. vgl. unten, Rdn. 364a.

1400 Vgl. *Himmelreich* DAR 2004, 8 (9); 2012, 486; *Himmelreich/Karbach* SVR 2009, 1; Hillmann DAR 2012, 231; 2013, 118.

1401 Vgl. *Himmelreich* DAR 2004, 8; 2005, 130; NZV 2005, 337 (338); *Himmelreich/Karbach* SVR 2009, 1.

1402 Vermutlich auch, weil einige Strafrichter Sorge haben, damit vorschnell Wiedereignung zu bescheinigen. Diese Sorge ist jedoch unbegründet, denn über die Wiedereignung entscheidet, wenn das Strafgericht keine klare Beurteilung der Eignung mit nachvollziehbarer schriftlicher Begründung vorlegt, allein die Fahrerlaubnisbehörde, da ohne positive gerichtliche Eignungsbeurteilung eine Bindung der Fahrerlaubnisbehörde nicht zu bejahen ist. Darüber hinaus ist eine Bindungswirkung ohnehin nur bei Urteilen der Strafgerichte gegeben, Beschlüsse, z. B. nach § 69 Abs. 7 StGB, lösen lediglich eine Achtungspflicht aus; vgl. hierzu *Himmelreich* DAR 2004, 8; NZV 2005, 337; DAR 2008, 69; *Himmelreich/Karbach* SVR 2009, 1 (4); *Mahlberg* unten in Kap. 35 Rdn. 503 ff.; *Scheufen/Müller-Rath* NZV 2006, 353.

- Kraftverkehr verantwortbar erscheinen lässt.¹⁴⁰³ Was für die vorzeitige Aufhebung der Sperre gilt, muss selbstverständlich auch bei der Verhängung der Entziehung beachtet werden. Ausreichend für die Verneinung der Entziehung sind also **Zweifel am Fortbestehen der Ungeeignetheit**.¹⁴⁰⁴ Die Beurteilung der Eignungsfrage setzt außer in den Fällen der Regelvermutung des § 69 Abs. 2 StGB eine umfassende **Gesamtwürdigung** voraus. Wie bei allen Maßregeln gilt hinsichtlich der Prognosetatsachen der Satz »Im Zweifel für den Angeklagten«, während der Tatrichter im **Eignungsurteil nicht an den Zweifelsatz gebunden** ist.
- 282 Die Ungeeignetheit muss sich nach dem Wortlaut der Vorschrift »aus der Tat« ergeben; zwischen den konkreten Umständen der Anlasstat und der Ungeeignetheit muss ein **indizieller Zusammenhang** bestehen; die Anlasstat muss zugleich **Symptomtat** sein. Es muss festgestellt werden, dass die Mängel die Tat verursacht oder beeinflusst haben. Verhalten nach der Tat, insb. i.R.d. Strafverfahrens (z. B. Leugnen, Verschleiern, Verzögern des Verfahrens) kann der Beurteilung daher nur eingeschränkt zugrunde gelegt werden, und zwar allenfalls dann, wenn das Nachtatverhalten Rückschlüsse auf in der Tat selbst zum Ausdruck kommende Motive zulässt.¹⁴⁰⁵
- 283 Für die **Feststellung des Symptomcharakters der Anlasstat** ist zwischen den Regelbeispielfällen des § 69 Abs. 2 StGB und sonstigen Taten zu **differenzieren**, bei den Letztgenannten wiederum zwischen verkehrssicherheitsspezifischen Anlasstaten und Taten der allgemeinen Kriminalität:
- 284 Bei Vorliegen eines der in § 69 Abs. 2 StGB aufgeführten Fälle **ist der Täter i. d. R. als ungeeignet zum Führen von Kfz anzusehen (Regelvermutung)**. Ungeeignetheit wird in diesen Fällen **indiziert**. Das Gericht muss nur feststellen, dass eine in § 69 Abs. 2 StGB aufgeführte Straftat begangen wurde – bei **Unfallflucht** müssen darüber hinaus die weiteren in Nr. 3 genannten Umstände¹⁴⁰⁶ festgestellt werden – und keine Ausnahme von der Regel dieser Vorschrift vorliegt, einer umfassenden Gesamtwürdigung bedarf es dann nicht.
- 285 Eine **Ausnahme**¹⁴⁰⁷ von der Regel des § 69 Abs. 2 StGB erfordert **besondere Umstände objektiver und subjektiver Art, welche die Annahme begründen, dass trotz der Regelvermutung möglicherweise kein Eignungsmangel gegeben oder dieser möglicherweise inzwischen wieder entfallen ist**.¹⁴⁰⁸ Eine Ausnahme kann gegeben sein in **notstandsähnlichen Situationen**¹⁴⁰⁹ oder wenn ein verkehrsstörend abgestelltes Fahrzeug nur wenige Meter bewegt wurde¹⁴¹⁰, bei verkehrsgerechtem Verhalten nach der Tat i.V.m. weiteren Umständen,¹⁴¹¹ bei notfallbedingtem Augenblicksversagen¹⁴¹² oder – bei **Unfallflucht** – wenn die Tat so deutlich aus dem Rahmen einer typischen Begehungsweise heraus fällt, dass die Indizwirkung nicht mehr gegeben ist,¹⁴¹³ z. B. wenn der Täter einen Zettel am beschädigten Fahrzeug befestigt hat¹⁴¹⁴, wenn er sich nicht

1403 Vgl. *Lackner/Kühl* § 69a Rn. 7, m.w.N.

1404 Vgl. *Himmelreich* DAR 2004, 8.

1405 Vgl. *Fischer* § 69 Rn. 19, m.w.N.

1406 Vgl. hierzu oben Rdn. 117.

1407 Vgl. *Himmelreich* NZV 2005, 337 (338).

1408 Vgl. oben Rdn. 281.

1409 Vgl. *AG Hameln*, zfs 2008, 353; *LG Heilbronn*, DAR 1987, 29; *LG Potsdam*, NZV 2001, 360.

1410 Vgl. *OLG Stuttgart*, NJW 1987, 142 (20 m auf öffentlichem Parkplatz; krit. Middendorff BA 1987, 432; *BayObLG*, DAR 1974, 177 (bei *Rüth*); *OLG Düsseldorf*, VRS 74, 259; 79, 103 (60 – 80 m abseits vom fließenden Verkehr zu nachtschlafender Zeit); *LG Köln*, zfs 1988, 331; *LG Aachen*, NSz 1986, 404 (bei *Janiszewski*); *AG Bonn*, DAR 1980, 52; *AG Regensburg*, zfs 1985, 123; *OLG Hamm*, VRS 52, 24; *AG Wiesbaden*, zfs 1984, 319; *LG Dessau*, zfs 1995, 73.

1411 Vgl. *LG Cottbus*, DAR 2007, 716; *LG Düsseldorf*, DAR 2008, 597 m. Anm. *Himmelreich*.

1412 Vgl. *AG Lüdinghausen*, DAR 2008, 655.

1413 Vgl. *Himmelreich/Krumm/Staub* Rn. 412 m.w.N.; vgl. auch dort die Musterschritsätze (keine Fahrerlaubnisentziehung) Rn. 287, 294, 296, 300.

1414 Vgl. *AG Hamburg-Barmbeck*, zfs 2004, 479.

unverzüglich, sondern mit geringfügiger Verzögerung bei der Polizei gemeldet hat¹⁴¹⁵; wenn er sich aus achtenswerten oder doch begreiflichen Motiven entfernt hat¹⁴¹⁶ oder wenn er sich nachträglich freiwillig der Polizei stellt, an der Unfallaufklärung mitwirkt und den Schaden ausgleicht¹⁴¹⁷ oder wenn die 24-Stunden-Frist des § 142 Abs. 4 StGB knapp oder aus nachvollziehbaren Gründen versäumt oder die Schadenshöhe¹⁴¹⁸ überschritten wurde und tätige Reue damit nicht anwendbar ist.¹⁴¹⁹

Ein **Musterschriftsatz** des Autors – keine Entziehung der Fahrerlaubnis trotz Vorliegens des Regelbeispiels des § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB (Unfallflucht) – ist abgedruckt bei *Dronkovic*.¹⁴²⁰ 285a

Darüber hinaus wird eine **Ausnahme**¹⁴²¹ von der Regel des § 69 Abs. 2 StGB vor allem dann bejaht werden können, wenn der Zweck der Maßregel bereits durch **vorläufige Führerschei- maßnahmen**,¹⁴²² ggf. i.V.m. **langer Verfahrensdauer**, oder durch die erfolgreichen Teilnahme an **Nachschulungen** oder **Verkehrstherapien**,¹⁴²³ die der Strafrichter nach Prüfung für wirksam und geeignet hält, oder das Zusammenwirken dieser Umstände erreicht erscheint. Dabei müssen die in § 69a Abs. 1, 3 StGB vorgeschriebenen Mindestsperrfristen nicht erreicht sein, denn diese gelten nur für den Fall, dass die Fahrerlaubnis tatsächlich entzogen wurde, für die Prüfung der Eignung sind diese Vorschriften ohne Bedeutung. 286

Eine Ausnahme ist auch möglich, wenn der Angeklagte durch ein positives **medizinisch-psycho- logisches Gutachten** nachweist, nicht mehr ungeeignet zu sein.¹⁴²⁴ Soweit ersichtlich, erstellen die Begutachtungsstellen diese Gutachten inzwischen leider nur noch auf Grundlage einer behördlichen Anordnung. 286a

Soweit nicht § 69 Abs. 2 StGB einschlägig ist, muss eine **umfassende Gesamtwürdigung aller Umstände** durchgeführt werden. Es ist zu prüfen, ob bei Teilnahme des Täters am öffentlichen Verkehr als Führer eines Kfz künftig weitere Verletzungen der Pflichten eines Kraftfahrers zu befürchten sind, aus denen sich Gefahren für die Allgemeinheit ergeben. Dabei sind die Persönlichkeit, die Lebensführung des Betroffenen sowie sonstige Umstände zu berücksichtigen, die einen Schluss auf das mangelnde Verantwortungsbewusstsein im Straßenverkehr zulassen, sofern dabei Mängel festgestellt werden, die die Tat selbst beeinflusst haben. Hierzu gehören auch das bisherige Verhalten im Straßenverkehr sowie etwaige einschlägige Vorstrafen. 287

Bei **verkehrsspezifischen Anlasstaten** außerhalb von § 69 Abs. 2 StGB ist zu differenzieren: Wenn die Taten ihrer Natur nach die Sicherheit des Straßenverkehrs sowie von Rechtsgütern von Verkehrsteilnehmern betreffen (z. B. Delikte nach § 21 StVG [str.];¹⁴²⁵ Fahren ohne Haftpflichtversicherung, Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr unter Nutzung eines Kfz, Nötigung usw.) ist die Annahme eines Eignungsmangels, wenn nicht erhebliche Umstände dagegen sprechen, eher nahe liegend.¹⁴²⁶ Einwirkungen des Täters von außen auf den Verkehr (z. B. Werfen 288

1415 Vgl. *LG Aurich*, zfs 2013, 112 mit Anm. Krenberger.

1416 Vgl. *Krenberger* a.a.O. m.w.Nw.

1417 Vgl. *LG Dortmund*, VRR 2013, 34; *AG Saalfeld*, zfs 2004, 232.

1418 Vgl. oben Rdn. 147.

1419 Vgl. *LG Gera*, StV 1997, 596.

1420 Vgl. *Winkler* bei *Dronkovic* Kap. 10, Nr. 2.2.1.

1421 Vgl. *Himmelreich* NZV 2005, 337 (338).

1422 Vgl. *Himmelreich* DAR 2004, 8.

1423 Vgl. oben Rdn. 281, unten Rdn. 353 ff. sowie *Fischer* § 69 Rn. 36, m.w.N.; *Himmelreich* DAR 2004, 8; 2005, 130; *Himmelreich/Karbach* SVR 2009, 1; *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 17.11.2004 – 1 Ss 93/04, (unveröffentlicht); *LG Düsseldorf*, DAR 2008, 597 m. Anm. *Himmelreich*; *AG Lüdinghausen*, DAR 2010, 280 = VRR 2010, 311; weitere Rspr. vgl. unten, Rdn. 364a.

1424 Vgl. *Himmelreich* DAR 2004, 8; 2008, 69; *LG Passau*, Urt. v. 26.09.2007 – Ns 106 16931/09 (unveröffentlicht); oben, Rdn. 281.

1425 Vgl. *BGH*, NZV 2007, 212; a.A. *LG Mühlhausen*, NStZ 2003, 206.

1426 Vgl. *Fischer* § 69 Rn. 38, m.w.N.

von Gegenständen von einer Brücke) oder Straftaten nur im Hinblick auf den Straßenverkehr (z. B. Fälschen von Führerscheinen) begründen i. d. R. keine Indizwirkung.¹⁴²⁷

289 Auch **Anlasstaten der allgemeinen verkehrs-unspezifischen Kriminalität** können nach ständiger Rechtsprechung eine Indizwirkung für die Nichteignung entfalten. In diesen Fällen wird jedoch inzwischen vertreten, dass sich die Ungeeignetheit nur dann »aus der Tat« ergeben kann, wenn konkrete Umstände der Tatausführung im Zusammenhang mit einer Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Täter bereit ist, zur Erreichung seiner Ziele die Sicherheit des Verkehrs zu beeinträchtigen (spezifischer Zusammenhang zwischen Tat und Verkehrssicherheit).¹⁴²⁸ Dies gilt namentlich in den so genannten »Kurierfällen«, in denen der Täter im Fahrzeug Rauschgift transportiert; es besteht kein allgemeiner Erfahrungssatz, dass Rauschgifttransporteure bei Verkehrskontrollen zu besonders riskanter Fahrweise entschlossen sind.¹⁴²⁹

289a Zur Feststellung der Ungeeignetheit bei einem **Beifahrer** sind besonders gewichtige Hinweise zu fordern.¹⁴³⁰ Beihilfe zur vorsätzlichen Straßenverkehrsgefährdung des Fahrers kann ausreichen.¹⁴³¹

290 Zu den Voraussetzungen gehört **nicht**, dass das Fahrzeug **im öffentlichen Verkehrsraum geführt** wurde.

291 ► Hinweis

Wird trotz Verurteilung ausnahmsweise von der Entziehung der Fahrerlaubnis abgesehen, obwohl eine solche nach der Art der Straftat in Betracht kam, müssen die Urteilsgründe angeben, weshalb die Maßregel nicht angeordnet worden ist (§ 267 Abs. 6 Satz 2 StPO). In solchen Fällen sollte der Verteidiger zu erreichen versuchen, dass im Urteil das Vorliegen von Fahreignung für den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung positiv festgestellt wird. Gem. § 3 Abs. 4 Satz 1 StVG entsteht in einem dem Strafverfahren folgenden Entziehungsverfahren für die Fahrerlaubnisbehörde hieraus nämlich eine Bindungswirkung, eine abweichende Eignungsbeurteilung ist dieser dann verwehrt.¹⁴³² Anders allerdings, wenn der Behörde Erkenntnisse vorliegen, die das Gericht nicht berücksichtigt hat.¹⁴³³

292 Wird die Fahrerlaubnis entzogen, erlischt diese mit der Rechtskraft des Urteils; ein von einer deutschen Behörde ausgestellter Führerschein wird im Urteil eingezogen (§ 69 Abs. 3 StGB).

293 Bei **Jugendlichen** steht die Entziehung der Fahrerlaubnis im Ermessen des Gerichts (§ 7 JGG).

c) Sperre für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis – § 69a StGB

aa) Inhalt und Dauer

294 Zugleich mit der Entziehung der Fahrerlaubnis hat das Gericht nach § 69a Abs. 1 StGB eine Sperrfrist zu bestimmen, die ein an die Verwaltungsbehörde gerichtetes Verbot beinhaltet, dem Verurteilten innerhalb dieser Zeit eine neue Fahrerlaubnis zu erteilen.

295 Die Frist beträgt im **Mindestmaß** 6 Monate (§ 69a Abs. 1 Satz 1 StGB), **das Mindestmaß erhöht sich** auf ein Jahr, wenn gegen den Täter in den letzten 3 Jahren vor der Tat bereits einmal eine Sperre angeordnet worden ist (§ 69a Abs. 3 StGB). Die Dreijahresfrist beginnt mit Rechtskraft

1427 Vgl. *Fischer* § 69 Rn. 39, m.w.N.

1428 Vgl. oben Rdn. 278.

1429 Vgl. BGHSt 50, 93 (104); BGH StraFo 2012, 282; zfs 2015, 229.

1430 Vgl. *BGH*, NStZ 2004, 617 = NVZ 2005, 957.

1431 Vgl. *BGH*, NJW 2009, 1155.

1432 Vgl. *Hillmann* DAR 2012, 231 (233) mit Hinweis auf *AG München*, DAR 2012, 96.

1433 Vgl. *BVerwG*, NJW 1964, 1686; *OVG Nordrhein-Westfalen*, 16 B 870/12, juris.

der Sperrfristanordnung. **Das Mindestmaß verkürzt sich** um die Zeit, in der wegen der Tat¹⁴³⁴ eine vorläufige Entziehung wirksam war, es **darf jedoch 3 Monate nicht unterschreiten** (§ 69a Abs. 4 StGB). Maßnahmen nach § 94 StPO stehen der vorläufigen Entziehung gleich (§ 69a Abs. 6 StGB). Der Richter ist **nicht verpflichtet**, eine Anrechnung nach § 69a Abs. 4 StGB vorzunehmen, die Vorschrift erweitert lediglich den richterlichen Ermessensspielraum nach unten.

Das **Höchstmaß** der Sperrfrist beträgt 5 Jahre (§ 69a Abs. 1 Satz 1 StGB); wenn zu erwarten ist, dass diese Frist zur Abwehr der von dem Täter drohenden Gefahr nicht ausreicht, kann die **Sperrfrist für immer** angeordnet werden (§ 69a Abs. 1 Satz 2 StGB). **296**

Die Sperrfrist **beginnt** mit der Rechtskraft des Teils des Urteils, der den Ausspruch über die Sperrfrist enthält (§ 69a Abs. 5 Satz 1 StGB). **Einzurechnen** ist gem. § 69a Abs. 5 Satz 2, Abs. 6 StGB die Zeit einer vorläufigen Führerscheinmaßnahme, soweit sie nach Verkündung des Urteils verstrichen ist, in dem die der Maßregel zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft worden sind. Dies betrifft vor allem Fälle, in denen ein Rechtsmittel oder der Einspruch gegen einen Strafbefehl¹⁴³⁵ zurückgenommen wurde, Fälle revisionsgerichtlicher Entscheidung sowie Fälle einer Verwerfung des Rechtsmittels durch Beschluss. Eine analoge Anwendung der Vorschrift auf die **isolierte Sperrfrist** soll nicht in Betracht kommen.¹⁴³⁶ **297**

Ist bei einer **Gesamtstrafenbildung** ein Urteil einzubeziehen, welches u. a. auf Entziehung der Fahrerlaubnis und Anordnung einer Sperrfrist erkannt hat und ist die Sperrfrist bereits abgelaufen, so ist lediglich die Entziehung, nicht aber die Sperrfrist aufrechtzuerhalten.¹⁴³⁷ **297a**

bb) Bemessung der Sperrfrist

Maßgeblich sind die Kriterien, die für die Anordnung der Maßregel bestimmend sind.¹⁴³⁸ Es kommt allein darauf an, **wie lange die Ungeeignetheit voraussichtlich bestehen wird**. Dabei sind wegen der durch § 69 Abs. 1 StGB auch hier gebotenen tatbezogenen Betrachtungsweise alle Umstände von Bedeutung, die einen Schluss auf die Dauer des in der Tat sich offenbarenden Eignungsmangels zulassen. Dagegen dürfen generalisierende Erwägungen (Taxen), obwohl in der Praxis verbreitet,¹⁴³⁹ ebenso wenig eine Rolle spielen wie generalpräventive Ziele. Strafzumessungsgesichtspunkte, wie z. B. die Berücksichtigung des Ausmaßes des Verschuldens, soweit sich daraus nicht Rückschlüsse für die Dauer der Ungeeignetheit ergeben, scheiden bei der Bemessung der Sperrfrist aus. Schwere und Folgen der Tat dürfen nicht ins Gewicht fallen, ebenso wenig mangelnde Einsicht, die aus einem Bestreiten des Tatvorwurfs abgeleitet wird. **298**

Im Zusammenhang mit der Beurteilung der **Persönlichkeit** des Täters sind insb. Bemühungen um eine Verhaltensänderung, wie z. B. die erfolgreiche Teilnahme an **Nachschulungen** oder **Verkehrstherapien**, zu beachten. Unterzieht sich ein Täter derartigen Maßnahmen, kann dies bei Berücksichtigung aller sonstigen relevanten Umstände bereits im Urteil oder im Strafbefehl zu einer **Verkürzung der Sperrfrist** oder – wenn sich nunmehr Zweifel am Fortbestehen der Ungeeignetheit ergeben – sogar zu einem **Verzicht auf die Maßregel** führen.¹⁴⁴⁰ **299**

1434 Hieraus folgt, dass eine in einem anderen Verfahren bestehende vorläufige Führerscheinmaßnahme nicht zu einer Verkürzung der Mindestsperrfrist führen kann, anders allerdings, wenn unter Einbeziehung der Verurteilung in einem früheren Verfahren durch nachträgliche Gesamtstrafenbildung erneut eine Sperrfrist anzuordnen ist.

1435 Bei Entziehung der Fahrerlaubnis durch Strafbefehl beginnt die Sperrfrist am Tag des Erlasses des Strafbefehls.

1436 Vgl. *Nds. OVG* zfs 2016, 120.

1437 Vgl. *BGH*, *NSStZ* 1996, 433; *NJW* 2002, 1813.

1438 Vgl. *BGHSt* 15, 397 sowie oben Rdn. 279 ff.

1439 Vgl. *Gebhardt* § 58 Rn. 21 (Richtlinien der *StA Zweibrücken* und der *StA Saarbrücken*).

1440 Vgl. oben Rdn. 281, unten 353 ff.; 364b; *Himmelreich* *DAR* 2004, 8; 2005, 130.

- 300 Von Bedeutung sind darüber hinaus Umstände, die einen Schluss auf mögliche **Alkoholgewöhnung** oder **Alkoholabhängigkeit** nahe legen, wobei die Höhe der BAK nach rechtsmedizinischen Erkenntnissen hierfür kein geeigneter Indikator ist, sondern die sog. Alkoholismuskmarker, wie z. B. die Leberwerte.¹⁴⁴¹
- 301 Bei einer **offensichtlich unbegründeten Berufung**¹⁴⁴² darf die seit der Entscheidung der Vorinstanz vergangene Zeit nicht allein deshalb unberücksichtigt bleiben, weil sich der Täter durch die Einlegung des Rechtsmittels (angeblich) uneinsichtig gezeigt hat.
- 302 Fühlbare **wirtschaftliche Härten**, die mit der Entziehung der Fahrerlaubnis häufig verbunden sind, können dazu führen, dass der Täter schneller positiv beeinflusst ist und sind insoweit bei der Bemessung der Sperrfrist zu berücksichtigen.¹⁴⁴³

cc) *Die isolierte Sperre*

- 303 Hat der Täter – im Zeitpunkt der Entscheidung über die Maßregel – keine Fahrerlaubnis, wird gem. § 69a Abs. 1 Satz 3 StGB nur die (isolierte) Sperre angeordnet.¹⁴⁴⁴ Eine **Verkürzung der Mindestsperrfrist** in entsprechender Anwendung von § 69a Abs. 4, 5 Satz 2, 6 StGB kommt nach wohl überwiegender Auffassung bei der isolierten Sperre nicht in Betracht (str.).¹⁴⁴⁵
- 304 Von der Verhängung einer isolierten Sperre kann **abgesehen** werden, wenn der – ansonsten geeignete – Täter bei weiterer Versagung der Fahrerlaubnis mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit weitere Straftaten nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG begehen würde. Dem Argument, dass sich die Maßregel in einem solchen Fall als widersinnig erweisen könnte, weil sie nicht den Schutz der Allgemeinheit, sondern das genaue Gegenteil erreicht, ist zuzustimmen.¹⁴⁴⁶

dd) *Ausnahmen von der Sperre*

- 305 Das Gericht kann von der Sperre bestimmte **Arten von Kfz**¹⁴⁴⁷ ausnehmen, wenn **besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, dass der Zweck der Maßregel dadurch nicht gefährdet wird** (§ 69a Abs. 2 StGB). Dies ist nur dann der Fall, wenn der Angeklagte trotz der bei ihm festgestellten fehlenden Kraftfahreignung beim Führen der von der Sperre auszunehmenden Kfz für andere nicht gefährlich ist.¹⁴⁴⁸ Ein konkretes Fahrzeug von der Sperre auszunehmen oder die Beschränkung der Ausnahme auf bestimmte Tageszeiten findet im Gesetz keine Stütze.¹⁴⁴⁹
- 306 Art und Umfang der besonderen Umstände lassen sich nicht generell festlegen. Bei **charakterlichen Mängeln** ist eine besonders vorsichtige und strenge Prüfung erforderlich. In der Rechtspre-

1441 Vgl. *Himmelreich/Janker/Karbach* Rn. 1433 sowie Anhang, S. 1471.

1442 Das Berufungsgericht ist grds. nicht gehindert, die Sperrfrist des erstinstanzlichen Urteils in vollem Umfang noch einmal zu verhängen oder die seit dem erstinstanzlichen Urteil vergangene Zeit nur teilweise zu berücksichtigen, vgl. *OLG Brandenburg*, Ur. v. 24.05.2006 – 1 Ss 21/06, (unveröffentlicht); *OLG Köln*, Beschl. v. 28.03.2008 – 2 Ws 136/08 (unveröffentlicht).

1443 Vgl. *BayObLG*, BA 2002, 392; *OLG Celle*, DAR 1985, 90; *OLG Koblenz*, VRS 71, 431; 65, 362.

1444 Wird gegen eine Person, die eine Fahrerlaubnis hat, im Strafbefehl versehentlich nur die Sperre, aber nicht die Entziehung angeordnet, ist die Maßregel nicht verhängt. Der Verurteilte bleibt im Besitz der Fahrerlaubnis (vgl. *OLG Karlsruhe*, VRS 59, 111; *OLG Koblenz*, VRS 50, 32 [34]; *OLG Hamm*, VersR 1978, 812). Das Gleiche gilt bei Entscheidung durch Urteil, wenn der Richter versehentlich davon ausgeht, der Angeklagte habe keine Fahrerlaubnis. Der Urteilstenor kann jedoch berichtigt werden, wenn sich aus den Gründen ergibt, dass Entziehung gewollt ist (vgl. *BGH*, VRS 16, 370).

1445 Vgl. *BayObLG*, DAR 1993, 371 (bei *Bär*); NZV 1991, 358; *OLG Zweibrücken*, NZV 1997, 279; *OLG Karlsruhe*, VRS 57, 108; *OLG Koblenz*, VRS 55, 47 (50); *OLG Hamburg*, VM 1978, 71.

1446 Vgl. *AG Tiergarten*, DAR 1971, 21; *AG Köln*, zfs 1981, 32; *Himmelreich* DAR 1977, 85 (86), m.w.N. 1447 Vgl. Rdn. 266.

1448 Vgl. *BayObLG*, VM 2005, 50; NZV 1991, 397; VRS 63, 271; *OLG Hamm*, BA 2002, 498; *OLG Karlsruhe*, VRS 63, 200 (202).

1449 Vgl. *BayObLG*, Ur. v. 16.08.2004 – 1 St RR 113/04 (unveröffentlicht).

chung wird teilweise das **unbeanstandete berufliche Führen** von **LKW** oder **Bussen** für ausreichend erachtet, wenn die Tat in der privaten Sphäre mit Fahrzeugen anderer Art begangen wurde, insb. dann, wenn der persönlichen Unzuverlässigkeit durch Aufsicht Dritter entgegen gewirkt werden kann (str.).¹⁴⁵⁰ **Landwirtschaftliche Fahrzeuge** (Klassen T und L) können ausgenommen werden, wenn die Nutzung solcher Fahrzeuge für die Weiterführung der Berufsausbildung erforderlich ist.¹⁴⁵¹ Eine Ausnahme wird generell insb. dann möglich sein, wenn von der Benutzung der freizugebenden Fahrzeugart für die Allgemeinheit **eine geringere Gefahr zu erwarten** ist.¹⁴⁵² Von besonderer Bedeutung ist hier der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**, wogegen **wirtschaftliche Gesichtspunkte** oder **generalpräventive Erwägungen** unberücksichtigt zu bleiben haben. Streitig ist, ob gem. § 69a Abs. 7 StGB eine **nachträgliche** Ausnahme für bestimmte Fahrzeugarten möglich ist.¹⁴⁵³

► Hinweis

Die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis für LKW und Busse erfordert nach § 9 FeV den Vorbesitz der Fahrerlaubnis der Klasse B. Da die Entziehung der Fahrerlaubnis sämtliche Klassen, also auch die Klasse B erfasst, ist eine Neuerteilung der Fahrerlaubnis für LKW und Busse nach erfolgter Entziehung nicht möglich. § 69a Abs. 2 StGB läuft hinsichtlich dieser Fahrzeugarten damit derzeit leer, wie in § 9 Satz 2 FeV nunmehr ausdrücklich klargestellt wird. Abhilfe ist nur de lege ferenda möglich.

ee) Vorzeitige Aufhebung und Abkürzung der Sperre

Ergibt sich Grund zu der Annahme, dass der Täter zum Führen von Kfz nicht mehr ungeeignet ist, kann das Gericht die Sperre – auch eine Sperre auf Lebenszeit¹⁴⁵⁴ – **vorzeitig aufheben** (§ 69a Abs. 7 Satz 1 StGB) oder – als ein »Minus« zur Aufhebung – auch **abkürzen**. Dazu ist eine abweichende Würdigung der früher vorliegenden Tatsachen allerdings nicht ausreichend, vielmehr müssen nach nicht ganz unumstrittener Auffassung **neue**, zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Länge der Sperre noch nicht bekannte **Tatsachen**¹⁴⁵⁵ den Verurteilten nicht mehr als ungeeignet erscheinen lassen. Hierzu gehört vor allem die erfolgreiche Teilnahme an einer **Nachschulung** oder einer **Verkehrstherapie**,¹⁴⁵⁶ wobei anerkannt ist, dass eine solche Teilnahme nicht im Sinne eines Automatismus zu einer Verkürzung der Sperrfrist führen muss, sondern bei hohen BAK besondere Umstände, z. B. dauerhafte vollständige Alkoholabstinenz¹⁴⁵⁷ hinzutreten müssen.¹⁴⁵⁸ Ausschlaggebend kann bspw. auch der Eintritt neuer, besonders gravierender beruflicher, wirtschaftlicher oder persönlicher Umstände sein,¹⁴⁵⁹ z. B. ausnahmsweise dann, wenn sie als War-

1450 Vgl. *BayObLG*, VRS 63, 271; *OLG Karlsruhe*, VRS 63, 200; *OLG Koblenz*, BA 80, 293; *OLG Celle*, DAR 1985, 90; *LG Zweibrücken*, zfs 1992, 356 (Linienbusse); VRS 87, 196 (LKW); zfs 1995, 193 (LKW); *AG Homburg*, zfs 1994, 185 (LKW); *AG Frankfurt am Main* 2007, 159 (LKW).

1451 Vgl. *AG Alsfeld*, zfs 2010, 168.

1452 Vgl. *BayObLG*, VRS 63, 271; *OLG Hamm*, BA 2002, 498; VRS 62, 124; *OLG Oldenburg*, BA 1981, 373; *OLG Stuttgart*, VRS 45, 273; *OLG Karlsruhe*, DAR 1978, 139; VRS 63, 200; *OLG Köln*, VRS 68, 278.

1453 Vgl. *OLG Köln*, NJW 1960, 2255; *Fischer* § 69a Rn. 40.

1454 Vgl. *OLG München*, NJW 1981, 2424; *OLG Düsseldorf*, NZV 1991, 477; *OLG Düsseldorf*, VRS 63, 273.

1455 Vgl. *OLG Koblenz*, VRS 65, 362; 66, 447; 67, 344; 68, 353; 69, 29; *OLG Karlsruhe*, NJW 1960, 587; *LG Kassel*, DAR 1992, 33; a.A. *OLG Köln*, NJW 1960, 2255; *OLG Düsseldorf*, NZV 1991, 477.

1456 Vgl. oben Rdn. 281, unten 363 ff., 364b, 366a.

1457 Vgl. *LG Flensburg*, DAR 2005, 409; *AG Stadtroda*, DAR 2004, 543.

1458 Vgl. *BVerfG* Verkehrsrecht aktuell 2006, 162; *LG Hildesheim*, DAR 2004, 110; *LG Kassel*, DAR 1992, 32.

1459 Vgl. *Fischer* § 69a Rn. 43.

nung einen Wandel bewirkt und den Eignungsmangel behoben haben.¹⁴⁶⁰ **Bloßer Zeitablauf** ist jedenfalls nicht ausreichend, namentlich nicht bei einer Sperre auf Lebenszeit.¹⁴⁶¹ Wie sich aus dem Gesetz ergibt («Grund zu der Annahme»), ist **Gewissheit** des Wegfalls des Eignungsmangels nicht erforderlich (noch str.).¹⁴⁶²

- 308 Die Aufhebung ist nur möglich, wenn die Sperre mindestens 3 Monate, im Fall von § 69a Abs. 3 StGB mindestens ein Jahr gedauert hat, diese Frist verkürzt sich unter den Voraussetzungen von § 69a Abs. 5 Satz 2, Abs. 6 StGB um die Zeit vorläufiger Maßnahmen. Eine Antragstellung vor Ablauf der Mindestfrist ist zulässig, es ist allerdings zu beachten, dass der Antrag nicht so verfrüht gestellt wird, dass das Gericht die – weit in der Zukunft liegende – Möglichkeit des Wegfalls des Eignungsmangels noch nicht sicher genug beurteilen kann.
- 309 Eine Aufhebung ist selbstverständlich auch dann möglich, wenn der Verurteilte durch ein positives **medizinisch-psychologisches Gutachten** nachweist, nicht mehr ungeeignet zu sein.¹⁴⁶³
- 310 Zu beachten ist, dass die Aufhebung allein die Sperre betrifft, die Entziehung der Fahrerlaubnis bleibt davon unberührt. Zur **Aufhebung der Entziehung**, die für zulässig gehalten wird,¹⁴⁶⁴ bedarf es einer ausdrücklichen Entscheidung des Gerichts. Zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Eignungsbeurteilung des Strafgerichts **Bindungswirkung** für die Fahrerlaubnisbehörde entfaltet, vgl. bei *Himmelreich*.¹⁴⁶⁵

d) Entziehung bei ausländischen Fahrerlaubnissen

- 311 Maßgeblich ist § 69b StGB. Die Vorschrift regelt die Besonderheiten, die bei der Entziehung der Fahrerlaubnis gelten, wenn der Täter auf Grundlage der Fahrberechtigung der §§ 28, 29 FeV¹⁴⁶⁶ im Inland Kfz führen darf. Gem. § 69b Abs. 1 StGB ist auch eine ausländische Fahrerlaubnis bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 69 StGB zu entziehen und es ist eine Sperre (§ 69a StGB) zu verhängen. Allerdings erlischt mit Rechtskraft des Urteils lediglich das Recht zum Führen von Kfz im Inland. Während der Sperre darf weder dieses Recht noch eine inländische Fahrerlaubnis erteilt werden.
- 312 Fehlt dem Täter die Fahrberechtigung nach §§ 28, 29 FeV und hat er auch keine ausländische Fahrerlaubnis, ist lediglich eine isolierte Sperrfrist (§ 69a Abs. 1 Satz 3 StGB) zu verhängen.¹⁴⁶⁷ Besitzt der Täter eine ausländische Fahrerlaubnis, von der er im Inland jedoch keinen Gebrauch machen darf, ist die Fahrerlaubnis zu entziehen (str.).¹⁴⁶⁸
- 313 Handelt es sich um einen EU-Führerschein¹⁴⁶⁹ und hat der Inhaber seinen ordentlichen Wohnsitz im Inland, so wird der Führerschein im Urteil eingezogen und an die ausstellende Behörde übersandt (§ 69b Abs. 2 Satz 1 StGB). In allen anderen Fällen werden die Entziehung und die Sperre in dem ausländischen Führerschein vermerkt (§ 69b Abs. 2 Satz 2 StGB).
- 314 Die Erlaubnis, von der ausländischen Fahrerlaubnis im Inland Gebrauch zu machen, lebt nach Ablauf der Sperrfrist (anders als bei Entziehung vor dem 01.01.1998) nicht wieder auf, sondern

¹⁴⁶⁰ Vgl. *OLG Jena*, VRS 108, 361.

¹⁴⁶¹ Vgl. *OLG München*, NJW 1981, 2424; *OLG Düsseldorf*, NZV 1991, 477; a.M. *OLG Düsseldorf*, VRS 63, 273.

¹⁴⁶² Vgl. oben Rdn. 281; a.A. *OLG Celle*, BA 46 (2009), 102.

¹⁴⁶³ Vgl. oben Rdn. 281); *LG Passau*, Urt. v. 26.09.2007 – Ns 106 16931/06 (unveröffentlicht).

¹⁴⁶⁴ Vgl. *Himmelreich* DAR 2005, 130 (134); NZV 2005 *Himmelreich* DAR 2004, 8 (9), 337 (342 f.), jeweils m.w.N.

¹⁴⁶⁵ Vgl. *Himmelreich* NZV 2005, 337 (340); *Himmelreich/Karbach* SVR 2009, 1.

¹⁴⁶⁶ Vgl. oben Rdn. 233 ff.

¹⁴⁶⁷ Vgl. *BGH*, NZV 1996, 500.

¹⁴⁶⁸ Vgl. *BGHSt* 44, 194; *LG Aachen*, BA 2001, 382; zur Gegenansicht vgl. *Fischer* § 69b Rn. 4.

¹⁴⁶⁹ Vgl. *BGH*, NZV 1996, 500.

sie muss von der Verwaltungsbehörde neu erteilt werden (§ 28 Abs. 5 FeV); Inhaber eines EU-Führerscheins mit Wohnsitz im Inland haben eine deutsche Fahrerlaubnis zu beantragen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 StVG).

e) Vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis

aa) Voraussetzungen

Die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis ist zulässig bei Vorliegen von **dringenden Gründen** 315 für die Annahme, dass die Maßregel nach § 69 StGB angeordnet wird.¹⁴⁷⁰ Das erfordert dringenden Tatverdacht i.S.d. § 69 Abs. 1 Satz 1 StGB und einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit, dass das Gericht den Beschuldigten für ungeeignet zum Führen von Kfz halten und ihm daher die Fahrerlaubnis entziehen wird.¹⁴⁷¹ Es genügt nicht hinreichender Verdacht, sondern nur, wie nach § 112 StPO für den Haftbefehl, starker, fast an Gewissheit grenzender Verdacht. Dringender Verdacht kann fehlen, wenn die Fahreigenschaft nicht bewiesen ist.¹⁴⁷² Der Grundsatz »**in dubio pro reo**« ist zu beachten.¹⁴⁷³ Entfallen die Gründe für die vorläufige Entziehung während des Verfahrens, ist die vorläufige Entziehung gem. § 111a Abs. 2 StPO aufzuheben.

Verfassungsrechtlich sind darüber hinaus der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** sowie das **Recht auf ein faires rechtsstaatliches Verfahren** in Gestalt des Beschleunigungsgebots zu beachten.¹⁴⁷⁴ 315a Diese setzen sowohl der Zulässigkeit der Anordnung der vorläufigen Entziehung als auch der Fortdauer der Maßnahme Grenzen.

Die Rechtsprechung ist uneinheitlich in der Beantwortung der Frage, wann eine vorläufige Entziehung wegen Zeitablaufs nicht mehr zulässig sein soll: Teilweise wird dies schon vier¹⁴⁷⁵ bzw. fünf¹⁴⁷⁶ Monate nach dem Tatzeitpunkt angenommen, **6 Monate** werden als **Regelfall** bezeichnet,¹⁴⁷⁷ keine vorläufige Entziehung fast 7¹⁴⁷⁸ bzw. fast 14 Monate¹⁴⁷⁹ nach der Tat; rechtlich nicht mehr vertretbar bei Antragstellung zwei Jahre und Entscheidung weitere fünf Monate nach der Tat¹⁴⁸⁰. Nach a.A. soll die vorläufige Entziehung noch 7 Monate,¹⁴⁸¹ 7 1/2 Monate,¹⁴⁸² 10 Monate,¹⁴⁸³ sogar 3 Jahre¹⁴⁸⁴ nach der Tat nicht unverhältnismäßig sein. Maßgebliche Abwägungskriterien sind u. a. die gebotene Beschleunigung, das Vertrauen des Betroffenen und der Charakter der vorläufigen Entziehung als Eilmaßnahme; bei fortschreitender Länge des Verfahrens gewinnen das Beschleunigungsgebot und die Unschuldsvermutung immer größeres Gewicht.¹⁴⁸⁵ 315b

1470 Vgl. *OLG München*, DAR 1977, 49.

1471 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 1992, 187; *LG Zweibrücken*, NZV 2008, 259.

1472 Vgl. *LG Zweibrücken*, BA 45, 202.

1473 Hier gilt die Besonderheit, dass i.R.d. § 111a StPO im Gegensatz zur endgültigen Entziehung auch bezüglich der die Verhaltensprognose tragenden Tatsachen keine Gewissheit erforderlich ist, sondern, da »dringende Gründe« genügen, auch insoweit ein besonders hohes Maß an Wahrscheinlichkeit ausreicht.

1474 Vgl. BVerfG, NJW 2005, 1767.

1475 Vgl. *LG Kiel*, StV 2003, 325; VA 2008, 141.

1476 Vgl. *LG Darmstadt*, StV 1990, 104; *LG Hannover*, StV 1988, 521; *LG Hagen*, NZV 1994, 334.

1477 Vgl. *Kropp* NSStZ 1997, 471; so *LG Frankfurt/M.*, DAR 2012, 275.

1478 Vgl. *LG Cottbus*, StraFo 2004, 353.

1479 Vgl. *AG Montabaur*, StraFo 2012, 185.

1480 Vgl. *KG*, StraFo 2012, 353.

1481 Vgl. *LG Kleve*, Beschl. v. 21.04.2011 – 120 Qs 40/11 (unveröffentlicht).

1482 Vgl. *LG München I* DAR 2014, 280.

1483 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2002, 380.

1484 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NSStZ-RR 2002, 314; *OLG München*, NJW 1992, 2776.

1485 Vgl. BVerfG, NJW 2005, 1767 zu den Abwägungskriterien der Fachgerichte.

- 315c Eine außergewöhnlich lange **Dauer der vorläufigen Entziehung** verpflichtet das Gericht dazu, für eine beschleunigte Durchführung der Hauptverhandlung zu sorgen;¹⁴⁸⁶ geschieht dies nicht, kann – z. B. bei einer vorläufigen Entziehung von 2 Jahren, nach der Tat waren 2 Jahre und 5 Monate verstrichen – die Aufhebung der Maßnahme wegen **Unverhältnismäßigkeit** geboten sein;¹⁴⁸⁷ ebenso ein Jahr nach vorläufiger Entziehung.¹⁴⁸⁸ Dies soll selbst dann gelten, wenn nicht nur der dringende Tatverdacht fortbesteht, sondern auch trotz der seit der Tat verstrichenen Zeit noch ein Eignungsmangel besteht.¹⁴⁸⁹ Setzt sich das tatrichterliche Urteil nicht mit der Tat, der Täterpersönlichkeit und dem verstrichenen Zeitraum – hier: 10 Monate – auseinander, kann dies zur Urteilsaufhebung führen.¹⁴⁹⁰ Zu den Abwägungskriterien siehe oben unter R. 315b.
- 315d Schließlich darf die vorläufige Entziehung nicht gegen das **Willkürverbot** verstoßen. Eine vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis ist u. a. dann willkürlich, wenn sie **nach Einspruch** gegen einen Strafbefehl oder **Berufung** gegen ein Urteil erstmals verhängt wird, ohne dass dies durch neue Tatsachen gerechtfertigt wäre.¹⁴⁹¹ Wird ein Beschluss über die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis aufgehoben und hiergegen kein Rechtsmittel eingelegt, ist ein neuer Antrag auf vorläufige Entziehung nur dann gerechtfertigt, wenn sich die zugrunde liegende Sachlage zwischenzeitlich verändert hat.¹⁴⁹² Zulässig soll es sein, einen Antrag auf vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis unter der Bedingung des etwaigen Einspruchs gegen den Strafbefehl zu stellen (str.);¹⁴⁹³ anders nur, wenn im Strafbefehlsantrag die Rechtsfolge der Entziehung der Fahrerlaubnis nicht vorgesehen war (dann unzulässige »Sanktionsschere«, deren Ziel es nur sein kann, den Angeklagten von der Einlegung eines Einspruchs abzuhalten)¹⁴⁹⁴.

316 (unbesetzt)

317 ► **Hinweis**

Eine Beschwerde (§ 304 StPO) gegen den Beschluss gem. § 111a StPO ist i. d. R. nicht zu empfehlen. Da zumeist nach gleich bleibender Aktenlage entschieden wird, bleibt sie fast ohne Ausnahme erfolglos. Sofern es zu einer abschlägigen Entscheidung des Beschwerdegerichts kommt, entsteht darüber hinaus eine negative präjudizierende Wirkung für die Hauptsache. Außerdem kommt es dann zu einer Verzögerung der Verfahrens, die durchaus mehrere Monate betragen kann und – wegen ihrer dreimonatigen Minstdauer gem. § 69a Abs. 4 S. 2 StGB – u.U. sogar zu einer faktischen Verlängerung der Sperrfrist. Erscheint die Verteidigung aussichtsreich, sollte daher besser ein kurzfristiger Termin zur Hauptverhandlung abgestimmt werden, der durch rechtzeitig vorher gestellte Beweisanträge so vorzubereiten ist, dass eine schnelle und umfassende Hauptverhandlung möglich wird. Wird die Fahrerlaubnis dann doch endgültig entzogen, wird zumindest eine faktische Verlängerung der Sperrfrist vermieden.

In geeigneten Fällen, z. B. wenn gleichzeitig neue, entlastende Tatsachen vorgebracht werden, kann alternativ ein Antrag auf Aufhebung des Gerichtsbeschlusses (§ 111a Abs. 2 StPO) gestellt werden; eine Befassung des Beschwerdegerichts findet dann nicht statt. Wird dieser Antrag wegen Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot gestellt und nicht oder wiederum verzögert beschieden, bleibt nur der Befangenheitsantrag gem. § 24 Abs. 2 StPO.¹⁴⁹⁵

1486 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2002, 380 m.w.N.

1487 Vgl. *OLG Düsseldorf*, StVE § 69 StGB Nr. 39 = NZV 1994, 291; *LG Marburg*, zfs 2005, 621; *LG Frankfurt*, StV 2003, 69.

1488 Vgl. *LG Berlin* StraFo 2014, 382.

1489 Vgl. *OLG Nürnberg* NStZ-RR 2007, 214.

1490 Vgl. *OLG Brandenburg*, StVE § 69 StGB Nr. 39b.

1491 Vgl. *LG Berlin*, zfs 2007, 228; *OLG Nürnberg*, StraFo 2011, 91.

1492 Vgl. *LG Zweibrücken*, BA 45, 202.

1493 Vgl. *LG Stuttgart*, VRR 2011, 271 m. Anm. *Deutscher*; a.A. *AG Montabaur*, VRR 2010, 431.

1494 Vgl. *Deutscher* a.a.O.

1495 Vgl. *Fromm* Der Verkehrsanwalt 2012, 93 (96).

bb) Beschränkung auf bestimmte Kfz-Arten

Gem. § 111a Abs. 1 Satz 2 StPO können bestimmte Arten von Kfz von der vorläufigen Entziehung ausgenommen werden, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, dass der Zweck der Maßnahme dadurch nicht gefährdet wird.¹⁴⁹⁶ Anders als die endgültige Entziehung, die nicht teilbar ist, sondern nur dadurch gemildert werden kann, dass die Sperre für die Neuerteilung der Fahrerlaubnis sachlich beschränkt wird (§ 69a Abs. 2 StGB), kann die vorläufige Entziehung (auf Antrag oder von Amts wegen) mit einer Ausnahme versehen werden. Die Voraussetzungen hierfür entsprechen denen des § 69a Abs. 2 StGB.¹⁴⁹⁷ Zu Besonderheiten bei **Bussen** und **LKW** s. o. Hinweis in Rdn. 306.

► Hinweis

Anders als allgemein gehaltene Beschwerden gegen Beschlüsse gem. § 111a StPO können Anträge auf Ausnahmeregelungen nach § 111a Abs. 1 Satz 2 StPO durchaus Erfolg versprechend sein.

cc) Vorläufige Entziehung ausländischer Führerscheine

Bei **EU-Führerscheinen** wirkt die vorläufige Entziehung gem. § 111a Abs. 3 Satz 2 StPO zugleich als Anordnung oder Bestätigung der Beschlagnahme des Führerscheins, es erfolgt damit eine Gleichstellung mit inländischen Führerscheinen. In anderen ausländischen Führerscheinen ist die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis zu vermerken, bis zur Eintragung dieses Vermerks kann der Führerschein beschlagnahmt werden (§ 111a Abs. 6 StPO).

f) Einstellung des Verfahrens

Gerade in Verkehrsstrafsachen sollte sich die Verteidigertätigkeit nicht erst auf die Hauptverhandlung konzentrieren, vielmehr empfiehlt es sich, diese möglichst zu vermeiden und bereits im Ermittlungsverfahren frühzeitig alle Möglichkeiten der Verfahreneinstellung zu erwägen und auszuschöpfen. Immerhin werden rund die Hälfte aller bei den Staatsanwaltschaften anhängigen Ermittlungsverfahren eingestellt, zwei Drittel davon nach § 170 Abs. 2 StPO.

aa) Einstellung gem. § 170 Abs. 2 StPO

Bieten die Ermittlungen keinen genügenden Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage, stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren gem. § 170 Abs. 2 StPO ein. **Genügender Anlass** setzt voraus, dass ein Verfahrenshindernis nicht besteht, dass das Verfahren nicht nach einer Bestimmung des Opportunitätsprinzips (§§ 153 ff. StPO) eingestellt wird und dass der Beschuldigte der Straftat hinreichend verdächtig ist. Der unbestimmte Rechtsbegriff »hinreichender Tatverdacht« lässt einen nicht unerheblichen Beurteilungsspielraum, zumal es sich um eine Prognose handelt. Es muss nach dem gesamten Akteninhalt bei vorläufiger Tatbewertung die Verurteilung des Beschuldigten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein. Die Aufklärung von Widersprüchen zwischen den Angaben des Beschuldigten und den vorhandenen Beweisergebnissen darf der Hauptverhandlung überlassen werden.¹⁴⁹⁸

Die Einstellung kann sowohl auf **tatsächlichen**, so wenn dem Beschuldigten die Tat nicht nachgewiesen werden kann, als auch auf **rechtlichen Gründen** beruhen, z. B. bei Fehlen einer Prozessvoraussetzung (u. a. Strafantrag) oder Verweisung auf den Privatklageweg wegen Verneinung des öffentlichen Interesses bei einem Privatklagedelikt. Nicht selten stellt sich bei Verkehrsstrafsachen im Zuge der Ermittlungen auch heraus, dass die angezeigte Handlung gar keinen Straftatbestand

1496 Vgl. *AG Gießen*, zfs 2010, 169 (Klassen L und T).

1497 Vgl. oben Rdn. 305 f. sowie *Krumm NZV* 2006, 234.

1498 Vgl. *BGH*, NJW 1970, 1543; *OLG Dresden*, StV 2001, 581 L.

erfüllt, z. B. wenn zwar eine der »sieben Todsünden« des § 315c Abs. 1 Nr. 2. StGB »begangen« wurden, grobe Verkehrswidrigkeit und/oder Rücksichtslosigkeit jedoch nicht vorliegen.

- 323 Völlig zu Recht wird in der Strafverteidigerliteratur darauf gedrängt, dass der Verteidiger insb. mit Blick auf eine Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO frühzeitig und kritisch alle entlastenden Umstände herausarbeitet, dabei in geeigneten Fällen auch Ereignisorte in Augenschein nimmt, Zeugen befragt und selbst Gutachter beauftragt. Die polizeilichen Ermittlungen i.R.d. Unfallaufnahme sind oft unvollständig, Zeugen äußern sich überwiegend nur schriftlich und damit häufig sinnentstellend verkürzt, von den Ermittlungsbehörden beauftragte Sachverständige erhalten nicht das gesamte Ermittlungsergebnis usw.; in all diesen Fällen kann anwaltliche Ermittlungstätigkeit zur Feststellung weiterer entlastender Umstände und damit letztlich auch zu einer Einstellung des Verfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO führen.
- 324 Führt die Staatsanwaltschaft ein Verfahren fort, obwohl es einstellungsreif ist, liegt eine **Amtspflichtverletzung** vor.¹⁴⁹⁹
- 325 **Strafklageverbrauch** tritt bei der Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO nicht ein; die Staatsanwaltschaft kann das Ermittlungsverfahren jederzeit wieder aufnehmen, wenn Anlass dazu besteht. Ein Vertrauensschutz auf den Bestand der Einstellungsverfügung besteht nicht.¹⁵⁰⁰
- 326 **Musterschriftsätze** mit Einstellungsanträgen nach § 170 Abs. 2 StPO vgl. *Freyschmidt/Krumm*.¹⁵⁰¹

bb) Einstellung gem. § 153 StPO

- 327 Hat das Verfahren ein **Vergehen** zum Gegenstand, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts von der Verfolgung absehen, wenn **die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre** und **kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht** (§ 153 Abs. 1 Satz 1 StPO).
- 328 Aus der Formulierung »wenn die Schuld ... anzusehen wäre« ergibt sich, dass für die Einstellung nach § 153 StPO kein Schuldnachweis erbracht werden muss; es genügt vielmehr, dass hierfür eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, jedenfalls die Unwahrscheinlichkeit eines Freispruchs, wenn das Verfahren durchgeführt würde (hypothetische Schuldbeurteilung).¹⁵⁰² Die Schuld ist gering, wenn sie bei Vergleich mit Vergehen gleicher Art nicht unerheblich unter dem Durchschnit liegt; es muss eine Strafe im untersten Bereich des Strafrahmens angemessen sein.¹⁵⁰³ Bei Verkehrsdelikten wird geringe Schuld insb. bei Augenblicksversagen sowie bei Mitverschulden des Unfallgegners gegeben sein, aber auch eigene körperliche und materielle Schäden können eine Rolle spielen.¹⁵⁰⁴ Die Voraussetzungen des öffentlichen Interesses sind in Nr. 243 Abs. 3 RiStBV näher dargestellt.¹⁵⁰⁵
- 329 Bei den in § 153 Abs. 1 Satz 2 StPO beschriebenen geringfügigen Vergehen bedarf es der Zustimmung des Gerichts zur Einstellung nicht. Ist die Klage bereits erhoben, kann das Gericht das Verfahren gem. § 153 Abs. 2 StPO mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten (die unter bestimmten, dort genannten Voraussetzungen entbehrlich ist) einstellen.

1499 Vgl. *Freyschmidt/Krumm* Rn. 741, m.w.N.

1500 Vgl. *Meyer-Göfner* § 170 Rn. 9, m.w.N.; *Freyschmidt/Krumm* Rn. 740, m.w.N.

1501 Vgl. *Freyschmidt/Krumm* Rn. 1236 zu Straßenverkehrsgefährdung und Nötigung (kein hinreichender Tatverdacht mangels Nachweis der Fahrereigenschaft); Rn. 1237 Unfallflucht (keinen Schaden wahrgenommen).

1502 Vgl. *BVerfG*, NJW 1990, 2741.

1503 Vgl. *Meyer-Göfner* § 153 StPO Rn. 4.

1504 Vgl. *Freyschmidt/Krumm* Rn. 748 f., mit Hinweis auf RiStBV Nr. 243 Abs. 3 Satz 2.

1505 Vgl. hierzu auch *Freyschmidt/Krumm* Rn. 749, m.w.N.

Eine Einstellung nach § 153 StPO, die keine Schuldfeststellung enthält, führt weder zu einer Eintragung im Bundes- noch im Verkehrszentralregister, der Versicherungsschutz durch die Rechtsschutzversicherung bleibt erhalten, selbst wenn die Ermittlungen wegen des Verdachts einer Vorsatztat geführt wurden (§ 4 Abs. 3 ARB), die Berufung der Kraftfahrtversicherung auf Leistungsfreiheit wegen einer Obliegenheitsverletzung (z. B. auf rauchmittelbedingte Fahrunsicherheit gem. § 2b Abs. 1 AKB bei Delikten nach §§ 315c Abs. 1 Nr. 1 StGB oder auf die Verletzung der Aufklärungsobliegenheit gem. § 7 Abs. 2 Satz 3 AKB bei Delikten nach § 142 StGB) ist unwahrscheinlicher als im Fall einer Verurteilung. Verfahrenskosten hat der Betroffene i. d. R. nicht zu tragen (§ 464 Abs. 1 i.V.m. § 467 StPO), stellt das Gericht das Verfahren ein, sind der Staatskasse unter Umständen sogar die notwendigen Auslagen des Angeschuldigten aufzuerlegen (§ 467 Abs. 4 StPO). Bei einer Einstellung im Ermittlungsverfahren kann eine ansonsten unter Umständen anstehende Hauptverhandlung vermieden werden. All diese Umstände machen die Einstellung nach § 153 StPO regelmäßig zu einer für den Mandanten sinnvollen Alternative der Beendigung des Verfahrens.

Strafklageverbrauch tritt bei der Einstellung durch die Staatsanwaltschaft nicht ein. Bei der Einstellung durch das Gericht ist der Strafklageverbrauch beschränkt, eine Verfolgung als Ordnungswidrigkeit bleibt möglich.¹⁵⁰⁶ Neue Verfolgung ist auch möglich, wenn sich herausstellt, dass ein **Verbrechen** vorliegt.¹⁵⁰⁷ Führen neue Tatsachen und Beweise lediglich dazu, dass die Schuld nicht mehr als gering anzusehen ist, ist eine Wiederaufnahme nicht möglich (str.).¹⁵⁰⁸

Ein **Musterschriftsatz** mit Einstellungsantrag nach § 153 StPO bei fahrlässiger Körperverletzung (Mitverschulden des Verletzten, geringfügige Unaufmerksamkeit) findet sich bei *Freyschmidt*.¹⁵⁰⁹

cc) Einstellung gem. § 153a StPO

Mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts und des Beschuldigten kann die Staatsanwaltschaft bei einem **Vergehen** vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen und zugleich dem Beschuldigten **Auflagen und Weisungen erteilen, wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht**.

Es handelt sich um ein zweckmäßiges vereinfachtes Erledigungsverfahren im Bereich der **kleinen und mittleren Kriminalität**, um verurteilungslose Friedensstiftung in diesem Bereich ohne Verzicht auf Sanktionen, aber ohne Strafe und Vorbestraftsein. Ist zweifelhaft, ob überhaupt ein Straftatbestand erfüllt ist, muss die Rechtsfrage geklärt werden; die Anwendung des § 153a StPO gegen einen möglicherweise Unschuldigen ist untersagt.¹⁵¹⁰

Z.zt. unbesetzt. 334

Von den in § 153a Abs. 1 StPO – nun nicht mehr abschließend¹⁵¹¹ – aufgezählten Auflagen und Weisungen hat die **Geldauflage** auch bei Verkehrsstrafsachen die mit Abstand größte Bedeutung. Sie ist auch am Maß der Schuld und an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zu orientieren. Die gelegentlich anzutreffende schematische Anbindung der Höhe der Geldauflage an eine mögliche Geldstrafe ist bedenklich, weil die Durchsetzung der Strafzwecke i. d. R. eine schärfere Sanktion verlangt, als zur Beseitigung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung erforderlich ist.¹⁵¹² An dieser Stelle nur zu erwähnen ist die in § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 7. StPO

1506 Vgl. *Meyer-Götsner* § 153 StPO Rn. 37.

1507 Vgl. *OLG Hamm*, GA 1993, 231.

1508 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 375; a.A. *Meyer-Götsner* § 153 StPO Rn. 38 m.w.N.

1509 Vgl. *Freyschmidt/Krumm* Rn. 1239.

1510 Vgl. *Meyer-Götsner/Schmitt* § 153a Rn. 2.

1511 Vgl. *Meyer-Götsner/Schmitt* § 153a Rn. 14.

1512 Vgl. *Freyschmidt/Krumm* Rn. 760.

vorgesehene Weisung, an einem **Aufbauseminar** oder einem **Fahreignungsseminar** teilzunehmen (vgl. unten Rn. 345 ff.).

- 336 Die **Schwere der Schuld steht** einer Einstellung nach § 153a StPO – anders als bei § 153 StPO – grds. auch in gewichtigeren Fällen **nicht entgegen**, jedoch darf es sich höchstens um eine Schuld im mittleren Bereich handeln. Insoweit muss hinreichender Tatverdacht bestehen, denn nur dann kann dem Beschuldigten die (freiwillige) Übernahme besonderer Pflichten zugemutet werden.
- 337 **Leichte und mittlere Verkehrsstraftaten sind typische Anwendungsfälle** des § 153a StPO. Dazu gehören Körperverletzungsdelikte, soweit sich die Verletzungsfolgen in Grenzen halten, unter Umständen sogar Fälle fahrlässiger Tötung,¹⁵¹³ Unfallflucht und Nötigung im Straßenverkehr.¹⁵¹⁴ Die Vorschrift wird insb. – aber nicht nur – auf **Ersttäter** Anwendung finden.¹⁵¹⁵
- 338 Erfüllt der Beschuldigte die Auflagen und Weisungen fristgemäß, so kann die Tat nicht mehr als Vergehen (aber als Verbrechen!) verfolgt werden (§ 153a Abs. 1 Satz 5 StPO). Darüber hinaus entfaltet die Einstellungsentscheidung eine Sperrwirkung: Es tritt ein **Strafklageverbrauch** hinsichtlich der gesamten Tat i.S.v. § 264 StPO ein. Das Verfahrenshindernis entsteht bereits mit Erfüllung der Auflagen.¹⁵¹⁶ Die Vorteile einer solchen Beendigung des Verfahrens entsprechen ansonsten denen des § 153 StPO.¹⁵¹⁷
- 339 **Musterschriftsätze** bei *FreyschmidtKrumm*.¹⁵¹⁸
- dd) Einstellung gem. § 153b StPO*
- 340 Liegen die Voraussetzungen vor, **unter denen das Gericht von der Strafe absehen könnte**, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Gerichts, das für die Hauptverhandlung zuständig wäre, von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen.
- 341 Hierher gehören aus dem Bereich des Verkehrsrechts insb. die Fälle der **tätigen Reue bei Unfallflucht** (§ 142 Abs. 4 StGB). Darüber hinaus kann nach § 153b StPO eingestellt werden, **wenn die Folgen der Tat, die den Täter getroffen haben, so schwer sind, dass die Verhängung einer Strafe offensichtlich verfehlt wäre** (§ 60 StGB). Dazu muss den Täter eine schwere Verletzung (Verlust eines wichtigen Körperteils, des Sehvermögens, des Gehörs oder der Sprache, dauernd entstehende großflächige Narben) getroffen haben oder ein naher Angehöriger ähnlich verletzt oder getötet worden sein; kein Absehen i. d. R. aber dann, wenn darüber hinaus auch ein Dritter ähnlich verletzt oder gar getötet wurde¹⁵¹⁹ sowie dann nicht, wenn der Täter eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verwirkt hat. Hierher gehören außerdem Fälle, in denen ein **Täter-Opfer-Ausgleich** stattgefunden hat, falls die Voraussetzungen des § 46a StGB vorliegen.
- 342 **Strafklageverbrauch** tritt nicht ein.
- ee) Einstellung gem. §§ 154, 154a StPO*
- 343 Die Bestimmungen sehen die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung durch Ausscheiden von Nebenstraftaten oder abtrennbaren Teilen einer Tat vor, wenn ihre Bestrafung neben der Bestrafung der Haupttat nicht ins Gewicht fällt. Die Staatsanwaltschaft ist aufgerufen, von den – zustimmungsfreien – §§ 154, 154a StPO in weitem Umfang Gebrauch zu machen (Nr. 101 Abs. 1 Satz 1, 101a Abs. 1 Satz 2 RiStBV).

1513 Vgl. *Meyer-Göfner/Schmitt* § 153a Rn. 8; *Freyschmidt/Krumm* Rn. 758.

1514 Vgl. *Freyschmidt/Krumm* a.a.O.

1515 Vgl. *Meyer-Göfner/Schmitt* § 153a Rn. 7.

1516 Vgl. *Freyschmidt/Krumm* Rn. 764 m.w.N.

1517 Vgl. oben Rdn. 330.

1518 Vgl. *Freyschmidt/Krumm* Rn. 1240.

1519 Vgl. *Freyschmidt/Krumm* Rn. 599 m.w.N.

Strafklageverbrauch tritt nicht ein.

344

ff) Einstellung gem. § 206a Abs. 1 StPO

Die Vorschrift regelt die Einstellung bei Vorliegen eines Verfahrenshindernisses. Zu denken ist hier an die oft geübte Praxis, Verkehrsdelikte in einem gesonderten Verfahren zu bearbeiten, auch wenn diese im Zusammenhang mit Delikten der allgemeinen Kriminalität begangen wurden. Betrifft das Verfahren wegen des Verkehrsdelikts dieselbe Tat (§ 264 Abs. 1 StPO) wie das Delikt der allgemeinen Kriminalität und wird eines dieser beiden Verfahren rechtskräftig abgeschlossen, steht dem noch laufenden Verfahren mit dem Verbot der Doppelbestrafung (Art. 103 Abs. 3 GG) ein dauerndes Verfahrenshindernis entgegen; es ist dann einzustellen.¹⁵²⁰

344a

► **Hinweis:**

In einem solchen Fall sollte der Verteidiger hinsichtlich des milder bestraften Delikts Rechtskraft eintreten lassen und dann im anderen Verfahren das Verfahrenshindernis geltend machen.

g) Maßnahmen der Fahrerlaubnisbehörde

Bereits bei Übernahme des Mandats muss der Verteidiger prüfen, ob neben strafrechtlichen mit **verwaltungsrechtlichen Folgen der Tat** gerechnet werden muss.¹⁵²¹ Würde die Fahrerlaubnis im Strafverfahren entzogen, wird die Fahrerlaubnisbehörde die Neuerteilung in bestimmten Fällen von der Beibringung eines die Fahreignung bestätigenden ärztlichen oder medizinisch-psychologischen Gutachtens abhängig machen. Aber auch dann, wenn die Fahrerlaubnis im Strafverfahren nicht entzogen wurde, wird die Fahrerlaubnisbehörde in bestimmten Fällen die Vorlage eines ärztlichen oder medizinisch-psychologischen Gutachtens anordnen oder die Fahrerlaubnis selbst entziehen. Mit Maßnahmen der Fahrerlaubnisbehörde muss in folgenden Fällen gerechnet werden:

344b

Im Fall eines **Alkoholdelikts** (§§ 315c Abs. 1 Nr. 1a, 316, 323a StGB) ist der Täter i. d. R. als ungeeignet zum Führen von Kfz anzusehen (§ 69 Abs. 2 StGB), die Fahrerlaubnis wird daher zumeist schon im Strafverfahren entzogen. Bei einem Antrag auf Neuerteilung der Fahrerlaubnis hat die Fahrerlaubnisbehörde dann zu klären, ob der Antragsteller zum Führen von Kfz. wieder geeignet ist. Liegt eine Ausnahme vom Regelfall des § 69 Abs. 2 StGB vor¹⁵²² oder bestätigt sich der Straftatverdacht nicht, was in Fällen unterhalb des Beweismesswerts von 1,1 ‰ nicht selten geschieht und, wird die Fahrerlaubnis deshalb im Strafverfahren nicht entzogen, kann die Tat gleichwohl Eignungszweifel begründen, denen die Fahrerlaubnisbehörde nachgehen muss. Gesetzliche Grundlage für das behördliche Einschreiten ist in beiden Fällen § 13 FeV. Die Behörde muss die Eignung verneinen, wenn **Alkoholmissbrauch** (Nr. 8.1 der Anl. 4 zur FeV) oder **Alkoholabhängigkeit** (Nr. 8.3 der Anl. 4 zur FeV) vorliegen.

344c

Gem. § 13 Satz 1 Nr. 1 FeV hat die Fahrerlaubnisbehörde **zwingend** die Beibringung eines **ärztlichen Gutachtens** u. a. dann anzuordnen, wenn Tatsachen die Annahme von **Alkoholabhängigkeit**¹⁵²³ begründen. Zwar soll diese Vorschrift vornehmlich Fälle außerhalb des Straßenverkehrs erfassen, es können aber auch Sachverhalte im Zusammenhang mit der Teilnahme am Straßenverkehr darunter fallen, wenn besondere Umstände (z. B. Alkoholisierung früh morgens), den Verdacht auf Alkoholabhängigkeit begründen.¹⁵²⁴

¹⁵²⁰ Vgl. *BGH*, DAR 2013, 390 (Tatidentität zwischen § 316 StGB und § 29 BtmG).

¹⁵²¹ Vgl. *Dronkovic/Hanelt* DAR 2011, 351.

¹⁵²² Vgl. oben Rdn. 285.

¹⁵²³ Zum Begriff Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahreignung Nr. 3.11.2; vgl. auch *Hentschell/König/Dauer* § 2 StVG Rn. 16a.

¹⁵²⁴ Amtliche Begründung zu § 13 FeV, VklBl. 1998, 1070, bei *Hentschell/König/Dauer* § 13 FeV Rn. 2.

Praktisch weitaus bedeutsamer ist § 13 Satz 1 Nr. 2. FeV, wonach die Beibringung eines **medizinisch-psychologischen Gutachtens** in folgenden abschließend aufgezählten Fällen **zwingend** anzuordnen ist:

- Bei Verdacht auf **Alkoholmissbrauch**¹⁵²⁵ (Nr. 2a), 2. Alt.), also wenn das Führen von Fahrzeugen und ein die Fahrsicherheit beeinträchtigender Alkoholkonsum nicht hinreichend sicher getrennt werden. Unter diese Auffangregelung für Fallkonstruktionen, die nicht unter Nr. 2b–2e subsummierbar sind, können auch einmalige Trunkenheitsfahrten mit einer BAK unter 1,6 ‰ bzw. einer AAK unter 0,8 mg/g fallen, sofern Tatsachen bekannt sind, auf deren Grundlage fehlendes Trennungsvermögen angenommen werden kann.¹⁵²⁶ Diese Tatsachen müssen nicht im Zusammenhang mit einer Teilnahme am Straßenverkehr stehen. Fehlendes Trennungsvermögen wurde z. B. angenommen bei einem weit überdurchschnittlich alkoholgewöhnten Berufskraftfahrer mit annähernd täglichem Einsatz¹⁵²⁷, bei einer Person mit häufig wiederkehrendem Konsum großer Mengen Alkohols, die beruflich auf das Führen eines Kfz. angewiesen ist,¹⁵²⁸ nach zahlreichen Fällen nächtlichen unkontrollierten Trinkens, die am Morgen einen relevanten Restalkohol erwarten lassen, bei einer Person, die bereits wegen Verstoßes gegen § 315c StGB unter Alkoholeinfluss verurteilt wurde¹⁵²⁹ oder wenn ein Kraftfahrer nach einem Verkehrsunfall mit geringem Sachschaden bei bereits bestehender Alkoholisierung so viel Alkohol trinkt, dass er eine BAK von 1,97 ‰ bzw. 2,2 ‰ erreicht.¹⁵³⁰ Allein erheblicher Alkoholkonsum oder massive Alkoholgewöhnung reichen für die Annahme von Alkoholmissbrauch allerdings nicht aus.¹⁵³¹
- Bei **wiederholten Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkohol** (Nr. 2 b). Diese Voraussetzung ist bereits bei zwei Verstößen gegen § 24a Abs. 1 StVG erfüllt, gem. § 13 Satz 2 FeV jedoch nicht bei Verstößen gegen § 24c StVG. Grds. genügen auch Auslandstaten, wenn diese so nachgewiesen sind, wie dies bei Inlandstaten geschehen müsste.¹⁵³² Eine wiederholte Zuwiderhandlung wurde angenommen, wenn auf einer Trunkenheitsfahrt mehrere Straftaten verwirklicht und in Tatmehrheit abgeurteilt wurden (str.).¹⁵³³ Wie lange ein in der Vergangenheit liegendes Fehlverhalten berücksichtigt werden darf, richtet sich nach den Tilgungs- und Verwertungsbestimmungen, insb. § 29 StVG.¹⁵³⁴
- Wenn ein Fahrzeug, d. h. auch ein Fahrrad,¹⁵³⁵ im Straßenverkehr mit einer **BAK von mindestens 1,6 ‰** oder mit einer **AAK von mindestens 0,8 mg/l** geführt wurde (Nr. 2 c). Grds. genügen auch hier Auslandstaten, wenn die AAK so nachgewiesen wurde, wie dies bei Inlandstaten der Fall sein müsste.¹⁵³⁶

1525 Zum Begriff Nr. 8.1 Anl. 4 zur FeV; Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrereignung Nr. 3.11.1; vgl. auch *Henschel/König/Dauer* § 2 StVG Rn. 16b.

1526 Vgl. *VG Ansbach*, BA 2009, 61.

1527 Vgl. *VGH Baden-Württemberg*, NZV 2002, 580; NZV 2002, 582; *VG Sigmaringen*, DAR 2002, 94.

1528 Vgl. *OVG Rheinland-Pfalz*, zfs 2006, 713; zfs 2007, 656, 660; *OVG Niedersachsen*, DAR 2007, 227; *OVG Sachsen-Anhalt*, NJW 2009, 1829.

1529 Vgl. *VG Saarlouis*, zfs 2008, 58.

1530 Vgl. *VGH Baden-Württemberg*, NZV 2000, 269; *VG Augsburg*, BA 2005, 193.

1531 Vgl. *OVG Sachsen-Anhalt*, NJW 2009, 1829; *VG Sigmaringen*, DAR 2002, 94; *VG Augsburg*, DAR 2005, 711.

1532 Vgl. *OVG Mecklenburg-Vorpommern*, NJW 2008, 3016; *VGH Bayern*, BA 2010, 368; *VG Augsburg*, BA 2003, 264.

1533 Vgl. *VG Frankfurt*, Urt. v. 07.07.2005 – 6 E 989/05 (juris); a.A. *VG Meiningen*, BA 2007, 404; *Mahlberg* DAR 2008, 233; *Henschel/König/Dauer* § 13 FeV Rn. 22.

1534 Vgl. *OVG Mecklenburg-Vorpommern* a.a.O.; *VG Hamburg*, BA 2008, 217.

1535 Vgl. *BVerwG*, NJW 2008, 2601.

1536 Vgl. *VG Augsburg*, BA 2003, 264 (Italien); *VG München*, BA 2007, 65 (Österreich).

► **Hinweis**

Hier zeichnet sich allerdings seit einer Entscheidung des *VGH Mannheim* aus dem Jahr 2012¹⁵³⁷ eine neue Tendenz in der Rechtsprechung ab. Wurde die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens bei einer einmaligen Alkoholfahrt bis dahin einhellig erst bei Erreichen des unter Nr. 2 c) genannten Wertes von 1,6 Promille angeordnet, soll dies nach der vorgenannten, auf Nr. 2 d) i.V.m. Nr. 2 a), 2. Alt. (Alkoholmissbrauch) gestützten Entscheidung bereits nach einer einmaligen strafgerichtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis, d.h. ab 1,1 Promille, im Falle relativer Fahrunsicherheit sogar ab 0,3 Promille, zulässig sein. Dieser Rechtsprechung angeschlossen haben sich das *OVG Mecklenburg-Vorpommern*¹⁵³⁸, der *BayVGH*¹⁵³⁹, das *VG München*¹⁵⁴⁰ und das *VG Berlin*.¹⁵⁴¹ Offen gelassen haben die Frage das *OVG Münster*¹⁵⁴², (zunächst) der *BayVGH*¹⁵⁴³ sowie das *OVG Berlin-Brandenburg*.¹⁵⁴⁴ Eine andere Kammer des *VG München*¹⁵⁴⁵ sowie das *VG Würzburg*¹⁵⁴⁶ vertreten die Auffassung, dass eine Beibringung bei einer einmaligen Trunkenheitsfahrt nur in Betracht kommt, wenn eine BAK von mindestens 1,6 Promille oder eine vergleichbare AAK erreicht wurde. Diese Auffassung wird in der Literatur weitgehend geteilt.¹⁵⁴⁷ Eine Entscheidung des *Bundesverwaltungsgerichts*¹⁵⁴⁸ liegt vor, hat aber keine abschließende Klärung erbracht. Das Tätigwerden des Gesetzgebers wird gefordert.

- Wenn die Fahrerlaubnis aus einem der unter a) bis c) genannten Gründe entzogen war (Nr. 2d) oder wenn sonst zu klären ist, ob Alkoholmissbrauch oder Alkoholabhängigkeit nicht mehr besteht (Nr. 2 e).

Bei Delikten im Zusammenhang mit **Betäubungsmitteln** i.S.d. Betäubungsmittelgesetzes sowie **sonstigen psychoaktiv wirkenden Stoffen** (§§ 315c Abs. 1 Nr. 1a, 316, 323a StGB) gilt zunächst das oben eingangs unter Rdn. 344b zu den Alkoholdelikten Gesagte entsprechend. Anders als beim Alkoholkonsum führt in diesen Fällen allerdings bereits die bloße, auch nur einmalige **Einnahme** der genannten Substanzen, ohne dass es dabei auf einen Zusammenhang mit dem Straßenverkehr ankommt, zur Nichteignung (Nr. 9.1 der Anl. 4 zur FeV). Anders nur bei **Einnahme von Cannabis** (Nr. 9.2 der Anl. 4 zur FeV):¹⁵⁴⁹ **Regelmäßige Einnahme** führt i. d. R. zur Nichteignung (Nr. 9.2.1 der Anl. 1 zur FeV), **gelegentliche Einnahme** dann, wenn Konsum und Fahren nicht getrennt werden oder zusätzlicher Gebrauch von Alkohol oder anderer psychoaktiv wirkender Stoffe, eine Persönlichkeitsstörung oder Kontrollverlust gegeben sind (Nr. 9.2.2 der Anl. 4 zur FeV).¹⁵⁵⁰ Ungeeignetheit liegt darüber hinaus bei **Abhängigkeit** (Nr. 9.3 der Anl. 4 zur FeV) vor.

Angesichts dieser Rechtslage wird die Behörde die Fahrerlaubnis bei Vorliegen eines der o.g. Delikte bereits im Ermittlungsverfahren ohne weitere Klärung die **Entziehung der Fahrerlaubnis** anordnen, weil im Rahmen dieses Verfahrens jedenfalls Einnahme von psychoaktiv wirkenden

1537 Vgl. *VGH Mannheim* SVR 2013, 108.

1538 Vgl. *OVG Mecklenburg-Vorpommern* ZfS 2013, 295.

1539 Vgl. *BayVGH* DAR 2015, 35.

1540 Vgl. *VG München* DAR 2014, 712.

1541 Vgl. *VG Berlin* DAR 2014, 601.

1542 Vgl. *OVG Münster* DAR 2015, 606.

1543 Vgl. *BayVGH* DAR 2016, 41.

1544 Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg* BA 52, 349.

1545 Vgl. *VG München* DAR 2015, 154.

1546 Vgl. *VG Würzburg* DAR 2014, 541.

1547 Vgl. *Koehl* SVR 2013, 114; DAR 2015, 52; NZV 2016, 16; *Mahlberg* DAR 2014, 602; *Haus zfs* 2014, 479.

1548 Vgl. *BVerwG* DAR 2014, 412.

1549 Vgl. *Koehl* DAR 2012, 185.

1550 Amtliche Begründung zu § 14 FeV, VkB1. 1998, 1071, bei *Hentschell/König/Dauer* § 14 FeV Rn. 1 ff.

Stoffen festgestellt wird und die Nichteignung damit feststeht; die Anordnung zur Beibringung eines Gutachtens unterbleibt (§ 11 Abs. 7 FeV). Dies gilt auch im Fall von gelegentlicher Einnahme von Cannabis, da sich aus der Tat fehlendes Trennungsvermögen ergibt (Nr. 9.2.2 der Anl. 4 zur FeV). Anders nur, wenn gelegentliche Einnahme von Cannabis nicht feststeht, sondern auch einmalige Einnahme vorliegen kann. In diesem Fall ist zunächst über ein **ärztliches Gutachten** zu klären, welches Konsummuster – regelmäßig, gelegentlich, einmalig – vorliegt (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 FeV). Ergibt sich hieraus regelmäßiger oder gelegentlicher Konsum, **ist** die Fahrerlaubnis zu entziehen.

- 344e Bei erheblichen oder wiederholten Verstößen gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder bei Straftaten, die im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr oder im Zusammenhang mit der Kraftfahreignung stehen oder bei denen Anhaltspunkte für ein hohes Aggressionspotenzial vorliegen, **kann** die Fahrerlaubnisbehörde anordnen, ein **medizinisch-psychologisches Gutachten** beizubringen.
- 344f Führt die Tat zum **Erreichen von 8 Punkten im Fahreignungsregister**, wird die Fahrerlaubnis **entzogen**. Im Falle eines Antrags auf Neuerteilung der Fahrerlaubnis wird die Behörde **i. d. R.** anordnen, ein **medizinisch-psychologisches Gutachten** beizubringen.
- 344g Zu den Besonderheiten bei einer **Fahrerlaubnis auf Probe** vgl. § 2a StVG.
- 344h Ist mit **Eignungszweifeln nach §§ 13, 14 FeV** zu rechnen, muss der Verteidiger seinen Mandanten darauf hinweisen, dass:
- er ab sofort vorsorglich **Abstinenz** einhalten sollte, da eine positive Begutachtung im Fall von Alkoholmissbrauch gem. Nr. 8.1 der Anlage 4 zur FeV eine Änderung des Trinkverhaltens über eine Dauer von 6 – 12 Monaten verlangt, die in sog. »kontrollierten Trinken« bestehen kann, u. U. aber auch Abstinenz erfordert (Nr. 3.11.1a) der Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung), wobei die Entscheidung zwischen Abstinenz und kontrolliertem Trinken sowie die Dauer der Abstinenz nur nach Beratung durch einen Verkehrstherapeuten getroffen werden kann¹⁵⁵¹, und im Fall von Alkoholabhängigkeit gem. Nr. 8.4 der Anlage 4 zur FeV sowie bei Einnahme von Betäubungsmitteln gem. Nr. 9.5 der Anlage 4 zur FeV Abstinenz über 12 Monate erforderlich ist;
 - er für die Einhaltung der Abstinenz einen **Nachweis** führen muss, der zwingend im Rahmen eines »Urin-Screening-Programms« bei einer amtlich anerkannten Untersuchungsstelle für Fahreignung zu erbringen ist.

Darüber hinaus ist **in allen Fällen** darauf hinzuweisen, dass:

- eine positive Fahreignungsbegutachtung häufig die Teilnahme an einer **verkehrstherapeutischen Vorbereitungsmaßnahme** erfordert, was im Rahmen eines – oft kostenfreien – Erstgesprächs mit einem Verkehrstherapeuten zu klären ist;
- die Neuerteilung nur **auf Antrag** erfolgt, der rechtzeitig vor Ablauf der Sperrfrist gestellt werden muss.

Musterschriftsätze des Autors mit Belehrungen über mögliche Maßnahmen der Fahrerlaubnisbehörde bei Eignungszweifeln im Zusammenhang mit einer Alkoholproblematik sind abgedruckt bei *Dronkovic*.¹⁵⁵²

1551 Vgl. *Muffert/Müller*, DAR 2016, 128.

1552 Vgl. *Winkler* bei *Dronkovic* Kap. 10, Nr. 2.2.2, 2.2.3 und 2.2.4.

Rechtsfolgen einer Verkehrsstraftat im Überblick¹⁵⁵³

344i

Tatbestand	Strafe	Führerscheinfolgen
Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort, § 142 StGB	20 bis 40 Tagessätze	– Schaden 50 – 499 €: 1 Monat Fahrverbot – Schaden 500 – 999 €: 2 Monate Fahrverbot – Schaden 1.000 – 1.499 €: 3 Monate Fahrverbot – Schaden ab 1.500 €: Entzug der Fahrerlaubnis
Beleidigung, § 185 StGB	10 – 20 Tagessätze	Fahrverbot in besonderen Fällen
fahrlässige Tötung; § 222 StGB	90 – 150 Tagessätze	Fahrverbot bei grobem Verschulden (»7 Todsünden« des § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB)
unter Alkoholeinfluss:	mind. 15 Monate Freiheitsstrafe ohne Bewährung	Fahrverbot
vorsätzliche Körperverletzung, § 223 StGB	mind. 20 Tagessätze	i.d.R. Fahrverbot
fahrlässige Körperverletzung, § 229 StGB	Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO und Verweisung nach § 43 OWiG: »Knochenerlaß«;	
	ansonsten ca. 20 – 40 Tagessätze	Fahrverbot bei grobem Verschulden, s. o.
Nötigung; § 240 StGB	10 – 30 Tagessätze	i.d.R. Fahrverbot
Manipulation d. Tachografen, § 268 StGB	mind. 30 Tagessätze	
gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr; § 315b StGB	ca. 50 Tagessätze	i.d.R. Entziehung der Fahrerlaubnis
Straßenverkehrsgefährdung, § 315c	25 – 50 Tagessätze	Fahrverbot bzw. Entzug der Fahrerlaubnis je nach Fallgestaltung
unter Alkoholeinfluss: Ersttäter	55 – 65 Tagessätze	bis 1,59 ‰: mind. 9 – 15 Monate Sperre ab 1,6 ‰: mind. 16 Monate Sperre
Zweitäter binnen Jahresfrist	3 – 12 Monate ohne Bewährung	24 – 36 Monate Sperre
Zweitäter nach 1 bis 5 Jahren	3 Monate – 1 Jahr mit Bewährung	15 – 36 Monate Sperre
Dritt- und Mehrfachtäter	4 Monate bis 1 Jahr	36 – 60 Monate Sperre
fahrlässige Trunkenheit; § 316 StGB	40 TS ohne Owi;	bis 1,59 ‰: mind. 6 – 8 Monate Sperre
Ersttäter	45 – 50 TS mit Owi	ab 1,6 ‰: 9 – 12 Monate Sperre
Zweitäter binnen Jahresfrist	6 – 12 Wochen ohne Bewährung	24 – 36 Monate Sperre

1553 Vgl. *Wirsching*, Verkehrsstrafrecht, AnwaltsOffice, Haufe Verlag 2009.

Tatbestand	Strafe	Führerscheinfolgen
Zweittäter nach 1 – 5 Jahren	6 – 12 Wochen mit Bewährung	14 – 18 Monate Sperre
Zweittäter nach 0,8 ‰	70 Tagessätze	12 – 15 Monate Sperre
innen Jahresfrist/nach 1 – 5 Jahren	50 – 60 Tagessätze	9 – 15 Monate Sperre
Dritt- und Mehrfachtäter	mind. 3 Monate ohne Bewährung	36 – 60 Monate Sperre
Fahren ohne Fahrerlaubnis; § 21 StVG	10 – 20 Tagessätze	Fahrverbot oder Entzug der Fahrerlaubnis je nach Fallgestaltung
Verstoß gegen § 6 PflVG	10 – 20 Tagessätze	Fahrverbot nur ausnahmsweise

Die vorstehende Tabelle gibt Erfahrungswerte wieder. Die Rechtsfolgen sind regional sehr unterschiedlich und können deshalb von diesen Erfahrungswerten erheblich abweichen! Das gilt vor allem für die Sperrfristen bei Alkoholfahrten, für die in manchen Gerichtsbezirken eine Sperrfrist von nicht unter 12 Monaten ausgesprochen wird.

II. Die Teilnahme an einem Aufbauseminar als Auflage gem. § 153a StPO

1. Allgemeines und Voraussetzungen

- 345 Mit dem Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und anderer Gesetze vom 24.04.1998 (BGBl. I S. 747), das am 01.01.1999 in Kraft getreten ist, wurde der Katalog der Auflagen und Weisungen des § 153a Abs. 1 StPO um die Möglichkeit erweitert, die Teilnahme an einem besonderen Aufbauseminar nach § 2b Abs. 2 Satz 2 StVG oder § 4 Abs. 8 Satz 4 StVG – Letzteres jetzt Fahreignungseminar nach § 4a StVG – anzuordnen.
- 346 Um eine Auflage nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 7. StPO anordnen zu können, müssen zunächst die allgemeinen Voraussetzungen des § 153a StPO erfüllt sein: Es muss sich um ein Delikt der **kleineren oder mittleren Kriminalität**¹⁵⁵⁴ handeln, die Auflage muss **geeignet sein, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen**¹⁵⁵⁵ und **die Schwere der Schuld darf nicht entgegenstehen**.¹⁵⁵⁶ Hierzu sollten von Ersttätern zu verantwortende Fälle fahrlässiger relativer Fahrunsicherheit – jedenfalls mit Promillewerten im unteren Bereich – gerechnet werden können. Bei einer BAK unter der 0,5-Promille-Grenze müsste m. E. jedenfalls ohne einschlägige Vorstrafen vorrangig eine Einstellung nach § 153a StPO erwogen werden. Ist die Tat allerdings Ausdruck von überdurchschnittlichem Leichtsinn oder ebensolcher Gleichgültigkeit, dürfte eine Einstellung grds. nicht in Betracht kommen.
- 347 Im **RegE** des Gesetzes zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und anderer Gesetze¹⁵⁵⁷ heißt es in diesem Zusammenhang wörtlich: »Zum Teil wird gegen eine Erweiterung des § 153a StPO eingewandt, dass bei Verkehrsstraftaten unter dem Einfluss von Alkohol i. d. R. keine geringe Schuld vorliege und eine Einstellung des Verfahrens gemäß § 153a StPO wegen der Regelwirkung des § 69 Abs. 2 StGB nicht in Betracht kommen könne. Auch bei Alkoholtätern sollte dieser Weg aber nicht in jedem Falle versperrt sein. Vielmehr können auch hier Fälle auftreten, die bei der Gesamtschau der Tatumstände es als gerechtfertigt erscheinen lassen können, nach Teilnahme an einem Aufbauseminar das Verfahren einzustellen. ... § 69 StGB versperrt auch nicht grundsätzlich diesen Weg, weil § 69 Abs. 1 und 2 StGB allein für den Fall der Verurteilung wegen einer

1554 Vgl. oben Rdn. 333.

1555 Vgl. oben Rdn. 334.

1556 Vgl. oben Rdn. 336.

1557 BT-Drucks. 13/6914, S. 94.

der dort genannten Taten gelten. ... Aus § 69 Abs. 2 StGB folgt aber, dass allein die Teilnahme an einem Aufbauseminar für eine Einstellung nach § 153a StPO nicht ausreicht.«

Damit müssen neben der (im Zeitpunkt der *vorläufigen* Einstellung natürlich erst *zu erwartenden*) **bessernden** Wirkung des Aufbauseminars weitere besondere Umstände objektiver und subjektiver Art gegeben sein, die trotz der Regelvermutung des § 69 Abs. 2 StGB die Annahme begründen, dass **möglicherweise kein Eignungsmangel gegeben** oder dieser **möglicherweise inzwischen wieder entfallen** ist.¹⁵⁵⁸ Solche Umstände sind insb. eine vorläufige Führerscheiemaßnahme,¹⁵⁵⁹ bei einer BAK unter oder nur wenig über der 0,5-Promille-Grenze und eher geringen Ausfallerscheinungen bei einem sonst langjährig bewährten Kraftfahrer vielleicht sogar unbeanstandete Verkehrsteilnahme bis zum Entscheidungszeitpunkt.

In ihrer Gegenäußerung¹⁵⁶⁰ zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des o.g. Gesetzes hat die Bundesregierung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Nachschulungskurse (Aufbaueminare) ein Erfolg versprechendes Angebot zur Eindämmung der Rückfälligkeit bei Trunkenheit im Straßenverkehr darstellen sowie grds. geeignet sind, dem Täter seine fehlerhafte Einstellung zum Alkohol und zum Führen eines Kfz bewusst zu machen und ihn im Hinblick auf seine zukünftige Teilnahme am Straßenverkehr zu bessern. Wörtlich: »Neben der nachträglichen Abkürzung der Sperrfrist ... sollte nach Auffassung der Bundesregierung daher auch bereits im Erkenntnisverfahren von der Möglichkeit einer Einstellung nach Teilnahme an einem Aufbauseminar *mehr als bisher* (Hervorhebung des Verfassers) Gebrauch gemacht werden können.«

(unbesetzt)

349

2. Inhaber einer allgemeinen Fahrerlaubnis

Für Inhaber einer allgemeinen Fahrerlaubnis ist die Teilnahme an einem **Fahreignungsseminar** nach § 4a StVG vorgesehen. Näheres zu einzelnen Maßnahmen sowie deren Trägern im verwaltungsrechtlichen Teil dieses Buchs (Kap. 35 Rdn. 550 ff.).

3. Inhaber einer Fahrerlaubnis auf Probe

Für Inhaber einer Fahrerlaubnis auf Probe ist die Teilnahme an einem besonderen **Aufbauseminar** nach § 2b Abs. 2 Satz 2 StVG vorgesehen. Näheres zu einzelnen Maßnahmen sowie deren Trägern im verwaltungsrechtlichen Teil dieses Buchs (Kap. 35 Rdn. 392 ff.).

III. Nachschulungen und Verkehrstherapien zur Vermeidung der Entziehung der Fahrerlaubnis und zur Reduzierung der Sperre

1. Allgemeines¹⁵⁶¹

Seit einer ganzen Reihe von Jahren ist bekannt, dass die Kriminalität im Bereich der Alkoholdelikte trotz konsequenter Ahndung und praktisch regelmäßiger Anwendung der 1952 eingeführten Maßregel der Entziehung der Fahrerlaubnis von einer **hohen Rückfallquote** geprägt ist.¹⁵⁶² Hie-

¹⁵⁵⁸ Vgl. oben Rdn. 281.

¹⁵⁵⁹ Vgl. oben Rdn. 281.

¹⁵⁶⁰ BR-Drucks. 821/86, S. 18.

¹⁵⁶¹ Vgl. hierzu Überblick bei A. Himmelreich, Forensische Verkehrstherapie (IVT-Hö) in 10 Schritten, in: *Karbach* (Hrsg.), Festschrift für Klaus Himmelreich zum 70. Geburtstag, Köln 2007, S. 147 ff.

¹⁵⁶² Vgl. z. B. BR-Drucks. 540/81, 2: 30 – 35 % bei alkoholauffälligen Ersttätern, über 60 % bei Zweittätern.

raus erwachsen erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit bloßen Strafens und Maßregelns.¹⁵⁶³ Diese Zweifel halten an.¹⁵⁶⁴ Sie führten zu der Auffassung, dass eine Senkung des Rückfallrisikos nur durch eine sinnvolle **Kombination** von Strafen, der Maßregel der Entziehung der Fahrerlaubnis und auf Einstellungs- und Verhaltensänderung im Straßenverkehr zielenden Nachschulungen und Verkehrstherapie erreicht werden kann.¹⁵⁶⁵ In den 70er Jahren des vergangenen Jahrhunderts entstanden aus dieser Entwicklung heraus vier ausdrücklich pädagogisch, nicht-therapeutisch angelegte Schulungen: das Modell »LEER«, der Nachschulkurs »Mainz 77« (jetzt: »Nachschulkurs für erstmals alkoholauffällige Kraftfahrer«), das Modell »I.R.a.K.« sowie das Modell »IFT«. Außerdem entwickelte Dr. German Höcher, Köln, die erste psychotherapeutisch fundierte Langzeitrehabilitationsmaßnahme »Individualpsychologische Verkehrstherapie« (*IVT-Hö*). Gemeinsames **Ziel** aller dieser Maßnahmen ist es, den in der Straftat zum Ausdruck gekommenen Eignungsmangel, der in der Gefahr des Rückfalls besteht, dadurch zu beseitigen, dass die Rückfallwahrscheinlichkeit deutlich unter diejenige gesenkt wird, die im Allgemeinen bei Trunkenheitstätern und sonst bei Verkehrsdelikten anzutreffen ist.

- 354 In der Praxis herrschte zunächst Unsicherheit vor, ob und wie die Teilnahme an diesen Maßnahmen in der Rechtsprechung zu §§ 69, 69a StGB zu berücksichtigen ist. Diese Unsicherheiten war in erster Linie darauf zurück zu führen, dass noch kein ausreichendes statistisches Material über die **Eignung** der jeweiligen Maßnahme (sog. »Legalbewährung«) vorlag. Dies ist jetzt anders. Inzwischen konnte z. B. nachgewiesen werden, dass die Rückfallquote nach 5 Jahren bei »Mainz 77« 12,5 % statt 17,5 % bei Personen aus der Kontrollgruppe ohne jede Maßnahme beträgt; für die Langzeitrehabilitation »IVT-Hö« konnte im Zuge einer externen wissenschaftlichen Evaluation in den neunziger Jahren sogar eine Rückfallquote von nur 6,4 % festgestellt werden.¹⁵⁶⁶ Bei den Kursen »LEER«, »I.R.a.K.« und »IFT« betrug die Rückfallquote nach 5 Jahren ca. 20 % statt 26,9 %.
- 355 Diese Entwicklung hat inzwischen u. a. auch dazu geführt, dass die Teilnahme an **Nachschulungen** durch den **Gesetzgeber** an verschiedenen Stellen berücksichtigt wurde, so im Straf- und Strafverfahrensrecht im Zusammenhang mit der Verkürzung der Mindestsperrfrist des § 69a Abs. 7 Satz 2 StGB¹⁵⁶⁷ sowie mit der Einführung des § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 StPO und im Verwaltungsrecht in § 2b Abs. 2 Satz 2 StVG und in § 4 Abs. 7 StVG und § 70 FeV.
- 356 Vor diesem Hintergrund wird immer stärker auch in der Rechtsprechung anerkannt, dass eine erfolgreiche Teilnahme an Nachschulungen und Therapien sowohl im Erkenntnisverfahren bei der Prüfung, **ob von der Entziehung der Fahrerlaubnis ganz abgesehen**¹⁵⁶⁸ oder **ob die Sperre**

1563 Vgl. Höcher DAR 1985, 36 (37) m.w.N.: »Alle empirischen Untersuchungen der Wirkung des Fahrerlaubnisenzugs belegen, dass der Entzug heute nicht mehr als Besserungsmaßnahme, sondern nur noch als Sicherungsmaßnahme angesehen werden kann. Unterschiedlich lange Entzugszeiten sind nicht mehr mit spezial-präventiven Absichten begründbar, da bereits seit Langem nachgewiesen ist, dass sie keine unterschiedlichen Auswirkungen zeitigen. Die Rückfallwahrscheinlichkeit bleibt davon unberührt, ... sie ist überhaupt unabhängig von dem im Einzelnen verhängten Sanktionen. ... Ob eine Gefängnisstrafe vollzogen oder zur Bewährung ausgesetzt wurde, die Fahrerlaubnis entzogen oder ob eine Gefängnisstrafe verhängt wurde, der Prozentsatz derjenigen, die erneut wegen eines Trunkenheitsdelikts im Straßenverkehr auffällig wurden, bewegt sich zwischen 32 und 38 % (Bundesanstalt für Straßenwesen, 1978).«.

1564 Vgl. 40. *Deutscher Verkehrsgerichtstag, Arbeitskreis VII*, VGT 2002, 13.

1565 Vgl. BR-Drucks. 540/81, 2 f.; Höcher *Verkehrspsychologische Nachschulung*, DAR 1985, 36, (38); 40. *Deutscher Verkehrsgerichtstag, Arbeitskreis VII*, VGT 2002, 13; 41. *Deutscher Verkehrsgerichtstag, Arbeitskreis III*, Empfehlung Nr. 7, VGT 2003, 9.

1566 Vgl. *Echterhoff ZVS* 44 (1998), 113 (114). – Vgl. auch *Himmelreich NZV* 2005, 337, (339).

1567 Diese Verkürzung erfolgte, wie der aml. Begründung zu entnehmen ist, ausschließlich zu dem Zweck, die Bereitschaft zur Teilnahme an Aufbauseminaren zu fördern.

1568 Vgl. oben Rdn. 281.

zu verkürzen¹⁵⁶⁹ ist, als auch im Verfahren nach § 69a Abs. 7 StGB bei der Prüfung, **ob die Sperre abzukürzen oder vorzeitig aufzuheben**¹⁵⁷⁰ ist, berücksichtigt werden kann (und muss).¹⁵⁷¹

Angesichts der großen Zahl von Trägern und der Fülle unterschiedlicher Maßnahmen, die angeboten werden, von denen längst nicht alle ausreichend extern evaluiert sind, stehen Verteidiger, Staatsanwälte und Richter auch heute noch immer wieder vor der Frage, ob und welche Maßnahme von welchem Träger zu empfehlen bzw. wie deren Eignung zu bewerten ist. Eine Nachschulung bzw. eine Verkehrstherapie wird im Rahmen von §§ 69, 69a StGB in Anlehnung an die Kriterien des § 70 FeV¹⁵⁷² dann berücksichtigt werden können, wenn den Maßnahmen ein **auf wissenschaftlicher Grundlage entwickeltes Konzept** zugrunde liegt, die Durchführung ausreichend **qualifiziertem und erfahrenem Personal** obliegt und die Maßnahme **erfolgskontrolliert** ist. Ob die jeweilige Maßnahme diesen Kriterien gerecht wird, ist im Einzelfall anhand geeigneter Unterlagen (Konzeptbeschreibung, Qualifikations- und Tätigkeitsnachweise, Evaluationsberichte usw.) zu prüfen. 357

Veranstalter solcher **evaluierter Verkehrstherapien** sind AFN – Gesellschaft für Ausbildung, Fortbildung und Nachschulung e.V. (www.afn.de); IVT-Hö – Individualpsychologische Verkehrstherapie (www.ivt-hoe.de; www.berlin.ivt-hoe.de; Aelteste-Verkehrstherapie-in-Deutschland.de) sowie die verkehrspsychologische Praxis Dr. Meyer-Gramcko (Braunschweig und Hannover). 357a

(unbesetzt) 358

Auch nicht oder nicht ausreichend extern evaluierte Maßnahmen können sich zur Anwendung im Rahmen von §§ 69, 69a StGB eignen.¹⁵⁷³ In Betracht kommen namentlich Angebote von Maßnahmeausrichtern, die bereits **als Träger von Kursen nach § 70 FeV bei der Bundesanstalt für Straßenwesen akkreditiert** sind und dies durch Vorlage der **Akkreditierungsurkunde** nachweisen.¹⁵⁷⁴ Derartige Träger werden in aller Regel mit wissenschaftlich fundierten Konzepten arbeiten und sich qualifizierten und erfahrenen Personals bedienen, weshalb mit erheblicher Wahrscheinlichkeit ein erfolgreicher Verlauf ihrer Maßnahmen erwartet werden kann. Deshalb sollte es unbedenklich möglich sein, von der Akkreditierung des Maßnahmeträgers sowie der Anerkennung einer seiner Maßnahmen als Kurs nach § 70 FeV auf die generelle Eignung weiterer Maßnahmen dieses Trägers zu schließen, sofern im Einzelfall nichts Gegenteiliges festgestellt wird. Selbstverständlich können und sollten auch bei akkreditierten Trägern zusätzlich die Konzeptbeschreibung sowie die Qualifikations- und Tätigkeitsnachweise der eingesetzten Mitarbeiter und die Erfolgskontrollen (Rückfallquoten) geprüft werden. 359

Bei der Bundesanstalt für Straßenwesen sind derzeit (Stand Mai 2016) folgende Träger von Stellen, die Kurse zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung (§ 70 FeV) durchführen, akkreditiert: AFN Gesellschaft für Ausbildung, Fortbildung und Nachschulung e.V., Nord-Kurs GmbH & Co KG, TÜV Süd Pluspunkt GmbH, IFS Institut für Schulungsmaßnahmen GmbH, Verkehrspsychologisches Institut IDRAS SYSTEMS UG GmbH, DEKRA Akademie GmbH, impuls GmbH sowie TÜV Thüringen Anlagentechnik GmbH GmbH & Co KG. Die Liste der akkreditierten Träger ist auf der Homepage der Bundesanstalt veröffentlicht. 360

Welche generell geeignete Maßnahme anzuwenden ist, richtet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Angeboten werden jeweils unterschiedliche Maßnahmen für Personen, die mit 361

1569 Vgl. oben Rdn. 299.

1570 Vgl. oben Rdn. 307.

1571 Vgl. *Himmelreich/Karbach* SVR 2009, 1.

1572 In § 70 FeV sind die Kriterien geregelt, die erfüllt sein müssen, damit ein Kurs zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung (§ 1 Abs. 10 FeV), deren Träger außerdem nach § 72 FeV bei der Bundesanstalt für Straßenwesen akkreditiert sein muss, anerkannt werden kann.

1573 Vgl. *AG Hameln*, DAR 2008, 655; *AG Pinneberg*, SVR 2008, 471.

1574 Vgl. *LG Dresden*, BA 2003, 243.

Alkoholdelikten, mit Drogendelikten und mit sonstigen verkehrsrechtlichen Delikten auffällig geworden sind.

- 362 Der Verteidiger wird bei der Auswahl der Anbieter bzw. der Kurse außerdem darauf zu achten haben, dass in mehreren Bundesländern nur ganz bestimmte Kurse ganz bestimmter Anbieter berücksichtigt und teilweise auch noch weitere Forderungen, wie z. B. die Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung der zuständigen Fahrerlaubnisbehörde, gestellt werden. Bevor eine Maßnahme empfohlen wird, muss durch Rückfrage bei den Justizbehörden geklärt werden, ob solche »regionalen Besonderheiten« bestehen und welche dies sind.

2. Maßnahmen nach Alkoholdelikten

- 363 Von den nach § 70 FeV akkreditierten Trägern sind hier beispielhaft **AFN** mit *IRaK-S* (für Ersttäter bis 1,6‰) und **IFS** mit *IFT-S* (beide für Ersttäter bis max. 1,99 ‰), **IFS** außerdem noch mit *Hamburg 79* zu nennen. Beide Träger bieten darüber hinaus auch Verkehrstherapien an. Hinzu kommen die Programme *Control-S* (Erst- und Rückfalltäter, sofern sich im Rahmen einer Voruntersuchung Geeignetheit ergibt) der **impuls GmbH** sowie die **IVT-Hö**-Kurse *KBS-A* (Ersttäter bis 1,59 ‰) *B* (Ersttäter bis 1,99 ‰) *C* (Rückfalltäter bis 1,59 ‰) und *D* (Erst- und Rückfalltäter ab 2,0 ‰) sowie die Verkehrstherapie der **IVT-Hö**.
- 364 Von den Strafgerichten anerkannt ist daneben u. a. »Mainz 77«¹⁵⁷⁵ vom **TÜV Süd** (für Ersttäter bis 1,99 ‰).

364a Ausgewählte Rechtsprechung zur **Vermeidung der Entziehung der Fahrerlaubnis bei Alkoholdelikten**.¹⁵⁷⁶

LG Aachen (Urt. v. 24.2.2011 – 71 Ns-601 Js 638/10 – 226/10, BA Bd. 49 [2012],109)	§ 316 Abs. 2 StGB, 1,44 Promille, eine einschlägige Vorstrafe	Verkehrstherapie IVT-Hö, 4,5 Monate vorläufige Entziehung der FE	Keine Ungeeignetheit, daher keine Entziehung der FE, deklaratorisches Fahrverbot
AG Düsseldorf (Urt. v. 20.7.2011 – 125 Cs 51 Js 128/11 – 99/11, BeckRs 2012, 04994 = Burhoff online = DAR 2012, 40)	§ 316 Abs. 2 StGB, 0,59 Promille	Seminar für im Verkehr durch Alkohol aufgefallene Verkehrsteilnehmer, 6 1/2 Monate vorläufige Entziehung der FE	Keine Ungeeignetheit, daher keine Entziehung der FE, deklaratorisches Fahrverbot
AG Tiergarten, Berlin (Urt. v. 3.7.2012 – 300 Cs-3034 Js 1500/12 – 99/12, unveröff.)	§ 316 StGB, 0,88 Promille	Verkehrstherapie IVT-Hö, 4,5 Monate vorläufige Entziehung der FE	Keine Ungeeignetheit, daher keine Entziehung der FE, 3 Monate Fahrverbot
AG Tiergarten (Urt. v. 1.2.2013 – 297 Cs – 3042 Js 7496/12 – 233/12, unveröff.)	§ 316 StGB, 1,63 Promille, Rotlichtverstoß, eine einschlägige Vorstrafe	Verkehrstherapie IVT-Hö, 5,5 Monate vorläufige Entziehung der FE	Keine Ungeeignetheit, daher keine Entziehung der FE, Bindungswirkung des Strafurteils gem. § 3 Abs. 4 S. 1 StVG, daher keine MPU

1575 Zur Legalbewährung vgl. oben Rdn. 354; *LG Aachen*, SVR 2006, 193; weitere Nachweise der Anerkennung in der Rspr. bei *Himmelreich/Halm* NStZ 2006, 380; *Himmelreich* DAR 2004, 8; 2005, 130; NZV 2005, 337.

1576 Zu den nachstehend angegebenen sowie weiteren einschlägigen Entscheidungen vgl. *Himmelreich/Halm* NStZ 2006, 380; 2007, 389; 2008, 382; 2009, 373; 2010, 492; 2011, 440; 2012, 486; 2013, 454; *Deutscher VRR* 2010, 249; *Staub* DAR 2014, 421 ff.

AG Bernau (Urt. v. 24.7.2012 – 2 Cs 200 Js 2811/12 – 342/ 12, unveröff.)	§ 316 Abs. 2 StGB, 1,34 Promille mit Auffahrunfall	Verkehrstherapie IVT- Hö, gut 4 Monate vorläufige Entziehung der FE	Keine Ungeeignetheit, daher keine Entziehung der FE, 3 Monate deklaratori- sches Fahrverbot
AG Frankfurt/Oder (Urt. v. 29.8.2012 – 4.10 Ds 283 Js 2864/12 [136/12], unveröff.)	§ 316 Abs. 2 StGB, 1,6 Promille	Verkehrstherapie IVT- Hö, 7,5 Monate vorläufige Entziehung der FE	Keine Ungeeignetheit, daher keine Entziehung der FE, Bindungswirkung des Strafurteils gem. § 3 Abs. 4 S. 1 StVG, daher keine MPU
AG Königs Wusterhau- sen (Urt. v. 13.9.2012 – 2.2 Ds – 458 Js 33194/ 12 – 231/12, BeckRS 13,03130 = ADAJUR Dok.-Nr. 100 21 1. [Ls] = bei Burhoff online)	§ 316 Abs. 2 StGB, 1,51 Promille	Verkehrstherapie IVT-Hö mit Nachsorge- programm, 10 Wochen vorläufige Entziehung der FE	Keine Ungeeignetheit, daher keine Entziehung der FE, 2 Monate deklaratori- sches Fahrverbot
LG Berlin (Urt. v. 16.1.2013 – (569) 225 AR 873/12 (140/12)	§ 316 Abs. 2 StGB, 1,49 Promille im Vorjahr § 24a Abs. 1 StVG	Alkoholabstinenz, Alko- holtherapie, Knapp 1 Jahr vorläufige Entziehung der FE	Keine Ungeeignetheit, daher keine Entziehung der FE, 3 Monate deklaratori- sches Fahrverbot
LG Dortmund (Urt. v. 6.2.2013 – 220 Js 992/12 – 45 Ns 10/ 13, unveröff.)	§ 316 StGB, 1,63 Promille	Verkehrstherapie IVT- Hö, gut 6 Monate vorläufige Entziehung der FE	Keine Ungeeignetheit, daher keine Entziehung der FE,
AG Oberhausen (Urt. v. 6.2.2013 – 26 Cs 371 Js 7210/12 – 777/ 12, unveröff.)	§ 316 StGB, 1,73 Promille	Verkehrstherapie IVT- Hö, fast 10 Monate vorläu- fige Entziehung der FE	Keine Ungeeignetheit, daher keine Entziehung der FE, 3 Monate deklaratori- sches Fahrverbot
LG Kaiserslautern (Urt. v. 7.4.2014 – 6070 Js 8485/13 3 Ns – Der Verkehrsanwalt 2014, 274)	§ 316 StGB 1,75 Promille	TÜV Mobil plus	Ersttäter Kurze Fahrstrecke ca. 25 m 3 Monate vorläufige Entziehung

<p>AG Frankfurt am Main (Urt. v. 23.10.13 – 902 Ds – 332 Js 19448/13 – Der Verkehrsanwalt 2014, 64)</p>	<p>§ 315c StGB Mindestens 2,33 Promille</p>	<p>Mehrmonatige Gesprächstherapie Abstinenzkontrolle</p>	<p>Keine Ungeeignetheit, daher keine Entziehung der FE, 3 Monate Fahrverbot Spontaner Tatentschluss, wenige Meter auf Park- platz gefahren, trotz vier- zigjähriger Tätigkeit als Berufskraftfahrer nicht einschlägig vorbelastet, 8 Monate FE beschlagnahmt.</p>
<p>LG Wuppertal (Urt. v. 28.4.2014, 27 Ns-922 Js 227/13–8/14, DAR 2014, 400)</p>	<p>§§ 315c, 142, 316, 53 StGB 1,24 Promille</p>	<p>MPU-Vorbereitungskurs</p>	<p>Keine Ungeeignetheit, daher keine Entziehung der FE Ca. 8 Monate vorläufige Entziehung der FE Ca. 6 Monate beanstan- dungsfreie Verkehrsteil- nahme nach Herausgabe des Führerscheins in Hauptverhandlung 1. Instanz</p>
<p>AG Langen (Urt. v. 23.1.2014 – 1400 Js 29594/13 – Der Verkehrsanwalt 2014, 199)</p>	<p>§§ 315c, 142, 316, 53 StGB 1,43 Promille</p>		<p>Keine Ungeeignetheit, daher keine Entziehung der FE Schwierige emotionale Lage, hatte am Tattag erfahren, dass seine Lebensgefährtin in Kürze sterben werde Geständnis Nicht vorbelastet Vorläufige Entziehung der FE Deklaratorisches Fahrverbot</p>

Ausgewählte Rechtsprechung zur **Verkürzung der Sperrfrist im Erkenntnisverfahren bei Alkoholdelikten:**¹⁵⁷⁷ 364b

AG Dortmund (Urt. v. 20.5.2011, 739 Cs-207 Js 2118/10 – 77/11; unveröff.)	§ 316 StGB, 2,18 Promille	impuls-Therapie BASIS-A, 5 Monate vorläufige Entziehung der FE	Nur 4 Monate weitere Sperrfrist
AG Köln (Urt. v. 14.5.2012 – 715 Ds 49/12; unveröff.)	§ 316 StGB, 2,19 Promille	Verkehrstherapie »Starthilfe«, Köln	Sperrfrist um 2 Monate verkürzt
AG Lüdinghausen (Urt. v. 5.7.2008 – 9 Ds 82 Js 2342/08 – 70/08, NJW 2008, 3080)	§ 316 Abs. 2 StGB, 1,32 Promille, eine einschlägige Vorstrafe	Verkehrstherapie IVT-Hö	Sperrfrist um 4 Monate verkürzt
AG Köln (704 Ds 100/12 – 26 Js 860/12, Urt. v. 3.9.2012; unveröff.)	§ 315c StGB, 2,1 Promille	Verkehrstherapie »Starthilfe«, Köln	Sperrfrist um 2 Monate verkürzt

Ausgewählte Rechtsprechung zur **Abkürzung oder Aufhebung der Sperrfrist im Nachverfahren (§ 69a Abs. 7 StGB) bei Alkoholdelikten:**¹⁵⁷⁸ 364c

LG Leipzig (Beschl. v. 12.8.2009 – 1 Qs 210/09, NZV 2010, 105)	§ 316 StGB, 2,18 Promille	Kurs VIB (TÜV Süd)	Sperrfrist um 4 Monate abgekürzt
LG Potsdam (Beschl. v. 02.11.2004 – 23 Qs 151/04, zfs 2005, 100)	§ 316 StGB, 2,05 und 1,8 Promille (zwei Taten)	Verkehrstherapie IVT-Hö	Sperrfrist vorzeitig aufgehoben
LG Erfurt (Beschl. v. 25.5.2011 – 7 Qs 135/11, BA [Bd. 48], 2011, 292)	§ 316 StGB, 2,04 Promille	Verkehrspsychologische Intervention der DEKRA	Sperrfrist vorzeitig aufgehoben
AG Lüdinghausen (Beschl. v. 16.8.2004 – 16 Cs 23 Js 1544/03 [210/03], NZV 2005, 333)	§ 316 StGB, > 1,62 Promille	Kurs »Avanti 16 plus«, mehr als 1 Jahr Sicherstellungszeit/Sperrfrist	Sperrfrist um 2 Monate abgekürzt
LG Berlin (Beschl. v. 2.8.2010 – 533 Qs 97/10, DAR 2010, 712 mit Anm. Mahlberg)	§ 316 StGB, 2,82 Promille	Verkehrstherapie IVT-Hö	Sperrfrist 6 Monate nach der Tat vorzeitig aufgehoben

1577 Zu den nachstehend angegebenen sowie weiteren einschlägigen Entscheidungen vgl. *Himmelreich/Halm* NStZ 2006, 380; 2007, 389; 2008, 382; 2009, 373; 2010, 492; 2011, 440; 2012, 486; 2013, 454; Deutscher VRR 2010, 249.

1578 Zu den nachstehend angegebenen sowie weiteren einschlägigen Entscheidungen vgl. *Himmelreich/Halm* NStZ 2006, 380; 2007, 389; 2008, 382; 2009, 373; 2010, 492; 2011, 440; 2012, 486; 2013, 454; Deutscher VRR 2010, 247.

LG Hof (Beschl. v. 12.10. 2000 – 1 Qs 193/00, NZV 2001, 92)	§ 316 StGB, 1,85 Promille	Nachschulungskurs »Freyung«	Sperrfrist um 2 Monate abgekürzt
AG Dresden (Beschl. v. 11.8.2014 – 215 Cs 701 Js 18067/ 14, SVR 2015, 104)	§ 316 StGB 1,14 Promille	Aufbauseminar »NAFAPlus«	Sperrfrist 3 ½ Monate nach der Tat vorzeitig aufgehoben.
AG Kehl (Beschl. v. 22.12.15 – 2 Cs 206 Js 4523/15, NZV 2016, 245)	§ 316 StGB 1,41 Promille	TÜV Kurs »Plus 70«	Sperrfrist 3 ½ Monate vor Ablauf vorzeitig aufgehoben.
AG Kehl (Beschl. v. 31.03.2014 – 2 Cs 206 Js 15342/13, Jurion RS 2014/12324)	§ 315c StGB 1,21 Promille	Besonderes Aufbausemi- nar »DEKRA Mobil«.	Sperrfrist fast 7 Monate vor Ablauf aufgehoben.

3. Maßnahmen nach Drogendelikten

- 365 Hier kann – wieder nur beispielhaft – auf die verkehrstherapeutische Beratung sowie das Aufbauseminar von AFN und die **IVT-Hö** mit ihren Maßnahmen für cannabisauffällige Kraftfahrer (*KBS-IRIS-HANF*) und für Kraftfahrer, die mit sonstigen Drogen auffällig geworden sind (*KBS-IRIS-Hart*) verwiesen werden.

4. Maßnahmen nach sonstigen Verkehrsdelikten

- 366 Zum Einsatz nach sonstigen Verkehrsdelikten eignen sich u. a. *FREEWAY* der **impuls GmbH**, die verkehrstherapeutische Beratung sowie das Aufbauseminar von AFN und *KBS-PUMA-A* (für Personen ohne Persönlichkeitsstörungen) und *KBS-PUMA-B* (für Personen mit Persönlichkeitsstörungen) der **IVT-Hö**.
- 366a Ausgewählte Rechtsprechung zur **Vermeidung der Entziehung der Fahrerlaubnis** oder **Verkürzung der Sperrfrist im Erkenntnisverfahren** sowie zur **Abkürzung oder Aufhebung der Sperrfrist im Nachverfahren** (§ 69a Abs. 7 StGB) bei sonstigen Verkehrsdelikten¹⁵⁷⁹

1579 Zu den nachstehend angegebenen sowie weiteren einschlägigen Entscheidungen vgl. *Himmelreich/Halm* NSz 2006, 380; 2007, 389; 2008, 382; 2009, 373; 2010, 492; 2011, 440; 2012, 486; 2013, 454.

AG Köln (Urt. v. 15.11.2012 – 706 Ds 168/12 – 39 Js 460/12, unveröff.)	§ 142 StGB Fremdsachschaden 15.300,00 €	Verkehrstherapie »Start- hilfe«, Köln	Verkürzung der Sperrfrist um 2 Monate
AG Bremen (Urt. v. 1.12.09 – 82 Cs 600 Js 50024/09 – 455/ 09, DV 10, 108 = ADA- JUR-Dok. Nr. 89842)	§ 315c Abs. 1 Nr. 2 b), Abs. 3 Nr. 2 StGB	Verkehrstherapie	Keine Ungeeignetheit, daher keine Entziehung der FE, deklaratorisches Fahrverbot
AG Bielefeld (Beschl. v. 9.10.2013 – 9 Gs-402 Js 3422/13– 5435/13, DAR 2014, 401)	§ 142 StGB Fremdschaden 1.647,60 €		Nach ca. 1 ½ Stunden freiwillig bei der Polizei gemeldet, daher trotz Vorliegens eines bedeu- tenden Schadens keine Ungeeignetheit. Verkehrsrechtlich nicht vorbelastet

IV. Besonderheiten des Verkehrsstrafprozesses

1. Allgemeines

Die Verteidigung in Verkehrsstrafsachen ist, worauf *Burhoff* in seiner instruktiven Darstellung 367 ausgewählter Fragen des Verfahrensrechts¹⁵⁸⁰ zu Recht hinweist, eine **schwierige Verteidigung**. Besonderheiten ergeben sich zunächst bei den **Verfahrensbeteiligten: Beschuldigte** sind häufig unbescholtene Bürger, die mit dem Ablauf eines Strafverfahrens kaum vertraut sind und mit diesem nicht selten auch idealisierte Vorstellungen verbinden. Entsprechend hoch sind die Erwartungen an den Verteidiger, von dem – insb. bei vorläufiger Entziehung des Führerscheins – schnelles und effektives Handeln verlangt wird. Für **Richter** und **Staatsanwälte** stellen Verkehrsstrafsachen Massendelikte mit geringer Tragweite dar; der Verteidiger wird von diesen daher oft nur als störend empfunden. Die **Polizei** ermittelt in Verkehrsstrafsachen nur standardisiert. **Zeugen** sind häufig gleichzeitig Geschädigte und stehen dem Mandanten daher feindlich ggü. Schwierig sind aber auch die **Verfahrenssituationen**: Die zu lösenden **Rechtsfragen** können anspruchsvoll und komplex sein. Auch **im Tatsächlichen**, z. B. bei der Würdigung von Zeugenaussagen namentlich in Aussage gegen Aussage-Konstellationen, können sich Schwierigkeiten ergeben. Im Laufe des Verfahrens kann es – für unerfahrene Verteidiger oft überraschend – auch zu einer **Verschärfung der Situation** kommen, z. B. der Androhung der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis, der Verurteilung wegen vorsätzlichen statt fahrlässigen Handelns oder der Entziehung der Fahrerlaubnis anstelle der Verhängung eines Fahrverbots. Um dem zu begegnen, muss es dem Verteidiger insb. darum gehen, das Individuelle des Falles herauszuarbeiten und die Justiz von einer standardisierten Behandlung abzuhalten.

Bei der **Mandatsübernahme** ist auf die Gefahr von **Doppelmandaten**, z. B. bei der Vertretung 367a von Ehegatten, Arbeitskollegen usw., die Fahrer und Insasse eines unfallbeteiligten Fahrzeugs waren, oder dann, wenn im Zusammenhang mit der Tat auch Forderungen gegen den Fahrzeugversicherer (Haftpflicht oder Kasko) geltend gemacht werden sollen, zu achten. Es drohen strafrechtliche Konsequenzen (§ 356 StGB); außerdem ist der Anwalt verpflichtet, bei Feststellung beide Mandate sofort und ohne Honorarrechnung niederzulegen. Außerdem ist das **Verbot der Mehrfachverteidigung**, also der gleichzeitigen Verteidigung mehrerer Personen wegen derselben

1580 Vgl. *Burhoff* in: *Ludovisy* § 4 Rn. 747 ff. – die folgenden Ausführungen zum Verkehrsstrafprozess stützen sich wesentlich auf diese Quelle.

Tat (§ 146 StPO) zu beachten. Nicht mehr verboten ist die sukzessive Mehrfachverteidigung, also die Verteidigung des wegen derselben Tat Beschuldigten nach Beendigung des ersten Mandats.

367b Sodann ist zu bedenken, ob bzw. welche **Sofortmaßnahmen** eingeleitet werden müssen. Typischer Fall ist die »tätige Reue« gem. § 142 Abs. 4 StGB. Besonderer Handlungsbedarf entsteht bei vorläufiger Entziehung der Fahrerlaubnis (vgl. oben Rn. 315 ff.).

367c Der Mandant muss auf das **Vorgehen der Ermittlungsbehörde** vorbereitet und über seine **prozessualen Rechte und Pflichten** informiert werden. Der Verteidiger wird den Beschuldigten insb. auf sein **Schweigerecht** (§ 136 Abs. 1 Satz 2 StPO) und darauf hinweisen, dass er einer Ladung zu einer **polizeilichen Vernehmung** keine Folge leisten muss (anders gem. §§ 163a Abs. 3 Satz 1, 133 StPO bei einer staatsanwaltschaftlichen oder richterlichen Vernehmung). Außerdem wird er auf das **Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen** (§ 52 StPO) hinweisen und darüber informieren, dass auch **sonstige Dritte**, z. B. Nachbarn oder Arbeitskollegen nicht verpflichtet sind, der Polizei Auskünfte zu geben.

367d ► **Hinweis**

In diesem Stadium, also ohne vorherige Akteneinsicht Erklärungen zu den Akten zu reichen, seien dies Verteidigerstellungen oder Mandanteneinlassungen, verbietet sich in aller Regel. Dies gilt auch für eine – von Mandanten häufig thematisierte – Gegenanzeige. Anders allenfalls, wenn der Beschuldigte ein Alibi hat oder diesem der wirkliche Täter bekannt und dieser zu einem Geständnis bereit ist.

367e Die **Vollmacht** des Verteidigers wird i. d. R. schriftlich erteilt. Eine besondere Form ist für die Beauftragung des Verteidigers aber nicht vorgeschrieben.¹⁵⁸¹ Es reicht aus, wenn der Verteidiger mit seinem Mandanten in der Hauptverhandlung erscheint und dort als Verteidiger auftritt.¹⁵⁸² Er muss seine Vollmacht auch nicht schriftlich nachweisen.¹⁵⁸³ Eine Vollmachturkunde kann nur bei Zweifeln an der Bevollmächtigung verlangt werden.¹⁵⁸⁴ Der **Umfang der Vollmacht** ist eingeschränkt. Die einfache Vollmacht berechtigt den Verteidiger nicht, seinen Mandanten zu vertreten, hierzu ist eine besondere **Vertretungsvollmacht** erforderlich. In Verkehrsstrafsachen kommt eine Vertretung insb. in der Hauptverhandlung im Strafbefehlsverfahren in Betracht (§ 411 StPO). Für die **Zurücknahme eines Rechtsmittels** oder einen **Rechtsmittelverzicht** muss der Verteidiger ausdrücklich bevollmächtigt sein (§ 302 Abs. 2 StPO). **Zustellungen** für seinen Mandanten kann der Verteidiger auf Grundlage der gesetzlichen Zustellungsvollmacht nur entgegen nehmen, wenn die Bestellung aktenkundig ist (§ 145a Abs. 1 StPO). Neben der gesetzlichen Zustellungsvollmacht kann eine rechtsgeschäftliche bestehen, die sich *nicht* aus der Akte ergeben muss. Zur Empfangnahme von **Ladungen** für seinen Mandanten muss der Verteidiger ausdrücklich ermächtigt sein (§ 145a Abs. 2 Satz 1 StPO). Wird der Wahlverteidiger zum Pflichtverteidiger bestellt, endet damit die Wahlverteidigung, die Wahlverteidigervollmacht erlischt.¹⁵⁸⁵

2. Ermittlungsverfahren

368 Am Beginn der Verteidigertätigkeit steht die **Akteneinsicht** (§ 147 StPO). Umfassende Akteneinsicht stellt eine der unverzichtbaren Grundlagen einer wirksamen Verteidigung dar, ein entsprechender Antrag ist daher unverzüglich nach Übernahme des Mandats zu stellen. Insb. wenn vorläufige Führerscheinmaßnahmen ergriffen worden sind oder drohen, sollte der Verteidiger dabei nicht warten, bis ihm die Akten – unter Umständen erst nach Wochen – zugesandt werden,

1581 Vgl. *OLG Hamm*, Rpfleger 1998, 440; *OLG Koblenz*, StraFo 1997, 256.

1582 Vgl. *BGH*, NStZ-RR 1998, 18.

1583 Vgl. *OLG Jena*, VRS 108, 276 (für Akteneinsicht); *OLG Nürnberg*, NJW 2007, 1767 (für Revisionsbegründung).

1584 Vgl. *OLG Hamm*, AnwBl. 1981, 31; *OLG Jena* a.a.O.

1585 Vgl. *BGH*, NStZ 1991, 94.

sondern – evtl. nach telefonischer Abstimmung mit dem zuständigen Staatsanwalt – in der Polizeidienststelle Akteneinsicht nehmen, um prüfen zu können, ob es möglich ist, den Führerschein noch im Ermittlungsverfahren wiederzuerlangen oder vorläufige Führerscheinmaßnahmen zu verhindern.

In jedem Fall muss der Verteidiger darauf achten, **ausreichende** Akteneinsicht zu erhalten. Dies gilt vor allem dann, wenn das Mandat erst kurz vor der Hauptverhandlung übernommen wurde. Im Fall notwendiger Verteidigung muss er das Gericht durch die Erklärung, nicht ausreichend vorbereitet zu sein, zur Unterbrechung oder Aussetzung der Verhandlung zwingen (§ 145 Abs. 3 StPO). Dies gilt auch und gerade für den Pflichtverteidiger, der bestellt wurde, um einen Hauptverhandlungstermin zu »retten«. Unabhängig davon und von sonstigen Anträgen und Erklärungen der Beteiligten ist das Gericht aber nach § 265 Abs. 4 StPO auch verpflichtet, die Hauptverhandlung von Amts wegen auszusetzen, wenn dies wegen veränderter Sachlage zu einer genügenden Vorbereitung der Verteidigung angemessen erscheint. Eine Veränderung der Sachlage kann auch durch Verfahrensvorgänge, z. B. durch einen Wechsel des Verteidigers eintreten, selbst wenn der neue Verteidiger sogleich an die Stelle des früheren tritt und erklärt, ausreichend vorbereitet zu sein.¹⁵⁸⁶ 368a

Das Einsichtsrecht **umfasst** die vollständigen Akten und Aktenteile, welche die Staatsanwaltschaft dem Gericht als möglicherweise bedeutsam für das Verfahren und die Entscheidung über die Schuld- und Straffrage zugeleitet hat, die das Gericht angelegt oder zur Erfüllung seiner Aufklärungspflicht beigezogen hat. Es umfasst nicht nur die Akten, die die Staatsanwaltschaft dem Gericht mit Anklageerhebung vorgelegt hat, sondern ebenso alle sonstigen verfahrensbezogenen Vorgänge, die zu den Akten genommen worden sind, einschließlich sämtlicher **Beiakten** und den **Strafregisterauszug**. Für den hiermit bezeichneten Aktenbestand kommt eine Beschränkung des Einsichtsrechts grds. nicht infrage.¹⁵⁸⁷ Zur Akte gehören alle **Ton-**¹⁵⁸⁸ sowie **Bildaufnahmen**¹⁵⁸⁹ einschließlich **Videos**.¹⁵⁹⁰ Akteneinsicht soll, wenn nicht wichtige Gründe entgegen stehen, auf Antrag in der Kanzlei des Verteidigers gewährt werden (§ 147 Abs. 4 StPO). Neben dem Recht auf Akteneinsicht sieht § 147 Abs. 1 StPO ein Recht des Verteidigers auf **Besichtigung amtlich verwahrter Beweisstücke** vor. Hierzu gehören **Augenscheinsgegenstände**, z. B. **Videoaufnahmen**¹⁵⁹¹, nach §§ 94 ff. StPO **beschlagnahmte oder sichergestellte Gegenstände** sowie Gegenstände, die Grundlage für einen **Sachverständigenbeweis** oder **Vorhalte** bei Vernehmungen sein können. Beweisstücke sind dort zu besichtigen, wo sich diese befinden (Mitgabeverbot). 368b

Von der Akte muss eine **Kopie** gefertigt werden. Dabei ist auf Vollständigkeit (z. B. Beachtung beschriebener Rückseiten) sowie Les- und Erkennbarkeit (problematisch bei Fotos, gelegentlich auch bei handgezeichneten Skizzen) zu achten. Insb. im Hinblick auf die Unterrichtung des Mandanten und Dritter, z. B. Sachverständiger, über den Akteninhalt hat sich die Speicherung der Akte als elektronische Datei bewährt. 368c

Der Verteidiger muss seinen Mandanten über den Akteninhalt **unterrichten**. Sachgerechte Strafverteidigung setzt voraus, dass der Beschuldigte weiß, worauf sich der gegen ihn erhobene Vorwurf stützt, und dass er den Verteidiger informieren kann, wie er sich dazu einlassen wird. Der Verteidiger ist deshalb i. d. R. berechtigt und unter Umständen sogar verpflichtet, dem Beschuldigten zu Verteidigungszwecken mitzuteilen, was er aus den Akten erfahren hat. Im gleichen Umfang, wie er ihm den Akteninhalt mitteilen darf, ist er prozessual auch berechtigt, Aktenauszüge und Abschriften aus den Akten **auszuhändigen** oder die Akte als **elektronische Datei zu übersenden**. 368d

¹⁵⁸⁶ Vgl. *BGH*, NJW 1965, 2164.

¹⁵⁸⁷ Vgl. *BVerfGE* 62, 338.

¹⁵⁸⁸ Vgl. *LG Bonn*, StV 1995, 632.

¹⁵⁸⁹ Vgl. *OLG Karlsruhe*, AnwBl. 1981, 18.

¹⁵⁹⁰ Vgl. *BayObLG*, NJW 1991, 1070.

¹⁵⁹¹ Vgl. *OLG Schleswig*, NJW 1980, 352; *OLG Zweibrücken*, VRS 102, 102.

Ausnahmen von diesem Grundsatz kommen – abgesehen vom Sonderfall der Verschlussachen – nur in Betracht, wenn die Aushändigung den Untersuchungszweck gefährden würde oder zu befürchten ist, dass die Auszüge oder Abschriften zu verfahrensfremden Zwecken (z. B. für eine private Veröffentlichung) missbraucht werden.¹⁵⁹² Die **Originalakten** dürfen dem Mandanten niemals ausgehändigt werden; er darf sie jedoch einsehen.

- 368e Akteneinsicht Dritter**, z. B. des Verletzten, muss der Verteidiger ggf. verhindern. Grundlage hierfür bieten bei Anträgen des Verletzten im Fall überwiegender schutzwürdigen Interessen des Beschuldigten oder anderer Personen sowie Gefährdung des Untersuchungszwecks oder dadurch verursachter Verzögerung des Verfahrens § 406e Abs. 2 StPO; bei Anträgen sonstiger Dritter wenn der hiervon Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an der Versagung hat § 475 Abs. 1 Satz 2 StPO. Eine Gefährdung des Untersuchungszwecks kann z. B. gegeben sein, wenn der Verletzte als Zeuge in der Hauptverhandlung gehört werden soll.¹⁵⁹³ Im Hinblick auf die genannten Vorschriften steht dem Beschuldigten bei Akteneinsichtsanträgen Dritter ein Anhörungsrecht zu.¹⁵⁹⁴
- 368f** Der Akteninhalt bildet gemeinsam mit den Informationen des Mandanten die Grundlage für die Festlegung von **Ziel und Inhalt der Verteidigung**. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob nach dem Akteneinhalt überhaupt ein **Straftatverdacht** besteht. Gerade etwas kompliziertere Tatbestände wie unerlaubtes Entfernen vom Unfallort (§ 142 StGB), Nötigung (§ 240 StGB), gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (§ 315b StGB) oder Gefährdung des Straßenverkehrs (insb. § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB) werden nicht selten falsch angewandt. Schwierigkeiten bereiten gelegentlich auch solche an sich geläufigen Tatbestandsmerkmale wie das der verkehrsrechtlichen Öffentlichkeit oder des Führens eines Fahrzeugs bzw. Kfz. Hier genügt dann manchmal eine Verteidigerstellungnahme mit Beifügung der einschlägigen höchstrichterlichen oder obergerichtlichen Rechtsprechung, um eine Einstellung des Verfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO zu erreichen. Eine Mandanteneinlassung ist in solchen Fällen regelmäßig nicht angezeigt.
- 368g** Auf der nächsten Stufe ist zu prüfen, ob die **Täterschaft** des Mandanten erwiesen ist oder nicht. Zumeist wird das Strafverfahren auf Grundlage einer sog. »**Personenanzeige**« eingeleitet worden sein. In diesen Fällen wurde der Beschuldigte während der Tat festgestellt und unproblematisch als Täter identifiziert.
- **Räumt der Mandant den Tatvorwurf** in solchen Fällen ein und ist die Handlung tatbestandsmäßig, konzentriert sich die Verteidigung auf die Rechtsfolgen. Im Rahmen einer Verteidigerstellungnahme ist dann das Geständnis als strafmildernder Umstand zur Akte zu reichen und ein Antrag zum Abschluss des Verfahrens und zu den Rechtsfolgen zu stellen. Kommt eine Entscheidung durch Strafbefehl in Betracht, kann signalisiert werden, dass bei antragsgemäßer Entscheidung kein Einspruch eingelegt werden wird.
 - **Bestreitet der Mandant den Tatvorwurf** hingegen, ist zu unterscheiden, ob dem Bestreiten lediglich **Fehlvorstellungen** über die rechtliche Relevanz seines Verhaltens zugrunde liegen oder ob er eine strafrechtlich nicht relevante **Sachverhaltsalternative** schildert. Im ersten Fall muss der Verteidiger über den Rechtsirrtum aufklären. Im zweiten Fall wird der Verteidiger die Beweislage prüfen und nach Entlastungsbeweisen suchen. Von der Möglichkeit einer Mandanteneinlassungen sollte auch hier nur äußerst zurückhaltend Gebrauch gemacht werden. Bieten die Ermittlungen nach kritischer Prüfung der Beweislage keinen genügenden Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage, wird er die Einstellung des Verfahrens gem. § 170 Abs. 2 StPO beantragen. Anderenfalls empfiehlt sich eine kurze Verteidigerstellungnahme mit dem Hinweis, dass der Vorwurf bestritten wird. Daran anschließen sollten sich Anregungen oder Anträge zu Ermittlungshandlungen (Beweisanträge, Beweisanregungen, Benennung von Beweismitteln und Beweisthemen) oder zum Verfahren, z. B. Einstellungsanträge.

1592 Vgl. *BGH*, NJW 1980, 64.

1593 Vgl. *AG Saalfeld*, *StraFo* 2005, 261.

1594 Vgl. *BVerfG*, NJW 2007, 1052.

► **Hinweis**

In der Regel sollte sich der Mandant, sofern überhaupt Angaben zur Sache gemacht werden, nur über seinen Verteidiger äußern, denn dessen Verteidigerstellungnahme darf in der Hauptverhandlung nicht verlesen werden.

Nicht selten beruhen Verfahren in Verkehrsstrafsachen aber auch auf einer sog. »**Kennzeichenanzeige**«. In diesen Fällen ist der Täter noch nicht identifiziert, sondern muss durch gesonderte Ermittlungen identifiziert werden. Hier ist das Ermittlungsergebnis äußerst kritisch zu prüfen. **Ist die Identität zweifelhaft**, wird der Verteidiger das Ermittlungsergebnis im Rahmen einer Stellungnahme würdigen und die Einstellung des Verfahrens beantragen. Ggf. kann dieser Antrag mit den Ergebnissen eigener Ermittlungen des Verteidigers, z. B. Wahrnehmbarkeits- oder Vermeidbarkeitsgutachten oder entlastenden Zeugenaussagen gestützt werden. **Ist die Identität zweifelsfrei geklärt**, ist wie bei einer Personenanzeige zu verfahren. 368h

Im Rahmen der Überprüfung der Beweislage muss der Verteidiger den **Beweiswert** und die **Verwertbarkeit** (vorhandener) Beweismittel analysieren. Im Mittelpunkt stehen hier im Ermittlungsverfahren durchgeführte **Vernehmungen** sowie **Wahllichtbildvorlagen**. 369

(unbesetzt)

370–372

3. Beweismittel und Beweiswürdigung

a) Zeugen

Bekanntlich handelt es sich bei dem Zeugen aus verschiedensten Gründen um das potenziell **unzuverlässigste Beweismittel**, das die StPO kennt. Fehler können in der Phase der Wahrnehmung selbst, der Erinnerung an diese und bei der Wiedergabe des Wahrgenommenen auftreten. Die damit verbundenen Probleme sind – wenn auch in der Praxis bei Weitem noch nicht ausreichend bekannt und beachtet – so doch auch unter Beachtung der Besonderheiten von Verkehrsstrafsachen ausführlich beschrieben, auf die einschlägige Literatur kann daher verwiesen werden.¹⁵⁹⁵ 373

Neuere Ansätze in der Rechtsprechung des *BGH* bei der **Überprüfung von Aussagen auf Glaubhaftigkeit und Irrtumsfreiheit** beschreibt *Wendler*¹⁵⁹⁶ in einem sehr instruktiven Aufsatz: Anders als häufig Praxis vor den Instanzgerichten, ist dabei nicht nach Lüge, sondern nach Wahrheit zu suchen. Jeder Aussage ist eine neutrale Anfangswahrscheinlichkeit zu unterstellen, sie kann wahr sein oder auch nicht. Sodann ist zu prüfen, ob objektive Kriterien (sog. »Realitätskriterien«) festgestellt werden können, die für die Wahrheit der Aussage sprechen. Finden sich genügend hochwertige Realitätskriterien, kann sich der Richter davon überzeugen, dass die Aussage wahr ist, wenn nicht, bleibt es bei der – für die Überzeugungsbildung von der Wahrheit nicht ausreichenden – neutralen Anfangswahrscheinlichkeit. 374

Wenn **Aussage gegen Aussage** steht und die Entscheidung im Wesentlichen davon abhängt, welchen Angaben das Gericht folgt, müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass der Tatrichter alle Umstände, die die Entscheidung beeinflussen können, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Dies gilt insb., wenn sich sogar die Unwahrheit eines *Aussageteils* herausstellt. Dann muss der Tatrichter regelmäßig außerhalb der Zeugenaussage liegende gewichtige Gründe nennen, die es ihm ermöglichen, der Zeugenaussage i.Ü. dennoch zu glauben.¹⁵⁹⁷ Noch weiter geht der *1. Strafsenat des BGH*: »Steht Aussage gegen Aussage und hängt die Entscheidung davon ab, ob dem einzigen Belastungszeugen zu folgen ist, muss die Aussage dieses Zeugen einer besonderen Glaubhaftigkeitsprüfung unterzogen werden.«¹⁵⁹⁸ 375

1595 Vgl. z. B. *Freyschmidt/Krumm* Rn. 915 ff., m.w.N.

1596 Vgl. *Wendler* zfs 2003, 529, m.w.N.

1597 Vgl. *BGH*, NStZ-RR 2004, 87.

1598 *BGH*, NStZ-RR 2003, 245.

- 376 **Polizeibeamte** treten in Hauptverhandlungen in Verkehrsstrafsachen häufig als Zeugen in Erscheinung. Entschließt sich der Angeklagte, der im Ermittlungsverfahren ausgesagt hat, nunmehr dazu, von seinem Schweigerecht Gebrauch zu machen, werden Polizeibeamte, die den Beschuldigten vernommen haben, regelmäßig als Zeugen für den Inhalt der Angaben des Angeklagten in der polizeilichen Vernehmung benannt. Dies kann auch geschehen, wenn ein im Ermittlungsverfahren vernommener Zeuge in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht (§ 52 StPO) Gebrauch macht. Der Verteidiger muss dann die **Verwertbarkeit** der Aussage der Polizeibeamten prüfen.
- 376a Die Aussage des Beschuldigten sowie die Aussage der Vernehmungsperson über den Inhalt der Angaben ist **unverwertbar**, wenn der Beschuldigte nicht vor seiner ersten Vernehmung darüber **belehrt** wurde, dass ihm ein **Schweigerecht** zusteht und dass er ein Recht auf **Verteidigerkonsultation** hat (§§ 163a Abs. 4, 136 Abs. 1 Satz 2 StPO).¹⁵⁹⁹ Ob rechtzeitig und umfassend belehrt wurde, klärt das Gericht im **Freibeweisverfahren**, wenn Anhaltspunkte für mangelhafte oder fehlende Belehrung vorliegen.¹⁶⁰⁰ Der Verteidiger muss also Umstände herausarbeiten, aus denen sich solche Anhaltspunkte ergeben. Ein starkes Indiz stellt die nach Nr. 45 Abs. 1 RiStBV erforderliche **aktenkundige Dokumentation** der Belehrung dar. Fehlt diese, kann das Gericht zwar gleichwohl zu der Überzeugung gelangen, dass die Belehrung stattgefunden hat. Der BGH verlangt dafür aber tragfähige Hinweise für eine konkrete Erinnerung des hierzu vernommenen Polizeibeamten.¹⁶⁰¹ Kann das Gericht die Frage der Belehrung nicht klären, bleibt der Inhalt der Vernehmung verwertbar.¹⁶⁰² **Unverwertbarkeit** kann auch gegeben sei, wenn durch den vernehmenden Polizeibeamten **beharrlich nachgefragt** wird, obwohl der Beschuldigte erklärt hat, er wolle zunächst einen **Verteidiger konsultieren**.¹⁶⁰³ Unter der letztgenannten Voraussetzung sind auch **Nachfragen auf Spontanäußerungen** nur in engen Grenzen erlaubt.¹⁶⁰⁴
- 376b Eine **Ausnahme vom Verwertungsverbot** besteht nur, wenn feststeht, dass der Beschuldigte sein Recht zu Schweigen auch ohne Belehrung **kannte**, wenn der verteidigte Angeklagte der Verwertung in der Hauptverhandlung ausdrücklich **zustimmt** oder nicht rechtzeitig (§ 257 StPO) **widerspricht** oder sich der Beschuldigte vor einer möglichen Belehrung **spontan**, also ungefragt und aus freien Stücken hin äußert.¹⁶⁰⁵
- 376c Seinem **Inhalt** nach muss sich der Widerspruch ausdrücklich gegen die Vernehmung der Vernehmungsperson, gegen die Verlesung des Vernehmungsprotokolls und gegen den Vorhalt aus dem Vernehmungsprotokoll richten.
- 376d Der Widerspruch muss auch dann, wenn er bereits im Ermittlungsverfahren schriftlich erhoben wurde, **in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung** wiederholt werden.¹⁶⁰⁶ Er ist dort zu Protokoll zu nehmen;¹⁶⁰⁷ wenn erforderlich, muss der Verteidiger einen Gerichtsbeschluss herbeiführen (§ 238 Abs. 2 StPO).
- 376e Kein Belehrungserfordernis und damit auch kein Verwertungsverbot bestehen bei einer **informativischen Befragung des späteren Beschuldigten**. Damit entsteht die Notwendigkeit der Abgrenzung einer informativischen Befragung von der Vernehmung des Beschuldigten. Dabei orientiert sich die Rechtsprechung am formellen Vernehmungsbegriff. Danach sind nicht etwa

1599 Vgl. BGHSt 38, 214.

1600 Vgl. BGHSt 38, 214.

1601 Vgl. *BGH*, StV 2007, 65; *Sost-Scheibe* in: Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des DAV, Heft 46, S. 69 (72).

1602 Vgl. BGHSt 38, 224.

1603 Vgl. BGHSt 38, 372; 42, 15; 42, 170; *BGH*, StV 2006, 579.

1604 Vgl. BGHSt 58, 301.

1605 Vgl. BGHSt 42, 86.

1606 Vgl. *BGH*, NStZ 1997, 502.

1607 Vgl. *BayObLG*, NJW 1997, 404.

alle Äußerungen einer Person, welche ein Strafverfolgungsorgan direkt oder indirekt herbeigeführt hat, bereits eine Vernehmung. Eine »Vernehmung« liegt vielmehr erst dann vor, wenn ein konkreter individualisierter Anfangsverdacht im Sinne von § 152 Abs. 2 StPO vorliegt und der Befragte die Stellung des »Beschuldigten« erlangt hat. Der Begriff des »Beschuldigten« bestimmt sich nach einem objektiv-materiellen Element (Tatverdacht) und einem finalen Verfolgungsakt, d. h., es muss ein subjektiver Verfolgungswille der Strafverfolgungsbehörden vorliegen. Dabei muss der Tatverdacht individualisiert und über die Schwelle bloßer Vermutungen hinaus konkretisiert sein. Bei der Beurteilung, ob diese Schwelle bereits überschritten ist, steht dem Polizeibeamten ein Beurteilungsspielraum zu, innerhalb dessen zu beachten ist, dass einerseits dem Grundsatz der Aussagefreiheit eines Beschuldigten möglichst weitgehend Geltung verschafft werden soll, andererseits aber – ebenfalls zugunsten der Auskunftsperson – auch gewährleistet werden muss, dass möglichst frühzeitig Klarheit darüber erlangt wird, ob etwa im Raum stehende Zwangsmaßnahmen, wie bei körperlichen Untersuchungen, in Betracht kommen. Hiernach z. B. keine Beschuldigteneigenschaft des Fahrers bei bloßem Alkoholgeruch im Fahrzeug, da dieser nicht zwingend auf eine Alkoholisierung des Fahrers deutet.¹⁶⁰⁸ Beschuldigteneigenschaft wurde dagegen bejaht für einen Fahrzeughalter, den ein Polizeibeamter im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens nach § 142 StGB zu Hause aufsuchte.¹⁶⁰⁹ Ein subjektiver Verfolgungswille ist z. B. dann anzunehmen, wenn Eingriffe vorgenommen werden, die nur ggü. einem Beschuldigten zulässig sind; bei Vernehmungen dann, wenn der Vernehmungsbeamte erkennen lässt, dass er mit kriminalistischer Taktik einen Tatnachweis führen will, indem er mit Vorhalten und Fragen Schwachstellen in den bisherigen Aussagen aufdecken will und zuletzt eindringlich auf ein Geständnis hinwirkt. Entscheidend ist, wie sich das Verhalten des ermittelnden Beamten in der Wahrnehmung des davon Betroffenen darstellt.¹⁶¹⁰

Macht ein vor der Hauptverhandlung vernommener Zeuge in der Hauptverhandlung von seinem **Zeugnisverweigerungsrecht** (§ 52 StPO) Gebrauch, so darf dessen Aussage in der Hauptverhandlung gem. § 252 StPO nicht verlesen werden. Die Vorschrift ist über ihren Wortlaut hinaus dahin auszulegen, dass auch jede andere Verwertung der bei einer nichtrichterlichen Vernehmung gemachten Angaben, insb. die Vernehmung nichtrichterlicher Vernehmungspersonen ausgeschlossen ist.¹⁶¹¹ Das Verwertungsverbot gilt für frühere Äußerungen des Zeugen im Rahmen einer **Vernehmung**. Als »Vernehmung« in diesem Sinne ist dabei nicht nur eine unter Beachtung des § 163a Abs. 5 StPO durchgeführte förmliche Vernehmung anzusehen. Der Begriff der Vernehmung ist vielmehr weit auszulegen und umfasst alle früheren Bekundungen aufgrund einer amtlichen Befragung, also auch Angaben bei einer **informativischen Befragung** durch die Polizei.¹⁶¹² Entscheidend ist, dass die Auskunftsperson von einem Staatsorgan in amtlicher Eigenschaft zu dem den Gegenstand des Strafverfahrens bildenden Sachverhalt gehört worden ist.¹⁶¹³ Von den Beschränkungen des § 252 StPO ausgenommen sind lediglich Äußerungen, die der zur Zeugnisverweigerung berechnete Zeuge unabhängig von einer Vernehmung gemacht hat. Verwertbar und einer Beweiserhebung zugänglich sind daher Bekundungen ggü. Privatpersonen, aber auch Erklärungen ggü. Amtspersonen, die der Angehörige von sich aus außerhalb einer Vernehmung, etwa bei der Bitte um polizeiliche Hilfe, bei einer nicht mit einer Vernehmung verbundenen Strafanzeige oder sonst ungefragt, »spontan« und »aus freien Stücken« abgegeben hat.¹⁶¹⁴ Ein **Widerspruch** gegen die Verwertung ist nicht erforderlich, da i.R.d. § 252 StPO eine etwaige Einwilligung der Verfahrensbeteiligten unbeachtlich ist.¹⁶¹⁵

1608 Vgl. *BayObLG*, DAR 2003, 529.

1609 Vgl. *OLG Nürnberg* StV 2015, 155.

1610 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 2706.

1611 Vgl. BGHSt 2, 99; 36, 384; 45, 203.

1612 Vgl. BGHSt 29, 230; *OLG Jena*, StV 2006, 518; *OLG Hamburg*, StV 1990, 535.

1613 Vgl. *OLG Saarbrücken*, SVR 2008, 429 m.w.N.

1614 Vgl. *OLG Saarbrücken*, SVR 2008, 429 m.w.N.

1615 Vgl. BGHSt 45, 203.

- 376g Wird ein Tatverdächtiger zunächst **zu Unrecht als Zeuge vernommen**, so ist er wegen des Belehrungsverstoßes (§ 136 Abs. 1 Satz 2 StPO) bei Beginn der nachfolgenden Vernehmung als Beschuldigter auf die Nichtverwertbarkeit der früheren Angaben hinzuweisen (sog. **qualifizierte Belehrung**). Unterbleibt diese, sind die nach der Belehrung als Beschuldigter gemachten Angaben nach Maßgabe einer Abwägung im Einzelfall verwertbar. Neben dem in die Abwägung einzubeziehenden Gewicht des Verfahrensverstoßes und des Sachaufklärungsinteresses ist maßgeblich darauf abzustellen, ob der Betreffende nach erfolgter Beschuldigtenbelehrung davon ausgegangen ist, von seinen früheren Angaben nicht mehr abrücken zu können.¹⁶¹⁶ In diesen Fällen ist die **Widerspruchslösung**¹⁶¹⁷ zu beachten.
- 376h Der Verteidiger muss Polizeibeamte regelmäßig befragen, ob sie sich – durch Einsichtnahme in Unterlagen oder durch Unterhaltungen mit Kollegen – auf die Vernehmung vorbereitet haben. Wird dies unterlassen, könnte ein unzutreffendes Bild vom Beweiswert der Aussage des Zeugen entstehen.¹⁶¹⁸ Insgesamt wird noch viel zu selten berücksichtigt, dass es sich bei den Angaben von Polizeibeamten im Strafprozess (nicht anders auch bei **Opferzeugen**) eigentlich um Parteiangaben¹⁶¹⁹ handelt. Eine recht umfassende und in vielen Aspekten auch heute noch aktuelle Darstellung der Gesamtproblematik Polizeibeamte als Zeugen findet sich bei *Grohmann*.¹⁶²⁰
- 377 Es existiert kein Erfahrungssatz des Inhalts, wonach die Aussagen von Insassen unfallbeteiligter Kfz regelmäßig von einem Solidarisierungseffekt mit »ihrem« Fahrer geprägt sind (»**Beifahrerrechtssprechung**«),¹⁶²¹ was einer kritischen Würdigung der Aussagen dieser Personen natürlich nicht entgegensteht.
- 377a Bei **Unfallflucht** besteht kein Beweisverwertungsverbot wegen zeugenschaftlicher Vernehmung eines Sachbearbeiters der Kfz-Haftpflichtversicherung und Verwertung der **Schadenakte** zum Zwecke der Feststellung der Fahrereigenschaft.¹⁶²²
- 377b Der Verteidiger darf im Interesse des Mandanten auf Tatzeugen einwirken, die Anzeige zu unterlassen, auf die Strafantragsberechtigten, den Strafantrag nicht zu stellen oder zurückzunehmen oder auf Zeugen seine Rechte aus §§ 52, 53, 55 StPO auszuüben, solange er sich hierzu nicht unzulässiger Mittel (Zwang, Drohung, Bestechung usw.) bedient.

b) Wahlgegenüberstellung und Wahllichtbildvorlage

- 377c Von besonderer Bedeutung für die Identifizierung des Täters sind die **Wahlgegenüberstellung** (§ 58 Abs. 2 StPO, Nr. 18 RiStBV) sowie die **Wahllichtbildvorlage** (§ 58 Abs. 2 StPO, Nr. 18 RiStBV analog). Für deren Durchführung hat die Rechtsprechung Grundsätze erarbeitet, deren Nichtbeachtung den Beweiswert der Identifizierung zwar nicht gänzlich entfallen lässt, diesen aber erheblich beeinträchtigen kann; dies gilt auch, wenn statt einer Wahl- eine Einzellichtbildvorlage durchgeführt wird.¹⁶²³ Im Einzelnen:
- Es ist alles zu vermeiden, was das Erinnerungsbild des Augenzeugen vom Täter vor der ersten Gegenüberstellung beeinträchtigen könnte. Dies gilt insb. für die Vorlage von Lichtbildern vom Tatverdächtigen oder für die Möglichkeit, ihn als Einzelperson als Verdächtigen oder unter Umständen, die ihn als Verdächtigen erscheinen lassen, zu sehen (**Suggestion**).¹⁶²⁴

1616 Vgl. BGHSt 53, 112.

1617 Vgl. oben Rdn. 376b ff.

1618 Vgl. *Freyschmidt/Krumm* Rn. 927 ff.

1619 Vgl. *Meyer-Mews* NJW 2000, 916 (917).

1620 Vgl. *Grohmann* DAR 1980, 74.

1621 Vgl. *BGH*, NJW 1988, 566 (*Zivilsenat*).

1622 Vgl. *KG*, zfs 1994, 425.

1623 Vgl. *BGH*, NStZ 1982, 342; *OLG Stuttgart*, NStZ-RR 1997, 311.

1624 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NStZ 1983, 377.

- Zur Identifizierung eines Tatverdächtigen durch einen Zeugen ist grds. eine Wahlbildvorlage bzw. eine Wahlgegenüberstellung durchzuführen. Dem Zeugen dürfen daher nicht nur der Tatverdächtige oder sein Bild präsentiert werden, sondern **mehrere Personen** oder **Bilder** (Nr. 18 RiStBV). Gefordert werden mindestens acht Auswahlmöglichkeiten, und zwar auch für den Fall, dass der Zeuge die betreffende Person bereits nach Konfrontation mit einer geringeren Anzahl erkannt zu haben meint.¹⁶²⁵
- Um eine Beeinflussung des Zeugen zu vermeiden, dürfen sich die Auswahlpersonen in ihrer **äußeren Erscheinung** (z. B. Alter, Kopfform, Frisur, Brille, Bart) nicht wesentlich vom Tatverdächtigen unterscheiden (Nr. 18 RiStBV).¹⁶²⁶
- Die Lichtbilder müssen einander in **Technik** und **Äußerlichkeiten entsprechen**.
- Nach den gesicherten Erkenntnissen der kriminalistischen Praxis ist die Verlässlichkeit eines **erneuten Wiedererkennens** fragwürdig, weil es durch das vorangegangene Wiedererkennen beeinflusst werden kann. Denn i. d. R. wird der beim ersten Wiedererkennen gewonnene Eindruck das ursprüngliche Erinnerungsbild überlagern. Damit entsteht die Gefahr, dass der Zeuge – sich selbst unbewusst – den gegenwärtigen Eindruck mit dem Erinnerungsbild vergleicht, das auf dem ersten Wiedererkennen beruht. In Wahrheit wird also der Tatverdächtige nicht mit dem Täter, sondern mit der bei der Lichtbildvorlage oder Gegenüberstellung als verdächtig gezeigten Person verglichen. Dem erneuten Wiedererkennen nach vorangegangener Lichtbildvorlage kommt infolgedessen nur ein eingeschränkter Beweiswert zu;¹⁶²⁷ nach noch weiter gehender Auffassung ist es ohne Beweiswert.¹⁶²⁸
- Abzustellen ist auf **objektiv prüfbare Merkmale**, nicht auf die bloße Erklärung des Zeugen, er erkenne den Angeklagten wieder. Ist der Zeuge nicht imstande zu erklären, anhand welcher konkreten Merkmale er die Person wieder erkennt, so ist die Aussage nahezu unbrauchbar.¹⁶²⁹
- Damit der Richter prüfen kann, ob diese Regeln beachtet wurden, und in die Lage versetzt wird, den Beweiswert einer Identifizierung verlässlich zu beurteilen, sind alle maßgeblichen Umstände möglichst umfassend zu **dokumentieren**. Bei einer Wahlbildvorlage müssen dem Gericht i. d. R. alle dem Zeugen vorgelegten Lichtbilder zugänglich gemacht werden.¹⁶³⁰
- Im **Urteil** muss das Ergebnis der Wahllichtbildvorlage, ggf. unter Bezugnahme auf die Lichtbilder (§ 267 Abs. 1 StPO) dargelegt werden. Dabei muss das Gericht zu erkennen geben, das es sich des geringeren Beweiswerts einer Einzelgegenüberstellung¹⁶³¹ oder des erneuten Wiedererkennens¹⁶³² bewusst ist und aufgrund welcher Umstände es dennoch zur Überzeugung, dass der Angeklagte der Täter ist, gelangte. Außerdem sind nähere Feststellungen zu Inhalt und Qualität der Wahllichtbildvorlage erforderlich, insb. ob diese den Anforderungen der Nr. 18 RiStBV genüge.¹⁶³³

Wegen des höheren Beweiswerts wird anstelle der Wahlgegenüberstellung zunehmend die **sequenzielle Gegenüberstellung**, bei der der Zeuge jeweils nur eine Person sieht, ihm aber mehrere Personen nacheinander gezeigt werden, empfohlen.¹⁶³⁴ 377d

c) Sachverständige

Sachverständige spielen im Verkehrsstrafprozess oft eine entscheidende Rolle. Jeder im Verkehrsrecht tätige Verteidiger sollte die Beweismöglichkeiten der verschiedenen Sachverständigen zumin- 378

1625 Vgl. *BGH*, NJW 2012, 791.

1626 Vgl. *BGH*, StV 1993, 627; *OLG Köln*, StV 1992, 412.

1627 Vgl. *BGH*, NStZ 1996, 350; 1997, 355; *OLG Köln*, StV 1992, 412; *OLG Hamm*, StraFo 2009, 109.

1628 Vgl. *Burhoff* in: *Ludovisy* § 4 Rn. 802.

1629 Vgl. *Burhoff* in: *Ludovisy* § 4 Rn. 800.

1630 Vgl. *BGH*, NStZ 1982, 342; *OLG Köln*, StV 1992, 412.

1631 Vgl. *BGH*, NStZ 1982, 342.

1632 Vgl. *BGH*, NStZ 1996, 350; 1997, 355; *OLG Hamm*, StraFo 2009, 109.

1633 Vgl. *OLG Hamm*, StV 2008, 511.

1634 Vgl. *BGH*, NStZ-RR 2011, 648.

dest im Überblick kennen, um in geeigneten Fällen entsprechende Gutachten selbst einholen¹⁶³⁵ bzw. deren Einholung im Wege eines Beweisantrags veranlassen oder vorhandene Gutachten auf Plausibilität prüfen zu können. Hilfreich sind in diesem Zusammenhang die bei *Leser* abgedruckte **Geschwindigkeits-, Bremszeit- und Bremswegtabelle**¹⁶³⁶ sowie das dort beschriebene **Sachverständigengutachten zur Vermeidbarkeit von Unfällen am Beispiel von Fußgängerunfällen**.¹⁶³⁷ In schwierigen Fragen eines Fachgebiets kann sich der Richter i. d. R. nicht auf **eigene Sachkunde** berufen;¹⁶³⁸ beruft er sich auf diese, muss er seine Sachkunde in einer **für das Revisionsgericht nachprüfbar Weise darlegen**.¹⁶³⁹

- 379 **Technische Sachverständige** sind u. a. in der Lage, Aussagen zu möglicherweise unfallursächlichen Sorgfaltpflichtverletzungen (z. B. Geschwindigkeitsüberschreitung, verspäteter Reaktion), zu Kausalbeziehungen und zur Vermeidbarkeit eines Unfalls¹⁶⁴⁰ zu treffen; Aspekte, die insb. bei fahrlässiger Körperverletzung und fahrlässiger Tötung von wesentlicher Bedeutung sind. Technische Sachverständige können im Zusammenhang mit § 142 StGB feststellen, ob ein Schaden ganz oder teilweise durch einen bestimmten Anstoß verursacht wurde und ob eine Kollision für den betreffenden Fahrer bemerkbar war und sie haben die Möglichkeit, Aussagen, in denen Nötigungs- oder Gefährdungssituationen geschildert werden, auf Widerspruchsfreiheit zu überprüfen.¹⁶⁴¹ Fälle der notwendigen Hinzuziehung in technischen Fragen: *OLG Köln*;¹⁶⁴² *OLG Frankfurt am Main*.¹⁶⁴³
- 380 **Psychiatrischen Sachverständigen** obliegt die Beurteilung der Schuldfähigkeit und die Prüfung der Voraussetzungen der freiheitsentziehenden Maßregeln der §§ 63, 64 StGB, 7 JGG.
- 381 **Psychologische Sachverständige** können sich zu Fragen der Kraftfahreignung und zur Glaubhaftigkeit von Aussagen oder Glaubwürdigkeit von Personen äußern. Darüber hinaus werden sie i.R.d. §§ 3, 17, 21 und 105 JGG tätig.
- 382 Zum Fachgebiet **medizinischer Sachverständiger** gehört die Prüfung der Kausalität zwischen einem Unfall und festgestellten Verletzungen oder dem Eintritt des Todes (die z. B. dann, wenn der Tod erst eine gewisse Zeit nach dem Unfall eintritt, durchaus zweifelhaft sein kann).
- 383 Ein Sachverständiger sollte nur auf *seinem* Fachgebiet tätig werden. In der Praxis wird darauf nicht immer ausreichend geachtet. So äußern sich im Rahmen von Vermeidbarkeitsbetrachtungen technische Sachverständige nicht selten auch zu menschlichem Reaktionsverhalten, dessen Beurteilung aber Sache des Psychologen, unter Umständen auch des Mediziners ist. Zumindest außerhalb von einfach gelagerten Routinefällen wird der Verteidiger daher auf die erforderliche **interdisziplinäre Zusammenarbeit** zu drängen haben.
- 384 Ein Gutachter kann nur dann erfolgreich arbeiten, wenn ihm die erforderlichen **Anknüpfungstat-sachen** zur Verfügung stehen. Der Verteidiger sollte also darauf achten, dass alle Spuren und sonstigen Beweise, die von Bedeutung sein könnten, rechtzeitig, vollständig und beeinträchtigungsfrei gesichert werden. Bereits in dieser Phase kann sich die Hinzuziehung eines Sachverständigen empfehlen.

1635 Zur Kostenproblematik bei Parteigutachten vgl. Rdn. 369 (Fußnote).

1636 Vgl. *Leser* unten in Kap. 39 Rdn. 614 ff. (mit Kollision).

1637 Vgl. *Leser* a.a.O., Rn. 199 ff.

1638 Vgl. *BGH*, StV 1994, 634.

1639 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 1996, 503.

1640 Vgl. *Leser* unten in Kap. 39 Rdn. 199 ff.

1641 Vgl. *Löhle* NZV 1994, 302 – Zu § 142 StGB vgl. *Himmelreich/Bücken/Krumm* Verkehrsunfallflucht, Rn. 89 ff.; *Leser* a.a.O. Rn. 266 ff.

1642 Vgl. *OLG Köln*, DAR 1990, 109.

1643 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, DAR 1995, 414.

Der Verteidiger sollte sich um eine enge **Zusammenarbeit** mit dem Sachverständigen bemühen und diese bis zum Abschluss der Arbeit des Sachverständigen aufrechterhalten. Insb. wenn Privatgutachten eingeholt werden, sollte schon in der Frage der Auftragserteilung eine Abstimmung über den Inhalt der Fragestellung erfolgen. An Ortsterminen, die der Sachverständige durchführt, sollte sich der Verteidiger beteiligen. 385

Ist der Verteidiger im gerichtlichen Verfahren der Auffassung, dass der Sachverständige irrt, sollte er diesen nach § 79 StPO **vereidigen** lassen, um einen leichteren Zugang zum Wiederaufnahmeverfahren zu eröffnen (§ 359 Nr. 2 StPO). 386

4. Strafbefehlsverfahren

Im Strafbefehlsverfahren, dass bei Verkehrsstrafsachen häufig zur Anwendung kommt, ist insb. zu beachten, dass das Gericht nach einem Einspruch gegen den Strafbefehl nicht gehindert ist, Strafe und/oder Maßregel zu verschärfen, denn das **Verschlechterungsverbot** gilt in diesem Fall nicht (§ 411 Abs. 4 StPO). 387

Die Anforderungen zur Erlangung einer **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** wegen Versäumung der Frist für den Einspruch gegen den Strafbefehl dürfen nach gefestigter Rechtsprechung des BVerfG nicht überspannt werden; dies bezieht sich nicht nur auf den Vortrag, sondern auch auf die Glaubhaftmachung der Verspätungsgründe.¹⁶⁴⁴ 388

Eine **Beschränkung des Einspruchs** auf bestimmte Beschwerdepunkte ist bis zur Verkündung des Urteils im ersten Rechtszug in gleichem Maße möglich wie die Beschränkung der Rechtsmittel gegen Urteile.¹⁶⁴⁵ 389

Nach § 411 StPO kann der Verteidiger den ausgebliebenen Angeklagten in der Hauptverhandlung **vertreten**, selbst wenn nach § 326 StPO dessen persönliches Erscheinen angeordnet worden war.¹⁶⁴⁶ Erforderlich ist aber eine besondere **Vertretungsvollmacht**, auch für den **Pflichtverteidiger**, wobei zu beachten ist, dass die dem Wahlverteidiger erteilte Vertretungsvollmacht in aller Regel mit der Beordnung als Pflichtverteidiger zusammen mit der allgemeinen Strafprozessvollmacht erlischt. Wird ohne Vertretungsvollmacht in Abwesenheit des Angeklagten verhandelt, kann das hierauf ergehende Urteil mit der Verfahrensrüge angefochten werden.¹⁶⁴⁷ Der Erlass eines Vorführungs- oder Haftbefehls ist im Falle der Anordnung des persönlichen Erscheinens bei Vertretung durch den Verteidiger zwar nicht ausgeschlossen, wird i. d. R. aber unverhältnismäßig sein.¹⁶⁴⁸ Bei willkürlich anmutender Anordnung des persönlichen Erscheinens sollte ein Befangenheitsantrag geprüft werden.¹⁶⁴⁹ Gegen die Verhängung von Zwangsmitteln ist die Beschwerde (§§ 304, 305 StPO), bei Haftbefehlen auch die weitere Beschwerde (§ 310 StPO) zulässig und wegen Unverhältnismäßigkeit oft auch begründet.¹⁶⁵⁰ 390

Gem. §§ 411 Abs. 2, 420 Abs. 4 StPO bestimmt der Strafrichter den Umfang der Beweisaufnahme, **Beweisanträge** können also ohne Beschränkung auf die Kataloggründe des § 244 Abs. 3 bis 5 StPO abgelehnt werden. 391

Eine im Strafbefehl festgelegte **Sperrfrist** beginnt, sofern zu diesem Zeitpunkt vorläufige Führerscheinmaßnahmen laufen, mit dem Tag des Erlasses des Strafbefehls,¹⁶⁵¹ sonst mit Rechtskraft. 392

1644 Vgl. *BVerfGE* 26, 315; 37, 93; 37, 100; 38, 35; 40, 42.

1645 Vgl. unten Rdn. 398.

1646 Vgl. *Meyer-Goßner/Schmitt* § 411 Rn. 4, m.w.N.

1647 Vgl. *OLG München*, VRR 2010, 393 m. Anm. *Burhoff*.

1648 Vgl. *KG*, NJW 2007, 2345.

1649 Vgl. *Schmuck/Leipner* SVR 2012, 91 (93).

1650 Vgl. *Schmuck/Leipner* a.a.O., 94.

1651 Vgl. oben Rdn. 297.

- 393 Bei **Jugendlichen** ist die Anwendung des Strafbefehlsverfahrens ausgeschlossen (§ 79 Abs. 1 JGG), stattdessen gibt es das vereinfachte Jugendverfahren nach §§ 76 ff. JGG. Gegen **Heranwachsende** darf ein Strafbefehl erlassen werden, wenn Erwachsenenstrafrecht angewandt wird (§ 109 Abs. 2 Satz 1 JGG).

5. Hauptverhandlung

- 393a Auch hier stellt sich u. a. die Frage, ob eine Einlassung des Angeklagten erfolgen oder geschwiegen werden soll; in der Regel wird der Verteidiger zum Schweigen raten (vgl. oben Rdn. 368 g). Soll jedoch eine Einlassung erfolgen, ist darauf zu achten, dass diese auch wirksam in die Hauptverhandlung eingeführt wird. In Betracht kommen eine vom Angeklagten selbst formulierte und niedergeschriebene verlesbare Erklärung, eine vom Verteidiger für seinen Mandanten formulierte Einlassung sowie eine mündliche Einlassung des Angeklagten. Empfehlenswert ist hier eine verlesbare Erklärung des Angeklagten, die allerdings von diesem selbst stammen muss, ein Schriftsatz des Verteidigers reicht nicht aus. Diese Erklärung sollte schon vor der Hauptverhandlung zur Akte gereicht werden, dann ist sie nach § 249 StPO verlesbar. Zudem besteht dann nicht die Gefahr, dass die Erklärung nur als Teileinlassung gewertet und aus ihr Schlussfolgerungen zum Nachteil des Angeklagten gezogen werden, was aber möglich ist, wenn die schriftliche Einlassung des schweigenden Angeklagten erst nach Beginn der Hauptverhandlung zur Akte gereicht wird. Schließlich ist darauf zu achten, dass der Angeklagte, der sich schriftlich geäußert hat, in der Hauptverhandlung selbst vollständig schweigen muss. Mündliche Einlassungen könnten nämlich als Ergänzungen, Relativierungen oder sogar als Widerruf seiner schriftlichen Erklärung gewertet werden. Falls eine vom Verteidiger für seinen Mandanten formulierte Einlassung abgegeben werden soll, ist zu beachten, dass dem Angeklagten nur solche Ausführungen der Verteidigung zugerechnet werden können, aus denen der Wille des Angeklagten erkennbar ist, sich diese Äußerungen zurechnen zu lassen. Das ist zu bejahen, wenn der Angeklagte den Verteidiger zu dieser Einlassung ausdrücklich bevollmächtigt hat oder diese nachträglich genehmigt. Schriftliche Einlassungen des Verteidigers im Ermittlungsverfahren sind in der Hauptverhandlung nicht nach § 249 StPO verlesbar.¹⁶⁵²

6. Berufung

- 394 Die Berufung ist gem. § 312 StPO gegen Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts (also der Amtsgerichte) **zulässig**. Die Formalien ergeben sich unproblematisch aus dem Gesetz.
- 395 Bei der Einlegung der Berufung sollte der Verteidiger die **Berufungsfrist vollständig ausschöpfen**, wenn damit zu rechnen ist, dass durch Berufung das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft veranlasst werden könnte, wodurch das Verschlechterungsverbot (§ 331 StPO) entfallen würde.
- 396 Wird gegen ein den Einspruch verwerfendes Urteil, welches erging, weil der Angeklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen war, Berufung eingelegt, sollte im Interesse der Erhaltung der 1. Instanz parallel dazu **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** (Rdn. 412 ff.) beantragt werden; wird nur Berufung eingelegt, gilt dies als Verzicht auf die Wiedereinsetzung (§ 315 Abs. 3 StPO).
- 397 Im Hinblick auf die Verwerfungsmöglichkeit des § 313 Abs. 2 StPO empfiehlt es sich in einschlägigen Sachen, jedenfalls innerhalb der Berufungsbegründungsfrist (§ 317 StPO) darzulegen, warum das Rechtsmittel nicht offensichtlich unbegründet ist. Die **Sprungrevision** ist auch in den Fällen statthaft, in denen die Berufung gem. § 313 Abs. 1 StPO der Annahme bedarf.¹⁶⁵³

1652 Vgl. zur Gesamtproblematik *Staub* DAR 2013, 422 (423).

1653 Vgl. *OLG Karlsruhe*, StV 1994, 292; *OLG Düsseldorf*, VRS 88, 188; *OLG Zweibrücken*, NSz 1994, 203; *OLG Hamm*, NJW 2003, 3286; *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 03.11.2005 – 1 Ss 89/05 (unveröffentlicht).

Von der Möglichkeit der **Beschränkung der Berufung** sollte Gebrauch gemacht werden, wenn bestimmte Teile der Entscheidung für den Mandanten positiv sind oder wenn aus Kostengründen auf eine vollständige Beweisaufnahme verzichtet werden soll. Vor Beginn der Hauptverhandlung ist die **Zustimmung der Staatsanwaltschaft** nicht erforderlich (§ 303 StPO). Die **Wirksamkeit der Beschränkung** beurteilt sich zum einen nach der sog. **Trennbarkeitsformel**: Die Beschränkung ist nur möglich, wenn sie sich auf Beschwerdepunkte bezieht, die nach dem inneren Zusammenhang des Urteils losgelöst von seinem nicht angegriffenen Teil rechtlich und tatsächlich selbstständig beurteilt werden können, ohne eine Prüfung der Entscheidung i.Ü. erforderlich zu machen.¹⁶⁵⁴ Daneben ist das Erfordernis der **Widerspruchsfreiheit** zu beachten: Die trotz ihres stufenweisen Zustandekommens als einheitliches Ganzes anzusehende abschließende Entscheidung des Verfahrens darf nicht in sich widerspruchsvoll sein.¹⁶⁵⁵ So kann die Berufung bei **mehrerer Taten** i.S.v. § 53 StGB wirksam auf eine oder mehrere davon beschränkt werden, mit gewissen Einschränkungen auch dann, wenn diese verfahrensrechtlich (§ 264 StPO) eine einheitliche Tat bilden; eine Beschränkung ist möglich auf den **Rechtsfolgenausspruch**, solange das angefochtene Urteil inhaltlich ausreichend begründet ist, um den Rechtsfolgenausspruch tragen zu können, innerhalb des Rechtsfolgenausspruchs auch auf die **Zahl der Tagessätze**, bei der Freiheitsstrafe auf die **Strafbemessung**, grds. auch auf die **Strafaussetzung zur Bewährung**. Unzulässig ist die Beschränkung auf den Rechtsfolgenausspruch, wenn die Gründe des angefochtenen Urteils so unzureichend sind, dass sie eine Überprüfung der Rechtsfolgenentscheidung nicht ermöglichen, weil die Feststellungen zur Schuldfähigkeit und damit zu den Voraussetzungen der §§ 20, 21 StGB unklar oder widersprüchlich sind¹⁶⁵⁶ oder wenn die Frage der Schuldfähigkeit nicht geprüft wurde, obwohl hierzu Anlass bestand,¹⁶⁵⁷ denn damit sind sog. »**doppelrelevante Tatsachen**«, also Umstände, die sowohl für die Schuld- als auch für die Rechtsfolgenfrage erheblich sind, berührt.¹⁶⁵⁸ Eine Beschränkung auf die Anordnung des **Fahrverbots** ist unwirksam, weil dieses mit der Hauptstrafe, insb. mit einer Geldstrafe, untrennbar verknüpft ist. Die Beschränkung auf die **Entziehung der Fahrerlaubnis** ist unwirksam, wenn Charaktermängel zugrunde liegen (str.), nicht jedoch bei körperlicher oder geistiger Ungeeignetheit. Entsprechendes gilt für die **isolierte Sperre** nach § 69a Abs. 1 Satz 3 StGB. Die **Bemessung der Sperre** kann isoliert anfechtbar sein.¹⁶⁵⁹ Wird die Berufung im Fall einer Verurteilung wegen Zuwiderhandlung gegen §§ 1 Abs. 2, 49 Abs. 1 Nr. 1. StVO und § 142 StGB auf die Verurteilung wegen **Unfallflucht** beschränkt, werden die Feststellungen zum Unfallhergang rechtskräftig.¹⁶⁶⁰

Eine ausdrückliche Benennung als »Berufung« ist nicht erforderlich, völlig ausreichend ist die Verwendung der Bezeichnung »**Rechtsmittel**«. Innerhalb der Revisionsbegründungsfrist kann der Verteidiger dann erklären, ob er das Rechtsmittel als Berufung oder als Revision führen will. Geht bis zum Fristablauf keine Erklärung ein, wird das Rechtsmittel als Berufung behandelt.¹⁶⁶¹ Wegen der Ungewissheit, ob das Rechtsmittel als Revision geführt wird, wird sich der Amtsrichter häufig genötigt sehen, eine ausführliche Urteilsbegründung zu fertigen. Dies kann zu Fehlern führen, die Chancen für eine erfolgreiche Revision eröffnen.

1654 Vgl. *Meyer-Götsner/Schmitt* § 318 Rn. 6, m.w.N.

1655 Vgl. *Meyer-Götsner/Schmitt* § 318 Rn. 7, m.w.N.

1656 Vgl. *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 22.03.2006 – 1 Ss 14/06; Beschl. v. 21.12.2005 – 1 Ss 108/05 (unveröffentlicht).

1657 Vgl. *OLG Brandenburg*, Urt. v. 27.06.1996 – 2 Ss 18/96 (unveröffentlicht).

1658 Vgl. *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 22.03.2006 – 1 Ss 14/06 (unveröffentlicht).

1659 Näheres zur Frage der Wirksamkeit einer isolierten Anfechtung vgl. *Meyer-Götsner* Rn. 9 ff. m.w.N.; *Freyschmidt* Rn. 872 m.w.N.

1660 Vgl. *KG*, Beschl. v. 03.08.1998 – (3) 1 Ss 114/98 (73/98), (veröffentlicht bei juris).

1661 Vgl. *BayObLG*, NStZ-RR 2001, 383.

400 ► Hinweis

Das Verschlechterungsverbot ist nicht verletzt, wenn das Berufungsgericht auf dieselbe Länge der Sperre erkennt wie das erstinstanzliche Gericht; der zwischen zwei Tatsacheninstanzen verstrichene Zeitraum führt nicht notwendig dazu, dass die erstinstanzliche Sperrfrist zu verringern ist.¹⁶⁶² Der Zeitablauf, binnen dessen sich der Angeklagte beanstandungsfrei verhalten hat, gibt indes Veranlassung zur Überprüfung, ob bzw. in welchem Ausmaß die durch die Tat zu Tage getretene Ungeeignetheit noch fortbesteht.¹⁶⁶³

- 401 Gem. § 325 StPO dürfen Protokolle über die erstinstanzliche Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen durch **Verlesung** in die Beweisaufnahme der Berufungsverhandlung eingeführt werden. Will der Verteidiger diese Aussagepersonen auch in der Berufungsverhandlung persönlich hören, kann er dies nur durch einen rechtzeitig vor der Hauptverhandlung gestellten Antrag auf Ladung sichern. Natürlich wird das Berufungsgericht die Aufklärungspflicht (§ 244 StPO) zu beachten haben, Aussagen von prozessentscheidender Bedeutung werden daher in aller Regel nicht verlesen werden können.
- 402 Erscheint der Angeklagte bei Beginn der Berufungshauptverhandlung nicht und ist dies nicht genügend entschuldigt, hat das Gericht die Berufung ohne Verhandlung zur Sache zu **verwerfen** (§ 329 Abs. 1 Satz 1 StPO). Im Strafbefehlsverfahren kann nach § 411 StPO, der auch für das Berufungsverfahren gilt,¹⁶⁶⁴ der Verteidiger den ausgebliebenen Angeklagten allerdings vertreten, selbst wenn nach § 326 StPO dessen persönliches Erscheinen angeordnet worden war.¹⁶⁶⁵
- 403 Im **Jugendstrafverfahren** ist die Berufung eingeschränkt (§ 55 JGG). Wird nur auf Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel erkannt, kann das Urteil nur mit der Behauptung angegriffen werden, der Angeklagte sei unschuldig. Wird eine Maßregel der Besserung und Sicherung verhängt, z. B. die Fahrerlaubnis entzogen, ist Berufung grds. zulässig.

7. Revision

- 404 Das komplizierte Rechtsmittel der Revision kann hier nur andeutungsweise erörtert werden. Sein **Wesen** besteht in dem grundsätzlichen Ausschluss der Tatsachenfeststellungen von der Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht. Das Gesetz gestaltet sie als Rechtsbeschwerde aus, mit der nur erreicht werden kann, dass das Revisionsgericht auf entsprechende Rüge das Urteil und das ihm zugrunde liegende Verfahren auf Rechtsfehler prüft. Eine Neuverhandlung im Revisionsrechtszug ist ausgeschlossen. Das Revisionsgericht ist an die Feststellungen des Tatrichters gebunden. Es kann nur prüfen, ob sie rechtlich einwandfrei zustande gekommen sind und ob der Tatrichter die Beweise fehlerfrei gewürdigt hat.¹⁶⁶⁶
- 405 Revision ist **zulässig** gegen die Urteile der Strafkammern und der Schwurgerichte und gegen die erstinstanzlichen Urteile der OLG (§ 333 StPO) sowie – als Sprungrevision – gegen die erstinstanzlichen Urteile der Amtsgerichte (§ 335 StPO).
- 406 Die **Sprungrevision** kommt in Betracht, wenn günstigere Tatsachenfeststellungen nicht zu erwarten sind und es allein auf Rechtsfragen ankommt. Zu denken ist hier z. B. an die im Verkehrsstrafrecht gar nicht so seltenen Fälle des Strafklageverbrauchs.¹⁶⁶⁷ Da die Erfolgsquote von Revisionen mit 15 % relativ gering ist und bei Nichteinlegung der Berufung eine Instanz verloren gehen

1662 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 1978, 23 m.w.N.; *OLG Brandenburg*, Urt. v. 24.05.2006 – 1 Ss 21/06 (unveröffentlicht).

1663 Vgl. *Fischer* § 69a Rn. 23; *OLG Brandenburg* a.a.O.

1664 Vgl. *Meyer-Göfner/Schmitt* § 411 Rn. 4, m.w.N.

1665 Vgl. *Meyer-Göfner/Schmitt* a.a.O.

1666 Vgl. *Meyer-Göfner/Schmitt* vor § 333 Rn. 1.

1667 Vgl. *BGH*, NStZ 2012, 709.

würde, sollte von diesem Rechtsmittel – es sei denn, es liegt einer der absoluten Revisionsgründe des § 338 StPO vor – nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht werden.

Die Revision muss bei dem Gericht, dessen Urteil angefochten wird, binnen einer Woche nach Verkündung, bei Abwesenheit des Angeklagten binnen einer Woche nach Zustellung des Urteils zu Protokoll der Geschäftsstelle oder schriftlich eingelegt werden (§ 341 StPO). 407

Die Revisionsanträge und die Begründung sind spätestens binnen eines Monats nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels, war das Urteil zu diesem Zeitpunkt noch nicht zugestellt, binnen eines Monats nach Zustellung bei dem Gericht, dessen Urteil angefochten wird, anzubringen (§ 345 StPO). 408

Aus der Begründung muss hervorgehen, ob das Urteil wegen der Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren (**Verfahrensrüge**) oder wegen der Verletzung einer anderen Rechtsnorm (**Sachrüge**) angefochten wird (§ 344 Abs. 2 Satz 1 StPO). Bei der Verfahrensrüge müssen die den Verfahrensverstöß begründenden Tatsachen so vollständig und genau mitgeteilt werden, dass das Revisionsgericht aufgrund der Revisionsbegründung prüfen kann, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, wenn die behaupteten Tatsachen bewiesen werden.¹⁶⁶⁸ Dies stellt, insb. weil eine Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist nicht möglich ist, oft außerordentlich hohe Anforderungen an den Verteidiger. Wird die **Aufklärungsrüge** (Verletzung von § 244 Abs. 2 StPO) erhoben, muss geltend gemacht werden, welche Tatsachenermittlung das Gericht unterlassen hat und welche Umstände das Gericht zur Aufklärung hätten drängen müssen, des Weiteren müssen die Beweismittel bezeichnet werden, die eine weitere Sachaufklärung ermöglicht hätten und schließlich muss dargelegt werden, was bei der Aufklärung bewiesen worden wäre.¹⁶⁶⁹ Die Sachrüge ist mit dem Hinweis: »Gerügt wird die Verletzung sachlichen Rechts« formal ausreichend begründet. Natürlich empfiehlt es sich, auch die Sachrüge näher zu begründen. Die Begründung der Sachrüge kann bis zur Entscheidung des Revisionsgerichts nachgeschoben werden. 409

Die **Beschränkung** der Revision ist möglich, es gelten die selben Grundsätze wie bei der Beschränkung der Berufung.¹⁶⁷⁰ 410

Wird gegen ein Urteil, welches erging, weil der Angeklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erscheinen war, Revision eingelegt, sollte im Interesse der Erhaltung der Vorinstanz **parallel dazu Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt werden**; wird nur Revision eingelegt, gilt dies als Verzicht auf die Wiedereinsetzung (§ 342 Abs. 3 StPO). 411

Ob während des laufenden Revisionsverfahrens gegen das die Fahrerlaubnis entziehende Berufungsurteil Beschwerde gegen einen Beschluss nach § 111a StPO zulässig ist und ob dabei neue Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen sind, ist str.¹⁶⁷¹ 411a

8. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

War jemand **ohne sein Verschulden verhindert, eine Frist einzuhalten**, so ist ihm auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Die **Versäumung einer Rechtsmittelfrist** ist als unverschuldet anzusehen, wenn die Belehrung nach den §§ 35a, 319 Abs. 2 Satz 3 oder nach § 346 Abs. 2 Satz 3 StPO unterblieben ist (§ 44 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die **Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Form** steht der Fristversäumnis gleich.¹⁶⁷² 412

Für die Frage des **Verschuldens** ist die dem Antragsteller mögliche und zumutbare Sorgfalt maßgebend. Eine großzügige Anwendung des § 44 StPO ist im Interesse der materiellen Gerechtigkeit 413

¹⁶⁶⁸ Vgl. BGHSt 3, 213; 21, 332; 22, 169.

¹⁶⁶⁹ Vgl. Meyer-Götsner/Schmitt § 244 Rn. 81, m.w.N.

¹⁶⁷⁰ Vgl. oben Rdn. 398; OLG Brandenburg, Beschl. v. 16.06.2004 – 1 Ss 50/04, zitiert nach juris.

¹⁶⁷¹ Vgl. OLG Hamm SVR 2015, 146.

¹⁶⁷² Vgl. BGHSt 26, 335; OLG Koblenz, VRS 64, 34; BGH, NStZ 2003, 615; OLG Zweibrücken, StV 1991, 550.

geboten. Die Anforderungen an die Vorkehrungen gegen die Fristversäumung dürfen insb. dann nicht überspannt werden, wenn es für den Antragsteller um den »ersten Zugang« zum Gericht, also um die Möglichkeit, erstmals rechtliches Gehör in der Sache zu erlangen, geht.¹⁶⁷³

- 414 **Verschulden des Verteidigers** ist dem Angeklagten i. d. R. nicht zuzurechnen, zur Überwachung des Verteidigers ist er grds. nicht verpflichtet. Wiedereinsetzung wird nicht gewährt, wenn der Angeklagte untätig geblieben ist, obwohl ihm die Unzuverlässigkeit des Verteidigers bekannt war, oder obwohl er die Fristversäumung durch den Verteidiger voraussehen konnte, z. B. weil er weiß oder damit rechnen musste, dass der Verteidiger die (aussichtslose) Revision nicht begründen wird oder ihre Begründung von einer Vorschusszahlung oder der Begleichung alter Schulden abhängig macht.¹⁶⁷⁴
- 415 Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist binnen einer Woche nach **Wegfall des Hindernisses** bei dem Gericht zu stellen, bei dem die Frist wahrzunehmen wäre (§ 45 Abs. 1 Satz 1 StPO). Weggefallen ist das Hindernis z. B. dann, wenn der Antragsteller Kenntnis von der Zustellung erlangt hat. Zur Wahrung der Frist genügt es, wenn der Antrag rechtzeitig bei dem Gericht gestellt wird, das über den Antrag (nach § 46 StPO) entscheidet. Dort kann die versäumte Handlung auch nachgeholt werden, selbst wenn sie nach dem Gesetz (z. B. Einlegung der Revision nach § 341 Abs. 1 StPO) bei der Vorinstanz vorzunehmen wäre.¹⁶⁷⁵
- 416 Die Tatsachen zur Begründung des Antrags sind bei der Antragstellung oder im Verfahren (möglich also auch noch im Beschwerdeverfahren) über den Antrag **glaubhaft** zu machen (§ 45 Abs. 2 Satz 1 StPO). Glaubhaftmachung bedeutet nicht, dass das Gericht die volle Überzeugung von den Wiedereinsetzungstatsachen gewinnen muss, es genügt vielmehr, dass ihm in einem nach Lage der Sache vernünftigerweise zur Entscheidung hinreichendem Maß die *Wahrscheinlichkeit* ihrer Richtigkeit dargetan wird.¹⁶⁷⁶ **Mittel** der Glaubhaftmachung können alle Mittel sein, die geeignet sind, die Wahrscheinlichkeit des Vorbringens zu belegen. **Eidesstattliche Versicherungen** des Antragstellers sind nicht zugelassen, ebenso wenig reichen **eigene Erklärungen** des Antragstellers aus. Allerdings kann auf Glaubhaftmachung **verzichtet** werden, wenn diese dem Antragsteller, ohne dass er den Beweisverlust verschuldet hat, nicht möglich ist, insb. wenn die Glaubhaftmachung durch amtliches Verschulden vereitelt worden ist; das ist z. B. dann der Fall, wenn der Briefumschlag mit dem Poststempel, der die rechtzeitige Absendung beweist, vernichtet worden ist. Die Unmöglichkeit der Glaubhaftmachung muss der Antragsteller darlegen, wenn sie nicht offensichtlich ist.¹⁶⁷⁷
- 417 Innerhalb der Antragsfrist ist die versäumte Handlung nachzuholen. Ist dies geschehen, so kann Wiedereinsetzung auch ohne Antrag gewährt werden (§ 45 Abs. 2 Satz 3 StPO).
- 418 Zum Verhältnis von Wiedereinsetzung und **Berufung** bzw. **Revision** s. o. Rdn. 396, 411.
- 419 Die Wiedereinsetzung hat die **Wirkung**, dass das Verfahren in den Zustand versetzt wird, der bestanden hätte, wenn die Frist nicht versäumt worden wäre. Die Rechtskraft der angegriffenen Entscheidungen fällt ohne Weiteres weg. Bereits mit Eingang des **Wiedereinsetzungsantrags** kann Vollstreckungsaufschub angeordnet werden (§ 47 Abs. 2 StPO), jedoch nicht der Aufschub der Wirksamkeit eines rechtskräftig verhängten Fahrverbots.¹⁶⁷⁸

1673 Vgl. *Meyer-Gofßner/Schmitt* § 44 Rn. 11, m.w.N.

1674 Vgl. *Meyer-Gofßner/Schmitt* § 44 Rn. 18, m.w.N.

1675 Vgl. *Meyer-Gofßner/Schmitt* § 45 Rn. 3.

1676 Vgl. *Meyer-Gofßner/Schmitt* § 45 Rn. 10, m.w.N.

1677 Vgl. *Meyer-Gofßner/Schmitt* § 45 Rn. 9, m.w.N.

1678 Vgl. oben Rdn. 269.

9. Verjährung

Wann die Straftat nicht mehr verfolgt werden kann, also Verfolgungsverjährung eintritt, wird durch die Strafdrohung des verwirklichten Grundtatbestands bestimmt (§ 78 Abs. 4 StGB). Bei Verkehrsstraftaten ist i. d. R. von einer Verjährungsfrist von **3 Jahren** (§ 78 Abs. 3 Nr. 5 StGB), beginnend mit Beendigung der Tat bzw. Eintritt des Erfolgs (§ 78a StGB), auszugehen. 420

Unter anderem mit der Vernehmung des Beschuldigten, der Anklageerhebung, der Eröffnung des Hauptverfahrens, der Terminierung einer Hauptverhandlung und dem Erlass eines Strafbefehls wird die Verjährung unterbrochen, nach jeder Unterbrechung beginnt die Verjährung von Neuem (§ 78c Abs. 3 Satz 1 StGB). Die Verjährung tritt jedoch – unabhängig von Unterbrechungen – gem. § 78c Abs. 3 Satz 2 StGB spätestens dann ein, wenn das Doppelte der gesetzlichen Verjährungsfrist nach § 78 StGB abgelaufen ist, bei Verkehrsstrafsachen i. d. R. also nach **6 Jahren**. 421

10. Nebenklage

Die Nebenklage eröffnet dem Verletzten oder dessen Hinterbliebenen die Möglichkeit, durch die Ausübung prozessualer Rechte, die sonst nicht zur Verfügung stehen würden, den Gang des Strafverfahrens zu beeinflussen und damit Voraussetzungen für die anschließende Geltendmachung von Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen zu schaffen. 422

Im Verkehrsstrafrecht beschränkt sich die Möglichkeit, sich der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger anzuschließen (**Nebenklagebefugnis**), auf die Eltern, Kinder, Geschwister und den Ehegatten oder Lebenspartner des Verstorbenen im Fall einer **fahrlässigen Tötung** (§ 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO) sowie auf den Verletzten im Fall der **fahrlässigen Körperverletzung**, bei Letzterem allerdings nur dann, wenn dies aus besonderen Gründen, namentlich wegen der schweren Folgen der Tat, zur Wahrnehmung seiner Interessen geboten erscheint (§ 395 Abs. 3 StPO). Schwere Verletzungen werden regelmäßig als Zulassungsgrund angesehen, bei mittelschweren oder leichten Verletzungen wird die Nebenklage allenfalls dann zugelassen, wenn die Schadensregulierung noch nicht abgeschlossen ist oder wenn ein Mitverschulden eingewendet wird. Im Fall der fahrlässigen Körperverletzung ist die Entscheidung des Gerichts unanfechtbar (§ 396 Abs. 2 Satz 2 StPO).¹⁶⁷⁹ 423

Der Anschluss, der schriftlich zu erklären ist,¹⁶⁸⁰ ist in jeder Lage des Verfahrens **zulässig**, auch in der Rechtsmittelinstanz bzw. zur Einlegung des Rechtsmittels (§ 395 Abs. 4 StPO). Die Nebenklägerstellung wird grds. mit der **Anschlussklärung** begründet, eine im Ermittlungsverfahren angebrachte Anschlussklärung wird mit Klageerhebung wirksam, der Zulassungsbeschluss hat – außer im Fall der Nebenklage wegen fahrlässiger Körperverletzung (§ 396 Abs. 2 Satz 2 StPO) – nur deklaratorische Wirkung. Im **Strafbefehlsverfahren** wird die Anschlussklärung durch Terminsbestimmung oder durch Ablehnung des Antrags auf Erlass des Strafbefehls wirksam (§ 396 Abs. 1 Satz 3 StPO); wird der Strafbefehl nicht angefochten, ist die Anschlussklärung gegenstandslos. 424

Die **Rechte** des Nebenklägers (Anwesenheit in der Hauptverhandlung, auch wenn er als Zeuge vernommen werden soll, Beweisantragsrecht, Fragerecht usw.) ergeben sich aus § 397 StPO. 425

Wenn die Sach- oder Rechtslage schwierig ist, der Verletzte seine Interessen nicht selbst ausreichend wahrnehmen kann oder ihm dies nicht zuzumuten ist, so ist dem Nebenkläger für die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts auf Antrag **PKH** nach denselben Vorschriften wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu bewilligen (§ 397a Abs. 2 Satz 1 StPO). 426

Die **Rechtsmittelbefugnis** des Nebenklägers ist beschränkt: Er kann das Urteil nicht mit dem Ziel anfechten, dass eine andere Rechtsfolge verhängt wird oder dass der Angeklagte wegen einer Gesetzesverletzung verurteilt wird, die nicht zum Anschluss berechtigt (§ 400 Abs. 1 StPO). 427

¹⁶⁷⁹ Das Muster einer Gegenvorstellung vgl. bei *Freyschmidt/Krumm* Rn. 1251.

¹⁶⁸⁰ Das Muster einer Anschlussklärung vgl. bei *Freyschmidt/Krumm* Rn. 1249.

Wegen dieser Einschränkungen muss der Nebenkläger – abweichend von § 317 StPO – das Ziel seiner Berufung regelmäßig mitteilen,¹⁶⁸¹ anderenfalls ist sie unzulässig. Gleiches gilt für die Revision. Wird das Verfahren wegen eines Verfahrenshindernisses (§ 206a StPO) oder wegen Gesetzesänderung (§ 206b StPO) eingestellt oder die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, kann der Nebenkläger hiergegen mit sofortiger Beschwerde vorgehen (§ 400 Abs. 2 Satz 1 StPO); i.Ü. ist der Beschluss, durch den das Verfahren eingestellt wird, für ihn unanfechtbar.

- 428 Auf die besonderen Rechtsinstitute des **Verletztenbeistands** (§ 406 f StPO) sowie des **Nebenklagebeistands** (§ 406 g StPO) sei an dieser Stelle verwiesen.
- 429 Bei **Jugendlichen** ist die Nebenklage nur bei bestimmten Delikten zulässig (§ 80 Abs. 3 JGG), Verkehrsstraftaten eröffnen die Möglichkeit zur Nebenklage gegen Jugendliche danach nicht.
- 430 Die **Kosten der Nebenklage**¹⁶⁸² sind in § 472 StPO geregelt.

11. Adhäsionsverfahren

- 431 Das Adhäsionsverfahren soll dem Verletzten die Möglichkeit geben, seinen zivilrechtlichen Ersatzanspruch bereits im Strafverfahren geltend zu machen.
- 432 Das Adhäsionsverfahren bringt eine Reihe von **Vorteilen**¹⁶⁸³ mit, die in geeigneten Fällen durchaus Veranlassung sein sollten, häufiger von der Möglichkeit dieses Verfahrens Gebrauch zu machen: Mit Eingang des Antrags¹⁶⁸⁴ tritt Rechtshängigkeit ein, was im Hinblick auf die bei längerer Verfahrensdauer drohende Verjährung von Bedeutung sein könnte; das Gericht hat nach strafprozessualen Grundsätzen von Amts wegen aufzuklären, ob der Anspruch dem Grunde und der Höhe nach besteht; die zivilprozessualen Vorschriften über die Darlegungs- und Beweislast gelten nicht; wenn das Gericht von einer Entscheidung über den Antrag absieht, hat der Antragsteller die Möglichkeit, diesen vor den Zivilgerichten geltend zu machen; spricht das Gericht einen Entschädigungsanspruch dem Grunde nach zu, wirkt diese Entscheidung des Strafrichters für das spätere Zivilverfahren über die Höhe des Schadens bindend;¹⁶⁸⁵ wird nur ein Teil für gerechtfertigt erklärt, kann der andere Teil vor den Zivilgerichten geltend gemacht werden.
- 433 Im Bereich der Verkehrsdelikte zeigt sich als ein bedeutsamer **Nachteil** des Adhäsionsprozesses, dass sich das Verfahren nur gegen den Schädiger, aber nicht gegen dessen Haftpflichtversicherer richtet.¹⁶⁸⁶ Zwar könnte der Verletzte aufgrund des vollstreckbaren Adhäsionsurteils die Ansprüche des Schädigers gegen dessen Haftpflichtversicherung pfänden und sich überweisen lassen. Dann könnte der Haftpflichtversicherer jedoch alle Einwände aus dem Versicherungsverhältnis, z. B. Obliegenheitsverletzungen, erheben, der Antragsteller hätte seinen Direktanspruch gegen den Versicherer verloren.¹⁶⁸⁷
- 433a Im Verfahren gegen einen **Jugendlichen** ist das Adhäsionsverfahren nicht vorgesehen (§ 81 JGG).
- 434 Die **Kosten** des Adhäsionsverfahrens sind in § 472a StPO geregelt.

12. Jugendstrafverfahren

- 435 Jugendliche und Heranwachsende sind grds. anders zu verteidigen als Erwachsene. Bei **Fahrlässigkeitsdelikten** dürfen selbst schwere Tatfolgen nicht überbewertet werden. Eine fahrlässige Tötung

1681 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NStZ 1994, 507.

1682 Vgl. *Freyschmidt/Krumm* Rn. 1146 ff., m.w.N.

1683 Vgl. *Freyschmidt/Krumm* Rn. 1190 ff., m.w.N.

1684 Das Muster eines Antrags auf PKH und Zahlung eines Schmerzensgelds im Adhäsionsverfahren vgl. bei *Freyschmidt* Rn. 1021.

1685 Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.12.2012, VI ZR 55/12, (veröffentlicht bei juris).

1686 Vgl. *BGH* DAR 2013, 258.

1687 Vgl. *Freyschmidt/Krumm* Rn. 1193, m.w.N.

führt auch bei hohen Blutwerten i. d. R. nicht zur Verhängung einer Jugendstrafe. **Alkoholbedingte Schuldunfähigkeit** ist im Hinblick auf mangelnde Trinkerfahrung besonders sorgfältig zu prüfen.

Wegen der Besonderheiten bei der **Entziehung der Fahrerlaubnis**,¹⁶⁸⁸ im **Strafbefehlsverfahren**,¹⁶⁸⁹ bei der **Berufung**¹⁶⁹⁰ sowie im **Nebenklage**-¹⁶⁹¹ und im **Adhäsionsverfahren**¹⁶⁹² wird auf die in den Fußnoten angegebenen Randnummern verwiesen. 436

13. Entschädigung für ungerechtfertigte Führerscheinmaßnahmen

Befand sich der Führerschein ohne rechtlichen Grund bei der Akte, z. B. nach einer vorläufigen Maßnahme, gewährt das Gesetz über Entschädigung von Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG) unter eng begrenzten Voraussetzungen einen Entschädigungsanspruch. 437

Der geltend gemachte Schaden muss **konkret** entstanden sein. Es muss nachgewiesen werden, dass der Mandant infolge der fehlenden Möglichkeit, das Fahrzeug legal persönlich zu führen, Aufwendungen – etwa für die Heranziehung eines Fahrers oder die Inanspruchnahme anderer Verkehrsmittel – machen musste.¹⁶⁹³ 438

Entschädigung wird nicht gewährt, wenn eine Entschädigung nicht der **Billigkeit** entsprechen würde (§§ 3, 4 StrEG), z. B. bei nur um eine Woche oder weniger verspäteter Rückgabe des Führerscheins. 439

Ausgeschlossen ist der Entschädigungsanspruch insb. bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verursachung der Maßnahme. Grobe Fahrlässigkeit dürfte bei BAK-Werten von 0,7 bis 0,8 ‰ (str.)¹⁶⁹⁴ oder auch bei Nachtrunk¹⁶⁹⁵ gegeben sein. 440

V. Register

1. Bundeszentralregister

Eingetragen werden strafgerichtliche Verurteilungen, Entscheidungen von Verwaltungsbehörden und Gerichten sowie die gerichtliche Anordnung einer Sperre für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis einschließlich des Tags ihres Ablaufs (§§ 3, 8 BZRG). Davon gelangen in das polizeiliche Führungszeugnis nur Verurteilungen zu mehr als 90 Tagessätzen oder mehr als 3 Monaten Freiheitsstrafe. (§ 32 Nr. 5a und b BZRG). Einträge über Verurteilungen, die diese Grenze nicht erreichen, werden nach 5 Jahren getilgt, wenn keine weitere Strafe eingetragen ist (§ 46 Abs. 1 Nr. 1a und b BZRG), anderenfalls beträgt die Tilgungsfrist zehn (§ 46 Abs. 1 Nr. 2 BZRG) oder gar 15 Jahre (§ 46 Abs. 1 Nr. 3 BZRG). Fristbeginn ist der Tag des Endurteils oder der Unterzeichnung des Strafbefehls (§§ 47 Abs. 1, 36, 5 Abs. 1 Nr. 4 BZRG). 441

Tilgungsreife oder getilgte Eintragungen dürfen dem Betroffenen weder vorgehalten noch zu seinem Nachteil verwertet werden (§ 51 Abs. 1 BZRG). Das Gem. § 52 Abs. 2 BZRG gilt das Verwertungsverbot allerdings nicht i.R.d. (verwaltungsrechtlichen) Erteilung oder Entziehung der 442

1688 Vgl. oben Rdn. 293.

1689 Vgl. oben Rdn. 393.

1690 Vgl. oben Rdn. 403.

1691 Vgl. oben Rdn. 429.

1692 Vgl. oben Rdn. 433a.

1693 Vgl. *BGH*, NJW 1975, 347.

1694 Vgl. *LG Düsseldorf*, DAR 1991, 272; *LG Krefeld*, DAR 1975, 25; 1979, 337; *LG Göttingen*, DAR 1976, 166; a.A. (nur bei Hinzutreten von schuldhaft verkehrswidrigem Verhalten): *OLG Hamm*, NJW 1975, 790; *OLG Zweibrücken*, VRS 53, 284; *OLG Köln*, DAR 1976, 81.

1695 Vgl. *OLG Braunschweig*, VRS 42, 50; *OLG Stuttgart*, MDR 1972, 539; *OLG Hamm*, BA 1974, 353; VRS 58, 69; *KG*, VRS 44, 122; *OLG Köln*, VRS 65, 217.

Fahrerlaubnis, solange die Verurteilung nach den Vorschriften des §§ 28 bis 30b StVG verwertet werden darf.

- 442a Im Verkehrszentralregister bereits getilgte oder tilgungsreife strafrechtliche Verurteilungen, die noch im Bundeszentralregister enthalten sind, dürfen im Rahmen einer Verurteilung wegen Trunkenheit im Verkehr gem. § 29 Abs. 8 Nr. 1 StVG bei der Strafzumessung nicht zulasten des Angeklagten herangezogen werden.¹⁶⁹⁶

2. Fahreignungsregister

- 443 Hier kann auf die Ausführungen unter im Kap. 34 Rn. 203 ff. sowie im Kap. 35 Rn. 443 ff. verwiesen werden.

VI. Vollstreckung ausländischer Entscheidungen und Ahndung im Ausland begangener Verkehrsverstöße im Inland

- 444 Z.Zt. unbesetzt.

- 445 Für die Vollstreckung innerhalb der EU ist darauf hinzuweisen, dass der Rat für Justiz und Inneres am 24.02.2005 einen **Rahmenbeschluss**¹⁶⁹⁷ über die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen (**RBGeld**) angenommen hat und dass das Gesetz zur Umsetzung des RBGeld¹⁶⁹⁸ am 28.10.2010 in Kraft getreten ist. Die Umsetzung erfolgte durch die Aufnahme der §§ 86 bis 87p in das Gesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG). Ziel des RBGeld ist es, die grenzüberschreitende Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen innerhalb der EU zu erleichtern. Dieses Ziel soll insb. dadurch erreicht werden, dass bei einer Reihe von Straftaten die gegenseitige Strafbarkeit i.R.d. Vollstreckungshilfe nicht mehr geprüft wird (Art. 5 RBGeld). Bislang wurde der Rahmenbeschluss in 22 Mitgliedstaaten umgesetzt, keine Umsetzung erfolgte bislang in Griechenland, Irland und Italien.¹⁶⁹⁹

- 445a Eine Vollstreckung darf nur bewilligt werden, wenn die **Vollstreckungsvoraussetzungen** der §§ 87, 87a IRG erfüllt sind. Im Einzelnen sind dabei folgende Punkte – i. d. R. von Amts wegen – zu prüfen:¹⁷⁰⁰
- Liegt eine gerichtliche Entscheidung vor oder bestand die Möglichkeit, die behördliche Entscheidung durch ein Strafgericht prüfen zu lassen (§ 87 Abs. 2 IRG)? Die abschließende Aufzählung lässt die Vollstreckung reiner Verwaltungsentscheidungen, die nur durch einen verwaltungsinternen Rechtsbehelf oder nur vor VG angefochten werden können nicht zu.
 - Liegt eine Geldsanktion i.S.d. RBGeld vor (§ 87 Abs. 3 IRG)? Hierzu zählen neben Geldstrafen und Geldbußen auch die Verfahrenskosten, sofern diese im Rahmen einer Folgeentscheidung einer Geldstrafe oder Geldbuße verhängt wurden sowie Zahlungen an eine öffentliche Kasse oder an eine Organisation zur Unterstützung von Opfern. Zahlungen an Opfer gehören hierzu, wenn diese nur im Strafverfahren durchgesetzt werden können.
 - Liegt die ausländische Entscheidung im Original oder in beglaubigter Abschrift vor und ist das vorgesehene Formblatt vollständig und zutreffend ausgefüllt und im Original vorgelegt (§ 87a IRG)?
 - Betrifft die Vollstreckung einen verkehrsrechtlichen Verstoß einschließlich der Lenk- und Ruhezeiten sowie des Gefahrgutrechts? In diesen Fällen ist der Grundsatz der beiderseitigen Sanktionierbarkeit durchbrochen (§ 87b Abs. 1 Satz 2 IRG).
 - Wurde die Tat ganz oder teilweise im Inland begangen und ist sie hier nicht straf- oder bußgeldbewehrt? In diesen Fällen ist die Vollstreckung unzulässig (§ 87b Abs. 3 Nr. 8 IRG).

¹⁶⁹⁶ Vgl. *OLG München*, NZV 2008, 216.

¹⁶⁹⁷ Vgl. *ABLEG* Nr. L 76 v. 22.03.2005 S. 16; eine Erläuterung findet sich bei Bönke.

¹⁶⁹⁸ BGBl. I 2010, 1408.

¹⁶⁹⁹ Vgl. *Johnson/Plötzgen-Kamradt* DAR 2010, 738; Gebhardt § 17 Rn. 9.

¹⁷⁰⁰ Vgl. *Riedmeyer*, AnwBl. 2011, 384.

- Würde die die wegen der Tat verhängte Sanktion bereits bezahlt oder vollstreckt? Auch in diesen Fällen ist die Vollstreckung unzulässig (§§ 87b Abs. 2, 87b Abs. 3 Nr. 5 IRG).
- Beträgt der Gesamtwert der zu vollstreckenden Geldsanktion einschließlich der Verfahrenskosten, sofern diese unmittelbar mit der Sanktion auferlegt wurden, mindestens 70,00 € (§ 87b Abs. 3 Nr. 2 IRG)?
- Würde im Ausgangsverfahren rechtliches Gehör gewährt (§ 87 Abs. 3 Nr. 3, 4 IRG)?
- Die Vollstreckung von Sanktionen wegen der verschuldensunabhängigen **Halterhaftung**, die in den wesentlichen Punkten als obergerichtlich geklärt gilt,¹⁷⁰¹ ist unzulässig (§ 87b Abs. 3 Nr. 9 IRG). Dieser Einwand muss allerdings bereits im Erkenntnisverfahren geltend gemacht werden; außerdem muss sich der Betroffene im Vollstreckungsverfahren ausdrücklich darauf berufen und nachweisen, dass der Einwand im Erkenntnisverfahren geltend gemacht wurde.¹⁷⁰² Ist der Einwand nach ausländischem Recht aussichtslos ist, ist es allerdings auch nicht erforderlich, diesen im Erkenntnisverfahren geltend zu machen,¹⁷⁰³ er muss dann aber spätestens gegenüber der Bewilligungsbehörde, also dem Bundesamt für Justiz, erhoben werden.¹⁷⁰⁴ Die selben Grundsätze gelten, wenn eine **juristische Person** in Anspruch genommen werden soll.¹⁷⁰⁵
- Die Vollstreckung darf nach dem Recht des ersuchenden Mitgliedsstaates noch nicht verjährt sein (§ 87b Abs. 3 Nr. 6 IRG).¹⁷⁰⁶ Daneben unterliegt die deutsche Bewilligungsentscheidung einer eigenständigen Vollstreckungsverjährung (§87n Abs.2 S. 1 IRG, § 34 OWiG).¹⁷⁰⁷
- Vollstreckbarkeit ist nicht gegeben, wenn der Betroffene zum Tatzeitpunkt noch nicht strafmündig war (§ 87b Abs. 3 Nr. 7 IRG).
- Die Vollstreckung darf nicht gegen den europäischen ordre public (§ 73 Satz 2 IRG) oder gegen Immunitäts- oder Indemnitätsregeln verstoßen (§ 77 Abs. 2 IRG).

Zum **Verfahren**: Gem. § 74 Abs. 1 IRG fungiert das Bundesamt für Justiz (Bfj) als zentrale Bewilligungsbehörde. Bei Geldsanktionen gegen Jugendliche und Heranwachsende tritt an dessen Stelle der Jugendrichter des zuständigen Amtsgerichts (§ 87i Abs. 1 IRG). Nach der Stichtagsregelung des § 98 IRG werden nur Entscheidungen vollstreckt, die nach dem 27.10.2010 rechtskräftig geworden oder – wenn die Geldsanktion abschließend von einer nicht gerichtlichen Behörde verhängt wurde – nach dem 27.10.2010 ergangen ist. Liegen keine von Amts wegen zu berücksichtigenden Zulässigkeitsmängel vor, übersendet das Bfj dem Betroffenen die vorgesehenen Unterlagen und gibt diesem die Gelegenheit, sich innerhalb von 2 Wochen nach Zugang zu äußern. Ergeben sich auch hierauf keine Bewilligungshindernisse, muss das Bfj grds. die Vollstreckung bewilligen (§ 87d IRG). Gegen die Entscheidung ist Einspruch möglich. Hierauf entscheidet das für den Wohnsitz des Betroffenen zuständige Amtsgericht durch Beschluss, wobei mündliche Verhandlung nicht obligatorisch ist. Hiergegen ist die Rechtsbeschwerde gegeben (§ 87j IRG). 445b

Das **Übereinkommen der EU über den Entzug der Fahrerlaubnis** vom 17.06.1998,¹⁷⁰⁸ das 446 vorsieht, dass Führerscheinmaßnahmen, die in einem EU-Mitgliedsstaat ggü. Personen mit Wohnsitz in einem anderen EU-Staat verhängt werden, auch im Wohnsitzland dieser Person vollstreckt werden können, wurde bisher nicht in nationales Recht umgesetzt.¹⁷⁰⁹

1701 Vgl. *Johnson; Johnson/Loroch* DAR 2015, 423 mit Hinweis auf *OLG Jena* a.a.O.; *OLG Braunschweig* NZV 2013, 148; *OLG Köln* NZV 2012, 450.

1702 Vgl. *Riedmeyer*, a.a.O., 385.; *Johnson/Loroch* DAR 2015, 423.

1703 Vgl. *Johnson/Loroch* DAR 2015, 423.

1704 Vgl. *OLG Jena* NZV 2014, 421 m. Anm. *Johnson; Johnson/Loroch* DAR 2015, 423.

1705 Vgl. *OLG Jena* NZV 2014, 421 m. Anm. *Johnson; Johnson/Loroch* DAR 2015, 423.

1706 Vgl. *OLG Jena* NZV 2014, 421 m. Anm. *Johnson; Johnson/Loroch* DAR 2015, 423.

1707 Vgl. *Johnson/Loroch* DAR 2015, 423.

1708 ABl. EG C 216 v. 10.07.1998.

1709 Vgl. *Janker/Albrecht* DAR 2009, 314.

- 447 **Im Ausland begangene Taten** können unter den Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB im Inland verfolgt und geahndet werden, soweit der Betreffende nach der Tat der deutschen Strafgewalt unterliegt und noch kein Strafklageverbrauch eingetreten ist.¹⁷¹⁰ Der Grundsatz »ne bis in idem« steht dem nicht entgegen, da dieser Grundsatz nur bei einer Erstverurteilung durch deutsche Gerichte gilt.¹⁷¹¹

1710 Vgl. *Janker/Albrecht* a.a.O.

1711 Vgl. *BVerfG*, DAR 2008, 586.

Kapitel 34 Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht

Schrifttum

Beck/Berr OWi-Sachen im Straßenverkehrsrecht, 5. Aufl., Heidelberg 2006; *Becker* Alkohol im Straßenverkehr, 4. Aufl., Bonn 2004; *Berr/Hauser/Schäpe* Das Recht des ruhenden Verkehrs, 2. Aufl., München 2005; *Blum* Verkehrsstrafrecht, München 2009; *Bockemühl* Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 4. Aufl., Neuwied 2009; *Bode* Bußgeldkatalog, 8. Auflage, Bonn 2014, *Burbhoff* Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren, 2. Aufl., Münster 2009; *Buschbell* Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl., München 2005; *Brüssow/Gatzweiler/Krekeler/Mehle* Strafverteidigung in der Praxis, 4. Aufl., Bonn 2007; *Burmann/Heß* Handbuch des Straßenverkehrsrechts, Bd. 2, Straf- und OWiRecht, Verwaltungsrecht, Gebührenrecht, München 2006; *Cramer/Cramer* Anwaltshandbuch Strafrecht, Köln 2002; *Dronkovic* Formularbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht, 5. Aufl., München 2004; *Janiszewski* Verkehrsstrafrecht, 5. Aufl., München 2004; *Jung/Albrecht* Die Verteidigung in Verkehrsstrafsachen und Verkehrsordnungswidrigkeiten, München 2000; *Karbach* (Hrsg.) FS für Klaus Himmelreich zum 70. Geburtstag, Köln 2007; *Leipold/Kuhn* Das Mandat in Verkehrssachen, München 2002; *Lemcke-Küch* Verteidigung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, Neuwied 2001; *Xanke* Praxiskommentar Straßenverkehrsrecht, Münster 2009

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Materielles Recht (StVG, StVO, StVZO und FeV)	1	
1. Allgemeines	1	1. Geschwindigkeitsmessverfahren 74
2. Verkehrsordnungswidrigkeiten	3	a) Radarmessungen 75
a) Geschwindigkeitsübertretungen	3	b) Messung durch Nach- oder Voraus- fahren 79
b) Abstandsunterschreitungen	9	c) Funkstoppverfahren 81
c) Rotlichtverstöße	15	d) Weitere Messverfahren 82
d) Führen eines Kfz unter Einfluss von Alkohol	20	2. Abstandsmessverfahren 87
e) Führen eines Kfz unter Einfluss von Drogen	31	3. Rotlichtüberwachung 89
f) Erlöschen der Betriebserlaubnis	37	III. Kennzeichen-Anzeigen 91
g) Fahrzeug- und Ladungsmängel	42	IV. Wiedererkennungsprobleme 94
h) Überschreiten von Lenk- und Ruhe- zeiten	46	V. Konkurrenzen 99
i) Fahrtenschreiber – Aufzeichnungs- und Nachweispflicht	47	1. Tateinheit 99
3. Sonstige OWi-Verstöße	49	2. Tatmehrheit 102
a) Annäherung an einen Fußgänger- überweg (Zeichen 293) mit nicht angemessener Geschwindigkeit	50	VI. Bußgeldkatalog 106
b) Gurtpflicht	52	VII. Fahrverbot 112
c) Benutzung eines Mobiltelefons	54	1. Voraussetzungen 114
d) Überschreiten des zulässigen Gesamt- gewichts/der zulässigen Achslast	57	a) Grobe oder beharrliche Pflichtenver- letzung 114
e) Nichtmitführen des Führerscheins	59	b) Verhältnismäßigkeit 115
f) Nichtmitführen des Fahrzeugscheins	61	2. Regelfahrverbote 116
g) Nachweis der Betriebserlaubnis	62	3. Absehen vom Fahrverbot 118
h) Nachweis der Besonderen Betriebser- laubnis oder Bauartgenehmigung	64	VIII. Das Bußgeldverfahren 128
i) Fehler beim Fahrstreifenwechsel	66	1. Mandatsübernahme 129
j) Überholen an unübersichtlicher Stelle	68	a) Zeugenfragebogen 131
k) Überholen trotz Überholverbot	70	b) Anhörungsbogen 133
l) Missachten des Grünpfeils	71	2. Bußgeldbescheid 136
m) Verkehrsunfallflucht, § 34 StVO	72	a) Einspruch 139
II. Messverfahren	73	b) Einspruchsfrist 140
		c) Einspruchsberechtigung 141
		3. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 142
		4. Einlassung 146
		5. Zwischenverfahren 148
		6. Hauptverfahren 154
		a) Beschlussverfahren 155
		b) Hauptverhandlung 158
		aa) Persönliches Erscheinen des Betroffenen 159

	Rdn.		Rdn.
bb) Beweisaufnahme	163	a) Maßnahmen der Fahrerlaubnisbe-	
cc) Einstellung des Verfahrens	166	hörde	207
c) Urteil	168	b) Punkteabbau	211
d) Kostenentscheidung	173	3. Tilgung	214
7. Rechtsbeschwerde	174	4. Tilgungshemmung	217
a) Form und Frist	177	5. Überliegefrist	219
b) Inhalt der Rechtsbeschwerde	180	6. Fristbeginn	224
8. Verjährung	185	7. Verwertung	225
a) Verjährungsbeginn	187	8. Auskunft	226
b) Verjährungsunterbrechung	189	XI. Vollstreckung von im Ausland began-	
IX. Verkehrssachverständiger	192	genen Verstößen	228
1. Messverfahren	193	XII. Fahrtenbuchauflage	234
2. Anthropologie	197	1. Voraussetzungen für die Fahrtenbuch-	
3. Ladungsmängel	199	auflage	235
4. Unfallrekonstruktion	200	2. Fahrzeughalter	236
X. Fahreignungsregister	203	3. Ersatzfahrzeug	237
1. Eintragungen	204	4. Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvor-	
2. Punktsystem	205	schriften	238

I. Materielles Recht (StVG, StVO, StVZO und FeV)

1. Allgemeines

- Das Straßenverkehrsrecht ist Ordnungsrecht.¹ Der überwiegende Anteil an Ordnungswidrigkeitenverfahren spielt sich im Bereich des Straßenverkehrsrechts ab. Die wesentlichen materiellechtlichen Regelungen enthalten in diesem Zusammenhang das Straßenverkehrsgesetz (StVG), die Straßenverkehrsordnung (StVO), die Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZO) sowie die Fahrerlaubnisverordnung (FeV). Während das Straßenverkehrsgesetz (StVG) die Zulassung der Personen und Kfz zum öffentlichen Verkehr regelt, enthält die Straßenverkehrsordnung (StVO) abschließend die Verkehrsregeln für den öffentlichen Straßenverkehr; die Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZO) ist Ausführungsvorschrift zu § 6 StVG und regelt die Zulassung der Kfz, Anhänger und anderer Fahrzeuge zum öffentlichen Straßenverkehr. Die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr, die zuvor in der StVZO geregelt war, wird seit dem 01.01.1999 durch die Fahrerlaubnisverordnung (FeV) erfasst.
- Die Verfahrensvorschriften hierzu enthält das Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG). Dieses regelt zusammen mit den §§ 23, 24 StVG, 49 StVO, 69a StVZO die Ahndung von Verkehrsordnungswidrigkeiten. Ordnungswidrig ist tatbestandsmäßiges, rechtswidriges, vorwerfbares Verhalten, das durch Gesetz oder Verordnung kraft gesetzlicher Ermächtigung mit Geldbuße bedroht ist.² Nach näherer gesetzlicher Regelung kommt auch Verwarnungsgeld (§ 56 OWiG), Gewinnabschöpfung (§ 23 StVG) oder ein Fahrverbot (§ 25 StVG) in Betracht.³ Ordnungswidrig handelt im Bereich des Straßenverkehrsrechts, wer einer gesetzlichen Vorschrift oder vorsätzlich oder fahrlässig einer aufgrund des § 6 Abs. 1 StVG erlassenen Rechtsverordnung oder einer aufgrund einer solchen Verordnung erlassenen Anordnung (Einzelverfügung, Allgemeinverfügung, Anordnung durch Verkehrszeichen oder Verkehrseinrichtung) zuwiderhandelt, soweit die Verordnung, wenn seit dem 01.01.1969 ergangen, für einen bestimmten Tatbestand auf § 24 StVG verweist, wie z. B. die §§ 49 StVO, 69a StVZO. In Betracht kommen die Gebote oder Verbote vor allem des StVG (§§ 23, 24a), der StVO, der StVZO und der FeV.⁴ Zentrale Norm für Ordnungswidrigkeiten-

1 Vgl. *Wabl* in: Bockemühl Teil E, Kap. 4, Rn. 221.

2 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 1.

3 Vgl. *König* in: Hentschel/König/Dauer E, Rn. 68.

4 Vgl. *König* in: Hentschel/König/Dauer E, Rn. 71.

Tatbestände im Bereich des Straßenverkehrsrechts ist § 24 StVG, auf den die § 49 StVO und § 69a StVZO jeweils verweisen.⁵

2. Verkehrsordnungswidrigkeiten

a) Geschwindigkeitsübertretungen

Geschwindigkeitsübertretungen sind die wohl am häufigsten verwirklichten Ordnungswidrigkeitentatbestände. Die allgemeinen Regelungen hierzu befinden sich in § 3 StVO. Der Gesetzgeber fordert eine Fahrgeschwindigkeit, welche die Erfüllung der Pflichten des Fahrzeugführers jederzeit gestattet, insb. an »unübersichtlichen Stellen« (§ 3 Abs. 1 Satz 2 StVO).⁶ Zur weiteren Konkretisierung enthält § 3 Abs. 1 Satz 3 StVO das Gebot des »Fahrens auf Sicht«. Diese Regel besagt, dass auch unter günstigsten sonstigen Verhältnissen keinesfalls schneller gefahren werden darf, als ein Halten innerhalb der noch übersehbaren Strecke möglich wäre.⁷

Ordnungswidrig (§ 24 StVG) handelt, wer zumindest fahrlässig gegen eine Vorschrift über die Geschwindigkeit verstößt (§§ 3, 49 Abs. 1 Nr. 3 StVO) und wer entgegen § 41 StVO eine durch Vorschriftzeichen gegebene Anordnung nicht befolgt (§ 49 Abs. 3 Nr. 4 StVO). Ist innerorts eine von der in § 3 Abs. 3 Nr. 1 StVO enthaltenen Regelungen abweichende Geschwindigkeitsbegrenzung durch Vorschriftzeichen angeordnet, liegt bei Überschreitung ein Verstoß gegen §§ 41 Abs. 2 Nr. 7, 49 Abs. 3 Nr. 4 StVO vor. Die Regelung des § 41 StVO geht insoweit dem § 3 StVO als *lex specialis* vor. Inwieweit Überschreitungen im Einzelnen mit Geldbuße, Punkten und evtl. auch Fahrverbot zu ahnden sind, ergibt sich aus Tabelle 1 des Anhangs zu Nr. 11 der Bußgeldkatalogverordnung.⁸ Da für den Betroffenen regelmäßig weniger die Höhe der Geldbuße, sondern vielmehr die **Verhängung eines Fahrverbots**⁹ und/oder die sich einer rechtskräftigen Bußgeldentscheidung anschließende **Eintragung von Punkten im Fahreignungsregister**¹⁰ von besonderem Interesse ist, dürfte der aktuelle Bußgeldkatalog als Handwerkszeug für den im Verkehrsrecht tätigen Rechtsanwalt unverzichtbar sein. Um eine Überprüfungsmöglichkeit der Beweiswürdigung dem Rechtsbeschwerdegericht einzuräumen, ist eine Angabe des angewendeten Messverfahrens und die berücksichtigte Toleranz in den Urteilsgründen durch den Tatrichter erforderlich.¹¹ Eine Geschwindigkeitsüberschreitung kann durch einen Notstand, gem. § 16 OWiG gerechtfertigt sein, bspw. dann, wenn der Betroffene den Verstoß begeht, um einem plötzlich auftretenden und »unabweisbaren« Stuhldrang nachzukommen.¹² Die Frage nach Vorsatz oder Fahrlässigkeit lässt sich nicht alleine durch die Tatsache, dass das Verkehrsschild »für jedermann deutlich sichtbar am linken und rechten Fahrbahnrand aufgestellt« war, beantworten, da es keinen allgemeinen Erfahrungssatz dahin gehend gibt, dass gut sichtbar aufgestellte Verkehrszeichen immer gesehen werden.¹³ Ein durch Baum- und Buschbewuchs nicht mehr erkennbares Verkehrszeichen entfaltet jedenfalls keine Rechtswirkung mehr.¹⁴

Eine Ordnungswidrigkeit durch Verstoß gegen § 3 Abs. 2a StVO (besondere Rücksichtnahme ggü. Kindern, Hilfsbedürftigen und älteren Menschen) setzt eine konkrete Gefährdung voraus.¹⁵ Eine Geschwindigkeitsüberschreitung kann im Einzelfall nach § 16 OWiG gerechtfertigt sein,

⁵ Vgl. *Wahl* in: Bockemühl Teil E Kap. 4 Rn. 222.

⁶ Vgl. *König* in: Hentschel/König/Dauer, § 3 StVO Rn. 1/2.

⁷ Vgl. *Burmann* in: Jagow/Burmann/Heß § 3 StVO Rn. 6.

⁸ Vgl. *Beck* a.a.O., S. 128 ff.

⁹ Vgl. hierzu näher Rdn. 111 ff.

¹⁰ Vgl. hierzu näher Rdn. 197 ff.

¹¹ Vgl. *OLG Hamm*, VA 2008, 191; SVR 2008, 269; *Himmelreich/Halm* NStZ 2009, 373 (379).

¹² Vgl. *OLG Düsseldorf*, VRS 113 [2007], 438.

¹³ Vgl. *OLG Stuttgart*, DAR 2011, 402 = SVR 2011, 110.

¹⁴ Vgl. *OLG Hamm*, SVR 2011, 112.

¹⁵ Vgl. *König* in: Hentschel/König/Dauer § 3 StVO Rn. 56.

und zwar bspw. dann, wenn Ziel der Geschwindigkeitsüberschreitung ist, einem akut erkrankten Patienten Hilfe zu leisten.¹⁶

- 6 Darüber hinaus kann eine Konkretisierung der angemessenen Geschwindigkeit durch Verkehrszeichen erfolgen. So gibt das Verkehrszeichen »Schleudergefahr bei Nässe oder Schmutz« (Zeichen 114, § 40 StVO) vor, die Geschwindigkeit so weit entsprechend den aktuellen äußeren Bedingungen zu reduzieren, so dass weiterhin eine ordnungsgemäße Pflichtenerfüllung i.S.d. § 3 StVO gewährleistet bleibt.

7 ► **Hinweis**

In Bußgeldverfahren, die als Tatvorwurf eine nicht unerhebliche Geschwindigkeitsüberschreitung enthalten, ist zu beachten, dass unabhängig von der festgestellten absoluten Geschwindigkeitsüberschreitung die relative Geschwindigkeitsüberschreitung, d. h. das Verhältnis der zulässigen Höchstgeschwindigkeit zur festgestellten Geschwindigkeit, ein starkes Indiz für den Rückschluss auf Vorsatz liefert.¹⁷ Je höher die relative Geschwindigkeitsüberschreitung ist, desto eher werde diese durch den Betroffenen aufgrund der stärkeren Fahreräusche und des schnelleren Vorbeiziehens der Umgebung bemerkt.¹⁸ Während das *OLG Brandenburg*¹⁹ alleine bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung von 32 % den Rückschluss auf Vorsatz als nicht ohne Weiteres zulässig erachtet, ist laut *KG*²⁰ bei einer Überschreitung von 50 % regelmäßig von vorsätzlicher Handlungsweise auszugehen. Hier empfiehlt sich die Auseinandersetzung mit der jeweils örtlich üblichen Rechtsprechung zum Thema Vorsatz oder Fahrlässigkeit, damit Erfolgsaussichten – bspw. bei dem Verteidigungsziel, einen Verzicht auf das Fahrverbot bei angemessener Erhöhung der Geldbuße zu erreichen – näher eingegrenzt werden können.²¹

8 ► **Hinweis**

Ordnungswidrigkeitenverfahren, bei denen als Tat eine Geschwindigkeitsüberschreitung vorgeworfen wird, beschreiben jeweils einen Verstoß gegen § 3 Abs. 3 StVO bzw. § 41 Abs. 2 Nr. 7 StVO, da nur diese Fälle durch Messverfahren²² festgestellt werden. Gleichwohl stellt z. B. das Schleudern im Bereich einer Kurve bei regennasser Fahrbahn regelmäßig einen Geschwindigkeitsverstoß dar – hier gegen § 3 Abs. 1 Satz 2 StVO –, der jedoch nicht in entsprechender Form wie die regulären Geschwindigkeitsverstöße nach Tabelle 1 zu Nr. 11 BKatV geahndet wird, da es insoweit regelmäßig an einer Feststellung über die tatsächlich gefahrene Geschwindigkeit fehlen wird. Dies findet jedoch bspw. Berücksichtigung bei Unfällen in Kurvenbereichen bei schlechten Witterungsverhältnissen. Hier steht eine Ahndung wegen Fahrens mit nicht angepasster Geschwindigkeit gem. Nr. 8 ff. BKatV zu befürchten.

b) Abstandsunterschreitungen

- 9 Der Ordnungswidrigkeitentatbestand der Abstandsunterschreitung stellt den weiteren größeren Schwerpunkt im Bereich der Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr dar. Auch hier ist für den Betroffenen vordringlich von Interesse, ob der gegen ihn erhobene Tatvorwurf im Fall einer rechtskräftigen Entscheidung zur **Eintragung von Punkten im Fahreignungsregister**²³ oder gar

16 Vgl. *OLG Hamm*, VRR 2005, 43 (43).

17 Vgl. *OLG Hamm*, SVR 2007, 186; *KG*, NZV 2004, 598 (598); *Burhoff* DAR 2001, 433 (434) m.w.N.

18 Vgl. *OLG Hamm*, Beschl. v. 14.07.2008 – 4 Ss OWi 464/08, unveröff.; *OLG Rostock*, JWO 2005, Nr. 9, 3 (3).

19 Vgl. *OLG Brandenburg*, DAR 2008, 532.

20 Vgl. *KG* VRS 113 [2007], 314.

21 Vgl. hierzu insb. *OLG Stuttgart*, DAR 2010, 402 m. Anm. *Hühn*.

22 Vgl. hierzu näher Rdn. 73 ff.

23 Vgl. hierzu näher Rdn. 197 ff.

zur **Anordnung eines Fahrverbots**²⁴ führt. Die Verteidigung richtet sich daher regelmäßig an der Tabelle 2 zu Nr. 12 des Bußgeldkatalogs aus. Diese enthält die konkretisierten Ahndungen (Geldbuße, Punkte und evtl. Fahrverbot) für das Nichteinhalten des Abstandes von einem vorausfahrenden Fahrzeug.

Gesetzliche Regelungen zum Abstand trifft § 4 StVO. Der Abstand richtet sich nach Örtlichkeit und Lage sowie der Fahrgeschwindigkeit. Er muss i. d. R. ausreichen, um auch bei plötzlichem Bremsen des Vordermanns noch anhalten zu können, auch vor einer Ampel und auch auf der Autobahn.²⁵ Ausreichender Abstand (Sicherheitsabstand) ist bei normalen Verhältnissen die in 1,5 s durchfahrene Strecke. Dem Kraftfahrer kann als Anhaltspunkt für den erforderlichen Mindestabstand etwa der halbe Tachowert dienen.²⁶

Vom Sicherheitsabstand zu unterscheiden ist der **gefährdende Abstand**. Ein solcher liegt vor, wenn er geringer ist als die in 0,8 Sek. (Reaktionszeit!) durchfahrene Strecke.²⁷

Berechnung des Abstandes: Geschwindigkeit in km/h geteilt durch 3,6 ergibt Geschwindigkeit in m/sec; die zum Durchfahren des festgestellten Abstands benötigte Zeit ergibt sich, wenn die Anzahl der Meter (Abstand) durch die Geschwindigkeit (m/sec) dividiert wird. 250 – 300 m werden von der Rechtsprechung bei höheren Geschwindigkeiten regelmäßig als Mindeststrecke für die Annahme der Gefährdung verlangt. Ob zu geringer Abstand konkret gefährdet hat, ist i.Ü. überwiegend Tatfrage, setzt Berücksichtigung aller Umstände voraus und hängt nicht begriffsnotwendig von etwas längerer Fahrstrecke ab.²⁸

Ordnungswidrig (§ 24 StVG) ist der vorsätzliche oder fahrlässige Verstoß gegen eine Vorschrift über den Abstand in § 4 StVO (§ 49 Abs. 1 Nr. 4 StVO), also z. B. zu dichtes Aufrücken ohne Belästigung, wenn dies nicht nur vorübergehend erfolgt, bei Gefährdung oder Belästigung in Tateinheit mit § 1 StVO.²⁹ Konkrete Gefährdung ist also nicht etwa Voraussetzung für einen Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 StVO. Alleine das Ausmaß der Abstandsunterschreitung lässt keinen unmittelbaren Rückschluss auf vorsätzliche Begehungsweise zu.³⁰ Das in der Bußgeldkatalogverordnung enthaltene Kriterium des halben Tachowertes ist Berechnungsmaßstab für die Regelbuße, nicht Definition des »Sicherheitsabstandes«, zumal die Bußgeldkatalogverordnung erst bei ganz erheblichen Unterschreitungen dieses Wertes Regelbußen vorsieht und i.ü. Ordnungswidrigkeitentatbestände voraussetzt, nicht aber solche begründet.³¹ Seit der letzten Überarbeitung der für Abstandsverstöße geltenden Tabelle des Bußgeldkataloges, die am 01.05.2014 in Kraft getreten ist, sind nunmehr Geldbußen bis zu einer Höhe von 400,00 € und parallel hierzu ein Fahrverbot von bis zu 3 Monaten Dauer vorgesehen. Während zuvor eine Unterteilung dahingehend vorgenommen war, ob eine Geschwindigkeit von mehr als 80 km/h oder mehr als 130 km/h während des Abstandsverstößes gefahren wurde, ist nunmehr eine weitere Nuancierung dadurch vorgenommen worden, dass bei einer Geschwindigkeit von mehr als 80 km/h und weniger als 100 km/h lediglich eine je nach Abstandsunterschreitung abgestufte Geldbuße in Verbindung mit einem Punkt als Ahndung vorgesehen ist, während bei einer Geschwindigkeit von mehr als 100 km/h bzw. mehr als 130 km/h die Abgrenzung (wie zuvor bereits ab mehr als 80 km/h) abgestuft auch mit schließlich hinzukommenden Fahrverboten von bis zu 3 Monaten Dauer und dann 2 Punkten geahndet wird.³²

24 Vgl. hierzu näher Rdn. 111 ff.

25 Vgl. *Jung/Albrecht* C. II. 5.

26 Vgl. *Leipold/Kuhm* Rn. 350.

27 Vgl. *Jung/Albrecht* C. II. 5.2.

28 Vgl. *Burmann* in: Jagow/Burmann/Heß § 4 StVO Rn. 14.

29 Vgl. *Janker* in: Cramer/Cramer Rn. 45, 47.

30 Vgl. *OLG Bamberg*, zfs 2011, 50 = SVR 2011, 76.

31 Vgl. *König* in: Hentschel/König/Dauer § 4 StVO Rn. 15.

32 Vgl. *Bode* S. 114.

14 ► Hinweis

Der Vorwurf der Abstandsunterschreitung im Ordnungswidrigkeitenverfahren wird lediglich im Rahmen von durch Messverfahren erlangten tatsächlichen Feststellungen erhoben. Auch wenn bspw. dem klassischen Auffahrunfall regelmäßig eine Abstandsunterschreitung vorangeht, kann diese nicht entsprechend der Nr. 12 ff. BKatV verfolgt werden, da hierfür die entsprechenden Feststellungen fehlen. Der Verteidiger im Ordnungswidrigkeitenverfahren wird in vorbeschriebenen Konstellationen zu beachten haben, dass die Abstandsunterschreitung im Tatvorwurf enthalten und daher zu entkräften, d. h. bei der Erstellung der Verteidigungsstrategie zu berücksichtigen ist.

c) Rotlichtverstöße

- 15 Weitere vielfach angezeigte Ordnungswidrigkeitentatbestände sind die sog. Rotlichtverstöße. Regelungen hierzu finden sich in § 37 StVO. Die sog. Wechsellichtzeichen (§ 37 Abs. 2 StVO) sind Allgemeinverfügungen. Rot ordnet »Halt vor der Kreuzung« an, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob mit erlaubtem Querverkehr zu rechnen ist.³³ Ordnungswidrig (§ 24 StVG) sind Verstöße gegen § 37 StVO (§ 49 Abs. 3 Nr. 2 StVO).
- 16 Beim Durchfahren bei Rot sind im Urteil Feststellungen nötig, wo sich der Kraftfahrer beim Umspringen auf Rot befand, und ob er unter Berücksichtigung der zulässigen Geschwindigkeit und Dauer der Gelbphase noch gefahrlos anhalten konnte.³⁴ Insb. sind genaue Feststellungen hinsichtlich der Entfernung des Fahrzeugs des Betroffenen von der Haltelinie bei Rotbeginn erforderlich.³⁵ Der Vorwurf, trotz ausreichender Entfernung bei Gelb nicht angehalten zu haben, setzt zuverlässige Messung voraus, **Entfernungsschätzung durch Polizeibeamte genügt nicht**.³⁶ Insb. ist auch zu beachten, dass eine ausreichend lange Gelbphase eingerichtet ist. So ist bspw. eine Gelbphase von 3 Sekunden Dauer bei einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h zu kurz bemessen.³⁷ Jedoch hat der Führer eines Fahrzeuges mit längerem Bremsweg seine Geschwindigkeit ggf. bereits in der Grünphase unter die zulässige Höchstgeschwindigkeit zu reduzieren, um bei einem möglichen Ampelphasenwechsel das Fahrzeug rechtzeitig anhalten zu können.³⁸
- 17 Sofern der Kraftfahrer zwar die für ihn Rotlicht anzeigende Ampel überfahren hat, jedoch noch vor dem eigentlichen Schutzbereich anhält, kann ihm hieraus kein Rotlichtverstoß zur Last gelegt werden.³⁹ Ein Rotlichtverstoß liegt gleichfalls nicht vor, wenn der Kraftfahrer die auf Rot stehende Ampel dadurch umgeht, dass er über ein seitlich gelegenes Grundstück fährt, um die kreuzende Straße zu erreichen.⁴⁰ An Ampelanlagen mit unterschiedlichen Lichtzeichen für Geradeaus- und Abbiegeverkehr begeht der Kraftfahrer dann keinen Rotlichtverstoß, wenn er beim Spurwechsel die für seine ursprünglich vorgesehene Fahrtrichtung auf Rot stehende Ampel passiert und bei Grünlicht auf der anderen Spur weiterfährt.⁴¹
- 18 Soweit für die Ahndung (Bußgeldhöhe, Fahrverbot) der Zeit zwischen Beginn der Rotphase und dem Verstoß entscheidende Bedeutung zukommt (»qualifizierter« Rotlichtverstoß), ist das Überfahren der Haltelinie ausschlaggebend.⁴² Überfährt ein Verkehrsteilnehmer eine schon mehr als

33 Vgl. Janker in: Jagow/Burmann/Heß § 37 StVO Rn. 17.

34 Vgl. KG 214 (217); OLG Brandenburg, DAR 2004, 657 (658); OLG Karlsruhe, DAR 2009, 157.

35 Vgl. KG, DAR 2005, 634 (634).

36 Vgl. König in: Hentschel/König/Dauer § 37 StVO Rn. 61.

37 Vgl. OLG Braunschweig, DAR 2006, 222 = zfs 2006, 229 = NZV 2006, 219 (220).

38 Vgl. OLG Oldenburg, NZV 2008, 471 = VA 2008, 154; Himmelreich/Halm NStZ 2009, 373 (381).

39 Vgl. BayObLG, zfs 1994, 467; Burhoff DAR 2001, 433 (436) m.w.N.

40 Vgl. OLG Düsseldorf, NZV 1994, 428.

41 Vgl. OLG Celle, zfs 1994, 306.

42 Vgl. OLG Hamm, VM 2008, 59; Janker in: Jagow/Burmann/Heß § 37 StVO Rn. 30 g.

eine Sekunde Rotlicht zeigende Lichtzeichenanlage, liegt ein *qualifizierter Rotlichtverstoß* vor, der gem. § 4 Abs. 1 Nr. 4 BKatV regelmäßig ein Fahrverbot nach sich zieht. Für den Nachweis des qualifizierten Verstoßes reicht eine **freie Sekundenschätzung durch Polizeibeamte nicht** aus, vielmehr muss sich aus der Beweismwürdigung im Urteil ergeben, dass die Überzeugung des Tatrichters auf tragfähigen Erwägungen beruht.⁴³ Entsprechendes gilt bei Zeitmessung mittels Armbanduhr; auch hier müssen sich den Urteilsgründen ausreichende Anhaltspunkte für die Zuverlässigkeit der Messung ergeben.⁴⁴

► **Hinweis**

19

Liegt dem Rotlichtverstoß eine gezielte Überwachung zugrunde, ergibt sich aus dem Ermittlungsvorgang der genaue Standort der ermittelnden Beamten. Hier ist ggf. die tatsächliche Sichtmöglichkeit zu überprüfen bzw. infrage zu stellen. In jedem Fall ist zu klären, wer außer dem Betroffenen tatsächlich Sicht auf die Lichtzeichenanlage, die vom Betroffenen missachtet worden sein soll, haben konnte. Es empfiehlt sich u. U., auch Beweisanträge auf *Ortsbesichtigung* oder auf *Einholung eines Gutachtens* zu stellen.

d) Führen eines Kfz unter Einfluss von Alkohol

Eine Ordnungswidrigkeit liegt gem. § 24a Abs. 1 StVG vor, wenn ein Kfz geführt⁴⁵ wird mit einer Atemalkoholkonzentration von $\geq 0,25$ mg/l oder mit einer Blutalkoholkonzentration von $\geq 0,5$ ‰ oder mit einer Alkoholmenge im Körper, die zu einer solchen Atem- oder Blutalkoholkonzentration führt.⁴⁶ Treten Ausfallerscheinungen in einem Bereich, der sich noch unterhalb der Grenze der absoluten Fahrunsicherheit bewegt, hinzu, steht bereits der strafrechtliche Tatvorwurf der Trunkenheit im Verkehr gem. § 316 StGB im Raum.⁴⁷

20

Nachdem die Zustimmung des Bundesrats vorlag, trat mit Wirkung zum 01.08.2007 das Gesetz zur Einführung eines Alkoholverbots für Fahranfänger und Fahranfängerinnen in Kraft. Inhalt des vorgenannten Gesetzes ist u. a. die Aufnahme des § 24c StVG »Alkoholverbot für Fahranfänger und Fahranfängerinnen«. Hiernach handelt ordnungswidrig, wer in der Probezeit oder vor Vollendung des 21. Lebensjahres nach § 2a StVG als Führer eines Kfz im Straßenverkehr alkoholische Getränke zu sich nimmt oder die Fahrt antritt, obwohl er unter der Wirkung eines solchen Getränks steht. Zu dem nach dem Gesetzeswortlaut vollständigen Alkoholverbot hat die Grenzwertkommission bereits vorgeschlagen, bei der Anwendung der neuen Vorschrift einen Sicherheitszuschlag von 0,2 ‰ zu berücksichtigen.

20a

► **Hinweis**

20b

Der Wortlaut des § 24c StVG verdient im Einzelfall besondere Beachtung. Während in § 24a StVG der Tatbestand voraussetzt, dass Alkohol in der Atemluft, im Blut oder im Körper in einer bestimmten Menge mindestens nachgewiesen werden kann, lautet die Tatbestandsvoraussetzung des § 24c StVG dahin gehend, dass »alkoholische Getränke« zu sich genommen wurden bzw. die Fahrt angetreten wird, obwohl der Fahrzeugführer unter der Wirkung »eines solchen Getränks« steht. Der Tatbestand ist damit ausdrücklich auf alkoholische Getränke beschränkt, d. h. dass bspw. der Verzehr alkoholhaltiger Nahrungs-/Genussmittel hiervon nicht umfasst ist.

Nachdem anfänglich Uneinigkeit in der Rechtsprechung zur Zulässigkeit und Zuverlässigkeit von Atemalkoholmessungen bestand, wurde dieser Streit schließlich durch richtungsweisenden

21

43 Vgl. *OLG Köln* 384 (386) = DAR 2005, 50 (51); *Burhoff* DAR 2001, 433 (436), m.w.N.

44 Vgl. *KG*, NZV 2004, 652 (653) = DAR 2004, 711 (712).

45 Vgl. zum »Führen eines Kfz«: *Winkler* Kap. 33 Rn. 4a.

46 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 486a.

47 Vgl. hierzu *Winkler* Rn. 1 ff.

Beschluss des *BGH*⁴⁸ beendet. Hiernach ist der gewonnene Messwert eines Atemalkoholmessgerätes dann ohne Sicherheitsabschläge verwertbar, wenn eine Bauartzulassung für die amtliche Überwachung des Straßenverkehrs vorliegt, die Bedingungen für ein gültiges Messverfahren gewahrt sind und das Gerät unter Einhaltung der Eichfrist geeicht wurde.⁴⁹

- 22 Ein gültiges Messverfahren wird dann als gewährleistet angesehen, wenn eine Doppelmessung in einem Abstand 2 bis 5 Minuten nach 20 Minuten Wartezeit ab Trinkende erfolgt.⁵⁰ Im Zweifel wird als Trinkende der Zeitpunkt unmittelbar vor dem Anhalten anzunehmen sein.⁵¹ Die Wartezeit dient dazu, der Verfälschung des Messergebnisses bspw. durch Mundrestalkohol vorzubeugen.⁵² Innerhalb einer Kontrollzeit von 10 Minuten, die in der Wartezeit enthalten sein kann, ist sicherzustellen, dass keine die Messung beeinflussende Stoffe zugeführt werden (z. B. Mundwasser, -spray etc.).⁵³
- 22a Zwischenzeitlich ist zumindest die Diskussion um die Dauer der einzuhaltenden Wartezeit erneut entflammt, da sich 20 Minuten nach Trinkende noch erhebliche Unterschiede zwischen AAK und BAK ergeben können, die den Umrechnungsfaktor, der im Verhältnis bei 1:2 angenommen wird, die eine Wartezeit von 30 bis 60 Minuten angezeigt erscheinen lassen, da mit zunehmender Wartezeit die Fälle mit überhöhter AAK deutlich weniger werden.⁵⁴
- 23 Die Nichteinhaltung der Wartezeit von mindestens 20 Minuten zwischen Trinkende und der Atemalkoholmessung führt grds. zur Nichtverwertbarkeit des Messergebnisses.⁵⁵ Auch die Vornahme eines Sicherheitsabschlages führt nicht nachträglich die Verwertbarkeit eines so gewonnenen Messergebnisses herbei.⁵⁶ Auf die Einhaltung der 20-minütigen Wartezeit ist insb. dann zu achten, wenn das Messergebnis sich im Bereich des gesetzlichen Grenzwertes von 0,25 mg/l bewegt.⁵⁷ Das *OLG Karlsruhe* geht hingegen in neuerer Rechtsprechung davon aus, dass bei erheblicher Überschreitung des Gefahrgrenzwertes evtl. Schwankungen, die mit der Nichteinhaltung der Wartezeit verbunden sind, durch einen Sicherheitszuschlag ausgeglichen werden können.⁵⁸
- 24 Das *OLG Hamm* hat dagegen die Einhaltung der zehnminütigen Kontrollzeit als das wesentlich bedeutendere Kriterium zur Verwertbarkeit der sodann gewonnenen Messung bezeichnet und dieses als ausreichend zur Feststellung der zur Tatzeit vorliegenden Atemalkoholkonzentration erklärt.⁵⁹ Die Nichteinhaltung der zehnminütigen Kontrollzeit führt jedenfalls regelmäßig zur Unverwertbarkeit der Messung.⁶⁰
- 25 Aus dem arithmetischen Mittel der beiden Einzelmessungen wird das Messergebnis gebildet, wobei bei einem errechneten Mittelwert von 0,4 mg/l die Differenz zwischen den beiden Einzelmessungen höchstens 0,04 mg/l und bei Mittelwerten über 0,4 mg/l die Differenz nicht mehr als

48 Vgl. *BGH*, DAR 2001, 275 = NZV 2001, 267; *OLG Hamm* 53; *Becker* Rn. 131.

49 Vgl. *Burhoff* in: Ludovisy/Eggert/Burhoff Rn. 7, 9; *Hentschel/Bücken* in: Burmann/Heß 14 G, Rn. 3.

50 Vgl. *König* in: Hentschel/König/Dauer § 24a StVG Rn. 16; *OLG Bamberg*, DAR 2010, 143.

51 Vgl. *AG Plön*, DAR 2008, 408; *Himmelreich/Halm* NSStZ 2009, 373 (378).

52 Vgl. *Hentschel* Rn. 121.

53 Vgl. *Becker* Rn. 130.

54 Vgl. *Iffland/Beuth/Wienandts* in: FS für Klaus *Himmelreich*, S. 177 ff.

55 Vgl. *OLG Jena*, DAR 2006, 225; *BayObLG* 42 (45) = VA 2005, 32 (32); *OLG Dresden*, JWO 2005, Nr. 9, 1.

56 Vgl. *OLG Jena*, DAR 2006, 340; 2006, 225; *OLG Dresden*, DAR 2005, 226 (227) = JWO 2005, Nr. 9, 1.

57 Vgl. *OLG Karlsruhe* 52 = SVR 2004, 475 (476) m. Anm. *Ferner* = SVR 2005, 114 (115) m. Anm. *Ferner*.

58 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NZV 2006, 438 (439) = zfs 2006, 473 (474) = DAR 2006, 465 (466) = NSStZ-RR 2006, 250.

59 Vgl. *OLG Hamm* 468 (470) = NZV 2005, 109 = DAR 2005, 227 (228).

60 Vgl. *OLG Bamberg*, VA 2008, 31; *OLG Hamm*, SVR 2007, 228; *Himmelreich/Halm* NSStZ 2009, 373 (378).

10 % des Mittelwertes betragen darf.⁶¹ Bei der Bemessung dieses Wertes darf nicht aufgerundet werden, sodass die dritte Dezimalstelle unberücksichtigt bleibt.⁶²

Ein Rückschluss auf die Blutalkoholkonzentration aus einer bestimmten Atemalkoholkonzentration ist nicht möglich.⁶³ Atemalkoholwerte können daher nicht für strafrechtlich relevante Feststellungen (§ 316 StGB) herangezogen werden.⁶⁴ Dies begründet sich darin, dass sich der Anwendungsbereich der Atemalkoholmessung ausdrücklich auf § 24a Abs. 1 StVG beschränkt. Eine rechtsfehlerfreie Umrechnung von einem Atemalkoholmesswert in einen Blutalkoholmesswert ist nicht möglich.⁶⁵ Darüber hinaus hat der Betroffene, bei dem eine Atemalkoholmessung durchgeführt wurde, auch keinen Anspruch auf eine anschließende zusätzliche Blutentnahme, mit der Folge, dass er sich nicht gegen das Messergebnis der Atemalkoholmessung mit der Begründung wehren kann, eine von ihm geforderte Blutentnahme sei nicht vorgenommen worden.⁶⁶

Als Fehlerquellen ergeben sich die Nichteinhaltung der halbjährlichen Eichfrist, das Fehlen der Bauartzulassung durch die Physikalisch-Technische-Bundesanstalt oder Mängel bei der Durchführung der Atemalkoholmessung.

Letztere treten auf, wenn die Bedienungsanleitung und die erforderlichen Verfahrensbestimmungen nicht eingehalten werden. Zwar wird in ständiger Rechtsprechung⁶⁷ anerkannt, dass es sich bei der Analyse der Atemalkoholkonzentration mit dem Messgerät »Alcotest 7110 MK III Evidential« um ein standardisiertes Messverfahren handelt, jedoch müssen insb. mögliche Störfaktoren bei der Atemalkoholmessung ausgeschlossen werden. Diese können sich z. B. bei erhöhter Temperatur der Atemluft ergeben, da die Eichung der vorgenannten Messgeräte auf eine Temperatur von 34 °C erfolgt. Mundrestalkohol, Mundwasser, Rachenspray, Eau de Toilette oder verminderte Atmung können u. U. ebenfalls zu Störungen im Messverfahren führen.⁶⁸

Im Urteil reicht es bei Ermittlung des Atemalkoholwertes durch standardisiertes Messverfahren regelmäßig aus, die Messmethode und den festgestellten Messwert mitzuteilen.⁶⁹ Insb. ist, sofern sich nicht konkrete Anhaltspunkte für einen Messfehler ergeben bzw. diese behauptet werden, die Angabe der Einzelmesswerte entbehrlich.⁷⁰ Werden hingegen Zweifel an der Richtigkeit der Messung vorgetragen, ist hierauf auch im Urteil einzugehen.⁷¹

► Hinweis 30

Zweifel an der Richtigkeit des festgestellten Messergebnisses sind bereits beim *Amtsgericht* vorzutragen, da das *OLG* an die tatsächlichen Feststellungen des Amtsgerichts gebunden ist. Die Möglichkeit von Störfaktoren ist im Gespräch mit dem Betroffenen zu ermitteln und können,

61 Vgl. *Becker* Rn. 130.

62 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2006, 339; *OLG Köln*, DAR 2001, 179; *OLG Hamm*, NZV 2000, 340; *AG Saarbrücken*, zfs 2008, 168; *Himmelreich/Halm* NStZ 2009, 373 (378).

63 Vgl. *König* in: *Hentschel/König/Dauer* § 24a StVG Rn. 16; *Becker* Rn. 131.

64 Vgl. *OLG Zweibrücken*, DAR 2002, 279; *BayObLG*, DAR 2002, 562; *OLG Naumburg*, zfs 2001, 135.

65 Vgl. *Janker* DAR 2002, 49 (59).

66 Vgl. *Hentschel/Bücken* in: *Burmann/Heß* 14. Aufl., Rn. 2a; vgl. zur Frage eines Beweisverwertungsverbots einer Blutprobe *OLG Bamberg*, DAR 2011, 268; DAR 2010, 97; *OLG Celle*, DAR 2010, 392; *OLG Hamm*, NZV 2011, 212; *KG*, DAR 2010, 26.

67 Vgl. *BGH*, NZV 2001, 267; *OLG Karlsruhe*, NZV 2004, 426; *OLG Düsseldorf*, zfs 2003, 517.

68 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 486d.

69 Vgl. *OLG Jena*, DAR 2006, 340; *OLG Hamm* 386 (390) = BA 42 [2005], 170.

70 Vgl. *OLG Dresden*, DAR 2006, 224; VA 2005, 52 = JWO 2005, Nr. 5, 2 = SVR 2005, 152; *OLG Hamm* 470 (472) = BA 42 [2005], 169; – a.A.: *OLG Brandenburg*, DAR 2004, 658 (660) = VRS 107 [2004], 49; *OLG Jena*, VRS 107 [2004], 211; *OLG Düsseldorf*, NZV 2002, 523; *BayObLG*, NJW 2003, 1752.

71 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 2004, 583 (584); *OLG Dresden* 114 (118).

ggf. verbunden mit dem Beweis Antrag, ein *Sachverständigengutachten* hierzu in Auftrag zu geben, ins Verfahren eingeführt werden.⁷²

e) Führen eines Kfz unter Einfluss von Drogen

- 31 Gleichfalls ordnungswidrig gem. § 24a Abs. 2 StVG handelt, wer unter Wirkung einer der in der Anlage 2 zu § 24a Abs. 2 StVG genannten berauschenden Mitteln ein Kfz im Straßenverkehr führt.⁷³
- 32 Bei den derzeit in Anlage 2 zu § 24a Abs. 2 StVG geführten berauschenden Mittel handelt es sich um Folgende:

Berauschende Mittel	Substanzen
Cannabis	Tetrahydrocannabinol (THC)
Heroin	Morphin
Morphin	Morphin
Cocain	Cocain
Cocain	Benzoylcegonin
Amfetamin	Amfetamin
Designer-Amfetamin	Methylendioxyamfetamin (MDA)
Designer-Amfetamin	Methylendioxyethylamfetamin (MDE)
Designer-Amfetamin	Methylendioxymetamfetamin (MDMA)
Metamfetamin	Metamfetamin

- 33 Anders als bei § 24a Abs. 1 StVG ist in § 24a Abs. 2 StVG eine 0,00 %-Grenze festgelegt.⁷⁴ Zur Verwirklichung des Ordnungswidrigkeitentatbestandes reicht es mithin aus, wenn nur geringste Spuren eines der in der Anlage zu § 24a Abs. 2 StVG aufgeführten Wirkstoffe im Blut nachgewiesen und die Einnahme der berauschenden Mittel zwischen Fahrtende und Blutabnahme ausgeschlossen werden kann.⁷⁵ Dies – so hat das *BVerfG* unlängst klargestellt – setzt jedoch gleichfalls den Nachweis voraus, dass zu der im Blut festgestellten Menge Drogen auch der Nachweis der herabgesetzten Fahrtüchtigkeit hierdurch geführt wird.⁷⁶ Die Anlage zu § 24a StVG bedarf weiterhin der Aufnahme weiterer berauschender Mittel. Zwischenzeitlich wurde das Führen eines Kfz unter der Wirkung des berauschenden Mittels Methamphetamin mit in den Tatbestand des § 24a Abs. 2, 3 StVG aufgenommen, da der Wirkstoff nunmehr in der Anlage zu § 24a StVG aufgeführt ist. Weiterhin – da ebenfalls in der Anlage 2 zu § 24a Abs. 2 StVG enthalten – ist bei bereits teilweisem Abbau zu Amphetamin und entsprechendem Nachweis für einen Zeitraum während der Fahrt im Blut der Tatbestand des § 24a Abs. 2, 3 StVG als verwirklicht anzusehen.⁷⁷ Kommen Ausfallerscheinungen oder Fahrunsicherheit zu vorgenannter Feststellung hinzu, ist bereits der objektive Tatbestand des § 316 StGB erfüllt.⁷⁸ Ggf. kann der Fahrlässigkeitsvorwurf entfallen: Dies ist bspw. dann der Fall, wenn der Cannabiskonsum einige Zeit vor der Fahrt stattgefunden

72 Vgl. *Bode* Anm. zu *OLG Hamm*, zfs 2004, 532 (534).

73 Vgl. *Hettenbach* in: *Hettenbach/Kalus/Möller/Uhle* Rn. 29; *Gebhardt* § 37 Rn. 171.

74 Vgl. *Burhoff* in: *Ludovisy/Eggert/Burhoff* Rn. 33; *Hettenbach* in: *Hettenbach/Kalus/Möller/Uhle* Rn. 41.

75 Vgl. *OLG Bamberg*, zfs 2007, 287 (289); *Hettenbach* in: *Hettenbach/Kalus/Möller/Uhle* Rn. 41; *Lessing* in: *van Bühren* Rn. 106.

76 Vgl. *BVerfG*, zfs 2005, 149 (153) = *NJW* 2005, 349, m. Anm. *Krause* in *SVR* 2005, 77 (78).

77 Vgl. *OLG Jena*, *DAR* 2005, 465 f.

78 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 486 g.

hat und der Betroffene nicht erkannt hat oder nicht hätte erkennen können und müssen, dass die Möglichkeit fortdauernder Wirkung des Cannabiskonsums gegeben war.⁷⁹

Bei nahezu allen Drogen wird davon ausgegangen, dass der Nachweis der Einnahme alleine – aufgrund der 0,00 %-Grenze des § 24a Abs. 2 StVG – ausreicht, um einen Verstoß gegen § 24a Abs. 2 StVG anzunehmen.⁸⁰ Bei Cannabis gehen die wissenschaftlichen Erkenntnisse weiter, so dass hier das Führen eines Kfz »unter Wirkung« von Drogen erst ab einem Wert von 1,0 ng/ml THC angenommen werden kann.⁸¹ Der festgestellte THC-Carbonsäure-Wert lässt hingegen lediglich einen Rückschluss auf dauerhaften Konsum von Cannabis, nicht jedoch auf eine berauschende Wirkung zum Zeitpunkt der Fahrt zu.⁸² Laut Empfehlung der Grenzwertkommission ist bei Amphetamin erst ab einem Wert von 25 ng/ml von einer berauschenden Wirkung und damit von einer Tatbestandsverwirklichung des § 24a Abs. 2 StVG auszugehen.⁸³ Für sämtliche berauschenden Mittel gilt hinsichtlich der Frage der »Wirkung«, dass zumindest ein Nachweis der Substanz in einer Konzentration erforderlich ist, die eine Beeinträchtigung der Fahrsicherheit zumindest möglich erscheinen lässt.⁸⁴ Nach Kokainkonsum besteht bei einem nachgewiesenen Benzoyllecgoninwert ab 75 ng/ml die überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung der Fahrtauglichkeit.⁸⁵

Von einer berauschenden Wirkung darf jedenfalls bei Erreichen der jeweiligen Grenzwerte ausgegangen werden:

Berauschendes Mittel	Substanz	Grenzwert in ng/ml
Cannabis	Tetrahydrocannabinol	1 ng/ml
Heroin	Morphin	10 ng/ml
Morphin	Morphin (freie Form)	10 ng/ml
Kokain	Kokain	10 ng/ml
Kokain	Benzoyllecgonin	75 ng/ml
Amfetamin	Amfetamin	25 ng/ml
Designer-Amfetamin	Methylendioxyamfetamin (MDA)	25 ng/ml
Designer-Amfetamin	Methylendioxyethylamfetamin (MDE)	25 ng/ml
Designer-Amfetamin	Methylendioxyamfetamin (MDMA)	25 ng/ml
Metamfetamin	Metamfetamin	25 ng/ml

Die Feststellung, ob und wenn ja in welchem Ausmaß Drogenkonsum vorliegt, erfolgt durch Anordnung einer Blutentnahme gem. § 81a StPO i.V.m. § 46 OWiG.⁸⁶

79 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2005, 640 (641); *OLG Saarbrücken* 176; *OLG Frankfurt am Main*, NStZ-RR 2007, 249; *OLG Celle*, NZV 2009, 89; *Himmelreich/Halm* NStZ 2009, 373 (378); *Häcker* zfs 2011, 243 ff.; *OLG Frankfurt am Main*, DAR 2010, 652.

80 Vgl. *Meininger* in: *Burmann/Heß* 15 C Rn. 29; *Krause* S. 52.

81 Vgl. *BVerfG* 156 (160) m. Anm. *Scheffler/Halecker* BA 42 [2005], 160 (161) = zfs 2005, 149 (153), m. Anm. *Bode* zfs 2005, 153 (154); *OLG Bamberg*, DAR 2006, 286 m. Anm. *König*, *OVG Niedersachsen*, DAR 2003, 480; *OLG Saarbrücken*, SVR 2008, 30; BA 44 [2007], 176; *OLG Brandenburg*, SVR 2008, 31; *OLG Karlsruhe*, NStZ 2007, 488; *OLG Schleswig*, BA 44 [2007], 181; *Albrecht* SVR 2005, 85.

82 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, DAR 2011, 474.

83 Vgl. *OLG München*, DAR 2006, 287 (289) = zfs 2006, 290 (292).

84 Vgl. *OLG Köln*, DAR 2005, 646 (647); *Kraatz* DAR 2011, 1; *Krumm* SVR 2011, 5.

85 Vgl. *OLG Bamberg*, VA 2007, 87.

86 Vgl. zu Problemen beim Rückschluss auf den Konsumzeitpunkt von Cannabis *Krause* SVR 2005, 404 ff. m.w.N.; vgl. zu den Anforderungen an die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes *OLG Düsseldorf*, DAR 2011, 336.

35 ► Hinweis

Eine Ordnungswidrigkeit gem. § 24a Abs. 2 StVG ist dann tatbestandsmäßig nicht erfüllt, wenn sich der Nachweis des Wirkstoffs auf die bestimmungsgemäße Medikamenteneinnahme eines für einen konkreten Krankheitsfall verschriebenen Arzneimittels zurückführen lässt⁸⁷ oder wenn bei nachgewiesener Einnahme von Methamphetamin ein durch Stoffwechseleinwirkung bedingter Umbau in Amphetamin während des Führens des Kfz noch nicht stattgefunden hat⁸⁸ bzw. nicht nachgewiesen wurde.⁸⁹

36 ► Hinweis

Es ist alleine auf den Nachweis im Blut abzustellen, da die Regelung des § 24a Abs. 2 StVG nur auf die gegenwärtige Beeinflussung der Fahrsicherheit abzielt und der Konsum von Drogen über Haar- oder Urinuntersuchungen noch geraume Zeit nach Abklingen der Rauschwirkung nachweisbar bleibt. Bereits zu Mandatsbeginn ist jedoch neben dem THC-Wert, der Aufschluss über den gegenwärtigen Konsum gibt, auch auf den Metabolitwert, die THC-COOH-Konzentration, zu achten. Hierbei handelt es sich um die Abbauprodukte der eingenommenen Drogen, die sich noch über einen längeren Zeitraum im Körper befinden und daher nachweisbar bleiben. Diese lassen Erkenntnisse zu regelmäßiger Einnahme zu, so dass aufgrund der gesetzlichen Mitteilungspflichten sich bereits hier abzeichnet, dass die Fahrerlaubnisbehörde demnächst eine Überprüfung der Kraftfahrereignung anordnen könnte. Regelmäßiger Konsum liegt dann vor, wenn der Konsum täglich oder nahezu täglich erfolgt.⁹⁰ Bei einem Wert jenseits von 75 ng/ml THC-COOH spricht vieles für zumindest gelegentlichen Konsum. Dieser Wert führt im Verfahren vor der Fahrerlaubnisbehörde regelmäßig zur Versagung bzw. Entziehung der Fahrerlaubnis. Der Betroffene wird daher bereits neben der Verteidigung im Ordnungswidrigkeitenverfahren im Hinblick auf das im Folgenden anstehende verwaltungsrechtliche Verfahren zu beraten sein.

36a ► Hinweis

Regelmäßig ist die Einlegung eines Einspruchs gegen einen Bußgeldbescheid, der den Vorwurf des Verstoßes gegen § 24a Abs. 2 StVG enthält, nicht Erfolg versprechend, wenn die Verwaltungsbehörde über ein Gutachten des Rechtsmedizinischen Instituts den Nachweis einer (ausreichenden) Einnahme eines Betäubungsmittels führen kann. Die Einspruchseinlegung macht u. U. gleichwohl Sinn: Einerseits besteht hierdurch die Möglichkeit, dem Mandanten – sofern zuvor keine Quermitteilung an die Fahrerlaubnisbehörde erfolgt und diese bereits Tätigkeit entfaltet – Zeit zu verschaffen, um über ein Drogenscreening einen Abstinenznachweis erbringen zu können bzw. zumindest hiermit bereits zu beginnen. Andererseits führt nur die gerichtliche Entscheidung über den Ordnungswidrigkeitenvorwurf zum Strafklageverbrauch. Insoweit ist zu beachten, dass § 84 Abs. 1 OWiG bei Bestandskraft des Bußgeldbescheides nur die weitere Verfolgung der Tat als Ordnungswidrigkeit hindert und gem. § 84 Abs. 2 OWiG nur das rechtskräftige Urteil über die Tat der Weiterverfolgung als Straftat entgegensteht. Der rechtskräftige Bußgeldbescheid steht daher einer Verfolgung der Tat gem. § 316 StGB als Straftat nicht entgegen!

f) Erlöschen der Betriebserlaubnis

- 37 Die Betriebserlaubnis ist die Anerkennung der Vorschriftsmäßigkeit des Fahrzeugs. Sie dient der Betriebssicherheit.⁹¹ Es gibt drei Arten der Betriebserlaubnis: für Typenfahrzeuge (§ 20 StVZO), für Einzelfahrzeuge (§ 21 StVZO) und für Fahrzeugteile (§ 22 StVZO).⁹²

87 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 486 h.

88 Vgl. *BayObLG*, NSStZ 2004, IX.

89 Vgl. *OLG Jena*, StraFo 2005, 170 (171).

90 Vgl. *VGH Baden-Württemberg*, DAR 2004, 170 m.w.N.

91 Vgl. *Dauer* in: Hentschel/König/Dauer § 19 StVZO Rn. 2.

92 Vgl. *Dauer* in: Hentschel/König/Dauer § 19 StVZO Rn. 3.

Die Betriebserlaubnis (oder EG-Typengenehmigung) erlischt, wenn am Fahrzeug willentlich 38 Änderungen vorgenommen werden, falls dadurch a) die Fahrzeugart geändert wird, b) infolge der Änderung eine Gefährdung von Verkehrsteilnehmern zu erwarten ist oder c) die Änderung zu einer Verschlechterung des Abgas- oder Geräuschverhaltens führt.⁹³ Im Urteil ist festzuhalten, welcher der Erlöschensgründe der Betriebserlaubnis gem. § 19 Abs. 2 StVZO für gegeben erachtet wird.⁹⁴

Ordnungswidrig sind Verstöße gegen § 19 StVZO, auch wenn nur Teile verändert werden, falls 39 dadurch die Betriebserlaubnis oder die EG-Typengenehmigung erlischt; das Kfz steht dann einem nicht zugelassenen gleich (§ 69a Abs. 2 Nr. 3 StVZO).⁹⁵ Die Fahrt zum Prüfer zwecks Beantragung einer neuen Betriebserlaubnis hingegen steht i.S.v. § 19 V StVZO im unmittelbaren Zusammenhang mit der Neuerteilung und ist daher erlaubt. Es erfolgt kein Wiederaufleben der gem. § 19 Abs. 2 StVZO erloschenen Allgemeinen Betriebserlaubnis nach Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes, auch nicht nachdem aufgrund der vorangegangenen Änderung eine neue Betriebserlaubnis erteilt worden war.⁹⁶ Nach Erlöschen der Betriebserlaubnis durchgeführte Fahrten stellen einen Verstoß gegen § 18 StVZO dar.⁹⁷

► Hinweis 40

Bei einzelnen Veränderungen am Fahrzeug, die lediglich durch eine allgemeine Betriebserlaubnis abgedeckt sind, ist Vorsicht geboten. Für den Einbau eines Sportlenkrades reicht die allgemeine Betriebserlaubnis in den Fällen in aller Regel nicht aus, bei denen bereits Veränderungen in der Bereifung vorgenommen wurden, selbst wenn diese im Fahrzeugschein eingetragen wurden. Hier ist zu empfehlen, eine Überprüfung durch einen Sachverständigen vornehmen zu lassen.

► Hinweis 41

Täter ist der verantwortliche Fahrzeugführer. Dies gilt insgesamt für die Betriebs- und Verkehrssicherheit des im Straßenverkehr geführten Kfz.

g) Fahrzeug- und Ladungsmängel

Gem. § 22 Abs. 1 StVO sind **Ladung**, Spannketten, Geräte und sonstige Ladeeinrichtungen sachgerecht verkehrssicher zu verstauen. Bis zu 2,55 m breit und 4 m hoch dürfen Fahrzeug und Ladung zusammen sein (§ 22 Abs. 2 StVO). Kein Ladungsteil darf verkehrsfährdend hinausragen.⁹⁸

Ordnungswidrig (§ 24 StVG) sind alle in § 49 Abs. 1 Nr. 21 StVO mit § 22 StVO bezeichneten 43 Zuwiderhandlungen.⁹⁹ Gegen § 22 StVO zuwiderhandeln kann insb. der Fahrzeugführer, daneben aber auch jede für die Ladung verantwortliche Person, also sowohl der Fahrer, der Halter, der Spediteur als auch der Frachteeigentümer bzw. -vermittler. Verstöße gegen § 22 StVO sind auch ordnungswidrig, wenn niemand geschädigt, gefährdet, behindert oder belästigt wird.

Die Laufflächen von Luftreifen an Kfz und Anhängern müssen am ganzen Umfang und auf der ganzen Breite eine **Profiltiefe** von mindestens 1,6 mm aufweisen (§ 36 StVZO i.V.m. § 72 Abs. 2 StVZO). Die Messung ist am tiefsten Punkt in den Rillen bzw. Einschnitten vorzunehmen.¹⁰⁰

93 Vgl. *Jung/Albrecht* C. II. 2.

94 Vgl. *OLG Hamm*, JWO 2004, 402.

95 Vgl. *Dauer* in: Hentschel/König/Dauer § 19 StVZO Rn. 16.

96 Vgl. *Dauer* in: Hentschel/König/Dauer § 19 StVZO Rn. 15.

97 Vgl. *OLG Hamm*, JWO 2004, 402.

98 Vgl. *König* in: Hentschel/König/Dauer § 22 StVO Rn. 18.

99 Vgl. *Janker* in: Jagow/Burmann/Heß § 22 StVO Rn. 8.

100 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 465.

Über die ausreichend vorhandene Profiltiefe hat sich der Kraftfahrer ständig unterrichtet zu halten.¹⁰¹

- 45 Der Fahrer eines fremden Fahrzeuges kann nicht wegen jedes beliebigen Fahrzeugmangels zur Rechenschaft gezogen werden. Ihn trifft vielmehr nur eine eingeschränkte Untersuchungspflicht,¹⁰² insb. im Fall einer nur vorübergehenden Nutzung.¹⁰³ Der Fahrzeughalter kann für durch Dritte begangene Überladungsverstöße nur verantwortlich gemacht werden, wenn er seine Überwachungspflicht verletzt hat. Ein einmaliges Fehlverhalten eines ansonsten zuverlässigen Fahrers führt noch nicht zu einer gesteigerten Überwachungspflicht.¹⁰⁴
- 45a Umfangreiche Beachtung in sämtlichen Medien wurde der zum 01.05.2006 in Kraft getretenen Neufassung des § 2 Abs. 3a StVO zuteil. Die Regelung erweitert bzw. konkretisiert die Pflichten des verantwortlichen Fahrers. Während zuvor die Regelung in § 3 Abs. 1 Satz 2 StVO sich mit den Anforderungen an das Verhalten des verantwortlichen Fahrers beschäftigt: »Er hat seine Geschwindigkeit insbesondere den Straßen-, Verkehrs-, Sicht- und Wetterverhältnissen sowie seinen persönlichen Fähigkeiten und den Eigenschaften von Fahrzeug und Ladung anzupassen.«, fordert § 2 Abs. 3a StVO nun zusätzlich hierzu ausdrücklich, dass auch die Ausrüstung bei Kfz den aktuellen Wetterverhältnissen anzupassen ist.¹⁰⁵ Mit Gefahrguttransportern ist bei einer Sichtweite von unter 50 m, bei Schneeglätte oder Glatteis jede Gefährdung anderer auszuschließen und wenn nötig der nächste geeignete Platz zum Parken aufzusuchen. Um diesen Pflichten ausreichend nachzukommen, müssen Kraftfahrer auf die aktuellen Radiomeldungen – sowie Warnungen als auch Entwarnungen – achten.

h) Überschreiten von Lenk- und Ruhezeiten

- 46 Die Vorschriften zu Lenk- und Ruhezeiten sind nunmehr grundlegend durch die Verordnung (EG) Nr. 561/2006, die die Verordnung (EWG) Nr. 3820/85 ersetzt, geregelt. Hierin sind im Einzelnen die einzuhaltenden Lenkzeiten, Fahrtunterbrechungen und Ruhezeiten geregelt.¹⁰⁶

i) Fahrtenschreiber – Aufzeichnungs- und Nachweispflicht

- 47 Gem. § 57a StVZO bzw. Art. 3 der VO (EWG) Nr. 38212/85 besteht für bestimmte LKW die Verpflichtung zur Benutzung von Fahrtenschreibern. Der Fahrer muss die Schaublätter der laufenden Woche und des letzten Tages der vorangegangenen Woche mit sich führen und auf Verlangen vorlegen. Der Unternehmer muss die Schaublätter ein Jahr lang aufbewahren. Die Verjährungsfrist der Ordnungswidrigkeit im Fall des Verstoßes beginnt mit der Vernichtung der Schaublätter.¹⁰⁷ Das pflichtwidrige Unterlassen der nach § 57a StVZO vorgeschriebenen Eintragungen aber auch unrichtiges Eintragen stellen eine Ordnungswidrigkeit nach § 57a Abs. 2 Satz 2 StVZO dar.¹⁰⁸
- 48 Demgegenüber stellt das Verbiegen des Schreibstiftes eine Urkundenfälschung bzw. eine Fälschung technischer Aufzeichnungen dar.¹⁰⁹ Bereits das Einlegen von nicht passenden Diagrammscheiben in den Fahrtenschreiber – bspw. eine bis 125 km/h ausgeschriebene Diagrammscheibe in einen Fahrtenschreiber, der bis 100 km/h ausgelegt ist – erfüllt nach Ansicht des *BGH*¹¹⁰ den Straftatbe-

101 Vgl. *BGH*, DAR 1967, 51; DAR 1962, 243; *OLG Braunschweig*, DAR 1966, 247; *OLG Hamm*, VRS 74, 218.

102 Vgl. *AG Göttingen*, zfs 1992, 245; *Gebhardt* § 24 Rn. 5.

103 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 1992, 29.

104 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 1996, 120.

105 Vgl. hierzu *OLG Oldenburg*, DAR 2010, 477 m. Anm. *Schubert*; *Rebler SVR* 2010, 401.

106 Vgl. ABl. L 102/1 v. 15.03.2006.

107 Vgl. *BayObLG*, NZV 1996, 42.

108 Vgl. *Dauer* in: *Hentschel/König/Dauer* § 57a StVZO Rn. 9.

109 Vgl. *BayObLG*, NZV 1995, 287.

110 Vgl. *BGH*, NJW 1994, 743.

stand,¹¹¹ während in einer fahrlässigen Schaublattverwechslung u. U. weiterhin eine Ordnungswidrigkeit gesehen werden kann.¹¹²

3. Sonstige OWi-Verstöße

Bei den im Folgenden aufgearbeiteten Ordnungswidrigkeitentatbeständen handelt es sich entweder um solche, die in der Praxis häufiger vorkommen, tatbestandlich u. U. weniger Probleme aufwerfen, die jedoch u. a. seit der zum 01.02.2009 in Kraft getretenen Änderungen im Bußgeldkatalog vermehrt Beratungs- und Verteidigungsbedarf auslösen.

a) Annäherung an einen Fußgängerüberweg (Zeichen 293) mit nicht angemessener Geschwindigkeit

An Fußgängerüberwegen – sog. »Zebrastreifen« – haben Fußgänger, die den Überweg erkennbar benutzen wollen, Vorrang. Dies bedeutet aber nicht, dass der Kraftfahrer beim Herannahen eines Fußgängers in allen Fällen anhalten muss. Er verletzt den Vorrang des Fußgängers dann nicht, wenn er sein Verhalten nicht beeinflusst.¹¹³ Dies gilt auch, wenn der Fußgänger sich, von links kommend, zwar schon auf dem Zebrastreifen befindet, sein Abstand zum vorbeifahrenden Fahrzeug jedoch so groß ist, dass er beim Überschreiten des Gehweges weder gefährdet noch behindert wird.¹¹⁴ Der Fußgänger kann auf seinen Vorrang freiwillig verzichten, muss dies aber – z. B. durch Handzeichen – eindeutig zu erkennen geben.¹¹⁵ Zur zweifelsfreien Feststellung einer Pflichtwidrigkeit des Fahrzeugführers ist i. d. R. die Vernehmung des betroffenen Fußgängers als Zeuge geboten.¹¹⁶

► Hinweis

Wegen der besonderen Gefährlichkeit, die der Gesetzgeber in einem Verstoß der vorbeschriebenen Art sah, erfolgt bei rechtskräftiger Entscheidung hierüber eine Eintragung von einem Punkt im Fahreignungsregister.¹¹⁷

b) Gurtpflicht

Sicherheitsgurte sind während der Fahrt anzulegen.¹¹⁸ Nur der angepasste Gurt sichert optimal; der beschädigte und verschlissene Gurt hingegen hat keine ausreichende Sicherungswirkung und ist daher zu erneuern.¹¹⁹ Ordnungswidrig gem. § 49 Abs. 1 Nr. 20a StVO handelt, wer sich nicht anschnallt, soweit Gurte vorgeschrieben sind, und zwar auf Vorder- und Rücksitzen.¹²⁰ Nicht angelegt i.S.v. § 21a Abs. 1 Satz 1 StVO und damit ordnungswidrig ist der Gurt auch dann, wenn er falsch angelegt ist, d. h. in einer Weise, die den Schutzzweck nicht erfüllt.¹²¹

► Hinweis

Der Tatbestand ist bereits erfüllt, wenn beim Starten des Motors der Sicherheitsgurt nicht angelegt ist.

111 Vgl. hierzu näher *Winkler* Rn. 218 ff.

112 Vgl. *OLG Köln*, VRS 59, 393.

113 Vgl. *OLG Celle*, NZV 1992, 122; *OLG Hamm*, DAR 1995, 501.

114 Vgl. *OLG Hamm*, VRS 48, 148.

115 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VRS 63, 472.

116 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 1993, 273; *OLG Hamm*, DAR 1995, 501.

117 Vgl. *Beck/Schäpe* S. 98.

118 Vgl. *Janker* in: *Jagow/Burmann/Heß* § 21a StVO Rn. 2.

119 Vgl. *König* in: *Hentschel/König/Dauer* § 21a StVO Rn. 6.

120 Vgl. *König* in: *Hentschel/König/Dauer* § 21a StVO Rn. 5.

121 Vgl. *OLG Hamm* 373 = VM 2008, 40 = VA 2008, 18; NJW 1986, 267; VRS 69, 460; *OLG Oldenburg*, DAR 1986, 28; *AG Braunschweig*, NJW 1985, 3088.

c) Benutzung eines Mobiltelefons

- 54 Die Regelung in § 23 Abs. 1a StVO untersagt dem Fahrzeugführer die Benutzung eines Mobil- oder Autotelefon, wenn er hierfür das **Mobiltelefon** oder den **Hörer des Autotelefon aufnimmt oder hält**.¹²² Der Tatbestand ist erfüllt, wenn das Mobiltelefon in der Hand gehalten wird.¹²³ Dies ist bspw. auch dann der Fall, wenn das Gerät ans Ohr gehalten wird, um gespeicherte Musikdateien anzuhören.¹²⁴ Nicht unter den Begriff des »Mobiltelefons« i.S.d. Vorschrift des § 23 Abs. 1a StVO fällt jedoch das Mobilteil eines zu einem Festnetzanschluss gehörenden Schnurlostelefon.¹²⁵ Von einer Tatbestandsverwirklichung ist jedoch dann nicht auszugehen, wenn das Mobiltelefon lediglich aufgenommen wird, um dieses von einem Ablageort zu einem anderen zu legen.¹²⁶ Die Vorschrift will gewährleisten, dass der Fahrzeugführer auch während der Benutzung des Mobil- oder Autotelefon beide Hände für die Bewältigung der Fahraufgabe frei behält. Der Tatbestand ist nach Ansicht des *OLG Jena* bspw. auch dann erfüllt, wenn das Mobiltelefon in einer seiner weiteren Funktionen als Diktiergerät verwendet wird.¹²⁷ Gleiches gilt – so das *OLG Hamm* – wenn das Handy während der Fahrt zur Hand genommen wird, um eine darin gespeicherte Telefonnummer auszulesen¹²⁸ oder aber auch, wenn das Mobiltelefon während der Fahrt als Navigationsgerät benutzt wird.¹²⁹ Eine Ausnahme von dem Verbot enthält § 23 Abs. 1a Satz 2 StVO für den Fall, dass das Fahrzeug steht, wobei bei Kfz hinzukommen muss, dass der Motor ausgeschaltet ist.¹³⁰
- 55 Ordnungswidrig (§ 24 StVG) handelt, wer gegen § 23 Abs. 1a StVO verstößt (§ 49 Abs. 1 Nr. 22 StVO). Der Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO ist regelmäßig vorsätzlich; deshalb enthielt die BKatV, deren Regelsätze durchgehend von fahrlässiger Begehung ausgingen, keinen Regelsatz. Aus dem gleichen Grund ist es rechtsfehlerhaft, die Regelgeldbuße wegen vorsätzlicher Begehungsweise zu erhöhen.¹³¹ Zwischenzeitlich – per 01.02.2009 – erfolgte die Aufnahme eines Abschnitts II in die BKatV, in dem nunmehr auch vorsätzlich begangene Ordnungswidrigkeiten Einlass gefunden haben. Die verbotswidrige Benutzung eines Mobil- oder Autotelefon wird nunmehr nach Nr. 246.1 für den Fahrzeugführer (60,00 €, ein Punkt) und nach Nr. 246.2 auch für den Radfahrer (25,00 €) geahndet.
- 56 ► **Hinweis**

Die Regelung des § 23 Abs. 1a StVO beruht auf Sicherheitserwägungen. Es soll gewährleistet sein, dass der Fahrzeugführer jederzeit beide Hände am Lenkrad haben und daher auf plötzlich eintretende Verkehrssituationen ideal reagieren kann. Eine Verteidigung mit dem Ziel der Herabsetzung der Geldbuße (unterhalb der Punktegrenze) ist daher nur Erfolg versprechend zu führen, wenn außergewöhnliche Umstände glaubhaft vorgetragen werden können. Der »dringende geschäftliche Anruf« reicht hierzu in aller Regel nicht aus. Während die Sicherheitserwägungen einerseits nachvollziehbar sind, werden sie für den Betroffenen häufig alleine schon deshalb unverständlich sein, weil neben dem Führen eines Kfz das Trinken, Essen, Rauchen usw., was ebenfalls jedenfalls zeitweise dazu führt, dass nicht jederzeit gewährleistet ist, dass man beide Hände am Lenkrad haben kann, durchaus erlaubt ist. Vielfach wird die eigentliche

122 Vgl. insb. zum Begriff der »Benutzung« eines Mobiltelefons: *Janker*, NZV 2006, 69 ff.; *Krumm* SVR 2006, 211; *Humberg* SVR 2006, 247 ff.; *Keerl* NZV 2006, 191 ff.; *Seibel* NZV 2007, 176 ff.; *Herrmann* NStZ-RR 2011, 65; vgl. auch *AG Sonthofen*, NZV 2011, 214 = DAR 2011, 99 m. Anm. *Miller*.

123 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2005, 639.

124 Vgl. *OLG Köln*, DAR 2011, 94.

125 Vgl. *OLG Köln*, VM 2010, Nr. 27.

126 Vgl. *OLG Köln*, zfs 2005, 569; *OLG Düsseldorf*, NZV 2007, 95 (96).

127 Vgl. *OLG Jena*, DAR 2006, 636.

128 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2006, 555 = 2007, 51.

129 Vgl. *OLG Köln*, NZV 2008, 466 = VA 2008, 195.

130 Vgl. *König* in: *Hentschel/König/Dauer* § 23 StVO Rn. 13; *OLG Hamm*, SVR 2008, 312 = VM 2008, 11.

131 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2008, 583.

Ablenkung von der Fahraufgabe in dem Gespräch zu sehen sein; eine solche Ablenkung bereitet dann aber auch das Gespräch über eine Freisprecheinrichtung, bei dem die Hände frei bleiben und was auch keinen Ordnungswidrigkeitstatbestand darstellt; hierzu wäre aber auch gleichfalls das Gespräch mit dem anwesenden Beifahrer geeignet. Da jedoch derzeit »nur« die Benutzung eines Mobiltelefons in der oben beschriebenen Form einen Ordnungswidrigkeitstatbestand darstellt, kann derzeit auch nur ein solcher geahndet werden. Ein Abweichen von der Regelgeldbuße auf eine solche unterhalb der Eintragungsgrenze ist sicherlich dann gerechtfertigt, wenn ein »Aufnehmen oder Halten« während eines reinen Stehens an einer Rotlicht anzeigenden LZA festzustellen ist, da hier die der Vorschrift des § 23 Abs. 1a StVO zugrunde liegenden Sicherheitsabwägungen nicht unmittelbar betroffen sind. Es ist in naher Zukunft damit zu rechnen, dass die Vorschrift umfangreich erweitert wird und hierdurch der massiv vorangeschrittenen Technik und dem immensen Gefährdungspotenzial der Ablenkung von der Fahraufgabe durch moderne Kommunikationsmittel Rechnung getragen werden soll.

d) Überschreiten des zulässigen Gesamtgewichts/der zulässigen Achslast

Die Achslast, das Gesamtgewicht und die Laufrollenlast von Fahrzeugen ist in § 34 StVZO geregelt. Die gem. § 31c StVZO zu duldenen Wägungen, Gewichtsprüfungen und Messungen erfolgen regelmäßig durch Brückenwagen, Radlastmessern oder Stützlastwaagen.¹³² Jede Überschreitung der Achslasten und des Gesamtgewichts stellt eine Ordnungswidrigkeit dar. Hierbei steht die Überschreitung der zulässigen Achslast mit dem überhöhten Gesamtgewicht tateinheitlich zueinander. Selbst wenn der Fahrer an seinem Fahrzeug keine Überladungsindikatoren feststellen kann, kann sich der Fahrlässigkeitsvorwurf daraus ergeben, dass er sein Fahrzeug mit einem Ladegut unbekanntem spezifischen Gewichts und unbekannter Menge beladen lässt und ohne vorherige Wägung die Fahrt antritt.¹³³

► Hinweis

Ebenso wie bei den Messungen zu Geschwindigkeitsüberschreitungen, Abstandsunterschreitungen sowie Rotlichtverstößen spielt bei den oben genannten Tatbeständen die Frage nach dem ordnungsgemäß gewonnenen Messergebnis eine zentrale Rolle. Messfehler können sich insoweit ergeben bei nicht geeichten Geräten oder z. B., wenn die Wägung nicht auf ebenem Untergrund erfolgt. Ist ein Messergebnis unter Verstoß gegen die Eichordnung zustande gekommen, scheidet die Verwertbarkeit in einem Bußgeldverfahren aus.¹³⁴

e) Nichtmitführen des Führerscheins

Der Führerschein ist gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 FeV während der Fahrt mitzuführen. »Mitführen« bedeutet gegenwärtigen Besitz, der sofortiges Vorzeigen ermöglicht.¹³⁵

Wer die erforderliche Fahrerlaubnis hat, den Führerschein aber nicht mitführt oder ihn nicht auf Verlangen zur Prüfung aushändigt, handelt ordnungswidrig gem. §§ 75 Nr. 4 FeV, 24 StVG. Nichtmitführen des Führerscheins steht mit Verkehrsverstößen während der Fahrt in Tateinheit.¹³⁶ Während das Nichtmitführen weiterhin unter Nr. 168 BKat geführt wird, wird in Abschnitt II des Bußgeldkataloges nunmehr das Nichtaushändigen des Führerscheins als vorsätzliche Ordnungswidrigkeit unter Nr. 251 geahndet.

¹³² Vgl. hierzu näher: *Beck/Berr* Rn. 474 ff. m.w.N.

¹³³ Vgl. *AG Lüdinghausen*, DAR 2010, 152.

¹³⁴ Vgl. *OLG Koblenz*, VA 2005, 92; *Burbhoff* DAR 2001, 433 (444) m.w.N.

¹³⁵ Vgl. *Dauer* in: *Hentschel/König/Dauer* § 4 FeV Rn. 11.

¹³⁶ Vgl. *BayObLG*, NJW 1963, 360; *OLG Celle*, VRS 39, 381.

f) Nichtmitführen des Fahrzeugscheins

- 61 Gem. § 24 Abs. 1 Satz 2 StVZO ist auch der Fahrzeugschein während der Fahrt mitzuführen. Ordnungswidrig sind Zuwiderhandlungen gegen § 24 StVZO nach Maßgabe von §§ 69a Abs. 2 Nr. 9a, b StVZO, 24 StVG. Nichtmitführen des Fahrzeugscheins ist eine Dauerordnungswidrigkeit.¹³⁷ Der Ordnungswidrigkeitentatbestand, die Fahrzeugpapiere auf Verlangen nicht auszuhändigen, wird nunmehr als vorsätzlich begangene Ordnungswidrigkeit nach Nr. 252 BKat geahndet.

g) Nachweis der Betriebserlaubnis

- 62 Die Voraussetzungen für die Inbetriebsetzung zulassungsfreier Fahrzeuge ist nunmehr in § 4 Fahrzeug-Zulassungsverordnung (FZV) geregelt. Hiernach besteht bei bestimmten zulassungsfreien Fahrzeugen die Notwendigkeit einer Typ- oder Einzelgenehmigung, § 4 Abs. 1 FZV, während die in § 4 Abs. 2 FZV aufgeführten Fahrzeuge auf öffentlichen Straßen nur mit einem Kennzeichen gem. § 8 FZV in Betrieb gesetzt werden dürfen. Schließlich dürfen die in § 4 Abs. 3 FZV aufgeführten Fahrzeuge nur mit einem Versicherungskennzeichen gem. § 26 FZV auf öffentlichen Straßen in Betrieb gesetzt werden. Wenn für zulassungsfreie Fahrzeuge Zulassungsbescheinigungen Teil I ausgestellt werden, sind diese gem. § 11 Abs. 5 FZV mitzuführen und zuständigen Personen auf Verlangen zur Prüfung auszuhändigen.¹³⁸
- 63 (unbesetzt)

h) Nachweis der Besonderen Betriebserlaubnis oder Bauartgenehmigung

- 64 Mitzuführen und zuständigen Personen auszuhändigen sind gem. § 19 StVZO auch Teile-Betriebserlaubnis, Bauartgenehmigung, Genehmigung des Ein- oder Anbaus nach § 19 Abs. 3 Nr. 1b StVZO oder Teile-Gutachten jedenfalls in Form eines Abdrucks oder einer Ablichtung, es sei denn im Fahrzeugschein, dem Nachweis gem. § 18 Abs. 5 StVZO oder dem Anhängerverzeichnis befindet sich ein entsprechender Eintrag einschließlich etwaiger Beschränkungen oder Auflagen.¹³⁹ Ist ein Vermerk darüber enthalten, dass Beschränkungen oder Auflagen in einer Erlaubnis, Genehmigung oder einem Nachweis aufgeführt sind, so ist die Erlaubnis, die Genehmigung oder der Nachweis mitzuführen.¹⁴⁰
- 65 Ordnungswidrig sind Verstöße gegen § 19 StVZO (§ 24 StVG), auch wenn nur Teile verändert werden, falls dadurch die Betriebserlaubnis oder EG-Typengenehmigung erlischt; das Kfz steht dann einem nicht zugelassenen gleich (§ 69a Abs. 2 Nr. 3 StVZO). Fahrzeugbenutzung nach erloschener Zulassung (§ 19 StVZO) verletzt § 18 StVZO.¹⁴¹

i) Fehler beim Fahrstreifenwechsel

- 66 Hier kommt es entgegen verbreiteter Ansicht nicht alleine auf die rechtzeitige Betätigung des Fahrtrichtungsanzeigers, sondern vielmehr auf das Vorrecht des Verkehrs auf durchgehender Fahrbahn gem. § 18 Abs. 3 StVO an. Ein Fehler beim Fahrstreifenwechsel liegt mithin bereits dann vor, wenn der nachfolgende Verkehr nicht unerheblich abbremsen muss, um die Einhaltung des Sicherheitsabstandes zum Spurwechsler bzw. ein Auffahren auf diesen zu vermeiden.¹⁴² Dies gilt selbstverständlich auch im innerstädtischen Straßenverkehr.

137 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 1976, 138.

138 Vgl. *Hentschel* § 18 StVZO Rn. 31.

139 Vgl. *Rebler* SVR 2010, 361.

140 Vgl. *Dauer* in: *Hentschel/König/Dauer* § 19 StVZO Rn. 10.

141 Vgl. *Dauer* in: *Hentschel/König/Dauer* § 19 StVZO Rn. 16.

142 Vgl. *Hefß* in: *Jagow/Burmann/Hefß* § 18 StVO Rn. 7a.

► Hinweis

67

Bei den Fällen, wo eine Fahrspur endet und ein Einfädeln auf die benachbarte Fahrspur erforderlich wird, ist gem. § 7 Abs. 4 StVO das Reißverschlussverfahren einzuhalten. Bei diesem darf der auf dem durchgehenden Fahrstreifen Fahrende sich seinen Vorrang nicht erzwingen, während der Fahrspurwechsler jedoch auch nicht darauf vertrauen darf, dass ihm der Wechsel ermöglicht wird. Insoweit begeht Letzterer u. U. einen Fehler beim Fahrstreifenwechsel gem. §§ 24 StVG, 49 Abs. 1 Nr. 7 StVO. Derjenige, dem das Verhindern des Einfädelns vorzuwerfen ist, begeht mangels entsprechender Aufnahme dieses Tatbestandes in die Liste der in § 49 StVO aufgezählten Tatbestände einen Verstoß gegen § 1 StVO. Das Reißverschlussverfahren gilt – entgegen einer nahezu ebenso weit verbreiteten Ansicht – nicht beim Beschleunigungsstreifen: Hier ist die Vorfahrt der durchgehenden Fahrbahn, auf die aufgefahren werden soll, zu achten; nötigenfalls muss angehalten werden, da die Benutzung des Standstreifens gleichfalls einen Ordnungswidrigkeitentatbestand begründen würde.

j) Überholen an unübersichtlicher Stelle

Der Tatbestand ist erfüllt, wenn zu Beginn des Überholmanövers nicht die vollständige zum Überholvorgang erforderliche Strecke übersehen werden kann.¹⁴³ 68

► Hinweis

69

Bei diesem Tatvorwurf ist in jedem Fall zu den Örtlichkeiten ausreichend vorzutragen; ggf. sollte ein Beweisantrag auf *Inaugenscheinnahme* im Wege der *Ortsbesichtigung* gestellt werden.

k) Überholen trotz Überholverbot

Ein Verstoß liegt vor, wenn der Überholvorgang erst im Bereich des Verbotsschildes beendet werden kann. Hier setzt sich der Gedanke des Überholens an unübersichtlicher Stelle fort: Wer bis zum Ende der Überholstrecke die Fahrbahn einsehen kann, sieht auch, dass ein Überholen innerhalb des zulässigen Bereichs nicht möglich ist. Der Bußgeldkatalog wurde hier insoweit erweitert, als dass nunmehr eine weitere Abstufung danach vorgenommen wurde, ob zusätzlich »lediglich« eine Gefährdung (Nr. 19.1.1 BKat) oder aber eine Sachbeschädigung (Nr. 19.1.2 BKat) eingetreten ist. 70

l) Missachten des Grünfeils

Die Regelung des § 37 Abs. 2 Nr. 8 StVO verpflichtet den Verkehrsteilnehmer, der rechts abbiegen will, sein Fahrzeug bereits an der Haltelinie zum Stehen zu bringen.¹⁴⁴ Insb. dann, wenn sich querend eine Fußgängerfurt befindet, die vom Schutzbereich der Kreuzung erfasst ist, genügt ein späteres Anhalten an der Sichtlinie nicht.¹⁴⁵ 71

m) Verkehrsunfallflucht, § 34 StVO

Die Vorschrift des § 34 StVO enthält die Verhaltensregeln, die an einem Unfall beteiligte Personen zu beachten haben.¹⁴⁶ Der Pflichtenkatalog des § 34 StVO sieht u. a. vor, dass jeder Beteiligte unverzüglich zu halten, soweit erforderlich den Verkehr zu sichern, sich über Unfallfolgen zu vergewissern und Verletzten zu helfen hat.¹⁴⁷ Die Vorschrift des § 34 StVO deckt sich insb. hinsichtlich der Pflicht zum Verbleiben am Unfallort mit der Vorschrift zu § 142 StGB, während 72

¹⁴³ Vgl. *OLG München*, DAR 2005, 647 (648).

¹⁴⁴ Vgl. *AG Pinneberg*, DAR 2004, 667 (668).

¹⁴⁵ Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 2005, 167 (168) = VA 2005, 17.

¹⁴⁶ Vgl. *Krumm/Himmelreich/Staub* DAR 2011, 6.

¹⁴⁷ Vgl. *Himmelreich/Bücken/Krumm* Verkehrsunfallflucht Rn. 277 ff.

die Pflicht, Verletzten zu helfen, der Vorschrift des § 323c StGB entspricht. Ein Pflichtenverstoß gem. § 34 StVO i.V.m. § 49 Abs. 1 Nr. 29 StVO stellt einen Ordnungswidrigkeitentatbestand dar, soweit dieser nicht gleichzeitig strafrechtlich bewehrt ist und daher aus Gründen der Konkurrenz zurücktritt.¹⁴⁸ Wird von einer Strafe gem. § 142 Abs. 4 StGB abgesehen, besteht die Möglichkeit der Ahndung als Ordnungswidrigkeit gem. § 21 Abs. 2 OWiG, sofern nicht bereits – wie dies in der Mehrzahl der Fälle sein dürfte – bereits Verfolgungsverjährung eingetreten ist.

II. Messverfahren

- 73 Für die Messung von Geschwindigkeitsüberschreitungen,¹⁴⁹ Abstandsunterschreitungen¹⁵⁰ und Rotlichtverstößen¹⁵¹ werden verschiedene Messverfahren genutzt.¹⁵² Hier stellt sich i.R.d. Verteidigung die Frage des Beweiserhebungsverbots und des hieraus folgenden Beweisverwertungsverbots. Grds. ist die Beweiserhebung durch Videoaufzeichnungen nur dann von der Ermächtigungsgrundlage des § 46 OWiG i.V.m. § 100 h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO gedeckt, wenn die Aufnahmen »nach dem Vorliegen eines Anfangsverdachts« ausgelöst werden.¹⁵³

1. Geschwindigkeitsmessverfahren

- 74 Neben Radar-, Laser- und Lichtschrankenmessgeräten werden Koaxialkabel-, Spiegel- und Funkstoppmessverfahren genutzt. Darüber hinaus erfolgen Geschwindigkeitsmessungen durch Nach- oder Vorausfahren oder mittels ortsfester Fahrbahnkilometrierungen und geeicher Stoppuhren. Weiter werden die Verkehrsüberwachungsanlage Pro-Vida sowie Videoaufnahmen von Brücken eingesetzt.¹⁵⁴

a) Radarmessungen

- 75 Für Radarmessungen werden bspw. in NRW im Bereich der nichtstationären Radaranlagen derzeit überwiegend Geräte des Typs Multanova VR 6F eingesetzt.¹⁵⁵ Radarmessungen, insb. solche gewonnen durch anerkannte Geräte wie die des vorgenannten Typs, sind als standardisierte Messverfahren anerkannt.¹⁵⁶ Sie sind beweiskräftig, wenn das Gerät geeicht ist und richtig aufgestellt und bedient wird.¹⁵⁷ Dies lässt jedoch nicht den unmittelbaren Rückschluss auf unbedingte Zuverlässigkeit von Radargeräten zu.¹⁵⁸

148 Vgl. *Janiszewski* Rn. 554; *König* in: *Hentschel/König/Dauer* § 34 StVO Rn. 4.

149 S.o. Rdn. 3 ff.

150 S.o. Rdn. 8 ff.

151 S.o. Rdn. 14 ff.

152 Vgl. insb. die ausführliche Darstellung der Messverfahren in *Burhoff* Rn. 57 ff., 1244 ff., 2319 ff.

153 Vgl. *AG Demmin*, SVR 2011, 267; *OLG Bremen*, DAR 2011, 35; vgl. zur Frage eines Beweisverwertungsverbots insb. *BVerfG*, DAR 2011, 457; SVR 2010, 433; *OLG Jena*, DAR 2011, 475; *OLG Celle*, DAR 2011, 476; *OLG Bamberg*, DAR 2010, 391; DAR 2010, 26 m. Anm. *Grunert*; *OLG Düsseldorf*, DAR 2010, 393; DAR 2010, 395; VM 2010, Nr. 35 = DAR 2010, 213 m. Anm. *Krumm*; *OLG Dresden*, DAR 2010, 210 m.w.N.; *OLG Stuttgart*, DAR 2010, 148 = VM 2010, Nr. 34; *OLG Oldenburg*, DAR 2010, 32 = VM 2010, Nr. 29; *OLG Brandenburg*, VM 2010, Nr. 36; *OLG Koblenz*, SVR 2010, 434; *OLG Karlsruhe*, NZV 2011, 213; *AG Lübben*, DAR 2010, 219; 2010, 149; *AG Kamenz*, DAR 2010, 101; *AG Lünen*, DAR 2010, 35; *AG Arnstadt*, zfs 2011, 50; *AG Cloppenburg*, zfs 2011, 173.

154 Zu standardisierten Messverfahren zur Geschwindigkeitsermittlung vgl. *Ferner* SVR 2007, 175 ff.

155 Vgl. *Ferner* C. Abs. 1.3.a).

156 Vgl. *König* in: *Hentschel/König/Dauer* § 3 StVO Rn. 59.

157 Vgl. *OLG Köln*, DAR 2001, 421; NZV 1990, 279, *OLG Zweibrücken*, NZV 1993, 279; *OLG Düsseldorf*, DAR 1989, 232.

158 Vgl. *BGH*, NZV 1993, 485 = BGHSt 39, 291; *BayObLG*, NZV 2003, 203 = BayObLGSt 02, 120; *OLG Köln*, VRS 88, 376, *OLG Düsseldorf*, NZV 1992, 121; VRS 85, 222; *OLG Koblenz*, VRS 73, 72; *OLG Zweibrücken*, NZV 1993, 279.

► **Hinweis** 76

Der Tatrichter darf sich auf die Richtigkeit des Messergebnisses verlassen, sofern dieses mittels eines standardisierten Messverfahrens gewonnen wurde, während es Aufgabe des Verteidigers ist, Anhaltspunkte für Messungenauigkeiten bzw. -fehler glaubhaft vorzutragen und entsprechende Zweifel am Messergebnis anzumelden.¹⁵⁹

So genügt es bei Verwendung anerkannter Geräte i. d. R., wenn im Urteil das Messverfahren und der berücksichtigte Toleranzwert angegeben werden.¹⁶⁰ Die Messtoleranz bei Radarmessungen beträgt 3 km/h bei Geschwindigkeiten unter 100 km/h und 3 % des gemessenen Wertes bei höheren Geschwindigkeiten; hierdurch werden – anerkanntermaßen – alle gerätetypischen Fehlerquellen ausgeglichen.¹⁶¹ Die Beurteilung, ob die auf dem Radarfoto abgebildete Person mit dem Betroffenen identisch ist, obliegt alleine dem Tatrichter.¹⁶² 77

Die Messung mittels eines **Radar-Handgerätes** (»Radarpistole«) wird von der Rechtsprechung als zuverlässig anerkannt, vorausgesetzt, das Gerät war geeicht, der messende Polizeibeamte hat an einem Einführungslehrgang teilgenommen, die Zulassungsbedingungen sind erfüllt, die Bedienungsanleitung wurde beachtet und es befand sich kein weiteres Fahrzeug im Messbereich.¹⁶³ 78

b) Messung durch Nach- oder Vorfahren

Bei der Messung durch Nach- oder Vorfahren wird durch Einhaltung eines gleichen Abstandes über eine gewisse Zeit oder eine bestimmte Fahrstrecke von der Geschwindigkeit des Messfahrzeuges auf die Geschwindigkeit des überwachten Fahrzeugs geschlossen. Bei Nach- bzw. Vorfahren mit geeichtem Tachometer beträgt die Eichtoleranz plus/minus 3 km/h bei gefahrenen Geschwindigkeiten unter 100 km/h. Bei Geschwindigkeiten, die jenseits von 100 km/h liegen, ist eine Eichtoleranz von 3 % zu berücksichtigen. Bei einer Messung mit nicht justiertem Tachometer ist ein Sicherheitsabzug von 7 % als Ausgleich für mögliche Eigenfehler und ein weiterer von 12 % der abgelesenen Geschwindigkeit für andere mögliche Ungenauigkeiten erforderlich.¹⁶⁴ 79

Die Verkehrsüberwachungsanlage **ProViDa**, die aus einem Impulsgeber, einem digitalen Tachometer, dem Steuergerät **Police-Pilot**, einer Interface-Einheit, einer Videokamera und einem Monitor besteht, wird – eingebaut in ein Polizeifahrzeug – u. a. zur Zeit-Weg-Messung beim Nachfahren eingesetzt, ist jedoch auch vielseitig anderweitig (Abstandsüberwachung, Überwachung von Lichtzeichenanlagen, Straßenverkehrsgefährdungen, Nötigungen, Rechtsüberholen etc.) einsetzbar. Das durch ProViDa eingesetzte Messverfahren ist als »standardisiertes Verfahren« in der Rechtsprechung anerkannt.¹⁶⁵ Es bedarf in jedem Fall einer konkreten Angabe der verwendeten Messeinstellung (»man« oder »auto 2«).¹⁶⁶ 80

c) Funkstoppverfahren

Das sog. **Funkstoppverfahren** (Messung durch mehrere Stoppuhren) findet nur noch selten Anwendung. Gleichwohl ist es bei äußerster Sorgfalt zulässig. Hierzu ist mittels eines geeichten Hilfsmittels eine 300 m lange Messstrecke auszumessen. Die Zeitmessung hat durch drei geeichte Stoppuhren zu erfolgen, deren Zeiten verwertbar sind, sofern sie nicht mehr als eine Sekunde 81

159 Vgl. *OLG Bamberg*, zfs 2007, 291 (292).

160 Vgl. *BGH*, St 39, 391 = NZV 1993, 485; *OLG Naumburg*, NZV 1996, 330; *OLG Rostock*, DAR 2001, 421.

161 Vgl. *BayObLG* St 02, 120 = NZV 2003, 203; *OLG Hamm*, DAR 1994, 408.

162 Vgl. *BGHSt* 29, 18 = NJW 1979, 2318.

163 Vgl. *BayObLG*, NZV 1992, 161.

164 Vgl. *OLG Köln*, DAR 2008, 654; *Himmelreich/Halm* NStZ 2009, 373 (380).

165 Vgl. *BGHSt* 39, 291 = NZV 1993, 485; zur Verwertbarkeit der Messergebnisse vgl. *Krumm* SVR 2008, 413; *OLG Bamberg*, SVR 2008, 387; *OLG Hamm*, SVR 2009, 102.

166 Vgl. *OLG Celle*, NZV 2011, 411.

voneinander abweichen. Als Toleranz wird eine Sekunde zur längsten der drei gestoppten Zeiten hinzugerechnet, die zum Ausgleich aller möglichen Fehlerquellen jedenfalls ausreicht.¹⁶⁷ Das Urteil muss die Messstrecke, die gestoppten Werte und die Beachtung der Funkstopp-Dienstanweisung belegen.¹⁶⁸ Die durchschnittliche Geschwindigkeit auf der Messstrecke errechnet sich aus der Länge der Messstrecke in Metern dividiert durch gemessene Zeit in Sekunden multipliziert mit 3,6.¹⁶⁹

d) Weitere Messverfahren

- 82 Darüber hinaus ist auch das sog. **Spiegelmessverfahren**, das jedoch kaum noch genutzt wird, als zuverlässig anerkannt.¹⁷⁰ Auch das eigentlich zur Abstandsmessung gedachte **Distanova-Verfahren** ist zur Geschwindigkeitsfeststellung geeignet, wenn von der sich aus den beiden Fotografien ergebenden Fahrstrecke mindestens 1 m abgezogen wird.¹⁷¹
- 83 Darüber hinaus ist die Geschwindigkeitsmessung per **Koaxialkabelverfahren** in der Rechtsprechung als zuverlässig anerkannt, sei es mittels »V-Control Abs. 2«¹⁷² oder auch durch »Truvelo M 42«¹⁷³ In diesem Zusammenhang sind weiter zu erwähnen: »Truvelo M 4«, »Traffiphot-S« und »Truvelo M 4 – 2«.¹⁷⁴ Weiterhin gilt auch das **Lasergeschwindigkeitsmessgerät** Vitronic Poli-Scan Speed als standardisiertes Messverfahren.¹⁷⁵ Auch die **Lichtschrankenmessung** ist als standardisiertes Messverfahren anerkannt.¹⁷⁶
- 84 Hinsichtlich der angewandten Messmethode und ihrer Zuverlässigkeit stellt sich nach ergangenem Ersturteil durch den Tatrichter regelmäßig die Frage nach der Überprüfbarkeit in der Rechtsmittelinstanz. Hinsichtlich des notwendigen Umfangs der Aufnahme der tatrichterlichen Feststellungen in das Ersturteil, um die Überprüfbarkeit in der Rechtsmittelinstanz zu wahren, findet sich ausgiebige Rechtsprechung, die im Folgenden nur »stichpunktartig« erwähnt sei:
- 85 Bei einer Geschwindigkeitsmessung muss ein hierzu ergehendes Urteil die Messmethode mitteilen, und wenn es sich nicht um ein »standardisiertes« Verfahren handelt, die Frage möglicher Fehlerquellen erörtern.¹⁷⁷ Die Frage der Zuverlässigkeit bestimmter Messverfahren unterliegt tatrichterlicher Würdigung.¹⁷⁸ Beruht die Überzeugung des Tatrichters von der Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit auf mit anerkannten Geräten im weithin standardisierten Verfahren gewonnenen Messergebnissen, so genügt, wenn sich der Tatrichter der Fehlermöglichkeit bewusst war, d. h. die Mitteilung des Messverfahrens und des berücksichtigten Toleranzwertes im Urteil.¹⁷⁹
- 86 Bei Einsatz eichfähiger Messgeräte muss dem Urteil zu entnehmen sein, dass gültige Eichung vorlag und die Bedienungsvorschriften eingehalten wurden¹⁸⁰ bzw. der Eichschein und die Angaben zur Geschwindigkeitsüberschreitung auf dem Messbild in der Hauptverhandlung gelesen

167 Vgl. *Löble* DAR 1984, 402 (0,4 – 0,7 s); KG VRS 85, 62 (mindestens 0,4 s).

168 Vgl. *KG* VRS 85, 62; *OLG Hamm*, VRS 47, 386; *OLG Koblenz*, VRS 50, 389; *OLG Düsseldorf*, VRS 73, 69.

169 Vgl. *König* in: *Hentschel/König/Dauer* § 3 StVO Rn. 60.

170 Vgl. *OLG Koblenz*, VRS 69, 302; *OLG Celle*, VRS 71, 216; *OLG Karlsruhe*, NJW 1972, 2235.

171 Vgl. *OLG Stuttgart*, VRS 66, 57.

172 Vgl. *OLG Köln*, NZV 1994, 78.

173 Vgl. *OLG Zweibrücken*, NZV 1992, 375; *OLG Koblenz*, PVT 1995, 156.

174 Vgl. *König* in: *Hentschel/König/Dauer* § 3 StVO Rn. 61.

175 Vgl. *KG*, DAR 2011, 331; vgl. auch: *OLG Frankfurt am Main*, DAR 2010, 216; *OLG Karlsruhe*, DAR 2010, 216.

176 Vgl. *Krumm* SVR 2011, 91.

177 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2002, 245; *OLG Brandenburg*, DAR 2005, 162.

178 Vgl. *BGH*, NZV 1998, 120 = BGHSt 43, 277.

179 Vgl. *BGH*, NZV 1993, 485 = BGHSt 39, 391; *OLG Hamm*, VA 2008, 191; SVR 2008, 269; *OLG Naumburg*, NZV 1996, 330, *OLG Rostock*, DAR 2001, 421; *Burbhoff* DAR 2001, 433, m.w.N.

180 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, zfs 2001, 233; *BayObLG*, DAR 2004, 533 m. Anm. *Geiger*.

werden.¹⁸¹ Bei Messung durch Hinterherfahren muss das Urteil i. d. R. die Länge der Messstrecke, die Abstandsverhältnisse auf dieser und die Geschwindigkeit des nachfolgenden Kfz auf der Strecke angeben.¹⁸² Darüber hinaus ist gemäß Beschluss des *OLG Stuttgart* ein Abzug für Messungenauigkeiten durch technische Gesamtfehler von 10 % der abgelesenen Geschwindigkeit zzgl. 4 km/h, ein weiterer Abzug von 3 % aus der nach dem Abzug für technische Gesamtfehler verbleibenden Geschwindigkeit für Abstandsschwankungen und 3 km/h Abzug für Ablesefehler, sofern die Messung mit einem nicht justierten Tachometer erfolgte, wobei letztgenannter Abzug unterbleiben kann, wenn von einem digitalen Tacho abgelesen wurde.¹⁸³ Das *OLG Celle* gibt bei Messung mit ungeeichtem Tacho einen Sicherheits- und Toleranzabzug von 20 % vor.¹⁸⁴ Bei schlechten Sichtverhältnissen bzw. Dunkelheit sind zusätzliche Angaben über die Beobachtungsmöglichkeiten des Polizeibeamten erforderlich.¹⁸⁵ Besonders zu beachten ist, dass seit dem 01.01.2015 das Mess- und Eichgesetz und die Mess- und Eichverordnung in Kraft getreten sind, die damit das Eichgesetz und die Eichordnung abgelöst haben. Hier wird vom jeweiligen Verwender zu beachten sein, dass nach § 31 Abs. 2 Nr. 4 SGG eine Pflicht zur Aufbewahrung von Unterlagen besteht, d.h. Verwender von Messgeräten müssen sicherstellen, dass Nachweise über falsche Wartungen, Reparaturen oder sonstige Eingriffe am Messgerät, einschließlich solcher durch elektronisch vorgenommene Maßnahmen, für einen Zeitraum von bis zu 3 Monaten nach Ablauf der Eichfrist, längstens jedoch für 5 Jahre, bewahrt werden müssen. Darüber hinaus besteht eine Anzeigepflicht sofern neue oder erneuerte Messgeräte verwendet werden, § 32 Abs. 1 und 2 MessEG.

2. Abstandsmessverfahren

Zur Feststellung des Abstandes, den das überwachte Fahrzeug zum Vorderfahrzeug hat, werden die Messgeräte Traffipax und Distanova eingesetzt. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, Messungen mittels Videoaufnahmen von Brücken sowie durch Einsatz der Verkehrsüberwachungsanlage ProViDa durchzuführen.¹⁸⁶ Auch die Abstandsmessung mit dem Verkehrsüberwachungsgerät VKS, Softwareversion 3.01 des Herstellers VIDIT stellt ein standardisiertes Messverfahren dar.¹⁸⁷

In der Rechtsprechung als zuverlässig anerkannt ist das Brückenabstandsmessverfahren mittels Videoaufnahme.¹⁸⁸ Inwieweit Toleranzen zu berücksichtigen sind, ist im jeweiligen Einzelfall durch den Tatrichter zu entscheiden.¹⁸⁹ Ausführungen im Urteil zur Ordnungsgemäßheit des angewandten Messverfahrens sind nur dann erforderlich, wenn konkrete Anhaltspunkte für einen Messfehler vorliegen oder behauptet werden.¹⁹⁰ soweit die Verteidigung zur Überprüfung der Messung Einsicht in die vollständige Messereihe beantragt, wird ein entsprechender Beweis Antrag unter Bezugnahme darauf, dass es sich um ein standardisiertes Messverfahren handelt, sicherlich nicht mit der Begründung zurückweisen lassen, dass dieser Antrag nicht der Erforschung der Wahrheit dient.

181 Vgl. *OLG Jena*, Beschl. v. 17.10.2007 – 1 Ss 252/07, jurion. de-Archiv, sonst unveröff.

182 Vgl. *BayObLG*, NZV 1994, 448; *OLG Zweibrücken*, DAR 2002, 182, *OLG Hamm*, VRS 104, 312; 102, 302; DAR 1998, 75; *OLG Düsseldorf*, NZV 1992, 41; *OLG Köln*, NZV 1994, 77; VRS 86, 360.

183 Vgl. *OLG Stuttgart*, JWO 2005, Nr. 5, 5.

184 Vgl. *OLG Celle*, VA 2005, 33.

185 Vgl. *BayObLG*, DAR 2000, 320; *OLG Zweibrücken*, DAR 2002, 182; *OLG Hamm*, DAR 2002, 176; DAR 2003, 429; VRS 104, 226; zfs 1999, 84; *OLG Bremen*, zfs 1998, 355; *OLG Düsseldorf*, NZV 1999, 138.

186 Zu den einzelnen Messverfahren vgl.: *Beck/Berr* Rn. 451 ff.; *Krumm* SVR 2005, 460 ff.

187 Vgl. *OLG Dresden*, DAR 2005, 637 (637).

188 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 460 m.w.N.

189 Vgl. *OLG Dresden*, DAR 2005, 637 (638); *OLG Celle*, DAR 2005, 163 (164).

190 Vgl. *OLG Dresden*, DAR 2005, 637 (638).

3. Rotlichtüberwachung

- 89 Die Überwachung an Lichtzeichenanlagen erfolgt durch automatische Kameras oder durch Polizeibeamte, teilweise auch unter Einbeziehung der Verkehrsüberwachungsanlage ProViDa.
- 90 Entscheidend für die Berechnung der Rotlichtzeit ist grds. der Zeitpunkt des Überfahrens der Haltelinie.¹⁹¹ Sofern die Feststellung durch Polizeibeamte erfolgt, ist zunächst einmal festzustellen, ob eine Messung mittels Stoppuhr (geeicht?), durch Ablesen von der Armbanduhr oder durch Mitzählen der Sekunden vorgenommen wurde. Es ist ggf. das Eichprotokoll anzufordern. Bei lediglich im Zuge der Teilnahme am Straßenverkehr gewonnener Erkenntnisse, d. h. außerhalb einer gezielten Überwachung, ist in jedem Fall nachzuhalten und ggf. durch Ortsbesichtigung zu klären, ob die Sicht bzw. der Standort der ermittelnden Polizeibeamten eine ordnungsgemäße Beobachtung zuließ. Im Hinblick auf den Vorwurf eines qualifizierten Rotlichtverstößes ist bei Mitzählen der Sekunden durch Polizeibeamte auf die Unsicherheit dieser Methode hinzuweisen, um der Verhängung eines Fahrverbotes entgegenzuwirken.¹⁹²

III. Kennzeichen-Anzeigen

- 91 Grds. richtet sich das Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen den Täter, den die Behörde aufgrund des geltenden **Opportunitätsgrundsatzes** zu ermitteln hat. Der Gesetzgeber hat das Sonderproblem der **Täterermittlung** teilweise entkräftet. So ist seit 1987 zunächst zu unterscheiden zwischen Verstößen im **fließenden Verkehr** und solchen im **ruhenden Verkehr**.
- 92 Bei Verstößen im ruhenden Verkehr gibt § 25a StVG die Kostentragungspflicht dem Halter auf.¹⁹³ Begründet wird dies durch das Veranlassungsprinzip.¹⁹⁴ Voraussetzung für die Anwendung von § 25a StVG ist, dass der verantwortliche Kfz-Führer nicht innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist ermittelt werden kann oder entsprechende Ermittlungen mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden wären.¹⁹⁵ Dem Halter ist hierzu in Fällen eines Halt- oder Parkverbots innerhalb von 2 Wochen Gelegenheit zur Angabe des verantwortlichen Kfz-Führers zu geben.¹⁹⁶
- 93 Da § 25a StVG *ausschließlich* im Bereich des *ruhenden Verkehrs* Anwendung findet, ist das Problem der Täterermittlung bei Ordnungswidrigkeitenverfahren betreffend den fließenden Verkehr weiterhin gegeben. Wird nach Aufnahme einer Ordnungswidrigkeitenanzeige zunächst nur über das Kennzeichen der Halter ermittelt, erhält dieser eine sog. Kennzeichenanzeige.¹⁹⁷ Eine Ahndung des Verkehrsverstößes i.R.d. Ordnungswidrigkeitenverfahrens setzt jedoch die zweifelsfreie Ermittlung des verantwortlichen Kfz-Führers voraus. Die Haltereigenschaft für sich allein beweist nicht schon die Täterschaft.¹⁹⁸

IV. Wiedererkennungsprobleme

- 94 Da der Tatvorwurf im Ordnungswidrigkeitenverfahren sich gegen den verantwortlichen Kfz-Führer richtet, ist die Täterermittlung durch die Behörde Voraussetzung für eine entsprechende Ahndung. Sofern nicht das Fahrzeug unmittelbar nach dem Verstoß durch die aufnehmenden Beamten angehalten und eine Identitätsfeststellung durchgeführt wird, gelingt eine weitere Verfolgung

191 Vgl. *OLG Köln*, VM 1999, 59; *OLG Frankfurt am Main*, DAR 1995, 30; *OLG Dresden*, NZV 1998, 335; *OLG Hamm*, DAR 1999, 226; *BGH*, zfs 1999, 444.

192 Vgl. *OLG Köln*, NZV 2004, 651; *OLG Hamburg*, DAR 2005, 165; *KG*, NZV 2004, 653; *OLG Hamm*, DAR 1996, 415 = zfs 1996, 395; VRS 1991, 394; NZV 2001, 177; *BayObLG*, VRS 1990, 54.

193 Vgl. hierzu näher: *Berr/Hauser/Schäpe* Rn. 703 ff.

194 Vgl. *Janker* in: *Jagow/Burmann/Heß* § 25a StVG Rn. 1.

195 Vgl. *Brüssow* in: *Brüssow/Gatzweiler/Krekelier/Mehle* § 27 Rn. 2.

196 Vgl. *Berr/Hauser/Schäpe* Rn. 708.

197 Vgl. *Lessing* in: *van Bühren* Rn. 6.

198 Vgl. *Lemke-Küch* Rn. 437.

des Ordnungswidrigkeitenverfahrens nur unter der Voraussetzung, dass als Beweismittel ein ausreichend aussagekräftiges Foto gefertigt werden konnte.¹⁹⁹

Um den verantwortlichen Fahrzeugführer zu ermitteln, sind Ermittlungsmaßnahmen durch die Verwaltungsbehörde vorzunehmen; dies in drei, nach Eingriffsintensität abgestuften Möglichkeiten:

Zunächst kann eine Anhörung erfolgen. Hierzu ist der Betroffene vorzuladen oder in dessen Wohnung aufzusuchen. Nach § 161 Abs. 1 Satz 1 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1, Abs. 2 OWiG ist die Verwaltungsbehörde berechtigt, Einsicht in das beim Melderegister hinterlegte Passfoto zu nehmen.²⁰⁰ Schließlich kann eine Anhörung Dritter, bspw. der Nachbarn oder von Arbeitskollegen erfolgen.

Lässt sich der im Tatzeitpunkt verantwortliche Fahrzeugführer nicht ermitteln, ist das Verfahren einzustellen.

Liegt ein Tatfoto vor, ist es Aufgabe des Tatrichters, festzustellen, ob anhand des Lichtbildes eine Identifizierung des Betroffenen möglich ist.²⁰¹ Hierfür muss es sich zunächst einmal um ein geeignetes Foto handeln, d. h. von der auf dem Tatfoto abgebildeten Person müssen ausreichend äußerliche Merkmale erkennbar sein, die eine Feststellung zur Identität zulassen.²⁰² In seinem Urteil muss der Tatrichter ordnungsgemäß das Tatfoto in Bezug nehmen. Hierfür ist es nicht ausreichend, dass im Urteil mitgeteilt wird, dass das betreffende Foto in Augenschein genommen wurde, vielmehr ist eine prozessordnungsgemäße Verweisung gem. § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO erforderlich, d. h. den Urteilsgründen muss zu entnehmen sein, dass das Gericht bei Inaugenscheinnahme des Tatfotos und Vergleich der abgebildeten Person mit dem anwesenden Betroffenen zur Überzeugung der Identität gelangt ist.²⁰³

V. Konkurrenzen

1. Tateinheit

Tateinheit ist gem. § 19 OWiG gegeben, wenn bei der Verwirklichung mehrerer Ordnungswidrigkeitentatbestände eine natürliche Handlungseinheit zu bejahen ist, d. h. wenn eine zeitlich und räumlich enge Verbindung zwischen den verschiedenen Verstößen vorliegt.²⁰⁴ Dies ist bspw. dann der Fall, wenn mehrere fahrlässige Geschwindigkeitsüberschreitungen im Messabstand von einer Minute auf demselben Autobahnabschnitt begangen werden.²⁰⁵ Gleiches gilt für das Führen eines Kfz mit überhöhter Geschwindigkeit und teils zeitgleichem Benutzen eines Mobiltelefons²⁰⁶ oder das Führen eines Kfz unter Verletzung der Gurtpflicht und währenddessen begangener einzelner weiterer Ordnungswidrigkeiten,²⁰⁷ wie z. B. Geschwindigkeitsüberschreitungen, da in beiden Ordnungswidrigkeitentatbeständen das Führen des Kfz zur Tathandlung gehört.²⁰⁸

Die bloße Gleichzeitigkeit der Verwirklichung reicht nicht aus; vielmehr muss mit der Handlung, die den einen Tatbestand verwirklicht, zusätzlich ein anderer Tatbestand ganz oder teilweise erfüllt werden.²⁰⁹

199 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NZV 2002, 135; *OLG Düsseldorf*, zfs 2004, 337; *OLG Köln*, NZV 2004, 596 = NJW 2004, 3274; *OLG Hamm* 371.

200 Vgl. *OLG Rostock*, VA 2005, 51 (51).

201 Vgl. *OLG Köln*, NZV 2004, 596 = NJW 2004, 3274.

202 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2005, 462 f.

203 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 2005, 413 (414); *OLG Düsseldorf*, zfs 2004, 337.

204 Vgl. *Albrecht* NZV 2005, 63; *Beck/Berr* Rn. 106.

205 Vgl. *OLG Köln* 318 (320).

206 Vgl. *OLG Jena*, DAR 2010, 31.

207 Vgl. *OLG Stuttgart*, SVR 2008, 28; *OLG Hamm*, zfs 2006, 351 (353).

208 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2006, 338 (339); *OLG Rostock*, VA 2005, 18.

209 Vgl. *OLG Rostock*, VA 2005, 18.

- 101 Bei mehreren Tateinheitlich begangenen Ordnungswidrigkeiten, für die der Bußgeldkatalog jeweils einen Regelsatz vorsieht, ist nur ein Regelsatz als Geldbuße in Ansatz zu bringen; bei verschiedenen Regelsätzen der höchste.²¹⁰

2. Tatmehrheit

- 102 Tatmehrheit ist dann anzunehmen, wenn keine natürliche Handlungseinheit mehr angenommen werden kann.²¹¹ Das ist dann der Fall, wenn Tatbestände in voneinander abgrenzbaren, weil jeweils in sich abgeschlossenen Verkehrsvorgängen erfüllt werden.²¹²
- 103 Die Lehre von der fortgesetzten Handlung bzw. vom Fortsetzungszusammenhang wurde vom *BGH* nicht nur im Strafrecht, sondern auch im Ordnungswidrigkeitenrecht aufgegeben.²¹³ Bei entsprechenden Konstellationen von mehreren in nur losem zeitlichen Zusammenhang verwirklichten Ordnungswidrigkeiten wird daher nunmehr von einer tateinheitlichen Begehung auszugehen sein.²¹⁴ Dies ist z. B. bei mehreren Geschwindigkeitsüberschreitungen während einer Fahrt dann der Fall, wenn die einzelnen Verstöße in jeweils veränderter Verkehrssituation begangen wurden und daher unschwer voneinander abzugrenzen sind.²¹⁵
- 104 Gem. § 20 OWiG werden tateinheitlich begangene Ordnungswidrigkeiten getrennt voneinander durch Festsetzung jeweils gesonderter Geldbußen geahndet.²¹⁶
- 105 **Hinweis**
Sind bei den tateinheitlich begangenen Ordnungswidrigkeiten mehrfach Fahrverbote möglich, werden diese nicht jeweils den hierzu festgesetzten Einzelgeldbußen zugewiesen. Vielmehr wird nur ein Fahrverbot verhängt, das jedoch 3 Monate nicht überschreiten darf.

VI. Bußgeldkatalog

- 106 Durch die »Verordnung über die Erteilung einer Verwarnung, Regelsätze für Geldbußen und die Anordnung eines Fahrverbotes wegen Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr« (Bußgeldkatalog-Verordnung – BkatV) vom 13.11.2001²¹⁷ wurde die bis dahin geltende BKatV und die VerwarnVwV zusammengefasst und eine Anpassung der Regelsätze von DM in € vorgenommen.
- 107 Der Katalog enthält in tabellarischer Form die häufigsten Verkehrsordnungswidrigkeiten unter jeweiliger Angabe der dem Verstoß zugrunde liegenden Rechtsvorschriften.²¹⁸ Er enthält für alle aufgeführten Verkehrsordnungswidrigkeiten sog. Regelsätze über die Höhe der Geldbuße bzw. des Verwarngeldes sowie die etwaige Anordnung eines Fahrverbots. Für die Verhängung des Regelsatzes wird gem. § 1 Abs. 2 Halbs. 1 BKatV in Abschnitt I des Bußgeldkataloges von fahrlässiger Begehungsweise und gewöhnlichen Tatumständen bzw. in Abschnitt II des Bußgeldkataloges von vorsätzlicher Begehung und gewöhnlichen Tatumständen sowie gem. § 3 Abs. 1 BKatV – außer den dort ausdrücklich aufgeführten Ausnahmen – von fehlenden Voreintragungen im Verkehrszentralregister ausgegangen.²¹⁹ Darüber hinaus geht der Bußgeldkatalog bei Bemessung der Höhe

210 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 106.

211 Vgl. *Göhler-Gürtler* § 20 Rn. 1; vgl. zur Abgrenzungsproblematik zwischen Tateinheit und Tatmehrheit insb.: *Albrecht* SVR 2006, 1 ff.; *Müller* SVR 2005, 409 ff.

212 Vgl. *OLG Jena*, DAR 1999, 566.

213 Vgl. *BGH*, NStZ 1994, 383; *OLG Düsseldorf*, DAR 1997, 322.

214 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 106a.

215 Vgl. *OLG Brandenburg*, NZV 2006, 109 (110); *OLG Hamm*, VRS 111, 2006, 366 (367); *OLG Jena* 476 (478).

216 Vgl. *Göhler-Gürtler* § 20 Rn. 2.

217 BGBl. I, 3033.

218 Vgl. *Lessing* in: *van Bühren* Rn. 83.

219 Vgl. *Krumm* DAR 2006, 493 (493).

der Geldbuße auch von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen des Betroffenen aus, sodass der Tatrichter sich im Urteil mit der Frage der Höhe der Geldbuße jedenfalls dann auseinandersetzen muss, wenn Anhaltspunkte für eine außergewöhnlich gute oder auch schlechte wirtschaftliche Situation des Betroffenen vorliegen.²²⁰ Im Zuge der Einführung des Abschnitts II des Bußgeldkataloges besteht nunmehr auch die Möglichkeit als Fußgänger eine punkteträchtige Ordnungswidrigkeit zu begehen. Unter Nr. 245 ist der Verstoß gegen § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StVO – Überqueren eines Bahnübergangs trotz geschlossener Schranke oder Halbschranke als Fußgänger, Radfahrer oder anderer nicht motorisierter Verkehrsteilnehmer – mit einer Geldbuße von 350,00 € und 1 Punkt bewehrt.

In welchen Fällen darüber hinaus ein Regelfahrverbot anzuordnen ist, wird in § 4 BKatV näher geregelt, und zwar unter Aufzählung der einzelnen Tatbestände nach deren laufender Nummer im Katalog. Die BKatV bestimmt das Regelfahrverbot auf die Dauer eines Monats. In § 4 Abs. 2 BKatV findet sich auch die Regelung zur Anordnung eines Fahrverbotes bei erneuter Geschwindigkeitsüberschreitung um mindestens 26 km/h innerhalb eines Jahres ab Rechtskraft der ersten Tat. Des Weiteren wird in § 4 Abs. 4 BKatV die Möglichkeit eröffnet, ausnahmsweise – bei gleichzeitiger angemessener Erhöhung des Bußgeldes (»soll«) – von der Anordnung eines Fahrverbotes abzusehen.

Darüber hinaus ist in Tabelle 4 als Anhang zur BKatV eine Regelung über die Erhöhung der Regelsätze bei Hinzutreten einer Gefährdung oder Sachbeschädigung bereits vorgegeben. Bei der Bemessung der festzusetzenden Höhe der Geldbuße hat die berufliche und soziale Stellung des Betroffenen außer Betracht zu bleiben, es sei denn, diese steht in innerem Zusammenhang mit der Tatbegehung.²²¹ Will das Gericht von dem Regelsatz des Bußgeldes zum Nachteil des Betroffenen abweichen, ist Letzterem zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.²²²

► Hinweis

Im Regelfall ist für den Betroffenen die entscheidendere Frage nicht die nach der Höhe der Geldbuße, sondern vielmehr die nach der Anzahl der Punkte, die im Fall einer rechtskräftigen Entscheidung zur Eintragung ins Fahreignungsregister gelangen. Vor diesem Hintergrund ist es ratsam, bereits zu Mandatsbeginn eine aktuelle Auskunft aus dem Fahreignungsregister über den aktuellen Punktestand einzuholen. Ohne aktuellen Auszug aus dem Fahreignungsregister lässt sich eine Verteidigung im Ordnungswidrigkeitenverfahren im Regelfall nicht sinnvoll führen.

Weiter ist zu beachten, dass das Ordnungswidrigkeitenverfahren keine dem § 153a StPO entsprechende Regelung kennt, d. h. es besteht nicht die Möglichkeit bspw. unter Erhöhung der Geldbuße weniger Punkte zur Eintragung gelangen zu lassen. Zur Vermeidung eines Punkteintrages ist daher das Erkennen auf eine **Geldbuße unterhalb der Eintragungsgrenze** – d. h. unterhalb von 60,- € bei eintragungsfähigen Delikten – oder die Einstellung des Verfahrens gem. § 47 OWiG erforderlich.

VII. Fahrverbot

Die im Ordnungswidrigkeitenverfahren geregelte Möglichkeit der Anordnung eines Fahrverbots gem. § 25 StVG ist ordnungsrechtliche Nebenfolge, nicht Nebenstrafe wie das des § 44 StGB.²²³ Sie setzt eine Ordnungswidrigkeit gem. § 24 StVG oder § 24a StVG voraus.²²⁴ Die Verhängung

220 Vgl. *OLG Dresden*, DAR 2006, 222 (223); *OLG Jena*, zfs 2005, 415 (416).

221 Vgl. *OLG Bamberg*, NStZ-RR 2011, 216 = DAR 2011, 92 = NZV 2011, 149.

222 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2010, 99 m. Anm. *Sandherr*.

223 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 110.

224 Vgl. *König* in: *Hentschel/König/Dauer* § 25 StVG Rn. 13; *Burhoff* in: *Ludovisy/Eggert/Burhoff* Rn. 213.

eines Fahrverbots nach § 25 StVG ist nicht isoliert, sondern nur neben einer Geldbuße zulässig.²²⁵ Der Zeitraum des Fahrverbots kann sich auf die Dauer von einem bis 3 Monaten erstrecken.²²⁶ Das gesetzliche Mindestmaß von einem Monat darf nicht unterschritten werden.²²⁷

113 ► Hinweis

Mehrere nach § 25 StVG angeordnete Fahrverbote können parallel verbüßt werden. Hier beginnt die Fahrverbotsfrist für das erste Fahrverbot mit dem Zeitpunkt, in dem der Führerschein in amtliche Verwahrung gelangt, während die zweite Frist mit Rechtskraft der Entscheidung läuft, die das zweite Fahrverbot angeordnet hat.²²⁸ Droht neben einem bereits rechtskräftig angeordneten Fahrverbot ein weiteres, empfiehlt es sich daher, einen evtl. bereits eingeleiteten Einspruch zurückzunehmen, um eine Parallelverbüßung zu ermöglichen. Gleiches gilt für ein Fahrverbot, das als Nebenstrafe gem. § 44 StGB angeordnet wurde.²²⁹ Eine Parallelverbüßung ist jedoch nur für den Wiederholungstäter möglich, wie sich aus dem Umkehrschluss der Regelung in § 25 Abs. 2a Satz 2 StVG ergibt. Dem Ersttäter, dem die Vergünstigung der 4-Monats-Frist eingeräumt wird, soll nicht zu einer weiteren durch die Möglichkeit der Parallelverbüßung verholten werden.²³⁰ Allerdings ist dem Ersttäter auch nicht – etwa unter Hinweis auf die lange Zeitspanne zwischen der Tatbegehung und der Verurteilung – die 4-Monats-Frist zu versagen; die Gewährung der Frist, sofern 2 Jahre vor Begehung der Ordnungswidrigkeit und bis zur Bußgeldentscheidung kein Fahrverbot verhängt worden ist, ist vielmehr zwingend.²³¹

1. Voraussetzungen

a) Grobe oder beharrliche Pflichtenverletzung

- 114 Voraussetzung für die Verhängung eines Fahrverbotes ist, dass dem Betroffenen als Kfz-Führer eine **grobe oder beharrliche Pflichtenverletzung** vorgeworfen werden kann.²³² Ein objektiv gewichtiger Verstoß, der immer wieder Ursache für schwere Unfälle ist und auf der subjektiven Seite auf besonders grobem Leichtsinne, grober Nachlässigkeit oder Gleichgültigkeit beruht, stellt eine *grobe* Pflichtverletzung dar.²³³ Eine Pflichtverletzung ist als *beharrlich* einzustufen, wenn vergleichbare Verstöße wiederholt, d. h. im Abstand von weniger als 2 Jahren aus mangelnder Rechtstreue begangen werden.²³⁴ Entsprechendes gilt bei Festsetzung einer Geldbuße wegen Fahrens unter Einfluss von Alkohol²³⁵ (§ 24a Abs. 1 StVG) oder Drogen²³⁶ (§ 24a Abs. 2 StVG).²³⁷ Auch hier ist die Anordnung eines Fahrverbots aufgrund des verwirklichten erheblichen Unrechts-

225 Vgl. *Hentschel/Bücken* in: *Burmann/Heß* 16 B, Rn. 56; *Lessing* in: *van Bühren* Rn. 119.

226 Vgl. *Buschbell* § 6 Rn. 64; vgl. hierzu auch die Rechtsprechungsübersicht zu Fahrverboten im Zusammenhang mit einem Rotlichtverstoß in *Ferner SVR* 2005, 412 ff.

227 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VRS 2011, 202 = *DAR* 2011, 149.

228 Vgl. *König* in: *Hentschel/König/Dauer* § 25 StVG Rn. 28; *AG Bremen*, NZV 2011, 50.

229 Vgl. *Hentschel* *Trunkenheit* Rn. 937.

230 Vgl. *Schaefer* in: *Xanke* § 25 StVG Rn. 25; *Gübner* in: *Burhoff* Rn. 1102; vgl. hierzu aber auch: *OLG Hamm*, *DAR* 2010, 335 ff.; *AG Meissen*, *DAR* 2010, 339 m. Anm. *Tücks*; *AG Bremen*, BA 48, 114.

231 *OLG Düsseldorf*, *NStZ-RR* 2009, 217 (218).

232 Vgl. *Lessing* in: *van Bühren* Rn. 120; vgl. auch die umfassende Übersicht von *Burhoff* VA 2008, 157 ff.

233 Vgl. *BGHSt* 38, 106; *BayObLG*, *NVZ* 1990, 401; *OLG Hamm*, *zfs* 1995, 152; *OLG Koblenz*, *DAR* 2005, 47 (50).

234 Vgl. *BGHSt* 38, 231; *OLG Düsseldorf*, *NVZ* 1996, 78; *OLG Karlsruhe*, *DAR* 1999, 417; *OLG Braunschweig*, *DAR* 1999, 273; *BayObLG*, *DAR* 1998, 448; *OLG Koblenz*, *DAR* 2005, 47 (50); *OLG Bamberg*, *DAR* 2010, 98.

235 S.o. Rdn. 20 ff.

236 S.o. Rdn. 31 ff.

237 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 111.

gehalts gem. § 25 Abs. 1 Satz 2 StVG obligatorisch.²³⁸ Hier ist ein Absehen vom Fahrverbot grds. nur bei Härtefällen ganz außerordentlicher Art denkbar, wenn das festgestellte Geschehen aus dem sonst üblichen Rahmen des Ordnungswidrigkeitentatbestandes herausfällt, sodass die Verhängung eines Fahrverbotes offensichtlich unpassend erscheint.²³⁹ Auf den persönlichen Eindruck des Betroffenen hingegen kommt es jedoch i. d. R. nicht an, sodass hierüber auch bei Entbinden von der Pflicht zum persönlichen Erscheinen entschieden werden kann.²⁴⁰ Das Vorliegen sowohl einer groben als auch einer beharrlichen Pflichtverletzung führt nicht zu einer Addition der hierfür in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BKatV bzw. § 4 Abs. 2 BKatV jeweils vorgesehenen Regelfahrverbote; eine Erhöhung der Dauer des Fahrverbots über einen Monat hinaus erfordert das Hinzutreten weiterer gewichtiger Umstände zulasten des Betroffenen, die befürchten lassen, dass die Warnfunktion eines einmonatigen Fahrverbots nicht ausreichend sein werden.²⁴¹

b) Verhältnismäßigkeit

Die Anordnung eines Fahrverbotes muss darüber hinaus verhältnismäßig sein. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist dann gewahrt, wenn die Anordnung des Fahrverbots sich als angemessene Ahndung des dem Ordnungswidrigkeitenverfahren zugrunde liegenden Tatvorwurfs darstellt und zu befürchten ist, dass eine weniger einschneidende Maßnahme nicht ausreicht, um den Betroffenen für die Zukunft zur ordnungsgemäßen Teilnahme am Straßenverkehr anzuhalten.²⁴² Dies ist dann der Fall, wenn selbst bei Verhängung einer hohen Geldbuße nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Betroffene zukünftig seinen Pflichten als Kraftfahrer ordnungsgemäß nachkommt.²⁴³ Indiz hierfür ist insb. das Vorliegen von erheblichen und einschlägigen Voreintragungen.²⁴⁴ Von der Anordnung eines Fahrverbots kann dagegen abgesehen werden, wenn der Betroffene Gewähr dafür bietet, sich zukünftig rechtstreu zu verhalten.²⁴⁵ Darüber hinaus kann die Anordnung eines Fahrverbotes als nicht mehr verhältnismäßig erscheinen, wenn aufgrund langer Verfahrensdauer die zu ahndende Tat bereits mehr als 2 Jahre zurückliegt²⁴⁶ und der Betroffene sich in der Zwischenzeit verkehrsgerecht verhalten hat.²⁴⁷ In einem solchen Fall kommt auch keine Erhöhung der Geldbuße mehr in Betracht.²⁴⁸ Eine andere Beurteilung ergibt sich auch dann nicht, wenn die lange Verfahrensdauer durch die Ausschöpfung sämtlicher Rechtsmittel

238 Vgl. *OLG Düsseldorf*, DAR 1993, 479; *OLG Jena*, DAR 2005, 166 (167) = VA 2005, 49 = JWO 2005, Nr. 5, 2.

239 Vgl. *OLG Bamberg*, DAR 2009, 39; *OLG Hamm*, DAR 2008, 562 m. Anm. *Krumm*; *Himmelreich/Halm* NStZ 2009, 373(378); vgl. hierzu auch die Rechtsprechungsübersicht zum Fahrverbot in *Krumm* SVR 2011, 170 ff.

240 Vgl. *OLG Celle*, NZV 2008, 582; *Himmelreich/Halm* NStZ 2009, 373 (378).

241 Vgl. *OLG Brandenburg*, VRS 120 [2011], 339 = NZV 2011, 358.

242 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 113.

243 Vgl. *Hentschell/Bücken* in: *Burmann/Hefß* 16 B, Rn. 67; *Lessing* in: *van Bühren* Rn. 121.

244 Vgl. *OLG Hamm* 212 (214).

245 Vgl. *AG Riesa*, JWO 2004, 364.

246 Vgl. *OLG Bamberg*, DAR 2006, 337; *OLG Brandenburg*, NZV 2005, 278; *OLG Karlsruhe*, DAR 2005, 168; *OLG Celle* 118 (121) = VA 2005, 52; vgl. auch: *BayObLG*, NZV 1998, 82; DAR 2002, 275; *OLG Düsseldorf*, DAR 2000, 415; 2001, 133; *OLG Hamm*, DAR 2000, 580; zfs 2001, 567; *OLG Köln*, NStZ-RR 2000, 342 = BA 38 [2001], 469; *OLG Rostock*, DAR 2001, 421; *OLG Schleswig*, DAR 2000, 584; 2001, 40; *OLG Zweibrücken*, DAR 2000, 586; *AG Lüdinghausen*, BA 42 [2005], 173.

247 Vgl. *OLG Jena*, zfs 2008, 411; *OLG Karlsruhe*, DAR 2007, 528 = VRS 113 [2007], 123 = NStZ-RR 2007, 323 = VA 2007, 164 = NJW 2007, 2936 = NZV 2007, 592 = SVR 2008, 269; *OLG Hamm*, DAR 2007, 714; *OLG Bamberg*, zfs 2008, 469; *KG*, DAR 2007, 711 = StraFO 2007, 518 = VA 2007, 219; VRS 114 [2008], 381; *AG Bayreuth*, DAR 2008, 404; *Himmelreich/Halm* NStZ 2008, 382 (388); 2009, 373 (378).

248 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2007, 635 = zfs 2007, 591 = VA 2007, 219; *OLG Karlsruhe*, zfs 2011, 231; *Himmelreich/Halm* NStZ 2008, 382 (388).

durch den Betroffenen zustande kam.²⁴⁹ Gleichfalls ist die Anordnung eines Fahrverbotes bspw. dann nicht verhältnismäßig, wenn bei einer Atemalkoholkonzentration von 0,25 mg/l ein Kfz ohne Anlassen des Motors nur über eine sehr kurze Strecke bewegt wird, um einem anderen Kfz-Führer die Ausfahrt zu ermöglichen.²⁵⁰

2. Regelfahrverbote

- 116 Darüber hinaus enthält § 4 Abs. 1 bis 3 BKatV Regelfahrverbote, die »in der Regel« anzuordnen sind. Zwar enthält § 4 Abs. 4 BKatV eine Ausnahmeregelung, wonach »von der Anordnung eines Fahrverbots ausnahmsweise abgesehen« werden kann. Hierbei darf jedoch nicht verkannt werden, dass die BKatV eine die Gerichte bindende Rechtsverordnung ist, sodass in den in der BKatV genannten Fällen die Anordnung eines Fahrverbotes regelmäßig indiziert ist.²⁵¹

117 ► Hinweis

Es ist Aufgabe des Verteidigers, in einem solchen Fall, in dem ein Regelfahrverbot droht, dem Gericht Umstände des Einzelfalles glaubhaft darzulegen, die ein Absehen von der Anordnung eines Fahrverbots ausnahmsweise ermöglichen.²⁵²

3. Absehen vom Fahrverbot

- 118 Voraussetzung für das Absehen von der Verhängung eines Fahrverbotes ist, dass dem Tatrichter konkrete Umstände des Einzelfalles vorgetragen werden, die diesem die Feststellung eines Ausnahmefalles ermöglichen.²⁵³ Von der Verhängung eines Fahrverbotes kann unter bestimmten – eingeschränkten – Gesichtspunkten ausnahmsweise abgesehen werden, bspw. dann, wenn greifbare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich die Tat von den in der BKatV aufgeführten Fällen **zugunsten** des Betroffenen unterscheidet und hierdurch die tatbestandsbezogene oder die rechtsfolgenbezogene Vermutung entkräftet wird.²⁵⁴ Auch die Gleichbehandlung der Verkehrsteilnehmer in vergleichbaren Kontrollsituationen kann zu einem Absehen vom Fahrverbot führen, wenn bspw. die Kontrollbeamten entgegen den innerdienstlichen Vorschriften den Abstand zwischen Ortstafel bzw. Verkehrszeichen und Messstelle weniger als 150 m beträgt.²⁵⁵ Der Tatrichter hat sich beim Absehen vom Fahrverbot mit gleichzeitiger angemessener Erhöhung der Geldbuße in jedem Fall mit den Vermögensverhältnissen des Betroffenen auseinanderzusetzen; bei Verhängung des Regelfahrverbots muss er jedoch auch klar zu erkennen geben, dass er sich über die grundsätzliche Möglichkeit eines Absehens vom Fahrverbot bewusst gewesen ist.²⁵⁶ Gleiches gilt aber auch, wenn der Tatrichter von der Möglichkeit eines Absehens vom Fahrverbot wegen Existenzgefährdung keinen Gebrauch macht, mit der Begründung, der Betroffene könne sich für die Dauer von 3 Monaten einen Fahrer einstellen.²⁵⁷
- 119 Bei den Tatbeständen, für die die BKatV die Anordnung eines Fahrverbots vorsieht, ist zunächst einmal zulässigerweise davon auszugehen, dass ein grober Verstoß i.S.v. § 25 Abs. 1 Satz 1 StVG vorliegt, der zugleich ein derart hohes Maß an Verantwortungslosigkeit im Straßenverkehr offenbart, sodass es regelmäßig der Denkkettel- und Besinnungsmaßnahme eines Fahrverbots bedarf.²⁵⁸

249 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 2006, 113 (114) = NZV 2006, 50 (51) = NStZ-RR 2006, 25.

250 Vgl. *BayObLG*, DAR 2005, 458 (459).

251 So zumindest *Hentschel/Bücken* in: *Burmann/Hefß* 16 B, Rn. 72 f.; vgl. auch *OLG Bamberg*, DAR 2006, 336 (337); *Blum* S. 345.

252 Vgl. hierzu insb. *Dronkovic* in *Dronkovic* Kap. 11, 1.8 ff.

253 Vgl. insb. zu den erforderlichen Ausführungen im Urteil: *OLG Hamm*, DAR 2005, 460 (461).

254 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2006, 101 (102); *OLG Karlsruhe* 161.

255 Vgl. *OLG Dresden*, DAR 2010, 29.

256 Vgl. *OLG Schleswig*, NZV 2011, 410.

257 Vgl. *OLG Jena*, DAR 2011, 474.

258 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NZV 2005, 54 (56).

Alleinige Rechtsgrundlage für die Anordnung eines Fahrverbotes ist § 25 Abs. 1 StVG, der als Voraussetzung eine grobe oder beharrliche Pflichtverletzung aufführt.²⁵⁹ Aufgabe der Verteidigung ist es daher, darauf hinzuwirken, dass weder die Verwaltungsbehörde noch der Tatrichter ein besonders verantwortungsloses Verhalten – wie dies § 25 Abs. 1 StVG fordert – feststellen können. Beispielsweise kann die Regelahndung bei einem qualifizierten Rotlichtverstoß dann entfallen, wenn keine Gefährdung anderer vorliegt oder aber außergewöhnliche Umstände die Verneinung einer groben Pflichtwidrigkeit zulassen – bspw. in Bezug auf das falsche Lichtzeichen.²⁶⁰ Einzelfallbezogen ist auch die Frage der konkreten abstrakten Gefährdung zu klären bei einem qualifizierten Rotlichtverstoß eines »Frühstarters«.²⁶¹

Tatsachen, die eine Abweichung von der Regelahndung zulassen, können sich sodann aus **tatbezogenen**, aber auch **aus täterbezogenen Besonderheiten** ergeben.²⁶² 120

Von einem Ausnahmefall kann dann ausgegangen werden, wenn entweder eine **außergewöhnliche Härte** vorliegt, wenn **mehrere Umstände** vorliegen, die **insgesamt** gesehen zu einer außergewöhnlichen Härte führen, oder wenn ein sog. **Augenblicksversagen** vorliegt.²⁶³ 121

Ein **Ausnahmefall** ist bspw. dann – so u. a. das *OLG Karlsruhe* – gegeben, wenn die Verhängung eines Fahrverbots zu einer »beruflichen Härte ganz außergewöhnlicher Art, wie dem Existenzverlust bei einem Selbständigen oder dem Verlust des Arbeitsplatzes bei einem Arbeitnehmer, führen würde«.²⁶⁴ Jedoch ist dem Betroffenen grds. zuzumuten, die mit einem Fahrverbot regelmäßig verbundenen »Nachteile durch Inanspruchnahme von Urlaub oder der vorübergehenden Beschäftigung eines Fahrers, Aufnahme eines Kredites²⁶⁵ oder der Kombination dieser Maßnahmen auszugleichen«;²⁶⁶ insb. dann, »wenn dem Betroffenen die **Viermonatsfrist** des § 25 Abs. 2a StVG zur Verfügung steht, er sich auf diese Karenzzeit einrichten und nach Abstimmung mit seinen geschäftlichen oder beruflichen Belangen einen geeigneten Zeitpunkt zur Abgabe seines Führerscheins auswählen kann«²⁶⁷, d. h. wenn dem Betroffenen das Abwenden eines evtl. drohenden Arbeitsplatzverlusts mit zumutbaren Mitteln möglich ist.²⁶⁸ Zweifeln am Wahrheitsgehalt einer Bescheinigung des Arbeitgebers, die eine Kündigung für den Fall des Fahrverbots in Aussicht stellt, ist durch Nachfrage beim Arbeitgeber nachzugehen, nicht etwa durch Erhöhung der Darlegungs- und Beweislast des Betroffenen.²⁶⁹ Ein Absehen vom Fahrverbot ist bspw. auch dann – trotz nicht unerheblicher Voreintragungen – gerechtfertigt, wenn der Betroffene über eine gewisse Zeit unauffällig war und darüber hinaus nachweisen kann – bspw. durch Bescheinigung über die Teilnahme an einem Aufbauseminar oder einer verkehrspsychologischen Beratung –, dass er ernst-

259 Vgl. *Hentschel/Bücken* in: *Burmann/Hefß* 16 B, Rn. 77 f.

260 Vgl. *AG Frankfurt*, NZV 2008, 371; vgl. auch: *KG VRS* 114 [2008], 60; *Himmelreich/Halm* NStZ 2009, 373 (379).

261 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2010, 30 m. Anm. *Sandherr*.

262 Vgl. *Burhoff* in: *Ludovisy/Eggert/Burhoff* Rn. 102; *OLG Jena*, zfs 2006, 475 (477).

263 Vgl. *OLG Dresden*, zfs 2006, 52 (53); *OLG Hamm*, DAR 2005, 463 (463); *Burhoff* DAR 2001, 433 (440), m.w.N.

264 Vgl. *OLG Karlsruhe*, VA 2005, 13 (14) = zfs 2005, 101 (102), m.w.N.; so auch *OLG Hamm*, VA 2005, 30; JWO 2005, Nr. 5, 1; SVR 2007, 186 (187); 315; *OLG Koblenz*, DAR 2005, 47 (50); *AG Neustadt* a. d.W., zfs 2005, 417.

265 Vgl. *OLG Düsseldorf*, VA 2008, 119; *OLG Karlsruhe*, VA 2005, 13 (14) = zfs 2005, 101 (102) m.w.N.; *OLG Hamm* 212 = SVR 2007, 188; SVR 2007, 185; zfs 2007, 474 = NZV 2007, 583, m. Anm. *Krumm* NZV 2007, 561; *OLG Koblenz*, DAR 2005, 47 (50); *Himmelreich/Halm* NStZ 2008, 382 (389).

266 Vgl. *OLG Karlsruhe*, VA 2005, 13 (14) = zfs 2005, 101 (102) m.w.N.; *OLG Hamm*, SVR 2007, 185; JWO 2005, Nr. 5, 3.

267 Vgl. *OLG Karlsruhe*, VA 2005, 13 (14) = zfs 2005, 101 (102) m.w.N.; *OLG Hamm*, JWO Nr. 5, 1.

268 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 2008, 645 = DAR 2008, 708 = VA 2008, 193; *Himmelreich/Halm* NStZ 2009, 373 (378).

269 Vgl. *OLG Köln*, VRS 113 [2007], 441; *OLG Jena*, VRS 113 [2007], 339.

- haft an sich arbeitet.²⁷⁰ Von einem **Augenblicksversagen** kann z. B. dann ausgegangen werden, wenn ein Ortsfremder, der eine gut ausgebaute vierspurige Straße befährt, das die Geschwindigkeit begrenzende Ortseingangsschild übersieht und sich aufgrund der örtlichen Bebauung noch außerorts wähnt.²⁷¹ Ergibt sich aus dem Tatfoto u. a. eine Verkehrssituation, die das Vorliegen eines Augenblicksversagens angezeigt erscheinen lässt (dreispurig autobahnmäßig ausgebaute Landstraße mit Mittelleitplanke, erlaubte Höchstgeschwindigkeit: 70 km/h), muss sich der Tatrichter hiermit auseinandersetzen, selbst wenn sich der Betroffene nicht ausdrücklich hierauf berufen hat.²⁷² Anhaltspunkte für ein **Augenblicksversagen** ergeben sich hingegen nicht, wenn nicht nur die angeordnete Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h, sondern gleichfalls die ansonsten innerörtlich zulässige Geschwindigkeit von 50 km/h erheblich überschritten wird.²⁷³
- 123 Es besteht auch die Möglichkeit, im Einzelfall das Fahrverbot **auf eine bestimmte Kfz-Art zu beschränken**.²⁷⁴ Von dieser Möglichkeit kann dann Gebrauch gemacht werden, »wenn ansonsten außergewöhnliche und nicht mehr mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Einklang zu bringende Härte eintreten würde und eine solche Sanktion als Denkmittel- und Besinnungsmaßnahme für den Betroffenen als ausreichend anzusehen ist.«²⁷⁵
- 124 Entsprechend kann auch angezeigt sein, die Dauer des Fahrverbotes von 2 Monaten auf einen Monat zu reduzieren, wenn bei längerer Dauer des Fahrverbotes eine außergewöhnliche Härte – Verlust des Arbeitsplatzes – zu befürchten wäre und davon ausgegangen werden darf, dass die Anordnung eines Fahrverbotes für die Dauer eines Monats ausreichende Sanktionswirkung auf den Betroffenen hat.²⁷⁶
- 125 Ist der Betroffene jedoch bereits häufiger auffällig geworden, ist der Rückschluss zulässig, dass eine weniger einschneidende Maßnahme nicht zum gewünschten Erfolg führt, sodass trotz außerordentlicher Härte **kein Ausnahmefall** anzunehmen ist.²⁷⁷
- 126 Ein **Ausnahmefall** kann auch darin gesehen werden – so ebenfalls das *OLG Karlsruhe* –, dass ein Arzt, der zu einem Notfall gerufen wurde, dann nicht aus grobem Leichtsinns, grober Nachlässigkeit oder Gleichgültigkeit handelte, wenn eine sofortige medizinische Behandlung zwingend erforderlich war und/oder der Arzt vom Vorliegen einer solchen Gefahrensituation ausgehen durfte.²⁷⁸ Ähnliches gilt, wenn ein Vater aus Sorge um sein verunfalltes Kind die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschreitet und die sofortige Hilfeleistung durch ihn zwingend erforderlich war oder er hiervon ausgehen durfte. Ein Absehen vom Fahrverbot setzt jedoch auch hier voraus, dass der Betroffene nicht bereits wiederholt einschlägig auffällig geworden ist.²⁷⁹ Ein Absehen vom Fahrverbot ist jedoch nicht angezeigt, wenn mit deutlich überhöhter Geschwindigkeit zur schwangeren Ehefrau ins Krankenhaus gefahren wird.²⁸⁰

270 Vgl. *AG Essen*, DAR 2006, 344 (345); *AG Rendsburg*, zfs 2006, 231 (232); vgl. aber auch: *OLG Bamberg* 379 = VM 2008, 58; *Krumm* in: FS für *Klaus Himmelreich*, S. 65 ff.

271 Vgl. *OLG Dresden*, DAR 2006, 30; 2005, 638 (639).

272 Vgl. *OLG Karlsruhe* 229 (231) = zfs 2006, 230 = NStZ-RR 2006, 152 = SVR 2006, 352.

273 Vgl. *OLG Dresden*, zfs 2005, 572 (574) = DAR 2005, 570 (571).

274 Vgl. *OLG Bamberg* 62 (64); VRS 113 [2007], 357 = NStZ-RR 2008, 119 = DAR 2008, 33 = VA 2007, 219; *OLG Karlsruhe*, zfs 2005, 101 (102); *OLG Düsseldorf*, VRS 113 [2007], 442; *Himmelreich/Halm* NStZ 2008, 382 (388).

275 Vgl. *OLG Karlsruhe* 37 (39); *AG Berlin-Tiergarten*, JW 2004, 346.

276 Vgl. *OLG Hamm*, VA 2005, 30.

277 Vgl. *OLG Karlsruhe*, SVR 2004, 473 (475).

278 Vgl. *OLG Karlsruhe* 39 (42) = VA 2005, 15 (16); *OLG Hamm*, VA 2005, 88; *OLG Köln*, zfs 2005, 468 (470) = DAR 2005, 574.

279 Vgl. *OLG Karlsruhe*, DAR 2005, 644 = zfs 2005, 517 (518) = VM 2005, 91.

280 Vgl. *OLG Hamm*, Beschl. v. 19.08.2008 – 5 Ss OWi 493/08, unveröff.; *Himmelreich/Halm* NStZ 2009, 373 (379).

Erfolgt die Verurteilung wegen einer Ordnungswidrigkeit gem. § 24a StVG, kann nur bei Vorliegen von Härten ganz außergewöhnlicher Art oder sonstigen das äußere und innere Tatbild beherrschenden außergewöhnlichen Umständen von der Verhängung des Regelfahrverbots abgesehen werden. Hierfür reicht die Tätigkeit des Betroffenen als Berufskraftfahrer nicht aus. Insoweit eintretende wirtschaftliche und berufliche Folgen muss der Betroffene als selbst verschuldet hinnehmen.²⁸¹ Der Umstand, **beruflich dringend auf den Führerschein angewiesen zu sein**, trägt für sich alleine gesehen jedenfalls **nicht** die Annahme eines **Ausnahmefalls**.²⁸² Gleichfalls ist das Überschreiten der erlaubten Höchstgeschwindigkeit innerorts um 31 km/h sowie die in diesem Zusammenhang erfolgte Annahme der Fahrlässigkeit kein Ausnahmefall.²⁸³

VIII. Das Bußgeldverfahren

Die Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten erfolgt zunächst durch die Verwaltungsbehörden. Das Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) ist reines Verfahrensgesetz. Soweit nichts anderes bestimmt ist, gelten die Vorschriften der Strafprozessordnung (StPO), des Jugendgerichtsgesetzes (JGG) und des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) entsprechend (§ 46 Abs. 1 OWiG).²⁸⁴

1. Mandatsübernahme

Zu Beginn eines Ordnungswidrigkeitenmandats ist zunächst zu klären, in welcher Form der Betroffene Kenntnis von einer Ordnungswidrigkeitenanzeige erlangt hat und gegen welche Person sich die Ermittlungen in diesem Ordnungswidrigkeitenverfahren richten. Regelmäßig erfährt der Betroffene von einem Ordnungswidrigkeitenverfahren durch die Übersendung eines Zeugenfragebogens, eines Anhörungsbogens oder durch die Zustellung eines Bußgeldbescheids.

► Hinweis

Bei Letzterem sind Fristen zu wahren, sodass in jedem Fall bereits mit der ersten Kontaktaufnahme abgeklärt werden muss, ob bereits ein Bußgeldbescheid zugestellt wurde, um hier eine Fristenkontrolle ermöglichen zu können. In diesem Zusammenhang ist es unabdingbar, die Mitarbeiter/innen in der Rechtsanwaltskanzlei hierzu entsprechend zu schulen bzw. zu sensibilisieren, damit eine verlässliche Annahme und fristgerechte Bearbeitung des Mandats gewährleistet werden kann. Im Gegensatz sowohl zum Zivil- als auch zum Verwaltungsrecht werden im Ordnungswidrigkeitenverfahren die Unzulänglichkeiten aus dem Verantwortungsbereich des Verteidigers jedoch nicht dem Mandanten zugerechnet, sodass bei einer Pflichtverletzung in Form einer Fristversäumnis trotz entsprechendem Auftrag durch den Mandanten eine Wiedereinsetzungsmöglichkeit gegeben ist.

a) Zeugenfragebogen

Legt der Betroffene einen **Zeugenfragebogen** vor, ist zunächst Beratungsbedarf gegeben. Zeugenfragebogen werden von Behörden dann versandt, wenn die auf dem Beweisfoto erkennbare Person offensichtlich nicht mit dem ermittelten **Halter** des Fahrzeuges, dessen **Kennzeichen** sich ebenfalls aus dem Beweisfoto ergibt, übereinstimmt (Kennzeichenanzeige²⁸⁵). Grund hierfür kann einerseits sein, dass der Halter anderen Geschlechts ist als die auf dem Beweisfoto erkennbare Person, andererseits kann sich auch ein offensichtlicher Altersunterschied ergeben. Zeugenfragebogen werden darüber hinaus übersandt, wenn Halter des Fahrzeuges eine **juristische Person** ist. Teilt der Halter auf die Frage nach der Fahreigenschaft mit, er selbst sei nicht gefahren und, da

281 Vgl. *OLG Hamm* 54 (55); NZV 1995, 496; 2001, 486; DAR 1999, 84; 2002, 324.

282 Vgl. *OLG Jena* 52 (54); DAR 2005, 166 (167) = VA 2005, 49 = JWOL 2005, Nr. 5, 2.

283 Vgl. *KG*, DAR 2005, 635.

284 Vgl. *Wahl* in: *Bockemühl* Rn. 229.

285 Vgl. hierzu näher oben Rdn. 91 ff.

das Fahrzeug von mehreren Personen genutzt werde, könne er nicht sagen, wer zum Tatzeitpunkt gefahren ist, lässt diese »Weigerung«, den Fahrer zu benennen, jedenfalls nicht ohne Weiteres den Schluss zu, er sei gefahren.²⁸⁶

132 ► **Hinweis**

Im Fall der Übersendung eines Zeugenfragebogens ist Folgendes zu beachten: Die Bestellung auf einen Zeugenfragebogen hin führt nicht zu einem Anspruch auf Akteneinsicht, da dieser Anspruch nur für den Verteidiger des Betroffenen besteht (§ 69 Abs. 3 Satz 2 OWiG). Ist Halter des Fahrzeuges eine juristische Person, ist diese davon in Kenntnis zu setzen, dass ihr – je nach Schwere des Tatvorwurfs – im Fall des Nichtbenennens des verantwortlichen Fahrzeugführers zur Tatzeit die Auferlegung eines Fahrtenbuches durch die Verwaltungsbehörde nach Einstellung des Ordnungswidrigkeitenverfahrens wegen eingetretener Verfolgungsverjährung droht. Fällt eine juristische Person mehrmals dadurch auf, ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachzukommen, kann die Behörde die Anordnung zum Führen eines Fahrtenbuches für den vollständigen Fuhrpark der juristischen Person erteilen. Ist der Zeugenfragebogen dahingegen an eine natürliche Person als Halter gerichtet, die offensichtlich nicht verantwortlicher Fahrzeugführer zum Tatzeitpunkt war, ist von dieser zu entscheiden, ob der verantwortliche Fahrzeugführer benannt werden kann oder ob die Fahrtenbuchauflage u. U. das »geringere Übel« darstellt.

b) Anhörungsbogen

- 133 Auf den **Anhörungsbogen** hin sollte dem Betroffenen zunächst empfohlen werden, sich nicht zur Sache zu äußern, da sich aus diesem regelmäßig nicht der **vollständige Tatvorwurf** ergibt. Auch die Beweismittel sind in aller Regel nicht bekannt. Es empfiehlt sich für den Verteidiger, zunächst der Behörde ggü. die Verteidigung anzuzeigen und gleichzeitig Antrag auf Einsichtnahme in die amtliche Ermittlungsakte zu stellen. Erst nach Kenntnis des vollständigen Inhalts des Ermittlungsvorganges und einer entsprechenden Schilderung aus Sicht des Betroffenen wird zum Tatvorwurf im Sinne einer ordnungsgemäßen Mandatsbearbeitung Stellung genommen werden können. Hierzu zählt regelmäßig auch die Einholung eines aktuellen Auszuges aus dem Fahrerlaubnisregister beim Kraftfahrtbundesamt in Flensburg. Sollten keine Eintragungen zum Betroffenen geführt werden, ergibt sich ein weiteres günstiges Argument für diesen; sind dagegen mehrere Eintragungen mit mehreren Punkten festzustellen, wird dies bei Festlegung der Verteidigungsstrategie zu berücksichtigen sein.

134 ► **Hinweis**

Bei einfacher gelagerten Sachverhalten empfiehlt es sich für den Verteidiger u. U. bereits mit dem Bestattungsschreiben einen Einstellungsantrag zu stellen, um so für den Fall tatsächlicher zügiger Einstellung des Verfahrens noch in den Genuss der Erledigungsgebühr nach dem RVG zu kommen.

135 ► **Hinweis**

Bei erheblichen Voreintragungen ist dem Betroffenen die *Teilnahme an einem Fahreignungsseminar* zu empfehlen, sofern noch die Möglichkeit hierzu besteht.²⁸⁷

2. Bußgeldbescheid

- 136 Der Bußgeldbescheid stellt die abschließende Entscheidung der Behörde nach Beendigung der Ermittlungen, die ihr aufgrund des Opportunitätsgrundsatzes obliegen, und Anhörung des Betrof-

²⁸⁶ Vgl. EGMR, NZV 2011, 147.

²⁸⁷ Vgl. hierzu näher unten Rdn. 204 ff.

fenen dar. Voraussetzung für den Erlass eines Bußgeldbescheides ist, dass die Verwaltungsbehörde den gegen den Betroffenen erhobenen Tatvorwurf für erwiesen hält und keine Verfahrenshindernisse bestehen.²⁸⁸ Bestätigt die Sachverhaltsaufklärung den Tatvorwurf dagegen nicht hinreichend, ist das Ordnungswidrigkeitenverfahren gem. § 47 Abs. 1 OWiG einzustellen.²⁸⁹ Gleiches gilt bei unklarer Sach- und/oder Rechtslage.²⁹⁰ Gesetzliche Regelungen zum Inhalt des Bußgeldbescheides enthält § 66 OWiG. Wesentlicher Inhalt eines Bußgeldbescheides ist die Bezeichnung des Betroffenen, eine konkrete Umschreibung der Tat in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, die angeordnete Rechtsfolge, die Rechtsbehelfsbelehrung sowie die Kostenentscheidung.²⁹¹

Nicht jede Unrichtigkeit im Bußgeldbescheid führt zu dessen Unwirksamkeit. So führen fehlerhafte Angaben zur Person des Betroffenen nur dann zur Unwirksamkeit, soweit Zweifel an der Täteridentität hierdurch begründet werden.²⁹² Sofern einzelne Angaben des Tatvorwurfs fehlerhaft sind, führt dies i. d. R. ebenfalls nicht zur Unwirksamkeit des Bußgeldbescheides.²⁹³

► Hinweis

In diesem Zusammenhang empfiehlt sich zunächst ein kurzer Kontrollblick in den Bußgeldkatalog dahin gehend, ob sich unter der angegebenen Nummer des Bußgeldkataloges der entsprechende Tatvorwurf entnehmen lässt und ob der dort angegebene Regelsatz der Ahndung im Bußgeldbescheid entspricht. Zwar unterliegt die Behörde keinem Begründungszwang für den Fall, dass sie von Regelsätzen des Bußgeldkataloges abweicht, jedoch können sich hier Ansätze für eine Einlassung ergeben.

a) Einspruch

Bereits der Bußgeldbescheid enthält den Hinweis für den Betroffenen, dass die Möglichkeit gem. § 67 OWiG besteht, gegen den Bußgeldbescheid Einspruch einzulegen.²⁹⁴ Der Einspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift bei der Verwaltungsbehörde einzulegen, die den Bußgeldbescheid erlassen hat (§ 67 Abs. 1 Satz 1 BGB).²⁹⁵ Der Einspruch kann bei mehreren, tatmehrheitlichen Tatvorwürfen auf einzelne beschränkt werden. Wird der Einspruch unwirksam beschränkt, etwa auf einzelne Taten bei festgestellter Tateinheit, hat dies auf die Wirksamkeit des Einspruchs keine Auswirkung; dieser wird sodann als unbeschränkt eingelegt behandelt.²⁹⁶ Es ist jedoch auch möglich den Einspruch auf die Rechtsfolgenseite zu beschränken und nur die Höhe der Geldbuße oder die Anordnung des Fahrverbots anzugreifen.²⁹⁷

b) Einspruchsfrist

Dies hat binnen **2 Wochen ab Zustellung des Bußgeldbescheides an den Betroffenen** zu erfolgen.²⁹⁸ Die Fristberechnung erfolgt über § 46 Abs. 1 OWiG gem. §§ 42, 43 StPO, d. h. die Frist endet mit Ablauf des Tages der letzten Woche, der durch seine Benennung dem Tag entspricht, an dem die Zustellung erfolgte. Fällt das Ende der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder einen

288 Vgl. *Lemke-Küch* Rn. 442.

289 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 35.

290 Vgl. *Göhler-Seitz* § 47 Rn. 4 f.

291 Vgl. *Janker* in: *Cramer/Cramer* Rn. 141.

292 Vgl. *Göhler-Seitz* § 66 Rn. 4a.

293 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 40; *OLG Karlsruhe*, DAR 2004, 533 m. Anm. *Geiger*.

294 Vgl. *Janker* in: *Cramer/Cramer* Q Rn. 141.

295 Vgl. *Wahl* in: *Bockemühl* Rn. 235.

296 Vgl. *Schneider* in: *Burmann/Heß* 12 C, Rn. 109.

297 Vgl. *Burbhoff* DAR 2001, 433 (452), m.w.N.; *Schneider* in: *Burmann/Heß* 12 C, Rn. 97; *OLG Bamberg*, DAR 2006, 399.

298 Vgl. *Leipold/Kuhn* Rn. 406; vgl. zur Frage der Wirksamkeit der Zustellung: *KG VRS* 120 [2011], 31.

allgemeinen Feiertag, läuft die Frist mit Ablauf des folgenden Werktages ab (§ 43 Abs. 2 StPO).²⁹⁹ Die an den Verteidiger bewirkte Zustellung ist dann unwirksam, wenn sich in der Akte lediglich eine außergerichtliche Vollmacht befindet, die nicht zur Entgegennahme von Zustellungen ermächtigt.³⁰⁰ Gleichfalls unwirksam ist die an eine Rechtsanwaltskanzlei erfolgende Zustellung, wenn lediglich ein Mitglied der Kanzlei sich als Verteidiger für den Betroffenen bestellt hat.³⁰¹ Eine Zustellung an den Rechtsanwalt ist jedoch dann wirksam erfolgt, wenn dieser sich als Interessenvertreter bestellt und gleichzeitig angekündigt hat, der Betroffene werde sich nur über ihn äußern, ohne dass es hierzu der Vorlage einer schriftlichen Vollmacht bedarf.³⁰²

c) Einspruchsberechtigung

- 141 Zur Einlegung des Einspruchs berechtigt ist der Betroffene selbst sowie sein Verteidiger bzw. eine vom Betroffenen hierzu bevollmächtigte Person und auch der Erziehungsberechtigte bei Minderjährigen.³⁰³

3. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

- 142 Wird die Frist zur Einlegung des Einspruchs gegen den Bußgeldbescheid oder für einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung versäumt, räumt § 52 OWiG die Möglichkeit ein, einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei der Verwaltungsbehörde zu stellen.³⁰⁴ Der Wiedereinsetzungsantrag ist außerordentlicher Rechtsbehelf. Voraussetzung für die Gewährung der Wiedereinsetzung ist, dass die Einspruchsfrist oder die Frist für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung versäumt wurde; späte Kenntnis vor Fristablauf fällt jedoch nicht hierunter.³⁰⁵ Auch gegen das den Einspruch verwerfenden Urteil besteht die Möglichkeit, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen, wenn der Betroffene krankheitsbedingt die Hauptverhandlung versäumt; die Wochenfrist beginnt erst mit Zustellung des Verwerfungsurteils, § 74 Abs. 4 Satz 1 OWiG.³⁰⁶
- 143 Das Versäumnis muss unverschuldet eingetreten sein. Kein Verschulden liegt vor, wenn dem Betroffenen die Nichteinhaltung der Rechtsbehelfsfrist nicht vorgeworfen werden kann.³⁰⁷ Dies ist dann der Fall, wenn dieser die unter Berücksichtigung seiner persönlichen Verhältnisse gebotene und ihm im Einzelfall zumutbare Sorgfalt nicht außer Acht gelassen hat, ihm also kein Vorwurf gemacht werden kann, dass er die Frist versäumt hat.³⁰⁸ **Verschulden des Verteidigers ist im Ordnungswidrigkeitenverfahren – im grundlegenden Gegensatz zum Zivilprozessrecht – dem Betroffenen nicht zuzurechnen.** Dieser darf sich vielmehr bei Bevollmächtigung eines Verteidigers darauf verlassen, dass dieser zur Fristenwahrung ausreichende Fristennotierungen und -kontrolle durchführt bzw. sein Kanzleipersonal hierzu hinreichend anhält und überwacht.³⁰⁹
- 144 Für den Wiedereinsetzungsantrag ist eine Frist von einer Woche zu beachten, d. h. der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand muss binnen einer Woche bei der Verwaltungsbehörde gestellt werden.³¹⁰ **Zeitgleich** mit dem Wiedereinsetzungsantrag müssen sowohl die **versäumte Handlung nachgeholt** als auch die **Wiedereinsetzungsgründe vorgebracht und glaubhaft**

299 Vgl. Janker in: Cramer/Cramer Rn. 147.

300 Vgl. OLG Brandenburg, zfs 2005, 571 (572); vgl. insb. zu diesem Problemkreis: Göhler-Seitz § 51 Rn. 44a.

301 Vgl. AG Bayreuth, zfs 2005, 174; AG Homburg, zfs 2005, 175.

302 Vgl. KG NStZ-RR 2011, 53.

303 Vgl. Lessing in: van Bühren Rn. 10.

304 Vgl. Lemke-Küch Rn. 439.

305 Vgl. Göhler-Seitz § 52 Rn. 4.

306 Vgl. LG Lüneburg, VM 2009, Nr. 45.

307 Vgl. Beck/Berr Rn. 152.

308 Vgl. Göhler-Seitz § 52 Rn. 3b.

309 Vgl. Burhoff in: Ludovisy/Eggert/Burhoff Rn. 194.

310 Vgl. Brüssow in: Brüssow/Gatzweiler/Krekelert/Mehle § 27 Rn. 76.

gemacht werden. Eine eidesstattliche Versicherung des Betroffenen reicht hierzu in aller Regel **nicht** aus. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem das Hindernis wegfällt. Das ist dann der Fall, wenn der Betroffene Kenntnis von der Versäumung des Rechtsbehelfs erlangt bzw. erlangen konnte.³¹¹

Wird der Wiedereinsetzungsantrag verworfen, kann gegen den Verwerfungsbeschluss der Verwaltungsbehörde binnen 2 Wochen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. §§ 52 Abs. 2 Satz 3, 62 OWiG gestellt werden.³¹² **145**

4. Einlassung

Aufgabe des Verteidigers im Ordnungswidrigkeitenverfahren ist, den Betroffenen innerhalb der sich hierzu eröffnenden Möglichkeiten bestmöglich zu verteidigen, d. h. günstigstenfalls auf eine Einstellung des Verfahrens hinzuwirken. Nach *Einsichtnahme in die amtliche Ermittlungsakte*, Vorliegen eines *aktuellen Auszuges* aus dem Fahreignungsregister sowie hierzu erfolgter Besprechung mit dem Betroffenen kann es empfehlenswert sein, bereits eine Einlassung durch den Verteidiger bei der Verwaltungsbehörde einzureichen. Ergeben sich keine greifbaren Anhaltspunkte für eine solche Einlassung, bleibt u. U. der Hauptverhandlungstermin abzuwarten. Jedenfalls sollte keinesfalls eine Einlassung »ins Blaue hinein« erfolgen. **146**

► Hinweis

Die Frage, ob und wann eine Einlassung zu fertigen ist, richtet sich naturgemäß zunächst nach dem jeweiligen Einzelfall. Gerade im Bereich der Ordnungswidrigkeitenverfahren, die als Massenverfahren bei vielen Gerichten über den Geschäftsverteilungsplan bestimmten Abteilungen übertragen sind, lässt sich das Ob und Wann einer Einlassung jedoch auch nach den örtlichen Gepflogenheiten ausrichten. Kenntnisse dieser örtlichen Gepflogenheiten können sich dementsprechend als vorteilhaft erweisen. **147**

5. Zwischenverfahren

Mit der Einlegung des Einspruchs beginnt das Zwischenverfahren gem. § 69 Abs. 2 bis 4 OWiG.³¹³ Hier prüft die Verwaltungsbehörde zunächst, ob der Einspruch form- und fristgerecht erhoben wurde. Verneint sie dies, verwirft sie den Einspruch. Gegen diesen Verwerfungsbescheid kann binnen einer Frist von 2 Wochen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. § 62 OWiG gestellt werden.³¹⁴ **148**

Stellt die Verwaltungsbehörde die Zulässigkeit des Einspruchs fest, ist sie verpflichtet, erneut in die Sachverhaltsprüfung einzutreten, d. h. den Ermittlungsvorgang dahin gehend zu untersuchen, ob der Bußgeldbescheid aufrechterhalten bleiben soll oder ob dieser zurückgenommen werden kann.³¹⁵ Solange das Ordnungswidrigkeitenverfahren bei der Verwaltungsbehörde anhängig ist, kann diese nach pflichtgemäßem Ermessen das Verfahren gem. § 47 Abs. 1 OWiG einstellen. **149**

Erfolgt eine Einlassung nebst Beweis- oder Beweisermittlungsanträgen, ist ggf. weitere Sachverhaltsaufklärung geboten. Hierzu können weitere Ermittlungen anzustellen sein, insb. ist auch eine weitere Anhörung des Betroffenen durch die Behörde möglich (§ 69 Abs. 2 OWiG). Für den Zeitpunkt nach Sachverhaltsaufklärung bedingt durch vorangegangenen Einspruch vonseiten des Betroffenen sieht § 69 Abs. 3 OWiG ein erneutes Akteneinsichtsrecht vor.³¹⁶ **150**

311 Vgl. *Göhler-Seitz* § 52 Rn. 16.

312 Vgl. *Schneider* in: *Burmann/Hefß* 12 C, Rn. 118.

313 Vgl. *Wahl* in: *Bockemühl* Rn. 234.

314 Vgl. *Burbhoff* in: *Ludovisy/Eggert/Burbhoff* Rn. 204.

315 Vgl. *Janker* in: *Cramer/Cramer* Rn. 164.

316 Vgl. *Göhler-Seitz* § 69 Rn. 38.

151 ► Hinweis

Das Nichtvorbringen von Entlastungsgründen während des Zwischenverfahrens kann sich als nachteilig erweisen, da nicht gem. § 69 Abs. 3 OWiG vorgebrachte Beweisanträge im Hauptverfahren als verspätet zurückgewiesen werden können.

- 152 Hilft die Verwaltungsbehörde dem Bußgeldbescheid nicht ab, hat sie zunächst einen Abschlussvermerk (Abgabevermerk) zu verfassen und sodann die Sache über die Staatsanwaltschaft an das Amtsgericht abzugeben. In diesem Abschlussvermerk hat die Behörde aufzuführen, aus welchen Gründen sie sich nicht in der Lage sah, den Bußgeldbescheid zurückzunehmen.³¹⁷ Dies jedoch unter der Voraussetzung, dass vonseiten des Betroffenen eine Einlassung erfolgte bzw. Beweis- oder Beweismittlungsanträge gestellt wurden. Sofern kein entlastender Vortrag zum Aktenvorgang gelangte, ist eine Begründung der Abgabe durch die Verwaltungsbehörde entbehrlich.³¹⁸
- 153 Sobald der Vorgang bei der Staatsanwaltschaft angelangt ist, eröffnen sich für diese drei Möglichkeiten der Sachbehandlung. Die Staatsanwaltschaft kann die Akten dem Richter beim Amtsgericht vorlegen, die Einstellung des Verfahrens anordnen oder weitere Ermittlungen anstellen. Regelmäßig erfolgt die Abgabe der Akten an den Richter beim Amtsgericht.³¹⁹

6. Hauptverfahren

- 154 Ist das Ordnungswidrigkeitenverfahren dem Amtsrichter zugegangen, kann dieser ebenfalls die Sache zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an die Verwaltungsbehörde zurückgeben. Gelangt dieser Vorgang ohne neuere Erkenntnisse wieder zum Amtsgericht, kann die Akte erneut an die Verwaltungsbehörde zurückgegeben werden. Dieser Beschluss über eine weitere Rückgabe an die Verwaltungsbehörde ist unanfechtbar.³²⁰

a) Beschlussverfahren

- 155 Hält der Tatrichter die Durchführung einer Hauptverhandlung nicht für erforderlich, kann ein sog. »schriftliches Verfahren« erfolgen. Voraussetzung für die Durchführung des Beschlussverfahrens gem. § 72 OWiG ist neben der Einschätzung des Richters, dass der dem Ordnungswidrigkeitenverfahren zugrunde liegende Sachverhalt hinreichend aufgeklärt ist, dass die Staatsanwaltschaft und der Betroffene nicht widersprechen (§ 72 Abs. 1 Satz 1 OWiG).³²¹ Der insoweit durch den Richter vorzunehmende Hinweis kann wahlweise sowohl an den Betroffenen als auch an den Verteidiger erfolgen.³²² Er muss jedoch förmlich zugestellt werden und eine Belehrung über die Möglichkeit des Widerspruchs sowie die Gelegenheit zur Äußerung binnen einer Frist von 2 Wochen enthalten.³²³ Der Widerspruch gegen die Durchführung des Beschlussverfahrens kann binnen 2 Wochen erhoben werden; ein verspäteter Widerspruch ist unbeachtlich.³²⁴
- 156 Der Widerspruch gegen die Entscheidung im Beschlusswege ist bedingungsfeindlich. Jedoch besteht die Möglichkeit, einen sog. »limitierten« Widerspruch zu erheben, bspw. dergestalt, dass der Entscheidung im schriftlichen Verfahren zugestimmt wird, sofern auf nicht mehr als eine bestimmt bezifferte Geldbuße erkannt wird bzw. von der Anordnung eines Fahrverbotes abgese-

317 Vgl. Janker in: Cramer/Cramer Rn. 169.

318 Vgl. Ferner § 42 Rn. 63.

319 Vgl. Burhoff in: Ludovisy/Eggert/Burhoff Rn. 207.

320 Vgl. Schneider in: Burmann/Heß 12 C, Rn. 66.

321 Vgl. Lessing in: van Bübren Rn. 52.

322 Vgl. Janker in: Cramer/Cramer Rn. 173.

323 Vgl. OLG Koblenz, zfs 2005, 102 (103).

324 Vgl. Göhler-Seitz § 72 Rn. 44.

hen wird.³²⁵ Das Einverständnis erstreckt sich für diesen Fall nicht auf einen Beschluss mit abweichender Rechtsfolge.³²⁶

Will das Amtsgericht sich nicht an das betroffenenseits mit Widerspruch vorgegebene Limit halten, ist der Widerspruch als insgesamt gegen das schriftliche Verfahren gerichtet zu betrachten.³²⁷ 157

b) Hauptverhandlung

Bietet sich eine Beendigung des Verfahrens nicht im Beschluswege gem. § 72 OWiG an, hat eine Hauptverhandlung stattzufinden. 158

aa) Persönliches Erscheinen des Betroffenen

Die seit 1998 geltende Regelung des § 73 Abs. 1 OWiG gibt die Verpflichtung des Betroffenen zum persönlichen Erscheinen im Hauptverhandlungstermin vor.³²⁸ Von dieser Verpflichtung kann der Betroffene auf Antrag unter bestimmten Voraussetzungen entbunden werden. Die Entbindung vom persönlichen Erscheinen setzt zum einen voraus, dass der Betroffene sich bereits zur Sache geäußert oder erklärt hat, in der Hauptverhandlung keine Angaben zur Sache machen zu wollen.³²⁹ Darüber hinaus muss das Gericht die Anwesenheit des Betroffenen nicht zur Aufklärung wesentlicher Gesichtspunkte für erforderlich halten (§ 73 Abs. 2 OWiG).³³⁰ Liegen die Voraussetzungen für ein Entbinden vom persönlichen Erscheinen vor, ist dem entsprechenden Antrag stattzugeben, da insoweit kein Ermessen eingeräumt ist.³³¹ Die Ablehnung des Antrages auf Entbinden des Betroffenen vom persönlichen Erscheinen ist Prozess leitende Verfügung und daher nicht isoliert, sondern erst im Wege der Rechtsbeschwerde anfechtbar.³³² Entfernen sich Verteidiger und Betroffener während der Hauptverhandlung ist nach den Grundsätzen des fairen Verfahrens das Gericht gehalten, das Verfahren von Amts wegen auszusetzen; jedenfalls ist es dem Betroffenen bei Schwierigkeiten hinsichtlich der Beweislage nicht zuzumuten, sich in Abwesenheit seines Rechtsbestandes nunmehr selbst zu verteidigen.³³³ 159

Erscheint der Betroffene zum Hauptverhandlungstermin nicht, obwohl er ordnungsgemäß geladen, über die Folgen eines Fernbleibens belehrt und nicht vom persönlichen Erscheinen entbunden wurde, hat das Gericht gem. § 74 Abs. 1, Abs. 2 OWiG den Einspruch gegen den Bußgeldbescheid zu verwerfen, unabhängig davon, ob der Verteidiger anwesend ist oder nicht.³³⁴ Eine Verwerfung des Einspruchs kann daher nicht mit der Begründung des Nichterscheins des Verteidigers zum Hauptverhandlungstermin bei gleichzeitiger Entbindung des Betroffenen vom persönlichen Erscheinen erfolgen.³³⁵ 160

Der Betroffene kann sein Nichterscheinen im Hauptverhandlungstermin bspw. durch rechtzeitige Vorlage eines ärztlichen Attests ausreichend entschuldigen.³³⁶ Hierfür ist vor dem Hauptverhandlungstermin unter Vorlage des Attests eine Aufhebung des Termins zu beantragen, um eine Verwerfung des Einspruchs im Hauptverhandlungstermin zu vermeiden. Steht der Betroffene kurz 161

325 Vgl. *Lemke/Küch* Rn. 456.

326 Vgl. *OLG Zweibrücken*, VA 2008; *Himmelreich/Halm* NStZ 2009, 373 (378).

327 Vgl. *Janker* in: *Cramer/Cramer* Rn. 177.

328 Vgl. *Schneider* in: *Burmann/Hefß* 12 D, Rn. 43.

329 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 2004, 584 (585).

330 Vgl. *Schneider* in: *Burmann/Hefß* 12 D, Rn. 48; *KG*, DAR 2011, 146.

331 Vgl. *KG* 429 (430); *OLG Dresden*, DAR 2005, 460 (460); zfs 2003, 374 f.; *OLG Bamberg*, zfs 2006, 708; *OLG Hamm*, zfs 2006, 710.

332 Vgl. *Lessing* in: *van Bühren* Rn. 59.

333 Vgl. *OLG Koblenz*, zfs 2005, 624 (625).

334 Vgl. *Janker* in: *Cramer/Cramer* Rn. 188.

335 Vgl. *OLG Köln*, NZV 2004, 655 (656).

336 Vgl. *KG*, DAR 2011, 146.

vor dem Antritt einer Urlaubsreise, ist ein entsprechender Antrag unter Vorlage der Buchungsunterlagen zu stellen. Hierbei ist sinnvollerweise darauf zu achten, dass das Buchungsdatum vor dem Eingangsdatum der Ladung liegt.

162 ► **Hinweis**

Erscheint der Betroffene trotz Verpflichtung zum Erscheinen im Hauptverhandlungstermin nicht, ist ein durch den Verteidiger zu stellender Antrag, ohne den Betroffenen zu verhandeln, zumindest nicht schädlich.

bb) Beweisaufnahme

163 Zwar gilt auch i.R.d. Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung wegen eines Ordnungswidrigkeitenverstoßes der Amtsermittlungsgrundsatz, jedoch wird dieser durch die Regelungen in §§ 77, 77a OWiG nicht unerheblich eingeschränkt. Art und Umfang der Beweisaufnahme bestimmt sich demzufolge zunächst einmal nach der Bedeutung der Sache.³³⁷ Über die Regelungen in § 244 StPO hinausgehend können Beweisanträge auch abgelehnt werden, wenn das Gericht aus dem bisherigen Ergebnis der Beweisaufnahme den Sachverhalt für ausreichend geklärt ansieht oder die Beweiserhebung nach pflichtgemäßem Ermessen für die Wahrheitserforschung nicht für erforderlich hält (§ 77 Abs. 2 Nr. 1 OWiG).³³⁸ Darüber hinaus kann das Gericht Beweisanträge gem. § 77 Abs. 2 Nr. 2 OWiG dann als verspätet zurückweisen, wenn nach freier Würdigung des Gerichts diese früher hätten gestellt werden können, der Ansatzpunkt dafür sich also nicht erst in der Beweisaufnahme ergab und eine Aussetzung der Hauptverhandlung hierfür erfolgen müsste.³³⁹

164 Weiter ist in der Hauptverhandlung eine vereinfachte Beweisaufnahme entsprechend den Regelungen des § 77a OWiG durchführbar. Hiernach können frühere Erklärungen von Zeugen, Sachverständigen oder Mitbetroffenen durch Verlesung der Niederschriften entsprechende Vernehmungen ersetzen (§ 77 Abs. 1 OWiG). Auch die **Wiedergabe des Inhalts einer fernmündlich eingeholten behördlichen Erklärung durch den Richter** in der Hauptverhandlung ist **zulässig** (§ 77a Abs. 3 OWiG). Das Abweichen vom Unmittelbarkeitsgrundsatz erfordert jedoch gem. § 77a Abs. 4 OWiG die Zustimmung des Betroffenen, des Verteidigers und der Staatsanwaltschaft, soweit diese in der Hauptverhandlung anwesend sind.³⁴⁰

165 (unbesetzt)

cc) Einstellung des Verfahrens

166 Hält der Amtsrichter eine Ahndung nicht für erforderlich, kann er mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft gem. § 47 Abs. 2 OWiG das Verfahren einstellen. Eine Zustimmung der Staatsanwaltschaft ist dagegen entbehrlich, wenn im Bußgeldbescheid ein Geldbuße bis 100 € verhängt wurde und die Staatsanwaltschaft erklärt hat, nicht an der Hauptverhandlung teilzunehmen (§ 47 Abs. 2 Satz 2 OWiG).

167 Eine Einstellung gem. § 47 Abs. 2 OWiG kommt u. a. dann in Betracht, wenn eine Ahndung der vorgeworfenen Tat der ansonsten üblichen Verwaltungspraxis widersprechen würde.³⁴¹

337 Vgl. *Burhoff* in: *Ludovisy/Eggert/Burhoff* Rn. 236.

338 Vgl. *Wahl* in: *Bockemühl* Rn. 245.

339 Vgl. *Göhler-Seitz* § 77 Rn. 20.

340 Vgl. *Schneider* in: *Burmann/Heß* 12 D, Rn. 125.

341 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NZV 2004, 654 (655) = zfs 2005, 47 (48) = VRS 108 [2005], 33 (35).

c) Urteil

Wird der Einspruch im Hauptverhandlungstermin weder gem. § 74 OWiG wegen Nichterscheinen des Betroffenen verworfen noch durch den Betroffenen oder dessen Verteidiger zurückgenommen, entscheidet das Gericht durch Urteil. 168

Das Urteil ist grds. mit einer Begründung zu versehen. § 77b OWiG bietet jedoch die Möglichkeit des Absehens von Urteilsgründen, und zwar für den Fall, dass allseits Rechtsmittelverzicht erklärt wurde oder dass innerhalb der Frist keine Rechtsbeschwerde eingelegt wird. Eine Verzichtserklärung des Betroffenen ist entbehrlich, wenn dieser vom persönlichen Erscheinen entbunden, in der Hauptverhandlung von einem Verteidiger vertreten wurde und im Urteil auf eine Geldbuße von nicht mehr als 250 € erkannt wurde (§ 77b Abs. 1 Satz 3 OWiG). 169

► **Hinweis** 170

Im Ordnungswidrigkeitenverfahren gilt nicht das Verschlechterungsverbot, d. h. im Urteil kann sowohl eine höhere Geldbuße verhängt als auch ein längeres Fahrverbot angeordnet werden, ohne dass es hierzu vorab eines entsprechenden Hinweises an den Betroffenen bedarf.³⁴²

Das Gericht ist im Bußgeldverfahren gem. § 81 Abs. 1 Satz 1 OWiG nicht daran gebunden, den Tatvorwurf als Ordnungswidrigkeit zu beurteilen. Will das Gericht die Tat als Straftat aburteilen, hat sie den Betroffenen jedoch zuvor gem. § 81 Abs. 1 Satz 1 OWiG auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinzuweisen.³⁴³ 171

► **Hinweis** 172

Zeichnet sich in der Hauptverhandlung ab, dass das Gericht dazu tendiert, den Tatvorwurf unter strafrechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen, ist zu beachten, dass eine Rücknahme des Einspruchs gegen den Bußgeldbescheid nach Übergang in das Strafverfahren nicht mehr möglich ist.³⁴⁴

d) Kostenentscheidung

Im Fall der Verurteilung werden die Kosten des Verfahrens dem Betroffenen auferlegt, während bei Freispruch des Betroffenen die Kostenentscheidung zulasten der Staatskasse ausfällt. Wird das Verfahren gem. § 47 Abs. 2 OWiG eingestellt, ist es in das Ermessen des Gerichts gestellt, davon abzusehen, die notwendigen Auslagen der Staatskasse aufzugeben, sodass in einem solchen Fall der Betroffene seine notwendigen Auslagen (Verteidigerkosten) selbst zu tragen hat.³⁴⁵ 173

7. Rechtsbeschwerde

Im Ordnungswidrigkeitenverfahren eröffnet sich unter den Voraussetzungen der §§ 79, 80 OWiG das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde gegen Ersturteile vor dem Amtsgericht. Grds. ist die Rechtsbeschwerde gegen Beschlüsse gem. § 72 OWiG dagegen nicht statthaft; es sei denn, dem Beschlussverfahren wurde rechtzeitig widersprochen (§ 79 Abs. 1 Nr. 5 OWiG).³⁴⁶ 174

► **Hinweis** 174a

Wird der Anspruch des Betroffenen auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, bspw. in der Weise, dass trotz »Freispruchreife« die Einstellung des Verfahrens gem. § 47 OWiG erfolgt,

342 Vgl. *Wahl* in: *Bockemühl* Rn. 247a; *Hentschel/Bücken* in: *Burmann/Heß* 16 B, Rn. 54.

343 Vgl. *Göhler-Seitz* § 81 OWiG Rn. 8.

344 Vgl. *Meininger* in: *Burmann/Heß* 15 C, Rn. 32.

345 Vgl. *Göhler-Seitz* § 47 OWiG Rn. 44 ff.

346 Vgl. *Burbhoff* in: *Ludovisy/Eggert/Burbhoff* Rn. 257.

ohne dass die notwendigen Auslagen des Betroffenen der Staatskasse auferlegt werden, besteht nach dem Anhörungsrügensgesetz die Möglichkeit der Gehörsrüge gem. §§ 46 Abs. 1 OWiG, 33a StPO.³⁴⁷

- 175 Ist die Rechtsbeschwerde nicht bereits gem. § 79 Abs. 1 Nr. 1 – 5 OWiG zulässig, eröffnet § 79 Abs. 1 Satz 2 OWiG die Möglichkeit, die Zulassung der Rechtsbeschwerde gem. § 80 OWiG zu beantragen. Voraussetzung für die sog. Zulassungsbeschwerde ist, dass die Überprüfung des Ersturteils geboten erscheint, entweder zur **Fortbildung des Rechts** oder zur **Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung** (§ 80 Abs. 1 Satz 1 OWiG).³⁴⁸ Weiter eingeschränkt wird die Möglichkeit der Zulassungsbeschwerde durch § 80 Abs. 2 OWiG, der vorsieht, dass bei Verurteilungen zu einer Geldbuße *unterhalb* eines Betrages von 100 € nur *materiell-rechtliche Einwendungen* erhoben und nur der Zulassungsgrund der *Fortbildung des Rechts* hierfür herangezogen werden darf.³⁴⁹
- 176 Hauptanwendungsfälle sind diejenigen der § 79 Abs. 1 Nr. 1 und 2 OWiG sowie des § 80 Abs. 1 Nr. 2 OWiG, wenn
- gegen den Betroffenen eine Geldbuße von mehr als 250 € verhängt wurde (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 OWiG),
 - gegen den Betroffenen ein Fahrverbot angeordnet wurde (§ 79 Abs. 1 Nr. 2 OWiG) oder
 - die Versagung des rechtlichen Gehörs gerügt wird (§ 80 Abs. 1 Nr. 2 OWiG).

a) Form und Frist

- 177 Für die Form der Rechtsbeschwerde gelten keine Besonderheiten; § 79 Abs. 3 OWiG bzw. § 80 Abs. 3 OWiG sehen vor, dass die Vorschriften der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Revision im Rechtsbeschwerdeverfahren entsprechend gelten.³⁵⁰
- 178 Die Rechtsbeschwerde wie auch die Zulassungsbeschwerde sind gem. § 79 Abs. 3 OWiG bzw. § 80 Abs. 3 OWiG i.V.m. § 341 StPO binnen einer Woche seit Urteilsverkündung bei dem Amtsgericht einzulegen, das das Ersturteil verkündet hat. Bei Nichtanwesenheit des Betroffenen bei der Urteilsverkündung beginnt die Frist erst mit Zustellung des Urteils.³⁵¹
- 179 Entsprechend den Vorschriften zur Revision beträgt die Begründungsfrist einen Monat. Da in aller Regel die schriftlichen Urteilsgründe nicht vor Ablauf der Rechtsbeschwerdefrist vorliegen, beginnt die Frist regelmäßig erst mit Zustellung des Urteils.³⁵²

b) Inhalt der Rechtsbeschwerde

- 180 Für die Begründung der Rechtsbeschwerde gelten die **Grundsätze der Revisionsbegründung**.³⁵³ Diese muss auf eine Rechtsverletzung gestützt werden. Hierbei muss der Begründung zu entnehmen sein, ob die *Verletzung materiellen Rechts* im Wege der **Sachrüge** oder die *Verletzung formellen Rechts*, sog. **Verfahrensrüge**, geltend gemacht wird.³⁵⁴
- 181 ► **Hinweis**
- Beträgt die im Ersturteil verhängte Geldbuße nicht mehr als 100 € ist die Erhebung einer Verfahrensrüge gem. § 80 Abs. 2 OWiG nicht zulässig.³⁵⁵

347 Vgl. *Krumm* SVR 401 (403).

348 Vgl. *Wahl* in: *Bockemühl* Rn. 248.

349 Vgl. *Lenke-Küch* Rn. 481.

350 Vgl. *Burhoff* in: *Ludovisy/Eggert/Burhoff* Rn. 259.

351 Vgl. *Janker* in: *Cramer/Cramer* Rn. 224.

352 Vgl. *Göhler-Seitz* § 79 OWiG Rn. 31.

353 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 136.

354 Vgl. *Jung/Albrecht* B. 6.1 e).

355 S.o. Rdn. 172.

Während die Sachrüge einfach, d. h. ohne weitere Begründung, erhoben werden kann – »gerügt wird die Verletzung sachlichen Rechts« –, müssen Verletzungen verfahrensrechtlicher Vorschriften ausführlich und stichhaltig begründet werden.³⁵⁶ 182

Gem. §§ 79 Abs. 3, 80 Abs. 3 OWiG i.V.m. § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO ist bei der Geltendmachung der Verfahrensrüge ein so umfassender Tatsachenvortrag als Begründung vorzubringen, dass das Rechtsbeschwerdegericht allein aufgrund der Begründungsschrift prüfen kann, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, wenn das tatsächliche Vorbringen des Betroffenen zutrifft.³⁵⁷ 183

Um eine Überprüfbarkeit in der Rechtsbeschwerdeinstanz zu gewährleisten, muss den Urteilsgründen zu entnehmen sein, aufgrund welchen Ordnungswidrigkeitstatbestandes die Verurteilung erfolgte. Darüber hinaus sind im Einzelfall Darlegungen erforderlich, bspw. hinsichtlich der Identität des Betroffenen mit der auf dem Ermittlungsfoto abgebildeten Person oder aber warum ein Messfehler nicht angenommen werden kann bzw. inwieweit hierfür eine entsprechende Toleranz eingeräumt wurde.³⁵⁸ 184

8. Verjährung

Im Ordnungswidrigkeitenverfahren gelten die Verjährungsfristen des § 26 Abs. 3 StVG. Hiernach verjähren Ordnungswidrigkeiten gem. § 24 StVG nach 3 Monaten, solange weder ein Bußgeldbescheid erlassen noch eine öffentliche Klage erhoben wurde. Danach beträgt die Verjährungsfrist gem. § 26 Abs. 3 StVG 6 Monate.³⁵⁹ 185

Ordnungswidrigkeiten gem. § 24a und § 24c StVG unterliegen der Verjährungsvorschriften des § 31 OWiG. Hiernach beträgt die Verjährungsfrist bei einem Verstoß gegen § 24a StVG ein Jahr, da hier Geldbußen im Höchstmaß von 1.500 € drohen (§ 24a Abs. 4 StVG).³⁶⁰ Liegt dem Ordnungswidrigkeitenverfahren ein Verstoß gegen § 24c StVG zugrunde, beträgt die Verjährungsfrist gem. §§ 17 Abs. 1, 31 Abs. 2 Nr. 4 OWiG 6 Monate.³⁶¹ 186

a) Verjährungsbeginn

Der Beginn der Verjährung bestimmt sich nach § 31 Abs. 3 OWiG. Hiernach läuft die Verfolgungsverjährungsfrist an, sobald die dem Ordnungswidrigkeitenvorwurf zugrunde liegende Handlung beendet ist.³⁶² Ist der Tatvorwurf an den Eintritt eines Erfolges geknüpft, so beginnt die Verjährung gem. § 31 Abs. 3 Satz 2 OWiG erst mit diesem Zeitpunkt. Besteht der Tatvorwurf in einem Dauerdelikt, wie bspw. die Überschreitung des Termins zur Haupt- oder zur Abgassonderuntersuchung, läuft die Verfolgungsverjährung erst nach Beendigung des ordnungswidrigen Zustandes.³⁶³ 187

Gem. § 32 Abs. 2 OWiG ruht die Verjährung nach Erlass eines Ersturteils oder eines Beschlusses gem. § 72 OWiG bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens.³⁶⁴ 188

b) Verjährungsunterbrechung

Für das Ordnungswidrigkeitenverfahren von grundlegender Bedeutung sind aufgrund der überwiegend sehr kurzen Verjährungsfristen die in § 33 Abs. 1 OWiG abschließend aufgezählten 189

356 Vgl. *Jung/Albrecht* B. 6.1.f), g).

357 Vgl. *OLG Hamm*, DAR 2004, 662 (663).

358 Vgl. *Jung/Albrecht* B 6.1 h).

359 Vgl. *Lessing* in: *van Bühren* Rn. 13.

360 Vgl. *Hentschel/Bücken* in: *Burmann/Heß* 14 G, Rn. 14.

361 Vgl. *Becker* Rn. 201; *Hettenbach* in: *Hettenbach/Kalus/Möller/Uhle* Rn. 71; *BayObLG*, NZV 1999, 476.

362 Vgl. *Schneider* in: *Burmann/Heß* 12 B, Rn. 96.

363 Vgl. *Lessing* in: *van Bühren* Rn. 15.

364 Vgl. *Wahl* in: *Bockemühl* Rn. 258.

Unterbrechungshandlungen. Jede Unterbrechung setzt gem. § 33 Abs. 3 Satz 1 OWiG eine neue Verjährungsfrist in Gang. Verfolgungsverjährung tritt spätestens mit Ablauf der absoluten Verjährungsfrist ein. Gem. § 33 Abs. 3 Satz 2 handelt es sich hierbei um den Zeitraum einer doppelten Verjährungsfrist, mindestens jedoch 2 Jahre.³⁶⁵

- 189a Gem. § 33 Abs. 1 Nr. 1 OWiG unterbricht die erste Vernehmung des Betroffenen oder auch die Anordnung dieser Vernehmung die Verjährung, während jede weitere Maßnahme nach § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 OWiG unstatthaft ist und nicht zur Unterbrechung der Verfolgungsverjährung führt.³⁶⁶ Hierbei ist zu beachten, dass beim automatischen Ausdruck eines mittels EDV erstellten Anhörungsbogens als Unterbrechungszeitpunkt der im Statusblatt genannte Tag des Ausdrucks des Anhörungsbogens gilt.³⁶⁷

190 ► **Hinweis**

Weder der an den Halter gerichtete Zeugenfragebogen noch der Anhörungsbogen an den Halter – der nicht im Tatzeitpunkt verantwortlicher Fahrer war – unterbricht die Verjährung in Bezug auf ein gegen den verantwortlichen Fahrer gerichtetes Ordnungswidrigkeitenverfahren. Unterbrechungswirkung haben nur Maßnahmen der Verfolgungsbehörde, die sich gegen eine bestimmte individualisierbare Person richten.³⁶⁸ Dies muss sich aus dem Akteninhalt der amtlichen Ermittlungsakte ergeben.³⁶⁹ Auch hier wird deutlich, dass die Akteneinsicht durch den Verteidiger für eine ordnungsgemäße Mandatsbearbeitung unabdingbar ist.

191 ► **Hinweis**

Bezüglich der Unterbrechungstatbestände ist insb. die Regelung in § 33 Abs. 1 Nr. 9 OWiG zu beachten, die vorsieht, dass der Erlass des Bußgeldbescheides die Verfolgungsverjährung unterbricht, sofern der Bußgeldbescheid innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist erlassen ist und die Zustellung binnen 2 Wochen ab Erlass des Bußgeldbescheides erfolgt.

IX. Verkehrssachverständiger

- 192 Der Sachverständige nimmt in der Hauptverhandlung im Strafverfahren regelmäßig die Stellung eines »Gehilfen des Gerichts« ein. Für Bereiche, in denen die eigene Sachkunde des Gerichts nicht ausreicht, um zur Klärung einer beweisheblichen Frage zu gelangen, **muss** das Gericht einen Sachverständigen hinzuziehen.³⁷⁰ Im Rahmen von Ordnungswidrigkeitenverfahren kommt gleichfalls die Hinzuziehung eines Sachverständigen in Betracht, und zwar in sehr unterschiedlichen Konstellationen und damit auch in divergierenden Fachgebieten.

1. Messverfahren

- 193 Die Messverfahren, die zur Feststellung von Geschwindigkeitsübertretungen, Abstandsunterschreitungen und Rotlichtverstößen zur Anwendung kommen, bergen Fehlerquellen. Hier könnte unter Stellung eines entsprechenden **Beweisantrages** bei einem Ordnungswidrigkeitenvorwurf der Geschwindigkeitsüberschreitung die Frage zur Klärung gestellt werden, ob bspw. im Rahmen von

365 Vgl. *Göhler-Gürtler* § 33 OWiG Rn. 49.

366 Vgl. *OLG Braunschweig*, SVR 2008, 78.

367 Vgl. *BGH*, NZV 2006, 484 (486) = DAR 2006, 462 (463) = VRR 2006, 70 (71) = SVR 2007, 29 = NSTZ 2007, 177 m. Anm. *König, KG*, DAR 2006, 218 (219); *OLG Hamm*, SVR 2005, 438 f.; s. insb. zur Frage der Verjährungsunterbrechung durch Anhörungsanordnung: *OLG Hamburg*, DAR 2006, 223 = NZV 2006, 445; *OLG Brandenburg*, DAR 2006, 219 ff.; *König* DAR 2006, 230 ff.; *Kucklick* DAR 2005, 611 ff.

368 Vgl. *Burhoff* DAR 2001, 433 (447) m.w.N.

369 Vgl. *Janker* in: Cramer/Cramer Rn. 108.

370 Vgl. *Lemke-Küch* Rn. 360.

Radar- oder Lasermessungen das Messgerät **ordnungsgemäß aufgestellt** war und **entsprechend der Geräteanleitung bedient** wurde. Besonderes Augenmerk wird auf den **Winkel des Gerätes zur Fahrbahn** zu legen sein. Ebenfalls durch Sachverständigengutachten lässt sich u. U. das Messergebnis anzweifeln, wenn sich dem Messfoto entnehmen lässt, dass das überwachte Fahrzeug **nicht parallel in der Fahrbahn** fährt, insb. wenn das Fahrzeug **auf das Messgerät zufährt**. Bei Verwendung des Spiegel- oder des Funkstoppmessverfahrens kann sich die Frage nach der **korrekten Vermessung der ausgewählten Messstrecke** stellen. Bei Messungen durch Nachfahren könnten sich bei Verwendung eines **ungeeichten Tachometers** Abweichungen von bis zu 7 % ergeben. Zweifel an der Richtigkeit des Messergebnisses ergeben sich auch dann, wenn auf den Ermittlungsfotos **weitere Fahrzeuge** oder andere **reflexionsfähige Gegenstände** zu erkennen sind.³⁷¹ Auch dies wäre ggf. durch einen Sachverständigen zu klären.

Zur Aufklärung von Verursachungsbeiträgen bei Unfällen aber auch bei Rotlichtverstößen könnte die ordnungsgemäße Funktionsfähigkeit der Lichtzeichenanlage im Kreuzungsbereich in Zweifel gezogen werden. Hier wäre durch einen entsprechenden **Beweisantrag** ein Sachverständiger hinzuzuziehen, der zur **Erläuterung des Ampelphasendiagramms** beitragen kann. Insb. könnte dieser im Bereich des Rotlichtverstößes eine Beurteilung zur **Einhaltung der richtigen Messstrecke** und zur Frage der **Dauer der einzelnen Ampelphasen** abgeben.³⁷²

Lautet der Vorwurf der Ordnungswidrigkeitenanzeige auf ein Überschreiten des zulässigen Gesamtgewichts bzw. der zulässigen Achslast, sind die hierzu gewonnenen Ergebnisse durch Wägungen erzielt worden. Hier können sich Zweifel an der ordnungsgemäßen Funktionsfähigkeit der für die Wägungen benutzten Geräte ergeben. Auch hier müsste der Versuch unternommen werden, über einen **Beweisantrag** die Hinzuziehung eines **Eichsachverständigen** zur Frage der **ordnungsgemäßen Wägung** zu erreichen. Diese Möglichkeit bietet sich letztendlich für sämtliche Messverfahren, bei denen Geräte eingesetzt werden, die der Eichungspflicht unterliegen.

Wird dem Betroffenen die Nichteinhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen **Lenk- und Ruhezeiten** vorgeworfen, kann dies auf eine **Fehlfunktion des Fahrtenschreibers** zurückzuführen sein. Auch hier müsste u. U. durch entsprechenden **Beweisantrag** erreicht werden, dass ein Sachverständiger herangezogen wird, der Aussagen zum ordnungsgemäßen Funktionieren des Fahrtenschreibers treffen soll.

2. Anthropologe

Bestehen im Rahmen eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens wegen Geschwindigkeitsüberschreitung Zweifel an der Identität des Betroffenen mit der auf dem Ermittlungsfoto abgebildeten Person, wird immer häufiger durch das Gericht ein Sachverständiger des Fachgebiets Anthropologie hinzugezogen, um diese Zweifel zu beseitigen.³⁷³ Insb. wird von dieser Möglichkeit dann Gebrauch gemacht, wenn auf dem Ermittlungsfoto einzelne Gesichtspartien – etwa durch die Sonnenblende oder den Rückspiegel verdeckt – nicht zu erkennen sind.

► Hinweis 198

Bei einer derartigen Fallkonstellation könnten sich dann Schwierigkeiten ergeben, eine eindeutige Identitätsfeststellung vorzunehmen, wenn Personen aus dem engeren familiären Umfeld des Betroffenen, die ein Aussageverweigerungsrecht gem. § 52 StPO haben, als verantwortliche Fahrzeugführer infrage kommen könnten.

³⁷¹ Vgl. *OLG Hamm*, JMBL NRW 1964, 17.

³⁷² Vgl. näher hierzu *Dronkovic* in *Dronkovic* Kap. 11, 1.6 f.

³⁷³ Vgl. zu den Darlegungsanforderungen im Urteil: *OLG Bamberg*, DAR 2010, 390.

3. Ladungsmängel

- 199 Neben der Frage der offensichtlichen Ladungsmängel wird u. U. nach Stellung eines darauf gerichteten **Beweisantrages** ein Sachverständiger zur Frage heranzuziehen sein, ob bei der im Einzelfall vorhandenen, nicht durch Abdeckung o.Ä. gesicherten Ladung durch Verwehungen die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer zu befürchten ist.

4. Unfallrekonstruktion

- 200 Für die Frage der räumlichen bzw. Weg-Zeitmäßigen Vermeidbarkeit eines Verkehrsunfalls besteht die Möglichkeit der Hinzuziehung eines Sachverständigen für Unfallrekonstruktion. Dieser beurteilt, ausgehend vom Idealfahrer, der mit angepasster Geschwindigkeit fährt und bestmöglich reagiert, ob der Verkehrsunfall vermeidbar war. Räumliche Vermeidbarkeit liegt vor, wenn der Fahrzeugführer bei Einhaltung der erlaubten (angemessenen) Geschwindigkeit sein Fahrzeug rechtzeitig hätte zum Stehen bringen können. Entsprechendes gilt für die Weg-Zeitmäßige Vermeidbarkeit, die gegeben ist, wenn der Fahrzeugführer bei der von ihm zu erwartenden Reaktion die Kollision hätte verhindern können.
- 201 In aller Regel werden Unfallrekonstruktionsgutachten nur bei Verkehrsunfällen mit schweren Personenschäden in Auftrag gegeben. Da hier unmittelbar wegen fahrlässiger Körperverletzung gem. § 229 StGB ermittelt wird, spielen Unfallrekonstruktionsgutachten im Ordnungswidrigkeitenverfahren praktisch keine Rolle.
- 202 Gleiches gilt für die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Klärung der Frage nach der Wahrnehmbarkeit – optisch, akustisch oder taktil – eines Verkehrsunfalles, da hier wegen des Vorwurfs des unerlaubten Entfernens vom Unfallort gem. § 142 StGB ermittelt wird. Auch dies spielt daher, wenn überhaupt nur wegen Verstoßes gegen § 34 StVG, im Ordnungswidrigkeitenrecht nur eine untergeordnete Rolle.

X. Fahreignungsregister³⁷⁴

- 203 Das Fahreignungsregister wird beim Kraftfahrtbundesamt in Flensburg geführt. Dort werden neben sämtlichen Verurteilungen wegen Verkehrsstraf- und Verkehrsordnungswidrigkeiten auch die Führerscheinmaßnahmen der Fahrerlaubnisbehörden eingetragen.³⁷⁵
- 203a Am 01.05.2014 ist die Reform des Punktsystems in Kraft treten. Hierzu wurde die Vorschrift des § 4 StVG vollständig überarbeitet. Die redaktionelle Überschrift lautet nunmehr »Fahreignungs-Bewertungssystem«. Dies hat unter anderem zur Folge, dass beim Kraftfahrtbundesamt in Flensburg jetzt nicht mehr das Verkehrszentralregister, sondern das Fahreignungsregister geführt wird.

1. Eintragungen

- 204 Im Einzelnen wird Folgendes im Fahreignungsregister aufgenommen:
- Rechtskräftige Entscheidungen in Strafsachen mit Bezug auf die Verkehrssicherheit oder gleichgestellte Strafsachen;
 - Rechtskräftige Entscheidungen über verkehrssicherheitsbeeinträchtigende oder gleichgestellte Verkehrsordnungswidrigkeiten ab einer reinen Geldbuße (exklusive Verfahrenskosten) von 60 €;
 - Rechtskräftige Entscheidungen über besonders verkehrssicherheitsbeeinträchtigende oder gleichgestellte Verkehrsordnungswidrigkeiten, bei denen der Ausspruch eines Fahrverbots gem. § 25 StVG erfolgt;

³⁷⁴ S. hierzu näher bei: *Mahlberg* Kap. 35 Rn. 443 ff.

³⁷⁵ Vgl. *Janker* in: Cramer/Cramer Rn. 86.

- Maßnahmen, die die Erteilung oder Wiedererteilung, den Entzug oder die Versagung der Fahrerlaubnis betreffen, d. h. die Beschlagnahme oder Sicherstellung sowie die Verwahrung des Führerscheins. Auch der Fahrerlaubnisverzicht gelangt zur Eintragung;
- Maßnahmen der Fahrerlaubnisbehörde betreffend die Fahrerlaubnis auf Probe und des Punktsystems; hierunter fallen bspw. die schriftliche Verwarnung oder auch die Anordnung zur Teilnahme an einem Aufbauseminar;
- Maßnahmen zum Punkteabbau, d. h. Teilnahme an einem Fahreignungsseminar³⁷⁶

2. Punktsystem

204a

Das Punktesystem ist in § 4 StVG grundlegend geregelt und findet seine Konkretisierung in Anlage 13 zu § 40 FeV bzw. in der BKatV.³⁷⁷ Hiernach werden gem. § 4 StVG i.V.m. § 40 FeV die im Fahreignungsregister erfassten **Entscheidungen mit einem bis drei Punkten** bewertet.

205

Das Fahreignungs-Bewertungssystem des § 4 StVG in der seit dem 01.05.2014 geltenden Fassung knüpft eher an die doch eher grob strukturierte Regelung der Fahrerlaubnis auf Probe gemäß § 2a StVG an, bei der eine Unterscheidung nach schwerwiegenden und weniger schwerwiegenden Verstößen gemäß Anlage 12 zu § 34 FeV. Es werden nunmehr keine feinen Abstufungen mehr vorgenommen, wie dies nach dem Punktsystem des § 4 StVG in der bis zum 30.04.2014 gültigen Fassung üblich war. Eine Punktevergabe erfolgt nunmehr lediglich im Bereich von ein bis drei Punkten: Hierbei werden drei Punkte für Straftaten mit Bezug auf die Verkehrssicherheit oder gleichgestellte Straftaten vergeben, sofern in der Entscheidung über die Straftat die Entziehung der Fahrerlaubnis nach den §§ 69 und 69b des Strafgesetzbuches oder eine Sperre nach § 69 Abs. 1 S. 3 des Strafgesetzbuches angeordnet worden ist. Straftaten mit Bezug auf die Verkehrssicherheit oder gleichgestellte Straftaten, sofern sie nicht mit drei Punkten bewertet sind, werden mit zwei Punkten eingetragen. Gleiches gilt für verkehrssicherheitsbeeinträchtigende oder gleichgestellte Ordnungswidrigkeiten, sofern ein Fahrverbot verhängt wurde. Sämtliche weitere verkehrssicherheitsbeeinträchtigende oder gleichgestellte Ordnungswidrigkeiten sind mit einem Punkt ins Fahreignungsregister aufzunehmen, sofern ein Bußgeld innerhalb der Eintragungsgrenze in Höhe von 60 € verhängt wurde.

205a

Das Punktesystem nach § 4 StVG knüpft an das bisherige Verhalten im Straßenverkehr an. Die eingetragenen Punkte spiegeln die begangenen Verkehrsverstöße wider. Kraftfahrer, die trotz erfolgter Sanktionen in Straf- und/oder Ordnungswidrigkeitenverfahren ihr Fahrverhalten nicht dem Interesse der Allgemeinheit an sicherer und verkehrsgerechter Fahrweise anzupassen vermögen, zeigen persönliche Defizite, die sich in der eingetragenen Punktzahl im Fahreignungsregister widerspiegeln.

206

Der Punkterahmen des Fahreignungs-Bewertungssystems ist jedoch nicht mehr von 1 bis 18 Punkten, sondern nur noch von 1 bis 8 Punkten eröffnet. Die Zielsetzung durch die Gesetzesänderung ist dahingehend gesteckt, früher auf den Kraftfahrer und dessen Fahrverhalten Einfluss nehmen zu können.

206a

a) Maßnahmen der Fahrerlaubnisbehörde

Das Punktsystem stellt eine schematische Antwort auf ein derartiges Verhalten dar. Insoweit sieht § 4 StVG einen Maßnahmenkatalog vor, der der Fahrerlaubnisbehörde wenig Spielraum einräumt, da diese jeweils an die zur Eintragung gelangten rechtskräftigen Entscheidungen gebunden ist.³⁷⁸

207

³⁷⁶ Vgl. *Beck/Berr* Rn. 231 ff.

³⁷⁷ Vgl. *Dauer* in: Hentschel/König/Dauer § 40 FeV Rn. 1.

³⁷⁸ Vgl. *Beck/Berr* Rn. 253.

- 207a Auch das Fahreignungs-Bewertungssystem stellt der nach Landesrecht zuständigen Behörde einen Maßnahmenkatalog zur Verfügung, bei der kein Ermessen eingeräumt wird, sondern vielmehr die Behörde, sobald entsprechende Eintragungen vorliegen, zu Maßnahmen veranlasst.
- 208 Gem. § 4 Abs. 3 Nr. 1 – 3 StVG hat die Fahrerlaubnisbehörde folgende Maßnahmen zu ergreifen:
- 209 Nach dem Fahreignungs-Bewertungssystem ist zunächst einmal vorgesehen, dass der Fahrerlaubnisinhaber bei einem Punktestand von 1 bis 3 Punkten vorgemerkt wird, dies ohne dass er bereits eine entsprechende Mitteilung seitens der Fahrerlaubnisbehörde erhält. Um diesen »sanktionslosen Warnschuss« auch dem betroffenen Fahrerlaubnisinhaber zur Kenntnis gelangen zu lassen, sind jedenfalls die Bußgeldbehörden gehalten, eine entsprechende Information jeweils in punkträchige Bußgeldentscheidungen aufzunehmen. Im Rahmen der Vormerkung findet lediglich ein Informationsaustausch von Seiten des Kraftfahrtbundesamtes mit der nach Landesrecht zuständigen Behörde in der Form statt, als dass die Punkte mitgeteilt werden. Die Praxis der letzten zwei Jahre zeigt jedoch, dass Bußgeldentscheidungen keineswegs den Hinweis auf eine erfolgreiche Vormerkung enthalten. Erreicht der Fahrerlaubnisinhaber einen Punktestand von 4 – 5 Punkten, wird er schriftlich ermahnt, bei einem Punktestand von 6 – 7 Punkten erfolgt eine schriftliche Verwarnung. Wird ein Punktestand von 8 oder mehr erreicht, ist die Fahrerlaubnis zu entziehen, ohne dass der Behörde hier ein Ermessensspielraum eingeräumt würde.
- 210 Die entzogene Fahrerlaubnis darf frühestens nach 6 Monaten wieder erteilt werden. Die Frist beginnt nicht mit der Zustellung der Ordnungsverfügung, sondern vielmehr mit der Abgabe des Führerscheins (§ 4 Abs. 10 Satz 2 StVG). Darüber hinaus ist i. d. R. die Vorlage eines Gutachtens einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung anzuordnen (§ 4 Abs. 10 Satz 3 StVG).

210a b) Punkteabbau

- 211 Der Fahrerlaubnisinhaber kann unabhängig von den gesetzlichen Tilgungsfristen³⁷⁹ auch selbst aktiv zum Punkteabbau beitragen. Ein Punkteabzug ist jedoch nur einmal innerhalb von 5 Jahren möglich.³⁸⁰ Der Abzug erfolgt max. auf Null, sodass kein Punkteabzug sozusagen auf Vorrat (Pluspunkt) erreicht werden kann.³⁸¹ Die Regelung in § 4 Abs. 7 StVG sieht hierzu folgende Möglichkeiten vor:
- 212 Nach dem Fahreignungs-Bewertungssystem ist ein Punkteabbau nur noch sehr eingeschränkt möglich. Lediglich bei einem Punktestand von 1 bis 5 Punkten besteht die Möglichkeit im Rahmen eines freiwilligen Fahreignungsseminars einen Punkt abzubauen. Die entsprechende Bescheinigung muss innerhalb von 2 Wochen der zuständigen Behörde vorgelegt werden. Das in der neuen Vorschrift des § 4a StVG geregelte Fahreignungsseminar stellt quasi eine Zusammenführung der zuvor alternativ bestehenden Möglichkeiten zum Punktabbau (Aufbauseminar und verkehrspsychologische Beratung) dar. Es besteht aus einer verkehrspädagogischen und einer verkehrspsychologischen Teilmaßnahme. Fahreignungsseminare gemäß § 4a StVG bedürfen der Evaluierung gemäß § 4b StVG. Es bleibt abzuwarten, inwieweit dies tatsächlich erfolgreich stattfindet, nachdem im Rahmen der Kursempfehlungen gemäß § 70 FeV die Empfehlung für punkteauffällige Kraftfahrer mangels Evaluierung aus der Vorschrift herausgenommen wurde und diese derzeit ausschließlich für drogen- bzw. alkoholauffällige Kraftfahrer möglich ist.

Eine Liste der zulässigen Berater ist bei jedem Straßenverkehrsamt erhältlich.

379 S. hierzu näher Rdn. 208 ff.

380 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 273b.

381 Vgl. *Janker* in: *Cramer/Cramer* Rn. 88.

► **Hinweis** 213

Aus dem Umstand, dass sich dem Fahreignungsregister der aktuelle Punktestand des Betroffenen entnehmen lässt, ergibt sich die Wichtigkeit gerade dieser Information für den Verteidiger, den dieser bei seiner Verteidigungsstrategie u. U. zu berücksichtigen hat. Aufgrund des für den Punkteabbau geltenden Tattagprinzips³⁸² muss der Verteidiger bei der Beratung des Mandanten berücksichtigen, dass bspw. bei der freiwilligen Teilnahme an einem Fahreignungsseminar für die Frage des Punkteabbaus der Punktestand ausschlaggebend ist, der sich unter Berücksichtigung aller bis zum Ausstelldatum der Teilnahmebescheinigung bereits verwirklichten Ordnungswidrigkeiten- bzw. Straftatbestände ergibt unabhängig davon, ob bereits eine rechtskräftige Entscheidung hierzu vorliegt. Die Möglichkeit während des laufenden Ordnungswidrigkeitenverfahrens punktetilgend ist daher nur eingeschränkt, d. h. nur in Ansehung aller bereits begangenen und später noch zur Eintragung gelangenden Ordnungswidrigkeiten, gegeben.

3. Tilgung 213a

Die im Fahreignungsregister eingetragenen Entscheidungen unterliegen den Tilgungsfristen des § 29 Abs. 1 StVG. Die Tilgung tritt automatisch ein, d. h. ohne dass es eines Antrags hierfür bedarf.³⁸³ 214

Die Tilgungsfrist einer zur Eintragung gelangten verkehrssicherheitsbeeinträchtigenden oder gleichgestellten Ordnungswidrigkeit, die zur Eintragung eines Punktes geführt hat, beträgt gem. § 29 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StVG 2 Jahre und sechs Monate. Die Eintragung von Verurteilungen in besonders verkehrssicherheitsbeeinträchtigenden oder gleichgestellten Ordnungswidrigkeiten, die zur Eintragung von 2 Punkten geführt hat, unterliegen einer Tilgungsfrist von 5 Jahren. Auch die Eintragung über die Teilnahme an einem Fahreignungsseminar unterliegt einer Tilgungsfrist von 5 Jahren.³⁸⁴ 215

► **Hinweis** 216

Ist der Betroffene Inhaber einer Fahrerlaubnis auf Probe, ist zu bedenken, dass die Tilgung einer Eintragung einer Entscheidung im Ordnungswidrigkeitenverfahren jedenfalls solange unterbleibt, wie der Betroffene als Inhaber einer solchen Fahrerlaubnis im Zentralen Fahrerlaubnisregister geführt wird. Für den Betroffenen, der Inhaber einer Fahrerlaubnis auf Probe ist, gilt besonderes Augenmerk der Anlage 12 zu § 34 FeV. Hierin ist eine in Abschnitt A und Abschnitt B unterteilte Abgrenzung zwischen »schwerwiegenden Taten« und »weniger schwerwiegenden Taten« vorgenommen, wobei ein schwerwiegender Verstoß bzw. zwei weniger schwerwiegende Verstöße u. a. zur automatischen Verlängerung der Probezeit um weitere 2 Jahre führt.

4. Tilgungshemmung 216a

Sind mehrere Entscheidungen aus der Zeit vor dem 01.05.2014, also vor Inkrafttreten der Reform des Punktsystems im Fahreignungsregister erfasst, so erfolgt die Tilgung erst, wenn für alle Eintragungen die Voraussetzungen für die Tilgung vorliegen. 217

Eine Tilgungshemmung, wie sie im alten Punktsystem geregelt war, wurde in das Fahreignungs-Bewertungssystem nicht übernommen. Insoweit jedenfalls hält sich die Reform an ihre Zielsetzungen. Nunmehr laufen Tilgungsfristen gänzlich unabhängig voneinander, d. h. es besteht keine 218
218a

382 Vgl. *BVerwG*, NZV 2009, 96; *VG München* DAR 2008, 349 m. Anm. *Janker*.

383 Vgl. *Lessing* in: van Bühren Rn. 164.

384 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 241.

Möglichkeit mehr, dass eine Neueintragung Einfluss auf die Tilgung einer bestehenden Eintragung hinsichtlich deren Ablaufs haben könnte.

5. Überliegefrist

219 Nach Ablauf der Tilgungsfrist gehen die Eintragungen in die sog. **Überliegefrist** über. Nach Ablauf dieser Überliegefrist (vgl. Rdn. 222 f.) werden die Eintragungen vernichtet. Getilgte Eintragungen werden sodann vollständig vernichtet, sodass zu einem späteren Zeitpunkt hierüber keine Auskünfte mehr gegeben werden können. Über den Teil des Inhalts des Fahreignungsregisters, der sich in der Überliegefrist befindet, erhält gem. § 29 Abs. 7 Satz 2 StVG nur der Betroffene selbst Auskunft.³⁸⁵

220–222

223 **Hinweis**

223a An der Regelung, der Tilgungsfrist eine einjährige Überliegefrist anschließen zu lassen, wurde festgehalten. Auch nach dem Fahreignungs-Bewertungssystem schließt sich also an die gesetzliche Tilgungsfrist eine einjährige Überliegefrist an.

223b Die Übergangsregelung vom alten Punktsystem in das neue Fahreignungs-Bewertungssystem sieht vor, dass eine Umrechnung des vorhandenen Punktsystems nach einer gesetzlich vorgegebenen Tabelle ins neue System vorgenommen wird. Hierzu werden jedoch zunächst alle Eintragungen automatisch gelöscht, die nach dem neuen System nicht mehr eintragungsfähig sind. Alte Eintragungen, die auch nach dem neuem Fahreignungs-Bewertungssystem zu einer Eintragung im Fahreignungsregister führen würden, werden unabhängig von der verhängten Geldbuße, die dementsprechend auch unterhalb der neuen Eintragungsgrenze von 60 € liegen kann, bei der Umrechnung berücksichtigt. Für eine Übergangszeit von 5 Jahren, d. h. bis zum 30.04.2019, wird der alte Punktestand im Falle des Fortfalles alter Eintragungen nach alten Tilgungsbestimmungen neu auf das Fahreignungs-Bewertungssystem umgerechnet.

223c Die Umrechnung der nach dem Punktsystem bis zum 30.04.2014 stattgefundenen Eintragungen wird wie folgt vorgenommen:

Punktestand, alt und ggfls. bereinigt	Punktestand, neu
1<dp> – 3	1
4<dp> – 5	2
6<dp> – 7	3
8<dp> – 10	4
11<dp> – 13	5
14<dp> – 15	6
16<dp> – 17	7
18	8

6. Fristbeginn

224 Die Tilgungsfrist beginnt sowohl bei gerichtlichen als auch bei behördlichen Bußgeldentscheidungen in Ordnungswidrigkeitenverfahren mit dem Tag der Rechtskraft.³⁸⁶ Bei Eintragungen über die Teilnahme an einem Aufbauseminar oder einer verkehrspsychologischen Beratung richtet sich

385 Vgl. Beck/Berr Rn. 246b.

386 Vgl. Dauer in: Hentschel/König/Dauer § 29 StVG Rn. 7.

der Beginn der Tilgungsfrist nach dem Tag der Ausstellung der Bescheinigung, während der Tag des Zugangs der Verzichtserklärung bei der zuständigen Behörde bei Verzicht auf die Fahrerlaubnis maßgebend ist. Bei strafgerichtlichen Entscheidungen beginnt die Tilgungsfrist mit dem Tag des ersten Urteils.³⁸⁷ Ist die Fahrerlaubnis versagt oder wegen mangelnder Eignung entzogen bzw. eine Sperre nach § 69a Abs. 1 Satz 3 StGB angeordnet, **beginnt die Tilgungsfrist erst mit der Erteilung oder der Neuerteilung der Fahrerlaubnis**, spätestens jedoch nach 5 Jahren nach der Entscheidung (§ 29 Abs. 5 StVG).³⁸⁸

7. Verwertung

Vorhandene Eintragungen im Fahrerlaubnisregister können bei der Bemessung der Geldbuße Berücksichtigung finden, da die Regelsätze der BKatV ausdrücklich vom Nichtvorhandensein von Voreintragungen ausgeht. Eine derartige Verwertung von Voreintragungen ist jedoch nur während der Tilgungsfrist zulässig.³⁸⁹ Getilgte oder tilgungsreife Eintragungen im Fahreignungsregister dürfen nicht mehr verwertet werden, auch nicht vom Verkehrsrichter.³⁹⁰ Maßgeblicher Zeitpunkt ist hier derjenige des Erlasses des tatrichterlichen Urteils.³⁹¹ Die Tilgungsfristen sind von Amts wegen zu beachten.³⁹²

8. Auskunft

Jeder kann beim Kraftfahrtbundesamt unter Vorlage eines Identitätsnachweises Auskunft über Eintragungen im Fahrerlaubnisregister erhalten. Hierzu sind darüber hinaus genaue Angaben zur Person zu machen, und zwar: Geburtsname, Familienname, sämtliche Vornamen, Geburtsdatum und Geburtsort. Auskunft wird auch dem Verteidiger unter Vorlage einer Vollmacht bzw. einer Fotokopie hiervon gewährt.³⁹³

(unbesetzt)

227

XI. Vollstreckung von im Ausland begangenen Verstößen

Zur Ermöglichung der grenzüberschreitenden polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit zwischen der BRD und der Schweiz wurde am 27.04.1999 der **deutsch-schweizerische Polizeivertrag**³⁹⁴ geschlossen, der u. a. auch die Vollstreckungshilfe bei der Beitreibung von Geldbußen aus rechtskräftigen Entscheidungen in Verkehrsordnungswidrigkeitenverfahren vorsieht. Die Regelungen des Vertrages, die sich mit straßenverkehrsrechtlichen Verstößen befassen, wurden jedoch nicht bei Inkrafttreten des Vertrages am 01.03.2002 mit erfasst.

(unbesetzt)

229

Über die Möglichkeit, rechtskräftige Entscheidungen über Verkehrsverstöße im EU-Ausland im Heimatland verfolgen zu können, verhält sich der **EU-Rahmenbeschluss zur gegenseitigen Anerkennung und Vollstreckung von Geldsanktionen** vom 02.04.2004. Dieser sieht in Art. 2 vor, dass jeder Mitgliedstaat dem Generalsekretariat des Rates die jeweils für die Entscheidung bzw. die Vollstreckung zuständige Behörde benennt, sodass dieses die übrigen Mitgliedstaaten auf Nachfrage entsprechend unterrichten kann. Art. 5 enthält in Abs. 1 die Regelung: »Die folgenden

387 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 243.

388 Vgl. *Janker* in: *Jagow/Burmann/Heß* § 29 StVG Rn. 14.

389 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, DAR 2010, 395; *OLG Stuttgart*, DAR 2010, 403.

390 Vgl. *OLG Münster*, zfs 2008, 167 = VA 2008, 35 = NStZ-RR 2008, 89; *OLG Hamm*, SVR 2008, 29; *AG Pirmasens*, zfs 2006, 706; *Himmelreich/Halm* NStZ 2008, 382 (389).

391 Vgl. *OLG Bamberg*, DAR 2010, 332; *OLG Düsseldorf*, VM 2011, 51.

392 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 2011, 316 = DAR 2011, 471.

393 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 248.

394 Vertrag zwischen der BRD und der Schweizer Eidgenossenschaft über die grenzüberschreitende polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit v. 27.04.1999, BGBl. II 2001, S. 946.

Straftaten und Verwaltungsübertretungen (Ordnungswidrigkeiten) führen – wenn sie im Entscheidungsstaat strafbar sind und so wie sie in dessen Recht definiert sind – gemäß diesem Rahmenbeschluss auch ohne Überprüfung des Vorliegens der beiderseitigen Strafbarkeit zur Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen: (...) – gegen die den Straßenverkehr regelnden Vorschriften verstoßende Verhaltensweise, einschließlich Verstößen gegen Vorschriften über Lenk- und Ruhezeiten und des Gefahrgutrechts, ...« Hierzu korrespondierend bestimmt Art. 6: »Die zuständigen Behörden im Vollstreckungsstaat erkennen eine gemäß Art. 4 übermittelte Entscheidung ohne jede weitere Formalität an und treffen unverzüglich alle erforderlichen Maßnahmen zu deren Vollstreckung, es sei denn, die zuständige Behörde beschließt, einen der Gründe für die Versagung der Anerkennung oder der Vollstreckung nach Artikel 7 geltend zu machen.«

- 231 Eine Versagung der Anerkennung der Entscheidung kann bspw. damit begründet werden, dass der Betroffene nach den Rechtsvorschriften des Vollstreckungsstaates aufgrund seines Alters für die der Entscheidung zugrunde liegenden Handlungen nicht hätte zur Verantwortung gezogen werden können. Die Versagung der Vollstreckung kann dann erklärt werden, wenn die verhängte Geldbuße unter 70 € oder dem Gegenwert dieses Betrages liegt (Bagatellgrenze).
- 232 Der Vollstreckungserlös fließt gem. Art. 13 dem Vollstreckungsstaat zu, sofern keine anderslautenden Vereinbarungen zwischen Entscheidungs- und Vollstreckungsstaat bestehen. Darüber hinaus sieht Art. 17 den Verzicht der Mitgliedstaaten untereinander auf Erstattung der Vollstreckungskosten vor.
- 233 Der EU-Rahmenbeschluss zur gegenseitigen Anerkennung und Vollstreckung von Geldsanktionen vom 02.04.2004 wurde mit Beschluss des Rates der EU vom 24.02.2005³⁹⁵ angenommen. Dieser ist gem. Art. 21 des Beschlusses mit seiner Veröffentlichung im Amtsblatt der EU in Kraft getreten. Nach Inkrafttreten musste dieser zunächst von den Mitgliedstaaten ratifiziert werden. Für die Umsetzung in nationales Recht war eine Frist von 2 Jahren vorgegeben, die – Stichtag war der 22.03.2007 – von der BRD nicht eingehalten wurde. Zwischenzeitlich ist das Europäische Geldsanktionengesetz – EuGeldG – am 28.10.2010 in Kraft getreten, durch das die Vorgaben des EU-Rahmenbeschlusses zur gegenseitigen Anerkennung und Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen in deutsches Recht umgesetzt werden. Die Umsetzung erfolgt in das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen – IRG. Die Vorschriften finden sich vorwiegend im neunten Teil, §§ 86 ff. IRG – Vollstreckungshilfeverkehr mit den Mitgliedstaaten der EU. Der Vollstreckung unterliegen in anderen EU-Staaten rechtskräftig verhängte, strafgerichtlich überprüfbare Geldsanktionen, wobei vom Begriff der Geldsanktion auch die Verfahrenskosten neben den Geldbußen und Geldstrafen erfasst werden. In der Bundesrepublik ist das Bundesamt für Justiz in Bonn für die Prüfung und die Durchführung der Vollstreckung zuständig. Aus allen EU-Ländern, die den Rahmenbeschluss in nationales Recht umgesetzt haben, kann vollstreckt werden, was jedenfalls in allen EU-Nachbarstaaten bereits der Fall ist. Bezogen auf die Umsetzung besteht eine Stichtagsregelung des Inhalts, dass es bei behördlichen Entscheidungen auf den Tag der Entscheidung und bei gerichtlichen Entscheidungen auf den Tag der Rechtskraft ankommt. Einwände gegen Tatvorwurf können im Nachhinein i.R.d. Vollstreckungsverfahrens nicht mehr erhoben werden; diese sind ausschließlich im Erkenntnisverfahren des Tatortlandes vorzubringen. Von der Vollstreckung werden nur Geldsanktionen umfasst, d. h. hiermit sind keine Fahrerlaubnismaßnahmen und auch keine Eintragung von Punkten in Flensburg verbunden.

XII. Fahrtenbuchauflage³⁹⁶

- 234 Im Anschluss an ein Ordnungswidrigkeitenverfahren, bei dem der Täter nicht ermittelt werden konnte, droht dem Fahrzeughalter je nach Tatvorwurf im Ordnungswidrigkeitenverfahren die

395 RBGeld/ABl. EU 2005 L 76/16.

396 S. hierzu näher bei: *Mahlberg* Kap. 35 Rn. 678 ff.

Anordnung zum Führen eines Fahrtenbuchs durch die Verwaltungsbehörde gem. § 31a StVZO.³⁹⁷

1. Voraussetzungen für die Fahrtenbuchauflage

Die Unmöglichkeit der Feststellung des zum Tatzeitpunkt verantwortlichen Fahrzeugführers nach einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften ist eine der Tatbestandsvoraussetzung des § 31a Abs. 1 StVZO. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn trotz Ergreifens aller bei verständiger Beurteilung nötiger und zumutbarer Maßnahmen eine Feststellung des Fahrers nicht möglich war. Die Behörde kann ihre Ermittlungstätigkeit nach Art und Umfang an der Erklärung des Fahrzeughalters ausrichten.³⁹⁸ Wurden die Maßnahmen, die aufgrund von Erfahrungswerten der Behörde am ehesten zum Erfolg führen, ergriffen, ist die von der Behörde angestellte Ermittlungstätigkeit als angemessen anzusehen. Grds. ist sie nur zu sachgerechtem und rationellem Einsatz der ihr zur Verfügung stehenden Mittel verpflichtet.³⁹⁹

2. Fahrzeughalter

Die Fahrtenbuchauflage richtet sich gegen den **Fahrzeughalter**. Halter ist derjenige, der das Kfz auf eigene Rechnung gebraucht, nämlich die Kosten bestreitet und die Verwendungsnutzungen zieht. Namentlich bei Leasingverträgen ist der Leasingnehmer der alleinige Halter.⁴⁰⁰

3. Ersatzfahrzeug

Die Fahrtenbuchauflage kann gem. § 31a StVZO auch auf Ersatzfahrzeuge erweitert werden. Ersatzfahrzeug i.S.d. § 31a StVZO ist ein Fahrzeug, das in der Art und Weise seiner typischen Benutzung an die Stelle des früher verwendeten Fahrzeuges tritt.⁴⁰¹

4. Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften

Die Entscheidung, ob und bejahendenfalls für welche Dauer die Anordnung zum Führen eines Fahrtenbuchs erfolgt, richtet sich regelmäßig nach der Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften, die nicht zur Ahndung im Ordnungswidrigkeitenverfahren führte. Hierbei ist das Gewicht der Zuwiderhandlung ausschlaggebend. Dieses kann anhand des Punktsystems der Anlage 13 zu der Fahrerlaubnisverordnung bemessen werden, da sich die Zielrichtung des Punktsystems mit dem Normzweck des § 31a StVZO deckt: Es soll den Gefahren begegnet werden, die von ungeeigneten Kraftfahrern ausgehen. Bereits bei einer Ordnungswidrigkeit, die im Fall ihrer Ahndung mit einem Punkt im Verkehrszentralregister einzutragen wäre, kann selbst bei erstmaliger Feststellung eine Fahrtenbuchauflage gerechtfertigt sein.⁴⁰²

► Hinweis 239

Die Verwaltungsbehörden folgen im Rahmen einer Fahrtenbuchauflage regelmäßig den verwaltungsintern hierzu ergangenen Vorgaben bzw. Empfehlungen, u. a. um ein gewisses Maß an Gleichbehandlung sicherstellen zu können. Es empfiehlt sich daher, zumindest die Praxis der ortsansässigen Verwaltungsbehörde in Erfahrung zu bringen.

► Hinweis 240

Erhält eine juristische Person, die als Halter im Fahrzeugschein eingetragen ist, einen Zeugenfragebogen (Kennzeichenanzeige) stellt sich die Frage, ob der verantwortliche Fahrer benannt

397 Vgl. *Lessing* in: van Bühren Rn. 110.

398 Vgl. *VGH Baden-Württemberg*, NZV 1993, 47.

399 Vgl. *Beck/Berr* Rn. 216.

400 Vgl. *König* in: Hentschel/König/Dauer § 7 StVG Rn. 16a.

401 Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, NJW 2003, 2402.

402 Vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, NZV 1999, 439.

werden soll, um eine Fahrtenbuchauflage zu vermeiden. Im Einzelfall kann es sinnvoller sein, gegen die Mitwirkungspflicht zu verstoßen. Hierbei darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass der juristischen Person als Fahrzeughalter im Wiederholungsfalle ein weitaus längerer Zeitraum für die Fahrtenbuchauflage oder auch die Ausweitung der Fahrtenbuchauflage auf den kompletten Fuhrpark droht.

Teil 3 Verkehrsverwaltungsrecht



Kapitel 35 Verkehrsverwaltungsrecht

Schrifttum

Berr/Krause/Sachs Drogen im Straßenverkehrsrecht, Heidelberg 2007; *Berz/Burmann* Handbuch des Straßenverkehrsrechts, 34. Aktualisierung, München 2015; *Bode/Winkler* Fahrerlaubnis, 5. Aufl., Bonn 2006; *Bouskal/Laevenenz* Fahrerlaubnisrecht, 3. Aufl., München 2004; *Fischer* Strafgesetzbuch, Kommentar, 61. Aufl., München 2014; *Gebhardt* Das verkehrsrechtliche Mandat, Bd. 1, Verteidigung in Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 8. Aufl., Bonn 2015; *Gehrmann/Undeutsch* Das Gutachten der MPU und Kraftfahreignung, München 1995; *Haus/Zwerverger* Das verkehrsrechtliche Mandat, Bd. 3, Verkehrsverwaltungsrecht, 2. Aufl., Bonn 2012; *Hentschel/König/Dauer* Straßenverkehrsrecht 43. Aufl., München 2015; *Hettenbach/Kalus/Möller/Uhle* Drogen und Straßenverkehr, 3. Aufl., Bonn 2016; *Knemeyer* Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl., München 2007; *Kopp/Schenke* Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 22. Aufl., München 2016; *Kroj* (Hrsg.) Psychologisches Gutachten Kraftfahreignung, 1995; *Lewrenz/Brieler/Püschel* Krankheit und Kraftverkehr – Fahreignungsdiagnostik aus medizinischer, juristischer und psychologischer Sicht, Hamburg 2006; *Ludovisy/Eggert/Burhoff* Praxis des Straßenverkehrsrechts 6. Aufl., Münster 2015; *Madeal/Mußhoff/Berghaus* Verkehrsmedizin, 2. Aufl., Köln 2012; *DGVP/DGVM* (Hrsg.) Beurteilungskriterien. Urteilsbildung in der medizinisch-psychologischen Fahreignungsdiagnostik, 3. Aufl. Bonn 2013; *Patermann/Schubert/Grau*, Handbuch des Fahreignungsrechts, Bonn 2015; *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* (Hrsg.) Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahreignung, Kommentar, 2. Aufl. 2009; *Schüé/Glowalla/Brauckmann* Handbuch des Fahrerlaubnisrechts, 3. Aufl., Bonn 2008.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Fahrerlaubnisrecht	6	
1. Erteilung der Fahrerlaubnis (Ersterteilung)	8	
a) Verwaltungsverfahren	10	
aa) Antrag	11	
bb) Zuständige Fahrerlaubnisbehörde	12	
cc) Fahrerlaubnisklassen	13	
dd) Dem Antrag beizufügende Unterlagen	24	
ee) Gang des Verfahrens bei der Fahrerlaubnisbehörde	24a	
ff) Anhörung zur Ablehnung	30	
gg) Ausnahmen von der Erlaubnispflicht	31	
b) Materielle Voraussetzungen für die Erteilung der Fahrerlaubnis	32	
aa) Eignung zum Führen von Kfz	35	
aaa) Körperliche und geistige Eignung	39	
bbb) Charakterliche Eignung	46	
ccc) Beweislast	51	
bb) Eignungsmängel	56	
aaa) Körperliche Eignungsmängel	59	
bbb) Geistige Eignungsmängel	72	
ccc) Altersbedingte Eignungsmängel	77	
ddd) Charakterliche Eignungsmängel	88	
eee) Alkoholkonsum	98	
fff) Betäubungsmittel	127	
ggg) Arzneimittel, psychoaktiv wirkende Arzneimittel;		
andere psychoaktiv wirkende Stoffe	155	
cc) Klärung von Eignungszweifeln	163	
aaa) Sachverhaltsermittlung von Amts wegen	167	
bbb) Anforderung von Fahreignungsgutachten	180	
dd) Bedingte Eignung	275	
aaa) Grundsätze und Regelungsmöglichkeiten	275	
bbb) Auflagen und Beschränkungen der Fahrerlaubnis	295	
ccc) Prozessuale Überlegungen	301	
ee) Weitere materielle Erteilungsvoraussetzungen	303	
aaa) Ordentlicher Wohnsitz im Inland	303	
bbb) Erforderliches Mindestalter	314	
ccc) Absolvierung der vorgeschriebenen Ausbildung	320	
ddd) Beherrschung der Grundzüge der Versorgung Unfallverletzter im Straßenverkehr oder die Befähigung zur Leistung Erster Hilfe	322	
ff) Befähigung zum Führen von Kfz und ihr Nachweis in einer theoretischen und praktischen Prüfung	326	
aaa) Prüfungserfordernis; Zuständigkeiten	326	
bbb) Theoretische Prüfung	334	
ccc) Praktische Prüfung	336	

	Rdn.		Rdn.
ddd) Sonstige Bestimmungen zur theoretischen und praktischen Prüfung	341	eee) Anfechtbarkeit der Gutachtenanforderung	489
eee) Ersterteilung im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren	342a	dd) Anordnung der sofortigen Vollziehung	490
c) Fahrerlaubnis auf Probe	343	ce) Folge der Entziehung	493
aa) Probezeit, Grundsatz und Ausnahmen	345	b) Zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Einschränkung vor Entziehung!	497
bb) Maßnahmen im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe	353	c) Bindungswirkung	503
aaa) Auslösende Ereignisse	353	aa) Konstruktion des Vorrangs der strafrichterlichen Entscheidung	504
bbb) Art der Maßnahmen	374	bb) Praktische Auswirkungen	509
cc) Aufbauseminare	388	3. Widerruf und Rücknahme der Fahrerlaubnis	515
dd) Verkehrspsychologische Beratung	400	a) Abgrenzung zur Entziehung der Fahrerlaubnis	515
d) Fahreignungs-Bewertungssystem (früher: Punktsystem)	406	b) Anwendungsfälle	518
aa) Allgemeines	409	4. Untersagung des Führens nicht fahrlaubnispflichtiger Fahrzeuge	520a
bb) Art der Maßnahmen	424	5. Rücknahme der Entziehungsverfügung	520f
aaa) Bei Erreichen von 4 oder 5 Punkten	424	6. Wiedererteilung der Fahrerlaubnis	521
bbb) Bei Erreichen von 6 oder 7 Punkten	429	a) Verfahren	524
ccc) Bei Erreichen von 8 Punkten	437	b) Wiedererlangung von Eignung und Befähigung	527
ddd) Übergangsregelungen	441	aa) Beweislast	528
e) Fahreignungsregister (früher: Verkehrszentralregister); Tilgung und Verwertung von Eintragungen	443	bb) Klärung der Wiedererteilungsvoraussetzungen	529
aa) Umfang der Datenerfassung; Eintragung im Register	444	cc) Sondervorschriften für die Wiedererteilung nach der Entziehung der Fahrerlaubnis im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe und dem Fahreignungs-Bewertungssystem	534b
bb) Tilgung	451	c) Fahrausbildung im Wiedererteilungsverfahren	539
aaa) Tilgungsfristen	453	d) Fahrerlaubnisprüfung im Wiedererteilungsverfahren	540
bbb) Vorzeitige Tilgung	456	e) Besitzstandswahrung nach Wiedererteilung	542
ccc) Beginn der Tilgungsfrist	458	f) Wiedererteilung im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren	542a
ddd) Hinausgeschobener Beginn der Tilgungsfrist (»Anlaufhemmung«)	459	II. Korrektur von Eignungsmängeln	543
eee) Hemmung des Ablaufs der Tilgungsfrist (»Ablaufhemmung«)	462	1. Aufgabe und Rolle des Anwalts	543
cc) Verwertungsverbot	466	2. Rehabilitationsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem Fahreignungs-Bewertungssystem	545
dd) Verwertung ausländischer Verurteilungen o. dgl.	466a	3. Rehabilitationsmaßnahmen im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe	567
2. Entziehung der Fahrerlaubnis	467	a) Aufbauseminare	567
a) Voraussetzung und Verfahren	470	b) Verkehrspsychologische Beratung	570
aa) Fehlende Eignung oder Befähigung	470	4. Rehabilitationsmaßnahmen im Zusammenhang mit Eignungsmängeln wegen strafrechtlicher und/oder wiederholter Zuwiderhandlungen	571
bb) Beweislast	474	a) Kurse zur Wiederherstellung der Fahreignung gem. § 70 FeV, ohne erneute MPU	572
cc) Verfahren	477		
aaa) Aufklärungsmaßnahmen bei Eignungszweifeln	478		
bbb) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	481		
ccc) Beurteilungszeitpunkt	484		
ddd) Zweifel an der Befähigung	487		

	Rdn.		Rdn.
aa) Befürwortung der Kurszuweisung	574	Verzicht (§ 28 Abs. 4 Nr. 3 – 5 FeV)	639
bb) Zustimmung der FEB	576	b) (Freiwillige) Umschreibung einer EG-Fahrerlaubnis in eine deutsche Fahrerlaubnis	642
cc) Anerkannter Kurs	577	c) Umschreibung einer Fahrerlaubnis aus anderen Staaten in eine deutsche Fahrerlaubnis	646
b) Verkehrspsychologisch fundierte Verkehrstherapien	580	aa) Grundsätze, Frist für Erleichterungen	646
5. Rehabilitationsmaßnahmen im Zusammenhang mit Eignungsmängeln wegen Alkoholmissbrauch oder -abhängigkeit	582	bb) Fahrerlaubnis aus Staaten gemäß Liste Anlage 11	649
a) Kurse zur Wiederherstellung der Fahreignung gem. § 70 FeV, ohne erneute MPU	582	cc) Fahrerlaubnisse aus sonstigen Staaten	651
b) Selbsthilfegruppen	586	4. Aberkennung der Fahrberechtigung mit einer ausländischen Fahrerlaubnis in Deutschland bei Inhabern ohne ordentlichen Wohnsitz in Deutschland	652
c) Verkehrspsychologische Langzeit-Rehabilitationsmaßnahmen/Verkehrstherapien	591	a) Durch den Strafrichter	652
d) Ärztliche Therapien bei Abhängigkeit	596	b) Durch die Verwaltungsbehörde	654
6. Rehabilitationsmaßnahmen im Zusammenhang mit Eignungszweifeln wegen Drogenmissbrauch oder -abhängigkeit	597	5. »Entziehung« einer ausländischen Fahrerlaubnis bei Inhabern mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland	659
III. Ausländische Fahrerlaubnis	599	a) Durch den Strafrichter	659
1. Einführung	599	b) Durch die Verwaltungsbehörde	660
2. Geltung bzw. Anerkennung ausländischer Fahrerlaubnisse für Inhaber ohne ordentlichen Wohnsitz in Deutschland	603	6. Wiederzuerkennung der Fahrberechtigung mit einer ausländischen Fahrerlaubnis in Deutschland nach Aberkennung, für Inhaber ohne ordentlichen Wohnsitz in Deutschland	662
a) Grundsätze	604	a) Rechtslage	662
b) Begriff des ordentlichen Wohnsitzes im Inland	609	b) Voraussetzungen und Verfahren	664
c) Ausnahmen von der Fahrberechtigung	613	7. Wiederzuerkennung der Fahrberechtigung mit einer EG-Fahrerlaubnis in Deutschland, nach »Entziehung« dieser Fahrerlaubnis, für Inhaber mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland	667
d) Rechtslage nach Wohnsitzbegründung in Deutschland	616	a) Rechtslage	667
aa) Fahrberechtigung von Inhabern von Fahrerlaubnissen aus EG-Staaten nach Wohnsitzbegründung im Inland	617	b) Voraussetzungen und Verfahren	672
bb) Fahrberechtigung von Inhabern von Fahrerlaubnissen anderer Staaten nach Wohnsitzbegründung im Inland	618	8. Wiederzuerkennung der Fahrberechtigung mit einer Fahrerlaubnis aus einem Drittstaat außerhalb der EG, nach »Entziehung« dieser Fahrerlaubnis, für Inhaber mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland	674
3. Geltung bzw. Anerkennung ausländischer Fahrerlaubnisse für Inhaber mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland	620	9. Zusammenfassende Kurzdarstellung ausländische Fahrerlaubnis – unter Berücksichtigung der am 19.01.2007 in Kraft getretenen 3. EU-Führerscheinrichtlinie –	675
a) Anerkennung von Fahrerlaubnissen aus Mitgliedsstaaten der europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum, § 28 FeV	620	IV. Fahrtenbuch	678
aa) Grundsatz	620	1. Allgemeines	678
bb) Ausnahmen	622	2. Voraussetzungen für die Anordnung eines Fahrtenbuchs	686
aaa) Wohnsitzerfordernis (§ 28 Abs. 4 Nr. 2 FeV)	636	a) Unmöglichkeit der Feststellung des Fahrzeugführers	686
bbb) Ausschluss der Berechtigung bei Entziehung oder Versagung der Fahrerlaubnis, Fahrerlaubnisperre und bei			

	Rdn.		Rdn.
b) Nach einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften	696	c) Zur Fallvariante »Verstoß gegen Ordnungsverfügungen« (einschließlich Verkehrszeichen)	732
3. Adressat der Fahrtenbuchauflage.	699	aa) Nicht-Wahrnehmung eines vorhandenen Verkehrszeichens	734
4. Inhalt der Fahrtenbuchauflage	700	bb) Nicht vorwerfbarer Verstoß gegen eine vorhandene Verkehrsregelung.	735
a) Fahrzeuge, auf die sich die Auflage bezieht	700	cc) Abstellen eines Fahrzeuges war zunächst ordnungsgemäß und wurde erst durch nachträglich vorgenommene, »mobile« Verkehrsregelung rechtswidrig	736
b) Dauer der Fahrtenbuchauflage.	703	dd) Einzelfälle grds. berechtigten Abschleppens, nachdem ein Verkehrszeichen missachtet wurde.	738
c) Pflichten des Betroffenen; Folge der Nichtbefolgung der Fahrtenbuchauflage	708	d) Zur Fallvariante »Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften«	739
5. Weitere Einzelheiten zum Verfahren	710	e) Zur Fallvariante »Sicherstellung« eines Fahrzeuges	743
a) Anhörung	710	f) Zur Ausübung des Ermessens in Bezug auf die Anordnung einer Abschleppmaßnahme	746
b) Vorherige Androhung	711	g) Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Anordnung der Abschleppmaßnahme	751
c) Begründung	712	h) Richtiger Adressat der Abschleppmaßnahme.	755
d) Anordnung der sofortigen Vollziehung	713	3. Rechtmäßigkeit der Überbürdung der Kosten	759
e) Rechtsbehelfe; Beurteilungszeitpunkt.	714	a) Risikosphäre.	760
V. Behördliches Abschleppen	715	b) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Bezug auf die Kostenüberbürdung	761
1. Ausgangs-Problemlage: Rechtsbehelf gegen Abschleppkosten	716	c) Auswahl des Kostenpflichtigen	764
a) Erstmalige Belastung des Betroffenen mit Abschleppkosten durch einen Kostenbescheid	718	4. Haftung für Schäden am abgeschleppten Fahrzeug im Zusammenhang mit der behördlich angeordneten Abschleppmaßnahme	767
b) Betroffener hat Abschleppkosten schon an den Abschleppunternehmer verauslagt, weil die Herausgabe des Fahrzeuges von der Kostenerstattung abhängig gemacht wurde	719		
2. Rechtmäßigkeit der Abschleppkosten.	725		
a) Rechtliche Qualifikation der Anordnung einer Abschleppmaßnahme	725		
aa) »Echte« Verwaltungsvollstreckung einer ordnungsrechtlichen Grundverfügung.	726		
bb) Sofortiger Vollzug.	727		
cc) Unmittelbare Ausführung	729		
dd) Maßnahme der Sicherstellung	730		
b) Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit als Grundvoraussetzung der Maßnahme	731		

- 1 Das Verwaltungsrecht ist – neben den bereits abgehandelten Kapiteln des Verkehrszivilrechts, des Versicherungsrechts sowie des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts – der vierte, wesentliche Bereich des Verkehrsrechts. Im Rahmen des Verwaltungsrechts sind mehrere rechtliche Teilbereiche von spezifischer verkehrsrechtlicher Relevanz.
- 2 Der Fächerkanon des Fachanwalts für Verkehrsrecht spricht hiervon einen einzigen ausdrücklich an, nämlich das **Recht der Fahrerlaubnis**; ihm kommt im Bereich des Verkehrsverwaltungsrechts herausragende Bedeutung zu, weshalb hier auch der Schwerpunkt der Ausführungen liegt. Das Fahrerlaubnisrecht ist seit 1998 restlos aus der StVZO, die heute nur noch die Problematik der Zulassung von Kfz zum Straßenverkehr regelt, ausgegliedert und im Wesentlichen in der Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (**Fahrerlaubnis-Verordnung – FeV**) geregelt. Ihr widmen sich i.R.d. Fahrerlaubnisrechts die nachfolgenden Ausführungen schwerpunktmäßig (**I**), während der in der StVZO (nur noch) geregelte Problembereich der Zulassung von Kfz wegen geringer Relevanz für die anwaltliche Beratungstätigkeit im Bereich des Verkehrsrechts nachfolgend außer Betracht bleibt. Im Anschluss an die rechtlichen Erläuterungen des Fahrerlaubnisrechts werden in einem zusammenfassenden Anhang (**II**) die verschiedenen Mög-

lichkeiten dargestellt, offenbar gewordene **Fahreignungsmängel** zu korrigieren; im Bereich des Fahrerlaubnisrechts ist nämlich gerade dieses »unjuristische« Thema regelmäßig Gegenstand sachgerechter anwaltlicher Beratung.

Das Verkehrsverwaltungsrecht umfasst daneben freilich noch eine Vielzahl weiterer Bereiche, die nachfolgend jedenfalls insoweit behandelt werden sollen, als sie für die anwaltliche Beratungstätigkeit von praktischer Bedeutung sind:

So, im Zusammenhang mit der Zulassung von Personen zum Straßenverkehr, das stetig an Bedeutung zunehmende Gebiet des Gebrauchs einer **ausländischen Fahrerlaubnis (III)**. Weiter von nennenswerter praktischer Bedeutung ist die Problematik des **Fahrtenbuchs (IV)** und die verwaltungsrechtliche Problematik polizeilicher bzw. behördlicher **Abschleppmaßnahmen (V)**.

Der spezifisch verwaltungsrechtliche Bereich des Straßen- und Wegerechts soll im Rahmen dieses Handbuchs ausgespart bleiben; dieser verwaltungsrechtliche Bereich wird vom Straßenverkehrsrecht gewissermaßen »vorausgesetzt« und ist eher Tätigkeitsdomäne des Fachanwalts für Verwaltungsrecht denn diejenige des Fachanwalts für Verkehrsrecht.

I. Fahrerlaubnisrecht

Das Fahrerlaubnisrecht in der BRD ist seit Jahren Gegenstand intensiver Tätigkeit des Gesetz- und Verordnungsgebers. Namentlich durch das Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und anderer Gesetze vom 24.04.1998¹ ist es zu einer umfassenden Neugestaltung der Rechtsmaterie gekommen. Seit dem Inkrafttreten dieser Vorschriften am 01.01.1999 ist die Materie der Zulassung von Personen zum Straßenverkehr, die bis Ende 1998 einer der Regelungsgegenstände der StVZO war, zusammenfassend geregelt in der Fahrerlaubnisverordnung (FeV). In Deutschland hatten medizinisch-psychologische Fahreignungsbegutachtungen bis dahin schon eine längere Tradition im Rahmen einer fest etablierten Verwaltungspraxis. Diese Praxis beruhte indes im Wesentlichen auf Verwaltungsrichtlinien und Erlassen, was früher manches Mal Anlass für die Äußerung rechtsstaatlicher Bedenken war. Die vereinheitlichende Regelung im Rahmen einer Rechtsverordnung auf der Basis einer im Straßenverkehrsgesetz hierfür geschaffenen Ermächtigungsgrundlage ist aus rechtsstaatlichem Blickwinkel insoweit zu begrüßen.

Gleichwohl liefert auch der jetzige Rechtszustand Anlass für kritische Anmerkungen. War es früher die fehlende oder jedenfalls nicht hinreichend bestimmt geregelte Gesetzesgrundlage für ordnungsrechtliche Maßnahmen von u. U. einschneidender Tragweite, welche Bedenken erweckte, so ist es heute die regelrecht detailversessene Regelungsdichte, welche angetan ist, Missmut und Verwirrung zu stiften. Kritiker sprechen von »Überperfektion« des Regelungswerks² und äußern gar Bedenken wegen mehr oder weniger offenkundiger Verfassungsverstöße im Bereich einzelner Regelungen, namentlich der FeV.³ Die rasche Abfolge gesetzlicher Novellierungen (zuletzt etwa das geradezu aufgeregte Gesetzgebungsverfahren im Zusammenhang mit dem früheren Punkt- und heutigen Fahreignungs-Bewertungssystem, das schon nach seiner Erstveröffentlichung eine »klarstellende« Ergänzungsverordnung nach sich zog und so das gesetzgeberische Ziel einer Systemvereinfachung von Anfang an verfehlt hat⁴) oder die nach wie vor bestehende Unsicherheit in Bezug auf die Anerkennung von Fahrerlaubnissen anderer EG-Mitgliedstaaten⁵, kennzeichnen die derzeit gegebene Situation. Gesetz- und Verordnungsgeber sind aufgerufen, Augenmaß zu bewahren und einem überhitzten Regelungsperfektionismus eine Absage zu erteilen. Die Besinnung auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit tut hier ebenso Not wie die Einsicht, dass

1 BGBl. I 1998, S. 747.

2 Vgl. *Bouskal/Laeuverenz* VIII.

3 Vgl. *Bode/Winkler* Vorwort, 5.

4 Dazu unten Rdn. 406 ff.

5 Dazu unten Rdn. 599 ff.

die Harmonisierung eines auf EG-Ebene total uneinheitlichen Regelungsgegenstandes wie das Fahrerlaubnisrecht eine abgestimmte Politik der kleinen Schritte voraussetzt.

1. Erteilung der Fahrerlaubnis (Ersterteilung)

- 8 Wer auf öffentlichen Straßen ein Kfz führt, bedarf der Erlaubnis (Fahrerlaubnis) der zuständigen Behörde (Fahrerlaubnisbehörde, im Nachfolgenden FEB). usgenommen sind die in § 4 Abs. 1 S. 2 aufgeführten nicht fahrerlaubnispflichtigen Kfz (einspurige, einsitzige Fahrräder mit Hilfsmotor, deren Bauart »Gewähr dafür bietet, dass die Höchstgeschwindigkeit auf ebener Bahn nicht mehr als 25 km/h beträgt« (Mofas; Mobilitätshilfen im Sinne des § 1 Abs.1 der Mobilitätshilfenverordnung, motorisierte Krankenfahrstühle sowie Zugmaschinen und ähnliche Arbeitsmaschinen mit einer Höchstgeschwindigkeit von nicht mehr als 6 km/h sind hier im Wesentlichen zu nennen). Die Fahrerlaubnis wird in bestimmten Klassen erteilt. Sie ist durch eine amtliche Bescheinigung (Führerschein) nachzuweisen – so der Wortlaut der **Ausgangsnorm** des Fahrerlaubnisrechts (§ 2 Abs. 1 StVG).
- 8a Ungeklärt und bei einigermaßen umstritten ist die rechtliche Einordnung der zunehmend in Einsatz gelangenden Elektrofahrräder. Hier setzt sich die Ansicht durch, dass es sich bei den sogenannten Pedelecs – also Fahrräder mit einer elektromotorischen Tretunterstützung, die nur dann aktiv wird, wenn der Fahrer mit eigener Kraftanstrengung das Pedal betätigt – als Fahrräder zu definieren sind⁶, während Elektrofahrräder, die auch ohne Tretunterstützung des Fahrers alleine mit Motorkraft das Fahrrad mit einer Höchstgeschwindigkeit von bis zu 25 km/h antreiben, als Mofa und somit als Kfz zu qualifizieren sind; bei einer höheren Höchstgeschwindigkeit als 25 km/h handelt es sich bereits um ein fahrerlaubnispflichtiges Kleinkraftfahrzeug.⁷
- 8b Das Erfordernis einer Fahrerlaubnis sieht die FeV nur in Bezug auf *Kraftfahrzeuge* vor; indes bestimmt § 3 Abs. 1 FeV, dass bei fehlender Eignung die FEB dem Betreffenden – gleichgültig ob Fahrerlaubnisinhaber oder nicht – auch das Führen jedweder nicht fahrerlaubnispflichtiger Fahrzeuge (und auch das Führen von Tieren) untersagen, beschränken oder mit Auflagen modifizieren kann.⁸
- 9 Die folgenden Ausführungen widmen sich, in gewissermaßen »chronologischer Abfolge«, der Ersterteilung der Fahrerlaubnis. Ihnen folgen Darlegungen zur Entziehung der Fahrerlaubnis, zu Rücknahme bzw. Widerruf der Fahrerlaubnis; schließlich zur Wiedererteilung der Fahrerlaubnis (der häufig anzutreffende, selbst in § 20 FeV so gebrauchte Terminus der »Neuerteilung« soll vermieden werden; er ist missverständlicher als die eindeutigen Begriffe der Erst- bzw. Wiedererteilung).

a) Verwaltungsverfahren

- 10 Das »Verfahren bei der Erteilung einer Fahrerlaubnis« ist geregelt in den **§§ 21 ff. FeV**.

aa) Antrag

- 11 – Voraussetzung ist ein schriftlicher **Antrag**; auf Verlangen: persönliches Erscheinen des Antragstellers (§ 21 Abs. 1 FeV).
- Der Antrag enthält die in § 2 Abs. 6 StVG aufgelisteten Personendaten des Antragstellers (Familiennamen, Geburtsname, sonstige frühere Namen, Vornamen, Ordens- oder Künstlernamen, Doktorgrad, Geschlecht, Tag und Ort der Geburt, ordentlicher Wohnsitz im Inland einschließlich Anschrift), sowie

6 Vgl. etwa *OLG Hamm* DAR 2013, 712 m.N., und Anm. *Schäpe*; *Huppertz* DAR 2013, 488.

7 Vgl. etwa *Jaeger*, zfs 2011, 663; *Huppertz*, DAR 2011, 561; *Rebler*, SVR 2012, 15, *Huppertz* zfs 2016, 190; auch sog. »Pocketbikes« sind nach *OLG Dresden* DAR 2014, 396, fahrerlaubnispflichtige Kfz.

8 Vgl. näher dazu unten Rdn. 520a ff.

- Angabe zur ausbildenden Fahrschule. Ferner bedarf es der
- Erklärung, ob der Antragsteller bereits eine Fahrerlaubnis aus einem Mitgliedstaat der EU oder einem anderen Vertragsstaat des EWR besitzt oder ob er sie bei einer Behörde eines solchen Staates beantragt hat.

bb) Zuständige Fahrerlaubnisbehörde

Die für das Verfahren zuständige Behörde – Fahrerlaubnisbehörde – bestimmt sich nach dem jeweiligen Landesrecht, wobei generell für das Verfahren im Zusammenhang mit der Erteilung der Fahrerlaubnis die unteren Verwaltungsbehörden zuständig sind (vgl. § 73 FeV). Fahrerlaubnisbehörden sind daher regelmäßig die Landkreise und die kreisfreien Städte. 12

cc) Fahrerlaubnisklassen

Die Fahrerlaubnis ist zu beantragen und zu erteilen in einer oder mehreren bestimmten Klassen. Die in Deutschland jahrzehntelang vertraute Einteilung in – lediglich sechs – nummerierte Klassen wurde mit Inkrafttreten der FeV abgelöst durch das EG-einheitliche System einer stark erweiternd-differenzierenden Anzahl von mit Buchstaben und Buchstabenkombinationen bezeichneten Fahrerlaubnisklassen. Die **Einteilung** ist geregelt in §§ 6, 6a FeV. Heute existieren nicht weniger als 17 verschiedene Fahrerlaubnisklassen⁹. 13

§ 9 FeV regelt zusammenfassend das Erfordernis des **Vorbesitzes einer Fahrerlaubnis anderer Klassen**; ausdrücklich gleichgestellt mit dem Vorbesitz ist indes die Erfüllung der Voraussetzungen für deren Erteilung. Eine bestimmte Vorbesitzdauer ist nicht verlangt. 14

Danach darf eine Fahrerlaubnis der Klassen C, C1, D oder D1 nur bei Besitz oder Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen für die Klasse B erteilt werden. 15

Die »Anhängerkategorie« E darf nur erteilt werden, wenn der Bewerber bereits die Fahrerlaubnis für das ziehende Fahrzeug besitzt oder die Voraussetzungen für deren Erteilung erfüllt. 16

§ 6 Abs. 3 FeV listet auf, welche »höherrangigen« Fahrerlaubnisklassen auch zum **Führen von Fahrzeugen »niedrigerer« Klassen** berechtigen. 17

Nicht ausdrücklich aufgeführt ist die Fahrberechtigung der Klassen C, C1, D oder D1 für Fahrzeuge der Klasse B; diese Berechtigung ergibt sich zwingend aus dem Umstand, dass die Erteilung einer Fahrerlaubnis mit einer dieser vier Klassen den »Vorbesitz« der Klasse B, wie oben ausgeführt, gem. § 9 FeV, voraussetzt.¹⁰ 18

Die frühere deutsche Fahrerlaubnisklasse 3 gestattete das Führen von Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 7,5 t, während die heutigen, europarechtlichen einheitlichen Fahrerlaubnisklassen die Zäsur zwischen Pkw (Klasse B) und Lkw (Klasse C) bereits bei 3,5 t setzen. Zur Wahrung des Bestandsschutzes wurde daher von vornherein die Klasse C1 (nebst Anhängerberechtigung C1E) eingeführt, die die in der früheren deutschen Fahrerlaubnis der Klasse 3 enthaltene »Lkw-Berechtigung« schafft. – Auch die in der früheren deutschen Fahrerlaubnisklasse 3 enthaltene Leichtkraftradberechtigung A1 wird nach der jüngsten Änderungsverordnung zur FeV¹¹ im Rahmen der Umschreibung und der Wiedererteilung nach Entziehung miterteilt, wobei die FEB zur Anordnung einer theoretischen und praktischen Prüfung berechtigt ist, wenn Tatsachen die Annahme fehlender Kenntnisse und Fähigkeiten begründen, vgl. § 76 Nr. 11a FeV. 18a

⁹ Vgl. die zusammenfassende Darstellung der Rechtslage nach der Umsetzung der Dritten EU-Führerscheinrichtlinie von *Burchhardt*, DAR, 2013, 48.

¹⁰ Vgl. *HentschelKönig/Dauer* § 6 FeV Rn. 22.

¹¹ 10. VO per Änderung der FeV v. 16.04.2014, BGBl I, 348.

- 19 Das **Mindestalter** für die Erteilung einer Fahrerlaubnis ist, differenziert nach den einzelnen Klassen, in § 10 FeV geregelt. Für die »Motorrad-Klasse« A gelten drei¹² verschiedene Mindestalter, abhängig vom direkt-unbeschränkten Zugang oder vom sog. »stufenweisen Zugang«.¹³
- 20 In Deutschland war es überkommene Rechtslage, dass Fahrerlaubnisse generell eine unbefristete Geltungsdauer hatten, Im Jahr 1998 führte der deutsche Gesetzgeber auf Grundlage der zweiten EU-Führerscheinrichtlinie erstmals die **zeitlich begrenzte Gültigkeit** von Fahrerlaubnissen der »Oberklassen« C und D ein, vgl. § 23 Abs. 1 FeV. Danach gelten Fahrerlaubnisse der
- Klassen C1, C1E: bis zur Vollendung des 50. Lebensjahres, nach Vollendung des 45. Lebensjahres des Bewerbers 5 Jahre
 - Klassen C, CE, D, D1, DE und D1E 5 Jahre,
- jeweils gerechnet ab dem Tag, an dem die Fahrerlaubnisbehörde den Auftrag zur Herstellung des Führerscheins erteilt.¹⁴
- 20a – **Für alle anderen ab dem 19.01.2013 ausgestellten Führerscheine gilt, dass diese eine Geltungsdauer von 15 Jahren haben** (außer den in Rdn. 20 genannten Fahrerlaubnisklassen, die schon nach derzeitiger Rechtslage entsprechend den vorstehenden Ausführungen befristet sind).
- 20b Für alle vor dem 19.01.2013 erworbenen Fahrerlaubnisse gilt indes Bestandsschutz; diese Fahrerlaubnisse bleiben unbefristet gültig.¹⁵ Ein Fahrerlaubnisinhaber, dessen Führerschein vor dem 19.01.2013 bereits ausgestellt war, hat auch nach dem 19.01.2013 einen Anspruch auf Aushändigung eines unbefristeten Führerscheins.¹⁶
- 21 Die **Verlängerung** der befristeten Fahrerlaubnisse ist zusammenfassend in § 24 FeV geregelt. Der Inhaber hat bei rechtzeitiger Antragstellung den Rechtsanspruch auf Verlängerung, wenn er seine fortbestehende körperliche und geistige Eignung nach Maßgabe der Anlage 5 und 6 nachweist und kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass zwischenzeitlich eine Erteilungsvoraussetzung i.S.d. §§ 7 bis 19 FeV fehlt.
- 21a Erfolgt der Verlängerungsantrag erst nach Fristablauf, so besteht kein Anspruch auf (nahtlose) Verlängerung, sondern ein **Anspruch auf Neuerteilung der Fahrerlaubnis** (§ 24 Abs. 2 FeV). Die früher erforderliche Wiederholung der Fahrprüfung bei Stellung des Verlängerungsantrages mehr als 2 Jahre nach Ablauf der Geltungsdauer der Fahrerlaubnis ist mit Wirkung vom 30.10.2008 entfallen. Eine Wiederholung der Fahrprüfung kann lediglich dann (Ermessen!) angeordnet werden, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Betroffene die Befähigung verloren haben könnte.¹⁷
- 22 Beim **Abschleppen** eines betriebsunfähigen Kfz genügt die Fahrerlaubnis für die Klasse des abschleppenden Fahrzeuges (§ 6 Abs. 1 Satz 3 FeV).

12 Vgl. *Burchhardt*, DAR 2013, 48 (mit übersichtlicher graphischer Darstellung).

13 Nach stufenweisen Zugang berechtigt die Fahrerlaubnis der Klasse A2 bis zum Ablauf von 2 Jahren nach der Erteilung nur zum Führen von Krafträdern mit einer Nennleistung von nicht mehr als 25 kW und einem Verhältnis von Leistung/Leergewicht von nicht mehr als 0,16 kW/kg. Nach 2-jähriger Fahrpause und einer anschließend erneut zu absolvierenden Fahrprüfung kann die Klasse A2 ab Vollendung des 20. Lebensjahres in A erweitert werden. Entsprechendes gilt für den »Aufstieg« von Klasse A1 zu A2.

14 Dieser Stichtag ist das spätest mögliche exakt datierbare Ereignis im Verwaltungsverfahren. Das Datum des Ablaufs der Geltungsdauer ist in den Führerschein einzudrucken. Das Datum der Erteilung der FE steht jedoch bei der Erteilung des Auftrages zur Herstellung des Führerscheins noch nicht fest, weil es davon abhängt, wann der Bewerber seine Prüfung ablegt. Deswegen markiert das Datum des Auftrages zur Herstellung des Führerscheins den Stichtag für die Berechnung der Geltungsdauer; vgl. dazu auch die Übergangsvorschrift des § 76 Nr. 9 FeV.

15 Zur Thematik *Gebmann* NZV 2009, 12.

16 Vgl. *VG Göttingen* NJW 2013, 2984.

17 Vgl. *BayVGH*, DAR 2010, 716; *BVerwG* NJW 2012, 696; vgl. näher unten Rdn. 541.

§ 6 Abs. 2 FeV regelt bestimmte grundsätzliche, vom Alter der Fahrerlaubnis und ihres Inhabers abhängige Beschränkungen bei Fahrerlaubnissen der Klassen A, A1 und T. 23

dd) Dem Antrag beizufügende Unterlagen

Die dem Antrag beizufügenden Unterlagen sind in § 21 Abs. 3 FeV aufgeführt. Zu den Unterlagen gehört ein amtlicher Nachweis über Ort und Tag der Geburt. Ein anerkannter Flüchtling kann diesen Nachweis auch mit dem ihm erteilten Reiseausweis für Flüchtlinge nach Art. 28 GenfKonv führen.¹⁸ Auch ein passloser Ausländer kann, etwa mit seiner asylrechtlichen Aufenthaltsgestattung u. U. zur Fahrerlaubnisprüfung zugelassen werden;¹⁹ die Rechtsprechung hat insoweit stets kritische Distanz zu allzu starr-formalistischen verwaltungsinternen Erlassen gehalten. 24

ee) Gang des Verfahrens bei der Fahrerlaubnisbehörde

Den weiteren Gang des Verfahrens bei der FEB regelt § 22 FeV. 24a

Die nach Landesrecht zuständige Behörde oder Stelle und die FEB können durch Einholung von Auskünften aus dem Melderegister die Richtigkeit und Vollständigkeit der vom Bewerber mitgeteilten Daten überprüfen. 25

Die FEB hat zu ermitteln, ob Bedenken gegen die Eignung des Bewerbers zum Führen von Kfz bestehen und er bereits im Besitz einer Fahrerlaubnis ist. In diesem Zusammenhang darf die FEB auch Abschriften von Strafurteilen bei der zuständigen Staatsanwaltschaft anfordern, wenn sie von der Verurteilung Kenntnis erlangt hat. Auch Straftaten, die auf ein hohes Aggressionspotential des Betroffenen hindeuten, können nämlich für die Beurteilung der Kraftfahreignung von Relevanz sein.²⁰ Werden Tatsachen bekannt, die Bedenken gegen die Eignung des Bewerbers begründen, verfährt die Fahrerlaubnisbehörde nach den §§ 11 bis 14 FeV.²¹ 26

Die Ersterteilung an einen Bewerber, gegen den der Strafrichter zuvor eine isolierte Sperre verhängt hat, kommt erst nach deren Ablauf in Betracht; der Antrag auf Erteilung kann indes schon vor Ablauf der Sperre gestellt werden.²² Der Lauf der isolierten Sperre beginnt ausnahmslos (erst) mit Rechtskraft der strafgerichtlichen Entscheidung.²³ 26a

Liegen alle Voraussetzungen für die Erteilung der Fahrerlaubnis vor, hat die FEB den Führerschein ausfertigen zu lassen und auszuhändigen. 27

Muss der Bewerber noch die nach § 15 FEB erforderliche Prüfung ablegen, hat die FEB die zuständige Technische Prüfstelle für den Kfz-Verkehr mit der Prüfung zu beauftragen und ihr den vorbereiteten Führerschein ohne Angabe des Datums der Erteilung der beantragten Klasse unmittelbar zu übersenden. Der Sachverständige oder Prüfer prüft, ob der Bewerber zum Führen von Kfz, ggf. mit Anhänger, der beantragten Klasse befähigt ist. Der Sachverständige oder Prüfer oder sonst die FEB händigt, wenn die Prüfung bestanden ist, den Führerschein nach dem Einsetzen des Aushändigungsdatums aus. Hat der Sachverständige oder Prüfer den Führerschein ausgehändigt, teilt er dies der FEB unter Angabe des Aushändigungsdatums mit. Die Fahrerlaubnis wird durch die Aushändigung des Führerscheins oder, wenn der Führerschein nicht vorliegt, ersatzweise durch eine befristete Prüfungsbescheinigung, die im Inland zum Nachweis der Fahrberechtigung dient, erteilt. 28

Die Technische Prüfstelle gibt den Prüfauftrag an die FEB zurück, wenn 29

18 Vgl. *VG Schleswig*, NJW 2007, 2795.

19 Vgl. *VG Stade NVwZ-RR* 2005, 474; *VGH Kassel zfs* 2015,479.

20 Vgl. *VGH Mannheim*, NJW 2005, 234; zur Eignungsrelevanz von Straftaten vgl. nachfolgend Rdn. 208 f.

21 Dazu Rdn. 163 ff.

22 Ebenso wie im Verfahren auf Wiedererteilung der Fahrerlaubnis; vgl. unten Rdn. 524.

23 Vgl. *OVG Lüneburg zfs* 2016,119.

- die theoretische Prüfung nicht innerhalb von 12 Monaten nach Eingang des Prüfauftrages bestanden ist,
- die praktische Prüfung nicht innerhalb von 12 Monaten nach Bestehen der theoretischen Prüfung bestanden ist, oder
- in den Fällen, in denen keine theoretische Prüfung erforderlich ist, die praktische Prüfung nicht innerhalb von 12 Monaten nach Eingang des Prüfauftrages bestanden ist.

ff) *Anhörung zur Ablehnung*

- 30 Die FEB ist gehalten, den Bewerber bei einer beabsichtigten **Ablehnung** der Erteilung der Fahrerlaubnis, aber auch bei der beabsichtigten Erteilung der Fahrerlaubnis unter **Auflagen oder Beschränkungen**, – nicht aber vor der beabsichtigten Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens²⁴ – im Hinblick auf die damit verbundenen Eingriffe und Rechtsbeeinträchtigungen anzuhören (§ 28 VwVfG). Das folgt daraus, dass dem Bewerber bei Erfüllung aller statuierten Erteilungsvoraussetzungen ein Anspruch auf Erteilung einer – unbeschränkten – Fahrerlaubnis zusteht; der Behörde ist insoweit kein Ermessensspielraum eingeräumt. Umgekehrt entspricht bei – lediglich – »bedingter« Erfüllung einer Erteilungsvoraussetzung wie der geforderten Eignung die Erteilung der Fahrerlaubnis unter Auflagen bzw. Beschränkungen dem Gebot der Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Insoweit ist die Fahrerlaubnis unter einer Beschränkung oder einer Auflage untrennbar mit dieser Nebenbestimmung verbunden. Deshalb kommt in einem solchen Fall die isolierte Anfechtung der Nebenbestimmung regelmäßig nicht in Betracht; **Ziel des Widerspruchs** und einer ggf. nachfolgenden **Verpflichtungsklage** ist vielmehr die **Erteilung einer Fahrerlaubnis ohne Nebenbestimmung**.²⁵ Wird die Erteilung der beantragten Fahrerlaubnis wegen von der FEB verneinter Eignung abgelehnt, bevor der Bewerber die theoretische und praktische Befähigungsprüfung abgelegt hat, ist – neben der Anfechtung der versagenden verwaltungsbehördlichen Entscheidung – Verpflichtungsklage auf Zulassung zur Fahrprüfung zu erheben.²⁶

gg) *Ausnahmen von der Erlaubnispflicht*

- 31 § 4 Abs. 1 Satz 2 FeV regelt – abschließend – die Ausnahmen von der Erlaubnispflicht für das Führen bestimmter Kfz:
- **Mofas** (§ 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 FeV); sie sind fahrerlaubnisfrei. Der Führer muss jedoch in einer **Prüfbescheinigung** nachgewiesen haben, dass er ausreichende Kenntnisse der für das Führen eines Kfz maßgebenden gesetzlichen Vorschriften hat und mit den Gefahren des Straßenverkehrs und den zu ihrer Abwehr erforderlichen Verhaltensweisen vertraut ist (§ 5 Abs. 1 FeV). Die Prüfung muss nicht ablegen, wer eine Fahrerlaubnis besitzt. Eine Person, der die Fahrerlaubnis entzogen wurde, muss – sofern sie nicht bereits über eine solche verfügte; die Prüfbescheinigung für Mofas besteht auch nach der Entziehung der Fahrerlaubnis fort! – die Mofa-Prüfbescheinigung aufgrund entsprechender Prüfung erwerben, um berechtigterweise Mofas führen zu dürfen. Erteilt wird die Prüfbescheinigung durch den – örtlichen – **TÜV**, der **auch Ersatzbescheinigungen** nach evtl. Verlust ausstellt; die FEB ist insoweit nicht zuständig, und sie führt auch keinerlei Register oder Verzeichnisse bezüglich erteilter Prüfbescheinigungen.
 - **Motorisierte Krankenfahrstühle** (vgl. im Einzelnen § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 FeV)
 - **Bestimmte langsam fahrende Kfz** (vgl. im Einzelnen § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 FeV).

²⁴ Vgl. *VGH Mannheim* VRS 108, 127.

²⁵ Vgl. *Haus/Zwerverger* § 20 Rn. 13.

²⁶ Vgl. *VG München* M 6a K 03.5867, Urt. v. 04.06.2005 (n.v.); *VG Frankfurt am Main*, DAR 2003, 384; unscharf *VG Sigmaringen*, Urt. v. 26.06.2003 – 3 K 2573/02 (n.v.); Klage auf Erteilung der Fahrerlaubnis »nach erfolgreichem Bestehen der Fahrerlaubnisprüfung«.

Bei den vorstehend aufgeführten Fahrzeugen handelt es sich freilich ungeachtet der fehlenden Erlaubnispflicht um *Kfz*; fehlende Kraftfahreignung berechtigt die Behörde u. U. zur Untersagung, auch derartige erlaubnisfreie Kfz (z. B. Mofas), ja überhaupt jedes Fahrzeug (z. B. Fahrräder) zu führen, vgl. § 3 FeV. Die Ordnungsverfügung »Entziehung der Fahrerlaubnis« lässt indessen das Recht, die genannten erlaubnisfreien Fahrzeuge bzw. Kfz zu führen, unberührt.²⁷ 31a

b) Materielle Voraussetzungen für die Erteilung der Fahrerlaubnis

Die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der Fahrerlaubnis sind enumerativ aufgeführt in § 2 Abs. 1 StVG. Es sind dies 32

- ordentlicher Wohnsitz im Inland²⁸
- das erforderliche Mindestalter²⁹
- Eignung zum Führen von Kfz³⁰
- die Absolvierung der vorgeschriebenen Ausbildung³¹
- der erbrachte Nachweis der Befähigung zum Führen von Kfz in einer theoretischen und praktischen Prüfung³²
- die Beherrschung der Grundzüge der Versorgung Unfallverletzter im Straßenverkehr oder die Befähigung zur Leistung Erster Hilfe³³
- kein Besitz einer in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den EWR erteilten Fahrerlaubnis dieser Klasse.³⁴

Die Vorschriften des 2. Teils der FeV (§§ 7 bis 20) enthalten z. T. detailliert formulierte Regelungen, die die in § 2 Abs. 2 StVG aufgezählten Erteilungsvoraussetzungen näher präzisieren und definieren. 33

Sind sämtliche **Erteilungsvoraussetzungen** erfüllt, so besteht ein **Anspruch** auf Erteilung der Fahrerlaubnis. Der Behörde steht **kein Ermessen** zu. Das trägt dem hohen Rang des Rechts auf Teilnahme am Straßenverkehr und auf Mobilität Rechnung, welchem im Schrifttum schon einmal ein regelrechter »Grundrechtsrang« beigemessen worden ist.³⁵ Über die Terminologie mag man streiten; sicher ist, dass die Rechtsanwendung den bedeutenden Rang des Rechts der Teilnahme am motorisierten Straßenverkehr stets im Blick zu halten und, namentlich im Fall des Vorliegens »bedingter Eignung«, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten hat – also das Verbot »übermäßiger« Rechtseingriffe und das diesem unbedingt korrespondierende Gebot, eine Fahrerlaubnis unter sachgerechten Beschränkungen oder Auflagen zu erteilen, wenn eine entsprechende »bedingte Eignung« des Bewerbers bei verständigem Betrachter bejaht werden kann.³⁶ Verwaltungspraxis und leider auch Rechtsprechung mit ihrer unverkennbar dominierenden Neigung zur Verabsolutierung (entweder »unbedingt geeignet« oder »ungeeignet«, ohne die des Öfteren nahe liegende Untersuchung möglicher, durch entsprechend flexible Verwaltungspraxis sachgerecht steuerbarer »Zwischenlösungen«) tragen dem bei unvoreingenommenem Betrachter oft genug nur unzureichend Rechnung. 34

27 Vgl. *OVG Hamburg* VRS 109, 210; zur Eignungsproblematik vgl. nachfolgend Rdn. 59 ff., 470 ff.; zur Untersagung des Führens nicht fahrerlaubnispflichtiger Fahrzeuge nachfolgend Rdn. 520a.

28 Dazu Rdn. 303 ff.

29 Dazu Rdn. 314 ff.

30 Dazu Rdn. 35 ff.

31 Dazu Rdn. 320 ff.

32 Dazu Rdn. 326 ff.

33 Unten Rdn. 322 ff.

34 Zur Problematik der Geltung ausländischer Fahrerlaubnisse, s.u. Rdn. 599 ff.

35 Vgl. *Ronellenfitsch* DAR 1992, 321.

36 Dazu eingehend unten Rdn. 294 ff.

aa) Eignung zum Führen von Kfz

- 35 Die **Eignung** ist der **zentrale Rechtsbegriff des Fahrerlaubnisrechts**; praktisch sämtliche Streitigkeiten um fahrerlaubnisrechtliche Probleme haben ihn zum Gegenstand.
- 36 Wieder enthält das StVG – § 2 Abs. 4 – die Grunddefinition des Begriffs. Danach ist geeignet zum Führen von Kfz, wer die notwendigen, körperlichen und geistigen Anforderungen erfüllt und nicht erheblich oder nicht wiederholt gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder gegen Strafgesetze verstoßen hat. Gleich nachfolgend bestimmt § 2 Abs. 4 Satz 2 StVG, dass dem »aufgrund körperlicher oder geistiger Mängel« bedingt Geeigneten die Fahrerlaubnis unter Beschränkungen oder unter Auflagen erteilt *wird* (nicht nur: *werden kann* – auch hier also kein Ermessen der Fahrerlaubnisbehörde!).³⁷ Anders gewendet, kann die Fahreignung auch definiert werden als die überdauernde Fähigkeit, Zustände aktueller Fahrunsicherheit zu erkennen und deswegen kein Fahrzeug zu führen; diese Definition erscheint als hilfreicher Anknüpfungspunkt für die Formulierung diesbezüglicher Zweifel.
- 37 Die Vorschriften der §§ 11 bis 14 FeV i.V.m. deren Anlagen Nrn. 4, 5, 6, 14 und 15 enthalten detaillierte, konkretisierende Regelungen in Bezug auf den Eignungsbegriff.
- 38 Bewerber um eine Fahrerlaubnis müssen die hierfür notwendigen körperlichen und geistigen Anforderungen erfüllen. Die Anforderungen sind insb. nicht erfüllt, wenn eine Erkrankung oder ein Mangel nach Anlage 4 oder 5 vorliegt, wodurch die Eignung oder die bedingte Eignung zum Führen von Kfz ausgeschlossen wird.

aaa) Körperliche und geistige Eignung

- 39 Explizit in §§ 2 Abs. 1 StVG, 11 Abs. 1 FeV genannt sind die Begriffe der körperlichen und geistigen Eignung. Eine positive Definition dieses unbestimmten Rechtsbegriffs enthalten die Vorschriften nicht. § 11 Abs. 1 Satz 2 FeV verweist auf die Anlagen 4 und 5, die indes ihrerseits keine abschließende Regelung enthalten, weder hinsichtlich der Aufzählung der Krankheiten und Mängel noch inhaltlich in Bezug auf die Bewertung der Eignung bzw. Nichteignung.³⁸
- 40 Ergänzt werden namentlich die Regelungen der Anlage 4 durch die für die Verwaltungspraxis höchst bedeutsamen **Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahreignung (BLL)**, 2. Aufl. 2005. Sie sind entstanden im Jahr 2000 durch eine Zusammenlegung der für die Begutachtungspraxis schon lange richtungweisenden Erkenntnisse des Gutachtens »Krankheit und Kraftverkehr« des Gemeinsamen Beirats für Verkehrsmedizin beim Bundesministerium für Verkehr und beim Bundesministerium für Justiz, Familie und Gesundheit³⁹ und der daneben durch eine Kommission der Sektion Verkehrspsychologie im Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen e.V. erstellten »Psychologischen Gutachtens Kraftfahreignung«.⁴⁰
- 41 Die BLL haben die Rechtsqualität von Verwaltungsrichtlinien.⁴¹ Sie stellen das Ergebnis einer langjährigen Diskussion zwischen Verkehrsmedizinern und Verkehrspsychologen über die Frage der Begutachtung der Kraftfahreignung dar. Insoweit repräsentieren sie nach heute in Rechtsprechung und Literatur herrschender Auffassung⁴² antizipierten Sachverstand und sind auf dem Rang und mit dem Aussagegehalt eines – antizipierten – Sachverständigengutachtens für Verwaltung und Gerichte, aber auch für die Begutachtungsstellen für Fahreignung selbst, bindend. Das entbindet im Einzelfall nicht von der Prüfung kritischer, insb. durch sachverständige Stellungnahme

37 Zur Gesamtproblematik der bedingten Eignung vgl. unten Rdn. 275 ff.

38 Vgl. *Bode/Winkler* § 3 Rn. 14.

39 5. Aufl., 1996; instruktiv zur Thematik *Lewerenz/Brieler/Püschel* Krankheit und Kraftverkehr – Fahreignungsdiagnostik aus medizinischer, juristischer und psychologischer Sicht, Hamburg 2006.

40 Hrsg. von *Kroj* 1995.

41 Vgl. *Haus/Zwergler* § 2 Rn. 21.

42 Vgl. *Haus/Zwergler* § 2 Rn. 25, mit Nachw.

untermauerter Einwände – insb. demjenigen, gesicherte neue wissenschaftliche Erkenntnisse stünden den Bewertungen der BLL zwischenzeitlich entgegen. Die Bejahung der Fahreignung entgegen einer grundsätzlichen Wertung auf der Grundlage von Anlage 4 FeV und den BLL bedarf allerdings regelmäßig eingehender Darlegungen, in denen sorgfältig und nachprüfbar festgestellt wird, dass und warum die vom Ordnungsgeber vorgenommenen Wertungen im konkreten Fall nicht zutreffen.⁴³

Die BLL sind zwischenzeitlich durch ein Team von Verkehrsmedizinern und -psychologen kommentiert worden, um ihre Anwendung für die Verfahrensbeteiligten zu erleichtern und transparent werden zu lassen⁴⁴ und um, wie es im Vorwort des Kommentars heißt, »eine eventuell notwendige rechtliche Auseinandersetzung um Facharztgutachten, Gutachten einer Begutachtungsstelle für Fahreignung oder eines amtlich anerkannten Sachverständigen einer Technischen Prüfstelle auf ein sachliches Fundament stellen zu können«.⁴⁵

Ein wichtiger, weiterer Schritt zur Schaffung größerer Transparenz und einheitlicher Bewertungsstandards ist getan durch die jüngst erfolgte Publikation der Beurteilungskriterien,⁴⁶ die die in der Einzelfallbegutachtung erfolgte (prognostische) Einschätzung plausibel und nachvollziehbar werden lassen sollen. Für den mit der rechtlichen Prüfung befassten Anwalt, aber selbstverständlich auch für Behörden und Gerichte, stellen namentlich die beiden zuletzt genannten Publikationen wichtige Hilfsmittel zur Überprüfung von Fahreignungsgutachten dar.

Die körperliche Eignung ist ausgeschlossen, wenn körperliche Mängel vorliegen, die weder technisch noch medikamentös oder psychologisch kompensierbar sind.⁴⁷ Mit diesen Aspekten hat sich die Begutachtung auf körperliche Eignungsmängel daher schwerpunktmäßig zu befassen; ihnen widmen sich die BLL in detaillierter Weise.

Die geistige Eignung kann beeinträchtigt sein z. B. bei einer Herabsetzung der intellektuellen, psychisch-funktionalen und/oder psychophysischen Leistungsfähigkeit, die sich auf die Verkehrsteilnahme unmittelbar auswirkt, oder bei der eine negative Auswirkung naheliegend ist.⁴⁸ Auch diese Aspekte werden in den BLL (insb. Kap. 2.5; 3.10; 3.13) detailliert behandelt.

bbb) Charakterliche Eignung

Der neben den explizit genannten Begriff der körperlichen und geistigen Eignung tretende Begriff der charakterlichen Eignung ist das für die Rechtspraxis **bedeutsamste Problemfeld**. Die meisten rechtlichen Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit Eignungsfragen entstehen im Bereich der Beurteilung oder der Überprüfung der charakterlichen Eignung.

Was darunter zu verstehen ist, ist letztlich weder im StVG noch in der FeV positiv umschrieben und definiert. Das StVG erwähnt den Begriff nicht einmal; § 11 Abs. 1 Satz 3 FeV bringt letztlich die mit dem Terminus der »charakterlichen Eignung« gemeinhin umschriebene »Negativ-Definition«, dass der Bewerber »nicht erheblich oder nicht wiederholt gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder gegen Strafgesetze verstoßen haben« darf.

Das Psychologische Gutachten Kraftfahreignung⁴⁹ nennt folgende positive Umschreibung des Begriffs: Zur charakterlichen Eignung gehören »nicht nur bestimmte überdauernde Persönlichkeitsmerkmale (z. B. zuverlässige Selbstbeobachtung, Selbstkontrolle und vorausschauende Verhal-

43 Vgl. BayVGH SVR 2013, 37.

44 Vgl. Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan 2. Aufl. 2009.

45 Bode/Winkler § 3 Rn. 7.

46 Vgl. DGVP/DGVM 3. A., 2013; eine Einführung in den Umgang mit den »Beurteilungskriterien« gibt Gehrman NZV 2006, 189.

47 Vgl. Kroj S. 20.

48 Vgl. Kroj S. 20.

49 Vgl. Kroj S. 20.

tensplanung oder emotionale Labilität, erhöhte situative Beeinflussbarkeit, Aggressivität), sondern auch verkehrsrelevante Einstellungen und Verhaltensweisen, die das Verhalten im Straßenverkehr in positiver bzw. negativer Weise bestimmen können. Auch bei medikamentös gut eingestellten Erkrankungen kann charakterlichen Aspekten entscheidendes Gewicht zukommen, wenn zu beurteilen ist, ob bei dem Betroffenen mit einem hinreichend verantwortungsbewussten Umgang mit den Erfordernissen seiner Erkrankung (z. B. regelmäßiger Medikamenteneinnahme, Verzicht auf Teilnahme am motorisierten Straßenverkehr bei akuter Verschlechterung des Gesundheitszustandes) gerechnet werden kann oder nicht, d. h. ob eine Kompensation der körperlichen Mängel vorliegt«.

- 49 Die hier zum Ausdruck kommende Interdependenz von körperlich/geistigen Aspekten einerseits, charakterlichen Eignungskriterien andererseits veranlasst dazu, die charakterliche Eignung nicht als einen isoliert-separaten Begriff zu erfassen und sie quasi den im Gesetz wörtlich genannten Termini der körperlichen und geistigen Eignung als eigene Kategorie gegenüberzustellen. Diese Bewertung gewinnt insb. im Zusammenhang mit der unten⁵⁰ noch zu diskutierenden »bedingten Eignung« wesentliche Bedeutung. Die gesetzliche Regelung im StVG spricht – wie schon erwähnt⁵¹ – nur im Zusammenhang mit körperlichen oder geistigen Mängeln von »bedingter Eignung«. Tatsächlich sind Fälle bedingter Eignung aber auch im Bereich der charakterlichen Eignung denkbar; der Eignungsbegriff ist, entgegen früher verfehlt vertretener schlagwortartiger These, auch im Bereich der charakterlichen Eignung *nicht unteilbar*.
- 50 Möglicherweise liegt es nahe, entgegen durchgängig gebräuchter Terminologie, auch die Kriterien der charakterlichen Eignung kurzerhand dem im Gesetz ausdrücklich genannten Begriff der »geistigen Eignung« zu subsumieren; ansonsten wird man über eine verfassungskonforme, insb. den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahrende Auslegung von § 2 Abs. 4 Satz 2 StVG zur Einbeziehung auch der »charakterlichen Eignung« in das Instrumentarium der bedingten Eignung gelangen, wie dies – jedenfalls vereinzelt – im neueren Schrifttum⁵² mit Fug und Recht gefordert wird.

ccc) Beweislast

- 51 Während nach früherer Rechtslage (§ 2 Abs. 1 Satz 2 StVG a.F.) die Fahrerlaubnis zu erteilen war, wenn »nicht Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass (der Fahrerlaubnisbewerber) zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist« – das Gesetz somit insoweit a priori eine Eignungsvermutung zugunsten des Bewerbers statuierte –, ist in der heutigen Gesetzesfassung die Eignung positiv als Voraussetzung für die Erteilung einer Fahrerlaubnis bestimmt. Daraus wird heute, schlagwortartig formuliert, abgeleitet, der Fahrerlaubnisbewerber trage die »Beweislast« für das Vorliegen der geforderten Eignung.⁵³
- 52 Richtigerweise ist eine durchaus **differenzierende Betrachtungsweise** am Platz, auf die gerade der Anwalt ggf. sein besonderes Augenmerk richten sollte. Dem Verwaltungsverfahren und dem Verwaltungsprozess ist eine formelle Beweislast im Sinne einer Behauptungslast und Beweisführungspflicht (wie im Zivilprozess) fremd. Es ist also im Fahrerlaubnisverfahren zunächst einmal nicht Sache des Fahrerlaubnisbewerbers, positive Kriterien für seine Fahreignung vorzutragen, z. B. von sich aus Angaben zu seinem Gesundheitszustand zu machen.⁵⁴
- 53 Konsequenz der heutigen Gesetzesformulierung in Bezug auf die Eignung kann es allenfalls sein, dass der Fahrerlaubnisbewerber die »materielle Beweislast« für die als Erteilungsvoraussetzung positiv geforderte Eignung in dem Sinne trägt, dass bei aufgekommenen Zweifeln, *deren Grund-*

50 Rdn. 275 ff.

51 Rdn. 36.

52 Vgl. etwa: *Gehrmann* in: *Berz/Burmann* Teil 18 C Rn. 8; *Bode/Winkler* § 3 Rn. 53.

53 Vgl. *Bode/Winkler* § 8 Rn. 53; jedenfalls für die Wiedererteilung der FE auch *Haus/Zwergler* § 7 Rn. 35 m.w.N.

54 Vgl. *Feiertag* in: *Ludovisy/Eggert/Burhoff* Teil 9, Rn. 63.

*lage von der Behörde aufzuzeigen und geltend zu machen ist, der Bewerber die Last der Unaufklärbarkeit trägt. Es **obliegt also der Behörde, einen durch Tatsachen getragenen Anfangsverdacht für Eignungszweifel zu belegen.***⁵⁵ Nicht jeder Umstand, der auf die entfernt liegende Möglichkeit eines Eignungsmangels hindeutet, rechtfertigt fahrerlaubnisrechtliche Maßnahmen (Entziehung der Fahrerlaubnis oder auch nur Anforderung von Gutachten); vielmehr müssen Tatsachen feststehen, die bei vernünftiger, lebensnaher Einschätzung die ernsthafte Besorgnis begründen, dass der Betroffene sich als Führer eines Kfz nicht verkehrsgerecht umsichtig verhalten werde.⁵⁶

Gleichwohl hat die Änderung der Formulierung der maßgeblichen Bestimmung des StVG eine »Akzentverschiebung« mit sich gebracht. Bei nicht aufklärbaren Eignungszweifeln geht der Nachteil der Unaufklärbarkeit heute mit größerer Eindeutigkeit zulasten des Bewerbers. »In problematischen Fällen wird die Unmöglichkeit, letzte Klarheit über die Kraftfahreignung zu gewinnen, sich anders als bisher zulasten des Fahrerlaubnisbewerbers auswirken.«⁵⁷ In der Gesetzesbegründung zur Neufassung von § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StVG⁵⁸ äußert die Bundesregierung zwar ausdrücklich, zu solchen Zweifelsfällen »dürfte es jedoch höchst selten kommen«. Im Schrifttum wird eine Begründung für diese These vermisst.⁵⁹

Es ist freilich gerechtfertigt, sich auf diese Formulierung in manchem »Problemfall« zu berufen: Die zitierte Passage der Gesetzesbegründung kann nämlich sicher daran erinnern, im Einzelfall der Frage nachzugehen, ob tatsächlich zunächst einmal die Behörde ihrer Verpflichtung genügt hat, den »ersten Schritt zu tun« – d. h., substanziierte Tatsachen ins Feld zu führen, die Zweifel an der geforderten Eignung begründen können. Möglicherweise erledigen sich unter diesem Blickwinkel dann manche »Zweifelsfälle« bereits im »Vorstadium«, und die These der Bundesregierung, zu echten Beweislastentscheidungen bei nicht aufklärbaren Eignungszweifeln dürfte es nur »höchst selten kommen«, gewänne ihre sachliche Berechtigung.⁶⁰

bb) Eignungsmängel

Auch wenn – i.S.d. obigen Darlegungen – die »materielle Beweislast« für seine Eignung also dem Fahrerlaubnisbewerber obliegt, so bleibt es bei dem primären Grundsatz, dass die Behörde durch Tatsachen gestützte Zweifel an der Eignung des Bewerbers aufzuzeigen hat.

Die FEB ist in diesem Zusammenhang grds. nicht ermächtigt, anlasslos »vorbeugende« Ermittlungen zu betreiben – etwa, den Bewerber mittels eines »Gesundheitsfragebogens« über ihr nicht bekannte eignungsrelevante Tatsachen (z. B. Krankheiten oder nicht mehr aus amtlichen Registern hervorgehende, weil getilgte frühere Zuwiderhandlungen) zu befragen; der Bewerber ist nicht verpflichtet, einen ihm präsentierten Fragebogen auszufüllen.⁶¹ Damit verbundene Einbußen für eine vollkommene Sicherheit und Gefährlosigkeit des Straßenverkehrs nimmt die Rechtsordnung im Widerstreit zwischen der Handlungsfreiheit des Einzelnen und dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit letztlich hin.

Eine andere Frage ist, ob dem Fahrerlaubnisbewerber zu raten ist, *von sich aus* gesundheitliche Einschränkungen, die von Relevanz für seine Eignung sein können, der Behörde mit dem Ziel der Einleitung weiterführender Untersuchungen zu offenbaren. Diese Frage dürfte ohne Weiteres

⁵⁵ Vgl. *OVG Rheinland-Pfalz*, zfs 2003, 103.

⁵⁶ Vgl. *OVG Saarland*, NJW 2006, 1305.

⁵⁷ Vgl. *Bode/Winkler* § 8 Rn. 54.

⁵⁸ BT-Drucks. 13/6914, 64.

⁵⁹ Vgl. *Haus/Zwergler* § 7 Rn. 42; *Bode/Winkler* § 8 Rn. 54.

⁶⁰ Für die Fahrerlaubnisentziehung wegen Ungeeignetheit hat im Verwaltungsverfahren völlig unbestritten die FEB die Beweislast; dazu und zu der komplexen Problematik der Bezüge zur strafrechtlichen Fahrerlaubnisentziehung aufgrund einer – für den Bereich des Verwaltungsrechts nicht geltenden – »Nichteignungsvermutung« vgl. Rdn. 474 ff.

⁶¹ Vgl. *Feiertag* in: Ludovisy/Eggert/Burhoff Teil 9, Rn. 63.

zu bejahen sein. Die Klärung beim Bewerber selbst vorhandener Zweifel liegt im Wesentlichen auch in seinem eigenen Interesse. Treten körperliche Mängel, z. B. i.R.d. Prüfung für den Sachverständigen oder Prüfer, zutage, so kann dem Bewerber auch bei bestandener Prüfung der Führerschein nicht ausgehändigt werden; es beginnt vielmehr das verwaltungsbehördliche Prüfungsverfahren wegen aufgekommener Eignungszweifel, in welchem der Bewerber eher als Adressat behördlichen »Verdachts« fungiert. Im Zweifel ist dem Bewerber also von vornherein zu kooperativer Einstellung zu raten, um seine Position zu aktiver, positiver Mitgestaltung des Verfahrens zu betonen.

aaa) Körperliche Eignungsmängel

- 59 Die notwendige körperliche Eignung zum Führen von Kfz ist gem. § 11 Abs. 1 Satz 2 FeV insb. nicht gegeben, wenn eine Erkrankung oder ein Mangel nach Anlage 4 oder 5 vorliegt. Die Aufzählungen in den genannten Anlagen sind nicht abschließend (»insbesondere«), erfassen freilich aufgrund jahrzehntelanger Erfahrungen praktisch vollständig den für die Rechts- und Verwaltungspraxis relevanten Teil derjenigen körperlichen Mängel, »deren Auswirkungen die Leistungsfähigkeit eines Kraftfahrers häufig lange Zeit beeinträchtigen oder aufheben«, wie Kap. 2.4 der BLL formuliert.
- 60 Die BLL erläutern die in Anlage 4 aufgezählten Erkrankungen und erweitern – legitimerweise – deren Auflistung um Erkrankungen der Nieren, Organtransplantationen, Lungen- und Bronchialerkrankungen.
- 61 Erneut sei in diesem Zusammenhang auf den hilfreichen Kommentar zu den BLL⁶² verwiesen, der die in den Leitlinien genannten Bewertungen belegt und erläutert. Wie bereits dargelegt,⁶³ kommt weder den BLL noch gar den sie kommentierenden Anm. eine wie auch immer umschriebene »Bindungswirkung« zu; Verwaltung und Rechtsprechung haben sich letztlich am Fortschritt der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse zu orientieren, sodass eine – wissenschaftlich fundierte – Auseinandersetzung mit dem in den Leitlinien zum Ausdruck gekommenen und dort »festgeschriebenen« Erkenntnisstand möglich und zulässig ist. Dass den BLL indes die Wirkung eines vorweggenommenen Sachverständigengutachtens zukommt, welches Verwaltung und Rechtsprechung ohne durchgreifende, wissenschaftlich fundierte und sie überzeugende anderweitige Erkenntnisse ohne Weiteres ihren Entscheidungen zugrunde zu legen haben, sei auch hier erneut betont.
- 62 Die einzelnen, in den BLL abgehandelten körperlichen, für die Fahreignung relevanten »Krankheiten«⁶⁴ sind:
- Mangelndes Sehvermögen
 - Schwerhörigkeit und Gehörlosigkeit,⁶⁵ Störungen des Gleichgewichts
 - Bewegungsbehinderungen
 - Herz- und Gefäßerkrankungen
 - Zuckerkrankheit
 - Nierenerkrankungen
 - Organtransplantationen
 - Lungen- und Bronchialerkrankungen
 - Krankheiten des Nervensystems.

⁶² Vgl. *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* 2. Aufl. 2009.

⁶³ Rdn. 40 ff.

⁶⁴ Eine übersichtliche Gesamtdarstellung aus verkehrsmedizinischer Perspektive findet sich – auf aktuellstem Forschungsstand – bei *Madeal/Mußhoff/Berghaus* 217 ff.

⁶⁵ Instrukтив *OVG Berlin-Brandenburg*, DAR 2009, 474: Moderne Hörgeräte erlauben eine weitgehende Kompensation der Hörschwäche; die diesbezüglich skeptische Tendenz der BLL sei »rechtswidrig«. Gleiche Tendenz *VG Neustadt/Wstr.* zfs 2016, 239.

Die Regelungen der FeV selbst, wann die körperliche Eignung zum Führen von Kfz fehlt, sind lückenhaft. Sie werden durch die BLL ergänzt, die allerdings keine Rechtsnormqualität besitzen. Ihre Regelungen sind gleichwohl – allerdings auch nur dann – zu beachten, soweit sie dem aktuellen wissenschaftlichen Forschungsstand entsprechen. Theoretisch ist insoweit ein Ansatzpunkt für die rechtliche Prüfung entsprechender Eignungsbeurteilung eröffnet.⁶⁶

(unbesetzt)

64–71

bbb) Geistige Eignungsmängel

Die gängige Terminologie versteht unter diesem Begriff Krankheitserscheinungen im Sinne schwerer geistiger Störungen, erheblichen Schwachsinn und organischer Persönlichkeitsveränderungen. Die Grenzen zu »charakterlichen Eignungsmängeln« sind häufig fließend, was auch an der Erfassung nicht pathologischer Eignungsmängel wie »schädlicher Gebrauch von Alkohol und Drogen« i.R.d. Gutachtens »Krankheit und Kraftverkehr« sowie i.R.d. heutigen BLL deutlich wird. Dieser Hinweis ist angebracht, um die grds. gegebene Möglichkeit aufzuzeigen, **auch im Fall von Mängeln im Grenzbereich pathologischer geistiger Erkrankungen und charakterlicher Fehlentwicklungen** die Fahrerlaubnis mittels Beschränkungen und **Auflagen im Sinne »bedingter Eignung«** zu modifizieren.⁶⁷

Nr. 7 Anlage 4 bzw. Kap. 3.10 BLL enthalten hinsichtlich pathologischer psychischer Störungen ausführliche differenzierte Aussagen zur Kraftfahreignung, unterschieden nach Art und Schwere, Aktualität der Krankheitsphase und Zeitraum symptomfreier Phasen im Krankheitsverlauf. Die BLL differenzieren nach organisch-psychischen Störungen, Demenz und organischen Persönlichkeitsveränderungen, Altersdemenz und Persönlichkeitsveränderungen durch pathologische Alterungsprozesse,⁶⁸ affektiven sowie schizophrenen Psychosen.

Kap. 3.13 der BLL befasst sich darüber hinaus separat mit intellektuellen Leistungseinschränkungen, die gleichfalls Einfluss auf die Fahreignung haben können.

Die BLL führen als Symptome fahreignungsrelevanter intellektueller Leistungseinschränkungen an:

- Verhaltensweisen, die zeigen, dass klar erkennbare Gefahren oder erhebliche persönliche Nachteile, deren Eintreten durchaus wahrscheinlich war, nicht erkannt werden, sowie
- Auffälligkeiten durch extrem desorientiertes Fahrverhalten bzw. Nichterkennen oder Fehldeutung einer Verkehrssituation.⁶⁹

Der fließende Übergang zu gemeinhin als »charakterlich« apostrophierten Eignungsmängeln erscheint evident. Die BLL enthalten wenig weiterführende Hinweise auf die angemessene Steuerung derartiger Defizite durch Beschränkungen oder Auflagen im Sinne einer »bedingten Eignung«, unterstellen aber eine entsprechende Möglichkeit. Das wird jedenfalls im Umkehrschluss deutlich aus der Formulierung, die Feststellung einer bedingten Eignung komme »zumindest bei Fahrgast- und Gefahrgutbeförderung grundsätzlich nicht in Betracht« – in anderen Fällen ist sie demgegenüber grds. denkbar und bei sachgerechter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ggf. zugrunde zu legen.

⁶⁶ Vgl. hierzu *Dauer* DAR 2012, 181; s. auch u. Rdn. 41.

⁶⁷ Vgl. dazu unten Rdn. 295 ff., 299.

⁶⁸ Vgl. dazu auch noch nachfolgend Rdn. 77 ff.

⁶⁹ Nach *VG Mainz*, Urt. v. 04.10.2006 – 3 K 443/06.MZ, ist die Anforderung eines ärztlichen (psychiatrischen) Gutachtens z. B. beanstandungsfrei als Reaktion auf eine gefährliche Verfolgungsfahrt einer Endfünfzigerin, die anschließend den »verfolgten« Verkehrsteilnehmer überholt, durch starkes Abbremsen zum Anhalten zwingt und ihm – sinngemäß – sagt, sie habe ihn »entlarvt«, er gehöre »zu der Organisation«; dies ein instruktives Beispiel eines Falles, in welchem die Anforderung eines Gutachtens rechtfertigende Bedenken gegen die Kraftfahreignung wegen möglicher geistiger Eignungsmängel bejaht wurden.

ccc) Altersbedingte Eignungsmängel

- 77 Auch in diesem Bereich sind die Übergänge zwischen »geistigen« und »charakterlichen« Einschränkungen der Fahreignung unzweifelhaft fließend. Anlage 4 FeV erwähnt das Stichwort des Alters allein im Zusammenhang mit »psychischen Störungen«, beruhend auf Altersdemenz und pathologischen Alterungsprozessen.⁷⁰ Der Aspekt des Alters in Bezug auf die Kraftfahreignung hat aber viel weiter gehende Bedeutung: zum einen der Einfluss des **fortgeschrittenen Lebensalters** auf die (fortdauernde) Eignung zum Führen von Kfz der Klassen C und D, zum anderen allerdings, oft übersehen, auch der Einfluss **jugendlicher Unerfahrenheit** auf die Fahreignung. Letzterer Aspekt weist wiederum enge Bezüge und Verschränkungen zu und mit der »charakterlichen Eignung« auf. Die Fahreignung ist keine zeitkonstante Größe.⁷¹
- 78 **Hohes Alter** allein ist, **abstrakt, kein Grund für Zweifel an der Kraftfahreignung.**⁷² Bei älteren Fahrerlaubnisinhabern entspricht es gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis, dass altersbedingte Leistungsminderungen kompensiert werden durch langjährige Verkehrserfahrungen und gewohnheitsmäßig geprägte Bedienungserfahrungen.⁷³
- 79 Einschneidende Maßnahmen, wie Pflichtuntersuchungen der Fahreignung bei Erreichen eines bestimmten Lebensalters, werden nach wie vor praktisch einhelliger Auffassung nicht für gerechtfertigt gehalten.⁷⁴ Diese These steht sicher unter dem Einfluss der deutschen Rechtstradition, dass auch Fahrerlaubnisse der »alten« Klasse 2 ein für alle Mal, d. h. unbefristet erteilt wurden. Diese Rechtslage hat sich seit Inkrafttreten des heutigen Fahrerlaubnisrechts gem. § 2 StVG i.V.m. der Fahrerlaubnisverordnung, in Anpassung an EU-Richtlinien und -standards freilich geändert:
- 80 Fahrerlaubnisse der Klassen C und C1E werden längstens bis zur Vollendung des 50. Lebensjahres erteilt, nach Vollendung des 45. Lebensjahres des Bewerbers für 5 Jahre (§ 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 FeV).
- 81 Die Geltungsdauer der Fahrerlaubnis für die Klassen C, CE, D, D1, DE und D1E sowie der Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung beträgt unabhängig vom Lebensalter des Bewerbers 5 Jahre (§§ 23 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 2, 3; 48 Abs. 5 Satz 1 FeV). Diese im Vergleich zur früher geltenden unbefristeten Geltungsdauer derartiger Fahrerlaubnisse nachteilige Regelung für die Inhaber dieser Fahrerlaubnis ist – mit überzeugenden Gründen – als verfassungskonform bewertet worden.⁷⁵
- 82 Die Geltungsdauer der Fahrerlaubnis der Klassen C, C1, CE und C1E sowie D, D1, DE und D1E wird auf Antrag um die genannten Zeiträume verlängert, wenn der Inhaber seine Eignung nach Maßgabe der Anlage 5 (Vorlage einer Bescheinigung über eine ärztliche Untersuchung nach dem dort vorgegebenen Muster) sowie die Erfüllung der Anforderungen an das Sehvermögen nach Anlage 6 (Augenärztliche Untersuchung nach Maßgabe der dort vorgegebenen Kriterien) nachweist und ansonsten kein Anlass zur Annahme des Fehlens einer der Ersterteilungsvoraussetzungen der §§ 7 bis 19 FeV besteht.
- 83 Die Verlängerung der Fahrerlaubnis der Klassen D, D1, DE und D1E über das 50. Lebensjahr hinaus kann nur erfolgen, wenn der Antragsteller zusätzlich die Erfüllung besonderer Anforderungen hinsichtlich Belastbarkeit, Orientierung-, Konzentrations- und Aufmerksamkeitsleistung sowie Reaktionsfähigkeit (im Einzelnen aufgeführt in Anlage 5 Nr. 2) nachweist.
- 84 (unbesetzt)

70 Nr. 7.3 Anlage 4; Kap. 3.10.3 BLL.

71 Vgl. *Bode/Winkler* § 3 Rn. 288.

72 Instrukтив *VG Mannheim*, NZV 1989, 206; *VG Saarlouis*, zfs 2010, 660; *VG Saarlouis* DAR 2011, 722.

73 Vgl. *Haus/Zwinger* § 12 Rn. 2; *Ludovisy* in *Ludovisy/Eggert/Burhoff*, Teil 9 Rn. 84.

74 Vgl. *Bode/Winkler* § 3 Rn. 295, m.w.N.

75 Vgl. *VG Gießen*, NZV 2000, 270.

Die Verlängerung muss jeweils rechtzeitig vor Ablauf der Gültigkeitsdauer beantragt werden; jedoch besteht – selbstverständlich – ein Anspruch auf Neuerteilung ohne weitere zusätzliche Voraussetzungen, wenn seit dem Ablauf nicht mehr als 2 Jahre verstrichen sind.⁷⁶ 85

Von diesen Einschränkungen abgesehen bleibt es dabei, dass **fortgeschrittenes Alter keine Tatsache ist, die eo ipso Eignungszweifel** oder gezielte Überprüfungsmaßnahmen bedingen oder **begründen kann**. Eine ärztliche Meldepflicht ist nicht vorgesehen; es gelten die Grundsätze der ärztlichen Schweigepflicht. Hat der behandelnde Arzt Bedenken an der Fahreignung seines Patienten, so obliegt es ihm, ihn auf seinen Gesundheitszustand und auf die von ihm ausgehende Gefährdung des Straßenverkehrs und seiner eigenen Person aufmerksam zu machen. Offenbarungspflichten ergeben sich nur in extrem eingeschränkten, notstandsähnlichen Situationen. Die Fahrerlaubnisbehörde ist auch nicht berechtigt, den Fahrerlaubnisinhaber oder -bewerber zu verpflichten, den behandelnden Arzt von der Schweigepflicht zu entbinden.⁷⁷ Ein Verkehrsverstoß bei fortgeschrittenem Alter rechtfertigt nur dann die Aufforderung, ein Fahreignungsgutachten beizubringen, wenn die Umstände in typischer und spezifischer Weise auf altersbedingte Leistungseinschränkungen hindeuten.⁷⁸ Ergeben sich im Rahmen der Untersuchung – etwa im Rahmen einer zur Eignungsüberprüfung durchgeführten Fahrprobe – indes sichere Anhaltspunkte für das Vorliegen körperlicher und psychischer Defizite, so ist die sofortige Entziehung der Fahrerlaubnis auch bei einem (hochbetagten) Fahrerlaubnisinhaber rechtmäßig, bei dem es in jahrzehntelanger Vergangenheit zu keinem Unfall gekommen war.⁷⁹ 86

Ebenso wenig wie hohes Alter allein eine Tatsache ist, die a priori Bedenken hinsichtlich der Eignung erweckt, sind dies **jugendliche Unerfahrenheit und jugendtümliche Charakterzüge**, wie betonte Risikobereitschaft, auf mangelnder persönlicher Reife beruhende Neigung zur Fehleinschätzung von Gefahren etc. Das heutige Fahrerlaubnisrecht hat durch die Einrichtung des nach und nach »verfeinerten« Systems der Fahrerlaubnis auf Probe⁸⁰ ein angemessenes Instrumentarium zur Steuerung des mit der Zulassung »junger« Bewerber zum motorisierten Straßenverkehr verbundenen Risikos geschaffen. Die ansonsten erfolgende Zulassung dieser Bewerber ohne weitere zusätzliche Voraussetzungen – etwa ohne die als unverhältnismäßig empfundene Forderung eines »vorbeugenden Charaktertests« – zeigt wiederum, dass der Gesetzgeber bei der Güterabwägung eine hiermit möglicherweise verbundene Risikoerhöhung in Kauf nimmt.⁸¹ 87

ddd) Charakterliche Eignungsmängel

§ 2 Abs. 4 StVG nennt den Begriff der »charakterlichen Eignung« nicht explizit. Auch Anlage 4 zur FeV verwendet den Begriff nicht. Er ist indes seit Jahrzehnten eingeführt.⁸² Der Beurteilung der Ungeeignetheit aufgrund charakterlicher Mängel kommt in der Praxis die weitaus größte Bedeutung zu.⁸³ Mit der Beurteilung der Eignung unter dem Aspekt des »von ihr so genannten Charakters« hat die Rechtsprechung nach einer nachvollziehbaren Einschätzung von *Bode/Winkler*⁸⁴ »besondere Schwierigkeiten«. 88

76 Vgl. dazu *VGH Mannheim*, zfs 1997, 237.

77 Vgl. *Gebmann* in: Berz/Burmann Teil 18 A Rn. 19, m.w.N. – Eingehend zur Thematik Handbuch zur Verkehrssicherheitsberatung älterer Verkehrsteilnehmer durch Ärzte, hrsg. v. d. BAST, Bremerhaven 2004.

78 Vgl. *VG Gelsenkirchen*, zfs 1984, 191; *VG Saarlouis* DAR 2011, 722.

79 Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg* zfs 2012, 657; *VG Düsseldorf* BA 2015, 292.

80 Dazu Rdn. 343 ff.

81 So auch *Bode/Winkler* § 3 Rn. 290.

82 Vgl. *Czermak* NJW 1969, 1225.

83 Vgl. *Ludovisy* in *Ludovisy/Eggert/Burhoff*, Teil 9, Rn. 59.

84 Vgl. *Bode/Winkler* § 3 Rn. 38.

- 89 Die Auslegung des Begriffs hat vor dem Hintergrund des Schutzzwecks des Eignungsbegriffs zu erfolgen, der bestimmt ist von der Abwehr von Gefahren für die Sicherheit sowie für Leib und Leben durch ungeeignete Kraftfahrer.⁸⁵
- 90 § 2 Abs. 4 StVG nennt als Kriterium fehlender charakterlicher Eignung erhebliche oder wiederholte Verstöße gegen verkehrsrechtliche Vorschriften und gegen Strafgesetze. Dabei besteht Einigkeit, dass diese Kriterien nur Beispiele eines facettenreichen, sich eingängiger Definition und Umschreibung entziehenden Begriffs sind; er umschreibt eine Vielzahl von Tatsachen und persönlichen Merkmalen.⁸⁶ Die Neigung zu erheblichen oder wiederholten Verstößen gegen Rechtsvorschriften hat häufig ihre Wurzel in individuellen, überdauernden Persönlichkeitsmerkmalen des Betroffenen, zu denen z. B. auch intellektuelle Leistungseinschränkungen gehören, welche die BLL als eigenes Kapitel im Speziellen Teil der einzelnen Eignungsmängel abhandeln.⁸⁷
- 91 Die BLL konkretisieren fahreignungsrelevante Auswirkungen bestimmter Persönlichkeitsmerkmale und liefern damit geeignete Auslegungshinweise zur **Ausfüllung des Begriffs** charakterlicher Eignungsmängel:
- Verhaltensweisen, die zeigen, dass klar erkennbare Gefahren oder persönliche Nachteile, deren Eintreten durchaus wahrscheinlich war, nicht erkannt wurden;
 - extrem desorientiertes Verhalten, als Anknüpfungsgrundlage für fahreignungsrelevante intellektuelle Minderleistungen;
 - generalisierte, gewohnheitsmäßige Fehleinstellungen und überdauernde Gleichgültigkeit ggü. sozialen Normierungen, Regeln und den Rechten anderer;
 - im Verhalten des Betroffenen zum Ausdruck kommendes hohes Aggressionspotential und eine Neigung zu impulsivem Durchsetzen eigener Interessen als Anknüpfungsgrundlage für fahreignungsrelevante Neigung zu strafrechtlicher Delinquenz;
 - gewohnheitsmäßige, habituelle Verhaltensweisen und verfestigte Fehleinstellungen des Betroffenen, welche Anlass zur Befürchtung liefern, der Betroffene werde erneut erhebliche Verstöße gegen verkehrsrechtliche Vorschriften mit einer Gefährdung der Verkehrssicherheit begehen, als Anknüpfungsgrundlage für die fahreignungsrelevante Neigung zu erheblichen oder wiederholten Verstößen gegen verkehrsrechtliche Vorschriften.
- 92 Die Diskussion der Kraftfahreignung im Zusammenhang mit der Begehung von Straftaten ist bis in neuere Zeit durchaus lebhaft und kontrovers geführt worden;⁸⁸ jüngster Beleg hierfür findet sich im Strafrecht im Zusammenhang mit der zurzeit aktuellen Kontroverse hinsichtlich der Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 69 StGB bei Straftaten ohne unmittelbaren Bezug zur Teilnahme am motorisierten Straßenverkehr.⁸⁹ Für den Bereich des Verkehrsverwaltungsrechts ist, namentlich seit der Verabschiedung der BLL nebst dem sie erläuternden wissenschaftlichen Kommentar, eine als tragfähig und verlässlich zu bewertende Klärung erreicht, auf die sich die Rechtsanwendung stützen kann.
- 93 Die einzelfallbezogene Prüfung insb. anhand der BLL verdient Vorzug vor jeder stereotypen, formalistischen Betrachtungsweise; eine differenzierte Begründung behördlicher Eignungszweifel ist im Kontext von Rechtsverstößen als Anknüpfungsgrundlage für Eignungsbedenken geboten.⁹⁰ Jeder Begründung entbehrt eine formalistische These wie die, Verwarnungen hätten bei der Eignungsüberprüfung »außer Betracht zu bleiben«, während dies nicht »für durch Bußgeldbescheid

85 Vgl. *Ludovisy* in *Ludovisy/Eggert/Burhoff*, Teil 9, Rn. 93.

86 Vgl. *Haus/Zwerverger* § 6 Rn. 30 mit Hinweisen auf grundlegende Entscheidungen des *BVerwG*.

87 Kap. 3.13 BLL.

88 Vgl. *Utzelmann/Brenner-Hartmann* in: *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan*, Kommentar zu Kap. 3.14, 1. Abs.

89 Vgl. *Gebhardt* § 44 Rn. 2 ff. (11); *BGH*, Beschl. v. 27.04.2005 – GSSSt 2/04.

90 Vgl. *Utzelmann/Brenner-Hartmann* in: *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan*, Kommentar zu Kap. 3.14, 1. Abs.

geahndete Verstöße, die im Verwarnungsgeldverfahren hätten gerügt werden können«,⁹¹ gelte.⁹² Abzustellen ist vielmehr jeweils differenziert auf die Relevanz der Zuwiderhandlungen für die Sicherheit des Straßenverkehrs, wobei durchaus auch ein mittelbarer Bezug für die Begründung von Eignungszweifeln ausreichen kann – wenn z. B. in wiederholter Frequenz von Rechtsverstößen die Erwartung begründet liegt, der Betroffene werde das grundlegende Gebot der Teilnahme am Straßenverkehr, nämlich »ständige Vorsicht und gegenseitige Rücksicht« (vgl. § 1 StVO) verletzen und es dadurch auch zu sicherheitswidrigen Auffälligkeiten im Straßenverkehr kommen lassen. – Das VG Berlin⁹³ hat die Entziehung der Fahrerlaubnis eines notorischen Falschparkers, der in gut 1 1/2 Jahren 127 Parkverstöße realisiert hatte, für rechtmäßig erklärt, wobei allerdings die Frage diskussionswürdig ist, wie die Behörde von diesen Verstößen, die immerhin sämtlich nicht eintragungspflichtig waren, rechtlich bedenkenfrei Kenntnis erlangen konnte.⁹⁴

Insgesamt weist die Problematik im Einzelfall beachtliche Abgrenzungsschwierigkeiten auf, wobei sich bei Lektüre der beinahe uferlosen Kasuistik⁹⁵ der Eindruck einstellen mag, die Rechtsprechung habe noch jeden behördlich formulierten Anlass für Fahreignungszweifel in diesem Zusammenhang als tragfähig bewertet: so z. B. wiederholte Verstöße gegen Parkvorschriften⁹⁶ – hier wird die Sicherheitsrelevanz, m. E. nicht genügend herausgestellt; oder die Begründung von Zweifeln an der Kraftfahreignung mit wiederholten Pflichtverstößen als Fahrzeughalter, z. B. die Hinnahme ständiger Zuwiderhandlungen mit seinem Fahrzeug durch andere Fahrer⁹⁷ – hier ist der Zusammenhang zur persönlichen Kraftfahreignung keinesfalls evident, sondern eher zweifelhaft.

»Selbsterkenntnis ist der erste Weg zur Besserung« – mit diesem geflügelten Wort lässt sich die Basis für die Annahme wiederhergestellter charakterlicher Eignung noch am ehesten beschreiben. Die anwaltliche Beratung von Betroffenen darf keineswegs in das verbreitete Lamento gegen Undurchschaubarkeit und Willkür namentlich psychologischer Fahreignungsbegutachtung (etwa von »Punktetätern«) einstimmen, sondern sollte dem Betroffenen Einsicht in die Zielsetzung und Sinnhaftigkeit derartiger Untersuchungen zu vermitteln versuchen. Das erfordert vom Anwalt aufgeschlossene Auseinandersetzung namentlich mit den BLL und deren ausgewogener, jede Stereotypizität meidender Begründung.

91 So aber *Hentschel/König/Dauer* § 2 StVG Rn. 13 mit diversen Nachweisen aus der Rspr.

92 Kritisch auch *Ludovisy* in: *Ludovisy/Eggert/Burhoff*, Teil 9, Rn. 59.

93 Vgl. *VG Berlin*, B.v. 10.09.2012, VG 4 L 271.12.

94 Mit diesen Erwägungen hält *Mehlhorn*, DAR 2012, 434, die behördliche Maßnahme ebenso wie die diese bestätigende Gerichtsentscheidung für rechtswidrig.

95 Vgl. nur die Nachweise bei *Hentschel/König/Dauer* § 2 StVG Rn. 13 – 15; *Ludovisy* a.a.O., Teil 9, Rn. 59.

96 Vgl. *VG Berlin*, NZV 1990, 328; *Beschl. v. 27.07.2005 – VG 11 A 544.05 (n.v.)* – m. E. sehr zweifelhaft; *OVG Münster*, NZV 2006, 224. – Die stereotype, in einschlägigen Entscheidungen stets formulierte These, wer die Rechtsordnung über den ruhenden Verkehr nicht anerkenne und immer wieder verletze, lasse auch ein Beachten der Rechtsvorschriften im fließenden Verkehr nicht erwarten, überzeugt m. E. nicht. Mit gleicher Begründung ließe sich z. B. auch die Kraftfahreignung eines notorischen Ladendiebes oder eines konstanten Verletzers der Unterhaltspflicht (§ 127a StGB) verneinen, was offensichtlich abwegig wäre. *OVG Münster* a.a.O. hält die Eignungszweifel im entschiedenen Fall freilich für gerechtfertigt, weil nicht nur wiederholte Verstöße gegen Parkvorschriften vorlagen, sondern auch zwei erhebliche Geschwindigkeitsverletzungen; insoweit kann die Entscheidung m. E. gerade zur Differenzierung herangezogen werden.

97 Vgl. *OVG Münster*, NZV 1997, 495.

- 96 Erwähnt seien in diesem Zusammenhang aus den BLL (Kap. 3.15) die Leitsätze, nach denen charakterliche Eignung bejaht oder als wiederhergestellt gelten kann, soweit erhebliche oder wiederholte Verstöße gegen verkehrsrechtliche Vorschriften in Rede standen:
- Der Betroffene zeigt Einsicht in die Problematik des Fehlverhaltens bzw. die Ungewöhnlichkeit der Häufung;⁹⁸ er hat die Ursachen hierfür erkannt und plausible Vermeidungsstrategien entwickelt.
 - Der Betroffene hat wesentliche Bedingungen, die für das problematische Verhalten maßgeblich waren, erkannt.
 - Innere Bedingungen (Antrieb, Affekte, Stimmungsstabilität bzw. -labilität; Motive, persönliche Wertsetzungen, Selbstbeobachtungen, Selbstbewertung, Selbstkontrolle), die früher das problematische Verhalten determinierten, haben sich im günstigen Sinne entscheidend verändert.
 - Ungünstige äußere Bedingungen, die das frühere Fehlverhalten ggf. mitbestimmten, haben sich verbessert oder ihre Bedeutung soweit verloren, dass negative Auswirkungen auf das Verhalten des Kfz-Führers nicht mehr zu erwarten sind.
- 97 Namentlich diese vier Kriterien umschreiben recht einleuchtend den Bedingungsrahmen für mögliche »charakterliche« Eignungsdefizite sowie Ansatzpunkte für deren Überwindung. Die offensichtliche Komplexität der Thematik verdeutlicht auch, dass sich der Anwalt davor hüten sollte, dem Betroffenen zu suggerieren, bei der ihn erwartenden Fahreignungsuntersuchung handle es sich um ein »Frage- und Antwortspiel« nach »multiple choice«-Systematik. Zutage getretene charakterliche Eignungsdefizite sind häufig verinnerlicht, habituell und dementsprechend änderungsresistent;⁹⁹ sie sind begleitet von einstudierten entlastenden Abwehrgargumenten und -mechanismen (wie: Hauptursache waren negative äußere Umstände; Bagatellisierung; »Pechvogelmentalität«). Zu fragen ist daher nach dem Erkennen der Grundzüge und Ursachen der Fehleinstellungen, der ausreichenden Änderung der Einstellungen und des Verhaltens. Das verdeutlicht, dass in Fällen begründeter Anhaltspunkte für Zweifel an der charakterlichen Eignung im Regelfall nur die Einflussnahme durch verkehrspsychologisch fundierte Kurse und Therapiemaßnahmen dem Betroffenen die notwendige »Selbsterkenntnis« zur Bejahung seiner charakterlichen (Wieder-) Eignung zu vermitteln vermag.¹⁰⁰ Der Anwalt, der häufig »erste Anlaufstelle« für Betroffene ist, sollte seine Beratung für aufgeschlossenes Wohlwollen und Verständnis dieser Zusammenhänge einsetzen – ohne den kritischen Blick dafür zu verlieren, dass die Rechtsanwendung in diesem höchst komplexen Problembereich den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahrt und ihren ordnungsrechtlichen Maßstab nicht am Ideal einer »Risikolosigkeit« des sozialen Handlungsfeldes »Straßenverkehr« ausrichtet.

eee) *Alkoholkonsum*

- 98 Alkoholkonsum im Zusammenhang mit der Prüfung der Kraftfahreignung steht im Grenzbereich zwischen körperlichem Eignungsmangel, d. h. Krankheit und charakterlichem Defizit. Die für die Rechtspraxis relevanteste Problematik ist der Alkoholkonsum unterhalb des »pathologischen« Bereichs und seine Relevanz für die Kraftfahreignung.¹⁰¹
- 99 Der spezifischen, hohen Bedeutung der Alkoholproblematik in Bezug auf die Eignung entspricht es, dass in § 13 FeV eine besondere Vorschrift existiert, die nach der Begründung zur FeV ggü.

98 Wobei er daran erinnert werden mag, dass nur die Zahl der *entdeckten* Verstöße Gegenstand der gegen ihn erhobenen Eignungszweifel war, nicht die – sicherlich weitaus höhere – Zahl der tatsächlich von ihm begangenen!

99 Vgl. hierzu die Begründung zu Kap. 3.15 der Begutachtungs-Leitlinien.

100 Vgl. zu diesem Thema Rdn. 543 ff.

101 Zusammenfassende, instruktive Darstellung der fahreignungsrelevanten Aspekte des Alkoholismus und -missbrauchs bei *Madeal/Mußhoff/Bergbaus*, 439 ff.

§ 11 eine Spezialvorschrift darstellt.¹⁰² Auch in Anlage 4 bildet die Alkoholproblematik in Nr. 8 einen eigenen Regelungsabschnitt.

Die weit überdurchschnittliche Bedeutung und Komplexität der Problematik wird schließlich in dem Umstand deutlich, dass die Kommentierung des entsprechenden Kapitels der Begutachtungsleitlinien, Kap. 3.11, mit 36 Druckseiten den mit Abstand größten Raum des einschlägigen Kommentars¹⁰³ einnimmt. 100

Die **Fahreignungsbegutachtung** im Zusammenhang mit dem aufgekommenen Verdacht einer Alkoholproblematik hat in der BRD eine lange Tradition. Schon in den früheren, durch die FeV abgelösten Bestimmungen der StVZO zur Thematik der Kraftfahreignung und namentlich in den hier zu erlassenen Eignungsrichtlinien¹⁰⁴ nahm die Thematik breiten Raum ein; Letztere bildeten Jahrzehnte lang die Basis für die rechtliche Überprüfung einschlägiger Fälle. Als bloße Verwaltungsrichtlinien kam diesen Richtlinien indes keine Bindung insb. in Bezug auf die Auslegung höherrangiger Rechtsnormen zu, sodass bis zum Inkrafttreten der FeV über die Frage, ob nach einer Trunkenheitsfahrt mit einer BAK von über 1,6 ‰ in jedem Fall, oder nur bei Hinzutreten weiterer, auf das Vorhandensein einer Alkoholproblematik hindeutender Umstände eine Begutachtung anzuordnen war, kontrovers diskutiert werden mochte. Die daraus zwangsläufig resultierende Uneinheitlichkeit der Verwaltungspraxis hat nach Inkrafttreten der FeV einem einheitlichen, fest gefügten System Platz gemacht, welches als bewährt bezeichnet werden muss.¹⁰⁵ Der in Deutschland seither etablierte Standard der Einschätzung und der Begutachtung der Kraftfahreignung darf als Maßstab setzend gelten; die sicherlich auch hierdurch erreichte deutliche Reduzierung der Zahl von – namentlich alkoholbedingten – Verkehrsunfällen und der hierdurch bedingten Fälle von Schädigung, Verletzung und Tötung von Verkehrsteilnehmern¹⁰⁶ liefern zweifellos hinreichende Rechtfertigung für den beratenden Anwalt, seinem von solchen Maßnahmen betroffenen Mandanten primär Verständnis für das Verfahren, welchem er sich ausgesetzt sieht, zu vermitteln. Auf der anderen Seite darf sicher auch in diesem Zusammenhang daran erinnert werden, dass das jetzt entwickelte System die Eingriffsbefugnisse der Fahrerlaubnisbehörde auf einen Standard erweitert hat, dass jede »Maßnahme im Grenzbereich« ihre strikte Rechtfertigung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes einfordert. In jüngerer Zeit ist die Grenze zur Auslösung fahreignungsrechtlicher Eignungsüberprüfungsmaßnahmen für »Ersttäter« – gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2c FEV 1,6 ‰ – in Diskussion geraten. Nach neueren Entscheidungen mehrerer Obergerichte¹⁰⁷, die im juristischen Schrifttum überwiegend auf Ablehnung stießen¹⁰⁸, tritt im verkehrspsychologischen und verkehrsmedizinischen Schrifttum die These in den Vordergrund, dass schon ein Verstoß mit einer BAK ab 1,1 ‰ eine solch erhöhte Rückfallwahrscheinlichkeit begründe, dass Fahreignungsüberprüfungen auch für Ersttäter gerechtfertigt seien.¹⁰⁹ Die weiteren Entwicklungen bleiben abzuwarten. 101

Anlage 4 FeV (Nr. 8) sowie die BLL (Kap. 3.11) verdeutlichen die Verortung der Alkoholproblematik im Grenzbereich zwischen körperlichen (gesundheitlichen) und charakterlichen Defiziten durch ihre Unterscheidung zwischen Alkoholabhängigkeit und Alkoholmissbrauch. 102

Alkoholabhängigkeit wird, im Sinne eines körperlichen Eignungsmangels, in Anlehnung an die Kriterien nach der Internationalen Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10, definiert. Für die Rechtsanwendung sollten diese Leitlinien herangezogen werden; der Bezugnahme auf den

102 BR-Drucks. 443/98, 260.

103 Vgl. *Schubert/Eisenmenger/Schneider/Stephan* a.a.O., 130 ff.

104 VkB1. 1982, 496 mit Berichtigung in VkB1. 1983, 7.

105 Vgl. *Jagow*, DAR 2000, 453.

106 Vgl. dazu *Bode/Winkler* § 6 Rn. 76 ff.

107 Vgl. unten Rdn. 213c.

108 Vgl. unten FN 386.

109 Vgl. *Reimann/van der Meer/Schubert* BA 2016, 6; *de Voll/Schreiber/Perlich* BA 2016, 156.

verschwommenen und hinsichtlich seiner Definition stark differenzierten Begriff des »Alkoholismus« bedarf es nicht.

- 103 Die Kriterien für die Diagnose einer »Alkoholabhängigkeit« nach ICD-10 werden in den BLL wörtlich wie folgt zitiert:

»Die sichere Diagnose ›Abhängigkeit‹ sollte nur gestellt werden,¹¹⁰ wenn irgendwann während des letzten Jahres drei oder mehr der folgenden Kriterien gleichzeitig vorhanden waren:

- Ein starker Wunsch oder eine Art Zwang, psychotrope Substanzen zu konsumieren.
- Verminderte Kontrollfähigkeit bezüglich des Beginns, der Beendigung und der Menge des Konsums.
- Ein körperliches Entzugssyndrom bei Beendigung oder Reduktion des Konsums, nachgewiesen durch die substanzspezifischen Entzugssymptome oder durch die Aufnahme dergleichen oder einer nahe verwandten Substanz, um Entzugssymptome zu mildern oder zu vermeiden.
- Nachweis einer Toleranz. Um die ursprünglich durch niedrigere Dosen erreichten Wirkungen der psychotropen Substanz hervorzurufen, sind zunehmend höhere Dosen erforderlich (eindeutige Beispiele hierfür sind die Tagesdosen von Alkoholikern und Opiatabhängigen, die bei Konsumenten ohne Toleranzentwicklung zu einer schweren Beeinträchtigung oder sogar zum Tode führen würden).
- Fortschreitende Vernachlässigung anderer Vergnügen oder Interessen zugunsten des Substanzkonsums, erhöhter Zeitaufwand, um die Substanz zu beschaffen, zu konsumieren oder sich von den Folgen zu erholen.
- Anhaltender Substanzkonsum trotz Nachweises eindeutiger schädlicher Folgen, wie z. B. Leberschädigung durch exzessives Trinken, depressive Verstimmungen infolge starken Substanzkonsums oder drogenbedingte Verschlechterung kognitiver Funktionen. Es sollte dabei festgestellt werden, dass der Konsument sich tatsächlich über Art und Ausmaß der schädlichen Folgen im Klaren war oder dass zumindest davon auszugehen ist.«¹¹¹

- 104 Eine nach diesen Kriterien festgestellte Alkoholabhängigkeit schließt, was unmittelbar einleuchtend erscheint, die Fahrreignung schlechthin aus; auch die Möglichkeit der Bejahung der »bedingten Kraftfahrereignung« eines Alkoholabhängigen kommt, nachvollziehbar, nicht in Betracht.¹¹² Demgegenüber rechtfertigt ein – im Gutachten lediglich festgestellter – **Verdacht** auf Alkoholabhängigkeit die Entziehung der Fahrerlaubnis **nicht**; hier ist sorgfältig zu differenzieren!¹¹³

- 105 Nach den BLL kommt die **Bejahung der Kraftfahrreignung** bei festgestellter Alkoholabhängigkeit nur dann in Betracht, **wenn »Abhängigkeit nicht mehr besteht«** (vgl. § 13 Nr. 1 FeV),¹¹⁴ was nach den BLL explizit gleichgesetzt wird mit der Forderung, dass durch Tatsachen der Nachweis geführt wird, dass dauerhafte Abstinenz besteht (vgl. Kap. 3.11.2 BLL).

- 106 Der Alkoholabhängige kann also nur durch Abstinenznachweis seine Fahrreignung wiedererlangen.

- 107 Die Rechtsprechung des BVerwG hat zum Ausdruck gebracht, dass nach ausreichend belegter, jahrelanger Alkoholabstinenz weitere, qualifizierte Abstinenzanforderungen nicht zu erheben seien, da dies keine hinreichende Rechtfertigung in den einschlägigen gesetzlichen Grundlagen –

110 Grds. verfehlt insoweit *VG Neustadt* a. d. W., Beschl. v. 17.01.2005 – 4 L 2998/04.NW (n.v.), wonach alleine eine – unabhängig von einer straßenverkehrsrechtlichen Zuwiderhandlung! – festgestellte BAK von über 3 ‰ einen hinreichenden Verdacht auf Bestehen einer Alkoholabhängigkeit des Betroffenen begründe.

111 Kap. 3.11.2 der Begutachtungs-Leitlinien, Leitsatz 2.

112 Bei Alkoholabhängigkeit ist es für die Annahme fehlender Fahrreignung ohne Belang, ob sich die Feststellung der Alkoholabhängigkeit in Zusammenhang mit dem Straßenverkehr ergeben hat, oder gänzlich unabhängig hiervon, vgl. *BVerwG* DAR 2016,216.

113 Vgl. *VG München*, SVR 2005, 276.

114 Kritisch zu dieser Formulierung *Feiertag* in *Ludovisy/Eggert/Burhoff* Kap. 9 Rn. 487: Die Abhängigkeit des Alkoholkranken sei ein Phänomen, welches den Alkoholkranken »sein Leben lang begleiten wird«; sie sei nicht überwindbar. Ausreichend zur Bejahung der Kraftfahrreignung sei die Fähigkeit, dauerhaft abstinent zu leben.

hier insb. § 13 FeV – finde.¹¹⁵ Diese Einschätzung erscheint indes wenig plausibel. Gefordert ist der Nachweis einer zu erwartenden dauerhaften Abstinenz. Da auch der psychologische Gutachter nicht über die Gabe der Hellseherei oder Prophetie verfügt, muss das zu fordernde Kriterium der zu erwartenden Dauerhaftigkeit der Abstinenz notwendigerweise, nach psychologischen Beurteilungskriterien, an einschlägigen »Begleitumständen« festgemacht werden, um die erforderliche Plausibilität zu erlangen. Als solcher eignet sich etwa das Kriterium einer »zufriedenen« Abstinenz als Grundlage für die Prognose ihrer Dauerhaftigkeit. Auch der Anwalt ist im Rahmen seiner rechtlichen Beratung gefordert, dem betroffenen Mandanten zu vermitteln, dass ein bloßes Lippenbekenntnis zur Alkoholenthaltbarkeit oder eine widerwillig über einen mehr oder weniger langen Zeitraum »durchgehaltene« Abstinenz keine ausreichende Basis für positive Prognosen liefern kann. Gerade das psychologische Kriterium einer **zufriedenen Abstinenz** ist auch für den beratenden Juristen ein einleuchtender Anknüpfungspunkt für die Beratung des Mandanten, worauf es ankommt.

Nach neuem Forschungsstand ist eine verlässliche Aussage über das Vorliegen oder Nicht-Vorliegen einer Alkoholabstinenz durch die Bestimmung des Ethylglucuronids im Urin möglich.¹¹⁶ Seit dem 01.01.2011 ist die Bestimmung des EtG im Rahmen eines Gutachtens der medizinisch-psychologischen Begutachtungsstelle für Fahreignung in den zwingend der Begutachtung zugrunde zu legenden Beurteilungskriterien verbindlich vorgeschrieben.¹¹⁷ I.Ü. ist festzuhalten, dass der Aussagewert von Laborwerten durchaus zurückhaltend bewertet werden muss; mehr als »Indizien« liefern sie zur verlässlichen Beurteilung des Trinkverhaltens des Probanden nicht.¹¹⁸ 108

Eine regelmäßig zu berücksichtigende Tatsache ist in diesem Zusammenhang die Absolvierung einer erfolgreichen **Entwöhnungsbehandlung**, die sowohl stationär als auch ambulant erfolgen kann. Sie ist i.R.d. Nachweisführung zu fordern. Die BLL fordern alsdann – im Anschluss an die Therapie (ggf. Entgiftungsphase, daran anschließend Entwöhnungszeit) – **i. d. R. eine 1-jährige Abstinenz**¹¹⁹ und fordern zu deren Nachweis regelmäßige ärztliche Untersuchungen einschließlich der relevanten Labordiagnostik, insb. die Bestimmung des EtG. 108a

Dass nach einem nach diesen Kriterien erbrachten Nachweis einer als dauerhaft einzuschätzenden Abstinenz keine – durch die vergangene Alkoholabhängigkeit und den durch sie bedingten gesundheitsschädlichen, übermäßigen Alkoholkonsum entstandenen – sonstigen eignungsabschließenden Mängel (z. B. massive Persönlichkeitsstörungen oder massive Einbußen des psychophysischen Leistungsvermögens) vorliegen dürfen, versteht sich von selbst. 109

Auch in diesen Zusammenhang erweist sich insb. der Kommentar zu den BLL¹²⁰ als erschöpfender, weiterführender Ratgeber, auf den zur Vertiefung verwiesen sei. 110

Für die Rechtspraxis weitaus bedeutsamer, und hinsichtlich seiner »Handhabung« auch durchaus schwieriger ist der (bloße) **Alkoholmissbrauch** als Eignungsmangel. Nach den BLL¹²¹ ist Missbrauch¹²² dann gegeben, wenn der Betroffene »das **Führen eines Kfz** und einen die Fahrsicherheit 111

115 Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 18.10.2001 – 3 B 90/01 (in juris-Datenbank); dem folgend *Bode/Winkler* § 3 Rn. 156.

116 Vgl. *Uhle/Löhr-Schwaab* zfs 2007, 192.

117 Vgl. dazu auch unten Rdn. 225 ff.

118 Etwa die »Faustregel«, dass ein alkoholbedingtes Leberproblem vermutet werden könne, wenn der GOT-Wert höher liegt als der GPT-Wert; oder dass eine über den Normwert erhöhte Gamma-GT das Indiz für normabweichendes und fahreignungsrelevantes Alkoholtrinkverhalten liefere.

119 Zur Möglichkeit früherer Bejahung einer »bedingten Eignung« vgl. unten Rdn. 288, 294.

120 Vgl. *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* Kap. 3.11.2, 97 ff.

121 Kap. 3.11.1.

122 Nach der Formulierung in ICD-10: »Schädlicher Gebrauch«.

beeinträchtigenden **Alkoholkonsum nicht hinreichend sicher trennen** kann, ohne bereits alkoholabhängig zu sein«. ¹²³

- 112 Stets mit in Betracht zu ziehender Gesichtspunkt ist freilich der Aspekt künftiger Wiederholungsgefahr einer Teilnahme am Straßenverkehr in alkoholbedingt fahrunsicherem Zustand; ansonsten hätte der Betroffene schon bei erst- und einmaliger Teilnahme am Straßenverkehr in alkoholbedingt fahrunsicherem Zustand – auch mit einer BAK von u. U. deutlich unter 1,6 ‰ – sein mangelndes zuverlässiges Trennungsvermögen »durch die Tat bewiesen« und insoweit generelle Fahreignungszweifel ausgelöst. Neuere Fachpublikationen scheinen in Richtung der Bejahung einer überdurchschnittlichen Wiederholungsgefahr auch für »Ersttäter« mit einer BAK unter 1,6 ‰ hinzudeuten. ¹²⁴ Wenn **de lege lata** die jüngere Rechtsprechungslinie, die die Anordnung einer MPU auch bei Ersttätern mit einer BAK unter 1,6 ‰ für rechtens erklärt, kritisch beurteilt werden mag, erscheint eine künftige Herabsetzung der »Eingriffsgrenze« in § 13 Abs. 2 Nr. 2c FEV denkbar. ¹²⁵
- 113 Zu bedenken ist freilich, dass Trunkenheit am Steuer, durchaus auch mit hoher BAK, auch das einmalige Versagen eines ansonsten sich ausreichend selbst kontrollierenden, auch maßvollen Gelegenheitstrinkers sein kann, der infolge seiner (ihm gerade nicht gewohnten) alkoholischen Beeinflussung seine Kontrolle verloren hat; ¹²⁶ sie kann Ausdruck eines »jugendtümlichen Erprobungsverhaltens« unter Gruppendruck, und insoweit durchaus auch ein Ereignis singulären Charakters sein. ¹²⁷
- 114 Umgekehrt kann sie, selbst nach erstmaligem Auffälligerwerden mit »mäßiger« BAK, Symptom einer tief greifenden Alkoholproblematik sein, die alle Merkmale massiv gesteigerter Wiederholungsgefahr in sich trägt, ohne bei schematischer Anwendung der Eignungsüberprüfungsvorschriften weitere Aufklärungsmaßnahmen – zulasten der Verkehrssicherheit – nach sich zu ziehen.
- 115 Diese Gegenüberstellung verdeutlicht die Komplexität der Problematik. Der Anwalt wird sich i.R.d. Beratung immer, jedenfalls i. d. R., mit der These des Mandanten konfrontiert sehen, bei der ihm unterlaufenen Trunkenheitsfahrt habe es sich, was das Ausmaß der eingetretenen Alkoholisierung angehe, um einen »einmaligen Ausrutscher« gehandelt – eine These, die objektiv zumindest nicht als von vornherein ausgeschlossen angesehen werden kann. Andererseits wird es zu Fällen kommen, in denen der Mandant selbst bestätigt, dass die Trunkenheitsfahrt mit »mäßiger« Alkoholisierung tatsächlich schon die soundsovielte ihrer Art war, die hier »unglücklicherweise« nun zum ersten Male »entdeckt« worden sei. Die Gruppe der Verkehrstrunkenheitstäter ist von bemerkenswerter Inhomogenität; (einmalige) Entgleisungen stehen neben chronifizierten Verhaltensmustern, ¹²⁸ was die Begutachtung anspruchsvoll und schwierig macht. ¹²⁹
- 115a Alleine die Feststellung, dass bei einem Fahrerlaubnisinhaber oder -bewerber in der Vergangenheit einmal oder wiederholt eine Alkoholkonzentration festgestellt wurde, die auf ein »normabwei-

123 Vgl. *VG Koblenz*, zfs 2007, 656; differenzierend, aber insoweit m. E. zweifelhaft *VG München*, SVR 2005, 276: Missbrauch allein rechtfertigt die Entziehung der Fahrerlaubnis nicht; es müsse feststehen, dass das Führen von Kfz von dem die Fahrsicherheit beeinträchtigenden Alkoholkonsum nicht getrennt werden kann. Nach den BLL impliziert die – wertende – Formulierung des »Missbrauchs« ein derartiges mangelndes Trennungsvermögen. Allerdings macht die Entscheidung klar, dass gerade dieser Aspekt im Gutachten nachvollziehbarer Fundierung bedarf!

124 Vgl. oben FN 109, unten Rn. 213c.

125 Vgl. unten Rn. 213d.

126 Vgl. *Bode/Winkler* § 3 Rn. 123.

127 Vgl. *Bode/Winkler* § 3 Rn. 124.

128 Vgl. *Bode/Winkler* § 3 Rn. 133 ff.

129 Kritische Einwände gegen eine – alleine an der »magischen 1,6 ‰-Grenze« angeknüpfte – schematische Beurteilung des Trinkverhaltens bei *Himmelreich/Janker/Karbach* Rn. 1210 ff. mit ausführlichem Nachweis.

chendes« Trinkverhalten oder eine **überdurchschnittliche Alkoholgewöhnung** schließen lässt, **reicht** jedenfalls nach wie vor **nicht aus, um** eine fahrerlaubnisrechtliche **Eignungsüberprüfungen** rechtfertigende Wiederholungsgefahr **zu begründen**.¹³⁰

Nach den BLL kommt die **Bejahung der Kraftfahreignung** bei festgestelltem Alkoholmissbrauch **116** dann (wieder) in Betracht, **wenn keine erhöhte Wahrscheinlichkeit einer Fahrt unter Alkoholeinfluss mehr besteht**. Das setzt eine ausreichende Änderung des Alkoholtrinkverhaltens voraus, die wiederum festzustellen ist,

- wenn Alkohol nur noch *kontrolliert getrunken* wird, sodass Trinken und Fahren zuverlässig getrennt werden können, oder
- wenn *Alkoholabstinenz eingehalten* (bei Abhängigkeit) bzw. *Alkoholverzicht geübt* (bei sonstigem Alkoholproblem) wird. Abstinenz bzw. Verzicht sind – allgemein – stets zu fordern, wenn aufgrund der Lerngeschichte anzunehmen ist, dass sich ein konsequenter kontrollierter Umgang mit alkoholischen Getränken nicht erreichen lässt.

Immer häufiger ist festzustellen, dass Begutachtungsstellen auch bei Alkoholmissbrauch regelmä- **116a** ßig Alkoholabstinenz fordern. Diese Praxis bedeutet eine Fehleinschätzung des Prüffrahmens durch die FEB und/oder die Begutachtungsstelle und führt zur Rechtswidrigkeit einer Entziehungsverfügung.¹³¹ »Änderung des Alkoholtrinkverhaltens« ist daher nicht gleichbedeutend mit »künftiger strikter Alkoholabstinenz«.

Die Änderung des Alkoholtrinkverhaltens muss stabil und motivational gefestigt sein; die BLL **117** nennen zur Feststellung dieser Stabilität mehrere Entscheidungskriterien, die eine entsprechende Bewertung tragen:

Gerade in den – besonders praxisrelevanten – Fällen bloßen Alkoholmissbrauchs unterhalb der **118** Schwelle festzustellender Alkoholabhängigkeit (bei denen der Hinweis an den Mandanten, er habe künftig Alkoholabstinenz einzuhalten, nicht schwerfällt und i. d. R. auch vom Mandanten selbst eingesehen und akzeptiert wird) steht auch der Anwalt i.R.d. Beratung häufig vor beachtlichen Schwierigkeiten, in welche Richtung seine Hinweise für künftiges Verhalten zum Nachweis der (Wieder-) Eignung des Mandanten zielen sollen.

Die Forderung nach künftigem Einhalten strikter und von der Teilnahme am motorisierten Stra- **119** ßenverkehr unabhängiger Abstinenz, wird vom Mandanten sicher in aller Regel als »überzogen« und unverhältnismäßig sowie nicht nachvollziehbar bewertet. Einsichtig gemacht werden kann dem Mandanten in diesem Zusammenhang freilich sicherlich Folgendes: Im Rahmen des zu erbringenden Eignungsnachweises komme es darauf an, dem Gutachter glaubhaft zu machen, dass der Mandant künftig zu zuverlässiger Trennung von Alkoholkonsum und Teilnahme am Straßenverkehr in der Lage sein werde; dieser Nachweis werde logischerweise durchaus schwieriger zu erbringen sein, wenn einleitend erklärt werde, der Mandant werde auch in Zukunft nicht auf – kontrollierten – Umgang mit Alkohol verzichten. Mache er dem Gutachter indes glaubhaft, zu stabiler Abstinenz gelangt zu sein, sei die Wahrscheinlichkeit einer künftigen Fahrt unter Alkoholeinfluss von vornherein nicht mehr gegeben. Diese Alternative sollte dem Rat suchenden Mandanten durchaus aufgezeigt werden, um ihn zu sinnvollen Verhaltensänderungsvorsätzen anzuleiten.

D.h. indes nicht, dass die Änderung des Trinkverhaltens im Sinne »kontrollierten Trinkens« als **120** grds. unzulänglich oder i.R.d. Begutachtung regelmäßig nicht zu meistern abgetan werden darf. Gerade in den Fällen, in denen auch der Anwalt den Hinweis seines Mandanten auf einen »einmaligen Ausrutscher« nicht als von vornherein unplausibel bewerten kann oder möchte, soll und muss sich die Beratung auf die Beurteilungskriterien einer Änderung des Trinkverhaltens in Richtung kontrollierten Trinkens einlassen. Der Kommentar zu den BLL erweist sich in seiner Aus-

¹³⁰ Vgl. *OVG Münster* BA 2015, 351.

¹³¹ Instruktiv *VG Saarlouis* DAR 2014, 714 m. Anm. *Koehl*.

fürhlichkeit, mit der er diese Problematik behandelt,¹³² wiederum als hilfreich, auch wenn er unverkennbar die »**Änderungsvariante Abstinenz**« ggü. der **Möglichkeit des »kontrollierten Trinkens« favorisiert**. Für den Juristen tritt gerade in diesem »Grenzbereich« wieder mit besonderer Evidenz der stets zu berücksichtigende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in den Blick, mit dem z. B. ein Gutachten, welches bei »bloßem« Alkoholmissbrauch das unbedingte Postulat künftiger Alkoholabstinenz erhebt (und die vom Probanden dargelegte Verhaltensänderung im Sinne »kontrollierten Trinkens« als unzulänglich bewertet), kritisch hinterfragt werden kann (und u. U. hinterfragt werden *muss*).

- 121 »**Kontrolliertes Trinken**« wird im Kommentar zu den Begutachtungs-Leitlinien¹³³ mit nachvollziehbarer Begründung zunächst, und unabdingbar, im Sinne einer stabilen Reduzierung gewohnheitsmäßig konsumierter Alkoholmengen und die Einhaltung strikter Kontrolle in quantitativer Hinsicht verstanden; die Alternative des »Konsums unbegrenzter Mengen« bei bloßer kontrollierter Trennung von der Benutzung des Kfz wird »von vornherein ausgeschlossen«. Dafür nennen die Autoren des Kommentars einleuchtende Argumente, namentlich die bei dem betroffenen Personenkreis regelmäßig zu konstatierende hohe Alkoholgewöhnung, die zu einer »Abstumpfung gegen die Giftwirkung des Alkohols und deren Folgen für die Verhaltenssteuerung«¹³⁴ führe. Immerhin wird die rechtliche Überprüfung eines Gutachtens im Einzelfall auch hier sorgfältig die Begleitumstände der Auffälligkeit im Auge behalten müssen. So muss es im Einzelfall einen Unterschied machen, ob der mit 1,7 ‰ am Steuer Angetroffene noch zu koordiniertem Verhalten fähig (Indiz für hohe Alkoholgewöhnung) oder von u. U. massivsten Ausfallerscheinungen gekennzeichnet war; im letzteren Fall mögen Bedenken gegen stereotype Floskeln wie »typischer hoher Alkoholtoleranz« und Funktionslosigkeit der »inneren Sicherung« angebracht sein. Auch die unbedingte Unterstellung eines angeblich stets vorhandenen »Berausungsmotivs in Fahrbereitschaft« dürfte im Einzelfalle kritischer Hinterfragung wert sein; nicht jedermann trinkt Alkohol in (primärer) »Berausungsabsicht«.
- 122 Ungeachtet dieser Einwände, die nur zur besonnenen, wo angebracht auch kritischen Lektüre einschlägiger Fahreignungsgutachten animieren sollen, ist die Bewertung schlüssig, dass »kontrolliertes Trinken« i.S.d. Begutachtungs-Leitlinien eine konsequente Kontrolle des Alkoholkonsums auf *niedrigerem Niveau* meint.
- 123 Diese Änderung, wie auch die weiter gehende Verhaltensänderung im Sinne einer konsequenten Alkoholabstinenz unabhängig von der Teilnahme am Straßenverkehr, muss stabil und »motivational gefestigt« sein. Gefordert wird insoweit insb. ein entsprechendes Problembewusstsein. Bei der Verhaltensänderung im Sinne kontrollierten Trinkens manifestiert sich ein hinreichendes Problembewusstsein in dem glaubhaft dargelegten Vorsatz, alle Formen des Experiments, bei denen der Einzelne im Selbstversuch prüft, ob er nicht doch auch bei höherer Alkoholisierung¹³⁵ noch in der Lage ist, »vernünftig« zu entscheiden, ausnahmslos und strikt zu unterlassen. Ein negativer Ausgang eines solchen »Experiments« führt ggf. sogleich zum Rückfall; ein vermeintlich positiver wird hingegen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu einem Nachlassen der vorsichtigen Kontrolle des Alkoholkonsums führen und somit die Gefahr erneuter Trunkenheitsfahrten wieder erhöhen. Die Glaubhaftmachung dieses »Kontrollvorsatzes« ist also bei der Eignungsbegutachtung des »Alkoholmissbrauchers«, der sich zu »kontrolliertem Trinken« bekennt, der entscheidende Aspekt.
- 124 Stabilität des Veränderungsentschlusses erfordert des Weiteren eine hinreichend tragfähige Veränderungsmotivation. Eine Motivation, die nicht allein aus dem Wunsch nach dem Erhalt (oder der Wiedererteilung) der Fahrerlaubnis resultiert, kann als wesentlich stabiler eingestuft werden;

132 Vgl. *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* Kap. 3.11.1 Abschnitt 3, 144 – 153.

133 Vgl. *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* Kap. 3.11.1, 151.

134 Vgl. *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* Kap. 3.11.1, 145 f.

135 Also bei Überschreitung eines »mäßigen« Konsumniveaus.

daher sind »Begleitmotive« wichtige Entscheidungskriterien. Wenn dem Betroffenen klar geworden ist, dass sein Umgang mit dem Alkohol auch zu Belastungen in seiner Lebensgestaltung außerhalb der Verkehrsteilnahme geführt hat, ist i. d. R. nicht nur ausreichendes Problembewusstsein offenbart, sondern auch eine Anknüpfungsgrundlage für Veränderungsmotive dargetan. Dem korrespondiert umgekehrt eine im Idealfall deutlich zutage tretende Einsicht in die positiven Auswirkungen des Alkoholverzichts, aber auch einer Reduzierung der Trinkmengen nach obigen Maßstäben für »kontrolliertes Trinken«. ¹³⁶ Gerade wegen der selbstkritisch erkannten negativen Auswirkungen des übermäßigen Alkoholkonsums auf den privaten Bereich (z. B. Spannungen im Beziehungsleben), den Arbeitsbereich (häufiges Fehlen oder schlechte Arbeitsleistung) auf die Stimmung (erhöhte Reizbarkeit, negativ getönte Grundstimmung) und das körperliche Befinden lassen sich die positiven Auswirkungen der Mäßigung oder des Verzichts auf eben diese Bereiche auch positiv darstellen und verdeutlichen ggf. eine gelungene positive Integration der Verhaltensänderung in die Lebensführung.

Je ausgeprägter der Missbrauch übrigens war, desto zwangloser wird dem Betroffenen die Alternative der Verhaltensänderung in Richtung konsequenter Abstinenz zu vermitteln sein. Im Extremfall war für diesen Betroffenen der Alkohol als »Genussmittel« bei selbstkritischer Betrachtung längst restlos entwertet; vor diesem Hintergrund erweist sich in solchen Fällen – meist im Grenzbereich zur Abhängigkeit gelegen, deren sichere Diagnose ohnehin nur noch die Abstinenz als Basis für die Wiederherstellung der Eignung zulässt – die Hürde zum »Abstinenzentschluss« häufig als weniger hoch als zunächst »befürchtet«. Diese Überlegungen sind auch für den beratenden Anwalt hilfreich!

Dort, wo eine positive Eignungsaussage nur bei Einhaltung von Abstinenz getroffen werden kann, postuliert jedenfalls der Kommentar zu den Begutachtungsleitlinien, ¹³⁷ dass der Entschluss zur uneingeschränkten Bejahung der (Wieder-) Eignung der Stabilisierung durch Unterstützung im Rahmen einer Selbsthilfegruppe oder in einem entsprechenden »sozialen Umfeld« bedürfe. Der Verzicht auf Alkohol insb. desjenigen, der nicht »im therapeutischen Sinne alkoholkrank« sei, sei »zweifelloso in unserer Gesellschaft ein nonkonformistisches Verhalten«, welches zahlreichen Anfeindungen ausgesetzt sei. Zu effizienter Stabilisierung seien daher entsprechende unterstützende Einflüsse als drittes Element einer sog. »Bedingungstrias« ¹³⁸ zu fordern.

Zum 01.08.2007 in Kraft getreten ist das Gesetz zur Einführung eines **Alkoholverbots für Fahrerinnen und Fahrerinnen**, durch welches § 24c StVG sowie andere Begleitvorschriften neu geregelt wurden. ¹³⁹ Danach handelt derjenige ordnungswidrig, der in der Probezeit oder vor Vollendung des 21. Lebensjahres als Führer eines Kfz im Straßenverkehr alkoholische Getränke zu sich nimmt oder die Fahrt antritt, obwohl er unter der Wirkung eines solchen Getränkes steht. Der Nachweis gilt ab einem Wert von 0,2 ‰ Alkohol im Blut oder 0,1 mg/l Alkohol in der Atemluft als geführt. Auch Inhaber einer ausländischen Fahrerlaubnis unterliegen dem Verbot.

Neben einer Sanktionierung durch Bußgeld (Regelsatz 125,00 €) und einer Eintragung im Verkehrszentralregister mit zwei Punkten führt die Tat, sofern sie während der Probezeit begangen wurde, zur **Anordnung eines Aufbauseminars** und damit zur Verlängerung der Probezeit von 2 auf 4 Jahre; es ist aber weder die Anordnung eines Regelfahrverbotes noch eine MPU im Wiederholungsfall (§ 13 Nr. 2b FeV) vorgesehen.

¹³⁶ Soweit der Kommentar, (*Schubert/Schneider/Eisenmanger/Stephan*, S. 152) hier nur die Variante eines »zufriedenen Alkoholverzichts« diskutiert, erscheint dies zu eng; auch die »zufriedene Selbstdisziplinierung« im Sinne einer kontrollierten Mengenreduzierung auf strikt eingehaltene mäßige Trinkmengen ist eine diskutierbare Alternative.

¹³⁷ A.a.O., 153.

¹³⁸ Neben stabilem Verzicht und Integration in die Lebensführung durch ein »Zufriedenheitsfeedback«.

¹³⁹ BGBl. I, 1460; vgl. dazu *Hufnagel* NJW 2007, 2577.

fff) Betäubungsmittel

- 127 Die Überprüfung der Fahreignung im Zusammenhang mit dem Konsum von Betäubungsmitteln hat in den letzten Jahren eine sprunghaft angestiegene Bedeutung gewonnen. Die Wissenschaft hat erst in den letzten Jahren begonnen, sich intensiver mit dem Auftreten von Drogenkonsumenten im Straßenverkehr und dem daraus resultierenden Unfallrisiko auseinanderzusetzen.¹⁴⁰ Im Schrifttum werden die Regelungen der FeV über die Ungeeignetheit als »sehr mangelhaft« kritisiert; sie hätten eine »sehr differenzierte Rechtsprechung ... ergeben, die nur noch für Fachleute zu überblicken ist«. Es zeigten sich auch »Probleme bei der gleichmäßigen Rechtsanwendung«. Die Bestimmungen wiesen »ganz gravierende Ansätze für Unklarheiten und Fehlinterpretationen« auf etc.¹⁴¹
- 128 Auch zur Problematik der Fahreignung im Zusammenhang mit (u. a.) Betäubungsmittelkonsum¹⁴² existiert in § 14 FeV eine ggü. § 11 spezielle¹⁴³ Vorschrift. Gegen Einzelregelungen dieser Vorschrift sind im Schrifttum und teilweise auch in der Rechtsprechung kritische Anm. bis hin zum Vorwurf ihrer Verfassungswidrigkeit erhoben worden.¹⁴⁴
- 129 Diskutiert werden insb. Reichweite einzelner in § 14 Abs. 1 FeV enthaltener Ermächtigungen für Aufklärungsmaßnahmen und das Verhältnis der Regelungen über die Gutachtenanforderung bei Verdacht auf »Einnahme von Betäubungsmitteln i.S.d. BtMG« (§ 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 FeV) zu der Spezialregelung im Hinblick auf »gelegentliche Einnahme von Cannabis« (§ 14 Abs. 1 Satz 4 FeV).¹⁴⁵ Insgesamt muss die Rechtslage derzeit nach wie vor als unübersichtlich bezeichnet werden. Die nachfolgenden Ausführungen wollen den Versuch einer Systematisierung unternehmen.¹⁴⁶
- 130 Als Grundlage für eine derartige Systematisierung bietet sich die Differenzierung in Anlage 4 Kap. 9 FeV, an, die in Bezug auf die Fahreignung im Zusammenhang mit Betäubungsmitteln und anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen folgende Einzelregelungen enthält:
- Einnahme von Betäubungsmitteln i.S.d. BtMG, ausgenommen Cannabis.
 - Einnahme von Cannabis.
 - Abhängigkeit von Betäubungsmitteln i.S.d. BtMG oder anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen.
 - Missbräuchliche Einnahme von psychoaktiv wirkenden Stoffen.
 - Fahreignung nach Entgiftung und Entwöhnung.
- 131 **Einnahme von Betäubungsmitteln** i.S.d. BtMG (**außer Cannabis**) schließt nach der insoweit eindeutigen und jedenfalls in Bezug auf ihren Wortlaut nicht auslegungsfähigen Formulierung in Anlage 4 FeV die Fahreignung aus.¹⁴⁷ Gegen diese starre Regelung werden im Schrifttum vermehrt Bedenken erhoben, die sich insb. an der schematischen Gleichbehandlung *aller* Rauschdrogen (schon einmaliger Konsum, auch ohne jede Beziehung zum Straßenverkehr, schließe die Fahreignung aus) und ihre Differenzierung vom Cannabis (gelegentlicher Konsum ohne Bezug zum Straßenverkehr beeinträchtigt die Fahreignung nicht) stören. So müssten Unterschiede gemacht werden zwischen wirklich »harten« Drogen mit hohem Suchtpotenzial (z. B. Heroin)

140 Vgl. *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* Kap. 3.12.1.1, 169.

141 Vgl. *Zwenger* zfs 2006, 362; näher hierzu im Zusammenhang mit der Gutachtenanforderung unten Rdn. 219 ff.

142 Zusammenfassende Darstellung aus verkehrsmedizinischer Perspektive bei *Madeal/Mußhoff/Berghaus* 470 ff.; umfassend *Hettenbach/Kalus/Möller/Uhle*, Drogen und Straßenverkehr, 2. A., Bonn 2010.

143 Begründung zu § 14 FeV, BR-Drucks. 443/98, 261.

144 Vgl. *Bode* DAR 2003, 15; *Bode/Winkler* § 7 Rn. 35, 39 f., 34 ff.; *Kreutzer* NZV 1999, 357; *VG Berlin*, NJW 2000, 2440.

145 Hierzu eingehend und z. T. kritisch: *Bode/Winkler* § 7 Rn. 35 ff.; *Haus* § 9 Rn. 126 ff., 130 ff.

146 Vgl. dazu auch *Koehl* ZVS 2015, 269.

147 Vgl. *Haus/Zwenger* § 9 Rn. 23 ff.

und »stimulierenden Drogen« wie Kokain oder Ecstasy, deren zumindest einmaliger Konsum »nicht gefährlicher« sei als ein einmaliger oder auch gelegentlicher Konsum von Cannabis ohne Bezug zum Straßenverkehr.¹⁴⁸ Die starre Regelung der Formulierung in Anlage 4 wird zunehmend angezweifelt und stark relativiert.¹⁴⁹ In diesem Zusammenhang wird z. T. betont, es gebe heute keine hinreichend gesicherte wissenschaftliche Erkenntnis, dass bei Konsum von Betäubungsmitteln i.S.d. BtMG¹⁵⁰ die Kraftfahreignung gleichsam aus sich heraus zu verneinen sei. Deshalb enthielten die BLL auch in Kap. 3.12.1, Abs. 5 die maßgebliche Einschränkung, dass aus der Einnahme nur dann Nichteignung folge, wenn durch sie die körperlich-geistige (psychische) Leistungsfähigkeit ständig unter das erforderliche Maß herabgesetzt sei oder der besondere Wirkungsablauf der eingenommenen Droge die Leistungsfähigkeit oder die Fähigkeit des Konsumenten zu verantwortlichen Entscheidungen (wie den Verzicht auf die motorisierte Verkehrsteilnahme) vorübergehend beeinträchtigen könne.

Der bloße **Besitz** eines Betäubungsmittels ist im Hinblick auf fahrerlaubnisrechtliche Maßnahmen **irrelevant**; dies verkennt offensichtlich das *VG Saarlouis*¹⁵¹, wenn es die Anordnung der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens durch beide Eheleute für rechtmäßig erklärt, in deren Wohnzimmerschrank der gemeinsamen Ehwohnung Amphetamin aufgefunden wurde, welches nicht eindeutig einem der Eheleute zugeordnet werden konnte. Die Gleichsetzung von Besitz und Konsum in dieser Entscheidung ist grob verfehlt.¹⁵² 131a

»Einnahme« bedeutet jedenfalls eine »finale Handlung« und ist daher **abzugrenzen** von – unbewusster – »Aufnahme« eines Betäubungsmittels.¹⁵³ Die Rechtsprechung fordert allerdings insoweit in allen Einzelheiten widerspruchsfreie, schlüssige und überzeugende Angaben, wenn sich der Betroffene mit dem Argument Gehör verschaffen will, eine bei ihm festgestellte Drogenkonzentration beruhe auf einer – unwissentlichen – Aufnahme der ihm ohne sein Wissen und Wollen verabreichten Droge.¹⁵⁴ Der »Anscheinsbeweis« geht bei analytisch festgestellter Drogenkonzentration zu Lasten des Betroffenen, was eine erfolgte Drogeneinnahme betrifft. 131b

Auch die Fahreignung eines ehemals von illegalen Drogen abhängig Gewesenen, der inzwischen an einem kontrollierten **Methadon**-Programm teilnimmt, ist nicht eo ipso zu bejahen, sondern bedarf der positiven Feststellung im Rahmen einer medizinisch-psychologischen Fahreignungsbeurteilung.¹⁵⁵ Eine positive Beurteilung erfordert den Nachweis der Freiheit von Beigebrauch anderer psychoaktiver Substanzen, inkl. Alkohol, seit mindestens einem Jahr.¹⁵⁶ Die Entziehung 131c

148 Vgl. *Hillmann* DAR 2005, 601 (603); *Bode* BA 2006, 81; ausführliche Darstellung des – auch naturwissenschaftlichen – Meinungs- und Forschungsstandes bei *Berr/Krause/Sachs* Rn. 991 ff. (999 ff.); aus verkehrsmedizinischer Perspektive werden jedoch die fahreignungsrelevanten *negativen* Auswirkungen des Konsums »harter« Drogen als ausschlaggebend hervorgehoben, vgl. *Madea/Mußhoff/Berghaus* 489 (Opiate), 494 (Kokain), 501 (Amphetamin, Ecstasy und Designerdrogen).

149 Insb. *Bode/Winkler* § 3 Rn. 192 ff.; ebenda § 7 Rn. 67 ff.; *Berr/Krause/Sachs* Rn. 991 ff. (992; 1005; 1013).

150 Der Sonderfall Cannabis, bei dessen gelegentlichem Konsum die Fahreignung nicht tangiert ist, wird hier außer Betracht gelassen; dazu näher unten Rdn. 134 ff.

151 Vgl. *VG Saarlouis* NJW 2012, 405.

152 Differenzierter jetzt *OVG Saarlouis* zfs 2016, 237: Bei einer Wohnungsdurchsuchung vorgefundenes Amphetamin rechtfertigt jedenfalls dann fahrerlaubnisrechtliche Maßnahmen, wenn der Wohnungseigentümer erklärt, er besitze das Rauschgift zum Eigenkonsum.

153 Vgl. *OVG Münster* BA 2012, 341 (342 re. Sp.).

154 Vgl. dazu eingehend *OVG Koblenz* DAR 2012, 123 (»Schutzbehauptung ... – eine der gängigsten Einlassungen eines bei einer Verkehrskontrolle mit Amphetamin im Blut auffällig gewordenen Fahrerlaubnisinhabers«). – Auf gleicher Linie *OVG Greifswald* NJW 2012, 548; *OVG Magdeburg* BA 2013, 41; *VG Saarlouis* DV 2014, 210; *VG Meiningen* ZAP 2015, 1117; *BayVGH* zfs 2016, 175.

155 Vgl. *OVG Saarland*, NZV 2006, 615; *VG Osnabrück*, BA 2010, 375 (beachtliche grundsätzliche Bedenken gegen die Kraftfahreignung des Methadon-Substituierten); *Himmelreich/Janker/Karbach* Rn. 171.

156 Vgl. *VG Saarlouis*, BA 2010, 50; *OVG Münster* DV 2014, 132.

der Fahrerlaubnis eines Teilnehmers an einem Drogensubstitutionsprogramm ist rechters, wenn der Betroffene ein angeordnetes medizinisch-psychologisches Gutachten nicht beibringt.¹⁵⁷

- 132 Die nach wie vor als herrschend anzusehende Rechtsprechung steht entsprechenden Relativierungen kritisch und tendenziell ablehnend ggü. Danach rechtfertigt schon der feststehende einmalige Konsum eines Betäubungsmittels (außer Cannabis) die Feststellung fehlender Kraftfahreignung.¹⁵⁸ Die in Abs. 5 von Kap. 3.12.1 der BLL genannten zusätzlichen Einschränkungen beziehen sich ersichtlich auch nicht auf den Tatbestand der Einnahme von Betäubungsmitteln, sondern auf den »regelmäßig übermäßigen Gebrauch von anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen«; bei diesen kommt es nach den BLL auf eine differenzierende Betrachtung ihrer Auswirkung auf die körperlich-geistige Leistungsfähigkeit des Konsumenten oder ihres besonderen Wirkungsablaufs an. Bei Betäubungsmitteln i.S.d. BtMG (außer Cannabis) resultieren die Eignungsbedenken indes aus der gegebenen Unkontrollierbarkeit des Stoffes und seiner Wirkungen, dem Risiko der Entwicklungen von unkontrollierten Konsummustern bis hin zur Abhängigkeit und aus der Gefährlichkeit der Rausch- und Nachhallwirkungen für das Verkehrsverhalten.¹⁵⁹ Dieser bei Betäubungsmitteln i.S.d. BtMG generalisierend zu treffende Befund liefert m. E. nach wie vor ein starkes Argument für die in Anlage 4 getroffene Entscheidung für die Nichteignung bei feststehender Einnahme derartiger Drogen. Diese Feststellung hat auch Bestand, wenn angenommen wird, dass nach wissenschaftlicher Erkenntnis selbst gelegentlicher Konsum »normaler Dosen« von Amphetaminen einschließlich Ecstasy und Kokain keine wesentlichen Leistungseinschränkungen erwarten lasse.¹⁶⁰ Es bleibt nämlich das mit dem Gebrauch illegaler »harter« Rauschdrogen nie auszuschließende Risiko der normabweichenden »Qualität« des Stoffes und des Eintritts einer Abhängigkeit mit daraus resultierendem Kontrollverlust. Daher erscheint die »harte« Rechtsprechungslinie der **Verneinung der Kraftfahreignung bei festgestellter Einnahme derartiger Betäubungsmittel einleuchtend und grds. auch vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gedeckt.** Wegen der Funktion des Fahrerlaubnisrechts als präventive Gefahrenabwehr besteht zwischen den Rechtsfolgen des – im Regelfalle tangierten – Ordnungswidrigkeitsrechts (»nur Fahrverbot«) und des Fahrerlaubnisrechts kein Wertungswiderspruch.¹⁶¹
- 132a Die Entwicklung des diesbezüglichen naturwissenschaftlichen Kenntnisstandes wird freilich aufmerksam zu beobachten bleiben. Sich ändernden wissenschaftlichen Meinungen hinsichtlich der verkehrsbezogenen Gefährlichkeit auch anderer Stoffe als Cannabis wird von der Rechtsprechung Rechnung zu tragen sein. Die Problematik liegt in der Unterscheidung von – noch – Einzelmeinungen von dem, was inzwischen in maßgeblichen Fachkreisen allgemein und zweifelsfrei als richtig anerkannt ist; die Argumentation auf diesem Terrain ist für die beteiligten Juristen schwierig und anspruchsvoll. Schon treten neue, **differenzierende Gerichtsentscheidungen** in den Blick, die vor sofortiger Entziehung der Fahrerlaubnis zumindest die weitere Abklärung durch ärztliches oder medizinisch-psychologisches Gutachten fordern, so bei – lediglich nachgewiese-

157 *VG Frankfurt am Main*, Beschl. v. 19.03.2008 – 12 E 2590/07 (ADAJUR Nr. 78719).

158 Vgl. *OVG Koblenz*, zfs 2000, 418; zfs 2001, 141; BA 2008, 418; *OVG Lüneburg*, DAR 2002, 471; zfs 2003, 476; *VGH Mannheim*, zfs 2002, 408; zfs 2002, 410; zfs 2004, 93; *OVG Berlin-Brandenburg*, zfs 2005, 50; *VG München*, BA 2010, 59 – sofortige Entziehung der Fahrerlaubnis auch nach einmaligem Konsum von Ecstasy ohne Bezug zum Straßenverkehr; ebenso *VG Trier*, Beschl. v. 15.06.2006 – 2 L 532/05 (n.v.); *OVG Greifswald*, BA 2009, 360; *VG Leipzig*, BA 2010, 156; *VG Gelsenkirchen*, BA 2010, 159; *OVG Magdeburg*, BA 2011, 115; *OVG Hamburg* VRS 112, 308; *VG Mainz*, Beschl. v. 08.04.2011 – 3 L 162/11; *OVG Berlin-Brandenburg*, BA 2009, 357: dito für Kokain; *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 08.03.2006 – 12 ME 12/06 (n.v.); *OVG Münster*, BA 2007, 192; *VG Berlin*, VRundsch 2006, 58; *OVG Hamburg*, zfs 2008, 239; *VGH Bayern*, BA 2008, 84; *BayVGH*, B. v. 31.05.2007 – 11 CS 06.2694 (n.v.), für Methamphetamin; a.M. lediglich *VGH Kassel*, zfs 2004, 599.

159 Vgl. *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* Kap. 3.12.1 S. 169 f.

160 So *Berghaus* zfs 2002, 454; zfs 2002, 460; abgedruckt in BA 2002, 321 ff.

161 So mit Recht *OVG Hamburg*, zfs 2008, 239; *VG Ansbach*, BA 2008, 156.

nem – einmaligem Konsum von Amphetamin¹⁶² oder Kokain.¹⁶³ Der »juristische Lösungsansatz« dürfte in der Auslegung des Begriffs »Einnahme« in Anlage 4 liegen, der nicht zwingend auch einen (lediglich nachweisbaren) einmaligem oder experimentellen Konsum erfasst, sondern eher auf ein habituelles Verhalten abzielt; dieses Unterscheidungskriterium erscheint für die Rechtsanwendung tragfähig.¹⁶⁴

Umstritten ist die fahrerlaubnisrechtliche Relevanz des Konsums der – seit dem Inkrafttreten der 10. BtMÄndV am 01.02.1998 den Bestimmungen des BtMG unterfallenden – Droge **Khat**. Nach einer Entscheidung des *VGH Kassel* hat schon die feststehende einmalige Einnahme dieser Droge zur Entziehung der Fahrerlaubnis wegen feststehender Fahruneignetheit zu führen¹⁶⁵; a.M. sind hingegen das *OVG Münster*¹⁶⁶ und das *VG Stuttgart*¹⁶⁷, die den Konsum der Droge **Khat** entsprechend demjenigen von **Cannabis** behandelt wissen wollen.

Jedenfalls bei »stimulierenden Drogen« mit allenfalls nachgewiesenem **einmaligem Konsum ohne Bezug zum Straßenverkehr** ist deswegen vor der Entziehung der Fahrerlaubnis die **weitergehende Sachverhaltsabklärung durch ein medizinisch-psychologisches Gutachten** geboten. Eine schematische Handhabung ist nicht gerechtfertigt, auch wenn die Behörde zunächst auf die stringente Formulierung der Anlage 4 FeV Bezug nimmt. Insoweit stellt nämlich die Vorbemerkung zu Anlage 4 FeV in Nr. 3 klar, dass sämtliche in Anlage 4 getroffenen *Eignungsbewertungen »für den Regelfall«* gelten: »**Kompensationen**« durch besondere menschliche Veranlagung, durch Gewöhnung, durch besondere Einstellung oder durch besondere Verhaltensteuerungen und -umstellungen **sind möglich. Im Einzelfall** ist also jedenfalls die **Möglichkeit** eröffnet, **zu überprüfen**, ob eine **vom Regelfall abweichende Fallgestaltung** vorliegt, in der die normative Wertung von Nr. 9.1 der Anlage 4 zur FeV keine strikte Bindungswirkung entfaltet.¹⁶⁸

Im Hinblick auf die **Einnahme von Cannabis**¹⁶⁹ enthält Anlage 4 FeV, Kap. 9.2, eine differenzierte Regelung. Die **Kraftfahreignung fehlt** danach **bei regelmäßiger Einnahme**¹⁷⁰ **sowie bei gelegentlicher Einnahme, wenn (durch Tatsachen gestützte) Anhaltspunkte dafür bestehen**, der Betroffene werde **Konsum und Fahren nicht zuverlässig trennen**, oder wenn »**zusätzlicher Gebrauch von Alkohol oder anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen**« vorliegt, oder wenn eine »**Störung der Persönlichkeit**« oder »**Kontrollverlust**« vorliegen. Ansonsten ist die gelegentliche Einnahme von Cannabis für die Kraftfahreignung irrelevant. Erst recht begründet lediglich »einmalige« (experimentelle) Einnahme von Cannabis keine Zweifel an der Kraftfahreignung.¹⁷¹ Diese

162 Vgl. *OVG Münster*, Beschl. v. 13.10.2003 – 19 E 967/03 (n.v.); *VG Stuttgart*, Beschl. v. 18.12.2002 – BK 4941/02; – a. M. insoweit *OVG Bautzen* BA 2012, 182: Einmaliger Konsum von Amphetamin rechtfertigt sofortige Entziehung der Fahrerlaubnis; ebenso *VG Gelsenkirchen* BA 2011, 372. – Ausführlich zu Nachweismethoden und -grenzen in Bezug auf Amphetamin *OVG Lüneburg* zfs 2012, 113.

163 Vgl. *VG Stuttgart*, BA 2004, 101; *OVG Münster*, Beschl. v. 01.12.2003 – 19 B 2258/03 (n.v.).

164 Vgl. *Berr/Krause/Sachs* Rn. 996 ff.; im Ergebnis ebenso *Bode* BA 2006, 81 (90 f.) mit ausführlicher Analyse der – widerstreitenden – Judikatur.

165 *VGH Kassel* NJW 2012, 2294.

166 *OVG Münster* B. v. 31.10.2008, 16 B 978/08.

167 *VG Stuttgart*, B. v. 17.09.2003, 3 K 3079/03.

168 Vgl. *Geiger* DAR 2009, 63 (64) mit instruktiven Rechtsprechungsbeispielen.

169 Vgl. zu dieser Thematik die BAST-Studie »Cannabis und Verkehrssicherheit«, BAST-Bericht M 182, 2006; instruktiv *Madea/Mußhoff/Berghaus* 471 ff.; 475 ff.; *Stuttman* NJW 2011, 1919.

170 Nach einer Klammerdefinition der Begutachtungs-Leitlinien – Abschnitt 3.12.1 – tägliche oder gewohnheitsmäßige Einnahme; kritisch-differenzierend insoweit allerdings *OVG Münster*, DAR 2011, 169; vgl. dazu unten Rdn. 138 f.

171 Vgl. *VG Oldenburg*, zfs 2008, 597. – Kritisch zur Thematik *Müller* NJ 2006, 517: Die – lebensferne – Kategorie »einmaligen« Cannabiskonsum motiviere zu einer entsprechenden Schutzbehauptung, was der Verkehrssicherheit abträglich sei. *Müller* übersieht, dass auch die »Tatzeit-Blutprobe« Rückschlüsse auf die tatsächliche Konsumfrequenz erlaubt – beweist sie tatsächlich keinen »gelegentlichen« Konsum, sind weiter gehende Maßnahmen unverhältnismäßig und daher rechtswidrig, so mit Recht *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 18.07.2006 – 1 M 64/06 (n.v.).

durch die Systematik der FeV grundlegende Differenzierung lässt die »Schutzbehauptung«, die entdeckte Drogenfahrt sei im Anschluss an einen »einmaligen« (experimentellen) Konsum erfolgt, naturgemäß als naheliegend erscheinen: Wenn keinerlei Anhaltspunkt für einen mehr als bloß **einmaligen Konsum** spricht, sind **weitergehende Maßnahmen, insb. eine MPU, nicht zulässig**.¹⁷² Allerdings bedarf die Behauptung des Betroffenen, er habe erst – oder einmalig Cannabis eingenommen und sei somit weder gelegentlicher noch gar regelmäßiger Konsument, einer glaubhaften Substanziierung; ansonsten kann eine »Schutzbehauptung« unterstellt werden.¹⁷³ Nach einer Entscheidung des *OVG Saarlouis* sei es fahrerlaubnisrechtlich irrelevant, ob die Fahrt eines »gelegentlichen« Konsumenten – der durch sie fehlendes Trennungsvermögen gezeigt hat – unter »gesichertem Einfluss von Cannabis« stattfand; die fahrerlaubnisrechtlichen Vorschriften stellen hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen auf die »Einnahme« und nicht auf die »Wirkung« ab. Eine Wirkung müsse lediglich »in Betracht kommen«.¹⁷⁴ Ob dieser Entscheidung zuzustimmen ist, begegnet Zweifeln. Die Entscheidung des BVerfG, wonach im Ordnungswidrigkeitenrecht die Feststellung einer aktiven Wirksubstanz soeben im Bereich der Nachweisgrenze unzureichend, vielmehr die tragfähige Feststellung einer nicht ausschließbaren Wirkung der Substanz erforderlich sei¹⁷⁵, beansprucht auch im Fahrerlaubnisrecht Geltung. Eignungszweifel müssen auf Tatsachen, und nicht auf bloße Möglichkeiten, gestützt sein. Im Klartext bedeutet dies, dass eine Gutachtenanforderung nur dann ergehen darf, wenn es durch Tatsachen belegte Hinweise auf einen entsprechenden Konsum gibt. Soweit die Rechtsprechung daher eine Tendenz erkennen lässt, schon bei einer behauptetermaßen einmaligen Fahrt unter Cannabiseinfluss könne im Regelfall ausgeschlossen werden, dass ein lediglich experimenteller Konsum vorlag, begegnet dies Bedenken; die Beweislastverteilung zu Lasten der Behörde wird hier – jedenfalls im Entziehungsverfahren – m. E. unzulässig »verwässert«.¹⁷⁶ Im Eilverfahren besteht nach Auffassung des *VG Freiburg*¹⁷⁷ »Platz für eine Interessenabwägung zulasten des Fahrerlaubnisinhabers und zugunsten des Vollzugsinteresses«. Führt die – spätestens im Hauptsacheverfahren durchzuführende – Analyse der Blutprobe indes zu keinem weiteren Gefahrennachweis (in Gestalt zumindest gelegentlichen Konsums), so ist die Fahreignung nicht weiter anzuzweifeln. Spätestens dann erweise sich eine Fahrerlaubnisentziehung als rechtswidrig.¹⁷⁸

- 135 Die »Schutzbehauptung« des »einmaligen Konsums« ist freilich in jedem Einzelfall kritisch zu überprüfen.¹⁷⁹ Nicht nur die »Tatzeit-Blutprobe«, sondern zahlreiche Begleitumstände können u. U. entscheidende Hinweise geben: Etwa spontane Angaben des Betroffenen (oder seines »uninformierten« Verteidigers), er konsumiere nur »ganz selten«,¹⁸⁰ oder einschlägige Vorbelastungen oder »konsumententypische« Funde bei einer Wohnungsdurchsuchung o.dgl. Genauso kritisch steht die Rechtsprechung der Einlassung ggü., festgestellte relevante Wirkstoffkonzentrationen resultier-

172 Präzise und konsequent insoweit *VG Frankfurt am Main*, Urt. v. 18.05.2005 – 6 E 6836/04 (n.v.); *OVG Hamburg* BA 2014, 246.

173 Vgl. *VGH Mannheim*, zfs 2007, 295; *OVG Münster* DAR 2012, 275.

174 Vgl. *OVG Saarlouis*, BA 2008, 148; näher dazu unten Rdn. 146a.

175 Vgl. *BVerfG*, NJW 2005, 349; vgl. dazu auch unten Rdn. 146.

176 Kritisch ebenfalls *Geiger*, DAR 2013, 61 (63 re. Sp.)

177 NJW 2006, 3370.

178 Zweifelhafte insoweit *VG Gelsenkirchen*, Urt. v. 27.05.2009 (7 K 2947/08, n.v.), das im Entziehungsverfahren eine Beweislast des Fahrzeugführers für behaupteten Konsum annimmt.

179 Vgl. *OVG Koblenz*, NJW 2011, 1985.

180 Vgl. *VG Saarlouis*, Beschl. v. 16.01.2007 – 10 L 71/07: Spontane Angabe des – mit 6,0 ng »aktivem« THC am Steuer angetroffenen – Betroffenen, er konsumiere »gelegentlich«, rechtfertigt sofortige Entziehung der Fahrerlaubnis (auch wenn die Analysewerte einen bloß einmalig – experimentellen Konsum nicht als ausgeschlossen erscheinen ließen). – Fehlende Belehrung des Betroffenen im Strafverfahren macht seine dortigen, spontanen Äußerungen im verwaltungsbehördlichen Verfahren nicht unverwertbar, vgl. *VGH Mannheim*, zfs 2007, 478.

ten ausschließlich aus passivem Drogenkonsum.¹⁸¹ Gleichwohl bleibt es bei dem Grundsatz, dass die Einnahme sowie die Konsumfrequenz (von der Behörde) nachgewiesen sein muss. Dieser Nachweis ist nicht schon dadurch geführt, dass ein verkehrsauffällig gewordener Fahrerlaubnisinhaber zur Frage der Häufigkeit des Cannabiskonsums schweigt oder den erfolgten Konsum offensichtlich falsch darstellt.¹⁸² Bleibt die Konsumfrequenz nach Auswertung aller maßgeblichen Umstände unaufgeklärt, so kommen fahrerlaubnisrechtliche Maßnahmen nicht in Betracht.

Der festgestellte **bloße Besitz von Cannabis rechtfertigt keinerlei Anordnung** zur Beibringung eines ärztlichen Gutachtens (mit der Erwägung, der Besitz lasse auf Konsum schließen).¹⁸³ Auch zweimal hintereinander festgestellter Cannabisbesitz rechtfertigt eine Gutachtenanforderung nicht.¹⁸⁴ 135a

Die Rechtsprechung hat im Verwaltungsverfahren ein »Schweigerecht« des Betroffenen im Hinblick auf seine Konsumhäufigkeit verneint und insb. ein Verwertungsverbot der Angaben des Betroffenen abgelehnt, wenn der Betroffene vor seiner Aussage über die Häufigkeit seines Cannabiskonsums nicht über sein für das Strafverfahren geltende Schweigerecht belehrt worden ist.¹⁸⁵ Dagegen hat sich das *OVG Lüneburg* mit überzeugender Begründung gewandt: Der erforderliche **Nachweis** der Konsumfrequenz ist **nicht geführt**, wenn der **Betroffene schweigt**.¹⁸⁶ 135b

Der Umstand, dass bei Einnahme von Cannabis – anders als bei Einnahme anderer Drogen – die **Kraftfahreignung von der Konsumhäufigkeit abhängt**, führt zunächst zum Erfordernis entsprechender **Aufklärungsmaßnahmen**. Das bedeutet freilich nicht, dass die Einholung eines (ärztlichen) Gutachtens stets und ausnahmslos dann bereits zulässig ist, wenn zunächst lediglich die Tatsache einer einmaligen Drogeneinnahme bekannt ist. Ausschlaggebende und alleinige Rechtfertigungsgrundlage für eine Gutachtenanforderung im Sinne eines »Gefahrenerforschungseingriffs«¹⁸⁷ sind Tatsachen, die Zweifel an der Fahreignung zu begründen vermögen. Wenn aber einmaliger und sogar gelegentlicher *Cannabiskonsum ohne zusätzliche, Eignungszweifel begründende Umstände* keine negative Auswirkung auf die Fahreignung hat, so stellen sie auch **keine relevanten Tatsachen dar, die die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens, geschweige denn eines medizinisch-psychologischen Gutachtens, rechtfertigen könnten**. Das folgt aus den diesbezüglichen Vorgaben des BVerfG, welches schon in zurückliegenden Entscheidungen betont hat, dass sich die Anforderung eines Gutachtens »auf solche Mängel beziehen (muss), die bei vernünftiger, lebensnaher Einschätzung die ernsthafte Besorgnis begründen, dass der Betroffene sich als Fahrer eines Kfz nicht verkehrsgerecht und einsichtig verhalten wird«. ¹⁸⁸ Für einmaligen und gelegentlichen Cannabiskonsum hat das *BVerfG*¹⁸⁹ in zwei späteren Entscheidungen eine derartige Besorg-

181 Vgl. *VG Gelsenkirchen*, Beschl. v. 14.02.2007 – 7 L 61/07 (n.v.); *BayVGH*, B.v. 24.03.2011, 11 C 11.318, zit. n. *Koehl*, DAR 2012, 185 (188 li. Sp.).

182 So ausdrücklich *OVG Lüneburg* zfs 2012, 473 (475), gegen *OVG Koblenz* DAR 2011, 279; vgl. aber *BayVGH* NJW 2014, 407: Analyse-Werte können die Behauptung einmaligen Konsums u.U. eindeutig falsifizieren.

183 Vgl. *OVG Lüneburg*, BA 2007, 390; Beschl. v. 03.06.2010 – 12 PA 41/10 (n.v.); *OVG Rheinland-Pfalz*, BA 2009, 37; falsch daher *VG Mainz*, BA 2008, 423, das die Anordnung eines Drogenscreenings bei lediglich festgestelltem Besitz von 9,7 g Cannabis im Kfz für rechters erklärte, auch wenn es im Pkw des Betroffenen, dessen einziger Insasse er war, »nach Cannabis gerochen« habe, ein Drogenschnelltest beim Betroffenen jedoch negativ verlaufen war; vgl. auch oben Rdn. 131a.

184 Vgl. *VG Gelsenkirchen*, BA 2009, 118.

185 Vgl. *VGH Baden-Württemberg*, NJW 2007, 2571; kritisch dazu *Burmann* NJW-Spezial 2007, 404.

186 *OVG Lüneburg* zfs 2012, 473; vgl. oben Rn. 135.

187 Vgl. *Haus/Zwinger* § 17 Rn. 32.

188 Vgl. *BVerfG*, DAR 1993, 427; zur Fahreignung nach Konsum der Khat-Droge vgl. *VG Stuttgart*, Beschl. v. 17.09.2003, ADAJUR-Dok. 61965.

189 Vgl. *BVerfG*, zfs 2002, 454; zfs 2002, 459.

nis grds. verneint; es hat diese Entscheidung aufgrund gründlicher sachverständiger Beratung getroffen.¹⁹⁰

- 137 Wann »gelegentliche Einnahme von Cannabis« gegeben ist, ist vom Gesetzgeber nicht definiert, was im Schrifttum – mit Recht – beanstandet wird.¹⁹¹ »Gelegentlicher Konsum« ist jede Drogeneinnahme, die über eine einmalig-experimentelle Episode hinausgeht, hinter einem »regelmäßigen« Konsum jedoch zurückbleibt.¹⁹² Der Kommentar zu den Begutachtungs-Leitlinien stellt weniger auf den zeitlichen Aspekt ab, sondern nimmt als Indiz, dass »der Stellenwert des Drogenkonsums für ihn (d. h. den Konsumenten) von eher untergeordneter Bedeutung« ist;¹⁹³ daneben wird »seltener als wöchentlich« als Kriterium genannt.¹⁹⁴ Nach der Rechtsprechung des *VGH Bayern* setzt »gelegentlicher« Cannabiskonsum eine mindestens zweimalige Einnahme voraus.¹⁹⁵ Die frühere Rechtsprechung des *OVG Hamburg*¹⁹⁶ nahm »gelegentlichen« Konsum schon bei nachgewiesener einmaliger Einnahme an. Dieser Standpunkt ist abzulehnen, weil der Verordnungsgeber auf die Entscheidung des *BVerfG*¹⁹⁷ reagieren wollte, wonach von Verfassungs wegen bei »einmaligem« Cannabiskonsum die Forderung nach Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens nicht in Betracht komme; seine daraufhin gebrauchte Formulierung »gelegentlich« sollte daher explizit eine Abgrenzung zu »einmaligem« Konsum schaffen. Inzwischen hat das *OVG Hamburg* seine bisherige Rechtsprechungslinie ausdrücklich aufgegeben und weist – in einer regelrechten »180-Grad-Kehrtwende« – darauf hin, dass die in einem Fall festgestellte Verkehrsteilnahme unter dem Einfluss von Cannabis es nicht rechtfertige, auf eine mehr als einmaligen Cannabisaufnahme zu schließen, auch wenn der Betroffene es unterlasse, sich ausdrücklich auf einen Erstkonsum zu berufen.¹⁹⁸ Das *VG Oldenburg*¹⁹⁹ hat festgestellt, dass nicht jeder beliebig weit in der Vergangenheit liegende Drogenkonsum als Grundlage für die Annahme eines gelegentlichen Cannabiskonsums herangezogen werden könne; erforderlich sei ein »innerer Zusammenhang nach Gewicht und unter zeitlichen Gesichtspunkten«. Auf gleicher Linie nunmehr das *OVG Lüneburg*: Die Annahme »gelegentlichen Konsums« erfordere einen inneren und zeitlichen Zusammenhang der Konsumereignisse, wobei sich allerdings eine schematische Festlegung von Zeitabständen verbiete.²⁰⁰
- 137a Auch wenn »gelegentlicher Cannabiskonsum« eine mehrfache Einnahme voraussetzt, kommt es nicht in Betracht, »gelegentlichen Konsum« zu unterstellen, wenn der früher festgestellte Konsum bereits mehrere Jahre zurücklag und vor einem neuerlich festgestellten Konsum eine mehrjährige beanstandungsfreie Verkehrsteilnahme erfolgt ist.²⁰¹ Bei solch sporadischem Konsum ist es denkbar, das spätere Vorkommnis wieder als »einmaligen Konsum« zu bewerten; allerdings ist eine kritische Überprüfung der Glaubhaftigkeit der Erklärungen des Betroffenen geboten.²⁰² – Früherer, mehrere Jahre zurückliegender Konsum wird im Übrigen dann bedenkenfrei wieder zu Lasten

190 Dokumentiert bei *Bode/Winkler* § 3 Rn. 215 f.

191 Vgl. *Geiger* DAR 2003, 494 (495); *Müller* NJ 2006, 517.

192 Vgl. *Geiger* NJW 2003, 272 (273).

193 Vgl. *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* Kap. 3.12.1, 193.

194 Ebenda, S. 192; ausführliche Zusammenfassung des »Definitionsspektrums« bei *Berr/Krause/Sachs* Rn. 876 ff.

195 Vgl. *VGH Bayern*, DAR 2006, 349; ebenso *OVG Berlin-Brandenburg*, BA 2006, 161; *VG Berlin*, BA 2010, 57: »mindestens zweimal in voneinander unabhängigen Konsumakten«; ebenso *Koehl*, DAR 2012, 185 (186 li. Sp.) m.w.N.

196 Vgl. *OVG Hamburg*, zfs 2005, 626; *OVG Hamburg*, NJW 2006, 1367.

197 Vgl. *BVerfG*, zfs 2002, 454; *BVerfG*, zfs 2002, 459.

198 Vgl. *OVG Hamburg* BA 2014, 246 – A.M. freilich z.B. *BayVGH* NJW 2014, 407.

199 Vgl. *VG Oldenburg*, BA 2011, 126.

200 Vgl. *OVG Lüneburg* zfs 2012, 473.

201 Vgl. *OVG Sachsen-Anhalt*, BA 2007, 386; *OVG Lüneburg* zfs 2012, 473; vgl. auch *BVerfG*, BA 2008, 73; a.M., jedoch nicht überzeugend, *OVG Bremen*, DAR 2007, 716; vgl. auch unten Rdn. 221a.

202 Vgl. *VG Freiburg*, Urt. v. 20.09.2007 – 1 K 1764/07 (n.v.).

des Betroffenen herangezogen werden können, wenn ein aus Anlass jenes früheren Konsums beigebrachtes medizinisch-psychologisches Gutachten zu der – durch späteren Konsum letztlich falsifizierten – Prognose gelangte, der Betroffene werde künftig Abstinenz einhalten.²⁰³

In der Rechtsprechung finden sich, auch im Sinne einer Abgrenzung zum gelegentlichen Konsum, unterschiedliche Definitionen des »regelmäßigen« Konsums. Er wird zumeist als »täglicher oder fast täglicher Konsum« definiert,²⁰⁴ was aber auch schon nach einer entsprechenden Konsumdauer von 6 Wochen angenommen werden könne.²⁰⁵ Das *OVG Niedersachsen* stellt auf die »Erheblichkeit« des Konsums als Differenzierungskriterium ab und will die Intensität und Häufung an bestimmten Tagen (z. B. Mehrfachkonsum an Wochenenden) und die Dauer des Konsums über einen bestimmten, gewichtigen Zeitraum hinweg, als ausschlaggebend heranziehen.²⁰⁶ Wenn derartige Besonderheiten im Einzelfall noch nicht sicher feststünden, sei die Entziehung der Fahrerlaubnis ohne vorgängige Aufklärungsmaßnahmen rechtswidrig. Das *OVG Nordrhein-Westfalen* betont, dass auch die gewohnheitsmäßige Einnahme von Cannabis nur dann als »regelmäßig« angesehen werden könne, wenn sie nicht deutlich seltener als täglich erfolgt; ansonsten ist auch eine gewohnheitsmäßige Einnahme eine bloß »gelegentliche«.²⁰⁷ Ein Konsum »nur« alle zwei Tage sei nicht regelmäßig.²⁰⁸

Die Abgrenzung ist mithin u. U. nicht präzise und trennscharf. Im Einzelfall bedarf es u. U. einer *wertenden Betrachtung*, die sich dem Aspekt des Gewohnheitsmaßes, des »Stellenwertes« des Konsums im aktuellen Lebensablauf des Probanden widmet. Für die Frage der Fahreignung kommt schließlich dem Umstand, ob der Betroffene nur »gelegentlicher« oder schon »regelmäßiger« Konsument ist, u. U. ausschlaggebende Bedeutung zu.

Das **Konsumverhalten und eine Abgrenzung zwischen »gelegentlichem« und »regelmäßigem« Konsum** sollen mittels einer Blutuntersuchung anhand der festgestellten Analysewerte des im Blut vorgefundenen THC (Tetrahydrocannabinol, der Wirkstoff des Cannabis) und seiner Abbauprodukte (Metaboliten), namentlich des THC-COOH, welches keinerlei die Fahreignung beeinträchtigende Wirkungen hat, aufgeklärt werden können. Richtungweisend und heute als Grundlage für entsprechende Bewertungen weithin anerkannt ist die Forschungsarbeit von *Daldrup, Käferstein* u. a.²⁰⁹ Ihre Differenzierung setzt sich in der einschlägigen verwaltungsbehördlichen Praxis inzwischen durch. Die Untersuchung basiert auf Erkenntnissen über die (relativ kurze) Zeitspanne des Abbaus des (wirksamen) THC in sein (unwirksames) Abbauprodukt THC-COOH (o. a.) und die (regelmäßig längerfristige) Dauer des Verbleibs und der Nachweisbarkeit des Letzteren im Blut. Oft genug begegnet, gestützt auf die in jener Arbeit vorgenommenen (und fundiert begründete) Abgrenzung, die Formel, der **THC-COOH-Werte zwischen 5 und 75 ng/ml** für **gelegentlichen**, Werte **über 75 ng/ml** für **regelmäßigen Cannabiskonsum** sprechen; auch in der Rechtsprechung finden sich Bezugnahmen auf diese »Grenzwerte«.²¹⁰ Wichtig ist aber zu beachten, dass diese genannten Grenzwerte, namentlich die Grenzziehung zwischen gelegentlichem und regelmäßigem Konsum, **nur** Geltung beanspruchen, wenn sie sich auf eine für den Betroffenen **überraschend angeordnete** und in maximaler Frist von 3 Tagen ab Erhalt der Aufforderung entnommene **Blutprobe** beziehen, **nicht** jedoch auf die – u. U. kurz nach dem letzten

203 Vgl., insoweit überzeugend, *OVG Bremen* NJW 2011, 3595; ebenso *VGH Kassel* DAR 2012, 656.

204 Vgl. *BVerwG*, BA 2009, 289; *VGH Bayern*, NZV 1999, 525; zfs 2003, 429; erneut Beschl. v. 07.12.2006 – 11 CS 06.1350 (n.v.); *VGH Baden-Württemberg*, zfs 2003, 474; zfs 2003, 524; zfs 2003, 620; zfs 2004, 189; *OVG Nordrhein-Westfalen*, zfs 2003, 427; BA 2009, 292; *VG Kassel*, BA 2006, 254; vgl. dazu *Geiger* DAR 2004, 692, m.w.N.

205 So *VG München*, DAR 2008, 105.

206 *OVG Niedersachsen*, BA 2007, 390.

207 Vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, DAR 2011, 169.

208 Vgl. *VG Freiburg* BA 2015, 431; m.E. sind solche formalistischen Entscheidungen eher zweifelhaft.

209 Vgl. *Daldrup/Käferstein/Köhler/Meier/Musshoff* BA 2000, 39.

210 Vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, zfs 2003, 427; *OVG Saarland*, zfs 2003, 44.

Konsum genommene – »Tatzeit-Blutprobe« einer polizeilich entdeckten »Drogenfahrt«.²¹¹ Wegen des in diesem Fall möglicherweise erst kurz zuvor erfolgten Konsums erlauben die hier festgestellten Werte nämlich keine verlässlich begründete Aussage über das Konsumverhalten des Probanden. Die Autoren der Studie wollen die Basis für die Feststellung »regelmäßigen« Konsums in diesem Fall (erst) bei THC-COOH-Werten von mehr als 150 ng/ml sehen.²¹² Ob indes eine solche »Tatzeit-Blutprobe« i.V.m. den typischerweise lückenhaften oder unzuverlässigen Erklärungen des Betroffenen zu seinem Konsumverhalten überhaupt eine tragfähige Grundlage für die Zuordnung des Betroffenen zur Gruppe gelegentlicher oder regelmäßiger Konsumenten darstellt, dürfte zu bezweifeln sein; hierüber besteht auch in der rechtsmedizinischen und toxikologischen Forschung derzeit noch kein gefestigter Meinungsstand.²¹³ Nach *VGH Kassel* spricht in der »Tatzeit-Blutprobe« erst eine THC-COOH-Konzentration von über 100 mg/ml für »gelegentlichen Konsum«.²¹⁴ Findet sich in der Tatzeit-Blutprobe noch »aktiv wirksames« THC, so ist der Nachweis fehlenden Trennungsvermögens grds. »durch die Tat« erbracht.²¹⁵

- 141 **Regelmäßige Einnahme von Cannabis** führt – freilich »im Regelfall«, wie Vorbemerkung 3 zu Anlage 4 FeV einleitend klarstellt – zur **Ungeeignetheit** zum Führen von Kfz. An dieser Bewertung mag man sich zunächst mit dem Argument stoßen, der »regelmäßige« Konsument habe insoweit – im Gegensatz zum seltenen Gelegenheitskonsumenten, auf den das Rauschmittel möglicherweise »heftiger« wirkt – ein höheres Maß an Gewöhnung erworben, welches die Auswirkungen der Droge auf seine Fähigkeit zu verkehrsgerechtem und umsichtigem Verhalten reduziere; in der Tat kann ja der Aspekt der Gewöhnung ein Ausnahmeumstand sein, der gemäß Vorbemerkung 3 zu Anlage 4 FeV ein Abweichen von der Regelbewertung im Einzelfall rechtfertigen kann.
- 142 Es kann auch keine Rede davon sein, dass es wissenschaftlich einhellige Meinung sei, dass regelmäßiger Cannabiskonsum gewissermaßen aus sich heraus bereits die Fahreignung generell ausschließe und die körperlich-geistige Leistungsfähigkeit eines Kraftfahrers ständig unter das erforderliche Maß herabsetze.²¹⁶ Allerdings dürfte feststehen, dass zunehmende Konsumhäufigkeit, u. U. Hand in Hand mit zunehmender Dosis, die Zeitphasen zwischen den Einnahmen und den ihnen nachfolgenden Rauschwirkungen stetig verkürzt. Wenn die Zeitphasen, in denen der Konsument unter der – durch Gewöhnung von ihm ggf. nicht mehr mit der erforderlichen Vigilanz wahrgenommenen – Wirkung des Rauschmittels steht, die Oberhand gewinnen, erscheint die Bewertung des Betroffenen als fahrungseignet einleuchtend. Die Begutachtungsleitlinien sprechen insoweit zwar (lediglich) davon, der regelmäßige Konsument sein »in der Regel« fahrungseignet. Problematisch erscheint m. E. aber das Postulat, dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis sei praktisch »gerade umgekehrt anzuwenden« in dem Sinne, dass auch bei festgestelltem regelmäßigem Cannabiskonsum die Fahreignung nur verneint werden dürfe, wenn zusätzliche Umstände *hinzutreten*, nämlich, wenn durch die regelmäßige Einnahme die körperlich-geistige (psychische) Leistungsfähigkeit des Kfz-Führers ständig unter das erforderliche Maß herabgesetzt wird oder durch den besonderen Wirkungsablauf jederzeit unvorhersehbar und plötzlich seine Leistungsfähigkeit oder seine Fähigkeit zu verantwortlichen Entscheidungen – wie den Verzicht auf die Teilnahme am motorisierten Stra-

211 So mit Recht *VG Aachen*, BA 2006, 514; falsch daher *OVG Lüneburg*; B.v. 04.07.2002, 19 B 1223/02; dagegen, richtig, nunmehr *OVG Münster* DAR 2013, 723; *OVG Münster* NVwZ-RR 2003, 899; kritisch dagegen auch *Koehl*, DAR 2012, 185.

212 Vgl. *Daldrup* u. a., BA 2000, 39 (44); ebenso: *VG Oldenburg*, BA 2005, 191; *VG Aachen*, VRS 108, 68; *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 01.03.2004, ADAJUR-Dok. 61960; *VG Sigmaringen*, BA 2007, 337; *Berr/Krause/Sachs* Rn. 915.

213 Ausführliche Darstellung der pharmakologischen Zusammenhänge bei *Berr/Krause/Sachs* Rn. 893 ff.

214 Vgl. *VGH Kassel*, NJW 2009, 1523; 33,6 ng/ml THC-COOH in der »Tatzeit-Blutprobe« belegen gelegentlichen Konsum nicht, vgl. *VG Berlin*, BA 2010, 57.

215 Vgl. *VG Saarlouis*, zfs 2011, 358; dazu auch nachfolgend Rdn. 146a.

216 Dezidiert hiergegen z. B. *Grottenhermen/Karus* Cannabis, Straßenverkehr und Arbeitswelt, 342 ff.; differenzierend auch *Kannheiser* Cannabis und Verkehrssicherheit, in: Abstractband zum 38. BDP-Kongress für Verkehrspsychologie, 33.

ßenverkehr – vorübergehend beeinträchtigt ist.²¹⁷ Die zur Begründung für dieses Postulat herangezogene Passage der Begutachtungsleitlinien (Kap. 3.12.1, 4. und 5. Abs.) bezieht sich, wie schon bemerkt,²¹⁸ nicht auf illegale Rauschdrogen, sondern auf »andere psychoaktiv wirkende Stoffe«; eine derartige Differenzierung erscheint auch sachgerecht. Die Rechtsprechung lässt insoweit auch keine Tendenz erkennen, bei festgestelltem regelmäßigem Cannabiskonsum²¹⁹ der Fahrerlaubnisbehörde die Obliegenheit der Feststellung zusätzlicher, die fehlende Kraftfahreignung begründender Umstände aufzubürden, sondern weist im Streitfalle dem Betroffenen die Pflicht zu, atypische Umstände, die seine Fahreignung ausnahmsweise als gegeben erscheinen lassen, substantiiert darzulegen.²²⁰ Das *BVerwG* hat inzwischen bekräftigt, dass jedenfalls bei feststehendem täglichen oder nahezu täglichen Cannabis-Konsum die sofortige Entziehung der Fahrerlaubnis rechtmäßig ist.²²¹ Steht, umgekehrt, regelmäßiger – i.S. von täglicher oder fast täglicher – Konsum nicht zweifelsfrei fest, sondern allenfalls gelegentlicher, ohne zusätzliche Verdachtsmomente, so ist eine Entziehung der Fahrerlaubnis rechtswidrig.²²²

Bei **gelegentlicher Einnahme von Cannabis** (Rdn. 137 ff.) ist die **Fahreignung** demgegenüber **grds. gegeben**. Der »Gelegenheitskonsument« ist *nur dann nicht* zum Führen von Kfz geeignet, *wenn zusätzliche Tatsachen die Annahme begründen* (der bloße Verdacht reicht nicht, s.u. Rdn. 145), der Betroffene sei nicht in der Lage, Konsum und Fahren zu trennen,²²³ oder er nehme Cannabis zusammen mit Alkohol oder anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen ein, oder es könne Kontrollverlust eintreten, oder es liege eine Störung der Persönlichkeit vor. Diese in Anlage 4, Kap. 9.2.2 genannten zusätzlichen Tatsachen umschreibt § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV als »weitere Tatsachen«, die »Zweifel an der Eignung begründen«. *Die Regel ist also, dass der »Gelegenheitskonsument« fahrgeeignet ist*; die Fahreignung ist ausnahmsweise zu verneinen, wenn einer der genannten zusätzlichen Umstände hinzutritt. Die Behörde hat somit Tatsachen aufzuzeigen, die entsprechende Zweifel begründen; die zusätzlichen Umstände müssen positiv festgestellt werden, um die Kraftfahreignung zu verneinen.²²⁴ Das Vorhandensein von Voreintragungen im Verkehrszentralregister ist in diesem Zusammenhang, für sich genommen, *keine* »zusätzliche Tatsache«, welche Eignungszweifel im Hinblick auf einen »gelegentlichen« Cannabiskonsum zu begründen vermag;²²⁵ ebenso wenig ist der Besitz auch nennenswerter Cannabismengen für den Eigenbedarf eines nachweisbar allenfalls gelegentlichen Cannabiskonsumers eine weitere Aufklärungsmaßnahme rechtfertigende zusätzliche Tatsache.²²⁶ Der *BayVGH* hatte zuletzt wiederholt entschieden, dass ein nicht im Zusammenhang mit dem Führen von Fahrzeugen im Straßenverkehr stehender Mischkonsum (Gebrauch von Alkohol und Cannabis) keinen Umstand darstellt, der gem. § 14 Abs. 1 S. 3 FeV die Anforderung eines Fahreignungsgutachtens rechtfertigt.²²⁷ Dem ist inzwischen das *BVerwG* entgegengetreten und betont, dass bei nachgewiesenem Mischkonsum auch der Gelegenheitskonsument in der Regel als fahrunegeeignet anzusehen sei; dies

217 So aber *Bodel/Winkler* § 3 Rn. 208 f.

218 Rdn. 132.

219 In der genannten Definition, vgl. oben Rdn. 138.

220 Vgl. z. B. *VGH Mannheim*, zfs 2003, 266; *OVG Münster*, VA 2008, 36.

221 Vgl. *BVerwG*, NJW 2009, 2151.

222 Vgl. *VG Kassel*, BA 2006, 254.

223 Es kommt hierbei nicht darauf an, ob bei der konkreten, »entdeckten« Drogenfahrt Fahruntüchtigkeit vorlag, vgl. *OVG Münster*, BA 2006, 253.

224 Vgl. *Feiertag* in *Ludovisy/Eggert/Burhoff*, Teil 9 Rn. 549, 552.

225 Vgl. *VG Augsburg*, BA 2005, 261.

226 Vgl. *VGH Kassel*, BA 2011, 44.

227 Vgl. *BayVGH*, U.v. 12.03.2012, 11 B 10.955, und U.v. 24.10.2012, 11 B 12.1523 – beide in ausdrücklicher Abkehr von früherer Rechtsprechung, wonach bei jedem nachgewiesenen Mischkonsum von Cannabis und Alkohol von fehlender Fahreignung auszugehen sei, so noch *BayVGH*, B.v. 21.07.2011, 11 CS 11.1061. – A.M. hingegen nach wie vor *VGH Mannheim* NJW 2014, 410: Bei nachgewiesenem Mischkonsum reichen »formale und pauschale Einlassungen« nicht, um Verdacht auf Eignungszweifel auszuräumen.

verletzte nicht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.²²⁸ Der *VGH Mannheim* hat die mit Sofortvollzug erfolgte Entziehung der Fahrerlaubnis eines lediglich als **Beifahrer** angetroffenen, alkoholisierten Fahrzeuginsassen, dessen Blutprobe gleichzeitig gelegentlichen Cannabiskonsum nachwies, für rechtmäßig erklärt;²²⁹ diese Entscheidung begegnet m. E. durchgreifenden Bedenken.²³⁰

- 144 Aus diesem Regel-Ausnahme-Verhältnis folgt, dass die bloße Feststellung gelegentlichen Cannabiskonsums ohne Bezug zum Straßenverkehr keine eignungs ausschließende Tatsache und noch nicht einmal ein Verdachtsmoment darstellt, welches weitere Aufklärungsmaßnahmen rechtfertigt.²³¹ Die Einholung eines ärztlichen Gutachtens kommt nicht in Betracht, geschweige denn die Einholung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens. Derartige Maßnahmen sind in diesem Fall unverhältnismäßig und verstoßen gegen das Übermaßverbot.²³²
- 145 Die Behörde ist auch nicht berechtigt, zur weiteren Klärung der Frage, **ob** gelegentlicher oder regelmäßiger Konsum gegeben ist, ein medizinisch-psychologisches Gutachten einzuholen, wenn lediglich »gelegentlicher Konsum« (ohne weitere Zweifel an der Fahreignung) feststeht.²³³ Gleiches gilt, wenn gelegentlicher Cannabiskonsum feststeht und darüber hinaus der (bloße) Verdacht auf Einnahme harter Drogen besteht: Auch hier darf ein medizinisch-psychologisches Gutachten nicht angeordnet werden. Dies wäre nur zulässig, wenn feststehende Tatsachen die Annahme der Einnahme harter Drogen zumindest dringend nahe legen.²³⁴
- 146 Umgekehrt ist nach herrschender Meinung die unmittelbare Entziehung der Fahrerlaubnis rechtmäßig, wenn – jedenfalls – gelegentlicher Cannabiskonsum feststeht und der Betroffene in unmittelbarem Bezug zum Straßenverkehr (Teilnahme am Straßenverkehr unter akuter Rauschmittelwirkung) auffällig geworden ist.²³⁵ Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang die jüngste diesbezügliche Klarstellung durch das BVerfG,²³⁶ dass die Fahrt »unter der Wirkung« des Rauschmittels erfolgt sein muss; die Feststellung der aktiven Wirksubstanz THC soeben oberhalb der Nachweisgrenze²³⁷ genügt, wie das BVerfG ausdrücklich betont hat, insoweit nicht. Vielmehr wird eine Konzentration in einer Größenordnung verlangt, die nach wissenschaftlicher Erkenntnis noch zur Bejahung einer »Wirkung« des Stoffes führt. Die genannte Entscheidung ist im Zusammen-

228 Vgl. *BVerwG* NJW 2014, 1348.

229 Vgl. *VGH Mannheim*, BA 2006, 252.

230 Dagegen mit zutreffender Begründung *VG Frankfurt an der Oder*, BA 2009, 305.

231 *OVG Lüneburg* NJW 2014, 647.

232 Vgl. *BVerfG*, zfs 2002, 454; zfs 2002, 459; *OVG Weimar*, VerkMitt 2004, 63; *VG Augsburg*, DAR 2004, 287.

233 Vgl. *OVG Saarlouis*, zfs 2001, 188; zweifelnd auch *Himmelreich* DAR 2002, 26.

234 Vgl. *VGH Bayern*, zfs 2010, 653 unter ausdrücklicher Aufgabe früherer, weniger »trennscharfer« Rspr.

235 Vgl. *VGH Mannheim*, zfs 2003, 266; VRS 101, 234 (bloßes Passivrauchen behauptet!); BA 2005, 187; *OVG Weimar*, BA 2005, 183; *VG Gelsenkirchen*, BA 2009, 59. – Differenzierend *VG Potsdam*, BA 2008, 192: Einmal – durch eine Fahrt unter der Wirkung von Cannabis – dokumentiertes fehlendes Trennungsvermögen indiziert nicht, dass dieses Trennungsvermögen auch in Zukunft fehle, weshalb auch in solchem Fall vor der Entziehung der Fahrerlaubnis aus rechtsstaatlichen Gründen eine vorherige medizinisch-psychologische Untersuchung des Betroffenen unabdingbar sei.

236 Vgl. *BVerfG*, NJW 2005, 349; dazu auch *Bode* zfs 2005, 153. Im Lichte dieses Urteils erscheint die Entscheidung des *VGH Mannheim* VRS 108, 157 problematisch, die apodiktisch die charakterliche Nichteignung auch dann für »belegt« hält, wenn »für THC eine geringere Konzentration als 2 ng/ml festgestellt« wurde; vgl. zur Problematik auch *Albrecht* SVR 2005, 81.

237 Zur »Grenzwert«-Diskussion gelten nachfolgende Definitionen: »Wirkungsgrenzwert« ist derjenige Wert, ab dem mit Beeinträchtigungen zu rechnen ist; »analytischer Grenzwert« ist die kleinste erfassbare Wirkstoffkonzentration. In Letzterem enthalten ist der »Messunsicherheitszuschlag«. In Bezug auf Alkohol ist der heute anerkannte »Wirkungsgrenzwert« 1,0 ‰; zzgl. eines Messunsicherheitszuschlages von 0,1 ‰, ergibt sich die strafrechtlich anerkannte Grenze der absoluten alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit von 1,1 ‰. Im »analytischen Grenzwert« von 1 ng/nl THC im Blutserum ist demgegenüber der Messunsicherheitszuschlag bereits enthalten.

hang mit der Auslegung des Ordnungswidrigkeitentatbestands des § 24a StVG ergangen; sie ist aber auch für die verwaltungsrechtliche Fahreignungsbeurteilung von Relevanz, weil der Konsument, der am Straßenverkehr teilnahm, als THC noch oberhalb der Nachweisgrenze, jedoch unterhalb der »Wirkungsschwelle« feststellbar war, keine Zweifel im Hinblick auf mangelndes Trennungsvermögen begründet. Über die Definition dieses »Wirkungs-Schwellwertes« besteht in der Wissenschaft derzeit, anders als beim Alkohol, nach wie vor keine Einigkeit; insoweit bleiben weitere wissenschaftliche Erkenntnisse abzuwarten. Im Fahrerlaubnisrecht kommt es – anders als möglicherweise im Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitenrecht – indes nicht darauf an, ob der Betroffene erkennen oder auch nur damit rechnen musste, im Zeitpunkt der Verkehrsteilnahme noch unter relevantem Cannabiseinfluss zu stehen.²³⁸

Ab welcher Höhe einer positiven THC-Konzentration von einer »mangelnden Trennung« zwischen Konsum von Cannabis und dem Führen eines Kfz auszugehen ist, wird in der Rechtsprechung derzeit keineswegs einheitlich beantwortet. Nach bisheriger Rechtsprechung des *BayVGH*²³⁹ beweise eine THC-Konzentration zwischen 1,0 und 2,0 ng/ml für sich alleine noch nicht ohne Weiteres, dass der Betroffene nicht zwischen dem Cannabiskonsum und dem Führen eines Kfz trennen könne; die sofortige Entziehung der Fahrerlaubnis sei daher rechtswidrig, allenfalls die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens sei zulässig.²⁴⁰ »Strenger« sahen dies der *VGH Mannheim*,²⁴¹ das *OVG Lüneburg*²⁴², das *OVG Münster*²⁴³, das *OVG Weimar*²⁴⁴, das *VG Saarlouis*²⁴⁵, das *OVG Bremen*²⁴⁶ und das *OVG Schleswig*,²⁴⁷ die bei THC-Konzentrationen von über 1 ng/ml²⁴⁸ mangelndes Trennungsvermögen als feststehend erachten und die sofortige Entziehung der Fahrerlaubnis ohne weitere Untersuchungsmaßnahmen für rechtens erklären. Die Auffassung des *BayVGH* stellt heute nur noch die Mindermeinung dar. Obgleich neuere wissenschaftliche Studien auch im THC-Bereich unter 2,0 ng/ml eine abstrakte Gefährdung des Straßenverkehrs für eher wahrscheinlich erklären,²⁴⁹ hat *Koehl* dessen Standpunkt, wonach ungeachtet der im Zunehmen begriffenen »strengeren« Rechtsprechung gleichwohl erst ab 2,0 ng/ml die sofortige Entziehung der Fahrerlaubnis gerechtfertigt sei, während bei einer THC-Konzentration ab 1,0 ng/ml bis 2,0 ng/ml die vorherige Einholung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens geboten, die sofortige Entziehung der Fahrerlaubnis ohne eine solche hingegen rechtswidrig sei, mit überzeugender Argumentation verteidigt.²⁵⁰ Dies dürfte im Einklang mit der aktuellen Empfehlung der »Grenzwertkommission« stehen, die auf der Grundlage neuerer Forschungsergebnisse, wonach sich in experimentellen Studien eine Leistungseinbuße erst ab 2 ng THC/ml Serum nachweisen ließ, von einer fehlenden Trennung von Konsum und Fahren im Sinne von Nr. 9 Pkt. 2 Pkt. 2 der Anlage 4 zur FEV erst bei Feststellung einer THC-Konzentration von 3,0 ng oder mehr ausgeht. Lag der letzte Konsum bei einer Konzentration in dieser Höhe sicher länger zurück, sei von einer THC-Anreicherung infolge regelmäßigen Konsums auszu-

238 Vgl. *BayVGH*, Zfs 2010, 23.

239 Vgl. *BayVGH*, DAR 2006, 407; ebenso *VG Neustadt*, zfs 2010, 298.

240 Dem folgend *VG Sigmaringen*, BA 2007, 337; *OVG Hamburg*, NJW 2006, 1367.

241 Vgl. *VGH Mannheim*, BA 2005, 187; NZV 2006, 560; NJW 2006, 934: Dem sog. CIF-Faktor kommt in diesem Zusammenhang keinerlei Bedeutung bei der Beurteilung des fehlenden Trennungsvermögens zu; zuletzt ebenso BA 2008, 83; BA 2008, 210.

242 Vgl. *OVG Lüneburg* DAR 2003, 480.

243 Vgl. *OVG Münster*, NZV 2007, 591; ihm folgend *VG Gelsenkirchen*, BA 2008, 278.

244 Vgl. *OVG Weimar* NJW 2013, 712.

245 Vgl. *VG Saarlouis*, BA 2008, 215; BA 2008, 420; zfs 2011, 358.

246 Vgl. *OVG Bremen* NJW 2012, 3526.

247 Beschl. v. 09.05.2005 – 4 MB 43/05 (n.v.).

248 Ein Wert von 0,5 ng/ml belegt demgegenüber fehlendes Trennungsvermögen »regelmäßig nicht«; vgl. *OVG Saarlouis*, Zfs 2010, 172.

249 Vgl. *Drasch* u. a., BA 2007, 441.

250 Vgl. *Koehl*, DAR 2012, 185 (187 li. Sp.); ebenso *Jagow*, NZV 2006, 27.

gehen, womit die Fahreignung nach Nr. 9 Pkt. 2 Pkt. 1 der Anlage 4 ausgeschlossen ist.²⁵¹ Jüngst hat der *BayVGH* indes seine Rechtsprechung ebenfalls »verschärft« und geht nun auch von einem Nachweis fehlenden Trennungsvermögens bereits ab einer THC-Konzentration von 1,0 ng/ml im Blutserum aus.²⁵² Unabhängig davon bleibt es dabei, dass auch die Konzentration des THC-Metaboliten THC-COOH einen gesicherten Rückschluss auf die Konsumfrequenz erlaubt.²⁵³ Vor dem Hintergrund der Erkenntnisse der Grenzwertkommission begegnet die jüngere Rechtsprechung des *BVerwG*²⁵⁴ Zweifeln, die apodiktisch bei einer Tatzeit-Konzentration von 1,3 ng/ml von erwiesenem fehlenden Trennungsvermögen ausgeht. Eine Entziehungsverfügung ohne vorherige Anordnung einer MPU²⁵⁵ erscheint daher jedenfalls rechtlich bedenklich.

- 146b Obwohl das Führen eines Kfz unter dem Einfluss von Drogen (ohne »Ausfallerscheinungen«, die die Tat zur Straftat gem. § 316 StGB qualifizieren würden) lediglich eine Ordnungswidrigkeit darstellt und mit einem – bloßen – Fahrverbot sanktioniert wird, begegnet die – parallele – verwaltungsrechtliche Regelung der FeV, wonach dieser Tatbestand die Nichteignung des Betroffenen indiziert und zur Entziehung der Fahrerlaubnis führt, keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, weil im Bußgeldverfahren nicht über die Fahreignung des Betroffenen entschieden wird.²⁵⁶ Ein »Wertungswiderspruch« besteht insoweit nicht.²⁵⁷
- 146c Im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht ist in jüngerer Zeit, im Anschluss an eine den Richtervorbehalt für die Blutentnahme deutlich in Erinnerung rufende Entscheidung des *BVerfG*²⁵⁸ die Thematik eines **Beweisverwertungsverbotes hinsichtlich nicht richterlich angeordneter Blutentnahmen** diskutiert worden.²⁵⁹ Derartige Beweisverwertungsverbote sind **im Verwaltungsrecht bislang nicht anerkannt** worden; die Entziehung der Fahrerlaubnis aufgrund einer ohne richterliche Billigung entnommenen Blutprobe wird ohne Weiteres für zulässig gehalten.²⁶⁰ Diese Rechtsprechung ist inzwischen vom *BVerfG*²⁶¹ ausdrücklich kritisiert worden: »Es bestehen aus rechtsstaatlicher (Art. 20 Abs. 3 GG) wie auch grundrechtlicher (Art. 2 Abs. 2 GG) Sicht erhebliche Bedenken gegen die von den Oberverwaltungsgerichten gebilligte Praxis, die den gesetzlichen Richtervorbehalt für die Entnahme von Blutproben für den Bereich verwaltungsbehördlicher Eingriffsmaßnahmen (hier: Entziehung von Fahrerlaubnissen) durch eine großzügige Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel flächendeckend aushebelt« – eine »schallende Ohrfeige«, die die Verwaltungsrechtsprechung im Fahrerlaubnisrecht hoffentlich nicht überhört!
- 147 Die Rechtsprechung hat bei gelegentlicher Einnahme von Cannabis **das jugendliche Alter des Betroffenen als zusätzliche Tatsache** ausreichen lassen, um Eignungszweifel zu begründen und die Einholung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zu rechtfertigen.²⁶² Ob dieser Entscheidung zu folgen ist oder ob die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens in diesem Fall nicht als unverhältnismäßig zurückgewiesen werden muss, erscheint bei Zugrundelegung der vorstehend entwickelten Grundsätze **zweifelhaft**. Im Kommentar zu den Begutach-

251 Vgl. Daldrup u.a., BA 2015, 322.

252 Vgl. *BayVGH*, B. v. 23.05.2016, 11 CS 16.690.

253 Vgl. oben Rn. 140; weitere Nachweise bei *Berr/Krause/Sachs* Rn. 895 f. m.w.N.

254 *BVerwG* zfs 2015, 173 m. Krit. Anm. v. Haus; ebenso zweifelhaft *OVG Schleswig* BA 2015,227; *OVG Münster* NJW 2013, 2841.

255 Vgl. *VGH Mannheim* BA 2014, 362.

256 Vgl. *VGH Mannheim*, zfs 2006, 175.

257 Vgl. *OVG Hamburg*, NJW 2008, 1465.

258 Vgl. *BVerfG*, NJW 2007, 1345.

259 Vgl. hierzu näher Kap. 33 Rdn. 45 ff.

260 Vgl. *VG Berlin*, NJW 2009, 245; *BayVGH* zfs 2010, 23; *OVG Lüneburg*, NJW 2010, 629; *OVG Koblenz*, BA 2010, 264; *VGH Mannheim* NJW 2012, 2744; *OVG Münster* BA 2015, 284; BA 2016,78; vgl. auch unten Rdn. 214a.

261 *BVerfG* NJW 2015,1005.

262 Vgl. *OVG Niedersachsen*, zfs 2003, 322; zustimmend *Haus/Zwerverger* § 9 Rn. 73.

tungsleitlinien ist als ein Grund, weshalb gelegentliche Cannabiskonsumenten als grds. fahrgeeignet eingeschätzt werden, der Umstand genannt, »dass Cannabiskonsum bei Jugendlichen sehr verbreitet ist und dass man aus Repräsentativerhebungen weiß, dass eine Vielzahl der Konsumenten nur gelegentlich und sehr kurzzeitig konsumieren«. ²⁶³ Legt man dies zugrunde, dürfte das jugendliche Alter eines Betroffenen, bei dem nicht mehr und nicht weniger festgestellt wurde als »gelegentliche Einnahme« ohne Bezug zum Straßenverkehr, weitere Untersuchungsmaßnahmen, namentlich eine medizinisch-psychologische Untersuchung, *nicht* rechtfertigen. Das Beispiel zeigt die durchaus zu konstatierende Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung in diesem alles in allem noch nicht abschließend geklärten Problemfeld.

Zusammenfassend lassen sich zur Fahreignungsrelevanz von Drogenkonsum mithin folgende Grundsätze feststellen: 148

- Steht die Einnahme von Betäubungsmitteln (außer Cannabis) fest, fehlt die Kraftfahreignung.
- Steht regelmäßiger Cannabiskonsum fest, gilt das Gleiche.
- Steht nur gelegentlicher Cannabiskonsum fest, besteht grds. uneingeschränkte Kraftfahreignung.
- Steht gelegentlicher Cannabiskonsum i.V.m. einem der in Anlage 4 FeV, Kap. 9.2.2 genannten zusätzlichen Umstände fest, fehlt die Kraftfahreignung.
- Steht nur einmaliger (experimenteller) Konsum fest, besteht uneingeschränkte Kraftfahreignung, und zwar selbst dann, wenn das Vorkommnis in Zusammenhang mit der Teilnahme am Straßenverkehr auffällig wurde; die Einholung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens ist in einem solchen Fall unverhältnismäßig und rechtswidrig. Wenn die Blutprobe keinen Anhalt für zumindest gelegentlichen Konsum ergab, sind verwaltungsbehördliche Maßnahmen zur Eignungsüberprüfung nicht veranlasst.

Die verschiedenen Instrumente und Maßnahmen zur Klärung von Eignungszweifeln werden unten ²⁶⁴ noch zusammenfassend betrachtet. Gerade im Zusammenhang mit der Cannabisproblematik tritt das abgestufte Instrumentarium und die Voraussetzungen seines Einsatzes mit besonderer Deutlichkeit in den Blick. Fest stehende Nichtteignung rechtfertigt die Nichterteilung bzw. die Entziehung der Fahrerlaubnis. Zweifelstatbestände rechtfertigen weiter gehende Aufklärungsmaßnahmen, und zwar in abgestufter Form. Die Einholung eines *ärztlichen Gutachtens* (dazu gehört auch die sachverständige Analyse einer Blutprobe und ein Drogenscreening) hat *vor* der Anordnung einer *medizinisch-psychologischen Untersuchung* zu erfolgen; auch die Anordnung eines ärztlichen Gutachtens kommt aber nur bei festgestellten Zweifelstatbeständen in Betracht. Nicht der Umstand festgestellten (einmaligen) Konsums von Cannabis stellt also die hinreichende Rechtfertigungsgrundlage für die Einholung eines ärztlichen Gutachtens dar, sondern nur der – unzureichendes Trennungsvermögen dokumentierende – Umstand, dass der Betroffene unter Cannabiseinfluss ein Kfz führte. Führt die ärztliche Untersuchung dann freilich – lediglich – zu der Erkenntnis, dass der Betroffene lediglich einmalig-experimentell Cannabis konsumiert hat, so bleibt es wiederum dabei, dass keine Rechtsgrundlage für weitere Maßnahmen besteht; der Betroffene ist kraftfahrgeeignet (Rdn. 143 ff.). ²⁶⁵ Ebenso wenig liefert derjenige Anlass für weiter gehende Aufklärungs- oder Eingriffsmaßnahmen, von dem (z. B. anamnestisch) gelegentliche Einnahme von Cannabis bekannt geworden ist, der insoweit jedoch nie im Bezug zum Straßenver-

²⁶³ Vgl. *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* Kap. 3.12.1.1, 171.

²⁶⁴ Rdn. 163 ff.

²⁶⁵ Unbegründet sind die in diesem Zusammenhang von Haus § 9 Rn. 141, geäußerten Bedenken, ob eine solche Schlussfolgerung bei einem Betroffenen, der nachweislich mangelndes Trennungsvermögen erwiesen hat, unter dem Aspekt der Gefahrenabwehr akzeptabel sei oder ob der Gesetzgeber »gefordert« sei, eine Grundlage für weiter gehende Eingriffsmöglichkeiten zu schaffen. Auch der Betroffene, der einmalig fahruntüchtig alkoholisiert, mit einer BAK von unter 1,6 ‰, am Straßenverkehr teilnahm, liefert grds. keinen Anlass für verwaltungsbehördliche Eingriffsmaßnahmen. Den einmalig-experimentellen Cannabiskonsumenten insoweit nach strengem Maßstab zu beurteilen, entbehrt auch dann der Grundlage, wenn es in dieser Situation zum Versagen beim Trennungsverhalten kam.

kehr auffällig geworden ist und daher keinen Zweifel im Hinblick auf unzureichendes Trennungsverhalten begründet hat. Auch er ist kraftfahrgeeignet; die Anordnung eines ärztlichen oder gar eines medizinisch-psychologischen Gutachtens kommt nicht in Betracht, geschweige denn eine Eingriffsmaßnahme in Bezug auf die Fahrerlaubnis selbst.

- 149a Zum **Maßnahmen-Instrumentarium** nach der FeV **im Zusammenhang mit Cannabis** lassen sich im Lichte der bislang dargestellten – noch uneinheitlichen und bedauerlich disparaten – Rechtsprechung folgende Grundsätze zusammenfassen (feststehende/erwiesene Tatsachen – daraus folgende verwaltungsbehördliche Maßnahmen):
- Einmaliger Cannabiskonsum ohne Bezug zum Straßenverkehr: keine Maßnahme
 - Einmaliger Cannabiskonsum mit Kfz-Fahrt, ohne (durch die Blutprobe begründeten) Verdacht auf mindestens gelegentlichen Konsum:²⁶⁶ keine Maßnahme, (gegen *OVG Hamburg*, das – verfehlt – auch »einmaligen« Konsum wie gelegentlichen behandelt) – Cannabiskonsum mit Kfz-Fahrt und (durch die Blutprobe begründeten) Verdacht auf (bzw. durch die Blutprobe nachgewiesenen) gelegentlichen Konsum:
 - bei THC < 1,0 ng/ml: keine Maßnahme (da kein fehlendes Trennungsvermögen)
 - bei THC > 1,0 ng/ml und < 2,0 ng/ml: nach *VGH Mannheim* und der »strengeren« Rechtsprechungslinie:²⁶⁷ Entziehung der Fahrerlaubnis; nach *BayVGH MPU* nach § 14 Abs. 1 Satz 4 FeV; letzterer Auffassung dürfte unter Verhältnismäßigkeitsaspekten der Vorzug gebühren. Bei bloßem Verdacht auf mindestens gelegentlichen Konsum ggf. auch vorgängige Abklärung durch ärztliches Gutachten bzw. Drogenscreening.²⁶⁸
 - bei THC > 2,0 ng/ml: sofortige Entziehung der Fahrerlaubnis
 - Gelegentlicher Cannabiskonsum ohne Kfz-Fahrt, jedoch mit erwiesenen »weiteren Tatsachen«, die einen Eignungsmangel naheliegend erscheinen lassen: Anordnung der MPU nach § 14 Abs. 1 Satz 4 FeV
 - Erwiesener regelmäßiger Cannabiskonsum, mit oder ohne Bezug zum Straßenverkehr: sofortige Entziehung der Fahrerlaubnis.
- 150 Auch bei Eignungsmängeln im Zusammenhang mit Drogeneinnahme ist die Problematik der **Wiedererlangung der Eignung** zu erörtern. In diesem Zusammenhang ergibt sich zunächst die Problematik, ob der Betroffene zur schlüssigen Darlegung wiedererlangter Eignung die Absolvierung einer Therapie nachzuweisen hat bzw. ob eine solche berechtigterweise verlangt werden kann; ähnlich wie bei Alkoholkonsum stellt sich jedenfalls in Bezug auf Cannabis des Weiteren die Frage, ob künftige (völlige, stabile) Abstinenz erforderlich ist, oder ob eine Rückkehr zu gelegentlichem Konsum mit zuverlässig kontrolliertem Trennungsverhalten u. U. genügt.
- 151 Einigkeit besteht, auch nach den insoweit nicht in Zweifel gezogenen Grundsätzen der BLL, dass **bei Abhängigkeit** von Drogen – einschließlich Cannabis –, aber auch bei jedweder missbräuchlichen Einnahme von Drogen (außer Cannabis) die Voraussetzungen zum Führen von Kfz nur dann wieder als gegeben angesehen werden können, wenn der Nachweis geführt wird, dass kein Konsum mehr besteht, d. h. bei künftig zu erwartender stabiler Abstinenz. Bei Abhängigkeit ist i. d. R. eine erfolgreiche **Entwöhnungsbehandlung** zu fordern, die stationär oder im Rahmen anderer Einrichtungen für Suchtkranke erfolgen kann. **Nach der Entgiftungs- und Entwöhnungszeit** ist i. d. R. eine **1-jährige Abstinenz durch ärztliche Untersuchung nachzuweisen** (auf der Basis von mindestens vier unvorhersehbar anberaumten Laboruntersuchungen innerhalb

266 Vgl. oben Rdn. 137.

267 Vgl. oben Rdn. 146a.

268 Schon im Rahmen derartiger ärztlicher Untersuchungen (z. B. von Blut, Urin, Haaren) lässt sich eine präzisere Differenzierung gewinnen zwischen einem gelegentlichen Konsum und einem möglichen, erhaltenen Trennungsvermögen zwischen Drogenkonsum und zeitlich relevantem Führen eines Kfz und einem chronischen Drogenkonsum mit nicht mehr ausreichendem Trennungsvermögen; vgl. *Eisenmenger* NZV 2006, 24.

dieser Jahresfrist in unregelmäßigen Abständen).²⁶⁹ Zur Überprüfung der Angaben über angebliche »Suchstofffreiheit« können insb. bei einer Reihe von Pharmaka und Betäubungsmitteln auch die Haare in die Analytik einbezogen werden.²⁷⁰ Die Beurteilungskriterien schreiben verbindlich vor, dass die Bestimmung durch Analyse des Alkoholmarkers Ethylglucuronid (EtG) zu erfolgen hat.²⁷¹

Das Postulat künftiger strikter Abstinenz leuchtet unmittelbar ein, wenn es um »harte Drogen« bzw. andere Drogen i.S.d. BtMG als Cannabis geht, deren Einnahme allein regelmäßig die Kraftfahrungeignetheit begründet.²⁷² Im Schrifttum wurde bei »harten Drogen« das Erfordernis nachgewiesener 1-jähriger Abstinenz auch in Fällen bejaht, in denen noch keine Abhängigkeit bestand;²⁷³ die Rechtsprechung des *BayVGh* hat hier aber auch Spielraum erblickt, die Fahreignung schon nach kürzerem Abstinenzzeitraum wieder zu bejahen.²⁷⁴ – Allgemein erscheint die These gerechtfertigt, dass bei **fehlender Abhängigkeit** weder die Forderung nach Durchführung einer Entwöhnungsbehandlung noch nach Nachweis einer (mindestens) einjährigen Abstinenzphase gerechtfertigt ist; ausreichend ist vielmehr der **Nachweis** einer angemessenen Stabilisierung eines **geänderten**, die Wiedererlangung der Fahreignung manifestierenden **Verhaltens**.²⁷⁵

Das eigentliche Problemfeld im Zusammenhang mit der Wiedererlangung der Eignung ist freilich auch hier wieder das Cannabis, dessen gelegentliche Einnahme bei (künftig) zu erwartendem stabilem Trennungsverhalten die Kraftfahreignung nicht einschränkt.

Insoweit formulieren die **BLL** in Zusammenhang mit der Wiedererlangung der Fahreignung **in Bezug auf Cannabis keinerlei Differenzierung** ggü. dem soeben genannten Postulat künftiger strikter Abstinenz. Das begegnet zunächst im Hinblick darauf, dass gelegentliche Einnahme von Cannabis ohne weitere Zweifelstatsachen nicht fahreignungsrelevant ist, Bedenken.

Der Kommentar zu den **BLL** relativiert deren Text jedenfalls für den *gelegentlichen* Cannabiskonsumenten, der (lediglich) wegen an den Tag gelegten Versagens der Trennung von Einnahme und Teilnahme am Straßenverkehr auffällig wurde. Hier wird betont, dass sich die Begutachtung in erster Linie der künftigen Fähigkeit zu strikter Trennung von Konsum und Verkehrsteilnahme zu widmen habe. Für eine Abstinenzforderung fehlt die Grundlage. Der Betroffene werde in der Begutachtungssituation meistens zwar einen gefassten Abstinenzentschluss schildern, der hinsichtlich seiner motivationalen und stabilisierenden Faktoren jedoch »differenziert zu bewerten« sei; insb. sei beim (lediglich) gelegentlichen Konsumenten »keine bereits erfolgte längerfristige Bewährung der Abstinenz zu fordern«, da ja selbst die wahrheitsgemäß eingeräumte Absicht, weiterhin gelegentlich Cannabis konsumieren zu wollen, die Kraftfahreignung per se nicht ausschließt.²⁷⁶

Die These, ein »gelegentlicher« Cannabiskonsument (bei dem »lediglich« das Trennungsvermögen versagte) müsse zum Nachweis wiedererlangter Eignung keinen Abstinenznachweis führen, wurde auch in der Rechtsprechung bestätigt.²⁷⁷ In jüngerer Zeit ergingen aber vereinzelte Entscheidun-

269 Vgl. *OVG Saarlouis* BA 2015,162: Nach nachgewiesener einjähriger Abstinenz kann »aus früherem Konsum nicht mehr auf eine fehlende Eignung zum Führen von Kfz geschlossen werden«.

270 Vgl. *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* Kap. 3.12.1, Abs. 6; ausführlich zur Thematik *Berr/Krausel Sachs* Rn. 1281 ff.

271 Zur Verbindlichkeit der Beurteilungskriterien vgl. unten Rdn. 225 ff.

272 Instrukтив *VG Saarlouis* BA 2013, 262.

273 Vgl. *Geiger* DAR 2009, 63 (66).

274 *BayVGh*, Urt. v. 04.02.2008 – 11 Cs 07/2965 (juris); kritisch hierzu. *VGh Mannheim* NJW 2014, 2517.

275 Vgl. *OVG Bautzen* BA 2012, 182; *VGh Mannheim* a.a.O. (o. FN 274).

276 Vgl. *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* Kap. 3.12.1, Abschnitt 4.2.4, 194.

277 Vgl. z. B. *VGh Bayern*, SVR 2004, 396; *OVG Saarland*, BA 2003, 166; BA 2007, 388.

gen, die selbst in derartigen Fällen einen Abstinenznachweis fordern.²⁷⁸ Für einen gelegentlichen Cannabiskonsumenten ist dieser Standpunkt, wie das *VG Potsdam*²⁷⁹ mit Recht ausführt, inkonsequent und letztlich verfehlt; ihm genügt es schließlich, sich die Fähigkeit anzueignen, zwischen einem solchen Konsum und einem Führen von Kfz hinreichend sicher zu trennen. Überzeugend und instruktiv ist eine Entscheidung des *VG Meiningen*²⁸⁰, die das vielstimmige Konzert der Judikatur analysiert und bewertet und das Postulat nach dem Nachweis einjähriger Abstinenz eines Cannabiskonsumenten ohne festgestellte Abhängigkeit verwirft. Die Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung ist jedenfalls unbefriedigend.

- 154 In Bezug auf den *regelmäßigen* Cannabiskonsumenten weist der Kommentar zu den BLL indes auf den »unmissverständlichen« Wortlaut der Leitlinien hin, dass nur die Prognose künftiger strikter Abstinenz die Fahreignung wieder als gegeben annehme lasse. Der Wechsel des Konsumverhaltens von regelmäßigem Konsum zu nur noch gelegentlichem (bei strikter und zuverlässiger Trennung von Fahren und Verkehrsteilnahme) genüge zur Wiedererlangung der Fahreignung also nicht.²⁸¹
- 154a Ob diese These zutreffend ist, kann und muss m. E. **unter Verhältnismäßigkeitsaspekten angezweifelt werden**. Dazu bedürfte es des Nachweises, dass bei nur noch gelegentlichem Konsum eines früheren regelmäßigen Konsumenten gewissermaßen mit Sicherheit die Prognose künftiger Progredienz der Konsumhäufigkeit hin zu regelmäßigem Konsum zu erwarten sei, wofür es im naturwissenschaftlichen Schrifttum aber keine hinreichenden Belege gibt. Im Fall regelmäßigen Cannabiskonsums dürfte daher die Forderung nach künftiger, strikter Abstinenz zu weit gehen; hier dürfte vielmehr nachgewiesene Rückkehr zu gelegentlichem Konsum bei gleichzeitig glaubhaft gemachter zuverlässiger Trennung eine ausreichende Basis für die Feststellung wiedererlangter Fahreignung darstellen.²⁸² Bei dieser Sachverhaltskonstellation drängt sich jedenfalls die **Erteilung einer Fahrerlaubnis unter Auflagen** (z. B. ein bis zwei Nachuntersuchungen in einem Zeitraum von ein bis 2 Jahren zur Feststellung, dass es bei gelegentlichem Konsum geblieben ist)²⁸³ auf.²⁸⁴
- 154b Ist ein ehemals regelmäßiger Cannabiskonsument gutachterlich nachgewiesen über ein Jahr lang abstinent, kann nicht mehr von regelmäßigem Konsum ausgegangen werden; die Anordnung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens ist (sofern in der Vergangenheit keine festgestellte Abhängigkeit vorlag) unzulässig.²⁸⁵
- 154c In einer beachtenswerten Entscheidung hat das *VG Freiburg*²⁸⁶ die Möglichkeit bejaht, dass **nach** einem bereits nachgewiesenen, **1-jährigen Abstinenzzeitraum** (bei fortbestehender Notwendigkeit, das zum Drogenmissbrauch führende Persönlichkeitsproblem verkehrstherapeutisch aufzuarbeiten) eine **bedingte Eignung** anzunehmen sei. Unter diesen Umständen hat das Gericht die Entziehung der Fahrerlaubnis auf der Grundlage eines medizinisch-psychologischen Gutachtens dieses Inhalts für rechtswidrig gehalten; dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspreche es

278 Vgl. *VGH Bayern* VRS 109, 64: 1 Jahr, *OVG Saarland*, BA 2003, 166 ff.: 2 Monate reichen keinesfalls; *OVG Sachsen*, Urt. v. 04.02.2004 – 3 BS 65/02 (n.v.): mindestens sechsmonatige Abstinenz; *VG Saarlouis* DV 2013,146: Grundsätzlich eine Abstinenz von einem Jahr – zw.

279 Vgl. *VG Potsdam*, BA 2008, 152 – eine überaus instruktive und die gründliche Auseinandersetzung mit den BLL dokumentierende Entscheidung. Auf gleicher Linie *VG Berlin* BA 2013,259.

280 B. v. 22.05.2015, BA 2015,354.

281 Vgl. *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* 194, li. Sp.; ebenso *Berr/Krause/Sachs* Rn. 1306.

282 Hier übereinstimmend mit *Bode/Winkler* § 9 Rn. 237; überzeugend *OVG Saarland*, zfs 2003, 44. – Vgl. dazu auch unten Rn. 534a.

283 Angelehnt an einen diesbezüglichen Vorschlag im Kommentar zu den Begutachtungsleitlinien (*Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* 194, li. Sp.).

284 Vgl. auch *OVG Saarland*, Beschl. v. 01.06.2006 – 1 W 26/06 (n.v.): statt einer völligen Abstinenz genügt u. U. eine Umstellung der Konsumgewohnheiten.

285 Vgl. *OVG Schleswig* BA 2014,394.

286 Vgl. *VG Freiburg*, NJW 2009, 309; zur bedingten Eignung vgl. auch unten Rdn. 275 ff.

vielmehr, dem Betroffenen die **Fahrerlaubnis unter Auflagen zu belassen** (hier: Durchführung weiterer verkehrstherapeutischer Sitzungen, weiterer Drogenscreenings sowie abschließende Vorlage eines neuerlichen medizinisch-psychologischen Gutachtens zur Feststellung, dass die Problematik nunmehr vollständig aufgearbeitet und die volle Eignung wiedererlangt sei).

*ggg) Arzneimittel, psychoaktiv wirkende Arzneimittel; andere psychoaktiv wirkende Stoffe*²⁸⁷

Außer (illegalen) Betäubungsmitteln i.S.d. BtMG kann auch die Einnahme von Arzneimitteln und/oder (anderer) psychoaktiv wirkender Stoffe die Eignung zum Führen von Kfz ausschließen. Anlage 4 FeV differenziert insoweit wie folgt:

Abhängigkeit von psychoaktiv wirkenden Stoffen (Kap. 9.3), die wie die Abhängigkeit von Betäubungsmitteln i.S.d. BtMG die **Kraftfahreignung ausschließt**. Die Kriterien hinsichtlich der Wiedererlangung der Eignung sind identisch.²⁸⁸

Missbräuchliche Einnahme von psychoaktiv wirkenden Arzneimitteln und anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen (Kap. 9.4). Insoweit bestimmen die BLL (Kap. 3.12.1, Abschnitt 5): »Wer, ohne abhängig zu sein, missbräuchlich oder regelmäßig Stoffe der oben genannten Art²⁸⁹ zu sich nimmt, die die körperlich-geistige (psychische) Leistungsfähigkeit eines Kraftfahrzeugführers ständig unter das erforderliche Maß herabsetzen oder die durch den besonderen Wirkungsablauf jederzeit unvorhersehbar und plötzlich seine Leistungsfähigkeit oder seine Fähigkeit zu verantwortlichen Entscheidungen (wie den Verzicht auf die motorisierte Verkehrsteilnahme) vorübergehend beeinträchtigen können, ist nicht in der Lage, den gestellten Anforderungen zum Führen von Kraftfahrzeugen ... gerecht zu werden.«

Die BLL liefern mit dieser differenzierten Formulierung eine einleuchtende und praktisch handhabbare Beurteilungsgrundlage. Sie gehen dabei unverkennbar weiter als Anlage 4 wie auch als § 14 Abs. 1 FeV, die im Zusammenhang mit psychoaktiv wirkenden Arzneimitteln oder anderen Stoffen lediglich die missbräuchliche Einnahme erwähnen, während die regelmäßige Einnahme nicht erwähnt ist.²⁹⁰

Die Formulierung »zu sich nimmt«, weist auf ein aktuelles Geschehen hin, welches einen hinreichend sicheren Schluss auf gleichartiges künftiges Konsumverhalten zulässt.²⁹¹ Es geht – wie stets im Zusammenhang mit der Prüfung von Eignungsmängeln – um eine prognostische Einschätzung des künftigen Verhaltens des Betroffenen.

»Missbräuchliche« Einnahme ist in einer Klammerdefinition in Anlage 4 FeV Kap. 9.4 definiert als »regelmäßig übermäßiger Gebrauch«. *Bode/Winkler*²⁹² halten diese Definition für zu eng; sie verweisen auf die in den BLL im Zusammenhang mit »Alkoholmissbrauch« zitierte Definition nach ICD-10: »Schädlicher Gebrauch«; sie halten demzufolge Missbrauch von psychoaktiv wirkenden Stoffen nicht für gegeben, wenn dieser noch ohne schädliche Folgen geblieben sei. Diese Einschränkung erscheint unter dem Blickwinkel, dass es vorliegend um die Definition einer Norm aus dem Bereich der Gefahrenabwehr geht, verfehlt. Einleuchtender erscheint, Missbrauch in Gegensatz zu bestimmungsgemäßen Gebrauch zu setzen; damit erfasst Missbrauch jeden übermä-

²⁸⁷ Zusammenfassende Darstellung aus verkehrsmedizinischer Perspektive bei *Madea/Mußhoff/Berghaus* 531 ff.

²⁸⁸ Vgl. oben Rdn. 150 ff.

²⁸⁹ Diese Formulierung bezieht sich offenkundig auf die im vorangehenden Absatz erwähnten »anderen psychoaktiv wirkenden Stoffe«, außer den in den wiederum vorangehenden Abschnitten behandelten (illegalen) Betäubungsmitteln i.S.d. BtMG.

²⁹⁰ Vgl. *OVG Bautzen*, BA 2009, 296: Nicht (bloß) regelmäßige, sondern nur missbräuchliche – d. h., regelmäßig-übermäßige – Einnahme solcher Mittel begründet (erst) Fahreignungszweifel.

²⁹¹ Vgl. *Bode/Winkler* § 3 Rn. 179.

²⁹² Vgl. *Bode/Winkler* § 3 Rn. 180.

ßigen Gebrauch (also die Einnahme ärztlich nicht verordneter psychoaktiv wirkender Arzneimittel ebenso wie die Einnahme ärztlich verordneter im Übermaß).

- 160 Neben missbräuchlicher ist nach den BLL überhaupt jede regelmäßige Einnahme psychoaktiv wirkender Stoffe dann von fahreignungsausschließender Wirkung, wenn hierdurch eine ständige Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit des Kfz-Führers oder seiner Fähigkeit zu verantwortlichen Entscheidungen besteht. Der Begriff »regelmäßig« ist in den Begutachtungsleitlinien im Zusammenhang mit der Wendung »regelmäßige Einnahme von Cannabis« definiert als »täglicher oder gewohnheitsmäßiger« Konsum. Entscheidend ist eine Konsumfrequenz von einiger Dichte.²⁹³
- 161 Die **Kraftfahreignung fehlt, wenn** durch die Einnahme
- die körperlich-geistige (psychische) **Leistungsfähigkeit** eines Kraftfahrers **ständig** unter das erforderliche Maß **herabgesetzt, oder**
 - durch den besonderen Wirkungsablauf jederzeit unvorhersehbar und plötzlich seine Leistungsfähigkeit oder seine Fähigkeit zu verantwortlichen Entscheidungen (wie den Verzicht auf die motorisierte Verkehrsteilnahme) **vorübergehend beeinträchtigt** ist.

Ob diese zusätzlichen Umstände im Einzelfall gegeben sind, ist jeweils individuell durch das in diesem Fall bebringende ärztliche Gutachten zu klären.

- 162 Neben der oben bereits angesprochenen »regelmäßigen Einnahme psychoaktiv wirkender Arzneimittel« ist in Anlage 4 FeV Kap. 9.6 zusätzlich die **Dauerbehandlung mit Arzneimitteln** erwähnt. Führt diese zu »nachgewiesenen Intoxikationen«, so ist bis zu deren Abklingen die Fahreignung nicht gegeben. Das Gleiche gilt generell, wenn die Dauerbehandlung mit – auch nicht psychoaktiv wirksamen – Arzneimitteln dazu führt, dass die Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit anhaltend unter das erforderliche Maß gesenkt ist.

Auch in diesem Fall ist jedoch eine gründliche, differenzierte ärztliche Begutachtung unabdingbar, die auch relevante Randbedingungen (Nebenwirkungen der jeweiligen Arzneimittel; ärztliche Führung und Überwachung der Therapie etc.) in Betracht zieht. Die Begutachtungs-Leitlinien und insb. ihr Kommentar²⁹⁴ liefern hierzu umfassende und differenzierte Hinweise für die Begutachtung.

cc) Klärung von Eignungszweifeln

- 163 Die Überprüfung von Eignungszweifeln erfolgt auf der Grundlage von § 2 Abs. 8 StVG. Dort ist allgemein bestimmt, dass die FEB anordnen kann, »dass der Antragsteller ein Gutachten oder Zeugnis eines Facharztes oder Amtsarztes, oder ein Gutachten einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung ... innerhalb einer angemessenen Frist beibringt«, wenn »Tatsachen bekannt (werden), die Bedenken gegen die Eignung ... begründen«. Auf der Basis dieser Ermächtigung enthalten §§ 11, 13 und 14 FeV insoweit differenzierte Einzelregelungen.
- 164 Auf der Grundlage von § 2 Abs. 8 StVG obliegt es der FEB, Fragestellungen im Hinblick auf Eignungsbedenken zu formulieren, die sie der entsprechenden Stelle zur Klärung bzw. Beantwortung vorlegt.²⁹⁵
- 165 Mögliche **Fragestellungen in Bezug auf körperliche**, krankheitsbedingte **Eignungszweifel** sind zur weiteren Klärung etwa folgende:²⁹⁶

293 Vgl. *Bode/Winkler* § 3 Rn. 181 ff., m.w.N.

294 Vgl. *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* Kap. 3.12.2, 196 ff.

295 Zur Formulierung der Fragestellungen bei der Gutachtenanordnung vgl. auch unten Rdn. 244 ff.

296 Zusammenfassende Darstellung in *DGVM/DGVP*, 28 ff.

- Kann Herr/Frau ... trotz des Vorliegens einer Erkrankung (Krankheit nach Anlage 4 FeV), die nach Anlage 4 FeV die Fahreignung infrage stellt, ein Kfz der Gruppe 1²⁹⁷ bzw. 2²⁹⁸ sicher führen? Ggf. ergänzt durch den Zusatz:
- Insb. ist zu prüfen, ob eine Kompensation der festgestellten Einschränkungen durch besondere persönliche Voraussetzungen (vgl. Anlage 4 FeV) möglich ist.

Nach § 11 Abs. 6 Satz 1 FeV legt die Behörde in ihrer Anordnung die Fragen fest, die Rahmen der Begutachtung beantwortet werden sollen. Durch den Hinweis, dass dabei die Besonderheiten des Einzelfalles zu würdigen sind, ist verdeutlicht, dass die Behörde keine pauschalen Fragen stellen und **nicht »ins Blaue hinein« ermitteln darf**. Eine »Ausforschungsbeweiserhebung« ist mithin **unzulässig**. Die Ermittlungsanordnung hat »Tatsachen« zugrunde zu legen und darf – ähnlich strikt wie die Formalismen eines Beweisantrages im Strafprozess – daher nicht nach dem »ob« forschen.²⁹⁹ In der Gutachtenanforderung hat die FEB die Umstände mitzuteilen, die Zweifel an der Eignung begründen, wobei eine nur **schlagwortartige Bezeichnung** wie etwa »Verdacht auf Drogenkonsum« oder »OWi nach § 24a OWiG« **nicht genügt**. – In den Fällen des § 11 Abs. 3 Nr. 4 zweite Alternative FeV (wiederholte Verstöße gegen verkehrsrechtliche Vorschriften) ist darauf zu achten, dass **keine Vorfälle aufgeführt** werden, **die nicht mehr verwertbar sind**.³⁰⁰

Bei **charakterlichen Eignungsmängeln** sind folgende Standard-Fragestellungen formuliert: 166

- Ist zu erwarten, dass Herr/Frau ... auch zukünftig erheblich und wiederholt gegen verkehrsrechtliche Bestimmungen verstoßen wird?
- Ist trotz der aktenkundigen Straftaten (im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr/im Zusammenhang mit der Kraftfahreignung/aufgrund von Anhaltspunkten für hohes Aggressionspotenzial) zu erwarten, dass Herr/Frau ... die körperlichen und geistigen Anforderungen an das sichere Führen eines Kfz der Gruppe 1 bzw. 2 im Verkehr erfüllt und dass er/sie nicht erheblich gegen verkehrsrechtliche Bestimmungen verstoßen wird?
- Kann Herr/Frau ... trotz der Hinweise auf Alkoholmissbrauch ein Kfz der Gruppe 1 bzw. 2 sicher führen? Ist insb. nicht zu erwarten, dass er/sie ein Kfz unter Alkoholeinfluss führen wird?
- Ist zu erwarten, dass Herr/Frau ... auch zukünftig ein Kfz unter Alkoholeinfluss führen wird und/oder liegen als Folge eines unkontrollierten Alkoholkonsums Beeinträchtigungen vor, die das sichere Führen eines Kfz der Gruppe 1 bzw. 2 infrage stellen?
- Kann Herr/Frau ... trotz der Hinweise auf gelegentlichen Cannabiskonsum sowie der bekannten Verkehrsteilnahme unter Cannabiseinfluss ein Kfz der Gruppe 1 bzw. 2 sicher führen? Ist insb. nicht zu erwarten, dass er/sie auch zukünftig ein Kfz unter Einfluss von Betäubungsmitteln oder deren Nachwirkungen führen wird (Fähigkeit zum Trennen von Konsum und Verkehrsteilnahme)?
- Kann Herr/Frau ... trotz der Hinweise auf gelegentlichen Cannabiskonsum sowie zusätzlicher Zweifel an der Eignung (analog Anlage 4 Nr.: 9.2.2 FEV) ein Kfz der Gruppe 1 bzw. 2 sicher führen? Ist insb. nicht zu erwarten, dass er/sie ein Kfz unter Einfluss von Betäubungsmitteln oder deren Nachwirkungen führen wird (Fähigkeit zum Trennen von Konsum und Verkehrsteilnahme)?
- Kann Herr/Frau ... trotz der Hinweise auf Drogenmissbrauch oder -abhängigkeit ein Kfz der Gruppe 1 bzw. 2 sicher führen? Ist insb. nicht zu erwarten, dass Herr/Frau ... weiterhin Betäubungsmittel nimmt?
- Kann Herr/Frau ... trotz der Hinweise auf Arzneimittelmissbrauch ein Kfz der Gruppe 1 bzw. 2 sicher führen? Ist insb. nicht zu erwarten, dass Herr/Frau ... ein Kfz unter dem unkontrollierten Einfluss von Arzneimitteln oder anderen psychoaktiven Stoffen führen wird?

297 Klassen A, A1, B, BE, M, L, S, T.

298 Klassen C, C1, CE, C1E, D, D1, DE, D1E und Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung.

299 Vgl. *BVerfG*, DAR 2001, 522; *VGH Mannheim*, NZV 2002, 580.

300 Vgl. *Geiger* DAR 2009, 61 (62 f.).

aaa) Sachverhaltsermittlung von Amts wegen

- 167 Die FEB hat vor der Erteilung der Fahrerlaubnis von Amts wegen den Sachverhalt zu ermitteln und in diesem Zusammenhang u. a. zu klären, ob der Antragsteller zum Führen von Kfz geeignet ist. Der im Verwaltungsverfahren grds. geltende Untersuchungs- bzw. Amtsermittlungsgrundsatz hat in § 2 Abs. 7 StVG für das Fahrerlaubnisrecht seine spezielle Ausprägung erfahren.
- 168 Im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes bestimmt die FEB Art und Umfang der Ermittlungen grds. selbst; alle Umstände sind zu berücksichtigen (§ 24 VwVfG). Sie hat freilich hinsichtlich der Aufklärungsmaßnahmen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen, als dessen Ausprägung die bereits angesprochenen Spezialvorschriften der §§ 11, 13, 14 FeV Rangfolge und Elemente der behördlichen Ermittlungsmaßnahmen detaillierter regeln.
- 169 Hinweisen auf mögliche Nichteignung hat die Behörde nachzugehen. Da das Fahrerlaubnisrecht Teil des Gefahren abwehrenden Ordnungsrechts ist, ist die Behörde auch der Prävention verpflichtet. Kommt es infolge feststellbarer schuldhaft unterlassener (vorbeugender) Aufklärung zu einem Schadensfall, ist grds. die Möglichkeit einer behördlichen Haftung aufgrund Amtspflichtverletzung denkbar.³⁰¹
- 170 Stets hat die Behörde Auskünfte aus dem Verkehrszentralregister und dem Zentralen Fahrerlaubnisregister einzuholen (§ 2 Abs. 7 Satz 2 StVG). Darüber hinaus kann sie weitere Registereintragungen in- und ausländischer Register einholen und die Beibringung eines Führungszeugnisses verlangen.
- 171 Je nach dem Ergebnis dieser regelmäßigen Ermittlungen können weitere behördliche Sachverhaltsaufklärungen angezeigt sein:
- 172 Die Behörde kann die Akten der Vorgänge, die zu Registereintragungen geführt haben, einsehen und auswerten. Diese Akten sind der Behörde auf Anforderung zu übermitteln.³⁰²
- 173 Es können Auskünfte zu gesundheitlichen Einschränkungen erbeten und in diesem Zusammenhang vorgelegte ärztliche Stellungnahmen ausgewertet werden. Wie oben³⁰³ bereits ausgeführt, hat die Behörde **nicht** das Recht, **ins Blaue hinein** die Vorlage detaillierter ärztlicher Atteste zu verlangen;³⁰⁴ Voraussetzung für intensive behördliche Ermittlungen ist vielmehr ein durch Tatsachen getragener Anfangsverdacht. Dem korrespondiert die auch in derartigen Fällen durch den **Arzt zu beachtende Schweigepflicht**.³⁰⁵
- 174 Bewerber um Fahrerlizenzen der Klassen C, C1, CE, C1E, D, D1, DE und D1E haben regelmäßig einen durch den Arzt auszufüllenden Gesundheitsfragebogen nach Anlage 5 FEV vorzulegen. Die Behörde ist in diesem Zusammenhang allerdings nicht berechtigt, vom Bewerber zu verlangen, seinen behandelnden Arzt von der Schweigepflicht zu entbinden; ebenso wenig ist sie berechtigt, vom Bewerber die Zustimmung zur Beiziehung von Krankenunterlagen zu verlangen.³⁰⁶ Hier geht das Recht des Bewerbers auf informationelle Selbstbestimmung als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vor. Das Recht der Behörde, wegen der Nichtaufklärbarkeit u. U. entscheidungsrelevanter Tatsachen die Fahrerlaubnis nicht zu erteilen bzw. zu entziehen, bleibt hiervon unberührt.³⁰⁷

301 Vgl. *Haus/Zwinger* § 7 Rn. 6.

302 Zur Zulässigkeit diesbezüglicher Amtshilfe vgl. *Haus/Zwinger* § 7 Rn. 15 f.

303 Rdn. 149.

304 Vgl. die instruktive Entscheidung des *OVG Saarlouis* BA 2008, 330.

305 Zusammenfassende Darstellung der – überaus konfliktträchtigen – Thematik der ärztlichen Schweigepflicht versus ärztliche Melderechte bzw. -pflichten bei *Madea/Mußhoff/Berghaus* 101 ff.

306 Vgl. *Bode/Winkler* § 8 Rn. 71 f.; verfehlt die gegenteilige Auffassung des *OVG Hamburg VRS* 89, 151.

307 Vgl. dazu Rdn. 255 ff.

Die Behörde kann – und muss – ggf. vor Erteilung der Fahrerlaubnis Mitteilungen des Prüfers nachgehen, die bei ihm Zweifel über die körperliche oder geistige Eignung erweckt haben. 175

Hinsichtlich der Frage, welche Tatsachen und Umstände die Behörde i.R.d. Sachverhaltsfeststellung zugrunde legen darf, kommt den gesetzlich geregelten Tilgungsfristen in Bezug auf Registereintragungen Bedeutung zu. Mit den Tilgungsfristen ist ein materielles Verwertungsverbot verbunden. 176

Die Tilgung der Eintragungen im Verkehrszentralregister ist zusammenfassend geregelt in § 29 StVG.³⁰⁸ Knapp formuliert gilt: Bis zur Tilgung einer Eintragung ist sie verwertbar, danach nicht mehr. Der Tilgung steht in Bezug auf das aus ihr resultierende Verwertungsverbot die Tilgungsreife gleich.³⁰⁹ 177

§ 29 Abs. 8 StVG erwähnt ausdrücklich nur »Eintragungen über gerichtliche Entscheidungen«. Das hängt damit zusammen, dass der Gesetzgeber für spezifische straßenverkehrsrechtliche Zwecke lediglich eine Differenzierung zu den – z. T. weiter gehenden – Tilgungs- und Verwertungsverbotsregelungen des BZRG schaffen wollte. Für *nur* im Verkehrszentralregister enthaltene Eintragungen (nämlich Verkehrsordnungswidrigkeiten und Verkehrsstrafsachen) habe es nach der Begründung des Gesetzgebers keiner ausdrücklichen Regelung des Verwertungsverbots bedurft;³¹⁰ diese Eintragungen sind nicht mehr verwertbar, wenn sie getilgt oder tilgungsreif sind. 178

Für fahrerlaubnisrechtliche Verwaltungsverfahren ist § 29 Abs. 8 StVG jetzt hinsichtlich der Problematik der Verwertbarkeit die im Ergebnis allein maßgebliche Norm. § 52 BZRG bestimmt nämlich, dass – u. U. früher als nach den Bestimmungen über das Verkehrszentralregister getilgte und damit nach § 51 BZRG eigentlich nicht mehr zum Nachteil des Betroffenen verwertbare – Entscheidungen im Bundeszentralregister in fahrerlaubnisrechtlichen Verfahren berücksichtigt werden dürfen, »so lange die Verurteilung nach den Vorschriften der §§ 28 – 30b StVG verwertet werden darf«. Das hat – um ein praktisch relevantes Beispiel zu nennen – zur Folge, dass eine nach den Vorschriften des BZRG nach 5 Jahren zu tilgende Eintragung in einer Verkehrszuwiderrhandlung nach § 316 StGB im fahrerlaubnisrechtlichen Verfahren 10 Jahre lang verwertet werden darf, weil sie gem. § 29 Abs. 1 Nr. 3 StVG erst nach 10 Jahren im Verkehrszentralregister getilgt wird (vgl. Rdn. 453). Andererseits hat der Gesetzgeber mit der Novellierung des Fahrerlaubnisrechts zum 01.01.1999 die bis dahin mögliche unbefristete (ewige) Verwertungen von Eintragungen im Bundeszentralregister für Verfahren, die die Erteilung oder Entziehung einer Fahrerlaubnis zum Gegenstand haben, abgeschafft³¹¹ und so eine übersichtliche Harmonisierung des bislang recht unübersichtlichen Regelungszustandes herbeigeführt. 179

bbb) Anforderung von Fahreignungsgutachten

Steht für die Behörde nach hinreichender und erschöpfender Ermittlung des Sachverhalts³¹² die **Nichteignung** des Bewerbers **fest**, so ist die **Erteilung** der Fahrerlaubnis **abzulehnen (oder die Fahrerlaubnis zu entziehen)**; die **Anordnung** zur Beibringung **eines Gutachtens unterbleibt** in diesem Fall, wie § 11 Abs. 7 FeV ausdrücklich bestimmt. 180

Der Regelfall ist freilich nach Abschluss der Ermittlungen des Sachverhaltes allenfalls derjenige, dass die Behörde ggf. Anhaltspunkte für das Vorliegen von Eignungsmängeln gefunden hat, welche Zweifel an der Fahreignung begründen. Diese Zweifel hat die Behörde durch weitere Untersuchungsmaßnahmen, nämlich die Anforderung von Gutachten, aufzuklären, wobei eine **am** 181

308 Einzelheiten dazu Rdn. 451 ff.

309 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 29 StVG Rn. 12, m.w.N.

310 Begründung zur Neufassung von § 29 StVG, zu Abs. 8, BR-Drucks. 821/96, 79.

311 Vgl. *Bode/Winkler* § 6 Rn. 123.

312 Vgl. *BVerwG*, NJW 1992, 1251.

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte Abstufung der einzelnen Untersuchungsmaßnahmen besteht.

- 182 § 2 Abs. 8 StVG nennt, insoweit noch ohne Bestimmung einer bestimmten Rang- oder Reihenfolge, die Anordnung der Vorlage eines Gutachtens oder eines Zeugnisses eines Facharztes oder Amtsarztes, des Gutachtens einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung (Bff) oder eines amtlich anerkannten Sachverständigen oder Prüfers für den Kfz-Verkehr. Eine fallbezogene Präzisierung der Regelungen findet sich insb. in den Vorschriften der §§ 11 bis 14 FeV:
- 183 Die Beziehung **ärztlicher Gutachten** und Zeugnisse ist vorgesehen in §§ 11 Abs. 2 (allgemeine, durch ärztliche Stellungnahmen aufzuklärende Eignungszweifel), 12 (augenärztliche Gutachten bei Bedenken gegen das Vorliegen ausreichenden Sehvermögens), 13 (ärztliches Gutachten zur Klärung einer eventuellen Alkoholabhängigkeit) und 14 (ärztliches Gutachten zur Klärung von Eignungszweifeln in Hinblick auf Betäubungs- und Arzneimittel) FeV.
- 184 Werden Tatsachen bekannt, die Bedenken gegen die körperliche oder geistige Eignung des Fahrerlaubnisbewerbers begründen, kann die FEB zur Vorbereitung einer Entscheidung über die Erteilung oder Verlängerung der Fahrerlaubnis oder über die Anordnung von Beschränkungen oder Auflagen die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens durch den Bewerber anordnen. Bedenken gegen die körperliche oder geistige Eignung bestehen insb., wenn Tatsachen bekannt werden, die auf eine Erkrankung oder einen Mangel nach Anlage 4 oder 5 hinweisen.
- 185 Die Anordnung zur Beibringung eines **medizinisch-psychologischen Gutachtens** einer amtlich anerkannten Bff ist bei Eignungsbedenken wegen körperlicher oder geistiger Mängel erst *nach* Einholung eines ärztlichen Gutachtens zulässig;³¹³ das folgt aus § 11 Abs. 2 Nr. 1 FeV. Mit dieser Vorschrift trägt der Gesetzgeber der Rechtsprechung des BVerfG angemessen Rechnung, wonach gerade ein psychologisches Fahreignungsgutachten einen nicht geringen Eingriff in die Intimsphäre des Betroffenen darstellt, der unter Verhältnismäßigkeitsaspekten erst dann angeordnet werden darf, wenn Aufklärungsmaßnahmen mit weniger weitgehendem Eingriff in die Privatsphäre des Antragstellers keine abschließende Erkenntnisgrundlage zur Eignungsbeurteilung vermitteln haben.³¹⁴ Der vor Inkrafttreten der FeV heftig diskutierte Streit über die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer u. U. entbehrlichen »medizinisch-psychologischen Doppelbegutachtung«³¹⁵ hat durch die differenzierenden Regelungen der FeV im Wesentlichen an Aktualität verloren.
- 186 In Fällen, in denen von vornherein absehbar ist, dass für die Beurteilung der Kraftfahreignung nicht nur medizinische, sondern auch psychologische Gesichtspunkte zu untersuchen und abzuklären sind, erscheint freilich – in Abkehr von der wortgenauen Befolgung der Regelung in § 11 Abs. 2, 3 FeV – auch die **sofortige Anordnung der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens** einer Bff zulässig. Die Rechtsprechung hat derartige Anordnungen in begründeten Einzelfällen wiederholt für zulässig erklärt.³¹⁶ Dem ist zuzustimmen: Wenn von vornherein erkennbar ist, dass eine ausschließlich auf medizinische Fragestellungen beschränkte Stellungnahme keine umfassende Klärung der entscheidungsrelevanten Fragestellungen herbeiführen würde, wäre die erst nachträgliche Anordnung der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens nach vorheriger Beibringung eines separaten ärztlichen Gutachtens unverhältnismäßig; die zweimalige Untersuchung und Begutachtung des Betroffenen ist ihm nicht zuzumuten.³¹⁷ Eine unangemessen schematisierende Betrachtungsweise ist hier fehl am Platz, ungeachtet des »Regelungspfektionismus« des Gesetzgebers.

313 Vgl. unten Rdn. 245.

314 Zuletzt *BVerfG*, NZV 1998, 300.

315 Vgl. ausführlich hierzu *Himmelreich/Janker* Rn. 130 ff.

316 Vgl. z. B. *VGH Mannheim*, zfs 1994, 310; *BVerwG*, NZV 1998, 300.

317 So auch *Bode/Winkler* § 7 Rn. 159.

Die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens ist des Weiteren anzuordnen, wenn i.R.d. Sachverhaltsermittlung Zweifel aufgetreten sind, ob der Bewerber den Anforderungen an das **Sehvermögen** genügt. Einzelheiten hierzu sind in § 12 FeV i.V.m. Anlage 6 geregelt. Ein derartiges Gutachten ist stets erforderlich, wenn der Bewerber den zunächst vorgesehenen Sehtest nicht besteht, oder bei sonstigen Zweifeln an seinem Sehvermögen (§ 12, Abs. 5, Abs. 8 FeV). 187

Die Beibringung eines **ärztlichen Gutachtens** ist sodann vorgesehen, wenn Tatsachen die Annahme von **Alkoholabhängigkeit** begründen³¹⁸ oder die Fahrerlaubnis wegen Alkoholabhängigkeit entzogen war. Demgegenüber ist nach der inzwischen in Kraft getretenen Vierten VO zur Änderung der FeV³¹⁹ bei der Klärung der Frage, ob Abhängigkeit nicht mehr besteht, die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens einer amtlich anerkannten BfF anzuordnen.³²⁰ Bei der ersten Fallvariante »Alkoholabhängigkeit« genügt der durch Tatsachen gestützte, konkrete Verdacht. Nicht gemeint ist, dass die Behörde eine gegebene Alkoholabhängigkeit bereits als erwiesen ansieht (bspw. aufgrund entsprechender Gutachten im Rahmen eines zuvor anhängig gewesenen Strafverfahrens); in diesem Fall stünde nämlich die Nichteignung bereits fest; die Anforderung eines Gutachtens hätte dann zu unterbleiben (vgl. § 11 Abs. 7 FeV) und wäre unzulässig. Andererseits reichen bloße, nicht hinreichend durch Tatsachen gestützte Mutmaßungen nicht aus, um eine Gutachtenanforderung zu rechtfertigen. 188

Bei der Beurteilung der Alkoholabhängigkeit handelt es sich nach der amtlichen Gesetzesbegründung um eine medizinische Frage, hinsichtlich derer psychologische Fragestellungen nicht zu beurteilen seien.³²¹ 189

Dem ist freilich in dieser Absolutheit wiederum entgegenzutreten. Die gerade vor Inkrafttreten der FeV im Schrifttum mancherorts zutage getretene »phobische Skepsis« ggü. psychologischen Untersuchungen hat m. E. manches Mal »übers Ziel hinausgeschossen«. Sie hat³²² einer verbreiteten »Negativ-Haltung« ggü. medizinisch-psychologischen Begutachtungen den Boden bereitet und so – vielleicht ungewollt – den Blick dafür verstellt, dass solche Begutachtungen eher als *Chance* für gestaltende Regelungen denn als »Repressalie« verstanden werden sollen. 190

So erscheint es evident, dass etwa gerade bei der Klärung der Frage, ob nach einer Nichterteilung oder Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Alkoholabhängigkeit zwischenzeitlich stabile Abstinenz und damit Wiedererlangung der Kraftfahreignung eingetreten ist, von vornherein psychologische Aspekte (stabiler Einstellungswandel als Basis für dauerhaft zu erwartende Abstinenz) gleichgewichtig neben medizinische Fragestellungen (ärztliche Befunde mit Labordiagnostik) treten. Eine von vornherein absehbare zweimalige Untersuchung und Begutachtung des Betroffenen – zunächst durch einen Facharzt, sodann durch eine amtlich anerkannte BfF in medizinisch-psychologischer Hinsicht – wäre unzumutbar und unverhältnismäßig. Auch in diesen Fällen ist es daher geboten, von vornherein die Beibringung eines Gutachtens einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung anzuordnen.³²³ 191

Die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens ist schließlich vorgesehen bei **Eignungszweifeln im Hinblick auf Betäubungs- und Arzneimittel** (§ 14 FeV). Auch hier erweist sich die gesetzliche Regelung freilich als zu »starr«. 192

318 Keine ausreichende Tatsache für die Annahme eines Verdachts auf Alkoholabhängigkeit stellt in diesem Zusammenhang die Feststellung einer Blutalkoholkonzentration von mehr als 3 ‰ dar; falsch insoweit *VG Neustadt a. d.W.*, Beschl. v. 17.11.2005 – 4 L 2998/04 (n.v.).

319 Vom 18.07.2008, BGBl. I, 1338.

320 *VGH Mannheim* BA 20145, 428; vgl. auch *Bode/Winkler* § 7 Rn. 16 verweisen klarstellend mit Recht darauf, dass hier offensichtlich die Klärung gemeint sei, »ob der Betroffene trotz fortbestehender Abhängigkeit – die ihm Zeit seines Lebens erhalten bleibt – wieder geeignet zum Führen von Kfz ist«.

321 So die aml. Begründung, BR-Drucks. 443/98, 260.

322 Näher dazu Rdn. 201.

323 So mit Recht *Bode/Winkler* § 7 Rn. 163; ebenso *Haus/Zwergler* § 8 Rn. 71.

- 193 Nach § 14 Abs. 1 FeV ist ein ärztliches Gutachten (zwingend) beizubringen, wenn Tatsachen die Annahme begründen, dass der Betroffene von Betäubungsmitteln i.S.d. BtMG oder von anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen **abhängig** ist (Nr. 1), dass er Betäubungsmittel i.S.d. BtMG **einnimmt** (Nr. 2) oder dass er psychoaktiv wirkende Arzneimittel oder andere psychoaktiv wirkende Stoffe **missbräuchlich** einnimmt (Nr. 3). Diese Vorschrift ist nach heute herrschender Auffassung jedenfalls im Hinblick auf Nr. 2 **verfassungskonform einschränkend auszulegen**. Die (zwingende!) Einholung eines ärztlichen Gutachtens ist jedenfalls bei durch Tatsachen allenfalls feststehender einmaliger Einnahme von Cannabis unzulässig; entgegen der Muss-Vorschrift des § 14 Abs. 1 Nr. 2 FeV hat die Einholung eines ärztlichen Gutachtens zu unterbleiben.³²⁴
- 194 Auch ein **Drogenscreening** fällt unter den Begriff des »ärztlichen Gutachtens« i.S.v. § 14 Abs. 1 FeV. Das ärztliche Drogenscreening besteht in einer laboratoriumsmedizinischen Befunderhebung auf der Basis einer qualitätsgesicherten Untersuchung entsprechend den Richtlinien für klinisch-toxikologische Analytik der DFG. Auf der Basis solcher Kontrollverfahren werden nicht nur Blut und Urin analysiert, sondern auch – nach den Anforderungen der Behörde – Haaranalysen durchgeführt.³²⁵ Allerdings besteht unter Verkehrsmedizinern Einigkeit, dass ein »negativer« Befund einer Haaranalyse keinen Abstinenznachweis liefert,³²⁶ und die bei der Analyse festgestellte THC-COOH-Konzentration keine nachträgliche Feststellung der zurückliegenden THC-Aufnahme ermöglicht. Gleichwohl ist im Rahmen eines Drogenscreenings – und nur durch ein solches (die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung zu diesem Zweck ist unverhältnismäßig und unzulässig³²⁷) – eine begründete Aussage möglich, ob der Betroffene regelmäßig Cannabis konsumiert.
- 195 § 14 Abs. 1 Satz 2 FeV ermächtigt die FEB, nach pflichtgemäßem Ermessen³²⁸ die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens – d. h. ein Drogenscreening – anzuordnen, wenn der Betroffene **Betäubungsmittel** i.S.d. BtMG widerrechtlich **besitzt oder besessen hat**. Gegen diese Vorschrift machen *Bode/Winkler*³²⁹ mit gewichtiger Argumentation **verfassungsrechtliche Bedenken** geltend und fordern seine ersatzlose Streichung. Aus dem Besitz von Betäubungsmitteln sei nicht einmal der ausnahmslose Schluss auf ihre Einnahme gerechtfertigt; in Bezug auf Cannabis begründe dessen gelegentliche Einnahme darüber hinaus keine Eignungsbedenken. Die Beziehung zwischen Besitz von Betäubungsmitteln und straßenverkehrsrechtlichem Eignungsmangel sei nicht von vornherein evident. Jedenfalls in Bezug auf Cannabis ist diesen Erwägungen einschränkungslos zu folgen: Im Lichte der – noch zur Rechtslage vor Inkrafttreten der FeV ergangenen – Entscheidung des *BVerfG* vom 20.06.2002³³⁰ wird man eine Ermächtigung zur Anforderung eines ärztlichen Gutachtens bei schlichtem Besitz von Cannabis ohne hinzutretende Anhaltspunkte für dessen Einnahme im Zusammenhang mit der Teilnahme am Straßenverkehr für verfassungswidrig halten müssen. Im Schrifttum wird bereits eine Anpassung der fahrerlaubnisrechtlichen Praxis an die Leitlinien des *BVerfG*, unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, gefordert.³³¹ Die Rechtsprechung hat die Einholung ärztlicher Gutachten gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 FeV in Einzelfällen als ermessenspflichtwidrig beanstandet, so etwa beim Besitz kleiner

324 Vgl. *BVerfG*, NJW 2002, 2378; anders bei »harten« Drogen, wo ein ärztliches Gutachten jedenfalls einzuholen ist, vgl. dazu *Bode* BA 2006, 81 (91).

325 Vgl. dazu *Bode/Winkler* § 7 Rn. 169 f.; *Eisenmenger* NZV 2006, 24; *Mußhoff/Madea* NZV 2008, 485.

326 Vgl. hierzu *VGH Mannheim*, NJW 2011, 1303.

327 Vgl. dazu Rdn. 145.

328 Zu maßgeblichen Ermessenserwägungen vgl. *VG Augsburg*, BA 2010, 374: Der Besitz einer Ecstasy-Tablette rechtfertigt für sich genommen die Anordnung eines ärztlichen Gutachtens nicht; besitzt der Betroffene jedoch zu Hause weitere »Konsumutensilien« für BtM, so sei in der »Gesamtschau« die Anordnung rechtmäßig.

329 Vgl. *Bode/Winkler* § 7 Rn. 79 ff.; 88 ff. (93).

330 Vgl. *BVerfG*, zfs 2002, 454.

331 Vgl. *Weibrecht* VGT 2003, Dokumentationsband 35; *Bouskal/Laeverenz* § 14 FeV, Anm. 4, 287; *Bode* BA 2006, 81; eingehend *Berr/Krause/Sachs* Rn. 792 ff.

Cannabis-Mengen, ggf. auch ohne hinreichend konkreten Bezug zum Straßenverkehr.³³² Hinsichtlich der »Menge« soll im Einzelfall u. U. auch auf den THC-Wirkstoffgehalt abzustellen sein.³³³

Im Rahmen der Anordnung zur Beibringung eines ärztlichen Gutachtens hat die Behörde gem. § 11 Abs. 2 Satz 3 FeV ausdrücklich zu bestimmen, ob das Gutachten von einem 196

- für die Fragestellung zuständigen Facharzt mit verkehrsmedizinischer Qualifikation,
- Arzt des Gesundheitsamtes oder einem anderen Arzt der öffentlichen Verwaltung,
- Arzt mit der Gebietsbezeichnung »Arbeitsmedizin« oder der Zusatzbezeichnung »Betriebsmedizin«,
- Arzt mit der Gebietsbezeichnung »Facharzt für Rechtsmedizin« oder
- Arzt in einer BfF, der die Anforderungen nach Anlage 14 erfüllt,

erstellt werden soll. Diese Anordnung der Behörde ist nach einer Entscheidung des *VGH Bayern*³³⁴ in Bezug auf die »Arztgattung« verbindlich. Diese Entscheidung ist jedoch kritisch zu hinterfragen; sie findet im Wortlaut von § 11 Abs. 2 Satz 3 FeV keine definitive Stütze. Die Festlegung der »Arztgattung« bedarf jedenfalls einer sachlichen Rechtfertigung; Vorrang hat die von der herrschenden Rechtsprechung anerkannte Freiheit des Betroffenen, den Arzt oder die Begutachtungsstelle im Rahmen von § 11 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 – 3 FeV frei zu wählen.³³⁵ Die undifferenzierte Anordnung der »Begutachtung durch einen Facharzt« ist *unzulässig*.³³⁶ Die Auswahl des Gutachters innerhalb der von der Fahrerlaubnisbehörde festgelegten Kategorie bleibt dem Bewerber überlassen;³³⁷ § 11 Abs. 2 Satz 5 FeV bestimmt allerdings, dass der begutachtende Facharzt nicht zugleich der den Betroffenen behandelnde Arzt sein soll.

Der Betroffene muss den von ihm ausgewählten Gutachter der Behörde freilich namentlich mitteilen, damit sie ihm die Fahrerlaubnisakte bzw. die für die Untersuchung maßgeblichen Unterlagen und Fragestellungen übersenden kann. 197

Im Rahmen eines angeordneten **Drogenscreenings** ist um dessen Aussagekraft willen die Setzung einer **kurzen Frist** zwischen Anordnung und Blut- bzw. Urinentnahme zwingend erforderlich. Eine derartige Fristsetzung ist deshalb rechtmäßig.³³⁸ Allerdings darf die Frist zur Gutachtenbeibringung nicht so kurz bemessen sein, dass sich ein Abstinenznachweis nicht führen lässt.³³⁹ 198

Neben ärztlichen Gutachten nennt § 11 FeV als *das* spezifisch straßenverkehrsrechtliche Instrument der Fahreignungserforschung das **Gutachten einer amtlich anerkannten BfF**. Der letztgenannte Begriff ist an die Stelle des früher gebräuchlichen Terminus der »medizinisch-psychologischen Untersuchungsstelle« (MPU) getreten; ein Bedeutungswandel der Einrichtung ist damit 199

332 Vgl. *OVG Münster*, DAR 2002, 185; *VGH Mannheim*, DAR 2004, 113; *OVG Weimar*, DAR 2004, 547; *VG Oldenburg*, zfs 2008, 597 (sehr überzeugend und instruktiv!).

333 Vgl. dazu eingehend *Berr/Krause/Sachs* Rn. 820 ff.

334 Vgl. *BayVGH*, Beschl. v. 07.03.2008 – 11 Cs 08.346 (n.v.).

335 Vgl. *OVG Hamburg*, Beschl. v. 30.03.2000 – 3 BS 62/00 (n.v.).

336 Vgl. *VG Berlin*, NJW 2000, 2441; zu Einzelheiten der ärztlichen Begutachtung vgl. grundlegend *Madea*, Rechtsmedizin – Befunderhebung, Rekonstruktion, Begutachtung, Berlin, Heidelberg, New York 2003.

337 Vgl. *OVG Hamburg*, NZV 2000, 348; *VG Oldenburg*, zfs 2010, 179.

338 Vgl. *OVG Münster*, DAR 2003, 283; zu den Konsequenzen der Fristüberschreitung – und der Nichtvorlage des Gutachtens – vgl. Rn. 262 ff.

339 Vgl. *BayVGH*, Beschl. v. 27.02.2007 – 11 CS 06.3132 (n.v.). – Das *VG Neustadt a. d.W.*, Beschl. v. 29.03.2007 – 6 L 248/07.NW, weist zutreffend darauf hin, dass eine Entziehung der FE wegen nicht fristgerechter Durchführung des Drogenscreenings u. U. verfehlt ist, wenn der Betroffene wegen beruflich bedingter Abwesenheit die Frist nicht einhalten konnte; in solchem Fall müsse er Gelegenheit zu neuer Durchführung erhalten.

nicht verbunden. Die Gutachten dieser Stellen sind stets medizinisch-psychologische Gutachten.³⁴⁰

- 200 Das Zusammenwirken medizinischen und psychologischen Sachverständnisses charakterisiert das wesentliche Selbstverständnis und die Definition der BfF; die medizinisch-psychologische Fahreignungsdiagnostik ist ihre überkommene Aufgabenstellung.³⁴¹
- 201 Früher ist intensiv gestritten worden,³⁴² ob eine – von den kritischen Stimmen so bezeichnete – »Doppelbegutachtung« in jedem Fall der Anordnung der Beibringung eines Gutachtens einer MPU zulässig, oder im Einzelfall u. U. unverhältnismäßig sei. Die Diskussion hat den Blick für das Wesen einer derartigen Untersuchung und ihre fachliche Rechtfertigung oft genug getrübt; sie ist jedenfalls seit Inkrafttreten der FeV und der in ihr getroffenen abgestuften Regelung im Wesentlichen gegenstandslos geworden. Richtigerweise muss auch klargestellt werden, dass das Gutachten einer MPU durchaus keine »Doppelbegutachtung« darstellt, sondern eine ganzheitliche gutachterliche Befunderhebung, die sowohl medizinische wie psychologische Aspekte behandelt und sie im Rahmen einer die Gesamtpersönlichkeit beurteilenden Zusammenschau integriert;³⁴³ eine lediglich »körperlich-medizinische« Untersuchung hilft letztlich zur Klärung der typischen Fragestellungen im Zusammenhang mit der Kraftfahreignung nur begrenzt weiter. Die weiterhin geführte Diskussion, ob im Einzelfalle nicht eine *ausschließlich psychologische* Begutachtung (die die FeV im Rahmen ihres Instrumentariums nicht ausdrücklich vorsieht!) ausreichend und die Anordnung einer »medizinisch-psychologischen Untersuchung« somit wiederum unverhältnismäßig sei,³⁴⁴ erscheint vor diesem Hintergrund theoretisierend und müßig. Mit Recht erklärt *Geiger* eine solche Teil-Begutachtung »nur in besonderen Ausnahmefällen« für diskutabel.³⁴⁵
- 201a Das System der medizinisch-psychologischen Fahreignungsbegutachtung in Deutschland ist – auch aus der Perspektive eines den Mobilitätsinteressen seines Mandanten verpflichteten Rechtsanwalts – **mustergültig und bewährt**;³⁴⁶ die hohe Treffsicherheit der medizinisch-psychologischen Begutachtung ist auch kürzlich wieder im Rahmen einer langfristigen Evaluationsstudie³⁴⁷ bestätigt worden. In die Vermittlung der Einsicht, dass sich dieses System im Interesse der Verkehrssicherheit bewährt hat, sollte eine verantwortungsvolle anwaltliche Beratung tendieren.
- 202 Die FeV regelt in § 66 i.V.m. Anlage 14 die **Voraussetzungen für die Anerkennung einer Begutachtungsstelle für Fahreignung**, wobei die Vorschrift selbst lapidar und insb. »offen« gehalten ist: »Die Anerkennung kann erteilt werden, wenn insbesondere die Voraussetzungen nach Anlage 14 vorliegen.«
- 203 Anlage 14 nennt als wesentliche Anerkennungsvoraussetzungen
- die finanzielle und organisatorische Leistungsfähigkeit,
 - die erforderliche personelle und sachliche Ausstattung,
 - die strikte Trennung von Begutachtung und Fahrausbildung oder Nachschulung,
 - die Akkreditierung,

340 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 11 FeV Rn. 12; vgl. oben Rdn. 185 a.E.; instruktiv *Geiger* NZV 2007, 490.

341 Vgl. – auch zur »Entstehungsgeschichte« der BfF – *Bode/Winkler* § 6 Rn. 7 ff.

342 Nachweise bei *Hentschel/König/Dauer* § 11 FeV Rn. 12.

343 Vgl. *Bode/Winkler* § 7 Rn. 172.

344 So wieder *VG Augsburg*, zfs 2008, 296; Darstellung des Meinungsstandes bei *Bode/Winkler* § 7 Rn. 179 ff., auch mit Beispielsfällen aus der Rspr. – Zutreffend und instruktiv *VG Karlsruhe*, zfs 2007, 714.

345 Vgl. *Geiger* DAR 2011, 244; ebenso *VG Neustadt/Wstr.* BA 2013, 264.

346 Vgl. *Gehrmann* NZV 2010, 12 – Zu Reformbestrebungen des Gesetzgebers vgl. *Gehrmann*, NZV 2014, 11.

347 EVA-MPU – Zur Legalbewährung alkoholauffälliger Kraftfahrer nach einer medizinisch-psychologischen Fahreignungsbegutachtung, Sonderdruck 2012 der Zeitschrift für Verkehrssicherheit.

- die Gewährleistung der Qualitätssicherung,
- die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Gutachter von der Gebührenerhebung und
- die Zuverlässigkeit des Antragstellers.³⁴⁸

Die Anerkennung der Begutachtungsstelle, deren Träger eine natürliche oder juristische Person sein kann,³⁴⁹ steht im pflichtgemäßen Ermessen der hierfür regelmäßig zuständigen Obersten Landesbehörde. Eine Bedürfnisprüfung, die § 66 Abs. 2 Satz 2 FeV a.F. noch vorsah, findet nicht statt, nachdem das *BVerfG* diese – aus gutem Grund – für mit Art. 12 GG unvereinbar erklärt hatte³⁵⁰ und § 66 Abs. 2 Satz 2 FeV sodann ersatzlos gestrichen wurde.³⁵¹ Nach allen bisherigen Erfahrungen scheint die Befürchtung, eine Konkurrenzlage zwischen den verschiedenen Begutachtungsstellen – die unbestreitbar vorhanden und, wie die Bezugnahme auf Art. 12 GG auch offensichtlich werden lässt, von Verfassungen wegen geschützt ist – könne zu einem ihrer Begutachtungsqualität abträglichen Wettbewerb führen, unbegründet.³⁵²

Die **Anlässe**, bei denen die FEB die Beibringung eines Gutachtens einer BfF anordnen kann oder muss, sind an verschiedener Stelle in Gesetz bzw. Verordnung genannt: § 2a Abs. 4, 5 StVG (Fahrerlaubnis auf Probe),³⁵³ § 4 Abs. 10 StVG (Neuerteilung nach Entziehung der Fahrerlaubnis aufgrund des Fahreignungsbewertungssystems;³⁵⁴ § 10 Abs. 2 FeV (Mindestalter), §§ 11, 13, 14 FeV i.V.m. Anlagen 4 und 5 (allgemeine Eignungsüberprüfung sowie spezielle Eignungsüberprüfung im Zusammenhang mit Alkohol und Drogen).

Allgemeine körperliche oder geistige Eignungszweifel sind, wie bereits erörtert (Rdn. 59 ff. u. 72 ff.), grds. zunächst lediglich Anlass für die Aufforderung zur Vorlage eines ärztlichen Gutachtens. Nur in Fällen, in denen von vornherein evident ist, dass die den Untersuchungsanlass bildenden Tatsachen – auch – einer psychologischen Würdigung bedürfen, ist von vornherein die Aufforderung zur Vorlage eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zulässig. Ansonsten kann die Vorlage eines solchen gem. § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FeV angeordnet werden, **wenn nach Würdigung des ärztlichen Gutachtens gem. Abs. 2 ein medizinisch-psychologisches Gutachten zusätzlich erforderlich ist**. Im Falle eines komplexeren medizinischen Aufklärungsbedarfs (im entschiedenen Fall: Nach Bewusstlosigkeit des Fahrerlaubnisinhabers, für die verschiedenartige Krankheitsursachen in Betracht kommen) gebietet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ein nach Wahrscheinlichkeit krankheitsbedingter Beeinträchtigung der Fahrereignung gestaffeltes Untersuchungsprogramm in der Gutachtenanordnung mit angemessener Fristsetzung; eine insoweit »voreilige« **Entziehung der Fahrerlaubnis ist rechtswidrig**.³⁵⁵

Des Weiteren kann die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens angeordnet werden **bei erheblichen Auffälligkeiten**, die **i.R.d. Fahrerlaubnisprüfung** mitgeteilt worden sind; von solchen Auffälligkeiten hat der Prüfer der Fahrerlaubnisbehörde gem. § 18 Abs. 3 FeV Mitteilung zu machen (§ 11 Abs. 3 Nr. 3 FeV).³⁵⁶

348 Zu Einzelheiten vgl.: *Bouskal/Laeverenz* § 72 FeV Anm. 1 und 3; *Seegmüller* NZV 2000, 462; *Geiger* BA 2009, 65; vgl. auch www.bast.de – Anforderungen an den Antragsteller.

349 Vgl. *Bouskal/Laeverenz* § 66 FeV Anm. 2 (437).

350 Vgl. *BVerwG*, NZV 2000, 437.

351 Eingehender »historischer« Überblick über die Gesetzgebungsgeschichte und der insoweit geführten Diskussion bei *Bode/Winkler* § 6 Rn. 102 ff.

352 Zur Thematik der Anerkennung der Begutachtungsstellen vgl. vertiefend *Petersen* zfs 2000, 1.

353 Näher dazu Rdn. 343 ff.

354 Näher dazu Rdn. 406 ff.

355 *VGH Mannheim*, DAR 2014, 221.

356 Das Verhalten eines Fahrerlaubnisbewerbers nach beendeter und nicht bestandener Prüfungsfahrt – etwa Frustration in Form von Sachbeschädigung – unterfällt nicht der Vorschrift von § 11 Abs. 3 Nr. 3 FeV – »i.R.d. Fahrerlaubnisprüfung« – sondern rechtfertigt eine Gutachtenanforderung nur bei »qualifizierten Auffälligkeiten«, die den Tatbestandsalternativen des § 11 Abs. 3 Nr. 4 qualitativ vergleichbar sind; so *VG München*, Urt. v. 04.02.2005 – M 6a K 03.5867 (n.V.).

- 208 In ihrer Weite nicht unproblematisch erscheinen die nachfolgenden Regelungen des § 11 Abs. 3 Nr. 4 bis 7 FeV, wonach die Vorlage eines medizinisch-psychologischen Gutachtens angeordnet werden kann
- bei einem erheblichen Verstoß oder wiederholten Verstößen gegen verkehrsrechtliche Vorschriften,
 - bei einer erheblichen Straftat, die im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr steht oder bei Straftaten, die im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr stehen,
 - bei einer erheblichen Straftat, die im Zusammenhang mit der Kraftfahreignung steht, insb. wenn Anhaltspunkte für ein hohes Aggressionspotenzial bestehen oder die erhebliche Straftat unter Nutzung eines Fahrzeuges begangen wurde,
 - bei Straftaten, die im Zusammenhang mit der Kraftfahreignung stehen, insb. wenn Anhaltspunkte für ein hohes Aggressionspotenzial bestehen.
- 209 *Bode/Winkler*³⁵⁷ konstatieren »Schwierigkeiten (der Verkehrsbehörde), zu entscheiden, welche Straftaten außerhalb der Straßenverkehrsteilnahme Zweifel an der Fahreignung auslösen« und halten diesbezüglich weiterführende Untersuchungen für erforderlich. Notwendig ist, dass sich aus der Straftat Anhaltspunkte dafür ergeben müssen, dass sich der Betroffene auch im Straßenverkehr nicht ordnungsgemäß verhalten wird;³⁵⁸ dafür hat die Behörde i.R.d. Begründung ihrer Ermessensentscheidung Anhaltspunkte aufzuzeigen.
- 210 Was die nach pflichtgemäßem Ermessen mögliche Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens nach erfolgter Entziehung im Zusammenhang mit Straftaten angeht, so bedarf es eines Eingehens auf das *Verhältnis dieser Ermessensvorschrift zu der obligatorischen Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens bei einer Trunkenheitsfahrt mit mehr als 1,6 ‰ BAK* gem. § 13 Nr. 2c, d FeV.³⁵⁹ Nach bisher überwiegend vertretener Ansicht sei letztgenannte Vorschrift in Bezug auf strafbare Trunkenheitsfahrten kein *lex specialis* in dem Sinne, dass die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens nur in den dort ausdrücklich behandelten Fällen in Betracht käme; vielmehr sei die Anforderung eines solchen Gutachtens nach pflichtgemäßem Ermessen z. B. auch – gem. § 11 Abs. 3 Nr. 4 bzw. 9b FeV – zulässig, wenn die Fahrerlaubnis wegen (erst- bzw. einmaligen) Führens eines Kfz im Straßenverkehr mit einer BAK von weniger als 1,6 ‰ entzogen worden war.³⁶⁰ Diese Auffassung erscheint indes zweifelhaft und ist vom *BayVGH* inzwischen ausdrücklich aufgegeben worden.³⁶¹ Nach dieser überzeugenden und im Interesse einer klaren Grenzziehung begrüßenswerten Judikatur ist für die **Fahreignungsprüfung im Zusammenhang mit einer »Alkoholproblematik« § 13 FeV *lex specialis***, ein auffangweiser Rückgriff auf § 11 FeV als Ermächtigungsgrundlage zur Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens kommt nicht in Betracht. Daraus folgt indes nicht, dass die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens bei einer einmaligen Trunkenheitsfahrt und einer BAK von weniger als 1,6 ‰ kategorisch ausscheidet; wenn in einem derartigen Fall Tatsachen hinzukommen, die die Annahme von Alkoholmissbrauch des Betroffenen begründen, ist die – wiederum zwingende – Anforderung eines Gutachtens in einem solchen Fall vielmehr von § 13 Nr. 2 Buchst. a) FeV gedeckt.³⁶²

357 Vgl. *Bode/Winkler* § 7 Rn. 108.

358 Vgl. *OVG Koblenz*, NJW 1994, 2436; ob diese Entscheidung im Lichte der Novellierung von § 11 Abs. 3 Nrn. 4 – 7 FeV heute noch als zutreffend angesehen werden kann, erscheint allerdings fraglich. Ebenso inzwischen *OVG Lüneburg* NJW 2014, 3176.

359 Dazu Rdn. 217 ff.

360 Vgl. *Bode/Winkler* § 7 Rn. 111; *BayVGH*, NZV 2001, 494; hiergegen bereits *OVG Saarlouis*, zfs 2001, 92.

361 Vgl. *BayVGH*, SVR 2009, 113; ebenso *BayVGH*, BA 2009, 300; dem folgend *VG Oldenburg*, DAR 2009, 410 m. Anm. v. *Hillmann*.

362 A.M. insoweit *BayVGH* SVR 2009, 113; *VG Oldenburg* DAR 2009, 410; insoweit überzeugt diese Rspr. nicht. Zutreffend *VG Ansbach*, BA 2009, 61.

Schon ein erheblicher oder mehrere wiederholte Verstöße gegen verkehrsrechtliche Vorschriften 211 können gerechtfertigter Grund sein, nach **plichtgemäßem Ermessen** ein medizinisch-psychologisches Gutachten einzufordern. Solche Maßnahmen sind auch unabhängig von den Regeln des Fahreignungsbewertungssystems³⁶³ zulässig; allerdings ist die FEB gehalten, die Umstände des Einzelfalls sorgfältig zu würdigen.³⁶⁴ Im Schrifttum ist vereinzelt die Auffassung vertreten worden, Überprüfungen der Fahreignung im Zusammenhang mit erheblichen oder wiederholten Verkehrsverstößen seien nur nach Maßgabe der Bestimmungen des Fahreignungsbewertungssystems zulässig; Letztere konkretisierten gewissermaßen die Schwellenwerte, ab denen das Gewicht und/oder die Zahl der Zuwiderhandlungen Eignungszweifel zu begründen vermöchten.³⁶⁵ Diese Auffassung dürfte indes verfehlt sein. Die Regelung des Fahreignungsbewertungssystems lassen nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung »Maßnahmen aufgrund anderer Vorschriften«, insb. auch die Möglichkeit der Entziehung der Fahrerlaubnis, und somit zu deren Vorbereitung auch entsprechende Eignungsüberprüfung, unberührt (§ 4 Abs. 1 Satz 2 StVG).³⁶⁶ Das *OVG Münster* hat jüngst allerdings nochmals bekräftigt, dass eine MPU-Anordnung unter »Verlassen des Fahreignungsbewertungssystems« auf »eng begrenzte, besonders gelagerte Ausnahmefälle beschränkt sein« müsse.³⁶⁷

Auch im hier angesprochenen Bereich ist freilich eine tragfähige Begründung des ausgeübten 212 Ermessens zu fordern. Die Behörde hat darzulegen, wo und warum sie in – z. B. – wiederholten Zuwiderhandlungen eine verkehrsbezogene Gefährlichkeit des Betroffenen erblickt und daher Eignungszweifel geltend macht, und welche besonderen Gründe dafür vorliegen, dass der Betroffene auch vor Erreichen von 18 Punkten und ohne die Möglichkeit, von den nach dem Fahreignungsbewertungssystem vorgesehenen Angeboten und Hilfestellungen Gebrauch zu machen, als fahrungseignet angesehen werden kann. Führt die Entziehungsverfügung – im Anschluss an die Nichtbeibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens – dazu nichts aus, so ist sie rechtswidrig.³⁶⁸ Die Rechtsprechung ist hier bisweilen von gewisser, bedenklich anmutender Großzügigkeit. So wurde die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Fahreignungsgutachtens (!) bei einem Betroffenen für rechtens erklärt, der in 15 Monaten wegen 18 Parkverstößen mit Bußgeld belegt worden war und in diesem Zusammenhang des Weiteren geltend machte, die Verstöße seien von seinen Angestellten realisiert worden, er sei lediglich als Fahrzeughalter Adressat der sodann von ihm bezahlten Bußgeldbescheide gewesen. Ein derartiges Verhalten weise auch ihn selbst »als einen ungeeigneten Verkehrsteilnehmer aus«.³⁶⁹ Hier dürfte die Grenze gerechtfertigter Eignungsüberprüfungsmaßnahmen überschritten sein. Prüfungsgegenstand ist die Eignung zum Führen von Kfz; die Inanspruchnahme des Halters für von Dritten realisierten Parkverstöße wird einen tragfähigen Rückschluss auf dessen persönliche *Eignung* kaum zulassen.³⁷⁰ Die Abgrenzung

363 Vgl. unten Rdn. 406 ff. (412 ff.).

364 Vgl. *OVG Münster*, NJW 2007, 2084; *VG Karlsruhe*, Beschl. v. 26.07.2007 – 9 K 1913/07 (n.v.).

365 Vgl. *Kramer* DAR 2000, 135; ebenso wohl auch *Bouskal/Laeverenz* § 11 FeV Anm. 19e, S. 260 f.

366 Ebenso *OVG Münster*, NZV 2000, 219; *OVG Lüneburg*, NJW 2007, 313; VD 2008, 309. – Zu weitgehend allerdings *VG München*, DAR 2007, 167 mit instruktiver Anm. von Birkeneder. – Ausführlich zur Thematik *Kalus/Feiertag* DAR 2009, 7.

367 Vgl. *OVG Münster*, DAR 2009, 478.

368 Vgl. *VG Karlsruhe*, zfs 2007, 714.

369 So *VG Würzburg*, NJW 1978, 847; a.M. – mit Recht – *VG Berlin*, Urt. v. 16.01.2008 – VG 11 A 770/07 (n.v.); vgl. *OVG Koblenz*, BA 2010, 440; *Geiger*, DAR 2009, 61 (63); zur Mitteilung der Beweisfragen vgl. auch unten Rdn. 244.

370 Zutreffend *OVG Berlin*, Beschl. v. 10.12.2007 – 1 S 145/07 (n.v.); strenger demgegenüber *VGH Mannheim* DAR 2015, 105.

ist gerade bei der Gutachtenanforderung nach Ermessen im Hinblick auf erhebliche oder wiederholte Verstöße gegen die Verkehrsvorschriften oder Straftaten gelegentlich schwierig.³⁷¹

- 212a In der Gutachtenanforderung hat die FEB die **Umstände mitzuteilen, die Zweifel an der Eignung begründen**. Eine **nur schlagwortartige Bezeichnung** (z. B. »Verdacht auf Drogenkonsum« oder »OWi nach § 24a StVG« **genügt dabei nicht**). Es dürfen im Sachverhalt **keine Vorfälle aufgeführt werden, die nicht mehr verwertbar sind**.³⁷²
- 213 **Eignungszweifel im Zusammenhang mit Alkohol** sind der in der Praxis bei Weitem häufigste Anlass zur **Einholung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens**. Ausschließliche Ermächtigungsgrundlage für die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens in diesen Fällen ist **§ 13 FeV**. Ein »auffangweiser« Rückgriff auf die Ermessensnorm des § 11 FeV in »Alkohol-Fällen« ist nach neuerer zutreffender Rechtsprechung abzulehnen.³⁷³ Ein med.-psych. Gutachten ist gem. § 13 FeV **zwingend** anzufordern, wenn
- nach dem bei Verdacht auf Alkoholabhängigkeit zunächst einzuholenden ärztlichen Gutachten zwar keine Alkoholabhängigkeit, jedoch Anzeichen für **Alkoholmissbrauch** vorliegen oder Tatsachen die Annahme von Alkoholmissbrauch begründen (§ 13 Nr. 2 Buchst. a) FeV);³⁷⁴
 - **wiederholt Zuwiderhandlungen** im Straßenverkehr **unter Alkoholeinfluss** (auch Auslandstaten können hier mitberücksichtigt werden, wenn diese »hinreichend nachgewiesen« sind³⁷⁵) begangen wurden (§ 13 Nr. 2 Buchst. b) FeV);³⁷⁶
 - ein Fahrzeug im Straßenverkehr mit einer **BAK von 1,6 ‰ oder mehr**³⁷⁷ oder einer Atemalkoholkonzentration von 0,8 mg/l oder mehr geführt wurde (§ 13 Nr. 2 Buchst. c) FeV);³⁷⁸

371 Vgl. zur umfangreichen Kasuistik *Hentschel/König/Dauer* § 2 StVG Rn. 12 ff.; instruktiv *OVG Saarland*, Beschl. v. 27.07.2006 – 1 W 33/06: Eine 17 Monate zurückliegende Unfallflucht, die zur (strafrichterlichen) Entziehung der Fahrerlaubnis führte, rechtfertigt die Anordnung eines Fahreignungsgutachtens im Wiedererteilungsverfahren nicht. – Instruktiv auch *VG Meiningen*, Beschl. v. 28.02.2007 – 2 E 671/06 ME (zit. nach juris): Eine Trunkenheitsfahrt, die im strafrechtlichen Sinn nach § 53 StGB mehrere selbstständige Handlungen darstellt (Tatmehrheit), werde unter verkehrsverwaltungsrechtlichen Gesichtspunkten eher als eine einheitliche Zuwiderhandlung zu beurteilen sein; anders, aber nicht überzeugend *VG Frankfurt am Main*, Urt. v. 07.07.2005 – 6 E 989/05 (zit. nach juris).

372 Vgl. *Geiger* DAR 2009, 61 (63).

373 Vgl. *BayVGH*, SVR 2009, 113; BA 2009, 300; *VG Oldenburg*, DAR 2009, 410.

374 Dabei ist es nicht erforderlich, dass sich beim Betroffenen zum Vorfallszeitpunkt ein BAK-Wert von 1,6 ‰ und mehr ergab; vgl. *VG Ansbach*, BA 2009, 61. Umgekehrt ist es nicht zulässig, bei einer einmaligen Trunkenheitsfahrt mit einer BAK von weniger als 1,6 Promille ohne weitere hinzutretende Umstände (wie z. B. Anhaltspunkte für eine deutlich über der Norm liegende Alkoholgewöhnung, vgl. *OVG Münster* BA 2012, 118) einen »Missbrauchsverdacht« zu postulieren und ein Gutachten gem. § 13 Nr. 2 lit. a, unter Umgehung der in lit. c normierten Mindestgrenze von 1,6 Promille anzufordern, vgl. *VG Würzburg*, U.v. 16.12.2011, W 6 K 11.134.

375 Vgl. *OVG Münster* NJW 2015, 267; *OVG Greifswald*, DAR 2008, 714; zweifelhaft erscheint allerdings, dass das OVG einen »hinreichenden Nachweis« jedenfalls im Leitsatz der Entscheidung auch dann bejaht, wenn das im Ausland [hier Polen] verwendete Atemalkoholmessgerät und das dortige Messverfahren »nicht genau den für die deutschen Behörden geltenden Bestimmungen entsprechen sollten«. In den Entscheidungsgründen wird im Ergebnis ein hinreichender Nachweis dann doch nicht mehr für gegeben erachtet. – Zweifelhafte auch *VG Münster* BA 2014, 299: Atemalkohol-Probe in Polen von 1,03 mg/l ausreichender Anlass für eine Gutachtenanforderung.

376 Selbst ein Zeitraum von mehreren Jahren zwischen den alkoholbedingten Verkehrsverstößen hindert nicht die Annahme »wiederholter Zuwiderhandlungen«, solange die einzelnen Verstöße noch verwertbar sind, vgl. *OVG Bautzen*, BA 2010, 48; *VG Mannheim*, DAR 2011, 164; *OVG Koblenz*, BA 2010, 440.

377 Wobei es – wie auch im Strafrecht – ausreichend ist, dass sich eine zu einer solchen BAK führende Alkoholmenge im Körper befunden hat, vgl. *OVG Magdeburg*, BA 2010, 46.

378 Auch eine im Ausland realisierte Trunkenheitsfahrt ist Grundlage für fahrerlaubnisrechtliche Maßnahmen in Deutschland; die Ergebnisse eines im Ausland anerkannten Blut- oder Atemalkoholmessverfahrens können insoweit zugrunde gelegt werden, vgl. *VG München*, BA 2007, 65.

- i.R.d. Wiedererteilung der Fahrerlaubnis, wenn diese aus einem der o.g. Gründe entzogen worden war (§ 13 Nr. 2 Buchst. d) FeV), oder
- sonst zu klären ist, ob Alkoholmissbrauch nicht mehr besteht (§ 13 Nr. 2 Buchst. e) FeV

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Anordnung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens gemäß § 13 Nr. 2 lit. b FeV ist auf den Zeitpunkt der Gutachtenanforderung abzustellen. Ein danach eintretendes Verwertungsverbot für einen Verkehrsverstoß lässt die Rechtmäßigkeit der darauf gestützten Gutachtenanordnung nicht entfallen.³⁷⁹ 213a

»Wiederholte Zuwiderhandlungen unter Alkoholeinfluss« sind **nicht** schon dann gegeben, wenn ein **zusammenhängender Lebenssachverhalt** einer (*einzig*) Trunkenheitsfahrt nach stattgefundenem Verkehrsunfall und anschließender Weiterfahrt strafrechtlich **als tateinheitlich** begangene Delikte **abgeurteilt** werden.³⁸⁰ In einem solchen Fall liegt »fahrerlaubnisrechtlich« nur eine Zuwiderhandlung vor, die für sich genommen noch keine zwingenden fahrerlaubnisrechtlichen Maßnahmen auslöst. 213b

Die Fallgruppen des § 13 Nr. 2c (BAK von 1,6 ‰ oder mehr) und d (»im Rahmen der Wiedererteilung, wenn die Fahrerlaubnis aus einem der Gründe der Gruppen a, b oder c entzogen worden war) sind in jüngerer Zeit Gegenstand einer stürmischen »Rechtsfortentwicklung« geworden. Auslöser war eine – zunächst »unspektakulär« erscheinende – Entscheidung des *BVerwG*³⁸¹, dass sich die in § 13 Nr. 2b genannte Entziehung der Fahrerlaubnis sowohl auf verwaltungsrechtliche Entziehungsverfügungen der FEB, als auch auf die – demgegenüber geradezu massenhaft vorkommende – strafrichterliche Entziehung der Fahrerlaubnis nach strafrechtlich relevanter Trunkenheitsfahrt bezieht. Daraus leitete als erster der *VGH Mannheim* die Schlussfolgerung ab, dass nach *jeder* strafrichterlichen Entziehung der Fahrerlaubnis (die unbestritten schon nach einer Trunkenheitsfahrt mit 0,3 ‰ BAK erfolgen kann, wenn der Betroffene Anzeichen von Fahrunsicherheit gezeigt hat) vor der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zwingend anzuordnen sei.³⁸² Im Anschluss an diese Entscheidung geriet die Rechtsprechung – die bis dahin beim »Ersttäter« die zwingende Gutachtenanforderung, mit Blick auf den insoweit als eindeutig qualifizierten § 13 Abs. 2 Nr. 2c, erst bei einer Trunkenheitsfahrt ab 1,6 ‰ für rechtens hielt³⁸³, in heftige Bewegung. Einige Oberverwaltungsgerichte sind dem *VGH Mannheim* inzwischen gefolgt³⁸⁴, in den unteren Instanzgerichten halten sich Anhänger der »1,6 ‰-Grenze« und Befürworter der MPU nach jeder strafrechtlichen Fahrerlaubnisentziehung die Waage³⁸⁵; das Schrifttum bejaht überwiegend die bisherige Grenzziehung (d.h.: MPU beim Ersttäter erst ab 1,6 ‰).³⁸⁶ 213c

Die Entwicklung verdeutlicht, dass letztlich der Gesetzgeber aufgerufen ist, die Problematik neuer Betrachtung zu unterziehen und ggf. eine klarere Regelung zu schaffen. Maßgeblich ist m.E., dass der Gesetzgeber aus gutem Grund eine MPU nach vorangegangener Fahrerlaubnisentziehung bei einer BAK von weniger als 1,6 ‰ nur für den Fall in Betracht ziehen wollte, dass die der Entzie-

379 Vgl. *OVG Berlin* zfs 2011, 595; vgl. auch unten Rdn. 452.

380 Zutreffend *VG Meiningen*, BA 2007, 404; a.M., jedoch verfehlt, *VG Frankfurt am Main*, Urt. v. 07.07.2005 – 6 E 989/05 (Juris); vgl. näher *Mahlberg* DAR 2008, 233.

381 *BVerwG* NJW 2013, 3670.

382 *VGH Mannheim* SVR 2013,108; gegen Kritik bekräftigt in DAR 2014, 416.

383 *BayVGH* SVR 2009, 113; *BayVGH* BA 2009, 299.

384 *OVG Berlin* BA 2015, 349; *OVG Greifswald* zfs 2013, 595; *BayVGH* DAR 2016, 49; offengelassen nunmehr von *OVG Münster* DAR 2015, 606.

385 Für die 1,6‰-Grenze: *VG Würzburg* DAR 2014,541; *VG Regensburg* DAR 2015, 40; *VG München* DAR 2015,154; dem *VGH Mannheim* folgend *VG Berlin* DAR 2014, 601; *VG Berlin* BA 2015, 295; *VG München* DAR 2014, 712; *VG Düsseldorf* Urteil vom 18.11.2015 – 14 K 4226/15 –.

386 *Mahlberg* DAR 2014, 419; ders. DAR 2015, 756; *Haus* zfs 2014, 479; *Zwerver* Juris PR 5/2015 Anm. 1; *Hentschel/König/Dauer Koehl* DAR 2015, 52; *Hillmann* DAR 2015, 1; a.M. *Patermann* in Hdb.d. Fahrerlaubnisrecht (2015) S. 119; *Rebler* SVR 2016, 18 (21)

hung zugrundeliegende Tat »Anzeichen für Alkoholmissbrauch« lieferte (vgl. § 13 Abs. 1 Nr. 2d: »Wenn die Fahrerlaubnis aus einem der in den Buchstaben a, b oder c genannten Gründe entzogen worden war). In der sachgerechten Definition dieses unbestimmten Rechtsbegriffs lag – und liegt – die sachangemessene Lösung der Problematik. Hier gilt m.E., dass nicht jede Verkehrsteilnahme in fahrunsicherem Zustand einen Beleg für stattgehabten »Alkoholmissbrauch« darstellt (sondern ein u.U. strafwürdiges Fehlverhalten nach stattgehabtem Alkoholgebrauch in toleriertem und grundsätzlich sozial üblichem Umfang). Von Alkoholmissbrauch kann semantisch korrekt erst dann gesprochen werden, wenn das Fehlverhalten die Gefahr künftiger Wiederholung entsprechender Verhaltensweisen eo ipso erwarten lässt. Nach diesem Maßstab bleibt es m.E. dabei, dass die »neuere« Rechtsprechungslinie verfehlt und abzulehnen ist. Sofern die Verkehrsmedizin und die Verkehrspsychologie indes überzeugende neuere Belege liefern, dass eine beachtlich erhöhte Wiederholungsgefahr auch bei einer BAK von weniger als 1,6 ‰ nachweislich sei³⁸⁷, ist es Aufgabe des Gesetzgebers, durch Herabsetzung der in § 13 Satz 1 Nr. 2c FEV genannten Schwelle den jetzt offensichtlich gewordenen Wertungswiderspruch zu beseitigen, der unbestreitbar zutage tritt, wenn – entgegen der heutigen Regelung in dieser Vorschrift – im Ergebnis nach jeder strafrechtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Trunkenheitsfahrt mit einer BAK ab 0,3 ‰ die Anordnung der MPU zwingend zu erfolgen hat.³⁸⁸ Dass der strafrichterlichen Fahreignungsentziehung nämlich eine substantielle »Eignungsbewertung« zugrunde gelegen habe³⁸⁹, ist fernliegend, ja abwegig.³⁹⁰

- 213e Die fachwissenschaftliche Diskussion der Thematik ist inzwischen »im Gange«. Der 54. Deutsche Verkehrsgerichtstag hat das Thema 2016 in einem Arbeitskreis beraten.³⁹¹ Die Diskussionsbeiträge unterstreichen, dass eine Präzisierung durch den Gesetzgeber wünschenswert ist; bislang bleibt es m.E. dabei, dass die bestehende Regelung die Anordnung der MPU nach Entziehung der Fahrerlaubnis bei einer niedrigeren BAK als 1,6 ‰ nicht »automatisch-zwingend« gebietet.
- 214 Im Unterschied zu den bislang erörterten Fallgruppen steht die Anforderung des medizinisch-psychologischen Gutachtens in diesen Fällen gem. § 13 FeV *nicht* im pflichtgemäßen *Ermessen* der Behörde; sie hat vielmehr **zwingend** zu erfolgen. Dies gilt etwa auch dann, wenn die Trunkenheitsfahrt mit über 1,6 ‰ BAK mehr als 7 Jahre zurücklag.³⁹²
- 214a Eine Blutentnahme, die von einem Polizeibeamten angeordnet wurde und gegen den Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 StPO verstieß und somit rechtswidrig war, unterliegt nach insoweit bislang unangefochtener verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung keinem Beweisverwertungsverbot.³⁹³ Dieser überzeugend begründeten Rechtsprechung dürfte zuzustimmen sein.³⁹⁴
- 215 Kontrovers beurteilt wird die Frage, ob der durch Tatsachen gestützte Verdacht möglichen Alkoholmissbrauchs, der jedoch nicht im Zusammenhang mit der Teilnahme am Straßenverkehr steht, unter die Ermächtigungsgrundlage von § 13 Nr. 2a FeV zur Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens subsumiert werden kann. Das ist namentlich vom *VGH Baden-Württemberg*

387 Zweifel hieran ergeben sich aus aktuellen verkehrsmedizinischen Erkenntnissen, referiert von *Maatz, Daldrup* u.a. DAR 2015, 3.

388 In dieser Linie die Empfehlung des 54. Verkehrsgerichtstags Goslar 2016: § 13 FeV bedürfe »umgehend einer eindeutigen Formulierung«.

389 So aber *Patermann* a.a.O. (FN 314 f.)

390 Vgl. *Mahlberg* DAR 2015, 756 (758 re. Sp.)

391 Vgl. aus juristischer Perspektive *Dronkovic/Kalus* DAR 2016, 191; aus verkehrspsychologischem Blickwinkel *De Völl/Schreiber/Perlich* BA 2016, 156.

392 Vgl. *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 25.04.2007 – 12 ME 142/07 (n.v.).

393 Vgl. *VG Berlin*, NJW 2009, 245; *BayVGH* zfs 2010, 23; *OVG Lüneburg* NJW 2010, 629; *OVG Koblenz* BA 2010, 264; *VGH Mannheim* NJW 2012, 2744.

394 Vgl. auch oben Rdn. 146c.

berg in mehreren Entscheidungen vertreten worden.³⁹⁵ Schon als Tatsache bekannt gewordener **übermäßiger Alkoholkonsum im häuslichen Bereich** trage die Annahme von Alkoholmissbrauch und rechtfertige damit die Anforderung eines Gutachtens ohne diesbezüglichen Ermessensspielraum der Behörde. »Trinkfestigkeit« sei ein – Bedenken im Hinblick auf die Kraftfahreignung begründender – körperlicher Mangel.

Diese Judikatur ist verfehlt. Alkoholmissbrauch ist von fahreignungsrechtlicher Relevanz nur i.V.m. durch Tatsachen belegten Bedenken im Hinblick auf mangelndes Trennungsvermögen zwischen dem Führen eines Kfz und die Fahrsicherheit beeinträchtigendem Alkoholkonsum. **Lassen die festgestellten Tatsachen keinen tragfähigen Rückschluss auf fehlendes Trennungsvermögen zu, so fehlt es für Fahreignungszweifel, die die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens nach sich ziehen, an der Grundlage.** Es gibt keine wissenschaftlichen Belege dafür, dass Personen, die zwar – nach Trinkmenge und Trinkhäufigkeit – in einem überdurchschnittlich hohen Maße Alkohol zu sich nehmen, bei denen jedoch Hinweise auf eine Verkehrsteilnahme unter Alkoholeinfluss fehlen, nach einem die Fahrsicherheit beeinträchtigenden Alkoholkonsum nicht die nötige Selbstkontrolle aufbringen können, um von einer Teilnahme am Straßenverkehr abzusehen.³⁹⁶ Die bloße Heranziehung abstrakter Möglichkeiten und Eventualitäten ersetzt konkrete, durch Tatsachen gestützte Fahreignungszweifel nicht; das Erreichen einer hohen BAK liefert, für sich genommen, auch keine hinreichend tragfähige Basis für den Verdacht auf Alkoholabhängigkeit (welche als festgestellte *Tatsache* allein u. U. die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens rechtfertigen könnte).³⁹⁷ Eine in der Vergangenheit vorgekommene Trunkenheitsfahrt ist aber beim späteren Hinzukommen eines Ereignisses ohne Bezug zum Straßenverkehr, das für sich genommen Alkoholmissbrauch belegt, ein hinreichender zusätzlicher Anhaltspunkt für fehlendes Trennungsvermögen, der die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens rechtfertigt.³⁹⁸ Ebenso ist die – erneute – Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung gerechtfertigt bei einem Fahrerlaubnisinhaber, dem – nach positiver Begutachtung – eine entzogene Fahrerlaubnis wiedererteilt wurde, und der später als Fußgänger mit überdurchschnittlich hoher Alkoholisierung (im entschiedenen Fall 1,79‰ AAK (!) orientierungslos aufgegriffen wurde³⁹⁹ Bei einer solchen »Vorgeschichte« erscheint der Schluss auf eine auch fahreignungsrelevante Alkoholproblematik auch dann schlüssig und plausibel, wenn die (spätere) Auffälligkeit keinen Bezug zur Straßenverkehrsteilnahme aufweist.

Die Gutachtenanforderung – und somit auch die Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 11 Abs. 8 FeV im Fall der Nichtvorlage – ist auch dann zulässig, wenn die zugrunde liegende Teilnahme am Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss – im Rahmen ihrer Verwertbarkeit nach Maßgabe der Tilgungsfristen – bereits länger, u. U. mehrere Jahre, zurückliegt.⁴⁰⁰

Problematisch sind u. U. Fälle, in denen der Betroffene mit einer BAK von mehr als 1,6 ‰ als **Fahrradfahrer**⁴⁰¹ am Straßenverkehr teilgenommen hat. Nach dem Wortlaut von § 13

395 Vgl. *VGH Mannheim*, DAR 2001, 233; DAR 2002, 523; DAR 2002, 570; ebenso *VG Sigmaringen*, DAR 2002, 94; *VG Neustadt a. d.W.*, Beschl. v. 17.01.2005 – 4 L 2998/04 NW. (n.v.); *OVG Lüneburg*, BA 2007, 114; *OVG Magdeburg*, NJW 2009, 1829; *OVG Bremen* NJW 2012, 473; *VG Gelsenkirchen* BA 2008, 158; *VG Saarlouis*, zfs 2008, 58.

396 Vgl. *OVG Koblenz*, U. v. 05.06.2007, 10 A 10062/07; *OVG Magdeburg*, B.v. 12.11.2008, 3 M 503/08.

397 So mit Recht: *VGH Kassel*, HessVGRspr 2001, 93; *OVG Saarlouis*, zfs 2001, 92; *VG Augsburg*, zfs 2008, 117; *VG Minden* DAR 2011, 720; *OVG Münster* BA 2014, 35 vgl. auch: *BayVGH*, NZV 2001, 494; *OVG Weimar*, DAR 2004, 547; *VG Augsburg*, zfs 2005, 421; – ebenso *Himmelreich* DAR 2002, 60; ders. NZV 2005, 337; *Hillmann* zfs 2004, 50; *Bode/Winkler* § 7 Rn. 14.

398 Vgl. *VG Bremen*, BA 2010, 442 (zu einer Gutachtenanforderung nach § 13 Nr. 2 Buchst. e) FeV).

399 Vgl. *VG Neustadt/Weinstr.* BA 2015, 291.

400 Vgl. *OVG Lüneburg*, BA 2008, 146; *OVG Münster*, Beschl. v. 08.01.2008 – 16 B 1367/07 (n.v.); *VG Hamburg*, BA 2008, 217; *VG Frankfurt/Oder* BA 2012, 225.

401 Zur Problematik der Untersuchung des Führens nicht fahreignungspflichtiger Fahrzeuge wegen alkoholierter Verkehrsteilnahme mit dem Fahrrad vgl. unten Rn. 520a ff.

Nr. 2c FeV ist auch hier ein medizinisch-psychologisches Gutachten zwingend anzufordern («... ein *Fahrzeug* ... geführt ...») ⁴⁰². Ob die Vorschrift in dieser Absolutheit mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar ist, erscheint durchaus zweifelhaft. *Bode/Winkler* merken dazu – nachvollziehbar – an: »Wer z. B. ganz bewusst das Führen eines Kraftfahrzeugs und einen die Fahr-sicherheit beeinträchtigenden Alkoholkonsum dadurch sicher zu trennen beabsichtigt, dass er zum Kegeland mit dem Fahrrad fährt, kann doch wohl nicht als Kraftfahrer ungeeignet sein, wenn er auf der Rückfahrt vom Kegeland mit dem Fahrrad unter erheblichem Alkoholeinfluss steht.« ⁴⁰³ Das *BVerwG* hat zur Thematik eine Grundsatzentscheidung erlassen, ⁴⁰⁴ die die **Entziehung der Fahrerlaubnis** eines Betroffenen, der mit einer BAK von 1,6 ‰ oder mehr als Radfahrer am Straßenverkehr teilgenommen hat, für **rechters** erklärt, wenn zu erwarten ist, dass er künftig auch ein Kfz in fahruntüchtigem Zustand führen wird. Bei chronisch überhöhtem Alkoholkonsum und damit einhergehender Unfähigkeit zu einer realistischen Einschätzung der bei einer Teilnahme am Straßenverkehr drohenden Gefahren setze die Bejahung der Kraftfahreignung regelmäßig eine stabile Änderung des Trinkverhaltens voraus. – Für das *BVerwG* gibt mithin das *Trinkverhalten* des Betroffenen tendenziell den Ausschlag, weniger indes das *Trennungverhalten*. Vorgegangene, m. E. insoweit überzeugendere Gerichtsentscheidungen ⁴⁰⁵ dürften damit überholt sein. Dennoch lohnt sich im Einzelfall eine kritische Betrachtung und eine kritische Analyse der Gutachten, was die Bewertung des Trink- und des Trennungsverhaltens angeht. ⁴⁰⁶

- 217a Im Anschluss an die oben zitierte Entscheidung des *BVerwG* hat sich die obergerichtliche Judikatur wiederholt mit der Problematik befasst. ⁴⁰⁷ Eine erkennbar werdende Tendenz, die Kraftfahreignung nach **Verkehrsteilnahme mit dem Fahrrad mit mehr als 1,6 ‰** ⁴⁰⁸stereotyp anzuzweifeln und in jedem Fall die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens anzuordnen, begegnet allerdings unter Verhältnismäßigkeitsaspekten m. E. durchgreifenden Bedenken.
- 217b Auch in solcher Fallkonstellation sollte die anwaltliche Beratung freilich im Zweifel dahin tendieren, dem Mandanten Sinn und Zweck der Begutachtung positiv zu vermitteln. Es entspricht der Erfahrung des Verfassers, dass Fahrerlaubnisbehörden gerade nach einer »bloßen« Trunkenheitsfahrt mit dem Fahrrad jedenfalls bei einem bislang »unbescholtenen« Betroffenen häufig bereit sind, hinsichtlich der Frist zur Gutachtenbeibringung mit sich »verhandeln« zu lassen und dem Betroffenen Zeit zur Vorbereitung auf die Begutachtung, namentlich zur Inanspruchnahme einer verkehrspsychologischen Beratung, einzuräumen. Mit diesem sachangemessenen und letztlich dem Interesse des Betroffenen sowie der Verkehrssicherheit verpflichteten Vorschlag wird nicht einer

402 Wer auf einem rollenden Fahrrad sitzt, führt dieses Fahrrad, weil ein rollendes Fahrrad des Lenkens bedarf; so *BayVGH DAR* 2014, 107.

403 Vgl. *Bode/Winkler* § 7 Rn. 31.

404 *BVerwG*, NJW 2008, 2601 m. zust. Anm. von *Reichel*, *bestätigt in BVerwG* NJW 2013, 3470; dem folgt inzwischen die obergerichtliche Rechtsprechung einhellig, vgl. etwa *OVG Greifswald* NJW 2015, 363: Auch bei sechs Jahre zurückliegender Trunkenheitsfahrt mit dem Fahrrad mit 2,42‰ BAK sei die Gutachtenanordnung rechters.

405 Vgl. *VG Bremen*, NZV 1992, 295; *VG Potsdam*, NZV 2006, 331; *VG Oldenburg*, zfs 2008, 353; a.M. jedoch bereits *OVG Münster*, NZV 2001, 396; *OVG Greifswald*, BA 2007, 52; *VG Mainz*, BA 2008, 275.

406 Vgl. die insoweit differenzierte, von *BVerwG* in Ergebnis aber verworfene Gutachtenkritik des *VG Potsdam* NZV 2006, 331.

407 Vgl. etwa *VGH Kassel*, NJW 2011, 1753; *OVG Berlin*, BA 2011, 184; *OVG Bautzen*, BA 2011, 182; *OVG Koblenz*, NJW 2010, 457; *VGH Kassel VA* 2011, 49; *OVG Weimar DAR* 2011, 721; *OVG Lüneburg DAR* 2011, 716; *VG Neustadt/W. VA* 2012, 108; *VG Bayreuth*, B.v. 16.03.2012, B 1 S 12.136. – Diese Judikatur ist m. E. grundsätzlich kritisch zu hinterfragen, vgl. unten Rdn. 217c.

408 Dass für Fahrradfahrer erst ab dieser BAK vom einer signifikanten Leistungseinbuße ausgegangen werden kann, belegen z.B. *Maatz, Daldrup* u.a. DAR 2015, 3; *Brockmann* BA 2014, Sup. 20; dieser bezweifelnder Judikatur fehlt die »naturwissenschaftliche Grundlage«.

Inanspruchnahme unseriöser »Testknacker« das Wort geredet; solche Bemühungen sind erfahrungsgemäß ohnehin regelmäßig und zumindest langfristig zum Scheitern verurteilt. Eine fundierte psychologische Analyse wird alsbald freilegen, ob bei dem Betroffenen ein größeres Alkoholproblem mit Indikation zur strikten Abstinenz vorliegt, oder ob – ggf. weiterhin – kontrolliertes Trinken und die Trennung von Alkoholkonsum und Verkehrsteilnahme möglich ist, wobei allerdings der Blick m. E. in erster Linie auf die Teilnahme am *fahrerlaubnispflichtigen* Straßenverkehr gerichtet sein muss; die quasi »selbstverständlich-automatische« Untersagung des Fahrens nicht fahrerlaubnispflichtiger Fahrzeuge⁴⁰⁹ begegnet m. E. Bedenken.

Die Trunkenheitsfahrt mit einem Fahrrad kann i.Ü. auch die Untersagung des Führens von Fahrrädern gem. § 3 Abs. 1 FeV rechtfertigen.⁴¹⁰ Diese Problematik war in der obergerichtlichen Rechtsprechung zunächst umstritten; während einige Oberverwaltungsgerichte die einleitende These bejahten, nahm das *OVG Koblenz*⁴¹¹ zunächst eine ablehnende Haltung ein, die es später jedoch wieder aufgab⁴¹². Zwischenzeitlich hat auch das *BVerwG* diesen Standpunkt bestätigt und die Anordnung der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens durch einen Nicht-Fahrerlaubnisinhaber (zur Vorbereitung eines Verbotes der Führung nicht fahrerlaubnispflichtiger Fahrzeuge) bzw. das wegen Nichtvorlage angeordnete Verbot der Führung solcher Fahrzeuge schon bei erstmaliger, hinreichend qualifizierter Zuwiderhandlung für rechtmäßig erklärt⁴¹³. Diese Judikatur vermag m. E. nicht zu überzeugen. Die Grundsatzentscheidung des *BVerwG* aus dem Jahre 2008⁴¹⁴ nahm eine m. E. richtige Grenzziehung vor, indem sie die Trunkenheitsfahrt mit dem Fahrrad als Auslöser für fahrerlaubnisrechtliche Maßnahmen gelten ließ, wenn zu erwarten war, dass der Betroffene künftig auch ein Kfz in fahruntüchtigem Zustand führen werde. In der jüngsten Entscheidung aus 2013 ist diese Grenzziehung offenbar aufgegeben: Auch die Gefahr künftiger »fahruntüchtiger« Verkehrsteilnahme mit dem Fahrrad rechtfertigt – anscheinend selbstverständlich – das Verbot der Verkehrsteilnahme mit nicht fahrerlaubnispflichtigen Fahrzeugen. Der Schritt zum Verbot der Verkehrsteilnahme als »trunkener Fußgänger« erscheint nicht mehr weit; mit den vom *BVerwG* genannten sachlichen Rechtfertigungsgründen für ein »Fahrradverbot« ließe sich auch das Verbot, sich als »trunkener Fußgänger« in den öffentlichen Verkehr zu begeben, rechtfertigen! Die heutige Grenzziehung erscheint im Lichte der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG durchaus problematisch; künftige obergerichtliche Rechtsprechung ist m. E. aufgerufen, hier (wieder) überzeugende Konturen zu entwickeln.

Die Fallvariante »wiederholte Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss«²¹⁸ umfasst nach einhelliger Auffassung auch wiederholte Ordnungswidrigkeiten gem. § 24a StVG, somit auch den Fall des Vorwurfs einer Zuwiderhandlung unter Alkoholeinfluss sowie einer Zuwiderhandlung unter Betäubungs- oder Arzneimitteln.⁴¹⁵ Auch bei zweimaliger Teilnahme am Straßenverkehr mit einer BAK von 0,5 ‰ ist daher (zwingend) ein medizinisch-psychologisches Gutachten einzufordern.⁴¹⁶ Voraussetzung für die Annahme wiederholter Zuwiderhandlungen ist stets, dass die **frühere(n) Tat(en) noch verwertbar** sind.⁴¹⁷

409 Vgl. dazu unten Rdn. 520a ff.

410 Vgl. unten Rdn. 520b.

411 Vgl. *OVG Koblenz* NJW 2010, 457.

412 Vgl. *OVG Koblenz* zfs 2012, 716.

413 Vgl. *BVerwG* zfs 2013, 474.

414 NJW 2008, 2601; vgl. oben Rdn. 217.

415 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 13 FeV Rn. 4, m.w.N.; *OVG Nordrhein-Westfalen*, BA 2009, 433; zur OWi-Problematik vgl. Kap. 34 Rdn. 20 ff.; *VGH Bayern*, Beschl. v. 01.03.2004 – 11 Cs 04.16 (n.v.); die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift des § 13 Nr. 2b bejaht *VG München*, Urt. v. 21.10.2005 – M 6a K 04.4949 (n.v.); *VG Stade*, BA 2007, 402.

416 Vgl. *VG Hamburg*, BA 2008, 217.

417 Vgl. etwa *VG Würzburg* BA 2015, 293; Auch eine Zeitspanne von 10 1/2 Jahren zwischen zwei Trunkenheitsfahrten steht der Anordnung der MPU nicht entgegen, wenn die erste Fahrt noch verwertbar ist, was wegen des hinausgeschobenen Beginns der Tilgungsfrist regelmäßig der Fall sein dürfte; vgl. dazu Rn. 459 f.

- 218a Wird nach dem ersten – wiederholten – Verstoß ein positives Gutachten beigebracht und die Fahrerlaubnis wiedererteilt, so ist der nächste neuerliche Verstoß von vornherein eine neuerliche »wiederholte Zuwiderhandlung«, die neuerlich die Anforderung eines – weiteren – Eignungsgutachtens rechtfertigt.⁴¹⁸
- 219 Zunehmende Bedeutung gewinnt die **Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens im Zusammenhang mit Betäubungs- und Arzneimitteln**. Die beträchtliche Problemlastigkeit der Vorschrift des § 14 FeV wurde oben im Zusammenhang mit den dort umschriebenen Eignungsmängeln und der normierten Voraussetzung für die Anforderung eines *ärztlichen* Gutachtens bereits erörtert.⁴¹⁹
- 220 **Zwingend** ist nach dem Wortlaut von **§ 14 Abs. 2 FeV** die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens⁴²⁰
- i.R.d. Wiedererteilung der Fahrerlaubnis, wenn die Fahrerlaubnis wegen **Abhängigkeit** von Betäubungsmitteln i.S.d. BtMG oder von anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen, oder wegen Einnahme von Betäubungsmitteln i.S.d. BtMG (einschließlich gelegentlicher Cannabiseinnahme, verbunden mit weiteren eignungsausschließenden Tatsachen), oder wegen missbräuchlicher Einnahme von psychoaktiv wirkenden Arzneimitteln oder anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen, entzogen war, oder
 - wenn i.R.d. Erteilung oder der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis zu klären ist, ob der Betroffene noch abhängig ist, oder – ohne abhängig zu sein – weiterhin die o.g. Mittel oder Stoffe einnimmt.
- 220a Können durch ein fachärztliches Gutachten bestehende Zweifel an der Fahreignung des Betroffenen wegen – für die Vergangenheit nachgewiesenen, heute nicht mehr zweifelsfrei feststellbaren – Drogenkonsums nicht ausgeräumt werden, ist die FEB gem. § 14 Abs. 1 Nr. 2 FeV berechtigt, zur weiteren Aufklärung die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens anzuordnen.⁴²¹
- 221 Die in § 14 Abs. 2 FeV statuierten zwingenden Anlässe für die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens im Zusammenhang mit dem Umgang mit Drogen sind bedenkenfrei und – im Gegensatz zu den Regelungen zur (stets vorrangigen) Anforderung eines ärztlichen Gutachtens – unumstritten. Hinsichtlich § 14 Abs. 2 Nr. 2 FeV hat das *BVerwG*⁴²² bekräftigt, dass es ausreicht, dass »in der Vergangenheit ein Konsum harter Drogen – für den gelegentlichen Konsum von Cannabis enthält § 14 Abs. 1 S. 4 FeV eine Sonderregelung – entweder aufgrund einer Abhängigkeit oder ohne solche Abhängigkeit erfolgt ist«. Allerdings könne »nicht jeder beliebig weit in der Vergangenheit liegende Drogenkonsum als Grundlage für die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens herangezogen werden«. Entscheidend ist, ob unter Berücksichtigung aller Umstände, insb. nach Art, Umfang und Dauer des Drogenkonsums, noch hinreichende Anhaltspunkte zur Begründung eines Gefahrenverdachts bestehen.⁴²³ Auch i.R.d. zwingenden Gutachtenanforderung gem. § 14 Abs. 2 FeV weist diese Rechtsprechung darauf hin, dass die Behörde **tragfähige Tatsachen für einen durchgehenden Gefahrenverdacht** (auch, und insb., im Entziehungsverfahren, in welchem § 14 Abs. 2 FeV gem. § 46 Abs. 3 entsprechende Anwendung findet) darzutun hat; nur sie stellen eine hinreichende **Grundlage für die Gutachtenanforderung dar**. In nachfolgenden Entscheidungen hat das *BVerwG* wiederholt darauf verwiesen,

418 Vgl. *OVG Sachsen*, Beschl. v. 24.07.2008 – 3 B 18/08 (n.v.).

419 Rdn. 128 ff.

420 Ein schlichtes Attest eines Arztes oder einer Begutachtungsstelle, dass der Betroffene inzwischen drogenabstinent lebt, genügt nicht; vgl. *VG Gelsenkirchen*, BA 2010, 372.

421 Vgl. *VG Frankfurt am Main*, BA 2009, 63.

422 Vgl. *BVerwG*, NZV 2006, 52.

423 Vgl. *VGH Mannheim*, BA 2008, 208 (hier Rechtmäßigkeit der Gutachtenanordnung gem. § 14 Abs. 2 Nr. 2 FeV bejaht, obwohl früherer Cannabiskonsum einige Jahre zurücklag; vgl. auch oben Rdn. 137a).

dass sich die Frage, innerhalb welcher Zeitspanne ein Sachverhalt zum Anlass für die Anforderung eines Fahreignungsgutachtens genommen werden darf, grds. nach den für das Verkehrszentralregister geltenden Tilgungs- und Verwertungsvorschriften beantworte: Sei der Anlass gebende Sachverhalt danach noch verwertbar, so ist für eine weitere einzelfallbezogene Prüfung dahin gehend, ob die gegebenen Verdachtsmomente noch einen Gefahrenverdacht begründen, i. d. R. kein Raum mehr.⁴²⁴

Auch **länger zurückliegender**, fahreignungsrelevanter **Drogenkonsum** ist u. U. gerechtfertigter Anlass für Maßnahmen nach § 14 Abs. 2 FeV⁴²⁵. Die zeitliche **Grenze für eine Berücksichtigung** bemisst sich nach der Rechtsprechung des *BVerwG* nach den für das Verkehrszentralregister geltenden **Tilgungs- und Verwertungsvorschriften**.⁴²⁶ 221a

Im Entziehungsverfahren sowie im Untersagungsverfahren findet § 14 Abs. 2 gem. § 46 Abs. 3 bzw. § 3 Abs. 2 FeV entsprechende Anwendung.⁴²⁷ 221b

Gleiches gilt auch hinsichtlich der Regelung über die fakultative Anforderung eines solchen Gutachtens **nach Ermessen** gem. § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV – nämlich wenn **gelegentliche Einnahme von Cannabis vorliegt und weitere Tatsachen Zweifel an der Eignung begründen**. Soweit der Verlust der Fahreignung wegen gelegentlichen Cannabiskonsums geklärt werden soll, kann für die Anordnung eines ärztlichen Gutachtens nicht auf § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 FeV zurückgegriffen werden, da im Hinblick auf **gelegentlichen Cannabiskonsum** die **Ermessensvorschrift des § 14 Abs. 1 Satz 3 lex specialis** ist; auch § 14 Abs. 2 Nr. 2 FeV wird durch diese Spezialvorschrift verdrängt.⁴²⁸ 222

Sowohl erwiesene Abhängigkeit als auch die bloße Möglichkeit fortdauernder Einnahme von die Fahreignung beeinträchtigenden Drogen rechtfertigen ohne Weiteres die in § 14 Abs. 2 FeV vorgesehene zwingende Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens. Das Gleiche gilt für die Untersuchung zusätzlicher Eignungszweifel bei einem gelegentlichen Cannabiskonsum, bei dem die Fahreignung grds. gegeben ist und nur entfällt, wenn zusätzliche Umstände hinzutreten, die eine abweichende Bewertung rechtfertigen (mangelndes Trennungsvermögen; Persönlichkeitsstörungen u. a.).⁴²⁹ Deren nähere Untersuchung bedarf, ebenfalls evident, u. U. der Abklärung im Rahmen einer medizinisch-psychologischen Begutachtung. 223

Hinsichtlich der **Gestaltung des Gutachtens der BfF** verweist § 11 Abs. 5 FeV auf Anlage 15: 224

Die Untersuchung ist unter Beachtung folgender Grundsätze durchzuführen:

- Die Untersuchung ist anlassbezogen und unter Verwendung der von der Fahrerlaubnisbehörde zugesandten Unterlagen über den Betroffenen vorzunehmen. Der Gutachter hat sich an die durch die Fahrerlaubnisbehörde vorgegebene Fragestellung zu halten.
- Gegenstand der Untersuchung sind nicht die gesamte Persönlichkeit des Betroffenen, sondern nur solche Eigenschaften, Fähigkeiten und Verhaltensweisen, die für die Kraftfahreignung von Bedeutung sind (Relevanz zur Kraftfahreignung).
- Die Untersuchung darf nur nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen vorgenommen werden.
- Vor der Untersuchung hat der Gutachter den Betroffenen über Gegenstand und Zweck der Untersuchung aufzuklären.⁴³⁰
- Über die Untersuchung sind Aufzeichnungen anzufertigen.

424 Vgl. *BVerwG*, BA 2006, 52; *BVerwG*, BA 2006, 49; *OVG Münster*, ZAP 2008, 816.

425 Vgl. dazu unten Rdn. 137a.

426 Vgl. *BVerwG*, NJW 2005, 3440; *BVerwG*, DAR 2005, 581.

427 Vgl. nachfolgend Rdn. 477 ff., 520a.

428 Vgl. *BayVGH*, BA 2009, 359.

429 Vgl. dazu oben Rdn. 143 ff.

430 Zur verkehrspsychologischen Exploration vgl. *Hager/Kranich* BA 2011, 1.

- In den Fällen der §§ 13 und 14 FeV ist Gegenstand der Untersuchung auch das voraussichtliche künftige Verhalten des Betroffenen, insb. ob zu erwarten ist, dass er nicht oder nicht mehr ein Kfz unter Einfluss von Alkohol oder Betäubungsmitteln/Arzneimitteln führen wird. Hat Abhängigkeit von Alkohol oder Betäubungsmitteln/Arzneimitteln vorgelegen, muss sich die Untersuchung darauf erstrecken, dass die Abhängigkeit nicht mehr besteht. Bei Alkoholmissbrauch, ohne dass Abhängigkeit vorhanden war oder ist, muss sich die Untersuchung darauf erstrecken, ob der Betroffene den Konsum von Alkohol einerseits und das Führen von Kfz im Straßenverkehr andererseits zuverlässig voneinander trennen kann. Dem Betroffenen kann die Fahrerlaubnis nur dann erteilt werden, wenn sich bei ihm ein grundlegender Wandel in seiner Einstellung zum Führen von Kfz unter Einfluss von Alkohol oder Betäubungsmitteln/Arzneimitteln eingestellt hat.
- 225 Die Anforderungen an ein medizinisch-psychologisches Gutachten⁴³¹ sind Gegenstand ausgedehnten Schrifttums geworden – auch im Zusammenhang mit der Erörterung der Problematik eines »mangelhaften Gutachtens«, für welches die Begutachtungsstelle u. U. Nachbesserung nach Werkvertragsgrundsätzen schuldet. Unterschwelligen Bedenken gegen das »Fachchinesisch« namentlich der verkehrspsychologischen Begutachtung steht objektiv eine überzeugende theoretische Fundierung der Begutachtung der Kraftfahreignung ggü., die in den BLL⁴³² und dem zu ihnen publizierten Kommentar⁴³³ ihren nachvollziehbaren und überprüfbaren Ausdruck gefunden hat.⁴³⁴ Eine weitere Steigerung der Transparenz der Begutachtung ist durch die Publikation und Kommentierung der **Beurteilungskriterien** bei der medizinisch-psychologischen Fahreignungsdiagnostik erreicht.⁴³⁵
- 225a Nach ihrer Publikation in 2. Aufl. 2009 ist durch einen Erlass der Bundesanstalt für Straßenwesen seit dem 01.01.2011 die Anwendung der Beurteilungskriterien für die Erstellung medizinisch-psychologischer Fahreignungsgutachten für **verbindlich** erklärt worden; die Gutachten müssen ihr Ergebnis auf Grundlage jener Kriterien herleiten. Dagegen gelegentlich ins Feld geführte Bedenken⁴³⁶ greifen nicht durch; insoweit sei verwiesen auf die überzeugenden Darlegungen von Müller.⁴³⁷
- 225b Mit der Verbindlicherklärung der Beurteilungskriterien dürfen z. B. Analysen nur noch von Laboren vorgenommen werden, die nach DIN ISO 17025 zugelassen sind und einen forensischen Toxikologen beschäftigen. Verbindlich ist die Bestimmung des EtG-Wertes, der nach heutiger Erkenntnis die verlässlichste Aussage über die Einhaltung von Abstinenz und deren Zeitdauer ermöglicht.
- 226 Es erscheint das Postulat gerechtfertigt, dass der Rechtsanwalt das Ziel seines Ehrgeizes weniger darin erblicken sollte, ein negatives Fahreignungsgutachten über seinen Mandanten mit akribischer – und manchmal juristentypischer – Wortklauberei in ein Rasterschema zu pressen und vermeintliche »Unstimmigkeiten« zum Gegenstand häufig unfruchtbarer und zeitraubender juristischer Prüfung zu machen.⁴³⁸ Mit diesem Postulat soll nicht unkritischer Entgegennahme des Gutachtens das Wort geredet werden. Es ist aber objektiv die Feststellung gerechtfertigt, dass die

431 Vgl. hierzu eingehend *Haus/Zwinger* § 17 Rn. 110 ff.

432 Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung, Aktualisierte Fassung der BASt mit Inkrafttreten am 01.05.2014.

433 *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* (Hrsg.), BLL, Kommentar, 2. Auflage 2009.

434 Vgl. hierzu auch *Haus/Zwinger* § 2 Rn. 21 ff.

435 Vgl. u. a.: *DGVM/DGVP Beurteilungskriterien*, 3. A. Bonn 2013; instruktiv zu dieser Anwendung i.R.d. Begutachtung – anhand eines Beispiels einer Fahreignungsbegutachtung bei Drogenproblematik – *Stephan* in: *Madea/Mußhoff/Berghaus*, 522 ff.

436 Vgl. statt aller die Dokumentation in BA 2010, 394 m.w.N.

437 BA 2010, 401. – Zur chemisch-toxikologischen Untersuchung und Maßgabe der Beurteilungskriterien vgl. *Mußhoff* BA 2014, 11.

438 Auf oft unfruchtbaren Zeitverlust durch Rechtsbehelfsverfahren weist *Hofstätter* VGT 2006, 88, hin.

Fahreignungsgutachten der nach heutigem Qualitätsstandard arbeitenden Begutachtungsstellen auf der Basis hoch entwickelter Qualitätssicherung erstellt sind und die Vermutung ihrer fachlichen Fundiertheit auf ihrer Seite haben.

Das Gutachten muss **anlassbezogen** sein; es muss den Anlass seiner Erstellung nennen und sich einleitend zu der Frage äußern, ob die behördlichen Angaben die geltend gemachten Eignungszweifel grds.-theoretisch rechtfertigen. Die den Verdacht begründenden Tatsachen sind anzuführen. 227

Das Gutachten muss »**in allgemein verständlicher Sprache**« abgefasst sein. Es ist evident, dass dieses selbstverständliche Kriterium kaum je Gegenstand qualifizierter und seriöser anwaltlicher Gutachtenkritik sein kann. 228

Es muss **nachvollziehbar** sein. Dieses Kriterium erweist sich i.R.d. Gutachtenüberprüfung sicherlich als das objektiv »gehaltvollste«. Der Anwalt sollte nicht in den Fehler verfallen, all das, was er subjektiv nicht für nachvollziehbar hält, dem Gutachten als vermeintlich objektiven Fehler anzulasten. Gründliche Gutachtenanalyse namentlich am Maßstab etwa der BLL und ihres Kommentars erweist sicher in der großen Überzahl, dass dem Kriterium der Stimmigkeit und Nachvollziehbarkeit des Gutachtens genügt ist. Die Rekonstruierbarkeit der Argumentation am Maßstab der BLL offenbart im Regelfalle ein ausreichendes Maß an Nachvollziehbarkeit.⁴³⁹ 229

Hält die **FEB** das von dem Betroffenen vorgelegte Gutachten nicht für ohne Weiteres nachvollziehbar, so hat sie dies dem Betroffenen mitzuteilen; die »**eigenmächtige**« **Kontaktaufnahme zur Untersuchungsstelle mit »Ergänzungsfragen« ohne entsprechende Information des Betroffenen** ist **unzulässig**. In einem derartigen Fall hat das *VG Neustadt a. d.W.* einem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen eine (aufgrund eines derartigen »ergänzten« Gutachtens erfolgte) Entziehung der Fahrerlaubnis stattgegeben.⁴⁴⁰ 230

Hat die FEB unter Vorgabe einer konkreten Fragestellung die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens angeordnet, hat der mit der Gutachtenerstellung beauftragte (Amts-) Arzt das ihm durch die Fragestellung vorgegebene Prüfprogramm medizinisch abzuarbeiten. Er ist nicht befugt, aus den Äußerungen im Rahmen der Anamnese den Schluss zu ziehen, dass sich die medizinische Abklärung weiterer Fragen, die die Behörde als notwendig ansieht, erübrigt.⁴⁴¹ 231

(unbesetzt) 232–234

Schlussfolgerungen und Wertungen des Gutachtens müssen **nachprüfbar** sein, wobei sich die Nachprüfbarkeit auf die Analyse durch einen in der Materie geschulten Fachmann bezieht.⁴⁴² 235
Soweit Schlussfolgerungen auf Forschungsergebnisse gestützt sind, sind die Quellen zu nennen. Die Bezugnahme auf die BLL erweist sich – auch zur Selbstkontrolle des Gutachters! – sicher in vielen Fällen als wünschenswert, was in künftiger Diskussion dieser Problematik weiter herausgestellt und vertieft werden sollte.

Das Gutachten hat **vollständig** zu sein. Es hat sich daher insb. zu den Begutachtungsfragen der Behörde lückenlos zu äußern. Dazu gehört – was für die Praxis unzweifelhaft der ergiebigste »Angriffspunkt« gegen ein Gutachten ist! – dass es sich auch detailliert **über die Frage** einer möglichen **bedingten Eignung (Rdn. 275 ff.) äußert** und in diesem Zusammenhang lebensnahe und praktikable Vorschläge unterbreitet, ob und wie durch Beschränkungen und Auflagen bei der Fahrerlaubniserteilung den Sicherheitsbedürfnissen objektiv angemessen genügt werden 236

439 Vgl. ausführlich hierzu *Bode/Winkler* § 7 Rn. 313 ff.

440 Vgl. *VG Neustadt a. d.W.* SVR 2006, 273.

441 Vgl. *OVG Saarlouis* zfs 2016,234.

442 Vgl. *Bode/Winkler* § 7 Rn. 317; instruktiv zur Gutachtenformulierung *Lewrenz/Brieler/Püschel* Krankheit und Kraftverkehr-Fahreignungsdiagnostik aus medizinischer, juristischer und psychologischer Sicht, Hamburg 2006.

könnte.⁴⁴³ Ein Gutachten, welches sich diesem Aspekt im Einzelfall nicht oder nicht genügend widmet, ist mangelhaft, da unvollständig, und ist insoweit Gegenstand gerechtfertigten **Nachbesserungsverlangens**.⁴⁴⁴ Die Anlässe, in denen sich das Gutachten zur Erörterung einer bedingten Eignung zu verhalten hat, sind in Anlage 15⁴⁴⁵ keineswegs abschließend umschrieben. Vielmehr gibt letztlich *jeder* Begutachtungsfall aus Rechtsgründen Anlass zu der Erörterung, ob durch sachgerechte Auflagen eine den Sicherheitsbedürfnissen genügende Verhaltenslenkung und -beeinflussung denkbar ist; ist dies der Fall und wird dies im Gutachten nachvollziehbar aufgezeigt, so hat der Betroffene schließlich Anspruch auf die Erteilung (bzw. Belassung) der Fahrerlaubnis unter entsprechenden steuernden Auflagen. Jede einschränkendere Maßnahme wäre unverhältnismäßig und rechtswidrig. Auf diesem Sektor zeigt sich einerseits für die Gutachter und Begutachtungsstellen ein keineswegs hinreichend genutzter »Profilierungsspielraum«, andererseits für den Anwalt ein u. U. dankbarer Ansatzpunkt für konstruktive Diskussionsvorschläge im Rahmen von »Nachbesserungswünschen« an den Gutachter, der diese beherzt aufgreifen sollte!

- 237 Aus der Rechtsprechung zu »**Gutachtenmängeln**« seien aus einer reichen Kasuistik weiter einige »Kernsätze« zitiert:
- Es bedarf keiner wörtlichen Wiedergabe des Untersuchungsgesprächs;⁴⁴⁶
 - Ein Gutachten, welches zu mehr als 50 % aus Textbausteinen besteht, weckt Bedenken im Hinblick auf hinreichende Einzelfallbezogenheit;⁴⁴⁷
 - Bei Prognoseentscheidungen hat der Gutachter einen »nicht zu eng zu bemessenden Spielraum für seine Beurteilung«;⁴⁴⁸
 - Das Gutachten hat im Rahmen seiner Eignungsbeurteilung auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens abzustellen;⁴⁴⁹ daraus folgt, dass im Fahrerlaubnis-Entziehungsverfahren bei einer Begutachtung im Widerspruchsverfahren, aber auch im Verfahren im Rahmen einer Untätigkeitsklage sowie i.R.d. vorläufigen Rechtsschutzes auf den »aktuellsten Sachstand« abzustellen ist. Bei Verpflichtungsbegehren auf Erteilung bzw. Wiedererteilung einer Fahrerlaubnis gilt dies nach allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen ohnehin.⁴⁵⁰
- 238 Die Begutachtungsstelle bzw. der Gutachter haben über die Untersuchungen Aufzeichnungen zu fertigen, um im Rahmen späterer Nachprüfungen eine Grundlage für den Nachvollzug der Bewertung zu schaffen;⁴⁵¹ der Auftraggeber hat insoweit auch ein Einsichtsrecht.⁴⁵²
- 239 Ungeachtet dieser auf mögliche Gutachtenmängel hinweisenden Judikatur dürfte der Anwalt auf der Schiene durchgreifender Gutachtenkritik angesichts der heute gegebenen Qualitätsstandards der Begutachtung selten fündig werden und seinem Mandanten schwerlich rasche Erfolgserlebnisse verschaffen können. Nutzbringender ist es zweifellos, wenn der Anwalt im Rahmen seiner beratenden Tätigkeit dem Mandanten frühestmöglich zu sachgerechter Vorbereitung auf die Begutachtung rät und selbst die Aufgabe erkennt und wahrnimmt, bei seinem Mandanten im

443 Zur Problematik der bedingten Eignung vgl. Rdn. 275 ff.

444 So schon *Himmelreich* DAR 1996, 128.

445 Oben Rdn. 224.

446 Vgl. *OVG Koblenz*, zfs 2000, 418; ebenso z. B. *BayVGH*, zfs 1998, 445; *LG Hannover*, DAR 1991, 457; *OLG Celle*, NZV 1993, 398; *BVerwG*, DAR 1995, 36.

447 Vgl. *VG Freiburg* zfs 1995, 160.

448 Vgl. *LG Hamburg*, zfs 1997, 4; diese Entscheidung ist aber in einem Schadensersatzprozess gegen den Gutachter wegen – vermeintlich – »falscher Begutachtung« ergangen; ihr Leitsatz darf nicht zu dem Fehlschluss verleiten, der Gutachter sei quasi ungebunden in seinem Entscheidungsprozess! – Zum »Beurteilungsspielraum« des Gutachters vgl. auch *AG Bautzen*, NZV 2006, 391.

449 Vgl. *BVerwG*, DAR 1996, 70.

450 Vgl. *Haus* § 17 Rn. 82 ff.

451 Grundlegend: *BGH*, NZV 1978, 2337; *NJW* 1983, 328.

452 Vgl. *Bode* zfs 1998, 166.

Hinblick auf selbstkritische Reflektion für den Erhalt oder die Wiedererlangung der Kraftfahreignung ehestmöglich zu intervenieren. Insoweit kommt dem versierten Anwalt eine Funktion von nicht zu überschätzender Bedeutung zu – ist doch häufig gerade der Anwalt die zeitlich erste Anlaufstelle des Betroffenen, wenn die Problematik seiner Kraftfahreignung Prüfungsgegenstand wird. Dem Anwalt steht es gut an, hier nicht in das volkstümliche Lamento über den »Idioten-Test« einzustimmen, welches das Bild populärer Medienberichte oft genug bestimmt.⁴⁵³ Sinnvoller, auch im Interesse eines möglichst raschen Erfolgs für den Mandanten, sind etwa die Verdeutlichung von Anlass, Ziel und Ablauf der Untersuchung; Hinweise über sachgerechte eigene Aktivitäten zur Vorbereitung auf die Untersuchung; Abbau von Ängsten vor der Begutachtung; ein Gegensteuern ggü. einer oft sogleich erkennbar werdenden »Pechvogel-Mentalität«; Hinweise auf gründliche Selbstreflexion und u. U. die Befassung mit populärwissenschaftlichen Schriften.⁴⁵⁴ Für den Anwalt vermittelt hier z. B. ein Aufsatz von *Laub/Brenner-Hartmann* zahlreiche praxisnahe Informationen, einschließlich detaillierter Darlegungen des typischen Verlaufs eines psychologischen Untersuchungsgesprächs.⁴⁵⁵ Sehr instruktiv sind auch die Ausführungen von *Muffert/Müller*⁴⁵⁶ zu den »Anforderungen an die anwaltliche Beratung vor einer MPU«. Ein pauschaler Rat zu Abstinenzbelegen greift in vielen Fällen zu kurz; seriöse anwaltliche Beratung kommt nicht umhin, die Beurteilungskriterien zur Grundlage zu nehmen. Dabei ist etwa auch ein Besuch der übersichtlich aufgebauten und informativen Internetseiten der BAST⁴⁵⁷ hilfreich. – Diese Ausführungen sollten dazu angetan sein, die oft unangemessene Diskreditierung einer solchen Exploration als »verhörähnliche Situation« – die immerhin sogar das *BVerfG*⁴⁵⁸ hier zu erblicken meinte – zu korrigieren.

Im Rahmen der Begutachtung werden diverse, langjährig entwickelte und hinsichtlich ihres Aussagewertes grds. durchaus positiv einzuschätzende **Testverfahren** genutzt. Das haben *BVerwG*⁴⁵⁹ und *BVerfG*⁴⁶⁰ seit eh und je als grds. unbedenklich, da systemtypisch, bewertet. Die verwendeten Verfahren sind Gegenstand ständiger Überprüfung namentlich im Hinblick auf ihre Validität und Aussagegültigkeit nach wissenschaftlich anerkannten Methoden; grundsätzliche Bedenken scheinen nicht angezeigt. Auch die Jurisprudenz hat sich mehr und mehr bemüht, sich in das Denkschema der Psychologie hineinzusetzen, sodass eine ergiebige »Wechselbeziehung« konstatiert werden kann, ohne dass dies im vorliegenden Rahmen im Detail vertieft werden müsste.⁴⁶¹ Skeptiker seien darauf hingewiesen, dass nach einer gründlichen Bewährungskontrolle im großen Rahmen alle i.R.d. angewandten Testverfahren abgeleiteten Persönlichkeitsdaten einen positiven Zusammenhang der Prognose und der späteren Verkehrsbewährung ergeben haben.⁴⁶²

Neben der Anwendung dieser Testverfahren wird im Rahmen der Begutachtung gelegentlich auch eine sogenannte »psychologische Fahrverhaltensbeobachtung« durchgeführt, mit der geklärt wer-

453 Zur Gegen-Einstimmung empfiehlt sich die aus Sicht eines Betroffenen einfühlsam und z. T. »aufmunternd« formulierte Schrift von *Liebs* Promillefahrt mit Folgen – Was tun, wenn der Führerschein weg ist?, Hamburg, 3. Aufl. 2001.

454 Neben dem bereits zitierten Werk von *Liebs* etwa: *Kürti* Mein Führerschein ist weg – was tun?, 8. Aufl., Köln 2012; *Weber* Führerscheintzug, Frankfurt am Main 2005.

455 Vgl. *Laub/Brenner-Hartmann* NZV 2001, 16; zum Gang der medizinisch-psychologischen Untersuchung vgl. ausführlich *Graumann* zfs 2005, 168.

456 Vgl. *Muffert/Müller* DAR 2016, 128.

457 www.bast.de → Startseite → Verhalten und Sicherheit → Fachthemen → MPU-Informationen.

458 Vgl. *BVerfG*, NJW 1993, 2365.

459 Vgl. *BVerwG*, NJW 1964, 607.

460 Vgl. *BVerfG*, zfs 1984, 380.

461 Einführend z. B. *Schubert/Berg* zfs 2001, 9; weiterführend etwa: *Gehrman/Undeutsch* a.a.O.; *Bode/Winkler* § 7 Rn. 271 ff.

462 Vgl. *Gehrman* NZV 1997, 10; kurze zusammenfassende Darstellung der gebräuchlichen Testverfahren bei *Ludovisy/Feiertag* Teil 9 Rn. 621 ff.

den soll, ob der Proband gewisse Mängel aufgrund besonderer Erfahrungen kompensieren kann. Die damit zusammenhängenden Fragen sind rechtlich noch wenig geklärt⁴⁶³.

- 241 Auch die Effizienz der – namentlich zur Untersuchung der kraftfahrtspezifischen psychophysischen Leistungsfähigkeit angewendeten – Leistungstests, wie etwa des vorzugsweise angewandten »Wiener Testsystems«, ist in langjährigen Untersuchungen bestätigt und erwiesen worden.⁴⁶⁴ Auch mit diesen Darlegungen soll keineswegs unkritischer »Entgegennahme« von auf psychologischen Tests beruhenden Schlussfolgerungen hinsichtlich der Frage der Kraftfahreignung das Wort geredet werden. Die »charakterliche Durchleuchtung« eines Bürgers anlässlich eines Verwaltungsaktes – zumal mit umstrittenen Methoden bei nicht ausreichend gesichertem Wissensstand in Bezug auf die Brauchbarkeit der Ergebnisse⁴⁶⁵ – ist sicherlich rechtlich bedenklich, und die abschließende Bewertung ist Gegenstand *rechtlicher* Beurteilung. Kritische Bewertung ist daher sogar ausdrücklich gefordert, aber ein grds. kritische Ablehnungshaltung ist angesichts des nicht weg zu diskutierenden, inzwischen erreichten Qualitätsstandards der MPU tendenziell fehl am Platz.⁴⁶⁶
- 242 § 11 Abs. 6 FeV behandelt formale Einzelheiten im Zusammenhang mit der **Anordnung der Gutachtenbeibringung** und regelt die bis dahin im Schrifttum eingehend diskutierten⁴⁶⁷ Rechtsbeziehungen zwischen FEB, Betroffenenem und Gutachter.⁴⁶⁸
- 243 Die Behörde trifft bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen die Anordnung, innerhalb einer bestimmten, angemessenen **Frist**⁴⁶⁹ ein Gutachten vorzulegen. Diese Frist ist ausschließlich nach der Zeitspanne zu bemessen, die eine amtlich anerkannte Begutachtungsstelle zur Erstattung des Gutachtens voraussichtlich brauchen wird – und nicht danach, wie lange der Betroffene zur Sicherstellung einer positiven Begutachtung benötigt.⁴⁷⁰ Sie ist i.Ü. **genau zu benennen**; die Aufforderung, ein Gutachten »unverzüglich« vorzulegen, beinhaltet keine Fristsetzung und ist daher rechtswidrig.⁴⁷¹
- 243a Die Anordnung hat die Art der Untersuchung, beim ärztlichen Gutachter auch die »Arztkategorie« zu benennen.⁴⁷² Nur dann kann der Betroffene angesichts der Vielzahl denkbarer fachärztlicher Untersuchungen erkennen, welche konkrete Untersuchung von ihm gefordert wird, um die aus Sicht der FEB bestehenden Zweifel an seiner Fahreignung auszuräumen⁴⁷³. – Die Wahl des Gutachters oder der Begutachtungsstelle⁴⁷⁴ selbst steht dem Betroffenen grds. frei.

463 Vgl. dazu *Geiger*, DAR 2011, 623.

464 Berichte und Nachweise z. B. bei *Bode/Winkler* § 7 Rn. 276 f.

465 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 11 FeV Rn. 14.

466 Lesenswert und instruktiv die kritischen Anm. nebst Vorschlägen de lege ferenda von *Hillmann*, DAR 2010, 129, im Anschluss an die Behandlung des Themas auf dem 48. VGT 2010.

467 Übersicht bei *Hentschel/König/Dauer* § 11 FeV Rn. 19 ff.

468 Vgl. Zur Aufforderung eingehend *Schneider* DAR 2014, 685.

469 Bei der Anordnung eines Drogenscreenings zur Abklärung der Konsumhäufigkeit bei Cannabis ist dies eine solche von max. 3 Tagen; vgl. oben Rdn. 198 und nachfolgend Rdn. 266. Die Frist rechnet ab der Bekanntgabe der Beibringungsanordnung. Erfolgt eine datumsmäßige Fristsetzung, riskiert die Behörde eine Aufhebung der Entziehungsverfügung wegen nicht fristgerechter Gutachtenbeibringung, wenn zwischen Zustellung und Fristablauf kein ausreichender Zeitraum zur Begutachtung mehr verbleibt, vgl. *OVG Saarlouis* zfs 2013, 538.

470 Vgl. *OVG Koblenz*, BA 2009, 436; *VGH Mannheim* NJW 2012, 3321; *OVG Weimar* BA 2012, 171; *VG Cottbus* BA 2011, 297; differenzierend *BayVGH*, B.v. 27.02.2007, 11 Cs 06.3132.

471 Vgl. *VG Hannover*, Urt. v. 28.07.2011 – 9 A 3272/10 (n.v.).

472 Vgl. oben Rdn. 196.

473 Vgl. *OVG Magdeburg* NJW 2012, 2604.

474 Innerhalb einer von ihm gewählten Begutachtungsstelle hat der Auftraggeber freilich kein weiteres Bestimmungsrecht hinsichtlich des tätig werdenden Gutachters; er kann lediglich i.R.d. Vertragsabschlusses eine diesbezügliche einvernehmliche Abwicklung bei der Begutachtungsstelle durchzusetzen versuchen; vgl. *Bode/Winkler* § 7 Rn. 204 f.

Die Behörde hat i.R.d. Anordnung ihre Eignungszweifel unter Angabe der Tatsachen, auf denen diese beruhen, substantiiert darzulegen;⁴⁷⁵ in der Anordnung ist dem Betroffenen die konkrete Fragestellung der Begutachtung so mitzuteilen, dass der Betroffene zweifelsfrei erkennen kann, welche Problematik in welcher Weise geklärt werden soll.⁴⁷⁶ In diesem Zusammenhang muss die Gutachtensanordnung aus sich heraus verständlich und bestimmt sein.⁴⁷⁷ Die Anordnung zur Vorlage eines Gutachtens setzt die **substantiierte Darlegung der Tatsachen und der auf ihnen beruhenden Eignungszweifel** voraus; ansonsten ist sie rechtswidrig. Bloße Spekulationen oder unbestimmte, auf Vermutungen beruhende Verdachtsäußerungen genügen somit nie als Grundlage für eine rechtmäßige Gutachtenanforderung⁴⁷⁸. Geben die Anknüpfungstatsachen für eine Gutachtenanforderung nur Anlass zu Zweifeln an der charakterlichen Fahreignung, so ist die Formulierung einer Frage verfehlt und unverhältnismäßig – und die so begründete Gutachtenanforderung daher rechtswidrig –, welche sich auch noch mit der Abklärung des Vorhandenseins der körperlichen und geistigen Anforderungen für das Führen von Kfz befasst und entsprechende – überflüssige – Untersuchungen provoziert⁴⁷⁹. Oder die Fallgestaltung, dass sich die »Beweisfrage« der Behörde auf die – undifferenzierte – Einnahme von (auch »harten«) Drogen bezieht, obwohl »nur« die Einnahme von Cannabis auslösender Anlass der Gutachtenanforderung war; auch in einem solchen Fall wurde die Gutachtenanforderung für rechtswidrig, die Fahrerlaubnisentziehung nach Nichtvorlage des (derart rechtswidrig angeforderten) Gutachtens für gleichfalls rechtswidrig befunden⁴⁸⁰. Es lohnt sich daher, im Streitfall strikt das Augenmerk darauf zu lenken, ob die Gutachtenanforderung und die in ihr aufgeworfene Fragestellung anlassbezogen war.

Die Behörde hat ihre Anordnung zunächst ausdrücklich als solche zu bezeichnen. Das *OVG Münster*⁴⁸¹ hat eine Fahrerlaubnisentziehung wegen Nichtvorlage des Gutachtens gemäß § 11 Abs. 8 FeV für rechtswidrig erklärt, nachdem die vorangegangene behördliche Verfügung nicht explizit als »Anordnung« formuliert war, sondern – höflich-zuvorkommend? – als »Angebot« an den Betroffenen, seine »Fahreignung mittels Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens nachzuweisen«. Die Behörde hat bei der Verfügung die **Rechtsgrundlage** für die Anordnung des Gutachtens **zu benennen**. Nach einer Trunkenheitsfahrt mit mehr als 1,6 Promille BAK ist § 13 S. 1 Nr. 2 lit. c FeV die – einzige – einschlägige Anspruchsgrundlage für die Gutachtenanforderung. Der *BayVGH*⁴⁸² hat entschieden, dass die Aufforderung zur Vorlage eines medizinisch-psychologischen Gutachtens, die bei einem solchen Sachverhalt statt jener Norm § 13 S. 1 Nr. 2 lit. a FeV als Anspruchsgrundlage benennt, rechtswidrig sei. Die Streitgegenständliche Gutachtenanforderung könne im Laufe des Verfahrens von der Behörde nicht auf eine andere, eigentlich zutreffende Rechtsnorm gestützt werden, die wegen Nichtvorlage des Gutachtens verfügte Entziehung der Fahrerlaubnis war rechtswidrig.

Die Aufforderung zur Gutachtenbeibringung hat zwingend den **Hinweis** an den Adressaten zu enthalten, dass er die der Untersuchungsstelle zu übersendenden **Unterlagen einsehen** kann, § 11 Abs. 6 S. 2, 2. Hs. FeV. Mit dieser Informationspflicht soll der betroffene Fahrerlaubnisinhaber in die Lage versetzt werden, sich frühzeitig Klarheit darüber zu verschaffen, ob die an ihn gerichtete Gutachtensanordnung rechtmäßig, oder – mit der Folge, dass er sich ihr verweigern kann, ohne die negativen Folgen des § 11 Abs. 8 FeV befürchten zu müssen – rechtswidrig ist. Eine **Gutachtenanforderung ohne diesen Hinweis** leidet an einem formalen Mangel und ist **rechtswidrig**;

475 Vgl. *OVG Koblenz*, DAR 1999, 518.

476 Vgl. *BVerwG* DAR 2015, 216; *VG Oldenburg* DAR 2014, 418.

477 Vgl. *BayVGH*, Beschluss v. 17.08.2007 – 11 Cs 07.25 – juris; *VGH Mannheim*, zfs 2010, 417, *Mahlberg*, DAR 2011, 669.

478 Vgl. *OVG Koblenz*, zfs 2003, 103.

479 Vgl. *VGH Mannheim* DAR 2011, 652; *Mahlberg* DAR 2011, 669.

480 Vgl. *VG Neustadt a. d. W.* BA 2013, 52.

481 Vgl. *OVG Münster* DAR 2012, 416.

482 Vgl. *BayVGH* BA 2012, 340.

konsequent ist daher auch die Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Nichtvorlage des – derart mangelhaft angeforderten – Gutachtens rechtswidrig⁴⁸³.

- 245 Die **Gutachtenanordnung** muss **verhältnismäßig** sein. Unter diesem Aspekt hat die Rechtsprechung vereinzelt die Anforderung eines Gutachtens beanstandet, wenn ausschließlich ein Umstand zugrunde lag, der (lediglich) auf die *entfernt liegende Möglichkeit* eines Eignungsmangels hindeutete; darin wurde kein hinreichender Grund für die Anordnung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens gesehen.⁴⁸⁴ In einer neueren Entscheidung hat das *VG Augsburg* die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens im Anschluss an ein fachärztliches Gutachten als unverhältnismäßig und rechtswidrig bewertet, wenn sich im Anschluss an das ärztliche Gutachten nur noch Aufklärungsbedarf hinsichtlich einer psychologischen Untersuchung ergab.⁴⁸⁵ Diese Entscheidung erscheint indes zweifelhaft; der ganzheitliche Charakter einer medizinisch-psychologischen Untersuchung wird offenbar verkannt; diese Entscheidung trägt eher zu weiterer Verwirrung in einer ohnehin schon kaum noch überschaubaren Materie bei.⁴⁸⁶
- 246 Zum Zeitpunkt der Gutachtenanforderung müssen die Voraussetzungen hierfür noch aktuell vorliegen; das ist insb. bedeutsam im Zusammenhang mit während des Verfahrens eintretender Tilgungsreife von Eintragungen im Verkehrszentralregister.⁴⁸⁷
- 247 **Auftraggeber** des Gutachtens ist **der Betroffene**, der mit der Untersuchungsstelle einen Werkvertrag schließt. Ohne das ausdrückliche Einverständnis des Auftraggebers darf die Begutachtungsstelle das Gutachten nicht der Fahrerlaubnisbehörde übersenden und ihr auch mittelbar keine Angabe über Inhalt und Ergebnis der Begutachtung machen, was heute unumstritten ist.⁴⁸⁸ Der Anwalt sollte dem Mandanten *grds.* dazu raten, **kein Einverständnis mit unmittelbarer Übersendung** des Gutachtens an die Fahrerlaubnisbehörde zu erklären, um die Möglichkeit zu erhalten, das Gutachten als Erster zu überprüfen und es der Behörde ggf. auch vorzuenthalten. Ansonsten läuft er Gefahr, dass ein negatives Gutachten Aktenbestandteil und als neue Tatsache, sogar unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Anordnung des Gutachtens, verwertbar wird.⁴⁸⁹
- 248 Die Behörde legt unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls und unter Beachtung der Anlagen 4 und 5 FeV in der Anordnung zur Beibringung des Gutachtens fest, welche Fragen im Hinblick auf die Eignung des Betroffenen zum Führen von Kfz zu klären sind. Sie teilt der untersuchenden Stelle mit, welche Fragen im Hinblick auf die Eignung des Betroffenen zum Führen von Kfz zu klären sind und übersendet ihr die vollständigen Unterlagen, soweit sie unter Beachtung der gesetzlichen Verwertungsverbote verwendet werden dürfen (§ 11 Abs. 6 Satz 1, 4 FeV). Mit dieser detaillierten Regelung schreibt die FeV die bis zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens allmählich verfestigte und bewährte Verwaltungspraxis fest.
- 249 Zu den Formulierungen der Fragestellungen wurden oben⁴⁹⁰ bereits Ausführungen gemacht. Eine gesetzliche Festschreibung der einzelnen Fragestellungen findet sich nicht; solches würde auch der Individualität und Anlassbezogenheit des Gutachtens *grds.* widersprechen. Formulierungsvorschläge finden sich etwa im Kommentar zu den Begutachtungs-Leitlinien.⁴⁹¹ Die z. T. auch in Erlassen vorgegebenen, typischen Fragestellungen sind gleichwohl praktisch bewährte und die

483 Vgl. *VG Osnabrück* NJW 2011, 2986; *VG Oldenburg* DAR 2014, 418.

484 Vgl. etwa *BVerwG*, zfs 1996, 77; *OVG Saarlouis*, zfs 1995, 157; *BayVGH*, NZV 1997, 413.

485 Vgl. *VG Augsburg*, zfs 2008, 296.

486 Vgl. dazu auch oben Rdn. 201.

487 Vgl. *BayVGH*, NZV 1997, 198; *VG Neustadt a. d.W.* zfs 2001, 569.

488 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 11 FeV Rn. 20 m.N.

489 Vgl. dazu unten Rdn. 257, 262.

490 Rdn. 165 ff.

491 Vgl. *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* Kap. 2.1 bis 2.4, Anhang, 39 ff.

Überzahl der Fallvarianten angemessen abdeckende Leitlinien.⁴⁹² *Bode/Winkler*⁴⁹³ wünschen sich, dass die als Gutachter tätigen Sachverständigen unter aktualisierter Berücksichtigung der gemachten Erfahrungen und neuer Forschungsergebnisse den Fahrerlaubnisbehörden einen differenzierten Katalog von Fragestellungen anböten, um dem Einzelfall und den Untersuchungsmöglichkeiten besser gerecht zu werden.

Die Behörde übersendet der vom Betroffenen beauftragten Untersuchungsstelle bzw. dem beauftragten Gutachter die vollständigen Unterlagen »unter Beachtung der gesetzlichen Verwertungsverbote«. Unterlagen, die – wegen Tilgung oder Tilgungsreife entsprechender Registereintragungen – nicht mehr verwertet werden dürfen, sind aus den Akten zu entfernen oder unkenntlich zu machen.⁴⁹⁴ Dem korrespondiert, dass eine tilgungsreife oder getilgte Eintragung weder bei der Beantwortung der Frage, ob Eignungszweifel vorhanden sind, noch bei der abschließenden Feststellung der Eignung herangezogen oder berücksichtigt werden darf.⁴⁹⁵ 250

Die **Aufforderung**, ein Gutachten beizubringen, ist nach heute **nach** wie vor **herrschender Ansicht kein Verwaltungsakt**.⁴⁹⁶ Sie wird, unter Bezugnahme auf § 44a VwGO, als nicht gesondert anfechtbare bloße Vorbereitungsmaßnahme der Behörde im auf Erlass eines Verwaltungsaktes gerichteten Verfahren angesehen. Zu welch grotesken Konsequenzen diese Rechtsauffassung führt, wird in einem vom *VG Oldenburg*⁴⁹⁷ entschiedenen Fall deutlich, der hier nicht ausführlicher darzustellen ist; seine Lektüre sowie diejenige der ablehnenden Anmerkung von *Hillmann* »lohn« gleichwohl um kritisch gegen diese »zementierte« Rechtsauffassung« einzunehmen. 251

Gegen die Rechtsauffassung, die Gutachtenanforderung sei nicht als anfechtbarer Verwaltungsakt zu qualifizieren, ergeben sich nämlich mit Rücksicht auf den Stellenwert und die regelnde Bedeutung schon der Gutachtenanforderung selbst erhebliche und durchgreifende **Bedenken**, die den im Deutschen Verkehrsgerichtstag versammelten Sachverständigen im Jahr 1994 und erneut, noch nachdrücklicher im Jahre 2006 zu dem Appell veranlasst haben, von dieser festgefahrenen Rechtsmeinung abzurücken. Der praktischen Verfahrensabwicklung käme eine Revision dieser Auffassung unzweifelhaft zugute: In der erdrückenden Überzahl der Fälle ist die Problematik hinreichend tragfähiger, durch Tatsachen gestützter Eignungszweifel – und damit die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Gutachtenanforderung – eigentlich der *wesentliche rechtliche* Streitpunkt, der, wenn sich die juristische Beurteilung dieser Zielrichtung zugewandt hat, sinnvollerweise zum frühestmöglichen Zeitpunkt Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung werden sollte: also im Zusammenhang mit rechtlicher Überprüfung der Gutachtenanforderung, die in derartigen Fällen stets zu erfolgen hat und nicht erst im Zusammenhang mit einer rechtlichen Prüfung der u. U. erst erhebliche Zeit später erfolgenden Entscheidung in Bezug auf die Fahrerlaubnis selbst.⁴⁹⁸ Selbst das *BVerfG*⁴⁹⁹ spricht der *Gutachtenanforderung* bereits *Eingriffscharakter* zu, und es ist kein durchgreifender Grund ersichtlich, schon der behördlichen **Aufforderung, ein Gutachten beizubringen**, nicht **alle Elemente eines Verwaltungsaktes** beizumessen. 252

492 Die im Lande Niedersachsen maßgebliche, per Erlass geregelte »Liste von Fragestellungen bei Begutachtungsanordnungen« ist abgedruckt bei *Bode/Winkler* Anhang 4, 555 ff.

493 Vgl. *Bode/Winkler* § 7 Rn. 196.

494 So überzeugend *Bouska/Laeverenz* § 11 FeV Anm. 30 (266 f.); *VG Darmstadt*, zfs 2003, 526.

495 Vgl. *Haus/Zwergler* § 17 Rn. 35.

496 So durchgehend das *BVerwG* seit *BVerwG*, NJW 1970, 1989; ihm folgend praktisch die einhellige instanzgerichtliche Judikatur sowie das bei Weitem herrschende Schrifttum; Nachweise etwa bei *Hentschel/König/Dauer* § 46 FeV Rn. 15; vgl. auch *Hofstätter* VGT 2006, 88.

497 Vgl. *VG Oldenburg* DAR 2012, 533 m. abl. Anm. von *Hillmann*.

498 Alleine die zahlreichen, von *Hillmann* VGT 2006, 77, aufgelisteten Beispiele aus der täglichen Praxis zeigen eindrucksvoll, wie verfehlt die These ist, das Gebot effektiven Rechtsschutzes erfordere keine isolierte Anfechtbarkeit der Gutachtenanforderung; die Inzidentprüfung i.R.d. Überprüfung der nachfolgenden Fahrerlaubnisentziehung sei ausreichend.

499 Vgl. *BVerfG*, NJW 1993, 2365.

- 253 In einer Ausarbeitung von wissenschaftlicher Gründlichkeit und Ausführlichkeit hat *Haus*⁵⁰⁰ insoweit grundlegend Position bezogen und unter erschöpfender Auswertung aller vorgetragenen Argumente den bislang nur zaghafte-vereinzelt Stimmen, die die isolierte Anfechtbarkeit der Gutachtenanforderung – vorsichtig – bejahten,⁵⁰¹ eine gewichtige Argumentationsbasis geschaffen, die insgesamt überzeugt und – hoffentlich – die bisherige Verwaltungspraxis und Judikatur in diesem Sinne zu beeinflussen vermag. Die – sicherlich im Wesentlichen aus der bisher angenommenen Nichtjustiziabilität der Gutachtenanforderung resultierende – unbefriedigende Akzeptanz der MPU dürfte – nicht zuletzt – hiervon profitieren.⁵⁰²
- 254 **Auf der Grundlage der herrschenden Meinung**, die einen gerichtlichen Primärrechtsschutz gegen die Aufforderung zur Beibringung eines Gutachtens verneint, ist der **weitere Verfahrensgang wie folgt** zu skizzieren:
- 255 Der Betroffene **weigert sich**, ein Gutachten erstellen zu lassen und legt es daher – konsequent – nicht vor: In diesem Fall kann die Behörde auf seine **Nichteignung schließen** (§ 11 Abs. 8 Satz 1 FeV)⁵⁰³ und im Hinblick auf die Fahrerlaubnis entsprechende Konsequenzen ziehen (Nichterteilung; Entziehung). Hiergegen stehen dem Betroffenen die üblichen Rechtsbehelfe zu (wo noch vorgeschrieben: Widerspruch; Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung⁵⁰⁴ bei der – im Fahrerlaubnis-Entziehungsverfahren üblichen – Anordnung des Sofortvollzuges; Klage). Oder:
- 256 Der Betroffene lässt sich – u. U. ohne tragfähigen rechtlichen Grund, wenn die Anordnung zur Gutachtenbeibringung wirklich rechtswidrig gewesen sein sollte! – begutachten, legt das ggf. negative Gutachten dann doch nicht vor; in diesem Fall gelten die gleichen Konsequenzen. Oder:
- 257 Der Betroffene lässt sich begutachten und **legt das Gutachten vor, obwohl es negativ** ist: In diesem Fall kommt es auf die Frage, ob die Gutachtenanforderung rechtswidrig war, nicht mehr an, da nach gleichfalls gefestigter Auffassung in Rechtsprechung und Literatur das vorgelegte – **negative – Gutachten** eine **neue Tatsache** ist, die bei der Eignungsbeurteilung selbstständige Bedeutung hat und als nunmehr u. U. alleinige Entscheidungsgrundlage für die Feststellung der Nichteignung herangezogen werden kann.⁵⁰⁵ Das gilt indes nur, wenn das Gutachten – wenn gleich »ungeschuldet« – vom Betroffenen vorgelegt wurde **nicht** jedoch, **wenn** es ohne Wissen und Willen des Betroffenen, und somit **rechtswidrig, zur Kenntnis der Behörde gelangt**.⁵⁰⁶
- 258 Dieser Rechtszustand ist wenig befriedigend, er ist indes Konsequenz des von der herrschenden Meinung abgelehnten gerichtlichen Primärrechtsschutzes gegen die Gutachtenanforderung.

500 Vgl. *Haus/Zwinger* § 18.

501 Vgl. *Ludovisy* VGT 1994, 354; *Gehrmann* NZV 1997, 12; *Hillmann* DAR 2003, 107; nunmehr auch *Jagow* NZV 2006, 27.

502 Im Ergebnis übereinstimmend auch: *Schreiber* ZRP 1999, 519 (523); *Henn* NJW 1993, 3170; *Grüning/Ludovisy* DAR 1993, 53; *Brenner* ZRP 2006, 223; *Hillmann* DAR 2006, 128; *Müller* DAR 2006, 534 (aus verkehrspsychologischer Sicht!); *Geiger* SVR 2014, 92; a.M., jedoch nicht überzeugend *Weber* NZV 2006, 399; die isolierte Anfechtbarkeit der Gutachtenanforderung jedenfalls de lege ferenda begrüßt – aus verwaltungsrichterlicher Sicht – auch *Zwinger* zfs 2006, 362 (363).

503 Näher dazu unten Rdn. 262 ff.

504 Im Rahmen eines solchen Antrages kann das VG – ggf. auch der Vorsitzende gem. § 80 Abs. 8 VwGO – ohne weitere Sachprüfung die aufschiebende Wirkung bis zur Entscheidung des Gerichts wieder herstellen – sog. Hängebeschluss; vgl. hierzu *Kopp/Schenke* § 80 Rn. 170.

505 Vgl. *BVerwG*, NJW 2002, 522; *BayVGH*, DAR 2006, 413; BA 2011, 188; *VG Neustadt* a. d.W. zfs 2000, 41 versteigt sich sogar zu der These, dass bei Nichtvorlage eines gemutmaßt negativen Gutachtens nicht einmal die Rechtmäßigkeit seiner Anordnung zu prüfen sei; diese Auffassung dürfte grundlegend verfehlt sein. Weitere Nachweise bei *Haus/Zwinger* § 17 Rn. 55 ff.; einzige kritische Stimme hiergegen – soweit ersichtlich – *OVG Bremen*, NJW 2000, 2438; vgl. ferner unten Rdn. 262: keine Verwendung eines der Behörde ohne Zustimmung des Betroffenen zugegangenen Gutachtens, dessen Vorlage nicht zuvor angeordnet, sondern nur zwischen der FEB und dem Betroffenen vereinbart worden war.

506 Vgl. *OVG Koblenz*, zfs 2007, 656; ähnlich wohl auch *OVG Saarlouis* zfs 2016, 234 (236).

Bei Zugrundelegung der hier favorisierten **Gegenmeinung** ist demgegenüber schon gegen die Aufforderung zur Gutachtenbeibringung **effektiver Primärrechtsschutz** zu gewähren, wobei diverse rechtliche Lösungsvarianten in Betracht kommen: 259

Misst man der **Gutachtenanforderung**, wofür Überwiegendes spricht, **Verwaltungsaktscharakter** zu, so ergibt sich ohne Weiteres die Zulässigkeit von **Widerspruch bzw. Anfechtungsklage**. 260

Verneint man den Verwaltungsaktscharakter der Anforderung, so ergibt sich gleichwohl die rechtliche Möglichkeit vorbeugenden Rechtsschutzes gegen den alsdann drohenden Verwaltungsakt der Entziehung der Fahrerlaubnis; eine solche vorbeugende Klage in Gestalt einer allgemeinen Leistungsklage (in Form der vorbeugenden Unterlassungsklage) hat die Rechtsprechung in denjenigen Fallgestaltungen zugelassen, in denen es dem Bürger nicht zuzumuten ist, die Entscheidung der Behörde abzuwarten.⁵⁰⁷ Das ist in Bezug auf die drohende, wegen evtl. ungerechtfertigter Gutachtenanforderung u. U. rechtswidrige Entziehung der Fahrerlaubnis zu bejahen. Gegen die Aufforderung zur Gutachtenbeibringung ist daher **jedenfalls die Klage als allgemeine Leistungsklage** (in der Form der vorbeugenden Unterlassungsklage) **zulässig**.

Vorläufiger Eilrechtsschutz im Hinblick auf die *Erteilung* einer Fahrerlaubnis (Verpflichtungsbegehren) ist grds. nicht denkbar, von zu erwägenden Ausnahmen im Zusammenhang mit bedingter Eignung und einer insoweit durch Auflagen »eingeschränkten Fahrerlaubnis« abgesehen.⁵⁰⁸ Im Hinblick auf die – auch drohende – *Entziehung* einer Fahrerlaubnis bei Nichtvorlage eines Gutachtens kommt demgegenüber »vorbeugender vorläufiger Rechtsschutz« durchaus in Betracht; er ist grds. in den Fällen für denkbar erklärt worden, in denen der von einem belastenden Verwaltungsakt Betroffene keinen wirksamen Rechtsschutz gegen drohende irreparable unzumutbare Nachteile erlangen kann.⁵⁰⁹ Jedenfalls in Fällen besonders dringlicher Interessenlage erscheint daher auch der Antrag auf Erlass einer vorbeugenden einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO zulässig. 261

Weigert sich der Betroffene, sich untersuchen zu lassen, **oder bringt er** der Fahrerlaubnisbehörde das von ihr geforderte Gutachten nicht fristgerecht bei, darf sie bei ihrer Entscheidung auf die **Nichteignung** des Betroffenen **schließen**. Der Betroffene ist hierauf bei der Anordnung hinzuweisen (§ 11 Abs. 8 FeV). – Das gilt auch in Fällen, in denen sich der Betroffene in einer vorangegangenen Vereinbarung mit der Behörde zur Beibringung eines Gutachtens verpflichtet hat; die Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 11 Abs. 8 FeV kommt jedoch in einem solchen Fall nur in Betracht, wenn die Behörde wirklich pflichtgemäß ausdrücklich auf diese Folge für den Fall der Nichtbeibringung hingewiesen hat. Ist die Behörde ohne Zustimmung und Kenntnis des Betroffenen in den Besitz des Gutachtens gelangt, darf die Entziehung der Fahrerlaubnis nicht unter Bezugnahme auf dieses Gutachten erfolgen, wenn keine Gutachtenanordnung vorangegangen war.⁵¹⁰ 262

Diese nunmehr vom Gesetzgeber »festgeschriebene« Rechtslage entsprach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG bis zum Inkrafttreten der FeV. Die Konsequenz, aus der Nichtvorlage des Gutachtens auf die Nichteignung des Betroffenen zu schließen, ist freilich nur gerechtfertigt und vertretbar, wenn die Anordnung zur Beibringung des Gutachtens rechtmäßig war.⁵¹¹ Das gilt selbst dann, wenn der Betroffene vorher sein Einverständnis mit der Begutachtung erklärt hat; das Erfordernis der Rechtmäßigkeit einer Anordnung ist nämlich nicht disponibel.⁵¹² Gerade diese Erwägung spricht maßgeblich dafür, um der Gewährung effektiven Rechtsschutzes gegen 263

507 Beispiele und Nachweise bei *Haus/Zwinger* § 18 Rn. 78 ff.

508 Dazu näher Rdn. 302.

509 Nachweise bei *Haus/Zwinger* § 18 Rn. 81.

510 Vgl. *BVerwG*, DAR 2008, 713; *OVG Koblenz*, zfs 2007, 656.

511 Ebenso einhellige Rspr. und Literatur; statt aller *Hentschel/König/Dauer* § 11 FeV Rn. 24, m.w.N.

512 Vgl. *OVG Hamburg*, DAR 1998, 323.

behördliche Maßnahmen von unbestrittenem Eingriffscharakter willen schon den **Primärrechtsschutz gegen die Gutachtenanforderung zu eröffnen.**

- 263a Eine neuere Entscheidung des *VG Sigmaringen*⁵¹³ beschreibt im Hinblick auf die isolierte rechtliche Überprüfung einer Gutachtenanforderung einen neuen, durchaus diskutablen Weg, wenn gleich zu bezweifeln ist, ob er im Hinblick auf den mit ihm verbundenen Zeitaufwand praktische Relevanz gewinnen wird: Im Rahmen der – stets mit Widerspruch und Klage anfechtbaren – **Überprüfung des mit der Gutachtenanforderung verbundenen Gebührenbescheides**⁵¹⁴ findet inzident eine Überprüfung statt, ob die Gutachtenanforderung als solche rechtmäßig war; wird dies verneint, so fehlt es an der Rechtsgrundlage für eine Gebührenerhebung, die demzufolge aufzuheben ist. Auf diese Weise kann im Prinzip eine »isolierte« Überprüfung der Gutachtenanforderung auch dann erreicht werden, wenn man Letzterer keine Verwaltungsaktqualität beimisst. Vorzug verdient, ungeachtet dessen, die uneingeschränkte Bejahung des unmittelbaren Primärrechtsschutzes gegen die Gutachtenanforderung.
- 264 **Im Fall der Nichtbebringung des Gutachtens ist jedenfalls** – und nicht nur grds., wie *VG Neustadt a. d.W.*⁵¹⁵ meint – **zu prüfen, ob die Anordnung, ein Gutachten beizubringen, rechtmäßig war:** Entweder im Rahmen eines primär gegen die Gutachtenanforderung gerichteten Eilrechtsschutzantrages (Widerspruch, Klage, Antrag auf einstweilige Anordnung) oder – der noch herrschenden Meinung folgend – im Rahmen eines Rechtsschutzantrages gegen die nachfolgende (negative) Entscheidung in Bezug auf die Fahrerlaubnis.
- 264a Die **Anforderung** eines medizinisch-psychologischen Fahreignungsgutachtens hat nach einer jüngeren Entscheidung des *BVerwG* **keinen diskriminierenden Charakter**; die Umstellung einer Anfechtungs- in eine Fortsetzungsfeststellungsklage (nach Erledigung des ursprünglichen Klageziels aufgrund Vorlage eines positiven Fahreignungsgutachtens während des Hauptsacheverfahrens) ist nach dieser Entscheidung unzulässig⁵¹⁶. Dies ändert nichts daran, dass nach Erledigung der Hauptsache aus gleichem Grunde eine Kostenentscheidung zu Lasten der Behörde ergehen kann!
- 265 Die Anwendung von § 11 Abs. 8 FeV setzt voraus, dass die Behörde dem Betroffenen – zulässigerweise – eine angemessene **Frist zur Vorlage des Gutachtens** gesetzt hat. Der Betroffene, der nach einer entsprechenden Aufforderung mit kurzfristiger Einbestellung rechnen muss, ist nach einer nachvollziehbar begründeten Entscheidung des *VG Neustadt a. d.W.*⁵¹⁷ gehalten, sein Mobiltelefon empfangsbereit zu haben und die Mail-Box seines Festnetz- und Mobilfunkanschlusses regelmäßig zu kontrollieren, widrigenfalls die Entziehung seiner Fahrerlaubnis auf Grundlage von § 11 Abs. 8 FeV wegen nicht fristgerechter Gutachtenvorlage gerechtfertigt ist. Eine Fristsetzung (lediglich) zur Übermittlung einer Einverständniserklärung reicht indes nicht; die Überschreitung einer lediglich diesbezüglich gesetzten Frist bleibt folgenlos.⁵¹⁸
- 266 Bei Aufforderung zur Vornahme eines Drogenscreenings zur Prüfung der Cannabiskonsumfrequenz⁵¹⁹ ist die Einhaltung der für die Blut- bzw. Urinuntersuchung essenziellen, kurzen Frist

513 Vgl. *VG Sigmaringen*, Urt. v. 19.11.2003 – 9 K 582/03. (unveröff.).

514 Die Anforderung eines Gutachtens ist eine gebührenpflichtige Verwaltungshandlung; die Gebühren können – selbstverständlich vorbehaltlich der Rechtmäßigkeit der Gutachtenanforderung – auch dann erhoben werden, wenn der Antragsteller bereits zuvor erklärt hat, er werde sich einer solchen Begutachtung nicht unterziehen, vgl. *VG Weimar*, VerkMitt 2006, 8. – Neuerdings verneint *OVG Niedersachsen*, SVR 2007, 193 mit allerdings wenig überzeugender Begründung die Zulässigkeit der Überprüfung der Gebührenfestsetzung mittels verwaltungsgerichtlicher Klage.

515 Vgl. *VG Neustadt a. d.W.* zfs 2000, 41.

516 Vgl. *BVerwG NZV* 2013, 462.

517 Vgl. *VG Neustadt a. d.W.* Zfs 2010, 298.

518 Vgl. *OVG Hamburg*, zfs 2000, 419.

519 Vgl. oben Rdn. 136 ff.

zwingend in Hinblick auf die ansonsten fehlende Aussagekraft des Gutachtens; die Durchführung der Untersuchung i.R.d. Drogenscreenings bzw. die Vorlage eines positiven Gutachtens nach Ablauf dieser Frist hindert die Fahrerlaubnisbehörde also nicht, gleichwohl mit Bezug auf § 11 Abs. 8 FeV von Nichteignung auszugehen.⁵²⁰ Als u. U. gleichwohl in Betracht zu ziehende, weniger einschneidende Maßnahme kommt freilich in Betracht, sich mit der Fahrerlaubnisbehörde auf die Durchführung eines neuerlichen Drogenscreenings nach erneuter, für den Betroffenen überraschender Ankündigung zu einigen, dessen fristgerechte Durchführung dann allerdings unbedingt zu fordern ist.

Eine Weigerung zur Vorlage eines Gutachtens in hierfür bestimmter Frist hat die Rechtsprechung 267 auch in einem Verhalten erblickt, welches die effektive Durchführung der angeordneten Untersuchung i.R.d. Begutachtung vereitelte.⁵²¹

Die Konsequenz des § 11 Abs. 8 FeV ist nach insoweit praktisch einhellig vertretener Auffassung 268 in Rechtsprechung und Schrifttum auch dann gerechtfertigt, wenn die Nichtvorlage des Gutachtens alleine darauf beruht, dass der Betroffene **die Kosten für die Begutachtung**⁵²² **nicht aufbringen** konnte.⁵²³ Dem dürfte im Grundsatz zuzustimmen sein; einem Fahrerlaubnisbewerber wird die Fahrerlaubnis bspw. auch dann nicht erteilt, wenn er (ausschließlich) mangels finanzieller Mittel die vorgeschriebene Fahrausbildung nicht absolviert. Das Gesetz mutet dem Betroffenen die Aufbringung von Kosten zum Erhalt – auch zum Forterhalt – von Fahrerlaubnis und Mobilität zu; diese Vorschriften sind im Interesse des überragenden Schutzgutes der allgemeinen Verkehrssicherheit erlassen worden, weshalb solche Konsequenzen u. U. hingenommen werden müssen. Beachtenswert ist allerdings eine Entscheidung des VG Ansbach,⁵²⁴ die bei frühzeitigem Hinweis des Betroffenen auf fehlende finanzielle Mittel zur (fristgerechten) Beibringung des Gutachtens die Behörde zur »gemeinsamen Abklärung von Möglichkeiten, die finanzielle Leistungsfähigkeit und die Belange der Verkehrssicherheit zur Deckung zu bringen«, anhält; werde dies von der Behörde schlicht ignoriert, so sei der Schluss aus der Nichtvorlage des Gutachtens auf mangelnde Fahreignung gem. § 11 Abs. 8 FeV nicht gerechtfertigt.

Die Begutachtung erfolgt grds. auf Kosten des Betroffenen, wie § 11 Abs. 6 Satz 2 FeV beiläufig, 269 jedoch ausdrücklich regelt. Das folgt aus der dem Betroffenen in § 2 Abs. 8 StVG, §§ 11, 13 und 14 FeV auferlegten strikten Beibringungslast. Diese Pflicht konkurriert mit dem das Verwaltungsverfahren dominierenden Amtsermittlungsgrundsatz, weshalb es auch grds. nicht möglich ist, etwa im gerichtlichen Klageverfahren auf Einholung eines Fahreignungsgutachtens von Amts wegen zu pochen, dessen Kosten alsdann zu Verfahrenskosten würden und im Obsiegensfall von der unterlegenen Behörde, im Unterliegensfall dagegen ggf. von einer evtl. bestehenden Rechtsschutzversicherung getragen würden. Es führt also nicht zum Ziel, durch eine »kostentaktisch« motivierte Weigerungshaltung ein Gutachten im Verwaltungsverfahren nicht erstellen zu lassen in der Hoffnung, im Klageverfahren werde es dann ohne Weiteres von Amts wegen eingeholt!

Eine von der Beibringungs- und Kostenlast zu trennende Frage ist freilich die, ob der Betroffene 270 Kostenerstattungsansprüche hat, wenn ein von ihm in Auftrag gegebenes Gutachten, welches er nicht vorgelegt hat, bei späterer rechtlicher Überprüfung für nicht rechtmäßig angefordert befunden

520 Vgl. *OVG Münster*, DAR 2003, 283.

521 Rasur der Haare vor Vornahme einer Haarprobe; vgl. *OVG Hamburg*, DAR 2004, 411.

522 Die Verfassungsgemäßheit der in Nr. 451 der Anlage zu § 1 Abs. 1 GebOSt aufgeführten Gebühren bezweifelt *Geiger* DAR 2014, 256.

523 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 11 FeV Rn. 23, m.w.N.; differenzierende Beurteilung allerdings u. U. im Entziehungsverfahren; Ausführungen hierzu bei *VGH Hessen*, NJW 2011, 1753 (1755 f.).

524 *VG Ansbach*, BA 2010, 313; *Gebmann*, n. Anm. zu *OVG Lüneburg*, NZV 1995, 296, entwickelt einen sogar von Verfassungen wegen einzufordernden Ratenzahlungsanspruch in Bezug auf anfallende Gutachtengebühren; das erscheint jedenfalls bei beabsichtigter Entziehung der Fahrerlaubnis absolut gerechtfertigt, weil hier die Nichteignung gem. § 46 FeV erwiesen sein muss, bevor ein Eingriff in die ansonsten gesicherte Rechtssphäre des Betroffenen erfolgen darf.

den wird. In solchem Fall sind Kostenerstattungsansprüche zu bejahen, da der Betroffene nach einschlägigen Entscheidungen i.R.d. Kostenfestsetzung im Fahrerlaubnisentziehungsverfahren oder in separater Klage auf Erstattung der Untersuchungskosten geltend machen kann.⁵²⁵ Als Rechtsgrundlage kommen grds. Amtshaftung oder, näher liegend, der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch in Gestalt eines aus ihm ableitbaren Geldausgleichsanspruchs in Betracht, der – anders als die Amtshaftung – kein schuldhaftes, sondern lediglich rechtswidriges Verwaltungshandeln voraussetzt.⁵²⁶

- 271 Weist das beigebrachte Gutachten Mängel auf, oder bringt der Betroffene substantiiert Einwendungen gegen das Gutachten vor, so kommt – u. U. im Wege pflichtgemäßer Ermessensausübung – die Einholung eines weiteren Gutachtens, auch eines sog. **Obergutachtens** in Betracht.
- 272 Die bis zum Inkrafttreten der Fahrerlaubnisverordnung geltenden Eignungsrichtlinien sahen das Recht der Behörde vor, die Beibringung eines Obergutachtens zu verlangen, wenn sie selbst das vorliegende Beweisergebnis für unzureichend hielt oder der Betroffene erheblich erscheinende Einwendungen gegen das bisherige Gutachtenergebnis vorbrachte. Die FeV erwähnt die Einrichtung des Obergutachters nicht ausdrücklich; im Zusammenhang mit der ersten Neuauflage der Begutachtungsleitlinien nach Inkrafttreten der FeV, im Jahr 2000, hat das Bundesministerium für Verkehr insoweit mitgeteilt, dass hinsichtlich der institutionalisierten Benennung von Obergutachtern bzw. Obergutachterstellen bei den Ländern Meinungsverschiedenheit herrsche; die Entscheidung über die Fortgeltung früherer Benennung von Obergutachtern i.S.d. nach der FeV heute erforderlichen amtlichen Anerkennung sei ausschließliche Ländersache. In einigen Bundesländern wurden seither offizielle Obergutachter bzw. Obergutachterstellen benannt, in anderen nicht.⁵²⁷
- 273 Die daraus resultierende Uneinheitlichkeit der Verhältnisse ist nicht befriedigend;⁵²⁸ es ist wünschenswert, dass die obersten Landesbehörden auch in Zukunft den Fahrerlaubnisbehörden Hinweise auf Persönlichkeiten geben, die nach ihrer Einschätzung die Voraussetzungen erfüllen, als Obergutachter tätig zu werden, wobei selbstverständlich überhaupt keine Einwände bestehen, sie in gleicher Weise der Akkreditierungspflicht zu unterwerfen, wie die regulären Begutachtungsstellen für Fahreignung. Frühere Benennungskriterien waren besondere, herausragende Qualifikation, besondere Erfahrung und regelmäßige Tätigkeit in der Fahreignungsbegutachtung, Legitimation durch eigene Forschungsarbeiten auf dem Gebiet der Verkehrsmedizin bzw. Verkehrspsychologie und letztlich Untersuchungsverfahren, die denen der Vorgutachter überlegen sind. Angesichts einer in Studien nachgewiesenen besseren »Treffsicherheit« der Obergutachten⁵²⁹ erscheint der Wunsch, jedem Betroffenen die Chance und Möglichkeit einer »gründlicheren Begutachtung« auf der Basis besonders eingehender, umfassender und auch umfangreicherer Untersuchung zu eröffnen – und zwar in *jedem* Bundesland – nachvollziehbar.
- 274 Die Einholung eines Obergutachtens erfolgt nämlich in der Praxis regelmäßig auf Wunsch des – mit der Erstbegutachtung nicht »zufriedenen« – Betroffenen und/oder wird ihm seitens der Behörde als »Chance« angeboten. Dies führt nicht selten zum Erfolg; statistisch führen immerhin 40 % aller Obergutachten zu einem vom Vorgutachten abweichenden Resultat,⁵³⁰ was freilich z. T., ggf. sogar vorrangig, dem Einfluss veränderter Umstände oder zwischenzeitlich durchgeführter

525 Vgl. *BVerwG*, DAR 1990, 153; *BVerwG*, DAR 1994, 372.

526 Vgl. *BVerwG*, DAR 1990, 153; näher i.Ü. *Haus* § 17 Rn. 144 ff.

527 In NRW z. B. Obergutachterstelle Prof. Dr. *Stephan Widdersdorfer* Straße 236, 50825 Köln, Tel. 02 21/ 4 97 37 71, vgl. auch www.obergutachter-fahreignung.de.

528 Vgl. dazu eingehend *Bode/Winkler* § 6 Rn. 116.

529 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 11 FeV Rn. 15, m.w.N.

530 Vgl. *Bode/Winkler* § 7 Rn. 353; vgl. auch die ausführliche Darstellung der Ansatzpunkte für Mängel von Fahreignungsgutachten aus Sicht des psychologischen Obergutachters bei *Himmelreich/Janker/Karbach* Rn. 1249 ff.

Maßnahmen zur Wiederherstellung der Eignung⁵³¹ zuschreiben sein mag. Die Einholung eines weiteren Gutachtens ist jedenfalls in einer nennenswerten Zahl problematischer Fälle ein objektiv probates Mittel, eine Angelegenheit im Wege konstruktiver Diskussion mit der Behörde einer positiven Sachbehandlung zuzuführen.

Abgesehen von der Einholung eines Obergutachtens ist, jedenfalls im Wiedererteilungsverfahren 274a auf Wunsch des Betroffenen die Einholung eines **weiteren Gutachtens** durch die Behörde – durch Übersendung der Führerscheineakte an den von dem Betroffenen beauftragten Gutachter – **zu ermöglichen**; das ergibt sich aus einer überzeugenden Entscheidung des *VG Neustadt a. d. W.*⁵³² aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und dem Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG: Ohne Zuhilfenahme eines Gutachtens ist der Betroffene nicht in der Lage, seine – ggf. wiedererlangte – Eignung zum Führen eines Kfz nachzuweisen. Diese Möglichkeit ist ihm von der Behörde stets zu gewährleisten, weshalb sie jedenfalls im Verfahren auf Erst- oder Wiedererteilung der Fahrerlaubnis ggf. gehalten ist, **auf Wunsch des Betroffenen** ggf. **auch mehrere MPU-Begutachtungen** zuzulassen⁵³³.

dd) Bedingte Eignung

aaa) Grundsätze und Regelungsmöglichkeiten

Die bisherigen Ausführungen haben sich dem zentralen Rechtsbegriff des Fahrerlaubnisrechts, der Eignung, unter verschiedenem Blickwinkel genähert. Materiell wurden die Kraftfahreignung als Rechtsbegriff sowie Fallgruppen diverser Eignungsmängel – körperliche, geistige, charakterliche – erörtert. In formaler Hinsicht widmeten sich die vorangegangenen Ausführungen der Problematik der Klärung von Eignungszweifeln. 275

Wiederholt ist in diesem Zusammenhang der Terminus der »bedingten Eignung« angesprochen worden, dem in der Praxis des Fahrerlaubnisrechts eine außerordentlich hohe Bedeutung zukommt, die sich in der täglichen Verwaltungsroutine, vor allem jedoch in der gerichtlichen Entscheidungspraxis kaum mit wünschenswerter Deutlichkeit widerspiegelt. Dass die Zahl wirklich »Weichen stellender« gerichtlicher Entscheidungen eher gering ist, dürfte seine naheliegende Ursache darin haben, dass die Betroffenen – nämlich die »bedingt Geeigneten«, denen wenigstens vorläufig an einer zumindest »durch Auflagen eingeschränkten« Fahrerlaubnis gelegen ist – den regelmäßig extrem zeitraubenden Gang vor die Gerichte scheuen, und stattdessen auf dem in erster Linie »konfliktträchtigen« Gebiet der »bedingten *charakterlichen* Eignung« nach Einholung entsprechenden Rates eher eine rasche einvernehmliche Lösung mit der Behörde suchen, sich einer sachdienlichen verkehrstherapeutischen Rehabilitationsmaßnahme unterziehen und nach deren Abschluss – dies der durchaus typische Regelfall – im Rahmen einer abermaligen Begutachtung ihre unbedingte Eignung nachweisen und die Fahrerlaubnis nunmehr ohne Beschränkungen oder Auflagen (wieder) erhalten: eine Prozedur, die üblicherweise den Zeitraum max. eines Jahres in Anspruch nimmt und somit eine Zeitspanne, in der realistischweise oft genug noch nicht einmal mit dem Ablauf des Widerspruchsverfahrens zu rechnen ist, geschweige denn eines gerichtlichen Verfahrens. 276

Nach meiner Einschätzung ist in diesen rein praktischen Gegebenheiten die Ursache dafür zu suchen, dass die **Problematik der bedingten Eignung**, gerade in Bezug auf die charakterliche Eignung, bedauerlicherweise **mehr Theorie geblieben denn Gegenstand täglicher Verwaltungspraxis geworden ist**. Dieser Zustand ist zu bedauern, und er ist auch aus rechtlichem Blickwinkel keineswegs befriedigend: Manch ein Fahrerlaubnisbewerber könne u. U. bereits im Besitz einer durch sachdienliche Auflagen modifizierten Fahrerlaubnis, und damit in gewissem Umfange 277

531 Vgl. dazu Rdn. 543 ff.

532 Vgl. *VG Neustadt a. d. W.*, B.v. 19.05.2006, 3 L 631/06; vgl. auch *Hillmann* DAR 2013, 119; *Geiger* DAR 2013, 231.

533 Vgl. hierzu *Hillmann*, DAR 2012, 111.

- »mobil« sein, dem derzeit die beantragte Fahrerlaubnis gänzlich vorenthalten wird. Man muss nicht ein möglicherweise verletzes »Grundrecht auf Mobilität«⁵³⁴ bemühen, um diesen Zustand rechtlich kritisch zu bewerten; alleine der Hinweis auf eine in solchen Fällen naheliegende Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Übermaßverbotes dürfte genügen.
- 278 Das Schrifttum behandelt die Thematik der bedingten Eignung z. T. durchaus eingehend und ausführlich – *Gehrmann*⁵³⁵ sogar mit der Aufmerksamkeit weckenden Überschrift: »Hochaktuelles Thema: Bedingte Eignung«. Es muss freilich konstatiert werden, dass der Begriff in der Literatur jedenfalls teilweise unter zu engem Blickwinkel abgehandelt wird, was ebenfalls eine Ursache dafür sein mag, dass die praktische Bedeutung der Thematik (noch) eine durchaus geringere ist, als dies von der Sache her wünschenswert und von Rechts wegen erforderlich wäre.
- 279 Die Formulierung »bedingte Eignung« findet sich in § 2 Abs. 4 Satz 2 StVG in folgendem Zusammenhang: »Ist der Bewerber aufgrund körperlicher oder geistiger Mängel nur bedingt zum Führen von Kfz geeignet, so erteilt die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis mit Beschränkungen oder unter Auflagen, wenn dadurch das sichere Führen von Kfz gewährleistet ist.«
- 280 Auf dieser Gesetzesnorm fußend, findet sich eine explizite Regelung zum Gegenstand der »bedingten Eignung« in der Fahrerlaubnisverordnung lediglich in § 23, der Vorschrift, welche die Thematik der »Beschränkungen und Auflagen« zum Gegenstand hat: »Ist der Bewerber nur bedingt zum Führen von Kfz geeignet, kann die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis soweit wie notwendig beschränken oder unter den erforderlichen Auflagen erteilen. Die Beschränkung kann sich insbesondere auf eine bestimmte Fahrzeugart oder ein bestimmtes Fahrzeug mit besonderen Einrichtungen erstrecken.«
- 281 Unter Bezugnahme auf den Wortlaut des § 2 Abs. 4 Satz 2 StVG wird die Möglichkeit einer bedingten Eignung häufig nur auf körperliche und/oder geistige Mängel – im engeren Sinne – bezogen. *Bouskal/Laeveren* formulieren knapp:⁵³⁶ »Im Bereich der charakterlichen Eignung gibt es keine bedingte Eignung«. In die gleiche – irrige – Richtung zielte lange, z. T. ähnlich unreflektiert, ein nennenswerter Teil des Schrifttums.⁵³⁷ Unter dem Schlagwort der »Unteilbarkeit des Charakters«⁵³⁸ wurde die Möglichkeit einer Regelung mittels durch Beschränkungen oder Auflagen »modifizierter« Fahrerlaubnis kategorisch und a priori ausgeschlossen; dieses Denken zeitigt, blickt man auf die derzeitige Fahrerlaubnisverwaltungspraxis, bis heute – unangemessene – Auswirkungen in Gestalt einer wenig flexiblen Erteilungspraxis.
- 282 Als Erster, und bis heute grundlegend, meldete sich aus – fundierter – psychologischer Sicht dagegen *Stephan*⁵³⁹ zu Wort, dessen verkehrspsychologischer Sachverstand im Zusammenhang mit der Thematik der Fahreignung andernorts tief greifende Auswirkungen und kaum zu überschätzenden Einfluss auf Schrifttum, Judikatur und sogar Gesetzgebung gefunden hat.⁵⁴⁰ Aus psychologischer Sicht verwarf Stephan mit überzeugender Argumentation die These der »Unteilbarkeit des Cha-

534 Welches *Ronellenfisch* DAR 1992, 321 in unserer Rechtsordnung verankert gesehen hat.

535 Vgl. *Gehrmann* in: *Berz/Burmann* Kap. 18 C 2.

536 Vgl. *Bouskal/Laeveren* § 2 StVG Anm. 21 (16).

537 Vgl. die Nachweise bei *Stephan* DAR 1989, 1 (2); zuletzt etwa noch *Gehrmann* NJW 1998, 3536.

538 Vgl. *Janiszewski* Verkehrsstrafrecht 1984, Rn. 732; zit. nach *Stephan* DAR 1989, 1 (3); *Weigelt/Buchholtz/Preusser* NZV 2001, 55.

539 Vgl. *Stephan* DAR 1989, 1 und DAR 1989, 125.

540 So gilt er z. B. als »Vater« des unter der Geltung der Eignungsrichtlinien noch sog. »1,6 ‰-Dogmas«, welches heute in § 13 Nr. 2c FeV seinen normativen Niederschlag gefunden hat; er definierte in wissenschaftlichen Abhandlungen, die später annähernd unangefochten Eingang in die Rspr. fanden, jenen Schwellenwert, der auch bei erstmals alkoholauffällig Gewordenen den Verdacht auf eine Alkoholproblematik nahe lege, *Stephan* ZVS 1984, 28; ders. BA 1988, 201; die Gesetzesbegründung zu § 13 Nr. 2c bezieht sich ausdrücklich auf das Urteil des OVG Schleswig vom 07.04.1992, dem wiederum ein Gutachten *Stephans* zugrunde lag, vgl. BR-Drucks. 443/98, 260.

rakters« und legte damit die tragfähige Basis für eine flexible Verwaltungspraxis in Bezug auf die – auch im Bereich der charakterlichen Eignung denkbare – bedingte Eignung.

Das Schrifttum ist ihm – jedenfalls teilweise – hierin theoretisch gefolgt. Regelmäßig wird zwar auf die – noch ganz von der »veralteten« Vorstellung einer »unteilbaren« charakterlichen Eignung bestimmte – **Gesetzesbegründung** zur Fahrerlaubnisverordnung⁵⁴¹ verwiesen, wonach charakterliche Mängel keine Möglichkeit der Erteilung einer Fahrerlaubnis unter Beschränkungen oder Auflagen eröffneten, um diese These aber z. T. eingehend und differenziert infrage zu stellen:

So bezeichnet *Dauer*⁵⁴² die Formulierung, bei charakterlichen Mängeln komme die Annahme bedingter Eignung nicht in Betracht, als »irreführend«; sie »scheine« in Widerspruch zu anderen gesetzlichen Regelungen zu stehen. Er verweist in diesem Zusammenhang – mit Fug und Recht – auf § 69a Abs. 2 StGB, wonach der Strafrichter von einer strafrechtlichen Fahrerlaubnissperre »bestimmte Arten von Kfz ausnehmen« kann; eine Gesetznorm, deren tragende Ratio eine vermutete charakterliche Ungeeignetheit ist, nennt also selbst die Möglichkeit einer differenzierten und flexiblen Sachbehandlung, »wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, dass der Zweck der Maßregel dadurch nicht gefährdet wird«.

Besonders eingehend weisen *Bode/Winkler*⁵⁴³ nach, dass die Bejahung einer »bedingten charakterlichen Eignung« sachlich (unter psychologischem Blickwinkel) möglich und demzufolge rechtlich geboten ist. Auch bei charakterlichem Eignungsdefizit, welches in wiederholten Verstößen gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder gegen Strafgesetze zum Ausdruck kommt, sei bedingte Eignung denkbar, welcher »durch Einschränkungen der Fahrerlaubnis Rechnung getragen werden kann. Solchen Mängeln kann z. B. insbesondere bei alkoholauffälligen Kraftfahrern durch Auflagen zur »psychologischen Führung« begegnet werden.«⁵⁴⁴ Daraus leite sich nach ihrer Auffassung das Erfordernis einer »verfassungskonformen Auslegung« von § 2 Abs. 4 Satz 2 StVG ab (welcher den Terminus der »bedingten Eignung« nur i.V.m. körperlicher oder geistiger Eignung gebraucht).

Einen weiteren Hinweis auf die rechtliche Anerkennung auch der bedingten charakterlichen Eignung fand sich bislang in Anlage 15 Nr. 1 f., S. 6 FeV. Nach dieser Regelung konnte bei der Begutachtung alkohol- und drogenauffälliger Kraftfahrer das Gutachten empfehlen, »dass durch geeignete und angemessene Auflagen später überprüft wird, ob sich die günstige Prognose bestätigt«. Im Klartext bedeutet dies, dass Konsens bestand, dass auch der Alkohol- oder Drogenauffällige mit der Maßgabe »günstig« beurteilt werden kann, sich zu späterem Zeitpunkt erneut einer Überprüfung fortdauernder Stabilität der Voraussetzungen dieser Beurteilung zu unterziehen. Das gilt entsprechend auch für den »charakterlichen Eignungsmangel« von Fahrerlaubnisinhabern, die erheblich oder wiederholt gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder Strafgesetze verstoßen haben (Anlage 15 Nr. 1e, S. 2 FeV).

Daraus können z. B. folgende, praktisch bedeutsame, Konsequenzen abgeleitet werden:

- Einem Erstbewerber um eine Fahrerlaubnis, der im Jugendalter wiederholt gegen Strafgesetze verstoßen hat, die auf ein hohes Aggressionspotenzial hinweisen, kann bei Feststellung zwischenzeitlich erkennbarer Nachreifung der Persönlichkeit durchaus alsbald eine Fahrerlaubnis mit der Auflage einer Nachprüfung weiterer Festigung der Persönlichkeit zu späterem Zeitpunkt erteilt werden.
- Einem wiederholt alkoholauffällig gewordenen Bewerber kann die Fahrerlaubnis durchaus frühzeitig, nach Überwindung früher vorhandener, den Alkoholmissbrauch auslösender Begleitumstände und erkennbarer Manifestation deutlicher Stabilisierungstendenzen, eine Fahrerlaubnis mit der Auflage der Fortführung einer weiter stabilisierenden, psychotherapeuti-

541 BR-Drucks. 821/1996, 67.

542 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 2 StVG Rn. 18.

543 Vgl. *Bode/Winkler* § 3 StVG Rn. 49 ff.; § 7 Rn. 309 f.; § 8 Rn. 38 ff.

544 Vgl. *Bode/Winkler* § 3 Rn. 53.

- schen Behandlung erteilt werden; der weitere Verlauf solcher Stabilisierung sei im Rahmen einer – oder ggf. sogar mehrerer! – Nachuntersuchung/en zu überprüfen.⁵⁴⁵
- Anstatt einer Versagung oder Entziehung der Fahrerlaubnis wegen einer Drogenproblematik kommt, als Ergebnis einer medizinisch-psychologischen Begutachtung, auch etwa die Erteilung bzw. Belassung der Fahrerlaubnis unter der Auflage in Betracht, ein bestehendes Persönlichkeitsproblem (verkehrs-)psychologisch aufzuarbeiten⁵⁴⁶.
- 287a Die heutige Fassung von Anlage 15 Nr. 1 f. enthält die genannten Formulierungen nicht mehr. Anhaltspunkte dafür, dass die obigen Ausführungen ihre Gültigkeit verloren haben könnten, sind indes nicht ersichtlich.⁵⁴⁷
- 288 Weitere Hinweise auf die Möglichkeit flexibler praktischer Handhabung der Thematik finden sich etwa im Kommentar zu den BLL:⁵⁴⁸ Können Zweifel an der Stabilität der Abstinenz »noch nicht gänzlich ausgeschlossen werden«, so kann eine positive Beurteilung der Fahreignung unter Auflagen vom Gutachter vorgeschlagen werden, obwohl dies »für die Begutachtung von Alkoholabhängigen nicht ausdrücklich vorgesehen« sei. Abgestützt auf Anlage 15, 1 f. FeV a.F. könne eine »bedingte Eignung« attestiert werden, »wenn von den Auflagen eine stabilisierende Wirkung auf den Klienten ausgeht«; die Auflage kann sich somit auf die – ggf. fortdauernde – Durchführung stabilisierender Maßnahmen (»Weiterführung therapeutischer Maßnahmen im Sinne einer Rezidivprophylaxe«), ferner auf die künftige Durchführung regelmäßiger Laborwertkontrollen sowie – schließlich – auf die künftige Überprüfung der fortdauernden Stabilisierung beziehen.
- 289 Auch Anlage 4 FeV Nr. 9.5, sieht nach Entgiftung und Entwöhnung von BtM-Abhängigen die Auflage regelmäßiger Kontrollen vor. Damit ist die Möglichkeit »bedingter charakterlicher Eignung« im Grunde anerkannt: Die künftigen Kontrollen dienen ja der Überprüfung, ob mangelnde Charakterstärke zu einem Rückfall geführt hat. Eine unbedingt positive Charakterprognose ist also keine unabdingbare Voraussetzung für die Erteilung einer – in diesem Fall uneingeschränkten – Fahrerlaubnis; die Feststellung »stabiler Ansätze« reicht als Basis für die Erteilung der Fahrerlaubnis unter der Auflage regelmäßiger Kontrollen und – i.S.d. Verkehrssicherheit müsste formuliert werden, erst recht – fortdauernder stabilisierender Maßnahmen, wie dem Besuch von Selbsthilfegruppen oder der Durchführung von verkehrstherapeutischen Langzeit-Rehabilitationen (vgl. u. a. Rdn. 586 ff.).
- 290 Festzuhalten ist damit: Mithilfe psychologischer Diagnostik kann auch der charakterlich bedingt Geeignete hinreichend treffsicher erkannt werden; Indikatoren für seine Zuverlässigkeit können i.R.d. Begutachtung ermittelt und angesprochen werden. Daraus leitet sich für die Begutachtung das unabdingbare Postulat ab, zur Frage einer möglicherweise gegebenen bedingten Eignung so gründlich und praxisnah wie eben möglich Stellung zu nehmen. Das entspricht der mehrfach wiederholten Forderung des Deutschen Verkehrsgerichtstages.⁵⁴⁹ Ein Gutachten, welches zu dieser Thematik keine, oder keine praktisch ergiebigen, Ausführungen enthält, ist unvollständig und diesbezüglich – zumindest – ergänzungsbedürftig.⁵⁵⁰

545 Vgl. *Bode/Winkler* § 3 Rn. 53 – 56.

546 Vgl. *VG Freiburg* NJW 2009, 309; kritisch hierzu, aber im Ergebnis gleichfalls befürwortend *Koehl* DAR 2012, 185 (189 re. Sp.); vgl. dazu oben Rdn. 154b.

547 Die heutige Fassung der Anlage formuliert in beklagenswerter Unbestimmtheit, es müssten »zum Zeitpunkt der Erteilung Bedingungen vorhanden sein, die einen Rückfall als unwahrscheinlich erscheinen lassen«.

548 Vgl. *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* Kap. 3.11.2, 165.

549 VGT 1992: Dokumentationsband, 10 ff.; VGT 1994: Dokumentationsband, 13 ff.; VGT 1997: Dokumentationsband, 13 ff.

550 Vgl. *Himmelreich* DAR 1996, 128.

Vor einem entsprechenden Appell an den Gutachter sei ein Beispiel »bedingter Eignung« eines auf altersbedingte Mängel zu Untersuchenden zitiert, welches bei *Haus/Zwerverger*⁵⁵¹ beiläufige Erwähnung findet: »Stellt sich heraus, dass der ältere Fahrerlaubnisinhaber in einem Umkreis von ... km seines Wohnsitzes oder innerorts ... sein Fahrzeug führen kann, ohne eine Gefahr für die Straßenverkehrsgemeinschaft darzustellen, so ist eine derartige Auflage vor der ansonsten generell notwendigen Fahrerlaubnisentziehung auszusprechen.«⁵⁵² 291

Der Gutachter hat somit die Möglichkeit und die Pflicht, in seinem Gutachten tragfähige und lebensnahe Vorschriften von geeigneten, das Verhalten des Betroffenen steuernden, beeinflussen- oder stabilisierenden Auflagen zu unterbreiten, die die Fahrerlaubnisbehörde im Rahmen ihrer Entscheidung berücksichtigen und festlegen kann. Auch die FEB sind insoweit, als Appell aus der Praxis an die Praxis, zu größerer Flexibilität aufgerufen, als derzeit häufig beobachtet werden kann. Zu denken ist etwa an die Auflage, Fahrzeuge nur bei Tageslicht oder auf bestimmten Strecken oder in einem begrenzten Umkreis zu führen oder an die frühzeitige Erteilung der Fahrerlaubnis unter der Auflage, eine begonnene verkehrstherapeutische Langzeitrehabilitation fortzusetzen, nachdem erste Ansätze eines Einstellungswandels erkennbar geworden sind und der fortdauernde Einfluss der Maßnahme jedenfalls während deren regelmäßiger Fortführung einen Rückfall nicht erwarten oder befürchten lässt (»Rezidivprophylaxe«) oder ähnlich flexible, konkrete Gestaltungsmöglichkeiten. 292

Das Argument fehlender Überwachungs- und Kontrollmöglichkeiten in Bezug auf die Einhaltung dieser Auflagen – namentlich solcher, die dem Betroffenen langfristig bestimmte Verhaltensweisen unabhängig von seiner Teilnahme am Straßenverkehr auferlegen – ist nicht geeignet, gegen eine insoweit flexible Verwaltungspraxis ins Feld geführt zu werden. Die FEB kann sich die fortdauernde Teilnahme an Selbsthilfegruppen oder verkehrstherapeutischen Langzeitmaßnahmen regelmäßig und auch über durchaus längere Zeiträume durch die Vorlage entsprechender Bescheinigungen nachweisen lassen. Bescheinigungen über Laborwertkontrollen können regelmäßig vorgelegt werden. Die Einhaltung räumlicher Beschränkungen der Fahrerlaubnis ist zwar nicht kontinuierlich überprüfbar; genauso wenig kontinuierlich überprüfbar (und somit auch nicht zuverlässig ausschließbar) ist indes, ob der Betroffene nicht auch gänzlich ohne Fahrerlaubnis – unzulässigerweise – ein Kfz führt. Kurzum: Praktische Erwägungen sprechen in keiner Weise gegen eine flexible, »nachgiebige« Verwaltungspraxis, zu deren Gelingen Gutachter, Anwalt und FEB in gemeinsamem konstruktiven Bemühen beitragen können!⁵⁵³ 293

Die **Entziehung** oder Versagung der Fahrerlaubnis käme, wenn eine praktische »eingeschränkte« Lösungsmöglichkeit i.S.d. vorgenannten Anregung in Betracht kommt, einem **Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** und gegen das Übermaßverbot gleich.⁵⁵⁴ Die Erteilung bzw. Belassung der Fahrerlaubnis unter entsprechenden »gestaltenden Modifikationen« ist daher letztlich von Verfassungs wegen geboten;⁵⁵⁵ vor Versagung oder Entziehung der Fahrerlaubnis ist »die mindere und ausreichende Maßnahme der Beschränkung bzw. der Auflage notwendig.«⁵⁵⁶ Dass sich – neben diesen eindeutigen und gewichtigen Stimmen im Schrifttum – zugegebenermaßen in der Rechtsprechung nur wenige Beispielfälle positiver Anregungen finden, schwächt den hier vertretenen Standpunkt keineswegs; die Ursache hierfür – nämlich die regelmäßig die Einschlagung des Rechtsweges faktisch verhindernde Dauer derartiger Verfahren – wurde bereits genannt. Immerhin sei genannt eine Entscheidung des *BVerwG*,⁵⁵⁷ welches im entschiedenen Fall die posi- 294

551 Der ansonsten der Bejahung »bedingter charakterlicher Eignung« eher indifferent gegenüberzustehen scheint; vgl. *Haus/Zwerverger* § 6 Rn. 20.

552 Vgl. *Haus/Zwerverger* § 12 Rn. 9.

553 Vgl. dazu auch unten Rdn. 298.

554 So inzwischen ausdrücklich, mit Recht, *Gehrman* NZV 2002, 492.

555 Vgl. *Jagow* DAR 1997, 16.

556 Vgl. *Haus/Zwerverger* § 25 Rn. 5.

557 Vgl. *BVerwG*, NZV 1996, 127.

tive Beurteilung der Eignung in Bezug auf Fahrzeuge der (früheren) Klasse 3 bei gleichzeitig negativ beurteilter Eignung in Bezug auf Fahrzeuge der (früheren) Klasse 2 gebilligt hat, – oder ein – im Ergebnis zwar für den Betroffenen negatives – Urteil des *BayVGH*,⁵⁵⁸ der immerhin grds. die Möglichkeit eine nach Fahrerlaubnisklassen differenzierten Fahreignungsbeurteilung bejaht, – oder einer Entscheidung des *VG Stade*,⁵⁵⁹ welches die Erteilung der Fahrerlaubnis unter der Auflage billigt, dass der Kraftfahrer sich über eine geraume Zeit regelmäßig hinsichtlich der Stabilisierung seines Gesundheitszustandes untersuchen lassen muss. – Der *VGH Mannheim*⁵⁶⁰ bejahte die Belassung der Fahrerlaubnis mit der Auflage der Vorlage von Laborwerten über eine 1-jährige Folgezeit und der Vorlage eines abschließenden, die Wiedererlangung der vollen Eignung bestätigenden medizinisch-psychologischen Gutachtens; ähnliche Wege beschritten das *OVG Koblenz*⁵⁶¹ (Auflage, nach Abschluss der Gruppentherapie in einer psychosozialen Beratungsstelle regelmäßig wöchentlich an den Sitzungen einer Selbsthilfegruppe teilzunehmen, regelmäßig im Abstand von 2 Monaten Leberwerte feststellen zu lassen und der Behörde entsprechende Bescheinigungen vorzulegen sowie sich abschließend einer Nachuntersuchung bei einer nach amtlich anerkannten BfF zu unterziehen) und das *VG Freiburg*⁵⁶² (bedingte Fahreignung eines inzwischen seit einem Jahr abstinenten Konsumenten harter Drogen, der zu weiterer Aufarbeitung seiner zum inzwischen beendeten Drogenkonsum führenden Persönlichkeitsproblematik noch eine weitere verkehrstherapeutische Behandlung in einer verkehrspsychologischen Therapie durchzuführen und sich nach Abschluss einer nochmaligen medizinisch-psychologischen Begutachtung zu unterziehen habe; mit dieser Auflage konnte ihm die FE belassen werden). – Schließlich eine Entscheidung des *OVG Münster*,⁵⁶³ welches die frühzeitige Wiedererteilung der Fahrerlaubnis auch (lange) vor dem Abschluss einer begonnenen verkehrstherapeutischen Langzeit-Rehabilitationsmaßnahme mit der Erwägung für geboten (!) erklärte, nach festgestelltem ersten Einstellungs- und Verhaltenswandel des Betroffenen übe die fortdauernde Teilnahme an der (als Auflage festzulegenden) Maßnahme eine hinreichende Stabilisierung auf den Betroffenen aus, sodass ein Rezidiv nicht zu erwarten sei und eine nachträgliche, abschließende Fahreignungsbegutachtung nach Abschluss der Maßnahme erfolgen, der Betroffene aber ab sofort wieder im motorisierten Straßenverkehr zugelassen werden könne. Diese Beispiele sollten »ermutigen«, den hier vertretenen Weg konsequent weiter zu beschreiten.

- 294a Als Fazit ist festzuhalten: Die Möglichkeit, das geforderte sichere Führen eines Kfz mittels einer sachdienlichen **Auflage** zu regeln, ist **auch auf dem Gebiet der »charakterlichen« Eignung** denkbar. Ein Gutachten, welches solche Möglichkeiten aufgreift, unternimmt es nicht, noch vorhandene Eignungszweifel zu kaschieren. Dieser – von Kritikern der »bedingten charakterlichen Eignung« gelegentlichen erhobene – Vorwurf entbehrt der sachlichen Berechtigung. Auch das Eignungsproblem der Schlafapnoe wird durch die Auflage regelmäßiger medizinischer Kontrollen »geregelt«, ohne dass jemand auf den Vorwurf verfallen wäre, hier würden lediglich »Eignungszweifel kaschiert«.

*bbb) Auflagen und Beschränkungen der Fahrerlaubnis*⁵⁶⁴

- 295 Das »technische Instrumentarium« zur »Steuerung« der bedingten Eignung findet sich, wie bereits angesprochen,⁵⁶⁵ in § 23 Abs. 2 FeV, wonach die FEB bei bedingter Eignung »die Fahrerlaubnis

558 Vgl. *BayVGH*, zfs 1995, 400.

559 Vgl. *VG Stade*, zfs 2003, 574.

560 Vgl. *VGH Mannheim*, NZV 1997, 136.

561 Vgl. *OVG Koblenz*, NJW 1990, 1194.

562 Vgl. *VG Freiburg*, NJW 2009, 309.

563 Vgl. *OVG Münster*, NZV 1990, 127 m. Anm. *Mahlberg*.

564 Zum Thema »Durchsetzung von fahrerlaubnisrechtlichen Nebenbestimmungen« vgl. *Geiger*, DAR 2012,663.

565 Oben Rdn. 288 ff.

so weit wie notwendig beschränken oder unter den erforderlichen Auflagen erteilen« kann. Die Vorschrift ist offensichtlich so weit gefasst, dass praktisch jede gewünschte und sachdienliche steuernde Regelung realisiert werden kann; auch hier bestehen de lege lata keine formalen Hindernisse für eine flexible und kreative Verwaltungspraxis.

Eine bereits bestehende Fahrerlaubnis kann, soweit sich der Inhaber nur noch als bedingt geeignet erweist, durch entsprechende Beschränkungen oder Auflagen modifiziert werden (§ 46 Abs. 2 FeV). Insoweit gilt in gleicher Weise die Freiheit der Behörde zu flexibler Handhabung, die Vorrang vor einer – gänzlichen – Entziehung der Fahrerlaubnis hat. 296

Eine **Auflage** ist ganz generell die Anweisung an den Fahrerlaubnisinhaber, **sich in einer bestimmten Weise zu verhalten**. Der Begriff umfasst die wesentlichen, vorstehend diskutierten Gestaltungsvarianten. Es verkürzt die gesetzlichen Möglichkeiten in unakzeptabler Weise, bei »Auflage« lediglich an den »alltäglichen« Fall des Tragens einer Brille (»bedingte Eignung« in körperlicher Hinsicht) zu denken; auch die Auflage der Vorlage regelmäßiger Laborwertkontrollen oder der Fortsetzung einer begonnenen verkehrstherapeutischen Maßnahme und/oder die Durchführung einer – endgültigen – Fahreignungsbegutachtung nach deren Abschluss, gehören hierher. 297

Grds. sind – für standardisierte Auflagen – lediglich in Anlage 9 FeV im Einzelnen geregelte Schlüsselzahlen in den Führerschein einzutragen.⁵⁶⁶ § 25 Abs. 3 FeV, Anlage 9, letzter Absatz, sieht aber für den Fall umfangreicher und/oder durch die Schlüsselzahlen nicht oder nicht vollständig abgedeckter Auflagen ausdrücklich die Möglichkeit vor, »die konkret angeordnete Auflage als Bescheid mitzuführen«. Das Instrumentarium zur praktischen Handhabung der gesamten, hier erörterten Thematik besteht also uneingeschränkt. 298

Eine neue Diskussion ist entstanden im Hinblick auf den Einsatz **atemalkoholgesteuerter Wegfahrsperren**, sog. **Interlocks**. Diese technische Vorrichtung bewirkt, dass der Fahrer, bevor er den Wagen in Betrieb setzen kann, seine Nüchternheit vor Fahrtantritt durch eine »Atemprobe« nachweisen muss; um Manipulationen weitgehend zu verhindern, muss nach Fahrtbeginn erneut eine Kontrollprobe durchgeführt werden. Die Benutzung derartig ausgerüsteter Fahrzeuge, quasi **als »Auflage zur praktischen Bewährung«** erscheint diskutabel; die Thematik bedarf aber noch weiterer rechtlicher Durchdringung.⁵⁶⁷ 298a

Verstöße gegen angeordnete Auflagen berühren die Gültigkeit der Fahrerlaubnis nicht, realisieren somit auch **nicht den strafrechtlichen Vorwurf des Fahrens ohne Fahrerlaubnis**.⁵⁶⁸ Wohl liegt eine Ordnungswidrigkeit gem. §§ 24 StVG i.V.m. 75 Nr. 9, 23 Abs. 2 Satz 1 FeV vor.⁵⁶⁹ Insb. liefert ein Verstoß **Handhabe, die Fahrerlaubnis zu entziehen**: Nur unter der Voraussetzung der Erfüllung der Auflage ist schließlich die Fahreignung des Betroffenen bejaht worden; wird diese Voraussetzung nicht erfüllt, so ist auch die Eignung entfallen.⁵⁷⁰ Die Fahrerlaubnis kann sogleich gem. § 46 Abs. 1 Satz 1 FeV entzogen werden, und durchaus nicht erst bei wiederholtem oder hartnäckigem Zuwiderhandeln.⁵⁷¹ Der FEB sind alle Möglichkeiten zu effizientem, sofortigem Einschreiten gegeben. 299

566 Z.B.: Schlüsselnr. 05.01: Beschränkung auf Tagfahrten; oder 05.02: Beschränkung auf Fahrten in einem Umkreis von ... km vom Wohnsitz oder innerorts in .../innerhalb der Region ... – Alleine diese abgestuften, in der EG-Richtlinie 2006/126/EG (Führerscheinrichtlinie) vorgegebenen – in der deutschen Behörden-/Gerichtspraxis allerdings noch keineswegs befriedigend umgesetzten – Regelungsmöglichkeiten dokumentieren, wie differenziert der Gesetz- bzw. Ordnungsgeber die Steuerung der Fahrberechtigung mittels Auflagen und Beschränkungen gesehen und gewollt hat!

567 Vgl. hierzu *Geiger* DAR 2009, 414.

568 Vgl. *BGH*, NJW 1984, 65; st. Rspr.

569 Vgl. *BayObLG*, NZV 1990, 322.

570 Vgl. *Bouska/Laeverenz* § 23 FeV Anm. 5, 329; instruktiv *VGH Bayern*, zfs 2010, 594: Auflage regelmäßiger Kontrolluntersuchungen bei Schizophrenie – bedingte Eignung entfällt bei Verletzung der Auflage.

571 So aber *Henschel/König/Dauer* § 23 FeV Rn. 9.

- 300 **Beschränkungen** der Fahrerlaubnis liegen vor, **wenn die Fahrerlaubnis nur für bestimmte Fahrzeugarten oder nur für Fahrzeuge mit bestimmten technischen Einrichtungen** (z. B. Automatikgetriebe, Handgas) **erteilt ist**; es handelt sich also (ausschließlich) um »fahrzeugbezogene Nebenbestimmungen«. Die **technische Kompensation** bestehender Leistungseinschränkungen durch neuzeitliche **Fahrerassistenzsysteme** wird in Zukunft im Zusammenhang mit der Thematik der »bedingten Eignung« wachsende Bedeutung gewinnen.
- 300a Ein **Fahren unter Verstoß** derartiger Beschränkungen **realisiert** den **Straftatbestand des Fahrens ohne Fahrerlaubnis**.⁵⁷² Auch hier schafft ein Verstoß des bedingt Geeigneten gegen eine angeordnete Beschränkung Handhabe, die Fahrerlaubnis zu entziehen, wobei selbstverständlich bei einer derartigen Maßnahme – wie stets – der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet werden muss.

ccc) *Prozessuale Überlegungen*

- 301 Auflagen und Beschränkungen sind Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt, hinsichtlich deren Anfechtbarkeit § 36 VwVfG gilt. Danach kommt eine isolierte Anfechtung der Nebenbestimmung i. d. R. dann nicht in Betracht, wenn der Verwaltungsakt so eng mit ihr verknüpft ist, dass er ohne die Nebenbestimmung überhaupt nicht ergangen wäre. In diesem Fall kommt nur die Erhebung einer Verpflichtungsklage, gerichtet auf Erteilung einer Fahrerlaubnis ohne die Nebenbestimmung, in Betracht.⁵⁷³ Eine mit dem Bestand der Fahrerlaubnis hingegen nicht »wesensmäßig eng« verbundene Auflage – etwa die Auflage, sich nach bestimmter Frist einer Nachuntersuchung zu unterziehen – kann nach diesen Grundsätzen durchaus separat angefochten werden, wie speziell für diese Fallkonstellation bspw. schon vom *VGH Baden-Württemberg*⁵⁷⁴ entschieden wurde.
- 302 Es fragt sich, ob die **vorläufige Erteilung** einer durch eine Auflage »eingeschränkten« Fahrerlaubnis **im Wege einstweiligen Rechtsschutzes** u. U. gerichtlich, per einstweiliger Anordnung gem. § 123 VwGO durchgesetzt werden kann. Diese Frage ist, wenngleich unverkennbar einschlägige positive Rechtsprechungsbeispiele, soweit ersichtlich, noch nicht publiziert wurden, zu bejahen. Nach allgemeinen verwaltungsprozessualen Grundsätzen⁵⁷⁵ existieren sowohl ein erforderlicher Anordnungsanspruch als auch ggf. ein hinreichender Anordnungsgrund. Der bedingt Geeignete hat – wie erörtert – Anspruch auf Erteilung einer sachgerecht durch Auflage modifizierten Fahrerlaubnis. Diesen Anspruch kann er auch im Wege einstweiligen Rechtsschutzes durchsetzen, wenn ein hinreichender Anordnungsgrund gegeben ist, wenn also ein Zuwarten bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens nicht zumutbar wäre und den Zweck nicht erreichen würde. Bei der Fallkonstellation einer nur frühzeitig-vorläufigen Erteilung der Fahrerlaubnis unter der Auflage, eine begonnene verkehrstherapeutische Maßnahme vorläufig weiterzuführen und sich nach deren Abschluss einer Begutachtung zu unterziehen, ist eine solche Dringlichkeit evident: Ein Abwarten bis zum Abschluss eines Widerspruchs- und Klageverfahrens würde effektiven Rechtsschutz vereiteln, da bis dahin die entsprechende Maßnahme regelmäßig abgeschlossen, eine abschließende Begutachtung – mit erwartetermaßen positivem Resultat – erfolgt und die Voraussetzung für die Erteilung einer endgültigen und uneingeschränkten Fahrerlaubnis geschaffen wäre. Spricht im Einzelfall sogar eine gesteigerte Dringlichkeit für die **Notwendigkeit einer »frühzeitig-vorläufigen« Erteilung einer durch Auflage modifizierten Fahrerlaubnis**, so bestehen **keine Bedenken, diesen materiellen Anspruch des Betroffenen prozessual im gerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzverfahren durchzusetzen**. Insb. greift das grds. – in einzelnen Fallkonstellationen ohnehin nicht in letzter Konsequenz »durchgehaltene« – Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache jedenfalls da nicht Platz, wo die begehrte, durch eine Auflage »eingeschränkte« Fahrerlaubnis

572 Vgl. *BGH*, NJW 1978, 2517; *BayObLG*, NZV 1990, 322; st. Rspr.; *Hentschel/König/Dauer* § 21 StVG Rn. 4.

573 Vgl. *Haus/Zwinger* § 25 Rn. 17.

574 Vgl. *VGH Mannheim*, NZV 1997, 199.

575 Vgl. dazu etwa *Kopp/Schenke* § 123 Rn. 14 ff., 25 ff.

nur ein »vorläufiger Zwischenzustand« ist, der zu gegebener Zeit durch eine endgültige, unbeschränkte Fahrerlaubnis ersetzt werden soll. Damit erscheint der Weg über § 123 VwGO in jedem Belang adäquat, um dem hier vertretenem Konzept einer durch Auflage eingeschränkten Fahrerlaubnis – etwa bei bedingter charakterlicher Eignung – auch prozessual effektiv zur Geltung zu verhelfen.⁵⁷⁶

ee) Weitere materielle Erteilungsvoraussetzungen

aaa) Ordentlicher Wohnsitz im Inland

§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StVG fordert als Voraussetzung für die Erteilung der Fahrerlaubnis das Vorhandensein eines ordentlichen Wohnsitzes im Inland. Der Fahranfänger – so der Gesetzgeber⁵⁷⁷ – soll »dort ausgebildet und geprüft und somit auf die Teilnahme am Straßenverkehr vorbereitet werden ..., wo er als Fahranfänger hauptsächlich fährt«.

Das Wohnsitzerfordernis wird in § 7 Abs. 1 FEV näher konkretisiert. 304

Mit der Statuierung des 185-Tage-Zeitraums übernimmt die Vorschrift die insoweit für die EG-Mitgliedstaaten bindende Regelung der 3. EU-Führerscheinrichtlinie. 305

Nach dem Wortlaut der oben zitierten Verordnungsbegründung kommt die Erteilung der deutschen Fahrerlaubnis nur in Betracht, wenn der Bewerber bereits 185 Tage im Inland gewohnt *hat*; vorher besteht nur auf der Basis einer Ausnahmegenehmigung der Obersten Landesbehörde gem. § 74 Abs. 1 Nr. 1 FeV die Möglichkeit eines Fahrerlaubniserwerbs. Dem folgen z. B. *Hentschel/Dauer*⁵⁷⁸ und *Bode/Winkler*.⁵⁷⁹ 306

Anderer Auffassung ist *Bouska*,⁵⁸⁰ der – nachvollziehbar – darauf verweist, aus dem Wortlaut der II. EG-Führerscheinrichtlinie sei das zwingende Erfordernis einer »ex-post-Betrachtung« nicht abzuleiten. Wer nach Deutschland ziehe in der Absicht und Erwartung, hier für mehr als 185 Tage Aufenthalt und Lebensmittelpunkt zu haben, begründe hier *von Anfang an* seinen ordentlichen Wohnsitz. Dem dürfte zuzustimmen sein; auch in anderem Zusammenhang ist die »Konstruktion«, einen gewöhnlichen Wohnsitz erst nach Ablauf bestimmter Fristen als gegeben anzunehmen, unbekannt. Weder eine Interpretation nach dem Sprachgebrauch noch am Maßstab des Regelungszwecks tragen mit hinreichender Eindeutigkeit die Lesart, dass ein ordentlicher Wohnsitz erst dann angenommen werden kann, wenn der Betroffene hier 185 Tage lang gewohnt *hat*. 307

Die Frage gewinnt im Zusammenhang mit der »Kehrseite der Medaille«, nämlich dem Erwerb einer Fahrerlaubnis in einem anderen EG-Staat vor Ablauf eines 185 Tage überschreitenden Aufenthaltszeitraums in diesem Staat, eine nicht zu überschätzende praktische Relevanz.⁵⁸¹ 308

Nach der hier vertretenen Auffassung besteht jedenfalls ein ordentlicher Inlandswohnsitz ab sofort, sobald der Bewerber hier seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Absicht, diesen für mehr als 185 Tage beizubehalten, begründet. Die deutsche Fahrerlaubnis kann somit ohne Weiteres, insb. ohne Ausnahmegenehmigung, erworben werden; sie bleibt auch bei vorzeitiger Beendigung, d. h. Aufgabe des ursprünglich auf mindestens 185 Tage angelegten Inlandswohnsitzes, nicht nur national wirksam, sondern muss auch weiter i.R.d. internationalen Vorschriften anerkannt werden. Für die deutsche FEB bleibt die Möglichkeit der Rücknahme der Fahrerlaubnis gem. § 48 VwVfG, 309

576 Zum *Ganzen* vgl. ausführlich *Mahlberg* NZV 1992, 10.

577 BR-Drucks. 443/48, 249.

578 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 7 FeV Rn. 4 f.; jedoch mit dem – unzutreffenden – Verweis auf den Erwerb einer Ausnahmegenehmigung durch das Bundesministerium für Verkehr gem. § 74 Abs. 1 Nr. 2 FeV.

579 Vgl. *Bode/Winkler* § 2 Rn. 31.

580 Vgl. *Bouska* NZV 2000, 322; *Bouska/Laevenenz* § 7 FeV Anm. 2, 236; ihnen folgend das *BayObLG*, NZV 2000, 261.

581 Vgl. dazu Rdn. 609 ff.

wenn die Fahrerlaubnis durch unrichtige Angaben oder arglistige Täuschung erschlichen wurde, wofür die Behörde die Beweislast trägt.⁵⁸²

- 309a Der *EuGH* hat klargestellt, dass zur Begründung des Wohnsitzes nicht zwingend auch die behördliche Anmeldung des Betroffenen an der Wohnsitzadresse gehöre; maßgeblich sind allein die tatsächlichen Umstände, die auch durch andere Beweismittel nachgewiesen werden können.⁵⁸³
- 310 Es bedürfte einer Änderung der FeV, nach Möglichkeit koordiniert und abgestimmt mit einer entsprechenden modifizierenden und präzisierenden Richtlinie der EG, um hier zu einer zwingend-eindeutigen abweichenden Auslegung zu gelangen; dass eine solche Präzisierung im Hinblick auf die sich abzeichnende Gefahr eines »EG-Führerscheintourismus« de lege ferenda wünschenswert wäre, liegt auf der Hand. Nachdem inzwischen die 3. EU-Führerscheinrichtlinie in Kraft getreten und die FeV entsprechend modifiziert worden ist, ist die Rechtslage jedenfalls in Bezug auf das Wohnsitzerfordernis klarer geworden.⁵⁸⁴
- 311 Für Bewerber, die bislang ihren ordentlichen Wohnsitz im Inland hatten und die sich ausschließlich zum Zwecke eines Besuchs einer Hochschule oder Schule in einem anderen EG-Mitgliedstaat oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den EWR aufhalten, bestimmt § 7 Abs. 2 FeV, dass diese ihren ordentlichen Wohnsitz im Inland behalten. Diese können also, unter Zugrundelegung der hier vertretenen Auffassung, ihre Fahrerlaubnis alternativ sowohl im Gastland als auch im Inland erwerben.⁵⁸⁵ Wer somit in der Absicht eines 185 Tage überschreitenden Aufenthaltes in einen Drittstaat verzieht, gibt seinen Inlandswohnsitz mit dem Wegzug auf und kann die deutsche Fahrerlaubnis bis zur Begründung eines neuerlichen Inlandswohnsitzes nicht erwerben.
- 312 Für Studenten und Schüler aus anderen EG-Staaten (und nur für diese, nicht für Schüler und Studenten aus Drittstaaten!) enthält § 7 Abs. 3 FeV eine Ausnahmenvorschrift vom Inlandswohnsitzerfordernis: Sie begründen, wenn und solange sie sich ausschließlich zu Schul- bzw. Studienzwecken in Deutschland aufhalten, hier keinen ordentlichen Inlandswohnsitz, können aber gleichwohl eine deutsche Fahrerlaubnis erwerben, wenn ihr Aufenthalt in Deutschland auf mindestens 185 Tage angelegt ist. Auch hier führen unrichtige Angaben oder arglistige Täuschung zur Möglichkeit einer Rücknahme der Fahrerlaubnis gem. § 48 VwVfG; die Fahrerlaubnis bleibt ansonsten wirksam und ist i.R.d. internationalen Vorschriften anzuerkennen.
- 313 Die 185-Tage-Klausel setzt grds. einen zusammenhängenden Aufenthalt voraus, wobei kurzfristige Unterbrechungen nicht schaden; sie führen also keinesfalls zum Neubeginn der Frist.⁵⁸⁶

bbb) Erforderliches Mindestalter

- 314 Das erforderliche, in § 2 Abs. 2 Nr. 2 StVG nur als Stichwort erwähnte Mindestalter für den Erwerb einer Fahrerlaubnis ist geregelt in § 10 FeV. Es beträgt grds.
- 25 Jahre für Klasse A bei direktem Zugang oder bei Erwerb vor Ablauf der 2-jährigen Frist nach § 6 Abs. 2 Satz 1;
 - 21 Jahre für die Klassen D, D1, DE und D1E;
 - 18 Jahre für die Klassen A bei stufenweisem Zugang, B, BE, C, C1, CE und C1E;
 - 16 Jahre für die Klassen A1, AM, M, S, L und T.

582 Vgl. dazu unten Rdn. 515 ff.

583 Vgl. *EuGH* NZV 2016,51.

584 Dazu unten Rdn. 630 ff.

585 So auch *Bouska/Laeverenz* § 7 FeV Anm. 3, 238.

586 Vgl. *Ludovisy* in: *Ludovisy/Eggert/Burhoff* Teil 9 Rn. 206.

Ausnahmen vom Mindestalter können gem. § 74 FeV genehmigt werden, wobei bei Minderjährigen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich ist.⁵⁸⁷ Zur Vorbereitung der Entscheidung über die Ausnahmegenehmigung kann die Fahrerlaubnisbehörde die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahr-eignung anordnen (§ 11 Abs. 3 Nr. 2 FeV), was vereinzelt – so z. B. in Niedersachsen – im Erlass-wege zur Pflicht der Behörde erklärt wurde.⁵⁸⁸ Es ist jedoch nicht ermessensfehlerhaft, wenn eine Ausnahme vom Mindestalter **nur für den Fall der Unzumutbarkeit der Einhaltung der Altersgrenze** für zulässig gehalten wird.⁵⁸⁹

Die Vorschriften bezüglich des Mindestalters definieren den Zeitpunkt, an dem der Bewerber die Fahrerlaubnis frühestens erwerben, der Führerschein ihm mithin ausgehändigt werden darf. Übungs- und Prüfungsfahrten i.R.d. Ausbildung sind mithin auch vorher zulässig, weil der Fahrer-laubnisbewerber bei diesen Fahrten nicht als »Führer« gilt (vgl. § 2 Abs. 15 Satz 2 StVG).⁵⁹⁰

Seit dem 01.01.2011 ist die bisherige Regelung der §§ 6c StVG i.V.m. 48a, b FeV betreffend das **begleitete Fahren ab 17** in Dauerrecht überführt worden. Nach § 48a Abs. 3 Satz 4 FeV können auf Antrag weitere begleitende Personen namentlich auf der Prüfbescheinigung nachträglich einge-tragen werden. Das Führen eines Kfz ohne Begleitung (§§ 48a Abs. 2 Satz 1, 75 Nr. 15 FeV) wird in Abschnitt A Nr. 2.5 der Anlage 12 zu § 34 FeV als schwerwiegende Zuwiderhandlung i.R.d. Fahrerlaubnis auf Probe bewertet. Die Voraussetzungen für das begleitete Fahren ab 17 sind in **§ 48a FeV** näher dargelegt.

Durch die Herabsetzung des Mindestalters auf 17 Jahre ist es möglich, sich bereits mit 16 1/2 Jahren in einer Fahrschule zur Fahrausbildung für die Klassen B oder BE anzumelden. Dem Antrag müssen die Erziehungsberechtigten zustimmen. Im Antrag müssen die Namen der vorgese-henen Begleitpersonen angegeben werden, eine nachträgliche Erweiterung ist möglich.

Der Betreiber absolviert bei Stattgabe des Antrages die eigentliche Ausbildung. Frühestens einen Monat vor dem 17. Geburtstag kann er die theoretische und praktische Prüfung ablegen. Bei bestandener Prüfung erhält er – statt eines Führerscheins – eine Prüfbescheinigung. Mit deren Aushändigung darf – unter den besonderen Auflagen und mit der vorgesehenen Begleitung – gefahren werden. Allerdings gilt die Bescheinigung nur in Deutschland als Nachweis der Fahrbe-rechtigung. **Mit der Aushändigung der Prüfbescheinigung beginnt die Probezeit nach § 2a StVG.** Die Prüfbescheinigung beinhaltet auch die Fahrberechtigung für die Klassen M, L und S – ohne Begleitperson.

Die **Prüfbescheinigung verliert automatisch 3 Monate nach Vollendung des 18. Lebensjahres** ihre **Gültigkeit**. Innerhalb dieser Frist sollte die Ausstellung des Führerscheins beantragt werden. – Allerdings bleibt »materiell« die Fahrberechtigung auch nach Ablauf der Dreimonatsfrist bestehen; der Inhaber kann die Fahrberechtigung jedoch nicht ordnungsgemäß nachweisen und riskiert daher ein Verwarnungsgeld.

Die Begleitperson muss mindestens 30 Jahre alt sein. Sie wird – wie ausgeführt – bereits bei der Erteilung der Prüfbescheinigung namentlich festgelegt und eingetragen. Sie muss seit mindestens 5 Jahren im Besitz einer Fahrerlaubnis der Klasse B (bzw. 3) sein und darf nicht mehr als drei

587 Instrukтив die – für Ausnahmen vom Mindestalter freilich äußerst enge, restriktive Grenzen setzende – Entscheidung des *VGH Mannheim*, NJW 2009, 870. – ebenso streng-restriktiv *OVG Lüneburg* DAR 2014, 284.

588 Vgl. *Bode/Winkler* § 2 Rn. 35 f.

589 Vgl. *VGH Braunschweig*, VA 2008, 121; *VGH Mannheim*, zfs 2008, 719. – Vgl. zu den Grundsätzen der Ermessensbetätigung – mit eher restriktiver Tendenz – *Scheidler* DAR 2012, 451.

590 Durch diese Regelung soll grds. die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Fahrschülers ausgeschlos-sen werden; für Ordnungswidrigkeiten ist er allerdings – neben dem Fahrlehrer – verantwortlich; vgl. hierzu *Thiele* DAR 2006, 368.

Punkte im Verkehrszentralregister haben. – Sie darf den Fahranfänger nicht begleiten, wenn sie mehr als 0,5 ‰ BAK hat oder unter der Wirkung berauschender Mittel steht.

- 317e **Missachtet** der Fahranfänger die Auflage, nur in Begleitung der benannten Person zu fahren, macht er **sich nicht wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis** gem. § 21 StVG strafbar. Es liegt lediglich ein Ordnungswidrigkeitstatbestand vor. Die **Fahrberechtigung** der Klassen B und E⁵⁹¹ wird jedoch bei jedem schuldhaften Verstoß gegen eine der genannten Auflagen zwingend **widerrufen**, § 6e Abs. 3 Satz 1 StVG. Die Neuerteilung einer neuen Fahrerlaubnis setzt die vorherige Teilnahme an einem Aufbauseminar voraus, § 6e Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 2a Abs. 2 StVG. Eine Verlängerung der Probezeit erfolgt nicht; die Probezeit läuft trotz des Widerrufs weiter.⁵⁹²
- 318 Die Vorschriften über das Mindestalter sind i.Ü. auch bei der **Umschreibung** einer zulässigerweise im Ausland vor Erreichen des in Deutschland geltenden Mindestalters erworbenen Fahrerlaubnis maßgeblich; § 10 FeV gehört nicht zu den Erteilungsvorschriften, die i.R.d. Umschreibung nicht anzuwenden sind (vgl. § 31 Abs. 1, 2 FeV). Die Umschreibung kann also erst nach Erreichen des Mindestalters erfolgen, oder aufgrund einer Ausnahmegenehmigung, für deren Erteilung die Behörde die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens fordern kann. Hierbei mag i.R.d. Entscheidung über die Ausnahmegenehmigung ggf. ein differenzierter Blickwinkel angebracht sein: Grds. dürfte die Regel gelten, dass Ausnahmen von den Mindestaltersvorschriften einer strengen Rechtfertigung und schlüssigen Darlegung namentlich »vorzeitiger geistiger Reife« bedürfen; im Fall der Umschreibung einer bereits zulässigerweise erworbenen Fahrerlaubnis tritt demgegenüber der Aspekt möglicher Gewährleistung einer bereits aufgenommenen, kontinuierlichen Fahrpraxis in den Vordergrund.
- 319 Als »absolute Untergrenze« für das Führen eines nicht fahrerlaubnispflichtigen Kfz bestimmt § 10 Abs. 3 FeV das 15. Lebensjahr; Ausnahme:⁵⁹³ Das Führen eines motorisierten Krankenfahrstuhls mit einer durch die Bauart bestimmten Höchstgeschwindigkeit von nicht mehr als 10 km/h durch behinderte Menschen.

ccc) Absolvierung der vorgeschriebenen Ausbildung

- 320 Gem. § 2 Abs. 4 StVG setzt die Erteilung der Fahrerlaubnis voraus, dass der Bewerber »zum Führen von Kraftfahrzeugen nach dem Fahrlehrgesetz und den auf ihm beruhenden Rechtsvorschriften ausgebildet worden ist«.
- 321 Die **Ausbildung** dient dem Erwerb der durch eine theoretische und praktische Prüfung nachzuweisenden **Befähigung**⁵⁹⁴ zum Führen von Kfz. Sie ist **obligatorisch**. Einzelheiten regeln das Fahrlehrgesetz und die auf ihm beruhende Fahrschüler-Ausbildungsordnung, auf deren detaillierte Regelungen verwiesen werden kann. *Bode/Winkler*⁵⁹⁵ betonen, dass zur Ausbildung keineswegs nur die Vermittlung praktischer und theoretischer Kenntnisse im Zusammenhang mit dem Führen von Kfz und der Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr zählen sollten, sondern auch »die Entwicklung einer angemessenen sozialen Kompetenz«.

ddd) Beherrschung der Grundzüge der Versorgung Unfallverletzter im Straßenverkehr oder die Befähigung zur Leistung Erster Hilfe

- 322 § 2 Abs. 2 Nr. 6 StVG fordert als weitere Erteilungsvoraussetzung, dass der Bewerber die »Grundzüge der Versorgung Unfallverletzter im Straßenverkehr beherrscht oder Erste Hilfe leisten kann«.

591 Für die miterteilten Klassen L, M und S kann daher auf Antrag ein Kartenführerschein ausgestellt werden.

592 Nähere Darlegungen zum »Begleiteten Fahren ab 17« bei *Fischinger/Seibt* NJW 2005, 2886; *Himmelreich/Janker/Karbach* Rn. 545 ff.

593 Eingefügt durch Änderungsverordnung vom 09.08.2004, BR-Drucks. 305/04, 18.

594 Dazu Rdn. 326 ff.

595 Vgl. *Bode/Winkler* § 4 Rn. 3 f.

Gefordert wird kein Nachweis, dass Sofortmaßnahmen oder gar Erste Hilfe bei jedem Unfall *fachgerecht* geleistet werden können; sonst müsste der Bewerber insoweit eine spezielle Ausbildung absolvieren und zum Nachweis des erreichten Ausbildungszieles eine Prüfung ablegen. Gefordert ist lediglich, dass der Bewerber sich – im Sinne eines Mindestanforderungsniveaus – über die Grundzüge der Erstversorgung Unfallverletzter unterrichtet hat.⁵⁹⁶ Für Bewerber um Fahrerlaubnisse der Klassen C, C1 und D, D1 wird indessen, über den in § 2 Abs. 2 Nr. 6 geforderten Minimalstandard hinausgehend, der Nachweis der Teilnahme an einer Ausbildung in Erster Hilfe gefordert. Einzelheiten zu dieser Erteilungsvoraussetzung regelt insoweit § 19 FeV.

Auf die – wiederum sehr detaillierten – Regelungen kann verwiesen werden; Streitigkeiten oder für das Erteilungsverfahren relevante Meinungsverschiedenheiten haben sich insoweit bislang nicht ergeben. Hingewiesen sei auf die minutiöse Kommentierung von *Bouskal/Laeveren*.⁵⁹⁷ 323

Bescheinigungen über die Teilnahme an der vorgeschriebenen Unterweisung sind unbefristet gültig; es bedarf also **i.R.d. Wiedererteilung** der Fahrerlaubnis **keiner erneuten Teilnahme** an entsprechenden Unterweisungsmaßnahmen.⁵⁹⁸ 324

Stellen, die Unterweisungen in Sofortmaßnahmen oder Ausbildungen in Erster Hilfe durchführen, und die nicht zur öffentlichen Verwaltung gehören, bedürfen gem. § 68 FeV der amtlichen Anerkennung. 325

ff) Befähigung zum Führen von Kfz und ihr Nachweis in einer theoretischen und praktischen Prüfung

aaa) Prüfungserfordernis; Zuständigkeiten

Seit der Novellierung der Fahrerlaubnisrechts durch die Änderung von § 2 StVG und die Schaffung der FeV durch das zum 01.01.1999 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsrechts vom 24.04.1998⁵⁹⁹ unterscheidet das Gesetz in einer begrifflichen, begrüßenswerten Präzisierung zwischen der – ausführlich behandelten – *Eignung* zum Führen von Kfz und der *Befähigung* hierzu; früher war die fehlende Differenzierung Quelle von Unklarheiten,⁶⁰⁰ die nunmehr beseitigt sind. 326

Den Begriff der Befähigung zum Führen von Kfz definiert § 2 Abs. 5 StVG. Die dort genannten Fähigkeiten hat der Bewerber als Voraussetzung für den Erwerb der Fahrerlaubnis grds. in einer theoretischen und praktischen Prüfung nachzuweisen (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 StVG). 327

Einzelheiten hierzu regeln §§ 15 bis 18 FeV. 328

§ 15 FeV enthält einleitende Regelungen zum Prüfungserfordernis und zur Zuständigkeit für die Abnahme der Prüfungen. 329

Für den Erwerb der Fahrerlaubnis der Klasse **L** bedarf es **nur einer theoretischen** Prüfung. 330

Für gewisse **Erweiterungen** vorhandener Fahrerlaubnisse bedarf es **nur einer praktischen** Prüfung: 331

- Erweiterung einer leistungsbeschränkten Fahrerlaubnis der Klasse A auf eine unbeschränkte Klasse A vor Ablauf der 2-jährigen Frist nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 FeV.
- Erweiterung einer Fahrerlaubnis der Klasse B auf BE.
- Erweiterung einer Fahrerlaubnis der Klasse C1 auf C1E.
- Erweiterung einer Fahrerlaubnis der Klasse D auf DE.

⁵⁹⁶ Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 2 StVG Rn. 27.

⁵⁹⁷ Vgl. *Bouskal/Laeveren* § 19 FeV Anm. 310 ff.

⁵⁹⁸ Vgl. *Bouskal/Laeveren* § 19 FeV Anm. 9, 312.

⁵⁹⁹ BR-Drucks. 821/96.

⁶⁰⁰ Vgl. *BVerwG*, NJW 1982, 2885.

– Erweiterung einer Fahrerlaubnis der Klasse D1 auf D1E.

- 332 Die Prüfungen werden von einem amtlich anerkannten Sachverständigen oder Prüfer für den Kfz-Verkehr abgenommen (vgl. §§ 15 Satz 3 FeV, § 2 Abs. 13 StVG).
- 333 Der Prüfer/Sachverständige handelt bei der Abnahme der Prüfung hoheitlich im staatlichen Auftrag; er erlässt mit seiner Erklärung über das Bestehen oder Nichtbestehen der Prüfung jedoch keinen Verwaltungsakt; diesen erlässt ausschließlich die Fahrerlaubnisbehörde (Erteilung bzw. Nichterteilung der Fahrerlaubnis).⁶⁰¹

bbb) Theoretische Prüfung

- 334 Einzelheiten sind überaus detailliert in § 16 FeV i.V.m. Anlage 7, Teil 1, geregelt. Letztere Vorschrift nennt insb. den abzu prüfenden Stoff in allen Einzelheiten, der wiederum die Grundlage für den Fragenkatalog darstellt. Dieser wird – nebst Antworten! – vom BMV im Einvernehmen mit den zuständigen Obersten Landesbehörden in der jeweils geltenden Fassung im Verkehrsblatt als Richtlinie bekannt gemacht.⁶⁰²
- 335 Form, Umfang und Bewertung der Prüfung sind in allen Einzelheiten, differenziert nach den verschiedenen Fahrerlaubnisklassen, in **Anlage 7, Teil 1**, geregelt.
- 335a Seit dem 01.01.2011 können **Fahrerlaubnisprüfungen** nur noch **in deutscher Sprache und den enumerativ** in Teil 1.3 der Anlage 7 zur FeV **aufgeführten** (wenigen) **Fremdsprachen** abgelegt werden, was das *OVG Berlin* für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt hat⁶⁰³.

ccc) Praktische Prüfung

- 336 Einzelheiten hierzu regelt, wiederum überaus detailliert, § 17 FeV i.V.m. Anlage 7, Teil 2. Der Gegenstand der praktischen Prüfung ist für alle Fahrerlaubnisklassen identisch; lediglich Bewerber um die Fahrerlaubnis der Klassen D, D1, DE oder D1E – also die Klassen zur Personenbeförderung – haben weiter gehende Anforderungen zu erfüllen; sie müssen »ausreichende Fahrfertigkeiten nachweisen«. Das rechtfertigt sich nach der Begründung⁶⁰⁴ »aus der Verantwortung des Fahrers für die beförderten Fahrgäste«.
- 337 Der Bewerber hat das Prüfungsfahrzeug bereitzustellen (§ 17 Abs. 1 Satz 3 FeV); praktisch geschieht dies im Regelfalle über die von ihm gewählte Fahrschule.
- 338 Prüfungsort soll grds. dort sein, wo der Bewerber seine Hauptwohnung, seine schulische oder berufliche Ausbildung, seinen Studienort oder seine Arbeitsstelle hat (§ 17 Abs. 3 Satz 1 FeV); nach Ermessen kann die Fahrerlaubnisbehörde jedoch auch einen anderen Prüfort zulassen. Die Begründung⁶⁰⁵ führt insoweit aus, dass eine auswärtige Prüfung dann nicht in Betracht kommen werde, wenn »der Bewerber in einer Großstadt wohnt und auf einen dünn besiedelten Bereich ausweichen will, weil er glaubt, den Anforderungen in der Großstadt nicht gewachsen zu sein«. Hinsichtlich der Wahl des Prüfortes billigen *Bouskal/Laeverenz*⁶⁰⁶ mit überzeugender Begründung dem Bewerber ein grds. von der Behörde zu respektierendes, sehr weitreichendes Auswahlrecht zu; dementsprechend verweisen sie auf einen weiten Spielraum der Fahrerlaubnisbehörde zu flexibler Handhabung und Gestaltung. Gleichwohl ist in diesem Zusammenhang eine »offene« Erörterung mit der FEB anzuraten. Eine unter Verstoß gegen das Wohnsitzerfordernis erteilte Fahrerlaubnis

601 Vgl. *Bouskal/Laeverenz* § 15 FeV Anm. 3 (291).

602 Zuletzt am 20.09.1998; VkJBl. 1998, 371 und 1998, 1141, in Kraft seit dem 01.01.1999.

603 Vgl. *OVG Berlin* NJW 2012, 330.

604 BR-Drucks. 443/98, 265.

605 BR-Drucks. 443/98, 267.

606 Vgl. *Bouskal/Laeverenz* § 17 FeV Anm. 4 f. (298).

kann nämlich jedenfalls zurückgenommen werden,⁶⁰⁷ die Rechtsprechung hat sogar die Möglichkeit einer Entziehung der Fahrerlaubnis erwogen.⁶⁰⁸

Einzelheiten der praktischen Prüfung selbst sind in § 17 Abs. 4 (Anforderung an die innerörtliche Verkehrsstruktur) und Abs. 5 FeV (Prüfungszeit, Prüfungsstrecke, Verlauf der Prüfungsfahrt) geregelt; das wird weiter präzisiert in Anlage 7, Teil 2, ergänzt durch die »Prüfungsrichtlinie«.⁶⁰⁹ 339

Der Prüfer (amtlich anerkannter Sachverständiger/amtlich anerkannter Prüfer) darf bei der Prüfung keine rechtswidrigen Anordnungen geben, etwa um den Bewerber zu »testen«.⁶¹⁰ Erhebliche Fehler oder die Wiederholung oder Häufung von verschiedenen Fehlern, die als Einzelfehler i. d. R. noch nicht zum Nichtbestehen führen, führen zum Nichtbestehen der Prüfung. 340

ddd) Sonstige Bestimmungen zur theoretischen und praktischen Prüfung

§ 18 FeV enthält ergänzende, gemeinsame Vorschriften für die theoretische und praktische Prüfung. Stellt der Prüfer während der Prüfung Tatsachen fest, die bei ihm Zweifel über die körperliche oder geistige Eignung des Bewerbers begründen, hat er der Fahrerlaubnisbehörde Mitteilung zu machen und den Bewerber hierüber zu unterrichten. Die Fahrerlaubnisbehörde kann dann nach Maßgabe von § 11 Abs. 2 FeV die Beibringung eines ärztlichen oder gem. § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 FeV die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung anordnen.⁶¹¹ 341

Nach bestandener Prüfung händigt der Sachverständige oder der Prüfer dem Bewerber den Führerschein aus (§ 22 Abs. 4 Satz 3 FeV). Mit der **Aushändigung des Führerscheins** – oder wenn dieser noch nicht vorliegt, einer befristeten Prüfungsbescheinigung, die im Inland zum Nachweis der Fahrberechtigung dient – ist die Fahrerlaubnis erteilt (§ 22 Abs. 4 Satz 7 FeV). 342

eee) Ersterteilung im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren

In einer instruktiven und lesenswerten Entscheidung befasst sich das *VG Oldenburg*⁶¹² mit der – bejahten – Möglichkeit der Geltendmachung des Ersterteilungsanspruchs im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Eilverfahrens. Der Bewerber um die Ersterteilung der Fahrerlaubnis hatte alle »Regelerteilungsvoraussetzungen« nachgewiesen. Im Rahmen ihrer Ermittlungen fand die FEB Anhaltspunkte für gelegentlichen Cannabiskonsum, der aber mangels hinzutretender Tatsachen keine Anhaltspunkte für fehlendes Trennungvermögen oder für über gelegentlichen Konsum hinausgehenden, regelmäßigen Konsum lieferte. Die FEB weigerte sich im Hinblick auf ein laufendes Strafverfahren wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen das BtMG, einen Prüfauftrag für die praktische Prüfung zu erteilen. Dem ist das VG Oldenburg nicht gefolgt; wegen glaubhaft gemachter Dringlichkeit der Fahrerlaubniserteilung hat es die FEB im Wege einstweiliger Anordnung gem. § 123 VwGO verpflichtet, den Prüfauftrag zu erteilen (und damit – nach bestandener Prüfung – die Voraussetzung zur Aushändigung des Führerscheins, d. h. die Erteilung der Fahrerlaubnis, zu schaffen). 342a

c) Fahrerlaubnis auf Probe

Erstmals 1986⁶¹³ hat der Gesetzgeber Bestimmungen hinsichtlich besonderer Maßnahmen im Hinblick auf **verkehrsauffällig gewordene Fahranfänger** geschaffen. Dies geschah in der 343

607 Vgl. dazu unten Rdn. 519.

608 Vgl. *OVG Hamburg*, zfs 2008, 655, welches schließlich im Ergebnis die Möglichkeit der Rücknahme der Fahrerlaubnis favorisiert; Revision wurde zugelassen.

609 Aktuell: VkB1. 2002, 733.

610 Vgl. *Bouskal/Laefferenz* § 17 Anm. 14, 302 ff.

611 Einzelheiten hierzu oben Rdn. 199 ff.

612 Vgl. *VG Oldenburg*, Zfs 2011, 117.

613 VkB1. 1986, 360 ff.

Erkenntnis, dass gerade Fahranfänger in besonders überdurchschnittlichem Maße in Unfälle verwickelt oder anderweitig auffällig geworden waren. Diese Bestimmungen wurden in der Folgezeit mehrfach modifiziert, überarbeitet und verfeinert. Zunächst sah das gesetzliche Instrumentarium die Pflicht zur Wiederholung der Prüfung vor. Von diesem Konzept ist der Gesetzgeber alsbald abgerückt in der Erkenntnis, dass die Ursache der Auffälligkeiten von Fahranfängern in aller Regel nicht mangelnde Kenntnis der straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften oder fehlende Fahrzeugbeherrschung war, sondern i. d. R. unentwickelte oder falsche Einstellung zum Straßenverkehr.⁶¹⁴

- 344 Die Thematik der Fahrerlaubnis auf Probe ist heute detailliert geregelt in §§ 2a–2e StVG, ergänzt von §§ 32 bis 39 FeV i.V.m. Anlage 12.

aa) Probezeit, Grundsatz und Ausnahmen

- 345 Bei erstmaligem Erwerb einer Fahrerlaubnis wird diese grds. auf Probe erteilt (§ 29 Abs. 1 Satz 1 StVG). Fahrerlaubnisse der Klassen M, S, L und T sind hiervon ausgenommen; bei deren Erweiterungen auf die Fahrerlaubnis einer anderen Klasse ist die Fahrerlaubnis der Klasse, auf die erweitert wird, auf Probe zu erteilen (§ 32 FeV).

- 346 Diese Regelungen gelten unabhängig vom Alter des Erwerbers.⁶¹⁵

- 347 Die Dauer der **Probezeit** beträgt regelmäßig **2 Jahre**. Sie beginnt mit der Erteilung der Fahrerlaubnis, d. h. mit der Aushändigung des Führerscheins. Auch Inhaber ausländischer Fahrerlaubnisse sind bei Wohnsitzverlegung nach Deutschland den Regelungen über die Fahrerlaubnis auf Probe unterworfen; die – bei Angehörigen von Drittstaaten außerhalb der EG und des EWR – erforderlich werdende Umschreibung ihrer Fahrerlaubnis in eine deutsche⁶¹⁶ gilt als »Ersterteilung« der Fahrerlaubnis i.S.d. Vorschriften über die Fahrerlaubnis auf Probe; die Zeitspanne von der Erteilung der ausländischen Fahrerlaubnis bis zur Umschreibung wird indes auf die Probezeit angerechnet. Für Angehörige von EG- und EWR-Staaten ist eine Umschreibungs- oder auch nur Registrierungs- (wie sie der durch die dritte Verordnung zur Änderung der FeV vom 09.08.2004⁶¹⁷ aufgehobene § 29 FeV noch vorsah) weggefallen. Auf die Anwendung der Probezeit-Regelungen hat dies keinen Einfluss; die Probezeit zählt auch für diese Fahrerlaubnisse ab dem – aus dem Führerschein ersichtlichen – Erteilungsdatum.

- 348 (unbesetzt)

- 349 Die Probezeit **verlängert sich um 2 Jahre, wenn** die Fahrerlaubnisbehörde gem. § 2a Abs. 2a Satz 1 StVG die Teilnahme an einem **Aufbauseminar** anordnet⁶¹⁸ oder wenn die Anordnung nur deshalb nicht erfolgt ist, weil die Fahrerlaubnis entzogen worden ist oder der Inhaber auf die Fahrerlaubnis verzichtet hat.

- 350 Tragende Ratio der Probezeit ist die **Bewährung** des Fahranfängers und, zu deren Unterstützung, ggf. die Vornahme sachgerechter **Interventionsmaßnahmen**. Diese Überlegung bestimmt die Auslegung der Vorschriften im Detail, auch was streitige oder problematische Aspekte der Regelung angeht. Ob die generelle These, die Regelungen des StVG und der FeV zur Fahrerlaubnis auf Probe seien verfassungsgemäß, in dieser Absolutheit zutrifft,⁶¹⁹ erscheint zumindest nicht unproblematisch; zutreffender dürfte die zurückhaltendere Feststellung sein, entsprechende Bedenken namentlich gegen den in dem Regelwerk vorgesehenen »Automatismus« von Maßnahmen bis hin zur Entziehung der Fahrerlaubnis seien bislang noch nicht geltend gemacht und

614 Vgl. Gesetzesbegründung BR-Drucks. 821/96.

615 Vgl. *Henschel/König/Dauer* § 2a StVG Rn. 4.

616 S. dazu unten Rdn. 646 ff.

617 BGBl. I, 2092.

618 Näher dazu nachfolgend Rdn. 375 ff.

619 So *OVG Saarlouis* zfs 1994, 190; *OVG Koblenz*, NZV 2002, 528; ebenso eindeutig *Haus/Zwenger* § 21 Rn. 4.

abschließend höchstgerichtlich bewertet worden.⁶²⁰ Derartige Bedenken lassen sich, gerade vor dem Hintergrund der genannten Ratio der Vorschriften, durchaus formulieren.

Die Probezeit **endet** nach Ablauf der – u. U. gem. § 2a Abs. 2a StVG verlängerten – Frist. Sie endet **vorzeitig** durch **Entziehung** der Fahrerlaubnis durch die FEB oder durch den Strafrichter. Ferner endet sie vorzeitig, wenn der Inhaber auf die Fahrerlaubnis **verzichtet**. **Mit der Wiedererteilung einer Fahrerlaubnis beginnt die Probezeit neu**, aber nur **im Umfang der Restdauer der vorherigen Probezeit** (§ 2a Abs. 1 Satz 7 StVG). 351

Der Lauf der Probezeit wird durch vorläufige Maßnahmen, nämlich Beschlagnahme, Sicherstellung und Verwahrung des Führerscheins gem. § 94 StPO und vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 111a StPO, sowie die Entziehung der Fahrerlaubnis durch die Verwaltungsbehörde vor Eintritt der Rechts- oder Bestandskraft **gehemmt**. Zeiträume, auf die sich derartige Maßnahmen beziehen, zählen also bei der Berechnung nicht mit. Die Dauer eines Fahrverbots hemmt indes nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut von § 2a Abs. 1 Satz 5 StVG den Lauf der Probezeit nicht; die Probezeit läuft also auch während der Dauer eines Fahrverbots weiter ab. 352

bb) Maßnahmen im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe

aaa) Auslösende Ereignisse

Die in § 2a StVG (Abs. 2 Nrn. 1 – 3) vorgesehenen Maßnahmen werden ausgelöst durch während des Laufs der Probezeit eingetretene **Zuwiderhandlungen**. 353

Maßgeblich ist insoweit der *Zeitpunkt ihrer Begehung*, nicht jedoch der Zeitpunkt ihrer Ahndung und erst recht nicht der Zeitpunkt ihrer Eintragung in das Verkehrszentralregister oder ihrer Mitteilung an die FEB durch das Kraftfahrt-Bundesamt gem. § 2c StVG. 354

Daraus folgt, dass zwischen dem maßgeblichen Tatzeitpunkt und dem Zeitpunkt, in welchem die FEB hiervon Kenntnis erlangt und das in § 2a StVG vorgesehene Maßnahmensystem einleiten kann, u. U. ein außergewöhnlich langer Zeitraum verstreichen kann, der im Einzelfall die Regeldauer der Probezeit erreichen – oder gar überschreiten! – kann. Wenn diese gesamte Zeitspanne ansonsten beanstandungsfrei abgelaufen ist, drängt sich die Frage nach der Verhältnismäßigkeit der – nach dem Gesetz ausnahmslos und zwingend zu erfolgenden – Maßnahmen durchaus auf. 355

In Anlehnung an die geltenden Tilgungsfristen, nach deren Ablauf Eintragungen nicht mehr zum Nachteil des Betroffenen verwertet werden dürfen, wird man dafürhalten müssen, dass etwa die Anordnung eines Aufbauseminars gem. § 2a Abs. 2 Nr. 1 StVG nach solcher Zeitspanne zu unterbleiben hat.⁶²¹ Bei tatsächlich bereits eingetretener Tilgungsreife zum Zeitpunkt der Maßnahmenanordnung ergibt sich das schon aus allgemeinen Grundsätzen. 356

Weiter gehend erscheint es aber zumindest diskutabel, auch vollkommen gesetzestreu Verhalten, mithin eine dokumentierte Bewährung des Fahrerlaubnisinhabers während einer die gesamte reguläre Probezeit erreichenden oder gar überschreitenden Zeitspanne in Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Verbots übermäßiger Eingriffe als durchgreifendes Argument heranzuziehen, von der Anordnung der Eingriffsmaßnahmen bzw. deren Vollzug Abstand zu nehmen.⁶²² Die Problematik harrt letztlich noch abschließender höchst gerichtlicher Klärung.⁶²³ 357

⁶²⁰ So *Bode/Winkler* § 11 Rn. 74.

⁶²¹ Vgl. *VG Hamburg*, NZV 1998, 392; *VG Darmstadt*, NZV 1990, 327; Anordnung 22 Monate nach dem zugrunde liegenden Verstoß »nicht grds. unverhältnismäßig«; nach 2 Jahren ist indes Unverhältnismäßigkeit zu prüfen: vgl. *VG Sigmaringen* NVwZ-RR 2008, 497.

⁶²² Vgl. *VG Sigmaringen* NVwZ-RR 2008, 497; a.M. insoweit Haus § 21 Rn. 15 mit Verweis auf *VG Neustadt* a. d.W. zfs 2000, 369; später hat auch dieses VG aber insoweit einen differenzierten Standpunkt eingenommen (zfs 2001, 569) und erklärt, es verstoße gegen das Übermaßverbot, wenn trotz in eingetretener Tilgungsreife zum Ausdruck kommender Bewährung – ratio der Norm! – der Betroffene dennoch verpflichtet wäre, an einem Aufbauseminar teilzunehmen.

⁶²³ Für eine differenzierte Beurteilung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sprechen sich dezidiert z. B. auch *Bode/Winkler* § 11 Rn. 32 und Rn. 74, aus.

- 358 Nur Zuwiderhandlungen, die nach § 28 Abs. 3 Nr. 1 – 3 StVG in das Verkehrszentralregister einzutragen sind, lösen die Maßnahmen aus. Bei Ordnungswidrigkeiten sind dies gem. § 28 Abs. 3 Nr. 3 StVG solche, bei denen gegen den Betroffenen eine Geldbuße von mindestens 60 € (oder ein Fahrverbot) festgesetzt wurde.
- 359 **§ 28a StVG**, auf den § 28 Abs. 3 StVG Nr. 3 in diesem Zusammenhang verweist, bestimmt, dass eine Ordnungswidrigkeit auch bei Festsetzung einer Geldbuße von weniger als 60 € **einzutragen** ist, **wenn eine Geldbußenreduzierung allein mit Rücksicht auf die beengten wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen erfolgt ist**; in diesem Fall ist aber zwingende formale Voraussetzung der Eintragung, dass in der Bußgeldentscheidung § 28a StVG ausdrücklich benannt (zitiert) worden ist. Ist dies irrtümlich unterblieben, die Entscheidung gleichwohl im Verkehrszentralregister eingetragen worden, darf sie nach einer⁶²⁴ Entscheidung des *VG Göttingen*⁶²⁵ nicht berücksichtigt werden.
- 360 Hinsichtlich der auslösenden Zuwiderhandlungen unterscheidet § 2a Abs. 2 Nr. 1 – 3 StVG zwischen **schwerwiegenden** und **weniger schwerwiegenden** Zuwiderhandlungen. Die entsprechende, abschließende und für die Fahrerlaubnisbehörde verbindliche⁶²⁶ Auflistung enthält § 34 FEV i.V.m. Anlage 12. Diese Liste weicht hinsichtlich der Bewertung des »Gewichts« einzelner Verstöße teilweise von den mit ihnen verbundenen Punktbewertungen nach dem Fahreignungsbewertungssystem⁶²⁷ ab; darin liegt indes kein Wertungswiderspruch, der zu grundsätzlichen oder gar verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Anlage 12 führt.⁶²⁸
- 360a In Erinnerung zu rufen ist in diesem Zusammenhang, dass nur eintragungspflichtige – und somit der FEB gemeldete – Verstöße auch im Zusammenhang mit der Probezeit »fahrerlaubnisrechtlich relevant« sind. Kommt der FEB daher eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 8 km/h – normalerweise nicht bußgeldbewehrt und daher nicht eintragungspflichtig – nur zur Kenntnis, weil tateinheitlich ein – »für sich genommen« nur »weniger schwerwiegender« – Handy-Verstoß realisiert wurde, so löst dieser tateinheitlich realisierte Geschwindigkeitsverstoß keine Maßnahmen nach den »Probezeitbestimmungen« aus⁶²⁹.
- 361 Verfassungsrechtlich bedenklich – wiederum gerade vor dem Regelungszweck der Norm – mutet demgegenüber die von der Rechtsprechung bislang freilich regelmäßig kritiklos gebilligte, in § 2a Abs. 2 Satz 2 StVG nunmehr ausdrücklich festgeschriebene Bestimmung an, dass die **Fahrerlaubnisbehörde** ausnahmslos bei den Maßnahmen »**an die rechtskräftige Entscheidung über die Straftat oder Ordnungswidrigkeit gebunden**« ist. Ein strafprozessual diskutiertes Beweisverwertungsverbot – etwa die Verwendung eines »verfassungsrechtlich bedenklichen Messverfahrens« – hindere keinesfalls die fahrerlaubnisrechtliche Berücksichtigungsfähigkeit einer belastenden Entscheidung.⁶³⁰ Ungeachtet dessen wirft die Rigorosität der Vorschrift des § 2a Abs. 2 Satz 2 StVG Fragen und Zweifel auf.
- 362–368 (unbesetzt)
- 369 Die in § 2a Abs. 2 Satz 2 StVG normierte, ausnahmslos starre Bindung der Verwaltungsbehörde an die »rechtskräftige« Entscheidung kann ja, was jedenfalls bei »stillschweigend akzeptierten« Bußgeldbescheiden ein in der Praxis häufig auftauchendes Phänomen ist, zu der ohne Weiteres denkbaren Möglichkeit führen, dass der Betroffene selbst die **Zuwiderhandlung**, wegen derer Bußgeldbescheide an seine Adresse gegangen sind, überhaupt **nicht selbst begangen hat**. Damit

624 M.E. allerdings wieder mit Hinblick auf die ratio der Vorschriften kritisch zu hinterfragenden.

625 Vgl. *VG Göttingen* NVwZ-RR 1999, 502.

626 Vgl. *VG Neustadt* a. d.W. zfs 2000, 369 *VGH Mannheim* zfs 2011, 715.

627 Dazu unten Rdn. 406 ff.

628 Vgl. *VG München*, NZV 2000, 222.

629 Vgl. *VG Karlsruhe* DAR 2013, 42.

630 Vgl. *OVG Lüneburg*, SVR 2010, 195.

hätte er selbst überhaupt keine Ursache gesetzt, an seiner persönlichen Bewährung – Ratio der Norm! – zu zweifeln. Mit solchem Argument ist er aber durch die statuierte starre Bindung der Behörde ohne Ausnahmemöglichkeit ausgeschlossen, bis hin zur Konsequenz einer u. U. ebenfalls ohne Ermessensspielraum vorgeschriebenen Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 2a Abs. 2 Nr. 3 StVG).

Die neuere Rechtsprechung der zweitinstanzlichen (!) VG hat dies, wie gesagt, bislang – soweit ersichtlich – kritiklos gebilligt.⁶³¹ Frühere, einschränkende Gerichtsentscheidungen – immerhin des *BVerwG*,⁶³² – hält *Dauer*⁶³³ seit der Neufassung von § 2a Abs. 2 Satz 2 StVG für »überholt«.

Ob dem zuzustimmen ist, darf freilich bezweifelt werden. M.E. haben die differenzierenden Erwägungen des *BVerwG* auch nach der heute geltenden Neufassung von § 2a Abs. 2 Satz 2 StVG nichts von ihrer sachlichen Berechtigung verloren. Das *BVerwG* hatte es im Einzelfall für geboten erklärt, dass neben der rechtskräftigen Entscheidung ggf. auch die Begehung der Tat festgestellt werden müsse – jedenfalls dann, wenn sich gewichtige Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der diesbezüglichen Feststellungen – etwa im Sinne von Wiederaufgreifensgründen gem. § 359 Nr. 5 StPO – ergäben.

Mit Rücksicht auf die Ratio der Norm scheint es jedenfalls unter Verhältnismäßigkeitsmaßstäben unakzeptabel, die Behörde an – u. U. existenziell belastende – Eingriffsmaßnahmen gebunden zu sehen, wenn die auslösende »rechtskräftige Entscheidung« sachlich nachweisbar inhaltlich unrichtig wäre.⁶³⁴

Eine Lösung könnte etwa darin gesehen werden, dass nur rechtskräftige gerichtliche (Bußgeld-) Entscheidungen die in § 2a Abs. 2 Satz 2 StVG statuierte Bindungswirkung auslösen; ansonsten stellt sich m. E. ggf. die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Norm und ihrer Verwerfung durch das *BVerfG*.

bbb) Art der Maßnahmen

Hinsichtlich der Art der Maßnahmen sieht § 2a Abs. 2 StVG ein **abgestuftes System** vor: 374

– *Teilnahme an einem Aufbauseminar* (§ 2a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StVG)

Erste vorgesehene Maßnahme ist die Anordnung der Teilnahme an einem Aufbauseminar, früher als »Nachschulung« bezeichnet, innerhalb einer von der Fahrerlaubnisbehörde zu setzenden Frist. 375

Näheres regelt § 34 FeV, der insb. auf Anlage 12 zur Bewertung der Verstöße als »schwerwiegend« oder »weniger schwerwiegend« verweist. Die Länge der Frist regelt § 34 FeV nicht; diese muss »angemessen« sein (nach einschlägigen Erlassregelungen der Länder geht die Praxis von einer längstens dreimonatigen Frist aus). Es ist i.Ü. unschädlich, wenn die Frist zur Teilnahme am Aufbauseminar erst zu einem Zeitpunkt endet, in dem hinsichtlich eines zur Anordnung der Maßnahme führenden Ereignisses Tilgungsreife eingetreten ist; maßgeblich sind die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Anordnung der Maßnahme.⁶³⁵ 376

Das **Aufbauseminar** wird fällig nach **einer schwerwiegenden oder zwei weniger schwerwiegenden** Zuwiderhandlungen innerhalb der Probezeit.⁶³⁶ Es kann nicht durch eine Fahrschulausbil-

631 Noch zu den in der Tendenz gleichgerichteten Vorgänger-Regelungen: *VGH Mannheim*, NZV 1992, 334; *BayVGH*, DAR 1991, 235; *OVG Saarlouis* zfs 1994, 190; *OVG Lüneburg*, zfs 1997, 397; ebenso neuerdings *OVG Hamburg*, NJW 2007, 1225; ebenso z. B. *Haus* § 21 Rn. 27.

632 Vgl. *BVerwG*, NZV 1994, 374; NZV 1995, 370.

633 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 2a StVG Rn. 8 unter Verweis auf *OVG Hamburg*, DAR 2000, 227 und *OVG Saarland*, DAR 2001, 427.

634 So völlig zu Recht *Bode/Winkler* § 11 Rn. 36.

635 Vgl. *VG Gelsenkirchen*, Beschl. v. 15.06.2010 – 9 L 399/10 (n.v.).

636 Vgl. *VG Aachen* VA 2014, 86; Auch ein Rotlichtverstoß mit einem Fahrrad soll die Anordnung der Teilnahme an einem Aufbauseminar rechtfertigen.

dung im Zusammenhang mit einer beabsichtigten Erweiterung der Fahrerlaubnis ersetzt werden.⁶³⁷

- 378 Das Aufbauseminar ist ebenfalls anzuordnen, wenn die Fahrerlaubnisbehörde eine ihr mitgeteilte Zuwiderhandlung *zunächst* zum Anlass für Eignungszweifel genommen und gem. § 2a Abs. 4 StVG die Beibringung eines Gutachtens einer amtlich anerkannten BfF angeordnet hat. Die Anordnung des Aufbauseminars hat in diesem Fall – wiederum zwingend – zu erfolgen, wenn die Behörde aufgrund des vorgelegten Gutachtens die Nichteignung nicht für erwiesen hält (§ 2a Abs. 4 Satz 2 StVG). Nichtteilnahme an diesem nachträglich angeordneten Aufbauseminar hat die gleiche Konsequenz wie Nichtteilnahme an dem sogleich gem. § 2a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StVG angeordneten Seminar.

Die Anordnung des Aufbauseminars hat zur Folge, dass sich die Probezeit um 2 Jahre verlängert (§ 2a Abs. 2a Satz 1 StVG). Zum Inhalt der Aufbauseminare sei auf die nachfolgenden Ausführungen⁶³⁸ verwiesen.

– *Verwarnung mit Hinweis auf verkehrspsychologische Beratung (§ 2a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StVG)*

- 379 Zweite Eingriffsmaßnahme ist eine schriftliche Verwarnung, in der die FEB dem Betroffenen nahe zu legen hat, innerhalb von 2 Monaten an einer verkehrspsychologischen Beratung teilzunehmen. Die zweite Maßnahme hat zu erfolgen, sobald der Betroffene nach Teilnahme an einem Aufbauseminar innerhalb der – um 2 Jahre verlängerten – Probezeit eine weitere schwerwiegende oder zwei weitere weniger schwerwiegende Zuwiderhandlungen begangen hat.
- 380 Anders als das Aufbauseminar ist die verkehrspsychologische Beratung keine zwingend durchzuführende, von der Behörde anzuordnende Maßnahme. Sie ist vielmehr **freiwillig** und wird dem Betroffenen als Chance angeboten, aus eigener Initiative an seiner Rehabilitation in Bezug auf seine bislang zum Ausdruck gekommene falsche Einstellung zum Straßenverkehr zu arbeiten.

Zum Inhalt der verkehrspsychologischen Beratung vgl. die nachfolgenden Ausführungen.⁶³⁹

– *Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 2a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 3 StVG)*

- 381 Als letzte, innerhalb des Maßnahmenkatalogs der Fahrerlaubnis auf Probe zwingend vorgeschriebene Eingriffsmaßnahme hat die Entziehung der Fahrerlaubnis in folgenden Fällen zu erfolgen:
- Sobald der Betroffene nach Ablauf der in der Verwarnung genannten Zweimonatsfrist abermals, innerhalb der Probezeit, **eine weitere schwerwiegende oder zwei weitere weniger schwerwiegende Zuwiderhandlungen** begangen hat (§ 2a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StVG). Diese Konsequenz tritt unabhängig davon ein, ob der Betroffene innerhalb der Zweimonatsfrist die ihm nahe gelegte verkehrspsychologische Beratung absolviert hat oder nicht.
 - Ferner, wenn der Betroffene der in der ersten Stufe an ihn ergangenen Aufforderung zur Teilnahme an einem **Aufbauseminar nicht fristgerecht Folge geleistet hat** (§ 2a Abs. 3 StVG). Notwendig ist freilich stets die **Fristsetzung** gem. § 2a Abs. 3 StVG; ist diese **unterblieben**, so ist die **Entziehung der Fahrerlaubnis** rechtswidrig.⁶⁴⁰
- 382 Der strenge Automatismus der zwingenden Entziehung der Fahrerlaubnis bei Nichtteilnahme am Aufbauseminar wirft, anders als das erörterte Problem der starren Bindung der Verwaltungsbehörde,⁶⁴¹ **keine verfassungsrechtlichen Bedenken** im Hinblick auf das Übermaßverbot auf. Die Rechtsprechung hat wiederholt betont, dass die Maßnahme in jedem Fall zu erfolgen habe; dies

637 Vgl. *BVerwG*, NZV 1994, 412; *BayVGH*, NZV 1991, 167; die vom *OVG Münster* – bislang – geäußerte gegenteilige Auffassung (NZV 1993, 427) berücksichtigt nicht hinreichend die unterschiedliche Zielsetzung der verschiedenen »Schulungsmaßnahmen«.

638 Rdn. 546 ff., 567 ff.

639 Rdn. 557 ff., 570.

640 Vgl. *OVG Münster*, DAR 2008, 104.

641 Oben Rdn. 361 ff.

auch dann, wenn der Betroffene gänzlich ohne sein Verschulden an der fristgerechten Teilnahme am Aufbauseminar gehindert war; alleine die objektive Fristversäumung sei ausschlaggebend.⁶⁴² Dies scheint vertretbar im Hinblick auf die durch die hohe Zahl vorangegangener Zuwiderhandlungen manifest gewordene falsche Einstellung des Betroffenen zum Straßenverkehr (ungeachtet der hiervon zu trennenden Problematik der Bindungswirkung, die dem Betroffenen nach hier vertretener Auffassung nicht die Möglichkeit abschneiden darf, darzulegen, er habe die zugrunde liegenden Zuwiderhandlungen nicht realisiert), die jedenfalls vor weiterer Straßenverkehrsteilnahme die Korrektur seiner Fehlverhaltensweisen erfordert. M.E. liegt daher in einer Entziehung der Fahrerlaubnis auch bei unverschuldeter Nichtteilnahme am Aufbauseminar, selbst bei nachträglicher Bereitschaft zur Nachschulung, kein Verstoß gegen das Übermaßverbot.⁶⁴³ Der Betroffene kann durch die Nachholung des Aufbauseminars lediglich alsbald die Voraussetzungen für eine Wiedererteilung der Fahrerlaubnis schaffen.⁶⁴⁴ *Bodel/Winkler* zitieren in diesem Fall einen Erlass des niedersächsischen Verkehrsministeriums, nachdem eine in der Zwischenzeit angeordnete, noch nicht bestandskräftige Entziehung der Fahrerlaubnis bei nachträglicher Vorlage der Teilnahmebescheinigung (zwingend) aufzuheben ist, wobei die Kosten des Verfahrens vom Betroffenen zu tragen sind, weil die Entziehung rechtmäßig war; wird die Teilnahmebescheinigung erst nach bestandskräftiger Entziehungsverfügung vorgelegt, »ist auf Antrag eine neue Fahrerlaubnis unter Beachtung der § 2a Abs. 5 StVG, 20 FeV zu erteilen.«⁶⁴⁵

Die Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Nichtteilnahme am Aufbauseminar darf nur erfolgen, wenn dessen Anordnung – erste Stufe des Maßnahmenkataloges – vollziehbar war. Zwar sieht § 2a Abs. 6 StVG kraft Gesetzes die sofortige Vollziehbarkeit der Anordnung zur Teilnahme an einem Aufbauseminar (sowie der Entziehung der Fahrerlaubnis nach dieser Vorschrift) vor; Widerspruch und Klage haben keine aufschiebende Wirkung. Ordnet das VG jedoch gem. § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels gegen die Anordnung an, so entfällt deren Vollziehbarkeit; Nichtteilnahme nach Wegfall der Vollziehbarkeit führt dann nicht zur Entziehung der Fahrerlaubnis.⁶⁴⁶

Unberührt von diesen Voraussetzungen einer (obligatorischen) Entziehung der Fahrerlaubnis bleibt die **Möglichkeit einer Entziehung** der Fahrerlaubnis **gem. § 3 StVG i.V.m. § 46 FeV**. Das gesamte Instrumentarium der Fahrerlaubnisentziehung bei Nichteignung besteht also **neben** dem speziellen Instrumentarium der Entziehung der Fahrerlaubnis im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe (vgl. § 2a Abs. 4 StVG).

Nach Entziehung der Fahrerlaubnis im Zusammenhang mit Zuwiderhandlungen innerhalb der Probezeit darf eine **neue Fahrerlaubnis** unbeschadet der übrigen Voraussetzungen **nur erteilt werden, wenn** der Antragsteller (nunmehr) die Teilnahme an einem **Aufbauseminar nachweist**. Dies gilt auch dann, wenn der Antragsteller nur deshalb nicht an einem angeordneten Aufbauseminar teilgenommen hat oder die Anordnung nur deshalb nicht erfolgt ist, weil dem Antragsteller die Fahrerlaubnis aus anderen Gründen entzogen worden ist (bspw. durch den Strafrichter wegen eines innerhalb der Probezeit realisierten Verkehrsvergehens, welches gem. § 69 StGB zur Entziehung der Fahrerlaubnis führte) oder weil er zwischenzeitlich auf die Fahrerlaubnis verzichtet hat.

642 Vgl. *OVG Saarlouis*, NZV 1990, 87; *VGH Kassel*, NZV 1993, 87; differenzierend neuerdings *OVG Koblenz*, DAR 2007, 161 (bei unverschuldeter Fristversäumung und rechtzeitiger Anzeige an FEB Durchsetzung der Fahrerlaubnisentziehung u. U. unverhältnismäßig); offen gelassen von *OVG Münster*, DAR 2008, 104.

643 Gegen *VG Meiningen*, zfs 1996, 159; *Hentschell/König/Dauer* § 2a StVG Rn. 15; differenzierend *OVG Koblenz*, DAR 2007, 161 (bei unverschuldeter Fristversäumung und rechtzeitiger Anzeige an FEB Durchsetzung der Entziehung der Fahrerlaubnis u. U. unverhältnismäßig).

644 So auch *VGH Kassel*, NZV 1993, 87.

645 Zitiert nach *Bodel/Winkler* § 11 Rn. 72; das Übermaßverbot möglicherweise verletzt sieht allerdings *VG Schleswig* NVwZ-RR 2001, 609.

646 Vgl. *Hentschell/König/Dauer* § 2a StVG Rn. 15.

- 385a Die Teilnahme an einem besonderen Aufbauseminar nach Verstößen im Zusammenhang mit Drogen oder Alkohol in der Probezeit (§ 36 FeV)⁶⁴⁷ ist für sich genommen kein Grund, die Anordnung eines medizinisch-psychologischen Fahreignungsgutachtens zu unterlassen oder die sich aus einem Gutachten ergebende negative Beurteilung in Zweifel zu ziehen.⁶⁴⁸
- 386 Die Wiedererteilung einer Fahrerlaubnis löst, wie schon erörtert, eine neuerliche Probezeit im Umfang der Restdauer der vorherigen Probezeit aus. In dieser neuerlichen – fortgesetzten – Probezeit findet indes der Maßnahmenkatalog des § 2a Abs. 2 StVG keine Anwendung; vielmehr hat die Behörde im Fall abermaliger Zuwiderhandlungen – einer schweren oder zwei weniger schweren – innerhalb der »fortgesetzten Probezeit« i. d. R. die Beibringung eines Gutachtens einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung anzuordnen (§ 2a Abs. 5 Satz 5 StVG). Ob § 2a Abs. 5 Satz 5 StVG auch für den Fall einer Wiedererteilung nach Verzicht während der Probezeit anzuwenden ist, ist umstritten; der *VGH Kassel* bejaht dies, das *VG Düsseldorf* lehnt dies – mit überzeugender Begründung – ab.⁶⁴⁹
- 387 **Nach Entziehung** der Fahrerlaubnis **gem. § 2a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StVG** – und nur auf dieser Grundlage (Entziehungen aufgrund anderer Vorschriften sehen eine **Wartefrist** für die Wiedererteilung nicht vor!) – darf eine neue Fahrerlaubnis frühestens **3 Monate nach Wirksamkeit der Entziehung** erteilt werden; die *Frist beginnt mit der Ablieferung des Führerscheins* (§ 2a Abs. 5 Satz 3 StVG).

cc) Aufbauseminare

- 388 Inhalt und Einzelheiten der **zwei verschiedenen Aufbauseminar-Typen** sind geregelt in §§ 35, 36 FeV. *Bode* bezweifelt das Vorliegen ausreichender gesetzlicher Ermächtigungen für diese detaillierten Regelungen.⁶⁵⁰

Gewöhnliche Aufbauseminare, § 35 FeV

- 389 Das Aufbauseminar ist in Gruppen mit mindestens sechs und höchstens zwölf Teilnehmern durchzuführen. Es besteht aus einem Kurs mit vier Sitzungen von jeweils 135 Min. Dauer in einem Zeitraum von zwei bis 4 Wochen; jedoch darf an einem Tag nicht mehr als eine Sitzung stattfinden. Zusätzlich ist zwischen der ersten und der zweiten Sitzung eine Fahrprobe durchzuführen, die der Beobachtung des Fahrverhaltens des Seminarteilnehmers dient.
- 390 Auf Antrag kann dem Betroffenen die Teilnahme an einem Einzelseminar gestattet werden (§ 2b Abs. 1 Satz 2 StVG).
- 391 Die regulären Aufbauseminare dürfen nur von Fahrlehrern durchgeführt werden, die Inhaber einer entsprechenden Erlaubnis nach dem Fahrlehrergesetz sind (§ 2b Abs. 2 Satz 1 StVG).

Besondere Aufbauseminare, § 36 FeV

- 392 Inhaber von Fahrerlaubnissen auf Probe, die wegen Zuwiderhandlungen nach § 315c Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a), den §§ 316, 323a StGB oder § 24a StVG an einem Aufbauseminar teilzunehmen haben, sind, auch wenn sie noch andere Verkehrszuwiderhandlungen begangen haben, einem besonderen Aufbauseminar zuzuweisen.
- 393 Ist die Fahrerlaubnis wegen einer innerhalb der Probezeit begangenen Zuwiderhandlung nach §§ 315c Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a), 316, 323a StGB oder 24a StVG entzogen worden, darf eine neue Fahrerlaubnis unbeschadet der übrigen Voraussetzungen nur erteilt werden, wenn der Antragsteller nachweist, dass er an einem solchen besonderen Aufbauseminar teilgenommen hat.

⁶⁴⁷ Vgl. dazu unten Rdn. 392 ff.

⁶⁴⁸ Vgl. *OVG Bremen*, NJW 2010, 3255.

⁶⁴⁹ Vgl. *VGH Kassel*, NJW 2009, 2231; *VG Düsseldorf*, NJW 2011, 2601. Ablehnend mit beachtlichen Gründen auch *Rebler*, DAR 2009, 666.

⁶⁵⁰ Vgl. *Bode* Festschrift zum 70. Geburtstag von *Walter Schneider* S. 35 ff.

Das besondere Aufbauseminar ist in Gruppen mit mindestens sechs und höchstens zwölf Teilnehmern durchzuführen. Es besteht aus einem Kurs mit einem Vorgespräch und drei Sitzungen von jeweils 180 Min. Dauer in einem Zeitraum von zwei bis 4 Wochen sowie der Anfertigung von Kursaufgaben zwischen den Sitzungen. 394

In den Kursen sollen insb. Wissenslücken der Kursteilnehmer über die Wirkung des Alkohols und anderer berauschender Mittel auf die Verkehrsteilnehmer geschlossen und individuell angepasste Verhaltensweisen entwickelt und erprobt werden, um insb. Trinkgewohnheiten zu ändern sowie Trinken und Fahren künftig zuverlässig zu trennen. 395

Besondere Aufbauseminare für Inhaber einer Fahrerlaubnis auf Probe, die unter dem Einfluss von Alkohol oder anderer berauschender Mittel am Verkehr teilgenommen haben, werden von hierfür amtlich anerkannten Seminarleitern durchgeführt.⁶⁵¹ 396

Die besonderen Aufbauseminare dürfen nur von Kursleitern durchgeführt werden, die von der zuständigen Obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten oder der nach Landesrecht zuständigen Stelle anerkannt worden sind. 397

Gerade im Hinblick auf die überaus detaillierten Regelungen in § 36 Abs. 6 FeV wiederholt *Bode*⁶⁵² seine Bedenken im Hinblick auf fehlende gesetzliche Ermächtigung.⁶⁵³ Die Materie wird, das darf prognostiziert werden, sicherlich Gegenstand weiterer gesetzgeberischer Arbeit bleiben. 398

Über die Teilnahme an einem Aufbauseminar gem. §§ 35, 36 FeV ist vom Seminarleiter eine Bescheinigung zur Vorlage bei der Fahrerlaubnisbehörde auszustellen; Inhalt und Formalien regelt § 37 FeV bis ins Detail. Die Ausstellung ist zu verweigern, wenn der Teilnehmer nicht an allen Sitzungen des Kurses und an der Fahrprobe teilgenommen oder bei einem Aufbauseminar gem. § 36 FeV die Anfertigung von Kursaufgaben verweigert hat. 399

dd) Verkehrspsychologische Beratung

Einzelheiten zu der gem. § 2a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StVG dem Betroffenen nahe zu legenden verkehrspsychologischen Beratung sind geregelt in § 38 FeV. 400

In der verkehrspsychologischen Beratung soll der Inhaber der Fahrerlaubnis veranlasst werden, Mängel in seiner Einstellung zum Straßenverkehr und im verkehrssicheren Verhalten zu erkennen und die Bereitschaft zu entwickeln, diese Mängel abzubauen. Die Beratung findet in Form eines Einzelgesprächs statt; sie kann durch eine Fahrprobe ergänzt werden, wenn der Berater dies für erforderlich hält. 401

Die Beratung darf nur von einer Person durchgeführt werden, die hierfür amtlich anerkannt ist.⁶⁵⁴ 402

Das verkehrspsychologische Beratungsgespräch ist nicht zu vergleichen mit einer verkehrspsychologischen Begutachtung der Fahreignung. Ziel ist die Exploration der Bedingungen und Gründe, die zu den bisherigen Fehlverhaltensweisen geführt haben; daran anschließend, sollen Verhaltensmuster zur Vermeidung künftiger Übertretungen entwickelt werden.⁶⁵⁵ 403

Im Hinblick auf die amtliche Anerkennung der Berater enthält § 71 FeV detaillierte Regelungen⁶⁵⁶ im Hinblick auf Voraussetzungen, Qualitätssicherung, Zuständigkeiten etc. 404

651 Vgl. § 36 Abs. 6 FeV.

652 Vgl. *Bode/Winkler* § 11 Rn. 44 f.

653 Die Beurteilung des Seminarkonzeptes durch den »zuständigen Fachminister« oder die von ihm bestimmten Stellen sei unangemessen; diese müsse durch ein unabhängiges wissenschaftliches Gutachten bestätigt werden.

654 Auch hier äußern *Bode/Winkler* § 11 Rn. 57 ff., gewichtige verfassungsrechtliche Bedenken.

655 Gesetzesbegründung: BR-Drucks. 821/96, 73.

656 Hinsichtlich derer *Bode/Winkler* § 11 Rn. 44, wiederum fehlende gesetzliche Ermächtigung monieren.

- 405 Die Teilnahmebescheinigung im Hinblick auf die verkehrspsychologische Beratung dient nur der **Erlangung der Punkte-Tilgung** im Zusammenhang mit dem Fahreignungsbewertungssystem;⁶⁵⁷ in Bezug auf die Fahrerlaubnis auf Probe bedürfte es der Vorlage einer Teilnahmebescheinigung nicht, da die Beratung – wie dargelegt – insoweit eine rein freiwillige Maßnahme ist, deren Durchführung der Betroffene nicht nachzuweisen hat.

d) Fahreignungs-Bewertungssystem (früher: Punktsystem)

- 406 Die zuvor erörterten Bestimmungen zur Fahrerlaubnis auf Probe, die von der Zielsetzung der Verhaltenskorrektur auffällig gewordener Fahranfänger geleitet werden, sind, verglichen mit dem hier zu behandelnden Fahreignungsbewertungssystem, relativ jungen Datums. Ein Fahreignungsbewertungssystem, welches im Sinne einer – damals freilich für die Behörden und insb. die Gerichte nicht verbindlichen – Richtlinie Beurteilungsgrundlagen für die Behandlung von Mehrfachtätern schaffen sollte, existiert in Deutschland schon seit 1961.⁶⁵⁸
- 407 Im Zusammenhang mit der Novellierung des Fahrerlaubnisrechts wurde das Fahreignungsbewertungssystem in das StVG – § 4 – integriert und damit »rechtsstaatlich einwandfrei auf gesetzliche Grundlage«⁶⁵⁹ gestellt.
- 408 Im heutigen Fahreignungs-Bewertungssystem gem. § 4 StVG finden die auch für die Regelungen der Fahrerlaubnis auf Probe maßgeblichen Motive Niederschlag, dass es im Interesse der Verkehrssicherheit für »Mehrfachtäter« nicht genüge, ausschließlich Eingriffsrahmen für repressive Maßnahmen vorzusehen; vielmehr geht es auch um die Vermittlung von Maßnahmen zur Verhaltensänderung, um wiederholt auffällig gewordenen Fahrerlaubnisinhabern Wege zur Korrektur ihrer Fehlverhaltensweisen vorzugeben. Das soll durch das Angebot eines **Fahreignungsseminars**, verbunden mit Möglichkeit eines Punkteabzuges bei besonders frühzeitiger Teilnahme an dem – stets freiwilligen – Seminar (**Punkte-Tilgung**) geschehen. Auf der anderen Seite steht die für bestimmte Fallentwicklungen ausnahmslos und zwingend vorgeschriebene Entziehung der Fahrerlaubnis desjenigen, der die ihm zunächst angebotenen freiwilligen Maßnahmen zu seiner Besserung nicht oder nicht erfolgreich genutzt bzw. die Fortsetzung seiner Zuwiderhandlungen nicht abgestellt hat; dies ist in Grundzügen die hinter dem heutigen Fahreignungsbewertungssystem stehende Leitidee.⁶⁶⁰
- 408a Ob die neuen Regelungen das Ziel der Vereinfachung der Materie erreicht haben, darf nach den ersten, zum neuen Fahreignungs-Bewertungssystem ergangenen Gerichtsurteilen bezweifelt werden.⁶⁶¹

aa) Allgemeines

- 409 Zum Schutz von Gefahren, die von wiederholt gegen Verkehrsvorschriften verstoßenden Fahrzeugführern und -haltern ausgehen, hat die Fahrerlaubnisbehörde die in § 4 Abs. 3 StVG genannten Maßnahmen zu ergreifen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 StVG). Für die Anwendung des Fahreignungsbewertungssystems sind die im Fahreignungsregister⁶⁶² nach § 28 Abs. 3 Nr. 1 – 3 StVG zu erfassenden Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nach der Schwere der Zuwiderhandlungen und nach ihren Folgen mit einem bis zu drei Punkten nach näherer Bestimmung durch die Fahrerlaubnisverordnung zu bewerten (§ 4 Abs. 2 Satz 1 StVG). Damit setzt das StVG den Bewertungsrah-

657 Dazu Rdn. 406 ff.

658 Verlautbarung des *BMV* vom 23.11.1961, *VkBl.* 1961, 701.

659 Vgl. *Haus/Zwerverger* § 14 Rn. 2.

660 Vgl. im Einzelnen Gesetzesbegründung BR-Drucks. 821/96, 52 (71 ff.).

661 Der federführende Autor der Neuregelung, Albrecht, greift zur Erläuterung der neuen Vorschriften zu »zeichnerischen« Lösungen, aus Anlass der jüngsten Änderung der Regelung; *DAR* 2015, 12. – Kritisch zu Einzelheiten der Neuregelung *Plate* *DAR* 2014, 565; *Kalus* *DAR* 2016, 2.

662 Dies die heutige Bezeichnung des früheren Verkehrszentralregisters; vgl. dazu Rdn. 443 ff.

men: Schwere und Folgen der Zuwiderhandlungen; die nähere Regelung findet sich, entsprechend der bereits vertrauten Systematik, in der FeV (§ 40 FeV i.V.m. Anlage 13).

Ab dem 01.05.2014 können nur noch Entscheidungen wegen solcher Delikte eingetragen werden, die in der neuen Anlage 13 FeV erfasst sind. Daneben ist bei **Ordnungswidrigkeiten** das Erreichen der **Eintragungsgrenze** von **60,00 €** erforderlich. Bei **Straftaten** wird jede Verurteilung wegen einer Verkehrsstraftat nach §§ 142, 315b, 315c, 316 StGB, 21 StVG erfasst. **Sonstige, in Anlage 13 enumerativ und abschließend aufgelistete** Straftaten werden nur eingetragen, wenn bei Ahndung auch die Fahrerlaubnis entzogen oder eine isolierte Sperre oder ein Fahrverbot angeordnet wurden. 409a

Der Gesetzgeber hat sich bei der Neuregelung und der Neufassung von Anlage 13 von der Erwägung leiten lassen, dass nur noch Delikte ins **Fahreignungsregister** eingetragen werden sollen, die unmittelbare Bedeutung für die Verkehrssicherheit haben. Verurteilungen u. a. wegen nachfolgender Delikte (Straftaten oder Verkehrsordnungswidrigkeiten) ziehen ab dem 01.05.2014 keine Eintragung im Fahreignungsregister mehr nach sich: 409b

- Verstöße gegen das Pflichtversicherungsgesetz
- Kennzeichenmissbrauch
- fahrlässige Körperverletzung
- fahrlässige Tötung
- Nötigung
- Vollrausch
- unterlassene Hilfeleistung
- unerlaubtes Befahren der Umweltzone
- Verstoß gegen Fahrtenbuchauflage
- Verstoß gegen Kennzeichenregelungen;

die Eintragung erfolgt indes, wenn bei der Ahnung die Fahrerlaubnis entzogen oder eine isolierte Sperre bzw. ein Fahrverbot angeordnet wurden.

Bestehende Eintragungen, die nach neuem Recht nicht mehr einzutragen sind, werden zum 01.05.2014 automatisch gelöscht; hierbei bleibt allerdings die Anhebung der Eintragungsgrenze von 40,00 € auf 60,00 € ohne Bedeutung. 409c

Zu berücksichtigen i.R.d. Fahreignungsbewertungssystems sind »die im Verkehrszentralregister nach § 28 Abs. 3 Nr. 1 – 3 StVG zu erfassenden Straftaten und Ordnungswidrigkeiten«. Im Ergebnis gelten hier die schon im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe erörterten Grundsätze,⁶⁶³ ungeachtet der nicht übereinstimmenden Formulierung (§ 2a Abs. 2 Satz 1 StVG spricht von einer »Entscheidung ..., die nach § 28 Abs. 3 Nr. 1 – 3 in das Verkehrszentralregister einzutragen ist«). Auch hier gilt also, dass eine im Verkehrszentralregister erfasste Ordnungswidrigkeit, für die ausschließlich mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen eine Geldbuße von weniger als 60,00 € verhängt wurde, nur berücksichtigt werden darf, wenn in der Bußgeldentscheidung dem »Zitiergebot« des § 28a StVG Rechnung getragen wurde.⁶⁶⁴ 410

Feststellungsklagen eines **Fahrlaubnisinhabers auf verbindliche Feststellung** eines Punktestandes – im Fall von Meinungsverschiedenheiten – sind **unzulässig**, weil die Möglichkeit des nachträglichen Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der FEB gegeben ist.⁶⁶⁵

Allerdings ist gegen die in der Mitteilung der Staatsanwaltschaft gem. § 28 Abs. 4 StVG an das Kraftfahrt-Bundesamt enthaltene Punktbewertung nach vorangegangenem Beschwerdeverfahren (Vorschaltverfahren gem. §§ 24 Abs. 2 EGGVG, 21 Abs. 1 StrVollstrO) der Rechtsweg – Antrag 410a

⁶⁶³ Rdn. 353 ff.

⁶⁶⁴ Rdn. 359.

⁶⁶⁵ Vgl. *BVerwG*, NJW 2007, 1299; *VGH Baden-Württemberg*, zfs 2007, 242 (Ls.); dazu auch unten Rdn. 428a.

auf gerichtliche Entscheidung gem. § 23 EGGVG – zur ordentlichen Gerichtsbarkeit eröffnet.⁶⁶⁶ Für die Punktebewertung sind die Tatbestandsfeststellungen im Bußgeldbescheid jedenfalls dann maßgeblich, wenn der Amtsrichter – auch wenn er wegen Zugrundelegung eines für den Betroffenen »günstigeren« Tatbestandes zu einer niedrigeren Bußgeldfestsetzung gelangt – von einer schriftlichen Urteilsbegründung absieht.⁶⁶⁷ In solchen Fällen sollte der Rechtsanwalt daher auch im Beschlussverfahren auf eine Niederlegung der »Entscheidungsgründe« hinwirken.

- 411 Die Regelungen über das **Fahreignungs-Bewertungssystem** und diejenigen der **Fahrerlaubnis auf Probe** gelten **nebeneinander** und nicht etwa zeitlich sukzessiv in dem Sinne, dass erst nach Beendigung der Probezeit das erstere »zu laufen« begännen. D.h., dass auch während der Probezeit erfolgte Zuwiderhandlungen regulär »bepunktet« werden und zu Maßnahmen nach dem System führen können,⁶⁶⁸ lediglich in Bezug auf die Teilnahme an einem Aufbauseminar statuiert § 4 Abs. 1 Satz 3 StVG eine⁶⁶⁹ Ausnahme von dieser Regel.
- 412 **Daneben** schließt das Fahreignungsbewertungssystem nicht die **Durchführung früherer oder anderer Maßnahmen** aufgrund anderer Vorschriften (d. h. insb. die Anwendung des gesamten sonstigen Instrumentariums der Eignungsüberprüfung und/oder die Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Nichteignung) aus, wie in § 4 Abs. 1 Satz 2 StVG ausdrücklich klarstellend bestimmt ist. Ergibt sich nach diesen Vorschriften die Notwendigkeit früherer Eingriffsmaßnahmen, braucht das Erreichen der für Maßnahmen nach dem Fahreignungsbewertungssystem vorgesehenen Schwellen selbstverständlich nicht abgewartet zu werden.⁶⁷⁰ Wenn die Behörde freilich Eignungszweifel mit wiederholten Verkehrszu widerhandlungen begründet und diesbezügliche Maßnahmen außerhalb des Fahreignungsbewertungssystems – etwa auf der Basis der allgemeinen Vorschrift des § 11 Abs. 3 Nr. 4 FeV – einleitet, bedarf dies in Bezug auf den von §§ 4 StVG i.V.m. 40 FeV und Anlage 13 gesetzten »Wertungsrahmen« einer sorgfältigen und abwägenden Begründung i.R.d. behördlichen Ermessensausübung.⁶⁷¹ **Nur wenn die Verkehrssicherheit und die Sicherheit anderer Verkehrsteilnehmer dies gebieten, ist ein Abweichen von der abgestuften Maßnahmenfolge des Fahreignungsbewertungssystem zulässig.**⁶⁷²
- 413 In Bezug auf die Bepunktung der Verstöße enthält § 4 Abs. 2 Satz 4 StVG die Regelung: »Soweit in Entscheidungen über Straftaten und Ordnungswidrigkeiten auf Tateinheit entschieden worden ist, wird nur die Zuwiderhandlung mit der höchsten Punktzahl berücksichtigt.« Ausschließlich wird die Variante mehrerer *tateinheitlich* begangener Verstöße angesprochen. Ob diese gesetzliche Bestimmung im Hinblick auf den tragenden Regelungszweck der Vorschrift – das Vorgehen gegen wiederholt, also in gewisser stetiger Abfolge auffällig werdende Fahrerlaubnisinhaber – gänzlich gelungen und sachgerecht ist, darf bezweifelt werden. Aus der Gesetzesformulierung wird nämlich – unstreitig – abgeleitet, dass die Punkte *tatmehrheitlich* begangener Zuwiderhandlungen zu *addieren* sind. Nachdem eine Abfolge gleichartiger strafrechtlicher Verstöße im Sinne eines zusammenhängenden Lebenssachverhaltes nach der heute maßgeblichen Rechtsprechung des *BGH* auch nicht mehr als eine einzige »fortgesetzte« Tat bestraft wird,⁶⁷³ kann sich die Situation einstellen, dass durch eine einzige Handlungsfolge »auf einen Schlag« eine Punktbelastung exorbitanter Höhe entsteht, so etwa in einem vom *VG Gießen*⁶⁷⁴ entschiedenen Fall, in welchem der Fahrerlaubnisinhaber wegen 15 aufeinander folgender Fahrten mit einem nicht versicherten Fahrzeug in 15 Fällen

666 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2008, 365; *Ziegert zfs* 2007, 602 (606); *Hentschel/Dauer* § 28 StVG Rn. 21 f.

667 *OLG Hamm*, NZV 2008, 365.

668 Vgl. *Haus/Zwerverger* § 21 Rn. 6 ff.

669 Unten Rdn. 429 noch zu Erörternde.

670 Vgl. dazu auch oben Rdn. 211.

671 Vgl. *VG Braunschweig*, DAR 2000, 91; *OVG Lüneburg*, DAR 2007, 162.

672 Vgl. *OVG Koblenz*, Beschl. v. 27.05.2009 (10 B 10387/09.OVG, n.v.); *OVG Münster*, NJW 2011, 1242.

673 Vgl. dazu *Fischer StGB* vor § 52 Rn. 52 ff. (52e).

674 Vgl. *VG Gießen*, NJW 1995, 2804.

gem. § 6 PflVG bestraft worden war, wofür sich nach bisheriger Rechtslage $15 \times 6 = 90$ Punkte ergaben.

Im Fahreignungsregister zu erfassende Zuwiderhandlungen sind für die Anwendung des Fahreignungsbewertungssystems maßgeblich. Daraus hat bislang die – weitaus – herrschende Rechtsprechung mit Billigung des Schrifttums geschlossen, dass als Zeitpunkt ihrer Berücksichtigung i.R.d. Fahreignungsbewertungssystems der Zeitpunkt der Rechts- bzw. Bestandskraft der zugrunde liegenden Entscheidung ausschlaggebend sei, weil nur dieser Standpunkt der durch die Bezugnahme auf § 28 StVG begründeten Gesetzessystematik gerecht werde, wonach nur die Rechtskraft zur Eintragung – und damit zur Punktebewertung – führe.⁶⁷⁵ Dem ist zur früheren Rechtslage das *BVerwG*⁶⁷⁶ nicht gefolgt und hat festgestellt, dass **bei der Ermittlung des für einen Punkteabzug und dessen Umfang maßgeblichen Punktestandes die Verkehrsverstöße zu berücksichtigen sind, die im Zeitpunkt der Ausstellung der Teilnahmebescheinigung für ein Aufbauseminar begangen waren**, auch wenn sie erst später rechtskräftig geahndet wurden (**Tattagsprinzip**). 414

Die Neufassung von § 4 Abs. 2 S. 3 StVG schreibt diese Rechtsprechung jetzt fest: »Punkte ergeben sich mit der Begehung der Straftat oder Ordnungswidrigkeit, sofern sie rechtskräftig geahndet wird.« Für das Entstehen der Punkte ist auf den Zeitpunkt der Begehung der Tat abzustellen. Für die Berechnung des Punktestandes ist der Zeitraum maßgeblich, der mit der Begehung der Tat beginnt und mit dem Eintritt der Tilgungsreife (Ablauf der Tilgungsfrist) endet. Da auch bei Anwendung des Tattagsprinzips nur rechtskräftig geahndete Verstöße den Anfall von Punkten nach sich ziehen, wird das Recht des Betroffenen, sich gegen den Vorwurf der Verletzung von Verkehrsvorschriften zu verteidigen, in keiner Weise eingeschränkt.⁶⁷⁷ 415

Da der Tattag auslösendes Ereignis für fahrerlaubnisrechtliche Maßnahmen ist, sind nachfolgende Veränderungen allenfalls im Rahmen eines Neuerteilungsverfahrens zu berücksichtigen. Eine auf § 4 Abs. 5 Nr. 3 StVG gestützte Entziehung der Fahrerlaubnis, die sich zum Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe auf mit 8 oder mehr Punkten bewertete Zuwiderhandlungen des Betroffenen stützen kann, bleibt auch dann rechtmäßig, wenn hinsichtlich einzelner Verkehrsverstöße im Verlauf des Rechtsbehelfsverfahrens Tilgungsreife eintritt.⁶⁷⁸ 416

Die gesetzliche Festschreibung des Tattagsprinzips hat freilich Fragen und Unklarheiten insbesondere im Zusammenhang mit der Bonusregelung (Punkteabzug) aufgeworfen, die den Gesetzgeber zu einer raschen gesetzlichen Modifikation (»Klarstellung«), veranlassten. Mit Wirkung ab dem 05.12.2014 wurde das **Tattagsprinzip bei Anwendung der Bonusregelung des § 4 Abs. 6 StVG** maßgeblich **eingeschränkt**. Zwar gilt für die Punkteentstehung das Tattagsprinzip uneingeschränkt. Für das Ergreifen von Maßnahmen hat das Tattagsprinzip aber keine Relevanz, denn Maßnahmen können erst nach Rechtskraft und Registrierung der Entscheidung eingeleitet werden. Die Prüfung der FEB, ob die Maßnahme der vorherigen Stufe bereits ergriffen worden ist, ist daher vom **Kenntnisstand der FEB bei der Bearbeitung** zu beurteilen und beeinflusst das Entstehen von Punkten nicht. Punkte für Zuwiderhandlungen, die vor der Verringerung nach § 4 Abs. 6 Satz 3 begangen worden sind und von denen die FEB erst nach der Verringerung Kenntnis erhält, erhöhen den sich nach Satz 3 ergebenden Punktestand. Der Gesetzgeber hat damit für die in der Norm genannten Fälle das Tattagsprinzip ausgeschlossen.⁶⁷⁹ Die Entziehung 416a

675 Vgl. *OVG Berlin*, DAR 2004, 46; *OVG Lüneburg*, NJW 2700, 1300; *OVG Schleswig*, DAR 2006, 174; *VGH Mannheim*, zfs 2007, 242 (Ls.); äußerst instruktiv *OVG Münster*, NJW 2007, 1768; zuletzt noch *BayVGH*, NJW 2008, 1547; *VG Hamburg*, Beschl. v. 29.01.2008 – 5 E 2240/08 (ADAJUR Nr. 80666); offen gelassen von *OVG Koblenz*, SVR 2008, 435; vgl. auch *Janker* SVR 2004, 1 (4).

676 Vgl. *BVerwG* DAR 2009, 46; DAR 2009, 102.

677 Vgl. *BayVGH*, DAR 2010, 539.

678 Vgl. *OVG Münster*, DAR 2007, 164; *BayVGH*, DAR 2007, 717; *VGH Mannheim*, NJW 2011, 2311; NJW 2011, 2456.

679 Vgl. dazu *TepelAden* DAR 2015, 666.

der Fahrerlaubnis nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 StVG kann daher nach der heute geltenden Regelung auch auf eine Zuwiderhandlung gestützt werden, die bereits vor der Zustellung der Verwarnung begangen wurde, der FEB aber erst nach der Verwarnung bekannt geworden ist.⁶⁸⁰

- 417 Anders ist die Situation hingegen, wenn während eines laufenden Rechtsbehelfsverfahrens durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und anschließende Einstellung des Bußgeldverfahrens eine Reduzierung des Punktestandes eintritt: Diese Reduzierung ist im laufenden Verwaltungsverfahren bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wegen einer fahrerlaubnisrechtlichen Maßnahme zu berücksichtigen und führt u. U. zu deren Rechtswidrigkeit.⁶⁸¹
- 418 Insoweit bietet die Rechtslage nach wie vor Anreiz zu taktisch motivierten Rechtsbehelfen, um eine – nach wie vor erforderliche – Sanktionierung innerhalb der Tilgungsfrist zu vermeiden.⁶⁸²
- 419 Bei der Anordnung einer Maßnahme nach dem Fahreignungsbewertungssystem ist die Fahrerlaubnisbehörde – wie schon bei den Maßnahmen im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe – in vollem Umfang »an die rechtskräftige Entscheidung über die Straftat oder die Ordnungswidrigkeit gebunden« (§ 4 Abs. 5 Satz 3 StVG).⁶⁸³ Diese strikte Regelung wirkt letztlich die gleichen Fragen und Rechtsprobleme auf, die oben⁶⁸⁴ bereits ausführlich erörtert wurden; auch i.R.d. Fahreignungsbewertungssystems »kann die Entziehung der Fahrerlaubnis aufgrund einer erweislich falschen rechtskräftigen Entscheidung dem Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit widersprechen«.⁶⁸⁵
- 420 Nicht mehr – wie nach früherer Rechtslage – die rechts- bzw. bestandskräftige Entziehung, sondern **erst die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis führt zur Löschung** aller bis dahin angesammelten Punkte (vgl. § 4 Abs. 3 StVG). Dies gilt nicht bei Wiedererteilung der Fahrerlaubnis nach **Entziehung wegen Nichtteilnahme an einem angeordneten Aufbauseminar** bei der Fahrerlaubnis auf Probe gem. § 2a Abs. 3 StVG (§ 4 Abs. 3 Satz 2 StVG).
- 421 Bei der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis beginnt der Fahrerlaubnisinhaber daher grds. mit »Punktestand Null«; Punkte für vor der Erteilung rechtskräftig gewordener Entscheidungen dürfen nicht mehr berücksichtigt werden.⁶⁸⁶ Nur bei Wiedererteilung nach Entziehung wegen Nichtteilnahme am Aufbauseminar gem. § 2a Abs. 3 StVG »beginnt« der Fahrerlaubnisinhaber demgegenüber mit seinem »alten« Punktestand, soweit nicht eine Tilgung von Eintragungen gem. § 29 StVG erfolgt ist.
- 422 Sinkt der Punktestand durch Tilgung unter die die vorgesehenen Maßnahmen auslösenden Schwellenwerte, so führt deren neuerliches Überschreiten grds. erneut zur Auslösung der Maßnahmen;⁶⁸⁷ führt die Tilgung nur zu einer Punktesenkung innerhalb der bislang bereits erreichten

680 Vgl. *VGH Mannheim* DAR 2015,658; *OVG Münster* NJW 2015, 658; *OVG Münster* NJW 2015, 2136 (in Abkehr von der gegenteiligen, noch für § 4 Abs. 6 StVG in der bis zum 04.12.2014 geltenden Fassung geäußerten Rechtsauffassung, vgl. dazu *OVG Münster*, NJW 2015, 1772); *BayVGH* NJW 2016,890; *OVG Hamburg* zfs 2016,116.

681 Vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, DAR 2008, 540.

682 Vgl. *Janker*, DAR 2010, 353.

683 Vgl. *VG Düsseldorf* ZAP 2014,1172; *VGH Mannheim* NJW 2014, 48).

684 Rdn. 361 ff.

685 So mit Recht *Bode/Winkler* § 11 Rn. 88; *VGH Mannheim* NJW 2014,487, lässt es explizit offen, ob diese Bindung der FEB an rechtskräftige Bußgeldbescheide bei evidenter Unrichtigkeit entfällt; s. dazu auch unten Rdn. 361 ff. – Keine Bedenken gegen die strikte Regelung unter Verhältnismäßigkeitsaspekten erblickt demgegenüber *Geiger* zfs 2009, 128; er verweist auf die – s.E. ausreichende – Möglichkeit einer Korrektur der strafgerichtlichen Entscheidung im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens.

686 Vgl.dazu *VGH Mannheim* NJW 2015,2134. – Differenzierend hierzu die Entscheidung des *VGH Mannheim* NJW 2016, 1259, die sich aber nur mit einer speziellen Problematik vor dem Inkrafttreten der neuen Übergangsregelung des § 65 III StVG befasst.

687 Vgl. *OVG Münster*, DAR 2003, 433.

»Stufe«, ohne den auslösenden Schwellenwert zu unterschreiten, folgt bei Überschreiten der »nächsthöheren« Schwelle sogleich die für diese vorgesehene Maßnahme.

Wie bisher gilt, dass die Behörde **vor Ergreifen einer Maßnahme der »nächsthöheren« Stufe die jeweils vorangegangene Maßnahme ergriffen haben** muss (vgl. § 4 Abs. 6 StVG). Dadurch wird dem möglichen Ansammeln von zahlreichen Punkten »auf einen Schlag«⁶⁸⁸ in gewisser Weise entgegengewirkt. Bei einem solchen Überspringen einer Stufe wird der Punktestand auf den höchsten Punktestand der übersprungenen Stufe zurückgesetzt.

bb) Art der Maßnahmen

aaa) Bei Erreichen von 4 oder 5 Punkten

Ergeben sich 4 oder 5 Punkte, ist der Inhaber einer Fahrerlaubnis beim Erreichen eines dieser Punktestände schriftlich zu **ermahnen**. Zugleich wird er auf die Möglichkeit der freiwilligen Teilnahme an einem **Fahreignungsseminar** nach § 4a StVG **hingewiesen**. Bei einem Punktestand von weniger als 5 Punkten wird ein **Punkteabzug** von einem Punkt gewährt. Dies gilt nicht für Fahrerlaubnisinhaber, denen in den letzten fünf Jahren ab Inkrafttreten der Neuregelung bereits ein Punkterabatt nach altem Recht gewährt wurde (vgl. § 65 Abs. 3 Nr. 5b StVG n.F.).

Im Hinblick darauf, dass jede strengere Folgemaßnahme voraussetzt, dass die Behörde zuvor die vorangegangene Maßnahme ergriffen haben muss,⁶⁸⁹ ist der Hinweis auf die materiellrechtliche **Beweislastverteilung** geboten, dass der **Behörde der Nachweis des Zugangs des Hinweises** auf das **fakultative Aufbauseminar** obliegt.

Für die Beurteilung der Zulässigkeit einer durch freiwillige Teilnahme an einem Fahreignungsseminar grundsätzlich möglichen Punktereduzierung sind alle bereits begangenen Verkehrsverstöße relevant, auch solche, die zum Zeitpunkt der Vorlage der Teilnahmebescheinigung noch nicht rechtskräftig geahndet worden sind. Insoweit greift das Tattagsprinzip uneingeschränkt durch.⁶⁹⁰

Das Fahreignungsseminar i.R. des Fahreignungs-Bewertungssystems ist grundlegend neu konzipiert worden und jetzt in § 4a StVG zusammenfassend geregelt. Es besteht aus einer verkehrspädagogischen und einer verkehrspsychologischen Teilmaßnahme. Ausführliche Bewertungen des neuen Systems können und müssen hier zunächst unterbleiben; sie werden künftigen Erfahrungen mit der Neukonzeption vorbehalten bleiben. Der Gesetzgeber selbst hat die Ausgestaltung des Fahreignungsseminars als Modellversuch konzipiert.⁶⁹¹

In Ergänzung von § 4a StVG enthält § 42 FeV ergänzende Regelungen zur Gestaltung des neu eingeführten Fahreignungsseminars. Auf die detaillierten, annähernd »selbsterklärenden« Regelungen kann verwiesen werden.

Die **verkehrspädagogische Teilmaßnahme** kann als **Einzelmaßnahme oder in Gruppen mit bis zu sechs Teilnehmern** durchgeführt werden, während die **verkehrspsychologische Teilmaßnahme stets** als **Einzelmaßnahme** durchzuführen ist.

Das Gesetz knüpft den Punkteabzug für die Teilnahme am freiwilligen Fahreignungsseminar nach Ermahnung (1. Stufe) nach wie vor an die formale – um nicht zu sagen formalistische – Voraussetzung, dass der Betroffene die Teilnahmebescheinigung innerhalb von zwei Wochen nach Beendigung des Seminars der FEB vorlegt. Das wird er in dem Bestreben, möglichst rasch zu dem angestrebten Punkteabzug zu gelangen, zwar in aller Regel auch ohne besonderen Hinweis aus eigenem Antrieb tun; denkbar ist freilich durchaus der Fall einer – u. U. nicht einmal schuldhaften (etwa im Fall eines unterbliebenen Hinweises auf die Zweiwochenfrist) – Überschreitung der Frist,

688 Vgl. oben Rdn. 413.

689 Vgl. oben Rdn. 423.

690 Vgl. *VG Trier*, B. v. 23.02.2016, 1 L 502/16; dazu auch oben Rn. 416a.

691 Vgl. *Albrecht* DAR 2013, 437 (443 ff.); *Albrecht/Bartelt-Lehrfeld* DAR 2013, 13.

die dann trotz der freiwilligen Erfüllung der »Besserungsmaßnahme« nicht mehr zum Punkteabzug führen soll. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Regelung ist nicht ersichtlich.⁶⁹²

bbb) Bei Erreichen von 6 oder 7 Punkten

- 429 Ergeben sich 6 oder 7 Punkte, ist der Inhaber einer Fahrerlaubnis beim Erreichen eines dieser Punktestände schriftlich zu **verwarnen**. Sogleich wird er – erneut – auf die Möglichkeit der freiwilligen Teilnahme an einem **Fahreignungsseminar** nach § 4 a **hingewiesen**, diesmal verbunden mit dem Hinweis, dass für die Seminarteilnahme **kein Punkteabzug** gewährt wird; ferner wird er darauf **hingewiesen**, dass bei Erreichen von **8 Punkten** die **Fahrerlaubnis entzogen** wird.
- 430 Die Verwarnung ist kein Verwaltungsakt, sie kann daher nicht mit Widerspruch oder Klage angefochten werden.⁶⁹³
- 431–435 (unbesetzt)
- 436 Hinsichtlich des **Punkteabzugs** gilt allgemein, dass dieser **auch wiederholt** gewährt wird, jedoch stets nur einmal innerhalb von 5 Jahren. Maßgeblich für die Fristberechnung ist das jeweilige Ausstellungsdatum der Teilnahmebescheinigung. § 4 Abs. 7 StVG gewährt i.Ü. einen »echten« Punkteabzug und stellt den Fahrerlaubnisinhaber nicht etwa lediglich im Hinblick auf die jeweils anstehenden Maßnahmen nach § 4 Abs. 5 (vorübergehend) besser. Nachfolgende Tilgungen früherer Eintragungen führen deshalb zu *weiterer* Reduzierung des Punktestandes.⁶⁹⁴

ccc) Bei Erreichen von 8 Punkten

- 437 Bei Erreichen von 8 Punkten »gilt« der Betroffene, nach dem Gesetz ohne Ausnahmemöglichkeit, als ungeeignet; die **Fahrerlaubnis ist zwingend zu entziehen** (§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 StVG). Widerspruch und Klage gegen die Entziehung haben keine aufschiebende Wirkung (§ 4 Abs. 9 StVG). Die **Reduzierung** des Punktestandes durch Tilgung **nach Erlass der Entziehungsverfügung** soll deshalb nach einer vom *VGH Mannheim* vertretenen Auffassung die Rechtmäßigkeit der Entziehungsverfügung nicht berühren.⁶⁹⁵ Dieses Ergebnis wurde vom *OVG Koblenz* – das in seinem gleichwohl zulasten des Antragstellers ergangenen Beschluss im Rahmen eines Eilverfahrens freilich keinen Lösungsansatz aufzeigt – als »ernstlich zweifelhaft« bewertet.⁶⁹⁶ Indes hat das *BVerwG* die Rechtsprechung des *VGH Mannheim* bestätigt.⁶⁹⁷ Der Gesetzgeber will denjenigen, der eine ganz erhebliche Anzahl von Verkehrsverstößen begangen und trotz des abgestuften Systems des § 4 StVG 8 Punkte erreicht – und sich insoweit als »unbelehrbar« erwiesen – hat, rasch und wirksam von der Teilnahme am Straßenverkehr ausschließen; dies spricht dafür, nach dem Erreichen der 8-Punkte-Schwelle eintretende Tilgungen **nicht mehr zu berücksichtigen**.
- 437a Die zwingende Entziehung der Fahrerlaubnis kommt – es sei wiederholt – nur in Betracht, wenn die FEB die vorherigen Maßnahmen des Fahreignungsbewertungssystems ordnungsgemäß ergriffen hat; ansonsten findet die Punktereduzierung gem. § 4 Abs. 6 StVG statt. In diesem Fall ist vor der Entziehung der Fahrerlaubnis die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zulässig und geboten; eine Entziehung der Fahrerlaubnis im Ermessenswege ohne vorherige Gut-

692 Vgl. zur Thematik *Janker* DAR 2008, 166.

693 *VG Düsseldorf* ZAP 2015,120.

694 Vgl. *OVG Münster*, zfs 2006, 116; *VG München*, zfs 2007, 57, zur früheren, durch die Neufassung von § 4 StVG nicht geänderten Rechtslage.

695 Vgl. *VGH Mannheim* NJW-RR 2005, 704; ebenso *VG Mainz*, VA 2006, 143.

696 Vgl. *OVG Koblenz*, DAR 2007, 41; *OLG Bremen*, NJW 2007, 394.

697 Vgl. *BVerwG*, NJW 2009, 610; ebenso schon *VG München*, DAR 2008, 281. – Eingehend zur Thematik *Ziegert* zfs 2007, 602 (607, 609). Für das heutige Fahreignungsbewertungssystem hat der *VGH Mannheim* seine Rechtsprechung einschränkunglos bestätigt, vgl. *VGH Mannheim* BA 2014, 244.

achtenanforderung stößt i. d. R. auf Bedenken (und ist – falls überhaupt – nur aufgrund einer sorgfältigen Würdigung der Umstände des Einzelfalles diskutabel).⁶⁹⁸

Gegen den im Fahreignungsbewertungssystem angelegten strikten Automatismus sind durchaus verfassungsrechtliche Bedenken geltend zu machen, die wohl auch nicht durch die vom Gesetzgeber vorgesehenen »Abmilderungen« (keine Entziehung der Fahrerlaubnis, wenn nicht zuvor das abgestufte Instrumentarium durchlaufen wurde, § 4 Abs. 6 StVG)⁶⁹⁹ zerstreut werden.⁷⁰⁰ Es bleibt der grundsätzliche Einwand, dass eine ausnahmslos zwingende Rechtsfolge bei nachweislichem Fehlen ihrer Voraussetzungen unverhältnismäßig und damit rechtsstaatswidrig sein kann. Der Gesetzgeber hätte insoweit ein – durchaus »rigoros« formuliertes – Regel-Ausnahme-Verhältnis statuieren können.⁷⁰¹

(unbesetzt)

Nach Entziehung der Fahrerlaubnis auf der Grundlage von § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 StVG darf eine **neue Fahrerlaubnis frühestens 6 Monate nach Wirksamkeit der Entziehung** erteilt werden; diese *Frist beginnt mit der Ablieferung des Führerscheins* (§ 4 Abs. 11 Sätze 1 – 3 StVG). Unbeschadet der Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen für die Erteilung der Fahrerlaubnis hat die FEB zum Nachweis, dass die Eignung zum Führen von Kfz wiederhergestellt ist, **i. d. R.** die Beibringung eines Gutachtens einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung anzuordnen.⁷⁰²

ddd) Übergangsregelungen

Eintragungen von Punkten, die mit Inkrafttreten der Neuregelung nicht im neuen Fahreignungsregister gelöscht werden⁷⁰³, werden entsprechend folgender Tabelle gemäß § 65 Abs. 3 Nr. 4 StVG n.F. umgerechnet:

Punktstand alt	Punktstand neu
1<dp> – 3	1
4<dp> – 4	2
6<dp> – 7	3
8<dp> – 10	4
11<dp> – 13	5
14<dp> – 15	6
16<dp> – 17	7
18	8

Bei einer vor der Rechtsänderung zum 01.05.2014 erfolgten, aber erst danach im FAER eingetragenen Zuwiderhandlung erfolgt die Berechnung des Punktestandes am Tag durch Umrechnung des nach altem Recht bestehenden Punktestandes nach der Tabelle des § 65 Abs. 3 Nr. 4 StVG und Addition der nach neuem Recht neu hinzukommenden Punkte.⁷⁰⁴ Der *VGH Mannheim* hat allerdings die Frage aufgeworfen, ob Punkte nach »altem Recht« nach dem 01.05.2014 auch dann berücksichtigt werden dürfen, wenn die zugrundeliegenden Zuwiderhandlungen nach neuem

⁶⁹⁸ Vgl. *OVG Münster*, NZV 2007, 590.

⁶⁹⁹ Rdn. 423.

⁷⁰⁰ Diesbezügliche Bedenken äußert auch *Hentschel/König/Dauer* § 4 StVG Rn. 14 a.E.

⁷⁰¹ Vgl. *Paetow* NJW 1990, 1441.

⁷⁰² Vgl. näher unten Rdn. 535 ff.

⁷⁰³ Vgl. dazu unten Rdn. 443 ff.

⁷⁰⁴ Vgl. *BayVGH* NJW 2015, 2139; bekräftigt gegen Kritik hingegen in *BayVGH* zfs 2015, 535.

Recht nicht mehr zu einem Punkteeintrag führen.⁷⁰⁵ Das *VG Hannover* hat in diesem Zusammenhang verfassungsrechtliche Bedenken erblickt.⁷⁰⁶ Das *OVG Münster* hat – im Gegensatz zum *BayVGH* – dezidiert erklärt, dass vor dem 30.04.2014 begangene Zuwiderhandlungen, die erst danach in das FAER eingetragen worden sind, nach den »neuen« Bestimmungen bewertet werden.⁷⁰⁷ Die Vielzahl der disparaten Rechtsauffassungen zeigt, dass auch die Neuregelung das Ziel der »Vereinfachung des Systems« dezidiert nicht erreicht haben dürfte.

- 441b Von besonderer Relevanz waren und sind die Übergangsvorschriften der Neuregelung im Kontext mit dem Tattagsprinzip; darauf wurde bereits oben⁷⁰⁸ eingegangen. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die jüngste Klarstellung wurden von der Rechtsprechung verneint.⁷⁰⁹
- 442 Wer nach bisherigem Recht eine zum Punktabzug führende Maßnahme⁷¹⁰ erfolgreich absolviert und die Teilnahmebescheinigung vor dem 01.05.2014 der Behörde vorlegt, dessen Rabatt wird bei der Umstellung seiner alten Punkte berücksichtigt (§ 65 Abs. 3 Nr. 5a StVG n.F.).

e) Fahreignungsregister (früher: Verkehrszentralregister); Tilgung und Verwertung von Eintragungen

- 443 Im Zusammenhang mit der **Erteilung der Fahrerlaubnis** hat die Fahrerlaubnisbehörde zu ermitteln, ob Bedenken gegen die Eignung und die Befähigung des Bewerbers zum Führen von Kfz bestehen. Dazu hat sie – u. a. –, eine **Auskunft aus dem Fahreignungsregister** einzuholen.

aa) Umfang der Datenerfassung; Eintragung im Register

- 444 Welche Daten im Fahreignungsregister gespeichert werden, ist bestimmt in § 28 Abs. 3 StVG.
- 445 Für das Fahreignungs-Bewertungssystem sind insb. folgende Eintragungen von Bedeutung:
- Rechtskräftige Entscheidungen der Strafgerichte, soweit sie wegen einer im Zusammenhang im Straßenverkehr begangenen rechtswidrigen Tat auf Strafe, Verwarnung mit Strafvorbehalt erkennen oder einen Schuldspruch enthalten.
 - Rechtskräftige Entscheidungen des Strafgerichte, die die Entziehung der Fahrerlaubnis, eine isolierte Sperre oder ein Fahrverbot anordnen sowie Entscheidungen der Strafgerichte, die die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis anordnen.
 - Rechtskräftige Entscheidungen wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 24, § 24a oder 24c StVG, wenn gegen den Betroffenen ein Fahrverbot nach § 25 StVG angeordnet oder eine Geldbuße von mindestens 60 € festgesetzt ist, soweit § 28a StVG nichts anderes bestimmt.
- 446 Auch die Ablehnung der Erteilung einer Fahrerlaubnis wird im Register gespeichert, und zwar sogar mit 10-jähriger Tilgungsfrist. Daher macht es ggf. Sinn, bei drohender Ablehnung den Antrag zurückzunehmen, um einen solchen Eintrag zu vermeiden.
- 447 Gerichte, Staatsanwaltschaften und andere Behörde teilen dem Kraftfahrt-Bundesamt unverzüglich die zu speichernden oder zu einer Änderung oder Löschung einer Eintragung führenden Daten mit (§ 28 Abs. 4 StVG). Diese Mitteilungen haben keine unmittelbare Rechtswirkung nach außen und sind daher keine (anfechtbaren) Verwaltungsakte.⁷¹¹

705 Vgl. *VGH Mannheim* DAR 2015, 31. Zu weiteren »offenen Fragen« im Zusammenhang mit den Übergangsvorschriften vgl. Plate DAR 2014, 565.

706 *VG Hannover DV* 2015, 162.

707 *OGV Münster* NJW 2015, 2138.

708 Vgl. dazu näher oben Rn. 416a.

709 Vgl. *OVG Münster* DAR 2015, 718 mit krit. Anm. v. *Schüttel/Ziegenhagen*.

710 Frühere Aufbauseminare (verkehrspsychologische Beratung).

711 Vgl. *OVG Lüneburg*, DAR 2001, 471; – a.A. *OLG Karlsruhe*, NZV 1993, 364; gem. § 23 EGGVG durch das OLG überprüfbare Justizverwaltungsakte. Jüngst hat das *BVerwG* jedenfalls jedwede Bindungswirkung der Mitteilung für nachfolgende Verwaltungsmaßnahmen der Straßenverkehrsbehörde verneint; vgl. *BVerwG*, NJW 2007, 1299.

(unbesetzt) 448

Bußgeldentscheidungen mit einer Geldbuße von weniger als 60 € sind gem. § 28a StVG dann, und nur dann, **einzutragen, wenn die Festsetzung** der Geldbuße **ausschließlich mit Rücksicht auf die eingeschränkten wirtschaftlichen Verhältnisse** des Betroffenen in – unter 60 € – reduzierter Höhe **erfolgt ist**, während bei durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen ein Bußgeld von 60 € und darüber verhängt worden wäre. Die Eintragung setzt aber voraus, dass die Bußgeldentscheidung in diesem Fall § 28a StVG ausdrücklich zitiert. Ist diese ausdrückliche Bezugnahme auf § 28a StVG unterblieben, darf die Entscheidung nicht eingetragen werden; wurde sie – rechtsfehlerhaft – gleichwohl eingetragen, darf sie bei fahrerlaubnisrechtlichen Maßnahmen nicht berücksichtigt werden.⁷¹²

Der Betroffene hat jederzeit das Recht, kostenfrei auf schriftlichen Antrag **Auskunft über den** 450 ihn betreffenden **Inhalt des Fahreignungsregisters** zu erhalten; er hat dem Antrag einen Identitätsnachweis beizufügen (§ 30 Abs. 8 StVG). Als solcher werden anerkannt:

- Die amtliche Beglaubigung der Unterschrift.
- Die Ablichtung des Personalausweises oder des Passes oder
- bei persönlicher Antragstellung der Personalausweis, der Pass oder der behördliche Dienstaussweis (§ 64 FeV).
- Für die Auskunft an einen beauftragten Rechtsanwalt ist die Vorlage der Vollmacht, auch in beglaubigter Ausfertigung, erforderlich.

Ein Antrag auf **Auskunft** über den Punktestand im Fahreignungsregister kann auch **online** gestellt 450a werden, sofern der Antragsteller über einen neuen Personalausweis im Scheckkartenformat verfügt. Einzelheiten hierzu können der Homepage des Kraftfahrt-Bundesamtes (www.kba.de) entnommen werden.

bb) Tilgung

Es entspricht letztlich dem rechtsstaatlichen Prinzip des Übermaßverbotes, einem Betroffenen 451 Zuwiderhandlungen der Vergangenheit nicht zeitlebens vorzuhalten und als Grundlage belastender Maßnahmen heranzuziehen. Nach dem Ablauf bestimmter Zeitspannen kann – und muss – davon ausgegangen werden, dass sich ein Betroffener **bewährt** hat. Dies ist die **tragende Ratio**⁷¹³ für die in § 29 StVG geregelte Tilgung von Eintragungen nach dem Ablauf bestimmter Fristen.⁷¹⁴

Das aus der Tilgung resultierende Verwertungsverbot ist in § 29 Abs. 7 StVG ausdrücklich geregelt; es gilt in gleicher Weise für Eintragungen, die zwar – etwa wegen Verzögerungen im Verwaltungsverfahren – noch nicht getilgt sind, bei denen indes nach Maßgabe der materiellen Tilgungsvorschriften des § 29 StVG **Tilgungsreife** eingetreten ist; **Tilgung** und Tilgungsreife sind **wesensgleich**.⁷¹⁵ Das Verwertungsverbot des § 29 Abs. 8 StVG hat zur Folge, dass die **tilgungsreifen** Strafsachen und Ordnungswidrigkeiten **keine Punkte mehr ergeben**. Nach Tilgungsreife dürfen **mit Punkten belastete** Entscheidungen **nicht mehr berücksichtigt werden**.⁷¹⁶ Auch im Zusammenhang mit einer Gutachtenanforderung dürfen tilgungsreife Entscheidungen nicht mehr berücksichtigt werden, bis zum Zeitpunkt des Eintritts der Tilgungsreife hingegen doch. Eine

712 Vgl. *VG Göttingen* NVwZ-RR 1999, 502; *Haus/Zwergler* § 40 Rn. 11 ff.

713 BR-Drucks. 821/96, 77.

714 Einzige in § 29 Abs. 2 StVG genannte Ausnahme, nach der keine Tilgungsfrist, d. h. lebenslange Eintragung und Verwertbarkeit besteht, ist die Verhängung einer Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis »für immer« gem. § 69a Abs. 1 Satz 2 StGB und ihr Pendant der immerwährenden Untersagung, von einer ausländischen Fahrerlaubnis in Deutschland Gebrauch zu machen gem. §§ 69b i.V.m. 69a Abs. 1 Satz 2 StGB. Im Fall vorzeitiger Aufhebung dieser Maßnahmen gelten für die Eintragung der zugrunde liegenden Tat wieder die üblichen Tilgungsfristen.

715 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 29 StVG Rn. 12 m.w.N.

716 Vgl. *OVG Berlin*, SVR 2008, 357; *VG Würzburg* BA 2015, 293.

nach der **Gutachtenanforderung eintretende Tilgungsreife macht die Gutachtenanforderung daher nicht** »nachträglich rechtswidrig«. ⁷¹⁷ Die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Anordnung einer MPU ist für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Anordnung maßgeblich; eine später eintretende Tilgungsreife eines im FAER eingetragenen Ereignisses hat auf die Rechtmäßigkeit der Beibringungsanordnung keinen Einfluss mehr. ⁷¹⁸

aaa) Tilgungsfristen

- 453 Die Tilgungsfristen betragen gem. § 29 Abs. 1 Satz 2 StVG
- 10 Jahre für Straftaten mit Entziehung der Fahrerlaubnis bzw. isolierter Sperre (Drei-Punkt-Verstöße);
 - 5 Jahre für Verkehrsstraftaten im Übrigen sowie für besonders verkehrssicherheitsbeeinträchtigende Ordnungswidrigkeiten (Zwei-Punkt-Verstöße) sowie
 - 2 1/2 Jahre für sonstige Ordnungswidrigkeiten (Ein-Punkt-Verstöße).

Für verwaltungsbehördliche Entscheidungen ist einheitlich eine Tilgungsfrist von zehn Jahren bestimmt.

- 453a Hinzuweisen ist auf die Regelung des § 29 Abs. 1 Satz 4 StVG: Alle Maßnahmen im Zusammenhang mit einer Fahrerlaubnis auf Probe werden in der dort bestimmten Frist – ein Jahr nach Ablauf der Probezeit – getilgt. Diese Bestimmung geht als *lex specialis* der ansonsten geltenden allgemeinen Regelung – für die Entziehung der FE 10 Jahre Tilgungsfrist! – vor. ⁷¹⁹

- 454 Im Hinblick auf die einer 10-jährigen Tilgungsfrist unterliegenden Eintragung ist die Einschränkung in § 29 Abs. 7 Satz 2 StVG zu beachten. Nach Ablauf einer Frist von 5 Jahren dürfen diese – noch weitere 5 Jahre im Register verbleibenden – Eintragungen nur noch für ein Verfahren übermittelt oder verwertet werden, das die Erteilung oder Entziehung einer Fahrerlaubnis zum Gegenstand hat; in einem **Ordnungswidrigkeitenverfahren** besteht daher **nach Ablauf von 5 Jahren** bereits ein uneingeschränktes **Verwertungsverbot**. ⁷²⁰ Für das hier erörterte Fahrerlaubnisrecht heißt dies freilich, positiv formuliert: Eintragungen mit 10-jähriger Tilgungsfrist dürfen auch während dieser gesamten Zeitspanne in Fahrerlaubnisverfahren verwertet werden; dies gilt auch dann, wenn zwischen einzelnen Zuwiderhandlungen ein »jahrelanger beanstandungsfreier Zwischenraum« lag. ⁷²¹

- 455 (unbesetzt)

bbb) Vorzeitige Tilgung

- 456 Eine vorzeitige Tilgung ist gem. §§ 29 Abs. 1 Satz 5 StVG i.V.m. 63 Abs. 1 FeV für die Eintragung der Versagung der Erteilung der Fahrerlaubnis durch die Fahrerlaubnisbehörde vorgesehen, die ausschließlich wegen mangelnder körperlicher oder geistiger Eignung oder wegen mangelnder Befähigung des Betroffenen erfolgt ist: Mit der Erteilung einer (neuen) Fahrerlaubnis (wegen erwiesener Beseitigung der Mängel) sind die Eintragungen zu tilgen.
- 457 Eine außerplanmäßige Tilgung ohne Beachtung irgendeiner Frist hat in den in § 29 Abs. 3 StVG geregelten Sonderfällen (z. B. außerplanmäßige Anordnung der Tilgung; amtliche Mitteilung über den Tod des Betroffenen) zu erfolgen; auf den Wortlaut der Vorschrift sei insoweit verwiesen.

⁷¹⁷ Vgl. *OVG Berlin*, NJW 2011, 1832; *BayVGH NZV* 2016, 55.

⁷¹⁸ *BayVGH NJW* 2015, 3050.

⁷¹⁹ Vgl. *OVG Münster*, DAR 2010, 655.

⁷²⁰ Vgl. *KG*, NJW 2009, 1015.

⁷²¹ Vgl. *OVG Bautzen*, Beschl. v. 13.10.2009 – 3 B 314/09 (n.v.).

ccc) Beginn der Tilgungsfrist

- Die Tilgungsfrist beginnt 458
- bei **strafgerichtlichen Verurteilungen** und bei Strafbefehlen mit dem Eintritt der Rechtskraft (§ 29 Abs. 4 Nr. 1 StVG);
 - bei Entscheidungen der Gerichte nach §§ 59, 60 StGB und 27 JGG mit dem Tag der Rechtskraft (§ 29 Abs. 4 Nr. 2 StVG);
 - bei **gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Bußgeldentscheidungen** sowie bei anderen **Verwaltungsentscheidungen** mit dem Tag der Rechtskraft oder Unanfechtbarkeit der beschwerenden Entscheidung (§ 29 Abs. 4 Nr. 3 StVG);
 - bei **Aufbauseminaren und verkehrspsychologischen Beratungen** und Fahrerlaubnisseminaren mit dem Tag der Ausstellung der Teilnahmebescheinigung (§ 29 Abs. 4 Nr. 4 StVG).

ddd) Hinausgeschobener Beginn der Tilgungsfrist (»Anlaufhemmung«)

- Der Beginn der Tilgung ist hinausgeschoben 459
- bei Versagung oder Entziehung der Fahrerlaubnis wegen mangelnder Eignung;
 - bei Anordnung einer Sperre nach § 69a Abs. 1 Satz 3 StGB oder
 - bei einem Verzicht auf die Fahrerlaubnis.

In diesen Fällen **beginnt die Tilgungsfrist** im Hinblick auf die zugrunde liegende Entscheidung erst **mit der Erteilung oder Wiedererteilung** der Fahrerlaubnis (da sich der Betroffene während der fahrerlaubnislosen Zeit jedenfalls nicht durch Straßenverkehrsteilnahme »bewähren« kann); sie beginnt jedoch auch in diesen Fällen spätestens 5 Jahre nach der Rechtskraft der beschwerenden Entscheidung oder dem Tag des Zugangs der Verzichtserklärung bei der Behörde (§ 29 Abs. 5 StVG). 460

Die **Probezeit hemmt** die Tilgung von Ordnungswidrigkeiten. Es soll sichergestellt werden, dass **sämtliche** in der Probezeit begangenen Verstöße erfasst werden; daher erfolgt keine Tilgung von OWi-Einträgen während der (ggf. verlängerten) Probezeit. 461

eee) Hemmung des Ablaufs der Tilgungsfrist (»Ablaufhemmung«)

Die fundamentalste Änderung der neuen, ab dem 01.05.2014 geltenden Rechtslage besteht im Wegfall der Regelungen hinsichtlich der Tilgungshemmung. Nach früherer Rechtslage hinderte das Hinzukommen einer eintragungspflichtigen Tat vor Eintritt der Tilgungsreife früherer Eintragungen deren Tilgung, so dass sich im Verkehrszentralregister Punkte von Null an stetig »aufbauen« konnten. Diese Regelung hatte in erster Linie zu der komplizierten und schließlich kaum noch zu überschaubaren Rechtslage geführt; rechtliche Meinungsstreitigkeiten im Zusammenhang mit dem Tattags- oder Rechtskraftprinzip taten ihr Übriges. 462

In Abkehr dieser überkomplizierten Regelung kennt die Neuregelung ab dem 01.05.2014 **nur noch starre Tilgungsfristen** hinsichtlich sämtlicher Eintragungen; die **Tilgungshemmung ist weggefallen**. 463

Ab dem 01.05.2014 gelten folgende Tilgungsfristen: 464

- Ordnungswidrigkeiten mit 1 Punkt: 2 1/2 Jahre
- Ordnungswidrigkeiten mit 2 Punkten: 5 Jahre
- Straftaten mit 2 Punkten: 5 Jahre
- Straftaten mit 3 Punkten: 10 Jahre.

Eintragungen vor dem 01.05.2014, die nach der Umstellung bestehen bleiben⁷²² unterliegen bis zum 30.04.2019 den bisherigen Tilgungsregelungen (vgl. § 65 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 StVG n.F.); 465

⁷²² Vgl. oben Rdn. 409a ff.

Eintragungen ab dem 01.05.2014 lösen keine Tilgungshemmung in Bezug auf frühere Eintragungen mehr aus (vgl. § 65 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 StVG n.F.).

cc) *Verwertungsverbot*

- 466 Hinsichtlich aller im Fahreignungsregister getilgten und tilgungsreifen Eintragungen⁷²³ besteht ein umfassendes Verwertungsverbot; das gilt auch für die Aburteilung einer, vor Ablauf der Zweijahresfrist begangenen Tat während der Überliegefrist.⁷²⁴ Dieses gilt inzwischen auch uneingeschränkt in Verfahren, die die Erteilung oder Entziehung von Fahrerlaubnissen zum Gegenstand haben; die früher in § 52 BZRG vorgesehene »ewige Verwertbarkeit« von im *Bundeszentralregister* eingetragenen Taten in fahrerlaubnisrechtlichen Verfahren, selbst wenn die Eintragung wegen dieser Tat ins *Verkehrszentralregister* bereits gelöscht war, ist mit dem Inkrafttreten der umfassenden Novellierung des Straßenverkehrsrechts zum 01.01.1999 abgeschafft worden.⁷²⁵ Eine erst nach einer – ansonsten rechtmäßig ergangenen – fahrerlaubnisrechtlichen Maßnahme eintretende Tilgung (bzw. Tilgungsreife) lässt die Maßnahme freilich nicht rechtswidrig werden; das aus der Tilgung(sreife) erwachsende Verwertungsverbot wirkt gewissermaßen nur »ex nunc«.⁷²⁶

dd) *Verwertung ausländischer Verurteilungen o. dgl.*

- 466a Auch Informationen, die von ausländischen Behörden stammen, sind im Fahrerlaubnisverfahren grds. verwertbar,⁷²⁷ vgl. auch § 3 Abs. 1 Satz 3, 2 Abs. 7 Satz 3 StVG. Allerdings sind in diesem Zusammenhang ebenfalls zeitliche Grenzen gem. § 58 Satz 1 BZRG zu beachten. Hiernach gilt eine von ausländischen Gerichten abgeurteilte Straftat, auch wenn sie nicht nach § 54 BZRG im Bundeszentralregister eingetragen ist, als tilgungsreif, sobald eine ihr vergleichbare Verurteilung im Geltungsbereich des BZRG tilgungsreif wird. Damit dürfen einem Betroffenen solche Taten und deren Aburteilung durch ausländisches Gericht nicht mehr vorgehalten werden und nicht zu seinem Nachteil verwertet werden, wenn nach deutschem Recht eine Eintragung über eine Verurteilung im Register zu tilgen wäre (§ 58 i.V.m. §§ 46, 51 BZRG). Das *OVG Münster* hat in diesem Zusammenhang betont, dass die Auslandstaten, die Anlass für Maßnahmen der FEB sind, hinreichend nachgewiesen sein müssen; dies habe die FEB eigenständig zu überprüfen.⁷²⁸

2. Entziehung der Fahrerlaubnis

- 467 Die **Entziehung** der Fahrerlaubnis ist ein für den Bereich des Fahrerlaubnisrechts geltender **Spezialfall** der im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht geltenden Verfügung **der Rücknahme und des Widerrufs** eines Verwaltungsakts gem. §§ 48, 49 VwVfG. Diese beiden Arten verwaltungsbehördlicher Verfügungen gelten im Fahrerlaubnisrecht »auffangweise« für bestimmte Fallkonstellationen ebenfalls.⁷²⁹ Sie werden allerdings für den Fall der Rücknahme oder des Widerrufs der Fahrerlaubnis mangels erforderlicher Eignung oder Befähigung zum Führen von Kfz durch die –

723 Ungeachtet der durchaus als irreführend zu bezeichnenden Formulierung des § 29 Abs. 8 Satz 1 StVG, der nur von einem Verwertungsverbot hinsichtlich einer getilgten Eintragung über eine gerichtliche Entscheidung spricht, bezieht sich das Verwertungsverbot auf alle getilgten und tilgungsreifen Eintragungen (völlig unstrittig); vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 29 StVG Rn. 15 m.N. – Vgl. dazu auch oben Rdn. 452.

724 Falsch daher *OLG Frankfurt am Main*, VA 2009, 108, welches die tilgungsreifen Voreintragungen bei einer vor Ablauf der Zweijahresfrist begangenen in der Überliegefrist abgeurteilten Tat für verwertbar hält.

725 Vgl. ausführlich *Geiger* DAR 2004, 184.

726 Vgl. *VG Berlin*, BA 2011, 55; *OVG Berlin*, BA 2011, 117.

727 Für »Übergangsfälle« vgl. die instruktive, hier aber nicht ausführlich zu kommentierende Entscheidung des *OVG Weimar* VRS 109, 306, sowie des *BVerwG*, NJW 2005, 3440.

728 Vgl. *OVG Münster* NJW 2015, 267.

729 Dazu unten Rdn. 515 ff.

insoweit ausschließlichen – fahrerlaubnisrechtlichen Spezialvorschriften über die Entziehung der Fahrerlaubnis verdrängt.

Vorschriften über die Entziehung der Fahrerlaubnis finden sich außer in den verkehrsverwaltungsrechtlichen, an die FEB adressierten Normen des StVG auch in – an den Strafrichter adressierten – Normen des StGB und der StPO; rein quantitativ hat die Entziehung der Fahrerlaubnis durch den Strafrichter gem. §§ 69 StGB, 111a StPO auch eine bei Weitem größere Bedeutung.⁷³⁰ Auch das Gesetz statuiert – jedenfalls auf den ersten Blick – einen »Vorrang« der strafrichterlichen Entscheidung hinsichtlich der Entziehung der Fahrerlaubnis, als § 3 Abs. 4 Satz 1 StVG bestimmt, dass die FEB im Rahmen eines verwaltungsbehördlichen Entziehungsverfahrens nicht zum Nachteil des Betroffenen vom »Inhalt des (Straf-) Urteils« abweichen darf, »als es sich auf die Feststellung des Sachverhalts, oder die Beurteilung der Schuldfrage oder der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen bezieht«. Die praktische Realität vermittelt indessen das Bild, dass diese Vorschrift kaum nennenswerte Auswirkungen im Rahmen verwaltungsbehördlicher Entziehungsverfahren hat; zur näheren Bewertung dieses Umstandes vgl. nachfolgend unter Rdn. 503 ff.⁷³¹

Die vorangegangenen Ausführungen haben sich mit zwei Spezialfällen der verwaltungsbehördlichen Fahrerlaubnisentziehung bereits befasst, nämlich der Entziehung der Fahrerlaubnis im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe⁷³² und der Entziehung der Fahrerlaubnis i.R.d. Fahreignungsbewertungssystems.⁷³³ Dieses Kapitel behandelt die – stets auch neben den genannten, hier nicht mehr behandelten Spezialfällen anwendbare – Entziehung der Fahrerlaubnis nach der fahrerlaubnisrechtlichen **Grundvorschrift des § 3 StVG**, der – dem gewohnten Prinzip folgend – hinsichtlich näherer Detailregelungen durch die Fahrerlaubnisverordnung, nämlich § 46 FeV, ergänzt wird.

a) Voraussetzung und Verfahren

aa) Fehlende Eignung oder Befähigung

Erweist sich der Inhaber einer Fahrerlaubnis als **ungeeignet oder nicht befähigt** zum Fahren von Kfz, so hat ihn die FEB – **zwingend** und insoweit **ohne Ermessensspielraum** – die **Fahrerlaubnis zu entziehen** (§ 4 Abs. 1 Satz 1 StVG). Wie schon i.R.d. Erteilung der Fahrerlaubnis, so rückt auch i.R.d. Entziehung der Fahrerlaubnis namentlich der Eignungsbegriff in den Mittelpunkt des Interesses und mit ihm selbstverständlich wiederum das gesamte, herausfordernde Problemfeld der »bedingten Eignung«⁷³⁴ und der Beurteilung der verwaltungsbehördlichen Maßnahmen unter dem Aspekt des Übermaßverbotes und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Wie schon im Zusammenhang mit den Erteilungsvorschriften (§ 11 Abs. 1 FeV) präzisiert § 46 FeV den Eignungsbegriff, wiederum nicht abschließend, dahin, dass von fehlender Eignung »insbesondere« dann auszugehen sei, »wenn Erkrankungen oder Mängel nach den Anlagen 4, 5 oder 6 vorliegen oder erheblich oder wiederholt gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder Strafgesetze verstoßen wurde und dadurch die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen ausgeschlossen ist«. Hinsichtlich all dieser **Eignungskriterien** kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden; Wertungsmaßstab und Kriterien in Bezug auf die Eignung sind sowohl **i.R.d. Erteilung der Fahrerlaubnis als auch i.R.d. Entziehung vollkommen identisch**.⁷³⁵

Da die Beseitigung einer Fahrerlaubnis aufgrund fehlender Eignung ausschließlicher Gegenstand der fahrerlaubnisrechtlichen Spezialvorschrift der Entziehung der Fahrerlaubnis ist, findet § 3

⁷³⁰ Vgl. *Bode/Winkler* § 9 Rn. 28.

⁷³¹ Unten Rdn. 503 ff.

⁷³² Oben Rdn. 381 ff.

⁷³³ Oben Rdn. 437 ff.

⁷³⁴ Rdn. 275 ff.

⁷³⁵ Vgl. *VGH Mannheim*, NZV 1999, 54.

StVG – statt der allgemeinen verwaltungsverfahrenrechtlichen Vorschrift der Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes (§ 49 VwVfG) – auch dann ausschließlich Anwendung, wenn die Fahrerlaubnis objektiv rechtswidrig erteilt wurde, weil schon zum Erteilungszeitpunkt, von der Behörde nicht erkannt oder nicht berücksichtigt, die Eignung fehlte.⁷³⁶ Im Hinblick auf den strikten und überragenden Schutzzweck der Gefahrenabwehr und des Schutzes der Allgemeinheit erscheint diese Beurteilung korrekt und zwingend; im Rahmen von § 49 VwVfG evtl. mit zu berücksichtigende Vertrauensschutzaspekte werden so »ausgeblendet«, weil sie i.R.d. Fahrerlaubnisentziehung wegen Nichteignung a priori zumindest formal keine Rolle spielen;⁷³⁷ »unverhältnismäßige« Entscheidungen sind freilich auch im Rahmen von § 3 StVG nicht zulässig und rechtswidrig!

- 473 Die Feststellung fehlender Eignung oder Befähigung zum Führen von Kfz erfolgt strikt nach denselben Maßstäben und letztlich auf Grundlage derselben Vorschriften, die auch im Erteilungsverfahren gelten. Hinsichtlich der Entziehung nimmt § 46 Abs. 3 FeV eine Verweisung auf §§ 11 bis 14 FeV vor.

bb) Beweislast

- 474 Für das Vorliegen der Entziehungsvoraussetzungen – mangelnde Eignung oder Befähigung – **trifft die FEB die materielle Beweislast**; bei nicht aufklärbaren Eignungszweifeln darf die Fahrerlaubnis nicht entzogen werden.⁷³⁸

- 475 Es erscheint problematisch – und im Ergebnis wohl auch überflüssig –, diesen allgemeinen verwaltungsverfahrenrechtlichen Regeln entsprechenden Grundsatz dadurch »aufzuweichen«, dass auf – im Verwaltungsprozess eigentlich nicht typische – »Anscheinsbeweisregeln« zurückgegriffen wird.⁷³⁹ Die heute entwickelten differenzierten Beurteilungskriterien zur Eignung lassen nämlich eine durchaus präzise Weichenstellung – geeignet/ungeeignet – unter materieller Berücksichtigung tatsächlicher »Unsicherheitsfaktoren« zu und erlauben damit im Ergebnis eine bestimmte Aussage in diesem oder jenem Sinne.

- 476 Das Entziehungsverfahren wird eingeleitet, wenn der Behörde Tatsachen bekannt werden, die Zweifel an der Eignung oder Befähigung begründen. Die Behörde hat den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln. Sie hat – wie im Erteilungsverfahren – Auskunft insb. aus dem Verkehrszentralregister einzuholen (§ 3 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 2 Abs. 7 StVG). Das weitere Verfahren wird in § 46 FeV präzisiert.

cc) Verfahren

- 477 Werden der FEB Eignungszweifel bekannt, so gelten im Hinblick auf das einzuhaltende Verfahren durch den in § 46 Abs. 3 FeV enthaltenen Verweis die §§ 11 bis 14 FeV entsprechend. Damit findet grds. auch § 11 Abs. 7 FeV Anwendung: »Steht die Nichteignung des Betroffenen zur Überzeugung der FEB fest, unterbleibt die Anordnung zur Beibringung des Gutachtens.« Die undifferenzierte These, eine Fahrerlaubnisentziehung sei generell rechtswidrig, wenn vor Entziehung der Fahrerlaubnis keine »Aufklärung« erfolge,⁷⁴⁰ ist in dieser Absolutheit somit unzutreffend. Allerdings haben vorangehende Aufklärungsmaßnahmen die Regel zu sein; die sofortige

736 Vgl. *OVG Hamburg*, zfs 2002, 256; *VGH Mannheim*, DAR 2003, 135.

737 Verfehlt daher *VG Neustadt a. d.W.* zfs 2003, 479, das hier auf §§ 48 ff. VwVfG ausweichen will.

738 Vgl. *BVerwG*, NJW 1998, 116; *VGH Mannheim*, DAR 1992, 74; *Schuel/Glowalla/Brauckmann* 262 f. – Vgl. auch Rdn. 501 f.

739 So in einer früheren fahrerlaubnisrechtlichen Entscheidung *BVerwG*, NJW 1965, 1098.

740 So *Haus/Zwenger* § 22 Rn. 21 unter Verweis auf *VG Saarlouis*, zfs 1994, 271.

Entziehung der Fahrerlaubnis ohne vorangehende Aufklärungsmaßnahmen soll nach der Konzeption des Gesetzgebers die Ausnahme darstellen.⁷⁴¹

Die FEB hat **keine** Entscheidungskompetenz über die **Entziehung der Fahrerlaubnis** hinsichtlich eines Sachverhalts, der Gegenstand eines Strafverfahren ist, in dem die Fahrerlaubnisentziehung in Betracht kommt, **solange das Strafverfahren andauert**. Eine von ihr vor Abschluss des Strafverfahrens mit der Anordnung des Sofortvollzugs ausgesprochene Entziehung der Fahrerlaubnis ist rechtswidrig.⁷⁴² Das gilt schon dann, **wenn** in dem anhängigen Strafverfahren **die Entziehung der Fahrerlaubnis nicht auszuschließen ist**; nicht erforderlich ist, dass sie, nach Einschätzung der FEB, überwiegend wahrscheinlich ist. Letzteres ist gerade bei Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit Drogenkonsum häufiger der Fall, da hier – mangels eines anerkannten »Fahruntauglichkeits-Grenzwerts« – häufig nur der Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 24a StVG, nicht jedoch der zur strafrichterlichen Entziehung der Fahrerlaubnis führende Straftatbestand des § 316 StGB realisiert ist. Gleichwohl gilt: solange ein entsprechendes strafrechtliches Ermittlungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist, kommt eine Entziehung der Fahrerlaubnis durch die FEB nicht in Betracht; sie verstößt gegen § 3 Abs. 3 StVG, die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels (Widerspruch bzw. Klage) ist auf Antrag wiederherzustellen.⁷⁴³ Anders ist die Rechtslage, wenn das Ermittlungsverfahren definitiv nur noch bei der Bußgeldstelle anhängig ist: in diesem Fall kommt nach obergerichtlicher Rechtsprechung die Entziehung der Fahrerlaubnis im Ergebnis nicht mehr in Betracht, weshalb die FEB nicht mehr am Erlass einer Entziehungsverfügung gehindert ist.⁷⁴⁴ – Auch bei Strafverfahren im Ausland greift die Sperre des § 3 Abs. 3 StVG nicht; auch hier kann die deutsche FEB Maßnahmen ergreifen, ohne den Ausgang des ausländischen Strafverfahrens abwarten zu müssen.⁷⁴⁵

aaa) Aufklärungsmaßnahmen bei Eignungszweifeln

Die **Feststellung der Nichteignung ohne vorherige Aufklärung** dürfte aber in der Praxis gleichwohl eher die **Ausnahme** bleiben; die FEB, die für das Fehlen der Eignung im Entziehungsverfahren die materielle Beweislast trägt, wird sich kaum der Angreifbarkeit aussetzen, durch eine zuvor nicht gründlich gutachterlich abgeklärte Eignungsbeurteilung die Aussetzung oder gar Aufhebung ihrer Ordnungsverfügung zu riskieren.

In aller Regel soll und wird daher, entsprechend dem ausführlich dargestellten abgestuften System der §§ 11 Abs. 2 bis 4,⁷⁴⁶ 13⁷⁴⁷ (bei Alkoholproblematik) und 14 Abs. 1⁷⁴⁸ (bei Drogenproblematik) FeV eine vorherige Aufklärung aufgekommener Eignungszweifel erfolgen (müssen). Wiederum müssen im Zusammenhang mit der Anordnung entsprechender Aufklärungsmaßnahmen die zugrunde liegenden Tatsachen, welche die Eignungszweifel der Behörde begründen, substantiiert dargelegt werden;⁷⁴⁹ die Aufforderung zur Beibringung von Gutachten ist nur rechtmäßig,

741 Abzulehnen daher *OVG Bremen*, Beschl. v. 28.04.2006 – 1 B 94/06, wonach gegen die Rechtmäßigkeit der sofortigen Entziehung der Fahrerlaubnis bei einer BAK von 2,58 ‰ – generell?! – »nicht die geringsten Zweifel« bestehen sollen.

742 Vgl. *OVG Koblenz*, NJW 2006, 2714; zur Bindungswirkung vgl. nachfolgend Rdn. 503 ff. (509a).

743 Überzeugend insoweit *VG München*, DAR 2008, 666; *VG Osnabrück*, BA 2007, 400.

744 Vgl. *BayVGH*, BA 2008, 84; *VGH Mannheim*, BA 2008, 83; *OVG Lüneburg*, zfs 2008, 114; die weitere Begründung, § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG diene als bloße Verfahrensvorschrift nur der Durchsetzung des materiellen Rechts und hindere daher eine Entziehungsverfügung nicht, wenn diese nur materiell gerechtfertigt sei, erweckt allerdings Bedenken. Mit dieser Begründung wird die Bindungswirkung des § 3 Abs. 1 StVG restlos »über Bord geworfen«.

745 Vgl. *OVG Greifswald*, DAR 2008, 714.

746 Rdn. 163 ff., 205 ff.

747 Rdn. 188 ff., 213 ff.

748 Rdn. 192 ff.

749 Rdn. 242 ff.

wenn sie durch die Darlegung der Eignungszweifel begründenden Tatsachen substantiiert begründet wird.⁷⁵⁰

- 480 Die Rechtsprechung im Zusammenhang mit Entziehungsverfügungen – und gelegentlich auch das Schrifttum – lassen es an präziser »Trennschärfe« manchmal durchaus vermissen. **Eine bloß auf der Basis eines »Verdachts« erlassene Entziehungsverfügung ist** nach den hier entwickelten Grundsätzen⁷⁵¹ **nicht rechtmäßig**.⁷⁵² Ein »Verdacht« – auch ein etwa im Rahmen eines im Strafverfahren, in welchem der Zweifelssatz gilt, eingeholten Gutachtens geäußerter – kann lediglich eine ausreichende Tatsache sein, die die Einholung eines Gutachtens rechtfertigt; mit dessen Nichtvorlage kann die Behörde dann ggf. eine Entziehung formal tragfähig begründen (§ 11 Abs. 8 FeV). Wird dieses Verfahren nicht korrekt eingehalten, so ist die Entziehung rechtswidrig.

bbb) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

- 481 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist i.R.d. Entziehung der Fahrerlaubnis in mehrfachem Belang zu berücksichtigen: Zum einen bei der Frage, ob eine gänzliche Entziehung der Fahrerlaubnis als einzige adäquate und verhältnismäßige Maßnahme zur angemessenen Gefahrenabwehr in Betracht kommt oder ob der Zweck ausreichender und angemessener Gefahrensteuerung nicht auch durch eine **bloße Einschränkung der Fahrerlaubnis** – Stichwort: bedingte Eignung⁷⁵³ – erreicht werden kann.⁷⁵⁴ Zum anderen aber auch, wenn sich zwar die Erwägung »bedingter Eignung« nicht stellt, die Begutachtung aber erweist, dass der **Eignungsmangel bereits durch** die Teilnahme an einem bestimmten **Nachschulungskurs** zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung⁷⁵⁵ **beseitigt** wird. Es entsprach schon früherer Rechtsprechung, dass in einem solchen Fall die Entziehung der Fahrerlaubnis unverhältnismäßig sei.⁷⁵⁶
- 482 Das gilt insb. und erst recht, **wenn der Betroffene** zu diesem Zeitpunkt **bereits an einer ihn »stabilisierenden« und während der Dauer der Kursteilnahme eine Rückfallgefahr nach fachlichem Ermessen zuverlässig eindämmenden Rehabilitationsmaßnahme teilnimmt**; in einem derartigen Fall ist, in Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, sogar die **Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen eine** mit Anordnung der sofortigen Vollziehung ausgesprochene **Fahrerlaubnisentziehung geboten**.⁷⁵⁷
- 483 In der Praxis nicht selten vorkommen dürfte die Fallkonstellation, dass ein Betroffener im Anschluss an ein Strafverfahren wegen eignungsrelevanten Verkehrsdeliktes den – beschlagnahmten – Führerschein wieder erhält, eine vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis aufgehoben und eine »endgültige« Entziehung der Fahrerlaubnis durch den Strafrichter nicht ausgesprochen wird,⁷⁵⁸ und dass der Betroffene im Anschluss hieran sogar wieder umfanglich und beanstandungsfrei am motorisierten Straßenverkehr teilnimmt, bevor die FEB tätig wird und – im Rahmen eines eingeleiteten Entziehungsverfahrens – Eignungszweifel artikuliert. Der undifferenzierten Auffassung, in solchem Fall sei eine Gutachtenanforderung regelmäßig rechens, weil auch »ein ungeeigneter Kraftfahrer jahrelang unauffällig bleiben und gleichwohl aber die von ihm ausge-

750 Rdn. 245.

751 Rdn. 206 ff.; instruktiv *VG München*, Beschl. v. 03.05.2004, ADAJUR-Dok. 59632.

752 Vgl. *VG München*, SVR 2005, 276; *VG Regensburg* DV 2014, 135; abw. *Haus/Zwinger* § 22 Rn. 22 mit der Begründung, es komme letztlich nicht auf die von der Behörde für die Entziehung gegebene Begründung, sondern darauf an, ob die Entziehung objektiv rechens ist.

753 Vgl. oben Rdn. 275 ff.

754 Dazu ausführlich nachfolgend Rdn. 497 ff.

755 Vgl. unten Rdn. 543 ff.

756 Vgl. *VGH Kassel*, zfs 1993, 359.

757 Vgl. *OVG Münster*, NZV 1990, 127 m. Anm. *Mahlberg*.

758 Zu der bei dieser Fallkonstellation relevant werdenden Problematik der Bindungswirkung s.u. Rdn. 503 ff.

hende erhebliche Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer sich jederzeit aktualisieren kann⁷⁵⁹ dürfte wiederum entgegenzutreten sein. Schon der Umstand, dass die Fahrerlaubnis des Betroffenen im Strafverfahren nicht entzogen, eine vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis vom Strafrichter aufgehoben wurde, liefert zumindest ein *Indiz* dafür, dass hinreichend tragfähige Eignungszweifel begründende Tatsachen gerade nicht mehr festzustellen waren.⁷⁶⁰ In vielen derartigen Fällen dürfte eine anschließende Fahrerlaubnisentziehung durch die FEB daher ebenfalls nicht (mehr) in Betracht kommen.

Ein festgestellter Drogenkonsum rechtfertigt die Entziehung der Fahrerlaubnis nicht mehr, wenn der Betroffene im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der letzten Behördenentscheidung überprüfbar nachgewiesen hat, dass er über einen längeren Zeitraum (gemäß Nr. 9 Pkt. 5 der Anlage 4 zur FeV im Fall vorangegangener Abhängigkeit ein Jahr) keine Drogen mehr zu sich genommen hat, und deshalb aus dem früheren Konsum nicht mehr auf eine fehlende Eignung zum Führen von Kfz geschlossen werden kann, sogenannte »verfahrensrechtliche Ein-Jahres-Frist«.⁷⁶¹ 483a

ccc) Beurteilungszeitpunkt

Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt hinsichtlich des Vorliegens der Eignung ist im Entziehungsverfahren der **Zeitpunkt des Abschlusses des behördlichen Verfahrens**,⁷⁶² zu dem **auch das Widerspruchsverfahren** noch zählt (!).⁷⁶³ 484

Im Rahmen eines parallel zur Widerspruchseinlegung eingeleiteten gerichtlichen Eilverfahrens kann – und muss – das Gericht deswegen auf den jeweils aktuellsten Sachstand im Rahmen seiner Entscheidung abstellen, obwohl es sich i.R.d. Verfahrens letztlich um ein Anfechtungs-, nicht jedoch um ein Verpflichtungsbegehren handelt.⁷⁶⁴ Diesem Grundsatz kommt erhebliche praktische Relevanz zu: etwa bei Entziehungsverfügungen, die auf wiederholte straßenverkehrsrechtliche Zuwiderhandlungen gestützt sind. **Während des behördlichen Verfahrens** (einschließlich des Widerspruchsverfahrens) **eintretende Tilgungsreife** einzelner Eintragungen **ist zu berücksichtigen**;⁷⁶⁵ ein aktuelles Gutachten, welches die Eignungsfrage – erneut, ggf. positiv – beurteilt, ebenfalls. **Ebenso** der Umstand, dass der Betroffene zwischenzeitlich an einer (ihm ggf. im zunächst noch »negativen« Gutachten empfohlenen) Nachschulungs- oder **Rehabilitationsmaßnahme**⁷⁶⁶ **teilgenommen** und diese womöglich sogar bereits erfolgreich abgeschlossen hat. Im letzteren Fall kann eine Entziehungsverfügung sicher in aller Regel keinen Bestand (mehr) haben, und ist die Herstellung der aufschiebenden Wirkung ernsthaft zu erwägen, wenn nicht geboten.⁷⁶⁷ 485

Die **Aufhebung eines Strafurteils** im Rahmen eines **Wiederaufnahmeverfahrens** führt nicht ohne Weiteres zur Rechtswidrigkeit fahrerlaubnisrechtlicher Maßnahmen, die aufgrund des ursprünglichen Strafurteils zunächst rechtmäßigerweise von der FEB veranlasst wurden. Eine insoweit rechtmäßig erfolgte **Entziehung der Fahrerlaubnis bleibt rechtmäßig**.⁷⁶⁸ 485a

Ist das **Verwaltungsverfahren** hingegen **abgeschlossen** – das ist in den Bundesländern, in denen das Widerspruchsverfahren noch beibehalten wurde mit der Zustellung des Widerspruchsbeschei-

759 So *Haus/Zwinger* § 22 Rn. 23 unter Verweis auf *VGH Mannheim*, zfs 1997, 399.

760 Näher s.u. Rdn. 503 ff.

761 Vgl. *OVG Saarlouis* BA 2015,162; *OVG Magdeburg* NJW 2013, 3113.

762 Vgl. *BVerwG*, DAR 2001, 522; st. Rspr. auch der Instanzgerichte; weitere Nachweise z. B. bei *Haus/Zwinger* § 22 Rn. 27.

763 Vgl. z. B. *BayVGH*, NZV 1999, 100.

764 Zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt hinsichtlich der beiden genannten Verfahrensarten vgl. grds. etwa *Kopp/Schenke* § 113 VwGO Rn. 29 ff., 217 ff.; für den Bereich des Fahrerlaubnisrechts eingehend *Haus/Zwinger* § 6 Rn. 43 ff.

765 Vgl. Rdn. 418, 452.

766 Vgl. unten Rdn. 571 ff., 582 ff.

767 Vgl. *VGH Kassel*, zfs 1993, 359; im Ergebnis ebenso *Bode/Winkler* § 9 Rn. 29 ff.

768 Vgl. *OVG Lüneburg*, NJW 2009, 1160.

des der Fall⁷⁶⁹ –, so sind i.R.d. rechtlichen Überprüfung der Entziehungsverfügung neu hinzutretende Umstände – wie etwa die Wiederherstellung der Fahreignung durch Teilnahme an einem Kurs nach § 11 Abs. 10 FeV – nicht mehr von Relevanz. Kommen solche relevanten Umstände erst jetzt zum Tragen, so ist es taktisch sinnvoller, die Entziehungsverfügung zu akzeptieren und einen Wiedererteilungsantrag zu stellen; im Rahmen dieses Verfahrens sind dann diese neuen Umstände – erst – berücksichtigungsfähig.⁷⁷⁰

ddd) Zweifel an der Befähigung

- 487 In Bezug auf aufkommende Bedenken hinsichtlich der Befähigung des Fahrerlaubnisinhabers gelten die gleichen Verfahrensgrundsätze.
- 488 Auch hier bedarf es der Darlegung der zugrunde liegenden Zweifelstatsachen; auf deren Grundlage kann die FEB zur Vorbereitung der Entscheidung die Beibringung eines Gutachtens eines amtlich anerkannten Sachverständigen oder Prüfers für den Kfz-Verkehr anordnen (§ 46 Abs. 4 Satz 2 FeV). § 11 Abs. 6 bis 8 FeV ist entsprechend anzuwenden, also die gesamte ausführlich erörterte Prozedur: die Möglichkeit der sofortigen Entziehung der Fahrerlaubnis ohne vorherige Begutachtung, wenn die Nichtbefähigung zur Überzeugung der Behörde feststeht,⁷⁷¹ und die möglichen Konsequenzen der Nichtbeibringung des (freilich rechtmäßigerweise, also aufgrund ordnungsgemäß dargelegter, tragfähiger Befähigungszweifel) angeordneten Gutachtens.

eee) Anfechtbarkeit der Gutachtenanforderung

- 489 Auch im Entziehungsverfahren – hier möglicherweise sogar mit noch größerer Evidenz – ergibt sich die grundsätzliche Frage der isolierten Anfechtbarkeit der Anordnung der Gutachtenbeibringung. Insoweit sei auf die obigen Ausführungen⁷⁷² verwiesen. Die **isolierte Anfechtbarkeit** der Anordnung ist zur Gewährleistung eines effektiven Primärrechtsschutzes **zu bejahen**; es ist unzureichend, die Prüfung dieser relevanten und letztlich ausschlaggebenden Vorentscheidung ausschließlich in eine Inzidentkontrolle i.R.d. rechtlichen Überprüfung der – zunächst rechtmäßig mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung verbundenen,⁷⁷³ – Entziehungsverfügung zu verlagern,⁷⁷⁴ die sogar, im Rahmen eines gerichtlichen Eilverfahrens, grds. nur »summarisch« erfolgt.⁷⁷⁵ Dies wird Gewicht und Tragweite der vorliegenden Entscheidungsprozesse nicht gerecht, und ebenso wenig der grundgesetzlichen Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes.

dd) Anordnung der sofortigen Vollziehung

- 490 Anders als die Fahrerlaubnisentziehung in den beiden im StVG geregelten Spezialfällen der §§ 2a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 3 (im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe) und 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, 7 Satz 1 (Fahreignungsbewertungssystem) ist die Entziehungsverfügung nach der »Grundnorm« des § 3 StVG **nicht kraft Gesetzes sofort vollziehbar** (ausdrücklicher Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage ist lediglich in §§ 2a Abs. 6, 4 Abs. 7 Satz 2 StVG angeordnet); die Anordnung der sofortigen Vollziehung muss vielmehr **separat ausgesprochen** werden. Ansonsten bleibt es bei dem Grundsatz, dass Widerspruch und Klage aufschiebende Wirkung haben.
- 491 Die Überzeugung der FEB von der Ungeeignetheit des Fahrerlaubnisinhabers reicht als alleiniger Grund für die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht aus; sie ist rechtliche Voraussetzung

769 Vgl. *BayVGH*, NZV 1999, 100.

770 Vgl. *BayVGH*, zfs 1999, 219; *OVG Hamburg* VRS Bd. 105, 55; *VG Stade*, zfs 2003, 574; *OVG Lüneburg* NZV 2015, 53.

771 Vgl. aber oben Rdn. 478 ff.

772 Rdn. 252 ff.

773 S. dazu auch Rdn. 490 ff.

774 Überzeugend *Haus/Zwinger* § 18 Rn. 49 ff.; 56 ff.

775 Vgl. *Kopp/Schenke* § 80 VwGO Rn. 125.

der Entziehungsverfügung selbst.⁷⁷⁶ Insoweit ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Gesetzgeber ungeachtet der objektiven Dringlichkeit des Anliegens, ungeeignete Fahrerlaubnisinhaber nicht mehr am motorisierten Straßenverkehr teilnehmen zu lassen, im Fall des § 3 StVG die sofortige Vollziehbarkeit der Entziehungsverfügung kraft Gesetzes eben *nicht* angeordnet hat; darin darf durchaus eine grundsätzliche, den Beurteilungsmaßstab prägende Grundentscheidung erblickt werden.

Es bedarf i.R.d. Anordnung der sofortigen Vollziehung also der – zusätzlichen – Darlegung dringender **Umstände** tatsächlicher Art, **die eine alsbaldige, hinreichend konkretisierte Verkehrsfährdung befürchten lassen**. Das öffentliche Interesse an einer sofortigen Vollziehung entfällt nicht schon deshalb, weil die Fahrerlaubnisentziehung und die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht zum frühestmöglichen, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt angeordnet worden sind;⁷⁷⁷ allerdings bedarf es in solchen Fällen umso stringenterer Darlegung der Gründe des sofortigen Vollzugsinteresses⁷⁷⁸. Unzureichend zur ordnungsgemäßen Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung sind etwa die schlichte Wiederholung des Wortlauts von § 80 Abs. 2 Satz 1 VwGO; lediglich formelhafte oder pauschale Begründungsfloskeln o. Ä.⁷⁷⁹ Dabei drängt sich freilich oft genug der Eindruck auf, dass auch die Rechtsprechung nicht vor »formelhaften« Begründungen des letztlich »gewollten« Ergebnisses gefeit ist. Wieder ist ein Beurteilungsrahmen unverkennbar eröffnet, der Unschärfen und Einschätzungsspielräume geradezu vorprogrammiert und Spielraum für die juristische Auseinandersetzung schafft. Dabei müssen insb. **alle tatsächlich relevanten Begleitumstände in Betracht gezogen werden** – so etwa die **begonnene Durchführung einer »stabilisierenden« verkehrstherapeutischen Maßnahme**.⁷⁸⁰ Vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Entscheidung des Gesetzgebers, die sofortige Vollziehbarkeit kraft Gesetzes gerade *nicht* anzuordnen – spricht vieles dafür, solche Begleitumstände letztlich den Ausschlag dafür geben zu lassen, **jedenfalls von der Anordnung der sofortigen Vollziehung abzusehen** bzw. eine solche durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs bzw. der Klage aufzuheben.

Eine stereotype Bezugnahme auf die Begründung der Entziehungsverfügung zur Darlegung des sofortigen Vollzugsinteresses ist insbesondere unzureichend, wenn sich die Entziehung nur auf die formale Vorschrift des § 11 Abs. 8 FeV (Nichtvorlage des angeordneten Gutachtens) stützt. In jedem Fall bedarf die – sich letztlich lediglich auf unaufgeklärtem Verdacht beruhende – Anordnung des Sofortvollzuges einer detaillierten Begründung im Einzelfall.⁷⁸¹

In diesem Zusammenhang ist auf eine bemerkenswerte – und erfreulich kreative – Entscheidung des *OVG Koblenz*⁷⁸² hinzuweisen, welches die **Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung unter Anordnung eine Auflage** für zulässig und im Einzelfall unter Verhältnismäßigkeitsaspekten für geboten erklärt. Im konkreten Fall sah das Gericht Bedenken gegen die Schlüssigkeit eines (negativen) Fahreignungsgutachtens und ordnete die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die mit Sofortvollzug verfügte Fahrerlaubnisentziehung unter der **Auflage** an, dass **sich** die Antragstellerin **innerhalb von 12 Monaten sechsmal auf »überra-**

776 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 3 StVG Rn. 13.

777 Vgl. *OVG Münster*, Beschl. v. 27.04.2005 – 16 B 1923/04 (n.v.).

778 Vgl. *VG Neustadt a. d.W.* BA 2013, 52.

779 *VG Neustadt a. d.W.* zfs 2005, 367 hält mit der Verfügung der Fahrerlaubnisentziehung u. U. auch ein Verbot, im öffentlichen Straßenverkehr ein Fahrrad zu führen, für rechtens; vgl. dazu unten Rdn. 520b.

780 Vgl. *OVG Münster*, NZV 1990, 127 m. Anm. *Mahlberg*; *VG Koblenz*, Beschl. v. 04.04.2006 – 5 L 415/06.KO (n.v.) – Aufhebung des Sofortvollzuges wegen zwischenzeitlichem Anschluss an eine Selbsthilfegruppe und der Einleitung einer verkehrstherapeutischen Maßnahme, bei hinzukommenden – im Hauptsacheverfahren zu klärenden – Zweifeln an den tatsächlichen Grundlagen für die Fahrerlaubnisentziehung bzw. der Gutachtenanforderung.

781 Vgl. *VG Neustadt/Weinstr.* BA 2013, 264.

782 Vgl. *OVG Koblenz*, Beschl. v. 06.12.2004 – 7 B 11878/04 (n.v.).

schende« **Aufforderung der FEB einem Drogenscreening zu unterziehen** hat. Diese Entscheidung verdient uneingeschränkte Zustimmung.

ee) *Folge der Entziehung*

- 493 Mit der Entziehung der Fahrerlaubnis **erlischt** die Fahrerlaubnis (§ 3 Abs. 2 Satz 1 StVG). Bei einer ausländischen Fahrerlaubnis erlischt das Recht zum Führen von Kfz im Inland (§ 3 Abs. 2 Satz 2 StVG).⁷⁸³ Aus letzterer Regelung wird deutlich, dass die deutsche Fahrerlaubnisbehörde sehr wohl auch eine ausländische Fahrerlaubnis »entziehen« kann.
- 494 Während aber die Entziehung einer inländischen Fahrerlaubnis zum Erlöschen des Rechts führt, beinhaltet die Entziehung einer **ausländischen Fahrerlaubnis** die **Aberkennung des Rechts**, von dieser Erlaubnis **im Inland Gebrauch zu machen**, da eine Fahrerlaubnis als Hoheitsakt eines fremden Staates durch die Entscheidung einer deutschen Behörde nicht beseitigt werden kann. Wird im Gesetz das Wort »Entziehung« gebraucht, so bezieht sich dies immer auf inländische Fahrerlaubnisse.⁷⁸⁴
- 495 Der deutsche Führerschein ist der FEB abzuliefern; der ausländische Führerschein ist ihr zur Eintragung der Entscheidung vorzulegen. Diese Formvorschriften gelten auch für die Fahrerlaubnisentziehung aufgrund der beiden anderen Spezialvorschriften (§ 3 Abs. 2 Satz 2, 3 StVG). Erklärt der Fahrerlaubnisinhaber, der abzuliefernde Führerschein sei ihm abhandengekommen, so gelten die für diesen Fall maßgeblichen, detaillierten Regelungen des § 5 StVG: »Besteht eine Verpflichtung zur Ablieferung oder Vorlage eines Führerscheins ... oder eines ausländischen Führerscheins ..., und behauptet der Verpflichtete, der Ablieferungs- oder Vorlagepflicht deshalb nicht nachkommen zu können, weil ihm der Schein ... verloren gegangen oder sonst abhandengekommen sei, so hat er auf Verlangen der Verwaltungsbehörde eine Versicherung an Eides statt über den Verbleib des Scheins ... abzugeben.« Eine weitere »Beweisführung« wird insoweit nicht verlangt. Ist der herauszugebende Führerschein indes nicht abhandengekommen, so kann die Pflicht zur Herausgabe erforderlichenfalls mittels Zwangsgeldes durchgesetzt werden;⁷⁸⁵ das *VG Saarouis*⁷⁸⁶ hat sogar die Anordnung von Erzwingungshaft für zulässig erklärt.
- 495a Die Entziehung der Fahrerlaubnis lässt das Recht, erlaubnisfreie Kfz (z. B. Mofas) zu führen, unberührt.⁷⁸⁷ Will die Behörde – was grds. nach den ausführlich diskutierten Eignungskriterien möglich ist – auch den Gebrauch derartiger erlaubnisfreier Kfz ausschließen, muss – und darf – sie eine Ordnungsverfügung, gerichtet auf die Untersagung der Führung erlaubnisfreier Kfz, erlassen.⁷⁸⁸
- 496 Regelungen für weitere Verfahrensschritte nach erfolgter Entziehung der Fahrerlaubnis enthält § 47 FeV. Die Klage gegen die Entziehung hat (außer in den Ausnahmefällen der §§ 2a Abs. 6, 4 Abs. 9 StVG) aufschiebende Wirkung, was die Ablieferungspflicht grundsätzlich entfallen lässt. Die Behörde kann – und wird – daher regelmäßig die sofortige Vollziehung und § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO anordnen.
- 496a Das *VG Neustadt a. d. W.*⁷⁸⁹ hat es – neben der Entziehung der Fahrerlaubnis – für zulässig erklärt, gegen eine Person, die im Straßenverkehr volltrunken ein Fahrrad geführt hat, ein **Radfahrverbot** zu verhängen. Die Grundlage für diese Maßnahme war § 3 Abs. 2 FeV.⁷⁹⁰

783 Zur ausländischen Fahrerlaubnis näher unten unter Rdn. 599 ff.

784 So die amtl. Begründung zu § 3 Abs. 1 Satz 2 StVG, BR-Drucks. 821/96, 66.

785 Vgl. *OVG Berlin*, NZV 1999, 184.

786 Vgl. *VG Saarouis*, BA 2008, 150.

787 Vgl. oben Rdn. 31a.

788 Vgl. *OVG Hamburg* VRS 109, 210; näher unten Rdn. 520a.

789 Vgl. *VG Neustadt a. d. W.* zfs 2005, 367.

790 Vgl. dazu nachfolgend Rdn. 520a.

b) Zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Einschränkung vor Entziehung!

Auf die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wurde⁷⁹¹ schon wiederholt hingewiesen. 497

Die FeV trägt ihm in § 46 Abs. 2 unmittelbar und angemessen Rechnung, indem sie anordnet: »Erweist sich der Inhaber einer Fahrerlaubnis noch als bedingt geeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen, schränkt die FEB die Fahrerlaubnis soweit wie notwendig ein oder ordnet die erforderlichen Auflagen an; die Anlagen 4, 5 und 6 sind zu berücksichtigen.«

Die – gänzliche – Entziehung der Fahrerlaubnis bei noch bedingter Eignung verstieße, wie schon mehrfach betont,⁷⁹² **gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**; sie scheidet somit aus, wenn dem Zweck angemessener Risikosteuerung auch bei Belassung der Fahrerlaubnis unter Beschränkungen oder Auflagen genügt werden kann. 498

Zahlreiche zu dieser Thematik, gerade in Fahrerlaubnis-Entziehungsangelegenheiten ergangene gerichtliche Entscheidungen fordern insoweit zur Kritik heraus.⁷⁹³ 499

Die Formulierung **sachgerechter, einzelfallbezogener steuernder Auflagen** dürfte in manchem Fall die **Belassung einer »eingeschränkten« Fahrerlaubnis rechtfertigt** haben. Hier ist ein überaus dankbarer Ansatzpunkt für anwaltliches Bemühen zu erblicken – selbstverständlich auch ein weites Feld für flexible, konstruktive behördliche Verwaltungspraxis und gutachterliche Kreativität!⁷⁹⁴ 500

In diesem Zusammenhang ist nochmals⁷⁹⁵ darauf hinzuweisen, dass die **Behörde** im Hinblick auf den von ihr eingenommenen Eignungsstandpunkt die **materielle Beweislast** hat. Das gilt somit auch für die These, dass zur angemessenen Gefahrenabwehr die – gänzliche – Entziehung der Fahrerlaubnis unabdingbar sei und die Belassung einer eingeschränkten Fahrerlaubnis nicht genüge. Zwar wird es dem Fahrerlaubnisinhaber obliegen, auch im Entziehungsverfahren die Umstände und Gesichtspunkte vorzutragen und auf sie hinzuweisen, die die Belassung einer eingeschränkten Fahrerlaubnis rechtfertigen könnten. Auch und gerade im Rahmen einer durchgeführten Begutachtung sollten der Betroffene und sein Anwalt solche Überlegungen also unbedingt ansprechen und mit dem Gutachter erörtern, um sicherzustellen, dass diese angemessen untersucht und abgehandelt werden. Geschieht dies jedoch, so ist die Behörde in der materiellen »negativen Beweislast«. Auf der Basis dieser Überlegungen wird sich für den Mandanten manches Mal eine Lösung erreichen lassen, die seine Interessen in weit möglichem Umfang wahrt. 501

Als ein positives Beispiel gerade aus dem Bereich der »charakterlichen Eignung« sei z. B. angeführt eine Entscheidung des *VGH Mannheim*.⁷⁹⁶ Das Gericht bejahte, statt der erfolgten Entziehung, die Belassung der Fahrerlaubnis unter der Auflage, einige praktische Fahrstunden durchzuführen, sodann durch Gutachten eines amtlich anerkannten Sachverständigen oder Prüfers für den Kfz-Verkehr seine theoretische und praktische Befähigung nachzuweisen (!) und sich, nach positiver Erfüllung dieser Auflagen, in 2 Jahren einer Nachuntersuchung bei einer medizinisch-psychologischen Untersuchungsstelle zu unterziehen – also ein sogar überdurchschnittlich komplexes, im Rahmen einer Auflage festgeschriebenes »Instrumentarium«, durch welches nach Auffassung des Gerichtes aber die Gefahren abwehrende Zielrichtung angemessen gesteuert werden konnte. Dieses Beispiel stehe als Anregung für »schöpferische« Überlegungen zwischen Betroffenen, Anwalt, Behörde und Gutachter! 502

791 Rdn. 294 f.; i.R.d. Entziehungsverfahrens Rdn. 481 ff.

792 Rdn. 481.

793 Vgl. etwa die durchaus beherzte, zutreffende Kritik von *Hentschell/König/Dauer* § 3 StVG Rn. 10: »Zirkelschluss zum Nachteil des Fahrerlaubnisinhabers unter Verletzung des Übermaßverbots«, in Bezug auf eine Entscheidung – immerhin – des *OVG Koblenz*.

794 Vgl. Rdn. 288 ff.

795 Vgl. Rdn. 474 ff.

796 Vgl. *VGH Mannheim*, NZV 1997, 199.

c) Bindungswirkung

503 Auf ein besonderes Problemfeld i.R.d. Fahrerlaubnisentziehung durch die Verwaltungsbehörde wegen Nichteignung wurde oben⁷⁹⁷ bereits hingewiesen: die in § 3 Abs. 4 StVG statuierte Bindungswirkung einer strafrechtlichen Eignungsbeurteilung ggü. der Verwaltungsbehörde.

aa) Konstruktion des Vorrangs der strafrichterlichen Entscheidung

504 Ob dieses Institut de lege lata eine geglückte Konstruktion ist, darf durchaus bezweifelt werden. Der Gesetzgeber billigt unverkennbar der strafrichterlichen Entscheidung »Vorrang« zu,⁷⁹⁸ und zwar ausdrücklich auch in Bezug auf die Eignungsbeurteilung. Welche Konsequenzen soll dies für die Praxis haben?

505 Im Strafrecht gilt, völlig abweichend zum Verwaltungsrecht, bei manchen straßenverkehrsrechtlichen Delikten eine »Nichteignungsvermutung«, die sich »aus der Tat« ergibt (vgl. § 69 Abs. 1 StGB) bzw. ergeben soll. Für diejenigen, der diese Problematik durch die »verwaltungsrechtlich geschärfte Brille« betrachtet, regen sich schon angesichts dieser »Fiktion« Zweifel. Die – insb. charakterliche – Nichteignung ergibt sich nämlich i. d. R. weniger »aus der Tat«, sondern aus der *Person*, und ggf. aus den *Begleitumständen der Tat* und ihrem Einfluss auf den Täter. Mit Hinweis auf die gesetzlich statuierte Nichteignungsvermutung kann sich der Strafrichter freilich im Regelfall jedwede Eignungsüberprüfung und jede substantielle Beurteilung dieser Frage ersparen – und tut dies daher in aller Regel auch. Die § 3 Abs. 4 StVG offenbar zugrunde liegende Unterstellung, in einem Strafurteil finde überhaupt eine »Eignungsbeurteilung« statt, ist eine Fiktion, die mit der Realität nichts gemein hat.⁷⁹⁹

506 Deswegen läuft § 3 Abs. 4 StVG in der Praxis auch in aller Regel »leer«. Es entspricht insoweit nämlich ständiger, sachlich gerechtfertigter Rechtsprechung des *BVerwG*,⁸⁰⁰ dass die **Bindungswirkung** nur dann überhaupt eintritt, **wenn** sich dem Strafurteil, d. h. den schriftlichen Urteilsgründen⁸⁰¹ hinreichend sicher entnehmen lässt, dass überhaupt und mit welchem Ergebnis der **Strafrichter die Kraftfahreignung beurteilt hat**. Ein **Freispruch wegen Schuldunfähigkeit** entfaltet in einem fahrerlaubnisrechtlichen Verwaltungsverfahren – selbstverständlich – per se **keine Bindungswirkung**, weil die der Gefahrenabwehr dienenden Maßnahmen der FEB zur Überprüfung der Kraftfahreignung des Betroffenen verschuldensunabhängig sind.⁸⁰² Auch ein Freispruch wegen Zweifeln, ob der Betroffene überhaupt gefahren ist, entfaltet keine Bindungswirkung zu seinen Gunsten, wenn andererseits feststeht, dass der Betroffene eine BAK aufwies, welche geeignet war, Fahreignungszweifel zu begründen; hierauf beruhende Fahreignungs-Überprüfungsmaßnahmen hat das *BVerwG* trotz des im Strafverfahren ergangenen Freispruchs für rechtens erklärt.⁸⁰³ – Auch eine Einstellung des Strafverfahrens gem. § 153a StPO entfaltet keinerlei Bindungswirkung.⁸⁰⁴

507 (unbesetzt)

508 De lege ferenda könnten diese Überlegungen durchaus dazu angetan sein, das gesamte derzeit geltende System, welches von einer unbefriedigenden Kompetenzverwischung zwischen Strafver-

797 Rdn. 483.

798 Vgl. u. a. *Haus/Zwenger* § 19 Rn. 2.

799 Ein erfreuliches Ausnahmbeispiel hingegen *LG Dortmund* BA 2013, 305 – substantiierte Fahreignungsbewertung aufgrund Sachverständigenbeweis im Strafverfahren!

800 Vgl. *BVerwG*, NJW 1989, 116 (st. Rspr.); vgl. auch *Himmelreich* DAR 1989, 285; *ders.* NZV 2005, 337 (342); *Burmann* DAR 2005, 62.

801 Eine mündliche Erklärung des Strafrichters, er erblicke keine Eignungszweifel, ist nach *OVG Saarlouis* zfs 2015, 479, »ohne durchgreifende rechtliche Relevanz«.

802 Vgl. *VGH Mannheim*, BA 2009, 300.

803 Vgl. *BVerwG* NJW 2012, 3669.

804 Vgl. *BayVGH* BA 2014, 292.

folgungsorgan und »Fahreignungs-Überprüfungs-Behörde« geprägt ist, kritisch zu überdenken. Wie oft trägt gerade der Umstand, dass der Strafrichter »von einer Nichteignung für neun Monate ausgeht« und die Fahrerlaubnisbehörde anschließend »erneut Eignungszweifel geltend macht«, in der Bevölkerung zur Verwirrung bei; jeder Anwalt kennt dies aus seiner Beratungspraxis. Der Mandant fühlt sich »doppelt bestraft«; Hintergrund, Zweck und Sinnhaftigkeit des verwaltungsbehördlichen Eignungsüberprüfungs-Verfahrens muss ihm oft erst geduldig erklärt werden, was Unwillen und Widerspruch auslöst, wenn der Mandant erkennt, die Sperrfrist – die vermeintliche Zeit seiner Nichteignung – oft genug völlig sinnlos und ineffektiv »abgesehen« und somit vergeudet zu haben. Viel klarer wären m. E. die Verhältnisse, wenn der Strafrichter erklärtermaßen die einzige Aufgabe hat, zu *strafen* und sich nicht dem »Etikettenschwindel« unterwirft, er gebe gleichzeitig eine substantielle Aussage zur Fahreignung ab, sondern stattdessen von vornherein darauf hinweist, dass dies **völlig separate Aufgabe der FEB ist**, mit der der Betroffene umgehend Kontakt erhalte. Die Ausgestaltung eines solchen Systems wäre sicherlich zu diskutieren, etwa im Hinblick auf das unbestreitbare Bedürfnis für sofort wirksame, vorläufige Maßnahmen, die der Strafrichter – wenn er ausschließlich straft und nicht gleichzeitig für sog. »Maßnahmen der Besserung und Sicherung« zuständig ist – sicherlich nicht mehr verhängen dürfte. Hier ließe sich aber zweifellos eine allen berechtigten Sicherheitsbedürfnissen genügende Konstruktion finden, bei der gleichwohl die grundsätzliche **Kompetenztrennung** zwischen strafender und eignungsbeurteilender staatlicher Gewalt erhalten bliebe. M.E. würde dies auch in der Bevölkerung zu größerer Klarheit und Akzeptanz führen.

bb) Praktische Auswirkungen

Solange derartige Überlegungen rechtspolitische Theorie sind, verbleibt festzuhalten, dass die praktische Auswirkung und **Bedeutung der Bindungswirkung vernachlässigbar gering** ist; *Zwinger*⁸⁰⁵ nennt auf mehreren Seiten, in denen er die Rechtsprechung analysiert, kein einziges positives Beispiel, in dem eine nachträgliche verwaltungsgerichtliche Überprüfung einer verwaltungsbehördlichen Entziehungsverfügung deren Rechtswidrigkeit wegen Verstoßes gegen die Bindungswirkung ergeben hätte. Im Gegenteil: Die verwaltungsgerichtliche Überprüfung hat tendenziell immer »eifersüchtig« darauf bestanden, dass das zunächst ergangene Strafurteil die Eignungsfrage nicht,⁸⁰⁶ oder nicht erschöpfend,⁸⁰⁷ oder nicht umfassend,⁸⁰⁸ oder unter unzutreffendem Blickwinkel⁸⁰⁹ oder aus nach verwaltungsrechtlichem Maßstab unzutreffender Perspektive⁸¹⁰ behandelt habe und daher keine Bindungswirkung auslöse.

Von unmittelbarer praktischer Relevanz ist die Bindungswirkung im Wesentlichen in Fällen, in denen die **FEB vor Abschluss eines Strafverfahrens**, in dem die strafrichterliche Entziehung der Fahrerlaubnis in Betracht kommt⁸¹¹, ihrerseits die **Fahrerlaubnis entzieht**. Eine derartige Maßnahme ist **rechtswidrig**, weil die FEB die Bindungswirkung nicht beachtet hat.⁸¹² Allerdings

805 Vgl. *Haus/Zwinger* § 19 Rn. 20 ff.

806 Vgl. *BVerwG*, NJW 1989, 1623; *VG Münster*, Urt. v. 12.10.2007 – 10 K 833/06 (n.v.).

807 Vgl. *BVerwG*, NZV 1988, 37.

808 Vgl. *BVerwG* VRS 29, 158.

809 Zeitablauf; *BVerwG*, NZV 1989, 125.

810 Zweifelssatz; *BVerwG*, NJW 1989, 116; Freispruch wegen Schuldunfähigkeit ohne EdF – *VGH Mannheim*, BA 2009, 300.

811 Kommt eine Entziehung der Fahrerlaubnis im Ermittlungsverfahren **nicht** in Betracht – wenn z.B. lediglich wegen einer Ordnungswidrigkeit gem. § 24a i.V.m. einem Verstoß gegen das BtMG ermittelt wird –, so darf die FEB eine Entziehungsverfügung erlassen; vgl. *BayVGH* BA 52, 426.

812 Vgl. *OVG Koblenz*, NJW 2006, 2714; *VG Osnabrück*, SVR 2007, 159; *VG Osnabrück*, BA 2007, 400; *VG München*, DAR 2008, 666; *VGH Mannheim* DAR 2014, 413; *VG Hamburg* zfs 2015, 299 (Drogenkonsum!); *Fromm/Schmidt* NZV 2007, 217. Abzulehnen *OVG Magdeburg*, NJW 2010, 3465, wonach eine Verletzung der »Verfahrensvorschrift« (?) des § 3 Abs. 3 StVG nicht grds. zur Rechtswidrigkeit und Aufhebung einer »vorzeitigen« Fahrerlaubnisentziehung der FEB führen soll.

hindert § 3 Abs. 3 StVG die FEB nicht daran, dem Inhaber während eines Strafverfahrens die Fahrerlaubnis wegen eines anderen Sachverhalts zu entziehen, für den die Sperre des § 3 Abs. 3 Satz 1 nicht gilt.⁸¹³

- 510 Eines der raren Urteile, in denen ein VG eine Bindungswirkung des Strafurteils bejaht und demzufolge die Anordnung einer Gutachten-Beibringung in einem nach Abschluss des Strafverfahrens anschließenden fahrerlaubnisrechtlichen Entziehungsverfahren als rechtswidrig kassiert hat – und dies auch noch in einem Fall, in dem es die (teilweise) Belassung der Fahrerlaubnis unter **strafrechtlichem** Aspekt als »eindeutig rechtswidrig« bezeichnet hat (!) – stammt vom *VG Frankfurt am Main*⁸¹⁴ Dort habe der Strafrichter hinreichend substantiell dargelegt, sich mit der Eignungsfrage befasst und diese bejaht zu haben. In einer sehr überzeugenden Entscheidung hat auch der *VGH Mannheim*⁸¹⁵ eine fahrerlaubnisrechtliche Maßnahme für rechtswidrig erklärt und die Bindungswirkung der strafgerichtlichen Entscheidung, in der von einer Entziehung der Fahrerlaubnis abgesehen worden war, »durchgreifen« lassen. Dort stand in Rede, dass der Betroffene, obwohl erheblich (1,66 ‰ BAK) alkoholisiert, seinen Pkw auf einem Parkplatz lediglich aus einer ungünstigen Position umsetzen und um zwei Fahrzeuglängen in eine adäquate Parklücke rangieren wollte, um sich anschließend mit dem Taxi nach Hause fahren zu lassen. Der Strafrichter verneinte mit ausführlicher Begründung die charakterliche Nichteignung des Betroffenen, was – so der *VGH Mannheim* – auch ausschloss, den Vorfall zum Anlass für fahrerlaubnisrechtliche Maßnahmen zu nehmen. Derartige Entscheidungen sind freilich die absolute Ausnahme; im Regelfall wurde eine Bindungswirkung seitens der verwaltungsgerichtlichen Judikatur beinahe durchgängig verneint.
- 511 Damit ist nicht gesagt, dass der Anwalt das immerhin im Gesetz vorgesehene Institut nicht nach Kräften nutzbar zu machen versuchen sollte. Das kann und sollte m. E. schon im Strafverfahren geschehen, indem⁸¹⁶ der Verteidiger substantiellen Vortrag und »Material« liefern – und ggf. sogar Beweisanträge stellen – sollte, die dem Strafrichter Veranlassung geben, sich mit der – schließlich ebenfalls zur Beurteilung zugewiesenen! – Eignungsfrage substantiell zu befassen. Das kann schließlich selbstverständlich legitimerweise auch im verwaltungsbehördlichen, dem Strafverfahren nachfolgenden Entziehungsverfahren geschehen, indem der Behörde ggf. verdeutlicht werden kann, dass sich der Strafrichter im Urteil durchaus in angemessener und ausreichender, und damit die Behörde bindender Weise mit der Eignungsbeurteilung befasst habe. Das ist durchaus denkbar, wenn es im Strafurteil zu einer problembezogenen substantiellen Erörterung der Thematik gekommen ist – etwa unter Bezugnahme auf und Würdigung von durch den Betroffenen absolvierten Rehabilitationsmaßnahmen und deren ggf. erfolgreichem Abschluss⁸¹⁷ –, und wenn der später von der FEB herangeführte Sachverhalt, die »Zweifelstatsachen«, in jedem Belang mit dem Gegenstand des Strafverfahrens deckungsgleich sind.⁸¹⁸
- 511a Anwaltliche Beratung während eines laufenden Strafverfahrens sollte darauf angelegt sein, den Betroffenen frühestmöglich – d. h. nicht erst nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens – in eine verkehrspsychologisch fundierte Rehabilitationsmaßnahme zu vermitteln. Soweit sich vor Abschluss des Strafverfahrens hier bereits positive Therapieerfolge feststellen und bestätigen lassen,

813 Vgl. *VGH Mannheim*, zfs 2007, 294; *OVG Niedersachsen*, zfs 2008, 114; vgl. näher dazu oben Rdn. 477a.

814 Vgl. *VG Frankfurt am Main*, NZV 1991, 207.

815 Vgl. *VGH Mannheim*, zfs 2009, 178.

816 Eingehend dazu Rdn. 279 ff. – Vgl. auch Rdn. 455.

817 Vgl. z. B. *OLG Karlsruhe*, zfs 2004, 477; *LG Düsseldorf*, BA 2009, 48 – zwei strafgerichtliche Entscheidungen, denen man durchaus Bindungswirkung i.S.v. § 3 Abs. 4 StVG beimessen kann!

818 Vgl. – sehr instruktiv – *VGH Mannheim*, zfs 2010, 415; zur Thematik vgl. *Himmelreich* NZV 2005, 337.

ist die Möglichkeit eröffnet, eine – endgültige – **Entziehung der Fahrerlaubnis** wegen ausgeprägter Fahreignungsbedenken u. U. zu **verhindern**.⁸¹⁹

Gelangt man ausnahmsweise einmal zu dem Schluss, dass eine strafrichterliche Eignungsbeurteilung das Verfahren der FEB präjudiziert – also bei bejahter **Bindungswirkung** – so sind der Behörde Eingriffsmaßnahmen zur Eignungsprüfung – also auch **vorbereitende Aufklärungsmaßnahmen** – **verwehrt**.⁸²⁰ § 3 Abs. 4 StVG geht insoweit z. B. etwa dem nachrangigen § 13 Nr. 2c FeV (zwingende Beibringung eines Gutachtens einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung bei Führen eines Kfz mit einer BAK von mehr als 1,6 ‰) vor; die Anordnung der Gutachtenbeibringung ist rechtswidrig; das Verfahren zur Überprüfung der Kraftfahreignung ist einzustellen.

Generell **ausgeschlossen** ist die Bindungswirkung für die Entziehung einer Dienstfahrerlaubnis der Bundeswehr, des Bundesgrenzschutzes oder der Polizei (§ 4 Abs. 3 Satz 4 StVG). **Bußgeldentscheidungen** lösen jedenfalls hinsichtlich der Eignungsfrage **nie** Bindungswirkung aus, da die Fahreignung überhaupt kein Gegenstand des Verkehrsordnungswidrigkeitenrechts ist.⁸²¹ Theoretisch kommt nach § 3 Abs. 3 Satz 2 StVG neben gerichtlichen Entscheidungen, durch welche die Eröffnung des Hauptverfahrens oder der Erlass eines Strafbefehls abgelehnt wird, selbst ein Strafbefehl als eine Bindungswirkung auslösende Entscheidung in Betracht; jedenfalls im Hinblick auf die hier interessierende Bindung in Bezug auf die Eignungsbeurteilung hat dies jedoch nicht einmal theoretische Relevanz.

Abgelehnt wird die Bindungswirkung einer ausländischen strafgerichtlichen Entscheidung; darüber hinaus kommt grds. keine Bindungswirkung auch strafgerichtlichen **Sperrfristverkürzungsbeschlüssen** gem. § 69a Abs. 7 StGB zu. Mit einem derartigen – auch noch so sorgfältig begründeten – Beschluss wird im Regelfall die Prüfung der Eignung im Wiedererteilungsverfahren nicht zu umgehen sein.⁸²² Anders muss die Situation freilich beurteilt werden, wenn die nachträgliche Sperrfristabkürzung durch den Strafrichter **aufgrund** der Vorlage und Würdigung eines – schon während der Sperrfrist eingeholten – regulären, positiven **Fahreignungsgutachtens** einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung erfolgt ist. In diesem Fall ist eine **Bindung der FEB** an die strafrichterliche Entscheidung – soweit sie ergiebig und substantiiert begründet ist – grds. geboten und nahe liegend; die dem zuwiderlaufende fortdauernde Artikulation von Eignungszweifeln durch die FEB wäre rechtswidrig.

Solange gegen den Inhaber einer Fahrerlaubnis ein **Strafverfahren anhängig** ist, in dem die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 StGB in Betracht kommt, darf die FEB den Sachverhalt, der Gegenstand des Strafverfahrens ist, nicht berücksichtigen (**§ 3 Abs. 3 Satz 1 StVG**). Diese Regelung steht auch **vorbereitenden Aufklärungsmaßnahmen** wie der Anordnung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens **entgegen**.⁸²³ Im Rahmen des derzeitigen Systems, in dem auch dem Strafrichter eine »Eignungsbeurteilung« – theoretisch – zukommt, ist diese Regelung zur Vermeidung zusätzlichen »Durcheinanders« konsequent.⁸²⁴

3. Widerruf und Rücknahme der Fahrerlaubnis

a) Abgrenzung zur Entziehung der Fahrerlaubnis

Die Entziehung (der Fahrerlaubnis) ist die spezielle, im Fahrerlaubnisrecht geschaffene Konstruktion der »Beseitigung« des Verwaltungsaktes »Fahrerlaubnis«, sofern sie gestützt ist auf das Fehlen

819 Vgl. dazu auch unten Rdn. 543 f., Rdn. 582 ff., Rdn. 591 ff.

820 Vgl. *VGH Mannheim* zfs 2010, 415.

821 Vgl. *VGH Mannheim*, zfs 2007, 713; *VG Ansbach* BA 2008, 156.

822 So – überzeugend – *Scheuflen/Müller-Rath* NZV 2006, 353; zu ausländischen Strafurteilen vgl. *Geiger* NZV 2006, 353.

823 Vgl. *VGH Mannheim* BA 2013, 316.

824 Zu den praktischen Konsequenzen vgl. oben Rdn. 477a, 509a.

oder den Wegfall der essenziellen Erteilungsvoraussetzungen der Eignung und Befähigung zum Führen von Kfz. Insoweit sind im Gesetz für diese Sachverhaltskonstellation abschließende und ausschließliche Spezialregelungen geschaffen, die die Anwendung der allgemeinen verfahrensrechtlichen Vorschriften über die Rücknahme und den Widerruf eines Verwaltungsaktes (§§ 48, 49 VwVfG) *ausschließen*.

- 516 Die speziellen fahrerlaubnisrechtlichen Entziehungsvorschriften modifizieren insoweit, ausgerichtet am überragenden Schutzzweck der Vorschriften zugunsten der Allgemeinheit, in zulässiger und letztlich auch unbedenklicher Weise die allgemeinen verfahrensrechtlichen Regelungen.⁸²⁵ Das gilt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der – in §§ 48, 49 VwVfG jedenfalls angesprochene und mehr oder weniger ausschlaggebende – Aspekt des Vertrauensschutzes in den fahrerlaubnisrechtlichen Entziehungsvorschriften kategorisch⁸²⁶ keine Rolle spielt.⁸²⁷
- 517 Einzelne im Schrifttum zitierte Gerichtsentscheidungen, die die Grenzziehung zwischen verwaltungsrechtlicher Rücknahme und spezifisch fahrerlaubnisrechtlicher Entziehung nicht deutlich respektieren, sind zunächst unter diesem formalen Aspekt bedenklich. So sicherlich einerseits eine insoweit als »überholt« anzusehende Entscheidung des *BVerwG*,⁸²⁸ welche sich mit der »Rücknahme« einer Fahrerlaubnis bei Erteilung trotz bekannter Nichteignung befasst,⁸²⁹ oder – umgekehrt – eine Entscheidung des *VGH Kassel*,⁸³⁰ der bei Überschreitung von »Umschreibungsfristen« hinsichtlich einer ausländischen Fahrerlaubnis eine »Entziehung« erwägt, was wohl nur über den Umweg gangbar erscheint, dass die krasse Missachtung einer fehlenden Fahrberechtigung Eignungszweifel begründet.⁸³¹

b) Anwendungsfälle

- 518 Neben den speziellen fahrerlaubnisrechtlichen Entziehungsvorschriften haben freilich auch die allgemeinen Vorschriften hinsichtlich Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten im Bereich des Fahrerlaubnisrechts ihre eigenständige Bedeutung – nämlich letztlich immer dann, wenn es um die Frage der »**Beseitigung**« einer erteilten Fahrerlaubnis geht, die **nicht ihre Ursache in fehlender Eignung oder Befähigung** des Inhabers hat:
- 519 Etwa die Erteilung der Fahrerlaubnis in Unkenntnis einer Sperrfrist oder die Erteilung durch eine örtlich unzuständige Behörde⁸³² oder die Erteilung einer Fahrerlaubnis aufgrund Umschreibung eines gefälschten ausländischen Führerscheins⁸³³ seien als Beispiele genannt; ferner aber die im Zuge der zunehmenden »Verschränkung« der Rechtsordnungen i.R.d. europäischen Integration in Zukunft möglicherweise stärkere Bedeutung erlangende Situation, dass deutsche Behörden einem EG-Angehörigen die Fahrerlaubnis unter Missachtung des Wohnsitzerfordernisses⁸³⁴ ertei-

825 Vgl. *Haus* § 23 Rn. 5.

826 Vgl. *OVG Hamburg*, zfs 2002, 256.

827 Im Gegensatz zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und zum Übermaßverbot, deren vollständige und korrekte Beachtung unzweifelhaft allen rechtsstaatlichen Bedürfnissen in diesem Zusammenhang Genüge tut.

828 Vgl. *BVerwG*, JR 1958, 357.

829 Vgl. *OVG Hamburg* VRS 102, 399 und *OVG Lüneburg*, zfs 1996, 198 stellen mit Recht heraus, dass bei solcher Fallkonstellation nur die spezialgesetzlich geregelte *Entziehung* der Fahrerlaubnis zu diskutieren sei.

830 Vgl. *VGH Kassel*, NJW 1985, 2909.

831 Zur Relevanz dieser Problematik im Zusammenhang mit der Pflicht zur Anerkennung von EG-Fahrerlaubnissen vgl. auch unten unter Rdn. 639 ff.

832 Vgl. *OVG Hamburg* VRS 105, 466; zfs 2008, 655; zur »Beweislast« in derartigen Fällen instruktiv *OVG Weimar* VRS 109, 314.

833 Vgl. *VGH Mannheim*, NZV 1994, 454; *VGH Mannheim* NJW 2015, 1037 (»Rücknahmemeermessen in der Regel auf Null reduziert«!); *VG Saarlouis*, zfs 1996, 199.

834 185-Tage-Klausel; s. o. Rdn. 304 ff.

len, oder unter Nichtbeachtung einer bereits von einem anderen EG-Mitgliedstaat erteilten Fahrerlaubnis derselben Klasse.

In all jenen Konstellationen ergibt sich die Möglichkeit – und ggf. auch die Notwendigkeit – einer (namentlichen) Rücknahme der Fahrerlaubnis. In diesem Zusammenhang sind grds. die in § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG genannten Einschränkungen im Hinblick auf Beachtung und ggf. Kompensation entstandenen **Vertrauensschutzes** zu beachten und können die Rechtmäßigkeit einer entsprechenden Ordnungsverfügung im Ergebnis beeinflussen. 520

4. Untersagung des Führens nicht fahrerlaubnispflichtiger Fahrzeuge

Außer der Entziehung der Fahrerlaubnis, die das Recht zum Führen fahrerlaubnispflichtiger Kfz erlöschen lässt, kommt – u. U. *neben* der Entziehung der Fahrerlaubnis – die Einschränkung und Entziehung der Zulassung für das Führen jedweder anderer Fahrzeuge gem. § 3 FeV in Betracht. Von dieser Vorschrift sind außer nicht fahrerlaubnispflichtigen Kfz⁸³⁵ – Mofas, Segways – auch sämtliche anderen Fahrzeuge, z. B. Fahrräder, umfasst. § 3 Abs. 2 FeV verweist hinsichtlich der Eignungsüberprüfung vollinhaltlich auf die Vorschriften der §§ 11 bis 14 FeV. 520a

Auf der Grundlage von § 3 FeV kann die FEB somit dem Ungeeigneten umfassend untersagen, Fahrzeuge im Verkehr zu führen oder diesbezüglich einschränkende Auflagen anzuordnen. Es ist freilich offensichtlich, dass die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hier besonderes Gewicht erhält; demzufolge hat die Rechtsprechung jüngst in diesem Zusammenhang auf eine besonders differenzierte Prüfung der Eignungskriterien hingewiesen.⁸³⁶ Anerkannt ist jedenfalls, dass etwa gelegentlicher Cannabiskonsum i.V.m. fehlendem Trennungsvermögen auch die Nicht-eignung begründen kann, ein Mofa zu führen,⁸³⁷ oder dass das Führen eines Fahrrades in voll-trunkenem Zustand – neben der Entziehung der Fahrerlaubnis – die Untersagung des Führens von Fahrrädern im Straßenverkehr rechtfertigen kann.⁸³⁸ Die Anordnung einer medizinisch -psychologischen Begutachtung nach § 13 Nr. 2 lit.a zum Zwecke der Klärung der Frage, ob ein Verkehrsteilnehmer Alkoholgenuss und das Fahren eines fahrerlaubnisfreien Fahrzeugs in einem die Fahrsicherheit beeinträchtigenden Zustand hinreichend sicher trennen kann, ist nicht nur dann gerechtfertigt, wenn der Verkehrsteilnehmer als Kraftfahrer alkoholauffällig geworden ist. Vielmehr müssen die Gesamtumstände zur Annahme Anlass geben, der Betroffene werde voraussichtlich schon in naher Zukunft nach Alkoholgenuss ein fahrerlaubnisfreies Fahrzeug führen und so zu einer konkreten Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer werden. 520b

Grundsätzliche Bedenken bestehen allerdings unter Verhältnismäßigkeitsaspekten gegen eine erkennbar werdende Tendenz, das Eignungsüberprüfungs-Instrumentarium der FeV quasi »selbstverständlich-automatisch« nach einer Fahrradfahrt mit 1,6 ‰ BAK und mehr in Gang zu setzen – und dies sogar anlässlich einer Trunkenheitsfahrt mit dem Fahrrad, realisiert durch einen Nicht-Fahrerlaubnisinhaber. Die dazu jüngst ergangene »Grundsatzentscheidung« des *BVerwG*⁸³⁹ dürfte die durch Art. 2 Abs. 1 GG gezogene Grenze des Schutzes der allgemeinen Handlungsfreiheit inzwischen überschreiten. Zwar sieht § 3 Abs. 2 FeV, auf den sich das *BVerwG* ohne eingehenden Abwägungsprozess beruft,⁸⁴⁰ auch das Untersagen der Führung eines Tieres im Straßenverkehr vor; das »Gedankenspiel« liegt daher jedenfalls nicht fern, dass sich der Gesetz- bzw. Ordnungsgeber irgendwann bemüßigt sieht, auch die alkoholisierte »Verkehrsteilnahme« als Fußgänger zu untersagen und entsprechende »Eignungsüberprüfungs-Regelungen« zu statuieren. Ob die Ermächtigungsnorm des § 3 Abs. 2 FeV insoweit überhaupt hinreichend tragfähig und auf ausrei- 520c

835 Vgl. hierzu § 4 Satz 2 FeV.

836 Vgl. *VG Potsdam*, NZV 2006, 331; dazu auch oben Rdn. 217.

837 Vgl. *OVG Hamburg*, BA 2007, 56; *OVG Lüneburg*, DAR 2012, 161.

838 Vgl. *OVG Koblenz*, NJW 2011, 3801.

839 *BVerwG* zfs 2013, 474, dem folgend *OVG Bautzen* BA 2015, 58.

840 *BVerwG* zfs 2013, 474 (475).

chender gesetzlicher Grundlage fundiert ist, muss indes kritisch hinterfragt werden.⁸⁴¹ Die FeV basiert einerseits auf der (3.) EG-Führerscheinrichtlinie, andererseits auf der Verordnungsermächtigung des § 6 Abs. 1 Nr. 1 StVG, in der Buchst. c) die Regelung der Anforderungen an die Eignung zum Führen von Kfz im Rahmen einer Verordnung vorsieht; die Regelung der Eignung zur Zulassung von Fußgängern, aber auch »Tierführern« und Fahrern nicht fahrerlaubnispflichtiger Fahrzeuge, sucht man dort vergebens! Diese rechtsgrundsätzlichen Bedenken können und müssen in jedem Verbotsverfahren in Bezug auf nicht-fahrerlaubnispflichtige Fahrzeuge, zumal nach Verkehrsteilnahme (lediglich) mit einem solchen, im Rahmen eines Fahrerlaubnis-Entziehungsverfahrens thematisiert werden; eine befriedigende und überzeugende höchstgerichtliche Durchdringung der Problematik ist m. E. noch nicht erreicht.⁸⁴² Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang beispielsweise eine Entscheidung des VG Neustadt a. d. W., die die Entziehung der Fahrerlaubnis des Halters eines Elektrofahrzeuges wegen Nichtvorlage eines angeforderten medizinisch psychologischen Gutachtens aufhob: Die spezielle Art des Fahrzeuges, sein geringer Nutzungsumfang und das damit verbundene, vergleichsweise geringere Gefährdungspotenzial hätten bei der Ermessensausübung Berücksichtigung finden müssen.⁸⁴³

- 520d Die soeben thematisierten grundsätzlichen Bedenken greifen m. E. vollends durch, wenn die FEB gegen einen **Nicht-Fahrerlaubnisinhaber** nach alkoholisierter Fahrradfahrt, gestützt auf § 3 Abs. 2 FeV, ein »Eignungsüberprüfungs-Verfahren« in Gang setzt mit dem Ziel, ihm das Führen nichtfahrerlaubnispflichtiger Fahrzeuge zu untersagen. Der jüngsten Rechtsprechung des *BVerwG* ist daher nicht zuzustimmen. Eine – im Ergebnis begrüßenswerte – Entscheidung des *OVG Koblenz* wies zutreffend auf das Gebot hin, in solchen Fällen das Ermessen (welches § 3 Abs. 2 FeV grds. einräumt) unter besonders strikter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auszuüben; im entschiedenen Fall erklärte es, mit überzeugender und differenzierter Begründung, bei einem Ersttäter die **Anordnung der Gutachtenbeibringung** bzw. das wegen Nichtvorlage des Gutachtens ausgesprochene **Verbot** des Führens nichtfahrerlaubnispflichtiger Fahrzeuge für **rechtswidrig**.⁸⁴⁴ Die weiter gehenden, grundsätzlichen Bedenken sind damit aber keineswegs ausgeräumt; im »Eignungsüberprüfungsverfahren« gegen einen Nicht-Fahrerlaubnisinhaber müssen sie thematisiert werden und greifen m. E. durch.
- 520e Wird das Führen eines Mofas auf öffentlichen Straßen untersagt, muss nach § 3 Abs. 1 FeV die **Prüfbescheinigung** unverzüglich bei der entscheidenden Behörde **abgeliefert** werden.

5. Rücknahme der Entziehungsverfügung

- 520f Eine Entscheidung des *VGH Mannheim*⁸⁴⁵ hat eine ungewöhnliche, hier gleichwohl – systematisch vor dem Abschnitt »Wiedererteilung der Fahrerlaubnis«⁸⁴⁶ – abzuhandelnde Verfahrenslage zum Ausgangspunkt: Nach bestandskräftiger Entziehung seiner Fahrerlaubnis hat der Betroffene – um sein Recht zur Teilnahme am motorisierten Straßenverkehr wieder zu erlangen – **statt der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis die Rücknahme der Entziehungsverfügung** beantragt.
- 520g In »lehrbuchhafter« Ausführlichkeit weist der *VGH Mannheim* auf die im Ermessen der Behörde stehende Möglichkeit der Rücknahme der Entziehungsverfügung hin und verpflichtet die Behörde im Ergebnis zu entsprechender Neubescheidung, obwohl im konkreten Fall (allerdings letztlich noch abschließend klärungsbedürftige) Zweifel an der Kraftfahreignung des Betroffenen erblickt

841 Vgl. *Hentschel/König/Dauer*, vor § 1 FeV Rn. 2. Wenn das *BVerwG* diese naheliegenden Überlegungen mit der lapidaren Begründung »vom Tisch fegt«, diese Frage stelle sich im Revisionsverfahren nicht, überzeugt dies mitnichten!

842 Krit. auch *Rebler/Müller* DAR 2014, 690; vgl. dazu auch oben Rdn. 217a.

843 VG *Neustadt a. d. W.*, B. v. 18.12.2012, 1 L 986/12.

844 Vgl. *OVG Koblenz*, NJW 2010, 457; dass das *OVG Koblenz* von dieser differenzierten Rechtsprechung später abgerückt ist – vgl. *OVG Koblenz* zfs 2012, 716 –, ist bedauerlich.

845 Vgl. *VGH Mannheim*, zfs 2010, 356.

846 Vgl. unten Rdn. 521 ff.

und aufgezeigt werden. Maßgeblich bleibt, dass auch in einem Verwaltungsverfahren mit dem Ziel der Rücknahme einer bestandskräftigen **Entziehungsverfügung** deren **Rechtmäßigkeit** erneut thematisiert und ggf., wie vom *VGH Mannheim* gesehen, **verneint** werden darf; in diesem Fall hat die Behörde **gem. § 48 VwVfG** ein **Rücknahmeermessen**, welches materiell und formell ordnungsgemäß auszuüben ist.

6. Wiedererteilung der Fahrerlaubnis

Die Terminologie der erneuten Erteilung der Fahrerlaubnis ist m. E. nicht hinreichend »trennscharf« und präzise, ohne dass dem freilich unangemessen weitreichende Bedeutung zugemessen werden sollte. Die Fahrerlaubnisverordnung spricht in der Überschrift von § 20 FeV von »Neuerteilung«, präzisiert dieses Kürzel aber im Text der Vorschrift ebenso zutreffend wie umständlich mit »Neuerteilung der Fahrerlaubnis nach vorangegangener Entziehung«. Ebenso deutlich, wenn nicht klarer, wäre es m. E., hier kurz von »Wiedererteilung« zu sprechen; ein anderer, insb. verfälschender Aussagegehalt wäre mit solcher Formulierung sicherlich nicht verbunden; auch *Dauer*⁸⁴⁷ fasst seine kommentierenden Darlegungen insoweit – zutreffend – unter der Überschrift »Wiedererteilung« zusammen; der gleiche Kommentar spricht auch im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zur Sperrfrist gem. § 69a StGB⁸⁴⁸ von der »Wiedererteilung« der Fahrerlaubnis nach Ablauf der Sperrfrist. Das ist m. E. weniger missverständlich als die Formulierung, die Fahrerlaubnis werde anschließend »neu« erteilt. In diesem Sinne wird nachfolgend daher der Begriff der *Wiedererteilung* verstanden und verwendet, ohne damit im Mindesten zu relativieren, dass **für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis nach Entziehung die Vorschriften für die Ersterteilung** gelten (§ 20 Abs. 1 FeV).

Im Zusammenhang mit der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis ist in besonderem Maße das Thema der Korrektur von Eignungsmängeln und der Rehabilitation von Relevanz; dieser Thematik gilt ein separater Teil dieser Abhandlung.⁸⁴⁹

Voraussetzungen und Verfahren hinsichtlich der Wiedererteilung entsprechen grds. dem Verfahren bei der Ersterteilung; daher ist in weitem Umfang auf die diesbezüglichen Ausführungen in Teil 1 verwiesen. Soweit indes Besonderheiten zu beachten sind, wird im Nachfolgenden hierauf hingewiesen.

a) Verfahren

Erforderlich ist ein **Antrag** auf Wiedererteilung. Hat die FEB eine durch den Strafrichter angeordnete Sperrfrist zu beachten, darf sie die Fahrerlaubnis nicht vor deren Ablauf wiedererteilen; gleichwohl darf – und sollte – selbstverständlich, um keine Zeit zu verlieren, der Antrag schon angemessene Zeit vor Sperrfristablauf gestellt werden. Antragstellung **etwa 3 Monate vor Sperrfristablauf** ist, nach praktischen Erfahrungen, zu empfehlen.⁸⁵⁰ Der Antrag im streitigen Verfahren lautet nach einer jüngeren Entscheidung des *VG Augsburg* auf »Verpflichtung zur Beauftragung der zuständigen technischen Prüfstelle für den Kraftfahrzeugverkehr zur Prüfung der Kenntnisse und Fähigkeiten« des Antragstellers (Klägers);⁸⁵¹ derartige Finessen erscheinen aber vor dem Hintergrund der Verpflichtung des Richters, auf sachdienliche Antragstellung hinzuwirken, als müßig.

Sperrfristen für die Wiedererteilung existieren – außer bei strafrechtlichen Fahrerlaubnisentziehungen – auch bei verwaltungsbehördlichen Entziehungen der Fahrerlaubnis i.R.d. Fahreignungs-

847 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 3 StVG Rn. 31.

848 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 69a StGB Rn. 19.

849 Nachfolgend Rdn. 543 ff.

850 So auch *Gebhardt* § 61 Rn. 10.

851 Vgl. *VG Augsburg*, zfs 2008, 117.

bewertungssystems (§ 4 Abs. 10 StVG).⁸⁵² Die Fahrerlaubnis darf **frühestens 6 Monate nach Wirksamkeit der Entziehung** wiedererteilt werden.

- 526 Ferner ist eine Sperrfrist vorgesehen nach Entziehung der Fahrerlaubnis im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe (§ 2a Abs. 5 Satz 3 StVG): 3 Monate nach Wirksamkeit der Fahrerlaubnisentziehung. Auch hier darf der Wiedererteilungsantrag vor Sperrfristablauf gestellt werden; das Aufbauseminar sollte freilich bei Antragstellung absolviert werden.
- 526a Im Fall der Anordnung einer **lebenslangen Sperrfrist** kommt eine Wiedererteilung der Fahrerlaubnis nur nach **Aufhebung** der Sperre gem. § 69a Abs. 7 StVG in Betracht. Eine solche Aufhebung darf nur erfolgen, wenn aufgrund neuer Tatsachen eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Verurteilte sich im Straßenverkehr nicht mehr als gefährlich erweisen wird.⁸⁵³

b) Wiedererlangung von Eignung und Befähigung

- 527 Nachdem dem Antrag auf Wiedererteilung i. d. R. eine Entziehung wegen mangelnder Eignung und Befähigung zugrunde lag, widmet die Behörde der Wiedererlangung dieser Voraussetzung naturgemäß in erster Linie ihre Aufmerksamkeit.

aa) Beweislast

- 528 Die materielle **Beweislast** für die Wiedererlangung dieser Erteilungsvoraussetzungen liegt nunmehr (anders als bei der Entziehung der Fahrerlaubnis im Hinblick auf deren Fehlen⁸⁵⁴) **beim Bewerber**.⁸⁵⁵ **Verbleibende Zweifel gehen somit zu seinen Lasten**. Es ist zu erwarten, dass er – im Interesse der Verkehrssicherheit – keine wahrheitswidrigen Angaben macht. Er hat das Recht, die Antwort auf eine Frage zu verweigern. Dies kann der Gutachter ggf. auch zu seinen Lasten berücksichtigen.⁸⁵⁶
- 528a Bei der Neuerteilung der Fahrerlaubnis nach vorangegangener Entziehung in einem Strafverfahren können die FEB und das Verwaltungsgericht grundsätzlich von den für die Fahreignung relevanten strafrichterlichen Feststellungen ausgehen, sofern nicht ausnahmsweise gewichtige Anhaltspunkte für deren Unrichtigkeit bestehen.⁸⁵⁷

bb) Klärung der Wiedererteilungsvoraussetzungen

- 529 Zur Klärung von Eignungszweifeln gilt grds. das unveränderte Instrumentarium wie bei der Ersterteilung, wobei im Hinblick auf die Anordnung der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens einer amtlich anerkannten BfF die speziell auf die Wiedererteilung gemünzten Vorschriften der §§ 11 Abs. 3 Nr. 5, 13 Nr. 2d und 14 Abs. 2 Nr. 1 FeV hinzukommen. Sie räumen der FEB im Hinblick auf die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis nach einschlägigen Eignungszweifeln **erweiterte Möglichkeiten der Anordnung der Beibringung eines Gutachtens** einer amtlich anerkannten BfF ein:
- § 11 Abs. 3 Nr. 5 FEV: Anordnung **nach pflichtgemäßem Ermessen**, wenn die Fahrerlaubnis wiederholt entzogen war oder der Entzug der Fahrerlaubnis erfolgt war wegen erheblichen oder **wiederholten Verstößen** gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder bei Straftaten, die im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr oder im Zusammenhang mit der Kraftfahreignung stehen oder bei denen Anhaltspunkte für ein hohes Aggressionspotenzial bestanden;

852 Rdn. 440.

853 Vgl. *OLG Celle*, BA 2009, 101.

854 Rdn. 474 ff.

855 Vgl. *OVG Koblenz*, NJW 1997, 2343; *VGH Mannheim*, NZV 1999, 54; *VG Saarlouis*, BA 2008, 336.

856 Vgl. *OVG Münster*, NJW 2007, 2938.

857 Vgl. *BayVGH* NJW 2015, 2988.

- § 13 Nr. 2d FeV: **Zwingende** Anordnung, wenn die Fahrerlaubnis entzogen worden war, weil ein Fahrzeug im Straßenverkehr bei einer **BAK von 1,6 ‰ oder mehr** oder mit einer Atemalkoholkonzentration von 0,8 mg/l oder mehr geführt wurde, oder die Fahrerlaubnis wegen Alkoholmissbrauchs, wiederholter Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss oder Teilnahme am Straßenverkehr mit einer BAK von 1,6 ‰ oder mehr entzogen war, oder wenn sonst zu klären ist, ob Alkoholmissbrauch nicht mehr besteht;⁸⁵⁸
- § 14 Abs. 2 Nr. 1 FeV: **Zwingende** Anordnung, wenn die Fahrerlaubnis wegen **Abhängigkeit** von Betäubungsmitteln i.S.d. BtMG **oder** wegen Abhängigkeit von anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen oder wegen **Einnahme von Betäubungsmitteln i.S.d. BtMG** oder wegen missbräuchlicher Einnahme von psychoaktiv wirkenden Arzneimitteln oder anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen entzogen worden war, oder wenn sonst zu klären ist, ob der Betroffene noch abhängig ist oder – ohne abhängig zu sein – weiterhin derartige Mittel oder Stoffe einnimmt.

Gegen die zwingende Anordnung der Beibringung eines Gutachtens einer amtlich anerkannten BfF bestehen auch i.R.d. Wiedererteilungsverfahren für gewisse – freilich atypische – Sachverhaltsgestaltungen **Bedenken im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**; insoweit kann auf die obigen Ausführungen⁸⁵⁹ verwiesen werden. 530

Beruhete die Entziehung der Fahrerlaubnis auf einer Trunkenheitsfahrt mit einer BAK von mehr als 1,6 ‰, so ist – wie gesagt – die Anordnung der Beibringung eines Gutachtens einer amtlich anerkannten BfF zwingend. Die Möglichkeit, über § 11 Abs. 3 Nr. 5b i.V.m. Nr. 4 FeV ein derartiges Gutachten bei einer einzigen Trunkenheitsfahrt mit einer **BAK von weniger als 1,6 ‰** anzuordnen, bleibt davon grds. unberührt.⁸⁶⁰ Das entbindet die Fahrerlaubnisbehörde freilich nicht davon, in solchen Fällen korrekt ihr **Ermessen** auszuüben und mithin Gesichtspunkte darzulegen, die die Einholung eines solchen Gutachtens im konkreten Fall geboten und nahe liegend erscheinen lassen. Legt der Betroffene z. B. dar, im Anschluss an die Trunkenheitsfahrt und im Zusammenhang mit dem gegen ihn geführten Strafverfahren eignungsfördernde Maßnahmen absolviert oder gar abgeschlossen zu haben, dürfte eine stereotyp-routinemäßige Anforderung eines Gutachtens rechtswidrig sein. 531

Beruhete die Entziehung der Fahrerlaubnis auf festgestelltem Alkoholmissbrauch und mangelndem Trennungsvermögen, so ist die Anforderung eines Gutachtens – nachvollziehbar – zwingend (§ 13 Nr. 2d i.V.m. Nr. 2a FeV). Im Hinblick auf die Wiedererlangung der Eignung ist darauf zu verweisen, dass die Forderung künftiger Abstinenz zu weitgehend ist. Die gutachterliche Überzeugung einer gefestigten Änderung des Trinkverhaltens im Hinblick auf kontrolliertes Trinken und zuverlässige Trennung des maßvoll-kontrollierten Umgangs mit Alkohol und der Teilnahme am Straßenverkehr genügen.⁸⁶¹ 532

Grds. schon i.R.d. Ersterteilung denkbar, von eigentlicher praktischer Relevanz freilich erst im Rahmen eines Wiedererteilungsverfahrens, ist die Möglichkeit, den Nachweis wiedererlangter Eignung aufgrund entsprechender Befürwortung im Rahmen eines medizinisch-psychologischen Gutachtens einer amtlich anerkannten BfF durch die Teilnahmebescheinigung an einem Kurs zur Wiedererlangung der Fahreignung gem. § 70 FeV zu führen. Einzelheiten hierzu sind im Folgenden⁸⁶² behandelt. 533

858 Zur Problematik, ob nach jeder (auch strafrechtlichen) Entziehung der Fahrerlaubnis – also auch nach erstmaliger Trunkenheitsfahrt mit einer BAK von (u.U. deutlich) mehr als 1,6 ‰ – gem. § 13 Nr. 2d FeV zwingend die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens anzuordnen ist, vgl. oben Rn. 213c.

859 Rdn. 246 ff.

860 Vgl. *BayVGH*, DAR 2002, 328.

861 Vgl. *OVG Saarlouis*, zfs 2003, 101.

862 Rdn. 543 ff.

- 534 Beruhte die Entziehung der Fahrerlaubnis auf festgestellter Nichteignung wegen Einnahme von Betäubungsmitteln, so ist die Anforderung eines Gutachtens einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung zwingend. Dies gilt auch dann, wenn die Entziehung der Fahrerlaubnis viele Jahre zurückliegt und für den Zeitraum seit der Entziehung keine Hinweise auf fortgesetzten Drogenkonsum des Betroffenen vorliegen. Die **Grenze ist erreicht, wenn die »Vortat« wegen Ablaufs von Tilgungsfristen nicht mehr verwertet werden darf.**⁸⁶³ § 14 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 1 FeV scheint, betrachtet man ausschließlich dessen Satz 1 Nr. 2, auch die schlichte Einnahme von Cannabis zu erfassen. Es wurde aber schon darauf hingewiesen, dass im Spezialfall von Cannabis die schlichte Einnahme nicht »aus sich heraus« einen Grund für Eignungszweifel i.R.d. Erstererteilungsverfahren darstellt; das gilt in gleicher Weise i.R.d. Wiedererteilungsverfahren. Nur *regelmäßige* Einnahme oder gelegentliche Einnahme mit hinzukommenden, eignungs-ausschließenden Umständen war insoweit von Relevanz. Zum Nachweis der Wiedererlangung der Eignung ist mit der oben⁸⁶⁴ ausführlich dargelegten Begründung nunmehr gleichfalls kein Abstinenznachweis zu fordern; vielmehr genügt der Nachweis einer Änderung des Konsummusters.
- 534a Instruktiv ist eine Entscheidung des *VG Saarlouis*.⁸⁶⁵ Maßgebliches Kriterium für die Wiedererlangung der Eignung nach Cannabiskonsum ist ein allenfalls gelegentlicher Konsum sowie die Etablierung eines ausreichenden Trennungsvermögens. Dies ist nur gegeben, wenn der Konsument Fahren und Konsum in jedem Fall in einer Weise trennt, dass eine Beeinträchtigung seiner verkehrsrelevanten Eigenschaften durch die Einnahme von Cannabis unter keinen Umständen eintreten kann. Die Eignung ist also nicht schon mit dem ersten Abstandnehmen von weiterem Konsum »zurückgewonnen«, vielmehr bedarf es der Glaubhaftmachung eines stabilen Einstellungs- und Verhaltenswandels. Ob dieser bei Rückkehr zu oder Beibehaltung von gelegentlichem Konsum, bei künftiger Wahrung des Trennungsvermögens, leicht und plausibel vermittelt werden kann, entscheide der Betroffene u. U. selbst – vielleicht kann anwaltliche Beratung hier Hilfestellung zur Rückkehr zur Drogenfreiheit liefern!
- cc) *Sondervorschriften für die Wiedererteilung nach der Entziehung der Fahrerlaubnis im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe und dem Fahreignungs-Bewertungssystem*
- 534b Im Hinblick auf die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis nach deren Entziehung im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe und dem Fahreignungs-Bewertungssystem existieren schließlich noch einige spezielle Vorschriften:
- 535 Für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis nach Entziehung aufgrund des Fahreignungs-Bewertungssystems ist, wie bereits angedeutet,⁸⁶⁶ eine Sperrfrist von 6 Monaten nach Wirksamkeit der Entziehung angeordnet (§ 4 Abs. 10 StVG). Darüber hinaus ist im Regelfall – insoweit also gebundenes Ermessen – die Anforderung des Gutachtens einer amtlich anerkannten BfF erforderlich (§ 4 Abs. 10 Satz 4 StVG).
- 535a Die starre gesetzliche Regelung begegnet – theoretisch – Bedenken im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, wenn sie die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis vor Ablauf der Sechsmonatsfrist selbst dann ausschließt, wenn der Betroffene – etwa nach Absolvierung einer adäquaten

863 Vgl. *Geiger DAR* 2004, 692; vgl. auch *VGH Mannheim*, *VerkMitt* 2005, 4; *BVerwG*, *NJW* 2005, 3440.

864 Rdn. 152 ff.

865 Vgl. *VG Saarlouis*, *BA* 2009, 306.

866 Rdn. 525.

Verhaltenstherapie und Absolvierung einer positiven Fahreignungsbegutachtung – seine wiedererlangte Fahreignung positiv nachweist.⁸⁶⁷

(unbesetzt)

536

Für die Wiedererteilung nach Entziehung der Fahrerlaubnis im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe und bei jeder sonstigen Fahrerlaubnisentziehung wegen Zuwiderhandlungen in der Probezeit bedarf es vor der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis in jedem Fall des **Nachweises der Teilnahme an einem Aufbauseminar** (§ 2a Abs. 5 Satz 1 StVG). Bei Entziehung der Fahrerlaubnis im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe ist eine *Wartezeit von 3 Monaten* für die Wiedererteilung vorgeschrieben; diese *Frist beginnt mit der Ablieferung des Führerscheins* (§ 2a Abs. 5 Satz 3 StVG). 537

Nach Wiedererteilung der Fahrerlaubnis nach vorangegangener Entziehung im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe beginnt eine *weitere Probezeit von der Dauer der restlichen vorangegangenen Probezeit*. Wegen der diesbezüglichen Einzelheiten sei verwiesen auf Rdn. 385 ff. Ist die Fahrerlaubnis wegen einer *innerhalb* der Probezeit begangenen Zuwiderhandlung nach §§ 315c Abs. 1 Nr. 1a, 316, 323a StGB oder 24a StVG entzogen worden, darf eine neue Fahrerlaubnis unbeschadet der übrigen Voraussetzungen nur erteilt werden, wenn der Antragsteller nachweist, dass er an einem besonderen Aufbauseminar teilgenommen hat (§ 36 Abs. 2 FeV). 538

c) Fahrausbildung im Wiedererteilungsverfahren

Im Rahmen der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis ist die Durchführung einer Fahrausbildung in einer Fahrschule generell **nicht mehr erforderlich** (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 Fahrschüler-Ausbildungsordnung). Die Anmeldung zu einer Fahrschule ist gleichwohl üblich, wenn für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis die Ablegung einer erneuten Befähigungsprüfung erforderlich ist.⁸⁶⁸ 539

d) Fahrerlaubnisprüfung im Wiedererteilungsverfahren

Im Wiedererteilungsverfahren kann auf die Durchführung einer Fahrerlaubnisprüfung **verzichtet werden**, wenn keine Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass der Bewerber die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten nicht mehr besitzt (§ 20 Abs. 2 Satz 1 FeV). 540

Ein **Verzicht auf die Fahrerlaubnisprüfung** ist nach insoweit zwischenzeitlich erfolgter Änderung von § 20 Abs. 2 FeV auch dann zulässig, **wenn seit der Entziehung**, der vorläufigen Entziehung, der Beschlagnahme des Führerscheins oder einer sonstigen Maßnahme gem. § 94 StPO oder seit dem Verzicht auf die Fahrerlaubnis **mehr als 2 Jahre verstrichen sind**. Daher bedarf es im Zusammenhang mit der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis mehr als 2 Jahre nach der Entziehung nicht mehr zwingend der Kontaktaufnahme zu einer Fahrschule. Allerdings hat die FEB in diesem Zusammenhang Ermessen auszuüben und ist u. U. berechtigt, die Ablegung einer Prüfung zum Nachweis der Befähigung zu verlangen. Ein langer Zeitraum fehlender oder stark eingeschränkter Fahrpraxis kann Zweifel an der fortbestehenden Befähigung begründen; in diesem Fall ist die FEB berechtigt, eine erneute Prüfung zu verlangen.⁸⁶⁹ 541

Bei der Ermessensausübung ist freilich dem gesetzgeberischen Willen Rechnung zu tragen, dass eben auch eine mehr als zweijährige »fahrerlaubnislose« Zeit ohne entsprechende Fahrpraxis nicht a priori Befähigungszweifel begründen kann. Das *VG Düsseldorf*⁸⁷⁰ fordert in diesem Zusammen-

867 Die strafrechtliche Entziehungsvorschrift des § 69a begegnet entsprechenden Bedenken nicht, weil § 69a Abs. 7 die – jederzeitige – vorzeitige Beendigung der Sperrfrist für den Fall vorsieht, dass sich – etwa nach Absolvierung einer verkehrstherapeutischen Maßnahme oder gar der Vorlage eines positiven Fahrerlaubnisgutachtens – keine Bedenken gegen die Fahrerlaubnis (mehr) ergeben.

868 Vgl. nachfolgend Rdn. 540 f.

869 Vgl. *BayVGH*, DAR 2010, 716 m. Anm. *Geiger*; *BVerwG* NJW 2012, 696.

870 *VG Düsseldorf*, B. v. 20.03.2013, 14 L 418/13.

hang eine »Gesamtschau durch umfassende Würdigung des jeweiligen Einzelfalls«. Hatte der Betroffene z.B. zwischenzeitliche Fahrpraxis im Ausland, so erscheint die Anordnung einer praktischen Fahrprüfung auch bei fehlender Fahrpraxis in Deutschland von mehr als einem Jahrzehnt zweifelhaft; gleiches gilt für die Anordnung einer theoretischen Fahrprüfung nach gleicher Zeitspanne ohne deutsche Fahrerlaubnis alleine unter Hinweis auf zwischenzeitlich erfolgte »erhebliche Änderungen... hinsichtlich der Verkehrsvorschriften«; daher ist die zitierte Entscheidung des *VG Düsseldorf* verfehlt.⁸⁷¹

e) Besitzstandswahrung nach Wiedererteilung

- 542 Im Rahmen der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis ist abschließend noch hinzuweisen auf die Übergangsvorschrift in Bezug auf § 20 FeV, § 76 Nr. 11a FeV, die nachträglich – durch Änderungsverordnung vom 07.08.2002 – in die FeV eingefügt wurde. Sie hat ihren Hintergrund in der weggefallenen »Deckungsgleichheit« der früheren »deutschen« Fahrerlaubnisklassen 2 und 3 und deren heute auch in Deutschland eingeführten, gemäß den europarechtlichen Vorgaben vereinheitlichten Fahrerlaubnisklassen B und C. Insoweit bestimmt § 76 Nr. 11a FeV: »Personen, denen eine Fahrerlaubnis alten Rechts der Klasse 3 entzogen wurde, werden im Rahmen einer Neuerteilung nach § 20 auf Antrag außer der Klasse B auch die Klassen BE, C1, C1E und CE 79, sowie die Klasse A1, sofern die Klasse 3 vor dem 01.04.1980 erteilt war, ohne Ablegung der hierfür erforderlichen Fahrerlaubnisprüfung erteilt, wenn die Fahrerlaubnisbehörde auf die Ablegung einer Prüfung für die Klasse B nach § 20 Abs. 2 verzichtet hat.« Auch in diesem Fall gelten also für die »wiedererteilten« Klassen C1 bzw. C1E die für diese Klassen nunmehr ausnahmslos geregelten Befristungsvorschriften;⁸⁷² diese gelten i.R.d. »Besitzstandswahrung« lediglich nicht bei der *Umschreibung* »alter« Fahrerlaubnisse der früheren Klasse 3 (vgl. § 76 Nr. 9 Satz 2 FeV).⁸⁷³

f) Wiedererteilung im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren

- 542a In einer neuen Entscheidung hat das *OVG Saarlouis*⁸⁷⁴ – verwaltungsprozessual »gewagt«, jedoch im Ergebnis begrüßenswert – in einem Fall, in welchem es die Versagung der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis wegen angeblicher Eignungszweifel für offensichtlich verfehlt hielt – die Verpflichtung zur »**vorläufigen Erteilung der Fahrerlaubnis« im Wege einstweiliger Anordnung gem. § 123a VwGO** ausgesprochen – in geeigneten Fällen sollte sich der Anwalt also nicht scheuen auch einmal »unkonventionelle« Wege zu beschreiten!

II. Korrektur von Eignungsmängeln

1. Aufgabe und Rolle des Anwalts

- 543 In den vorangegangenen Ausführungen zum Gegenstand des Fahrerlaubnisrechts war insb. der Gegenstand der Kraftfahreignung zentrales Thema der rechtlichen Erörterungen. Die anwaltliche Beratungstätigkeit gerade im Bereich des Fahrerlaubnisrechts erschöpft sich aber nicht in der ausschließlich rechtlichen Betrachtung. Dem Mandanten ist vielmehr, im Gegenteil, häufig mit einer ausschließlich aus rechtlichem Blickwinkel vorgenommenen Betrachtung in vielen Fällen nicht gedient; das wurde beiläufig oben⁸⁷⁵ bereits angesprochen: Eine rechtliche Auseinandersetzung um eine – hinsichtlich ihrer Begründung u. U. auch noch so problematische – Ordnungsverfügung, mit der die Fahrerlaubnis sofort vollziehbar entzogen oder die Erteilung einer beantragten Fahrerlaubnis abgelehnt wird, dauert oft genug Jahre, während derer der Mandant u. U. der gewünschten Mobilität entbehrt. Hinzu kommt, dass sich – dies jedenfalls die praktische Erfah-

871 Ebenso verfehlt m.E. *VG Meiningen* BA 2014, 369.

872 Rdn. 20 ff.

873 Vgl. *BVerwG*, DAR 2003, 42.

874 Vgl. *OVG Saarlouis*, Beschl. v. 27.07.2006 – 1 W 33/06 (n.v.); *BayVGH* SVR 2012, 279.

875 Rdn. 239.

rung des Verfassers – in vielen Fällen tatsächlich durchaus berechtigte Bedenken offenbaren, ob die Kraftfahreignung des Mandanten tatsächlich uneingeschränkt vorhanden ist, bzw. – umgekehrt formuliert – ob an den behördlicherseits formulierten Eignungsbedenken nicht möglicherweise doch »etwas dran ist« – ein Standpunkt, der dem Mandanten manchmal rasch, manchmal aber auch denkbar schwierig zu vermitteln ist.

Verantwortliche anwaltliche Beratungstätigkeit darf sich aber gerade um dieses Thema nicht »herumwinden«. Gerade dem Anwalt kommt sogar im Gesamtspektrum aller Beteiligten eine besonders verantwortungsvolle Rolle zu: Er ist in Fahrerlaubnis-Problemfällen häufig erster Ansprechpartner des Betroffenen, der eine besonders Vertrauensstellung genießt. Einem versierten Anwalt kommt daher in besonderem Maße die Aufgabe einer u. U. gebotenen Intervention zu: der Rat, hinsichtlich der Erlangung oder Wiedererlangung der Kraftfahreignung so früh wie möglich sinnvolle Rehabilitationsmaßnahmen zu ergreifen, deren Zeitbedarf in aller Regel allemal ein weitaus geringerer ist, als ein hinsichtlich seiner Erfolgsaussichten u. U. bestenfalls als »offen« einzuschätzender Weg durch die rechtlichen Instanzen. Kurzum: Der in Fahrerlaubnissachen beratende Anwalt sollte das Spektrum der Möglichkeiten, Kraftfahreignungsmängel zu korrigieren, kennen und dem Mandanten vermitteln können. Gerade in der fahrerlaubnisrechtlichen Beratungspraxis kommt diesem Aspekt gleichrangige Bedeutung zu wie der Kenntnis der rechtlichen Gegebenheiten.⁸⁷⁶ Der Anwalt sollte seine Aufgabe darin sehen, dem Mandanten die **Nutzung der gerichtlichen Sperrfrist** zu empfehlen.⁸⁷⁷ 544

2. Rehabilitationsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem Fahreignungsbewertungssystem

Die bislang bestehenden »Aufbauseminare« im Zusammenhang mit dem bisherigen Fahreignungsbewertungssystem sind mit Inkrafttreten der neuen Regelungen des »Fahreignungsbewertungssystems« ab dem 01.05.2014 überholt, die diesbezüglichen Ausführungen der Vorauflagen somit im Wesentlichen gegenstandslos. 545

Eine ausführlichere Kommentierung und Bewertung des vom Gesetzgeber ab dem 01.05.2014 eingeführten »Fahreignungsseminars« wird späteren Auflagen vorbehalten bleiben.⁸⁷⁸ Das Ziel des Gesetzgebers ist ehrgeizig; die Neuregelungen des – aus zwei Teilmaßnahmen bestehenden – Fahreignungsseminars sind einerseits differenziert und detailliert; sie sind andererseits als fünfjähriger Modellversuch konzipiert, der anschließend zu evaluieren ist.⁸⁷⁹ 546

Zu begrüßen ist, dass der Gesetzgeber die – zunächst nicht mehr vorgesehene – Anreizmöglichkeit des Punkteabzugs bei freiwilliger Seminarteilnahme nach der »ersten Maßnahmenstufe« des Fahreignungsbewertungssystems (Ermahnung) beibehalten hat.⁸⁸⁰ 547

(unbesetzt) 548

Der Anwalt wird daher seinem **Mandanten zur frühestmöglichen, freiwilligen Teilnahme am Fahreignungsseminar raten**, sobald die Fahrerlaubnisbehörde ihn gem. § 4 Abs. 5 S. 2 ermahnt hat. Die Möglichkeit, auf diese Weise eine Tilgung von einem Punkt vom »Flensburg-Konto« zu erhalten, sollte in diesem Zusammenhang schon ein hinreichendes »formales« Argument darstellen. Wesentlicher ist aber, dass der Betroffene in diesem Zeitpunkt frühester Intervention erstmals ziel- und zweckgerichtet, wenn auch noch ohne verkehrspsychologische Fundierung, durch 549

876 Vgl. auch oben Rdn. 511a; zusammenfassend und instruktiv zu den diversen Schulungs- und Rehabilitationsmaßnahmen für Fahrerlaubnisinhaber und -erwerber *Geiger SVR 2006, 447*.

877 Vgl. hierzu die instruktive Schrift von *Brieler/Grunow* Nutzung der gerichtlichen Sperrfrist – eine Chance für auffällige Autofahrer, Hamburg 2007.

878 Vgl. dazu oben Rdn. 425.

879 Vgl. *Albrecht DAR 2013, 437 (443 ff.)*; *Albrecht/Bartelt-Lehrfeld DAR 2013, 13*.

880 Vgl. oben Rdn. 424.

Außenstehende vorgeführt erhält, dass sein bisheriges Verhalten im Straßenverkehr Anlass für korrigierende Maßnahmen war. Er wird i.R.d. Seminars mit seinen Verkehrszu widerhandlungen konfrontiert; dabei ist er einer unmittelbaren »Ansprache« seitens des Moderators und, i.R.d. gruppensdynamischen Prozesses, seitens der übrigen Teilnehmer ausgesetzt.⁸⁸¹ So nimmt er als unmittelbar Betroffener teil an einer Diskussion der Ursachen des Fehlverhaltens und erhält so – dies die gezielte Intention der Maßnahme⁸⁸² – aufgezeigt, dass nicht äußere Umstände, sondern seine eigenen, höchstpersönlichen Dispositionen und Entscheidungen Ursache der Geschehnisse waren.

550–566 (unbesetzt)

3. Rehabilitationsmaßnahmen im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe

a) Aufbauseminare

567 Inhaber der Fahrerlaubnis auf Probe haben bei Erreichen der ersten Eingriffsschwelle obligatorisch an einem »gewöhnlichen«, oder bei Verkehrsteilnahme unter dem Einfluss von Alkohol oder anderer berauschender Mittel an einem »besonderen« Aufbauseminar teilzunehmen; die entsprechende Differenzierung der Seminare im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe findet sich in § 2b Abs. 2 StVG. Auch die Zielsetzung der Seminare für Inhaber der Fahrerlaubnis auf Probe ist in § 2b Abs. 1 StVG, verglichen mit den Aufbauseminaren im Zusammenhang mit dem Fahreignungsbewertungssystem, geringfügig abweichend formuliert; danach sollen die Teilnehmer an den Aufbauseminaren im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe »durch Mitwirkung an Gruppengesprächen und an einer Fahrprobe veranlasst werden, eine risikobewusstere Einstellung im Straßenverkehr zu entwickeln und sich dort sicher und rücksichtsvoll zu verhalten.«

568 (unbesetzt)

569 Der Beratungsauftrag des Anwalts geht bei betroffenen Inhabern einer Fahrerlaubnis auf Probe schließlich nicht in Richtung einer »Empfehlung« zur Seminarteilnahme, sondern dahin, dass bei Nichtteilnahme an den in diesem Fall obligatorischen Seminaren die – gem. § 2a Abs. 3 StVG zwingende – Entziehung der Fahrerlaubnis droht,⁸⁸³ und dass ein Punkteabzug mit der Durchführung des obligatorischen Aufbauseminars nicht verbunden ist.⁸⁸⁴

b) Verkehrspsychologische Beratung

570 Den Inhaber einer Fahrerlaubnis auf Probe weist die FEB gem. § 2a Abs. 2 Nr. 2 StVG auf die Möglichkeit hin, an einer verkehrspsychologischen Beratung teilzunehmen, wenn er **nach Teilnahme an einem Aufbauseminar** innerhalb der Probezeit eine weitere schwerwiegende oder zwei weitere weniger schwerwiegende Zu widerhandlungen begangen hat.

4. Rehabilitationsmaßnahmen im Zusammenhang mit Eignungsmängeln wegen strafrechtlicher und/oder wiederholter Zu widerhandlungen

571 Die bislang erörterten Rehabilitationsmaßnahmen galten Inhabern von Fahrerlaubnissen, bei deren durch frühzeitige oder wiederholte Verkehrsauffälligkeiten bei grds. (noch) nicht durchgreifend infrage gestellter Kraftfahreignung Anlass zu frühzeitiger Intervention mit vorbeugender Zielrichtung aufgetreten war. Hiervon zu unterscheiden sind Rehabilitationsmaßnahmen zur Herstellung oder, typischer, **Wiederherstellung fehlender oder weggefallener Kraftfahreignung**.

881 Vgl. *Bouskal/Laeverenz* § 4 StVG Anm. 18b, 71.

882 Vgl. § 35 Abs. 2 FeV.

883 Vgl. dazu im Einzelnen Rdn. 381, 383.

884 Rdn. 427.

Diese Rehabilitationsmaßnahmen sollen nachfolgend systematisch nach den praktisch wesentlichsten Fallgruppen fehlender oder weggefallener Eignung – wegen strafrechtlicher bzw. wiederholter Auffälligkeiten, Alkohol- und Drogenproblemen – zusammenfassend dargestellt werden.

a) Kurse zur Wiederherstellung der Fahreignung gem. § 70 FeV, ohne erneute MPU

Der Gesetzgeber hat in § 11 Abs. 10 FeV die ausdrückliche Möglichkeit gesetzlich verankert, dass ein Betroffener, bei dem im Rahmen einer medizinisch-psychologischen Untersuchung durch eine amtlich anerkannte BfF das Vorliegen von Eignungsmängeln festgestellt worden war, die Wiedererlangung seiner Kraftfahreignung **durch schlichte Vorlage einer Teilnahmebescheinigung** an einem Rehabilitationskurs nachweisen kann, ohne sich vor Erteilung bzw. Wiedererteilung der Fahrerlaubnis einer erneuten Fahreignungsbegutachtung unterziehen zu müssen. § 11 Abs. 10 FeV ist jüngst dahin gehend modifiziert worden, dass diese Möglichkeit nur noch eingeschränkt besteht. 572

Formale Voraussetzung für einen derartigen »Wieder-Eignungs-Nachweis« ist: 573

- In der vorangegangenen MPU muss seitens des Gutachters die Möglichkeit, die Eignung durch schlichte Kursteilnahme ohne nachfolgende »Erfolgsprüfung« im Rahmen einer neuerlichen Begutachtung wiederzuerlangen, ausdrücklich bejaht worden sein;
- die FEB muss, auf der Basis dieser gutachterlichen Würdigung, der Kursteilnahme zugestimmt haben;
- der betreffende Kurs muss gem. § 70 FeV anerkannt sein.

Im Einzelnen:

aa) Befürwortung der Kurszuweisung

Im Hinblick darauf, dass § 11 Abs. 10 FeV die Möglichkeit des Nachweises wiedererlangter Eignung durch schlichte **Kursteilnahme**, bei entsprechender Befürwortung im Rahmen eines Fahreignungsgutachtens vorsieht, hat sich das **Gutachten zwingend zu der Frage zu äußern, ob eine solche Möglichkeit im betreffenden Einzelfall in Betracht gezogen werden kann; ansonsten ist es unvollständig** und ggf. zu ergänzen.⁸⁸⁵ 574

Zur Frage einer möglichen Wiederherstellung der Eignung durch Rehabilitationskurse äußern sich, was nicht verkannt werden darf und den praktischen Anwendungsspielraum der hier zu erörternden Rehabilitationskurse durchaus einengt, die Begutachtungsleitlinien und namentlich ihre jeweilige Kommentierung⁸⁸⁶ tendenziell eher zurückhaltend; am ehesten halten sie die Möglichkeit der Rehabilitation durch Kursteilnahme noch bei der hier erörterten Fallgruppe der wiederholt verkehrsauffällig Gewordenen für gegeben. Die Wiederherstellung der Eignung durch derartige Rehabilitationskurse kommt demnach in Betracht, wenn 575

- die intellektuellen und kommunikativen Voraussetzungen gegeben sind;
- eine erforderliche Verhaltensänderung bereits vollzogen wurde, aber noch der Systematisierung und Stabilisierung bedarf oder
- eine erforderliche Verhaltensänderung erst eingeleitet wurde bzw. nur fragmentarisch zustande gekommen ist, aber noch unterstützend begleitet, systematisiert und stabilisiert werden muss, oder auch
- wenn zwar eine erforderliche Verhaltensänderung noch nicht wirksam in Angriff genommen worden ist, aber dennoch aufgrund der Befundlage, insb. aufgrund der gezeigten **Einsicht in die Notwendigkeit einer Verhaltensänderung** sowie der Fähigkeit und Bereitschaft zur Selbstkritik und Selbstkontrolle erreichbarer scheint.

⁸⁸⁵ Vgl. Rdn. 236.

⁸⁸⁶ Vgl. *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* Kap. 3.11.1, 155; Kap. 3.15, 218.

Soweit das Vorliegen derartiger Zuweisungskriterien begründet, diskutiert und dargelegt werden kann, sollte der Rechtsanwalt im Gespräch mit dem Gutachter darauf hinzuwirken versuchen, eine entsprechende »Kursfähigkeit« des Mandanten zu bejahen.

bb) Zustimmung der FEB

- 576 Die **Zustimmung der FEB** muss grds. *vor Kursbeginn erteilt sein, wobei eine formlose Zustimmung mit Aktennotiz genügt.*⁸⁸⁷ Der Anwalt sollte sich dessen jeweils vorsorglich versichern, um unerwünschte formale Diskussionen oder Probleme zu vermeiden.– Auf die Erteilung der Zustimmung besteht bei entsprechender Empfehlung der Kurszuweisung ein **Anspruch** auf; das *OVG Weimar*⁸⁸⁸ hat einem Eilantrag entsprochen, die Zustimmung im Wege der Einstweiligen Anordnung gem. 123 VwGO zu erteilen.

cc) Anerkannter Kurs

- 577 Grundlage zum Nachweis wiedererlangter Eignung sind Kurse, die nach § 70 FeV anerkannt sind; nur diese lösen, bei gleichzeitiger Erfüllung der oben unter Rdn. 574 ff. und Rdn. 576 genannten Voraussetzungen die Wirkung des § 11 Abs. 10 FeV aus. Bei allen anderen Rehabilitationsmaßnahmen muss die Wiedererlangung der Fahreignung durch ein nachträgliches, ggf. erneutes Fahreignungsgutachten einer amtlich anerkannten BfF nachgewiesen werden.
- 578 Die formalen Voraussetzungen der Anerkennung dieser Kurse und letztlich auch des sie anbietenden Trägers sind in § 70 FeV detailliert geregelt; im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr hat die BASt dafür einen eingehenden Leitfaden entwickelt.⁸⁸⁹ Gegenstand bzw. Adressat der Anerkennung ist, wie aus den in § 70 FeV statuierten Erfordernissen hervorgeht, zum einen der Kurs und sein Inhalt, zum anderen aber auch dessen Träger, der für die erforderliche Qualifikation des Kursleiters und die geforderte Qualitätssicherung einzustehen hat.
- 579 Auf der Basis dieser Vorschrift sind, namentlich und speziell für den »Kundenkreis« wiederholt verkehrsauffällig gewordener Betroffener, z. T. seit Jahrzehnten verkehrspsychologische Rehabilitationskurse entwickelt und inzwischen gem. § 70 FeV anerkannt worden, deren Zuverlässigkeit und Wirksamkeit wissenschaftlich evaluiert und erwiesen ist. **Eine Auflistung der in Betracht kommenden Kurse bzw. Stellen teilt die örtliche FEB auf Anforderung mit.**⁸⁹⁰ Die zum Teil bereits auf langjährigen Erfahrungen aufbauenden, wiederholt verkehrsauffällig gewordene Verkehrsteilnehmer betreffenden Kurse haben insb. die Behebung der für diesen »Kundenkreis« spezifischen Eignungsdefizite zum Ziel, namentlich eine bessere Selbstbeobachtung zur Entdeckung habitueller, der Eignung abträglicher Verhaltensweisen, eine realistische und insb. selbstkritische Selbstbewertung, um einer typischerweise anzutreffenden »Pechvogelmentalität« und einer Tendenz zur Bagatellisierung entgegenzusteuern, sowie schließlich eine effiziente Selbstkontrolle vor dem und während des Führen(s) von Kfz.⁸⁹¹

b) Verkehrspsychologisch fundierte Verkehrstherapien

- 580 Häufiger als mit der Situation einer im Gutachten bejahten »Kursfähigkeit« des Mandanten wird sich der Anwalt – und sein Mandant – mit der Situation eines »negativen«, seine Kraftfahreignung unbedingt verneinenden Gutachtens konfrontiert sehen. Die rechtliche Würdigung des Anwalts wird manches Mal zu der Entscheidung gelangen, dieses Ergebnis kritisch zu hinterfragen und

887 Vgl. *Bouskal/Laefferenz* § 11 FeV Anm. 40, 271.

888 Vgl. *OVG Weimar*, B. v. 07.05.2012, 1 E 332/12.

889 VkB1. 2002, 324.

890 Eine Übersicht der einzelnen Stellen bzw. Träger und ihrer verschiedenen anerkannten Kurse findet sich auch bei *Bode/Winkler* Anhang Teil 8, 610 ff. – Instrukтив zur Beurteilung von Kursen zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung aus verkehrspsychologischer Sicht *Brieler zfs* 2007, 132.

891 Vgl. *Bode/Winkler* § 15 Rn. 51.

auf der Basis entsprechender Überlegungen ein Streitiges, u. U. sogar gerichtliches, verwaltungsrechtliches Verfahren in Angriff zu nehmen. Dass dies für den Mandanten mit Unsicherheiten, insb. aber mit beträchtlichem Zeitverlust verbunden ist, wurde schon mehrfach angesprochen.

Es ist vor diesem Hintergrund oft die angemessenste und zielführende Betrachtungsrichtung, den Mandanten auf die **Absolvierung einer einschlägigen, stets freiwilligen speziellen verkehrstherapeutischen, psychologisch fundierten Rehabilitationsmaßnahme** zu verweisen, wie solche – neben den mit der Folge des »automatischen« Wiedereignungs-Nachweises versehenen Kursen gem. § 70 FeV – von einer nennenswerten Zahl von Stellen bzw. Trägern bzw. freiberuflich tätigen Verkehrspsychologen angeboten werden. Auch hier **nennt die örtliche FEB auf Anfrage** regelmäßig in Betracht kommende Anbieter derartiger »Verkehrstherapien«, die zur sachangemessenen **Vorbereitung** auf eine (ggf. erneute) medizinisch-psychologische Untersuchung dienen. Einige Therapiemodelle sind bereits wissenschaftlich evaluiert und bei der BASt akkreditiert.⁸⁹² Tendenziell ist dies auch die Erfahrung des Verfassers mit der Effizienz psychologisch fundierter Rehabilitationsmaßnahmen durch freiberuflich tätige Verkehrspsychologen, die eine überzeugte Feststellung gerechtfertigt, dass in aller Regel eine engagierte Teilnahme an einer derartigen Maßnahme über die Zeitspanne von – üblicherweise – 3 bis 6 Monaten die Voraussetzungen schafft, die Wiedererlangung der Kraftfahreignung im Rahmen einer nachfolgenden Begutachtung nachzuweisen. Der Anwalt kann seine Dienstleistung anbieten, indem er den Mandanten durch das behördliche Verfahren »lotst«; der i. d. R. zeitsparendste »Weg zum Führerschein« führt indes sinnvollerweise über eine fundierte Verkehrstherapie, zu deren Fürsprecher sich der Anwalt machen sollte.⁸⁹³

5. Rehabilitationsmaßnahmen im Zusammenhang mit Eignungsmängeln wegen Alkoholmissbrauch oder -abhängigkeit

a) Kurse zur Wiederherstellung der Fahreignung gem. § 70 FeV, ohne erneute MPU

Die Möglichkeit des Nachweises wiedererlangter Eignung durch Teilnahme an einem verkehrspsychologischen Kurs zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung gem. § 11 Abs. 10 FeV kommt bei Eignungsmängeln im Zusammenhang mit einer Alkohol- oder Drogenproblematik in Betracht.

(unbesetzt)

Die in Betracht kommenden Kurse sowie die diese Kurse anbietenden Stellen und Träger werden auf Anfrage von der örtlichen Fahrerlaubnisbehörde bekannt gegeben. »Anerkannte« Kursmodelle existieren z. T. schon seit den 70er Jahren; sie sind gründlich erforscht und evaluiert. Zahlreiche Namen einschlägiger Kursmodelle haben sich bereits einer allgemeinen Kenntnis eingeprägt: »Mainz 77«, »LEER«, »IRAK«, »car-crash«, CAR (IVT-Hö), IRIS (IVT-Hö), DRUGS, um nur einige zu nennen.⁸⁹⁴

b) Selbsthilfegruppen

Auch und gerade im Zusammenhang mit Eignungsmängeln wegen einer festgestellten Alkoholproblematik gilt freilich die obige Feststellung, dass die typische Beratungssituation des Anwalts diejenige ist, dass der Mandant die Fahrerlaubnis nicht oder nicht mehr besitzt, weil er für *ungeeignet* befunden wurde: Entweder im Rahmen einer Fahreignungsbegutachtung mit negativem Ergebnis, oder – der praktisch häufigste Regelfall – nach einer Fahrerlaubnisentziehung durch den Strafrichter gem. § 69 StGB, d. h. wegen »vermuteter« Ungeeignetheit. Die Fälle, in denen vor

⁸⁹² Z.B. die IVT-Hö-Verkehrstherapie oder die Verkehrstherapien von AFN und impuls.

⁸⁹³ Ebenso *Hillmann* DAR 2005, 601.

⁸⁹⁴ Vgl. etwa die beispielhafte Zusammenstellung bei *Bode/Winkler* § 15 Rn. 22 ff. sowie dort im Anhang, Teil 8, 610 ff. – Instrukтив zu den Voraussetzungen und den rechtlichen Kautelen der Kursanordnung *OVG Schleswig*, NZV 2008, 373; *Bücken/Zentgraf* BA 2010, 383.

Erteilung bzw. Wiedererteilung der Fahrerlaubnis zunächst eine Fahreignungsbegutachtung stattzufinden hat, lassen sich auf der Basis der rechtlichen Gegebenheiten durch den Betroffenen bzw., eher noch, durch seinen Anwalt im Vorhinein zuverlässig einschätzen.

- 587 Namentlich i.R.d. Beratungssituation am Anfang des Strafverfahrens ist es die sinnvollste anwaltliche Beratungsstrategie, dem Mandanten nahe zu legen, die **Sperrfrist** im Hinblick auf eine vor der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis zu erwartende medizinisch-psychologische Untersuchung **nicht untätig »auszusitzen«**, sondern ihm mit allem Nachdruck zu frühestmöglichem Beginn einer geeigneten Rehabilitationsmaßnahme zu raten. In diesem Zusammenhang sind nach den Erfahrungen des Verfassers durchaus eher langfristige Maßnahmen solche bevorzugter Wahl; gerade am Beginn einer – in der Praxis selten unter 9 Monaten bestimmten – Sperrfrist fehlt der Zeitdruck, ist der Mandant der Empfehlung einer geeigneten Langzeitrehabilitation am ehesten zugänglich. Diese Situation sollte der beratende Anwalt engagiert nutzen!
- 588 Oft ist dem Mandanten die Teilnahme an einer verkehrstherapeutischen Langzeitmaßnahme wegen der mit dieser verbundenen, nicht unerheblichen Kosten schwierig zu vermitteln; die Frage gilt dann oft der Effizienz der Teilnahme an einer – regelmäßig *kostenlos* – Selbsthilfegruppe. Der Anwalt sollte insoweit wissen – und den Mandanten darauf hinweisen –, dass das typische Klientel der einschlägigen Selbsthilfegruppen bzw. ihrer Träger Personen mit oft gravierendem und fortgeschrittenem Alkoholproblem bis hin zur Alkoholabhängigkeit sind; »bloße Missbraucher« sind nicht die Regel, und es ist keineswegs von vornherein sicher, dass im Einzelfall die sachgerechte Einbindung eines Teilnehmers mit einem weniger stark ausgeprägten Alkoholproblem gelingt.
- 589 **Vorbedingungen für die Teilnahme an einer Selbsthilfegruppe** sind:⁸⁹⁵
- Der Betroffene muss den Kriterien der jeweiligen Suchtberatungsstelle entsprechen.
 - Der Betroffene muss bereit sein, den Schweregrad seiner Alkoholproblematik zu akzeptieren.
 - Seine Motivation muss soweit gehen, dass er auch bereit ist, anfängliche Schwierigkeiten zu überwinden.
 - Der Betroffene muss erkennen, dass er in die Selbsthilfegruppe passt.
 - Der Betroffene muss motiviert sein, die Selbsthilfegruppe regelmäßig zu besuchen.
 - Der Betroffene muss in der Selbsthilfegruppe aktiv mitarbeiten und z. B. so weit in die Gruppe integriert sein, dass er bereit ist, Hilfe akzeptieren, und in schwierigen Situationen andere um Hilfe zu bitten.

Ob diese »Zuweisungskriterien« erfüllt sind, dürfte sich für den Betroffenen, oder auch für dessen Anwalt regelmäßig im Vorhinein schwierig abklären lassen. Daraus mag deutlich werden, dass der Rat zum Anschluss an eine Selbsthilfegruppe in vielen Fällen vor einer zu erwartenden medizinisch-psychologischen Begutachtung allenfalls als »Notlösung« in Betracht kommt.

- 590 Welche Träger am Ort Selbsthilfegruppen durchführen, teilt im Regelfall wiederum die FEB auf Anfrage mit. Caritas, Blaukreuz, Anonyme Alkoholiker sind einige an vielen Orten aktive Trägerorganisationen. Träger, die den Gruppenteilnehmern Teilnahmebescheinigungen erteilen, verdienen jedenfalls in den Fällen den Vorzug, in denen die Gruppenteilnahme Teil der Vorbereitung auf die (Wieder-) Erteilung der Fahrerlaubnis ist.

c) Verkehrspsychologische Langzeit-Rehabilitationsmaßnahmen/Verkehrstherapien

- 591 Der Rat zur Teilnahme an einer verkehrspsychologischen Langzeit-Rehabilitationsmaßnahme ist in der Überzahl der Beratungsfälle bei Fahreignungsbedenken im Zusammenhang mit einer Alkoholproblematik – dazu zählen ausdrücklich auch alle Fälle einer erfolgten oder zu erwartender strafrichterlichen Fahrerlaubnisentziehung mit zu erwartenden medizinisch-psychologischer

⁸⁹⁵ Vgl. *Kunkel* DAR 1995, 63.

Untersuchung – das **vorrangige Beratungsziel**.⁸⁹⁶ Dass die Teilnahme mit – u. U. nicht unerheblichen – Kosten verbunden ist, sollte vom Anwalt von vornherein angesprochen und dem Mandanten als »hinzunehmende Buße« vermittelt werden; im typischen Wiedererteilungsfall einer Fahrerlaubnis nach deren Entziehung bei zu erwartender medizinisch-psychologischer Untersuchung mag sich der Mandant mit der ihm vermittelten Einsicht arrangieren, dass der »zweite Führerschein« eben nicht »billiger« ist als der erste. I.d.R. zeigt sich der Mandant nach anfänglichem Widerstreben solchen Erklärungsansätzen aufgeschlossen; damit hat der Anwalt eine überaus sachdienliche Weichenstellung vorgenommen!

Verkehrspsychologisch fundierte Langzeit-Rehabilitationsmaßnahmen existieren ebenfalls z. T. schon seit Jahrzehnten und sind vielfach wissenschaftlich erforscht, evaluiert und z. T. herausragend bewährt. Die Regel ist, dass der mit ihrer Hilfe auf die MPU vorbereitete Betroffene auf Antrieb und einschränkungslos eine positive Begutachtung erreicht; die Rückfallquoten der positiv Begutachteten liegen – z. T. deutlich – unter dem statistisch ermittelten »allgemeinen Auffallensdurchschnitt«.⁸⁹⁷ Auch von niedergelassenen freiberuflichen Verkehrspsychologen werden Verkehrstherapien angeboten und durchgeführt; insoweit ist der Bundesverband Niedergelassener Verkehrspsychologen mit der Erstellung einer Evaluationsstudie befasst, die noch der Fertigstellung und Veröffentlichung harret.⁸⁹⁸

Die in bisherigen Publikationen nachgewiesene hohe Effizienz der Maßnahmen ist vor dem Hintergrund des Umstandes, dass die Klientel der Maßnahmen weit überwiegend eben Teilnehmer mit ausgeprägter Alkoholproblematik sind – BAK über 1,6 ‰ oder mehrfach auffällig gewordene alkoholisierte Verkehrsteilnehmer – umso bemerkenswerter. Daher sollte der Rat des Anwalts im Rahmen einer im Einzelfall gebotenen, möglichst frühzeitigen Intervention mit allem Nachdruck in Richtung der Absolvierung einer derartigen Maßnahme zielen.

Die **Dauer** verkehrspsychologisch-fundierter Langzeit-Rehabilitationsmaßnahmen ist erfahrungsgemäß länger als diejenige entsprechender Maßnahmen für »Mehrfachtäter ohne Alkohol«; sie beträgt selten weniger als sechs, häufig 9 bis 12 Monate. Damit lässt sich eine derartige Maßnahme freilich regelmäßig im Rahmen einer üblichen § 69 StGB-Sperrfrist ganz oder weitestgehend abwickeln.

Die örtliche FEB nennt auf Anfrage wiederum die im Umkreis praktizierenden Organisationen oder niedergelassenen Verkehrspsychologen, die verkehrstherapeutisch tätig sind und entsprechende Maßnahmen anbieten. Oft genug bildet sich zwischen diesem und jenem Träger bzw. Therapeuten und dem im Fahrerlaubnisrecht beratend tätigen Anwalt eine vertrauensvolle Kooperation auf der Basis gegenseitigen Vertrauens heraus, sowohl zum Nutzen des gemeinsamen Klienten als auch der Verkehrssicherheit!

d) Ärztliche Therapien bei Abhängigkeit

Schließlich ist auf ärztliche Rehabilitationsmaßnahmen zu verweisen, deren Inanspruchnahme in jedem Fall geboten ist, wenn im Zusammenhang mit der Eignungsbeurteilung Alkoholabhängigkeit festgestellt wurde. Die Rede ist von ambulanten oder stationären **Entwöhnungsbehandlungen** in Krankenhäusern oder Einrichtungen für Suchtkranke, aber auch durch Fachärzte. In aller Regel erfordern solche ärztlichen Therapien freilich ergänzender Begleitmaßnahmen in Gestalt psychotherapeutischer oder psychologischer Interventionen und/oder der begleitenden oder anschließenden Teilnahme an einer Selbsthilfegruppe zur dauerhaften Stabilisierung der in solchen Fällen zur Wiedererlangung der Fahreignung stets und ausnahmslos zu fordernden Abstinenz.⁸⁹⁹

⁸⁹⁶ Vgl. dazu oben Rdn. 511a.

⁸⁹⁷ Vgl. z. B. *Echterhoff* ZVS 1998, 113; *Meyer-Gramcko* Verkehrspsychologische Praxis – Jahresbericht, Braunschweig 2001.

⁸⁹⁸ Vgl. *Bode/Winkler* § 15 Rn. 13.

⁸⁹⁹ S.o. Rdn. 105 ff.

In derartigen Fällen ist häufig eine dauernde Nachsorge geboten und ggf. auch im Rahmen einer entsprechenden Auflage i.R.d. (wieder-)erteilten Fahrerlaubnis festzuschreiben. Der verantwortlich handelnde Anwalt wird es sich versagen, in solchen Fällen den Versuch zu unternehmen, den betroffenen Mandanten möglichst »bequem davon kommen zu lassen«; hier ist oftmals das Gebot, Einsicht in die Notwendigkeit echter, u. U. lebenslanger, therapeutischer Intervention zu vermitteln.

6. Rehabilitationsmaßnahmen im Zusammenhang mit Eignungszweifeln wegen Drogenmissbrauch oder -abhängigkeit

- 597 Für diese, i.R.d. anwaltlichen Beratungspraxis stetig an Bedeutung gewinnende Gruppe, gelten im Wesentlichen die vorgenannten Ausführungen bezüglich der verschiedenen Rehabilitationsmaßnahmen im Zusammenhang mit einer festgestellten Alkoholproblematik. Die Variante des Anschlusses an eine Selbsthilfegruppe hat, sofern keine Drogenabhängigkeit vorgelegen hat, keine Relevanz. Verkehrspsychologische Kurse nach § 70 FeV werden allmählich entwickelt,⁹⁰⁰ insoweit fehlen derzeit noch tragfähige Erkenntnisse.⁹⁰¹ Die örtliche FEB sollte über die »aktuelle Lage« im Bilde sein und auf Anfrage unterrichten. Spezialisierte Verkehrstherapien für Drogenkonsumenten sind gleichfalls in der Entwicklung⁹⁰² – differenzierend auch im Hinblick auf die Art der eingenommenen Droge und das daraus abzuleitende Maßnahmenziel der Abstinenz oder u. U. tolerablen »gelegentlichen Einnahme« bei strikter Trennung von der Verkehrsteilnahme.⁹⁰³
- 598 Auch bei Drogenkonsumenten ist der Anwalt gehalten, dem Mandanten die Teilnahme an entsprechenden Rehabilitationsmaßnahmen frühestmöglich nahe zu legen; namentlich gilt dies, wenn die Beratung in einem Augenblick einsetzt, in welchem die Problematik eines erforderlichen Einstellungs- und Verhaltenswandels noch im Vordergrund steht. Dort, wo Abstinenz bereits erreicht ist und vom Mandanten überzeugend vorgetragen wird, wird die anwaltliche Beratung zur Zielsetzung haben, gemeinsam mit dem Mandanten überzeugende Konzepte zu erörtern, den Abstinenzentschluss zu stützen und zu stabilisieren; dort indes, wo ein Verhaltenswandel erst in Ansätzen erkennbar ist, oder überhaupt erst noch grundgelegt werden muss, hat der Anwalt zur Therapie zu raten; angefangen von der ärztlichen Entwöhnungsbehandlung bei Abhängigkeit bis zu spezieller verkehrstherapeutischer Rehabilitation bei Drogenmissbrauch. Insoweit sei auf die vorangegangenen Ausführungen der verschiedenen Rehabilitationsmaßnahmen im Zusammenhang mit Eignungszweifeln bei Alkoholproblematik⁹⁰⁴ verwiesen.

III. Ausländische Fahrerlaubnis

1. Einführung

- 599 Geltung und Anerkennung wie auch Entziehung und »Aberkennung« ausländischer, im Ausland erworbener Fahrerlaubnisse sind Problemgestaltungen, die einerseits vor dem Hintergrund der ausführlich dargelegten, hocheffizienten und langfristig entwickelten Rahmenbedingungen des deutschen Fahrerlaubnisrechts – namentlich in Bezug auf die ausschlaggebende Bedeutung der Kraftfahreignung –, andererseits vor dem Faktum ständig offenerer Grenzen und zunehmender Globalisierung und »Internationalisierung« der Mobilität immer mehr an praktischer Bedeutung gewinnen.
- 600 Dieser Abschnitt behandelt, die Thematik der Teilnahme am motorisierten Straßenverkehr in Deutschland vervollständigend, die Anerkennung und Entziehung *ausländischer* Fahrerlaubnisse.

900 Z.B. Drugs, Kursmodell der AFN e.V. – www.afn.de –; Speed-02.

901 Zur – positiven – Evaluationsstudie bezüglich Speed-02 vgl. *Rudinger* u. a., BA 2009, Sup. II, 15.

902 Z.B. IRIS, Verkehrstherapie »Illegale Rauschdrogen im Straßenverkehr« der IVT-Hö – www.ivt-hoe.de – ; inzwischen auch als »§ 70-Kurs« anerkannt.

903 Vgl. dazu oben Rdn. 150 ff.

904 Rdn. 582 ff.

Früher regelten zwei verschiedene Gesetzeswerke – nämlich die Verordnung über Internationalen Kfz-Verkehr (IntVO) für Inhaber ausländischer Fahrerlaubnisse *ohne* ordentlichen Wohnsitz in Deutschland, und §§ 28 ff. FeV für Inhaber ausländischer Fahrerlaubnisse *mit* ordentlichem Wohnsitz in Deutschland die Problematik. Durch die Vierte Verordnung zur Änderung der FeV und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 18.07.2008⁹⁰⁵ wurden die fahrerlaubnisrechtlichen Regelungen der IntVO in die FeV übernommen (§ 25a, 25b, 29, 29a; Ergänzung des § 75); die IntVO wurde aufgehoben.

Die FeV regelt nunmehr alle angesprochenen Problemfelder der Nutzung ausländischer Fahrerlaubnisse in einem zusammenhängenden Abschnitt:

- Geltung bzw. Anerkennung ausländischer Fahrerlaubnisse für Inhaber mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland, sowie Wiederzuerkennung der Fahrberechtigung mit einer EG-Fahrerlaubnis, § 28 FEV.
- Geltung bzw. Anerkennung ausländischer Fahrerlaubnisse für Inhaber ohne ordentlichen Wohnsitz in Deutschland, sowie Rechtslage nach Wohnsitzbegründung in Deutschland, sowie Wiederzuerkennung der Fahrberechtigung mit einer sonstigen ausländischen Fahrerlaubnis, sowie Aberkennung des Rechts, von einer ausländischen Fahrerlaubnis im Inland Gebrauch zu machen, § 29 FeV
- »Umschreibung« einer EG-Fahrerlaubnis in eine deutsche Fahrerlaubnis, § 30 FeV
- »Umschreibung« einer Fahrerlaubnis aus anderen Staaten in eine deutsche Fahrerlaubnis, bzw. Erteilung einer deutschen Fahrerlaubnis für den Inhaber einer Fahrerlaubnis aus anderen Staaten, § 31 FeV

2. Geltung bzw. Anerkennung ausländischer Fahrerlaubnisse für Inhaber ohne ordentlichen Wohnsitz in Deutschland

Die Problematik ist geregelt in § 29 Abs. 1 Satz 1 FeV.

a) Grundsätze

»Inhaber einer ausländischen Fahrerlaubnis dürfen im Umfang ihrer Berechtigung im Inland Kraftfahrzeuge führen, wenn sie hier keinen ordentlichen Wohnsitz im Sinne des § 7 FeV haben« (§ 29 Abs. 1 Satz 1 FeV).

Es erscheint verfehlt, in dieser – offenkundigen praktischen Bedürfnissen entsprechenden – Vorschrift eine Ausnahme von der Fahrerlaubnispflicht gem. §§ 2 Abs. 1 StVG, 4 ff. FeV zu erblicken.⁹⁰⁶ Die genannten Vorschriften bestimmen nicht mehr und nicht weniger, als dass die Teilnahme am Straßenverkehr in Deutschland einer Fahrerlaubnis bedarf; für Personen ohne ordentlichen Wohnsitz in Deutschland stellt § 29 Abs. 1 Satz 1 FeV klar, dass dies ohne Weiteres auch eine ausländische Fahrerlaubnis »im Umfang ihrer Berechtigung« sein kann. Vermittelt die ausländische Fahrerlaubnis ihrem Inhaber keine Fahrberechtigung (etwa, weil sie nach den Rechtsvorschriften des Erteilungsstaates ungültig war, oder weil sie nur für bestimmte Fahrzeugarten gilt), so gilt dies völlig identisch auch für den Umfang bzw. das Fehlen der Berechtigung hinsichtlich der Verkehrsteilnahme in Deutschland.

Die Vorschrift gilt ohne Unterschied für **Fahrerlaubnisse jedweder Herkunft**; sowohl Fahrerlaubnisse aus EG-Staaten⁹⁰⁷ als auch Fahrerlaubnisse anderer Staaten sind erfasst. Solange der Inhaber keinen ordentlichen Wohnsitz in Deutschland hat, fehlen Anknüpfungspunkte für irgendeine

⁹⁰⁵ BGBl. I, 1338.

⁹⁰⁶ So aber *Haus/Zwergler* § 36 Rn. 1.

⁹⁰⁷ Der nachfolgende Text bedient sich stets der knappen Formulierung »Fahrerlaubnisse aus EG-Staaten«; mit umfasst sind hierbei aber stets auch Fahrerlaubnisse aus einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den EWR.

Differenzierung im Hinblick auf die Herkunft der ausländischen Fahrerlaubnis. Differenzierungen setzen erst ein, sobald der Betroffene in Deutschland seinen ordentlichen Wohnsitz begründet.⁹⁰⁸

- 607 Ausländische nationale Führerscheine, die nicht in deutscher Sprache abgefasst sind, müssen grds. mit einer Übersetzung verbunden sein. Hiervon ausgenommen sind Führerscheine aus EG-Staaten und andere Führerscheine, die dem Anhang 6 des Internationalen Abkommens über den Straßenverkehr vom 08.11.1968⁹⁰⁹ entsprechen.⁹¹⁰
- 608 Für die **Übersetzung des Führerscheins** sind u. a. folgende Stellen zuständig:
- Der ADAC (häufigste Anlaufstelle für die Vornahme von Führerscheinübersetzungen)
 - Der AvD
 - Der ACE
 - International anerkannte Automobilclubs des Ausstellungsstaates. Als international anerkannt gelten namentlich die in der FIA zusammengeschlossenen Clubs.
 - Deutsche Konsuln im Ausstellungsstaat.

b) Begriff des ordentlichen Wohnsitzes im Inland

- 609 § 29 Abs. 1 Satz 1 FeV verweist auf die Vorschrift des § 7 FeV, die den ordentlichen Wohnsitz im Inland – als eine der Erteilungsvoraussetzungen für eine deutsche Fahrerlaubnis – definiert und insoweit oben⁹¹¹ bereits erörtert worden ist.
- 610 **Bis zur Begründung eines Inlandswohnsitzes i.S.d. vorstehenden Definition bleibt die Geltung der ausländischen Fahrerlaubnis in Deutschland – theoretisch ohne zeitliche Limitierung – bestehen** und kann der Betroffene mit einem gültigen ausländischen Führerschein in Deutschland unbefristet ein Fahrzeug in der Klasse führen, für die die ausländische Fahrerlaubnis ausgestellt worden ist.⁹¹²
- 611 Nach der oben⁹¹³ vertretenen Auffassung ist es zur Annahme der Begründung eines Inlandswohnsitzes freilich nicht erforderlich, dass die 185 Tage gewöhnlichen Aufenthalts vollständig verstrichen sein müssen. Wer seinen Wohnsitz nach Deutschland verlegt in der Erwartung, hier in Zukunft 185 Tage und länger zu leben, mit den weiteren genannten Voraussetzungen der persönlichen und – ggf. – beruflichen Bindungen, begründet in rechtlicher Hinsicht *sofort* einen Inlandswohnsitz,⁹¹⁴ was ihm den Erwerb einer deutschen Fahrerlaubnis ermöglicht (und ggf. auch bereits entsprechende Fristen zu einer Umschreibung auslöst).⁹¹⁵
- 612 **Der Wohnsitz im Inland ist jedenfalls dann begründet, wenn 185 Tage zusammenhängend** und mit den genannten Bindungen **im Inland gewohnt wurde**, wobei kurzfristige, ihrerseits von vornherein vorübergehende Unterbrechungen bzw. vorübergehendes kurzfristiges Verlassen des

908 Dazu Rdn. 620 ff.

909 BGBl. II 1977, S. 811.

910 Sowie Fahrerlaubnisse aus Staat mit denen die Bundesrepublik einen gegenseitigen Übersetzungsverzicht vereinbart hat; vgl. VktBl. 1987, 155.

911 Rdn. 303 ff.

912 Vgl. *Ludovisy* Teil 9 Rn. 165.

913 Rdn. 306 ff.

914 Die Gegenansicht, die generell die Begründung einen Inlandswohnsitzes erst dann annimmt, wenn die 185 Tages-Frist verstrichen ist – und die frühere Erteilung einer deutschen Fahrerlaubnis daher nur aufgrund einer Ausnahme gem. § 74 Abs. 1 FeV für zulässig hält-, gelangt zu solch möglicherweise »differenzierender« Betrachtungsweise schon vom Ansatz her nicht, was ihr aus dem Blickwinkel des § 29 FeV eine gewisse »Stimmigkeit« verleiht; dennoch verdient die hier vertretene Ansicht, bei beabsichtigter lang dauernder Niederlassung im Inland auch schon vor Ablauf von 185 Tagen eine Wohnsitzbegründung im Inland anzunehmen, m. E. den Vorzug; so auch *Bouskal/Laeverenz* § 7 FeV Anm. 2, 236.

915 Dazu Rdn. 646 ff.

Landes nicht zum Neubeginn der Frist führen.⁹¹⁶ Die förmliche Anmeldung eines Wohnsitzes ist, so der *EuGH*, nicht von Relevanz für die Tatsache und den Zeitpunkt der Wohnsitzbegründung.⁹¹⁷

c) Ausnahmen von der Fahrberechtigung

Solange der Inhaber einer gültigen ausländischen Fahrerlaubnis noch keinen Wohnsitz im Inland gemäß den vorstehenden Erläuterungen begründet hat, ist er nach Maßgabe seiner Fahrerlaubnis im Inland fahrberechtigt. 613

Von diesem Grundsatz statuiert § 29 Abs. 3 FeV folgende Ausnahmen: Die **Fahrberechtigung** 614 **gilt nicht**,

- für Inhaber bloßer Lern- und anderer vorläufig ausgestellter Führerscheine (§ 29 Abs. 3 Nr. 1 FeV);⁹¹⁸
- wenn der Inhaber zum Zeitpunkt des Erwerbs der ausländischen Fahrerlaubnis seinen ordentlichen Wohnsitz im Inland bzw., bei EU-Führerscheinen, nicht im Ausstellungsstaat hatte, was sich bei EG-Fahrerlaubnissen aus dem Führerschein selbst oder aus unbestreitbaren Informationen des Ausstellungsstaates ergeben muss (§ 29 Abs. 3 Nr. 2, 2a FeV). Ausnahme hiervon: Die Fahrerlaubnis wurde in einem EG-Staat während der Dauer eines mindestens sechsmonatigen ausschließlich dem Schul- oder Hochschulbesuch dienenden Aufenthalts erworben;⁹¹⁹ mit dieser Ausnahmebestimmung soll klargestellt werden, dass letztlich nur eine ausländische Fahrerlaubnis die Fahrberechtigung in Deutschland vermitteln soll, die ihrerseits »ordnungsgemäß« i.S.d. Wahrung des Wohnsitzerfordernisses durch den ausländischen Staat erteilt wurde;
- wenn der Betroffene nicht das Mindestalter gem. §§ 10, 48a FeV erfüllt (§ 29 Abs. 3 Nr. 1a FeV);
- wenn dem Betroffenen die Fahrerlaubnis im Inland vorläufig oder rechtskräftig von einem Gericht oder sofort vollziehbar oder bestandskräftig von einer Verwaltungsbehörde entzogen oder bestandskräftig versagt worden, oder nur wegen Verzichts nicht entzogen worden ist (§ 29 Abs. 3 Nr. 3 FeV).

Der Ausschluss der Fahrberechtigung im Inland mit einer ausländischen Fahrerlaubnis besteht also keineswegs nur, wenn dem Betroffenen *diese* (ausländische) Fahrerlaubnis – etwa gem. §§ 69, 69b StGB – in Deutschland entzogen worden ist, sondern auch, wenn dem Betroffenen zuvor – oder auch nach Erwerb der ausländischen Fahrerlaubnis – eine von ihm innegehabte deutsche Fahrerlaubnis entzogen worden ist.⁹²⁰ Mit einer *nach* Entziehung einer zuvor innegehabten deutschen Fahrerlaubnis ordnungsgemäß erworbenen ausländischen Fahrerlaubnis entsteht in Deutschland von vornherein keinerlei Fahrberechtigung.⁹²¹

916 Vgl. dazu *Ludovisy* Teil 9 Rn. 167; *Haus/Zwinger* § 35 Rn. 6; *Hentschel/König/Dauer* § 29 FeV Rn. 9.

917 Vgl. *EuGH* NZV 2016, 51; s. auch unten Rn. 309a.

918 Wobei im Einzelfall eine exakte Recherche etwa bei der Botschaft des Ausstellungsstaates angeraten sein kann. *Haus/Zwinger* § 36 Rn. 6 Fn. 2, nennt in Bezug auf Fahrerlaubnisse der USA die Beispiele sog. »Provisional Permits«, die gleichwohl vollgültige und nicht etwa bloß »vorläufige« Führerscheine i.S.v. § 29 Abs. 3 FeV sind, oder – umgekehrt – »Permits for non residents«, die nur i.V.m. einer Aufenthaltserlaubnis für die USA Gültigkeit haben und nach endgültigem Verlassen der USA überhaupt keine anderweitige Gültigkeit mehr besitzen und somit auch nicht »umgeschrieben« werden können.

919 Diese Ausnahme korrespondiert »spiegelbildlich« mit der Regelung in § 7 Abs. 2 FeV, wonach ein mehr als sechsmonatiger Aufenthalt in einem anderen EG-Staat zu Schulbesuchs- oder Studienzwecken den Inlandsaufenthalt nicht beendet.

920 Vgl. *OVG Saarlouis*, zfs 2002, 552.

921 Vgl. *VGH Mannheim*, zfs 2003, 268.

Diese Regelung dürfte in Bezug auf EG-Fahrerlaubnisse europarechtswidrig und daher auf diese nicht anwendbar sein.⁹²²

- Für Inhaber ausländischer Fahrerlaubnisse, denen nach rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidung keine Fahrerlaubnis erteilt werden darf (§ 29 Abs. 3 Nr. 4 FeV). Diese seit dem Jahr 2002 geltende Regelung (zuvor § 4 Abs. 3 Nr. 4 IntVO⁹²³) sollte insb. die bislang namentlich durch Nr. 3 nicht abgedeckte Fallgestaltung der gerichtlichen Verhängung einer isolierten Sperrfrist (wegen Straßenverkehrsdelikts, aus welchem sich die Ungeeignetheit des Betroffenen gem. § 69 StGB ergab), erfassen. Auch diese Regelung ist in Bezug auf EU-Fahrerlaubnisse nicht anzuwenden.
- Solange der Inhaber der ausländischen Fahrerlaubnis im Inland, in dem Staat, der die Fahrerlaubnis erteilt hatte, oder in dem er seinen ordentlichen Wohnsitz hat, einem Fahrverbot unterliegt oder sein Führerschein nach § 94 StPO beschlagnahmt oder sichergestellt oder in Verwahrung genommen worden ist (§ 29 Abs. 3 Nr. 5 FeV).

615 In diesen fünf Fallgruppen vermittelt eine ausländische Fahrerlaubnis dem Inhaber keine Fahrberechtigung in Deutschland. Führt er gleichwohl im Bundesgebiet, macht er sich grds. gem. § 21 StVG wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis strafbar.

d) Rechtslage nach Wohnsitzbegründung in Deutschland

616 § 29 FeV regelt, wie mehrfach betont, in erster Linie die Fahrberechtigung von Inhabern ausländischer Führerscheine i.R.d. Besucherverkehrs. Darüber hinaus regelt die Vorschrift die weitere Fahrberechtigung des Betroffenen, **sobald er in Deutschland einen ordentlichen Wohnsitz begründet** hat; insoweit differenziert sie nach Inhabern von Fahrerlaubnissen aus EG-Staaten und Inhabern von Fahrerlaubnissen aus anderen Staaten:

aa) *Fahrberechtigung von Inhabern von Fahrerlaubnissen aus EG-Staaten nach Wohnsitzbegründung im Inland*

617 Begründet der Inhaber einer in einem anderen Mitgliedstaat der EU erteilten Fahrerlaubnis einen ordentlichen Wohnsitz im Inland, richtet sich seine weitere **Berechtigung** zum Führen von Kfz **nach § 28 FeV** (vgl. § 29 Abs. 1 Satz 2 FeV). Die insoweit geltende, im Lichte der 3. EU-Führerscheinrichtlinie zu beurteilende Rechtslage ist nachfolgend⁹²⁴ erörtert.

bb) *Fahrberechtigung von Inhabern von Fahrerlaubnissen anderer Staaten nach Wohnsitzbegründung im Inland*

618 Begründet der **Inhaber einer in einem anderen Staat erteilten Fahrerlaubnis** seinen ordentlichen Wohnsitz im Inland, besteht die **Berechtigung noch 6 Monate**. Die Fahrerlaubnisbehörde kann die Frist auf Antrag bis zu 6 Monaten verlängern, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass er seinen ordentlichen Wohnsitz nicht länger als 12 Monate im Inland haben wird. Während der angesprochenen Zeitspanne nach Wohnsitzverlegung besteht mithin die Fahrberechtigung im Inland uneingeschränkt fort; nach Ablauf der Frist erlischt sie ohne Weiteres.

619 Der Fahrerlaubnisinhaber ist gehalten, **bis zum Ablauf der Frist eine Umschreibung** seiner Fahrerlaubnis in eine deutsche Fahrerlaubnis nach Maßgabe von § 31 FeV zu beantragen.⁹²⁵ Führt der Betroffene nach Fristablauf, ohne die Umschreibung seiner Fahrerlaubnis vorgenommen zu haben, macht er sich gem. § 21 StVG wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis strafbar.

922 Näher dazu unten Rdn. 638 ff.

923 BGBl. I, 3267.

924 Rdn. 625 ff.

925 Zu Einzelheiten vgl. nachfolgend Rdn. 646 ff.

3. Geltung bzw. Anerkennung ausländischer Fahrerlaubnisse für Inhaber mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland.

a) Anerkennung von Fahrerlaubnissen aus Mitgliedsstaaten der europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum, § 28 FeV

aa) Grundsatz

Inhaber einer gültigen EU- oder EWR-Fahrerlaubnis, die ihren ordentlichen Wohnsitz i.S.v. § 7 Abs. 1 Satz 2 FeV in der BRD haben, dürfen – vorbehaltlich der Einschränkungen nach § 7 Abs. 2 bis 3 FeV – im Umfang ihrer Berechtigung Kfz in Inland führen. Die Rechtsprechung des *EuGH* zur Anerkennungspflicht von EU-Fahrerlaubnissen hat von Anfang an⁹²⁶ die Pflicht zur wechselseitigen Anerkennung von EU-Fahrerlaubnissen ohne jede Formalität betont. Ihren vorläufigen Schlusspunkt fand diese Rechtsprechung in der letzten Grundsatzentscheidung »Hofmann«⁹²⁷; die daraus abzuleitenden Ausnahmen von der Anerkennungspflicht werden nachfolgend⁹²⁸ im Lichte dieser Rechtsprechung behandelt.

Für Inhaber einer EG-Fahrerlaubnis besteht keinerlei Pflicht zur Registrierung, Anerkennung oder gar Umschreibung der Fahrerlaubnis; die Fahrberechtigung in Deutschland besteht grds. unbefristet. 621

bb) Ausnahmen

§ 28 Abs. 4 FeV statuiert die Ausnahmen von der Anerkennungspflicht von EU-Fahrerlaubnissen von Inhabern mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland wie folgt. 622

Eine EU-Fahrerlaubnis vermittelt keine Fahrberechtigung bei Inhabern, 623

- die lediglich im Besitz eines Lernführerscheins oder eines anderen vorläufig ausgestellten Führerscheins sind;
- die ausweislich des Führerscheins oder vom Ausstellungsmitgliedstaat herrührender unbestreitbarer Informationen zum Zeitpunkt der Erteilung ihren ordentlichen Wohnsitz im Inland hatten, es sei denn, dass sie als Studierende oder Schüler im Sinne des § 7 Abs. 2 FeV die Fahrerlaubnis während eines mindestens sechsmonatigen Aufenthaltes erworben haben⁹²⁹;
- denen die Fahrerlaubnis im Inland vorläufig oder rechtskräftig von einem Gericht oder sofort vollziehbar oder bestandskräftig von einer Verwaltungsbehörde entzogen worden ist, denen die Fahrerlaubnis bestandskräftig versagt worden ist oder denen die Fahrerlaubnis nur deshalb nicht entzogen worden ist, weil sie zwischenzeitlich auf die Fahrerlaubnis verzichtet haben;
- denen aufgrund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung keine Fahrerlaubnis erteilt werden darf;
- solange sie im Inland in dem Staat, der die Fahrerlaubnis erteilt hatte oder in dem Staat, in dem sie ihren ordentlichen Wohnsitz haben, einem Fahrverbot unterliegen oder der Führerschein nach § 94 StPO beschlagnahmt, sichergestellt oder in Verwahrung genommen ist;
- die zum Zeitpunkt des Erwerbs der ausländischen EU- oder EWR-Fahrerlaubnis Inhaber einer deutschen Fahrerlaubnis waren;
- deren Fahrerlaubnis aufgrund einer Fahrerlaubnis eines Drittstaates, der nicht in der Anlage 11 aufgeführt ist, prüfungsfrei umgetauscht worden ist, oder deren Fahrerlaubnis aufgrund eines gefälschten Führerscheins eines Drittstaates erteilt wurde, oder

⁹²⁶ *EuGH* Rs. C 193/94, Slg. 1996, I, 943.

⁹²⁷ DAR 2012, 319.

⁹²⁸ Unten Rdn. 622 ff.

⁹²⁹ Diese Ausnahmeregelung korrespondiert »spiegelbildlich« mit der Regelung in § 7 Abs. 2 FeV, wonach ein mehr als sechsmonatiger Aufenthalt in einem anderen EG-Staat zu Schulbesuchs- oder Studienzwecken den Inlandsaufenthalt nicht beendet.

- die zum Zeitpunkt der Erteilung einer Fahrerlaubnis eines Drittstaates, die eine ausländische EU- oder EWR-Fahrerlaubnis umgetauscht worden ist, oder zum Zeitpunkt der Erteilung der EU- oder EWR-Fahrerlaubnis aufgrund einer Fahrerlaubnis eines Drittstaates ihren Wohnsitz im Inland hatten, es sei denn, dass sie die ausländische Erlaubnis zum Führen eines Kraftfahrzeuges als Studierende oder Schüler im Sinne des § 7 Abs. 2 in eine ausländische EU- oder EWR-Fahrerlaubnis während eines mindestens sechsmonatigen Aufenthaltes umgetauscht haben.
- 624 Die Vereinbarkeit dieser Regelungen des § 28 Abs. 4 FeV mit höherrangigem Recht war in der Vergangenheit, unter Geltung der 2. EU-Führerscheinrichtlinie, heftig umstritten. Die zweite EU-Führerscheinrichtlinie ist am 19.01.2013 gänzlich außer Kraft getreten; seit dem 19.01.2013 findet auf sämtliche fahrerlaubnisrechtlichen Sachverhalte mit »europarechtlichem Bezug« nur noch die heute geltende, 3. EU-Führerscheinrichtlinie Anwendung. Das für eine Übergangszeit bestehende Nebeneinander zweier Richtlinien hat damit sein Ende gefunden; die Regelungen der 3. EU-Führerscheinrichtlinie finden seit dem 19.01.2013 auch etwa auf Fälle Anwendung, in denen ein vor dem 19.01.2009 (Datum des Inkrafttretens des in Bezug auf die Anerkennung von EU-Führerscheinen maßgeblichen Artikels 11) ausgestellter Führerschein in Rede steht.
- 625 Überwiegend wurde bislang davon ausgegangen, dass die 3. EU-Führerscheinrichtlinie (nur) für ab dem 19.01.2009 ausgestellte Führerscheine gilt⁹³⁰. Diese Meinung hat der *EuGH* in seiner ersten, die Rechtslage nach der 3. EU-Führerscheinrichtlinie behandelnden Grundsatzentscheidung⁹³¹ indes verworfen und klargestellt, dass die 3. Führerscheinrichtlinie in allen Fällen Anwendung findet, in denen **nach dem 19.01.2009** von einer EU-Fahrerlaubnis, unabhängig von deren Ausstellungsdatum, Gebrauch gemacht wird. Nach dem Außerkrafttreten der 2. Führerscheinrichtlinie ist daher eindeutig geklärt, dass für die rechtliche Beurteilung **nur noch die Regelungen der 3. Führerscheinrichtlinie** heranzuziehen sind.
- 626 Die Rechtsprechung des *EuGH* zur Anerkennungspflicht von EU-Fahrerlaubnissen unter Geltung der 2. Führerscheinrichtlinie war insbesondere in Deutschland Quelle und Anlass für große Unruhe und erkennbaren Widerspruch in Rechtsprechung und Schrifttum. Beginnend mit der ersten Grundsatzentscheidung des *EuGH* vom 29.04.2004⁹³² über eine enge Abfolge weiterer Urteile mit gleicher Tendenz wurde der Grundsatz der Anerkennungspflicht durch den *EuGH* stetig deutlicher betont – nach Auffassung der (weit) überwiegenden Stimmen im deutschen Schrifttum und namentlich in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung unter Vernachlässigung des Aspektes der Verkehrssicherheit; der sogenannte »Führerscheintourismus« sei die unerwünschte Folge dieser Rechtsprechung, den es zu unterbinden gelte.
- 627 Die Eindämmung dieses »Führerscheintourismus« war in der Tat ein wesentliches Motiv des europäischen Gesetzgebers zur Schaffung der 3. Führerscheinrichtlinie. Daher äußerte das Schrifttum spätestens seit dem Inkrafttreten des für die wechselseitige Anerkennung von EU-Fahrerlaubnissen maßgeblichen Art. 11 (am 19.01.2009) die Erwartung, dass der *EuGH* seine früher entwickelten Grundsätze zur Anerkennungspflicht nunmehr revidieren werde; die pünktlich zum 19.01.2009 in Kraft getretene, heutige Fassung von § 28 Abs. 4 FeV formuliert gewissermaßen das »Wunschdenken« des deutschen Ordnungsgebers (und der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit), welche Ausnahmen vom Anerkennungsgrundsatz heute zulässigerweise insbesondere bei Personen gemacht werden dürften, denen zuvor eine deutsche Fahrerlaubnis wegen Bedenken an der Fahreignung nach dem vergleichsweise anspruchsvollen deutschen Maßstab entzogen oder versagt wurde.

930 So auch der Verfasser in der Voraufgabe, Rn. 629 ff.; ebenso *Jagow*, Fahrerlaubnis- und Zulassungsrecht Stand 2012, § 28 FeV S. 78.

931 U. v. 01.03.2012 DAR 2012, 192 (Akyüz).

932 *EuGH* DAR 2004, 333.

Dieses Wunschenken wurde durch die zweite Grundsatzentscheidung des EuGH zur Rechtslage nach der 3. Führerscheinrichtlinie⁹³³ herb durchkreuzt. In ihr stellt der *EuGH* im Ergebnis ebenso lapidar wie eindeutig klar, dass sich unter (nunmehr ausschließlicher) Geltung der 3. Führerscheinrichtlinie an den früher entwickelten Grundsätzen zu den Ausnahmen von der Anerkennungspflicht nichts geändert habe. Es bleibt unverändert bei den engen, früher (lediglich) zugelassenen und im Wesentlichen mehr auf »außerliche Formalitäten« denn auf materielle Fahreignungszweifel Bezug nehmenden Ausnahmen von der Anerkennungspflicht. In diesem Zusammenhang erklärt es der *EuGH* – am Rande – für völlig legitim, dass ein (ehemaliger) Fahrerlaubnisinhaber (oder eine Person, der wegen Fahreignungszweifeln nach hiesigem Maßstab in Deutschland eine Fahrerlaubnis versagt wurde), seinen Wohnsitz in einen anderen EU-Staat mit niedrigeren Anforderungen an die Fahreignung verlegt und die Fahrerlaubnis dort erwirbt: Auch diese Fahrerlaubnis ist in ganz Europa anzuerkennen, sofern die Formalitäten des Wohnsitzerfordernisses gewahrt sind. Eine Lösung der Problematik lasse sich nur durch eine Vereinheitlichung der Eignungsmaßstäbe auf gesetzgeberischem Wege erzielen – solange diese nicht erreicht sei, habe der Grundsatz der Anerkennungspflicht als Ausfluss der europäischen Freizügigkeitsrechte Vorrang.

Ausgangspunkt der konfliktträchtigen Materie ist der für den nationalen Gesetzgeber bindende Grundsatz des Art. 2 Abs. 1 der 3. Führerscheinrichtlinie, der lapidar lautet: »**Die von den Mitgliedsstaaten ausgestellten Führerscheine werden gegenseitig anerkannt.**« Dieser Grundsatz ist wortgleich von der durch sie abgelösten 2. Führerscheinrichtlinie in die 3. EG-Führerscheinrichtlinie übernommen worden.

Ebenso ist die Vorschrift des Art. 11 Abs. 2 wortwörtlich der Vorgängerregelung des Art. 8 Abs. 2 der 2. Richtlinie entnommen worden: »Vorbehaltlich der Einhaltung des straf- und polizeirechtlichen Territorialitätsprinzips kann der Mitgliedsstaat des ordentlichen Wohnsitzes auf den Inhaber eines von einem anderen Mitgliedsstaat ausgestellten Führerscheins seine innerstaatlichen Vorschriften über Einschränkung, Aussetzung, Entzug oder Aufhebung der Fahrerlaubnis anwenden.« Gestützt auf diese Formulierung, hat der *EuGH* fahrerlaubnisrechtliche Maßnahmen auf den Inhaber einer in einem anderen EG-Staat erworbenen Fahrerlaubnis für unzulässig erklärt, wenn die Fahrerlaubnis nach Ablauf einer in Deutschland zuvor verhängten Sperrfrist erworben wurde⁹³⁴, oder im Anschluss an eine verwaltungsbehördliche Fahrerlaubnisentziehung in Deutschland, die gar nicht erst zum Entstehen einer Sperrfrist geführt hatte⁹³⁵.

Die 3. EU-Führerscheinrichtlinie brachte nun in Art. 11 Abs. 4 folgende Neuregelung: »Ein Mitgliedsstaat lehnt es ab, einen Bewerber, der dessen Führerschein in einem anderen Mitgliedsstaat eingeschränkt, ausgesetzt oder entzogen wurde, einen Führerschein auszustellen. Ein Mitgliedsstaat lehnt die Ausstellung der Gültigkeit eines Führerscheins ab, der von einem anderen Mitgliedsstaat einer Person ausgestellt wurde, deren Führerschein im Hoheitsgebiet des erstgenannten Mitgliedsstaats eingeschränkt, ausgesetzt oder entzogen worden ist.« Aus der hier erstmals statuierten *Pflicht* zur Nichtanerkennung von EU-Fahrerlaubnissen in den genannten Fällen schloss die deutsche Verwaltungsrechtsprechung und das Schrifttum überwiegend, dass damit nicht nur die Befugnis, sondern sogar die Pflicht eingeführt worden sei, die Fahrberechtigung mit einer EU-Fahrerlaubnis abzulehnen, die in einem anderen EU-Staat einer Person erteilt wurde, der zuvor in einem anderen Mitgliedsstaat die Fahrerlaubnis – typischerweise wegen Zweifeln an der Fahreignung oder gar wegen festgestellter Nichteignung, freilich nach dem jeweiligen nationalen Maßstab – entzogen worden war; der deutsche Ordnungsgeber subsumierte auch den Tatbestand der Versagung einer Fahrerlaubnis aus demselben Grunde unter die genannte Regelung der Richtlinie (vgl. § 28 Abs. 4 Ziff. 3 FeV).

933 U. v. 01.03.2012, DAR 2012, 192 (Akyüz); ebenso nachfolgend U. v. 26.04.2012, DAR 2012, 319 (Hofmann).

934 Vgl. *EuGH* NJW 2004, 1725; *EuGH* DAR 2006, 375.

935 Vgl. *EuGH* DAR 2007, 77.

- 632 Dem trat der *EuGH* in den Entscheidungen *Akyüz*, sowie nachfolgend, insbesondere *Hofmann* indes nachdrücklich entgegen. Aus den beiden Entscheidungen lassen sich, zusammengefasst, folgende Grundsätze (weiterhin) ableiten:
- 633 – Es bleibt auch unter Geltung der 3. Führerscheinrichtlinie unverändert bei dem Grundsatz, dass die Fahrerlaubnisse innerhalb der EU wechselseitig ohne jede Formalität anzuerkennen sind.
- 634 – Dies gilt ohne materielle Einschränkungen auch für Fahrerlaubnisse, die Personen erteilt wurden, deren Fahrerlaubnis zuvor in einem anderen EU-Mitgliedsstaat entzogen worden war.
- 635 Ausnahmen von diesem Grundsatz könnten allenfalls unter Bezugnahme auf (vom *EuGH* in diesem Zusammenhang offenbar als ausschlaggebend bewertete) formale Umstände gemacht werden, nämlich:

aaa) Wohnsitzerfordernis (§ 28 Abs. 4 Nr. 2 FeV)

- 636 – Die ausländische (EG-)Fahrerlaubnis muss nicht anerkannt werden, wenn sich aus den Eintragungen im Führerschein selbst (Wohnsitz des Inhabers) ergibt, dass das Wohnsitzerfordernis nicht erfüllt wurde. In diesen Fällen ist der Verstoß gegen die maßgebliche Führerscheinrichtlinie gewissermaßen »auf dem ersten Blick« evident.⁹³⁶ Der Fahrerlaubnisinhaber kann sich in diesen Fällen von vornherein nicht auf die gemeinschaftsrechtliche Anerkennungsverpflichtung berufen. Dies gilt auch dann, wenn der Führerschein später umgeschrieben und ein anderer Wohnsitz – diesmal im Ausstellungsstaat – eingetragen wird⁹³⁷.
- 637 – Die ausländische (EG-)Fahrerlaubnis muss ferner nicht anerkannt werden, wenn, wie der *EuGH* wenig greifbar formuliert, aufgrund anderer vom Ausstellerstaat herrührender, unbestreitbarer Informationen »feststeht, dass das Wohnsitzerfordernis nicht eingehalten wurde.« Der *EuGH* hat dazu präzisiert,⁹³⁸ dass die Verweigerung der Anerkennung strikt auf die Fälle beschränkt zu bleiben hat, in denen die Verletzung des Wohnsitzerfordernisses entweder – unproblematisch – aus dem Führerscheindokument selbst hervorgeht, oder die entsprechenden Informationen offiziell von Behörden des Ausstellungsstaats stammen. Selbst ein entsprechendes »Eingeständnis« des Führerscheininhabers selbst genügt also als Grundlage für die fehlende Anerkennung der Fahrerlaubnis nicht, noch entsprechende Ermittlungen von Behörden des Aufnahmestaats. Dieser Rechtsprechung ist das *BVerwG* gefolgt;⁹³⁹ entgegenstehende Rechtsprechung deutscher Obergerichte⁹⁴⁰ ist damit überholt. Die vom *EuGH* anerkannten, im Text von § 28 Abs. 4 Nr. 2 FeV wörtlich übernommenen Erkenntnisquellen, auf die sich der Aufnahmestaat im Zusammenhang mit der Ablehnung der Anerkennung des EG-Führerscheins stützen darf, sind »abschließend und erschöpfend«; eine erweiternde Auslegung unter dem Stichwort des »rechtsmissbräuchlichen Führerscheintourismus« hat inzwischen auch das *BVerwG* in seiner oben zitierten Entscheidung, nunmehr wohl definitiv, abgelehnt (»danach führen nicht bereits die Absicht des Fahrerlaubnisinhabers, die strengerer Erteilungsvoraussetzungen seines Heimatstaates zu umgehen, und der daran geknüpfte Einwand des Rechtsmissbrauchs dazu, dass der Aufnahmemitgliedstaat ohne Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht die Anerkennung der im Ausland erteilten EU-Fahrerlaubnis verweigern kann«⁹⁴¹).

936 Vgl. *EuGH* NJW 2008, 2403 (Wiedemann); *EuGH* DAR 2008, 459 (Zerche).

937 Vgl. *VG Stuttgart* DAR 2009, 225.

938 *EUGH* DAR 2009, 637 (Wierer).

939 Vgl. *BVerwG* NJW 2010, 1828, m. Anm. *Dauer*, unter Aufgabe früherer Rspr.

940 Etwa *OVG Münster* DAR 2009, 159; diese Rechtsprechung inzwischen aufgegeben in *OVG Münster* BA 2013,200; *OVG Münster* DAR 2014,160; *VGH Mannheim* zfs 2009, 56; zw. daher *VGH Mannheim* 287.

941 So zwar schon *OVG Saarlouis* DAR 2010, 281; zw. Daher *VGH Mannheim* BA 2014, 287.

Die deutschen Behörden sind berechtigt, im Ausstellermitgliedsstaat Informationen zur Wohnsitzfrage einzuholen.⁹⁴² 637a

Nur ein – nach dieser Maßgabe – evidenter oder durch den Ausstellungsstaat bestätigter Wohnsitzverstoß führt also zur fehlenden Anerkennung des Führerscheins. Umstritten war, ob ein solcher Führerschein allerdings generell keine Fahrberechtigung in Deutschland vermittelt oder ob diese Konsequenz nur in Fällen gilt, in denen eine frühere Fahrerlaubnis des Betroffenen zuvor in Deutschland entzogen worden war – m.a.W.: ob die Nichtanerkennung nur eintrat, wenn die Ausnahmen des § 28 Abs. 4 Nr. 2 (Wohnsitzverstoß) und Nr. 3 (vorherige Entziehung u. Ä.) kumulativ erfüllt waren. Letzteres wurde sowohl in Rechtsprechung⁹⁴³ als auch Schrifttum⁹⁴⁴ überwiegend vertreten. Auf Vorlagebeschluss des *BayVGH*⁹⁴⁵ hat der *EuGH*, vor dem Hintergrund seiner bislang tendenziell eher »großzügigen« Rechtsprechung überraschend, inzwischen indes entschieden⁹⁴⁶, dass der **Wohnsitzverstoß in jedem Falle die fehlende Anerkennung des Führerscheins zur Folge hat, auch ohne dass zuvor der Aufnahmemitgliedsstaat eine Fahrerlaubnisentziehung oder eine vergleichbare Maßnahme durchgeführt hat**. Der *VGH Mannheim* hat dies bestätigt⁹⁴⁷. 638

Eine EU-Fahrerlaubnis, die durch Umtausch einer zuvor besessenen EU-Fahrerlaubnis eines anderen Mitgliedstaates, welche dort unter Verstoß gegen das Wohnsitzerfordernis erteilt wurde, erworben wurde, ist nach einer Entscheidung des *BayVGH* im Bundesgebiet gleichfalls nicht anzuerkennen.⁹⁴⁸ 638a

Das *OVG Koblenz* hat entschieden, dass die Information des Ausstellermitgliedsstaats, dass der Führerscheininhaber dort einen »melderechtlichen Wohnsitz« hatte, in offensichtlicher Umkehrung dieser Aussage ein »Indiz für einen Wohnsitzverstoß« darstellen und die fehlende Anerkennung des Führerscheins nach sich ziehen könne, wenn der Betroffene gleichzeitig ununterbrochen im Inland gemeldet war.⁹⁴⁹ *Koehl*⁹⁵⁰ sieht hier eine »Aufweichung« der stringenten Anforderungen des *EuGH* an die Feststellung eines Wohnsitzverstoßes. 638b

bbb) Ausschluss der Berechtigung bei Entziehung oder Versagung der Fahrerlaubnis, Fahrerlaubnissperre und bei Verzicht (§ 28 Abs. 4 Nr. 3 – 5 FeV)

Der in § 28 Abs. 4 Ziff. 3 FeV aufgeführte Tatbestand der Versagung einer Fahrerlaubnis (als ein die Nichtanerkennung einer anschließend erworbenen EU-Fahrerlaubnis rechtfertigender Grund) ist vom *EuGH* ausdrücklich⁹⁵¹ verworfen worden; § 11 Abs. 4 der 3. Führerscheinrichtlinie erwähne diesen Tatbestand nicht, folglich sei die vorherige Versagung einer Fahrerlaubnis kein Grund, einer anschließend in einem anderen EU-Mitgliedsstaat formal ordnungsgemäß erworbenen Fahrerlaubnis die Anerkennung zu versagen. – Damit kann zusammenfassend eindeutig festgestellt werden, dass **§ 28 Abs. 4 Ziff. 3 FeV europarechtswidrig** ist und daher **nicht angewandt werden darf**. 639

In Bezug auf den Ausschluss der Berechtigung bei vorheriger Entziehung bleibt als **einzigste Ausnahme** von der Anerkennungspflicht die **Erteilung** einer EU-Fahrerlaubnis **während einer im Entziehungsstaat noch nicht abgelaufenen Sperrfrist**. Schon in der ersten Grundsatzentschei-

942 Vgl. *OVG Lüneburg* zfs 2014,179.

943 Vgl. *OVG Koblenz* DAR 2010, 343; *VGH Kassel* BA 2009, 354; *BayVGH* SVR 2010, 32.

944 Vgl. *Dauer*, NJW 2010, 2759; *Pieskalla*, NZV 2009, 479; ebenso noch die Vorauf.

945 Vgl. *BayVGH* zfs 2010, 352.

946 Vgl. *EuGH* DAR 2011, 385 (Grasser).

947 Vgl. *VGH Mannheim* zfs 2011, 538.

948 *BayVGH* NJW 2014, 1547.

949 Vgl. *OVG Koblenz* DAR 2016, 218.

950 *Koehl* DAR 2016, 186.

951 *EuGH* DAR 2012, 192 (Akyüz); *EuGH* DAR 2012, 319 (Hofmann).

derung zur zweiten Führerscheinrichtlinie (Kapper) hatte der *EuGH* betont, dass »ein Mitgliedsstaat die Anerkennung der Gültigkeit eines vom einen anderen Mitgliedsstaat ausgestellten Führerscheins nicht deshalb ablehnen darf, weil im Hoheitsgebiet des erstgenannten Mitgliedstaates auf den Inhaber des Führerscheins eine Maßnahme des Entzuges oder die Aufhebung einer von diesem Staat erteilten Fahrerlaubnis angeordnet wurde, **wenn** die zusammen mit dieser Maßnahme angeordnete **Sperrfrist** für die Neuerteilung der Fahrerlaubnis in diesem Mitgliedsstaat **abgelaufen war, bevor der Führerschein von dem anderen Mitgliedsstaat ausgestellt worden ist.**«

- 641 Weitergehende Ausnahmen von der Anerkennungspflicht sind, wie nunmehr feststeht, auch unter der – jetzt ausschließlichen – Geltung der 3. Führerscheinrichtlinie nicht zulässig. Der nach Sperrfristablauf erteilte EG-Führerschein ist deswegen grundsätzlich anzuerkennen, auch wenn sich sein Inhaber nicht vor der Erteilung einer Fahreignungsprüfung nach nationalem Standard unterzogen hat. Ob die vorherige Entziehung der deutschen Fahrerlaubnis durch ein Strafgericht oder eine Verwaltungsbehörde erfolgt ist, ist unerheblich.
- 641a Daher bleibt es bei dem nunmehr auch vom *BVerwG* anerkannten⁹⁵² Grundsatz, dass – außer in den Fällen eines nach Maßgabe der obigen Ausführungen evidenten und daher berücksichtigungsfähigen Wohnsitzverstoßes – der **(nach dem Ablauf einer eventuellen Sperrfrist ausgestellte) EU-Führerschein anzuerkennen ist – und zwar selbst dann, wenn der Tatbestand eines »rechtsmissbräuchlichen Führerscheintourismus« aus den Begleitumständen des Einzelfalls mehr oder weniger eindeutig hervorgeht.** Spätestens seit jener Entscheidung des *BVerwG* ist entgegenstehenden Urteilen zahlreicher deutscher Obergerichte⁹⁵³ die Grundlage entzogen. D.h. im Klartext: Der EU-Führerschein ist anzuerkennen. **Eine Aberkennung der Fahrberechtigung darf sich nur auf neue Umstände stützen, die nach der Erteilung der EG-Fahrerlaubnis virulent geworden und zu Tage getreten sind.**⁹⁵⁴
- 641b In gleicher Weise anzuerkennen sind somit – entgegen dem Wortlaut von § 28 Abs. 4 Nr. 3 und 4 FeV – auch EU-Fahrerlaubnisse nach Verzicht oder verwaltungsbehördlicher Versagung in Deutschland: Auch hier liefert das Argument des rechtsmissbräuchlichen Erwerbs keine Handhabe, die Anerkennung zu verweigern.
- 641c Zügig ergangenen (ober-)verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen, die sogleich seit Inkrafttreten der 3. Führerscheinrichtlinie weitergehende Ausnahmen vom Anerkennungsgrundsatz nunmehr für zulässig hielten⁹⁵⁵ ist damit die Grundlage entzogen.
- 641d Ebenso nicht (mehr) vertretbar ist die Entscheidung des *OLG Hamburg*⁹⁵⁶, die noch davon ausging, auch der Verzicht auf eine Fahrerlaubnis (zur Umgehung einer verwaltungsbehördlichen Fahrerlaubnisentziehung wegen Eignungszweifeln) sei der Entziehung gleichzubehandeln, eine anschließend (ohne Wohnsitzverstoß) erworbene EU-Fahrerlaubnis in einem anderen Mitgliedsstaat sei daher nicht anzuerkennen. Auch diese Entscheidung ist mit der heute maßgeblichen Rechtsprechung des *EuGH* nicht vereinbar.
- 641e Einzugehen ist des Weiteren auf die Rechtslage im Falle einer **isolierten Sperrre**. Typischer Regelfall ist die Verkehrsteilnahme in Deutschland ohne Fahrerlaubnis, die strafrechtlich statt mit einer

952 Vgl. *BVerwG*, NJW 2010, 1828 (Nr. 17!).

953 Vgl. etwa *OVG Weimar*, VRS 111, 288; *VGH Mannheim*, NJW 2007, 99; *OVG Greifswald*, NJW 2007, 1157; *OVG Münster*, NJW 2007, 266; *OVG Berlin-Brandenburg*, BA 2007, 193; *OVG Lüneburg*, zfs 2007, 235; a.M. schon damals *OVG Koblenz*, DAR 2009, 50; *OVG Saarlouis*, DAR 2009, 163.

954 Vgl. dazu unten Rdn. 661a.

955 *OVG Berlin-Brandenburg* NJW 2011, 3468; *OVG Münster* BA 2012, 117; *VG Düsseldorf* BA 2012, 183; a.M., und im Lichte der nunmehrigen Rechtsprechung des *EuGH* demgegenüber »richtig«; *OVG Münster* zfs 2010, 236; *OVG Lüneburg* SVR 2010, 355; *VGH Mannheim* BA 2010, 149; *OVG Saarlouis* DAR 2010, 598; *OVG Koblenz* DAR 2010, 163; DAR 2010, 406; *VGH Kassel* BA 2010, 154.

956 *OLG Hamburg* DAR 2011, 647.

Entziehung der Fahrerlaubnis (mit Sperrfristanordnung) lediglich mit einer »isolierten Sperre« geahndet wird. Mit Blick auf die Rechtsprechung des *EuGH*, wonach der evidente Verstoß gegen das Wohnsitzerfordernis allein einen ausreichenden Grund für die Nichtanerkennung des Führerscheins darstellt, und dass nicht kumulativ hinzukommen muss, dass eine frühere Fahrerlaubnis des Betroffenen zunächst entzogen sein muss, steht zunächst zweifelsfrei fest, dass eine während des Laufs der isolierten Sperre erworbene EU-Fahrerlaubnis in Deutschland nicht anerkennungsfähig ist.⁹⁵⁷ Problematisch bleibt im Licht der Rechtsprechung des *EuGH* indes die Anerkennungsfähigkeit einer **nach** Ablauf der isolierten Sperre erworbenen EU-Fahrerlaubnis:

Der *EuGH* hatte dazu in früheren Entscheidungen grundsätzlich und wiederholt klargestellt, dass eine **Versagung der Anerkennung** einer EU-Fahrerlaubnis »auf Dauer« ohnehin und generell **nicht in Betracht komme**; in diesem Zusammenhang war immer wieder betont worden, dass Erteilungen von EU-Fahrerlaubnissen durch einen neuen Wohnsitzstaat nach Ablauf von Sperrfristen im »alten Wohnsitzstaat« grundsätzlich wirksam und anzuerkennen seien. Der deutsche Verordnungsgeber bestimmt in § 28 Abs. 4 S. 3 FeV demgegenüber eine faktisch viel längere Zeitspanne, während derer in einem »neuen Wohnsitzstaat« erteilte Fahrerlaubnisse in Deutschland nicht anzuerkennen seien: Nämlich die gesamte Zeitspanne bis zum Eintritt der Tilgung(sreife) der Sperrfristentscheidung im Verkehrszentralregister. Nach einer aktuellen, nach der Grundsatzentscheidung »Hofmann« ergangenen Entscheidung des *BayVGH*⁹⁵⁸ sei diese Regelung verbindlich und europarechtskonform, was im Lichte der *Hofmann*-Entscheidung m. E. zweifelhaft ist. 641f

Das *OVG Bremen*⁹⁵⁹ hat sich mit der Fallkonstellation der Erteilung einer EU-Fahrerlaubnis **während** eines in Deutschland laufenden **Fahrerlaubnis-Enziehungsverfahrens** befasst. Es hat diesen Fall, auch schon im Lichte der ausdrücklich zitierten Entscheidung »Hofmann« als gleichzubehandeln dem Fall der Erteilung einer EU-Fahrerlaubnis während einer in Deutschland laufenden Sperrfrist (nach Entziehung) behandelt.⁹⁶⁰ 641g

§ 28 Abs. 4 FeV ist daher nur mit maßgeblichen Einschränkungen anwendbar. Der aus Sicht der bisherigen deutschen Rechtsprechung und des herrschenden Schrifttums maßgebliche Tatbestand der Ziff. 3 ist im Wesentlichen gegenstandslos und darf nicht angewandt werden. Einzige Ausnahme hiervon ist die Erteilung einer EU-Fahrerlaubnis während einer in Deutschland noch bestehenden Sperre; unmittelbar nach deren Ablauf kann theoretisch in einem anderen EU-Staat eine neue Fahrerlaubnis nach dortigem Eignungsmaßstab erteilt werden. Sofern der Inhaber das Wohnsitzerfordernis respektiert hat, ist diese Fahrerlaubnis in Deutschland anzuerkennen. Die vom *EuGH* anerkannte hauptsächliche Ausnahme von diesem Anerkennungsgrundsatz ist praktisch die Erteilung einer EU-Fahrerlaubnis unter Verstoß gegen das Wohnsitzerfordernis; daneben bleiben noch die in § 28 Abs. 4 Ziff. 1, 6, 7 und 8 genannten, praktisch wenig relevanten Ausnahmen vom Anerkennungsgrundsatz. 641h

Wenn eine der genannten Ausnahmeregeln vom Anerkennungsgrundsatz durchgreift, so **vermittelt die EU-Fahrerlaubnis von vornherein in Deutschland keine Fahrberechtigung**; einer »Aberkennungsentscheidung« bedarf es nicht,⁹⁶¹ der Inhaber ist im Fall des Gebrauchmachens von der Fahrerlaubnis wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis gem. § 21 Abs. 1 StVG strafbar (ein Berufen auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum dürfte angesichts der Umstrittenheit der Rechts-

957 So vom *EuGH* inzwischen explizit entschieden in *EuGH* NJW 2015, 3217 (»Wittmann«).

958 Vgl. *BayVGH* zfs 2013, 114; ähnlich *BVerwG* DAR 2014, 408; kritisch hiergegen Halecker BA 2014, 240.

959 *OVG Bremen*, B.v. 26.06.2012, 2 B 95/11.

960 Dass ungeachtet klärender Entscheidungen des *EuGH* hinsichtlich der Anerkennung von EU-Fahrerlaubnissen weiterhin Unsicherheiten und »Aufweichungstendenzen« bestehen, zeigt *Koehl*, DAR 2016, 186, auf.

961 Vgl. *BVerwG*, NJW 2012, 96.

lage bis zur heutigen Zeit gleichwohl Erfolg versprechen!). § 28 Abs. 4 Satz 2 FeV berechtigt die Behörde in den Fällen, in denen eine der Ausnahmen vom Anerkennungsgrundsatz greift, einen rein deklaratorischen, feststellenden Verwaltungsakt über die fehlende Fahrerlaubnis zu erlassen. Ergeht ein solcher Verwaltungsakt, so ist die Behörde berechtigt, in den ausländischen Führerschein gem. § 47 Abs. 2 FeV einen Sperrvermerk für Deutschland einzutragen.

- 641j De lege ferenda haben *Plate* und *Hillmann* einen Lösungsvorschlag für die Problematik des Führerscheintourismus vorgelegt, indem sie die Entziehung unter Verhängung »sehr langer« Sperrfristen, mit der Möglichkeit vorzeitiger Abkürzung und damit Wiedererlangungsmöglichkeit nach bestandener medizinisch-psychologischer Begutachtung fordern.⁹⁶²

b) (Freiwillige) Umschreibung einer EG-Fahrerlaubnis in eine deutsche Fahrerlaubnis

- 642 § 30 FeV sieht unter der Überschrift »Erteilung einer Fahrerlaubnis an Inhaber einer Fahrerlaubnis aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum« die Möglichkeit der Umschreibung einer EG-Fahrerlaubnis in eine deutsche Fahrerlaubnis vor. Angesichts der soeben eingehend erörterten Pflicht zur – zunächst – uneingeschränkten Anerkennung von EG-Fahrerlaubnissen für Inhaber mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland hat die Vorschrift keine nennenswerte praktische Bedeutung. Die **Umschreibung ist freiwillig**; sie verschafft dem Inhaber der umgeschriebenen deutschen Fahrerlaubnis keinerlei erweiterte oder ggü. dem früheren Zustand modifizierte Fahrerlaubnis, weshalb im Regelfall der Ratschlag an den Betroffenen gerechtfertigt ist, die – wenn auch ggü. einem originären Fahrerlaubniswerb erleichterte – »Umschreibungsprozedur« gar nicht erst einzuleiten.

- 643 **Praktische Relevanz** hat § 30 FeV **lediglich** in Fällen **befristeter EG-Fahrerlaubnisse**, deren Geltungsdauer nach Wohnsitzwechsel des Inhabers nach Deutschland abläuft. In diesen Fällen ist der Ausstellungsstaat nicht mehr für die Verlängerung zuständig, weil der Inhaber dort keinen Wohnsitz mehr hat; die Verlängerung hat durch die deutsche Fahrerlaubnisbehörde zu erfolgen. In diesen Fällen gelten die – ggü. einem Neuerwerb der Fahrerlaubnis in manchem Belang erleichterten – Erteilungsvoraussetzungen des § 30 FeV.

- 644 Die Umschreibung ist ggü. dem Neuerwerb insoweit erleichtert, als einige Vorschriften nicht anzuwenden sind; auf die detaillierte Regelung in § 30 FeV sei verwiesen.

- 645 Hauptaspekt der »Erleichterungen« bei der Umschreibung ist, dass weder eine Fahrausbildung noch eine Prüfung zu erfolgen hat.

c) Umschreibung einer Fahrerlaubnis aus anderen Staaten in eine deutsche Fahrerlaubnis

aa) Grundsätze, Frist für Erleichterungen

- 646 § 31 FeV regelt Einzelheiten der – ggü. dem Neuerwerb einer deutschen Fahrerlaubnis erleichterten – Umschreibung der Fahrerlaubnis aus einem sonstigen Drittstaat (außerhalb der EG und des EWR) in eine deutsche Fahrerlaubnis. Als Grundsatz ist festzuhalten, dass gewisse **Erleichterungen** nach heutiger Fassung der FeV **auch dann** noch zum Tragen kommen können, **wenn seit Begründung des ordentlichen Wohnsitzes in Deutschland bis zum Tag der Antragstellung mehr als 3 Jahre verstrichen sind** (§ 31 Abs. 1 Satz 1 FeV, auf den auch § 31 Abs. 2 FeV verweist).

- 647 Für alle Fälle gilt, dass der Besitz der ausländischen Fahrerlaubnis durch den nationalen Führerschein nachgewiesen wird; der Inhaber hat eine Erklärung abzugeben, dass seine nationale Fahrer-

⁹⁶² Vgl. *Plate/Hillmann* DAR 2014,7.

laubnis gültig ist. Die Fahrerlaubnisbehörde ist berechtigt, die Richtigkeit dieser Erklärung zu überprüfen (§ 31 Abs. 3 FeV).

Die Umschreibung erfolgt durch »Umtausch« des nationalen Führerscheins in den entsprechenden deutschen; § 31 Abs. 4 FeV regelt in diesem Zusammenhang weitere Formalitäten, auf die nicht vertieft einzugehen ist.⁹⁶³ 648

bb) Fahrerlaubnis aus Staaten gemäß Liste Anlage 11

Vor Ablauf der Dreijahresfrist gelten gewisse Erleichterungen. § 31 FeV unterscheidet insoweit zwischen Fahrerlaubnissen aus einer exakt definierten, in Anlage 11 aufgeführten Liste von Drittstaaten, deren »Anforderungsniveau« im Hinblick auf die Zulassung zum motorisierten Straßenverkehr als dem deutschen in etwa ähnlich angesehen wird. Hier erfolgt praktisch eine Gleichbehandlung mit EG-Fahrerlaubnissen, da im Hinblick auf die Umschreibung genau diejenigen Vorschriften nicht anzuwenden sind, die auch in § 30 FeV aufgeführt sind; lediglich hinsichtlich der Befähigungsprüfung enthält Anlage 11 hinsichtlich einzelner der genannten Staaten Modifikationen. 649

Ist die Dreijahresfrist abgelaufen, so gelten die genannten Erleichterungen nicht mehr; lediglich von der Pflicht zur Durchführung einer Fahrausbildung ist der Inhaber der Fahrerlaubnis aus einem sonstigen Drittstaat andauernd befreit (§ 31 Abs. 1 Satz 2 FeV). 650

cc) Fahrerlaubnisse aus sonstigen Staaten

Inhaber von den Fahrerlaubnissen aus sonstigen, nicht in Anlage 11 aufgeführten Drittstaaten genießen innerhalb der Dreijahresfrist lediglich die Erleichterung der Befreiung von der Ausbildungspflicht (§ 31 Abs. 2 FeV);⁹⁶⁴ nach Ablauf der Dreijahresfrist genießen sie keinerlei Erleichterungen mehr. Dann kommt nur noch der völlig reguläre neue Erwerb einer deutschen Fahrerlaubnis in Betracht, einschließlich der Absolvierung der vorgeschriebenen Fahrschul Ausbildung. 651

4. Aberkennung der Fahrberechtigung mit einer ausländischen Fahrerlaubnis in Deutschland bei Inhabern ohne ordentlichen Wohnsitz in Deutschland

a) Durch den Strafrichter

Die Aberkennung des Rechts, von der Fahrerlaubnis im Inland Gebrauch zu machen, kann nicht nur Folge einer entsprechenden fahrerlaubnisbehördlichen Verfügung sein; sie ist vielmehr allgemein Folge jeder strafrichterlichen Fahrerlaubnisentziehung im Hinblick auf den Inhaber einer ausländischen Fahrerlaubnis (§ 69b Abs. 1 StGB). Durch die strafrechtliche Fahrerlaubnisentziehung wird also die ausländische Fahrerlaubnis nicht – im Wortsinne – mit der Wirkung ihres Erlöschens »entzogen«; solche Kompetenz käme nur einer Autorität des Erteilungsstaates zu. Vielmehr entfällt lediglich die Fahrberechtigung in Deutschland, die durch den Ausspruch der »Fahrerlaubnisentziehung« im Strafurteil aberkannt worden ist. 652

Nach dem Ablauf einer vom Strafrichter verhängten »Sperrfrist« lebt die Fahrberechtigung in Deutschland nicht, gewissermaßen automatisch, wieder auf; die Aberkennung der Fahrberechtigung gilt vielmehr grds. auf Dauer und damit unbefristet.⁹⁶⁵ Zur Wiederzuerkennung der Fahrberechtigung bedarf es nach dem Willen des Gesetzgebers damit eines behördlichen Verwaltungsaktes, ebenso wie es nach der ihr Erlöschen bewirkenden Entziehung der deutschen Fahrerlaubnis 653

963 Mit der Anerkennung und Umschreibung von US-Führerscheinen befassen sich eingehend *Nissen/Schäpe* DAR 2008, 563.

964 Die Befreiung von der Ausbildung selbst folgt aus § Abs. 1 Nr. 4 Fahrschülerausbildungsordnung.

965 Vgl. dazu aber oben Rn. 641f: Eine »unbefristete« Verweigerung der Anerkennung einer EU-Fahrerlaubnis durch deutsche Behörden ist nach der Rechtsprechung des *EuGH* unzulässig, was der *EuGH* in seinem Zrteil vom 23.04.2015 erneut obiter bekräftigt hat, vgl. *EuGH* NJW 2015, 2945.

nach Sperrfristablauf der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis bedarf. Der in diesem Abschnitt angesprochene Personenkreis der Fahrerlaubnisinhaber ohne festen Wohnsitz in Deutschland hat z. B., nachdem es während einer vorübergehenden Besuchsreise zur »Entziehung der Fahrerlaubnis« durch den Strafrichter gekommen war, nach Sperrfristablauf auch während einer neuerlichen Besuchsreise nach Deutschland hier mit der – durch die strafrichterliche Entziehung nicht erloschenen – ausländischen Fahrerlaubnis keine Fahrberechtigung. Diese Wirkung dauert, bevor nicht eine Wiederzuerkennung der Fahrberechtigung erfolgt ist, unbefristet fort.⁹⁶⁶ Zu damit zusammenhängenden Rechtsproblemen s.u. Abschnitt 6.⁹⁶⁷

b) Durch die Verwaltungsbehörde

- 654 Die frühere Vorschrift des § 29a FeV – Aberkennung des Rechts, von einer ausländischen Fahrerlaubnis in Deutschland Gebrauch zu machen – ist entfallen. Heute regeln §§ 28 Abs. 4 S. 2 (für EU-Fahrerlaubnisse), § 29 Abs. 3 S. 2 FeV die Voraussetzungen für den Erlass eines **feststellenden Verwaltungsakts über die fehlende Fahrberechtigung**. Dieser steht stets im Ermessen der FEB. Soweit § 28 Abs. 4 S. 2 diese Feststellung auch für den Fall des Erwerbs einer EU-Fahrerlaubnis nach vorheriger Entziehung einer inländischen Fahrerlaubnis für zulässig erklärt, gelten die obigen Ausführungen. Diese Regelung der FeV ist europarechtswidrig und darf daher nicht angewandt werden.⁹⁶⁸
- 655 Die Aberkennung der Fahrberechtigung mit einer EU-Fahrerlaubnis in Deutschland aufgrund einer hier realisierten, Eignungszweifel auslösenden Zuwiderhandlung *nach* Ausstellung des (EU-) Führerscheins ist insoweit nicht betroffen; diese ist grundsätzlich zulässig, wie der *EuGH* zwischenzeitlich entschieden hat.⁹⁶⁹
- 656–658 (unbesetzt)

5. »Entziehung« einer ausländischen Fahrerlaubnis bei Inhabern mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland

a) Durch den Strafrichter

- 659 Bei Inhabern ausländischer Fahrerlaubnisse mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland gilt, was die Entziehung durch den Strafrichter betrifft, uneingeschränkt das oben⁹⁷⁰ Gesagte: »Entzogen« wird die Fahrberechtigung; diese, nicht die Fahrerlaubnis, erlischt. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Fahrberechtigung in Deutschland durch Verwaltungsakt einer deutschen FEB wieder zuerkannt bzw. neu begründet werden muss. Zu den damit zusammenhängenden Rechtsproblemen s.u.⁹⁷¹

b) Durch die Verwaltungsbehörde

- 660 Die ausländische Fahrerlaubnis eines Inhabers mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland kann durch eine deutsche FEB gem. § 3 StVG i.V.m. 46 FeV entzogen werden; in Bezug auf eine ausländische Fahrerlaubnis hat die – auch hier sog., wie § 3 Abs. 1 Satz 2 StVG erläuternd klarstellt – »Entziehung der Fahrerlaubnis« jedoch wiederum nicht deren Erlöschen zur Folge, sondern

966 Vgl. *Bouskal/Laeveryenz* § 69b StGB Anm. 4; *Hentschel/König/Dauer* § 69b StGB Rn. 4, auch unter Verweis auf die abweichende frühere Rechtslage gem. § 69b a.F., die von einem automatischen Wiederaufleben der Fahrberechtigung aufgrund einer ausländischen Fahrerlaubnis nach Sperrfristablauf ausging.

967 Rdn. 662 ff.

968 Vgl. oben Rdn. 628, 639.

969 Vgl. *EuGH* NJW 2015, 2945 (»Akyul«); Bedenken im Hinblick auf die – gebotene – zeitliche Begrenzung der Nichtanerkennung äußert *Halecker* BA 2014, 240.

970 Rdn. 652 ff.

971 Rdn. 662 ff.

lediglich »die Wirkung einer Aberkennung des Rechts von der Fahrerlaubnis im Inland Gebrauch zu machen«.

§ 3 StVG erfasst unterschiedslos in Deutschland erteilte (also auch in deutsche umgeschriebene) 661 wie auch im Ausland erteilte, im Inland sowohl vorläufig nach § 29 Abs. 1 FEV geltende als auch nach Begründung eines ordentlichen Wohnsitzes nach § 28 FeV fortgeltende Fahrerlaubnisse. Die Entziehung Letzterer richtet sich unmittelbar nach § 46 FeV. Auch § 46 Abs. 5 Satz 2 FeV wiederholt den bereits in § 3 Abs. 1 Satz 2 StVG enthaltenen Grundsatz des »Aberkennungsmodells«, wonach mit der Entziehung der ausländischen Fahrerlaubnis das Recht des Inhabers zum Führen von Kfz im Inland erlischt.

Bei bedingter Eignung erfolgt auch hinsichtlich ausländischer Fahrerlaubnisse eine Beschränkung auf die Anordnung von Auflagen. Insoweit kann einschränkungslos auf die obigen Ausführungen⁹⁷² verwiesen werden.

Gerade angesichts der Rigorosität der Rechtsprechung des *EuGH* und der Betonung der Anerkennungspflicht⁹⁷³ haben sich deutsche Fahrerlaubnisbehörden häufig veranlasst gesehen, die Fahrberechtigung mit einer – nach diesen Grundsätzen zunächst anzuerkennenden – »rechtsmissbräuchlich« erworbenen FE abzuerkennen. Diesen Entscheidungen ist durch die heute maßgebliche Rechtsprechung des *EuGH*⁹⁷⁴ unter Geltung der 3. Führerscheinrichtlinie die Grundlage entzogen; Aberkennungsentscheidungen kommen daher nur in Betracht, wenn eine der engen Ausnahmen vom Anerkennungsgrundsatz (Erwerb während Sperrfrist, evidenter Wohnsitzverstoß) greift, oder wenn neue, nach Ausstellung des EG-Führerscheins aufgetretene, fahreignungsrelevante Tatsachen eine derartige Aberkennungsentscheidung zu rechtfertigen vermögen. Die Rechtsprechung war – und ist – auch hier durchaus großzügig, um ihrem Primärziel der Eindämmung rechtsmissbräuchlichen Führerscheintourismus möglichst nahe zu kommen: Jede im Hinblick auf die fahreignungsrelevanz möglicherweise relevante »neue Tatsache« könne insoweit ggf. eine »Aberkennungsentscheidung« auslösen. Jedoch muss eine neue Zuwiderhandlung in diesem Zusammenhang jedenfalls von solchem Gewicht sein, dass sie, u. U. in einer Gesamtschau, fahreignungszweifel zu begründen vermag.⁹⁷⁵ Einer Tendenz zu einer großzügigen Aberkennungspraxis hat der *EuGH*⁹⁷⁶ schon 2011 eine Absage erteilt, als er in einem Vorabentscheidungsverfahren feststellte, dass ein nach Erteilung der EU-Fahrerlaubnis erstattetes und vorgelegtes negatives MPU-Gutachten keine »neue Tatsache« sei, wenn die negative Bewertung alleine auf der Würdigung von Umständen beruht, die vor der Fahrerlaubniserteilung bereits existierten. Nimmt das Gutachten indes auch auf Verhaltensweisen des Betroffenen *nach* der Fahrerlaubniserteilung Bezug und bezieht diese in seine Würdigung ein, so kann es durchaus als neue, eine Aberkennungsentscheidung rechtfertigende Tatsache zugrunde gelegt werden.⁹⁷⁷ 661a

972 Rdn. 497 ff.

973 Vgl. dazu oben Rdn. 641a.

974 Vgl. oben Rdn. 628, 639.

975 Vgl. *OVG Saarlouis*, DAR 2010, 281; *BayVGH*, BA 2010, 308.

976 Vgl. *EuGH*, NJW 2011, 587 m. Anm. *Dauer*.

977 Dies entsprach auch der dazu ergangenen, jüngeren Rspr. des *BVerwG* – vgl. NJW 2010, 3318 – und des *OVG Münster* – vgl. DAR 2009, 480 –. Im vom *BVerwG* entschiedenen Fall wurde das vorgelegte, negative Gutachten als neue Tatsache berücksichtigt, obwohl seine Anordnung (wegen der grds. gegebenen Anerkennungspflicht) europarechtswidrig war; auch hier »griff« also der Grundsatz, dass ein vorgelegtes negatives Gutachten als »neue Tatsache« berücksichtigt werden durfte, selbst wenn seine Anordnung rechtswidrig war, vgl. dazu oben Rdn. 257.

661b 6. Wiederzuerkennung der Fahrberechtigung mit einer ausländischen Fahrerlaubnis in Deutschland nach Aberkennung, für Inhaber ohne ordentlichen Wohnsitz in Deutschland

a) Rechtslage

- 662 Sowohl die strafrichterliche als auch die verwaltungsbehördliche Aberkennung der Fahrberechtigung führen nicht zum Erlöschen der ausländischen Fahrerlaubnis, wohl aber zum – nach dem Willen des Gesetzgebers zunächst nicht befristeten – Erlöschen der Fahrberechtigung im Inland. Mit der Neuerteilung der Fahrberechtigung für Inhaber ohne ordentlichen Wohnsitz in Deutschland befasst sich § 29 Abs. 4 FeV. Solange ein »Zuerkennungsantrag« gem. § 29 Abs. 4 FeV nicht gestellt und positiv beschieden worden ist, besteht die Fahrberechtigung aus § 29 Abs. 1 FeV nicht.⁹⁷⁸
- 663 Problematisch ist die Rechtslage hinsichtlich der »Wieder-Zuerkennung« der Fahrberechtigung mit einer später erworbenen EG-Fahrerlaubnis, wenn der Inhaber seinen ordentlichen Wohnsitz weiterhin im Ausland belässt. Die vom *EuGH* stets betonte Pflicht zur formlosen Anerkennung dieser Führerscheine ließ die Formalität eines förmlichen »Wieder-Zuerkennungs-Verfahrens« als europarechtswidrig erscheinen. In seinem Urteil vom 23.04.2015 hat der *EuGH* Zulässigkeit und Voraussetzungen der Aberkennung wie der Wiederzuerkennung der Fahrberechtigung näher umschrieben.⁹⁷⁹

b) Voraussetzungen und Verfahren

- 664 Für die Entscheidung über einen entsprechenden, vom Ausland gestellten Antrag ist gem. § 73 Abs. 3 **FeV jede deutsche FEB** zuständig.
- 665 Der Antragsteller muss im Rahmen seines Wiederzuerkennungsantrages nachweisen, dass die Gründe, die zur Aberkennung des Rechts geführt haben, nun nicht mehr bestehen. Die Wiederzuerkennung der Fahrberechtigung hat dieselbe Wirkung wie die Erteilung einer Fahrerlaubnis; insoweit gelten die gleichen Ermittlungs- und Prüfungspflichten der FEB wie im Rahmen einer regulären Fahrerlaubniserteilung. Fehlende Mitwirkung des Betroffenen, was die Austräumung der früher einschlägigen Eignungszweifel angeht, geht zu seinen Lasten.⁹⁸⁰
- 666 Einer Fahrerlaubnisprüfung bedarf es i.R.d. Wiederzuerkennungsverfahrens grds. nicht; sie kann im Einzelfall angeordnet werden, wenn der Grund für die verwaltungsbehördliche Aberkennung der Fahrberechtigung gerade in mangelnder Befähigung gelegen hat. Im Rahmen des Wiederzuerkennungsverfahrens hat die zuständige FEB grds. dieselben Pflichten und Befugnisse wie bei der Erteilung einer Fahrerlaubnis; insb. finden die Vorschriften der §§ 11 bis 14 FeV im Zusammenhang mit der Klärung von Eignungszweifeln Anwendung. Insoweit kann auf die Ausführungen oben⁹⁸¹ verwiesen werden.

7. Wiederzuerkennung der Fahrberechtigung mit einer EG-Fahrerlaubnis in Deutschland, nach »Entziehung« dieser Fahrerlaubnis, für Inhaber mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland

a) Rechtslage

- 667 Zunächst gelten auch in diesen Fällen die gleichen, zuvor erörterten Grundsätze: Sowohl die strafrichterliche als auch die verwaltungsbehördliche Entziehung der – ausländischen – Fahrerlaubnis durch deutsche Stellen bewirkt nicht das Erlöschen der Fahrerlaubnis, sondern nur der

978 Vgl. *Haus/Zwinger* § 36 Rn. 16 m. N.; *OVG Saarlouis*, zfs 2001, 142.

979 Vgl. *EuGH* NJW 2015, 2945 (»Akyul«).

980 Vgl. *Bouskal/Laeverenz* § 4 IntVO Anm. 17.

981 Rdn. 529 ff.

durch sie begründeten Fahrberechtigung in Deutschland. Deren Wiederbegründung für Inhaber mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland ist in Bezug auf EG-Fahrerlaubnisse in § 28 Abs. 5 FeV geregelt.

Der Inhaber einer – in Deutschland ohne Weiteres geltenden – EG-Fahrerlaubnis darf, wiederum bei wörtlicher Anwendung von § 28 Abs. 5 i.V.m. Abs. 4 Nr. 3, 4 FeV, nach »Entziehung« dieser Fahrerlaubnis in Deutschland erst dann wieder von dieser Gebrauch machen, wenn er zuvor die »Wieder-Zuerkennung« der Fahrberechtigung erwirkt hat; ansonsten fährt er ohne Fahrerlaubnis i.S.v. § 21 StVG. Dies war früher gängige Rechtsmeinung.⁹⁸² 668

Während der Geltung der 2. EU-Führerscheinrichtlinie und im Lichte der dazu ergangenen, ausführlich diskutierten Rechtsprechung des *EuGH*⁹⁸³ war – und bleibt – demgegenüber die These gerechtfertigt, dass die Forderung eines derartigen »Wieder-Zuerkennungsverfahrens« vor Anerkennung einer nach Entziehung der Fahrerlaubnis in Deutschland erworbenen EU-Fahrerlaubnis nicht europarechtskonform war. Die Strafbarkeit des Gebrauchs einer EG-Fahrerlaubnis nach Entziehung in Deutschland (und nach Ablauf einer ggf. verhängten Sperrfrist) war zu verneinen;⁹⁸⁴ es war auch nicht rechtens, das Recht, von einer solchen Fahrerlaubnis in Deutschland Gebrauch zu machen, von der zuvorigen Erwirkung einer ausdrücklichen behördlichen Wiederzuerkennung der Fahrberechtigung abhängig zu machen.⁹⁸⁵ 669

An dieser Rechtslage hat sich, wie nach der heute maßgeblichen Rechtsprechung des *EuGH*⁹⁸⁶ feststeht, seit dem Inkrafttreten der 3. EU-Führerscheinrichtlinie nichts geändert. 670

Die Inhaber einer ordnungsgemäß – ohne Wohnsitzverstoß, nach Sperrfristablauf – erlangten EU-Fahrerlaubnis sind mit dieser ohne Weiteres in Deutschland fahrberechtigt; sie brauchen eine förmliche »Anerkennungs-Entscheidung«, wie § 28 Abs. 5 sie vorsieht/regelt, nicht zu erwirken.⁹⁸⁷ 671

b) Voraussetzungen und Verfahren

Im Rahmen des Wiederzuerkennungsverfahrens hat die Behörde dieselben Pflichten und Befugnisse wie bei der Erteilung einer Fahrerlaubnis; § 28 Abs. 5 Satz 2 FeV verweist ausdrücklich auf die entsprechende Anwendung in § 20 Abs. 1, 3 FeV. Insb. finden damit die Vorschriften der §§ 11 bis 14 FeV im Zusammenhang mit der Klärung von Eignungszweifeln Anwendung. Insofern kann auf die Ausführungen oben⁹⁸⁸ verwiesen werden. 672

Im Rahmen des Wiederzuerkennungsverfahrens ist jedoch – konsequent – eine obligatorische Befähigungsprüfung nicht vorgegeben, da die Betroffenen ständig im Besitz einer (durch die Entziehung nicht erloschenen!) EG-Fahrerlaubnis waren, die sie zum Führen von Kfz außerhalb Deutschlands berechtigte. 673

8. Wiederzuerkennung der Fahrberechtigung mit einer Fahrerlaubnis aus einem Drittstaat außerhalb der EG, nach »Entziehung« dieser Fahrerlaubnis, für Inhaber mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland

Solange eine Fahrerlaubnis aus einem Drittstaat in Deutschland dem Inhaber nach Begründung eines ordentlichen Wohnsitzes in Deutschland noch eine Fahrberechtigung vermittelt⁹⁸⁹ und 674

982 Vgl. ausführlich dazu etwa *Bouska* DAR 1996, 276 (281); jüngst wieder *OLG Düsseldorf*, BA 2007, 109.

983 Vgl. oben Rdn. 627 ff.

984 So mit Recht *OLG Karlsruhe*, BA 2007, 111; a.M. *OLG Düsseldorf*, BA 2007, 109.

985 *VGH Mannheim*, zfs 2005, 212; im Lichte der »Kremer«-Entscheidung des *EuGH*, DAR 2007, 77, ist diese Entscheidung nicht (mehr) haltbar.

986 Vgl. *EuGH* DAR 2012, 192 (Akyüz); *EuGH* DAR 2012, 319 (Hofmann).

987 Die in der Vorauflage vertretene, gegenteilige Auffassung wird aufgegeben.

988 Rdn. 529 ff.

989 Rdn. 618 f.

solange noch keine Umschreibung in eine deutsche Fahrerlaubnis erfolgt ist bzw. zu erfolgen hat, gilt auch für diese Fallkonstellation § 29 Abs. 4 FeV; es wird auf Antrag die Wiederzuerkennung durch die Wohnsitz-FEB erteilt. Ist die »Gültigkeitsdauer« der ausländischen Fahrerlaubnis nach Begründung eines ordentlichen Wohnsitzes in Deutschland indessen abgelaufen – was in solchen Fällen der praktische Regelfall sein dürfte –, so kommt nur der Neuerwerb einer deutschen Fahrerlaubnis, ggf. mit den »Umschreibungserleichterungen« gem. § 31 FeV, in Betracht.

9. Zusammenfassende Kurzdarstellung ausländische Fahrerlaubnis – unter Berücksichtigung der am 19.01.2007 in Kraft getretenen 3. EU-Führerscheinrichtlinie ⁹⁹⁰

• *Inhaber ohne ordentlichen Wohnsitz in Deutschland*

- 675 – Fahrberechtigung aufgrund § 29 Abs. 1 FeV
 – Fahrberechtigung gilt ausnahmsweise *nicht*
 – in den in § 29 Abs. 3 FeV genannten Fällen; u. a. nach Entziehung. Hier »Wiedererteilung« der Fahrberechtigung auf Antrag gem. § 29 Abs. 4 FeV. Verkehrsteilnahme vor einer solchen »Wiedererteilung« strafbar gem. § 21 StVG.
 – Nach Wohnsitzbegründung in Deutschland

Führerscheine aus EG-Staaten	Führerscheine aus sonstigen Staaten
– Gelten ohne weitere Formalitäten fort und sind grds. anzuerkennen, § 28 Abs. 1 FeV	– Gelten noch 6 Monate fort
– Können freiwillig in einen deutschen Führerschein umgeschrieben werden, § 30 FeV	– Sind anschließend in einen deutschen Führerschein »umzuschreiben«; hierbei gelten innerhalb einer Frist von 3 Jahren ab Wohnsitzbegründung Erleichterungen ggü. dem Neuerwerb
	– Nach Ablauf der Dreijahresfrist ist der Neuerwerb eines deutschen Führerscheins notwendig

• *Inhaber mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland*

676

Führerscheine aus EG-Staaten	Führerscheine aus sonstigen Staaten
– Gelten grds. ohne weitere Formalität und sind grds. anzuerkennen, § 28 Abs. 1 FeV	– Gelten ab dem siebten Monat nach Wohnsitzbegründung in Deutschland nicht mehr und sind dann »umzuschreiben«, § 31 FeV
– Können freiwillig in einen deutschen Führerschein umgeschrieben werden, § 30 FeV	– Bei Führerscheinen aus Staaten der Liste in Anlage 4 FeV gelten einige Erleichterungen, z. B. kein Prüfungserfordernis
	– Bei Führerscheinen aus anderen Staaten (gem. Anlage 4) entfällt auch die Fahrschul Ausbildung
	– Drei Jahre nach der Wohnsitzbegründung besteht Notwendigkeit des Neuerwerbs eines deutschen Führerscheins

- 677 – (Erneute) Fahrberechtigung nach Entziehung
 – Nach strafrichterlicher Entziehung der *deutschen* Fahrerlaubnis und Neuerwerb einer EG-Fahrerlaubnis im Ausland
 – Während in Deutschland verhängter und noch laufender Sperrfrist: Keine Fahrberechtigung aufgrund der »neuen« EG-Fahrerlaubnis; Strafbarkeit gem. § 21 StVG

990 Vgl. aber hinsichtlich des Zeitpunktes der Anwendbarkeit dieser Regelungen o. Rdn. 641c ff.

- Nach Ablauf der Sperrfrist, unter Verstoß gegen das Wohnsitzerfordernis: Keine Fahrberechtigung aufgrund der »neuen« EG-Fahrerlaubnis, Strafbarkeit gem. § 21 StVG. Diese Ausnahme vom Anerkennungsgrundsatz gilt jedoch nur, wenn sich der Verstoß gegen das Wohnsitzerfordernis aus dem EG-Führerschein selbst, oder aufgrund anderer »unbestreitbarer Informationen« des Ausstellungsstaates ergibt. Ansonsten hindert ein bloßer Wohnsitzverstoß die Anerkennung der FE nicht. Einer ausdrücklichen »Aberkennungsentscheidung« bedarf es nicht.
- Nach strafrichterlicher Entziehung der *ausländischen* Fahrerlaubnis
 - Für Inhaber *mit* ordentlichem Wohnsitz in Deutschland grds. kein »automatisches« Wiederaufleben der Fahrberechtigung aufgrund der (durch die Entziehung nicht erloschenen) ausländischen Fahrerlaubnis.
 - Verkehrsteilnahme vor Wiederzuerkennung der Fahrberechtigung strafbar gem. § 21 StVG (Ausnahme: keine Strafbarkeit von Inhabern von ausländischen Fahrerlaubnissen *ohne* ordentlichen Wohnsitz im Ausland nach Sperrfristablauf einer *strafrechtlichen* Entziehung der Fahrerlaubnis).
- Nach verwaltungsbehördlicher »Entziehung« der *ausländischen* Fahrerlaubnis
 - Eignungszweifel bestehen fort und müssen im Wiederzuerkennungsverfahren ausgeräumt werden.

IV. Fahrtenbuch

1. Allgemeines

§ 31a StVZO ermächtigt die Straßenverkehrsbehörde, ggü. einem Fahrzeughalter für ein oder mehrere auf ihn zugelassene oder künftig zuzulassende Fahrzeuge die **Führung eines Fahrtenbuches** anzuordnen, **wenn die Feststellung eines Fahrzeugführers nach einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften nicht möglich war**. Die Verwaltungsbehörde kann ein oder mehrere Ersatzfahrzeuge bestimmen. 678

Die Anordnung der Fahrtenbuchauflage ist ein belastender Verwaltungsakt, dessen Rechtmäßigkeit verwaltungsgerichtlicher Kontrolle unterliegt. Der Behörde steht hinsichtlich der Anordnung der Maßnahme Ermessen zu. 679

Insoweit wird in der gesamten, inzwischen durchaus unübersehbaren Judikatur wie im Schrifttum ebenso übereinstimmend wie stereotyp betont, die Rechtmäßigkeit der Maßnahme stehe und falle mit der angemessenen Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.⁹⁹¹ Ungeachtet dieser These sind Zweifel angebracht, ob gerade die in der jüngeren Rechtsprechung unverkennbare Tendenz, Fahrtenbuchauflagen großzügig zu billigen, jenen stets beschworenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz noch angemessen im Blick behalten hat. 680

Die mit der Erfüllung der Fahrtenbuchauflage für den betroffenen Halter verbundenen Verpflichtungen⁹⁹² sind, aus rein »praktischem« Blickwinkel gesehen, beachtlich und stellen eine mehr als nur unerhebliche Belastung dar. Theoretisch muss ferner konzediert werden, dass der mit der Auflage verbundene Eingriff in die Rechte des Betroffenen gleichfalls von Gewicht ist: Im Fall der Identifikation des selbst betroffenen Halters als Fahrzeugführer nach pflichtgemäßer Vorlage des Fahrtenbuches ist jedenfalls das Recht des Betroffenen, sich nicht **selbst belasten zu müs-** 681

991 Vgl. z. B. *Haus/Zwerverger* § 29 Rn. 1; *Burhoff* in: *Ludovisy/Eggert/Burhoff* Teil 7 Rn. 300; *Hentschel/König/Dauer* § 31a StVZO Rn. 8; alle mit zahlreichen Nw. aus der Rspr.

992 Rdn. 708 f.

sen,⁹⁹³ faktisch ausgehöhlt. Die Rechtsprechung bis hin zum BVerfG hat dieses theoretische Argument zwar nicht als Grund anerkannt, die Zulässigkeit der Maßnahme grundsätzlichen rechtsstaatlichen Bedenken zu unterwerfen.⁹⁹⁴ Dennoch ist unverkennbar, dass die Maßnahme in einem »rechtsstaatlichen Grenzbereich« angesiedelt ist, der ihre stringente Rechtfertigung am Maßstab ihres Schutzzwecks und der Effizienz seiner Realisierung einfordert. Belastende Eingriffe gegen den Bürger sind unzulässig, wenn eine effiziente Kontrolle später nicht mehr stattfindet⁹⁹⁵ und die Maßnahme daher faktisch ihren Zweck verfehlt.

- 682 Jedenfalls beim heutigen Rechtszustand lassen sich vor diesem Hintergrund gegen die Fahrtenbuchauflage m. E. weiterhin grundsätzliche rechtsstaatliche Bedenken formulieren. Der Umstand, dass hinsichtlich eines bestimmten Halters eine Fahrtenbuchauflage angeordnet wurde, ist nämlich nicht im Verkehrszentralregister vermerkt und einem kontrollierenden Polizeibeamten, in praxi häufig noch nicht einmal der einen Ordnungswidrigkeitstatbestand ermittelnden Bußgeldstelle der (Tatort-) Verwaltungsbehörde bekannt. Es darf auch nicht im Fahrzeugschein vermerkt werden; für einen entsprechenden Eintrag (der die Effizienz der Maßnahme wenigstens erhöhen würde) fehlt es nämlich – jedenfalls derzeit – an der erforderlichen Rechtsgrundlage.⁹⁹⁶
- 683 Praktische Erfahrung des Verfassers ist, dass im Zusammenhang mit den Fahrtenbuchauflagen, die rechts- bzw. bestandskräftig angeordnet worden waren, keinerlei praktischer »Aufklärungsgewinn« verbunden war: Soweit wirklich dieser oder jener »notorische Zuwiderhandler« betroffen war, kam es in solchen Fällen durchaus auch während der Geltungsdauer der Fahrtenbuchauflage zu neuerlichen Rechtsverstößen mit dem betroffenen Fahrzeug, die entweder unaufgeklärt blieben oder wiederum nur mittels »üblicher« Fahrerermittlungsmaßnahmen aufgeklärt wurden; das Vorhandensein eines – ordnungsgemäß geführten! – Fahrtenbuchs wurde in keinem Fall (!) erfragt oder festgestellt.
- 684 Dieser Befund rechtfertigt die Feststellung, dass die Erreichung des mit der – theoretisch wie praktisch gewichtigen und belastenden – Maßnahme verfolgten Zwecks – nämlich die Sicherstellung der Beachtung der einem Fahrzeughalter obliegenden Aufsichtspflicht über seine in den Verkehr gebrachten Fahrzeuge und die Gefahrenabwehr durch künftig zuverlässige, rechtzeitige Ermittlung des verantwortlichen Fahrzeugführers⁹⁹⁷ – tatsächlich fraglich und zweifelhaft ist.
- 685 Diese Ausführungen sollen i.R.d. an den Anwalt gestellten Aufgabe dafür sensibilisieren, dass hier ein nicht gering zu schätzendes Diskussions- und Argumentationsfeld besteht – auch vor dem Hintergrund einer sich letztlich in ausufernder Kasuistik ergehenden Rechtsprechung, die – so hat man den Eindruck – eine Fahrtenbuchauflage immer großzügiger »absegnet« und das Gewicht der auslösenden Zuwiderhandlung sowie die Zweifel an der Effizienz der Maßnahme aus dem Blick zu verlieren scheint.

993 Sehr instruktiv in diesem Zusammenhang die Entscheidung des EGMR zur Thematik »Schweigerecht des Kfz-Halters bei Geschwindigkeitsverstoß«, NJW 2011, 201. Mit der »rigorosen« österreichischen Rechtslage in »Verkehrsstrafverfahren« geht der EGMR »hart ins Gericht«; Argumente gegen die Zulässigkeit der (nach erfolgloser Ermittlung des verantwortlichen Täters verhängten) Fahrtenbuchauflage lassen sich indes aus der Entscheidung kaum ableiten.

994 Grundlegend *BVerfG*, NJW 1982, 568; dem folgend die einhellige Verwaltungsrechtsprechung; vgl. etwa *BVerwG*, zfs 2000, 367. – Inzwischen hat auch der EGMR entschieden, dass Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK nicht durch den (faktischen) Zwang zur Selbstbelastung verletzt sei, der etwa durch das österreichische System der Strafbarkeit der Nichtangabe des Fahrzeugführers ausgeübt werde; vgl. EGMR, DAR 2008, 581.

995 Vgl. *Herzog* VGT 1992, 25 (32).

996 So ausdrücklich *OVG Münster*, Beschl. v. 28.02.2005, ADAJUR-Dok. 63561.

997 Vgl. *BVerwG*, NJW 1989, 2704; *OVG Saarland*, zfs 1998, 38.

2. Voraussetzungen für die Anordnung eines Fahrtenbuchs

a) Unmöglichkeit der Feststellung des Fahrzeugführers

Die Rechtsprechung fordert, dass die **Behörde alle im Einzelfall nötigen und möglichen Nachforschungen angestellt hat**, wobei diese jedoch »angemessen« und »zumutbar« gewesen sein müssen. Die hier entwickelte Kasuistik ist schier unübersehbar. Aus »anwaltlicher Interessenlage« sind insb. folgende, in vereinzelt Entscheidungen entwickelte Forderungen bzw. Thesen festzuhalten:

Die Behörde ist gehalten, ihre **Nachforschungen unverzüglich** zu betreiben;⁹⁹⁸ daher ist die Fahrtenbuchauflage rechtswidrig, wenn der Fahrzeugführer nur deswegen nicht zu ermitteln war, weil die Behörde den Anhörungsbogen erst nach 6 Wochen versandt hat *und der angeschriebene Halter sich explizit darauf beruft, nach solch erheblichem Zeitablauf keine Erinnerung mehr zu haben*, wer den Wagen zum Tatzeitpunkt fuhr. Diese Argumentation verfährt jedoch nicht, wenn – was heute der Regelfall ist – dem Anhörungsbogen ein zur Identifizierung des Fahrers hinreichendes Fahrerlichtbild beigelegt worden ist;⁹⁹⁹ ist das **Lichtbild freilich von solch schlechter Qualität, dass eine Identifikationsmöglichkeit plausibel in Abrede gestellt werden kann**, kann das **Argument** vorwerfbar **verzögerter Ermittlungstätigkeit durchgreifen**.¹⁰⁰⁰ Im Einzelfall ist verzögerte Anhörung wiederum u. U. »unschädlich« (hindert also eine Fahrtenbuchauflage nicht), wenn erwartet werden kann, dass der Halter geschäftliche Aufzeichnungen über die Fahrzeugbenutzung führt (z. B. bei Firmenfahrzeugen, Taxen u. a.).¹⁰⁰¹ Ebenso ist verzögerte Anhörung unschädlich, wenn sich der verzögert angeschriebene Halter nicht auf fehlende Erinnerung beruft, sondern auf ein Aussageverweigerungsrecht.¹⁰⁰² In einer neuen Entscheidung hat das OVG Sachsen mit beachtlichen Gründen die Verhängung einer Fahrtenbuchauflage **für Fahrzeuge**, die mit einem **Fahrtschreiber** ausgerüstet sind (aus dessen Eintragung der Fahrer regelmäßig ohne Weiteres festzustellen sein muss), für **unverhältnismäßig** erklärt.¹⁰⁰³

Nach einer neueren Entscheidung des *VGH Mannheim*¹⁰⁰⁴ ist eine **Fahrtenbuchauflage unzulässig**, wenn die Behörde die Fahrerermittlung **durch Direktübersendung der Akten an die Polizei** (zwecks Vornahme »persönlicher Ermittlungen« vor Ort) **statt** über die zuständige **Bußgeldstelle** unternimmt und hierdurch eine Verzögerung eintritt, welche zur Verjährung des Verstoßes führt. So befriedigend die Entscheidung aus der Sicht des Rechtsanwalts anmutet – in den »strengen Kontext« der übrigen einschlägigen Judikatur lässt sie sich kaum einfügen.

Die Behörde ist gehalten, den angeschriebenen **Halter**, der sich im Anhörungsbogen nicht zur Frage nach dem Fahrer äußert oder der den Anhörungsbogen nicht zurücksendet, **als Zeugen zu befragen**.¹⁰⁰⁵ Unterlässt sie derartige Veranlassungen, kann sie sich im Zusammenhang mit der Anordnung eines Fahrtenbuchs nicht lapidar auf die Position zurückziehen, die Ermittlung des

998 Vgl. *OVG Hamburg*, MDR 1982, 851; *OVG Münster*, VersR 1979, 146; *BVerwG* VRS 56, 311; *OVG Saarlouis*, zfs 1998, 38; weitere Nachweise bei *Hentschell/Dauer* § 31a StVZO Rn. 6.

999 Vgl. *VGH Mannheim*, NZV 1999, 396; *OVG Lüneburg*, DAR 2005, 231; *VG Braunschweig*, SVR 2008, 116; *OVG Münster*, zfs 2008, 539.

1000 Vgl. *OVG Koblenz*, NZV 1999, 483; *VG Frankfurt an der Oder*, DAR 2007, 42 (Anhörung grds. spätestens 2 Wochen nach dem Vorfall!; ebenso, überzeugend, *VG Trier* DAR 2015, 221). – Abzulehnen daher *OVG Saarlouis*, zfs 2010, 119, dass das Berufen auf ein unscharfes, objektiv zur Identifikation des Fahrers ungeeignetes Lichtbild generell für rechtlich irrelevant erklärt. ebenso *VG Aachen*, Urt. v. 13.07.2010 – 2 K 265/10; *VG Saarlouis* DAR 2015, 346; m. E. bedenklich.

1001 Vgl. *VG München*, DAR 2001, 380.

1002 Vgl. *VG Aachen*, Urt. v. 13.07.2010 – 2 K 971/09.

1003 Vgl. *OVG Bautzen*, NJW 2011, 471.

1004 Vgl. *VGH Mannheim*, DAR 2008, 278.

1005 Vgl. *BVerwG*, DAR 1988, 68; *OVG Saarlouis*, VerkMitt 1982, 70; *VG Würzburg*, zfs 2010, 480; *VGH Mannheim*, NZV 1989, 408; sowie erneut, mit überzeugender Begründung NJW 2009, 3802; abzulehnen demgegenüber *OVG Lüneburg*, DAR 2004, 607.

Fahrzeugführers sei »unmöglich« gewesen. Allerdings ist der angeschriebene Halter zum Nachweis verpflichtet, dass er den für die Zuwiderhandlung Verantwortlichen benannt hat. Kann er nicht den Nachweis führen, den Führer auf Anfrage benannt zu haben, ergeht eine Beweislastentscheidung zu seinen Lasten.¹⁰⁰⁶

- 688a Alleine der Umstand, dass der betroffene Fahrzeughalter zunächst, anwaltlich vertreten, **Akteneinsicht beantragt** hat, lässt – wenn die Bußgeldbehörde das Verfahren daraufhin eingestellt – im nachfolgenden Fahrtenbuchverfahren **nicht den Rückschluss auf eine fehlende Mitwirkung** bei der Fahrerfeststellung zu; eine Fahrtenbuchauflage, die sich alleine auf diesen Sachverhalt stützt, ist daher rechtswidrig.¹⁰⁰⁷
- 689 Andere Entscheidungen erklären die **Befragung von Angehörigen des Halters** im Rahmen von »Ermittlungen vor Ort« für erforderlich und zumutbar; das Unterlassen derartiger Ermittlungen an der Halteranschrift durch die Polizei führe zur Unzulässigkeit der Fahrtenbuchauflage.¹⁰⁰⁸ Ermittlungen durch Befragen von Nachbarn unter Vorlage des »Täterlichtbildes« soll die Polizei indes nicht durchführen müssen,¹⁰⁰⁹ obwohl derartige Ermittlungspraktiken andererseits in der Praxis gang und gäbe sind.
- 689a Die Fahrerfeststellung war nicht unmöglich, wenn ein Ermittlungsbeamter beim Halter einen Verdächtigen angetroffen hat, der dem fotografierten Fahrer ähnelt, und der Beamte dennoch nicht die Personalien dieses Verdächtigen festgestellt und die Einleitung eines Verfahrens gegen diesen veranlasst hat.¹⁰¹⁰
- 690 Es muss freilich festgestellt werden, dass zahllose verwaltungsgerichtliche Entscheidungen hier einen viel großzügigeren Standpunkt nehmen und den erforderlichen Ermittlungsaufwand der Behörde auf ein Minimum reduzieren; im Extremfall wurde schon die bloße Versendung eines – vom Halter dann nicht zurückgesandten – Anhörungsbogens als ausreichend angesehen, um die Anordnung der Fahrtenbuchauflage wegen »Unmöglichkeit der Fahrerfeststellung« zu rechtfertigen.¹⁰¹¹ Selbst gegen einen kooperierenden Halter könne die Auflage angeordnet werden, wenn dieser denjenigen benennt, dem er das Fahrzeug dauerhaft überlassen hat, der Fahrer im konkreten Zuwiderhandlungsfall aber gleichwohl nicht habe festgestellt werden können¹⁰¹². Diese Rechtsprechung ist undurchdacht und nachdrücklich abzulehnen; eine Rückbesinnung auf rechtsstaatliche Verfahrensgrundsätze täte hier Not.
- 691 Nach einer Entscheidung des *VGH Kassel*¹⁰¹³ sei die Behörde nicht gehalten, den Zugang eines Anhörungsbogens zu beweisen, wenn der Halter bestreitet, einen solchen erhalten zu haben. Dieser Entscheidung ist nicht zu folgen; richtig vielmehr die abgewogene gegenteilige Entscheidung.

1006 Vgl. VG Freiburg, Beschl. v. 22.12.2008 – 1 K 1580/08 (n.v.).

1007 Vgl. *VGH Kassel* zfs 2015, 472; ebenso *VG Sigmaringen* VA 2016, 18.

1008 Vgl. *BayVGH*, DAR 1977, 110; *VGH Mannheim* ACE-Verkehrsjurist 2007, 20 (wenn sich der Halter dahin einlässt, sein Bruder sei gefahren, muss dieser angehört werden!); *VG Trier* DAR 2015, 221; *VG Düsseldorf* VA 2014, 194 (Söhne des Halters sind anzuhören, wenn begründeter Verdacht auf ihre Täterschaft besteht); *VG München* NJW-Spezial 2014, 491.

1009 Vgl. *VG Oldenburg*, zfs 1998, 357.

1010 Vgl. *VG Oldenburg*, ZAP 2009, 392.

1011 Vgl. etwa *BayVGH*, Beschl. v. 08.11.2007 (11 Cs 07.1287), n.v.; noch dezidierter *OVG Lüneburg*, zfs 2007, 119: Nichtbeantwortung des Anhörungsbogens, obwohl das Fahrerfoto unscharf war und im – gegen den Verdächtigen eingeleiteten – OWi-Verfahren als nicht hinreichend aussagekräftig befunden wurde.

1012 Vgl. *VG Düsseldorf*, U. v. 25.06.2012, 6 K 6286/11; *VG Düsseldorf* DAR 2016, 220 mit überzeugender ablehnender Stellungnahme von *Melkos*, DAR 2016, 234,

1013 Vgl. *VGH Kassel*, DAR 2006, 207; ebenso, indessen ebenfalls nicht überzeugend, *VG Oldenburg* zfs 2011, 596.

derung des *VG Frankfurt*¹⁰¹⁴. Auf dieser Linie jetzt – richtigerweise – das *VG Potsdam*¹⁰¹⁵, wonach in dem Verhalten des Fahrzeughalters, den Anhörungsbogen nicht zurückzuschicken, **nur dann** eine **unterbliebene Mitwirkung** bei der Ermittlung des Fahrzeugführers gesehen werden kann, wenn er den **Anhörungsbogen nachweislich erhalten** hat. Die geforderte Mitwirkungshandlung hat nämlich im Ordnungswidrigkeitenverfahren – und nicht im nachfolgenden Verwaltungsverfahren! – stattgefunden; in diesem gilt die Regelung des vermuteten Zugangs eines Verwaltungsaktes am dritten Tage nach Aufgabe zur Post, § 41 Abs. 2 *VwVfG*, nicht! Im Ergebnis ist festzustellen, dass der **fehlende Beweis des Zugangs** des Anhörungsbogens **im Fahrtenbuchverfahren zu Lasten der Behörde** geht.

Im Hinblick darauf, dass ein **Fotoabgleich** des Täterlichtbildes mit – der Behörde grds. zugänglichen – Vergleichsfotos des Halters aus dem Pass- bzw. Personalausweisregister ohne unzumutbaren Aufwand möglich ist, sind auch derartige Maßnahmen durchzuführen; ansonsten war die Ermittlung des Fahrzeugführers nicht »unmöglich«; die Fahrtenbuchauflage dürfte in diesem Fall rechtswidrig sein.¹⁰¹⁶

Benennt der Halter einen **präzise umschriebenen**, konkret bezeichneten und ohne unzumutbaren Mehraufwand im Rahmen weiterer Ermittlungen zu befragenden **Personenkreis als mögliche Fahrer**, so hat die **Behörde entsprechende Ermittlungen durchzuführen**; unterlässt sie dies, ist ihr ein Berufen auf die Unmöglichkeit der Fahrerfeststellung verwehrt.¹⁰¹⁷ Macht der Halter indes (bewusst) falsche Angaben zur Person des Fahrers, so ist die Anordnung der Fahrtenbuchauflage rechtmäßig.¹⁰¹⁸ Die bloße Angabe eines Namens des Fahrers und einer – zumal ausländischen – Stadt als dessen Wohnort genügt i.Ü. nicht; erforderlich ist eine präzise Angabe mit »ladungsfähiger Anschrift«.¹⁰¹⁹

Wird bei einer ersten Vorsprache der Polizei der Halter nicht angetroffen, so ist ein **zweiter Versuch zu unternehmen**, widrigenfalls die Fahrerermittlung nicht »unmöglich« war.¹⁰²⁰ **Maßgeblicher Zeitpunkt für** die Beurteilung der **Unmöglichkeit** der Fahrerfeststellung ist der Eintritt der **Verfolgungsverjährung**; danach erfolgende Fahrerbenennungen sind grds. unbeachtlich.¹⁰²¹

Wenn sich der Halter explizit auf sein **Aussageverweigerungsrecht** beruft, kann dies – wenn der Behörde nicht andere »Unterlassungen« im Hinblick auf zumutbare und mit vertretbarem Aufwand durchzuführende Ermittlungen anzulasten sind – zur Unmöglichkeit der Fahrerfeststellung führen und die Fahrtenbuchauflage somit rechtfertigen.¹⁰²² Jedenfalls faktisch kann somit kaum in Abrede gestellt werden, dass eine drohende Fahrtenbuchauflage das Recht des Halters, sich oder Angehörige nicht der Tat bezichtigen zu müssen, konterkariert. Das wird freilich als grds. bedenkenfrei angesehen mit dem Argument, die Aussageverweigerungsrechte dienen nur dem Schutz vor straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlicher Verfolgung, während die Fahrtenbuchauflage ausschließlich den Zweck präventiver Gefahrenabwehr verfolge. Dieses Argument ist solange nachvollziehbar, als feststeht, dass die Auflage geeignet ist, effektiv der Gefahrenvorsorge

1014 Vgl. *VG Frankfurt am Main*, DAR 1991, 314.

1015 Vgl. *VG Potsdam* VRR 2012, 236; ebenso *VG Bayreuth* DV 2015, 223.

1016 A.M., jedoch m.E. nicht überzeugend *OVG Saarlouis* DA 2015, 222.

1017 Vgl. *BayVG*, DAR 1977, 110; *VG Osnabrück*, zfs 1997, 159; *VG München* NJW-Spezial 2015, 491.

1018 Vgl. *VG Neustadt a. d. W.*, Beschl. v. 15.05.2006 – 3 L 677/06 NW (n.v.); *OVG Münster*, SVR 2008, 359.

1019 Vgl. *VG Neustadt a. d. W.* VA 2010, 173.

1020 Vgl. *VG Dresden*, zfs 1994, 192; gegen diese Tendenz freilich andere Entscheidungen, die weitere Ermittlungen bei knapper Personallage für unzumutbar und entbehrlich hielten.

1021 Vgl. *VG Mannheim*, NJW 2011, 628.

1022 Ständige Rspr.; vgl. statt vieler *BVerwG*, DAR 1995, 459; *VG Mannheim*, NZV 1998, 126; *OVG Koblenz*, zfs 2000, 278; *VG Stuttgart*, NJW 2006, 793; *VG Mainz*, zfs 2006, 302; *VG Braunschweig*, DAR 2007, 165; *OVG Münster*, Beschl. v. 11.10.2007 – 8 B 1042/07 (n.v.); *VG Braunschweig*, SVR 2008, 166; *OVG Bautzen* DAR 2012, 718.

zu dienen. Bleibt dies aber tatsächlich zweifelhaft, so ist es nach hier vertretener Ansicht durchaus geboten, die Zulässigkeit der Auflage grds. in Abrede zu stellen – jedenfalls in einem Fall, in welchem außer einer Halterbefragung keine weiteren Maßnahmen für erforderlich gehalten wurden und sich der Halter – auch z. B. der Geschäftsführer einer GmbH als Halterin¹⁰²³ – explizit hinreichend substantiiert auf sein Aussage- bzw. Auskunftsverweigerungsrecht berufen hat.¹⁰²⁴

- 695a Nach einer Entscheidung des *OVG Lüneburg*¹⁰²⁵ ist auch ein Rechtsanwalt als Fahrzeughalter gehalten, den Namen von Mandanten als Fahrer in das Fahrtenbuch einzutragen, wenn er diesen seinen Wagen zur Benutzung zur Verfügung stellt; die anwaltliche Schweigepflicht stehe der Anordnung des Fahrtenbuches nicht entgegen, wenn der Anwalt diesem Gebot nicht nachkommt. Auch diese Entscheidung ist nach hier vertretener Auffassung nicht völlig bedenkenfrei: **Berufsbedingte Schweigepflichten** sollen einer Maßnahme geopfert werden, deren »Effizienz« ohnehin denkbar begrenzt ist, und die eher als »lästiger Denkkzettel« denn als wirksame Regelungsmaßnahme zur Hebung der »Verkehrsmoral« angesehen werden dürfte.¹⁰²⁶

b) Nach einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften

- 696 Es entspricht grds. der ständigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch insoweit – theoretisch – zu betonen, als die Maßnahme der Fahrtenbuchauflage **nur bei Zuwiderhandlungen von einigem Gewicht** zulässig ist. Mit Blick auf die neuere Rechtsprechung muss freilich konstatiert werden, dass diese in früheren Entscheidungen stärker betonte Linie inzwischen stark relativiert, um nicht zu sagen eliminiert worden ist. Nach heute selbst höchstgerichtlich »abgesegneter«¹⁰²⁷ herrschender Rechtsprechung¹⁰²⁸ liefert schon die erstmalige Begehung eines Verkehrsverstößes, der nach Anlage 13 i.R.d. Fahreignungsbewertungssystems mit nur mit einem Punkt bewertet wird (!), hinreichende Grundlage für die Anordnung der Maßnahme.¹⁰²⁹ Dabei sei es für die Rechtmäßigkeit der Fahrtenbuchauflage sogar irrelevant, wenn das Verkehrszeichen, dessen Missachtung als Verkehrsverstoß geahndet worden ist, an rechtlichen Mängeln leidet und »mit der Rechtsordnung nicht vollumfänglich in Einklang stehen sollte«.¹⁰³⁰ Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung erscheint die These gerechtfertigt, dass das Kriterium des Gewichts des verkehrsrechtlichen Verstoßes kaum noch als Anknüpfunggrundlage taugt, Zweifel an einer Fahrtenbuchauflage zu artikulieren; es erscheint insoweit daher auch müßig, die ausufernde Kasuistik näher zu analysieren, in der die Anordnung der Maßnahme letztlich am mangelnden Gewicht des zugrunde liegenden Verstoßes nie gescheitert ist.¹⁰³¹
- 696a Auch ein Verkehrsverstoß, der wegen Durchgreifens eines strafprozessualen Beweisverwertungsverbotes nicht sanktioniert werden kann, sei ein hinreichender Anlass für die Anordnung eines Fahrtenbuches; jenes Beweisverwertungsverbot schlage nicht auf das Fahrtenbuchverfahren »durch«.¹⁰³²

1023 Vgl. *VG Saarlouis*, B.v. 06.08.2012, 10 L 689/12.

1024 Vgl. zu dieser Problematik auch *Himmelreich* NJW 1975, 1199; *Ludovisy* DAR 1991, 475.

1025 Vgl. *OVG Lüneburg*, NJW 2011, 1620; ebenso schon *VGH Mannheim*, VDfBW 2009, 356; ebenso B.v. 11.07.2012, 12 LA 169/11.

1026 Vgl. oben Rdn. 682 f.

1027 Vgl. *BVerwG*, zfs 2000, 368.

1028 Vgl. etwa *OVG Münster*, NZV 1999, 439; DAR 2006, 172; *OVG Lüneburg*, NJW 2004, 1124, jeweils m.N.; *OVG Saarlouis*, VA 2007, 204.

1029 Vgl. etwa – zuletzt – *OVG Saarlouis*, zfs 2010, 119; *OVG Bremen* NJW-Spezial 2008, 11; *OVG Münster*, Beschl. v. 28.07.2008 – 9 A 1530/07 (n.v.) anders noch eine ältere Rechtsprechungslinie, z. B. *VG Karlsruhe*, VerkMitt 1977, 40; *BayVGH*, DAR 1977, 110.

1030 Vgl. *BayVGH*, SVR 2010, 193; zweifelhaft.

1031 Vgl. insoweit etwa eine detaillierte Zusammenstellung bei *Haus/Zwinger* § 29 Rn. 20 ff.

1032 So jedenfalls *OVG Lüneburg*, DAR 2010, 407; a.M. – mit m. E. guten Gründen – die Vorinstanz, *VG Oldenburg*, VA 2010, 66.

Zu fordern ist allerdings ein zeitlich überschaubarer **Zeitraum zwischen** der **Einstellung** des Verfahrens **und** der anschließenden **Anordnung der Fahrtenbuchauflage**. Eine Zeitraum **von 21 Monaten** wurde vom *VG Freiburg* mit überzeugender Begründung als **zu lang** bewertet, weshalb die Fahrtenbuchauflage rechtswidrig war.¹⁰³³ 696b

Ob dies bei der hier grds. bezweifelten Effizienz der Maßnahme im Hinblick auf ihren Gefahrenabwehrzweck im Ergebnis rechtens ist, ist jedoch überaus fraglich. Wenn sich im Einzelfall der Eindruck aufdrängt, die Anordnung des Fahrtenbuchs sei eher eine nachträgliche Sanktion eines nicht kooperativen Fahrzeughalters mit repressivem, statt effizient-präventivem Charakter, so steht die Frage der Rechtmäßigkeit der Maßnahme offensichtlich im Raum; eine gewisse Sensibilität der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung für diese Problematik wäre wünschenswert. 697

Als – freilich wiederum bejahrtes – Gegenbeispiel sei etwa eine Entscheidung des *VGH Mannheim* erwähnt,¹⁰³⁴ in der ein unzulässiges Überholmanöver nicht als hinreichende Grundlage für eine Fahrtenbuchauflage angesehen wurde, wenn es sich nur um einen »Formalverstoß« ohne hinzukommende Gefährdung Dritter handelte. Das differenzierende Kriterium eines bloß »formalen« Verstoßes einerseits, einem nicht nur belästigenden, sondern gefährdenden (erst recht selbstverständlich schädigenden) Verhaltens andererseits als Anknüpfunggrundlage erscheint m. E. geeignet und diskutabel, um die Zulässigkeit der Auflage nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu definieren. 698

3. Adressat der Fahrtenbuchauflage

Adressat der Fahrtenbuchauflage ist der **Halter** des Kfz, mit dem die Zuwiderhandlung gegen die Verkehrsvorschriften erfolgt ist. Es gilt der Halterbegriff des § 7 StVG;¹⁰³⁵ damit ist Halter derjenige, **der das Kfz für eigene Rechnung gebraucht**, d. h. die Kosten bestreitet und die **Verfügungsgewalt** darüber besitzt. Danach ist weder notwendigerweise der Eigentümer stets der Halter des Fahrzeuges noch zwingend derjenige, auf den das Fahrzeug zugelassen ist. Die vorübergehende Fahrzeugüberlassung bzw. -übernahme zur zeitlich definierten Nutzung begründet nicht die Haltereigenschaft.¹⁰³⁶ Typischerweise ist freilich im Regelfalle derjenige der Halter, auf den das Fahrzeug zugelassen ist;¹⁰³⁷ ggf. kann der Einzelfall freilich Anlass bieten, diesen Aspekt der Rechtmäßigkeit einer Fahrtenbuchauflage näherer Prüfung zu unterziehen. Eine Fahrtenbuchauflage gegen den im Zulassungsschein eingetragenen Halter, der sich schon im Verwaltungsverfahren gegen die Auflage mit dem Argument gewehrt hat, er habe den Pkw seiner Tochter zur ausschließlichen und ständigen Nutzung auf ihre Kosten überlassen, ist rechtswidrig.¹⁰³⁸ 699

Bei einem auf einen Arbeitgeber zugelassenen Kfz, welches einem Mitarbeiter als **Dienstwagen** sowie zur privaten Nutzung überlassen worden ist, bleibt **der Arbeitgeber Halter** des Fahrzeuges.¹⁰³⁹ Die fehlende Mitwirkung seines Mitarbeiters bei der Ermittlung des Fahrers soll sich der Arbeitgeber zurechnen lassen müssen; insoweit habe er ein »Risiko in der eigenen Sphäre« eröffnet.¹⁰⁴⁰ Diese Entscheidung begegnet m. E. Bedenken, weil sie dem Arbeitgeber eine Art »Garantenpflicht« überbürdet, die schwerlich einzuhalten sein dürfte. 699a

1033 Vgl. *VG Freiburg* DV 2015, 227; vgl. auch *OVG Lüneburg* DAR 2014, 659: Ein Zeitraum von 12 ½ Monaten sei noch akzeptabel. Weitgehend *OVG Lüneburg* NJW 2014, 1610: selbst 18 Monate seien akzeptabel – m. E. zw.

1034 Vgl. *VGH Mannheim*, DAR 1977, 249.

1035 Vgl. *VGH Mannheim*, NZV 1992, 167.

1036 Vgl. im Einzelnen *Hentschel/König/Dauer* § 7 StVG Rn. 14 – 16a.

1037 Vgl. *VGH Mannheim*, NZV 1998, 47; NZV 1992, 167.

1038 Vgl. *OVG Lüneburg* NJW 2014, 1690 (»widerlegbare Vermutung«).

1039 Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, NJW 2010, 2743.

1040 Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg* NJW 2010, 2743 (2744).

- 699b Das *OVG Lüneburg* hat entschieden, dass auch dem Eigentümer eines regelmäßig **vermieteten Fahrzeugs** im Fall von mit diesem Fahrzeug begangenen Zuwiderhandlungen die Führung eines Fahrtenbuchs auferlegt werden kann.¹⁰⁴¹ Auch diese Entscheidung begegnet Bedenken, ihre praktische »Realisierbarkeit« erscheint – unabhängig von dogmatischen Betrachtungen zur »Haltereigenschaft«, welche das Gericht scharfsinnig anstellt – auch fern liegend.

4. Inhalt der Fahrtenbuchauflage

a) Fahrzeuge, auf die sich die Auflage bezieht

- 700 § 31a StVZO erlaubt die Anordnung der Fahrtenbuchauflage »**für ein oder mehrere auf (den Halter) zugelassene oder künftig zuzulassende Fahrzeuge**«; die Verwaltungsbehörde »kann ein oder mehrere Ersatzfahrzeuge bestimmen«.
- 701 Im Regelfall wird die Auflage für das Fahrzeug erteilt, mit dem die unaufgeklärte Verkehrszuwerdung begangen wurde; dabei wird üblicherweise und in Einklang mit § 31a StVZO, das oder diejenigen Fahrzeuge mit genannt, die vor Ablauf der Zeit, für die das Fahrtenbuch zu führen ist,¹⁰⁴² an die Stelle des an erster Stelle der Verfügung genannten tritt bzw. treten. Die Erstreckung begegnet keinen grundsätzlichen Bedenken;¹⁰⁴³ zu beachten ist aber, dass ein **Ersatz- oder Nachfolgefahrzeug nur dann** von der Auflage **erfasst** ist, **wenn dies ausdrücklich** in der Verfügung **genannt** oder angeordnet worden ist.¹⁰⁴⁴ Ansonsten endet die Regelungsweite der Verfügung, sobald der Adressat nicht mehr Halter des benannten Fahrzeuges ist.¹⁰⁴⁵
- 702 Ist der Adressat gleichzeitig Halter mehrerer Fahrzeuge, so dürfen diese i.R.d. ordnungsgemäßen Ermessensausübung der Behörde nur mit in die Fahrtenbuchauflage einbezogen werden, wenn, etwa aufgrund der Nutzungsgewohnheiten des Halters (z. B. regelmäßige, unabgesprochene, unkontrollierte oder unregistrierte Fahrzeugbenutzung durch wechselnde Personen), auch mit seinen anderen Fahrzeugen einschlägige Zuwiderhandlungen naheliegend und zu erwarten sind.¹⁰⁴⁶ Dazu muss sich die Ordnungsverfügung i.R.d. Begründung des angestellten Ermessens verhalten; ansonsten könnten sich insoweit rechtliche Bedenken ergeben.¹⁰⁴⁷ Bei mehreren unaufgeklärt gebliebenen Zuwiderhandlungen mit mehreren Fahrzeugen ein und desselben Halters wurde, im Sinne eines »Extrembeispiels«, die Rechtmäßigkeit der Fahrtenbuchauflage »für den gesamten Fuhrpark« des Halters als nicht unverhältnismäßig und rechters befunden;¹⁰⁴⁸ in einer neueren Entscheidung weist das *OVG Lüneburg*¹⁰⁴⁹ jedoch mit Recht darauf hin, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz es erfordere, dass die Behörde vorherige *Ermittlungen über Art und Umfang des Fahrzeugparks* anzustellen hat. (»... Wiederholung derartiger Verkehrsverfehlungen nicht mit Fahrzeugen jedweder Art zu befürchten ...«). Auf gleicher Linie – zutreffend – *VG Mainz*¹⁰⁵⁰, dass die Anordnung der Fahrtenbuchauflage »für den gesamten Fuhrpark« für unverhältnismäßig und daher rechtswidrig erklärt, wenn in mehr als zehn Jahren lediglich vier Verkehrsverstöße mit Firmen-Fahrzeugen festgestellt wurden, die z. T. mehr als zehn Jahre zurücklagen.

1041 Vgl. *OVG Lüneburg*, zfs 2008, 356.

1042 Vgl. dazu Rdn. 703 ff.

1043 Vgl. *BVerwG*, NJW 1989, 1624.

1044 Vgl. *OVG Koblenz* VRS 54, 380.

1045 So *VGH Kassel*, VerkMitt 1973, 82.

1046 Vgl. *OVG Lüneburg*, NJW 2008, 167; *VG Braunschweig*, Urt. v. 04.06.2008 – 6 A 281/07 (n.v.); *VGH Mannheim* NJW 2014, 1608; *VG Neustadt/Weinstr.* DAR 2015, 157.

1047 Vgl. *BayVGH*, NJW 1977, 2181; *OVG Münster*, DAR 1998, 156; *VG Saarlouis*, Beschl. v. 12.03.2007 – 10 L 339/07 (ADAJUR Nr. 73521): Beschränkung auf Pkw eines Fuhrparks, wenn nur Geschwindigkeitsüberschreitungen mit Pkw Auslöser waren.

1048 Vgl. *OVG Münster*, DAR 1998, 156.

1049 Vgl. *OVG Lüneburg*, DAR 2006, 167.

1050 Vgl. *VG Mainz* VRR 2012, 316; ebenso *VG Mainz*, B. v. 02.12.2015, 1 L 1482/15.

b) Dauer der Fahrtenbuchauflage

§ 31a StVZO enthält insoweit keinerlei Regelung; die Vorschrift spricht gänzlich unbestimmt von der »Zeit, für die es geführt werden muss«. Damit liegt auch die Bestimmung der Dauer der Fahrtenbuchauflage **i.R.d. pflichtgemäßen Ermessens** der Behörde und unterliegt insoweit – eingeschränkter – verwaltungsgerichtlicher Überprüfung. 703

Die Rechtsprechung hat hinsichtlich der (erforderlichen) Befristung der Fahrtenbuchauflage gewisse Grundtendenzen entwickelt, die für die Praxis Maßstab geworden sind. Danach reichen die Zeitspannen für zulässig erklärte Auflagen **von 6 Monaten bis zu 3 Jahren**.¹⁰⁵¹ Für die anwaltliche Praxis von Relevanz sind in diesem Zusammenhang folgende Leitlinien:

Eine Fahrtenbuchauflage **für mehr als 6 Monate wurde in älterer Rechtsprechung als unverhältnismäßig bewertet**, wenn lediglich ein einziger »normaler« Rotlichtverstoß zugrunde lag.¹⁰⁵² Aus diesen Entscheidungen ergibt sich »argumentatives Material« für die **Geltendmachung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes**. 705

Andererseits haben einige obergerichtliche Entscheidungen auch die Anordnung der Auflage für unbestimmte Zeit für rechters gehalten.¹⁰⁵³ Gegen diese Entscheidungen bestehen m. E. grundsätzliche Bedenken im Hinblick auf die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, auch und vor allem vor dem Hintergrund der fraglichen Effizienz der Fahrtenbuchauflage im Hinblick mit dem von ihr verfolgten Zweck.¹⁰⁵⁴ 706

Die Tendenz in neuer Rechtsprechung ist erkennbar »strenger«. 12-monatige Fahrtenbuchauflage nach einem (einzigen), mit einem Punkt im FAER bewerteten Verstoß, sei »nicht ermessensfehlerhaft«¹⁰⁵⁵. Im Hinblick auf die geringe Effizienz der Auflage bestehen gegen diese Tendenz m.E. die gleichen Bedenken. 706a

Für Motorräder wurde die Verwaltungspraxis, eine gegenüber Pkw maßvoll verlängerte Dauer festzusetzen gebilligt mit der Begründung, Motorräder seien typischerweise nicht ganzjährig im Einsatz.¹⁰⁵⁶ 706b

»Vergisst« die Verwaltungsbehörde die Anordnung der sofortigen Vollziehung,¹⁰⁵⁷ so kommt dem eingeleiteten Widerspruch (sofern ein Widerspruchsverfahren noch existiert) sowie der Klage aufschiebende Wirkung zu. Der Lauf der in der Verfügung angeordneten Dauer der Fahrtenbuchauflage wird hiervon jedoch nicht berührt mit der Folge, dass die Zeitspanne der Fahrtenbuchauflage während der Dauer des Widerspruchs- bzw. Klageverfahrens ablaufen kann, ohne dass die Auflage selbst jemals wirksam geworden wäre.¹⁰⁵⁸ 707

1051 Vgl. die Übersicht bei *Haus/Zwinger* § 29 Rn. 64 f.

1052 Vgl. *OVG Münster*, zfs 1995, 318; *OVG Lüneburg*, zfs 2004, 434; DAR 2011, 339 (eine auf 9 Monate festgelegte Fahrtenbuchauflage wird unter ausführender Begründung mit Verhältnismäßigkeitsaspekten auf 6 Monate gekürzt). – a.M. *BayVGH*, NJW 2011, 326: Rotlichtverstoß rechtfertigt 12-monatige Fahrtenbuchauflage. – Problematisch insoweit *VG Braunschweig*, SVR 2008, 116: 15 Monate bei – nicht näher umschriebener – »Geschwindigkeitsüberschreitung«!

1053 Vgl. *VGH Mannheim* VRS 103, 140; *OVG Bremen*, DAR 1976, 53.

1054 Vgl. Rdn. 681 ff.; zweifelhaft daher m. E. die Bejahung der Verhältnismäßigkeit einer 3-jährigen Fahrtenbuchauflage bei einer Fahrerflucht mit 100,00 € Sachschaden (so aber *OVG Münster*, NZV 2006, 53), oder einer 15-monatigen Fahrtenbuchauflage bei einem verbotswidrigen Rechtsüberholen auf der Autobahn (so aber *VG Braunschweig*, NZV 2006, 55). Hier ist m. E. der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz schlicht »in Vergessenheit geraten«.

1055 Vgl. *OVG Münster* NJW 2016, 968.

1056 Vgl. *OVG Lüneburg* DAR 2014, 659; *BVerwG* DAR 2016, 154.

1057 Vgl. Rdn. 713.

1058 Vgl. *BayVGH* BayVBl. 1985, 23.

c) Pflichten des Betroffenen; Folge der Nichtbefolgung der Fahrtenbuchauflage

- 708 § 31a Abs. 2 StVZO bestimmt detailliert die Pflichten des Betroffenen. Darauf kann verwiesen werden. Im Hinblick auf die vorzunehmenden Eintragungen gilt: Fahrerwechsel während längerer Fahrt müssen sich zuverlässig feststellen lassen. Die Ordnungsverfügung selbst muss eine explizite Darlegung dieser einzelnen, sich unmittelbar aus dem Gesetz ergebenden Pflichten nicht enthalten. Statuiert sie demgegenüber weitere, über die Auflistung in § 31a Abs. 2 StVZO hinausgehende Pflichten des Betroffenen (z. B. Angabe von Kilometerständen, Streckenangaben o. Ä.), so ist dies rechtswidrig.¹⁰⁵⁹
- 708a **Überlässt** ein Kfz-Halter, dem das Führen eines Fahrtenbuchs auferlegt worden ist, das Fahrzeug **dauerhaft einem Dritten zur alleinigen Nutzung**, so steht dies der Vollstreckung der Fahrtenbuchauflage gegen den Halter nicht entgegen. Dem Halter obliegt es in diesem Fall, den Dritten dazu zu veranlassen, seinerseits ein den Anforderungen der Auflage entsprechendes **Fahrtenbuch zu führen**.¹⁰⁶⁰
- 709 § 31a Abs. 3 StVZO normiert darüber hinaus die weiteren Aushändigungs- und Aufbewahrungspflichten im Hinblick auf das Fahrtenbuch.
- 709a Das Fahrtenbuch ist auf Verlangen – auch nach dem Ablauf der Frist, in der es zu führen war; die Behörde kann sich so im Nachhinein von der (ordnungsgemäßen) Erfüllung der Auflage vergewissern – vorzulegen; die Vorlagepflicht kann auch durch Ordnungsverfügung durchgesetzt werden.¹⁰⁶¹ Legt der Betroffene nach Ablauf des angeordneten Führungszeitraumes das Fahrtenbuch indes nicht vor und dokumentiert er so, die Auflage missachtet zu haben, so steht als einzige Sanktionsmöglichkeit die Verhängung eines Bußgeldes gem. §§ 69a Abs. 5 Nr. 4a StVZO, 31a Abs. 3 StVZO i.V.m. 1 BKatV i.V.m. Nr. 190 BKat i.H.v. 50,00 € zur Verfügung; die Behörde ist *nicht* berechtigt, eine neue Fahrtenbuchauflage anzuordnen.¹⁰⁶²

5. Weitere Einzelheiten zum Verfahren

a) Anhörung

- 710 **Vor Erlass** der Fahrtenbuchauflage hat eine **Anhörung** stattzufinden; eine unterbliebene Anhörung kann aber geheilt und bis zum Abschluss eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden (vgl. § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG)¹⁰⁶³.

b) Vorherige Androhung

- 711 Es ist **keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung** der Fahrtenbuchauflage, dass diese im Rahmen eines vorangegangenen Verfahrens (nach einer ersten, unaufgeklärt gebliebenen Verkehrszuwerhandlung oder auch schon i.R.d. sich auf die Verkehrszuwerhandlung beziehenden Straf- bzw. ordnungswidrigkeitenrechtlichen Ermittlungsverfahrens) angedroht worden ist. Beschränkt sich die Verwaltungsbehörde indes nach einer solchen, ersten Zuwerhandlung zunächst auf eine solche, schlichte Androhung einer Fahrtenbuchauflage für den Fall einer weiteren unaufkläraren Zuwerhandlung, so

1059 Vgl. *OVG Münster*, DAR 1995, 379; *VG Stuttgart*, NJW 2006, 794; abw., jedoch verfehlt *VGH Mannheim*, zfs 1984, 381.

1060 Vgl. *VGH Mannheim*, DAR 2006, 168.

1061 Vgl. *VG Düsseldorf* ZAP 2014, 1173.

1062 Vgl. *VG Hannover*, VA 2011, 87.

1063 Vgl. oben Rdn. 691 – Verteidigungsansätze bei fehlendem Zugangsnachweis.

- ist diese bloße Androhung kein selbstständig anfechtbarer Verwaltungsakt;¹⁰⁶⁴ eine mittelbare Überprüfung durch Klage gegen die für die Androhung erhobene Verwaltungsgebühr ist freilich zulässig, in der Sache aber im Regelfall kaum aussichtsreich;¹⁰⁶⁵
- ist beim nächsten, die Anordnung der Auflage auslösenden Verstoß eine sogleich auf ein Jahr befristete Dauer selbst da nicht ermessenswidrig, wo ohne vorherige Androhung ggf. auch eine nur sechsmontatige Befristung vertretbar gewesen wäre.¹⁰⁶⁶
- ist eine solche Androhung auch in Fällen zulässig, in denen die Fahrtenbuchauflage selbst wegen der Geringfügigkeit des Verstoßes unverhältnismäßig wäre.¹⁰⁶⁷

c) Begründung

Die Fahrtenbuchauflage ist, wie grds. jeder schriftliche Verwaltungsakt,¹⁰⁶⁸ schriftlich zu begründen (vgl. § 39 Abs. 1 VwVfG). Auch hier besteht die grundsätzliche Möglichkeit des Nachholens und des Nachschiebens von Gründen (vgl. § 45 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 VwVfG). Allerdings wird die Behörde gehalten sein, ihre Ermessenserwägungen, auch in Bezug auf den Umfang und die angeordnete Dauer der Auflage, nachvollziehbar darzulegen. 712

d) Anordnung der sofortigen Vollziehung

Neben der Auflage selbst wird die Anordnungsverfügung regelmäßig die – separate – Anordnung der sofortigen Vollziehung enthalten, ohne die – mit für die Effizienz der Maßnahme fatalen Wirkungen¹⁰⁶⁹ – der evtl. Widerspruch und die Klage aufschiebende Wirkung haben. **Die Anordnung des Sofortvollzuges** begegnet daher im Zusammenhang mit der Fahrtenbuchauflage **keinerlei grundsätzlichen Bedenken**; ein weiteres, über die Gründe des Verwaltungsaktes hinausgehendes Vollzugsinteresse ist nicht erforderlich.¹⁰⁷⁰ Das ändert zwar nichts daran, dass die Anordnung des Sofortvollzuges einer separaten Begründung bedarf; insoweit kann sich die Behörde aber zulässigerweise auf formularmäßige Wendungen beschränken wie die, dass im Interesse der Zweckrichtung der Maßnahme das öffentliche Vollzugsinteresse mit dem Interesse an dem Erlass des Verwaltungsaktes zusammenfällt und keinerlei Umstände ersichtlich seien, die im Einzelfall eine Ausnahme von dieser Regel geböten.¹⁰⁷¹ Ein Antrag gem. § 80 Abs. 5 VwGO, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Fahrtenauflage anzuordnen, wird daher praktisch nur selten Erfolgsaussichten haben. Richten sich die **Einwände gegen die Verhältnismäßigkeit der Dauer oder des Umfanges der Auflage**, so kommt insoweit aber durchaus ein **differenzierter Vortrag** in Betracht (bspw. die **Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach sechsmonatiger Wirksamkeit der Auflage** oder die Anordnung der aufschiebenden Wirkung, **bezogen auf einzelne, von der Auflage erfasste Fahrzeuge**).

e) Rechtsbehelfe; Beurteilungszeitpunkt

Gegen die Anordnung der Fahrtenbuchauflage sind **ggf. Widerspruch und Klage** gegeben, 714
denen – **bei** der im Regelfall erfolgenden **Anordnung der sofortigen Vollziehung** – **keine auf-**

1064 Vgl. *BVerwG*, DAR 1978, 334; kritisch hierzu *Wysk ZAP* Fach 9, 426. – Für eine solche Androhung darf die Behörde berechtigterweise eine Verwaltungsgebühr erheben, vgl. *OVG Koblenz*, zfs 2007, 421.

1065 Vgl. *OVG Münster*, zfs 1995, 318.

1066 Vgl. *OVG Münster*, DAR 2009, 477.

1067 Vgl. *OVG Münster*, DAR 2009, 477.

1068 Es liegt keiner der ausdrücklicher gesetzlicher Benennung bedürftigen Fälle vor, in denen die schriftliche Begründung des Verwaltungsaktes ausnahmsweise entbehrlich ist.

1069 Vgl. oben Rdn. 707.

1070 Vgl. *Haus/Zwerver* § 29 Rn. 73 f.

1071 Vgl. *VGH Mannheim*, zfs 1998, 78.

schiebende Wirkung zukommt.¹⁰⁷² Maßgeblicher **Beurteilungszeitpunkt** im Hinblick auf die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Fahrtenbuchauflage ist i.R.d. – jeweils auf Anfechtung des Verwaltungsaktes zielenden – Rechtsbehelfe der **Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung**. Gibt ein Fahrzeughalter während des Widerspruchsverfahrens den für die Verkehrszuwerhandlung verantwortlichen Fahrer bekannt, so soll die Voraussetzung der Anordnung der Fahrtenbuchauflage (Nichtfeststellbarkeit des Fahrers) nach obergerichtlicher Rechtsprechung nur entfallen, wenn der verantwortliche Fahrer noch wegen der Zuwiderhandlung verfolgt und belangt werden konnte, mithin noch keine Verjährung eingetreten war.¹⁰⁷³ Ob diese These zutrifft, begegnet m. E. den gleichen grundsätzlichen Zweifeln wie die Anordnung der Fahrtenbuchauflage schlechthin; man könnte immerhin zu der These verleitet sein, die Fahrtenbuchauflage sei letztlich doch nichts anderes als die nachträglich-repressive »Sanktionierung« fehlender Mitwirkung des Halters an rechtzeitiger Aufklärung einer Verkehrszuwerhandlung. Im Einzelfall ist es jedenfalls geboten, sorgfältig zu überprüfen, ob der Beitrag des Halters zu der »nicht rechtzeitigen« Aufklärung des Verstoßes gezielte »Verzögerungsstrategie« oder »entschuldbare Verspätung« hinsichtlich der Bekanntgabe des verantwortlichen Fahrzeugführers war. Im letzteren Fall sollten sich durchaus erwägenswerte materielle Ansatzpunkte ergeben, die Recht- und Verhältnismäßigkeit der Fahrtenbuchauflage substantiiert in Zweifel zu ziehen.

- 714a Wenn die Behörde einem Kfz Halter unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Führung eines Fahrtenbuches ab Zustellung der Verfügung auferlegt, wird die Hauptsache im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes regelmäßig vorweggenommen. Der **Streitwert im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes entspricht** in diesem Fall **dem Streitwert des Hauptsacheverfahrens**.¹⁰⁷⁴

V. Behördliches Abschleppen

- 715 »Abschleppfälle« sind für den Anwalt i. d. R. ebenso unerfreulich wie für den Betroffenen selbst. Aus anwaltlicher Perspektive unerfreulich ist der zumeist geringe Streitwert derartiger Verfahren, deren rechtliche Bearbeitung ohne Abschluss einer Honorarvereinbarung regelmäßig nicht kostendeckend möglich ist. Dem geringen »Ertrag« entsprechender Mandatsbearbeitung steht nämlich eine beachtliche **Komplexität und Schwierigkeit der rechtlichen Materie** ggü., die ihren Ausdruck in einer wiederum stark ausufernden Kasuistik der – nicht immer widerspruchsfreien – Rechtsprechung findet; hinzu kommt das Unbehagen, dass auch im Bereich dieser Judikatur der die Rechtmäßigkeit allen Verwaltungshandelns bestimmende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit manches Mal aus dem Blick geraten zu sein scheint, was die Leichtigkeit betrifft, mit der die Rechtsprechung behördlich veranlasste Abschleppmaßnahmen mitunter als rechtlich bedenkenfrei »absegnet«.

1072 In einem verwaltungsgerichtlichen Parallel-Eilverfahren auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung ist wegen Vorwegnahme der Hauptsache grds. der volle Streitwert (400 € je Monat der Auflage) anzusetzen, vgl. *VGH Baden-Württemberg* NJW-Spezial 2009, 492.

1073 Vgl. *BayVGH*, zfs 1998, 117.

1074 So, mit überzeugender Begründung, *VGH Mannheim*, VRS 2009, 295.– Der Streitwert beträgt nach dem Streitwertkatalog 400,00 € pro Monat der Auflage und pro Fahrzeug; nach nicht näher begründeter Meinung des *VGH Kassel* (B. v. 20.01.2012, 2 E 1890/11) aber ab einem Jahr nur noch 100,00 € pro Folgejahr. Einen »Mengenrabatt« bei der Anordnung für den gesamten Fuhrpark gibt es nicht – daher hat das *VG Mainz* (VRR 2012, 316) den Streitwert für die Fahrtenbuchauflage für einen aus 93 Fahrzeugen bestehenden Fahrzeugpark für 15 Monate – ohne Halbierung im Eilverfahren! – auf 558.000,00 € festgesetzt; auf gleicher Linie der *VGH Mannheim* (153.600,00 € für 32 Fahrzeuge für ein Jahr, NJW-Spezial 2016, 123).

1. Ausgangs-Problemlage: Rechtsbehelf gegen Abschleppkosten

Mit der Problematik behördlicher Abschleppmaßnahmen¹⁰⁷⁵ wird der Anwalt in aller Regel konfrontiert durch einen Mandanten, der im Zusammenhang mit einer behördlich veranlassten Abschleppmaßnahme mit Kosten belastet wurde, nach deren Rechtmäßigkeit er fragt. 716

In Betracht kommen hier insb. folgende Fallgestaltungen: 717

a) Erstmalige Belastung des Betroffenen mit Abschleppkosten durch einen Kostenbescheid

Hier ist die »verwaltungsprozessuale Abwicklung« der Angelegenheit noch am einfachsten: Prozessual sind gegen einen entsprechenden Kostenbescheid Widerspruch und Klage gegeben, denen aufschiebende Wirkung zukommt, weil es sich bei den auf der Abschleppmaßnahme beruhenden, durch den Kostenbescheid geltend gemachten Kosten nach einhellig vertretener Auffassung¹⁰⁷⁶ nicht um eine Anforderung »öffentlicher Abgaben und Kosten« i.S.v. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO handelt, hinsichtlich deren Fälligkeit einem Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung zukäme. Materiell wird i.R.d. rechtlichen Überprüfung sodann die Rechtmäßigkeit der zugrunde liegenden Abschleppmaßnahme¹⁰⁷⁷ und die Rechtmäßigkeit der Kostenüberbürdung auf den Betroffenen¹⁰⁷⁸ überprüft. 718

b) Betroffener hat Abschleppkosten schon an den Abschleppunternehmer verauslagt, weil die Herausgabe des Fahrzeuges von der Kostenerstattung abhängig gemacht wurde

Dies dürfte der in der Praxis häufiger anzutreffende Regelfall sein, hinsichtlich dessen sich die »verwaltungsprozessuale Abwicklung« weniger eindeutig darstellt. Die Rechtsprechung ist durchaus uneinheitlich und hat ein klares »Vorgehensmuster« nicht entwickeln können, was auch mit der uneinheitlichen rechtlichen Ausgangssituation in den verschiedenen Polizeigesetzen der einzelnen Bundesländer zusammenhängen dürfte. Einzelne Bundesländer sehen z. B. die Statuierung eines Zurückbehaltungsrechts der Straßenverkehrsbehörde in Bezug auf das abgeschleppte Fahrzeug wegen der Abschleppkosten ausdrücklich vor;¹⁰⁷⁹ in den Polizeigesetzen anderer Länder fehlt eine entsprechende Regelung. Wo die entsprechende Landesregelung ein Zurückbehaltungsrecht vorsieht, steht dessen Ausübung im Ermessen der Behörde. Die Ausübung kann im Einzelfall gegen das Übermaßverbot verstoßen, wenn der Kostenpflichtige glaubhaft macht, die Kosten nicht kurzfristig begleichen zu können und das sichergestellte Fahrzeug aus zwingenden Gründen dringend und unverzüglich zu benötigen.¹⁰⁸⁰ Auch die unterschiedliche Rechtsnatur der Abschleppmaßnahme bzw. ihrer Anordnung – Maßnahme der (Verwaltungs-) Vollstreckung einer zugrunde liegenden Ordnungsverfügung oder unmittelbare Ausführung bzw. Maßnahme des sofortigen Vollzugs im Wege der Ersatzvornahme; Sicherstellungsmaßnahme –¹⁰⁸¹ erschwert den eindeutigen Zugang zu einem klaren verwaltungsrechtlichen Prüfungsschema. 719

1075 Zur Thematik »Anbringen einer Parkkralle durch Private« vgl. *Minwegen ZAP* v. 01.12.2011, Fach 9, 851.

1076 Vgl. *VGH Mannheim NVwZ-RR* 1997, 74; *OVG Koblenz NVwZ-RR* 1999, 27, m.w.N.; anders wird die Rechtslage nach dem dort erlassenen Gesetz zur Neuordnung des Abschleppverfahrens vom 09.09.2003 in Hamburg beurteilt: dort soll der Widerspruch gegen den Abschleppkostenbescheid keine aufschiebende Wirkung haben, vgl. *OVG Hamburg*, Urt. v. 03.11.2005 – 3 Bs 566/04 (n.v.).

1077 Rdn. 725 ff.

1078 Rdn. 759 ff.

1079 Vgl. § 14 Abs. 3 HbSOG; § 24 Abs. 3 PolGNRW; § 48 Abs. 3 SOG S-A; § 24 Abs. 3 Satz 3 PolG Saarl.; § 24 Abs. 3 PolG BW; § 43 Abs. 3 HessSOG.

1080 Vgl. *OVG Hamburg*, DAR 2008, 225 (im entschiedenen Fall die Rechtmäßigkeit der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts indes bejahend).

1081 Vgl. die Systematisierung bei *Haus/Zwinger* § 43 Rn. 1 – 9.

- 720 Jedenfalls in den Ländern, deren Polizeigesetze ein Zurückbehaltungsrecht im Hinblick auf das Fahrzeug wegen der Abschleppkosten ausdrücklich statuierten, ist die anordnende Behörde nicht verpflichtet, vor der Herausgabe des Fahrzeuges, aber auch im Anschluss an dieselbe, einen Kostenbescheid zu erlassen.¹⁰⁸² Erlässt die Behörde (gleichwohl) einen derartigen Bescheid, so sind auch hier Widerspruch und Anfechtungsklage die zutreffenden Rechtsbehelfe. Ergibt indes – zulässigerweise in den betreffenden Ländern – ein Kostenbescheid in Bezug auf die Abschleppkosten nicht, so ist zutreffender Rechtsbehelf die – auch ohne vorheriges Widerspruchsverfahren zulässige – **allgemeine Leistungsklage**, gerichtet auf die Rückerstattung der verauslagten Abschleppkosten;¹⁰⁸³ zutreffender Klagegegner ist die Behörde, durch welche die streitige Abschleppmaßnahme angeordnet und veranlasst wurde. Der von ihr beauftragte Abschleppunternehmer ist insoweit lediglich der¹⁰⁸⁴ »Verrichtungshilfe« der Behörde.¹⁰⁸⁵
- 720a In den Ländern, deren Polizeigesetze ein Zurückbehaltungsrecht statuieren, darf der Abschleppunternehmer die Herausgabe des abgeschleppten Fahrzeuges von der vorherigen Zahlung der Abschleppkosten abhängig machen.¹⁰⁸⁶ Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts ist selbst dann nicht für grds. unverhältnismäßig erklärt worden, wenn der Betroffene geltend machen konnte, zur Begleichung der Kosten nicht in der Lage zu sein. Im Einzelfalle kommt jedoch eine Unverhältnismäßigkeit des Zurückbehaltungsrechts in Betracht, wenn der Kostenpflichtige glaubhaft macht, die Kosten nicht *kurzfristig* begleichen zu können und das sichergestellte Fahrzeug aus zwingenden Gründen dringend und unverzüglich zu benötigen.¹⁰⁸⁷
- 721 In den Ländern, deren Polizeigesetze ein derartiges Zurückbehaltungsrecht nicht ausdrücklich vorsehen, darf demgegenüber weder der Abschleppunternehmer noch die die Abschleppmaßnahme anordnende Behörde ein entsprechendes Recht geltend und demzufolge die Herausgabe des abgeschleppten Fahrzeuges von der vorherigen Begleichung der Abschleppkosten abhängig machen. Zu bejahen ist lediglich das Recht des Unternehmers, die Abschleppkosten selbst gegen den Halter des abgeschleppten Fahrzeuges geltend zu machen; nach einer inzwischen ergangenen Grundsatzentscheidung des *BGH*¹⁰⁸⁸ verstößt ein solches Vorgehen nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz.¹⁰⁸⁹
- 722 Praktisch denkbar ist freilich auch die Fallgestaltung, dass der Abschleppunternehmer – wenn auch rechtswidrig – auf vorheriger Zahlung der Abschleppkosten besteht. Selbst wenn deren Zahlung durch den Betroffenen ohne ausdrücklichen Rückforderungsvorbehalt erfolgt, ist der Weg zur Rückerstattung der Kosten über die allgemeinen Leistungsklage ohne vorhergehendes Widerspruchsverfahren gegen die die Abschleppmaßnahme anordnende Behörde (und nur gegen diese!) selbstverständlich in derartigen Fällen eröffnet.

1082 Vgl. *OVG Magdeburg*, DAR 1998, 403; *OVG Hamburg*, DAR 2008, 225; in Ländern, in denen das Polizeigesetz die Abschleppmaßnahme als Ersatzvornahme qualifiziert, ist der Erlass eines Kostenbescheides demgegenüber Fälligkeitsvoraussetzung für den Kostenerstattungsanspruch. Vorher an den Unternehmer gezahlte Abschleppkosten können gleichwohl nicht unter formalem Hinweis auf das Fehlen des Kostenbescheides zurückgefordert werden, vgl. *VGH Mannheim*, NJW 2010, 1898.

1083 Vgl. *VG Aachen*, zfs 2006, 177.

1084 Freilich trotz Beauftragung auf privatrechtlicher Grundlage »hoheitlich« handelnde; vgl. *BGH*, NZV 1993, 223.

1085 Vgl. *Kreissl NVwZ* 1994, 394; die Formulierung von *Hentschel/König/Dauer* § 12 StVO Rn. 66, der Unternehmer handle als »Erfüllungsgehilfe«, erscheint zweifelhaft.

1086 Vgl. etwa für Baden-Württemberg *VGH Mannheim*, NJW 2010, 1898.

1087 Vgl. *OVG Hamburg*, zfs 2007, 717.

1088 Vgl. *BGH*, DAR 2006, 387; die frühere – gegenteilige – Entscheidung des *OLG Düsseldorf*, NZV 1999, 299, ist damit überholt.

1089 Vgl. zur Thematik ausführlich *Wien* DAR 2001, 60; *Würtemberger* DAR 1983, 155.

Der in der Rechtsprechung daneben teilweise beschrittene, bzw. gebilligte Weg einer **Feststellungsklage** mit dem Ziel der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Abschleppmaßnahme¹⁰⁹⁰ erscheint – zumal vor dem wünschenswerten Ziel einer übersichtlichen Strukturierung und möglichststen Vereinheitlichung des Rechtsschutzes im Zusammenhang mit behördlichen Abschleppmaßnahmen – wenig geeignet und sollte insoweit grds. **außer Betracht bleiben. Ebenso wenig** kommen in Betracht zivilrechtliche Erstattungsklagen gegen den Abschleppunternehmer selbst oder die Geltendmachung eines Erstattungsanspruchs im Hinblick auf die Abschleppkosten¹⁰⁹¹ im Wege einer – vor den Zivilgerichten zu erhebenden – **Amtshaftungsklage**.

Im Rahmen der nach den vorstehenden Grundsätzen eröffneten verwaltungsgerichtlichen Leistungsklage auf Erstattung der verauslagten Abschleppkosten wird – ebenso wie ansonsten i.R.d. Widerspruchs bzw. der Anfechtungsklage gegen einen Kostenbescheid – die Rechtmäßigkeit der zugrunde liegenden Abschleppmaßnahme und die Rechtmäßigkeit der Kostenbelastung¹⁰⁹² desjenigen, für dessen Rechnung der das abgeschleppte Fahrzeug Abholende die Abschleppkosten verauslagte, geprüft.

2. Rechtmäßigkeit der Abschleppkosten

a) Rechtliche Qualifikation der Anordnung einer Abschleppmaßnahme

Das auf behördliche Veranlassung durchgeführte Abschleppen eines Kfz ist grds. eine Maßnahme der **Verwaltungsvollstreckung**. Dabei sind verschiedene rechtliche Gestaltungsformen denkbar, deren theoretisch-rechtliche Fundierung nach Maßgabe der unterschiedlichen landesrechtlichen Rechtsgrundlagen, namentlich in Gestalt der unterschiedlichen Polizeigesetze der Länder, teilweise variieren.

aa) »Echte« Verwaltungsvollstreckung einer ordnungsrechtlichen Grundverfügung

Die Anordnung des Abschleppens eines Kfz kann eine echte Vollstreckungsmaßnahme in Bezug auf einen zugrunde liegende Verwaltungsakt bzw. eine zugrunde liegende **Ordnungsverfügung** – auch in Gestalt eines Verkehrszeichens als sog. Allgemeinverfügung – sein. Das durch Verkehrszeichen 283 angeordnete Halteverbot beinhaltet z. B. das Gebot, das dort angehaltene Kfz wegzufahren; eine in dieser Situation angeordnete Abschleppmaßnahme stellt sich rechtlich unproblematisch als Maßnahme der Vollstreckung der zugrunde liegenden Ordnungsverfügung dar,¹⁰⁹³ als die das Verkehrszeichen rechtlich zu qualifizieren ist.¹⁰⁹⁴

bb) Sofortiger Vollzug

Die Anordnung einer Abschleppmaßnahme ist freilich auch ohne einen förmlichen, ihr vorausgehenden Verwaltungsakt denkbar. Auch in diesen Fällen handelt es sich um eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung, die ihre hinreichende rechtliche Grundlage in der **polizeilichen Generalklausel** der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit (und Ordnung) hat.¹⁰⁹⁵ Die meisten Ordnungs- und Polizeigesetze der Länder enthalten im Zusammenhang mit der in ihnen enthaltenen polizeilichen Generalklausel die Ermächtigung zur Anwendung sofortigen Vollzugs zur Schaffung bzw. Aufrechterhaltung eines »ordnungsgemäßen« Zustandes.

1090 Vgl. z. B. *OVG Koblenz*, NJW 1988, 929.

1091 Anders jeweils im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Beschädigungen des Fahrzeuges bei Gelegenheit der Abschleppmaßnahme.

1092 Rdn. 759 ff.

1093 Vgl. *Haus/Zwinger* § 43 Rn. 2.

1094 Verkehrszeichen sind sofort vollziehbare Verwaltungsakte in der Form sog. Allgemeinverfügungen; vgl. etwa *BVerwG*, NVwZ 1988, 623; *Kopp/Schenke* § 80 VwGO Rn. 64.

1095 Vgl. *Haus/Zwinger* § 43 Rn. 5 f.

- 728 Das bei der Anordnung des Abschleppens angewandte **Zwangsmittel** ist bei beiden Fallvarianten die **Ersatzvornahme**. Statt des Pflichtigen selbst wird das Wegfahrgebot durch die Maßnahme eines Dritten – des im Auftrag der Ordnungs-/Polizeibehörde tätigen Abschleppunternehmers – vollzogen. Bisweilen wird die Anordnung des Abschleppens allerdings auch – rechtlich allerdings m. E. problematisch – als Maßnahme des »unmittelbaren Zwanges« aus dem Katalog der denkbaren Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung angesehen.¹⁰⁹⁶

cc) *Unmittelbare Ausführung*

- 729 Nach den rechtlichen Vorgaben **einiger Landespolizeigesetze** bedarf es der Konstruktion einer Vollstreckung einer Polizei- bzw. ordnungsrechtlichen Maßnahme des Sofortvollzuges nicht; hier ist vielmehr ausdrücklich die rechtliche Konstruktion der »**unmittelbaren Ausführung**« einer bestimmten Maßnahme zur Schaffung eines ordnungsgemäßen Zustandes vorgesehen.¹⁰⁹⁷

dd) *Maßnahme der Sicherstellung*

- 730 Die Anordnung des Abschleppens eines Kfz kann schließlich rechtlich qualifiziert werden als **Maßnahme der Sicherstellung**, wie diese in den Polizeigesetzen sämtlicher Länder ausdrücklich als Standardmaßnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorgesehen ist;¹⁰⁹⁸ eine Maßnahme der Sicherstellung kann angenommen werden, **wenn ihr Hauptzweck ist, eine Sache in Verwahrung zu nehmen** und insoweit – was für die rechtliche Qualifikation als Sicherstellungsmaßnahme konstitutiv ist – ein Gewahrsamsverhältnis zu begründen.¹⁰⁹⁹

b) **Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit als Grundvoraussetzung der Maßnahme**

- 731 Welche theoretisch-rechtliche Fundierung die Androhung der Abschleppmaßnahme im Einzelfall hat, ist für die Beurteilung ihrer Rechtmäßigkeit freilich weitestgehend ohne ausschlaggebenden Belang, da die tatbestandlichen Voraussetzungen der Maßnahmen im Wesentlichen gleich sind. Die Abschleppmaßnahme bedarf letztlich in jedem Fall ihrer individuellen **Rechtfertigung als geeignete und verhältnismäßige Maßnahme der Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung**, was in weitem, ja umfassendem Sinne zu verstehen ist; für alle diskutierten, differenzierten Rechtsgrundlagen für die Anordnung einer Abschleppmaßnahme gilt der Grundsatz, dass die für den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zuständige Behörde ein diese gefährdendes, störendes Fahrzeug abschleppen lassen darf. Hinsichtlich der die Anordnung einer Abschleppmaßnahme begründenden »Störungssituation« hat sich die Rechtsprechung in einer ausufernden Kasuistik ergangen, deren Systematisierung ebenso schwerfällt wie sie überflüssig erscheint.¹¹⁰⁰ In jedem Fall ist die ausschlaggebende rechtfertigende Grundlage für eine Abschleppmaßnahme ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit, mag dieser in einem Verstoß gegen eine individuelle oder allgemeine (Verkehrszeichen!) Verfügung, einer Verletzung der Rechtsordnung oder einer Gefährdung subjektiver Rechte wie des Eigentums begründet sein.

1096 Vgl. *OVG Magdeburg*, DAR 1998, 403.

1097 § 7 Abs. 1 HbSOG; § 8 HessSOG; § 8 PolG BW; § 6 PolG Sa; Art. 9 PAG Bay.

1098 Vgl. statt aller § 21 des »Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder«, abgedruckt z. B. bei *Knemeyer* Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 313 ff. mit synoptischer Darstellung der einzelnen Länderregelungen.

1099 Vgl. *OVG Saarlouis*, NJW 1994, 878; *VGH Kassel*, zfs 1999, 445.

1100 So ist es letztlich ein »Gemeinplatz«, dass jeder Verstoß gegen gesetzliche Ge- und Verbote – die objektive Rechtsordnung – einen Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit darstellt – vgl. etwa *Knemeyer* Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 400 f. – wie jede Verletzung subjektiver Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen, sofern an der Aufrechterhaltung und am Schutz dieser Rechtsordnung bzw. Rechtsgüter, wie regelmäßig, ein öffentliches Interesse besteht; vgl. *Haus/Zwinger* § 45 Rn. 2 ff.

c) Zur Fallvariante »Verstoß gegen Ordnungsverfügungen« (einschließlich Verkehrszeichen)

Liegt der Anordnung der Abschleppmaßnahme eine individuelle Ordnungsverfügung zugrunde, so steht und fällt die Rechtmäßigkeit der Anordnung selbstverständlich mit der Rechtmäßigkeit und Vollziehbarkeit der zugrunde liegenden Verfügung. 732

Ungleich **bedeutsamer** ist die **Fallvariante** der Anordnung einer **Abschleppmaßnahme wegen Verstoßes gegen eine Regelung durch Verkehrszeichen** (Verwaltungsakt in Gestalt einer Allgemeinverfügung). Eine hierauf gründende Anordnung ist rechtswidrig, wenn das zugrunde liegende Verkehrszeichen bzw. die in ihm enthaltene Regelung nichtig – und daher unbeachtlich – ist, was freilich nur auf extreme Ausnahmefälle beschränkt ist.¹¹⁰¹ Lediglich »rechtswidrige« Verkehrszeichen sind demgegenüber grds. zu beachten; ein objektiver Verstoß gegen die in ihnen enthaltene Regelung kann daher zunächst einmal ausreichende Rechtfertigungsgrundlage für die Anordnung einer Abschleppmaßnahme sein. Auf den Gesichtspunkt subjektiven Verschuldens kommt es i. d. R. nicht an. 733

aa) Nicht-Wahrnehmung eines vorhandenen Verkehrszeichens

Das Argument, ein vorhandenes Verkehrszeichen nicht wahrgenommen zu haben, ist im Zusammenhang mit der rechtlichen Bewertung einer Abschleppmaßnahme grds. ohne Belang. Es reicht, dass das Verkehrszeichen in einer den grundsätzlichen Erfordernissen genügenden Weise aufgestellt und somit bekannt gemacht worden ist. Solcherart aufgestellte Verkehrszeichen entfalten Rechtswirkung unabhängig von der Frage, ob der Verkehrsteilnehmer sie tatsächlich wahrgenommen hat oder nicht.¹¹⁰² Anders ist die Situation, wenn das Verkehrszeichen objektiv nicht wahrnehmbar, z. B. weil entfernt oder »verdreht« war,¹¹⁰³ oder wenn die durch das Verkehrszeichen getroffene Verkehrsregelung objektiv unklar oder verwirrend war;¹¹⁰⁴ in solchen Fällen ist die auf eine Missachtung des Verkehrszeichens gegründete Abschleppmaßnahme von vornherein rechtswidrig, ohne dass es eines Rückgriffs auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bedarf. Zweifel, ob das Verkehrszeichen insoweit korrekt aufgestellt war, gehen zulasten der Behörde.¹¹⁰⁵ 734

bb) Nicht vorwerfbarer Verstoß gegen eine vorhandene Verkehrsregelung

Auch dieses – im Zusammenhang mit der straf- bzw. ordnungswidrigkeitenrechtlichen Bewertung des Verstoßes u. U. ausschlaggebende – Kriterium ist für die rechtliche Bewertung der Abschleppmaßnahme ohne Bedeutung. Im Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitenrecht sind Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe u. U. entscheidend und können zur Verfahrenseinstellung führen. **Im Polizei- und Ordnungsrecht geht es demgegenüber um den objektiven Aspekt der (effektiven) Gefahrenabwehr.** Eine Schwangere, die nach dem Einsetzen der Wehen verbotswidrig auf einem Behördenparkplatz parkt, um schneller zum Krankenhaus zu gelangen, ist in ordnungswidrigkeitenrechtlicher Hinsicht möglicherweise gerechtfertigt oder zumindest entschuldigt; die Anordnung einer Abschleppmaßnahme ist gleichwohl grds. rechtens und jedenfalls nicht unter Hinweis auf die genannte Ausnahmesituation zu beanstanden.¹¹⁰⁶ 735

1101 Vgl. *Haus/Zwerverger* § 44 Rn. 29 f. m.N.; *VG Aachen*, zfs 2006, 177, hält Nichtigkeit des Verkehrszeichens bereits dann für gegeben, wenn das verwendete Verkehrsschild nicht dem in der StVO vorgesehenen oder vom BMV im Verkehrsblatt zugelassenen Verkehrszeichen entsprochen hat.

1102 Vgl. *OVG Münster*, NJW 1996, 3024; *VG Hamburg*, Urt. v. 20.06.2007 – 15 K 842/07 (ADAJUR Nr. 80590), auch zur »Beweislast« des in Anspruch Genommenen.

1103 Vgl. *OVG Münster* DÖV 1991, 120; a.M., jedoch nicht überzeugend, *VG Berlin*, Urt. v. 16.01.2008 – VG 11 A 720.07 (n.v.).

1104 Vgl. Nachweise bei *Haus* § 44 Rn. 20 f.

1105 Vgl. *OVG Münster*, NJW 2005, 1142; unscharf insoweit *VG Saarlouis*, zfs 2000, 43.

1106 Vgl. *VG Saarlouis*, zfs 2000, 88.

cc) *Abstellen eines Fahrzeuges war zunächst ordnungsgemäß und wurde erst durch nachträglich vorgenommene, »mobile« Verkehrsregelung rechtswidrig*

- 736 Diese Fallvariante ist im Hinblick auf behördlich angeordnete Abschleppmaßnahmen von besonderer praktischer Relevanz. Als **Grundsatz** gilt, dass auch in diesen Fällen die **Abschleppmaßnahme** selbst **rechtlich bedenkenfrei** ist; am Maßstab des Grundsatzes effektiver Gefahrenabwehr und wirksamer Beseitigung relevanter Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist die Anordnung des Abschleppens im Regelfall auch dann rechtmäßig, wenn das störende Kfz zunächst ordnungsgemäß abgeparkt worden ist.¹¹⁰⁷
- 737 Völlig **zu trennen** ist **hiervon** freilich die Frage, ob und inwieweit in solchen Fällen die **Überbürdung der Kosten der Abschleppmaßnahme** auf den (objektiven) »Störer« rechtens ist; insoweit hat eine separate Beurteilung am Maßstab des Kriteriums der »Risikosphäre« zu erfolgen.¹¹⁰⁸ In Rechtsprechung und Literatur sind hier durchaus oft Unschärfen und Abgrenzungsprobleme zu beobachten; so z. B., wenn im Zusammenhang mit der Frage der Rechtmäßigkeit der Abschleppmaßnahme die Frage diskutiert wird, ob und wie lange der Betroffene Zeit und Gelegenheit hatte, von der zwischenzeitlich geänderten Verkehrsregelung Kenntnis zu nehmen (**Mindestvorlauffrist**),¹¹⁰⁹ und wie weit in diesem Zusammenhang seine Pflicht zu »vorausschauender« Erfassung der Situation¹¹¹⁰ oder zu nachträglicher/regelmäßiger Vergewisserung über die Verkehrsregellungs-lage¹¹¹¹ geht. Die grundsätzliche Geeignetheit und Vertretbarkeit der Abschleppmaßnahme als solche wird durch derartige Überlegungen nicht infrage gestellt. Die abschließende Bewertung der Frage, ob und inwieweit die Anordnung des Abschleppens in derartigen Fällen rechtmäßig ist oder nicht, steht und fällt mit der Beurteilung, ob im Einzelfall dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in angemessenem Maße Rechnung getragen wurde.¹¹¹²

dd) *Einzelfälle grds. berechtigten Abschleppens, nachdem ein Verkehrszeichen missachtet wurde*

- 738 Nachfolgende Übersicht verweist auf instruktive Einzelfälle, in denen die Rechtsprechung grds. berechtigten Anlass für die Anordnung einer Abschleppmaßnahme gesehen hat:¹¹¹³
- Parken im Halteverbot, entgegen VZ 283¹¹¹⁴
 - Parken im eingeschränkten Halteverbot, entgegen VZ 286¹¹¹⁵

1107 Vgl. *BVerwG*, zfs 1997, 196; *VG Bremen*, U. v. 9.12.2010, 5 K 622/10; *Berr* DAR 1997, 120; *VGH Mannheim*, NJW 2007, 2058: Abschleppen am vierten Tag nach dem Aufstellen des Verkehrsschildes ist nicht unverhältnismäßig.

1108 Vgl. dazu Rdn. 760 ff.

1109 Eine »Mindestvorlauffrist« von drei vollen Tagen bejahen inzwischen *VGH Mannheim*, NJW 2007, 2058; *OVG Hamburg*, DAR 2009, 215; *VG München*, DAR 2008, 721; *VG Neustadt/Weinstr.* ZAP 2015, 654. Kritisch gegen eine »starre« Vorlauffrist *VG Saarlouis*, zfs 2008, 417; *OVG Bautzen*, NJW 2009, 2551.

1110 Vgl. etwa *VGH Mannheim*, DVBl., 1991, 1370: Abparken im Bereich eines »durchkreuzten«, somit noch nicht wirksamen Verkehrszeichens, aus dem eine baldige Änderung der rechtlichen Gegebenheiten abzuleiten ist.

1111 Vgl. etwa *VGH Mannheim*, VBIBW 2004, 29: Ein Dauerparker hat sich in regelmäßigen Abständen zu vergewissern, ob sein Kfz immer noch rechtmäßig abgestellt ist; zweifelhaft. – Ähnlich neuerdings auch *OVG Hamburg*, DAR 2009, 215.

1112 Rdn. 751 ff.

1113 Vgl. zur Thematik auch *Helle-Meier/Ernst* Abschleppen von Kfz nach Verstößen gegen Park- und Haltverbote, DAR 2005, 495.

1114 Z.B. *OVG Münster* NWwZ-RR 1996, 59; *VGH Mannheim* DÖV 1991, 163; *VGH Kassel*, NJW 1997, 1023; *OVG Hamburg*, DAR 2004, 543; *BVerwG*, zfs 1994, 189.

1115 Vgl. *OVG Münster*, DAR 1998, 365 – durch VZ 286 gekennzeichnete »Ladezone« –; *BVerwG*, NZV 2002, 285 – durch VZ 286 gekennzeichnete Feuerwehrzufahrt –.

- Parken in durch VZ 314 mit Zusatzschild ausgewiesenem Anwohnerparkplatz¹¹¹⁶
- Parken an Parkuhren nach Ablauf der Parkzeit¹¹¹⁷
- Parken in einer Fußgängerzone entgegen VZ 242.¹¹¹⁸

d) Zur Fallvariante »Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften«

Das Abparken eines Kfz unter Verstoß gegen die gesetzlichen Vorschriften löst grds. die Eingriffsbefugnis sowohl der Ordnungsbehörde als auch der Polizei aufgrund der polizeilichen Generalklausel aus. Jeder Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften wird als Gefahr für die öffentliche Sicherheit verstanden,¹¹¹⁹ sodass das polizeiliche Eingriffsermessen eröffnet ist. Die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Abschleppmaßnahme steht und fällt auch hier mit der Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. 739

Beispiele aus der Rechtsprechung für grds. für gerechtfertigt erklärtes Abschleppen wegen »einfach-gesetzwidrigen« Parkens sind mannigfaltig. Genannt seien 740

- Parken an »engen« Straßenstellen oder ggü. Grundstücksausfahrten¹¹²⁰
- Parken auf Gehwegen¹¹²¹
- Parken auf Busspuren¹¹²²
- Parken an Taxenständen¹¹²³
- Parken auf Radwegen¹¹²⁴
- Parken im nahen Bereich einer Straßeneinmündung.¹¹²⁵
- Parken vor einer Bordsteinabsenkung.¹¹²⁶

Kritischer ist die Rechtsprechung, wenn der Gesetzesverstoß im Hinblick auf das Abparken des Fahrzeuges sich nicht in einem »problematischen« Abstellort manifestiert, sondern im *Zustand des Fahrzeuges*. Alleine der Umstand, dass sich ein abgestelltes Fahrzeug nicht in vorgeschriebenem, verkehrssicherem Zustand befindet, rechtfertigt nach zutreffender obergerichtlicher Rechtsprechung eine Abschleppmaßnahme nicht,¹¹²⁷ weil die Vorschriften der §§ 36 Abs. 2, 17 StVZO speziellere Eingriffsbefugnisse liefern. Dies lenkt den Blick darauf, dass ein Rückgriff auf die 741

1116 Vgl. *VGH Mannheim*, NJW 1990, 2270; zfs 1995, 237.

1117 Auch derartige Verkehrseinrichtungen gem. § 13 Abs. 1 StVO beinhalten ein sofortiges vollziehbares Wegfahrgebot für das dort entgegen den Erlaubnisvoraussetzungen abgestellte Kfz; in gleicher Weise gilt das in der Zone eines Parkscheinautomaten; vgl. *BVerwG* VRS 74, 397; *BayVGH*, NJW 1999, 1130; *OVG Hamburg*, PVT 1990, 331 – bedenklich, da das Abschleppen schon nach einstündiger Überschreitung der Parkzeit für rechtmäßig erklärt wurde, was mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kaum in Einklang zu bringen sein dürfte.

1118 Vgl. *VG Saarlouis*, Urt. v. 26.03.1992 – 5 K 189/90; zit. nach *Haus* § 44 Rn. 10; *OVG Greifswald* NJW 2015, 2519; s. aber auch – einschränkend – *OVG Lüneburg* NVwZ-RR 1989, 647.– Nach *VG Mainz* NJW 2013, 56, sei auch das Abschleppen von »Kleinfahrzeugen« (Motorräder, Motorroller und Zweiräder) aus Fußgängerzonen aus generalpräventiven Gründen regelmäßig zulässig – m. E. zweifelhaft, vgl. unten Rn. 748.

1119 Vgl. z. B. *Knemeyer* Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 101.

1120 Vgl. *VG Berlin*, NZV 1998, 224; *OVG Koblenz*, zfs 1999, 363.

1121 Vgl. *BVerwG*, NZV 1993, 44; zfs 1994, 189; *BayVGH*, NVwZ 1988, 657 – zweifelhaft im Hinblick auf die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes –.

1122 Vgl. *VGH Kassel*, zfs 1993, 359.

1123 Vgl. *OVG Saarlouis*, Beschl. v. 16.06.1999 – 9 Q 166/98, zit. nach *Haus* § 44 Rn. 12.

1124 Vgl. *OVG Hamburg*, VRS 99, 381; *VG Berlin*, NZV 1993, 368, Vgl. auch *OVG Münster* DAR 2012, 44, wonach das Abschleppen eines teilweise auf einem Radweg abgestellten Fahrzeuges dann verhältnismäßig sei, wenn es den Radweg unter Berücksichtigung seiner jeweiligen Verkehrsbedeutung mehr als nur unwesentlich einengt.

1125 Vgl. *OVG Münster*, VRS 99, 380; *VGH Mannheim*, NZV 1990, 286.

1126 Vgl. *VG Potsdam* NZV 2014, 55.

1127 Vgl. *VGH Mannheim*, DAR 1993, 363.

allgemeine polizeirechtliche Generalklausel als Rechtfertigungsgrundlage für eine Abschleppmaßnahme dort nicht in Betracht kommt, wo Spezialvorschriften den Ordnungsbehörden abschließende und grds. ausreichende Überwachungs- und Regelungsbefugnisse verleihen. Der nicht vorschriftsmäßige Zustand eines Fahrzeuges rechtfertigt gem. § 17 Abs. 1 StVZO ggf. die Untersagung des Betriebs, d. h. die Entziehung der Zulassung und die Entstempelung des Kennzeichens. Erst das Abparken des nicht (mehr) zugelassenen Fahrzeuges stellt einen zureichenden Anlass für die Anordnung des Abschleppens dar.¹¹²⁸

- 742 Auch das Abschleppen eines Fahrzeuges, dessen »Rechtsverstoß« in dem Umstand besteht, dass es nicht im Rahmen allgemeiner Teilnahme am Straßenverkehr abgeparkt wurde, sondern im Rahmen einer **verkehrsforenden Sondernutzung** (z. B. als »rollende Werbetafel«) ist zunächst differenziert zu beurteilen. **Nur bei eindeutigen Überwiegen des »verkehrsforenden Nutzungsaspekts** (wenn die Werbung offensichtlicher und ausschließlicher Selbstzweck ist)¹¹²⁹ **kommt eine Abschleppmaßnahme in Betracht**. Bleibt aber auch bei einem derartigen Abparken eines Kfz die Möglichkeit jederzeitiger Nutzung und Inbetriebnahme des Fahrzeuges bestimmender Zweck, so ist das Abschleppen des Fahrzeuges rechtswidrig.

e) Zur Fallvariante »Sicherstellung« eines Fahrzeuges

- 743 Die Ordnungsbehörden- und Polizeigesetze sämtlicher Länder sehen die Befugnis der Ordnungsbehörden bzw. der Polizei zur Sicherstellung von Gegenständen vor; darin wird regelmäßig ebenfalls eine zureichende Grundlage für die Anordnung einer Abschleppmaßnahme gesehen.¹¹³⁰ Insofern ist freilich eine gewisse mangelnde Trennschärfe unverkennbar; der Rückgriff auf die Rechtsgrundlage der polizeirechtlichen Sicherstellung dürfte auf die Fälle beschränkt zu bleiben haben, in denen das Abparken eines Kfz zunächst überhaupt keinen Verstoß gegen Verwaltungsakte oder gesetzliche Vorschriften realisiert, sondern aufgrund außergewöhnlicher Umstände lediglich im besonderen Ausnahmefall eine konkrete »Gefahr« – auch für das abgeparkte Kfz selbst! – auslöst, zu deren Abwendung ein Abschleppen zur Sicherstellung unabwendbar ist. Ebenso kommt der Aspekt der Sicherstellung in Betracht, soweit es etwa um die Bergung eines verunglückten,¹¹³¹ oder als gestohlen gemeldeten¹¹³² Kfz geht.
- 743a In einer neueren Entscheidung hatte das *VG München*¹¹³³ die Sicherstellung und das Abschleppen eines Fahrzeuges (hier Krad), mit dem eine beträchtliche Geschwindigkeitsüberschreitung auf einem gefährlichen, unfallträchtigen Streckenabschnitt realisiert wurde, als eine zur Gefahrenabwehr gerechtfertigte Maßnahme bewertet – ein rechtsdogmatisch problematischer Ansatz zu »präventiver Gefahrenabwehr« mit – offensichtlich intendiertem – Abschreckungseffekt. Die tatsächlichen Begleitumstände ließen das Gericht zur Bejahung der Wiederholungsgefahr und damit zur Recht- und Verhältnismäßigkeit der Sicherstellung gelangen. Zwischenzeitlich hat der *BayVGH* diese – verfehlte – Entscheidung aufgehoben.¹¹³⁴
- 744 Auch das Abschleppen eines im öffentlichen Verkehrsraum geparkten, nicht (mehr) zugelassenen Fahrzeuges könnte der Rechtsgrundlage der Sicherstellung subsumiert werden,¹¹³⁵ oder die Sicherstellung eines unverschlossen abgeparkten Kfz zum Schutz des Eigentümers;¹¹³⁶ indessen

1128 Vgl. Rdn. 751.

1129 Vgl. *OVG Münster*, zfs 2001, 284.

1130 Vgl. die umfangreichen Nachweise bei *Hentschel/König/Dauer* § 12 StVO Rn. 65, hinter »Rechtsgrundlage«.

1131 Vgl. *VG Saarlouis*, zfs 2000, 370.

1132 Vgl. *VGH Kassel*, zfs 1999, 445.

1133 Vgl. *VG München*, DAR 2008, 411; das sichergestellte Krad wurde dem Eigentümer nach 2 Tagen wieder herausgegeben.

1134 Vgl. *BayVGH*, DAR 2009, 218.

1135 Vgl. *VG Saarlouis*, Urt. v. 21.02.2000 – 6 K 46/98, zit. n. *Haus/Zwergler* § 46 Rn. 6.

1136 Vgl. *BVerwG*, zfs 2000, 366.

ist die Rechtmäßigkeit einer Abschleppmaßnahme in all diesen Fällen ohne zugrunde liegenden, evidenten Rechtsverstoß oder ohne manifeste Gefahr für die *öffentliche* Sicherheit und Ordnung tendenziell durchaus eher kritisch zu bewerten. In dieser Gruppe finden sich noch am ehesten Fälle, bei denen schon die Rechtmäßigkeit der Abschleppmaßnahme als solche in Zweifel gezogen werden kann.¹¹³⁷

Auch bei einer **Abschleppmaßnahme als Sicherstellung** bleibt, wie für jede behördliche veranlasste Abschleppmaßnahme, eine zugrunde liegende **Gefahr für die öffentliche Sicherheit maßgebliche und unabdingbare Tatbestandsvoraussetzung**. Liegt eine solche vor, ist indes das Ermessen zur Anordnung des Abschleppens eröffnet. Die Rechtmäßigkeit der Maßnahme bemisst sich ausschlaggebend nach der Ordnungsgemäßheit der Ermessensausübung, und hier insb. in der angemessenen Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. 745

Eine im Wege unmittelbarer Ausführung vollzogene Sicherstellung eines Kfz ist ein Verwaltungsakt, der ohne vorherige Bekanntgabe an den Adressaten vollzogen wird. Ist die Sicherstellung rechtswidrig, so fehlt es am öffentlichen Interesse am Sofortvollzug und der Aufrechterhaltung der Sicherstellung. **Einstweiliger Rechtsschutz** ist in diesen Fällen **nach § 80 Abs. 5 Satz 2 VwGO** zu gewähren und nicht durch eine einstweilige Anordnung gem. § 123 VwGO.¹¹³⁸ 745a

f) Zur Ausübung des Ermessens in Bezug auf die Anordnung einer Abschleppmaßnahme

Liegt eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit im Zusammenhang mit einem abgestellten Kfz vor, so hat die Behörde im Rahmen ihres Ermessens zu entscheiden, ob sie das Abschleppen des Fahrzeuges anordnet bzw. veranlasst. In diesem Zusammenhang ist eine Abwägung zwischen dem Gewicht des geschützten Rechtsgutes und den Folgen der Abschleppmaßnahme für den von ihr individuell Betroffenen vorzunehmen. 746

In diesem Zusammenhang ist die Frage zu diskutieren, ob i.R.d. Ermessensausübung **generalpräventive Gesichtspunkte** zulässigerweise mit in Betracht gezogen werden dürfen. 747

Die **Rechtsprechung** hat dies, und zwar in unverkennbar stetig ausuferndem Maße, grds. **bejaht** und inzwischen tendenziell die Anordnung einer Abschleppmaßnahme schon dann für rechtmäßig erklärt, wenn diese vorrangig den Zweck verfolgt, Andere vor gleichartigen Zuwiderhandlungen abzuschrecken.¹¹³⁹ Gegen diese Tendenz bestehen m. E. **Bedenken**, hinsichtlich derer kritische Aufmerksamkeit am Platze ist. Die behördlich veranlasste **Abschleppmaßnahme muss deutlich von einer Maßnahme mit vorrangig repressivem Sanktionscharakter abgegrenzt bleiben**; ansonsten könnte mit dem Hinweis auf die »Abschreckungsfunktion« theoretisch jedwede Abschleppmaßnahme nach schlichtem Verstoß gegen eine Regelung des ruhenden Verkehrs rechtfertigt werden. *Dauer*¹¹⁴⁰ widersetzt sich daher in diesem Zusammenhang mit Recht der Berücksichtigung generalpräventiver Zwecke im Zusammenhang mit der Anordnung von 748

1137 Vgl. etwa *VGH Kassel*, NVWZ 1987, 909; *OVG Lüneburg*, zfs 1994, 468; *BayVGH*, NZV 1992, 207; überzeugend jüngst wieder *VGH Kassel* NVwZ-RR 2008, 784; zweifelhaft *OVG Koblenz*, zfs 2004, 588, das das Abschleppen des Fahrzeuges eines unter Alkoholeinfluss stehenden Fahrers ohne jeden Ansatz zu differenzierender Abwägung und ohne saubere Entwicklung der Rechtsgrundlage für rechters erklärt. – Die Sicherstellung als taugliche Grundlage für eine Abschleppmaßnahme grds. ablehnend *Steinhilber* NJW 1983, 2429.

1138 Vgl. *VGH Kassel*, NVwZ-RR 2008, 784.

1139 Vgl. etwa *BVerwG*, zfs 2002, 503; *VG Gießen*, NZV 2004, 54; *VG Berlin*, zfs 2011, 59; *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 17.12.2009 – 1 M 228.09.

1140 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 12 StVO Rn. 65, hinter »sofortiges Abschleppen ist zulässig«; anders jetzt *OVG Hamburg*, NVwZ 2006, 850 (L).

Abschleppmaßnahmen.¹¹⁴¹ Auf dieser Linie jetzt in begrüßenswerter Deutlichkeit das *OVG Hamburg*, welches eine Abschleppanordnung aus generalpräventiven Gründen für unzulässig erklärt hat.¹¹⁴²

- 749 Auch die Frage, ob i.R.d. eröffneten Ermessens die Anordnung einer Abschleppmaßnahme zulässig ist, wenn von dem verbotswidrig abgeparkten Kfz keinerlei (konkrete oder gar abstrakte) Behinderung anderer Verkehrsteilnehmer ausgeht, ist in diesem Zusammenhang zu diskutieren. Auch hier ist die Rechtsprechung tendenziell »streng« und hält die Anordnung einer Abschleppmaßnahme grds. auch dann für ermessensgerecht, wenn eine Behinderung anderer Verkehrsteilnehmer durch das verbotswidrig geparkte Kfz nicht gegeben ist.¹¹⁴³ Dies begegnet Bedenken. Es ist zu fordern, dass die Abschleppmaßnahme zumindest erforderlich ist, um präventiv einer Verkehrsbehinderung von beträchtlichem Gewicht und somit einem Gefahrenpotenzial von mehr als nur »alltäglichem« Gewicht vorzubeugen; ansonsten sind lediglich die repressiven Sanktionen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts am Platze, um auf den »Zuwiderhandler« einzuwirken. Richtig daher die Entscheidung des *OVG Lüneburg*,¹¹⁴⁴ die die Anordnung des Abschleppens eines Kfz aus einer Fußgängerzone zur Nachtzeit ohne Fußgängerverkehr für rechtswidrig erachtet hat mit der Erwägung, ein bloßer wenn auch ordnungswidrigkeitenrechtlich relevanter – Formalverstoß liefere keine hinreichende Grundlage für die Anordnung einer Abschleppmaßnahme, wenn sich die Zuwiderhandlung in einem abstrakten Regelverstoß ohne konkrete behindernde Auswirkungen und somit ohne ein relevantes Gefahrenpotenzial erschöpfe.
- 750 **Zusammenfassend** ist festzuhalten, dass ein bloß formaler Rechtsverstoß regelmäßig keine ermessensfehlerfreie Anordnung einer Abschleppmaßnahme trägt; maßgeblich ist stets das Vorhandensein einer relevanten Gefahr für geschützte Rechtsgüter. Je höherrangig diese sind, desto eher ist die Anordnung des Abschleppens rechtmäßig – bis hin zur Ermessensreduzierung auf Null, wenn etwa ein hochrangiges Schutzgut durch ein verbotswidrig abgestelltes Kfz unmittelbar gefährdet ist, wie z. B. im Fall des Versperrens eines Rettungsweges oder einer Feuerwehruzufahrt.¹¹⁴⁵ Offensichtlich ist demgegenüber ein bloßer **Formalverstoß** wie das mehr oder weniger lange Überschreiten der erlaubten Parkzeit oder das formal unzulässige Gehwegparken ohne jede Behinderung anderer regelmäßig **keine zureichende Grundlage** für die ermessensfehlerfreie Anordnung einer Abschleppmaßnahme.¹¹⁴⁶

g) Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Anordnung der Abschleppmaßnahme

- 751 Als wesentlichster, das Ermessen bei der Anordnung einer Abschleppmaßnahme leitender Gesichtspunkt ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das aus ihm resultierende Übermaßverbot zu beachten. Aus ihm folgt – abstrakt und leitsatzmäßig formuliert –, dass ein **verbotswidrig abgestelltes Kfz nur abgeschleppt werden darf, wenn dies zur Abwehr der Gefahr geeignet und namentlich erforderlich sowie dem betreffenden Fahrzeugführer oder -halter zumutbar**

1141 Überzeugend *Schwabe DVBl.*, 2002, 1562. Inzwischen hat das *OVG Hamburg* (NVwZ 2006, 850 [L]) ausdrücklich klargestellt, dass bei der Ermessensausübung im Hinblick auf die Frage, ob die Beseitigung der Störung auch auf andere Weise als durch ein Abschleppen des Fahrzeuges möglich ist, nicht auf generalpräventive Gesichtspunkte abgestellt werden darf.

1142 Vgl. *OVG Hamburg* DAR 2012, 105.

1143 Vgl. z. B. *BVerwG* VRS 101, 239; *OVG Hamburg*, zfs 2003, 320; *VG Berlin*, DAR 2000, 182; zfs 2011, 59; *OVG Münster*, NJW 1999, 1275.

1144 Vgl. *OVG Lüneburg* NVwZ-RR 1989, 647.

1145 Vgl. Nachweise bei *Haus/Zwenger* § 49 Rn. 1 – 5.

1146 Zuzustimmen ist insoweit *BayVGH* NVwZ 1988; 657; *BVerwG*, NZV 1993, 44; NZV 2002, 285; *OVG Lüneburg* NVwZ-RR 1989, 647; zfs 1994, 468; *VG München*, NVwZ 1988, 667; *VG Berlin*, DAR 1999, 90; *VGH Mannheim*, zfs 1995, 237; *OVG Hamburg*, NJW 2001, 3647; *VG Freiburg*, NJW 2000, 2602.

ist.¹¹⁴⁷ An der Erforderlichkeit der Maßnahme kann es schon dann fehlen, wenn das zu schützende Rechtsgut nicht konkret gefährdet und/oder nicht von solch überragendem Gewicht ist, dass ein Eingriff von der unbestreitbaren Schwere einer Abschleppmaßnahme gerechtfertigt erschiene. Dort, wo die Durchführung der Abschleppmaßnahme nach diesem Maßstab gerechtfertigt ist, kann es an der konkreten Erforderlichkeit und Zumutbarkeit gleichwohl fehlen, wenn der gewünschte Effekt der Gefahrenbeseitigung auch ohne solch nachhaltige Beeinträchtigung des betroffenen Fahrzeugführers oder -halters ohne nennenswerte »Sicherheitseinbuße« erreicht werden kann, wie sie die Durchführung der Abschleppmaßnahme ansonsten zwingend mit sich bringt. Zu denken ist hier insb. an die Fälle, in denen der verantwortliche **Fahrzeugführer** relativ **problemlos erreicht** und aufgefordert **werden kann**, sein »gefahrenträchtig« abgeparktes Kfz selbst wegzufahren. Die Rechtsprechung¹¹⁴⁸ hat – leider – auch unter diesem Aspekt eine Tendenz eingeschlagen, die die angemessene Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes oftmals vermissen lässt. Wenn der Fahrzeugführer ohne nennenswerte Belastung und ohne nennenswerten Aufwand erreichbar ist, und die Entfernung des Fahrzeuges durch ohne Schwierigkeiten mögliche Benachrichtigung des Halters bzw. Führers veranlasst werden kann, ist die **Anordnung einer Abschleppmaßnahme nicht »erforderlich« und daher unverhältnismäßig.**¹¹⁴⁹ Zu denken ist etwa an Fälle, in denen am – oder im – Fahrzeug eine (Mobil-) Telefonnummer des Halters vermerkt ist, über die der Versuch einer Benachrichtigung unternommen werden kann: Wäre auf diese Weise die kurzfristige Beseitigung der »Gefahr« realisierbar, so ist die sofortige Anordnung der Abschleppmaßnahme unverhältnismäßig.¹¹⁵⁰

Die demgegenüber herrschende Rechtsprechung bejaht in weiter gehendem Umfang die Verhältnismäßigkeit der Abschleppmaßnahme auch in solchen Fällen. Dem ist m. E. nicht zu folgen, da – wiederum – die Grenze zwischen präventiver Gefahrenabwehr und repressiver Sanktion unzulässig verwischt wird. Dass dem Gesichtspunkt der Generalprävention in diesem Zusammenhang keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen darf, wurde bereits ausgeführt.¹¹⁵¹ 752

Unverkennbar ist auch hier eine beklagenswerte Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung, die die Entwicklung klarer und dezidierter Grundsätze und die strikte Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, namentlich aber die saubere Trennung zwischen Repression bzw. Sanktion und bloßer Gefahrenabwehraufgabe der Ordnungsbehörden oft genug vermissen lässt. *Ostermeier*¹¹⁵² fasst dies nach einer gründlichen Analyse mit der These zusammen, die von der Rechtsprechung tolerierte Abschlepppraxis sei »mit Gesetz und Verfassung nicht in Einklang zu bringen«. 753

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat auch Auswirkungen auf den **Umfang** der angeordneten Abschleppmaßnahme. So gebietet das aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz abzuleitende Übermaßverbot die Beschränkung auf ein bloßes **Umsetzen** des »gefahrenträchtig« abgeparkten Kfz auf einen in unmittelbar in der Nähe gelegenen, geeigneten Parkort, anstatt das Fahrzeug kostenträchtig zu einer weit entfernten Sammelstelle zu schleppen, wenn ein solchermaßen geeigneter »Umsetzort« ohne Weiteres gegeben ist und sachlich zwingende Notwendigkeiten für die 754

1147 Vgl. *BVerwG*, zfs 2003, 320.

1148 Inzwischen auch das *BVerwG*, zfs 2014, 474 – m. E. kritisch und wenig überzeugend.

1149 Zutreffend *OVG Bremen*, DAR 1985, 127; *VGH Kassel*, NZV 1990, 408; *OVG Koblenz*, DAR 1999, 421; *VG Gießen*, NJW 2001, 2346; *VG Hamburg*, zfs 2001, 570; verfehlt hingegen die das letztgenannte Urteil aufhebende Entscheidung des *OVG Hamburg*, NJW 2001, 3647. – Speziell, und überzeugend zur Thematik »Telefonische Halterbenachrichtigung vor der Abschleppanordnung« vgl. *Ostermeier* NJW 2006, 3173.

1150 Abweichend *OVG Hamburg* NVwZ-RR 2010, 263 – anders, m. E. zutreffend, die Vorinstanz. Das *OVG Hamburg* hat inzwischen – mit Recht – diese »strenge Linie« wieder aufgegeben, vgl. *OVG Hamburg* DAR 2012, 105.

1151 Rdn. 749.

1152 NJW 2006, 3173 (3177).

Verbringung des Kfz zu einem zentralen Sammellager nicht ersichtlich sind.¹¹⁵³ Auch bei bloßem Umsetzen erscheint der Standpunkt zweifelhaft, dieses schon aus generalpräventiven Gründen ohne jede konkrete Behinderung für zulässig zu erklären.¹¹⁵⁴

h) Richtiger Adressat der Abschleppmaßnahme

- 755 Bei der Bewertung der Rechtmäßigkeit einer Abschleppmaßnahme ist schließlich zu berücksichtigen, ob sie dem zutreffenden Adressaten gegolten hat. Maßgeblich im Recht der Gefahrenabwehr ist insoweit der Begriff des »**Störers**«.
- 756 Im Regelfall ist dieser Gesichtspunkt unproblematisch, nämlich stets dann, wenn das abgeschleppte Fahrzeug genau dasjenige war, von welchem die Störung und die – durch die Abschleppmaßnahme beseitigte – Gefahr ausging. Probleme können sich aber ergeben, wenn erst das »Zusammenkommen« mehrerer gefahrenträchtig abgestellter Kfz zum Entstehen einer die Abschleppmaßnahme erfordernden und rechtfertigenden Gefahrensituation geführt hat; dann stellt sich die Frage, *welches* der Fahrzeuge berechtigterweise zur Beseitigung der Gefahr abgeschleppt werden darf.
- 757 Genügt zur Beseitigung der Verkehrsbehinderung die Beseitigung eines von mehreren – u. U. vorschriftswidrig parkenden – Fahrzeugen, so ist das Abschleppen mehrerer Fahrzeuge rechtswidrig.¹¹⁵⁵ Tritt eine Verkehrsbehinderung erst ein, nachdem ein zweites Fahrzeug zu einem ersten, noch ordnungsgemäß und unbehindernd parkenden, Fahrzeug hinzugeparkt wird, so dürfte in gleicher Weise gelten, dass nur ein Fahrzeug ermessensfehlerfrei weggeschleppt werden darf; damit ist noch keine zwingende Aussage darüber getroffen, dass dessen Führer bzw. Halter auch unabweisbar mit den Kosten dieser Abschleppmaßnahme belastet werden darf. Die Kostenlast trifft vielmehr (lediglich) den – ggf. im Rahmen eines nachfolgenden Verwaltungsverfahrens zu ermittelnden – Halter des zweiten, später hinzugeparkten und damit die Gefahrensituation erst zum Entstehen bringenden Fahrzeuges; insoweit stellt sich die Frage nach dem richtigen »Adressaten« später, im Zusammenhang mit der letztlich maßgeblichen Frage der Überbürdung der Kosten der Abschleppmaßnahme, erneut.¹¹⁵⁶
- 758 Lässt sich im Zusammenhang mit der Anordnung der Abschleppmaßnahme nicht sofort und ohne Weiteres feststellen, welches das – die Störung erst bewirkende – später hinzugeparkte Fahrzeug ist, ist die Abschleppmaßnahme selbst hinsichtlich eines beliebigen Fahrzeuges aus der Gesamtheit der beteiligten Kfz rechtmäßig; hinsichtlich der **Kostenüberbürdung** kann – und muss ggf. – eine **nachträgliche Korrektur** insoweit erfolgen, als **lediglich der zuletzt hinzuparkende Störer berechtigter Adressat des Kostenbescheides** zu sein hat.¹¹⁵⁷

3. Rechtmäßigkeit der Überbürdung der Kosten

- 759 Erster Prüfungsgegenstand ist, wie oben ausführlich dargelegt, die Frage, ob die Anordnung der **Abschleppmaßnahme** selbst **rechtmäßig**, insb. geeignet und erforderlich und – im umfassenden Sinne – verhältnismäßig war. Ist dies der Fall, so folgt daraus im **Regelfalle** ohne Weiteres, dass **derjenige, der** für die Anordnung der Abschleppmaßnahme verantwortlich war und Veranlassung gab, auch verpflichtet ist, die **Kosten der Abschleppmaßnahme**¹¹⁵⁸ **zu tragen**. In diesem Zusam-

1153 Vgl. *BVerwG*, DAR 2002, 470; zfs 2003, 98.

1154 So hingegen *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 17.12.2009 – 1 M 228.09.

1155 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 12 StVO Rn. 65, hinter »mehreren Fahrzeugen«, m.w.N.

1156 Rdn. 759 ff.

1157 Vgl. *Haus/Zwergler* § 45 Rn. 30 m.w.N.

1158 Zu den Kosten der Abschleppmaßnahme können auch Verwaltungsgebühren treten, die selbst dann rechtmäßig erhoben werden, wenn der verantwortliche Fahrer vor dem eigentlichen Abschleppvorgang erscheint und den Wagen selbst wegfährt; vgl. *VG Aachen*, Urt. v. 15.04.2011 – 7 K 2213/09.

menhang können sich allerdings weitere rechtliche Probleme ergeben, die nachfolgend zu erörtern sind.

a) Risikosphäre

Die **Überbürdung der Kosten** einer Abschleppmaßnahme auf den Veranlasser derselben ist dann **nicht rechters, wenn** die Abschleppmaßnahme nicht in der Risikosphäre des Störers lag. Angesprochen sind die Fälle, in denen die Durchführung der Abschleppmaßnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit zwar ohne Weiteres geboten und gerechtfertigt war, die Kostenbelastung des Halters aber aus Gründen des Einzelfalles gleichwohl ungerechtfertigt ist, weil die **Durchführung der Abschleppmaßnahme evident in der Risikosphäre der Allgemeinheit lag**. Die Rechtsprechung hat eine solche Situation etwa angenommen, wenn das Fahrzeug formell und materiell völlig ordnungsgemäß und beanstandungsfrei geparkt wurde und sich die Notwendigkeit des Abschleppens erst durch später hinzugekommene, **dem Fahrzeugführer weder erkennbare noch in irgendeiner Weise anzulastende Umstände** ergeben hat: So z. B. bei nachträglicher Einrichtung eines Halteverbotes,¹¹⁵⁹ oder dem plötzlich und unvorhersehbar erforderlich gewordenen Entfernen eines Kfz von einer Umgehungsstraße infolge plötzlich eintretenden Witterungswechsels mit Hochwasser und dadurch eingetretener Unpassierbarkeit der »Hauptstraße«.¹¹⁶⁰ Als Grundsatz kann und muss festgehalten werden, dass die Frage der *Kostenüberbürdung* ein stets zu überprüfendes **Korrektiv** darstellt, soweit sich die rechtmäßig angeordnete Abschleppmaßnahme im Wesentlichen als Schutzmaßnahme zugunsten der Allgemeinheit erweist, ohne dass dem veranlassenden Fahrzeughalter irgendein »Schuldvorwurf« in Bezug auf die Veranlassung der Maßnahme zur Last fällt. Die Rechtsprechung ist mitunter uneinheitlich; die Tendenz zur Bejahung der Rechtmäßigkeit der Kostenüberbürdung muss ggf. stets kritisch überprüft werden.

b) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Bezug auf die Kostenüberbürdung

Auch in Bezug auf die Kostenüberbürdung ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwingend zu beachten; der veranlassende Fahrzeugführer bzw. -halter hat die **Kosten** der Abschleppmaßnahme **nur im erforderlichen Umfang** zu tragen. Das wird etwa dann relevant, wenn der die Abschleppmaßnahme veranlassende Fahrzeugführer nach Benachrichtigung des Abschleppdienstes, vor Beendigung der Abschleppmaßnahme, hinzukommt und sein »gefährträchtig« abgeparktes Kfz **selbst entfernt bzw. hierzu bereit ist**, sodass eine begonnene **Abschleppmaßnahme abgebrochen** werden könnte.

Die Rechtsprechung hat, was einleuchtend erscheint, die Vereinbarung von **»Abschleppkostenpauschalen«** zwischen der die Maßnahme anordnenden Behörde und den von ihr regelmäßig beauftragten Abschleppunternehmen grds. **gebilligt**¹¹⁶¹ mit der Folge, dass eine minutiöse Aufgliederung der Kosten in Bezug auf Anfahrt, Verladevorgang und Rückschleppfahrt nicht zwingend zu fordern ist (Verwaltungspraktikabilität/Massengeschäft). Kommt der »störende« Fahrzeugführer indes nach Benachrichtigung des Abschleppdienstes hinzu, so hat der die Maßnahme anordnende Bedienstete den Versuch zu unternehmen, den **Abschleppwagen abzubestellen**, um überflüssige Kosten der Anfahrt zu vermeiden; unterlässt er dies, so besteht keine Pflicht zur Erstattung der Kosten der Leerfahrt.¹¹⁶² Gelingt das Abbestellen des Abschleppfahrzeuges nicht, so gehen die Kosten der Leerfahrt zulasten des »Störers«;¹¹⁶³ dies gilt indes nicht, wenn in direk-

1159 Zutreffend und beachtenswert *VGH Mannheim* DÖV 1991, 163; *BayVGH*, DAR 2008, 721; *OVG Hamburg*, ZAP 2008, 1019; vgl. auch *Berr* DAR 1997, 120. – S. auch oben Rdn. 737.

1160 Vgl. *VG Saarlouis*, zfs 1993, 215.

1161 Vgl. *OVG Hamburg*, zfs 2001, 45, m.w.N.

1162 Vgl. *VG Ansbach*, DAR 1999, 137.

1163 Vgl. *VGH Kassel*, NJW 1984, 1197; *VGH Mannheim* DAR 2002, 473. – a.M., jedoch nicht überzeugend *VG Koblenz*, VR 2008, 33.

tem Anschluss an die Anfahrt ein weiteres, in unmittelbarer Nähe befindliches Fahrzeug abgeschleppt wird.¹¹⁶⁴

- 763 Dass die Kosten einer Abschleppmaßnahme im Einzelfall – u. U. beträchtlich – höher sind als das durch den zugrunde liegenden Verkehrsverstoß verwirkte Buß- bzw. Verwarngeld, ist indes keinerlei die Verhältnismäßigkeit der Abschleppmaßnahme möglicherweise infrage stellendes Kriterium.¹¹⁶⁵

c) Auswahl des Kostenpflichtigen

- 764 Wie oben¹¹⁶⁶ bereits angedeutet, ist im Zusammenhang mit der Kostenüberbürdung die Möglichkeit eines Korrektivs eröffnet, wenn im Einzelfall eines von mehreren Fahrzeugen zur Beseitigung einer Gefahr abgeschleppt wurde, welches indessen – da erst das spätere Hinzuparken eines weiteren Fahrzeugs zur Entstehung der Gefahrensituation führte – nicht die Ursache für die entstandene Störung gesetzt hatte. Im Rahmen der Entscheidung über die Kostenüberbürdung ist der eigentliche, wahre **verantwortliche Störer zu ermitteln**.
- 765 Auch bei der Kostenüberbürdung gilt der Grundsatz, dass der Störer für die Kosten der durch ihn veranlassten Abschleppmaßnahme haftet. In erster Linie ist verantwortlich der Fahrer als Verhaltensstörer; steht er fest, ist er vorrangig mit den Kosten der Abschleppmaßnahme zu belasten.¹¹⁶⁷
- 766 Daneben haftet regelmäßig auch der Halter als Zustandsstörer; es ist nach einhelliger und, auch unter dem Aspekt der Verwaltungspraktikabilität, nicht zu beanstandender Rechtsprechung nicht ermessenswidrig, ohne zeitraubende Nachforschung nach dem verantwortlichen Fahrer ihn mit den Abschleppkosten zu belasten.¹¹⁶⁸ Der Halter ist allerdings dann nicht zutreffender Adressat des Kostenbescheides, wenn der Fahrer als tatsächlicher Störer der Behörde bekannt ist.¹¹⁶⁹
- 766a Der eingetragene Halter und frühere Eigentümer eines Schrottfahrzeuges kann nach einer Entscheidung des *VG Göttingen*¹¹⁷⁰ für die Abschleppkosten seines früheren Fahrzeugs herangezogen werden, wenn dieses nicht fahrbereit im öffentlichen Verkehrsraum abgestellt wurde und deswegen abgeschleppt werden musste, wenn der verantwortliche »Handlungsstörer« nicht zu ermitteln war.

4. Haftung für Schäden am abgeschleppten Fahrzeug im Zusammenhang mit der behördlich angeordneten Abschleppmaßnahme

- 767 Kommt es im Zusammenhang mit behördlich angeordneten Abschleppmaßnahmen zu **Schäden** am abgeschleppten Fahrzeug, so ist inzwischen höchst streitig, ob hierfür der Abschleppunternehmer haftet, oder die Behörde, die die Abschleppmaßnahme angeordnet hat. Der *BGH* hatte früher vertreten, dass der Abschleppunternehmer hafte, weil der Eigentümer in den Schutzbereich des zwischen dem Verwaltungsträger und deren Abschleppunternehmer geschlossenen Abschleppvertrages einbezogen sei.¹¹⁷¹ Das wurde in korrespondierender verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung ebenso bestätigt.¹¹⁷² Eine Haftung des Abschleppunternehmens aus § 7 StVG gegenüber

1164 Vgl. *OVG Hamburg*, zfs 2001, 45; *OVG Münster* NJW 2014, 568.

1165 Vgl. *VGH Mannheim*, NJW 1999, 1130.

1166 Rdn. 760.

1167 Vgl. *BayVGH*, NJW 1984, 1196; *OVG Bremen*, DAR 1986, 159; *VG Oldenburg*, Ur. v. 27.02.2009 – 7 A 35/09 (n.v.).

1168 Vgl. *BayVGH*, NJW 1979, 2631; *BayVBl.* 1989, 438; *VG Berlin*, NZV 2001, 56; *OVG Koblenz*, NJW 1986, 1369.

1169 Vgl. *VG Oldenburg* Ur. v. 27.02.2009 – 7 A 35/09 (n.v.).

1170 Vgl. *VG Göttingen*, Ur. v. 22.07.2010 – 1 A 25/10.

1171 Vgl. *BGH* VersR 1978, 1070.

1172 Vgl. *BayVGH* NJW 1999, 1130.

dem Eigentümer verneinte demgegenüber das *OLG Saarbrücken*¹¹⁷³, und inzwischen hat der *BGH* seine vorzitierte Rechtsauffassung aufgegeben und bejaht ein hoheitliches Tätigwerden des Abschleppunternehmers mit der Konsequenz einer **Haftung der anordnenden Behörde** für entstandene Schäden am abgeschleppten Fahrzeug.¹¹⁷⁴

Nach dieser jetzt maßgeblichen Rechtsprechung des *BGH* handelt der Abschleppunternehmer bei der Durchführung des Abschleppauftrages hoheitlich und wird für die anordnende Behörde im Rahmen der Eingriffsverwaltung als »Erfüllungsgehilfe« tätig. Daher trifft die Verantwortlichkeit für etwaiges Fehlverhalten des Abschleppunternehmers gemäß Art. 34 Satz 1 GG allein die anordnende staatliche Körperschaft (z.B. die Stadt). Die früher vertretene Annahme eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gibt der *BGH* ausdrücklich auf. Der geschädigte Eigentümer habe einen »vollumfänglichen« Schadensersatzanspruch, der sich nicht nur aus Amtshaftungsgrundsätzen ergibt, sondern auch aus einem durch den Abschleppvorgang begründeten öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis, auf das die bürgerlich-rechtlichen Verwahrungsvorschriften der §§ 668 ff. BGB sowie die für die Leistungsstörungen bestehenden Bestimmungen entsprechend anzuwenden sind. Insbesondere gelten die §§ 276, 278 sowie die §§ 280 ff. BGB analog. Der **Verwaltungsträger** hat daher für schuldhaftige Pflichtverletzungen – auch seines Erfüllungsgehilfen – einzustehen und Schadenersatz zu leisten, wobei ihm im Gegensatz zur Amtshaftung die **Beweislast für fehlendes Verschulden** obliegt.¹¹⁷⁵

1173 Vgl. *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 27.05.2006 – 4 U 395/05 (n.v.).

1174 Vgl. *BGH* DAR 2014, 259.

1175 *BGH* a.a.O. (FN1174), 260.

Kapitel 35a Qualitätssicherung im Fahrerlaubniswesen

Schrifttum

Beck'sche Textausgaben Straßenverkehrsrecht (2007). München; Beck'sche Textausgaben Straßenverkehrsrecht (2008). München; DIN EN 45010: 1998. Allgemeine Anforderungen an die Begutachtung und Akkreditierung von Zertifizierungsstellen; DIN EN 45013: 1990. Allgemeine Kriterien für Stellen, die Personal zertifizieren; DIN EN ISO/IEC 17000: 2005. Konformitätsbewertung – Begriffe und allgemeine Grundlagen; DIN EN ISO/IEC 17011: 2005. Konformitätsbewertung – Allgemeine Anforderungen an Akkreditierungsstellen, die Konformitätsbewertungsstellen akkreditieren; DIN EN ISO/IEC 17020: 2004. Allgemeine Kriterien für den Betrieb verschiedener Typen von Stellen, die Inspektionen durchführen; DIN EN ISO/IEC 17024: 2003. Allgemeine Anforderungen an Stellen, die Personen zertifizieren; *Heinrich, H. Ch.* (2004). 5 Jahre Akkreditierungsstelle Fahrerlaubniswesen. *Zeitschrift für Verkehrssicherheit* 1, 21 – 27; *Heinrich, H. Ch. & Weinand, M.* (1999). Akkreditierungsstelle Fahrerlaubniswesen in der Bundesanstalt für Straßenwesen. *Zeitschrift für Verkehrssicherheit* 45, 131 – 134; *Heinrich, H. Ch./Bartmann, A./Hoffmann, H. & Weinand, M.* (2009). Qualitätssicherung verkehrspsychologischer Diagnostik und Intervention. In: Krüger, H.-P. (Hrsg.): *Enzyklopädie der Psychologie, Bd. 2: Anwendungsfelder der Verkehrspsychologie* (S. 359 – 391). Göttingen: Hogrefe; *Kunz, J.* (2006). Die Akkreditierung der Technischen Prüfstellen für Fahrerlaubnisprüfungen durch die Bundesanstalt für Straßenwesen. In: Brauckmann, J./Hähnel, R. & Mylius, G. (Hrsg.): *Der Kraftfahrersachverständige – Die Technische Prüfstelle und ihre amtlich anerkannten Sachverständigen und Prüfer für den Kraftfahrzeugverkehr* (S. 130 – 139). Bonn: Kirschbaum; *Labitzke, P.* (2015). Erfordernis einer amtlichen Anerkennung. In: Patermann, A./Schubert, W. & Graw, M. (Hrsg.): *Handbuch des Fahreignungsrechts* (S. 287 – 294). Bonn: Kirschbaum; *Rompe, P. & Weinand, M.* (2000). Die Begutachtung der Fahreignung – eine Chance für ältere Kraftfahrer. In: R. Bourauel (Hrsg.): *Ratgeber »Fit Bleiben im Straßenverkehr«* (S. 155 – 157). Lübeck: Schmidt-Römhild; *Schubert, W./Dittmann, V. & Brenner-Hartmann J.* (2013, Hrsg.): *Urteilsbildung in der Fahreignungsbegutachtung – Beurteilungskriterien*. Bonn: Kirschbaum; *Weinand, M.* (1997). Kompensationsmöglichkeiten bei älteren Kraftfahrern mit Leistungsdefiziten. *Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Heft M 77*

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Einleitung	1	
II. Rahmenbedingungen der Qualitätssicherung im Fahrerlaubniswesen	3a	aa) Benennung des Begutachtungsteams und Anforderung der Unterlagen 33
1. Akkreditierung	3a	bb) Prüfung der Unterlagen 34
2. Begutachtung statt Akkreditierung	15	cc) Begutachtung vor Ort 35
III. Begutachtungsstelle Fahrerlaubniswesen – Aufbau, Verfahren und Anforderungen	21	dd) Gutachten 37
1. Organisatorische Einbindung und Aufbau	21	c) Regelmäßige Begutachtung. 38
2. Ablauf des Begutachtungsverfahrens	27	d) Gebühren 40
a) Antragsverfahren	30	3. Qualitätsanforderungen 41
aa) Antrag auf Begutachtung	30	a) Grundlagen der Anforderungen 41
bb) Antragsprüfung	31	b) Veröffentlichung der Anforderungen . 43
b) Verfahren der Erstbegutachtung.	32	c) Anforderungsbereiche 44
		IV. Erfahrungen mit der Qualitätssicherung im Fahrerlaubniswesen 48

I. Einleitung

- 1 Mit der Änderung des Straßenverkehrsgesetzes (StVG) und der neu geschaffenen Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (Fahrerlaubnis-Verordnung) hatte der Gesetz- und Verordnungsgeber zum 01.01.1999 in der BRD die rechtlichen Grundlagen für eine Qualitätssicherung bei Trägern von Begutachtungsstellen für Fahreignung, bei Trägern von Technischen Prüfstellen für den Bereich Fahrerlaubnisprüfungen und bei Trägern von Stellen, die Kurse zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung durchführen, geschaffen. Die Träger mussten für die Durchführung der von ihnen angebotenen Dienstleistungen – Fahreignungsbegutachtungen, Fahrerlaubnisprüfungen oder Kurse gem. § 70 Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV) – jeweils

akkreditiert sein. Die Aufgabe der Akkreditierung im Fahrerlaubniswesen wurde der Bundesanstalt für Straßenwesen gesetzlich übertragen (§ 6 StVG).

Neben dem Ziel der Sicherung einer gleichmäßig hohen Qualität in den genannten Dienstleistungsbereichen waren mit der Akkreditierung im Fahrerlaubniswesen auch die Erwartungen verbunden, dass eine bundesweite Einheitlichkeit der Bezugsnormen und Bewertungsmaßstäbe sichergestellt wird, die Bundesanstalt für Straßenwesen als akkreditierende Stelle Neutralität, Unabhängigkeit und Vertrauenswürdigkeit gewährleistet sowie die staatliche Aufsicht effizienter gestaltet werden kann.¹

Da aufgrund der Neuordnung der Akkreditierung und Marktüberwachung in der EU auch in Deutschland seit Beginn des Jahres 2010 nur eine einzige nationale Akkreditierungsstelle, die neue Deutsche Akkreditierungsstelle GmbH (DAkS), tätig sein darf, hat das damalige Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung die Bundesanstalt für Straßenwesen beauftragt, zur Prüfung der Erfüllung der Qualitätsanforderungen durch die o.g. Trägerorganisationen anstelle der Akkreditierung ab dem 01.01.2010 Begutachtungen durchzuführen. Die hierfür erforderliche Ermächtigungsgrundlage wurde durch das Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und des Kraftfahrersachverständigengesetzes v. 02.12.2010 geschaffen.² Auf die Notwendigkeit dieser Gesetzesänderung wird in Kap. II.2. näher eingegangen.

II. Rahmenbedingungen der Qualitätssicherung im Fahrerlaubniswesen

1. Akkreditierung

Die Qualitätssicherung im Fahrerlaubniswesen erfolgte, wie bereits ausgeführt, von Anfang 1999 bis Ende 2009 im Zuge einer Akkreditierung der jeweiligen Trägerorganisationen durch die Bundesanstalt für Straßenwesen.

Nach der einschlägigen Definition der internationalen Normung wird mit einer Akkreditierung durch eine dritte Stelle formal bestätigt, dass eine Konformitätsbewertungsstelle die Kompetenz besitzt, bestimmte Konformitätsbewertungsaufgaben durchzuführen.³ Die akkreditierten Stellen werden danach also als Konformitätsbewertungsstellen bezeichnet. Durch eine Konformitätsbewertung wird der Nachweis geführt, dass festgelegte Anforderungen bezogen auf ein Produkt, ein Verfahren, eine Dienstleistung, ein System, eine Person oder eine Stelle erfüllt sind. Damit schließt Konformitätsbewertung Tätigkeiten wie z. B. Zertifizierung, Inspektion oder Prüfung ein.

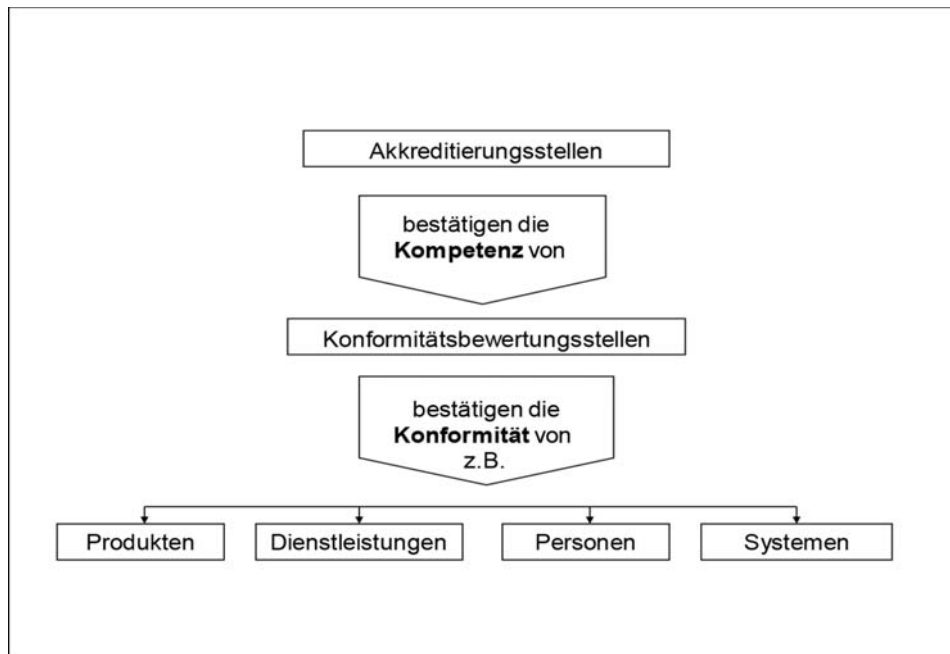
Im nachfolgenden Schaubild ist der hierarchische Ablauf von Akkreditierung und Konformitätsbewertung dargestellt.

¹ Vgl. VkB1. 20/1998, 1097.

² BGBl. I 2010, S. 1748.

³ DIN EN ISO/IEC 17011, 2005, S. 10.

Abb. 1: Ablauf von Akkreditierung und Konformitätsbewertung



- 6 Rechtsgrundlagen für die Akkreditierung im Fahrerlaubniswesen und die Einrichtung einer entsprechenden Akkreditierungsstelle in der Bundesanstalt für Straßenwesen waren § 6 StVG als Ermächtigungsgrundlage und § 72 FeV. In § 72 FeV war geregelt, dass die Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung, die Träger von Technischen Prüfstellen (Bereich Fahrerlaubnisprüfung) und die Träger von Stellen, die Kurse zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung durchführen, entsprechend der Norm DIN EN 45013, Ausgabe Mai 1990, für die Voraussetzung und Durchführung dieser Aufgaben jeweils akkreditiert sein müssen, und dass die Bundesanstalt für Straßenwesen die Aufgaben der Akkreditierung nach der Norm DIN EN 45010, Ausgabe März 1998, wahrnimmt.⁴
- 7 Mit der Vierten Verordnung zur Änderung der FeV und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften v. 18.07.2008⁵ wurden u. a. die für die Akkreditierung im Fahrerlaubniswesen relevanten Normen, die in § 72 FeV rechtlich verankert waren, geändert. Die Bundesanstalt für Straßenwesen nahm die Aufgaben der Akkreditierung nun nach der DIN EN ISO/IEC 17011 »Konformitätsbewertung – Allgemeine Anforderungen an Akkreditierungsstellen, die Konformitätsbewertungsstellen akkreditieren« (Ausgabe Februar 2005) wahr. Diese Norm ist die internationale Nachfolgenorm der bis zur FeV-Änderung verbindlichen DIN EN 45010 (»Allgemeine Anforderungen an die Begutachtung und Akkreditierung von Zertifizierungsstellen«).
- 8 Ggü. der DIN EN 45010 wurde eine Reihe von Zusätzen aufgenommen, jedoch sind nur einige Anforderungen tatsächlich neu. So wurde das Verfahren für die Überwachung und die Wiederholungsbegutachtung mit dem Ziel der erneuten Akkreditierung (Reakkreditierung) konkreter gestaltet. Auch wird in der internationalen Akkreditierungsnorm ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Akkreditierungsstelle keine Dienstleistungen zur Konformitätsbewertung anbieten darf, d. h. nicht in Konkurrenz zu Konformitätsbewertungsstellen treten darf (Wettbewerbsverbot).

⁴ Vgl. Straßenverkehrsrecht 2007, 2.1 FeV, S. 65.

⁵ Vgl. BGBl. 2008, S. 1338 ff.

Diese Forderung wie auch die Tatsache, dass eine Akkreditierungsstelle infolge von z. B. Beschwerden (über Konformitätsbewertungsstellen) oder signifikanten Änderungen außerordentliche Begutachtungsbegehungen durchführen kann, waren i.R.d. Akkreditierung im Fahrerlaubniswesen bereits realisiert.

Für die Trägerorganisationen wurde mit der Vierten Verordnung zur Änderung der FeV und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften v. 18.07.2008 die DIN EN ISO/IEC 17020 »Allgemeine Kriterien für den Betrieb verschiedener Typen von Stellen, die Inspektionen durchführen« (Ausgabe November 2004) verbindlich, die die bislang geltende Norm DIN EN 45013 (»Allgemeine Kriterien für Stellen, die Personal zertifizieren«) ersetzte. Die Nachfolgenorm für die DIN EN 45013, die DIN EN ISO/IEC 17024, konnte nicht herangezogen werden, da deren Anforderungen an eine Personenzertifizierung vollständig erfüllt werden mussten. Da einzelne Forderungen dieser Norm (u. a. eingeschränkte Gültigkeit der ausgestellten Zertifikate, regelmäßige Überwachung der zertifizierten Personen) für die Träger im Fahrerlaubniswesen nicht erfüllbar sind, konnten deren Dienstleistungen im akkreditierten Bereich nicht mehr als Personenzertifizierung i.S.d. Norm DIN EN ISO/IEC 17024 eingestuft werden. 9

Die Norm DIN EN ISO/IEC 17020 wurde mit dem Ziel erstellt, das Vertrauen in die Arbeit von Inspektionsstellen zu stärken. Ihre Vorgängernorm DIN EN 45004 war nicht von der Kommission mandatiert worden. Zudem hatten die staatlichen Akkreditierungsstellen in Deutschland seinerzeit erklärt, diese Norm nicht zur Grundlage ihrer Akkreditierungsentscheidungen zu machen. Die Bezeichnung der DIN EN ISO/IEC 17020 macht deutlich, dass die Trägerorganisationen im Fahrerlaubniswesen als sog. Inspektionsstellen eingestuft wurden. Inspektionsstellen nehmen im Auftrag (z. B. von Kunden, Behörden) Prüfhandlungen vor mit dem Ziel, diesen Auftraggebern Informationen zu liefern, die sich auf die Übereinstimmung mit Verordnungen, Normen oder Spezifikationen beziehen. Nach der Norm DIN EN ISO/IEC 17020 sind Kompetenz, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit wesentliche Kriterien, die von den Inspektionsstellen zu erfüllen sind. 10

Bei der Fahrerlaubnisprüfung sind die Dienstfahrerlaubnisse erteilenden Sonderverwaltungen (Bundeswehr, Polizei, Bundespolizei) vom § 72 FeV ausgenommen, da hier andere Rahmenbedingungen herrschen und die Ziele der Akkreditierung dort mit Mitteln der innerbehördlichen Organisation und Aufsicht sichergestellt werden.⁶ 11

Die von den Trägern zu entrichtenden Gebühren für die Akkreditierung waren in der Gebührenordnung für Maßnahmen im Straßenverkehr (GebOSt) festgelegt.⁷ 12

Die Tätigkeit der Akkreditierungsstelle Fahrerlaubniswesen der Bundesanstalt für Straßenwesen erfolgte demnach also im gesetzlich geregelten Bereich. Ein System, das Konformitätsbewertungsstellen im gesetzlich geregelten Bereich akkreditiert, sollte das Vertrauen der Kunden, des Gesetz- und Ordnungsgebers wie auch der Öffentlichkeit in die Kompetenz und Objektivität der Konformitätsbewertungsstellen stärken. Voraussetzung hierfür ist eine Prüfung und Kontrolle durch eine bevollmächtigte Akkreditierungsstelle, die unparteiisch ggü. den von ihr begutachteten Konformitätsbewertungsstellen und deren Kunden ist und nicht gewinnbringend arbeitet. Die zusätzlich zur Akkreditierung der Träger erforderliche amtliche Anerkennung oder Beauftragung wurde nicht durch die Bundesanstalt für Straßenwesen, sondern durch die nach Landesrecht zuständigen Behörden erteilt. 13

Bei Akkreditierung und amtlicher Anerkennung bzw. Beauftragung handelte es sich mithin um zwei voneinander getrennte Verfahren. Nach der amtl. Begründung zur FeV stellte die Akkreditierung selbst keinen Verwaltungsakt dar, sondern hatte gutachterliche Funktion für die jeweilige 14

6 Vgl. VkB1. 20/1998, 1096.

7 Vgl. Straßenverkehrsrecht 2008, 7 GebOSt, S. 12 – 13.

Landesbehörde.⁸ Dass die Akkreditierung nur eine Voraussetzung für z. B. die amtliche Anerkennung durch die nach Landesrecht zuständige Behörde darstellte, lässt sich auch anhand der seinerzeit gültigen Fassung der Anlage 14 (zu § 66 Abs. 2) FeV verdeutlichen, in der als Voraussetzungen für die amtliche Anerkennung als Begutachtungsstelle für Fahreignung neben der Akkreditierung durch die Bundesanstalt für Straßenwesen (Nr. 6) weitere von der Anerkennungsbehörde zu prüfende Voraussetzungen genannt sind, u. a. die erforderliche finanzielle und organisatorische Leistungsfähigkeit des Trägers (Nr. 1), der Ausschluss der Trägerschaft von Maßnahmen der Fahrausbildung oder von Kursen zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung sowie der Durchführung von Maßnahmen der Verhaltens- und Einstellungsänderung zur Vorbereitung auf eine Begutachtung der Fahreignung (Nr. 5) oder die Zuverlässigkeit des Antragstellers (Nr. 9).⁹

2. Begutachtung statt Akkreditierung

- 15 Da die Akkreditierung in früheren Jahren zwar in den Mitgliedstaaten der EU praktiziert wurde, jedoch nicht auf Gemeinschaftsebene geregelt war, hat dies zu unterschiedlichen Ansätzen und zu einer uneinheitlich strengen Umsetzung der Akkreditierungsanforderungen in den Mitgliedstaaten geführt. Um einen rechtlichen Rahmen für die Systematisierung der Akkreditierung in Europa mit dem Ziel der Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene zu schaffen und damit das gegenseitige Vertrauen der Mitgliedstaaten in die Kompetenz der Konformitätsbewertungsstellen und in die von ihnen ausgestellten Bescheinigungen und Prüfberichte zu stärken,¹⁰ wurde am 13.08.2008 die Verordnung (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 09.07.2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 im Amtsblatt der EU veröffentlicht.¹¹
- 16 In der Verordnung ist festgelegt, dass jeder Mitgliedstaat »eine einzige nationale Akkreditierungsstelle« benennen muss (Art. 4 Nr. 1) und dass es sich bei der Akkreditierung um eine hoheitliche Tätigkeit handelt (Art. 4 Nr. 5).¹² Die Verordnung ist in all ihren Teilen verbindlich und ab 01.01.2010 in jedem Mitgliedstaat anzuwenden (Art. 44).¹³
- 17 In Deutschland wurde durch das Gesetz über die Akkreditierungsstelle (AkkStelleG) v. 31.07.2009¹⁴ ein gesetzlicher Rahmen für die Ersetzung des bisherigen Akkreditierungssystems mit diversen Akkreditierungsstellen im gesetzlich geregelten und im gesetzlich nicht geregelten Bereich durch eine einzige nationale Akkreditierungsstelle geschaffen. Die neue Deutsche Akkreditierungsstelle GmbH (DAkkS) hat am 01.01.2010 ihre Tätigkeit aufgenommen und ist seither die einzige zuständige Stelle für Akkreditierungen in Deutschland.
- 18 Der Gesetz- und Ordnungsgeber hat sich aufgrund der Neuordnung der Akkreditierung dafür ausgesprochen, die Qualitätssicherung im Fahrerlaubniswesen, die bisher durch das Fachwissen der Bundesanstalt für Straßenwesen und deren Qualitätsstandards gewährleistet wurde, aufrechtzuerhalten und die Bundesanstalt für Straßenwesen auch weiterhin mit diesem Aufgabengebiet zu betrauen. Das damalige Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung hat daraufhin die Bundesanstalt für Straßenwesen beauftragt, zur Prüfung der Erfüllung der Qualitätsanforderungen durch die Trägerorganisationen anstelle der Akkreditierung ab dem 01.01.2010 Begutachtungen nach den veröffentlichten Verfahren und Anforderungen durchzuführen, die von den zuständigen Länderbehörden i.R.d. amtlichen Anerkennung und der Fachaufsicht berücksichtigt

⁸ Vgl. VkB1. 20/1998, 1097.

⁹ Vgl. Straßenverkehrsrecht 2008, 2.1 FeV, S. 140.

¹⁰ ABl. EG Nr. L 218 v. 13.08.2008, S. 31.

¹¹ ABl. EG Nr. L 218 v. 13.08.2008, S. 30 – 47.

¹² ABl. EG Nr. L 218 v. 13.08.2008, S. 36.

¹³ ABl. EG Nr. L 218 v. 13.08.2008, S. 45.

¹⁴ BGBl. 2009, S. 2625 – 2628.

werden. Durch das Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und des Kraftfahr-sachverständigen-gesetzes v. 02.12.2010 wurde die entsprechende Ermächtigungsgrundlage hierfür geschaffen; in § 6 StVG wurde u. a. in den Buchst. d und k das Wort »Akkreditierung« durch die Wörter »Begutachtung, einschließlich der verfahrensmäßigen und fachwissenschaftlichen Anforderungen« ersetzt.¹⁵

Die entsprechenden Anpassungen in der FeV und in der GebOSt erfolgten durch die Zehnte 19
Verordnung zur Änderung der Fahrerlaubnis-Verordnung und anderer straßenverkehrsrechtlicher
Vorschriften v. 16.04.2014¹⁶, die zum 01.05.2014 in Kraft getreten ist. Gemäß § 72 FeV¹⁷ müs-
sen sich die

- Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung nach § 66 FeV,
- Technischen Prüfstellen nach § 69 FeV in Verbindung mit den §§ 10 und 14 des Kraftfahr-sachverständigen-gesetzes,
- Träger, die Kurse zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung nach § 70 FeV durchführen, hinsichtlich der Erfüllung der jeweiligen für sie geltenden Anforderungen von der Bundesanstalt für Straßenwesen begutachten lassen. Die Begutachtung umfasst die Erstbegutach-tung, die regelmäßige Begutachtung und die Begutachtung aus besonderem Anlass, bei Trägern von Begutachtungsstellen für Fahreignung auch die Gutachtenüberprüfung. Grundlagen für diese Begutachtungen sind die
- Richtlinie über die Anforderungen an Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung (§ 66 FeV) und deren Begutachtung durch die Bundesanstalt für Straßenwesen vom 27. Januar 2014 (VkB. S. 110)¹⁸
- Richtlinie über die Anforderungen an Technische Prüfstellen (§ 69 FeV in Verbindung mit den §§ 10 und 14 des Kraftfahr-sachverständigen-gesetzes) und deren Begutachtung durch die Bundesanstalt für Straßenwesen vom 27. Januar 2014 (VkB. S. 110)¹⁹
- Richtlinie über die Anforderungen an Träger von Kursen zur Wiederherstellung der Kraftfahr-eignung (§ 70 FeV) und deren Begutachtung durch die Bundesanstalt für Straßenwesen vom 27. Januar 2014 (VkB. S. 110)²⁰

In § 72 FeV ist ferner geregelt, dass das unter Berücksichtigung der Stellungnahme des jeweiligen Trägers bzw. der jeweiligen Technischen Prüfstelle gefertigte Gutachten der Bundesanstalt für Straßenwesen mit den Ergebnissen der Begutachtungen diesen Stellen sowie den nach Landesrecht für die amtliche Anerkennung oder für die Aufsicht zuständigen Behörden übersandt wird.

Mit der Neufassung des § 72 FeV und den im Verkehrsblatt bekannt gegebenen neuen Richtli-nien, welche die zuvor von der Bundesanstalt für Straßenwesen im Internet auf ihrer Homepage publizierten Trägeranforderungen abgelöst haben, sind nun auch im Einzelnen die Begutachtungs-verfahren der Bundesanstalt für Straßenwesen und die von den Trägern/Technischen Prüfstellen zu erfüllenden fachlichen Anforderungen auf einer normativen Ebene geregelt. Bei der Begutach-tungstätigkeit der Bundesanstalt für Straßenwesen handelt es sich jedoch nach wie vor um kei-nen Verwaltungsakt.

In den weiteren Abschnitten wird näher auf den Aufbau der Begutachtungsstelle Fahrerlaubniswe- 20
sen der Bundesanstalt für Straßenwesen und ihre Begutachtungsverfahren sowie auf die fachlichen Anforderungen, die von den in § 72 FeV aufgeführten Stellen erfüllt werden müssen, ein-gegangen.

15 BGBl. 2010, S. 1748.

16 BGBl. 2014, S. 348ff.

17 BGBl. 2014, S. 352.

18 VkB. 3/2014, 110 – 120.

19 VkB. 3/2014, 120 – 125.

20 VkB. 3/2014, 125 – 132.

III. Begutachtungsstelle Fahrerlaubniswesen – Aufbau, Verfahren und Anforderungen

1. Organisatorische Einbindung und Aufbau

- 21 Mit Erlass des Bundesministeriums für Verkehr v. 04.05.1998 wurde die Akkreditierungsstelle Fahrerlaubniswesen zum 01.06.1998 als eigene Organisationseinheit in der Abteilung »Verhalten und Sicherheit im Verkehr« der Bundesanstalt für Straßenwesen eingerichtet.²¹ Durch diese Form der organisatorischen Einbindung wurde gewährleistet, dass die Erfahrungen, die in der Abteilung »Verhalten und Sicherheit im Verkehr« durch jahrzehntelange Forschungs- und Entwicklungsarbeiten in den zu akkreditierenden Bereichen erarbeitet worden sind, bei der Tätigkeit der Akkreditierungsstelle Fahrerlaubniswesen Berücksichtigung fanden.
- 22 Durch die Einrichtung als separate Organisationseinheit, die nicht in die Forschung auf den von ihr begutachteten Gebieten eingebunden ist, wurde zudem die Forderung der Objektivität und Unparteilichkeit ihrer Akkreditierungsverfahren und Entscheidungen sicher gestellt.²²
- 23 Anfang 2010 wurde die Akkreditierungsstelle Fahrerlaubniswesen aufgrund des Auftrags des damaligen Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, anstelle der Akkreditierung ab dem 01.01.2010 Begutachtungen durchzuführen, in »Begutachtungsstelle Fahrerlaubniswesen« umbenannt.
- 24 In Fach- und Verfahrensfragen wird die Begutachtungsstelle Fahrerlaubniswesen der Bundesanstalt für Straßenwesen durch die drei Fachausschüsse »Fahrerlaubnisprüfung«, »Begutachtung der Fahreignung« und »Kurse zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung« beraten. Mitglieder der Fachausschüsse sind u.a. Vertreter von Trägerorganisationen, Verkehrsjuristen, unabhängige Fachexperten (i. d. R. Hochschullehrer mit Nähe zum jeweiligen Fachgebiet) und im Fachausschuss »Fahrerlaubnisprüfung« auch ein Vertreter der Fahrlehrerschaft.
- 25 Gemäß der Norm DIN EN ISO/IEC 17011 musste die ehemalige Akkreditierungsstelle Fahrerlaubniswesen ein Qualitätsmanagement (QM)-System betreiben, das in Einklang mit den entsprechenden Festlegungen dieser Norm und der Art, dem Bereich sowie dem Umfang der durchzuführenden Arbeiten stand. Dieses Managementsystem musste dokumentiert sein und dem Personal der Akkreditierungsstelle zur Verfügung stehen.²³ Auch die Begutachtungsstelle Fahrerlaubniswesen ist in das QM-System der Bundesanstalt für Straßenwesen eingebunden und ergänzt dieses System durch für die Belange der Qualitätssicherung im Fahrerlaubniswesen spezifische QM-Regelungen (Prozessbeschreibungen). Die Begutachtungsstelle Fahrerlaubniswesen weist u. a. durch interne Audits die Erfüllung der für sie geltenden Qualitätsanforderungen sowie die wirksame Anwendung des QM-Systems nach. Hierzu zählt auch die strikte Beachtung der Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes. So hat in der Vergangenheit auch der Bundesbeauftragte für den Datenschutz im Zuge der datenschutzrechtlichen Überprüfung des Akkreditierungsverfahrens bei Trägern von Begutachtungsstellen für Fahreignung der Bundesanstalt für Straßenwesen ein hohes Datenschutzverständnis und die nach § 9 Bundesdatenschutzgesetz erforderlichen Sicherungsmaßnahmen entsprechend dem Schutzbedürfnis der sensiblen Gutachtendaten bestätigt.
- 26 Zur Wahrung ihrer Unparteilichkeit bietet die Bundesanstalt für Straßenwesen keine Dienstleistungen an, die von den von ihr fachlich begutachteten Organisationen ausgeführt werden. Sie tritt damit in keiner Weise in Wettbewerb mit diesen Stellen. Ferner werden von ihr über die fachliche Erläuterung von Verfahren und Anforderungen hinaus auch keine Beratungen angeboten.

21 *Heinrich & Weinand* 1999.

22 DIN EN ISO/IEC 17011: 2005, S. 18.

23 DIN EN ISO/IEC 17011: 2005, S. 22.

2. Ablauf des Begutachtungsverfahrens

Das Begutachtungsverfahren der Begutachtungsstelle Fahrerlaubniswesen der Bundesanstalt für Straßenwesen setzt sich aus dem Antragsverfahren, der Erstbegutachtung und den nachfolgenden regelmäßigen Begutachtungen vor Ort zusammen (s. Tab. 1).

Tab. 1: Ablauf des Begutachtungsverfahrens

Antragsverfahren	
a)	Antrag auf Begutachtung
b)	Antragsprüfung
Erstbegutachtung	
a)	Benennung des Begutachtungsteams und Anforderung der Unterlagen
b)	Prüfung der Unterlagen
c)	Begutachtung vor Ort
d)	Gutachten
Regelmäßige Begutachtung	
Nach erfolgter Erstbegutachtung finden i. d. R. jährliche Begutachtungen vor Ort statt, um die fortlaufende Erfüllung der Anforderungen zu sichern.	

Bei Trägern von Begutachtungsstellen für Fahreignung werden zusätzlich rund drei Monate nach Tätigkeitsaufnahme, im Jahr danach und anschließend i. d. R. alle zwei Jahre Stichproben der amtlich veranlassten medizinisch-psychologischen Gutachten überprüft.²⁴ Für den Fall, dass ein Träger von Kursen zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung (§ 70 FeV) ein neues Kursprogramm einsetzen will, überprüft die Bundesanstalt für Straßenwesen, ob das neue Kursprogramm die spezifischen Anforderungen der »Richtlinie über die Anforderungen an Träger von Kursen zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung (§ 70 FeV) und deren Begutachtung durch die Bundesanstalt für Straßenwesen vom 27. Januar 2014« (Abschnitt II Nummer 4) erfüllt.²⁵ Darüber hinaus kann die für die amtliche Anerkennung oder für die Aufsicht zuständige Landesbehörde bei Zweifeln, ob die entsprechenden Voraussetzungen noch vorliegen, eine Begutachtung aus besonderem Anlass durch die Bundesanstalt für Straßenwesen anordnen.²⁶ Auf diese spezifischen Begutachtungen (Gutachten-/Kursüberprüfung, Begutachtung aus besonderem Anlass) kann hier jedoch aus Platzgründen nicht näher eingegangen werden.

Im Weiteren werden die in Tabelle 1 enthaltenen Abschnitte des Begutachtungsverfahrens kurz dargestellt.

a) Antragsverfahren

aa) Antrag auf Begutachtung

Trägerorganisationen, die von der nach Landesrecht zuständigen Behörde im Rahmen der Beantragung der amtlichen Anerkennung aufgefordert worden sind, ein Gutachten der Bundesanstalt für Straßenwesen beizubringen, wenden sich im Regelfall zunächst mit einer Anfrage an die Bundesanstalt für Straßenwesen. Vor Abgabe seines Antrags hat der Träger Gelegenheit, in einem Vorgespräch offene Fragen (u. a. bezüglich der Terminplanung, des Ablaufs und der voraussichtlichen Kosten der Begutachtungen) zu klären.

²⁴ VkB1. 3/2014, 111.

²⁵ VkB1. 3/2014, 126.

²⁶ VkB1. 3/2014, 110ff.

Der Antrag auf Begutachtung (Erstbegutachtung, nachfolgende regelmäßige Begutachtungen und bei Trägern von Begutachtungsstellen für Fahreignung zusätzlich Gutachtenüberprüfungen) erfolgt mit dem von der Bundesanstalt für Straßenwesen im Internet eingestellten Antragsformular. Dem Antrag sind u. a. Unterlagen über die Rechtsform des Trägers, seine Beziehungen zu übergeordneten Organisationen und die Standorte der von ihm unterhaltenen Stellen (einschließlich Organigramm, Befugnisse und Zuständigkeiten) sowie die bereits erwähnte Aufforderung der Landesbehörde zur Vorlage eines Gutachtens der Bundesanstalt für Straßenwesen beizufügen.

Bei Technischen Prüfstellen erfolgt eine Erstbegutachtung nur, wenn diese infolge eines amtlichen Widerrufs ihrer Beauftragung bei den für die Aufsicht zuständigen Landesbehörden eine erneute Beauftragung beantragt haben; Anträge von neuen Anbietern werden in diesem Bereich aufgrund der Rechtslage (Kraftfahrachverständigengesetz) von der Bundesanstalt für Straßenwesen nicht angenommen.²⁷

bb) Antragsprüfung

- 31 Der Antrag auf Begutachtung wird u. a. daraufhin überprüft, ob der Geltungsbereich für die angestrebte Begutachtung festgelegt ist, ob der Antrag von einem vom Träger/von der Technischen Prüfstelle bevollmächtigten Vertreter unterzeichnet ist und ob dem Antrag die geforderten Informationen und Nachweise beigelegt sind.

b) Verfahren der Erstbegutachtung

- 32 Nachdem die geforderte Vorschusszahlung auf die zu erwartenden Gebühren für die Begutachtungen eingegangen ist, wird das Begutachtungsverfahren eingeleitet. Zu einem Erstbegutachtungsverfahren gehören neben der Begutachtung der QM-Dokumentation und der mitgelieferten Unterlagen der jeweiligen Stelle auch die Begutachtung vor Ort, bei denen das Vorhandensein der erforderlichen personellen, räumlichen und sachlichen Ausstattung überprüft wird.

aa) Benennung des Begutachtungsteams und Anforderung der Unterlagen

- 33 Die Bundesanstalt für Straßenwesen benennt ein qualifiziertes Begutachtungsteam und teilt dem Träger/der Technischen Prüfstelle mit der Anforderung der zu begutachtenden Unterlagen die Namen der Mitglieder des für die Begutachtung vor Ort vorgesehenen Teams mit. Begutachtungen vor Ort werden i. d. R. in einem Team von zwei Begutachtern durchgeführt. Grds. erfolgt die Auswahl der Begutachter im Einvernehmen mit dem Antragsteller. Etwaige Einwände gegen die Zusammensetzung des Begutachtungsteams müssen vom Antragsteller im Einzelfall schriftlich begründet werden.

bb) Prüfung der Unterlagen

- 34 Bei der Unterlagenprüfung wird der Frage nachgegangen, ob die vom Träger/der Technischen Prüfstelle dokumentierten Regelungen mit den fachlichen Anforderungen und weiteren Vorgaben für die Durchführung der Dienstleistung übereinstimmen.

cc) Begutachtung vor Ort

- 35 Die Erfüllung der Anforderungen an die räumliche, sachliche und personelle Ausstattung wird durch eine entsprechende Begutachtung vor Ort überprüft. Wenn nach Prüfung der vom Träger/der Technischen Prüfstelle übersandten Unterlagen bereits erhebliche Mängel deutlich werden, kann die Begutachtung vor Ort ausgesetzt werden. In einem solchen Fall werden dem Träger/der Technischen Prüfstelle die Mängel und die Frist zu deren Beseitigung mitgeteilt.

²⁷ V kBl. 3/2014, 120.

Bis Ende April 2014 wurde das Erstbegutachtungsverfahren nach der Prüfung der Unterlagen und des Vorhandenseins der erforderlichen personellen, räumlichen und sachlichen Ausstattung ausgesetzt und, wenn die Begutachtung insoweit zu einem positiven Ergebnis geführt hat und die zuständige Landesbehörde die Durchführung der Dienstleistung unter diesen Voraussetzungen zugelassen hat, nach einer angemessenen Zeitspanne mit der Begutachtung der tatsächlichen Arbeitsweise vor Ort abgeschlossen. Eine solche Aussetzung erfolgt seit dem 01.05.2014 nicht mehr, da im Zuge der Zehnten Verordnung zur Änderung der Fahrerlaubnis-Verordnung und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften²⁸ in der FeV (Anlagen 14 und 15) geregelt ist, dass sich die Erstbegutachtung auf den Nachweis der Erfüllung der Anforderungen in Bezug auf die Dokumentation des Qualitätsmangels und die räumliche, sachliche und personelle Ausstattung beschränkt.²⁹ Diese Neuregelung ist auch in den jeweiligen Richtlinien über das Begutachtungsverfahren und die fachlichen Anforderungen (§ 72 Abs. 2 FeV) enthalten.³⁰

dd) Gutachten

Nach Durchführung der Begutachtungen legt die Bundesanstalt für Straßenwesen der begutachteten Organisation einen Gutachtenentwurf über die Ergebnisse der Erstbegutachtung vor und gibt ihr Gelegenheit, zu dem Gutachtenentwurf schriftlich Stellung zu nehmen. In dem Gutachten ist auch ausgeführt, für welche festgestellten Abweichungen noch Nachweise über deren Beseitigung vorzulegen sind. Die Bundesanstalt für Straßenwesen übersendet das unter Berücksichtigung der vorgelegten Stellungnahme gefertigte Gutachten nicht nur dem Träger bzw. der Technischen Prüfstelle, sondern auch den für die amtliche Anerkennung oder für die Aufsicht zuständigen Länderbehörden. Für den Fall, dass der Bundesanstalt für Straßenwesen die erforderlichen Nachweise über die vollständige Beseitigung der bei Unterlagenprüfung und Begutachtung der Ausstattung vor Ort festgestellten Abweichungen nicht spätestens ein Jahr nach Versand des entsprechenden Gutachtens vorgelegt werden, wird das Begutachtungsverfahren von der Bundesanstalt für Straßenwesen abgebrochen³¹ und die zuständigen Länderbehörden hierüber unterrichtet.

c) Regelmäßige Begutachtung

Im Rahmen der regelmäßigen Begutachtung werden frühestens sechs, spätestens jedoch acht Monate nach Aufnahme der Tätigkeit durch den Träger/die Technische Prüfstelle Begutachtungen vor Ort durchgeführt. Das Intervall für die nachfolgenden regelmäßigen Begutachtungen vor Ort hängt von der nachgewiesenen Qualität und Stabilität der jeweiligen Dienstleistung ab und darf zwei Jahren nicht überschreiten. Die regelmäßigen Begutachtungen vor Ort können auch unangemeldet durchgeführt werden.³²

Bei den Begutachtungen vor Ort geht es um die Frage, ob das tatsächliche Vorgehen mit den Vorgaben für die Durchführung der Dienstleistung und den dokumentierten Verfahrensweisen übereinstimmt. In diesem Zusammenhang finden vor Ort auch Begutachtungen von Kernprozessen wie z. B. die Durchführung von theoretischen und praktischen Fahrerlaubnisprüfungen statt. In einer Abschlussbesprechung mit der Leitung der jeweiligen begutachteten Stelle werden die Ergebnisse der Begutachtungen besprochen und Nachfragen zu den Begutachtungsergebnissen und deren Grundlagen von der Bundesanstalt für Straßenwesen beantwortet. Anschließend übergibt das Begutachtungsteam ein Protokoll, in dem die festgestellten Abweichungen dokumentiert sind.

28 BGBl. 2014, S. 348ff.

29 BGBl. 2014, S. 368, 370.

30 VkB. 3/2014, 110ff.

31 BGBl. 2014, S. 352.

32 VkB. 3/2014, 110ff.

Erstellung und Versand der Gutachten über die Ergebnisse der regelmäßigen Begutachtungen und die erforderlichen Vorbeugungsmaßnahmen und/oder Korrekturmaßnahmen erfolgen analog dem für die Erstbegutachtung beschriebenen Vorgehen.

d) Gebühren

- 40 Die Gebühren für die einzelnen Begutachtungen werden von der Bundesanstalt für Straßenwesen gemäß den Nr. 160 bis 164 der Gebührenordnung für Maßnahmen im Straßenverkehr (GebOSt) in Rechnung gestellt.³³ Im Gebührenbescheid werden gemäß § 2 GebOSt auch die im Zusammenhang mit den Begutachtungen angefallenen Reisekosten ausgewiesen.

3. Qualitätsanforderungen

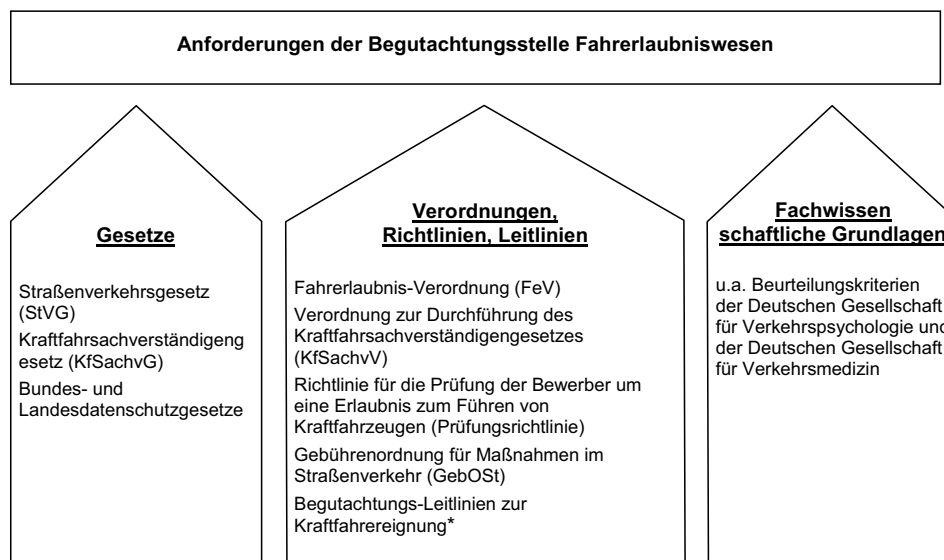
a) Grundlagen der Anforderungen

- 41 Da es für die spezifischen Tätigkeiten der ehemaligen Akkreditierungsstelle Fahrerlaubniswesen der Bundesanstalt für Straßenwesen weltweit keine Vorbilder gab, bestand die Aufgabe zunächst darin, die in den in § 72 FeV genannten Europäischen Normen DIN EN 45010: 1998 (»Allgemeine Anforderungen an die Begutachtung und Akkreditierung von Zertifizierungsstellen«) und DIN EN 45013:1990 (»Allgemeine Kriterien für Stellen, die Personal zertifizieren«) formulierten Forderungen für die Anwendungsbereiche »Fahrerlaubnisprüfung«, »Begutachtung der Fahreignung« und »Kurse zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung« gleichsam zu übersetzen. Als weitere Grundlagen für die Formulierung spezifischer Anforderungen wurden die einschlägigen Gesetze, Verordnungen und Richtlinien, Leitlinien und wissenschaftliche Grundlagen sowie Erkenntnisse, die gesichert und allgemein anerkannt sind, herangezogen.³⁴
- 42 In Abbildung 2 sind die Grundlagen für die von der Begutachtungsstelle Fahrerlaubniswesen der Bundesanstalt für Straßenwesen bis Ende April 2014 im Internet veröffentlichten Qualitätsanforderungen im Fahrerlaubniswesen dargestellt.

³³ BGBl. 2014, S. 376 – 377.

³⁴ Vgl. *Heinrich, Bartmann, Hoffmann & Weinand* 2009.

Abb. 2: Grundlagen der von der Bundesanstalt für Straßenwesen bis Ende April 2014 veröffentlichten Qualitätsanforderungen



* Seit 01.05.2014 *Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahrereignung*

Nach der Umstellung auf die Normen DIN EN ISO/IEC 17011 und DIN EN ISO/IEC 17020 im § 72 FeV im Zuge der Vierten Verordnung zur Änderung der FeV und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften v. 18.07.2008 wurden die Anforderungen von der Bundesanstalt für Straßenwesen entsprechend angepasst.

Durch die zum 01.05.2014 in Kraft getretene Zehnte Verordnung zur Änderung der Fahrerlaubnis-Verordnung und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften wurden die fachlichen Anforderungen an die Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung, die Technischen Prüfstellen (Bereich Fahrerlaubnisprüfung) und die Träger von Kursen zur Wiederherstellung der Kraftfahrereignung sowie die Verfahren der fachlichen Begutachtung dieser Stellen durch die Bundesanstalt für Straßenwesen in Richtlinien³⁵ überführt mit entsprechendem statischen Verweis in § 72 Abs. 2 FeV. Die aufgrund der rechtlichen Verankerung erhöhte Bindungswirkung der Begutachtungsverfahren und Anforderungen fördert das mit der Qualitätssicherung verbundene Ziel einer bundesweiten Einheitlichkeit der Bezugsnormen und Bewertungsmaßstäbe.

b) Veröffentlichung der Anforderungen

Die für die Begutachtung der Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung, der Technischen Prüfstellen (Bereich Fahrerlaubnisprüfung) und der Träger von Kursen zur Wiederherstellung der Kraftfahrereignung verbindlichen Richtlinien sind im Verkehrsblatt veröffentlicht.³⁶ Änderungen dieser Begutachtungsgrundlagen, z. B. wenn die formulierten fachlichen Anforderungen nicht mehr dem wissenschaftlichen Erkenntnisstand entsprechen, können künftig nur über eine Änderung der Verkehrsblattverlautbarung und anschließender Anpassung von § 72 FeV vollzogen werden.³⁷

35 VkB1. 3/2014, 110ff.

36 VkB1. 3/2014, 110ff.

37 Vgl. *Labitzke* 2015.

c) Anforderungsbereiche

- 44 Da die aktuellen Anforderungen im Verkehrsblatt veröffentlicht sind (s. o.), wird an dieser Stelle auf eine detaillierte inhaltliche Wiedergabe dieser Anforderungen verzichtet. Nachfolgend werden daher wesentliche Anforderungsbereiche lediglich summarisch aufgelistet.
- 45 Die Anforderungen an die in § 72 FeV aufgeführten Stellen im Fahrerlaubniswesen beziehen sich im Wesentlichen auf folgende Bereiche:
- Organisationsstruktur und Festlegung der Zuständigkeiten und Befugnissen von Personal mit leitender, ausführender und qualitätsprüfender Tätigkeit
 - Qualitätspolitik
 - Dokumentation des QM-Systems (einschl. Änderungsdienst)
 - Interne Qualitätsaudits und Korrektur-/Vorbeugungsmaßnahmen
 - Jährliche Bewertung des QM-Systems (Management Review)
 - Beschaffung
 - Statistiken
 - Personelle, räumliche und sachliche Ausstattung
 - Qualifikation und Weiterbildung des Personals
 - Prüfungen und Prüfmittelüberwachung
 - Auftragsprüfung und Vorbereitung der Dienstleistung
 - Kundeninformation
 - Durchführung der Dienstleistung
 - Umgang mit beigestellten Unterlagen
 - Beschwerdemanagement
 - Datenschutz
 - Lagerung, Verpackung, Versand.
- 46 Dass eine Qualitätssicherung im Fahrerlaubniswesen auch Anstöße für sinnvolle fachliche Weiterentwicklungen liefern kann, soll nachfolgend am Beispiel des Instruments der psychologischen Fahrverhaltensbeobachtung verdeutlicht werden. In den Anforderungen an Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung ist festgelegt, dass eine im Einzelfall erforderliche psychologische Fahrverhaltensbeobachtung in einem Fahrschulwagen in Beisein eines Fahrlehrers und eines psychologischen Gutachters sowie unter Beachtung der jeweiligen Begutachtungsfragestellung zu erfolgen hat. Zur Erfüllung dieser Anforderung mussten von den Trägern entsprechende Konzepte und Regelungen erstellt und geeignete Fahrstrecken zusammengestellt werden. Dabei war darauf zu achten, dass der Schwierigkeitsgrad und die zu beobachtenden Verhaltensmerkmale, die Fahr-Anweisungen, das Verhalten von Fahrlehrer und Beobachter, die Verhaltensregistrierung und die Auswertung so weit wie möglich zu standardisieren sind. Weitere Kriterien für die Durchführung der psychologischen Fahrerverhaltenbeobachtung ergeben sich aus der 3. Auflage der »Urteilsbildung in der Fahreignungsbegutachtung – Beurteilungskriterien«³⁸, die den aktuellen Stand der Wissenschaft im Bereich der Fahreignung zusammenfasst.³⁹
- 47 Die psychologische Fahrerverhaltenbeobachtung kann bspw. im Zusammenhang mit der Frage zum Einsatz kommen, ob verkehrsrelevante Leistungseinbußen, die bei einer Begutachtung festgestellt wurden, von dem betroffenen Kraftfahrer kompensiert werden können.⁴⁰ Durch die Beobachtung des Fahrverhaltens im realen Straßenverkehr kann die Kompensationsfähigkeit vom psychologischen Gutachter unmittelbar überprüft werden. Da es sich nach wissenschaftlichen Erkenntnissen bei der Kompensation von Leistungsmängeln um einen komplexen, multifaktoriell bedingten Prozess handelt, für den sich ein auf wenige Faktoren begrenztes Prognoseschema nicht

38 Schubert, Dittmann, & Brenner-Hartmann 2013.

39 VkB. 3/2014, 132.

40 Vgl. Rompe & Weinand 2000.

finden lässt, kann auf diese Weise das Begutachtungsergebnis besser abgesichert und die Zuverlässigkeit der Verkehrsprognosen erhöht werden.⁴¹

IV. Erfahrungen mit der Qualitätssicherung im Fahrerlaubniswesen

Mit der Entwicklung eines Akkreditierungssystems für das Fahrerlaubniswesen in Deutschland im Jahr 1998 betrat die Bundesanstalt für Straßenwesen Neuland, da es wie bereits erwähnt für die Anwendung der entsprechenden Europäischen Normen (DIN EN 45010 und DIN EN 45013) auf die verschiedenen Bereiche des Fahrerlaubniswesens keine Vorbilder gab. Mit Unterstützung der Fachausschüsse konnten Verfahren und Anforderungen etabliert werden, die sich in der Akkreditierungspraxis bewährt haben und auf Trägerseite wie auch in Fachkreisen Anerkennung und Akzeptanz gefunden haben. Die etablierten Begutachtungsverfahren und Qualitätsanforderungen wurden auch nach Ersetzung der Akkreditierung durch eine Begutachtung beibehalten und 2014 mit nur wenigen Änderungen in die im Verkehrsblatt abgedruckten Richtlinien übernommen. 48

Zum Zeitpunkt der Berichtsfassung (Stand: 15.06.2016) sind in Deutschland 16 Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung, 8 Träger von Kursen zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung und im Bereich Fahrerlaubnisprüfung 8 Technische Prüfstellen anerkannt bzw. zugelassen. Die Träger/Technischen Prüfstellen werden i. d. R. jährlich von der Bundesanstalt für Straßenwesen fachlich begutachtet. Die Arbeit der Bundesanstalt für Straßenwesen wird von den begutachteten Organisationen, die für die Dokumentation, Einführung, Umsetzung und Aufrechterhaltung eines den Anforderungen entsprechenden QM-Systems erhebliche Ressourcen zur Verfügung stellen müssen, als transparent, kompetent und fair wahrgenommen. Die Begutachtungen durch die Bundesanstalt für Straßenwesen verstärken zweifelsohne die Bemühungen der Dienstleistungsanbieter, ihre eigenen Tätigkeiten zu reflektieren, Schwachstellen aufzudecken und Fehlern in systematischer Weise vorzubeugen.⁴² Von einzelnen Stellen wurde berichtet, dass die Begutachtung durch die Bundesanstalt für Straßenwesen die Umsetzung des trägeigenen QM-Systems durch die Mitarbeiter gefördert und insgesamt zu einer deutlichen Verbesserung der Dienstleistungsqualität beigetragen hat. 49

Die Qualitätssicherung im Fahrerlaubniswesen leistet auch einen Beitrag zur Entlastung der für die Fachaufsicht zuständigen Länderbehörden. Im Gegensatz zu früheren Jahren müssen die Behörden die Gutachten der Bundesanstalt für Straßenwesen nicht mehr von den begutachteten Stellen einfordern, sondern diese Gutachten werden ihnen nach neuem Recht von der Bundesanstalt für Straßenwesen übersandt, so dass sie zeitnah tiefergehende Kenntnisse über die Erfüllung der Qualitätsanforderungen durch die jeweiligen von ihnen anerkannten oder beauftragten Stellen erlangen. Auf dieser Grundlage können sie dann die aus ihrer Sicht erforderlichen Maßnahmen einleiten.⁴³ Diese Entlastungsfunktion wird umso wichtiger, da sich z. B. die Zahl der bundesweit betriebenen Begutachtungsstellen für Fahreignung im Zeitraum von 1999 (122 Stellen) bis Ende 2015 (273 Stellen) mehr als verdoppelt hat. 50

Zusammengefasst lässt sich feststellen, dass sich die Begutachtungen der Träger und Technischen Prüfstellen durch die Bundesanstalt für Straßenwesen als Instrument der Qualitätssicherung im Bereich des Fahrerlaubniswesens bewährt haben. Sie haben zur Verbesserung der Dienstleistungsqualität beigetragen und inzwischen ein hohes Maß an Akzeptanz erreicht. Die fortlaufenden Begutachtungen stellen durch die damit einhergehende Kontrolle nicht nur sicher, dass die jeweiligen Organisationen nach einheitlichen Verfahrensweisen und Entscheidungsgrundlagen arbeiten, 51

41 Vgl. Weinand 1997.

42 Vgl. Kunz 2006.

43 Vgl. Heinrich 2004.

sondern fördern auch das Vertrauen in die Dienstleistungen und deren kontinuierliche Verbesserung.

- 52 Mit der Begutachtung der in § 72 FeV genannten Träger und Technischen Prüfstellen durch die Bundesanstalt für Straßenwesen bieten sich zusätzliche Möglichkeiten für ein gemeinsames und koordiniertes Vorgehen aller Beteiligten zur Einführung von Verbesserungen auf diesen wichtigen Sektoren der Verkehrssicherheitsarbeit.

Teil 4 Verkehrsrechtliche Bezüge zum Arbeitsrecht



Kapitel 36 Verkehrsrecht und Arbeitsrecht

Schrifttum

Balke Rezension des Urteils des OLG Nürnberg vom 30.01.2001 – 8 U 2761/02 (Kaskoversicherung, Rotlichtverstoß, grobfahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls), PVR 2003, 331; *Boemke* Rezension des BAG-Urteils vom 18.04.2002 – 8 AZR 348/01 (Zur Frage der Haftung des Arbeitnehmers bei vorsätzlichem Pflichtverstoß), JuS 2003, 510; *Dabm* Die Behandlung von Schockschäden in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, Kompass/BBG 2009, Nr. 1/2, 20 – 21; *Deutsch* Anmerkung zum BAG-Urt. v. 18.04.2002 – 8 AZR 348/01, AP Nr. 122 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; *Didier* Arbeitszeit im Straßentransport, NZA 2007, 120; *Drong-Wilmers* Anmerkung zum BAG-Urt. v. 14.12.2000 – 8 AZR 92/00, VersR 2001, 720; *Ehehalt* Übernahme von Verwarnungsgeldern durch den Arbeitgeber, BFH-PR 2005, 161; *ErfK* Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 13. Aufl., München 2013; *Felderhoff* Alkohol und Arbeitsrecht, Diss. Nomos, Baden-Baden 1997; *Filthaut* Die neuere Rechtsprechung zur Schadenshaftung des Omnibusunternehmers und -fahrers, NZV 2013, 68; *Fromm* Gesetzeslücke im deutschen Fahrpersonalgesetz führt zur Sanktionslosigkeit von Verstößen gegen Tageshöchstlenkzeiten und Tagesmindestruhezeiten, TranspR 2007, 225; *Geigel* Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl., München 2015; *Gottschalk* Rauschmittelgenuss und Unfallversicherungsschutz, SF-Medien Nr. 161, 57 (2007); *Gross/Wesch* Änderungen des Haftungsrechts im Arbeitsverhältnis, NZA 2008, 849; *Hänsel* Volle Arbeitnehmerhaftung nur bei Vorsatz!, IBR 2002, 699; *Halm* Rezension des Urteils des OLG Frankfurt am Main vom 11.05.2001 – 24 U 231/99 (Augenblicksversagen), PVR 2002, 54; *Halm/Engelbrecht/Krahe* Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht, 5. Aufl., Neuwied 2015; *Halm/Steinmeister* Arbeitsrecht im Straßenverkehr, SVR 2004, 241 ff.; *Halm/Steinmeister* Wechselwirkungen zwischen Arbeitsrecht und Straßenverkehr, DAR 2005, 481 ff.; *Hassel/Gurgel/Otto* Handbuch des Fachanwalts Sozialrecht, 3. Aufl. 2012; *Henne* Anmerkung zum Urteil des BAG vom 28.10.2010, Az. 8 AZR 418/09 – Zu Haftungserleichterungen im Rahmen der Arbeitnehmerhaftung, EWiR 2011, 377; *Himmelreich/Halm* Kfz-Schadenregulierung, Loseblatt-Kommentar, 115. Aktualisierungslieferung, Neuwied Juni 2011; *Himmelreich/Halm/Staab* Handbuch der Kfz-Schadenregulierung, 3. Aufl. 2015; *Imbusch* Das Haftungsprivileg des § 106 Abs. 3 SGB VII und seine Auswirkungen auf die Haftung des Unternehmers – Zugleich Anmerkung zu den Urteilen des BGH, v. 03.07.2001 (VI ZR 198/00) VersR 2001, 1156 und (VI ZR 284/00) VersR 2001, 1028, VersR 2001, 1485; *Keysers/Nugel* Der Regress des Vollkaskoversicherers nach der VVG-Reform, NJW-Spezial 2008, 681; *Kobte* Verlagerung der Arbeitnehmerhaftung durch interne Dienstanweisungen? jurisPR-ArbR 33/2011 Anm 6; *Krzyzanowski* Das System der Arbeitnehmerhaftung in Deutschland und Schweden, Diss. Rostock 2008; *Krumm* Die Arbeitgeberbescheinigung zur Abwendung eines Fahrverbots, SVR 2006, 38; *Lang* Anmerkung zu OLG München – 1 U 1566/04, SVR 2006, 339; Anmerkung zu BGH – VI ZR 334/04, SVR 2006, 266; Anmerkung zu OLG Düsseldorf I – 1 U 170/04; *Langer* Novellierung der Lenk- und Ruhezeiten im Straßenverkehr und das neue digitale Kontrollgerät, DAR 2007, 415; *ders.* Anpassung der nationalen Vorschriften über die Lenk- und Ruhezeiten an das geltende EU-Recht, DAR 2008, 421; *Lemcke* Wegeunfall und betriebsbezogene Tätigkeit i.S.d. §§ 104 ff. SGB VII bei Unfällen im Straßenverkehr, r+s 2000, 488; *Lemcke/Hefß/Burmann*, Abrechnung des Fahrzeugschadens, NJW-Spezial 2013, 265; *Marquardt* Haftungsausschluss beim Sammeltransport, BAG, Urt. v. 30.10.2003 – 8 AZR 548/02, ArbRB 2004, 111; *Marschner* Anmerkung zum Urteil des BAG, v. 25.06.2009 – 8 AZR 236/08, EzTöD 120 § 3 TVöD-K Haftung Beschäftigte Nr. 2.; *Meschkat/Nauert* VVG-Quoten, Leistungskürzung in der Sach- und Kaskoversicherung sowie KH-Regress, Köln 2008; *Mielchen* Anmerkung zur Ahndung von Lenkzeitverstößen, DAR 2007, 344; *Mindorf* VO (EG) Nr. 561/2006 – Lenkzeiten, Lenkzeit-/Fahrunterbrechungen, Ruhezeiten, NZV 2007, 341; *Möhlenkamp* Die gemeinsame Betriebsstätte nach § 106 Abs. 3 SGB VII – Bestandsaufnahme und Bewertung der aktuellen Rechtsprechung, VersR 2016, 24; *Müller* Das Quotenrecht in der Kaskoversicherung, VersR 1989, 317; *Nehls* Der Straßenverkehrsunfall als Arbeits- und Wegeunfall, SVR 2004, 409; *Neumann/Biebl* Arbeitszeitgesetz, 16. Aufl., München 2013; *Nugel* Die Leistungsfreiheit des Kraftfahrtsversicherers nach dem neuen VVG wegen einer Obliegenheitsverletzung nach Eintritt des Versicherungsfalles – erste Erfahrungen und Musterfälle, zfs 2009, 307; *Otto* Kurzkommentar zum BAG-Urt. v. 18.04.2002 – 8 AZR 348/01, EWiR § 276 BGB a.F. 8/02, 1073; *Palandt* Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Aufl., München 2016; *Pacic* Die Haftung des Arbeitnehmers im Europäischen Rechtsvergleich, Teil I: Schädigung des Arbeitgebers, EuZA 2009, 47.; *ders.* Die Haftung des Arbeitnehmers im Europäischen Rechtsvergleich, Teil II: Schädigung eines Dritten, EuZA 2009, 218; *Papatheodorou* Anmerkung zu einer Entscheidung des BAG, Urteil vom 28.10.2010 (8 AZR 647/09; DAR 2011, 345) – Zur Darlegungs- und Beweislast des Arbeitnehmers bei einem Dienstunfall, DAR 2011, 349; *Pfeifer* Haftung des Arbeitnehmers, AR-Blattei SD 870 Rn. 124 ff.; *Plagemann/Radtke-Schwenzer* Gesetzliche Unfallversicherung, 2. Aufl., München 2007; *Pröls/Martin* Versicherungsvertragsgesetz, 28. Aufl., München 2010; *Quarch* Einschlafen am Steuer, SVR

2009, 215 – 216; *Range-Ditz* Rezension des BAG-Urteils vom 18.04.2002 – 8 AZR 348/01 (Arbeitnehmerhaftung), ArbRB 2002, 327; *Richter* Überlegungen zur quotierten Leistungsfreiheit in der Fahrzeugversicherung, SVR 2009, 13; *Riedmeyer* Neue EU-Lenk- und Ruhezeiten-Verordnung, Mitteilungsblatt der ARGE Verkehrsrecht 02/2007, 51; *Rixecker* VVG 2008 – Eine Einführung, I. Herbeiführung des Versicherungsfalls, Zfs 2007, 15; *ders.* Rechtsfragen zur Quotenbildung nach dem VVG, zfs 2009, 5; *Salamon/Koch* Die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitnehmers bei der Gefährdungshaftung des Arbeitgebers, NZA 2012, 658; *Sandmann* Anmerkung zum BAG-Urt. v. 04.04.2001 (Haftung des Arbeitnehmers bei Verstoß gegen Weisungen des Arbeitgebers), SAE 2003, 163; *Sasse* Rezension des BAG-Urteils vom 05.02.2004 – 8 AZR 91/03 (Arbeitnehmerhaftung – Vereinbarung zu Unfallschäden), ArbRB 2004, 209; *Schaub* Arbeitsrechtshandbuch, 14. Aufl., München 2011; *Schielke* Grundsätze und Rechtsentwicklung der Arbeitnehmerhaftung, ZMV 2009, 61; *Schimmel/Buhlmann* Problemaufriss zum BAG-Urt. v. 18.04.2002 – 8 AZR 348/01, JA 2003, 441; *Schmieder* Die gestörte Gesamtschuld – ein Normenkonflikt, JZ 2009, 189; *Schmitt* SGB VII, Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, 4. Aufl., München 2009; *Schreiber* Beschränkte Arbeitnehmerhaftung, Jura 2009, 26–31; *Schumacher* Die privilegierte Haftung des Arbeitnehmers, Dissertation, Berlin 2012; *Schwab* Die Schadenshaftung im Arbeitsverhältnis – Eine Übersicht, 1. Teil: Die Haftung des Arbeitnehmers, NZA-RR 2006, 449.; *ders.* Die Schadenshaftung im Arbeitsverhältnis – Eine Übersicht, 2. Teil: Die Haftung des Arbeitgebers, NZA-RR 2006, 505; *ders.* Die Haftung des Arbeitnehmers, AiB 2012, 391–396; *ders.* Arbeitnehmerhaftung – Haftungsbegrenzung bei grober Fahrlässigkeit – Auswirkung von Versicherungsschutz AiB 2012, 203–204; *Schwarz-Seeberger* Anmerkung zum BAG-Urt. v. 05.02.2004 – 8 AZR 91/03, ZMV 2009, 118.; *Staudinger/Halm/Wendt*, Fachanwaltskommentar Versicherungsrecht, Köln 2103; *Thiele* Rezension des BGH-Urteils vom 29.01.2003 – IV ZR 173, 01 (Kaskoversicherung, Rotlichtverstoß, grobfahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls), PVR 2003, 196; *Tischendorf* Zur Auseinandersetzung über die unfallversicherungsrechtlichen Haftungsbeschränkungen in den §§ 104 ff. SGB VII, VersR 2002, 1188; *Wiesbauer* Arbeitszeitgrenzen für selbständige Kraftfahrer, NZA 2012, 1331; *Worzalla* Arbeitnehmerhaftung P&R 2011, 123; *Zuber* Das Abmahnungserfordernis vor Ausspruch verhaltensbedingter Kündigungen, NZA 1999, 1142

Übersicht	Rdn.	Rdn.
Einleitung	1	2. Haftung des Arbeitgebers für Sachschäden 40
I. Arbeitnehmerhaftung.	2	III. Haftung der Arbeitnehmer untereinander. 42
1. Haftung für Sachschäden	3	1. Haftung für Personenschäden 42
2. Regress beim Arbeitnehmer	16	2. Haftung für Sachschäden 45
a) Regress des Arbeitgebers	17	IV. Kündigungen wegen Vergehen im Straßenverkehr 46
b) Regress des Kaskoversicherers	18	V. Lenkzeitregelungen 50
c) Regress des Kfz-Haftpflichtversicherers	19	VI. Arbeitszeit im Straßenverkehr 65a
d) Regress des Leasinggebers.	23	VII. Verteidigerkosten und Kosten der Strafverfolgung. 66
3. Haftung des Arbeitnehmers für Personenschäden	24	VIII. Absehen vom Fahrverbot/Arbeitgeberbescheinigung 67a
4. Prüfungsschema zur Arbeitnehmerhaftung	24a	IX. Fragen zum Vertragsrecht 67b
II. Arbeitgeberhaftung	25	X. Fragen zum kollektiven Arbeitsrecht . . 68
1. Haftung des Arbeitgebers für Personenschäden	26	Schlussbemerkung 70

Einleitung

- 1 Der Fachanwalt für Verkehrsrecht hat sicherlich nicht in erster Linie mit arbeitsrechtlichen Fragestellungen zu tun.

In der heutigen auf Mobilität ausgerichteten Zeit gibt es jedoch eine Vielzahl von Berührungspunkten zwischen Verkehrsrecht und Arbeitsrecht, bei denen die Materien ineinandergreifen und auch der Verkehrsrechtler mit arbeitsrechtlichen Fragen konfrontiert wird.¹

¹ Vgl. auch *Halm/Steinmeister* SVR 2004, 241 ff.; *dies.* DAR 2005, 481 ff.

Bei der Übernahme von Mandaten für Berufskraftfahrer oder deren Arbeitgeber, namentlich die Speditionen, Taxiunternehmen und Verkehrsbetriebe, aber auch für Pendler, Geschäftsreisende oder Kfz-Versicherer, werden besonders häufig auch arbeitsrechtliche Problemstellungen bewältigt werden müssen.

Dabei geht es um Haftungsfragen der Parteien des Arbeitsvertrages untereinander und ggü. Dritten, um damit einhergehende Regressmöglichkeiten von Kfz-Versicherern ggü. Arbeitnehmern und um kündigungsrechtliche Problemstellungen im Zusammenhang mit Verstößen gegen die Regeln des Straßenverkehrs.² Es geht aber auch um die Einhaltung von Lenkzeitvorschriften und damit einhergehende Folgeprobleme und um kollektivrechtliche Fragestellungen.

I. Arbeitnehmerhaftung

Die Arbeitnehmerhaftung³ ist eines der zentralen Themen des Arbeitsrechts im Straßenverkehr, wenn man an die Vielzahl von Unfällen mit Sach- und Körperschäden denkt.

Dabei unterliegt der für den Betrieb tätige Arbeitnehmer ggü. dem Arbeitgeber grds. einer *Haftungsprivilegierung*, die sich ggü. einem geschädigten Dritten in einen Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber wandelt.

1. Haftung für Sachschäden

Beschädigt der Arbeitnehmer Sachen des Arbeitgebers, so ist der Arbeitnehmer in seiner Haftung privilegiert. Gleiches gilt für den im Rahmen eines Ausbildungsverhältnisses Beschäftigten.⁴ Arbeitnehmerähnliche Personen haften jedenfalls dann nur beschränkt wie Arbeitnehmer nach den vom BAG entwickelten Kriterien, wenn sie wie ein Arbeitnehmer über die wirtschaftliche Abhängigkeit hinaus in den Betrieb des »Arbeitgebers« eingegliedert sind.⁵

Die Haftungsprivilegierung gilt für alle *betrieblich veranlassten Tätigkeiten* des Arbeitnehmers. Die Rechtsprechung, wonach eine Haftungsprivilegierung des Arbeitnehmers nur bei sog. »*gefährdender Arbeit*« eintritt, ist seit der Entscheidung des BAG vom 27.09.1994 obsolet.⁶

Voraussetzung für die Haftungsprivilegierung ist, dass der Arbeitnehmer *betrieblich veranlasst* und *aufgrund des Arbeitsverhältnisses* gehandelt haben muss.⁷ Dies ist nur dann der Fall, wenn bei objektiver Betrachtungsweise aus der Sicht des Schädigers im Betriebsinteresse zu handeln war,

2 Zum Thema »Kündigung wegen verkehrsrechtlicher Vergehen im Straßenverkehr« s. den nachfolgenden Beitrag von Fachanwalt für Arbeitsrecht *B. Rudolphy*.

3 Zum Thema Arbeitnehmerhaftung vgl.: *Schreiber* Jura 2009, 26; *Schielke* ZMV 2009, 61; *Schwab* NZA-RR 2006, 449; zur Arbeitnehmerhaftung im internationalen Vergleich: *Pacic* EuZA 2009, 47 und *EuZA* 2009, 218; *Krzyzanowski* Diss. 2008; *Filthaut*, NZV 2013, 68; *Schwab*, AiB 2012, 391; *Schumacher*, Die privilegierte Haftung des Arbeitnehmers, Berlin 2012; *Worzalla* P&R 2011, 123.

4 Vgl. *BAG*, VersR 2015, 1254–125; *BAG*, Urt. v. 20.09.2006 – 10 AZR 439/05: Das Vorliegen eines Ausbildungsverhältnis führt allerdings nicht zu einer noch weiter reichenden Haftungsfreistellung. Das Haftungsprivileg des Arbeitnehmers und § 828 Abs. 3 BGB reichen aus, um den Besonderheiten des Ausbildungsverhältnisses Rechnung zu tragen und den Auszubildenden zu schützen. Allerdings kann die Unerfahrenheit eines Auszubildenden ein Mitverschulden des Ausbilders (§ 254 BGB) begründen, wenn sie bei der Zuweisung von Tätigkeiten nicht ausreichend berücksichtigt wird. Ein solches Mitverschulden ist unabhängig von den Grundsätzen der Einschränkung der Arbeitnehmerhaftung grds. zu berücksichtigen.

5 *Hessisches LAG*, BB 2013, 1726; nachgehend *BAG*, 21.05.2014, Az: 8 AZR 566/13, sonstige Erledigung: Vergleich.

6 Vgl. *BAG*, AP zu § 611 BGB Nr. 103 – Haftung des Arbeitnehmers: Die »Gefährdetheit« der Arbeit ist bei der Abwägung zwischen dem Verschulden des Arbeitnehmers und dem Betriebsrisiko des Arbeitgebers nach Maßgabe des § 254 BGB nur noch ein Abwägungsfaktor unter vielen.

7 Vgl. *Schaub* § 59 Rn. 42.

das Verhalten des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung der Verkehrsüblichkeit nicht untypisch war und keinen Exzess darstellte.⁸

Die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung finden daher keine Anwendung, wenn der Arbeitnehmer nicht in Ausübung der ihm übertragenen Tätigkeit, sondern nur *gelegentlich* einer ihm übertragenen Tätigkeit oder gar unter Anmaßung einer ihm sowohl gesetzlich als auch betrieblich untersagten Tätigkeit einen Schaden verursacht.⁹

So hat das BAG einem Arbeitnehmer, der ein Kfz des Arbeitgebers ohne Fahrerlaubnis und entgegen der Weisung des Arbeitgebers geführt und beschädigt hatte, die Haftungsprivilegierung versagt.¹⁰

Nicht in den Genuss der Haftungsprivilegierung kommt auch derjenige Arbeitnehmer, der bei einer zulässigen *privaten Nutzung* eines *Firmenwagens* schuldhaft einen Unfall verursacht.¹¹

Umgekehrt finden in einem Fall, in dem der Arbeitnehmer mit Billigung des Arbeitgebers und betrieblich veranlasst mit seinem privaten Pkw unterwegs ist und dabei schuldhaft einen Unfall verursacht, die Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung Anwendung.¹²

Ein Arzt, der im Rahmen der vom Arbeitgeber angeordneten Rufbereitschaft zur Arbeitsleistung abgerufen wird und bei der Fahrt von seinem Wohnort zur Klinik mit seinem Privatfahrzeug verunglückt, hat daher grundsätzlich Anspruch gegen seinen Arbeitgeber auf Ersatz des Unfallschadens, wenn er es für erforderlich halten durfte, seinen privaten Wagen für die Fahrt zur Arbeitsstätte zu benutzen, um rechtzeitig zu erscheinen.¹³

Ebenso hat ein angestellter Fernmeldemechaniker im Landesdienst, der im Rahmen angeordneter Rufbereitschaft zur Beseitigung der Störung einer Tunnel-Notrufanlage abgerufen wird und auf dem Heimweg mit seinem Privatfahrzeug verunfallt, grundsätzlich Anspruch auf Ersatz des Unfallschadens entsprechend § 670 BGB analog, wenn er den Einsatz seines Fahrzeuges für erforderlich halten durfte, um rechtzeitig zu erscheinen.¹⁴

Der Arbeitnehmer darf im Fall einer betrieblich veranlassten Nutzung seines Privatfahrzeuges keine besondere zur Abdeckung des Unfallschadensrisikos bestimmte Vergütung erhalten.¹⁵ Ein Arbeitnehmer, der vollen Aufwendungsersatz entsprechend § 670 BGB für einen erlittenen Unfallschaden verlangt, muss darlegen und ggf. beweisen, dass er den Schaden nicht schuldhaft, d.h. vorsätzlich oder normal fahrlässig, sondern allenfalls leicht fahrlässig verursacht hat.¹⁶

8 Vgl. BAG, Urt. v. 28.10.2010 – 8 AZR 418/09 – AP Nr. 136 zu § 611 BGB (Haftung des Arbeitnehmers).

9 Für die Frage der betrieblichen Veranlassung kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer ohne konkrete Weisung sogar gegen eine ausdrückliche Weisung des Arbeitgebers tätig wird. Es genügt, wenn eine Tätigkeit entweder arbeitsvertraglich übertragen worden ist oder im Interesse des Arbeitgebers für den Betrieb ausgeführt wird; vgl. LAG Düsseldorf, WuW 2016, 251–255. Revision anhängig; BAG, 8 AZN 1150/15.

10 Vgl. BAG, AP VVG § 67 Nr. 1.

11 Vgl. LAG Köln, BB 1999, 852 = NZA 1999, 991.

12 Vgl. BAG, AP zu § 611 BGB Nr. 114 – Haftung des Arbeitnehmers; BAG, NZA 2011, 406 – 411; LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 08.12.2010 – 6 Sa 350/10; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 26.03.2012, 5 Sa 655/11; vgl. auch LAG Düsseldorf, Urt. v. 22. Oktober 2014 – 12 Sa 617/14 –, juris: anders ist dies dann, wenn der Arbeitnehmer hierfür eine besondere Vergütung erhält.

13 Vgl. BAG, NZA 2012, 91 – 94.

14 Vgl. LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23.04.2013 – 6 Sa 559/12 –, juris.

15 Vgl. BAG, NZA 2011, 406 – 411; dazu Papatheodorou DAR 2011, 349.

16 Vgl. BAG, NZA 2011, 406 – 411; dazu Papatheodorou DAR 2011, 349.

Die Grundsätze der Haftungsprivilegierung gehen von einer *Dreiteilung der Haftung* des Arbeitnehmers aus.¹⁷ Bei leichter Fahrlässigkeit haftet der Arbeitnehmer ggü. dem Arbeitgeber demnach nicht, bei mittlerer Fahrlässigkeit teilweise und bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz ganz.¹⁸

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber gem. § 619a BGB – abweichend von § 280 Abs. 1 BGB¹⁹ – nicht nur die Pflichtverletzung des Arbeitnehmers zu beweisen hat, sondern auch dessen Vertretenmüssen.²⁰

Leichte Fahrlässigkeit liegt vor, wenn es sich um alltägliche Fehler handelt, die jedem noch so vorsichtigen Arbeitnehmer unterlaufen können, also um geringfügige, verständliche und leicht entschuldbare Pflichtwidrigkeiten.²¹

Für *mittlere Fahrlässigkeit* ist kennzeichnend, dass der Arbeitnehmer sich bewusst ist, dass sein Verhalten zu einem Schaden führen *kann*, dieser aber nicht eintreten muss und er in diesem Moment darauf vertraut, dass schon alles gut gehen wird. Bei der mittleren Fahrlässigkeit ist der Haftungsanteil des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung aller Umstände zu bestimmen²², insb. auch nach der Versicherbarkeit des Schadens durch den Arbeitgeber, nach der Höhe des Verdienstes, dem Vorverhalten des Arbeitnehmers und seinen sozialen Verhältnissen.²³ Die anteilige Haftung bedeutet danach keineswegs automatisch eine hälftige Teilung des Schadens. Meistens fällt die Quote für den Arbeitnehmer wesentlich geringer aus. Die vom BAG gewollte Einbeziehung aller Umstände²⁴ macht das Ergebnis eines Haftungsprozesses i.d.R. unvorhersehbar. Dies führt zu großer Rechtsunsicherheit.

Nach der Definition des BGH²⁵ und des BAG²⁶ handelt *grob fahrlässig*, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich hohem Maß verletzt und unbeachtet lässt, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Im Gegensatz zum rein objektiven Maßstab bei der einfachen Fahrlässigkeit sind bei grober Fahrlässigkeit auch subjektive Umstände zu berücksichtigen.²⁷ Es kommt nicht nur darauf an, was von einem durchschnittlichen Anforderungen entsprechenden Angehörigen des jeweiligen Verkehrskreises in der jeweiligen Situation erwartet werden kann, sondern auch darauf, ob der Schädigende nach seinen individuellen Fähigkeiten die objektiv gebotene Sorgfalt erkennen und erbringen konnte.²⁸ Subjektive Besonderheiten können im Einzelfall im Sinn einer Entlastung vom schweren Vorwurf der groben Fahrlässigkeit ins Gewicht fallen.²⁹

17 Vgl. BAG (GS), AP zu § 611 BGB Nr. 101, 103 – Haftung des Arbeitnehmers; BAG, AP zu § 611 BGB, Nr. 102, 106 – Haftung des Arbeitnehmers; BAG, NZA 2011, 406 – 411; LAG Hamm (Westfalen), Urt. v. 23.03.2011 – 3 Sa 1824/10.

18 Vgl. BAG, NZA 2011, 406 – 411; BAG, DB 2013, 705; LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 14.09.2011, 3 Sa 241/11; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 26.03.2012, 5 Sa 655/11; LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 05.11.2008 – 2 Sa 232/08; LAG Hamm (Westfalen), Urt. v. 23.03.2011 – 3 Sa 1824/10; Halm in: Himmelreich/Halm Rn. 626, mit Einzelfällen zur groben Fahrlässigkeit im Straßenverkehr.

19 Gesetzliche Verschuldensvermutung bei vertraglicher Pflichtverletzung.

20 Vgl. BAG, Urt. v. 21.05.2015 – 8 AZR 116/14, 8 AZR 867/13 –, juris; LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 11.01.2006 – 2 Sa 397/05; Urt. v. 26.09.2012 – 3 Sa 8/12; Worzalla P&R 2011, 123; Salamon/Koch NZA 2012, 658.

21 BAG, EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerhaftung Nr. 1; LAG Hamm (Westfalen), Urt. v. 23.03.2011 – 3 Sa 1824/10.

22 LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 26.03.2012, 5 Sa 655/11, juris.

23 Vgl. BAG, DB 1988, 1603.

24 Vgl. BAG, DB 1994, 2237.

25 Vgl. BGH, NJW 1997, 1012.

26 Vgl. BAG, DB 2013, 705.

27 Vgl. auch LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 14.09.2011, 3 Sa 241/11.

28 Vgl. BAG, NZA 1999, 263; BAG, Urt. v. 04.05.2006 – 8 AZR 311/05; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 14.01.2010 – 10 Sa 394/09.

29 Vgl. BGH, VersR 1992, 1085.

- 9 *Vorsatz* setzt Wissen und Wollen des Schadens voraus. Nicht ausreichend ist der Verstoß gegen Weisungen, solange nicht zusätzlich *Vorsatz* hinsichtlich des Schädigungserfolgs gegeben ist.³⁰
- 9a Der Begriff des Verschuldens und die einzelnen Grade des Verschuldens sind Rechtsbegriffe. Die Feststellung einer »Fahrlässigkeit« ist durch die Revision nachprüfbar. Dabei steht dem Tatsachenrichter ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu, da die Feststellung der Voraussetzungen im Wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegt. Das Revisionsgericht kann lediglich prüfen, ob der Tatsachenrichter von den richtigen Beurteilungsmaßstäben ausgegangen ist, die wesentlichen Umstände berücksichtigt und Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt hat.³¹
- 10 Ggü. dem geschädigten *Dritten* haftet der Arbeitnehmer nach den allgemeinen Regeln voll. Arbeitgeber und Arbeitnehmer haften dem Dritten ggü. als Gesamtschuldner (§§ 278, 421 BGB). Rechtswegzuständig für die Ansprüche Dritter sind die ordentlichen Gerichte.³²

Wird der Arbeitnehmer von dem Dritten in Anspruch genommen, hat er entsprechend den Regeln der Haftungsprivilegierung im Innenverhältnis einen *Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber*.³³ Verursacht ein Arbeitnehmer grob fahrlässig bei einem Dritten einen Schaden, besteht für ihn kein Freistellungsanspruch gegenüber seinem Arbeitgeber.³⁴

Den Arbeitnehmer trifft entsprechend den Regeln über den innerbetrieblichen Schadensausgleich, wenn er bei einem Unfallschaden mit einem Privat-Pkw Aufwendungsersatz gem. § 670 BGB ggü. dem Arbeitgeber geltend macht, die *Darlegungs- und Beweislast* für die Umstände, die eine grob fahrlässige Schadensverursachung ausschließen.³⁵

Der Dritte kann den Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Er kann dann unmittelbar gegen den Arbeitgeber vorgehen, der Freistellungsanspruch wandelt sich in einen Zahlungsanspruch.³⁶ Der Arbeitgeber haftet dann ohne die Beschränkung des § 831 BGB.

Der arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten ist ein »Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis« i.S.d. § 70

30 Vgl. *Schaub* § 59 Rn. 24.

31 Vgl. *BAG*, Urt. v. 15.11.2012 – 8 AZR 705/11, juris; *BAG* Urt. v. 28.10.2010 – 8 AZR 418/09, juris; gleiches gilt sicherlich für die Feststellung von *Vorsatz*.

32 Vgl. *BAG*, Beschl. v. 07.07.2009 – 5 AZB 8/09, NZA 2009, 919: Die Versicherung kann abgetretene Ansprüche eines Kfz-Leasinggebers wegen Unfallschadens gegen den Arbeitnehmer nicht vor den Arbeitsgerichten geltend machen. Schädigt ein Arbeitnehmer einen Dritten, ist für dessen Rechtsstreit gegen den Arbeitnehmer der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten, nicht zu den Arbeitsgerichten gegeben. Das gilt auch, wenn der Schaden an Betriebsmitteln, etwa an Fahrzeugen entsteht, die im Eigentum des Dritten stehen und vom Arbeitgeber bei dem Dritten geleast worden sind. Tritt eine Versicherung für den Schaden ein, sind für etwaige auf die Versicherung übergegangene Ansprüche des Dritten ebenfalls die ordentlichen Gerichte zuständig.

33 Der Freistellungsanspruch des von einem Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Kranwagenfahrers richtet sich (auch) gegen seinen Vertragsarbeitgeber, wenn dieser ihn im Wege der Krangestellung an ein anderes Unternehmen verliehen hat, Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 18. Februar 2015 – 16 Sa 664/14 –, juris, Revision eingelegt unter *BAG*, 8 AZR 187/15.

34 Auch der Umstand, dass der Arbeitgeber keine den Arbeitnehmer einschließende Betriebshaftpflichtversicherung abgeschlossen hat, begründet im Falle grober Fahrlässigkeit keinen Freistellungsanspruch, sofern der Arbeitgeber hierzu im Verhältnis zu dem Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist und angesichts des Charakters der von dem Arbeitnehmer geschuldeten Tätigkeit keine Obliegenheit besteht, bezogen auf Drittschäden eine solche abzuschließen, vgl. *LAG Sachsen-Anhalt*, Urt. v. 31.03.2015 – 6 Sa 351/13 –, juris.

35 Vgl. *LAG Hamburg*, Urt. v. 09.04.2009 – 7 Sa 70/08; bestätigt *BAG*, NZA 2011, 406; dazu *Papathodorou* DAR 2011, 349 – 350.

36 Vgl. *BAG*, DB 1983, 27.

Abs. 1 BAT.³⁷ Er unterfällt mithin der tarifvertraglichen Ausschlussfrist des § 70 Abs. 1 BAT.³⁸ Ebenso gelten vertragliche Ausschlussfristen für den Freistellungsanspruch. Die in einem Formulararbeitsvertrag als Allgemeine Geschäftsbedingung enthaltene Ausschlussfrist für »vertragliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis« soll auch einen vertraglichen Anspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer wegen Haftung aus vorsätzlicher Pflichtverletzung erfassen.³⁹

Der Freistellungsanspruch wird fällig, wenn feststeht, dass der schädigende Arbeitnehmer von dem Geschädigten mit Erfolg in Anspruch genommen werden kann. Der schädigende Arbeitnehmer ist ab dem Zeitpunkt, in dem seine rechtskräftige Verurteilung feststeht, zur fristgemäßen Geltendmachung des Freistellungsanspruchs verpflichtet. Dabei kommt es *nicht* auf die formelle Rechtskraft eines Urteils i.S.d. Prozessrechts an, sondern darauf, dass die erfolgreiche Inanspruchnahme des schädigenden Arbeitnehmers durch den Geschädigten feststeht. Der Erfolg des Geschädigten steht fest, wenn der von ihm verklagte, schädigende Arbeitnehmer die für ihn ungünstige Gerichtsentscheidung nicht mehr eigenständig verhindern oder abändern lassen kann.⁴⁰

Für die Fälligkeit des Freistellungsanspruchs kommt es nicht darauf an, ob und wann bei einer Mehrheit von Schädigern der gesamtschuldnerische Ausgleich im Innenverhältnis betrieben wird. Der Freistellungsanspruch wird nicht erst dann fällig, wenn einer der Gesamtschuldner den Ausgleich nach § 426 BGB geltend macht.⁴¹

Wird der Arbeitgeber von dem Dritten in Anspruch genommen, kann er *nicht* gem. der Regelung des § 840 Abs. 2 BGB den Arbeitnehmer auf den vollen Schaden in Anspruch nehmen, wie es nach den allgemeinen Regeln zulässig wäre. Vielmehr haben auch hier die Regeln der Haftungsprivilegierung Vorrang. Diese bestimmen, ob und wie weit der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in Regress nehmen kann.

Teilweise ist aufgrund der seinerzeitigen Neufassung des VVG zum 01.01.2008 auch eine Änderung des Haftungsrechts des Arbeitnehmers gegenüber Dritten erwartet worden.⁴² Mit der Änderung des VVG ist insb. der frühere § 61 VVG (§ 81 VVG n.F.) neu gefasst worden. Der § 81 Abs. 1 VVG n.F. sieht anders als die frühere Regelung bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles keine vollständige Haftungsfreizeichnung des Versicherers mehr vor. Vielmehr ist im Fall der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles regelmäßig eine Quotierung vorzunehmen.⁴³ Der Versicherer ist (nur noch) berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen (§ 81 Abs. 2 VVG n.F.).⁴⁴ Versicherer können sich in den Fällen der grob fahrlässig herbeigeführten Versicherungsfälle mithin regelmäßig nicht mehr vollständig von ihrer Haftung freizeichnen.⁴⁵ Der

37 Vgl. BAG, GesR 2010, 23; vgl. dazu zustimmend *Marschner* EzTöD 120 § 3 TVöD-K Haftung Beschäftigte Nr. 2.

38 § 70 Abs. 1 BAT lautet: »Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von 6 Monaten nach Fälligkeit vom Angestellten oder vom Arbeitgeber schriftlich geltend gemacht werden, soweit tarifvertraglich nichts anderes bestimmt ist. Für denselben Sachverhalt reicht die einmalige Geltendmachung des Anspruchs aus, um die Ausschlussfrist auch für später fällig werdende Leistungen unwirksam zu machen«.

39 Vgl. *LAG Hamm (Westfalen)*, Urt. v. 09.09.2014 – 14 Sa 389/13 –, juris; nachgehend BAG, Urt. v. 21.4.2016, 8 AZR 753/14; entgegen BAG, 20. Juni 2013, 8 AZR 280/12, NZA 2013, 1265;

40 BAG, GesR 2010, 23.

41 BAG, GesR 2010, 23.

42 Vgl. *Gross/Wesch* NZA 2008, 849.

43 Vgl. *BGH*, NJW 2011, 3299, zur Möglichkeit der Kürzung »auf Null« in Ausnahmefällen (absolute Fahruntüchtigkeit); Fortführung: *BGH*, DAR 2012, 204; vgl. sehr ausführlich *K.Schmidt* in Staudinger/Halm/Wendt, § 81 rn. 28 ff.

44 Vgl. *BGH*, NJW 2011, 3299; vgl. auch *Krabe* in Himmelreich/Halm Handbuch der Kfz-Schadenregulierung, S. 1505; *Meschkat/Nauert* VVG-Quoten, Rn. 112 ff.; *Rixecker* zfs 2009, 5.

45 Vgl. *BGH*, NJW 2011, 3299, zur Möglichkeit der Kürzung »auf Null« in Ausnahmefällen (absolute Fahruntüchtigkeit).

Umfang der in solchen Fällen zu erbringenden Versicherungsleistungen hängt vom Einzelfall ab. Letztlich ist die Entscheidung des Gerichts maßgeblich. Teilweise wurde erwartet, dass die Änderungen im Versicherungsvertragsrecht zu einer Änderung der Rechtsprechung zum Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber führt.

Dem hat das BAG⁴⁶ aber eine eindeutige Absage erteilt: § 81 Abs. 2 VVG lasse die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung unberührt. Der Gesetzgeber habe mit dieser zum 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Vorschrift das »Alles-oder-Nichts-Prinzip« durch eine Quotelung ersetzt, um im Einzelfalle Entscheidungen zu ermöglichen, die den jeweiligen Schutzinteressen des Versicherungsnehmers Rechnung tragen (BT-Drucks. 16/3945 S. 80). Anders als zuvor solle der Versicherer im Falle einer grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles nicht mehr automatisch von der Leistungspflicht befreit werden.

Eine Berücksichtigung der auf der Grundlage von § 81 Abs. 2 VVG festgesetzten Quote im Rahmen der Arbeitnehmerhaftung würde dem Grundsatz widersprechen, dass sich die Versicherung nach der Haftung und nicht umgekehrt die Haftung nach der Versicherung richtet.⁴⁷ Die Frage, mit welcher Quote der Arbeitnehmer hafte, könne aus Gründen der Rechtssicherheit nicht davon abhängen, ob und in welchem Umfang die Versicherung bei einem grob fahrlässigen Verhalten ihre Leistung gegenüber dem Versicherungsnehmer kürzt.

§ 81 Abs. 2 VVG sei auch nach seinem Sinn und Zweck nicht zugunsten des Arbeitnehmers anzuwenden. Der Gesetzgeber habe erkennbar eine Besserstellung des Versicherungsnehmers erreichen wollen. Dieser zahle schließlich auch die Prämien. Es sei nicht ersichtlich, dass er auch eine Besserstellung des den Versicherungsfall herbeiführenden Fahrers bezwecke, wenn dieser nicht zugleich Versicherungsnehmer sei. Dies liege auch fern, da zwischen dem Fahrer und der Versicherung keine Sonderverbindung bestehe. Im Übrigen sei der Arbeitnehmer ausreichend über die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung geschützt. Zu einer weiteren Besserstellung über § 81 Abs. 2 VVG bestehe daher kein Anlass.

Es bleibt mithin auch nach der Neueinführung des VVG im Jahr 2008 bei der bisherigen Haftungseinteilung.

- 11 Die Grundsätze der Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung sind *einseitig zwingendes Arbeitnehmerschutzrecht*. Von ihnen kann zulasten des Arbeitnehmers weder einzel- noch kollektivvertraglich abgewichen werden.⁴⁸

Demzufolge ist eine Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien, wonach der Arbeitnehmer für alle von ihm fahrlässig verschuldeten Unfallschäden an seinem Dienstfahrzeug bis zur Höhe einer mit der Kaskoversicherung vereinbarten Selbstbeteiligung haftet, unwirksam, weil dem Arbeitnehmer dadurch auch bei leichtester Fahrlässigkeit eine Haftung auferlegt wird.⁴⁹ Auch die Möglichkeit des Arbeitnehmers, den Dienstwagen für private Fahrten zu benutzen, rechtfertigt keine Verschärfung der Haftung des Arbeitnehmers für Unfallschäden am betrieblich genutzten Dienstwagen. Sie ist eine zusätzliche Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung.⁵⁰

Für unwirksam erklärt hat das BAG eine Klausel nach der der Arbeitnehmer bei Herbeiführung eines Schadens in der Kfz-Haftpflichtversicherung oder der Kaskoversicherung damit rechnen

46 BAG, DB 2013, 705; vgl. auch *ArbG Berlin*, Urt. v. 23.9.2015 – 28 Ca 5269/15 28 Ca 10169/15, 28 Ca 5269/15, 28 Ca 10169/15 –, juris.

47 Sog. Trennungsprinzip, vgl. BGH, Urt. v. 27.10.2009 – VI ZR 296/08 – Rn. 14, NJW 2010, 537.

48 Vgl. BAG, NZA 2004, 649; dazu *Sasse ArbRB* 2004, 209; *Schwarz-Seeberger ZMV* 2009, 118; *LAG Köln*, Urt. v. 25.01.2011 – 5 Sa 1291/10.

49 Vgl. *LAG Köln*, Urt. v. 25.01.2011 – 5 Sa 1291/10.

50 Vgl. BAG, NZA 2004, 649.

muss, je nach Verschuldensgrad und Schadenshöhe, für jeden von ihm verursachten Schaden in Höhe bis zur Höhe des Selbstbehalts von bis zu 5.000,00 € Schadenersatz leisten zu müssen.⁵¹

Für den Bereich der Pflichtversicherung bestimme der mit der Reform des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) zum 1. Januar 2008 in Kraft getretene § 114 Abs. 2 Satz 1 VVG, dass die Bestimmung des Inhaltes und des Umfanges der Pflichtversicherung durch den Versicherungsvertrag den jeweiligen Zweck der Pflichtversicherung nicht gefährden darf. Nach der Gesetzesbegründung⁵² solle diese Regelung im Interesse der Funktionsfähigkeit des Marktes und zum Schutz der betroffenen Versicherungsnehmer klarstellen, inwieweit im Bereich der Pflichtversicherungen Vereinbarungen über Begrenzungen des Versicherungsschutzes durch teilweise Risikoausschlüsse oder Selbstbehalte getroffen werden können. Die Begrenzungen der Deckung dürften nicht dazu führen, dass der mit der Einführung einer Pflichtversicherung verfolgte Zweck, der zumindest auch in der Sicherung der Interessen der Geschädigten liege, nicht mehr erreicht werden kann. Nach § 114 Abs. 2 Satz 2 VVG könne jedoch ausdrücklich ein Selbstbehalt des Versicherungsnehmers weder einem Dritten entgegeng gehalten noch gegenüber einer mitversicherten Person geltend gemacht werden. Nach der Gesetzesbegründung habe die Vereinbarung eines Selbstbehalts nur Wirkung im Innenverhältnis des Versicherers und des Versicherungsnehmers, da der besondere Schutz nach dem Pflichtversicherungsgesetz den Geschädigten und den Mitversicherten gleichermaßen zukommen solle.⁵³

Bei einer gesetzlich vorgeschriebenen Pflichtversicherung lägen Risiken vor, die der Gesetzgeber als so gefährträchtig erachtet habe, dass er den Handelnden im Hinblick auf mögliche Gefahren für andere ohne Versicherungsschutz nicht tätig sehen wollte. Die Regeln der gesetzlichen Pflichtversicherung überlagern gleichsam die Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung.⁵⁴ Der Gesetzeswortlaut des § 114 Abs. 2 Satz 2 VVG spreche ein allgemeines Verbot aus, den Selbstbehalt des Versicherungsnehmers gegenüber einer mitversicherten Person geltend zu machen. Eine Einschränkung, dieses Verbot gelte nur für den Versicherer, nicht aber für den Versicherungsnehmer, sei dem Gesetz nicht zu entnehmen. Da nach der Gesetzesbegründung die Vereinbarung eines Selbstbehalts Wirkung nur im Innenverhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer entfalten solle, könne auch ohne Arbeitsverhältnis der Versicherungsnehmer den mitversicherten Personen gegenüber einen mit der Versicherung vereinbarten Selbstbehalt nicht geltend machen. Diese zwingende gesetzliche Regelung gelte auch in dem Fall, dass der Versicherungsnehmer Arbeitgeber des Fahrers ist.⁵⁵

Es könne auch in Ansehung von § 210 Abs. 1 VVG dahinstehen, ob die Versicherung für den am Unfall vom 10. April 2008 beteiligten Lkw vor oder nach dem Inkrafttreten des VVG am 1. Januar 2008 abgeschlossen worden sei. Ebenso könne der Senat unentschieden lassen, ob die Klägerin vor der ausdrücklichen Gestattung durch das VVG überhaupt wirksam einen Selbstbehalt im Bereich der Pflichtversicherung vereinbaren konnte und wenn ja, ob dies hinsichtlich der Höhe des Selbstbehalts in zulässiger Weise erfolgt sei. Denn in diesem Fall könnte sich der Arbeitgeber nur darauf berufen, vertraglich mit dem dem Arbeitnehmer noch im Jahre 2007 die Übernahme des Selbstbehalts in der Haftpflichtversicherung nach Ziff. 11.3. des Arbeitsvertrages vereinbart zu haben. Diese Vertragsklausel sei jedoch nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.⁵⁶

Zum einen sei die Klausel weder klar noch verständlich, zum anderen sei sie deswegen unwirksam, weil sie den Arbeitnehmer als Vertragspartner des klauselverwendenden Arbeitgebers entgegen

51 Vgl. BAG ZTR 2013, 273; dazu *Lemcke/Heß/Burmann*, NJW-Spezial 2013, 265.

52 BT-Drucks. 16/3945 S. 88.

53 Vgl. BAG ZTR 2013, 273.

54 BAG AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 136 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerhaftung Nr. 3.

55 Vgl. BAG ZTR 2013, 273.

56 Vgl. BAG ZTR 2013, 273.

den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige. Zwar habe im Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages im Jahre 2007 die gesetzliche Regelung des § 114 Abs. 2 Satz 2 VVG, von der abgewichen worden wäre, noch nicht bestanden (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Das hatte sich im Zeitpunkt des Unfalls am 10. April 2008 aber mit dem Inkrafttreten des VVG geändert. Die arbeitsvertragliche Klausel sei mithin im Zeitpunkt des Unfalls mit wesentlichen Grundgedanken der Gesetzeslage nicht mehr zu vereinbaren gewesen. Auch im Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages habe die Klausel jedoch nicht vereinbart werden können, ohne den Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen zu benachteiligen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Arbeitgeber habe vielmehr grundsätzlich dafür einzustehen, dass ein Kfz, das der Arbeitnehmer dienstlich zu nutzen hat, mit einer ausreichenden Kfz-Haftpflicht, die die gesetzliche Mindestdeckungssumme abdeckt, versichert sei. Er sei kraft seiner Fürsorge gehalten, dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer aus einem Verkehrsunfall möglichst nicht persönlich in Anspruch genommen werde; hiergegen verstoße aber der Arbeitgeber, wenn er den Arbeitnehmer mit seinem Wissen ohne Führerschein ein Fahrzeug führen lasse und die Versicherung aus diesem Grund leistungsfrei werde. Ähnlich verhalte es sich bei der Vereinbarung eines Selbstbehalts, durch den der Versicherungsschutz eingeschränkt werde. Dem Arbeitgeber sei es aus Billigkeitsgründen verwehrt, sich gegenüber dem Arbeitnehmer im Rahmen der gesetzlichen Haftpflichtversicherung auf einen Selbstbehalt zu berufen. Wirtschaftliche Risiken, die der Arbeitgeber zum Zweck der eigenen Kostenersparnis eingehe, könnten nicht auf die Arbeitnehmer überwältigt werden, so das BAG.⁵⁷

- 12 Die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung haben durch die Rechtsprechung eine Vielzahl von Modifikationen erfahren, die den Arbeitnehmer in seiner Haftung immer mehr begünstigen.

So kommt auch bei grob fahrlässiger Schadensverursachung eine Quotierung des Schadens dann in Betracht, wenn ein *auffälliges Missverhältnis* zwischen Schadenshöhe und Arbeitsverdienst besteht.⁵⁸

Haftet ein Arbeitnehmer für einen von ihm verursachten Schaden, kann er sich nicht auf Haftungsbeschränkungen berufen, wenn eine gesetzlich vorgeschriebene Haftpflichtversicherung zu seinen Gunsten eingreift.⁵⁹

Eine freiwillig abgeschlossene Privathaftpflichtversicherung wirkt sich grds. nicht auf die interne Betriebsrisikoverteilung aus und nimmt keinen Einfluss auf die Haftungshöhe des Arbeitnehmers. Etwas anderes kann gelten, wenn der Arbeitgeber vor Einstellung des Arbeitnehmers wegen der Risiken der gefahrgeneigten Tätigkeit den Abschluss einer solchen privaten Haftpflichtversicherung verlangt und zur Einstellungsbedingung gemacht hatte, erst recht, wenn dafür zusätzliche Vergütungsbestandteile vereinbart wurden.⁶⁰

Bislang hat das BAG eine summenmäßige Begrenzung der Haftung des Arbeitnehmers abgelehnt.⁶¹ In der Reformdiskussion zur Arbeitnehmerhaftung war indes der Vorschlag einer *Haftungsobergrenze* von drei Bruttomonatsgehältern erfolgt.⁶² Das BAG war zunächst nicht veranlasst

57 Vgl. BAG ZTR 2013, 273.

58 Vgl. BAG, NZA 1998, 140; BAG, NZA 2011, 345; BAG DB 2013, 705; LAG Hamm (Westfalen), Urt. v. 16.12.2010 – 8 Sa 1071/10; dazu BAG, Beschluss v. 22.06.2011, 8 AZN 182/11, Zurückweisung (nicht dokumentiert); ArbG Berlin, Urt. v. 23.09.2015 – 28 Ca 5269/15 28 Ca 10169/15, 28 Ca 5269/15, 28 Ca 10169/15 –, juris; LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 17.04.2014 – 3 Sa 305/11 –, juris.

59 BAG, NZA 2011, 345; Anschluss OLG Hamm, VersR 2012, 1425.

60 BAG, NZA 2011, 345; vgl. dazu Schwab AiB 2012, 203 – 204; Henne EWiR 2011, 377.

61 Vgl. BAG, NZA 1998, 140.

62 Vgl. Pfeifer AR-Blattei SD 870 Rn. 124 ff.; entsprechend geurteilt: LG Potsdam, Urt. v. 08.02.2008 – 6 O 179/07.

zu entscheiden, ob es sich dieser Meinung anschließt.⁶³ In dem sog. »Mitropa«-Fall aus dem Jahr 2001 hat das BAG eine Haftungserleichterung bei Vorliegen grober Fahrlässigkeit deswegen abgelehnt, weil ein deutliches Missverhältnis zwischen Schaden und Verdienst des Arbeitnehmers nicht bestehe.⁶⁴ Der Schaden liege zwar über einem Bruttomonatsgehalt, aber »deutlich unterhalb der Haftungsobergrenze von drei Bruttomonatseinkommen, wie sie in der Reformdiskussion zur Begrenzung der Arbeitnehmerhaftung als Höchstbetrag vorgeschlagen wird«. Mittlerweile lehnt das BAG eine Haftungsobergrenze im Rahmen der richterlichen Rechtsfortbildung indes aus grundsätzlichen Erwägungen heraus ab und überlässt eine solche Entscheidung dem Gesetzgeber.⁶⁵

Auch ein *vorsätzlicher Pflichtverstoß* führt nach der Rechtsprechung des BAG – entgegen den Grundsätzen des allgemeinen Zivilrechts – nur noch dann zur vollen Haftung des Arbeitnehmers, wenn sich der *Vorsatz* auch auf *den Schaden in seiner konkreten Gestalt (!)* bezieht.⁶⁶ 13

Das BAG hatte einen Fall zu entscheiden, in dem ein minderjähriger Auszubildender mit einer Ausbildungsvergütung von 600 DM beim Rangieren mit dem Gabelstapler im Warenlager des Arbeitgebers einen Schaden von 6.900 DM verursachte. Der Auszubildende besaß keinen Staplerführerschein und ihm war das Fahren mit dem Gabelstapler ausdrücklich verboten worden. Über die Weisung seines Arbeitgebers hatte sich der Auszubildende bewusst hinweggesetzt und einen vorsätzlichen Pflichtverstoß begangen. Eine vorsätzliche *Schadensverursachung* war dem Auszubildenden jedoch nicht nachzuweisen, sondern lediglich grobe Fahrlässigkeit im Hinblick auf den Schaden. Das BAG hat daher eine Schadensquotierung von 25 % zugunsten des Auszubildenden für angemessen erachtet.

Eine volle Haftung des Arbeitnehmers wegen Vorsatzes komme nur dann in Betracht, wenn der Arbeitnehmer den Schaden in seiner konkreten Höhe zumindest als möglich vorausgesehen und ihn für den Fall des Eintritts billigend in Kauf genommen habe.⁶⁷

Die Rechtsprechung des BAG geht jedoch noch weiter.⁶⁸ Auch für die *übrigen fahrlässigen Verschuldensformen* – also auch bei mittlerer und grober Fahrlässigkeit – gilt, dass sich der Verschuldensvorwurf auch auf den Schaden (!) beziehen muss. In allen Fällen der betrieblich veranlassten Arbeitnehmerhaftung muss sich danach das Verschulden nicht nur auf die Pflichtverletzung, sondern ausdrücklich auch auf den Eintritt des Schadens selbst beziehen.⁶⁹ Bei nur leicht fahrlässiger *Schadensverursachung* scheidet demnach eine Haftung des Arbeitnehmers auch dann aus, wenn er die Pflichtverletzung mit mittlerer/grober Fahrlässigkeit oder gar Vorsatz begangen hat.

Das BAG begründet diese Abweichung von den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen⁷⁰ mit der Notwendigkeit der Haftungsprivilegierung des Arbeitnehmers selbst. Diese geschehe deshalb,

63 Vgl. insoweit auch BAG, VersR 1999, 518; erwähnt ist die Grenze von 3 Bruttomonatsgehältern in BAG, Urt. v. 18.01.2007 – 8 AZR 250/06, NZA 2007, 1230 – 1235.

64 Vgl. BAG, NJW 2002, 2900 (»Mitropa«-Fall) und auch BAG, NJW 1999, 966 = NZA 1999, 263.

65 Vgl. BAG, DB 2013, 705; vorangehend LAG München, Urt. v. 27.07.2011, 11 Sa 319/11-, juris; vgl. auch ArbG Berlin, Urt. v. 23.9.2015 – 28 Ca 5269/15 28 Ca 10169/15, 28 Ca 5269/15, 28 Ca 10169/15 –, juris.

66 Vgl. BAG, NJW 2003, 377; zustimmend: Schimmell/Bublmann JA 2003, 441; Deutsch AP Nr. 122 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; kritisch: Otto EWiR § 276 BGB a.F. 8/02, 1073; vgl. auch Hänsel IBR 2002, 699; Range-Ditz ArbRB 2002, 327; Boemke JuS 2003, 510; Sandmann SAE 2003, 163; LAG Niedersachsen, NZA-RR 2004, 142; LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 14.09.2011 – 3 Sa 241/11 –, juris; LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 17. April 2014 – 3 Sa 305/11 –, juris.

67 Vgl. auch BGHZ 7, 311, 313; BGHZ 117, 363, 368.

68 Vgl. BAG, NJW 2003, 377; Thüringer LAG, Urt. v. 18.01.2001 – 3 Sa 289/00 –, juris.

69 Vgl. im Anschluss an das BAG auch LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 26.01.2011 – 7 Sa 638/10.

70 Nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen ist das Verschulden nur auf die Pflicht-, Rechtsguts- oder Schutzgesetzverletzung und nicht auch auf den eingetretenen Schaden zu beziehen; vgl. BGH, MDR 1955, 542; BGHZ 34, 375 (381); 59, 30 (39); 75, 328 (329); Palandt/Grüneberg § 276 Rn. 10.

weil das Schadensrisiko mancher Tätigkeiten gerade im Straßenverkehr so hoch sei, dass der Arbeitnehmer typischerweise aufgrund der Höhe seines Arbeitsentgelts nicht in der Lage sei, Risikovorsorge zu betreiben oder den eingetretenen Schaden zu ersetzen. Deshalb solle der Arbeitnehmer von der Risikozuweisung des Schadens ggü. dem Arbeitgeber, der das Betriebsrisiko trägt, entlastet werden. Das werde jedoch nicht erreicht, wenn sich Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nur auf die Pflichtverletzung beziehen müssten.

Insb., wenn *abstrakte Gefährdungsnormen* übertreten würden oder der Arbeitgeber anordne, dass bereits abstrakte Gefahren zu vermeiden sind, wäre auf die Pflichtverletzung bezogen das Verschuldensmaß der Haftungsprivilegierung bereits häufig erreicht, obwohl hinsichtlich des daraus resultierenden Schadens unter Umständen nicht einmal normale Fahrlässigkeit vorliege. An den vorsätzlichen Pflichtverstoß angeknüpft, wäre eine volle Haftung für alle Schäden unausweichlich. Ferner widerspräche es dem *Schutzzweck der Haftungsbeschränkung*, wenn man es dem Arbeitgeber überließe, die Haftung des Arbeitnehmers durch Weisungen zur Vermeidung abstrakter Gefahren zu verschärfen. Ein deshalb vom Arbeitgeber aufgestellter umfassender Pflichtenkatalog zur Meidung von Gefahren liefe letztlich dem Interesse des Arbeitgebers zuwider, denn ein solcher Katalog könnte bei den Arbeitnehmern eine lähmende, einem effektiven Betriebsergebnis entgegenstehende Vorsicht bewirken. Dem allen könne nur begegnet werden, wenn sich das Verschulden des Arbeitnehmers auch auf den Schadenseintritt in seiner konkreten Gestalt beziehen müsse.

Die Argumentation des *BAG* überzeugt nicht. Das *BAG* begründet die Ausweitung der Haftungsprivilegierung des Arbeitnehmers letztlich damit, dass die Haftungsprivilegierung bezogen auf die Pflichtverletzung den Arbeitnehmer nicht umfassend genug schütze. Vielmehr müsse sich der Verschuldensvorwurf auch auf den schädigenden Erfolg beziehen. Dies öffnet jedoch Schutzbehauptungen des Arbeitnehmers Tür und Tor – denn jeder einigermaßen »clevere« Arbeitnehmer wird behaupten, dass er den konkreten Schaden nicht gewollt bzw. nicht vorhergesehen hat oder nur einen »kleinen Augenblick« unaufmerksam war – und erschwert so dem Arbeitgeber deutlich den Haftungsnachweis. Insb. dann, wenn der Arbeitnehmer sich auf ein *Augenblicksversagen* beruft, er also vorträgt, sich überhaupt keine Vorstellung über einen möglichen Schaden gemacht zu haben, wird bezüglich der Schadensverursachung kaum mehr als leichte Fahrlässigkeit angenommen werden können. Eine Haftung des Arbeitnehmers scheidet dann aus.

- 14 Nach der Argumentation des *BAG* drohen jedoch auch sinnvolle und billigenwerte Weisungen und Verbote des Arbeitgebers, die dazu dienen, drohenden Gefahren vorzubeugen und insb. weniger erfahrene oder beflissene Arbeitnehmer oder Auszubildende anzuleiten, leer zu laufen, weil aus deren Missachtung für den Arbeitnehmer allenfalls absehbare schadensrechtliche Folgen resultieren.⁷¹

Es erscheint daher empfehlenswerter – wie es von der Rechtsprechung ohnehin schon gehandhabt wird – etwaige Unbilligkeiten in der Arbeitnehmerhaftung auf der *Rechtsfolgenseite* zu beheben.

Ob dabei eine *summenmäßige Begrenzung* – etwa auf drei Bruttomonatsgehälter – Sinn macht, kann bezweifelt werden. Die Berechenbarkeit und damit Absehbarkeit einer möglichen Ingressnahme durch den Arbeitgeber, wird den Arbeitnehmer sicherlich nicht anhalten, mit dem Eigentum des Arbeitgebers, aber auch mit dem Eigentum Dritter, die von der betrieblich veranlassenen Tätigkeit des Arbeitnehmers betroffen sind, besonders sorgfältig umzugehen. Wenn sich ein nebenberuflich auf 400 €-Basis als LKW-Fahrer beschäftigter Arbeitnehmer in Sicherheit wiegen kann, auch bei einem grob fahrlässig verursachten Unfall mit einem denkbar hohen Sachschaden von mehreren 10.000 €, nie mehr als 1.200 € selbst beisteuern zu müssen, wird ihn das in einer sorgfältigen Umgangsweise nicht bestärken.

Sinnvoller erscheint es – wie vielfach gehandhabt – die *Haftungsbegrenzung* prozentual auf die Schadenshöhe zu beziehen, die Haftung des Arbeitnehmers also auf eine bestimmte *Quote* festzu-

⁷¹ Vgl. auch *Otto* EWiR § 276 BGB a.F. 8/02, 1073.

legen. Dabei kann die Quote bei mittlerer und auch grober Fahrlässigkeit im Einzelfall auch erheblich unter 50 % des Schadens liegen, etwa dann, wenn ein erhebliches Missverhältnis zwischen Arbeitseinkommen und Schaden besteht oder den Arbeitnehmer bezogen auf den Schadenseintritt nur leichte Fahrlässigkeit trifft. Auch bei vorsätzlicher Pflichtverletzung und nur fahrlässiger Schadensverursachung wäre eine entsprechende Quotierung billigenwert.

Grds. muss es jedoch dabei bleiben, dass der Arbeitnehmer bei mittlerer Fahrlässigkeit zur Hälfte und bei grober Fahrlässigkeit – also dem Außerachtlassen aller im Verkehr erforderlichen Sorgfalt – und Vorsatz voll haftet. Es darf nicht von vornherein feststehen, dass diese Festlegung ohnehin nur in den allerseltensten Fällen greift.

Für den Fall der vorsätzlichen Pflichtverletzung, bei der der Schaden auch nur annähernd von dem Vorsatz des Arbeitnehmers umfasst ist, muss es jedoch bei der vollen Haftung bleiben.

Besonders schwierig gestaltet sich die *Abgrenzung* zwischen *grober Fahrlässigkeit* und *mittlerer Fahrlässigkeit*.⁷² Die Kasuistik ist vielfältig und für die im Einzelfall zu treffende Entscheidung meist wenig hilfreich:

Grob fahrlässig handelt ein Arbeitnehmer, der infolge einer BAK von 2,15 Promille einen Verkehrsunfall verursacht.⁷³

Bei Berufskraftfahrern rechtfertigt Alkohol hinter dem Steuer regelmäßig den Vorwurf grober Fahrlässigkeit. Dass sich ein unter starker Alkoholeinwirkung stehender Kraftfahrer nicht mehr ans Steuer seines Kraftfahrzeugs setzen darf und dass er durch ein Fahren in diesem Zustand andere Verkehrsteilnehmer, sich selbst und das von ihm genutzte Fahrzeug einer unverantwortlichen Gefährdung aussetzt, ist heute so sehr Allgemeingut, dass unbedenklich davon ausgegangen werden kann, dass bei fast jedem Kraftfahrer die Hemmschwelle für ein Fahren trotz erheblichen Alkoholgenusses stark heraufgesetzt ist. Der Fahrer, bei dem dies aus mangelnder Einsicht nicht der Fall ist, muss sich diese mangelnde Einsicht in der Regel als grobes Verschulden zurechnen lassen.⁷⁴

Ein Berufskraftfahrer handelt grob fahrlässig, wenn er einen 18 Meter langen, voll beladenen 40 Tonnen schweren Gliederzug, bestehend aus Lkw und Anhänger mit 1,49 Promille Blutalkoholkonzentration auf der Autobahn führt. Allein das Wissen, Alkohol konsumiert zu haben und nicht mehr fahren zu dürfen, soll indes nicht ausreichen, den Vorsatz hinsichtlich der Fahruntüchtigkeit zu bejahen. Auch bei einer groben Fahrlässigkeit können im Einzelfall Haftungserleichterungen in Betracht kommen.⁷⁵

Grob fahrlässig handelt auch der Geschäftsführer einer GmbH, wenn er mit einer Geschwindigkeit zwischen 170 und 220 km/h fährt und dabei telefoniert.⁷⁶ In Angelegenheiten der Gesellschaft hat der Geschäftsführer allerdings die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden (§ 43 GmbHG). Ihm kommen daher die Haftungsprivilegien der Arbeitnehmer nicht zugute.⁷⁷

72 Zur Abgrenzung von mittlerer und grober Fahrlässigkeit vgl. *LAG Köln*, Urt. v. 05.4.2012, 7 Sa 1334/11.

73 Vgl. *LAG Rheinland-Pfalz*, BB 1996, 1941; zum Thema Alkohol am Arbeitsplatz allgemein: *Felderhoff* Diss. 1997.

74 Vgl. *BGH*, NJW 1989, 1612; *BAG*, Urt. v. 15. 11.2012–8 AZR 705/11 –, juris.

75 Vgl. *LAG Rheinland-Pfalz*, Blutalkohol 51, 301–304 (2014).

76 Vgl. *OLG Koblenz*, VersR 1999, 503.

77 Vgl. *Schaub* § 59 Rn. 41.

Wer als Kraftfahrer die Gefahrenträchtigkeit eines innerörtlichen Streckenverlaufes kennt und wegen Nichtbeachtung der Geschwindigkeitsgrenzen einen Verkehrsunfall verursacht, soll ebenfalls grob fahrlässig handeln.⁷⁸

Grob fahrlässig handelt auch ein Kraftfahrer der einen Sattelzug auf einer Landstraße mit 93 km/h durch eine Linkskurve bewegt, in der 60 km/h vorgeschrieben sind und dabei der Sattelzug von der Fahrbahn abkommt und umstürzt.⁷⁹

Ebenfalls grob fahrlässig handelt ein Berufskraftfahrer, wenn er einem anderen Fahrzeug folgend einen Überholvorgang durchführt, ohne sich zuvor selbst zu vergewissern, ob die Verkehrslage – insb. der Gegenverkehr – den Überholvorgang überhaupt zulässt.⁸⁰

Grobe Fahrlässigkeit liegt regelmäßig auch bei einem *Alkoholkranken* vor, der sich dazu entscheidet, trotz des Alkoholgenusses⁸¹ und der sich daraus ergebenden Gefahr ein Kfz im öffentlichen Straßenverkehr zu führen. Den Betroffenen entlastet nicht die Gefährdung seines Arbeitsplatzes für den Fall, dass er die Fahrt nicht angetreten hätte. Die Sicherheit des Straßenverkehrs geht vor.⁸²

Grobe Fahrlässigkeit ist bei einem Lkw-Fahrer gegeben, der eine schmale Strecke von 50 m *rückwärtsfahrend* zurücklegen will, *ohne* sich eines *Einweisers* zu bedienen und dabei einen Unfall verursacht.⁸³

Nach der Rechtsprechung des *BAG* handelt ebenfalls grob fahrlässig, wer anlässlich seiner Bewerbung um die Stelle eines Möbelwagenfahrers eine Probefahrt mit einem Möbelwagen unternimmt, obwohl er fast 10 Jahre keinen Lkw mehr gefahren hat und seine *fehlende Fahrpraxis* verschweigt.⁸⁴ Wenn bei der Probefahrt infolge unsachgemäßer Fahrweise des Bewerbers am Möbelwagen Schaden entsteht, haftet der Bewerber dafür grds. voll.

Fast immer grob fahrlässig handelt derjenige Arbeitnehmer, der einen *Rotlichtverstoß* begeht.⁸⁵ Zwar hat der *BGH* erst vor wenigen Jahren entschieden, dass es *keinen* Grundsatz gebe, nach dem das Nichtbeachten einer roten Ampel stets grob fahrlässig sei.⁸⁶ In aller Regel sind die Voraussetzungen der groben Fahrlässigkeit aber gegeben. Nach den jeweiligen Umständen kann es jedoch an den objektiven oder subjektiven Voraussetzungen fehlen, etwa wenn die Ampel nur schwer zu erkennen ist oder bei besonders schwierigen oder überraschend eintretenden Verkehrssituationen.

Der Berufskraftfahrer, der wegen Nichtbeachtung einer roten Ampel einen Verkehrsunfall verursacht, haftet daher regelmäßig wegen grob fahrlässig begangener Pflichtverletzung für den dadurch entstandenen Schaden (§ 280 BGB).

Das *BAG* hat das auch in einem Fall bejaht, in dem der Arbeitnehmer beim Befahren einer innerstädtischen Straße mit einem Lkw von seinem Arbeitgeber über die im Fahrzeug fest instal-

78 Vgl. *ArbG Naumburg*, Urt. v. 04.08.2005 – 6 Ca 759/05; nachgehend *LAG Sachsen-Anhalt*, 7 Sa 581/05 (Urteil).

79 Vgl. *LAG Schleswig-Holstein*, Urt. v. 14.09.2011, 3 Sa 241/11.

80 Vgl. *ArbG Kaiserslautern*, ZfS 1989, 419.

81 Zum Thema Alkohol am Arbeitsplatz allgemein: *Felderhoff* Diss. 1997.

82 Vgl. *LAG Schleswig-Holstein*, BLUTALKOHOL Vol. 40/2003, 459.

83 Vgl. *OLG Karlsruhe*, VersR 1989, 599.

84 Vgl. *BAG*, AP Nr. 74 § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

85 Vgl. *BAG*, VersR 1999, 518; dazu: *Wank* EWiR, § 276 BGB 2/99, 443; *Boemke* JuS 1999, 720; vgl. auch: *K.Schmidt* in *Staudinger/Halm/Wendt*, § 81 Rn. 33 ff.; *Oberpriller* in *Halm/Engelbrecht/Krahe* Kap. 15 Rn. 10; a.A. *ArbG Berlin*, Urt. v. 23.09.2015 – 28 Ca 5269/15 28 Ca 10169/15, 28 Ca 5269/15, 28 Ca 10169/15 –, juris.

86 Vgl. *BGH*, VersR 2003, 364; vgl. auch *Halm* PVR 2002, 54 zu *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 11.05.2001 – 24 U 231/99; *Thiele* PVR 2003, 196; *Balke* PVR 2003, 331; im Anschluss an *BGH*, VersR 2003, 364; *OLG Koblenz* MDR 2011, 290; Fortführung: *BGH*, VersR 2008, 515.

lierte Mobilfunkanlage angerufen worden war.⁸⁷ Der Arbeitnehmer nahm das Gespräch an und blätterte in Unterlagen, die auf dem Beifahrersitz lagen. Deshalb übersah er die auf rot wechselnde LZA und stieß im Kreuzungsbereich mit einem anderen Kfz zusammen. Die grobe Fahrlässigkeit sei nicht deshalb zu verneinen, weil der Arbeitnehmer nur für einen Augenblick versagt habe. Es müssten weitere, in der Person des Handelnden liegende Umstände hinzukommen, die den Grund des momentanen Versagens erkennen und in einem milderem Licht erscheinen ließen.

Das Einschlafen hinter dem Steuer⁸⁸ rechtfertigt nicht ohne Weiteres den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit.⁸⁹

Wenn ein Arbeitnehmer nach erheblichem Genuss von Alkohol und geringem Schlaf (vier Stunden) mit einem Sattelzug nachts einen Unfall verursacht und am nächsten Morgen bei der Blutentnahme noch ein Blutalkoholwert von 1,38 ‰ festgestellt wird, ist indes von einer grob fahrlässigen Verursachung des Unfalls auszugehen.⁹⁰

Nicht grob fahrlässig handelt ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, wenn er beim Rückwärtsfahren mit dem Dienstkraftfahrzeug gegen ein anderes Fahrzeug des Arbeitgebers stößt und dieses beschädigt.⁹¹

Betankt ein Arbeitnehmer den Dienstwagen statt mit Dieseldieselkraftstoff mit Super Bleifrei, ist dieses Fehlverhalten als unterhalb der groben Fahrlässigkeit liegend einzuordnen, sodass der Arbeitnehmer – nach den Umständen des Einzelfalls – mit einer Schadensquote von 60 % zur Haftung verpflichtet sein kann.⁹²

Nur mit mittlerer Fahrlässigkeit soll ein Lkw-Fahrer handeln, der beim Abstellen seines Fahrzeuges vergisst, die Handbremse anzuziehen, und dadurch einen Unfall verursacht.⁹³

Die »schlichte« Verletzung des Vorfahrtgebots (Zeichen 205 zu § 41 Abs. 2 Nr. 1 StVO) rechtfertigt für sich genommen nicht den Vorwurf grober Fahrlässigkeit eines Berufskraftfahrers im Sinne der Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung. Es bedarf zur Feststellung grober Fahrlässigkeit vielmehr besonderer zusätzlicher Umstände, für deren Vorliegen der Arbeitgeber darlegungs- und beweisbelastet ist (§ 619 a BGB).⁹⁴

Mit mittlerer (»normaler«) Fahrlässigkeit handelt ein Busfahrer, der mit dem rechten Außenspiegel des von ihm gelenkten Linienbusses mit einem Warthäuschen an einer Haltestelle kollidiert, weil er den Abstand des Busses zum Warthäuschen bei der Einfahrt in die Haltestellenbucht falsch eingeschätzt hat.⁹⁵

Ebenfalls nur mit mittlerer Fahrlässigkeit soll ein Kraftfahrer handeln, der ein Verkehrsschild zur Brückenhöhe übersieht und die Brücke wegen zu hoher Fahrzeughöhe rammt.⁹⁶

Lediglich leicht fahrlässig handelt ein Arbeitnehmer, der ohne sorgfältige Prüfung der Verkehrssituation an einer Ampel losfährt, nachdem er durch ein Hupen aufgeschreckt worden ist und irrtümlich für seine Fahrspur ein grünes Ampelsignal wahrgenommen haben will.⁹⁷

87 Vgl. BAG, VersR 1992, 1085.

88 Vgl. zu der besonderen Problematik des Einschlafens hinter dem Steuer: Quarch SVR 2009, 215.

89 Vgl. LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 05.01.1998 – 1 Sa 1058/97; siehe auch BGH, VersR 2008, 515.

90 Vgl. LAG Bremen, AP Nr. 9 zu § 286 ZPO.

91 Vgl. LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 14.01.2010 – 10 Sa 394/09.

92 Vgl. LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 07.01.2008 – 5 Sa 371/07.

93 Vgl. LAG Köln, BB 2003, 856.

94 Vgl. ArbG Berlin, Urt.v. 23.9.2015 – 28 Ca 5269/15 28 Ca 10169/15, 28 Ca 5269/15, 28 Ca 10169/15 –, juris.

95 Vgl. LAG Hamm (Westfalen), Urt. v. 23.03.2011 – 3 Sa 1824/10.

96 Vgl. OLG Frankfurt am Main, VersR 1989, 485; LAG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 26.05.2010 – 5 Sa 66/09.

97 Vgl. Hessisches LAG, BB 2008, 2457.

Ebenfalls nur leicht fahrlässig handelt derjenige Pkw-Fahrer, der beim Rückwärtsinparken ein hinter ihm stehendes Fahrzeug beschädigt.⁹⁸ Daran ändert auch eine Dienstanweisung des Arbeitgebers nichts, die ein grundsätzliches Verbot des Rückwärtsfahrens vorsieht, wenn nicht eine weitere bekannte Person außerhalb des Fahrzeugs für die sichere Einweisung der Fahrt Sorge trägt.⁹⁹

2. Regress beim Arbeitnehmer

- 16 Nahe liegend ist es, den Arbeitnehmer für die von ihm verursachten Schäden in Regress zu nehmen.

Dabei müssen die Arbeitgeber, aber auch diejenigen, die aus übergegangenem Recht des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer vorgehen – im Bereich Straßenverkehr sind das vor allem die Kaskoversicherer¹⁰⁰ – die Grundsätze der Haftungsprivilegierung des Arbeitnehmers beachten. Danach regelt sich, ob und inwieweit der Arbeitnehmer in Anspruch genommen werden kann.

Hinzu kommen die mit der Haftungsprivilegierung einhergehende *erschwerte Beweisführung* und die Rechtsunsicherheit im Bezug auf die Frage, in welcher Höhe regressiert werden kann. Will der Arbeitgeber oder derjenige, der aus übergegangenem Recht vorgeht, auf Nummer sicher gehen, macht er im Fall der *grob fahrlässigen* Herbeiführung des Schadens und dem Vorliegen eines *groben Missverhältnisses* zwischen dem eingetretenen Schaden und Verdienst des Arbeitnehmers max. einen Betrag von drei Bruttomonatsgehältern geltend.

Mit den genannten Schwierigkeiten haben die Drittgeschädigten – zu denen auch der *Leasinggeber* gehört¹⁰¹ – nicht zu kämpfen. Im Außenverhältnis haftet der Arbeitnehmer nach den allgemeinen Regeln voll. Bei einem Verkehrsunfall ziehen es die geschädigten Dritten jedoch vor, gem. § 7 StVG direkt den Arbeitgeber/Halter bzw. gem. § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG dessen Kfz-Haftpflichtversicherer in Anspruch zu nehmen. Die Inanspruchnahme des Arbeitnehmers i.R.d. Zivilprozesses geschieht regelmäßig nur aus prozesstaktischen Gründen, um ihn als Zeugen zu eliminieren.

Von Interesse sind aber auch Fälle, in denen der Kfz-Haftpflichtversicherer gegen den Arbeitnehmer seines Versicherungsnehmers vorgeht, weil er dem Arbeitnehmer ggü. von seiner Leistungspflicht befreit ist. Hier ist der Kfz-Haftpflichtversicherer ebenfalls Dritter, ggü. dem der Arbeitnehmer voll bzw. i.R.d. AKB und den dem Versicherungsverhältnis zugrunde liegenden Bestimmungen haftet.

Verursacht ein angestellter Kraftfahrer an einem Fahrzeug, das sein Arbeitgeber bei einem gewerblichen Vermieter gemietet hat, einen Schaden, so kann er sich bei einer direkten Inanspruchnahme durch einen Vermieter auch auf die Haftungsfreizeichnungen berufen, die sein Arbeitgeber im Mietvertrag mit dem Vermieter vereinbart hat. (hier: sogenannte Haftungsbegrenzung für Schäden am Mietwagen – CDW – mit Eigenbeteiligung) Dies gilt selbst dann, sofern im Mietvertrag die Haftungsbegrenzung nicht ausdrücklich auch für den Fahrer vereinbart ist.¹⁰²

a) Regress des Arbeitgebers

- 17 Trotz der genannten Schwierigkeiten wird vor allem der Arbeitgeber den Arbeitnehmer für Schäden an seinem Eigentum oder für Schäden Dritter – für die der Arbeitgeber aufgekommen ist – in Regress zu nehmen wollen.

98 Vgl. *LAG Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 26.01.2011 – 7 Sa 638/10.

99 Vgl. *LAG Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 26.01.2011 – 7 Sa 638/10; vgl. dazu *Kobte* jurisPR-ArbR 33/2011 Anm 6.

100 Die den Schaden des Arbeitgebers regulieren und dann gegen den Arbeitnehmer aus § 86 VVG n.F. vorgehen wollen; vgl. *Oberpriller* in Halm/Engelbrecht/Krahe, Kap. 15 Rn. 221 ff.; *Pröls/Martin* § 86 VVG Rn. 8 ff., m.w.N.

101 Vgl. *BGH*, AP Nr. 81 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

102 *LAG Schelwig-Holstein*, Urt. v. 06. März 2014 – 4 Sa 295/13 –, juris.

Hat indes der Arbeitgeber die Möglichkeit, für Schäden, die ein Arbeitnehmer in Ausübung seiner arbeitsvertraglichen Tätigkeit verursacht hat, eine Versicherung in Anspruch zu nehmen, so gebieten es die gegenseitigen arbeitsvertraglichen Fürsorgepflichten, von dieser Möglichkeit auch vorrangig Gebrauch zu machen. Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Arbeitnehmer aus Arbeitnehmerhaftung kommt in solchen Fällen grds. nur für solche Schäden in Betracht, für die die vorhandene Versicherung nicht eintritt oder für die sie ihrerseits Regress beim Arbeitnehmer nehmen könnte.¹⁰³

Will der Arbeitgeber berechnete Ansprüche ggü. dem Arbeitnehmer regressieren, kann er diese mit dem Lohnanspruch des Arbeitnehmers verrechnen. Dabei muss er selbstverständlich die §§ 850 ff. ZPO (Pfändungsschutz für Arbeitseinkommen) und insb. die Pfändungsfreigrenzen des § 850c ZPO beachten. Es ist dann Sache des *Arbeitnehmers*, den ausstehenden Lohn notfalls vor dem ArbG einzuklagen.

Zu beachten hat der Arbeitgeber, aber auch der das aufgerechnete Entgelt fordernde Arbeitnehmer, einzel- und tarifvertraglich vereinbarte *Ausschlussfristen*. Ausschlussfristen existieren in verschiedenen Ausführungen. Man unterscheidet zwischen einstufigen und zweistufigen Ausschlussfristen. Sie beginnen zu laufen im Zeitpunkt der Fälligkeit des jeweiligen Anspruchs. Bei der Fälligkeit von Schadensersatzansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis ist regelmäßig auf den Zeitpunkt der Kenntnis des Arbeitgebers (!) von den maßgeblichen Umständen abzustellen. Nicht (!) entscheidend ist die Kenntnis des Dritten, der aus übergegangenem Recht vorgeht. Die Fälligkeit setzt weiterhin voraus, dass der Gläubiger den Anspruch annähernd beziffern kann. Dies ist der Fall, wenn dem Arbeitgeber alle seinen Ersatzanspruch begründenden Tatsachen bekannt sind.¹⁰⁴ 17a

Nach Ablauf der Verfallfrist erlischt der Anspruch (rechtsvernichtende Einwendung). Ausschlussfristen sind von den Gerichten von Amts wegen zu prüfen. Dabei soll die in einem Formulararbeitsvertrag als Allgemeine Geschäftsbedingung enthaltene Ausschlussfrist für »vertragliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis« auch einen vertraglichen Anspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer wegen Haftung aus vorsätzlicher Pflichtverletzung erfassen.¹⁰⁵

Der Arbeitgeber kann sich als Klauselverwender nicht darauf berufen, die vertraglich vereinbarte Ausschlussfrist für die Geltendmachung von Ansprüchen sei zu kurz bemessen und deshalb unwirksam.¹⁰⁶

Der mit einer Geldbuße wegen einer Ordnungswidrigkeit im Straßenverkehr verfolgte Zweck steht nicht einer Anwendung der vertraglichen Ausschlussklausel auf Ansprüche des Arbeitgebers (hier: Transportunternehmer) gegen den Arbeitnehmer (hier: Kraftfahrer) auf Erstattung von gegen den Arbeitnehmer verhängten und vom Arbeitgeber zunächst bezahlten Bußgeldern entgegen.¹⁰⁷

Mit dem Hinweis, dass der Arbeitnehmer die Schadensereignisse, die dem Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers zugrunde liegen, grob fahrlässig verursacht habe, zeigt der Arbeitgeber grds. keine tatsächlichen Gesichtspunkte auf, die eine Berufung des Arbeitnehmers auf eine arbeitsvertraglich vereinbarte Ausschlussfrist als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen. Ein qualifizierter Verschuldensmaßstab ist nach der Rechtsprechung zur Arbeitnehmerhaftung Teil des Haftungstatbestands,

103 Vgl. BAG, DB 1988, 1606; BAG, BB 2007, 1008; LAG Köln, DB 1992, 2093; LAG Köln, AA 2011, 90.

104 Vgl. st. Rspr.: BAG, NZA 2006, 257–259.

105 Vgl. LAG Hamm (Westfalen), Urt. v. 09.09.2014 – 14 Sa 389/13 –, juris; nachgehend BAG Urt. v. 21.4.2016, 8 AZR 753/14; entgegen BAG, 20.06.2013, 8 AZR 280/12, NZA 2013, 1265.

106 Vgl. BAG, NZA 2006, 257–259; LAG Köln, Urt. v. 29.02.2012 – 9 Sa 1464/11 –, juris..

107 Vgl. LAG Köln, Urt. vom 29.02.2012 – 9 Sa 1464/11 –, juris; nachgehend BAG, Beschl. v. 30.08.2012, 8 AZN 1204/12, Verwerfung der Revision (nicht dokumentiert)..

aber ohne rechtliche Relevanz für die Frage, ob derartige Ansprüche vertraglichen Ausschlussfristen unterfallen.¹⁰⁸

- 17b Nach Auffassung des *LAG Stuttgart*, im Anschluss an die Rechtsprechung des *LAG Baden-Württemberg* verjährt der Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer wegen grob fahrlässiger Beschädigung des (auch) zum privaten Gebrauch überlassenen Firmenwagens in 6 Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses.¹⁰⁹ Die Vorschriften über die Verjährung von Ersatzansprüchen des Verleihers wegen Verschlechterung der verliehenen Sache einschließlich der Regel über den Beginn der Verjährungsfrist gelten mithin auch dann, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein Firmenfahrzeug zur privaten Benutzung überlassen hat.¹¹⁰ Dies gilt auch für den Rückgriffsanspruch des Kaskoversicherers bei grob fahrlässiger Beschädigung des privat genutzten Dienstwagens.¹¹¹

b) Regress des Kaskoversicherers¹¹²

- 18 Auch der Kaskoversicherer hat einzel- und tarifvertraglich vereinbarte Ausschlussfristen zu beachten, weil er aus übergegangenem Recht des Arbeitgebers/Versicherungsnehmers gegen den Arbeitnehmer vorgeht.

Soweit die Kaskoentschädigung gezahlt wird, gehen die Ansprüche des Arbeitgebers/Versicherungsnehmers gegen den Arbeitnehmer auf den Versicherer über (§ 86 VVG).

Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist indes nicht gegeben.¹¹³

Da es in der Kaskoversicherung keine mitversicherten Personen gibt, ist auch der Fahrer des versicherten Fahrzeugs – also der Arbeitnehmer – Dritter.

Das gilt nach wohl herrschender Meinung auch dann, wenn der Arbeitnehmer ausnahmsweise Repräsentant des Arbeitgebers ist.¹¹⁴

Repräsentant ist, wer in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, aufgrund eines Vertretungs- oder ähnlichen Verhältnisses an die Stelle des Versicherungsnehmers getreten ist. Die bloße Überlassung der Obhut über die versicherte Sache reicht hierbei nicht aus. Repräsentant kann nur sein, wer befugt ist, selbstständig in einem gewissen, nicht ganz unbedeutenden Umfang für den Versicherungsnehmer zu handeln (Risikoverwaltung). Es braucht nicht hinzutreten, dass der Dritte auch Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag wahrzunehmen hat.¹¹⁵

Grds. kann gesagt werden, dass der Fahrer eines fremden Fahrzeugs nicht schon deswegen Repräsentant ist, selbst wenn ihm der Versicherungsnehmer das Fahrzeug zur alleinigen Obhut überlas-

108 *LAG Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 25.06.2010 – 9 Sa 158/10.

109 Vgl. *LAG Stuttgart*, DB 1978, 703; *ZfS* 1990, 387; *LAG Baden-Württemberg*, DB 1978, 703.

110 Vgl. *LAG Rheinland-Pfalz*, *VersR* 1982, 1087.

111 Vgl. *LG Stuttgart*, *ZfS* 1990, 387.

112 Vgl. dazu allgemein *Oberpriller* in: Halm/Engelbrecht/Krahe, Kap. 15 Rn. 221 ff.; vgl. auch *Keyzers/Nugel* NJW-Spezial 2008, 681, die Konstellationen schildern, in denen eine Regressfalle beim Arbeitnehmer des Versicherungsnehmers auftreten kann, weshalb sie ausführlich die Auswirkungen des Arbeitsrechts auf die Haftung des Arbeitnehmers aufzeigen, wobei sie herausarbeiten, dass die Haftung des Arbeitnehmers fast immer ausgeschlossen sein dürfte.

113 Vgl. *BAG*, Beschl. v. 07.07.2009 – 5 AZB 8/09; anders *LG Nürnberg-Fürth*, Beschl. vom 21.11. 2011 – 8 O 4916/11 –, juris: Der Regressanspruch eines Kaskoversicherers gegen den Arbeitnehmer seines Versicherungsnehmers wegen der Beschädigung eines durch jenen geführten Betriebsfahrzeugs ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 3a i.V.m. § 3 ArbGG in der Rechtswegzuständigkeit der Arbeitsgerichte geltend zu machen.

114 Vgl. *Prölss/Martin* § 86 Rn. 13; a.A. *Lorenz* *VersR* 2000, 6; vgl. auch *ArbG Brandenburg*, *VersR* 2003, 365.

115 Vgl. *BGH*, *VersR* 1993, 828; vgl. auch *Prölss/Martin* § 28 VVG Rn. 64 ff., m.w.N.

sen hat. Selbst die längerfristige Überlassung des Fahrzeugs mit der Möglichkeit einer privaten Nutzung reicht regelmäßig noch nicht aus. Vielmehr muss hinzutreten, dass der derjenige, dem das Fahrzeug überlassen wurde, auch für die Betriebs- und Verkehrssicherheit des Fahrzeugs zu sorgen hat (Durchführung der vorgeschriebenen Inspektionen, erforderliche Reparaturen, TÜV-Vorfürungen etc.) unabhängig davon, wer dies letztendlich bezahlt. Kurz, es müssen dem Fahrer wesentliche Aufgaben und Befugnisse aus dem eigenen Pflichtenkreis übertragen worden sein.

Die Frage der Repräsentanteneigenschaft des Arbeitnehmers sollte ungeachtet der herrschenden Meinung¹¹⁶ vorsorglich immer geprüft werden, da zumindest nach teilweise vertretener Meinung die Repräsentanteneigenschaft der Inregressnahme des Arbeitnehmers entgegenstehen kann.¹¹⁷

Andererseits wäre dem Arbeitgeber/Versicherungsnehmer natürlich ein grob fahrlässiges oder vorsätzliches Herbeiführen des Versicherungsfalles durch den Repräsentanten/Arbeitnehmer zuzurechnen, mit der Folge, dass im Fall der vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles Leistungsfreiheit ggü. dem Arbeitgeber/Versicherungsnehmer bestehen würde und infolge grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles zumindest teilweise Leistungsfreiheit.¹¹⁸ Die Praxis zeigt jedoch, dass dieser Punkt dennoch relevant ist.

Damit die Kaskoversicherung nicht entwertet wird, beschränkt Ziff. A.2.15 AKB-2008¹¹⁹ den Rückgriff gegen den berechtigten Fahrer/Arbeitnehmer auf *vorsätzliches* und *grob fahrlässiges Herbeiführen des Versicherungsfalles*, wobei der Versicherer die Beweislast für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit trägt.¹²⁰

Für den Arbeitgeber macht es also durchaus Sinn, seine Fahrzeuge Vollkasko zu versichern, weil damit auch Schädigungen dieser Fahrzeuge durch den Arbeitnehmer abgedeckt werden.¹²¹

Eine Verpflichtung des Arbeitgebers ggü. dem angestellten Berufskraftfahrer, eine Kaskoversicherung abzuschließen, besteht nach der Rechtsprechung des BAG indes nicht.¹²² Im Rahmen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber – so das BAG – kann es jedoch bei der Abwägung aller für den Haftungsumfang maßgebenden Umstände zulasten des Arbeitgebers ins Gewicht fallen, wenn er für das Unfallfahrzeug keine Kaskoversicherung abgeschlossen hat.¹²³ Dies wiederum kann zum Ergebnis haben, dass der Arbeitnehmer nur i.H.e. (fiktiven) Selbstbeteiligung haftet, die bei Abschluss einer Kaskoversicherung zu vereinbaren gewesen wäre.¹²⁴

Soweit der Versicherer in den Versicherungsbedingungen ggü. dem Versicherungsnehmer auf den Einwand der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles verzichtet, ist auch der

116 Vgl. *Pröls/Martin* § 86 Rn. 13.

117 Vgl. *ArbG Brandenburg*, VersR 2003, 365.

118 Nach dem früheren § 61 VVG bestand Leistungsfreiheit sowohl bei vorsätzlicher als auch grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles. Gem. § 81 VVG n.F. tritt nunmehr nur noch im Fall der vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles vollständige Leistungsfreiheit ein. Im Fall grober Fahrlässigkeit hat der Gesetzgeber nunmehr die Abkehr von dem diesbezüglichen »Alles-oder-Nichts«-Prinzip des § 61 VVG a.F. beschlossen. Nunmehr gilt: Führt der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall grob fahrlässig herbei, ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Es findet also eine einzelfallbezogene, von der Schwere des Verschuldens abhängige »quotale« Entschädigung statt, vgl. hierzu *Krahe* in *Himmelreich/Halm Handbuch der Kfz-Schadenregulierung*, S. 1505; *Meschkat/Nauert* VVG-Quoten, Rn. 112 ff.; *Rixecker* zfs 2009, 5; *Nugel* zfs 2009, 6; *Richter* SVR 2009, 13.

119 Der frühere § 15 Abs. 2 AKB.

120 Dies hat sich auch nach Einführung des VVG-2008 nicht geändert.

121 Vgl. *Halm* in: *Himmelreich/Halm* Rn. 624 f.

122 Vgl. *BAG*, AP Nr. 92 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; Ausnahme: Es besteht eine arbeits- oder tarifvertragliche Regelung.

123 Vgl. *BAG*, AP Nr. 92 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

124 Eine letztendliche Entscheidung konnte das BAG vorliegend dahinstehen lassen.

Regress nach Ziff. A.2. 15 AKB-2008¹²⁵ gegen den berechtigten Fahrer entsprechend beschränkt. Es bleibt dann der Regress bei Vorsatz, Trunkenheit, anderen berauschenden Mitteln und grob fahrlässiger Ermöglichung des Diebstahls des versicherten Fahrzeugs.

Übergangsfähig i.S.d. § 86 VVG¹²⁶ sind nur kongruente Schadensersatzansprüche, also solche, die in den Schutzbereich des Kaskoversicherungsvertrages fallen (Reparaturkosten, Abschleppkosten, Sachverständigenkosten, technische und merkantile Wertminderung).¹²⁷

Für die Übergangsfähigkeit unerheblich ist, ob bestimmte Positionen nach den AKB nicht ersatzfähig sind (z.B. Wertminderung o. Sachverständigenkosten).

Nicht übergangsfähig weil nicht kongruent sind Mietwagenkosten,¹²⁸ Prämienachteile,¹²⁹ Auslagen¹³⁰ sowie Nutzungs- und Verdienstaufschlag.¹³¹

Sofern der Versicherungsnehmer/Arbeitgeber wegen seines kongruenten Schadens nicht voll befriedigt ist, kommt § 86 Abs. 1 VVG¹³² zugunsten des Versicherers nicht zum Zuge.

Soweit der Versicherungsnehmer/Arbeitgeber gegen das sog. Aufgabebebot verstößt, etwa durch Forderungsverzicht, Forderungserlass, Abtretung der Forderung an einen anderen etc. wirkt dies natürlich auch gegen den Versicherer. Hier ist § 86 Abs. 2 VVG¹³³ (Leistungsfreiheit ggü. Versicherungsnehmer) zu prüfen.¹³⁴ Gem. § 86 Abs. 2 VVG gilt: Der Versicherungsnehmer hat seinen Ersatzanspruch oder ein zur Sicherung dieses Anspruchs dienendes Recht unter Beachtung der geltenden Form- und Fristvorschriften zu wahren und bei dessen Durchsetzung durch den Versicherer soweit erforderlich mitzuwirken. Verletzt der Versicherungsnehmer diese Obliegenheit vorsätzlich, ist der Versicherer zur Leistung insoweit nicht verpflichtet, als er infolgedessen keinen Ersatz von dem Dritten erlangen kann. Im Fall einer grob fahrlässigen Verletzung der Obliegenheit ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen; die Beweislast für das Nichtvorliegen einer groben Fahrlässigkeit trägt der Versicherungsnehmer.¹³⁵

Fraglich ist, ob ein Verstoß des Versicherungsnehmer/Arbeitgeber gegen das Aufgabebebot auch in der Vereinbarung einer arbeitsvertraglichen Ausschlussfrist gesehen werden kann.

Bei dem Regress gegen den Arbeitnehmer des Versicherungsnehmers ist der Kaskoversicherer i.R.d. Ziff. A.2. 15 AKB-2008 nicht nur für die objektiv grobe Fahrlässigkeit darlegungs- und beweisbelastet, sondern auch für die subjektive Vorwerfbarkeit. Hier kommt dem Versicherer der Beweis des ersten Anscheins nicht (!) zugute.¹³⁶ Allerdings ist es Sache des Versicherungsnehmers, ihn entlastende Tatsachen vorzutragen. Dies entspricht laut *BGH* dem allgemeinen prozessualen Grundsatz, wonach die nicht beweisbelastete Partei ausnahmsweise die Substantiierungslast treffen kann.

125 Der frühere § 15 Abs. 2 AKB.

126 Früher § 67 VVG.

127 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 283; 1982, 383; *OLG Celle*, OLGR Celle 2006, 705–707; *Oberpriller in Halm/Engelbrecht/Krahe*, Kap. 15 Rn. 222; *Pröls/Martin* § 86 Rn. 9 ff., m.w.N.

128 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 283; *Pröls/Martin* § 86 Rn. 9 ff.; a.A. *Müller* VersR 1989, 317.

129 Vgl. *BGHZ* 44, 382; *LG Braunschweig*, zfs 1991, 87; *Pröls/Martin* § 86 Rn. 9 ff.

130 Vgl. *BGH*, VersR 1982, 283, 383; *LG Braunschweig*, zfs 1991, 87; *Pröls/Martin* § 86 Rn. 9 ff.

131 Vgl. *BGHZ* 25, 340; 50, 271; *BGH*, VersR 1958, 161; 1982, 283; *Pröls/Martin* § 86 Rn. 9 ff.

132 Der frühere § 67 Abs. 1 VVG.

133 Der frühere § 67 Abs. 1 Satz 3 VVG.

134 Vgl. *OLG Saarbrücken*, ZfS 2002, zum früheren § 67 Abs. 1 Satz 3 VVG.

135 Anderes als nach dem früheren § 67 Abs. 1 Satz 3 VVG tritt vollständige Leistungsfreiheit des Versicherers nunmehr nur noch bei vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung ein. Bei grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung erfolgt regelmäßig eine Quotierung; vgl. *Meschkat/Nauert* VVG-Quoten, Rn. 112 ff.; *Rixecker* zfs 2009, 5; *Richter* SVR 2009, 15.

136 Vgl. *BGH*, NJW 2003, 3175, Rotlichtverstoß.

Subjektiv vorwerfbar ist ein Verhalten regelmäßig nicht, wenn es ein »Augenblicksversagen« darstellt. Der *BGH* hat in der vorzitierten Entscheidung¹³⁷ ausdrücklich klargestellt, dass sich der Versicherungsnehmer auch bei Rotlichtverstößen auf ein Augenblicksversagen berufen kann. Von einem Augenblicksversagen spricht man, wenn der Kaskoschaden durch eine unbewusst fahrlässige Handlung eingetreten ist, wie sie auch einem ansonsten pflichtbewussten und sorgfältigen Versicherungsnehmer unterlaufen kann.¹³⁸ Eine solche momentane Unaufmerksamkeit bei zur Routine gewordenen Dauertätigkeiten und Verkehrssituationen kann als Ausrutscher oder einmaliges Versagen letztlich jedem Autofahrer passieren.¹³⁹

Die Feststellung, nur für einen Augenblick versagt zu haben, reicht für sich genommen noch nicht aus, um den Versicherungsschutz zu erhalten. Vielmehr müssen zur Minderung des Schuldvorwurfs besondere individuelle Umstände hinzutreten, wie etwa eine Konzentrationschwäche, Krankheit, Alterserscheinung oder eine nachvollziehbare Ablenkung,¹⁴⁰ die der Versicherungsnehmer darzulegen hat. Es müssen also die konkreten und persönlichen Umstände in jedem Einzelfall gewichtet werden.

Aufgrund eines Augenblicksversagens hat das *ArbG Brandenburg*¹⁴¹ die Regressklage eines Kaskoversicherers abgewiesen. In dem genannten Fall hatte ein Berufskraftfahrer von seinem Arbeitgeber den Auftrag, mit einem Lkw mit Ladekran eine Baustelle zu beliefern. Nachdem der Arbeitnehmer die Materialien dort abgeliefert hatte, unterließ er es, den Ladekran vollständig wieder einzufahren. Infolgedessen kam es zu einer Kollision des Ladekrans mit einer 4,5 m hohen Bahnunterführung.

Nach Regulierung des Schadens ggü. dem Versicherungsnehmer/Arbeitgeber wollte der Kaskoversicherer den Arbeitnehmer in Regress nehmen. Das *ArbG Brandenburg* hat zugestimmt, dass der Rückgriff nach § 67 VVG a.F.¹⁴² grds. infrage kommt, weil der Arbeitnehmer regelmäßig nicht Repräsentant des Versicherungsnehmers/Arbeitgebers ist. Die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 AKB a.F.¹⁴³ seien jedoch nicht erfüllt. Das Fahren mit einem nicht eingezogenen Ladekran sei für sich genommen nicht besonders gefährlich. Es bestünde keine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer. Subjektiv sei das Verhalten des Arbeitnehmers nicht als grob fahrlässig zu werten, weil das Vergessen eines von verschiedenen Handgriffen in einem zur Routine gewordenen Handlungsablauf bei dem Arbeitnehmer der typische Fall des Augenblicksversagens sei.

c) Regress des Kfz-Haftpflichtversicherers

Der Regress des Kfz-Haftpflichtversicherers ggü. dem Arbeitnehmer des Versicherungsnehmers 19 kommt nur dann in Betracht, wenn der Versicherer ggü. dem mitversicherten Arbeitnehmer *leistungsfrei* geworden ist.

Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist nicht gegeben.¹⁴⁴ Ein in diesem Sinne rechtswidriger Verweisungsbeschluss aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit in die Arbeitsgerichtsbarkeit ist gleichwohl bindend (§ 17a Abs. 2 GVG).¹⁴⁵

137 Vgl. NJW 2003, 3175; zum umstrittenen Senatsurteil BGHZ 119, 147.

138 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 962.

139 Vgl. *BGH*, VersR 1992, 1095; 1989, 582.

140 Vgl. *BGH*, r+s 1992, 292; NJW 2003, 3175.

141 Vgl. *ArbG Brandenburg* VersR 2003, 365; vgl. demgegenüber *LG Erfurt* 3., Urt. v. 16.01.2008 – 3 O 1038/06; zum Augenblicksversagen vgl. *Halm* PVR 2002, 54; *Oberpriller* in *Halm/Engelbrecht/Krahe* Kap. 15 Rn. 100 f.

142 Heute § 86 VVG.

143 Heute Ziff. A.2.15 AKB-2008.

144 Vgl. *LAG Düsseldorf*, VersR 2004, 103; *LAG Mecklenburg-Vorpommern*, Urt. v. 13.03.2008 – 1 Sa 149/07.

145 Vgl. *LAG Mecklenburg-Vorpommern*, Urt. v. 13.03.2008 – 1 Sa 149/07.

Leistet die Haftpflichtversicherung Schadensersatz ggü. dem Geschädigten nach § 3 Nr. 1 PflichtVG a.F.), ist sie jedoch intern ggü. dem Versicherungsnehmer und seinem Fahrer (Arbeitgeber und Arbeitnehmer) von der Verpflichtung zur Leistung frei. Wenn der Fahrer Unfallflucht begangen hat und der Schaden nicht gemeldet wurde, kann die Versicherung gegen beide Rückgriff nehmen aus übergegangenem Recht (§ 426 Abs. 2 BGB) oder im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs nach § 426 Abs. 1 BGB. Innerhalb der Rückgriffsgrenzen aus den AKB kann der Rückgriff zusätzlich nur in dem Umfang erfolgen, in dem der Versicherungsnehmer/Arbeitgeber oder die mitversicherte Person/Arbeitnehmer i.R.d. Gesamtschuldnerausgleichs haftet.¹⁴⁶

- 20 Die Leistungsfreiheit des Versicherers kann grds. aus verschiedenen Gründen eintreten. Im Fall des Arbeitnehmers sind es in erster Linie Obliegenheitsverletzungen, die zur Leistungsfreiheit des Versicherers ggü. dem Arbeitnehmer führen.

Nach einer früheren BGH-Entscheidung war der Kfz-Haftpflichtversicherer auch ggü. dem mitversicherten Fahrer/Arbeitnehmer von der Verpflichtung zur Leistung frei und zum Rückgriff gegen diesen berechtigt, wenn der Versicherer sich wegen *Nichtzahlung der Erstprämie* zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles ggü. dem Versicherungsnehmer/Arbeitgeber auf Leistungsfreiheit berufen durfte.¹⁴⁷

Die Nichtzahlung der Erstprämie durch den Versicherungsnehmer bei Eintritt des Versicherungsfalles führt unter bestimmten Voraussetzungen zur Leistungsfreiheit des Versicherers; § 37 Abs. 2 VVG n.F.^{148, 149} Gem. Ziff. C.1.2. AKB-2008¹⁵⁰ muss die Erstprämie *sofort* – spätestens 14 Tage – nach Erhalt des Versicherungsscheins gezahlt werden.¹⁵¹ Eine nicht rechtzeitige Zahlung i.S.d. § 37 Abs. 2 VVG¹⁵² liegt aber nur vor, wenn der Versicherungsnehmer die Verspätung zu vertreten hat.¹⁵³ Dies setzt u.a. voraus, dass eine ordnungsgemäße Zahlungsanforderung des Versicherers vorliegt, in der auf die Rechtsfolgen hingewiesen wird, die bei Nichteinhaltung der Zahlungsfrist eintreten.¹⁵⁴ Insb. muss der Versicherungsnehmer darauf hingewiesen werden, dass bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Versicherungsschutz rückwirkend auch für den Zeitraum der vorläufigen Deckungszusage entfällt.¹⁵⁵ Nur dann tritt als Rechtsfolge des § 37 Abs. 2 VVG n.F. die Leistungsfreiheit des Versicherers und zwar in voller Höhe ein.¹⁵⁶

Die Leistungsfreiheit des Kfz-Haftpflichtversicherers auch ggü. dem *Arbeitnehmer* hatte der *BGH* damit begründet, dass nach damaligem Recht § 158i VVG a.F. bei der Verletzung der Prämienzahlungspflicht des Versicherungsnehmers zugunsten des mitversicherten Arbeitnehmers nicht einschlägig war. § 158i VVG a.F. regelte damals lediglich den Fall der Obliegenheitsverletzung. Danach konnte sich der Versicherer *vereinfacht gesagt* nur demjenigen ggü. auf Leistungsfreiheit berufen, der die Obliegenheitsverletzung auch begangen hatte. Die Nichtzahlung der Erstprämie durch den Versicherungsnehmer ist jedoch keine *Obliegenheitsverletzung*, sondern stellt die Verletzung einer *vertraglichen Hauptpflicht* dar. Deswegen hat der *BGH* die Regelung des § 158i VVG a.F. für nicht anwendbar erklärt und den Regress gegen den Arbeitnehmer eröffnet.¹⁵⁷

146 Vgl. *LAG Mecklenburg-Vorpommern*, Urt. v. 13.03.2008 – 1 Sa 149/07.

147 Vgl. *BGH*, AP Nr. 65 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

148 Früher § 38 Abs. 2 VVG.

149 Vgl. dazu *Kreuter* in *Himmelreich/Halm Kfz-Schadensregulierung* Rn. 9097.

150 Früher § 1 AKB.

151 Zu den Einzelheiten vgl. *Kreuter* in *Himmelreich/Halm Kfz-Schadensregulierung* Rn. 9097.

152 Demnächst § 37 Abs. 2 VVG, nach dem Gesetz zur Reform des VVG, welches ab dem 01.01.2008 in Kraft tritt.

153 Zu den Einzelheiten vgl. *Kreuter* in *Himmelreich/Halm, Kfz-Schadensregulierung* Rn. 9098, geregelt auch in Ziff. C.1.2. AKB-2008.

154 Zu den Einzelheiten vgl. *Kreuter* in *Himmelreich/Halm, Kfz-Schadensregulierung* Rn. 9097.

155 Vgl. *Kreuter* in *Himmelreich/Halm Kfz-Schadensregulierung* Rn. 9097.

156 Vgl. *Kreuter* in *Himmelreich/Halm Kfz-Schadensregulierung* Rn. 9099.

157 Vgl. *BGH*, AP Nr. 65 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

Dies geht nun nicht mehr, weil § 123 VVG n.F. seit seiner Änderung im Jahr 1991¹⁵⁸ auf *alle* Fälle der Leistungsfreiheit des Versicherers Anwendung findet.¹⁵⁹ Danach kann sich der Versicherer nur dann dem Versicherten ggü. auf Leistungsfreiheit berufen, wenn die der Leistungsfreiheit zugrunde liegenden Umstände *in der Person* dieses Versicherten vorliegen oder wenn diese Umstände dem Versicherten *bekannt* oder *grob fahrlässig nicht bekannt* waren.

Damit scheidet eine Ingressnahme des mitversicherten Arbeitnehmers bei einer zur Leistungsfreiheit führenden Verletzung der Prämienzahlungspflicht des Versicherungsnehmers/Arbeitgebers in aller Regel aus, weil der Arbeitnehmer regelmäßig nicht weiß und auch nicht wissen muss, dass die Voraussetzungen des § 37 Abs. 2 VVG n.F.¹⁶⁰ bei seinem Arbeitgeber vorliegen. Der Arbeitnehmer in seiner Person schuldet natürlich auch nicht die Zahlung der Versicherungsprämien.

Ist der Kfz-Haftpflichtversicherer aufgrund einer *Obliegenheitsverletzung* des versicherten Arbeitnehmers diesem ggü. leistungsfrei geworden und nimmt er den Arbeitnehmer in Regress, so kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber nach den Regeln der Haftungsprivilegierung im Innenverhältnis Freistellung verlangen. 21

Dies gilt insb. dann, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer trotz fehlender Fahrerlaubnis wesentlich als Kraftfahrer im öffentlichen Verkehr eingesetzt hat. Dies gilt auch ungeachtet der Tatsache, dass der Arbeitnehmer den Unfall/Versicherungsfall aufgrund Alkoholgenusses grob fahrlässig herbeigeführt hat.¹⁶¹

Das BAG hat das damit begründet, dass die Rückgriffsansprüche der Haftpflichtversicherung ausschließlich auf den Wegfall des Versicherungsschutzes wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis zurückzuführen waren, was dem Arbeitnehmer jedoch *im Innenverhältnis* zum Arbeitgeber nicht vorzuwerfen sei. Die ebenfalls vorliegende Trunkenheit des Fahrers, wegen der der Unfall grob fahrlässig verursacht worden war, hätte für sich genommen einen Rückgriffsanspruch des Haftpflichtversicherers gegen den mitversicherten Arbeitnehmer nicht begründet. In der Kfz-Haftpflichtversicherung entfällt die Leistungspflicht des Versicherers bei *grober Fahrlässigkeit* des Versicherungsnehmers oder des nach Ziff. A.1.2c AKB-2008 mitversicherten Fahrers *nicht*. Dies folgt aus § 103 VVG n.F.¹⁶², der § 81 VVG n.F.¹⁶³ dahin gehend einschränkt, dass der Haftpflichtversicherer von der Leistungspflicht erst frei wird, wenn der Versicherungsfall *vorsätzlich widerrechtlich* herbeigeführt worden ist.

Die Grundsätze der Haftungsprivilegierung kommen dem angestellten Berufskraftfahrer bei *vorsätzlicher Verletzung einer Aufklärungsobliegenheit* ggü. dem Kfz-Haftpflichtversicherer des Arbeitgebers – im vorliegenden Fall durch Unfallflucht – regelmäßig nicht zugute.¹⁶⁴ Dabei ist in der Unfallflucht (§ 142 StGB) auch bei eindeutiger Haftungslage eine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit des Berufskraftfahrers zu sehen. Aufgrund der Obliegenheitsverletzung wird der Kfz-Haftpflichtversicherer ggü. dem mitversicherten Berufskraftfahrer leistungsfrei (§ 123 VVG n.F.¹⁶⁵). Gleichzeitig kann der Versicherer den Berufskraftfahrer wegen des regulierten Schadens nach §§ 426 BGB, 3 Nr. 9 PHVG in Regress nehmen.¹⁶⁶

158 Damals noch als § 158i VVG.

159 Vgl. *Geigel* 13. Kap., Rn. 65.

160 Früher § 38 Abs. 2 VVG.

161 Vgl. *BAG*, AP Nr. 94 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

162 Früher § 152 VVG.

163 Früher § 61 VVG.

164 Vgl. *LAG Düsseldorf*, VersR 2004, 103; *Himmelreich/Halm* Kfz-Schadensregulierung Rn. 9144.

165 Früher § 158i VVG.

166 Für die Regressklage sind die ordentlichen Gerichte rechtswegzuständig. Der Umstand, dass der Fahrer Arbeitnehmer des Versicherungsnehmers ist, eröffnet nicht den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten.

d) Regress des Leasinggebers

- 23 Der Leasingunternehmer bei dem der Arbeitgeber/Leasingnehmer sein Fahrzeug geleast hat, kann im Fall der Beschädigung des Fahrzeugs durch den Arbeitnehmer des Leasingnehmers, den Arbeitnehmer wie ein außerhalb des Arbeitsverhältnisses stehenden Dritten in Regress nehmen.

Die Grundsätze der Haftungsprivilegierung des Arbeitnehmers haben ggü. Dritten keine Geltung, dies hat der *BGH* in einem Urteil aus dem Jahr 1989 noch einmal bestätigt.¹⁶⁷ Dies gilt auch für den Fall, dass der Arbeitgeber zahlungsunfähig ist, und der Arbeitnehmer damit faktisch keinen Freistellungsanspruch mehr gegen den Arbeitgeber hat.

Ist der Arbeitgeber insolvent geworden und kann für den Schaden an dem Leasingfahrzeug nicht mehr aufkommen, bleibt dem Leasinggeber oft nichts anderes übrig, als dessen Arbeitnehmer in Regress zu nehmen. Dies kann er auch tun, und zwar in voller Höhe. Nur in besonderen Fällen – so der *BGH* – könne die *ergänzende Vertragsauslegung* des Leasingvertrages ergeben, dass dem Leasinggeber bei eingetretener Insolvenz des Arbeitgebers die Inanspruchnahme des Arbeitnehmers wegen eines Schadens an der Leasing Sache verwehrt ist.¹⁶⁸ Ein derartiger Fall komme in Betracht, wenn der Leasinggeber es übernehme, für eine Kaskoversicherung des Fahrzeugs Sorge zu tragen und damit den Leasingnehmer von einer entsprechenden Vorsorge zugunsten des Arbeitnehmers abhält. Der Leasinggeber muss sich dann auf die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung verweisen lassen, selbst dann, wenn er den von ihm übernommenen Abschluss einer Kaskoversicherung versäumt hat.

3. Haftung des Arbeitnehmers für Personenschäden

- 24 Im Straßenverkehr kommt es in erster Linie zu Personenschäden bei außerhalb des Arbeitsverhältnisses stehenden Dritten – anderen Unfallbeteiligten – und seltener auch zu körperlichen Beeinträchtigungen von Personen, die dem Arbeitsverhältnis nahe stehen, nämlich Arbeitskollegen.

Dem *Dritten* ggü. haftet der Arbeitnehmer nach den allgemeinen Regeln des BGB und des StVG. Er kann jedoch im *Innenverhältnis* zum Arbeitgeber *Haftungsfreistellung* verlangen. Insofern gelten die gleichen Grundsätze wie bei Sachschäden.¹⁶⁹

Schädigt der Arbeitnehmer einen im selben Betrieb beschäftigten Kollegen körperlich, gilt der *Haftungsausschluss* des § 105 Abs. 1 SGB VII.¹⁷⁰ Danach ist die Haftung ggü. einem im selben Betrieb beschäftigten Versicherten bis auf vorsätzliche Schädigungen und Wegeunfälle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VII) ausgeschlossen. Dies gilt für sämtliche Schadensersatzansprüche und insb. auch für Schmerzensgeldansprüche des Kollegen.

Schädigt der Arbeitnehmer – was im Straßenverkehr eher selten vorkommt – seinen Arbeitgeber körperlich, so haftete er früher nach den allgemeinen Regeln des BGB voll. Dies hat sich mittlerweile geändert. Gem. § 105 Abs. 1 SGB VII ist die Haftung des Arbeitnehmers ggü. einem versicherten Arbeitgeber bis auf vorsätzliche Schädigungen und Wegeunfälle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VII) ausgeschlossen. Dies gilt gem. § 105 Abs. 2 SGB VII auch ggü. dem *nicht* versicherten Arbeitgeber, es sei denn, dass eine Ersatzpflicht des schädigenden Versicherten aus anderen Gründen zivilrechtlich ausgeschlossen ist.¹⁷¹

167 Vgl. *BGH*, AP Nr. 99 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

168 Vgl. *BGH*, AP Nr. 99 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

169 Insofern wird auf die Ausführungen unter Rdn. 2 ff. verwiesen.

170 Vgl. *Euler/Kornes/Kreuter-Lange* in: Halm/Engelbrecht/Krahe, Kap. 25 Rn. 173., m.w.N.

171 *Halm* in Himmelsreich/Halm, Kfz-Schadensregulierung Rn. 616.

4. Prüfungsschema zur Arbeitnehmerhaftung

- I.) Besteht ein Anspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer aus Vertrag, § 823 BGB etc. 24a unter Berücksichtigung der Regeln über die Haftungsprivilegierung des Arbeitnehmers?
1. Nur leichte Fahrlässigkeit = kein Anspruch
 2. Mittlere Fahrlässigkeit = quotierter Anspruch
 3. Grobe Fahrlässigkeit u. Vorsatz = grds. voller Anspruch; Ausnahmetatbestände bei grober Fahrlässigkeit (insb. grobes Missverhältnis zwischen Schadenshöhe und Arbeitsverdienst), dann quotierter Anspruch
 4. Hat der Arbeitnehmer »in Ausübung« einer betrieblich veranlassten Tätigkeit den Schaden verursacht?
- II.) Anspruchsübergang nach § 86 VVG n.F.¹⁷²; Problem: Arbeitnehmer ausnahmsweise Repräsentant des Versicherungsnehmers/Arbeitgebers?
- III.) Ausschluss nach Nr. A.2.15 AKB-2008¹⁷³? Mindestens grobe Fahrlässigkeit erforderlich.
- IV.) Gibt es einzel- oder tarifvertragliche Ausschlussfristen, die zu beachten sind? Frist bereits abgelaufen?
- V.) Soll der Schaden Kosten mindernd nur teilweise geltend gemacht werden, weil erkennbar ein grobes Missverhältnis zwischen Schadenshöhe und Arbeitsverdienst besteht?
- VI.) Rechtswegzuständigkeit des ArbG?

II. Arbeitgeberhaftung

Auch bei der Haftung des Arbeitgebers ggü. dem Arbeitnehmer findet eine Privilegierung statt.¹⁷⁴ 25 Diesmal zugunsten des Arbeitgebers; allerdings nur bei Personenschäden. Bei Sachschäden hingegen haftet der Arbeitgeber ggü. dem Arbeitnehmer sogar strenger.

1. Haftung des Arbeitgebers für Personenschäden¹⁷⁵

Mehr als 1,6 Millionen Menschen verunglücken jährlich am Arbeitsplatz. Dazu verletzen sich 26 jährlich noch einmal Hunderttausende auf dem Weg zur Arbeit und nach Hause – sei es in öffentlichen Verkehrsmitteln oder auch im eigenen Auto oder im Firmenwagen.

Bei Personenschäden, die durch einen Arbeitsunfall verursacht worden sind, hat der Arbeitnehmer 27 grds. keinen Ersatzanspruch gegen den Arbeitgeber. Insoweit gelten die §§ 104 ff. SGB VII.

Danach ist der *Unternehmer*¹⁷⁶ den in seinem Unternehmen tätigen Versicherten, deren Angehörigen und Hinterbliebenen, auch wenn sie keinen Rentenanspruch haben, wegen eines durch Arbeitsunfall herbeigeführten Personenschadens nur dann schadensersatzpflichtig, wenn der Unternehmer den Arbeitsunfall vorsätzlich herbeigeführt hat oder wenn er auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VII versicherten Weg eingetreten ist.

Vorsatz i.S.d. §§ 104 ff. SGB VII wird – wie allgemein – definiert als Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung, d.h. der Unternehmer muss den Versicherungsfall bewusst und gewollt herbeigeführt haben.¹⁷⁷ Dazu gehört es auch, dass der Personenschaden bewusst und

172 Früher § 67 VVG.

173 Früher § 15 Abs. 2 AKB.

174 Allgemein zum Thema Arbeitgeberhaftung: Schwab NZA-RR 2006, 505.

175 Dazu anschaulich Nehls SVR 2004, 409; vgl. auch: Schaub § 61 Rn. 55 ff.; Wellner in Geigel 31. Kap., S. 1601 ff.

176 S. § 136 Abs. 3 SGB VII, Legaldefinition.

177 Vgl. Schmitt § 104 Rn. 19.

gewollt herbeigeführt worden ist. Der Vorsatz des Schädigers muss sich also nicht nur auf die Verletzungshandlung, sondern auch auf den Verletzungserfolg beziehen.¹⁷⁸

Allein der Verstoß des Arbeitgebers gegen Unfallverhütungsvorschriften indiziert kein vorsätzliches Verhalten. Vielmehr ist ein Arbeitsunfall nur dann vorsätzlich herbeigeführt worden, wenn dieser gewollt und für den Fall seines Eintritts gebilligt worden war, d.h. die vorsätzliche Pflichtverletzung mit einer ungewollten Unfallfolge ist mit einem gewollten Arbeitsunfall nicht gleich zu behandeln.¹⁷⁹ Danach muss der Arbeitgeber nicht nur vorsätzlich Unfallverhütungsmaßnahmen unterlassen, sondern auch den Eintritt des Unfalles billigen. Selbst wenn er den Eintritt des Unfalls für nicht unwahrscheinlich hält, belegt dies noch nicht den Vorsatz bezüglich des Eintritts der Unfallfolge.¹⁸⁰ Lässt ein Arbeitgeber etwa die Gummwalzen an einer Beschichtungsmaschine durch Arbeitnehmer unter Verwendung eines vom Maschinenhersteller nicht vorgesehenen Schleifblocks reinigen und gerät ein Arbeitnehmer dabei zwischen die laufenden Walzen, so begründet allein dieser Umstand nicht den Vorwurf, der Arbeitgeber habe zumindest bedingt vorsätzlich den Arbeitsunfall herbeigeführt und dabei auch die Folgen billigend in Kauf genommen.¹⁸¹

Der *Haftungsausschluss* erfasst alle Ersatzansprüche wegen Personenschadens, gleich ob öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur, also auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung, Vertrag und Gefährdungshaftung, insb. nach § 7 StVG.¹⁸² Erfasst sind insb. *Schmerzensgeldansprüche* des Arbeitnehmers (§ 253 Abs. 2 BGB).¹⁸³ Ausgeschlossen sind daneben Ansprüche wegen Heilungs- und Therapiekosten, Verdienstausfall, Beerdigungskosten,¹⁸⁴ entgangenen Unterhalts, entgangener Dienste und Aufwendungen für Pflege und Besuch des Verletzten.¹⁸⁵

- 27a Früher war umstritten, ob sog. *Schockschäden*¹⁸⁶ ersatzfähig sind, die eine dritte, nicht versicherte Person aufgrund eines Arbeitsunfalls erleidet, etwa weil dabei ein naher Angehöriger ums Leben kommt.¹⁸⁷ Der *BGH* hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 2007¹⁸⁸ eine grundsätzliche Erstattungsfähigkeit von Schockschäden bejaht. Diesbezügliche Schmerzensgeldansprüche naher Angehöriger werden nicht von dem gesetzlichen Haftungsausschluss nach § 104 Abs. 1 SGB VII erfasst.¹⁸⁹ Dafür spricht natürlich auch, dass es sich insoweit um einen originären Schaden des Dritten handelt.

Allerdings sind die Anforderungen an die Ersatzfähigkeit eines Schockschadens erheblich. Die seelische Erschütterung, die eine Person durch den Verlust eines nahen Angehörigen erleidet, stellt

178 Vgl. *BAG*, NZA 2003, 436 unter Fortsetzung der Rspr. zum Haftungsausschluss bei Arbeitsunfällen nach §§ 636, 637 RVO; *BAG*, AP RVO § 636 Nr. 9; *Schaub* § 61 Rn. 64, m.w.N.; *Schmitt* § 104 Rn. 19 m.w.N.; *BGH*, VersR 2012, 714.

179 Vgl. *BAG*, NZA-RR 2010, 123 m.w.N.; *LAG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 01.06.2010 – 12 Sa 320/10; *LAG Schleswig-Holstein*, Urt. v. 29.01.2010 – 1 Ta 190 b/09.

180 Vgl. *BAG*, NZA-RR 2010, 123 m.w.N.; *LAG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 01.06.2010 – 12 Sa 320/10; *LAG Schleswig-Holstein*, Urt. v. 29.01.2010 – 1 Ta 190 b/09.

181 Vgl. *LAG Köln*, Urt. v. 03.08.2011 – 9 Sa 1469/10 (mit Beschluss vom 16.02.2012 hat das BAG die eingelegte Berufung zurückgewiesen – 8 AZN 1512/11).

182 Vgl. *Schmitt* § 104 Rn. 13 m.w.N.

183 Vgl. *BAG*, BB 1971, 351 = DB 1971, 774; *Schmitt* § 104 Rn. 16 m.w.N.; das *BVerfG* hat die Regelung des § 104 SGB VII dennoch für verfassungsgemäß erklärt, vgl. *BVerfGE* 34, 118, 134.

184 Vgl. *BAG*, NZA 1991, 554.

185 Vgl. *Schaub* § 61 Rn. 62, m.w.N.

186 Vgl. zu dem Thema Schockschäden: *Dahm* Kompass/BBG 2009, Nr. 1/2, 20 – 21; *Jaeger/Luckey* in *Himmelreich/Halm* Kfz-Schadensregulierung Kap. 19 Rn. 310 ff.; *Palandt/Grüneberg* Vorb v § 249 Rn. 40.

187 Für eine Ersatzfähigkeit vgl. *Schaub* § 61 Rn. 62; dagegen: *OLG Celle*, VersR 1988, 67; nicht entschieden: *BGH*, NJW 1976, 673.

188 VersR 2007, 803; ebenso *Schmitt* § 104 Rn. 16.

189 Vgl. *LG Köln*, Urt. v. 12.05.2009 – 2 O 533/08.

nur dann eine Gesundheitsbeschädigung gem. § 823 BGB dar, wenn die medizinisch festgestellten Auswirkungen über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgehen, welche der Tod naher Angehöriger erfahrungsgemäß mit sich bringt.¹⁹⁰

In einem Grenzfall, in dem bei einem Angehörigen des Unfallopfers eine pathologisch fassbare Gesundheitsbeschädigung von einigem Gewicht und einiger Dauer vorliegen könnte, scheidet die Zubilligung eines Schmerzensgeldes jedoch aus, wenn den Getöteten ein überwiegendes Mitverschulden (hier: 2/3) an dem Unfall traf.¹⁹¹

In einer neueren Entscheidung hat der BGH¹⁹² klargestellt, dass die Rechtsprechung zu Schmerzensgeldansprüchen in Fällen psychisch vermittelter Gesundheitsbeeinträchtigungen mit Krankheitswert bei der Verletzung oder Tötung von Angehörigen oder sonst nahestehenden Personen (sog. Schockschäden) nicht auf Fälle psychischer Gesundheitsbeeinträchtigungen im Zusammenhang mit der Verletzung oder Tötung von Tieren zu erstrecken ist. Derartige Beeinträchtigungen bei der Verletzung oder Tötung von Tieren, mögen sie auch als schwerwiegend empfunden werden und menschlich noch so verständlich erscheinen, gehörten zum allgemeinen Lebensrisiko und könnten daher Schmerzensgeldansprüche nicht begründen. Die Rechtsprechung setzt daher ihre Haltung zu Schockschäden, die europaweit zu den restriktivsten zählt¹⁹³, fort. Zumindest trägt der BGH dafür Sorge, dass die bestehenden engen Grenzen nicht noch zusätzlich überspannt werden. Aktuell hat der BGH¹⁹⁴ insoweit in einem Fall klargestellt, dass die Revision mit Erfolg gerügt hätte, dass das Berufungsgericht die Anforderungen an die Annahme einer Gesundheitsverletzung im Sinne der insoweit gefestigten Rechtsprechung überspannt und nicht berücksichtigt hat, dass der Kläger den Unfalltod seiner Ehefrau unmittelbar miterlebt hat und durch das grob verkehrswidrige Verhalten des Unfallverursachers selbst gefährdet war. Das Berufungsgericht hätte rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt, dass der Senat stets dem Umstand maßgebliche Bedeutung beigemessen hat, ob die von dem »Schockgeschädigten« geltend gemachten psychischen Beeinträchtigungen auf seine direkte Beteiligung an einem Unfall oder das Miterleben eines Unfalls zurückzuführen oder ob sie durch den Erhalt einer Unfallnachricht ausgelöst worden sind. Das Berufungsurteil wurde aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung über den Schmerzensgeldanspruch des Klägers an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

In dem oben genannten Urteil¹⁹⁵ aus dem Jahr 2007 hatte der BGH darüber zu entscheiden, ob der Haftungsausschluss des § 105 Abs. 1 SGB VII auch Schmerzensgeldansprüche von Angehörigen und Hinterbliebenen des Versicherten aufgrund solcher Schockschäden erfasst. Die Klägerin in diesem Verfahren hatte durch den Tod ihres Sohnes anlässlich eines Arbeitsunfalls depressive Störungen mit Krankheitswert erlitten, die nach Art und Schwere deutlich über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgingen, denen Angehörige bei Todesnachrichten erfahrungsgemäß ausgesetzt sind. Der BGH ist zu dem Ergebnis gekommen, dass der Haftungsausschluss vorliegend nicht einschlägig ist, weil die Klägerin selbst nicht zum Kreis der Versicherten gehört (vgl. § 2 SGB VII). Sie habe auch keinen Arbeitsunfall erlitten, sondern allein ihr Sohn. Der Schockschaden sei nur mittelbar durch den Versicherungsfall hervorgerufen worden. Auch der Sinn und Zweck der Regelung des § 105 Abs. 1 SGB VII rechtfertige nicht einen Haftungsausschluss in einem solchen Fall. Insb. komme dem Schutz des Betriebsfriedens nach dem Tod des Versicherten keine Bedeutung mehr zu. Gegen die Erstreckung des Haftungsausschlusses auf Schockschäden spreche jedoch vor allem, dass die gesetzliche Unfallversicherung insoweit keine Leistungen vor-

190 Vgl.: BGH, VersR 1971, 905; OLG Düsseldorf, VersR 1977, 1011; aktuell etwa bestätigt durch OLG Düsseldorf, NZV 2013, 40.

191 Vgl. LG Fulda, SP 2010, 181.

192 Vgl. DAR 2012, 251.

193 Vgl. Palandt/Grüneberg Vorb v § 249 Rn. 40.

194 Vgl. VersR 2015, 501.

195 Vgl. VersR 2007, 803.

sieht und auch ansonsten keine Kompensation durch das Leistungssystem der gesetzlichen Unfallversicherung stattfindet.

Ein Anspruch auf Ersatz eines Schockschadens steht jedenfalls nur nahen Angehörigen¹⁹⁶ zu, wobei dazu auch Lebensgefährten zählen.¹⁹⁷ Der Stiefvater der bei einem Verkehrsunfall tödlich verletzten Stieftochter hat allerdings keinen Anspruch auf Schmerzensgeld wegen eines sogenannten Schockschadens gegen den Unfallgegner, da er nicht zum geschützten Personenkreis der nahen Angehörigen gehört¹⁹⁸.

Auch der Lkw-Fahrer, der den Tod eines anderen Lkw-Fahrers miterleben muss, als er diesem, der (infolge einer Bewusstseinsstörung) die Kontrolle über sein Fahrzeug verloren und einen (leichten) Auffahrunfall verursacht hatte, Erste Hilfe leistete, und behauptet aufgrund des miterlebten Todes des anderen habe er eine schwere Depression und eine posttraumatische Belastungsstörung erlitten, deretwegen er arbeitsunfähig sei und seinen Beruf als Kraftfahrer nicht mehr ausüben könne, sodass er eine Rente wegen voller Erwerbsminderung beziehe, kann kein Schmerzensgeld beanspruchen.¹⁹⁹

- 28 Der Haftungsausschluss der §§ 104 ff. SGB VII hat seinen Rechtsgrund übrigens darin, dass die Unternehmer in *Berufsgenossenschaften* zusammengeschlossen sind und deren Beiträge allein aufzubringen haben.²⁰⁰ Die Berufsgenossenschaften haben für den Arbeitsunfall einzustehen. Sie erfüllen quasi die Funktionen einer Haftpflichtversicherung. Durch das System der Berufsgenossenschaften wird zudem gewährleistet, dass der Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers oder ein etwaiges eigenes Mitverschulden an dem Arbeitsunfall eine Entschädigung erhält. Darüber hinaus dient dieses System der Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber und damit dem *Betriebsfrieden*.²⁰¹
- 28a Vom Haftungsausschluss betroffen sind zunächst Versicherte, die für das Unternehmen tätig sind, d.h. Versicherte, deren Tätigkeit mit dem Unternehmen in einem rechtlich wesentlichen Zusammenhang steht und dem Unternehmen wesentlich dient. Nicht ausreichend ist hingegen eine lediglich räumliche Verknüpfung der Tätigkeit mit dem Unternehmen.²⁰² Ein Handwerker, der zur Erledigung eines Auftrages in einem anderen Unternehmen tätig wird, wird demgemäß nicht für dieses Unternehmen tätig.²⁰³ Gleiches gilt für einen Arbeitnehmer, der bei einem anderen Unternehmen lediglich bestellte Ware abliefern.²⁰⁴

Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII besteht mithin nur dann, wenn ein durch Antritt der Arbeit wirksam gewordenenes Beschäftigungsverhältnis vorliegt. Bei Hospitations- oder Probearbeitstagen im Rahmen eines laufenden Bewerbungsverfahrens zur Erlangung eines Arbeitsplatzes mangelt es regelmäßig an einer Eingliederung in den Betrieb des (potenziellen) Arbeitgebers. Auf dem Weg zu einem Probearbeitstag besteht daher ebenso wenig Unfallversicherungsschutz wie auf dem Weg zu einem Bewerbungsgespräch oder zu Verhandlungen über den Abschluss eines Arbeitsvertrages.²⁰⁵

196 Dazu zählen auch Mitglieder einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft.

197 Vgl. *OLG Köln*, VersR 2011, 674 – 675.

198 Vgl. *LG Düsseldorf*, SP 2012, 73.

199 Vgl. *LG Bochum*, Urt., 21.07.2009 – 8 O 775/08 (bestätigt durch zweitinstanzliche Entscheidung des *OLG Hamm* zu 13 U 149/09).

200 Vgl. *Schaub* § 61 Rn. 3.

201 Vgl. *Schaub* § 61 Rn. 3.

202 Vgl. *Schmitt* § 104 Rn. 6.

203 Vgl. *Schmitt* § 104 Rn. 6 m.w.N.

204 Vgl. *Schmitt* § 104 Rn. 6 m.w.N.

205 Vgl. *BSG*, Urt. v. 26.09.1996 – 2 RU 12/96; *SG Aachen*, Urt. v. 16.09.2009 – S 8 U 26/09.

Für ein Unternehmen tätig wird auch, wer gem. § 2 Abs. 2 SGB VII versichert ist, weil er wie ein nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII Versicherter tätig wird.²⁰⁶ Nicht wie ein Beschäftigter im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII wird nach einer neueren Entscheidung des LSG München²⁰⁷ aber der Kunde einer Kfz-Werkstatt tätig, der auf Geheiß des Starthilfe leistenden Inhabers der Kfz-Werkstatt sein eigenes Auto anlässt. Schaltet eine Person jedoch auf Anweisung eines TÜV-Mitarbeiters im Rahmen der Kfz-Hauptuntersuchung das Abblendlicht des ihrem Großvater gehörenden Fahrzeugs ein und kommt es dazu zu einer Bewegung des Fahrzeuges, die zu einer Verletzung des TÜV-Mitarbeiters führt, war die Person gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 Nr. SGB VII tätig geworden. Denn mit dem Anschalten des Abblendlichts sei ausschließlich im fremden betrieblichen Tätigkeitskreis des TÜV's und nicht im eigenen (Betriebs-) Interesse gehandelt worden, weil die Prüfung des Abblendlichts Bestandteil der Kfz-Hauptuntersuchung sei und die Kfz-Hauptuntersuchung die alleinige Aufgabe des TÜV's aufgrund des Vertrages mit dem Halter des Fahrzeugs sei.²⁰⁸

Leiharbeitnehmer werden aus Sicht des § 104 SGB VII für zwei Unternehmen tätig, nämlich den Verleiher und den Entleiher; demgemäß gilt die Haftungsbeschränkung für beide Unternehmer.²⁰⁹

Ähnliches gilt für Versicherte, die in Arbeitsgemeinschaften der Bauwirtschaft eingesetzt sind.²¹⁰ Soweit die Arbeitsgemeinschaften darauf gerichtet sind, durch gemeinsame Arbeit unter einer einheitlichen Leitung bei wechselseitigem Personaleinsatz auf im Wesentlichen derselben Tätigkeitsstätte Arbeitsergebnisse zu erreichen²¹¹, gilt der Haftungsausschluss zugunsten aller beteiligten Unternehmer ggü. sämtlichen i.R.d. Arbeitsgemeinschaft eingesetzten Arbeitnehmern.²¹² Werden dagegen mehrere Arbeitnehmer nur zufällig auf derselben Baustelle tätig, werden sie nur für ihren Unternehmer tätig, auch wenn zwischen den Unternehmen Absprachen über den Arbeitsablauf getroffen werden.²¹³

Nicht unter den betroffenen Personenkreis und mithin nicht unter den Haftungsausschluss sollen dagegen Nothelfer sowie Pannen- und Unfallhelfer fallen. Deren Versicherungsschutz gründe sich nicht auf die Beziehung zu einem Unternehmen, sondern auf die Nothilfe/Pannen- und Unfallhilfe (§ 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII).²¹⁴ Nach der Rechtsprechung kann ein im Straßenverkehr sich einsetzender Pannenhelfer jedoch unter Umständen als »Wie Beschäftigter« des hilfsbedürftigen Dritten Versicherter aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII anzusehen sein, so dass für den Dritten als »Unternehmer« eine Haftungsprivilegierung im Sinne des § 104 SGB VII in Betracht kommt, wenn der Helfer im Rahmen seiner selbstlosen Tat aufgrund eines Fehlers des Dritten verletzt wird.²¹⁵ Bejaht wurden diese Voraussetzungen aktuell etwa vom OLG Oldenburg²¹⁶ im Zusammenhang mit einem Sturz beim Anschieben eines liegen gebliebenen Fahrzeugs.

Ein *Arbeitsunfall* gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII setzt begrifflich das Vorliegen eines Unfalls voraus. Ein Unfall ist ein zeitlich begrenztes von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis, das zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen kann.²¹⁷ Teilweise wird gefordert, dass

206 Vgl. *Schmitt* § 104 Rn. 7 m.w.N.

207 Vgl. Urt. v. 07.05.2014 – L 2 U 256/13.

208 Vgl. *OLG Stuttgart*, Urt. v. 13.11.2013 – 3 U 110/13.

209 Vgl. *LAG Hessen*, Urt. v. 02.03.2015 – 17 Sa 991/14; *Schmitt* § 104 Rn. 8 m.w.N.

210 Vgl. *Schmitt* § 104 Rn. 9 m.w.N.

211 Vgl. *BGH*, VersR 1958, 184.

212 Vgl. *Schmitt* § 104 Rn. 9 m.w.N.

213 Vgl. *BGH*, NJW 1975, 1742; *Schmitt* § 104 Rn. 9.

214 Vgl. *Schmitt* § 104 Rn. 11 m.w.N.

215 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 31.03.2015 – I-1 U 87/14.

216 Vgl. VersR 2016, 461.

217 Vgl. *BSG*, Urt. v. 12.05.2009 – B 2 U 12/08; *Nehls* SVR 2004, 410; *Plagemann* 2. Kap. Rn. 4.

das Ereignis »von außen« auf den Körper des Verletzten einwirkt. Damit ist jedoch lediglich gesagt, dass ein aus dem Verletzten selbst kommendes Ereignis nicht als Unfall anzusehen ist.²¹⁸ Kein Unfall soll daher der Eintritt einer Gehirnblutung beim Tragen schwerer Gegenstände sein.

Das schädigende Ereignis muss, wenn es einen Unfall darstellen soll, innerhalb eines *verhältnismäßig kurzen Zeitraums*, höchstens innerhalb einer Schicht eintreten.²¹⁹ So können Wundinfektionen, Erkältungen etc. Arbeitsunfälle sein, sofern sie innerhalb einer Arbeitsschicht auftreten. Erkrankungen, die auf einer längeren Einwirkung beruhen, wie etwa Bandscheibenvorfälle, Herzkrankungen etc., stellen hingegen keinen Arbeitsunfall dar.

Streitig ist, ob zum Begriff des Unfalls die *Unfreiwilligkeit des Ereignisses* gehört.²²⁰ Jedenfalls wird es als Unfall angesehen, wenn ein unfreiwilliges Ereignis zu einer in Kauf genommenen Selbstschädigung führt. Ein solcher Fall liegt vor, wenn der Versicherte zur Vermeidung eines Verkehrsunfalls in den Straßengraben fährt.²²¹

- 30 Es muss ein *sachlicher, »innerer« Zusammenhang* zwischen der zum Unfall führenden Verrichtung und der versicherten Tätigkeit bestehen.²²² Unterbricht der Versicherte die versicherte Tätigkeit durch eine private Verrichtung, so besteht während der Unterbrechung kein Versicherungsschutz.²²³ Allerdings entfällt der Versicherungsschutz nicht, wenn eine private Besorgung bei natürlicher Betrachtungsweise nur zu einer geringfügigen Unterbrechung der versicherten Tätigkeit führt, etwa bei einem Zeitungseinkauf an einem Kiosk²²⁴ oder dem Bücken nach einer Zigarette im Auto.²²⁵

Der vom Versicherungsschutz abgedeckte Arbeitsweg wird indes in dem Augenblick verlassen, in dem der Versicherte auf das Parkplatzgelände eines Lebensmittelmarktes abbiegt, um dort einen privaten Einkauf zu tätigen. Selbst dann, wenn er sich dort mit dem Frühstück eindeckt, das er an seinem Arbeitsplatz einnimmt, handelt es sich nicht um eine Vorbereitungshandlung für die weitere Zurücklegung des Arbeitsweges. Die Handlungstendenz bleibt privatwirtschaftlich.²²⁶

- 31 Bei *Volltrunkenheit*²²⁷, wenn also der Versicherte zu einer zweckgerichteten, ihm abverlangten Tätigkeit nicht mehr in der Lage ist, besteht grds. kein Versicherungsschutz.²²⁸ Ob Volltrunkenheit vorliegt, richtet sich zum einen nach der individuellen Konstitution der Versicherten (Alkoholverträglichkeit bzw. -gewöhnung) und zum anderen nach den Anforderungen, die die versicherte Tätigkeit mit sich bringt (Urteilsvermögen, Konzentrationsfähigkeit, Reaktionsfähigkeit).²²⁹ Ein bestimmter Grenzwert, oberhalb dessen Volltrunkenheit anzunehmen ist, existiert daher nicht.²³⁰

218 Vgl. BSG, SozR 2200 § 548 Nr. 56.

219 Vgl. BSG, NJW 1958, 1206; Schmitt § 8 Rn. 140 m.w.N.; Plagemann 2. Kap. Rn. 4.

220 Bejahend: BVerwGE 10, 258, 261; BSGE 61, 113, Schaub § 61 Rn. 16; dagegen: Schmitt § 8 Rn. 143 m.w.N.: Die praktische Bedeutung des Streits ist gering.

221 Vgl. BSG, NJW 1989, 2077.

222 Vgl. Plagemann 2. Kap. Rn. 10.

223 Vgl. BSG SozR 2200 § 548 Nr. 68, 70, 84, 92.

224 Vgl. BSG SozR 2200 § 539 Nr. 21.

225 Vgl. BSG, NZA 1989, 198; was allerdings ein grob fahrlässiges Verhalten darstellt, vgl. OLG Düsseldorf, VersR 1980, 1020; OLG Karlsruhe, VersR 1979, 758; OLG Karlsruhe, VersR 1993, 1096; OLG Stuttgart, VersR 1986, 1119; LG Würzburg, VersR 1977, 275.

226 Vgl. SG Wiesbaden, Urt. v. 23.01.2009 – S 1 U 99/08.

227 Zum Thema Alkohol am Arbeitsplatz allgemein: Felderhoff, Diss. 1997.

228 Vgl. BSG, BB 1960, 1135; NZA 1992, 93; BB 1994, 2209; BB 1998, 2319; Wellner in: Geigel 31. Kap. Rn. 29; Schmitt § 8 Rn. 111 m.w.N.; Plagemann 2. Kap. Rn. 13.; allgemein zum Unfallversicherungsschutz bei Rauschmittelgenuss: Gottschalk SF-Medien Nr. 161, 57 (2007).

229 Vgl. Plagemann 2. Kap. Rn. 13.

230 Vgl. Schmitt § 8 Rn. 112 m.w.N.

Der Versicherungsschutz eines alkoholisierten Kraftfahrers bleibt nicht deswegen erhalten, weil die zum Unfallgeschehen führende Unaufmerksamkeit auch einem nicht alkoholisierten Kraftfahrer hätte unterlaufen können.²³¹

Unfälle unterhalb des Grades des Vollrausches sind dann nicht versichert, wenn die Trunkenheit die *rechtlich allein wesentliche Ursache war*.²³² Davon ist immer dann auszugehen, wenn der Versicherte den Unfall in normalem Zustand vermieden hätte.²³³

So verhielt es sich in einem vom *BSG* zu entscheidenden Fall, bei dem ein in Bereitschaft stehender Schiffsführer eines Lotsenversatzbootes nach einer durchgeführten Silvesternacht auf dem Hafengelände mit seinem Pkw mit einer BAK von 2,3 ‰ in das Hafenbecken stürzte und ertrank. Hier stellte das *BSG* als rechtlich allein wesentliche Ursache für den Unfall die Trunkenheit des Versicherten fest.²³⁴

Das *BSG* geht bei von einem Blutalkoholgehalt von 1,1 ‰ – unabhängig von sonstigen Beweisanzeichen – davon aus, dass ein Kraftfahrer absolut fahruntüchtig ist.²³⁵ Die auf Alkoholgenuss zurückzuführende Fahruntüchtigkeit eines Kraftfahrers schließt den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung aus, wenn sie die unternehmensbedingten Umstände *derart in den Hintergrund drängt*, dass sie als die rechtlich *allein wesentliche Ursache* des Unfalls anzusehen ist. Der Begriff der rechtlich wesentlichen Ursache ist ein *Wertbegriff*. Die Frage, ob eine Mitursache für den Erfolg rechtlich wesentlich gewesen ist, beurteilt sich nach dem Wert und der Bedeutung, die ihr die Auffassungen des täglichen Lebens für das Zustandekommen des Erfolgs geben.²³⁶ Danach ist eine *alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit*, die bei der Entstehung des Unfalls mitgewirkt hat, ggü. den betriebsbedingten Umständen als rechtlich allein wesentliche Ursache zu werten, wenn nach den Erfahrungen des täglichen Lebens davon auszugehen ist, dass der Versicherte, hätte er nicht unter Alkoholeinfluss gestanden, bei gleicher Sachlage wahrscheinlich nicht verunglückt wäre. Er ist dann nicht einer Betriebsgefahr erlegen, sondern nur »*bei Gelegenheit*« einer versicherten Tätigkeit verunglückt.²³⁷ Es muss vergleichend gewertet werden, welcher Umstand ggü. der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit etwa gleichwertig und welcher demgegenüber derart unbedeutend ist, dass er außer Betracht bleiben muss. Zu den unternehmensbezogenen Umständen (Mitursachen) gehören auch die mit der Teilnahme am Verkehr verbundenen Gefahren.²³⁸ Lässt sich ein klares Beweisergebnis über die Ursache eines Unfalls, der einen unter Alkoholeinfluss stehenden Verkehrsteilnehmer betroffen hat, *nicht* erzielen, sind also sonstige Unfallursachen nicht erwiesen, so spricht die Lebenserfahrung dafür, dass die auf der Alkoholbeeinflussung beruhende Fahruntüchtigkeit den Unfall verursacht hat – *Beweis des ersten Anscheins*.²³⁹

Zu den Arbeitsunfällen gehören auch die sog. *Wegeunfälle* i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VII.²⁴⁰ Versicherungsschutz besteht für das Zurücklegen des mit der versicherten Tätigkeit

231 Vgl. *BSG*, Urt. v. 04.06.2002 – B 2 U 11/01 R = SozR 3 – 2700 § 8 Nr. 10; *Bayerisches LSG*, Urt. v. 25.05.2004 – L 18 U 302/02.

232 Vgl. *BSG*, NJW 1960, 1636; *BSG*, VersR 1999, 1305; *Hassel/Gurgel/Otto* Kap. 10 Rn. 100.

233 Vgl. *BSGE* 43, 293 (295); *Wellner* in: Geigel 31. Kap. Rn. 66; *Schmitt* § 8 Rn. 113 m.w.N.

234 Vgl. *BSG*, VersR 1999, 1305.

235 Vgl. *BSG*, VersR 1999, 1305; *Plagemann* 2. Kap. Rn. 13. Bei einem Radfahrer besteht absolute Fahruntüchtigkeit ab 1,7 ‰, bei Fußgängern hingegen existiert keine feste Grenze, vgl. *Schmitt* § 8 Rn. 118 m.w.N.

236 Vgl. *BSG*, VersR 1999, 1305.

237 Vgl. auch *BSGE* 48, 228.

238 Vgl. auch *BSGE* 43, 110.

239 Vgl. auch *BSGE* 36, 35 (38); *Hassel/Gurgel/Otto* Kap. 10 Rn. 101.

240 Vgl. dazu: *BSG*, Urt. v. 12.05.2009 – B 2 U 12/08; Urt. v. 02.12.2008 – B 2 U 26/06; Urt. v. 02.12.2008 – B 2 U 15/07 R; Urt. v. 02.12.2008 – B 2 U 17/07 R; *Hassel/Gurgel/Otto* Kap. 10 Rn. 106 ff; *Nehls* SVR 2004, 409; *Schaub* § 61 Rn. 36 ff.; *Plagemann* 2. Kap. Rn. 48 ff.

zusammenhängenden unmittelbaren Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit.²⁴¹ Es ist mithin nur ein Grenzpunkt des Weges angegeben: der Ort der Tätigkeit. Regelmäßig wird der Weg zum Tätigkeitsort vom häuslichen Bereich aus angetreten. Ein Wegeunfall ist gegeben, wenn der Unfall auf dem Weg zwischen der Wohnung und Arbeitsstätte eingetreten ist. Der häusliche Bereich wird verlassen mit Durchschreiten der Außenhaustür.²⁴² Bei Mehrfamilienhäusern beginnt der Arbeitsweg hinter der Außentür und nicht hinter der Wohnungstür.²⁴³ Der Sturz im Treppenhaus ist also nicht versichert. Anders verhält es sich, wenn der Sturz im Treppenhaus beginnt und auf dem Bürgersteig endet.²⁴⁴

- 33 Wird der Weg von einem dritten Ort aus angetreten, besteht Versicherungsschutz, wenn der Weg wesentlich von dem Vorhaben bestimmt war, die versicherte Tätigkeit am Ort der Tätigkeit aufzunehmen. Der nicht von der Wohnung angetretene Weg muss unter Berücksichtigung der Umstände in einem *angemessenen Verhältnis* zum üblichen Weg des Versicherten stehen.

Ein angemessenes Verhältnis zwischen Wohnung und Arbeitsstätte und drittem Ort und Arbeitsstätte besteht nicht, wenn die Versicherte, die 50 Meter von ihrer Arbeitsstätte entfernt wohnt, den Weg zur Arbeit von dem Wohnort eines 45 Kilometer entfernt lebenden Arbeitskollegen aus antritt, bei dem sie nach einer Geburtstagsfeier übernachtet hatte. Der auf diesem Weg eingetretene Unfall ist kein Wegeunfall.²⁴⁵

- 34 Der auf dem Weg zur Arbeitsstelle erlittene Schaden ist nur dann versichert, wenn er mit der Tätigkeit in einem *inneren Zusammenhang* steht. Ein innerer Zusammenhang und damit Versicherungsschutz besteht nicht, wenn der Versicherte einer ausschließlich in seiner privaten Sphäre entstandenen Gefahr erliegt.²⁴⁶ Etwa dann, wenn er in ein offenes Frühstücksmesser greift, welches ihm sein Kind in die Aktentasche gelegt hat.²⁴⁷ Rührt die Gefahr nicht aus dem privaten Bereich, ist es für den Versicherungsschutz unerheblich, auf welche Ursachen der auf dem Weg erlittene Unfall zurückzuführen ist. Versicherungsschutz besteht nicht nur bei Verkehrsunfällen, sondern auch bei Verwirklichung allgemeiner Gefahren, wie etwa herabfallenden Dachlawinen.²⁴⁸

Das Sozialgericht Wiesbaden²⁴⁹ hat in diesem Zusammenhang etwa entschieden, dass auch der Versuch, den eigenen zurückrollenden Pkw aufzuhalten, um diesen vor Schaden zu bewahren, unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung steht. In dem zu entscheidenden Fall hatte die Klägerin, die sich auf dem Rückweg von Ihrer Arbeitsstätte befand, ihr Fahrzeug vor der oberhalb eines Hanges stehenden Garage abgestellt, um das Garagentor zu öffnen, als sich ihr Fahrzeug plötzlich in Bewegung setzte und sie letztlich verletzte. Das Gericht erachtete den Umstand, das das Handeln auch von dem eigenwirtschaftlichen Interesse, das Fahrzeug vor Schäden zu bewahren, geprägt war, nicht für hinderlich, argumentierte vielmehr, es genüge eine gemischte Motivlage, bei der die Klägerin immernoch die Absicht hatte, das zurückrollende Fahrzeug anzuhalten, um es anschließend in die Garage zu fahren,

Kein Versicherungsschutz soll jedoch bestehen, wenn der Beschäftigte nach einem Verkehrsunfall 100 m weiterfährt, dann 10 Minuten wartet und anschließend umdreht, um mit dem Unfallgeg-

241 Vgl. *BVerfG*, DAR 2005, 323.

242 Vgl. *Nehls SVR* 2004, 415, m.w.N.

243 Vgl. *BSG*, NZS 2001, 432.

244 Vgl. *Nehls SVR* 2004, 416.

245 Zitiert bei *Nehls SVR* 2004, 416, dazu *Nehls SVR* 2004, 409: hält dieses Ergebnis – wofür sicherlich einiges spricht – deswegen für unsozial, weil der Arbeitskollege der Versicherten das ganze Jahr über Versicherungsschutz für die 45 Kilometer lange Strecke genießt, nicht jedoch die Versicherte, die die Strecke nur ein einziges Mal fährt.

246 Vgl. *Schaub* § 61 Rn. 37.

247 Vgl. *BSG*, DB 1978, 1891.

248 Vgl. *Schaub* § 61 Rn. 37 m.w.N.

249 Vgl. *NZA* 2012, 312.

ner über die Regulierung des Unfalls zu sprechen und in diesem Zusammenhang von einem anderen Fahrzeug angefahren wird.²⁵⁰ Der versicherte Weg wird ebenfalls unterbrochen, wenn der Versicherte sein Kraftfahrzeug auf dem Weg zur Arbeit zum Stehen bringt, um nach links zum Einkauf von Erdbeeren abzubiegen, da sich in diesem nach außen beobachtbaren Verhalten die privatwirtschaftliche Handlungsmotivation dokumentieren soll.²⁵¹ Die Fahrt des Beschäftigten während der betrieblichen Mittagspause vom Tätigkeitsort zu seiner Lebensgefährtin, um dort zu Mittag zu essen, soll jedoch versichert sein.²⁵²

Auch ein mehrmaliges Zurücklegen des Weges vom oder zum Ort der Tätigkeit während eines Arbeitstages kann i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängen, wenn der erneute Weg betrieblich veranlasst ist. Dies ist bspw. der Fall, wenn der Versicherte an seinem Arbeitsplatz bemerkt, dass er zu Hause befindliche Unterlagen oder Werkzeuge, einen vergessenen Spindschlüssel oder auch eine dort vergessene Brille für die weitere betriebliche Tätigkeit benötigt, und sich aus diesem Grund auf den Weg zu seiner Wohnung und zurück zum Ort der Tätigkeit begibt.²⁵³

Unerheblich sind die Art der Zurücklegung des Arbeitsweges und die Wahl des Verkehrsmittels.²⁵⁴ 35
Eingeschlossen in den Versicherungsschutz ist deshalb auch die Wartezeit auf das Beförderungsmittel sowie alle in diesem Zusammenhang zur Überbrückung vorgenommenen Handlungen, die nicht die Wiederaufnahme des Arbeitsweges gefährden.²⁵⁵ Der Versicherte braucht auch nicht den kürzesten Weg zur Arbeit zu wählen, er ist in der Wahl des Arbeitsweges grds. frei.²⁵⁶ Der Versicherungsschutz endet jedoch, wenn andere Gründe als die Zurücklegung des Arbeitsweges für die Auswahl der Wegstrecke maßgeblich waren. Der Versicherungsschutz entfällt mithin, wenn der Versicherte einen »Umweg« einschlägt²⁵⁷, d.h. einen Weg, der zwar als Zielrichtung den Ort der versicherten Tätigkeit bzw. beim Rückweg den häuslichen Wirkungskreis oder einen dritten Ort hat, aber erheblich länger ist als der kürzeste Weg und dieser allein oder wesentlich aus eigenwirtschaftlichen Interessen unternommen worden war.²⁵⁸ Eine erhebliche Verlängerung liegt vor, wenn der gewählte Weg etwa 25 % bis 33 % länger ist als der kürzeste Weg.²⁵⁹

Dies gilt auch für das *irrtümliche* Abkommen vom Weg.²⁶⁰ In einem vom *BSG* zu entscheidenden 36
Fall, waren aufgrund der vom Versicherten mit seinem Beifahrer geführten angeregten Unterhaltung gleich fünf Autobahnausfahrten verpasst worden. Das *BSG* hat klargestellt, dass nicht jeder irrtümliche Umweg zur Lösung des inneren Zusammenhangs zwischen der versicherten Tätigkeit und der Heimfahrt und damit zum Verlust des Versicherungsschutzes führt.²⁶¹ Liegen jedoch keine äußeren mit der Art des Heimweges verbundenen Gefahren, wie z.B. Dunkelheit, Sichtbehinderung durch Nebel, schlecht beschilderte Wege oder Ähnliches vor, »die für ein Verirren ursächlich gewesen sein könnten und bei deren Vorliegen der innere Zusammenhang erhalten bleibt«, scheidet der Versicherungsschutz regelmäßig aus. In dem zu entscheidenden Fall war der erhebliche Umweg auf die völlige Unaufmerksamkeit hinsichtlich des Weges zurückzuführen. Der Versicherungsschutz war daher zu verneinen.

250 Vgl. *BSG*, NZA-RR 2009, 661.

251 Vgl. *BSG*, NZS 2013, 872.

252 Vgl. *BSG*, Urt. v. 27.04.2010 – B 2 U 23/09 R.

253 Vgl. *LSG Baden-Württemberg*, Urt. v. 15.04.2010 – L 6 U 3210/09.

254 Vgl. *Schmitt* § 8 Rn. 212 m.w.N.

255 Vgl. *Hassel/Gurgel/Otto*, Kap. 10 Rn. 110 m.w.N.

256 Vgl. *Schmitt* § 8 Rn. 213 m.w.N.

257 Vgl. *Plagemann* 2. Kap. Rn. 54.

258 Vgl. *Hassel/Gurgel/Otto*, Kap. 10 Rn. 122 m.w.N.

259 Vgl. *Schmitt* § 8 Rn. 215 m.w.N.; *Hassel/Gurgel/Otto*, Kap. 10 Rn. 122 m.w.N.

260 Vgl. *Schmitt* § 8 Rn. 216 m.w.N.; *Plagemann* 2. Kap. Rn. 54.

261 Vgl. *BSG*, NJW 1998, 3294 = VersR 1999, 1438.

Kein Versicherungsschutz besteht nach Abweichen vom üblichen Weg vom Ort der Tätigkeit bei nicht feststellbarem Grund für das Verlassen des Weges.²⁶²

- 37 Durch eigenwirtschaftliche oder persönliche Zwecken des Versicherten dienende Tätigkeit wird der Versicherungsschutz unterbrochen, so etwa durch Einkauf von Lebensmitteln zu privaten Zwecken,²⁶³ aber auch durch das Auftanken eines zum Weg benutzten Kfz.²⁶⁴ Eine Unterbrechung tritt nicht ein, wenn eine eigenwirtschaftliche Tätigkeit lediglich im Vorübergehen erledigt wird²⁶⁵ oder der Tankstellenbesuch notwendig ist, um mit dem Auto den Weg von/zu der Arbeit fortsetzen zu können.²⁶⁶ Ist die Unterbrechung so groß, dass ein innerer Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit nicht mehr anzunehmen ist, entfällt der Versicherungsschutz.²⁶⁷

Weicht ein Berufskraftfahrer von der vorgeschriebenen Route ab, um in der eigenen Wohnung eine Erholungspause einzulegen, liegt ein innerer Zusammenhang zwischen betrieblicher Tätigkeit und Schadenereignis vor, wenn der Arbeitnehmer einen Umweg deshalb für erlaubt halten durfte, weil die Höchstlenkdauer bereits überschritten war bzw. bei Hinzurechnung der noch ausstehenden Fahrstrecke in erheblichem Maße überschritten worden wäre.²⁶⁸

- 38 Abzugrenzen von dem Wegeunfall i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VII ist der Unfall auf dem *Betriebsweg* (§ 8 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 5 SGB VII).²⁶⁹ Dies ist insb. von Bedeutung für die Haftungsprivilegierung nach §§ 104 ff. SGB VII, weil nur bei Wegeunfällen die Haftungsprivilegierung entfällt.

Zu den Abgrenzungsfragen liegt eine jüngere Entscheidung des *BAG* vor.²⁷⁰ Erleidet danach ein Arbeitnehmer einen Unfall mit Personenschaden auf einem vom Arbeitgeber mit einem Betriebsfahrzeug und einem vom Betrieb gestellten Fahrer durchgeführten *Sammeltransport* von der Wohnung des Arbeitnehmers zu einer Baustelle, ist die zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers und des Fahrers nach §§ 104 Abs. 1, 105 SGB VII ausgeschlossen.²⁷¹

Das *BAG* hat die Auffassung vertreten, dass sich der Unfall auf einem Betriebsweg ereignet hat. Ein Betriebsweg ist ein Weg, der in Ausübung der versicherten Tätigkeit zurückgelegt wird, Teil der versicherten Tätigkeit ist und damit der Betriebsarbeit gleichsteht. Anders als der Weg nach dem Ort der Tätigkeit wird er im unmittelbaren Betriebsinteresse unternommen und geht nicht lediglich der Tätigkeit voraus.²⁷² Mit dem Weg i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VII ist hingegen das Zurücklegen des mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Weges nach und von der Tätigkeit gemeint.

Dem Wortlaut nach ist der vom Arbeitgeber organisierte Sammeltransport von der Wohnung zum Arbeitsplatz ohne Weiteres unter § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII zu subsumieren. Damit läge ein Wegeunfall vor und die zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers und des Fahrers wären gegeben.

262 Vgl. *Bayerisches LSG*, Urt. v. 27.05.2009 – L 2 U 213/08.

263 Vgl. *Bayerisches LSG*, Urt. v. 27.05.2009 – L 2 U 213/08.

264 Vgl. *BSG*, NZS 1999, 40; *LSG Schleswig-Holstein* NZS 1999, 198; *Nehls* SVR 2004, 416: anders dann, wenn das Nachtanken wegen der Inanspruchnahme des Reservetanks notwendig wird, um den Weg zur Arbeit fortzusetzen (so auch: *LSG Berlin-Brandenburg* zu L 3 U 268/11).

265 Vgl. *BSG*, NZS 1997, 84.

266 Vgl. *BSG*, BB 1995, 829.

267 Vgl. *Schaub* § 61 Rn. 37; *Plagemann* 2. Kap. Rn. 53.

268 Vgl. *BGH*, VersR 1984, 1180.

269 Vgl. dazu *BGH*, BGHReport 2006, 298 = DB 2006, 168 = MDR 2006, 634; *Nehls* SVR 2004, 417; *Lang* SVR 2006, 263, 266, 339; *Hassel/Gurgel/Otto*, Kap. 10 Rn. 107 ff.

270 Vgl. *BAG*, DB 2004, 656 = MDR 2004, 577 = VersR 2004, 1047; dazu: *Marquardt* ArbRB 2004, 111; ebenfalls zu diesem Thema: *BGHZ* 157, 159 (165); *BGH*, VersR 2004, 788; 2007, 64.

271 Vgl. auch *LAG Schleswig-Holstein*, Urt. v. 02.06.2009 – 5 Sa 41/09.

272 Vgl. *BSG*, NJW 2002, 84.

Nach der Rechtsprechung des *BAG* ist jedoch ein Unfall, der sich bei einem vom Arbeitgeber durchgeführten Sammeltransport ereignet, in erweiterter Auslegung des § 8 Abs. 1 SGB VII als *Arbeitsunfall* anzusehen.²⁷³ Dies ergebe sich aus dem Sinn und Zweck der Haftungsbeschränkung. Dieser liegt unter anderem darin, betriebliche Konfliktsituationen zu vermeiden. An die Stelle der privatrechtlichen Haftpflicht des Unternehmers trat die Haftung der Berufsgenossenschaft (*Prinzip der Haftungsersetzung*). Diesem Zweck entspreche es, wenn die Sperrwirkung nach § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII eingreift, sobald sich der Versicherte in die betriebliche Sphäre begibt, also in einen Bereich, der der Organisation des Unternehmers unterliegt. Das OLG Dresden²⁷⁴ hat daran anknüpfend entschieden, dass dann, wenn ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern für die Heimfahrt von einer betriebsfernen Arbeitsstätte einen betriebseigenen Pkw zur Verfügung stellt und er auch die anfallenden Kosten trägt, es sich um einen »Sammeltransport« im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch dann handelt, wenn der Pkw lediglich von zwei Arbeitnehmern benutzt wird, die sich bei der Heimfahrt abwechseln. Ereignet sich dabei ein Verkehrsunfall, greife deshalb das Haftungsprivileg der §§ 104, 105 SGB VII ein, weil es sich um einen Betriebswegeunfall handelt. In diesem Zusammenhang hat das OLG Naumburg²⁷⁵ noch entschieden, dass dann, wenn der Arbeitgeber zwei Arbeitnehmern ein betriebseigenes Fahrzeug für die Hin- und Rückfahrt zu einer auswärtigen Arbeitsstelle zur Verfügung stellt, dass mit seiner Firma beschriftet ist, die Haftung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer gemäß § 104 SGB VII ausgeschlossen sei für einen Unfall, der sich auf der Heimfahrt ereignet hat, weil sich die Arbeitnehmer insoweit auf einem Betriebsweg befunden haben. Dies gelte auch dann, wenn das Ziel der Fahrt der private Wohnsitz eines der beteiligten Arbeitnehmer sei.

Auch nach der Rechtsprechung des *BGH*²⁷⁶ ist für die Abgrenzung eines Arbeitsunfalls auf einem Betriebsweg von einem Unfall auf einem versicherten Weg i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VII nicht allein maßgebend, wo sich der Unfall ereignet hat, sondern auch inwieweit er dem Betrieb und der Tätigkeit des Versicherten zuzuordnen ist und ob er Ausdruck der betrieblichen Verbindung zwischen ihm und dem Unternehmen ist, deretwegen das Haftungsprivileg nach § 105 SGB VII besteht. Ein Parkplatz wurde unter Berücksichtigung dessen etwa dann als Betriebsfläche qualifiziert, wenn er ausschließlich den Mitarbeitern eines Betriebs dient. Unerheblich sei, dass der Parkplatz nicht umzäunt sei und keine Einlaßkontrollen stattfinden.²⁷⁷ Hingegen ist für die Einordnung als Betriebsweg letztlich nicht entscheidend, ob die Örtlichkeit der Organisation des Arbeitgebers unterliegt.

Danach ist von einem Arbeitsunfall auf einem Betriebsweg auszugehen, wenn eine Reinigungskraft, die – wie ihre geschädigte Kollegin – seit mehreren Jahren in einem Hotel außerhalb des Firmensitzes tätig ist, nach der Arbeit auf dem zum Hotel gehörenden Personalparkplatz beim Rückwärtsfahren ihre Kollegin anfährt und verletzt. Der Unfall ereignete sich dann noch in der »betriebsüblichen Gefahrensphäre« und nicht lediglich auf dem Heimweg.²⁷⁸

Gleiches gilt, wenn der Versicherte sich bereits auf dem Firmenparkplatz befunden hat, diesen jedoch noch verlassen bzw. den öffentlichen Straßenraum betreten muss, um seinen eigentlichen Arbeitsplatz zu erreichen. Für die Einordnung als Betriebsweg kommt es nur darauf an, ob sich der Arbeitnehmer in einen Gefahrenkreis beigegeben hat, der auch zur Organisationsstruktur seines Unternehmens gehört. Erleidet er dort einen Unfall, ist dieser Ausdruck der betrieblichen

273 Das *BAG* schließt sich insoweit den Grundsätzen an, die der *BGH* zum Sammelschülertransport aufgestellt hat; vgl. *BGH*, NJW 2001, 442.

274 Urt. v. 24.07.2013 – 7 U 2032/12 juris.

275 Vgl. Urteil vom 16.02.2015 – 12 U 167/14.

276 Vgl. *BGH*, BGHReport 2006, 298 = DB 2006, 168 = MDR 2006, 634.

277 Vgl. *LG Mannheim*, VersR 2015, 1256.

278 Vgl. *BGH*, BGHReport 2006, 298 = DB 2006, 168 = MDR 2006, 634.

Verbindung zwischen ihm und dem Unternehmer, deretwegen das Haftungsprivileg des § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII besteht.²⁷⁹

- 39 Zu der Frage Haftungsbefreiung bei Arbeitsunfällen, an denen ein Arbeitnehmer beteiligt ist, der in einem anderen Mitgliedsstaat der EU wohnt oder dessen Arbeitgeber in einem anderen Mitgliedsstaat seinen (Wohn-) Sitz hat, verhält sich folgende Entscheidung des *BGH*.²⁸⁰

In dem Fall kam es – zwischen den Parteien streitig – aufgrund von durch einen Landwirt verursachten Straßenverschmutzungen auf einer österreichischen Straße zu einem Unfall, bei dem ein von dem Erstbeklagten gefahrener Kleinbus ins Schleudern geriet und sich überschlug. Dabei wurde ein österreichischer Insasse, der nicht angeschnallt war, schwer verletzt. Dieser erhielt Leistungen der österreichischen Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt (AUVA) und der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse, die wiederum von der klagenden Kfz-Haftpflichtversicherung des Landwirts ausgeglichen wurden. Die klagende Haftpflichtversicherung nahm den Fahrer des Kleinbusses sowie die Kfz-Haftpflichtversicherung des Halters des Kleinbusses i.R.d. Gesamtschuldnerregresses in Anspruch, § 426 BGB.

Die Beklagtenseite trägt vor, der beklagte Fahrer und der Geschädigte seien Arbeitskollegen gewesen, die sich auf dem Weg zum Firmensitz ihres inländischen Arbeitgebers befunden hätten. Dagegen behauptet die Klägerseite, der Geschädigte sei von seinem österreichischen Arbeitgeber zu den Bauarbeiten nach Deutschland entsandt worden.

Fraglich ist, ob der Beklagte zu 1) sich auf einen Haftungsausschluss gem. § 105 Abs. 1 SGB VII berufen kann, sodass auch die beklagte Haftpflichtversicherung gem. § 3 PflVG nicht haftet.

Die Anwendung dieser Vorschriften setzt die Anwendbarkeit deutschen Rechts voraus. Insoweit, so der *BGH*, ist die EWG-VO 1408/71 als europarechtliche Kollisionsnorm zu beachten. Diese VO ist gem. Art. 249 Abs. 2 des Vertrages der Europäischen Gemeinschaften unmittelbar anwendbares Recht und genießt als solches Vorrang vor den nationalen Vorschriften der Mitgliedsstaaten. Für den Streitfall von Bedeutung sind Art. 13 Abs. 2 und Art. 14 EWG-VO 1408/71. Danach unterliegt eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedsstaates abhängig beschäftigt ist, den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohn- oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates hat. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Person für Rechnung des Unternehmens, dem sie gewöhnlich angehört, zur Ausführung einer Arbeit in das Gebiet eines anderen Mitgliedsstaates entsandt wird und die voraussichtliche Dauer der Entsendung den Zeitraum von 12 Monaten überschreitet. Diesen Punkt konnte der *BGH* nicht aufklären, weswegen die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen wurde. Sollte österreichisches Recht anwendbar sein, so der *BGH*, käme eine Haftungsfreistellung nicht in Betracht. Sollte hingegen deutsches Recht anwendbar sein, komme es darauf an, ob es sich bei Schädiger und Geschädigtem um Beschäftigte desselben Betriebs handelt bzw. der Geschädigte als sog. »Wie-Beschäftigter« zu behandeln sei. Zudem sei die Frage, ob sich der Unfall auf einem Betriebsweg ereignet habe, fraglich. Dazu müsste die Fahrt maßgeblich durch die betriebliche Organisation geprägt gewesen sein und sich als Teil des innerbetrieblichen Organisations- und Funktionsbereichs darstellen. Die Fahrt im firmeneigenen Fahrzeug allein reicht insoweit nicht aus.

- 39a Auch ggü. Versicherten anderer Unternehmen ist der Arbeitgeber unter Umständen in seiner Haftung privilegiert. Gem. § 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VII etwa dann, wenn Versicherte mehrerer Unternehmen auf einer *gemeinsamen Betriebsstätte* tätig sind und es dort zu einem Arbeitsunfall

279 Vgl. *LAG Rheinland-Pfalz*, DV 2013, 31.

280 Vgl. *BGH – VI ZR 211/05* = VersR 2007, 64 = zfs 2007, 206; dazu *Lang SVR* 2007, 21– 22 (Anmerkung); zu diesem Thema auch Korneis in *Halm/Engelbrecht/Krabe*, Kap. 25a Rn. 42 ff.

kommt. Dann gelten die §§ 104, 105 SGB VII für die Ersatzpflicht der für die beteiligten Unternehmen Tätigen untereinander.²⁸¹

Eine Haftungsprivilegierung nach den Grundsätzen des *gestörten Gesamtschuldnerausgleichs*²⁸² kommt dann infrage, wenn der Arbeitgeber zwar nicht nach den §§ 104 ff. SGB VII privilegiert ist, jedoch der schädigende Arbeitnehmer, für den er gem. § 831 BGB haftet, sich auf eine sozialversicherungsrechtliche Haftungsprivilegierung berufen kann.

Der *BGH* hatte einen Fall zu entscheiden, in dem der Arbeitnehmer als Reinigungskraft bei einer Reinigungsfirma beschäftigt war. Diese Reinigungsfirma war das Tochterunternehmen einer Krankenhausträgerin. In einem der Krankenhäuser der Krankenhausträgerin kam es zu einem Arbeitsunfall, bei dem der Arbeitnehmer sich mit einer gebrauchten Injektionsnadel verletzte und sich dabei vermeintlich mit Hepatitis-C infizierte. Die Injektionsnadel war von einem Angestellten der Krankenhausträgerin, ohne sie – wie vorgeschrieben – in ein gesondertes Gefäß zu verbringen, einfach in den Mülleimer geworfen worden. Der Arbeitnehmer machte nunmehr Schadensersatzansprüche ggü. der Krankenhausträgerin geltend.²⁸³

Zu prüfen war, ob sich die Krankenhausträgerin auf den Haftungsausschluss des § 104 SGB VII berufen konnte. Dies hat der *BGH* verneint. Haftungsprivilegiert als *Unternehmer* i.S.d. § 136 Abs. 3 Nr. 1 SGB VII sei nicht die Krankenhausträgerin als Mutterunternehmen, sondern die Reinigungsfirma, bei der der Arbeitnehmer beschäftigt ist. *Unternehmer* ist nach der Legaldefinition des § 136 Abs. 3 Nr. 1 SGB VII derjenige, dem das Ergebnis des Unternehmens *unmittelbar* zum Vor- oder Nachteil gereicht. Wer dies ist, ist nach dem Gesamtbild unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu entscheiden. Dabei kommt der Rechtsform ausschlaggebende Bedeutung zu.²⁸⁴ Vorliegend handelte es sich bei der Krankenhausträgerin und der Reinigungsfirma um GmbH-Gesellschaften, auf etwaige Verflechtungen zwischen beiden Unternehmen kam es nach Auffassung des *BGH* nicht an.

Eine Haftungsprivilegierung gem. § 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VII scheidet ebenfalls aus, weil die Haftungsfreistellung nach dieser Norm nur zugunsten des Angestellten wirken könne, der die Spritze vorschriftswidrig entsorgt habe, nicht jedoch zugunsten der Krankenhausträgerin, die selbst nicht auf der Betriebsstätte tätig war.²⁸⁵

Interessant ist die Entscheidung vor allem deswegen, weil der *BGH* die Haftung der Krankenhausträgerin dennoch verneint hat. Die Haftung aus §§ 831, 823 BGB ist nach den Grundsätzen des *gestörten Gesamtschuldnerausgleichs*²⁸⁶ ausgeschlossen. Danach werden in den Fällen, in denen zwischen mehreren Schädigern ein Gesamtschuldverhältnis besteht, Ansprüche des Geschädigten gegen einen Gesamtschuldner (Zweitschädiger) auf den Betrag beschränkt, der auf diesen im Innenverhältnis zu dem anderen Gesamtschuldner (Erstschädiger) endgültig entfiele, wenn die Schadenverteilung nach § 426 BGB nicht durch eine sozialversicherungsrechtliche Haftungsprivilegierung des Erstschädigers gestört wäre.²⁸⁷ Die haftungsrechtliche Privilegierung des Zweitschädigers beruht dabei auf dem Gedanken, dass eine sozialversicherungsrechtliche Haftungsbeschränkung nicht durch die Heranziehung im Gesamtschuldnerausgleich unterlaufen werden soll. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Geschädigte im Gegenzug für die Haftungsbeschränkung des Schädigers eine Absicherung durch die gesetzliche Unfallversicherung erhält. Dies rechtfertigt nicht, den Zweitschädiger den Schaden allein tragen zu lassen.

281 Vgl. hierzu auch Rn. 42 und *Kornes* in Halm/Engelbrecht/Krahe Kap. 25a Rn. 38 ff.

282 Vgl. dazu *Kornes* in Halm/Engelbrecht/Krahe Kap. 25a Rn. 41, 52 ff, 80; *Schmitt* § 106 Rn. 12 m.w.N.

283 Vgl. *BGH*, VersR 2004, 202 = MDR 2004, 395 = BGHReport 2004, 441.

284 Vgl. *BGH*, VersR 2004, 202 m.w.N.

285 Vgl. *BGH*, VersR 2004, 202 m.w.N.

286 Vgl. dazu *Schmieder* JZ 2009, 189.

287 Vgl. *BGH*, VersR 2004, 202 m.w.N., stetige Rspr.

Vorliegend war eine Haftung des Angestellten, der die Nadel vorschriftswidrig entsorgt hatte, ggü. dem Arbeitnehmer gem. § 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VII ausgeschlossen. Denkt man diese Haftungsprivilegierung im Innenverhältnis zum Zweitschädiger, der Krankenhausträgerin, hinweg, würde dies gem. § 840 Abs. 2 BGB letztendlich dennoch zu einer alleinigen Haftung des schädigenden Arbeitnehmers führen. Im Außenverhältnis würde der Krankenhausträger jedoch alleine haften. Auf diese Konstellation waren die Grundsätze des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs anzuwenden.

Daran – und auch insoweit ist die Entscheidung des *BGH* bemerkenswert – ändert auch das Bestehen eines *arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruchs* gegen die Krankenhausträgerin, der gegeben wäre, wenn der Angestellte, der die Nadel vorschriftswidrig entsorgt hatte, nicht ohnehin gem. § 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VII von der Haftung freigestellt wäre, nichts.²⁸⁸ Denn der arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch hat seinen Zweck darin, dass der Arbeitnehmer aus Gründen der sozialen Fürsorgepflicht seines Arbeitgebers von den wirtschaftlichen Folgen einer – unter Umständen ruinösen – Haftung für bereits leicht fahrlässig begangene Fehler freigestellt wird, die er im Zusammenhang mit den Risiken des Arbeitsverhältnisses begeht.²⁸⁹ Diese Besonderheiten des innerbetrieblichen Schadensausgleichs gelten jedoch grds. nur im Innenverhältnis. Weder beschränken sie Haftpflichtansprüche von außerhalb des Betriebs stehenden Dritten noch können sie umgekehrt bei einer Haftungsprivilegierung des Arbeitnehmers i.R.d. gestörten Gesamtschuldnerverhältnisses die Haftung des Arbeitgebers im Verhältnis zum geschädigten Dritten erweitern, denn die Haftungsverteilung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Innenverhältnis geht den Dritten grds. nichts an.²⁹⁰

Eine Berücksichtigung des arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruchs im Außenverhältnis würde darüber hinaus zu dem widersinnigen Ergebnis führen, dass der Geschädigte in den Fällen, in denen dem schädigenden Arbeitnehmer leichte oder mittlere Fahrlässigkeit zur Last fallen, gegen den Arbeitgeber weiter gehende Schadensersatzansprüche geltend machen könnte, als bei grober oder gar grösster Fahrlässigkeit des Arbeitnehmers. Dies würde dazu führen, dass im Außenverhältnis gleich gelagerte Fälle ohne sachlichen Grund ungleich behandelt würden. Nach alledem kann der arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch i.R.d. wertenden Betrachtungsweise des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs keine Rolle spielen.²⁹¹

Die Rechtsprechung des *BGH* in dem vorgenannten Urteil hat in einem weiteren Urteil desselben Sents aus dem Jahr 2005 seine Bestätigung gefunden.²⁹²

- 39b** Nach der Rechtsprechung des *BGH* kann ein Sozialversicherungsträger, der gem. § 110 Abs. 1 SGB VII²⁹³ bei dem Schädiger regressiert, weil dieser den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat, wegen der von ihm erbrachten Aufwendungen auch auf den fiktiven Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten gegen den Schädiger zurückgreifen.²⁹⁴ Kommt es

288 Vgl. insoweit auch: *OLG München*, NZV 2003, 472; *Imbusch* VersR 2001, 1485 ff.; *Tischendorf* VersR 2002, 1188 ff.; a.A. *OLG Oldenburg*, r+s 2002, 65.

289 Vgl. dazu auch: BAGE 5, 1 (7); *BGH*, VersR 1955, 149; VersR 1992, 437.

290 Vgl. *BGH*, VersR 2004, 202.

291 Vgl. *BGH*, VersR 2004, 202.

292 Vgl. *BGH*, BGHReport 2005, 1442 = MDR 2006, 26 = NJW 2005, 3144.

293 § 110 SGB VII lautet: » Haben Personen, deren Haftung nach den §§ 104 bis 107 beschränkt ist, den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt, haften sie den Sozialversicherungsträgern für die infolge des Versicherungsfalles entstandenen Aufwendungen, jedoch nur bis zur Höhe des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs. Statt der Rente kann der Kapitalwert gefordert werden. Das Verschulden braucht sich nur auf das den Versicherungsfall verursachende Handeln oder Unterlassen zu beziehen ...«.

294 Vgl. *BGH*, BGHReport 2006, 1364 = NJW 2006, 3563; im Anschluss daran *OLG Hamburg*, VersR 2010, 1620 (Nichtzulassungsbeschwerde wurde vom BGH mit Beschluss vom 02.03.2010 zurückgewiesen – VI ZR 230/09).

dazu, dass aufgrund der Entsperrung des Haftungsprivilegs, der Schädiger sowohl durch den Sozialversicherungsträger als auch durch den Geschädigten in Anspruch genommen wird, kann die diesbezügliche Anspruchskonkurrenz durch einen Verzicht des Sozialversicherungsträgers auf den Anspruch gelöst werden, zu dem der Sozialversicherungsträger bei Ausübung pflichtgemäßem Ermessens sogar verpflichtet sein kann.²⁹⁵ Danach wird der Sozialversicherungsträger regelmäßig auf eine Anspruchsrealisierung zum Nachteil des Versicherten verzichten müssen.²⁹⁶

2. Haftung des Arbeitgebers für Sachschäden

Bei Sachschäden hat der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber einen Schadensersatzanspruch, 40 wenn dieser den Eintritt des Schadens zu vertreten hat.

Das *BAG* hat dazu ausgeführt, der Arbeitgeber hafte für Sachschäden, die im Vollzug einer gefährlichen Arbeit entstünden und mit denen der Arbeitnehmer nach der Art des Betriebs oder nach der Art der Arbeit nicht zu rechnen habe.²⁹⁷ Insoweit sei der Arbeitgeber zum Ersatz des Wertverlustes verpflichtet, der durch die Zerstörung oder Beschädigung der Sache entstanden ist.

Diese Rechtsprechung hat das *BAG* in den 80er Jahren erweitert.²⁹⁸ Danach muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die am Kfz des Arbeitnehmers *ohne Verschulden des Arbeitgebers* entstandenen Schäden dann ersetzen, wenn das Fahrzeug mit Billigung des Arbeitgebers und ohne besondere Vergütung im Betätigungsbereich des Arbeitgebers eingesetzt war. Ein Einsatz im Betätigungsbereich des Arbeitgebers ist dann anzunehmen, wenn ohne Einsatz des Fahrzeugs des Arbeitnehmers der Arbeitgeber ein eigenes Fahrzeug hätte einsetzen und damit dessen Unfallgefahr hätte tragen müssen.

Ein Arzt, der im Rahmen der vom Arbeitgeber angeordneten Rufbereitschaft zur Arbeitsleistung abgerufen wird und bei der Fahrt von seinem Wohnort zur Klinik mit seinem Privatfahrzeug verunglückt, hat grundsätzlich Anspruch gegen seinen Arbeitgeber auf Ersatz des Unfallschadens, wenn er es für erforderlich halten durfte, seinen privaten Wagen für die Fahrt zur Arbeitsstätte zu benutzen, um rechtzeitig zu erscheinen.²⁹⁹

Auch ein angestellter Fernmeldemechaniker im Landesdienst, der im Rahmen angeordneter Rufbereitschaft zur Beseitigung der Störung einer Tunnel-Notrufanlage abgerufen wird und auf dem Heimweg mit seinem Privatfahrzeug verunfallt, hat grundsätzlich Anspruch auf Ersatz des Unfallschadens entsprechend § 670 BGB analog, wenn er den Einsatz seines Fahrzeuges für erforderlich halten durfte, um rechtzeitig zu erscheinen.³⁰⁰

Dies gilt erst recht, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aufforderte, sein eigenes statt eines Fahrzeuges des Arbeitgebers zu nutzen. Auch dann setze der Arbeitnehmer ein Fahrzeug im Betätigungsbereich des Arbeitgebers ein.³⁰¹ Anders allerdings dann, wenn der Arbeitnehmer hierfür eine besondere Vergütung erhält.³⁰²

Der Ersatzanspruch wird durch ein Mitverschulden des Arbeitnehmers nicht von vornherein ausgeschlossen. Das Mitverschulden ist jedoch in entsprechender Anwendung von § 254 BGB zu berücksichtigen. Hierunter fällt etwa ein Defekt des Fahrzeugs oder ein eventuelles persönliches Fehlverhalten des Arbeitnehmers.³⁰³

295 Vgl. *BGH*, BGHZ 57, 96 (99); *BGHZ* 69, 354 (360).

296 Vgl. *BGH*, BGHReport 2006, 1364 m.w.N.

297 Vgl. *BAG (GS)*, NJW 1962, 411; *BAG*, VersR 1979, 779.

298 Vgl. *BAG*, NJW 1981, 702.

299 Vgl. *BAG*, NZA 2012, 91.

300 Vgl. *LAG Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 23.04.2013 – 6 Sa 559/12.

301 Vgl. *BAG* NJW 2007, 1486.

302 Vgl. *LAG Düsseldorf*, Urt. v. 22.10.2014 – 12 Sa 617/14.

303 Vgl. *BAG* NJW 2007, 1486.

- 41 Beschädigt der Arbeitnehmer bei betrieblich veranlassten Arbeiten *schuldhaft* sein mit Billigung des Arbeitgebers eingesetztes Fahrzeug, so gelten i.R.d. Aufwendungsersatzanspruchs des Arbeitnehmers nach § 670 BGB die Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung.³⁰⁴ Dies gilt auch dann, wenn über das Fahrzeug des Arbeitnehmers mit dem Arbeitgeber ein Mietvertrag abgeschlossen war.³⁰⁵ Wird der Privat-Pkw des Arbeitnehmers nicht während einer Dienstfahrt, sondern in der Zeit zwischen zwei am selben Tag durchzuführenden Dienstfahrten während des Parkens in der Nähe des Betriebes beschädigt, gehört auch dieses Vorhalten des Kfz während der Innendienstzeit zum Einsatz im Betätigungsbereich des Arbeitgebers. Der anderweitig nicht ersatzfähige Sachschaden ist vom Arbeitgeber auszugleichen.³⁰⁶

Der Aufwendungsersatzanspruch erstreckt sich aber nicht auf den Verlust des Schadenfreiheitsbattes in der Kfz-Haftpflichtversicherung, wenn der Arbeitnehmer bei Benutzung seines eigenen Kfz für dienstliche Zwecke einen Schaden erleidet.³⁰⁷

III. Haftung der Arbeitnehmer untereinander

1. Haftung für Personenschäden³⁰⁸

- 42 Entsprechend der Haftung des Unternehmers gilt nach § 105 Abs. 1 SGB VII, dass Personen, die durch eine betriebliche Tätigkeit einen Versicherungsfall von Versicherten desselben Betriebes³⁰⁹ verursachen, nur bei vorsätzlicher Herbeiführung oder bei Herbeiführung auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VII versicherten Weg haften. Gem. § 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VII kann Gleiches gelten, wenn Arbeitnehmer mehrerer Unternehmen auf einer *gemeinsamen Betriebsstätte* tätig sind und es dort zu einem Arbeitsunfall kommt. Dann gelten die §§ 104, 105 SGB VII für die Ersatzpflicht der für die beteiligten Unternehmen Tätigen untereinander.

Der Begriff der *gemeinsamen Betriebsstätte* erfasst betriebliche Aktivitäten von Versicherten mehrerer Unternehmen, die bewusst und gewollt bei einzelnen Maßnahmen ineinandergreifen, miteinander verknüpft sind, sich ergänzen oder unterstützen, wobei es ausreicht, dass die gegenseitige Verständigung stillschweigend durch bloßes Tun erfolgte. Erforderlich ist ein bewusstes Miteinander im Betriebsablauf, das sich zumindest tatsächlich als ein aufeinander bezogenes betriebliches Zusammenwirken mehrerer Unternehmen darstellt. Die Tätigkeit der Mitwirkenden muss im faktischen Miteinander der Beteiligten aufeinander bezogen, miteinander verknüpft oder auf

304 Vgl. BAG, DAR 2011, 345.

305 Vgl. BAG, NZA 1997, 1346.

306 Vgl. BAG, NZA 1996, 417.

307 Vgl. BAG, NZA 1993, 262.

308 Vgl. dazu *Schaub* § 61 Rn. 70 ff.; *Kornes* in Halm/Engelbrecht/Krahe Kap. 25a Rn. 25 ff.

309 Gem. dem Urteil des BAG, 19.02.2009 – 8 AZR 188/08, DB 2009, 1134 – 1136, setzt die Anwendbarkeit des § 105 Abs. 1 Satz 1 SGB VII nicht voraus, dass der Schädiger und der Geschädigte Arbeitnehmer desselben Arbeitgebers sind. Als Beschäftigter und damit als Versicherter des Betriebes (§ 105 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII) gilt ein Arbeitnehmer, wenn er in den Betrieb eingegliedert ist. Dafür ist entscheidend, dass der Geschädigte Aufgaben des anderen Unternehmens wahrgenommen hat und die Förderung der Belange dieses Unternehmens seiner Tätigkeit auch i.Ü. das Gepräge gegeben hat, d.h. er muss wie ein Beschäftigter dieses Unternehmens i.S.d. § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII tätig geworden sein. Dies setzt voraus, dass die von diesem Unternehmer zu erfüllenden Pflichten der Hilfeleistung des einem anderen Unternehmen (Stammunternehmen) angehörenden Geschädigten das Gepräge gegeben haben. Für den *BGH* (VersR 2013, 862) ist dabei davon auszugehen, dass derjenige, der Aufgaben wahrnimmt, die sowohl in den Aufgabenbereich seines Unternehmens als auch in denjenigen eines fremden Unternehmens fallen, allein zur Förderung der Interessen seines Unternehmens tätig wird. Erst wenn die Tätigkeit nicht mehr als Wahrnehmung einer Aufgabe seines Unternehmens bewertet werden kann, kann sie dem fremden Unternehmen zugerechnet werden; Vgl. zur Auslegung des Betriebsbegriffs auch *Kornes* in Halm/Engelbrecht/Krahe Kap. 25a Rn. 29.

gegenseitige Ergänzung oder Unterstützung ausgerichtet sein.³¹⁰ § 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VII ist nicht schon dann anwendbar, wenn zwei Unternehmen auf derselben Betriebsstätte aufeinandertreffen. Eine »gemeinsame« Betriebsstätte ist nach allgemeinem Verständnis mehr als »dieselbe« Betriebsstätte; das bloße Zusammentreffen von Risikosphären mehrerer Unternehmen erfüllt den Tatbestand der Norm nicht. Parallele Tätigkeiten, die sich beziehungslos nebeneinander vollziehen, genügen ebenso wenig wie eine bloße Arbeitsberührung. Erforderlich ist vielmehr eine gewisse Verbindung zwischen den Tätigkeiten des Schädigers und des Geschädigten in der konkreten Unfallsituation, die eine Bewertung als »gemeinsame« Betriebsstätte rechtfertigt.³¹¹ Nach dem OLG Dresden³¹² ist insoweit eine gewisse wechselseitige Verbindung zwischen den Tätigkeiten der Unternehmen erforderlich.

Erleidet danach ein bei einem Drittunternehmen angestellter Testfahrer vor Beginn seiner Tätigkeit auf dem Versuchsgelände eines Automobilherstellers einen Glätteisunfall, ist eine Haftung nicht wegen des Vorliegens einer gemeinsamen Betriebsstätte zwischen dem Geschädigten und Mitarbeitern des Automobilherstellers oder des von ihm beauftragten Winterdienstes ausgeschlossen.³¹³

Nicht auf einer gemeinsamen Betriebsstätte im Sinne dieser Vorschriften verrichten die Mitarbeiter eines Unternehmens, das Gabelstapler vermietet, repariert und wartet, die Wartungs- und Reparaturarbeiten an einem vermieteten Gabelstapler, wenn die Arbeiten auf dem Firmengelände des Mieters ausgeführt werden. Eine Befreiung von der Unternehmerhaftung nach § 104 Abs. 1 SGB VII gegenüber einem durch einen Reparaturfehler verletzten Arbeitnehmer des Unternehmens, das den Gabelstapler gemietet hat, kommt daher für das Unternehmen, das den Gabelstapler vermietet hat, nicht in Betracht.³¹⁴

Die Haftungsfreistellung wegen des Eintritts eines Unfallereignisses auf einer gemeinsamen Betriebsstätte ist jedoch zugunsten desjenigen einschlägig, der als Anlieferungsfahrer mit Baumaterial für den Fortschritt des Bauvorhabens bei dem Versuch eine für die weitere Estrichverlegung benötigte Sandmenge in dem für den Lkw schwer zugänglichen Baustellenbereich abzuladen über den Fuß des einweisenden Estrichleger rollt.³¹⁵ Ebenso in einer Konstellation, in der zwei Arbeitnehmer Teilaufgaben erfüllten, mit dem Ziel, die volle Funktionstüchtigkeit einer Dampferzeugungsanlage herzustellen und es in diesem Zusammenhang zu einem Schadenereignis kommt. Die Verknüpfung habe darin bestanden, dass aufgrund der gleichzeitigen Ausführung der betreffenden Arbeiten aus Sicherheitsgründen Absprachen erforderlich waren und auch abgehalten wurden.³¹⁶

Das BAG hat entschieden, dass das Verlassen des Arbeitsplatzes einschließlich des Weges auf dem Werksgelände bis zum Werkstor eine betriebliche Tätigkeit i.S.v. § 105 Abs. 1 SGB VII darstellt.³¹⁷ Der Weg von dem Ort der Tätigkeit (§ 8 Abs. 2 SGB VII) beginnt erst mit dem Durchschreiten des Werkstores. Im vorliegenden Fall griff zugunsten eines Arbeitnehmers, der einen in demselben Betrieb beschäftigten anderen Arbeitnehmer auf dem Werksgelände mit seinem Pkw verletzt hatte, der *Haftungsausschluss* des § 105 Abs. 1 SGB VII ein. Der Haftungsausschluss, so

310 Vgl. *BGHZ*, 145, 331, 336; 155, 205, 207 f.; 157, 213, 216 f.; 177, 97 Rn. 19 m.w.N.; *BGH*, Urt. v. 08.06.2010 – VI ZR 147/09; *BGH* VersR 2013, 862 m.w.N. sowie die Bestandsaufnahme und Bewertung zum Merkmal der gemeinsamen Betriebsstätte bei *Möhlenkamp* in VersR 2016, 224.

311 Vgl. *BGH*, VersR 2001, 372, 373; 2004, 1604; *BGH*, Urt. v. 08.06.2010 – VI ZR 147/09; *BGH*, VersR 2011, 1567; *BGH*, MDR 2011, 357.

312 Vgl. NJW-RR 2014, 1437.

313 Vgl. *BGH*, Urt. v. 08.06.2010 – VI ZR 147/09.

314 Vgl. *LG Göttingen*, NZV 2012, 279.

315 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 25.11.2014 – I-1 U 205/13.

316 Vgl. LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 11.03.2014 – 2 Sa 215/13.

317 Vgl. *BAG*, NZA 2001, 549 = DB 2001, 595 = VersR 2001, 720; dazu *Drong-Wilmers* VersR 2001, 720.

das BAG, greift auch zugunsten des Kfz-Haftpflichtversicherers des schädigenden Pkw ein.³¹⁸ Letzteres ist im Hinblick auf das *Trennungsprinzip*, wonach sich der Versicherungsschutz nach der Haftung richtet und nicht umgekehrt, auch konsequent.

- 44 Das Haftungsprivileg des § 105 Abs. 1 SGB VII greift auch dann ein, wenn ein Arbeitnehmer die Arbeitsleistung seines Kollegen beanstandet und ihm dabei einen Schubser mit der Hand vor die Brust gibt. Eine betriebliche Tätigkeit i.S.d. des § 105 Abs. 1 SGB VII – so das *BAG* – liege nämlich auch dann vor, wenn der Schädiger bei objektiver Betrachtungsweise aus seiner Sicht im Betriebsinteresse handeln durfte, sein Verhalten unter Berücksichtigung der Verkehrsüblichkeit nicht untypisch ist und *keinen Exzess* darstellt.³¹⁹

Im vorliegenden Fall ging es um einen Stoß, den ein LKW-Fahrer seinem Kollegen zufügte, weil dieser zu spät zum Be- und Entladen des Lkw erschien, woraufhin der Kollege einen Schritt rückwärts machte und über die Handgriffe einer Schubkarre fiel. Bei dem Aufprall auf eine am Boden liegende Stahlschiene kam es zu schweren Verletzungen.

Streitig war vorliegend, ob es sich bei einem derartigen Verhalten um eine »betriebliche Tätigkeit« handeln kann.

Die betriebliche Tätigkeit ist grds. mit der versicherten Tätigkeit nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII gleichzusetzen.³²⁰ Neben der Zugehörigkeit des Schädigers *zum* Betrieb und dem Handeln *im* Betrieb, muss das Handeln zwingend *betriebsbezogen* sein.

Betrieblich ist mithin eine Tätigkeit, die dem Arbeitnehmer, der einen Schaden verursacht, entweder ausdrücklich von dem Betrieb und für den Betrieb übertragen ist oder die er im Interesse des Betriebes ausführt, die in nahem Zusammenhang mit dem Betrieb und seinem betrieblichen Wirkungskreis steht und in diesem Sinne betriebsbezogen ist.³²¹ Entscheidend ist nicht, ob die zu dem schädigenden Ereignis führende Arbeitstätigkeit zum eigentlichen Aufgabengebiet des Beschäftigten gehört, wenn sie nur überhaupt mit dem Betriebszweck in Zusammenhang steht.³²² Andererseits ist die missbräuchliche Benutzung eines Betriebsmittels für die Annahme einer betrieblichen Veranlassung nicht ausreichend.³²³ Tritt der Personenschaden bei einer neben der betrieblichen Arbeit verübten, gefahrenrächtigen Spielerei, Neckerei oder Schlägerei ein, so wurde er nicht bei einer betrieblichen Tätigkeit verursacht. Vielmehr ist der Unfall dann dem persönlich-privaten Bereich des schädigenden Arbeitnehmers zuzuordnen.³²⁴

Die Verursachung des Schadenereignisses muss demnach durch eine Tätigkeit erfolgt sein, die dem Schädiger von dem Betrieb übertragen worden war oder von ihm *im Betriebsinteresse* ausgeführt wurde.³²⁵ Der Begriff der betrieblichen Tätigkeit wird vom *BAG* weit ausgelegt. Er umfasst auch die Tätigkeiten, die im nahen Zusammenhang mit dem Betrieb und seinem betrieblichen Wirkungskreis stehen. Es kommt daher nicht darauf an, wie der Schädiger die Tätigkeit ausführt – ob sachgerecht oder fehlerhaft, vorsichtig oder leichtsinnig –, auch grob fahrlässige oder gar vorsätzliche Verstöße gegen Verhaltenspflichten führen nicht dazu, dass der betriebliche Charakter der Tätigkeit automatisch verloren geht. Der Schaden muss jedoch in Ausübung und *nicht nur bei Gelegenheit* der Tätigkeit eingetreten sein. Die Betriebsbezogenheit der Tätigkeit fällt daher

318 Zustimmung: *Drong-Wilmers* VersR 2001, 720; abl. *Lemcke* r+s 2000, 488.

319 Vgl. *BAG*, NJW 2004, 3360.

320 Vgl. *BAG*, NJW 2001, 2039.

321 Vgl. *BAG*, Urt. v. 18.04.2002 – 8 AZR 348/01, AP Nr. 122 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; *BAG*, Urt. v. 18.01.2007 – 8 AZR 250/06, AP Nr. 15 zu § 254 BGB; *ErfK/Rolf*, § 105 SGB VII Rn. 3.

322 Vgl. *ErfK/Rolf*, § 105 SGB VII Rn. 3 m.w.N.

323 Vgl. *BAG*, Urt. v. 18.04.2002 – 8 AZR 348/01, AP Nr. 122 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

324 Vgl. *BAG*, Urt. v. 09.08.1966 – 1 AZR 426/65, AP Nr. 1 zu § 637 RVO; *BGH*, Urt. v. 30.06.1998 – VI ZR 286/97, NZA-RR 1998, 454; *BAG*, Urt. v. 22.04.2004 – 8 AZR 159/03, AP Nr. 3 zu § 105 SGB VII; *LAG Stuttgart*, NJW-RR 2000, 17.

325 Vgl. *BAG*, NJW 2003, 377.

immer weg, wenn die schädigende Handlung nach ihrer Anlage und Intention erst gar nicht auf die Betriebsinteressen ausgerichtet ist oder ihnen sogar zuwiderläuft.³²⁶

Vorliegend konnte von einer Betriebsbezogenheit des schädigenden Verhaltens ausgegangen werden, da der Geschädigte mit dem Schubser lediglich an die Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtungen erinnert werden sollte. Das Verhalten war auch nicht als Exzess gewertet worden, weil es nach der Auffassung der Richter eine zwischen Lkw-Fahrern »nicht vollkommen untypische« Umgehensweise darstelle.

Schließlich war dem Schädiger auch kein vorsätzliches Verhalten vorzuwerfen, weil sich der Vorsatz des Schädigers nicht auf den Verletzungserfolg bezog.³²⁷

2. Haftung für Sachschäden

Bei Sachbeschädigungen unter Arbeitnehmern desselben Betriebes wird der geschädigte Arbeitnehmer wie ein Dritter behandelt. Der schädigende Arbeitnehmer haftet daher voll (§§ 823 ff. BGB). Nach den Grundsätzen der Arbeitnehmerhaftung hat der schädigende Arbeitnehmer einen Anspruch auf Freistellung ggü. seinem Arbeitgeber.³²⁸

IV. Kündigungen wegen Vergehen im Straßenverkehr³²⁹

Häufig sind Vergehen im Straßenverkehr Grund für verhaltensbedingte oder auch personenbedingte fristgerechte oder auch fristlose arbeitgeberseitige Kündigungen. Dabei spielt natürlich das Thema Alkohol am Steuer und Führerscheinentzug eine große Rolle.

Das BAG hatte einen Fall zu entscheiden, bei dem einem U-Bahnfahrer gekündigt worden war, weil er aufgrund einer hochgradigen Alkoholisierung (BAK von 2,73 ‰) im Privatbereich einen Unfall verursacht hatte.³³⁰ Er war daraufhin zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen verurteilt worden. Sein Führerschein war eingezogen und für die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis eine Sperre von 10 Monaten verhängt worden. Als der Arbeitgeber von dem Strafbefehl erfuhr, kündigte er fristlos, hilfsweise fristgerecht. Wie auch die Vorinstanzen, hat das BAG der Kündigungsschutzklage stattgegeben und seine Entscheidung damit begründet, dass eine einmalige Trunkenheitsfahrt im Rahmen einer personenbedingten Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) nicht ausreichte, um den Arbeitnehmer als dauernd ungeeignet für seine Tätigkeit anzusehen. Als U-Bahnfahrer benötige der Arbeitnehmer keine Fahrerlaubnis. Den Umständen nach angemessen und zugleich ausreichend sei eine Abmahnung des Arbeitnehmers gewesen. Die Beurteilung, ob eine hochgradige Alkoholisierung im Privatbereich Rückschlüsse auf die Zuverlässigkeit zulässt, liege im Beurteilungsspielraum der Tatsachengerichte. Auch bei Störungen im Vertrauensbereich – so entschied das BAG unter teilweiser Aufgabe seiner bis dahin ergangenen Rechtsprechung³³¹ – ist jedenfalls dann vor der Kündigung eine Abmahnung erforderlich, wenn es sich um ein steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers handele und eine Wiederherstellung des Vertrauensverhältnisses erwartet werden kann. Dies hatte das Berufungsgericht bejaht. Der Kündigungszweck war zukunftsbezogen ausgerichtet. Entscheidend war, ob eine Wiederholungsgefahr besteht und ob sich das vergangene Ereignis auch zukünftig belastend auswirken würde. Eine Alkoholabhängigkeit des Arbeitnehmers hatte das Berufungsgericht nicht festgestellt, sodass die Kündigung aufgrund des einmaligen Verstoßes als unangemessen beurteilt wurde.

326 Wie etwa bei einer Schlägerei im Betrieb; vgl.: BAG, NJW 1967, 220; BGH, NZA-RR 1998, 454.

327 Vgl. BAG, NJW 2003, 1890.

328 Vgl. Palandt/Weidenkaff § 611 Rn. 154.

329 Es wird verwiesen auf den anschließenden Beitrag »Kündigung wegen verkehrsrechtlicher Vergehen im Straßenverkehr« von Fachanwalt für Arbeitsrecht B. Rudolphy.

330 Vgl. BAG, NZA 1997, 1281; vgl. dazu Zuber NZA 1999, 1142.

331 Vgl. BAG, NJW 1974, 1399; NJW 1980, 255.

- 48 Hätte es sich im vorliegenden Fall um einen Berufskraftfahrer gehandelt, wäre das Urteil wahrscheinlich anders ausgefallen. Der Berufskraftfahrer ist zur Ausübung seiner Tätigkeit auf den Führerschein angewiesen. Nach einer aktuellen Entscheidung des *Hessischen LAG* kann der Entzug der Fahrerlaubnis auch eine außerordentliche arbeitgeberseitige Kündigung rechtfertigen.³³² In dem zu entscheidenden Fall hatte ein Kraftfahrer seinen Führerschein wegen Trunkenheit am Steuer seines Privatwagens verloren. Sein Arbeitgeber, ein Gartenbaubetrieb, kündigte daraufhin fristlos mit der Begründung, der Arbeitnehmer könne nicht mehr auf seinem jetzigen Arbeitsplatz eingesetzt werden und es existiere kein alternativer freier Arbeitsplatz im Unternehmen, auf dem der Arbeitnehmer ohne Führerschein und Fahrerlaubnis eingesetzt werden könne. Das *Hessische LAG* entschied, dass der Mitarbeiter ohne eine andere Arbeitsmöglichkeit nicht weiter beschäftigt werden muss. Auch die langjährige Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers und seine erheblichen Unterhaltsverpflichtungen änderten daran nichts. Die fristlose Kündigung war wirksam.

Für den Berufskraftfahrer besteht die arbeitsvertragliche Nebenpflicht, seinen Arbeitgeber auf ein verhängtes und demnächst anstehendes Fahrverbot möglichst frühzeitig hinzuweisen. Setzt der Arbeitnehmer den Arbeitgeber erst 14 Tage vor Beginn des Fahrverbots über dieses in Kenntnis, obwohl er selbst seit mehr als 2 Monaten davon Kenntnis hat, liegt eine Verletzung dieser Nebenpflicht vor. Diese kann eine Kündigung im Regelfall nicht rechtfertigen, da der Arbeitgeber immer noch ausreichend Zeit hatte, sich auf die Situation einzustellen.³³³

- 49 Nach einer Entscheidung des *LAG Bremen* ist die fristlose Kündigung eines Taxifahrers – in einem außergewöhnlichen Fall – auch ohne vorherige Abmahnung möglich, wenn der Taxifahrer den Taxinotruf dazu missbraucht, darüber die Polizei mit der unzutreffenden Behauptung anzurufen, er werde von seinem Arbeitgeber, der gerade in das Taxi gestiegen sei, bedroht, nach Eintreffen der Polizei diese Behauptung aufrechterhält und nach erreichter Festnahme des Arbeitgebers über Taxifunk – unter Namensnennung des Arbeitgebers – sich brüstet, er habe »den Chef verhaften lassen«.³³⁴

- 49a Ist ein LKW-Fahrer bereits deshalb ermahnt und abgemahnt worden, weil er eine rot zeigende Ampel missachtet (Rotlichtverstoß) und Beladungsvorschriften nicht eingehalten hat, begeht er anschließend eine erhebliche Geschwindigkeitsüberschreitung, die zu einem einmonatigen Fahrverbot führt, und fährt mit verkehrsunsicherer Bereifung, weil er die vorgeschriebene tägliche Reifenkontrolle unterlassen hat, ist eine darauf beruhende Kündigung gerechtfertigt.³³⁵

- 49b Für eine betriebsbedingte Kündigung eines Lkw-Fahrers reicht es nicht aus, wenn der Arbeitgeber sich darauf beruft, es seien durch die Transporttätigkeiten Dauerverluste entstanden. Erforderlich ist der Wegfall des Beschäftigungsbedarfs. Daran fehlt es, wenn der vom Arbeitnehmer gefahrene Lkw weiter im Betrieb genutzt wird. Ein *Auflösungsantrag* des Arbeitgebers kann gerechtfertigt sein, wenn ein Arbeitnehmer fahrlässig durch einen Unfall den Firmen-Lkw beschädigt, den Arbeitgeber entgegen den betrieblichen Anweisungen über den Unfall und seinen Hergang nicht informiert, auf Nachfragen, nachdem der Unfallschaden von anderen Mitarbeitern entdeckt wurde, abweisend und provozierend reagiert, und im weiteren Verlauf zunächst wahrheitswidrige und widersprüchliche Angaben zum Unfallhergang macht.³³⁶

Eine während einer Dienstfahrt begangene Gefährdung des Straßenverkehrs gemäß § 315 c Abs. 1 Nr. 1a StGB (Missachtung der Vorfahrt) kann grundsätzlich geeignet sein, einen wichtigen Grund zum Ausspruch einer fristlosen Kündigung darzustellen (hier bei der Interessenabwägung ver-

332 Vgl. *Hess LAG*, ArbN 2004, Nr. 5, 37; vgl. auch *LAG Mecklenburg-Vorpommern*, Urt. v. 16.08. 2011 – 5 Sa 295/10 –, juris.

333 *LAG Mecklenburg-Vorpommern*, Urt. v. 16. August 2011 – 5 Sa 295/10 –, juris.

334 Vgl. *LAG Bremen*, ArbuR 2003, 356.

335 Vgl. *LAG Köln*, BB 2007, 560 = AuA 2007, 51 = EZA-SD 2007, Nr. 3, 4.

336 Vgl. *LAG Köln*, Urt. v. 12. 01.2009 – 5 Sa 1077/08.

neint), so das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein.³³⁷ Dies gelte nicht nur für Berufskraftfahrer, sondern auch für Arbeitnehmer, die ihre Haupttätigkeit nicht ohne Firmenfahrzeug ausüben können (hier: ambulanter Pflegedienst).

Ein positiver Drogenschnelltest auf Kokain bei einem Busfahrer begründet den schwerwiegenden Verdacht des Fahrens im öffentlichen Straßenverkehr unter Einfluss von Betäubungsmitteln und damit des Fahrens in einem Zustand der Fahrdienstuntauglichkeit. Der begründete Verdacht berechtigt aufgrund der Schwere der arbeitsvertraglichen Verfehlung zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung, so das Arbeitsgericht Berlin.³³⁸ 49c

Das Führen eines LKW unter der Wirkung einer Droge rechtfertigt grundsätzlich eine außerordentliche Kündigung, so auch das Landesarbeitsgericht Nürnberg. Bei der Abwägung im Einzelfall ist indes zu berücksichtigen, ob der Arbeitnehmer einmalig Drogen konsumiert hat und ob die Fahrtüchtigkeit bei den konkreten Fahrten beeinträchtigt war.³³⁹ Dass der Arbeitnehmer eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 24 a Absatz 2 StVG begangen habe, bedeute dabei nicht zwingend, dass er den LKW wegen drogenbedingter Fahruntüchtigkeit nicht habe führen können, insbesondere eine konkrete Gefährdung vorlag. Denn Gemäß § 24 a Absatz 2 StVG handele ordnungswidrig, wer unter der Wirkung bestimmter, namentlich aufgeführter berauschender Mittel im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führe. Die Wirkung werde kraft gesetzlicher Regelung angenommen, wenn ein solches Mittel unabhängig von der Konzentration im Blut nachgewiesen werde. Geahndet werde bereits die abstrakte Gefährdung. Insoweit werde keine Aussage darüber getroffen, ob eine tatsächliche Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit vorgelegen habe, die zu einer Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer geführt habe. Der Arbeitnehmer habe zweifelsohne gegen § 24 a Absatz 2 StVG verstoßen. Dies allein stelle indes keinen Kündigungsgrund dar.

Die vorsätzliche Täuschung des Arbeitgebers über einen vom Arbeitnehmer verursachten Verkehrsunfall mit einem ihm zur Verfügung gestellten Dienstfahrzeug ist an sich geeignet, einen wichtigen Grund zum Ausspruch einer fristlosen Kündigung abzugeben. Dies gilt insbesondere dann, wenn erschwerend hinzukommt, dass der Kläger vorsätzlich einen von ihm verschuldeten Unfall zu verdecken versucht, indem er einen fremd verschuldeten Unfall mit Fahrerflucht vor-täuscht und damit berechnete Schadensersatzansprüche der Beklagten gegen ihn verschleierte, und weiter erschwerend hinzukommt, dass der Kläger einen anderen Arbeitnehmer in sein eigenes Fehlverhalten verstrickt.³⁴⁰ 49d

V. Lenkzeitregelungen

Die Lenkzeitregelungen haben juristisch und wirtschaftlich einen sehr weiten Wirkungsbereich. Sie sind *klassische Arbeitnehmerschutzvorschriften*, weil der Arbeitnehmer vor überlangen Lenk- und Arbeitszeiten geschützt werden soll. Sie dienen gleichzeitig dem *Schutz des Straßenverkehrs*, weil die anderen Verkehrsteilnehmer vor übermüdeten Fahrern geschützt werden sollen. Sie regeln den *europaweiten Wettbewerb* zwischen den Fuhrunternehmen; es soll verhindert werden, dass einzelne Unternehmen durch besonders lange Lenkzeiten Wettbewerbsvorteile ggü. anderen Unternehmen mit kürzeren Lenkzeiten gewinnen. Gleichzeitig haben die Lenkzeitregelungen aber auch *erhebliche Auswirkungen* auf die Unternehmensführung, insb. was die Flexibilität der Unternehmen bei der Auftragsbefreiung betrifft. 50

337 Vgl. *LAG Schleswig-Holstein*, Urt. v. 08.10.2015 – 5 Sa 176/15.

338 Vgl. *ArbG Berlin*, NZA-RR 2013, 194 – 197.

339 Vgl. *LAG Nürnberg*, Urt. v. 06. Juli 2015 – 7 Sa 124/15.

340 *Sächsisches LAG*, Urt. v. 28.04.2011 – 1 Sa 749/10 unter Bezugnahme auf *BAG*, Urt. v. 21.04.2005 – 2 AZR 255/04 – *BAGE* 114, 264.

Die Lenkzeitregelungen sind ein typisches Beispiel der europäischen Gesetzgebung. Sie sind an Komplexität kaum zu überbieten und haben ein großes »Verwirrungspotenzial«. Dies hat sich auch durch die am 11.04.2007 in Kraft getretene EU-Verordnung³⁴¹ nicht geändert.³⁴²

- 51 Diese Verordnung gilt gem. Art. 2 Abs. 1 für die Güterbeförderung mit Fahrzeugen, deren zulässige Höchstmasse einschließlich Anhänger oder Sattelanhänger 3,5 t übersteigt, oder Personenbeförderung mit Fahrzeugen, die für die Beförderung von mehr als 9 Personen einschließlich des Fahrers zugelassen sind. Gem. Art. 2 Abs. 2 ist die Geltung der VO auf die Beförderung innerhalb der EU, des EWR³⁴³ und der Schweiz beschränkt. Art. 3 enthält einige Ausnahmen. Die wichtigste Ausnahme sieht vor, dass die VO nicht gilt für Fahrzeuge oder Fahrzeugkombinationen mit einer zulässigen Höchstmasse von nicht mehr als 7,5 t, die zur nicht gewerblichen Güterbeförderung verwendet werden. Die VO ersetzt die alten Lenk- und Ruhezeitenregelungen aus der VO (EWG) Nr. 3820/85.
- 52 Unverändert bleibt die Regelung, wonach die tägliche Höchstlenkzeit 9 Stunden beträgt und zweimal pro Woche auf 10 Stunden erhöht werden kann (Art. 6 Abs. 1). Unverändert bleibt auch die Regelung, wonach die Lenkzeit je Doppelwoche 90 Stunden nicht überschreiten darf (Art. 6 Abs. 3).
- 53 Folgende wesentliche Regelungen wurden eingeführt:

Die wöchentliche Lenkzeit darf 56 Stunden nicht überschreiten (Art. 6 Abs. 2), dabei werden bei der Lenkzeitberechnung auch die Fahrzeiten in Drittstaaten addiert (Art. 6 Abs. 4).

Wie bisher muss nach 4,5 Stunden Lenkzeit eine Pause von 45 Minuten eingelegt werden. Während diese bisher in mehrere Teile von mindestens 15 Minuten zerlegt werden konnte, sieht jetzt Art. 7 Satz 2 vor, dass diese Pause nur noch in zwei Teilen von mindestens 15 Minuten (1. Teil) und 30 Minuten (2. Teil) genommen werden kann.

Die Tagesruhezeit im Mehrfahrerbetrieb, die innerhalb von 30 Stunden nach dem Ende einer Ruhezeit genommen werden muss, wurde von 8 auf 9 Stunden erhöht (Art. 8 Abs. 5).

Die Tagesruhezeit im Alleinfahrerbetrieb beträgt weiterhin regelmäßig 11 Stunden (Art. 4 g), sie kann nunmehr ohne nachfolgenden Ausgleich dreimal zwischen 2 wöchentlichen Ruhezeiten auf 9 Stunden verkürzt werden (Art. 8 Abs. 4). Die Tagesruhezeit kann in zwei Abschnitte aufgeteilt werden, bei denen der erste Teil mindestens 3 Stunden und der zweite Teil mindestens 9 Stunden betragen muss, sodass sich die Tagesruhezeit auf mindestens 12 Stunden verlängert (Art. 4 g).

Die regelmäßige wöchentliche Ruhezeit beträgt wie bisher 45 Stunden (Art. 4 h). Die regelmäßige wöchentliche Ruhezeit kann einmal in der Doppelwoche auf 24 Stunden verkürzt werden, wenn ein Ausgleich bis zum Ende der 3. Folgewoche nach der verkürzten Ruhezeit erfolgt (Art. 8 Abs. 6).

Die wöchentliche Ruhezeit von mindestens 24 Stunden (bei Verkürzung) beginnt spätestens nach sechs 24-Stunden-Zeiträumen seit der letzten wöchentlichen Ruhezeit (Art. 8 Abs. 6); eine Ausnahme für den Bereich des Personenverkehrs ist nicht mehr vorgesehen.

341 Verordnung (EG) Nr. 561/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.03.2006 zur Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 und (EG) Nr. 2135/98 des Rates sowie zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 3820/85 des Rates, Amtsblatt der EU vom 11.04.2006 – L 102.

Beachte: teilweise geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 165/2014 (vgl. hierzu ausführlich Rn. 56).

342 Vgl. zur neuen VO: *Riedmeyer* Mitteilungsblatt der ARGE Verkehrsrecht 02/2007, 51; vgl. auch *Langer* DAR 2007, 415 und DAR 2008, 421; *Mindorf* NZV 2007, 341.

343 Island, Norwegen und Liechtenstein.

Auf eine Regelungslücke hatte der ADAC³⁴⁴ hingewiesen. Die Bußgeldvorschrift des § 8 FPersG bezog sich nur auf die Vorschriften der (aufgehobenen) VO (EWG) 3820/85. Insoweit hatte es der Gesetzgeber versäumt, das FPersG abzuändern. Bis zur Ergänzung der Bußgeldvorschrift konnten Verstöße daher nicht bestraft werden, weil auch im Ordnungswidrigkeitenrecht eine Analogie zulasten des Betroffenen unzulässig ist.³⁴⁵ Zudem war § 4 Abs. 2 OWiG zu beachten, wonach auch dann das mildere Gesetz gilt, wenn nach der Beendigung der Tat, aber vor der Verurteilung die Sanktionsnorm wegfällt. Somit konnten auch Verstöße gegen die VO (EWG) 3820/85 vorläufig nicht bestraft werden.³⁴⁶ 54

Allerdings konnte der Gesetzgeber die Verweisung in § 8 FPersG auch rückwirkend ändern und auf die VO (EG) 561/2006 beziehen. Das Meistbegünstigungsprinzip des Art. 4 Abs. 3 OWiG genießt keinen Verfassungsrang, sodass die nachträgliche Schließung der Strafbarkeitslücke nicht gegen das Rückwirkungsverbot verstößt.³⁴⁷ Voraussetzung hierfür war jedoch eine entsprechende Übergangsvorschrift im Änderungsgesetz.

Der insoweit erlassene § 8 Abs. 3 FPersG i.d.F. v. 06.07.2007, mit dem die Regelungslücke, die zwischen dem 12.04.2007 und dem 06.07.2007 infolge der Aufhebung der in § 8 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b) FPersG in Bezug genommenen VO (EWG) Nr. 3820/85 und deren Ersetzung durch die VO (EG) Nr. 561/06 entstanden war, in der Weise geschlossen wurde, dass Ordnungswidrigkeiten nach § 8 FPersG, die bis zum 10.04.2007 unter der Geltung der VO (EWG) Nr. 3820/85 begangen wurden, abweichend von § 4 Abs. 3 OWiG nach den zum Zeitpunkt der Tat geltenden Bestimmungen geahndet werden können, ist auch wirksam.³⁴⁸ Die Vorschrift verstößt weder gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG noch gegen das einfachgesetzliche Rückwirkungsverbot des § 4 Abs. 3 OWiG. Denn dem Ausschluss des Meistbegünstigungsgebots in § 4 Abs. 3 OWiG durch § 8 Abs. 3 FPersG steht kein zugunsten Betroffener entstandener schutzwürdiger Vertrauenstatbestand entgegen, weil die von diesen begangenen Handlungen zum Zeitpunkt der Begehung durch einen gültigen Bußgeldtatbestand sanktioniert waren, und nicht damit gerechnet werden konnte, dass der Gesetzgeber nach Aufhebung der VO (EWG) Nr. 3820/85 eine Sanktionierung von Verstößen entfallen lassen werde.³⁴⁹ 55

Zum 01.03.2014 ist nun die Verordnung (EU) Nr. 165/2014³⁵⁰ in Kraft getreten. Durch diese wird einmal die Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 aufgehoben.³⁵¹ Überdies wird die Verordnung (EG) Nr. 561/2006³⁵² geändert.³⁵³ Mit Ausnahme der Artikel 24, 34 und 45, die bereits ab dem 02.03.2015 gelten, gilt die Verordnung (erst) ab dem 02.03.2016.³⁵⁴ 56

Praktische Bedeutung haben insbesondere die Regelungen zur Benutzung von Fahrerkarten und Schaublättern in Artikel 34 der Verordnung. Sie treten an die Stelle der bisherigen Vorschriften aus Artikel 15 Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 und enthalten unter anderem die Neuregelung,

344 Vgl. ADAC Motorwelt Heft 5, 2007.

345 Vgl. *Riedmeyer* Mitteilungsblatt der ARGE Verkehrsrecht 02/2007, 51 m.w.N.; vgl. auch *Fromm* TranspR 2007, 225; *Mielchen* DAR 2007, 344.

346 Vgl. *Riedmeyer* Mitteilungsblatt der ARGE Verkehrsrecht 02/2007, 51.

347 Vgl. *Riedmeyer* Mitteilungsblatt der ARGE Verkehrsrecht 02/2007, 51 m.w.N.

348 Vgl. *OLG Koblenz*, ZfS 2008, 471; *OLG Düsseldorf*, NJW 2008, 930.

349 Vgl. *OLG Koblenz*, ZfS 2008, 471; *OLG Düsseldorf*, NJW 2008, 930.

350 Verordnung (EU) Nr. 165/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates über Fahrtenstreiber im Straßenverkehr vom 04.02.2014 zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 des Rates über das Kontrollgerät im Straßenverkehr und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr, Amtsblatt der EU L 60/1.

351 Vgl. Artikel 47 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014.

352 Vgl. zu Inhalt und Bedeutung der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 die Rn. 51ff.

353 Vgl. Artikel 45 Verordnung (EU) Nr. 165/2014.

354 Vgl. Artikel 48 Verordnung (EU) Nr. 165/2014.

dass die Mitgliedsstaaten von den Fahrern nicht mehr die Vorlage von Formularen verlangen dürfen, mit denen die Tätigkeit der Fahrer außerhalb des Fahrzeugs bescheinigt wird.³⁵⁵

Beachtlich sind auch die durch Artikel 45 der Verordnung vorgenommenen Änderungen der Verordnung (EG) Nr. 561/2006. Hier ist hinsichtlich der Lenk- und Ruhezeiten vor allem die Vergrößerung des Radiuses von 50 km auf 100 km in Art. 13 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 zu nennen.³⁵⁶

57–59 (unbesetzt)

- 60 Das *ArbG Passau* hat entschieden, dass ein Lkw-Fahrer, der nur mit einer Lenkzeitüberschreitung von etwa einer Stunde das Fahrziel erreichen kann, berechtigt ist, die Fortsetzung der Fahrt zu verweigern und eine Ruhepause einzulegen. Ob er dazu auch berechtigt ist, wenn die Zeit der Weiterfahrt nur eine $\frac{1}{4}$ -Stunde gedauert hätte, wurde nicht entschieden.³⁵⁷
- 61 Das *LAG Rheinland-Pfalz* hat entschieden, dass der *eigenmächtige Verstoß* eines Lastwagenfahrers gegen die gesetzlichen *Lenkzeiten* nicht ohne Weiteres seine Kündigung rechtfertigt.³⁵⁸ Der Arbeitnehmer war bei Polizeikontrollen u.a. dadurch aufgefallen, weil er sich nicht an die vorgeschriebenen Lenkzeiten hielt, am Steuer telefonierte und auf dem Fahrtenschreiber Fantasienamen eintrug. Als der Arbeitgeber von den Vorwürfen erfuhr, kündigte er dem Arbeitnehmer ohne vorherige Abmahnung. Nach Ansicht des *LAG Rheinland-Pfalz* war die Kündigung unwirksam. Der Arbeitgeber hätte zunächst abmahnen müssen, damit der Arbeitnehmer sein Verhalten danach einrichten kann. Ein Fall, in dem ausnahmsweise auf eine Abmahnung verzichtet werden könne, läge noch nicht vor.
- 62 Wenn ein Berufskraftfahrer sich von seinem Arbeitgeber ständig zum *Überschreiten* der zulässigen Lenkzeiten *genötigt* sieht und deswegen kündigen möchte, muss er sich zuvor beim Arbeitgeber beschweren. Andernfalls riskiert der Arbeitnehmer eine *Sperrfrist* bei dem Bezug von Arbeitslosengeld, so das *BSG*.³⁵⁹ Um das Eintreten einer Sperrzeit zu verhindern, müsse der Arbeitnehmer versuchen, den Arbeitgeber zum Einhalten der Lenkzeitenregelungen zu bewegen. Auch dass die ständigen Lenkzeitüberschreitungen dem Arbeitgeber bekannt seien und im Transportgewerbe

355 Vgl. Artikel 34 Abs. 3 Verordnung (EU) Nr. 165/2014.

356 Vgl. Artikel 45 Abs. 2 Verordnung (EU) Nr. 165/2014. Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 lautet in den Buchstaben d, f und p nunmehr:

(1) Sofern die Verwirklichung der in Artikel 1 genannten Ziele nicht beeinträchtigt wird, kann jeder Mitgliedstaat für sein Hoheitsgebiet oder mit Zustimmung der betreffenden Mitgliedstaaten für das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats Abweichungen von den Artikeln 5 bis 9 zulassen und solche Abweichungen für die Beförderung mit folgenden Fahrzeugen an individuelle Bedingungen knüpfen:

d.) Fahrzeuge oder Fahrzeugkombinationen mit einer zulässigen Höchstmasse von nicht mehr als 7,5 t, die von Universaldienstaniestern im Sinne des Artikels 2 Absatz 13 der Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität (1) zum Zweck der Zustellung von Sendungen im Rahmen des Universaldienstes benutzt werden. Diese Fahrzeuge dürfen nur in einem Umkreis von 100 km vom Standort des Unternehmens und unter der Bedingung benutzt werden, dass das Lenken des Fahrzeugs für den Fahrer nicht die Haupttätigkeit darstellt;

e) Fahrzeuge, die im Umkreis von 100 km vom Standort des Unternehmens zur Güterbeförderung mit Druckerdgas-, Flüssiggas- oder Elektroantrieb benutzt werden und deren zulässige Höchstmasse einschließlich Anhänger oder Sattelanhänger 7,5 t nicht übersteigt;

p) Fahrzeuge, die innerhalb eines Umkreises von bis zu 100 km für die Beförderung lebender Tiere von den landwirtschaftlichen Betrieben zu den lokalen Märkten und umgekehrt oder von den Märkten zu den lokalen Schlachthäusern verwendet werden.

357 Vgl. *ArbG Passau* BB 1997, 160.

358 Vgl. *LAG Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 13.10.2003 – 2 Sa 1311/02.

359 Vgl. *BSG-B 7 AL 72/01 R*.

üblich sind, befreie den Arbeitnehmer nicht von dieser Verpflichtung. Im konkreten Fall hatte der Lkw-Fahrer dies als unzumutbar abgelehnt.

Ein *wichtiger Grund* für die Ablehnung eines Arbeitsangebots i.S.d. § 144 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII ist nicht darin zu sehen, dass der Arbeitnehmer die Überschreitung von Lenk- und Arbeitszeiten befürchtet. Es ist dem Arbeitnehmer daher zumutbar, die angebotene Stelle zunächst anzunehmen, um dann das Gespräch mit dem Arbeitgeber zu suchen. Andernfalls droht dem Arbeitssuchenden eine Sperrfrist bezüglich des Anspruchs auf Arbeitslosengeld.³⁶⁰

Der Fahrer, der die Lenkzeiten nicht einhält, verhält sich *ordnungswidrig*.³⁶¹ Eine ihm ggü. deswegen ausgesprochene Geldbuße muss der Arbeitnehmer grds. selber tragen.³⁶² Das gilt selbst dann, wenn sein Arbeitgeber zuvor die *Erstattung von Geldbußen* wegen Lenkzeitüberschreitungen zugesagt hat. Ein solche Zusage ist *sittenwidrig* und deshalb gem. § 138 Abs. 1 BGB nichtig, so das BAG.³⁶³ Zwar handelt der Arbeitgeber, der durch eine entsprechende Anordnung³⁶⁴ bewusst in Kauf nimmt, dass es zu Lenkzeitverstößen kommt, sittenwidrig und macht sich ggü. dem Arbeitnehmer gem. § 826 BGB schadensersatzpflichtig. Zu dem ersatzfähigen Schaden gehört jedoch nur in Ausnahmefällen die Erstattung von Geldbußen, die gegen den Arbeitnehmer verhängt werden. Ansonsten würde der Sinn und Zweck der Verhängung der Ordnungsstrafe verfehlt. Nur dann, wenn es dem Arbeitnehmer trotz seiner rechtlichen Verpflichtung als Berufskraftfahrer im Einzelfall nicht zumutbar ist, sich den Anordnungen seines Arbeitgebers zu widersetzen, kann sich der Schadensersatzanspruch auch auf den durch Verhängung der Geldbuße erlittenen Vermögensschaden beziehen. Dies läuft auf den Fall der Nötigung des Arbeitnehmers zur Lenkzeitüberschreitung hinaus.

Das Landesarbeitsgericht Köln³⁶⁵ hatte sich in einer neueren Entscheidung mit einer Konstellation zu befassen, in der der Arbeitgeber arbeitsvertraglich zwar ausdrücklich festgelegt hatte, dass der Fahrer für etwaige Strafgeelder selbst aufzukommen habe, ein solches jedoch zunächst vorauslagte und anschließend vom Arbeitnehmer nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses von diesem zurückverlangte. Das Gericht musste entscheiden, ob dem Erstattungsanspruch des Arbeitnehmers der Umstand entgegensteht, dass die Parteien vereinbart hatten, dass Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb eines Monats nach Zugang der letzten Lohnabrechnung geltend zu machen sind, da dieser Zeitraum bereits abgelaufen war. Das Gericht machte deutlich, dass auch der mit einer Geldbuße wegen einer Ordnungswidrigkeit im Straßenverkehr verfolgte Zweck nicht einer Anwendung der vertraglichen Ausschlussklausel auf Ansprüche des Arbeitgebers gegen den Arbeit-

360 Vgl. *LSG Baden Württemberg*, Urt. v. 27.01.2004 – L G AL45/03.

361 Vgl. *Kaps/Glembotzki* VD 2009, 209; Die Verfasser beschäftigen sich mit der Einhaltung der Lenk- und Ruhezeitenregelungen im Straßengüterverkehr und konzentrieren sich auf die Behandlung von Verstößen gegen die einschlägigen Bestimmungen. Sie stellen zunächst die verschiedenen neuen Technologien zur Überprüfung der Einhaltung der Vorgaben dar und unterbreiten Vorschläge, wie die einzelnen Mitgliedsstaaten der EU durch den Einsatz dieser Technologien eine wirksame Kontrolle sicherstellen können. Diesbezüglich regen sie auch eine Steigerung der Kontrollhäufigkeit an. Sie stellen fest, dass aufgrund der angespannten Wettbewerbssituation in der Praxis immer öfter Manipulationen zu entdecken sind und stellen verschiedene Manipulationstaktiken wie Fahrerkartenmanipulation, Fahren mit absichtlich beschädigter Fahrerkarte oder Fahren ohne Fahrerkarte näher dar. Vgl. zu den Anforderungen an die Urteilsfeststellungen bei Verstößen gegen Vorschriften über Lenkzeiten oder Fahrtunterbrechungen die Entscheidungen des OLG Bamberg, VRR 2014, 230 und des OLG Saarbrücken, zfs 2013, 293 sowie zu dem Konkurrenzverhältnis in ordnungsrechtlicher Hinsicht bei mehreren Verstößen gegen die Lenk- und Ruhezeiten das Urteil des OLG Koblenz, NZV 2013, 152.

362 Vgl. auch *LAG Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 10.04.2008 – 10 Sa 892/06; *LAG Rheinland-Pfalz* Verkehrsrecht aktuell 2010, 121; *LAG Mainz*, Urt. v. 26.01.2010 – 3 Sa 497/09; *LAG Köln* ArbR 2012, 292.

363 Vgl. *BAG*, NZA 2001, 653 = NJW 2001, 1962 und aktuell *LAG Köln* ArbR 2012, 292.

364 Dazu reicht bereits die Aufstellung eines Terminplans aus, der zwangsläufig nur durch Überschreitung der Lenkzeiten eingehalten werden kann.

365 *LAG Köln*, ArbR 2012, 292.

nehmer auf Erstattung von gegen den Arbeitnehmer verhängten und vom Arbeitgeber zunächst bezahlten Bußgeldern entgegensteht und versagte einen Erstattungsanspruch.

- 64 Die Lenkzeiten müssen im gesamten *Hobeitsgebiet der EU* eingehalten werden. Die Nichteinhaltung der Lenkzeiten ausschließlich im *EU-Ausland* kann wegen der räumlichen Beschränkung des Geltungsbereiches des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten auf die Bundesrepublik Deutschland (§ 5 OWiG) in Deutschland nur ggü. dem *inländischen Unternehmer* als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden.³⁶⁶
- 65 Eine Vereinbarung, die eine im Güterfernverkehr tätige Speditionsfirma mit einem Lkw-Fahrer schließt, wonach dieser alle während des Fahrens mit einem Firmen-Lkw (über 2,8 t) über die dort installierte Mobilfunkanlage ein- und ausgehenden Telefonate entweder bereits während der Fahrt oder während der gesetzlich vorgeschriebenen Lenkzeitunterbrechungen oder Ruhezeiten in schriftliche Telefonberichte einzutragen hat, ist nichtig (§§ 134, 306 BGB a.F.). Eine solche Vereinbarung verletzt sowohl § 1 StVO, wonach ein Verkehrsteilnehmer sich so zu verhalten hat, dass kein anderer Verkehrsteilnehmer geschädigt, gefährdet oder behindert wird, als auch die einschlägigen Lenkzeitbestimmungen, wonach während der gesetzlich vorgeschriebenen Lenkzeitunterbrechungen und Ruhezeiten keine anderen Arbeiten ausgeführt werden dürfen.³⁶⁷

VI. Arbeitszeit im Straßenverkehr

- 65a In Umsetzung der EU-Fahrpersonalrichtlinie 2002/15/EG ist das deutsche Arbeitszeitrecht um den § 21a ArbZG ergänzt worden. Dieser schreibt spezifische Arbeitszeitregelungen für Fahrpersonal vor. Er bietet Erleichterungen zum allgemeinen Arbeitszeitrecht, im Vergleich zu der bis dahin für den Straßentransport geltenden Rechtsprechung hingegen auch Einschnitte bei der Dauer der Arbeitszeit.³⁶⁸ Die Bedeutung der Regelung des § 21a ArbZG für den Fernverkehr, wo besonders viele Abwesenheitszeiten anfallen, aber auch im Nah- und Regionalverkehr, soweit es dort beförderungsbedingt zu häufigen Wartezeiten kommt, ist erheblich.³⁶⁹

Interessant ist insb. auch das Verhältnis der Regelung des § 21a ArbZG zu den Lenkzeitevorschriften.³⁷⁰

Nach den Arbeitszeitevorschriften des Bundesmanteltarifvertrages für den gewerblichen Güter- und Möbelfernverkehr für das Fahrpersonal galt bislang die monatliche Höchstarbeitszeitgrenze von 244 Stunden. Nach § 21a ArbZG ist eine Höchstarbeitszeit von 60 Wochenarbeitsstunden vorgeschrieben, was einer Arbeitsstundenzahl von 260 Stunden monatlich entspricht. Die Verlängerung auf bis zu 60 Stunden wöchentlich ist jedoch gem. § 21a ArbZG nur zulässig, wenn innerhalb von vier Kalendermonaten oder 16 Wochen im Durchschnitt 48 Stunden wöchentlich nicht überschritten werden. Dies wiederum entspricht 208 Monatsstunden im Referenzzeitraum von 4 Monaten. Hierbei sind indes bestimmte Warte- und Bereitschaftszeiten sowie Beifahrerzeiten nicht einzurechnen, können also zusätzlich anfallen.

Die Regelung des § 21a ArbZG erfasst ausschließlich Fahrer und Beifahrer von Fahrzeugen zur Güterbeförderung von mehr als 3,5 t zulässigen Gesamtgewicht sowie zur Personenbeförderung mit mehr als acht Fahrgastplätzen. Ausgenommen ist Personenbeförderung im Linienverkehr im Umkreis von 50 km, ferner die Beförderung mit besonderen Fahrzeugen, wie insb. denen von Feuerwehr, Rettungs- und Streitkräften.³⁷¹ Greift § 21a ArbZG nicht, verbleibt es mithin bei den allgemeinen Arbeitszeitbestimmungen. Nicht von § 21a ArbZG erfasst sind selbstständige und

366 Vgl. *BayObLG*, DB 2001, 985.

367 Vgl. *LAG Hamm*, BB 2001, 2432.

368 Vgl. *Didier* NZA 2007, 120.

369 Vgl. *Didier* NZA 2007, 120.

370 S. unter Rdn. 50 ff.

371 Vgl. *Didier* NZA 2007, 120 m.w.N. ; *Neumann/Biebl* § 21a ArbZG Rn. 2, 3.

damit auch selbstfahrende Unternehmer,³⁷² ebenso leitende Angestellte.³⁷³ Um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern und aus Gründen der Straßenverkehrssicherheit unterliegen jedoch ab dem 23.03.2009 auch die häufig im Straßenverkehr tätigen selbstfahrenden Unternehmer dem Anwendungsbereich der sektoralen Fahrpersonalrichtlinie 2002/15/EG.

Wichtigste Änderung des § 21a ArbZG ist die Einführung einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit für Fahrpersonal. Diese wird umgesetzt durch eine Beschränkung der Wochenarbeitszeit für die erfassten Beschäftigten im Straßenverkehr auf durchschnittlich 48 Stunden sowie auf max. 60 Stunden Höchstarbeitszeit in der Spitze. Hinsichtlich der Tagesarbeitszeit gelten ggü. dem allgemeinen Arbeitszeitrecht zunächst keine Besonderheiten. Die werktägliche Arbeitszeit beträgt 8 Stunden und kann auf 10 Stunden verlängert werden, wenn innerhalb eines bestimmten Ausgleichszeitraums 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden, § 3 ArbZG. Relativ aktuell hat das VG Hamburg³⁷⁴ entschieden, dass die Begrenzung der werktäglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer auf maximal 10 Stunden in § 3 ArbZG auch für angestellte Kraftfahrer gilt, deren wöchentliche Arbeitszeit nach § 21 a Abs. 4 ArbZG begrenzt ist. Die Ausgleichspflicht deckt sich jedenfalls mit der für Fahrpersonal bereits gem. § 21a Abs. 4 ArbZG bestehenden Vorgabe für die wöchentliche Arbeitszeit und ist daher bereits gewährleistet. Werktag ist nicht der Kalendertag, sondern der 24-Stundenzeitraum ab Arbeitsaufnahme. Sofern nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit die vorgeschriebenen Ruhezeiten eingehalten werden, kann eine erneute Arbeitsaufnahme dabei selbst dann wieder erfolgen, wenn seit der letzten Schicht noch keine 24 Stunden vergangen sind.³⁷⁵ Die Öffnungsklausel des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG findet Anwendung. Damit können die Tarifpartner auch für Beschäftigte im Straßentransport abweichend eine Verlängerung der Arbeitszeit über 10 Stunden werktäglich vereinbaren. Voraussetzung ist, dass regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst in die Arbeitszeit fällt, was bei Fahrpersonal im gewerblichen Güterverkehr die Regel ist. Schließlich erweitert § 21 a ArbZG die Pflichten zur Dokumentation der Arbeitszeiten von Beschäftigten im Straßentransport deutlich ggü. den allgemeinen Bestimmungen.³⁷⁶

In Anbetracht der neuen Arbeitszeitbeschränkungen für Fahrpersonal ist insb. für den arbeitszeitintensiven Güterverkehr von besonderer Bedeutung, welche Zeiten als Arbeitszeiten anzurechnen sind, also den Beschränkungen unterfallen und welche nicht. Selbstredend als Arbeitszeit zu qualifizieren sind Lenkzeiten ebenso wie Zeiten des Be- und Entladens durch den Fahrer oder der aktiven Überwachung von Lade- und Entladetätigkeiten sowie bei Personenbeförderungen die Hilfe beim Ein- und Aussteigen von Fahrgästen. Gleichmaßen sind Zeiten der aktiven Fahrzeugreinigung und -wartung durch den Fahrer, für Ladungssicherungstätigkeiten, für die Erledigung von beförderungsspezifischen behördlichen Formalitäten (Zoll, Polizei, Einwanderungsbehörden etc.) sowie für Anfahrtszeiten zur Übernahme eines Fahrzeugs an einen vom Arbeitgeber vorgegebenen anderen Ort als dem Wohnsitz des Fahrers oder der Betriebsstätte des Arbeitgebers als Arbeitszeit einzuordnen.³⁷⁷ Unproblematisch keine Arbeitszeit stellen Pausen und Fahrtunterbrechungen, Ruhezeiten und sog. Wegezeiten dar, ebenso während der Fahrt neben dem Fahrer oder in einer Schlafkabine verbrachte Beifahrerzeiten bei der Doppelbesatzung.

372 § 21a Abs. 1 ArbZG bezieht sich ausdrücklich auf Arbeitnehmer. Die Arbeitszeit selbständiger Kraftfahrer im Straßenverkehr war bislang nicht beschränkt. Seit dem 01.11.2012 schreibt ihnen jedoch das Gesetz zur Regelung der Arbeitszeit von selbständigen Kraftfahrern, kurz: SKrfArbZG, Höchstarbeitszeiten vor, so dass für Berufskraftfahrer in Deutschland nun weitestgehend einheitliche Arbeitszeiten gelten; vgl. zu den neuen gesetzlichen Regelungen Wiesbauer, NZA 2012, 1331.

373 § 18 ArbZG findet Anwendung.

374 Vgl. ArbuR 2015, 238.

375 Vgl. *Didier* NZA 2007, 120, 121, m.w.N.

376 Vgl. *Didier* NZA 2007, 120, 123.

377 Vgl. *EuGH*, AuR 2001, 104; *Didier* NZA 2007, 120, 121.

Von besonderer Bedeutung ist indes, dass die Fahrpersonalrichtlinie 2002/15/EG und deren Umsetzung in § 21a Abs. 3 ArbZG bestimmte Zeiten nicht den Arbeitszeiten zurechnet, sondern ausdrücklich ausnimmt, insb. und im Gegensatz zum allgemeinen Arbeitszeitrecht auch Bereitschaftszeiten. Auffällig ist dabei, dass § 21a Abs. 3 ArbZG den Begriff »Bereitschaftszeit« vermeidet und sich auf die Umschreibung der nicht arbeitszeitrelevanten Zeiträume beschränkt.³⁷⁸

Wechseln sich Berufskraftfahrer auf längeren Touren als Fahrer und Beifahrer ab, so sind die Zeiten als Beifahrer als Bereitschaftszeiten vergütungspflichtig.³⁷⁹ § 21a Abs. 3 Nr. 3 ArbZG steht dem nicht entgegen, da diese Vorschrift nur die »arbeitszeitschutzrechtliche« Herausnahme dieser Zeiten von den Arbeitszeiten regelt, nicht aber Regelungen über die Vergütungspflicht enthält. Für Bereitschaftszeiten kann – individualrechtlich oder kollektivrechtlich – eine geringere Vergütung als für »Vollarbeitszeit« vereinbart werden³⁸⁰; ist dies nicht geschehen, sind sie wie Vollarbeitszeit zu vergüten.³⁸¹

Nicht zur Arbeitszeit i.S.d. § 21a Abs. 3 ArbZG zählt daher diejenige Zeit, während der sich ein Arbeitnehmer am Arbeitsplatz aufhalten muss, um seine Tätigkeit aufzunehmen und ferner die Zeit, während der er sich bereithalten muss, um seine Tätigkeit auf Anweisung des Arbeitgebers aufnehmen zu können, ohne sich indes an seinem Arbeitsplatz aufhalten zu müssen.

Überschreitungen der neu eingeführten regelmäßigen Wochenarbeitszeit von 48 Stunden müssen innerhalb eines bestimmten Ausgleichszeitraums, nämlich innerhalb von 4 Monaten gem. § 21a Abs. 4 ArbZG, ausgeglichen werden, wobei dieser Zeitraum durch die Sozialpartner verlängerbar ist bis max. 6 Monate gem. § 21a Abs. 6 Nr. 2 ArbZG. Bei der Festlegung des Ausgleichszeitraums sind grds. ausgehend vom Tag der Arbeitszeitverlängerung 4 Monate vor- bzw. zurückzurechnen. Während Zeiten der Arbeitsunfähigkeit nicht als Ausgleichstage in Betracht kommen, ist bei Urlaubstagen eine differenzierte Betrachtung vorzunehmen. Bis zur Höhe des gesetzlichen Urlaubsanspruchs gem. § 3 Bundesurlaubsgesetz von 26 Werktagen respektive 20 Arbeitstagen scheidet eine Anrechnung als Ausgleichsanspruch aus. Darüber hinausgehende Urlaubszeit ist indes ebenso wie sonstige bezahlte oder unbezahlte Freistellungen voll anzurechnen. Denn ein Ausgleich von Arbeitszeiten kann letztendlich nur durch Freistellung erfolgen, wofür grds. jede Form der Freistellung geeignet ist, zumal Vergütungserwägungen arbeitszeitrechtlich ohnehin nicht relevant sind. Tage, die als Ausgleichstage berücksichtigt werden können, sind hinsichtlich der Arbeitszeit mit Null zu bewerten. Krankheitstage und gesetzliche Urlaubstage sind bei der Berechnung mit einer fiktiven Arbeitszeit von je 8 Stunden in Ansatz zu bringen.

Was das Verhältnis von Arbeitszeiten und Lenkzeiten betrifft, so regeln die Vorgaben zur Lenk- und Ruhezeiten die max. zulässigen Einsatzzeiten am Steuer und die für Fahrtätigkeiten einzuhaltenen Ruhezeiten für Selbstständige und abhängig Beschäftigte, wohingegen das Arbeitszeitrecht den max. zulässigen Arbeitszeitrahmen beim Einsatz von Arbeitnehmern regelt. Somit bestehen zwar grds. unterschiedliche Anknüpfungspunkte zwischen Lenkzeiten und Arbeitszeitrecht, zwangsläufig kommt es jedoch zu zahlreichen Überschneidungen, da Lenkzeiten zugleich Arbeitszeiten i.S.d. Arbeitszeitrechts sind und die unterschiedlichen Pausenregelungen, Fahrunterbrechungen und Einsatzzeiten harmonisieren müssen. Um zu vermeiden, dass die unterschiedlichen Regelungswerke sich gegenseitig einschränken und zu widersinnigen Ergebnissen führen, müssen sie aufeinander abgestimmt werden. Dies erreicht der Gesetzgeber, indem er, wie bereits in der Fahrpersonalrichtlinie angelegt, in § 21a Abs. 1 Satz 2, Abs. 5 ArbZG ein Vorrangverhältnis bestimmt. Danach haben im Zweifel die Lenkzeiten Vorrang.³⁸² Unter Berücksichtigung von

378 Anders Art. 3 Buchst. b) Fahrpersonalrichtlinie 2002/15/EG.

379 Vgl. BAG, NZA 2011, 917.

380 Vgl. BAG, Urt. v. 12.03.2008 – 4 AZR 616/06.

381 Vgl. LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 04.02.2010 – 2 Sa 498/09 und 2 Sa 839/09 – juris (bestätigt durch BAG, NZA 2011, 917 als Revisionsgericht).

382 Vgl. Didier NZA 2007, 120, 123. *ErfK* § 21a ArbZG Rn. 3.

Art. 6 Abs. 2 der EG-VO Nr. 561/2006, wonach die wöchentliche Lenkzeit 56 Stunden nicht überschreiten darf, ergibt sich somit, dass bei einer – nach § 21a ArbZG zulässigen – wöchentlichen Arbeitszeit von 60 Stunden mindestens 4 Stunden Arbeit außerhalb von Lenkzeiten liegen müssten. Zu beachten gilt es in diesem Zusammenhang auch noch, dass nach Art. 6 Abs. 3 der EG-VO Nr. 561/2006 die Gesamtlenkzeit während zwei aufeinander folgenden Wochen 90 Stunden nicht überschreiten darf, hierbei auch alle Lenkzeiten erfasst werden, die in Drittstaaten erbracht wurden.³⁸³ Die Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten steht letztlich auch im Interesse des Arbeitgebers, droht dem Geschäftsherrn des Unfallfahrers doch eine Haftung aus § 831 BGB.³⁸⁴

§ 21a Abs. 7 ArbZG enthält für im Straßenverkehr beschäftigte Fahrer und Beifahrer eine eigene Aufzeichnungspflicht. Im Gegensatz zur bisherigen Verpflichtung des Arbeitgebers, nur die über 8 Stunden hinausgehenden Arbeitszeiten der Arbeitnehmer aufzuzeichnen³⁸⁵, muss für Fahrpersonal die gesamte Arbeitszeit dokumentiert werden. Diese Aufgabe braucht der Arbeitgeber nicht persönlich zu erfüllen, er kann sie an seine Arbeitnehmer delegieren, indem er diese zur Selbstaufzeichnung verpflichtet. Jedenfalls hat der Arbeitnehmer nach § 21a Abs. 7 Satz 3 ArbZG einen Anspruch auf die Aushändigung einer Kopie der Aufzeichnungen des Arbeitgebers, wozu nicht nur eigene Aufzeichnungen des Arbeitgebers, sondern auch Schaublätter und Fahrkarten einschließlich vom Arbeitgeber heruntergeladener Dateien sowie davon erstellter Ausdrucke gehören.³⁸⁶ Kommt es zu einem Prozess hinsichtlich etwaig geleisteter Überstunden, obliegt es dem Arbeitgeber unter Auswertung seiner Aufzeichnungen und der Fahrerkarte zu vom Arbeitnehmer behaupteten Fahrzeiten substantiiert Stellung zu nehmen.³⁸⁷ Diese Rechtssprechung des BAG hat das LAG Mecklenburg-Vorpommern³⁸⁸ fortgesetzt und ausgeführt, dass dann, wenn ein Kraftfahrer die Ableistung von Überstunden behauptet, indem er für jeden Tag eine vom Arbeitgeber zugewiesene Tour benennt und auch konkret vorträgt, wann jeweils die Tour begann und wann sie endete, wobei diese Zeiten unstreitig der Fahrerkarte entnommen sind, er zudem mit nachvollziehbaren Gründen darstellt, dass Pausen nicht möglich waren, dann der Arbeitgeber im Rahmen der abgestuften Darlegungs- und Beweislast unter Auswertung der pflichtgemäß nach § 21a Abs. 7 Satz 1 ArbZG aufgezeichneten Daten hierauf substantiiert erwidern und konkret darlegen muss, an welchen Tagen der Arbeitnehmer aus welchen Gründen in geringerem Umfang als behauptet gearbeitet haben muss.

Das BAG hat im Übrigen anlässlich einer in Streit stehenden Mehrarbeitsvergütung eines Fahrers im Übrigen noch einmal bestätigt, dass in dem Falle, indem die Arbeitsvertragsparteien die Vereinbarung treffen, der Arbeitnehmer schulde die Arbeitszeit, die arbeitszeitrechtlich erlaubt sei, sich die Frage, ob Überstunden geleistet worden sind, nach den Regeln des Arbeitszeitgesetzes unter Berücksichtigung der darin geregelten Ausgleichszeiträume bestimmt. Das bedeutet, als Überstunden sind nur die Arbeitszeiten zu berücksichtigen, die wöchentlich 60 Stunden überschritten oder im Durchschnitt von vier Kalendermonaten oder 16 Wochen zu einer Überschreitung der 48-Stunden-Woche führten.³⁸⁹

§ 21a Abs. 6 ArbZG enthält eine Öffnungsklausel, die neben § 7 ArbZG Anwendung findet. Sie betrifft insb. die Verlängerung des Ausgleichszeitraums auf 6 Monate, die Verschiebung des Beginns des Nachtarbeitszeitraums und die Definition jener Zeiten, die nach § 21a Abs. 3 ArbZG nicht zu den Arbeitszeiten zählen. Veränderungen bzw. Verlängerungen der Höchstarbeitszeiten

383 Vgl. *Neumann/Biebl* § 21a ArbZG Rn. 6.

384 Vgl. *ErfK* § 21a ArbZG Rn. 4 m.w.N.

385 Vgl. § 16 Abs. 2 ArbZG.

386 Vgl. *Neumann/Biebl* § 21a ArbZG Rn. 6.

387 Vgl. *BAG*, NZA 2012, 939.

388 Vgl. Urt. v. 12.03.2015 – 5 Sa 192/14; vgl. hierzu auch: *LAG Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 18.12.2014 – 5 Sa 432/14.

389 Vgl. *BAG*, NZA 2012, 796.

sind demnach möglich, solange durchschnittlich die Höchstarbeitszeit von 48 Wochenstunden im 6-Monatszeitraum eingehalten wird und objektive, technische oder organisatorische Gründe bestehen. Als objektive Gründe kommen vor allem Wettereinflüsse, Staus im Verkehr, Straßensperrungen, Unfälle, Hilfsmaßnahmen oder plötzliche Kontrollen, etwa durch Polizei oder Zoll, in Betracht.³⁹⁰ Unter technischen Gründen sind vornehmlich Pannen, aber auch ein Tankstellen- oder Geräteausfall zu verstehen.³⁹¹ Organisatorische Gründe sind etwa der krankheitsbedingte Ausfall des vorgesehenen zweiten Fahrers, der Ausfall von Fährschiffen oder ein Bahnstreik bei der vorgesehenen Verladung.³⁹²

VII. Verteidigerkosten und Kosten der Strafverfolgung

- 66 Der Arbeitnehmer, der in Ausübung seiner betrieblichen Tätigkeit unverschuldet einen schweren Verkehrsunfall verursacht und gegen den deswegen ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren eingeleitet wird, hat nach der Rechtsprechung des BAG gegen seinen Arbeitgeber einen Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Verteidigerkosten.³⁹³ Erforderlich sind grds. die gesetzlichen Gebühren. Der Berufskraftfahrer ist ohne besondere Vereinbarung oder Vergütung nicht verpflichtet, eine Rechtsschutzversicherung abzuschließen.
- 66a Die für die Verteidigung in einem Strafverfahren entstandenen Anwaltskosten sind als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit zu berücksichtigen, wenn der strafrechtliche Vorwurf, gegen den sich der Steuerpflichtige zur Wehr setzt, durch sein berufliches Verhalten veranlasst war.³⁹⁴
- 67 Grds. trägt der als Kraftfahrer tätige Arbeitnehmer selbst die Gefahr, wegen einer Beteiligung an einem Verkehrsunfall strafrechtlich verfolgt zu werden.³⁹⁵ Dies gilt auch für Fahrten außerhalb des Geltungsbereichs der Strafprozessordnung. Nachteile, die ihm durch Maßnahmen der Strafverfolgung entstehen, gehören grds. zum Lebensbereich des Arbeitnehmers und nicht zum Betätigungsbereich des Arbeitgebers. Nur dann, wenn etwa die Strafverfolgungsmaßnahmen der ausländischen Behörden für den Arbeitnehmer unzumutbar sind und er für die Übernahme dieses Risikos keine angemessene Vergütung erhält, fallen dadurch entstehende Nachteile in den unternehmerischen Betätigungsbereich des Arbeitgebers. Dieser hat infolgedessen dem Arbeitnehmer für etwaige aus der Strafverfolgungsmaßnahme resultierende Vermögensschäden Schadensersatz zu leisten. Dabei kann der Anspruch des Arbeitnehmers in entsprechender Anwendung des § 254 BGB ganz oder teilweise ausgeschlossen sein. Die Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs finden entsprechende Anwendung.

VIII. Absehen vom Fahrverbot/Arbeitgeberbescheinigung³⁹⁶

- 67a Einfache Nachteile beruflicher und wirtschaftlicher Art, die bei vielen Berufen Folge eines gem. § 25 StVG verhängten Fahrverbots sind, rechtfertigen regelmäßig nicht das Absehen vom Fahrverbot. Vielmehr sind derartige Folgen vom Betroffenen hinzunehmen. Ansonsten würde der Strafcharakter des Fahrverbots leer laufen. Trifft allerdings das Fahrverbot den Arbeitnehmer unverhältnismäßig hart oder droht er seinen Arbeitsplatz zu verlieren, muss ein Absehen vom Fahrverbot in Betracht gezogen werden.³⁹⁷ Konkret drohender Arbeitsplatzverlust und Existenzgefährdung

390 Vgl. *Neumann/Biebl* § 21a ArbZG Rn. 15.

391 Vgl. *Neumann/Biebl* § 21a ArbZG Rn. 16.

392 Vgl. *Neumann/Biebl* § 21a ArbZG Rn. 17.

393 Vgl. *BAG*, NZA 1995, 836; *Kohmen/Lessing* in: *Himmelreich* (Hrsg.), Jahrbuch Verkehrsrecht 1998. Die Auswirkungen von Führerscheinmaßnahmen auf das Arbeitsverhältnis, S. 219 m.w.N.

394 Vgl. *BFH*, NJW 2008, 1342; *Beschl. V. 10.06.2015 – VI B 133/14 –*, juris.

395 Vgl. *BAG*, AP Nr. 95 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

396 Vgl. dazu ausführlich *Krumm* SVR 2006, 38.

397 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 2000, 52; *Krumm* SVR 2006, 38.

sind Gründe, die auf der Rechtsfolgenseite zum Absehen vom Fahrverbot führen können.³⁹⁸ Um ein Absehen vom Fahrverbot zu rechtfertigen, muss der Betroffene regelmäßig darlegen, dass er keinen Urlaub mehr hat, er ansonsten auf das Fahrzeug beruflich unabdingbar angewiesen ist, keine anderen Ausweichmöglichkeiten (Ehegatte oder Arbeitskollege als Fahrer) existieren und warum er sich bei seinen bisherigen Urlaubsplanungen nicht auf das Fahrverbot einstellen konnte.³⁹⁹ Selbst im Fall eines drohenden Arbeitsplatzverlustes und damit einhergehender, dringender Existenzgefährdung kann bei einem ggü. verkehrsrechtlichen Ge- und Verboten vollkommen uneinsichtigen Betroffenen die Fahrverbotsanordnung erforderlich sein, insb. dann, wenn bei einem vorhergehenden Verkehrsverstoß bereits einmal unter Erhöhung der Geldbuße von der Verhängung eines Fahrverbots abgesehen wurde.⁴⁰⁰

Um ein Absehen vom Fahrverbot zu erreichen, sollte der Arbeitnehmer neben dem Beweisantritt durch Zeugen eine aussagekräftige und aktuelle Arbeitgeberbescheinigung vorlegen. Diese sollte insb. zur Unentbehrlichkeit der Fahrerlaubnis für den betroffenen Arbeitnehmer (Beschreibung der Tätigkeit des Arbeitnehmers), zum konkreten Inaussichtstellen einer Kündigung nebst näherer Begründung, zum verbleibenden Urlaubsanspruch sowie zur fehlenden innerbetrieblichen Einsetzbarkeit des Arbeitnehmers Stellung nehmen.⁴⁰¹

IX. Fragen zum Vertragsrecht

Eine Vertragsklausel, die den Arbeitnehmer verpflichtet, bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen ihm zur Privatnutzung überlassenen Dienstwagen zurückzugeben und dennoch für die restliche Laufzeit des Leasingvertrags die anfallenden Leasingraten in einem Einmalbetrag zu zahlen, ist unwirksam.⁴⁰² Das BAG hat sein Urteil, das einen Zeitpunkt vor der Einbeziehung des Arbeitsvertrages in die AGB-Kontrolle (§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB n.F.) betrifft, damit begründet, dass durch eine entsprechende Vereinbarung in unzulässiger Weise das Unternehmerrisiko auf den Arbeitnehmer abgewälzt und das Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gestört würde. Nach heutiger Rechtslage wäre eine entsprechende Klausel zumindest nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, weil sie den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligt. **67b**

Auch die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Arbeitgebers über die Gestellung von Dienstwagen enthaltene Verpflichtung des Arbeitnehmers, einen durch seine Sonderwünsche bedingten Eigenanteil an den Leasingraten für das Dienstfahrzeug auch für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu erstatten, obgleich er das Fahrzeug nicht mehr nutzen kann, ist als unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.⁴⁰³

Die Vereinbarung eines *Widerrufsrechts* bezüglich der Gewährung eines *Dienstwagens* ist nach § 308 Nr. 4 BGB nur dann zumutbar, wenn es für den Widerruf einen sachlichen Grund gibt und dieser sachliche Grund bereits in der Vertragsklausel beschrieben ist. Das Widerrufsrecht muss wegen der unsicheren Entwicklung der Verhältnisse als Instrument der Anpassung notwendig sein. Ohne einen *sachlichen Grund* für den Widerruf der Überlassung des Dienstwagens auch zur privaten Nutzung überwiegt das Interesse des Arbeitnehmers an der Unveränderlichkeit der vereinbarten Leistung ggü. dem Interesse des Arbeitgebers an der Änderung der versprochenen Hauptleistungspflicht.⁴⁰⁴ **67c**

398 Vgl. *Krumm* SVR 2006, 38.

399 Vgl. *OLG Köln*, VRS 88, 392.

400 Vgl. *OLG Karlsruhe*, VA 2004, 136.

401 Vgl. dazu Musterschreiben an den Arbeitgeber bei *Krumm* SVR 2006, 38 (39).

402 Vgl. *BAG*, Urt. v. 09.09.2003 – 9 AZR 574/02; vgl. auch *ArbG Chemnitz*, Urt. v. 02.02.2006 – 11 Ca 4455/05.

403 Vgl. *LAG Düsseldorf*, Urt. v. 08.07.2011 – 10 Sa 108/11 –, juris; Anschluss an *LAG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 05.12.2007 – 21 Sa 1770/07 –, juris.

404 Vgl. *BAG*, Urt. v. 13.04.2010 – 9 AZR 113/09; *BAG*, NZA 2005, 465; Anschluss: *LAG Mecklenburg-Vorpommern*, Urt. v. 20.01.2015, 2 Sa 59/14 *LAG Rheinland-Pfalz*, 06.05.2014, 7 Sa 540/13.

Die Widerrufsregelung selbst muss nicht nur klar und verständlich sein, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Sie darf auch den Vertragspartner als solche nicht unangemessen benachteiligen. Die Bestimmung muss daher selbst erkennen lassen, dass der Widerruf nicht ohne Grund erfolgen darf. Die Änderung muss angemessen und zumutbar sein. Der Maßstab der § 307 Abs. 1 und 2, § 308 Nr. 4 BGB muss im Text der Klausel zum Ausdruck kommen.⁴⁰⁵ Die Widerrufs Klausel hat sich demnach auf die Fälle zu beschränken, in denen ein anzuerkennender Sachgrund besteht, die Dienstwagenüberlassung zu widerrufen und die Privatnutzung damit einzustellen.⁴⁰⁶ Der Sachgrund muss in der Klausel in einer Weise konkretisiert werden, die für den Arbeitnehmer deutlich macht, was ggf. auf ihn zukommt.⁴⁰⁷ Der Arbeitnehmer muss erkennen können, unter welchen Voraussetzungen er mit einem Widerruf rechnen muss. Die Besonderheiten des Arbeitsrechts (§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB) rechtfertigen keine Abweichung. Der nötigen Flexibilisierung wird bereits dadurch Rechnung getragen, dass die Vertragsparteien auch in vorformulierten Vereinbarungen die Möglichkeit haben, die Überlassung eines Dienstfahrzeugs zur privaten Nutzung unter einen Widerrufsvorbehalt zu stellen, wenn die typisierten Sachgründe für den Widerruf bereits in der Vertragsklausel benannt werden.⁴⁰⁸

Verwendet der Arbeitgeber in einem Dienstwagenvertrag eine Vorbehaltsbestimmung, die ihn jederzeit und aus jedem Anlass zum Widerruf der Privatnutzung des Dienstwagens berechtigt, ist das zu weitgehend. Ihre inhaltliche Fassung genügt nicht den Anforderungen des § 308 Nr. 4 i.V.m. § 307 BGB. Es bedürfte nämlich keines Sachgrundes, das Recht zur privaten Nutzung jederzeit zu entziehen. Das ist eine den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligende Abweichung von der vereinbarten Vergütungsregelung, die auch unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders unzumutbar ist.⁴⁰⁹ Auch aus Gründen des Transparenzgebots nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB ist eine Widerrufs Klausel so zu fassen, dass der Arbeitnehmer weiß, in welchen Fällen er mit der Ausübung des Widerrufs rechnen muss.⁴¹⁰ Die Berechnung der Nutzungsausfallentschädigung auf der Grundlage der steuerlichen Bewertung der privaten Nutzungsmöglichkeit (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG) mit monatlich 1 % des Listenpreises des Kfz im Zeitpunkt der Erstzulassung ist von der Rechtsprechung als zulässige Berechnungsweise anerkannt.⁴¹¹

- 67d Die gewerbsmäßige Überlassung eines Fahrers an einen Transportunternehmer bedarf der Erlaubnis nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (§ 1 AÜG) und muss schriftlich (§ 12 Abs. 1 AÜG) vereinbart werden. Ein Überlassungsvertrag, der diesen Anforderungen nicht entspricht ist unwirksam (§§ 9 Nr. 1 AÜG, 125 Satz 1 BGB). Führt bei einem unwirksamen Überlassungsvertrag die fehlende Fahrpraxis des Fahrers zu einem Unfall, so haftet der Verleiher auch dann nicht, wenn er dem Transportunternehmer einen ungeeigneten Fahrer zur Verfügung stellt.⁴¹²

Auch der tatsächliche Vollzug der Arbeitnehmerüberlassung heilt die genannten Vertragsmängel nicht.

405 Vgl. BAG, Urt. v. 13.04.2010 – 9 AZR 113/09; BAG, Urt. v. 11.10.2006 – 5 AZR 721/05; BAG, AP BGB § 308 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 308 Nr. 6.

406 Vgl. BAG, Urt. v. 19.12.2006 – 9 AZR 294/06; AP BGB § 611 Sachbezüge Nr. 21 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 17.

407 Vgl. BAG, Urt. v. 13.04.2010 – 9 AZR 113/09 m.w.N.

408 Vgl. BAG, Urt. v. 13.04.2010 – 9 AZR 113/09.

409 Vgl. BAG, DB 2007, 1253.

410 Vgl. BAG, DB 2007, 1253.

411 Vgl. BAGE 91, 379; BAG, DB 2007, 1253.

412 Vgl. OLG Karlsruhe, OLG 2006, 194.

Vereinbaren die Parteien eines gewerblichen Kfz-Mietvertrages gegen Entgelt eine Haftungsreduzierung für den Mieter nach Art der Vollkaskoversicherung kann sich hierauf auch der berechnigte Fahrer berufen.⁴¹³ **67e**

Die Rechtsprechung zur sog. Repräsentantenhaftung findet auch auf den Fall der gewerblichen Fahrzeugvermietung Anwendung, sodass sich der Vermieter auf eine »Obliegenheitsverletzung« des berechtigten Fahrers regelmäßig nicht berufen kann.⁴¹⁴

Widersprechen die Bestimmungen in einem ab dem 01.01.2008 geschlossenen gewerblichen Kfz-Mietvertrag zu den Rechtsfolgen einer »Obliegenheitsverletzung« dem Modell des § 28 VVG, da sie noch die Rechtslage vor dem 01.01.2008 wiedergeben, so ist die entsprechende Klausel unwirksam mit der Folge, dass der Vermieter sich auf eine Obliegenheitsverletzung nicht berufen kann. Eine geltungserhaltende Reduktion der Klausel ist nicht zulässig.⁴¹⁵

Eine Regelung in einem ab dem 01.01.2008 geschlossenen gewerblichen Kfz-Mietvertrag, wonach der Mieter bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verursachung des Schadens voll haftet, verstößt gegen das gesetzliche Leitbild des § 81 Abs. 2 VVG 2008 und ist deshalb unwirksam (§ 307 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Nr. 1 BGB).⁴¹⁶

Der Arbeitnehmer, der im Prozess von seinem Arbeitgeber die Bezahlung von Überstunden fordert muss, zumal wenn zwischen der Geltendmachung und der behaupteten Leistung ein längerer Zeitraum liegt, beim Bestreiten der Überstunden im Einzelnen darlegen, an welchen Tagen und zu welchen Tageszeiten er über die übliche Arbeitszeit hinaus tätig geworden ist. Nur eine derartige Substanziierung ermöglicht es dem Arbeitgeber, den Anspruch des Arbeitnehmers im Einzelnen nachzuprüfen und zur Forderung auf Bezahlung der einzelnen geltend gemachten Überstunden bzw. Abgeltung der zu gewährenden freien Tage Stellung zu nehmen. Je nach Einlassung des Arbeitgebers besteht eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast. Ergibt sich aus dem Vortrag des Arbeitnehmers eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass Überarbeit angefallen ist, hat sich der Arbeitgeber hierzu nach § 138 Abs. 2 ZPO konkret zu erklären.⁴¹⁷ **67f**

Eine Veränderung der Darlegungslast folgt nicht aus dem Umstand, dass der Arbeitgeber die Aushändigung von Arbeitszeitchweisen (§ 21a Abs. 7 ArbZG) an den Arbeitnehmer aus in seiner Risikosphäre liegenden Gründen unmöglich geworden ist. Selbst wenn man über den vorwiegend am öffentlichen Interesse orientierten Zweck des § 21a Abs. 7 ArbZG hinaus auch die Absicherung der Durchsetzbarkeit von Überstundenvergütungsansprüchen als weiteren (privatrechtlichen) Zweck anerkennt, kann dies nicht zu einer Umkehr der Darlegungslast führen oder auch nur dazu, dass der Arbeitnehmer den Inhalt der von ihm verrichteten Arbeitstätigkeit nicht mehr darlegen müsste. Denn dem Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer im Straßentransportgewerbe beschäftigt, ist letztlich der Vortrag von negativen Tatsachen, insb. dass der Arbeitnehmer während einer Transportfahrt nicht gearbeitet hat, nicht möglich, da er während der Arbeitstätigkeit des Kraftfahrers regelmäßig nicht anwesend ist.⁴¹⁸

Eine Zusage des Arbeitgebers über die *Erstattung* von etwaigen *Geldbußen*⁴¹⁹ für Verstöße der Arbeitnehmer gegen Vorschriften über Lenkzeiten im Güterfernverkehr ist sittenwidrig und daher nach § 138 BGB unwirksam. Ein Arbeitgeber, der durch entsprechende Anordnungen bewusst **67g**

413 Vgl. *LG Nürnberg-Fürth*, RuS 2010, 145; bestätigt durch *BGH*, NJW 2012, 217; vgl. auch OLG Brandenburg NJW-RR 2013, 870; *OLG Hamm*, VersR 2013, 101; Abgrenzung *AG Bad Segeberg*, NJW-RR 2013, 279 – 282.

414 Vgl. *LG Nürnberg-Fürth*, RuS 2010, 145.

415 Vgl. *LG Nürnberg-Fürth*, RuS 2010, 145; Bestätigung: *BGH*, VersR 2011, 1550–1554.

416 Vgl. *LG Nürnberg-Fürth*, RuS 2010, 145.

417 Vgl. *LAG Rheinland-Pfalz* AE 2011, 87; nachgehend *BAG*, Beschl. v. 16.06.2010, 5 AZN 437/10, Verwerfung (nicht dokumentiert).

418 Vgl. *LAG Rheinland-Pfalz* AE 2011, 87.

419 Vgl. dazu: *Ehehalt* BFH-PR 2005, 161.

in Kauf nimmt, dass es zum Verstoß gegen Vorschriften über Lenkzeiten kommt, handelt sittenwidrig und ist nach § 826 BGB ggü. dem Arbeitnehmer zum Schadensersatz verpflichtet. Zu dem zu ersetzenden Schaden gehört nur in Ausnahmen die Erstattung von Geldbußen, die gegen den Arbeitnehmer verhängt werden.⁴²⁰

- 67h Sieht ein Dienstwagen-Überlassungsvertrag vor, dass der Dienstwagen vollkaskoversichert ist mit einer Selbstbeteiligung von 500 € und dass bei einem selbstverschuldeten Unfall diese Selbstbeteiligung von dem Dienstwagenfahrer zu tragen ist, so soll hierin die Vereinbarung einer Schadenspauschale mit dem Zweck liegen, den Schadensbeweis zu ersparen. Es handelt sich hierbei um eine keine Vertragspartei in unverhältnismäßiger Weise belastende Vereinbarung.⁴²¹

X. Fragen zum kollektiven Arbeitsrecht

- 68 Nach einer Entscheidung des *ArbG Celle* ist das arbeitgeberseitige Verbot, die in einem Dienst-Kfz eingebaute Mobiltelefonanlage trotz vorhandener Freisprecheinrichtung während der Fahrt zu benutzen, weder unter dem Gesichtspunkt der Ordnung des Betriebes und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG noch unter dem Gesichtspunkt der Verhütung von Arbeitsunfällen nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Dies gilt auch dann, wenn die Dienstkraftfahrzeuge auch privat genutzt werden dürfen.⁴²²
- 69 Das in einem Tarifvertrag für vollzeitig beschäftigte Busfahrer vereinbarte *Verbot von Nebentätigkeiten*, die mit dem Lenken von Kfz verbunden sind, ist mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Dadurch wird nicht in unzumutbarer Weise in die Berufsfreiheit eines Busfahrers eingegriffen.⁴²³ Die Klausel »Nebentätigkeiten, die mit dem Lenken von Kraftfahrzeugen verbunden sind, sind nicht gestattet (Lenkzeitkontrolle!« ist daher zulässig. Durch dieses Verbot soll i.S.d. Gemeinwohls die Einhaltung von Lenk- und Ruhezeiten sichergestellt werden. Dies ist nicht gewährleistet, wenn der Arbeitgeber auf die freiwilligen Angaben des Arbeitnehmers zu den Lenk- und Ruhezeiten im Nebentätigkeitsverhältnis angewiesen ist, die der Arbeitgeber letztlich nicht überprüfen kann.
- 69a Nach einer Entscheidung des *BAG* hat ein nach § 37 BetrVG von der beruflichen Tätigkeit freigestelltes Betriebsratsmitglied Anspruch auf Überlassung eines Firmenfahrzeugs zur privaten Nutzung, wenn ihm der Arbeitgeber vor der Freistellung zur Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben ein Firmenfahrzeug zur Verfügung gestellt hatte und er dieses aufgrund vertraglicher Vereinbarung auch privat nutzen durfte.⁴²⁴ Der vorliegende Fall hatte die Besonderheit, dass das Betriebsratsmitglied zur Erfüllung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben gerade nicht auf ein Firmenfahrzeug angewiesen war, sondern die Nutzung während der Freistellung ausschließlich privat erfolgen sollte.

Der Grund für die Entscheidung liegt darin, dass nach § 37 Abs. 2 BetrVG die Betriebsratsmitglieder *ohne* Minderung des Arbeitsentgelts zu befreien sind. Das Verbot der Entgeltminderung soll die Bereitschaft des Arbeitnehmers zur Übernahme des Betriebsratsamts erhöhen. Ihm soll die Befürchtung genommen werden, Einkommenseinbußen durch die Wahrnehmung eines Ehrenamts zu erleiden. Dieses Ziel lässt sich aber nur erreichen, wenn der Arbeitnehmer weiter alle Vergütungsbestandteile erhält, die er ohne Freistellung erreicht hätte.⁴²⁵ Die Überlassung

420 Vgl. *BAG*, VersR 2002, 61; Anschluss *LAG Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 10. 04.2008 – 10 Sa 892/06 –, juris.

421 *ArbG Hamburg*, Urt. v. 22.04.2008 – 20 Ca 174/07.

422 Vgl. *ArbG Celle*, LAGE § 87 BetrVG 01 Nr. 1.

423 Vgl. *BAG*, NZA 2002, 98; Anschluss OLG Sachsen-Anhalt, Beschluss v. 10. 06.2004 – 3 WF 86/04 –, juris.

424 Vgl. *BAG NZA 2004*, 1287.

425 Vgl. *BAG*, AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 19.

eines Dienstwagens auch zur privaten Nutzung stellt jedoch einen solchen Vergütungsbestandteil in Form eines Sachbezugs dar.⁴²⁶

XI. Schlussbemerkung

Wie gezeigt werden konnte, sind die Berührungspunkte zwischen Verkehrsrecht und Arbeitsrecht vielfältig, speziell was den haftungsrechtlichen Bereich betrifft. Insb. dort kann der Verkehrsrechtler mit der arbeitsrechtlichen Materie konfrontiert sein, speziell dort kann er aber auch seine besonderen Erfahrungen aus dem Verkehrsrecht einbringen. 70

Im Hinblick auf die Haftung der Arbeitnehmer, wozu die Berufskraftfahrer zählen, gelangt die höchstrichterliche Rechtsprechung zu einer weitestgehenden Haftungsprivilegierung. Der Verschuldensvorwurf – mittlere Fahrlässigkeit, grobe Fahrlässigkeit, Vorsatz – muss sich auch auf den Schaden in seiner *konkreten* Form beziehen. Liegt hinsichtlich des *konkreten* Schadens – subjektiv vorwerfbar – nur leichte Fahrlässigkeit vor, scheidet eine Haftung des Arbeitnehmers folglich immer aus.

Entsprechend wenig aussichtsreich sind Regressbemühungen des Arbeitgebers oder derjenigen, die aus übergegangenem Recht des Arbeitgebers vorgehen, insb. gem. § 86 VVG.

Das Haftungsrisiko des Arbeitnehmers beim Umgang mit den oft sehr wertvollen Sachen des Arbeitgebers (z.B. Lkw, Omnibusse, Kranwagen, Straßenbahnen etc.) ist daher kalkulierbar und zudem relativ gering, was dem Arbeitnehmer wenig Anreiz zur besonderen Sorgfalt bietet. Im Gegenzug ist dem Arbeitgeber dringend anzuraten, drohende Risiken möglichst zu versichern.

⁴²⁶ Vgl. BAG, AP BGB § 611 Sachbezüge Nr. 4, 13.

Kapitel 37 Kündigung wegen verkehrsrechtlicher Vergehen im Straßenverkehr

Schrifttum

Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 4. Aufl., München 2012; *Etzell/Bader u. a.* Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und anderen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften (KR), 11. Aufl., Köln 2016; *Berkowsky* Die personen- und verhaltensbedingte Kündigung, 4. Aufl., München 2005; *Däubler/Kittner/Klebe* BetrVG, 123 Aufl., Frankfurt 2012; *Dieterich/Müller-Glögel/Preis/Schaub* Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 1. 3Aufl., München 2013; *Dörner/Luczak/Wildschütz* Handbuch des Fachanwalts für Arbeitsrecht, 13. Aufl., Neuwied 2015; *Halm/Steinmeister* »Arbeitsrecht im Verkehr«, SVR 2004, 241 ff.; *v. Hoyningen-Huene/Linck* Kündigungsschutzgesetz, 15 Aufl., München 2013; *Kohnen/Lessing* »Die Auswirkungen von Führerscheinmaßnahmen auf das Arbeitsverhältnis«, Jahrbuch Verkehrsrecht 1998, 219 ff.; *Pauly/Osnabrügge* Handbuch Kündigungsrecht, 4. Aufl., Bonn 2014; *Schiefer* Beendigung des Arbeitsverhältnisses und Umstrukturierung, 2. Aufl. 2004; / *Koch/Linck/Treber/Vogelsang* Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Aufl., München 2015; *Spellbrink/Eicher* Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 1. Aufl. 2003; *Stahlhacke/Preis/Vossen* Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 11. Aufl., München 2015

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Individualarbeitsrecht	2	der Kündigung ordnungsgemäß informiert und angehört wurde 17
1. Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses durch Verkehrsvergehen bzw. deren Folgen	2	6. Zu beachtende allgemeine Kündigungsgrundsätze 17b
2. Welche Kündigungsarten infrage kommen	5	7. Katalog 22
3. Feststellung, ob und ggf. welcher Kündigungsschutz beim Arbeitnehmer vorliegt	11	8. Kündigung durch den Arbeitnehmer 46
4. Genaue Prüfung, ob die Kündigung auf verhaltens- oder personenbedingte Gründe gestützt werden kann oder sogar auf beide Gründe.	14	II. Kollektivarbeitsrecht 47
5. Beachtung, ob der Betriebsrat (Personalrat oder eine Mitarbeitervertretung) vor		1. Anhörung des Betriebsrates (Personalrates bzw. der Mitarbeitervertretung) vor jeder Kündigung 47
		2. Mitbestimmung des Betriebsrats (Personalrates bzw. der Mitarbeitervertretung) bei Versetzung. 48
		III. Sozialrecht. 50
		1. Sperrzeit gem. § 144 SGB III 50

1 Schlimmstenfalls wird ein Arbeitnehmer als Täter eines verkehrsrechtlichen Vergehens im Straßenverkehr zunächst strafrechtlich sanktioniert, dann von seinem Arbeitgeber gekündigt und schließlich von der BA mit einer Sperrzeit belegt. Unter welchen Voraussetzungen die beiden letzten Stufen dieser Abfolge tatsächlich eintreten können, wird nachfolgend dargestellt.

I. Individualarbeitsrecht

1. Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses durch Verkehrsvergehen bzw. deren Folgen

- 2 Begeht ein Arbeitnehmer ein Verkehrsvergehen, sei es im Dienst oder außerdienstlich, als angestellter Kraftfahrer, Außendienstmitarbeiter oder in anderer Arbeitnehmerfunktion, bzw. wird er insoweit verurteilt, berechtigt dies den Arbeitgeber nicht »automatisch« zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses.
- 3 Es bedarf gründlichster Ermittlung der **Umstände des Einzelfalles** und sauberster arbeitsrechtlicher Prüfung dieses Einzelfalles, ob es hinreicht, das Arbeitsverhältnis wegen der Verkehrsstraftat bzw. der Folgen der Verkehrsstraftat für das Arbeitsverhältnis (z. B. Fahrerlaubnisentziehung gem. § 69 StGB, Sperre für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis gem. § 69a StGB, Untersuchungshaft, Haft) durch Kündigung beenden oder verändern zu können.

Folgt aus der Verkehrsstrafat schon keine oder keine für die Kündigung ausreichende **Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses**, ist die Kündigung rechtsunwirksam. 4

► **Beispiel 1**

Einem Innendienstangestellten, der also weder als Berufskraftfahrer beschäftigt noch als Reisender mit Firmenfahrzeug tätig ist oder kraft Arbeitsvertrages ein Fahrzeug zur Erledigung seiner Tätigkeit gelegentlich führen muss, wird die Fahrerlaubnis aufgrund Trunkenheit im Verkehr bei Privatfahrt entzogen und eine Sperre für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis erteilt, sodass ihm 10 Monate die Fahrerlaubnis fehlt.

Auswirkungen auf das konkrete Arbeitsverhältnis: Keine. Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses wäre rechtsunwirksam.

► **Beispiel 2**

Einem angestellten U-Bahn-Fahrer, der für seine berufliche Tätigkeit keine Fahrerlaubnis benötigt, wurde bei einer Fahrt mit dem Privat-Pkw bei einer BAK von 2,73 ‰ die Fahrerlaubnis entzogen, eine Sperrfrist verhängt, sodass er 9 Monate keine Fahrerlaubnis hatte, um privat mit seinem Kfz fahren zu dürfen. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis deswegen außerordentlich (fristlos) und hilfsweise ordentlich. Das BAG¹ hält verwunderlicherweise die Kündigungen für rechtsunwirksam, zum einen, weil das arbeitsvertragliche Fahren der U-Bahn nach wie vor möglich war, zum anderen die einmalige hochgradige private Trunkenheitsfahrt auch nicht die allgemeine Zuverlässigkeit als Berufskraftfahrer beseitigt hätte und zu erwarten gewesen sei, dass eine Abmahnung zur Vermeidung von Wiederholungsfällen ausgereicht hätte. Bei der Privatfahrt eines Berufskraftfahrers im Straßenverkehr legt das BAG hingegen völlig andere Maßstäbe an – s.u. Nr. 1.7 Außerdienstliches Verhalten (Privatfahrt).

► **Beispiel 3**

Einem angestellten Berufskraftfahrer (Lkw) wird auf privater Fahrt mit seinem Pkw wegen Alkoholisierung die Fahrerlaubnis entzogen und eine Sperrfrist von 9 Monaten für das Fahren mit seinem privaten Pkw und keine Sperrfrist (gem. § 69a Abs. 2 StGB) für das berufliche Fahren des Lkws verhängt. Bei Kündigung durch den Arbeitgeber analog Beispielfall 2 dürfte eine ähnliche Entscheidung des BAG zu erwarten sein. Das Strafgericht kann von der Sperre bestimmte Arten von Kfz nur ausnehmen, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, dass der Zweck der Maßregel dadurch nicht gefährdet wird. Dies dürfte auch arbeitsrechtlich durchschlagen.

2. Welche Kündigungsarten infrage kommen

· *Ordentliche Beendigungskündigung*

Durch die ordentliche Kündigung soll das Arbeitsverhältnis als Dauerschuldverhältnis unter Einhaltung der maßgebenden arbeitsvertraglichen, tariflichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist beendet werden. Ordentliche Kündigungsgründe werden dabei herangezogen (z. B. verhaltensbedingte oder personenbedingte Gründe i.S.d. Kündigungsschutzgesetzes). 5

· *Außerordentliche Beendigungskündigung (fristlose oder mit sozialer Auslaufzeit)*

Die außerordentliche fristlose Kündigung, § 626 BGB, soll die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Zugang der dementsprechenden Kündigungserklärung – also ohne jede Frist – herbeiführen. Bei der außerordentlichen Kündigung mit sozialer Auslaufzeit wäre an sich eine fristlose Kündigung möglich, es soll jedoch dem außerordentlich Gekündigten aus sozialen Gründen noch eine – meist kurze – Auslaufzeit gewährt werden. 6

1 BAG, v. 04.06.1997 – 2 AZR 526/96, EzA § 626 n.F. BGB Nr. 168.

Es müssen Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann (»Wichtiger Grund«). Die außerordentliche Kündigung kann nur innerhalb von 2 Wochen nach Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erfolgen (2-Wochen-Frist des § 626 BGB).

· *Ordentliche Änderungskündigung*

- 7 Gibt der Arbeitsvertrag dem Arbeitgeber keinen Spielraum für die Ausübung seines Direktionsrechts im Hinblick auf die Änderung der Arbeitsbedingungen und kann auch kein Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer über eine einverständliche Vertragsänderung hergestellt werden, bleibt dem Arbeitgeber u. U. die Möglichkeit der ordentlichen Änderungskündigung (= Kündigung des Arbeitsverhältnisses und Anbieten der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter geänderten Arbeitsbedingungen im Zusammenhang mit der Kündigung unter Einhaltung der gebotenen Kündigungsfrist). Ziel der Änderungskündigung ist es, seitens des Arbeitgebers die Bedingungen des Arbeitsvertrages einseitig zu verändern.

· *Außerordentliche Änderungskündigung*

- 8 Diese kommt im hier beleuchteten Sektor als fristlose Änderungskündigung infrage, wenn eine Beendigungskündigung ausscheidet und die sofortige Anpassung der Arbeitsbedingungen erforderlich ist.²

► **Beispiel**

Der Berufskraftfahrer im Straßenverkehr fährt in Trunkenheit, darf ab sofort nicht mehr fahren und büßt die Fahrerlaubnis sodann durch vorläufige und endgültige Fahrerlaubnisentziehung für insgesamt 10 Monate ein. Ein Arbeitsplatz in der Werkstatt, den er ausfüllen kann, war bei Tatbegehung frei. Die Versetzung ist wirtschaftlich sinnvoll. Die arbeitsvertraglichen Bestimmungen lassen eine Versetzung nicht zu; eine einvernehmliche Versetzung lässt sich mit dem Arbeitnehmer nicht erzielen.

· *Von der Begründung der Kündigung her gesehen*

– *Verhaltensbedingte Kündigung*

- 9 Soweit beim Arbeitnehmer ein nicht vertragsgerechtes, aber steuerbares Verhalten vorliegt, und erwartet werden kann, dass zukünftig die Wiederherstellung von Vertrauen und Vertragstreue erfolgt, ist vor der ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung vor allem zu prüfen, ob eine (oder mehr als eine) einschlägige rechtswirksame Abmahnung vorausgegangen war. Ausnahmsweise bedarf es keiner Abmahnung vor Kündigung, wenn es sich um einen besonders groben Pflichtverstoß handelt, dem Arbeitnehmer sein pflichtwidriges Verhalten ohne Weiteres erkennbar war und er mit der Billigung seines Verhaltens durch den Arbeitgeber nicht rechnen konnte.³ Der Arbeitgeber muss entscheiden, ob er sich hinsichtlich des Kündigungsgrundes auf den Verdacht einer strafbaren Handlung stützt (»Verdachtskündigung«) oder auf die begangene Straftat durch den Arbeitnehmer (»Tatkündigung«). Die Verdachtskündigung nimmt das zerstörte Vertrauensverhältnis zum Anlass der Kündigung.

– *Personenbedingte Kündigung*

- 10 Anlass zur Kündigung kann das Unvermögen des zu Kündigenden sein, sein Verhalten steuern bzw. ändern zu können, dies z. B. bei Krankheiten, Alkoholsucht und Drogensucht oder anderen in der Person des Arbeitnehmers liegenden, nicht abänderbaren Umständen (Fahrerlaubnis als

² Vgl. *LAG Hamm*, v. 20.04.1988, AuR 1989, 147.

³ *LAG Düsseldorf*, v. 05.06.1998, LAGE § 626 BGB Nr. 119.

gesetzliche Voraussetzung der Beschäftigung⁴ ist entzogen), die dem Arbeitnehmer die Erbringung seiner Arbeitsleistung unmöglich machen.

3. Feststellung, ob und ggf. welcher Kündigungsschutz beim Arbeitnehmer vorliegt

· Allgemeiner Kündigungsschutz des Kündigungsschutzgesetzes

Hier sei der Hinweis auf die ab 01.01.2004 unterschiedlichen (gespaltenen) Schwellenwerte des § 23 Abs. 1 KSchG bezüglich der Anzahl der i. d. R. im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer erlaubt. Die zweite Voraussetzung zur Erreichung des allgemeinen Kündigungsschutzes, eine längere Beschäftigung des Arbeitnehmers als 6 Monate im Betrieb, blieb, vom Gesetzgeber unverändert, erhalten.

– Besonderer Kündigungsschutz (z. B. für Schwangere, Schwerbehinderte – soweit länger als 6 Monate ununterbrochen beschäftigt)

Vor jeder Kündigung hat der Arbeitgeber die Zustimmung der entsprechend zuständigen Behörde einzuholen, ansonsten ist die Kündigung, bei rechtzeitiger Klageerhebung und entsprechender Rüge der Nichteinholung der Zustimmung der zuständigen Behörde, rechtsunwirksam.

– Kündigungsschutz außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes (Kündigung im »Kleinbetrieb«)

Kündigungen außerhalb des KSchG und im Kleinbetrieb (maßgeblicher Schwellenwert des § 23 KSchG ist unterschritten) sind nicht generell frei möglich. Vielmehr gelten auch hier gewisse Grenzen (Sittenwidrigkeit, Treu- und Glaubensverstoß, Willkür, sachfremde Motive, Maßregelungsverbot, Unterschreitung eines gewissen Maßes an sozialer Rücksichtnahme bei der Auswahl, wer von mehreren Mitarbeitern zu kündigen ist).

4. Genaue Prüfung, ob die Kündigung auf verhaltens- oder personenbedingte Gründe gestützt werden kann oder sogar auf beide Gründe

So haftet z. B. das Nichtinhaben der Fahrerlaubnis wegen Entzugs der Fahrerlaubnis (mit Sperrfrist für die Wiedererteilung) bei einem angestellten Berufskraftfahrer dessen Person an (unabhängig davon, ob das Delikt privat oder bei der Arbeit unter Verstoß gegen arbeitsrechtliche Verpflichtungen begangen wurde). Soweit sich der Arbeitgeber auf die fehlende Fahrerlaubnis als Begründung der Kündigung beruft, liegt also ein personenbedingter Grund für die Kündigung vor.

Stützt sich der Arbeitgeber hingegen auf den Verstoß gegen ein betrieblich angeordnetes **Alkoholverbot**, liegt eine verhaltensbedingte Kündigung vor.⁵

Ist der angestellte Berufskraftfahrer jedoch **alkoholkrank**, kommt unter den entsprechenden Voraussetzungen eine personenbedingte Kündigung infrage.⁶

5. Beachtung, ob der Betriebsrat (Personalrat oder eine Mitarbeitervertretung) vor der Kündigung ordnungsgemäß informiert und angehört wurde

Zwecks Vermeidung der Rechtsunwirksamkeit der Kündigung ist seitens des Arbeitgebers die Beachtung der Betriebsratsrechte aus § 102 BetrVG bzw. die Beachtung der entsprechenden Rechte des Personalrates bzw. einer Mitarbeitervertretung vor der Kündigung geboten.

6. Zu beachtende allgemeine Kündigungsgrundsätze

– »ultima-ratio«-Prinzip 17a

4 BAG, v. 25.04.1996, NZA 1996, 1201; BAG, v. 31.01.1996, NZA 1996, 819; BAG, v. 30.05.1978, EzA § 626 BGB n.F. Nr. 66.

5 Vgl. BAG, v. 26.01.1995, AuR 1995, 231.

6 Vgl. BAG, v. 07.12.1989, AiB 1991, 278. LAG Köln, v. 04.05.1995, DB 1995, 2276.

- Zukunftsprognose
 - Interessenabwägungsgebot
- 18 Gerade im hier beleuchteten Sektor der Kündigung wegen verkehrsrechtlicher Vergehen gewinnt das stets zu beachtende »**ultima-ratio**«-Prinzip eine überragende Bedeutung. Bevor einem Arbeitnehmer zwecks Beendigung des Arbeitsverhältnisses gekündigt wird, sind vom Arbeitgeber vorrangig weniger einschneidende Maßnahmen zu prüfen und ggf. durchzuführen, soweit dies i.R.d. Zumutbarkeit liegt,
- z. B.
- Abmahnung (s. o. Beispielfall 2)
 - Urlaubserteilung
 - Unbezahlte Freistellung
 - Versetzung auf anderen, freien Arbeitsplatz, zwischenzeitlich oder endgültig, mittels Direktionsrechts oder einvernehmlich
 - Änderungskündigung
- zuvor:
- Anbieten einer anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit durch Arbeitgeber⁷
- Gegebenenfalls hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Außendienst die Erbringung der arbeitsvertraglich geschuldeten **Fahrleistung durch Dritte** zu gestatten,⁸ soweit die Fahrleistung im Aufgabenspektrum des Arbeitnehmers nur relativ unbedeutend ist. Dies begegnet schwerwiegenden Bedenken. Systematisch lässt sich einwenden, dass der Arbeitnehmer gem. § 613 BGB in Person zu leisten hat, ferner sind haftungsrechtliche Gründe ins Feld zu führen. Das *LAG Schleswig-Holstein* ist der Auffassung, dass der Arbeitgeber jedenfalls nicht die Ehefrau als Fahrer hinnehmen muss.⁹
- 19 Sämtliche Kündigungen und ihre Begründungen sind im Arbeitsrecht nicht als Sanktion (wie im Strafrecht), sondern zukunftsbezogen zu sehen. Kündigungen sind deshalb nur dann sozial gerechtfertigt, wenn im Zeitpunkt des Kündigungsanspruches die **Zukunftsprognose** negativ ist, also zukünftig weitere Beeinträchtigungen des Arbeitsverhältnisses zu besorgen sind.
- 20 Bevor der Arbeitgeber kündigt, hat er unter Einbeziehung aller Umstände des Einzelfalls eine **Interessenabwägung** vorzunehmen, ob sein Interesse an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses schwerer wiegt (dann Kündigung) oder ob das Interesse des Arbeitnehmers am Bestand des Arbeitsverhältnisses schwerer wiegt (dann keine Kündigung).
- 21 Es versteht sich von selbst, dass selbstverständlich auch alle weiter gebotenen arbeitsrechtlichen Voraussetzungen einer wirksamen Kündigung erfüllt sein müssen (z. B. Schriftformgebot des § 623 BGB, Zugang, Fristenbeachtung des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB usw.).

7. Katalog

- *Alkoholmissbrauch (ohne zugrunde liegende Alkoholsucht/Alkoholkrankheit)*
- 22 Im Betrieb oder bei der Arbeit außerhalb des Betriebes kann der Alkoholmissbrauch zur **verhaltensbedingten Kündigung** des Arbeitsverhältnisses führen.
- *Bei Berufskraftfahrern:*
- 23 Diese unterliegen, auch ohne ausdrückliches Alkoholverbot, der arbeitsrechtlichen Nebenpflicht sich jeden, die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigenden Alkoholgenusses bei der Arbeit und vor Beginn der Arbeit zu enthalten. U.U. kann deshalb bei einem Verstoß schon ohne vorangehende Abmah-

⁷ BAG, v. 30.05.1978, NJW 1979, 332.

⁸ So jedenfalls: *LAG Rheinland-Pfalz*, v. 11.08.1989, DAR 1991, 226.

⁹ *LAG Schleswig-Holstein*, v. 16.06.1986, NZA 1987, 669.

nung ordentlich und ggf. sogar außerordentlich verhaltensbedingt gekündigt werden; Letzteres erfolgte bei einem Busfahrer im öffentlichen Nahverkehr mit 0,46 ‰ und beim Dienstantritt eines Krankenwagenfahrers mit knapp 0,5 ‰.¹⁰ Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts gerät der LKW-Fahrer (Berufskraftfahrer) aufgrund grober Fahrlässigkeit in die volle Haftung – ohne Haftungsgrenze – für den Schaden, welchen er bei seiner dienstlichen Fahrt unter Alkohol verursacht hat, auch wenn seine Alkoholkonzentration unter 1,1 ‰ geblieben ist, aber Ausfallerscheinungen vorliegen (z. B. Abkommen von der Fahrbahn).

– *Bei anderen Arbeitnehmern:*

a) Verstößt der Arbeitnehmer gegen ein **betrieblich angeordnetes Alkoholverbot**, kann, i. d. R. 24 nach vorheriger Abmahnung, verhaltensbedingt gekündigt werden, und zwar auch ohne das Vorliegen von Betriebsablaufstörungen.¹¹ Betriebs- und Branchenüblichkeiten im Umgang mit Alkohol sind zu beachten.¹²

b) Ist kein Alkoholverbot angeordnet, darf ein Arbeitnehmer trotzdem nicht so viel Alkohol zu sich nehmen, dass er sich, Dritte oder Betriebsmittel gefährdet oder beschädigt.¹³ Ist dies der Fall, kann, i. d. R. nach vorheriger erfolgloser Abmahnung, eine verhaltensbedingte Kündigung erfolgen. Allerdings sind die Umstände des Einzelfalls, Bestimmung der Menge des erlaubten Alkohols und die Betriebs- bzw. Branchenüblichkeiten im Umgang mit Alkohol zu beachten.¹⁴ *Berkowsky* hält den allgemeinen Grenzwert des § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB – 0,5 ‰ – auch im Arbeitsrecht bei Kraftfahrern für anwendbar.¹⁵

· *Alkoholsucht/Alkoholkrankheit*

Ist Ursache des verkehrsrechtlichen Vergehens des Arbeitnehmers dessen Alkoholsucht/Alkoholkrankheit, so kommt keine verhaltensbedingte Kündigung, sondern allenfalls eine **personenbedingte Kündigung** in Betracht, die nach Kriterien der **krankheitsbedingten Kündigung** zu prüfen ist, mit der Besonderheit, dass dem alkoholabhängigen/alkoholkranken Arbeitnehmer vor einer Kündigung die Chance der Durchführung einer **Entziehungskur** einzuräumen ist.¹⁶ Bei einem Erfolg der Entziehungskur kann der Arbeitgeber also das Arbeitsverhältnis nicht kündigen. Ist der Arbeitnehmer jedoch nicht willig, eine Therapie durchzuführen, bricht er die Therapie ab oder wird sie erfolglos beendet, so ist die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses, ohne Abmahnung, zulässig. Hat der Arbeitnehmer bereits eine erfolgreiche Alkoholtherapie hinter sich und wird er – bei bestehender Therapiewilligkeit und -fähigkeit einmal rückfällig¹⁷, soll dies eine Kündigung nicht ermöglichen¹⁸, weil ein einzelner Rückfall keine negative Prognose auslösen soll¹⁹.

10 *LAG Nürnberg*, v. 17.12.2002, AuR 2003, 235; *Sächsisches LAG*, v. 26.05.2000, NZA-RR 2001, 472; *BAG*, v. 23.09.1986, DB 1987, 337; *BAG*, v. 12.01.1956, AP Nr. 5 zu § 123 GewO. 10a *BAG* v. 15.11.2012 – 8 AZR 705/11.

11 *BAG*, v. 22.07.1982, EzA § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 10.

12 *BAG*, v. 22.07.1982, AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 5.

13 *BAG*, v. 26.01.1995, AP Nr. 34 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung, NZA 1995, 517.

14 *BAG*, v. 22.07.1982, AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 5.

15 *Berkowsky*, Die personen- und verhaltensbedingte Kündigung, § 8 Rn. 87; *Berkowsky* hält den allgemeinen Grenzwert des § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB – 0,5 ‰, auch im Arbeitsrecht bei Kraftfahrern für anwendbar.

16 *BAG*, v. 17.06.1999, AP Nr. 37 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, NZA 1999, 1328.

17 *ArbG Frankfurt am Main* v. 01.10.1999, NZA-RR 2000, 192 f.

18 *LAG Hamm* v. 04.09.2001, LAGE KschG §1 Krankheit Nr. 33.

19 *LAG Berlin* v. 05.09. 2012, 15 Sa911/12 und v. 17.08.2009, LAGE KSchG § 1 personenbedingte Kündigung Nr. 24.

- *Betriebsfahrberechtigung – fehlende (Nichtamtliche Fahrerlaubnis des Berufskraftfahrers)*
- 27 Erlässt der Arbeitgeber eine Dienstanweisung mit dem Inhalt der Erteilung, Entzug und Wiedererteilung der Betriebsfahrberechtigung, so muss sich der Arbeitgeber genau an das Verfahren zur Entziehung halten, das er in der Dienstanweisung geregelt hat, bevor er kündigen darf.²⁰
- *Drogenmissbrauch (ohne zugrunde liegende Drogensucht/Drogenkrankheit)*
- 28 Gleichbehandlung wie → Alkoholmissbrauch.
- 29 Eine Kündigung scheidet i. d. R. aus bei Drogenkonsum im privaten Bereich ohne eine Auswirkung auf das Arbeitsverhältnis.²¹
- *Drogensucht*
- 30 Gleichbehandlung wie → Akoholsucht/Alkoholkrankheit.
- *Entziehung der Fahrerlaubnis (des Berufskraftfahrers im Straßenverkehr)*
- 31 Der Verlust der Fahrerlaubnis des als Kraftfahrer angestellten Arbeitnehmers führt i. d. R. zur außerordentlichen personenbedingten Kündigung des Arbeitsverhältnisses, soweit er von nicht unerheblicher Dauer ist,²² der Arbeitnehmer für die Entzugsdauer nicht solange auf einem anderen Arbeitsplatz beschäftigt werden kann²³ bzw. die fahrerlaubnislose Zeit oder die Kündigungsfrist – bei ordentlicher Kündigung – nicht durch andere Maßnahmen überbrückt werden kann (z. B. einvernehmliche Versetzung bzw. Versetzung durch außerordentliche Änderungskündigung auf einen anderen freien Arbeitsplatz, sofern wirtschaftlich sinnvoll).²⁴ Der Arbeitgeber muss eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit selbst anbieten.²⁵
- 32 Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ist zugunsten des Arbeitgebers zu prüfen, ob ihm eine objektiv mögliche Weiterarbeit des Arbeitnehmers auf einem freien Arbeitsplatz subjektiv zumutbar ist. Dies könnte nicht der Fall sein bei einem erheblichen Einarbeitungsaufwand oder bei Vorliegen eines den Vertrauensbereich berührenden Vertragsverstoßes des Arbeitnehmers.²⁶
- 33 Teilweise wird sogar vertreten, dass der Arbeitgeber verpflichtet sei, dem Arbeitnehmer im Außendienst zu gestatten, die Erbringung der Fahrleistung durch einen Dritten zu gestatten, was überzogen sein dürfte.

(Argumente dagegen: 1. Höchstpersönlichkeit der Arbeitsleistung § 613 BGB; 2. Haftungsrechtliches Problem bei Fahrleistung des Dritten.) Das *LAG Rheinland-Pfalz* hat allerdings den Einsatz eines Privatchauffeurs gebilligt, sofern die Fahrtätigkeit innerhalb der Gesamtaufgaben des Arbeitnehmers nur randläufig ist. Hingegen ist das *LAG Schleswig-Holstein* der Auffassung, dass der Arbeitgeber jedenfalls nicht die Ehefrau als Dritten (Fahrer) hinnehmen muss.²⁷ Das *LAG Niedersachsen* hat ferner das Argument eines Elektroanlageninstallateurs verworfen, der Arbeitgeber könne bzw. müsse ihm überbrückungshalber einen Azubi als Fahrer stellen.²⁸
- 34 Hinzuweisen ist darauf, dass der Arbeitgeber im Fall der außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses die zweiwöchige Frist des § 626 Abs. 2 BGB ab Kenntnis der für die fristlose

20 BAG, v. 25.04.1996, NZA 1996, 1201.

21 LAG Baden-Württemberg, v. 19.10.1993, NZA 1994, 175.

22 BAG, v. 30.05.1978, NJW 1979, 332; LAG Rheinland-Pfalz, v. 11.08.1989, LAGE § 626 BGB Nr. 43; LAG Hessen, v. 28.08.2003 – 5 Sa 522/03.

23 LAG Hessen, ArbN 2004, Nr. 5, 37; BAG, v. 31.01.1996, NZA 1996, 819.

24 BAG, v. 30.05.1978, NJW 1979, 332.

25 BAG, v. 30.05.1978, a.a.O.

26 LAG Köln, v. 25.08.1988, LAGE § 626 BGB Nr. 34.

27 LAG Rheinland-Pfalz, v. 11.08.1989, DAR 1991, 226; einschränkend: LAG Schleswig-Holstein, v. 16.06.1986, RZK I 6a Nr. 21.

28 Vgl. LAG Niedersachsen, v. 09.09.2003, LAGE § 1 KSchG Personenbedingte Kündigung Nr. 19.

Kündigung maßgebenden Tatsachen einhalten muss, da ansonsten die außerordentliche Kündigung rechtsunwirksam ist.

· *Fahrverbot (bei Berufskraftfahrer)*

Eine außerordentliche personenbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses dürfte insb. bei einem einmonatigen Fahrverbot kaum in Betracht kommen, da eine Überbrückung seitens des Arbeitgebers durch die Erteilung von Urlaub, u. U. ergänzt durch unbezahlte Freistellung, dem Arbeitgeber zumutbar sein dürfte. 35

Selbst eine ordentliche Kündigung dürfte Im Fall des einmonatigen Fahrverbots kaum durchsetzbar sein. 36

· *Inhaftierung (Strafhaft)*

Eine je Art und Ausmaß der betrieblichen Auswirkung ordentliche oder außerordentliche Kündigung des Arbeitnehmers aus personenbedingten Gründen kommt für den Arbeitgeber infrage, wenn es sich um einen längeren Zeitraum der Strafhaft handelt, sich dies auf das Arbeitsverhältnis nachteilig auswirkt und der Arbeitgeber die Dauer der Strafhaft nicht überbrücken kann oder aus Zumutbarkeitsgesichtspunkten nicht braucht.²⁹ 37

Das BAG stellte inzwischen durch Urteil fest³⁰, dass jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer im Kündigungszeitpunkt noch eine Freiheitsstrafe von mehr als 2 Jahren zu verbüßen hat und ein Freigängerstatus oder eine vorzeitige Entlassung aus der Haft vor Ablauf von 2 Jahren nicht sicher zu erwarten ist, der Arbeitgeber kündigen kann. Insofern sind Überbrückungsmaßnahmen seitens des Arbeitgebers wegen der Dauer der zu erwartenden Fehlzeit und wegen der vom Arbeitnehmer zu vertretenden Arbeitsverhinderung nicht mehr zumutbar.

Der Arbeitgeber kann nicht kündigen, sofern der Arbeitnehmer als »Freigänger« weiterbeschäftigt werden kann, allerdings nur in den Grenzen des dem Arbeitgeber Zumutbaren. Die Mitwirkung des Arbeitgebers zur Beschäftigung als Freigänger aufgrund der Fürsorgepflicht ist nicht geboten, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber über das Strafverfahren/die Strafhaft nicht ordnungsgemäß aufklärt. Entsprechendes gilt, wenn Störungen des Betriebsfriedens oder Betriebsablaufs zu besorgen sind (und nicht nur ganz fernliegend und geringfügig sind)³¹ oder wenn die Straftat einen Bezug zum Arbeitsverhältnis hat. 38

· *Vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 111a StPO)*

Vorsicht ist bei einer grds. möglichen außerordentlichen personenbedingten Beendigungskündigung³² des Arbeitsverhältnisses nach vorläufiger Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 111a StPO geboten, da bei einer aufgrund Rechtswidrigkeit aufgehobenen vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis der Arbeitnehmer für die Unmöglichkeit der Erbringung der Arbeitsleistung nicht verantwortlich zu machen ist. Eine ordentliche personenbedingte Kündigung bleibt jedoch möglich. 39

Es sind jedoch bei einer außerordentlichen oder ordentlichen Beendigungskündigung wegen der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis auch die weiteren arbeitsrechtlichen Voraussetzungen analog einer endgültigen Entziehung der Fahrerlaubnis zu beachten. 40

· *Außerdienstliches Verhalten (Privatfahrt)*

Das Fahren eines Berufskraftfahrers im Straßenverkehr unter Alkoholmissbrauch bei einer privaten Fahrt rechtfertigt u. U. eine personenbedingte ordentliche³³ oder sogar – bei Fahrerlaubnisentzie- 41

29 BAG, v. 15.11.1984, NZA 1985, 611; BAG, v. 09.03.1995, NZA 1995, 777.

30 BAG, v. 25.11.2010, NZA 2011, 686 ff.

31 BAG, v. 09.03.1995, NZA 1995, 777.

32 LAG Schleswig-Holstein, v. 16.06.1986, NZA 1987, 669.

33 BAG, v. 04.06.1997, EzA § 626 BGB n.F. Nr. 168.

hung – außerordentliche³⁴ Kündigung des Arbeitsverhältnisses, da auf einen Mangel der persönlichen Eignung zu schließen sei; anders das *BAG* unverständlicherweise bei **U-Bahn-Fahrer** (s. o. Nr. 1.1. Beispielfall 2). Verliert der **Beifahrer eines LKW** seine Lkw-Fahrerlaubnis anlässlich einer Privatfahrt wegen Trunkenheit im Verkehr, kann dies ebenfalls eine personenbedingte Kündigung rechtfertigen, sofern sein Arbeitgeber kraft organisatorischer Entscheidung nur Beifahrer mit bestehender Lkw-Fahrerlaubnis auf das Fahrzeug setzt.³⁵ Ein **Kfz-Sachverständiger**, der Straftaten anlässlich einer Privatfahrt begeht (Fahren in Trunkenheit mit 1,9 ‰, Unfallflucht nach Unfallverursachung) und dem deshalb die Fahrerlaubnis entzogen wird, offenbart das Fehlen der erforderlichen Eignung und kann personenbedingt gekündigt werden.³⁶

· *Verstoß gegen Aufklärungspflicht über Alkoholsucht bei Einstellung*

- 42 Soll ein Arbeitnehmer als Berufskraftfahrer beschäftigt werden, muss er von sich aus auf eine bestehende Alkoholsucht hinweisen, ansonsten kann er verhaltensbedingt ordentlich gekündigt werden.³⁷ Das arbeitsrechtliche Mittel der Wahl wäre jedoch eine Anfechtung der Willenserklärung seitens des Arbeitgebers (kein Kündigungsschutz, keine Kündigungsfrist).

· *Falschbeantwortung der Frage nach Vorstrafen bzw. einem Ermittlungsverfahren im verkehrsrechtlichen Bereich*

- 43 Beantwortet ein Arbeitnehmer, der z. B. als Berufskraftfahrer angestellt werden soll, die zulässige präzise Frage nach verkehrsrechtlichen Vorstrafen oder einem dementsprechenden Ermittlungsverfahren falsch, kann er verhaltensbedingt ordentlich gekündigt werden. Auch hier wäre eine Anfechtung der eigenen Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung arbeitsrechtlich vorzuziehen, da zum einen ein Kündigungsschutz des Arbeitnehmers umschifft wird, zum anderen eine Kündigungsfrist entfällt (Zugang der wirksamen Anfechtungserklärung beendet das Arbeitsverhältnis).

· *Ordnungswidrigkeiten*

- 44 Sogar das ständige Begehen von Ordnungswidrigkeiten durch Überschreiten der höchstzulässigen Geschwindigkeit kann bei einem Busfahrer die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach sich ziehen.³⁸

· *Missbrauch eines Taxinotrufs*

- 45 Ruft ein angestellter Taxifahrer über Taxinotruf die Polizei mit der falschen Behauptung, er werde von seinem Arbeitgeber, der das Taxi bestiegen habe, bedroht, bleibt er bei der Ankunft der Polizei bei dieser falschen Anschuldigung und verbreitet er nach der Festnahme des Arbeitgebers über den Taxifunk, unter Namensnennung des Arbeitgebers, er habe den Chef verhaften lassen, rechtfertigt dies nach Auffassung des *LAG Bremen*³⁹ die fristlose Kündigung.

8. Kündigung durch den Arbeitnehmer

- 46 Die wiederholte Missachtung von zwingenden **Arbeitsschutzbestimmungen** zugunsten des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer – nach Abmahnung⁴⁰ – zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigen.⁴¹ Dies insb. auch, wenn der Arbeitgeber Mehrarbeit unter erheblicher **Verletzung des öffentlichen Arbeitszeitrechts** anordnet.

34 *BAG*, v. 22.08.1963, AP Nr. 51 zu § 626 BGB.

35 Vgl. *BAG*, v. 16.08.1990, RzK I 5 h Nr. 18.

36 *LAG Köln*, v. 25.08.1988, LAGE § 626 BGB Nr. 34.

37 *ArbG Kiel* v. 21.01.1982, BB 1982, 804.

38 *ArbG Passau*, BB 1989, 1202.

39 *LAG Bremen*, ArbUR 2003, 356.

40 *LAG Baden-Württemberg*, v. 10.10.1990, BB 1991, 415.

41 *BAG*, v. 28.10.1971 – 2 AZR 15/71, AP BGB § 626 Nr. 62.

Hiervon wird, was den Sektor des Straßenverkehrs anlangt, die vom Arbeitgeber veranlasste **Überschreitung der Lenkzeiten** durch den angestellten Fahrer erfasst. Dass der Arbeitnehmer zunächst noch weitergearbeitet hat, ist nicht von juristischem Belang. Die vorherige Abmahnung seitens des Arbeitnehmers ist entbehrlich, wenn der Arbeitgeber zuvor, z. B. durch Erklärung, deutlich gemacht hat, dass er auf der Anordnung von unzulässiger Mehrarbeit entgegen dem öffentlichen Arbeitszeitrecht beharrt.

II. Kollektivarbeitsrecht

1. Anhörung des Betriebsrates (Personalrates bzw. der Mitarbeitervertretung) vor jeder Kündigung

Vor jeder Kündigung durch den Arbeitgeber ist der Betriebsrat gem. § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG 47 bzw. der Personalrat bzw. die Mitarbeitervertretung ordnungsgemäß anzuhören. Dies betrifft die ordentliche, außerordentliche, die Änderungskündigung, die Kündigung in der Probezeit gleichgültig, ob der Schutz des Kündigungsschutzgesetzes besteht oder nicht, auch die Kündigung vor Antritt der Arbeit und die vereinbarte Kündigung im befristeten Arbeitsverhältnis. Bei Anfechtung des Arbeitsvertrages, Ablaufs der Befristung, beim Aufhebungsvertrag und der Eigenkündigung des Arbeitnehmers ist die vorherige Betriebsratsanhörung nicht erforderlich.

2. Mitbestimmung des Betriebsrats (Personalrates bzw. der Mitarbeitervertretung) bei Versetzung

In Unternehmen mit i. d. R. mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber 48 die Rechte des Betriebsrates gem. §§ 99 ff. BetrVG zu wahren, insb. die vorherige **Zustimmung des Betriebsrates** zur Versetzung einzuholen. Ähnliche Regelungen gelten in Betrieben mit Personalrat oder Mitarbeitervertretung.

Der Betriebsrat kann z. B. der Einstellung eines Bewerbers auf eine Kraftfahrerstelle gem. § 99 49 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG widersprechen, wenn dem Bewerber die Fahrerlaubnis durch eine gerichtliche Entscheidung entzogen wurde.⁴²

III. Sozialrecht

1. Sperrzeit gem. § 144 SGB III

Hat der Arbeitnehmer durch sein vertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäfti- 50 gungsverhältnisses (Kündigung) durch den Arbeitgeber gegeben und dadurch vorsätzlich oder jedenfalls grob fahrlässig seine Arbeitslosigkeit herbeigeführt, ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben, tritt eine Sperrzeit ein mit den Folgen:

- Ruhen des Leistungsanspruchs, i. d. R. für 12 Wochen
- Minderung der Anspruchsdauer (§ 128 SGB III) bei einer Sperrzeit von 12 Wochen: Minderung um mindestens ein Viertel der Anspruchsdauer, die dem Arbeitslosen bei erstmaliger Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen nach dem Sperrzeitereignis zusteht.

Eine Sperrzeit wird regelmäßig verhängt werden bei verhaltensbedingter Kündigung. Für perso- 51 nenbedingte Arbeitgeberkündigungen z. B. wegen Krankheit (Alkoholsucht/Drogensucht) scheidet eine Sperrzeitverhängung aus.⁴³

Das BSG hat allerdings entschieden, dass bei einem Berufskraftfahrer nach einer privaten Trunkenheitsfahrt der alkoholbedingte Verlust der Fahrerlaubnis und das darauf beruhende Unvermö-

42 *Däubler/Kittner/Klebe* § 99 BetrVG Rn. 202. Der BR kann z. B. der Einstellung eines Bewerbers auf eine Kraftfahrerstelle gem. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG widersprechen, wenn dem Bewerber die FE durch eine gerichtliche Entscheidung entzogen wurde.

43 *Spellbrink/Eicher* § 12, Rn. 291.

gen zur Erbringung der Arbeitsleistung (welches im Arbeitsrecht als personenbedingter Kündigungsgrund gilt) im Einzelfall als vertragswidriges Verhalten i.S.d. Sperrzeittatbestandes anzusehen ist.⁴⁴ Dies wird durch die Untergerichte zeitweise anders gesehen⁴⁵

Erforderlich ist jedoch, dass der im Sozialrecht geltende Ursachenzusammenhang zwischen arbeitsvertragswidrigem Verhalten, Kündigung und Arbeitslosigkeit im Sinne einer mitwirkenden Bedingung (d. h. ggf. auch bei Zusammenwirken mehrerer Ursachen) unmittelbar oder mittelbar (Kausalkette) besteht. Ferner ist eine Sperrzeit nur dann verhängbar, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitslosigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig hervorgerufen hat, wobei ein subjektiver Maßstab anzulegen ist.

An Entscheidungen der Arbeitsgerichtsbarkeit ist das *SG* nicht gebunden, auch nicht an Vergleiche der Arbeitsvertragsparteien im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Das »Umdeklarieren« einer aus verhaltensbedingten Gründen erfolgten Kündigung in eine betriebsbedingte Kündigung im arbeitsgerichtlichen Vergleich hilft also nicht weiter, sofern nicht tatsächlich betriebsbedingte Gründe vorliegen.

⁴⁴ BSG, v. 06.03.2003, SozR 4 – 4300 § 144 Nr. 2.

⁴⁵ LSG Sachsen-Anhalt v. 23.11.2000 – L 2 AL 22/99; SG Kassel v. 7.12.2007 mit Anmerk. Von Gagel, info also 2007, S. 254.

Teil 5 Gefahrgutrecht und Umweltstrafrecht



Kapitel 38 Gefahrgutrecht

Schrifttum

Babatz Gefahrgut-Beauftragte – Pflichtenkreis und Haftung, 2. Aufl., Düsseldorf 1994; *Busch* Gefahrgut für die Praxis, Loseblatt; *Busch* Lexikon Gefahrgut, Gefahrgutwissen von A – Z, Köln 2008; *Gut* Feintuning am GHS, in: *Gefährliche Ladung* 3/2005, S. 28 f.; *Holzhäuser/Ridder/Meyer* GbV – Fragen und Antworten für die IHK-Prüfung von Gefahrgutbeauftragten nach GbV, 13. Auflage 2015; *Hütter* Auf dem absteigenden Ast (Statistik), in: *Gefährliche Ladung* 02/2013, S. 26 ff.; *Kaps/Glembotzki* Gefahrgutfahrer nur noch mit 0,00 Promille, in: *Verkehrsdienst* 2/2005, S. 42 ff.; *Kaster* Die Rechtsstellung der Betriebsbeauftragten für Umweltschutz, *Gewerbe-Archiv* 1998/4, S. 129 ff.; *Kloepfer* Umweltrecht, 3. Aufl., München 2004; *Matthes* Mitarbeiterschulung Gefahrgut, 2014; *Poljakov* Neu als Gefahrgutbeauftragter, 2014; *Ridder* Gefahrgut-Überwachung – Leitfaden für Polizei, Gewerbeaufsicht und Gefahrgutbeauftragte; *Ridder/Holzhäuser* Gefahrgut Handbuch (acht Bände); *Salje* Zivilrechtliche und strafrechtliche Verantwortung des Betriebsbeauftragten für Umweltschutz, in: *Betriebs-Berater (BB)*, 1993 Heft 32, S. 2297 ff.; *Scholl* Behördliche Prüfungsbefugnisse im Recht der Wirtschaftsüberwachung, 1988; *Veit* Reichweite der Ermächtigungsgrundlage für die Gefahrgutbeauftragten-Verordnung, in: *Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts* 1992 (UTR Bd. 17), Hrsg.: *Breuer/Kloepfer/Marburger/Schröder*, S. 125 ff.; *ders.* Delegationsmöglichkeiten im Rahmen der GbV in: *Der Gefahrgut-BEAUFTRAGTE* 1993, Heft 5, S. 65 f. sowie Heft 6, S. 91 ff.; *ders.* Beauftragt ist nicht gleich beauftragt! – Anm. zum Beschluss des OLG Thüringen, v. 14.10.2005 – in: *der gefahrgutbeauftragte* 4/2007, S. 10 f.; *ders.* Darf der Chef auch GB sein?, in: *der gefahrgutbeauftragte* 6/2010, S. 1 ff. und 10/2010, S. 8 f.; *ders.* Gilt § 130 OWiG immer?, in: *der gefahrgutbeauftragte* 5/2011, S. 6 f.; *ders.* Wie viele Verloader kann es geben? in: *der gefahrgutbeauftragte* 7/2015, S. 1 f.; *Vierhaus* Die neue Gefahrgutbeauftragtenverordnung aus der Sicht des Straf-, Ordnungswidrigkeiten- und Umweltverwaltungsrechts, in: *NStZ* 1991, S. 466 ff.; *Wunderlich* Wege aus der Haftungsfalle, in: *Gefährliche Ladung* 5/2013, S. 34 ff. *Fachzeitschriften*; *Gefährliche Ladung*, Hamburg; *der gefahrgutbeauftragte*, Hamburg; *Der Gefahrgut-Profis*, Köln; *Gefahr/Gut*, München

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
I. Praktische Bedeutung der Gefahrgutbeförderung	1	b) Begriffsbestimmungen (§ 2 GGVSEB)	23
II. Überblick über die Regelwerke	3	c) Zulassung zur Beförderung (§ 3 GGVSEB)	24
Vorbemerkung	3	d) Allgemeine Sicherheitspflichten (§ 4 GGVSEB)	25
1. Modell-»Vorschriften« der Vereinten Nationen	4	e) Ausnahmen (§ 5 GGVSEB)	26
2. Internationale Verträge	6	f) Pflichten (§§ 17 bis 34a GGVSEB)	27
3. EU-Ebene	7	g) Fahrwegbestimmung (§ 35 GGVSEB)	28
a) Angleichungs-Richtlinien	8	h) Ordnungswidrigkeiten (§ 37 GGVSEB)	29
b) Sicherheitsberater-Richtlinie	9	3. Gefahrgut-Ausnahmeverordnung (GGAV)	30
c) Kontroll-Richtlinie	10	4. Gefahrgut-Beauftragtenverordnung (GbV)	31
4. Nationales Recht	11	a) Allgemeines	31
III. Die nationalen Vorschriften im Einzelnen	14	b) Bestellung von Gb	32
1. Gefahrgutbeförderungsgesetz (GGBefG)	15	c) Befreiungen	34
a) Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen (§§ 1, 2 GGBefG)	15	d) Aufgaben des Gb	35
b) Rechtsverordnungsermächtigungen (§§ 3, 6, 7, 9 Abs. 3d und 12 GGBefG)	18	e) Ausbildung und Prüfung	37
c) Staatliche Überwachung (§§ 8, 9 GGBefG)	19	f) Sonstige Schulungen	38
d) Ordnungswidrigkeiten und Straftatbestand (§§ 10, 11 GGBefG)	20	g) Pflichten des Unternehmers	40
2. Gefahrgutverordnung Straße, Eisenbahn, Binnenschifffahrt (GGVSEB) sowie Gefahrgutverordnung See	21	h) Ordnungswidrigkeiten	41
a) Allgemeines	21	i) Geltung für öffentliche Rechtsträger	44
		5. Gefahrgut-Kontrollverordnung (GGKontrollV)	45
		6. Gefahrgut-Kostenverordnung (GGKostV)	46

	Rdn.		Rdn.
7. Ortsbewegliche-Druckgeräte-Verordnung(ODV)	47	d) Erhöhung des Regelsatzes nach § 3 Abs. 4 BKatV	51
IV. Weitere Rechtsvorschriften, die Gefahrgut betreffen	48	e) Punkte im Fahreignungsregister nach Anlage 13 zur FeV	51a
1. Straßenverkehrsordnung und Bußgeldkatalog-Verordnung	48	2. Strafgesetzbuch	52
a) Besondere Handlungspflichten (§ 2 Abs. 3a S. 3 StVO)	48	3. Rechtsvorschriften über Statistik	53
b) Geschwindigkeit (§ 3 StVO)	49	4. Umweltschadensrecht	55
c) Durchfahrtsverbote (Zeichen 261, 269)	50	V. Praktikertipps	57
		1. Hilfreiche Internet-Adressen im Bereich Gefahrgutbeförderung (Stand: Juni 2016)	57

I. Praktische Bedeutung der Gefahrgutbeförderung

- 1 Gefährliche Güter werden in großem Umfang transportiert; Statistiken weisen allein für Deutschland ein Aufkommen von einigen Hundert Millionen Tonnen jährlich aus. In der EU sind 5 % aller beförderten Waren gefährliche Güter, in Deutschland etwa 8,4 %.¹ Industrielle Produktion ist ohne die Beförderung von Gefahrgütern kaum denkbar. Aber auch in anderen Lebensbereichen (z. B. privater Verbrauch, Handel, Landwirtschaft, Handwerk, Militär) spielen gefährliche Güter eine Rolle. Zu den gefährlichen Gütern gehören u. a. Explosivstoffe (Feuerwerkskörper, Munition), brennbare Flüssigkeiten (Heizöl, Benzin), Gase, chemische Stoffe mit unterschiedlichen gefährlichen Eigenschaften, radioaktive Stoffe, die z. B. in der Medizin Verwendung finden. Die wichtigsten Beförderungsmittel sind Straßenfahrzeuge, Eisenbahnen, See- und Binnenschiffe sowie Flugzeuge. Von untergeordneter Bedeutung sind Regelungen zu Fähren, Bergbahnen und Magnetschwebbahnen. Häufig gibt es sog. »gebrochene« (multimodale) Verkehre, d. h., dass bei einem Beförderungsvorgang mehrere Verkehrsmittel eingesetzt werden.

An der Beförderung sind sehr oft bei einem hohen Grad an Arbeitsteilung verschiedene Akteure beteiligt, die viele verschiedene Funktionen ausfüllen können. Nach § 9 Abs. 5 des Gefahrgutbeförderungsgesetzes (GGBefG) handelt als Verantwortlicher, wer als Unternehmer oder Inhaber eines Betriebes gefährliche Güter verpackt, verlädt, versendet, befördert, entlädt, empfängt oder auspackt.² Ferner gehört zum Kreis der Verantwortlichen, wer Verpackungen, Behälter (Container) oder Fahrzeuge zur Beförderung gefährlicher Güter herstellt, einführt oder in Verkehr bringt. Die umfangreichen Bestimmungen der §§ 17 bis 34a der Gefahrgutverordnung Straße/Eisenbahn/Binnenschiffahrt (GGVSEB) weisen zahlreiche konkrete Pflichten dem Absender, Verpacker, Verlader, Befüller, Beförderer, Fahrzeugführer, Empfänger u. a. m. zu; § 37 GGVSEB enthält, hierauf Bezug nehmend, zahlreiche Ordnungswidrigkeiten-Tatbestände für die besagten Akteure.³

Das Gefahrgutbeförderungrecht ist mithin für einen weit gespannten Bereich von Gütern, alle wichtigen Verkehrsmittel und eine Vielzahl von Handelnden von Bedeutung.

- 2 Typische Problemkonstellationen sind Unfälle mit häufig hohem Schadensausmaß (Personenschaden, Boden- oder Wasserversuchung) und Auseinandersetzungen infolge von behördlichen Kon-

1 Vgl. www.eds-destatis.de. Sehr ausführlich ist der 80-seitige Bericht »5. Lagebild Gefahrgut« Stand: Juli 2005, hrsg. vom Bundesverkehrsministerium und dem Bundesamt für Güterverkehr. Download unter www.bag.bund.de.

2 Gesetz über die Beförderung gefährlicher Güter (Gefahrgutbeförderungsgesetz – GGBefG) i. d. F. der Bekanntmachung v. 07.07.2009 (BGBl. I, 1774, 3975), zuletzt geändert durch Gesetz v. 26.07.2016 (BGBl. I, 1843).

3 Verordnung über die innerstaatliche und grenzüberschreitende Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße, mit Eisenbahnen und auf Binnengewässern (Gefahrgutverordnung Straße, Eisenbahn und Binnenschiffahrt – GGVSEB) i. d. F. der Bekanntmachung v. 30.03.2015 (BGBl. I, 366), zuletzt geändert durch Gesetz v. 26.07.2016 (BGBl. I, 1843).

trollen, wenn Maßnahmen veranlasst und/oder Bußgelder verhängt werden. Ein weiteres Betätigungsfeld für Juristen liegt in der Mitwirkung an den gesetzlich vorgeschriebenen Aus- und Fortbildungen; einige der Beteiligten müssen sich nämlich Schulungen unterziehen, die auch Kenntnisse über die Rechtsvorschriften vermitteln sollen.

Obwohl es relativ wenige Unfälle mit Gefahrgutfahrzeugen gibt, ist das öffentliche Interesse an solchen in aller Regel sehr groß, vor allem wenn es zu Freisetzungen gefährlicher Güter kommt. Laut dem »5. Lagebild Gefahrgut« (Fn. 1) gab es bei ca. 38.000 Unfällen von Güterkraftfahrzeugen im Jahr 2003 nur ca. 220 Unfälle mit Gefahrgut, wobei es lediglich in 31 Fällen zu Freisetzungen kam.

Ziel des Gefahrgutrechtes ist in erster Linie die Sicherheit im öffentlichen Verkehrsraum; nicht etwa die Marktordnung wie im (sonstigen) Güterverkehr. Abzugrenzen ist das *Gefahrgutbeförderungsrecht* – schon rein sprachlich – vom *Gefahrstoffrecht*, welches den Umgang mit Chemikalien regelt (Chemikaliengesetz, Gefahrstoffverordnung) und stark vom Arbeitsschutzrecht geprägt ist.

II. Überblick über die Regelwerke

Vorbemerkung

Die Regelungen des Gefahrgutbeförderungsrechtes (oder kürzer: Gefahrgutrechtes) weisen einige Besonderheiten auf, die den Zugang zu diesem Rechtsgebiet nicht gerade einfach machen: Die Vorschriften sind außerordentlich umfangreich (eine übliche Handausgabe umfasst ca. 1.000 Seiten), sie sind sehr stark technisch geprägt, (nur) vor dem Hintergrund mehrerer internationaler Vertragswerke zu verstehen und sie ändern sich regelmäßig und in schneller Folge. Es gibt wenig Rechtsprechung, juristische Literatur existiert so gut wie gar nicht. Die Zahl der im Gefahrgutrecht bewanderten Juristen ist erfahrungsgemäß gering.

1. Modell-»Vorschriften« der Vereinten Nationen

Ein wichtiges Kompendium an Regelungen zur Beförderung gefährlicher Güter stellen die »Recommendations on the Transport of Dangerous Goods« dar. Dieses *rechtlich nicht bindende* Werk der Vereinten Nationen, genauer: von dessen Wirtschafts- und Sozialausschuss ECOSOC, ist als »Orange Book« – so die Farbe des Einbands – bekannt; es existiert bereits seit 1956 und wird immer wieder in revidierter Fassung aufgelegt.⁴ Erklärtes Ziel der Recommendations ist es, Sicherheit für Menschen, Eigentum und die Umwelt zu gewährleisten (»ensure the safety of people, property and the environment«). Das Orange Book enthält eine Liste der Güter, die gefährliche Güter i.S.d. Gefahrgutrechtes sind, klassifiziert sie und definiert, wie sie zu verpacken und zu kennzeichnen sind, wie die Dokumentation aussehen soll und wie das Personal, das mit ihnen umgeht, zu schulen ist; alles Sachfragen, die im Gefahrgutrecht geregelt werden. Das Orange Book enthält einflussreiche Modellvorschriften (Model Regulations), die in völkerrechtlichen Verträgen weitgehend Eingang gefunden haben. Sichtbares Zeichen dieser »Regelungsebene« im Gefahrgutrecht ist etwa, dass alle gefährlichen Güter in der GGVSEB und in der parallelen Rechtsverordnung GGVSee durch eine »UN-Nummer« eindeutig identifizierbar sind, wobei UN für »United Nations« steht.⁵

Von ähnlich grundlegender Bedeutung sind für die speziellen gefährlichen Güter der radioaktiven Stoffe die »Regulations for the Safe Transport of Radioactive Material« von der Internationalen Atomenergiebehörde (IAEO) in Wien.

Seit der Konferenz von Rio (1992) gibt es unter der Ägide der UN Bestrebungen, Regelungen aus den Bereichen Umweltschutz, Arbeitsschutz und Gefahrgutbeförderung zu harmonisieren und

⁴ Zuletzt veröffentlicht in 2015; <http://www.unece.org/index.php?id=41869>. Kostenfreier Download.

⁵ Vgl. § 1 Abs. 3 und 4 GGVSEB i.V.m. Kap. 3.2 (Verzeichnis der gefährlichen Güter) des ADR – Anlage A, Spalte 1.

in einem **Globally Harmonized System of Classification and Labelling of Chemicals (GHS)** zu erfassen. Nach den Vereinbarungen auf der Gipfelkonferenz über nachhaltige Entwicklung (»Sustainable Development«) in Johannesburg im Jahr 2002 sollte die Harmonisierung im Jahr 2008 erreicht sein; sie hat entgegen den Erwartungen keine größeren Änderungen im Gefahrgutbereich mit sich gebracht.⁶

2. Internationale Verträge⁷

- 6 Einzelstaatliche Regelungen machen bei den oft weiträumigen Beförderungsvorgängen nur sehr begrenzt einen Sinn. Deshalb sind die bedeutenden Regelungen über den Gefahrguttransport internationaler Natur. Zu nennen sind etwa die Europäischen Übereinkommen über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf der *Straße* (Accord Européen Relatif au Transport International des Marchandises Dangereuses par Route – ADR), mit der *Eisenbahn* (Règlement International Concernant le Transport des Marchandises Dangereuses par Chemins de Fer – RID) oder auf *Binnenwasserstraßen* (Accord Européen Relatif au Transport International des Marchandises Dangereuses par Voie de Navigation Intérieure – ADN).⁸ Die ADR- und RID-Vertragsstaaten gehen über die Mitgliedstaaten der EU hinaus, sie zählen derzeit 48 (ADR) bzw. 44 (RID) Staaten, zu denen u. a. auch Russland und Kasachstan, die Schweiz und Marokko gehören.⁹ Dem Charakter eines Vertragswerkes entsprechend, lässt das ADR es im Kap. 1.5 zu, dass einzelne Vertragsstaaten untereinander abweichende Regelungen treffen, um der technischen und industriellen Entwicklung Raum zu geben (»Multilaterale Vereinbarungen«). Die Sicherheit darf durch die Abweichungen nicht beeinträchtigt werden. Solche auf maximal 5 Jahre befristeten Abweichungen sind dem Sekretariat der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa mitzuteilen, das sie den Vertragsparteien zur Kenntnis bringt.¹⁰

Im Bereich der Seeschifffahrt ist der **International Maritime Dangerous Goods-Code (IMDG-Code)** der Internationalen Seeschifffahrts-Organisation IMO zu nennen, der sich mit Regelungen für den Seetransport von Gefahrgütern befasst. Er ist seit dem 01.01.2004 völkerrechtlich verbindlich, soweit er in das Internationale Übereinkommen zum Schutz menschlichen Lebens auf See (SOLAS) übernommen worden ist.¹¹

Im *Luftverkehr* existieren derzeit noch zwei Regelwerke nebeneinander; nämlich die **Dangerous Goods Regulations (DGR)** der privaten **International Air Transport Association (IATA)** und die Technische Anweisungen für die Beförderung gefährlicher Güter im Luftverkehr der internationalen zivilen Luftfahrtorganisation (**International Civil Aviation Organization – Technical Instructions – ICAO-TI**).

3. EU-Ebene

- 7 Die Kommission der EU hat das Gefahrgutrecht in den 1990er Jahren für sich entdeckt. Sie verfolgt als Ziel die Festlegung einheitlicher Bedingungen für den Gefahrguttransport auf der

6 Einzelheiten bei *Gut Gefährliche Ladung 3/2005*, S. 28 f. sowie unter www.unece.org/trans/danger/danger.html.

7 Eine gute Übersicht enthält *Kloepfer Umweltrecht*, 2004, § 19 Teil E; s.a. www.tes.bam.de.

8 Das Europäische Übereinkommen über den internationalen Transport gefährlicher Güter auf dem Rhein (Accord Européen Relatif au Transport International des Marchandises Dangereuses par Voie de Navigation Intérieure Rhin – ADN) wurde zum 01.01.2011 aufgehoben.

9 Die Vertragsstaaten sind aufgelistet in den Nummern 70.1 bis 70.3 der Richtlinien zur Durchführung der GGVSEB (RSEB) v. 01.06.2015, Verkehrsblatt 06/2015 (Sonderdruck B 2207). RSEB als Download auf der Webseite des Bundesverkehrsministeriums verfügbar.

10 Vgl. hierzu etwa die Verordnungen über Ausnahmen von den Vorschriften des ADR und RID vom 15.12.2004 (BGBl. II, 1690 und 1709).

11 International Convention for the **Safety of Life at Sea (SOLAS)**. Näheres s. unter www.imo.org – S. auch die amtliche Begründung zur Neufassung der GGVSee (BR-Drucks. 535/03).

Straße innerhalb der Gemeinschaft. Auf EU-Regelungen gehen die Novellierung der in Deutschland schon seit 1989 existierenden Gefahrgut-BeauftragtenV (GbV)¹² und die GGKontrollV¹³ zurück. Allerdings hat die EU Anfang 2015 in gegenläufiger Tendenz einen Vorschlag für eine umstrittene Verordnung, mit der ein Registrierungssystem für Beförderer von radioaktiven Stoffen eingeführt werden sollte, mangels Unterstützung der Mitgliedsstaaten zurückgezogen.¹⁴ Der Bundesrat hat im Beschluss vom 25.11.2011 (Drucksache 513/11) gegen eine frühere Version des Vorhabens zahlreiche Bedenken erhoben und Nachbesserungswünsche formuliert.

a) Angleichungs-Richtlinien

Mit den Richtlinien 94/55/EG des Rates vom 21.11.1994¹⁵ und 96/49/EG vom 23.07.1996¹⁶ zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für die Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße bzw. der Schiene wurden die Regeln der oben erwähnten Übereinkommen über die internationale Beförderung gefährlicher Güter (ADR und RID) für den internationalen Verkehr gemeinschaftsweit auf den innerstaatlichen und den innergemeinschaftlichen Verkehr ausgedehnt. Diese Richtlinien wurden von der Richtlinie 2008/68/EG des europäischen Parlaments und des Rates v. 24.09.2008 abgelöst.¹⁷ Auch mit der neuen Richtlinie sollen in der Gemeinschaft die Bedingungen für die Beförderung gefährlicher Güter (weiter) harmonisiert werden, was zugleich die ungehinderte Erbringung von Verkehrsdienstleistungen sowie den freien Warenverkehr von Fahrzeugen und Transportausrüstungen ermöglicht. Diese europaweite Harmonisierung bedingt es, dass die Möglichkeit des Abschlusses von Vereinbarungen zwischen einzelnen ADR/RID-Vertragsstaaten (s. o.) zugunsten einer großräumigeren EG-Lösung wieder eingeschränkt wird. Um den Einsatz neuer technologischer und industrieller Entwicklungen nicht zu behindern, sieht die Richtlinie vor, dass befristete Ausnahmen vorgesehen werden können. Schließlich verfolgt die EU ausweislich der Erwägungsgründe zu den Richtlinien das Ziel, die Verkehrssicherheit zu erhöhen. Mit der »RICHTLINIE 2012/45/EU DER KOMMISSION vom 3. Dezember 2012 zur zweiten Anpassung der Anhänge der Richtlinie 2008/68/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Beförderung gefährlicher Güter im Binnenland an den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt« wurden die neuesten materiellen Rechtsänderungen für den EU-Bereich übernommen.¹⁸

b) Sicherheitsberater-Richtlinie

Die Richtlinie 96/35/EG v. 03.06.1996 über die Bestellung und die berufliche Befähigung von Sicherheitsberatern für die Beförderung gefährlicher Güter auf Straße, Schiene oder Binnenwasserstraßen schrieb den Unternehmen, die gefährliche Güter befördern, vor, einen oder mehrere Sicherheitsberater mit entsprechender Ausbildung zu benennen.

12 Verordnung über die Bestellung von Gefahrgutbeauftragten in Unternehmen (Gefahrgutbeauftragtenverordnung – GbV) v 25.02.2011 (BGBl. I, 341), zuletzt geändert durch Verordnung v. 31.08.2015 BGBl. I, 1474).

13 Verordnung über die Kontrollen von Gefahrguttransporten auf der Straße und in den Unternehmen (GGKontrollV) i. d. F. der Bekanntmachung v. 26.10.2005 (BGBl. I, 3104), zuletzt geändert durch Verordnung v. 31.80.201506 (BGBl. I, 1474), basierend auf der Richtlinie 95/50/EG v. 06.10.1995 (ABl. EG Nr. L 249/35), zuletzt geändert durch die Richtlinie 2008/54/EG v. 17.06.2008 (ABl. EG Nr. L 162/11).

14 Vorschlag für eine VERORDNUNG DES RATES zur Festlegung eines Gemeinschaftssystems zur Registrierung von Beförderern radioaktiven Materials vom 28.09.2012, COM(2012) 561 final, 2011/0225 (NLE). Siehe auch: Amtsblatt der Europäischen Union v. 07.03.2015, C 80/17.

15 Vgl. ABl. EG Nr. L 319/7 v. 12.12.1994.

16 Vgl. ABl. EG Nr. L 355/45 v. 24.12.1996.

17 Vgl. ABl. EG Nr. L 260/16 v. 30.09.2008.

18 Vgl. ABl. EG-Nr. L 332/18 v. 04.12.2012.

Mit der Richtlinie 2000/18/EG v. 17.04.2000 wurden EU-weit die Mindestanforderungen für die Prüfung der Sicherheitsberater für die Beförderung gefährlicher Güter, die laut Art. 2 Buchst. a) dieser Richtlinie »Gefahrgutbeauftragte« genannt werden, festgelegt. Die Richtlinie wollte ein gewisses Qualitätsniveau dieser Sicherheitsberater/Gefahrgutbeauftragten garantieren und die gegenseitige Anerkennung der EG-Schulungsnachweise in den Mitgliedstaaten erleichtern. Beide Richtlinien sind durch die Richtlinie 2008/68/EG zum 30.06.2009 aufgehoben worden, nachdem Regelungen über den Sicherheitsberater in ADR und RID aufgenommen wurden. Die deutsche GbV besteht weiter fort, die Gb-Prüfungsordnung wurde zum 01.09.2011 aufgehoben.

(Weiteres zur GbV unter III.4).

c) Kontroll-Richtlinie

- 10 Der Regelungsgegenstand der Richtlinie 95/50/EG des Rates v. 06.10.1995, nämlich die Festlegung einheitlicher Verfahren für die Kontrolle von Gefahrguttransporten auf der Straße, steht in engem Zusammenhang mit dem Abbau der Grenzkontrollen zwischen den Mitgliedstaaten der EU.¹⁹ Ziel der Richtlinie ist die europaweite Harmonisierung von Kontrollverfahren und gleichzeitig die wirksamere Einhaltung der Sicherheitsvorschriften, wie sich aus den Erwägungsgründen der Richtlinie ergibt. Die Richtlinie sieht des Weiteren vor, dass die Feststellung schwerwiegender oder wiederholter Verstöße dazu führen soll, dass Behörden grenzüberschreitend auf Abhilfemaßnahmen hinwirken können. Mit der Richtlinie 2001/26/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 07.05.2001 wurden einige Änderungen zur Anpassung an den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt erlassen.²⁰

(Weiteres zur GGKontrollIV unter III.5).

4. Nationales Recht

- 11 In Deutschland ist das Gesetz über die Beförderung gefährlicher Güter (GGBefG) grundlegend (Fn. 2). Es bezweckt den Schutz vor Gefahren, die im Zusammenhang mit der Beförderung von Stoffen oder Gegenständen von diesen aufgrund ihrer Eigenschaften (z. B. explosiv, brennbar, giftig, infektiös) oder ihres Zustandes für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insb. für die Allgemeinheit, für wichtige Gemeingüter (z. B. Quellen), für Leben und Gesundheit von Menschen sowie für Tiere und Sachen ausgehen können.
- 12 Das GGBefG enthält Begriffsbestimmungen (»gefährliche Güter«, »Beförderung«) und steckt so den Geltungsbereich des Rechtsgebietes ab. Unberührt bleiben die Regelungen in anderen Gesetzen, die ebenfalls Rechtsvorschriften über gefährliche Güter enthalten, die aber vorrangig andere Regelungszwecke verfolgen (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 GGBefG). Zu denken ist etwa an das Wasser-, Abfall-, Chemikalien- oder das Strahlenschutz- und Atomrecht. Im Wesentlichen enthält das GGBefG Verordnungsermächtigungen (§§ 3, 6, 7, 9 Abs. 3d und 12 GGBefG) und Regelungen über Anhörungspflichten beim Erlass von Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften (§§ 7a, 7b GGBefG), Regelungen über zuständige Behörden und ihre Aufgaben und Befugnisse (§§ 5, 8, 9, 9a GGBefG) sowie über Ordnungswidrigkeiten (§ 10 GGBefG). Durch das Änderungsgesetz v. 06.07.2009 wurde wieder ein gefahrgutspezifischer Straftatbestand – zusätzlich zu § 328 Abs. 3 Nr. 2 StGB – neu in das Gesetz aufgenommen.
- (Einzelheiten s. unter Rdn. 15 ff.).
- 13 Die Vorschriften darüber, welche Klassen von Gütern in welchen Verpackungen mit welchen Fahrzeugen unter Beachtung welcher Kennzeichnungen sowie unter Ausstellung von Dokumenten u. a. m. befördert werden dürfen – also über die technischen und organisatorischen Erfordernisse –

19 Vgl. ABl. EG Nr. L 249 v. 17.10.1995.

20 Vgl. ABl. EG Nr. L 168 v. 23.06.2001.

finden sich in Verordnungen, die nach den einzelnen Verkehrsträgern (Straße, Eisenbahn und Binnenschifffahrt = GGVSEB, Seeschifffahrt = GGVSee) getrennt sind bzw. waren. Gab es ursprünglich für die Straße, die Eisenbahn, die Binnenschifffahrt und die Seeschifffahrt jeweils eigenständige Rechtsverordnungen, so wuchsen diese im Zuge einer Harmonisierung immer weiter zusammen. Vor einigen Jahren wurden die Rechtsverordnungen für die Straße (GGVS) und für die Eisenbahn (GGVE) zur gemeinsamen GGVSE zusammengefasst, im Juni 2009 erfolgte in einem weiteren Schritt die Schaffung der GGVSEB, mit der die Regelungen der Binnenschifffahrt in die GGVSE einbezogen wurden. Diese Verordnungen wiesen und weisen sehr ähnliche Inhalte auf, laut amtlicher Begründung orientieren sich die Verordnungen an derjenigen für den Straßen- bzw. Schienenverkehr. Von der Natur der Sache her sind allerdings auch Unterschiede festzustellen: beispielhaft sei nur erwähnt, dass Schiffe i. d. R. große Mengen an Gefahrgütern transportieren können, wodurch Zusammenladespekte oder die Problematik des richtigen Stauens (Ladungssicherung) bedeutsam werden. Bei Flugzeugen können dagegen schon geringe Mengen von Gefahrgut zu katastrophalen Schäden führen, was ersichtlich zu einer sehr strengen Reglementierung führen muss.

Für Luftfahrzeuge existiert keine eigenständige nationale Rechtsverordnung, hier wird ausschließlich internationales Recht herangezogen (s. o. Rdn. 6). Seit einem Urteil des VG Braunschweig, das eine berufsregelnde Vorschrift über die Ausbildung auf gesetzlicher Grundlage anstatt – wie bis dato praktiziert – auf der Grundlage einer Verwaltungsvorschrift vermisst hat, wird allerdings die Einführung einer einschlägigen Rechtsverordnung diskutiert.²¹

Generelle Ausnahmen von den Vorschriften dieser Rechtsverordnungen finden sich in einer Gefahrgut-Ausnahmereverordnung (GGAV).²² Ferner regelt die Gefahrgut-Beauftragtenverordnung (GbV) die Bestellung von Gefahrgutbeauftragten als Sicherheitsberater, insb. deren Schulung, Prüfung und die wahrzunehmende Aufgaben. Eine Kontrollverordnung (GGKontrollV) enthält Bestimmungen über repräsentative Kontrollen auf der Straße und in Betrieben. Die Ortsbewegliche-Druckgeräte-Verordnung (ODV) gilt für die Konformitätsbewertung, Prüfung, Zulassung, Herstellung, Kennzeichnung, das Inverkehrbringen und Bereitstellen auf dem Markt, die wiederkehrenden und außerordentlichen Prüfungen, die Zwischenprüfungen, die Verwendung und die Marktüberwachung von näher bestimmten ortsbeweglichen Druckgeräten. Schließlich regelt die einschlägige Kostenverordnung (GGKostV), welche Gebühren und Auslagen für welche Amtshandlungen erhoben werden.²³

Für die Praxis von nennenswerter Bedeutung sind die GGVSEB-Durchführungsrichtlinien (RSEB, Fn. 9), auch wenn sie als Verwaltungsvorschriften für die Rechtsunterworfenen nicht verbindlich sind. Sie enthalten neben konkretisierenden Erläuterungen des Gesetzestextes in 19 Anlagen u. a. auch Formblätter, etwa zu Anträgen auf Einzelausnahmen nach § 5 GGVSEB (Anlage 1) oder zur Fahrwegbestimmung nach § 35 GGVSEB (Anlagen 4 und 5) sowie einen eigenständigen Buß- und Verwarnungsgeldkatalog (Anlage 7). Zu Ordnungswidrigkeiten sollten auch die Ausführungen zu den §§ 17 bis 34a und 37 GGVSEB in den RSEB beachtet werden.

21 *VG Braunschweig*, Urt. v. 08.10.2014, Az.: 2 A 77/14.

22 Verordnung über Ausnahmen von den Vorschriften über die Beförderung gefährlicher Güter (GGAV) i. d. F. der Bekanntmachung v. 18.02.2016 (BGBl. I, 275).

23 Kostenverordnung für Maßnahmen bei der Beförderung gefährlicher Güter (GGKostV) v. 07.03.2013 (BGBl. I, 466), zuletzt geändert durch Gesetz v. 26.07.2016 (BGBl. I, 1843).

III. Die nationalen Vorschriften im Einzelnen

14 ► Hinweis

Im Rahmen dieser begrenzten Gesamtdarstellung des Gefahrgutbeförderungsrechtes können die gesetzlichen Vorschriften nicht in Ausführlichkeit dargestellt werden. Es kann nur versucht werden, einen Überblick zu verschaffen und zu praxisrelevanten Schwerpunkten eine detailliertere Darstellung zu geben.

1. Gefahrgutbeförderungsgesetz (GGBefG)

a) Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen (§§ 1, 2 GGBefG)

- 15 Das GGBefG nennt in § 1 zunächst einmal die Verkehrsmittel, für die es sachlich gilt. Dies sind: Eisenbahn-, Magnetschwebebahn-, Straßen-, Wasser- und Luftfahrzeuge. Das Gesetz hat also einen umfassenden Regelungsansatz; ausgeschlossen werden lediglich Bergbahnen (§ 1 Abs. 1 Nr. 4). Es gilt weiterhin nicht für Beförderungen innerhalb von Betrieben, soweit sie auf einem abgeschlossenen Gelände stattfinden. Hiermit ist aber nicht gemeint, dass Gefahrgutrecht nur im öffentlichen Verkehrsraum Geltung beanspruchen könnte, auf abgeschlossenem Privatgelände aber nicht. Dieser Passus des § 1 Abs. 1 Nr. 1 GGBefG meint nur den Fall, dass ein gefährliches Gut ausschließlich auf dem abgeschlossenen Gelände, etwa auf einem großen Werksgelände oder innerhalb eines Industrieparks transportiert wird, ohne dieses überhaupt zu verlassen. Durch Gesetzesänderung im Jahr 2009 wurde klargestellt, dass das Gefahrgutrecht nicht in (abgeschlossenen) Industrieparks gilt, § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1. Ebenfalls im Jahr 2009 wurde das GGBefG ausgedehnt auf das Herstellen, Einführen und Inverkehrbringen von Verpackungen, Beförderungsbehältnissen und Fahrzeugen für die Beförderung gefährlicher Güter.
- 16 Nach der Legaldefinition der »Beförderung« des § 2 Abs. 2 GGBefG umfasst die Beförderung verschiedene Phasen des Transports, die zum großen Teil auch und gerade auf Betriebsgeländen stattfinden: das Verpacken und Verladen gehört bereits ebenso zur Beförderung wie die Übernahme des Guts, sein Transport (im Wortlaut des Gesetzes: der Vorgang der Ortsveränderung), die Übergabe an den Empfänger, das Entladen des Fahrzeugs und das Auspacken. Ferner sind so genannte »Zwischenaufenthalte« ebenfalls Teil der Beförderung. Hierbei handelt es sich um zeitweiliges Abstellen des Gutes aus transportbedingten Gründen wie etwa Pausen oder der Wechsel der Beförderungsart oder des Beförderungsmittels.

Rechtlich problematisch kann die Abgrenzung von »Beförderung« einerseits und »Lagerung« andererseits sein. Von Bedeutung ist die Abgrenzung für die Frage, welches Rechtsregime anwendbar ist und welche Voraussetzungen demzufolge geschaffen werden müssen.²⁴ Die Legaldefinition des Begriffes »Zwischenaufenthalt« (§ 2 Abs. 2 S. 2 GGBefG) als Teil der Beförderung, die 1998 im Zuge einer GGBefG-Novellierung aufgenommen wurde, soll hier eine Hilfe sein.

Wenig hilfreich allerdings dürfte die Erweiterung des Beförderungsbegriffes sein, die mit dem 2. Gesetz zur Änderung des Gefahrgutbeförderungsgesetzes im Jahr 2009 erfolgt ist. Im Wesentlichen wird der Wortlaut der Erweiterung des Anwendungsbereichs in § 1 wiederholt (Rdn. 15); die amtliche Begründung erklärt allerdings nicht, welche Funktion dies erfüllen soll. Eine eigenständige Bedeutung kommt dieser inhaltlich und redaktionell verunglückten Begriffserweiterung, die zudem von **Beförderungsmitteln** statt Beförderungsbehältnissen (wie in § 1 und weiteren neu eingeführten Regelungen) spricht, wohl nicht zu. Allenfalls ist sie von (vermutlich unbeabsichtigter) Bedeutung für die Anwendbarkeit der GbV, welche bei der Bestimmung ihres Geltungsbereichs an den Beförderungsbegriff des Gesetzes anknüpft (§ 1 Abs. 1 GbV).

²⁴ OVG NRW, Beschl. v. 26.10.2000, Az.: 21 B 1468/00; OVG NRW, Urt. v. 08.06.2005, Az.: 8 A 3745/03.

Das GGBefG nennt – im Gegensatz zu jüngeren Gesetzen – nicht ausdrücklich seine Zielvorstellung. Aus der Begriffsbestimmung der gefährlichen Güter in § 2 Abs. 1 GGBefG geht allerdings hervor, welche Rechtsgüter geschützt werden sollen (Leben und Gesundheit von Menschen, Tiere, wichtige Gemeingüter, die öffentliche Sicherheit und Ordnung), woraus die Schutzzielrichtung erkennbar wird. Das Gefahrgutbeförderungsrecht ist im Verkehrsministerium²⁵ und nicht im Umweltressort angesiedelt, obwohl die Bezüge zum Umweltschutz (insb. zu den Medien Wasser und Boden) unverkennbar sind.²⁶ Siehe dazu auch die Ausführungen in der Rdn. 52 zur gefahrgutspezifischen Regelung des StGB im dortigen Abschnitt »Straftaten gegen die Umwelt«.

b) Rechtsverordnungsermächtigungen (§§ 3, 6, 7, 9 Abs. 3d und 12 GGBefG)

Das GGBefG enthält mehrere Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen. Sinnvollerweise ermächtigt das GGBefG dazu, dass die Rechtsverordnungen auch zur Erfüllung von Verpflichtungen aus zwischenstaatlichen Vereinbarungen und zur Durchführung und Umsetzung von Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften ergehen können, § 3 Abs. 2 S. 1 GGBefG. I.Ü. beziehen sich die Ermächtigungen auf die Durchführung der Beförderungsvorgänge (§ 3), auf das Beauftragtenwesen in Unternehmen und Betrieben (§ 3 Abs. 1 Nr. 14), auf allgemeine Ausnahmen (§ 6), auf Sofortmaßnahmen im Fall dringender, bisher nicht bekannter Gefahren (§ 7), auf Maßnahmen staatlicher Überwachung (§ 9 Abs. 3d) und auf Kosten (§ 12).

c) Staatliche Überwachung (§§ 8, 9 GGBefG)

Die Gefahrgutbeförderung unterliegt der staatlichen Überwachung, die durch die gesetzlich vorgeschriebene Eigenüberwachung durch Gefahrgutbeauftragte ergänzt wird. Die staatliche Überwachung entspricht weitgehend der in anderen Bereichen der Kontrolle wirtschaftlicher Betätigung und sieht Betretungs-, Auskunfts-, Probenahme- und Unterstützungsrechte vor. Dabei ist hervorzuheben, dass unter bestimmten Voraussetzungen Grundrechtseingriffe vorgesehen sind, und zwar kann in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (§ 3 Abs. 1 S. 3 GGBefG), die Unverletzlichkeit der Wohnung (§ 9 Abs. 2 S. 5 GGBefG) und in das Grundrecht des Brief- und Postgeheimnisses (§ 9 Abs. 2a S. 3 GGBefG) eingegriffen werden. Verstöße gegen Pflichten im Rahmen der staatlichen Überwachung können gem. § 10 Abs. 1 Nr. 3, 4 und 5 GGBefG mit Bußgeld bis zu 1.000 € geahndet werden. Eine Überwachung auf einem Betriebsgelände nach § 9 GGBefG ist auch dann zulässig, wenn sich zum Zeitpunkt der Überwachung gerade kein aktueller Beförderungsvorgang abspielt.²⁷ Zu den Eingriffsbefugnissen gehört ausdrücklich, dass die Behebung von Mängeln an Fahrzeugen, an Papieren oder an der Ladung verlangt werden kann; erforderlichenfalls kann die Fortsetzung einer Fahrt untersagt werden (§ 8 GGBefG).²⁸ Ferner ist vorgesehen, dass bestimmte Fahrzeuge an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der EU zurückgewiesen werden können.

Die Fertigung von Verpackungen, Behältern und Fahrzeugen, die bei Gefahrguttransporten Verwendung finden, unterliegt gem. § 9 Abs. 3 bis Abs. 3c GGBefG ebenfalls der staatlichen Überwachung. Die behördliche Kontrolle hat seit einigen Jahren gem. § 9a GGBefG grenzüberschreitende Bedeutung, was angesichts der Natur der Sache, nämlich häufig grenzüberschreitender Transporte, nur sinnvoll ist. So sind schwerwiegende oder wiederholte Verstöße mit einem Fahrzeug den zuständigen Behörden des EU-»Heimatlandes« mitzuteilen und es kann um das Ergreifen angemessener Maßnahmen ersucht werden. Die ausländischen Behörden sind gehalten rückzumelden, was unternommen wurde.

²⁵ Zuständig ist das Referat G 24 im Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur.

²⁶ Das Gefahrgutbeförderungsrecht war im Entwurf des Umweltgesetzbuches als Teilbereich vorgesehen, UGB-Kom-E §§ 702 ff. Deutlich kommt der Umweltbezug auch im Orange Book zum Ausdruck (Rdn. 4) sowie in der Strafvorschrift des § 328 Abs. 3 Nr. 2 StGB (Rdn. 52).

²⁷ Vgl. *VGH Hessen*, Urt. v. 29.03.2000, Az.: 5 UE 2935/98; s.a. *BVerwGE* 37, 283 (291).

²⁸ *Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht*, Beschl. v. 25.04.2012, Az.: 3 B 46/12.

d) Ordnungswidrigkeiten und Straftatbestand (§§ 10, 11 GGBefG)

- 20 Das Hauptanwendungsgebiet für Ordnungswidrigkeiten liegt nicht in der Durchsetzung der Pflichten bei der staatlichen Überwachung, sondern in Verstößen gegen sicherheitsrelevante Vorschriften der einzelnen Rechtsverordnungen (GGVSEB, GGVSee, GbV, ODV). Die jeweiligen Ordnungswidrigkeitstatbestände finden sich in diesen Verordnungen (s. unter III.2). § 10 GGBefG bestimmt als Bußgeldrahmen für diese Fälle maximal 50.000 €. Die Verfolgung solcher Ordnungswidrigkeiten verjährt gem. § 31 Abs. 2 Nr. 1 OWiG in 3 Jahren. Verstöße gegen die Pflichten im Rahmen der staatlichen Überwachung nach § 9 GGBefG werden maximal mit einem Bußgeld i.H.v. 1.000 € geahndet.

Das 2. GGBefG-Änderungsgesetz von 2009 hat wieder eine Strafnorm im GGBefG selbst eingeführt, nachdem der ursprünglich in diesem Gesetz enthaltene Straftatbestand in das StGB »ausgelagert« wurde (§ 328 Abs. 3 Nr. 2 StGB, vgl. Rdn. 52). Der neue § 11 GGBefG sieht eine Strafe vor, wenn vorsätzlich begangene Ordnungswidrigkeiten gegen bestimmte, sehr eingeschränkte sicherheitsrelevante Vorschriften beharrlich wiederholt werden oder wenn eine einzige solche vorsätzliche Handlung zu Gefährdungen geführt hat. Die Formulierung ist der des § 40 des Produktsicherheitsgesetzes (ProdSG) nachgebildet.

2. Gefahrgutverordnung Straße, Eisenbahn, Binnenschifffahrt (GGVSEB) sowie Gefahrgutverordnung See

a) Allgemeines

- 21 Für die praktische Abwicklung der Beförderungsvorgänge sind die diversen Rechtsverordnungen für die verschiedenen Verkehrsträger, also die GGVSEB und die GGVSee zweifellos am wichtigsten. Sie enthalten neben dem Paragrafenteil – der sog. Rahmenverordnung – auf Hunderten von Seiten die sachlichen Regelungen u. a. über
- die Einteilung der Güter nach Gefahrenmerkmalen,
 - Freistellungen von in begrenzten Mengen verpackten Gütern,
 - die Verwendung von Verpackungen und Tanks,
 - Kennzeichnungen und Bezeichnungen,
 - Beförderungspapiere (Dokumentation),
 - den Bau und die Prüfung von Verpackungen,
 - die Be- und Entladung und die Handhabung,
 - die Ausrüstung der Fahrzeuge,
 - die Ausbildung und Schulung der Fahrzeugbesatzung und
 - den Bau und die Prüfung von Fahrzeugen.

Sie wenden sich erkennbar eher an den Fachanwender als an den Juristen, der bei der ersten Lektüre einer solchen Rechtsverordnung angesichts des weitgehend technischen Inhalts sowie des außerordentlichen Textumfangs erstaunt, wenn nicht gar abgeschreckt sein dürfte. Immer wieder ist in der Fachwelt zu hören, dass Richter – meist in Bußgeldangelegenheiten – deutliche Lücken im Gefahrgutrecht erkennen lassen; es wird berichtet, dass häufig nicht einmal die aktuellen gesetzlichen Vorschriften vorliegen. Vorschriftensammlungen wie z. B. der *Kloepfer* Umweltschutz, enthalten nur die Paragrafenteile der Vorschriften, nicht aber die maßgeblichen Sachregelungen von ADR/RID/ADN. Gelegentlich wird vermutet, dass dieser Umstand von Bedeutung für eine relativ hohe Einstellungsquote ist.

Als weitere Besonderheit dieser Rechtsverordnungen sei auf die permanenten Rechtsänderungen hingewiesen. Alle 2 Jahre erfahren die hier angesprochenen Rechtsverordnungen als Ausfluss stetiger internationaler Gremienarbeit Änderungen, die strukturell und tiefgreifend sein können – wie die Schaffung der GGVSEB im Juni 2009 (Rdn. 13) – oder aber sich auf Details beschränken.

Das Herzstück der GGVSEB ist das in Tabellenform angelegte »Verzeichnis der gefährlichen Güter« in Kap. 3.2; es umfasst in einer gängigen Textausgabe der Gefahrgutvorschriften alleine

rund 350 Seiten. Dieses Verzeichnis enthält zu jedem gefährlichen Gut in 20 Spalten alle notwendigen Informationen (bzw. wird auf die einschlägigen Stellen verwiesen) zur Identifizierung des gefährlichen Gutes sowie zum Umgang damit, also bspw. zu welcher Verpackungsgruppe es gehört, welche Gefahrzettel zu verwenden oder ob Sondervorschriften anwendbar sind.

Ohne hier tiefer in die Einzelheiten vorzudringen, soll doch zur Struktur von GGVSEB und GGVSee erwähnt werden, dass die Gesamtheit der gefährlichen Güter nach ihren Gefahrenmerkmalen, die auch kombiniert vorliegen können, in neun Klassen (teilweise mit Unterklassen) eingeteilt sind. Es sind dies:

- Klasse 1: Explosive Stoffe und Gegenstände mit Explosivstoff
- Klasse 2: Gase
- Klasse 3: Entzündbare flüssige Stoffe
- Klasse 4.1: Entzündbare feste Stoffe, selbstzersetzliche Stoffe und desensibilisierte explosive Stoffe
- Klasse 4.2: Selbstentzündliche Stoffe
- Klasse 4.3: Stoffe, die in Berührung mit Wasser entzündbare Gase entwickeln
- Klasse 5.1: Entzündend (oxidierend) wirkende Stoffe
- Klasse 5.2: Organische Peroxide
- Klasse 6.1: Giftige Stoffe
- Klasse 6.2: Ansteckungsgefährliche Stoffe
- Klasse 7: Radioaktive Stoffe
- Klasse 8: Ätzende Stoffe
- Klasse 9: Verschiedene gefährliche Stoffe und Gegenstände

► Praxistipp

Es dürfte kaum zur anwaltlichen Tätigkeit gehören, im Vorfeld einer Beförderung zu den Fragen der praktischen Abwicklung eines Transports eine Expertise abzugeben. Dazu gibt es Beratungsbüros, die über den notwendigen ingenieurtechnischen Sachverstand verfügen. Für den Juristen ist ein Grundverständnis der Gefahrgutvorschriften wohl eher im Rahmen eines verwaltungs- oder strafrechtlichen Verfahrens oder evtl. im Rahmen einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung sinnvoll.

Übersichten über Gefahrgutbüros oder auch über Spezialanbieter (etwa für Fahrzeuge, Verpackungshersteller) werden von Fachverlagen, z. B. Storck Verlag, Hamburg, bereitgehalten. Auch die Industrie- und Handelskammern, die in das Ausbildungs- und Prüfungssystem eingebunden sind, können mit großer Sicherheit weiterführende Informationen geben.

b) Begriffsbestimmungen (§ 2 GGVSEB)

Neben den Legaldefinitionen des § 2 GGVSEB (z. B. Absender, Befüller, Verloader, Verpacker) kennt das ADR in Abschnitt 1.2.1 eine umfangreiche, alphabetisch geordnete Liste von Begriffsbestimmungen. Weitere Begriffsbestimmungen finden sich im Kap. 2.2 in den Ausführungen zu den einzelnen Klassen. An der Vielzahl der Begriffsbestimmungen wird deutlich, wie speziell die Vorschriften sind und wie stark sie ein geschlossenes System bilden, das im Interesse größtmöglicher Klarheit und reibungsloser Kommunikation möglichst präzise sein soll. Allerdings bedarf es keiner weiteren Ausführungen dazu, dass auch die umfangreichsten Definitionen es nicht leisten können, jegliches Verständnisproblem zu vermeiden.

c) Zulassung zur Beförderung (§ 3 GGVSEB)

Gefährliche Güter dürfen nur befördert werden, wenn die Beförderung nach Teil 2, Kap. 3.2 Tabelle A zulässig und nicht anderweitig ausgeschlossen ist. Gefährliche Güter unterliegen also einem grundsätzlichen Beförderungsverbot mit gesetzlich geregelter Vorbehalt. Die Beförderung darf – i. d. R. ohne besondere Genehmigung oder Erlaubnis – unter bestimmten Bedingungen

(evtl. Mengenbegrenzung, Verpackung, Zusammenpackung mit anderen Gütern, evtl. Beachtung von Sondervorschriften, die in der zuvor erwähnten Tabelle = Kap. 3.2 ADR genannt sind) durchgeführt werden.

d) Allgemeine Sicherheitspflichten (§ 4 GGVSEB)

- 25 Obwohl die Verordnung detaillierte Vorgaben macht, die die Sicherheit bei der Beförderung gewährleisten sollen, formuliert sie als allgemeine Pflicht, dass »erforderliche Vorkehrungen« gegen vorhersehbare Gefahren zu treffen sind, um Schadensfälle zu verhindern und etwaige Schäden zu minimieren.²⁹ Die Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen wird vom *BGH* als Minimum angesehen (§ 4 Abs. 1 S. 2 GGVSEB), ohne dass erkennbar würde, was gesetzlich noch gefordert sein könnte.

Bei Gefahrenlagen, z. B. bei Freisetzungen von gefährlichen Gütern infolge eines Unfalls, sind die Sendungen möglichst rasch anzuhalten und die Behörden zu benachrichtigen und mit den notwendigen Informationen zu versehen. Konkret muss der Fahrzeugführer im Straßenverkehr, der Eisenbahninfrastrukturunternehmer im Eisenbahnverkehr und der Schiffsführer in der Binnenschifffahrt diese Pflicht erfüllen; sie ist in § 37 Abs. 1 Nr. 1 GGVSEB bußgeldbewehrt.

e) Ausnahmen (§ 5 GGVSEB)

- 26 Die GGVSEB sieht die Möglichkeit vor, dass für innerstaatliche Beförderungen – in Abweichung von den Regelvorschriften – individuell abgestimmte Sicherheitsvorkehrungen festgelegt werden. Diese Möglichkeit ist bspw. eröffnet, wenn bei der Beförderung bessere technische Gegebenheiten zu Tragen kommen, wenn das Gut sonst von der Beförderung ausgeschlossen wäre oder aber auch schon, wenn die Einhaltung der Regelvorschriften unzumutbar wäre. In solchen Fällen ist zwingend ein Sachverständigengutachten vorzulegen (§ 5 Abs. 4 GGVSEB).

Die Anlage 1 der GGVSEB-Durchführungsrichtlinie – RSEB – enthält ein Formblatt für einen solchen Antrag nach § 5 GGVSEB, die Anlage 2 gibt den hierzu einschlägigen Text der EU-Richtlinien wieder.

Parallele Vorschriften finden sich in § 5 GGVSsec, die sich ausweislich der amtlichen Begründung zur GGVSsec an den entsprechenden Regelungen der GGVSEB orientieren und an die Erfordernisse der Verkehrsträger angepasst werden.³⁰

f) Pflichten (§§ 17 bis 34a GGVSEB)

- 27 Das Gesetz weist den verschiedenen Beteiligten am Beförderungsvorgang Pflichten zu. In 20 Paragraphen werden den verschiedenen Beteiligten (Absender, Auftraggeber des Absenders, Beförderer, Empfänger, Verloader, Fahrzeugführer u. a.m.) einzeln oder kumulativ zahlreiche Pflichten zugewiesen. In der Praxis besteht insb. im Hinblick auf die Ordnungswidrigkeitentatbestände ein Interesse an der Klärung der Pflichtenlage; gefragt sind etwa anwaltliche Beratungen zur vertraglichen Gestaltung von Geschäftsabläufen unter dem Aspekt der Verantwortung und der Übertragung derselben auf andere beteiligte Akteure.

Von den zahlreichen Pflichten sollen nur zwei hervorgehoben werden. Von einiger praktischer Bedeutung dürfte das Verbot für den Fahrzeugführer sein, während der Fahrt alkoholische Getränke zu sich zu nehmen oder die Fahrt anzutreten, wenn er unter deren Wirkung bis 0,249 mg/l AAK oder 0,49 Promille BAK steht, § 28 Nr. 13 GGVSEB; Zuwiderhandlungen sind mit Bußgeld bewehrt, § 37 Abs. 1 Nr. 20 Buchst. m) GGVSEB. Seit 2013 beschränkt sich die Regelung der GGVSEB auf den Promillebereich, der unterhalb desjenigen von § 24a StVG liegt.

²⁹ Dazu näher: *BGH*, Urt. v. 25.06.2009, Az.: 4 StR 610/08.

³⁰ Amtl. Begründung zur Neufassung der GGVSsec (BR-Drucks. 535/03) zu § 5 GGVSsec.

Fristlose Kündigungen wegen Alkoholfahrten mit Gefahrgutfahrzeugen wurden von Landesarbeitsgerichten mit Hinweis auf das Gefahrenpotential wiederholt nicht beanstandet.³¹

Als Folge des Anschlags v. 11.09.2001 auf das World Trade Center in New York sieht das Gefahrgutrecht Sicherungspflichten vor, weil terroristische Akte unter Verwendung von gefährlichen Gütern (Gasflaschen, Chemikalien) befürchtet werden müssen, § 27 Abs. 3 und 4 GGVSEB.

g) Fahrwegbestimmung (§ 35 GGVSEB)

Besonders gefährliche Güter, die in der Anlage 1 zur GGVSEB aufgeführt sind, unterliegen den Fahrwegregelungen des § 35 GGVSEB. Solche Güter sollen – vereinfacht dargestellt – vorrangig auf dem Schienen- oder Wasserweg befördert werden. Bei der Straßenbeförderung, die nur in Betracht kommt, wenn die Fahrstrecke deutlich kürzer ist als auf den genannten Verkehrswegen, muss wiederum vorrangig die Autobahn benutzt werden, weil sie als der sicherste Straßenweg angesehen wird. Ist auch dies nicht möglich, darf das besonders gefährliche Gut nur auf Strecken transportiert werden, die die Straßenverkehrsbehörde bestimmt hat. Eine solche Fahrwegbestimmung muss allerdings nicht für jede einzelne Fahrt getroffen werden. Sie kann für eine unbestimmte Anzahl von Fahrten bis zu 3 Jahren erteilt werden (z. B. für immer wiederkehrende Verteilerverkehre von Gas, Heizöl, Treibstoffen); ferner ist die Form der Allgemeinverfügung zugelassen, die sogar unbefristet sein darf. In der Praxis sieht dies in aller Regel so aus, dass die Behörde für wiederkehrende Transporte eine Straßenkarte mit markierten Strecken herausgibt; auf diesen Strecken dürfen solche Transporte erfolgen.

Verstöße gegen die Regelungen der Fahrwegbestimmung sind bußgeldbewehrt in § 37 Abs. 1 Nr. 27 Buchst. a) bis e) GGVSEB.

h) Ordnungswidrigkeiten (§ 37 GGVSEB)

Die Pflichten der §§ 4 und 17 bis 34a GGVSEB sind in aller Regel bußgeldbewehrt. § 37 GGVSEB, der die Ordnungswidrigkeiten-Tatbestände enthält, stellt sich als – ebenfalls sehr umfassende – spiegelbildliche Regelung zur Pflichtenverteilung der §§ 17 bis 34a GGVSEB dar. Weitere Ausführungen zu den §§ 17 bis 34a und 37 GGVSEB enthält die GGVSEB-Richtlinie (RSEB). Die Anlage 7 der RSEB beinhaltet einen eigenständigen Buß- und Verwarnungsgeldkatalog. Es sei darauf hingewiesen, dass die dort enthaltenen Regelsätze kaum einmal 1.000 € überschreiten und somit die gesetzliche Höchstgrenze von 50.000 € bei Weitem nicht erreichen.

Diese Regulationsstruktur von Pflichten und Ordnungswidrigkeiten findet sich ebenso in den §§ 9 und 10 GGVSsec.

Nach den Angaben des Berichts »5. Lagebild Gefahrgut« (Fn. 1) wurden in den Jahren 1999 bis 2003 jährlich zwischen rd. 95.000 und 130.000 Fahrzeuge kontrolliert. Diese Kontrollen führten zu rd. 3.500 bis 4.800 Verwarnungsgeldern und zu rd. 14.000 bis 19.000 Anzeigen für Bußgeldverfahren pro Jahr, wobei zu berücksichtigen ist, dass es sich dabei nicht nur um Verstöße gegen gefahrgutrechtliche Regelungen handelte. Neben diesen Zahlen, die aus Straßenkontrollen resultieren, gibt es weitere Verfahren, die sich aus der Überwachungstätigkeit innerhalb der Betriebe ergeben. In den einzelnen Bundesländern ist die Häufigkeit der betrieblichen Kontrollen durchaus sehr unterschiedlich. Die Spanne reicht von einem weitgehenden Vollzugsdefizit bis hin zu einer flächendeckenden Überwachungspraxis (Hessen).

³¹ Vgl. *Kaps/Glembotzk* Verkehrsdienst 2/2005, 42 ff. Zur fristlosen Kündigung eines Gefahrgutfahrers nach der Feststellung einer BAK von 0,2 Promille s. *LAG Köln*, Urt. v. 19.03.2008, Az.: 7 Sa 1369/07; ähnlich: *LAG Köln*, Urt. v. 08.11.2010, Az.: 2 Sa 612/10.

3. Gefahrgut-Ausnahmereverordnung (GGAV)

- 30 Sowohl für die praktische Abwicklung einer Gefahrgutbeförderung als auch für eine etwaige rechtliche Beurteilung derselben sollte ergänzend zu den verkehrsträgerbezogenen Regelungen die Gefahrgut-Ausnahmereverordnung (GGAV, Fn. 22) in den Blick genommen werden. In dieser Verordnung sind allgemeine Ausnahmen von den Regelvorschriften in Form der Rechtsverordnung geregelt. Regelungsbereiche sind alleine rein innerstaatliche Transporte und der innerstaatliche Teil von grenzüberschreitenden Transportvorgängen. Die einzelnen Ausnahmen sind durchnummeriert und haben jeweils einen ganz speziellen sachlichen Regelungsgegenstand wie z. B. die »Beförderung verpackter gefährlicher Abfälle« (Ausnahme Nr. 20 – B, E, S) oder die »Beförderung gefährlicher Güter auf Fährschiffen, die Küstenschifffahrt betreiben« (Ausnahme 33 – M), für den konkrete Festlegungen getroffen werden. Die den Nummern beigefügten Großbuchstaben weisen jeweils auf den Verkehrsträger hin, für den eine solche Ausnahme Geltung hat, wobei E für Eisenbahn, S für Straße, B für Binnenschifffahrt und M für Seeschifffahrt (abgeleitet von maritim) steht, wie sich aus § 1 GGAV ergibt. Die Ausnahmen gelten im Grundsatz unbefristet, nicht selten weist eine Ausnahme aber auch eine Befristung auf. Die Inanspruchnahme einer Ausnahme-regelung der GGAV muss in aller Regel in den Beförderungspapieren vermerkt werden, worauf die einzelnen Ausnahmebestimmungen eigens hinweisen. Laut Punkt 37.5 der RSEB werden Verstöße gegen Bestimmungen in der GGAV, die selbst keine Ordnungswidrigkeitstatbestände enthält, als Verstoß gegen die entsprechende Bestimmung der GGVSEB angesehen, in einem solchen Fall wird daher auf die Tatbestände des § 37 GGVSEB zurückgegriffen. Ob diese Konstruktion rechtlich tragfähig ist, kann unter den Aspekten Bestimmtheitsgebot und Analogieverbot (§ 3 OWiG) durchaus bezweifelt werden; Entscheidungen hierzu liegen – soweit ersichtlich – nicht vor.³²

4. Gefahrgut-Beauftragtenverordnung (GbV)

a) Allgemeines

- 31 Seit 1989 gibt es in Deutschland mit der Gefahrgut-Beauftragtenverordnung (GbV, Fn. 12) eine Regelung über den Gefahrgutbeauftragten (Gb). Diese Rechtsfigur ist dem Immissionsschutz- und Störfallbeauftragten (§§ 53 bis 58e Bundes-Immissionsschutzgesetz sowie 5. BImSchV) nachgebildet worden. Sie weist weitgehende Parallelen mit anderen Betriebsbeauftragten im Umweltbereich wie dem Abfallbeauftragten (§§ 59 bis 61 Kreislaufwirtschaftsgesetz), dem Gewässerschutzbeauftragten (§§ 64 bis 66 Wasserhaushaltsgesetz) und dem Strahlenschutzbeauftragten (§§ 31 bis 33 Strahlenschutzverordnung) auf. Die GbV wurde 1998 aufgrund der EU-Sicherheitsberater-Richtlinie 96/35/EG, die genau den Bereich der Gefahrgutbeförderung regelte, novelliert und neu bekannt gemacht. Die Richtlinie 96/35/EG wurde mit Wirkung v. 30.06.2009 wieder aufgehoben. Im Februar 2011 hat der deutsche Verordnungsgeber die GbV mit Wirkung zum 01.09.2011 umfassend novelliert.

Mit der Rechtsfigur des Beauftragten verpflichtet der Gesetzgeber die Unternehmen, bestimmte Organisationsstrukturen zu schaffen und Wissensträger ausbilden zu lassen. Hauptaufgabe des oder der Gefahrgutbeauftragten ist die innerbetriebliche Überwachung aller Vorgänge, die im Zusammenhang mit der Beförderung gefährlicher Güter stehen. Hierzu muss er am Ort des Geschehens präsent sein und wissen, was im Betrieb in der Abwicklung der Gefahrgutbeförderung vor sich geht. Dies ergibt sich aus der gesetzlichen Pflicht, über seine Tätigkeit Aufzeichnungen zu führen, in denen detaillierte Angaben über seine Tätigkeiten enthalten sein müssen wie etwa der Zeitpunkt der Überwachung, die Namen der überwachten Personen und die Nennung der überwachten Geschäftsvorgänge. All dies spricht für eine höchstpersönliche Pflicht und gegen die Zulässigkeit einer »Delegation« der eigenen Aufgaben, wie dies in der Praxis gelegentlich ange-

³² Veit Den Schweinehund kriegen wir! – Zum Analogieverbot des § 3 OWiG, in: der gefahrgutbeauftragte 2012, Heft 2, S. 6 ff.

strebt wird. Anderes steht in der Begründung zur GbV-Novelle 2011. Dort schreibt der VO-Geber – ohne weitere Ausführung – lapidar: »Der Gefahrgutbeauftragte kann sich zur Erfüllung seiner Aufgaben Dritter bedienen. Diese Dritten müssen ebenfalls Inhaber einer gültigen Schulungsbescheinigung sein. Die Pflichten des Gefahrgutbeauftragten für die delegierten Aufgaben werden dadurch nicht berührt.« Im Gesetzestext selbst findet sich hierzu allerdings keine Bestimmung. Für eine Delegation (nur) an gleichwertig ausgebildete Personen besteht kein Bedürfnis, weil die GbV mehrere Gb in einem Betrieb ausdrücklich zulässt. Und sie ist sogar bedenklich, weil die GbV ausdrücklich bestimmt, dass im Fall der Bestellung mehrerer Gb eine eindeutige Aufgabenabgrenzung zu erfolgen hat, was bei einer »Delegation« wohl nicht geschieht.

Im Einzelnen sind die Aufgaben des Gb in § 8 GbV aufgeführt (Rdn. 35).

b) Bestellung von Gb

Zu den Bestellungs Voraussetzungen gehören der Schulungsnachweis sowie die schriftliche Bestellung des Gb. Schulungen und Prüfungen können nach Verkehrsträgern differenziert absolviert werden. Bei *mehreren* Gb müssen die jeweiligen Aufgabengebiete schriftlich voneinander abgegrenzt werden. Die Abgrenzung kann nach verschiedenen Kriterien erfolgen, z. B. nach sachlichen Zuständigkeiten, nach einzelnen Pflichten oder einfach nach örtlichen Zuständigkeiten, die GbV enthält sich diesbezüglich jeglicher Vorgaben. Die Gb gehören in aller Regel den Betrieben an, ein »externer« Gb ist aber gesetzlich ausdrücklich zugelassen. Nimmt der Betriebsinhaber selbst die Aufgaben des Gb wahr, so muss er keine Person zusätzlich bestellen, was ebenfalls ausdrücklich gesetzlich geregelt ist (§ 3 Abs. 1 GbV). Das *OVG Münster* stellte für den Bereich der 5. BImSchV betr. den Immissions- und Störfallbeauftragten eine »Inkompatibilität« zwischen Beauftragtem und Geschäftsleitung fest mit der Folge, dass eine Personalunion ausgeschlossen sei, weil eine Selbstüberwachung sinnlos sei. Auf dieser Linie liegt auch das Bundesarbeitsgericht.³³ Die Überlegungen der Gerichte treffen für den Gb in gleicher Weise zu, angesichts der klaren gesetzlichen Regelung ist aber im Gefahrgutrecht davon auszugehen, dass eine solche Personalunion – *de lege lata* – zulässig ist.³⁴

Meist nimmt der Gb innerbetrieblich zugleich andere Funktionen wahr; nur in großen Betrieben gibt es Gb, die diese Aufgabe ausschließlich wahrnehmen. Häufig sind solche Personen zugleich Beauftragte nach anderen Rechtsvorschriften (Mehrfach-Beauftragte). Alle diese Spielarten sind zulässig; rechtliche Bedenken wie z. B. die Überlegung, eine verantwortlich handelnde Person könne nicht zugleich innerbetriebliche Kontrollaufgaben ausüben, also sich – zumindest partiell – selbst überwachen, waren für den VO-Geber bislang nicht überzeugend. Unter näher definierten Voraussetzungen kann die Behörde die Abberufung eines Gb und die Bestellung einer *anderen*, geeigneten Person verlangen. Sie kann ferner anordnen, dass ein Gb in Fällen zu bestellen ist, in denen das Gesetz gem. § 2 GbV eine Befreiung vorsieht. Der Name des bestellten Gb muss innerbetrieblich schriftlich bekannt gemacht werden. Ein Aushang an einer für alle Mitarbeiter leicht zugänglichen Stelle ist von der GbV als Alternative ausdrücklich vorgesehen. Dies entspricht dem Prinzip der gesamten GbV, wonach die innerbetrieblichen Gegebenheiten bzgl. des Gb nicht

³³ Vgl. *OVG Münster*, Urt. v. 14.11.2000, Az.: 21 A 2891/99, NVwZ-RR 2001, 725 ff. = UPR 6/2001, 231. Kritische Stimmen gibt es in der Literatur mehrere: *Rudolf Weber* Der Betriebsbeauftragte (1988), 52 ff.; *Frank Fischer* Der Betriebsbeauftragte im Umweltschutzrecht (1996), 43 ff.; *Vierhaus* NStZ 1991, 466 ff.; *Veit* Darf der Chef auch Gb sein? Bedingt zustimmend: *Babatz* (Pkt. 7.2) unter Hinweis auf die amtliche Begründung zur GbV. Das *BAG* sieht in seinem Urt. v. 26.03.2009, Az.: 2 AZR 633/07 (nur) den Betriebsleiter »von der Wahrnehmung der Aufgabe des Abfallbeauftragten ausgeschlossen«, dem die »letzte unternehmerische Entscheidungsbefugnis im Betrieb zukommt.«

³⁴ Anders auch die gesetzliche Regelung beim Kerntechnischen Sicherheitsbeauftragten. In § 5 AtSMV, der die Stellung des Sicherheitsbeauftragten regelt, heißt es in Abs. 1a: »Der Betreiber hat durch innerbetriebliche Organisationsmaßnahmen sicherzustellen, dass der Sicherheitsbeauftragte keine Funktionen mit direkter Produktionsverantwortung wahrnimmt.«

aufgrund gesetzlicher Verpflichtung angezeigt werden müssen, sondern immer nur dann, wenn eine zuständige Behörde Auskünfte ausdrücklich verlangt. Verlangt die Behörde – was häufig der Fall ist – keine Auskünfte, so ereignen sich alle Handlungen aufgrund der GbV alleine im innerbetrieblichen Raum.

Auch wenn es nicht in den gesetzlichen Regelungen ausgesprochen wird, ist davon auszugehen, dass nur eine *natürliche* Person als Gb bestellt werden kann. Dieses Verständnis kann schon mit dem zwingenden Schulungs- und Prüfungserfordernis begründet werden. In der Praxis gab es schon Ansinnen von juristischen Personen, die Aufgaben des Gefahrgutbeauftragten als Externe wahrzunehmen. Dies ist demnach unzulässig; es bedarf in jedem Fall der Benennung von natürlichen Personen.

c) Befreiungen

- 34 § 2 GbV regelt die Fälle, in denen *kein* Gb bestellt werden muss. Dies ist der Fall, wenn die Beförderungen des Unternehmens oder Betriebes in begrenzten Mengen geschehen und die Tätigkeiten sich auf freigestellte Beförderungen nach dem ADR beziehen (Nr. 1) oder wenn in einem Kalenderjahr nicht mehr als 50 Tonnen netto für den Eigenbedarf in Erfüllung betrieblicher Aufgaben transportiert werden (Nr. 2). Diese Befreiung zielt auf Handwerker und Landwirte, die zur Ausübung ihres Berufes gefährliche Güter in sehr kleinen Mengen auf öffentlichen Straßen transportieren müssen (Gasflaschen, Dünger). Es zählt jede einzelne Fahrt während des Kalenderjahres, sodass sich auch kleine Mengen zu einer nennenswerten Tonnage summieren. Befreit sind ferner Unternehmen, die Gefahrgüter lediglich empfangen (Nr. 3). Hierzu zählen insb. Tankstellen, die Benzin und Diesel, also brennbare Flüssigkeiten der Klasse 3 in großen Mengen empfangen und somit gemäß der Legaldefinition des Begriffes »Beförderung« (§ 2 Abs. 2 GGBefG) an einer solchen beteiligt sind. Die Abgabe der Treibstoffe geschieht aber nicht als Gefahrgut, da der Treibstoff nicht als zu transportierendes Gut, sondern als Betriebsmittel des betankten Fahrzeugs angesehen wird (Freistellung nach 1.1.3.3 ADR). Denkbar ist auch in verarbeitenden Betrieben, dass sie aus Grundstoffen, die gefährliche Güter sind, Produkte herstellen, die keine Gefahrgüter sind. Keines Gb bedürfen nach Nr. 3 besonders genannte Pflichtige der GGVSEB wie z. B. Fahrzeugführer, Schiffsführer oder Reisende sowie Unternehmen, welche ausschließlich als Auftraggeber eines Absenders tätig sind und daher nicht unmittelbar Einfluss auf einen Beförderungsvorgang Einfluss nehmen (Nr. 4). Seit 2013 sind auch diejenigen Unternehmen befreit, die ausschließlich als Entlader an der Beförderung gefährlicher Güter von nicht mehr als 50 Tonnen netto pro Kalenderjahr beteiligt sind (Nr. 5).

d) Aufgaben des Gb

- 35 Die Aufgaben des Gb sind umfangreich und konkret aufgelistet; z. T. ergeben sie sich aus ADR/RID/ADN, die § 8 GbV ausdrücklich in Bezug nimmt. Hierzu gehört u. a. die:
- Überwachung der Einhaltung der einschlägigen Vorschriften,
 - Erstellung eines Jahresberichtes in Bezug auf die Gefahrgutbeförderung unter Berücksichtigung der Art der Güter unterteilt nach Klassen, der Mengen, der Zahl und Art von Unfällen, über die ein Unfallbericht erstellt worden ist und sonstiger, nach Auffassung des Gb für die Einschätzung der Sicherheitslage wichtiger Angaben,
 - Beratung, z. B. über Investitionen und betriebsinterne Verfahren,
 - Überprüfung des Schulungsstandes der Mitarbeiter,
 - Überprüfung, ob Arbeitsanleitungen und Anweisungen vorliegen und
 - Überprüfung, ob präventive Maßnahmen zur Aufklärung über Gefahren erfolgen.
- 36 Eine spezielle Aufgabe des Gb besteht darin, dafür zu sorgen, dass ein Unfallbericht erstellt wird, wenn sich ein Unfall mit Freisetzungen von Gefahrgütern ereignet, bei dem Personen, Tiere, Sachen oder die Umwelt zu Schaden gekommen sind. Nähere Angaben zu diesen sog. »Meldepflichtigen Ereignissen« wie etwa Definitionen des »Personenschadens« oder des »Produktaustritts« (Freisetzung) sind der GbV nicht zu entnehmen, solche finden sich aber im Abschnitt 1.8.5 ADR.

Dem betriebsinternen Charakter des Beauftragten entsprechend muss er den Unfallbericht dem Unternehmer vorlegen und nicht etwa der Behörde. Diese kann den Bericht im Rahmen ihrer Kontrollbefugnisse allerdings vom Unternehmen anfordern (§ 9 Abs. 5 GbV).

e) Ausbildung und Prüfung

Ausbildungs- und Prüfungserfordernisse des Gb sind sehr ausführlich geregelt. Neben einer 37
Grundausbildung, die mit einer Prüfung abschließt, muss alle 5 Jahre eine Wiederholungsprüfung mit den gleichen Anforderungen absolviert werden; eine ungewöhnlich hohe Anforderung. Die Prüfungsfragen wurden durch einen Arbeitskreis des Deutschen Industrie- und Handelskammertages (DIHK) erarbeitet; sie sind im Internet verfügbar (s.a. unter V.1). Die Antworten sind amtlich nicht erhältlich. Es gibt aber einige Publikationen mit Fragen und Antwortvorschlägen; da diese meist von Insidern stammen, ist die Gewähr der Richtigkeit sehr hoch.

f) Sonstige Schulungen

Auch andere Personen als der Gb mussten bis zum 31.08.2011 nach der GbV geschult werden. 38
Dies waren die »beauftragten Personen« und »sonstigen verantwortlichen Personen«, welche im Unterschied zum Gb die Gefahrgutabwicklung *verantwortlich* durchführen. Die in § 6 GbV (alt) für diesen Personenkreis normierte Schulungspflicht, die übrigens unabhängig davon bestand, ob das Unternehmen einen Gb bestellt hatte oder bestellen musste, wurde mit der Novellierung 2011 aufgehoben. Eine Begründung hierfür hat der Verordnungsgeber nicht gegeben.

Solche Schulungsverpflichtungen bestehen aber nach wie vor, etwa in Kap. 8.2 ADR für Fahrzeug- 39
besatzungen und in Kap. 1.3 ADR für »Personen, die an der Beförderung gefährlicher Güter beteiligt sind.«

Die Vorschriften für die Fahrzeugbesatzungen gemäß Kap. 8.2 ADR sind sehr umfangreich und detailliert. Fahrer bestimmter Fahrzeugkategorien bzw. solche mit Gütern bestimmter Klassen (Klasse 1 = explosive Stoffe und z. T. Klasse 7 = radioaktive Stoffe) müssen einen Basiskurs und ggf. einen Aufbaukurs in amtlich anerkannten Schulungsveranstaltungen absolvieren. Prüfungen sind auch für Auffrischkurse nach 5 Jahren obligatorisch. Die Fahrer sollen sich der Gefahren bewusst sein, mit denen sie zu tun haben und sie sollen Grundkenntnisse darüber haben, wie Zwischenfälle vermieden werden können sowie darüber, welche Maßnahmen zu treffen sind, um die eigene Sicherheit, die der Allgemeinheit und den Schutz der Umwelt zu gewährleisten. In Haftungsfällen dürfte es eine Rolle spielen, welche Sorgfaltsanforderungen an einen Fahrzeugführer aufgrund seiner Ausbildung gestellt werden können und ob er seinen Schulungsverpflichtungen jeweils nachgekommen ist. Über die erfolgreichen Schulungen werden Bescheinigungen nach einem Muster ausgegeben, die in allen Vertragsstaaten anerkannt werden.

Gemäß Kap. 1.3 ADR (ebenso: Abschnitt 8.2.3) müssen Personen, deren Arbeitsbereich die Beförderung gefährlicher Güter umfasst, eine Unterweisung erhalten. Die Anforderungen an eine solche »Unterweisung« sind deutlich geringer als an eine Schulung für Fahrzeugführer oder Gb. Das Personal muss mit den Vorschriften aller Verkehrsträger vertraut gemacht werden, die relevant sind. Neben dieser aufgabenbezogenen Unterweisung muss das Personal über Risiken und Gefahren informiert sein. Ziel der Schulungsmaßnahmen ist es, dem Personal die sichere Handhabung und die Notfallmaßnahmen zu verdeutlichen. Spezielle Unterweisungen müssen erforderlichenfalls über Vorsichtsmaßnahmen gegenüber radioaktiven Strahlen – auch in Bezug auf Dritte – vorgenommen werden. Arbeitgeber und Arbeitnehmer müssen eine detaillierte Beschreibung aller Unterweisungsinhalte aufbewahren. Die Unterweisungen müssen in regelmäßigen Abständen wiederholt werden. All diese Pflichten könnten im Zusammenhang mit der Klärung von Schuldfragen Bedeutung erlangen, obwohl sie erkennbar auf die Verhütung von Schäden ausgerichtet sind.

g) Pflichten des Unternehmers

§ 9 Abs. 1 GbV enthält zunächst ein Benachteiligungsverbot für den Unternehmer. Diese Schutz- 40
vorschrift zugunsten des Gb kann als Pflicht des Unternehmers verstanden werden, den Gb nicht

zu benachteiligen, was für den betriebsangehörigen Gb gegenüber dem externen Gb von größerer, wenn nicht von alleiniger Bedeutung ist. Dieses Benachteiligungsverbot dürfte einen Kündigungsschutz beinhalten, der allerdings – anders als in § 66 WHG und § 60 Abs. 3 KrWG jeweils i.V.m. § 58 Abs. 2 BImSchG – nicht explizit in der GbV geregelt ist. In der Begründung zur GbV in der BR-Drs. 1044/97, Seite 42, heißt es: »Das Benachteiligungsverbot des Gefahrgutbeauftragten gilt in gleicher Weise in Unternehmen/Betrieben wie auch im behördlichen Bereich. Damit soll erreicht werden, daß der Gefahrgutbeauftragte z. B. wegen von ihm ergriffener Maßnahmen durch den Unternehmer oder Inhaber eines Betriebes nicht gekündigt, (...) oder auf andere Weise davon abgehalten wird, die ihm übertragenen Pflichten zu erfüllen.« Den nahezu identischen Wortlaut weist auch der Entwurf der Begründung des Verordnungsgebers vom 28.05.2010 zu der entsprechenden Vorschrift des § 9 GbV (neu) auf.³⁵

I.Ü. gehört es zu den Pflichten des Unternehmers dafür zu sorgen, dass der Gb vor seiner Bestellung im Besitz eines gültigen und auf die Tätigkeiten des Unternehmens abgestellten Schulungsnachweises ist. Er hat den Gb tatkräftig zu unterstützen, sodass der seine Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen kann. Erwähnenswert ist die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, dass der Gb Bedenken unmittelbar der entscheidenden Stelle im Unternehmen vortragen kann, denn dies verdeutlicht, dass der Gb selbst – in dieser Funktion – kein Entscheidungsträger ist. Die Zusammenschau der Ausgestaltung der Aufgaben des Gb einerseits und der Pflichten des Unternehmers andererseits macht deutlich, dass der Gb als Wissensträger im Betrieb Know-how einbringt, der Unternehmer aber für die Einhaltung der Pflichten weiterhin verantwortlich bleibt. Der Gb übernimmt von Gesetzes wegen nur die sehr begrenzte Verantwortung, die sich in den Handlungen erschöpft, die in § 10 Nr. 3 GbV bußgeldbewehrt sind. In der eigentlichen Gefahrgutabwicklung ist der reine Gb, also die Person *ohne* zusätzliche Verantwortungsübernahme per Arbeitsvertrag, durch die gesetzlichen Regelungen der GbV nicht im Pflichten- und Verantwortungsbereich der §§ 17 bis 34a GGVSEB und damit grds. frei von Haftung bei Verstößen gegen die dort normierten Pflichten.

h) Ordnungswidrigkeiten

- 41 Der Gb kann bei Verletzung seiner Pflichten Adressat eines Bußgeldbescheides sein. Von den Ordnungswidrigkeiten-Tatbeständen des § 10 GbV richten sich fünf gegen den Gb (§ 10 Nr. 3 Buchst. a) bis e) GbV).

Ordnungswidrig handelt der Gb danach dann, wenn er einen Jahresbericht nicht oder nicht fristgerecht, nämlich innerhalb eines Jahres nach Ablauf des Geschäftsjahres (§ 8 Abs. 5 GbV), erstellt. Im Gegensatz zum bisherigen Rechtszustand ist seit 2011 auch mit einem Bußgeld bewehrt, wenn der Jahresbericht nicht richtig, also inhaltlich nicht zutreffend, oder unvollständig ist.

Ordnungswidrig handelt der Gb ferner, wenn er über seine innerbetriebliche Überwachungstätigkeit die vorgeschriebenen Aufzeichnungen nicht, nicht richtig oder nicht vollständig führt. Problematisch dürfte der seit 2011 neue OWi-Tatbestand des § 10 Nr. 3 Buchst. b) sein. Wie soll vorgeworfen werden, die Aufzeichnungen seien nicht 5 Jahre aufbewahrt worden, wenn es keinen gesetzlich vorgeschriebenen Zeitpunkt für die Anfertigung der Aufzeichnungen gibt? Problematisch dürfte auch der neue Tatbestand sein, der an eine nicht rechtzeitige Vorlage dieser Aufzeichnungen anknüpft, denn diese Vorlagepflicht entsteht überhaupt erst durch ein behördliches Verlangen. Dieses müsste dann eine (angemessene) Zeitangabe enthalten.

Bußgeldbewehrt ist schließlich, wenn der Gb nicht dafür sorgt, dass ein Unfallbericht (Rdn. 36) unverzüglich erstellt wird.

³⁵ Für die Annahme eines Kündigungsschutzes *Babatz*, Gefahrgutbeauftragte, S. 79 ff. Siehe auch *Bundesarbeitsgericht*, Urt. v. 26.03.2009, Az.: 2 AZR 633/07, zur Kündigung eines Abfall- und Gefahrgutbeauftragten.

Die übrigen Tatbestände des § 10 GbV betreffen den Unternehmer (Nr. 1) und seit 2011 auch den Schulungsveranstalter (Nr. 2). Der Unternehmer handelt u. a. ordnungswidrig, wenn er einen Gb nicht, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder neuerdings auch nicht rechtzeitig bestellt oder bei mehreren Gb deren Aufgaben nicht festlegt. Die Nennung von Namen, verbunden mit dem Firmenstempel einer Beratungs-GmbH auf einer Bestellsurkunde, verstößt wohl nicht gegen die Pflicht zur Bestellung einer natürlichen Person (s. o.), aber in der Unterlassung der Abgrenzung der einzelnen Aufgabengebiete ist eine Ordnungswidrigkeit zu sehen. Ferner muss der Unternehmer mit einem Bußgeld rechnen, wenn er den Gb nicht schulen lässt. Das Gleiche gilt, wenn er den Jahresbericht und den Unfallbericht nicht mindestens 5 Jahre aufbewahrt und die Berichte der Behörde auf deren Verlangen nicht oder nicht rechtzeitig vorlegt. 42

Der Bußgeldrahmen erstreckt sich jeweils bis zu 50.000 € (§ 10 Abs. 2 GGBefG); die Verjährungszeit beträgt demnach 3 Jahre (§ 31 Abs. 2 Nr. 1 OWiG). 43

i) Geltung für öffentliche Rechtsträger

Für Bund, Länder und Gemeinden und sonstige Personen des öffentlichen Rechts sowie ausländisches Militär in Deutschland sollten die meisten der Vorschriften der GbV gem. § 7c GbV (alt) sinngemäß gelten. Diese Bestimmung war rechtlich durchaus zweifelhaft, weil die Verordnungsermächtigung des § 3 Abs. 1 Nr. 14 GGBefG nur zum Erlass von Rechtsverordnungen über »Beauftragte in Unternehmen und Betrieben« befugt. Die darauf beruhende GbV kann den Anwendungsbereich ihrerseits nicht über die Grenzen der Ermächtigung hinaus ausdehnen. Eine dem § 7c GbV (alt) entsprechende Regelung gibt es nach der Novellierung im Jahr 2011 nicht mehr. Der Ordnungsgeber geht aber wohl nach wie vor von einer Regelungsbefugnis aus, wie die Bestimmungen des § 7 Abs. 3 und Abs. 4 GbV, die (nur noch) das Schulungs- und Prüfungswesen für den genannten Adressatenkreis regeln, zeigen. Die Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz bestehen unverändert fort. 44

5. Gefahrgut-Kontrollverordnung (GGKontrollV)

Die Verordnung über die Kontrollen von Gefahrguttransporten auf der *Straße* und in den Unternehmen (GGKontrollV, Fn. 13) wurde zur Umsetzung der Richtlinie 95/50/EG des Rates v. 06.10.1995 über einheitliche Verfahren für die Kontrolle von Gefahrguttransporten auf der Straße erlassen. Andere Verkehrsträger sind von der GGKontrollV nicht betroffen. Die Richtlinie dient dazu, die Kontrollen zu gewährleisten, die durch den Abbau der Grenzkontrollen entfallen sind. Erklärtes Ziel ist es ferner, die Einhaltung der Sicherheitsvorschriften wirksam zu gestalten. 45

Vorgeschrieben ist die Kontrolle eines »repräsentativen Anteils« der Gefahrguttransporte gemessen an der Zahl der im jeweiligen Land zugelassenen Lastkraftwagen. Die Kommission quantifiziert dies mit wenigstens einer Kontrolle pro 1.000 Fahrten. Das Bundesamt für Güterverkehr muss die Zahlen über Gefahrgutbeförderungen und die Fahrzeugbestände jährlich zur Verfügung stellen. Die Prüfungen selbst müssen nach einer gesetzlich vorgegebenen Prüfliste (Anlage 1) erfolgen, was im Hinblick auf eine europäische Harmonisierung auch zweckmäßig ist.

Werden Mängel festgestellt, so können die Kontrollbehörden bei Straßenkontrollen gem. § 3 Abs. 7 alle erforderlichen Schutzmaßnahmen treffen; hierzu gehört das Abstellen des Fahrzeugs an Ort und Stelle oder auf einem anderen geeigneten Platz ebenso wie die Verweigerung der Einfahrt in die Europäische Gemeinschaft.

Die Kontrollen dürfen sich auf die Überprüfung anderer Rechtsvorschriften erstrecken. In Betracht kommen vor allem abfallrechtliche Vorschriften, solche über Lebensmitteltransporte, das Straßenverkehrsrecht hinsichtlich der Einhaltung von Maßen und Gewichten, der Sozialvorschriften (Lenk- und Ruhezeiten) u. a.m. Dies erscheint sinnvoll, weil das Fahrzeug ohnehin angehalten wurde und empirisch festgestellt ist, dass andere Verstöße, vor allem gegen die Vorschriften über Ladungssicherung, sehr häufig sind.

Die innerbetrieblichen Kontrollen nach § 4 sollen vorbeugend erfolgen, also mängelbehaftete Transporte von vornherein verhindern. Sie kommen ferner in Betracht, wenn bei Straßenkontrollen Verstöße festgestellt wurden; dann soll in den Herkunftsbetrieben präventiv die generelle Einhaltung der Gefahrgutvorschriften durch ein Unternehmen beleuchtet werden.

Das Bundesverkehrsministerium sammelt bestimmte Informationen aus der Kontrolltätigkeit und übersendet einen Bericht an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Näheres ergibt sich aus der Regelung des Berichtswesens in § 5 i.V.m. der Anlage 5. Sehr instruktiv ist der Bericht der Bundesregierung über die Anwendung der Richtlinie 95/50/EG des Rates über einheitliche Verfahren für die Kontrolle von Gefahrguttransporten auf der Straße.³⁶

6. Gefahrgut-Kostenverordnung (GGKostV)

- 46 Die Kostenverordnung für Maßnahmen bei der Beförderung gefährlicher Güter (GGKostV, Fn. 23) regelt die Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen auf der Ermächtigungsgrundlage des § 12 GGBefG. Diese Regelungen waren vor dem Jahr 1990 z.T. in der Gebührenordnung für Maßnahmen im Straßenverkehr (GebOSt) enthalten; sie wurden dort herausgelöst und mit denen anderer Verkehrsträger verbunden, sodass die gefahrgutrechtlichen Kostenregelungen seitdem in einer einzigen Verordnung konzentriert sind. Die GGKostV ist gegliedert in einen allgemeinen Teil und Teile für die einzelnen Verkehrsträger; weitere Erläuterungen zum Inhalt der GGKostV sind entbehrlich, weil sich die Kostenpflichtigkeit und die Höhe der Gebühren mit hinreichender Klarheit den Vorschriften selbst entnehmen lässt.

In der Vergangenheit gab es zahlreiche Klagen gegen die Gebühren für die Überwachung von Betrieben (Gebühren-Nr. 001), als die Gebührenpflicht Folge *allein* der Überwachungsmaßnahme war, also ohne dass weitere Umstände wie etwa die Feststellung einer Ordnungswidrigkeit hinzutreten waren.³⁷ Inzwischen können Gebühren nur noch erhoben werden, wenn eine Maßnahme zur Beseitigung festgestellter oder zur Verhütung künftiger Verstöße gegen Vorschriften des Gefahrgutrechtes angeordnet wurde. Solche Fälle sind in der Praxis eher selten, gleichwohl kann es hier zu Problemen kommen, die anwaltliche Beratung und ggf. Vertretung vor Gericht erfordern.³⁸

7. Ortsbewegliche-Druckgeräte-Verordnung(ODV)

- 47 Die jüngste Rechtsverordnung im Gefahrgutrecht, die ODV, wurde erst im November 2011 geschaffen.³⁹ Sie dient der Umsetzung der »Richtlinie 2010/35/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Juni 2010 über ortsbewegliche Druckgeräte und zur Aufhebung der Richtlinien des Rates 76/767/EWG, 84/525/EWG, 84/526/EWG, 84/527/EWG und 1999/36/EG (ABl. L 165 vom 30.6.2010, S. 1)«. Die ähnlich lautende Vorläuferregelung aus dem Jahr 2004, die Verordnung über ortsbewegliche Druckgeräte (OrtsDruckV) ging auf eine Richtlinie des Rates aus dem Jahr 1999 zurück, deren Ziel die Verstärkung der Sicherheit solcher Geräte und die Gewährleistung des freien Warenverkehrs war.⁴⁰ Die ODV (2011) regelt das Inverkehrbringen neuer und die Neubewertung der Konformität vorhandener Druckgeräte sowie deren wiederkehrende Prüfungen und die Verwendung für die Beförderung gefährlicher Güter. Die im Einzelnen

36 BT-Drucksache 16/6130 v. 16.07.2007.

37 *VGH Hessen*, Beschl. v. 26.10.1994 – 5 TE 2840/94 –; *Nieders. OVG*, Urt. v. 18.01.1995 – 7 L 714/93 –.

38 *BVerwG*, Beschl. v. 05.09.2008 – 9 B 43/08 –.

39 Ortsbewegliche-Druckgeräte-Verordnung vom 29.11.2011 (BGBl. I, 2349), geändert durch Verordnung vom 19.12.2012 (BGBl. I, 2715). Zur Vorläuferregelung vgl. Art. 1 der Dritten Verordnung zur Änderung gefahrgutrechtlicher Verordnungen v. 17.12.2004 (BGBl. I, 3711).

40 Richtlinie 1999/36/EG des Rates v. 29.04.1999 über ortsbewegliche Druckgeräte (ABl. EG Nr. L 138, 20), die durch zwei Richtlinien zur Anpassung an den technischen Fortschritt fortgeschrieben wurde: Richtlinie 2001/2/EG der Kommission v. 04.01.2001 (ABl. EG Nr. L 5, 4) und Richtlinie 2002/50/EG der Kommission v. 06.06.2002 (ABl. EG Nr. L 149, 28).

näher definierten ortsbeweglichen Druckgeräte (z. B. Großflaschen, Druckfässer und Tanks in allen Variationen) müssen bestimmten europäischen (oder ggf. anderen) Normen oder Richtlinien entsprechen. Der Vollzug der Verordnung unterliegt der staatlichen Überwachung (§§ 9 GGBefG, 20 ff. ODV); die nach der Gebührennummer 1101 der GKGKostV unter den dort genannten einschränkenden Voraussetzungen kostenpflichtig ist. § 27 ODV sieht im Gegensatz zur Vorläuferregelung zahlreiche Ordnungswidrigkeitstatbestände vor. Nach § 28 ODV begründet die beharrliche Wiederholung eines vorsätzlichen Verstoßes nach § 27 Abs. 1 ODV oder eine (einmalige) Gefährdung von Leben und Gesundheit eines anderen oder fremder Sachen von bedeutendem Wert aufgrund einer solchen Handlung die Strafbarkeit nach § 11 GGBefG. Diese Strafvorschrift erscheint insofern wenig geglückt, als bestimmte Handlungen nunmehr mit zwei nahezu gleich lautenden Vorschriften gehandelt werden sollen, von denen allerdings nur die im GGBefG einen Strafraum aufweist; die des ODV scheint sich im wesentlichen als ein Verweis zu verstehen (»macht sich nach § 11 des Gefahrgutbeförderungsgesetzes strafbar«), was mit der Natur eines Straftatbestandes nur schwer vereinbar sein dürfte.

IV. Weitere Rechtsvorschriften, die Gefahrgut betreffen

1. Straßenverkehrsordnung und Bußgeldkatalog-Verordnung

a) Besondere Handlungspflichten (§ 2 Abs. 3a S. 3 StVO)

Die StVO weist eine besondere Handlungspflicht für die Fahrer von Gefahrgutfahrzeugen auf. 48 Nach § 2 Abs. 3a S. 3 StVO muss der Führer eines kennzeichnungspflichtigen Fahrzeugs mit gefährlichen Gütern jede Gefährdung anderer ausschließen, wenn die Sichtweite unter 50 m beträgt. Wenn nötig, ist der nächste geeignete Platz zum Parken aufzusuchen. Gleiches gilt bei Schneeglätte oder Glatteis. Das Vorliegen von Schneematsch zwingt nach einer Entscheidung des *BayObLG* nicht zum Abstellen des Gefahrgutfahrzeugs.⁴¹

Anlass für die Regelung ist die Erfahrung, dass in den genannten Fällen die Gefahr von Massenkarambolagen besonders groß ist und durch den Austritt von gefährlichen Gütern oder deren Reaktionen (z. B. Brand, Explosionen) Menschen und Umwelt in hohem Maße gefährdet werden. Diese Gefahr besteht insb. bei kennzeichnungspflichtigen Fahrzeugen, also bei Beförderungen von Versandstücken in größeren Mengen oder in Tanks.⁴² Der maßgebliche Regelungsgrund liegt also in dem objektiv vorliegenden Gefährdungspotenzial und nicht darin, dass das Gefahrgutfahrzeug in den genannten Fällen einen Unfall selbst verursachen würde.

Diese besondere Verhaltensvorschrift für Gefahrgutfahrer erinnert in der Formulierung sehr stark an die Grundregel des § 1 Abs. 2 StVO; sie konkretisiert diese aber für bestimmte Wetterlagen.

Ein Verstoß gegen diese Verhaltenspflicht ist bußgeldbewehrt (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 StVO). Die Bußgeldkatalog-Verordnung sieht zur Ahndung eines solchen Verstoßes einen Regelsatz von 140 € vor (Tatbestand-Nr. 6).⁴³ Anlage 13 zu § 40 FeV sieht unter Nr. 3.2.1 bei einem solchen Verstoß die Eintragung von einem Punkt in das Fahreignisregister vor.

b) Geschwindigkeit (§ 3 StVO)

Der Fahrzeugführer muss seine Geschwindigkeit nach § 3 Abs. 1 S. 2 und 3 StVO den dort 49 genannten Gegebenheiten der Straßen-, Verkehrs-, Sicht- und Wetterverhältnissen sowie seinen persönlichen Fähigkeiten und den Eigenschaften von Fahrzeug und Ladung anpassen. Auch wenn hier die Gefahrgutbeförderung nicht explizit genannt ist, spielt sie doch eine Rolle. Gefahrgutfah-

41 Vgl. *BayObLG*, Beschl. v. 24.07.1989 – 2 Ob OWi 158/89, NVZ 1989, 443.

42 Begründung des Bundesrates, Verkehrsblatt 1988, 220. Die Kennzeichnungspflicht ergibt sich aus Abschnitt 5.3.2 des ADR.

43 Bußgeldkatalog-Verordnung (BKatV) v. 14.03.2013 (BGBl. I, 498), geändert durch Verordnung v. 17.06.2016 (BGBl. I 1463).

rer sind wegen des mit der Beförderung verbundenen Risikos ihrer Fracht im besonderen Maße verpflichtet, unangepasste Geschwindigkeit zu vermeiden.⁴⁴ Dies kommt darin zum Ausdruck, dass in der Bußgeldkatalog-Verordnung erhöhte Sanktionen (Bußgeld, Fahrverbot) für Führer kennzeichnungspflichtiger Kfz mit gefährlichen Gütern vorgesehen sind. (Anhang zu Nr. 11 der Anlage, Tabelle 1b). Anlage 13 zu § 40 FeV sieht unter Nr. 2.2.3 und 3.2.2 bei solchen Verstößen beim Führen eines kennzeichnungspflichtigen Kraftfahrzeugs mit gefährlichen Gütern die Eintragung von einem bzw. zwei Punkten in das Fahreignungsregister vor.

c) Durchfahrtsverbote (Zeichen 261, 269)

- 50 Die StVO enthält in § 41 Abs. 2 weitere, besonders Gefahrgutfahrer angehende Bestimmungen. So bedeutet das Zeichen 261



ein Verbot für kennzeichnungspflichtige Kfz mit gefährlichen Gütern und das Zeichen 269



ein Verbot für Fahrzeuge mit wassergefährdender Ladung. Während Zeichen 261 sich erkennbar gerade an Gefahrgutfahrer wendet, entfaltet das Zeichen 269 nur insofern Wirkung, als viele Gefahrgüter eben auch wassergefährdend sind. Das Durchfahrtsverbot nach Zeichen 261 ist nach der einschlägigen Verwaltungsvorschrift aufzustellen, wenn zu befürchten ist, dass durch die gefährlichen Güter infolge eines Unfalls oder Zwischenfalls Gefahren für das Leben, die Gesundheit, die Umwelt oder Bauwerke in erheblichem Umfang eintreten können. Wassergefährdend sind feste, flüssige und gasförmige Stoffe, die geeignet sind, nachhaltig die physikalische, chemische oder biologische Beschaffenheit des Wassers nachteilig zu verändern. Die Verwaltungsvorschrift zu Zeichen 269 nennt hierzu beispielhaft u. a. Säuren, Laugen, Alkalimetalle, Halogene,

⁴⁴ OLG Oldenburg, Beschl. v. 29.05.2008 – Ss 205/08 – Rotlichtverstoß bei Gefahrgutfahrer mit längerem Bremsweg.

Mineral- und Teeröle sowie Gifte; alles Substanzen, die ein geschulter Fahrer aufgrund der Frachtpapiere in Hinsicht auf seine Pflichten nach der StVO erkennen können muss.

Anlage 13 zu § 40 FeV sieht unter Nr. 3.2.20 bei solchen Verstößen beim Führen eines Kennzeichnungspflichtigen Kraftfahrzeugs mit gefährlichen Gütern die Eintragung von einem Punkt in das Fahreignungsregister vor.

d) Erhöhung des Regelsatzes nach § 3 Abs. 4 BKatV

Die BKatV sieht in § 3 Abs. 4 vor, dass sich bei einer Reihe von dort im Einzelnen genannten Tatbeständen der Regelsatz bei kennzeichnungspflichtigen Kfz mit gefährlichen Gütern für Fahrzeugführer und Halter jeweils *um die Hälfte* erhöht. Auch diese Regelung trägt dem erhöhten Gefährdungspotenzial Rechnung und soll die Verkehrsteilnehmer zu einem rechtstreuen Verhalten bewegen. Eine weitere Erhöhung des Regelsatzes aus dem Grund des § 3 Abs. 3 BKatV (Vorliegen einer Gefährdung oder Sachbeschädigung nach der Tabelle 4) bleibt hiervon unberührt. 51

e) Punkte im Fahreignungsregister nach Anlage 13 zur FeV

Nachdem in § 4 Abs. 1 StVG die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen geschaffen worden waren, setzte das Bundesverkehrsministerium sein Vorhaben um, bestimmte Verstöße speziell gefahrgutrechtlicher Art – ergänzend zu den Verfehlungen nach StVO – mit Punkten sanktionieren zu können, so dass nun einige Betroffene die Relevanz solcher Verstöße für ihre Fahreignung berücksichtigen müssen. Anlage 13 zu § 40 FeV sieht unter Nr. 3.6 bei Verstößen beim Führen eines kennzeichnungspflichtigen Kraftfahrzeugs mit gefährlichen Gütern die Eintragung von einem Punkt in das Fahreignungsregister vor.⁴⁵ Im Blick sind der vom Verordnungsgeber neu kreierte »tatsächliche Verlater«, der Fahrzeugführer und der Beförderer; alle jeweils (nur) im Zusammenhang mit Verstößen gegen eine ordnungsgemäße Ladungssicherung nach gefahrgutrechtlichen Spezialvorschriften über die Ladungssicherung (Unterabschnitt 7.5.7 ADR). Erstaunlicherweise sind weder Verstöße gegen das strenge Alkoholverbot der GGVSEB (§ 28 Nr. 13) erfasst, noch Verstöße gegen einschlägige Strafvorschriften im Zusammenhang mit der Beförderung im Straßenverkehr (§ 328 Abs. 3 Nr. 2 StGB). Es bleibt abzuwarten, ob das Bundesverkehrsministerium zukünftig weitere Verstöße als eignungsrelevant ansehen wird. Von der Sache her erscheint dies etwa bei bisher nicht berücksichtigtem strafbarem Verhalten nach gefahrgutrechtlichen Bestimmungen naheliegend. 51a

2. Strafgesetzbuch

► Fall

52

Der Fahrer eines mit 15.000 Litern Heizöl beladenen Tankfahrzeugs ignoriert das mit Zeichen 261 angeordnete Durchfahrtsverbot, um seine Fahrtstrecke abzukürzen und schneller zu einem Kunden zu gelangen. Es kommt auf der Verbotsstrecke zu einem Zusammenstoß mit einem anderen Kfz, das Tankfahrzeug kippt um, das Heizöl wird freigesetzt und gelangt in das Erdreich.

Das Strafgesetzbuch weist einige Vorschriften auf, die die Beförderung gefährlicher Güter betreffen. Nach § 328 Abs. 3 Nr. 2 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten gefährliche Güter befördert, versendet, verpackt, oder auspackt, verlädt oder entlädt, entgegennimmt oder anderen überlässt und dadurch die Gesundheit eines anderen, Tiere oder Pflanzen, Gewässer, die Luft oder den Boden oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet. In einem besonders schweren Fall beträgt

⁴⁵ Fünftes Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und anderer Gesetze vom 28.08.2013 (BGBl. I S. 3313) und Neunte Verordnung zur Änderung der Fahrerlaubnis-Verordnung vom 05.11.2013 (BGBl. I S. 3920).

der Strafraumen von 6 Monaten bis zu 10 Jahren (§ 330 StGB). Ein solcher Fall liegt u. a. dann vor, wenn ein Gewässer, der Boden oder ein Schutzgebiet in besonderer Weise betroffen ist. Der Straftatbestand wurde zuletzt durch eine Gesetzesänderung im Dezember 2011 verschärft.⁴⁶ In Umsetzung einer EU-Richtlinie zur Vereinheitlichung des europäischen Umweltstrafrechts wurde der zuvor tatbestandsmäßige »grobe« Pflichtenverstoß in einen einfachen Pflichtenverstoß verändert. Zudem wurde der Kreis der geschützten Rechtsgüter erweitert, indem die Umweltmedien »Pflanzen, Gewässer, Luft und Boden« nunmehr explizit Erwähnung finden.

Als *Täter* kommt jede mit dem Beförderungsvorgang befasste Person in Betracht, die Pflichten nach dem Gefahrgutrecht zu erfüllen hat (vgl. insb. §§ 17 bis 34a GGVSEB). Hierzu zählt aber nicht der Gefahrgutbeauftragte, zumindest dann, wenn er ausschließlich die Aufgaben nach der GbV wahrnimmt. Denn wie sich aus den Regelungen der GbV ergibt, hat der Beauftragte andere Aufgaben, als verantwortlich die Beförderungsvorgänge auszuführen. Auch ist ihm nach der GbV kein Weisungsrecht eingeräumt, welches im Gegenteil beim Unternehmer verbleibt.⁴⁷ In der Praxis übernimmt der Gefahrgutbeauftragte aber häufig zusätzlich eigenverantwortlich Pflichten nach § 17 bis 34a GGVSEB, sodass jeweils zu prüfen ist, in welcher Funktion eine Person jeweils tätig war. Anders sieht es mit der möglichen Täterschaft mit den beauftragten Personen aus, denn diesen obliegt gerade die Erfüllung der Unternehmerpflichten in eigener Verantwortung.⁴⁸

Die geschützten *Rechtsgüter* sind im Gesetz benannt, sie sind im Zweifel so zu verstehen, dass der ökologische Gedanke zum Tragen kommt, was hinsichtlich wild lebender Tiere oder ökonomisch wertlosen, aber ökologisch wertvollen Objekten von Bedeutung sein kann.⁴⁹ Diese bisher schon vertretene Auffassung wurde durch die Rechtsänderung im Jahr 2011 bestätigt und bekräftigt. Die Gefährdung muss auf der Gefährlichkeit des Gefahrguts beruhen; § 329 StGB (Gefährdung schutzbedürftiger Gebiete) ist daher nicht einschlägig, wenn sich Gefahren alleine aus dem Betrieb eines Kfz als solchem ergeben, welches Gefahrgut befördert.

Den zahlreich genannten Tathandlungen kommt ebenso wenig eine eigenständige Bedeutung zu wie der Begriffsbestimmung des »Gefahrguts« in § 330d Nr. 3 StGB. Sie sind jeweils deckungsgleich mit den Bestimmungen des Gefahrgutrechtes, wie sich insb. aus der Verweisung des § 330d Nr. 3 StGB ergibt.

Zu den verwaltungsrechtlichen Pflichten, die verletzt sein müssen, zählen nach der Bestimmung des § 330d Nr. 4 StGB umweltschützende Rechtsvorschriften, wozu auch Regelungen der StVO gehören können.⁵⁰

► Lösung

Heizöl ist ein gefährliches Gut mit der UN-Nummer 1202, wie sich dem Stoffverzeichnis im Kap. 3.2 des ADR entnehmen lässt. Das Durchfahrtsverbot durch Zeichen 261 ist eine Rechtsvorschrift, die i.S.d. § 330d Nr. 4 StGB dem Schutz vor Gefahren oder schädlichen Einwirkungen auf die Umwelt (u. a. Tiere, Pflanzen, Gewässer und Boden) dient.⁵¹ Der Fahrer handelte pflichtwidrig und es stellte sich nicht nur eine Gefährdung ein, die zur Erfüllung des Tatbestandes ausreichen würden, sondern es ist sogar zu einem Schaden gekommen. Sofern die Gewässer- und Bodenbeeinträchtigung nur mit außerordentlichem Aufwand beseitigt werden können, was anzunehmen ist, liegt ein besonders schwerer Fall vor.

46 Fünfundvierzigstes Strafrechtsänderungsgesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt v. 06.12.2011 (BGBl. I, 2557)

47 Zur Strafbarkeit der Betriebsbeauftragten: *AG Frankfurt*, NStZ 1986, 72 m. abl. Anm. von *Wernicke* auf S. 223; *OLG Frankfurt*, MDR 1988, 160; *Vierhaus* NStZ 1991, 466 (467 f.).

48 S. zur Verantwortlichkeit auch: *Veit* Der Gefahrgut-BEAUFTRAGTE 7/2004, 10 f.; aufschlussreich, wenn auch nicht direkt einschlägig: *BGH*, Ur. v. 17.07.2009, Az.: 5 StR 394/08.

49 Vgl. *Schönke-Schröder* StGB § 329, Rn. 20.

50 Vgl. *Schönke-Schröder* StGB § 329, Rn. 23.

51 So ausdrücklich in der VwV zu Zeichen 261 unter II.

3. Rechtsvorschriften über Statistik

Nach dem Verkehrsstatistikgesetz wird beim Güterkraftverkehr bei der Beförderung gefährlicher Güter – neben den zahlreichen Erhebungsmerkmalen, die auch für andere Güter zutreffen – die Gefahrklasse und ggf. die Angabe, ob die Güter als besonders gefährliche Güter der Fahrwegbestimmung des § 35 GGVSEB unterliegen, für Zwecke der Statistik erhoben (§ 7 Abs. 1 Nr. 2d).⁵²

Das Straßenverkehrsunfallstatistikgesetz (StVUnfStatG)⁵³ hat den Zweck, eine umfassende und zuverlässige Datenbasis über Struktur und Entwicklung der Straßenverkehrsunfälle mit Personen- oder Sachschaden zu erstellen. Im Hinblick auf das Gefahrgut ist in § 2 Abs. 1 Nr. 5 StVUnfStatG die Regelung enthalten, dass bei Unfällen mit Personenschaden oder bei schwerwiegenden Unfällen mit Sachschaden u. a. die *Art des Gefahrguts* sowie ggf. die Anwendung von Ausnahmebestimmungen erfasst wird. Was ein »schwerwiegender Unfall« ist, definiert eine Rechtsverordnung.⁵⁴

Demnach liegt ein schwerwiegender Unfall mit Sachschaden in folgenden Fällen vor:

- (1) Eine Ordnungswidrigkeit nach der BußgeldkatalogV war ursächlich für den Unfall.
- (2) Eine Straftat, die im Zusammenhang mit der Teilnahme am Straßenverkehr steht, war ursächlich für den Unfall.
- (3) Mindestens ein Kfz musste aufgrund eines Unfallschadens von der Unfallstelle abgeschleppt werden.
- (4) Ein Unfallbeteiligter stand unter der Einwirkung von Alkohol.

4. Umweltschadensrecht

Von großer praktischer Bedeutung kann das Umweltschadensgesetz bei der Gefahrgutbeförderung werden.⁵⁵ Es zielt auf die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden ab. Als Umweltschäden beschreibt das Gesetz a) die Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen nach Maßgabe des § 19 des Bundesnaturschutzgesetzes, b) die Schädigung der Gewässer nach Maßgabe des § 90 des Wasserhaushaltsgesetzes und c) die Schädigung des Bodens durch eine Beeinträchtigung der Bodenfunktionen im Sinn des § 2 Abs. 2 des Bundes-Bodenschutzgesetzes, die durch eine direkte oder indirekte Einbringung von Stoffen, Zubereitungen, Organismen oder Mikroorganismen auf, in oder unter den Boden hervorgerufen wurde und Gefahren für die menschliche Gesundheit verursacht. Wer sich ein umgestürztes und beschädigtes Gefahrgutfahrzeug vorstellt, etwa einen aufgerissenen Tanklastler 10 Meter neben der Fahrbahn in einem Feld, der dürfte schnell die Relevanz des Gesetzes für den Bereich des Transportgeschäftes erkennen.

Als Umweltschaden definiert das Gesetz in den Begriffsbestimmungen »eine direkt oder indirekt eintretende feststellbare nachteilige Veränderung einer natürlichen Ressource (Arten und natürliche Lebensräume, Gewässer und Boden) oder Beeinträchtigung der Funktion einer natürlichen Ressource«.

Das Gesetz gilt gemäß § 3 Abs. 1 für Umweltschäden und unmittelbare Gefahren solcher Schäden, die durch eine der in Anlage 1 aufgeführten beruflichen Tätigkeiten verursacht werden. In der genannten Anlage wird unter Nr. 8 als berufliche Tätigkeit die »Beförderung gefährlicher oder

52 Gesetz über die Statistik der See- und Binnenschifffahrt, des Güterkraftverkehrs, des Luftverkehrs sowie des Schienenverkehrs und des gewerblichen Straßen-Personenverkehrs (Verkehrsstatistikgesetz – VerkStatG) i. d. F. der Bekanntmachung v. 20.02.2004 (BGBl. I, 318), zuletzt geändert durch Gesetz v. 31.08.2015 (BGBl. I, 1474).

53 Gesetz über die Statistik der Straßenverkehrsunfälle v. 15.06.1990 (BGBl. I, 1078), zuletzt geändert durch Verordnung v. 31.08.2015 (BGBl. I, 1474).

54 Verordnung zur näheren Bestimmung des schwerwiegenden Unfalls mit Sachschaden i.S.d. Straßenverkehrsunfallstatistikgesetzes v. 21.12.1994 (BGBl. I, 3970), zuletzt geändert durch Verordnung v. 31.08.2015 (BGBl. I, 1474).

55 Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (USchadG) v. 10.05.2007 (BGBl. I, 666), zuletzt geändert durch Gesetz v. 23.07.2013 (BGBl. I, 2565).

umweltschädlicher Güter auf der Straße, auf der Schiene, auf Binnengewässern, auf See oder in der Luft gemäß der Definition in § 2 Nr. 9 der Gefahrgutverordnung Straße und Eisenbahn« aufgeführt.⁵⁶

Den Verantwortlichen treffen verschiedene Pflichten wie die zur unverzüglichen Information der Behörden (§ 4), zur Ergreifung von Maßnahmen zur Vermeidung drohender Umweltschäden (§ 5), zur Vornahme von Schadensbegrenzungs- und Sanierungsmaßnahmen (§ 6) sowie zur Kostentragung hinsichtlich der Vermeidungs-, Schadensbegrenzungs- und Sanierungsmaßnahmen (§ 9).

V. Praktikertipps

1. Hilfreiche Internet-Adressen im Bereich Gefahrgutbeförderung (Stand: Juni 2016)

57	Internet-Adresse	Bemerkungen
	www.bag.bund.de	Web-Seite des Bundesamtes für Güterverkehr.
	www.bam.de	Web-Seite der Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung (BAM).
	www.bmvi.de	Web-Seite des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur. Enthält Hinweise auf Vorschriften sowie Namen und Telefonnummern aller Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Gefahrgutreferats G 24 sowie eine E-Mail-Kontaktadresse → Verkehr → Gefahrgut.
	bundesrecht.juris.de	Web-Seite des Bundesjustizministeriums. Das BMJ stellt in Zusammenarbeit mit der juris GmbH die gesetzlichen Vorschriften vollständig und zeitnah zur Einsicht bereit. Achtung: <i>ohne »www«</i> . Auch: http://www.gesetze-im-internet.de/
	www.dihk.de	Hier gelangt man zum Fragenkatalog für die Prüfung der Gb.
	www.e-lex.de www.eur-lex.de www.europa.eu.int	Web-Seiten der EU.
	www.gefahrgut.de	Hier gibt es hilfreiche Links zu anderen Gefahrgutseiten (Web-Seite des Storck-Verlags).
	www.gefahrgutonline.de	Web-Seite des Verkehrsverlags Fischer zum Thema Gefahrgut.
	www.gefahrgut-online.de	Web-Seite des Heinrich Vogel Verlages zum Thema Gefahrgut.
	www.iata.org	Web-Seite der International Air Transport Association (Luftverkehr). S. auch www.iata.de
	www.imo.org	Web-Seite der International Maritime Organisation (Seeverkehr).
	www.storck-verlag.de	Web-Seite des Verlags ecomed – Storck. Über Links gelangt man zur Seite www.gefahrgut.de .
	www.tuev-verlag.com	Web-Seite des TÜV-Verlages → Zeitschriften.

⁵⁶ Der Verweis geht nach zwischenzeitlichen Rechtsänderungen ins Leere und müsste angepasst werden.

Internet-Adresse	Bemerkungen
www.unece.org	Web-Seite der Vereinten Nationen (UN) mit zahlreichen Links → Transport → Transport of dangerous Goods.
www.verkehrsblatt.de	Hier sind die Veröffentlichungen im Verkehrsblatt (meist kostenpflichtig) zugänglich bzw. es gibt Hinweise, wie man bestellen kann. Das Verkehrsblatt ist das Amtsblatt des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung.

Kapitel 38a Umweltstrafrecht im engeren Sinn

Schrifttum

Alt in: Münchener Kommentar, StGB, 2. Aufl., Bd. 5, 2014, § 324 f. StGB; *Bartholme* Der Schutz des Bodens im Umweltstrafrecht, 1995; *Brede* Illegale Lagerung, Ablagerung und Behandlung von Fahrzeugwracks, NStZ 1999, 137 ff.; *Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen/Bundesamt für Güterverkehr* 5. Lagebild Gefahrgut, Stand: Juli 2005; *Heger* in: Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2014, §§ 324 ff. StGB; *Heinel/Hecker* in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, Vorb. §§ 324 StGB; §§ 324 ff. StGB; *Henzler* Die strafrechtliche Behandlung der Lagerung von potenziellen Oldtimer-Fahrzeugen, wistra 2002, 413 ff.; *Henzler/Pföhl* Der unerlaubte Betrieb von Anlagen zur Lagerung und Behandlung von ausgedienten Kraftfahrzeugen, wistra 2004, 331 ff.; *Meeder/Eßling* Die Strafbarkeit des Abstellens von Autowracks i.S.d. § 326 Abs. 1 Nr. 4a) StGB unter Berücksichtigung der gerichtlichen Spruchpraxis, NZV 2004, 446 ff.; *Meinberg* Ist das Verbrennen eines Pkw, um sich seiner zu entledigen, eine nach StGB § 326 Abs. 1 Nr. 3 strafbare unerlaubte Abfallbeseitigung? NStZ 1988, 366 ff.; *Ransiek* in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 4. Auflage 2013, §§ 324 ff. StGB; *Rengier* in: FS für Boujong, Zur Reichweite von Sorgfaltspflichten und verwaltungsrechtlichen Pflichten im Umweltstrafrecht, 1996, 791 ff.; *ders.* in: FS für Brohm, Bundes-Bodenschutzgesetz und strafbare Bodenverunreinigung, 2002, 525 ff.; *ders.* in: FS für Spindel, Zum Gefährdungsmerkmal »(fremde) Sachen von bedeutendem Wert« im Umwelt- und Verkehrsstrafrecht, 1992, 559 ff.; *Rogall* Grundprobleme des Abfallstrafrechts – 2. Teil –, NStZ 1992, 561 ff.; *Schall* Systematische Übersicht der Rechtsprechung zum Umweltstrafrecht, NStZ-RR 2003, 65 ff.; *Schittenhelm* Probleme der umweltgefährdenden Abfallbeseitigung nach § 326 StGB, GA 83, 310 ff.; *Statistisches Bundesamt* Verkehrsunfälle, Unfälle von Güterkraftfahrzeugen im Straßenverkehr, 2014; *Stegmann* Artenschutz-Strafrecht, der strafrechtliche Schutz wildlebender Tier- und Pflanzenarten im nationalen und internationalen Recht, 2000; *Veit* Straftatbestände im GG-Recht, der gefahrgutbeauftragte 2013, 7 ff.; *Witteck* in: von Heintschel-Heinegg, Beck'scher Online Kommentar StGB, Stand: 01.06.2016, §§ 324 ff.

Übersicht

	Rdn.	Rdn.
I. Unfallbedingte(r) Umweltschaden bzw. -gefährdung		
1. Bodenverunreinigung	2	d) Konkrete Gefährdung 23
a) Boden	3	e) Vorsatz und Fahrlässigkeit 24
b) Tathandlungen	4	4. Haupt- und Nebenstrafen 25
c) Taterfolg	5	II. Kraftfahrzeuge als gefährlicher Abfall
d) Verwaltungswidriges Verhalten	8	1. Strafrechtlicher Abfallbegriff 27
aa) Verstöße gegen das Straßenverkehrsrecht	9	a) Subjektiver Abfallbegriff 28
aaa) Rechtsprechung	10	aa) Entledigung 29
bbb) Herrschende Lehre	11	bb) Wille zur Entledigung 30
ccc) Einzelfälle	12	b) Objektiver Abfallbegriff 31
bb) Verstöße gegen das Gefahrgutbeförderungsrecht	13	c) Wegfall der Abfallgruppen 35
e) Vorsatz und Fahrlässigkeit	14	d) Sonderabfall 36
2. Gewässerverunreinigung	15	e) Tathandlungen 37
a) Gewässer	16	f) Außerhalb einer dafür zugelassenen Anlage oder unter wesentlicher Abweichung von einem vorgeschriebenen oder zugelassenen Verfahren 38
b) Tathandlungen	17	g) Vorsatz und Fahrlässigkeit 39
c) Vorsatz und Fahrlässigkeit	18	h) Strafausschließungsgrund nach § 326 Abs. 6 StGB 40
3. Unerlaubter Umgang mit gefährlichen Stoffen und Gütern	19	i) Strafraumen 41
a) Gefährliche Güter	20	j) Verfolgungsverjährung 42
b) Tathandlungen	21	k) Betreiben eines ungenehmigten Autoschrottplatzes 43
c) Unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten	22	

I. Unfallbedingte(r) Umweltschaden bzw. -gefährdung.

- 1 Wenn ein **Gefahrguttransporter** (z. B. ein mit Heizöl beladener Tanklastzug wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung) **verunglückt**, dessen Ladung austritt, im Erdreich versickert und

das Grundwasser verunreinigt, stellt sich die Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Fahrzeugführers nach dem Umweltstrafrecht. In Betracht kommt eine Strafbarkeit wegen **Bodenverunreinigung** (§ 324a StGB) und **Gewässerverunreinigung** (§ 324 StGB) sowie **Unerlaubtem Umgang mit gefährlichen Stoffen und Gütern** (§ 328 Abs. 3 Nr. 2 StGB). Bleiben die Boden- oder Gewässerverunreinigung hingegen aus, weil der verunglückte Tanklastzug nicht aufgerissen ist oder die Gefahrstoffe noch aufgefangen werden konnten, ist (nur) eine Strafbarkeit nach § 328 Abs. 3 Nr. 2 StGB zu prüfen.

1. Bodenverunreinigung

Nach § 324a StGB wird bestraft, wer vorsätzlich (Abs. 1) oder fahrlässig (Abs. 3) unter Verletzung 2 verwaltungsrechtlicher Pflichten Stoffe in den Boden einbringt, eindringen lässt oder freisetzt und den Boden dadurch verunreinigt oder sonst nachteilig verändert. Die Verunreinigung bzw. nachteilige Veränderung muss dabei entweder (Nr. 1) geeignet sein, die Gesundheit eines anderen, Tiere, Pflanzen oder andere Sachen von bedeutendem Wert oder ein Gewässer zu schädigen, oder (Nr. 2) von bedeutendem Umfang sein.

a) Boden

Das StGB definiert den Begriff des Bodens i.S.d. § 324a StGB nicht legal. In Anlehnung an § 2 3 Abs. 1 BBodSchG wird hierunter »die **obere Schicht der Erdkruste** ... einschließlich der flüssigen Bestandteile (Bodenlösung) und der gasförmigen Bestandteile (Bodenluft), ohne Grundwasser und Gewässerbetten¹« verstanden.²

b) Tathandlungen

Als Tathandlung erfasst § 324a StGB das Einbringen, Eindringenlassen und Freisetzen von Stoffen 4 in den Boden. Der Begriff des **Stoffes** ist weit zu verstehen und erfasst alle festen, flüssigen oder gasförmigen Substanzen, die zu einer nachteiligen Beeinflussung der physikalischen, chemischen oder biologischen Bodenbeschaffenheit geeignet sind.³ In Fällen von unfallbedingten Bodenverunreinigungen sind im Grunde nur die Tathandlungen des »Freisetzens« und des »Eindringenlassens« von Bedeutung.⁴ Ein »Freisetzen« von Stoffen liegt vor, wenn eine Situation – etwa durch das Umkippen des Lastzuges wegen überhöhter Geschwindigkeit – geschaffen wird, in der sich die geladenen Güter ganz oder teilweise unkontrolliert in den Boden ausbreiten können.⁵

Das Tatbestandsmerkmal des »Eindringenlassens« erfasst alle Formen des pflichtwidrigen Nichtverhinderns von Schadstoffeinträgen in den Boden.⁶ Diese Tatbestandsvariante ist erfüllt, wenn der Fahrzeugführer nach dem Unfall pflichtwidrig nicht dagegen einschreitet, dass die Gefahrstoffe aus dem aufgerissenen Tanklastzug in dem Erdreich (weiter) versickern.

1 Das Gewässerbett selbst wird durch § 324 StGB geschützt; vgl. *Ransiek* in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen § 324a Rn. 4; *Heine/Hecker* in: Schönke/Schröder § 324 Rn. 4; *Heger* in: Lackner/Kühl § 324a Rn. 2.

2 *Heine/Hecker* in: Schönke/Schröder § 324a Rn. 5; *Ransiek* in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen § 324a Rn. 4.

3 *Bartholme* S. 209; *Heine/Hecker* in: Schönke/Schröder § 324a Rn. 5.

4 Die Tathandlung des »Einbringens« umschreibt hingegen einen finalen Schadstoffeintrag, also z. B. das Ablassen von Gefahrstoffen in Entledigungsabsicht *Heine/Hecker* in: Schönke/Schröder § 324a Rn. 7; *Heger* in: Lackner/Kühl § 324a Rn. 6.

5 *Heine/Hecker* in: Schönke/Schröder § 324a Rn. 7; *Heger* in: Lackner/Kühl § 324a Rn. 6.

6 Streitig ist in diesem Zusammenhang, ob diese Variante ein echtes oder ein unechtes Unterlassensdelikt darstellt, die Strafbarkeit sich mithin unmittelbar aus § 324a StGB oder aus einem Zusammenspiel der Norm mit den Voraussetzungen des § 13 StGB ergibt, *Witteck* in: Beck'scher Online Kommentar § 324a Rn. 10.1 m.w.V. Bei unfallbedingten Umweltschäden ergibt sich die Garantenstellung regelmäßig aus Ingenieur, d. h. aus dem tatsächlichen Herbeiführen einer Gefahrenlage, sodass beide Ansichten letztlich zu demselben Ergebnis kommen.

c) Taterfolg

- 5 Durch die Tathandlung muss eine **nachteilige Veränderung** der Bodenbeschaffenheit verursacht worden sein. Erfasst wird damit jede Verschlechterung⁷ der physikalischen, chemischen oder biologischen Bodenbeschaffenheit. Die **Verunreinigung** ist also ein Unterfall der nachteiligen Veränderung.⁸
- 6 Um bagatelartige Bodenbeeinträchtigungen schon auf Tatbestandsebene auszuschließen, konkretisieren § 324a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB das Ausmaß der nachteiligen Bodenveränderung. Nach § 324a Abs. 1 **Nr. 1** StGB liegt eine Bodenverunreinigung nur vor, wenn der Eingriff **geeignet** ist, die Gesundheit eines anderen, Tiere, Pflanzen oder andere Sachen von bedeutendem Wert⁹ (z. B. ein Grundstück) oder ein Gewässer zu **schädigen**. Eine konkrete Gefahr für die Schutzobjekte wird demnach nicht vorausgesetzt, vielmehr genügt die generelle Möglichkeit einer Schädigung.¹⁰ Ob die nach einem Verkehrsunfall ausgetretenen Gefahrstoffe i.S.d. § 324a Abs. 1 Nr. 1 StGB geeignet sind, erfordert konkrete Feststellungen,¹¹ die nur ein Sachverständiger aufgrund von Bodenproben treffen kann. Treten nach einem Verkehrsunfall jedoch Stoffe aus, die wie beispielsweise Rohöl, Dieseldieselkraftstoff und Heizöl in Anhang 2 der VwVwS gelistet sind und damit sog. wassergefährdende Stoffe (nach § 62 Abs. 3 WHG) sind, dürften zumindest an der Schädigungseignung für ein Gewässer keine Zweifel bestehen.
- 7 § 324a Abs. 1 **Nr. 2** StGB setzt voraus, dass der Boden durch den Schadstoffeintrag »**in bedeutendem Umfang**« verunreinigt oder sonst nachteilig verändert wird. Neben dem rein quantitativen und temporalen Ausmaß der Beeinträchtigung ist auch die ökologische Relevanz der Veränderung maßgebend, denn mit § 324a Abs. 1 Nr. 2 sollen Sachverhalte erfasst werden, die mit § 324a Abs. 1 Nr. 1 StGB vergleichbar sind.¹² Für die Beurteilung sind die ausgeflossene Menge, die Fläche des verunreinigten Gebietes und die (voraussichtliche) Dauer der Verunreinigung maßgeblich. Einen Anhaltspunkt für eine bedeutende Bodenverunreinigung liefert auch § 4 Abs. 3 BBodSchG; besteht hiernach eine Sanierungspflicht, dürfte von einer Verunreinigung i.S.d. § 324a Abs. 1 Nr. 2 StGB auszugehen sein.

d) Verwaltungsrechtswidriges Verhalten

- 8 Aufgrund der sog. Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts,¹³ der Abhängigkeit der Strafbarkeit nach § 324a StGB von dem Umweltverwaltungsrecht, ist bei jeder unfallbedingten Bodenverunreinigung zu prüfen, ob die **Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten** i.S.d. § 330d Nr. 4 StGB hierfür ursächlich war. Denn wesentliche Voraussetzung einer Strafbarkeit nach § 324a StGB ist, dass der Boden »unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten« (§ 324a Abs. 1 StGB) verunreinigt oder sonst nachteilig verändert wurde. Das bedeutet, eine Strafbarkeit kommt im Einzelfall nur in Betracht, wenn der Fahrzeugführer gegen eine Rechtsvorschrift verstoßen hat, die **zumindest mittelbar dem Schutz der Umwelt** vor schädlichen Einwirkungen **zu dienen bestimmt** ist. Ob der verletzte Vorschrift eine solche Schutzrichtung zu kommt, ist durch Auslegung zu ermitteln.

7 Dies setzt notwendigerweise einen Vergleich der Bodenqualität vor und nach dem Eingriff voraus.

8 Heine/Hecker in: Schönke/Schröder § 324a Rn. 9.

9 Der Begriff umfasst sowohl ökonomisch als auch ökologisch bedeutsame Objekte; vgl. hierzu ausführlich Rengier in: FS für Spindel 1992, S. 570 ff. und Stegmann S. 217 f.; Heine/Hecker in: Schönke/Schröder § 324a Rn. 11.

10 Heine/Hecker in: Schönke/Schröder § 324a Rn. 11 m.w.N.; Bartholme S. 212 f.

11 Vgl. OLG Zweibrücken, Beschl. v. 12.08.1991, NJW 1992, 2841 (2842).

12 Rechtsausschuss BT-Drucks. 12/7300, S. 22; Heine/Hecker in: Schönke/Schröder § 324a Rn. 12.

13 Vgl. hierzu ausführl. Heine/Hecker in: Schönke/Schröder Vorb. § 324 Rn. 11 ff.

aa) Verstöße gegen das Straßenverkehrsrecht

I.d.R. führen nicht Verstöße gegen das Gefahrgutbeförderungsrecht (z. B. das GGVSEB) zu folgenschweren Verkehrsunfällen. Statistisch¹⁴ gesehen sind die häufigsten Unfallursachen vielmehr Fehler beim Abbiegen, Wenden, Rückwärtsfahren, Ein- und Anfahren (§§ 9 f. StVO), Abstandsunterschreitungen (§ 4 StVO), Vorfahrt- und Vorrangfehler (§ 8 StVO) sowie Geschwindigkeitsübertretungen (§ 3 StVO) – also Verstöße gegen das Straßenverkehrsrecht. 9

aaa) Rechtsprechung

Soweit ersichtlich, hat sich die Rechtsprechung¹⁵ – im Gegensatz zu der Literatur¹⁶ – mit der Frage, ob das Straßenverkehrsrecht eine umweltbezogene Schutzrichtung hat, bislang nur vereinzelt befasst. Das *AG Offenbach*¹⁷ bejahte einen Verstoß gegen § 330 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 6 StGB a.F. bei einem Fahrzeugführer eines Tanklastzuges, der infolge überhöhter Geschwindigkeit einen Verkehrsunfall verursacht hatte, bei dem 15.000 Liter Benzin ausliefen und in das Erdreich sickerten. Nach Ansicht des Gerichts soll die StVO zunächst die Allgemeinheit vor den bei der Beförderung von gefährlichen Gütern ausgehenden Gefahren schützen. Darüber hinaus bejahte es über § 4 GGVSE a.F. die Einbeziehung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften, insb. von § 3 StVO, in den Sicherheitskatalog, der die Allgemeinheit vor den besonderen Gefahren der Gefahrgüter schützen soll. Ein Verstoß gegen § 3 StVO werde demnach zur Straftat, wenn ein grob pflichtwidriges Verhalten festgestellt werden müsse. Demgegenüber verneinte das *AG Schwäbisch Hall*¹⁸ die umweltbezogene Schutzrichtung zumindest für die allgemeine Verhaltensregel des § 1 Abs. 2 StVO, weil es sich nur um einen allgemein gehaltenen Programmsatz handele, die keine hinreichend konkretisierte Pflicht beschreibe.¹⁹ Die Ansicht des *AG Schwäbisch Hall*, der Normadressat könne bei § 1 Abs. 2 StVO das ihm in der konkreten Situation abverlangte Verhalten nicht mit hinreichender Sicherheit erkennen, erscheint angesichts einer Entscheidung des *BVerfG* v. 25.07.1968²⁰ schwer vertretbar. Das *BVerfG* hat entschieden, dass § 1 StVO dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG genügt. Weil es sich bei § 1 StVO nicht (nur) um einen allgemeinen Programmsatz handelt, kommt § 1 StVO insoweit durchaus als Rechtsvorschrift i.S.d. § 330d Nr. 4a StGB in Betracht.²¹ 10

bbb) Herrschende Lehre

Die herrschende Lehre²² vertritt zutreffend die Auffassung, die **StVO** weise zahlreiche **umweltbezogene Normen** auf. Bei näherer Betrachtung der StVO wird deutlich, dass deren Bestimmungen nicht nur Leben und Leib anderer Verkehrsteilnehmer sowie deren Eigentum, sondern auch die Umwelt schützen. Besonders augenfällig wird dies bei Anlage 2 zu § 41 Abs. 1 StVO Zeichen 11

14 Vgl. *Statistisches Bundesamt* Verkehrsunfälle, 2014, S. 12; BReg. BT-Drucks. 10/3745, S. 5; *Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen/Bundesamt für Güterverkehr* 5. Lagebild Gefahrgut, 2005, S. 15.

15 Vgl. *OLG Hamburg*, Urte. v. 25.10.1982, NStZ 1983, 170 f. zum Schutzzweck von Fahrregeln der Hafenverkehrsordnung.

16 Vgl. *Rengier* in: FS für Boujong, 1996, 791 (795 ff.); *ders.* in: FS für Brohm, 2002, 525 (530 f.); *Bartholme* S. 93 ff. jeweils m.w.N.

17 *AG Offenbach*, Urte. v. 26.01.1989, NStE Nr. 1 zu § 330 StGB.

18 *AG Schwäbisch Hall*, Urte. v. 16.11.2001, NStZ 2002, 152 f.

19 So auch *Heger* in: Lackner/Kühl § 324a Rn. 7; *Schall*, NStZ-RR 2003, 65 (66).

20 Beschl. v. 25.07.1968, NJW 1969, 1164.

21 Dies verkennt *Heger* in: Lackner/Kühl § 324a Rn. 7.

22 *Rengier* in: FS für Boujong, 1996, 791 (795 ff.); *ders.* in: FS für Brohm, 2002, 525 (530 f.); *Bartholme* S. 93 ff.; *Alt* in: Münchener Kommentar § 324a Rn. 32. Einschränkend *Heine/Hecker* in: Schönke/Schröder § 324 Rn. 15, § 328 Rn. 23, der meint, die Verletzung von Geschwindigkeitsregeln eines Sonntagsfahrers als solche genügen nicht. Hinzu kommen müssten Umstände, welche die Pflichtigkeit gerade gegenüber der Umwelt erhöhten, was jedenfalls bei Fahrten mit gefährlichen Gütern vorliege.

261 (Durchfahrverbot für kennzeichnungspflichtige Kfz mit gefährlichen Gütern) und Zeichen 269 (Durchfahrverbot für Kfz mit wassergefährdender Ladung), Anlage 3 zu § 42 Abs. 2 StVO Zeichen 354 (das Richtzeichen »Wasserschutzgebiet« mahnt Fahrzeugführer, die wassergefährdende Stoffe geladen haben, sich besonders vorsichtig zu verhalten), die erkennbar den Zweck haben, gerade die Umwelt, insb. Gewässer, vor den von Gefahrguttransportern ausgehenden Gefahren zu schützen.²³

ccc) Einzelfälle

- 12 Verstöße gegen folgende Bestimmungen des Straßenverkehrsrechts können demnach eine Strafbarkeit nach § 324a StGB nach sich ziehen:
- Geschwindigkeitsüberschreitungen nach § 3 StVO,²⁴
 - Verstoß gegen die Winterreifenpflicht gem. § 2 Abs. 3a StVO,²⁵
 - Abstandsunterschreitungen nach § 4 StVO,²⁶
 - Führen eines Kfz unter Einfluss von Alkohol (§ 24a Abs. 1 StVG)²⁷ und Drogen (§ 24a Abs. 2 StVG),²⁸
 - Überschreitung der Lenk- und Ruhezeiten (§ 1 FPersV),
 - Benutzung eines Mobil- oder Autotelefon unter Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO,²⁹
 - Verstoß gegen das Durchfahrverbot gem. § 41 StVO Zeichen 261, 269.³⁰

bb) Verstöße gegen das Gefahrgutbeförderungsrecht

- 13 Das GGBefG gilt für die Beförderung gefährlicher Güter mit Eisenbahn-, Magnetschwebebahn-, Straßen-, Wasser- und Luftfahrzeugen, § 1 Abs. 1 S. 1 GGBefG. § 2 Abs. 1 GGBefG definiert gefährliche Güter als Stoffe und Gegenstände, von denen aufgrund ihrer Natur, ihrer Eigenschaften oder ihres Zustandes im Zusammenhang mit der Beförderung Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, insb. für die Allgemeinheit, für wichtige Gemeingüter, für Leben und Gesundheit von Menschen sowie für Tiere und Sachen ausgehen können. Weil das GGBefG damit unmittelbar dem Schutz wichtiger Gemeingüter, wozu insb. der Boden, das Gewässer, die Luft und Pflanzenwelt zählen, sowie der Tiere zu dienen bestimmt ist, kann auch ein kausaler Verstoß gegen Bestimmungen des Gefahrgutbeförderungsrecht nach § 324a StGB geahndet werden.³¹ Das GGBefG wird durch zahlreiche Rechtsverordnungen ergänzt, insb. durch die GGVSEB und (vgl. § 1 Abs. 3 Nr. 1 GGVSEB) die Anlagen A und B zum ADR-Übereinkommen. Wegen der Einzelheiten muss auf die einschlägige Literatur verwiesen werden.³²

e) Vorsatz und Fahrlässigkeit

- 14 § 324a Abs. 1 und Abs. 3 StGB stellen sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Begehungsweise unter Strafe. In der Praxis sind bedingt vorsätzliche (*dolus eventualis*) und vor allem fahrlässige Vergehen Gegenstand strafrechtlicher Ermittlungsverfahren. Bedingt **vorsätzlich** handelt, wer die Tatbestandsverwirklichung weder anstrebt noch für sicher, aber für möglich hält und zumin-

23 Weitere Beispiele bei *Rengier* in: FS für Boujong, 1996, 791 (796 f.).

24 Vgl. hierzu *Karbach* in Kap. 34 Rn. 3 ff.; *Veit* in Kap. 38 Rn. 49.

25 Vgl. noch § 2 Abs. 3a StVO in der bis zum 30.04.2006 geltenden Fassung, BGBl. I, 22.03.1988, 405, wonach nur für Führer kennzeichnungspflichtiger Kfz mit gefährlichen Gütern besondere Verhaltenspflichten galten. *Veit* in Kap. 38 Rn. 48.

26 Vgl. hierzu *Karbach* in Kap. 34 Rn. 9 ff.

27 Vgl. *Karbach* in Kap. 34 Rn. 20 ff.

28 Vgl. *Karbach* in Kap. 34 Rn. 31 ff.

29 Vgl. *Karbach* in Kap. 34 Rn. 54 ff.

30 Vgl. *Veit* in Kap. 38 Rn. 15 ff.

31 *Alt* in: Münchener Kommentar § 324 Rn. 32.

32 Vgl. etwa *Veit* in Kap. 38 Rdn. 50.

dest billigend in Kauf nimmt. **Bewusst fahrlässig** handelt hingegen, wer die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung zwar erkennt, mit ihr nicht einverstanden ist, aber gleichwohl entgegen dieser Einsicht handelt. **Unbewusst fahrlässig** handelt, wer die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung schon gar nicht voraussieht. Die objektive Sorgfaltspflichtverletzung ergibt sich bei einem fahrlässigen Vergehen i. d. R. bereits aus der Verletzung umweltschützender Bestimmungen des Straßenverkehrs-³³ oder Gefahrgutbeförderungsrechts. Die subjektive Sorgfaltspflichtverletzung bemisst sich nach einem »umweltbewussten Rechtsgenossen«.³⁴ Von einem solchen ist die Einhaltung des umweltschützenden Straßenverkehrs- und Gefahrgutbeförderungsrechts zu fordern.

2. Gewässerverunreinigung

Nicht selten – insb. in Wasserschutzgebieten³⁵ – gelangen die ausgelaufenen Gefahrstoffe nach einem Verkehrsunfall auch mittelbar, über den Boden, in das Grundwasser oder in einen Fluss. In diesem Fall kommt eine Strafbarkeit des unfallverursachenden Fahrzeugführers wegen Gewässerverunreinigung nach § 324 StGB in Betracht.

a) Gewässer

Nach der Legaldefinition des § 330d Abs. 1 Nr. 1 StGB sind unter Gewässer oberirdische Gewässer und das Grundwasser sowie das Meer zu verstehen. Unter **oberirdisches Gewässer** ist das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder aus Quellen wild abfließende Wasser zu verstehen (vgl. § 3 Nr. 1 WHG). Demnach unterfällt Wasser, welches aus dem unmittelbaren Zusammenhang des natürlichen Wasserhaushalts derart gelöst ist, dass es an den Gewässerfunktionen keinen Anteil mehr hat, nicht (mehr) dem Schutzbereich des § 324 StGB.³⁶ Die Verunreinigung von Wasseransammlungen in Leitungssystemen (z. B. der Wasserversorgung oder Abwasserentsorgung), in Feuerlösch-, Zierteichen oder in Kläranlagen ist demnach nicht strafbewehrt.³⁷ Nicht unter den Gewässerbegriff fallen zudem gelegentliche Wasseransammlungen.³⁸ Unter **Grundwasser** ist das gesamte unterirdische Wasser zu verstehen.³⁹

b) Tathandlungen

Tathandlungen des § 324 Abs. 1 StGB sind das Verunreinigen (1. Alt.) und die sonst nachteilige Veränderung der Gewässereigenschaften (2. Alt.). **Verunreinigen** ist die Beeinträchtigung der Benutzungsmöglichkeiten und Verschlechterung der physikalischen, chemischen oder biologischen Eigenschaft des Gewässers.⁴⁰ Verunreinigt ist ein Gewässer, wenn sich der Gewässerzustand nach dem Eingriff des Täters in seinem äußeren Erscheinungsbild negativ verändert, also insb. bei Trübung, Schaumbildung und Ölspuren.⁴¹ Demzufolge kann selbst ein bereits verschmutztes

33 Vgl. hierzu *Heinel/Hecker* in: Schönke/Schröder § 324 Rn. 15; *Alt* in: Münchener Kommentar § 324 Rn. 48.

34 Vgl. *OLG Stuttgart*, Urt. v. 02.12.1998, NStZ 1989, 122 (123); *OLG Celle*, Urt. v. 24.11.1994, NJW 1995, 3197 (3199); *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 26.09.1990, NJW 1991, 1123 (1124); *Heinel/Hecker* in: Schönke/Schröder § 324 Rn. 15.

35 Vgl. § 51 WHG.

36 *Alt* in: Münchener Kommentar § 324 Rn. 12.

37 *Alt* in: Münchener Kommentar § 324 Rn. 15; *Witteck* in: Beck'scher Online Kommentar § 324 Rn. 8.1; *Ransiek* in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen § 324 Rn. 7.

38 *Alt* in: Münchener Kommentar § 324 Rn. 12; *Witteck* in: Beck'scher Online Kommentar § 324 Rn. 7.1.

39 BReg. BT-Drucks. 8/2382, S. 26; *Alt* in: Münchener Kommentar § 324 Rn. 16; *Witteck* in: Beck'scher Online Kommentar § 324 Rn. 11.

40 Vgl. *Heger* in: Lackner/Kühl § 324 Rn. 4.

41 *Heinel/Hecker* in: Schönke/Schröder § 324 Rn. 8; *Witteck* in: Beck'scher Online Kommentar § 324 Rn. 15.1.

Gewässer noch weiter verunreinigt werden kann.⁴² Durch die 2. Alt. – die **nachteilige Veränderung** – werden Beeinträchtigungen erfasst, die vom »Verunreinigen« nicht umfasst sind. Zu denken ist z. B. an eine Hemmung des Wasserabflaufs und eine nachteilige Erwärmung oder Abkühlung.⁴³ In der Praxis ist eine scharfe Unterscheidung zwischen den Tatalternativen jedoch weder möglich noch nötig. Als Tathandlung kommt damit jedes ursächliche Verhalten in Betracht, das für den Verletzungserfolg, die Gewässerverunreinigung oder die nachteilige Veränderung⁴⁴ seiner Eigenschaften, ursächlich geworden ist.⁴⁵ Unerheblich ist dabei, ob die Schadstoffe dem Gewässer unmittelbar oder erst mittelbar, also z. B. erst über eine Gemeindekanalisation zugeführt werden.⁴⁶ Der Tatbestand kann schließlich auch durch garantenpflichtwidriges **Unterlassen** i.S.d. § 13 Abs. 1 StGB verwirklicht werden, etwa weil der Fahrzeugführer keine Sicherheitsvorkehrungen gegen das Auslaufen des Gefahrstoffes trifft, um weitere drohende Verschmutzungen zu verhindern.⁴⁷

c) Vorsatz und Fahrlässigkeit

- 18 § 324 StGB stellt die vorsätzliche (Abs. 1) und die fahrlässige (Abs. 3) Gewässerverunreinigung unter Strafe. Insoweit ergeben sich keine Besonderheiten, weshalb auf die Kommentierung von § 324a StGB verwiesen werden kann.⁴⁸

3. Unerlaubter Umgang mit gefährlichen Stoffen und Gütern

- 19 Nach § 328 Abs. 3 Nr. 2 StGB i. d. F. des 45. StÄG vom 06.12.2011 macht sich strafbar, wer unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten gefährliche Güter befördert, versendet, verpackt oder auspackt, verlädt oder entlädt, entgegennimmt oder anderen überlässt und dadurch die Gesundheit eines anderen, Tiere oder Pflanzen, Gewässer, die Luft oder den Boden oder fremde Sachen vom bedeutendem Wert gefährdet. Der Tatbestand ist als konkretes Gefährdungsdelikt⁴⁹ ausgestaltet. Zur Tatbestandsverwirklichung des sog. **Gefahrguttransport-Tatbestandes** genügt es im Gegensatz zu § 324a StGB und § 324 StGB schon, wenn der Täter durch seine Tathandlung die geschützten Rechtsgüter (z. B. Boden und Gewässer) in eine **konkrete Gefahr** bringt; ein Schadenseintritt wird nicht vorausgesetzt.

Der Versuch ist strafbar nach § 328 Abs. 4 StGB.

a) Gefährliche Güter

- 20 § 330d Abs. 1 Nr. 3 StGB definiert den Begriff unter Verweis auf das GGBefG legal. **Gefährliche Güter** i.S.d. § 2 Abs. 1 GGBefG sind »Stoffe und Gegenstände, von denen auf Grund ihrer Natur, ihrer Eigenschaften oder ihres Zustandes im Zusammenhang mit der Beförderung Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, insbesondere für die Allgemeinheit, für wichtige Gemeingüter, für Leben und Gesundheit von Menschen sowie für Tiere und Sachen ausgehen können«. Die GGVSEB vom 30.03.2015 konkretisiert den Begriff »gefährliche Güter« in § 2

42 Vgl. BReg. BT-Drucks. 8/2382, S. 14; *Heinel/Hecker* in: Schönke/Schröder § 324 Rn. 8.

43 *Heinel/Hecker* in: Schönke/Schröder § 324 Rn. 9, siehe auch *Witteck* in: Beck'scher Online Kommentar § 324 Rn. 17 f.

44 Am sichersten lässt sich eine Verschlechterung der Gewässereigenschaften durch drei Gewässerproben (vor, aus und nach der Einleitstelle) nachweisen.

45 Eine final auf die Gewässerverunreinigung gerichtete Handlung wird nicht vorausgesetzt.

46 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 13.08.1974, NJW 1975, 747 (748) zu der Vorgängervorschrift des § 324 StGB, § 38 Abs. 1 Nr. 1 WHG.

47 *BGH*, Urt. v. 04.07.1991, NJW 1992, 122; *Heger* in: Lackner/Kühl § 324 Rn. 4; *Heinel/Hecker* in: Schönke/Schröder § 324 Rn. 10.

48 Vgl. hierzu oben Rdn. 14 sowie *Witteck* in: Beck'scher Online Kommentar § 324 Rn. 21 f.

49 *Heinel/Hecker* in: Schönke/Schröder § 328 Rn. 2; *Alt* in: Münchener Kommentar § 328 Rn. 47.

Nr. 7 und enthält in Anlage 1 eine alphabetische Liste gefährlicher Güter⁵⁰. Über die sog. »UN-Nr.«-Tafeln, die an Gefahrguttransportern gut sichtbar angebracht sind, lässt sich ermitteln, um welche Art von Gefahrgut es sich im Einzelfall handelt.⁵¹

b) Tathandlungen

Die **Beförderung** umfasst wie nach § 2 Abs. 2 GGBefG nicht nur den Vorgang der Ortsveränderung, sondern auch die Übernahme und die Ablieferung des Gutes sowie zeitweilige Aufenthalte im Verlauf der Beförderung, Vorbereitungs- und Abschlussbehandlungen (Verpacken und Auspacken der Güter, Be- und Entladen)⁵².

c) Unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten

Die Tat muss ferner unter **Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten** i.S.d. § 330d Abs. 1 Nr. 4 StGB erfolgen. Solche Pflichten ergeben sich insbes. aus dem Gefahrgutbeförderungs- und in der Praxis besonders häufig aus dem Straßenverkehrsrecht.⁵³ Eine derartige Pflichtverletzung ist z. B. bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung, beim Führen eines Gefahrguttransporters unter Alkoholeinfluss oder bei Verstoß gegen das Durchfahrverbot gem. § 41 StVO Zeichen 269) anzunehmen. Auf den Grad der Pflichtwidrigkeit kommt es nicht mehr an⁵⁴.

d) Konkrete Gefährdung

Weitere Voraussetzung ist der Eintritt einer **konkreten Gefahr** für die Gesundheit eines anderen, Tiere oder Pflanzen, Gewässer, die Luft oder den Boden oder fremde⁵⁵ Sachen von bedeutendem Wert⁵⁶ (etwa einen angrenzenden Acker). Maßgeblich für den Umfang der eingetretenen Gefährdung sind die hypothetischen Wiederherstellungskosten (Abtragung, Ersetzung, Entsorgung des verseuchten Erdreichs), die auch für eine Minderung des Verkehrswerts maßgeblich wären. Die Mindestgrenze ist derzeit bei etwa 750,- € anzusetzen.⁵⁷ Würden ein Boden oder ein Gewässer verunreinigt, hat sich die Gefahr bereits verwirklicht, sodass es keiner Feststellungen (mehr) zu der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts bedarf. Besondere Bedeutung gewinnt der Gefahrguttransport-Tatbestand deshalb in den Fällen, in denen eine Boden- oder Gewässerverunreinigung i.S.d. §§ 324 f. StGB ausgeblieben ist, weil etwa der verunfallte Tanklastzug nicht aufgerissen ist oder die Gefahrstoffe noch rechtzeitig aufgefangen werden konnten. War der Schadenseintritt jedoch wahrscheinlicher als sein Ausbleiben, bleibt es zumindest bei der Strafbarkeit nach § 328 Abs. 3 Nr. 2 StGB.

50 Die GGVSEB wird wiederum ergänzt durch die RSEB (»Richtlinien zur Durchführung der Gefahrgutverordnung Straße, Eisenbahn und Binnenschifffahrt [GGVSEB] und weiterer gefahrgutrechtlicher Verordnungen«) vom 01.06.2015, VkB. 2015 S. 390. Vgl. auch *Alt* in: Münchener Kommentar § 328 Rn. 43.

51 UN-Nr. 1202 steht z. B. für »Heizöl, leicht«.

52 So auch *Alt* in: Münchener Kommentar § 328 Rn. 44; *Ransiek* in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen § 328 Rn. 12. Nach *Veit*, der gefahrgutbeauftragte 2013, 7, 9 f. umfasst der in § 328 StGB verwendete Begriff »Beförderung« sogar das »Herstellen, Einführen und Inverkehrbringen von Verpackungen, Beförderungsmitteln und Fahrzeugen für die Beförderung gefährlicher Güter«.

53 Vgl. hierzu oben Rdn. 9 ff.; vgl. auch *Alt* in: Münchener Kommentar § 328 Rn. 45 und *Heine/Hecker* in: Schönke/Schröder § 328 Rn. 23.

54 Vgl. BReg. BT-Drucks. 8/2382, S. 16 zu § 328 Abs. 3 a.F., der noch die »grobe« Pflichtverletzung vorausgesetzt hatte. Die Beschränkung auf grobe Pflichtwidrigkeiten ist durch das 45. StÄG gestrichen worden.

55 Fremd sind Sachen, die nach bürgerlichem Recht einem anderen gehören; herrenlose Sachen scheiden damit als Tatobjekt aus.

56 Der Begriff umfasst nicht nur ökonomisch, sondern auch ökologisch bedeutsame Objekte wie den Boden und das Gewässer; vgl. hierzu ausführlich *Rengier* in: FS für Spendel, 1992, 570 ff. und *Stegmann* S. 217 f.; *Alt* in: Münchener Kommentar § 328 Rn. 49.

57 *Alt* in: Münchener Kommentar § 328 Rn. 50.

e) Vorsatz und Fahrlässigkeit

- 24 § 328 Abs. 3 StGB stellt vorsätzliches und Abs. 5 fahrlässiges Handeln unter Strafe.⁵⁸

4. Haupt- und Nebenstrafen

- 25 Die vorsätzliche Gewässer- oder Bodenverunreinigung bzw. der vorsätzliche unerlaubte Umgang mit gefährlichen Stoffen und Gütern können mit Freiheitsstrafe von einem Monat⁵⁹ bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe geahndet werden; bei einer fahrlässigen Begehungsweise beträgt das Höchstmaß der Freiheitsstrafe 3 Jahre. Bei einem Unfall bedingten Umweltschaden bzw. einer Umweltgefährdung dürfte die Verhängung einer (kurzzeitigen) **Freiheitsstrafe** die Ausnahme sein; denn eine Freiheitsstrafe von unter 6 Monaten verhängt das Gericht nach § 47 Abs. 1 StGB nur, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich ist. In der Praxis stehen deshalb **Geldstrafen** nach §§ 40 ff. StGB⁶⁰ und ein **Fahrverbot**⁶¹ für die Dauer von einem bis zu 3 Monaten als Nebenstrafe nach § 44 Abs. 1 S. 1 1. Var.⁶² StGB im Vordergrund. Das Fahrverbot ist vorwiegend spezialpräventiv als Warnungs- und Besinnungsstrafe für nachlässige und leichtfertige Kraftfahrer gedacht⁶³ (sog. Denkkettelfunktion) und wird insb. von Berufskraftfahrern gegenüber der Geldstrafe meist als die härtere Sanktion empfunden.

II. Kraftfahrzeuge als gefährlicher Abfall

- 26 Das unbefugte Abstellen von Fahrzeugen, deren Reparatur wirtschaftlich betrachtet in keinem Verhältnis zu dem Fahrzeugrestwert stünde, und das Hinterlassen von Autowracks (Fahrzeugen, denen zuvor die verwertbaren Einzelteile entnommen wurden) auf öffentlichen Flächen hat sich trotz der Rücknahmeverpflichtung der Hersteller von Fahrzeugen nach § 3 Abs. 1 S. 1 AltfahrzeugV zu einem Massendelikt entwickelt und wird es voraussichtlich auch noch eine Weile bleiben. Erfahrungsgemäß bieten insb. an allgemein zugänglichen Orten abgestellte Fahrzeuge, denen der Letztbesitzer bereits die noch verwendbaren Aggregate entnommen hat oder die sich in einem reduzierten Erhaltungszustand befinden, Dritten den Reiz, die Fahrzeug (weiter) auszuschlachten oder schlicht zu beschädigen. Weil diese Fahrzeuge zumeist noch ihre boden- und wassergefährdenden Betriebsflüssigkeiten (etwa Motor-, Getriebe- und Hydrauliköl, Brems- und Kühlerflüssigkeit oder Batteriesäure) enthalten, besteht in solchen Fällen die Gefahr des Auslaufens der Betriebsstoffe und eine Umweltgefährdung. Über die Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) lässt sich der letzte Fahrzeugbesitzer jedoch regelmäßig ohne Schwierigkeiten ermitteln. Deren typische Einlassungen, man habe sich des Fahrzeugs doch gar nicht entledigen wollen und dort nur vorübergehend abgemeldet zwischengelagert bzw. ein kostengünstiges Ersatzteil gesucht oder für 1,- € an einen Unbekannten verkauft, um die Entsorgungskosten zu sparen, schützen i. d. R. nicht vor einer Strafbarkeit wegen unerlaubten Umgangs mit gefährlichen Abfällen nach § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB. Eine weitere Tätergruppe bilden sog. Sammler und Bastler, die die Fahrzeuge über Jahre hinweg vor Witterung und Vandalen ungeschützt auf unbefestigtem Boden lagern, sodass die Betriebsstoffe bereits ausgelaufen sind oder auszulaufen drohen. Der Straftatbestand des **unerlaubten Umgangs mit gefährlichen Abfällen** hilft, solche gravierenden Verstöße gegen das Regime der geordneten Abfallentsorgung zu ahnden. Denn nach **§ 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB** i. d. F. des 45. StÄG vom 06.12.2011 macht sich strafbar, wer unbefugt Abfälle,

58 Zur Abgrenzung Vorsatz-Fahrlässigkeit vgl. oben Rn. 14.

59 Vgl. § 38 Abs. 2, 2. Hs. StGB. Besonders schwere Fälle einer Vorsatztat werden sogar mit Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 10 Jahren bestraft (§ 330 Abs. 1 StGB).

60 Vgl. hierzu *Winkler* in Kap. 33 Rn. 249 ff.

61 Vgl. zum Fahrverbot ausführlich *Winkler* in Kap. 33 Rn. 255 ff.

62 »... bei dem Führen eines Kraftfahrzeugs ...«.

63 BVerfGE 27, 36, 42.

die nach Art, Beschaffenheit oder Menge geeignet sind, nachhaltig ein Gewässer, die Luft oder den Boden zu verunreinigen oder sonst nachteilig zu verändern außerhalb einer dafür zugelassenen Anlage oder unter wesentlicher Abweichung von einem vorgeschriebenen oder zugelassenen Verfahren sammelt, befördert, behandelt, verwertet, lagert, ablagert, ablässt, beseitigt, handelt, makelt oder sonst bewirtschaftet.

1. Strafrechtlicher Abfallbegriff

Das StGB definiert den Begriff des Abfalls nicht eigens. Nach gefestigter Rechtsprechung⁶⁴ ist der strafrechtliche **Abfallbegriff** selbstständig – indes in Anlehnung an den verwaltungsrechtlichen Begriff – zu bestimmen.⁶⁵ Eine Legaldefinition des Abfallbegriffs findet sich im Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG), welches zum 01.06.2012 das KrW-/AbfG ersetzt hat. Das KrWG unterscheidet zwei Abfallarten: den subjektiven oder gewillkürten Abfallbegriff einerseits und den objektiven Abfallbegriff oder Zwangsabfall andererseits. Nach § 3 Abs. 1 S. 1 KrWG sind Abfälle alle Stoffe und Gegenstände, deren sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will (sog. gewillkürter, subjektiver Abfallbegriff) oder entledigen muss (sog. Zwangsabfall, objektiver Abfallbegriff).

a) Subjektiver Abfallbegriff

Fahrzeuge sind demnach gewillkürter bzw. subjektiver Abfall, wenn sich der Besitzer ihrer entledigt oder entledigen will. Wann eine Entledigung oder ein Entledigungswillen vorliegt, konkretisiert § 3 Abs. 2 bzw. 3 KrWG.

aa) Entledigung

Eine **Entledigung** liegt nach § 3 Abs. 2 KrWG vor, wenn der Besitzer Stoffe und Gegenstände (1.) einer Verwertung i.S.d. Anlage 2 KrWG oder (2.) einer Beseitigung i.S.d. Anlage 1 KrWG zuführt oder (3.) die tatsächliche Sachherrschaft über sie unter Wegfall jeder weiteren Zweckbestimmung aufgibt. Entscheidend ist also das tatsächliche Verhalten des Abfallbesitzers. Eine Entledigung eines Kfz ist demnach anzunehmen, wenn dieses einer anerkannten Altfahrzeugannahmestelle, -rücknahmestelle oder einem anerkannten Altfahrzeugdemontagebetrieb i.S.d. AltfahrzeugV oder einem Schrotthändler überlassen wird. Selbst wenn das Fahrzeug noch verwendbar sein sollte bzw. wiederverwendbar gemacht werden könnte oder für das Fahrzeug noch ein Entgelt gezahlt wird, weil durch seine Verwertung die in ihm enthaltenen Stoffe gewonnen werden können, schließt dies dessen Abfalleigenschaft nicht aus.

bb) Wille zur Entledigung

Die zweite Alternative des subjektiven Abfallbegriffs ist durch den **Willen** des Abfallbesitzers **zur Entledigung** gekennzeichnet. Dieser Wille ist anzunehmen, wenn die ursprüngliche Zweckbestimmung entfällt oder aufgegeben wird, ohne dass ein neuer Verwendungszweck unmittelbar an deren Stelle tritt, § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 KrWG. Der Entledigungswille muss sich zudem in ausdrücklichen oder schlüssigen Verhalten **manifestieren**. Wer sein Fahrzeug ohne amtliches Kennzeichen in der Stadt oder im Wald abstellt und sogar noch die Fahrzeugidentifikationsnummer ausgeschlagen hat, macht konkludent deutlich, dass er an dem Fahrzeug kein Interesse mehr hat und es (kostengünstig) »loswerden« will. Schwieriger gestalten sich die Fälle, in denen ein Fahrzeug noch mit amtlichen Kennzeichen versehen, aber ohne gültige Hauptuntersuchungs- und Abgassonderuntersuchungspaket oder vorübergehend abgemeldet am Straßenrand steht. Hier kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an, insb. auf die Dauer der Standzeit, Stilllegung, den Fahrzeugzustand und die Einlassung des Fahrzeugbesitzers. Je länger die Standzeit und je schlechter der Erhaltungszustand eines Fahrzeugs (infolge von Witterungseinflüssen, Vandalis-

⁶⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 06.06.1997, NStZ 1997, 544 f. m.w.N.

⁶⁵ Vgl. hierzu ausführlich Heine/Hecker in: Schönke/Schröder § 326 Rn. 2a ff.

mus oder Demontage von Einzelteilen bzw. Ausschachten) ist, desto mehr spricht dafür, dass der Fahrzeugbesitzer die ursprüngliche Zweckbestimmung des Fahrzeugs als Fortbewegungs- oder Transportmittel endgültig aufgegeben hat. Dass das Fahrzeug nunmehr als Teileträger verwendet werden soll, ändert nichts an der Abfalleigenschaft; denn insoweit tritt an den ursprünglichen Verwendungszweck des Fahrzeugs als Gesamtsache nicht unmittelbar ein neuer Verwendungszweck. Bei Old-⁶⁶ und Youngtimern wird ein Entledigungswille hingegen kaum nachzuweisen und auch fernliegend sein, denn die Liebhaber wollen die Fahrzeuge i. d. R. zumeist tatsächlich irgendwann restaurieren. Hier kommt jedoch u. U. eine Einstufung als Zwangsabfall in Betracht.⁶⁷

b) Objektiver Abfallbegriff

- 31 Der objektive Abfallbegriff oder sog. Zwangsabfall wird in Anlehnung an § 3 Abs. 4 KrWG bestimmt. Hiernach muss sich der Besitzer Stoffen und Gegenständen i.S.d. § 3 Abs. 1 KrWG entledigen, (1.) wenn diese entsprechend ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung nicht mehr verwendet werden, (2.) aufgrund ihres konkreten Zustandes geeignet sind, gegenwärtig oder künftig das Wohl der Allgemeinheit, insb. die Umwelt zu gefährden und (3.) deren Gefährdungspotenzial nur durch eine (alsbaldige) ordnungsgemäße und schadlose Verwertung oder gemeinwohlverträgliche Beseitigung nach den Vorschriften des KrWG und der aufgrund des KrWG erlassenen Rechtsverordnungen ausgeschlossen werden kann. Der Zwangsabfall umfasst demnach als Korrektiv des subjektiven Abfallbegriffs solche Stoffe und Gegenstände, die, bezogen auf ihren ursprünglichen Verwendungszweck, »ausgedient« haben und die wegen ihres konkreten Zustandes und Gefährdungspotenzials – auch **entgegen dem Willen des Abfallbesitzers** – einer geordneten **Abfallentsorgung zugeführt werden müssen**.
- 32 Für die Beantwortung der Frage, ob ein Fahrzeug nicht mehr entsprechend seiner **ursprünglichen Zweckbestimmung als Fortbewegungs- oder Transportmittel** verwendet wird, liefern insb. der Erhaltungszustand des Fahrzeugs (z. B. moosbedeckt, witterungsbedingter Verfall, ausgeschlachtetes Autowrack, Verwendung als Teileträger) und die Standzeit (z. B. Abmeldedatum) wichtige Indizien. Die Absicht, das Fahrzeug später wieder seiner ursprünglichen Zweckbestimmung entsprechend als Transport- oder Fortbewegungsmittel nutzen zu wollen, ist nach dem Gesetzeswortlaut unerheblich⁶⁸; maßgeblich ist allein die aktuelle Zweckbestimmung. Kann ein Fahrzeug, insb. ein Autowrack, mit wirtschaftlich vernünftigen Aufwand nicht wieder fahrbereit und verkehrssicher gemacht werden, deutet dies darauf, dass das Fahrzeug gegenwärtig ohne Gebrauchswert und damit objektiver Abfall ist.⁶⁹
- 33 Weitere Voraussetzung für das Vorliegen von Zwangsabfall ist, dass das Fahrzeug aufgrund seines konkreten Erhaltungszustandes und der Situationsgebundenheit wie Aufbewahrungsort geeignet ist, **gegenwärtig oder künftig das Wohl der Allgemeinheit, insb. die Umwelt zu gefährden**. Je schlechter der Erhaltungszustand eines Fahrzeugs ist, desto größer ist die Gefahr für die Umwelt, denn solche Fahrzeuge werden erfahrungsgemäß gerne demoliert oder ausgeschlachtet. Das Vorhandensein von boden- und wassergefährdenden Betriebsflüssigkeiten ist ein weiterer Gesichtspunkt, weil diese gerade im Fall von Vandalismus oder Ausschachten unkontrolliert in das Erdreich gelangen können.⁷⁰ Für die Gefahrenprognose spielen auch die Untergrundbeschaffenheit

66 Nach § 2 Nr. 22 FZV sind Oldtimer »Fahrzeuge, die vor mindestens 30 Jahren erstmals in Verkehr gekommen sind, weitestgehend dem Originalzustand entsprechen, in einem guten Erhaltungszustand sind und zur Pflege des kraftfahrzeugtechnischen Kulturgutes dienen«.

67 Vgl. *OLG Celle*, Beschl. v. 24.01.1997, NZV 1997, 405 sowie ausführlich *Henzler wistra* 2002, 413 ff.; s.a. Rn. 31 ff.; a.A. *Witteck* in: Beck'scher Online Kommentar, § 326 Rn. 11.1.

68 *Henzler wistra* 2002, 413 (415).

69 Vgl. *OLG Braunschweig*, Beschl. v. 10.05.2000, NStZ-RR 2001, 42 f.

70 Vgl. *OLG Celle*, Beschl. v. 02.11.1995, NStZ 1996, 191 (192).

und der Zustand der Flüssigkeitsbehälter⁷¹ eine Rolle, denn die Gefahr einer Bodenverunreinigung ist auf unbefestigtem Boden größer als bei einem Abstellen auf asphaltiertem Boden. Schließlich beeinflussen der Lagerungsort (z. B. Garage, überdachter Stellplatz, Parkhaus etc.) und dessen Zugänglichkeit die Gefahrenprognose; denn bei einem frei zugänglich abgestellten Fahrzeug ist die Gefahr des Ausschlachtens und damit die Gefahr des Auslaufens von Betriebsflüssigkeiten größer. Sogar eine Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes kann ausreichen.⁷²

Werden solche Fahrzeuge länger als 1 bis 2 Monate gelagert, lässt sich das von dem Gegenstand ausgehende **Gefährdungspotenzial nur noch durch eine ordnungsgemäße und schadlose Verwertung oder gemeinwohlverträgliche Beseitigung** nach den Vorschriften des KrWG **ausschließen**. Bei Oldtimern und seltenen Youngtimern verlängert sich die Frist entsprechend um einige Monate.⁷³ Grds. gilt jedoch, je konkreter und naheliegender die Umweltgefährdung ist, desto früher muss das Fahrzeug entfernt werden. Laufen die Betriebsstoffe bereits aus, reduziert sich die Frist auf Null.

c) Wegfall der Abfallgruppen

Der Abfallbegriff des § 3 Abs. 1 KrWG wird ohne die Einschränkung auf Abfallgruppen Q 1 bis Q 16 bestimmt. Der bisherige Anhang 1 KrW-/AbfG ist – entsprechend den Vorgaben aus der neuen Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG – ersatzlos weggefallen.

d) Sonderabfall

Im Hinblick auf die Funktion des Strafrechts als ultima ratio erfasst § 326 Abs. 1 Nr. 4 StGB nicht jeden – auch unwesentlichen – unerlaubten Umgang mit Abfällen, sondern nur die Umweltmedien (z. B. Boden und Gewässer) besonders gefährdenden Fälle der ungeordneten Abfallbeseitigung. Fehlt es an diesem **Gefährlichkeitsmoment** kommt allenfalls eine Ahndung als Ordnungswidrigkeit nach § 69 Abs. 1 KrWG in Betracht. Altfahrzeuge und Autowracks, die Motor-, Getriebe- und Hydrauliköl, Brems- und Kühlerflüssigkeiten oder Batteriesäure enthalten, können wegen der vorhandenen boden- und wassergefährdenden Betriebsflüssigkeiten Sonderabfall nach § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB darstellen, wenn sie »nach Art, Beschaffenheit oder Menge geeignet sind, nachhaltig ein Gewässer, die Luft oder den Boden zu verunreinigen oder sonst nachteilig zu verändern«. Wann ein Fahrzeug diese Gefährdungseignung besitzt, führt in der Praxis nicht selten zu heftigen Diskussionen. Die Beschuldigten machen regelmäßig geltend, eine Gefahr für die Umwelt sei ausgeschlossen gewesen, weil die Flüssigkeitsleitungen und -behälter dicht gewesen seien. I.Ü. habe das Fahrzeug auf einem Zementboden gestanden, eine Verunreinigung des Bodens sei daher nicht möglich gewesen. Solche **konkreten Umstände des Einzelfalles** sind für die Verwirklichung des Tatbestandes des § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB jedoch **ohne Bedeutung**; denn § 326 Abs. 1 StGB ist, wie der *BGH*⁷⁴ mehrfach feststellte, ein **abstraktes Gefährdungsdelikt**, dessen Tatbestand gerade nicht den Eintritt einer konkreten Gefahr verlangt. Bereits das bloße Tun wird sanktioniert, weil es leicht eine konkrete Gefahr auslösen kann und zwar unabhängig davon, ob im konkreten Einzelfall eine Gefährdung der geschützten Rechtsgüter ausgeschlossen ist. Des Weiteren folgt aus dem Wortlaut des § 326 Abs. 6 StGB, dass sich die Ungefährlichkeit allenfalls aus der geringen Menge eines Abfalls, nicht aber aus dem Ort und den sonstigen Umständen der Beseitigung, also etwa dem Zustand der Flüssigkeitsbehälter, ergeben kann. In

71 *BayOLG*, Beschl. v. 27.10.1994, NVwZ 1995, 935 f.

72 *BayOLG*, Beschl. v. 08.10.1973, NJW 1974, 157 (158).

73 Vgl. hierzu *Henzler wistra* 2002, 413 (415).

74 BGHSt 36, 255 (257); 39, 381 (385); so auch; vgl. aber *Heine/Hecker* in: Schönke/Schröder § 326 Rn. 1a und Witteck in: Beck'scher Online Kommentar, § 326 Rn. 2 jeweils m.w.N. (potenzielles Gefährdungsdelikt).

der **obergerichtlichen Rechtsprechung**⁷⁵ und **Literatur**⁷⁶ wird die Strafbarkeit des Ablagerns von Altfahrzeugen nach § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB gleichwohl im Einzelfall als zu weitgehend erachtet und Feststellungen zu dem konkreten Zustand der Flüssigkeitsbehälter und -leitungen gefordert. Wenn die Behältnisse noch ausreichend dicht seien, fehle es an der Eignung der Altfahrzeuge, die Umwelt zu verschmutzen, weil die Gefahr des unkontrollierten Austretens der für Boden oder Gewässer schädlichen Flüssigkeiten dann nur theoretisch, nicht aber real und gegenwärtig sei.⁷⁷ Auf diese Feststellungen wird jedoch verzichtet, wenn Altfahrzeuge zum Zweck des Ausschlachtens oder in bereits ausgeschlachtetem Zustand lagern. Eine Strafbarkeit wird des Weiteren für den Fall verneint, dass das Altfahrzeug in einem geschlossenen Raum auf Zementboden gelagert wird, weil wegen der äußeren Umstände die absolute Ungefährlichkeit der Handlung feststehe.⁷⁸ Angesichts dieser uneinheitlichen obergerichtlichen Rechtsprechung empfiehlt es sich für die Verteidigung daher dringend, die (aktuelle) Rechtsprechung des örtlichen OLG zu recherchieren. Ggf. kann man die Staatsanwaltschaft oder das erkennende Gericht vor diesem Hintergrund zur Einstellung des Verfahrens bewegen.

e) Tathandlungen

- 37 § 326 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass Abfälle gesammelt, befördert, behandelt, verwertet, gelagert, abgelagert, abgelassen, beseitigt, gehandelt, gemakelt oder sonst bewirtschaftet werden. **Behandeln** umfasst das Aufbereiten, Zerkleinern, Verbrennen und sonstige qualitative oder quantitative Veränderungen von Abfällen.⁷⁹ Wer ein Schrottfahrzeug ausschachtet oder sonst zerlegt, behandelt demnach Abfall.⁸⁰ Wer ein Fahrzeug im Wald oder auf einer öffentlichen Verkehrsfläche abstellt, um sich dessen endgültig zu entledigen, der **lagert** Abfall **ab**.⁸¹ Soweit das Fahrzeug auf einem Privatgrundstück nur vorübergehend – etwa bis zur anderweitigen Beseitigung auf einem Schrottplatz – aufbewahrt wird, der verwirklichte bislang die Tatbestandsvariante des **Zwischenlagerns** und nunmehr wohl auch den Auffangtatbestand des »**Sonst-Bewirtschaftens**«. ⁸² Schließlich macht sich strafbar, wer sein Schrottfahrzeug einem unzuverlässigen Dritten überlässt, der das Fahrzeug erkennbar oder ausdrücklich nur ausschachten will. Insoweit liegt ein **Beseitigen** vor, weil der ursprüngliche Fahrzeugbesitzer seine Einwirkungsmöglichkeiten auf den Abfall aufgibt.⁸³ Unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 StGB kann der Tatbestand auch durch **Unterlassen** – pflichtwidriges Nichtbeseitigen von Abfällen – verwirklicht werden. Eine Garantenstellung des Besitzers eines von Dritten unberechtigt als Schrottplatz missbrauchten Grundstücks kann sich daraus ergeben, dass der Besitzer in zurechenbarer Weise zu der »wilden Autowrackablagerung«

75 Vgl. *Heine/Hecker* in: Schönke/Schröder § 326 Rn. 8 und m.w.N. aus der Rechtsprechung.

76 Vgl. *Meeder/Eßling* NZV 2004, 446; *Brede* NStZ 1999, 137 (138); differenzierend *Meinberg* NStZ 1988, 366; *Schittenhelm* GA 1983, 310 (319 f.); *Rogall* NStZ 1992, 561.

77 *OLG Braunschweig*, Urt. v. 02.02.1998, NStZ-RR 1998, 175 (176).

78 *LG Stuttgart*, Beschl. v. 05.04.2005, NStZ 2006, 291 (292); *Brede* NStZ 1999, 137 (138).

79 *Heine/Hecker* in: Schönke/Schröder § 326 Rn. 10a. Die AltfahrzeugV definiert in § 2 Abs. 1 Nr. 5 »Behandlung« als »Tätigkeiten, die nach der Übergabe des Altfahrzeugs an einen Demontagebetrieb oder der Restkarosse an eine Schredderanlage oder eine sonstige Anlage zur weiteren Behandlung mit dem Ziel der Entfrachtung von Schadstoffen, der Demontage, des Schredderns, der Verwertung oder der Vorbereitung der Beseitigung der Schredderabfälle durchgeführt werden, sowie alle sonstigen Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Verwertung oder Beseitigung von Altfahrzeugen und Altfahrzeugbauteilen«.

80 *LG Stuttgart*, Beschl. v. 05.04.2005, NStZ 2006, 291 (292).

81 Vgl. BReg. BT-Drucks. 8/2382, S. 18.

82 *Heine/Hecker* in: Schönke/Schröder § 326 Rn. 10. Wer das Fahrzeug demgegenüber nur zur Abholung bereitstellt, verwirklichte nicht den Tatbestand des § 326 Abs. 1 StGB a.F. Die Abgrenzung zwischen Bereitstellen zum Abholen und Zwischenlagern bereitete u. U. Probleme. § 3 Abs. 14 KrWG von 2012 bestimmt nunmehr – allerdings über die Begriffsbestimmung des Art. 3 Nr. 9 der Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG hinausgehend –, dass die Abfallbewirtschaftung auch die Tathandlungen des Bereitstellens und Überlassens von Abfällen umfasst.

83 *OLG Celle*, Urt. v. 15.10.2009, 32 Ss 113/09 in: juris Rn. 14 f.

beigetragen hat. Das kann z. B. dadurch geschehen, dass der Besitzer selbst in anreizend wirkender Weise nutzlose Dinge – für Außenstehende – sichtbar auf dem Grundstück lagert und dass er die Einfriedung des Grundstücks unterlassen hat.⁸⁴

f) Außerhalb einer dafür zugelassenen Anlage oder unter wesentlicher Abweichung von einem vorgeschriebenen oder zugelassenen Verfahren

Weil § 326 Abs. 1 StGB nur die geordnete Abfallbeseitigung strafrechtlich absichern soll, macht sich nicht strafbar, wer sein Altfahrzeug einer dafür nach § 1 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Anhang 1 Nr. 8.9.2, Nr. 8.12.39 oder Nr. 8.12.1 4. BImSchV zugelassenen Anlage zur Behandlung oder Lagerung von Altfahrzeugen (z. B. Schrottplatz) bzw. einer anerkannten Altfahrzeugannahmestelle, -rücknahmestelle oder einem anerkannten Demontagebetrieb i.S.d. AltfahrzeugV⁸⁵ überlässt.

g) Vorsatz und Fahrlässigkeit

§ 326 StGB kann sowohl vorsätzlich (Abs. 1) als auch fahrlässig (§ 326 Abs. 5 Nr. 1 StGB) begangen werden. Zum **Vorsatz** gehört nicht nur die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, welche die Abfalleigenschaft des Altfahrzeugs begründen, sondern auch die entsprechende Bedeutungskennntnis. Sieht jemand bei zutreffender »Parallelwertung in der Laiensphäre« in Verkenntung des gesetzlichen Abfallbegriffs ein Fahrzeug nicht als Abfall an, weil er meint, das Fahrzeug noch als Teileträger verwenden zu können, unterliegt er hingegen einem unbeachtlichen Subsumtionsirrtum. Des Weiteren muss das Wissen des Täters hinzukommen, dass sich in dem Fahrzeug noch boden- und wassergefährdenden Betriebsstoffe i.S.d. § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB befinden. Ein **fahrlässiger** unerlaubter Umgang mit gefährlichem Abfall kommt insb. in Betracht, wenn der Beseitigungserfolg fahrlässig verursacht wird: Veräußert der Besitzer eines Altfahrzeugs dieses für 1,- € an einen Unbekannten bzw. verschenkt es, um die Entsorgungskosten zu sparen, und stellt der Dritte das Fahrzeug nach Ausbau der brauchbaren Teile irgendwo ab, so haftet (auch) der Altbesitzer nach § 326 Abs. 5 Nr. 1 StGB.⁸⁶ Denn bei der Beauftragung eines Dritten muss sich der Abfallbesitzer grds. positiv davon überzeugen, dass dieser – ggf. unter Einschaltung weiterer Personen – zu der Entsorgung des Fahrzeugs tatsächlich imstande und rechtlich in der Lage ist.⁸⁷ Für die Beauftragung Dritter hat das KrWG gesetzliche Voraussetzungen aufgestellt, die Anhaltspunkte auch für Handeln Privater untereinander ergeben (vgl. § 22 KrWG).⁸⁸

h) Strafausschließungsgrund nach § 326 Abs. 6 StGB

Nach § 326 Abs. 6 StGB ist nicht strafbar, wenn schädliche Einwirkungen auf die Umwelt, insb. auf den Boden und Gewässer, wegen der **geringen Menge** der boden- und wassergefährdenden Betriebsstoffe offensichtlich ausgeschlossen sind. Dass sich die Ungefährlichkeit aus anderen Gründen – etwa dem Ablagerungsort (Zementboden) oder dem Zustand der Flüssigkeitsbehälter – ergibt, genügt nicht; der Wortlaut des Abs. 6 ist insoweit eindeutig. Die Minimalklausel begründet einen Strafausschließungsgrund.⁸⁹

84 OLG Braunschweig, Urt. v. 02.02.1998, NStZ-RR 1998, 175 (177); vgl. Heine/Hecker in: Schönke/Schröder § 326 Rn. 11 m.w.N.

85 Vgl. zur Genehmigungsbedürftigkeit solcher Anlagen nach der 4. BImSchV a.F. Henzler/Pfohl wistra 2004, 331, (335).

86 Vgl. OLG Celle, Urt. v. 15.10.2009, 32 Ss 113/09 in: juris Rn. 16 ff.

87 Vgl. BGHSt 40, 84 (87).

88 Vgl. Heine/Hecker in: Schönke/Schröder § 326 Rn. 15; LG Kiel, Beschl. v. 12.02.1997, NStZ 1997, 496 f.

89 Rechtsausschuss BT-Drucks. 8/3633, S. 29.

i) Strafrahmen

- 41 Der vorsätzliche unbefugte Umgang mit gefährlichen Abfällen kann mit Freiheitsstrafe von einem Monat⁹⁰ bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe geahndet werden; bei einer fahrlässigen Begehungsweise beträgt das Höchstmaß der Freiheitsstrafe 3 Jahre.

j) Verfolgungsverjährung

- 42 Nach § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB verjährt das vorsätzliche Vergehen nach § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB in 5 Jahren und ein fahrlässig begangenes Vergehen nach § 326 Abs. 5 Nr. 1 StGB gem. § 78 Abs. 3 Nr. 5 StGB in 3 Jahren. Die Verjährung **beginnt**, sobald die Tat beendet ist. Eine Tat nach § 326 Abs. 1 StGB ist mit **Abschluss** des »**Bewirtschaftens**« – dem Ablagern oder dem Ausschichten eines Fahrzeugs – beendet, denn die Tat ist kein Dauerdelikt, das erst mit dem Aufhören des durch die Tat geschaffenen gefährlichen Zustandes beendet ist.⁹¹ Dies gilt auch für das Zwischenlagern von Altfahrzeugen.⁹² Wer hingegen das zwischengelagerte Fahrzeug später versetzt (den Lagerungsort verändert) oder dem Fahrzeug ein Aggregat entnimmt, begeht eine neue Tat i.S.d. § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB, sodass die Verfolgungsverjährung wieder zu laufen beginnt.

k) Betreiben eines ungenehmigten Autoschrottplatzes

- 43 Lagert oder behandelt der Täter gleich **mehrere** ausgediente **Fahrzeuge** i.S.d. § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB, ist weiterhin der Straftatbestand des **Unerlaubten Betriebens einer Anlage** nach **§ 327 Abs. 2 Nr. 1 StGB** zu prüfen. Hiernach wird bestraft, wer eine genehmigungsbedürftige Anlage i.S.d. BImSchG ohne die nach dem jeweiligen Gesetz erforderliche Genehmigung oder Planfeststellung oder entgegen einer auf dem jeweiligen Gesetz beruhenden vollziehbaren Untersagung betreibt. Nach § 1 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Anhang Nr. 8.9.2 4. BImSchV bedürfen **Anlagen zur Behandlung** von Altfahrzeugen mit einer Durchsatzleistung von fünf Altautos oder mehr je Woche einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach § 4 Abs. 1 BImSchG.⁹³ Die Genehmigungsbefähigung von Anlagen zur **Lagerung** von Autowracks – die **keine Flüssigkeiten** oder andere **gefährliche Bestandteile** enthalten – ergibt sich aus § 1 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Anhang Nr. 8.12.3 4. BImSchV. Demgegenüber sind Altfahrzeuge, die **Flüssigkeiten oder andere gefährliche Bestandteile enthalten**, nach § 3 Abs. 1, Abfallschlüssel 16 01 04* der Verordnung über das Europäische Abfallverzeichnis (Abfallverzeichnis-Verordnung – AVV) i.V.m. §§ 3 Abs. 5 und 48 KrWG gefährlicher Abfall. Die Genehmigungsbefähigung von Anlagen zur zeitweiligen Lagerung von gefährlichen Abfällen ergibt sich dann aus Nr. 8.12.1 4. BImSchV.⁹⁴

90 Vgl. § 38 Abs. 2, 2. Hs. StGB.

91 Vgl. BGHSt 36, 255 (257); *Heine/Hecker* in: Schönke/Schröder § 326 Rn. 20.

92 *Heine/Hecker* in: Schönke/Schröder § 326 Rn. 20.

93 Nach § 1 Abs. 1 S. 2 4. BImSchV gilt die Genehmigungsbefähigung der in Nr. 8 des Anhangs 1 genannten Anlagen, ausgenommen Anlagen zur Behandlung am Entstehungsort, auch, soweit die Anlage weniger als während der 12 Monate, die auf die Inbetriebnahme folgen, an demselben Ort betrieben werden sollen.

94 Vgl. hierzu ausführlich *Henzler/Pfohl* wistra 2004, 331 ff. allerdings noch zur 4. BImSchV a.F.

Teil 6 Der Sachverständige im Verkehrsrecht



Kapitel 39 Verkehrstechnische Gutachten

Schrifttum

Hugemann (Hrsg.) Unfallrekonstruktion, Münster 2007; *Burg/Moser (Hrsg.)* Handbuch Verkehrsunfallrekonstruktion. Unfallaufnahme – Fahrdynamik – Simulation, 2. Auflage, Wiesbaden 2009; *Schimmelpfennig/Becke* Unfallrekonstruktion und -gutachten in der verkehrsrechtlichen Praxis: Handbuch für Juristen, Sachbearbeiter und Beteiligte, Münster 2010; *Burmann/Priester* Unfallrekonstruktion im Verkehrsprozess: Sachverständige – Gutachten – Fehlerquellen, Bonn 2006; *Buck/Krumbholz (Hrsg.)* Sachverständigenbeweis im Verkehrs- und Strafrecht. Unfallrekonstruktion, Unfallflucht, Biomechanik, Messtechnik, Bildidentifikation, Alkohol und Drogen, 2. Auflage, Baden-Baden 2013; *Kühnel* Der Fahrzeug-Fußgänger-Unfall und seine Rekonstruktion. Dissertation an der TU Berlin 1980; *Eberhardt/Himbert* Bewegungsgeschwindigkeiten nicht motorisierter Verkehrsteilnehmer, Saarbrücken 1977; *Holzheimer/Steinbart* Untersuchung der Beschädigungskinetik beim Anstoß eines fahrenden Pkw gegen die geöffnete Tür eines stehenden Pkw. Studienarbeit an der TU Berlin 1990; *Himmelreich/Krumm/Staub* Verkehrsunfallflucht, Verteidigerstrategien im Rahmen des § 142 StGB, 6. Auflage, Heidelberg 2013; *Fürbeth/Nakas/Steinacker* Wahrnehmbarkeit von Kleinkollisionen, in: Hugemann (Hrsg.) Unfallrekonstruktion, Verlag autorenteam, Münster 2007; *Welther* Wahrnehmbarkeit leichter Fahrzeugkollisionen. München 1983; *Wolff* Möglichkeiten und Grenzen der Wahrnehmbarkeit leichter Pkw-Kollisionen. Pfäffikon (CH) 1992; *Schmedding* Leichtkollisionen. Wahrnehmbarkeit und Nachweis von Pkw-Kollisionen, 2. Auflage, Wiesbaden 2012; *Piro* Unterschiedliche Belastung der Halswirbelsäule (HWS) bei unerwartetem vs. erwartetem Heckanstoß bei Pkw-Unfällen: Pilotuntersuchung an einem Modell, Dissertation an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen, Nürnberg 2003; *Winninghoff* Zur biomechanischen Belastung von Insassen im mittleren Fahrzeug bei Dreier-Auffahrkollisionen, Dissertation an der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald, 2014; *Weber* Die Aufklärung des Kfz-Versicherungsbetruges. Grundlagen der Kompatibilitätsanalyse und Plausibilitätsprüfung, Münster 1995; *Duscha* Der Einfluß des Lenkverhaltens auf das Schadenbild bei Pkw/Pkw-Streifkollisionen, Diplomarbeit an der FHTW Berlin 1996; *Becker* Geschwindigkeitsüberschreitung im Straßenverkehr, Messmethoden und Fehlerquellen, Verwaltungs- und Gerichtsverfahren, 7. Auflage, Neuwied 2010; *Beck/Löhle* Fehlerquellen bei polizeilichen Meßverfahren. Geschwindigkeit – Abstand – Rotlicht – Waagen – Atemalkohol, 11. Auflage, Bonn 2016; *Burhoff/Neidell/Grün* Messungen im Straßenverkehr. Fehlerquellen bei Geschwindigkeits- und Abstandsmessung, Rotlichtüberwachung, Bildidentifikation, 2. Auflage, Münster 2010; *Gerlach* Zuverlässigkeit des Laser-Verkehrsgeschwindigkeitsmessgerätes LAVeG in problematischen Messsituationen, Studienarbeit an der TU Berlin 1999; *Tiebel* Genauigkeit der polizeilichen Geschwindigkeitsmessung mit Police Pilot, Studienarbeit an der TU Berlin 2002

Übersicht	Rdn.		Rdn.
Einleitung	1	e) Energie	88
I. Anknüpfungstatsachen für die Unfallrekonstruktion	7	f) Stoß und Impuls	99
1. Spuren am Unfallort	12	2. Bremsen und Anhalten	110
2. Typische Fehler bei der Unfallaufnahme	18	a) Reaktionszeit und Schwellzeit	110
3. Auswertung von Fotos	21	b) Geschwindigkeitsrückrechnung aus Spuren	116
a) Gute Fotos/schlechte Fotos	24	III. Methoden der Unfallanalyse	123
b) Erstellen von Unfallskizzen aus Fotos	28	1. Berechnungen	130
c) Luftbilder	31a	2. Grafische Methoden	142
4. Digitale Fotografie	32	a) Visualisierung	143
a) Bildqualität	33	b) Grafische Kollisionsanalyse	147
b) Manipulationsicherheit	44	c) Das Weg-Zeit-Diagramm	150
5. Der Unfall-Daten-Speicher (UDS)	49	3. Computersimulation	157
6. Daten im Fahrzeug	60a	4. Nachstellen von Unfallsituationen	170
II. Grundlagen	61	5. Unfallversuche	179
1. Physikalische Gesetzeskunde	62	a) Vergleich von Schadenbildern	179
a) Geschwindigkeit und Beschleunigung	64	b) Durchführung spezieller Versuche	185
b) Kraft und Gegenkraft	70	IV. Einige typische Themen	196
c) Reibung	77	1. Vermeidbarkeit des Fahrzeug-Fußgänger-Unfalls	199
d) Zusammensetzung von Kräften	83	a) Ablauf des Zusammenstoßes	200

	Rdn.		Rdn.
b) Wichtige Begriffe	202	d) Faktoren des Verletzungsrisikos	376
c) Rekonstruktion	209	V. Versicherungsbetrug mit Kfz	396
d) Vermeidbarkeitsanalyse	217	1. Kompatibilitätsanalyse	411
2. Sonderfragen beim Pkw/Pkw-Unfall	227	2. Plausibilitätsprüfung	426
a) Wer hat den Fahrstreifen gewechselt?	229	3. Betrug in der allgemeinen Haftpflicht	441
b) Vorwärts oder rückwärts?	238	VI. Amtliche Geschwindigkeitsüberwachung	451
c) Wie weit war die Tür geöffnet?	249	1. Radar	457
3. Unfallflucht	257	2. Laser	484
a) Passen die Schäden zusammen?	266	a) Handlasermessgeräte (Laserpistolen)	490
aa) Lagekompatibilität	269	b) Lasermessgerät mit Fotodokumentation	513 – 520
bb) Schadenhöhe/Schadenschwere	278	3. Lichtschranken	524
cc) Schadenart	290	a) Lichtschranken mit Sender und Empfänger	526
b) Bemerkbarkeit	301	b) Einseitensensor-Geräte	547
aa) Visuelle Bemerkbarkeit	307	4. Koaxialkabel	554
bb) Akustische Bemerkbarkeit	308	5. Nachfahren	560
cc) Taktil/vestibuläre Bemerkbarkeit	321	6. Videoauswertung	578
dd) Besondere Fahrzeuge	333	a) stationäre Videoüberwachung	580
ee) Quasistatische Schadenverursachung	338	b) mobile Videoüberwachung	591
ff) Kollisionen im fließenden Verkehr	343	VII. Tabellen	614
gg) Überlagerung mit einer Bremsung	346	1. Neue Bremswegtabellen	614
4. Das »HWS-Schleudertrauma«	351	2. Wichtige Formelzeichen	619
a) Bewegungsablauf beim Auffahrunfall	357	3. Formeln	620
b) Das Maß der Unfallschwere	363	4. Internet-Adressen	621
c) Ermittlung der Kollisionsgeschwindigkeit	369		

Einleitung

- 1 Klare, eindeutige und allgemeinverständliche Aussagen sind in technischen Gutachten nicht selbstverständlich. Oft werden einfache Sachverhalte in gewundenen Sätzen kompliziert umschrieben. Sachverständige, die so schreiben, sind sich ihrer Sache meist nicht sicher. Sie drücken sich so aus, damit man sie nicht festlegen kann. Hinter verblasener Sprache und verwirrender Gliederung verbirgt sich häufig fachliche Inkompetenz.
- 2 Das erste Kriterium eines brauchbaren Gutachtens: Es muss klar gegliedert, verständlich und nachvollziehbar sein. Mit unverständlichen Gutachten muss sich niemand abfinden. Es ist die Aufgabe des Sachverständigen, sich Laien verständlich zu machen.
- 3 Viel zu oft lassen sich Juristen von technischem Fachchinesisch ins Bockshorn jagen. Das führt zu der paradoxen Situation, dass unverständlich geschriebene und grob fehlerhafte Gutachten weniger angegriffen werden als sachlich richtige Gutachten, in denen der Sachverständige seine Argumentation auf verständliche Weise darlegt.
- 4 Dieser Aufsatz soll dazu beitragen, Abhilfe zu schaffen. Natürlich kommt man bei keiner Disziplin ohne Fachbegriffe aus. Und es können auch nicht in jedem Gutachten alle physikalischen und technischen Grundlagen im Einzelnen erläutert werden. Gutachten sind nie leichte Kost. Etwas Anstrengung und elementares Grundwissen ist erforderlich, um technische Gutachten zu verstehen – und um gute von schlechten Gutachten unterscheiden zu können.
- 5 Dazu werden im Folgenden einige physikalische Grundlagen und die grundsätzlichen Vorgehensweisen bei der Unfallrekonstruktion erläutert – meist anhand praktischer Beispiele. In der Praxis besonders wichtige Themen wie der Versicherungsbetrug mit Kfz oder das unerlaubte Entfernen vom Unfallort werden vertieft behandelt. Wer sich weitergehend mit Unfallrekonstruktion

beschäftigen will, möge die Fachliteratur zu Rate ziehen, z. B. das Standardwerk »Unfallrekonstruktion«¹, das Handbuch von *Burg/Moser*², das Werk aus dem Hause *Schimmelpfennig/Becke*³ oder auch die eher kurz gefasste Schrift von *Burmann/Priester*⁴. Bei *Buck/Krumbholz*⁵ nimmt die Unfallrekonstruktion keinen sehr breiten Raum ein. Dafür werden Biomechanik, Verkehrsmesstechnik und vor allem auch Bildidentifikation ausführlich behandelt.

Im vorliegenden Aufsatz wird das Augenmerk besonders auf typische Fehler und häufig vorkommende Unkorrektheiten gerichtet. Eine einfache Regel gleich am Anfang: Der Sachverständige muss darlegen, woher er seine Eingangsgrößen bezieht, und wie genau seine Ergebnisse sind. Wenn die Kollisionsgeschwindigkeit auf die Kollisionsstelle genau »errechnet« und kein Toleranzbereich angegeben wird, ist das ein sicheres Zeichen für ein unbrauchbares Gutachten. Denn der kompetente Sachverständige weiß, dass er stets nur eine mehr oder weniger große Bandbreite von Ergebnissen ermitteln kann – in Abhängigkeit von der Qualität der Anknüpfungstatsachen. 6

I. Anknüpfungstatsachen für die Unfallrekonstruktion

Jedes Gutachten kann nur so gut sein, wie die Grundlagen, auf denen es beruht. Wenn dem Sachverständigen nur undeutliche Schwarz-Weiß-Bilder von den Fahrzeugschäden zur Verfügung stehen, wird er weder die Kollisionsgeschwindigkeit näher eingrenzen können noch – etwa bei einem Verfahren wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort – etwas Konkretes zur Kompatibilität der Schäden sagen können. Grundsätzlich gilt: je weniger und je ungenauere Anknüpfungstatsachen vorliegen, desto größer werden die Ergebnistoleranzen. 7

Im Zivilverfahren ist der Sachverständige nicht berechtigt, selbst Nachforschungen anzustellen. Er hat sein Gutachten vielmehr auf der Grundlage dessen zu erstatten, was die Parteien ihm zugänglich machen. Deshalb sollte von Anfang an vollständiges und aussagefähiges Material zur Verfügung gestellt werden. Wenn der Sachverständige erst zusätzliche Unterlagen anfordern muss, kann das die Gutachtenerstellung erheblich verzögern. 8

Chemische Fotos – die mehr und mehr Seltenheitswert bekommen – müssen grundsätzlich als Originalabzüge zur Verfügung gestellt werden. Von Digitalfotos benötigt der Sachverständige die unveränderten Dateien in elektronischer Form (auf Datenträger, zum Download bereitgestellt oder per e-Mail). Kopien oder Ausdrücke mit dem Farbdrucker sind für die Unfallrekonstruktion allenfalls als Notbehelf geeignet. 9

Viele wichtige Anknüpfungstatsachen – etwa die Endstellungen bzw. Endlagen der Beteiligten oder die Lage von Splittern und Fahrzeugteilen – können nur unmittelbar nach dem Unfall gesichert und dokumentiert werden. Deshalb ist die Unfallaufnahme vor Ort besonders wichtig. I.d.R. werden Verkehrsunfälle von den Besatzungen der Funkstreifenwagen aufgenommen. In einigen Bundesländern gibt es zusätzlich Einheiten, die auf die Unfallaufnahme spezialisiert sind und bei schweren Unfällen tätig werden. Voraussetzung für den Einsatz des Berliner »Verkehrsunfallkommandos« ist beispielsweise entweder ein Unfall mit Todesfolge oder der Verdacht auf eine Straftat (etwa Unfallflucht). Die Qualität der polizeilichen Unfallaufnahme ist sehr unterschiedlich. In vielen Fällen lässt sie zu wünschen übrig. 10

1 *Hugemann* (Hrsg.) Unfallrekonstruktion, Verlag autorenteam, Münster 2007.

2 *Burg/Moser* (Hrsg.) Handbuch Verkehrsunfallrekonstruktion. Unfallaufnahme – Fahrdynamik – Simulation, 2. Auflage, Wiesbaden 2009.

3 *Schimmelpfennig/Becke* (Hrsg.) Unfallrekonstruktion und -gutachten in der verkehrsrechtlichen Praxis: Handbuch für Juristen, Sachbearbeiter und Beteiligte, Münster 2010.

4 *Burmann/Priester* Unfallrekonstruktion im Verkehrsprozess: Sachverständige – Gutachten – Fehlerquellen, Bonn 2006.

5 *Buck/Krumbholz* (Hrsg.) Sachverständigenbeweis im Verkehrs- und Strafrecht. Unfallrekonstruktion, Unfallflucht, Biomechanik, Messtechnik, Bildidentifikation, Alkohol und Drogen, 2. Auflage, Baden-Baden 2013.

- 11 Manchmal werden von Polizei oder Staatsanwaltschaft auch Sachverständige direkt zum Unfallort gerufen. Dies ist sicher der beste Weg um eine hochwertige Unfallaufnahme sicherzustellen. Es wird regional jedoch sehr unterschiedlich gehandhabt, ob Sachverständige zur Unfallaufnahme herangezogen werden oder nicht.

1. Spuren am Unfallort

- 12 In Tabelle I-1 sind in der linken Spalte die wichtigsten Arten von Spuren angeführt, die man am Unfallort vorfinden kann. Die rechte Spalte listet auf, welche Schlussfolgerungen aus den jeweiligen Spuren hauptsächlich gezogen werden können.

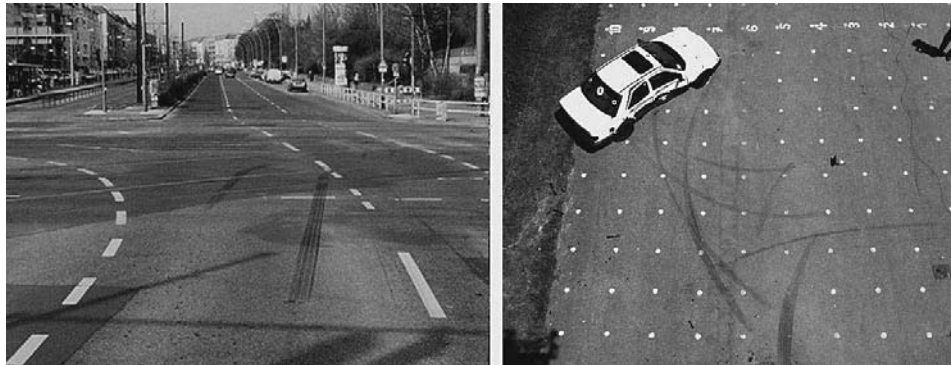
Tabelle I-1: Spuren auf der Fahrbahn und ihre Bedeutung für die Unfallrekonstruktion.

Anknüpfungstatsache	wichtig zur Ermittlung von
Endstellungen/Endlagen	
- der Unfallbeteiligten	Auslaufgeschwindigkeit
- mitgeführter Gegenstände	Kollisionsort
- von Fahrzeugteilen	Kollisionsort/-richtung
- von Glassplittern	Kollisionsort/-geschwindigkeit
- von Lackspittern	Kollisionsort
Reifenspuren	
Fahrspuren	Einlaufrichtung
Bremsspuren	Geschwindigkeit/Reaktionspunkt
Schleuderspuren	Auslaufrichtung
Driftspuren	Grenzfahrzustände
Spurveränderung/Spurknick	Kollisionsort
Sonstige Spuren auf der Fahrbahn	
Flüssigkeiten	Auslaufrichtung
Schlag/Kratzspuren	Kollisionsort
Blut	Endlage (Wurfweite)
Stoff/Lederabrieb	Auslaufrichtung

- 13 Oft erlaubt erst die Verknüpfung verschiedener Spuren eine Aussage zum Unfallhergang. Beispielsweise konnte bei einem Fußgängerunfall aufgrund der Lage von Lacksplittern vom Fahrzeug und einer Mütze des Fußgängers der Kollisionsort eingegrenzt werden. Aus einer Blutlache konnte die Endlage des schwer verletzten Fußgängers gefolgert werden. Der Abstand zwischen Kollisionsort und Endlage ist die so genannte »Wurfweite« die wiederum zur Bestimmung der Kollisionsgeschwindigkeit herangezogen wird.
- 14 Fahrspuren sind Spuren, die von einem Fahrzeug beim normalen Fahren hinterlassen werden. Solche Spuren entstehen nur auf weichem Untergrund (Sand, Erde, Schnee ...).
- 15 Brems- bzw. Blockierspuren, wie sie z. B. in Abb. I-1 links zu sehen sind, werden immer seltener. Zwar hinterlassen auch mit ABS (Anti-Blockier-System) ausgerüstete Fahrzeug i. d. R. Bremsspuren. Diese sind jedoch erheblich schwächer ausgeprägt und oft nur sehr schwer zu erkennen. Man kann eher nicht damit rechnen, dass bei der polizeilichen Unfallaufnahme ABS-Spuren dokumentiert werden. Der Sachverständige muss also zur Berechnung der Geschwindigkeit auf andere Anknüpfungstatsachen zurückgreifen.
- 16 Nicht ganz unwichtig ist die Unterscheidung zwischen Driftspuren und Schleuderspuren. Während Driftspuren von einer kontrollierten Bewegung des Fahrzeugs im Grenzbereich zeugen, ent-

stehen letztere, wenn das Fahrzeug unkontrolliert über die Fahrbahn schleudert. Am sichersten erkennt man Schleuderspuren daran, dass sie sich (z. T. mehrfach) überkreuzen, wie auf Abb. I-1 rechts zu sehen ist.

Abb. I-1: Blockierspuren (links) und Schleuderspuren (rechts)



Von besonderer Bedeutung in der Unfallanalyse sind Unstetigkeiten von Spuren, wie Verdickungen oder Spurnicke. Einen Spurnick sieht man am Ende der Blockierspur von Abb. I-1 links. Spurnicke entstehen durch die plötzliche Richtungsänderung in Folge des Anstoßes. Der Unfallsachverständige kann mit ihrer Hilfe den Kollisionsort ermitteln – eine entscheidende Voraussetzung für die Unfallrekonstruktion. Leider werden bei der polizeilichen Unfallaufnahme solche signifikanten Spurveränderungen häufig ignoriert, wodurch die Unfallrekonstruktion erheblich erschwert wird. 17

2. Typische Fehler bei der Unfallaufnahme

Wenn die Polizei einen Unfall aufnimmt, wird i. d. R. am Unfallort eine Handskizze gefertigt, auf deren Grundlage in der Wache die maßstäbliche Unfallskizze entsteht. Bei der Übertragung können sich Fehler einschleichen, die später die Interpretation des Unfallgeschehens erschweren oder unmöglich machen. Deshalb wäre es wünschenswert, wenn stets auch die Handskizze zur Akte gegeben würde. Leider wird dies nur in Ausnahmefällen so gehandhabt. 18

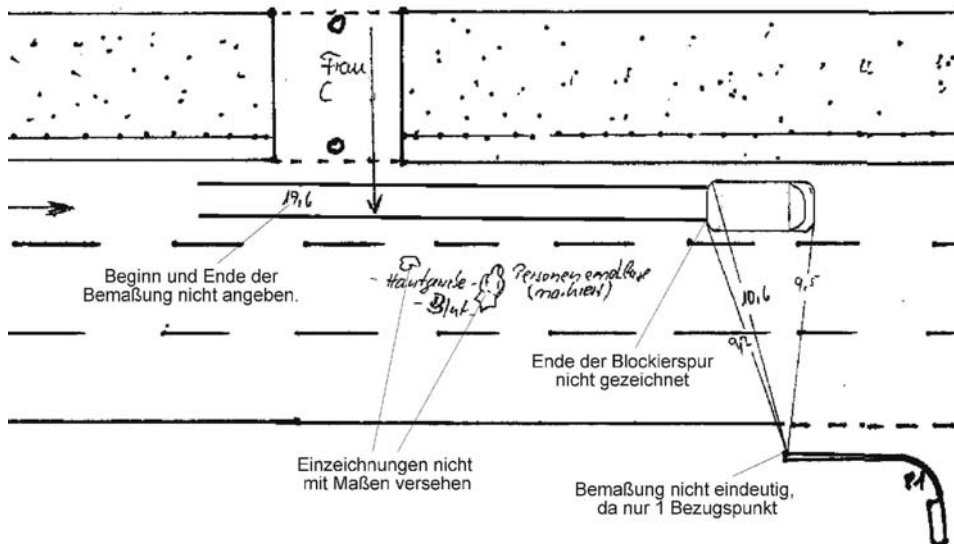
Auf jeden Fall dürfen polizeiliche Unfallskizzen nicht ungeprüft als Grundlage der Unfallrekonstruktion verwendet werden. Die Skizzen müssen stets auf Plausibilität und ihre Übereinstimmung z. B. mit den Fotos vom Unfallort überprüft werden. 19

Abb. I-2 zeigt als Beispiel eine Unfallskizze, in der einige für die polizeiliche Unfallaufnahme typische Fehler bzw. Ungenauigkeiten enthalten sind: 20

- Die Endlage der Verunglückten und Gewebespuen auf der Fahrbahn sind zwar eingezeichnet, aber nicht mit Maßen versehen. Es bleibt offen, ob die Eintragung der Maße vergessen wurde, oder ob die Einzeichnung nur ungefähr richtig ist.
- Die Länge der Bremsspur vom Pkw geht aus der Skizze nicht eindeutig hervor. Es ist nicht eingetragen, was das Maß von 19,6 m genau kennzeichnet. Endet die Spur am Heck des Pkw? Oder geht sie (wie eigentlich zu erwarten) bis zu den Vorderrädern weiter?
- Die Endstellung des Pkw ist mit den vorhandenen Maßen nicht ausreichend festgelegt. Man könnte seine Position mit den gleichen Maßen kreisförmig um den Bezugspunkt drehen. Es fehlt zumindest eine Maßangabe zu einem zweiten Fixpunkt.

Immer häufiger setzt die Polizei zur Unfallaufnahme fotografische bzw. fotogrammetrische Verfahren ein (Rdn. 28 ff). Wenn eine solche Methode korrekt angewandt wird (nachdem der Unfallort zuvor sorgfältig untersucht und Spuren angekreidet wurden), werden dadurch Fehler wie die oben beschriebenen weitgehend ausgeschlossen. 20a

Abb. I-2: Typische Fehler in einer Unfallskizze

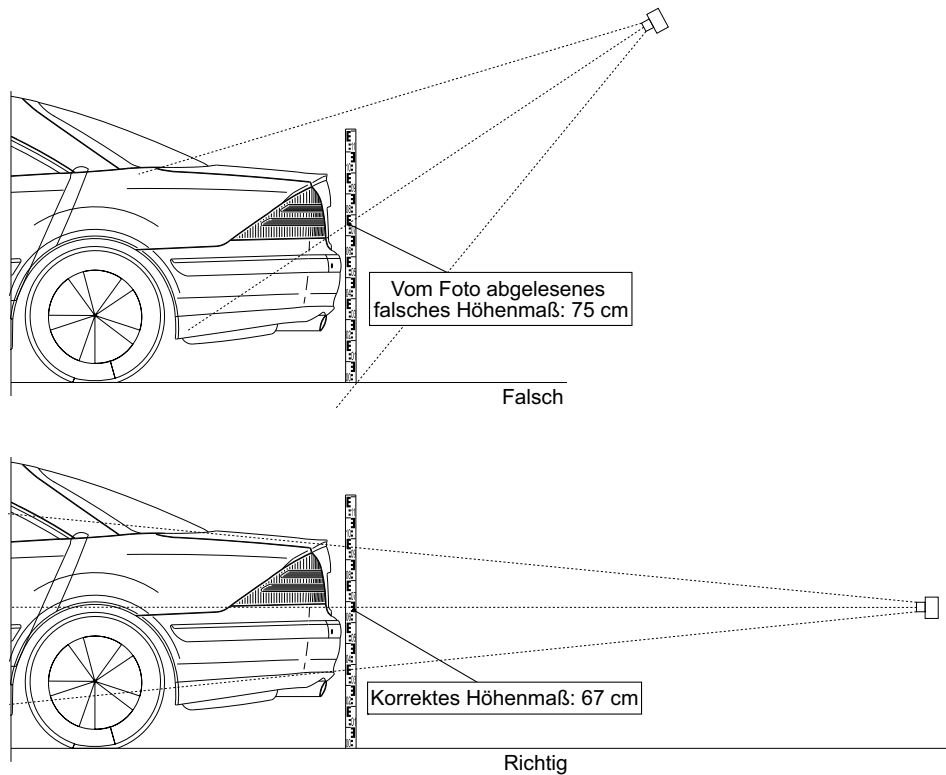


3. Auswertung von Fotos

- 21 Was im Polizeibericht vergessen und in der Unfallskizze nicht eingezeichnet wurde, ist manchmal auf Fotos zu sehen. Bilder vom Unfallort und von Fahrzeugschäden können entscheidend sein für die erfolgreiche Rekonstruktion eines Unfalls.
- 22 **Schadenfotos müssen immer von beiden Kollisionsgegnern vorliegen.** Nur wenn der Sachverständige die Schäden an beiden Fahrzeugen kennt, kann er die Kollisionsstellung bestimmen. Dies ist notwendige Voraussetzung fast jeder Unfallrekonstruktion. Wegen der teilweise unterschiedlichen Steifigkeiten der Fahrzeuge kann man außerdem einen vollkommen falschen Eindruck von der Kollisionsgeschwindigkeit bekommen, wenn man nur die Schäden an einem der Fahrzeuge isoliert betrachtet. Näheres dazu s. Rdn. 123 ff.
- 23 Aber auch wenn ausreichendes Fotomaterial von allen Fahrzeugen und vom Unfallort vorliegt: Bilder können erheblich täuschen, wenn beim Fotografieren nicht ein paar elementare Regeln beachtet wurden.

a) Gute Fotos/schlechte Fotos

- 24 Es ist hilfreich, wenn Fahrzeugschäden mit einem davor gehaltenen Zollstock fotografiert werden. Dies erleichtert später die Zuordnung von Schäden. Wenn die Fotos aber unter einem ungünstigen Winkel mit einem Weitwinkelobjektiv aufgenommen wurden, können sie zu Missverständnissen führen.
- 25 Nehmen wir einmal an, es soll die Höhenlage der Unterkante eines Rücklichts dokumentiert werden, Abb. I-3. Wird dieses so fotografiert wie oben in der Abbildung, wird das Foto den Eindruck erwecken, dass die Kante rund acht Zentimeter höher liegt als es tatsächlich der Fall ist. Solche Fotos müssen aus möglichst großer Entfernung mit möglichst langer Brennweite (Teleobjektiv) gefertigt werden. Zusätzlich muss die Kamera in Höhe des Fahrzeugbereichs gehalten werden, auf den es ankommt. Abb. I-3 unten verdeutlicht das.

Abb. I-3: Vermeiden von Parallaxenfehlern

Fotos vom Unfallort sollen möglichst die Lage von Teilen und von Spuren auf der Fahrbahn 26 dokumentieren. Dazu ist es notwendig, Überblicksaufnahmen zu fertigen, auf denen ein Bezug z. B. zu Fahrbahnmarkierungen erkennbar ist. Nahaufnahmen von Splintern, die irgendwo auf der Fahrbahn liegen, sind wenig hilfreich. Am besten ist es immer, wenn die Überblicksaufnahmen von einem möglichst erhöhten Standort gefertigt werden. Man bekommt einen großen Teil der Szenerie auf das Bild, ohne dass mit allzu kurzer Brennweite fotografiert werden muss. Abb. I-4 zeigt ein Beispiel. Hier wurde ein neben der Fahrbahn gelegener Bahndamm erklommen, um die Übersichtsaufnahme zu fertigen. Gute Dienste kann auch ein Hochstativ leisten.

Vor dem Fotografieren (und vor dem Vermessen) sollten die Spuren mit Kreide markiert werden. 27 Das erleichtert das Erkennen der Spuren auf den Fotos erheblich. Vor allem für die im nächsten Abschnitt beschriebene fotogrammetrische Bildauswertung sind gut sichtbare Kreidemarkierungen außerordentlich hilfreich.

Abb. I-4: Überblicksfoto von einer Unfallstelle



b) Erstellen von Unfallskizzen aus Fotos

- 28 Unter günstigen Umständen kann anhand von Fotos nachträglich eine maßstäbliche Unfallskizze gefertigt werden. Dabei wird eine perspektivische Aufnahme am Computer in eine Draufsicht umgerechnet. Abb. I-5 zeigt links ein normales Foto, das bei Unfallversuchen auf einem Flughafen entstanden ist. Rechts ist (um 90° im Uhrzeigersinn gedreht) das Ergebnis der fotogrammetrischen Entzerrung dargestellt. Man erkennt, dass nun die Betonplatten als Rechtecke dargestellt werden, die vorher perspektivisch verzerrt auf dem Foto abgebildet waren. Ein solches Bild kann – auf den richtigen Maßstab skaliert – als Grundlage einer Unfallskizze dienen.

Abb. I-5: Fotogrammetrische Bildentzerrung



- 29 Nicht jedes beliebige Foto kann entzerrt werden. Die Fotogrammetrie-Software benötigt für die Umrechnung aus der perspektivischen Ansicht zusätzliche Informationen. Bei der Stereo-Fotogrammetrie kommen diese Informationen von einem zweiten Bild, das aus einem geringfügig

versetzten Blickwinkel gefertigt wurde. Außerdem ist der Abbildungsmaßstab der Kamera bekannt. Auf diese Weise können aber nur Bilder, die mit der Spezialkamera gefertigt wurden, ausgewertet werden.

Universeller einsetzbar (und preiswerter) ist die Monobildauswertung. Als ergänzende Informationen benötigt man hier die Maße von einigen auf dem Bild erkennbaren Punkten. In Abb. I-5 wurden die vier Seiten und die Diagonalen des Vierecks verwendet, das von den vier Kreidekreuzen gebildet wird. Diese Kreuze wurden hier eigens für die fotogrammetrische Auswertung auf die Fahrbahn gezeichnet und vermessen, bevor die Bilder gefertigt wurden. Statt auf die Fahrbahn zu zeichnen, kann auch ein vorgefertigtes Referenzviereck oder -kreuz auf die Fahrbahn gelegt werden. So wird häufig bei der fotografischen Unfallaufnahme durch die Polizei vorgegangen. Grundsätzlich kann man zur Entzerrung aber auch zufällig vorhandene auf dem Bild erkennbare Marken heranziehen, etwa Fahrbahnmarkierungen. Diese können u. U. noch lange nach dem Unfall vermessen werden. Voraussetzung für eine erfolgreiche Bildentzerrung ist, dass diese Referenzpunkte möglichst um den interessierenden Bildbereich gruppiert sind.

Außerdem darf die Aufnahme nicht mit einem zu starken Weitwinkelobjektiv gefertigt sein. Je weiter von oben ein Bild gefertigt wurde, desto besser kann man es entzerren. Als Faustregel gilt, dass maximal etwa die fünffache Höhe der Kamera in Längsrichtung erfolgreich in eine Draufsicht umgerechnet werden kann. Bei normaler Augenhöhe von ca. 1,75 m sind das lediglich etwa 9 m Länge. Wenn der Fotograf dagegen auf einen etwa fünf Meter hohen Bahndamm geklettert ist, wie bei Abb. I-4, beträgt die entzerrbare Länge schon deutlich über 30 m.

c) Luftbilder

Luftbilder vom Unfallort spielen eine immer größere Rolle. Google Earth oder andere Online-Dienste liefern heute Luftbilder, die häufig die Qualität der Bilder übertreffen, die man bei den Landesvermessungsämtern oder anderen offiziellen Dienststellen bekommt. Obendrein werden die Informationen, die man zum maßstäblichen Skalieren benötigt, gleich mitgeliefert. Die Luftbilder von Ballungsräumen jedenfalls sind praktisch immer so hoch aufgelöst, dass man Fahrbahnmarkierungen ohne Weiteres erkennen kann. Derartige Fotos sind ungemein hilfreich bei der Erstellung von Unfallskizzen. Manchmal ist es sogar besonders anschaulich, die unfallbezogenen Eintragungen direkt im Luftbild zu machen.

Auch den Juristen ist zu empfehlen, den Unfallort auf diese Weise von oben zu betrachten. Man erhält so auf einen Blick wichtige Informationen über den Straßenverlauf, mögliche Sichtbehinderungen etc.

4. Digitale Fotografie

Die digitale Fotografie hat bei den Sachverständigen das klassische Fotografieren mit Nassfilmen fast vollständig abgelöst. Geringe Kosten und einfache Weiterverarbeitung sind entscheidende Argumente für die neue Technik. Zum verantwortlichen Umgang mit digitalen Fotos bedarf es einiger Grundkenntnisse und der Beachtung von ein paar Regeln. Die wichtigste dieser Regeln lautet: **Es müssen stets die unveränderten Dateien der Digitalfotos zur Verfügung stehen.**

a) Bildqualität

In der Frühzeit der digitalen Fotografie war die Auflösung der Bilder noch so begrenzt, dass ihre Qualität weit hinter der chemischer Fotos zurückstand. Das gehört der Vergangenheit an. Digitale Bilder mit sechs Millionen Pixeln oder mehr enthalten genauso viel Bildinformationen wie Fotos vom Kleinbild-Negativfilm.

Die Bildqualität wird heute nicht mehr durch die Aufnahmetechnik bestimmt sondern durch die Qualität der Optik – gleichermaßen für digitale und chemische Fotografie. Wenn nicht aus falsch verstandener Sparsamkeit mit einer niedrig eingestellten Qualitätsstufe fotografiert wird, stehen digitale Bilder den chemischen heute in nichts mehr nach.

- 35 Häufig wird dennoch minderwertiges Bildmaterial zur Verfügung gestellt. Das liegt aber nicht an der Technik, sondern daran, dass sich die Regeln adäquaten Umgangs mit dieser neuen Technik noch nicht allgemein durchgesetzt haben.
- 36 Bei den ständig fallenden Preisen für Speichermedien ist es durch nichts mehr zu rechtfertigen, dass Fotos in niedriger Auflösung aufgenommen werden oder die Bilder nach der Aufnahme verkleinert werden um Speicherplatz zu sparen. Dennoch begegnet man diesem Verhalten noch viel zu oft – selbst bei Sachverständigen-Organisationen oder Versicherungen.
- 37 Nicht nur bei Aufnahme und Archivierung der Bilder wird unnötig auf Bildqualität verzichtet. Vor allem die Weitergabe der Bilder ist häufig ein Problem.
- 38 Bei chemischen Fotos war es einfach: Fotoabzüge (ausreichender Größe) waren adäquate Darstellungen des Bildinhaltes. Sie waren ebenso wie die Negative als Original anzusehen und transportierten i. d. R. den gesamten Bildinhalt. Notfalls konnte man auf Fotoabzügen mit der Lupe weitere Details erkennen.
- 39 Ganz anders bei Digitalbildern: Meistens gelangen Ausdrücke dieser Bilder zur Akte – z. B. mit einem Schaden-Gutachten. Um das Schadensmaß im Hinblick auf die Reparaturkosten in etwa erkennen zu können, reichen solche Ausdrücke aus.
- 40 Sie erreichen aber nie die Auflösung und Qualität von Fotoabzügen. Wenn man einen Ausdruck – auch eines hochwertigen Farbdruckers – durch die Lupe betrachtet, sieht man keine weiteren Details sondern die Farbpunkte des Druckrasters. Wenn man auf Digitalbildern Details erkennen will, etwa den genauen Verlauf von Kratzspuren, muss man die Bilder am Computer betrachten. Für die Unfallrekonstruktion sind deshalb die Originaldateien unerlässlich.
- 41 Abb. I-6 gibt links ein Originalbild wieder. Die Qualität wird lediglich durch die Möglichkeiten des Drucks im vorliegenden Werk begrenzt. Das rechte Teilbild hat eine Stufe mehr durchlaufen: Hier wird ein gescannter Ausdruck desselben Bildes wiedergegeben. Besonders die Vergrößerung der Kotflügelspitze in den jeweiligen rechten Bildecken zeigt, dass nur auf dem Originalbild die Art der Verformung und der Verlauf der Kratzspuren noch halbwegs zu erkennen ist. Auf dem Bildausschnitt rechts sieht man dagegen nur amorphe helle Flächen.
- 42 Mitunter werden Fotos auch in Dateien der Textverarbeitung o. ä. eingebunden. Das hat grundsätzlich die gleiche Wirkung wie die Weitergabe von Ausdrucken: Bildinformationen werden verschenkt, die Qualität und Aussagekraft der Bilder wird ohne Not gemindert. Ein besonders häufig anzutreffende Unsitte ist es, Fotos in »PDF«-Dateien einzubetten – möglicherweise in der (irrigen) Annahme, man könne die Bilder so vor Missbrauch und Manipulation schützen. Tatsächlich aber wird dadurch nur die Bildqualität ohne Not verschlechtert. Das ist nicht akzeptabel. Nur die Originaldateien, so wie sie die Kamera liefern, enthalten die volle Bildinformation. Am Rande sei bemerkt, dass in PDF eingefügte Fotos vom Unfallanalytiker vor der Verwendung mit zusätzlichem Arbeitsaufwand herausgelöst werden müssen, wodurch auch zusätzliche Kosten entstehen.

Abb. I-6: Originalbild (links) und Scan eines Bildausdrucks (rechts)



Jeder verantwortliche Sachverständige (der z.B. ein Gutachten zur Schadenhöhe erstellt hat) wird deshalb an Personen mit berechtigtem Interesse – etwa an Prozessbeteiligte oder an einen vom Gericht beauftragten Unfallanalytiker – die unveränderten Originaldateien seiner Bilder herausgeben ohne dafür zusätzliche Kosten in Rechnung zu stellen. Keinesfalls dürfen die Bilder vor der Weitergabe verkleinert werden! Beim gegenwärtigen Stand der Informationstechnik sollte die Online-Übermittlung auch großer Datenmengen kein Problem mehr sein. Wenn dennoch einmal die Datenmenge zu groß erscheint, kann auf Datenträger (CD, DVD, USB-Stick ...) zurückgegriffen werden. Manche Zivilgerichte fordern auch, dass die Digitalfotos Bestandteil der Akte sein müssen; in diesem Fall sind sie ohnehin auf Datenträger zur Akte zu reichen. Wer Digitalfotos fertigt oder sich im Gerichtsverfahren auf ihren Inhalt bezieht, muss auch über die Technik verfügen, um die Bilder Dritten zur Verfügung stellen zu können.

b) Manipulationssicherheit

Die digitale Fotografie und die massenhafte Verbreitung von Computern ermöglicht es jedem Amateur, Fotos in harmloser oder krimineller Absicht zu manipulieren.

Meist sind derartige Manipulationen mehr oder weniger leicht zu erkennen. Zum einen gibt es typische Phänomene im Bild selbst, die auf eine Veränderung des Bildinhaltes schließen lassen. Zum anderen sind in den Bilddateien auch immer Informationen über die Entstehung des Bildes gespeichert, die man mit geeigneter Software überprüfen kann. Ein Beispiel dafür sind die sog. »exif-Daten«. Fehlen sie, oder steht darin an Stelle des aufnehmenden Kameratyps der Name einer Bildbearbeitungssoftware, ist das ein sicheres Anzeichen dafür, dass ein Bild verändert wurde. Umgekehrt sind scheinbar unveränderte exif-Daten aber keine Garantie dafür, dass das Bild nicht manipuliert wurde.

Natürlich kann diese Veränderung auch völlig harmloser Natur sein, etwa eine Aufhellung. Voraussetzung jeder Überprüfung von digitalen Bildern ist es, dass die Dateien der Bilder zur Verfügung gestellt werden. Auf Ausdrucken sind Bildmanipulationen fast nie zu erkennen.

Eine Garantie gegen manipulierte Bildinhalte gibt es nicht. Bilder so zu manipulieren, dass auch Fachleute dies nicht mehr erkennen können, bedarf jedoch erheblicher Kenntnisse und großen Aufwands. Im Zusammenhang mit Verkehrsunfällen wird man eher selten auf so viel kriminelle Energie stoßen.

Letztlich gilt bei digitalen Bildern das Gleiche, was auch für chemische Fotos oder den Inhalt von Gutachten gilt: Es kommt darauf an, von wem sie kommen. Wenn der Sachverständige insgesamt als vertrauenswürdig einzustufen ist, sollte sich das auch auf die Bilder erstrecken, die er abliefern.

5. Der Unfall-Daten-Speicher (UDS)

Unfallsachverständige brauchen Informationen über Schäden an den Fahrzeugen und über Spuren, die am Unfallort entstanden sind. Oft ist der Sachverständige aber nicht selbst am Unfallort sondern auf die Unfallaufnahme durch die Polizei angewiesen. Wenn dabei für die Unfallrekonstruktion wichtige Spuren nicht dokumentiert werden, sind manche Daten unwiederbringlich verloren.

Mit der zunehmenden Verbreitung von Antiblockiersystemen (ABS) werden dokumentierte Bremspuren immer seltener. Zur Berechnung der Ausgangsgeschwindigkeiten müssen die Sachverständigen aber die Bremswege der Fahrzeuge kennen. Eine für die Verkehrssicherheit begrüßenswerte Einrichtung bringt Nachteile für die Rechtssicherheit mit sich.

Abb. I-7: Die black box: Unfalldatenspeicher (UDS)



- 51 Wenn nur in einem der Fahrzeuge, die an einem Verkehrsunfall beteiligt waren, ein UDS eingebaut ist, stehen dem Sachverständigen Möglichkeiten der Unfallanalyse offen, von denen er vorher nur träumen konnte. Er schließt sein Notebook an den UDS an und liest gespeicherte Unfalldaten aus, die weitgehende Rückschlüsse auf den Unfallhergang zulassen.
- 52 Die Fahrgeschwindigkeit des Fahrzeuges, so wie sie vom Tachometer angezeigt wird, kann direkt aus den UDS-Daten entnommen werden. Aber auch wenn der Weggeber keine brauchbaren Informationen liefert, etwa weil die Antriebsräder blockiert haben, kann die Geschwindigkeit berechnet werden. Dazu müssen die Beschleunigungswerte, die vom UDS gemessen wurden, rechnerisch integriert werden. Aus den Beschleunigungswerten ist auch abzulesen, aus welcher Richtung der Anstoß kam und wie stark er war. Ferner erfährt man daraus, ob vor dem Unfall beschleunigt oder wie stark ggf. gebremst wurde, ob ein plötzlicher Fahrstreifenwechsel vorliegt etc.
- 53 Zusätzlich kann abgelesen werden, ob die Bremse betätigt worden ist, ob das Licht an war, ob geblinkt wurde, bei Polizeifahrzeugen auch ob Signalhorn und Blaulicht in Betrieb waren. Und all das über einen Zeitraum von 45 Sekunden, 30 Sekunden vor und 15 Sekunden nach dem Anstoß. Das ist bei Weitem ausreichend für die Unfallrekonstruktion. Anstoßereignisse dauern meist nur wenige Sekunden oder gar nur Zehntelsekunden.
- 54 Die Unfallrekonstruktion auf Knopfdruck gibt es auch mit UDS nicht. Wer sich nicht auskennt, kann mit den Daten, die der UDS liefert entweder gar nichts anfangen. Oder – schlimmer noch – er wird sie falsch interpretieren. Nur Sachverständige die dafür besonders qualifiziert sind, sollten zur Auswertung von UDS herangezogen werden. Am besten ist es, sich einen Sachverständigen zu suchen der speziell für dieses Fachgebiet öffentlich bestellt und vereidigt ist. Auskunft über die für ein bestimmtes Fachgebiet öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen geben die Industrie- und Handelskammern (IHK).

Bei jedem Start des Fahrzeuges führt der UDS einen Selbsttest durch und gibt einen Quittungston ab. An der Tonfolge ist sofort erkennbar, ob das Gerät ordnungsgemäß arbeitet oder defekt ist. Die Rekonstruktions-Software bildet interne Prüfsummen und prüft die Daten automatisch auf Unversehrtheit. Im Falle einer Manipulation gibt das System unüberhörbar und unübersehbar Alarm. Es erfolgt die Meldung: »Daten korrupt«. Es ist ferner außerordentlich schwierig und für Laien so gut wie ausgeschlossen, Unfalldaten so zu manipulieren, dass sie in sich widerspruchsfrei sind. Dass durch einen Defekt falsche aber plausible Daten geliefert werden, ist praktisch unmöglich.

Abb. I-8 zeigt von einem UDS aufgezeichnete Daten bei einem Unfallversuch, der einem realen Autobahnunfall nachempfunden wurde. Im mittleren Diagramm ist die Geschwindigkeit dargestellt. Das Auto beschleunigt zunächst stark bis auf ca. 90 km/h. Es kommt zu einem Anstoß, in dessen Folge die Geschwindigkeit stark abfällt. Bei etwa 10 km/h erfolgt ein zweiter Aufprall, der das Fahrzeug wieder leicht beschleunigt.

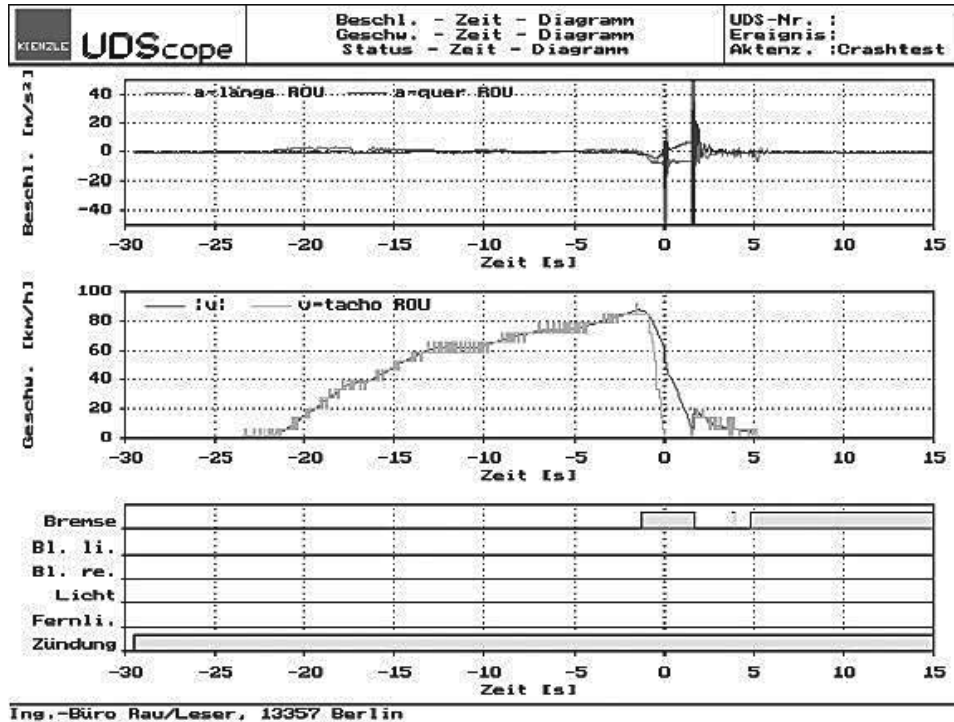
In den Beschleunigungsdaten im oberen Diagramm sind die beiden Kollisionen an den starken Ausschlägen gut zu erkennen. Der Sachverständige kann aus den Werten für Längs- und Querbewegungsbeschleunigung sofort ableiten, dass der Pkw erst aufgefahren ist und unmittelbar danach von einem weiteren Fahrzeug schräg von hinten getroffen wurde. Die Reihenfolge der Anstöße bei Serienunfällen, die für die Verteilung der Haftung von ausschlaggebender Bedeutung ist, kann mit herkömmlichen Methoden meist nicht ermittelt werden. Mit UDS ist das kein Problem mehr.

Dem unteren Diagramm können die »Statusdaten« entnommen werden. Hier erkennt man, welche Bedienelemente betätigt wurden. Im Beispielfall ist vor allem zu sehen, dass der Fahrer kurz vor dem ersten Anstoß gebremst hat. Im Moment der zweiten Kollision wurde die Bremse gelöst – möglicherweise unabsichtlich als Folge des Aufpralls von hinten.

Häufig wird der UDS in Fahrzeugflotten eingesetzt. Hier steht i. d. R. im Vordergrund, die Fahrer durch die black box zu verantwortlicherem Handeln zu motivieren und so die durch Unfälle entstehenden Kosten zu minimieren.

Eine besondere Bedeutung kommt dem UDS bei der Betrugsbekämpfung zu. Die Daten eines UDS lassen es oft beweiskräftig erkennen, dass eine Kollision absichtlich herbeigeführt wurde. Vor allem deshalb setzen einige Autovermieter den UDS in ihren Flotten ein, ohne dies an die große Glocke zu hängen.

Abb. I-8: Beispiel eines UDS-Datenausdrucks



6. Daten im Fahrzeug

- 60a Früher waren Bremsspuren auf der Fahrbahn eine der wichtigsten Anknüpfungstatsachen der Unfallanalyse. Durch das inzwischen allgemein verbreitete Anti-Blockier-System (ABS) gehört das der Vergangenheit an. ABS-Spuren sind – wenn überhaupt – nur unter günstigen Bedingungen und für das geschulte Auge erkennbar.
- 60b Bei Dunkelheitsunfällen ist es oft notwendig, durch Nachstellen am Unfallort die Sichtverhältnisse unter realistischen Bedingungen zu untersuchen. Mit neuartigen LED-Scheinwerfer-Anlagen, die derzeit in Oberklassefahrzeugen auf den Markt kommen, wird das nicht mehr möglich sein. Diese Lichtsysteme passen Beleuchtungsstärke und – richtung computergesteuert an die Randbedingungen an – blenden z.B. Gegenverkehr aus oder strahlen gezielt einen Fußgänger an, der die Fahrbahn betritt. Welche der zahllosen möglichen Beleuchtungsvarianten zum Unfallzeitpunkt aktiv war, ist mit konventionellen Mitteln nicht zu klären.
- 60c Das Auto der Zukunft wird weitgehend automatisiert fahren. Der Weg dorthin ist längst beschritten. Schon heute sind moderne Pkw mit einer großen Zahl Assistenzsystemen ausgestattet, die mit Kameras, Radarantennen, Ultraschallsensoren usw. die Umgebung beobachten und mehr oder weniger aktiv in die Steuerung des Fahrzeugs eingreifen. Irgendwann stellt sich da die Frage: Wer fährt hier eigentlich? Nehmen wir an, ein Pkw kommt auf gerader Strecke von der Fahrbahn ab und prallt gegen einen Baum. Bisher war es relativ leicht, durch Untersuchung des Fahrzeugs technische Mängel als Unfallursache entweder auszuschließen – oder aber die gelöste Spurstange zu finden, die das Fahrzeug vor dem Unfall unlenkbar machte.
- 60d In Zukunft muss der Sachverständige die Möglichkeit haben, nicht nur Lenkung, Bremsen und Radaufhängung des Autos zu überprüfen sondern auch die elektronischen Komponenten. Die in

Steuergeräten oder an anderer Stelle abgelegten Fehlercodes und Zustandsdaten müssen ausgelesen und ausgewertet werden. Nur so wird man künftig technische Mängel entdecken und möglichen Softwarefehlern, elektronischen Defekten oder gar Hacker-Angriffen auf die Spur kommen können.

Unfallanalytiker werden in Zukunft immer stärker darauf angewiesen sein, anstelle der Spuren **60e** vom Fahrzeug die Spuren **im** Fahrzeug auszuwerten. Ohne Auswertung dieser elektronischen Anknüpfungstatsachen werden bald mehr und mehr Unfallhergänge unaufklärbar bleiben.

In den USA (und in Kanada) sind in fast allen Fahrzeugen so genannte »Event Data Recorder« **60f** integriert. Diese ermöglichen den Experten, Werte wie Geschwindigkeit, Verzögerung/Beschleunigung oder Betätigung des Bremspedals für einen Zeitraum von wenigen Sekunden vor und nach der Kollision auszulesen – ähnlich wie beim oben beschriebenen UDS. Der EDR schafft damit zum einen wieder eine brauchbare Basis für die Rekonstruktion von Verkehrsunfällen und erlaubt zum anderen eine unabhängige Untersuchung von Produkthaftungsfällen. Der EDR stellt – im Gegensatz zum oben beschriebenen UDS – keine unabhängige Hardwarekomponente dar, sondern ist in die Fahrzeugelektronik integriert, i.d.R. als Bestandteil des Airbag-Steuergeräts.

Das Airbag-Steuergerät eignet sich in besonderer Weise, für die Unfallrekonstruktion relevante **60h** Daten zu liefern. Damit der Airbag seine Wirkung rechtzeitig entfalten kann, muss das Steuergerät schon bei Beginn des Zusammenstoßes innerhalb weniger Millisekunden über Auslösung oder Nicht-Auslösung entscheiden. Der Software-Algorithmus trifft diese Entscheidung anhand der vom Sensor gelieferten Beschleunigungsdaten. Diese müssen mit entsprechender Genauigkeit und Abstrakte vorliegen – optimale Ausgangsdaten, um daraus Größen wie Kollisionsgeschwindigkeit, Geschwindigkeitsänderung und anderes zu berechnen. Auch in vielen anderen elektronischen Komponenten des Fahrzeugs können u.U. unfallrelevante Daten gespeichert worden sein, z.B. im ABS- oder ESP-Steuergerät, oder auch in der Motorsteuerung. Auch diese werden gegebenenfalls im EDR gespeichert.

In Europa ist die Situation wesentlich ungünstiger als in Nordamerika. Zwar werden auch in **60i** europäischen Fahrzeugen unfallrelevante Daten gespeichert, und in den auch nach USA exportierten Modellen (also in den meisten) ist sogar ein EDR integriert. Der Zugang zu den Daten ist jedoch bei den europäischen Fahrzeugen in der Regel softwaretechnisch blockiert. Nur in Einzelfällen gelingt es, mit dem dafür vorgesehenen Equipment (z.B. dem Crash Data Retrieval, CDR, von Bosch) die gespeicherten Daten auszulesen.⁶ Dort, wo Sachverständige an die Fahrzeugdaten gelangt sind, haben sich diese Daten jedoch schon als äußerst hilfreich für die Unfallrekonstruktion erwiesen.⁷

Die Auswertung der im Fahrzeug gespeicherten Daten hat jedoch nur Aussagekraft, wenn sie eng **60k** mit herkömmlicher Unfallrekonstruktion verknüpft ist, also mit der akribischen Auswertung der Spuren am Unfallort und der Schäden am Fahrzeug. In einem von Weber⁸ geschilderten Fall war z.B. im Steuergerät der elektrohydraulischen Bremse SBC (Sensotronic Brake Control) hinterlegt: »Defekt Drehzahlgeber am Rad vorne links bei 46 km/h«. Nur dadurch, dass dieser Fehler einem spezifischen Ereignis im Verlauf des Unfallgeschehens zugeordnet werden konnte – nämlich dem kollisionsbedingten Abreißen des linken Vorderrads – war die Information verwertbar. Dann allerdings trug sie erheblich zur Aufklärung des Unfallhergangs bei.

⁶ In einer vom Büro des Autors betreuten Studie sollten in Kooperation mit einem größeren Fuhrpark (dessen Fahrzeuge fast ausnahmslos mit UDS ausgestattet sind) die Daten aus den Steuergeräten von Unfallfahrzeugen ausgelesen und mit den UDS-Daten verglichen werden. Dies gelang bisher nur in einem von über 20 Fällen; und dann auch nicht mit dem CDR, sondern mit der Ausrüstung einer markengebundenen Fachwerkstatt.

⁷ Z.B. *Gossens/Sitterle/Tschirschwitz* Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik 10/2015, 356 ff. und 03/2016, 103 ff.

⁸ *Weber* Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik 06/2007, 172 ff.

- 60l In der Praxis sind die europäischen Sachverständigen häufig auf die Kooperation der Hersteller angewiesen, um an die im Fahrzeug gespeicherten Daten zu gelangen. Nur die Hersteller haben die Möglichkeit, umfassend auf die Daten zuzugreifen – und manchmal noch nicht einmal diese. Es kommt nämlich vor, dass nur der Zulieferer der jeweiligen Komponente über das nötige Know-How verfügt. Vor allem bei Produkthaftungsfällen führt das zu äußerst problematischen Konstellationen.
- 60m Es ist dringend geboten, es gesetzlich zu regeln, dass qualifizierte, unabhängige Sachverständige nach Unfällen ohne das Zutun Dritter umfassend auf die im Fahrzeug gespeicherten Daten zugreifen können.
- 60n Für den Konflikt zwischen dem berechtigten Schutz der Privatsphäre und dem Bedürfnis nach Aufklärung gibt es schon seit langem eine einfache technische Lösung, die auch längst in Systemen wie dem UDS realisiert ist: Die relevanten Fahrzeugdaten werden im Fahrzeugbetrieb jeweils nur für wenige Sekunden gespeichert und dann in der Form einer Schleife (Loop) wieder überschrieben. Nur im Falle eines (Unfall-) Ereignisses werden die Daten einiger Sekunden vor und nach dem Unfall festgehalten. Nur dann können sie ausgelesen und interpretiert werden. Diese Daten sind nicht schützenswerter, als es früher die Länge einer Bremsspur war. (Sie sind im Übrigen von Haus aus sogar noch besser geschützt: die Länge einer Spur konnte jeder messen, der über ein Maßband verfügt; im Fahrzeug gespeicherte Daten können hingegen nur mit speziellem Equipment ausgelesen und mit besonderem Know-How interpretiert werden.)

II. Grundlagen

- 61 Wenn zwei nicht die gleiche Sprache sprechen, sind Missverständnisse programmiert. Ebenso wie sich der forensisch tätige Sachverständige mit juristischer Terminologie und den Grundlagen des Rechtssystems vertraut machen sollte, ist der Jurist gut beraten, der sich etwas technisches Grundwissen verschafft. Die folgenden Abschnitte sollen einige elementare Kenntnisse vermitteln, die zum Verstehen von verkehrstechnischen Gutachten hilfreich sind. Vor allem geht es dabei darum, grundlegende Begriffe zu klären. Kein Jurist, der sich mit Sachverständigen auseinandersetzt, sollte ein ratloses Gesicht machen müssen, wenn der Sachverständige von Dingen wie »Beschleunigung«, »Impuls« oder »Schwellzeit« redet.

1. Physikalische Gesetzeskunde

- 62 Das Gute an physikalischen Gesetzen ist: Niemand kann sie übertreten. Der Pkw-Fahrer irrt, der verkündet: »*Ich kann mein Auto aus jeder Geschwindigkeit auf 5 m anhalten*«. Wie alle anderen muss er sich dem ersten Newtonschen Axiom beugen und die träge Masse seines Pkw verzögern, indem er Bewegungsenergie in Reibarbeit umwandelt, vulgo: indem er bremst. Aus 50 km/h braucht man zum Stoppen eine Strecke von mindestens 11 m, aus 70 km/h ist der Bremsweg schon über 20 m lang. Niemand kann die Physik überlisten.
- 63 Der folgende Abschnitt ist der einzige, in dem einige Formeln vorkommen. Davor sollte niemand zurückschrecken. Mit etwas Überlegung sind diese Formeln leicht nachzuvollziehen und helfen, die beschriebenen Zusammenhänge besser zu verstehen.

a) Geschwindigkeit und Beschleunigung

- 64 Jedes Kind weiß, was *Geschwindigkeit* ist. Die physikalische Definition klingt allerdings ein bisschen seltsam: *Geschwindigkeit* ist die erste Ableitung des Weges nach der Zeit. Drücken wir es anders aus: *Geschwindigkeit* ist die zeitliche Veränderung des Weges. Je stärker unsere Ortsveränderung in einem bestimmten Zeitraum, desto schneller sind wir. Bei gleichmäßiger Bewegung entspricht das der Division von Weg durch Zeit. Einheit der *Geschwindigkeit* ist *Wegeinheit* durch *Zeiteinheit*, also Meter pro Sekunde (m/s). Oder wie im Straßenverkehr üblich: Kilometer pro Stunde (km/h). Die beiden Einheiten lassen sich einfach ineinander umrechnen: 1 km/h = 3,6 m/s. 14 m/s sind ungefähr 50 km/h.

Die meisten Geschwindigkeitsmessgeräte messen den Weg, der während eines festgelegten Zeitintervalls zurückgelegt wurde und ermitteln die Geschwindigkeit durch Division der beiden Werte. Mehr dazu s. Rdn. 451 ff. 65

In der Unfallrekonstruktion begegnen wir verschiedenen Arten von Geschwindigkeiten: 66

- Unter *Kollisionsgeschwindigkeit* oder *Aufprallgeschwindigkeit* versteht man die Geschwindigkeit, mit der ein Fahrzeug auf den Unfallgegner aufprallt.
- Seine *Ausgangsgeschwindigkeit* hat ein Fahrzeug vor Beginn des Unfalls inne. Wenn z. B. vor der Kollision noch gebremst wurde, ist die Ausgangsgeschwindigkeit größer als die Kollisionsgeschwindigkeit.
- Die *Differenzgeschwindigkeit* oder *Relativgeschwindigkeit* ist der Unterschied zwischen den Geschwindigkeiten zweier Fahrzeuge beim Aufprall. Wenn beispielsweise ein Pkw mit 50 km/h auf das Heck eines mit 10 km/h fahrenden Pkw auffährt, beträgt die Differenzgeschwindigkeit 40 km/h und die Kollisionsgeschwindigkeit 50 km/h. Wenn ein Fahrzeug bei dem Zusammenstoß im Stillstand ist, ist die Differenzgeschwindigkeit mit der Kollisionsgeschwindigkeit des auffahrenden Fahrzeugs identisch.
- Im Gegensatz zu den beiden erstgenannten kommt die *Geschwindigkeitsänderung*, Delta- v , erst nach dem Stoß zum Tragen. Sie ist der Betrag, um den sich die Geschwindigkeit eines Fahrzeugs infolge eines Anstoßes ändert. Beispiel: Ein Pkw stößt mit 50 km/h gegen ein stehendes Fahrzeug. Dieses wird dadurch aus dem Stand auf 30 km/h beschleunigt. Die Geschwindigkeitsänderung des vorher stehenden Fahrzeugs beträgt 30 km/h. Die Geschwindigkeitsänderung ist ein Maß der Unfallschwere. Sie wird auch als Indikator für die Belastung der Insassen herangezogen. (mehr dazu im Abschnitt IV-4)

Wenn die Geschwindigkeit sich verändert, ein Fahrzeug also langsamer oder schneller wird (gleich ob durch Kollision, Bremsung oder Anfahren), wird es verzögert oder beschleunigt. Physikalisch gesehen sind *Verzögerung* und *Beschleunigung* das Gleiche – sie unterscheiden sich nur im Vorzeichen. Beide werden in m/s^2 (Meter pro Sekunde im Quadrat) oder in g (Vielfaches der Erdbeschleunigung) gemessen. $1 g$ sind ca. $9,81 m/s^2$, überschlägig $10 m/s^2$. 67

Geschwindigkeit ist die zeitliche Veränderung des Weges. Beschleunigung ist die zeitliche Veränderung der Geschwindigkeit. Mathematisch ausgedrückt ist Beschleunigung die erste Ableitung der Geschwindigkeit und die zweite Ableitung des Weges. 68

Man kann es noch weiter treiben: Die zeitliche Veränderung der Beschleunigung ist der *Ruck*. Diese Größe (Einheit m/s^3) spielt eine Rolle bei der Bemerkbarkeit von Anstößen, mehr dazu im Abschnitt IV-3 69

b) Kraft und Gegenkraft

Kraft ist laut Newton die »Änderung der Bewegungsgröße« (Zweites Newtonsches Axiom). Um ein schweres Fahrzeug anzuschieben, braucht man mehr Kraft als für ein leichtes. Wenn man ein Auto schneller auf Touren bringen will, braucht man mehr Kraft, als wenn man sich Zeit lässt. Es kommt also auf Geschwindigkeit (Kurzeichen v , Einheit m/s) und Masse (Kurzeichen m , Einheit kg) an. Newtons Bewegungsgröße ist das Produkt aus Masse und Geschwindigkeit: $m \cdot v$, heute meist als Impuls bezeichnet. Wir werden dem Impuls bei der Stoßrechnung wieder begegnen. 70

Die Masse ist (in der Newtonschen Physik) unveränderbar. Wenn sich die Bewegungsgröße $m \cdot v$ ändert, kann sich nur die Geschwindigkeit v ändern. Und die Veränderung der Geschwindigkeit ist die Beschleunigung a . Die Kraft F ist also gleich dem Produkt aus Masse und Beschleunigung 71

$$F = m \cdot a$$

Gleichung II-1

Dies ist einer der wichtigsten Grundsätze der Mechanik. Man kann ihn auf andere Art anschaulich machen: Jeder Körper hat das Bestreben, einen einmal erreichten Bewegungszustand beizubehalten (Trägheitsgesetz, erstes Newtonsches Axiom). Will man den Bewegungszustand eines Körpers

ändern, muss man ihn dazu zwingen. Man muss Kraft auf ihn ausüben. Je stärker man einen Gegenstand beschleunigen (oder verzögern) will, desto mehr Kraft muss man ausüben.

- 72 Direkt aus Gleichung II-1 leitet sich die Einheit der Kraft ab: Einheit der Masse (kg) mal Einheit der Beschleunigung (m/s^2). Die Kraft wird gemessen in $kg \cdot m/s^2$, kurz Newton (N). Die früher verwendete Krafteinheit Kilopond (kp) ist veraltet und unzweckmäßig.
- 73 Es ist wichtig, sauber zwischen den Begriffen »Masse« und »Gewicht« zu unterscheiden. Die Masse eines Körpers (auch »träge Masse« genannt) ist überall gleich – auch auf dem Mond. Unterschiedlich dagegen ist die Kraft, mit welcher der Körper angezogen wird und auf den Boden drückt. Diese Kraft ist das Gewicht. Wie alle anderen Kräfte lässt sich auch die Gewichtskraft als Produkt aus Masse und Beschleunigung ausdrücken. Die Erdbeschleunigung g ist eine Konstante (hinreichend genau: $9,81 m/s^2$). Es gilt überall auf der Erde für das Gewicht G mit Masse m und Erdbeschleunigung g :

$$G = m \cdot g$$

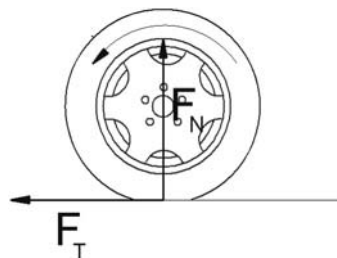
Gleichung II-2

- 74 Wo Kraft ist, ist auch Gegenkraft. Actio = reactio lautet die lateinische Fassung des dritten Newtonschen Axioms. Wenn eine Hand auf den Tisch drückt, drückt der Tisch mit der gleichen Kraft zurück. Es bleibt ihm gar nichts anderes übrig – er würde sonst zusammenbrechen. Diese Kraft des Tisches ist an der Hand deutlich spürbar. Wenn man eine Spiralfeder belastet, wird sie so weit zusammengedrückt, bis ihre Federkraft der Belastung entspricht.
- 75 Auch wenn Fahrzeuge zusammenstoßen, wirkt auf beide die gleiche Kraft. Die gleiche Kraft hat aber nicht immer die gleiche Wirkung: Was ein Stoßfänger noch spielend aushält, lässt ein Türblech kollabieren. Ein Transporter prallt frontal auf das Heck einer Mittelklasse-Limousine. Die Limousine wird stark eingedrückt, am Transporter ist fast nichts zu sehen. Entscheidend ist die Verteilung der Steifigkeiten. Prallt hart und weich zusammen, wird das harte Fahrzeug kaum verformt. Das weiche Fahrzeug dagegen muss stark deformiert werden, bis es die Gegenkraft aufbaut – wie bei der Spiralfeder. Nur verformt sich das Fahrzeug nach dem Stoß kaum mehr zurück.
- 76 Wenn man nur die Schäden an einem der Fahrzeuge kennt, weiß man wenig über die Intensität des Stoßes. Es ist möglich, dass das andere stärker oder weniger stark oder gar nicht deformiert wurde. Nur in sehr begrenztem Maß lässt sich aus dem Schaden eines Unfallbeteiligten auf den Schaden des anderen schließen. Deshalb brauchen Sachverständige immer Informationen über alle Kollisionspartner.

c) Reibung

- 77 Reibung zwischen Reifen und Fahrbahn sorgt dafür, dass man ein Fahrzeug antreiben und bremsen kann. Nach ihrer Richtung zum Rad nennt man die Reibungskraft auch Tangentialkraft F_T . Die Tangentialkraft kann um so größer werden, je stärker die Kraft ist, die den Reifen auf die Fahrbahn drückt, die Normalkraft F_N . Abb. II-1 zeigt diese Kräfte an einem angetriebenen Rad.

Abb. II-1: Tangentialkraft und Normalkraft am angetriebenen Rad



Außerdem hängt die Reibungskraft von Art und Zustand des Reifens und der Fahrbahn ab. 78
 Letzteres wird mit dem Reibbeiwert beschrieben. Es gilt für die Tangentialkraft F_T mit der Normalkraft F_N und dem Reibbeiwert μ ;

$$F_T = F_N \cdot \mu$$

Gleichung II-3

μ kann theoretisch Werte zwischen 0 und 1 annehmen. (Bei weichen Gummireifen sind auch 79
 höhere Werte möglich. Streng genommen ist außerdem bei der Gummireibung keine Konstante. Für unsere Zwecke ist die Betrachtung aber hinreichend genau.) Im Normalfall liegt der Reibbeiwert von Pkw-Reifen auf trockener Asphaltdecke etwa zwischen 0,7 und 0,9. F_N ist um so größer, je schwerer das Fahrzeug ist. Liegt der Schwerpunkt eines Autos von oben gesehen genau in der Mitte zwischen den Rädern, beträgt die Normalkraft bei jedem Rad ein Viertel des Gewichts.

Wenn an den Antriebsrädern beim Beschleunigen die übertragbare Reibungskraft überschritten 80
 wird, drehen die Räder durch. Wird beim Bremsen die Reibungskraft überschritten, blockieren die Räder, bzw. das ABS beginnt zu regeln.

In Gutachten ist fast nie vom Reibbeiwert μ die Rede. Stattdessen wird die Bremsverzögerung 81
 a_{Brems} diskutiert. Warum? Die Summe der Normalkräfte, die auf die Räder eines Fahrzeugs wirkt, ist die Gewichtskraft G . Diese wiederum ist definiert als Masse mal Erdbeschleunigung, $m \cdot g$. Wir können also die maximale Bremskraft eines Fahrzeugs wie folgt beschreiben:

$$F_{B\text{max}} = m \cdot g \cdot \mu = m \cdot a_{\text{Brems}}$$

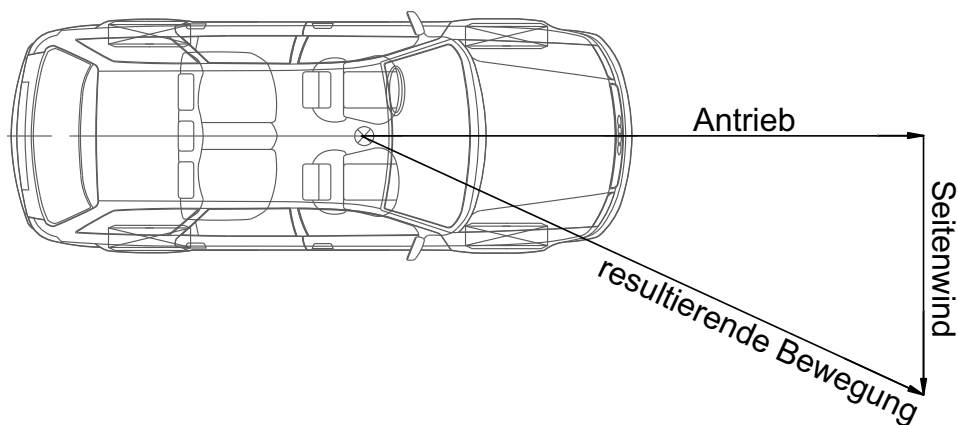
Gleichung II-4

Das Produkt $g \cdot \mu$ ist die maximal übertragbare Bremsverzögerung a_{Brems} . Sie wird bestimmt durch 82
 die Reibung zwischen Reifen und Fahrbahn und durch die Erdbeschleunigung. Es ist einfacher und übersichtlicher, mit der Verzögerung zu rechnen als mit der Bremskraft.

d) Zusammensetzung von Kräften

Geschwindigkeit, Beschleunigung, Kraft und Impuls haben eine wichtige Gemeinsamkeit: Es sind 83
Vektoren. D.h., sie haben einen Betrag und eine Richtung.

Abb. II-2: Vektoraddition



Vektoren kann man addieren. Allerdings ist Vektoraddition etwas anderes als arithmetische Addition. 84
 Man muss außer dem Betrag auch die Richtung berücksichtigen. Am besten geht das auf grafischem Wege. Deshalb nennt man Vektoraddition auch geometrische Addition. Man zeichnet Vektoren als Pfeile, deren Länge maßstäblich ihrem Betrag entspricht. Das ist einfach, anschaulich und die Grundlage aller grafischen Verfahren der Kollisionsanalyse.

- 85 Kommt zur Kraft des Motors, der das Fahrzeug geradeaus vorwärts treibt, ein Seitenwind von links dazu, addieren sich beide Größen und das Auto bewegt sich schräg nach rechts, Abb. II-2. Um die Windkraft zu kompensieren muss der Fahrer eine entgegen gerichtete Seitenkraft gleicher Größe aufbauen – er muss nach links lenken.
- 86 Jede Bewegungsänderung erfordert Kraft, auch wenn man nur die Richtung einer Bewegung verändert. Um eine Kurve zu durchfahren, muss das Fahrzeug mit seinen Reifen auf der Fahrbahn Seitenführungskräfte aufbauen, die der geradeaus gerichteten Trägheitskraft Paroli bieten. Auch hier halten sich die Sachverständigen aber nicht mit der Berechnung der Seitenkraft auf, sondern sprechen gleich über die Querschleunigung. Denn auch hier gilt, dass Beschleunigung und Kraft proportional zueinander sind. Die Querschleunigung berechnet sich mit dem durchfahrenen Radius r und der Geschwindigkeit v zu

$$a_{\text{quer}} = v^2/r$$

Gleichung II-5

- 87 Die theoretische physikalische Grenze der Querschleunigung liegt wie die der Längsbeschleunigung bei 8 oder 9 m/s^2 (auf trockenem Asphalt) – vorausgesetzt, es wird nicht gleichzeitig gebremst. Realistisch sind aber weit geringere Werte. Im normalen Fahrbetrieb werden schon Querschleunigungen von mehr als 2 m/s^2 als unangenehm empfunden. Mit Gleichung II-5 lässt sich beispielweise berechnen, mit welcher Geschwindigkeit eine Kurve noch durchfahren werden kann.

e) Energie

- 88 Wenn ein Fahrzeug in Bewegung ist, hat es Bewegungsenergie, auch *kinetische Energie*, E_{kin} , genannt. Je schneller ein Fahrzeug und je schwerer, desto größer seine kinetische Energie. Mit der Masse m und der Geschwindigkeit v gilt:

$$E_{\text{kin}} = 1/2 \cdot m \cdot v^2$$

Gleichung II-6

- 89 Die kinetische Energie ist folglich proportional zur Masse und wächst quadratisch mit der Geschwindigkeit. Ein Fahrzeug mit der doppelten Masse hat bei gleicher Geschwindigkeit die doppelt kinetische Energie. Ein doppelt so schnelles Fahrzeug hat bei gleicher Masse die vierfache kinetische Energie.
- 90 Es gibt verschiedene Möglichkeiten, Bewegungsenergie abzubauen, bzw. in andere Energieformen umzuwandeln.
- Eine Bremsung
 - Eine Kollision
- 91 Ersteres ist die wünschenswerte Methode und sie ist auch physikalisch leichter zu erfassen. Beim Bremsen wird die Bewegungsenergie abgebaut, indem Reibarbeit geleistet wird. Die Energie verwandelt sich in Wärme und verschwindet in der Umgebung. Manche werden es noch aus der Schule in Erinnerung haben: Arbeit ist – vereinfacht – Kraft mal Weg. Und Kraft – wir erinnern uns – kann man ausdrücken als Masse mal Beschleunigung. Also bekommen wir für die Reibarbeit (W_{reib}), die wir benötigen um ein Fahrzeug zu verzögern: Masse mal Beschleunigung mal Weg.

$$W_{\text{reib}} = m \cdot a \cdot s$$

Gleichung II-7

Gleichsetzen von Gleichung II-6 mit Gleichung II-7, Herauskürzen von m und Auflösen nach v bringt uns auf

$$v = \sqrt{2 \cdot a \cdot s}$$

Gleichung II-8

- 92 Das ist die meistgebrauchte Formel in der Unfallrekonstruktion. Mit ihr kann man die Geschwindigkeit aus Bremswegen ebenso berechnen wie Anfahrvorgänge. In dieser Formel ist die Masse m

nicht enthalten. Tatsächlich: der Bremsweg ist grundsätzlich unabhängig von der Masse eines Fahrzeugs. Ein schweres Fahrzeug braucht zum Anhalten aus gleicher Geschwindigkeit exakt den gleichen Weg wie ein leichtes. Voraussetzung ist, dass bei beiden Fahrzeugen alle Räder blockieren oder das ABS eingreift. (Dass Lkw i. d. R. dennoch längere Anhaltewege haben, liegt daran, dass bei derart schweren Fahrzeugen oft nicht alle Räder bis zu Blockiergrenze abgebremst werden können. Außerdem brauchen die bei Lkw üblichen Druckluftbremsen länger, bis sie die volle Wirkung entfalten.)

Was aber, wenn es mit dem Bremsen nicht gereicht hat? Dann wird das Fahrzeug unsanft durch die Kollision verlangsamt. Dabei wird keine Reibarbeit auf der Fahrbahn geleistet sondern Deformationsarbeit an den Fahrzeugen. Diese Deformationsarbeit lässt sich bei Spiralfedern oder einfachen Blechelementen noch mit einer einfachen Formel erfassen, ähnlich wie die Reibarbeit. Bei Fahrzeugen mit ihrem komplizierten Aufbau geht das aber nicht. Es gibt bei Fahrzeugkollisionen keinen in einer Formel erfassbaren Zusammenhang zwischen Deformationstiefe und Bewegungsenergie, also auch keinen zwischen Deformationstiefe und Kollisionsgeschwindigkeit. 93

Dazu kommt folgendes Problem: Mit der Kollision ist die Bewegung der Fahrzeuge in aller Regel nicht beendet. Nach dem Stoß gibt es noch einen mehr oder weniger langen Auslauf. Die Bewegungsenergie vor dem Stoß wandelt sich also nur zum Teil in Deformationsarbeit um. Der andere Teil bleibt als Bewegungsenergie erhalten und wird erst nach dem Stoß in Reibarbeit umgewandelt. Wenn man die Auslaufwege der Fahrzeuge nicht kennt, kann man nicht bestimmen, wie groß der Auslaufanteil war. Schadenbilder alleine sagen deshalb für sich genommen wenig aus. 94

Eine eindeutige Korrelation zwischen Deformation und Aufprallgeschwindigkeit gibt es nur bei Kollisionen, bei denen der Auslaufweg vernachlässigbar klein ist: bei Anstößen gegen unbewegliche und praktisch unverformbare Hindernisse. Bei derartigen Unfällen, z. B. beim Anstoß gegen einen Baum, kann man direkt anhand der Schäden die Kollisionsgeschwindigkeit eingrenzen. Voraussetzung ist aber auch hier, dass Vergleichsbilder von Unfallversuchen vorliegen, bei denen die Geschwindigkeit gemessen wurde. 95

Recht gut lässt sich die Kollisionsgeschwindigkeit allein anhand der Schäden auch bei denjenigen Kollisionen schätzen, bei denen die Auslaufbewegungen der Fahrzeuge zwar nicht vernachlässigbar klein aber gleichmäßig und gut vorhersehbar sind. Das betrifft vor allem gerade zentrale Auffahrkollisionen. 96

Um die Deformationen der Fahrzeuge auch bei allen anderen Zusammenstößen dennoch in die Kollisionsberechnung mit einbeziehen zu können, wurde eine künstliche Größe definiert: die EES (energie-äquivalente-Geschwindigkeit, *energy-equivalent-speed*). Diese Geschwindigkeit tritt bei einer Kollision nie tatsächlich auf, ist also auch nicht direkt messbar. Vielmehr ist die EES eine theoretische Größe, die dazu dient, das Maß an Deformationsarbeit, das ein Fahrzeug bei einem Zusammenstoß geleistet hat, zu beschreiben. Die EES ist die Geschwindigkeit, die notwendig gewesen wäre, um das Fahrzeug zu verformen, wenn die gesamte Bewegungsenergie in Deformationsarbeit umgesetzt worden wäre. Es gilt analog zu Gleichung II-6: 97

$$W_{\text{Def}} = \frac{1}{2} m \cdot \text{EES}^2$$

Gleichung II-9

Diese Art der Beschreibung hat sich zum einen eingebürgert, weil Angaben in km/h oder in m/s leichter zu handhaben und anschaulicher sind als Angaben in J (Joule, Einheit von Arbeit bzw. Energie, 1 J=1 Nm). Vor allem aber entspricht bei einem zentralen Aufprall gegen ein starres, unbewegliches Hindernis (und nur dann!) die Kollisionsgeschwindigkeit annähernd der EES. Man kann somit aus dem Vergleich mit entsprechenden Unfallversuchen direkt Angaben über die EES eines Fahrzeuges machen. Die EES ist eine der Eingangsgrößen bei der Kollisionsberechnung. Sie findet in gleicher Weise Anwendung bei grafischen Verfahren wie bei Simulationsprogrammen. 98

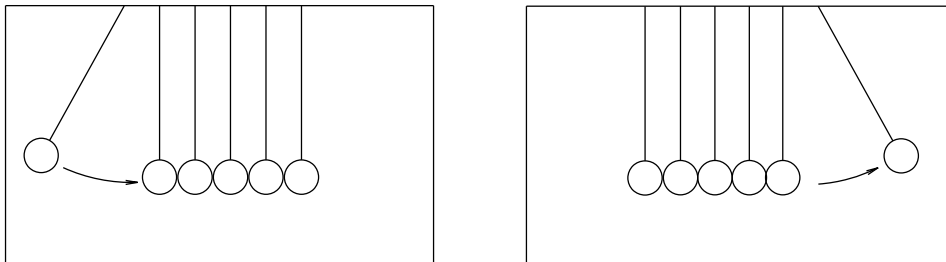
f) Stoß und Impuls

- 99 *Impuls* ist das Produkt aus Masse und Geschwindigkeit, anschaulich auch als Wucht zu bezeichnen. Der Impulserhaltungssatz besagt, dass der Gesamtimpuls vor und nach einem Stoß gleich ist, er verteilt sich nur unterschiedlich auf die Kollisionspartner. Für einen Zusammenstoß von zwei Fahrzeugen gilt mit den Massen m_1 und m_2 , den Geschwindigkeiten vor dem Stoß v_1 und v_2 sowie den Geschwindigkeiten nach dem Stoß v_1' und v_2' :

$$m_1 \cdot v_1 + m_2 \cdot v_2 = m_1 \cdot v_1' + m_2 \cdot v_2' \quad \text{Gleichung II-10}$$

- 100 Diese Gleichung ist Grundlage fast jeder Kollisionsberechnung. Unter v sind hier die Kollisionsgeschwindigkeiten zu verstehen und unter v' die Geschwindigkeiten unmittelbar nach dem Stoß. Die Größen v und v' müssten eigentlich mit einem Pfeil gekennzeichnet sein, da es sich um Vektoren handelt. Der Übersichtlichkeit halber wird dies hier weggelassen.
- 101 Ein anschauliches Beispiel der Impulserhaltung ist das bekannte Kugelspiel, Abb. II-3. Der Impuls der von links anschlagenden Kugel wird auf das System der anderen fünf, zuvor in Ruhe befindlichen Kugeln übertragen. Alle sechs Kugeln sind gleich schwer. Der übertragene Impuls (das Produkt aus Masse und Geschwindigkeit) der einen bewegten Kugel reicht deshalb gerade aus, um die äußerste rechte Kugel auf die Geschwindigkeit zu beschleunigen, mit der zuvor die linke Kugel aufgeprallt ist. Die linken fünf Kugeln sind jetzt in Ruhe. Der Gesamtimpuls des Systems bleibt konstant. Es handelt sich hier um einen voll elastischen Stoß. Weiter unten mehr dazu.

Abb. II-3: Der Impulserhaltungssatz



- 102 In einfach gelagerten Fällen reicht Gleichung II-10 zur Berechnung einer Kollision aus. Die Massen von Fahrzeugen sind i. d. R. bekannt oder können ermittelt werden. Wenn die Endstellungen der Fahrzeuge dokumentiert sind und der Kollisionsort aus dem Spurenbild abgeleitet werden konnte, kann man mit Hilfe der Auslaufanalyse die Geschwindigkeiten nach dem Stoß ermitteln. Meist kommt bei der Auslaufanalyse Gleichung II-8 zur Anwendung.
- 103 Nun sind noch die beiden Kollisionsgeschwindigkeiten unbekannt. Wenn sich nun z. B. Fahrzeug 2 vor dem Stoß unstreitig im Stillstand befand, seine Kollisionsgeschwindigkeit also Null war, kann man die Gleichung nach v_1 auflösen und erhält:

$$v_1 = m_1 v_1' + \frac{m_2 \cdot v_2'}{m_1} = v_1' + \frac{m_2}{m_1} \cdot v_2' \quad \text{Gleichung II-11}$$

- 104 Wenn aber die Kollisionsgeschwindigkeiten beider Fahrzeuge unbekannt sind (was der Regelfall ist), reicht Gleichung II-10 zur Berechnung nicht aus. Man hat zwei Unbekannte, aber nur eine Gleichung. Die fehlende zweite Gleichung zur Lösung des Systems liefern so genannte Stoßhypothesen.
- 105 Bei Fahrzeugkollisionen kommt man i. d. R. weiter, wenn der Stoß als teilelastisch aufgefasst wird. Als zusätzliche Größe kommt hier der Stoßfaktor k ins Spiel. Der »k-Faktor« ist ein Maß

der Elastizität eines Stoßes. Er kann Werte zwischen 0 und 1 annehmen. Ein k-Faktor von 1 entspricht einem vollkommen elastischen Stoß. Ein Beispiel dafür ist der Zusammenstoß zweier Billardkugeln. Ein k-Faktor von 0 bedeutet einen vollkommen plastischen Stoß. Dem kommt z. B. ein Pistolenschuss in einen Sandsack nahe. Prinzipiell gilt: je größer der k-Faktor, desto größer ist bei gleicher Anstoßgeschwindigkeit die Geschwindigkeitsänderung des angestoßenen Körpers.

Einen plastischen Stoß können wir uns auch vorstellen, wenn wir uns die Kugeln von Abb. II-3 nicht aus Stahl sondern aus Knetmasse denken. Dann würde der Aufschlag der linken Kugel nicht die äußerste rechte Kugel beschleunigen. Vielmehr würden die sechs Kugeln aneinander kleben und gemeinsam zu schwingen beginnen – aber nur mit einem Sechstel der Geschwindigkeit der zuerst aufschlagenden Kugel. Das Produkt aus Masse und Geschwindigkeit – der Impuls – bleibt auch hier konstant. 106

Auch Pkw-Pkw-Kollisionen sind Stöße mit überwiegend plastischem Charakter. Wenn es zu nennenswerten Blechverformungen gekommen ist, liegt der k-Faktor im Bereich zwischen 0,1 und 0,2. Bei leichteren Stößen spielen die elastischen Bestandteile (Stoßfänger) der Fahrzeuge noch eine größere Rolle. Der k-Faktor kann dann Werte bis etwa 0,4, annehmen. Unter Berücksichtigung des k-Faktors kann man aus dem Impulserhaltungssatz z. B. die Geschwindigkeitsänderung Δv eines Fahrzeugs ableiten, die insbesondere bei der Frage nach Verletzungen der Halswirbelsäule (»Schleudertrauma«) eine Rolle spielt: 107

$$\delta v = m_1 \cdot \frac{1+k}{m_1 + m_2} \cdot (v_1 - v_2) \quad \text{Gleichung II-12}$$

Auf die Herleitung dieser Formel soll verzichtet werden.⁹

Nicht bei allen Kollisionen gelangt man mit der Stoßrechnung zum Erfolg. Theoretisch gelten für die Stoßrechnung nämlich die folgenden Voraussetzungen: 108

- Die Stoßdauer ist unendlich kurz
- Die Stoßkräfte sind unendlich groß.
- Die Kollisionspartner werden nicht verformt.

Es liegt auf der Hand, dass die dritte Bedingung bei Fahrzeugzusammenstößen so gut wie nie erfüllt ist. Auch die beiden anderen sind offensichtlich theoretische Postulate. Die Stoßrechnung ist jedoch anwendbar, wenn die Bedingungen annähernd erfüllt werden, d. h. vor allem, wenn die Stoßzeit kurz ist und die Stoßkräfte sehr viel größer sind als die wirkenden äußeren Kräfte, besonders die Reifenkräfte. Bei einem streifenden Anstoß jedoch kann die Stoßzeit recht lang werden. Bei der Kollision eines Pkw mit einem Lkw können die Reifenkräfte am Lkw groß werden im Verhältnis zu den Stoßkräften. Das sind zwei Beispiele für Zusammenstöße, bei denen die klassische Impulsrechnung nicht angewendet werden kann. 109

2. Bremsen und Anhalten

a) Reaktionszeit und Schwellzeit

Was passiert bei der Notbremsung eines Pkw? Zuerst muss der Fahrer die Gefahr (etwa das auf die Fahrbahn laufende Kind) als solche realisieren und den Entschluss fassen, mit einer Notbremsung zu reagieren. Dann nimmt er den Fuß vom Gas, setzt ihn auf die Bremse und tritt die Bremse voll durch. Außerdem muss das Bremssystem ansprechen und den vollen Bremsdruck aufbauen. Jeder dieser Vorgänge braucht eine Zeitspanne, deren Länge sich in etwa eingrenzen lässt. 110

⁹ Mehr dazu findet man z. B. in *Hugemann Kollisionsmechanik in Hugemann (Hrsg.) Unfallrekonstruktion*, Verlag autorenteam, Münster 2007.

- 111 Durchschnittlich vergehen vom Moment der ersten Wahrnehmung der Gefahr bis zum Zeitpunkt, in dem die Bremse anzusprechen beginnt, etwa 0,8 sec.¹⁰ Während dieser Reaktionszeit bewegt sich der Pkw mit seiner Ausgangsgeschwindigkeit weiter. Bei einer Geschwindigkeit von 50 km/h legt er dabei über 11 m zurück.
- 112 Am Ende der Reaktionszeit ist jedoch noch nicht die volle Bremswirkung vorhanden. Vielmehr muss sich erst der Druck aufbauen und im Bremssystem verteilen. Die Zeitspanne, in der dies geschieht, nennen wir *Schwellzeit*. Zur Dauer der Schwellzeit gibt es unterschiedliche Angaben. I.d.R. wird bei Pkw von einer Schwellzeit um die 0,2 sec ausgegangen. Es gibt jedoch zahlreiche Untersuchungen, die darauf hinweisen, dass die Schwellzeiten im Normalfall deutlich länger ausfallen dürften. Lange Schwellzeiten sind nicht technisch bedingt sondern Folge einer eher zögerlichen Betätigung des Bremspedals durch die Fahrer. Diese Erkenntnisse haben zur Entwicklung des Bremsassistenten geführt, dessen Hauptzweck zum einen darin besteht, die Schwellzeit beim Notbremsen so weit wie möglich zu verkürzen und zum anderen darin, den maximal möglichen Bremsdruck einzusteuern.
- 113 Eine längere Schwellzeit sollte dann berücksichtigt werden, wenn es Anhaltspunkte für eine verlangsamte Betätigung des Bremspedals durch den Fahrer gibt. Bei Bremsungen von Motorrädern ohne ABS tasten sich die Fahrer vorsichtig an die maximale Verzögerung heran. Hier ist i. d. R. von langen Schwellzeiten auszugehen.
- 114 Wie die Schwellzeit so ist auch die Dauer der davor liegenden Reaktionszeit teilweise umstritten. Immer wieder liest man von Probandenversuchen, bei denen Reaktionszeiten von zwei, drei oder mehr Sekunden ermittelt wurden. Diese Versuche, bei denen die Probanden z. B. auf ein aufleuchtendes Licht mit Knopfdruck reagieren sollen, sind auf den Straßenverkehr offensichtlich kaum zu übertragen. Reale Unfälle, bei denen man die tatsächlichen Reaktionszeiten ermitteln konnte, weisen auf deutlich geringere Zeiten hin. Vermutlich reagieren Autofahrer auf die gewissermaßen einprogrammierten Signale, die eine große Gefahr bedeuten (z. B. Fußgänger von rechts) einfach schneller als unter Laborbedingungen, wo nicht wirklich etwas passieren kann.
- 115 Schon lange hat es sich (im deutschsprachigen Raum) eingebürgert, von einer Verlustzeit in Höhe von einer Sekunde einschließlich der Schwellzeit auszugehen. Angesichts der großen Toleranzen, mit denen man in der Unfallrekonstruktion ohnehin rechnen muss, ist es i. d. R. nicht erforderlich, die Schwellzeit bei der Berechnung von Bremsvorgängen eigens zu berücksichtigen. Wenn der Sachverständige für die Bremsverzögerung einen ausreichend großen Bereich annimmt (z. B. 7 bis 9 m/s² für Pkw auf trockenem Asphalt) kann die Schwellzeit unberücksichtigt bleiben. Wenn es darauf ankommt, kann auch für die Verlustzeit ein realistischer Bereich berücksichtigt werden – z. B. zwischen 0,8 und 1,2 sec.

b) Geschwindigkeitsrückrechnung aus Spuren

- 116 Der Zusammenhang erscheint trivial: Je länger die von einem Fahrzeug hinterlassene Bremsspur ist, desto schneller ist das Fahrzeug gefahren. In der Tat besteht zwischen Bremsweg und Ausgangsgeschwindigkeit ein klarer physikalischer Zusammenhang, der in Gleichung II-8 beschrieben wird.
- 117 Schon seit langem sind sogenannte »Bremswegtabellen« oder auch »Bremswegschieber« im Umlauf, die auf dieser Formel beruhen. Die Tabellen ermöglichen es, ohne Anwendung der Formel in Abhängigkeit von Fahrbahnbeschaffenheit und Ausgangsgeschwindigkeit den erforderlichen Bremsweg zu ermitteln oder umgekehrt aus einer Blockierspurlänge auf die Ausgangsgeschwindigkeit zu schließen.
- 118 Was aber, wenn das Fahrzeug nicht nur abgebremst wurde, sondern außerdem eine Kollision stattfand? Dann wurde nicht nur beim Bremsen sondern zusätzlich beim Zusammenstoß

¹⁰ Vgl. *Burckhardt* Reaktionszeiten bei Notbremsvorgängen, Köln 1985.

Geschwindigkeit abgebaut. Die Geschwindigkeit im Moment der Kollision kann man anhand der Fahrzeugschäden schätzen oder mit den Impulsgesetzen berechnen. Nun ist die Versuchung groß, zusätzlich die Bremswegtabelle (oder Gleichung II-8) zu benutzen und beide Werte einfach zu addieren. Es erscheint auf den ersten Blick einleuchtend, dass man dann die tatsächliche Geschwindigkeit erhält, mit der das Fahrzeug vor dem Unfall gefahren ist. **Dies ist jedoch physikalisch falsch.**

Der Zusammenhang zwischen Bremsweg und Ausgangsgeschwindigkeit ist nicht linear sondern quadratisch. Der Bremsweg aus 100 km/h ist nicht doppelt so lang wie der aus 50 km/h sondern viermal so lang. Bereits mit ca. 71 km/h hat ein Fahrzeug einen doppelt so langen Bremsweg wie mit 50 km/h. Mit anderen Worten: Um von 71 auf 50 km/h zu verzögern, braucht ein Fahrzeug eine ebenso lange Strecke, wie von 50 km/h bis zum Stillstand (nämlich ca. 13 m). 119

Die korrekte Formel für die Berechnung der Ausgangsgeschwindigkeit aus Kollisionsgeschwindigkeit und Bremsweg lautet: 120

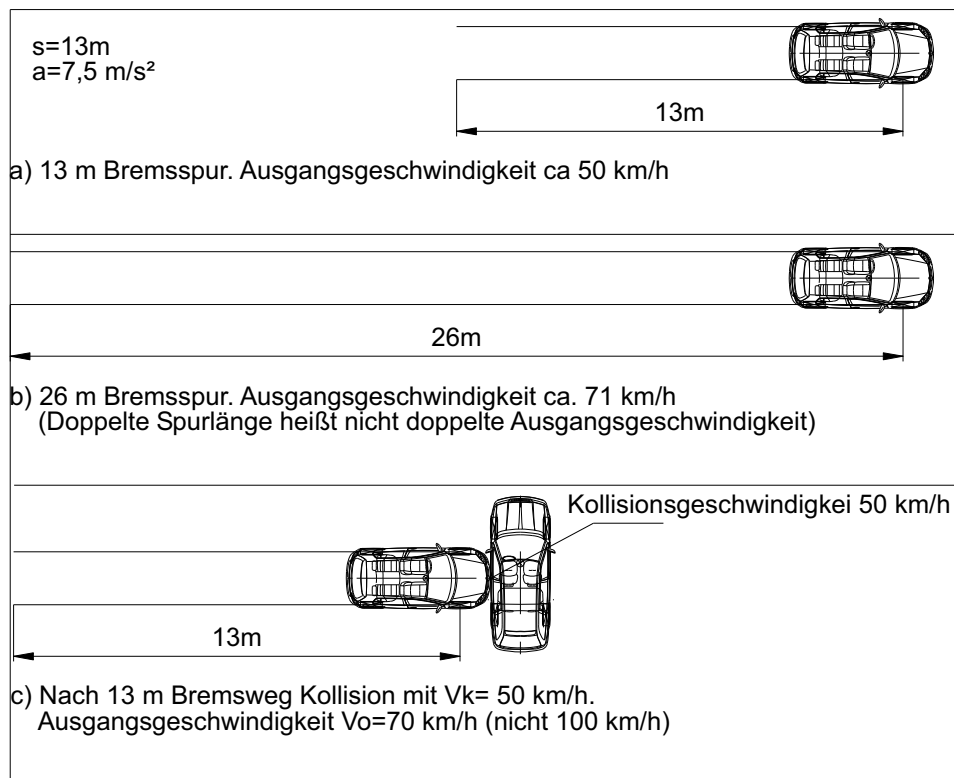
$$v_0 = \sqrt{v_k^2 + 2as}$$

Gleichung II-12

In Abb. II-4 sind die Zusammenhänge anschaulich dargestellt. In Abschnitt VIII. Rdn. 614 ff. befinden sich zwei Bremswegtabellen, bei denen eine Kollision auf korrekte Weise zusätzlich zum Bremsweg berücksichtigt werden kann. 121

In juristischen Schriftsätzen liest man mitunter noch das Postulat, im Zweifelsfall müsse der Radstand des Fahrzeugs von der gemessenen Spurlänge abgezogen werden. Diese Auffassung ist jedoch spätestens seit den achtziger Jahren des vorigen Jahrhunderts überholt. Alle neueren Fahrzeuge sind so ausgelegt, dass die Vorderachse als erstes die Blockiergrenze erreicht. Der Beginn einer Bremsspur stammt deshalb stets von der Vorderachse. Etwas anderes ist nur in Erwägung zu ziehen, wenn es Hinweise auf schwerwiegende Mängel an der Bremsanlage gibt. Deshalb sind alle Maßangaben in Abb. II-4 auf die Vorderachse bezogen. 122

Abb. II-4: Kollisionsgeschwindigkeit und Bremsweg



III. Methoden der Unfallanalyse

123 Verkehrsunfälle lassen sich in drei Phasen aufteilen:

- Einleitungsphase (Pre-Crash). Die Unfallgegner bewegen sich aufeinander zu. Eventuell werden Abwehrmaßnahmen getroffen wie Abbremsen oder Ausweichen.
- Kollision (Crash). Der eigentliche Zusammenstoß. Diese Phase ist extrem kurz, sie dauert bei einer üblichen Pkw/Pkw-Kollision z. B. gut eine Zehntelsekunde.
- Auslaufphase (Post-Crash). Die Kollisionsgegner bewegen sich vom Anstoßort i. d. R. in unkontrollierter Bewegung (schleudernd) in ihre Endlagen.

Jede der drei Phasen kann Spuren hinterlassen, die zur Rekonstruktion des Unfalls wichtige Informationen enthalten. Im Folgenden wird das anhand eines gedachten Pkw/Pkw-Kreuzungsunfalls erläutert. Es lässt sich aber analog auf jede andere Unfallart übertragen.

- 124 Der Unfallanalytiker arbeitet sich klassischerweise rückwärts von den vorgefundenen Endlagen und Spuren über die Kollision zur Pre-Crash-Phase vor (»Rückwärtsrechnung«). Eine Ausnahme bildet hier die Anwendung von Simulationsprogrammen, auf die weiter unten eingegangen wird.
- 125 Es ist wichtig, die vorhandenen Spuren korrekt den jeweiligen Unfallphasen zuzuordnen. Wird beispielsweise ein nach dem Zusammenstoß gezeichnetes Spurstück fälschlich dem Kollisionseinlauf zugeschlagen, wird dadurch eine erheblich fehlerhafte Ausgangsgeschwindigkeit berechnet.
- 126 In der Auslaufanalyse grenzt der Sachverständige anhand der Endlagen, eventueller Reifenspuren und des Fahrbahnzustandes (trocken, nass, winterglatt) die Geschwindigkeiten der Fahrzeuge und ihre Auslaufrichtung unmittelbar **nach** der Kollision ein. Als wichtigstes physikalisches Gesetz

kommt hier der in Rdn. 61 ff. erläuterte Energieerhaltungssatz zur Anwendung. Die bei der Auslaufanalyse ermittelten Werte sagen für sich genommen i. d. R. nichts über den Unfallhergang aus. Sie dienen ausschließlich als Eingangsgrößen für die nächste Stufe der Analyse, nämlich die Kollisionsberechnung.

Um den eigentlichen Zusammenstoß zu rekonstruieren, muss der Sachverständige zunächst die Kollisionsstellung der Fahrzeug bestimmen. Dazu werden Fotos von den Schäden an beiden beteiligten Fahrzeugen benötigt; denn nur so können die Beschädigungen einander zugeordnet und Anstoßstellen und Kollisionswinkel ermittelt werden. Erst wenn die Kollisionsstellung eingegrenzt wurde, kann die eigentliche Kollisionsberechnung beginnen. 127

Nur eindimensionale Kollisionen wie ein gerader zentraler Auffahrunfall können noch auf vernünftige Weise mit dem Taschenrechner berechnet werden. Mehrdimensionale Zusammenstöße wie einen Kreuzungsunfall wird man mit grafischen Methoden oder – natürlich – mit Computerhilfe klären. Welches Verfahren der Kollisionsanalyse man auch immer einsetzt; die zugrunde liegende Physik ist mit wenigen Ausnahmen die gleiche: Vor allem der Impulserhaltungssatz, teilweise ergänzt durch Energieerhaltungssatz und Drallsatz. Ergebnis der Kollisionsberechnung sind Ober- und Untergrenzen für die Kollisionsgeschwindigkeiten der Fahrzeuge. 128

Bei der Pre-Crash-Phase wird zunächst anhand eventuell dokumentierter Spuren festgestellt, wo die Fahrzeuge herkamen und ob sie vor der Kollision noch gebremst wurden. Möglicherweise war die Ausgangsgeschwindigkeit vor dem Unfall höher als die Kollisionsgeschwindigkeit. Im Vordergrund steht hier aber die Untersuchung weg-zeitlicher Zusammenhänge. Man will z. B. wissen, wo sich Fahrzeug 1 befand als für seinen Fahrer erkennbar wurde, dass Fahrzeug 2 in die Kreuzung einfahren wird. So kann geklärt werden, ob der Fahrer rechtzeitig reagiert hat und ob der Unfall für ihn vermeidbar war. 129

1. Berechnungen

Die Möglichkeiten, in der Unfallrekonstruktion etwas zu berechnen, werden oft überschätzt. Mitunter wird in juristischen Schriftsätzen z. B. postuliert, der Sachverständige müsse aus der Tiefe der Verformung an einem Fahrzeug berechnen können, wie schnell dieses beim Zusammenstoß war. 130

Das ist jedoch grundsätzlich ausgeschlossen. Wie stark Fahrzeuge bei einem Zusammenstoß deformiert werden, hängt außer von den Kollisionsgeschwindigkeiten von so zahlreichen Parametern ab, dass es keine Korrelation zwischen Verformung und Kollisionsgeschwindigkeit gibt, die für sich genommen zur Bestimmung der Aufprallgeschwindigkeit ausreichen würde. Man muss zur Berechnung immer auch Informationen über die Anstoßkonstellation und die nachkollisionären Bewegungen der Fahrzeuge haben. 131

Allenfalls könnte man theoretisch einen rechnerischen Zusammenhang zwischen der Deformationsstiefe eines Fahrzeugs und seiner EES herstellen. Die EES als Maß der von einem Fahrzeug geleisteten Deformationsarbeit (s. Rdn. 61) kann dann wiederum eine von mehreren Eingangsgrößen bei der Kollisionsberechnung sein, bei der auch die anderen Parameter adäquat berücksichtigt werden. Formeln, mit denen aus der Deformationsstiefe eine EES berechnet werden könnte, gibt es jedoch nicht. Das Deformationsverhalten von Fahrzeugen ist viel zu komplex und von Fahrzeugteil zu Fahrzeugteil viel zu unterschiedlich, als dass man solche Formeln ermitteln könnte. Manchmal liest man noch von Faustregeln wie »*pro soundsoviel Zentimeter Deformationsstiefe soundsoviel km/h EES*«. Solche Bauernregeln sind reiner Unsinn. 132

Eine recht verlässliche Abschätzung der Deformationsarbeit wäre grundsätzlich mit der Rasterfeldmethode möglich. Dabei wird ein Fahrzeugbereich in zahlreiche Felder eingeteilt, die jeweils mit dem Anteil Deformationsarbeit beschriftet sind, die geleistet wird, wenn dieser Bereich zusammengedrückt wird. Wenn man nun eine maßstäbliche Draufsicht des deformierten Bereichs (z. B. eine skalierte Überkopfaufnahme) in das Rasterfeld projiziert, kann man die bei der Kollision 133

zusammengedrückten Felder auszählen, die dazugehörigen Energiebeträge addieren und erhält so die gesamte Deformationsarbeit, die am Fahrzeug geleistet wurde.

- 134 So einleuchtend diese Methode ist; in der Praxis hat sie keine Bedeutung erlangt. Es liegen keine ausreichenden Ergebnisse von Crashversuchen vor, um die Rasterfelder erstellen zu können. Der einzige Weg Rasterfelder zu ermitteln ist es nämlich, in fein abgestuften Schritten der Kollisionsgeschwindigkeit Barriereanprallversuche zu machen. Dies müsste mit jedem Fahrzeugtyp für Front, Heck und Seiten gemacht werden. Es leuchtet ein, dass das mit enormem Aufwand verbunden ist. Deshalb liegen nur Rasterfelder von wenigen Fahrzeugtypen vor.
- 135 Die einzige realistische Möglichkeit, aus Schäden Geschwindigkeiten zu ermitteln, ist der direkte visuelle Vergleich mit Schadenbildern aus Unfallversuchen. Dazu mehr im entsprechenden Abschnitt dieses Kapitels.
- 136 Natürlich sind Berechnungen dennoch ein wesentlicher Grundpfeiler der Unfallrekonstruktion. Fast kein Gutachten wird z. B. erstellt, in dem nicht die einfache Formel

$$v = \sqrt{2 \cdot a \cdot s}$$

Anwendung findet. Diese in Rdn. 91 hergeleitete Formel (Gleichung II-8) stellt einen Zusammenhang zwischen Weg und Geschwindigkeit bei bekannter Verzögerung her. Sie ist wesentliche Grundlage jeder überschlägigen Auslaufanalyse und jeder Geschwindigkeitsberechnung aus Brems Spuren (wenn bis zum Stillstand abgebremst wurde). Allen üblichen Bremswegtabellen liegt nichts anderes zugrunde als diese Formel. Wenn man sie anwenden will, muss man die Verzögerung a in der Einheit m/s^2 einsetzen und den Weg s in Meter. Die Geschwindigkeit v kommt dann in m/s heraus. Wenn man diesen Wert mit 3,6 multipliziert, erhält man die Geschwindigkeit in km/h .

- 137 Ähnlich einfache Formeln gibt es für viele Zusammenhänge, insbesondere von Fahrvorgängen wie Beschleunigung, Bremsen, Kurvenfahrt. In Rdn. 614 ff. sind einige für die Unfallrekonstruktion wichtige Formeln zusammengestellt. Einige wichtige Formeln werden in Rdn. 61 ff. erläutert bzw. hergeleitet.
- 138 Auch Kollisionen sind relativ einfach zu berechnen – solange sie eindimensional sind. Eindimensional heißt, das ganze Geschehen spielt sich nur in einer Richtung ab, alle Beteiligten bewegen sich ausschließlich entlang einer Achse. Das ist eigentlich nur bei Auffahrunfällen der Fall, wenn die Fahrzeuge gerade und mit voller Überdeckung aufeinanderprallen. Sehr häufig sind solche Berechnungen zur Ermittlung der Geschwindigkeitsänderung notwendig, wenn es um Beschleunigungsverletzungen der Halswirbelsäule geht. Die dazu benötigte Formel ist nicht ganz so einfach wie die oben angeführte, kann aber durchaus noch mit dem Taschenrechner gehandhabt werden.
- 139 Viel zweckmäßiger ist allerdings der Einsatz von Tabellenkalkulationsprogrammen wie MS Excel. Hier muss die Formel nur einmal eingegeben werden. Bei allen weiteren Berechnungen reicht es, die Eingangsdaten in die entsprechenden Felder zu schreiben, und die Software gibt die Ergebnisse aus. Natürlich kann man auch eindimensionale Kollisionen mit spezialisierter Unfallsimulationssoftware berechnen. Das heißt aber eigentlich, mit Kanonen auf Spatzen zu schießen.
- 140 Es spricht eher für die Qualität eines Gutachtens, wenn es auf Berechnungen mit Taschenrechner oder Kalkulationsprogramm beruht, als wenn relativ einfache Berechnungen schon mit Simulationssoftware erstellt wurden. Der Sachverständige, der auf herkömmliche Art rechnet, beweist damit, dass er die Zusammenhänge verstanden hat und nicht nur stumpf ein Simulationsprogramm mit Eingabewerten füttert. Natürlich sind Gutachten, in denen Simulationssoftware verwendet wurde, deshalb nicht automatisch schlechter als andere – aber eben auch nicht besser.
- 141 Gleich, welches Verfahren angewendet wird: der Unfallsachverständige muss die Toleranzen seiner Eingangsgrößen und Ergebnisse angeben. Diese können größer oder kleiner sein, je nach der Qualität der verfügbaren Anknüpfungstatsachen. Ein Sachverständiger jedoch, der eine Kollisions-

geschwindigkeit auf die Kommastelle genau angibt, ohne einen Ergebnisbereich zu nennen, entlarvt sich als Scharlatan.

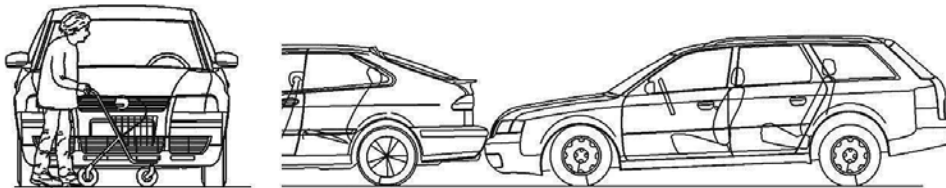
2. Grafische Methoden

Ein hochwertiges Gutachten wird kaum ohne Illustrationen auskommen. Sehr viel besser als lange Texte machen ein paar Zeichnungen dem technischen Laien verständlich, was gemeint ist. Grafische Darstellungen helfen aber auch dem Sachverständigen selbst, sich über den Unfallhergang Klarheit zu verschaffen – bis hin zu grafischen Verfahren der Kollisionsanalyse und der Vermeidbarkeitsbetrachtung. 142

a) Visualisierung

Abb. III-1 zeigt an zwei unterschiedlichen Beispielen, wie Anstoßkonstellationen grafisch dargestellt werden. Im Beispiel links wurden am Kennzeichen des Pkw Farbspuren von der Gehhilfe der verunglückten Fußgängerin gefunden. Mit maßstäblichen Darstellungen des Fahrzeugs und der Gehhilfe war es am besten möglich, anhand dieser Spuren die Anstoßkonstellation zu ermitteln und zugleich anschaulich zu machen. Das Bild rechts verdeutlicht, wie beim Auffahrunfall der Stoßfänger des hinteren Fahrzeugs durch Bremsstauchen unter das vordere rutschen kann und welche Teile dann getroffen werden. 143

Abb. III-1: Zeichnerische Darstellung von Unfallkonstellationen



Solche Zeichnungen werden zweckmäßigerweise am Computer erstellt. Dazu werden technische Zeichenprogramme bzw. CAD-Programme verwendet. Für diese Software stehen mittlerweile umfangreiche Bibliotheken maßstäblicher Fahrzeugansichten zur Verfügung. Diese Zeichnungen geben aber nicht immer alle Details richtig wieder und auch die Höhen der Aufbauten entsprechen nicht immer den echten Vorbildern. Eine Kompatibilitätsprüfung (s. Rdn. 396 ff.) sollte man deshalb nie allein auf Fahrzeugzeichnungen aufbauen. 144

Manchmal ist es zweckmäßig, an Stelle von Fahrzeugzeichnungen Fotos einzusetzen. Wenn der Sachverständige keine Möglichkeit hatte, zwei Fahrzeuge wirklich aneinander zu stellen, kann er mit Bildbearbeitung am Computer eine Fotomontage fertigen. Die beiden Fotos links in Abb. III-2 wurden zu dem Bild rechts zusammenmontiert. Diese »virtuelle Gegenüberstellung« hat gegenüber der realen Gegenüberstellung den Vorteil, dass man Dinge visualisieren kann, die in der Realität so nicht sichtbar sind. In dem Beispiel wird durch Überlagerung der Bilder (rechts) demonstriert, wie der hintere rechte Radausschnitt des VW Golf (links) exakt zu der bogenförmigen Delle am Heck des Mitsubishi Carisma (Mitte) passt. 145

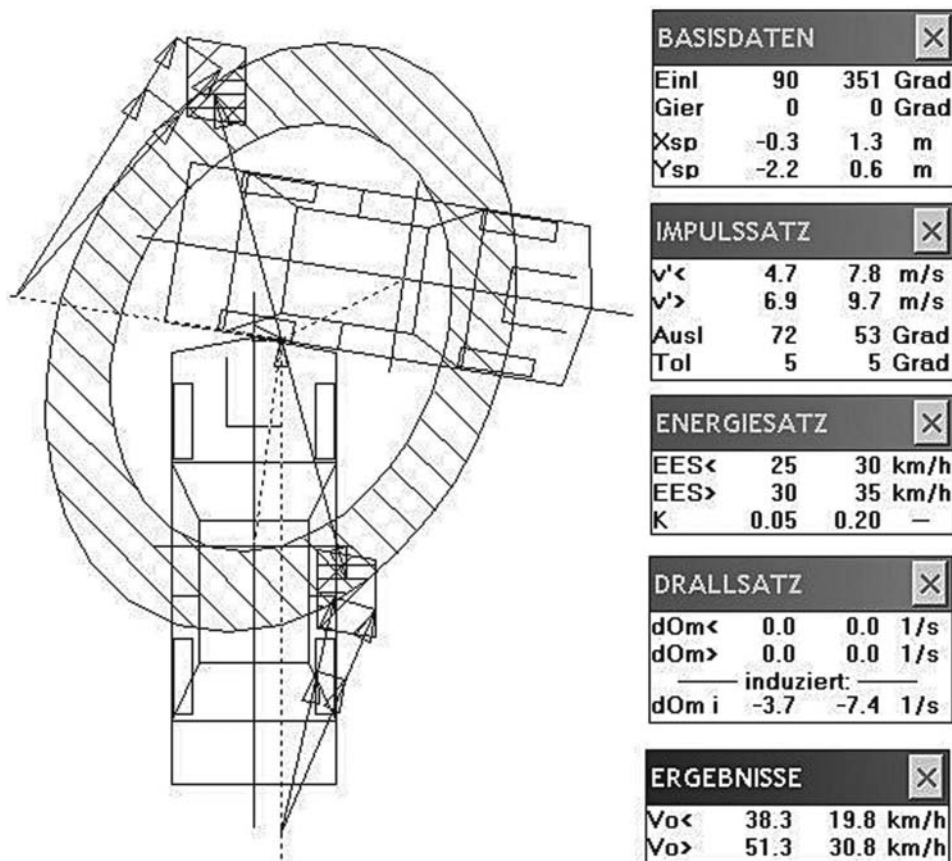
Abb. III-2: Virtuelle Gegenüberstellung mit Bildbearbeitung

- 146 Voraussetzung einer brauchbaren Montage ist, dass die Fahrzeuge in den Bildern auf die gleiche Größe skaliert werden. Man kann deshalb nur Bilder zusammenmontieren, auf denen entweder ein Maßstab mit abgebildet ist oder bekannte Maße zu sehen sind. Außerdem sollten die Fotos möglichst verzerrungsarm sein, d. h. mit lange Brennweite aus großer Entfernung fotografiert worden sein.

b) Grafische Kollisionsanalyse

- 147 Wollte man mehrdimensionale Kollisionen von Hand berechnen, wäre der Zeitaufwand enorm. Auf diese Weise erstellte Gutachten würde niemand bezahlen wollen. Als in den 1970er Jahren die Unfallrekonstruktion als eigene Disziplin entstand, war an den Einsatz von Computern in diesem Bereich noch nicht zu denken. Die Sachverständigen haben deshalb schon früh grafische Verfahren erdacht, mit denen mehrdimensionale Stöße auf einfache Weise bestimmt und die Ergebnisse anschaulich dargestellt werden.

Abb. III-3: Grafische Kollisionsanalyse



Zu Beginn der 1980er Jahre hat Schimmelpfennig sein »Energiering-Verfahren« bzw. »Erweitertes Rhomboid-Schnitt-Verfahren« vorgestellt, bei dem außer dem Impulserhaltungssatz auch der Energiesatz und später auch der Drallsatz grafisch umgesetzt werden. Dieses Verfahren ist heute die Standard-Methode der grafischen Kollisionsanalyse.¹¹ 148

Allerdings wird heute kaum noch mit Bleistift und Lineal gearbeitet. Vielmehr werden auch die grafischen Verfahren am Computer umgesetzt. Abb. III-3 zeigt einen Ausdruck des Programms Kollision 2.0 (Deppe Datentechnik), das schon Anfang der 1990er Jahre entwickelt wurde. Zu beachten ist, dass diese Software nichts mit Computersimulation zu tun hat sondern lediglich das grafische Erweiterte Rhomboid-Schnitt-Verfahren 1:1 auf den PC überträgt, um dem Sachverständigen zeitaufwendige Zeichenarbeit zu ersparen. 149

c) Das Weg-Zeit-Diagramm

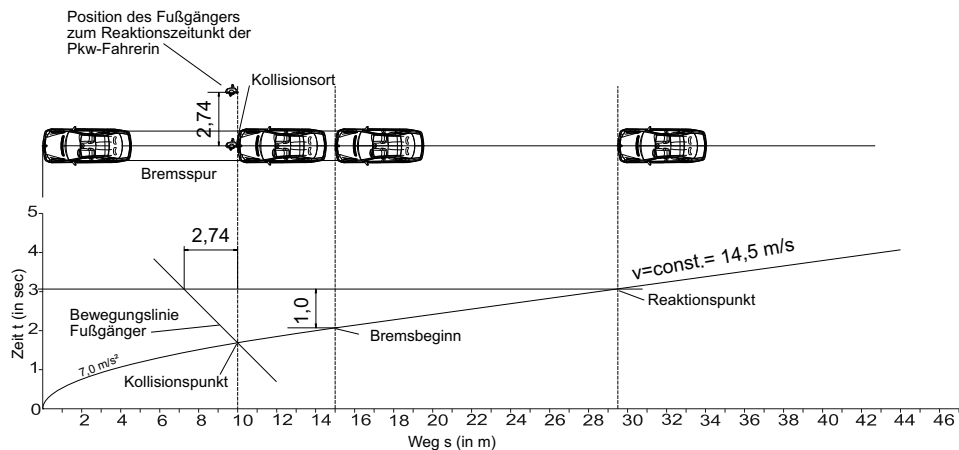
Bei der Analyse der Pre-Crash-Phase sind grafische Verfahren erste Wahl. Zunächst einmal kann man die Positionen von Beteiligten zu verschiedenen Zeitpunkten direkt in die Unfallskizze eintragen, um beispielsweise Sichtmöglichkeiten zu überprüfen. Darüber hinaus können diese Positio- 150

¹¹ Vgl. Schimmelpfennig/Hebing. Der Verkehrsunfall 9/1982, 168 ff.

nen der Beteiligten mit einem grafischen Verfahren auch erst ermittelt werden: mit dem Weg-Zeit-Diagramm.

- 151 Im Weg-Zeit-Diagramm wird der Weg entlang der horizontalen x-Achse eingetragen, die Zeit in Sekunden entlang der vertikalen y-Achse. Dabei wird zweckmäßigerweise der Maßstab der x-Achse dem Maßstab der Unfallskizze angepasst. Man kann dann das Weg-Zeit-Diagramm direkt unter die Unfallskizze zeichnen und Zuordnungen zwischen beiden treffen. Als Nullpunkt bietet sich entweder der Kollisionsort an oder die Endstellung eines der Beteiligten.
- 152 Nun trägt man die Bewegungslinien der Beteiligten in das Diagramm ein. Man kann jetzt ablesen, wo sich wer zu welchem Zeitpunkt befunden hat. Bewegungen mit konstanter Geschwindigkeit stellen sich im Weg-Zeit-Diagramm als Gerade dar, beschleunigte oder verzögerte Bewegungen als Parabeln.
- 153 Abb. III-4 zeigt das Weg-Zeit-Diagramm eines Fußgängerunfalls. Im oberen Teil befindet sich eine auf das Wesentliche reduzierte Unfallskizze. Die Pkw-Fahrerin nähert sich (in der Skizze von rechts nach links) mit einer Geschwindigkeit von 14,5 m/s (52 km/h). Knapp 20 m vor dem späteren Anstoßort reagiert sie auf die Gefahr. Bis die Bremsung wirksam wird, vergeht noch eine Verlustzeit von 1,0 sec, während der sich das Fahrzeug mit seiner ursprünglichen Geschwindigkeit weiter bewegt. Dann setzt die Bremsung ein, das Fahrzeug wird verzögert, und die Bewegungslinie geht von einer Geraden in eine Bremsparabel über. Nach einer kurzen Bremsstrecke wird der Fußgänger getroffen. Der Pkw verzögert weiter und kommt zum Stillstand. Je langsamer das Fahrzeug wird, desto steiler verläuft die Parabel. An der Endstellung des Pkw, die hier als Ursprung des Diagramms gewählt wurde, endet die Parabel.
- 154 Der Fußgänger bewegt sich mit einer konstanten Geschwindigkeit von 2 m/s. Seine Bewegungslinie ist eine Gerade. Sie ist wegen der im Verhältnis geringen Geschwindigkeit viel steiler als die des Pkw. Die Bewegungslinie des Fußgängers schneidet die des Pkw am Kollisionsort. Im Augenblick der Kollision waren beide Beteiligte zu gleichen Zeit am gleichen Ort.
- 155 Um zu überprüfen, ob die Pkw-Fahrerin rechtzeitig reagiert hat, muss man wissen, wo der Fußgänger war, als die Fahrerin die Vollbremsung einleitete. Man kann das direkt aus dem Weg-Zeit-Diagramm ablesen. Dazu zeichnet man eine Waagerechte in Höhe des Reaktionspunktes der Fahrerin. Diese Gerade kennzeichnet einen bestimmten Zeitpunkt – in unserem Beispiel gut 3 sec vor dem Endstand des Pkw bzw. 1,35 sec vor der Kollision. Dort, wo die Waagerechte die Bewegungsgerade des Fußgängers schneidet, befand sich der Fußgänger, als die Fahrerin auf die Gefahr reagierte. In dem Beispiel ist das eine Entfernung von 2,74 m zum Kollisionsort. Als die Fahrerin ihre Bremsung einzuleiten begann, befand sich der Fußgänger also noch in 2,74 m Entfernung zum späteren Anstoßpunkt.
- 156 Die so ermittelte Entfernung kann nun oben in die Unfallskizze übertragen werden. Dabei muss man berücksichtigen, dass es im Weg-Zeit-Diagramm nur eine Wegachse gibt, unterschiedliche Beteiligte sich aber in verschiedenen Richtungen bewegen. In dem Beispiel geht der Fußgänger rechtwinklig zum Pkw auf die Fahrbahn. Dem entsprechend muss die ermittelte Wegstrecke senkrecht rückwärts vom Kollisionsort in die Skizze eingezeichnet werden. Wenn man nun den Fußgänger in dieser Position einträgt, erkennt man sofort, ob er z. B. noch auf dem Bürgersteig war, oder bereits ein größeres Stück auf der Fahrbahn zurückgelegt hatte, als die Fahrerin reagierte.

Abb. III-4: Weg-Zeit-Diagramm



3. Computersimulation

»Computergestützte Unfallsimulation« – da mag mancher an Programme denken, mit denen eine Kollision in allen Einzelheiten vom Computer simuliert wird. Bei solchen Simulationen kann man die Verformung des Fahrzeugs in Zeitlupe beobachten – gerade so, als würde man den Hochgeschwindigkeitsfilm eines echten Crash-Versuchs sehen. Tatsächlich wird in der Automobilindustrie solche Software eingesetzt, um auf diese Weise echte Crash-Tests zu ersetzen. 157

Bei dieser Art Simulation werden die zu testenden Fahrzeugmodelle vorher im Computer mit der so genannten »Finite-Elemente«-Methode aus kleinen Segmenten nachgebildet. Dieses Verfahren ist extrem aufwendig und erfordert Hochleistungsrechner. Für die Unfallsachverständigen sind derartige Methoden unerreichbar. Es wäre im Verhältnis zu üblichen Streitwerten auch viel zu teuer, Unfälle auf diese Weise zu rekonstruieren. Auch wenn man die rasanten Leistungssteigerungen der handelsüblichen Computer berücksichtigt, wird das wohl noch längere Zeit so bleiben. 158

Schon etwas näher an der Reichweite der Sachverständigen sind Simulationen, die auf Mehrkörper-Modellen aufbauen. In der Sicherheitsforschung wird insbesondere das Programm »Madymo« des niederländischen Herstellers TNO verwendet. Auch Mehrkörper-Modelle werden in der Unfallrekonstruktion eher in Ausnahmefällen eingesetzt, wenn der Streitwert des Zivilstreits oder die Bedeutung des Strafverfahrens den Aufwand rechtfertigen. Sowohl FE- als auch Mehrkörper-Modelle sind im Übrigen fast ausschließlich dazu da, um Kollisionen zu berechnen. Pre-Crash- und Auslaufphase sowie Fahrvorgänge ohne Kollision sind damit nur teilweise oder gar nicht berechenbar. 159

In der europäischen Unfallrekonstruktion werden vorherrschend Programme eingesetzt, die auf den gleichen physikalischen Grundlagen beruhen wie die analytischen oder grafischen Verfahren: im Wesentlichen nämlich auf Impulserhaltungssatz, Drallsatz und Energieerhaltungssatz. Im deutschen Sprachraum und in Osteuropa hat sich »PcCrash« (Dr. Steffan Datentechnik) als Marktführer durchgesetzt. Weitere Software mit ähnlichem Leistungsumfang sind Virtual Crash (Dr. Melegh) oder »Analyzer Pro« (Dr. Gratzner). Zusätzlich zur Kollisionsanalyse bieten die einzelnen Programme z. T. noch spezielle Features wie z. B. die Einbindung von Madymo-Elementen bei PcCrash. Dabei werden allerdings vereinfachte Modelle verwendet. 160

In den USA, wo erwartungsgemäß die Computersimulation eine noch größere Rolle spielt, sind außer PcCrash auch häufig Programme im Einsatz, die auf Kraftrechnung beruhen, so z. B. die Software »Crash« und ihre Derivate. Auf die Vor- und Nachteile von Stoß- und Kraftrechnung kann hier nicht näher eingegangen werden. 161

- 162 Im Gegensatz zur klassischen Methode wird mit Unfallsimulationsprogrammen – sei es Stoß- oder Kraftrechnung – normalerweise nicht rückwärts sondern vorwärts gerechnet. Es wird eine Anstoßkonstellation vorgegeben und das Programm errechnet die Fahrzeugbewegungen, die sich daraus ergeben sowie einige Kontrollwerte. Man kann dann die Eingangsdaten – also v. a. die Geschwindigkeiten der Fahrzeuge – so lange variieren, bis die vom Programm errechneten Werte möglichst gut mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimmen – d. h. bis die Fahrzeuge in der Simulation ihren tatsächlichen Endlagen möglichst nahe kommen. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass man zuvor mit klassischer Rückwärtsrechnung oder durch Abschätzen anhand der Fahrzeugschäden den möglichen Geschwindigkeitsbereich wenigstens überschlägig eingegrenzt hat.
- 163 Die Simulation bietet den Vorteil, schneller als mit jeder anderen Methode eine Reihe unterschiedlicher Varianten überprüfen zu können. Vor allem aber ist die große Anschaulichkeit der vom Programm gelieferten Animationen ein Motiv für seinen Einsatz, besonders wenn diese in ein echtes Foto vom Unfallort einmontiert wurde, Abb. III-5. Eine möglicherweise im Gerichtssaal vorgespielte dreidimensionale Animation wird die Beteiligten viel eher überzeugen als abstrakte Zahlenreihen oder ein schwer verständliches Weg-Zeit Diagramm.

Abb. III-5: Dreidimensionale Animation mit PcCrash



- 164 Außerdem kann man mit der Software alle drei Unfallphasen (Pre-Crash, Crash, Post-Crash) gemeinsam erfassen und darstellen. Und bei der Darstellung komplizierter Fahrvorgänge – etwa eines Lkw mit Anhänger – ist die Simulation durch nichts zu übertreffen.
- 165 Bei der Anwendung sind jedoch die folgenden Einschränkungen zu beachten:
- Die Programme rechnen – wie die anderen Verfahren auch – mit vereinfachenden Modellannahmen. Sie bilden keineswegs die Realität genau ab.
 - Die Ergebnisse der Rechnungen sind wie die Ergebnisse aller anderen Verfahren toleranzbehaftet, auch wenn die Ausgabe exakter Werte durch die Software etwas anderes zu suggerieren scheint.
 - Grundsätzlich ist mit der Anwendung von Simulationsprogrammen keine genauere oder bessere Unfallrekonstruktion möglich als mit anderen, z. B. grafischen Methoden.

Es darf nicht verschwiegen werden, dass in der zunehmenden Verbreitung der Computersimulation auch ein Risiko liegt. Jeder kann nämlich nach kurzer Lernphase Werte in die Berechnungsmasken eingeben und erhält dann bereits eine schöne Animation als Ergebnis. Mit etwas Übung kann man auch die Eingabeparameter über Versuch und Irrtum so lange optimieren, bis die Fahrzeuge in der Simulation fast ihre tatsächlichen Endlagen erreichen. 166

Mit seriöser Unfallrekonstruktion hat das jedoch nichts zu tun. Nur der Fachmann oder die Fachfrau kann erkennen, wenn Kontrollgrößen unmögliche Werte annehmen, unrealistische Reibwerte angesetzt wurden, ein zu großer Stoßfaktor k vorgegeben wurde etc. Auch das können die Experten nur, wenn ihnen die Eingabegrößen und die vom Programm errechneten Werte vollständig zur Verfügung gestellt werden. Es steht zu befürchten, dass es in vielen Fällen überhaupt nicht so weit kommt, dass ein zweiter Sachverständiger die Ergebnisse der ersten Simulationsrechnung überprüft, sondern dass falsche, aber oberflächlich einleuchtende Ergebnisse bei der Rechtsprechung herangezogen werden. 167

Man darf nicht dem schönen Schein vertrauen, sondern muss Gutachten, die auf Unfallsimulation beruhen, genauso kritisch betrachten wie alle anderen. Ein erster Anhaltspunkt ist, ob der Sachverständige bei seinen Ergebnissen Toleranzen angibt oder ob er die Rechenwerte des Programms als gültiges Ergebnis verkauft. Letzteres ist ein sicheres Zeichen für mangelnde Qualifikation. 168

Ein qualifizierter Sachverständiger wird außerdem die Parameter seiner Berechnungen dem Gutachten beifügen oder sie auf Anforderung jedenfalls ohne Zögern herausgeben, um einem zweiten Gutachter die Überprüfung der Ergebnisse möglich zu machen. 169

4. Nachstellen von Unfallsituationen

Noch, anschaulicher und beweiskräftiger als Zeichnungen und Computersimulationen sind Nachstellungen der Unfallkonstellation mit echten Fahrzeugen, möglicherweise sogar am Unfallort. 170

Zum klassischen Repertoire jedes Unfallsachverständigen gehört es, Fahrzeuge in der mutmaßlichen Kollisionsstellung aneinanderzustellen. Solche Gegenüberstellungen sind das beste Mittel, um die Kompatibilität von Schäden zu überprüfen, d. h. um Schäden einander zuzuordnen oder auch die gegenseitige Verursachung auszuschließen. Auch bei Gegenüberstellungen sind ein paar Regeln zu beachten, damit sie wirklich zur Klärung beitragen. 171

Vor allem müssen die Fahrzeuge ganz nah aneinander geschoben werden. Wenn zwei Pkw 20 oder 30 cm weit auseinander stehen, ist eine Zuordnung von Fahrzeugteilen nicht mehr möglich. Auf Fotos, die schräg von oben fotografiert worden sind, ist dann nichts Sinnvolles mehr zu erkennen. Die beiden Fotos von Abb. III-6 zeigen ein und dieselbe Konstellation – aus unterschiedlichen Blickwinkeln fotografiert. Auf dem linken Bild meint man, die Kante vom Stoßfänger des Opel Kadett könnte gegen den Scheinwerfer des Golf geraten. Das rechte Bild dagegen suggeriert, dass beide Stoßfänger annähernd gleich hoch montiert sind. Hier wirkt sich der in Rdn. 7 ff. beschriebene Parallaxenfehler aus. Nur Gegenüberstellungen, bei denen die Fahrzeuge einander fast berühren, sind wirklich aussagekräftig, Abb. III-7. 172

Abb. III-6: Gegenüberstellung mit zu großem Abstand zwischen den Fahrzeugen**Abb. III-7: Korrekt durchgeführte Gegenüberstellung**

- 173 Unerlässlich sind Nachstellungen auch bei der Rekonstruktion nächtlicher Unfälle, wenn es entscheidend darum geht, aus welcher Entfernung ein Unfallbeteiligter den anderen wahrnehmen konnte. Bei der Untersuchung von Dunkelheitsunfällen mit schwierigen Lichtverhältnissen empfiehlt es sich dringend, die Annäherung der Beteiligten im Dunkeln nachzustellen. So kann am besten geprüft werden, wer wen von wo aus sehen konnte. Es ist ausgesprochen hilfreich, wenn der Sachverständige im Vorfeld des Strafprozesses Gericht, Verteidigung und Anklage die Möglichkeit gibt, sich von den Sichtverhältnissen vor Ort zu überzeugen. Schon manches Mal stellte sich heraus, dass die Sichtmöglichkeiten völlig anders sind, als man es anhand der Unfallskizze und der Polizeifotos hätte vermuten können.
- 174 Bei derartigen Nachstellungen ist natürlich darauf zu achten, dass die Lichtverhältnisse möglichst genau denen zum Unfallzeitpunkt entsprechen. Das gilt für allfällig scheinendes Mondlicht, für möglicherweise zur Unfallzeit ausgefallene Straßenlaternen, für mögliche Blendung durch die Scheinwerfer des Gegenverkehrs etc. Selbstverständlich ist es wenig sinnvoll, einen Dunkelheitsunfall, der sich bei Nässe abgespielt hat, auf trockener Fahrbahn nachzustellen. Notfalls muss die Feuerwehr Amtshilfe leisten und die Fahrbahn benetzen.

Abb. III-8: Nachstellung eines Unfalls zwischen Radfahrer und rechts abbiegendem Lkw

Die Sichtbarkeit z. B. eines Fußgängers bei Dunkelheit hängt davon ab, wie stark der Kontrast des Fußgängers zum Hintergrund ist. Technisch wird dieser Kontrast als Unterschied der Leuchtdichte (Einheit cd/m^2 , Candela pro Quadratmeter) beschrieben. Ein heller Fußgänger vor dunklem Hintergrund oder ein dunkler vor hellem Hintergrund ist besser zu sehen, als dunkel vor dunkel oder hell vor hell. Die Leuchtdichte kann man messen. Es gibt experimentell ermittelte Richtwerte für den Leuchtdichteunterschied, von dem an etwas erkennbar ist. 175

Zusätzlich ist aber zu berücksichtigen, dass ein Pkw-Fahrer, der nicht mit dem Auftauchen eines Hindernisses rechnet, einen höheren Schwellenwert für die Wahrnehmung hat, als Personen die konzentriert in Richtung des Hindernisses schauen und darauf vorbereitet sind. Dies hat zur Einführung des sog. »Praxisfaktors« für Messungen des Unterschieds in der Leuchtdichte geführt.¹² Wie groß dieser sein muss, ist allerdings umstritten. 176

Auch bei Nachstellungen mit den Prozessbeteiligten (ohne Messtechnik) ist dieser Effekt zu berücksichtigen. Die Beteiligten müssen sich im Klaren darüber sein, dass für sie die Wahrnehmungsschwelle niedriger ist als für den unvorbereiteten Pkw-Fahrer. 177

Bei Unfällen zwischen Radfahrern und rechts abbiegenden Lkw ist es fast immer die entscheidende Frage, ob und gegebenenfalls zu welchem Zeitpunkt der Lkw-Fahrer den Radfahrer wahrnehmen konnte. Die Sicht aus Lkw-Fahrerhäusern ist so problematisch, dass sich dies anhand von Zeichnungen oder Fotos oft nicht hinreichend klären lässt. Also muss am Unfallort das Szenario nachgestellt werden. Man muss dabei zahlreiche mögliche Kombinationen zwischen Radfahrer- und Lkw-Position prüfen, um zu einem geschlossenen Bild zu gelangen. Abb. III-8 zeigt ein Video-Einzelbild einer solchen Nachstellung. Hier wurde in die Aufnahme von innen, die vor allem die Sicht über die Spiegel dokumentiert, das zeitsynchrone Bild einer Außenkamera (links oben) einmontiert. 178

5. Unfallversuche

a) Vergleich von Schadenbildern

Oft liegen dem Sachverständigen lediglich Fotos von den Schäden an den Fahrzeugen vor. Es gibt keine Möglichkeit, auf dieser Basis durch theoretische Überlegungen oder Berechnungen die 179

¹² Vgl. *Schmedding* Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik 7/8/1992, 201 ff.

Kollisionsgeschwindigkeit oder auch nur die EES einzugrenzen. Der einzige Weg ist der direkte visuelle Vergleich mit den Schäden aus Unfallversuchen. Es gilt, Versuche zu finden, die hinsichtlich der Fahrzeugtypen und der Anstoßkonstellation möglichst gut mit dem zu beurteilenden Unfall übereinstimmen.

- 180 Quelle von Versuchsdokumentationen können Hersteller, Versicherungen, Forschungsinstitute oder Sachverständige und ihre Organisationen sein. Versuchsergebnisse werden in Fachzeitschriften, Tagungsbänden oder eigens herausgegebenen Büchern und Broschüren veröffentlicht. Der Sachverständige, der über ein großes Archiv eigener oder von anderen durchgeführter Crashversuche verfügt, ist im Vorteil.
- 181 In zunehmendem Umfang werden Datenbanken mit Unfallversuchen im Internet zugänglich gemacht. Teilweise ist der Zugang kostenlos, teilweise gebührenpflichtig. Über Suchalgorithmen kann man passende Fälle suchen und herunterladen. Einige web-Adressen mit Unfallversuchen werden im Abschnitt »Tabellen« angeführt.
- 182 Um die Versuchsergebnisse sinnvoll auf einen realen Fall anwenden zu können, bedarf es einiger Kenntnisse der Fahrzeugtechnik und der Kollisionsmechanik. Sonst kann die Interpretation der Versuche gewaltig danebengehen. Betrachtet man z. B. den VW Passat links in Abb. III-9 für sich alleine, könnte man meinen, dass es hier nur einen recht leichten Anstoß gegeben hat. Der erfahrene Sachverständige wird aber schon an diesem Bild die hellen Spuren rechts und links am Stoßfänger des Passat erkennen und als Glasantragungen von zerstörten Scheinwerfern interpretieren.
- 183 Daraus ist zu folgern, dass das hintere Fahrzeug mit seinem Stoßfänger unter den des vorderen getaucht ist. Bei dem auffahrenden Fahrzeug wurden deshalb nicht die stabilen Längsträger mit Kraft beaufschlagt, die sich in Höhe des Stoßfängers befinden sondern der leicht verformbare Bereich darüber. Bei einer solchen Konstellation »weich gegen hart« wird immer das weichere Fahrzeug den Löwenanteil der Deformationsarbeit leisten, während das härtere kaum verformt wird. Die Schäden an dem Passat sagen also für sich genommen überhaupt nichts über die Kollisionsgeschwindigkeit aus. Man kann nämlich nicht abschätzen, wie stark der andere Pkw verformt wurde. Erst wenn auch das Bild rechts in Abb. III-9 zur Verfügung steht, bekommt man eine Vorstellung von der insgesamt geleisteten Deformationsarbeit.
- 184 Das Bildpaar ist auch ein überzeugender Beleg dafür, dass dem Sachverständigen immer die Bilder von beiden Fahrzeugen zur Verfügung stehen sollten. Allein anhand der Schäden an einem Pkw können Kollisionsgeschwindigkeiten allenfalls in sehr weiten Grenzen geschätzt werden.

Abb. III-9: Unterschiedliche Schäden bei derselben Kollision (Quelle: crashtest-service.com)



b) Durchführung spezieller Versuche

Eigene Unfallversuche sind die ultima ratio der Unfallrekonstruktion. Wenn mit Berechnungen, Grafik oder Simulation ein Hergang nicht zu klären ist und auch die Archive nichts ausreichendes hergeben, muss man einen Versuch machen. Das gilt vor allem für spezielle Fragen, die bisher nicht oder nur wenig untersucht wurden. Oft ist die Durchführung von Versuchen gar nicht so aufwendig. 185

In einem Gutachten sollte z. B. geklärt werden ob durch die Splitter einer beim Zuschlagen zerbrochenen Seitenscheibe Lackschäden auf dem Dach und der Motorhaube eines Mercedes-Coupé entstehen können. 186

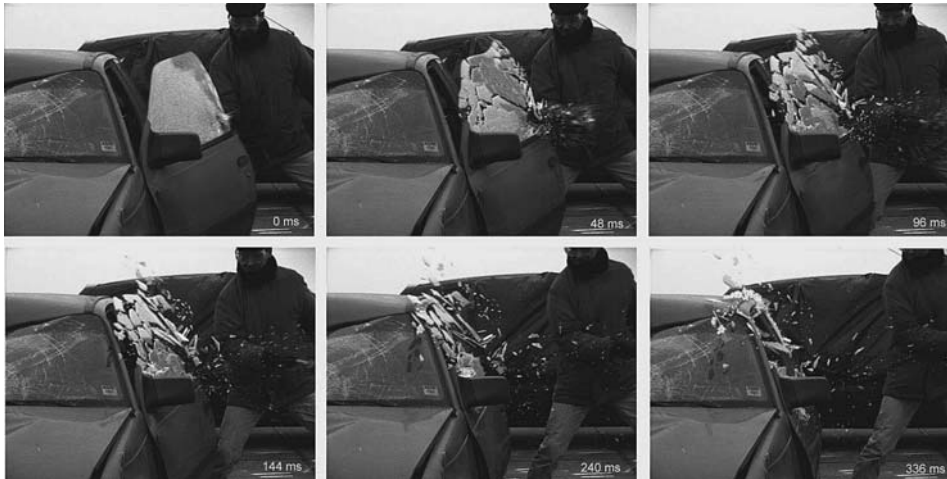
Durch eine Literaturrecherche konnte zunächst geklärt werden, dass Einscheiben-Sicherheits-Glas (ESG) in Einzelfällen ohne ersichtliche äußere Einwirkung spontan brechen kann. Voraussetzung ist dafür lediglich, dass die Glasoberfläche zu einem früheren Zeitpunkt in irgendeiner Weise vorgeschädigt wurde. Letzter Auslöser für den Bruch kann z. B. eine geringfügige Erschütterung oder auch die Biegelast durch den Luftwiderstand sein. Die Seitenscheibe kann deshalb beim Schließen zu einem Zeitpunkt brechen, in dem die Tür noch relativ weit geöffnet ist. 187

Zur Frage, an welchen Stellen eines Pkw die Splitter einer geborstenen ESG-Scheibe auftreffen können, wurden Versuche durchgeführt. Abb. III-10 zeigt den Ablauf eines der Versuche. (Die erkennbaren starken Schäden an Frontscheibe und Dach sowie auch vorne an den Türen des Versuchs-Pkw stammen aus vorangegangenen anderen Unfallversuchen.) Versuchsfahrzeug war ein Opel Kadett. Die Scheiben des Mercedes Coupé sind nicht in einem Rahmen gefasst. Deshalb wurden die Scheibenrahmen des Opel Kadett vor dem Versuch entfernt. Die Tür wurde vor der Zerstörung der Scheibe in Bewegung versetzt. Dazu stieß ein Helfer die geöffnete Fahrertür des Opel zu. Gleichzeitig wurde in einer gegenläufigen Bewegung mit dem Hammer gegen die Scheibe der zufallenden Tür geschlagen. Das folgende Zerbrechen der Scheibe wurde mit einer Hochgeschwindigkeits-Videokamera gefilmt. Die Kamera registrierte 125 Bilder pro Sekunde. Auf diese Weise konnte das Bruchverhalten der Scheibe im Detail dokumentiert werden. 188

Die Scheibensplitter werden durch die Vorspannung der Scheibe auseinandergesprengt. Sie bewegen sich in Richtung der Scheibenränder, also in Verlängerung der Scheibenfläche. 189

Die Bewegung der Bruchstücke, welche durch das Zerspringen der vorgespannten Scheibe zu Stande kommt, überlagert sich mit der zusätzlichen Bewegungskomponente der Tür in Richtung auf das Fahrzeug. Erhebliche Mengen größerer Bruchstücke werden über die Dachkante katapultiert und zerspringen auf dem Dach. Ferner kommen relativ viele Splitter auf der Windschutzscheibe und einzelne auch auf der Motorhaube zum Liegen. Auch auf dem Heck des Versuchsfahrzeugs landen einige Glasteile. 190

Abb. III-10: Versuch zur Klärung des Bruch- und Flugverhaltens von Splittern einer geborstenen Seitenscheibe.



- 191 Auch Crashversuche zwischen zwei Pkw können noch mit relativ einfachen Mitteln durchgeführt werden, wenn die Geschwindigkeiten nicht zu hoch sind. Abb. III-11 dokumentiert in Einzelbildern einer Videosequenz einen Unfallversuch zwischen zwei Opel Kadett. Der Pkw, der sich von links nähert, ist mit einem Fahrer besetzt. Seine Geschwindigkeit beträgt ca. 20 km/h. Das andere Fahrzeug wird von Helfern so in die Fahrlinie des anderen geschoben, dass es in Höhe der Hinterachse getroffen wird. Der Versuch zeigte zum einen, dass trotz der niedrigen Anstoßgeschwindigkeit der an der Hinterachse getroffene Pkw stark rotiert. Zum andern wird deutlich, wie es zu einer Sekundärkollision kommt, bei der erhebliche Streifschäden an der rechten Seite des anstoßenden Pkw entstehen.
- 192 Eigene Unfallversuche des Sachverständigen sind manchmal der Königsweg zu sicheren und präzisen Ergebnissen. Der aufwendigste Versuch nützt jedoch nichts, wenn er nicht gut durchdacht, sorgfältig geplant und sauber dokumentiert wird. Wäre beim hier gezeigten ersten Versuch z. B. der eigentlich triviale Umstand nicht berücksichtigt worden, dass das Mercedes Coupé im Gegensatz zu den meisten Pkw keinen Scheibenrahmen hat, hätten die Versuche ein vollkommen falsches Bild ergeben. Es muss deshalb immer sorgfältig geprüft werden, ob ein Versuch, der herangezogen oder eigens durchgeführt wird, in den wesentlichen Randbedingungen mit dem realen Fall übereinstimmt, oder ob es Abweichungen gibt, die das Ergebnis wesentlich beeinflussen.
- 193 Auch Versuche können nicht immer die abschließende Klärung bringen. Wenn z. B. in einer Reihe von Crashversuchen ein bestimmter Umstand nicht eingetreten ist, beweist das nicht, dass dieser Umstand nicht eintreten kann. Nur umgekehrt reicht u. U. ein einziger Versuch aus, um zu beweisen, dass sich dabei etwas Bestimmtes ereignen kann.
- 194 Bei der Anwendung und Durchführung von Versuchen müssen i. d. R. Kompromisse gemacht werden. In den Datenbanken wird man fast nie einen Versuch finden, der mit dem untersuchten Unfall in allen Punkten identisch ist. Bei der Durchführung eigener Versuche kann man zwar die Konstellation weitgehend anpassen; aus Kostengründen ist es aber häufig unumgänglich, andere und/oder ältere Fahrzeuge zu verwenden. Es ist deshalb notwendig, die vorhandenen Unterschiede zu berücksichtigen und die Konsequenzen daraus soweit wie möglich zu benennen. Wenn der Sachverständige das in der gebotenen Weise tut, kann er auch die Ergebnisse von augenscheinlich ziemlich abweichenden Versuchen zur Gewinnung von Erkenntnissen heranziehen. Manchmal – wie bei dem angeführten Versuch zum Splittern einer Seitenscheibe – ist es auch völlig unerheblich, welcher Fahrzeugtyp verwendet wurde.

Abb. III-11: Unfallversuch mit zwei bewegten Pkw

In juristischen Schriftsätzen werden Gutachten häufig mit dem Argument angegriffen, die darin angeführten Versuche entsprechen nicht genau dem untersuchten Unfall. Bevor man derartige Einwände formuliert, sollte man prüfen, ob der Sachverständige die Unterschiede zwischen Versuch und Realunfall wirklich ignoriert oder wie oben beschreiben berücksichtigt hat. Sonst geht die Kritik ins Leere. 195

IV. Einige typische Themen

Es würde den Rahmen dieses Werkes sprengen, wenn man sich mit allen Themen verkehrstechnischer Gutachten ausführlich befassen wollte. Deshalb werden nur einige Fragen behandelt, die zum einen relativ häufig vorkommen und an denen die Vorgehensweise des technischen Sachverständigen und die Möglichkeiten und Grenzen der Unfallanalyse exemplarisch gezeigt werden können. Wer sich ausführlich mit den verschiedenen Aspekten der Unfallrekonstruktion befassen will, sei auf die Spezialliteratur verwiesen, z. B. auf das 2007 erschienene umfassende Kompendium der Unfallrekonstruktion.¹³ 196

Der gewissermaßen klassische Zusammenstoß zweier Pkw beim Kreuzen oder Einbiegen wird hier nicht in einem eigenen Abschnitt berücksichtigt. Warum nicht? Der Pkw/Pkw-Unfall dient bei vielen anderen Kapiteln als Beispiel. Er zieht sich wie ein roter Faden durch den gesamten Beitrag. Seine Eigenheiten und Aufklärungsmöglichkeiten werden in den Abschnitten »Anknüpfungstatsachen« »Grundlagen« und »Methoden« erläutert. In diesem Abschnitt werden dagegen nur einige Spezialfragen des Pkw/Pkw-Unfalls behandelt. 197

¹³ Hugemann (Hrsg.) Unfallrekonstruktion, Verlag autorenteam, Münster 2007.

- 198 Häufig ist es weder gewünscht noch notwendig, einen Unfall vollständig in allen Facetten zu rekonstruieren. Vielmehr ist für die gerichtliche Entscheidung – oder für die Verteidigungsstrategie – oft nur ein einzelner Aspekt von Bedeutung, der dann aber möglichst genau und gut abgesichert geklärt werden sollte. Weniger noch als bei der klassischen Unfallanalyse gibt es bei der Untersuchung solcher Einzelfragen Patentrezepte, die vom Sachverständigen einfach abgearbeitet werden können. Vielmehr muss jeder Fall für sich analysiert und mit passenden Verfahren bearbeitet werden.

1. Vermeidbarkeit des Fahrzeug-Fußgänger-Unfalls

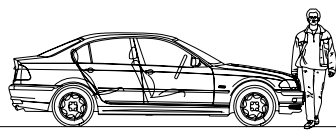
- 199 Bei der Analyse von Zusammenstößen zwischen Kraftfahrzeugen und Fußgängern steht praktisch immer die Frage im Vordergrund, ob der Unfall vermeidbar gewesen wäre, wenn der Fahrzeugführer langsamer gefahren wäre und/oder früher reagiert hätte. Um diese Frage beantworten zu können, muss der Sachverständige die Fahrgeschwindigkeit des Kfz eingrenzen. Ebenso wichtig sind aber die Gehrichtung und die Gehgeschwindigkeit des Fußgängers sowie der Kollisionsort. In der Mehrzahl der Fälle ist letzterer nämlich nicht von vorneherein bekannt sondern muss erst aus den Unfallspuren abgeleitet werden. Um die gesuchten Größen ermitteln zu können, werden die Gesetzmäßigkeiten des Fußgängerunfalls herangezogen. Die folgenden Ausführungen werden anhand des Zusammenstoßes zwischen Pkw und Fußgänger gemacht, sie lassen sich aber fast ausnahmslos auch auf die Lkw/Fußgänger-Kollision übertragen.

a) Ablauf des Zusammenstoßes

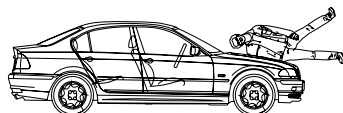
- 200 Seit den Untersuchungen von Kühnel¹⁴ kennt man den grundsätzlichen Ablauf der Kollision zwischen einem Pkw und einem Fußgänger. Obwohl landläufig oft von »Überfahren« gesprochen wird, ist das Überrollen von Fußgängern die Ausnahme.
- 201 Die folgenden Ausführungen gelten unter den Voraussetzungen, dass der Pkw im Moment der Kollision bereits abgebremst wurde, und dass der Fußgänger voll getroffen und nicht nur gestreift wird. Bei den meisten Pkw/Fußgänger-Unfällen gelten diese Voraussetzungen. Man kann dann stets die Kollisionsphasen beobachten, die in Abb. IV-1 dargestellt sind. Bei jeder dieser Phasen (mit Ausnahme der Flugphase) entstehen typische Spuren, die vom Sachverständigen zur Klärung des Unfalls herangezogen werden können.
- Zunächst wird der Fußgänger von der Front des Pkw getroffen. Diese erste Berührung findet je nach Höhe des Pkw und Größe des Fußgängers am Knie, Unterschenkel oder Oberschenkel des Fußgängers statt. Am Pkw entstehen in dieser Phase bis in den Geschwindigkeitsbereich von 50 km/h oft nur geringe Schäden. Häufig ist beispielsweise nur das Kennzeichenschild verbogen oder es findet sich ein Textilabdruck am Stoßfänger. Die Verletzungen des Fußgängers in dieser ersten Phase (etwa Knochenbrüche oder Hautunterblutungen) können später Aufschluss darüber geben, von welcher Seite der Verunglückte angefahren wurde.
 - In der nächsten Phase wird der Fußgänger auf die Fronthaube des Pkw aufgeschöpft. Kopf und Oberkörper des Fußgängers schlagen auf der Haube, der Frontscheibe oder auch an der Dachkante des Pkw auf. Je größer der Fußgänger, je kürzer der Vorbau des Pkw und je höher seine Geschwindigkeit, desto weiter hinten schlägt der Kopf des Fußgängers auf. Die Lage der sog. »Kopfbeule« kann deshalb einen ersten Hinweis darauf geben, wie schnell der Pkw war. Die Maße von Fußgänger und Pkw sind dabei zu berücksichtigen.
 - Während der Kontaktphase wird der Fußgänger annähernd auf die Kollisionsgeschwindigkeit des Pkw beschleunigt. Weil das Fahrzeug weiter gebremst wird, ist der Fußgänger zu einem bestimmten Zeitpunkt schneller als der Pkw. Er löst sich dann vom Fahrzeug nach vorne und fliegt ein Stück weit durch die Luft.
 - Am Ende der Flugphase kommt der Verunglückte auf der Fahrbahn auf. Weil seine Geschwindigkeit noch nicht Null ist, rutscht er noch etwas auf der Fahrbahn weiter, bis er in seiner

14 Kühnel Der Fahrzeug-Fußgänger-Unfall und seine Rekonstruktion. Dissertation an der TU Berlin, 1980.

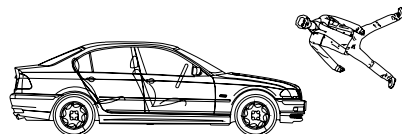
- Endlage zum Stillstand kommt. Während der Rutschphase können Wischspuren und Blutspuren auf der Fahrbahn entstehen, die über die Rutschrichtung Aufschluss geben.
- Wenn der Verunglückte nach dem Unfall von Helfern bewegt wurde, gibt u. U. eine verbliebene Blutlache Aufschluss über die unmittelbar nachkollisionäre Endlage des Verunglückten.
 - Bei hohen Anstoßgeschwindigkeiten (ab etwa 70 km/h) kommt es auch vor, dass ein getroffener Fußgänger hoch über das Dach des Fahrzeugs geschleudert wird, so dass der Pkw unter ihm hindurch fährt. Der Verunglückte bleibt dann hinter dem Pkw liegen. Bei geringeren Geschwindigkeiten ist letzteres nur zu beobachten, wenn der Pkw im Moment des Anstoßes nicht gebremst wird.

Abb. IV-1: Phasen des Fußgängerunfalls

Erstberührung



Kontaktphase



Flugphase



Rutschphase



Endlage

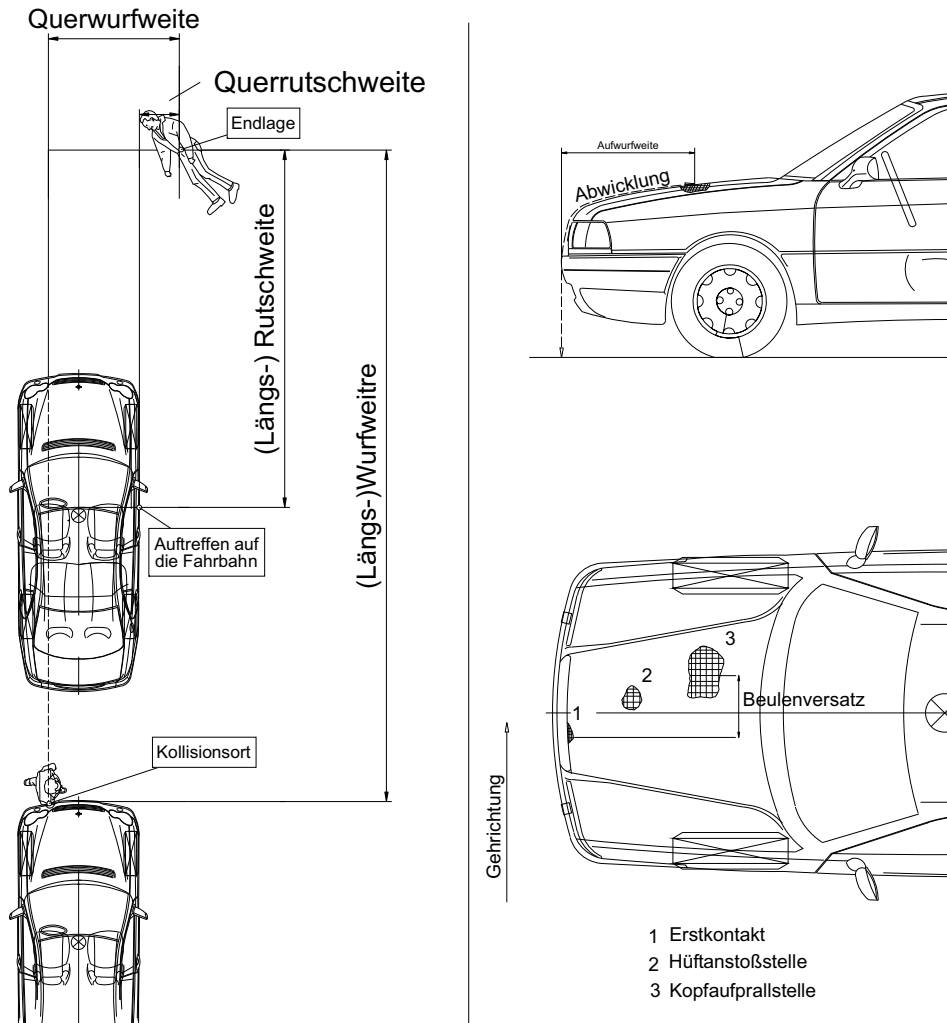
b) Wichtige Begriffe

Eine der wichtigsten Anknüpfungstatsachen ist stets die Endlage des Verunglückten, Abb. IV-2, 202 links. Unter »Wurfweite« versteht man den Abstand zwischen dem Kollisionsort und der Endlage des Fußgängers. Sie kennzeichnet also nicht etwa nur den Weg, den der Verunglückte während der Flugphase zurückgelegt hat, sondern die Summe der Wege aus allen drei Unfallphasen. Die

beiden Komponenten der *Wurfweite* (Längswurfweite und Querswurfweite) werden einzeln betrachtet. Es besteht ein recht eindeutiger Zusammenhang zwischen der *Längswurfweite* und der Kollisionsgeschwindigkeit. Wenn man den Kollisionsort kennt, lässt damit die *Wurfweite* einen Rückschluss auf die Kollisionsgeschwindigkeit zu. Kennt man den Kollisionsort nicht, kann aber aufgrund anderer Anknüpfungstatsachen die Kollisionsgeschwindigkeit eingrenzen, helfen die bekannten *Wurfweitendiagramme*, den Kollisionsort zu ermitteln.

- 203 Die *Querswurfweite* ist ein Indikator für die Gehgeschwindigkeit des Fußgängers. Je weiter quer zum Kollisionsort der Verunglückte zum Liegen kommt, desto größer war seine Geschwindigkeit im Moment des Anpralls. Allerdings wird die *Querswurfweite* auch von vielen anderen Faktoren beeinflusst. Nur bei eher niedrigen Anstoßgeschwindigkeiten (unterhalb von ca. 45 km/h) kann man noch in vernünftiger Weise von der *Querswurfweite* auf die Gehgeschwindigkeit des verunglückten Fußgängers schließen. Bei höheren Kollisionsgeschwindigkeiten sind nur noch Tendenzaussagen möglich.
- 204 Die *Rutschweiten* (längs und quer) wird man nur in Ausnahmefällen ermitteln können. Sie sind definiert als die jeweiligen Abstände zwischen dem Auftreffen des Verunglückten auf der Fahrbahn und seiner Endlage. Kennt man die *Rutschweiten*, erlauben sie ähnliche Schlussfolgerungen wie die *Wurfweiten*.
- 205 Andere wichtige Informationen können aus den Fahrzeugschäden abgeleitet werden. Dabei ist weniger das Ausmaß der Schäden von Bedeutung. Es gibt bei gleichen Kollisionsgeschwindigkeiten eine so breite Spanne, dass man aus den Schäden nur grob die Größenordnung der Kollisionsgeschwindigkeit eingrenzen kann. Viel wichtiger ist die Verteilung der unterschiedlichen Schadenstellen auf dem Fahrzeug und ihre Lage zueinander.
- 206 Von den rechts in Abb. IV-2 definierten Größen ist v. a. der *Beulenversatz* von Bedeutung. Aus diesem lässt sich nämlich recht zuverlässig ableiten, in welcher Richtung sich der angefahrene Fußgänger vor dem Unfall bewegte. Ist wie in Abb. IV-2 die Kopfbeule gegen über dem Erstanprall (in Fahrtrichtung gesehen) nach rechts versetzt, folgt daraus, dass der Fußgänger von links nach rechts in Bewegung war, als er vom Fahrzeug getroffen wurde. Ähnlich wie bei der *Querswurfweite* gibt auch das Ausmaß des *Beulenversatzes* einen Hinweis auf die Geschwindigkeit, mit welcher der Fußgänger unterwegs war.

Abb. IV-2: Wichtige Größen bei der Rekonstruktion des Fußgängerunfalls



Aufwurfweite und *Abwicklung* (rechts oben in Abb. IV-2) sind desto größer, je schneller das Fahrzeug beim Anstoß in Bewegung war. Außerdem hängen sie von der Bauart des Fahrzeugs und der Größe des Fußgängers ab. Man unterscheidet deshalb zwischen »statischer Abwicklung« (dem geometrischen Abtragen der Fußgängergröße auf die Fahrzeugkontur) und der »dynamischen Abwicklung« (dem tatsächlichen Maß am Unfallfahrzeug). Letztere ist größer als die statische Abwicklung, weil der Fußgänger bei dem Unfall am bewegten Pkw nach hinten rutscht – und zwar um so mehr, je schneller das Fahrzeug in Bewegung ist. Streng genommen lässt nur die Differenz zwischen statischer und dynamischer Abwicklung einen Schluss über die Kollisionsgeschwindigkeit zu. 207

Bevor man die Gesetzmäßigkeiten z. B. zur Längswurfweite anwenden will, muss man prüfen, ob die Voraussetzungen für ihre Anwendung gegeben sind. Die Diagramme über den Zusammenhang zwischen Wurfweite und Kollisionsgeschwindigkeit sind bei Anstoßversuchen gegen Fußgärdummys ermittelt worden. Eine eindeutige Korrelation zwischen Wurfweite und Kollisionsgeschwindigkeit ergab sich dabei nur, wenn die Versuchsfahrzeuge beim Anstoß gebremst waren. 208

Deshalb können die Ergebnisse auch nur für Unfälle herangezogen werden, bei denen die Fahrzeuge gebremst sind. Wenn ein Fahrzeug beim Anstoß gegen den Fußgänger nicht oder nur gering gebremst ist, gibt es keinen anwendbaren Zusammenhang mehr zwischen Kollisionsgeschwindigkeit und Wurfweite. Das Gleiche gilt, wenn der Fußgänger nicht voll von der Front getroffen wird sondern ganz oder teilweise an seiner Seite abgelenkt.

c) Rekonstruktion

- 209 Zuerst muss i. d. R. der Kollisionsort ermittelt werden. Nur in wenigen Fällen ist dieser (z. B. auf Grund eindeutiger Zeugenaussagen) von vorneherein bekannt. Meist kann der Anstoßort auch nicht direkt aus den Spuren am Unfallort abgeleitet werden. Zwar liest man in der Literatur immer wieder davon, dass Blockierspuren am Ort des Anstoßes mit dem Fußgänger (bzw. unmittelbar dahinter) eine typische »Verdickung« zeigten. Dabei handelt es sich aber eher um ein Lehrbuch-Phänomen. In der Praxis konnten solche Spurverdickungen fast nie beobachtet werden. Im Übrigen gibt es dank ABS ohnehin kaum noch Blockierspuren
- 210 Eher schon geben die Endlagen von Gegenständen auf der Fahrbahn einen Hinweis auf den Kollisionsort. Man muss dabei aber berücksichtigen, dass z. B. Scheinwerfersplitter von Pkw weit in Fahrtrichtung des Pkw mitgenommen werden können, u. U. also weit hinter der eigentlichen Anstoßstelle zum Liegen kommen. Zur möglichen Verteilung von Splintern gibt es auf Versuchen basierende Diagramme, die zur Eingrenzung des Kollisionsortes verwendet werden können.
- 211 Am ehesten bleiben Gegenstände, die der verunglückte Fußgänger mit sich geführt hat, in unmittelbarer Nähe des Anstoßorts liegen. So ist bei Versuchen, die vom Büro des Autors durchgeführt wurden, oft die Brille oder die Mütze des Fußgänger-Dummys unmittelbar dort liegen geblieben, wo der Dummy vom Pkw getroffen wurde. Das ist aber nicht immer der Fall! Schuhe z. B. lösen sich oft erst in einer späten Phase des Unfalls, wenn der Fußgänger bereits in eine starke Drehbewegung versetzt ist. Sie können deshalb sehr weit vom Kollisionsort weggeschleudert werden.
- 212 In den meisten Fällen muss der Kollisionsort eingegrenzt werden, indem die verschiedenen Anknüpfungstatsachen, also insbesondere Fahrzeugschäden, Verletzungen, Endpositionen der Beteiligten sowie die Endlagen von Gegenständen und Fahrzeugteilen miteinander in Beziehung gesetzt werden. Der ermittelte Kollisionsort darf zu keinem der Anknüpfungstatsachen in Widerspruch stehen. i. d. R. folgt daraus ein mehr oder weniger großer Bereich, in dem die Kollision stattgefunden hat. Kühnel¹⁵ hat dafür ein »Schrankenverfahren« entwickelt.
- 213 Als zweites müssen Kollisionsgeschwindigkeit und Ausgangsgeschwindigkeit des Pkw ermittelt werden. Identisch sind diese beiden Werte nur dann, wenn das Fahrzeug im Moment der Kollision noch nicht gebremst ist. In den anderen (häufigeren) Fällen ist die Geschwindigkeit im Augenblick der Kollision bereits vermindert. Wenn es eine Bremsspur gibt, kann die Ausgangsgeschwindigkeit direkt aus deren Länge errechnet werden (Näheres dazu in den Abschnitten »Grundlagen« und »Tabellen«). Die Kollisionsgeschwindigkeit ist dann aus der Restlänge der Bremsspur (vom Anstoßort bis zur Endstellung) zu bestimmen. Das geht natürlich nur, wenn man den Kollisionsort kennt. In diesem Fall kann auch die Längswurfweite herangezogen werden, um die Kollisionsgeschwindigkeit einzugrenzen, besonders dann wenn keine Bremsspur dokumentiert ist. (Das Fahrzeug muss aber gebremst gewesen sein, sonst ist die Wurfweitefunktion nicht anwendbar!)
- 214 Direkte Anhaltspunkte für die Kollisionsgeschwindigkeit geben die Fahrzeugschäden (hier insbesondere die Abwicklung bzw. die Aufwurfweite) sowie die Verletzungen des Verunglückten. Der Geschwindigkeitsverlust durch den Anstoß selbst ist beim Fußgängerunfall i. d. R. gering und kann vernachlässigt werden – jedenfalls im Strafprozess zugunsten des PKW-Fahrers.
- 215 Als dritte Voraussetzung muss man die Bewegungsgeschwindigkeit des Fußgängers kennen. Die einzigen technischen Anknüpfungstatsachen, aus denen man etwas über die Gehgeschwindigkeit

15 Kühnel Der Fahrzeug-Fußgänger-Unfall und seine Rekonstruktion. Dissertation an der TU Berlin, 1980.

des Fußgängers ableiten kann, sind die Querwurfweite und der Beulenversatz. Diese allein reichen für eine zahlenmäßige Eingrenzung in aller Regel aber nicht aus. Der Sachverständige ist zusätzlich auf Zeugenaussagen angewiesen. Zeugen werden natürlich keine Geschwindigkeitswerte in km/h oder m/s angeben, sondern die Bewegung des Fußgängers mit schnell/langsam gehen/laufen/rennen o. ä. beschreiben. Solche Bewertungen sind nur schwer in konkrete Zahlen umzusetzen; denn es ist individuell sehr unterschiedlich, was als schnell, langsam oder normal empfunden wird. Als Beispiel sei hier auf die regional unterschiedliche Bedeutung des Verbs »laufen« hingewiesen. Während nördlich der Mainlinie darunter eine Bewegung im Sinne von Dauerlauf verstanden wird, ist in Süddeutschland »laufen« ein Synonym für »gehen«.

Eine noch heute viel verwendete Untersuchung zu Gehgeschwindigkeiten haben Ende der 1970er Jahre *Eberhardt* und *Himbert* durchgeführt.¹⁶ Mit einer großen Zahl von Probanden wurden in dieser Studie altersabhängig durchschnittliche Bewegungsgeschwindigkeiten für langsam oder schnell gehende, laufende und rennende Fußgänger ermittelt.

d) Vermeidbarkeitsanalyse

Wenn man den Kollisionsort und die Bewegungsgeschwindigkeiten der Beteiligten eingegrenzt hat, kann man zum Kern vorstoßen: Wo war der Pkw, als für den Fahrer erkennbar wurde, dass der Fußgänger die Fahrbahn überquert? I.d.R. wird vom Pkw-Fahrer gefordert, dass er spätestens dann reagieren muss, wenn der Fußgänger den Fahrbahnrand überschreitet. Manchmal – etwa bei spielenden Kindern – wird auch eine frühere Reaktion gefordert. Hier muss der Sachverständige den Vorgaben der Juristen folgen.

Nehmen wir z. B. an, der Fußgänger habe sich mit 2 m/s rechtwinklig über die Fahrbahn bewegt und der Anstoßort liege 3 m vom Fahrbahnrand entfernt. Dann brauchte der Fußgänger vom Übertreten des Fahrbahnrandes bis zur Kollision eine Zeit von 1,5 sec. Nun ist zu ermitteln, wo sich der Pkw 1,5 sec vor dem Zusammenstoß befand. Meist hat der Pkw einen Teil dieser Zeit mit konstanter Geschwindigkeit vor Bremsbeginn zurückgelegt und einen anderen Teil gebremst, also in verzögerter Bewegung. Wenn der Pkw mit einer Ausgangsgeschwindigkeit von 60 km/h (16,7 m/s) fuhr und der Anstoß unmittelbar nach Bremsbeginn erfolgte, könnte sich der Pkw 1,5 sec vor der Kollision z. B. 25 m vor dem Kollisionsort befunden haben.

Grundsätzlich ist bei der Vermeidbarkeitsanalyse die tatsächliche Reaktion des Pkw-Fahrers und die tatsächlich von ihm eingehaltene Geschwindigkeit den Soll-Werten gegenüberzustellen. Hätte der Pkw Fahrer den Unfall vermeiden können, wenn er die vorgeschriebene (bzw. eine angepasste) Geschwindigkeit eingehalten hätte **und** wenn er rechtzeitig reagiert hätte?

Man unterscheidet räumliche und zeitliche Vermeidbarkeit. Räumlich war ein Unfall dann vermeidbar, wenn der Fahrer bei rechtzeitiger Reaktion und angepasster Geschwindigkeit noch vor dem tatsächlichen Kollisionsort zum Stillstand gekommen wäre. Nehmen wir in unserem Gedankenbeispiel weiter an, die zulässige Höchstgeschwindigkeit betrage 50 km/h. Während der *Verlustzeit* (s. Rdn. 61 ff.) von einer Sekunde legt das Fahrzeug 14 m zurück. Der Bremsweg aus 50 km/h ist maximal weitere 14 m lang. Der gesamte Anhalteweg hat damit eine Länge von 28 m. Da nur 25 m zur Verfügung standen, wäre in diesem Fall der Unfall räumlich nicht zu vermeiden gewesen.

Allerdings wäre die Kollision mit einer niedrigeren Geschwindigkeit erfolgt. Das hätte möglicherweise beim Fußgänger zu weniger schweren Verletzungen geführt. Dazu sind aber i. d. R. nur Wahrscheinlichkeitsaussagen möglich. Unter ungünstigen Umständen kann ein Fußgänger tödliche Verletzungen erleiden, der nur mit 20 km/h angefahren wird. Umgekehrt gibt es unverletzte Fußgänger bis in den Geschwindigkeitsbereich von 30 km/h.

¹⁶ *Eberhardt/Himbert* Bewegungsgeschwindigkeiten nicht motorisierter Verkehrsteilnehmer, Saarbrücken 1977.

- 222 Auch wenn ein Unfall räumlich unvermeidbar war, kann zeitliche Vermeidbarkeit vorliegen. Die zeitliche Vermeidbarkeit hängt von der Gehgeschwindigkeit des Fußgängers und vom Anstoßort am Fahrzeug ab. Wenn der Fußgänger z. B. von rechts nach links über die Fahrbahn ging und von der Front links des Pkw erfasst wurde, hätte ihm nur noch ein halber Meter gefehlt, um ganz aus dem Gefahrenbereich zu kommen. Diesen halben Meter hätte er mit einer Gehgeschwindigkeit von 1,5 m/s in 0,33 sec zurückgelegt. Auch wenn der Pkw-Fahrer nicht mehr rechtzeitig vor dem Fußgänger hätte anhalten können, der Unfall also räumlich unvermeidbar war, wäre er vielleicht dieses Drittelsekunde später am Unfallort angekommen, wenn er früher reagiert hätte oder langsamer gefahren wäre. In diesem Fall wäre der Unfall zeitlich vermeidbar gewesen.
- 223 Recht einfach können Vermeidbarkeitsbetrachtungen anhand eines Weg-Zeit-Diagramms ange stellt werden. Das Beispiel eines solchen Diagramms für einen Fußgängerunfall ist in Rdn. 156 (Abb. III-4) zu finden. Dort wurde umgekehrt die Frage gestellt: Wo war der Fußgänger, als der Pkw-Fahrer auf die Gefahr reagierte? Wenn sich der Fußgänger in diesem Moment bereits erkennbar auf der Fahrbahn befand, hat der Fahrer zu spät reagiert.
- 224 Um seine Ergebnisse anschaulich zu machen, sollte der Sachverständige sie in eine Unfallskizze eintragen, aus der die Prozessbeteiligten z. B. direkt ablesen können, wo sich der Pkw befand, als der Fußgänger die Fahrbahn betrat. Natürlich kann man auch mit Simulationsprogrammen differenzierte Vermeidbarkeitsbetrachtungen durchführen. Zu den Vor- und Nachteilen der Anwendung solcher Programme wurden in Rdn. 123 ff. nähere Ausführungen gemacht.
- 225 Nicht immer ist die Vermeidbarkeit so einfach zu untersuchen wie im hier konstruierten Beispiel. Die Gehgeschwindigkeit eines Fußgängers kann sich beim Überqueren der Straße ändern, er kann stehen bleiben, sich umdrehen oder stolpern. Ob so etwas stattgefunden hat, muss der Sachverständige aus dem Schadenbild, den Verletzungen und Zeugenaussagen ableiten. Wie lange die Bewegungen jeweils dauern, muss dagegen im Einzelfall ermittelt werden – notfalls mit Pro bandenversuchen.
- 226 Auch die Bewegung des Fahrzeugs kann kompliziert sein. Wenn eine beschleunigte Bewegung in eine gebremste überging oder wenn ein Ausweichversuch gemacht wurde, muss das Berücksichtigung finden. Entscheidend für ein verwertbares Gutachten ist, dass der Sachverständige auch hier auf dem Boden der Anknüpfungstatsachen bleibt. Er muss offen legen, woraus er die Eingangsgrößen der Vermeidbarkeitsbetrachtung ableitet, und wie groß die Toleranzen sind.

2. Sonderfragen beim Pkw/Pkw-Unfall

- 227 Der Zusammenstoß zwischen Pkw ist sicher der in der Fachliteratur am ausführlichsten behandelte Unfall – einfach deshalb, weil er sehr häufig vorkommt und den meisten Anlass zur juristischen Auseinandersetzung bietet. Die Verfahren der Auslauf- und Kollisionsanalyse wurden am Pkw/Pkw-Unfall entwickelt bzw. sind teilweise überhaupt nur auf diesen anwendbar.
- 228 Die Mehrzahl der Fälle, mit denen sich die Unfallsachverständigen auseinandersetzen müssen, sind aber nicht heftige Kollisionen beim Einbiegen oder Kreuzen. Viel zahlreicher sind Spurwechsel unfälle, Parkrempler etc. Hier können die Stoßgesetze nicht angewendet werden. Entscheidend sind vielmehr kinematische Betrachtungen, also die Untersuchung der möglichen Relativbewegungen von Fahrzeugen zueinander – und empirisches Wissen, das sich aus der Erfahrung mit anderen Unfällen oder Unfallversuchen speist.
- a) Wer hat den Fahrstreifen gewechselt?
- 229 Zwei Fahrzeuge fahren auf unterschiedlichen Fahrstreifen in die gleiche Richtung. Einer der Fahrer wechselt unachtsam die Spur und es kommt zu einer Berührung, Abb. IV-3. Um die Streitfrage zu klären, wer von den Beteiligten in den Fahrstreifen des anderen geraten ist, ist der Sachverständige in aller Regel auf die Interpretation der Schäden angewiesen.

Ein erster Ansatzpunkt ist es, die Streifrichtung festzustellen. Wenn man weiß, welches der Fahrzeuge schneller war, hat man zumindest einen ersten Hinweis. Einiges spricht nämlich dafür, dass das langsamere Fahrzeug die Spur wechselte und dem schnelleren in die Bahn geriet. Wäre es anders, müssten wir annehmen, dass der Spurwechsler gewissermaßen sehenden Auges von hinten gegen das andere Fahrzeug fuhr. 230

Der erfahrene Sachverständige kann die Streifrichtung anhand von Kratzspuren meistens erkennen. Voraussetzung dafür ist, dass er entweder das Fahrzeug selbst besichtigen konnte oder dass gute Nahaufnahmen im Original vorliegen. Abb. IV-4 zeigt die Makroaufnahme einer Streifspur. Bei genauem Hinsehen erkennt man, dass sich hier kleine Sand- bzw. Staubteilchen von rechts nach links in den Lack eingegraben haben. Daraus ist eindeutig zu folgern, dass die Streifspur von rechts nach links entstanden ist. 231

Abb. IV-3: Kollision beim Fahrstreifenwechsel

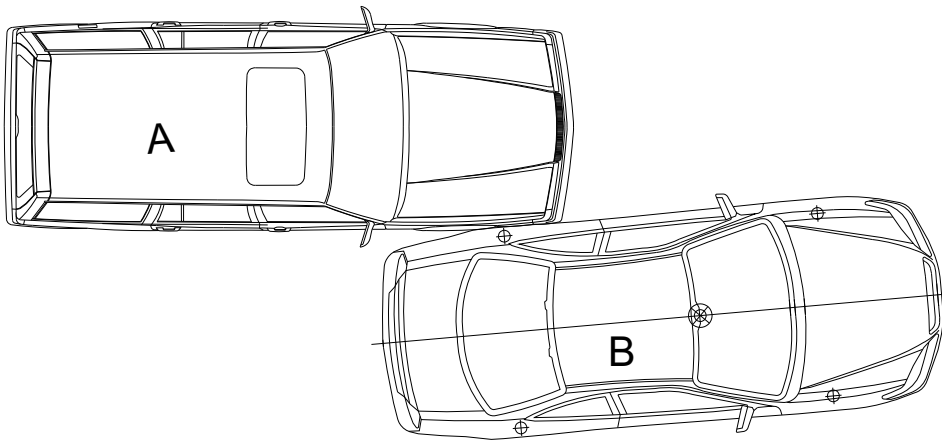
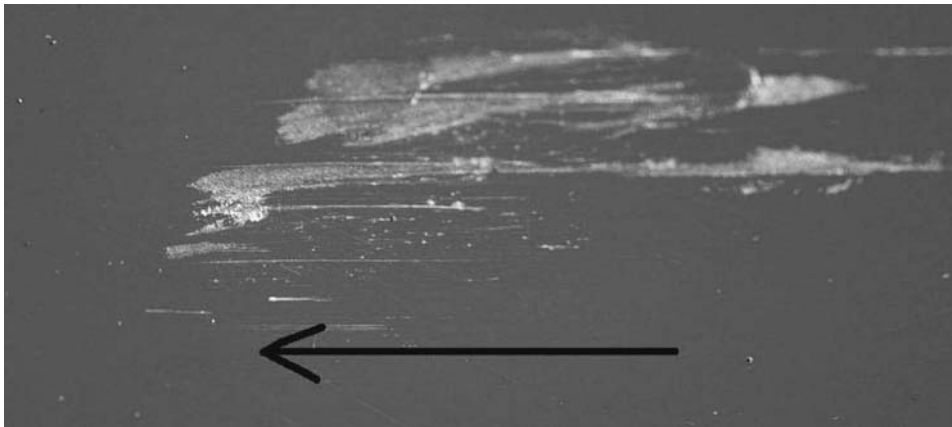


Abb. IV-4: Erkennen der Streifrichtung aus dem Verlauf der Spuren



Häufig werden Antriebspuren von Reifen als Beweis dafür herangezogen, welches Fahrzeug den Fahrstreifen wechselte. Die Argumentation lautet etwa wie folgt: »Der Vorderreifen von Fahrzeug A hat an Fahrzeug B Spuren hinterlassen, also war das Rad ausgestellt, also wurde A zur Seite gelenkt.« 232

Diese Argumentation ist meistens nicht richtig. Oft kann nämlich allein durch die Schrägstellung der Fahrzeuge eine Reifenflanke gegen die Seite eines anderen Fahrzeugs geraten, ohne dass dabei ein Rad schräg gestellt ist.

- 233 Ein Beispiel aus einem Unfallversuch zeigt Abb. IV-5, die *Pfeufer*¹⁷ entnommen wurde. Das dargestellte Fahrzeug hat den Fahrstreifen gewechselt. Der andere Pkw, der die Reifenspür mit der vorderen Hälfte seines rechten Vorderrads verursacht hat, fuhr geradeaus. Seine Lenkung war nicht eingeschlagen.
- 234 Ferner wird von Sachverständigen manchmal versucht, mit der folgenden Überlegung zum Ziel zu kommen: Wenn die Deformation an Fahrzeug B auf kurzer Länge ziemlich tief ist, folgt daraus, dass Fahrzeug A auf B zugeschwenkt sein muss und folglich im Begriff war, die Spur zu wechseln. Dieser Schluss ist jedoch unzulässig! Wenn beide Fahrzeug in Bewegung sind, kann die seitliche Relativgeschwindigkeit zwischen den Fahrzeugen auch bei kleinem Winkel sehr groß werden.

Abb. IV-5: Reifenanrieb an spurwechselndem Fahrzeug



- 235 Wir können uns das leicht vergegenwärtigen, wenn wir uns vorstellen, dass Fahrzeug A mit z. B. 50 km/h geradeaus fährt. Weiter soll angenommen werden, dass Fahrzeug B sich mit genau der gleichen Geschwindigkeit (bezogen auf den Fahrbahnverlauf) bewegt und dabei nach links den Fahrstreifen wechselt. Betrachten wir das Geschehen jetzt gedanklich nur von Fahrzeug A aus, so bewegt sich Fahrzeug B ausschließlich seitwärts auf Fahrzeug A zu. (Für die Relativbewegung

¹⁷ *Pfeufer/Weber/Oberländer* Kontaktvorgänge im gleichgerichteten Verkehr bei Fahrstreifenwechsel. Vortrag auf der 11. Jahrestagung des Europäischen Vereins für Unfallforschung und Unfallanalyse (EVU), Portoroz (SLO) 2002.

zwischen den Fahrzeugen ist es unerheblich, dass beide Fahrzeuge zugleich auf der Straße vorwärts fahren.) Demzufolge kommt es hier zu einem seitlichen Anstoß ohne streifende Komponente. Die Deformationstiefe hängt von der Geschwindigkeit der Seitwärtsbewegung ab, und jene wiederum vom Winkel zwischen den Bewegungsrichtungen der Pkw und von der absoluten Geschwindigkeit, mit der sich der Spurwechsler (B) bewegt.

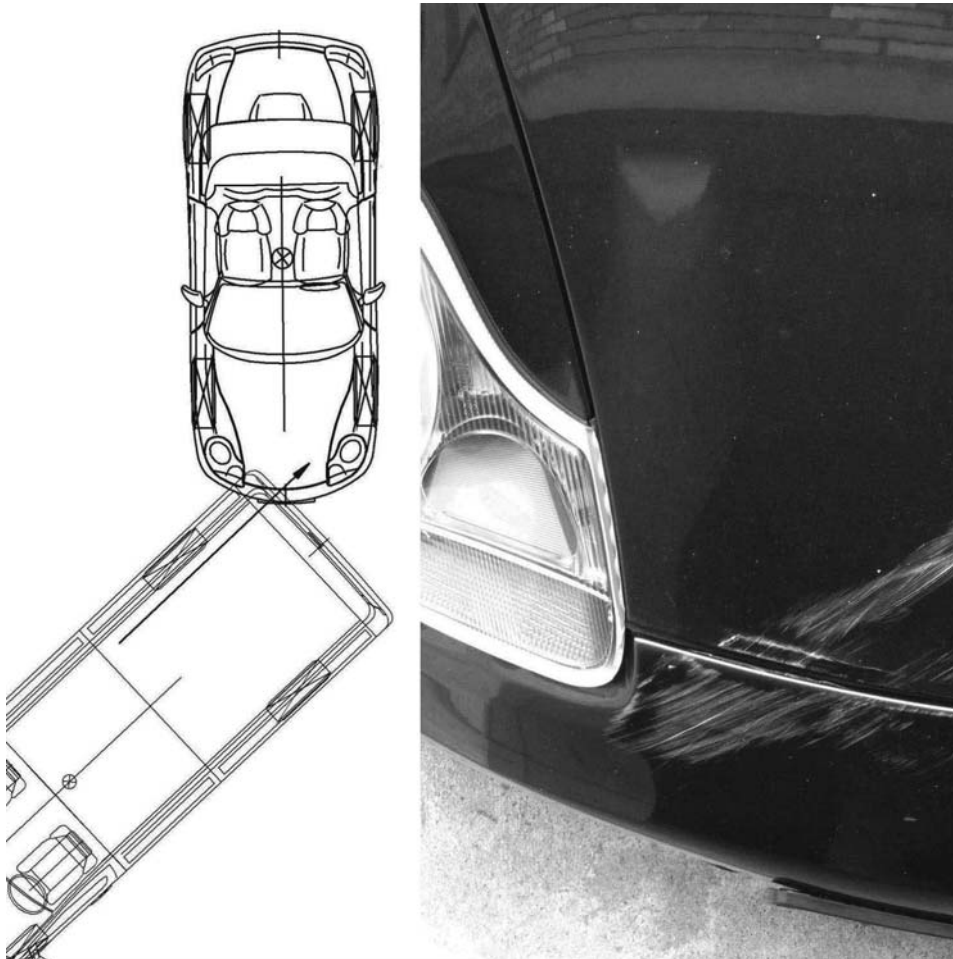
Bei Spurwechselforgängen mit Stadtgeschwindigkeit ist ein maximaler Winkel von 10 Grad gerade noch realistisch. Bei einer Geschwindigkeit beider Fahrzeuge von 50 km/h (in Straßenslängsrichtung) beträgt dann die Seitwärtskomponente der Geschwindigkeit fast 9 km/h. Dabei können durchaus erhebliche Deformationen entstehen. 236

Letztlich führen die Überlegungen zu der ernüchternden Erkenntnis, dass man die Frage, wer den Fahrstreifen gewechselt hat, nur in Ausnahmefällen allein anhand der Fahrzeugschäden klären kann. 237

b) Vorwärts oder rückwärts?

Front und Heck zweier Pkw geraten gegeneinander. Eine der häufigsten Konstellationen überhaupt und in den meisten Fällen absolut eindeutig: Es handelt sich um einen Auffahrunfall und der Auffahrende ist schuld. Streitig ist dann allenfalls die Frage nach dem Schadenumfang oder den Verletzungen der Insassen des vorderen Fahrzeugs (HWS-Problematik). 238

Abb. IV-6: Bei diesem Unfall konnte nachgewiesen werden, dass der Transporter rückwärts gefahren ist



- 239 Mitunter behauptet der Fahrer des hinteren Fahrzeugs jedoch, er sei nicht aufgefahren. Vielmehr sei er hinter dem anderen Pkw zum Stehen gekommen. Der andere habe zurückgesetzt und sei mit dem Heck gegen die Front seines Pkw geprallt.
- 240 Eins sei gleich vorausgeschickt: Nur in den wenigsten Fällen kann man den Wahrheitsgehalt einer solchen Behauptung mit technischen Mitteln wirklich klären. Physikalisch gesehen ist es kein Unterschied, ob das hintere Fahrzeug vorwärts oder das vordere rückwärts gefahren ist.
- 241 Ein relativ häufig in Gutachten zu lesender Lösungsansatz beginnt mit der Untersuchung der Anstoßhöhen. Die Überlegung ist ungefähr folgende: Wenn man feststellen kann, dass die Front des hinteren Fahrzeugs bei dem Aufprall abgesenkt war, dann war dieses Fahrzeug im Augenblick des Zusammenstoßes gebremst, also in Bewegung und muss folglich aufgefahren sein. Dagegen ist Folgendes einzuwenden:
- 242 Die Toleranzen der nachträglichen Höhenmessung an Fahrzeugen werden meist unterschätzt. Nur selten wird man den Beladungszustand eines Pkw zum Unfallzeitpunkt wirklich genau rekonstruieren können. Bereits eine Tankfüllung führt dazu, dass sich der Aufbau um bis zu 1 cm absenkt.

Dazu kommen Fahrbahnunebenheiten. Gerade bei älteren Fahrzeugen kann man obendrein beobachten, dass der Aufbau im statischen Zustand mal mehr, mal weniger stark ausgefedert ist. Außerdem hebt sich bei beschleunigter Rückwärtsfahrt auch das Heck des rückwärts fahrenden Fahrzeugs. Dieser Effekt ist zwar deutlich schwächer als das mögliche Bremstauchen bei Vorwärtsfahrt; wirkt sich in der Tendenz aber genauso aus. Es ist deshalb reiner Unsinn, wenn man aus Höhenabweichungen von einem oder zwei Zentimetern sicher ableiten will, ob ein Fahrzeug beim Auffahren gebremst war oder nicht.

Wenn man mit diesem Ansatz zu einer Lösung kommen will, muss die Höhenabweichung erheblich sein. Der Betrag, von dem an eine Aussage möglich ist hängt vom Einzelfall (insbesondere den beteiligten Fahrzeugtypen) ab. Bei einer Abweichung von weniger als 5 cm wird man mit Sicherheit keine Feststellungen treffen können. 243

Vielversprechender ist eine andere Überlegung. Voraussetzung dafür ist, dass die Fahrzeuge sich nicht in gerader Ausrichtung hintereinander befanden, sondern dass sie eine deutliche Schrägstellung zueinander einnahmen. 244

Als Beispiel zeigt die linke Hälfte von Abb. IV-6 die Konstellation eines realen Unfalls. Der Fahrer des Transporters gibt an, der Porsche sei auf sein Heck aufgefahren, als er schräg in einer Einfahrt gestanden habe. Nach Darstellung des Porschefahrers war der Porsche dagegen im Stillstand, als der Transporter aus der Einfahrt zurücksetzte und mit dem Heck gegen die Front des Porsche prallte. 245

Abb. IV-6 rechts zeigt ein Detail der Schäden an dem Porsche. In diesem Fall ist es allein anhand dieser Einzelheit eindeutig nachzuweisen, dass tatsächlich der Transporter rückwärts fahrend gegen die Front des Porsche geriet. Der Winkel von ca. 55° zur Längsachse des Sportwagens, in dem die Kratzspuren auf seiner Haube verlaufen, beweist das. Selbst bei maximalem Lenkradeinschlag könnte sich die Front des Porsche nämlich nicht in dieser Weise auf die Heckecke des Transporters zu bewegt haben. Wenn die Spuren in einem größeren Winkel schräg verlaufen, als es allein durch Lenken des vorderen Fahrzeugs möglich wäre, kann man daraus ableiten, dass sich das hintere Fahrzeug rückwärts bewegt hat. 246

(unbesetzt) 247

Bei relativ großem Schadenausmaß an den Fahrzeugen kann man sich folgende Frage stellen: Hätte das vordere Fahrzeug die zum Erzielen der Schäden erforderliche Geschwindigkeit überhaupt in Rückwärtsfahrt erreichen können? Wenn man einen Anhaltspunkt darüber hat, in welchem Abstand zueinander die Fahrzeuge vorher gestanden haben sollen (z. B. normaler Stauabstand 1,5 bis 2,5 m) kann man errechnen, welche Geschwindigkeit das vordere Fahrzeug auf dieser Strecke erreichen konnte. Dieser Wert muss mindestens so groß sein wie die Relativgeschwindigkeit, die aus dem Schadenbild abzuleiten ist. Anderenfalls ist bewiesen, dass das hintere Fahrzeug seinerseits in Bewegung gewesen sein muss. 248

c) Wie weit war die Tür geöffnet?

Ein Fahrzeug fährt von hinten gegen die teilweise geöffnete Fahrtür eines stehenden Pkw. Behauptung des Fahrers vom fahrenden Pkw: 249

»Als ich schon fast auf Höhe des anderen Autos war, wurde plötzlich dessen Tür weit aufgerissen. Ich konnte gar nichts mehr machen.«

Dagegen die Fahrerin des stehenden Pkw:

»Ich hatte die Fahrtür höchstens 10 cm weit geöffnet, und schaute nach hinten. Dabei hielt ich die Tür die ganze Zeit fest. Der andere fuhr viel zu nah vorbei und ist deshalb gegen meine Tür geknallt.«

Wie kann man mit technischen Mitteln feststellen, wer Recht hat? Zum einen ist zu klären, ob die Tür gerade geöffnet wurde oder schon länger offen stand, zum anderen, wie weit sie im Augenblick des Anstoßes geöffnet war.

- 250 In der Regel ist es notwendig, den Ablauf im Einzelnen zu rekonstruieren. Besonders interessant ist dabei, ob die Tür von A bei dem Anstoß nur gestaucht oder über den maximalen Öffnungswinkel hinaus aufgerissen wurde. Letzteres kann man eindeutig am Schadenbild ablesen. Die Fahrertür von A weist einen typischen Knick nahe an der A-Säule auf, wenn sie nach vorne umgeschlagen wurde. Meistens finden sich außerdem Anstoßspuren am vorderen Kotflügel, Abb. IV-7.

Abb. IV-7: Typischer Schaden durch Umschlagen einer Tür nach vorne



- 251 Es liegt zunächst nahe anzunehmen, dass eine Tür nur dann umgeschlagen wird, wenn sie relativ weit – z. B. um 45° – geöffnet war. Leider ist diese Annahme falsch. Dies folgt aus Versuchsergebnissen.¹⁸
- 252 Es wurden insgesamt 14 Anstoßversuche durchgeführt. Dabei fuhr jedes Mal ein Pkw mit seiner Front von hinten gegen die geöffnete Tür eines anderen Pkw. Variiert wurden insbesondere der Öffnungswinkel der Türen und die Überdeckung an der Front des anstoßenden Fahrzeugs.
- 253 Die wichtigsten Ergebnisse der Versuchsreihe sind:
- In den meisten Fällen wird die Tür des angestoßenen Fahrzeugs sowohl gestaucht als auch nach vorne umgebogen. Das geschieht auch bei sehr kleinen Öffnungswinkeln. Der getroffene Pkw wankt dabei bzw. wird seitlich weggedrückt.

¹⁸ Vgl. *Holzheimer/Steinbart* Untersuchung der Beschädigungskinetik beim Anstoß eines fahrenden Pkw gegen die geöffnete Tür eines stehenden Pkw. Studienarbeit an der TU Berlin 1990; *Raul/Holzheimer/Steinbart* Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik 4/1992, 95 ff. und 5/1992, 139 ff.

- Nur gestaucht ohne umzuschlagen wird eine angestoßene Tür nur bei eher geringer Anstoßgeschwindigkeit. Dabei bleibt das stoßende Fahrzeug in Höhe der A-Säule des gestoßenen stehen.
- Bei Öffnungswinkeln über ca. 45° wird die Tür nur noch umgeschlagen, aber nicht mehr gestaucht. Wenn folglich eine Tür keine Stauchspuren aufweist, heißt das in der Regel, dass sie im Moment des Anstoßes weit geöffnet war.
- Wenn eine Tür dagegen gestaucht ist, kann man nicht umgekehrt daraus ableiten, dass der Öffnungswinkel klein gewesen sein muss.

Ein Sonderfall ist das Ableiten der Türkante an der Seite des stoßenden Pkw. Dazu kann es nur bei sehr geringen Überdeckungen kommen (weniger als 5 cm). Dieser Effekt tritt am ehesten auf, wenn das stoßende Fahrzeug stark gerundete Kunststoffstoßfänger hat. 254

Neben dem seitlichen Abstand der Fahrzeuge ist oft noch streitig, ob die Tür des angestoßenen Pkw vor dem Aufprall bereits offen stand, oder ob sie gerade aufgerissen wurde, als der andere Pkw vorbeifuhr. Man wird geneigt sein anzunehmen, dass in allen Fällen, in denen die Tür nicht an der Front, sondern erst an der Seite angeschlagen ist, die Tür gerade aufgeschwenkt wurde. Man muss aber berücksichtigen, dass sich Fahrzeug A auch seitwärts bewegt haben könnte, z. B. um einem entgegenkommenden Lkw nach rechts auszuweichen. 255

Auch wenn die Tür eines Pkw beim Öffnen gegen die Seite eines vorbeifahrenden Fahrzeugs stößt, können erhebliche Schäden an beiden Fahrzeugen entstehen. Ein Beispiel dazu zeigt Abb. IV-8. Wenn die Tür aufgeschwenkt wird, kann der Vorbeifahrer auch an der A-Säule oder weiter hinten beschädigt werden. Allein durch eine Seitwärtsbewegung des Vorbeifahrers können solche weit hinten liegenden Schäden dagegen nicht entstehen. Wenn mithin der Punkt der ersten Berührung beim Vorbeifahrenden Fahrzeug A erst an der A-Säule oder weiter hinten liegt, kann man i. d. R. davon ausgehen, dass die Tür von Fahrzeug B aufgeschwenkt wurde. 256

Abb. IV-8: Die Tür des linken Pkw wurde geöffnet und schlug gegen die Seite des vorbeifahrenden rechten Pkw



3. Unfallflucht

Die weitaus meisten Strafverfahren, die wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort angestrengt werden, beziehen sich nicht auf schwere Unfälle mit Personenschaden sondern auf leichte Anstöße, meist beim Ein- und Ausparken. Die Folgen für den Beschuldigten sind dennoch häufig gravierend – bis hin zur Vernichtung der beruflichen Existenz. Die juristischen Aspekte der Unfallflucht und die optimale Strategie der Verteidigung werden ausführlich bei *Himmelreich*¹⁹ behan- 257

¹⁹ *Himmelreich/Krumm/Staub* Verkehrsunfallflucht, Verteidigerstrategien im Rahmen des § 142 StGB, 6. Auflage, Heidelberg 2013.

delt. Im Folgenden soll es nur um die technischen Aspekte gehen und darum, was Sachverständige zur Aufklärung beitragen können.

- 258 Allein dadurch, dass jemand ein Fahrzeug beschädigt und sich danach vom Unfallort entfernt, ist der Tatbestand des unerlaubten Entfernens vom Unfallort noch nicht erfüllt. Es muss dazu kommen, dass er die Berührung/Beschädigung des anderen Fahrzeugs auch bemerkt hat, und sich folglich entfernt hat, im Wissen, einen Schaden verursacht zu haben.
- 259 Diese doppelte Voraussetzung bedingt, dass Sachverständige bei Fällen mutmaßlicher Unfallflucht mit zwei unterschiedlichen Fragen beschäftigt werden: Als erstes ist zu klären, ob der Beschuldigte/Angeklagte die ihm zur Last gelegten Schäden überhaupt verursacht hat. Dieser Themenbereich wird im Allgemeinen unter der Überschrift »Kompatibilität« behandelt. Er spielt auch im Zusammenhang mit der Untersuchung mutmaßlichen Versicherungsbetrugs eine große Rolle.
- 260 Die zweite – oft entscheidende – Frage ist die nach der Bemerkbarkeit des Anstoßes. Grundsätzlich kann ein Zusammenstoß visuell, akustisch und/oder taktil/vestibulär bemerkt werden. Anders ausgedrückt, man kann einen Anstoß sehen, hören oder als Ruck fühlen. Jede der möglichen Wahrnehmungsarten ist getrennt zu untersuchen. Hier kommt der technische Sachverständige an die Grenze seines Fachgebiets. Denn letztlich geht es darum, menschliches Verhalten bzw. Empfinden zu beurteilen. Auf der anderen Seite kann nur der technische Sachverständige die Stärke des Signals messen, abschätzen und bewerten, das den Betroffenen bei einer bestimmten Kollision erreicht. Insofern ist es richtig, dass auch mit der Frage nach der Bemerkbarkeit in erster Linie Techniker befasst sind. Wenn allerdings individuelle Unterschiede in der Wahrnehmungsfähigkeit zu beurteilen sind, muss der Techniker die Waffen strecken.
- 261 Es ist sinnvoll, wenn der Sachverständige möglichst früh nach dem Vorfall eingeschaltet wird. Dann hat er die besten Chancen, noch an die benötigten Anknüpfungstatsachen heranzukommen. Z.B. kann er dann beide Fahrzeuge noch in beschädigtem Zustand besichtigen. Die frühe Einschaltung eines Sachverständigen ist auch im Interesse einer effektiven Verteidigungsstrategie.²⁰

262–265 (unbesetzt)

a) Passen die Schäden zusammen?

- 266 Die Polizei ist mitunter recht schnell dabei, Schäden an zwei Fahrzeugen für passend zu erklären. Die Prüfung beschränkt sich dabei oft darauf, dass die Höhenlage der Schäden vermessen und verglichen wird. Allenfalls werden noch – wenn vorhanden – Farbspuren gesichert.
- 267 Tatsächlich ist der unumstößliche positive Beweis dafür, dass Fahrzeug A und kein anderes den Schaden an Fahrzeug B verursacht hat, allein mit technischen Mitteln nur selten zu erbringen. Ein Beispiel für einen (fast) sicheren Beweis ist z. B. der lesbare Abdruck eines Kennzeichens. Auch der Überkreuz-Vergleich von Farbaufrieben auf beiden Fahrzeugen kann von hoher Beweiskraft sein. (Aufrieb auf A stimmt überein mit Originallack von B und Aufrieb auf B stimmt überein mit Originallack von A.) Wegen des hohen technischen Aufwands werden Lackuntersuchungen nicht von Unfallanalytikern durchgeführt sondern von Speziallabors. Über solche Labors verfügen die Polizeibehörden. Untersuchungsaufträge von Privatpersonen nehmen private Labors oder auch die Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung (BAM) in Berlin an (Webadressen s. Anhang).
- 268 Meist kann der Unfallsachverständige nur feststellen, ob der Schaden vom mutmaßlichen Täterfahrzeug verursacht worden sein **kann** oder ob das auszuschließen ist. In einigen Fällen kann zusätzlich festgestellt werden, dass die Schäden in besonderer Weise übereinstimmen. Aus letzte-

²⁰ Vgl. *Himmelreich/Krumm/Staub*, a.a.O., Rdn. 98.

rem kann eine erhöhte Wahrscheinlichkeit abgeleitet werden. Ein positiver Beweis für die Schadenverursachung ist vom Unfallanalytiker dagegen nur in seltenen Ausnahmefällen zu erwarten.

aa) Lagekompatibilität

Allein aus der Übereinstimmung der Höhenlage des Schadens über dem Boden kann in aller Regel keine besondere Wahrscheinlichkeit dafür abgeleitet werden, dass die Schäden wirklich zusammengehören – und schon gar nicht ein Beweis. Die Stoßfänger der meisten Pkw sind in etwa der gleichen Höhe angebracht (nämlich ca. 50 cm). Und fast alle Autos, die regelmäßig auf der Straße parken, weisen nach ein paar Jahren irgendwelche Kratzer auf. Findet man also an den Stoßfängern von zwei Fahrzeugen Kratzer in gleicher Höhe, ist das wahrhaftig kein Hinweis darauf, dass gerade diese beiden zusammengestoßen sind. 269

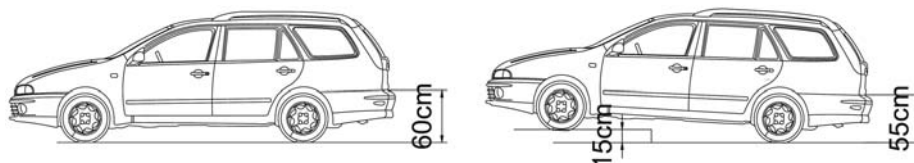
Zu prüfen, ob die Schäden der Höhe nach übereinstimmen, ist nur der erste Schritt. Auch dieser ist mit Bedacht zu tun. Es müssen soweit wie möglich die realen Verhältnisse nachgebildet werden. Je näher man diesen kommt, desto kleiner werden die zu berücksichtigenden Toleranzen. 270

Wenn irgend möglich sollten die Höhen an den Originalfahrzeugen vermessen werden. Zwischen Fahrzeugen gleichen Typs kann es nämlich erhebliche Abweichungen geben. Nur wenn diese nicht mehr zur Verfügung stehen, sind ersatzweise Vergleichsfahrzeuge heranzuziehen. Ganz ohne Toleranz geht es nie: Selbst ein- und dasselbe Fahrzeug kann trotz identischer Beladung zu unterschiedlichen Zeitpunkten unterschiedlich weit einfedern. 271

Die Beladung der Fahrzeuge zum mutmaßlichen Unfallzeitpunkt (mit Personen und/oder Gepäck) ist zu berücksichtigen. Der Sachverständige muss zumindest versuchen, die jeweilige Beladung so genau es geht herauszubekommen und die entsprechende Einfederung in sein Kalkül einbeziehen. Wenn es darauf ankommt, ist der Beladungszustand nachzubilden und das Fahrzeug beladen zu vermessen bzw. dem anderen gegenüber zu stellen. 272

Auch die Fahrbahn am Unfallort kann großen Einfluss haben. Wenn einer der Beteiligten z. B. mit einem Rad auf den Bordstein auffährt, verändert das die Höhe (auch auf der gegenüberliegenden Seite) erheblich. Das lässt sich am besten durch eine Nachstellung am Unfallort feststellen. Hilfsweise lässt sich die Höhenveränderung auch grafisch ermitteln, Abb. IV-9. 273

Abb. IV-9



Einen unebenen Untergrund wird man hingegen nur mit zusätzlicher Höhentoleranz berücksichtigen können. Der Standort der Fahrzeuge ist praktisch nie auf den Zentimeter genau zu rekonstruieren. Bei unebener Fahrbahn hat es aber bereits großen Einfluss auf die Höhenlage, wenn man den Standort nur geringfügig verändert. 274

Schließlich muss sich der Sachverständige auch über mögliche Höhenveränderungen bewusst sein, die durch Bewegungen der Fahrzeuge zustande kommen. Bekanntermaßen senkt sich beim Bremsen die Front von Pkw. Ein im Augenblick der Kollision gebremstes Fahrzeug kann (abhängig vom Fahrzeugtyp und von der Stärke der Abbremsung) mit seiner Front um bis zu 8 cm tiefer auftreffen als im statischen Zustand. Wie tief gängige Fahrzeuge bzw. Fahrzeugklassen beim Bremsen eintauchen, wurde bereits experimentell ermittelt.²¹ 275

21 Vgl. Leser Analyse leichter Pkw-Kollisionen, in: Hugemann (Hrsg.) Unfallrekonstruktion, Verlag autoren-team, Münster 2007.

- 276 Auch seitliches Wanken beeinflusst die Höhe. Da das seitlich getroffene Fahrzeug i. d. R. erst durch den Anstoß zu wanken beginnt, führt dies vor allem während der Kontaktphase zu Höhenveränderungen. Von der Waagerechten abweichende schräg oder bogenförmig an einer Fahrzeugseite verlaufende Spuren sind meist auf Wankbewegungen des seitlich getroffenen Fahrzeugs zurückzuführen, seltener auf bremsbedingtes Nicken des stoßenden Fahrzeugs.
- 277 Nicht nur in vertikaler Richtung sondern auch horizontal ist die Anordnung der Schäden bzw. möglicher schadenverursachender Teile zu untersuchen. Z.B. kann ein Kratzer an der Front genau in Höhe vom oberen Scheinwerferrand eines Pkw liegen und auch der Form nach dazu passen – dennoch passt der Schaden nicht, wenn z. B. die hervorstehenden Stoßfänger die Karosserien auf Abstand halten.

bb) Schadenhöhe/Schadenschwere

- 278 Die Geschädigten neigen bei einer Unfallflucht manchmal dazu, das ihnen zugefügte Unrecht dadurch ausgleichen zu wollen, dass sie bei der vermeintlich günstigen Gelegenheit Vorschäden geltend machen. Abgesehen davon, dass das auf Versicherungsbetrug hinausläuft, wird dadurch die Schadenssumme in die Höhe getrieben. Das kann erhebliche strafrechtliche Folgen für den Täter haben. Der Sachverständige muss deshalb die Kompatibilität jedes einzelnen geltend gemachten Schadens für sich genommen prüfen. Es ist durchaus möglich, dass bei dieser Prüfung ans Licht kommt, dass in Wahrheit nur ein Bagatelleschaden oder jedenfalls kein bedeutender Fremdschaden entstanden ist.²²
- 279 Wenn es um die monetäre Bewertung eines Schadens geht, sind nicht mehr die Unfallanalytiker gefragt sondern Sachverständige für Schäden und Bewertung. Vor der Kalkulation der Reparaturkosten muss aber die Analyse stehen, welche Schäden überhaupt von dem Unfall stammen und welche nicht. Es kann insofern durchaus sinnvoll sein, zwei Sachverständige nacheinander (oder in Zusammenarbeit) zu beschäftigen: Erst den spezialisierten Unfallanalytiker, dann den Schadensschätzer.
- 280 Auf keinen Fall sollte ungeprüft stehen bleiben, was die Polizei in die Unfallanzeige geschrieben hat. Diese Abschätzungen stehen nach aller Erfahrung des Autors in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der tatsächlichen Schadenhöhe. In den meisten Fällen wird der Schaden von der Polizei zu niedrig geschätzt. Aber auch das Gegenteil kommt vor – vor allem wenn Vorschäden vorhanden sind, die von den Beamten nicht als solche identifiziert werden. *Himmelreich*²³ weist darauf hin, dass eine Überprüfung der Schadenhöhe durch einen Sachverständigen auch dann sinnvoll ist, wenn diese lediglich durch einen Kostenvoranschlag oder die Rechnung eines Kleinbetriebs belegt wird.
- 281 Mitunter liest man in anwaltlichen Schriftsätzen Sätze wie diesen: »Am Fahrzeug des Geschädigten sollen Schäden von mehreren Tausend Euro entstanden sein. Am Pkw meines Mandanten ist jedoch kein Schaden/sind nur ein paar Kratzer. Mein Mandant kann den Schaden am anderen Fahrzeug deshalb nicht verursacht haben.« Diese Argumentation geht aus zwei Gründen fast immer ins Leere:
- Die Reparaturkosten sind als Maß der Schadensschwere absolut ungeeignet. Leichte Schrammspuren an der Seite eines Luxusfahrzeugs, die mit bloßem Auge kaum zu sehen sind, können aufwendige und teure Reparaturen bedingen.
 - Zwei Fahrzeuge, die zusammengestoßen sind, müssen nicht beide gleich schwer beschädigt sein. Ein drastisches Beispiel für extrem unterschiedliche Schäden nach einem Auffahrunfall zeigt Abb. V-2, Rdn. 417.

²² Vgl. *Himmelreich/Krumm/Staub*, a.a.O., Rdn. 202 f und 374 ff.

²³ Vgl. *Himmelreich/Krumm/Staub*, a.a.O., Rdn. 101.

Auch bei Bagatellkollisionen kann das Schadensausmaß an beiden Fahrzeugen sehr unterschiedlich ausfallen. Es ist absolut notwendig, einen genauen Blick auf die Steifigkeit der Strukturen zu werfen, die (mutmaßlich) beteiligt waren. 282

So kann einerseits die Tür eines Pkw mit der Stoßfängerecke eines anderen tief eingedrückt werden, ohne dass dabei an der Stoßfängerecke mehr als oberflächliche Kratzer entstehen. Andererseits kann der weiche Kühlergrill eines Pkw keine Deformation an einem harten Stoßfänger verursachen. Die Steifigkeit der am Stoß beteiligten Fahrzeugteile spielt auch eine große Rolle, wenn es zu beurteilen gilt, ob die Kollision bemerkbar war. 283

Bei dem in Abb. IV-10 illustrierten Unfallbeispiel war die Heckschürze rechts an dem Ford Fiesta (oben im Bild) massiv eingedrückt. Der Schaden sollte von einem älteren S-Klasse-Mercedes verursacht worden sein. Die Gegenüberstellung der Fahrzeuge (unten im Bild) zeigte, dass zwar einerseits der Stoßfänger des Mercedes tief genug aufkommen kann, um die Heckschürze einzudrücken. Andererseits würde zugleich die Stoßfängerecke des Ford den zerbrechlichen Kühlergrill des Mercedes zerstören. Da an dem Kühlergrill nachweislich kein entsprechender Schaden war, konnte man ausschließen, dass der Mercedes den Schaden am Ford verursacht hat. 284

Abb. IV-10



(unbesetzt)

285–289

cc) Schadenart

Auch die Ausprägung der Schäden muss zueinander passen. Die glatte Blechfläche eines Pkw wird z. B. keine Schar von parallelen tiefen Kratzern im Lack hinterlassen. Solche Schäden sind vielmehr typisch für den Kontakt mit Mauerwerk oder Beton. 290

Allerdings ist zu prüfen, ob das mutmaßlich verursachende Fahrzeug nicht möglicherweise grob verschmutzt war. Sandanhaftungen am Lack verursachen ähnliche Schäden wie Mauerwerk – jedoch an beiden Fahrzeugen. 291

Der Sachverständige muss zu allen Schäden, die geltend gemacht werden, das passende Gegenstück am mutmaßlichen Verursacherfahrzeug finden. Wenn z. B. am geschädigten Pkw ein schar-

fer Kratzer entstanden ist, muss der verursachende in entsprechender Höhe ein spitz hervorstehendes Teil aufweisen. Diese Suche ist nicht trivial, weil man auch verborgene Strukturen und abgebrochene Teile einbeziehen muss. Abgesplittertes Glas eines Außenspiegels kann beispielsweise auch Kratzer an der Tür oder der Seitenscheibe in einiger Entfernung von der Einbaulage des Spiegels verursachen.

- 293 Große Vorsicht ist angebracht, wenn es gilt, die Schadenkompatibilität lediglich anhand von Fotos zu beurteilen. Fotos können Schäden dramatischer erscheinen lassen als sie sind. Ebenso ist möglich, dass ein vorhandener Schaden auf einem Bild nicht zu sehen ist. Auf Fotos erscheinen Kratzer im Lack fast immer weiß, auch wenn gar nichts aufgerieben ist, oder sogar schwarzer Aufrieb, z. B. von einem Reifen vorliegt. Wer aus weiß erscheinenden Spuren auf einem Foto schließt, das verursachende Fahrzeug müsse weiß oder jedenfalls hell gewesen sein, liegt meistens falsch.
- 294 Wenn irgend möglich müssen die Original-Fahrzeuge einander gegenübergestellt werden. Das ist mit Abstand die verlässlichste Methode um die Kompatibilität von Schäden zu beurteilen. Was bei der Gegenüberstellung von Fahrzeugen zu beachten ist, wird im Abschnitt III-4 beschrieben.
- 295–300 (unbesetzt)

b) Bemerkbarkeit

- 301 Wenn das tatsächliche Schadenausmaß am geschädigten Fahrzeug **und** an dem des Schädigers ermittelt wurde, kann die Frage untersucht werden, ob das Ereignis für den Pkw-Fahrer bemerkbar war.
- 302 Zur Bemerkbarkeit von Unfällen kursieren immer noch viele Mythen. z. B. die Ansicht, ein Anstoß sei umso wahrscheinlicher zu bemerken, je höher der monetäre Schaden ist. Das ist natürlich Unsinn. Kratzer an einer neuwertigen Oberklasse-Limousine sind z. B. viel teurer als der gleiche Schaden an einem alten Transporter. Dennoch ist der Anstoß gegen das Oberklasse-Fahrzeug nicht leichter zu bemerken als der gegen den Transporter.
- 303 Immer noch gehen viele Richter und Staatsanwälte sogar davon aus, eigentlich müsste jede Kollision, die zu einem Schaden führt, auch bemerkt werden. Leider wird dieser Irrglaube selbst von manchen Sachverständigen noch genährt. Dabei gibt es seit über 20 Jahren wissenschaftliche Untersuchungen, die das Gegenteil beweisen.
- 304 Grundsätzlich kann ein Zusammenstoß visuell, akustisch und/oder taktil/vestibulär bemerkt werden. Anders ausgedrückt, man kann einen Anstoß sehen, hören oder als Ruck fühlen. Jede der möglichen Wahrnehmungsarten ist getrennt zu untersuchen.
- 305–306 (unbesetzt)

aa) Visuelle Bemerkbarkeit

- 307 Am meisten von subjektiven, im Nachhinein nicht rekonstruierbaren Faktoren beeinflusst ist die visuelle Wahrnehmbarkeit. Denn man kann natürlich nicht mehr feststellen, wo ein Fahrzeugführer im Moment des Anstoßes hingeschaut hat. Der unmittelbare Anstoßbereich dürfte fast immer außerhalb des Sichtfeldes vom Beschuldigten gelegen haben. Am ehesten kann noch das Wackeln des anderen Fahrzeugs gesehen werden. Letztlich wird man bei leichten Anstößen praktisch nie beweisen können, dass der Fahrer ihn visuell bemerkt haben **muss**.

bb) Akustische Bemerkbarkeit

- 308 Die Lautstärke von Anstoßgeräuschen ist im Nachhinein anhand der Schäden nur schwer einzugrenzen. Ähnliche Schäden können mit ganz unterschiedlicher Geräusentwicklung verbunden sein. Wenn man bewerten will, was Zeugen zur Lautstärke eines Anstoßes angeben, muss man wissen, dass Anstoßgeräusche im Fahrzeuginnern oft deutlich leiser als außerhalb sind. Außerdem

ist die im stoßenden Fahrzeug zum Unfallzeitpunkt herrschende Geräuschkulisse (Radio etc.) so weit wie möglich zu berücksichtigen.

Bei Kollisionsversuchen im niedrigen Geschwindigkeitsbereich wurde eine interessante Entdeckung gemacht: Die Lautstärke beim Anstoß gegen einen Kunststoffstoßfänger hängt davon ab, ob dieser das erste Mal getroffen wird, oder ob er zu einem früheren Zeitpunkt schon einmal angestoßen wurde. Das Geräusch bei einem zweiten Anstoß (von Konstellation und Geschwindigkeit mit dem ersten identisch) war bei den Versuchen oft deutlich leiser als beim ersten Mal. Das hängt offensichtlich damit zusammen, dass innere Spannungen im Material des Stoßfängers bzw. an dessen Befestigungspunkten durch die erste Kollision geräuschvoll gelöst werden. Im Fall vorgeschädigter Bauteile ist deshalb von einem verminderten Geräuschpegel auszugehen.²⁴ 309

Ausschlaggebend ist die akustische Bemerkbarkeit immer dann, wenn es keine Kollision mit dem Fahrzeug des Betroffenen gab. In einem vom Autor bearbeiteten Fall hat z. B. ein unachtsamer Spurwechsel einen nachfolgenden Pkw-Fahrer zum plötzlichen Bremsen genötigt, was dazu führte, dass sein Hintermann auffuhr. Der Spurwechsler, der nur indirekt an dem Auffahrunfall beteiligt war, fuhr weiter und wurde später wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort angeklagt. Er gab an, er habe von dem Zusammenstoß hinter ihm nichts bemerkt. 310

In diesem Fall kann man die taktil/vestibuläre Bemerkbarkeit von vornherein ausschließen, weil es keine Kollision mit dem Fahrzeug des Angeklagten gab. Allenfalls im Rückspiegel hätte er den Zusammenstoß sehen können; es ist aber weder nachzuweisen noch besonders wahrscheinlich, dass er dort in der entscheidenden Phase hingeschaut hat. Damit bleibt nur die Frage, ob der Zusammenstoß zu hören war. 311

Als erstes ist hier ein zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Spurwechsel und der Kollision herzustellen. Dabei muss sich der Unfallanalytiker auf Zeugenaussagen stützen. Mit der Annahme einer bestimmten Geschwindigkeit (z. B. 50 km/h im Stadtverkehr) kann man daraus errechnen, wo sich der Angeklagte mit seinem Pkw in etwa befand, als es krachte. 312

Dann ist die Lautstärke der Kollision einzugrenzen. Inzwischen gibt es einiges Material von Kollisionsversuchen, bei denen auch der Schalldruck gemessen wurde. Damit ist zumindest eine grobe Eingrenzung möglich. Findet sich nichts Passendes, bleibt wiederum nur der Weg, einen eigenen Versuch anzustellen. 313

Luftschall wird in Abhängigkeit von der Entfernung zur Schallquelle gedämpft. Dazu kommt die Dämpfung durch das Fahrzeug des Angeklagten. Auch hierzu gibt es Versuchsergebnisse. So wird letztlich die Lautstärke bestimmt, mit der das Geräusch im Inneren vom Fahrzeug des Angeklagten ankam. Wichtig dabei ist, dass der Grad der Dämpfung auch von der Frequenz eines Geräusches abhängt; hochfrequente Geräusche werden stärker gedämpft als niederfrequente. (Deshalb hört man von der lauten Musik zwei Häuser weiter nur noch die Bässe.) Die Untersuchung muss sich auf das gesamte vom Menschen hörbare Frequenzspektrum beziehen. 314

Abschließend ist das im Fahrzeug angekommene Geräuschniveau mit der Hörfähigkeit des Betroffenen abzugleichen. Dabei ist zu prüfen, inwieweit das im Pkw vorhandene Grundgeräusch das Anstoßgeräusch überlagerte. Außerdem müssen individuelle Unterschiede berücksichtigt werden. Die Wahrnehmungsfähigkeit hoher Frequenzen nimmt mit zunehmendem Alter ab. Kollisionsgeräusche sind zwar überwiegend niederfrequent. Das Splittern von Glas allerdings wird ein junger Mensch besser wahrnehmen können als ein älterer. 315

*Buck u. a.*²⁵ gehen so weit zu fordern, dass zur Frage der Bemerkbarkeit von Kleinkollisionen interdisziplinäre Gutachten erstellt werden sollten. Auf diese Weise soll den individuell unter- 316

24 Vgl. *Fürbeth/Nakas/Steinacker* Wahrnehmbarkeit von Kleinkollisionen, in: Hugemann (Hrsg.) Unfallrekonstruktion, Verlag autorenteam, Münster 2007, S. 1080.

25 *Buck, Abresch, Hupfauer, Heisig* Deutsches Autorecht (DAR) 7/2009, 373 – 380.

schiedlichen Wahrnehmungsschwellen (bei der akustischen aber auch der taktil-vestibulären Wahrnehmbarkeit) Rechnung getragen werden.

317–320 (unbesetzt)

cc) *Taktil/vestibuläre Bemerkbarkeit*

- 321 In vielen Fällen ist die taktil/vestibuläre Wahrnehmbarkeit ausschlaggebend. Wenn ein in Bewegung befindliches Fahrzeug gegen ein stehendes stößt, wird seine Bewegung mehr oder weniger abrupt abgebremst, es wird verzögert. Physikalisch gesehen sind Verzögerung und Beschleunigung das Gleiche, s. Rdn. 61 ff. Diese Beschleunigung oder Verzögerung kann grundsätzlich taktil (über die Mechanorezeptoren der Haut) oder vestibulär (über das Gleichgewichtsorgan im Innenohr) wahrgenommen werden.
- 322 Schon in den frühen 1980 er Jahren hat *Welther*²⁶ die Bemerkbarkeit von Anstößen systematisch untersucht. Zum einen hat er Kollisionsversuche durchgeführt, um die Korrelation zwischen Schadenbild auf der einen Seite und Beschleunigungsverlauf und Geräuschentwicklung auf der anderen Seite zu ermitteln. Zum anderen wurden Probandenversuche gemacht, um den Schwellenwert für die Wahrnehmung von Beschleunigungen zu finden. Die Probanden wurden dabei systematisch abgelenkt, damit nicht durch Konzentration auf das erwartete Ereignis die Wahrnehmung geschärft wird.
- 323 Für die nachträgliche Beurteilung der taktil/vestibulären Bemerkbarkeit schlägt *Welther* als Ergebnis seiner Studie ein Punktesystem vor, in dem drei Kriterien bewertet werden:
- Das Schadenausmaß. Je größer der Schaden, desto wahrscheinlicher ist es, dass der Verursacher den Stoß gespürt hat.
 - Die Härte der berührenden Fahrzeugteile: Wenn Stoßfänger gegen Stoßfänger stößt, ist das eher zu bemerken als eine Berührung am weichen Türblech. Bei der Bewertung ist das weichere der beteiligten Teile zu betrachten.
 - Der Anstoßwinkel zwischen den Fahrzeugen: Je flacher dieser ist, desto unwahrscheinlicher wird die Bemerkbarkeit.
- 324 In einer späteren experimentellen Studie hat *Wolff*²⁷ ermittelt, dass es für die Fühlbarkeit eines Anstoßes nicht allein entscheidend ist, wie hoch die in das Fahrzeug eingeleitete Beschleunigung ist. Es spielt auch eine wichtige Rolle, ob die Beschleunigung schnell einsetzt oder sich erst allmählich aufbaut. Damit wird die Ableitung der Beschleunigung, der Ruck, in die Bemerkbarkeitsbetrachtung einbezogen. *Wolff* führt das »Beschleunigungs-Ruck-Kriterium« ein. Um dies für eine konkrete Untersuchung verwenden zu können, muss man allerdings eine gewisse Vorstellung vom Beschleunigungsverlauf bei der Kollision entwickeln. Das wird oft nicht möglich sein – jedenfalls nicht ohne eigene Kollisionsversuche.
- 325 Die genannten Kriterien können nach wie vor als Grundlage dienen, wenn zu beurteilen ist, ob ein Anstoß bemerkt wurde. Allerdings muss man neueren Entwicklungen der Fahrzeugtechnik Rechnung tragen. *Welther* hat seine Versuche noch überwiegend mit Pkw durchgeführt, die mit einer Metallstoßstange ausgestattet waren. Heutige Stoßfänger sind dagegen zum Teil komplizierte Systeme, die aus Metall und Kunststoffelementen aufgebaut sind. Insbesondere bei Pkw der Oberklasse hat damit die Dämpfung sowohl von Geräuschen als auch von Erschütterungen ein wesentlich höheres Niveau erreicht. Entsprechend schwerer sind leichte Kollisionen zu bemerken.
- 326 Abb. IV-11 dokumentiert die Schäden nach einem Unfallversuch.²⁸ Die rechte Heckecke eines BMW 740i (rechts) prallte rückwärts auf die rechte Heckecke eines Audi A4 Avant. Die Kollisi-

26 *Welther* Wahrnehmbarkeit leichter Fahrzeugkollisionen. München, 1983.

27 *Wolff* Möglichkeiten und Grenzen der Wahrnehmbarkeit leichter Pkw-Kollisionen. Pfäffikon (CH) 1992.

28 Quelle: *Fürbeth/Nakas/Steinacker* Wahrnehmbarkeit von Kleinkollisionen, in: *Hugemann* (Hrsg.) Unfallrekonstruktion, Verlag autorenteam, Münster 2007.

ongeschwindigkeit betrug 1,8 km/h, was für Parkmanöver schon relativ schnell ist. Die Stoßfänger beider Fahrzeuge prallten stumpf unter einem großen Winkel aufeinander. Der Schaden an beiden Fahrzeugen war nicht unerheblich. Ein klassischer Fall, der nach den Kriterien von Welther als sicher wahrnehmbar einzustufen wäre. Tatsächlich aber betrug die maximale Beschleunigung im anstoßenden BMW, die bei dem Versuch gemessen wurde, weniger als 1 m/s^2 und war damit eher nicht wahrzunehmen.

Die Hochgeschwindigkeitsaufnahmen des Versuchs brachten den Grund dafür an den Tag: der Stoßfänger des Audi wurde bei dem Versuch tief eingedrückt. Erst kurz nach Trennung der Fahrzeuge verformte er sich aufgrund seiner Elastizität wieder zurück. Bei dem Stoß stand ein langer Deformationsweg zur Verfügung. Analog zu den Knautschzonen, die bei schweren Unfällen die Insassen vor hohen Belastungen schützen, sorgte der lange Deformationsweg dafür, dass die Verzögerung gering blieb. Die Geschwindigkeit wurde sanft abgebaut. 327

Abb. IV-11



Manchmal sind Beschädigungen regelrecht versteckt. So wird zum Beispiel erst nach Demontage der Stoßfängerverkleidung offensichtlich, dass die Halterungen verformt sind, oder unter der elastischen Seitenverkleidung verbirgt sich eine große Beule. Das spielt natürlich eine Rolle bei der Beurteilung der Schadenhöhe (s.o), kann aber auch für die Bemerkbarkeit relevant sein. 328

Nicht immer folgt aus dem größeren Schadensmaß, dass die Kollision auch besser bemerkbar war. Das Gegenteil kann der Fall sein: Aus der tieferen Deformation kann abgeleitet werden, dass die Wege länger waren und damit die aufgebaute Verzögerung geringer. In diesem Fall ist aus der Tatsache, dass der Schaden größer ist als zunächst angenommen, paradoxerweise abzuleiten, dass der Anstoß schwerer zu bemerken war. Bevor man solche Aussagen trifft, müssen jedoch die am Stoß beteiligten Strukturen untersucht werden. 329

Die Untersuchung der taktil-vestibulären Bemerkbarkeit nimmt bei *Schmedding*²⁹ breiten Raum ein. Hier zeichnet sich ab, dass die von Wolff ermittelten Wahrnehmbarkeitsschwellen eher noch 330

²⁹ *Schmedding* Leichtkollisionen. Wahrnehmbarkeit und Nachweis von Pkw-Kollisionen, 2. Auflage, Wiesbaden 2012.

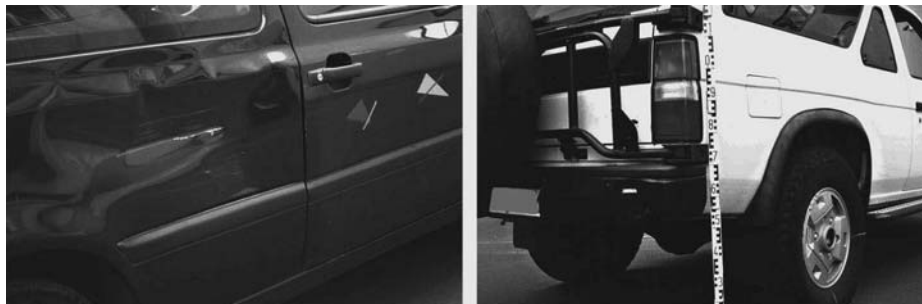
angehoben werden müssten. Andere Autoren wie *Fürbeth/Nakas/Steinacker*³⁰ kommen hingegen zum tendenziell umgekehrten Ergebnis.

331–332 (unbesetzt)

dd) Besondere Fahrzeuge

- 333 Eine Sonderrolle spielen Geländewagen, »Sports-Utility-Vehicles« (SUV) und ähnliche Fahrzeugarten. Von Zulassungsrecht und Anmutung her handelt es sich um Pkw. Mit ihrer großen Masse und ihrem manchmal Lkw-ähnlichem Aufbau ähneln diese Fahrzeuge dagegen eher kleineren Nutzfahrzeugen. Wenn ein derartiges Fahrzeug gegen einen normalen Pkw stößt, ist das für den Fahrer des Geländewagens viel schwerer zu bemerken als bei gleicher Anstoßintensität mit einem Pkw.
- 334 Vom Büro des Autors wurde ein Unfall nachgestellt, bei dem ein Nissan Terrano rückwärts gegen einen stehenden VW Golf fuhr. Der Nissan wurde im Moment der Kollision gebremst. Der Golf wankte bei dem Anstoß erheblich. Das Seitenteil des Golf wurde tief eingedrückt und verschrammt (Abb. IV-12 links). Am Stoßfänger des Nissan entstanden einige Kratzer (Abb. IV-12 rechts).

Abb. IV-12: Schäden nach Unfallversuch Geländewagen/Pkw



- 335 Trotz der erheblichen Schäden und obwohl der getroffene Pkw stark wackelte, war die Kollision in dem schweren Geländewagen nicht wahrnehmbar! Die Bremsung und der Anstoß überlagerten sich einer für die Insassen nicht unterscheidbaren Weise.
- 336 Generell gilt: je schwerer ein Fahrzeug ist, desto schwieriger wird es für die Insassen, Anstöße zu bemerken. Besonders vorsichtig muss der Unfallanalytiker sein, wenn es gilt, die Wahrnehmbarkeit von Kollisionen zwischen Lkw und Pkw für den Lkw-Fahrer zu beurteilen. Ein 38-t-schwerer Sattelzug kann einen Pkw schon durch eigene Motorkraft erheblich zusammendrücken, ohne dass im Lkw-Fahrerhaus der geringste Ruck wahrnehmbar ist.
- 337 Hier kommt ein Effekt zum Tragen, den es im Prinzip auch bei Pkw gibt: Der Schaden entsteht nicht durch einen Stoß im eigentlichen Sinn sondern durch einen sog. »quasistatischen« Vorgang.

ee) Quasistatische Schadenverursachung

- 338 Bei einem Stoß wird die Geschwindigkeit des Anstoßenden plötzlich und auf kurzem Weg durch den Kontakt mit dem anderen Fahrzeug abgebremst – wie plötzlich und auf wie langem Weg gilt es vom Sachverständigen zu beurteilen. Äußere Kräfte (also Antrieb oder Bremsung) spielen keine Rolle, bzw. sie sind im Vergleich zu den beim Stoß wirkenden Massenkräften vernachlässigbar.

³⁰ *Fürbeth/Nakas/Steinacker* a.a.O., S. 1081.

Beim quasistatischen Vorgang hingegen legen sich die Kontaktflächen der Fahrzeuge zuerst mit minimaler Geschwindigkeit aneinander, ohne dass dabei ein nennenswerter Ruck entsteht. Dann drückt das bewegte Fahrzeug mit seiner Antriebskraft weiter gegen das andere. Wie groß der Schaden dabei wird, hängt kaum von der Motorleistung des Fahrzeugs ab. Viel wichtiger ist sein Gewicht. Denn nur ein schweres Fahrzeug kann zwischen Reifen und Fahrbahn viel Kraft übertragen. 339

Um es an einem Beispiel anschaulich zu machen: Ein Supersportwagen mit 500 PS und einer Masse von 1.500 kg kann bei einer quasistatischen Berührung nicht mehr Schaden anrichten als ein alter VW Golf mit gleicher Masse und 50 PS Motorleistung. Beide erreichen ihre Grenze dann, wenn die Antriebsräder durchdrehen. Beide übertragen dann die gleiche Kraft. Ein 30.000 kg schwerer Lkw, der ebenfalls 500 PS leistet, kann erheblich mehr Schaden anrichten. Er ist 20 mal schwerer und kann (theoretisch) zwischen Reifen und Fahrbahn die 20 fache Kraft übertragen. 340

Abb. IV-13



Der Schaden von Abb. IV-13 ist bei einem quasistatischen Vorgang entstanden. Ein SUV mit Allradantrieb (Kia Sorento Automatik, Leermasse ca. 2.000 kg) wurde zunächst mit seiner Anhängerkupplung vorsichtig gegen das Türblech eines dahinter stehenden Seat Marbella geschoben. Dann nahmen die Insassen im Kia Platz, der Rückwärtsgang wurde eingelegt und langsam rückwärts gefahren. Bei dem zur Demonstration durchgeführten Versuch befanden sich vier Staatsanwälte im Geländewagen. Die Passagiere wurden vom Fahrer in ein Gespräch verwickelt, während er langsam rückwärts anfuhr. Keiner hat etwas davon gemerkt, als sowohl die Tür als auch der deformationsfeste Schweller des Seat eingedrückt wurden. 341

Wenn ein Schaden auf quasistatische Weise entstanden ist, stellt sich die Frage nach der Bemerkbarkeit ganz anders als bei einem Stoß. Bemerkbar kann dann nur der erhöhte Fahrwiderstand gewesen sein, d. h. der Fahrer musste mehr Gas geben. Ob das für ihn zu merken gewesen sein 342

muss oder nicht, ist in jedem Einzelfall zu prüfen – notfalls experimentell. Auf jeden Fall ist es viel schwerer, eine quasistatische Schadenverursachung zu bemerken als einen Stoß.

ff) Kollisionen im fließenden Verkehr

- 343 Praktisch alle Untersuchungen zur Bemerkbarkeit wurden für Situationen im ruhenden Verkehr – also beim Ein- und Ausparken – angestellt. Dabei ist mit Sicherheit die Aufmerksamkeit gegenüber möglichen Berührungen gesteigert. Außerdem ist das Geräuschniveau eher niedrig und das Fahrzeug ist – solange es keinen Anstoß gibt – kaum Beschleunigungen ausgesetzt.
- 344 Ganz anders im fließenden Verkehr: Hier ist notgedrungen die Aufmerksamkeit weiter gestreut. Dadurch, dass das Fahrzeug mit höherer Geschwindigkeit unterwegs ist, ist es zum einen lauter. Zum anderen ist es durch Fahrbahnunebenheiten beständig Erschütterungen und Beschleunigungen ausgesetzt.
- 345 Die Wahrnehmungsschwelle gegenüber leichten Anstößen ist deshalb im fließenden Verkehr erhöht. Systematische Untersuchungen dazu stehen noch aus. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass im fließenden Verkehr schwerere Kollisionen als bei Parkmanövern noch nicht wahrnehmbar sind.

gg) Überlagerung mit einer Bremsung

- 346 Wenn ein Anstoßruck durch starkes Bremsen überlagert wird, ist unter bestimmten Umständen die Verzögerung durch die Kollision nicht mehr sicher von der durch das Bremsen zu unterscheiden. Wenn im Verlauf einer längeren Abbremsung ein Anstoßruck hinzukommt, nachdem die Vollbremsverzögerung bereits erreicht wurde, wird zwar die Kollision immer als neu hinzukommende stärkere Verzögerung von der Bremsverzögerung unterscheidbar sein,
- 347 Wenn hingegen die Anstiegsphase, also der Beginn einer heftigen Gefahrenbremsung, und eine leichtere Kollision zeitlich zusammenfielen (oder die Möglichkeit besteht, das dem so war), muss man darüber diskutieren, ob der Fahrer oder die Fahrerin die beiden Signale realistischerweise unterscheiden konnte. Dabei darf nicht vom Empfinden einer erfahrenen Testfahrerin oder eines Sachverständigen ausgegangen werden. Im Gegensatz zu diesen haben nämlich die meisten Pkw-Fahrer wenige oder gar keine Erfahrungen mit Vollbremsungen. Sie haben keine konkrete Vorstellung davon, wie sich eine Notbremsung anfühlt und können deshalb die unter Umständen deutlich größere und steiler ansteigende Anstoßverzögerung nicht sicher von der Bremsverzögerung unterscheiden. Wie der Einzelne einzuschätzen ist, obliegt letztlich juristischer Beurteilung oder ist u. U. sogar durch medizinisch/psychologische Begutachtung zu objektivieren.³¹
- 348 In einem Beispielfall fuhr der Fahrer eines Audi 100 von der Haltelinie einer untergeordneten Straße an und rammte einen die Vorfahrtstraße entlang fahrenden VW Polo an dessen rechter Seite. Anschließend entfernte sich der Audi-Fahrer vom Unfallort, obwohl dort eine große Zahl von Zeugen anwesend war. Der Audi-Fahrer machte vor Gericht geltend, er habe den Polo im letzten Moment gesehen und heftig gebremst. Er habe dann gemeint, die Kollision noch einmal knapp vermieden zu haben und sei deshalb weiter gefahren.
- 349 Der vom Gericht bestellte erste Sachverständige kam zum Ergebnis, dass der Angeklagte die Kollision auf jeden Fall hätte bemerken müssen. Der vom Angeklagten hinzugezogene Privatgutachter vertrat die gegenteilige Auffassung. Ein als dritter vom Gericht beauftragter Sachverständiger aus dem Büro des Autors ließ schließlich crash-Versuche durchführen. Verwendet wurden exakt typengleiche Pkw wie bei dem Unfall. Mit einem Vorversuch konnte die Kollisionsgeschwindigkeit des Audi auf ziemlich genau 5 km/h eingegrenzt werden. Der Polo wurde mit ca. 20 km/h in die Kollision gefahren. Die obere Bildzeile von Abb. IV-14 zeigt die Versuchskonstellation,

³¹ Vgl. hierzu auch: *Himmelreich/Krumm/Staub* Verkehrsunfallflucht, Verteidigerstrategien im Rahmen des § 142 StGB, 6. Auflage, Heidelberg 2013, Rdn. 115.

darunter die Schäden nach dem Versuch, links an der Front des Audi 100, rechts an der Seite des VW Polo. Das Schadenbild ist praktisch identisch mit dem nach dem Unfall. Bei dem Polo sind erhebliche Deformationen eingetreten, sogar das gestaltfeste Blech hinter dem Radausschnitt ist eingedrückt. Ein Schaden, bei dem unter normalen Umständen kaum an der Bemerkbarkeit des Anstoßes gezweifelt worden wäre.

Abb. IV-14: Versuch zur Bemerkbarkeit einer mit Bremsen überlagerten Kollision im fließenden Verkehr (Bilder: crashtest-service.com)



Die bei dem Versuch gemessene Verzögerung durch den Zusammenstoß war etwa doppelt so groß wie die Bremsverzögerung. Ihr steiler Anstieg fiel zusammen mit dem Anstieg der Bremsverzögerung. Versuchsfahrer und Beifahrer waren sich einig, dass sie subjektiv den Anstoßdruck von der Bremsverzögerung unterscheiden konnten. Das Gericht kam – auch aufgrund der differenzierten Darstellung durch den dritten Sachverständigen – gleichwohl zur Auffassung, dass dem ange-

klagten Audi-Fahrer nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachzuweisen sei, dass er den Anstoßruck nicht mit der bremsbedingten Verzögerung verwechselt hat. Er wurde freigesprochen.³²

4. Das »HWS-Schleudertrauma«

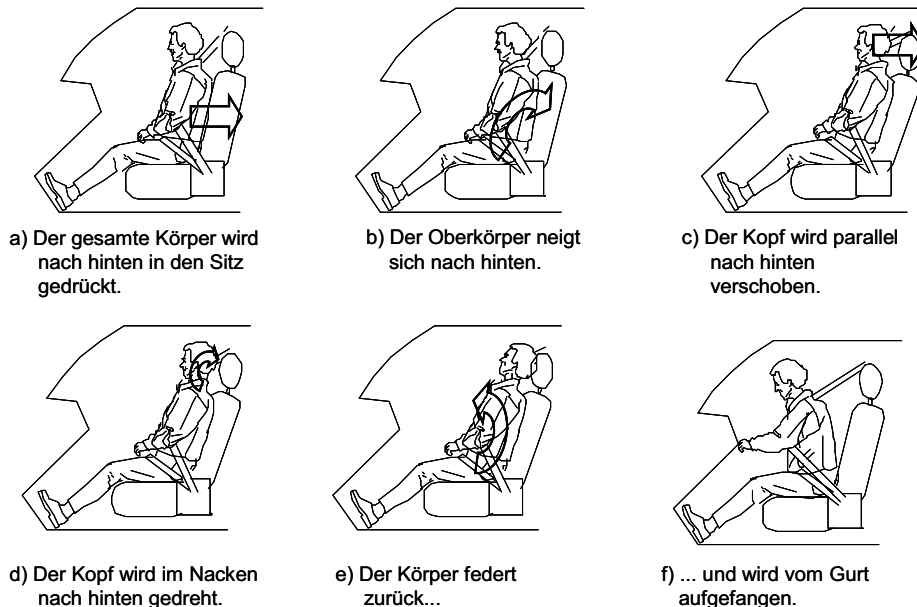
- 351 Der Begriff Schleudertrauma ist etwas irreführend, weil er unwillkürlich an schleudernde Fahrzeuge denken lässt. Damit hat die Verletzung aber nichts zu tun. Im Gegenteil: kontrollierte oder unkontrollierte Fahrvorgänge, also auch Schleudern oder Vollbremsungen können nicht zu dieser Verletzung führen. Voraussetzung ist immer eine (wenn auch unter Umständen leichte) Kollision.
- 352 Statt »Schleudertrauma« wird in der Literatur häufig der Begriff »HWS-Distorsion« verwendet. Aus Sicht des Technikers geht es jedoch um eine Verletzung, die durch anstoßbedingte Beschleunigungen von Kopf und Oberkörper der Fahrzeuginsassen verursacht wird. Unter technischen Sachverständigen hat sich deshalb der Begriff der »beschleunigungsbedingten HWS-Verletzung« eingebürgert. Damit wird zugleich beschrieben, dass die Verletzung indirekt verursacht wird, also nicht durch direkten Kontakt mit Fahrzeugteilen.
- 353 Beschleunigungsverletzungen der Halswirbelsäule beruhen auf der Relativbewegung zwischen Kopf und Körper eines Fahrzeuginsassen bei einer Kollision. Am häufigsten tritt die dadurch bedingte HWS-Verletzung bei Auffahrunfällen auf das Heck eines Pkw auf, auch andere Anstoßrichtungen sind aber möglich.
- 354 Das typische HWS-Syndrom ist durch äußere Kennzeichen und auf dem Röntgenbild nicht nachweisbar. Dennoch kann es sich um eine ernste und schwerwiegende Verletzung handeln, die auch bleibende Schäden zur Folge haben kann. Es kommt aber auch vor, dass ein HWS-Syndrom in betrügerischer Absicht geltend gemacht wird.
- 355 Noch wenig erforscht sind die vermutlich zahlreichen Fälle, wo tatsächliche Beschwerden vorhanden sind, diese aber durch die reale mechanische Einwirkung nicht entstanden sein können. Hier sind anstelle der Techniker eher die Psychologen gefragt.
- 356 (unbesetzt)

a) Bewegungsablauf beim Auffahrunfall

- 357 HWS-Verletzungen bei Auffahrunfällen sind darauf zurückzuführen, dass es bei einem Aufprall gegen ein Fahrzeug zu einer Relativbewegung zwischen Kopf und Körper der Insassen kommt, Abb. IV-15
- 358 Durch den Aufprall wird das Fahrzeug und damit der Sitz plötzlich nach vorne beschleunigt und bewegt sich auf den Insassen zu. Wenn der Oberkörper an der Rückenlehne anliegt und an der Bewegung des Sitzes teilhaben kann, beginnt eine Relativbewegung zwischen Kopf und Oberkörper.

³² AG Kaiserslautern, Urteil vom 24.05.2005 – 6370 Js 15958.1 Cs (unveröffentlicht)

Abb. IV-15: Bewegungsablauf beim Aufprall auf das Heck eines Pkw



Zuerst bewegt sich der Kopf waagrecht nach hinten; dabei kommt es zu einer Parallelverschiebung der Wirbelkörper. Die HWS wird S-förmig verformt. Dann wird der Kopf – relativ zum Körper – weiter nach hinten beschleunigt und die Halswirbelsäule dadurch gebogen. Der Grad der Durchbiegung nach hinten hängt davon ab, wie die Kopfstütze angebracht ist. Schließlich kommt es zu einem Vorschwingen in den Gurt (»rebound«). Dieses Zurückschwingen ist jedoch energiearm und i. d. R. nicht geeignet, Verletzungen hervorzurufen. 359

Einzig bei einer frontalen Folgekollision, die unmittelbar auf die Heckkollision folgt (sog. »Sandwich-Kollision«), kann der rebound eine verletzungsfördernde Rolle spielen: Wenn sich das Zurückschwingen nach der Heckkollision mit dem folgenden Frontalaufprall überlagert, können sich deren Wirkungen addieren und zusammen eine stärkere Belastung verursachen als jeder Vorgang für sich. Dazu kann es z. B. kommen, wenn ein Fahrzeug am Heck getroffen und dadurch gegen das Heck eines unmittelbar davorstehenden gestoßen wird. Ob sich die Bewegungen tatsächlich zeitgleich überlagern, hängt von zahlreichen Faktoren ab und ist in jedem Einzelfall zu prüfen. 360

Kalthoff u.a.³³ haben als erste die Stärke der Reboundbewegung nach einem Frontalanstoß untersucht. Mit der Auswertung einiger Kollisionsversuche wird gezeigt, dass der Rebound als verletzungsfördernde Größe durchaus relevant sein kann. 361

Die Dissertation von Winninghoff³⁴ beruht auf zahlreichen aufwendigen Simulationsrechnungen. Winninghoff bestätigt, dass das Zurückfedern nach einer Heckkollision die Belastung durch eine unmittelbar darauf folgende Frontalkollision erheblich steigern kann. Allerdings machen die Berechnungen auch deutlich, dass sich der Rebound der Heckkollision nur dann mit der Primärbewegung der Frontalkollision überlagert, wenn die beiden Kollisionen sehr zeitnah erfolgen. D.h., der Abstand der beiden vorderen Fahrzeuge muss vor der Heckkollision sehr gering sein. Bei Abstän- 362

33 Kalthoff/Meyer/Becke Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik 7/8 2001, 199 ff.

34 Winninghoff Zur biomechanischen Belastung von Insassen im mittleren Fahrzeug bei Dreier-Auffahrkollisionen, Dissertation an der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald, 2014.

den über ca. 0,8 m ist nicht mehr mit einer Überlagerung der Bewegung zu rechnen. Normalerweise werden im Stau oder an der Ampel jedoch Fahrzeugabstände in der Größenordnung von etwa 1,5 m bis 2,5 m eingehalten.

b) Das Maß der Unfallschwere

- 363 Für das Verletzungsrisiko bei Auffahrunfällen ist insbesondere das Maß der Beschleunigung entscheidend, dem das Fahrzeug und der Insasse bei einem Auffahrunfall ausgesetzt sind. Theoretisch optimal wäre es, wenn man den Verlauf der auf den Insassen und seine Körperteile einwirkenden Beschleunigung kennen würde bzw. errechnen könnte. Wegen der Vielzahl der im einzelnen nicht mehr rekonstruierbaren Faktoren ist dies aber auf sinnvolle Weise nicht möglich. Statt dessen wird die Unfallschwere durch eher summarische Größen beschrieben.
- 364 Als besonders brauchbar hat sich hier die Geschwindigkeitsänderung (Δv) erwiesen, die durch den Anstoß in das Fahrzeug eingeleitet wird. Zur Definition der Geschwindigkeitsänderung s. Rdn. 61 ff.
- 365 Bei der Ermittlung der Geschwindigkeitsänderung wird wie folgt vorgegangen: Zunächst wird i. d. R. die Kollisionsgeschwindigkeit aus dem Schadenbild abgeschätzt oder in günstigen Fällen an Hand des Spurenbildes auf der Fahrbahn berechnet. Dabei wird häufig die EES als Zwischenergebnis und Hilfsgröße verwendet (s. Rdn. 97 ff). Aus der Kollisionsgeschwindigkeit wird nach Maßgabe der Fahrzeugmassen und der Elastizität des Anstoßes ein Bereich errechnet, in dem die Geschwindigkeitsänderung gelegen hat.
- 366–368 (unbesetzt)

c) Ermittlung der Kollisionsgeschwindigkeit

- 369 In den meisten Fällen liegen dem Sachverständigen keinerlei Informationen über Endstellungen der Fahrzeuge am Unfallort, Spuren auf der Fahrbahn o. ä. vor. Einzige Anknüpfungstatsache für die Einschätzung der Geschwindigkeit sind die Fahrzeugschäden.
- 370 Die Einschätzung der Differenzgeschwindigkeit allein anhand der Fahrzeugschäden ist mit großen Unsicherheiten behaftet. Auf gar keinen Fall ist es auf diese Weise möglich, die Geschwindigkeit auf Kommastellen genau einzugrenzen. Einem Sachverständigen der vorgibt, er könne anhand von Fahrzeugschäden eine Aufprallgeschwindigkeit oder eine EES genau angeben, fehlt es an Sachverstand. Allen Angaben mit Kommastellen ist grundsätzlich zu misstrauen. Derartige Angaben können nur Rechenwerte – also Zwischenergebnisse – sein. Als seriöses Endergebnis kommt stets nur ein Bereich mit einigen Stundenkilometern Toleranz in Betracht.
- 371 Zur Eingrenzung der Aufprallgeschwindigkeit anhand des Schadenbildes müssen Kollisionsversuche herangezogen werden. Meist reicht der Kostenrahmen eines Gerichtsgutachtens nicht dafür aus, eigens für den Einzelfall passende Versuchsreihen durchzuführen. Der Sachverständige muss deshalb i. d. R. auf vorhandene Versuche zurückgreifen, die selbstverständlich nie 1:1 auf den konkreten Fall übertragbar sind. Es ist vielmehr notwendig die vorhandenen Unterschiede hinsichtlich Konstellation, Fahrzeugtypen etc. zu berücksichtigen.
- 372 Nehmen wir als Beispiel einen Fall, bei dem ein VW Golf am Heck eines Opel Astra einen leichten Schaden verursacht hat. Wenn man nun das Glück hat, einen Vergleichsfall zu finden, bei dem ein Opel Astra am Heck getroffen wurde und genau den gleichen Schaden davon trug, kann man dennoch nicht die Kollisionsgeschwindigkeit des Versuchs unmittelbar auf den realen Unfall übertragen.
- 373 Zunächst ist die abweichende Masse des auffahrenden Versuchsfahrzeugs zu berücksichtigen. Je schwerer ein Fahrzeug, desto größer seine kinetische Energie. Aus der in Rdn. 88 genannten Definition der kinetischen Energie kann man den Zusammenhang zwischen Masse und Geschwindigkeit ableiten. Daraus ergibt sich, dass ein halb so schweres Fahrzeug eine ca. 1,4-fache Kollisionsgeschwindigkeit benötigt, um mit gleichen kinetischen Energie aufzuprallen. Wenn bei

unserem Versuch beispielsweise ein 2,4 t schwerer Geländewagen mit einer Geschwindigkeit von 10 km/h aufgeprallt ist, dann würde ein VW Golf von 1,2 t eine Kollisionsgeschwindigkeit von 14 km/h benötigen, um mit der gleichen Bewegungsenergie aufzuprallen.

In zivilen Streitakten findet sich oft nur ein Schadengutachten über das Klägerfahrzeug; denn der Kläger macht ja i. d. R. neben seinen Verletzungen auch den Schaden an seinem Fahrzeug bei den Beklagten gelten. Für eine halbwegs genaue Abschätzung der Kollisionsgeschwindigkeit und der Geschwindigkeitsänderung ist es jedoch unabdingbar, dass dem Sachverständigen Bilder von den Schäden an beiden Fahrzeugen zur Verfügung gestellt werden. Anhand der Schäden nur eines Fahrzeugs kann die Differenzgeschwindigkeit zwischen den Pkw entweder gar nicht oder nur in weiten Grenzen abgeschätzt werden. Näheres dazu Rdn. 123 ff. 374

Wenn man die EES beider Fahrzeuge oder die relative Kollisionsgeschwindigkeit eingegrenzt hat, lässt sich die Geschwindigkeitsänderung des stehenden Fahrzeugs leicht berechnen. Die Massen beider Fahrzeuge sind i. d. R. bekannt oder können nachgeschlagen werden. Zusätzlich ist der Stoßfaktor k zu bestimmen bzw. abzuschätzen. Näheres zum Stoßfaktor und zur verwendeten Formel in Rdn. 99 ff. 375

d) Faktoren des Verletzungsrisikos

In der Literatur wurden in der Vergangenheit verschiedene Schwellenwerte für die Geschwindigkeitsänderung (Δv) angegeben, von der an eine HWS-Verletzung bei Auffahrunfällen möglich sei. Die Angaben schwankten dabei zwischen 10 und 18 km/h. Häufig wurde ein Grenzwert von 11 oder von 13 km/h genannt. 376

Es gibt aber auch einzelne Untersuchungen mit Probanden, in denen bei ganz geringen Geschwindigkeitsänderungen schon HWS-Verletzungen konstatiert wurden etwa ab einem Δv -Wert von 4 km/h. Aus technischer Sicht erstaunt das; denn Geschwindigkeitsänderungen von 4 km/h liegen in der Größenordnung von Belastungen, wie sie im Alltag häufig auftreten können. 377

Um zur Problematik der Beschwerden bei ganz geringen Geschwindigkeitsänderungen zusätzliche Erkenntnisse zu gewinnen, führte Meyer eine besondere Versuchsreihe durch.³⁵ Dabei wurden einer Probandengruppe von insgesamt 51 Personen durch optische, akustische und sensorische Tricks Kollisionen nur vorgetäuscht. Es handelte sich gewissermaßen um »Placebo-Kollisionen«. Die Geschwindigkeitsänderung betrug 0 km/h. Dennoch gaben anschließend rund 20 % der Probanden an, ein HWS-Schleudertrauma erlitten zu haben. Hier scheinen psychosomatische Effekte eine erhebliche Rolle zu spielen. Die Vermutung liegt nahe, dass diese Effekte auch bei den Versuchen mit Geschwindigkeitsänderungen über 0 km/h eine erhebliche Rolle spielten. 378

Häufig wird geltend gemacht, der Betroffenen habe bei dem Stoß keine normale Sitzhaltung eingenommen, sondern sich nach vorne gebeugt oder zur Seite gedreht. Eine von normaler Sitzposition abweichende Körperhaltung wird auch mit dem Begriff »out-of-position«, oop, bezeichnet. In der Literatur findet man immer wieder die Annahme, dass eine solche oop-Haltung das Risiko erhöhe, bei einem Heckaufprall eine HWS-Verletzung zu erleiden. Ein Beleg dafür, etwa durch Probandenversuche oder Realunfalluntersuchungen wurde jedoch noch nicht erbracht. Bisher vorliegende Versuchsreihen weisen eher in die Richtung, dass oop das Verletzungsrisiko nicht steigert.³⁶ 379

Ähnliches gilt für den Muskeltonus. Mitunter wird gegen die Versuche, die zur Ermittlung des Verletzungsschwelle durchgeführt wurden, eingewandt, bei diesen seien die Probanden ja auf die Kollision vorbereitet gewesen. Dadurch seien ihre Muskeln angespannt gewesen, was das 380

³⁵ Meyer/Thomann/Becke Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik 5/2002, 129 ff.

³⁶ Vgl. Fürbeth/Groß/Müller Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik 2/1999, 32 ff.; Meyer/Becke u. a., Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik 7/8/1999, 214 ff.

Verletzungsrisiko gegenüber dem Realunfall mindere. Untersuchungen zu dem Thema³⁷ zeigen jedoch, dass die reflexartige Verkrampfung, die sich angesichts eines drohenden Anstoßes einstellt, die Belastung nicht vermindert. Lediglich eine konzentrierte Anspannung der Muskeln, die bewusst vorgenommen wird, reduziert nach dieser Untersuchung das Verletzungsrisiko. Untersuchungen von Meyer u.a.³⁸ zeigen sogar, dass eine instinktiv eingenommene Schutzhaltung die Belastung um rund 20 % erhöhte. Nur mit einer speziell entwickelten und geübten Schutzhaltung (von den Autoren als RISP – Rear Impact Self Protection – bezeichnet) konnte die Belastung verringert werden.

- 381 Wenn ein am Heck getroffener Pkw im Moment der Kollision gebremst ist, werden Geschwindigkeitsänderung und Insassenbelastung dadurch etwas kleiner. Eine der im Abschnitt »Grundlagen« genannten Voraussetzungen für die Anwendung der Stoßgesetze gilt bei leichten Kollisionen nicht mehr in vollem Umfang: Da die Stoßkraft relativ gering ist, sind die Reifenkräfte im Verhältnis dazu nicht mehr völlig unbedeutend. Die gebremsten Räder des Pkw stemmen sich gewissermaßen der Geschwindigkeitsänderung entgegen und vermindern diese. Allerdings ist dieser Einfluss nicht größer als etwa 10 % und kann bei den i. d. R. ohnehin eher überschlägigen Betrachtungen vernachlässigt werden.
- 382 Bei Frontalkollisionen können höhere Geschwindigkeitsänderungen ohne HWS-Verletzung ertragen werden. Allgemein wird davon ausgegangen, dass die Belastungsgrenze hier um etwa 50 % höher liegt als bei der Heckkollision.
- 383 Beim seitlichen Aufprall kann es kaum zu einer Beschleunigungsverletzung der HWS im klassischen Sinne kommen. Paradoxiertweise liegt das daran, dass das Rückhaltesystem in dieser Richtung weitgehend unwirksam ist. Der Oberkörper wird vom Gurt kaum an der Seitenbewegung gehindert; deshalb stellt sich keine nennenswerte Relativbewegung zwischen Kopf und Oberkörper ein, die zu einer HWS-Verletzung führen kann.
- 384 Beim seitlichen Aufprall können jedoch so genannte »Abknickverletzungen« auftreten. Wenn Kopf und Schulter eines Insassen beim Seitenanprall gegen die Innenseite des Pkw stoßen, wird dadurch u. U. der Kopf seitlich zur Schulter weggedrückt. Dieser Vorgang kann ähnliche oder gleiche Symptome hervorrufen, wie die Beschleunigungsverletzung. Das Risiko, eine solche Verletzung zu erleiden, hängt in besonderem Maße davon ab, wo sich der Insasse im Fahrzeug befindet. Bei stoßabgewandter Sitzposition (also z. B. auf dem Fahrersitz beim Anstoß von rechts) ist so viel Platz zwischen Insasse und Beifahrerseite, dass ein Aufprall und damit die Abknickverletzung praktisch ausgeschlossen werden kann. Anders beim stoßzugewandten Insassen: Hier reichen unter ungünstigen Umständen recht geringe Geschwindigkeitsänderungen, um es zum Aufprall kommen zu lassen. Von besonderer Bedeutung ist hier die Statur des Insassen im Verhältnis zur Fahrzeuggeometrie: Großgewachsene Menschen in kleinen Fahrzeugen mit stark eingezogenem Dach sind einem höheren Risiko ausgesetzt als kleine Menschen in großen Limousinen.
- 385 Ein Mensch erleidet grundsätzlich dann eine Verletzung, wenn die auf ihn wirkende Belastung größer ist als seine individuelle Belastbarkeit. Dieser fast trivial anmutende Grundsatz, der u. a. von *Mazzotti und Castro*³⁹ formuliert wurde, ist von erheblicher Bedeutung und hat Konsequenzen für die Gutachtenerstellung: Domäne des technischen Sachverständigen ist nämlich nur die Belastung, also das, was von außen auf den Fahrzeuginsassen einwirkt. Diese kann der Sachverständige wie in den Rdn. 363 – 375 beschrieben ermitteln.

37 Vgl. *Piro* Unterschiedliche Belastung der Halswirbelsäule (HWS) bei unerwartetem vs. erwartetem Heckanstoß bei Pkw-Unfällen: Pilotuntersuchung an einem Modell, Dissertation an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen Nürnberg 2003.

38 *Meyer, Mazzotti, Becke* Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik 1/2008, 8 ff.

39 *Mazzotti Castro* NZV 3/2008, 113 ff.

Die individuelle Belastbarkeit von einzelnen Personen kann ein Techniker naturgemäß nicht beurteilen. Hier sind medizinische Sachverständige gefragt. Zweckmäßig ist es, wenn Gutachten zur Frage des »HWS-Schleudertraumas« von Anfang an interdisziplinär erstellt werden, also in Kooperation zwischen Techniker und Mediziner. In Einzelfällen mag es durchaus sinnvoll sein, auch einen psychologischen Gutachter mit ins Boot zu holen.

386

(unbesetzt)

387–395

V. Versicherungsbetrug mit Kfz

Hand aufs Herz: Wer hätte nach einem unverschuldeten Verkehrsunfall nicht schon mit dem Gedanken gespielt, der gegnerischen Versicherung den Kratzer zu verschweigen, der vorher schon am Auto war? Das Unrechtsbewusstsein bei solchen Delikten ist wenig ausgeprägt. Versicherungsbetrug ist nach wie vor ein Volkssport: Versicherer schätzen den jährlichen Schaden, der ihnen allein in Deutschland durch Betrug mit Kfz entsteht, auf mehrere Milliarden Euro.⁴⁰

396

Es gibt viele Varianten des Versicherungsbetrugs mit Kfz. Die folgende Aufzählung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit:

397

- (A) Vorschäden werden verschwiegen, Schäden aus einem anderen Ereignis werden dazu gerechnet.
- (B) Vorhandene Schäden werden absichtlich vergrößert, um eine größere Entschädigung zu erhalten.
- (C) Ein Verkehrsunfall wird frei erfunden (Papierunfall).
- (D) Ein Verkehrsunfall wird mit bereits beschädigten Fahrzeugen nachgestellt.
- (E) Ein Unfall wird gegen Bezahlung bestellt.
- (F) Eine Kollision wird in gegenseitiger Absprache absichtlich herbeigeführt.
- (G) Ein Unfall mit einem unbeteiligten Opfer wird provoziert.

Die Kategorien A und B werden auch als »ausgenutzte Unfälle« bezeichnet, die Kategorien C und D als »fiktive Unfälle« und die Kategorien E und F als »abgesprochene Unfälle«.

398

Eine gewisse Berühmtheit hat das so genannte »Berliner Modell« erlangt, ein Sonderfall der Kategorie [E] (Bestellunfall): Der Auftraggeber des Betrugs stellt seinen Pkw in einer ruhigen Seitenstraße ab. Ein i. d. R. über Verbindungsleute beauftragter Täter entwendet ein beliebiges Fahrzeug und fährt damit zum abgestellten Pkw des Auftraggebers. Dort rammt der Autodieb den geparkten Pkw – meist schräg von hinten, so dass ein möglichst großer Schaden an der Seite entsteht. Der Täter lässt das gestohlene Fahrzeug am »Unfall«-Ort stehen und flüchtet zu Fuß. Wegen der Halterhaftung muss in diesen Fällen die Versicherung des bestohlenen Pkw-Halters für den Schaden einstehen – es sei denn, die vorliegenden Indizien für einen Betrug reichen dem Gericht zur Abweisung der Ansprüche aus.

399

Ausgenutzte Unfälle sind die Domäne von Gelegenheitstätern. Bei den professionellen Betrügern gibt es nach Beobachtung des Autors einen Trend zu den provozierten Unfällen. Im Gegensatz zu den bestellten und vor allem zu den fiktiven Unfällen ist es hier besonders schwierig, die Betrugsabsicht mit technischen Mitteln nachzuweisen.

400

Ebenso vielfältig wie die Arten der Tatbegehung sind die Gewinnmöglichkeiten. Beim Berliner Modell sind meist ältere Pkw der Oberklasse betroffen, die nur noch schlecht zu verkaufen sind. Manchmal haben die Fahrzeuge auch einen Getriebe- oder Motorschaden. Der Schadenersatz, den die Haftpflichtversicherung des Diebstahlopfers zu zahlen hat, übertrifft den potenziell zu erzielenden Verkaufserlös bei weitem.

401

⁴⁰ Vgl. *Weber* Die Aufklärung des Kfz-Versicherungsbetruges. Grundlagen der Kompatibilitätsanalyse und Plausibilitätsprüfung, Münster 1995.

- 402 In praktisch allen Fällen beruht der Gewinn auf der Möglichkeit, mit der haftenden Versicherung fiktiv, also auf der Basis eines Schadengutachtens, abzurechnen. Zwischen der vom Sachverständigen kalkulierten Reparatursumme, die in einer Fachwerkstatt aufzubringen wäre und dem tatsächlichen Aufwand für die oberflächliche Instandsetzung des Fahrzeugs in einer Hinterhofwerkstatt liegt eine erhebliche Profitmöglichkeit. Besonders lohnend wird die Sache, wenn dasselbe Fahrzeug für mehrere Taten eingesetzt wird.
- 403 Mitunter sind leider auch Sachverständige mit von der Partie und kalkulieren z. B. teure Ersatzteile (etwa Radaufhängungen) die in Wahrheit nicht beschädigt sind. Es gibt auch Fälle, wo ein Sachverständiger im Abstand von wenigen Tagen mehrere Gutachten zu ein und demselben Schaden gefertigt hat, die bei verschiedenen Versicherungen mit verschiedenen Hergangsschilderungen eingereicht wurden.
- 404 Zur Abwehr des Betrugs mit Kfz haben die Versicherer schon seit längerer Zeit Checklisten mit typischen Merkmalen von manipulierten Verkehrsunfällen erarbeitet. Einige dieser Merkmale sind z. B.:
- der Unfall findet in einer entlegenen Gegend zur Nachtzeit statt, wo nicht mit Zeugen zu rechnen ist,
 - die Beteiligten können keinen nachvollziehbaren Grund angeben, warum sie sich dort aufgehalten haben,
 - die Beteiligten kennen sich, haben das aber zunächst verschwiegen,
 - das geschädigte Fahrzeug ist ein teurer Oberklasse-Pkw,
 - das schädigende Fahrzeug ist ein billiger alter Kleinwagen, der erst kurz vor dem Unfall zugelassen wurde oder
 - das schädigende Fahrzeug ist ein Mietwagen.
 - ...
- 405 Es liegt auf der Hand, dass eine Beweisführung allein anhand solcher Merkmale problematisch ist. Denn natürlich kann es der Zufall wollen, dass einige dieser Merkmale auch auf einen unbeabsichtigten Unfall zutreffen. Bei der Überprüfung, ob ein Ereignis manipuliert wurde oder nicht, sind deshalb technische Sachverständige gefragt.
- 406 Aus technischer Sicht können bei einem mutmaßlichen Betrugsfall zwei Dinge überprüft werden:
- Sind die Fahrzeugschäden zueinander kompatibel, d. h. passen die Schäden an einem Fahrzeug zu denen am anderen?
 - Ist die Unfallschilderung plausibel? D.h. kann sich das Geschehen so wie geschildert überhaupt zugetragen haben? Kann es gegebenenfalls ein unbeabsichtigter Unfall gewesen sein oder war Mutwillen erforderlich?
- 407–410 (unbesetzt)

1. Kompatibilitätsanalyse

- 411 Bei der Überprüfung der Kompatibilität muss intensiv nach einer Konstellation gesucht werden, bei der die geltend gemachten Schäden entstanden sein können. Nur wenn eine solche Konstellation trotz aller Mühe nicht gefunden werden kann, sind die Schäden nicht kompatibel. Erst dann kann man mit Fug und Recht behaupten, dass der Schaden – oder ein Teil davon – nicht vom behaupteten Zusammenstoß stammt.
- 412 Es gibt ganz wenige Fälle, wo es ausreicht, wenn Bilder von nur einem Fahrzeug vorliegen. Das ist dann der Fall, wenn die Schäden an diesem Fahrzeug ihrer Ausprägung nach überhaupt nicht von einem anderen Fahrzeug verursacht worden sein können. Der in Abb. V-1 links am Kotflügel eines Kleinwagens markierte Schaden ist rechts in Vergrößerung dargestellt. Es handelt sich um eine Gruppe kurzer dünner Kratzer. Die Kratzer verlaufen überwiegend waagrecht, sind aber nicht parallel. Schon das spricht stark dagegen, dass sie von einem anderen Fahrzeug verursacht wurden. Schaut man genau hin, erkennt man außerdem Rattermarken an jedem einzelnen der

Kratzer. Solche Rattermarken sind typisch dafür, dass mit einem spitzen Gegenstand (z. B. Schraubenzieher oder Schlüssel) am Blech gekratzt wurde. Die Kratzer wurden dem Kleinwagen mutwillig zugefügt – z. B. um den beschädigten Bereich am Fahrzeug nachträglich zu vergrößern und zusätzlich zur Beifahrertür auch eine Instandsetzung des Kotflügels berechnen zu können.

Abb. V-1: Vandalismus-Schaden



In der Regel muss man jedoch die Schadenbilder an beiden (oder mehreren!) Fahrzeugen miteinander vergleichen. Das erste – und einfachste – ist immer, die Höhenlage der Schäden zu vermessen. Wenn die beschädigten Fahrzeuge nicht mehr zu besichtigen sind (was bei Fällen mutmaßlichen Versicherungsbetrugs die Regel ist) muss man die Höhen anhand von Vergleichsfahrzeugen ermitteln. Es leuchtet ein, dass Schäden nicht kompatibel sind, wenn an einem Fahrzeug ausgeprägte Schrammen in 80 cm Höhe vorhanden sind, die am höchsten liegenden Kontaktsuren am anderen aber nur bis in 50 cm Höhe reichen. 413

Aber Vorsicht! Bei nachträglich an Vergleichsfahrzeugen gemessenen Höhen kann es erhebliche Abweichungen geben. Dazu kommen die Bewegungen beim Anstoß und andere Einflussgrößen. Wenn man anhand einer Höhendifferenz die Kompatibilität von Schäden ausschließen will, muss die Differenz erheblich sein. 414

Der zweite Blick gilt der Schwere der jeweiligen Schäden. Auch diese müssen zueinander passen. Das heißt aber keineswegs, dass beide Fahrzeuge gleich schwer beschädigt sein müssen. Das Bildpaar von Abb. V-2 zeigt links einen VW Golf II, der an der linken Seite erheblich deformiert ist. Die linke hintere Tür wurde massiv eingedrückt, die B-Säule und der Schweller sind geknickt. Rechts in der Abbildung wird der VW Transporter gezeigt, der den Schaden mit einer Kollisionsgeschwindigkeit von 16 km/h verursacht hat. Hier weist lediglich der Stoßfänger Kontaktsuren auf. Diese konnten größtenteils wegpoliert werden, danach war das Fahrzeug praktisch wieder schadenfrei. Der VW Transporter ist an der Front derart steif ausgelegt, dass er an einem anderen Fahrzeug erhebliche Deformationen verursachen kann ohne selbst nennenswert beschädigt zu werden. Warum dies möglich ist, wird in Rdn. 61 ff. erläutert. 415

Als drittes muss sich der Sachverständige die Form der Schäden genau ansehen. Woher stammt z. B. der kreisrunde Abdruck an der Seite eines getroffenen Fahrzeugs? Gibt es dafür ein Gegenstück an dem Pkw, der angeblich den Schaden verursacht haben soll? Auf diese Weise muss jeder Schaden an den Fahrzeugen sein Gegenstück finden. Bei dieser Analyse hilft oft eine »virtuelle Gegenüberstellung« von Fahrzeugbildern am Computer weiter (s. Rdn. 157 ff.). 416

Auch bei der Schadenzuordnung muss man sich vor Fehlschlüssen hüten. An dem links in Abb. V-3 dargestellten VW Jetta erkennt man einen scharfen senkrechten Knick in der Heckklappe. Die Polizeibeamten, die den Unfall aufnahmen, waren der festen Überzeugung, dass dieser Knick keinesfalls beim Auffahren des rechts abgebildeten Lkw entstanden sein könne, da dessen Front kein zu der Einbeulung passendes, hervorstehendes Teil aufweise. Außerdem war der Lkw offenbar 417

unbeschädigt geblieben. Die Unfallanalyse bewies jedoch, dass der Schaden durchaus kompatibel ist. Gefalzte Blechteile wie der hintere Rand der Heckklappe vom Jetta knicken auch bei einer flächig verteilten Belastung an einer Stelle ein, wenn die Last ein bestimmtes Maß überschreitet. Ein Knick wie der abgebildete ist insofern ein typisches Phänomen.

Abb. V-2: Unterschiedliches Schadenausmaß nach einer Kollision



Abb. V-3: Obwohl die Front des Lkw fast völlig eben ist, kann sie den scharfen Knick am Heck des VW Jetta verursacht haben.



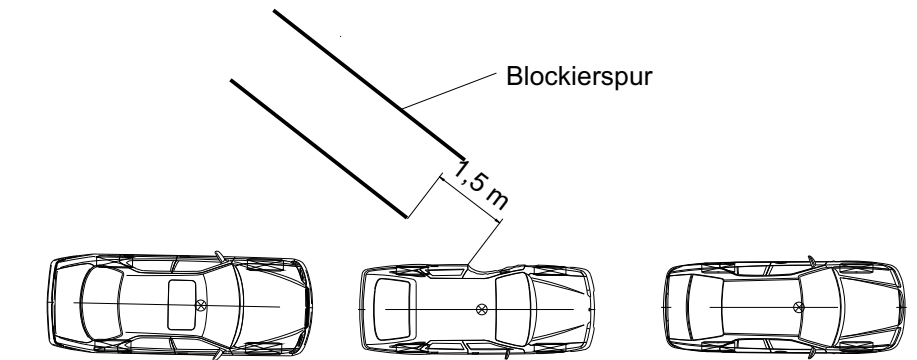
418 In Rdn. 257 ff. werden weitere Ausführungen zur Kompatibilitätsprüfung gemacht – dort v. a. im Hinblick auf leichte Pkw-Pkw-Kollisionen.

419–425 (unbesetzt)

2. Plausibilitätsprüfung

426 Auch wenn die Schäden zusammenpassen, kann der Unfall manipuliert sein. Allen abgesprochenen und provozierten Unfällen ist es gemeinsam, dass die Fahrzeuge tatsächlich zusammengestoßen sind. Nur manchmal sollen damit Vorschäden verdeckt werden. Oft waren die beteiligten Fahrzeuge aber vorher (zumindest äußerlich) unbeschädigt. Wenn man solchen Fällen auf die Spur kommen will, muss man überprüfen, ob die Kollision als unfreiwilliges Ereignis plausibel ist, oder ob es Anzeichen für ein absichtliches Herbeiführen gibt.

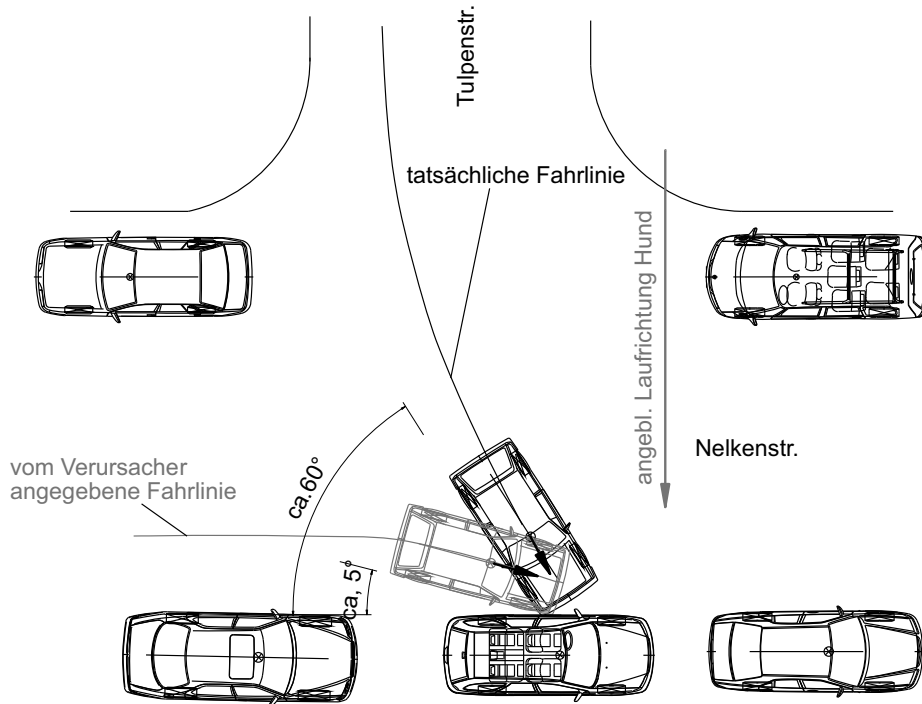
Abb. V-4: Ein Indiz für das absichtliche Herbeiführen: Vor der Kollision wurde die Bremse noch einmal gelöst



Ein recht sicheres Anzeichen dafür ist beispielsweise eine Bremsspur, wie sie in Abb. V-4 gezeigt wird. Die eindeutig vom Verursacherfahrzeug stammende Spur läuft auf den geparkten Pkw zu. Die normale Erklärung dafür wäre, dass der Fahrer erkannt hat, dass eine Kollision droht und mit einer Vollbremsung reagierte. Dann aber bricht die Spur plötzlich ab, ohne dass man irgendwelche technischen Ursachen (etwa eine Veränderung der Fahrbahnoberfläche) dafür finden könnte. Die Bremse wurde auch nicht etwa gelöst, um einen Ausweichversuch zu machen; denn die Kollision fand in geradliniger Verlängerung der Spur statt. Die einzig verbleibende Erklärung ist, dass der Fahrer zunächst gebremst hat und nach einer gewissen Bremsstrecke fand, dass die Geschwindigkeit nun für die beabsichtigte Kollision ausreichend vermindert wurde. Deshalb hat er die Bremse wieder gelöst. 427

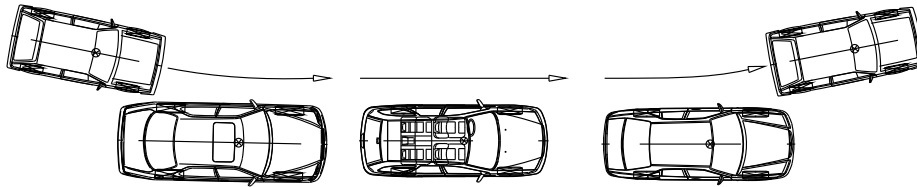
Manchmal passt auch der Kollisionswinkel, der aus den Schäden abgeleitet werden kann, nicht zum behaupteten Unfallablauf. Bei dem Fall, der in Abb. V-5 dargestellt ist, gab der Fahrer an, er sei auf der Nelkenstraße geradeaus gefahren. Wegen eines Hundes, der von links über die Fahrbahn gelaufen sei, habe er das Lenkrad nach rechts verrissen und sei gegen den am Fahrbahnrand abgestellten Pkw geraten. Aus dieser Schilderung wäre ein Anstoßwinkel von etwa 5° bis 10° abzuleiten. Tatsächlich ist aus den Schäden aber abzulesen, dass der Winkel wesentlich größer gewesen sein muss, nämlich etwa 60° betrug. Ein so großer Winkel ist nur möglich, wenn der Verursacher selbst aus der Einmündung der Tulpenstraße kam und schräg gegen den geparkten Pkw gefahren ist. Damit ist zwar noch nicht bewiesen, dass die Kollision absichtlich herbeigeführt wurde; es wird aber deutlich, dass der Fahrer falsche Angaben gemacht hat. 428

Abb. V-5: Die angegebene Fahrtrichtung passt nicht zum aus den Schäden abgeleiteten Kollisionswinkel



- 429 Auch Versicherungsbetrüger sind bestrebt, Kosten zu mindern und Abläufe zu optimieren. Deshalb werden bei verabredeten Unfällen gerne mehrere geparkte Fahrzeuge auf einmal beschädigt. Das gibt dem Sachverständigen weitere Möglichkeiten, Anhaltspunkte für eine Manipulation zu suchen. Es wird beispielsweise ein Unfallablauf geschildert, wie er in Abb. V-6 dargestellt wird. Der VW Polo soll nach rechts aus seinem Fahrstreifen abgekommen sein. In der Folge soll er nacheinander an den drei parkenden Oberklasse-Pkw jeweils von hinten nach vorne entlanggestreift sein. Tatsächlich ist es ziemlich schwierig, nacheinander an drei abgestellten Fahrzeugen entlang zu streifen. Ein Pkw, der schräg gegen die Seite eines abgestellten Fahrzeugs gerät, wird nämlich in aller Regel schnell wieder zur anderen Seite abgelenkt. Das haben Versuche gezeigt.⁴¹ Verhindern kann das der Fahrer des anstoßenden Pkw i. d. R. nur, indem er die ganze Zeit während des Kontakts die Lenkung in Richtung der anderen Fahrzeuge eingeschlagen hält. Das wiederum ist ein sicheres Zeichen dafür, dass der Zusammenstoß beabsichtigt war.

⁴¹ Vgl. *Duscha* Der Einfluß des Lenkverhaltens auf das Schadenbild bei Pkw/Pkw-Streifkollisionen, Diplomarbeit an der FHTW Berlin 1996.

Abb. V-6: Behauptung: Pkw streift nacheinander mehrere geparkte Fahrzeuge

430
 Etwas anderes gilt nur, wenn das anstoßende Fahrzeug deutlich schwerer ist als die stehenden und wenn die stehenden Fahrzeuge nicht durch einen Bordstein o. ä. seitlich abgestützt werden. Dann ist es möglich, dass der Anstoßende das erste getroffene Fahrzeug seitlich weg drückt. In der Folge schrammt das stoßende Fahrzeug am Gestoßenen entlang und kann auch noch ein davor stehendes Fahrzeug rammen. Abb. V-7 illustriert das am Beispiel eines vom Autor durchgeführten Unfallversuchs. Bei der Gegenprobe unter sonst gleichen Bedingungen, bei der die stehenden Fahrzeuge seitlich an einem Bordstein standen, wurde dagegen der VW Bus vom ersten Fahrzeug zur Seite abgelenkt und fuhr nicht auf den davor stehenden Pkw auf.

Abb. V-7: Bei dem Unfallversuch schiebt der schwere VW-Transporter den hinteren Pkw beiseite und stößt dann gegen den davor stehenden.

431
 Besondere Bedeutung bei der Betrugsaufklärung kommt dem Unfalldatenspeicher (UDS) zu. Einige große Autovermieter haben dieses Gerät in ihren Fahrzeugen eingebaut. Die Mieter werden darüber i. d. R. nicht informiert. Wenn nun ein solches Mietfahrzeug in eine Kollision verwickelt ist, werden von einem Sachverständigen routinemäßig die Daten ausgelesen und mit den Angaben des Mieters verglichen.

432
 Manchmal enthalten die UDS-Daten typische Anzeichen einer absichtlich herbeigeführten Kollision (etwa Lösen der Bremse kurz vor dem Anstoß). Oder der Mieter gab beispielsweise an, er sei längere Zeit geradeaus gefahren und habe dann plötzlich ausweichen müssen, was zur Kollision geführt habe. Der Sachverständige erkennt in der UDS-Aufzeichnung jedoch, dass vor der Kollision mehrfach hin und her manövriert und dann beschleunigend bis zum Anstoß gefahren wurde. Man kann anhand der UDS-Daten auch überprüfen, ob die vom Mieter angegebene Fahrstrecke zutreffen kann oder nicht. Näheres zum UDS findet sich in Rdn. 49 ff.

(unbesetzt)

433–440

3. Betrug in der allgemeinen Haftpflicht

- 441 Relativ häufig haben Unfallanalytiker Fälle zu untersuchen, bei denen Schäden an einem Pkw nicht durch ein anderes Straßenfahrzeug, sondern durch Fahrräder, Einkaufswagen, Schubkarren o. ä. verursacht worden sein sollen. Oft sind diese Schilderungen nicht zutreffend und der Schaden wurde tatsächlich von einem anderen Pkw verursacht, oder ist beim Streifen eines festen Hindernisses entstanden. Hintergrund ist manchmal, dass der wahre Verursacher nicht ermittelt und haftbar gemacht werden konnte. Häufig soll auch der Schadenfreiheitsrabatt der Haftpflicht- oder Kaskoversicherung erhalten bleiben und deshalb der Schaden einer Privathaftpflichtversicherung untergeschoben werden.
- 442 Aufgabe des Sachverständigen ist es dann zu beurteilen, ob die Schäden wirklich von dem behaupteten Gegenstand herrühren können. Das ist weniger trivial, als es zunächst klingen mag. Durch Fahrräder beispielsweise können ganz unterschiedliche Schadenbilder verursacht werden. Das linke Foto von Abb. V-8 zeigt einen Kratzer an einem Mercedes. Die Haftpflichtversicherung bestritt die von Versicherungsnehmer und Anspruchsteller übereinstimmend abgegebene Darstellung, der Kratzer sei durch einen Fahrradlenker verursacht worden. Die Versicherung war (gestützt auf die Stellungnahme eines Sachverständigen!) der Meinung, durch einen Fahrradlenker könne eine solche hakenförmige Spurzeichnung nicht entstehen. Es handele sich vielmehr um einen Vandalismus-Schaden.

Abb. V-8: Links: Als Fahrradschaden geltend gemachter Kratzer. Rechts: Bei Kollisionsversuch erzeugtes Spurenbild



- 443 Rechts im Bild wird die Spurzeichnung nach einem Versuch gezeigt. Am Lenker des Versuchsfahrrades war ein schwarzer Filzstift angebracht. Der Proband fuhr streifend mit dem Lenker gegen den Versuchs-Pkw. Am Ende fing er seinen Sturz gerade noch auf. Beim Stürzen wurde unwillkürlich der Lenker nach rechts herumgerissen und sorgte dafür, dass die gezeichnete Spur die Richtung wechselte. Das konnte mehrfach reproduziert werden. Die hakenförmige Spur ist damit in Wahrheit geradezu typisch für die Verursachung durch einen Fahrradlenker.
- 444 Recht oft wird auch angegeben, ein Schaden sei beim Entlangschrammen mit einer Schubkarre verursacht worden. Bevor sich der Sachverständige hier äußert, sollte er genau in Erfahrung bringen, um was für eine Schubkarre es sich handelte, wie sie beladen war und wie sich die Berührung genau abgespielt haben soll. Davon hängt es nämlich entscheidend ab, welche Art von Schäden dabei entstehen können. Oft wird z. B. davon ausgegangen, dass Kollisionen mit beladenen Schubkarren keine flächigen waagerechten Spuren verursachen können, sondern dass die herabstürzende Ladung zu bogenförmig abwärts verlaufenden Kratzern führen muss. Abb. V-9 zeigt links einen typischen derartigen Schaden.
- 445 Versuche des Autors haben aber gezeigt, dass unter bestimmten Bedingungen durch eine Schubkarre auch ausgeprägte parallele Kratzer entstehen können. Wenn die Schubkarre so wie in

Abb. V-9 Mitte gezeigt mit Betonsteinen beladen ist, können sich waagerechte Kratzer von mehr als 50 cm Länge bilden, die dem Schadenbild vom Anstoß an eine Mauer immerhin recht ähnlich sind. Allerdings muss dabei die Schubkarre mit erheblicher Wucht schräg gegen den Pkw gerammt werden, was als unfreiwilliges Ereignis nur schwer nachvollziehbar ist. Jedenfalls zeigten die Versuche wieder einmal, dass bei der technischen Untersuchung von mutmaßlichen Betrugsfällen keine einfachen Regeln dazu aufgestellt werden können, was möglich ist und was nicht. Vielmehr ist es notwendig, jeden einzelnen Fall für sich genommen zu prüfen und erforderlichenfalls mit Versuchen Klarheit zu schaffen.

Abb. V-9: Unterschiedliche Schäden durch Schubkarren



(unbesetzt)

446–450

VI. Amtliche Geschwindigkeitsüberwachung

»90 % aller Radarmessungen sind falsch.« Mit solchen oder ähnlichen Pressemeldungen wird mitunter Stimmung gemacht. Schaut man aber genau hin, was hinter solchen Meldungen steckt, bleibt meist nur wenig Substanz übrig. Tatsächlich hat die Verkehrsüberwachung in Deutschland ein hohes Niveau erreicht. Die Geräte arbeiten fast immer genau und zuverlässig und die Beamten, welche die Messungen vornehmen, sind in aller Regel gut ausgebildet. 451

Aber kein System ist zu 100 % fehlerfrei. Es kommt vor, dass Messwerte falsch sind oder falsch zugeordnet werden. Deshalb muss es eine Möglichkeit geben, amtliche Messungen von neutraler Stelle auf ihre Richtigkeit überprüfen zu lassen. Dafür sind Sachverständige da. Geschwindigkeitsmessungen und Rotlichtverstöße werden seit langem von Sachverständigen für Straßenverkehrsunfälle überprüft; beides war auch immer Teil ihres Fachgebiets.⁴² Wegen der wachsenden Bedeutung dieses Bereichs gibt es inzwischen aber auch etliche, die (zusätzlich zu anderen Fachgebieten oder ausschließlich) für »Messverfahren im Straßenverkehr« bzw. »Verkehrsmesstechnik« oder »Verkehrsüberwachungssysteme« öffentlich bestellt und vereidigt sind. Der offizielle Bestellungstern der Industrie- und Handelskammern lautet für das Sachgebiet 7305 »Geschwindigkeitsmessungen und Rotlichtüberwachungsanlagen«. 452

Besonderes Augenmerk ist auf die Gebrauchsanweisungen der jeweiligen Geräte zu richten. Dabei handelt es sich nicht um unverbindliche »Bedienungsanleitungen«. Gebrauchsanweisungen für Geschwindigkeitsmessgeräte in der behördlichen Anwendung werden von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (PTB) geprüft und zugelassen. Sie sind Bestandteil der Bauartzulassung des Messverfahrens und müssen insbesondere bei standardisierten Messverfahren in der zum Messzeitpunkt gültigen Version verbindlich eingehalten werden. 452a

Vor diesem Hintergrund hat neuere Rechtsprechung das Recht der Verteidigung gestärkt, die jeweiligen Gebrauchsanweisungen nicht nur bei der Behörde einsehen zu können, sondern zur Vorbereitung des Termins in Kopie zu erhalten – auch dann, wenn sie noch nicht Bestandteil der 452b

⁴² Die Verkehrsüberwachung ist u. a. Bestandteil der Bestellungs Voraussetzungen 4900 (Straßenverkehrsunfälle), die das *Institut für Sachverständigenwesen (IfS)* herausgibt.

Akte ist.⁴³ Selbstverständlich sollte es sich auch dann stets um die Gebrauchsanweisung der zum Messzeitpunkt gültigen Auflage handeln.

- 452c Leider sind Gebrauchsanweisungen oft weder so verständlich formuliert noch so eindeutig, wie sie es ihrer herausgehobenen Bedeutung nach sein müssten. So finden sich z. B. immer wieder »circa«-Angaben anstelle konkreter Toleranzen. In der Gebrauchsanweisung des Lasermessgeräts Riegl FG21-P hat eine solche Angabe jahrelang für Unklarheiten gesorgt, bevor sich die PTB zu einer Konkretisierung durchgerungen hat.⁴⁴ Die Gebrauchsanweisung des Einseitensensors eso ES 3.0 wies so viele Unklarheiten und Widersprüche auf, dass sie eigentlich gar nicht mehr einzuhalten war.⁴⁵
- 453 Die mit der Überprüfung von Geschwindigkeitsmessungen befassten Sachverständigen (und die Anwälte, die sie beauftragt haben) haben in der Vergangenheit nicht nur immer wieder einzelnen Betroffenen zum Freispruch verholfen, denen zu Unrecht eine Geschwindigkeitsüberschreitung zur Last gelegt wurde. Sie haben auch dafür gesorgt, dass Schwachstellen bei den Messverfahren aufgedeckt und behoben wurden. Qualität und Sicherheit der Geschwindigkeitsmessungen insgesamt wurden dadurch gesteigert. Ein Beispiel dafür ist das »Poliscan«-Verfahren⁴⁶. Winninghoff u. a.⁴⁷ konnten experimentell nachweisen, dass bei Verwendung der ersten zugelassenen Software-Version 1.5.3 unter bestimmten Bedingungen ein Fahrzeug auf dem Messfoto abgebildet werden konnte, das die Messung gar nicht ausgelöst hatte. Daraufhin wurde vom Hersteller die Software so aktualisiert, dass dieser Fehler nicht mehr auftreten kann. Dennoch adelten noch nach Veröffentlichung dieser Ergebnisse viele Obergerichte das Messverfahren als »standardisiert«. Auch der ADAC hat mit seinen »Praxistests« schon zur Verbesserung von Messverfahren beigetragen.
- 454 Im Folgenden werden von einigen wichtigen Geschwindigkeitsmessverfahren jeweils das Grundprinzip, die hauptsächlichen Fehlermöglichkeiten und die grundsätzliche Vorgehensweise bei der Überprüfung erläutert. Anhand von Beispielen werden Möglichkeiten aufgezeigt, wie Sachverständige die Messungen der Polizei oder anderer damit befasster Institutionen nachträglich überprüfen können. Damit soll dem Juristen eine Entscheidungshilfe gegeben werden, ob im konkreten Fall die sachverständige Überprüfung einer Messung Erfolg versprechend ist oder nicht. Am Ende jedes Abschnitts werden jeweils noch einmal die wichtigsten Punkte zusammengefasst, die bei dem jeweiligen Messverfahren überprüft werden sollten.
- 455 Es ist nicht möglich, im Rahmen des vorliegenden Werkes alle Messverfahren und alle Fehlermöglichkeiten erschöpfend zu behandeln. Die Betrachtungen beschränken sich auf Geschwindigkeitsmessverfahren. Rotlichtverstöße und Abstandsmessungen werden nicht behandelt. Auch bleiben seltener verwendete Verfahren der Geschwindigkeitsmessung außen vor. Wer sich vertieft mit amtlicher Verkehrsüberwachung befassen will, möge die Spezialliteratur heranziehen.⁴⁸ Verschiedene Institutionen bieten auch Fortbildungsseminare zum Thema an und stellen dazu gutes Informationsmaterial zur Verfügung.

43 AG Siegburg, Beschluss vom 30.4.2013 – 207 Owi 18/13 [b] – DAR 7/2013, 404.

44 Vgl. Rdn. 502 ff.

45 Vgl. Winninghoff Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik 05/2012, 172 – 177, später auch *Bladt* DAR 7/2013, 426 – 431.

46 Vgl. Rdn. 521 ff.

47 Winninghoff/Weyde/Hahn Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik 01/2010, 13 – 20.

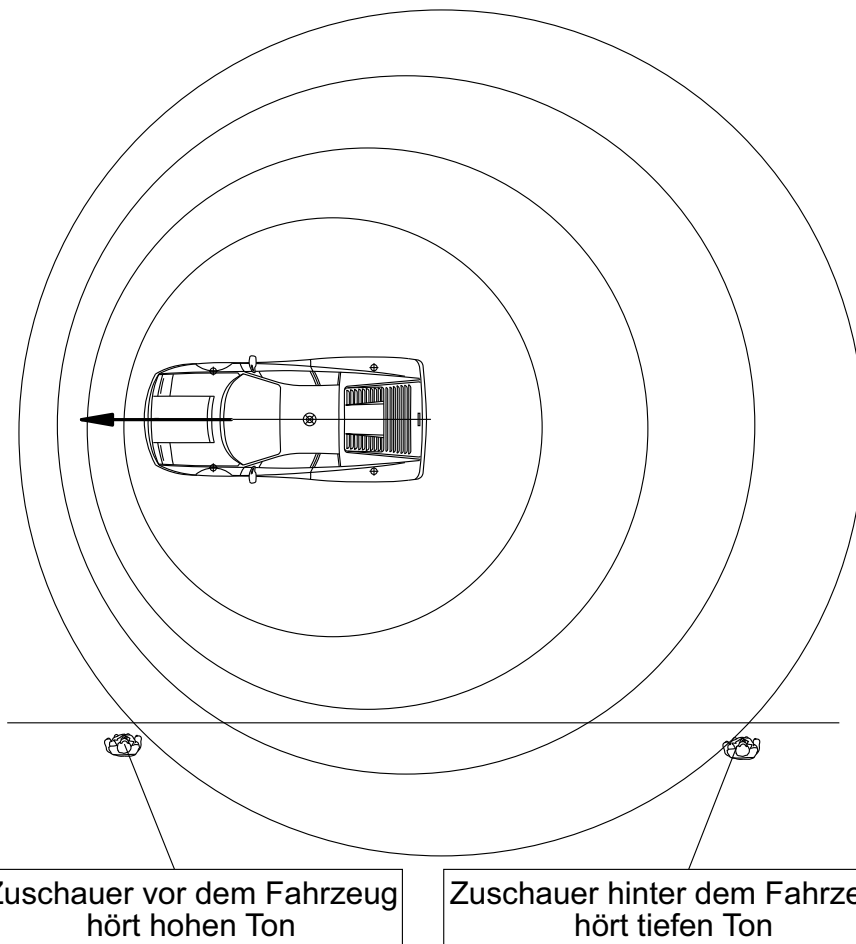
48 Z.B. Fürbehl/Nakas/Steinacker Verkehrsmesstechnik im Bußgeldverfahren, in: Hugemann (Hrsg.) Unfallrekonstruktion, Münster 2007; Becker Geschwindigkeitsüberschreitung im Straßenverkehr. Messmethoden und Fehlerquellen, Verwaltungs- und Gerichtsverfahren, 7. Auflage, Neuwied 2010; Beck/Löhle Fehlerquellen bei polizeilichen Messverfahren. Geschwindigkeit – Abstand – Rotlicht – Waagen – Atemalkohol, 10. Aufl., Bonn 2012; Burhoff/Neidel/Grün. Messungen im Straßenverkehr. Fehlerquellen bei Geschwindigkeits- und Abstandsmessung, Rotlichtüberwachung, Bildidentifikation, 2. Auflage, Münster 2016.

Die meisten Messverfahren für die Geschwindigkeit beruhen auf Weg- und Zeitmessungen, die miteinander verknüpft werden. Eine Ausnahme bilden die Radarmessungen, bei denen die Frequenzänderung der reflektierten Radarwellen (Doppler-Effekt) zur Messung herangezogen werden. 456

1. Radar

Radarwellen sind elektromagnetische Wellen. Diese werden von metallischen Gegenständen stark reflektiert. Bei Geschwindigkeitsmessungen mit Radar werden von der Antenne des Gerätes gebündelte Radarwellen in Richtung des zu messenden Fahrzeugs ausgesendet und die vom Fahrzeug reflektierten Wellen wieder empfangen. 457

Abb. VI-1: Doppler-Effekt



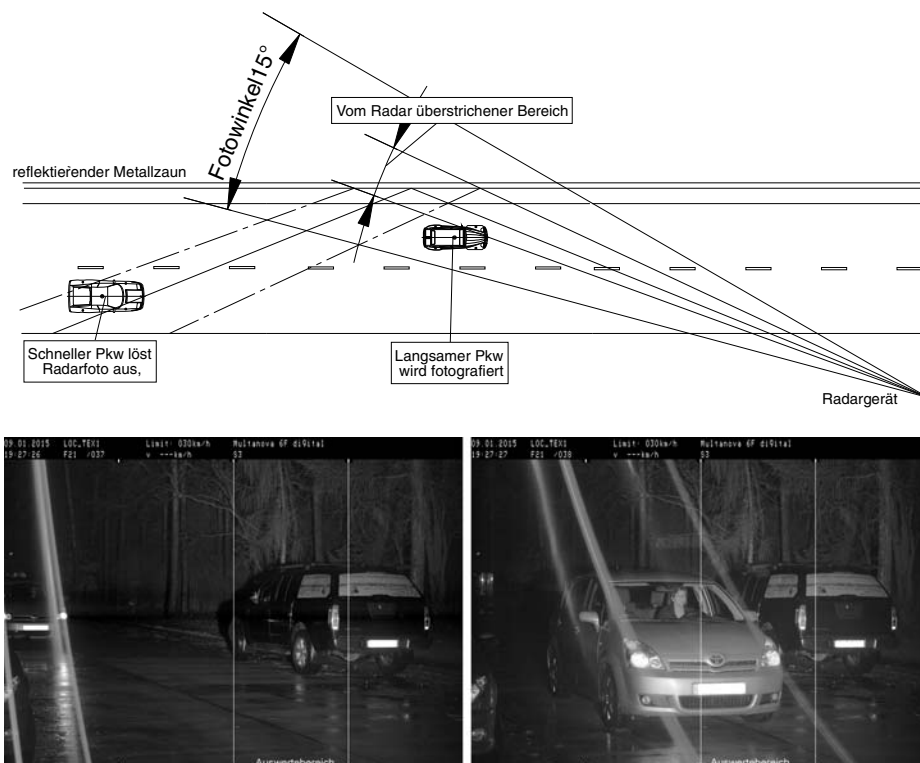
Das Messprinzip beruht auf dem *Doppler-Effekt*: Die Frequenz der von einem Gegenstand ausgesendeten Wellen (seien es elektromagnetische Wellen, Schallwellen oder Wellen anderer Natur) wird von der Geschwindigkeit des Gegenstands beeinflusst. In Fahrtrichtung werden die ausgesendeten Wellen zusammengedrückt, in der Gegenrichtung auseinander gezogen, Abb. VI-1. Aus diesem Grund ist der Ton bei Annäherung eines Fahrzeugs höher, als wenn das Fahrzeug sich wieder entfernt. Der Unterschied ist um so größer, je schneller das Fahrzeug ist: An einer Renn- 458

strecke ist er besonders deutlich zu hören. Im täglichen Leben kennt man das auch von herannahenden oder sich entfernenden Rettungswagen mit eingeschaltetem Martinhorn.

- 459 Bei den Radarmessungen macht man sich diese Geschwindigkeitsabhängigkeit der Frequenz zunutze. Man wertet dabei die Frequenz der vom Fahrzeug reflektierten Radarwellen aus. Die Frequenz der ausgesendeten Wellen ist bekannt. Je stärker nun die Frequenz der reflektierten Wellen von der Sendefrequenz abweicht, desto schneller ist das Fahrzeug. Die Berechnungen werden im Gerät durchgeführt.
- 460 Verkehrsradargeräte sind entweder in Messfahrzeugen eingebaut oder werden mit einem Stativ am Straßenrand aufgestellt. Wichtig ist, dass die Radarantenne genau im richtigen Winkel zur Fahrbahn ausgerichtet wird. Dieser Winkel beträgt 20° bei den Geräten traffipax microspeed 09 und traffipax speedophot. Bei den meisten anderen Geräten, z. B. dem häufig eingesetzten Multanova VR 6 F, ist die Antenne in einem Winkel von 22° zur Fahrbahn auszurichten.
- 461 Wird der vorgeschriebene Winkel unterschritten, die Antenne also zu fahrbahnparallel ausgerichtet, werden zu hohe Geschwindigkeiten gemessen. Ist der Winkel zu groß, wird eine niedrigere Geschwindigkeit angezeigt, als das Fahrzeug tatsächlich fährt. Generell ist die mögliche Abweichung des Messwertes durch *Winkelfehler* aber recht klein. Es ist kaum mit Fehlern von mehr als 1 km/h zu rechnen. Die Überprüfung auf Winkelfehler dürfte sich wohl nur dann lohnen, wenn die Geschwindigkeit eines Betroffenen gerade knapp einen wichtigen Schwellenwert übertroffen haben soll. Wenn ihm z. B. innerorts die Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um 31 km/h vorgeworfen wird, könnte ihm der Nachweis eines Ausrichtungsfehlers und der daraus folgende Abzug von 1 km/h unter Umständen ein Fahrverbot ersparen. Abhängig von der Rechtsprechung kann ein fehlerhafter Messwert aber auch dazu führen, dass eine Messung insgesamt als unverwertbar beurteilt wird.
- 462 Zu Winkelabweichungen kann es auch dadurch kommen, dass das angepeilte Fahrzeug eine Kurve durchfährt oder die Spur wechselt. Dadurch können größere Fehler entstehen. Messungen in Kurven sind deshalb unzulässig oder nur bei sehr großen Kurvenradien zulässig (z. B. Traffipax Speedophoto $r > 1600$ m).
- 463 Sehr große Messfehler entstehen potenziell durch *Fehlreflexionen*. Diese treten in der Praxis jedoch nur selten auf. Bei der *Knickstrahlreflexion* wird vom Radar primär nicht das angepeilte Fahrzeug sondern ein anderer Reflektor getroffen, etwa ein Metallzaun am Fahrbahnrand oder auch ein anderes Fahrzeug. Dieser lenkt den Radarstrahl nach dem Prinzip Ausfallwinkel = Einfallwinkel ab. Wenn nun von diesem abgelenkten Strahl ein zu schnelles Fahrzeug getroffen wird, kann dieses über die (wiederum abgelenkte) Reflexion ein Radarfoto auslösen, obwohl sich das zu schnelle Fahrzeug nicht im Aufnahmebereich befindet. Wenn es nun der Zufall will, dass im Fotobereich gerade ein anderes Fahrzeug ist (das nicht zu schnell fährt) wird fälschlich diesem der Messwert zugeordnet. Abb. VI-2 verdeutlicht das Prinzip. Wenn eine Messstelle so gewählt ist, dass Knickstrahlreflexionen auftreten (z. B. durch einen Maschendrahtzaun auf der anderen Fahrbahnseite oder andere ausgedehnte Reflexionsflächen), werden häufig Leerfotos erzeugt, denn es wird sich eben nur in Ausnahmefällen ein Fahrzeug im Fotobereich befinden, wenn die Messung durch Knickstrahlreflexion ausgelöst wird.
- 463a Im unteren Teil von Abb. VI-2 wird eine solche Fehlreflexion gezeigt. Der fotografierte Toyota am linken Bildrand befindet sich in einer atypischen Fotoposition. Der Radarstrahl wurde offensichtlich von dem am linken Fahrbahnrand parkenden Nissan reflektiert. Unmittelbar danach wurde der Toyota noch einmal fotografiert, rechtes Foto in Abb. VI-2. Bei der Messreihendurchsicht konnte festgestellt werden, dass der Nissan erst im Laufe des Messeinsatzes am linken Fahrbahnrand abgeparkt wurde. Bei einer aufmerksamen Verfolgung des Messbetriebs, wie sie für dieses Messverfahren verpflichtend ist, hätte dem Anwender des Radargerätes die Messung des Toyota auffallen müssen. Im Messprotokoll waren jedoch keine Besonderheiten vermerkt.
- 464 Fehlreflexionen durch andere Fahrzeuge (etwa durch einen entgegenkommenden Lkw) sind zum einen dadurch zu verhindern, dass die Radarantenne auf eine möglichst geringe Leistung einge-

stellt wird. Zum anderen ist durch den viel zitierten »aufmerksamen Messbetrieb« sicherzustellen, dass die Messungen bei derartigen Situationen nicht verwertet werden.

Abb. VI-2: Prinzip einer Fehlmessung durch Knickstrahl-Reflexion mit Realbeispiel



Ein besonders großer Messfehler ist theoretisch dann möglich, wenn sich im Bereich der Radarmessung ein so genannter »Tripel-Spiegel« befindet. Im »Tripel-Spiegel« sind drei Metallflächen jeweils rechtwinklig zueinander ausgerichtet. Ein auf eine solche Anordnung von Metallplatten treffender Radarstrahl wird genau in die Richtung zurückgeworfen, aus der er gekommen ist (Retroreflexion). Dies kann zu *Doppelreflexionen* führen. Der Signalstrahl wird zuerst vom angemessenen Fahrzeug nach dem Prinzip Ausfallwinkel = Einfallwinkel reflektiert, trifft dann den Retroreflektor, dann wieder das Fahrzeug und wird erst dann wieder vom Radargerät empfangen. Dadurch, dass die Radarwelle zwei Mal vom Fahrzeug reflektiert wird, wird ihre Frequenz zwei Mal durch die Geschwindigkeit des Fahrzeugs verändert. Das kann dazu führen, dass der doppelte Geschwindigkeitswert angezeigt wird. 465

Schließlich besteht noch die Möglichkeit, dass der Radarstrahl von einem Rad des Fahrzeugs reflektiert wird. Naturgemäß bewegen sich Teile eines rotierenden Rades sehr viel schneller als das Fahrzeug selbst. *Rotationsreflexionen* könnten deshalb theoretisch zu hohen Messwertabweichungen führen. Dieser Effekt konnte aber im Versuch bisher nicht nachvollzogen werden. 466

Am ehesten können Fehlreflexionen generell dann auftreten, wenn die Radarquelle sehr stark ist. Das Risiko ist auch dann höher, wenn hochfrequente Radarsignale verwendet werden, wie bei dem Multanova MU VR 6 F. I.d.R. Dafür gibt es bei den Radargeräten zwei oder drei Reichweitereinstellungen, je nachdem, über wie viele Fahrstreifen hinweg gemessen werden soll. Die Einstellung »fern« entspricht bei dem Multanova MU VR 6 F z. B. einer Reichweite von ca. 40 m. Das reicht ohne Weiteres für eine Reflexion »über Eck«. Eine zu hoch gewählte Reichweite kann 467

auch ohne Fehlreflexion zu Messfehlern führen. Allerdings ist der potenzielle Fehler dabei recht gering.

468–470 (*unbesetzt*)

471 Fehler können auch dadurch entstehen, dass das Radargerät defekt ist oder falsch bedient wird. Ersteres soll durch die jährliche Eichung und gegebenenfalls Nacheichung nach Reparatur des Gerätes ausgeschlossen werden. Die Verkehrsfehlergrenzen sind:

- ± 3 km/h bei Geschwindigkeiten unter 100 km/h
- ± 3 % bei Geschwindigkeiten über 100 km/h

Zu falschen Messwerten durch Fehlimpulse kann es auch dadurch kommen, dass während der Messung Tasten betätigt oder Steckverbindungen gelöst werden. Nachdem eine Messreihe begonnen wurde, soll die Aufstellung und Einrichtung des Geräts daher nicht mehr verändert werden. Gibt es Hinweise auf etwaige Veränderung in dieser Hinsicht, sind die Einflüsse auf die Messung näher zu untersuchen.

472 Wenn eine Radarmessung überprüft wird, ist zunächst – wie bei allen Messungen – zu kontrollieren, ob das eingesetzte Gerät für amtliche Messungen zugelassen ist und ob es zum Zeitpunkt der Messung ordnungsgemäß geeicht war. Das ist anhand der Unterlagen auch ohne Sachverständigen möglich. Meist dauert es einige Monate, bis eine Messung vor Gericht überprüft wird. Dann kann ergänzend beim Eichamt erfragt werden, ob bei der turnusmäßigen Überprüfung des Gerätes nach der Messung eine auffällige Abweichung konstatiert wurde. Wenn das nicht der Fall ist, kann ein Gerätedefekt praktisch ausgeschlossen werden.

473 Als zweites ist zu prüfen, ob das Bedienpersonal über die erforderlichen Qualifikationen verfügt. Entsprechende Ausbildungsnachweise müssen vorgelegt werden können, wenn sie sich nicht bereits in der Akte befinden.

474 Die nächste Stufe ist die Untersuchung des Messprotokolls. Hier ist v. a. darauf zu achten, ob die vorgeschriebenen Tests vor und nach den Messungen durchgeführt wurden. I.d.R. muss das im Messprotokoll abgehakt werden. Außerdem geht aus dem Protokoll hervor, wo genau das Messgerät positioniert und wie es ausgerichtet war. Dies sind wichtige Informationen für die weiteren Untersuchungen. Besonders kritisch sind Messprotokolle zu untersuchen, die keine handschriftlichen Eintragungen enthalten, sondern anscheinend am Computer ausgefüllt und ausgedruckt worden sind. Da an der Messstelle praktisch nie eine Möglichkeit besteht, Formulare auszudrucken, wird man davon ausgehen können, dass das handschriftliche Protokoll später in der Dienststelle ins Reine übertragen wurde oder, was auch schon vorgekommen ist, es sich um ein vorab ausgefülltes Protokoll handelt.

475 Dreh- und Angelpunkt der Überprüfung von Radarmessungen sind die Messfilme bzw. digitalen Fotodatensätze. Radarfotos schaffen gute Voraussetzungen für die Überprüfung durch einen Sachverständigen. Wenn auf dem Foto Fahrbahnränder erkennbar sind und sich so der Fluchtpunkt des Bildes konstruieren lässt, kann z. B. die Ausrichtung des Radargerätes (jedenfalls mit einer Genauigkeit von ca. ± 1 Grad) fotogrammetrisch ermittelt werden. Auf analoge Weise ist auch zu ermitteln, unter welchem Winkel zur Fahrbahn sich ein Fahrzeug gegebenenfalls bewegt hat. Wichtig für die fotogrammetrische Auswertung ist, dass die unveränderten Originaldateien zur Verfügung stehen. Von der Bußgeldstelle bereits komprimierte oder gar zur Anonymisierung bearbeitete Bilder sind für die Auswertung ungeeignet. Am besten ist es immer, wenn der Sachverständige die gesamte Messreihe im Original vorliegen hat. Der Geschwindigkeitswert selbst kann anhand eines Radarfotos aber nicht überprüft werden.

476 Anhand des Messfotos kann überprüft werden, ob sich das abgebildete Fahrzeug überhaupt im Radarbereich befand oder ob die Messung möglicherweise durch ein anderes Fahrzeug (über eine Fehlreflexion) ausgelöst wurde. Besonders kritisch sind Bilder zu überprüfen, auf denen mehrere Fahrzeuge mit gleicher Fahrtrichtung zu sehen sind. In der Vergangenheit wurden von den Herstellern der Radargeräte Schablonen zur Verfügung gestellt, die auf die Fotos aufgelegt werden

konnten. Mittlerweile sind annähernd alle Geräte mit Digitalkameras ausgerüstet. In die Digitalfotos werden zur Hervorhebung des wirksamen Radarbereichs unterhalb des Datenfeldes bzw. am unteren Bildrand Markierungen eingeblendet. Durch diese Markierungen wird das Digitalfoto in vier Bereiche unterteilt. Abhängig davon, ob Links- bzw. Rechtsmessungen durchgeführt worden sind oder der ankommende bzw. der abfließende Verkehr gemessen wurde, muss sich das abgebildete Fahrzeug bei der Bildauswertung im entsprechenden Bildviertel befinden. Befindet sich mehr als ein Fahrzeug auf dem Bild im Auswertebereich, kann nicht geklärt werden, welches Fahrzeug die Messung ausgelöst hat. Die Messung ist zu verwerfen, wenn sie ohnehin nicht schon vom Messgerät annulliert wurde. Solche Bilder werden allerdings meist schon im Vorfeld aussortiert und führen in der Regel nicht zu einem Bußgeldbescheid.

Die gesamte Messreihe ist auch heranzuziehen, um zu prüfen, ob die vorgeschriebenen Testfotos gemacht wurden. Bei der Durchsicht der Messreihe ist zudem darauf zu achten, ob auffallend viele Leerfotos innerhalb der Messreihe vorhanden sind. Eine größere Anzahl an Leerfotos ist ein Hinweis darauf, dass am Messort Fehlreflexionen aufgetreten sind. In diesem Fall muss der Messort aufgesucht und auf Quellen von Knickstrahl- oder gar Doppelreflexionen hin untersucht werden. 477

Schließlich sind im Rahmen der Hauptverhandlung die Messbeamten zu befragen. Diese werden sich in aller Regel aber nicht an einzelne Messungen erinnern, sondern nur Angaben dazu machen, wie sie im Normalfall vorgehen. 478

(unbesetzt) 479–482

Hier noch einmal die wichtigsten Punkte, die bei Radarmessungen geprüft werden müssen: 483

- War das Gerät gültig geeicht?
- Verfügte der Messbeamte über die erforderliche Qualifikation?
- Wurden die erforderlichen Testfotos angefertigt?
- Befinden sich andere Fahrzeuge im Radarbereich?
- Gibt es Anzeichen für eine schiefe Ausrichtung des Geräts oder Schrägfahrt des gemessenen Fahrzeugs?
- Gibt es Anzeichen für Fehlreflexionen?

2. Laser

Die Geschwindigkeitsmessung mit Laser-Messgeräten beruht auf einer Folge mehrerer Distanzmessungen. Für eine Entfernungsmessung sendet das Gerät einen Laserimpuls aus; dieser wird vom Messobjekt reflektiert und vom Gerät wieder aufgefangen. Da die Lichtgeschwindigkeit bekannt und konstant ist, kann aus dem zeitlichen Abstand zwischen Aussenden und Empfangen des Laserimpulses die Distanz des Messgerätes zum Messobjekt bestimmt werden. 484

Wenn nun mehrere (mindestens zwei) solcher Distanzmessungen in einem definierten zeitlichen Abstand voneinander vorgenommen werden, kann der Weg, den das Messobjekt in einem bestimmten Zeitintervall zurückgelegt hat, und damit seine Geschwindigkeit berechnet werden. Diese geschieht intern, nach Abschluss des Messvorgangs wird der Messwert angezeigt. 485

Tatsächlich werden nach Auslösen des Messintervalls nicht nur zwei sondern sehr viele Messungen durchgeführt. Dabei prüft das Gerät intern, ob die Messwerte miteinander in Einklang stehen. Wenn man die gemessenen Entfernungen über der Zeit in einem Diagramm einträgt, müssen bei einem sich mit konstanter Geschwindigkeit bewegenden Fahrzeug alle Punkte auf einer Geraden liegen. Das Gerät überprüft intern durch ein mathematisches Verfahren, wie groß die Abweichungen sind. Wenn signifikante Abweichungen, d. h. Sprünge bzw. Unstetigkeiten vorhanden sind, zeigt das Gerät statt eines Geschwindigkeitswertes eine Fehlermeldung an. 486

(unbesetzt) 487–489

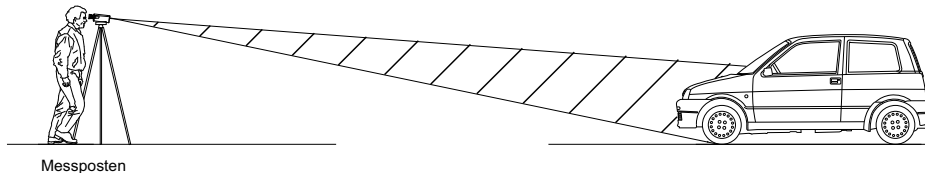
a) Handlasermessgeräte (Laserpistolen)

- 490 Die mit Abstand besten Reflexionseigenschaften an Fahrzeugen haben die Kennzeichen, da diese mit einer retroreflektierenden Beschichtung versehen sind. Bei korrekter Handhabung des Gerätes muss während der gesamten Messzeit das Kennzeichen des Fahrzeugs anvisiert werden. Da häufig genau von vorne gemessen wird, bedingt dies theoretisch ein leichtes Mitschwenken des Gerätes. Entweder muss – bei Messungen vom Fahrbahnrand – leicht horizontal geschwenkt werden oder – bei Messungen von einer Brücke – leicht vertikal. Da der Winkel normalerweise aber sehr klein und die Messzeit sehr kurz ist, ist dieses Mitschwenken fast unmerklich. Bei auf diese Weise korrekter Handhabung ist die vom Gerät gemessene Entfernung jedenfalls stets kleiner, als diejenige, die vom Fahrzeug tatsächlich zurückgelegt wird. Das Messgerät zeigt folglich eine geringere Geschwindigkeit an, als der Pkw tatsächlich innehat. Der *Winkelfehler* wirkt sich zugunsten des Betroffenen aus.
- 491 Nur wenn das Gerät festgehalten wird und der fixierte Messpunkt über das Fahrzeug wandert, ist theoretisch ein Fehler zu Ungunsten des Autofahrers möglich. Meist wird dabei schon das Abgleiten des Messpunktes vom Kennzeichen zu einer Unstetigkeit führen, die bewirkt, dass das Gerät keinen Messwert mehr ausgibt sondern eine Fehlermeldung. Spätestens wenn die Ecke des Fahrzeugs erreicht wird, gibt es einen Messwertsprung. Das führt dazu, dass der Winkelfehler bei Lasermessungen keine praktische Relevanz hat. Er kann rein theoretisch maximal eine Größenordnung von etwa 0,5 km/h erreichen. Praktisch nachgewiesen wurde diese Fehlerquelle bisher nicht.
- 492 Wenn nicht während der gesamten Messung das Kennzeichen des Fahrzeuges fixiert wurde, könnte theoretisch ein weiterer Fehler dadurch entstehen, dass innerhalb eines Messvorganges unterschiedlich weit entfernte Punkte angemessen werden. Wenn beispielsweise durch eine Vertikalbewegung – des Messgerätes oder des Fahrzeugs – zuerst die Frontscheibe und dann das Kennzeichen anvisiert werden würden, könnte theoretisch die dadurch bedingte plötzliche Veränderung der gemessenen Distanz als Fahrzeugbewegung interpretiert werden und eine zu hohe Geschwindigkeit angezeigt werden. Tatsächlich werden solche Geschwindigkeitssprünge jedoch durch die interne Prüfung der Software erkannt und können nicht zu Fehlmessungen führen.
- 493 Eine Fehlmessung ist dagegen denkbar, wenn es keinen Messwertsprung, sondern eine kontinuierliche Bewegung des Messpunktes z. B. an der Front des Fahrzeugs nach hinten gibt. Dazu muss die Front keilförmig geformt sein, wie man das häufig bei Sportwagen findet. Diese potenzielle Fehlerquelle wird deshalb auch als »Porsche-Effekt« bezeichnet. Dieser Effekt konnte bei Versuchsmessungen bereits einige Male reproduziert werden.⁴⁹ Er setzt allerdings eine Fehlbedienung des Gerätes voraus, die eigentlich nur mutwillig zustande kommen kann.
- 494 Das Gleiche gilt, wenn von Anfang an die Seite des Fahrzeugs angepeilt wird. Diese Art Fehlmessung würde sich nur dann zuungunsten des Betroffenen auswirken, wenn der Messposten das Gerät so in Fahrtrichtung schwenkt, dass der Peilpunkt an der Fahrzeugseite nach vorne wandert, das Fahrzeug also gewissermaßen überholt.
- 495 Ferner ist noch die Möglichkeit zu diskutieren, dass ein Fahrzeug zwar korrekt angepeilt wird, tatsächlich die Laserimpulse aber nicht von diesem, sondern von einem anderen Fahrzeug reflektiert werden. Wenn sich während der Messung ein überholender Pkw in die Messstrecke schieben würde, würde zwar kein Messwert ausgegeben, sondern ein Fehlermeldung erfolgen. Theoretisch besteht aber die Möglichkeit, dass von Anfang an nicht das angepeilte, sondern ein anderes Fahrzeug das Laserlicht reflektiert.
- 496 Tatsächlich handelt es sich bei den vom Gerät ausgesendeten Laserlicht nicht um einen Strahl, dessen Durchmesser in jeder Entfernung gleich ist, sondern eher um eine Art Kegel, der sich mit

⁴⁹ Vgl. *Gerlach* Zuverlässigkeit des Laser-Verkehrsgeschwindigkeitsmessgerätes LAVeG in problematischen Messsituationen, Studienarbeit an der TU Berlin, 1999.

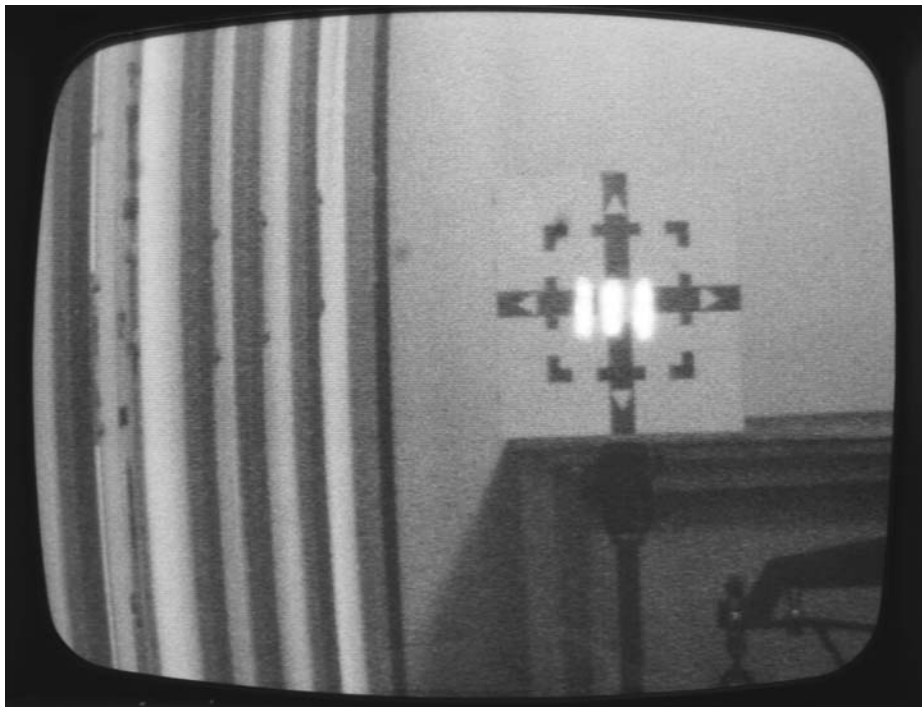
zunehmender Entfernung vom Messgerät aufweitet. Entsprechend groß wird in Abhängigkeit von der Entfernung die Fläche, die auf dem Messobjekt auftrifft. Abb. VI-3 zeigt dies zur Verdeutlichung in stark übertriebener Darstellung.

Abb. VI-3: Aufweitung des Zielerfassungsbereichs bei Lasermessungen (Prinzipdarstellung)



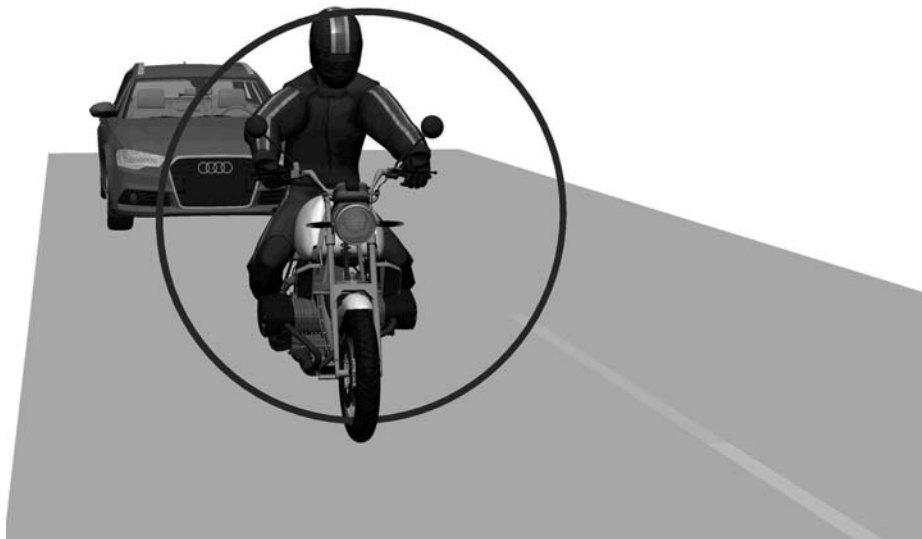
In Wirklichkeit ist der Winkel an der Spitze des Kegels sehr klein. Er beträgt zwischen 3 und 5 mrad (millirad). Das entspricht $0,17^\circ$ bis $0,28^\circ$. Von der Physikalisch-Technischen-Bundesanstalt (PTB) wird Lasermessgeräten normalerweise ein so genannter Zielerfassungsbereich von 7 mrad zugestanden. Eine Ausnahme bildet das Riegl FG21-P. Wohl wegen des bei diesem Gerät in die Visieroptik eingeblendeten Zielkreises wird der Zielerfassungsbereich dort mit dessen Radius angegeben, nämlich 5 mrad. Im Zielerfassungsbereich soll der Effekt eines leichten Verwackelns mit eingeschlossen sein. Tatsächlich ist der Bereich, auf der die Laserimpulse des Riegl FG21-P auftreffen, nicht kreisförmig sondern annähernd quadratisch. Abb. VI-4 zeigt die Form und die überstrichene Fläche des Leuchtflecks in einer Entfernung von 50 m. Wie Abb. VI-4 erkennen lässt, wird der Leuchtfleck durch drei Balken gebildet. Das Bild wurde bei der Eichung eines Riegl FG21-P von einem Monitor abfotografiert, der an eine infrarotempfindliche Kamera mit Teleobjektiv angeschlossen war. Die äußeren Spitzen der vier weißen Dreiecke auf der Reflektortafel entsprechen in der Ausdehnung einem Winkelbereich von 5 mrad.

Abb. VI-4: Laserfleck eines Riegl FG21-P in einer Entfernung von 50 m



- 498 Ein Zielerfassungsbereich von 5 mrad bedeutet, dass in einer Entfernung von 350 m eine Fläche mit ca. 1,75 m Durchmesser von dem Laser bestrahlt werden kann. Bei einem Zielerfassungsbereich von 7 mrad wird in der gleichen Entfernung bereits eine Fläche mit einem Durchmesser von ca. 2,45 m abgedeckt. Wenn in dieser Entfernung z. B. ein Motorrad anvisiert wird, kann ein Großteil der Laserimpulse an diesem vorbeigehen. Wenn die Reflexionseigenschaften des Motorrades so schlecht sind, dass von diesem keine Impulse reflektiert werden und gleichzeitig hinter dem Motorrad ein Fahrzeug mit guten Reflexionseigenschaften fährt, würde tatsächlich die Geschwindigkeit des hinter dem Motorrad fahrenden Fahrzeugs gemessen und angezeigt, obwohl das Krad anvisiert wurde. Besonders groß ist das Risiko, wenn das Motorrad von vorne anvisiert wird, da Motorräder vorne kein Kennzeichen haben. Frontmessungen an Motorrädern sollten deshalb nur aus geringeren Entfernungen durchgeführt werden und/oder wenn sich in der weiteren Umgebung des Motorrades keine anderen Fahrzeuge befinden. Eine solche Messsituation sollte sich dem Messprotokoll entnehmen lassen. Frontmessungen an Motorrädern in weiter Entfernung und bei dichtem Verkehr sind zu verwerfen. Ein solches Szenario zeigt die Abb. VI-5. Der schwarze Kreis in Abb. VI-5 weist einen Durchmesser von 1,75 m auf. Der Mittelpunkt des Kreises wurde in Höhe des Frontscheinwerfers positioniert. Wie sich erkennen lässt, kann bei dem gezeigten Szenario nicht ausgeschlossen werden, dass die Reflexionen von dem dahinter befindlichen Pkw stammen.

Abb. VI-5: Motorradmessung in einer Entfernung von 350 m (Erfassungsbereich 5 mrad)



- 498a Das Kammergericht in Berlin hat festgestellt, dass eine Messung mit dem (heute nicht mehr sehr häufig verwendeten) Gerät LAVEG VL 101 auf die Front eines Motorrads in 199 m Entfernung nicht mehr als standardisiertes Messverfahren anzusehen ist.⁵⁰ Zwar reiche beim LAVEG der Messbereich bis 350 m. Das gelte aber nur bei Messungen auf retroreflektierende Kennzeichen,

⁵⁰ KG, Beschl. v. 23.03.2011 – 3 Ws (B) 650/10 – 2 Ss 351/10 – in http://www.burhoff.de/insert/?/asp_weitere_beschluesse/inhalte/1387.htm.

nicht beim Anvisieren von Karosserieteilen. Bei letzterem betrage die maximale Messentfernung laut Gebrauchsanweisung lediglich 150 m.⁵¹

Beim Riegl FG21-P ist das Problem theoretisch dadurch gelöst, dass sich hier laut Gebrauchsanweisung kein weiteres Fahrzeug im Zielkreis befinden darf bzw. durch eine Plausibilitätsprüfung der Messentfernung die Messzuordnung sichergestellt sein muss. Da es aber keine Bilder gibt, die das im Einzelfall belegen, sollte man auch beim Riegl FG21-P Frontmessungen an weit entfernten Motorrädern mit Skepsis begegnen. Eine Plausibilitätsprüfung sollte man anhand des Messprotokolls nachvollziehen können, sofern der Messbeamte keine konkreten Angaben dazu machen kann. 499

Wenn innerhalb der zulässigen Entfernung ein normaler Pkw am Kennzeichen anvisiert wird, treffen i. d. R. ausreichend viele Laserimpulse auf dem Pkw auf. Es kommt dann entweder zu einer korrekten Messung oder (wenn die Reflexion nicht ausreicht) zu einer Fehlermeldung. Bei Messungen in weiter Entfernung (manche Geräte sind für Entfernungen bis 1.000 m zugelassen) besteht allerdings das Risiko, dass das Kennzeichen nicht genau genug anvisiert wird. Dann kann ähnlich wie bei Motorrädern u. U. die Geschwindigkeit eines dahinter fahrenden Fahrzeugs angezeigt werden. Das haben u. a. Praxistests des ADAC gezeigt.⁵² Dieses Risiko ist besonders groß, wenn ohne Stativ aus der Hand gemessen wird. 500

Bei manchen Lasermessgeräten, so beim LTI 20.20 oder dem Riegl LR 90–235P, ist es möglich, dass sich die Visiereinrichtung verdreht. Das bedeutet, dass die vorgeschriebene Ausrichtung der Visiereinrichtung nicht mehr zur Mittelachse des Lasers passt. Dann kann es vorkommen, dass der Messposten ein Fahrzeug anpeilt, der Laserstrahl aber ein anderes trifft. Besonders problematisch ist das wiederum im dichten Verkehr beim Messen von Motorrädern. Dann genügt eine leichte Dejustierung, damit es zu Fehlmessungen kommt. 501

Um Fehler durch falsch ausgerichtete Visiereinrichtungen möglichst auszuschließen, ist bei vielen Handlasermessgeräten ein Visiertest vor Messbeginn vorgeschrieben, so auch beim Riegl FG21-P, obwohl hier Visier und Laser in einem Gehäuse integriert sind. Für den Visiertest (auch »Align-test« genannt) ist ein geeignetes Ziel (z. B. Verkehrsschild oder spezieller Reflektor) anzuvisieren. Das Drücken der entsprechenden Taste lässt einen sich schnell wiederholenden Kontrollton ertönen, solange das Gerät die reflektierten Laserimpulse empfängt. Außerdem wird der Reflexionsgrad als Zahl (zwischen 0 und 100) im Display angezeigt. Wenn über den Rand des Ziels hinaus geschwenkt wird, kommen weniger oder keine Impulse zurück, die Wiederholrate des Tons verringert sich und die Zahl im Display wird kleiner. Das muss links und rechts sowie oben und unten im gleichen Abstand von der Mitte des Objekts passieren. Dann ist das Visier richtig ausgerichtet. 502

Bei der Nachstellung des Visiertests, der auf ein Verkehrsschild vorgenommen wurde, ergibt sich an der Messstelle hin und wieder die Problematik, dass es beim Übergang vom Schild auf den Schildermast zu keiner Änderung der Tonfolge bzw. zu keiner Änderung des Reflexionsgrads kommt, auch wenn diese durch einen Spalt voneinander getrennt sind. Abb. VI-6 zeigt die Bilder eines ALIGN-Tests auf ein Hinweisschild, der im Rahmen eines Ortstermins zur Nachstellung der Gerätepositionierung durchgeführt wurde. Wie die mittleren Bilder in Abb. VI-6 erkennen lassen, weist der Mast den gleichen Reflexionsgrad auf wie das Hinweisschild selbst (rechte Bilder in Abb. VI-6). Der Reflexionsgrad ändert sich erst, wenn sich die Markierung für den Zielerfassungsbereich deutlich außerhalb des Mastes befindet (linke Bilder in Abb. VI-6). Aus rein technischer Sicht stellt ein solcher ALIGN-Test zwar weniger ein Problem dar. Allerdings wäre der 503

51 In der Gebrauchsanweisung des LAVEG (3. Auflage, 1995) heißt es im Text unter »4.2. Auswahl des Aufstellungsortes« zwar ohne Einschränkung »Amtliche Messungen müssen im Distanzbereich von 30 bis 350 m erfolgen«; unter »10. Technische Daten« ist aber die genannte Einschränkung für Messungen an Karosserieteilen angeführt.

52 ADAC Motorwelt Heft 9, September 2005, 50 ff.

ALIGN-Test formal gesehen nicht vorschriftsmäßig, da es sich streng genommen nicht um ein Ziel im Sinne der Gebrauchsanweisung handelt.

Abb. VI-6: ALIGN-Test an einem Hinweisschild



- 503a Nach der seit dem 01.05.2009 gültigen Gebrauchsanweisung kann man Visiertests mit dem Rieg FG21-P an einem »geeigneten Ziel« im gesamten für Messungen zugelassenen Entfernungsbereich durchführen (30 m bis 1.000 m). *Winninghoff*⁵³ weist allerdings in seinem Aufsatz zu Recht darauf hin, dass auch die Gebrauchsanweisung von 2009 bezüglich des Visiertests noch teilweise missverständlich und nicht zu Ende gedacht ist.
- 503b Nach Erfahrung der Autoren wird der Visiertest noch immer bemerkenswert oft fehlerhaft oder gar nicht durchgeführt. Auf jeden Fall sollte der Messbeamte in der Lage sein, die Durchführung des Test auf Befragen hin korrekt und detailliert zu beschreiben. Zu beachten ist dabei auch, dass beim Anvisieren eines Ziels, das keine waagerechten Kanten besitzt (also etwa eines Lichtmastes), das Gerät um 90° zu drehen ist, damit auch die horizontale Visiergenauigkeit geprüft werden kann.
- 504 Auch beim Ablesen des Fahrzeugkennzeichens kann es zu falschen Ablesungen, Zahlendrehern etc. kommen. Das Risiko, das Kennzeichen falsch abzulesen, ist sicher bei einer großen Entfernung und bei Dunkelheit recht groß. Dies soll durch Kontrolle des zweiten Messpostens verhindert werden. Ferner wird diesem Fehler dadurch entgegengewirkt, dass die Fahrzeuge, die zu schnell gefahren sein sollen, i. d. R. unmittelbar an der Messstelle angehalten werden.
- 505 Da gerade bei Handlasermessgeräten die anvisierten Fahrzeuge häufig weit vom Messposten entfernt sind (beim Riegl FG21-P theoretisch bis zu 1.000 m!), sollte auch überprüft werden, ob sich das Fahrzeug bei der Messung überhaupt schon (oder noch) im Bereich der zugrunde gelegten Geschwindigkeitsbeschränkung befand. Wenn im Messprotokoll der Standort des Messpostens genau genug dokumentiert ist, ist diese Überprüfung anhand der ebenfalls dokumentierten Messentfernung problemlos möglich.
- 506–510 (*unbesetzt*)
- 511 Die grundsätzliche Problematik der Messungen mit den meisten Handlasergeäten besteht darin, dass die Messung nicht gleichzeitig dokumentiert wird, wie etwa durch ein Radarfoto. Es ist

⁵³ *Winninghoff*/Deutsches Autorecht (DAR) 7/2009, 427 – 431.

deshalb im Nachhinein meist nicht möglich, objektiv zu überprüfen, ob tatsächlich das Kennzeichen des Fahrzeuges anvisiert wurde, ob sich andere Fahrzeuge evtl. im Messbereich befanden etc. Insoweit ist der Sachverständige bei der Überprüfung der Geschwindigkeitsmessung auf die Angaben der Polizeibeamten angewiesen. Diese werden sich i. d. R. jedoch nicht an einzelne Messvorgänge erinnern, sondern nur eher grundsätzliche Angaben machen können. Deshalb sind gerade bei Laserhandmessgeräten hohe Anforderungen an die Dokumentation der Messung zu stellen. Aus dem Messprotokoll sollte zum Beispiel eindeutig und widerspruchsfrei der Standort der Messbeamten hervorgehen, und auf welches Ziel der Visiertest durchgeführt wurde. Auch besondere Messsituationen, beispielsweise, wenn das vordere Fahrzeug in einem Pulk angemessen wird, was nicht grundsätzlich verboten ist, sollten aus dem Messprotokoll hervorgehen. Die Anforderungen an die Protokollierung sind allerdings von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich.

Wenn eine Messung mit dem Handlasergerät geprüft werden soll, müssen als Minimalprogramm die folgenden Fragen beantwortet werden: 512

- War das Gerät gültig geeicht?
- Verfügte der Messbeamte über die erforderliche Qualifikation?
- Wurden die vorgeschriebenen Tests richtig durchgeführt, ggf. vor und nach dem Messeinsatz? (Selbsttest, Displaytest, Nulltest und vor allem Visiertest)
- Ist insbesondere der Visiertest auf das im Messprotokoll angegebene Objekt ordnungsgemäß möglich?
- Wurde der zulässige Bereich für die Messentfernung eingehalten?
- Kann ausgeschlossen werden, dass andere Fahrzeuge im Zielerfassungsbereich die Messung ausgelöst haben?
- Befand sich das Fahrzeug bei der Messung tatsächlich im Bereich der dem Vorwurf zugrunde liegenden Geschwindigkeitsbeschränkung?

b) Lasermessgerät mit Fotodokumentation

(unbesetzt)

513–520

Mit dem vom Hersteller Vitronic entwickelten mit der Lidar-Technologie arbeitenden »Poliscan«-Verfahren wird die gesamte Fahrbahn (bis zu drei Fahrstreifen sind möglich) mit Laserstrahlen gescannt. Fahrzeuge werden erkannt und über eine gewisse Strecke »verfolgt«. Ankommender und abfließender Verkehr wird automatisch detektiert. Auch die Fahrzeugart soll automatisch erkannt werden, so dass z. B. unterschiedliche Geschwindigkeitsschwellen für Pkw und Lkw eingegeben werden können. Die Erfahrung zeigt aber, dass das nur stark eingeschränkt funktioniert. Ein Einfluss auf die Messgültigkeit ergibt sich daraus aber nicht. 521

Wenn eine Geschwindigkeitsüberschreitung festgestellt wird, generiert das Gerät einen Datensatz, der u. a. den Messwert und ein Digitalfoto des Fahrzeugs enthält. Der Datensatz wird verschlüsselt abgelegt und kann nur mit spezieller Software, dem »Tuff-Viewer«, eingesehen werden. Auf dem Messfoto ist als Auswertehilfe ein von der Software eingeblendeter Rahmen zu sehen. Mit diesem Rahmen wird das Fahrzeug gekennzeichnet, zu dem der Messwert gehört. Es können also durchaus mehrere Fahrzeuge auf einem Foto abgebildet sein. Das führt nicht zur Annullierung der Messung. In dem Rahmen jedoch darf sich kein weiteres Fahrzeug befinden, das in die gleiche Richtung fährt. Ferner muss laut Gebrauchsanweisung der Rahmen mindestens ein Rad oder das Kennzeichen teilweise einschließen, und der untere Rand muss unterhalb der Räder liegen. 521a

Von Anfang an wurde an dem Gerät kritisiert, dass die Messwerte nicht von unabhängiger Stelle überprüft werden könnten, da die interne Messwertbildung nicht nachvollziehbar sei.⁵⁴ Zwischenzeitlich ist es wegen dieser grundsätzlichen Vorbehalte sogar schon zu Freisprüchen gekommen.⁵⁵ 522

⁵⁴ Beispielhaft angeführt sei hier: *Löhle* DAR 7/2009, 422 – 427.

⁵⁵ Z. B. *AG Aachen*, Urteil vom 10.12.2012 – 444 OWi-606 Js 31/12 – 93/12 – DAR 4/2013, 218 – 220 und *AG Herford* – 11-OWi-502 Js 2650/12 – 982 – 12 – DAR 7/2013, 399 – 402.

Streng genommen kann aber bei fast keinem der üblichen Messverfahren die interne Messwertbildung wirklich überprüft werden, z. B. auch nicht bei Radargeräten. Eine Ausnahme bilden eigentlich nur die Verfahren, die auf Videoaufnahmen basieren. Insgesamt sind nach Einschätzung der Autoren die Messergebnisse von Vitronic Poliscan ebenso zuverlässig wie die der meisten anderen Verfahren. Gleichwohl sind Fehlmessungen nicht auszuschließen, wobei falsche Geschwindigkeitswerte mit geringer Abweichung vom richtigen Wert praktisch nicht erkennbar sind. Wenn eine der oben genannten Voraussetzungen für die Lage des Auswertrahmens nicht erfüllt ist, sollte ein geeigneter Sachverständiger⁵⁶ mit der Überprüfung der Messung beauftragt werden.

- 522a Seit der Software-Version 3.2.4 liefert jeder Messdatensatz sog. »Zusatzdaten« mit. Dabei handelt es sich um Entfernungen zum Messgerät sowie zugehörige Zeitpunkte beim Erfassungsbeginn und -ende sowie Messbeginn und -ende. Anhand dieser Daten ist es grundsätzlich möglich, die Größenordnung des Geschwindigkeitswerts zu prüfen. Der amtliche Messwert beruht aber auf einer wesentlich größeren Anzahl (Faktor mehrere Hundert) an Messpunkten und besitzt somit größere Genauigkeit als im Rahmen der Überprüfung erreichbar ist. Insofern ist eine echte Überprüfung des amtlichen Messwerts bislang nicht möglich. Dafür müssten die Rohdaten der Messung zur Verfügung stehen. Mitgeliefert wird in den Zusatzdaten auch der berechnete Fotopunkt des Fahrzeugs.
- 522b Aufgrund der verwendeten Kameras der Poliscan-Geräte weisen viele Messfotos sog. »Smearlinien« auf. Dabei handelt es sich um Leuchtspuren heller Objekte im Bild wie Scheinwerfer oder auch Chromteile. Der Verlauf dieser Linien im Messfoto ist von der Geschwindigkeit des Fahrzeugs abhängig. Vereinfacht kann man sagen, dass die Linien um so flacher verlaufen, je schneller ein Fahrzeug war. Über die Winkelstellung ist es einem Sachverständigen möglich, die Geschwindigkeit einzugrenzen. Die Toleranz ist dabei relativ groß und mit bis zu 10% zu veranschlagen. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass das Messfoto nicht den Ort der Messwertentstehung wiedergibt, sondern später aufgenommen wird. Insbesondere auf niedrigem Geschwindigkeitsniveau sind Unterschiede zwischen der Geschwindigkeit in der Messstrecke und im Fotozeitpunkt denkbar.
- 523 Wenn die grundsätzliche Eignung eines Messverfahrens infrage gestellt wird, ist die PTB in die Pflicht zu nehmen. Die PTB hat in ihrer Stellungnahme zu dem Aachener Urteil⁵⁷ im August 2013 dann auch moniert, dass sie nicht hinzugezogen wurde. Außerdem wurde darauf hingewiesen dass durch eine sogenannte »Befundprüfung« der Eichbehörde auch ein einzelnes Messgerät daraufhin untersucht werden kann, ob es ordnungsgemäß arbeitet. Die PTB versteht die Zulassung als antizipiertes Sachverständigengutachten. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass die Zulassung nicht alle denkbaren Betriebszustände abdeckt, da es in der Praxis zu Effekten kommt, die erst im Nachhinein von der PTB erklärt werden. Dass Messgeräte stetig nachgebessert werden, zeigt sich auch daran, dass Softwareversionen teils in schneller Folge aktualisiert werden.

3. Lichtschranken

- 524 Lichtschranken sind aus dem Alltag nicht mehr wegzudenken. Selbst Telefonapparate registrieren heute über eine Lichtschranke, ob der Hörer aufgelegt ist oder nicht. Klassische Lichtschranken bestehen aus einem Lichtsender und einem Empfänger. Der Sender strahlt in der Regel stark gebündeltes Licht in Richtung Empfänger aus. Wenn jemand oder etwas zwischen Sender und Empfänger gerät, wird der Strahl unterbrochen. Das wird von der Lichtschranke registriert. Ordnet man zwei Lichtschranken fahrbahnparallel nebeneinander an und misst die Zeit zwischen den Unterbrechungen, kann durch Division des Abstands zwischen den Lichtschranken durch die gemessene Zeit die Geschwindigkeit des Fahrzeuges ermittelt werden, das die Lichtschranken durchquert hat.

⁵⁶ Vgl. Rdn. 452.

⁵⁷ <http://www.ptb.de/cms/en/fachabteilungen/abt1/fb-13/stellungnahme.html>.

Der Einsatz einer solchen Doppel-Lichtschranke mit lediglich einfacher Messung würde aber ein hohes Risiko von sog. Abtastfehlern bergen. So ist nicht auszuschließen, dass eine Vertikalbewegung (z. B. durch Bremsen oder Fahrbahnunebenheiten) des Fahrzeugs die Messung beeinflusst. Wenn das Fahrzeug z. B. bei der Messung gerade ausfedert, der Aufbau sich also nach oben bewegt, könnte die erste Lichtschranke vom Kühlergrill und die zweite von der weiter hervorstehenden Stoßstange unterbrochen werden. Wenn die beiden Lichtschranken z. B. 50 cm weit voneinander entfernt sind und der Stoßfänger 10 cm weit hervorsteht würde das Gerät annehmen, das Fahrzeug habe bereits die Strecke von 50 cm zurückgelenkt obwohl tatsächlich erst 40 cm weiter gefahren wurde. Dann würde eine um 20 % zu hohe Geschwindigkeit angezeigt! 525

a) Lichtschranken mit Sender und Empfänger

Um die Wahrscheinlichkeit einer solchen Art von Fehlmessung zu minimieren, werden im Straßenverkehr so genannte Drillingslichtschranken eingesetzt. Dabei sind drei einzelne Lichtschranken nebeneinander angeordnet. Durchfährt ein Fahrzeug die Lichtstrahlen, werden diese nacheinander unterbrochen. 526

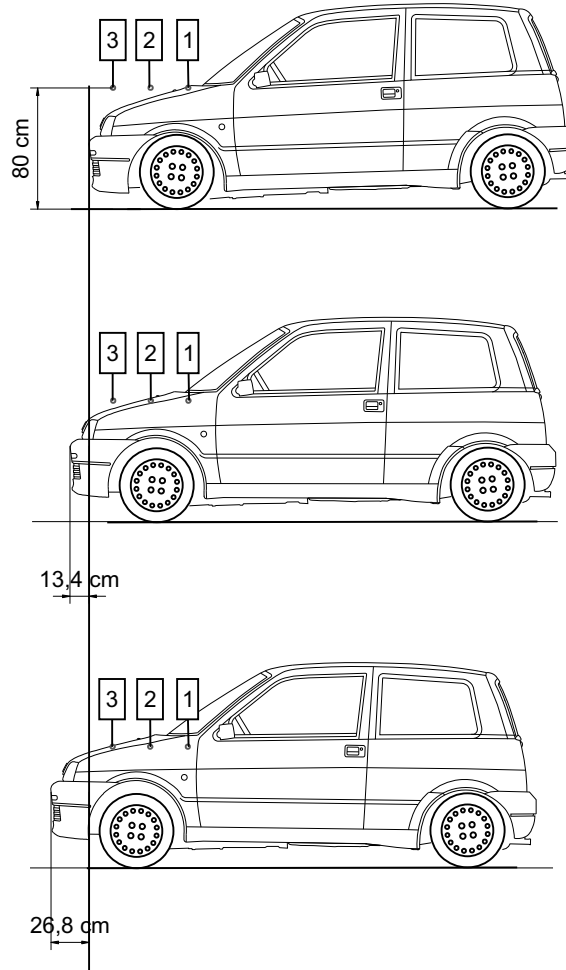
Bei der Einfahrt des Fahrzeugs wird zunächst die Zeit gemessen, die zwischen dem Unterbrechen des ersten und des mittleren Lichtstrahles vergeht. Danach wird zur Kontrolle die Zeit gemessen, die zwischen der Unterbrechung des ersten und des dritten Lichtstrahls vergangen ist. Die Ergebnisse dieser beiden Messungen werden intern im Gerät rechnerisch miteinander verglichen. Nur wenn die ermittelten Geschwindigkeitswerte aus beiden Messungen eine vorgegebene Güte aufweisen und die Geschwindigkeit über dem zuvor eingestellten Sollwert liegt, wird das Messfoto ausgelöst. 527

Schon durch diese Zweifach-Messung wird die Wahrscheinlichkeit von Abtastfehlern stark vermindert. Die Fehler sind aber allein dadurch nicht vollkommen auszuschließen. Abb. VI-7 illustriert anhand eines konstruierten Beispiels das Prinzip einer Abtastfehlmessung bei Einfahrt eines Pkw in eine Drillingslichtschranke. Voraussetzung der Fehlmessung ist, dass das Fahrzeug im Moment der Messung gerade stark ausfedert, was z. B. durch eine Bodenwelle bewirkt werden könnte. (Genau genommen federn Pkw nicht so schnell aus wie in der Abbildung angenommen. Tatsächlich ist der potenzielle Fehler deshalb kleiner als dargestellt.) 528

Im oberen Bild wird gerade die erste Lichtschranke unterbrochen. Das Fahrzeug ist dabei tief eingefedert. Das Fahrzeug bewegt sich nun um 13,4 cm vorwärts. Durch das gleichzeitige Ausfedern wird jedoch die 25 cm entfernte zweite Lichtschranke jetzt schon unterbrochen, mittleres Bild. Das Fahrzeug federt weiter aus und bewegt sich gleichzeitig um weitere 13,4 cm weiter. Obwohl insgesamt nur 26,8 cm zurückgelegt wurden, wird jetzt schon die dritte, 50 cm entfernte Lichtschranke unterbrochen, unteres Bild. Die Folge ist, dass das Gerät fast die doppelte Geschwindigkeit registriert, als der Pkw tatsächlich innehatte. 529

In der Praxis zeigte sich, dass solche Fehler tatsächlich vereinzelt auftraten. Deshalb wurden bereits im Jahre 1992 sämtliche Lichtschranken auf die Vierfach-Messung umgerüstet. Zusätzlich zur doppelten Messung beim Einfahren des Fahrzeugs in die Lichtstrahlen wird seitdem eine weitere Zweifach-Messung beim Ausfahren vorgenommen. Bei den Ausfahrtmessungen wird nicht der zeitliche Abstand zwischen der Abdeckung sondern zwischen den Freigaben der einzelnen Lichtstrahlen gemessen. Dazu bedurfte es keines Umbaus der Geräte, sondern lediglich einer Änderung der Software. 530

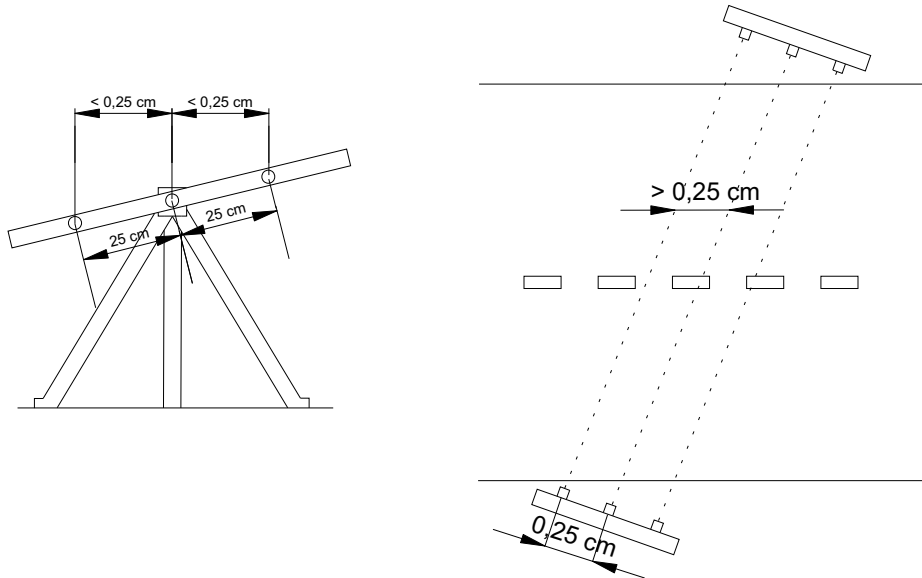
Abb. VI-7: Konstruktion einer Fehlmessung von 112 km/h statt 60 km/h an der schräg ansteigenden Motorhaube eines Fiat Cinquecento



- 531 Bei dieser Vierfachmessung – z. B. mit der Laserlichtschranke eso myP 80 – wird zwar nach Einfahrt des Pkw in die Lichtschranke das Messfoto ausgelöst (falls das Fahrzeug zu schnell ist). In das Foto wird aber zunächst kein Geschwindigkeitsmesswert eingeblendet. Dies erfolgt erst, wenn zusätzlich die beiden Messwerte der Ausfahrtmessung untereinander ebenfalls nicht mehr als 3 % bzw. 3 km/h abweichen und zur Einfahrtmessung nicht mehr als 6 km/h bzw. 6 %. Mit hin werden zwei Messungen bei der Einfahrt und zwei bei der Ausfahrt, insgesamt also vier Messungen vorgenommen. Ist die Abweichung größer als oben beschrieben, wird in das Messfoto kein Geschwindigkeitswert eingeblendet, sondern eine Fehlermeldung. Falls die Ergebnisse der vier Messungen sich innerhalb der Toleranz unterscheiden, wird der niedrigste ermittelte Wert in das Messfoto eingeblendet
- 532 Die Vierfach-Messung schließt Abtastfehler praktisch aus. Es könnte nur noch dann zu Abtastfehlern kommen, wenn Heck und Front des Fahrzeuges symmetrisch genau gleich ausgebildet wären und sich bei der Ausfahrt das Fahrzeug genau spiegelbildlich wie bei der Einfahrt abwärts bewegen würde. Das ist so unwahrscheinlich, dass es praktisch ausgeschlossen werden kann. Im übrigen ist es natürlich leicht zu überprüfen, wie symmetrisch ein Fahrzeug an Front und Heck geformt ist.

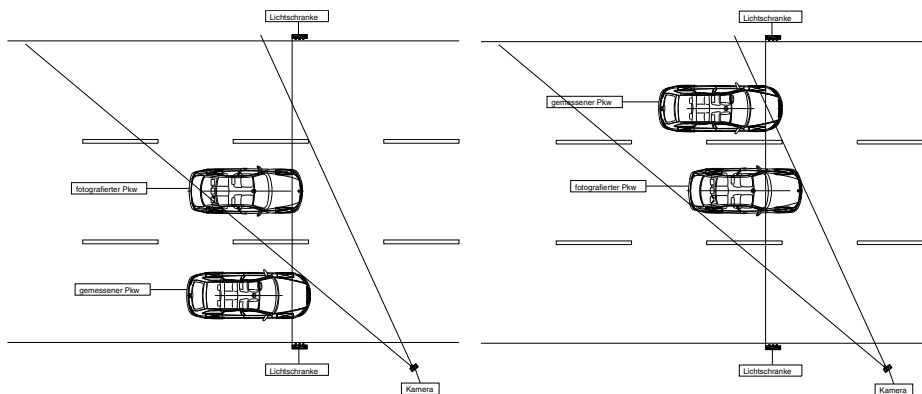
- Damit trotz Vierfach-Messung eine Abtastfehlmessung wirksam werden kann, muss ein zweites Fahrzeug beteiligt sein. Bei der Einfahrt muss zuerst eine Fehlmessung nach dem Muster von Abb. VI-7 erfolgen. Das Gerät hat danach vorläufig einen falschen Messwert registriert. Bei der Ausfahrmessung würde aber eine völlig andere Geschwindigkeit gemessen, so dass der falsche Wert verworfen würde. Damit das Gerät getäuscht wird, muss ein zweites Fahrzeug das erste mit genau der Geschwindigkeit überholen, der bei der Einfahrt des ersten Fahrzeugs gemessen wurde. Das zweite Fahrzeug muss mit seiner Front bereits in Höhe des Hecks vom ersten sein, wenn dieses mit dem Heck die Lichtschranken erreicht. In diesem Fall wird vom Gerät die Ausfahrt des ersten Fahrzeugs nicht detektiert, weil die Lichtschranken kontinuierlich abgedeckt sind. Es wird stattdessen die Ausfahrt des zweiten, schnelleren Fahrzeugs gemessen und dessen Geschwindigkeit als Kontrollwert mit der Einfahrtmessung des ersten Fahrzeugs verglichen. Wenn nun beide Werte zufällig identisch sind, kommt eine gültige Fehlmessung zustande. 533
- Der Sachverständige hat es nicht nötig, darüber zu philosophieren, wie wahrscheinlich ein solches Zusammentreffen ist. Er kann objektiv feststellen, ob ein zweites Fahrzeug da war oder nicht. Dieses müsste nämlich auf jeden Fall auf dem Messfoto zu sehen sein. Durch fotogrammetrische Auswertung kann der Abstand zwischen den Fahrzeugen ermittelt und überprüft werden, ob das zweite Fahrzeug das erste in der erforderlichen Weise überholen konnte. 534
- Bei der Lichtschranke LS 4.0 wird der Gefahr von Abtastfehlern durch die Hardware begegnet. Hier ist die mittlere der drei Schranken doppelt ausgeführt; sie besteht aus zwei Lichtschranken, die in geringem Abstand übereinander angeordnet sind. Wenn die beiden mittleren Schranken nicht annähernd gleichzeitig abgedeckt und freigegeben werden, ist das ein Zeichen für eine Stufe oder eine zu schräge Kontur. In diesem Fall wird die Messung verworfen. 535
- Wichtig ist, dass es von jedem Messeinsatz ein Foto gibt, auf dem der Standort der Lichtschranken auf beiden Seiten der Fahrbahn erkennbar ist. Entweder muss die Lichtschranke selbst zu sehen sein oder eine Markierung durch Kreide oder Pylonen. Das ist die Voraussetzung dafür, dass man auf dem Messfoto die Zuordnung des Messwerts zum richtigen Fahrzeug überprüfen kann. 536
- Ein Messfehler kann außerdem durch falsche Ausrichtung der Lichtschranken entstehen. Die drei Einzelschranken sind hintereinander auf einer Ebene parallel zur Fahrbahn auszurichten. Da die drei Schranken nebeneinander auf einem Balken angeordnet sind, kommt es nur darauf an, diesen Balken in fahrbahnparallele Position zu schwenken, Abb. VI-8 links. Bei ebener Fahrbahn bedeutet das horizontale Ausrichtung. Wenn der Balken schräg zur Fahrbahnebene steht, wird für die Fahrzeuge der Abstand zwischen den Lichtschranken verkürzt. Das führt dazu, dass zu hohe Geschwindigkeitswerte angezeigt werden. 537
- Werden die Schranken dagegen so ausgerichtet, dass die Lichtstrahlen schräg zur Fahrbahnrichtung verlaufen, werden zu niedrige Messwerte ausgegeben, Abb. VI-8 rechts. 538
- Da mit Lichtschranken rechtwinklig zur Fahrbahn gemessen wird, können die Fotoapparate zur Beweissicherung nicht wie beim Radar mit dem Messgerät verbunden sein. Damit das gemessene Fahrzeug schräg von vorne aufgenommen werden kann, müssen die Fotoeinrichtungen deutlich entfernt vom Messgerät aufgebaut werden. Am sichersten ist es, wenn auf beiden Seiten der Fahrbahn je eine Kamera aufgestellt ist. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass zum einen alle Fahrstreifen auf dem Foto zu sehen sind, auf denen ein Messwert gebildet werden kann, und zum anderen kein Fahrzeug von einem anderen verdeckt wird. 539

Abb. VI-8: Messfehler durch falsche Ausrichtung der Lichtschranke



- 540 Bei ungünstiger Ausrichtung nur einer Kamera sind Situationen nicht auszuschließen, wie sie auf Abb. VI-9 dargestellt sind. Links ist eine Messung skizziert, bei der das Fahrzeug auf dem rechten Fahrstreifen die Messlinie überfährt und eine Messung auslöst, aber nicht von der Kamera erfasst wird. Fotografiert wird stattdessen der Pkw auf dem mittleren Fahrstreifen. Ähnlich rechts im Bild: Hier wird der auslösende Pkw (im linken Fahrstreifen) von dem fotografierten (im mittleren Fahrstreifen) verdeckt. Beide Situationen würden durch eine zweite Kamera auf dem gegenüberliegenden Fahrbahnrand zweifelsfrei dokumentiert, so dass die Messung von vorneherein verworfen werden könnte.

Abb. VI-9 Ungünstige Ausrichtungen der Kamera



- 541 Wenn nur ein Foto existiert, muss u. U. der Messort aufgesucht werden, um sicherzustellen, dass wirklich dasjenige Fahrzeug die Messung ausgelöst hat, das auf dem Foto zu sehen ist.
- 542 Die Position des Fahrzeugs auf dem Foto kann bei den inzwischen vergleichsweise alten Lichtschrankenanlagen zur überschlägigen Prüfung des Messergebnisses herangezogen werden: Man ermittelt dazu fotogrammetrisch den Abstand der Fahrzeugfront zur Messlinie. Dann lässt sich

errechnen, mit welcher Geschwindigkeit das Fahrzeug gefahren sein muss, um diese Strecke während der bekannten Auslöseverzögerung der Kamera zurückzulegen. Der so errechnete Wert muss in etwa mit dem Messwert übereinstimmen, sonst ist von einer Fehlmessung auszugehen. Diese Prüfung ist natürlich nur möglich, wenn die Messlinie auf den Fotos auch tatsächlich (wie vorgeschrieben) zu sehen ist.

(unbesetzt)

543–545

Die wichtigsten zu prüfenden Punkte bei Lichtschranken:

546

- War das Gerät gültig geeicht?
- Wurden die vorgeschriebenen Testfotos vor der Messreihe gefertigt?
- War die Lichtschranke korrekt ausgerichtet?
- Ist die Messlinie auf den Fotos über die gesamte Straßenbreite zu sehen?
- Ist sichergestellt, dass alle Fahrbahnbereiche auf dem Foto zu sehen sind, auf denen Messwerte gebildet werden können?
- Ist sichergestellt, dass von dem fotografierten Fahrzeug kein anderes verdeckt wird?

b) Einseitensensor-Geräte

Seit etlichen Jahren werden anstelle der klassischen Lichtschranken überwiegend Geräte eingesetzt, die keine aktive Lichtquelle haben und nur auf einer Seite aufgebaut werden müssen. Dadurch entfällt das aufwendige Ausrichten von Sender und Empfänger. In den hintereinander angeordneten Sensoren wird jeweils ein Helligkeitsdifferenzprofil aufgenommen. Bei der Durchfahrt eines Fahrzeugs verändert sich dieses Profil auf spezifische Weise. Diese Änderung durchläuft nacheinander die Sensoren. Das Gerät misst den zeitlichen Abstand, in welchem das veränderte Profil in den Sensoren auftritt. Die Geschwindigkeitsbestimmung erfolgt dann im Prinzip wie bei den klassischen Lichtschranken.

547

(unbesetzt)

548–549

Die Anlage es ES 3.0 ist mit insgesamt fünf Sensoren ausgestattet, von denen zwei in einem Winkel von $0,4^\circ$ schräg zur Fahrbahn ausgerichtet sind. Die beiden schrägen Sensoren sollen es ermöglichen, auch den Seitenabstand des erfassten Fahrzeugs mit einem geeichten Messwert anzugeben. Damit sind grundsätzlich selektive Messungen auf bestimmten Fahrstreifen möglich.

550

Eine weitere Besonderheit des ES 3.0 ist es, dass die Auslöseverzögerung der Kamera in Abhängigkeit von der gemessenen Geschwindigkeit bestimmt wird. Das erfasste Fahrzeug soll stets genau an der Fotolinie aufgenommen werden. Die Plausibilitätskontrolle wie in Rdn. 542 beschrieben funktioniert hier also nicht mehr. Man kann nur noch überprüfen, ob sich das Fahrzeug auf dem Messbild tatsächlich an der Fotolinie befindet. Sollte das nicht der Fall sein, wäre das ein Hinweis auf eine Fehlfunktion. Allerdings lässt die Gebrauchsanweisung des ES 3.0 hinsichtlich der Fotolinie an Klarheit zu wünschen übrig.⁵⁸

551

Zusätzlich kann der Seitenabstand, der sich fotogrammetrisch aus dem Messfoto ergibt, mit dem gemessenen Seitenabstand verglichen werden. Stimmen die Werte nicht überein, weist dies ebenfalls auf einen Messfehler hin.

552

Ansonsten sind bei den Einseitensensor-Geräten grundsätzlich die gleichen Fragen zu prüfen wie bei den Lichtschranken mit Sender und Empfänger. Da hier keine Vierfach-Messung mehr vorgenommen wird, kann der in Rdn. 528 ff beschriebene Effekt der Fehlmessung an schrägen Fahrzeugkonturen jedenfalls theoretisch auch dann auftreten, wenn kein zweites Fahrzeug beteiligt ist. Das ist am ehesten dann möglich, wenn die Sensoren zu tief, zu hoch oder (quer zur Fahrbahn) schräg nach unten ausgerichtet waren.⁵⁹ Wenn es Anhaltspunkte für eine Fehlmessung gibt (das

553

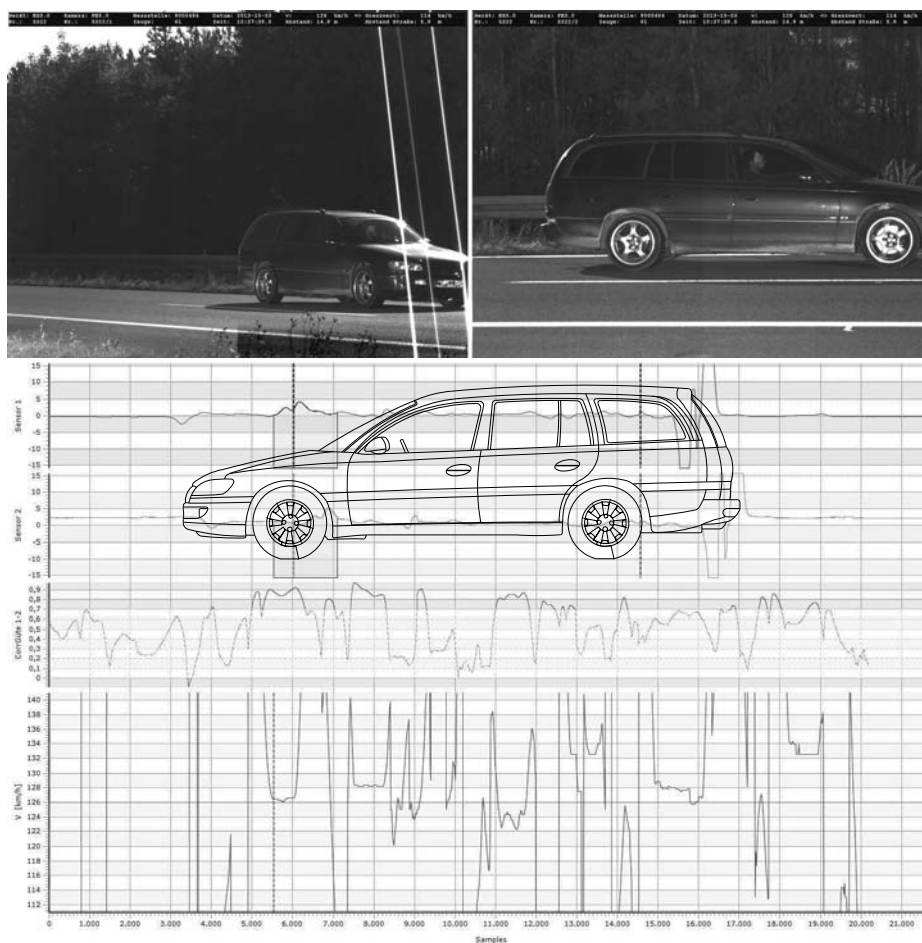
⁵⁸ Vgl. Rdn. 452c.

⁵⁹ Vgl. *Wietschorke* Messfehler mit Einseitensensoren ES 1.0 und ES 3.0 sind möglich. Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik 6/2011, S. 218 ff.

Fahrzeug also z. B. nicht an der Fotolinie bzw. in einem nicht zum Messwert passenden Abstand zur Messlinie abgebildet ist), ist diese Möglichkeit im Einzelfall zu prüfen.

- 553a Bis zur Einführung der Geräteversion 1.007 war es Sachverständigen möglich, die Rohdaten aus den Messdateien auszulesen und weiteren Analysen zu unterziehen. Wie die nachträgliche Überprüfbarkeit⁶⁰ der Rohdaten aussehen konnte, zeigt Abb. VI-10. Der in den Messfotos abgebildete Pkw hat die Fotoposition deutlich überschritten. Im rechten Foto von Abb. VI-10 ist am rechten Bildrand noch die Fotolinienmarkierung zu sehen.

Abb. VI-10: Messfotos der ersten und zweiten Kamera einer eso ES 3.0-Messung und Rohdatenanalyse mittels der Helligkeitsdifferenzprofile



- 553b Bei passender Skalierung kann man dem Signalverlauf aus der Messdatei die Seitenansicht einer Fahrzeugskizze überlagern und so markante Punkte an der Karosserie sowie den Zeitpunkt der Blitzauslösung wiederfinden. Im unteren Teil von Abb. VI-10 sind die Rohdatenverläufe zweier

⁶⁰ Vgl. *Winninghoff, Steinbart* Auffälligkeiten von Vitronic-Poliscan-Redlight-Messungen verdeutlichen die Notwendigkeit von Rohdaten für die nachträgliche Prüfung von Geschwindigkeitsmessungen. *Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik* 10/2015, S. 352 ff.

Sensoren gezeichnet, darunter die Korrelationsgüte und ganz unten die berechenbare Geschwindigkeit. Anhand der Rohdatenanalyse lässt sich zeigen, dass das Fahrzeug zwar durchaus von den Sensoren bei der Einfahrt in die Messstrecke erkannt wurde, allerdings die Güte der Signale zunächst nicht ausreichte, um einen gültigen Geschwindigkeitswert zumindest für die Fotoauslösung zu generieren. Zu Beginn der Graphen zeichnet sich deutlich erkennbar ein kurzer Anstieg ab. Durch eine nachträgliche Rohdatenanalyse lässt sich also die ungewöhnliche Fotoposition des abgebildeten Fahrzeug erklären. Durch eine reine Bildauswertung anhand der Fotolinie wäre das nicht möglich. Über mögliche Ursachen könnte nur spekuliert werden.

Durch den Hersteller eso wurde die Rohdatenanalyse mit der Einführung der Version 1.007 durch eine Verschlüsselung der Sensorsignale unterbunden. Eine nachträgliche Prüfung der Messung ist somit nicht mehr ohne Weiteres möglich. Der Hersteller bietet zwar über ein Online-Portal eine Rohdatenauswertung an. Bei der Nutzung dieser Möglichkeit ergeben sich jedoch sowohl technische als auch juristische Schwierigkeiten. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Objektivität bei der Überprüfung einer Messung im Hause des Geräteherstellers überhaupt gewährleistet werden kann. Ankündigt ist, dass Sachverständige zukünftig wieder in die Lage versetzt werden sollen, die Helligkeitsdifferenzprofile selbst auswerten zu können. 553c

4. Koaxialkabel

Druckempfindliche Kabel (mit Piezo-Sensoren), die quer über die Fahrbahn gelegt sind, produzieren ein Signal, wenn sie überfahren werden. Mit zwei solcher Kabel in einem definierten Abstand lassen sich Geschwindigkeiten messen. Das Prinzip ist das gleiche wie bei der Messung mit Lichtschranken. Analog zur Entwicklung der Lichtschranken-Messverfahren werden heute stets mehr als zwei Kabel eingesetzt: Entweder drei Kabel in einem Abstand von je 1 m wie bei der Anlage Traffiphot-S oder zwei Kabelpaare wie bei der VDS M5 (bzw. der weitgehend baugleichen Truvelo M4 – 2). Auf diese Weise werden immer mindestens zwei Messwerte gebildet. Diese dürfen nicht zu weit auseinander liegen (i. d. R. max. 1 oder 2 km/h), damit die Messung als gültig gewertet wird. 554

Anfang der 1990er Jahre sind relativ häufig Fehlmessungen mit Piezo-Kabeln bekannt geworden. Als Ursachen der Fehlmessungen wurden dabei u. a. Eigenschwingungen der Kabel ermittelt. Das hat zum einen zur Weiterentwicklung der Geräte und der Software geführt, zum anderen wurde die Richtlinie der PTB zur Überprüfung solcher Geräte (»Piezo-Richtlinie«⁶¹) verschärft. Darin sind Vorschriften zur Verlegung der Kabel enthalten und zu den Wartungspflichten des Betreibers. Außerdem ist vorgeschrieben, dass die Lage des in Fahrtrichtung gesehen letzten Sensors auf den Messfotos erkennbar sein muss. 555

Für stationäre Messanlagen schreibt die »Piezo-Richtlinie« eine halbjährliche Wartung der Messstelle durch den Hersteller oder durch eine von ihm autorisierte Servicestelle vor. Diese Wartung ist zu protokollieren. Auch der Betreiber der Anlage hat sich regelmäßig über den Zustand der Sensoren zu vergewissern. Bei Gerätevarianten mit Fernübertragung der Messdateien muss die Kontrolle spätestens nach zwei Monaten erfolgen. Die »Piezo-Richtlinie« gilt jedoch nicht für Anlagen mit intelligentem Piezo-Vorverstärker (IPV). Die »Piezo-Richtlinie« wird bei diesen Anlagen durch die entsprechende Eichrichtlinie ersetzt. Bei Anlagen mit IPV erfolgt die Kontrolle/Wartung der Sensoren im Rahmen der jährlichen Eichung. 556

(unbesetzt)

557–558

⁶¹ Richtlinie zur Richtlinie zur Überprüfung des Sensorbereiches von Geschwindigkeitsüberwachungsgeräten mit piezoelektrischen und faseroptischen Drucksensoren, 4. Ausgabe, 01.11.2009, 1. Revision 15.06.2010.

- 559 Generell sollten bei Messungen mit Koaxialkabeln vornehmlich die folgenden Punkte geprüft werden:
- War das Gerät gültig geeicht?
 - Wurde die Anlage wie vorgeschrieben halbjährlich gewartet?
 - Entspricht der Messort der Piezorientlinie?
 - Ist der Verlauf des letzten Sensorkabels auf den Fotos zu sehen?

5. Nachfahren

- 560 Vielleicht die ursprüngliche Form der polizeilichen Geschwindigkeitsmessung: Die Beamten folgen dem Übeltäter mit dem Polizeifahrzeug und lesen an ihrem eigenen Tacho die Geschwindigkeit ab. Es ist klar, dass hierin viele Fehlerquellen stecken. Wenn so gemessen wird, muss der Toleranzabzug zugunsten des Betroffenen erheblich sein.
- 561 Der Police Pilot ist ein überwiegend in zivilen Einsatzfahrzeugen der Polizei eingesetztes Gerät, mit dem die Geschwindigkeitsmessung durch Nachfahren objektiviert werden soll. Das Gerät wird meist in Verbindung mit Video-Aufnahmen als ProVida-System (Proof Video Data System) eingesetzt. Der Police Pilot erlaubt aber auch ohne ergänzende Videoaufnahme verschiedene Verfahren der Geschwindigkeitsmessung.
- 562 Im Prinzip ist der Police Pilot nichts weiter als die Kombination eines geeichten Wegmessers mit einer elektronischen Stoppuhr. Zeit- und Wegmessung können getrennt voneinander gestartet und gestoppt werden. Nach Stopp beider Messvorgänge errechnet der Police Pilot aus Weg und Zeit eine Durchschnittsgeschwindigkeit. Auf den Displays kann man nach Abschluss der Messung die Geschwindigkeit in km/h ablesen, sowie die laufende Nummer, Datum und Uhrzeit der Messung. Über einen angeschlossenen Drucker können diese Daten auch auf Papier ausgegeben werden. Außerdem werden die Daten – wenn vorhanden – in das Videobild eingeblendet.
- 563 Mit dem Police Pilot kann auf verschiedene Weise gemessen werden: Die einfachste Variante ist die *Zweipunktmessung*. Weg und Zeitmessung werden dabei gleichzeitig ausgelöst und gleichzeitig wieder gestoppt. Dies entspricht am ehesten dem einfachen Nachfahren. Dabei wird die Geschwindigkeit des Polizeifahrzeugs gemessen. Wenn man daraus auf die Geschwindigkeit des Beobachteten schließen will, muss der Abstand zwischen den Fahrzeugen gleich geblieben sein oder er muss sich vergrößert haben (Messfehler zugunsten des Betroffenen). Das kann nur anhand einer Videoaufnahme überprüft werden.
- 564 Dagegen ist die *Vierpunktmessung* unabhängig davon, wie sich der Abstand zwischen den Fahrzeugen während der Messung verändert: Erreicht das beobachtete mutmaßlich zu schnelle Fahrzeug einen markanten Punkt (Straßenschild, Pfosten, Fahrbahnmarkierung) wird zunächst nur die Zeitmessung gestartet. Wenn das Polizeifahrzeug kurz darauf den selben Punkt passiert, wird zum Starten der Wegmessung auch der zweite Tastschalter betätigt.
- 565 Erreicht das beobachtete Fahrzeug nach ausreichend langer Messstrecke wieder einen markanten Punkt, wird die Zeitmessung gestoppt. Wenn auch das Polizeifahrzeug an diesem zweiten markanten Punkt vorbeifährt, wird auch die Wegstreckenmessung beendet. Auf diese Weise wird zum einen die Zeit ermittelt, die das beobachtete Fahrzeug für das Zurücklegen der Strecke zwischen den beiden Wegpunkten benötigte. Die Länge dieser Strecke wird vom Polizeifahrzeug aus gemessen. Durch Division der gemessenen Strecke durch die gemessene Zeit erhält man die durchschnittliche Geschwindigkeit des Tatfahrzeugs auf der Messstrecke.
- 566 Der Vorteil dieser Vorgehensweise liegt darin, dass kein gleichbleibender Abstand zwischen Polizei- und Tatfahrzeug erforderlich ist. Eine Messung ist auch dann möglich, wenn eines der Fahrzeuge das andere überholt oder sich das eine Fahrzeug schnell entfernt bzw. annähert.
- 567 Ein Sonderfall der Vierpunktmessung ist insofern die *Dreipunktmessung*: Diese findet Anwendung, wenn das Polizeifahrzeug von einem schnelleren Tatfahrzeug überholt wird. Im Moment des

Überholens werden dann Weg- und Zeitmessung gleichzeitig gestartet. Gestoppt werden wieder beide Messungen einzeln wie bei der Vierpunktmessung.

Die Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB) gibt für Messungen mit dem Police Pilot eine Eichfehlergrenze in der üblichen Höhe für Geschwindigkeitsmessgeräte vor: 568

- + 3 km/h bei Geschwindigkeiten unter 100 km/h,
- + 3 % der angezeigten Geschwindigkeit bei Werten über 100 km/h.

Beim praktischen Einsatz ist das Gerät in ein Fahrzeug eingebaut. Die Wegmessung erfolgt über Impulse des Fahrzeug-Weggebers, der i. d. R. die Drehung der Antriebsräder misst. Folglich sind weitere Fehlermöglichkeiten zu berücksichtigen, insbesondere hinsichtlich eventueller Abweichungen im Reifenluftdruck und in der Abnutzung des Reifens. Damit ergibt sich für das Gesamt-Messsystem in den Eichscheininen eine Verkehrsfehlergrenze von 569

- + 5 km/h bei Geschwindigkeiten unter 100 km/h,
- + 5 % der angezeigten Geschwindigkeit bei Werten über 100 km/h.

In dieser Fehlergrenze sind eingeschränkt auch die Fehlermöglichkeiten durch Reifenwechsel enthalten. Es handelt sich letztlich um die Toleranzen für die Eigengeschwindigkeit des Polizeifahrzeuges. 570

Bei der Dreipunkt- und Vierpunktmessung ist zusätzlich zur geräte- und fahrzeugbedingten Toleranz ein weiterer potenzieller Messfehler durch ungenaues Schätzen oder zeitlich versetzte Reaktion des Beamten zu erwarten. Bei der Wegmessung muss zwei Mal eine Taste betätigt werden, wenn das Polizeifahrzeug selbst die Messpunkte passiert. Es ist durchaus vorstellbar, dass dabei die Taste versehentlich verspätet oder zu früh gedrückt wird (Reaktionsfehler). 571

Es dürfte unproblematisch festzustellen sein, ob sich das eigene Fahrzeug in Höhe eines markanten Punktes befindet. Es ist jedoch außerordentlich schwierig, genau festzustellen, auf welcher Höhe sich ein möglicherweise weit vorausfahrendes Fahrzeug befindet. Bei der Zeitmessung können deshalb zusätzlich zum Reaktionsfehler auch Zuordnungsfehler entstehen. 572

Wegen dieser beiden, im Folgenden als Auslösefehler bezeichneten Fehlermöglichkeiten wird bei verschiedenen Landespolizeibehörden ein größerer Toleranzabzug zu Gunsten des Betroffenen vorgenommen, als es die Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB) vorschreibt. Die PTB selbst negiert dagegen die Möglichkeit eines zum Verkehrsfehler hinzukommenden Auslösefehlers. Die PTB geht davon aus, dass dies durch Schulung der Polizeibeamten vermieden wird. 573

Zur Überprüfung dieser Annahme wurden im Rahmen einer von *Leser* betreuten Studienarbeit Messfahrten mit einem mit Police Pilot ausgerüsteten Polizeifahrzeug durchgeführt⁶². Ergebnis der Studie war eindeutig, dass mit Auslösefehlern zu rechnen ist. Bei Messungen mit Police Pilot nach der Zweipunkt- oder Dreipunkt-Methode ist auf jeden Fall ein größerer Toleranzabzug vorzunehmen, als die in der Verkehrsfehlergrenze enthaltenen 5 %. 574

Je höher die gefahrene Geschwindigkeit, desto größer werden die absoluten Auslösefehler bei Weg- und Zeitmessung. Diese Fehler wirken sich auf das Ergebnis um so weniger aus, je länger die Messstrecke ist. Wenn man die Messstrecken länger wählt, kann man damit folglich die Fehlertoleranz verringern. Wenn sich der Polizeibeamte z. B. beim Auslösen der Zeitmessung um 5 m verschätzt, würde das bei einer 50 m langen Messstrecke einen Fehler von 10 % ausmachen, bei einer 1.000 m langen Strecke aber nur noch 0,5 %. Eine derart lange Messstrecke lässt sich i. d. R. nur auf der Autobahn, nicht aber auf Stadtstraßen verwirklichen. Nur auf der Autobahn sind andererseits die Geschwindigkeiten so hoch, dass eine derartige Messstrecke erforderlich ist, um die Fehlergröße zu begrenzen. Es ist sinnvoll, Mindestmessstrecken in Abhängigkeit von der 575

62 *Tiebel* Genauigkeit der polizeilichen Geschwindigkeitsmessung mit Police Pilot, Studienarbeit an der TU Berlin, 2002.

Geschwindigkeit vorzuschreiben. Je nachdem, wie lang die vorgeschriebenen Messstrecken gewählt werden, kann der Toleranzabzug größer oder kleiner gehalten werden.

- 576 Es gibt unterschiedliche Kombinationen, wie man dieser Forderung gerecht werden kann. Als Beispiel sei hier die in Berlin geltende Regelung⁶³ angeführt:
- bis 30 km/h Mindestmessstrecke 150 m
 - bis 90 km/h Mindestmessstrecke 300 m
 - über 90 km/h Mindestmessstrecke 500 m
 - Toleranzabzug generell 10 %
- 577 Diese Regelung ist praxisnah und dürfte in aller Regel sicherstellen, dass Betroffenen keine höhere Geschwindigkeit vorgeworfen wird, als sie tatsächlich eingehalten haben. In anderen Bundesländern (z. B. Bayern) gibt es andere Regelungen, die ebenfalls ausreichende Toleranzen berücksichtigen. In einigen Bundesländern sind jedoch die Toleranzen bzw. Mindestmessstrecken (wenn sie überhaupt vorgeschrieben sind) zu klein. Allerdings wird dort der Police Pilot meist nur in Verbindung mit Videoaufnahmen eingesetzt. Die Messwerte lassen sich dann im Nachhinein objektiv kontrollieren. Im Zweifel muss jeder Einzelfall für sich überprüft werden. Die wichtigsten Kriterien sind dabei:
- War das Gerät gültig geeicht?
 - Verfügte der Messbeamte über die erforderliche Qualifikation?
 - Je nach angewandter Messmethode: Hat sich der Abstand zwischen Polizeifahrzeug und Tafelfahrzeug während der Messung verändert? War die Veränderung zulässig bzw. wurde sie korrekt berücksichtigt?
 - War die Messstrecke lang genug?
 - Wurde ein ausreichender Toleranzabzug (mit Berücksichtigung des Auslösefehlers) vorgenommen?
- 577a Messungen durch Nachfahren können grundsätzlich auch mit Motorrädern durchgeführt werden. Bei Messungen mit Polizeimotorrädern als Messfahrzeug, ist -neben den oben genannten Kriterien- zusätzlich bei der nachträglichen Videoauswertung darauf zu achten, ob eine deutliche Schräglage des Polizeimotorrades bei Kurvendurchfahrt zu verzeichnen ist. Bei größeren Schräglagen des Polizeimotorrades kann nach Ausführungen der PTB⁶⁴ eine Überschreitung der Verkehrsfehlergrenze nicht ausgeschlossen werden. Entsprechend der PTB- Untersuchungen treten bei Schräglagen von ca. 40° Messwertverfälschungen von etwa 8% auf.

6. Videoauswertung

- 578 Videoaufnahmen werden häufig zur allgemeinen Verkehrsüberwachung und besonders zur Abstandskontrolle eingesetzt. Auch bei der Geschwindigkeitsmessung kommen Videoaufnahmen zum Einsatz. Es ist naheliegend, eine Geschwindigkeitsmessung, bei der z. B. der Police Pilot zum Einsatz kommt, auf Video zu dokumentieren. Dann kann später überprüft werden, ob bei der Messung alles mit rechten Dingen zugeht.
- 579 Videoaufnahmen können auch direkt zur Geschwindigkeitsmessung eingesetzt werden. Im Prinzip reicht ein handelsüblicher Camcorder für recht genaue Geschwindigkeitsmessungen aus: Man muss nur ein Fahrzeug während der Fahrt filmen und später die Strecke zwischen zwei markanten, auf dem Video erkennbaren Punkten messen. Die Zeit, die das Fahrzeug zum Passieren der beiden Punkte benötigt hat, lässt sich ermitteln, indem man die dazwischen aufgenommenen Einzelbilder zählt. Normalerweise zeichnen Camcorder 50 Halbbilder pro Sekunde auf (PAL-Norm). Zählt

63 Unterrichtsbegleitmaterial, Police Pilot, Der Polizeipräsident in Berlin, Landespolizeischule, ZSE IV B 42, Juni 2003.

64 Einfluss einer Motorrad-Schräglage auf Geschwindigkeitsmessungen mit Videonachfahrssystemen, PTB 10/2012.

man z. B. 500 Halbbilder, sind genau 10 sec vergangen. Das Bilderzählen ist mit geeigneter Software am Computer ohne viel Mühe möglich.

a) stationäre Videoüberwachung

Für Messgeräte, die bei der amtlichen Geschwindigkeitsmessung eingesetzt werden, besteht Eichpflicht. Wenn die Geschwindigkeitsmessung auf der Auswertung der Videosequenzen beruht (diese also nicht nur zur Dokumentation einer Messung mit einem anderen Verfahren beruht) muss entweder die Ganggenauigkeit der Videokamera geeicht sein, oder die Zeit muss von einer unabhängigen geeichten Uhr in das Videobild eingeblendet werden. **580**

Das System VIDIT VKS 3.0 ist ein Beispiel für ersteres. Die Zeit wird hier über die Bildanzahl des (geeichten!) Videorecorders ermittelt. Beim ViBrAM-Verfahren wird dagegen die Zeit nicht direkt aus der Anzahl der Videoframes ermittelt sondern von einer externen »Video-Stoppuhr« eingeblendet. Der Videorecorder selbst ist nicht geeicht. Hier ist zu prüfen, ob es sich tatsächlich um eine unabhängige Uhr handelt, oder ob das (in diesem Fall ungeeichte!) Videosignal für die Einblendung verwendet wurde. **581**

(*unbesetzt*) **582–586**

Stationäre Überwachungssysteme werden meist auf Autobahnbrücken installiert und überwachen den darunter fließenden Verkehr. Sie dienen der kombinierten Abstands- und Geschwindigkeitskontrolle. Das Messprinzip ist denkbar einfach: Anhand der Videosequenz wird die Zeit gemessen, die ein Fahrzeug braucht, um eine definierte Strecke zurückzulegen. Damit hat man seine Geschwindigkeit. **587**

Beim ViBrAM-Verfahren werden im Abstand von jeweils 50 Metern die Messlinien direkt auf dem überwachten Fahrstreifen angebracht. Bei VIDIT ist der Abstand der auf der Fahrbahn markierten Passpunkte nicht festgelegt, muss aber genau gemessen werden. Hierüber muss ein Messprotokoll vorgelegt werden können. Die für Abstands- und Geschwindigkeitsmessungen relevanten Strecken werden dann fotogrammetrisch aus dem Videobild ermittelt. **588**

Beim VIDIT-Verfahren wird bei der Zeitmessung eine Verkehrsfehlergrenze von 0,1 % zzgl. 1/200 sec zum Ansatz gebracht. Von der ermittelten Geschwindigkeit werden anschließend 3 km/h bzw. 3 km/h abgezogen. Beim ViBram wird Auswertung zugunsten der/des Betroffenen durch die Einhaltung der Positionierungsanweisung aus der Gebrauchsanweisung sichergestellt. Zusätzlich beträgt die vorgeschriebene Zeittoleranz der Videostoppuhr 1/100 sec zzgl. 0,1 %. **589**

Bei den stationären Videoüberwachungsanlagen ist vor allem zu prüfen: **590**

- Basiert die Zeiteinblendung wirklich auf der Messung mit einem geeichten Gerät?
- Entspricht die Messstrecke den Zulassungsanforderungen?
- War die Kamera den Vorschriften entsprechend aufgestellt?
- Würden ausreichende Toleranzen berücksichtigt?

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschl. v. 11.08.2009⁶⁵ die Rechtmäßigkeit stationärer Videomessungen grundsätzlich in Frage gestellt. Der Betroffene einer Messung mit dem VIDIT-Verfahren machte geltend, die Brückenmessung stelle einen Eingriff in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht dar, weil verdachtsunabhängig Videoaufnahmen von Fahrzeugen und deren Fahrern gefertigt wurden. Das BVerfG gab dem Beschwerdeführer Recht. Die Gerichtsentscheidungen, die zuvor zu Ungunsten des Betroffenen ergangen waren, verstießen laut BVerfG gegen den allgemeinen Gleichheitssatz in seiner Bedeutung als Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG). Ein Erlass des Wirtschaftsministeriums, auf den sich die Behörde berief, könne keinen Eingriff in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung rechtfertigen. Das Verfahren wurde an das Amtsge- **590a**

65 BVerfG Urteil vom 11.08.2009 – 2 BvR 941/08 – http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20090811_2bvr094108.html.

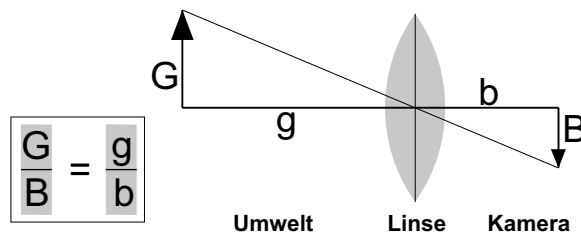
richt Güstrow zurückverwiesen, mit der Maßgabe zu prüfen, ob die Aufzeichnung nach keiner gesetzlichen Befugnis gestattet war und ob daraus gegebenenfalls ein Beweisverwertungsverbot folge.

- 590b Diese Entscheidung und die daraus folgende Rechtsprechung der Amtsgerichte haben weitreichende Konsequenzen für die Verkehrsüberwachung. Die Bedenken des BVerfG werden analog auf andere Messverfahren ausgedehnt, bei denen kontinuierlich Videoaufnahmen gefertigt werden. Das Amtsgericht Lübben hat aus diesem Grund eine ViDista-Messung (Rdn. 591 ff.) verworfen.⁶⁶
- 590c In einem Beschluss über die Nichtzulassung einer Verfassungsbeschwerde⁶⁷, ebenfalls bezogen auf eine VIDIT-Messung, hat das BVerfG allerdings festgestellt, dass aus der Rechtswidrigkeit einer Beweiserhebung nicht notwendigerweise ein Beweisverwertungsverbot folge. Eine Rolle spielte es dabei allerdings, dass die in Rede stehende Messung vor dem BVerfG-Urteil vom 11.08.2009 durchgeführt worden war.

b) mobile Videoüberwachung

- 591 Bei polizeilichen Videoaufnahmen zur Geschwindigkeitsüberwachung mit dem ProViDa-Verfahren werden Weg- und Zeitwerte von geeichten Geräten (Police Pilot) in das Videobild eingeblendet. Bilderzählen ist also nicht nötig – es sei denn zur späteren Plausibilitätskontrolle.
- 592 In Abschnitt 5 wurde erläutert, wie man Drei- oder Vierpunktmessung einsetzt, um trotz veränderlichen Abstands zwischen Polizeifahrzeug und beobachtetem Fahrzeug Messungen durchführen zu können. Es wurde festgestellt, dass sich durch die viermalige manuelle Bedienung des Geräts dann neue Fehlermöglichkeiten auftun. An dieser Stelle setzt das ViDista-Verfahren ein. Es ermöglicht grundsätzlich korrekte Messungen bei veränderlichem Abstand, ohne dass Messungen mehrmals manuell ausgelöst und gestoppt werden müssen.
- 593 Das Verfahren beruht im Kern wiederum auf der Messung der Geschwindigkeit des Polizeifahrzeugs selbst. Dieses ist außer mit einer Videoanlage auch mit Police Pilot ausgestattet. Weg und Zeitwerte aus geeichter Messung werden in das Videobild eingeblendet. Durch diese Einblendungen kann die Durchschnittsgeschwindigkeit des Polizeifahrzeugs zwischen zwei beliebig gewählten Punkten sehr einfach bestimmt werden.
- 594 Wenn während dieses Zeitraums ein anderes Fahrzeug auf dem Videobild zu erkennen ist, kann die Geschwindigkeit des Polizeifahrzeugs herangezogen werden um dessen Geschwindigkeit zu bestimmen. Zusätzlich muss die Veränderung des Abstandes zwischen den Fahrzeugen berücksichtigt werden. Wird der Abstand zum vorausfahrenden Tatfahrzeug größer, ist dieses schneller als das Polizeifahrzeug; wird der Abstand kleiner, ist das Tatfahrzeug langsamer.

Abb. VI-11: Grundlage der Videodistanzmessung



⁶⁶ AG Lübben Urt. v. 25.01.2011 – 40 OWi 1611 Js 27724/10 (525/10) – DV 2/2011, 71 ff.

⁶⁷ BverfG Beschluss vom 20.05.2011 – 2 BvR 2072/10 – DAR 8/2011, 457 ff.

Grundlage der Videodistanzmessung ist der zweite Strahlensatz, Abb. VI-11. Aus den Gesetzen der Optik folgt, dass das Verhältnis von tatsächlicher Größe eines Gegenstands (Gegenstandsgröße G) zur Größe der Abbildung in der Kamera (Bildgröße B) gleich dem Verhältnis zwischen der Entfernung des Gegenstandes von der Linse (Gegenstandsweite g) und der Entfernung der Bildebene in der Kamera von der Linse (Bildweite b) ist. Dieses Gesetz gilt auch dann, wenn die Bildweite mehr durch elektronische Gegebenheiten als durch einen wirklichen Abstand in der Kamera bestimmt wird. 595

Wenn die Kamera ein Objektiv mit fester Brennweite hat, kann man sich dieses Gesetz zunutze machen, um anhand eines Bildes den Abstand des beobachteten Fahrzeugs zum Polizeifahrzeug zu errechnen. Man löst dazu im Prinzip die auf Abb. VI-11 gezeigte Gleichung nach g auf und gelangt somit zu folgender Formel: 596

$$g = \frac{b}{B} \cdot G$$

Das Verhältnis b/B (bzw. eigentlich dessen Kehrwert B/b) wird an den dafür eingerichteten Auswertestationen der Polizei direkt vom Monitor abgenommen. Wenn man den so gewonnenen Wert mit der Gegenstandsgröße G multipliziert (bzw. durch den Kehrwert dividiert), erhält man die Entfernung, die der Gegenstand auf dem ausgewerteten Bild von der Kamera hat. Da dafür der Abbildungsmaßstab bzw. die Brennweite konstant sein muss, dürfen Aufnahmen von Kameras mit Zoomobjektiv nicht mit dem ViDista-Verfahren ausgewertet werden. 597

Um das Verfahren anwenden zu können, muss man die Gegenstandsgröße G kennen. Man nimmt dafür ein Referenzmaß am beobachteten Fahrzeug, das an diesem entweder zu einem späteren Zeitpunkt gemessen oder Fahrzeugunterlagen entnommen wird. Häufig wird beispielsweise der seitliche Abstand der Rückleuchten gewählt. Dann wird ein Bild der Videosequenz als Messbeginn und ein zweites als Messende ausgewählt. 598

Abb. VI-12 zeigt als Beispiel die Bilder einer realen Messung auf der Autobahn. Zwischen den beiden Bildern liegen ca. 2,6 sec. Obwohl das Polizeifahrzeug seine eigene Geschwindigkeit in diesem Zeitraum von 178 km/h auf 184 km/h steigert (weiße Einblendung rechts unten im Bild) entfernt sich das Motorrad weiter. Es ist also noch schneller. 599

In dem schwarzen Balken unten im Bild werden Weg und Zeit eingeblendet, gemessen von einem bestimmten (beliebigen) Zeitpunkt an. Für die Auswertung sind nur die jeweiligen Differenzen der beiden Werte interessant. Danach hat das Polizeiauto zwischen den beiden Aufnahmen in 2,64 sec eine Strecke von 134 m zurückgelegt. Daraus errechnet sich die Durchschnittsgeschwindigkeit des Polizeifahrzeugs zu 50,75 m/s bzw. 183 km/h. 600

Abb. VI-12: Video-Screenshots für die Geschwindigkeitsermittlung mit dem ViDista-Verfahren



Aus der Bildauswertung ergibt sich, dass sich der Abstand des Motorrads gleichzeitig um 13,83 m vergrößert hat. In dieser Strecke ist bereits eine Toleranz von zwei Mal 3 % für den Abstand auf dem linken und auf dem rechten Bild, jeweils zugunsten des Motorradfahrers, berücksichtigt. Das Motorrad hat folglich in den 2,64 sec eine Strecke von 134 m plus 13,83 m, mithin 147,83 m, zurückgelegt. Das entspricht einer Durchschnittsgeschwindigkeit von 56 m/s oder 202 km/h. 601

Nach Abzug der Toleranz wurde dem Betroffenen letztlich eine Geschwindigkeit von 191 km/h vorgeworfen. Damit hätte er die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h um 71 km/h überschritten.

- 602 Der entscheidende Vorteil der videogestützten Verkehrsüberwachung ist, dass sie in allen Einzelheiten vom Sachverständigen nachvollzogen und überprüft werden kann – unabhängig vom Video-Distanz-Auswertegerät der Polizei. Der Sachverständige muss dazu den Abbildungsmaßstab der verwendeten Kamera (in Bezug auf die Bildgröße in Pixeln) kennen. Dieser kann recht einfach auch nachträglich ermittelt werden. Voraussetzung dafür ist, dass an der Kamera seit der Messung nichts verändert wurde.
- 603 Im genannten Beispiel wurden nicht nur Videoauswertung und Berechnungen nachgeprüft. Es wurde auch das der Distanzmessung zugrunde liegende Referenzmaß überprüft. Hier war die Höhe der Oberkante des Motorradkennzeichens verwendet worden. Auch diese hatten die Beamten korrekt zu 75 cm vermessen – jedoch am unbelasteten Motorrad! Wenn der Fahrer auf seinem Fahrzeug sitzt, federt das Motorrad um fast 7 cm ein. Mit dem korrigierten Referenzmaß kommt man zum Ergebnis, dass sich der Abstand in der Videosequenz um gut einen Meter weniger vergrößert hat. Die vorwerfbare Geschwindigkeit reduziert sich dadurch auf 189 km/h. Der Unterschied zu den ursprünglich vorgeworfenen 191 km/h ist zwar nicht beeindruckend. Er ersparte dem Betroffenen aber einen von drei Monaten Fahrverbot.
- 604 Bei der Überprüfung einer Geschwindigkeitsmessung nach dem ViDista-Verfahren sind in erster Linie folgende Fragen zu klären:
- War das Messfahrzeug gültig geeicht?
 - Verfügte der Messbeamte über die erforderliche Qualifikation?
 - Wurde die Abstandsveränderung korrekt berücksichtigt?
 - Wurde ein korrektes und geeignetes Referenzmaß verwendet?
 - Wurde ein ausreichender Toleranzabzug vorgenommen?
- 605 Als problematisch kann angesehen werden, dass die von der Polizei verwendeten Auswertestationen nicht geeicht sind – im Gegensatz zum ProVida-Equipment, mit dem Videos und Fahrdaten aufgenommen werden. Es gibt allerdings einen Prüfungsschein der PTB⁶⁸, der die bei Probemessungen festgestellten Abweichungen dokumentiert.
- 606 Das ViDista-Verfahren kann nicht geeicht werden, da es keine Zulassung der PTB besitzt. Dort ist man der Auffassung, dass es sich nicht um ein Messverfahren, sondern um ein Auswerteverfahren handele, weswegen es nicht geeicht sein müsse. Diese Ansicht ist aus Sicht der Autoren durchaus diskutabel, da während der Auswertung am Bildschirm Messungen vorgenommen werden. Dafür wird der Abstand der sog. »Generatorlinien« (es gibt je zwei horizontal und vertikal) zu einander bestimmt, womit später die Änderung der Bildgröße und damit der Gegenstandsgröße berechnet wird. Der Abstand der Generatorlinien sollte nicht kleiner als 10% der Bildschirmbreite sein. Außerdem sollen die Generatorlinien so angelegt werden, dass sich eine Auswertung zugunsten des Betroffenen ergibt. Das heißt bei Messungen eines vorausfahrenden Fahrzeugs, dass die Linien erst eng und danach weit, also mit erkennbarem Abstand zum Fahrzeug angelegt werden sollen, bei Messungen von Fahrzeugen hinter dem Polizeifahrzeug umgekehrt, erst weit, dann eng. Das bewirkt, dass die rechnerische Abstandsänderung so beeinflusst wird, dass sich ein Geschwindigkeitswert mit einem quasi gewollten Fehler zugunsten des Betroffenen ergibt. Um nachprüfen zu können, ob diese Bedingungen eingehalten wurden, sind regelmäßig die originalen Videoprints (auf Thermopapier) erforderlich. Kopien davon reichen häufig nicht aus.
- 607–613 (unbesetzt)

⁶⁸ Prüfungsscheine können – am besten unter Berufung auf das Informationsfreiheitsgesetz – bei der PTB angefordert werden.

VII. Tabellen

1. Neue Bremswegtabellen

Bisherige Bremswegtabellen waren nur für Fälle anwendbar, bei denen es nicht zu einer Kollision kam. Auf den beiden folgenden Seiten befinden sich dagegen zwei Tabellen, mit dem auch der Fall erfasst wird, dass ein Fahrzeug nach der Bremsung mit einem anderen zusammenstößt. **Die angegebenen Zahlen sind Mittelwerte!** Der Übersichtlichkeit halber wurde auf die Angabe von Bandbreiten verzichtet. Der Tabelle für trockenen Asphalt liegt eine Bremsverzögerung von $7,5 \text{ m/s}^2$ zugrunde (tatsächliche Werte zwischen etwa 7 und $8,5 \text{ m/s}^2$, bei neueren Fahrzeugen auch mehr als 9 m/s^2). Bei der Tabelle für nassen Asphalt wurde von $6,5 \text{ m/s}^2$ ausgegangen (tatsächliche Bandbreite etwa 6 bis $7,5 \text{ m/s}^2$). Die der Tabelle zugrunde liegende Formel findet sich in Rdn. 107 (Gleichung II-12). 614

Wichtig:

Oft hinterlassen Fahrzeuge sowohl vor als auch nach der Kollision Bremsspuren. Bei Anwendung der Tabelle darf aber nur der Spuranteil berücksichtigt werden, der vor dem Zusammenstoß gezeichnet wurde. Meist kann man vor- und nachkollisionäre Spuren gut durch den Spurknick, der genau im Augenblick des Zusammenstoßes verursacht wird, voneinander trennen. 615

▶ **Ablesebeispiel:**

Aus den Fahrzeugschäden folgt, dass ein Fahrzeug mit ca. 30 km/h aufgeprallt ist. Zuvor hat es noch eine Blockierspur von 6 m Länge hinterlassen. Die Fahrbahn bestand aus trockener Schwarzdecke.

Tabelle 1 für trockenen Asphalt – Zeile »6« – Spalte »30« Ergebnis: ca. 45 km/h

Tabelle VII-1: Ausgangsgeschwindigkeit auf trockenem Asphalt (Mittelwerte – ohne Gewähr)

616

Kollisionsgeschwindigkeit (km/h)						
Blockierspurlänge vor Kollision (m)	0	10	20	30	40	50
1	14	17	24	33	42	52
2	20	22	28	36	45	54
3	24	26	31	39	47	56
4	28	30	34	41	49	57
5	31	33	37	43	51	59
6	34	36	40	45	53	61
7	37	38	42	48	54	62
8	39	41	44	50	56	64
9	42	43	46	51	58	65
10	44	45	48	53	60	67
11	46	47	50	55	61	68
12	48	49	52	57	63	70
13	50	51	54	59	64	71
14	52	53	56	60	66	72
15	54	55	58	62	67	74
16	56	57	59	63	69	75
17	57	58	61	65	70	76

Kollisionsgeschwindigkeit (km/h)						
Blockierspurlänge vor Kollision (m)	0	10	20	30	40	50
18	59	60	62	66	71	77
19	61	62	64	68	73	79
20	62	63	65	69	74	80
21	64	65	67	71	75	81
22	65	66	68	72	77	82
23	67	68	70	73	78	83
24	68	69	71	75	79	85
25	70	70	73	76	80	86
26	71	72	74	77	82	87
27	72	73	75	78	83	88
28	74	74	76	80	84	89
29	75	76	78	81	85	90
30	76	77	79	82	86	91
31	78	78	80	83	87	92
32	79	80	81	84	88	93
33	80	81	83	86	90	94
34	81	82	84	87	91	95
35	82	83	85	88	92	96
36	84	84	86	89	93	97
37	85	85	87	90	94	98
38	86	87	88	91	95	99
39	87	88	89	92	96	100
40	88	89	90	93	97	101

617/618 **Tabelle VII-2: Ausgangsgeschwindigkeit auf nassem Asphalt (Mittelwerte – ohne Gewähr**

Kollisionsgeschwindigkeit (km/h)						
Blockierspurlänge vor Kollision (m)	0	10	20	30	40	50
1	13	16	24	33	42	52
2	18	21	27	35	44	53
3	22	25	30	37	46	55
4	26	28	33	40	48	56
5	29	31	35	42	49	58
6	32	33	38	44	51	59
7	34	36	40	46	53	61
8	37	38	42	47	54	62
9	39	40	44	49	56	63
10	41	42	46	51	57	65
11	43	44	47	52	59	66
12	45	46	49	54	60	67

Kollisionsgeschwindigkeit (km/h)						
Blockierspurlänge vor Kollision (m)	0	10	20	30	40	50
13	47	48	51	56	62	68
14	49	50	53	57	63	70
15	50	51	54	59	64	71
16	52	53	56	60	66	72
17	54	54	57	61	67	73
18	55	56	59	63	68	74
19	57	57	60	64	69	76
20	58	59	61	65	70	77
21	59	60	63	67	72	78
22	61	62	64	68	73	79
23	62	63	65	69	74	80
24	64	64	67	70	75	81
25	65	66	68	71	76	82
26	66	67	69	73	77	83
27	67	68	70	74	78	84
28	69	69	72	75	79	85
29	70	71	73	76	81	86
30	71	72	74	77	82	87
31	72	73	75	78	83	88
32	73	74	76	79	84	89
33	75	75	77	80	85	90
34	76	76	78	81	86	91
35	77	77	79	82	87	92
36	78	79	80	83	88	93
37	79	80	81	84	89	93
38	80	81	82	85	89	94
39	81	82	83	86	90	95
40	82	83	84	87	91	96

2. Wichtige Formelzeichen

Tabelle VII-3: Wichtige Formelzeichen

619

Abkürzung	Bezeichnung	Einheit
a	Verzögerung, Beschleunigung	m/s ² , g
E	Energie	Nm
EES	energie-äquivalente Geschwindigkeit	km/h
F	Kraft	N
G	Gewicht	N
k	Elastizitätsfaktor	–
m	Masse	kg

Abkürzung	Bezeichnung	Einheit
$\dot{\mu}$	Reibbeiwert	–
P	Impuls	Nm
r	Radius	m
s	Weg	m
t	Zeit	s
V	Geschwindigkeit	m/s; km/h
V_0	Ausgangsgeschwindigkeit	m/s; km/h
v_k	Kollisionsgeschwindigkeit	m/s; km/h
W	Arbeit	Nm

3. Formeln

620 Tabelle VII-3: Wichtige Berechnungsformeln

Größe	Formel	Im Buch zu finden als
Kraft	$F = m \cdot a$	Gleichung II-1
Gewicht	$G = m \cdot g$	Gleichung II-2
Bremskraft	$F_{B \max} = m \cdot g \cdot \mu$	Gleichung II-4
Querbeschleunigung	$a_{\text{quer}} = \frac{v^2}{r}$	Gleichung II-5
Bewegungsenergie (kinetische Energie)	$E_{\text{kin}} = \sqrt{m \cdot v^2}$	Gleichung II-6
Geschwindigkeit (aus Bremsweg)	$v = \sqrt{2 \cdot a \cdot s}$	Gleichung II-8
Geschwindigkeit (aus Bremsweg und Kollisionsgeschwindigkeit)	$v_0 = \sqrt{v_k^2 + 2 \cdot a \cdot s}$	Gleichung II-12
Deformationsarbeit und EES	$W_{\text{Def}} = \sqrt{m \cdot EES^2}$	Gleichung II-9
Geschwindigkeitsänderung (Δv)	$\Delta v_2 = \frac{m_1 \cdot (1 + k)}{m_2 + m_1} \cdot v_1$	Gleichung II-12

4. Internet-Adressen

621 Tabelle VII-5: Einige weiterführende Web-Adressen (Ohne Gewähr – Internet-Adressen ändern sich schnell)

Web-Adresse	Betreiber	Inhalt
www.agu.ch	Arbeitsgruppe für Unfallmechanik (CH)	Datenbank sehr gut dokumentierter Versuche u. a.
www.crash-test-service.com	crash-test-service.com	große Versuchsdatenbank
www.evonline.org	Europäische Vereinigung für Unfallforschung und Unfallanalyse e.V.	Versuchsdatenbank, Sachverständigen-Verzeichnis u. a.

Web-Adresse	Betreiber	Inhalt
www.unfallanalyse.de	Unfallanalyse Berlin	Infos zur Unfallrekonstruktion
www.unfallrekonstruktion.eu	Autorenteam Unfallrekonstruktion	Aktualisierungen und Erweiterungen zum Handbuch »Unfallrekonstruktion«
www.colliseum.de	Wiki zur Unfallrekonstruktion	
www.bam.de	Homepage der BAM	
www.ptb.de/de/org/1/_index.htm	Physikalisch-Technische Bundesanstalt	Unter Fachbereich 1.3 Kinematik/Geschwindigkeitsmessgeräte
http://www.dihk.de	Deutscher Industrie- und Handelskammertag	U.a. mit Links zu den lokalen IHKen
http://www.ifskoeln.de	Institut für Sachverständigenwesen	U.a. Bestellungsbedingungen unterschiedlicher Fachgebiete

Kapitel 39a Personenschäden bei Verkehrsunfällen Ein Überblick aus orthopädisch-unfallchirurgischer Sicht

Schrifttum

American Medical Association (Hg.) Guides to the Evaluation of Permanent Impairment, 6. Aufl. O.O. 2008; *Becke, M. (Hg.)* Beurteilung und Begutachtung von Wirbelsäulenschäden. Darmstadt 2002; *Bitterling, H., Stübler A., Brückmann, H.* Fact or Fiction? MRI of Alar Ligaments and Craniocervical Junction Joints in Whiplash Syndrome. *Clin Neuroradiol* 17 (2007), S. 215–222; *Brug, E. (Hg.)* Beurteilung und Begutachtung von Gelenkschäden. Darmstadt 2001; Bundesärztekammer (Muster-) Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte (Stand 2006); Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung (Hg.) Versorgungsmedizin-Verordnung – Versorgungsmedizinischen Grundsätze. Bonn 2009; *Carragee, E. J. et al.* Are first episodes of serious low back pain associated with new MRI findings? In: *Spine* 31 (2006), S. 624–635; *Carragee, E. J. et al.* Does minor trauma cause serious low back illness? In: *Spine* 31 (2006), S. 2942–2949; *ders.* Validity of self-reported history in patients with acute back or neck pain after motor vehicle accidents. In: *Spine* J 8 (2008), S. 311–319; *Castro, H. M. et al. (Hg.)* Das Schleudertrauma der Halswirbelsäule. Beschleunigungseinwirkung – Diagnostik – Begutachtung. Stuttgart 1998; *ders. (Hg.)* Beurteilung und Begutachtung der Berufsunfähigkeit. Darmstadt 2005; *ders.* No stress – no whiplash? Prevalence of »whiplash« symptom following exposure to a placebo rear-end collision. In: *Int. J. Legal Med.* 114 (2001), S. 316–322; *Claussen, C.-F., Dehler, D., Montazem, A., Volle, E.* Das HWS-Schleudertrauma – moderne medizinische Erkenntnisse. Bremen 1999; *Deutsche Gesellschaft für Unfallchirurgie (Hg.)* Weißbuch Schwerverletzten-Versorgung. 2. Auflage, Berlin 2012; *Deutsche Gesellschaft für Orthopädie und orthopädische Chirurgie, BV der Ärzte für Orthopädie (Hg.)* Leitlinien der Orthopädie, 2. Aufl. Köln 2002; *Erdmann, H.* Schleuderverletzung der Halswirbelsäule. Stuttgart 1973; *Ericson, R. V., Doyle, A.* Uncertain Business. Risk, Insurance and the Limits of Knowledge. Toronto, Buffalo, London 2004; *Fritze, J., Mehrhoff F. (Hg.)* Die ärztliche Begutachtung, 8. Aufl., Heidelberg 2012; *Gay, J. R., Abbott, K. H.* Common Whiplash Injuries of the Neck. In: *JAMA* 152 (1953), S. 1698–1704; *Gunzburg, R., Szpalski, M. (Hg.)* Whiplash Injuries. Current Concepts in Prevention, Diagnosis, and Treatment of the Cervical Whiplash Syndrome. Lippincott-Raven, Philadelphia 1988; *Habermeyer, P. (Hg.)* Schulterchirurgie, 3. Aufl. München, Jena 2005; *Hausotter, W.* Begutachtung somatoformer und funktioneller Störungen, 2. Aufl. München, Jena 2004; *Henne-Bruns, D., Barth, H. (Hg.)* Chirurgie, 2. Aufl. Stuttgart 2003; *Hierholzer, G. et al. (Hg.)* Gutachtenkolloquium Bd. 1–16. [Die jeweiligen Aufsatzbände geben einen Überblick über unterschiedliche Aspekte der orthopädisch-unfallchirurgischen Begutachtung] Berlin, Heidelberg, New York 1986–2004; *Krämer, J.* Bandscheibenbedingte Erkrankungen, 5. Aufl. Stuttgart 2006; *Koch S. R. K.* Magnetresonanztomographische, pathoanatomische und histologische Korrelation von Ligamenta alaria an humanen Präparaten nach gewaltsamem Tod. Diss. Universität München (2008); *Kügelgen, B., Hanisch, L. (Hg.)* Begutachtung von Schmerz. Stuttgart 2001; *Lehmann, R., Ludolph, E.* Die Invalidität in der privaten Unfallversicherung, 4. Aufl. Karlsruhe 2013; Leitlinie zur Begutachtung von frischen Rotatorenmanschettendefekten. (Red.: M. Schiltenswolf) In: *Orthopädie Mitteilungen*, Heft 1, ohne JG (2004), S. 54–58. Leitlinien für Diagnostik und Therapie in der Neurologie, 3. Aufl. Stuttgart 2005; *Lob, A.* Handbuch der Unfallbegutachtung. Bd. 2. Stuttgart 1973; *Ludolph, L., R., Schürmann, J., Gaizik P. W. (Hg.)* Kursbuch der ärztlichen Begutachtung. Loseblattwerk. Landsberg 1999–2016; *Marzi, I. (Hg.)* Kindertraumatologie. Heidelberg, New York 2016; *Mehrhoft, F., Ekkernkamp A., Wich, M.* Unfallbegutachtung. 13. Aufl. Berlin, New York 2012; *Müller, M. E. et al. (Hg.)* Manual der Osteosynthese. AO-Technik, 3. Aufl. Berlin, Heidelberg, New York 1992; *Nieder, P., Losch E., Thomann K.-D. (Hg.)* Behinderungen zutreffend einschätzen und begutachten. Frankfurt/M 2012. *Reed, M. (Hg.)* The Medical Disability Advisor. Workplace Guidelines for Disability Duration, 5. Aufl. Westminster, Colorado 2005 (elektronisch regelmäßig aktualisiert); Robert Koch Institut (Hg.) Gesundheitsberichterstattung des Bundes: Gesundheit in Deutschland. Berlin 2016; *Poeck, K.* Kognitive Störungen nach traumatischer Distorsion der Halswirbelsäule? Deutsches Ärzteblatt 96, A (1999), S. 2596–2601; *Schiltenswolf M., Hollo, D. (Hg.)* (2012) Begutachtung der Haltnungs- und Bewegungsorgane, 6. Aufl., Thieme, Stuttgart, 2012; *Rüter, A., Adams, H.-A. (Hg.)* Unfallchirurgie, 2. Aufl. München, Wien, Baltimore 2004; *Schönberger, A., Mehrhens, G., Valentin, H.* Arbeitsunfall und Berufskrankheit, 8. Aufl. Berlin 2009; *Schünke, M., Schulte, E., Schuhmacher, U. et al.* Prometheus. LernAtlas der Anatomie. Bd. 1–3. Stuttgart 2005; *Kügelgen, B. (Hg.)* Neuroorthopädie 6. Distorsion der Halswirbelsäule. Berlin, Heidelberg, New York 1995; *Spitzer, W. O. et al.:* Scientific Monograph of the Quebec Task Force on Whiplash-Associated Disorders: Redefining »Whiplash« and Its Management. In: *Spine* 20 (1995) (Suppl.), 1S–73S; *Suchenwirt, R. M. A., Kunze, K., Krasney, O. E. (Hg.)* Neurologische Begutachtung, 3. Aufl. München, Jena, 2000; *Thomann K.-D., Schröter, F., Grosser, V. (Hg.)* Handbuch der

orthopädisch-unfallchirurgischen Begutachtung. Urban & Fischer, München 2. Auflage 2012; *Thomann K-D, Schröter F, Grosser V (Hg.)* Professionelles Erstellen orthopädisch-unfallchirurgischer Gutachten. Urban & Fischer, München 2012. *Thomann, K.-D., Rauschmann, M.* Begutachtungs- und Rehabilitationsprobleme bei Halswirbelsäulenschäden – aus orthopädischer Sicht. In: *Med. Sach.* 97 (2002), S. 86–96; *Weber, M., Wimmer, X.* Begutachtung von Wirbelsäulenverletzungen. In: *Unfallchirurgie* 17 (1991), S. 200–207; *Widder, B., Gaidzik, P. W. (Hg.)* Begutachtung in der Neurologie. 2. Auflage, Stuttgart 2011.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Einleitung	1	6. Vorschäden bei Distorsionen der Halswirbelsäule 117
1. Glossar (Lage- und Richtungsbezeichnungen, Achsen und Ebenen des menschlichen Körpers, die Neutral-0-Methode).	1	7. Die Verletzung des älteren Menschen – Pflegebedürftigkeit 121
a) Richtungsbezeichnungen	2	8. Psychische Erkrankungen und Befindensstörungen 122
b) Die anatomische Normalposition	3	IV. Die gestörte Heilung – Komplikationen des Heilverlaufes. 124
c) Die Dokumentation von Beweglichkeit und Funktion der Wirbelsäule und der Extremitäten nach der Neutral-0-Methode.	10	1. Chronisch regionales Schmerzsyndrom (CRSS), Morbus Sudeck 124
2. Verletzungen durch Verkehrsunfälle – ein Überblick	22	2. Kompartmentsyndrom. 135
a) Die Dokumentation unfallbedingter Verletzungen – Grundlage der Entschädigung von Personenschäden	23	3. Thrombose und Embolie 140
aa) Die Wichtigkeit ärztlicher Dokumentation für die Entschädigung	23	4. Verzögerte oder ausbleibende Knochenheilung: Pseudarthrose (Falschgelenk) 150
bb) Die Bedeutung ärztlicher Primärbefunde	28	5. Infektionen der Weichteile 157
cc) Die Wertigkeit ärztlicher Dokumente (»Quellenkritik«)	30	6. Infektionen des Knochens (Osteomyelitis, Ostitis) 161
b) Die medizinische Begutachtung	34	V. Schädel-Hirn-Traumen und Gesichtsverletzungen 165a
aa) Zeitpunkt der Gutachtenerstellung	34	1. Schädel-Hirn-Traumen (Übersicht) 165a
bb) Die Qualität des Gutachtens	38	2. Kopfschwartenverletzung (Skalpverletzung) 190
cc) Gutachten vorbereiten und beauftragen.	39	3. Schädelprellung (Contusio capitis) 198
II. Allgemeine Verletzungen	43	4. Gehirnerschütterung (Commotio cerebri) 205
1. Prellung, Kontusion	43	5. Schädelfrakturen 212
2. Zerrungen, Distorsionen	51	6. Intrakranielle Blutungen 222
3. Offene Verletzungen der Haut und der Weichteile – Primäre und sekundäre Wundheilung	58	a) Epidurale Blutungen. 223
4. Ablederungen (Décollement) und schwere Weichteilverletzungen mit Gewebetod (Nekrose)	69	b) Akutes und subakutes subdurales Hämatom 234
5. Verbrennungen	76	c) Chronisch subdurales Hämatom 242
6. Luxationen.	88	d) Intrazerebrales Hämatom 251
III. Normaler und verzögerter Heilverlauf.	99	7. Offenes Schädel-Hirn-Trauma 258
1. Biologischer Heilverlauf.	99	8. Gesichtsverletzungen. 266
2. Soziale und rechtliche Rahmenbedingungen	100	VI. Verletzungen und Erkrankungen der Wirbelsäule 282
3. Lebensweise – internistische Erkrankungen	101	1. Anatomische Übersicht 282
4. Degenerative Veränderungen und entzündliche Erkrankungen der Gelenke, der Wirbelsäule und der Weichteile	111	2. Verletzungen der Halswirbelsäule 296
5. Individuelle Beurteilung im Einzelfall	116	a) Distorsionen der Halswirbelsäule 296
		b) Systematik der strukturellen (knöchernen und diskoligamentären) Wirbelsäulenverletzungen (Übersicht). 311
		c) Strukturelle Verletzungen der Halswirbelsäule 321
		aa) Atlasfraktur – Bruch des 1. Halswirbelkörpers. 321
		bb) Dens-Frakturen – Brüche am »Zahn« des 2. Halswirbelkörpers 330
		cc) Luxationsfraktur des 2. Halswirbelkörpers (hangman-fracture) 340

	Rdn.		Rdn.
dd) Verletzungen der mittleren und unteren Halswirbelsäule	349	23. Sehnenverletzungen der Hand und der Finger	614
3. Frakturen der Brustwirbelsäule	358	24. Infektionen der Finger und der Hand	624
4. Frakturen der Lendenwirbelsäule	366	VIII. Verletzungen des Beckens	631
5. Zervikalsyndrom	377	IX. Verletzungen der Hüfte	642
6. Lumbalgie	382	1. Acetabulumfrakturen (Brüche der Hüftgelenkpfanne)	642
7. Traumatischer Bandscheibenvorfall	390	2. Hüftgelenkluxationen	650
8. Kreuzbeinbruch	394	3. Hüftkopffraktur	658
9. Steißbeinbruch	401	X. Verletzungen der unteren Extremitäten	667
VII. Verletzungen der oberen Extremitäten	408	1. Schenkelhalsfraktur	667
1. Prellungen und Zerrungen der Schulter und des Oberarms	408	2. Per- und Subtrochantäre Frakturen – Brüche des körpernen Oberschenkels zwischen und unterhalb des großen und kleinen Rollhügels	676
2. Frakturen des Schlüsselbeins – Klavikulafraktur	416	3. Oberschenkelschaftfraktur	685
3. Verletzungen des Schulterergelenkes – Schulterergelenksprengung – Akromioklavikulargelenkluxation	423	4. Körperferne Oberschenkelfrakturen	694
4. Schulterluxation	432	a) Suprakondyläre Frakturen – Brüche oberhalb der Oberschenkelrollen	694
5. Traumatische Rotatorenmanschettenruptur	448	b) Perkondyläre Oberschenkelfrakturen – Brüche der Oberschenkelrollen	702
6. Impingementsyndrom der Schulter – degenerative Rotatorenmanschettenruptur	458	5. Patellafraktur – Bruch der Kniescheibe	709
7. Bizepssehnenrisse	472	6. Patellaluxation – Kniescheibenverrenkung	723
8. Proximale Humerusfrakturen – Brüche des Oberarmkopfes und des körpernen Oberarms	487	7. Verletzungen und Erkrankungen des Streckapparates des Kniegelenkes (Quadrizepssehnenruptur – Riss der Sehne des Schenkelstreckers, Patellarsehnenruptur – Riss der Kniescheibensehne)	735
9. Oberarmschaftfraktur	495	8. Verletzungen von Kapseln und Bändern des Kniegelenkes (Übersicht)	744
10. Per- und suprakondyläre Frakturen – Körperferne Oberarmbrüche mit Beteiligung des Ellenbogengelenkes	503	9. Verletzungen der Kreuzbänder	750
a) Anatomie	503	a) Verletzung des vorderen Kreuzbandes	750
b) Per- und suprakondyläre Oberarmfraktur beim Erwachsenen	504	b) Ruptur des hinteren Kreuzbandes	763
c) Per- und suprakondyläre Oberarmfraktur beim Kind	511	10. Verletzungen des medialen Seitenbandes	771
11. Ellenbogengelenkluxation	517	11. Verletzung des äußeren Seitenbandes	781
12. Speichenköpfchenluxation (Chassaig-nac-Lähmung)	524	12. Verletzungen und Erkrankungen der Menisken	787
13. Ellenbogenfraktur (Ellenhakenfraktur)	527	13. Verletzungen von Unterschenkel und Fuß	797
14. Speichenköpfchenfraktur	534	a) Tibiakopffraktur – Schienbeinkopffraktur	797
15. Unterarmschaftfraktur	541	b) Unterschenkelschaftbrüche – Frakturen von Tibia und Fibula	807
16. Unterarmluxationsfrakturen	550	c) Wadenbeinbruch – Fibulafraktur	815
17. Speichenfraktur	558	d) Körperferne Schienbeinbrüche mit Beteiligung des oberen Sprunggelenkes – Pilon tibiale-Frakturen	822
18. Verletzungen der Handwurzel	568	e) Achillessehnenruptur	831
a) Fraktur des Os naviculare – Kahnbeinbruch	568	f) Distorsion des oberen Sprunggelenkes	839
b) Perilunäre Luxation – Skapholunäre Dissoziation – Perilunäre Fraktur	575	g) Fibuläre Bandruptur – Außenbandriss am Sprunggelenk	847
19. Mittelhandfrakturen (einschließlich der Luxationsfrakturen des 1. Mittelhandknochens: Bennet- und Rolando-Fraktur)	584	h) Frakturen des oberen Sprunggelenkes	854
20. Fingerbrüche	591	i) Talusfraktur – Sprungbeinbruch	867
21. Fingerluxation	598	j) Kalkaneusfraktur – Fersenbeinbruch	880
22. Strecksehnenabriss am Endglied der Finger II–V	606		

	Rdn.		Rdn.
k) Brüche der vorderen Fußwurzelknochen (Kahnbein – Os naviculare, Würfelbein – Os cuboideum, Keilbeine I–III – Ossa cuneiformia)	892	m) Mittelfußknochenbrüche	908
l) Luxationen der Fußwurzel und des Mittelfußes	901	n) Zehenbrüche	916
		XI. Verletzungen des knöchernen Thorax	923
		1. Rippenfrakturen	923
		2. Bruch des Brustbeins – Sternumfraktur	929

I. Einleitung

1. Glossar (Lage- und Richtungsbezeichnungen, Achsen und Ebenen des menschlichen Körpers, die Neutral-0-Methode)

Im folgenden Text werden die medizinischen Fachausdrücke sowohl mit den deutschen Bezeichnungen als auch mit den Fachbegriffen aufgeführt. Um eine Verletzung und ihre Folgen zu beschreiben, ist es häufig erforderlich, ihre anatomische Lage genauer anzugeben: Zum Arm gehören die Schulter, der Oberarm, das Ellenbogengelenk, der Unterarm usw. Die Verletzung kann näher am Schultergelenk oder näher an der Hand liegen. Am Rumpf kann die Schädigung im oberen oder unteren Abschnitt, innen oder außen, rechts oder links lokalisiert sein. Da diese Ortsangaben von der Haltung und Lage der Person abhängig sind, haben sich in der medizinischen Fachsprache feststehende Begriffe herausgebildet, die Missverständnisse ausschließen. Für die Lokalisation von Verletzungen werden deshalb die lateinischen Bezeichnungen verwendet.¹ Um die Funktion der Gelenke und der Wirbelsäule zu beschreiben hat sich die sog. Neutral-0-Methode durchgesetzt. Diese wird ausführlich in allen Lehrbüchern der Chirurgie und Orthopädie erklärt. Im Anschluss an das Glossar werden deshalb nur einige Hinweise zum Verständnis dieser Messmethode gegeben und die Normalwerte aufgeführt.

a) Richtungsbezeichnungen

Alle Richtungsbezeichnungen gehen von der betroffenen Person (dem Verletzten) aus.

Lage- und Richtungsbezeichnungen des Stamms (Kopf, Hals, Rumpf):	
cranial	in Richtung des Kopfes gelegen, zum Kopf gehörend
caudal	in Richtung des Schwanzes (Steißbeins) gelegen
ventral	in Richtung des Bauches gelegen
dorsal	in Richtung des Rückens gelegen
superior	der Obere
inferior	der Untere
anterior	der Vordere
posterior	der Hintere
medius	der Mittlere
transversus	der Quere
flexor	der Beuger
extensor	der Strecker
axillaris	auf die Achse bezogen

¹ Die Darstellung orientiert sich an: *Schünke, M., Schulte, E., Schuhmacher, U. et al.: Prometheus. LernAtlas der Anatomie. Bd. 1. Stuttgart 2005, S. 24–25.*

Lage- und Richtungsbezeichnungen des Stamms (Kopf, Hals, Rumpf):	
transversalia	quer zur Achse liegend
longitudinalis	längsverlaufend
horizontalis	waagrecht gelegen
verticalis	senkrecht gelegen
medialis	zur Medianebene hin
lateralis	von der Medianebene weg (seitlich gelegen)
medianus	in der Mitte liegend
intermedius	dazwischen liegend
centralis	im Mittelpunkt liegend (zum Inneren des Körpers hin)
profundus	tief liegend
superficialis	oberflächlich liegend
externus	außen liegend
internus	innen liegend
<i>Kopf</i>	
occipitalis	zum Hinterhaupt gehörend
temporalis	zum Schläfenbein hin
sagittalis	in Richtung der Pfeilnaht liegend
frontalis	zur Stirn gehörend
Lage- und Richtungsbezeichnungen der Extremitäten:	
proximalis	zum Rumpf hin, rumpfnah liegend
distalis	vom Rumpf weg (zum Ende der Gliedmaßen hin)
radialis	speichenwärts (zur Speiche gehörend)
ulnaris	ellenwärts (zur Elle gehörend)
tibialis	schienbeinseitig (zum Schienbein gehörend)
fibularis	wadenbeinseitig (zum Wadenbein gehörend)
palmaris, volaris	zur Hohlhandseite gehörend
plantaris	zur Fußsohlenseite gehörend
dorsalis	zum Hand- bzw. Fußrücken hin

Abkürzungen:

A.	Arterie
V.	Vene
M.	Muskel
N.	Nerv
Lig.	Ligament (Band)

b) Die anatomische Normalposition

Ebenen und Achsen 3

Bei der Betrachtung eines stehenden Menschen von vorne unterscheidet man:

Ebenen: 4

Sagittalebene: Die Ebene von vorne (ventral) nach hinten (dorsal) wird als Sagittalebene (Sagitta – der Pfeil) bezeichnet. Symbolisch steht hinter dem Begriff »sagittal« ein Pfeil, der die Person in vertikaler Richtung von vorne (ventral) trifft und nach hinten (dorsal) austritt.

Frontalebene: Die Frontalebene, die auch als koronare Ebene bezeichnet wird, bezieht sich auf alle Ebenen die im Stand parallel zur Stirn verlaufen 5

Transversalebene: Die Transversalebene bezeichnet alle auf den Stand bezogenen horizontal verlaufenden Ebenen (Der Körper wird von Kopf bis Fuß in »Salamischeiben« zerlegt). 6

Achsen: 7

Längsachse (Vertikal-Longitudinalachse): Diese Achse verläuft im Stand vom Scheitel bis zur Sohle, d. h. von cranial nach caudal.

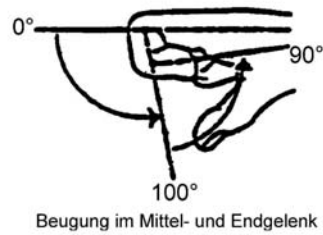
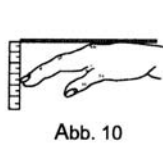
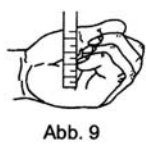
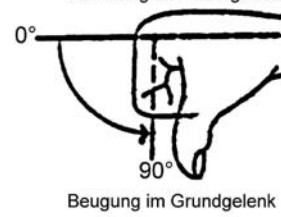
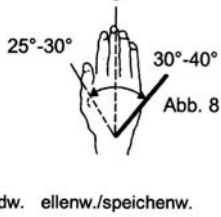
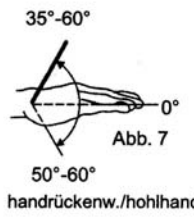
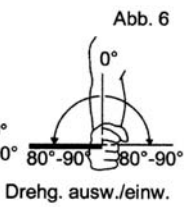
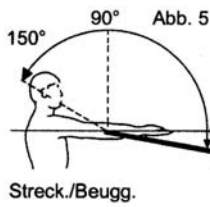
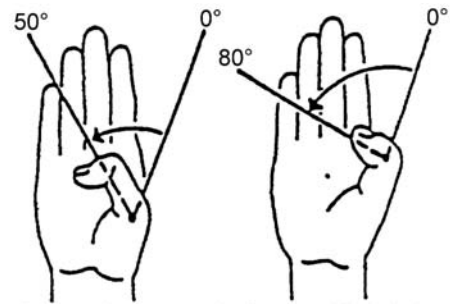
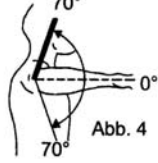
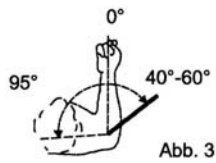
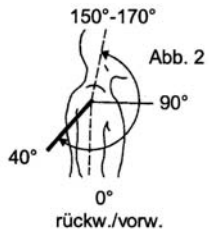
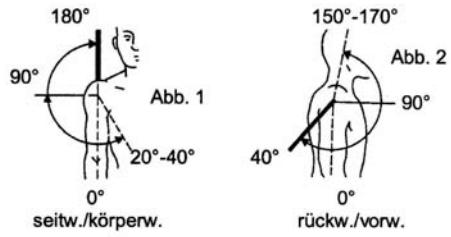
Sagittalachse: Die Sagittalachse verläuft von vorne (ventral) nach hinten (dorsal), so wie ein Peil einen Menschen durchdringen würde. 8

Querachse: Die Querachse (Transversal- oder Horizontalachse) verläuft von rechts nach links oder in Gegenrichtung. 9

c) Die Dokumentation von Beweglichkeit und Funktion der Wirbelsäule und der Extremitäten nach der Neutral-0-Methode

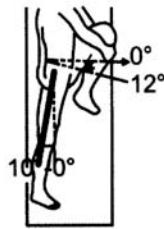
Die Feststellung normaler und pathologisch veränderter Bewegungsausmaße erfolgt nach der Neutral-0-Methode. 10

Ausgangspunkt ist ein aufrecht stehender Mensch, dessen Arme vom Körper herabhängen. Die Handinnenflächen sind dabei dem Körper zugewandt. Diese Position wird als Neutralstellung bezeichnet. Die Beweglichkeit jedes Gelenkes und der Wirbelsäule wird in Winkelgraden ausgedrückt. In der Neutralposition betragen alle Winkel 0 Grad. 11



Quelle: Gutachterformulare der gewerblichen Berufsgenossenschaft

Abb. 1a

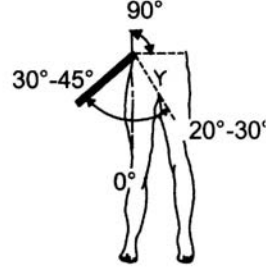


Streck./Beugg.

Abb. 1b



Abb. 2



Abspreiz./Anführen

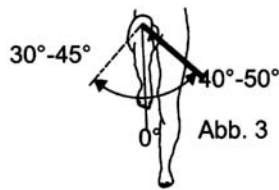


Abb. 3

Drehg. ausw./einw.

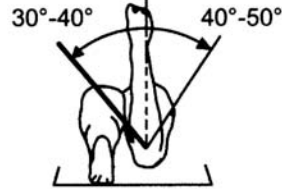


Abb. 4



Abb. 5

120°-150°
Streck./Beugg.

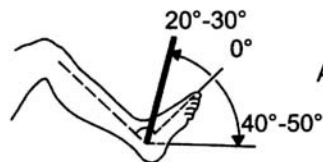


Abb. 6

Heben/Senken

Abb. 7 a

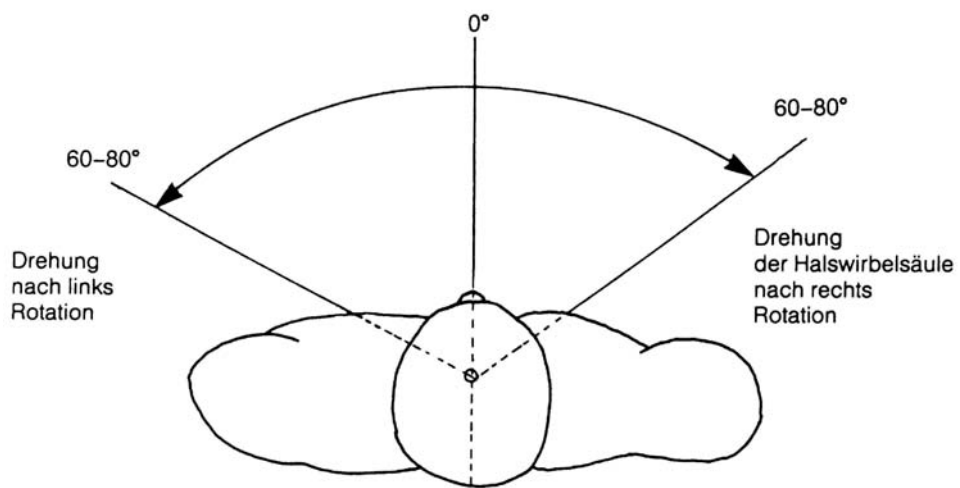
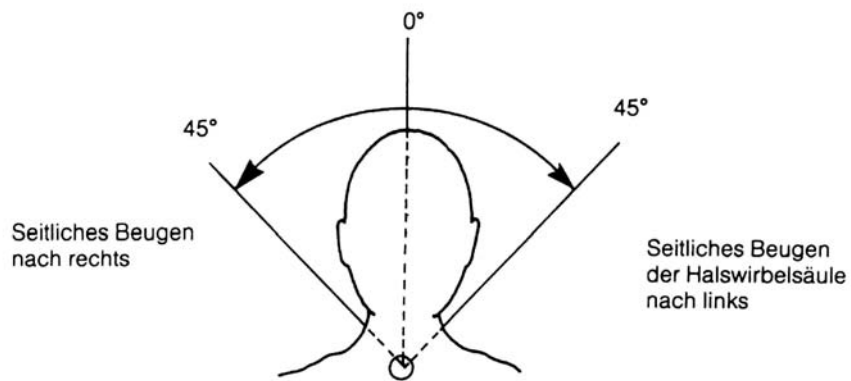
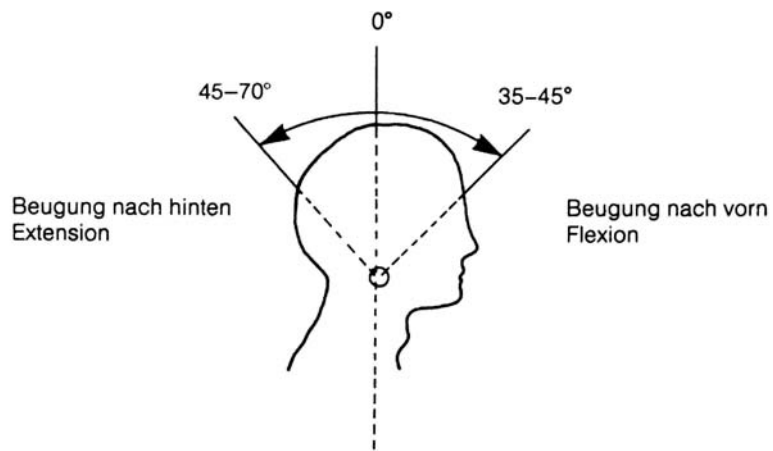


Abb. 7 b

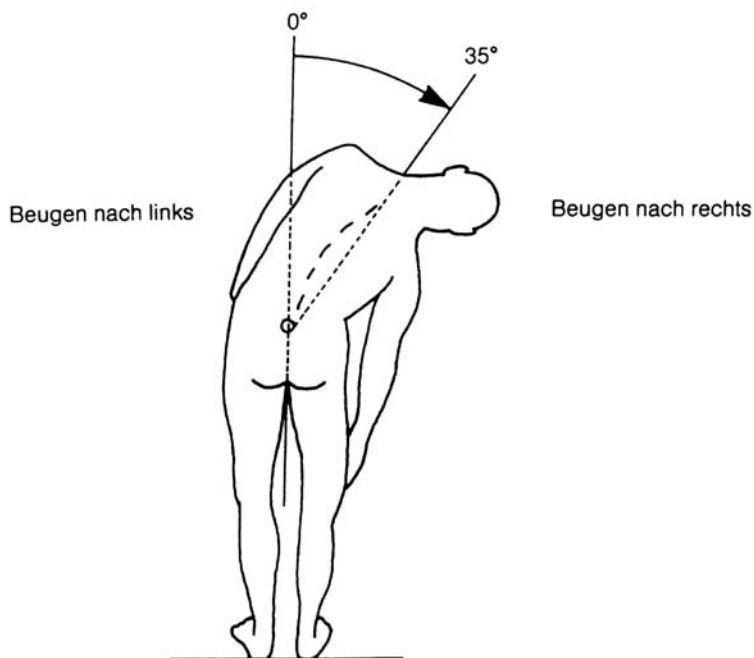
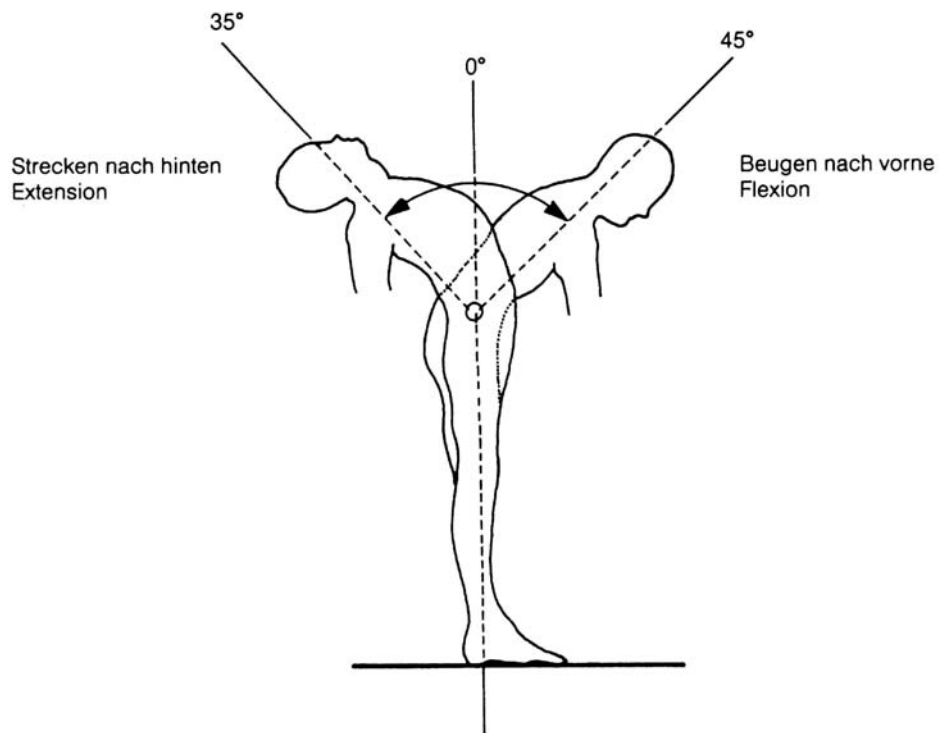


Gesamtbeweglichkeit

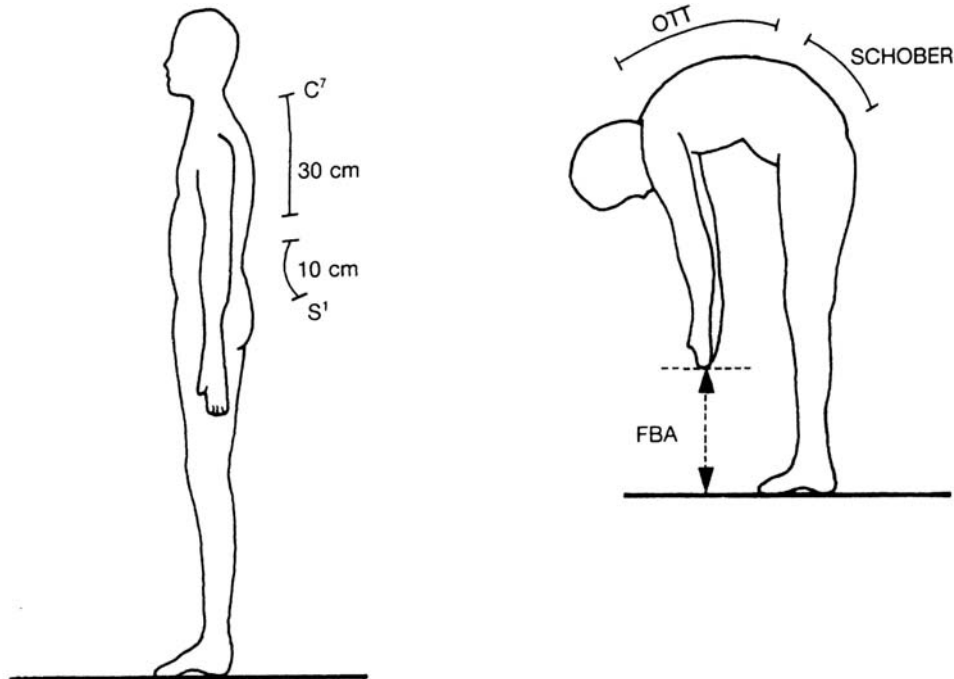
Quelle: Gutachterformulare der gewerblichen Berufsgenossenschaft



Quelle: Gutachterformulare der gewerblichen Berufsgenossenschaft



Quelle: Gutachterformulare der gewerblichen Berufsgenossenschaft



Quelle: Gutachterformulare der gewerblichen Berufsgenossenschaft

- 12 Die Messung sei am Handgelenk erläutert:

Normalwerte Strecken-Beugen:

Streckung

Die Hand kann im Handgelenk überstreckt werden. Der durchschnittlich erreichbare Winkel beträgt 60° .

Neutralposition

Betrachtet man das Handgelenk von der Seite, so befindet es sich bei gestreckter Position der Hand in der Neutralposition, 0° .

Beugung

Das Handgelenk kann gebeugt werden. Der durchschnittlich erreichbare Winkel beträgt 80° .

- 13 In der formalisierten Sprache der Neutral-0-Methode werden die gemessenen Bewegungsausmaße wie folgt dargestellt:

Handgelenk: Strecken-Beugen: $60-0-80^\circ$

- 14 *Pathologisch veränderte Werte:*

Ist die Beweglichkeit des Handgelenkes nach einem Speichenbruch eingeschränkt, kann es z. B. nur bis 20° übersteckt und bis 30° gebeugt werden, dann lautet die Formel nach der Neutral-0-Methode:

Handgelenk: Strecken-Beugen: $20-0-30^\circ$

<i>Normalwerte seitliche Bewegung:</i>	15
Das Handgelenk kann auch seitlich zur Speiche (nach radial) und zur Elle (nach ulnar) bewegt werden.	
Die speichenwärtige Abspreizbarkeit beträgt durchschnittlich 20°.	
Die ellenwärtige Abspreizbarkeit beträgt durchschnittlich 30°.	
Nach der Neutral-0-Methode werden die gemessenen Bewegungsausmaße wie folgt dargestellt:	16
<i>Handgelenk: Abspreizung speichenwärts (radial) – ellenwärts (ulnar): 20–0–30°</i>	
<i>Pathologisch veränderte Werte:</i>	17
Wäre die Beweglichkeit des Handgelenkes so stark eingeschränkt, dass nur eine Abspreizung von je 10° möglich wäre, so würden die folgenden Bewegungsausmaße dokumentiert:	
<i>Handgelenk: Abspreizung speichenwärts (radial) – ellenwärts (ulnar): 10–0–10°</i>	
<i>Vollständige Einsteifung:</i>	18
Da bei der vollständigen Einsteifung der Seitwärtsbewegung keine Ulnar- oder Radialbewegung möglich wäre, würde die Versteifung nach der Neutral-0-Methode mit der Formel	
<i>Handgelenk: Abspreizung speichenwärts (radial) – ellenwärts (ulnar): 0–0–0°</i> beschrieben.	
Messung der Umfangmaße:	19
Mit der Neutral-0-Methode lassen sich die Bewegungsausschläge aller Gelenke dokumentieren. Sie findet auch auf die Wirbelsäule Anwendung. An der Wirbelsäule werden zudem der Finger-Boden-Abstand (FBA) und die Entfaltbarkeit der Brust- und Lendenwirbelsäule dokumentiert. Ergänzt wird der Befund mit der Messung der Umfangmaße der Extremitäten. Nach längerer Schonung einer Extremität bildet sich die Muskulatur zurück. Die Muskelminderung ist ein indirektes Zeichen für die Funktionsbeeinträchtigung. Auch bei schmerzbedingten Störungen lässt sich eine Muskelverminderung feststellen. Um bei der Messung vergleichbare Resultate zu erzielen wurden folgende Messpunkte festgelegt:	
<i>Arm:</i>	20
15 cm oberhalb des Ellenbogengelenkes – Bezugspunkt äußerer Oberarmknorren	
Ellenbogen – Bezugspunkt äußerer Oberarmknorren	
10 cm unterhalb des Ellenbogengelenkes – Bezugspunkt äußerer Oberarmknorren	
Handgelenk	
Mittelhand ohne Daumen	
<i>Bein:</i>	21
20 cm oberhalb des Kniegelenkes – Bezugspunkt: innerer Kniegelenkspalt	
10 cm oberhalb des Kniegelenkes – Bezugspunkt: innerer Kniegelenkspalt	
Kniegelenkes – Bezugspunkt: innerer Kniegelenkspalt	
15 cm unterhalb des Kniegelenkes – Bezugspunkt: innerer Kniegelenkspalt	
Unterschenkel – kleinster Umfang	
Knöchel	
Rist über Kahnbein	
Vorfuß	

2. Verletzungen durch Verkehrsunfälle – ein Überblick

- 22 Nur 5 % aller Verletzungen ereignen sich im Straßenverkehr, diese zeichnen sich allerdings durch die höchste Sterblichkeit aus. Nach den Erhebungen der deutschen Gesellschaft für Unfallchirurgie² erlitten im Jahr 2004 8,48 Millionen Menschen in Deutschland einen Unfall. Damit war jeder zehnte Einwohner betroffen. Etwa 17 % aller Unfallverletzten mussten im Krankenhaus behandelt werden. Die durchschnittliche Verweildauer beträgt 10 Tage. Numerisch spielen die häuslichen Unfälle mit 32 % aller Ereignisse die größte Rolle. Kaum weniger Menschen verletzen sich in ihrer Freizeit und beim Sport (31 %). 15 % aller Unfälle ereignen sich im Beruf, 17 % in der Schule. Man rechnet damit, dass jährlich etwa 35.000 Menschen schwerste Verletzungen erleiden. Ihr Leben kann nur durch eine längere intensivmedizinische Behandlung erhalten werden. Die Zahl der durch Unfälle verstorbenen Menschen hat sich in den letzten Jahren kaum verändert, sie liegt bei ungefähr 19.500, dies entspricht 2,35 % aller Todesfälle. Die Chancen Schwerverletzter, einen Unfall zu überleben, haben sich jedoch in den letzten Jahren immer weiter verbessert. Verstarben 1996 noch 37 % aller Schwerverletzten, so waren es im Jahr 2006 nur noch 22 %. Die Überlebensraten sind deutlich höher, wenn die Verletzten in Traumazentren der Maximalversorgung behandelt werden, in denen alle technischen Möglichkeiten gegeben sind und in denen rund um die Uhr neben den Unfallchirurgen Spezialisten aus den Bereichen Neurochirurgie, Bauchchirurgie, Gefäß- und Herzchirurgie zur Verfügung stehen. Der höhere personelle und medizintechnische Aufwand bei der Versorgung von Schwerverletzten hat seinen Preis. Die Aufwendungen für die Behandlung eines Schwerverletzten und die sozialen Folgekosten (Arbeitsunfähigkeit, Rentenleistungen) überschreiten rasch eine Million Euro.

a) Die Dokumentation unfallbedingter Verletzungen – Grundlage der Entschädigung von Personenschäden

aa) Die Wichtigkeit ärztlicher Dokumentation für die Entschädigung

- 23 Die sorgfältige Dokumentation unfallbedingter Verletzungen, ihres Heilverlaufs, möglicher Komplikationen und des bleibenden gesundheitlichen Schadens ist eine wichtige Voraussetzung für die Entschädigung. Für die Beurteilung gesundheitlicher Schäden gelten grds. ähnliche Prinzipien wie für die Beurteilung von Sachschäden an Kfz. Diese werden in einem Sachverständigengutachten beschrieben, bei kleineren Schäden reichen unter Umständen Fotografien des Fahrzeuges, ein Kostenvoranschlag oder die Reparurrechnung. Auch wenn die Höhe der Kosten der Instandsetzung oder der Restwert bei einem Totalschaden im Detail strittig sein mag, ebnet die sorgfältige Bestandsaufnahme den Weg zu einer sachlichen Regulierung.
- 24 Obwohl die finanziellen Risiken eines Personenschadens die eines Sachschadens bei Weitem übertreffen können, scheinen bei gesundheitlichen Beeinträchtigungen andere Kriterien zu gelten. Oftmals wird über das Ausmaß und die Schwere einer Verletzung gestritten, ohne dass die ursprüngliche Verletzung und der Heilverlauf detailliert nachgewiesen werden. Kein Kfz-Sachverständiger würde darauf verzichten, gravierende Vorschäden des verunfallten Kfz in sein Gutachten aufzunehmen. Der Verursacher haftet für den von ihm bewirkten Schaden, nicht jedoch für Mängel, die bereits vor dem Unfall bestanden. Bei Personenschäden werden dagegen oft Vorschädigungen unzureichend in Betracht gezogen und unfallunabhängige Erkrankungen nicht berücksichtigt.
- 25 Dabei ist die medizinische Datenlage nach einem Unfallereignis gut. Bei jeder wesentlichen Verletzung werden in unmittelbarem Zusammenhang Befunde erhoben und schriftlich festgehalten, die Auskunft über ihre Schwere geben und bereits erste prognostische Schlüsse zulassen. Die Berufsordnung verpflichtet jeden Arzt, »über die in Ausübung ihres Berufes gemachten Feststel-

² Die folgenden Daten sind entnommen aus: *Deutsche Gesellschaft für Unfallchirurgie* (Hg.): Weißbuch Schwerverletzten-Versorgung. Berlin 2006, S. 10–12.

lungen und die getroffenen Maßnahmen die erforderlichen Aufzeichnungen zu machen.«³ Der behandelnde Arzt eines gesetzlich oder berufsgenossenschaftlich Versicherten könnte zudem seinen Honoraranspruch ohne eine sorgfältige Dokumentation nicht geltend machen. Damit die ärztlichen Befunde beigezogen werden können, muss der Verletzte diejenigen Ärzte, die ihn wegen eines Unfalles behandelt haben, von der Schweigepflicht entbinden. Um die Gesundheitsschädigung und die sich daraus ergebenden Beeinträchtigungen nachzuweisen, wird der den Verletzten vertretende Rechtsanwalt sich in aller Regel eine Erklärung über die Entbindung von der Schweigepflicht unterzeichnen lassen.

Trotz dieser in Deutschland günstigen Voraussetzungen werden Ansprüche aus Personenschäden nicht selten unzureichend begründet oder medizinisch berechnete Ansprüche durch den Haftpflichtversicherer zurückgewiesen, da diese nicht ausreichend belegt seien. Eine Vielzahl von Prozessen ließe sich verkürzen oder vermeiden, wenn die für die Beurteilung des Personenschadens erforderlichen Befunde zur Verfügung stünden. Eine umfassende medizinische Dokumentation ist auch deshalb dringend erforderlich, weil sich aus scheinbar geringfügigen Verletzungen gravierende gesundheitliche Folgen entwickeln können.

► **Mangelnde Dokumentation beeinträchtigt die Durchsetzung gerechtfertigter Forderungen** 27

Als Beispiel sei die Entwicklung einer Sudeck'schen Dystrophie (chronisch regionales Schmerzsyndrom) bei einem Fußgänger angeführt, der von einem Fahrzeug angefahren wurde und auf die Hand stürzte. Als Gesundheitsschaden wurde anfänglich lediglich eine Prellung der rechten Hand geltend gemacht. Erst 6 Monate später reichten die Anwälte dem Haftpflichtversicherer ein Attest ein, aus dem sich entnehmen ließ, dass die geprellte Hand nun weitgehend funktionsunfähig sei. Der Haftpflichtversicherer lehnte einen Zusammenhang mit dem Unfall ab, es entwickelte sich ein lang anhaltender, letztlich unnötiger Rechtsstreit. Die Konsequenzen waren für alle Beteiligten »schmerzlich«: Der Geschädigte fühlte sich als Simulant hingestellt, das Gerichtsverfahren belastete ihn psychisch und verschlechterte seine gesundheitliche Situation. Der Haftpflichtversicherer trug die finanziellen Konsequenzen. Das Gericht hielt dem Versicherer die zögerliche Regulierung vor und berücksichtigte diese bei der Höhe des Schmerzensgeldes. Da nicht alle Möglichkeiten der Therapie genutzt worden waren, verblieb ein hoher Dauerschaden, der zu entschädigen war.

Hätten alle Beteiligten, die Anwälte des Geschädigten und der Haftpflichtversicherer die medizinischen Befunde frühzeitig einbezogen und zur Grundlage der Regulierung gemacht, dann wären Zweifel über die berechtigten Ansprüche erst gar nicht aufgetreten. Vielleicht hätte sogar ein externer Rehabilitationsdienst den Geschädigten unterstützen können. Gerade bei komplexen Störungen, wie dem chronisch regionalen Schmerzsyndrom wirkt sich das begrenzte Budget der gesetzlichen Krankenkassen ungünstig auf die Heilung aus. Ergotherapie und Krankengymnastik können von den Kassenärzten nur sehr begrenzt verordnet werden. Damit verschlechtern sich jedoch die Voraussetzungen für eine optimale Wiederherstellung des Verletzten.

bb) Die Bedeutung ärztlicher Primärbefunde

Die Entschädigung geringfügiger Verletzungen, die in kurzer Zeit ausheilen und die Arbeitsfähigkeit allenfalls wenige Tage beeinträchtigen, bereitet bei klarer Haftungslage kaum jemals Schwierigkeiten. Ein Attest oder ein kurzer Erstbericht reichen für die Regulierung aus. Meist bedarf es

3 *Bundesärztekammer*: (Muster-)Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte (Stand 2006), § 10. Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass die Aufzeichnungen nicht nur Gedächtnisstützen für den Arzt seien, sondern auch »dem Interesse der Patientin oder des Patienten an einer ordnungsgemäßen Dokumentation« dienen.

nicht einmal eines Abschlussberichts. Ist die Verletzung allerdings schwerwiegender, entstehen Komplikationen oder besteht der Verdacht, dass die Schwere der Verletzung anfänglich nicht erkannt wurde, dann sollten weitere Informationen zugezogen werden. Das Gleiche gilt auch, wenn die Arbeitsunfähigkeit länger als 14 Tage andauert. Die Ersatzansprüche der Sozialversicherungsträger übersteigen rasch die Direktansprüche des Geschädigten. Aus einer scheinbaren Bagatelle kann sich rasch ein Großschaden entwickeln.

29 ► Checkliste

Bei Frakturen, Nervenverletzungen und strukturellen Schädigungen sollten folgende schriftlichen Befunde eingeholt werden:

- Kopie des Befundes und des Erstberichts des behandelnden Arztes oder Krankenhauses (z. B. handschriftliche Aufzeichnungen)
- Kopie der Behandlungsdatei des Hausarztes (Computerausdruck oder Kopie der Karteikarte) ab dem Unfallereignis
- Kopie der Behandlungsdatei der weiterbehandelnden Fachärzte (z. B. der Chirurgen, der Neurologen oder weiterer Spezialisten: Computerausdruck oder Kopie der Karteikarte)
- Entlassungsberichte der Kliniken, in denen der Verletzte stationär behandelt wurde
- Facharztberichte an den Hausarzt
- Weitere Primärdokumente, z. B. Behandlungsbericht des Physiotherapeuten
- Mögliche fachärztliche Abschlussberichte

Berufsgenossenschaftlich versicherte Unfälle:

Ereignete sich der Unfall auf dem Weg zur Arbeit und ist der Geschädigte berufsgenossenschaftlich versichert, so geben folgende Dokumente Auskunft über die Schwere der Verletzung:

- Durchgangsarztbericht des erstbehandelnden Chirurgen (oder seines Vertreters im Krankenhaus)
- Nachschauberichte des Chirurgen oder des zur berufsgenossenschaftlichen Behandlung zugelassenen Facharztes (Neurologe, HNO-Arzt, Augenarzt ...)
- Abschlussbericht des Chirurgen an die BG
- Bei stationärer Behandlung: Entlassungsbericht der Klinik
- Bei komplizierten Verletzungen oder verzögertem Heilverlauf fachärztliche Berichte an die zuständige Berufsgenossenschaft
- Bei schwerwiegenden Komplikationen und langfristiger Arbeitsunfähigkeit sollte auch der Computerausdruck oder die Kopie der Karteikarte des Chirurgen oder Hausarztes zugezogen werden.
- Rentengutachten
- Bescheide der BG

cc) Die Wertigkeit ärztlicher Dokumente (»Quellenkritik«)

- 30 Bei allen aufgeführten Dokumenten handelt es sich um Primärdaten, die anlässlich der Heilbehandlung erzeugt wurden. In den aufgeführten Unterlagen spiegeln sich die Schwere der ursprünglichen Verletzung, der Schmerzen und des Heilverlaufs am besten wider. Um die Bedeutung dieser Primärdaten zu betonen, sei auf eine Parallele zur Geschichtswissenschaft hingewiesen. Die Anwälte des Geschädigten und der Haftpflichtversicherer befinden sich in einer vergleichbaren Situation wie der Historiker. Dieser muss versuchen, ein vergangenes Ereignis, dem er nicht selbst beigewohnt hat, sachlich zu rekonstruieren. Als ein Beispiel, das dem Leser noch in Erinnerung geblieben sein wird, mag die deutsche Wiedervereinigung im Jahr 1989 dienen. Der Historiker kann aus unterschiedlichen Quellen schöpfen: aus schriftlichen Dokumenten, die vor der eigentlichen Wiedervereinigung erzeugt wurden, Flugblättern, Tagebucheinträgen, den täglichen Aufzeichnungen der Stasi, Berichten der deutschen Botschaften in den östlichen Ländern und Beschlüssen verschiedener Gremien. Jede Quelle hat einen unterschiedlichen Wert. Inhalt

und Färbung sind von den Autoren, ihren Funktionen und Interessen bestimmt. Je größer der Abstand zwischen dem Ereignis und der Aufzeichnung wird, umso größeres Gewicht bekommen subjektive Faktoren. Einiges wird vergessen, anderes verdrängt. Erinnerung sei an Biografien der Beteiligten, die sich gerne selbst ein Denkmal setzen. Die »Wahrheit« hat viele Facetten. Aufgabe des Historikers ist es, die vielfältigen Quellen sorgfältig zu bewerten und zu versuchen, die am Prozess beteiligten Kräfte möglichst objektiv darzustellen. Der Historiker unterzieht alle Dokumente einer »Quellenkritik«. Im Allgemeinen wird er an die Primärquellen anknüpfen und die späteren Veröffentlichungen im Kontext ihrer Entstehung berücksichtigen.

Vor einer ähnlichen Aufgabe stehen die Anwälte des Geschädigten, Versicherer und Gerichte: 31
Ihnen kommt die Aufgabe zu, die Verletzung mit ihren Auswirkungen auf das Leben des Betroffenen nachträglich zu rekonstruieren. Es soll nicht verkannt werden, dass alle Beteiligten unterschiedliche Rollen zu spielen haben bzw. sich in unterschiedlichen Positionen befinden. Am Ende wird eine einvernehmliche Einigung, ein Vergleich oder ein Gerichtsentscheid stehen. Wie dieser Prozess abläuft, hängt von allen Beteiligten ab. Er wird sich umso sachlicher gestalten, je mehr Informationen über die ursprüngliche Verletzung und den Verlauf vorliegen. Dabei sind alle medizinischen Dokumente, insb. die im späteren zeitlichen Verlauf erstellten Atteste, Befunde und Gutachten einer »Quellenkritik« zu unterziehen. Die Anspruchsvoraussetzungen können am besten anhand der Primärbefunde und des sorgfältig dokumentierten Verlaufs (Ausdruck aus der Behandlungsdokumentation) begründet werden. Anders als über ein nachträglich erstelltes Attest lässt sich über die Auswertung der Primärbefunde ein ggf. bestehender Zusammenhang zwischen Unfall und Körperschaden ohne ernsthafte Zweifel nachweisen. Bei allen nachträglich verfassten ärztlichen Befundberichten ist der subjektive Faktor des behandelnden Arztes oder des Geschädigten zu berücksichtigen.

Je vollständiger die Dokumentation, umso besser lassen sich mögliche Ansprüche beziffern. Die 32
Einholung bereits erzeugter Befunde und Dokumente durch den Mandanten bei den behandelnden Ärzten hat jedoch noch einen weiteren Vorteil, sie ist kostenneutral. Im Allgemeinen wird der Arzt dem Geschädigten die Dokumente unentgeltlich oder gegen eine geringe Kopiergebühr zur Verfügung stellen. Für Atteste oder Gutachten fallen dagegen erhebliche Kosten an, die nach der Gebührenordnung für Ärzte zu honorieren sind.

Eine umfassende medizinische Dokumentation kann dem Anwalt auch im Zweifelsfall helfen, 33
seinen Mandanten sachgerecht zu beraten. Lassen die Primärdokumente erkennen, dass der Unfall weder einen körperlichen noch einen seelischen Schaden hervorgerufen hat und die geltend gemachten Beschwerden bereits vor dem Unfall bestanden, dann wird er seinem Mandanten angesichts schlechter Erfolgsaussichten von einem Prozess abraten können.

b) Die medizinische Begutachtung

aa) Zeitpunkt der Gutachtenerstellung

Die Folgen schwerer Verletzungen, die dauerhafte funktionelle Beeinträchtigungen hinterlassen 34
haben, sollten erst nach bestmöglicher Ausheilung begutachtet werden. Um einen tatsächlichen Endzustand beurteilen zu können, empfiehlt es sich, mit der Begutachtung ein bis 2 Jahre nach der Verletzung abzuwarten. Oftmals kann die ärztliche Behandlung bereits nach einigen Monaten abgeschlossen werden, da die »Normalisierung« durch eine Therapie nicht beschleunigt werden kann. Die Rekonvaleszenz benötigt wesentlich mehr Zeit als die eigentliche Therapie. So bessert sich die Beweglichkeit eines Kniegelenkes nach einer Komplexverletzung und einer Kreuzbandersatzplastik noch viele Monate nachdem die eigentliche Therapie abgeschlossen ist. Die ärztliche Behandlung ist nach 3 bis 6 Monaten beendet. Zu diesem Zeitpunkt ist das Kniegelenk oft noch geschwollen und überwärmt. Der verletzungs- und operationsbedingte Reizzustand klingt erst im Laufe der Zeit ab. Die geschwächte Muskulatur kann sich erst wieder bilden, wenn der Verletzte das Bein wieder im täglichen Leben vollständig und weitgehend schmerzfrei einsetzt, spazieren geht oder Rad fährt. Der Endzustand lässt sich erst beurteilen, nachdem alle akuten Verletzungsfolgen abgeklungen sind und sich der Stoffwechsel normalisiert hat.

- 35 Sowohl die gesetzliche als auch die private Unfallversicherung berücksichtigt, dass die Heilung schwerer Verletzungen auch bei optimaler medizinischer Versorgung sehr viel Zeit benötigt. Zudem stellen sich Körper und Psyche des Verletzten auf die neue Situation ein. Der Leser dürfte – ebenso wie der Autor – bereits bei dem Gedanken, durch einen Autounfall ein Bein zu verlieren, in Angst und Schrecken verfallen. Aber selbst nach einer derart schweren Verletzung geht das Leben weiter: Der Amputierte wird mit einer Prothese versorgt, lernt laufen und »geht« einige Monate nach der schweren Verletzung wieder seinem Beruf nach. Der medizinische Laie vermag das Gangbild eines Amputierten nicht von dem eines Nicht-Amputierten zu unterscheiden. Neben der Rekonvaleszenz spielen auch Gewöhnung und Anpassung eine wichtige Rolle.
- 36 Bei Arbeitsunfällen wird die Minderung der Erwerbsfähigkeit innerhalb der ersten Jahre im Rahmen einer Rente auf Zeit gewährt. Während der ersten 36 Monate kann die vorläufige Rente (theoretisch) jederzeit an den geänderten funktionellen Befund angepasst werden. Da die medizinische Erfahrung gezeigt hat, dass im Allgemeinen nach Ablauf von 3 Jahren ein Endzustand erreicht ist, wird ab diesem Zeitpunkt, meist nach erneuter und abschließender Begutachtung, eine »Rente auf unbestimmte Zeit« (Dauerrente) gewährt. Diese Rente kann frühestens nach einem weiteren Jahr und nur noch bei einer wesentlichen Änderung des Befundes angepasst werden. Auch für die private Unfallversicherung gilt eine 3-jährige »Karenzfrist«. Sowohl der Versicherungsnehmer als auch der Versicherer sind berechtigt, den Grad der Invalidität jährlich, längstens bis zu 3 Jahre nach Eintritt des Unfalles ärztlich feststellen zu lassen.
- 37 Die Erfahrungen lassen sich auch auf die Entschädigung in Haftpflichtfällen übertragen: Bei schweren Verletzungen sollte im Allgemeinen zwischen dem Unfall und der abschließenden Begutachtung ein Zeitraum von 2 Jahren vergangen sein.

bb) Die Qualität des Gutachtens

- 38 Die Qualität des Gutachtens hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab, hierzu gehören unter anderem die fachliche Qualifikation des Arztes, seine Unvoreingenommenheit, die Erfahrung als Gutachter, ausreichende Zeit für die Auswertung der Befunde sowie für die Befragung, Untersuchung und Ausarbeitung des Gutachtens, die Bereitschaft, den Geschädigten in seinem Leiden ernst zu nehmen und dessen Beschwerden im Gutachten einen angemessenen Platz einzuräumen. Der behandelnde Arzt und der Gutachter spielen unterschiedliche Rollen. Der behandelnde Arzt ist der »Anwalt seines Patienten«, er kann seine Aufgabe nur erfüllen, wenn er seine Kenntnisse und therapeutischen Fähigkeiten in den Dienst des Patienten stellt. Der Gutachter soll dagegen abwägen: Er ist weder Anwalt des Probanden noch Erfüllungsgehilfe der Versicherung. Er soll sein Urteil ausschließlich aus sachlichen Erwägungen heraus treffen und ist dabei seinem Gewissen verpflichtet. In allen Zweifelsfällen wird er sein Urteil vor Gericht begründen müssen.

cc) Gutachten vorbereiten und beauftragen

- 39 Neben der fachlichen Kompetenz, der Neutralität und Objektivität des Gutachters hängt die Qualität des Gutachtens auch von den Informationen ab, die dem Gutachter zur Verfügung stehen. Vor Erteilung des Untersuchungsauftrages sollten deshalb alle für die Primärverletzung und den Verlauf wichtigen Befunde eingeholt und dem Gutachter zur Verfügung gestellt werden. In den letzten drei Jahrzehnten haben die bildgebenden Verfahren bei der Diagnostik und Behandlung von Verletzungen eine wachsende Bedeutung erhalten. Neben der Röntgenuntersuchung sind die Computertomografie (CT) und die Kernspintomografie (MRT) zu erwähnen. Dem Gutachter sollten sowohl die schriftlichen Befundberichte als auch die Originalaufnahmen zur Verfügung gestellt werden.
- 40 Die Praxis, den Gutachter mit der Einholung der Befunde zu beauftragen, hat sich nicht bewährt: Hierdurch verzögert sich der Abschluss des Gutachtens, oftmals gelingt es dem beauftragten Arzt nicht, die Befunde zu erhalten. Im Zweifelsfall wird der Gutachter sein Urteil abgeben, ohne von wichtigen Befunden Kenntnis erhalten zu haben. Nachteile sind für den Geschädigten vor allem

dann zu befürchten, wenn es sich um Befunde konsiliarisch zugezogener Fachgebiete handelt. So kann dem chirurgischen Hauptgutachter ein leichter neurologischer Schaden entgehen, wenn in den dem Gutachtauftrag beigelegten Unterlagen die neurologischen Befundberichte fehlen, aus denen sich eine Nervenschädigung entnehmen lässt.

Der Geschädigte sollte gebeten werden, alle weiteren Dokumente und Befunde mit zur Untersuchung zu bringen, die über seine gesundheitlichen Einschränkungen Auskunft geben könnten. Hierzu gehört auch ein Bescheid nach dem Schwerbehindertenrecht, sofern das zuständige Versorgungsamt nach dem Unfall einen Grad der Behinderung (GdB) anerkannt hat oder ein vorbestehender GdB unfallbedingt erhöht wurde. Da die Begutachtung für die Geschädigten ungewohnt ist, vergessen manche Probanden »vor Aufregung« ihre Beschwerden oder befürchten, der Gutachter könne wichtige Aspekte ihres Leidens unberücksichtigt lassen. Um im Gutachten alle Aspekte der gesundheitlichen Schädigung berücksichtigen zu können, ist es hilfreich, wenn der Betroffene den Unfallablauf, die erlittenen Verletzungen, Behandlungen und jetzigen Beschwerden aufschreibt und die Schilderung mit zur Untersuchung bringt. Die Aufzeichnungen können dem Gutachten als Anlage beigelegt werden.

► Checkliste Begutachtung

42

Folgende Befunde und Dokumente sollten dem Gutachter zur Verfügung gestellt werden:

Aufzeichnungen des Geschädigten über das Ereignis und den Krankheitsverlauf

Berufsgenossenschaftlich versicherter Wegeunfall:

- D-Arzt-Bericht
- Nachschaubericht
- Fachärztliche Berichte
- Abschlussbericht
- Weitere ärztliche Korrespondenzen mit der BG
- Rentengutachten
- Bescheide der BG

Privater Unfall

- Kopie des Erstberichts des Krankenhauses, des Facharztes
- Kopien der Folgeberichte
- Ausdruck der Behandlungsdokumentation des Hausarztes
- Ausdruck der Behandlungsdokumentation der konsultierten Fachärzte
- Kopien der Arztberichte der Fachärzte
- Kopien von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen
- Kopien der Berichte über bildgebende Verfahren (CT, MRT)
- Atteste der behandelnden Ärzte (fakultativ)
- Bei schwereren Verletzungen – sofern vorliegend – Bescheid des Versorgungsamtes
- Abschließender Befundbericht (fakultativ)

Originalunterlagen, Voraussetzung für eine sachgerechte Begutachtung

Für eine abschließende Begutachtung sollten dem Gutachter – soweit vorhanden – zusätzlich zu den schriftlichen Befunden folgende Dokumente im Original oder auf Datenträger (CD) vorgelegt werden:

- Röntgenaufnahmen
- Kernspintomografien (MRT)
- Computertomografien (CT)
- Szintigramme

II. Allgemeine Verletzungen

1. Prellung, Kontusion

43 Verletzungsbild und Symptomatik:

Der Begriff Prellung umschreibt die Einwirkung einer stumpfen Gewalt auf einen Körperteil, bei dem das Weichteilgewebe geschädigt wird. Meist werden bei einer Prellung kleinere Blutgefäße verletzt, deren Inhalt in das Gewebe austritt und die Haut verfärbt (Hämatom). Auch eine Prellmarke ist die Folge der lokalen Gewebeschädigung. Der geprellte Körperteil lagert Gewebeflüssigkeit ein und schwillt an.

44 Im Gegensatz zu schwerwiegenden strukturellen Verletzungen heilt die einfache Prellung folgenlos aus. Die Beschwerden können länger anhalten, wenn der geprellte Körperteil zuvor bereits geschädigt war und durch den Unfall ›aus dem Gleichgewicht‹ gebracht wurde. Eine Prellung kann eine vorbestehende Arthrose (Gelenkverschleiß) ›aktivieren‹ und dadurch hartnäckige Beschwerden verursachen. Besonders unangenehm können sich Prellungen an einer Schulter auswirken, deren Weichteile bereits zuvor degenerativ verändert waren (z. B. durch eine Rotatorenmanschettenruptur oder ein Engpass-Syndrom).

45 Therapie:

Schonung, Ruhigstellung, Hochlagerung der Extremität. Kühlende Salbeneinreibungen begünstigen die Abschwellung. Einfache Schmerzmittel wie Paracetamol oder ASS lindern Schmerzen.

46 Komplikationen:

Oberflächliche oder tiefe Gewebeschädigungen (Nekrosen, Décollement [Ablederung]). Bei ausgedehnten Prellungen an den unteren Extremitäten kann die Entstehung einer Thrombose begünstigt werden.

47 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Die ersten Stunden können sehr schmerzhaft sein, in aller Regel klingen die Beschwerden nach einigen Tagen, maximal 2 Wochen, ab. Nur in Ausnahmefällen oder bei sehr ausgeprägten Prellungen ist mit einem längeren Heilverlauf zu rechnen.

48 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Je nach Lokalisation und Beruf kann die Arbeitsfähigkeit für einen kürzeren Zeitraum (wenige Tage bis etwa 2 Wochen) beeinträchtigt sein. So wird man bei einem Maurer nach einer schweren Prellung des Kniegelenkes oder bei einem Dachdecker nach einer Schulterprellung mit einer Arbeitsunfähigkeit von 2 bis 3 Wochen rechnen müssen.

49 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die Prellung heilt folgenlos aus.

50 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Kein Dauerschaden.

2. Zerrungen, Distorsionen

51 Verletzungsbild und Symptomatik:

Die Begriffe ›Zerrung‹ und ›Verdrehung‹ bzw. ›Distorsion‹ werden für ähnliche Verletzungen gebraucht. Bei der Zerrung wird die Dehnbarkeit eines Gewebes über das physiologische Maß hinaus beansprucht (Muskelzerrung). Tritt eine Rotationskomponente hinzu, so spricht man von einer Verdrehung (Distorsion). Im gezeirrten Gewebe können kleine Blutgefäße einreißen. Häufig zeichnet sich unter der Haut ein Bluterguss ab, der verdrehte Körperteil oder Gelenkabschnitt schwillt an. Durch die Zerrung können auch andere Gewebestrukturen (z. B. eine Gelenkkapsel)

einreißen. Die durch eine Zerrung verletzten Gewebestrukturen heilen folgenlos aus. Gelegentlich hält die Schwellung der gezerzten Weichteile für einen längeren Zeitraum an. Eine vorbestehende Arthrose kann durch eine Distorsion »aktiviert« werden. Die Verletzten klagen dann über hartnäckige Beschwerden im gezerzten Gelenk. Häufiger bildet sich nach einer Distorsion ein Gelenkerguss, der über einige Wochen Beschwerden bereiten kann.

Therapie: 52

Schonung, Ruhigstellung, Hochlagerung der Extremität. Kühlende Salbeneinreibungen begünstigen die Abschwellung. Einfache Schmerzmittel wie Paracetamol oder ASS lindern Schmerzen.

Komplikationen: 53

Oberflächliche oder tiefe Gewebeschädigungen (Nekrosen), vgl. Décollement, Ablederung.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 54

Die ersten Stunden können sehr schmerzhaft sein, in aller Regel klingen die Beschwerden nach einigen Tagen, maximal 2 Wochen ab. Nur in Ausnahmefällen oder bei sehr ausgeprägten Zerrungen ist mit einem längeren Heilverlauf zu rechnen.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 55

Je nach Lokalisation und Beruf kann die Arbeitsfähigkeit für einige Tage bis maximal 4 Wochen beeinträchtigt sein.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 56

Distorsionen heilen folgenlos aus.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 57

Kein Dauerschaden.

3. Offene Verletzungen der Haut und der Weichteile – Primäre und sekundäre Wundheilung

Verletzungsbild und Symptomatik: 58

Die Haut grenzt den Körper von der Außenwelt ab, sie garantiert und erhält und die immunologische Individualität. Mit der Durchtrennung der Haut wird die Schranke zwischen Individuum und Umwelt durchbrochen. Krankheitserreger können in den Körper eindringen, gleichzeitig gehen Körperbestandteile verloren (Blutung, Eiweißverlust). Der Körper versucht, die Wunde möglichst rasch zu schließen, um die körperliche Integrität wiederherzustellen. Direkt nach dem Unfall füllen Blut und Gewebeflüssigkeiten die Wunde auf. Das Blut gerinnt, die Gefäße ziehen sich zusammen. Anschließend wandern weiße Blutkörperchen und Gewebezellen in die Wunde ein. Nach dieser etwa 4 Tage dauernden Phase sprießen neue Blutgefäße in das Wundgebiet ein. Sie bilden die bindegewebige Grundsubstanz des künftigen Narbengewebes. Später vernetzen sich die Bindegewebsfasern und ziehen die Wunde zusammen. Die Oberfläche der Wunde wird von neuer Haut überzogen. Die einfache Wundheilung ist nach ungefähr 14 Tagen abgeschlossen, die endgültige Narbe nach 3 Monaten voll belastbar.

Die Geschwindigkeit und Qualität der Wundheilung hängt davon ab, ob der Heilungsvorgang ohne oder mit Keimbesiedlung verläuft. Man unterscheidet eine primäre von einer sekundären Wundheilung. 59

Primäre Wundheilung: 60

Die Wunde heilt ohne Infektion aus. Die Wundränder schließen aneinander an und hinterlassen nur eine schmale Narbe. Die Dauer der Wundheilung ist vorhersehbar, sie beträgt je nach Lokalisation bis zu 14 Tagen.

61 Sekundäre Wundheilung:

Die Wunde wird von Bakterien besiedelt. Die Heilung verzögert sich in Abhängigkeit von der Art der Wunde, der Keimbeseidlung und der immunologischen Verfassung des Verletzten. Mit einer sekundären Wundheilung ist bei klaffenden, tiefen, geklammerten und verschmutzten Wunden zu rechnen. Bei herabgesetzter Abwehrkraft des Verletzten, sei es durch hohes Alter oder chronische Krankheiten (Diabetes mellitus), muss eher mit einer Sekundärheilung gerechnet werden. Der Heilungsprozess kann mehrere Wochen andauern. Dringen die Bakterien bis zum Knochen vor, so können sie eine Osteitis (Osteomyelitis, Knochenmarkentzündung) hervorrufen.

62 Therapie:

Chirurgische Wundversorgung: Die Wunde wird inspiziert, von Fremdkörpern gereinigt und, soweit erforderlich, vorsichtig ausgeschnitten. Die Wundränder werden durch Naht oder Klebepflaster miteinander vereinigt. Stark infizierte Wunden oder Bisswunden werden offen gelassen, um zu verhindern, dass die Wundsekrete sich stauen. Ein Sekretverhalt würde die Entstehung einer Infektion begünstigen. Auch nach einer Operation werden Blut und Wundsekret durch einen Schlauch (Drainage) abgeleitet. Heilt die Wunde primär, dann können bereits nach kurzer Zeit die Fäden gezogen werden. Am Gesicht und an der Schädelkalotte werden die Fäden nach ungefähr 5 Tagen entfernt. An den Extremitäten dauert die Wundheilung etwas länger, die Fäden können nach ca. 14 Tagen gezogen werden.

63 Ausgedehnte und tiefe Wunden sind operativ zu versorgen. Der verletzte Körperteil wird ruhig gestellt, um die Wundheilung zu fördern. Je nach Art der Verletzung und der Komplikationen kann eine zusätzliche medikamentöse Therapie erforderlich werden. Zur Infektionsbekämpfung oder -vorbeugung werden Antibiotika eingesetzt, die sowohl lokal eingebracht als auch systemisch verabreicht werden können (oral, parenteral, durch Infusionen oder Injektionen). Bei bettlägerigen und schwerverletzten Patienten (Ruhigstellung einer Extremität) ist eine Blutverdünnung erforderlich, um eine Thrombose zu vermeiden. Im Allgemeinen wird hierzu Heparin subkutan verabreicht.**64 Komplikationen:**

Nekrose des umgebenden Gewebes, Infektionen des Knochens (Osteomyelitis), Störungen des Stoffwechsels und der nervalen Versorgung, chronisch regionales Schmerzsyndrom (M. Sudeck).

65 Regelmäßiger Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Einfache Schnittverletzungen und Platzwunden heilen innerhalb von 14 Tagen unter Hinterlassung einer Narbe ab. Funktionelle Störungen sind nicht zu erwarten. Infizierte Wunden können zur Abheilung mehrere Wochen benötigen. Die Beeinträchtigung im täglichen Leben hängt vom Ausmaß und der Schwere der offenen Verletzung ab.

66 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit hängt vom Ausmaß und der Schwere der offenen Wunde ab.

67 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Kleinere primär heilende Wunden hinterlassen keine funktionellen Dauerschäden. Größere oder infizierte Wunden können funktionell oder kosmetisch störende Narben hinterlassen. In diesen Fällen ist eine individuelle Beurteilung erforderlich.

68 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Mit einer messbaren MdE ist nur in seltenen Ausnahmefällen zu rechnen.

4. Ablederungen (Décollement) und schwere Weichteilverletzungen mit Gewebetod (Nekrose)

Verletzungsbild und Symptomatik: 69

Wirkt eine starke Gewalt tangential auf einen Körperteil ein, dann kann diese das Weichgewebe von den darunter liegenden Strukturen ablösen, ohne dass eine offene Wunde entsteht. Das Décollement beeinträchtigt die Durchblutung des abgescherten Gewebes. Zwischen den gelösten Weichteilen und dem Knochen können sich ausgedehnte Hämatome bilden, die den Stoffwechsel zusätzlich verschlechtern. Typische Décollementverletzungen entstehen durch Verkehrsunfälle mit Überrolltraumen oder als Folge von Motorradunfällen mit tangentialer Gewalteinwirkung. Bei schwerwiegender Störung der Gefäß- und Nährstoffversorgung bildet sich eine Nekrose (Gewebetod) aus, welche die Weichteile einer ganzen Extremität erfassen kann.

Therapie: 70

Je nach dem Ausmaß der ›Ablederungsverletzung‹ wird eine chirurgische Therapie erforderlich: Mit der operativen Entlastung soll die Durchblutung verbessert werden. Der innerhalb des Weichgewebes befindliche Bluterguss wird kontinuierlich drainiert. Bei kleineren Verletzungen reichen unter Umständen eine oder mehrere Punktionen aus. Besteht die Gefahr der Keimbesiedlung mit Gasbandbakterien, dann wird Sauerstoffüberdruckbehandlung (hyperbare Therapie) eingeleitet. Um möglichst viel gesundes Gewebe zu erhalten, werden abgestorbene Weichteile erst abgetragen, nachdem diese deutlich zu erkennen sind. Große Weichteildefekte können nur durch ausgedehnte plastisch-chirurgische Eingriffe gedeckt werden. Hierzu gehören Hauttransplantationen und die Übertragung ganzer Gewebelöcke, die Muskulatur, Unterhautgewebe und Haut enthalten. Die darin befindlichen Blutgefäße werden an den lokalen Blutstoffwechsel angeschlossen (gefäßgestielte Transplantate). Eine bevorzugte Entnahmeregion ist die Rücken-Schulterblattpartie, aus dieser Region wird der Latissimus-dorsi-Lappen gewonnen, der an die Stelle des Gewebedefektes transplantiert wird. Die weitere Therapie richtet sich nach dem Ausmaß der Verletzung (intensivmedizinische Behandlung, Schmerztherapie, ambulante Betreuung).

Komplikationen: 71

Oberflächliche oder tiefe Substanzschädigungen mit funktionellen Beeinträchtigungen. An den Extremitäten können Schwellungen oder trophische Störungen verbleiben. Eine gravierende Komplikation ist das chronisch regionale Schmerzsyndrom (CRSS, M. Sudeck).

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 72

Der Heilverlauf hängt vom Ausmaß und der Schwere der Ablederungsverletzung ab. Allgemeingültige Aussagen sind nicht möglich.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 73

Die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit hängt vom Ausmaß und der Schwere der Ablederungsverletzung ab. Allgemeingültige Aussagen sind nicht möglich.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 74

Die Prognose ist vom Ausmaß und der Schwere der Ablederungsverletzung abhängig. Allgemeingültige Aussagen sind nicht möglich.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 75

Je nach Ausmaß und Schwere der Ablederungsverletzung ist mit einem Dauerschaden zu rechnen.

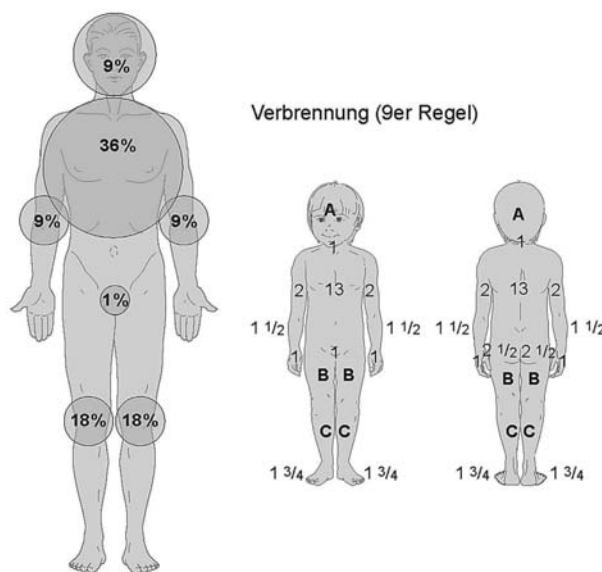
5. Verbrennungen

Verletzungsbild und Symptomatik: 76

Die Haut ist gegenüber thermischen Einflüssen relativ empfindlich. Der Gewebeschaden hängt von der Temperatur und Dauer der Einwirkung ab. Verbrennungen werden in drei Stufen eingeteilt:

- 77 Verbrennung I. Grades: Die oberflächliche Hautschicht rötet sich nach Einwirkung von Wärme oder ultravioletten Strahlen (Sonnenbrand). Die Haut schwillt an, schmerzt und ist empfindlich.
- 78 Verbrennung II. Grades: Die Verbrennung zerstört die Haut z. T. Dabei bleiben die Hautanhangsgebilde (Schweiß- und Talgdrüsen) erhalten. Bei einer Verbrennung II. Grades bilden sich Blasen, die sich mit klarer oder blutig geröteter Flüssigkeit füllen. Unter der abgehobenen Hautschicht befindet sich eine glatte, hellrosa scheinende Haut. Die Umgebung schwillt an.
- 79 Verbrennung III. Grades: Die Verbrennung bezieht alle Hautschichten ein und zerstört auch die Hautanhangsgebilde. Die verbrannte Haut verschorft, sie verfärbt sich dunkel (bräunlich-schwärzlich). Mit den geschädigten Hautnerven geht auch die Oberflächensensibilität verloren, das Gefühl in den tiefen Gewebeschichten bleibt jedoch erhalten.
- 80 Verbrennung IV. Grades: Die einwirkende Hitze zerstört auch das unter der Haut befindliche Gewebe. In die Verbrennung können Muskulatur, Nerven, Gefäße und Knochen einbezogen sein.
- 81 Entscheidend für die Prognose der Verbrennung ist das Ausmaß der geschädigten Körperoberfläche. Verbrennungen, die 30 % und mehr der Körperoberfläche umfassen, werden als »schwer« eingestuft. Ältere Menschen sind bereits bei geringeren Verbrennungen vital gefährdet. Die prozentuale Oberfläche des Körpers wird nach der »Neunerregel« eingeteilt.

Die »Neunerregel« ermöglicht ein rasches Abschätzen der verbrannten Körperfläche
 Zeichnung: Angelika Kramer, Stuttgart



82 Therapie:

Die Verbrennung I. Grades bedarf keiner spezifischen Therapie. Kühlende Salben können die Beschwerden lindern. Die Therapie der übrigen Verbrennungen richtet sich vor allem nach ihrem Ausmaß. Bereits bei ausgedehnten Verbrennungen II. Grades kann sich durch den Plasmaverlust eine Verbrennungskrankheit mit nachfolgendem Schock entwickeln. Diese kann unbehandelt zum Tode führen. Schwer Brandverletzte sollten in speziellen Verbrennungszentren behandelt werden. Die lokale Therapie der Wunden ist sehr aufwendig: Das abgestorbene Gewebe (Nekrosen) wird nach und nach vorsichtig abgetragen, Hautdefekte werden vorübergehend mit Kunsthaut oder endgültig mit Hauttransplantationen gedeckt. Mit einer konsequenten Asepsis sollen Infektionen vermieden werden. Narbenstränge (Keloide), die die Funktion von Gelenken, Mund, Auge und

anderen Körperteilen beeinträchtigen, bedürfen plastisch-chirurgischer Eingriffe. Auch bei entstehenden Narben ist mit weiteren kosmetischen Operationen zu rechnen.

Komplikationen: 83

Bei ausgedehnten Verbrennungen besteht die Gefahr des Nierenversagens. Der Tod kann infolge eines Hirn- und Lungenödems eintreten. Bei Verbrennungen III.–IV. Grades können bleibende Narben die Funktion von Extremitäten oder der Sinnesorgane beeinträchtigen.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 84

I.– und II.-gradige Verbrennungen heilen innerhalb von ein bis 4 Wochen ab, sie hinterlassen keine Dauerschäden. Der Heilverlauf bei III.– oder IV.-gradigen Verbrennungen hängt vom Ausmaß und der Schwere der Verbrennung ab. Allgemeingültige Aussagen sind nicht möglich.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 85

Die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit hängt vom Ausmaß und der Schwere der Verbrennung ab.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 86

I.– und II.-gradige Verbrennungen hinterlassen keine Dauerschäden. Die Folgen III.– bis IV.-gradiger Verbrennungen hängen von der Ausdehnung der Verbrennung ab.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 87

Bei II.– bis IV.-gradigen Verbrennung ist je nach Ausmaß mit einem Dauerschaden zu rechnen.

6. Luxationen

Verletzungsbild und Symptomatik: 88

Gelenkverrenkungen treten vor allem an sehr beweglichen Gelenken auf, deren Stabilität lediglich durch Kapseln, Bänder, Sehnen und Muskeln gesichert wird. So sind Luxationen der Schulter oder der Kniescheibe relativ häufig. Je nachdem, ob bei der Entstehung der Gelenkverrenkung ein frischer Unfall, ein früheres Trauma bzw. andere, die Luxation begünstigende anatomische Veränderungen (Fehlanlage des Gelenkes [Dysplasie]) vorliegen, wird zwischen drei Formen der Luxation unterschieden:

Akute, traumatische Luxationen: 89

Ein akutes Unfallereignis bewirkt die Fehlstellung der Gelenkflächen. Bei der Erstluxation werden i. d. R. Gelenkkapseln und Bänder zerrissen. Die Verletzung ist sehr schmerzhaft. Um die Fehlstellung einzurenken, bedarf es medizinischer Hilfe. Oft ist eine Narkose erforderlich.

Rezidivierende (wiederholte) Luxation: 90

Das Unfallereignis wirkt auf ein Gelenk ein, das bereits früher ausgerenkt war. Um eine erneute Luxation hervorzurufen, bedarf es nur einer leichten Gewalteinwirkung. Der Weg für die Fehlstellung der Gelenke ist bereits »gebahnt«. Die Schmerzen sind geringer als bei der Erstluxation. Oft gelingt es dem Betroffenen, das Gelenk selbst wieder einzurenken.

Habituelle (gewohnheitsmäßige) Luxationen: 91

Durch eine Vielzahl vorangegangener Luxationen ist die Gefahr weiterer Verrenkungen sehr hoch. Die Gelenkkapsel ist lax und die Bänder sind überdehnt. Die Gelenkflächen bieten keinen ausreichenden Halt mehr. Das Gelenk ist bereits vor dem »Unfall« instabil. Alltägliche Bewegungen sind in der Lage, eine Fehlstellung der Gelenkenden hervorzurufen. Häufig ist die habituelle Luxation an der Schulter. Wird der Arm im Schultergelenk zurückgeführt und nach innen gedreht, eine typische Bewegung beim Anziehen eines Jacketts, so reicht dies bereits aus, um den Oberarmkopf

luxieren zu lassen. Der Verletzte, dessen Gelenk bereits viele Male ausgerenkt war, kann dieses meist ohne fremde Hilfe reponieren.

92 Therapie:

Jede Erstluxation ist so rasch wie möglich zu reponieren. Bei den häufigen Schulter- und Knie-scheibenluxationen gelingt dies meist ohne operative Maßnahmen in Schmerzausschaltung. Danach wird das betroffene Gelenk in einem Verband ruhig gestellt. Hierdurch wird einerseits der Schmerz bekämpft, andererseits soll die Ruhigstellung den Weichteilen ausreichend Zeit zur Heilung geben. Ist die Luxation konservativ nicht zu beseitigen, dann muss die Fehlstellung operativ eingerichtet werden. Eine Operation ist auch bei Luxationen indiziert, die von ausge-dehten Zerreißen der umgebenden Kapseln und Bänder begleitet werden (Kniegelenkluxa-tion). Darüber hinaus können Nervenschäden und Gefäßzerreißen operative Eingriffe erfor-dern. Ausgedehnte Weichteilschäden bedürfen der Entlastung und Ruhigstellung durch stabilisierende Schienen und Apparate (Orthesen). Zum Erhalt der Gelenkbeweglichkeit ist eine längerfristige Physiotherapie erforderlich. Diese kann sich über viele Monate erstrecken.

93 Komplikationen:

Durch die Luxation können Gefäße und Nerven geschädigt werden. Das Gelenk kann einsteifen. Gelegentlich tritt auch ein chronisch regionales Schmerzsyndrom auf.

94 Regelmäßiger Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Bei der unkomplizierten Erstluxation ist die Belastbarkeit des Gelenkes für mehrere Wochen eingeschränkt. Je nach Lokalisation ist für 4 bis 6 Wochen ein Spezialverband oder eine Orthese zu tragen. Bewegungen, die eine erneute Luxation begünstigen, sind zu vermeiden. Manche Gelenke müssen nach einer Luxation entlastet oder stabilisiert werden. So ist das verletzte Bein nach einer Hüftluxation für mindestens 2 Wochen mithilfe von Gehstützen zu entlasten, danach kann die Belastung je nach Befund und Beschwerden langsam gesteigert werden.

95 Bei der rezidivierenden oder habituellen Luxation ist meist nur eine kurze Ruhigstellung nötig. Zu erwägen ist eine operative Stabilisierung des Gelenkes, um weiteren Luxationen vorzubeugen. Der dazu erforderliche Eingriff ist allerdings nicht dem letzten ›Unfall‹, sondern der Erstluxation zuzurechnen. Wegen der unterschiedlichen Folgen und Heilungstendenz der jeweiligen Luxation lassen sich keine allgemeingültigen Aussagen treffen.

96 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit hängt einerseits von der Lokalisation, andererseits davon ab, ob es sich um eine Erst- oder eine Folgeluxation handelt. Allgemeingültige Aussagen sind nicht möglich.

97 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Nach einer habituellen oder rezidivierenden Luxation verbleiben keine unfallbedingten Dauer-schäden. Die Folgen der Erstluxation hängen von der Lokalisation und den Begleitverletzungen ab.

98 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Nach einer habituellen oder rezidivierenden Luxation verbleiben keine unfallbedingten Dauer-schäden. Die Folgen der Erstluxation hängen von der Lokalisation, den Begleitverletzungen und der Stabilität des Gelenkes ab.

III. Normaler und verzögerter Heilverlauf

1. Biologischer Heilverlauf

99 Der Heilverlauf von Verletzungen, die im Rahmen von Verkehrsunfällen entstanden sind, hängt vor allem von deren Schwere und Ausdehnung ab. Die Heilung der organischen Wunde unterliegt

biologischen Gesetzmäßigkeiten. Eine Gesichtswunde heilt rascher als eine Wunde an der Hand oder am Fuß. Eine oberflächliche Verletzung der Schleimhaut im Mund ist bereits nach 2 Tagen ausgeheilt. Die Fäden, mit denen die Wundränder einer Kopfplatzwunde genäht wurden, können nach 4 Tagen entfernt werden, befand sich die Wund am Unterschenkel, so sollten 12–14 Tage abgewartet werden. Die Heilungstendenz eines handgelenknahen Speichenbruchs ist viel besser als die eines Kahnbeinbruchs an der Hand. Aber auch dieser heilt viel rascher als ein Sprungbeinbruch, bei dem der Verletzte den Fuß unter Umständen für 6 Monate entlasten muss. Neben der Lokalisation und der Schwere der Verletzung spielen Konstitution und Alter des geschädigten Menschen eine wichtige Rolle. Mit dem Alter nimmt die Regenerationsfähigkeit des Gewebes ab. Verletzungen, von denen Kinder oder jüngere Menschen nach einiger Zeit genesen, können für den älteren Menschen tödlich sein. Besonders gut lässt sich dies am Beispiel der Verbrennungen zeigen. Jüngere Menschen und Kinder überleben auch eine Verbrennung von mehr als 40 % der Körperoberfläche. Ein Sechzigjähriger befindet sich bereits in Lebensgefahr, wenn 20 % seiner Körperoberfläche verbrannt ist, die Letalität in dieser Altersgruppe beträgt ungefähr 40 %.

2. Soziale und rechtliche Rahmenbedingungen

Die Dauer der Rehabilitation und der Zeitpunkt der sozialen und beruflichen Wiedereingliederung hängen dagegen nicht nur von den biologischen Gegebenheiten sondern auch von den sozialen und juristischen Rahmenbedingungen⁴ ab. Nach selbst verschuldeten Unfällen wird die Arbeit früher aufgenommen als nach fremdverschuldeten.⁵ Je besser die soziale Absicherung im Krankheitsfall und je höher die erwarteten Entschädigungen nach einem durch Dritte verursachten Unfall, umso mehr verzögert sich die vollständige Wiedereingliederung. In der Medizin hat sich hierfür der Fachbegriff »sekundärer Krankheitsgewinn« eingebürgert.

3. Lebensweise – internistische Erkrankungen

Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Verletzung eines Gesunden rascher heilt als die eines Kranken. Aber auch die Lebensweise beeinflusst die biologischen Heilungszeiten, die Rekonvaleszenz und die Rehabilitation.

Regelmäßiger Nikotingenuss verschlechtert die Durchblutung und damit die Sauerstoff- und Nährstoffversorgung aller Organe einschließlich der Muskulatur und der Haut. Rauchen begünstigt die Entstehung der arteriellen Verschlusskrankheit, die sich in späteren Stadien z. B. in der sog. Schaufensterkrankheit (Durchblutungsstörung der Beine) oder in der koronaren Herzkrankheit manifestiert. Die herabgesetzte Durchblutung der Haut und des Unterhautgewebes verzögert die Wundheilung und begünstigt Infektionen. Bei einer fortgeschrittenen arteriellen Verschlusskrankheit wird die Mobilisierung nach einer Fraktur im Bereich der unteren Extremitäten (z. B. Schenkelhalsbruch) mehr Zeit in Anspruch nehmen als bei einem Gesunden.

In den vergangenen Jahren hat die Zahl der übergewichtigen Menschen erheblich zugenommen. Die Überlebensrate polytraumatisierter Adipöser ist deutlich niedriger als die Normgewichtiger. Das Traumamanagement Übergewichtiger ist kompliziert, alle Risiken sind erhöht, erwähnt sei die Häufigkeit von Thrombosen und Embolien, Infektionen, kardialen Notfällen und Narkosezwischenfällen. Da die operativen Zugänge ausreichende Sicht zulassen müssen, sind die Operationswunden weitaus größer als bei schlanken Verletzten. Sekundäre Komplikationen wie Dekubitalulcera treten bei polytraumatisierten Übergewichtigen häufiger auf. Die Rehabilitation gestaltet sich verzögert. Eine häufige Begleiterkrankung der Adipositas ist der Diabetes mellitus. Mit der Blutzuckerkrankheit steigt das Risiko von Infektionen bei primär offenen Verletzungen und nach

4 *Ericson, R. V., Doyle, A.* Uncertain Business. Risk, Insurance and the Limits of Knowledge. Toronto, Buffalo, London 2004.

5 *Carragee, E. J.* Validity of self-reported history in patients with acute back or neck pain after motor vehicle accidents. In: Spine 32 (2007), Epub ahead of print.

Operationen. Die Gefahr von Durchblutungsstörungen ist weitaus höher als bei Gesunden. Gefürchtet ist die Entwicklung von chronischen Ulcera besonders im Bereich der Füße (Malum perforans).

- 104 Diabetes und Adipositas gehen oft mit einem Bluthochdruck einher, hierdurch wächst die Gefahr zerebraler Zwischenfälle. Schlaganfälle können sowohl durch einen Verschluss als auch eine Ruptur von Hirngefäßen entstehen. So kann sich der Heil- und Behandlungsverlauf auch nach anfänglich scheinbar unproblematischen Verletzungen, wie z. B. einem Unterschenkelbruch verzögern und durch zerebrale Komplikationen gekennzeichnet sein. Weniger gefährlich ist das Untergewicht, sieht man von schweren Grundkrankheiten (Tumoren) oder psychiatrischen Erkrankungen (Anorexia nervosa – Magersucht) ab.
- 105 Auch der regelmäßige Konsum von Alkohol kann den Heilverlauf erheblich beeinträchtigen. Nicht selten entwickeln Menschen mit einem hohen Alkoholkonsum nach einer schweren Verletzung ein akutes Entzugssyndrom (Delirium tremens). Dieses Alkoholentzugssyndrom wird nicht nur bei dem manifest Alkoholkranken gesehen sondern kann auch bei sozial unauffälligen »Genussrinkern« auftreten. Der Entzug begünstigt die Entstehung weiterer Komplikationen. Nach Überwindung des Entzugssyndroms können die mit dem chronischen Alkoholkonsum einhergehenden Beeinträchtigungen der feinen Nervenendigungen an den Extremitäten (Polyneuropathie) und Gleichgewichtsstörungen die Mobilisierung und Wiedereingliederung erschweren.
- 106 Weitere Risikofaktoren für einen verzögerten Heilungsverlauf sind schwere Schilddrüsenerkrankungen, Blutgerinnungsstörungen, Herzerkrankungen wie die Herzinsuffizienz und der überstandene Herzinfarkt.
- 107 Schwere Verletzungen (Weichteilquetschungen mit Zerfall von Muskulatur) können die Ausscheidung der Nieren herabsetzen. Aus einer vor dem Unfall noch kompensierten Nierenerkrankung (terminale Niereninsuffizienz) kann sich ein akutes Nierenversagen entwickeln. Ein möglicher Zusammenhang lässt sich fast immer durch eine sorgfältige Prüfung der Krankenunterlagen bestätigen oder ausschließen.
- 108 Chronische Lungenerkrankungen können sich durch eine unfallbedingte Beeinträchtigung des Allgemeinzustandes oder eine längere Bettruhe verschlechtern. Zu erwähnen sind die Lungenblähung (Lungenemphysem), Erkrankungen der Atemwege, die den Luftaustausch einschränken, z. B. die »Raucherbronchitis« (chronisch obstruktive Lungenerkrankungen, COPD) oder das Asthma bronchiale.
- 109 Der mit schweren Verletzungen verbundene Blutverlust verstärkt eine vorbestehende Blutarmut (Anämie). Auch Erkrankungen anderer Blutbestandteile können den Heilungsverlauf nach Verletzungen ungünstig beeinflussen.
- 110 Frakturen der unteren Extremitäten, Lähmungen und längere Bettruhe wirken sich negativ auf Krampfaderleiden (Varikosis) aus. Die Gefahr eines venösen Gefäßverschlusses wächst vor allem bei einer anlagebedingten Abbaustörung von Blutgerinnungsbestandteilen, vorausgegangenen Thrombosen und einem postthrombotischen Syndrom.

4. Degenerative Veränderungen und entzündliche Erkrankungen der Gelenke, der Wirbelsäule und der Weichteile

- 111 Im Gegensatz zum hohen Übergewicht, chronischem Alkohol- und Nikotinabusus erhöhen die degenerativen Leiden des Bewegungsapparates nicht die Sterblichkeit nach Verletzungen, ihre Bedeutung liegt vielmehr in der Verzögerung des Heilverlaufs. Der Verschleiß der Gelenke und der Wirbelsäule gehört zu den häufigsten behandlungsbedürftigen Erkrankungen in einer Allgemeinpraxis. Die Gelenkabnutzung nimmt mit dem Lebensalter zu. Ob eine Arthrose behandlungsbedürftig wird hängt nicht nur von dem objektiven Verschleiß, sondern auch von dem subjektiven Krankheitsgefühl ab. Die Einschränkung der Beweglichkeit eines Hüftgelenkes kann von einem Betroffenen als normale Begleiterscheinung des Alters oder als eine behandlungsbedürft-

tige Erkrankung wahrgenommen werden. Manche Arthrosen bereiten keine Beschwerden, man spricht dann von einer »ruhenden Arthrose«. Äußere Einflüsse, eine stärkere Prellung oder eine Zerrung können den ruhenden Gelenkverschleiß in eine »aktivierte Arthrose« überführen. Das zuvor nur bewegungseingeschränkte Gelenk schwillt an und schmerzt. Die mit dem Begriff der »Aktivierung« bezeichnete Veränderung des Zustandes erklärt auch den verzögerten Heilverlauf nach geringfügigen Unfällen. Während eine Prellung oder Zerrung bei einem gelenkgesunden Menschen innerhalb von 2 bis 4 Wochen ausheilt, können die Beschwerden bei einer aktivierten Arthrose für 2 bis 3 Monate anhalten. Bei der Beurteilung des Schadensfalles wird man allerdings zwischen der vorbestehenden Arthrose und der durch den Unfall ausgelösten zeitweiligen Verschlechterung differenzieren müssen. Die Arthrose war bereits vor dem Unfall vorhanden, der Vorzustand wird nach einiger Zeit wieder erreicht.

Besondere Probleme bereiten häufig Zerrungen oder Prellungen der Schulter. Für die Funktion der Schulter sind neben den knöchernen Strukturen vor allem die Muskeln und Sehnen der schulterumgreifenden Muskulatur von Bedeutung. Die unterhalb des Schulterdachs verlaufende sehnige Rotatorenmanschette spielt eine besondere Rolle. Mit zunehmendem Alter bilden sich Risse in dieser Sehnenplatte. Diese werden oft erst nach einem Unfall mithilfe der Kernspintomografie diagnostiziert, ohne dass ein Zusammenhang mit einem Unfall bestehen würde. 112

Chronische orthopädische Erkrankungen, schwere Wirbelsäulenfehlbildungen, frühere operative Eingriffe an Wirbelsäulen oder Gelenken, ruhende Infektionen der Knochen (Osteomyelitis, Osteitis) oder den Weichteilen (Erysipel) können den Krankheitsverlauf nach Unfällen ebenfalls verlängern. Bei den genannten Erkrankungen ist jeweils im Einzelfall der Zusammenhang zwischen dem Unfall und den vorgetragenen Beschwerden zu prüfen. 113

Verzögerte Heilverläufe werden auch bei Menschen beobachtet, die an entzündlich-rheumatische Erkrankungen wie der rheumatoiden Arthritis und der Bechterewschen Erkrankung leiden. Hierbei spielen neben der erhöhten Verletzlichkeit des Gewebes durch die Grunderkrankung auch die Nebenwirkungen der Therapie eine Rolle. Patienten mit chronisch entzündlichen Erkrankungen werden häufig mit zellwachstumshemmenden Medikamenten (z. B. Methotrexat, MTX) und/oder Kortison behandelt. Beide Stoffgruppen setzen die Regenerationsfähigkeit des Gewebes herab und beeinträchtigen damit die normale Heilung. 114

► Der Fall: Schulterzerrung mit verzögertem Heilverlauf 115

Der 67jährige Fahrer eines Mittelklassewagens wird in einen Auffahrunfall mit erheblicher Gewalteinwirkung verwickelt. Das Heck ist deutlich eingedrückt, die Fahrgastsicherheitszelle bleibt jedoch intakt. Noch am Tag des Unfalls stellt er sich bei einem Chirurgen mit Beschwerden in der Halswirbelsäule und beiden Schultern vor. Der Arzt dokumentiert eine leichte Bewegungseinschränkung der HWS, die Muskulatur sei verspannt gewesen. Der ältere Herr habe beide Arme nur bis zum rechten Winkel abspreizen können und über Schulterschmerzen geklagt. Die Röntgenaufnahme der Halswirbelsäule zeigte einen normalen Verschleiß. Nach einer Woche waren die Beschwerden in der Halswirbelsäule und linken Schulter abgeklungen, in der rechten Schulter klagte der Betroffene immer noch über Schmerzen. Die nun angefertigte Röntgenaufnahme ergab eine ausgeprägte Arthrose der rechten Schulter. Der rechte Oberarmkopf stand höher, der Raum zwischen Schulterdach und Oberarmkopf war verschmälert. Der Chirurg veranlasste eine Krankengymnastik. Als sich nach weiteren 6 Wochen keine Besserung eingestellt hatte, überwies der Arzt den Patienten zu einer Kernspintomografie. Diese ergab einen breiten Riss der Rotatorenmanschette. Die Muskeln des dazugehörigen M. supraspinatus und M. infraspinatus hatten sich zurückgebildet. Der Patient wurde ein halbes Jahr später operiert. Dabei konnten die Sehnen nicht mehr genäht werden. Der Operateur entfernte lediglich einen Knochensporn und erweiterte den Raum zwischen Schulterdach und Oberarmkopf. Der Anspruchsteller machte die Arthrose und den Riss der Rotatorenmanschette gegenüber dem Haftpflichtversicherer geltend.

► Wie ist der Fall medizinisch zu beurteilen?

Bei einem gesunden Geschädigten wären die Folgen der leichteren Gewalteinwirkung auf die rechte Schulter innerhalb weniger Tage abgeklungen. Bei dem 67jährigen Fahrer »aktivierte« der Unfall die vorbestehende Arthrose der rechten Schulter. Allerdings war der Unfall weder geeignet, eine Arthrose zu verursachen noch die Rotatorenmanschette zu zerreißen. Bei der Beurteilung der Folgen des Unfalles wird man eine längere Heilungszeit nach der Schulterzerrung annehmen können. Im konkreten Fall erscheint es akzeptabel die von dem Probanden geklagten Beschwerden für 3 Monate dem Unfall zuzurechnen. Danach waren die organischen Folgen der Zerrung ausgeheilt. Schmerzen und Funktionsbeeinträchtigungen, die nach diesem Zeitraum noch bestanden sind dem Grunderleiden zuzurechnen. Mit der Operation wurden nicht die Unfallfolgen (Zerrung) behandelt, sondern die unfallunabhängige Arthrose (Abtragung eines Knochensporn) und die damit verbundenen Einengung des Raums zwischen Schulterdach und Oberarmkopf.

5. Individuelle Beurteilung im Einzelfall

- 116 Da die Heilung bei degenerativen Vorschäden und entzündlichen Erkrankungen nicht vorausgesetzt werden kann und das Zusammenspiel zwischen Abnutzung, Krankheit und Unfall jeweils neu bewertet werden muss, wird man je nach Fall eine individuelle Beurteilung anstreben müssen. Eine mathematisch exakte Bewertung ist nicht möglich. Die Festlegung, nach welchem Zeitraum der Vorzustand anzunehmen ist, sollte unter Bewertung der Schwere des Unfalls, der Beschwerden und Funktionsbeeinträchtigungen des Geschädigten, der Vorschäden und der funktionellen Beeinträchtigungen erfolgen. Differieren die Bewertungen der Parteien erheblich, so sollten weitere medizinische Unterlagen zugezogen werden. Hierzu gehören die Aufzeichnungen des erstbehandelnden Arztes, Computerausdrucke der Behandlungskartei des Hausarztes bzw. der Fachärzte, Krankenhausentlassungsberichte, bildgebende Befunde und ein Vorerkrankungsverzeichnis der Krankenkasse.

6. Vorschäden bei Distorsionen der Halswirbelsäule

- 117 Zahlenmäßig spielen Beschwerden der Wirbelsäule nach Auffahrunfällen eine große Rolle. Aus ärztlicher Sicht bereitet die Beurteilung schwerer Wirbelsäulenverletzungen kaum Schwierigkeiten. Brüche der Hals- oder Brustwirbelkörper bei Frontalzusammenstößen oder Luxationsfrakturen der HWS im Rahmen von Überschlagen lassen sich dem Unfall eindeutig zuordnen. Viel problematischer ist die Bewertung von Beschwerden der Wirbelsäule bei geringer Gewalteinwirkung. Biomechanische Untersuchungen ergaben, dass in aller Regel unterhalb einer Beschleunigung des geschädigten Fahrzeuges von 10 km/h bis 15 km/h (ΔV 10 km–15 km) keine relevanten körperlichen Verletzungen zu erwarten sind. Selbst bei höheren Geschwindigkeiten sind organische Verletzungen der Halswirbelsäule bei modernen Kraftwagen selten. Allerdings können stärkere Abnutzungen der Wirbelsäule oder entzündlich-rheumatische Leiden die Vulnerabilität der Halswirbelsäule erhöhen. Erwähnt seien einsteifende degenerative Veränderungen und die Bechterewsche Erkrankung. Während ein Wirbelsäulengesunder den Überschlag in einem Kraftwagen mit hoher Wahrscheinlichkeit unbeschadet übersteht, ist das Risiko der Entstehung einer Querschnittlähmung im Halsmarkbereich bei einem Bechterewkranken deutlich erhöht. In den fortgeschrittenen Stadien der Erkrankung verknöchert die Halswirbelsäule. Der durch das Unfallereignis beschleunigte Kopf kann die verknöcherte Halswirbelsäule brechen und das Halsmark schädigen. Auch Menschen, die an einem fortgeschrittenen Stadium der rheumatoiden Arthritis mit einer Verschiebung der Halswirbelkörper leiden, sind besonders gefährdet (atlantoaxiale Dislokation). Bestand bereits vor dem Unfall eine Verschiebung des 1. Halswirbelkörpers (Atlas) vor den 2. Halswirbelkörper (Axis) so reicht eine relativ geringe Gewalteinwirkung aus, um das Halsmark zu schädigen. Je nach Stärke der einwirkenden Gewalt können neurologische Schäden bis zu einer Querschnittlähmung entstehen.

Eine erhöhte Verletzlichkeit kann auch bei einem engen Spinalkanal vorliegen. Diese, meist bei älteren Menschen auftretende anatomische Einengung des Rückenmarkkanals, kann dazu führen, dass sich eine Distorsion der Halswirbelsäule direkt auf das Rückenmark auswirkt. Normalerweise befindet sich zwischen Rückenmark und der Auskleidung des Wirbelkanals ein flüssigkeitsgefüllter Reserveraum. Das von der Gehirnflüssigkeit (Liquor) umgebende Rückenmark verschiebt sich bei einer auf die Halswirbelsäule einwirkenden Gewalt im Wirbelkanal und entgeht damit einer Verletzung. Ist der Reserveraum dagegen so stark eingeeengt, dass jede stärkere Beschleunigung zu einer mechanischen Reizung des Rückenmarks führt, so können in sehr seltenen Fällen auch bei Geschwindigkeitsänderungen unter 10 km/h organische Schädigungen entstehen (cervikale Myelopathie). Die unfallbedingte Schädigung des Rückenmarks lässt sich auf einer Kernspintomografie nachweisen. Ein unauffälliges Kernspintomogramm und ein unauffälliger neurologischer und elektrophysiologischer Befund schließen eine organische Verletzung aus. 118

Allerdings sind strukturelle Schädigungen nach geringfügigen Unfällen an der Halswirbelsäule oder den Bandscheiben selten. Der Zusammenhang zwischen geringfügigen Unfällen und Bandscheibenschäden ist seit mehreren Jahrzehnten intensiv erforscht worden. Dabei ergab sich, dass geringfügige Traumen nicht oder nur in extremen Ausnahmefällen in der Lage sind, Bandscheiben zu schädigen. Diese Erkenntnis ist im Rahmen einer prospektiven wissenschaftlichen Studie noch einmal bestätigt worden.⁶ 119

► Die Ausnahme: Organische HWS-Verletzung nach geringfügigem Trauma 120

Eine 45 Jahre alte Pressereferentin erleidet einen Auffahrunfall mit geringer Beschleunigung. Die Geschwindigkeitsänderung betrug 9 km/h. Der zum Unfallzeitpunkt 11 Jahre alte japanische Kleinwagen wies eine Verformung des hinteren Stoßfängers und eine geringe Verformung des Hecks auf. Bereits eine halbes Jahr vor dem Unfallereignis befand sich die Geschädigte in neurochirurgischer Behandlung. Eine zu diesem Zeitpunkt angefertigte Kernspintomografie ergab Bandscheibenvorfälle mit einer Verschiebung der Wirbelkörper nach dorsal i.H.d. Segmente C4/C5 und C5/C6. Die Anspruchstellerin suchte nach dem Unfall ihren Internisten auf. Sie klagte über Schmerzen in der Halswirbelsäule und den Armen. Der Arzt stellte eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung und empfahl der Patientin, sich zu schonen. Aus der Dokumentation geht hervor, dass die Patienten 2 Tage nach dem Unfall unter Kopfschmerzen litt. 11 Tage nach dem Unfall wurde ein Kribbeln in beiden Füßen bei der Vorneigung des Kopfes dokumentiert (Lhermitte-Phänomen). Der Internist veranlasste eine erneute Kernspintomografie, die eine »kleinere Kontusion auf Höhe HWK 3/4« ergab. Im Vergleich zu den Voraufnahmen sei der »kontusionelle Befund jedoch neu aufgetreten«. Der neurologische Befund war unauffällig, sensomotorische Defizite bestanden nicht, der Seiltänzer- und Finger-Nasen-Versuch war ungestört, die Muskeleigenreflexe konnten lebhaft ausgelöst werden. Der Neurochirurg leitete eine Kortisontherapie ein. 4 Wochen nach dem Unfall ließen sich Folgen der Halsmarkveränderung auch neurologisch nachweisen, der Reflex nach Babinski war beidseits schwach auslösbar, die Muskeleigenreflexe waren verstärkt. Eine kernspintomografische Kontrolluntersuchung bestätigte die Diagnose einer wahrscheinlich unfallbedingten Schädigung des Halsmarks, der Radiologe sprach von einer »Contusio spinalis mit resorptiv hyperämischen Komponente und einer begleitender Schwellung«. Daraufhin wurde die Kortison-Stoßtherapie wiederholt.

Zwei Monate nach dem Unfall war die Beschwerdesymptomatik rückläufig. 3 Monate nach dem Unfall hatten sich die kernspintomografischen Veränderungen zurückgebildet, zu diesem Zeitpunkt war die Beweglichkeit der Halswirbelsäule frei. Kurze Zeit später nahm die Patientin ihre Arbeit wieder auf. Im Rahmen einer neurologischen Untersuchung wurde ein Dauerschaden durch das Unfallereignis ausgeschlossen.

6 Carragee, E. J. et al. Does minor trauma cause serious low back illness? In: Spine 31 (2006), S. 2942–2949.

Der dokumentierte Fall (IVM: ID 833/2007) illustriert die seltene Ausnahme einer zeitweiligen organischen Schädigung nach geringfügiger Gewalteinwirkung. Aufgrund der vorliegenden Befunde wurde ein Zusammenhang zwischen dem Unfall und der »bewegungsabhängigen Myelonreizung mit nachfolgendem Ödem des Rückenmarks« bejaht. Bei einem Probanden mit einem ausreichend weiten Spinalkanal wäre das Rückenmark nicht geschädigt worden. Da bereits zum Unfallzeitpunkt eine absolute Enge des Nervenkanals bestand, reichte eine leichte, unwillkürliche und von der Anspruchstellerin nicht kontrollierbare Bewegung aus, um die Symptomatik hervorzurufen.

7. Die Verletzung des älteren Menschen – Pflegebedürftigkeit

- 121 Auf ältere Menschen wirken sich Verkehrsunfälle besonders gravierend aus. Oftmals sind die Folgen des Unfalles weitaus schwerwiegender als die eigentliche körperliche Verletzung. Neurologische Leiden wie die Parkinsonsche Erkrankung oder Demenzen sind häufige Krankheiten des Alters. Neben diesen spezifischen Erkrankungen spielen oft unbemerkt gebliebene Hirndurchblutungsstörungen eine große Rolle. Diese können den Gleichgewichtssinn, die Gangsicherheit und die kognitiven Fähigkeiten beeinträchtigen. Trotz der vorliegenden neurologischen Defizite kommen die Betroffenen über einen langen Zeitraum in ihrer gewohnten häuslichen Umgebung relativ gut zu Recht. Solange die sozialen Bindungen intakt sind und sie sich selbst versorgen, können sie weitgehend selbstbestimmt leben. Ihr Zustand ist allerdings labil. Ein nur leichter Unfall, ein Sturz auf glattem Boden, der Anstoß durch einen langsam rückwärts fahrenden Pkw auf einem Parkplatz reichen aus, um einen Bruch der Speiche, des Schienbeinkopfes oder des Schenkelhalses zu verursachen. Selbst bei optimaler Behandlung führt der Weg oftmals nicht mehr in die häusliche Umgebung zurück. Der vorher bewusstseinsklare alte Mensch verliert im Krankenhaus die Orientierung. Die Narkose wirkt sich ungünstig aus, es kann sich ein länger anhaltender Verwirrheitszustand (Durchgangssyndrom) entwickeln. Ohne die tägliche Orientierung in der bekannten Umgebung nehmen die intellektuellen Fähigkeiten weiter ab. Der Verletzte wird pflegebedürftig. Sofern ein direkter Zusammenhang zwischen Unfall und Pflegedürftigkeit besteht, sind die damit in Verbindung stehenden Kosten dem Verursacher oder Haftpflichtversicherer zuzurechnen. Allerdings ist zu prüfen, wie lange die betroffene Person ohne den Unfall in der Lage gewesen wäre, sich selbst zu versorgen und ob nicht zu einem späteren Zeitpunkt auch ohne den Unfall Pflegebedürftigkeit eingetreten wäre.

8. Psychische Erkrankungen und Befindensstörungen

- 122 Während bei den älteren Menschen der Heilverlauf durch eine Beeinträchtigung der hirnrnorganischen Funktionen verzögert wird, spielen im Erwerbsalter vor allem psychische Erkrankungen oder subjektive Missempfindungen bei der verzögerten Wiedereingliederung eine Rolle. Der Bruch eines Unterschenkels heilt nach operativer Versorgung bei einem psychisch stabilen Menschen ebenso rasch, wie bei einer Person, die an einer Neurose leidet. Die geringfügige Distorsion der Halswirbelsäule, oder nur das Gefühl, eine Distorsion der Halswirbelsäule erlitten zu haben, kann das subjektive Befinden einer Person, die an einer unfallunabhängigen somatoformen Störung, einer Depression oder einem chronischen Schmerzsyndrom leidet, über Wochen beeinträchtigen. Oftmals werden vorbestehende Krankheitssymptome und Missempfindungen mit dem Unfallereignis in Zusammenhang gebracht. Der Unfall kann bewusst oder unbewusst dazu dienen, die Ursache für die seelische Störung zu externalisieren, die Schuld einer dritten Person zuzuweisen. Die damit verbundenen komplexen Fragestellungen können an dieser Stelle nicht weiter erörtert werden, verwiesen sei hier auf die entsprechende Fachliteratur.⁷ Aufgabe des begutachtenden Chirurgen und Orthopäden ist es, die organischen Unfallfolgen einzugrenzen. Werden darü-

⁷ Vgl. Hausotter, W. Begutachtung somatoformer und funktioneller Störungen, 2. Aufl. München, Jena 2004.

ber hinaus Beschwerden geklagt, die sich weder durch das Unfallereignis noch die objektiven Befunde erklären lassen, dann sollte eine psychiatrische Zusatzbegutachtung erwogen werden.

Erkrankungen und Faktoren die den normalen Heilverlauf und die Wiedereingliederung beeinträchtigen können 123

Ernährungszustand und Lebensweise

Rauchen

Alkohol

Ernährungszustand

Adipositas

Extremes Untergewicht

Lebensalter

Degenerative Veränderungen und entzündliche Erkrankungen der Gelenke, der Wirbelsäule und der Weichteile

Arthrosen

Spondylosen

Osteochondrosen

Spondylarthrosen

Bandscheibenvorfall, -vorwölbung

Zustand nach operativen Eingriffen an Wirbelsäule und Gelenken

Zustand nach Endoprothesen

Infektionen

Ruhende Osteomyelitis (Osteitis)

Erysipel

Rheumatoide Arthritis

M. Bechterew

Internistische Erkrankungen

Arterielle Hypertonie

Diabetes mellitus

Schilddrüsenerkrankungen

Entzündliche Darmerkrankungen

Blutgerinnungsstörungen

Koronare Herzkrankheit

Herzinsuffizienz

Zustand nach Herzinfarkt

Zustand nach Eingriffen an den Herzgefäßen

Lebererkrankungen

Terminale Niereninsuffizienz – Akutes Nierenversagen

Lungenemphysem
Chronisch obstruktive Lungenerkrankungen (COPD)
Asthma bronchiale
Krebsleiden
Immundefekte
Anämien
Varikosis
Arterielle Durchblutungsstörungen
Vorangegangene Thrombosen
Postthrombotisches Syndrom
Gicht

Neurologische Erkrankungen

Zerebrale Prozesse
Multiple Sklerose
Parkinsonsche Erkrankung
Demenzen

Psychische Erkrankungen

Somatoforme Störungen
Depressionen
Schmerzsyndrome
Medikamentenabusus

Soziale Aspekte

Niedriger sozioökonomischer Status
Arbeitslosigkeit
Instabiler Arbeitsplatz
Erwartung von Vorteilen aus dem Unfall (»Moral hazard«)
Höheres Lebensalter
Wechsel der Lebensphasen
Partnerschaftskonflikte
Ungünstige wirtschaftliche Rahmenbedingungen

IV. Die gestörte Heilung – Komplikationen des Heilverlaufes

1. Chronisch regionales Schmerzsyndrom (CRSS), Morbus Sudeck

124 Verletzungsbild und Symptomatik:

Sowohl nach schweren Verletzungen als auch nach scheinbaren Bagatellverletzungen kann eine Komplikation auftreten, die sich in einer Heilungsverzögerung und entzündlichen Schwellung des betroffenen Körperteils manifestiert.

- Der Hamburger Chirurg Paul S. Sudeck beschrieb dieses Krankheitsbild Anfang des 20. Jahrhunderts. Es ist insb. durch Ernährungsstörungen im Bereich der verletzten Extremität gekennzeichnet. Haut, Unterhautgewebe, die Weichteile und der Knochen entzündeten sich. Der betroffene Körperteil kann stark anschwellen, die Haut ist häufig gespannt, anfänglich überwärmt, die Schweißneigung ist verändert. Im Rahmen der Erkrankung verschlechtert sich die Durchblutung. Das Gewebe wird nicht mehr ausreichend mit Sauerstoff versorgt und bildet sich zurück, die Haut wird dünner, der Knochen entkalkt sich, die Gelenkkapseln können schrumpfen. Die Ursache des chronisch regionalen Schmerzsyndroms ist nicht bekannt. Man geht von einem Zusammenspiel zwischen lokalen entzündlichen Veränderungen des sympathischen, peripheren und zentralen Nervensystems aus. Auch psychische Faktoren können die Entwicklung eines chronisch regionalen Schmerzsyndroms begünstigen. 125
- In der Vergangenheit wurde die Sudeck'sche Krankheit in 3 Phasen eingeteilt. In der 1. Phase schwillt die betroffene Extremität stark an, die Patienten klagen über starke Ruhe- und Belastungsschmerzen. Häufig wurde ein zu enger oder drückender Gipsverband als Auslöser angenommen. Die entzündliche Schwellung kann bis zu 3 Monaten anhalten. 126
- In der 2. Phase, die 3–6 Monate dauern kann, verändert sich Aussehen und Struktur des Gewebes. Die Haut spannt, sie ist trocken und verletzlich. Die Schweißsekretion nimmt ab. Der Gebrauch der betroffenen Extremität ist mit starken Schmerzen verbunden. 127
- In der 3. Phase bildet sich das Gewebe weiter zurück. Die Beweglichkeit der Gelenke nimmt ab, im Extremfall können einzelne Gelenke einsteifen. Die Phase der Atrophie dauert 6–12 Monate, danach tritt die Erkrankung in ein Endstadium ein. 128
- Auf Röntgenbildern von Patienten, die das Vollbild einer Sudeck'schen Erkrankung ausgebildet haben, erscheint der Knochen entkalkt, fast durchsichtig, er lässt sich gegenüber den Weichteilen schlecht abgrenzen. 129
- Häufiger als die Extremform der Sudeck'schen Dystrophie sind leichte Störungen des Heilverlaufes. In den letzten Jahren hat sich zunehmend der Begriff des chronisch regionalen Schmerzsyndroms durchgesetzt. 130
- Bereits bei einer leichten Heilverzögerung und Schwellung des betroffenen Körperteils nach einer Verletzung kann von einem chronisch regionalen Schmerzsyndrom gesprochen werden. Leichtere Formen des chronisch regionalen Schmerzsyndroms bilden sich folgenlos zurück. Chronisch regionale Schmerzsyndrome, die in das Vollbild einer Sudeck'schen Dystrophie einmünden, sind die Ausnahme. 131
- Das chronisch-regionale Schmerzsyndrom wird in 2 Typen unterschieden. Beim Typ 1 liegt ein Trauma ohne Nervenverletzung vor, bei einem chronisch regionalen Schmerzsyndrom Typ 2 wurden durch das Trauma auch Nerven geschädigt. 132
- Das chronisch regionale Schmerzsyndrom tritt häufiger an der oberen als an der unteren Extremität auf. Auch nach einer scheinbar harmlosen Speichenfraktur kann sich ein chronisch regionales Schmerzsyndrom entwickeln. 133
- Therapie: 134
- Die Therapie des chronisch regionalen Schmerzsyndroms richtet sich nach der Schwere der Erkrankung.
- Einengende Verbände sind abzulegen, die betroffene Extremität ist vorsichtig zu lagern. Alle schmerzhaften Manipulationen sollten vermieden werden. Bewährt hat sich eine der konkreten Situation angepasste Physiotherapie. Hierzu gehören vorsichtige krankengymnastische Übungen, die Ergotherapie, in späteren Stadien auch eine Lymphdrainage. Nervenblockaden können das Krankheitsbild günstig beeinflussen. Die analgetische Behandlung und die Physiotherapie müssen häufig über mehrere Monate kontinuierlich fortgesetzt werden. Ziel ist die möglichst weitgehende

Wiederherstellung der Funktion der betroffenen Extremität. Bewährt hat sich die enge Zusammenarbeit zwischen behandelndem Orthopäden bzw. Chirurgen, Anästhesisten und Physiotherapeuten.

2. Kompartmentsyndrom

135 Verletzungsbild und Symptomatik:

Das Kompartmentsyndrom ist eine Komplikation von schweren Extremitätenverletzungen.

136 Die Muskeln verlaufen in von Faszien und Muskelhäuten ausgekleideten Räumen (Kompartiment).

137 Werden die Weichteile so stark geschädigt, dass es zu einer Einblutung oder zu einer Ödembildung im Kompartiment kommt, so steigt der Gewebedruck stark an. Das im Kompartiment befindliche Blut staut sich, die Muskulatur wird nicht mehr ausreichend durchblutet und kann absterben. Das Kompartmentsyndrom ist eine typische Komplikation nach komplizierten Unterschenkelfrakturen, z. B. bei einem Verkehrsunfall durch direkten Anprall. Es kann auch nach ellenbogengelenknahen Oberarmbrüchen im Kindesalter auftreten und wird dann nach dem Erstbeschreiber, einem Chirurgen, als Volkmann'sche Kontraktur bezeichnet. Die Volkmann'sche Kontraktur kann zu einer weitgehenden Gebrauchsstörung des betroffenen Armes und der Hand führen.

138 In der akuten Phase der Erkrankung klagen die Patienten über heftige Schmerzen in der verhärteten und geschwollenen Extremität. Die Komplikation kann mit sensiblen Störungen und Lähmungen einhergehen. Kompartmentsyndrom wird klinisch diagnostiziert. Die Verdachtsdiagnose lässt sich durch die Messung des Gewebedrucks erhärten. Während der normale Druck im Gewebe weniger als 10 mm Hg beträgt, werden bei einem Kompartmentsyndrom 30–40 mm Hg gemessen.

139 Therapie:

Um zu verhindern, dass die betroffene Muskulatur geschädigt wird, ist eine rasche Druckentlastung erforderlich. Hierfür müssen die Faszien gespalten werden. Am Unterschenkel ist es erforderlich, alle vier Muskellogen zu eröffnen. Das Bein darf danach nicht hochgelagert werden, um die Durchblutung nicht zu verschlechtern. Würde das Kompartmentsyndrom chirurgisch behandelt, dann müssen die Weichgewebe und die Haut in einem Zweiteingriff verschlossen werden. Häufig ist hierzu eine Hauttransplantation erforderlich. Auch nach einem erfolgreich therapierten Kompartmentsyndrom ist mit einer leichten Funktionsbeeinträchtigung der betroffenen Extremität zu rechnen. Zu berücksichtigen sind zudem kosmetische Beeinträchtigungen durch ausgedehnte Narbenbildungen.

3. Thrombose und Embolie

140 Verletzungsbild und Symptomatik:

Die Thrombose ist eine relativ häufige Komplikation nach Verletzungen. Mit dem Begriff der Thrombose wird eine lokale Blutgerinnung im Gefäßsystem beschrieben. Hierdurch ist die Blutzirkulation zum Herzen beeinträchtigt. Tritt eine Thrombose im Bereich der unteren Extremitäten auf, dann schwillt das betroffene Bein an, das Gewebe ist gestaut und verfärbt sich livide. Die Thrombose wird durch eine gestörte Blutströmung, eine Gefäßwandschädigung und eine Änderung der Zusammensetzung des Blutes begünstigt. Nach schweren Verletzungen ist die Gerinnungsfähigkeit des Blutes erhöht.

141 Löst sich ein Gerinnsel aus der Thrombose und wird über die Blutbahn verschleppt, so spricht man von einer Embolie. Das thrombotische Gewebe kann z. B. aus den Beinen mit dem venösen Rückstrom in das rechte Herz transportiert werden. Die rechte Herzkammer pumpt das Gerinnsel dann mit dem Blut in die Lungenstrombahn und kann dadurch eine Lungenembolie auslösen.

Die Entstehung einer Lungenembolie kann durch unterschiedliche Faktoren begünstigt werden: 142

- Verletzungen
- Verbrennungen
- Operationen
- Ruhigstellung (z. B. im Gipsverband oder einer Orthese)
- Krampfaderleiden
- Übergewicht
- Die Einnahme hormoneller Verhütungsmittel
- Bösartige Erkrankungen

Auch bei einem angeborenen Mangel an blutverflüssigenden Faktoren (z. B. Antithrombin III) 143 ist die Thromboseneigung erhöht. Um die Gefahr der Entstehung einer Thrombose zu reduzieren, werden nach Unfällen, Operationen oder nach Anlage von ruhigstellenden Verbänden an den Extremitäten Medikamente zur Thromboseprophylaxe verabreicht. Hierbei hat sich die subkutane Injektion eines niedermolekularen Heparins bewährt. Eine Einnahme des Medikaments ist nicht möglich, da das Heparin im Magen-Darm-Kanal inaktiviert würde. Die Dosis hängt einerseits vom Ausmaß der Thrombosegefahr, andererseits vom Körpergewicht ab. Mobile und leicht verletzte Patienten sind in der Lage, sich die Spritzen nach Anleitung selbst zu verabreichen.

Hat sich ein venöses Gefäß durch eine Thrombose verschlossen, dann besteht die Möglichkeit, 144 den Blutpfropf durch eine Fibrinolyse aufzulösen. Voraussetzung ist allerdings, dass die Thrombose frisch, d. h. allenfalls wenige Tage, alt ist. Kommt eine derartige Therapie wegen Risikofaktoren (z. B. Zustand nach Schlaganfall) nicht infrage, so kann der Thrombus operativ entfernt werden.

Die unbehandelte Thrombose birgt die kurzfristig die Gefahr der Embolie, langfristig die eines 145 postthrombotischen Syndroms in sich.

Akutes Risiko: Embolie 146

Mit dem Begriff der Embolie wird die Verschleppung eines Blutpfropfes auf dem Blutweg verstanden. Löst sich z. B. von einer Oberschenkelthrombose ein Blutgerinnsel, dann wird dieses mit dem Blutstrom in die rechte Herzkammer transportiert und von dort in die Lungenstrombahn ausgeworfen. Je nach Größe kann das Gerinnsel einen kleineren oder größeren Teil der Lungenstrombahn verschließen und – im schlimmsten Fall – einen Sekundentod verursachen. Im medizinischen Sprachgebrauch hierfür wird der Begriff der »foudroyanten Lungenembolie« verwendet.

Eine Lungenembolie, die nur einen kleinen Teil der Lungenstrombahn verschließt, wird konservativ 147 behandelt. Die Patienten werden heparinisiert, später nehmen sie für 3–6 Wochen ein Medikament, das die Blutverdünnung herabsetzt, ein (Cumarinderivate, Marcumar).

Bei ausgeprägten Lungenembolien kann versucht werden, den verschleppten Thrombus in der 148 Lunge mittels einer Fibrinolyse aufzulösen. Wurden große Mengen thrombotischen Materials in die Lungenstrombahn eingeschleppt und liegt eine schwerwiegende Lungenembolie mit Zeichen eines Schocks vor, so ist die operative Entfernung des Thrombus aus der Lunge erforderlich. Dieser Eingriff ist risikoreich. Kleinere Lungenembolien verursachen Atembeschwerden und Luftnot, sie heilen meist folgenlos aus, können allerdings auch Dauerschäden (Ventilationsstörung) hinterlassen.

Spättrisiko: Postthrombotisches Syndrom, Ulcus cruris 149

Das in einer Vene geronnene Blut hemmt den Rückfluss zum Herzen, die betroffene Extremität 149 schwillt an. Wird die Thrombose nicht rechtzeitig entdeckt und behandelt oder rekanalisiert sie sich nicht spontan, so kann sich ein postthrombotisches Syndrom entwickeln. Das Bein (der Arm) schwillt an, im Laufe der Zeit bildet sich ein Umgehungskreislauf der äußerlich durch Krampfadern erkennbar wird. Die Patienten klagen über ein Spannungsgefühl, Schmerzen und eine verminderte Belastbarkeit. Der gestörte venöse Rückfluss begünstigt die Entstehung von Stauungsdermatosen (Hautveränderungen) und Unterschenkelgeschwüren (Ulcus cruris).

4. Verzögerte oder ausbleibende Knochenheilung: Pseudarthrose (Falschgelenk)

150 Verletzungsbild und Symptomatik:

Die meisten Knochenbrüche heilen innerhalb von 3 Monaten stabil aus. Zwar sind die Verletzten zu diesem Zeitpunkt noch nicht beschwerdefrei, die Extremität ist jedoch wieder belastbar.

151 Ist der Bruch nach Abschluss von 4 Monaten nicht vollständig überbrückt, so geht man von einer verzögerten Heilung aus. Heilt der Bruch auch nach 6–8 Monaten nicht oder hat sich nur eine narbige, fibröse Verbindung zwischen den Bruchfragmenten ausgebildet, so spricht man von einer Falschgelenkbildung oder Pseudarthrose.

152 Ursache für die Falschgelenkbildung können z. B. Mikrobewegungen im Bruchbereich sein. Bei intakter biologischer Knochenheilung »reiben« die Bruchfragmente aneinander, ohne Anschluss zu finden. Der Knochen bildet jedoch verstärkt ein narbiges Gewebe (Kallus). Durch die stärkere Kallusbildung verdicken sich die instabilen Bruchfragmente. Dieser Zustand wird als hypertrophe Pseudarthrose beschrieben. Hierbei ist die biologische Vitalität des Knochens ungestört, die Vereinigung der Knochenenden wurde durch äußere Faktoren verhindert.

153 Ist die Ernährung und die Durchblutung eines Extremitätenabschnittes gestört, dann ist der Knochen nicht in der Lage, Kallus, eine knorpelige Vorstufe als Voraussetzung für die Knochenheilung auszubilden. Der Knochen bildet sich im Bruchbereich zurück, die beteiligten Bruchfragmente finden keinen Anschluss. Weder auf dem Röntgenbild noch bei intraoperativer Betrachtung lässt sich eine Kallusbildung erkennen. In diesem Fall spricht man von einer atrophischen Pseudarthrose. Begünstigt wird die Entstehung der atrophischen Pseudarthrose durch arterielle Durchblutungsstörungen, hohes Alter und schwere Traumatisierung mit Beeinträchtigung der Gefäßversorgung.

154 Therapie:

Die Erfolgsaussichten der Behandlung einer hypertrophen Pseudarthrose, bei der Kallus im Übermaß gebildet wurde, sind günstig. Der Knorpel wird angefrischt, die Fraktur wird z. B. durch eine operative Versorgung ruhiggestellt (Platte, Marknagel). Indem man versucht, die Frakturenenden unter Druck zu bringen, erhöht man die Chancen der Ausheilung. Eine Knochenübertragung ist i. d. R. nicht notwendig.

155 Viel schwieriger ist die Behandlung der atrophischen Pseudarthrose. Da die biologische Reaktionsfähigkeit des Knochens herabgesetzt ist, wird versucht, den Knochen zur Regeneration anzuregen. Dies gelingt in aller Regel nur durch eine Knochentransplantation. Schwammknochen (Spongiosa) wird z. B. aus dem Beckenkamm entnommen und an die von narbigem Gewebe befreiten Knochenenden angelegt. Dabei muss die ehemalige Fraktur z. B. durch eine stabile Osteosynthese stabilisiert werden. Unter Umständen sind weitere Maßnahmen zur Verbesserung der Blutversorgung erforderlich.

156 Bei gezielter Behandlung ist auch bei der Pseudarthrose eine günstige Prognose zu stellen. Bis zur endgültigen Heilung können allerdings viele Monate vergehen.

5. Infektionen der Weichteile

157 Verletzungsbild und Symptomatik:

Eine Infektion geht mit den typischen Zeichen der Entzündung einher. Das betroffene Gewebe ist gerötet, es ist heiß und schmerzt. Bei jeder Durchtrennung der Haut, durch die die Grenze zwischen Umwelt und Körper eröffnet wird, können Bakterien in den Körper eintreten und eine Entzündung hervorrufen. Die meisten Entzündungen in den Weichteilen sind gutartig. Im Rahmen der sekundären Wundheilung wandern weiße Blutkörperchen und Fresszellen in das entzündete Gewebe ein und reinigen im Laufe der Zeit die Wunde, die im Rahmen dieses Prozesses narbig verschlossen wird.

Als problematisch sind Infektionen vor allem anzusehen, sofern sie sich in geschlossenen Räumen ausbreiten (z. B. Hohlhandphlegmone, Phlegmone der Sehnenscheiden, bakterielle entzündliche Erkrankung der Schleimbeutel). Diese Infektionen bedürfen dringend einer chirurgischen Sanierung. Die betroffenen Körperareale werden eröffnet, das umliegende Gewebe wird chirurgisch gereinigt und das entzündliche Sekret über Drainagen abgeleitet. Die Behandlung wird durch eine systemische oder lokale Antibiose unterstützt. 158

Bei rechtzeitiger und konsequenter Therapie ist die Prognose günstig. 159

Besteht die Infektion jedoch über einen längeren Zeitraum, so können auch Funktionsbeeinträchtigungen zurückbleiben (z. B. Bewegungseinschränkung der Finger- oder des Handgelenkes bei einer Hohlhand- bzw. Sehnenscheidenphlegmone). Je nach verbliebener Beeinträchtigung schließt sich nach Ausheilung der Infektion eine Physiotherapie an, mit der eine Verbesserung der Funktion angestrebt wird. 160

6. Infektionen des Knochens (Osteomyelitis, Ostitis)

Verletzungsbild und Symptomatik: 161

Die Entstehung einer Knocheninfektion muss als eine gravierende Komplikation angesehen werden. Die häufigste Ursache einer Knocheninfektion ist der offene Knochenbruch. Durch die Hautöffnung können Krankheitskeime in das Gewebe eintreten. Die Verletzung selbst beeinträchtigt auch die Durchblutung und begünstigt hierdurch die Entstehung einer Infektion. Auch bei primär geschlossenen Frakturen und schweren Weichteilschäden ist die Wahrscheinlichkeit einer Osteomyelitis deutlich erhöht. Begünstigt wird die Osteomyelitis durch ein höheres Alter, durch die Blutzuckerkrankheit und eine Verschlechterung der Durchblutungssituation z. B. im Rahmen einer arteriellen Verschlusskrankheit. Auch Raucher sind häufiger von einer Osteomyelitis betroffen. Schließlich können primär geschlossene Frakturen, die operativ behandelt wurden, eine Osteomyelitis entwickeln. In diesem Fall werden die Keime i.R.d. Operation in die Wunde verschleppt und breiten sich im Knochen aus. Die Keimbesiedlung erfolgt meist durch Staphylokokken, *Pseudomonas aeruginosa* oder *E. coli*.

Die Infektion kann hochakut und dramatisch mit Fieber und ausgeprägten Lokalsymptomen, starker Überwärmung, Rötung und Schmerzen beginnen. 162

Auch andere Verlaufsformen mit verzögertem Beginn kommen vor. Gelegentlich schwillt die verletzte Extremität erst Wochen oder Monate nach der offenen Verletzung oder der Operation an. Der Entzündungsherd kann die Haut durchbrechen, dabei entleert sich ein eitriges Exsudat. Auch nach Abfluss des Eiters bleibt eine kleine Öffnung, eine Fistel, bestehen, durch die eine trübe Flüssigkeit abfließt. Die Osteomyelitis bedarf einer gezielten und sehr intensiven Therapie. An erster Stelle steht die chirurgische Sanierung. Alles abgestorbene Knochengewebe ist zu entfernen. Die Fraktur ist im Anschluss daran exakt ruhigzustellen. Da eingebrachte Osteosyntheseplatten und Nägel das Weiterschwellen der Infektion begünstigen, werden sie im Allgemeinen entfernt. Bewährt hat sich die Behandlung mit einem äußeren Festhalter (Fixateur externe). Dabei werden Knochennägel entfernt, von der ursprünglichen Verletzung in den Knochen eingebohrt und über einen äußeren Rahmen stabil fixiert. Im betroffenen Knochenabschnitt verbleibt dann kein Fremdmaterial. Um die Infektion zur Ruhe zu bringen, werden im Allgemeinen lokale Antibiotikaträger (z. B. Kugelketten oder mit Antibiotika getränkte Schwämme bzw. selbstresorbierbare Fliesmaterialien) eingebracht. Hierdurch gelingt es, eine sehr hohe Antibiotikakonzentration am Ort der Infektion zu erreichen, ohne den Gesamtorganismus zu belasten. Im Allgemeinen wird für einen begrenzten Zeitraum auch eine systemische antibiotische Behandlung entweder durch Tabletten oder durch eine parenterale Antibiotikagabe erforderlich sein. Bei schwerwiegenden Knochenentzündungen werden weitere Eingriffe nach Sanierung des Infektes erforderlich. Konnten die Knochenenden nicht zur Vereinigung gebracht werden, so wird sich nach Beruhigung des Infektes eine Knochentransplantation (Spongiosa, Schwammknochen) anschließen. 163

- 164 Durch die konsequente und radikale Therapie gelingt es in fast allen Fällen heute eine frische Osteomyelitis zum Ausheilen zu bringen. Allerdings besteht auch nach einer überwundenen Knocheninfektion die Gefahr eines Wiederaufflackerns des Infektes bei herabgesetzter Abwehrlage. Ein Rezidiv kann sich auch noch 4 oder 5 Jahrzehnte nach der ursprünglichen Infektion ausbilden. Derartige Beispiele sind von Kriegsverletzten bekannt, die z. B. Schussverletzungen im Zweiten Weltkrieg erlitten. Viele Jahrzehnte später erkrankten sie an einer Grippe, die die allgemeine Abwehrlage so weit herabsetzte, dass die im Körper befindlichen Keime ein Rezidiv der Knochenentzündung hervorriefen.
- 165 Die konkreten Folgen einer Osteomyelitis können nur im Einzelfall beurteilt werden. Bei rascher und konsequenter Therapie und vollständiger Sanierung des ursprünglichen Herdes ist die Gefahr eines Wiederaufflackerns als gering einzuschätzen.

V. Schädel-Hirn-Traumen und Gesichtsverletzungen

1. Schädel-Hirn-Traumen (Übersicht)

- 165a **Abb. 1: Die anatomische Gliederung des Gehirns. Zeichnung: Angelika Kramer, Stuttgart**

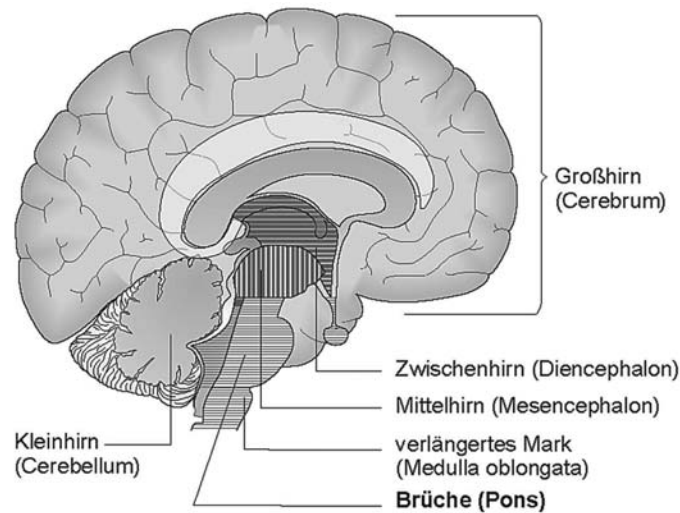
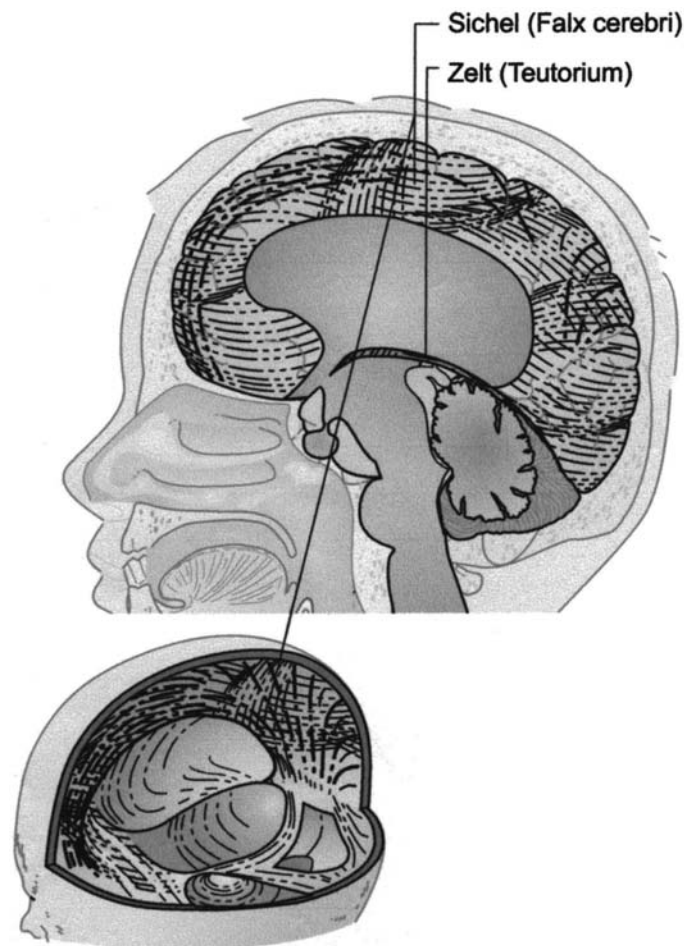


Abb. 2: Die Falx (Sichel) eine Duplikatur der harten Hirnhaut (Dura) trennt die Großhirnhemisphären voneinander.

Abb. 3: Das Teutorium (zeltförmiges Gebilde) spannt sich quer zwischen der Basis des Okzipitalhirns und der Kleinhirnfläche aus. Zeichnungen: Angelika Kramer, Stuttgart



Anatomie:

166

Das Gehirn lässt sich grds. in vier Abschnitte unterteilen:

Das Großhirn mit der motorischen und sensiblen Hirnrinde, das Zwischen- und Mittelhirn, den Hirnstamm, der in das verlängerte Mark (Medulla oblongata) übergeht, und das Kleinhirn. Das Großhirn besteht aus zwei Hirnhälften, die voneinander durch eine senkrecht verlaufende Ausziehung der harten Hirnhaut (der Falx) getrennt sind. In einem 90°-Winkel zur Falx spannt sich waagrecht zwischen Groß- und Kleinhirn i.H.d. Zwischenhirns das Tentorium, ebenfalls eine bindegewebige Membran, aus. Unterhalb des Tentoriums liegen die Medulla oblongata und das Kleinhirn. Das Hirngewebe macht etwa 88 % des Schädelinhaltes aus. Der Liquor (das Gehirnwasser) nimmt 9 % des Volumens in Anspruch. Die letzten 3 % entfallen auf das zirkulierende Blut. Ebenso wie andere Gewebe des Körpers kann das Gehirn bei einem Trauma anschwellen. Da der Raum, der zur Verfügung steht, durch den Schädelkochen limitiert wird, kann eine zuneh-

mende Hirnschwellung fatale Konsequenzen haben. Bereits bei einer unfallbedingten Zunahme des Hirnvolumens von mehr als 6 % steigt der Hirndruck an. Eine Volumenzunahme einer der Hirnhälften, des Mittelhirns oder des Kleinhirns, geht zulasten anderer Gehirnteile, des Liquors oder der Durchblutung.

167 Verletzungsbild und Symptomatik:

Schädel-Hirn-Traumen sind für den größten Anteil der tödlichen Verkehrsunfälle verantwortlich. Die Schwere der Schädel-Hirn-Verletzung und der weitere Verlauf hängen von der Art der Verletzung und dem körperlichen Zustand des Betroffenen ab. Mit zunehmendem Alter verringern sich die Kompensationsmöglichkeiten des Gehirns bei einem Unfallereignis, die Fähigkeit zur Gesundung (Remission) ist ebenfalls beeinträchtigt. Schädel-Hirn-Traumen können nach verschiedenen Klassifikationen eingeteilt werden. Ein allgemeingültiges Schema hat sich allerdings nicht durchsetzen können. Nimmt man die Dauer der Bewusstlosigkeit als Grundlage, dann lassen sich Hirnverletzungen in drei Kategorien einteilen:

168 Leichtes Schädel-Hirn-Trauma

Die Verletzung führt zu einer kurz anhaltenden Bewusstlosigkeit, die bis zu einer Stunde dauern kann. Alle Symptome bilden sich innerhalb weniger Tage vollständig zurück. Typische Zeichen sind Kopfschmerzen, Erbrechen und eine Erinnerungslücke, die das Unfallereignis mit einbezieht. Das Trauma kann von einem Schock und Atemstörungen begleitet sein. Das klinische Bild entspricht dem einer Commotio cerebri (Gehirnerschütterung).

169 Mittelschweres Schädel-Hirn-Trauma

Die Bewusstlosigkeit und eine Bewusstseinstäubung erstrecken sich über einen Zeitraum bis zu 24 Stunden. Begleiterscheinungen sind Atemstörung, zeitweilige Lähmungserscheinungen und Sprachstörungen. Die Folgen des mittelschweren Schädel-Hirn-Traumas bilden sich im Allgemeinen vollständig zurück.

170 Schweres Schädel-Hirn-Trauma

Die Bewusstlosigkeit dauert länger als 24 Stunden. Auch Schädel-Hirn-Traumen, bei denen sich Zeichen einer Hirnstammschädigung nachweisen lassen, werden dieser Gruppe zugeordnet.

171 Bei schweren Schädel-Hirn-Verletzungen hat sich international der Glasgow-Coma-Scale durchgesetzt. Dieses Schema beruht auf der Fähigkeit des Verletzten, Signale wahrzunehmen und zu reagieren. Berücksichtigt werden die motorische Reaktion einschließlich der Fähigkeit, die Augen auf Ansprache zu öffnen, sowie die Fähigkeit, sich verbal zu artikulieren (s. Tabelle).

172 Glasgow-Coma-Scale (GCS)

Entsprechend der erreichten Punktzahl ergeben sich folgende Einteilungen:

GCS 13–15	Leichtes Schädel-Hirn-Trauma
GCS 9–12	Mäßiges Schädel-Hirn-Trauma
GCS > 9	Schweres Schädel-Hirn-Trauma

173 Verletzte, die Zeichen einer strukturell-lokalen Hirnschädigung aufweisen, sind als schwer verletzt anzusehen. Typische Zeichen der strukturellen Hirnschädigung sind Differenzen der Pupillenweite, Halbseitenlähmungen, eine Liquorrhoe (Austritt von Hirnwasser), Schädelbrüche, bei denen sich Fragmente in das Hirninnere vorwölben (Impressionsfrakturen) sowie eine zunehmende Verschlechterung des Befindens.

174 Neben den lokalen Schädigungen des Gehirns durch direkte Substanzerstörung von Gehirngewebe oder intrazerebrale Blutungen spielt insb. der posttraumatische Druckanstieg im Schädelinneren eine entscheidende Rolle für die Schwere der Schädigung und die sich daraus ergebende Prognose. Das Hirngewebe reagiert ebenso wie andere Körperregionen auf eine direkte oder indi-

rekte Gewalteinwirkung: Es schwillt an. Wird ein Teil der Körperoberfläche verletzt – zum Vergleich sei hier eine schwere Prellung des Armes erwähnt –, so nimmt sein Umfang zu und er schmerzt. Die Schmerzen werden nur dann als unerträglich empfunden, wenn sich der Körperteil in einem Gipsverband befindet und das Gewebe sich nicht ausdehnen kann. In diesem Fall können sich ein Kompartmentsyndrom oder eine Sudeck'sche Dystrophie (CRSS) entwickeln. Ohne einen einengenden Verband bleibt die Schwellung folgenlos, sie geht zurück, sobald der Körper die Flüssigkeit resorbiert.

Die Folgen einer Schwellung des Gehirns können fatal sein. Mit der Einlagerung von Flüssigkeit in das Gehirngewebe steigt der Druck im Schädelinneren an. Einblutungen in das Gehirn können die Symptomatik noch verstärken. Das Gehirngewebe kann sich jedoch nicht wie das Gewebe etwa am Unterarm folgenlos ausdehnen. Der umgebende Liquor (Hirnwasser) nimmt lediglich einen Raum von 9 % des Schädelinneren ein. Das Gehirn verfügt somit nur über einen sehr begrenzten Reserveraum. Nimmt das Volumen darüber hinaus zu, so verlagert sich das Gehirn in Richtung der großen Schädelöffnung (Foramen magnum) nach unten. Zwischen dem Groß- und Kleinhirn spannt sich eine feste bindegewebige Platte, das Tentorium, aus. Schwillt das Großhirn oberhalb des Tentoriums an, so kann es sich im Tentoriumschlitz und unter die Falx cerebri einklemmen. Liegen die Verletzung oder das Hirnödem vorwiegend unterhalb des Tentoriums, so verlagert sich Gehirngewebe in das Foramen magnum. Der zunehmende Hirndruck beeinträchtigt die Blut- und Sauerstoffversorgung des Gehirns. Steigt der Druck weiter an, so kommt die Durchblutung des Gehirns vollständig zum Erliegen. Der zerebrale Kreislaufstillstand führt zum Hirntod.

Wird das schwere Hirnödem überlebt, so können sich als Folge der Einklemmungen sekundäre Hirnstammsyndrome entwickeln. Es handelt sich um schwere und komplexe Schädigungsmuster, die i.R.d. apallischen Syndroms gesehen werden. Hierzu gehören spezielle Bewegungsmuster der Arme und Beine mit maximaler Beugung und Streckung, Streckkrämpfe oder eine Streckstarre der Arme mit einer Einwärtsdrehung der Hände, eine starke Erhöhung des Muskeltonus, eine Steigerung des Reflexniveaus, unregelmäßige Augenbewegungen sowie weite Pupillen, eine rasche Atmung und Beschleunigung der Herzschlagfolge, Bluthochdruck, unverhältnismäßig starkes Schwitzen und eine Erhöhung der Körpertemperatur.

Ein wichtiges Kriterium der Schwere der Schädel-Hirn-Verletzung ist der Bewusstseinszustand. Der bewusstlose Patient ist nicht ansprechbar, er kann jedoch, je nach Tiefe der Bewusstlosigkeit, noch auf Schmerzreize hin Abwehrbewegungen ausführen. Die Bewusstlosigkeit weist auf eine Schädigung der Hirnrinde oder des Stammhirns hin. Beim leichten bis mittelschweren Schädel-Hirn-Trauma erwacht der Verletzte aus seiner Bewusstlosigkeit. Dabei verbessert sich der Bewusstseinszustand jedoch nicht schlagartig, sondern der Verletzte klart erst nach und nach auf. Der Zustand zwischen Bewusstlosigkeit und wiedererlangtem vollen Bewusstsein wird als »Durchgangssyndrom« bezeichnet.

Es handelt sich um eine vorübergehende Bewusstseinsstörung, bei der noch einzelne Gehirnfunktionen beeinträchtigt sind. Es können Störungen der Orientierung, des logischen Denkens oder der Affektlage auftreten. Das Bewusstsein ist getrübt, zwar gelingt es, mit dem Verletzten Kontakt aufzunehmen, die Antworten sind jedoch nicht der Situation adäquat. Die Verletzten sind verwirrt, zeitweilig erregt oder auch delirant. Oft sind sie müde und haben ein erhöhtes Schlafbedürfnis. Zusätzlich lassen sich häufig Störungen des vegetativen Nervensystems nachweisen.

Anatomische Einteilung der Schädel-Hirn-Traumen: 179

Verletzung der Kopfschwarte

Schädelprellung

Geschlossene und offene Schädelfrakturen

- Schädeldachfrakturen
- Eindrückbrüche des Schädels

- Schädelbasisfrakturen
- Geschlossenes Schädel-Hirn-Trauma
- Comotio cerebri
- Contusio cerebri
- Intrakranielle Hämatome
- Epidurales Hämatom
- Subdurales Hämatom
- Intrazerebrales Hämatom
- Raumfordernde Kontusion
- Generalisiertes Hirnödem
- Offenes Schädel-Hirn-Trauma
- Schussverletzung

180 Therapie:

Die Therapie des Schädel-Hirn-Verletzten richtet sich einerseits auf die Behandlung der konkreten Schädigung (z. B. Impressionsfraktur der Schädeldecke, intrazerebrale Blutung), andererseits wird versucht, sekundäre Folgen der Hirnschädigung, insb. die Hirndrucksteigerung, zu verhindern oder in ihren Auswirkungen abzuschwächen.

181 An erster Stelle steht die orientierende klinische Untersuchung. Der Notarzt wird offene Hirnverletzungen lediglich abdecken und versuchen, eine unter Umständen unterbrochene Sauerstoffversorgung durch eine Beatmung wiederherzustellen. Der Patient wird intubiert. Es wird ein direkter Venenzugang geschaffen. Danach wird der Verletzte in leicht erhöhter Position des Kopfes in eine spezialisierte Klinik transportiert. Hier wird die Primärschädigung lokalisiert und behandelt (z. B. neurochirurgisches Anheben der eingedrückten Schädelkalotte, Versorgung der Begleitverletzungen).**182** Ein besonderes Augenmerk der Ärzte gilt der Entwicklung des Hirndruckes. Durch eine medikamentöse Behandlung wird versucht, den Hirndruck zu reduzieren. Unter Umständen wird eine Sonde in das Gehirn eingeführt, mit der der Hirndruck kontinuierlich gemessen wird. Übersteigt der Hirndruck die kritische Grenze von 45–50 mmHg, dann kann es erforderlich werden, die Schädeldecke und die Dura (harte Hirnhaut) weiträumig zu eröffnen. Der Defekt wird, nachdem sich der Hirndruck normalisiert hat, plastisch geschlossen.**183** Sobald sich der Zustand des Verletzten stabilisiert hat, die Primärverletzung ausreichend versorgt ist und die sekundären Folgen behandelt wurden, kann eine Verlegung in eine auf die Nachsorge spezialisierte neurologische Klinik erfolgen.**184** Der weitere Verlauf hängt von der Schwere der Verletzung und den Sekundärveränderungen ab.**185** Komplikationen:

Das schwere Schädel-Hirntrauma begünstigt die Entstehung vielfältiger Komplikationen die zur dauerhaften Beeinträchtigung kognitiver Leistungen und hirnanorganischer Störungen führen können.

186 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Während das leichte bis mittelschwere Schädel-Hirn-Trauma i. d. R. folgenlos ausheilt, verbleiben nach einem schweren Schädel-Hirn-Trauma häufig Beeinträchtigungen der kognitiven Funktionen, des Affekts und des Antriebs. Der schwer Hirnverletzte ist je nach Befund über viele Monate – unter Umständen lebenslang – auf fremde Hilfe und Betreuung angewiesen.

187 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Die Dauer der Arbeitsunfähigkeit kann nur im Einzelfall bestimmt werden.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 188

Die Prognose der schweren Schädel-Hirn-Verletzung ist zu Beginn der Verletzung ungewiss. Der Verletzte kann vollständig gesund, im Extremfall kann sich ein apallisches Syndrom ausbilden. Jeder Einzelfall ist individuell zu beurteilen.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 189

Die Beeinträchtigung i.S.d. MdE ist auf den Einzelfall abzustellen. Für die praktische Beurteilung haben sich die »Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht«⁸ bewährt.

Hirnschäden mit geringer Leistungsbeeinträchtigung	30–40 v.H.
Hirnschäden mit mittelschwerer Leistungsbeeinträchtigung	50–60 v.H.
Hirnschäden mit schwerer Leistungsbeeinträchtigung	70–100 v.H.

2. Kopfschwartenverletzung (Skalpverletzung)

Verletzungsbild und Symptomatik: 190

Verletzungen der Kopfschwarte sind häufig. Zu unterscheiden sind geschlossene und offene Verletzungen. Geschlossene Blutergüsse (Hämatome) werden ausschließlich analgetisch behandelt, eine operative Eröffnung oder Punktion ist in aller Regel nicht erforderlich und sollte wegen der Möglichkeit der Infektion vermieden werden.

Bei den offenen Kopfschwartenverletzungen unterscheidet man zwischen Platz-, Riss- und Quetschwunden. Wegen der ausgeprägten Blutung werden die offenen Verletzungen der Kopfschwarte überschätzt. Platz- und Risswunden werden meist genäht. Der Arzt muss ausschließen, dass eine Verletzung des Schädeldachs vorliegt. Der Bewusstseinszustand des Patienten sollte sorgfältig dokumentiert und überwacht werden, um keine intrakranielle Schädigung zu übersehen. Zur diagnostischen Abklärung sind Röntgenaufnahmen sowie ggf. auch eine Computertomografie erforderlich.

Therapie: 192

Chirurgische Wundversorgung.

Komplikationen: 193

Bei offenen Verletzungen besteht die Gefahr der Infektion. Als Komplikation ist auch eine übersehene Schädel-Hirn-Verletzung anzusehen.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 194

Die Verletzungen der Kopfschwarte heilen am behaarten Kopf rasch und ohne Hinterlassung einer Dauerschädigung aus. Während der Wundheilung sind stärkere Anstrengungen zu vermeiden. Die Haare sollten nicht gewaschen werden. Die Fäden können bereits nach wenigen Tagen gezogen werden.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 195

Je nach Ausdehnung einer Kopfschwartenverletzung kann diese die Arbeitsfähigkeit für einen kurzen Zeitraum beeinträchtigen.

⁸ Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung: Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht. Bonn 2004, S. 41.

196 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Eine Dauerschädigung ist nicht zu erwarten, sieht man von Verletzungen im Gesichtsbereich (Stirn) ab. Hier können unter Umständen störende Narben verbleiben.

197 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Eine messbare MdE verbleibt nicht.

3. Schädelprellung (Contusio capitis)

198 Verletzungsbild und Symptomatik:

Als Schädelprellung werden alle stumpfen Verletzungen des Kopfes bezeichnet, die nicht mit einer Bewusstlosigkeit einhergehen. Nach einer Schädelprellung können Kopfschmerzen auftreten, der Verletzte kann über Übelkeit und Erbrechen klagen. Das Beschwerdebild klingt nach einigen Stunden, spätestens nach einigen Tagen vollständig ab.

199 Therapie:

Eine spezifische Therapie ist nicht erforderlich. Wichtig ist der Ausschluss intrakranieller Verletzungen, ggf. durch Röntgen, Computer- oder Kernspintomografie. Unter Umständen ist auch eine neurologische Untersuchung sinnvoll, um weitere Schäden auszuschließen. Kopfschmerzen können symptomatisch mit Analgetika behandelt werden.

200 Komplikationen:

Komplikationen treten nach einer Schädelprellung nicht auf.

201 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Die Folgen der Schädelprellung klingen innerhalb weniger Tage folgenlos ab.

202 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Bedingt durch Kopfschmerzen, Übelkeit oder Erbrechen kann die Arbeitsfähigkeit für einige wenige Tage beeinträchtigt werden.

203 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Dauerschäden sind nicht zu erwarten.

204 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Eine MdE verbleibt nicht.

4. Gehirnerschütterung (Commotio cerebri)

205 Verletzungsbild und Symptomatik:

Das klassische Zeichen der Gehirnerschütterung ist die Bewusstlosigkeit. Die Gehirnerschütterung wird als leichtes Schädel-Hirn-Trauma bezeichnet, sofern die Bewusstlosigkeit nicht länger als eine Stunde dauert. Typisch ist eine Erinnerungslücke nach dem Trauma, häufig ist die Gehirnerschütterung auch von einer retrograden Amnesie begleitet. Hierunter versteht man eine Erinnerungslücke, die vor das Unfallereignis zurück reicht, unter Umständen jedoch nur Sekunden oder Minuten vor dem Unfall umfassen muss. Im Rahmen der Gehirnerschütterung können vegetative Regulationsstörungen auftreten. Die Verletzten fühlen sich, nachdem sie das Bewusstsein wiedererlangt haben, müde und abgeschlagen. Der Blutdruck kann reduziert, der Herzschlag verlangsamt sein. Manche Patienten klagen noch einige Tage nach dem Unfall über Kopfschmerzen und Kreislaufbeschwerden, über eine Schwäche der Muskulatur und über Sehstörungen mit verschwommenem Sehen und Doppelbildern. Daneben können auch Reflexdifferenzen vorliegen. Diese Störungen bilden sich innerhalb kurzer Zeit zurück.

Therapie:	206
Die Therapie der Commotio ist symptomatisch, der Verletzte ist jedoch ärztlich zu überwachen, um eine mögliche Verschlechterung seines Zustandes erkennen zu können. Sinnvoll ist eine kurzfristige stationäre Aufnahme zur Überwachung des Bewusstseinszustandes und zum Ausschluss weiterer Folgeverletzungen.	
Komplikationen:	207
Bei der einfachen Commotio cerebri sind keine Komplikationen zu erwarten. Allerdings kann die Commotio cerebri mit weiteren, schwerwiegenden Verletzungen kombiniert sein, die anfänglich übersehen wurden, so z. B. intrakraniellen Blutungen. Verschlechtert sich die Bewusstseinslage, so muss an eine zunehmende Hirnschwellung oder Blutung gedacht werden.	
Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:	208
Die wesentlichen Symptome der Commotio cerebri sind nach ungefähr 3 Tagen abgeklungen. Leichtere Befindensstörungen können noch für einige Wochen verbleiben.	
Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:	209
Je nach Schwere der Commotio cerebri wird man eine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit von 1–3 Wochen annehmen können.	
Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):	210
Die Commotio cerebri hinterlässt keine gesundheitlichen Folgen.	
Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):	211
Eine MdE verbleibt nicht.	

5. Schädelfrakturen

Verletzungsbild und Symptomatik:	212
Die Entstehung einer Schädelfraktur setzt eine erhebliche Gewalteinwirkung voraus. Schädelbrüche können, müssen jedoch nicht mit einer Gehirnschädigung einhergehen, andererseits können auch schwerwiegende Verletzungen des Gehirns ohne einen Schädelbruch entstehen. Am häufigsten sind Risse des Schädeldaches und längsverlaufende Frakturen. Diese können Blutgefäße, die an der Schädelwand verlaufen (Arteria meningea media) verletzen. Hierdurch entsteht eine Blutung zwischen harter Hirnhaut und Schädeldecke (epidurales Hämatom). Bei 90 % derartiger intrazerebraler Blutungen liegt eine Schädelfraktur vor. Dehnt sich die Bruchlinie in eine Schädelhöhle aus (z. B. Stirnhöhle), so entsteht eine Verbindung zwischen intra- und extrakraniellm Raum. Einerseits kann Liquor ausfließen, andererseits können Keime, z. B. aus dem Nasenraum, in das Gehirn eindringen und einen Hirnabszess auslösen. Neben den linearen Brüchen unterscheidet man Eindruckbrüche (Impressionsfrakturen), bei denen durch eine isolierte Gewalteinwirkung Teile der Schädelkalotte gegen das Schädelinnere verschoben werden. Ist die harte Hirnhaut (Dura mater) eröffnet, dann ist eine offene Schädel-Hirn-Verletzung entstanden.	
Starke Gewalteinwirkungen auf den Schädel können einen Bruch der Schädelbasis hervorrufen. Das typische Symptom der Schädelbasisfraktur ist die Ausbildung eines Blutergusses um beide Augen, der als Brillenhämatom beschrieben wird. Zudem kann der Patient aus Nase, Mund oder Ohr bluten. Tritt Liquor aus der Nase oder den Ohren aus, so liegt eine offene Schädelbasisfraktur vor, die die Gefahr einer Infektion des Gehirns birgt.	213
Therapie:	214
Die Therapie hängt vom Frakturtyp an. Zur Standarddiagnostik gehören Röntgenaufnahmen und eine Computertomografie.	

- 215 Lineare Brüche der Schädelkalotte ohne intrazerebrale Blutung bedürfen lediglich der Beobachtung, die Verletzten sollten sich bis zur Ausheilung nicht stärker körperlich belasten. Geschlossene Schädelbasisbrüche werden ebenfalls lediglich klinisch beobachtet.
- 216 Impressionsfrakturen und Lochbrüche werden operativ behandelt, um eine weitere Gehirnschädigung und eine mögliche Infektion zu vermeiden. Der Schussbruch gilt als Sonderform der Impressionsfraktur. Offene Verletzungen mit Austritt von Liquor müssen einer operativen Behandlung zugeführt werden. Bei intrakraniellen Blutergüssen ist eine unmittelbare Entlastung erforderlich. Sofern lediglich Liquor aus Nase oder Ohr austritt, kann abgewartet werden, da der Körper das »Liquorleck« selbsttätig schließen kann. Der Verletzte ist antibiotisch zu behandeln. Ein operativer Eingriff ist allerdings erforderlich, sofern die Liquorrhoe anhält.
- 217 Komplikationen:
Infolge offener Schädelfrakturen können Infektionen des Gehirns mit schwerwiegenden Auswirkungen auftreten. Wichtigste Komplikation der Spaltbrüche sind intrazerebrale Blutungen (epidurale Blutung). Bleibt der Defekt in der harten Hirnhaut bei Schädelbasisfrakturen bestehen, so kann sich eine aufsteigende Infektion aus Nase oder Ohr entwickeln.
- 218 Regelmäßiger Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:
Der Heilverlauf ist abhängig von der Schwere der Verletzung und dem Auftreten von Komplikationen. Für einige Wochen ist eine Betreuung erforderlich. Bleiben Komplikationen aus, so ist mit einer vollständigen Wiederherstellung zu rechnen.
- 219 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:
Je nach Ausmaß der Verletzung im Einzelfall zu klären.
- 220 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):
Die Prognose hängt ab von der Hirnschädigung und möglichen Komplikationen und kann nur im Einzelfall eingeschätzt werden.
- 221 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):
Eine mögliche verbleibende Dauerschädigung ist vor allem abhängig von der mit der Fraktur verbundenen Hirnschädigung. Musste ein Teil der Schädelkalotte zur Entlastung entfernt werden (Trepanation), so kann eine zusätzliche leichte Beeinträchtigung verbleiben. Eine individuelle Beurteilung ist in jedem Fall erforderlich.

6. Intrakranielle Blutungen

- 222 Je nach Lage der Blutung unterscheidet man
- Epidurales Hämatom Blutungen zwischen knöchernem Schädeldach und harter Hirnhaut (Dura)
 - Subdurales Hämatom: Blutungen zwischen harter Hirnhaut und Gehirnoberfläche
 - Intrazerebrale Blutung: Blutungen im Gehirngewebe
 - Kombinierte Blutungen

a) Epidurale Blutungen

- 223 Verletzungsbild und Symptomatik:

Die harte Hirnhaut (Dura) liegt dem Schädeldach unmittelbar an. Sie ist zugleich die Knochenhaut (Periost) des inneren Schädels. Die anatomisch enge Verbindung zum Knochen verliert sich im Spinalkanal. Hier umkleidet die Dura zwar auch das Rückenmark. Zwischen Dura und Wirbelkörpern befindet sich aber der Epiduralraum. Im Verlauf der Mittellinie des inneren Schädeldaches trennt eine Ausziehung der Dura die linke von der rechten Hirnhälfte. Man spricht

von der Hirnsichel (Falx cerebri). Entlang der Mittellinie verläuft der Sinus sagittalis, der das venöse Blut aus dem Gehirn abführt.

Das epidurale Hämatom wird fast immer durch eine Verletzung der Arteria meningea media verursacht. Diese Arterie versorgt die harte Hirnhaut mit Sauerstoff. Sie verläuft von der Schädelbasis in einem Knochenkanal des Schläfenbeines. Bei Verletzungen des knöchernen Schädels im Bereich der seitlichen Hirnhemisphäre, insb. des Schläfenbeines, kommt es häufig zu einer Zerreißung dieser Arterie. Das austretende Blut löst die Dura von der Schädelkalotte ab und verdrängt sie in Richtung des Hirninneren. Man spricht von einer intrakraniellen Raumforderung. 224

Direkt nach dem Unfall sind die Verletzten häufig noch bewussteinklar, da die Einblutung einige Zeit benötigt, bis sich die negativen Wirkungen des anfänglich auf eine Hirnhemisphäre erhöhten Hirndrucks bemerkbar machen. Nach einem symptomfreien Intervall folgt eine Bewusstseinsstörung oder Bewusstlosigkeit. Auf der Seite, auf der das epidurale Hämatom entsteht, weitet sich die Pupille (Mydriasis), zugleich kann eine Halbseitenlähmung der anderen Körperhälfte auftreten, da die Nervenstränge im unteren Halsmark auf die Gegenseite kreuzen. Nicht immer sind alle Symptome voll ausgeprägt. Gelegentlich tritt auch nur eine Bewusstseinsstörung oder eine Pupillenerweiterung auf. Im weiteren Verlauf der Blutung kann sich die Herzfrequenz verlangsamen und der Blutdruck kann ansteigen. 225

Eine ausgeprägte klinische Symptomatik entwickelt sich häufig nach ungefähr 8–10 Stunden. Ist das epidurale Hämatom durch eine venöse Blutung ausgelöst oder ist die Blutungsintensität geringer, dann kann die klinische Symptomatik auch mit deutlicher Verzögerung auftreten. 226

Eine Sonderform der Blutung zwischen Hirnhaut und Schädeldecke ist das späte, subakute oder chronische epidurale Hämatom. Dieses kann verzögert nach Tagen oder Wochen auftreten. Hauptsymptom der verzögerten Blutung sind Kopfschmerzen. 227

Therapie: 228

Bereits die radiologische Diagnose einer Fraktur der Schädelkalotte lässt an die Möglichkeit einer epiduralen Blutung denken. Bei entsprechender klinischer Symptomatik ist eine weitere, computertomografische Diagnostik erforderlich. Unter Umständen ist das CT kurzfristig zu wiederholen. Nachdem die Diagnose gesichert ist, kommt es darauf an, das Gehirngewebe möglichst rasch zu entlasten. Hierfür ist eine Trepanation der Schädelkalotte erforderlich (osteoklastische Kraniotomie). Das Hämatom wird ausgeräumt, die Blutungsquelle lokalisiert und ausgeschaltet. Sofern sich die neurologischen Symptome nicht vollständig zurückbilden, sollte der Patient in eine spezialisierte neurologische Klinik verlegt werden (Frührehabilitation). Ein Defekt in der Schädelkalotte ist unter Umständen später operativ zu decken.

Komplikationen: 229

War die Blutung sehr ausgeprägt oder wurde sie nicht rechtzeitig erkannt und operativ behandelt, so können neurologische Ausfälle verbleiben. Diese sind abhängig von der primären Schädigung der betroffenen Hirnhemisphäre oder den sekundären Folgen der Hirnödembildung bzw. des Mittelhirnsyndroms. Hierbei sind alle Schweregrade bis hin zum apallischen Syndrom denkbar. Nach einer Trepanation kann sich ein Infekt entwickeln.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 230

Bei frühzeitiger Diagnose und rascher operativer Behandlung ist eine vollständige Wiederherstellung zu erwarten. Sofern eine neurologische Schädigung eingetreten ist, sind die Auswirkungen im täglichen Leben individuell zu beurteilen.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 231

Bei unkompliziertem Verlauf eines frühzeitig erkannten und rechtzeitig operierten subduralen Hämatoms besteht eine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit für einige Wochen, ansonsten richtet sie sich nach der Schwere der neurologischen Begleiterkrankung.

232 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die Prognose des frühzeitig operierten subduralen Hämatoms ist sehr gut. Mit Ausnahme eines kleinen Schädelkalottendefektes sind keine weiteren funktionellen Beeinträchtigungen zu erwarten. Zu berücksichtigen sind mögliche Folgen einer primären oder sekundären Hirnschädigung.

233 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Nach rascher Ausräumung des Hämatoms und dem Fehlen neurologischer Ausfälle ist keine messbare MdE zu erwarten. Ggf. zu berücksichtigen sind Defekte des Schädelknochens. Hier kann möglicherweise eine MdE im einstelligen Prozentbereich verbleiben. Eine unfallbedingte Hirnschädigung kann gravierende Beeinträchtigungen hinterlassen, die im Einzelfall zu beurteilen sind.

b) Akutes und subakutes subdurales Hämatom**234** Verletzungsbild und Symptomatik:

Zwischen der harten Hirnhaut und der Hirnoberfläche verlaufen die Brückenvenen. Durch eine Gewalteinwirkung auf den Schädel wird das Gehirn in Relation zur Schädelkalotte bescheinigt, hierbei können die Brückenvenen zerreißen. Die Verletzung ist häufig mit Frakturen des Schädels oder einer Verletzung der Hirnsubstanz verbunden. Die Symptome des akuten Subduralhämatoms entsprechen im Wesentlichen denen des epiduralen Hämatoms. Im Vordergrund steht die Bewusstseinsstörung, die allerdings oft direkt beim Unfallereignis oder nur mit kurzer Verzögerung auftritt. Die Erweiterung der Pupille der verletzten Gehirnhemisphäre und die Halbseitensymptomatik der Gegenseite als Folge der kreuzenden Pyramidenbahn sind häufige Symptome des subduralen Hämatoms. Dringlich ist eine rasche diagnostische Klärung durch eine computertomografische Untersuchung. Das subdurale Hämatom verdrängt die Hirnsubstanz sichelförmig.

235 Therapie:

Nach Eröffnung des Schädels (osteoklastische Kraniotomie) wird die Dura eröffnet. Der Operateur saugt den Bluterguss ab und stillt die Blutung. Sofern ein intrazerebrales Hämatom vorhanden ist, wird er dieses ebenfalls entlasten. Im Anschluss daran verschließt der Neurochirurg die Dura und setzt den entnommenen Knochendeckel wieder ein. Um einen Anstieg des Hirndruckes frühzeitig zu erkennen, kann es erforderlich sein, eine Hirndrucksonde einzusetzen.

236 Je nach neurologischer Symptomatik schließt sich nach primärer Wundheilung und Stabilisierung des Allgemeinzustandes des Verletzten ein Aufenthalt in einer neurologischen Rehabilitationsklinik für eine Frührehabilitation an.**237** Komplikationen:

War die Blutung sehr ausgeprägt oder wurde sie nicht rechtzeitig erkannt und operativ behandelt, so können neurologische Ausfälle verbleiben. Diese sind abhängig von der primär lokalisierten Schädigung der betroffenen Hirnhemisphäre oder den sekundären Folgen der Hirnödembildung bzw. des Mittelhirnsyndroms. Hierbei sind alle Schweregrade bis hin zum apallischen Syndrom denkbar. Nach einer Trepanation kann sich ein Infekt entwickeln.

238 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Eine Beurteilung ist nur im konkreten Fall, je nach Ausmaß der Blutung und Hirnschädigung, möglich.

239 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Eine Beurteilung ist nur im individuellen Fall möglich.

240 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Eine Beurteilung ist nur im individuellen Fall möglich.

- Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 241
Eine Beurteilung ist nur im individuellen Fall möglich.
- c) Chronisch subdurales Hämatom**
- Verletzungsbild und Symptomatik: 242
Beim chronisch subduralen Hämatom bluten Gefäße zwischen der Gehirnhemisphäre und der harten Hirnhaut. Im Gegensatz zum akuten subduralen Hämatom ist die anfängliche unfallbedingte Blutung allerdings geringfügig. Bedeutung bekommt die Blutung erst im Laufe der Zeit, wenn immer weiter kleine Mengen Blutes unterhalb der harten Hirnhaut austreten oder neu gebildete kleine Blutgefäße, die in den alten Bluterguss einspießen, zu bluten beginnen. Bildlich vorgestellt lässt sich das chronisch subdurale Hämatom mit einem tropfenden Wasserhahn vergleichen, der nach und nach ein Gefäß mit Wasser füllt.
- Ursache des chronisch subduralen Hämatoms sind geringfügige Schädel-Hirn-Traumen, teils Bagateltraumen, bei denen nach Wochen bis Monaten Kopfschmerzen und Verwirrungszustände auftreten. Die Blutung kann auch von Müdigkeit, Lähmungen und Sprachstörungen begleitet sein. Die Diagnose wird computertomografisch gesichert. Die Hämatome, die in beiden Hirnhälften auftreten können, entwickeln z. T. eine erhebliche Größe. 243
- Das chronisch subdurale Hämatom tritt vor allem in höherem Alter auf. Betroffen sind häufig Alkoholranke. Zwischen dem Unfallereignis und der Diagnose eines chronisch subduralen Hämatoms können Wochen vergehen. 244
- Therapie: 245
Im Gegensatz zum akuten Subduralhämatom ist eine Bohrlöchtrepanation ausreichend. Nach computertomografischer Lokalisation des Hämatoms werden kleine Bohrlöcher angelegt, durch die das Blut nach Eröffnung der Dura abfließen kann. Der Raum, in dem sich das Hämatom befand, wird so lange gespült, bis klares Wasser abfließt. Es wird dann noch eine Drainage für 24–48 Stunden eingelegt.
- Komplikationen: 246
Wird die Blutung erst verzögert diagnostiziert, so können Hirnschäden verbleiben. Mit der Trepanation ist die Möglichkeit eines Infektes gegeben.
- Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 247
Bei frühzeitiger Diagnose und Drainage sind keine bleibenden Auswirkungen zu erwarten.
- Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 248
Zu berücksichtigen ist im Einzelfall die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit. Betroffen sind überwiegend ältere, nicht mehr im Erwerbsleben stehende Menschen. Bei frühzeitiger Diagnose und Drainage ist zu erwarten, dass der Verletzte nach einigen Wochen wieder allen seinen gewohnten Tätigkeiten nachgehen kann.
- Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 249
Bei rascher Drainage sind keine bleibenden Folgen zu erwarten.
- Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 250
Eine Beurteilung ist nur im Einzelfall möglich. Zu prüfen ist immer der Zusammenhang zwischen einem Unfallereignis und der Entwicklung eines chronisch subduralen Hämatoms.

d) Intrazerebrales Hämatom**251 Verletzungsbild und Symptomatik:**

Das traumatische intrazerebrale Hämatom ist meist Ausdruck einer sehr schweren Gewalteinwirkung. Die Verletzung des Gehirngewebes geht mit einer Blutung einher. Die betroffenen Patienten sind meist sofort bewusstlos. Im Rahmen der Verletzung steigt der Hirndruck an, es kann sich ein Mittelhirnsyndrom ausbilden. War die Verletzung nicht so schwerwiegend, so bildet sich das intrazerebrale Hämatom erst langsam aus, die Patienten klagen z. B. über Sprachstörungen und eine Beeinträchtigung des Antriebs bevor sie das Bewusstsein verlieren. Im Laufe der Zeit kann sich eine Halbseitenlähmung ausbilden.

252 Therapie:

Nach frühzeitiger Diagnostik erfolgt eine operative Behandlung. Das Hämatom wird abgesaugt, um den Hirndruck zu reduzieren. Zusätzlich werden Maßnahmen zur Verringerung des Hirndruckes getroffen. Im Allgemeinen wird eine intrazerebrale Sonde zur weiteren Überprüfung des Hirndruckes eingelegt. Die Verletzten werden intensivmedizinisch behandelt.

253 Komplikationen:

Je nach Lokalisation und Ausdehnung der Hämatome ist mit schwerwiegenden Komplikationen bis hin zum apallischen Syndrom zu rechnen. Bei offenen Hirnverletzungen oder nach operativen Entlastungen können Infekte auftreten.

254 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Ist nur im Einzelfall zu klären.

255 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Ist nur im Einzelfall zu klären.

256 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Ist nur im Einzelfall zu klären.

257 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Ist nur im Einzelfall zu klären.

7. Offenes Schädel-Hirn-Trauma**258 Verletzungsbild und Symptomatik:**

Bei dem offenen Schädel-Hirn-Trauma sind neben der Haut die Schädelkalotte und die harte Hirnhaut verletzt. Durch die offene Wunde ist eine Verbindung zwischen Außenwelt und Gehirn entstanden durch die Krankheitskeime in das Gehirn eindringen können. Hierdurch besteht die Gefahr einer Hirnhautentzündung (Meningitis), der Entzündung des Gehirns (Encephalitis) oder eines Empyems bzw. Abszesses.

259 Offene Schädel-Hirn-Traumen sind Folge von Impressionsfrakturen, Schussfrakturen sowie Schädelbasisfrakturen. Als typisches Zeichen des offenen Schädel-Hirn-Traumas tritt Gehirnflüssigkeit aus (Liquorrhoe). Im Gehirnschädel lässt sich Luft nachweisen. Hinweise für ein offenes Schädel-Hirn-Trauma können Blutungen oder eine Liquorrhoe aus dem Ohr, der Nase oder dem Mund sein. Auch Hämatome im Bereich der Augenhöhlen und schwere Gesichtsverletzungen weisen auf die Möglichkeit einer offenen Schädel-Hirn-Schädigung hin.**260 Therapie:**

Nach diagnostischer Klärung ist der operative Verschluss des Liquordefektes erforderlich. Die Verletzten sind antibiotisch abzuschirmen. Später können sich weitere Eingriffe zur Rekonstruktion der Schädelkalotte anschließen.

Komplikationen:	261
Entzündliche Veränderungen des Gehirns, Meningitis, Enzephalitis und weitere entzündliche Komplikationen.	
Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:	262
Nach Verschluss der Dura ist die Diagnose günstig. Zu berücksichtigen sind allerdings die auslösenden bzw. die Begleitverletzungen. Bei Schädigungen des Gesichtsschädels ist häufiger das Riech- und Geschmacksvermögen beeinträchtigt.	
Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:	263
Im Einzelfall zu klären.	
Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):	264
Im Einzelfall zu klären.	
Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):	265
Im Einzelfall zu klären.	
8. Gesichtsverletzungen	
Verletzungsbild und Symptomatik:	266
Nach Einführung des Sicherheitsgurtes sind Autofahrer vor Verletzungen des Gesichtes relativ gut geschützt, häufiger sind Motorradfahrer, Radfahrer und Fußgänger von schweren Gesichtsverletzungen betroffen.	
Das Gesicht ist außerordentlich gut durchblutet. Dieses erklärt einerseits die günstige Heilungstendenz, andererseits auch die ausgeprägte Schwellneigung des Gesichtes nach einem Trauma. Werden die Verletzten frühzeitig und durch spezialisierte Chirurgen behandelt, so ist die Prognose im Allgemeinen günstig. Schwere Gesichtsverletzungen werden interdisziplinär durch plastische Chirurgen, Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgen, Neurochirurgen, HNO- und Augenärzte versorgt.	267
Nasenbeinbruch	268
Es handelt sich hierbei um eine häufige Verletzung, meistens als Folge der Einwirkung einer stumpfen Gewalt.	
Mittelgesichtsfrakturen	269
Das Gesichtsskelett wird vom Unterkiefer und vom Mittelgesicht gebildet, das sich von der Stirn bis zur Zahnreihe des Oberkiefers ausdehnt. Der Unterkiefer ist über die Kiefergelenke mit der Schädelkalotte verbunden. Bei ausreichend starker Gewalteinwirkung kann das Mittelgesicht vom restlichen Schädel abgetrennt werden. Eingebürgert hat sich die Einteilung der Mittelgesichtsfrakturen nach Le Fort.	
Die Fraktur Le Fort I beschreibt eine waagerechte Frakturlinie, die von der Nasenöffnung bis zum seitlichen Oberkiefer läuft. Der Oberkiefer ist an der Basis abgesprengt.	270
Le Fort II beschreibt einen schrägen Frakturverlauf, der oberhalb der Nase beginnt und sich bis zur seitlichen Begrenzung des Oberkiefers ausdehnt. Hierbei ist der gesamte Oberkiefer einschließlich der Nase vom restlichen Schädel abgetrennt.	271
Le Fort III ist durch eine Frakturlinie gekennzeichnet, die oberhalb der Nasenwurzel waagerecht durch die Augenhöhlen verläuft. Zugleich ist das Jochbein frakturiert. Hierdurch ist das gesamte Mittelgesicht einschließlich der knöchernen Nase vom Gesichtsschädel getrennt.	272

- 273 Die Absprengung des Mittelgesichts nach Le Fort I bis Le Fort III stört das aufeinander abgestimmte Zusammenspiel von Ober- und Oberkiefer. Ober- und Unterkiefer passen nicht mehr zusammen (Okklusionsstörung). Begleitend können Hämatome im Bereich der Augen vorkommen. Häufig sind Asymmetrien des Gesichts erkennbar.
- 274 Orbitabodenfraktur
Der isolierte Bruch des Augenbodens entsteht als Folge einer Gewalteinwirkung auf den Augapfel. Der Augenboden ist sehr dünn, durch den erhöhten Druck tritt Weichgewebe der Augenhöhle in die Kieferhöhle aus. Ein typisches Zeichen der Orbitabodenfraktur sind Störungen der Augenbeweglichkeit. Durch die unterschiedliche Position beider Augäpfel können Doppelbilder auftreten.
- 275 Unterkieferfrakturen
Frakturen des Unterkiefers entstehen durch die Einwirkung stumpfer oder spitzer Gewalt. Sie führen zu einer Schlussstörung des Unterkiefers mit dem Oberkiefer.
- 276 Therapie:
Alle schwerwiegenden Gesichtsfrakturen mit knöcherner Beteiligung bedürfen einer spezifisch fachärztlichen Behandlung durch plastische Chirurgen, HNO- und Augenärzte sowie Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgen. Die einfache Nasenbeinfraktur lässt sich geschlossen einrichten. Mittelgesichtsfrakturen werden nach Reposition mit Platten, Drahtschienen und Gummizügen versorgt und frühfunktionell behandelt. Orbitabodenfrakturen müssen unter Umständen angehoben werden, um Doppelbilder zu vermeiden. Unterkieferfrakturen werden meist mit einer Plattenosteosynthese stabilisiert. Auch eine konservative Behandlung durch Immobilisierung von Ober- und Unterkiefer ist möglich.
- 277 Komplikationen:
Bleibende Okklusionsstörungen, Beeinträchtigung der Gesichtsästhetik, Narbenbildungen, Infektionen.
- 278 Regelmäßiger Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:
Trotz der Schwere der Verletzung ist der Heilverlauf in aller Regel relativ günstig. Über mehrere Wochen kann eine deutliche Beeinträchtigung im täglichen Leben bestehen.
- 279 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:
Je nach Schwere der Verletzung und Versorgung.
- 280 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):
Je nach Schwere der Verletzung und Versorgung.
- 281 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):
Eine allgemeine Beurteilung ist nicht möglich. Die MdE liegt jedoch nur selten über 10 %.

VI. Verletzungen und Erkrankungen der Wirbelsäule

1. Anatomische Übersicht

- 282 Der Mensch unterscheidet sich von den anderen Wirbeltieren durch den aufrechten Gang. Das Prinzip eines den Körper stabilisierenden Achsenorgans hat sich seit Millionen Jahren in der Evolution bewährt. Der Besuch eines naturkundlichen Museums, in dem Saurierskelette ausgestellt sind, lässt und erkennen, dass die Evolution dieses Bauprinzip nicht verlassen, sondern immer weiter verfeinert hat.
- 283 In der Ansicht von vorne (in Pfeilrichtung, sagittal) besteht die Wirbelsäule im Wesentlichen aus zwei Segmenten: dem Wirbelkörper und den sich nach dorsal anschließenden Wirbelbögen mit

den Quer- und Dornfortsätzen. Die Stabilität der Wirbelsäule gegenüber Druckkräften beruht im Wesentlichen auf den Wirbelkörpern. Jeder einzelne Wirbelkörper (mit Ausnahme der oberen Halswirbel) ist nach dem gleichen Plan gebaut. Er besteht im vorderen, zum Körperinneren gewandten Anteil aus einem Knochenblock mit einer ovalen Begrenzung und einer fast planen Grund- und Deckplatte. Die Wirbelkörper sind mit den Bandscheiben verbunden. Beide bilden die tragenden Teile der Wirbelsäule. Die Wirbelkörper übernehmen die Last und ermöglichen im Zusammenspiel mit den übrigen Strukturen die aufrechte Haltung. Die Wirbelkörper sind in einer Leichtbauweise aufgebaut. Ihre äußere, knöcherne Begrenzung, die Kortikalis, ist fest, ihr Inneres ist von einem Schwammknochen, der Spongiosa, ausgefüllt.

Die sich nach dorsal an die Wirbelkörper anschließenden Wirbelbögen, Quer- und Dornfortsätze sichern die Wirbelkörper im Zusammenspiel mit Bändern und Muskulatur gegen Scherbewegungen. Die dorsalen Strukturen haben die Funktion einer Zuggurtung, die die aufrechte Haltung der Wirbelsäule ermöglicht. 284

In der seitlichen Ansicht weist die Wirbelsäule eine S-Form auf. Im Bereich der Halswirbelsäule besteht eine Hohlswingung (Lordose), diese geht i.H.d. Brustwirbelsäule in eine Rundrückenbildung (Kyphose) über, um in der Lendenwirbelsäule und dem Kreuzbein erneut in eine Lordose einzumünden. Die S-förmige Konstruktion und die elastischen Bandscheiben, die aus einer gallertartigen Masse bestehen, die von einem fibrösen Ring eingefasst sind, wirken als Stoßdämpfer und schützen das Zentralnervensystem vor Erschütterungen. Das Rückenmark verläuft im Wirbelkanal. Trotz der guten Beweglichkeit ist es vor Gewalteinwirkung von dorsal durch die überlappenden kleinen Wirbelgelenke und die Dornfortsätze gesichert. 285

Sind Wirbelkörper und Bandscheiben die Grundbausteine, so bilden jeweils zwei Wirbelkörper mit der Zwischenwirbelscheibe und je zwei Wirbelgelenken eine Bewegungseinheit. Die Bandscheiben sichern den Abstand zwischen den Wirbelgelenken. Es handelt sich dabei um ein dynamisches System, das vielfältigen Veränderungen im Laufe des Lebens unterworfen ist. Da die Bandscheiben als biologische Stoßdämpfer altern, wölbt sich immer wieder Gewebe aus dem eigentlichen Bandscheibenraum vor, durch kleine Risse im fasrigen Ring der Bandscheibe (Anulus fibrosus) kann sogar Gewebe austreten. Der computertomografisch oder kernspintomografisch erkennbare Bandscheibenvorfall oder die Bandscheibenvorwölbung ruft meistens keine Beschwerden hervor, sie bleiben »klinisch stumm«. Nur wenn die austretenden Nervenwurzeln, das Rückenmark oder andere im Spinalkanal verlaufende Nerven bei einer Bewegung, durch eine Last oder erhöhte Muskelspannung unter Druck geraten, treten Schmerzen auf. Diese können von Nervenwurzelnreizungen im begleitet werden. Ein typisches Beispiel einer derartigen Nervenreizung ist »der Ischias« oder Schmerzen, die von der Halswirbelsäule in den Arm ausstrahlen (Zervikobrachialgie). 286

Neuere Untersuchungen haben nachgewiesen, dass nur in Ausnahmefällen ein frisch aufgetretener Bandscheibenvorfall für die Beschwerden ursächlich ist. Meistens bestehen die Bandscheibenveränderungen bereits zu einem früheren Zeitpunkt und der Schmerz tritt erst auf, nachdem der Nerv in Kontakt mit der Bandscheibe oder einem Knochenauswuchs kommt. Der Bandscheiberring ist gegen äußere Belastungen außerordentlich resistent. Zerreißt die Bandscheibe bei einem Unfall, dann müssen zugleich Begleitverletzungen im Bereich der kleinen Wirbelgelenke (Bandzerreißen, Luxation) vorliegen. Bandscheibenverletzungen können auch in Kombination mit Frakturen entstehen. 287

Die Wirbelsäule wird in vier Abschnitte eingeteilt: Sie besteht aus sieben Halswirbelkörpern, zwölf Brustwirbelkörpern, fünf Lendenwirbelkörpern und den Kreuz- sowie Steißbeinwirbeln, die miteinander verwachsen sind. Jeder der Wirbelsäulenabschnitte zeichnet sich durch anatomische Besonderheiten aus. 288

Die Halswirbelsäule ist sehr gut beweglich. Der 1. Halswirbel, der Axis, besitzt keinen Wirbelkörper. Der Wirbelkörper wird durch den Zahn (Dens) des 2. Halswirbelkörpers ersetzt, der im vorderen Anteil des ringförmigen 1. Halswirbelkörpers durch Bänder (Ligamentum transversum) 289

gesichert wird. Der 1. Halswirbelkörper übernimmt die Last des Schädels auf zwei Gelenkflächen. Das Bewegungssystem Hinterhaupt – 1. Wirbelkörper – 2. Wirbelkörper ermöglicht weitaus größere Bewegungen als alle andere Wirbelsegmente. Der zahnförmige knöcherne Auswuchs des 2. Wirbelkörpers (Dens axis) ist aufgrund seiner anatomischen Konstruktion relativ verletzungsanfällig (Densfraktur).

- 290 Gegenüber den anderen Wirbelkörpern weist die Halswirbelsäule eine weitere Besonderheit auf. Durch die Querfortsätze der Halswirbelsäule verläuft die Arteria vertebralis in den Foramina transversaria. Kurz vor dem Eintritt in das Foramen magnum des Schädels verlässt sie die Atlasbögen (1. Halswirbel), wendet sich nach medial und vereinigt sich an der Schädelbasis mit der gegenseitigen Arterie zur Arteria basilaris. Aus diesem Gefäß gehen Arterien zur Versorgung des Innenohrs, des Kleinhirns und die Arteria cerebri posterior ab. Ansonsten entspricht der Bauplan des 3. bis 7. Halswirbelkörper im Wesentlichen dem der übrigen Wirbelkörper.
- 291 Die Brustwirbelsäule ist deutlich weniger beweglich als die Halswirbelsäule. Die zwölf Rippenpaare sind mit den Brustwirbelkörpern verbunden. Jede Rippe bildet mit den hinteren Anteilen zweier benachbarter Wirbelkörper ein Gelenk. Die Rippen sind ventral knorpelig mit dem Brustbein verbunden. Die Stabilität der Brustwirbelsäule geht auf Kosten ihrer Beweglichkeit.
- 292 Demgegenüber ist die Lendenwirbelsäule wiederum deutlich besser beweglich. Die Wirbelkörper nehmen nach kaudal an Größe zu. Die kleinen Wirbelgelenke sind kräftig ausgebildet. Die Lendenwirbelsäule geht in die Kreuzbeinwirbel über. Die Deckplatte des Kreuzbeins ist kräftig ausgebildet, dasselbe gilt für die Gelenkfortsätze. Der Übergang von der Lendenwirbelsäule zum Kreuzbein wird durch starke Bänder zusätzlich stabilisiert (Ligamentum iliolumbale). Das Kreuzbein selbst lässt keine Bewegung zu. An das Kreuzbein schließen sich die kleinen Steißbeinwirbelkörper an.
- 293 Lässt man funktionelle Störungen der Wirbelsäule als Verletzungsfolge außer Acht (»Schleudertrauma«), dann ergibt sich, dass Verletzungen der Brust- und Lendenwirbelsäule deutlich öfter entstehen als strukturelle Verletzungen der Halswirbelsäule.
- 294 An der Halswirbelsäule sind die Verletzungen des 5. und 6. Halswirbelkörpers am häufigsten. An der Brustwirbelsäule sind der 11. und 12. Wirbelkörper am stärksten von knöchernen Verletzungen betroffen, an der Lendenwirbelsäule der 1. Lendenwirbelkörper. Nach einer älteren Statistik von A. Lob entfallen fast 50 % aller Brüche der Wirbelsäule auf den Abschnitt zwischen dem 12. Brust- und dem 3. Lendenwirbelkörper.⁹ Häufige Ursache sind Stürze oder Rasanstrahlen im Kraftverkehr.
- 295 In höherem Alter können Wirbelkörperbrüche auch ohne Unfallereignis auftreten. Hier reichen unter Umständen raschere Vorneigungen des Oberkörpers oder plötzliche, unbedachte Bewegungen aus, um einen Wirbelkörper einbrechen zu lassen. Auch das Anheben einer nicht sonderlich schweren Last (Gießkanne) kann einen Zusammendrückbruch herbeiführen. Man spricht in diesem Fall von einer Spontanfraktur oder pathologischen Fraktur. Die meisten pathologischen Frakturen lassen sich auf eine Osteoporose zurückführen.

2. Verletzungen der Halswirbelsäule

a) Distorsionen der Halswirbelsäule

- 296 Verletzungsbild und Symptomatik:

Zerrungen und Distorsionen der Halswirbelsäule sind häufig. Bei der Verletzung können Muskeln, Bänder oder Kapseln überdehnt werden, ohne dass die Wirbelkörper oder Bandscheiben geschädigt werden. Distorsionen der Halswirbelsäule, die nicht zu einer gravierenden organischen

⁹ Lob, A. Handbuch der Unfallbegutachtung. Bd. 2. Stuttgart 1973, S. 519.

Strukturverletzung geführt haben, heilen folgenlos innerhalb von einigen Tagen bis wenigen Wochen ab.

Im Jahr 1953 wurde von den Neurologen Gay und Abbott¹⁰ ein Beschwerdebild beschrieben, das als »Whiplash-Injury« in die Geschichte einging. Wörtlich lässt sich der Begriff mit »Peitschen-schlagverletzung« übersetzen. Im deutschen Sprachraum hat sich dafür der Begriff »Schleudertrauma« durchgesetzt. Gay und Abbott beschrieben den Mechanismus des unerwarteten Heckaufpralls, der eine Zerrung der Halsweichteile verursachte. Die Nervenärzte interessierten sich dabei weniger für die Patienten, die eine strukturelle Verletzung erlitten hatten, sie konzentrierten sich vielmehr auf diejenigen Personen, die längere Zeit über Beschwerden klagten, obwohl bei ihnen keine wesentliche organische Verletzung nachweisbar war. Die Neurologen interpretierten ihre Beschwerden und ihr Krankheitsverhalten als eine neurotische Reaktion. Nach ihrer Ansicht spielten soziale Einflüsse und die Möglichkeit, eine finanzielle Kompensation für das Unfallereignis zu erhalten, eine wichtige Rolle. In den letzten 50 Jahren sind über 10.000 wissenschaftliche Arbeiten zum Problem des Schleudertraumas veröffentlicht worden, ohne dass hierdurch die Genese der nach einem Heckunfall auftretenden Beschwerden im Bereich der Halswirbelsäule hätte eindeutig aufgeklärt werden können. In der wissenschaftlichen Literatur hat sich zunehmend die Ansicht durchgesetzt, dass neben Entschädigungsansprüchen unfallunabhängige seelische Störungen bei der Beschwerdeausgestaltung eine wichtige Rolle spielen.

Eine Vielzahl von Autoren haben ihre eigenen Klassifikationssysteme für Beschleunigungsverletzungen der Halswirbelsäule entwickelt. 298

1973 hat Erdmann eine Einteilung in drei Schweregrade vorgeschlagen. 299

Beim Beschwerdegrad 1 sind lediglich subjektive Beschwerden vorhanden,

beim Schweregrad 2 können röntgenologische Veränderungen nachweisbar sein,

beim Schweregrad 3 sind strukturelle Verletzungen der Halswirbelkörper auch radiologisch nachweisbar.¹¹

Krämer hat sich dieser Einteilung angeschlossen. Er differenziert die Beschleunigungsverletzung der Halswirbelsäule ebenfalls in drei Schweregrade. 300

Im Schweregrad 1 lassen sich keine radiologischen Veränderungen erkennen,

im Schweregrad 2 sind Einrisse in den Wirbelgelenkkapseln, den Bändern und Bandscheiben erkennbar,

der Schweregrad 3 ist kompletten Bandscheibenrissen und Rupturen am dorsalen Bandapparat, Frakturen und Luxationen vorbehalten.¹²

Internationale Beachtung hat die Einteilung des »Schleudertraumas« nach der Quebec Task Force¹³ gefunden. Danach werden die »whiplash associated disorders« in 5 Stufen (0–4) eingeteilt: 301

Bei Grad 0 bestehen weder subjektive Beschwerden noch klinisch auffällige Befunde.

Grad 1 ist lediglich durch subjektive Nackenschmerzen charakterisiert, funktionelle Einschränkungen bestehen nicht.

Bei Grad 2 lassen sich weiterhin Muskelverspannungen und eine eingeschränkte Beweglichkeit der Halswirbelsäule feststellen.

10 Gay, J. R./Abbott, K. H.: Common Whiplash Injuries of the Neck. In: JAMA 152 (1953), S. 1690–1704.

11 Erdmann, H. Schleudererletzung der Halswirbelsäule. Stuttgart 1973, S. 75.

12 Krämer, J. Bandscheibenbedingte Erkrankungen, 3. Aufl. Stuttgart 1994, S. 357–358.

13 Spitzer, W. O. et al. Scientific Monograph of the Quebec Task Force on Whiplash-Associated Disorders: Redefining »Whiplash« and Its Management. In: Spine 20 (1995) (Suppl), 1S–73S.

Grad 3 ist durch zusätzliche neurologische Ausfälle charakterisiert.

Erst bei Grad 4 können auch radiologische Veränderungen, Frakturen oder Bandscheibenzerreiungen nachgewiesen werden.

- 302 Die Symptomatik einer organischen Distorsionsverletzung der Halswirbelsäule entspricht der anderer Distorsionen. Es stellen sich im Zusammenhang mit dem Unfall oder kurz danach starke Beschwerden ein. Die Beweglichkeit der Halswirbelsäule ist eingeschränkt. U.U. wird der Kopf mit den Händen abgestützt. Wenn strukturelle Verletzungen fehlen, sind keine gravierenden neurologischen Symptome nachweisbar. Gelegentlich können Parästhesien (Kribbelgefuhle, Sensibilitätsstörungen) auftreten. Nach einer kurzen Schonung klingen die Folgen der Distorsion innerhalb von wenigen Tagen bis maximal 3 Wochen folgenlos ab. Für einen kurzen Zeitraum können subjektive Beschwerden durch leichte Schmerzmittel und muskelentspannende Medikamente behandelt werden.
- 303 Nach Verkehrsunfällen werden häufig Beschwerden in der Halswirbelsäule geäußert, ohne dass ein Zusammenhang zur Schwere des Unfallereignisses erkennbar wäre. In den Verkehrsunfallanzeigen der Polizei findet sich gelegentlich der Hinweis auf »ein HWS«, in den juristischen Schriftwechseln wird immer wieder von einem »Schleudertrauma« gesprochen. Oft äußern die Betroffenen anfänglich weder gegenüber dem Unfallverursacher noch gegenüber der Polizei Beschwerden. Aus späteren Schilderungen kann dann entnommen werden, dass schmerzen oder Funktionsstörungen erst nach 12 oder 24 Stunden aufgetreten seien. Nicht selten wird zuerst der Anwalt aufgesucht, erst danach der Arzt. Dabei mögen auch Ratschläge mancher Anwalte eine Rolle spielen, möglichst häufig einen Arzt zu konsultieren, um Schmerzensgeldansprüche begründen zu können. Im Gegensatz zur organischen Distorsion können die Beschwerden über einen längeren Zeitraum, über Wochen und Monate anhalten oder sogar zunehmen. Eine Ruhigstellung in der Schanzkrawatte kann die Beschwerden verstärken. Physikalische Behandlungen, Krankengymnastik, manuelle Therapie oder Massagen verstärken bei den Betroffenen gelegentlich den Eindruck, ernsthaft erkrankt zu sein. Die geäußerten Beschwerden sind vielfältig, sie reichen von Schmerzen in der Halswirbelsäule über Bewegungseinschränkungen, Muskelverspannungen, Kopfschmerzen, Interesselosigkeit bis hin zu kognitiven Störungen. Die Symptomatik lässt sich durch den Verletzungsmechanismus naturwissenschaftlich nicht erklären. Von medizinischen Außenseitern werden vielfältige Erklärungsversuche vorgetragen, aus denen sich angeblich die organische Genese der Beschwerden ableiten lässt. Eine besondere Rolle spielen einzelne Vertreter der Neurootologie¹⁴ und manuellen Therapie. In der internationalen wissenschaftlichen Diskussion¹⁵ hat sich die These durchgesetzt, dass es sich beim »Schleudertrauma« um ein gesellschaftlich konstruiertes Leiden handelt, bei dem die Tatsache des Versichertseins und die Möglichkeit, hieraus Ansprüche abzuleiten, als Grundvoraussetzung anhaltender Beschwerden gelten kann. Die Chronifizierung wird durch die geltende Entschadigungspraxis begunstigt.
- 304 Therapie:

Angesichts der Vielzahl ungünstiger Entwicklungen nach Ruhigstellung einer leichten Distorsion wird heute routinemäßig von einer Stabilisierung der Halswirbelsäule nach geringfügigen Distorsionen abgesehen. Ist eine organische Distorsion gesichert, dann kann für wenige Tage ein Watterverband oder eine weiche Zervikalstutze angelegt werden. Wichtig ist die primäre medizinisch-organische Abklärung, hierzu gehören die körperliche Untersuchung einschließlich der Erhebung des neurologischen Befundes und, – zum Ausschluss einer schweren knöchernen Verletzung oder einer Verschiebung einzelner Wirbelkörper – die Anfertigung einer Röntgenaufnahme. Ergeben sich hierbei Hinweise für eine Verletzung, so sollte sich eine weitere Diagnostik anschließen. Mit

14 Claussen, C.-E./Dehler, D./Montazem, A./Volle, E.: Das HWS-Schleudertrauma – moderne medizinische Erkenntnisse. Bremen 1999.

15 Vgl. Ericson, R. V./Doyle, A. Uncertain Business. Risk, Insurance and the Limits of Knowledge. Toronto, Buffalo, London 2004.

einer Kernspintomografie lassen sich relevante strukturelle Verletzungen ausschließen. Ist der Befund unauffällig, so sollte in jedem Fall von einer Stabilisierung durch eine Schanzkrawatte oder durch eine intensive Physiotherapie abgesehen werden, um beim Betroffenen nicht den Eindruck zu erzeugen, verletzt worden zu sein. In den wissenschaftlichen Leitlinien zur Behandlung des Schleudertraumas betont die Deutschen Gesellschaft für Neurologie¹⁶ die Bedeutung eines raschen Abschlusses laufender Entschädigungsverfahren: »Rechtsstreitigkeiten sollen so früh wie möglich beigelegt und eine Rückkehr in den Beruf so bald wie möglich angestrebt werden.«. Dieser Empfehlung sollte immer dann gefolgt werden, sobald organische Verletzungen durch das Unfallereignis ausgeschlossen werden konnten.

Komplikationen: 305

Komplikationen treten bei der organischen Distorsion der Halswirbelsäule nicht auf. In gewisser Weise kann man neurotische Fehlentwicklungen nach leichten Distorsionen als eine Komplikation ansehen.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 306

Die organische Distorsion kann Beschwerden hervorrufen, die innerhalb von wenigen Tagen bis maximal 3 Wochen abklingen. Die Folgen der Distorsion können die berufliche Belastbarkeit und die Haushaltsführung für kurze Zeit beeinträchtigen.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 307

Nach organischen Distorsionen wenige Tage bis maximal 2 Wochen. Die Distorsion der Halswirbelsäule begründet keine längere Arbeitsunfähigkeit.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 308

Die Distorsion der Halswirbelsäule heilt folgenlos aus.

Die Prognose geltend gemachter Beschwerden nach einem sog. »Schleudertrauma« ist unsicher, sie hängt von der Krankheitsvorgeschichte, den prämorbiditen Anteilen der Persönlichkeitsstruktur und den äußeren Gegebenheiten ab. Chronische Beschwerden nach geringfügigen Auffahrunfällen stehen häufig mit vorbestehenden Angststörungen, Depressionen und somatoformen Störungen im Zusammenhang. Eine bedeutende Rolle spielen der Wunsch nach Entschädigung sowie die Behandlung durch Ärzte und die Beratung durch Anwälte, die auf »Schleudertrauma-Beschwerden« spezialisiert sind. Offene juristische Auseinandersetzungen begünstigen die Chronifizierung von HWS-Beschwerden nach Verkehrsunfällen.

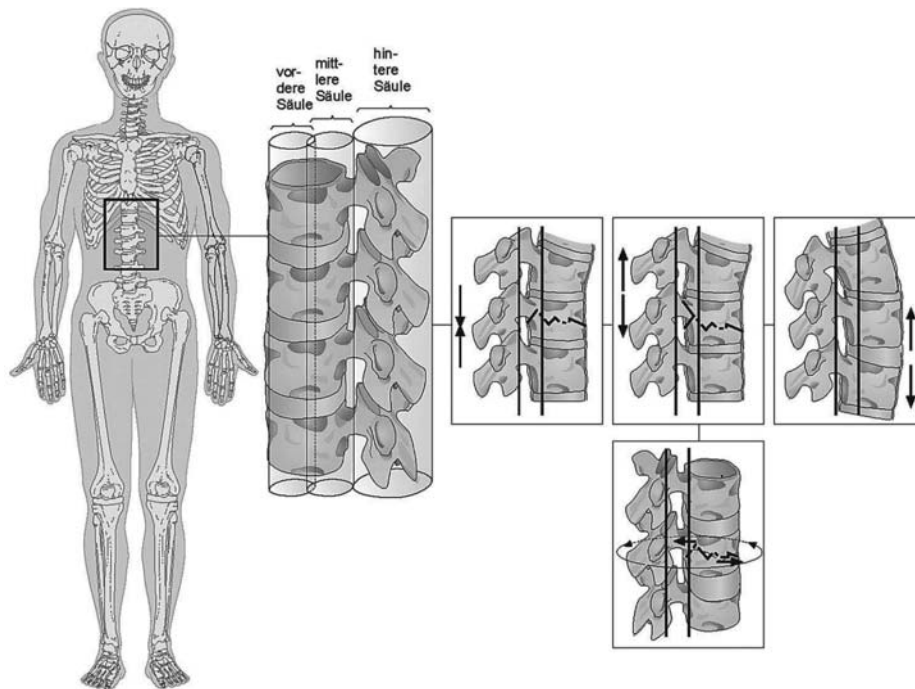
Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 310

Eine dauerhafte MdE verbleibt nach einer Distorsion der Halswirbelsäule nicht.

b) Systematik der strukturellen (knöchernen und diskoligamentären) Wirbelsäulenverletzungen (Übersicht)

Die strukturellen Wirbelsäulenverletzungen werden nach ihrer klinischen Wertigkeit in unterschiedliche Frakturtypen eingeteilt. Die Einteilung ermöglicht es dem Arzt, die Behandlung auf die Schwere der Verletzung abzustimmen. Im Jahr 1983 entwickelte Denis ein Drei-Säulen-Modell der Wirbelsäule. Denis teilte die Wirbelsäule in Pfeilrichtung in drei Abschnitte ein:

¹⁶ Leitlinien für Diagnostik und Therapie in der Neurologie, 3. Aufl. Stuttgart 2005.



Das Drei-Säulen-Modell der Wirbelsäule ermöglicht es, die Schwere einer Verletzung abzuschätzen und eine geeignete Therapie einzuleiten. Die Wirbelfraktur ist stabil, wenn nur die »vordere« Säule betroffen ist. Zeichnung: Angelika Kramer, Stuttgart

- 312 Die vordere Säule besteht aus dem ventralen Anteil des Wirbelkörpers einschließlich des vorderen fibrösen Bandscheibenringes und dem festen vorderen Längsband.
- 313 Die mittlere Säule umfasst die Wirbelkörperhinterwand, den dorsalen Anteil des Bandscheibenringes und das hintere Längsband.
- 314 Die hintere Säule besteht aus dem Wirbelbogen, den Bogenwurzeln, den Quer- und Dornfortsätzen, den Wirbelgelenken und den damit verbundenen Bändern.
- 315 Wird im Rahmen eines Unfalles nur die vordere Säule betroffen, dann bleibt die Stabilität der Wirbelsäule erhalten. Das Gleiche gilt auch für Frakturen der Dorn- und Querfortsätze. Neurologische Ausfälle sind bei derartigen Frakturen in aller Regel nicht zu erwarten. Ist neben der vorderen Säule auch die mittlere Säule betroffen, so ist die Fraktur instabil. Knöcherne Fragmente der Wirbelkörperhinterkante können sich in den Spinalkanal verschieben und eine Schädigung des Rückenmarks bzw. der im Wirbelkanal verlaufenden Nerven verursachen. Sind alle drei Säulen betroffen, so ist die Fraktur hochgradig instabil. Damit wächst die Gefahr neurologischer Begleitverletzungen (z. B. Querschnittslähmung).
- 316 ► **Indikationen für die operative Behandlung von Wirbelsäulenverletzungen**
- Je gravierender die statischen Auswirkungen einer Wirbelsäulenverletzung sind und je instabiler die Fraktur ist, umso eher ist eine Indikation für eine operative Behandlung gegeben.
- Die operative Therapie der Wirbelsäulenverletzungen hat mehrere Vorteile:
- Stabilisierung des verletzten Wirbelsäulenabschnittes
 - Wiederherstellung der anatomischen Strukturen

Entlastung von Nervengewebe

Rasche Schmerzlinderung

Als absolute Indikationen für eine Operation gelten:

Zunahme neurologischer Ausfälle bei nachgewiesener Rückenmarks- oder Nervenkompression

Verletzung der Bänder mit Beeinträchtigung der Stabilität

Verschiebung der betroffenen Wirbelfragmente

Eine relative Indikation zum operativen Eingriff besteht bei

Inkomplettem neurologischem Defizit ohne Besserungstendenz

Erheblicher Deformität und statischer Beeinträchtigung der Wirbelsäule

Therapeutisch nicht beeinflussbaren organisch verursachten Schmerzen

Kontraindikationen für eine längere Ruhigstellung

Einteilung der Wirbelkörperbrüche 317

Die Brüche der Wirbelkörper werden je nach Frakturtyp und möglichen neurologischen Folgen nach Magerl in drei verschiedene Verletzungstypen (A, B, C)¹⁷ eingeteilt.

Typ A: 318

Die Wirbelbrüche, die lediglich den vorderen Anteil des Wirbelkörpers betreffen, werden als Verletzungen Typ A bezeichnet. Hierbei bleiben die dorsalen Verbindungen zwischen den Wirbelkörpern und die Bandscheiben intakt, das Rückenmark ist nicht gefährdet. Bei Verletzungen vom Typ A kann es sich um Kompressions-, Spalt- oder Berstungsbrüche handeln.

Typ B: 319

Sind die Bandstrukturen im vorderen und hinteren Anteil der Wirbelsäule durch ausgeprägte Schwerkkräfte verletzt worden, so spricht man von einer Typ B-Verletzung. Dieser Verletzungstyp ist besonders gefährlich, da die Verschiebung der instabilen Wirbelkörper das Rückenmark verletzen kann.

Typ C: 320

Sind neben der Zerreißung der Bänder und Bandscheiben auch die Wirbelgelenke oder Wirbelbögen verletzt, so wird von einer Typ C-Verletzung gesprochen.

c) Strukturelle Verletzungen der Halswirbelsäule

aa) Atlasfraktur – Bruch des 1. Halswirbelkörpers

Verletzungsbild und Symptomatik: 321

Der Atlas ist ringförmig ausgebildet und verfügt über keinen Wirbelkörper. Der Dens des 2. Wirbelkörpers (Axis) nimmt den vorderen Teil der ringförmigen Öffnung des Atlas ein. Der 1. und 2. Wirbelkörper sind gelenkig miteinander verbunden.

Wird der Schädel mit hoher Gewalt vom Schädeldach in Richtung des Körpers (axial) gestaucht so wirken die Gelenke (Kondylen) des Hinterhauptes auf die Gelenkfläche des Atlas ein und sprengen dessen knöchernen Ring. Bei einer stärkeren Verschiebung der Bruchfragmente reißen auch die Bandverbindungen (Ligamentum transversum atlantis), die das Rückenmark vor einer

¹⁷ Vgl. Müller, M. et al. (Hg.): Manual der Osteosynthese. AO-Technik, 3. Aufl. Berlin, Heidelberg, New York 1992, S. 627–682.

Verlagerung des Axis schützen. Sowohl die Zerreißung der Bänder als auch die Fraktur des Atlas führen zu einer lebensbedrohenden Instabilität. Sofern noch keine neurologischen Störungen aufgetreten sind, klagen die betroffenen Patienten über heftige Nacken- und Kopfschmerzen. Ein Hämatom kann Schluckstörungen hervorrufen.

323 Therapie:

Brüche des Atlas werden konservativ durch eine Extension des Kopfes behandelt. Hierbei wird ein metallener Ring um die Schädelkalotte gelegt und mit Schrauben fixiert. Über ein spezielles Extensionssystem, das sich an den Schultern abstützt, wird der Kopf in Längsrichtung gezogen. Hierdurch reponieren sich die Bruchfragmente. Die weitere Extension kann bei Bettlägerigen über einen Rollenzug erfolgen. Nachdem sich die Knochenfragmente durch eine knorpelige Masse (Kallus) miteinander verbunden haben wird ein Hals-Kopfgips (Minerva-Gips) für 6 Wochen angelegt.

324 Bei veralteten Brüchen des Atlas kann auch eine operative Versorgung erforderlich werden, die die obere Halswirbelsäule und das Hinterhaupt einbezieht.

325 Komplikationen:

Im Rahmen der Verletzung können neurologische Ausfälle unterschiedlichen Schweregrades auftreten. Die Bohrlöcher der Extension können sich bakteriell infizieren. Allerdings lässt sich diese Komplikation durch eine chirurgische Wundreinigung und eine lokalantibiotische Behandlung gut beherrschen.

326 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Die Verletzten sind für 6 Wochen auf eine vollständige Versorgung angewiesen. Auch nach Abnahme der Extensionsvorrichtung bzw. des Minerva-Gipses bedürfen die Betroffenen für einige Wochen einer regelmäßigen Unterstützung im Haushalt.

327 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Je nach beruflicher Tätigkeit 4–6 Monate und mehr.

328 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Sofern keine neurologischen Ausfälle bestehen, ist die Prognose günstig. Gelenkinkongruenzen und Begleitverletzungen können die Beweglichkeit der Halswirbelsäule einschränken.

329 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Die Beurteilung ist auf den Einzelfall abzustellen. Bei komplikationslosem Verlauf und weitgehend anatomischer Ausheilung ist eine MdE i.H.v. 10 % bis 20 % zu erwarten.

bb) Dens-Frakturen – Brüche am »Zahn« des 2. Halswirbelkörpers

330 Verletzungsbild und Symptomatik:

Brüche des Dens des 2. Halswirbelkörpers (Axis) sind relativ häufig. Etwa 10 % aller knöchernen Verletzungen der Halswirbelsäule betreffen den Dens. Die Patienten klagen über Nackenschmerzen, gelegentlich haben sie Beschwerden beim Schlucken. Wegen der mit der Verletzung einhergehenden Schmerzen und der Instabilität unterstützen die Verletzten ihren Kopf gelegentlich mit beiden Händen.

331 Dens-Frakturen entstehen bei starker Gewalteinwirkung. Die Dens-Frakturen werden nach Anderson in drei Gruppen eingeteilt.

332 Bei Typ 1 ist nur die Dens-Spitze betroffen,

verläuft die Bruchlinie an der Basis des Dens, so wird von einem Typ 2 gesprochen,

Typ 3 bezeichnet eine Fraktur, die auch den Wirbelkörper betrifft.

Da die obere Halswirbelsäule und der Dens gut durchblutet werden, sind die Heilungschancen günstig.

Therapie: 333

Unverschobene oder nur geringfügig verschobene Frakturen des Dens werden konservativ behandelt. Kopf und Halswirbelsäule können in einem Spezialgipsverband (Minerva-Gips) oder in einer Orthese ruhig gestellt werden. Lässt sich eine stärkere Verschiebung nachweisen, so wird die Verletzung mittels eines Längszuges (Crutchfield-Extension) gerichtet. Gezogen wird über die Schädelkalotte. Die Extensionsvorrichtung wird über Schrauben, die durch einen Metallring in den äußeren Schädelknochen gedreht werden (Halo-up-Ring), am Kopf befestigt. Nach der Reposition wird die Verletzung nun weiter konservativ in einem Gipsverband oder durch Längszug behandelt oder operativ stabilisiert. Bei konservativer Behandlung ist der Gips bzw. die stabilisierende Kopf-Schulter-Orthese für 3–6 Monate zu tragen. Nach operativer Behandlung heilt die Verletzung rascher, innerhalb von 6–8 Wochen, aus. Es reicht, wenn Halswirbelsäule und Kopf während dieser Zeit in einer Spezialorthese ruhig gestellt werden. Die Verschraubung des Dens ist technisch schwierig. Sie ist allerdings biomechanisch günstiger als eine Versteifungsoperation des 1. und 2. Halswirbelkörpers von dorsal.

Ist es zu einer Falschgelenkbildung des Dens gekommen, so ist eine stabilisierende Operation 334 erforderlich. Der 1. und 2. Halswirbelkörper werden miteinander verschraubt und dorsal durch eine Drahtcerclage und einen Knochenblock gesichert. Nachteilig ist die mit diesem operativen Eingriff verbundene Aufhebung der Beweglichkeit zwischen 1. und 2. Halswirbelkörper.

Komplikationen: 335

Die Fraktur kann das Rückenmark schädigen und neurologische Ausfälle verursachen. Im Rahmen der operativen Behandlung können neurologische Komplikationen und Infekte auftreten. Sowohl nach konservativer als auch nach operativer Behandlung kann die knöcherne Heilung ausbleiben, man spricht dann von einer Pseudarthrose (Falschgelenk).

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 336

Je nach Art der Behandlung ist mit einer erheblichen Beeinträchtigung im täglichen Leben zu rechnen. Die konservative Behandlung kann sich bis zu 9 Monaten ausdehnen. Während dieser Zeit sind Patienten, deren Halswirbelsäule und Kopf in einer Orthese oder einem Kopf-Hals-Schultergips immobilisiert wurden, vollständig auf fremde Hilfe angewiesen. Auch in den ersten Wochen danach ist eine Unterstützung erforderlich.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 337

Mit einer längeren Arbeitsunfähigkeit von 3–12 Monaten ist je nach Schwere der Verletzung und in Abhängigkeit vom Beruf zu rechnen.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 338

Sofern die Verletzung knöchern ausheilt und keine neurologischen Ausfälle auftreten, ist die Prognose als gut einzuschätzen. Bei günstigem Verlauf verbleibt eine geringe Bewegungseinschränkung der Halswirbelsäule bestehen.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 339

Der Dauerschaden kann nur individuell eingeschätzt werden. Bei komplikationslosem Verlauf ohne neurologische Ausfälle ist eine MdE von 10–20 % zu erwarten.

cc) Luxationsfraktur des 2. Halswirbelkörpers (hangman-fracture)

Verletzungsbild und Symptomatik: 340

Die Bezeichnung »hangman-fracture« weist bereits auf den Entstehungsmechanismus der Verletzung hin: Der Erhängte stirbt durch die rasche Überstreckung des Kopfes nach hinten und den

gleichzeitigen Fall des Körpers nach unten. Die einwirkende Gewalt bricht den 2. Wirbelkörper am Atlasbogen und zerreißt die Bandscheibe zwischen dem 2. und 3. Halswirbelkörper. Der Schädel wird mit den beiden oberen Halswirbelkörpern beim Erhängen abrupt nach vorne gezogen und damit vom Rest der Halswirbelsäule abgeschert. Die Verletzung schädigt das Rückenmark irreversibel.

341 Eine traumatische Fraktur des 2. Halswirbelkörpers mit Zerreißung des Bandscheibenraumes kann unfallbedingt entstehen, wenn ein nicht angeschnallter Autofahrer bei einem Aufprall mit dem Kopf gegen die Windschutzscheibe schlägt. Auch andere Unfälle, bei denen der Kopf rasch gewaltsam in der Halswirbelsäule überstreckt wird (z. B. Sturz vom Pferd, Salto beim Kunstturnen), können eine hangman-fracture erzeugen.

342 Wird die Verletzung überlebt, dann ist die klinische Symptomatik im Wesentlichen von der Fraktur und den Begleitverletzungen geprägt. Die Patienten klagen meist über Nackenschmerzen, Schluckstörungen und Atemnot. Etwa 10–20 % der Luxationsfrakturen des 2. Halswirbelkörpers gehen mit neurologischen Ausfällen einher. Diese können von Gefühlsstörungen im Dermatome C2 bis zu einer Tetraplegie (Vierextremitätenlähmung) reichen. Die Verletzung wird radiologisch und computertomografisch gesichert, die Kernspintomografie lässt Rückschlüsse auf Begleitverletzungen des Rückenmarks und der Weichteile zu.

343 Therapie:

Stabile Frakturen des 2. Halswirbelkörpers ohne Zerreißung der Bandscheibe zwischen 2. und 3. Halswirbelkörper werden konservativ behandelt. Den Verletzten wird eine spezielle Orthese oder ein Minerva-Gips für ungefähr 3 Monate angelegt. Instabile Brüche mit Beteiligung der Bandscheibe werden je nach Symptomatik konservativ durch Orthese oder Gips behandelt oder operativ versorgt. Die Gipsruhigstellung muss über 3 Monate erfolgen. Verschoebene Brüche, bei denen der 2. und 3. Halswirbelkörper luxiert sind, müssen operativ behandelt werden.

344 Komplikationen:

Die voll ausgebildete hangman-fracture mit Zerstörung des Rückenmarks ist tödlich. Die Komplikationen hängen vor allem von den neurologischen Begleitverletzungen ab. Auch i.R.d. operativen Eingriffes können Nervenschäden und weitere operationstypische Komplikationen wie Infekte auftreten. Je nach Schwere der Verletzung, der Art des operativen Eingriffes und dem Gesundheitszustand des Verletzten sind auch Störungen der Hirndurchblutung mit zerebralen Komplikationen denkbar.

345 Regelmäßiger Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Je nach Schwere der Fraktur sind Halswirbelsäule und Kopf bis zu 3 Monaten ruhig zu stellen. Während dieser Zeit ist der Verletzte auf eine umfassende Betreuung angewiesen. Auch in den ersten Wochen nach Abnahme der Orthese oder des Gipses ist eine Unterstützung durch Dritte erforderlich.

346 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Mit einer längeren Arbeitsunfähigkeit von 3–12 Monaten ist je nach Schwere der Verletzung und in Abhängigkeit vom Beruf zu rechnen.

347 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die Prognose hängt von den neurologischen Begleitverletzungen ab. Auf orthopädisch-unfallchirurgischem Fachgebiet ist mit einer Bewegungseinschränkung der oberen Halswirbelsäule zu rechnen. Fehlen neurologische Ausfälle, so ist die Prognose günstig.

348 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Der Dauerschaden kann nur individuell eingeschätzt werden. Bei komplikationslosem Verlauf ohne neurologische Ausfälle verbleibt lediglich eine MdE von 10–20 %.

dd) Verletzungen der mittleren und unteren Halswirbelsäule

Verletzungsbild und Symptomatik: 349

Die Verletzungen der mittleren und unteren Halswirbelsäule sind häufiger als die Verletzungen des 1. und 2. Halswirbelkörpers.

Nach schwerer Gewalteinwirkung und klinischen Zeichen einer komplexen Halswirbelsäulenverletzung sind eingehende klinische, neurologische und radiologische Untersuchungen erforderlich. Die Abklärung erfordert die Anfertigung von Röntgenaufnahmen, Computer- und Kernspintomografien. Sofern neurologische Ausfälle bestehen, ist eine absolute Operationsindikation gegeben. Dies gilt auch, wenn sich der neurologische Zustand nach der Verletzung verschlechtert. Die klinische Symptomatik nach Frakturen der Halswirbelsäule wird vor allem durch die neurologischen Begleitverletzungen bestimmt, diese können von gering ausgeprägten sensiblen Störungen bis hin zu einer Vier-Extremitätenlähmung reichen. 350

Therapie: 351

Die Behandlung richtet sich nach dem Typ der Verletzung. Stabile Verletzungen des Typs A (s. Rdn. 318) werden für einige Wochen mit einer stabilisierenden Orthese der Halswirbelsäule (feste Zervikalstütze) versorgt. Sofern bei einer Verletzung des Typs B neurologische Ausfälle fehlen und keine gravierende Instabilität vorliegt, ist die Behandlung mit einem Zugsystem möglich. Die Halswirbelsäule wird nach Anlage einer Crutchfield-Klammer oder eines Halo-up-Ringes (s. Rdn. 333) vorsichtig einem Längszug ausgesetzt. Im Anschluss daran kann ein Minerva-Gips oder eine andere, die Halswirbelsäule stabilisierende Orthese angelegt werden.

Liegen neurologische Störungen vor, so ist die Verletzung operativ zu stabilisieren. Der Operateur entfernt das zerstörte Bandscheibengewebe und überbrückt den Defekt mit körpereigenem Knochen (z. B. aus dem Beckenkamm) oder einem Wirbelkörperersatz. Die betroffenen Wirbelkörper werden dann mit einer Platte und Schrauben stabilisiert. Bis zur vollständigen stabilen Ausheilung ist die Halswirbelsäule in einer Zervikalstütze ruhig zu stellen. 352

Komplikationen: 353

Die Komplikationen hängen vor allem von den neurologischen Begleitverletzungen ab und können von sensiblen Störungen bis zu einer Vier-Extremitätenlähmung reichen. Auch i.R.d. operativen Eingriffes können Nervenschäden und weitere operationstypische Komplikationen wie Infekte auftreten. Je nach Schwere der Verletzung, der Art des operativen Eingriffes und dem Gesundheitszustand des Verletzten sind auch Störungen der Hirndurchblutung mit zerebralen Komplikationen denkbar.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 354

Der Heilverlauf ist vor allem von den Begleitverletzungen geprägt. Während der Ruhigstellung der Halswirbelsäule ist eine Unterstützung im Haushalt erforderlich. Dies gilt auch während der mehrwöchigen Rekonvaleszenz. Sofern neurologische Ausfälle auftreten, ist eine Rehabilitationsbehandlung in einem speziellen Querschnittszentrum erforderlich. Bleibende Lähmungen können eine dauerhafte Pflegebedürftigkeit begründen.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 355

Bei unkompliziertem Verlauf ohne neurologische Ausfälle ist mit einer Arbeitsunfähigkeit von 3–6 Monaten zu rechnen.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 356

Die Prognose kann nur im Einzelfall beurteilt werden, sie hängt vor allem von den Begleitverletzungen ab. Sofern keine neurologischen Ausfälle bestehen, ist die Prognose günstig. Auf orthopädisch-unfallchirurgischem Fachgebiet verbleibt einer leichte Bewegungseinschränkung der Halswirbelsäule.

357 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Sofern keine neurologischen Ausfälle vorhanden sind, wird die MdE zwischen 10 % und 20 % einzustufen sein.

3. Frakturen der Brustwirbelsäule**358** Verletzungsbild und Symptomatik:

Die Brustwirbelsäule ist im Vergleich zur Hals- und Lendenwirbelsäule deutlich weniger beweglich. Sie gewinnt eine zusätzliche Stabilität durch die Rippen und den Brustkorb, die die Wirbelsäule von vorne abstützen. Verletzungen der oberen Brustwirbelsäule sind häufig Folge einer unfallbedingten und forcierten Beschleunigung des Oberkörpers nach ventral. Ein typisches Beispiel ist der Frontalzusammenstoß zweier Kfz mit hoher Gewalteinwirkung. Im Moment des Aufpralles wird der Körper maximal beschleunigt. Die vorderen Anteile der Wirbelkörper können dem Druck nicht standhalten und werden eingedrückt. Ein entsprechender Verletzungsmechanismus kann auch bei Motorradunfällen und Stürzen aus großer Höhe vorliegen. Im Allgemeinen geht die Verletzung des Kraftfahrers an der Brustwirbelsäule nicht mit neurologischen Komplikationen einher. Eher sind diese bei einem Sturz aus großer Höhe oder direkter Gewalteinwirkung zu erwarten.

359 Therapie:

Die Behandlung der Frakturen der oberen Brustwirbelsäule (vom 1. bis zum 9. BWK), die stabil sind und bei denen keine neurologischen Ausfälle vorliegen, erfolgt konservativ, es sei denn, die Fraktur oder Frakturen hätten die Wirbelsäule wesentlich verformt oder nach vorne abgelenkt.

360 Stabile Brüche der unteren Brustwirbelsäule, des 10.–12. BWK, werden ebenfalls konservativ behandelt, sofern die Statik nicht wesentlich beeinträchtigt wurde. Liegen neurologische Ausfälle oder erhebliche Fehlstellungen der Wirbelsäule (Gibbusbildung) vor, so ist eine operative Aufrichtung erforderlich. Die konservative Behandlung besteht in einer anfänglichen Bettruhe und nach Rückgang der Schmerzen in der Anlage eines Dreipunktmieders oder Gipskorsetts für 8–12 Wochen. Bei stärkeren statischen Beeinträchtigungen im Bereich der Brustwirbelsäule und neurologischen Ausfällen kann ein operativer Eingriff von dorsal und ventral erforderlich werden.**361** Komplikationen:

Im Rahmen der Verletzung können sich neurologische Ausfälle entwickeln, die bis zu einer Querschnittlähmung führen können. Auch der operative Eingriff selbst kann eine Nervenschädigung verursachen. Bei operativer Behandlung ist auch an die Gefahr einer Infektion zu denken. Bei ventralem Vorgehen können Lungenkomplikationen oder z. B. eine Zwerchfelllähmung auftreten.

362 Regelmäßiger Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Sofern keine neurologischen Ausfälle vorliegen, ist die Prognose als günstig anzusehen, die Frakturen heilen im Allgemeinen innerhalb von 3 Monaten aus. Bei operativer Behandlung kann das von dorsal eingebrachte Metall nach etwa 1–2 Jahren entfernt werden.

363 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Je nach Schwere der Verletzung und der beruflichen Tätigkeit ist mit einer Arbeitsunfähigkeit von 6 Wochen bis zu 6 Monaten zu rechnen.

364 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die Prognose ist günstig, sofern keine bleibenden neurologischen Störungen vorliegen. Eine gewisse Beeinträchtigung der Belastbarkeit für das Heben und Tragen sowie Überkopfarbeiten kann verbleiben.

365 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Je nach statischer Veränderung und Beeinträchtigung der Beweglichkeit ist eine MdE i.H.v. 10–20 % zu erwarten. Eine Instabilität oder bleibende neurologische Ausfälle sind zusätzlich zu bewerten.

4. Frakturen der Lendenwirbelsäule

Verletzungsbild und Symptomatik: 366

Die Brüche der unteren Brust- und oberen Lendenwirbelsäule sind häufig. Typische Unfallmechanismen sind z. B. der Sturz auf das Gesäß – auch aus geringer Höhe, z. B. beim Schlittschuhfahren – und die rasche und abrupte unfallbedingte Vorwärtsbeschleunigung des Oberkörpers, z. B. bei einem Frontalzusammenstoß. Sofern eine Schwächung der Knochenstruktur (Osteoporose) vorliegt, kann ein Wirbelkörper auch beim Anheben einer sehr schweren Last einbrechen.

Auch andere Verletzungsmechanismen, Stürze, Fahrrad- und Motorradunfälle können zu Brüchen der Lendenwirbelkörper verursachen. 367

Therapie: 368

Die Behandlung des Lendenwirbelkörperbruches hängt von der damit verbundenen statischen Beeinträchtigung ab. Zu berücksichtigen sind eine mögliche Instabilität und neurologische Ausfälle. Stabile Lendenwirbelkörperbrüche, die nur mit einer leichten Höhenminderung des Wirbelkörpers einhergehen, werden konservativ behandelt (Verletzung des Typs A, s. Rdn. 318). Stabile Verletzungen der Lendenwirbelsäule des Typs A werden mit einem Reklinationsmieder oder Dreipunktmieder versorgt, das 6–12 Wochen getragen wird.

Besteht die Gefahr einer Instabilität oder ist die Wirbelsäule durch die Verletzung stärker abgeknickt, so ist eine operative Behandlung indiziert. Bei starkem Höhenverlust ist neben der dorsalen Stabilisierung (Fixateur interne) auch ein ventraler Eingriff erforderlich. Um die Belastungsfähigkeit der Wirbelsäule wiederherzustellen, wird Knochen z. B. aus dem Beckenkamm in den verletzten Wirbelkörper transplantiert. Ersatzweise können auch kleine Metallkörnchen oder ein künstlicher Wirbelkörper eingebracht werden. Der Wirbelkörperersatz verbleibt im Körper, der Fixateur interne kann nach 1–2 Jahren entfernt werden. 369

Komplikationen: 370

Verletzungen der Lendenwirbelsäule können i.H.d. oberen beiden Lendenwirbelkörper mit einer Querschnittlähmung einhergehen. Das Rückenmark endet etwa auf Höhe des 2. Lendenwirbelkörpers. In dieser Höhe kann ein Conus-cauda-Syndrom mit Blasen- und Mastdarmlähmung auftreten. Frakturen, die darunter liegen, führen in aller Regel nicht mehr zu einer vollständigen Querschnittlähmung, können jedoch Lähmungen im Bereich der Beine und Störungen der Blase, des Mastdarms und des Sexualzentrums nach sich ziehen.

Bei operativer Behandlung besteht die Möglichkeit der Infektion und der intraoperativen Nervenschädigung. Bei ventralem Zugang können auch im Bauchraum befindliche Organe, Gefäße und Nerven verletzt werden. 371

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 372

Die Frakturen der Lendenwirbelsäule sind im Allgemeinen nach ca. 12 Wochen knöchern konsolidiert.

Bei konservativer Behandlung sind die Beeinträchtigungen als Folge des Unfalles und des Tragens des Mieders zu berücksichtigen. 373

Während der ersten 6 Wochen nach dem Unfallereignis ist eine Hilfe im Haushalt erforderlich. Ab der 6. Woche ist bei komplikationslosem Verlauf nur noch für schwere Arbeiten eine Unterstützung notwendig. Die Beweglichkeit von Brust- und Lendenwirbelsäule ist während der Tragezeit des Mieders herabgesetzt. Auch nach Ablegen des Mieders muss noch für einige Wochen mit einer starken Bewegungseinschränkung gerechnet werden. 374

375 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Je nach Frakturtyp und Therapie ist von einer Arbeitsunfähigkeit von 6 Wochen bis 6 Monaten auszugehen.

376 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Sofern keine neurologischen Ausfälle vorliegen, ist mit einer dauerhaften MdE i.H.v. 10 % zu rechnen. Wurde die Stabilität benachbarter Bewegungssegmente beeinträchtigt oder besteht eine Instabilität, so kann die MdE auch darüber liegen.

Instabilitäten und neurologische Auswirkungen sind gesondert zu beurteilen.

5. Zervikalsyndrom**377** Symptomatik

Der Begriff des Zervikalsyndroms gilt als Sammelbezeichnung für Beschwerden, die von der Halswirbelsäule ausgehen und in die Schultermuskulatur bzw. die Arme ausstrahlen können.

378 Das Zervikalsyndrom hat vielfältige Ursachen.**379** Durch eine Abnutzung der Bandscheibenräume und eine Einengung der Nervenaustrittslöcher der Halswirbelsäule steht den Nerven, die die Muskulatur und die Haut versorgen, weniger Platz zur Verfügung. Abrupte Bewegungen, eine Erhöhung der Muskelspannung sowie vielfältige andere Ursachen können radikuläre Schmerzen (Schmerzen, die von einer Nervenwurzel ausgehen) hervorrufen. Die betroffenen Patienten klagen über Schmerzen im Bereich der Halswirbelsäule, die sich in die Arme entsprechend der Dermatome ausdehnen können. Ist der Nerv stärker beeinträchtigt, dann kann die Motorik einzelner Muskeln gestört sein. Entsprechend der Dermatome können sich auch Gefühlsstörungen im Bereich des Armes oder Hand ausbilden.**380** Allerdings spielen bei der Entstehung des Zervikalsyndroms nicht nur Nervenwurzelreizsyndrome eine Rolle. Ursachen können auch Verspannungen im Bereich der Schulter- und Nackenmuskulatur, »Stress«, klimatische Einflüsse, Zugluft oder eine ungewohnte Tätigkeit sein. Häufig sind Beschwerden im Bereich der Halswirbelsäule auch Ausdruck eines nicht-organischen Krankheitsbildes, einer somatoformen Störung. Das Zervikalsyndrom ist nur selten Folge einer organischen Verletzung.**381** Therapie:

Die Behandlung des Zervikalsyndroms richtet sich nach der Ursache.

Bei muskulären oder durch eine äußere Überlastung ausgelösten Halswirbelsäulenbeschwerden ist eine muskelauflöckernde Behandlung angezeigt. Hierzu gehören Massagen, Wärmebehandlungen oder manuelle Therapien. Hilfreich ist oft eine Extensionsbehandlung. Über Krankengymnastik gelingt es häufig, das Bewegungsverhalten zu verändern. Empfehlenswert ist eine mäßige sportliche Betätigung zum Ausgleich einer einseitigen, z. B. sitzenden Körperbelastung. Nervenwurzelreizerscheinungen, die auf eine organische Kompression zurückgehen, bilden sich im Allgemeinen innerhalb von 6–12 Wochen weitgehend zurück. Lediglich bei therapieresistenten organischen Beschwerden, die auf eine gravierende Nervenwurzeleinengung oder einen Bandscheibenvorfall zurückzuführen sind, kann eine operative Behandlung erforderlich werden.

6. Lumbalgie**382** Symptomatik

Der akute Rückenschmerz im Bereich der Lendenwirbelsäule gehört zu den häufigsten in einer Allgemeinpraxis auftretenden Beschwerde- und Krankheitsbildern.

383 Nach Daten des Bundes-Gesundheitssurvey 1998 gaben 39 % der Frauen und 31 % der Männer an, in den vorausgegangenen 7 Tagen von Rückenschmerzen geplagt worden zu sein. Etwa 20 %

aller Befragten litten nach ihren Angaben im letzten Jahr vor der Befragung unter »chronischen Rückenschmerzen«, d. h. Schmerzen, die mindestens 3 Monate angehalten und sich täglich oder nahezu täglich bemerkbar gemacht hätten.¹⁸ Die Ursache des Lumbalsyndroms lässt sich bei mehr als zwei Drittel aller Betroffenen auch nach intensivster fachärztlicher Untersuchung und unter Einsatz aller modernen technischen Verfahren nicht eindeutig klären. Meistens handelt es sich um ein Zusammenspiel unterschiedlicher Faktoren. Zu berücksichtigen sind abnutzende Veränderungen im Bereich der Lendenwirbelsäule, Höhenminderung der Bandscheiben, Ausziehungen der knöchernen Wirbelkörper, Einengung der Nervenaustrittslöcher, Bandscheibenvorfälle und Bandscheibenvorwölbungen sowie funktionelle Störungen im Bereich der Lendenwirbelsäule z. B. durch Blockierungen der kleinen Wirbelgelenke. Immer wieder werden auch Verkantungen und Blockierungen der Kreuzbein-Darmbein-Gelenke für die Entstehung des Lumbalsyndroms verantwortlich gemacht.

Bei der Chronifizierung von Rückenbeschwerden spielen weniger die organischen Veränderungen als vielmehr Depressionen, seelische Erkrankungen (somatoforme Störungen) und andere psychosoziale Variablen eine Rolle (Sozialstatus, soziale Unterstützung, familiäre Situation). Auch Ansprüche im Rahmen von Haftpflichtauseinandersetzungen und Rentenansprüche begünstigen eine Schmerzchronifizierung. 384

Das chronische Lumbalsyndrom ist nur in seltenen Fällen auf einen Unfall zurückzuführen. Nach schweren strukturellen Verletzungen im Bereich der Lendenwirbelsäule (operativ oder konservativ behandelte Frakturen) bleiben zwar funktionelle Einschränkungen, i. d. R. jedoch keine chronischen Schmerzen zurück. 385

Therapie: 386

Die Behandlung des Lumbalsyndroms richtet sich nach der vermuteten Ursache.

Bei einem akuten Rückenschmerz kann eine kurzfristige Entlastung sinnvoll sein. Empfohlen wird eine adaptierte Bettruhe für wenige Tage. Zu vermeiden ist eine längere, vollständige Bettruhe. Der Patient soll immer wieder motiviert werden sich zu bewegen, soweit dies seine Schmerzen zulassen. Zu vermeiden sind alle auslösenden Bewegungen und Körperhaltungen. Im Vordergrund der Behandlung steht die Schmerzlinderung. Diese wird mit einer oralen Medikation, Infusionen oder auch einer kurzfristigen Injektionsbehandlung (Verabreichung von systemischen Analgetika und Lokalanästhesien) erreicht. Hilfreich kann eine Physiotherapie sein. Hierzu gehören Krankengymnastik, Massagen, Bewegungsbäder im warmen Wasser, Thermopackungen und elektrotherapeutische Verfahren.

Alle privaten und beruflichen Tätigkeiten sollten sobald wie möglich wieder aufgenommen werden, um eine Chronifizierung zu vermeiden. 387

Sofern radikuläre Schmerzen (Schmerzen im Verlauf eines Wirbelsäulennervs) vorliegen, die sich trotz einer konservativen Therapie nicht ausreichend lindern lassen und bei denen eine gravierende Nervenwurzelkompression als Folge eines Bandscheibenvorfalles oder Nervenaustrittslöcher eingengt sind, ist auch an eine operative Behandlung zu denken. Ein derartiger Eingriff ist jedoch nur ausnahmsweise erforderlich. 388

Liegt dem Lumbalsyndrom eine Spinalkanalstenose (Einengung des Rückenmarkkanals) oder eine Instabilität zugrunde, so kann eine operative Therapie erforderlich werden. Hierfür stehen unterschiedliche Verfahren zur Verfügung. Bei der Spinalkanalstenose wird der Wirbelkanal erweitert, Instabilitäten können durch eine Versteifungsoperation beseitigt werden. Gelegentlich wird auch eine künstliche Bandscheibe implantiert. 389

¹⁸ Robert Koch Institut: Gesundheitsberichterstattung des Bundes: Gesundheit in Deutschland 2006. Berlin 2007, S. 34–35.

7. Traumatischer Bandscheibenvorfall

390 Verletzungsbild und Symptomatik:

Der traumatische Bandscheibenvorfall ist selten. Voraussetzung für einen traumatischen Bandscheibenvorfall ist eine schwere Gewalteinwirkung, die im Allgemeinen mit Frakturen im Bereich der Wirbelkörper oder kompletten Zerreißungen der Bandstrukturen zwischen zwei Wirbelkörpern einhergeht (diskoligamentäre Verletzung). Die Frage wird des Zusammenhangs zwischen Unfallereignis und Bandscheibenvorfall seit mehr als 50 Jahren intensiv diskutiert. Bereits Lob wies 1973 darauf hin, dass das Unfallereignis schwer genug gewesen sein müsse, um Rissbildungen im Bereich der Bandscheibe zu verursachen. Zudem sei zu fordern, dass in direktem Zusammenhang mit dem Unfall eine klinische Symptomatik auftrete und sich das Röntgenbild nach dem Unfall im Bereich der betroffenen Zwischenwirbelscheibe verändere. Lob stand zu diesem Zeitpunkt weder eine Computer- noch Kernspintomografie zur Verfügung. Unter Einsatz der genannten neuen bildgebenden Verfahren lassen sich traumatische Schäden im Bereich der Bandscheibenträume sicher nachweisen. Fehlen eindeutige Verletzungszeichen (Zerreißung von Bandscheibengewebe, Ödeme im Bereich des angrenzenden Knochens, Frakturen, Einblutungen der kleinen Wirbelgelenke oder der Bänder), dann steht der bildtechnisch nachgewiesene Bandscheibenvorfall nicht mit dem angeschuldigten Unfallereignis in Zusammenhang.

391 Neuere Arbeiten haben zudem den Zusammenhang zwischen neu diagnostizierten aufgetretenen Bandscheibenvorfällen und akuten Rückenschmerzen relativiert. In einer prospektiven Studie wiesen *E. J. Caraggee* und Mitarbeiter nach, dass der akut aufgetretene Rückenschmerz bei zuvor beschwerdefreien Probanden i. d. R. nicht mit einem neu aufgetretenen Bandscheibenvorfall in Zusammenhang steht, sondern dass Bandscheibenveränderungen und -vorfälle bereits lange Zeit vor dem ersten Auftreten des Rückenschmerzes vorhanden waren, ohne das Befinden zu beeinträchtigen.¹⁹ Ein Zusammenhang zwischen leichteren Unfallereignissen und der Entstehung von Bandscheibenvorfällen wurde von der gleichen Forschergruppe in einer weiteren Untersuchung ausgeschlossen.²⁰

392 In der »Leitlinie zur bandscheibenbedingten Ischialgie« der zuständigen medizinischen Fachgesellschaften heißt es explizit: »Die traumatische Zerstörung einer nichtdegenerativ veränderten Bandscheibe ist kaum denkbar«. Die Bandscheibe ist belastbarer als der Wirbelkörper. Wirkt eine schwere Gewalt auf das Achsenorgan ein, so entstehen (Ein-) Brüche der Wirbelkörper bevor die Bandscheiben strukturell geschädigt werden. Vollständige Zerreißungen der Bandscheibe und des Bandscheibenringes gehen mit Zerreißung der vorderen und hinteren Längsbänder und einer Verschiebung der Wirbelkörper einher. Geringe Traumen sind nicht in der Lage, frische Bandscheibenschäden zu verursachen.

393 Therapie:

Der traumatische Bandscheibenvorfall geht mit einer Zerreißung der Bandstrukturen zwischen zwei Wirbelkörpern und meist mit zusätzlichen Frakturen einher. Je nach klinischem und computertomografisch-kernspintomografischem Verletzungsbild und neurologischen Ausfällen wird entweder eine operative oder eine konservative Behandlung erforderlich sein. Während isolierte traumatische Bandscheibenvorfälle außerordentlich selten vorkommen können Distorsionen der Prellungen der Wirbelsäule Spinalnerven irritieren und eine vorübergehende klinische Symptomatik hervorrufen. So lässt sich z. B. das Auftreten von ausstrahlenden Beschwerden im Bereich der Halswirbelsäule in einen oder beide Arme mit dem Nachweis sensibler Dermatome oder passagerer motorischer Störungen durch eine Nervenwurzelreizung erklären. Der nach dem Unfall erstmals nachgewiesene Bandscheibenvorfall oder die Einengung des Nervenaustrittsloches bestand

19 *Carragee, E. J. et al.* Are first episodes of serious low back pain associated with new MRI findings? In: *Spine* 31 (2006), S. 624–635.

20 *Carragee, E. J. et al.* Does minor trauma cause back illness? In: *Spine* 31 (2006), S. 2942–2949.

dann zwar bereits vor dem Unfallereignis, der Nerv kann durch den Unfall jedoch gezerzt worden sein. Begünstigend können sich hierbei degenerative Veränderungen, wie z. B. Bandscheibenvorwölbungen oder -vorfälle bzw. Einengungen der Nervenaustrittslöcher, auswirken. Ein Dauerschaden entsteht durch derartige vorübergehende Nervenwurzelreizungen nicht.

8. Kreuzbeinbruch

Verletzungsbild und Symptomatik: 394

Brüche des Kreuzbeins können mit Verletzungen des Beckenrings verbunden sein. Instabile Brüche des Kreuzbeines, bei denen zusätzlich eine Instabilität des Beckens besteht, werden operativ behandelt.

Brüche des körperfernen Anteils des Kreuzbeins können z. B. durch einen Sturz auf das Gesäß entstehen.

Therapie: 395

Sofern neurologische Ausfälle fehlen, wird der einfache Kreuzbeinbruch konservativ behandelt. Eine spezifische Ruhigstellung ist nicht möglich, dem Patienten wird empfohlen, alle schmerzhaften Bewegungen zu vermeiden. Besonders unangenehm ist das Sitzen, da das Kreuzbein hierbei belastet wird. Innerhalb weniger Wochen klingen die Beschwerden ab. Die Fraktur ist nach Ablauf von spätestens 12 Wochen knöchern verheilt.

Komplikationen: 396

Komplikationen sind nur dann zu erwarten, wenn es sich um eine Komplexverletzung des Beckens mit Beeinträchtigung nervaler Strukturen handelt oder wenn eine Instabilität z. B. im Kreuzbein-Darmbein-Gelenk als Folge einer schweren Beckenverletzung auftritt.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 397

Die ersten 1–2 Wochen klagen die Patienten über erhebliche Beschwerden. Während dieser Zeit kann eine Unterstützung im täglichen Leben (Einkaufen, Hausarbeit) erforderlich werden. Danach klingen die Beschwerden relativ rasch ab. Eine belastungsadaptierte Aufnahme aller zuvor ausgeübten Tätigkeiten ist dann innerhalb eines kurzen Zeitraumes möglich.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 398

Je nach Schwere der Verletzung und beruflicher Tätigkeit 2–6 Wochen.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 399

Der isolierte Kreuzbeinbruch ohne neurologische Ausfälle heilt folgenlos ab.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 400

Ein Dauerschaden ist nicht zu erwarten.

9. Steißbeinbruch

Verletzungsbild und Symptomatik: 401

Der Steißbeinbruch tritt häufig als Folge eines Sturzes auf das Gesäß auf. Die Schmerzen sind anfänglich sehr heftig. Sie sind im Kreuz- und Steißbein lokalisiert. Beim isolierten Steißbeinbruch fehlen neurologische Ausfälle. Der Verletzte ist allerdings nur mit großer Mühe in der Lage zu sitzen. Die direkte Belastung des Steißbeins bereitet anfänglich erhebliche Schmerzen.

Therapie: 402

Vermieden werden sollten alle Körperhaltungen, in denen das Kreuzbein stärker belastet wird, insb. das Sitzen. Empfehlenswert ist die Benutzung eines Lochkissens oder eines Schwimmringes im Sitzen, mit denen das Steißbein freigelegt wird.

Nach 1–2 Wochen klingen die Beschwerden deutlich ab. Restbeschwerden können noch nach 6–8 Wochen vorhanden sein.

403 Komplikationen:

Verschiebt sich das körperferne Fragment des Steißbeins nach hinten so können beim Sitzen stärkere Beschwerden auftreten. Wird dieser Befund auch radiologisch bestätigt, so ist eine manuelle Reposition zu empfehlen. In Ausnahmefällen kann sich ein Falschgelenk ausbilden.

404 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Nach Abklingen der akuten Schmerzen, 1–2 Wochen nach dem Unfallereignis, bereitet das Sitzen noch Beschwerden. Übliche Haushaltsarbeiten können nach dem Ablauf von 2 Wochen wieder ausgeführt werden.

405 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Je nach Ausprägung der Verletzung und Art der Tätigkeit kann die Arbeitsfähigkeit für 1–3 Wochen beeinträchtigt sein.

406 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Ein Dauerschaden ist nicht zu erwarten.

407 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Nach Abheilung der Fraktur verbleibt keine messbare MdE.

VII. Verletzungen der oberen Extremitäten

1. Prellungen und Zerrungen der Schulter und des Oberarms

408 Verletzungsbild und Symptomatik:

Der Begriff Prellung umschreibt die Einwirkung einer stumpfen Gewalt auf einen Körperteil, bei dem das Weichteilgewebe geschädigt wird. Typische Begleiterscheinungen sind die Hautverfärbung als Zeichen eines Blutergusses und Prellmarken, die den Ort der Gewalteinwirkung markieren (s. Rdn. 43 f.). Das Weichgewebe schwillt an. Im Gegensatz zu schwerwiegenden strukturellen Verletzungen heilt die einfache Prellung folgenlos aus. Bei stärkerer Gewalteinwirkung können oberflächliche Gewebenekrosen entstehen, die sich nach Ausheilung z. B. durch eine Vertiefung im Unterhautfettgewebe erkennen lassen. Bei einer Zerrung wird das Weichteilgewebe über das physiologische Maß hinaus gedehnt.

409 An der Schulter können Prellungen und Zerrungen für einen längeren Zeitraum Beschwerden verursachen. Die Ursachen hierfür liegen in der Anatomie und dem Zusammenspiel der Verletzung mit Alterungsprozessen. Das eigentliche Schulterhauptgelenk ist klein. Der Oberarmkopf wird durch ein fein abgestimmtes Zusammenspiel unterschiedlicher Weichteilstrukturen im Gelenk gehalten (zentriert). Zunehmendes Lebensalter und mangelnde körperliche Tätigkeit (Computer) begünstigen die Entstehung degenerativer Veränderungen des Weichteilmantels der Schulter. Eine wichtige Rolle spielt die den Oberarmkopf umgreifende Sehnenplatte, die Rotatorenmanschette. Im Laufe des Lebens verliert dieses stoffwechselträge Gewebe die biologische Regenerationsfähigkeit. Stoffwechselprodukte lagern sich in der Sehne ab, die Sehne kann ohne die Einwirkung einer Gewalt reißen (Rotatorenmanschettenruptur). Im Alter von über 70 Jahren weisen 50 % aller Personen partielle oder komplette Rupturen der Rotatorenmanschette auf.²¹

21 Angabe nach P. Habermeyer/L. Lehmann in: Habermeyer, P. (Hg.): Schulterchirurgie, 3. Aufl. München, Jena 2002, S. 335. Weber und Mitarbeiter betonen, dass degenerative Sehnenveränderungen ab dem 30. Lebensjahr nachgewiesen werden könnten. Die Angaben zur Prävalenz von Rotatorenmanschettenrupturen schwankten »zwischen 15 % und 100 %« (Empfehlungen zur Begutachtung von Schäden der Rotatorenmanschette Zusammengestellt von M. Weber et. al. In: Lehmann/Ludolph/Schürmann [Hg.]: Kursbuch der ärztlichen Begutachtung. Loseblattwerk. Landsberg 1999–2007, S VI-1.2.3, S. 34.

Die Kraft des Armes nimmt zwar durch den Sehndefekt ab, die Funktion der Schulter ist aber häufig nur wenig beeinträchtigt. Die Schulter ist lange in der Lage, den Rotatorenmanschetten-schaden zu kompensieren. Eine Prellung oder Zerrung kann das labile Gleichgewicht zwischen Oberarmkopf, Schulterpfanne und den Weichteilen der Schulter stören. Die eigentlich harmlose Prellung oder Zerrung wird zum Ausgangspunkt lang anhaltender Schmerzen und Funktionsstörungen.

Therapie:

410

Die Behandlung richtet sich nach der Schwere der Prellung oder Zerrung, den Beschwerden und Funktionsbeeinträchtigungen. In den meisten Fällen reicht eine Schonung für wenige Tage aus. Einreibungen mit Salben lindern die Schulterbeschwerden. Bei sehr starken Schmerzen kann die Einnahme von Analgetika oder schmerz- und entzündungshemmenden Präparaten empfohlen werden (z. B. Diclofenac). Wurde durch die Verletzung ein unfallunabhängiges Engpass-Syndrom aktiviert (s. Rdn. 485 f.), so kann eine vorsichtige physiotherapeutische Behandlung mit Eiswendungen, geführten Bewegungen und manueller Therapie sinnvoll sein. Das durch die Prellung aktivierte Engpass-Syndrom lässt sich mit einer Mischinjektion von Kortison und einem Lokalanästhetikum günstig beeinflussen. Zu prüfen ist allerdings, ob die Behandlung durch die Prellung oder das unfallunabhängige Schulterleiden erforderlich wurde.

Komplikationen:

411

Schulterprellungen und -zerrungen heilen folgenlos ab. Gelegentlich kann sich eine vorbestehende Schadensanlage nach einer geringfügigen Verletzung manifestieren. Häufig klagen Probanden, bei denen ein unfallunabhängiger Schaden der Rotatorenmanschette bestand, nach einer Prellung oder Zerrung über anhaltende Schmerzen. Allerdings sind weder eine Prellung noch eine Zerrung in der Lage, eine Rotatorenmanschettenruptur zu verursachen.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

412

Die Folgen einer Prellung- oder Zerrung klingen innerhalb von wenigen Tagen bis maximal 4 Wochen folgenlos ab. Während der ersten Tage kann die Beweglichkeit der Schulter schmerzhaft eingeschränkt sein.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

413

Die Prellung oder Zerrung der Schulter kann eine Arbeitsunfähigkeit von wenigen Tagen bis zu 2 Wochen, in Ausnahmefällen auch länger, begründen. Wird nach dieser Zeit die Arbeit nicht wieder aufgenommen, dann sind hierfür überwiegend unfallunabhängige Ursachen verantwortlich, z. B. ein Schaden der Rotatorenmanschette, ein Engpass-Syndrom oder eine Arthrose der Schulter.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

414

Die Prellungen und Zerrungen der Schulter heilen folgenlos ab.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

415

Prellungen oder Zerrungen der Schulter hinterlassen keinen Dauerschaden.

2. Frakturen des Schlüsselbeins – Klavikulafraktur

Verletzungsbild und Symptomatik:

416

Das Schlüsselbein verbindet die Schulter mit dem Brustkorb. Körpfernah bildet es mit dem Brustbein das Sternoklavikulargelenk. An der Schulter ist es mit dem Akromioklavikulargelenk verbunden. Schlüsselbeinbrüche entstehen bei Erwachsenen meist durch eine direkte Gewalteinwirkung, bei Kindern oft durch einen Sturz auf die ausgestreckte Hand. Die auf das Schlüsselbein einwirkende Last ist so groß, dass es durch eine Überbiegung zum Bruch kommt. In ungefähr drei Viertel aller Fälle ist der mittlere Anteil des Schlüsselbeins betroffen. Durch den Muskelzug ver-

schieben sich die Fragmente gegeneinander. Der körpernahe Teil des Schlüsselbeins wird durch den Zug des Kopfnickers nach oben gezogen, das laterale Fragment verschiebt sich nach vorne. Klinisch ist die Fehlstellung deutlich zu erkennen, die Schulter erscheint schmaler, sie steht höher.

417 Therapie:

Sofern keine Komplikationen wie Gefäß- und Nervenschäden auftreten und die seitlichen Bandverbindungen intakt geblieben sind, wird die Klavikulafraktur konservativ behandelt. Dazu wird für 3 bis 4 Wochen ein Rucksackverband angelegt, der das zentrale Fragment nach unten ziehen soll. Eine exakte Ruhigstellung ist mit diesem Verband jedoch nicht möglich. Eine Indikation für eine operative Therapie (meist Verplattung) ist bei Gefäß- und Nervenverletzungen, Zerreißen der lateralen Bänder, bei offenen Frakturen und der Ausbildung eines Falschgelenkes (Pseudarthrose) gegeben.

418 Komplikationen:

Zu einem kleinen Prozentsatz heilt der Schlüsselbeinbruch nicht aus, es bildet sich ein Falschgelenk. Infolge der mangelnden Stabilisierung wird die Kraftentfaltung beeinträchtigt. Pseudarthrosen können sowohl nach konservativer als auch nach operativer Behandlung entstehen. Selten engt ein überschießender Kallus (Knochenneugewebe) den Raum zwischen Schlüsselbein und Brustkorb so stark ein, dass hierdurch die Arteria subclavia beeinträchtigt wird.

419 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Die Klavikulafraktur heilt meist mit einer leichten Verkürzung des Schlüsselbeins aus. Die anfänglichen Schmerzen gehen während des Tragens des Rucksackverbandes rasch zurück. Die Haushaltsführung ist während 3–4 Wochen deutlich beeinträchtigt. Für weitere 4–8 Wochen können noch keine schweren und Überkopfarbeiten ausgeführt werden.

420 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Je nach beruflicher Tätigkeit ist die Arbeitsfähigkeit für 4–8 Wochen beeinträchtigt, in Ausnahmefällen (Dachdecker, Gerüstbauarbeiter) auch länger.

421 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die Prognose ist als günstig einzustufen, das Schlüsselbein heilt unter leichter Verdickung und Verkürzung aus. Gelegentlich bleibt die Beweglichkeit der Schulter leicht beeinträchtigt.

422 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Mit einer relevanten Funktionsstörung ist nicht zu rechnen. Sofern eine Bewegungseinschränkung verbleibt ist eine fiktive MdE von 5 % anzunehmen.

3. Verletzungen des Schulterreckgelenkes – Schulterreckgelenksprengung – Akromioklavikulargelenkluxation

423 Verletzungsbild und Symptomatik:

Das Schlüsselbein ist lateral mit der Schulterrecke (Akromion) gelenkig verbunden. Das Schulterreckgelenk wird durch die Gelenkkapsel und durch Bänder gesichert. Zwischen Akromion und Klavikula spannt sich das Ligamentum akromioklavikulare aus. Zusätzlich wird das Schlüsselbein nach kaudal durch weitere Bandverbindungen an den Rabenschnabelfortsatz fixiert (Lig. korakoklavikulare). Bei einem Sturz auf die Schulter mit abgespreiztem Arm oder durch direkte Gewaltwirkung können Kapsel und Bänder reißen. Das Schlüsselbein verliert dann den seitlichen Halt und verschiebt sich nach oben. Die Verletzung kann klinisch durch den Hochstand des Schlüsselbeins diagnostiziert werden. Bei der vollständigen Zerreißen aller Bänder lässt sich das seitliche Schlüsselbein wie eine Klaviertaste nach unten drücken (Klaviertastenphänomen).

Man unterscheidet verschiedene Schweregrade der Verletzung, die nach Tossy oder Rockwood eingeteilt werden. Die in Deutschland häufiger verwendete Einteilung nach Tossy kennt drei Abstufungen:

Tossy I: Dehnung der Bänder (Ligg. akromioklavikulare und korakoklavikulare)

Tossy II: Zerreißung des Bandes zwischen Schulterecke und Schlüsselbein (Lig. akromioklavikulare, Überdehnung des Lig. korakoakromiale). Dadurch steht das seitliche Schlüsselbein höher (Subluxation).

Tossy III: Luxation des Schultereckgelenkes durch Zerreißung beider Bänder.

Die Einteilung nach Rockwood umfasst sechs Schweregrade und berücksichtigt auch Begleitverletzungen. 425

Therapie: 426

berdehnungen des Schultereckgelenkes (Tossy I) und Teilzerreiungen der Bänder (Tossy II) können konservativ mit stabilisierenden Verbänden (zwei bis 3 Wochen) behandelt werden. Bei vollständiger Luxation des Schlüsselbeins (Tossy III) wird die operative Behandlung empfohlen. Das Schlüsselbein wird reponiert und mittels einer Platte (z. B. Blaser-Platte) oder einer Zuggurtingung fixiert und frühzeitig mobilisiert. Das Metall kann nach einigen Wochen entfernt werden.

Komplikationen: 427

Folgende Komplikationen können auftreten: Schädigung des Plexus brachialis, bleibende Instabilität des Schultereckgelenkes, Arthrose des Schultereckgelenkes, Begünstigung eines Engpass-Syndroms (Impingementsyndrom), postoperative Infektion.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 428

Während der Ruhigstellung im Verband ist der betroffene Arm bewegungsunfähig, nur die Hand kann eingesetzt werden. Auch nach operativer Versorgung ist der Verletzte für ungefähr 2 Wochen teilweise auf eine häusliche Unterstützung angewiesen. Die Beweglichkeit des Armes ist für einige Wochen eingeschränkt.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 429

Körperlich nicht stärker belastete Personen sind nach einer Zerrung des Schultereckgelenkes (Tossy I) für ca. 2 Wochen in ihrer Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt. Bei einer konservativ behandelten Verletzung Tossy II ist eine Arbeitsunfähigkeit von 4 Wochen anzunehmen. Die Arbeitsunfähigkeit bei Schwerarbeitern die eine Tossy III-Verletzung erlitten, kann bis einige Wochen nach der Metallentfernung andauern (z. B. 4 Monate).

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 430

Konservativ behandelte Verletzungen Typ Tossy I–II heilen mit einem leichten Hochstand des Schlüsselbeins ohne wesentliche Bewegungseinschränkung aus. Bei nicht operierten Verletzungen Typ Tossy III steht das seitliche Schlüsselbein deutlich höher, nach operativer Versorgung können eine leichte Bewegungseinschränkung und eine geringe Stufenbildung verbleiben.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 431

Verletzungen Typ Tossy I hinterlassen keine Beeinträchtigung, nach Verletzungen Typ Tossy II–III ist mit einer MdE i.H.v. 5 % zu rechnen. Verbleibt eine Instabilität oder eine stärkere Dislokation, so ist die MdE mit 10 % zu bewerten.

4. Schulterluxation

Verletzungsbild und Symptomatik: 432

Die Schulter ist das beweglichste Gelenk des menschlichen Körpers. Der große Oberarmkopf gelenkt mit einer kleinen Gelenkpfanne, die im Vergleich mit dem Kopf nur ein Fünftel der

Fläche aufweist. Zur Stabilität der Schulter tragen mehrere anatomische Strukturen und Faktoren bei:

- eine kräftige Gelenkkapsel, die durch Bänder verstärkt wird,
- die knorpelige Vergrößerung der Gelenkpfanne, das Labrum (Gelenkklippe),
- die Rotatorenmanschette, die aus den Sehnen der Musculi supraspinatus, infraspinatus, teres minor und subscapularis gebildet wird
- die Bizepssehne,
- ein negativer Gelenkinnendruck,
- die Rückneigung der Gelenkpfanne.

433 Wird die Belastbarkeit der Strukturen z. B. durch einen Sturz auf den abgespreizten und außengekehrten Arm überschritten, so kann der Kopf aus der Schulterpfanne luxieren. Meist verschiebt sich der Kopf nach vorne. In relativ seltenen Fällen kann der Kopf allerdings auch nach hinten oder unten gleiten. Bei der Erstluxation zerreißt die Gelenkkapsel. Zusätzlich kann auch die Rotatorenmanschette verletzt werden. Staucht sich der Oberarmkopf in die Gelenkpfanne ein, dann entsteht ein Eindrückbruch (Impressionsfraktur), der als Hill-Sachs-Läsion bezeichnet wird. Im Rahmen dieser Verletzung kann auch der vordere Pfannenrand geschädigt werden (Bankart-Läsion). Nicht selten wird der Nervus axillaris bei einer Luxation in Mitleidenschaft gezogen. Hierdurch wird die Sensibilität über der seitlichen und hinteren Schulter gestört.

434 Neben der akuten traumatischen Erstluxation unterscheidet man auch an der Schulter eine

435 Rezidivierende Luxation:

Das Unfallereignis wirkt auf ein Schultergelenk ein, das bereits früher verrenkt war. Um eine erneute Luxation hervorzurufen, bedarf es nur einer leichten Gewalteinwirkung. Der Weg für die Fehlstellung der Gelenke ist bereits »gebahnt«. Die Schmerzen sind geringer als bei der Erstluxation. Oft gelingt es dem Betroffenen, das Gelenk selbst wieder einzurenken.

436 Habituelle Luxationen:

Durch eine Vielzahl von vorangegangenen Schulterluxationen besteht eine hohe Bereitschaft für eine erneute Verrenkung. Die Gelenkkapsel ist ausgeweitet, die Gelenkflächen bieten keinen ausreichenden Halt mehr. Das Gelenk ist bereits vor dem »Unfall« instabil. Alltägliche Bewegungen sind in der Lage, eine Fehlstellung der Gelenkenden hervorzurufen. Wird der Arm im Schultergelenk zurückgeführt und nach innen gedreht, eine typische Bewegung beim Anziehen eines Jacketts, so reicht dies bereits aus, um den Oberarmkopf luxieren zu lassen. Auch die habituelle Luxation kann mit Schmerzen verbunden sein. Der Betroffene kennt die Verrenkung bereits, er ist meist ohne Hilfe in der Lage, die Gelenkflächen zu reponieren.

437 Therapie:

Die Schulterluxation ist so rasch wie möglich in Schmerzausschaltung zu reponieren. An der Schulter gelingt dies meist ohne einen operativen Eingriff. Danach wird die Schulter für ein bis 2 Wochen in einem Desault- oder Gilchrist-Verband ruhig gestellt. Besteht der Verdacht auf eine schwerere Binnenverletzung, so wird sich nach kernspintomografischer Sicherung des Schadens eine operative Sanierung anschließen (z. B. Rekonstruktion der Gelenkklippe, Naht oder Refixation der gerissenen Rotatorenmanschette). Sowohl nach konservativer als auch nach operativer Therapie bleibt die Funktion der Schulter beeinträchtigt. Zu vermeiden sind maximale Belastungen und insb. forcierte Drehungen des Oberarmkopfes, die erneut eine Luxation hervorrufen können. Unmittelbar an die Operation schließt sich eine passive Bewegungstherapie an, die später durch eine aktive Krankengymnastik ergänzt wird. Eine Physiotherapie ist auch bei konservativer Therapie indiziert.

- Komplikationen: 438
- Verletzung des Labrums und der Rotatorenmanschette, Schädigung des Nervus axillaris, Entstehung einer rezidivierenden oder habituellen Luxation, Begünstigung eines Engpass-Syndroms (Impingementsyndrom).
- Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 439
- Bei der unkomplizierten Erstluxation werden die Schulter und der betroffene Arm in einem Spezialverband ruhig gestellt.
- Während der Ruhigstellung im Verband ist der betroffene Arm bewegungsunfähig, nur die Hand kann eingesetzt werden. Auch nach operativer Versorgung ist der Verletzte für ungefähr 2 bis 4 Wochen auf eine zeitweilige häusliche Unterstützung angewiesen. Die Beweglichkeit und Belastbarkeit der Schulter sind für mehrere Wochen, unter Umständen einige Monate, eingeschränkt. Bewegungen, die eine erneute Luxation begünstigen, z. B. Abspreizung und Rotation der Schulter, sind zu vermeiden. 440
- Bei der rezidivierenden oder habituellen Luxation ist meist nur eine kurze Ruhigstellung nötig. Zu erwägen ist eine operative Stabilisierung der Schulter, um weiteren Luxationen vorzubeugen. Der dazu erforderliche Eingriff ist allerdings nicht dem letzten ›Unfall‹, sondern der Erstluxation zuzurechnen. 441
- Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 442
- Die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit hängt von den Begleitverletzungen und der erforderlichen Therapie ab. Bei unkomplizierter Luxation ist bei Personen ohne schwere körperliche Tätigkeit mit einer Arbeitsunfähigkeit von 3 bis 4 Wochen zu rechnen. Ist es erforderlich, die Rotatorenmanschette oder das Labrum zu rekonstruieren, dann muss mit einer Arbeitsunfähigkeit von 6 Wochen gerechnet werden. Bei körperlich stark belasteten Verletzten und Personen, die Überkopparbeiten ausführen müssen, kann die Arbeitsunfähigkeit 3 bis 6 Monate andauern.
- Liegt eine rezidivierende oder habituelle Luxation vor, dann besteht nur für wenige Tage Arbeitsunfähigkeit. Es ist zu prüfen, ob diese tatsächlich auf ein Unfallereignis zurückgeführt werden kann. 443
- Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 444
- Sofern keine wesentlichen Begleitverletzungen vorliegen, kann eine traumatische Schulterluxation folgenlos ausheilen. Häufiger ist allerdings mit einer leichten Bewegungseinschränkung und Verminderung der Belastbarkeit zu rechnen. Wurden die Rotatorenmanschette und weitere anatomische Strukturen geschädigt, dann verbleibt im Allgemeinen auch nach operativer Rekonstruktion eine stärkere Funktionsbeeinträchtigung.
- Nach einer rezidivierenden oder habituellen Schulterluxation ist nicht mit einer zusätzlichen unfallbedingten Schädigung zu rechnen. 445
- Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 446
- Ob und welche quantitative Einschränkung nach einer traumatischen Erstluxation der Schulter verbleibt, kann nur im Einzelfall geklärt werden. Bei unbefriedigendem Verlauf ist eine MdE i.H.v. 10 % und mehr zu erwarten.
- Nach einer habituellen oder rezidivierenden Schulterluxation verbleiben keine messbaren zusätzlichen Dauerschäden. 447

5. Traumatische Rotatorenmanschettenruptur²²

448 Verletzungsbild und Symptomatik:

Eine traumatische Rotatorenmanschettenruptur kann einerseits im Rahmen einer Schulterluxation, andererseits durch eine exzentrische Belastung der Rotatorenmanschette entstehen. Im Letzteren, relativ seltenen Fall, wird die vorgespannte Sehne einer extremen Dehnung ausgesetzt, hierbei kann sie aus ihrer knöchernen Verankerung ausreißen oder im Verlauf rupturieren. Aus eigener gutachterlicher Praxis sei folgender Fall geschildert: Ein Skifahrer blieb beim Aussteigen aus dem Lift mit einem Arm im Sitz hängen. Der Ellenbogen verhakte sich im Sitz des Liftes, sodass der der Skifahrer am hängenden Arm mit seinem ganzen Körpergewicht mehrere Meter mitgeschleift wurde. Der Zug, der auf die Rotatorenmanschette einwirkte, war so groß, dass diese riss.

449 Dagegen reißt die Rotatorenmanschette weder bei einem Sturz auf den ausgestreckten Arm noch bei einer Anspreizung des Armes oder bei einer Stauchung des Oberarmkopfes, bei der dieser an die Unterfläche des Schulterdaches gedrückt wird. Andere ungeeignete Unfallmechanismen sind direkte Anpralltraumen und die alleinige aktive Kraftanstrengung.

450 Das typische klinische Bild der frischen traumatischen Rotatorenmanschettenruptur zeichnet sich durch einen vollständigen oder weitgehenden Funktionsverlust der Schulter aus. Man spricht von einem »Drop-Arm-Zeichen« oder einer Pseudoparalyse. In der subakuten Phase bleibt die Beweglichkeit erheblich beeinträchtigt, die Schulter schmerzt auch nachts. Ab der zweiten Woche kann sich die Beweglichkeit bessern, in andern Fällen entsteht eine schmerzhafte Schultersteife. Je nach auslösendem Ereignis und Verletzungsbild können mehr oder weniger ausgeprägte äußere Zeichen einer Schädigung vorliegen (Hämatome, Prellmarken, andere äußere Verletzungszeichen).

451 Die Diagnose der frischen Rotatorenmanschettenruptur wird unter Berücksichtigung klinischer, radiologischer, sonografischer und kernspintomografischer Befunde gestellt. Intraoperativ lassen sich Einblutungen im Schultergelenk und den Schleimbeuteln nachweisen. Die Sehnenränder können bei der frischen Ruptur im Rahmen eines Eingriffes gut adaptiert werden.

452 Therapie:

Bei ausgedehnten frischen Rotatorenmanschettenrupturen ist die operative Rekonstruktion zu empfehlen. Postoperativ wird der Arm für ungefähr 3 Wochen in einer Spezialorthese in Abspreizstellung ruhig gestellt. Es schließt sich eine passive, später auch aktive Krankengymnastik für 2 bis 4 Monate an.

453 Komplikationen:

Mögliche Komplikationen sind Nervenverletzungen, mangelhaftes Operationsergebnis, Entwicklung eines sekundären Engpass-Syndroms, Gelenkinfekt, stärkere Bewegungseinschränkung der Schulter.

454 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Da der betroffene Arm auch nach operativer Behandlung in abgespreizter Stellung fixiert wird, ist der Verletzte für diese Zeit auf eine zeitweilige häusliche Unterstützung angewiesen. Die Beweglichkeit und Belastbarkeit der Schulter ist für mehrere Wochen, unter Umständen einige Monate, eingeschränkt. Postoperativ sind kraftvolle Bewegungen, die die Rotatorenmanschette stärker belasten, für mindestens 3 Monate zu vermeiden

22 Vgl. Leitlinie zur Begutachtung von frischen Rotatorenmanschettendefekten. Erstellt unter der Moderation von *M. Schiltenswolf* von einer redaktionellen Arbeitsgruppe unter Einbeziehung der orthopädischen und unfallchirurgischen Fachgesellschaften. In: Orthopädie Mitteilungen, Heft 1, ohne Jahrgang (2004), S. 54–58.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 455

Nach operativer Rekonstruktion der Rotatorenmanschette ist bei Personen ohne schwere körperliche Tätigkeit mit einer Arbeitsunfähigkeit von 4 bis 10 Wochen zu rechnen. Bei körperlich stark belasteten Verletzten und Personen, die Überkopfarbeiten ausführen müssen, kann die Arbeitsunfähigkeit 3 bis 6 Monate andauern. Unter Umständen können stark belastende Arbeiten nicht mehr ausgeführt werden.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 456

Auch nach operativer Rekonstruktion der Rotatorenmanschette ist eine Einschränkung der Beweglichkeit und Minderung der Kraft zu erwarten. Die Ergebnisse hängen einerseits von der unfallbedingten Schädigung, andererseits vom operativen Vorgehen ab. Eine allgemeingültige Aussage ist nicht möglich.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 457

Das Ausmaß der quantitativen Einschränkung nach einer traumatischen Rotatorenmanschettenruptur ist im Einzelfall zu klären. Eine MdE i.H.v. 10 % ist zu erwarten, bei unbefriedigendem Verlauf kann diese auch darüber liegen.

6. Impingementsyndrom der Schulter – degenerative Rotatorenmanschettenruptur

Verletzungsbild und Symptomatik: 458

Schultergelenkbeschwerden sind in der Allgemeinbevölkerung weit verbreitet. Die Häufigkeit nimmt mit dem Alter zu. Im Gegensatz zu den Gelenken der unteren Extremität, bei denen Beschwerden meist auf eine Arthrose, einen Verschleiß von Knorpel und Umbauten des Knochens zurückzuführen sind, gehen die Beschwerden der Schulter, zumindest in den Frühstadien der Krankheit vom Weichteilmantel aus. Die Anatomie der Schulter ermöglicht einen außerordentlich großen Bewegungsradius. Wichtige Muskeln, die die Abspreizung und Drehung der Schulter ermöglichen, gehen vom Schulterblatt aus. Die Sehnen der Mm. supraspinatus, infraspinatus, subscapularis und teres minor umgreifen den Oberarmkopf manschettenartig von cranial, ventral und dorsal. Die als Rotatorenmanschette bezeichnete Sehnenplatte verläuft unter dem Schulterdach durch und setzt am seitlichen Oberarmkopf an. Einen gewissen Schutz vor mechanischer Belastung (Einklemmung) bieten Schleimbeutel, die sich zwischen dem Schulterdach, der Rotatorenmanschette und dem Deltamuskel ausbreiten. Der Raum zwischen Oberarmkopf und Schulterdach ist begrenzt. Engt sich der Raum durch knöcherne Anbauten des Schulterdachs ein, verdickt sich die Rotatorenmanschette oder entsteht ein muskuläres Ungleichgewicht, so kann ein Engpass-Syndrom (Impingementsyndrom) entstehen. In den 70er Jahren teilte Neer die Veränderungen der Supraspinatussehne in drei Stufen ein:

Stadium I: Die Sehne schwillt ödematös an, gelegentlich liegen Einblutungen vor. Bei jüngeren Menschen sind diese Veränderungen rückbildungsfähig. 459

Stadium II: Im Alter zwischen 25–40 Jahren entzünden sich Sehnen und Schleimbeutel, sie verdicken sich und vernarben.

Stadium III: Bei über 40jährigen Probanden entwickelt sich ein chronisch entzündlicher Reizzustand. Auf dieser Grundlage kann die Sehnenplatte ohne einen Unfall einreißen. Zudem bilden sich knöcherne Anbauten am Oberarmkopf und dem Schulterdach.

Bei Personen über 40 Jahren entstehen die allermeisten Rotatorenmanschettenrupturen als Folge der beschriebenen degenerativen Veränderungen. Nach Untersuchungen von Neer sind nur 5 % aller Rupturen, die nicht von einer Schulterluxation begleitet werden, als traumatisch anzusehen. Die spontane Heilungstendenz der Sehne ist gering, allerdings können Einrisse der Rotatorenmanschette durch andere Muskeln z. T. kompensiert werden. Der Nachweis einer Ruptur nach einem Schultertrauma, z. B. einer Prellung, ist kein Beweis für die Unfallursächlichkeit. Häufig wird ein 460

Defekt der Rotatorenmanschette, der bereits zuvor bestand, erst nach einem Unfall »zufällig« entdeckt.

- 461 Bei einem typischen Impingementsyndrom klagen die Patienten über Schmerzen bei der Bewegung und eine Verminderung der Kraft des Armes. Besonders heftig sind die Schmerzen in der akuten Entzündungsphase. Ein Frühsymptom sind nächtliche Schmerzen. Prellungen oder Distorsionen können das präexistente Engpass-Syndrom aktivieren. Im Rahmen der Entzündung kann sich auch eine Schultersteife ausbilden.

- 462 Therapie:

Während der akuten Entzündungsphase ist eine medikamentöse Schmerztherapie erforderlich. Sinnvoll ist eine vorsichtige physiotherapeutische Behandlung. Eiswendungen, geführte Bewegungen und die manuelle Therapie beeinflussen die Schmerzen und verbessern die Funktion. Günstige Ergebnisse lassen sich mit Mischinjektionen von Kortison und Lokalanästhetika erzielen. Bleibt die konservative Behandlung erfolglos, so kommt die operative Erweiterung des Raumes zwischen Schulterdach und Oberarmkopf infrage (subakromiale Dekompression). Diese kann endoskopisch erfolgen. Auch degenerative Rotatorenmanschettenrupturen können rekonstruiert werden.

- 463 Postoperativ wird der Arm für ungefähr 3 Wochen in einer speziellen Orthese ruhig gestellt. Es schließt sich eine passive, später auch aktive Krankengymnastik für 2 bis 4 Monate an.

- 464 Komplikationen:

An folgende Komplikationen ist zu denken: Bewegungseinschränkung, lange anhaltende Funktionsstörungen der Schulter, postoperativ oder nach Injektionen können Infektionen der Weichteile oder des Gelenkes entstehen.

- 465 Regelmäßiger Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Im Laufe der Zeit, nach Wochen und Monaten, gehen die Schmerzen als Folge eines Engpass-Syndroms zurück, die Funktion der Schulter bessert sich. Die Ergebnisse der operativen Behandlung sind im Allgemeinen gut. Allerdings sind Rezidive nicht selten. Auch wird oftmals keine vollständige Beschwerdefreiheit erreicht.

- 466 Während der akuten Phase des Engpass-Syndroms ist die Belastbarkeit und Beweglichkeit des Armes stark eingeschränkt. So können z. B. Gegenstände mit dem betroffenen Arm nicht aus einem Wandschrank genommen werden.

- 467 Nach einer subakromialen Dekompression ist für einige Wochen die Belastbarkeit des Armes eingeschränkt, zur Verbesserung der Beweglichkeit wird während dieser Zeit eine Krankengymnastik absolviert.

- 468 Nach operativer Behandlung einer degenerativen Rotatorenmanschettenruptur wird der operierte Arm in abgespreizter Stellung in einer Orthese gelagert. Während dieser Zeit ist eine zeitweilige häusliche Unterstützung erforderlich. Die Beweglichkeit und Belastbarkeit der Schulter ist für mehrere Wochen, unter Umständen einige Monate, eingeschränkt. Postoperativ sind kraftvolle Bewegungen, die die Rotatorenmanschette stärker belasten, für mindestens 3 Monate zu vermeiden.

- 469 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Das Impingementsyndrom kann eine mehrwöchige Arbeitsunfähigkeit begründen. Besonders betroffen sind Menschen, die mit abgespreizten Armen oder über Kopf arbeiten müssen. Allerdings können auch vermehrt Schmerzen während des Arbeitens am Computer (Maus, Tastatur) auftreten. Die erhöhte Muskelspannung der Schulter-Nackensmuskulatur begünstigt die Entstehung oder Chronifizierung des Impingementsyndroms. Unter Umständen können stark belastende Arbeiten mit abgespreizten Armen nicht mehr ausgeführt werden.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Erkrankung?): 470

Bei Menschen, die das 40. Lebensjahr überschritten haben und bei denen degenerative Veränderungen des Weichteilmantels bestehen, ist auch nach einer erfolgreichen konservativen oder operativen Therapie mit gelegentlichen oder wiederholten Beschwerden zu rechnen. Trotz operativer Rekonstruktion der degenerativ veränderten Rotatorenmanschette ist eine Einschränkung der Beweglichkeit und Minderung der Kraft zu erwarten. Die Ergebnisse hängen vom Ausmaß der Schädigung und vom operativen Vorgehen ab.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 471

Das Ausmaß der quantitativen Einschränkung durch das Impingementsyndrom und den degenerativen Rotatorenmanschettenschaden lässt sich nur am Einzelfall abschätzen.

7. Bizepssehnenrisse

Verletzungsbild und Symptomatik: 472

Anatomie:

Der Bizepsmuskel bestimmt die Kontur der Vorderseite des Oberarms. Er hat zwei Ursprünge, die außen liegende lange, runde Bizepssehne entspringt am oberen Rand der Schulterpfanne. Sie verläuft innerhalb der Schultergelenkkapsel über den Oberarmkopf und tritt aus der Kapsel mit einer abgegrenzten Sehnenscheide hervor. Weiter medial entspringt die körpernahe kurze Bizepssehne am Rabenschnabelfortsatz. Im mittleren und körperfernen Anteil des Oberarms vereinigen sich beide Anteile zur proximalen Bizepssehne und gehen in den Bizepsmuskel über. Dieser bildet distal eine sehr kräftige Sehne aus, die an der Speiche ansetzt (distale Bizepssehne). Entsprechend der anatomischen Lokalisation und der Ursache unterscheidet man zwischen dem

- Riss der langen Bizepssehne und dem
- Riss der distalen Bizepssehne.

Riss der langen Bizepssehne 473

Die lange Bizepssehne ist, ebenso wie die Rotatorenmanschette, häufig von degenerativen Veränderungen betroffen. Bei einer degenerativen Ruptur der Rotatorenmanschette verlagert sich die Bizepssehne, sie subluxiert nach medial. Die aus ihrer normalen anatomischen Position gleitende Bizepssehne ist erhöhten mechanischen Belastungen ausgesetzt. Sie neigt nun zu Entzündungen und kann im Laufe der Zeit reißen. Der Riss der langen Bizepssehne ist damit fast immer degenerativ bedingt, Unfälle spielen gelegentlich bei jüngeren Sportlern eine Rolle.

Als Folge des Risses der langen Bizepssehne zieht sich der Bizepsmuskel zusammen und erscheint als dicker, spindelförmiger Muskelwulst am distalen Oberarm. Auf den ersten Blick sieht der Bizepsmuskel kräftiger aus als vor der Ruptur. Der Riss der langen Bizepssehne kann von Schmerzen und einem Bluterguss begleitet werden, er kann auch unbemerkt verlaufen. Mit dem Riss der Sehne geht eine leichte Kraftminderung der Unterarmbeugung einher, die allerdings die Funktion des Ellenbogens nicht wesentlich beeinträchtigt. 474

Riss der distalen Bizepssehne 475

Risse der distalen Bizepssehne entstehen traumatisch. Wirkt eine starke Gewalt auf die vorge-spannte Bizepssehne ein, dann kann diese in der Nähe ihres Ansatzes, der Tuberositas radii reißen. Gelegentlich kann sogar ein Stück des Knochens, an dem die Sehne ansetzt, mit ausreißen. Ein geeigneter Unfallmechanismus ist das plötzliche Auffangen einer unerwartet schweren Last bei gebeugtem Arm, z. B. bei Montagetätigkeiten oder dem Auffangen einer fallenden Person. Degenerative Veränderungen spielen bei distalen Bizepssehnenrissen keine relevante Rolle. Patienten, die sich einen Riss der distalen Bizepssehne zugezogen haben, klagen über starke Schmerzen im Ellenbogen. Die Beweglichkeit des Ellenbogens ist eingeschränkt. Meist ist der vordere proximale Anteil des Unterarms (nahe der Ellenbeuge) geschwollen. Da das klinische Bild weniger eindeutig

als bei der distalen Bizepssehnenruptur ist, wird die Diagnose häufig erst mit einer gewissen Verzögerung gestellt.

476 Therapie:

Der Riss der langen Bizepssehne bedarf keiner spezifischen Therapie. Sofern Schmerzen bestehen, können abschwellende und analgetisch wirkende Medikamente eingenommen werden. Eine operative Rekonstruktion der langen Bizepssehne ist nicht Erfolg versprechend.

477 Da die Kraft des Armes bei einem unbehandelten distalen Riss der Bizepssehne beeinträchtigt bleibt, wird die Sehne operativ refixiert. Bei Teilrupturen oder im höheren Alter kann auch eine konservative Behandlung mit zeitweiliger Ruhigstellung empfohlen werden. Auch nach einer Operation bleibt die Beweglichkeit des Ellenbogens meist leicht eingeschränkt. Die Kraft bei der Unterarmbeugung kann vermindert sein.

478 Komplikationen:

Nach einem Riss der langen Bizepssehne sind keine Komplikationen zu erwarten. Es verbleibt die kosmetisch auffällige Vorwölbung des Bizepsmuskels im körperfernen Oberarm.

479 Die unbehandelte Ruptur der distalen Bizepssehne vermindert die Kraft des Unterarms bei der Beugung. Bei operativer Behandlung kann eine Infektion auftreten, die die Funktion des Ellenbogens stärker beeinträchtigt.

480 Regelmäßiger Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Die proximale Bizepssehnenruptur kann für einige Tage mit Schmerzen verbunden sein. Die nicht operativ versorgte Ruptur der distalen Bizepssehne hinterlässt eine erhebliche Kraftminderung. Nach operativer Versorgung wird der Arm im Gips oder in einer Orthese ruhig gestellt. Während dieser Zeit kann eine zeitweilige häusliche Unterstützung erforderlich werden.

481 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Ein Riss der langen Bizepssehne begründet im Allgemeinen keine Arbeitsunfähigkeit für leichte Tätigkeiten.

482 Nach dem traumatischen Riss der distalen Bizepssehne ist bei operativer Behandlung mit einer mehrwöchigen Arbeitsunfähigkeit zu rechnen. Diese kann bei Schwerarbeitern 12 Wochen und länger andauern.

483 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Der Riss der langen Bizepssehne hinterlässt keine wesentlichen funktionellen Folgen. Zu berücksichtigen ist ggf. eine gewisse kosmetische Beeinträchtigung.

484 Nach operativer Behandlung eines traumatischen Risses der distalen Bizepssehne ist eine leichte Verminderung der Kraft und Einschränkung der Beweglichkeit zu erwarten. Die konkrete Beurteilung kann nur im Einzelfall erfolgen.

485 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Der Riss der körpernahen Bizepssehne kann mit einer fiktiven MdE von 5 % eingestuft werden.

486 Bei einem Riss der distalen Bizepssehne ist mit einer MdE i.H.v. 5 %–10 % zu rechnen.

8. Proximale Humerusfrakturen – Brüche des Oberarmkopfes und des körpernahen Oberarms

487 Verletzungsbild und Symptomatik:

Von Brüchen des körpernahen Oberarms sind vor allem ältere Menschen betroffen. Sie sind relativ häufig und machen etwa 5 % aller Frakturen aus. Der körpernahe Oberarmbruch entsteht meist durch den Sturz auf den ausgestreckten Arm. Dieser Unfallmechanismus ruft bei einem jüngeren

Menschen eher eine Schulterluxation hervor. Besonders bruchgefährdet ist der Übergang vom Oberarmkopf zum Schaft. Hier befindet sich das sog. Collum chirurgicum. Nach einem Bruch des Oberarmkopfes schwellen Schulter und Arm an, der ganze Arm kann sich durch ein ausge dehntes Hämatom blau verfärben. Die Frakturen sind sehr schmerzhaft. Die Brüche des körpernahen Oberarms werden nach unterschiedlichen Kriterien eingestuft. Für die praktische versicherungsmedizinische Bewertung reicht es aus, zwischen unverschobenen und verschobenen Brüchen zu unterscheiden.

Therapie: 488

Brüche, die keine oder nur eine geringe Verschiebung aufweisen, werden konservativ behandelt. Der Arm wird für einige Tage in einem Desault- oder Gilchristverband ruhig gestellt, danach darf der Patient mit vorsichtigen Pendelübungen beginnen, um einer Einsteifung der Schulter vorzubeugen.

Bei einer stärkeren Dislokation ist eine operative Therapie erforderlich. Die Bruchfragmente werden dabei offen reponiert und anschließend mit K-Drähten, Schrauben oder Platten fixiert. Bei Trümmerfrakturen kann auch die primäre Implantation einer Endoprothese erwogen werden. Je nach der Art und Stabilität der Osteosynthese wird die Fraktur relativ rasch krankengymnastisch behandelt. 489

Komplikationen: 490

Wird die Blutversorgung des Oberarmkopfes gestört, dann besteht die Gefahr einer Humeruskopfnekrose (Absterben des Knochens). Die Fraktur kann den Nervus axillaris und Plexus brachialis schädigen. Als Komplikationen der operativen Behandlung können Gefäß- und Nervenschäden, Infektionen und Dislokationen des Osteosynthesematerials auftreten. Begleitende Weichteilverletzungen (Rotatormanschettenläsion) und verbliebene Fehlstellungen des Oberarmkopfes können die Funktion hochgradig beeinträchtigen.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 491

Sowohl bei konservativer als auch bei operativer Behandlung ist mit einer mehrwöchigen, erheblichen Funktionsbeeinträchtigung des Armes zu rechnen. Während dieser Zeit ist die verletzte Person in der Selbstversorgung und Haushaltsführung auf fremde Hilfe angewiesen. Bei wenig verschobenen, konservativ behandelten Brüchen sind hierfür mindestens 4 Wochen zu veranschlagen, ist die Fraktur stark verschoben, so ist für 6 bis 10 Wochen eine Unterstützung im Haushalt erforderlich. Körperlich schwere Arbeiten und Überkopfarbeiten können für mehrere Monate nicht ausgeführt werden. Bei komplizierten Frakturen bleibt oft eine erhebliche Bewegungseinschränkung bestehen.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 492

Bei wenig verschobenen, konservativ behandelten Brüchen muss je nach beruflicher Belastung mit einer Arbeitsunfähigkeit von 4 bis 8 Wochen gerechnet werden. Personen, die körperlich schwere Arbeiten ausführen, sind bis zu 12 Wochen nicht in der Lage, ihrem Beruf nachzugehen. Bei komplizierten Frakturen kann die Arbeitsunfähigkeit 3 Monate und länger andauern. Maßgebend sind die Schwere der Fraktur, die Therapie, der Heilverlauf und nicht zuletzt die ausgeübte Tätigkeit.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 493

Heilt die Fraktur ohne wesentliche Fehlstellung aus, so ist eine weitgehende Wiederherstellung der Funktion der Schulter zu erwarten. Wird der Raum zwischen Oberarmkopf und Schulterdach durch die Fraktur eingeengt, dann kann ein Engpass-Syndrom (Impingementsyndrom) entstehen. Stärker dislozierte Frakturen hinterlassen oft eine Bewegungseinschränkung der Schulter und eine Kraftminderung des Armes. Zu berücksichtigen ist die Möglichkeit der Entwicklung einer posttraumatischen Arthrose.

494 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Je nach Frakturtyp wird die MdE zwischen 5 % und 20 % einzustufen sein. Entwickelt sich eine Oberarmkopfnekrose, so kann die MdE noch darüber liegen. Konkrete Aussagen sind nur für den Einzelfall möglich.

9. Oberarmschaftfraktur**495** Verletzungsbild und Symptomatik:

Oberarmschaftbrüche entstehen durch indirekte oder direkte Gewalteinwirkungen. Bei indirekter Gewalteinwirkung können sich Spiralfrakturen mit einem Drehkeil ausbilden. Direkte Gewalteinwirkungen erzeugen unterschiedliche Bruchformen, die von Weichteilschäden begleitet sein können. Am Ort der Fraktur wird der Oberarm beweglich, er verkürzt sich und kann sich verdrehen. Um Schmerzen zu vermeiden, fixiert der Verletzte den Oberarm reflektorisch am Brustkorb. Da der Radialisnerv sich von dorsal um den Oberarm windet, ist die Gefahr einer Nervenschädigung groß. Bei einer Schädigung des Nerven durch die Bruchfragmente oder einen operativen Eingriff entsteht eine typische Fallhand. Der Bruch kann auch die Arteria radialis schädigen.

496 Therapie:

Sofern keine Besonderheiten (Weichteilverletzungen, Lähmung, Arterienverletzung) auftreten, wird der Oberarmschaftbruch konservativ behandelt. Der Oberarm kann mit einem Desault-Gipsverband oder einer Orthese oder frühfunktionell behandelt werden. Der Oberarm wird für ungefähr 6 Wochen geschient. Bereits während dieser Zeit beginnt eine Krankengymnastik, die nach Abnahme der Orthese oder des stabilisierenden Verbandes fortgeführt wird.

497 Begleitverletzungen, Polytraumen und vorbestehende Erkrankungen des Schulter- und Ellenbogengelenkes können eine Indikation für eine operative Behandlung darstellen. Dabei kommen die Plattenosteosynthese, intramedulläre Stabilitätsträger und der äußere Spannrahmen infrage. Um die Gefahr der Schädigung des N. radialis bei der Plattenosteosynthese zu umgehen, wird häufig die innere Markraumstabilisierung mit elastischen Prevot-Nägeln oder die Verriegelungsnagelung gewählt. Bei polytraumatisierten Patienten bietet sich als minimalinvasiver Eingriff eine Interimsversorgung mit einem Fixateur externe an. Dieser kann später durch eine Markraumstabilisierung ersetzt werden. Ein Nachteil der Verriegelungsnagelung ist der Zugang über den lateralen Oberarmkopf. Hierdurch wird die Entstehung eines Engpass-Syndroms der Schulter begünstigt. Die Heilungstendenz der Oberarmschaftbrüche ist auch bei operativer Therapie günstig.**498** Komplikationen:

Lähmung des Nervus radialis, Verletzung der Arteria radialis, Entwicklung eines Falschgelenkes, bei operativer Behandlung Gefahr der Infektion.

499 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Sowohl bei operativer als auch bei konservativer Behandlung ist eine deutliche Beeinträchtigung für 6 bis 8 Wochen anzunehmen. Zumindest während der ersten 4 Wochen ist eine häusliche Unterstützung erforderlich.

500 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Je nach beruflicher Tätigkeit ist von einer Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit von 6 bis 12 Wochen auszugehen.

501 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die Oberarmfraktur weist eine sehr gute Tendenz zur Heilung auf. Sofern keine Komplikationen auftreten, ist nicht mit schwerwiegenden Funktionsbeeinträchtigungen zu rechnen. Nach Verheilung der Fraktur kann eine leichte Bewegungseinschränkung des Schultergelenkes, seltener auch des Ellenbogengelenkes verbleiben.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 502

Der Oberarmschaftbruch kann folgenlos ausheilen. Bei deutlicher Verkürzung, Achsfehlstellung oder Bewegungseinschränkung von Schulter oder Ellenbogen kann die MdE 10 % betragen.

10. Per- und suprakondyläre Frakturen – Körperferne Oberarmbrüche mit Beteiligung des Ellenbogengelenkes

a) Anatomie

Das Ellenbogengelenk ermöglicht sowohl die Beugung und Streckung im Ellenbogen als auch die Drehung der Hand und des Unterarms nach innen (Pronation) und nach außen (Supination). Die Hauptbewegung des Ellenbogens ist die Scharnierbewegung, die sich zwischen den Rollen des Oberarms, dem Ellenbogen und dem Speichenköpfchen abspielt. Die Drehbewegung des Unterarms wird durch das körpernahe Ellen-Speichengelenk ermöglicht. Wesentliche Bedeutung hat das Speichenköpfchen, das in einem Ringband stabilisiert wird. Bei Ellenbogenfrakturen können Gefäße und Nerven verletzt werden. Durch die Ellenbeuge verläuft der Nervus medianus und die Arteria brachialis. Der Ellenerv verläuft um den ellenwärtigen Oberarm (Musikantenknochen), der Nervus radialis tritt ebenfalls in die vordere Ellenbeuge ein. 503

b) Per- und suprakondyläre Oberarmfraktur beim Erwachsenen

Verletzungsbild und Symptomatik: 504

Brüche des körperfernen Oberarms, bei denen das Ellenbogengelenk beteiligt ist, können sowohl durch einen Sturz auf den gebeugten Ellenbogen als auch durch einen Sturz auf den Arm entstehen. Der Ellenbogen schwillt an, der Verletzte hält den Arm in einer Schonhaltung, kurze Zeit später bildet sich ein Bluterguss aus. Im Röntgenbild zeigt sich oft eine y-förmige Frakturlinie, die auf einen Mehrfragmentbruch hinweist. Es können allerdings auch isolierte Abbrüche des ellen- oder speichenwärtigen Oberarmknochens (Epikondylus) auftreten. Ungünstig gelegenen Frakturen können von Gefäß- und Nervenverletzungen begleitet werden.

Therapie: 505

Um eine möglichst exakte anatomische Rekonstruktion zu erreichen, ist ein operatives Vorgehen erforderlich. Gefäß- und Nervenschäden sind zu versorgen. Die Frakturen werden durch Schrauben und Platten stabilisiert. Postoperativ wird eine Gipsschiene angelegt. Aus der Schiene können dann vorsichtig geführte Bewegungen ausgeführt werden. Die Schiene kann abgenommen werden, wenn der Bruch als ausreichend übungstabil erscheint. Die physiotherapeutische Nachbehandlung wird bis zum Abschluss der Bruchheilung durchgeführt. Bis zur Ausheilung ist ein Zeitraum von 3 bis 4 Monaten zu veranschlagen.

Komplikationen: 506

Läsion der Nn. ulnaris, radialis, und medianus. Häufiger verbleibt eine leichtere Beeinträchtigung des Ellenervs, die eine Gefühlsabschwächung von Ring- und Kleinfinger nach sich zieht. Infekt nach operativer Versorgung, Gefäßschäden, Verkalkung des Ellenbogengelenkes mit stärkerer Bewegungseinschränkung.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 507

Der Ellenbogen ist solange in einer Schiene ruhig zu stellen, bis die Wunde verheilt und die Fraktur soweit belastbar ist, dass Bewegungsübungen durchgeführt werden können. Der Verletzte ist durchschnittlich für 4 bis 8 Wochen auf häusliche Unterstützung angewiesen. Die Physiotherapie wird über einen Zeitraum von 3 bis 4 Monaten erforderlich, auch danach ist gelegentlich eine Weiterbehandlung medizinisch notwendig, um die Beweglichkeit zu erhalten oder noch zu verbessern. Bis zur vollen Belastbarkeit ist der Verletzte nicht in der Lage Lasten zu heben oder zu tragen und ein Kfz zu steuern.

508 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Je nach Frakturtyp, Schwere der Verletzung, operativer Versorgung und beruflicher Tätigkeit ist mit einer Arbeitsunfähigkeit von 8 bis 16 Wochen zu rechnen, bei Schwerarbeitern kann diese auch noch länger andauern.

509 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Bei komplexen Frakturen ist mit einer Bewegungseinschränkung des Ellenbogengelenks zu rechnen. Diese kann sowohl für die Scharnierbewegung als auch für die Umwendebewegung gelten. Die detaillierte Beurteilung ist auf den Einzelfall abzustellen.

510 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Je nach Beeinträchtigung der Funktion ist mit einer MdE von 10 % zu rechnen, bei sehr gutem Verlauf kann diese geringer ausfallen, gab es Komplikationen, dann kann die MdE auch darüber liegen.

c) Per- und suprakondyläre Oberarmfraktur beim Kind**511** Verletzungsbild und Symptomatik:

Brüche des körperfernen Oberarms sind bei Kindern häufig. Die bei einem Sturz auf die Hand einwirkende Kraft wird über den Unterarm auf das Ellenbogengelenk weitergeleitet und kann dadurch den Oberarm i.H.d. Oberarmrollen oder kurz darüber brechen. Das ellenbogennahe Fragment verschiebt sich nach hinten, das körpernahe Bruchfragment nach vorne. Hierdurch ist die Gefahr von Gefäß- und Nervenverletzungen gegeben.

512 Therapie:

Sofern bei konservativer Therapie keine exakte anatomische Reposition möglich ist oder die Bruchfragmente nicht in einer korrekten Stellung gehalten werden können, ist eine operative Versorgung erforderlich. Um die Wachstumsfugen des Kindes nicht zu beschädigen, wird das Repositionsergebnis lediglich mit K-Drähten und nicht mit Schrauben stabilisiert. Die K-Drähte können sowohl versenkt als auch perkutan eingebracht werden. Leichte Abknickungen in Pfeilrichtung korrigieren sich selbst, verbleibende Achsabweichungen im O- oder X-Sinne und Rotationsfehlstellungen können die Funktion des Ellenbogens erheblich beeinträchtigen. Postoperativ wird ein Gipsverband oder eine Schiene für 4 bis 5 Wochen angelegt. Perkutan eingebrachte Drähte können bereits 3 bis 4 Wochen, nachdem die Fraktur genügend knorpeligen Kallus gebildet hat, gezogen werden. Versenkte K-Drähte werden nach ungefähr 6 Wochen entfernt.

513 Komplikationen:

Läsion des N. ulnaris, Infekt nach operativer Versorgung, Bewegungseinschränkung des Ellenbogengelenkes, Achsabweichungen und Rotationsfehler. Eine schwere, wenngleich seltene Komplikation ist die Volkmann'sche Kontraktur. Sie kann Folge einer Gefäß- und Nervenverletzung oder eines zu engen Verbandes sein, der die Sauerstoff- und Nährstoffversorgung der Unterarmmuskulatur beeinträchtigt. Dabei kann die beugewärtige Unterarmmuskulatur z. T. absterben. Im Spätstadium ist die Funktion der Hand hochgradig beeinträchtigt, Handgelenk und Finger steifen in Fehlstellung ein.

514 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Eine funktionelle Beeinträchtigung ergibt sich einerseits aus der Fraktur, andererseits durch die Ruhigstellung im Gipsverband. Je nach Verletzungstyp und äußeren Bedingungen ist eine Schulbefreiung für ca. 4 bis 5 Wochen anzunehmen. Nach 3 bis 6 Monaten kann das Kind wieder am Sportunterricht teilnehmen.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 515

Bei regelhaftem Heilverlauf, anatomischer Rekonstruktion und Stabilisierung ist nicht mit einer wesentlichen funktionellen Beeinträchtigung zu rechnen. Bei 10–20 % der verletzten Kinder verbleiben deutliche Funktionseinbußen oder Fehlstellungen, die individuell zu beurteilen sind.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 516

Bei günstigem Heilverlauf ist nicht mit einer messbaren MdE zu rechnen. Verbleibt eine gestörte Funktion, so ist diese individuell zu beurteilen.

11. Ellenbogengelenkluxation

Verletzungsbild und Symptomatik: 517

Das Ellenbogengelenk gehört zu den komplex aufgebauten Gelenken mit mehreren Freiheitsgraden. Die Stabilität des Ellenbogens ist wesentlich durch Weichteile, Bänder, Kapseln und Muskeln gewährleistet. Bei stärkerer indirekter Gewalteinwirkung auf das Ellenbogengelenk kann dieses luxieren. Bei knapp 90 % aller Verrenkungen verschiebt sich der Ellenbogen nach dorsal und speichenwärts. Durch die Luxation zerreißen die Gelenkkapsel und die Bänder, zudem können sich Knochenfragmente, z. B. am Kronenfortsatz der Elle, ablösen. Die durch die Luxation entstehende Fehlstellung bestimmt das klinische Bild. Die Verrenkung kann Nerven und Gefäße schädigen.

Therapie: 518

Das Ellenbogengelenk wird in Narkose eingerenkt. Sofern keine Nerven- oder Gefäßverletzungen vorliegen, ist eine konservative Behandlung möglich. Der Arm wird in einem Oberarmgips für 2 bis 3 Wochen ruhig gestellt. Daran schließt sich eine mehrwöchige funktionell-krankengymnastische Behandlung an. Eine operative Therapie ist bei Gefäß- und Nervenschäden sowie einer hochgradigen Instabilität des Ellenbogens erforderlich.

Komplikationen: 519

Gefäß- und Nervenschäden, bei operativer Behandlung Gelenkinfekt, Bewegungseinschränkung des Ellenbogengelenkes durch Vernarbung und Verkalkung der Gelenkkapsel.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 520

Der verletzte Arm wird für 2 bis 3 Wochen im Gipsverband ruhig gestellt. Während dieser Zeit und den folgenden 14 Tagen der frühfunktionellen Behandlung ist eine häusliche Unterstützung erforderlich. Nach etwa 8 Wochen ist mit einer weitgehend wiederhergestellten Funktion zu rechnen. Probleme können noch körperlich belastende Tätigkeiten bereiten.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 521

Die Arbeitsfähigkeit ist je nach Beruf für 4 bis 8 Wochen beeinträchtigt. Die Belastbarkeit für schwere Arbeiten kann einige Wochen länger herabgesetzt sein.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 522

Bei unkompliziertem Verlauf ist nicht oder nur mit einer geringen Funktionsbeeinträchtigung zu rechnen. Verbleibende funktionelle Beeinträchtigungen sind im Einzelfall zu beurteilen.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 523

Bei günstigem Verlauf ist nicht mit einer wesentlichen MdE zu rechnen. Bleibt die Beweglichkeit eingeschränkt, so kann die MdE 10 % betragen.

12. Speichenköpfchensubluxation (Chassaignac-Lähmung)

524 Verletzungsbild und Symptomatik:

Auf das Kleinkindalter beschränkt ist die Subluxation des Speichenköpfchens am Ellenbogengelenk. Der typische Unfallmechanismus ist der Zug an der Hand oder dem Arm des Kindes. Hierbei rutscht das Speichenköpfchen ein Stück weit aus Ringband, das die Speiche umgibt. Die Kinder weinen, sie klagen über starke Schmerzen und halten den innen gedrehten Arm am Körper. Der Röntgenbefund ist unauffällig.

525 Therapie:

Der Ellenbogen des Kindes wird vorsichtig gedreht und gestreckt. Bei stärkerer Außendrehung rutscht das Ellenköpfchen wieder vollständig in das Ringband hinein. Gelingt die Reposition, so ist das Kind nach kurzer Zeit beschwerdefrei. Ist eine Reposition nicht möglich, so kann abgewartet werden. Das Speichenköpfchen reponiert sich nach kurzer Zeit ohne Weiteres Zutun von selbst.

526 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die Verletzung heilt folgenlos aus, ein Dauerschaden verbleibt nicht.

13. Ellenbogenfraktur (Ellenhakenfraktur)

527 Verletzungsbild und Symptomatik:

Bei einem Sturz auf das gebeugte Ellenbogengelenk kann der Ellenbogen brechen. Da am Ellenhaken die Sehne des M. triceps brachii ansetzt, zieht dieser das abgebrochene Fragment nach oben. Die nur dünne Weichteildecke weist häufig Hämatome und Hautverletzungen aus. Der Verletzte fixiert den schmerzhaften Ellenbogen mit der anderen Hand am Körper.

528 Therapie:

Da der abgerissene Ellenhaken sich durch den Muskelzug verschiebt, muss die Verletzung operativ behandelt werden. Der Ellenbogen wird durch eine Zuggurtungsosteosynthese, gelegentlich durch eine Platte oder Schraube stabilisiert. Die krankengymnastische Therapie beginnt bereits kurze Zeit nach der operativen Versorgung. Nach ungefähr 2 Monaten ist die Frakturheilung abgeschlossen.

529 Komplikationen:

Pseudarthrose, Infekt nach operativer Versorgung.

530 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Die Belastbarkeit und Beweglichkeit des Armes ist während der Heilungsphase eingeschränkt. Der Verletzte ist für 3 bis 4 Wochen auf eine häusliche Unterstützung angewiesen. Das Metall wird nach vollständiger knöcherner Konsolidierung entfernt.

531 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Der Verletzte ist je nach Beruf für 4 bis 6 Wochen arbeitsunfähig, bei körperlich schwer arbeitenden Personen kann die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit auch länger andauern.

532 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Nach knöcherner Heilung ist bei komplikationslosem Verlauf nicht mit einer wesentlichen Störung der Funktion zu rechnen. In 10 %–20 % der Fälle verbleibt eine stärkere Beeinträchtigung, die im Einzelfall zu beurteilen ist.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 533

Bei günstigem Verlauf ist die Erwerbsfähigkeit nicht vermindert. Verbleibt eine Bewegungseinschränkung, so muss mit einer MdE i.H.v. 5 %–10 % gerechnet werden.

14. Speichenköpfchenfraktur

Verletzungsbild und Symptomatik: 534

Bei einem Sturz auf die ausgestreckte Hand wird das Speichenköpfchen mit hohem Druck gegen die laterale Oberarmrolle gestoßen. Diese staucht sich in die konkave Wölbung des Speichenköpfchens ein. Je nach dem Ausmaß der einwirkenden Gewalt können in Längsrichtung verlaufende Meißelfrakturen oder sogar Trümmerbrüche entstehen.

Therapie: 535

Gering oder nur wenig verschobene Speichenköpfchenfrakturen werden konservativ behandelt. Nach kurzfristiger Ruhigstellung darf das Ellenbogengelenk vorsichtig bewegt werden (frühfunktionelle Behandlung). Verschobene Speichenköpfchenbrüche werden osteosynthetisch durch Kleinfragmentschrauben, Drähte oder Stifte versorgt. Bei Trümmerbrüchen wird das Speichenköpfchen entfernt. An dessen Stelle kann auch eine Speichenköpfchenprothese als Platzhalter implantiert werden.

Komplikationen: 536

Bewegungseinschränkung, nach operativer Versorgung Infekt, Schädigung des N. radialis.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 537

Bis zum Abschluss der Wundheilung wird der Arm in einer Gipsschiene ruhig gestellt. Daran schließt sich eine Krankengymnastik an. Die Kleinfragmentschrauben müssen nicht entfernt werden. Die Knochenheilung ist nach ungefähr 8 Wochen abgeschlossen.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 538

Die Arbeitsfähigkeit ist je nach Beruf für 4–8 Wochen beeinträchtigt, Bei körperlich schwer arbeitenden Personen kann die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit auch länger andauern.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 539

Bei unkomplizierten Meißelfrakturen ist nach knöcherner Heilung und komplikationslosem Verlauf nur mit einer leichten Beeinträchtigung der Funktion zu rechnen. Nach Entfernung des Speichenköpfchens kann eine Instabilität verbleiben. Stärkere funktionelle Beeinträchtigungen sind im Einzelfall zu beurteilen.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 540

Bei günstigem Verlauf ist nicht mit einer wesentlichen MdE zu rechnen. Verbleibt eine Einschränkung der Beweglichkeit oder eine Instabilität, so wird die MdE mit ungefähr 10 % einzustufen sein.

15. Unterarmchaftfraktur

Anatomie des Unterarms – Problematik der Unterarmfrakturen 541

Der Unterarm wird aus Elle und Speiche gebildet. Die Umwendebewegung des Unterarms ist abhängig vom fein abgestimmten Zusammenspiel von Elle und Speiche. Die Elle ist ein einfacher Röhrenknochen, der mit dem Oberarm über das Ellenbogengelenk stabil verbunden ist. Die Speiche weist eine seitliche Krümmung auf. Während der Umwendebewegung dreht sich die Speiche um mehr als 90° um die Elle. Ihre Beweglichkeit verdankt sie zwei Gelenken, dem ellenbogennahen Ellen-Speichengelenk und dem handgelenknahen Ellen-Speichengelenk. Der Kontakt des Ellenköpfchens zum Ellenbogengelenk ist eher kleinflächig, die distale Speiche trägt

entscheidend zur Form und Stabilität des Handgelenkes bei. Elle und Speiche sind durch eine feste Membran miteinander verbunden. Wenn beide Unterarmknochen brechen, dann verschieben sich die Fragmente durch den Zug der daran ansetzenden Muskeln.

- 542 Nicht vollständig und anatomisch korrekt beseitigte Fehlstellungen beeinträchtigen die Funktion des Unterarms, des Handgelenkes und der Hand. Fehlverheilte Frakturen behindern die Umwende-
bewegungen des Unterarms (Pro- und Supination), die sowohl für Büroarbeiten (Pronation bei
Arbeiten am Computer) als auch für das Heben und Tragen von Lasten (Supination) unverzicht-
bar sind. Die Bedeutung der intakten Unterarmdrehbeweglichkeit schlägt sich in der versiche-
rungsmedizinischen Einstufung nieder, sie wird ebenso bewertet wie die vollständige Versteifung
des Ellenbogenscharniergelenkes in Gebrauchsstellung.

- 543 Verletzungsbild und Symptomatik:

Brüche des Unterarms entstehen durch direkte Gewalteinwirkung. Da sie auch bei der Abwehr
eines tätlichen Angriffes entstehen können, werden sie als »Parierfraktur« bezeichnet. Der gebro-
chene Unterarm steht in einer Fehlstellung und schwillt an. Die Beweglichkeit ist aufgehoben.

- 544 Therapie:

Eine konservative Therapie ist nur bei unverschobenen Brüchen angezeigt. Sind beide Unterarm-
knochen verschoben, so werden sowohl die Elle als auch die Speiche verplattet. Offene Frakturen
können primär auch mit einem äußeren Spannrahmen stabilisiert werden. Nachdem die Weich-
teilverletzung abgeheilt ist, wird die Verletzung endgültig mit einer Plattenosteosynthese versorgt.
Um eine Einschränkung der Unterarmdrehbewegung zu vermeiden, schließt sich an die operative
Therapie eine frühzeitige Krankengymnastik an.

- 545 Komplikationen:

Ausbildung eines Falschgelenkes, Infektionen bei offenen Frakturen und nach Operationen, Ein-
schränkung der Unterarmbeweglichkeit mit Entstehung einer knöchernen Verbindung zwischen
Elle und Speiche (Brückenkallus). Refrakturen nach Metallentfernung.

- 546 Regelmäßiger Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Während der ersten 4 Wochen ist eine häusliche Unterstützung erforderlich. Die Knochenheilung
ist nach 6–8 Wochen abgeschlossen. Das Metall kann nach 18–24 Monaten entfernt werden.

- 547 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Die Arbeitsfähigkeit ist, abhängig vom Beruf, für 6 bis 12 Wochen beeinträchtigt.

- 548 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Bei unkompliziertem Verlauf ist nach knöcherner Heilung nur mit einer leichten Funktionsbeein-
trächtigung zu rechnen. Stärkere funktionelle Beeinträchtigungen sind im Einzelfall zu beurteilen.

- 549 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Bei günstigem Verlauf ist nicht mit einer wesentlichen MdE zu rechnen. Bleibt die Beweglichkeit
eingeschränkt, so kann eine MdE von 10 %–20 % verbleiben.

16. Unterarmluxationsfrakturen

- 550 Am Unterarm können sowohl am Ellenbogen als auch am Handgelenk Luxationsfrakturen
entstehen:

Luxationsfraktur des Ellenbogengelenkes (Monteggia-Fraktur):

Bruch der Elle, Luxation des Speichenköpfchens aus dem Ellenbogengelenk nach volar
(Parierfraktur).

- Luxationsfraktur des Handgelenkes (Galeazzi-Fraktur): 551
 Bruch der Speiche nahe beim Handgelenk, Luxation der Elle.
 Das klinische Bild ist von der Fraktur der Elle oder Speiche geprägt. Deshalb können begleitende Luxationen unter Umständen übersehen werden. Sofern die Luxation nicht gleich erkannt und daher erst später reponiert wird, ist mit erheblichen funktionellen Beeinträchtigungen zu rechnen.
 Therapie: 552
 Mit Ausnahme von kindlichen Verletzungen werden beide Verletzungstypen operativ behandelt. Nach der Einrichtung werden die Frakturen mit einer Plattenosteosynthese stabilisiert. Nach kurzfristiger Ruhigstellung im Gipsverband schließt sich eine funktionelle Behandlung an.
 Komplikationen: 553
 Bewegungseinschränkung des Ellenbogens, des Handgelenks und der Umwendebewegung des Unterarms, nach operativer Behandlung Infektion.
 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 554
 Während der ersten 4 Wochen ist eine häusliche Unterstützung erforderlich. Die Knochenheilung ist nach 6 bis 8 Wochen abgeschlossen.
 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 555
 Die Arbeitsfähigkeit ist je nach Beruf für 4 bis 8 Wochen beeinträchtigt.
 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 556
 Bei unkompliziertem Verlauf ist nach knöcherner Heilung nur mit einer leichten Funktionsbeeinträchtigung zu rechnen. Sofern Komplikationen auftreten ist die funktionelle Beeinträchtigung im Einzelfall zu beurteilen.
 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 557
 Bei günstigem Verlauf ist nicht mit einer wesentlichen MdE zu rechnen. Bleibt die Beweglichkeit der betroffenen Gelenke bzw. die Umwendebewegung eingeschränkt, so kann eine MdE von 10 % verbleiben. Stärkere funktionelle Beeinträchtigungen bedürfen einer individuellen Beurteilung.
- 17. Speichenfraktur**
- Verletzungsbild und Symptomatik: 558
 Die Speichenfraktur entsteht durch den Sturz auf das Handgelenk. Sie ist der häufigste Bruch beim Menschen. Da die im Fall befindliche Person versuchen wird, sich mit nach handrückenwärts abgewinkelter Hand abzufangen, bricht die Speiche und verschiebt sich nach hinten. Man spricht von einer Radiusextensionsfraktur. Eingebürgert hat sich die Bezeichnung einer Radiusfraktur »loco typico«. Diese Bruchform wird auch als Colles-Fraktur klassifiziert. Viel seltener erfolgt der Sturz auf den nach handinnenflächenwärts abgewinkelten Handrücken. In diesem Fall verschiebt sich das Bruchfragment in Richtung des volaren Handgelenkes. Man spricht von einer Smith-Fraktur (Flexionsfraktur).
 Das klinische Bild zeichnet sich durch eine Schwellung des Handgelenks und eine mehr oder weniger deutliche Fehlstellung aus. Die Hand verschiebt sich bajonettförmig nach hinten oder vorne, z. T. auch in Richtung des Daumens. Das Ellenköpfchen steht deutlich hervor. 559
 Therapie: 560
 Die Behandlung richtet sich nach dem Frakturtyp. War die Speichenfraktur früher eine Domäne der konservativen Behandlung und Ruhigstellung im Gipsverband, so hat sich heute bei Brüchen, die das Handgelenk einbeziehen, die verkürzt oder verschoben sind, die operative Behandlung durchgesetzt.

- 561 Einfache Frakturen können nach Reposition auch weiterhin konservativ im Gipsverband behandelt werden. Die Ruhigstellung erfolgt für ungefähr 4 Wochen. Danach kann noch für einige Zeit eine abnehmbare Handgelenkorthese getragen werden.
- 562 Die übrigen Brüche werden osteosynthetisch mit einer Platte versorgt, unter Umständen ist auch eine Stabilisierung mit K-Drähten ausreichend. Die Drähte werden nach einigen Wochen entfernt. Die dünne Platte kann meist belassen werden.
- 563 Komplikationen:
Gelenkfehlstellung, Bewegungseinschränkung, Funktionsstörung der Hand, Sehnenrupturen. Bei operativer Behandlung Infektion, Nervenschäden, *M. Sudeck*.
- 564 Regelmäßiger Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:
Während der ersten 4 Wochen kann bei angelegtem Unterarmgips oder nach operativer Therapie eine häusliche Unterstützung erforderlich werden. Die Knochenheilung ist nach ungefähr 6 Wochen abgeschlossen.
- 565 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:
Die Arbeitsfähigkeit ist je nach Beruf für 4 bis 8 Wochen beeinträchtigt.
- 566 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):
Durch die operative Therapie hat sich die Prognose der Radiusfrakturen deutlich verbessert. Bei unkomplizierten Verletzungen ist nach konservativer oder operativer Behandlung nur mit einer leichten Funktionsbeeinträchtigung zu rechnen. Komplexe Frakturen und Komplikationen bedürfen einer Beurteilung im Einzelfall.
- 567 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):
Bei günstigem Verlauf ist nicht mit einer wesentlichen MdE zu rechnen. Bei eingeschränkter Beweglichkeit des Handgelenkes bzw. eingeschränkter Umwendebewegung kann eine MdE von 10 % verbleiben. Stärkere funktionelle Beeinträchtigungen bedürfen einer individuellen Beurteilung.

18. Verletzungen der Handwurzel

a) Fraktur des Os naviculare – Kahnbeinbruch

- 568 Verletzungsbild und Symptomatik:

Durch den Sturz auf die nach hinten abgewinkelte Hand kann das Kahnbein, der größte Knochen der ersten Handwurzelreihe, brechen. Der Bruch verursacht Schmerzen, allerdings müssen diese nicht so ausgeprägt sein, dass der Verletzte einen Arzt konsultiert. Das Handgelenk schwillt zwar an, eine Fehlstellung entwickelt sich jedoch nicht, da die gebrochenen Fragmente im Verbund der Handwurzel bleiben. Der Kahnbeinbruch kann auch der ärztlichen Untersuchung entgehen. Als typisches Zeichen des Kahnbeinbruchs gilt der Druckschmerz in der Tabatière. Dieser altertümliche Ausdruck stammt aus einer Zeit, in der Tabak geschnupft wurde. Eine Prise Tabak wurde auf das speichenwärtige Ende des Handgelenkes gegeben, bei dem durch das Strecken des Daumens eine, durch zwei Sehnen begrenzte Grube, die »Tabaksgrube«, entsteht. Häufig klagen die Betroffenen auch über Schmerzen, wenn Daumen oder Zeigefinger in Richtung des Handgelenks gedrückt werden. Eine Röntgenaufnahme in zwei Ebenen reicht nicht aus, zusätzlich sind Schrägaufnahmen anzufertigen. Lässt sich eine Fraktur nicht sicher ausschließen, so können Hand und Unterarm für 10 bis 14 Tage ruhig gestellt werden, danach ist ein eventueller Frakturspalt deutlicher zu sehen. Die Diagnose kann auch mithilfe einer Computer- oder Kernspintomografie gestellt werden.

- Therapie: 569
- Unverschobene Brüche lassen sich konservativ behandeln. Die Fraktur wird für 12 Wochen ruhig gestellt. Bei Brüchen im körpernahen Drittel und bei vertikal-schrägen Brüchen ist das Ellenbogengelenk in den Gipsverband mit einzubeziehen (Oberarmgips). Verschobene Brüche und Brüche, bei denen die Frakturlinie schräg von oben nach unten verläuft, werden verschraubt. Auch wenn die langfristige Gipsruhigstellung unerwünscht ist oder der Betroffene an einer Erkrankung leidet, bei der die Anlage eines Gipsverbandes mit einem erhöhten Risiko verbunden ist, kann eine operative Behandlung erfolgen. Nach Abschluss der Knochenbruchheilung ist eine Krankengymnastik empfehlenswert.
- Komplikationen: 570
- Sowohl bei der konservativen als auch bei der operativen Therapie kann die Heilung ausbleiben. In diesen Fällen entwickelt sich ein Falschgelenk (Pseudarthrose), das längerfristig zu einer Handgelenkarthrose führt. Die Kahnbeinpseudarthrose wird mit einer Knochenspantransplantation behandelt. Die Ergebnisse sind i. d. R. gut. Bei operativer Behandlung besteht ein Infektionsrisiko. Selten entwickelt sich ein chronisch regionales Schmerzsyndrom (*M. Sudeck*).
- Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 571
- Während der Heilungszeit ist der Verletzte weniger durch die Navikularfraktur, sondern mehr durch den Gipsverband beeinträchtigt. Jüngere Menschen sind trotz des Gipsverbandes in der Lage, sich selbst zu versorgen, bei älteren Patienten kann zeitweilig eine Hilfe erforderlich werden.
- Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 572
- Die Dauer der Arbeitsunfähigkeit richtet sich nach dem Beruf. Patienten, die in der Lage sind, trotz eines Gipsverbandes zu arbeiten, können ihrer beruflichen Tätigkeit nachgehen. Sofern eine unbehinderte Funktion der Hand für den Beruf erforderlich ist, muss während der Gipsruhigstellung Arbeitsunfähigkeit attestiert werden.
- Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 573
- Bei unkomplizierten Verletzungen ist nach konservativer oder operativer Behandlung nur mit einer leichten Funktionsbeeinträchtigung des Handgelenks zu rechnen. Komplizierte Frakturen und Pseudarthrose bedürfen einer Beurteilung im Einzelfall.
- Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 574
- Bei günstigem Verlauf ist allenfalls eine geringe MdE zu erwarten. Bei eingeschränkter Beweglichkeit des Handgelenkes kann eine MdE von 10 % verbleiben. Stärkere funktionelle Beeinträchtigungen bedürfen einer individuellen Beurteilung.
- b) Perilunäre Luxation – Skapholunäre Dissoziation – Perilunäre Fraktur**
- Verletzungsbild und Symptomatik: 575
- Bei dieser gravierenden Verletzung, die durch den Sturz auf die überstreckte Hand entsteht, verschiebt sich das sichelförmige Mondbein nach volar (zur Handinnenfläche). Hierbei zerreißen die Bänder, die das Kahnbein mit dem Mondbein und der Speiche verbinden. Die übrigen Handwurzelknochen verlagern sich nach dorsal (handrückenwärts). Man spricht von einer perilunären Luxation (Verrenkung der Handwurzelknochen um das Mondbein).
- Reicht die Gewalt nicht aus, um die Handwurzel zu luxieren, so können bei dem geschilderten Verletzungsmechanismus dennoch die Bänder zwischen Mond- und Kahnbein reißen. Im Röntgenbild (CT, MRT) klaffen Mond- und Kahnbein auseinander, dieser Zustand wird in der medizinischen Fachsprache als skapholunäre Dissoziation bezeichnet. Wird die perilunäre Luxation von einem Bruch des Kahnbeins begleitet, dann spricht man von einer De-Quervain-Luxationsfraktur. Das klinische Bild der perilunären Luxation ist von einer starken Schwellung und erheblichen

Schmerzen gekennzeichnet. Die Beweglichkeit des Handgelenkes ist eingeschränkt, durch die Luxation des Mondbeins kann der N. medianus geschädigt werden, die Verletzten klagen dann über Sensibilitätsstörungen der Hand, vor allem von Daumen, Zeige- und Mittelfinger. Trotz der erheblichen klinischen Symptomatik kommt es immer wieder vor, dass die perilunäre Luxation übersehen wird. Eine verspätete Einrichtung der Verletzung beeinträchtigt die Funktion des Handgelenkes auf Dauer.

577 Therapie:

Die Verletzung wird durch einen länger anhaltenden Zug in Längsrichtung geschlossen eingerichtet. Gelingt dies nicht, so ist eine operative Reposition erforderlich. Ein operatives Vorgehen ist auch bei der De-Quervain-Luxationsfraktur und einer bleibenden Instabilität der Handwurzel erforderlich. Das Kahnbein wird verschraubt, die Bänder werden genäht.

578 Komplikationen:

Instabilität des Handgelenkes und der Handwurzelknochen, posttraumatische Arthrose des Handgelenkes, Bewegungseinschränkung des Handgelenkes bis zur völligen Einsteifung, Nekrose des Mondbeins (Lunatummalazie), bei operativer Behandlung Infektion, (*M. Sudeck*).

579 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Nach konservativer und operativer Behandlung ist eine Ruhigstellung im Gipsverband von 6 bis 12 Wochen empfehlenswert, da sonst die Gefahr einer erneuten Verschiebung des Kahnbeins besteht.

580 Während der Heilungszeit ist der Verletzte durch den Gipsverband beeinträchtigt. Jüngere Menschen sind trotz des Gipsverbandes in der Lage, sich selbst zu versorgen, bei älteren Patienten kann zeitweilig eine Hilfe erforderlich werden.

581 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Die Dauer der Arbeitsunfähigkeit richtet sich nach dem Beruf. Patienten, die in der Lage sind, trotz eines Gipsverbandes zu arbeiten, können ihrer beruflichen Tätigkeit nachgehen. Sofern eine unbehinderte Funktion der Hand für den Beruf erforderlich ist, muss während der Gipsruhigstellung Arbeitsunfähigkeit attestiert werden. Da auch nach Ausheilung der Verletzung deutliche Funktionsbeeinträchtigungen zu erwarten sind, kann die Arbeitsunfähigkeit im Einzelfall auch deutlich länger bestehen bleiben.

582 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die Ergebnisse der Behandlung der perilunären Luxation und der Bandzerreißen der Handwurzel lassen häufig zu wünschen übrig. Die Beweglichkeit des Handgelenkes bleibt oft deutlich eingeschränkt. Längerfristig kann sich eine Arthrose des Handgelenkes entwickeln. Die Verletzungen bedürfen einer Beurteilung im Einzelfall.

583 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Bei günstigem Verlauf ist mit einer MdE von 10 % zu rechnen. Stärkere funktionelle Beeinträchtigungen bedürfen einer individuellen Beurteilung.

19. Mittelhandfrakturen (einschließlich der Luxationsfrakturen des 1. Mittelhandknochens: Bennet- und Rolando-Fraktur)

584 Verletzungsbild und Symptomatik:

Brüche der Mittelhand können durch eine direkte Stauchung der Mittelhandknochen (Boxen) oder im Rahmen von Stürzen entstehen. Die Hand schwillt an, gleichzeitig kann sich die Mittelhand verkürzen, zudem können Drehfehler der Finger auftreten.

Therapie: 585

Glatte unverschobene oder nur wenig verschobene Frakturen können konservativ im Gipsverband behandelt werden. Schrägbrüche und Brüche, die zu einer Drehfehlstellung des Fingers geführt haben, werden i. d. R. operativ versorgt. Zum Einsatz kommen Schrauben, Platten und K-Drähte. Ein Sonderfall ist der häufiger bei Sportverletzungen auftretende Luxationsbruch der Basis des 1. Mittelhandknochens (Bennet-Fraktur, Rolando-Fraktur). Bei der Bennett-Fraktur wird das abgesprengte Fragment operativ refixiert. Die y-förmige Rolando-Fraktur wird mit einer Platte stabilisiert.

Komplikationen: 586

Verkürzung des Mittelhandknochens, Drehfehler der Finger, Störungen der Finger- und Handfunktion, bei operativer Behandlung Infekt, *M. Sudeck*.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 587

Während der Heilungszeit ist die verletzte Hand beeinträchtigt. Jüngere Menschen sind trotz des Gipsverbandes in der Lage, sich selbst zu versorgen, bei älteren Patienten kann zeitweilig eine Hilfe erforderlich werden.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 588

Die Dauer der Arbeitsunfähigkeit richtet sich nach dem Beruf. Patienten, die in der Lage sind, trotz eines Gipsverbandes zu arbeiten, können ihrer beruflichen Tätigkeit nachgehen, sobald die Hand abgeschwollen ist. Sofern eine unbehinderte Funktion der Hand für den Beruf erforderlich ist, muss während der Gipsruhigstellung Arbeitsunfähigkeit attestiert werden.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 589

Bei unkomplizierten Verletzungen ist nach konservativer oder operativer Behandlung nicht mit relevanten Funktionsbeeinträchtigungen der Hand zu rechnen. Komplizierte Frakturen bedürfen einer Beurteilung im Einzelfall.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 590

Bei günstigem Verlauf ist nicht mit einer MdE zu rechnen. Stärkere funktionelle Beeinträchtigungen bedürfen einer individuellen Beurteilung.

20. Fingerbrüche

Verletzungsbild und Symptomatik: 591

Brüche der Finger entstehen meist durch eine direkte Gewalteinwirkung, einen Sturz oder einen Schlag auf den Finger oder die Hand, sie sind relativ häufige Begleitverletzungen beim Ballspiel. Das klinische Erscheinungsbild ist von einer Schwellung und von einem Bluterguss geprägt. Werden zugleich die Haut und die Weichteile verletzt, dann können auch Sehnen, Gefäße oder Nerven geschädigt werden.

Therapie: 592

Die Diagnose wird durch Röntgenbilder gesichert.

Nicht verschobene Frakturen werden auf einer Fingerschiene aus Gips oder Kunststoff für ungefähr 4 Wochen stabilisiert. Unter Umständen wird man den benachbarten Finger als ergänzende Schiene einsetzen. Besteht eine stärkere Fehlstellung oder Achsabweichung, dann werden die Bruchfragmente nach Reposition durch einen K-Draht, Miniaturschrauben oder eine Plattenosteosynthese in anatomisch korrekter Position fixiert. Auch danach ist der Finger für ca. 4 Wochen ruhig zu stellen. Je nach Ausmaß der Verletzung und Bewegungseinschränkung kann eine Krankengymnastik oder Ergotherapie erforderlich werden. Bei ausreichender Stabilität ist eine früh-

funktionelle Behandlung unter Schienung des verletzten Fingers an einem Nachbarfinger zu empfehlen.

593 Komplikationen:

Verkürzung oder Achsabweichung des Fingergliedes, Rotationsfehler. Nach operativer Behandlung Infekt.

594 Regelmäßiger Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Während der vierwöchigen Ruhigstellung ist die Funktion der Hand beeinträchtigt. Eine gewisse Beeinträchtigung ist auch nach Gipsabnahme während der Phase der Mobilisierung zu erwarten.

595 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Die Arbeitsfähigkeit hängt im Wesentlichen vom Beruf des Verletzten ab. Personen, die keine körperliche Arbeit verrichten, können unter Umständen mit der Schiene ihrer beruflichen Tätigkeit nachgehen. Ist eine volle Funktion der Hand erforderlich, dann ist eine Arbeitsunfähigkeit von 4–8 Wochen angemessen.

596 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Je nach Schwere der Verletzung kann eine Bewegungseinschränkung der Fingergelenke bestehen bleiben. Eine exakte Beurteilung ist nur im Einzelfall möglich.

597 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

In Abhängigkeit von Beweglichkeit und Funktion des Fingers kann eine geringfügige MdE von wenigen Prozent verbleiben.

21. Fingerluxation

598 Verletzungsbild und Symptomatik:

Fingerluxationen sind relativ häufige Verletzungen nach Stürzen oder auch bei Ballspielen. Die Verletzung wird vom Betroffenen sofort erkannt. Nicht selten hat dieser den Finger bereits durch Längszug selbst reponiert. Mittels einer Röntgenaufnahme wird eine knöcherne Begleitverletzung ausgeschlossen.

599 Besonders häufig luxiert der Daumen im Grundgelenk nach speichenwärts. Diese Verletzung wird als »Skidaumen« bezeichnet. Bei dem typischen Unfallmechanismus hebt der lange Skistock das Daumengrundgelenk aus, das ellenwärtige Seitenband kann reißen oder ausreißen. Die dadurch entstehende Instabilität des Daumens beim Zangengriff zwischen Daumen und Langfingern wirkt sich funktionell ungünstig aus.

600 Therapie:

Nach der Reposition empfiehlt es sich, den Finger ruhig zu stellen bis dieser abgeschwollen ist, um ihn dann frühfunktionell durch eigenständige Bewegung zu behandeln. Unter Umständen kann der betroffene Finger auch am benachbarten gesunden Finger bis zum Abschwollen durch einen Tapeverband gesichert werden. Stellt sich bei der Untersuchung heraus, dass eine starke Instabilität durch einen Riss der Kapsel und der Seitenbänder besteht, so ist die Indikation für eine operative Naht der Bänder gegeben. Liegen knöcherne Ausrisse vor, so werden diese mit einer Schraube fixiert. Auch der frische »Skidaumen« wird operativ behandelt.

601 Regelmäßiger Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Bei konservativer Behandlung einer Luxation wird der Finger für 2 bis 4 Wochen mit einer Schiene oder einem Gipsverband ruhig gestellt. Seitenbandverletzungen bedürfen einer bis zu sechswöchigen Stabilisierung. Auch nach operativer Behandlung der Seitenbandruptur des Daumens wird dieser in einer Daumengrundgelenksorthese für 6 Wochen stabilisiert. Solange Gips, Schiene oder Orthese getragen werden müssen, ist die Funktion der Hand eingeschränkt.

- Komplikationen: 602
 Als Folge einer Luxation kann eine Bewegungseinschränkung oder eine Instabilität des betroffenen Gelenkes verbleiben. Wurde der Knorpel geschädigt, so ist auch die Entstehung einer posttraumatischen Arthrose möglich.
- Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 603
 Für handwerkliche Tätigkeiten ist die Arbeitsfähigkeit bis ca. 2 Wochen über die Ruhigstellung hinaus beeinträchtigt, in Ausnahmefällen auch länger.
- Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 604
 Die Prognose ist insgesamt günstig. Mit einer narbigen Verheilung des Bandes ist zu rechnen. Hieraus kann eine leichte Bewegungseinschränkung resultieren.
- Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 605
 Bei komplikationslosem Verlauf verbleibt keine messbare quantitative Funktionseinschränkung des Fingers. Eine dauerhafte Instabilität des Daumengrundgelenks wird mit einer MdE von bis zu 5 % bewertet.
- 22. Strecksehnenabriss am Endglied der Finger II–V**
- Verletzungsbild und Symptomatik: 606
 Der knöcherne Ausriss der Strecksehne an den Endgliedern II–V oder der sehnige Abriss direkt am Ansatz des Knochens ist eine häufige Verletzung bei Ballspielen oder bei einer Gewalteinwirkung auf das gestreckte Endglied der Finger. Die Sehne oder der ansetzende Knochen ist der abrupt einwirkenden Gewalt nicht gewachsen, hierdurch reißt die Sehne an der Basis des Endgliedes, d. h. kurz unterhalb des Nagels, mit einem knöchernen Fragment oder ohne ein solches aus. Das Verletzungsbild ist typisch. Das Endglied kann nicht mehr gestreckt werden. Es steht in einer leichten Beugestellung. Das Endglied ist insb. streckseitig geschwollen.
- Therapie: 607
 Zu bevorzugen ist eine konservative Behandlung der Strecksehnenaurisse in einer Schiene, mit der das Endglied überstreckt wird (Stack'sche Schiene). Die Ruhigstellung erfolgt für 2 Monate während des ganzen Tages. Im dritten Monat sollte die Schiene noch nachts und bei körperlichem Einsatz der Hand getragen werden.
- Größere Fragmente können auch mit einer Schraube oder einem K-Draht stabilisiert werden, 608
 allerdings sind die Ergebnisse der operativen Behandlung häufig nicht befriedigend.
- Komplikationen: 609
 Verzögerte oder ausbleibende Heilung. Nach operativer Rekonstruktion kann ein Infekt entstehen. Heilt die Sehne bzw. das Knochenfragment nicht an, so verbleibt das Endglied in einer Beugeposition. Die Funktion des Fingers ist hierdurch beeinträchtigt. Nach operativer Behandlung ist mit einer Verdickung des streckwärtigen Endgliedes zu rechnen.
- Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 610
 Die Versorgung des gedeckten Strecksehnenaurisses mit einer Stack'schen Schiene beeinträchtigt die Hand nur wenig. Bei Arbeiten im Nassen sollte ein Handschuh getragen werden, um Aufweichungen der Haut unter der Schiene zu vermeiden.
- Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 611
 Wird der Strecksehnenauriss mit einer Stack'schen Schiene stabilisiert, so ist im Allgemeinen nicht mit einer Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit zu rechnen. Ausnahmen sind Personen, die

in der Nässe arbeiten müssen und keinen Handschuh tragen können, sowie Beschäftigte in Berufen, bei denen der unbehinderte Einsatz aller Finger unverzichtbar ist (Klavierspieler).

612 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die Mehrzahl der Strecksehnenaustrisse heilt aus. Häufiger verbleibt jedoch eine leichte Beugeposition und eine Verdickung der Streckseite des Endgelenkes des Fingers. Nach operativer Behandlung treten öfter deutlich erkennbare Verplumpungen des Endgliedes auf.

613 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Eine relevante Beeinträchtigung mit leichter fingerbezogener MdE ist lediglich dann zu erwarten, wenn es zu einer Defektheilung kommt, d. h. die Sehne keinen Anschluss findet (MdE 1–2 %).

23. Sehnenverletzungen der Hand und der Finger

614 Verletzungsbild und Symptomatik:

Zu unterscheiden ist zwischen Verletzungen der Streck- und der Beugesehne. Verletzungen der Sehnen sind meist Folge von Schnittverletzungen oder ausgeprägter spitzer oder stumpfer Gewalteinwirkungen. Mit der Durchtrennung der Sehne wird die Verbindung zwischen Muskel und Erfolgsorgan (Finger) aufgehoben. Der oder die betroffenen Finger können nicht mehr vollständig gestreckt oder gebeugt werden. Das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung hängt davon ab, ob die Streck- oder Beugesehne vollständig durchtrennt wird oder ob unterschiedliche, anatomisch voneinander gut abgrenzbare Teile der Sehne geschädigt werden.

615 An den Langfingern (Zeige-, Mittel, Ring und Kleinfinger) wird zwischen der oberflächlichen und der tiefen Beugesehne unterschieden. Die oberflächliche Beugesehne setzt am Mittelglied an und beugt dieses, die tiefe Beugesehne zieht bis zum Endglied und ist für die Beugung desselben verantwortlich. Wird die komplette Beugesehne durchtrennt, dann fällt die Beugung im Mittel- und Endgelenk aus. Beim Daumen beschränkt sich der Bewegungsausfall auf das Endglied. Wird nur die oberflächliche Beugesehne geschädigt, dann kann das Mittelglied nicht mehr isoliert gebeugt werden. Der Zeigefinger ist nicht mehr in der Lage, kraftvoll den Spitzgriff auszuführen. Die Strecksehne setzt sich aus einem inneren und äußeren System zusammen, die einzelnen Sehnenanteile setzen am End- und Mittelglied an. Meist sind nicht alle Teile der Strecksehne verletzt.

616 Sehnenrisse kommen auch bei rheumatischen Erkrankungen, so z. B. der rheumatoiden Arthritis, vor. Das entzündliche Gewebe schädigt die Sehne, die daraufhin bei einer spontanen Belastung reißt. Nach Speichenbrüchen kann die Sehne des Daumenstreckers (*M. extensor pollicis longus*) reißen, der Daumen verbleibt dann in einer störenden Beugeposition. Die gleiche Sehne kann auch durch eine langfristige Überbelastung rupturieren (»Trommlerlähmung«).

617 Therapie:

Um die Funktion der betroffenen Finger wieder vollständig herzustellen, ist eine operative Rekonstruktion – mit Ausnahme des Strecksehnenaustrisses am Endglied – erforderlich. Der Eingriff sollte von einem darauf spezialisierten Handchirurgen durchgeführt werden. Die weitere Behandlung ist verletzungsspezifisch. So wird der Finger, dessen Beugesehne operativ rekonstruiert wurde, in einem Gummizügelverband in gebeugter Position entlastet. Auch das Handgelenk wird in einer Beugeposition fixiert. Der gebeugte und an einem Gummizug fixierte Finger darf dann vorsichtig gestreckt werden. Der Beugesehnenquengel nach Kleinert entlastet einerseits die Beugesehne, andererseits ermöglicht er begrenzte Bewegungen, um zu verhindern, dass die Beugesehne mit der Umgebung verklebt.

618 Komplikationen:

Je nach Schwere der Verletzung und operativer Behandlung kann eine Funktionsbeeinträchtigung des betroffenen Fingers verbleiben. Diese kann sich in einer Bewegungseinschränkung oder Kraft-

minderung äußern. Im Rahmen der operativen Behandlung kann es zu einem Infekt kommen. Denkbar ist auch, dass durch die operative Behandlung Nerven geschädigt werden.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 619

Mit einer Heilung der Sehne ist nach etwa 8 Wochen zu rechnen. Bei Durchtrennung der Beugesehne muss der beschriebene Quengelverband für 6 Wochen getragen werden. Auch im Anschluss daran ist die Schiene, die die Maximalbewegung des Fingers beeinträchtigt, noch für weitere 2 Wochen während der Nacht zu tragen.

Sofern eine ausgedehnte operative Rekonstruktion mit anschließender Schienen- oder Gipsruhigstellung erforderlich ist, kann der Betroffene für einige Wochen auf eine Unterstützung im Haushalt angewiesen sein. 620

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 621

Sehnenverletzungen beeinträchtigen die Arbeitsfähigkeit bis zur Ausheilung. Besonders betroffen sind Menschen, die in Berufen arbeiten, bei denen die ungestörte Funktion der Hand unverzichtbar ist. Mit einer kürzeren Arbeitsunfähigkeit ist z. B. in Büroberufen zu rechnen. Im Allgemeinen wird man eine 6- bis 12-wöchige Arbeitsunfähigkeit erwarten müssen.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 622

Die Verletzung und der operativen Versorgung kann eine Bewegungseinschränkung oder Kraftminderung des betroffenen Fingers hinterlassen.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 623

Je nach Verletzung und Ergebnis der Behandlung kann eine geringfügige MdE im einstelligen Prozentbereich verbleiben.

24. Infektionen der Finger und der Hand

Verletzungsbild und Symptomatik: 624

An den Fingern und der Hand treten relativ häufig Infektionen auf. Diese können einerseits unfallbedingt sein, sie können andererseits auch durch kleine, unfallunabhängige Hautdefekte entstehen. Zu denken ist hier vor allem an die Nagelpflege, Risse oder Schrunden, die durch die Arbeit oder die Hautbeschaffenheit (trockene Haut) entstehen. Häufig ist der Nagelumlauf, eine Nagelwallinfektion, die sich durch eine Schwellung des Endgliedes um den Nagel zu erkennen gibt. Der reife Nagelumlauf (Paronychie) zeigt sich an einer gelblichen-eitrigen Verfärbung des Nagelwalls. Infektionen können sich auch beugeseitig in der Haut oder der Fingerbeere ausbreiten (Panaritium). Die Gefahr dieses Infektes besteht in der Ausbreitung auf tiefere Strukturen, die Sehnen, Sehnenscheiden oder Gelenke. Greift die Entzündung auf eine Beugesehnscheide über, dann besteht die Gefahr, dass die Keime in der Beugesehne bis in die Handinnenfläche verschleppt werden und sich eine Hohlhandphlegmone entwickelt. Hierbei handelt es sich um ein schweres Krankheitsbild, das auch mit Allgemeinsymptomen und einer Lymphangitis (Entzündung der Lymphgefäße) einhergeht.

Therapie: 625

Bei einem nur geringfügig ausgeprägten klinischen Bild eines Nagelumlaufes kann es ausreichen, den Finger auf einer Schiene ruhig zu stellen und abzuwarten. Sind die Entzündungszeichen stärker ausgeprägt, so sollte eine operative Sanierung angestrebt werden, um ein Übergreifen des Infektes auf tiefere Strukturen zu vermeiden.

Komplikationen: 626

Auf die Möglichkeit der Entwicklung einer Hohlhandphlegmone wurde hingewiesen. Greift die Entzündung auf den Knochen über, so kann sich eine Osteitis oder Osteomyelitis entwickeln.

Denkbar ist auch die Entstehung einer Sudeck'schen Dystrophie (chronisch-regionales Schmerzsyndrom).

627 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Nach operativer Behandlung (Eröffnung des Infektionsherdes, Entfernung von infiziertem und totem Gewebe sowie Einlage einer Drainage) ist im Allgemeinen unter Antibiotikaschutz mit einem unkomplizierten Abheilen zu rechnen. Je nach Ausdehnung des Prozesses kann eine zusätzliche Ruhigstellung des betroffenen Fingers oder der Hand erforderlich werden. Die Stärke der Beeinträchtigung im täglichen Leben ist vom Ausmaß und der Schwere der Infektion und den erforderlichen therapeutischen Maßnahmen abhängig.

628 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Die Arbeitsfähigkeit kann in körperlich tätigen Berufen bereits bei Entstehung eines Nagelumlaufs beeinträchtigt sein, hat die Infektion auf tiefere Gewebeschichten übergegriffen, so muss mit einer mehrwöchigen Arbeitsunfähigkeit – bis zum vollständigen Abheilen der Erkrankung – gerechnet werden.

629 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Der einfache Nagelumlauf bzw. das Panaritium heilen folgenlos ab. Ausgedehnte Infektionen können bleibende Funktionsstörungen der Hand hinterlassen.

630 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Eine Beurteilung ist nur im Einzelfall möglich.

VIII. Verletzungen des Beckens

631 Anatomie:

Gang und Stand sind ohne ein stabiles Becken nicht möglich.

Das Becken überträgt die Last des Oberkörpers auf die Beine und ermöglicht im Zusammenspiel mit der Muskulatur ein harmonisches Gangbild. Das Becken selbst besteht aus dem Kreuzbein, dem Darm-, Sitz- und Schambein. Das Pfannendach des Hüftgelenkes, das die Last des Oberkörpers auf die Hüftköpfe überträgt, wird aus dem Darmbein, dem Sitzbein und dem Schambein gebildet. Im dorsalen Anteil des Beckens finden sich zwei straffe gelenkige Verbindungen, die Kreuzbein-Darmbein-Gelenke (Iliosacralgelenke, ISG). Vorne wird der Beckenring durch die Symphyse, ebenfalls ein knorpeliges Gelenk, geschlossen. Zusätzlich wird die Stabilität durch straffe Bänder gesichert. Die Hauptlast verläuft von der Wirbelsäule über das Kreuzbein, die Kreuzbein-Darmbein-Gelenke und die Darmbeine bis zum Pfannendach. Sitz- und Schambein haben demgegenüber die Funktion einer Zuggurtung.

632 Verletzungsbild und Symptomatik:

Je nach Beeinträchtigung der Stabilität werden die Beckenfrakturen in drei Gruppen eingeteilt:

A-Frakturen: Bei ihnen ist die Stabilität des Kreuzbein-Darmbein-Gelenkes erhalten. Alle Frakturen des A-Typs sind stabil. Es kann sich hierbei um knöcherne Ausrisse am Beckenkamm, isolierte Darm- oder Kreuzbeinfrakturen, Sitz- oder Schambeinfrakturen oder stabile Brüche von Sitz- und Schambein handeln.

B-Frakturen: Bei diesen ist die Stabilität des Kreuzbein-Darmbein-Gelenkes nur noch z. T. erhalten. Der Beckenring hat an Stabilität verloren, die Symphyse kann gesprengt sein und klaffen.

C-Frakturen: In dieser Gruppe ist sowohl die vordere als auch die hintere Begrenzung des Beckenringes zerstört. Eine Beckenhälfte kann sich sowohl nach vorne und hinten als auch nach oben oder unten verschieben.

Neben dieser Klassifikation, die auf die Schweizer Arbeitsgemeinschaft für Osteosynthese (AO) zurückgeht, existieren auch andere Klassifikationssysteme, die auf unterschiedliche Auswirkungen von Teilstabilitäten des Beckens abstellen. 633

Beckenfrakturen sind immer ein Zeichen einer schwerwiegenden Gewalteinwirkung und werden häufig von Weichteilverletzungen begleitet. Viele Menschen mit Beckenfrakturen sind polytraumatisiert. Im Rahmen der Beckenverletzung treten oft Blutungen außerhalb oder innerhalb des Bauchraumes auf. Der Blutverlust kann lebensbedrohliche Ausmaße annehmen. Daneben kommen Verletzungen der intraabdominellen Organe, der Leber oder Milz und des Darms vor. Bei Männern ist das Urogenitalsystem häufig betroffen, es kann zu Blasen- und Harnröhrenrupturen kommen. Zusätzlich können der Nervus ischiaticus und der lumbosakrale Plexus verletzt werden. 634

Therapie: 635

Am Unfallort stehen die Sicherung der Vitalfunktionen und die Volumensubstitution im Vordergrund.

Nach entsprechender Diagnostik (Röntgen, CT, Bodyscan) werden zunächst die lebensbedrohlichen Verletzungen versorgt. Bei Polytraumatisierten wird häufig primär ein äußerer Spannrahmen (Fixateur externe) angelegt. An die endgültige Versorgung der inneren Verletzungen und des Urogenitalsystems schließt sich ggf. die endgültige operative Stabilisierung an.

Bei den Brüchen des Typs A mit erhaltener Stabilität reicht meist eine konservative Behandlung. Den Patienten wird Bettruhe verordnet, nach ein bis 2 Wochen werden sie an Gehstützen mobilisiert. Bei stark verschobenen Darmbeinfrakturen kann eine Plattenosteosynthese angezeigt sein. Brüche, die dem Typ B und C zuzuordnen sind, werden operativ durch Platten und Schrauben stabilisiert. 636

Komplikationen: 637

Schwerwiegende Komplikationen können durch den Blutverlust und Begleitverletzungen entstehen. Nach operativer Behandlung kann ein Infekt auftreten. Auch eine sekundäre intraoperative Nervenschädigung ist möglich.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 638

Knöcherner Ausrisse, Beckenrandfrakturen und vordere Beckenringbrüche heilen nach relativ kurzer Zeit aus. Für einige Wochen kann eine häusliche Betreuung erforderlich werden. Auch die Verletzungen der Gruppen B und C heilen mit einem, für die Schwere der Schädigung günstigen Ergebnis aus. Auch nach Entlassung aus stationärer Behandlung ist eine mehrwöchige pflegerische Betreuung erforderlich. Die Haushaltsführung ist über längere Zeit erheblich beeinträchtigt. Näheres kann nur im Einzelfall bestimmt werden.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 639

Die Dauer der Arbeitsunfähigkeit hängt von der Schwere der Verletzung ab. Bei einfachen Frakturen kann eine Wiederaufnahme der Arbeit nach 3 bis 6 Wochen erwartet werden. Liegen komplexe Beckenverletzungen vor, so kann sich die Arbeitsunfähigkeit über mehrere Monate ausdehnen.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 640

Die Beckenverletzungen Typ A und B hinterlassen keine wesentlichen Funktionsbeeinträchtigungen. Auch Verletzungen der Gruppe C können mit gutem Ergebnis ausheilen. Zu beurteilen ist der jeweilige Einzelfall.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 641

Verletzungen der Gruppe A und B hinterlassen keine oder nur eine MdE in geringem Ausmaß (maximal bis 10 %). Bei komplexen Beckenverletzungen sind die Begleiterscheinungen zu berücksichtigen.

IX. Verletzungen der Hüfte

1. Acetabulumfrakturen (Brüche der Hüftgelenkpfanne)

642 Verletzungsbild und Symptomatik:

Das Hüftgelenk wird von einer relativ großen Gelenkpfanne gebildet, die den Hüftkopf weiträumig umgreift. Anatomisch unterscheidet man einen vorderen und einen hinteren knöchernen Pfeiler. Zum vorderen Pfeiler gehören der ventrale Anteil der Darmbeinschaukel, die vordere Hälfte des Pfannendaches und der Schambeinast. Der dorsale Pfeiler wird vom hinteren Pfannendach, dem Sitzbein und dem hinteren Anteil des Darmbeines gebildet.

643 Alle Frakturen der Pfanne sind als schwerwiegend einzustufen. Durchgesetzt hat sich eine dreistufige Klassifikation der Hüftpfannenfrakturen:

Bei der A-Fraktur ist nur ein Pfeiler betroffen.

Die B-Fraktur bezeichnet Brüche, die sich quer durch die Pfanne ziehen.

Bei der C-Fraktur sind beide Pfeiler gebrochen, das Pfannendach ist vollständig vom restlichen Becken getrennt.

Brüche des Pfannendaches entstehen vorwiegend bei schweren axialen Gewalteinwirkungen. Die früher klassische Verletzung war die des nicht angeschnallten Autofahrers, dessen Knie an das Armaturenbrett anschlugen. Die dabei auftretenden Kräfte wurden über den Oberschenkel auf den Hüftkopf und die Hüftpfanne übertragen. Durch die Stauchung entstand eine zentrale Hüftgelenkluxationsfraktur.

644 Therapie:

Nach radiologischer und computertomografischer Diagnostik können unverschobene Pfannendachbrüche konservativ mit Extension und Entlastung behandelt werden. Alle verschobenen Pfannendachbrüche sind operativ zu behandeln, um eine möglichst stufenlose Wiederherstellung der Pfanne zu erreichen. Im Allgemeinen kommen hierzu Platten und Schrauben zur Anwendung. Sofern möglich, werden die Patienten frühzeitig mobilisiert.

645 Komplikationen:

Wird auch die Durchblutung des Hüftkopfes beeinträchtigt, so kann der Hüftkopf nach Wochen oder Monaten absterben (aseptische Hüftkopfnekrose). Nach der operativen Rekonstruktion können sich ausgedehnte Verkalkungen ausbilden, die die Beweglichkeit der Hüfte beeinträchtigen. Das Risiko einer posttraumatischen Hüftgelenkarthrose ist erhöht. Nach operativer Versorgung sind Infektionen möglich.

646 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Je nach Stabilität wird eine frühfunktionelle Behandlung, anfänglich unter Entlastung des betroffenen Hüftgelenkes, angestrebt. Es schließt sich eine mehrwöchige Teilbelastung an. Unkomplizierte Frakturen sind nach 6 bis 8 Wochen verheilt. Bei komplexen Brüchen ist eine Vollbelastung erst nach 12 bis 16 Wochen möglich. Während der Entlastung ist eine Unterstützung im Haushalt erforderlich.

647 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Je nach Schwere der Verletzung und beruflicher Tätigkeit.

648 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die operative Behandlung hat die Prognose der Pfannendachfrakturen wesentlich verbessert. Auch nach operativer Rekonstruktion ist jedoch mit einer individuell unterschiedlichen funktionellen Beeinträchtigung zu rechnen.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 649

Die MdE kann 10–20 %, in Ausnahmefällen auch mehr betragen.

2. Hüftgelenkluxationen

Verletzungsbild und Symptomatik: 650

Die Luxation des Hüftgelenkes ist im Vergleich mit der der Schulter selten, sie ist immer Folge einer schweren Gewalteinwirkung. Ebenso wie die zentrale Pfannenfraktur war die Hüftgelenkluxation eine häufige Begleitverletzung vor Einführung des Sicherheitsgurtes durch Anpralltraumen am Armaturenbrett. Am häufigsten ist die Luxation des Hüftkopfes aus dem Hüftgelenk nach hinten. Seltener sind die vorderen Luxationen. Diese können entstehen, sofern eine Gewalteinwirkung auf den abgespreizten Oberschenkel auftritt. Durch die Luxation des Hüftgelenkes steht der Oberschenkel in einer nicht ohne Weiteres zu korrigierenden Fehlstellung. Das Bein ist verkürzt, angespreizt und innen gedreht. Bei der vorderen Luxation befindet sich der Oberschenkel in einer Beuge- und Abspreizposition. Die Verletzung wird röntgenologisch diagnostiziert. Um Begleitverletzungen auszuschließen, ist nach der Reposition eine Computer- oder Kernspintomografie erforderlich.

Therapie: 651

Um das Hüftgelenk einzurenken, ist eine Narkose mit Muskelrelaxation erforderlich. Auch nach vollständiger Entspannung der Muskulatur bedarf es eines erheblichen Zuges, um das Hüftgelenk einzurenken. Bei gleichzeitigen Frakturen des Beckenrandes oder des Hüftkopfes ist eine operative Einrenkung und zusätzliche Rekonstruktion erforderlich.

Nach Reposition einer unkomplizierten Luxation sollte das Bein für ca. 2 Wochen an Unterarmgestützen vollständig entlastet werden, danach darf es zunehmend belastet werden. 652

Komplikationen: 653

Im Rahmen der Hüftgelenkluxation können auch die den Hüftkopf versorgenden Blutgefäße geschädigt werden. Dies kann die Sauerstoff- und Nährstoffversorgung des Hüftkopfes beeinträchtigen. Eine nicht seltene Komplikation der Hüftluxation ist daher die Hüftkopfnekrose (Absterben des Hüftkopfes). Nach einer Hüftkopfluxation können auch Verkalkungen der Kapsel auftreten, die die Beweglichkeit des Hüftgelenkes beeinträchtigen. Möglich ist die Entwicklung einer posttraumatischen Arthrose.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 654

Für einige Wochen besteht eine deutliche Beeinträchtigung der Belastbarkeit des betroffenen Beines. Der Verletzte kann auf Unterstützung im Haushalt angewiesen sein.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 655

Je nach beruflicher Tätigkeit ist mit einer Arbeitsunfähigkeit von 4 bis 16 Wochen zu rechnen.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 656

Bei günstigem Verlauf verbleibt nur eine geringfügige Bewegungseinschränkung und Belastungsminderung. Bei stärkeren subjektiven oder funktionellen Beeinträchtigungen ist eine individuelle Beurteilung erforderlich.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 657

Sofern leichtere Funktionsbeeinträchtigungen verbleiben, ist eine MdE von 10 % anzunehmen. Bei stärkeren funktionellen Beeinträchtigungen kann diese auch 20 % betragen. Eine Beurteilung ist im Einzelfall erforderlich.

3. Hüftkopffraktur

658 Verletzungsbild und Symptomatik:

Brüche des Hüftkopfes entstehen nur bei schwerer Gewalteinwirkung. Sie kommen in Kombination mit Hüftgelenkluxationen, Brüchen der Pfanne und des Schenkelhalses vor. Begleitverletzungen der Kniegelenke sind häufig.

659 Man unterscheidet nach Pipkin vier Frakturtypen:

Typ 1: Der Bruch liegt außerhalb der Belastungszone, d. h. unterhalb der sog. Fovea, einer nabelförmigen Einziehung des Hüftkopfes.

Typ 2: Die Fraktur des Hüftkopfes bezieht die Fovea mit ein.

Typ 3: Kombination einer Hüftkopffraktur mit einem Schenkelhalsbruch.

Typ 4: Verletzung des Hüftkopfes in Kombination mit einer Hüftpfannenverletzung.

660 Die primäre Symptomatik entspricht der der Hauptverletzung, z. B. der Hüftluxation.

661 Therapie:

Nach entsprechender Diagnostik werden Frakturen Pipkin 1, die unverschoben sind, konservativ behandelt. Ansonsten wird das Knochenfragment entfernt oder, sofern es sich im tragenden Anteil befindet, durch Miniaturschrauben versorgt. Bei den Typen 3 und 4 nach Pipkin ist eine begleitende operative Versorgung der Schenkelhalsfraktur und des Pfannendachbruches notwendig.

Sofern Schenkelhals und Hüftkopf weitgehend zerstört sind, bietet sich der primäre Einbau einer Totalendoprothese als Alternative an.

662 Komplikationen:

Durchblutungsstörungen des Hüftkopfes, Funktionsstörungen von Kopf und Pfanne, Verkalkungen der Kapsel, Ausbildung einer Hüftkopfnekrose. Nach operativer Behandlung Infektion.

663 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Sowohl nach konservativer Behandlung der Pipkin 1 Frakturen als auch nach operativer Rekonstruktion ist eine Entlastung des verletzten Beines für mindestens 6–8 Wochen erforderlich. Die Schonung kann im Einzelfall auch länger notwendig sein. Auch bei jüngeren Verletzten ist während der ersten Wochen nach Entlassung aus stationärer Behandlung eine pflegerische Betreuung erforderlich. Solange Gehstützen verwendet werden müssen, ist die Haushaltsführung beeinträchtigt.

664 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Für Bürotätigkeiten ist mindestens eine Arbeitsunfähigkeit von 6–8 Wochen anzunehmen, in handwerklich-tätigen Berufen muss mit einer Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit von 4–8 Monaten gerechnet werden.

665 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die Prognose der Hüftkopffrakturen kann nur im Einzelfall beurteilt werden. Die Gefahr des Auftretens einer Hüftkopfnekrose ist bis zur 5 Jahre nach dem Unfall gegeben. Zu rechnen ist mit der vorzeitigen Entwicklung einer posttraumatischen Arthrose.

666 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Bei günstigem Verlauf ist mit einer MdE von 10 % zu rechnen, bei stärkeren umformenden Veränderungen kann sie auch 20 % erreichen. Die komplikationslos eingeheilte Totalendoprothese der Hüfte ist ebenfalls mit 20 % zu bewerten.

X. Verletzungen der unteren Extremitäten**1. Schenkelhalsfraktur**

Verletzungsbild und Symptomatik:

667

Die Last des Oberkörpers wird vom Becken auf den Hüftkopf und dann über den relativ schlanken Schenkelhals auf den körpernahen Oberschenkel übertragen. Nehmen der Knochenkalksalzgehalt und die bindegewebige Struktur des Skelettes mit dem Alter ab und entwickelt sich eine Osteoporose, so wirkt sich dies besonders frühzeitig auf die Stabilität des Schenkelhalses aus. Bei jüngeren Menschen bedarf es einer erheblichen Gewalteinwirkung bevor der Schenkelhals bricht. Typische Ereignisse sind Stürze aus größerer Höhe, etwa beim Inline-Skaten, Reiten oder Fahrrad- bzw. Motorradfahren. Demgegenüber sind die Unfallereignisse beim älteren Menschen oft unspektakulär. Der Schenkelhals kann im Alter bereits brechen, wenn eine Stufe verfehlt wird oder der Verletzte auf glattem Boden ausrutscht. Bei fortgeschrittener Osteoporose kann der Schenkelhalsbruch sogar spontan, d. h. ohne einen äußeren Anlass, entstehen. Das klinische Bild des Schenkelhalsbruchs ist typisch: Der Verletzte liegt am Boden, das verkürzte Bein ist nach außen verdreht. Beim eingestauchten Schenkelhalsbruch kann eine sichtbare Fehlstellung fehlen. Liegt die Fraktur in der Mitte des Schenkelhalses, dann wird von einer medialen Schenkelhalsfraktur gesprochen. Ist die Bruchlinie zur Seite verschoben, dann handelt es sich um eine laterale Schenkelhalsfraktur.

Unter Berücksichtigung der erforderlichen Behandlung wird der Schenkelhalsbruch nach Pauwels eingeteilt: 668

Pauwels 1: Die Neigung der Bruchebene zur Horizontalen beträgt maximal 30 %.

Pauwels 2: Die Neigung der Bruchebene zur Horizontalen beträgt ungefähr 50 %.

Pauwels 3: Die Neigung der Bruchebene zur Horizontalen beträgt mehr als 70 %.

Bei einem Schenkelhalsbruch Pauwels 1 sind die Chancen eine Heilung auch ohne einen operativen Eingriff gut. Liegt eine Fraktur der Typen Pauwels 2 oder 3 vor, dann ist ein operativer Eingriff unumgänglich, da sich bei instabilem Hüftkopf eine Pseudarthrose (Falschgelenk) des Schenkelhalses ausbilden würde. 669

Therapie:

670

Eingestauchte Schenkelhalsbrüche können konservativ durch Entlastung behandelt werden. Alle instabilen Brüche und Frakturen des Typs Pauwels 2 und 3 werden operiert. Dabei kommen unterschiedliche Verfahren infrage. Ziel der Therapie ist die anatomisch exakte Wiederherstellung des Schenkelhalses. Hierzu dienen Schrauben, Winkelplatten und Nägel (z. B. die dynamische Hüftschraube). Bei älteren Menschen kann der Hüftkopf auch entfernt und durch eine Kopfprothese oder eine Totalendoprothese (TEP) ersetzt werden. An die operative Versorgung schließt sich eine physiotherapeutische Rehabilitation an, mit der die Gehfähigkeit bestmöglich wiederhergestellt werden soll.

Komplikationen:

671

Auch bei primärer Versorgung kann eine Hüftkopfnekrose auftreten. In diesem Fall muss der abgestorbene Hüftkopf durch eine Endoprothese ersetzt werden. Nicht immer heilt der Schenkelhals aus, es kann eine Pseudarthrose verbleiben. Je nach Lokalbefund wird eine Revisionsoperation mit einer Knochentransplantation oder dem Einbau einer TEP infrage kommen. Gelegentlich treten nach operativer Behandlung Infekte auf, die Folgeeingriffe erzwingen. Durch den operativen Eingriff kann eine Lähmung des Schenkelstreckers (N. femoralis) entstehen.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

672

Während der instabile Schenkelhalsbruch vor Einführung der operativen Behandlung einem Todesurteil gleichkam (Bettlägerigkeit – Lungenentzündung mit letaler Komplikation), sind die

Ergebnisse der operativen Behandlung heute sehr gut. Verbleiben kann eine leichte Verkürzung des Beines sowie eine Bewegungseinschränkung des Hüftgelenkes. Auch nach operativem Ersatz durch eine Totalendoprothese ist die Gehfähigkeit nicht wesentlich beeinträchtigt. Die Fraktur erhöht das Risiko der Entwicklung einer Hüftarthrose. Je nachdem, welches operative Verfahren zum Einsatz kommt, kann eine Entlastung des operierten Beines für 6–8 Wochen erforderlich sein. Manche Operateure empfehlen die Benutzung von Gehstützen bis zum Ende der 12. Woche. Je nach Alter und Allgemeinzustand ist für die ersten Wochen nach der Entlassung aus stationärer Behandlung eine pflegerische Betreuung erforderlich. Bis zum völligen Abschluss der Knochenheilung ist die Haushaltsführung als eingeschränkt anzusehen.

673 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Für Bürotätigkeiten ist eine Arbeitsunfähigkeit von 6–12 Wochen anzunehmen, in handwerklichen Berufen muss mit einer Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit von 3–5 Monaten gerechnet werden.

674 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die Prognose der Schenkelhalsfrakturen ist günstig, gleich welches Behandlungsverfahren zur Anwendung kommt. Das Risiko der Entwicklung einer Hüftarthrose ist erhöht. Gelegentlich entwickelt sich eine Hüftkopfnekrose, die einen endoprothetischen Ersatz erforderlich macht.

675 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung?):

Bei günstigem Verlauf ist mit einer MdE von 0 %–10 % zu rechnen, bei der Ausbildung einer stärkeren Arthrose, einer Verkürzung des Beines oder Rotationsfehlern der Beinachse kann die MdE 20 % erreichen. Die komplikationslos eingeeilte Totalendoprothese der Hüfte ist mit 20 % zu bewerten.

2. Per- und Subtrochantäre Frakturen – Brüche des körpernahen Oberschenkels zwischen und unterhalb des großen und kleinen Rollhügels

676 Verletzungsbild und Symptomatik:

Brüche zwischen dem großen und kleinen Rollhügel sind meistens Folge einer sehr starken Gewalteinwirkung z. B. bei Motorradfahrern oder Kraftwagenfahrern. Sie können allerdings auch bei wenig spektakulären Stürzen entstehen.

677 Bei einem Bruch des Oberschenkels unterhalb der Rollhügel wird der körpernahe Anteil des Oberschenkels nach oben und außen gezogen. Verantwortlich sind hierfür die am körpernahen Oberschenkel ansetzenden Glutealmuskeln (Gesäßmuskeln) sowie der Musculus iliopsoas, der von der gleichseitigen Lendenwirbelsäule zum kleinen Rollhügel (Trochanter minor) zieht. Demgegenüber setzen die Anspreizmuskeln am körperfernen Fragment an, dieses wird nach innen gezogen. Es können spiralförmige, schräge oder quere Brüche, bei denen ein Keil ausgesprengt wird, und Trümmerbrüche auftreten.

678 Wegen der mit der Fraktur einhergehenden Fehlstellung der Bruchfragmente ist eine operative Behandlung angezeigt. Die früher übliche konservative Therapie mit einer Extension ist wegen der dazu erforderlichen Bettruhe von 8–12 Wochen verlassen worden.

679 Therapie:

Für die Therapie der per- und subtrochantären Frakturen stehen unterschiedliche operative Materialien und Verfahren zur Verfügung. Neben der auch bei der Schenkelhalsfraktur verwendeten dynamischen Hüftschraube kommen unterschiedliche Nägel infrage. Sofern das körpernahe Fragment nicht zu klein ist, kann die Fraktur mit einem Verriegelungsnagel stabilisiert werden. Damit gelingt es, sowohl die Länge des Oberschenkels zu erhalten als auch eine Rotationsfehlstellung auszuschließen. Möglich ist auch die Versorgung mit einem proximalen Femurnagel, der das Prinzip des Verriegelungsnagels aufgreift, jedoch nur etwas mehr als das obere Drittel des Ober-

schenkelknochens stabilisiert. Zum Einsatz kommen auch Plattenosteosynthesen und, bei sonst inoperablen Patienten, elastische Federnägel. Sofern die Fraktur mit einem Marknagel stabilisiert wurde, kann das Bein bereits kurze Zeit nach dem Eingriff mit dem Körpergewicht belastet werden, ein Vorteil, der vor allem für ältere Menschen von hoher Bedeutung ist. Das Metall wird i. d. R. 1 bis 1 1/2 Jahre nach dem Unfallereignis entfernt.

Komplikationen: 680

Im Rahmen der Verletzung und der Behandlung können Drehfehler auftreten. Es kann sich eine Verkürzung ergeben. Bei operativer Behandlung ist ein Infekt möglich. Denkbar ist auch eine Lähmung des Oberschenkelnerfs (Nervus femoralis). Es können Thrombosen auftreten.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 681

Auch bei der Möglichkeit der vollen Belastung besteht für einige Wochen eine erhebliche Beeinträchtigung, die eine Versorgung oder Unterstützung im Haushalt erforderlich macht. Je nach intraoperativem Befund und postoperativer Stabilität können die Gehstützen im Allgemeinen nach 4–10 Wochen weggelassen werden. Beeinträchtigt sind anfänglich das Gehen oder Stehen und das Aufstehen aus dem Sitzen.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 682

Je nach beruflicher Tätigkeit ist mit einer Arbeitsunfähigkeit von 8–16 Wochen zu rechnen. Personen, die sehr schwere körperliche Tätigkeiten ausüben, sind unter Umständen auch für einen darüber hinausgehenden Zeitraum arbeitsunfähig (Maurer, Gerüstbauer, Elektriker).

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 683

Bei komplikationslosem Verlauf ist die Prognose insgesamt günstig. Durch Verkalkungen in Gelenknähe können Bewegungseinschränkungen bestehen bleiben. Zu berücksichtigen sind mögliche Verkürzungen oder Drehfehlstellungen des Oberschenkels und eventuelle Komplikationen.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 684

Unter Berücksichtigung einer leichten Bewegungseinschränkung und einer nachfolgenden Muskelminderung sowie einer geringen Verkürzung ist eine MdE i.H.v. 10 % anzunehmen. Bei sehr günstigem Verlauf kann die MdE darunter liegen, bei Komplikationen ist ein höherer Satz zu erwarten.

3. Oberschenkelschaftfraktur

Verletzungsbild und Symptomatik: 685

Oberschenkelschaftbrüche können bei der Einwirkung einer direkten oder indirekten Gewalt entstehen. Der Oberschenkel ist sehr kräftig, es bedarf einer starken Gewalteinwirkung und besonderer Faktoren, damit der Oberschenkel bricht (z. B. Hebelwirkung bei Drehstürzen). Der verletzte Oberschenkel erscheint verkürzt, häufig ist das Bein außenrotiert und stark geschwollen. Der Oberschenkelschaftbruch geht mit einem Blutverlust von bis zu zwei Litern einher.

Bei direkter Gewalteinwirkung auf das Kniegelenk – z. B. bei einem nicht angeschnallten Autofahrer – können zusätzliche Knorpelverletzungen des Kniegelenkes und Bandrupturen auftreten. Nervenschädigungen durch einen Oberschenkelbruch sind relativ selten. 686

Therapie: 687

Der Oberschenkelschaftbruch ist die Domäne des Verriegelungsnagels. Der Marknagel stabilisiert den Oberschenkel. Durch eingebrachte Querschrauben im Bereich des körpernahen großen Rollhügels (Trochanter major) und des körperfernen Oberschenkels wird eine Außendrehfehlstellung vermieden. Vor der Entwicklung des Verriegelungsnagels wurde die Markhöhle lediglich durch einen Marknagel stabilisiert. Würde nach der Operation nicht darauf geachtet, das Bein konsequent achsengerecht zu lagern (Fuß nach oben), dann folgte das Bein den Gesetzen der Schwer-

kraft. Bei leichter Abspreizung im Oberschenkel haben der Fuß und das Bein unterhalb der Fraktur die Tendenz, sich nach außen zu drehen. Wird die Stellung nicht sofort korrigiert, so wächst Kallus über die Fraktur und fixiert den Bruch in einer Fehlstellung (Außendrehung). In besonderen Fällen wird die Oberschenkelfraktur durch eine Plattenosteosynthese stabilisiert.

688 Oberschenkelfrakturen bei Kleinkindern werden konservativ mit einer Extension behandelt. Bis zum Alter von 2 Jahren kann eine sog. Overhead-Extension zur Anwendung kommen, hierbei wird den Kindern an beiden Beinen ein Pflasterzügelverband angelegt. Die Beine werden dann in leichter Abspreizung und Beugung über ein Rollenzugsystem extendiert. Nach etwa 3 Wochen ist die Fraktur so weit stabil, dass ein Becken-Bein-Gips angelegt werden kann und eine Entlassung nach Hause möglich ist. Ab dem dritten bis vierten Lebensjahr kann der Oberschenkel durch eine elastisch stabile Nagelung (ESIN) stabilisiert werden. Hierbei werden je zwei elastische Nägel mit einem geringen Durchmesser in den Markraum eingebracht ohne hierbei die Wachstumsfugen zu verletzen. Die Nägel können nach 4–6 Monaten entfernt werden. Bei Mehrfragmentfrakturen kann auch ein äußerer Spannrahmen (Fixateur externe) indiziert sein. Die Plattenosteosynthese wird bei Kindern nur selten angewandt.

689 Komplikationen:

Drehfehlstellung im Frakturbereich, Verkürzung des Beines, Gefahr eines Infektes, Pseudarthrose (ausbleibende Heilung), Kalkeinlagerungen in der Muskulatur, Thrombosen, Nervenschäden, Entwicklung einer Schocklunge (ARDS – Adult Respiratory Distress Syndrome).

690 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Bei unkompliziertem Verlauf ist eine rasche Mobilisierung, anfänglich an Gehstützen, möglich. Diese können nach einigen Wochen weggelassen werden. Während der ersten Zeit nach Entlassung ist eine Unterstützung im Haushalt, ggf. auch eine Pflege erforderlich.

691 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Je nach beruflicher Tätigkeit ist von einer Arbeitsunfähigkeit von 6–16 Wochen auszugehen. Personen, die körperlich sehr schwere Arbeiten ausführen müssen, auf Leitern, Gerüsten oder im Hocken arbeiten, sind unter Umständen deutlich länger arbeitsunfähig (z. B. 6 Monate).

692 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die Prognose der Oberschenkelfrakturen ist gut. Häufig verbleibt keine relevante Funktionsbeeinträchtigung. Gelegentlich können Verkürzungen und Drehfehlstellungen verbleiben.

693 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Mit einer MdE zwischen 0 und 10 % ist zu rechnen.

4. Körperferne Oberschenkelfrakturen

a) Suprakondyläre Frakturen – Brüche oberhalb der Oberschenkelrollen

694 Verletzungsbild und Symptomatik:

Suprakondyläre Frakturen entstehen bei starker Gewalteinwirkung auf das gebeugte oder gestreckte Kniegelenk. Vor einigen Jahrzehnten waren die kniegelenknahen Oberschenkelfrakturen häufig bei Autounfällen Folge eines Anpralls des Kniegelenkes am Armaturenbrett. Durch konstruktive Änderungen der Karosserie, die Einführung der sehr stabilen Fahrgastzelle und durch Rückhaltesysteme, insb. den Sicherheitsgurt, sind kniegelenknahe Brüche des Oberschenkels seltener geworden.

695 Die besondere Problematik der gelenknahen Oberschenkelbrüche besteht in ihren Auswirkungen auf das Kniegelenk. Einerseits kann bereits beim Unfall das Kniegelenk mit verletzt worden sein (z. B. Abscherbrüche des Kniegelenkes, Bandverletzungen, Meniskusschäden oder Kniescheibenbrüche), andererseits kann durch eine nicht optimale Rekonstruktion die Funktion des Kniegelen-

kes leiden. Auch sekundäre Folgen wie Verkalkungen können die Beweglichkeit des Kniegelenkes herabsetzen.

Therapie:

696

Die suprakondyläre Oberschenkelfraktur wird operativ behandelt. Der an den hinteren Oberschenkelrollen ansetzende Musculus gastrocnemius hebt die gebrochene körperforme Fraktur nach dorsal. Dies kann die Einrichtung und operative Versorgung erschweren. Im Allgemeinen wird eine Kondylenplatte von lateral angelegt. Dabei wird besonderer Wert auf den Erhalt der Länge des Oberschenkels und die Vermeidung einer Drehfehlstellung gelegt. Im Gegensatz zum Verriegelungsnagel ist die Kondylenplatte nicht belastbar. Eine andere Möglichkeit besteht im Einbringen eines Marknagels, der retrograd, d. h. nach Eröffnung des Kniegelenkes durch den Raum zwischen den Oberschenkelrollen (interkondyläre Region), eingebracht wird. Bei einfachen Frakturen kann das Bein nach 8 Wochen zunehmend belastet werden, Trümmerfrakturen benötigen längere Zeit zum Ausheilen. Das Bein darf hierbei, je nach Heilungsfortschritt, ungefähr 3–4 Monate nicht der vollen Last des Körpers ausgesetzt werden. Der Verletzte ist auf die Benutzung von Unterarmgehstützen angewiesen.

Komplikationen:

697

Verkürzungen des Oberschenkels, Drehfehlstellung, es besteht die Möglichkeit der Infektion. Als weitere Komplikationen sind Begleitverletzungen der Gefäße, Nerven und Weichteile zu erwähnen. Immer wieder werden Begleitverletzungen des Kniegelenkes, auch Bandrupturen erst zu einem späteren Zeitpunkt erkannt, dies gilt insb. bei polytraumatisierten Patienten.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

698

Das Bein ist für 8–16 Wochen zu entlasten. Während dieser Zeit ist der Verletzte auf Unterstützung im täglichen Leben angewiesen.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

699

Je nach beruflicher Tätigkeit ist mit einer 3- bis 6-monatigen Arbeitsunfähigkeit zu rechnen.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

700

Die Prognose hängt im Wesentlichen vom Frakturtyp, Begleitverletzungen und der operativen Versorgung ab. Eine Einschätzung ist nur im Einzelfall möglich.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

701

Eine Beurteilung ist nur im Einzelfall möglich. Mit einer MdE i.H.v. 10 % ist zu rechnen. Bei Begleitverletzungen des Kniegelenkes oder dem Eintritt von Komplikationen kann sie auch deutlich darüber liegen.

b) Perkondyläre Oberschenkelfrakturen – Brüche der Oberschenkelrollen

Verletzungsbild und Symptomatik:

702

Der Verletzungsmechanismus der perkondylären Frakturen entspricht dem der suprakondylären Frakturen. Bei direkt auf das Kniegelenk einwirkender Gewalt kann die Kniescheibe wie ein Meißel wirken und die Oberschenkelrollen auseinandersprengen. Neben Frakturen, die beide Oberschenkelrollen einbeziehen, kann auch, bei exzentrischer Gewalteinwirkung, nur die innere oder äußere Oberschenkelrolle ausbrechen. Es handelt sich um schwere Verletzungen mit einer starken Schwellung des Kniegelenkes. Aufgrund der hohen Gewalteinwirkung treten die Verletzungen häufig bei Polytraumatisierten auf. Je nach Art der Gewalteinwirkung und Typ der Fraktur kann dieser Bruch auch von Verletzungen der Nerven, Gefäße oder Weichteile der Kniegelenkregion begleitet werden.

703 Therapie:

Sofern lediglich eine Oberschenkelrolle frakturiert ist, wird der Bruch eingerichtet und mit speziellen Schrauben fixiert. Komplizierte Frakturen werden mit speziellen Platten (z. B. Kondylenabstützplatte) versorgt. Bei schwerstverletzten polytraumatisierten Patienten kann eine anfängliche Versorgung mit einem äußeren Spannrahmen notwendig sein. Zu versorgen sind zudem die Begleitverletzungen (z. B. Gefäßschaden).

704 Komplikationen:

Bewegungseinschränkung oder Einsteifung des Kniegelenkes, Fehlstellung im X- oder O-Sinne, Instabilität des Kniegelenkes. Verletzung der Arterien und Nerven, Infektion, ausgedehnte Verkalkung und Kapselschrumpfung.

705 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Die Verletzten sind für mehrere Wochen auf eine Betreuung bzw. Unterstützung im täglichen Leben angewiesen. Diese kann bei Trümmerfrakturen sowie ausgedehnten Frakturen im Gelenkbereich für 3 Monate und länger erforderlich sein. Bis zur vollständigen Verheilung der Fraktur darf das Bein nicht belastet werden. Jeder Einzelfall ist gesondert einzuschätzen.

706 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Je nach ausgeübtem Beruf und Frakturtyp 3–6 Monate und darüber hinaus.

707 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die Prognose hängt von der Verletzung ab. Isolierte Brüche einer Oberschenkelrolle können ohne wesentliche Funktionsbeeinträchtigung ausheilen. Komplexverletzungen der Oberschenkelrolle beeinträchtigen die Funktion des Kniegelenkes auch nach Ausheilung ganz erheblich und können weitere Folgeeingriffe (Lösungsoperation/Arthrolyse) nach sich ziehen. Nach Ausbildung einer schweren posttraumatischen Kniegelenkarthrose kann die Indikation zur Implantation einer Endoprothese bestehen.

708 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Je nach Schwere der Verletzung und Verletzungstyp ist mit einer MdE von 10–30 % zu rechnen.

5. Patellafraktur – Bruch der Kniescheibe

709 Verletzungsbild und Symptomatik:

Die Kniescheibe überträgt den Zug des Schenkelstreckers (Musculus quadriceps femoris) auf die Schienbeinrauigkeit (Tuberositas tibiae). Die auf die Kniescheibe einwirkenden Zugkräfte werden über die Kniescheibenrückfläche auf die Oberschenkelrollen übertragen. Die Kniescheibenrückfläche ist von Glasknorpel (hyalinem Knorpel) überzogen. Die zwischen Oberschenkelrolle und Kniescheibenrückfläche auftretenden Reibungskräfte sind aufgrund der guten Gleiteigenschaften der Knorpelflächen und der Gelenkflüssigkeit bei intakten anatomischen Strukturen gering. Die Kniescheibe läuft in einer Rinne, die durch die Oberschenkelrollen gebildet wird. Die Kniescheibe selbst bildet ein flaches Dreieck.

710 Die Weichteildeckung der Kniescheibe ist nur gering. Bei einem Sturz auf das Kniegelenk wird die Kniescheibe einer erheblichen Gewalt ausgesetzt und kann brechen. Vor Einführung der Sicherheitsgurte kamen häufiger Frakturen der Kniescheibe bei Autounfällen durch einen direkten Aufprall auf das Armaturenbrett vor. Seit der Einführung der Sicherheitsgurte sind Kniescheibenbrüche als Folge von Autounfällen sehr selten geworden.

711 Bricht die Kniescheibe quer durch und werden zudem die sie umgebenden bindegewebigen Strukturen zerrissen, dann wird das proximale Fragment der Patella nach oben gezogen. Das körperferne Fragment ist über das Ligamentum patellae fest mit dem Unterschenkel verbunden. Der Frakturspalt klafft. Der Kniescheibenbruch unterbricht die Kraftübertragung vom Musculus

quadriceps auf den Unterschenkel. Der Verletzte ist nicht mehr in der Lage, das Kniegelenk aktiv zu strecken.

Bei der Untersuchung des Kniegelenkes lässt sich eine typische Delle zwischen den Bruchfragmenten ertasten. Die Diagnose kann zusätzlich radiologisch, computertomografisch oder auch sonografisch gesichert werden. **712**

Risse in der Kniescheibe, bei denen die bindegewebige Hülle intakt geblieben ist (Reservestreckapparat), können konservativ, z. B. durch einen Gipstutor oder durch eine Schiene behandelt werden. Das Gleiche gilt für Längsfrakturen. Auseinander gewichene Querfrakturen oder Trümmerfrakturen sind ebenso wie knöcherne Ausrisse operativ zu behandeln, da sie bei alleiniger Ruhigstellung nicht ausheilen. **713**

Bei tangentialer Gewalteinwirkung können auch Abscherbrüche des Knorpels (flake fracture, osteochondrale Frakturen) entstehen. **714**

Therapie: **715**

Der voll ausgebildete Querbruch der Kniescheibe ist ebenso wie der Trümmerbruch oder der knöcherne Ausrissbruch operativ zu behandeln. Querbrüche werden durch eine Zuggurtung stabilisiert. Verschobene Längsfrakturen können mit einer Schraubenosteosynthese stabilisiert werden. Bei Trümmerbrüchen kann zusätzlich zur Zuggurtung eine Cerclage notwendig werden.

Nicht verschobene Längsfrakturen oder Querfrakturen, die nicht auseinander weichen, da der Reservestreckapparat erhalten ist, können konservativ z. B. in einem Gipstutor oder in einer Schiene behandelt werden. **716**

Nach operativer Behandlung durch eine Zuggurtung ist eine frühfunktionelle Behandlung möglich. Der Patient darf das Bein unter Benutzung von Unterarmgehstützen teilbelasten. Nach etwa 6 Wochen kann auf eine Vollbelastung übergegangen werden. Die bei einer Beugung auftretenden Kräfte bringen den Frakturspalt unter Druck und begünstigen die Knochenheilung. Für etwa 4 Wochen ist die Benutzung von Gehstützen angezeigt, um Reizzustände zu vermeiden und die Gefahr eines Sturzes zu vermindern. **717**

Komplikationen: **718**

Bewegungseinschränkung des Kniegelenkes, Knorpelunregelmäßigkeiten trotz operativer Behandlung, die den Weg zur Entstehung einer Arthrose ebnen (Präarthrose). Nach operativer Behandlung Gefahr der Infektion, Pseudarthrose der Kniescheibe.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: **719**

Bei konservativer Behandlung wird für 4–6 Wochen ein Gipstutor oder eine immobilisierende Schiene in Streckstellung getragen. Während dieser Zeit ist der Verletzte auf die Benutzung von Unterarmgehstützen angewiesen. In der ersten Zeit kann eine Betreuung und Unterstützung im Haushalt erforderlich werden. Wie bereits weiter oben ausgeführt, sind die Verletzten auch nach operativer Behandlung auf die mehrwöchige Benutzung von Unterarmgehstützen angewiesen.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: **720**

Je nach beruflicher Tätigkeit und Frakturtyp ist mit einer Arbeitsunfähigkeit von 6–16 Wochen zu rechnen. In Berufen, in denen auf Arbeiten im Hocken oder Knien nicht verzichtet werden kann (Fliesenleger), kann die Arbeitsunfähigkeit auch längere Zeit andauern.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): **721**

Einfache Quer- oder Längsfrakturen, die nicht zu einer wesentlichen Zerstörung des Knorpels der Kniescheibenrückfläche führen, sind prognostisch günstig zu beurteilen. Verbleiben können eine leichte Bewegungseinschränkung oder ein oberflächlicher Knorpelschaden, der die Entstehung einer Chondropathie (Reizzustand der Kniescheibenrückfläche) begünstigt. Gelingt es nicht, die Gelenkfläche weitgehend anatomisch zu rekonstruieren, dann ist der Weg für eine Arthrose

zwischen Kniescheibenrückfläche und Oberschenkelrolle gebahnt. Diese wirkt sich insb. bei Beugebelastungen des Kniegelenkes negativ aus (langes Sitzen, bergauf oder bergab Gehen, Treppensteigen bzw. -herabgehen).

722 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Mit einer MdE von unter 10 % bis 10 % und u. U. auch darüber ist je nach Schwere der Verletzung, Frakturtyp und Behandlung zu rechnen.

6. Patellaluxation – Kniescheibenverrenkung

723 Verletzungsbild und Symptomatik:

Für die optimale Funktion des Kniegelenkes ist ein intaktes Gelenk zwischen Kniescheibenrückfläche und Oberschenkelrolle unverzichtbar. Die Kniescheibe läuft in einer Rinne, die durch die Oberschenkelrollen gebildet wird. Die Kniescheibe selbst bildet ein flaches Dreieck. Sofern keine Dysplasie (Fehlanlage) der Oberschenkelrollen oder der Kniescheibe vorliegt, hat die Kniescheibe nicht die Tendenz, das vorgegebene Bett zu verlassen. Ändern sich die Geometrie von der Oberschenkelrollen und der Kniescheibe, dann leidet die Stabilität des Oberschenkelrollen-Kniescheibenrückflächengelenkes. Je flacher die Oberschenkelrollen ausgebildet sind, desto niedriger ist die Rinne, in der die Kniescheibe geführt wird. Flacht sich zusätzlich eine der gelenkbildenden Facetten der Kniescheibe ab (Dysplasie), dann steigt die Wahrscheinlichkeit, dass die Kniescheibe bereits bei einem geringfügigen Anlass luxiert.

724 Hinzu kommt ein weiterer Faktor. Der Oberschenkel bildet mit dem Unterschenkel ein leichtes X. Man spricht vom sog. Q-Winkel (Valguswinkel). Bei einem stärkeren X-Bein verlagert der Zug der Schenkelstrecker die Kniescheibe potenziell nach lateral und begünstigt eine Luxation. Menschen mit einem X-Bein sind deshalb eher gefährdet, eine Kniescheibenluxation zu erleiden. Werden bei einer Bewegung dann auch noch der Unterschenkel außen und der Oberschenkel nach innen gedreht und wird hierbei die Muskulatur angespannt, so ist der Weg für eine Luxation geebnet.

725 Die Kniescheibenluxation entsteht meist durch ein Zusammenwirken von anatomischen Veränderungen (Dysplasien, X-Stellung) und dynamischen Einflüssen. Daneben kann die Kniescheibe auch durch eine direkte Gewalteinwirkung, z. B. einen Tritt beim Fußball luxieren. Dieser Unfallmechanismus ist allerdings eher selten.

726 Das klinische Bild der frischen Kniescheibenluxation ist eindeutig, die Kniescheibe steht seitlich neben dem Kniegelenk, die Kontur des Knies ist erheblich verändert. Reponierte sich die Luxation selbstständig (z. B. durch das Strecken des Kniegelenkes), dann ist das Verletzungsbild durch die Begleitverletzung und den Erguss des Kniegelenkes geprägt. Das Kniegelenk schwillt an, einige Zeit später kann sich ein Bluterguss ausbilden. Die Kniescheibenerstluxation geht mit einer Verletzung des Retinaculums (bindegewebige Fasern, die die Kniescheibe mit der Umgebung verbinden) einher. Zusätzlich sind Einrisse der Kapsel, aber auch Abscherverletzungen des Knorpels zu erwarten. Die Erstluxation ist von einem blutigen Erguss begleitet.

727 Weniger ausgeprägt ist der klinische Befund bei der rezidivierenden (wiederholten) Kniescheibenluxation. Eine frühere Luxation hat den Weg für künftige Verrenkungen gebahnt. Es bedarf nun weder größerer Kräfte noch einer stärkeren Gewalteinwirkung, um die Kniescheibe zu luxieren. Tritt die Kniescheibenverrenkung immer wieder und ohne äußeren Unfall auf, so wird von einer habituellen (gewohnheitsmäßigen) Kniescheibenluxation gesprochen. Der habituellen Kniescheibenverrenkung liegt kein neues Unfallereignis zugrunde.

728 Therapie:

Die Luxation der Kniescheibe sollte möglichst rasch reponiert werden. Bei der voll ausgebildeten Luxation wird man die Reposition in Schmerzausschaltung vornehmen. Unter Umständen kann

die Luxation jedoch auch direkt am Unfallort reponiert werden. Nicht selten hat der Verletzte die Kniescheibe selbst wieder in ihr anatomisches Bett zurück gedrückt.

Es gibt unterschiedliche Konzepte der Behandlung der Kniescheibenluxation. Die Vertreter der konservativen Therapie behandeln die Luxation nach Ausschluss von Begleitverletzungen durch eine 3- bis 6-wöchige Ruhigstellung in einem Gipsverband oder in einer Spezialorthese. Bereits in der Orthese kann mit Übungen zur Kräftigung des inneren Anteils des Oberschenkelmuskels begonnen werden. Ein zunehmend größerer Teil der Chirurgen bevorzugt ein aktives Vorgehen. Das Kniegelenk wird arthroskopiert, das zerrissene Retinaculum wird genäht. Im Rahmen der Arthroskopie wird der im Knie befindliche Bluterguss ausgespült, verletzungsbedingt ausgeprengte Knorpelteile können entfernt werden. 729

Komplikationen: 730

Mit der ersten Luxation kann der Weg für weitere Luxationen gebahnt sein. Bei ungünstigem Verlauf kann sich eine habituelle Patellaluxation entwickeln. Im Rahmen der Luxation können Knorpelverletzungen verursacht werden, auftreten, die die Entstehung einer Chondroпатия patellae (Knorpelschaden, Reizzustand der Kniescheibenrückfläche) und einer Arthrose des Kniescheibenrückenflächen-Oberschenkelrollen-Gelenkes begünstigen. Nach operativer Behandlung ist eine Infektion denkbar.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 731

Bei konservativer Behandlung ist die Auswirkung der Ruhigstellung des betroffenen Beines zu berücksichtigen. Auch nach arthroskopischer Behandlung ist eine Schiene zu tragen, die die Bewegungsfähigkeit des Kniegelenkes einschränkt und eine maximale Beugung vermeidet.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 732

Nach einer Erstluxation der Kniescheibe ist die Arbeitsfähigkeit je nach Beruf für 3–12 Wochen beeinträchtigt.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 733

Bei günstigem Verlauf und stabiler Ausheilung sind keine wesentlichen Verletzungsfolgen zu erwarten. Wurde der Knorpel durch die Luxation geschädigt, können Belastungsbeschwerden verbleiben. Heilt die Verletzung mit einer Instabilität aus, so ist weiteren Luxationen der Weg gebahnt.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 734

Eine individuelle Beurteilung ist erforderlich, die MdE kann zwischen 0 % und 10 % im Extremfall auch höher einzustufen sein.

7. Verletzungen und Erkrankungen des Streckapparates des Kniegelenkes (Quadrizepssehnenruptur – Riss der Sehne des Schenkelstreckers, Patellarsehnenruptur – Riss der Kniescheibensehne)

Verletzungsbild und Symptomatik: 735

Der Zug des Schenkelstreckers wird über die Sehne des Musculus quadriceps auf die Kniescheibe und das Ligamentum patellae übertragen, das an der Schienbeinrauigkeit (Tuberositas tibiae) ansetzt. Das Ligamentum patellae und die Quadrizepssehne bilden eine funktionelle Einheit, die bei der Streckbewegung im Kniegelenk hohen Belastungen ausgesetzt ist. Der sog. Streckapparat ist nicht nur für die Streckung des Kniegelenkes, sondern gemeinsam mit den antagonistischen Beugemuskeln auch für die Abbremsung der kinetischen Energie z. B. beim Laufen auf einer schiefen Ebene (Bergabgehen) oder beim Treppensteigen verantwortlich. Eine Person, deren Streckapparat reißt, stürzt beim Gehen auf einer schiefen Ebene oder einer Treppe. Der defekte Schenkelstrecker kann die Beugebewegung des Knies nicht mehr kontrolliert abbremsen, das Bein versagt.

- 736 Damit werden auch die Mechanismen verständlich, bei denen die Sehnen des Kniestreckapparates reißen können. Ein typischer Mechanismus für eine traumatische Zerreißung wäre die Einwirkung einer plötzlichen Gewalt auf die vorgespannte Sehne, z. B. durch einen Tritt gegen den Unterschenkel. Auch bei direkter Gewalteinwirkung auf die gespannte Sehne kann diese reißen. Allerdings sind traumatisch bedingte Risse der Quadrizeps- und Patellarsehne selten. Von einem Riss der Patellarsehne sind meist ältere Menschen jenseits des 50. Lebensjahrs betroffen. Dabei spielen abnutzende Veränderungen der Sehne und internistische Begleiterkrankungen oder Stoffwechselveränderungen, z. B. eine Hyperurikämie (Neigung zu Gicht), eine Rolle. Auch wiederkehrende Mikrotraumen bzw. ein Trainingsmangel begünstigen einen Riss der Quadrizeps- bzw. Patellarsehne.
- 737 Die klinische Symptomatik ist typisch. Das Kniegelenk kann nicht mehr gestreckt werden. Oberhalb oder unterhalb der Kniescheibe lässt sich eine Delle tasten. Nach einiger Zeit zeigt sich an der Hautoberfläche ein Hämatom. Die Verletzung wird sonografisch oder kernspintomografisch bestätigt. Auf der Röntgenaufnahme lässt sich in der seitlichen Projektion eine Veränderung des Weichteilschattens des körperformen Oberschenkelmuskels bei der Quadrizepssehnenruptur bzw. ein Hochstand der Kniescheibe bei einem Riss der Patellarsehne nachweisen. Die Verletzten berichten, dass sie ausgerutscht seien, oft können sie sich nicht an eine äußere Ursache erinnern. Treppenstürze sind häufig.
- 738 Therapie:
- Risse der Kniescheiben- bzw. der Quadrizepssehne werden operativ behandelt. Der Streckapparat wird mit einer speziellen Technik genäht. Es ist auf eine schlüssige Fixierung zu achten, die mit zusätzlicher Drahtnaht oder spezieller Verstärkung durch Kunststoffnähte erreicht wird. Um ein Auseinanderweichen der Nähte zu vermeiden, wird die gerissene Kniescheibensehne zusätzlich stabilisiert. Um die Kniescheibe wird eine Drahtcerclage gelegt, die am proximalen Schienbeinkopf durch ein Röhrchen geführt oder mit einer Schraube befestigt wird. Nach operativer Rekonstruktion wird das Kniegelenk in gestreckter Position, z. B. in einem Gipstutor oder in einer speziellen Schiene, ruhig gestellt. Bereits kurz nach der Operation sollen die Patienten den Oberschenkelmuskel anspannen, um einer stärkeren Atrophie der Streckmuskulatur entgegen zu wirken. Nach Abnahme des immobilisierenden Verbandes schließt sich eine vorsichtige Krankengymnastik an.
- 739 Komplikationen:
- Ausrisse der Naht mit daraus folgender Insuffizienz des Streckapparates und der Notwendigkeit weiterer Folgeoperationen, postoperative Infektion, stärkere Bewegungseinschränkung und Funktionsstörung des Kniegelenkes. Begünstigung einer Arthrose zwischen Kniescheibenrückfläche und Oberschenkelrolle.
- 740 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:
- Während der 6-wöchigen Heilungsphase und in der Zeit danach ist der Patient auf die Benutzung von Unterarmgehstützen angewiesen. Während dieser Zeit ist eine zeitweilige Betreuung bzw. Unterstützung im Haushalt erforderlich. Für einen Zeitraum von mindestens 12 Wochen nach der Verletzung können Arbeiten im Hocken oder im Knien nicht ausgeführt werden.
- 741 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:
- Je nach Art der Verletzung, Alter und Beruf ist eine Arbeitsunfähigkeit von 8–16 Wochen anzunehmen. Sofern keine größeren Probleme bei der Anfahrt bestehen und die äußeren Rahmenbedingungen dies zulassen, kann eine Teilzeittätigkeit bei angelegtem Verband etwas früher aufgenommen werden.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 742

Die Aussichten sind insgesamt günstig. Allerdings können eine endgradige Bewegungseinschränkung und eine Muskelminderung des Schenkelstreckers verbleiben. Sofern Komplikationen eintreten, sind diese individuell zu beurteilen.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 743

Mit einer MdE von unter 10 % bis 10 % ist zu rechnen, nur in Ausnahmefällen, bei einer Insuffizienz des Streckapparates, liegt die MdE darüber.

8. Verletzungen von Kapseln und Bändern des Kniegelenkes (Übersicht)

Anatomie: 744

Das Kniegelenk gehört zu den am stärksten belasteten Gelenken des menschlichen Körpers. Im Gegensatz zum Hüftgelenk, das durch die anatomische Form der weit ausladenden Hüftpfanne eine gute Stabilität hat, sind die knöchernen Strukturen beim Knie alleine nicht geeignet, die Stabilität des Gelenkes zu garantieren. Stabilität gewinnt das Kniegelenk erst durch ein Zusammenspiel von Menisken, Bändern, Kapseln, der Kniescheibe und der knieumgreifenden Muskulatur. Idealtypisch können die Oberschenkelrollen als zwei Metallkugeln angesehen werden, die auf einer Glasplatte aufliegen. Die Kugeln übertragen die Last auf die Glasplatte nur an einem Punkt. Ähnlich ist die Situation im Kniegelenk. Die Kontaktfläche der Oberschenkelrollen zum Schienbeinplateau ist sehr begrenzt. Die Auflagefläche wird durch eine faserknorpelige Struktur, die die Oberschenkelrollen umgreift, vergrößert. Es handelt sich um den Innen- und Außenmeniskus. Die Menisci umgreifen die Oberschenkelrolle sichelförmig von medial und lateral. Sie sind im Laufe des Lebens sowohl einer axialen Druckbelastung als auch vielfältigen Scherkräften ausgesetzt. Die Menisken sind z. T. mit den Bandstrukturen verwachsen. Das Innenband ist am Innenmeniskus angewachsen.

Einen wichtigen Beitrag zur Stabilität leisten die Bänder. Sie begrenzen Extrembewegungen und stabilisieren das Knie auch ohne zusätzliche muskuläre Anspannung. Zugleich enthalten sie Messfühler, sog. Spannungsrezeptoren, die eine Überlastung registrieren und ein muskuläres Gegensteuern begünstigen. Oft vernachlässigt wird die Wirkung der Muskulatur. Je besser die Muskulatur entwickelt ist, desto stabiler ist das Kniegelenk. Eine sehr gut auftrainierte Muskulatur ist auch in der Lage, eine Insuffizienz einzelner Bandstrukturen zumindest zu einem wesentlichen Teil zu kompensieren. Über sehnige Strukturen, die das Kniegelenk umgreifen (Streckapparat, Pes anserinus, Tractus iliotibialis), sowie durch die der Kniescheibe benachbarten sehnigen Retacula wird das Kniegelenk durch die Oberschenkelmuskulatur verspannt. Darüber beeinflusst die Muskulatur Bänder im Kniegelenk (Ligamentum popliteum obliquum). Der Trainingszustand und das Zusammenspiel zwischen Nerven und Muskulatur wirken sich ebenfalls auf die Funktion des Kniegelenkes aus. Ein mangelnder Trainingszustand der knieumgreifenden Muskulatur oder eine längere Schonung des betroffenen Beines durch eine vorangegangene Verletzung des Kniegelenkes verschlechtert die neuromuskuläre Koordination und trägt indirekt zu einer Destabilisierung des Kniegelenkes bei. Mit einem mehrmonatigen Training kann die Muskulatur wieder in einen Zustand versetzt werden, in dem sie in der Lage ist, auf Signale des Kniegelenkes adäquat zu reagieren, so lässt sich durch muskuläre Stabilisierung einer Verletzung vorbeugen. Die Stabilität des Kniegelenkes kann durch strukturelle Schäden des Knorpels oder der Menisken ebenso ungünstig beeinflusst werden wie durch eine Fehlstellung der Beinachse im X- oder O-Sinne.

Verletzungsbild und Symptomatik: 746

Verletzungen der Kniebänder können auf unterschiedliche Weise entstehen. Eine der häufigsten Verletzungsursachen ist die Verdrehung im Kniegelenk, die oft mit einer begleitenden Belastung im X-Sinne einhergeht. Die klassische Verletzung ist die eines Fußballers, dessen Stollenschuh im Rasen festen Halt findet, während der Oberkörper sich über den fixierten Unterschenkel im Kniegelenk nach innen dreht. Oftmals klappt bei diesem Verletzungsmechanismus durch eine X-

förmige Belastung des Gelenkes der mediale Gelenkspalt zusätzlich auf. Medizinisch spricht man von einem Rotationstrauma, das mit einer Valgusstress einhergeht. Seltener sind Verletzungen, bei denen das Gelenk im O-Sinne aufklappt (Varusstress). Darüber hinaus können auch maximale Überstreckungen sowie Beugungen unter Last zu Kniegelenkverletzungen führen.

- 747 Der klinische Befund der frischen Kniegelenkverletzung ist meist ausgeprägt. Nach dem Sturz sind die Patienten nicht in der Lage, ihre bisherige Aktivität (Sport, Verrichtung, bei der die Verletzung entstanden ist) weiterzuführen. Im Allgemeinen wird sofort ärztliche Hilfe in Anspruch genommen. Gelegentlich unterschätzen die Betroffenen die Schwere des Unfallereignisses und warten einige Tage zu Hause ab, bevor erstmalig ein Arzt konsultiert wird.
- 748 Bereits nach kurzer Zeit schwillt das Kniegelenk an. Die klinische Untersuchung führt wegen der hochgradigen Schmerzen meist nicht zu eindeutigen Ergebnissen, sodass weitere technische Untersuchungen erforderlich sind. Mit Röntgenaufnahmen können knöcherne Begleitverletzungen festgestellt oder ausgeschlossen werden. Sonografisch lassen sich das Ausmaß des Ergusses und mögliche Begleitverletzungen der Gefäße diagnostizieren. Die höchste Aussagekraft hat die kernspintomografische Untersuchung, mit der neben den knöchernen Strukturen auch Bänder, Menisken und andere Weichteilstrukturen abbilden werden können.
- 749 Therapie:
- Das Therapiekonzept der Kniegelenkverletzungen hat sich in den letzten 5 Jahrzehnten deutlich gewandelt. Bereits frühzeitig wurde versucht, das Kniegelenk operativ zu stabilisieren, diese Therapie hat sich allerdings erst nach Einführung der Arthroskopie in den 80er Jahren weitgehend durchgesetzt. Die Behandlung von Bandverletzungen des Kniegelenkes wird jedoch bis in die Gegenwart kontrovers diskutiert. Die einzelnen Verletzungsarten werden im Folgenden dargestellt.

9. Verletzungen der Kreuzbänder

a) Verletzung des vorderen Kreuzbandes

- 750 Verletzungsbild und Symptomatik:
- Risse der Kreuzbänder sind außerordentlich häufig. Bei ungefähr 90 % handelt es sich um Läsionen des vorderen Kreuzbandes. Folge der Kreuzbandverletzung ist eine Instabilität des Kniegelenkes in Pfeilrichtung. Dadurch vergrößert sich das Gelenkspiel der Oberschenkelrollen auf dem Schienbeinkopf, die Oberschenkelrollen können weiter nach vorne gleiten. Die Instabilität erhöht das Verletzungsrisiko. Ein Teil der Patienten berichtet, dass ihnen das Kniegelenk bei stärkerer Belastung versage (Giving-way-Phänomen).
- 751 Bedingt durch den Unfallmechanismus der Drehung und des Aufklappens nach innen oder außen sind Kreuzbandverletzungen mit Läsionen des Innen- oder Außenmeniskus und des Meniskus vergesellschaftet. Sind alle drei Strukturen betroffen, spricht man auch von einer »unhappy triad«.
- 752 Therapie:
- Die frische Kreuzbandverletzung ist von einer Läsion der Kapsel begleitet. Diese und die Kreuzbänder sind von einer zarten Schleimhaut überzogen. Reißt diese ein, so bildet sich im Kniegelenk ein blutiger Erguss. Aus dem Volumen des Ergusses lässt sich allerdings nicht auf die Schwere der Verletzung schließen.
- 753 Sofern die Verletzung des vorderen Kreuzbandes gesichert ist (Kernspintomografie), stehen verschiedene Therapieoptionen zur Wahl:
- 754 1. Konservative Behandlung:
- Das Gelenk wird ein- oder mehrfach punktiert und anschließend für einige Zeit in einer Schiene ruhig gestellt. Bereits in der Schiene kann mit vorsichtigen Anspannungen begonnen werden, um einer Atrophie der Oberschenkelmuskulatur vorzubeugen.

Nach etwa 4–6 Wochen kann die krankengymnastische Behandlung forciert werden. Wird das Kreuzband nicht plastisch ersetzt, dann sollte der Verletzte über einen längeren Zeitraum ein kontinuierliches Muskeltraining absolvieren. Besonders geeignet ist das Radfahren. Bei guter Compliance (Mitarbeit des Patienten) und intensivem Training heilen isolierte Kreuzbandverletzungen – unter Umständen auch bei Vorliegen einer Begleitverletzung des Innenbandes – mit gutem Ergebnis und ausreichender Stabilität aus. Häufig ist die Beweglichkeit und Belastbarkeit des verletzten Kniegelenkes sogar besser als nach einem nicht optimal gelungenen operativen Kreuzbandersatz. 755

2. Operative Behandlung:

756

Sind durch die Distorsion zugleich Seitenband, Meniskus und Kreuzband verletzt worden (unhappy triad), dann sollte wenigstens der Meniskus arthroskopisch saniert werden. Bei einem Korbhakenriss bzw. peripheren Rissen wird der rupturierte und eingeschlagene Teil des Meniskus entfernt, der Restmeniskus geglättet. Basisnahe Risse des Meniskus können auch durch ein Spezialinstrumentarium mit gutem Erfolg fixiert werden.

Von einer operativen Behandlung begleitender Innen- oder Außenbandrisse ist man weitgehend abgekommen, da diese Bänder eine günstige Heilungstendenz aufweisen. Der Eingriff kann nach der Sanierung der Menisken beendet werden. Die vordere Kreuzbandruptur lässt sich, wie weiter oben beschrieben, mit gutem Erfolg konservativ behandeln. Allerdings empfehlen viele orthopädische Chirurgen und Unfallchirurgen jüngeren Menschen und aktiven Sportlern eine plastische Kreuzbandoperation. Mit der Naht des vorderen oder hinteren Kreuzbandes lässt sich keine ausreichende Stabilität erreichen. Methode der Wahl ist eine Kreuzbandtransplantation mit körpereigenem Gewebe (autogene Transplantation). Dieser Eingriff wird meist arthroskopisch durchgeführt, unter Umständen ist die Notwendigkeit einer kleinen, zusätzlichen Gelenkeröffnung gegeben. Als Transplantat wird meist der mittlere Anteil der Kniescheibensehnen (Ligamentum patellae) oder die gedoppelte bzw. vierfach verstärkte Semitendinosus- oder Gracilissehne verwendet. Das Sehnentransplantat muss vor der Implantation aus dem Oberschenkel bzw. dem Ligamentum patellae entnommen werden. Nachdem Kanäle durch den Schienbeinkopf und die Oberschenkelrollen gebohrt wurden, wird das Transplantat im Knochenkanal verankert. Intraoperativ werden die Gelenkmechanik, die Spannung und Stabilität geprüft, anschließend wird das Transplantat implantiert. Um Vernarbungen und Einsteifungen zu vermeiden wird das operierte Kniegelenk frühzeitig krankengymnastisch beübt. Im Allgemeinen wird die volle Beweglichkeit erst nach einigen Wochen oder Monaten freigegeben und das Knie anfänglich mit einer Orthese stabilisiert. Der Beginn und die Intensität der Therapie hängen ebenso wie die Art der Hilfsmittelversorgung von der Operationstechnik und dem Operateur ab. Sobald es der Heilungsverlauf ermöglicht, ist ein zusätzliches Training z. B. durch Radfahren mit hoch gestelltem Sattel zu empfehlen. Für Kampf- und Ballsportarten bleibt das Risiko einer erneuten Verletzung erhöht, diese sollten – wenn überhaupt – erst dann aufgenommen werden, wenn die Oberschenkelmuskulatur wieder gut auftrainiert ist. 757

Komplikationen:

758

Eine häufige Komplikation nach operativer Behandlung einer Kreuzbandverletzung ist die Bewegungseinschränkung des betroffenen Kniegelenkes. Sie ist auf eine Vernarbung und Verklebung im Gelenk (Arthrofibrose) zurückzuführen und wird bei bis zu 15 % der operierten Patienten beobachtet. Die Verletzung und die operative Behandlung begünstigen zudem die Entstehung abnutzender Veränderungen insb. zwischen Kniescheibenrückfläche und Oberschenkelrolle. Nicht selten entwickelt sich nach der Operation eine Chondropathie (Reizzustand, Knorpelschaden) im Gelenk zwischen Kniescheibenrückfläche und Oberschenkelrolle (femoropatellares Gleitlager). Eine weitere Komplikation kann durch ein räumliches Missverhältnis zwischen dem implantierten Kreuzbandersatz und dem Raum zwischen den Oberschenkelrollen (intrakondyläre Region) entstehen. Die Plastik kann für die relativ schmalen Einsenkungen zwischen den Oberschenkelrollen zu dick sein und sich einklemmen. Man spricht von einem Notch-Impingement. Darüber hinaus

können auch die bindegewebigen Retinacula, die dem gesunden Knie zusätzlichen Halt geben, und der Fettkörper vernarben. Wenn sich am schienbeinwärtigen Bohrkanal ein fibröser Tumor entwickelt, spricht man von einem Zyklops. Gelegentlich treten nach operativer Behandlung Infektionen auf, die ihrerseits eine Bewegungseinschränkung des Kniegelenkes hervorrufen und die Entstehung einer Arthrose begünstigen können.

759 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Je nach Verletzungsbild und Operation ist für 4–6 Wochen eine deutliche Beeinträchtigung im täglichen Leben anzunehmen. Die Verletzten sind auf die Benutzung von Unterarmgehstützen angewiesen. Während dieser Zeit kann eine zusätzliche Betreuung erforderlich sein.

760 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Die Arbeitsfähigkeit ist im Wesentlichen vom Beruf, den Verletzungen und dem Heilverlauf abhängig. Eine Arbeitsunfähigkeit von 6–16 Wochen ist zu erwarten. Stundenweise Bürotätigkeiten können bei günstigen äußeren Gegebenheiten unter Umständen auch vorher ausgeführt werden.

761 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die Prognose von konservativ und operativ behandelten Kreuzbandläsionen ist insgesamt günstig. Häufig bleibt das Kniegelenk nach operativer Stabilisierung in der Beweglichkeit endgradig eingeschränkt. Bei konservativ behandelter Kreuzbandverletzung ist mit einer weiteren, meist leichten Instabilität zu rechnen. Häufig verbleibt eine Muskelminderung des betreffenden Oberschenkelmuskels.

762 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Die MdE ist mit unter 10 % bis 10 % einzuschätzen, bei Komplikationen sie auch darüber liegen.

b) Ruptur des hinteren Kreuzbandes

763 Verletzungsbild und Symptomatik:

Das Verletzungsbild entspricht dem der weiter oben dargestellten Verletzung des vorderen Kreuzbandes.

Verletzungen des hinteren Kreuzbandes entstehen überwiegend durch Verschiebung der gebeugten Oberschenkelrollen gegenüber dem Schienbeinkopf, eine extreme Überstreckung sowie ausgedehnte Gewalteinwirkung im X- oder O-Sinne. Das hintere Kreuzband sichert die Stabilität des Kniegelenkes nach dorsal. Bei einem instabilen hinteren Kreuzband kann der Schienbeinkopf in gebeugter Position nach hinten verschoben werden.

764 Therapie:

Die Behandlung kann einerseits konservativ wie bei der vorderen Kreuzbandruptur erfolgen. Andererseits kann die Verletzung auch primär oder sekundär durch ein Transplantat behandelt werden. Ist das Kreuzband mitsamt einem Knochenfragment ausgerissen, so wird der Bandansatz mit Schrauben, Drähten oder speziellen Nähten fixiert.

765 Bei den Operationen zur Behandlung einer hinteren Kreuzbandläsion handelt es sich um außerordentlich anspruchsvolle Eingriffe, die überwiegend in spezialisierten Zentren oder von besonders versierten Operateuren durchgeführt werden.

766 Komplikationen:

Es ist mit den gleichen Komplikationen wie nach operativer Behandlung der vorderen Kreuzbandruptur zu rechnen. Die Ergebnisse der hinteren Kreuzbandrekonstruktion sind weniger gut als die der vorderen Kreuzbandplastik.

- Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 767
- Zur Sicherung des postoperativen Verlaufes wird eine die Bewegungsfähigkeit des Kniegelenkes limitierende Schiene angelegt, die bis zur Einheilung des Transplantates verbleibt. Bereits während dieser Zeit wird mit einer krankengymnastischen Behandlung begonnen.
- Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 768
- Während der Teilentlastung des Beines an Unterarmgehstützen ist eine Unterstützung der Verletzten erforderlich. Je nach beruflicher Tätigkeit ist mit einer Arbeitsunfähigkeit von 8–16 Wochen und mehr zu rechnen.
- Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 769
- Die Ergebnisse der hinteren Kreuzbandplastik sind nur z. T. befriedigend. Die Beurteilung muss individuell erfolgen.
- Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 770
- Mit einer MdE von 10 % ist zu rechnen. Bei unzureichender Stabilisierung oder starker Bewegungseinschränkung kann diese auch 20 % erreichen.
- 10. Verletzungen des medialen Seitenbandes**
- Verletzungsbild und Symptomatik: 771
- Das innere Seitenband ist eine sehr komplexe Struktur, die sich von der medialen Oberschenkelrolle bis zum Schienbeinkopf ausspannt. In das Seitenband strahlen Sehnenansätze sowie Verbindungen zum Innenmeniskus aus. Die innere Schicht des Seitenbandes ist mit dem medialen Meniskus verwachsen. Das Seitenband weist sehnige Verbindungen zum großen Anspreizmuskel (Musculus adductor magnus) und weiteren Muskeln des Oberschenkels auf. Seitenbandrupturen entstehen durch ein Aufklappen des medialen Gelenkspaltes im X-Sinne.
- Typisch für das Verletzungsbild sind Schmerzen an der Innenseite des Kniegelenkes. Es kann je nach dem Ort der Überdehnung oder Ruptur eine isolierte Schwellung im Bereich der Oberschenkelrolle, des Schienbeinkopfes oder des inneren Gelenkspaltes vorliegen. Häufig sind Kombinationsverletzungen des Innenmeniskus im Zusammenhang mit Läsionen des Innenbandes. Besteht der Verdacht auf eine derartige Verletzung, so ist die Indikation zur Durchführung einer Kernspintomografie gegeben. 772
- Typisches Kennzeichen der Seitenbandläsion ist die mediale Aufklappbarkeit des Gelenkes. Bei Frischverletzten ist der Untersuchungsbefund angesichts der erheblichen Schmerzhaftigkeit dieser Untersuchung allerdings nur bedingt verwertbar. 773
- Therapie: 774
- Isolierte Überdehnungen bzw. Risse des medialen Seitenbandes werden konservativ behandelt. Bei einem vollständigen Riss und hochgradiger Instabilität des medialen Seitenbandes kann eine operative Behandlung erforderlich sein. Eine Indikation besteht vor allem bei Menschen, die ein X-Bein aufweisen, und nach vorangegangener Entfernung des Innenmeniskus. In diesen Fällen kann das Band genäht und die mediale Kapsel durch körpereigenes Material verstärkt werden.
- Bis zur Ausheilung der Verletzung wird eine spezielle Schiene getragen, die die Beweglichkeit des Kniegelenkes limitiert und ein erneutes Aufklappen im X-Sinne verhindert. Es schließt sich eine Krankengymnastik an. 775
- Komplikationen: 776
- Bewegungseinschränkung des Kniegelenkes. Sehr selten postoperative Infektion.

777 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Bei einer erheblichen Schwellung und starken Schmerzen ist die Verwendung von Unterarmgehstützen für ca. 14 Tage zu empfehlen. Bei konservativer Behandlung muss von einer deutlichen Beeinträchtigung für einen Zeitraum von 4–6 Wochen ausgegangen werden. Während dieser Zeit kann die Heilung mit einer stabilisierenden Schiene unterstützt werden.

778 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Je nach Art der Verletzung, der Behandlung und der beruflichen Tätigkeit ist mit einer Arbeitsunfähigkeit von 2–12 Wochen zu rechnen.

779 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die Prognose ist insgesamt günstig. Bei konservativer Behandlung und ausreichender Stabilität verbleibt lediglich eine Verdickung im Verlauf des Innenbandes. Komplexe Verletzungen können eine Instabilität hinterlassen, nach operativer Behandlung ist eine endgradige Bewegungseinschränkung denkbar.

780 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Isolierte Risse des medialen Seitenbandes hinterlassen meist eine MdE unter 10 %.

11. Verletzung des äußeren Seitenbandes**781** Verletzungsbild und Symptomatik:

Verletzungen des äußeren Seitenbandes kommen im Allgemeinen im Rahmen von Komplexverletzungen des Kniegelenkes vor. Isoliert sind sie außerordentlich selten.

782 Therapie:

Im Rahmen der Komplexverletzung wird auch das zerrissene, runde Seitenband mit rekonstruiert.

783 Komplikationen:

In seltenen Fällen kann eine postoperative Infektion auftreten. Die Naht des äußeren Seitenbandes kann eine Bewegungseinschränkung hinterlassen.

784 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Die Dauer der Arbeitsunfähigkeit hängt im Wesentlichen von den Begleitverletzungen ab.

785 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Eine Prognose ist nur im Einzelfall möglich.

786 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Die verbleibende MdE hängt vor allem von den Begleitverletzungen ab.

12. Verletzungen und Erkrankungen der Menisken**787** Verletzungsbild und Symptomatik:

Die Menisken vergrößern die Auflagefläche der Oberschenkelrollen auf den Schienbeinkopf und damit den Gelenkschluss. Sie wirken als Puffer und Stoßdämpfer und haben eine ähnliche Funktion wie die Bandscheiben an der Wirbelsäule. Sie stabilisieren das Kniegelenk. Der Innenmeniskus ist sichelförmig, er ist fest mit der medialen Kapsel und mit dem inneren Seitenband verwachsen. Dagegen kann sich der Außenmeniskus leichter gegenüber dem Schienbeinkopf verschieben.

788 Wird die zuträgliche Grenze der Rotation der Oberschenkelrollen auf den Schienbeinkopf überschritten, dann kann der Innen- oder der Außenmeniskus einreißen. Ist die Gewalteinwirkung ausreichend groß, dann entstehen Komplexverletzungen unter Einbeziehung der Gelenkkapsel

und der Bänder. Risse des Meniskus können allerdings auch degenerativ entstehen. Das klassische Bild einer akuten Meniskusverletzung ist die Gelenkblockierung. Das Kniegelenk kann nicht mehr vollständig gestreckt oder gebeugt werden. Der Patient kann nicht normal auftreten und laufen. Die Gelenksperre wird durch einen Teil des Meniskus, der sich in das Gelenk eingeschlagen hat, verursacht. Klassisch ist dies beim sog. Korbhenkelriss, bei dem der innere Anteil des Meniskus in Längsrichtung einreißt und nach medial, zwischen die Oberschenkelrollen, luxiert. Weitere Zeichen der Meniskuskäsion sind die sog. Meniskuszeichen (z. B. Steinmann- oder Böhler-Zeichen). Diese beruhen auf einer Rotation bzw. Beugung und Streckung des Unterschenkels gegenüber dem Oberschenkel oder auf einer Druckerhöhung und -entlastung im verletzten Gelenkanteil. Die Meniskuszeichen sind unspezifisch und können z. B. auch bei einer Zerrung des Innenbandes ohne Meniskusverletzung positiv sein. Im Allgemeinen lassen sich die Meniskusrupturen kernspintomografisch nachweisen.

Therapie: 789

Bei der klassischen Gelenkeinklemmung kann versucht werden, den Meniskus zu reponieren. Der Patient sitzt dabei auf einer Untersuchungs- und Liege. Unter pendelnden Bewegungen und einem Aufklappen des Kniegelenkes im X- oder O-Sinne gelingt es manchmal, den luxierten Meniskus- teil in seine ursprüngliche Position zurück zu verlagern.

Kleinere Läsionen des Meniskus können konservativ behandelt werden, dies gilt insb. für seine degenerativen Veränderungen. Oft kommt es nach einer Ruhigstellung und Stabilisierung in einem elastischen Verband und durch die Gabe von entzündungshemmenden Mitteln zu einem raschen Rückgang der Symptomatik. 790

Ist die Ruptur ausgedehnt bzw. lassen die Beschwerden nicht nach, dann ist die Arthroskopie zu empfehlen. Der Operateur sucht den Meniskus auf, seine defekten Teile werden entfernt, der Restmeniskus geglättet. Basisnahe Ausrisse des Meniskus (z. B. Abriss des Meniskus am Innen- band) können durch ein Spezialinstrumentarium mit gutem Erfolg refixiert werden. Im Anschluss an die Operation ist eine frühfunktionelle Behandlung angezeigt. 791

Komplikationen: 792

Mit wesentlichen Komplikationen der Meniskusoperation ist nicht zu rechnen. Denkbar ist die Entwicklung eines Infektes nach Arthroskopie.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 793

Bei jungen Patienten ist mit einem raschen Heilverlauf und einer schnellen Wiederherstellung der Funktion des Kniegelenkes zu rechnen. Liegen zusätzliche abnutzende Veränderungen oder Begleitverletzungen (auch Knochenprellungen – Bone bruise) vor, dann können sich Beschwerden über Wochen hinziehen. Bei begleitenden Knorpelschäden ist je nach Befund eine Teilentlastung für einige Wochen erforderlich.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 794

Je nach Art und Genese der Meniskusveränderung ist mit einer Arbeitsunfähigkeit von 2–8 Wochen zu rechnen.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 795

Die Prognose der behandelten Meniskusschädigung ist günstig. Die vollständige Entfernung des Meniskus, die heute nicht mehr durchgeführt wird, begünstigt die Entstehung einer Arthrose. Dies gilt auch für ausgedehnte arthroskopische Meniskusresektionen.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 796

Nach der Beseitigung kleiner Risse verbleibt keine messbare MdE. Nur wenn der Meniskus voll- ständig entfernt wurde und sich eine Arthrose ausgebildet hat, kann eine MdE von 10 % erreicht werden.

13. Verletzungen von Unterschenkel und Fuß

a) Tibiakopffraktur – Schienbeinkopfbruch

797 Verletzungsbild und Symptomatik:

Der Schienbeinkopf nimmt die Last der Oberschenkelrollen auf und überträgt diese auf das Schienbein. Der körpernahe Schienbeinkopf besteht aus einem medialen und einem lateralen Plateau. Dazwischen befindet sich ein Höcker, an dem die Kreuzbänder ansetzen (Eminentia intercondylica). Zwischen dem randständigen kräftigen Rindenknochen (Kortikalis) des Schienbeinkopfes breitet sich die dreidimensionale Struktur des Schwammknochens (Spongiosa) aus. Trotz seiner »Leichtbauweise« zeichnet sich der Schienbeinkopf durch eine hohe Stabilität aus. Durch direkte oder indirekte Gewalteinwirkung kann der Schienbeinkopf einbrechen. Häufige Verletzungsmechanismen sind Stürze und direkte Gewalteinwirkung (z. B. Stoßstangenverletzung des Fußgängers). Je nach einwirkender Gewalt entstehen Eindrückbrüche (Impressionsfrakturen), Senkungsbrüche (Depressionsfrakturen), Spaltbrüche oder Trümmerbrüche des Schienbeinkopfes. Der Bruch kann auf das innere oder äußere Kompartiment beschränkt bleiben (monokondyläre Fraktur), er kann allerdings auch beide Plateaus einbeziehen (bikondyläre Fraktur). Am häufigsten sind Brüche des äußeren Gelenkanteils.

798 Der Verletzte kann nicht mehr auftreten und klagt über Schmerzen im Kniegelenk und Unterschenkel. Das Kniegelenk schwillt an, je nach Art der Verletzung lassen sich Prellmarken, Hämatome oder andere äußere Verletzungszeichen wie Schürfwunden nachweisen. Sinkt der äußere Schienbeinkopf ein, so entsteht eine typische X-Stellung. Seltener ist eine Achsenfehlstellung im O-Sinne bei Einbruch des medialen Schienbeinplateaus. Die Weichteildecke über dem Schienbeinkopf ist nur gering ausgeprägt, dies begünstigt die Entstehung von Begleitverletzungen der Gefäße und Nerven. Bei einem seitlichen Aufprall kann das Wadenbeinköpfchen brechen und den in unmittelbarer Nachbarschaft verlaufenden Peronäusnerven schädigen. Hierdurch entsteht eine Fußheberlähmung.

799 Therapie:

Unverschobene Spaltbrüche können mit Spongiosaschrauben stabilisiert werden. Auch eine konservative Behandlung durch Entlastung und Lagerung auf einer Bewegungsschiene ist möglich. Der Schienbeinkopf darf frühestens nach 8–12 Wochen mit dem ganzen Körpergewicht belastet werden.

800 Alle verschobenen Brüche bedürfen einer operativen Behandlung, da bereits geringste Stufen im Schienbeinkopf die Entstehung einer Kniegelenkarthrose begünstigen und Veränderungen des Tibiaplateaus die Beinachse im X- oder O-Sinne beeinträchtigen. Die Fehlstellung beeinflusst das Gangbild.

801 Verschobene Schienbeinkopfbrüche werden unter Sicht reponiert und mittels Schrauben und/oder Platten stabilisiert. Bei nur wenig verschobenen Brüchen kann der Eingriff unter arthroskopischer Kontrolle erfolgen. Intraoperativ erkennbare Gewebedefekte werden noch im gleichen Eingriff durch eine körpereigene Knochen transplantation (Spongiosaplastik), Knochenersatzgewebe oder Fremdknochen aufgefüllt. Basisnahe Meniskusrisse werden mit einem Spezialinstrumentarium refixiert, eingerissene Areale entfernt.

802 Komplikationen:

Eine wichtige neurologische Komplikation stellt die Peronäuslähmung dar. Die Prognose hängt von der Schwere der Schädigung ab. Lässt sich das Kniegelenk nicht anatomisch exakt rekonstruieren, so kann sich eine posttraumatische Arthrose mit X- oder O-Fehlstellung entwickeln. Ein postoperativer Infekt (Osteomyelitis) ist eine relativ seltene Komplikation.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 803

Der Schienbeinkopfruch benötigt bis zur knöchernen Heilung 12–16 Wochen. Eine Entlastung ist je nach Frakturtyp für 6–12 Wochen erforderlich. Bei einer verzögerten Heilung oder der Ausbildung eines Falschgelenkes (Pseudarthrose) kann ein Zweiteingriff mit Transplantation von Knochen erforderlich werden. Immobile Personen und Verletzte, die das operierte Bein nicht sicher an Gehstützen entlasten können, sind nach Entlassung aus der stationären Behandlung bis zu dem Zeitpunkt, an dem das Bein mit vollem Körpergewicht beansprucht werden kann, auf häusliche Unterstützung bzw. Pflege angewiesen.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 804

Die Dauer der Arbeitsunfähigkeit hängt von der beruflichen Tätigkeit ab. Sie beträgt je nach körperlicher Belastung zwischen 6 und 16 Wochen, bei schweren Tätigkeiten kann eine längere Arbeitsunfähigkeit begründet sein.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 805

Nur unverschobene Schienbeinkopfrüchheilen folgenlos aus. Im Allgemeinen ist mit einem Dauerschaden zu rechnen. Dieser kann in einer leichten Achsabweichung oder einer Gelenkin-kongruenz bestehen. Achsabweichungen und Unregelmäßigkeiten der Gelenkfläche begünstigen die Entstehung einer posttraumatischen Arthrose. Eine stärkere Fehlstellung und größere Knorpel-schäden beeinträchtigen die körperliche Einsatzfähigkeit in stehenden Berufen (Verkäuferin, Ser-vicekraft, Bauberufe).

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 806

Die Höhe der MdE hängt vom Frakturtyp, der Behandlung und dem Heilverlauf ab. Im Allgemeinen wird diese mit 10 % bis 20 % eingestuft. Bei Komplikationen (Peronäuslähmung, Trümmerbrüche mit Ausbildung eines Falschgelenkes, Osteomyelitis) kann die MdE auch höher ausfallen.

b) Unterschenkelschaftbrüche – Frakturen von Tibia und Fibula

Verletzungsbild und Symptomatik: 807

Das Schienbein liegt direkt unter der Haut. Durch eine unmittelbare Gewalteinwirkung (Tritt beim Fußball, Sturz mit dem Fahrrad, Verkehrsunfälle) können das Schienbein und das weiter außen liegende Wadenbein brechen. Da die Weichteildeckung des Schienbeins schlecht ist, sind offene Brüchhe häufig. Nach einer Fraktur schwillt der Unterschenkel an, je nach Frakturtyp kann eine Fehlstellung vorliegen. Offene Frakturen werden in drei Typen eingeteilt: Liegen nur ober-flächliche Hautverletzungen vor, so spricht man von einer erstgradig offenen Fraktur. Bei einer zweitgradig offenen Fraktur hat der Knochen die Haut nur kurzzeitig durchspießt, während dieser bei einer drittgradig offenen Fraktur bereits von außen sichtbar ist. Da die Faszien die Muskulatur des Unterschenkels eng umschließen, kann sich bei einer stärkeren Einblutung ein Kompartmen-t syndrom (s. Rdn. 135 f.) entwickeln.

Therapie: 808

Brüche des Unterschenkels können, sofern sie unverschoben sind, konservativ im Gips ruhig gestellt werden. Bei verschobenen Brüchen wird im Allgemeinen die operative Behandlung gewählt. Mit einem in den Markraum des Schienbeins eingebrachten Nagel wird der Bruch von innen stabilisiert. Diese Osteosynthese ist belastungsstabil, d. h. der Verletzte darf den Unterschenkel bereits kurz nach der Operation mit vollem Körpergewicht belasten. Um die Entstehung einer Drehfehltstellung zu vermeiden, wird die Position des Marknagels durch Querschrauben im proximalen und distalen Abschnitt des Schienbeins gesichert. Auch die Platten-Osteosynthese ermöglicht eine anatomisch korrekte Wiederherstellung des Bruches, allerdings darf der Unter-schenkel für 6–8 Wochen nicht belastet werden.

809 Bei ausgedehnten Weichteildefekten und drittgradig offenen Brüchen mit erhöhtem Risiko der Entwicklung eines Infektes ist der äußere Spannrahmen (Fixateur externe) die Therapie der Wahl. Der Bruch wird mit mehreren Nägeln, die am Schienbeinkopf bzw. am körperfernen Unterschenkel eingebracht werden, über einen äußeren Spanner fixiert. Dadurch gelangt kein Fremdmaterial in den Frakturbereich. Die Abheilung eines Infektes wird erleichtert, die Regeneration des gequetschten Weichgewebes nicht zusätzlich durch Fremdkörper mechanisch beeinträchtigt. Der Fixateur externe wird nicht selten auch zur Behandlung eines Falschgelenkes verwendet. Der Spannrahmen fixiert die Bruchenden sicher, damit sind gute Voraussetzungen für eine Knochen- transplantation gegeben, die die Bruchheilung anregt oder sogar erst ermöglicht. Für die Übertragung wird meist Spongiosa (Schwammknochen), z. B. aus dem Darmbeinkamm, verwendet.

810 Komplikationen:

Wegen der engen Muskelloggen des Unterschenkels kann sich bei Einblutungen oder ausgedehnten Schwellungen das bereits erwähnte Kompartmentsyndrom entwickeln. Um die Gefahr einer irreversiblen Muskelschädigung (Nekrose) zu verringern, kann es erforderlich sein, Haut und Faszien zu spalten. Bei offenen Frakturen ist das Risiko der Entstehung einer posttraumatischen Osteomyelitis erhöht. Wegen der Knocheninfektion können Nachfolgeeingriffe (z. B. Einbringung von antibiotikahaltigen Implantaten, mehrfache Knochen- transplantation) erforderlich werden.

811 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Bis zur Knochenheilung vergehen 10–12 Wochen. Jüngere Verletzte, die einen unkomplizierten Unterschenkelbruch erlitten haben und entweder mit einem Marknagel oder mit einem Gehgips versorgt wurden, können sich nach Entlassung aus stationärer Behandlung selbst versorgen. War die Fraktur kompliziert oder wurde sie mit einer Plattenosteosynthese versorgt, so darf das betroffene Bein nicht voll belastet werden. Die Verletzten bedürfen in den ersten Wochen bis zum Eintritt der vollen Belastbarkeit einer Unterstützung im Haushalt. Ältere Menschen sind während der Heilungszeit zusätzlich auf eine pflegerische Betreuung angewiesen.

812 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Die Dauer der Arbeitsunfähigkeit hängt von der Schwere der Verletzung und der beruflichen Tätigkeit ab. In körperlich wenig belastenden Berufen ist eine Arbeitsunfähigkeit von 6 Wochen angemessen, in handwerklichen Berufen kann sie 12–14 Wochen betragen.

813 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Unkompliziert verheilte Unterschenkelfrakturen hinterlassen ein gutes funktionelles Ergebnis. Die Prognose verschlechtert sich, sobald Komplikationen auftreten und Folgeeingriffe erforderlich werden. Bei ausgedehnten Weichteilschäden, der Entstehung eines Kompartmentsyndroms, eines Infektes oder einer Pseudarthrose ist mit einer stärkeren Gebrauchsbeeinträchtigung des Beines zu rechnen. Diese kann so ausgeprägt sein, dass Verletzte, die eine gehende und stehende Tätigkeit ausüben und hierbei schwerere Lasten tragen oder auf Leitern und Gerüsten arbeiten, zu einem Berufswechsel gezwungen sind.

814 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Nach Ausheilung von Unterschenkelbrüchen beträgt die MdE zwischen 0 % und 10 %. Nach Komplikationen, gravierenden Verkürzungen und erheblichen Drehfehlstellungen kann sie auch darüber liegen.

c) Wadenbeinbruch – Fibulafaktur

815 Verletzungsbild und Symptomatik:

Wadenbeinbrüche entstehen meist durch direkte Gewalteinwirkung. Die Brüche der körperfernen Wade (Außenknöchelfrakturen) beeinträchtigen die Stabilität des Sprunggelenkes und werden im Abschnitt »Sprunggelenkfrakturen« behandelt. Die direkte Gewalteinwirkung kann die Haut und

die Weichteile schädigen und Prellmarken, Schürfungen oder Schwellungen verursachen. Liegt die Gewalteinwirkung i.H.d. Wadenbeinköpfchens, so kann eine Fußheberlähmung entstehen, da der Peronäusnerv unterhalb des Wadenbeinköpfchens verläuft.

Therapie: 816

Brüche des Wadenbeins, die nicht die Knöchelregion betreffen und bei denen die Bandhaft (Syn-desmose) zwischen Schien- und Wadenbein intakt geblieben ist, können mit einem festen Verband oder einem Gehgips für 2–3 Wochen behandelt werden. Geringfügige, im Röntgenbild erkennbare Verschiebungen des verheilten Wadenbeins sind funktionell unbedeutend.

Komplikationen: 817

Nach Wadenbeinköpfchenbrüchen kann eine Peronäuslähmung auftreten. Wurde der Nerv bei der Verletzung nicht durchtrennt, so ist mit der Rückbildung der Lähmung zu rechnen.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 818

Der Wadenbeinschaftbruch heilt innerhalb von 6–12 Wochen folgenlos aus. In den ersten 2 Wochen nach dem Unfallereignis ist die Gehfähigkeit beeinträchtigt. Mit einer vorübergehenden Betreuungs- oder Pflegebedürftigkeit ist nur bei alten und gebrechlichen Menschen zu rechnen.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 819

Die Arbeitsfähigkeit ist für 2–4 Wochen beeinträchtigt.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 820

Die Verletzung heilt fast immer folgenlos ab.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 821

Eine messbare MdE verbleibt nicht.

d) Körperferne Schienbeinbrüche mit Beteiligung des oberen Sprunggelenkes – Pilon tibiale-Frakturen

Verletzungsbild und Symptomatik: 822

Durch eine axiale Stauchung des Fußes oder eine gewaltsame Verdrehung kann sich das Sprunggelenk in die körperferne Schienbein-gelenkfläche des oberen Sprunggelenkes einstauen. Je nach Stellung des Sprunggelenkes und der einwirkenden Gewalt kann dabei eine schwere Verletzung der Gelenkfläche des körperfernen Schienbeins entstehen. Es kann sich sowohl um eine vollständige Zertrümmerung der Gelenkfläche oder Absprengungen eines vorderen oder hinteren Kantenfragmentes des Schienbeins handeln. Die Pilon tibiale-Verletzung kann mit einem Bruch des Wadenbeins einhergehen. Nach der Verletzung schwillt das Sprunggelenk an. Die Schwellung kann so ausgeprägt sein, dass der Chirurg einige Tage warten muss, bevor die Verletzung endgültig versorgt werden kann. Die Pilon tibiale-Fraktur wird fast ausschließlich operativ behandelt. Für eine konservative Therapie im Gips oder eine Behandlung mit Spezialorthese kommen lediglich unterschobene Brüche ohne Stufenbildung der Gelenkfläche infrage.

Therapie: 823

Die operative Behandlung dient der anatomischen Rekonstruktion, Unebenheiten in der Gelenkfläche sollen damit vermieden werden. Bei knöchernen Defekten ist eine Spongiosatransplantation, z. B. aus dem Beckenkamm, erforderlich. Die Verletzung wird osteosynthetisch versorgt. Je nach Befund werden zur Rekonstruktion Platten, Schrauben oder Drähte verwendet. Eine evtl. vorliegende Wadenbeinfraktur wird verplattet. Der operative Eingriff ist technisch anspruchsvoll und schwierig.

824 Bei schwersten Zerstörungen der Schienbeingelenkfläche und des Sprungbeins kann eine primäre Versteifungsoperation sinnvoll sein, sofern sich auf andere Weise kein befriedigendes Ergebnis erzielen lässt.

825 Da das Sprunggelenk erst belastet werden darf, nachdem die Verletzung knöchern verheilt ist, muss der Unterschenkel etwa 10–12 Wochen an Unterarm-Gehstützen entlastet werden.

826 Komplikationen:

Ausgedehnte Weichteilverletzungen können die Entstehung einer Infektion begünstigen. Als bedeutendste Komplikation ist die Entstehung einer posttraumatischen Arthrose anzusehen. Gelegentlich treten Fehlstellungen im oberen Sprunggelenk im O- oder X-Sinne auf.

827 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Der Unterschenkel ist auch nach der Entlassung aus der stationären Behandlung zu entlasten. Wegen einer Schwellneigung sollte das Bein in den ersten Wochen nach der Verletzung immer wieder hoch gelagert werden. Auch bei mobilen Patienten ist in den ersten 2–4 Wochen nach Entlassung aus der stationären Behandlung eine häusliche Betreuung oder zeitweilige Pflege erforderlich. Bei älteren und immobilen Patienten ist mit einer längeren Pflegebedürftigkeit zu rechnen. Eine (in der Intensität rückläufige) Unterstützung durch eine Haushaltshilfe kann für 10–12 Wochen, d. h. bis zum Beginn der vollen Belastung des verletzten Beines notwendig sein.

828 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Die Dauer der Arbeitsunfähigkeit hängt von der Schwere der Verletzung und dem ausgeübten Beruf ab. Durchschnittlich ist mit einer Arbeitsunfähigkeit von 12–14 Wochen zu rechnen. Bei überwiegend stehenden Berufen kann die Arbeitsunfähigkeit auch länger andauern.

829 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Das Gesamtgewicht des Körpers lastet auf dem Sprunggelenk. Bereits kleine Unebenheiten des Gelenkes können Schmerzen und Reizzustände hervorrufen und so die Belastbarkeit des Beines erheblich beeinträchtigen. Bei unkomplizierten Frakturen, bei denen keine wesentlichen Zerstörungen der Schienbeingelenkfläche vorgelegen haben, ist die Funktionsbeeinträchtigung gering. In der Mehrzahl der Fälle wird jedoch auf Dauer eine Funktionsbeeinträchtigung verbleiben. Die Beweglichkeit und Belastbarkeit des Sprunggelenkes bleibt eingeschränkt, die Verletzten klagen über eine Schwellneigung. Langfristig kann die Fähigkeit, körperlich stehende oder gehende Arbeiten auszuführen, schwere Lasten zu heben sowie Arbeiten auf Leitern und Gerüsten und in unebenem Gelände auszuführen, vermindert sein. Auch sportliche Aktivitäten sind häufig nur noch mit Einschränkungen möglich, zu denken ist hier vor allem an Dauerlauf, Ballspiele und Leichtathletik. Personen, die in handwerklichen Berufen tätig sind (Maurer, Kfz-Mechaniker), können durch eine Pilon-tibiale-Fraktur berufsunfähig werden. Eine frühzeitige berufliche Neuorientierung erleichtert in diesen Fällen die Rehabilitation.

830 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Je nach Schwere der Verletzung und nach Heilverlauf ist mit einer MdE von 10 % bis 20 % zu rechnen. In Ausnahmefällen (Osteomyelitis) kann die MdE auch darüber liegen.

e) Achillessehnenruptur

831 Verletzungsbild und Symptomatik:

Die Achillessehne gehört zu den am stärksten belastbaren Sehnen des menschlichen Körpers. Trotzdem sind Achillessehnenrisse relativ häufig. Im mittleren Lebensalter kann die Belastbarkeit des Sehngewebes so sehr reduziert sein, dass eine kräftige Anspannung des Wadenmuskels, so z. B. beim Anlaufen oder Hochspringen, ausreicht, um die Sehne zu zerreißen. Der traumatische Achillessehnenriss ist selten. Eine unfallbedingte Ruptur ist anzunehmen, wenn eine starke äußere Gewalt auf die angespannte Achillessehne einwirkt. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn ein Mitspie-

ler einem Fußballer mit seinem Fuß und der Last des Körpers in die vorgespannte Achillessehne grätscht. Bei der traumatischen Achillessehnenruptur werden im Allgemeinen Zeichen einer direkten Gewalteinwirkung nachweisbar sein (z. B. Prellmarke, Abschürfung).

Der größte Teil der Achillessehnenrisse entsteht spontan. Nur in Ausnahmefällen wird man eine 832
überwiegend traumatische Genese annehmen können. Die Patienten berichten, dass sie beim Riss der Sehne einen Schlag verspürt oder sogar »einen Knall« gehört hätten. Sie seien gestürzt. Meist können sie nicht mehr angeben, ob »der Schlag« oder der Sturz zuerst erfolgt seien. Einem verständlichen Kausalitätsbedürfnis folgend, wird meist angegeben, dass der Sturz zum Riss der Sehne geführt habe. Der klinische Befund ist charakteristisch. Der Verletzte kann mit dem Fuss nicht auftreten und abrollen, er ist nicht in der Lage, in den Zehenspitzenstand zu gehen. Bei der Untersuchung der Achillessehne lässt sich eine Lücke tasten. Äußere Verletzungszeichen fehlen fast immer.

Therapie: 833

Die Therapie der Wahl ist die operative Behandlung. Die gerissenen Achillessehnenenden werden durch Naht miteinander vereinigt. Die operierte Sehne wird in einem Spitzfußgips oder in einem speziellen Schuh für ungefähr 6 Wochen ruhig gestellt. Während dieser Zeit wird die Spitzfußstellung langsam reduziert. Nachdem die Achillessehne verheilt ist, wird sie durch eine Erhöhung des Absatzes oder die Einlage eines Fersenkeils noch für einige Monate entlastet. Eine krankengymnastische Behandlung trägt zur Verbesserung der Beweglichkeit des oberen Sprunggelenkes bei. Alternativ kann die Achillessehnenruptur konservativ in einem Spitzfußgips oder einer Orthese behandelt werden. Die gerissenen Sehnenanteile vernarben miteinander. Das funktionelle Ergebnis ist allerdings ungünstiger als bei operativer Therapie.

Komplikationen: 834

Die häufigste Komplikation ist die ausbleibende Vereinigung der Sehnenstümpfe, die einen plastischen Zweiteingriff erforderlich macht. Negativ auf die Heilung wirken sich ungünstige Ernährungs- und Durchblutungsverhältnisse und der Diabetes mellitus aus. Auch Infektionen können eine primäre Heilung verhindern oder verzögern.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 835

Die operative Behandlung erfolgt meist stationär. Postoperativ sollte das Bein bis zum Abschluss der Wundheilung überwiegend hoch gelagert werden. Während dieser Zeit ist der Patient auf eine Versorgung durch Dritte angewiesen (Essenszubereitung, bei älteren und unbeholfenen Personen Hilfe bei der Körperpflege). Je nach Alter und Mobilität kann eine weitere Unterstützung bis zum Abschluss der Heilung erforderlich werden.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 836

Während der meist sechswöchigen Gipsruhigstellung und für weitere 1–4 Wochen besteht Arbeitsunfähigkeit für leichte körperliche Tätigkeiten. Personen, die überwiegend handwerklich tätig sind oder die Schwerarbeiten verrichten müssen, sind länger arbeitsunfähig (14–16 Wochen).

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 837

Der Achillessehnenriss heilt bei konsequenter Behandlung mit einer narbigen Verdickung der Achillessehne aus. Die Beweglichkeit des Fußes bei der Hebung nach oben kann beeinträchtigt bleiben (Extension im oberen Sprunggelenk). Der Wadenmuskel erreicht meist nicht mehr das frühere Volumen. Die Achillessehne bleibt narbig verdickt. Nach einem halben Jahr klagen die Patienten kaum noch über Beschwerden. Allerdings ist die Leistungsfähigkeit für Sprungsportarten leicht reduziert. Die operativ behandelte und geheilte Sehne reißt nicht erneut.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 838

Mit einer MDE von 5 % bis 10 % ist zu rechnen.

f) Distorsion des oberen Sprunggelenkes**839** Verletzungsbild und Symptomatik:

Distorsionen des Sprunggelenks entstehen durch ein »Umknicken im Knöchel« beim Sport, an einer Bordsteinkante oder beim Gehen in unebenem Gelände. Es handelt sich um eine der häufigsten Verletzungen des Menschen. Meistens knickt das Sprunggelenk nach außen weg (Supinationsverletzung), seltener nach innen (Pronationsverletzung). Das klinische Bild hängt von der Schwere der Verletzung ab. Das Gelenk schwillt an, nach Stunden bis Tagen bildet sich an der Innen- oder Außenseite des Sprunggelenkes ein Hämatom, das sich bis auf den Fußrücken ausdehnen kann. Die Belastung des betroffenen Fußes schmerzt, der Verletzte humpelt. Die Schmerzen sind am Anfang heftig, lassen jedoch bei leichteren Distorsionen relativ bald nach. Da es sich bei den Zerrungen um »Bagatellverletzungen« handelt, wird der Arzt häufig erst aufgesucht, wenn sich die anfängliche Symptomatik nicht nach einigen Tagen zurückgebildet hat.

840 Therapie:

Je nach Schwere der Distorsion empfiehlt sich eine kurzfristige Entlastung des Fußes für einige Tage an Unterarm-Gehstützen. Das Sprunggelenk schwillt rascher ab, wenn der Unterschenkel hoch gelagert und gekühlt wird (Kältepack, Eiswürfel, Umschläge).

841 Eine elastische Wicklung des Sprunggelenkes oder ein Pflasterzügelverband (Tape-Verband) stabilisiert das Sprunggelenk und wird vom Verletzten als angenehm empfunden.**842** Komplikationen:

Eine extrem seltene Komplikation ist das chronisch regionale Schmerzsyndrom (CRSS, Algodystrophie, Morbus Sudeck).

843 Regelmäßiger Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Die Distorsion heilt innerhalb von 1–4 Wochen folgenlos ab. In den ersten Tagen empfiehlt es sich, den Unterschenkel zu schonen und den Fuß hoch zu lagern, sofern eine stärkere Schwellung besteht.

844 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Eine längere Arbeitsunfähigkeit als 1–2 Wochen ist nur selten begründet.

845 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die Distorsion heilt folgenlos aus.

846 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Eine MdE verbleibt nicht. Bei schweren Distorsionen klingt die Schwellung innerhalb von einigen Wochen bis zu 3 Monaten vollständig ab.

g) Fibulare Bandruptur – Außenbandriss am Sprunggelenk**847** Verletzungsbild und Symptomatik:

Der Verletzungsmechanismus entspricht der Verdrehung des Sprunggelenkes. Die auf das Gelenk einwirkende Gewalt ist jedoch größer. Das Sprungbein wird dadurch so stark aus der Knöchelgabel herausgeklappt, dass Bänderstrukturen und Teile der Gelenkkapsel am äußeren oberen Sprunggelenk zerreißen. Der Außenbandkomplex besteht aus drei Anteilen, von denen meistens das seitliche und das vordere Band betroffen sind (Lig. talofibulare anterius, Lig. calcaneofibulare). Verdreht sich der Unterschenkel gegen den festgedrehten Fuß, dann kann zusätzlich die Bandhaft (Syndesmose) zwischen Schien- und Wadenbein reißen. Das Sprunggelenk schwillt nach der Verletzung an, einige Zeit später zeichnet sich ein Bluterguss an Sprunggelenk und Fuß ab. Die Symptomatik ähnelt einer Knöchelfraktur. Durch eine Röntgenaufnahme wird eine Fraktur ausgeschlossen. Von der Anfertigung einer gehaltenen Röntgenaufnahme, mit der sich die Aufklappbar-

keit dokumentieren lässt, ist man weitgehend abgekommen. Eine Kernspintomografie ist nur indiziert, wenn die Verletzung nicht in einer angemessenen Zeit ausheilt, um weitere Schäden am Sprunggelenk auszuschließen (z. B. Knorpelschäden).

Therapie:

848

Die fibulare Bandruptur wird mit gutem Ergebnis konservativ behandelt. Eine operative Rekonstruktion des Bandapparates ist Sonderfällen vorbehalten. Die Patienten sollten den Fuß für einige Tage hochlegen, sie werden mit einer Schiene versorgt, die die Kippbewegung im Sprunggelenk ausschaltet (weit verbreitet ist die Aircast-Schiene), Alternativ kann auch eine Behandlung im Gips oder mit Tape-Verbänden erfolgen. Die Heilung der Bänder benötigt ungefähr 6 Wochen. Je nach klinischem Befund kann die Schiene bereits früher abgelegt und auf eine elastische Wicklung übergegangen werden. Mit vollständiger oder fast vollständiger Wiederherstellung ist zu rechnen. In seltenen Fällen ist die Beweglichkeit des oberen Sprunggelenks nach der Ausheilung eingeschränkt. Gelegentlich geht eine Schwellneigung erst nach einigen Monaten zurück. Sofern eine Instabilität der Außenbänder verbleibt, kann ein operativer Revisionseingriff erforderlich sein, bei dem Bänder, Teile von Sehnen oder Periostzügel (Knochenhaut) zur Stabilisierung des Außenknöchels an das Sprung- und Fersenbein verwendet werden.

Komplikationen:

849

Komplikationen sind bei der fibularen Bandruptur nicht zu erwarten. In seltenen Fällen kann eine Instabilität der Außenbänder verbleiben, die einen plastischen Revisionseingriff erforderlich machen.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

850

Während der ersten 2 Wochen kann die Benutzung von Unterarmgehstützen erforderlich sein, die die Selbstversorgung beeinträchtigen und eine gewisse Unterstützung im Haushalt notwendig werden lassen. Danach ist die selbstständige Haushaltsführung möglich.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

851

Je nach beruflicher Belastung ist mit einer Arbeitsunfähigkeit von 1–6 Wochen zu rechnen.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

852

Die Verletzung heilt folgenlos oder ohne wesentliche Folgen aus. Selten verbleibt eine Instabilität nach mehrfachen Distorsionen und Rupturen der Außenbänder. In diesem Fall kann eine Operation erforderlich werden, bei der die ehemaligen Außenbänder durch körpereigenes Material ersetzt werden (z. B. Op nach Watson-Jones).

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

853

Eine messbare MdE verbleibt nicht.

h) Frakturen des oberen Sprunggelenkes

Verletzungsbild und Symptomatik:

854

Bei einem Umknicken des Fußes nach außen oder innen oder einer indirekten Gewalteinwirkung, z. B. bei Verkehrsunfällen, kann die Knöchelgabel gesprengt werden. Häufigste Ursache ist das Umknicken nach außen mit einer Verdrehung des Fußes nach innen (Supinations-Adduktionsfraktur). Man spricht auch von einem Sprunggelenkverrenkungsbruch. Hierbei bricht der Außenknöchel, seltener auch der Innenknöchel. Die Knöchelgabel ist gesprengt, das Sprungbein findet keinen Halt mehr, es luxiert nach außen. Bei einem Umknicken des Fußes nach innen kann der Innenknöchel, ggf. auch in Kombination mit dem Außenknöchel, abreißen. Es sind die unterschiedlichsten Kombinationsverletzungen denkbar. Nach der Verletzung schwellen Sprunggelenk und Fuß stark an. Der Fuß kann im Allgemeinen nicht oder zumindest nicht schmerzfrei

belastet werden. Bei Luxation oder Subluxation des Talus (Sprungbeins) besteht eine sichtbare Fehlstellung.

855 Im Rahmen einer Kombinationsverletzung kann ein Stück aus der hinteren Schienbeinkante (sog. »hinteres Volkmann'sches Dreieck«) ausbrechen. In diesem Fall spricht man auch von einem trimalleolären Sprunggelenksbruch (»Bruch aller drei Knöchel«).

856 Nicht selten zerreißt die Verbindung zwischen Schien- und Wadenbein (Syndesmose, Membrana interossea) durch das Unfallereignis. Wird diese Verletzung nicht operativ behandelt, dann fehlt dem Sprungbein die feste Führung zwischen Innen- und Außenknöchel, es verbleibt eine Gelenkinstabilität, die die Funktion des Fußes erheblich beeinträchtigt. Die Wiederherstellung der Syndesmose und der Membran ist deshalb von besonderer Bedeutung.

857 ► **Einteilung der Sprunggelenkfrakturen**

Die Einteilung der Frakturen nach WEBER trägt der Funktion der Bandhaft zwischen Schien- und Wadenbein Rechnung.

WEBER A-Fraktur: Bruch des Außenknöchels unterhalb der Syndesmose, gelegentlich einhergehend mit einem Abscherbruch des Innenknöchels.

WEBER B-Fraktur: Außenknöchelbruch, bei dem die Bruchlinie i.H.d. Syndesmose liegt, diese ist fast immer mit zerrissen. Auch in diesem Fall kann der Innenknöchel gebrochen bzw. das Deltaband (Ligamentum deltoideum) gerissen sein.

WEBER C-Fraktur: Bei diesem Bruchtyp ist das Wadenbein oberhalb der Syndesmose gebrochen. Die Membrana interossea ist zerrissen. Der Innenknöchel kann ebenfalls gebrochen sein.

► **Besondere Bruchformen:**

Isolierte Innenknöchelbrüche können abhängig davon, ob die Syndesmose verletzt wurde, entweder als WEBER A- oder B-Fraktur klassifiziert werden.

Die Maisonneuve-Fraktur ist eine Sonderform der WEBER C-Fraktur. Durch die Luxation des Sprungbeines im Sprunggelenk wird sowohl die Bandverbindung zwischen Schien- und Wadenbein als auch die Membrana interossea zerrissen. Das Wadenbein bricht i.H.d. oberen Drittels des Unterschenkels, die Bandverbindung des Wadenbeinköpfchens mit dem Schienbeinkopf bleibt jedoch erhalten.

Sprunggelenkfrakturen können zudem mit Abscherbrüchen des Sprungbeins und einer Kontusion der Gelenkfläche des körperfernen Schienbeins (Bone bruise) einhergehen.

858 Therapie:

Unverschobene Außenknöchelbrüche (WEBER A) können konservativ behandelt werden. Bei stärkeren Verschiebungen von Innen- oder Außenknöchel, Rissen der Syndesmose oder der Membrana interossea ist eine operative Revision angezeigt. Nur die exakte anatomische Rekonstruktion garantiert die bestmögliche Wiederherstellung der Funktion des Sprunggelenkes. Unregelmäßigkeiten der Gelenkflächen begünstigen die Entstehung einer posttraumatischen Arthrose.

859 Die Außenknöchelbrüche werden im Allgemeinen mit einer kleinen Platte (Drittelrohrplatte) versorgt, der Innenknöchel kann durch eine Zuggurtung oder eine Schraube stabilisiert werden. Sofern ein größeres hinteres Kantenfragment (Volkmann'sches Dreieck) ausgebrochen ist, wird dieses mit einer Zugschraube fixiert.

860 Bei Brüchen des Typs WEBER B und C ist die Sprunggelenkgabel instabil. Um diese wiederherzustellen, wird die Syndesmose genäht und das Wadenbein für einen begrenzten Zeitraum mit einer »Stellschraube« am Schienbein fixiert. Die Ruhigstellung unterstützt die Heilung der Syndesmose und der Membrana interossea. Nach 6 Wochen wird die Schraube entfernt, um eine Verknöcherung von Schien- und Wadenbein zu vermeiden.

Nach der operativen Versorgung kann eine Gips- oder Lagerungsschiene bis zum Abheilen der Hautwunde nach 14 Tagen angelegt werden. Während dieser Zeit sollte der Unterschenkel möglichst hoch gelagert werden, um eine Schwellung zu vermeiden. Hieran schließt sich eine Krankengymnastik an. Bis zum Abschluss der 6. postoperativen Woche darf der Fuß nur mit 20 kg belastet werden (Benutzung von Gehstützen). Nach Entfernung der Stellschraube wird die Belastung langsam bis auf volles Körpergewicht gesteigert. Die Verletzung ist nach 8–12 Wochen knöchern verheilt. Das Metall kann nach 1 bis 1 1/2 Jahren entfernt werden. 861

Komplikationen: 862

Nach operativer Behandlung oder bei offenen Sprunggelenkfrakturen kann ein Infekt auftreten. Selten ist die Entstehung eines Falschgelenkes (Pseudarthrose). Möglich ist die Schädigung des Nervus suralis (Gefühlsstörungen des Fußes). Langfristig kann die Entstehung einer posttraumatischen Arthrose begünstigt werden. Sehr selten entwickelt sich ein chronisch regionales Schmerzsyndrom (CRSS, Algodystrophie, Morbus Sudeck).

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 863

Nach Abschluss der 14 tägigen Wundheilung ist der Fuß noch für mindestens 6 Wochen fast vollständig zu entlasten. Während dieser Zeit ist der Gebrauch von Unterarm-Gehstützen unumgänglich. Je nach Mobilität können ältere und kranke Personen zeitweilig auf eine pflegerische Betreuung angewiesen sein. Eine Unterstützung im Haushalt für 6–8 Wochen kann in Abhängigkeit von der Schwere der Verletzung erforderlich werden.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 864

Die Dauer der Arbeitsunfähigkeit hängt von der Schwere der Verletzung und dem ausgeübten Beruf ab. Sofern der Fuß in Büroberufen hochgelegt werden kann, ist eine frühzeitige Arbeitsaufnahme möglich. Durchschnittlich ist mit einer Arbeitsunfähigkeit von 8–14 Wochen zu rechnen. Bei überwiegend stehenden Berufen kann die Arbeitsunfähigkeit auch länger andauern.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 865

Durch die operative Behandlung ist häufig eine weitgehende funktionelle Wiederherstellung möglich. Sofern Unebenheiten in der Gelenkfläche oder eine Verbreiterung der Knöchelgabel verbleiben, wird die Entstehung einer posttraumatischen Arthrose begünstigt.

Für Sportarten, die die Sprunggelenke stark belasten, und überwiegend stehende Tätigkeiten sowie Arbeiten in unebenem Gelände können Einschränkungen verbleiben. In Ausnahmefällen kann eine berufliche Neuorientierung erforderlich werden.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 866

Mit einer MdE von 10 % ist zu rechnen. Bei günstigem Verlauf verbleibt keine messbare Beeinträchtigung, nach Komplikationen, vollständiger Einsteifung des Sprunggelenkes und stärkeren Fehlstellungen kann eine MdE bis zu 20 % verbleiben.

i) Talusfraktur – Sprungbeinbruch

Verletzungsbild und Symptomatik: 867

Das Sprungbein überträgt die Last des Schienbeins auf das Fußskelett, das Fersenbein sowie die erste Fußwurzelreihe. Talusbrüche entstehen meist durch eine indirekte Gewalteinwirkung, insb. einen Sturz aus großer Höhe. Nicht selten sind Begleitverletzungen mit Sprungbeinbrüchen verbunden (Frakturen des Innen- oder Außenknöchels, Luxationen). Der Sprungbeinbruch ist im Allgemeinen Folge einer schweren Gewalteinwirkung. Bei einer Luxation im oberen Sprunggelenk ist das Gelenk stark deformiert, ansonsten erheblich geschwollen. Neben den knöchernen Verletzungen können ausgedehnte Weichteilverletzungen vorliegen. Begleitverletzungen des Oberschenkels und des Schienbeinkopfes sind, insb. bei Stürzen aus großer Höhe, nicht selten. Mit Ausnahme der Aussprengung kleiner Fragmente handelt es sich um eine schwere Verletzung.

- 868 Man unterscheidet zentrale und periphere Talusfrakturen.
- 869 Zentrale Talusfrakturen:
Brüche des Talushalses (Collum tali). Es handelt sich um eine typische Sturzverletzung aus großer Höhe.
Bruch der Talusrolle (Brüche der Trochlea tali).
Brüche des Kopfes des Talus (Caput tali).
- 870 Periphere Frakturen:
Hier kommen seitliche Kantenabbrüche vor (flake fracture).
Zusätzlich kann auch ein Fragment an der Außenseite des Talus (Prozessus lateralis tali) oder die Hinterkante des Talus (Prozessus posterior tali) abbrechen.
- 871 Therapie:
Die Behandlung von Talusfrakturen richtet sich nach der Lokalisation und Schwere der Verletzung. Die Talusfraktur kann durch die Entwicklung einer Osteonekrose (Absterben des Sprungbeins) kompliziert werden.
- 872 Eine konservative Behandlung (Gipsruhigstellung, anschließende Entlastung in einem Unterschenkel-Gehapparat bei begleitender Krankengymnastik) wird vor allem bei kleineren Abbrüchen aus dem seitlichen oder hinteren Anteil des Sprungbeins vorgenommen. Daneben können auch zentrale Brüche, die nicht verschoben sind, konservativ behandelt werden.
- 873 Eine operative Therapie kommt bei stark verschobenen und luxierten Sprungbeinbrüchen infrage. Ziel ist die möglichst exakte anatomische Wiederherstellung des Talus. Die Verletzung kann je nach Lokalisation mit Schrauben, zeitweiliger Fixierung mit Nägeln (Steinmann-Nagel) oder mit einem äußeren Spannrahmen versorgt werden. Bei starker Zerstörung des Talus kann eine primäre Gelenkversteifung die bessere Lösung sein. Bei offenen Frakturen mit Zerstörung des Talus kann eine Entfernung des Sprungbeins erforderlich sein. In diesen Fällen wird die körperferne Schienbeingelenkfläche mit dem Fersenbein versteift.
- 874 Der verletzte Fuß ist mindestens für 3 bis 6 Monate (Talusalsbrüche) zu entlasten. Um die Mobilität des Verletzten zu verbessern, kann ein Unterschenkelapparat angefertigt werden, der sich am Schienbeinkopf abstützt, der Fuß hängt in der Spezialschiene, ohne belastet zu werden. Die gegenseitige Schuhsohle muss dementsprechend einige Zentimeter erhöht werden (Allgöwer-Apparat).
- 875 Komplikationen:
Im Rahmen der Verletzung können Nerven- und Gefäßschäden entstehen. Ausgedehnte Weichteilverletzungen, Durchblutungsstörungen und ein Diabetes mellitus begünstigen die Entwicklung einer Osteomyelitis. Eine gefürchtete und bei Talushalsfrakturen nicht seltene Komplikation ist der Gewebetod des Sprungbeins (Talusnekrose). Nicht selten bildet sich auch eine Arthrose des oberen oder unteren Sprunggelenkes aus. Durch eine Kompression des Nervus tibialis kann ein Tarsaltunnelsyndrom entstehen. Hierdurch können Gefühlsstörungen unterhalb des Innenknöchels und Lähmungen der kleinen Fußmuskeln verursacht werden.
- 876 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:
Der Verletzte ist in den ersten Wochen nach Entlassung aus stationärer Behandlung auf eine pflegerische Betreuung angewiesen. Nachdem eine Versorgung mit einem Unterschenkelentlastungsapparat erfolgt ist, können kürzere Strecken mithilfe von Gehstützen zurückgelegt werden. Arbeiten im Stehen oder Gehen, größere Einkäufe und anstrengende Reinigungstätigkeiten können für einige Monate nicht ausgeführt werden. Während dieser Zeit ist (mit abnehmender Intensität) eine Unterstützung durch eine Haushaltshilfe erforderlich.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 877

Die Dauer der Arbeitsunfähigkeit hängt entscheidend vom ausgeübten Beruf ab. Sitzende Tätigkeiten können nach der Versorgung mit einem entlastenden Apparat zumindest stundenweise wieder aufgenommen werden. Schwieriger ist die Situation, sofern die Arbeit z. T. im Stehen verrichtet werden muss. Ausschließlich handwerklich tätige Verletzte können ihre Arbeit erst wieder aufnehmen, wenn der Bruch vollständig durchbaut und der Fuß belastbar ist. Mit einer Arbeitsunfähigkeit von 2–12 Monaten ist zu rechnen.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 878

Strukturveränderungen des Talus, die mit einer Minderung der Belastbarkeit einhergehen, und posttraumatische Arthrosen des oberen und unteren Sprunggelenkes können die Geh- und Stehfähigkeit erheblich beeinträchtigen. Mit einer Bewegungseinschränkung der Sprunggelenke ist zu rechnen. Zeitweilig tritt eine Knochenkalksalzminderung des Fußes ein. Nach Entstehung einer Talusnekrose oder schweren umformenden Veränderungen können keine Arbeiten im Stehen oder Gehen mehr ausgeführt werden. In diesen Fällen ist ein Berufswechsel zu prüfen.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 879

Je nach Schwere der Verletzung ist mit einer MdE von zwischen 10 % und 30 % zu rechnen.

j) Kalkaneusfraktur – Fersenbeinbruch

Verletzungsbild und Symptomatik: 880

Das Fersenbein bildet den hinteren Teil des Fußes. Beim Sturz aus großer Höhe wirkt die Last des Körpers vor allem auf das Fersenbein ein. Typische Verletzungsmechanismen sind unbeabsichtigte Stürze von einer Leiter, von einem Gerüst, übermütiges Springen und Suizidversuche. Das Fersenbein kann auch bei einem Frontalzusammenstoß brechen, wenn der Fahrer sich im Moment des Unfalls an der Pedale oder dem Fahrzeugboden abstützt. Durch die Verletzung schwillt der Fuß stark an, die Schwellung und das Hämatom dehnen sich bis zu den Zehen aus. Nach einiger Zeit können Spannungsblasen entstehen.

Therapie: 881

Fersenbeinbrüche können sowohl konservativ als auch operativ behandelt werden. Die Wahl des Verfahrens hängt von der Schwere der Verletzung ab. Fersenbeinbrüche werden nach unterschiedlichen Klassifikationssystemen eingeteilt. Unterschieden werden Brüche, bei denen die Fraktur außerhalb des Gelenkes verläuft, von solchen, die die Gelenkflächen einbeziehen. Offene Frakturen werden gesondert berücksichtigt.

Brüche, die die Gelenkflächen nicht einbeziehen, der unterschobene Bruch des hinteren Kalkaneus und der inneren Vorwölbung (Prozessus medialis) können konservativ behandelt werden. Ist ein größeres Fragment aus dem oberen hinteren Teil des Kalkaneus abgerissen (Entenschnabelbruch), so ist die operative Rekonstruktion einfach, das Bruchfragment wird verschraubt.

Die innerartikulären Frakturen (Brüche mit Beteiligung der Gelenkflächen) sind kompliziert, da sie langfristig die Funktion des unteren Sprunggelenkes erheblich beeinträchtigen. Damit verschlechtert sich die Anpassungsfähigkeit des Fußes beim Laufen auf unebenem oder seitlich abschüssigem Gelände. Die Behandlung zielt darauf ab, die Form des Fersenbeins möglichst anatomisch exakt wiederherzustellen, um das Fußlängsgewölbe und die Funktion des unteren Sprunggelenkes zu erhalten. Ein Maß für die Schwere der Verletzung und den Erfolg der Wiederherstellung ist der Tubergelenkwinkel. Diesen Winkel erhält man, indem man mit zwei Linien die proximalen Umrisse des Fersenbeins markiert. Eine Linie verläuft an der oberen Begrenzung des Tubers des Fersenbeins, eine zweite Linie bildet die höchsten Punkte der vorderen und hinteren Gelenkkante ab. Der von beiden, sich kreuzenden Linien gebildete Winkel beträgt 140–150°, ein hinter dem Fersenbein abbildender »Komplementärwinkel« beträgt 20–40°. Nach einem Fersenbruch verkleinert sich dieser Winkel (das Gelenk tritt tiefer, der hintere Teil des Fersenbeins

höher), er verringert sich gegen 0 oder wird sogar positiv. Im Rahmen der Einrichtung der Fraktur wird versucht, die ursprüngliche anatomische Form des Fersenbeins wiederherzustellen und die Gelenkfläche des unteren Sprunggelenkes zu rekonstruieren. Dabei wird auch der Tubergelenkwinkel wieder aufgerichtet. Der Tubergelenkwinkel ermöglicht es damit, sowohl das Ausmaß der Gelenkverformung und Funktionsstörung als auch den Erfolg der Therapie abzuschätzen.

- 884** Im Rahmen der operativen Behandlung kommen Schrauben, kleinere Platten, K-Drähte und der Fixateur externe zur Anwendung. Konservativ behandelte Brüche werden für 6–8 Wochen in einem Gips oder einer Orthese ruhig gestellt und entlastet. Auch nach operativer Therapie darf der Fuß für 6–8(–12) Wochen nicht belastet werden. Bei komplizierten Trümmerbrüchen des Fersenbeins kann eine primäre Versteifung des unteren Sprunggelenkes sinnvoll sein.
- 885** Die operative Therapie wird im Allgemeinen verzögert, d. h. nach Abschwollen des Fußes durchgeführt, um Durchblutungs- und Ernährungsstörungen, die direkt nach dem Unfall häufig auftreten können, zu vermeiden. K-Drähte werden nach vollständiger Durchbauung der Fraktur entfernt; ob die eingebrachten Schrauben und Platten entfernt werden, hängt von der Lokalisation ab, häufig können sie verbleiben.
- 886** Komplikationen:
Die begleitenden Weichteilverletzungen begünstigen Wundheilungsstörungen und Infekte. Eine längere Ruhigstellung kann die Bewegungsfähigkeit des Fußes herabsetzen und Fehlstellungen fördern. Bei ungünstigem Verlauf kann sich ein Kompartmentsyndrom des Fußes mit Krallenzen ausbilden. Durch die Verletzung oder die operative Behandlung können Nerven geschädigt werden. Selten entsteht ein chronisch regionales Schmerzsyndrom (CRSS, Algodystrophie, Morbus Sudeck).
- 887** Regelmäßiger Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:
Da der verletzte Fuß bis zur knöchernen Heilung zu entlasten ist, kann für 6–8 Wochen eine Unterstützung durch eine Haushaltshilfe erforderlich sein. Ältere und immobile Personen bedürfen in den ersten Wochen nach Entlassung aus stationärer Behandlung einer pflegerischen Betreuung.
- 888** Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:
Wie bei den anderen Verletzungen des Fußes hängt die Dauer der Arbeitsunfähigkeit entscheidend vom ausgeübten Beruf ab. Sitzende Tätigkeiten können, sofern es möglich ist, den Fuß bei der Arbeit hochzulegen, nach 4 Wochen wieder aufgenommen werden. Bei handwerklich tätigen Verletzten ist mit einer Arbeitsunfähigkeit von 3–5 Monaten zu rechnen.
- 889** Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):
Fersenbeinbrüche mit Gelenkbeteiligung können die Geh- und Stehfähigkeit des Fußes erheblich beeinträchtigen, da die exakte Rekonstruktion der Gelenkflächen des unteren Sprunggelenkes oft nicht möglich ist. Die verheilte Ferse ist plumper. Besonders für Menschen, die ihren Beruf im Stehen und Gehen ausüben, und Sportler kann eine Fersenbeinfraktur erhebliche Auswirkungen haben.
- 890** Fersenbeinbrüche mit Gelenkbeteiligung hinterlassen häufig eine Einschränkung der Beweglichkeit im unteren Sprunggelenk. Durch das Tragen von Schuhen mit einer weichen Fußbettung (Joggingschuhe) oder die Verordnung eines orthopädischen Schuhs mit Steifstellung des unteren Sprunggelenkes können Beschwerden gelindert und die Belastbarkeit des Fußes erhöht werden. Personen mit stehenden Tätigkeiten können zu einem Berufswechsel gezwungen sein.
- 891** Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):
Mit einer MdE von 10–20 % ist je nach Schwere der Verletzung und den verbliebenen Funktionsbeeinträchtigungen zu rechnen.

k) Brüche der vorderen Fußwurzelknochen (Kahnbein – Os naviculare, Würfelbein – Os cuboideum, Keilbeine I–III – Ossa cuneiformia)

Verletzungsbild und Symptomatik: 892

Kahnbein, Würfelbein und die drei Keilbeine setzen das Fußskelett im Anschluss an Sprung- und Fersenbein nach ventral fort. Der Gelenklinie zwischen diesen beiden Knochen und dem Kahn- und Würfelbein wird als Chopart'sches Gelenk, gelegentlich auch als vorderes Sprunggelenk bezeichnet. Die vorderen Fußwurzelknochen sind wichtige Bestandteile des Fußlängs- und Quergewölbes. An sie schließen sich die 5 Mittelfußknochen an. Die Gelenklinie zwischen den Keilbeinen und dem Würfelbein auf der einen und den Mittelfußknochen auf der anderen Seite entspricht dem Lisfranc'schen Gelenk. Verletzungen der vorderen Fußwurzelknochen können die Statik des Fußes verändern und den Abrollvorgang beim Gehen beeinträchtigen.

Frakturen der vorderen Fußwurzelknochen entstehen meistens durch eine direkte Gewalteinwirkung, die zu einer lokalen Schädigung führt, oder durch die Einwirkung von Scherkräften. Der Sturz eines schweren Gegenstandes auf den Fuß kann einzelne oder mehrere der Fußwurzelknochen verletzen. Bei Motorradfahrern entstehen Frakturen der vorderen Fußwurzelknochen relativ häufig durch eine Kollision des Fußes mit einem anderen Fahrzeug oder einem feststehenden Gegenstand, z. B. einem Verkehrsschild. Hierbei kann auch der Mittelfuß luxieren.

Neben den Frakturen können auch ausgeprägte Fehlstellungen und Weichteilschäden des Fußes vorliegen. Die Verletzung kann mit Mittelfußbrüchen kombiniert sein. 894

Therapie: 895

Die Brüche der vorderen Fußwurzelknochen werden meist konservativ behandelt. Sofern komplexe Verletzungen mit Zerstörung einzelner Gelenkanteile vorliegen, kann eine primäre Versteifungsoperation indiziert sein. Mit diesem Eingriff lässt sich das Fußlängs- und Quergewölbe erhalten oder rekonstruieren. Die Operation geht allerdings zulasten der Beweglichkeit des Fußes. Nachdem die Brüche ausgeheilt sind, kann die Versorgung mit einer Fußeinlage oder einer Schuhzurichtung erforderlich sein. Die Einlage soll das Fußgewölbe stützen, die Fußwurzel und den Mittelfuß entlasten. Die Schuhzurichtung erleichtert das Abrollen des Fußes. Sowohl bei konservativer als auch bei operativer Behandlung muss der Fuß für längere Zeit entlastet werden. Je nach Umfang der Verletzung darf der Fuß für 4–12 Wochen nicht dem vollen Gewicht des Körpers ausgesetzt werden.

Komplikationen: 896

Bei direkter Gewalteinwirkung können ausgedehnte Kontusionen der Weichteile mit Verletzung von Nerven, Sehnen und Blutgefäßen vorliegen, die unter Umständen gravierender sind als die knöchernen Verletzung. Bei offenen Verletzungen und nach operativer Rekonstruktion können Infekte auftreten. Schwere Weichteilverletzungen erhöhen die Gefahr der Entwicklung eines chronisch regionalen Schmerzsyndroms, das bis zum Vollbild eines Morbus Sudeck ausgeprägt sein kann. Gelenkunebenheiten begünstigen die Entstehung einer posttraumatischen Fußwurzelarthrose, die beim Stehen und Abrollen Beschwerden bereiten kann.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 897

Während der Zeit, in der der verletzte Fuß entlastet werden muss, ist eine Unterstützung für Tätigkeiten im Haushalt erforderlich. Bei älteren oder gebrechlichen Personen kann auch eine zeitlich begrenzte Pflege erforderlich werden.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit 898

Die Dauer der Arbeitsunfähigkeit hängt von der Schwere der Verletzung und dem ausgeübten Beruf ab. Sitzende Tätigkeiten können, sofern der Fuß bei der Arbeit hochgelegt werden kann, nach 2–4 Wochen wieder aufgenommen werden. Bei Verletzten, die eine stehende handwerkliche Tätigkeit ausüben, ist mit einer Arbeitsunfähigkeit von 6–16 Wochen zu rechnen.

899 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Isolierte Verletzungen einzelner Fußwurzelknochen heilen mit einem guten funktionellen Ergebnis aus. Beschwerden können komplexe Frakturen und Brüche bereiten, bei denen Unebenheiten in den Gelenkflächen verblieben sind. Das Tragen modischer Schuhe kann Beschwerden bereiten. Sofern bequeme Schuhe mit einer Abrollhilfe und Einlagen getragen werden, kommen die Betroffenen selbst mit den Folgen schwerer Verletzungen gut zurecht. Personen mit auf Leitern und Gerüsten arbeiten, können ihren Beruf nach schweren Komplexverletzungen und kompliziertem Heilungsverlauf unter Umständen nicht mehr auf Dauer ausüben.

900 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Mit einer MdE von bis zu 10 % ist zu rechnen, nach schweren Verletzungen der vorderen Fußwurzel oder Komplikationen kann in Ausnahmefällen auch eine MdE von 20 % verbleiben.

l) Luxationen der Fußwurzel und des Mittelfußes**901** Verletzungsbild und Symptomatik:

Die Fußwurzel (Tarsus) wird nach distal durch die Lisfranc'sche Gelenklinie von den Mittelfußknochen abgegrenzt. Weiter proximal, zwischen Sprung- und Fersenbein auf der einen Seite und dem Kahn- und Würfelbein auf der anderen Seite verläuft das Chopart'sche Gelenk (vorderes Sprunggelenk). Die Fußwurzelknochen sind zwar gelenkig miteinander verbunden, die straffen Bandverbindungen und Gelenkkapseln lassen jedoch nur einen sehr eingeschränkten Bewegungsspielraum zu. Leichtere Gewalteinwirkungen, auch einfache Stürze sind nicht in der Lage, die Bänder zwischen den Fußwurzelknochen zu zerreißen. Es bedarf einer hohen kinetischen Energie, um die bindegewebigen Strukturen so stark zu schädigen, dass das Lisfranc'sche- oder Chopart'sche Gelenk luxiert. Geeignete Mechanismen sind die Kollision eines Motorradfahrers mit einem entgegenkommenden Kfz oder einem feststehenden Hindernis, ein Sturz vom Pferd, bei dem der Fuß im Steigbügel hängen bleibt und der Reiter mitgeschleift wird, oder ein Fall aus großer Höhe. Der Fuß verformt sich i.H.d. jeweiligen Gelenklinie. Bei den Luxationen im Lisfranc'schen Gelenk können die Mittelfußknochen sowohl nach innen als auch nach außen luxieren, es kommen auch Luxationen des 1. Strahls nach innen, des 2. bis 5. Strahls nach außen vor.

902 Therapie:

Die Verletzung wird offen oder geschlossen reponiert. Um eine Verschiebung der Knochen gegeneinander zu verhindern, können die verschobenen Knochen mit Drähten, Platten oder Schrauben fixiert werden. Bei ausgedehnten Zerstörungen ist eine primäre Gelenkversteifung möglich. Je nach dem gewählten Behandlungsverfahren wird der Fuß anfänglich in einem Gipsverband oder einer Orthese ruhig gestellt und entlastet. Die Dauer der Ruhigstellung beträgt meist 4–6 Wochen. Auch während des Belastungsaufbaus wird der Fuß durch einen Gehgips oder eine Orthese stabilisiert.

903 Komplikationen:

Bei offenen Luxationen oder nach operativer Ruhigstellung kann sich ein Infekt entwickeln. Mit der Entstehung einer Arthrose im betroffenen Gelenk ist zu rechnen. Die Entstehung eines chronisch regionalen Schmerzsyndroms ist möglich.

904 Regelmäßiger Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Während der Zeit, in der der verletzte Fuß entlastet werden muss, ist eine Unterstützung für Tätigkeiten im Haushalt erforderlich. Bei älteren oder gebrechlichen Personen kann auch eine zeitlich begrenzte Pflege erforderlich sein. Oftmals vergehen bis zur Wiederherstellung der schmerzfreien Belastungsfähigkeit des Fußes viele Monate.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 905

Die Dauer der Arbeitsunfähigkeit hängt vor allem vom ausgeübten Beruf ab. Sitzende Tätigkeiten können, sofern der Fuß bei der Arbeit hochgelegt werden kann, nach 4–6 Wochen wieder aufgenommen werden. Bei Verletzten, die eine stehende handwerkliche Tätigkeit ausüben, ist mit einer Arbeitsunfähigkeit von 3–5 Monaten zu rechnen.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 906

Trotz der Schwere der Verletzung sind die langfristigen Behandlungsergebnisse der Fußwurzelluxationen gut. Selbst nach Versteifungen sind die Betroffenen in der Lage, weitgehend normal zu gehen. Erforderlich sind häufig Schuhzurichtungen und eine Fußbettung durch Einlagen. Oft kommen die Verletzten mit bequemen Laufschuhen, die über einen leichten Absatz und eine Fußbettung verfügen, gut zurecht. Eine berufliche Neuorientierung kann erforderlich werden, wenn der Verletzte sehr schwere körperliche Arbeiten ausüben muss oder auf Leitern und Gerüsten arbeitet.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 907

Es verbleibt meist eine MdE von 10 %, bei starken funktionellen Beeinträchtigungen des Fußes kann die MdE 20 % erreichen.

m) Mittelfußknochenbrüche

Verletzungsbild und Symptomatik: 908

Brüche der Mittelfußknochen (Ossa metatarsalia) entstehen durch eine Verdrehung, Stauchung oder direkte Gewalteinwirkung z. B. durch den Fall eines schweren Gegenstandes auf den Fuß. Eine häufige Verletzung beim Umknicken des Fußes ist die Fraktur des 5. Mittelfußknochens. Abzugrenzen von traumatischen Frakturen sind Stressfrakturen, die untrainierte Personen nach langen Wanderungen erleiden. Diese Brüche beruhen auf einer Materialermüdung des Knochens (Ermüdungsfrakturen) und bilden sich vorzugsweise am 2. und 3. Strahl aus.

Die traumatisch verursachten Mittelfußbrüche können von ausgedehnten Weichteilschädigungen begleitet werden. Beim Bruch des Köpfchens oder der Basis des 5. Mittelfußknochens oder bei Frakturen einzelner Mittelfußknochen können die äußeren Verletzungszeichen gering sein. Nach der Verletzung kann der Fuß erheblich anschwellen, sodass eine operative Versorgung oft erst nach einigen Tagen möglich ist. Im Gegensatz dazu entsteht der Ermüdungsbruch langsam, meist ist dem Betroffenen nicht bewusst, bei welcher Gelegenheit er sich die Fraktur zugezogen hat. Die Genese erschließt sich erst nach sorgfältiger Erhebung der Anamnese. Gelegentlich werden Mittelfußknochenbrüche erst verzögert diagnostiziert. Sind die Frakturen unverschoben oder liegt ein Ermüdungsbruch vor, dann können die ersten Röntgenaufnahmen, die kurz nach der Verletzung angefertigt wurden, unauffällig sein. Allerdings werden die Brüche dann spätestens nach 14 Tagen erkennbar, da sich der Knochen nach der Verletzung umbaut und seine Struktur verändert.

Komplikationen: 910

Nach einfachen Mittelfußfrakturen sind Komplikationen nicht zu erwarten. Bei offenen Verletzungen und nach operativer Rekonstruktion kann ein Infekt auftreten. Eine seltene Nebenwirkung stellt das chronisch regionale Schmerzsyndrom (CRSS, Algodystrophie, M. Sudeck) dar.

Therapie: 911

Stärker verschobene Mittelfußbrüche werden operativ behandelt. Sie werden mit Kleinfragment-schrauben, Miniaturplatten und K-Drähten stabilisiert. Im Allgemeinen reicht jedoch die konservative Therapie aus. Der Fuß wird für 4–6 Wochen in einem Gehgips oder einer speziellen Orthese stabilisiert. Im Anschluss daran ist die volle Belastbarkeit des Fußes noch für weitere 4 Wochen beeinträchtigt. Der Heilungsvorgang ist nach ungefähr 6–8 Wochen abgeschlossen.

912 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Während der Versorgung mit Gehgips besteht eine Einschränkung für gehende und stehende Tätigkeiten, es kann eine Unterstützung im Haushalt für überwiegend stehende Arbeiten sowie Reinigungstätigkeiten erforderlich sein.

913 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Die Dauer der Arbeitsunfähigkeit hängt von der Schwere der Verletzung und dem Beruf ab. Personen, die mit einem Gehgips oder einer Orthese versorgt wurden und einen Büroberuf ausüben, können bei günstigen Bedingungen bereits nach wenigen Tagen wieder ihre Arbeit aufnehmen. Sofern die volle Belastbarkeit und Funktionsfähigkeit beider Füße Voraussetzung für die berufliche Tätigkeit ist, kann die Arbeitsunfähigkeit 6–8 Wochen betragen.

914 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Schaftfrakturen der Mittelfußknochen heilen ohne wesentliche Folgen aus. Brüche der Gelenkflächen der Köpfchen oder Basen können die Elastizität des Mittelfußes oder die Beweglichkeit und Belastbarkeit der Zehen und des Vorfußes beeinträchtigen. Sofern die Frakturen nach ihrer Abheilung die Stellung, das Fußgewölbe oder das Abrollverhalten beeinträchtigen, ist die Versorgung mit einer stützenden Einlage oder eine Schuhzurichtung zu empfehlen.

915 Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung):

Schaftfrakturen heilen ohne eine messbare MdE aus. Nach Gelenkverletzungen, begleitenden Schäden der Weichteile oder Komplikationen kann eine MdE von 10 % verbleiben.

n) Zehenbrüche**916** Verletzungsbild und Symptomatik:

Zehenbrüche entstehen meist durch eine direkte Gewalteinwirkung, eine frontale Prellung oder den Fall eines schweren Gegenstandes auf den Vorfuß. Die verletzte Zehe schwillt stark an, es bildet sich ein Hämatom aus, das besonders unter dem Großzehennagel sehr schmerzhaft sein kann.

917 Therapie:

Meist lassen sich Zehenfrakturen mit einem Heftpflasterverband (Dachziegelverband) ausreichend ruhig stellen. Solange die Zehen geschwollen sind, sollten Sandalen oder bequeme und weite Schuhe getragen werden. Stark verschobene Brüche werden eingerichtet. Nur in Ausnahmefällen wird eine operative Behandlung erforderlich. Dies gilt z. B. für verschobene Brüche des Grundgliedes der Großzehe, die mit einer Minischraube oder einem K-Draht reponiert werden können.

918 Komplikationen:

Relevante Komplikationen sind nach Zehenfrakturen nicht zu erwarten. Allerdings kann eine Bewegungseinschränkung verbleiben. Nach offenen Frakturen und nach operativer Behandlung kann sich ein Infekt ausbilden.

919 Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Je nach Frakturtyp ist mit einem Ausheilen des Bruches innerhalb von 3–6 Wochen zu rechnen. Sofern weite und offene Schuhe getragen werden, ist die Haushaltführung nicht beeinträchtigt.

920 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Die Arbeitsfähigkeit ist nur beeinträchtigt, wenn lange Strecken zurückgelegt werden müssen oder die Arbeit vorwiegend im Stehen verrichtet werden muss. Unter Umständen können Arbeitsschuhe mit Stahlkappen und anderes spezielles Schuhwerk für 2–3 Wochen nicht getragen werden.

Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?): 921

Zehenbrüche heilen meist folgenlos aus. Eine Bewegungseinschränkung wirkt sich vor allem am Großzehengrundgelenk ungünstig aus, da hierdurch der Abrollvorgang beim Gehen beeinträchtigt wird (Hallux rigidus). Mit einer Schuhzurichtung, der Rundung der vorderen Sohle, die als »Ballenrolle« bezeichnet wird, lässt sich der Abrollvorgang des Vorfußes verbessern.

Quantitative Einstufung (analog zur Unfallversicherung): 922

Eine messbare MdE ist nicht oder nur in Ausnahmefällen zu erwarten.

XI. Verletzungen des knöchernen Thorax

1. Rippenfrakturen

Verletzungsbild und Symptomatik: 923

Rippenfrakturen entstehen häufig bei Stürzen auf den angewinkelten Arm oder bei einer direkten Gewalteinwirkung auf den Thorax. Bei schweren Unfällen und mehreren Rippenbrüchen klagen die Betroffenen sofort über heftige Schmerzen. Liegen Rippenstückfrakturen oder ausgedehnte Rippenserienfrakturen vor, so kann ein instabiler Thorax entstehen, der zu einer beeinträchtigten Atmung führt. Häufiger sind allerdings isolierte Rippenfrakturen oder Brüche zweier benachbarter Rippen. Gelegentlich treten erst Stunden nach der Verletzung Schmerzen auf. Isolierte Rippenfrakturen werden häufig auf einer ersten Röntgenaufnahme nicht erkannt, die Fraktur wird als eine Thoraxprellung fehlgedeutet. Oft wird die Diagnose erst einige Wochen später nach Anfertigung einer zweiten Röntgenaufnahme gestellt. Nun zeigt sich eine kräftige Kallusbildung, die beweisend für die stattgehabte Fraktur ist.

Therapie: 924

Patienten mit einem instabilen Thorax bedürfen einer operativen Behandlung, gelegentlich kann auch eine Beatmung erforderlich werden. Isolierte Rippenfrakturen oder unkomplizierte Rippenserienfrakturen werden konservativ behandelt. Erleichterung schafft gelegentlich ein Rippenverband oder ein dachziegelartiger Klebeverband. Viele Patienten verspüren hierdurch jedoch keine Linderung ihrer Beschwerden. Sinnvoll ist eine analgetische Behandlung. Die Schmerzen nehmen nach 1–2 Wochen deutlich ab, nach 4 Wochen sind sie weitgehend verschwunden.

Komplikationen: 925

Bei ausgedehnten Rippenserienfrakturen kann eine Beeinträchtigung der Lungenfunktion verbleiben.

Selten bilden sich Pseudoarthrosen der betroffenen Rippen. Eine Komplikation der frischen Rippenserienfraktur ist der Pneumothorax oder der Hämatothorax. Durch diese Verletzung steht der betroffene Lungenflügel nicht mehr für die Atmung zur Verfügung. Eine chirurgische Therapie ist erforderlich (Bülau-Drainage). Die Prognose dieser anfänglich schweren Verletzung ist günstig.

Regelhafter Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben: 926

Während der ersten ein bis 2 Wochen ist der Verletzte durch die Schmerzen erheblich beeinträchtigt. Nach Behandlung von Komplikationen bessern sich auch bei schweren Verletzungen des Thorax die Beschwerden und Funktionsbeeinträchtigungen innerhalb von 3 bis 6 Wochen. Die körperliche Belastbarkeit ist bis zum vollständigen Abheilen der Rippenfrakturen eingeschränkt.

Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit: 927

Körperlich nicht stärker belastete Personen sind nach einer unkomplizierten Rippenfraktur maximal ein bis 2 Wochen arbeitsunfähig. Bei Rippenserienfrakturen oder stärkerer körperlicher Belastung kann die Arbeitsunfähigkeit bis zu 6 Wochen betragen, in Ausnahmefällen auch darüber.

928 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Rippenfrakturen heilen im Allgemeinen ohne messbare Funktionsbeeinträchtigung ab. Bei ausgedehnten Rippenserienfrakturen wird empfohlen, im Rahmen einer Begutachtung eine Lungenfunktionsprüfung durchzuführen, um mögliche Beeinträchtigungen der Lungenfunktion zu objektivieren.

Quantitative Einstufung (gesetzliche Unfallversicherung, PUV):

Nach Abheilung der Frakturen verbleiben im Allgemeinen weder eine MdE noch eine Invalidität. Die Folgen komplizierter Rippenserienfrakturen sind im Einzelnen zu beurteilen.

2. Bruch des Brustbeins – Sternumfraktur**929** Verletzungsbild und Symptomatik:

Frakturen des Brustbeins entstehen durch eine starke lokale Gewalteinwirkung. Geeignete Mechanismen sind z. B. ein Frontalaufprall eines Kfz oder der ungeschützte Sturz auf das Brustbein. Meistens entsteht ein Eindrückbruch. Unter Umständen sind die betroffenen Anteile des Brustbeins leicht gegeneinander verschoben. Bei starker Gewalteinwirkung müssen innere Verletzungen ausgeschlossen werden.

930 Therapie:

Brüche des Brustbeins werden in aller Regel konservativ behandelt, nur offene und stark verschobene Brustbeinbrüche bedürfen einer operativen Behandlung.

931 Komplikationen:

Der Brustbeinbruch heilt meist komplikationslos aus. Bei offenen Frakturen ist die Möglichkeit eines Infektes gegeben.

932 Regelmäßiger Heilverlauf – Auswirkung im täglichen Leben:

Nach einem Brustbeinbruch bestehen für 3 bis 6 Wochen Schmerzen beim Atmen, die Lungenfunktion ist hierbei schmerzbedingt beeinträchtigt. Nach Ausheilung der Fraktur verbleibt in aller Regel keine Beeinträchtigung der Lungenfunktion.

933 Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit:

Für einen Zeitraum von 3 bis 6 Wochen ist, je nach Beruf, von einer Arbeitsunfähigkeit auszugehen, in Ausnahmefällen können Schwerarbeiter noch länger arbeitsunfähig sein.

934 Prognose (Welche Folgen hinterlässt die Verletzung?):

Die Prognose des Brustbeinbruchs ist gut, eine wesentliche Beeinträchtigung der Lungenfunktion ist nicht zu erwarten.

935 Quantitative Einstufung (gesetzliche Unfallversicherung, PUV):

Mit einer messbaren MdE ist nicht zu rechnen, die Invalidität kann bei unkomplizierten Frakturen 5 % betragen. Zu berücksichtigen sind mögliche Komplikationen oder Verletzungen der inneren Organe, die gesondert einzuschätzen sind.

Kapitel 39b Alkohol, Medikamente und Drogen im Strafrecht

Schrifttum

Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung des gemeinsamen Beirats für Verkehrsmedizin beim Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen und beim Bundesministerium für Gesundheit; Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen Heft M 115, Bremerhaven, 2000; Berghaus/Krüger Cannabis im Straßenverkehr, Stuttgart, Jena, Lübeck 1998; Bonte Begleitstoffe alkoholischer Getränke. Biogenese, Vorkommen, Pharmakologie, Physiologie und Begutachtung, Lübeck 1987; *Brenner-Hartmann/Wagner/Musshoff/Hoffmann-Born/Löhr-Schwaab/Müller* Grundriss Fahreignungsbegutachtung, Bonn 2012; Bundesanstalt für Straßenwesen (BAST) Drogenerkennung im Straßenverkehr – Schulungsprogramm für Polizeibeamte. BAST, Bergisch-Gladbach 1997; Forster/Joachim Alkohol und Schuldfähigkeit, Stuttgart 1997; Garriot JC Medical-legal aspects of alcohol. Lawyers and judges publishing company, 4 ed., Tucson, 2003; Grüner Die Atemalkoholprobe, Köln 1985; Himmelreich/Janker/Karbach Fahrverbot, Fahrerlaubnisentzug und MPU-Begutachtung im Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Neuwied 2007, Neuwied; Iten Fahren unter Drogen- oder Medikamenteneinfluss. Forensische Interpretation und Begutachtung, Zürich 1994; Jones AW Alcohol. In: Jamieson A, Moenssens A (eds.) Wiley Encyclopedia of Forensic Science, volume 1, 58 – 81; Jones AW Alcohol analysis. In: Jamieson A, Moenssens A (eds.) Wiley Encyclopedia of Forensic Science, volume 1, 81 – 99; Krüger/Berghaus Medikamente im Straßenverkehr, Stuttgart 1995; Madea Rechtsmedizin. Befunderhebung – Rekonstruktion – Begutachtung, 3. Aufl., Berlin 2015; *Madea* Handbook of Forensic Medicine, Wiley and Sons Ltd. Chichester; Madea/Brinkmann Handbuch gerichtliche Medizin, Bd. 2, Berlin 2003; Madea/Mußhoff Haaranalytik. Technik und Interpretation in Medizin und Recht, Köln 2004; Madea/Mußhoff/Berghaus Verkehrsmedizin. Fahreignung, Fahrsicherheit, Unfallrekonstruktion, 2. vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, Köln 2012; Madea/Musshoff Verkehrsmedizin und Fahreignung. In: Nixdorf U (Hrsg.) Check-Up-Medizin, Stuttgart 2009; Mallach/Hartmann/Schmidt Alkoholwirkung beim Menschen, Stuttgart, 1987; Musshoff Atem- und Blutalkoholmessung auf dem Prüfstand, Blutalkohol 2009, 46:156 – 169 *Musshoff* Blutalkohol 51, 2014, 305 ff, *Musshoff* Blutalkohol 53, 2016, 128 ff; Musshoff/Wittwer/Madea Die Bedeutung von Nachtrunkeinlassungen in foro, Blutalkohol 2008, 45:345 – 354; Raes E, Verstraete AG Drug-impaired driving. In: Jamieson A, Moenssens A (eds.) Wiley Encyclopedia of Forensic Science, volume 1, 877 – 885; Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung. Kommentar, 2. Aufl., Bonn 2005; Schubert/Mattern Urteilsbildung in der medizinisch-psychologischen Fahreignungsdiagnostik – Beurteilungskriterien (2. Aufl.), Bonn 2009; Schubert/Dittmann/Brenner-Hartmann (Hrsg) Urteilsbildung in der Fahreignungsbegutachtung. Beurteilungskriterien (3. Aufl.) Kirschbaum Verlag, Bonn, 2013; Schütz Alkohol im Blut. Nachweis und Bestimmung, Umwandlung, Berechnung, Weinheim 1983; *Verster/Pandi-Perumall/Ramaekers/deGier* Drugs, Driving and Traffic Safety, Basel 2009

Übersicht	Rdn.		Rdn.
I. Epidemiologie	1	a) Resorptionszeit	11
II. Polizeiliche Verdachtsgewinnung und Beweissicherung bei Fahrten unter Einfluss von Alkohol und anderen berauschenden Mitteln.	2	b) Resorptionsdefizit	12
1. Phase: Das Fahrzeug im fließenden Verkehr/Unfälle	3	c) Sturztrunk	13
2. Phase: Kontakt mit dem Fahrer	4	d) Alkoholverteilung (Reduktionsfaktor)	14
3. Phase: Sistierung und ärztliche Untersuchung mit Probennahme	5	e) Alkoholelimination.	15
III. Alkohol	6	4. Alkoholanalytik	16
1. Definition	6	a) Blutalkoholkonzentration	17
a) Alkohol und Sicherheit im Straßenverkehr	7	aa) Blutentnahme	17
b) Fahr(un)sicherheit, Fahreignung.	8	bb) Alkoholbestimmung	18
aa) Relative, absolute Fahrunsicherheit.	8	b) Atemalkoholkonzentration	19
bb) Relevante Promillegrenzen	9	5. BAK-Berechnung aus Trinkmengenangaben	20
2. Alkoholgehalt	10	a) Widmark-Formel.	20
3. Pharmakokinetik	11	b) Rückrechnung der BAK nach forensischen Kriterien	21
		c) Trinkmengenberechnung aus ermittelter BAK	22
		6. Nachtrunk	23
		a) Begleitstoffanalyse	23a

	Rdn.		Rdn.
b) Beurteilung einer Nachtrunkbeurteilung durch statistischen Vergleich der Analysedaten mit Erwartungswerten.	24	a) Metabolismus und Konzentrationsverläufe	47
7. Alkoholwirkungen	25	b) Rauschverlauf	48
a) Verkehrsmedizinisch relevante Alkoholwirkungen	26	c) Verkehrsmedizinisch relevante Wirkungen	49
8. Schuldfähigkeitsbegutachtung nach Alkoholkonsum und Rausch	27	d) »Badesalz-Drogen«, Legal Highs.	49a
9. Eignungsmängel infolge einer Alkoholproblematik	28	V. Medikamente im Straßenverkehr	50
IV. Drogen	29	1. Missbrauchspotenzial, Medikamentenabhängigkeit, Gewöhnung.	51
1. Allgemeines	29	2. Einflussfaktoren auf die Medikamentenwirkung.	52
2. Chemisch-toxikologische Analytik	30	3. Beratungs- und Hinweispflichten des Arztes	53
3. Cannabisprodukte	31	4. Verkehrsmedizinisch bedeutsame Arzneimittelgruppen	54
a) Aufnahme, Metabolismus.	32	a) Häufigkeit nachgewiesener Substanzen	54a
b) Rauschverlauf nach Cannabiskonsum	33	5. Analgetika	55
c) Verkehrsmedizinisch relevante Wirkungen nach Cannabiskonsum	34	6. Hypnotika/Sedativa	56
d) Cannabis-Influence-Factor	35	7. Psychopharmaka	57
e) Fahreignung bei Cannabiskonsum	36	8. Neuroleptika.	58
f) Weitere (synthetische) Cannabinoide.	36a	9. Antidepressiva.	59
4. Heroin (Opiate)	37	10. Psychostimulantien.	60
a) Metabolismus	38	11. Antiepileptika	61
b) Rauschverlauf	39	12. Antihistaminika	62
c) Verkehrsmedizinisch relevante Effekte	40	13. Antihypertonika.	63
d) Fahrauffälligkeiten	41	14. Antidiabetika	64
5. Cocain	42	15. Ophthalmika und Mittel mit Nebenwirkungen am Auge	65
a) Metabolismus und Konzentrationsverläufe.	43	16. Zentrale Muskelrelaxantien.	66
b) Cocainrausch/Rauschphasen	44	17. Lokalanästhetika und Narkosemittel	67
c) Verkehrsmedizinisch relevante Wirkungen	45	18. Allgemeine Anmerkungen zu einer Medikamenteneinnahme.	68
6. Amphetamin und Designer-Drogen	46	VI. Krankheiten und andere Determinanten	69

I. Epidemiologie

- 1 Bei 6 % aller Unfälle mit Personenschaden war 2007 nach Angaben des Statistischen Bundesamtes Alkoholeinfluss eine der Unfallursachen (2009 4,4 %, 2014 4,5 %) und 11,4 % aller Verkehrstoten in Deutschland starben an den Folgen eines Alkoholunfalls, was mehr als jedem 9. Getöteten entspricht (2014 7,7 %).¹ 2014 wurden in Deutschland insgesamt 2,4 Mio. Unfälle polizeilich aufgenommen, darunter 37.956 Unfälle, bei denen mindestens ein Beteiligter unter dem Einfluss berauschender Mittel stand (1,6 % der polizeilich registrierten Unfälle). 3,5 % der in Verkehrsunfälle verwickelten Verkehrsteilnehmer standen unter Alkoholeinfluss (2014 1,6 %), 56 % aller alkoholisierten Unfallbeteiligten waren Pkw-Fahrer. Von den alkoholisierten Pkw-Fahrern wiesen 2/3 dabei zum Zeitpunkt der Blutentnahme eine Blutalkoholkonzentration (BAK) von mindes-

1 Vgl. *Statistisches Bundesamt* (StBA): Vorndran (2006) Unfallgeschehen im Straßenverkehr 2005, Wirtschaft und Statistik 8/2006; Statistisches Bundesamt (2011) Statistisches Bundesamt (2015) Verkehrsunfälle; Unfälle unter dem Einfluss von Alkohol und anderen berauschenden Mitteln im Strassenverkehr; s.a. *Hassel/Schepers* Zahlen der amtlichen Statistik, in: *Madea/Mußhoff/Berghaus Verkehrsmedizin*, S. 44 ff. m.w.N.

tens 1,1 ‰ auf (2014 67,4%), jeder fünfte Fahrer sogar eine BAK von mehr als 2 ‰ (ebenso 2014).

Erfreulicherweise setzt sich der Abwärtstrend bei der Zahl der Verkehrstoten fort, und 2009 konnte mit 4.152 die niedrigste Zahl der Verkehrstoten im Straßenverkehr seit 1950 registriert werden.

2014 war die Zahl der Verkehrstoten mit 3.377 noch niedriger, aber 260 Verkehrstote waren Opfer von Alkoholunfällen.

Während die Anzahl der Alkoholunfälle mit Personenschäden im Zeitraum 1997 – 2011 von 33.884 auf 15.898 sank (400 Menschen wurden in 2011 bei diesen Unfällen getötet, und 23.565 verletzt), hat sich im gleichen Zeitraum die Anzahl der Straßenverkehrsunfälle mit Personenschaden unter Einfluss anderer berauschender Mittel von 612 Fällen (1997) auf 1.440 Fälle (2011) mehr als verdoppelt. Von 1999 bis 2007 stiegen die Gesamtunfallzahlen um 3,3 ‰, die Zahl der festgestellten Verkehrsunfälle unter Drogeneinfluss erhöhte sich dagegen um 110 ‰. Diese überproportionale Zunahme der Drogenunfälle ist dabei in erster Linie polizeilichen Qualifizierungsmaßnahmen zur Erkennung von Drogenbeeinflussung bei Verkehrsunfällen zuzuordnen. 2007 wurde bei jedem 721sten Verkehrsunfall bei einem oder mehreren Beteiligten eine Drogenbeeinflussung festgestellt. Der Anteil der Unfälle mit Personenschaden unter Drogeneinfluss an allen Unfällen mit Personenschaden lag damit bei 0,41 ‰.² Dabei muss nach wie vor mit einem hohen Dunkelfeld gerechnet werden. Die Zahl der Unfälle unter dem Einfluss anderer berauschender Mittel stieg im Jahr 2014 gegenüber dem Vorjahr um 11 ‰ auf 1.540 Unfälle. Bei diesen Unfällen wurden 42 Personen getötet und 597 schwer verletzt, das sind 20 ‰ bzw. 30,6 ‰ mehr als im Vorjahr. Die Zahl der im Verkehrszentralregister eingetragenen Personen mit Alkoholdelikten war zwischen 1999 und 2008 von 247.600 auf 190.800 leicht rückläufig, im gleichen Zeitraum hat sich allerdings die Zahl der Eintragungen wegen Drogendelikten von 2.800 auf 31.000 vervierfacht. Die zunehmende Bedeutung anderer berauschender Mittel schlägt sich auch im Eingangsmaterial des eigenen Institutes nieder:³ waren 1997 etwa 200 Untersuchungen auf Medikamente oder Drogen am Blut verkehrsauffälliger Kraftfahrer durchzuführen, stieg der Probeneingang innerhalb von 6 Jahren auf das sieben- bis achtfache, heute auf das zehnfache (Abb. 1). Vorwiegend nachgewiesene Substanzklassen waren dabei mit 62,5 ‰ die Cannabinoide (Abb. 2). Die detektierten Substanzklassen wiesen dabei über die Jahre eine unterschiedliche Entwicklung auf: während Amphetamine und vor allen Dingen Cannabinoide deutlich zunahmen, ist bei den Benzodiazepinen und Methadon eine Abnahme zu verzeichnen, wohingegen der Anteil von Opiat- und Cocain-positiven Fällen bei der Gesamtzahl in den letzten Jahren nahezu konstant blieb (Abb. 3). In ca. 60 ‰ der Fälle konnte nur eine Substanzklasse nachgewiesen werden, in 30 ‰ zwei, in 7 ‰ drei, in 2 ‰ vier, in 1 ‰ fünf und in 0,08 ‰ sechs. Dabei wiesen die verschiedenen Substanzklassen eine unterschiedlich hohe Kombinationsbereitschaft auf. Cannabiskonsumern nahmen in insgesamt 52 ‰ weitere berauschende Mittel ein, Methadonkonsumenten sogar in 172 ‰ (Abb. 4). Beim Vergleich protokollierter Auffälligkeiten im polizeilichen Untersuchungsprotokoll mit dem Arztbericht wurden im polizeilichen Untersuchungsprotokoll deutlich häufiger psychophysische Auffälligkeiten registriert, vor allen Dingen im Bereich der Augen (Pupillendurchmesser, Reaktion auf Lichtreize) (Abb. 5). Eine Erklärung für diese Diskrepanz ist in

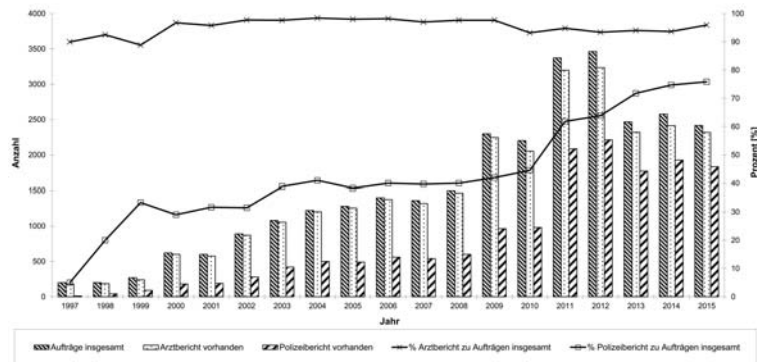
2 Vgl. *Kraftfahrtbundesamt* Jahresbericht 2008 sowie Bund gegen Alkohol und Drogen im Straßenverkehr (<http://www.bads.de/Statistikdaten/Drogen/Drogen-VU.htm>); Bund gegen Alkohol und Drogen im Straßenverkehr Drogenunfälle im Straßenverkehr 2007; s.a. *Hassel/Schepers* an anderem Orte; *Kraftfahrtbundesamt* Entziehung, Anordnung von isolierten Sperren und Aberkennung von Fahrerlaubnissen nach hauptsächlichsten Entscheidungsgründen im Jahr 2005; www.kba.de; *Statistisches Bundesamt*. Verkehrsunfälle unter dem Einfluss von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln im Straßenverkehr, 2014.

3 Vgl. auch *Wollersen/Müller/Mußhoff/Madea* Zur Entwicklung der Problematik Drogen im Straßenverkehr im Raum Bonn 1997 – 2003 in: *Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit*, 2005, Heft M 171, 152 ff.; *Wollersen/Müller/Mußhoff/Madea* 2008 Blutalkohol 45: 89 ff.

dem Zeitintervall zwischen Durchführung der polizeilichen Maßnahmen und ärztlicher Untersuchung zu sehen: dieses Zeitintervall entspricht in manchen Fällen mehr als einer Halbwertszeit der nachgewiesenen Substanz. Das Durchschnittsalter der polizeilich sistierten verkehrsauffälligen Kraftfahrer betrug 28,4 Jahre, wobei die Amphetaminkonsumenten mit 23,8 Jahren am jüngsten waren gegenüber den Konsumenten »anderer Substanzen« mit 38,6 Jahren.

Im Jahr 2014 führten die 14 aktiven Träger der bundesdeutschen Begutachtungsstellen für Fahr-eignung (BfF) insgesamt 91.536 medizinisch-psychologische Untersuchungen durch. Mit insge-samt 48 % bilden die Alkohol-Fragestellungen nach wie vor die stärkste Anlassgruppe der MPU-Gutachten, wobei der größte Anteil der zu begutachtenden Klienten (28 %) erstmalig mit Alkohol aufgefallen war (Abb. 6). Die zusammengefassten drogenbezogenen Untersuchungsanlässe »Dro-gen & Medikamente« bilden 23% die zweitgrößte Anlassgruppe, gefolgt von von »Verkehrsauffäl-ligkeiten ohne Alkohol« 16%.⁴

Abb. 1: Anzahl der Blutanalysen verkehrsauffälliger Kraftfahrer auf Drogen und Medikamente im Institut für Rechtsmedizin der Universität Bonn zwischen 1997 und 2015; die Anzahl der jährlichen Analysen hat sich zwischen 1997 und 2015 beinahe verzehnfacht. In ca. 96 % der Fälle ist der Arztbericht als Beurteilungsgrundlage mit enthalten; das polizeiliche Untersuchungsprotokoll (»Torkelbogen«) wird zunehmend als Beurteilungsgrundlage mit übersandt (derzeit in gut 40 % der Fälle



⁴ BAS: Begutachtung der Fahreignung 2014, Blutalkohol Vol. 52, 2015, 338–340.

Abb. 2: Nachgewiesene Substanzklassen. Bei den nachgewiesenen Substanzklassen stehen die Cannabinoide im Vordergrund, gefolgt von Benzodiazepinen, Amphetaminen, Opiaten und Cocain.

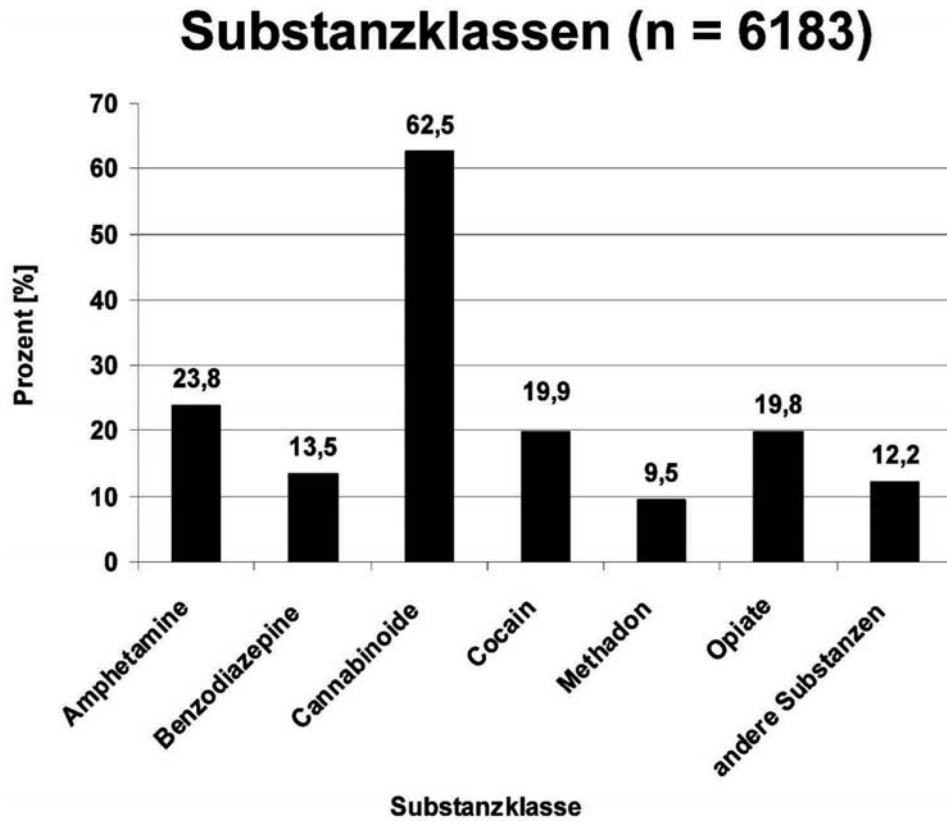


Abb. 3: Entwicklung der prozentualen Anteile der einzelnen Substanzklassen 1997 bis 2015

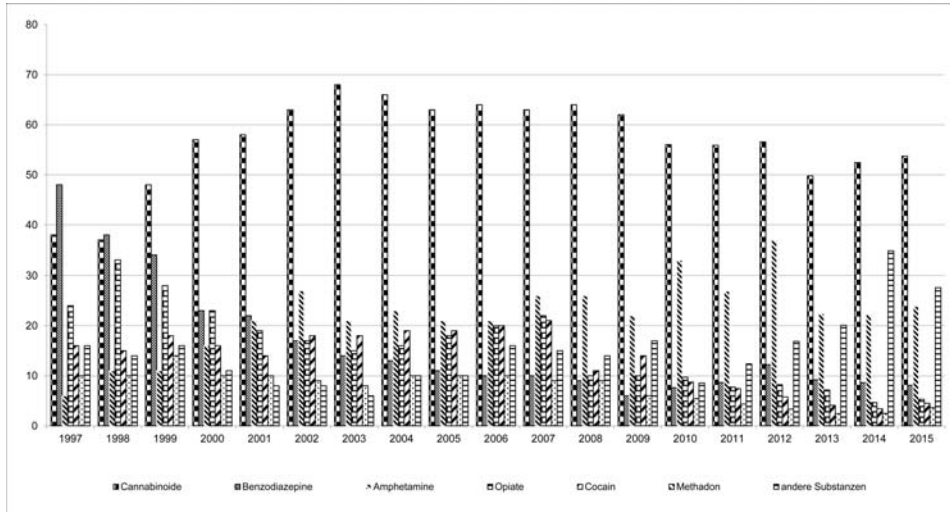


Abb. 4: Häufigkeit der Stoffkombinationen. Die verschiedenen Substanzklassen weisen eine unterschiedliche Kombinationsbereitschaft mit anderen zentral wirksamen Medikamenten auf (Stand 2004).

Häufigkeit der Stoffkombinationen

	Canna- binoide [%]	Benzo- diazepine [%]	Amphe- tamine [%]	Opiate [%]	Cocain [%]	Methadon [%]	andere Substanzen [%]	Kombi- bereitsch. [%]
Cannabinoide 1725 = 100 %		8,8	20,1	7,0	9,6	5,4	2,0	52,9
Benzo- diazepine 610 = 100 %	24,9		3,0	35,9	20,0	22,6	13,7	123,1
Amphetamine 576 = 100 %	60,1	3,1		1,6	9,2	1,0	2,4	77,4
Opiate 559 = 100 %	21,6	39,2	1,6		41,1	23,1	4,8	131,4
Cocain 479 = 100 %	34,7	25,5	11,1	48,0		16,9	2,5	138,7
Methadon 273 = 100 %	34,1	50,5	2,2	47,3	29,7		8,8	172,6
andere Substanzen 265 = 100 %	13,2	38,5	5,3	10,2	4,5	9,1		80,8

Abb. 5: Auffällige Untersuchungskriterien bei Überprüfung der drogenbedingten Fahrunsicherheit im Arztbericht im Vergleich zum »Torkelbogen«. Im »Torkelbogen« werden zu den Kriterien Gang und Sprache (motorische Ausfallerscheinungen, Lallen) sowie Augen (Pupillendurchmesser, Reaktionen auf Lichtreize) in deutlich höherer Frequenz Auffälligkeiten registriert

Auffällige Untersuchungspunkte (n = 3022)

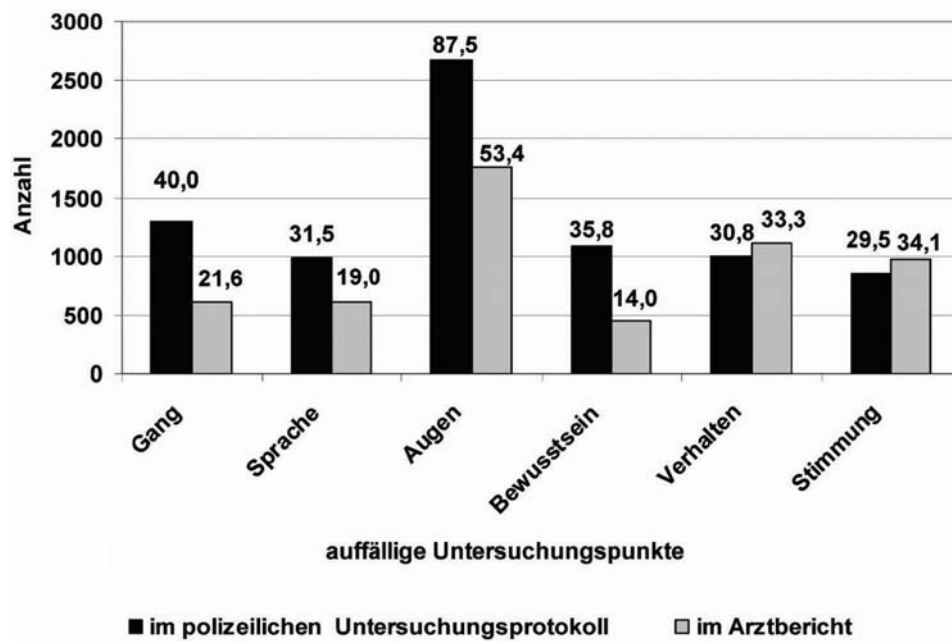
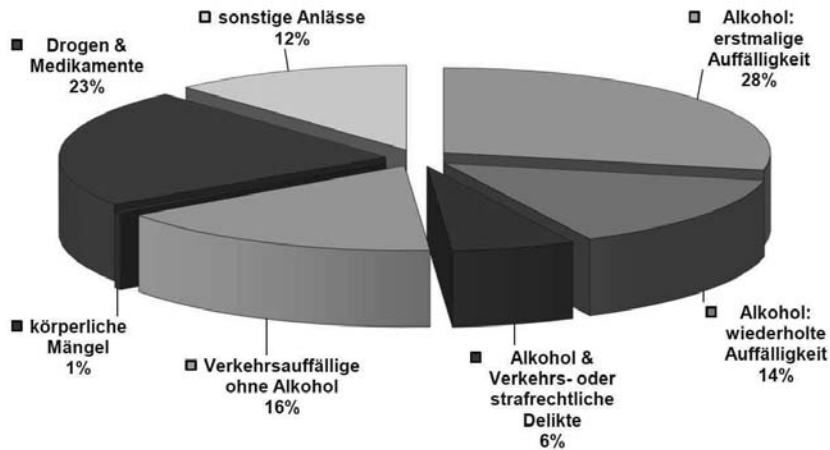


Abb. 6: Verteilung der Untersuchungsanlässe im Jahr 2014

Bild 1: Verteilung der Untersuchungsanlässe im Jahr 2014¹

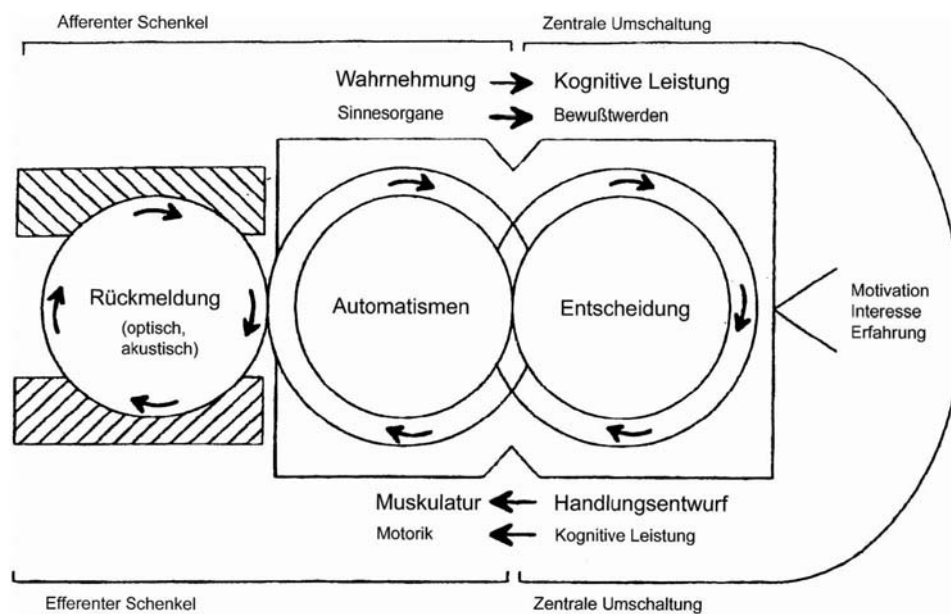
II. Polizeiliche Verdachtsgewinnung und Beweissicherung bei Fahrten unter Einfluss von Alkohol und anderen berauschenden Mitteln

- 2 Verkehrsteilnehmer können aus unterschiedlichen Gründen auffällig werden, z. B. durch technische Defekte am Fahrzeug, Fahrfehler oder ein ungewöhnliches Verkehrsverhalten.⁵ Auch bei einer allgemeinen Verkehrskontrolle kann ein Fahrzeugführer unabhängig vom Fahrverhalten psychophysische Auffälligkeiten aufweisen. Eine **Verdachtsgewinnung** umschreibt die Erkennung von Auffälligkeiten bis hin zur Sistierung eines Fahrzeugführers. In der Praxis ist bei sich ergebenden Verdachtsmomenten ein fließender Übergang zu beweissichernden Maßnahmen gegeben, d.h. Verdachtsgewinnung und **Beweissicherung** sind nicht zu trennen. Die Beweissicherung beginnt praktisch mit dem Entschluss, jemanden zu kontrollieren und dient dazu, Beobachtungen, die zu einem Verdacht einer Beeinflussung durch Alkohol oder andere berauschende Mittel führten, zu dokumentieren, geeignetes Probenmaterial zu sichern und sinnvolle Untersuchungen zu veranlassen, um den Ermittlungsbehörden und dem Gericht ein genaues Bild über den psychophysischen Leistungsstand des Betroffenen und die äußeren Umstände des Falles zu vermitteln. Während klassische berauschende Mittel neben Einflüssen auf Wahrnehmung und Motorik insb. auch direkt auf das Zentralnervensystem (ZNS) und damit auf kognitive Leistungen einwirken, können eine Reihe nicht zentral wirksamer Arzneimittelwirkstoffe auch isoliert zu sensorischen oder motorischen Leistungseinbußen und somit einem körperlichen Mangel führen (Abb. 7). Der Alkohol beeinflusst etwa durch Einschränkung des peripheren Gesichtsfeldes die Wahrnehmung, Medikamente mit Wirkung auf die Muskulatur motorische Reaktionsabläufe. Vor einer Entscheidung über eine mögliche relative Fahrunsicherheit sollte das Gericht sich u. U. unter Einbeziehung eines Sachverständigen aus den Fakten eine Überzeugung bilden, die »keine vernünftigen Zweifel« mehr zulässt. Mit dem durch Zeugen beschriebenen Fahrverhalten, den Beobachtungen der Polizei und den Untersuchungen eines Blut entnehmenden Arztes sind im günstigsten Fall drei unabhängige Indikatorenbereiche gegeben, auf die sich eine sachverständige Beurteilung der Fahr-sicherheit stützen kann. Zur polizeilichen Verdachtsgewinnung bzw. zum Erhalt hinreichender

⁵ Vgl. *Bundesanstalt für Straßenwesen (BAST) Drogenerkennung im Straßenverkehr – Schulungsprogramm für Polizeibeamte*. BAST, Bergisch-Gladbach, 1997; s. weiterhin *Madea/Mußhoff/Berghaus* S. 161, 169 ff.

Anhaltspunkte für eine Blutentnahme greift die Polizei in Analogie zum Atemalkoholvortest vermehrt auf **Drogenschnelltests** aus Urin-, Schweiß- oder Speichelproben zurück. Diese Verfahren haben nur Vortestcharakter. Alle verfügbaren Tests basieren auf **immunchemischen Verfahren mit derzeit noch erheblichen Anwendungsdefiziten** (s. IV. 2). Bei der Verdachtsgewinnung und Beweissicherung bei Fahrten unter Einfluss von Alkohol und anderen berauschenden Mitteln empfiehlt es sich, drei Phasen zu differenzieren und mögliche Auffälligkeiten zu protokollieren:

Abb. 7: Regelmodell zur Darstellung eines Reaktionsablaufes mit afferentem Schenkel, zentraler kognitiver Leistung und efferentem Schenkel. Der Eingang von Signalen erfolgt überwiegend über sensorische Organe im Sinne eines afferenten Schenkels (= Wahrnehmung). Das Treffen von Entscheidungen, das Erstellen eines Handlungsentwurfes und der Ablauf von Automatismen erfolgt im ZNS im Sinne einer Umschaltung (kognitive Leistung). Die Aktivierung der Muskulatur stellt schließlich den efferenten Schenkel des Regelmodells dar (Motorik), in dem Reaktionen auf induzierende Signale erfolgen. In allen Bereichen des Regelmodells sind Unterbrechungen und Störungen möglich, z. B. durch Alkohol-, Drogen- und Medikamenteneinfluss. Ein wesentlicher Faktor für den Ablauf des Regelmechanismus ist die Zeitabhängigkeit (= Reaktionszeit), die eine wesentliche Begrenzung der Fahrsicherheit darstellt (aus Oehmichen, Madea 1987).



1. Phase: Das Fahrzeug im fließenden Verkehr/Unfälle

- Schlangenlinien fahren, Orientierung an der Fahrbahnmitte/Befahren der Mittellinie,
- unangepasstes Lenkmanöver, Schleudern, unangepasste Geschwindigkeit,
- Vorfahrtsverstöße, konkrete Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer,
- Beinahezusammenstöße mit Gegenständen auf oder neben der Fahrbahn,
- Fahren auf gesperrten Straßen,
- Fahren ohne Licht; falsche Betätigung des Fahrtrichtungsanzeigers,
- zu dichtes Auffahren, Fahren in den Gegen- oder kreuzenden Verkehr,
- abruptes oder verkehrswidriges Abbiegen bzw. weites Ausholen oder Berühren des Randsteins beim Rechtsabbiegen,

- grundloses Anhalten oder Anhalten an ungeeigneter Stelle,
- langsame Reaktion an Ampel, abruptes Beschleunigen oder Abbremsen,
- auffällige Fahrzeugbedienung oder auffälliger Zustand des Fahrzeuges,
- auffälliges Verhalten der Insassen,
- Unfälle: Abkommen von der Fahrbahn; Kollisionen am Fahrbahnrand oder mit entgegenkommenden Fahrzeugen (beim Abbiegen); Auffahrunfälle; Unfälle durch unangepasste Geschwindigkeit oder aufgrund der Lichtverhältnisse; Anstöße beim Ein- und Ausparken.

2. Phase: Kontakt mit dem Fahrer

- 4
- Reaktion auf Anhaltezeichen der Polizei (optisch, akustisch)
 - Reaktion bzw. Verhalten oder auch äußere oder körperliche Auffälligkeiten beim Fahrer oder den Insassen (Augen/Pupillen oder auch Bemerkungen etc.),
 - Sprache, Ansprechbarkeit/Orientierung,
 - Stimmung, Verhalten oder Bewusstseinslage,
 - Verhaltensänderung während der Amtshandlung.

3. Phase: Sistierung und ärztliche Untersuchung mit Probennahme

- 5
- Geh- und Drehtest,
 - Einbeinstand, Romberg (Gleichgewicht),
 - Finger-Finger- und Finger-Nase-Test,
 - Dreh-, Auslenkungs- und Vertikalnystagmus, Nystagmus-Grenzwinkel und Konvergenz,
 - Stimmung, Verhalten,
 - Sprache,
 - Vigilanz, Auffassungsgabe, Konzentration,
 - Erscheinungsbild und subjektives Befinden,
 - Orientierung, Koordination, Reaktion, geteilte Aufmerksamkeit,
 - Pupillen und Okulomotorik.

Den Fahrfehlern und Verhaltensauffälligkeiten liegen dabei substanzspezifische psychophysische Leistungsdefizite zugrunde. So zeigen sich beispielsweise charakteristische Einflüsse auf Pupillengröße und Pupillenlichtreaktion nach Aufnahme zentralwirksamer Mittel (Tabelle 1). Auch weisen Unfallarten eine gewisse Typizität in Abhängigkeit von der eingenommenen Substanz auf (Tabelle 2).

Tabelle 1: Charakteristische Einflüsse auf Pupillengröße und Pupillenlichtreaktion nach Aufnahme zentral wirksamer Mittel

Zentral wirksames Mittel	Pupillengröße	Pupillenlichtreaktion
Cannabis	normal bis weit	normal bis verlangsamt
Cocain/Amphetamin/Designer-Drogen	erweitert	verlangsamt
Opioide (z. B. Heroin)	verengt	Reaktion kaum feststellbar
Halluzinogene	erweitert	fast normal
Schlaf- und Beruhigungsmittel	normal	verlangsamt
Schnüffelstoffe	normal bis erweitert	fast normal

Tabelle 2: Verdächtige Unfallarten und deren mögliche Ursachen

Unfallart	Mögliche Unfallursache
Abkommen von der Fahrbahn auf gerader Strecke	Abdriften aufgrund einer Sedierung; inadäquates Reagieren auf ein plötzlich und unerwartet eintretendes Ereignis (häufiger Begründungsversuch: Behinderung, Ausweichen)
Abkommen von der Fahrbahn in Kurven	Überhöhte Geschwindigkeit infolge Enthemmung (Euphorie); falsches Abschätzen von Geschwindigkeit und Entfernung und zu spätes Erkennen des Kurvenscheitelpunktes durch gestörte optische Wahrnehmung (bis hin zum einfachen Übersehen einer klar erkennbaren Kurve)
Kollisionen am Fahrbahnrand	Einschränkung des Gesichtsfeldes («Tunnelblick»); verlängerte Reaktionszeit
Kollision mit entgegenkommendem Fahrzeug beim Abbiegen	Falsches Abschätzen von Abstand und Geschwindigkeit
Auffahrunfälle	Verlängerte Reaktionszeit; oder auch als Vordermann verursacht durch unmotiviertes Bremsen
Unfälle durch unangepasste Geschwindigkeit	Selbstüberschätzung selbst in besonderen Situationen (Fußgängergefährdung, verkehrsberuhigte Zonen, unübersichtliche enge Bereiche oder »Instrumentenflug« bei schlechter Witterung)
Anstöße beim Ein- und Ausparken	Nicht unbedingt charakteristisch, aber in vielen Fällen durch eingeschränkte Wahrnehmung (Fahrzeuglänge) oder motorische Störungen (leichtes Gasgeben oder sanftes Bedienen der Kupplung) erklärbar
Unfälle aufgrund der Lichtverhältnisse	Blendung durch entgegenkommende Fahrzeuge infolge erweiterter bzw. lichtstarrer Pupillen; fehlende Dunkeladaptation bei Dämmerung/Nacht/Tunnelfahrten

In Abb. 8 bis 10 sind gängige Protokolle und Anträge zur Feststellung von Alkohol bzw. Drogen oder Medikamenten in Körperflüssigkeiten Betroffener dokumentiert sowie ein Bogen für ergänzende polizeiliche Beobachtungen. Der ergänzende Bogen für polizeiliche Beobachtungen, auch als »Torkelbogen« bezeichnet, wird i. d. R. zeitlich früher als der ärztliche Untersuchungsbericht ausgefüllt. Diskrepanzen zwischen ärztlichem und Polizeibericht sind u. a. dieser zeitlichen Latenz in der Größenordnung von 30 bis mehr als 60 Minuten zuzuschreiben, die bei manchen Drogen mehr als einer Halbwertszeit entspricht.

Die polizeilichen Berichte bei Drogen im Straßenverkehr sind regional unterschiedlich ausgestaltet. In Abb. 10b ist ein sehr differenzierter Untersuchungsbericht dargestellt, der sich auch als eine wertvolle Grundlage für die Beurteilung der Fahrsicherheit erweist.

In Tabelle 3 sind Beispiele für psychophysische Leistungstests zusammengefasst.

Abb. 8: Polizeilicher Bericht und Antrag zur Feststellung von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln in Körperflüssigkeiten

Kreispolizeibehörde (Telefon / Nebenstelle) _____ Telefon _____	Zutreffendes bitte ankreuzen [X] Int. Registriernummer (BKZ, TTMMJJ, Uhrzeit) _____ Tagebuchnummer / VNR-Nummer _____ Raum für Klebezettel _____
<h2 style="margin: 0;">Protokoll und Antrag</h2> <h3 style="margin: 0;">zur Feststellung von</h3>	
<input type="checkbox"/> Alkohol <input type="checkbox"/> Drogen <input type="checkbox"/> Medikamenten / anderen berauschenden Mitteln <input type="checkbox"/> im Blut <input type="checkbox"/> im Urin <input type="checkbox"/> im Haar <input type="checkbox"/> Nur für Zeugen: Belehrung nach § 81 c StPO ist erfolgt.	
Maßnahmen angeordnet durch: _____ Name, Amtsbezeichnung	
Ergebnis: <input type="checkbox"/> Alco-Test <input type="checkbox"/> mg/l <input type="checkbox"/> abgelehnt <input type="checkbox"/> nicht möglich	
A Polizeibericht	
1 Name _____ Vorname _____ Geburtsjahr (JJJJ) _____ 1=männlich 2=weiblich	
2 Anlaß der Untersuchung <input type="checkbox"/> Verkehrsstrafat/- ordnungswidrigkeit <input type="checkbox"/> Verkehrsunfall <input type="checkbox"/> mit Sachschaden <input type="checkbox"/> mit Personen- schaden <input type="checkbox"/> mit Getöteten <input type="checkbox"/> mit Unfallflucht beteiligt als <input type="checkbox"/> Fußgängerin <input type="checkbox"/> Fahrerin <input type="checkbox"/> Beifahrerin Fußgänger Fahrer Beifahrer <input type="checkbox"/> andere Straftat/ Ordnungswidrigkeit Bezeichnung _____ Zeitpunkt des Vorfalls (Wochentag / Datum / Uhrzeit) _____	
3 a Belehrung <input type="checkbox"/> als Beschuldigte(r) nach § 163a Abs. 4, § 136 Abs. 1 S. 2-4 StPO <input type="checkbox"/> als Betroffene(r) nach § 55 OWiG <input type="checkbox"/> als Zeugin / Zeuge nach § 52 Abs. 3, § 55 Abs. 2 StPO <input type="checkbox"/> nicht erfolgt, weil _____	
b Angaben über die Aufnahme von Alkohol, Drogen, Medikamenten usw. in den letzten 24 Stunden vor dem Vorfall von (Datum, Uhrzeit) _____ bis (Datum, Uhrzeit) _____ Art und Menge _____	
c Angaben über letzte Nahrungsaufnahme von (Datum, Uhrzeit) _____ bis (Datum, Uhrzeit) _____ Art und Menge _____	
d Angaben über die Aufnahme von Alkohol, Drogen, Medikamenten usw. nach dem Vorfall <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein von (Datum, Uhrzeit) _____ bis (Datum, Uhrzeit) _____ Art und Menge _____ Ist d. zu Untersuchende eindringlich über einen Genuß von Alkohol, Drogen, Medikamenten usw. nach dem Vorfall befragt worden? <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein, weil _____	
Bemerkungen _____	
4 Urinprobe <input type="checkbox"/> Belehrung über die Freiwilligkeit ist erfolgt. <input type="checkbox"/> abgegeben Name, Amtsbezeichnung _____ Datum, Uhrzeit _____ <input type="checkbox"/> abgelehnt <input type="checkbox"/> nicht durchgeführt, weil _____	
5 Das Untersuchungsergebnis und die Rechnung senden an: _____	

Protokoll und Antrag zur Blutentnahme/ Urinabgabe ...

Ort, Datum _____
Unterschrift, Name, Amtsbez. d. protokollführenden Beamtin / _____

Abb. 9: Ärztlicher Bericht anlässlich einer Blutentnahme

		Zutreffendes bitte ankreuzen [X] oder ausfüllen		Int. Registriernummer (BKZ, TTMMJJ, Uhrzeit)	
B Ärztlicher Bericht Nicht mit Alkohol, Äther, Karbolsäure, Lysol, Sagrotan, Jodtinktur oder anderen organischen Flüssigkeiten desinfizieren.					
1	Name		Vorname		Geburtsjahr (JJJJ)
					<input type="checkbox"/> 1=männlich <input type="checkbox"/> 2=weiblich
a	Blutprobe		Datum, Uhrzeit	Kontroll-Nr.	Blutröhrchen für: Alkohol <input type="checkbox"/> Drogen <input type="checkbox"/>
	1. Entnahme				
		2. Entnahme			
b	Urinprobe		Datum, Uhrzeit		
	<input type="checkbox"/> ja		Datum, Uhrzeit, Entnahmestelle		
c	Haarprobe		<input type="checkbox"/> ja		
2 Befragung (a bis e bezogen auf die letzten 24 Stunden)					
a	Blutverlust		<input type="checkbox"/> ja	Menge <input type="checkbox"/> ccm	Schock <input type="checkbox"/> Erbrechen <input type="checkbox"/>
b	Hat vor der Blutentnahme Narkose stattgefunden?		<input type="checkbox"/> ja	Datum, Uhrzeit	Narkosemittel
c	Transfusion		<input type="checkbox"/> ja	Datum, Uhrzeit	Menge
d	Infusion		<input type="checkbox"/> ja	Datum, Uhrzeit	Art und Menge
e	Sind Medikamente oder Drogen verabfolgt oder eingenommen worden?		<input type="checkbox"/> ja	Datum, Uhrzeit	Art und Menge
f	Von dem jetzigen Vorfall unabhängige Krankheiten oder Leiden		<input type="checkbox"/> Diabetes	<input type="checkbox"/> Epilepsie	<input type="checkbox"/> Geisteskrankheit
				frühere Schädel-/Hirntraumen <input type="checkbox"/>	
3 Untersuchungsbefund					
Körpergewicht:		kg	Körperlänge:	cm	<input type="checkbox"/> gewogen <input type="checkbox"/> gemessen <input type="checkbox"/> geschätzt
Konstitution:		<input type="checkbox"/> hager	<input type="checkbox"/> mittel	<input type="checkbox"/> fettleibig	<input type="checkbox"/>
Bestehende Verletzungen (auch Verdacht auf Schädel-/Hirntrauma)		<input type="checkbox"/> ja	Art		
Gang (geradeaus)		<input type="checkbox"/> sicher	<input type="checkbox"/> schwankend	<input type="checkbox"/> torkelnd	<input type="checkbox"/> schleppend
plötzliche Kehrtwendung nach vorherigem Gehen:		<input type="checkbox"/> sicher	<input type="checkbox"/> unsicher		
Drehnystagmus (zu Untersuchende(n) mit offenen Augen 5mal in 10 Sek. um die Vertikalachse drehen, anhalten -Dauer des Augenzuckens bei Fixieren des vorgehaltenen Zeigefingers in Sekunden):					
		<input type="checkbox"/> feinschlägig	<input type="checkbox"/> grobschlägig	<input type="checkbox"/> Auslenkung schnell	<input type="checkbox"/> Auslenkung langsam
Finger-Finger-Prüfung		<input type="checkbox"/> sicher	<input type="checkbox"/> unsicher	Nasen-Finger-Prüfung	<input type="checkbox"/> sicher <input type="checkbox"/> unsicher
Sprache		<input type="checkbox"/> deutlich	<input type="checkbox"/> verworren	lallend <input type="checkbox"/>	
Pupillen		<input type="checkbox"/> unauffällig	<input type="checkbox"/> stark erweitert	<input type="checkbox"/> stark verengt	Pupillenlichtreaktion <input type="checkbox"/> prompt <input type="checkbox"/> verzögert <input type="checkbox"/> fehlend
Bewußtsein		<input type="checkbox"/> klar	<input type="checkbox"/> benommen	<input type="checkbox"/> somnolent	<input type="checkbox"/> bewußtlos <input type="checkbox"/> verwirrt
Störung der Orientierung		<input type="checkbox"/> ja	Störung der Erinnerung an den Vorfall		<input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> Art
Denkablauf		<input type="checkbox"/> geordnet	<input type="checkbox"/> sprunghaft	<input type="checkbox"/> perseverierend	<input type="checkbox"/> verworren <input type="checkbox"/>
Verhalten		<input type="checkbox"/> beherrscht	<input type="checkbox"/> redselig	<input type="checkbox"/> distanzlos	<input type="checkbox"/> abweisend <input type="checkbox"/> aggressiv
		<input type="checkbox"/> verlangsammt	<input type="checkbox"/> lethargisch <input type="checkbox"/>		
Stimmung		<input type="checkbox"/> unauffällig	<input type="checkbox"/> depressiv	<input type="checkbox"/> euphorisch	<input type="checkbox"/> stumpf <input type="checkbox"/> gereizt <input type="checkbox"/>
Die / der Untersuchte scheint äußerlich		<input type="checkbox"/> nicht merkbar	<input type="checkbox"/> leicht	<input type="checkbox"/> deutlich	<input type="checkbox"/> stark <input type="checkbox"/> sehr stark
unter		<input type="checkbox"/> Alkoholeinfluß	<input type="checkbox"/> Drogen-einfluß	<input type="checkbox"/> Medikamenten-einfluß	zu stehen.
Gesamteindruck (z.B. Vortäuschung/ Übertreibung, sonstige Auffälligkeiten)					
4 Versicherung der Ärztin / des Arztes					
Die Desinfektion der Haut erfolgte mit <input type="checkbox"/> Oxicyanid-Tupfer <input type="checkbox"/>					
Röhrchen und Protokoll sind in meiner Gegenwart mit gleichlautend nummerierten Klebezetteln versehen worden.					
Ort, Datum			Unterschrift und Name der Ärztin / des Arztes		

Ärztlicher Bericht zum Antrag zur Blutentnahme/ Urnabgabe ...

Abb. 10a: Ergänzende polizeiliche Feststellungen zum Drogenkonsum («Torkelbogen«)

C Ergänzende polizeiliche Feststellungen zum Drogenkonsum		
Anlage zur Anzeige gegen		Venülen-Nr.:
Name	Vorname	Geburtsjahr (JJJJ) <input type="checkbox"/> 1=männlich <input type="checkbox"/> 2=weiblich
Beobachtungen zur Fahrweise, Witterung und Fahrbahn		
Fahrweise <input type="checkbox"/> keine eigenen Beobachtungen <input type="checkbox"/> sicher <input type="checkbox"/> unsicher <input type="checkbox"/> Schlangenlinie Abweichung von der Geraden bis zu _____ m Zahl der Schlenker bei einer Beobachtungsstrecke von _____ m Sonstige Beobachtungen _____	Fahrzeugbedienug <input type="checkbox"/> unauffällig <input type="checkbox"/> Abwürgen des Motors <input type="checkbox"/> unsicheres Schalten <input type="checkbox"/> Aufheulen des Motors <input type="checkbox"/> Sonstiges _____	Fahrzeugmängel <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja, welche _____
Beobachtungen zur Fahrweise, Witterung und Fahrbahn		
Lichtverhältnisse am Untersuchungsort <input type="checkbox"/> Tageslicht <input type="checkbox"/> Dämmerung <input type="checkbox"/> Dunkelheit <input type="checkbox"/> Straßenbeleuchtung <input type="checkbox"/> Fahrzeuginnenbeleuchtung <input type="checkbox"/> Raumbeleuchtung		
Aussteigen aus dem Fahrzeug <input type="checkbox"/> normal <input type="checkbox"/> Gleichgewichtsstörungen <input type="checkbox"/> muss sich am Fahrzeug festhalten	Äußere Erscheinung <input type="checkbox"/> unauffällig <input type="checkbox"/> ungepflegt <input type="checkbox"/> verwahrlost <input type="checkbox"/> Sonstiges _____	Gang <input type="checkbox"/> sicher <input type="checkbox"/> schwankend <input type="checkbox"/> torkelnd <input type="checkbox"/> schleppend
Körperliche Auffälligkeiten <input type="checkbox"/> keine <input type="checkbox"/> Unruhe <input type="checkbox"/> Zittern <input type="checkbox"/> Erbrechen <input type="checkbox"/> Schweißausbruch	Stimmung/Verhalten <input type="checkbox"/> unauffällig <input type="checkbox"/> distanzlos <input type="checkbox"/> weinerlich <input type="checkbox"/> redselig <input type="checkbox"/> provokativ <input type="checkbox"/> stumpf <input type="checkbox"/> aggressiv <input type="checkbox"/> gereizt <input type="checkbox"/> unangemessen fröhlich	Der deutschen Sprache mächtig <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> bedingt Sprache <input type="checkbox"/> deutlich <input type="checkbox"/> verwaschen <input type="checkbox"/> lallend
Bewusstsein <input type="checkbox"/> klar <input type="checkbox"/> benommen <input type="checkbox"/> schläfrig <input type="checkbox"/> bewusstlos <input type="checkbox"/> verwirrt	Augen <input type="checkbox"/> unauffällig <input type="checkbox"/> Bindehäute gerötet <input type="checkbox"/> wässrig/glänzend <input type="checkbox"/> unruhig	Pupillen <input type="checkbox"/> unauffällig <input type="checkbox"/> stark erweitert <input type="checkbox"/> stark verengt
Sonstige Beobachtungen (sämtliche asservierten Pulver, Tabletten etc., Konsumentenutensilien, sonstige Auffälligkeiten im Auto, an der Person; bei Bedarf weiter auf gesondertem Blatt)		
Verhalten während der Amtsdauer (Dauer von _____) <input type="checkbox"/> gleichbleibend <input type="checkbox"/> Veränderung (welche?) _____		
Eigene Feststellungen kurze Erläuterung		
Dienststelle/Stempel	Festgestellt durch	Datum
1. (Name, Amtsbezeichnung, Unterschrift)		2. (Name, Amtsbezeichnung, Unterschrift)

Dienststelle		
Aktenzeichen		
Sachbearbeitung durch (Name, Amtsbezeichnung)		
Sachbearbeitung Telefon	Nebenstelle	Fax

Polizeilicher Bericht – Drogen im Straßenverkehr

Seite 1

Hinweis: Polizeilicher Bericht ersetzt nicht den ärztlichen Untersuchungsbericht (IBP 018b)

Verdächtig als Beschuldigte/r oder Betroffene/r ist

Name, Vorname(n), Geburtsdatum, ggf. Geburtsort/-kreis/-staat

Tatzeit (Datum, Uhrzeit) , Uhr Tatort

Der/die Proband/in steht unter dem Verdacht, unter dem Einfluss berauschender Mittel ein Fahrzeug geführt zu haben. Er/Sie wurde über die Freiwilligkeit der Mitwirkung bei den durchgeführten Tests belehrt.

Alkotest	am	um	Uhr	AAK	mg/l,	gemessen mit	<input type="checkbox"/> Evidential	<input type="checkbox"/> Handakomat
Urinprobe	am	um	Uhr	Positiv getestet auf			<input type="checkbox"/> THC	<input type="checkbox"/> Opiate
							<input type="checkbox"/> Kokain	<input type="checkbox"/> Amph.

Drogentypische Auffälligkeiten (Zutreffendes ankreuzen und unter 6. möglichst genau erläutern, ggf. Beiblatt benutzen)

- | | | |
|--|--|--|
| <p>1. Fahrverhalten</p> <p><input type="checkbox"/> auffällig (genau beschreiben)</p> <p>2. Gedankenablauf/Kontakt</p> <p><input type="checkbox"/> Konzentrationsmangel</p> <p><input type="checkbox"/> schwerfällig, langsam</p> <p><input type="checkbox"/> unsinnige Angaben</p> <p><input type="checkbox"/> unlogischer Gedankenablauf</p> <p><input type="checkbox"/> Anordnungen müssen mehrfach wiederholt werden</p> <p><input type="checkbox"/> vergisst ständig etwas</p> <p><input type="checkbox"/> kann längeren Sätzen nicht folgen</p> <p><input type="checkbox"/> kann nur einem Gedanken folgen</p> <p><input type="checkbox"/> verwirrt, desorientiert</p> <p><input type="checkbox"/> Wahnvorstellungen</p> <p><input type="checkbox"/> reagiert nicht</p> <p><input type="checkbox"/> reagiert mit Verzögerung</p> <p><input type="checkbox"/> nimmt äußere Reize kaum wahr</p> <p><input type="checkbox"/> distanzlos/anhänglich</p> <p><input type="checkbox"/> unaufhörlicher Redefluss</p> | <p>3. Koordination (genau beschreiben)</p> <p><input type="checkbox"/> Gleichgewichtsstörungen (u. a. Ziffer 16c - Stehen auf einem Bein)</p> <p><input type="checkbox"/> hält sich an Gegenständen fest</p> <p><input type="checkbox"/> fahrig</p> <p><input type="checkbox"/> unsicheres Aussteigen</p> <p><input type="checkbox"/> kann nicht stillhalten (hyperaktiv)</p> <p><input type="checkbox"/> langsam</p> <p><input type="checkbox"/> Störung der Feinmotorik (u. a. wenn Ziffer 16a & 16b unsicher)</p> <p><input type="checkbox"/> gestörtes Zeitempfinden (siehe Ziffer 16d, < 20 oder > 45 sec.)</p> <p>4. Sprache / Sprechweise</p> <p><input type="checkbox"/> lallend</p> <p><input type="checkbox"/> verwaschen</p> <p><input type="checkbox"/> unverständlich</p> | <p>5. Pupille</p> <p>Pupillenreaktion</p> <p><input type="checkbox"/> gering</p> <p><input type="checkbox"/> verlangsamt, verzögert</p> <p><input type="checkbox"/> kaum wahrnehmbar</p> <p>Pupille</p> <p><input type="checkbox"/> vergrößert</p> <p><input type="checkbox"/> verkleinert</p> <p><input type="checkbox"/> pulsierend</p> <p>Lichtsituation</p> <p><input type="checkbox"/> Tageslicht</p> <p><input type="checkbox"/> Dämmerung</p> <p><input type="checkbox"/> Dunkelheit</p> <p><input type="checkbox"/> Raumbelichtung</p> <p>Prüfreiz</p> <p><input type="checkbox"/> Drogenortestlampe</p> <p><input type="checkbox"/> Raumbelichtung</p> |
|--|--|--|

6. Sachverhalt und möglichst genaue Beschreibung zu den Punkten 1 bis 5 (ggf. Beiblatt benutzen)

Pupillengröße am Kontrollort in mm

9,0	8,5	8,0	7,5	7,0	6,5	6,0	5,5	5,0	4,5	4,0	3,5	3,0	2,5	2,0	1,5	1,0

Abb. 10b: Polizeilicher Bericht Drogen im Straßenverkehr

AktENZEICHEN

Polizeilicher Bericht - Drogen im Straßenverkehr - Seite 2

Drogentypische Auffälligkeiten (Zutreffendes ankreuzen und unter 15. möglichst genau erläutern, ggf. Beiblatt benutzen)

7. Augen

gerötet

glasig

gelblich

tränend

10. Mimik/Gestik

Gesichtsjucken

leckt sich häufig über die Lippen

Mundtrockenheit

Kauzwang

13. Stimmung

überängstlich, panisch

träge, apathisch

gleichgültig

euphorisch

enthemmt

wechselnde Stimmungslagen

nervös

unmotivierte Heiterkeit

unmotiviertes Lachen

unwirsch/abweisend

unruhig

8. Körperreaktionen/Zustand

zitternd

schwitzend

Gänsehaut

Übelkeit

Erbrechen

schläfrig

tief schlafend

nicht erweckbar

11. Betäubungsmittel

Haschischgeruch im Fahrzeug

Haschischgeruch am Betroffenen

BTM-Utensilien aufgefunden

BTM aufgefunden

12. Reaktion bei der Amtshandlung

unverändert

wirkt zunehmend auffälliger

wirkt zunehmend unauffälliger

9. Wetter/Temperatur

.....

.....

Temperatur ca. °C

15. Weitere Erkenntnisse und möglichst genaue Beschreibung der Punkte 7 – 14 (ggf. Beiblatt benutzen)

Oberbekleidung:

Letzter BTM-Konsum laut eigenen Angaben:

Medikamenteneinnahme, wenn ja welche und Dosierung (ggf. Beipackzettel bzw. Medikamentenpackung ablichten):

Zuletzt geschlafen vor/bis, Dauer in Std:

Sonstige körperliche Gebrechen laut eigenen Angaben

Nur bei Bedarf ausfüllen! Beachte verbandsinterne Bestimmungen!

16. Durchgeführte Koordinationstests

16a) Finger-Finger-Test

sicher unsicher

Ergebnis ggf. bei Ziffer 3 (Störung Feinmotorik) vermerken!

zitterig

suchend

wellig

abgehackt

zwanghaftes Zusammenführen

Abstand ca. cm

16b) Finger-Nase-Test

sicher Unsicher

zitterig

suchend

abgehackt

trifft den Nasenrücken

trifft die Oberlippe

Abstand Nasenspitze ca. cm

16c) Stehen auf einem Bein

- beide Augen geöffnet

- Kopf und Blick geradeaus

- Fuß ca. 10 cm vom Boden anheben lassen

- abwechselnd rechts und links

sicher unsicher

schwankend (genau beschreiben)

Fallneigung, Absetzen nach Sek.

Ausgleichsbewegungen mit Armen

16d) Zeitempfindungstest

- gerade, bequeme Stellung

- Augen geschlossen

- Kopf geradeaus

Ergebnis ggf. bei Ziffer 3 (gestörtes Zeitempfinden) vermerken!

..... Sek. empfunden als 30 Sek.

schwankend (genau beschreiben)

deutliches Lidflattern

Ende der Amtshandlung (Datum, Uhrzeit)
Uhr

Name, Amtsbezeichnung, Unterschrift _____

Pupillengröße im IRmed/bei der ärztlichen Untersuchung in mm

9,0	8,5	8,0	7,5	7,0	6,5	6,0	5,5	5,0	4,5	4,0	3,5	3,0	2,5	2,0	1,5	1,0

Tabelle 3: Beispiele für psychophysische Leistungstests mit Angaben zur Durchführung und Anzeichen für eine Beeinflussung

Test	Durchführung	Anzeichen für eine Beeinflussung
Geh- und Drehtest	Proband geht auf Aufforderung mit angelegten Armen 9 Schritte Fuß vor Fuß auf einer geraden Linie und zählt selber mit; nach 9 Schritten erfolgt eine Drehung um 180° auf einem Fuß und der Proband geht unmittelbar 9 Schritte zurück	Gleichgewichtsstörungen in der Instrukti- onsphase; zu früher Start; Stehenbleiben während der Ausführung; kein unmittel- bares Voreinandersetzen der Füße; Abkommen von der Linie; Benutzen der Arme zur Gleichgewichtsbeibehaltung; Gleichgewichtsstörungen während/nach der Drehung; falsche Ausführung der Drehung; falsche Anzahl der Schritte
Einbeinstand	Mit eng nebeneinanderstehenden Beinen und angelegten Armen hebt der Proband ein Bein ca. zwei Handbreit vom Boden an und zählt laut etwa 30 sec ab; nach 10 sec Pause erfolgt der Test mit dem anderen Bein	Schwanken während des Balancierens; Ausbalancieren mit den Armen; Hüpfen; Abstellen des gehobenen Fußes; Schwie- rigkeiten beim Zählen; gestörte Feinmo- torik (Körperzittern)
Romberg	Mit zusammengestellten Füßen und angelegten Armen legt der Proband beim Startzeichen den Kopf in den Nacken und schließt die Augen; wenn nach seiner Meinung 30 sec vergangen sind, hält er den Kopf wieder normal, öffnet die Augen und sagt »Stop«	Starke Abweichung der »inneren Uhr«; Zittern des ganzen Körpers oder Gesichtszucken bzw. Flattern der Augen- lider; schlaffe Haltung (geringer Muskel- tonus); Schwanken des Kopfes oder des gesamten Körpers; Proband kann nur mit Schritten den Stand halten
Finger-Finger-Test	Bei geschlossenen Augen werden die Arme seitlich horizontal ausgestreckt, dann sollen Zeigefingerspitzen bei gestreckten Armen langsam vor der Nase zusammengeführt werden	Grobes Verfehlen der Fingerspitzen; star- kes Zittern der Finger
Finger-Nase-Test	Mit eng nebeneinanderstehenden Beinen und angelegten Armen, den Kopf leicht in den Nacken gelegt, wird der Proband aufgefordert bei wechselnden Komman- dos (links – rechts – links – rechts – rechts – links) mit der Spitze des Zeige- fingers seine Nasenspitze zu berühren	Verfehlen der Nasenspitze; Benutzen des falschen Armes/Fingers; auffälliges Kör- perzittern; gestörte Feinmotorik
Drehnystagmus	Proband wird innerhalb von 10 sec 5- mal um die eigene Achse gedreht, dann muss der 25 cm entfernt gehaltene Zeige- finger des Testers fixiert werden und das grob-schlägige Nachzittern des Auges bis zum Stillstand wird gemessen	> 10 Sekunden
Auslenkungs- nystagmus	Ein Objekt (z. B. Stift) wird 30 – 40 cm mittig vor das Gesicht leicht über Augen- höhe gehalten und gleichmäßig und ruhig nach links, dann nach rechts, wie- der weit nach links und nochmals nach rechts bewegt (Bewegung Mitte-links ca. 4 sec)	Ruckartige Augenbewegung; starkes Zit- tern bei maximaler Auslenkung (= Hori- zontalnystagmus)

Test	Durchführung	Anzeichen für eine Beeinflussung
Vertikalnystagmus	Objekt wird 30 – 40 cm mittig vor das Gesicht gehalten; Proband soll mit stillgehaltenem Kopf den Bewegungen des Objektes folgen, das immer weiter nach oben geführt und 4 sec in der für das Auge nicht mehr erreichbaren Position gehalten wird	unwillkürliches Zittern des Auges beim Blick nach oben
Nystagmus-Grenzwinkel	S. Auslenkungsnystagmus; Winkel zwischen Auslenkung des Gegenstandes gegenüber der Ausgangsposition ist abzuschätzen	Winkel kleiner, desto höher der Grad der Beeinflussung
Konvergenz	Objekt wird 30 – 40 cm mittig vor dem Gesicht kreisförmig bewegt, sodass beide Augen das Ziel fixieren; Größe des Kreises orientiert sich am Gesichtsfeld; Objekt wird dann immer näher geführt, bis zur Berührung der Nasenspitze	Ungleichmäßiges Verfolgen mit beiden Augen; Festhalten der Endstellung

III. Alkohol

1. Definition

- 6 Unter dem Oberbegriff »Alkohol« sind an sich verschiedene Stoffe gem. der chem. Formel $\text{CH}_3(\text{CH}_2)_n\text{-OH}$ subsummiert, wie z. B. Methanol ($n = 0$), Ethanol ($n = 1$), Propanol ($n = 2$) oder Butanol ($n = 3$). Allerdings hat sich eingebürgert, den eigentlichen Trinkalkohol, also Ethanol, als Alkohol zu bezeichnen. Alkoholische Getränke werden durch Gärung (Wein, Bier) oder Destillation (Branntwein, Whiskey) und seltener mittels Gärung und Zusatz von Alkohol (Portwein, Sherry) bzw. Zusatz von Alkohol allein (Fruchtsaftliköre) hergestellt.⁶

a) Alkohol und Sicherheit im Straßenverkehr

- 7 Häufigste Unfallursache bei Unfällen mit Personenschäden war 2007 nicht angepasste Geschwindigkeit. An sechster Stelle lag als Unfallursache die Verkehrstüchtigkeit, die die Einschränkung der Fahrsicherheit durch Alkohol, andere berauschende Mittel, Ermüdung oder anderweitige körperliche und geistige Mängel umfasst. Bei den Unfällen mit Getöteten rangiert die Verkehrstüchtigkeit allerdings an zweiter Stelle, wobei die Fahrzeugführer überwiegend unter Alkoholeinfluss standen. Die Zahl der Verkehrstoten infolge eines Alkoholunfalls ist zwar in den letzten Jahrzehnten rückläufig, von den 4.949 Verkehrstoten im Jahr 2007 starben jedoch immer noch 565 durch Alkoholeinfluss. Der Häufigkeitsgipfel der Promillewerte bei Pkw-Fahrern unter Alkoholeinfluss liegt im Bereich von 1,6 ‰; im Aufkommen der eigenen Blutalkoholuntersuchungsstelle weisen ca. 51 % der Fälle eine Blutalkoholkonzentration zwischen 1,1 und 2,49 ‰, immerhin 4,9 % eine BAK über 2,5 ‰ auf.

6 Vgl. *Berghaus/Grass/Friedel/Lappe/Madea/Mußhoff/Reinhard* Verkehrsmedizin, in: *Madea/Brinkmann* Handbuch, 833 ff.; *Gilg* Alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit, *Rechtsmedizin* 15: 39 (50) sowie 97 (112), 2005; *Gilg* in: *Madea/Mußhoff/Berghaus*, 439453 ff.; *Huckenbeck/Bonte* in: *Madea/Brinkmann*, Handbuch, 377 ff.; *Schütz* Alkohol im Blut, Nachweis und Bestimmung, Umwandlung, Berechnung, 1983; *Wehner*, in: *Madea Rechtsmedizin* 700 ff.

b) Fahr(un)sicherheit, Fahreignung*aa) Relative, absolute Fahrunsicherheit*

Fahrunsicherheit liegt vor, wenn die aktuelle Gesamtleistungsfähigkeit infolge psychophysischer Leistungsausfälle bzw. Enthemmung so weit herabgesetzt ist, dass der Betroffene nicht mehr fähig ist, sein Fahrzeug im Straßenverkehr eine längere Strecke – und zwar auch bei plötzlichem Auftreten schwieriger Verkehrslagen – sicher zu führen. Die Fahrsicherheit stellt also auf die aktuelle Leistungsfähigkeit ab. Fahruneignet ist demgegenüber, wer infolge körperlicher, geistiger oder charakterlicher Mängel eine Gefahr für die Sicherheit und Ordnung des Verkehrs bedeutet. Der Grenzwert der absoluten Fahrunsicherheit liegt derzeit bei 1,1 ‰; dieser Grenzwert wurde gebildet aus einem Grundwert von 1,0 ‰ zzgl. eines analytischen Sicherheitszuschlages von 0,1 ‰. Eine relative Fahrunsicherheit gem. den §§ 316, 315c StGB kann bei Blutalkoholkonzentrationen zwischen 0,30 und < 1,10 ‰ vorliegen, wenn neben dem Nachweis einer Alkoholisierung weitere substanzbedingte Leistungseinbußen belegen, dass ein sicheres Führen eines Fahrzeugs nicht mehr gewährleistet war. Diese Leistungseinbußen müssen kausal auf die Substanzaufnahme zurückzuführen sein. Indizien für das Vorliegen einer entsprechenden Substanzbeeinflussung sind neben der ermittelten Wirkstoffkonzentration psychophysische Ausfallerscheinungen sowie substanztypische Fahrfehler.

bb) Relevante Promillegrenzen

Ab 1,1 ‰ gilt jeder Kraftfahrer als absolut fahrunsicher, ohne dass im Einzelfall Fahrfehler nachgewiesen werden müssen. Dabei reicht es aus, dass der Verkehrsteilnehmer zum Vorfallszeitpunkt eine Alkoholmenge im Körper hatte, die anlässlich der Blutentnahme zu einer BAK von mindestens 1,1 ‰ führt.

In § 24a Abs. 1 StVG ist der Grenzwert von 0,5 ‰ als Ordnungswidrigkeitstatbestand geregelt. Der Grenzwert von 0,5 ‰ basiert auf einem Blutethanolkonzentrationsgrundwert von 0,4 ‰, bei dem die Mehrheit aller Kraftfahrer eine Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer darstellt. Zu diesem Grundwert wurde ein Sicherheitszuschlag von 0,1 ‰ addiert. Für die Verwirklichung einer Ordnungswidrigkeit nach § 24a Abs. 1 StVG reicht eine Alkoholmenge im Körper aus, die zu einer BAK von 0,5 ‰ führt. Der BAK ist gleichgestellt eine AAK von 0,25 mg/l. Im Einzelfall ist ab Blutalkoholkonzentrationen zwischen 0,3 ‰ und 1,1 ‰ zu prüfen, ob eine relative Fahrunsicherheit vorliegt. Die Grenze der absoluten Fahrunsicherheit bei Radfahrern liegt bei 1,6 ‰. Ab 1,6 ‰ wird eine Alkoholproblematik unterstellt und vor Wiedererteilung einer Fahrerlaubnis eine medizinisch-psychologische Untersuchung (MPU) verlangt. Falls zusätzliche Tatsachen einen Alkoholmissbrauchsverdacht begründen, kann eine MPU auch nach Alkoholfahrten mit einer Promillezahl unterhalb von 1,6 gefordert werden. Derzeit wird diskutiert, ob generell ab einer festgestellten Alkoholisierung von 1,1 ‰ eine positive MPU verlangt werden soll. Nach § 24c StVG gilt eine sog. »Null-Promille-Regelung« für alle Fahrer/innen, die sich noch in der Probezeit gem. § 2a Abs. 1 StVG befinden sowie für alle jungen Fahrer/innen vor Vollendung ihres 21. Lebensjahres. Der Nachweis des Alkoholkonsums ist durch Zeugenbeweis (Aussagen von Polizeibeamten und sonstigen Zeugen), Atemalkoholmessung und Blutanalyse möglich. Um Messunsicherheiten und körpereigenen Alkohol auszuschließen sollten bei Atemalkoholmessung und Blutanalyse allerdings Toleranzwerte gelten, d. h. der Tatbestand sollte ab 0,1 mg/l Atemalkohol bzw. 0,2 ‰ Blutalkohol als erfüllt gelten.⁷

2. Alkoholgehalt

Der Alkoholgehalt wird in Prozent vom Volumen (Vol.%) angegeben. Bei einer Umrechnung in g, z. B. für die Berechnung von Blutalkoholkonzentrationen, muss das spezifische Gewicht von Alkohol (aufgerundet 0,8 g/cm³) berücksichtigt werden:

⁷ Krause et al. Blutalkohol 44, 2007, 169 ff.

Gewichtsprozent = Volumenprozent × 0,8

Der Alkoholgehalt verschiedener alkoholischer Getränke ist in Tab. 4 zusammengestellt. Ein Alkoholgehalt von mehr als 0,5 Vol.% ist nach dem Lebensmittelgesetz kennzeichnungspflichtig, d. h. auch in alkoholfreien Getränken dürfen geringe Mengen Alkohol enthalten sein, bei sog. alkoholfreiem Bier und Malzbier bis zu 5 g/l.

▶ Beispiel

Wieviel Alkohol enthält ein Glas (2 cl = 20 ml) eines 40 Vol.%igen Schnapses?

40 Vol.% × 0,8 = 32 Gew.%, d. h. in 100 ml des Schnapses sind 32 g Alkohol enthalten und somit sind in 20 ml dann 6,4 g Alkohol enthalten.

Tabelle 4: Alkoholgehalt von Getränken (Beispiele)

	Vol.%	g/l
Fruchtsäfte	0,1 – 0,4	0,8 – 3,2
Alkoholfreies Bier	< 0,625	< 5
Biere	4,5 – 7,5	36 – 60
Bockbiere	6 – 8	48 – 64
Schaumweine	6 – 12	48 – 96
Weißweine	8 – 13,5	64 – 108
Rotweine	10 – 14,5	80 – 116
Likörweine	14 – 20	112 – 160
Liköre	20 – 40	160 – 320
Edelbrände	40 – 60	320 – 480
Strohrum	79 – 92	630 – 735
Klosterfrau-Melissegeist	78	624

3. Pharmakokinetik

a) Resorptionszeit

- 11 Nach dem Konsum von Alkohol ist zu unterscheiden zwischen der Resorptions-, Diffusions- (Verteilungs-) und Eliminationsphase. Die Resorption beginnt unmittelbar beim Trinken in der Mundschleimhaut, wo max. 2 % des konsumierten Alkohols aufgenommen werden, maximal 10 – 20 % können über die Magenschleimhaut in das Blut gelangen. Die Hauptresorption erfolgt im Duodenum und oberen Jejunum. Depot- und Pylorusfunktion (Magenpfortner) beeinflussen die Magenentleerung und damit die Absorptionskinetik im Darm, wobei eine rasche Absorption mit einer starken Anflutung und einer entsprechenden Anflutungssymptomatik einhergeht (Tab. 5).

Tabelle 5: Beeinflussung der Alkoholabsorption

Rasche Absorption von Alkohol	Verzögerte Absorption von Alkohol
Konzentrierter Alkohol	Magenfüllung
Warme und heiße Getränke	Fetthaltige Speisen
CO ₂ -haltige Getränke	Schleimhautreizung durch Gewürze
Leerer Magen	Magenschleimhautentzündung

Rasche Absorption von Alkohol	Verzögerte Absorption von Alkohol
Operative Verkleinerung/Entfernung des Magens	Erhöhter Vagotonus (Übelkeit, Angst, Furcht)
Erhöhter Sympathikotonus (Stress, Trauma, Medikamente)	

Die Resorptionszeit kann zwischen wenigen Minuten (z. B. hochprozentiges Getränk auf leeren Magen) und mehr als 2 Stunden (z. B. forcierte Alkoholaufnahme auf vollen Magen) betragen. Im Straßenverkehrsrecht ist bei protrahierter Alkoholaufnahme und fehlenden Angaben zum Trinkverhalten zugunsten eines Betroffenen ein Trinkende unmittelbar vor dem Vorfall und eine Resorptionsdauer von 120 min zu unterstellen. Auch bei bekanntem Trinkende sind regelmäßig 120 Min. obligatorisch zu berücksichtigen, d. h. dieser Zeitraum wird bei der Rückrechnung vom Blutentnahmezeitpunkt auf den Tatzeitpunkt ausgespart. Bei Beurteilung durch einen Sachverständigen können in Abhängigkeit von Parametern wie Magenerkrankung, Nahrungsaufnahme, Getränkeart und -mengen sowie Trinkzeiten u. U. im Einzelfall kürzere Resorptionszeiten angenommen werden.

Sind in der letzten Stunde vor dem Vorfall weniger als 0,5 g Alkohol pro kg volles Körpergewicht aufgenommen worden, kann die Resorptionszeit auf 90 Minuten beschränkt werden, bei einer Alkoholaufnahme unter 0,3 g/kg Körpergewicht u. U. sogar auf 60 Minuten.⁸

b) Resorptionsdefizit

In Abhängigkeit von der Art des aufgenommenen Alkohols erscheint nicht die gesamte Dosis im Blut. Insb. der präsystemische Ethanolmetabolismus, d. h. der **hepatische First-pass-Effekt** und ggf. ein **gastrischer First-Pass-Effekt** (Alkoholabbau im Magen über ein ADH-Isoenzym in der Magenschleimhaut, allerdings bei Belastung > 0,5 g/kg Körpergewicht nicht mehr relevant) tragen maßgeblich zum sog. **Resorptionsdefizit** bei.

Das **durchschnittliche Resorptionsdefizit** beträgt bei Aufnahme von

- hochprozentigen Getränken (40 Vol.%iger Schnaps) ca. 10 %,
- Getränken mittlerer Alkoholkonzentration (10 – 20 Vol.%iges, wie Wein, Sekt etc.) ca. 20 %,
- Getränken geringerer Alkoholkonzentration (5 Vol.%iges Bier) ca. 30 %.

Bei forensischen Fragestellungen ist demnach ein Resorptionsdefizit von mindestens 10 % und maximal 30 % zu berücksichtigen.

c) Sturztrunk

Bei einem sog. »**Sturztrunk**«, insb. auf leeren Magen, wird der Körper in kurzer Zeit mit einer großen Alkoholmenge »überflutet«, die sehr schnell über Magen und Darm in den Blutkreislauf übertritt. Bei limitiertem First-Pass-Effekt gelangt der Alkohol mit dem Blut in den Lungenkreislauf (kleiner Kreislauf) und unmittelbar nachdem das Blut in der Lunge mit Sauerstoff angereichert wurde, kommt es in den großen Körperkreislauf. Dabei wird mit rund 25 % der Blutmenge mit dem darin enthaltenen Alkohol zunächst der Kopfbereich perfundiert, d. h. das Gehirn wird mit höheren relativen Alkoholmengen belastet als der übrige Körper. Die daraus resultierende sog. **Anflutungssymptomatik** ist daher nach einem Sturztrunk stärker als nach mäßigem oder über längere Zeit verteiltem Alkoholkonsum und eine mögliche Erklärung für Diskrepanzen zwischen deutlicher Alkoholwirkung und relativ niedriger BAK. Anflutungen über 1 ‰ pro Stunde führen i. d. R. zu schweren motorischen Ausfällen (Gang, Sprache etc.).

⁸ Vgl. *Heifer* Blutalkohol 13, 1976, 305 ff.

d) Alkoholverteilung (Reduktionsfaktor)

- 14 Alkohol ist wasser-, aber nicht fettlöslich, weshalb er sich über das Blut nur im wässrigen Körpergewebe (im »Körperwasser«) verteilt, das im Mittelwert bei Männern zwischen 60 und 70 % (50 – 60 % bei starker Fettleibigkeit und 70 – 80 % bei jungen, schlanken Personen) der Körpermasse (des »Gewichts«) ausmacht. Bei Frauen liegt der Anteil aufgrund des physiologisch höheren Fettanteils am Körpergewicht um 10 % niedriger. Weil verschiedene Gewebsarten einen unterschiedlichen Wassergehalt im Vergleich zum Blut aufweisen (z. B. Muskelgewebe bis zu 80 %, Gehirn 70 %, Urin 130 %, Knochen bis zu 35 %), kommt es auch zu einer unterschiedlichen Anreicherung mit Alkohol.

Der sog. **Widmark-Faktor (Reduktionsfaktor)** »r« bei Verwendung der Widmark-Formel entspricht etwa dem Wassergehalt ($r = 0,7$ bei Männern; $r = 0,6$ bei Frauen).

Das Körpergewicht multipliziert mit »r« bezeichnet man als »**reduziertes Körpergewicht**«, welches dem Alkoholverteilungsvolumen (»Körperwasser«) entspricht.

Die Abhängigkeit von der Konstitution kann mittels empirisch ermittelter Formeln durch individuelle anthropometrische Maße eingegrenzt werden:

Individuelle Reduktionsfaktoren:

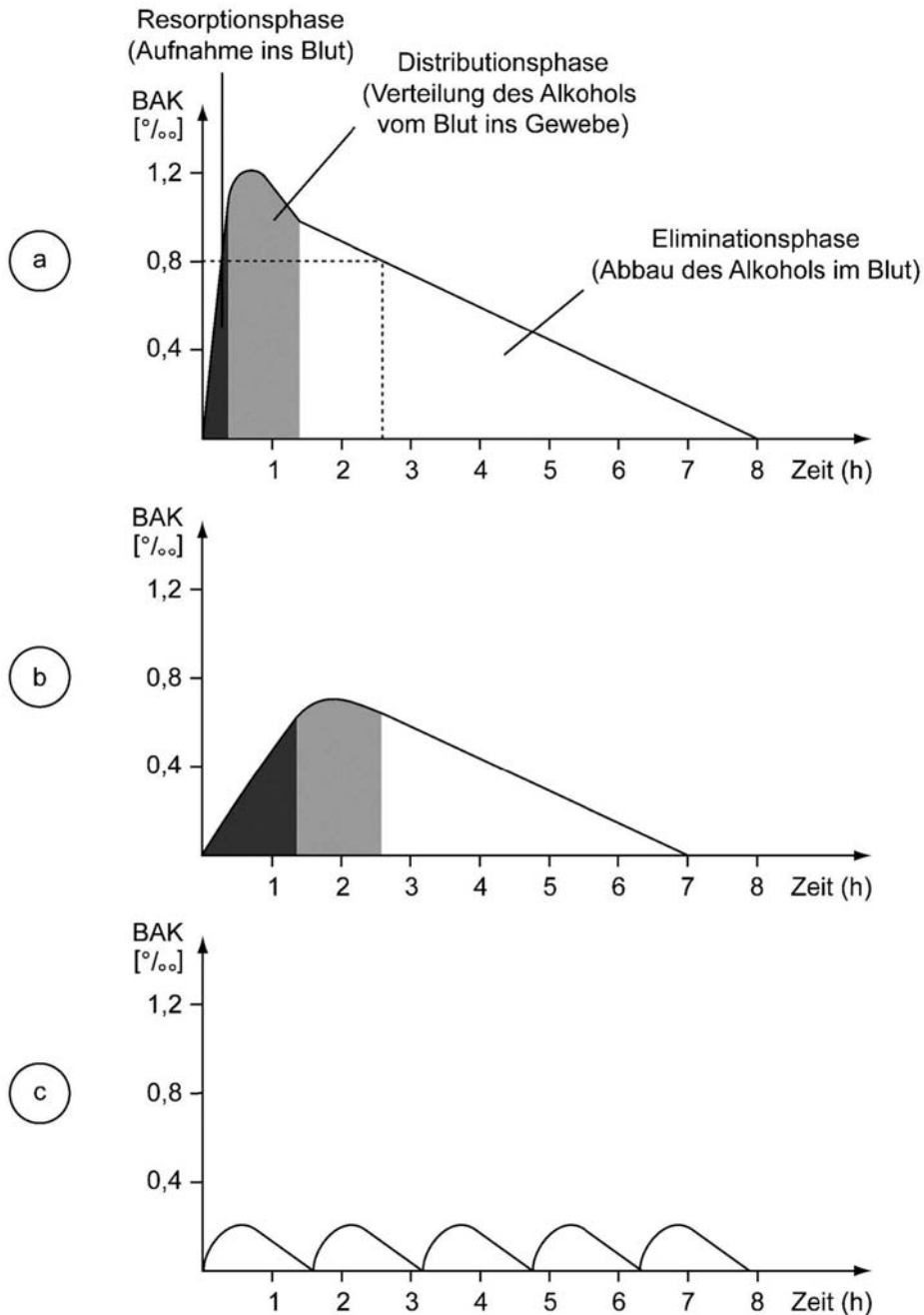
$$r_{(\text{Männer})} = 0,715 - 0,00462 \times \text{Körpergewicht [kg]} + 0,0022 \times \text{Körperlänge [cm]}$$

$$r_{(\text{Frauen})} = 0,31223 - 0,006446 \times \text{Körpergewicht [kg]} + 0,004466 \times \text{Körperlänge [cm]}$$

e) Alkoholelimination

- 15 Der Alkoholmetabolismus beginnt, wenn der erste Alkohol über das Blut die Leber erreicht. Während der Resorptionsphase wird mehr Alkohol resorbiert als eliminiert und die BAK steigt an. Nach Erreichen eines Gipfelwertes überwiegt der Abbau und die BAK-Kurve sinkt ab. Als Plateauphase bezeichnet man ggf. einen Zeitraum, in dem infolge einer protrahierten Resorption (z. B. starke Magenfüllung) die BAK relativ konstant bleibt, da sich Resorption und Elimination ausgleichen. Insb. nach rascher Anflutung kann die Alkoholverteilung der Resorption nicht folgen, wodurch zunächst ein überproportional hoher Gipfelpunkt erreicht wird. Durch die nachfolgende Distribution kommt es danach zu einem sog. »Diffusionssturz«, d. h. einem überproportionalen Abfall der BAK um 0,2 – 0,3 ‰ innerhalb kürzester Zeit. In Abb. 11 sind zeitliche Verläufe der Blutalkoholkonzentrationskurve bei verschiedenen Konstellationen skizziert.

Abb. 11: Verlauf der Blutalkoholkonzentration (BAK) mit idealem Verlauf (a), Verlauf bei längerer Trinkzeit und üppiger Mahlzeit (b) und Intervalltrinken (c)

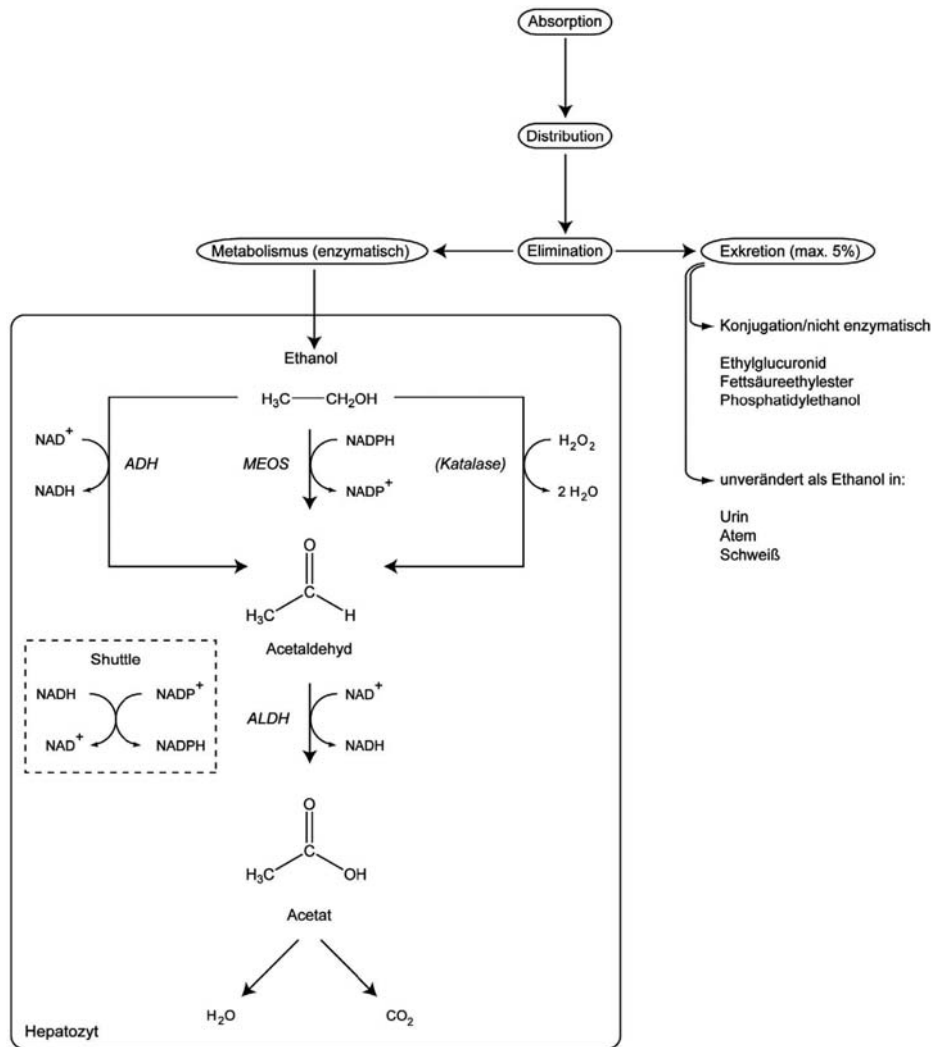


Der vom Körper aufgenommene Alkohol wird auf verschiedene Weise eliminiert:

- maximal 5 % werden unverändert »abgeatmet« (»Fahne«),

- nur ca. 2 % werden unverstoffwechselt mit dem Urin ausgeschieden, obwohl Alkohol die Harnproduktion verstärkt,
- 1 – 2 % des Alkohols werden »ausgeschwitzt«,
- rd. 95 % des aufgenommenen Gesamtalkohols werden nahezu ausschließlich in der Leber oxidiert und dann über die Lunge abgeatmet bzw. über die Niere ausgeschieden (Abb. 12).

Abb. 12: Alkoholverstoffwechslung im Organismus. Im ersten Schritt wird Ethanol über die Alkoholdehydrogenase zu Acetaldehyd umgesetzt; in einem zweiten Schritt erfolgt der Abbau von Acetaldehyd durch die Aldehyddehydrogenase zu Essigsäure.



Der Hauptanteil der hepatischen Alkoholoxidation erfolgt über die **Alkoholdehydrogenase (ADH)**, die das Ethanol ($\text{C}_2\text{H}_5\text{OH}$) zunächst in Acetaldehyd ($\text{C}_2\text{H}_4\text{O}$) umsetzt. Der weitere Abbau zu Essigsäure ($\text{C}_2\text{H}_3\text{OH}$) erfolgt durch die Aldehyddehydrogenase (ALDH), das Produkt wird schließlich in den Citratzyklus eingespeist und dort zu CO_2 (Kohlendioxid) und H_2O (Wasser) verarbeitet. Ist die ADH-Aktivität bedingt durch genetische (bei vielen Asiaten) oder

medikamentöse (Blockade durch Antabus-Reaktion) Einflüsse vermindert, reichert sich Acetaldehyd an und führt zum sog. »**Flush-Syndrom**« mit Hautrötung, Blutdruckabfall, Kopfschmerz, Herzrasen und Übelkeit, was auch als **Alkoholunverträglichkeitsreaktion** bezeichnet wird. Als Co-Enzym beider Dehydrogenasen fungiert NAD, das dabei in NADH reduziert wird. NADH muss anschließend wieder zu NAD reoxidiert werden, um erneut zur Verfügung zu stehen, worin der geschwindigkeitslimitierende Schritt bei der Alkoholoxidation besteht. Die Abbaugeschwindigkeit des Alkohols erfolgt daher konzentrationsunabhängig und linear mit durchschnittlich 0,15 – 0,17 ‰ (minimal 0,1 ‰, maximal 0,2 ‰) pro Std., während bei anderen Noxen der Abbau konzentrationsabhängig und exponentiell erfolgt und man in sog. Halbwertszeiten rechnet. Diese konstante Abbaugeschwindigkeit ermöglicht nach abgeschlossener Resorption die sog. Rückrechnung für forensische Zwecke.

In der Spätphase der Alkoholelimination unterhalb einer BAK von 0,15 ‰ ist der Abbau nicht mehr linear, sondern exponentiell ausschleichend, z. T. über 3 Std. hinweg, was bei Rückrechnungen zu berücksichtigen ist. Daher kann erst ab einer BAK von minimal 0,15 ‰ zurückgerechnet werden.

Über das nicht NAD-abhängige **Microsomal-Ethanol-Oxidizing-System (MEOS)** können ebenfalls (geringere) Alkoholanteile verstoffwechselt werden. Dieses System ist bei ständiger Alkoholfuhr induzierbar. Bei Alkoholgewöhnung, v. a. bei sehr hohen BAK-Werten (ab 2,5 ‰) wird somit mehr Alkohol abgebaut, sodass stündliche Eliminationsraten über 0,2 ‰, bei schweren Alkoholikern ca. 0,29 ‰ (maximal 0,35 ‰) vorkommen. Das ubiquitäre Katalasesystem ist beim Alkoholabbau des Menschen zu vernachlässigen. Alkoholeliminationsraten unter 0,10 ‰/h sind nicht realistisch, auch nicht bei Fieber, Schwitzen bzw. Sauna etc. Auch bei schweren Leberschäden (z. B. Zirrhose) liegt der Mindestabbau nicht unterhalb dieses Minimalwertes, zumindest solange die Fahrfähigkeit noch gegeben ist. Auch bei Unfällen mit größeren Blutverlusten bzw. erheblichen Infusionsmengen werden Eliminationsraten innerhalb der forensischen Grenzen erreicht, solange keine andauernde Kreislaufzentralisation mit relevanter Minderdurchblutung der Leber resultiert (ab ca. 1,5 l Blutverlust).

4. Alkoholanalytik

Die hohen Qualitätsansprüche an die Bestimmung der Blutalkoholkonzentration für forensische Zwecke sind in Tab. 6 aufgelistet. Während bei strafrechtlichen Tatbeständen stets eine BAK zu bestimmen ist, genügt im Ordnungswidrigkeitsrecht (Straßenverkehrsrecht) alternativ die Bestimmung einer Atemalkoholkonzentration.

Tabelle 6: Wesentliche Anforderungen an die BAK-Bestimmung für forensische Zwecke

–	Wissenschaftliche und praktische Erfahrung der Laborleitung in der forensischen Analytik
–	Formale Sicherheitsanforderungen: unversehrter Probeneingang, Identitätssicherung im Labor, Übermittlung der Befunde, Beachtung der Aufbewahrungsfristen und -bedingungen
–	Absicherung der Ergebnisse durch unabhängig voneinander vorzunehmende Mehrfachbestimmung der BAK einer Probe: es sind unabhängig voneinander mindestens zwei Analysenverfahren in Doppelbestimmung von 2 verschiedenen Personen durchzuführen (entweder Gaschromatografie (GC) und enzymatische Bestimmung (ADH-Verfahren) oder zwei unterschiedliche GC-Verfahren; die Zuverlässigkeit der Verfahren ist durch Methodvalidierung zu belegen
–	Bestimmung der Alkoholkonzentration aus Serum, aber Angabe der BAK mit Umrechnung der Werte in Promille (Divisor 1,2 zur Berücksichtigung des Wassergehaltes von Serum zu Vollblut; Divisor 1,03 zur Umrechnung einer Masse-Volumen-Konzentration (g/l) in Masse-Gewicht-Konzentration (g/kg))
–	Der forensisch relevante Mittelwert wird aus vier Einzelmessungen (auf die 2. Stelle abgerundet) berechnet und wird aus der 3. Stelle auf die 2. Stelle hinter dem Komma abgerundet; die Variationsbreite der Einzelmessungen darf 10 % des Mittelwertes nicht überschreiten und bei einer BAK < 1 ‰ nicht über 0,1 ‰ liegen

–	Laborinterne Qualitätskontrolle, u. a. durch richtlinienkonforme Mitführung von Positiv- und Negativkontrollen bei täglicher Kalibrierung.
–	Externe Qualitätskontrolle durch regelmäßige und erfolgreiche Teilnahme an einschlägigen Ringversuchen mit entsprechendem Vermerk auf Befund

a) Blutalkoholkonzentration

aa) Blutentnahme⁹

- 17 Rechtsgrundlage für die Gewinnung von Blut Beschuldigter ist § 81a Abs. 1 StPO. In OWi-Verfahren findet § 81a Abs. 1 Satz 2 StPO mit der Einschränkung Anwendung, dass nur die Entnahme von Blutproben und andere geringfügige Eingriffe zulässig sind (§ 46 Abs. 4 OWiG). Die Anordnung der Blutentnahme muss i. d. R. durch einen Richter erfolgen (Richtervorbehalt). Die Strafverfolgungsbehörden müssen deshalb in den Fällen, in denen nicht freiwillig einer Blutentnahme zugestimmt wird, eigentlich grds. versuchen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen. Erst wenn das misslingt, besteht eine Anordnungskompetenz der Strafverfolgungsbehörden, wobei das BVerfG auch insoweit eine Abstufung vornimmt. In den Fällen, in denen kein Richter zu erreichen ist, sollte die Polizei zunächst versuchen, eine Anordnung der Staatsanwaltschaft zu erlangen. Wenn die Staatsanwaltschaft oder nachrangig die Polizei eine Gefährdung des Untersuchungserfolges bei vorheriger Einholung einer richterlichen Anordnung bejaht, muss dies mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen und in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind. Liegen die formellen Voraussetzungen für die Anordnung der Blutentnahme durch die Polizei nicht vor, besteht insoweit ein Beweiserhebungsverbot. Aber nicht jedes trotz eines Beweiserhebungsverbots erhobene Beweismittel unterliegt auch einem Beweisverwertungsverbot. Wird allerdings der Richtervorbehalt bewusst und willkürlich umgangen, kann dies durchaus zu einem Beweisverwertungsverbot führen. Der 54. Deutsche Verkehrsgerichtstag 2016 forderte, für die Anordnung der Blutprobenentnahme bestehenden Richtervorbehalt in § 81 a Abs. 2 StPO zu streichen und eine originäre Anordnungskompetenz der Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft zu schaffen. Aus sachverständiger Sicht sollte ein zeitlicher Verzug bis zur Entnahme einer Blutprobe möglichst vermieden werden, zumindest wenn es wie bei Straßenverkehrsdelikten um eine Überschreitung oder Unterschreitung von Grenzwertkonzentrationen zur Einordnung eines möglichen Deliktes geht. Zwar kann bei Alkoholdelikten eine Rückrechnung vorgenommen werden, jedoch wird eine solche aufgrund einer zu berücksichtigen Rückrechnungskarenz und bei Zugrundelegung minimalster Eliminationsraten immer zu einer erheblichen Bevorteilung Betroffener führen. Bei Drogendelikten oder nach Arzneimitteleinnahme kann keine für ein Straf- oder Ordnungswidrigkeitsverfahren allgemein akzeptierte Rückrechnung auf eine tatzeitrelevante Wirkstoffkonzentration durchgeführt werden, was gerade bei Wirkstoffen mit kürzerer Eliminationshalbwertszeit (z. B. Delta-9-Tetrahydrocannabinol; THC) von Bedeutung sein kann; http://www.gdv.de/wp-content/uploads/2016/01/Verkehrsgerichtstag_2016_Empfehlungen_Arbeitskreis_1.pdf.

Die Blutentnahme muss grds. von einem Arzt vorgenommen werden, wobei für niedergelassene Ärzte keine generelle Verpflichtung zur Vornahme einer Blutentnahme besteht, es sei denn, Blutentnahmen gehören zu den Dienstaufgaben (z. B. bei Amtsärzten, Landgerichtsärzten) oder der Arzt wird nach § 75 StPO als Sachverständiger hinzugezogen und als solcher zur Blutentnahme verpflichtet. Mit der Vornahme der Blutentnahme verpflichtet sich der Arzt auch zur Durchführung einer körperlichen Untersuchung und zur Anfertigung des diesbezüglichen ärztlichen Berichtes. Das Blutentnahmeprotokoll enthält ärztliche Feststellungen zur Blutentnahme, zu Krankheiten, Medikamenteneinnahme, Körpergewicht und Körpergröße, zum Drehnystagmus, weiteren

⁹ Vgl. *Gilg* Rechtsmedizin 15, 39 ff. sowie 97 ff.; *Gilg* in: *Madea/Mußhoff/Berghaus*, 439453 ff.; *Wehmer*, in: *Madea* Rechtsmedizin 700 ff.

motorischen Leistungstests sowie psychopathologischen Kriterien. Eine Mitwirkungspflicht des Probanden bei der Beantwortung von Fragen des Arztes und Tests besteht nicht.

bb) Alkoholbestimmung

Eine forensische Blutalkoholbestimmung¹⁰ erfordert je zwei Bestimmungen mit zwei verschiedenen Methoden, wobei heute das lediglich alkoholspezifische ADH- und das absolut ethanol-spezifische gaschromatografische Verfahren oder zwei unterschiedliche GC-Verfahren Anwendung finden. Die Ethanolbestimmung erfolgt dabei nicht an Vollblut, sondern nach Zentrifugation von Nativ- oder EDTA-Blut im Serum bzw. Plasma mit nachfolgender Umrechnung auf Vollblutwerte durch Division mit 1,2, entsprechend dem Wassergehalt von Serum zu Vollblut. 18

Aus vier Einzelwerten (zwei ADH-Messwerten, zwei GC-Messwerten) wird der Mittelwert gebildet, der bis zur zweiten Dezimale anzugeben ist. Die weiteren Dezimalen sind unzulässig, insb. ist eine Aufrundung nicht zulässig. Liegt der Mittelwert unter 1 ‰, darf die größte Abweichung eines Einzelwertes vom Mittelwert 0,1 ‰ nicht überschreiten. Bei Mittelwerten über 1 ‰ darf die Spannweite der Einzelwerte 10 % des Mittelwertes nicht überschreiten. Sowohl die ADH- als auch GC-Messungen erfolgen i. d. R. automatisiert, wobei jeweils interne und externe Qualitätskontrollen mitgeführt werden. Qualitätsstandards zur Blutalkoholanalytik sind auch in den Akkreditierungsrichtlinien der Deutschen Akkreditierungsstelle Chemie festgelegt.

Ein Beispiel für einen Blutalkoholuntersuchungsbefund zeigt die Abbildung 13.

¹⁰ Vgl. *Huckenbeck/Bonte* in: *Madea/Brinkmann*, 377 ff.

Abb. 13: Blutalkoholuntersuchungsbefund



Institut für Rechtsmedizin
 Direktor: Prof. Dr. med. B. Madea
 Blutalkoholuntersuchungsstelle

Institut für Rechtsmedizin · Stiftsplatz 12 · D-53111 Bonn



Anstalt öffentlichen Rechts
 Bonn, den 11.04.2011

Bundespolizeiinspektion Bonn
 BPI
 Am Hauptbahnhof 1
 53111 Bonn

Tel. 49-228-738325
 Fax 49-228-738301
 Email: b.madea@uni-bonn.de



Das Institut ist akkreditiert nach
 DIN EN ISO/IEC 17025 im Bereich
 Forensische Medizin, Forensische
 Toxikologie und Forensische Biologie

Name: Mustermann

Vorname: Max

Venülen-Nr: 333667

Material: Blut

Vorfall: 20.03.2011 19:20 Uhr

Blutentnahme: 20.03.2011 20:15 Uhr

Atemalkoholwert [mg/l]: 0,41

Eingang: 02.04.2011

Bearbeitet am: 03.04.2011

BA-Nummer: 9876/11

(Bei Rückfragen bitte unbedingt angeben!)

Blutalkohol - Untersuchungsbefund

Die Analysen wurden nach den aktuellen Richtlinien und Arbeitsanweisungen für die Alkoholbestimmung für forensische Zwecke mittels zweier von einander unabhängiger Verfahren (Gaschromatographie (GC) und ADH-Methode) durchgeführt. Folgende Konzentrationen wurden bestimmt und daraus der forensisch relevante Mittelwert der Blutalkoholkonzentration (BAK) errechnet:

GC [Promille]		ADH [Promille]		Mittelwert [Promille]
1,07	1,08	1,07	1,07	1,07

Der ermittelte Wert gibt die BAK für den Zeitpunkt der Blutentnahme wieder. Ein ergänzendes Gutachten z.B. zur Höhe der BAK zur Vorfallszeit oder zur Frage der Fahrsicherheit oder Schuldfähigkeit kann erst nach Kenntnis weiterer Ermittlungsergebnisse erstattet werden.

Die Blutalkoholuntersuchungsstelle nimmt seit Jahren regelmäßig mit Erfolg an den Ringversuchen der Dt. Gesellschaft für Klinische Chemie und der Gesellschaft für Toxikologische und Forensische Chemie teil.

Die Rückstellproben werden noch zwei Jahre sachgerecht gelagert.

Madea
 Prof. Dr. med. B. Madea

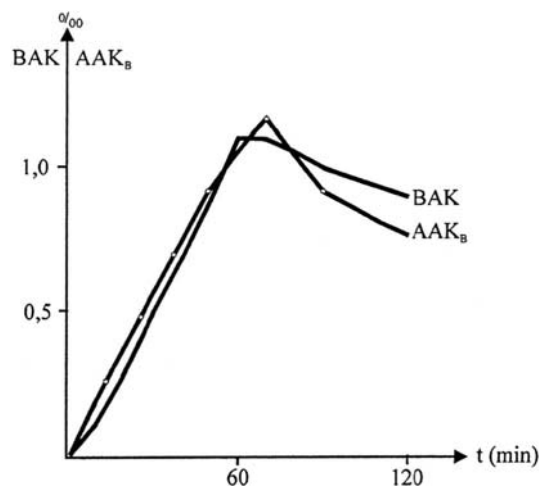
b) Atemalkoholkonzentration

- 19 Eine Atemalkoholmessung¹¹ kann allenfalls als indirektes Verfahren zur Erfassung einer (systemischen) Alkoholisierung angesehen werden, da zuvor eine Diffusion von Ethanol aus der Lungen-

11 Vgl. Grüner Die Atemalkoholprobe, Köln 1985; Huckenbeck/Bonte in: Madea/Brinkmann, 377 ff.

strombahn über alveoläre Trennwände mit anschließender Ausatmung erfolgt, was physiologischen, pathophysiologischen oder intendierten Einflussmöglichkeiten unterliegt. Prinzipiell sind in der Resorptionsphase höhere AAK-Werte als BAK-Werte zu erwarten (Abb. 14). Die Konzentrationsverhältnisse zwischen Atem- und Blutalkohol liegen im Mittel bei etwa 1: 2.100, unterliegen aber z. T. erheblichen Schwankungen (Werte von ca. 1: < 1.000 bis 1: > 3.000 sind beschrieben). Mögliche Ursachen sind u. a. Störungen der Ventilation, Diffusion und Perfusion, besonders bei Hypo- und Hyperventilation, sowie Temperaturänderungen, andauernde Alkoholresorption und Regurgitation (Aufstoßen von Mageninhalt), spielen gerade bei **Vortestgeräten** eine Rolle und erklären z. T. größere Differenzen zwischen AAK-Vortestwerten und BAK-Werten.

Abb. 14: Vergleich von BAK und AAK während der Resorptions- und Eliminationsphase. Während der Resorptionsphase liegt die AAK über der BAK, in der Eliminationsphase die BAK über der AAK



Durch Vortestgeräte erhaltene Atemalkoholwerte bilden lediglich die Entscheidungsgrundlage für weitere polizeiliche Vorgehensweisen (keine weitere Maßnahme, beweissicherer Test oder Blutentnahme), sind aber im Strafverfahren nicht gerichtsverwertbar.

Bei einer i.S.d. Verhältnismäßigkeit lediglich im Ordnungswidrigkeiten-Bereich als beweissicher erachteten AAK-Bestimmung mit dem derzeit einzig dafür zugelassenen Gerät **Dräger 7110 Evidential**® sind oben beschriebene Einflüsse – mit Ausnahme der Spannbreite des zeit- bzw. konzentrationsabhängigen Konversionsfaktors – weitgehend ausgrenzbar. Bei einem einfach unterstellten Faktor von 1: 2.000 sollen 0,25 mg/l Atemluft einer BAK von 0,5 ‰ entsprechen, was aufgrund der mangelnden Konvertierbarkeit natürlich nur näherungsweise gilt. Allerdings liegt mit der Aufnahme des AAK-Wertes im Gesetzestext damit ein entsprechendes Tatbestandsmerkmal vor, das eine Ahndung ermöglicht. Insgesamt bleiben grundsätzliche Bedenken an der forensischen Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse insb. im Straftatbereich bestehen. Diese sind u. a. begründet in höheren Streubreiten bei höheren Alkoholwerten im Vergleich zum Blutalkohol, der höheren AAK im Vergleich zur BAK in der Resorptionsphase, Störungen der alveolären Diffusion und sich ergebenden wechselseitigen Benachteiligungen oder Bevorteiligungen bei Atem- oder Blutalkoholtests, Rückrechnungsproblemen, fehlenden Beweismitteln, wenn zusätzlich die Einnahme weiterer berauschender Mittel geltend gemacht wird, fehlender Nachuntersuchungsmöglichkeit auf Begleitstoffe, Drogen, Medikamente sowie der fehlenden Möglichkeit einer Identitäts-

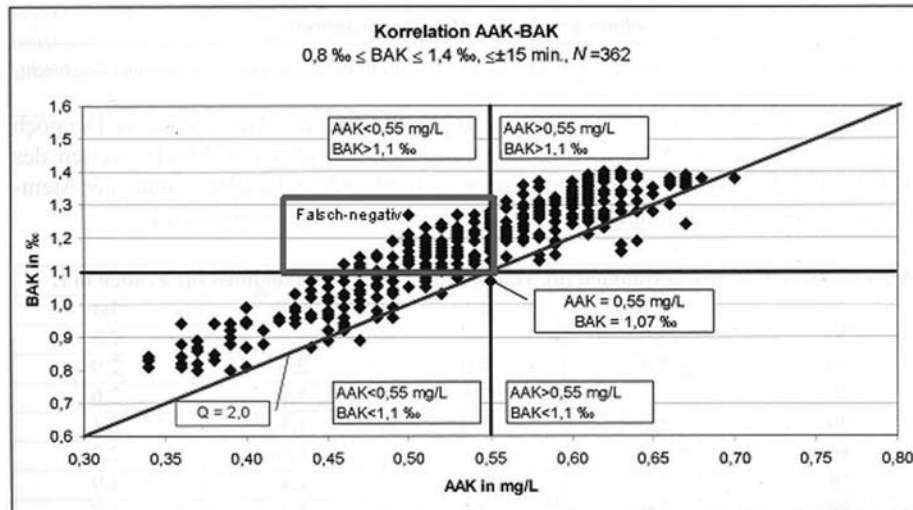
überprüfung.¹² Da der Konversionsfaktor nach abgeschlossener Resorption im Mittel bei 1: 2100 liegt, bedeutet dies per se eine Besserstellung von 5 % für Personen, die eine AAK-Bestimmung einer BAK-Bestimmung vorziehen. Es erscheint bedenklich, dass es bei der Verfolgung eines kriminellen Unrechtes mit erheblichen Folgen für Betroffene zu einer Ungleichbehandlung aufgrund unterschiedlicher Beweiserhebung (AAK- versus BAK-Bestimmung) kommen kann, was bei identischer Deliktsslage eigentlich als nicht akzeptabel anzusehen ist. Informierte Personen würden Vorteile genießen, insb. Kranke, Verletzte und alte Personen, bei denen es u. U. zu keiner verwertbaren AAK-Bestimmung kommt, wären benachteiligt. Bei einem Vergleich der Alkoholmesswerte im grenzwertigen Bereich von 1,1 ‰ bzw. 0,55 mg/l finden sich sehr viele »falsch-negative« Fälle, würde man nur eine AAK-Bestimmung vornehmen. Insofern geht man vielerorts dazu über, schon bei Vortestergebnissen mit einer AAK ab 0,45 – 0,5 mg/l auf jeden Fall eine BAK-Bestimmung zu veranlassen, sodass im Interesse der Verkehrssicherheit ein Straftatbestand nicht nur als Ordnungswidrigkeit geahndet wird (Abb. 15). Erst jüngst wurde sowohl anlässlich der 79. Justizministerkonferenz (2008) wie auch anlässlich des 47. Verkehrsgerichtstages (2009) festgestellt, dass die Atemalkoholanalyse die Blutalkoholanalyse bei der strafrechtlichen Ahndung von Alkoholfahrten nicht ersetzen kann und kein geeignetes Beweismittel zur Feststellung einer sog. »absoluten« Fahrunsicherheit ist. Auch der 54. Deutsche Verkehrsgerichtstag (2016, http://www.gdv.de/wp-content/uploads/2016/01/Verkehrsgerichtstag_2016_Empfehlungen_Arbeitskreis_1.pdf) stellte fest, dass in Ermangelung hinreichender wissenschaftlicher Erkenntnisse die Atemalkoholanalyse gegenwärtig kein ausreichendes Beweismittel zur Feststellung »absoluter« Fahrunsicherheit im deutschen Verkehrsstrafrecht sei. Der Arbeitskreis I des Deutschen Verkehrsgerichtstages forderte die Bundesregierung auf, vor dem Hintergrund vorhandener und laufender Studien zur Erforschung insbesondere nachfolgender Themen Forschungsaufträge zu erteilen:

- Begründung eines Grenzwertes für die AAK (Atemalkoholkonzentration) zur Feststellung der »absoluten« Fahrunsicherheit,
- Möglichkeit einer Rückrechnung der AAK auf den Tatzeitpunkt,
- Ermittlung der erforderlichen Wartezeit für die Bestimmung der AAK bei Verdacht auf höhere Alkoholkonzentrationen,
- Überprüfung der Plausibilität von Trinkmengenangaben.

Die Linie der Meinungslager verläuft grob zwischen der Exekutive und Judikative. Polizei und Innenpolitiker setzen sich seit Jahren für die Einführung der AAK-Bestimmung auch bei Verkehrsstraftaten ein, während die mit der forensischen Praxis vertrauten Richter, Staatsanwälte, medizinisch-naturwissenschaftlichen Sachverständigen und der größte Teil der Anwaltschaft ihre Bedenken äußern, also zuvörderst die Praktiker auf die Zuverlässigkeit der BAK-Bestimmung nicht verzichten wollen.

12 *Musshoff* (2009) Blutalkohol 46, 345 ff.; s.a. *Madea Praxis Rechtsmedizin*, 2007.

Abb. 15: Korrelation zwischen BAK und AAK im grenzwertigen Bereich von 1,1 ‰ bzw. 0,55 mg/l.¹³ Im linken oberen Quadranten extra abgesetzt finden sich gehäuft »falsch-negative« Fälle mit einer AAK < 0,55 mg/l bei einer BAK > 1,1 ‰.



5. BAK-Berechnung aus Trinkmengenangaben

a) Widmark-Formel

Grundlage für die Kalkulation der BAK aus Trinkmengen ist die **Widmark-Formel**:¹⁴

20

BAK [‰] = Resorbierte Alkoholmenge in g/reduziertes Körpergewicht in kg.

Für eine Rückrechnung der BAK zum Tatzeitpunkt gelten lt. ständiger Rechtsprechung folgende Eckdaten bzgl. der Alkoholelimination:

- mindestens 0,10 ‰ pro Stunde,
- wahrscheinlich 0,15 ‰ pro Stunde,
- maximal 0,20 ‰ pro Stunde.

Ein Mann (75 kg; 175 cm) trinkt innerhalb von 6 Stunden 8 Flaschen eines 5 Vol.-%igen Bieres à 0,5 l (5 Vol.% × 0,8 = 4 Gew.%, d. h. in 4 l Bier sind 160 g Alkohol enthalten) + 5 Gläser eines 40 Vol.-%igen Schnapses à 0,02 l (32 g Alkohol).

Mindest-BAK

$192 \text{ g} \times 0,7$ (= mindestens resorbierter Alkoholanteil bei einem Resorptionsdefizit von 30 %)/
52,5 (reduziertes Körpergewicht $75 \times 0,7$) = 2,56 ‰ als zu erwartende BAK

$2,56 \text{ ‰} - (6 \times 0,20 \text{ ‰})$ (maximaler Abbau über 6 Stunden) = **1,36 ‰**

¹³ *Musshoff* Blutalkohol 46, 2009, 156 ff.; *Musshoff* Blutalkohol 51, 2014, 305 ff, *Musshoff* Blutalkohol 53, 2016, 128 ff, Empfehlung Arbeitskreis I »Moderne Messmethoden« und Blutentnahme im Verkehrsstraf des 54. Deutschen Verkehrsgerichtstages 2016.

¹⁴ Vgl. *Huckenbeck/Bonte* in: *Madea/Brinkmann*, 377 ff.; *Mallach/Hartmann/Schmidt* Alkoholwirkung beim Menschen, 1987; *Gilg* Rechtsmedizin 15, 39 ff. sowie 97 ff.; *Gilg* in: *Madea/Mußhoff/Berghaus* 2007, 439/2012, 453 ff.; *Wehner*, in: *Madea* Rechtsmedizin 700 ff.

Wahrscheinliche BAK

$$192 \text{ g} \times 0,8 \text{ (= wahrscheinlich resorbierter Alkoholanteil geschätzt)} / 52,5 = 2,93 \text{ ‰}$$

$$2,93 \text{ ‰} - (6 \times 0,15 \text{ ‰}) \text{ (wahrsch. Abbau über 6 Stunden)} = \mathbf{2,03 \text{ ‰}}$$

Maximal-BAK

$$192 \text{ g} \times 0,9 \text{ (= maximal resorbierter Alkoholanteil)} / 52,5 = 3,24 \text{ ‰}$$

$$3,24 \text{ ‰} - (6 \times 0,10 \text{ ‰}) \text{ (minimaler Abbau über 6 Stunden)} = \mathbf{2,64 \text{ ‰}}$$

b) Rückrechnung der BAK nach forensischen Kriterien

- 21 Eine analytisch ermittelte BAK gibt immer nur den Wert zum Zeitpunkt der Blutentnahme an, allerdings liegt zwischen einem bestimmten Vorfall (Tatzeit) und der Entnahme einer Blutprobe naturgemäß ein Zeitintervall, was bei Berechnung der tatzeitrelevanten BAK zu berücksichtigen ist. Je nach Fragestellung hat der Sachverständige sämtliche Eventualitäten zugunsten eines Beschuldigten zu berücksichtigen, insb. bzgl. der anzunehmenden stündlichen Alkoholeliminationsrate.

Bei Ermittlung der **Mindest-BAK**, zumeist bei der Frage nach einer möglichen alkoholbedingten Fahrunsicherheit, wird im Regelfall eine zweistündige Rückrechnungskarenz ausgehend vom Trinkende eingeräumt, d. h. berücksichtigt wird lediglich eine Alkoholelimination über einen Zeitraum zwischen sicherem Resorptionsende (im dargestellten Beispiel 00:00 h) und Blutentnahme (Tab. 7). Bei der **wahrscheinlichen BAK** werden möglichst reale Verhältnisse angenommen und es erfolgt eine Rückrechnung ab der Tatzeit. Von Bedeutung ist der Wert vor allem im Zivil- und Sozialrecht, so wie wenigstens zur Orientierung bei Schuldfähigkeitsbegutachtungen, wenn über lange Zeiträume Rückrechnungen vorgenommen werden. Bei der Frage einer möglicherweise alkoholbedingt eingeschränkten Schuldfähigkeit ist generell zugunsten des Betroffenen die **Maximal-BAK** zu ermitteln, wobei man einen einmaligen Sicherheitszuschlag von 0,20 ‰ gewährt, um eine Benachteiligung durch möglicherweise zu geringe Rückrechnung mit 99 ‰iger Sicherheit auszuschließen.

Tabelle 7: Beispiel für die Rückrechnung der BAK (SZ = Sicherheitszuschlag)

	Uhrzeit	Mindest-BAK	Wahrsch. BAK	Maximal-BAK
Trinkbeginn	19:00 h			
Trinkende	22:00 h			
Tatzeit	23:00 h		1,33 ‰	1,62 ‰
(sicheres) Resorptionsende	00:00 h	1,14 ‰		
Aus Rückrechnung resultierende BAK		(0,75 × 0,10 ‰)	(+ 1,75 × 0,15 ‰)	(+ 1,75 × 0,20 ‰) (+ 0,20 ‰ SZ)
Blutentnahme und ermittelte BAK	00:45 h	1,07 ‰	1,07 ‰	1,07 ‰

c) Trinkmengenberechnung aus ermittelter BAK

- 22 Insb. zur Überprüfung der Glaubwürdigkeit und Verdeutlichung der (wahren) Trinkmengen kann bei Vorliegen einer BAK sowie Angaben zu Trinkbeginn, Getränkeart und Körpergewicht der betroffenen Person die vermutlich aufgenommene Alkoholmenge berechnet werden. Da der hepatische Alkoholabbau mit der Resorption beginnt, wird vom Zeitpunkt der Blutentnahme bis zum Trinkbeginn rückgerechnet mit einer stündlichen Alkoholelimination von 0,10 ‰ (Mindesttrinkmenge) bzw. 0,15 ‰ (wahrscheinliche Trinkmenge) oder 0,20 ‰ (Maximaltrinkmenge). Zusätz-

lich sind ein Resorptionsdefizit zwischen 10 und 30 % (Divisor 0,9 – 0,7) und das reduzierte Körpergewicht (als Multiplikator) zu berücksichtigen.

Mann, 75 kg/175 cm, Trinkbeginn 18:00 h, Aufnahme von 12,5 Vol.%igem Wein (12,5 Vol.% \times 0,8 = 10 Gew.%); BAK um 23:00 h (5 Stunden nach Trinkbeginn) 1,50 ‰:

Mindesttrinkmenge

$(1,50 \text{ ‰} + [5 \times 0,10 \text{ ‰} \text{ Abbau}])/0,9$ (90 % Maximalresorption) = 2,22 ‰ (eine Alkoholmenge, die mindestens zu dieser BAK führen könnte, muss aufgenommen worden sein)

$2,22 \text{ ‰} \times 52,5 \text{ kg}$ (reduziertes Körpergewicht $75 \times 0,7$) = **117 g Ethylalkohol**, welcher folglich aufgenommen worden sein muss)

$117 \text{ g}/10 \text{ Gew.}\% = \mathbf{1,17 \text{ l Wein}}$

Wahrscheinliche Trinkmenge

$(1,50 \text{ ‰} + [5 \times 0,15 \text{ ‰}])/0,8$ (80 % wahrsch. Resorption bei Wein) = 2,81 ‰

$2,81 \text{ ‰} \times 52,5 \text{ kg} = \mathbf{148 \text{ g Ethylalkohol oder } 1,48 \text{ l Wein}}$

Maximaltrinkmenge

$(1,50 \text{ ‰} + [5 \times 0,20 \text{ ‰} \text{ Abbau}])/0,7$ (70 % Mindestresorption) = 3,57 ‰

$3,57 \text{ ‰} \times 52,5 \text{ kg} = \mathbf{187 \text{ g Ethylalkohol oder } 1,87 \text{ l Wein}}$

6. Nachtrunk

In der forensischen Praxis, v. a. nach Verkehrsunfällen mit Unfallflucht, besteht die Möglichkeit, dass zwischen Vorfall und Blutentnahme bzw. Eintreffen der Polizei alkoholische Getränke konsumiert wurden. Will man die BAK zur Tatzeit bestimmen, so ist die aus dem möglichen Nachtrunk resultierende BAK zu berücksichtigen. Da eine solche Nachtrunkangabe eine Schutzbehauptung sein kann, bedarf es einer Nachprüfung. Eine gängige Verfahrensweise zur Überprüfung der Trinkangaben ist zunächst die Ethanolbilanzierung (Vortrunk und Nachtrunk). Evtl. kann eine Doppelblutentnahme zumindest indikativ zur Klärung beitragen, die Beweiskraft ist allerdings nicht sehr hoch und sie ist nur bei engem zeitlichen Zusammenhang zwischen möglichem Alkoholkonsum und den Blutentnahmen anzuraten. Zur Beweiswürdigung vor Gericht wird auf weitere Anknüpfungspunkte, z. B. eine mögliche Zunahme der Trunkenheitssymptomatik (Anflutung) und Angaben gegenüber einschreitenden Polizeibeamten zurückgegriffen, die sich bei einer direkt vorgebrachten Nachtrunkangabe entsprechende Alkoholika oder Trinkgefäße vorzeigen lassen. 23

a) Begleitstoffanalyse

Für eine beweissichere Überprüfung einer Nachtrunkangabe ist die **Begleitstoffanalyse**¹⁵ die Methode der Wahl. Mittels gaschromatografischer Verfahren sind charakteristische Begleitstoffe alkoholischer Getränke im (gelagerten) Blut eines Konsumenten nachweisbar. Auf der Grundlage empirischer Daten mit verschiedenen alkoholischen Getränken konnten Korrelationsformeln zur Berechnung von Erwartungswerten aus Trinkmengenangaben entwickelt werden, die sich in der forensischen Praxis bewährt haben. Stimmt das erwartete Begleitstoffspektrum qualitativ oder quantitativ nicht mit dem in der Blutprobe des Betroffenen gemessenen überein, so ist die Nachtrunkbehauptung widerlegt. 23a

¹⁵ Vgl. *Bonte* Begleitstoffe alkoholischer Getränke. Biogenese, Vorkommen, Pharmakologie, Physiologie und Begutachtung, 1987; *Gilg* Rechtsmedizin 15, 39 ff. sowie 97 ff., 2005; *Gilg* in: *Madea/Mußhoff/Berg-haus*, 439453 ff.; *Musshoff et al* Blutalkohol 45, 345 ff.

b) Beurteilung einer Nachtrunkbehauptung durch statistischen Vergleich der Analysedaten mit Erwartungswerten

- 24 Herr N. soll um 23.50 Uhr unter Alkoholeinfluss ein Fahrzeug (Pkw) im öffentlichen Straßenverkehr geführt haben. Er gab an, am Vorfalstag zwischen 21 Uhr und 23 Uhr 1 Liter Bier getrunken zu haben. Nach der Fahrt habe er zwischen 23.30 Uhr und 0.00 Uhr 160 ml Whisky und eine Flasche eines 5,4 Vol.%igen Bieres getrunken. Eine um 0.50 Uhr entnommene Blutprobe ergab eine BAK von 1,67 ‰, eine um 1.20 Uhr entnommene Blutprobe eine BAK von 1,66 ‰.

In der Blutprobe wurden folgende Begleitstoffe nachgewiesen:

Methanol	=	2,70 mg/l
Propanol-1	=	0,42 mg/l
Butanol-2	=	nicht nachweisbar
Isobutanol	=	nicht nachweisbar
3-Methylbutanol-1	=	nicht nachweisbar.

In der Blutprobe wurden Methanol und Propanol-1 nachgewiesen, die als typische Begleitstoffe alkoholischer Getränke bezeichnet werden können. Weitere Substanzen (u. a. Fäulnisprodukte) waren nicht in relevanten Mengen nachweisbar, sodass davon auszugehen ist, dass es während der Lagerung und/oder des Versandes der Blutprobe zu keinen Veränderungen der Inhaltsstoffe gekommen ist.

Ein 5,4 Vol.%iges Bier enthält folgende Begleitstoffkonzentrationen:

Methanol	=	10 mg/l
Propanol-1	=	17 mg/l
Butanol-2	=	nicht enthalten
Isobutanol	=	14 mg/l
3-Methylbutanol-1	=	44 mg/l.

Ein 40 Vol.%iger Whiskey (US) enthält folgende Begleitstoffkonzentrationen:

Methanol	=	196 – 328 mg/l
Propanol-1	=	50 – 193 mg/l
Butanol-2	=	0 – 2 mg/l
Isobutanol	=	289 – 487 mg/l
3-Methylbutanol-1	=	871 – 1247 mg/l.

Nach dem Konsum von Alkoholika sind darin als Inhaltsstoffe enthaltene Begleitalkohole auch im Blut des Konsumenten nachweisbar. Zwischen den Blutspiegeln und den jeweils konsumierten Mengen bestehen enge korrelative Beziehungen. Der zeitabhängige Verlauf des Methanolblutspiegels unterscheidet sich von dem des Ethylalkohols (Blutalkohol). Methanol geht relativ langsam ins Blut über, der Blutspiegel steigt nach Trinkende noch längere Zeit (wenigstens 2 bis 3 Stunden) an und bleibt dann in annähernd gleicher Höhe erhalten, bis der Blutalkoholgehalt auf etwa 0,40 ‰ abgesunken ist. Erst dann kommt es zu einer Verringerung. Das bedeutet, dass 2 oder 3 Stunden nach Trinkende höhere Methanolspiegel anzutreffen sind als kurz nach Trinkende, hingegen können Propanol-1 und Isobutanol schon deutlich abgesunken, 3-Methylbutanol-1 (in Abhängigkeit von der Konsummene) u. U. bereits ausgeschieden sein.

Berechnet man, welche Begleitstoffkonzentrationen die Blutprobe des Beschuldigten hätte enthalten müssen und legt dabei den oben angeführten Nachtrunk zugrunde, dann würde man in der um 00:50 h entnommenen Blutprobe folgende Blut-Begleitstoff-Konzentrationen erwarten:

Methanol	= 1,73 – 2,12 +/- 0,46 mg/l (incl. 1 mg/l endogen)
Propanol-1	= 0,22 – 0,51 +/- 0,07 mg/l
Butanol-2	= nicht zu erwarten
Isobutanol	= 0,28 – 0,43 +/- 0,09 mg/l
3-Methylbutanol-1	= 0,21 – 0,29 +/- 0,04 mg/l.

Von diesen Zahlen stellt die erste die in der Blutprobe zu erwartende mittlere Begleitstoffkonzentration und die zweite die einfache statistische Standardabweichung dar.

Vergleicht man die errechneten Blut-Begleitstoff-Erwartungswerte mit dem tatsächlichen Begleitstoffmuster der Blutprobe des Beschuldigten, dann wären in der Blutprobe die charakteristischen Begleitstoffe Isobutanol und 3-Methylbutanol-1 zu erwarten gewesen, wurden aber nicht detektiert.

Somit ist nach den Ergebnissen der Begleitstoffuntersuchung ein Nachtrunk, wie er hier zugrunde gelegt wurde, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen.

7. Alkoholwirkungen

Alle willkürlichen Körperbewegungen werden vom ZNS gesteuert, hier liegen das Seh- und das 25
Gefühlszentrum sowie das Assoziationszentrum, welches Denken, Gedächtnis, Wille, Bewusstsein und Sprache steuert. Nach Alkoholkonsum ist die Alkoholkonzentration in der Hirnrinde am höchsten, sodass v. a. dort alkoholbedingte Leistungsstörungen auftreten, die sich unterschiedlich manifestieren können. Die Alkoholwirkung auf den Menschen ist in hohem Maße von der Alkoholgewöhnung (Toleranz) abhängig und individual-spezifisch (bestimmte Personen neigen nach Alkoholkonsum zu Aggressivität, andere werden eher müde und lethargisch).¹⁶ Prinzipiell wirkt Alkohol dämpfend auf Einzelfunktionen und insb. auf komplexe Gesamtleistungen des ZNS. Da zunächst hemmende Gehirnfunktionen gedämpft werden, kommt es bei moderater Alkoholisierung zu einer generellen Enthemmung (»Schwips«) bevor mit zunehmender Trunkenheit weitere Funktionen beeinträchtigt werden. In Tab. 8 sind alkoholbedingte psychophysische Leistungsmin-
derungen genannt.

Eine Korrelation der BAK mit spezifischen Alkoholwirkungen – wie in Tab. 9 postuliert – ist kaum als allgemeines Raster anzulegen, da Alkoholgewöhnung und Alkoholtoleranz erhebliche interindividuelle Unterschiede aufweisen, auch die »Tagesform« führt zu intraindividuellen Unterschieden. Alkoholungewohnte können schon unterhalb einer BAK von 1 ‰ deutliche Trunkenheitszeichen mit Erbrechen zeigen, extrem Alkoholtolerante dagegen auch bei Konzentrationen > 3 ‰ keine relevanten Ausfallerscheinungen.

Differenzialdiagnostisch ist insb. die Abgrenzung einer alkoholbedingten Bewusstseinsstörung zum akuten Schädel-Hirn-Trauma (SHT) von Bedeutung.

¹⁶ Vgl. *Wehner* in: *Madea Rechtsmedizin*, 2015, 700 ff.; *Huckenbeck/Bonte* in: *Madea/Brinkmann*, 2003, 377 ff.

Tabelle 8: Alkoholbedingte mögliche Beeinträchtigungen der psychophysischen Leistungsfähigkeit

Psychisch	Allgemeine Enthemmung und damit Demaskierung sonst unterdrückter Charakterzüge; bei höhergradiger Alkoholisierung Dämpfung
	Gesteigerter Antrieb und erhöhte Reizbarkeit bis hin zur Aggressivität, Einschränkung des Kritikvermögens, Kritiklosigkeit; nur subjektiv erhöhte Leistungskraft und damit erhöhte Risikobereitschaft; erhöhte Ablenkbarkeit, Sorglosigkeit, Flüchtigkeit, Nachlässigkeit; Aufmerksamkeits- und Konzentrationsstörungen; Wachheits-/Vigilanzstörungen; eingeschränkte Erfassung, Verarbeitung, Bewältigung komplexer Situationen
Physisch	Beeinflussung zahlreicher Organfunktionen, z. B. harntreibend (Hemmung der Harnkonzentrierung), gefäßerweiternd (Hemmung der Vasokonstriktion und deshalb erhöhte Auskühlungsgefahr)
Sehvermögen:	Abnahme der Augenbewegungen bzw. Erschlaffung der Augenmuskulatur mit eingeschränkter Wahrnehmung v. a. seitlicher Eindrücke (»Tunnelblick«); nachlassende Tiefensehschärfe (Beeinflussung der Entfernungsschätzung); Beeinträchtigung des optokinetischen Nystagmus (Fähigkeit, bewegte Objekte ruhig zu sehen); Fixationsstörungen bis hin zu Doppelbildern; verminderte Adaptationsfähigkeit (u. a. erhöhte Blendempfindlichkeit und Rotlichtschwäche)
Hörvermögen und Gleichgewicht:	Verschlechterung des Richtungshörens, Überhören leiser Geräusche, Gleichgewichtssinn beeinträchtigt
Kleinhirn:	Gang-, Standunsicherheiten, Störungen der Bewegungskoordination mit überschießenden Bewegungen (Sphallograph); Beeinträchtigung des Gleichgewichtssinnes
Reaktion:	Reaktionsvermögen quantitativ und qualitativ beeinträchtigt
Ab 0,3 ‰ möglich, regelhaft ab 0,5 – 0,8 ‰ in inter- und intraindividuell unterschiedlicher Ausprägung	

Tabelle 9: Alkoholwirkungen in Abhängigkeit von der BAK

< 0,3 ‰	Beginn einer subjektiv merkbaren Alkoholisierung; »Gelöstheit« bei beginnender Leistungsminderung bei sehr komplexen Handlungen oder schwierigen Aufgaben
> 0,30 ‰	Subjektiv positive Leistungseinschätzung mit psychischer Auflockerung aber einer nachweisbaren Leistungsminderung; 20 – 40 % der experimentell durchgeführten psychophysischen Leistungsteste zeigen signifikante Einbußen
> 0,50 ‰	»Schwips«; Beginn des negativen Erlebens der Alkoholwirkung; Redseligkeit; Kritikschwäche; 40 – 60 % der experimentell durchgeführten psychophysischen Leistungsteste zeigen signifikante Einbußen
> 0,80 ‰	»Angetrunken«; Euphorie; Enthemmung; Selbstüberschätzung; auch bei Trinkgewohnten Konzentrationsschwäche; über 60 % der experimentell durchgeführten psychophysischen Leistungsteste zeigen signifikante Einbußen
> 1,10 ‰	»Leicht bis mäßig betrunken«; beginnende Gang- und Sprachstörungen; Zunahme der Kritikschwäche und Enthemmung; nur kurzfristige Kompensationsmöglichkeit; fast alle experimentellen psychophysischen Leistungsteste zeigen signifikante Einbußen
> 1,50 ‰	»Deutlich betrunken«; Uneinsichtigkeit; Distanzlosigkeit; nachlassendes Kurzzeitgedächtnis und in seltenen Fällen beginnende Unzurechnungsfähigkeit
> 2,00 ‰	»Rausch«; deutliche Gang- und Sprachstörungen; später häufig Amnesie; BAK meist nur von Trinkgewohnten zu erreichen; Zurechnungsfähigkeit kann vermindert sein; erste tödliche Alkoholintoxikationen bei Ungewohnten
> 2,50 ‰	»Schwerer Rausch«; allgemeiner Persönlichkeitsabbau; Bewusstseinsengung; in seltenen Fällen Unzurechnungsfähigkeit

> 3,00 ‰	»Vollrausch«; i. d. R. schwere Orientierungsstörungen (zu Person, Zeit, Ort); Torkeln; Lallen; zunehmende Benommenheit bis Bewusstlosigkeit; Amnesie nach Abklingen des Rausches; Unzurechnungsfähigkeit kann gegeben sein
> 3,50 ‰	I.d.R. Lebensgefahr durch Alkoholintoxikation; Gefahr des Kreislaufversagens/ Atemstillstandes (z. T. deutlich höhere Werte werden überlebt)

a) Verkehrsmedizinisch relevante Alkoholwirkungen

In Tab. 10 sind fahrrelevante Alkoholwirkungen zusammengefasst.¹⁷

26

Einige alkoholbedingte psychosensorische Auswirkungen auf das Fahrverhalten sind in Abb. 16 skizziert, verkehrsrelevante Wirkungen in Relation zum Alkoholisierungsgrad in Tab. 11 genannt.

Tabelle 10: Fahrrelevante Alkoholwirkungen

Subjektive erwünschte Wirkung	Fahrrelevanz
Positive Stimmung	Sorglosigkeit, Minderung der Kritikfähigkeit
Gefühl der Leistungssteigerung	Leichtsinnige Fahrweise (Überholen, Vorfahrt)
Gefühl der Überlegenheit	Überhöhte Geschwindigkeit und Risikobereitschaft
Aktivitätssteigerung, Aggressivität	Überhöhte Geschwindigkeit, rasante Fahrweise und Verantwortungslosigkeit
Soziale Aufgeschlossenheit, Enthemmung	Mangelnde Rücksichtnahme, Imponiergehabe
Unerwünschte Wirkung	Fahrrelevanz
Körperliche Beschwerden (Schwindel, Brechreiz/Erbrechen, Kreislaufstörungen)	Unmittelbare Unfallgefahr
Müdigkeit, Apathie	Unaufmerksamkeit, verlangsamte Reaktion
Subjektive Überschätzung der Leistungsfähigkeit	Erhöhte Risikobereitschaft
Aufmerksamkeitsstörungen	z.B. Verkennen von Verkehrssituationen
Messbare negative Wirkungen auf visuelle Funktionen	Fahrrelevanz

17 Vgl. *Wehmer* in: *Madea Rechtsmedizin*, 700 ff.; *Gilg* in: *Madea/Mußhoff/Berghaus*, 2007, 439/2012, 453 ff.; *Haffner/Erath/Kardazki* Alkoholtypische Verkehrsunfälle als zusätzliche Beweisanzeichen für relative Fahruntüchtigkeit, *NZV* 1995, 301 ff.; *Schmidt/Preuß/Hansen/Mußhoff/Madea* Beweiswert rechtsmedizinischer Begutachungskriterien zur Feststellung der relativen alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit, *Blutalkohol*, 2004, 41, 1– 10; *Mußhoff* Beurteilungskriterien zur Fahreignungsdiagnostik aus toxikologischer Sicht, *Tagungsbericht Symposium GTFCh*, 2007, 34 – 43; *Mußhoff* Aussagemöglichkeiten über Cannabiskonsumgewohnheit aus chemisch-toxikologischer Sicht, *Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit*, Heft 171, 2005, 71 ff.; *Daldrup/Käferstein/Köhler/Maier/Mußhoff* Entscheidung zwischen einmaligem/gelegentlichem und regelmäßigem Cannabiskonsum, *Blutalkohol* 37, 39 (47); *Madea/Mußhoff* Haaranalytik, 2004; Begutachtungleitlinien zur Kraftfahreignung, 2000; *Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan* 2003, Begutachtungleitlinien zur Kraftfahreignung – *Kommentar*; *Schubert/Mattern* 2005, Beurteilungskriterien.

<p>Sehschärfe, Hell-Dunkel-Adaptation Doppelsehen durch Erschlaffung der Augenmuskulatur Komplexe Wahrnehmungsleistungen Einengung des Gesichtsfeldes (»Tunnelblick«) Nachlassen der Empfindlichkeit für rotes Licht</p>	<p>Riskante Überholmanöver Verspätetes Erkennen von Gefahrensituationen Sehprobleme bei Lichtumstellung (Blendgefahr) Beeinträchtigung der räumlichen Wahrnehmung (Abschätzen von Abständen und Geschwindigkeiten) Zu dichtes Auffahren Fehleinschätzung von Entfernungen Spätes Erkennen von Gefahren/Hindernissen im peripheren Gesichtsfeld Rotlichtverstöße und Probleme beim Erkennen von Bremsleuchten</p>
<p>Gehör-/Gleichgewichtsorgan Verschlechterung beim Richtungshören Überhören leiser Geräusche Gangunsicherheiten, Schwindel</p>	<p>Überhören von akustischen Signalen Abweichung von der Fahrspur, »Schlangenlinienfahren«</p>
<p>Aufmerksamkeit, Konzentration, Vigilanz</p>	<p>Leichte Ablenkbarkeit Fehlreaktion bei monotonem Fahren Störung der distributiven (geteilten) Aufmerksamkeit Ermüdung</p>
<p>Reaktion: Einfachreaktion, Wahlreaktion</p>	<p>Verlängerte Reaktionszeiten, verlangsamte Assoziationsfähigkeit</p>
<p>Psychomotorik Feinmotorik, Grobmotorik Motorisches Tempo, Tremor, propriozeptive Koordination</p>	<p>Gleichgewichtsstörungen Verschlechterung der Auge-Hand- und Arm-Hand-Koordination, fehlerhaftes Bedienen (Schaltung, Pedale)</p>
<p>Kognitive Leistungen Informationsverarbeitung, Gedächtnis, Desorientierung</p>	<p>Verlängerte Erkennungs-/Entscheidungszeiten Vergessen der Trinkmenge Fehlerhafte De-/Encodierung fahrrelevanter Informationen</p>
<p>Aggressionsverhalten, soziales Verhalten</p>	<p>Aggressive Fahrweise Erhöhte Gesprächsbereitschaft mit gleichzeitiger Ablenkbarkeit (Mitfahrer)</p>

Abb. 16: Fahren unter Alkoholeinfluss, Psychosensorische Auswirkungen auf das Verhalten im Straßenverkehr. Auf die entgegengesetzte Fahrbahn geraten (A), Schlangenlinien fahren (B), auf parkende Autos auffahren (C), ohne Grund von der Fahrbahn geraten (D), in der Kurve geradeaus fahren (E)

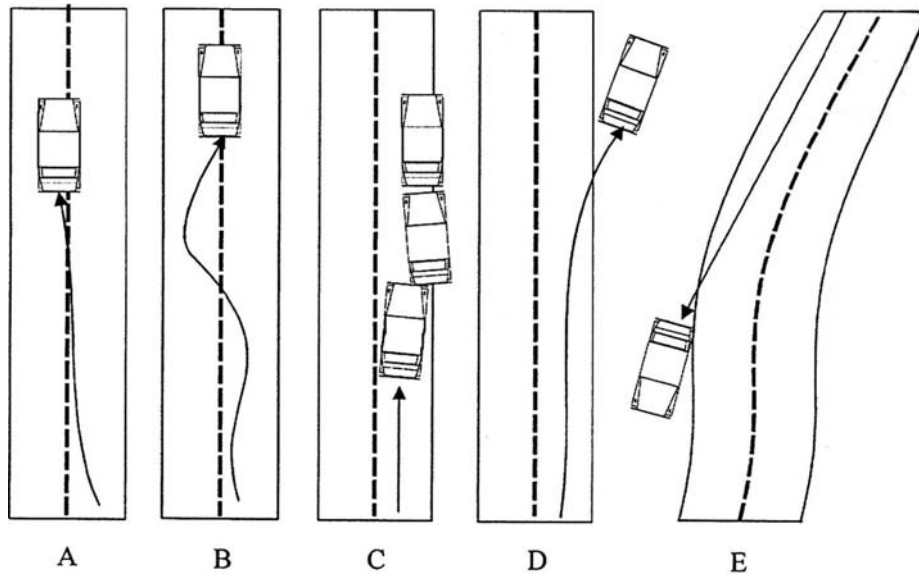


Tabelle 11: Verkehrsrelevante Auswirkungen einer Alkoholisierung auf das Fahrverhalten

Alkoholisierungsgrad und Ursache	Auswirkung auf die Fahrweise
Schon bei niedriger BAK Nachlassende Kritikfähigkeit und erhöhte Risikobereitschaft	Zu schnelles Fahren, aggressiver Fahrstil, Drängeln, Schneiden anderer Verkehrsteilnehmer, Überholen in unübersichtlichen Situationen, Schneiden von Kurven, Unterschätzung des Risikos, Rücksichtslosigkeit auch gegenüber Fußgängern
Konzentrations- und Aufmerksamkeitsstörungen sowie verlängerte Reaktionszeit	Einseitige Orientierung und Störung der distributiven Aufmerksamkeit (nicht in der Lage, zwei Dinge nebeneinander zu absolvieren, z. B. Fahren und Kassettenwechsel), Zu spätes Erkennen von riskanten Situationen und verzögerte Bremsmanöver
Bei niedriger bis mittlerer BAK Störung der optischen Wahrnehmung (Hell-Dunkel-Anpassung, Dämmerungssehen, Blendempfindlichkeit)	Übersehen von Fußgängern und Radfahrern in Dämmerung und bei Nacht, Unmotiviert starkes Bremsen beim Erkennen von Hindernissen oder bei Blendung durch entgegenkommende Fahrzeuge, Adaptationsprobleme bei Einfahrt in Tunnel

Alkoholisierungsgrad und Ursache	Auswirkung auf die Fahrweise
Bei höherer BAK Veränderung des Fahrstils	Falsches Einschätzen von Entfernungen, Abständen, Geschwindigkeiten und Straßenverläufen (Folge: Streifen von Fahrzeugen, Vorfahrtsverletzungen, Kurvenunfälle, Ängstliches Beachten der Verkehrsregeln (im Bewusstsein einer Beeinträchtigung), sehr langsame Fahrweise, Orientierung an der Bordsteinkante oder Fahrbahnmarkierung (rechts oder auch mittig), Versagen bei besonderer Verkehrsdichte (Auffahrunfall bei rel. geringer Geschwindigkeit), Auffahren auf stehende Fahrzeuge, unerkennbares Nichterkennen von Baustellen, Kreuzungen, Ampelanlagen, Keine Reaktion auf Haltezeichen, Fehlende oder falsche Betätigung der Lichtanlage (Abblendlicht/Fernlicht) oder des Fahrtrichtungsanzeigers, Unsicheres »Fahren wie ein Anfänger«
Störungen von Fein- und Grobmotorik	Typisches Schlangenlinienfahren, Abkommen von der Fahrbahn ohne ersichtlichen Grund (auch in den Gegenverkehr), stark verzögertes Bremsen, Schwierigkeiten beim Anlassen und Einlegen der Gänge, Ruckartiges Fahren

Es besteht eine positive Korrelation zwischen der BAK und psychophysischen Leistungseinbußen, wobei neben der individuellen Alkoholtoleranz die Phase der Alkoholkinetik von Bedeutung ist. Bedingt durch die gute Durchblutung des Gehirns ist die Alkoholwirkung während der Resorptionsphase bei gleicher BAK i. d. R. deutlich ausgeprägter als in der Eliminationsphase (Anflutungswirkung). Andererseits ist häufig auch nach vollständiger Alkoholelimination die Leistungsfähigkeit nicht voll wiederhergestellt, da es neben weiterem Unwohlsein (»Kater«) aufgrund sedierender Eigenschaften zu persistierender Müdigkeit kommen kann. Insb. nach erhöhtem abendlichen oder nächtlichen Alkoholkonsum kann es am nächsten Morgen bei einer moderaten BAK (Restalkohol) zu Fahrunsicherheiten kommen (»Hang-over«). Weitere Faktoren wie Stress, Ermüdung, Unpässlichkeit, Krankheit und natürlich zusätzliche Medikamenten- oder gar Drogeneinnahmen können die Alkoholwirkung verstärken.

8. Schuldfähigkeitsbegutachtung nach Alkoholkonsum und Rausch

- 27 Der Rausch ist eine akute »krankhafte seelische Störung« i.S.d. § 20 StGB.¹⁸ Grds. ist zu beachten, dass die ermittelte bzw. für einen Vorfallszeitpunkt rückgerechnete oder gar aus (subjektiven) Trinkangaben errechnete BAK allenfalls ein Indiz darstellt und beim Fehlen adäquater Trunkenheitssymptome bei höheren BAK-Werten die **funktionelle Toleranz** (Konsumptions- und Konzentrationstoleranz) zu berücksichtigen ist. Es soll beurteilt werden, ob zur Tatzeit eine relevante psychische Beeinträchtigung durch Alkohol vorgelegen hat, dabei ist die **Einsichtsfähigkeit** selten beeinträchtigt, denn auch stark Betrunkene wissen i. d. R., dass sie nicht Auto fahren, vergewaltigen oder töten dürfen. Zu prüfen ist vielmehr die Fähigkeit zum einsichtsgemäßen Handeln, also die **Steuerungsfähigkeit** oder das »**Hemmvermögen**«. Dabei stehen planmäßiges, zielstrebiges und folgerichtiges Verhalten einer erheblichen Verminderung der Steuerungsfähigkeit zwar nicht zwingend entgegen, begründen aber Zweifel, dass eine relevante Berauschung vorlag (Tab. 12). Bei Beurteilung der Schuldfähigkeit sind folgende Punkte zu beachten:
- Leistungsbild zur Tatzeit,
 - Tatverhalten und zwar vor, während und nach der Tat,
 - BAK (inkl. Pharmakodynamik, z. B. akute Anflutung usw.),
 - Persönlichkeitsbild,
 - Psychopathologischer Befund.

Das Tatverhalten ist zu analysieren hinsichtlich folgender Punkte:

- Zielstrebigkeit,

¹⁸ Vgl. Kröber in: Madea, Rechtsmedizin, 569 ff.; Mallach/Hartmann/Schmidt 1987; Forster/Joachim 1997.

- Durchsetzungsfähigkeit gegen Widerstände,
- äußere Verhaltensmerkmale wie Planung, Vorsicht, Umsicht, Sorgfalt.

Folgende psychopathologische Befunde sind in jedem Fall zu erheben und zu diskutieren:

- Bewusstsein: klar, getrübt, eingeengt,
- Gedächtnis: erhalten, Erinnerungslücken,
- Orientierung: erhalten, gestört,
- Wahrnehmung: normal, Sinnestäuschung, illusionäre Verknennung, Halluzinationen,
- Denken: Ideenflucht, zerfahren, inkohärent, gehemmt,
- Stimmung: gehoben, gedrückt, ängstlich, gespannt, zornig, gleichgültig,
- Antriebslage: Erregung, Hemmung,
- Vigilanz: Konzentrierte und distributive Aufmerksamkeit,
- Affektivität (s. auch Stimmung): Depression, Euphorie.

Nach Erhebung und Diskussion dieser Befunde sollte der Trunkenheitsgrad grob eingeteilt werden in angetrunken, betrunken, volltrunken. Bei Betrunkenen sind die Voraussetzungen des § 21 zu diskutieren, bei Volltrunkenen die Voraussetzungen des § 20. Tab. 12 nennt weitere Kriterien, die für bzw. gegen eine toxische Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit sprechen.

Bei Unfallflucht ist z. T. die akustische, optische oder taktile Bemerkbarkeit des Unfalles unter Alkoholeinfluss zu beurteilen. Zunächst beschäftigt man sich mit der Frage, ob durch die entsprechende Alkoholisierung eine periphere Perzeption beeinträchtigt war und inwieweit entsprechende Wahrnehmungen interpretiert und verarbeitet werden konnten, um dann zu beurteilen, ob nach einer entsprechenden Einsicht das Steuerungsvermögen erheblich beeinträchtigt oder aufgehoben war.

Für eine Beurteilung der Schuldfähigkeit sind sämtliche Anknüpfungspunkte im Hinblick auf die Intensität des Rauschzustandes sowie die Art der begangenen Tat mit der zu unterstellenden Hemmschwelle zu berücksichtigen.

Tabelle 12: Beurteilungskriterien bei einer Intoxikation mit Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln

Gegen eine erhebliche Beeinträchtigung sprechen	Für eine erhebliche Beeinträchtigung sprechen
Spezifische Tatvorgeschichte, affektive Ausgangssituation, Persönlichkeit des Täters	Missverhältnis zwischen Tatanstoß und Reaktion («Schnapsidee»)
Ankündigung der Tat	Abrupter, elementarer Tatablauf ohne Sicherungstendenzen
Aggressive Handlungen in der Tatanlaufzeit	Persistierender missmutig-aggressiver Affekt auch nach der Tat bis die Alkoholkwirkung abklingt
Vorbereitungshandlungen für die Tat	Einengung des Wahrnehmungsfeldes und der seelischen Abläufe
Zielgerichtetheit der Tat; Meisterung plötzlicher Schwierigkeiten; situativ gesteuertes Verhalten	Deutliche kognitive und neurologische Ausfälle (Polizei- und Arztbericht)
Langdauerndes Tatgeschehen und/oder komplexer Handlungsablauf in Etappen; erhaltene Introspektionsfähigkeit, detailreiche Erinnerung	
Die Angabe einer Amnesie für das Tatgeschehen ist ohne indiziellen Wert.	

Einen seltenen Sonderfall stellt der sog. **pathologische Rausch** dar. In der Vorgeschichte finden sich oft hirnorganische Schädigungen, evtl. auch als Folge eines Alkoholmissbrauchs. Infolge Situationsverknennung kommt es auch schon bei einer niedrigen BAK zu schlag- bzw. anfallsartig

einsetzenden vitalen Erregungszuständen und Bewusstseinsstörungen mit eher ungerichteten und häufig schwersten Aggressionen sowie Desorientiertheit. Kennzeichnend sind:

- häufig relativ geringe BAK,
- häufig Fehlen alkoholbedingter motorischer Ausfallerscheinungen,
- anschließender narkoseähnlicher Schlaf (Dämmerzustand) wie nach epileptischen Anfällen,
- durchgehende und vollständige Erinnerungslücke.

9. Eignungsmängel infolge einer Alkoholproblematik

28 Klinisch-chemische Alkoholmarker in der Fahreignungsbegutachtung werden differenziert in Alkoholkonsummarker, Differenzierungsmarker sowie Marker des Alkoholkonsumverzichts (Tabelle 13). Im Rahmen einer medizinisch-psychologischen Untersuchung zur Wiedererteilung der Fahrerlaubnis werden sie regelhaft erhoben und können vom behandelnden Arzt bereits zuvor überprüft werden, um im Vorfeld der Begutachtungssituation eine Abstinenzkontrolle zu gewährleisten. Größte Aufmerksamkeit gebührt dem direkten Alkoholmarker Ethylglucuronid. Bei Überprüfung einer Abstinenz darf bei unangekündigten Urinkontrollen ein Wert von 100 ng/mL im Urin nicht überschritten sein. Bei Haaranalysen wird ein kopfnahes Segment von maximal 3 cm Länge untersucht und die EtG-Konzentration darf nicht größer oder gleich 7 pg/mg betragen. Werte ab 30 pg/mg gelten als Hinweis auf eine Alkoholproblematik und sind mit einem sog. angepassten Trinkverhalten nicht mehr vereinbar. Fettsäureethylester haben aufgrund der aufwendigen Analytik bislang nur eine begrenzte Bedeutung als Alkoholmarker.¹⁹

Tabelle 13: Klinisch-chemische Alkoholmarker in der Fahreignungsbegutachtung: Differenziert werden Alkoholkonsummarker, Differenzierungsmarker sowie Marker des Alkoholkonsumverzichts

Alkohol-Konsummarker	
Gamma-Glutamyl-Transferase (GGT)	
	Zellmembran-Enzym, vorwiegend in Leber und Niere Referenzbereiche: Männer 12 – 55 U/l, Frauen 9 – 36 U/l (37 °C) ↑ durch Enzyminduktion und Membranschaden bei längerfristigem starkem Alkoholkonsum auch durch andere Leber- und Pankreaserkrankungen durch Medikamente (Antikonvulsiva, Neuroleptika, Barbiturate, Benzodiazepine)

19 Vgl. *Hennighausen* Medizinische und klinisch-chemische Befunde zur Beurteilung von Änderungen der Blutalkoholkonsumgewohnheiten, *Blutalkohol* 2005, 42, Supp. II, 11 (21); *Himmelreich/Janker/Karbach* Fahrverbot, Fahrerlaubnisentzug und MPU-Begutachtung im Verwaltungsrecht; *Brenner-Hartmann* in: *Madea/Mußhoff/Berghaus* 470456 ff.; *Seidl* Der Einsatz von biologischen Alkoholmarkern in der Fahreignungsbegutachtung alkoholauffälliger Kraftfahrer, *Blutalkohol* 41, Supp. II, 12 (21), 2004; *Madea/Mußhoff* Verkehrsmedizin und Fahreignung in Nixdorff, 2009, 226 ff.; *Thierauf/Große Perdekamp/Weinmann/Auwärter* Alkoholkonsummarker, *Rechtsmedizin* 2011, 69 ff.; *Albermann/Mußhoff/Madea* A fully validated high-performance liquid chromatography – tandem mass spectrometry method for the determination of ethyl glucuronide in hair for the proof of strict alcohol abstinence, *Anal Bioanal Chem.* 2010, 396: 2441 ff. Schubert/Mattern Beurteilungskriterien 2. Aufl., Kirschbaum Verlag, Bonn, 2009: 155 ff.

Mittleres Erythrozytenvolumen (MCV)	Obere Normgrenzen 96 – 110 fl (Laborunterschiede) ↑ durch toxischen Effekt auf Knochenmark bei längerfristigem starkem Alkoholkonsum aber auch bei Mangel an Vitamin B12 und Folsäure Lebererkrankungen Retikulozytose, makrozytäre Anämien
Carbohydrate Deficient Transferrin (CDT)	
CDT mit der HPLC-Methode (CDT-HPLC)	Oberer Referenzwert (% CDT): über 2 % Sicherer Hinweis ab 30 % CDT ↑ durch toxischen Effekt auf Transferrin-Synthese bei starkem Alkoholkonsum nach wenigen Wochen aber auch bei anderen Lebererkrankungen Genetisch bedingte D-Variante des Transferrins Carbohydrate-deficient Glykoprotein Syndrome (CDGS)
<i>Differenzierungsmarker</i>	
Aminotransferasen – AST (GOT) u. ALT (GPT)	Zytoplasmatische Enzyme Differenzierungsmarker Quotient AST/ALT (de Ritis – Quotient) > 2 Quotient GGT/AST > 2
<i>Marker des Alkoholkonsumverzichts</i>	
Ethylglucuronid (EtG)	Direkter Ethanol-Metabolit bei aktuellem Alkoholkonsum über 1 mg/l im Urin in 100 % der Fälle nachweisbar nach akuter Alkoholaufnahme Marker des Alkoholkonsumverzichts im Zeitfenster von 2 – 5 Tagen

IV. Drogen

1. Allgemeines

Drogen und Medikamente als Determinanten der Fahrsicherheit und Fahreignung spielen eine zunehmende Rolle, die im Verkehrszentralregister eingetragenen Personen mit Drogendelikten haben sich zwischen 1990 und 2007 nahezu verfünffacht;²⁰ dementsprechend ist das Probenaufkommen auf Drogen und Medikamente zu analysierender Blutproben in rechtsmedizinischen Instituten in den letzten Jahren enorm angestiegen.²¹ Drogen und Medikamente gelten dabei als berauschende Mittel; hierunter versteht man Stoffe, die das Hemmungsvermögen sowie intellektuelle und motorische Fähigkeiten beeinträchtigen und die damit in ihren Auswirkungen denen des Alkohols vergleichbar sind. Die Liste der in § 24a StVG erfassten berauschenden Mittel ist deutlich geringer, als die Stoffe, die als berauschende Mittel in Betracht kommen (Tabelle 14). Danach

20 Vgl. *Kraftfahrtbundesamt* Entziehung, Anordnung von isolierten Sperrern und Aberkennung von Fahrerlaubnissen nach hauptsächlichen Entscheidungsgründen im Jahr 2007, www.kba.de.

21 Vgl. *Wollersen/Müller/Mußhoff/Madea* in: Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit, 2005, Heft M 171, 152 ff.

wird ein Cannabis-Einfluss über den Wirkstoff THC erfasst, Heroin aufgrund seiner raschen Halbwertszeit durch den Wirkstoff Morphin, Cocain, da es auch in Blutproben durch Enzyme weiter zersetzt wird durch das Abbauprodukt Benzoylcegonin sowie Amphetamin, Methamphetamin und Designeramphetamine durch die entsprechenden Wirkstoffe. Für die entsprechenden Substanzen wurden von einer gemeinsamen »Grenzwertkommission« der Gesellschaft für Toxikologische und Forensische Chemie (GTFCh), der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin (DGRM) und der Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin (DGVM) mit beratender Funktion des Bundesverkehrsministeriums sog. »analytische Grenzwerte« vorgeschlagen, ab denen eine akute Wirkung angenommen werden könne. Medikamente und Drogen als Determinanten der Fahreignung und Fahrsicherheit sind auch deswegen so vielschichtig, da eine Vielzahl verschiedener Wirkstoffe mit unterschiedlich rascher Metabolisierung und Ausscheidung, unterschiedlichen chemisch-toxikologischen Nachweisverfahren mit je nach Fragestellung ganz unterschiedlichen Untersuchungsmatrizes vorliegen. Anders als beim Alkohol existieren bei Drogen keine Grenzwerte der absoluten Fahrsicherheit – diese sind auch auf absehbare Zeit nicht zu erwarten – sodass immer in einer Einzelfallbegutachtung zu klären ist, ob relative Fahrsicherheit oder nur eine Ordnungswidrigkeit vorliegt.

Tabelle 14: Liste der berauschenden Mittel und Substanzen nach § 24a StVG incl. sog. »analytischer Grenzwerte« für die entsprechenden Substanzen, ab denen eine akute Wirkung als wahrscheinlich gelten kann

<i>Berauschende Mittel</i>	<i>Substanzen</i>	<i>Analytischer Grenzwert (ng/ml)</i>
<i>Cannabis</i>	<i>Tetrahydrocannabinol (THC)</i>	<i>1</i>
<i>Heroin</i>	<i>Morphin</i>	<i>10</i>
<i>Morphin</i>	<i>Morphin</i>	<i>10</i>
<i>Cocain</i>	<i>Cocain</i>	<i>10</i>
<i>Cocain</i>	<i>Benzoylcegonin</i>	<i>75</i>
<i>Amphetamin</i>	<i>Amphetamin</i>	<i>25</i>
<i>Methamphetamin</i>	<i>Methamphetamin</i>	<i>25</i>
<i>Designer-Amphetamin</i>	<i>3,4-Methylendioxyethylamphetamin (MDMA)</i>	<i>25</i>
<i>Designer-Amphetamin</i>	<i>3,4-Methylendioxyethylamphetamin (MDEA)</i>	<i>25</i>

Die Dunkelziffer der Kraftfahrer, die unter dem Einfluss von illegalen Drogen am Straßenverkehr teilnehmen, ist nach Expertenmeinung sehr hoch. Da es in Deutschland ca. 2 bis 4 Millionen Drogenkonsumenten gibt, wird von ca. 100.000 Kraftfahrern ausgegangen, die regelmäßig unter Rauschgifteinfluss stehen.

In der 2. Auflage der Beurteilungskriterien zur Fahreignungsdiagnostik in 2009 wurden erstmals auch Anforderungen an die Durchführung chemisch-toxikologischer Untersuchungen formuliert (sog. CTU-Kriterien)²¹. Neben Handlungsanweisungen bzgl. der Probennahme (u.a. kurzfristige Einbestellung, Urinabgabe unter Sichtkontrolle) wurde für ein sogenanntes *Polytoxikologisches Screening* ein Grundpanel an zu testenden Substanzen mit Mindestanforderungsgrenzen bzgl. der Sensitivität einzusetzender Analysenverfahren formuliert. Diese Tabelle wird in 2013 erweitert (Tab. 15). Neben diesen Mitteln soll zumindest in entsprechenden Verdachtsfällen auch eine Analyse auf synthetische Cannabinoide (*Spice-Produkte*), »Badesalz-Drogen« oder bestimmte Arzneimittel erfolgen.

Tabelle 15: Targetanalyten und Mindestanforderungen an die Bestimmungsgrenzen für chromatographische, identifizierende Verfahren (Urin und Haare) im Rahmen der Fahreignungsbegutachtung

Substanzklasse/Analyt	Urin [ng/ml]	Kopfhaare [ng/mg]
Cannabinoide THC-COOH THC	10 (nach Hydrolyse)	0,02
Opiate Morphin (Codein und Dihydrocodein) und in Haaren 6-Monoacetylmorphin)	25 (nach Hydrolyse)	0,1
Cokain Benzoylcegonin Cokain	30	0,1
Amphetamine Amphetamin, Methamphetamin, MDMA, MDEA, MDA	50	0,1
Methadon EDDP Methadon	50	0,1
Benzodiazepine Diazepam Nordiazepam Oxazepam Alprazolam Hydroxy-Alprazolam Bromazepam Hydroxy-Bromazepam Flunitrazepam 7-Aminoflunitrazepam Lorazepam	(50) 50 50 50 50 50 50 50 50	0,05 0,05 0,05 0,05 0,05 0,05 0,05 0,05
Bei Hinweis auf früheren Opiat-/Opioidkonsum erfolgt eine Erweiterung der Analysen zumindest auf folgende Opiode (inkl. Metaboliten):		

Substanzklasse/Analyt	Urin [ng/ml]	Kopf- haare [ng/mg]
Opioide (inkl. Metaboliten):		
Buprenorphin	1	0,05
Norbuprenorphin	1	0,05
Tilidin	(50)	0,05
Nortilidin	50	0,05
Oxycodon	50	0,05
Tramadol	50	0,05
O-Desmethyltramadol	50	0,05
Fentanyl	10	0,05
Norfentanyl	10	
Ethylglucuronid	100	0,007

2. Chemisch-toxikologische Analytik²²

- 30 I.d.R. kommen zur Untersuchung Blut- oder Urinproben, bei Fahreignungsuntersuchungen sind auch Haare von Relevanz. Blutproben erlauben eine Information über die aktuelle Wirkstoffkonzentration, unter Berücksichtigung pharmakokinetischer Daten ist ggf. eine Rückrechnung auf einen Vorfallszeitpunkt möglich, um Rückschlüsse auf zurückliegende Wirkstoffkonzentrationen zu erhalten.

Urinproben erlauben Informationen über das Spektrum aufgenommener Substanzen über längere Zeiträume als Blutproben, allerdings geben sie keine Hinweise über eine akute Beeinträchtigung. Urinproben enthalten i.d.R. mehr Metabolite als Wirksubstanzen, sie eignen sich für Screening-Untersuchungen und zur Interpretation eines Konsumverhaltens. Haarproben, die für Eignungsuntersuchungen herangezogen werden, erlauben Informationen über das Spektrum aufgenommener Substanzen über längere Zeiträume; dabei wird für Kopfhare ein durchschnittliches Haarwachstum von etwa 1 cm pro Monat zugrunde gelegt. In Haaren sind häufiger Wirkstoffe, weniger Metaboliten vorhanden. Vorteste zur Substanzbeeinflussung mittels immunchemischer Verfahren werden teilweise an Schweiß oder Speichel (Drug-Wipe) durchgeführt.

Bei der chemisch-toxikologischen Analytik auf Drogen und Medikamente sind hinweisgebende Verfahren von beweisenden Verfahren zu unterscheiden. Hinweisgebende Verfahren sind immunchemische Nachweisreaktionen, die allerdings nur als Vortestergebnis anzusehen sind und isoliert nicht gerichtsverwertbar sind. Bei den immunchemischen Nachweisreaktionen kommt es i.d.R. zu einer Antigen-Antikörper-Reaktion zwischen dem Wirkstoffmolekül (Antigen) und einem spezifischen Antikörper. Immunoassays erlauben allenfalls semiquantitative Aussagen zur Wirkstoffkonzentration. Durch Kreuzreaktivitäten kann es zu falsch positiven Ergebnissen kommen: So reagieren Opiatassays nicht nur mit Morphin, sondern auch mit Codein und Dehydrocodein; Cannabinoidassays reagieren weniger mit dem Wirkstoff THC sondern mit dem Metaboliten THC-Carbonsäure; Amphetaminassays führen häufig zu Kreuzreaktionen mit biogenen Aminen,

²² Vgl. *Mußhoff/Madea* Chemisch-toxikologische Analyse in: *Madea/Mußhoff/Berghaus*, 2007, 175/2012, 185 ff.; *Mußhoff/Madea* Fahrunsicherheit durch Drogen und Medikamente, *Rechtsmedizin* 16, 88 ff. sowie 179 ff., 2006; *Mußhoff/Madea* Drogen in: *Madea*, *Praxis Rechtsmedizin*, 2007, 446 ff.; *Mußhoff/Madea* 2008 *NZV* 21(10), 485 ff.; *Schubert/Mattern* Beurteilungskriterien 2. Aufl., 2009, 155 ff.; *Mußhoff/Madea/Hess* *Toxikologie*, in: *Madea* *Rechtsmedizin* 599 ff., *Mußhoff* (2014) *ZVS* 60, 185ff.

die in faulenden Blutproben auftreten. Spezifische Nachweisverfahren sind chromatografische Analysemethoden, bei denen zunächst eine Trennung von Substanzgemischen in einzelne Substanzen vorgenommen wird und anschließend eine sichere Identifizierung und Quantifizierung der Substanz erfolgt. Heute gängige chromatografische Analysemethoden sind die Hochdruckflüssigkeitschromatografie (HPLC) sowie gaschromatografische Verfahren (GC) mit anschließender massenspektrometrischer Detektion. Forensisch-toxikologische Laboratorien sollten nach ISO 17025 bei der Deutschen Akkreditierungsstelle DAkkS akkreditiert sein.

3. Cannabisprodukte²³

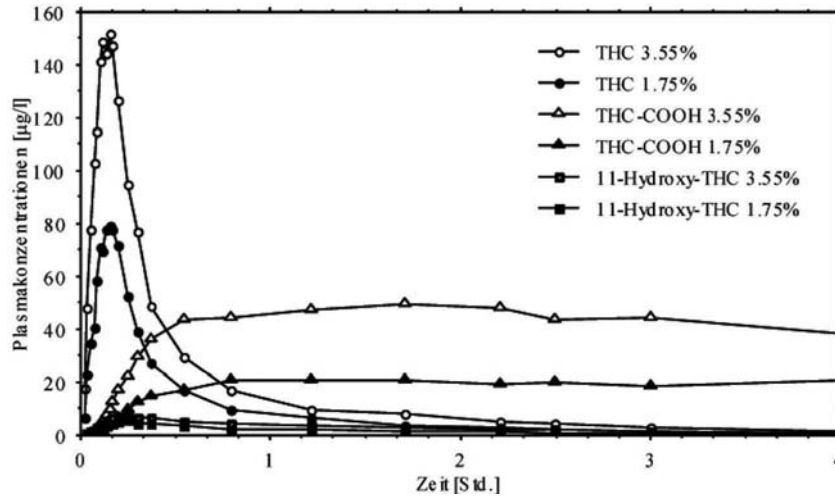
Unter dem Oberbegriff Cannabis versteht man verschiedene Produkte aus der Hanfpflanze *Cannabis sativa*. Die getrockneten Pflanzen und Blätter werden als Marihuana bezeichnet, das aus den weiblichen Blüten gewonnene, gepresste Harz (Haschisch) enthält höhere Wirkstoffanteile. 31

a) Aufnahme, Metabolismus

Der Konsum erfolgt i.d.R. durch Rauchen, mit Tabak vermischt in selbst gedrehten »Joints« sowie per Wasserpfeife oder Rauchrohr (Shillums) und seltener oral z.B. in Form selbst gebackener Plätzchen. Die gewöhnliche Einzeldosis liegt bei 0,1 bis 0,2 g Haschisch, was bei einem Wirkstoffgehalt von ca. 10 % etwa 15 mg des psychoaktiven Wirkstoffes D-9-Tetrahydrocannabinol (THC) entspricht. THC wird rasch über das ebenfalls psychoaktive 11-Hydroxy-D-9-Tetrahydrocannabinol (11-OH-THC) zum Hauptmetaboliten 11-Nor-D-9-Tetrahydrocannabinol-9-Carbonsäure (THC-COOH) verstoffwechselt. Letztere wird in freier Form und als Glucuronid in den Urin ausgeschieden. Die Elimination von THC aus dem Blut verläuft polyphasisch (Abb. 17). 32

23 Vgl. *Berghaus/Krüger Cannabis im Straßenverkehr*, Stuttgart, 1998; *Iten Fahren unter Drogen- oder Medikamenteneinfluss, Forensische Interpretation und Begutachtung*, Zürich, 1994; *Karschner/Schwilke/Lowe/Darwin/Herning/Cadet/Huestis Implications of plasma Delta9-tetrahydrocannabinol, 11-hydroxy-THC, and 11-nor-9-carboxy-THC concentrations in chronic cannabis smokers*. *J Anal Toxicol.* 2009, 33(8): 469 ff.; *Madea/Mußhoff Haaranalytik*, Köln, 2004; *Mußhoff/Madea Fahrunsicherheit durch Drogen und Medikamente, Rechtsmedizin* 16, 88 ff. sowie 179 ff., 2006; *Mußhoff/Madea Drogen in: Madea, Praxis Rechtsmedizin*, 2007, 446 ff.; *Mußhoff/Madea Drogen im Straßenverkehr in: Madea/Brinkmann*, 2003, 925 ff.; *Röhrich/Schimmel/Zörnlein/Becker/Drobnik/Kaufmann/Kuntz/Urban Concentrations of delta9-tetrahydrocannabinol and 11-nor-9-carboxytetrahydrocannabinol in blood and urine after passive exposure to Cannabis smoke in a coffee shop*. *J Anal Toxicol.* 2010, 34(4): 196 ff.; *Täschner Cannabis. Biologie, Konsum, Wirkung*, Köln, 4. Aufl. 2005; *Toennes/Ramaekers/Theunissen/Moeller/Kauert Comparison of cannabinoid pharmacokinetic properties in occasional and heavy users smoking a marijuana or placebo joint*. *J Anal Toxicol.* 2008, 32:470 ff.; *Toennes/Röhrich/Wunder Interpretation of blood analysis data found after passive exposure to cannabis*. *Arch Kriminol.* 2010, 225 (3–4): 90 ff.; *Verster/Pandi-Perumal/Ramaekers/deGier Drugs, Driving and Traffic Safety*, Basel 2009.

Abb. 17: Mittlere Plasmakonzentrationsverläufe (n = 6) von THC, 11-OH-THC und THC-COOH nach dem Rauchen einer Marihuanazigarette mit einem Gehalt von 1,75 bzw. 3,55 %.



Der raschen Aufnahme ins Blut folgt ein schneller Abfall der Blutkonzentration bedingt durch eine rasche Verteilung in die gut durchbluteten Organe und einen raschen Übergang ins Nervensystem. In der zweiten Phase folgt aufgrund der lipophilen Eigenschaften die Depotbildung von THC im schwächer durchbluteten Fettgewebe; in dieser Phase sinkt die THC-Konzentration im Blut bereits langsamer ab. In der dritten Phase wird deponiertes THC langsam wieder freigegeben, die Blutkonzentration sinkt nur noch sehr langsam. Weitere Daten finden sich in Tab. 16.

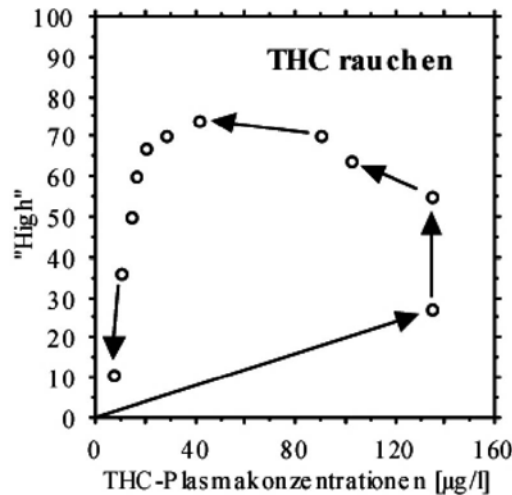
Tabelle 16: Datenblatt zu den Cannabinoiden

Wirkstoff:	Tetrahydrocannabinol (THC): Wirkdosis bei Inhalation ca. 15 mg THC (0,1–0,2 g Haschisch) mit maximaler Plasmakonzentration nach 15–20 min HWZ ca. 45 min in Absorptionsphase, 3,5 h in Verteilungsphase und bis zu 24 h in terminaler Eliminationsphase Nachweisbarkeitsdauer im Serum 4–6 h (nach einmaligem Konsum)
Metaboliten:	11-OH-THC (psychotrop): HWZ 12–18 h in terminaler Eliminationsphase Nachweisbarkeitsdauer im Serum 4–6 h (nach einmaligem Konsum)
	THC-COOH (inaktiv): HWZ 25–37 h, in terminaler Eliminationsphase bis zu 6 Tagen; Nachweisbarkeitsdauer 2–3 Tage im Serum bei einmaligem Konsum; ca. 3 Wochen nach regelmäßigem Konsum und im Urin 2–3 Tage nach einmaligem Konsum und bis zu 3 Monaten nach regelmäßigem Konsum

Die THC-Konzentrations-/Zeit-Kurve verläuft nicht parallel zur THC-Wirkungs-/Zeit-Kurve (Abb. 18).

Der Wirkungseintritt nach Inhalation erfolgt innerhalb weniger Minuten, das subjektive Wirkungsmaximum wird nach 15–20 Minuten erreicht.

Abb. 18: Hysterese im Gegenurzeigersinn. Plasmakonzentrations-Wirkungs-Beziehung bei Selbsteinschätzung des »High-Gefühls« (y-Achse) nach Rauchen einer Marihuanazigarette mit einem THC-Gehalt von 2,5 % (n = 6). Der zeitliche Verlauf ist mit den Pfeilen markiert. Das »High-Gefühl« korreliert nicht mit der THC-Plasmakonzentration (x-Achse). Während die THC-Konzentration schon deutlich abgefallen ist, nimmt das »High-Gefühl« noch deutlich zu.



b) Rauschverlauf nach Cannabiskonsum

Ein typischer Rauschverlauf nach dem Konsum von Cannabisprodukten kann grob in drei Phasen unterteilt werden: 33

Akute Phase: kurz nach Konsum mit einer Dauer von 1 bis 2 Std.; es steht die zentral dämpfende Wirkungsweise im Vordergrund, nach außen feststellbar sind Störungen in der Motorik und Aussprache (Gangunsicherheiten und lallende Sprache), gerötete, glasige Augen, weite, lichtstarre Pupillen, Verlangsamung insgesamt, evtl. mit Begriffsstutzigkeit.

Subakute Phase: ca. 4 bis 6 Std. nach Konsum; die Trägheit der akuten Phase ist vorbei, eher ausgelassene, unbekümmerte Grundstimmung mit Euphorie, Heiterkeit und innerer Gelassenheit, unter weitgehender Ausschaltung negativer Umwelteinflüsse. Kritikfähigkeit ist herabgesetzt, das eigene Leistungsvermögen und die eigenen Fähigkeiten werden überschätzt.

Postakute Phase: dauert 12 bis 24 Std.; Antrieb ist vermindert, weitgehende Passivität. Der Konsument hat nach wie vor das Gefühl, noch nicht völlig »klar im Kopf« zu sein.

Bei regelmäßigem Konsum kann die allgemeine Leistungsbereitschaft und Leistungsfähigkeit nachlassen mit Konzentrationsschwäche, leichter Ablenkbarkeit bzw. Denkstörungen, Gedankenunterbrechungen und bruchstückhaften Denkverläufen. Nach oraler Aufnahme ist die Wirkung von THC etwa 3 × schwächer als bei inhalativer Applikation. Der Wirkungseintritt erfolgt erst 2 bis 3 Std. nach Einnahme, wobei etwa 5–20 % des oral aufgenommenen THC resorbiert werden.

Eine nicht selten vorgetragene Einlassung bei positiven Urin- bzw. Blutbefunden ist, dass diese durch einen Passivkonsum zu erklären seien. Man habe sich in (engen) Räumen mit Cannabisrauch aufgehalten. Untersuchungen in niederländischen Coffee-Shops haben ergeben, dass daraus keine relevanten Konzentrationen von THC oder THC-COOH resultieren können. Eine weitere häufig gehörte Einlassung betrifft die Frage, ob es für einen Betroffenen noch vorhersehbar gewesen sein könnte, dass er z.B. bei Antritt einer Autofahrt noch unter dem Einfluss von THC

gestanden hat. Bei einmaligem bzw. gelegentlichem Cannabiskonsum liegt die Nachweisbarkeitsdauer von THC im Blut/Serum bei 4 bis 8 Stunden; aufgrund des engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen Fahrt und Konsum liegt der Einfluss von THC auf der Hand. Nur bei regelmäßigen/chronischen Konsumenten kann das Nachweisfenster von THC auch in einem Bereich > 24 Stunden liegen, i.d.R. mit Konzentrationen zwischen 1 und maximal 4 ng/ml. Das Eingeständnis eines regelmäßigen Konsums hätte ggf. gravierende Auswirkungen auf die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis.

Cannabiskonsum führt zu Leistungsbeeinträchtigungen im Bereich des Zeitgefühls, der optischen und akustischen Wahrnehmung sowie des Reaktions- und Konzentrationsvermögens. Trotz zahlreicher Studien besteht bzgl. der Bedeutung/Relevanz praktisch nachgewiesener Beeinträchtigungen der Fahrsicherheit nach Cannabiskonsum Uneinigkeit. Im Rahmen von Laborstudien wurde in Einzelleistungsparametern zumeist eine deutliche cannabisbedingte Beeinträchtigung festgestellt. In Studien mit Fahr simulatoren und Fahrversuchen wurden zwar regelmäßig gewisse Leistungseinbußen registriert, jedoch waren diese moderat und konnten mit einiger Anstrengung kompensiert werden.

c) Verkehrsmedizinisch relevante Wirkungen nach Cannabiskonsum

- 34 Verkehrsmedizinisch relevante Wirkungen und Nebenwirkungen nach Cannabiskonsum sind: Sedierung, starke Müdigkeit, Störungen der Motorik, wechselnde Fahrgeschwindigkeiten, Abweichungen bzw. Abdriften von der Fahrspur mit anschließender Lenkkorrektur, zu spätes Reagieren, Konzentrations- und Aufmerksamkeitsschwächen, Ausrichtung der Wahrnehmung auf irrelevante Nebenreize, dabei z.B. Missachtung von Vorfahrtszeichen und Ampelzeichen. Nicht adäquate Reaktionen auf Wahrnehmungen am Rande des Blickfeldes (Fußgänger, die die Straße überqueren wollen; spielende Kinder etc.). V.a. in Stresssituationen und Phasen erhöhter Informationsdichte sind Verlängerungen der Reaktionszeit, Häufungen falscher, inadäquater Reaktionen und Störungen eingeschliffener Automatismen festzustellen. Bei gleichzeitigem Alkoholkonsum verstärken sich die Wirkungen des Cannabis. Es kommt häufiger zu Sprachstörungen, Gangstörungen und verlangsamten Denkabläufen im Vergleich zum ausschließlichen Cannabis-Konsum.

d) Cannabis-Influence-Factor

- 35 Ein Grenzwert der absoluten Fahrunsicherheit existiert bislang auch für Cannabis nicht. Dies gilt auch für den Cannabis-Influence-Factor (CIF). Er wurde folgendermaßen definiert: »Kraftfahrer, in deren Blut, das frühestens 0,5 Stunden und spätestens 1,5 Stunden nach der Fahrt entnommen wurde, der Cannabis-Wirkstoff Tetrahydrocannabinol (THC) und dessen Metabolite 11-OH-THC und THC-COOH in solchen Konzentrationen vorliegen, dass der hieraus nach der beschriebenen Methode zu berechnende CIF (Cannabis-Influence-Factor) den Wert von 10 oder mehr erreicht, sind als cannabisbedingt absolut fahruntüchtig anzusehen.« Der Cannabis-Influence-Factor (CIF) gibt das Verhältnis der aktiven Wirkstoffe zur inaktiven Carbonsäure, multipliziert mit 0,01 wieder.

$$CIF = \frac{THC + 11-OH-THC}{THC-COOH \times 0.01}$$

Der Cannabis-Influence-Factor beschreibt relativ gut den Grad der akuten Cannabisbeeinflussung, er stellt allerdings keinen Wirkungswert dar. Chronische Cannabiskonsumanten werden gegenüber einmalig oder gelegentlich konsumierenden günstiger beurteilt.

e) Fahreignung bei Cannabiskonsum²⁴

Die Begutachtungsrichtlinien zur Kraftfahreignung sehen vor, dass BTM-Konsumenten oder BTM-Abhängige nicht in der Lage sind, den gestellten Anforderungen zum Führen von Kfz gerecht zu werden. Für Cannabiskonsumern ist die Fahreignung bei regelmäßigem Konsum ausgeschlossen bzw. wenn Konsum und Fahren nicht voneinander getrennt werden können. Eine Wiedererlangung der Fahrerlaubnis kann erfolgen, wenn der Nachweis geführt wird, dass kein Konsum mehr besteht. Dies setzt bei Abhängigkeit i.d.R. eine Entwöhnungsbehandlung, nach Entgiftung/Entwöhnung i.d.R. eine 1-jährige Abstinenz, die durch ärztliche Untersuchungen nachzuweisen ist, voraus. Der Nachweis der Abstinenz ist durch vier unvorhersehbar anberaumte Laboruntersuchungen in unregelmäßigen Abständen zu führen. Für den Cannabiskonsum liegen inzwischen Beurteilungskriterien auf der Basis von Blutuntersuchungen vor (Tabelle 17). Die Anwendung der Beurteilungskriterien setzt voraus, dass Betroffene innerhalb einer Frist von 8 Tagen nach Aufforderung eine Blutprobe beibringen, welche von qualifizierten Laboratorien auf Cannabinoide analysiert wird. Dieses Intervall von 8 Tagen erlaubt den Betroffenen, eine mehrtägige Abstinenz einzuhalten. Man geht in Anbetracht der oben angeführten pharmakokinetischen Daten davon aus, dass in Blutproben, die wenige Stunden nach dem letzten Cannabiskonsum abgenommen wurden, eine THC-COOH-Konzentration > 150 ng/ml für einen regelmäßigen Konsum spricht. In Anbetracht einer Plasmahalbwertszeit von 11 Tagen würde bei Abstinenz ab Aufforderung und einer THC-COOH-Konzentration von 150 ng/ml zu diesem Zeitpunkt ein Grenzwert von 75 ng/ml nach knapp einer Woche erreicht. Der untere Grenzwert von 5 ng/ml beruht ebenfalls auf wissenschaftlichen Analysen von Rauchversuchen, wonach diese Konzentrationen bei einmaligem Konsum nach 2 bis 3 Tagen unterschritten war. Eigene Analysen sowie eine multizentrische Auswertung aus NRW ergaben, dass ca. 5–7 % der Betroffenen regelmäßige Cannabiskonsumern sind (Tab. 18).

Tabelle 17: Beurteilungskriterien des Cannabiskonsums und Maßnahmen, die von der Straßenverkehrsbehörde gem. Erlass des Ministeriums für Wirtschaft und Mittelstand, Technologie und Verkehr NRW (Az. 632–21–03/2.1) in Abhängigkeit von der THC-COOH-Konzentration in einer Blutprobe zu ergreifen sind.

Befund	Beurteilung	Maßnahme
THC-COOH < 5 ng/ml THC = 0	Einmaliger o. Verdacht auf gelegentlichen Konsum	keine
THC-COOH < 5 ng/ml THC > 0	Zumindest gelegentlicher Konsum	Medizinisch-psychologische Untersuchung (MPU), da Kontrollverlust
THC-COOH 5–74,9 ng/ml THC = 0	Gelegentlicher Konsum mit Verdacht auf regelmäßigen Konsum	Persönliches Gespräch mit Nachuntersuchung
THC-COOH 5–74,9 ng/ml THC > 0	Gelegentlicher Konsum mit Verdacht auf regelmäßigen Konsum	MPU, da Kontrollverlust
THC-COOH > 75 ng/ml	Regelmäßiger Konsum	Versagung bzw. Entziehung der Fahrerlaubnis

²⁴ Vgl. *Sachs/Pragst* Chemisch-toxikologische Untersuchungen auf illegale Drogen i.R.d. Fahreignungsprüfung, Blutalkohol, 2004, 41 Supp. I, 31 (38).

Tabelle 18: Beurteilungskriterien des Cannabiskonsums sowie Ergebnisse aus NRW

	NRW 1994–99	Bonn bis 2004
Gesamt	1.559	919 (91,6 %)
Positiv	516 (33,1 %)	
Negativ	1.043 (66,9 %)	
THC-COOH < 5 ng/ml THC = 0	212 (41,09 %)	10 (11,90 %)
THC-COOH < 5 ng/ml THC > 0	21 (4,07 %)	–
THC-COOH 5–74,9 ng/ml THC = 0	99 (19,18 %)	69 (82,14 %)
THC-COOH 5–74,9 ng/ml THC > 0	149 (28,87 %)	1 (1,19 %)
THC-COOH ≥ 75 ng/ml	35 (6,78 %)	4 (4,76 %)

f) Weitere (synthetische) Cannabinoide²⁵

- 36a In den letzten Jahren sind vermehrt Räuchermischungen mit der Verkaufsbezeichnung Spice auf dem (Drogen-)Markt zu verzeichnen. Diese werden auch als sog. »Legal Highs« oder »Herbal Highs« vertrieben, was suggerieren soll, dass es sich um legale Naturprodukte handelt. Tatsächlich werden Kräutermischungen mit synthetischen Cannabinoiden versetzt, indem diese auf die Trägerkräutermischungen aufgesprüht oder in kristalliner Form untergemischt werden. Auf den Verpackungen werden keinerlei Angaben zu den wirksamen Inhaltsstoffen gemacht und sowohl Art als auch Menge der Inhaltsstoffe können großen Schwankungen unterliegen. Diese »Spice«-Produkte werden dann wie Cannabis als Joints geraucht. Die meisten der bisher in Räuchermischungen gefundenen synthetischen Cannabinoide zeigen eine deutlich höhere Affinität zum Cannabinoid-Rezeptor 1 als THC (z.B. JWH-200 vergleichbare Affinität, JWH-210 hundertfach höhere Affinität, AM-694 fünfhundertfach höhere Affinität). Nicht zuletzt dadurch sind sie auch in niedriger Dosierung sehr wirksam bzw. sind vermehrt unerwünschte Nebenwirkungen bis hin zu schwersten Intoxikationen mit solchen Substanzen zu verzeichnen. Dazu gehören Tachykardie, starke Agitation, starkes Erbrechen, Schläfrigkeit bis hin zu komatösen Zuständen, Hypokalämie, Krämpfe, Panikattacken und auch halluzinogene Zustände. Im rechtsmedizinischen Untersuchungsgut sind vermehrt Spice-assoziierte Todesfälle zu verzeichnen, was bei Cannabiskonsum eigentlich nicht der Fall ist. Bei Straßenverkehrsfällen und anderen Konstellationen ist nicht selten auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit zu diskutieren. Durch routinemäßig eingesetzte Analyseverfahren werden synthetische Cannabinoide in Urin oder Blut in der Regel nicht detektiert, weshalb sie häufig auch bei der Teilnahme an Abstinenzprogrammen konsumiert werden, mit der

25 *Auwärter/Dresen/Weinmann/Müller/Pütz/Ferreiros.* »Spice« and other herbal blends: harmless incense or cannabinoid designer drugs? *J Mass Spectrom* 2009, 44:832–837. *Dresen/Kneisel/Weinmann/Zimmermann/Auwärter.* Development and validation of a liquid chromatography-tandem mass spectrometry method for the quantitation of synthetic cannabinoids of the aminoalkylindole type and methanandamide in serum and its application to forensic samples. *J Mass Spectrom* 2011, 46:163–171. *Auwärter/Kneisel/Hutter/Thierauf.* Synthetische Cannabinoide – Forensische Relevanz und Interpretation analytischer Befunde. *Rechtsmed* 2012, 22:259–271. *Musshoff/Madea/Kernbach-Wighton/Bicker/Kneisel/Hutter/Auwärter.* Driving under the influence of synthetic cannabinoids (»Spice«): a case series. *Int J Legal Med* 2014, 128(1): 59–64; *Auwärter/Kneisel/Hutter/Thierauf.* Synthetische Cannabinoide. *Rechtsmedizin* 2012, 22:259–271.

Hoffnung, dass ein Gebrauch nicht nachzuweisen sei. Analytische Spezialmethoden zum Nachweis dieser Substanzen in Körperflüssigkeiten sollten aufgrund der hohen Potenz der Substanzen eine hohe Sensitivität (Nachweisgrenze < 100 pg/ml) aufweisen und das jeweils aktuell am Markt befindliche Substanzspektrum möglichst vollständig abbilden. Für die Urinanalytik ist es erforderlich, zunächst die Hauptmetaboliten der Substanzen zu identifizieren, da die unveränderten Substanzen in der Regel nicht renal ausgeschieden werden. Für Abstinenzüberprüfungen ist auch die Haaranalytik sehr geeignet. In Tabelle 19 sind synthetische Cannabinoide gelistet, auf die derzeit bei einem Screening getestet werden sollte. Im ersten Quartal 2016 waren im Untersuchungsgut des FTC München folgende Substanzen am häufigsten zu verzeichnen: MDMB-CHMICA, MDMB-CHMINACA, FUB-AMB, ADB-FUBINACA und 5F-ADB. Das kann sich im zweiten Quartal bereits wieder ändern.

Tabelle 19: Synthetische Cannabinoide, auf die zur Zeit getestet werden sollte. Da immer wieder neue Substanzen auf dem Markt erscheinen, sind Analysestrategien im Labor stetig anzupassen.

JWH-007*	JWH-015*	JWH-018*	JWH-018 N-(5-bromopentyl) analog	JWH-019*
JWH-020	JWH-022	JWH-030	JWH-073*	JWH-080
JWH-081*	JWH-122*	JWH-122 N-(4-pentenyl) analog	JWH-122 N-(5-iodopentyl)	JWH-180
JWH-182	JWH-200*	JWH-200 analog1	JWH-203*	JWH-210*
JWH-210 -(CI)	JWH-213	JWH-250*	JWH-250-ME-(CI)	JWH-251*
JWH-307*	JWH-368	JWH-370	JWH-387	JWH-398
JWH-412	FUB-JWH 018	MEPIRAPIM		

JWH-Gruppe

AB-001	AB-005	AB-CHMINACA*	AB FUBINACA*	AB FUBINACA 2-fluorobenzyl isomer
AB-PINACA*	ACEA	ACPA	ADB-FUBINACA	ADBICA
ADB-PINACA	AKB-48*	ALICB-122	AM-1220*	AM-2201 benzimidazol analog
AM-2201-2-hydroxyindol	AM-1248	AM-2201*	AM-2232*	AM-2233*
AMB-PICA	APICA*			

A-Gruppe

BB-22*				
--------	--	--	--	--

B-Gruppe

CC-2201	CP 47,497*	CP 47,497-(C8)*	CP 55,244	CP 55,940
Cumyl-5FPICA	Cumyl-BICA	Cumyl-PICA	Cumyl-PINACA	Cumyl-THPICA

C-Gruppe

EAM-2201*	EG-018	EPEA		
-----------	--------	------	--	--

E-Gruppe

FAB-144	FDU-PB-22*	FUB-NPB-22	FUB-144	FUB-AKB48
FUB-AMB				

F-Gruppe

Kapitel 39b

Alkohol, Medikamente und Drogen im Strafrecht

3-CAF	5CI-AB-PINACA	5CI-NNEI	5F-AB PINACA*	5F-ADBICA
5F-ADB-PINACA	5F-AKB-48*	5F-AMB*	5F-APICA	5F-NNEI
5F-NPB-22	5F-PB-22*	5F-PCN	5F-SDB-005	5F-SDB-006*
5F-THJ				

H(alogenierte)-Gruppe

I-AMB				
-------	--	--	--	--

I-Gruppe

M-1438	M-144	MAB-CHMINACA	MA-CHMINACA	MAFP
MAM-2201*	MAM-2201 N-(5-chloropentyl) analog	MCHB-1	MDMB-CHMICA*	MDMB-CHMINACA
MDMB-FUBINACA	MMB-018	MMB-2201	MN-18	MN-24
MN-25-2-methyl derivat	MO-CHMINACA			

M-Gruppe

Nabilone	Nabitan	NAM	Nantradol	NESS-0327
NIDA-41020	NM2201*	N-Methylnantradol	NNEI	NPB-22

N-Gruppe

PB-22*	PTI-1	PTI-2	PX 1	PX 2
--------	-------	-------	------	------

P-Gruppe

RCS-4 (C1)	RCS-4 (C2)	RCS-4 (C3)	RCS-4 (C3-allyl)	RCS-4 (C4)
RCS-4 (C5)	RCS-4 (C5-cyclopropyl)	RCS-4 (C6)	RCS-4 (C7)	RCS-4 (C8)
RCS-4 (C8-phenethyl)	RCS-4 (C10)	RCS-8	Rimonabant	

R-Gruppe

SDB-005	SDB-006*	SDB-006 N-phenyl analog	SER-601	SLV-319
SLV-326	SR-144528	SR-147778	STS-135*	

S-Gruppe

THJ-2201*	THJ	THJ-018*		
-----------	-----	----------	--	--

T-Gruppe

UR-12	UR-144*	UR-144-(5-bromopentyl)	UR-144-(5-chloropentyl)	
-------	---------	------------------------	-------------------------	--

U-Gruppe

WIN-53365	WIN-54, 461	WIN-55, 212-2		
-----------	-------------	---------------	--	--

WIN-Gruppe

XLR-11*	XLR-12			
---------	--------	--	--	--

2728

Madea/Musshoff

XLR-Gruppe

4. Heroin (Opiate)²⁶

Die medizinische Opiat-Hauptwirkung liegt im analgetischen Effekt. Eine missbräuchliche Anwendung als Droge beruht auf euphorisierenden Eigenschaften, wobei i.e.L. Heroin (Diacetylmorphin) verwendet wird, das im ZNS schnell hohe Konzentrationen erreicht und ein starkes Suchtpotenzial besitzt. Ausgangsstoff für Heroin ist der eingetrocknete Milchsaft (Latex), der durch Anritzen aus den Kapselwänden der noch unreifen Mohnkapsel des 1-jährigen Schlafmohns (*Papaver somniferum*) gewonnen wird. Heroin wird i.d.R. halbsynthetisch durch Acetylierung der aus Rohopium gewonnenen Morphin-Base in Salzform als Heroin-Hydrochlorid hergestellt. Am häufigsten erfolgt die Aufnahme intravenös (i.v.), es kommt zu einer schlagartigen Anflutung des Wirkstoffes über die Blutbahn ins Gehirn mit plötzlich einsetzender Euphorie. Zum Rauchen wird das Heroin meist auf Aluminiumfolie gegeben und von unten langsam erhitzt, die entstehenden Heroindämpfe werden eingesaugt, die benötigte Heroinmenge zur Herbeiführung eines vergleichbaren Effektes ist deutlich größer. Von gängigem Straßenheroin, das einen Wirkstoffgehalt von 5–10 % aufweist, werden i.d.R. 50–250 mg für eine i.v.-Injektion verwendet. 37

a) Metabolismus

Heroin wird im Organismus mit einer HWZ von wenigen Minuten zu 6-Monoacetylmorphin (6-MAM) abgebaut, aus dem Morphin entsteht. In einer dritten Phase wird Morphin zu Morphin-3-, Morphin-6- und Morphin-3,6-Glucuronid verstoffwechselt (Tab. 20). Heroin und 6-MAM sind wesentlich lipophiler als Morphin und überwinden daher wesentlich schneller die Blut-Hirn-Schranke, worauf die stärkere Wirkung von Heroin gegenüber Morphin basiert. Im Gehirn und an anderen Zielorganen wird Heroin über 6-MAM zu Morphin abgebaut, welche an die entsprechenden Rezeptoren binden und damit die eigentlichen Wirkstoffe des Heroins darstellen. Durch die hydrophile Eigenschaft des Morphins ist dessen längere Verweildauer im Gehirn und die damit verbundene lange Wirkung zu erklären. Heroin ist also eine bessere Transportform des Morphins ins Gehirn, da bei Applikation von Heroin mehr Morphin schneller den Wirkort erreicht. Heroin wirkt rascher, heftiger, aber auch kürzer als Morphin. Daher sind zur Aufrechterhaltung einer gleichbleibenden Konzentration mehrere Injektionen pro Tag erforderlich. 38

Tabelle 20: Datenblatt zu den Opiaten

Applikationsform:	Heroin: Wirkdosis parenteral ca. 50–250 mg »Straßenheroin«; HWZ 2–9 min
Übergangsform:	6-Monoacetylmorphin mit HWZ von ca. 38 min
Wirkstoff:	Morphin: Analgetisch wirksame Einzeldosis 5–20 mg; HWZ 1,1–3,1 h; Nachweis im Serum mehrere Std. (dosisabhängig), im Urin ca. 2–3 Tage
	Codein: Orale Einzeldosis 10–60 mg; HWZ 1,9–3,9 h; Nachweis im Serum mehrere Std. bis wenige Tage (dosisabhängig), im Urin ca. 2–3 Tage
	Dihydrocodein: Orale Einzeldosis 10–30 (60) mg; HWZ 3,3–4,5 h; Nachweis im Serum mehrere Std. (dosisabhängig), im Urin ca. 2–3 Tage

26 Vgl. *Iten* *Fahren unter Drogen- oder Medikamenteneinfluss*, 1994; *Mußhoff/Madea* *Rechtsmedizin* 16, 2006, 88 ff.; *Mußhoff/Madea* in: *Madea, Praxis Rechtsmedizin*, 2007, 446 ff.; *Mußhoff/Madea* in: *Madea/Brinkmann, Handbuch II*, 925 ff.; *Daunerer* *Drogendiagnostik und Therapie*, Ecomed, Landsberg Lech 1991. *Mußhoff/Hess/Madea* in: *Madea Rechtsmedizin*, 729 ff.

Eine einzelne Morphin-Injektion bewirkt bei einem psychisch gesunden Menschen außer einer wohltuenden Schmerzfreiheit keine weiteren Empfindungen, generell tritt erst bei mehrfacher Morphin-Applikation die euphorisierende Wirkung in den Vordergrund. Eine durch Morphin ausgelöste Euphorie zeichnet sich aus durch eine ausgeglichene, ruhige, unbeschwerte und glückliche Stimmungslage mit Gleichgültigkeit. Hinzu kommt eine Steigerung des Selbstvertrauens, Wahrnehmungen erscheinen intensiver, Ängstlichkeit und Anspannung verfliegen. Allerdings tritt auch eine Dämpfung der Bewusstseinslage bzw. Bewusstseinsveränderung sowie eine herabgesetzte Sinneswahrnehmung bzw. Einschränkung der Wahrnehmungsfähigkeit hinzu.

Die Opiatintoxikation mit zentralen Morphin-Wirkungen ist gekennzeichnet durch die Trias Miosis (enge Pupillen), Koma, Atemdepression.

b) Rauschverlauf

- 39 Nach Heroin-Applikation sind die o.g. Wirkungen gegeben, allerdings kommt ein zusätzlicher »Kick« hinzu, ein als orgasmisch bezeichnetes Glücksgefühl. Die Wirkung nach parenteraler Aufnahme erfolgt im Sekunden- bis Minutenbereich. In der Primärphase nach i.v.-Injektion besteht für einige Minuten Handlungsunfähigkeit. Nach der Primärphase geht der **akute Rausch** in eine 2. Phase milder Euphorie über. Die Wirkung ist gekennzeichnet durch:
- Schmerzlinderung,
 - Sedierung, reduzierte geistige Aktivität, Konzentrationsschwäche, Apathie, Schläfrigkeit, Benommenheit, Gleichgültigkeit gegenüber Außenreizen, Verlängerung der Reaktionszeit,
 - Stimmungsveränderungen und -labilität z.T. mit Steigerung des Selbstbewusstseins: Euphorie, Entspannungs-, Wärmegefühl, aber auch Dysphorie, Angst-, Spannungsgefühl,
 - Hemmung des Hustenzentrums, Atemdepression,
 - Miosis,
 - emetischer Früheffekt, antiemetischer Späteffekt,
 - Tonussteigerung der Darm- und Harnblasenmuskulatur sowie der Schließmuskeln,
 - Tonusverminderung der Gefäßmuskulatur, Tendenz zur orthostatischen Hypotonie,
 - bei chronischem Missbrauch: Wesensveränderung, Gleichgültigkeit und psychomotorische Verlangsamung.

Der wiederholte Konsum von Heroin/Morphin führt zu psychischer und physischer Abhängigkeit.

Abhängigkeit ist definiert als ein Zustand psychischer und z.T. physischer Art, der sich aus der Wechselwirkung eines Organismus mit einem Pharmakon ergibt und durch Verhaltensweisen und andere Reaktionen gekennzeichnet ist, die immer den Zwang einschließen, das Pharmakon kontinuierlich oder periodisch aufzunehmen, um dessen psychische Effekte zu erleben oder das Unangenehme seines Fehlens zu vermeiden.

Psychische Abhängigkeit beinhaltet das Verlangen, eine Substanz kontinuierlich wegen der Wirkung aufzunehmen, wobei i. d.R. nur mäßige Toleranzentwicklung auftritt und Entzugssymptome fehlen. **Physische (körperliche) Abhängigkeit** ist durch das zwanghafte Verlangen nach der Substanz, mit Auftreten von Entzugssymptomen bei Unterbrechung der Zufuhr und Tendenz zur Dosissteigerung aufgrund von **Toleranzentwicklung** gekennzeichnet, d.h. zur Erzielung der gleichen Wirkung werden höhere Dosen benötigt. Toleranz sowie psychische und physische Abhängigkeit müssen nicht gemeinsam vorhanden sein (Tab. 21).

Tabelle 21: Abhängigkeitstypen nach Klassifikation der Weltgesundheitsbehörde (WHO)

Typ	Psychisch	Physisch	Toleranz
Morphin	+++	+++	+++
Alkohol/Barbiturate	++	++	++
Cocain	+++	(+)	(+)

Typ	Psychisch	Physisch	Toleranz
Amphetamin	++	(+)	+++
LSD	+	0	+++
Cannabis	+	0	(+)

Nach Konsumunterbrechung sinkt die Toleranz, sodass bei erneuter Aufnahme die Gefahr einer Überdosierung besteht. Die Entzugssymptomatik (Tab. 22) gerade bei Opiatabhängigen ist wie die akute Substanzintoxikation mit einem Verkehrsgefährdungspotenzial behaftet. Andererseits muss darauf hingewiesen werden, dass Abhängige sich nach einer akuten Heroin-Applikation zeitweise gleichwohl in einem organisch-psychischen Gleichgewicht befinden können, in dem sie nach außen unauffällig, hellwach und leistungsfähig erscheinen.

Zu Todesfällen durch Heroin u.a. Opioide kann es durch direkte akut toxische Wirkungen mit Atemdepression bzw. Atemlähmung, Kreislaufchock, Hypoxie mit (irreversiblen) Hirnschäden und Herzkreislaufversagen nach Applikation hoher Dosen kommen. Nicht selten führt zentral ausgelöstes Erbrechen bei Hemmung der Hustenreflexe zu einer zusätzlichen mechanischen Behinderung der Atmung bzw. vollständigen Blockade der Atemwege durch eine Speisebrei-aspiration.

Tabelle 22: Entzugsstadien

Stadium	Symptome	Std. nach letzter Applikation
0	Verlangen nach Drogen, Ängstlichkeit, Rastlosigkeit	4
1	Gähnen, laufende Nase, Tränenfluss, Niesen, Schwitzen, Juckreiz	8
2	Zunahme der genannten Symptome, Mydriasis, Gänsehaut, Muskelzuckungen, heiße und kalte Schauer, Unruhe, Knochen- und Muskelschmerzen, Appetitlosigkeit	12
3	Zunahme der genannten Symptomatik, Hypertonie, Hyperthermie, Tachykardie, Tachypnoe, Schlaflosigkeit, Übelkeit	18–24
4	Zunahme der Symptomatik, fiebriges Aussehen, Muskelkrämpfe, Diarrhoe, Erbrechen, Schock, Hyperglykämie, spontane Ejakulation oder Orgasmus, evtl. Tod durch Kreislaufversagen	24–36

c) Verkehrsmedizinisch relevante Effekte

Verkehrsmedizinisch relevante Effekte liegen in der zentralen Dämpfung und Sedierung, sodass eine Beeinträchtigung der Fahrsicherheit sicher anzunehmen ist. Da eine regelmäßige Opiatzufuhr aber schnell zur Toleranzentwicklung führt, muss die Frage nach einer **Beeinträchtigung der Fahrsicherheit im Einzelfall differenzierter betrachtet werden:**

Akute Effekte auf nicht-opiattolerante Personen: Unter akutem Opiateinfluss kommt es zu einer Verlängerung der Reaktionszeit, zudem sind Effekte auf sakkadische Augenbewegungen zu verzeichnen. Im Fahrsimulator zeigen Probanden deutlich schlechtere Leistungen, schätzen sich selbst aber nur als leicht beeinträchtigt ein.

Akute Effekte auf opiattolerante Personen: Diese Personengruppe ist für den Straßenverkehr am bedeutsamsten und umfasst v.a. chronische Heroinkonsumenten, die u.U. auch regelmäßig ein Fahrzeug unter Opiateinfluss führen. Neben der charakteristischen Miosis mit abgeschwächter oder fehlender Pupillenlichtreaktion und einer einhergehenden Störung der Dunkeladaptation sowie Verschlechterung des Dämmerungssehvermögens, das sich speziell bei Nachtfahrten oder auch schnell wechselnden Lichtverhältnissen (Tunnelfahrten!) äußert, sind gravierende Auffällig-

keiten zu verzeichnen, wie z.B. Schläfrigkeit oder Müdigkeit bis hin zur Benommenheit, Verlangsamung, Apathie sowie Gleichgewichtsstörungen.

Chronische Effekte auf opiattolerante Personen: Langzeitkonsumenten von Methadon oder auch Schmerzpatienten unter dem Einfluss von Opioiden sind unter bestimmten Voraussetzungen fahrsicher und fahrgeeignet.

Effekte im Opiatzug: Akute Entzugssymptome (innere Unruhe, Reizbarkeit, Müdigkeit, Blutdruckkrisen, Krämpfe etc.) sowie eine starke psychische Fixierung auf eine erneute Drogenbeschaffung stellen eine psychophysische Ausnahmesituation dar und sind nicht mit einem sicheren Führen eines Fahrzeuges im Straßenverkehr vereinbar.

Häufig betreiben Heroinkonsumenten unkontrollierten Beikonsum von zentral dämpfenden (Benzodiazepine, Cannabinoide, Methadon, Codein, Dihydrocodein, Alkohol), aber auch zentral stimulierenden Mitteln (Amphetamin, Ecstasy, Cocain). Daher sind synergistische wie antagonistische Effekte zu beachten bzw. ist auch zwischen einzelnen Heroinapplikationen die Fahrsicherheit durch die Wirkung der zusätzlich aufgenommenen Mittel beeinträchtigt. Sehr gefährlich ist die Kombination von Heroin und Cocain (»speedball«), da die stimulierende Wirkung des Cocains schneller nachlässt, als die dämpfende Wirkung des Heroins und es zu einer plötzlichen Bewusstseinsbeeinträchtigung kommen kann.

d) Fahrauffälligkeiten

- 41 Kurz nach Konsum von Heroin und u.U. bei starken Entzugssymptomen kann eine langsame, unsichere Fahrweise mit Abkommen von der Fahrspur oder Fahrbahn oder mit Auffahrunfällen im Vordergrund stehen. Heroinkonsumenten fallen in der Praxis häufig auf durch Schlangenlinien-Fahren, übermäßige Ermüdung und Erschöpfung bis hin zur Apathie sowie fahriges bis unruhiges und unstetes Verhalten und eine allgemeine psychomotorische Verlangsamung. Nach relativ geringer Heroinaufnahme oder nach Abklingen der stark hypnotischen Wirkung kann eine aggressive, enthemmte Fahrweise mit Nötigung, unangepassten, gefährlichen Überholmanövern, Missachtung von Vorfahrtsgeboten beobachtet werden.

Ein Heroinkonsument ist an sich nie fahrtüchtig. Sowohl im akuten Rausch als auch in der Entzugsphase ist die Fahrtüchtigkeit nicht gegeben. Da i.d.R. zusätzlich ein unkontrollierter Beikonsum von zentral dämpfenden Medikamenten bzw. anderer Opiate oder Alkohol stattfindet, ist auch zwischen den einzelnen Heroinapplikationen die Fahrtüchtigkeit durch die Wirkung dieser berauscheden Mittel nicht gegeben.

In der akuten Phase steht die zentral dämpfende Wirkung im Vordergrund: Gang schleppend und unsicher, undeutliche Sprache, insgesamt verlangsamt, begriffsstutzig, Pupillen auch bei schlechten Lichtverhältnissen sehr stark verengt. Bei nachlassender Wirkung treten bald erste Entzugserscheinungen auf: Nervosität, Unruhe, Zittern, Konzentrationsschwäche, Pupillen nicht mehr eng, sondern eher weit gestellt.

5. Cocain²⁷

- 42 Cocain ist ein weißes, kristallines Pulver und wird aus Blättern des Coca-Strauches *Erythroxylum coca* durch Extraktion als Hydrochlorid erhalten. Die zentral stimulierende Droge wird i.d.R. nasal oder i.v. konsumiert und im Körper unterschiedlich metabolisiert.

27 Vgl. *Iten* Fahren unter Drogen- oder Medikamenteneinfluss, 1994; *Mußhoff/Madea* Rechtsmedizin 16, 2006, 88 ff.; *Mußhoff/Madea* in: *Madea*, Praxis Rechtsmedizin, 2007, 446 ff.; *Mußhoff/Madea* in: *Madea/Brinkmann*, Handbuch II, 925 ff.; *Mußhoff/Wollersen/Madea* Nachweis von Cocain und Benzoylcegonin bei verkehrsmmedizinischen Fragestellungen, 34. Jahrestagung der Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin, 2007. *Mußhoff/Hess/Madea* in: *Madea* Rechtsmedizin, 733 ff.

a) Metabolismus und Konzentrationsverläufe

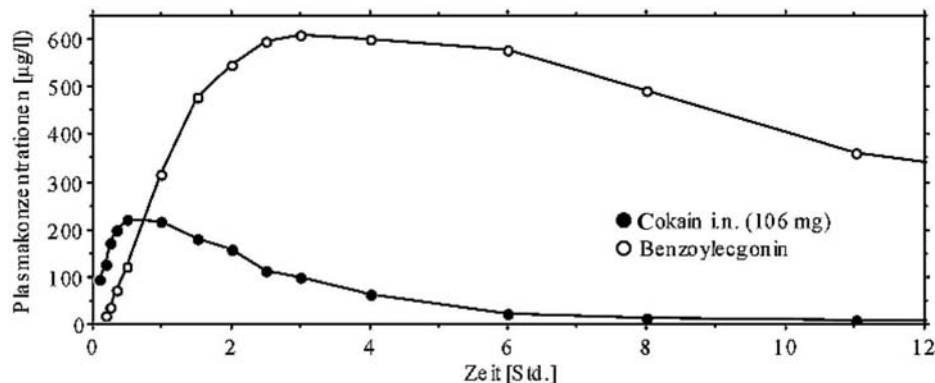
Tab. 23 nennt weitere Daten. In Abb. 19 sind die Serumkonzentrationsverläufe von Cocain und Benzoyllecgonin nach nasaler Applikation dargestellt. 43

Die effektive mittlere Rauschdosis ist von der Applikationsform abhängig und liegt bei ca. 10 mg an Cocain-Hydrochlorid i.v., bei nasaler Aufnahme beträgt die Rauschdosis 20–50 mg, eine Einzeldosis beträgt max. 100 mg. Von anfänglichen Cocain-Mengen im mg-Bereich kann es zu erheblichen Dosis-Steigerungen kommen, bis zu mehreren g/Tag. Nach gemeinsamer Aufnahme von Cocain und Alkohol kann als zusätzlicher aktiver Metabolit Cocaethylen entstehen.

Tabelle 23: Datenblatt zu Cocain

Wirkstoff:	Cocain: Einzeldosis bei ca. 10 mg reinem Cocain-HCl i.v., 20–50 mg i.n., max. 100 mg; HWZ 42–90 min; Nachweis im Serum 4–6 h (Cocaininstabil!), im Urin ca. 6–8 h
Metaboliten:	Benzoyllecgonin: HWZ 4,5–7 h; Nachweis im Serum wenige Tage (dosisabhängig), im Urin ca. 3–6 Tage
	Ecgoninmethylester: HWZ 3,1–5 h; Nachweis im Serum wenige Tage (dosisabhängig), im Urin ca. 3–6 Tage

Abb. 19: Plasma-Konzentrationsverlauf von Cocain und Benzoyllecgonin nach intranasaler (i.n.) Applikation von 106 mg Cocain-HCL. Während die Cocain Konzentration im Plasma rasch wieder abfällt, erreicht Benzoyllecgonin aufgrund seiner längeren Halbwertszeit höhere Werte.



b) Cocainrausch/Rauschphasen

Der Cocainrausch kann je nach psychischer Verfassung und Persönlichkeitsstruktur verschieden verlaufen und ist nicht immer vorhersehbar. Meist finden sich drei Rauschphasen: 44

- (1) **Euphorisches Rauschstadium** (sec über wenige min bis Std.): Das »High«-Gefühl geht einher mit einem berausenden Stärke- und Glücksgefühl sowie mit einem übersteigerten Selbstwertgefühl. Es kommt zu starken positiven Empfindungen, Mut, erhöhter Risikobereitschaft, einer aufputschenden Antriebssteigerung ohne Erschöpfungs- oder Ermüdungsanzeichen, beschleunigten Denkabläufen, Abbau von Hemmungen, Distanzlosigkeit, Einschränkung von Kritikfähigkeit und Urteilsvermögen.
- (2) **Rauschstadium:** Die Euphorie nimmt ab, äußere Reize werden z.T. als negativ, belastend, angstvoll empfunden. Es kann zu Illusionen bzw. paranoid-halluzinatorischen Zuständen mit Verfolgungswahn, insb. visueller und taktiler Natur, sowie zu Koordinationsstörungen und Zittern kommen.

- (3) **Depressives Stadium:** V.a. Antriebsverlust, extreme Müdigkeit, Niedergeschlagenheit, Erschöpfung, Reizbarkeit, Angst bis zur Depression. Es besteht bei einer quälenden Empfindung von Ausweglosigkeit, häufig mit paranoiden Ideen, ein enormer Drang zu erneutem Cocain-Konsum.

Die 2. und 3. Rauschphase treten meist nur bei einem raschen Cocainübertritt ins Blut bzw. in das Gehirn auf, also bei i.v.-Konsum oder beim Rauchen von Crack oder freier Base, wohingegen beim Schnupfen derartige Phasen erst bei häufigem oder sehr exzessivem Konsum zu beobachten sind. Cocain passiert die Blut-Hirnschranke sehr rasch und akkumuliert im ZNS bzw. wird dort langsamer abgebaut als im Blut. Das Konzentrationsverhältnis Gehirn/Blut liegt bei 4:1, wenn das Blutmaximum ca. 20 min nach Applikation erreicht ist und nimmt Werte bis 20:1 an. Daher ist auch bei niedrigen Cocainkonzentrationen im Blut oder bei negativen Cocain- aber deutlich positiven BE-Befunden eine akute Wirkung möglich und der letzte Einnahmezeitpunkt bei einer Beurteilung zu berücksichtigen.

c) Verkehrsmedizinisch relevante Wirkungen

- 45 Verkehrsmedizinisch relevante Wirkungen nach dem Konsum von Cocain sind: zunächst gesteigerte motorische Fähigkeiten bzw. gesteigerte Konzentrationsfähigkeit, Unterdrückung von Müdigkeitssymptomen, weshalb nicht ohne Weiteres immer an der Fahrweise zu erkennen ist, ob eine Person akut unter der Wirkung von Cocain steht. Fahrauffälligkeiten werden beschrieben, unabhängig davon, ob die Konsumenten unter akuter Drogenwirkung stehen, Entzugssymptome erleiden oder paranoide Phasen durchleben. Die subjektiv empfundene Leistungssteigerung steht im Gegensatz zu objektiv feststellbaren Leistungseinbußen mit Unruhe, Fahrigkeit, mangelnder zielgerichteter Aufmerksamkeit und Nervosität, häufig gewisser Reizbarkeit und Aggressivität, eine nachlassender Konzentrationsfähigkeit bei Ideenflucht sowie verminderter Aufmerksamkeit. Bei den festzustellenden Fahrauffälligkeiten steht in der euphorischen Phase die enthemmte und risikobereite, aggressive Fahrweise mit unangepasst hoher Geschwindigkeit und riskanten Überholmanövern im Vordergrund, wobei der Fahrzeugführer das eigene Leistungsvermögen überschätzt. Die Pupillenerweiterung kann zu einer Verminderung des Sehvermögens mit reduzierter Tiefenschärfe und ausgeprägtem Blendgefühl bei hellem Tageslicht bzw. Scheinwerferlicht entgegenkommender Fahrzeuge (Tunnel- und Nachtfahrten) führen. Die im eigentlichen Rauschstadium vorkommenden Wahrnehmungsstörungen mit Koordinationsdefiziten und Verfolgungswahn können sich ebenfalls negativ auf das Fahrverhalten auswirken. Es kann zu Psychosen oder psychoseähnlichen Zuständen mit Wahnvorstellungen, insb. Verfolgungswahn sowie Fahrerflucht mit wilden Verfolgungsfahrten kommen. Häufig sind massivste Auffälligkeiten auch in der Phase der abklingenden Cocainwirkung zu beobachten. Aufgrund eines körperlichen Erschöpfungszustandes kommt es zu großer Müdigkeit und depressiven Verstimmungen und nicht selten zu Orientierungslosigkeit und Verwirrtheit. Starke Müdigkeit führt zu langsamen oder wechselnden Fahrgeschwindigkeiten sowie Schwierigkeiten beim Spurhalten.

6. Amphetamin und Designer-Drogen²⁸

- 46 Amphetamin und seine Derivate/Homologe sind vollsynthetische Produkte, die zumeist in Salzförm als Pulver, in Kapsel- oder Tablettenform vorliegen. Mit Amphetamin verwandt ist das Methamphetamin. Dort ist gegenüber der Grundsubstanz der zentral stimulierende Effekt und damit das Missbrauchspotenzial etwa verdoppelt. Zudem existieren eine Reihe von Medikamen-

²⁸ Vgl. *Iten* *Fahren unter Drogen- oder Medikamenteneinfluss*, 1994; *Mußhoff/Madea* *Rechtsmedizin* 16, 2006, 88 ff.; *Mußhoff/Madea* in: *Madea Praxis Rechtsmedizin*, 2007, 446 ff.; *Mußhoff/Madea* in: *Madea/Brinkmann, Handbuch II*, 925 ff.; *Mußhoff/Wollersen/Madea* *Über die Beeinträchtigung der Fahrsicherheit nach Konsum von Amphetaminen*, 34. Jahrestagung der Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin, 2007; *Mußhoff/Madea* in: *Madea/Mußhoff/Berghaus* 2012, 486ff.; *Mußhoff/Madea* *Driving under the influence of amphetamine-like drugs*, *Journal of Forensic Sciences*, 2012, 413ff.

ten, die quasi als Vorläufer für im Organismus entstehendes Amphetamin anzusehen sind (u.a. Amphetaminil, Benzphetamin, Clobenzorex, Dimethylamphetamin, Ethylamphetamin, Fampropazon, Fencamin, Fenethylin, Fenproporex, Furfenorex, Mefenorex, Mesocarb, Prenylamin und Selegelin). Die Wirkung dieser Arzneimittel, die z.T. Psychostimulantien und Dopingmittel darstellen, beruht v.a. auf der Freisetzung von Methamphetamin bzw. Amphetamin bei der Körperpassage.

Neben Amphetamin sind weitere »Designer-Drugs« von Bedeutung, wobei stimulierende und halluzinogene Wirkungsweisen z.T. kombiniert werden. Die größte Bedeutung kommt den Methylendioxyamphetaminen zu (Sammelbegriff: Ecstasy). Dazu gehören u.a. das 3,4-Methylendioxyamphetamin (MDMA), 3,4-Methylendioxyethylamphetamin (MDE) und 3,4-Methylendioxyamphetamin (MDA). Während die genannten und weitere Substanzen dem Betäubungsmittelrecht unterstellt sind, werden immer wieder Derivate synthetisiert, die den gesetzlichen Bestimmungen noch nicht unterliegen und erst verzögert als BtM eingeordnet werden. Wird mit ihnen Handel betrieben, so fällt dies unter das Arzneimittelgesetz (AMG).

a) Metabolismus und Konzentrationsverläufe

Amphetamin wird i.d.R. oral konsumiert, teilweise nasal. Oral aufgenommene Dosen von 5–15 mg führen für 5–10 Std. zu einer Steigerung der Leistungsbereitschaft, der körperlichen Leistungsfähigkeit bei Unterdrückung des Schlafbedürfnisses, wobei die d-Form von Amphetamin eine etwa 3–4-fach stärkere zentral aktive Wirkung zeigt als die l-Form. Mittlere Rauschdosen von 10–20 mg bewirken zusätzlich psychische Effekte (starke Euphorie), Dosen um 50 mg sind als hoch zu bezeichnen, wobei Tolerante durchaus mehrere g/Tag konsumieren. Designer-Amphetamine werden meist in Tablettenform genommen, seltener in Pulverform, nasal oder in Saft aufgelöst und getrunken. Die effektive Einzeldosis bei oraler Aufnahme von MDMA, MDE oder MDA liegt zwischen 50 und 150 mg (1–1,5 mg/kg Körpergewicht). Im Gegensatz zum Amphetamin scheint es bei den Designer-Amphetaminen zu keiner ausgeprägten Toleranzentwicklung zu kommen, allerdings weist die häufige Einnahme von mehreren Konsumeinheiten täglich zumindest auf einen Toleranzeffekt hin. Hoch- und Überdosierungen bewirken keine Steigerung des Rauschzustandes, sondern eine zeitliche Ausdehnung des anschließenden Erschöpfungszustandes. Das rein psychische Abhängigkeitspotenzial dürfte mit dem des Amphetamins vergleichbar sein.

b) Rauschverlauf

Neben der stimulierenden, sympathomimetischen, euphorisierenden und aufputschenden Wirkung, die denen einer Amphetamin-Aufnahme ähnelt, wird von den Konsumenten eine die emotionale Verfassung steigernde Wirkung verspürt, geschätzt werden emotionale Enthemmung, Steigerung des Selbstwertgefühls, Abbau von Kommunikationsbarrieren und das intensivere Erleben der Umwelt (Musik, Lichteffekte etc.). Die orale Einnahme in üblicher Dosierung bewirkt nach etwa 15–30 min häufig Übelkeit, Schwitzen, Kopfschmerzen und rasendes Herzklopfen. Nach etwa 45–60 min kommt es zu einem leicht kontrollierbaren und als wohligh empfundenen Rauschzustand mit gesteigerter Sinneswahrnehmung, Emotionalität, Euphorie, Aktivität und Gesprächsbereitschaft bei erhaltenem Bewusstsein. Nach 1–3 Std. klingt dieser Zustand ab und wird u.U. von starker Erschöpfung abgelöst. Nach 6–8 Std. wird der psychische und physische Normalzustand erreicht, wobei das Erlebte lebhaft in Erinnerung bleiben kann. Allerdings kann es zu Erschöpfungszuständen kommen, die u.U. bis zu 2 Tage anhalten. Die Wirkungen der einzelnen Methylendioxyamphetamine weisen nur marginale Unterschiede auf. MDMA, auch häufig als »Harmoniedroge« bezeichnet, löst in erster Linie eine stundenlange milde Euphorie und Ausgeglichenheit mit erhöhter Kontaktfreudigkeit aus. Zu der spannungslösenden kommt auch eine antriebssteigernde Komponente hinzu. Bei insgesamt schwächerer Wirkung als MDMA ist die Antriebssteigerung bei MDE noch erhöht, akustische oder visuelle Sinneswahrnehmungen werden verstärkt. Beim MDA-Rausch kann es zu einer Verzerrung von Raum- und Zeiterlebnissen und Sinnestäuschungen (Synästhesien) kommen, die bei niedrigeren Konzentrationen allerdings ver-

schwinden. Als Nebenwirkungen werden dysphorische Zustände mit Depression, Angstzustände, Halluzinationen mit psychotischen Reaktionen und Verwirrtheit beschrieben. Dazu kann es zu innerer Unruhe, Brechreiz, Seh- und Hörstörungen, Muskelkrämpfen, Störungen des Bewegungsablaufes sowie Erhöhung von Herzfrequenz und Blutdruck mit der Gefahr von Hyperthermie und Hirnblutungen bis zum zentralen Kreislaufversagen kommen.

Abb. 20: Verlauf der Amphetamin-Konzentration im Blut nach oraler Aufnahme von 10 mg Amphetamin-Sulfat.

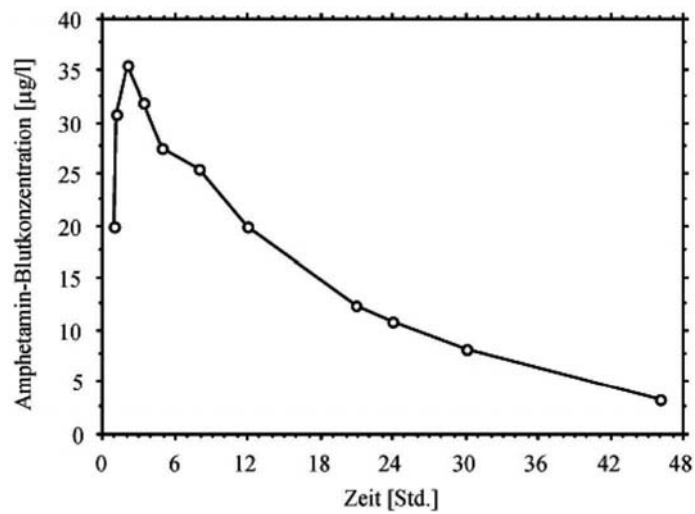
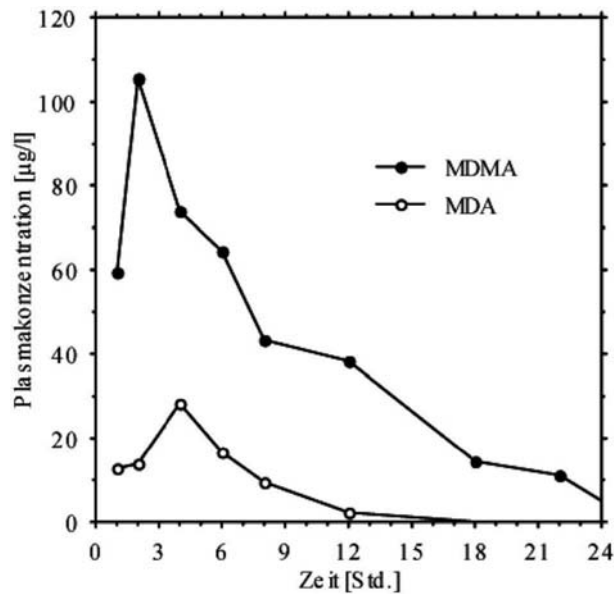


Abb. 21: Plasma-Konzentrationsverlauf von MDMA und seinem Stoffwechselprodukt MDA nach oraler Aufnahme von 50 mg MDMA.



Die Konzentrationsverläufe von Amphetamin sowie MDMA und seinem Stoffwechselprodukt MDA im Blut nach oraler Aufnahme sind in Abb. 20 und Abb. 21 dargestellt. Pharmakokinetische Daten sind in Tab. 24 zusammengefasst.

Tabelle 24: Datenblatt zu Amphetamin und Designer-Amphetaminen

Wirkstoffe:	Amphetamin, Methamphetamin, MDMA, MDA und MDEA Rauschdosen ca. 10–50 mg Amphetamin bzw. Methamphetamin und bis ca. 100 mg MDMA/MDEA/MDA; HWZ 4–12 (34) h für Amphetamin, ca. 9 h für Methamphetamin und ca. 7–25 h für MDMA/MDEA/MDA; Nachweis im Serum jeweils 6–24 h, im Urin 1–3 Tage
--------------------	--

c) Verkehrsmedizinisch relevante Wirkungen

Hinsichtlich der verkehrsmedizinisch relevanten Wirkungsweisen ist, wie beim Stimulanz Cocain, nicht immer an der Fahrweise zu erkennen, ob eine Person akut unter der Wirkung von Amphetaminen steht: 49

- Überschätzung der körperlichen Leistungsfähigkeit und übersteigertes Selbstwertgefühl mit Beschleunigung der Denktätigkeit, Fehleinschätzungen gegebener Situationen und Handlungsdrang,
- Unruhe, Fahrigkeit, mangelnde zielgerichtete Aufmerksamkeit, Nervosität,
- erhöhte Blendempfindlichkeit aufgrund erweiterter Pupillen und Akkomodationsstörungen,
- Reizbarkeit und Aggressivität,
- nachlassende Konzentrationsfähigkeit bei Ideenflucht und verminderte Aufmerksamkeit.

Bei den festzustellenden Fahrauffälligkeiten steht in der akuten Wirkphase die enthemmte und risikobereite Fahrweise mit unangepasst hoher Geschwindigkeit im Vordergrund, wobei der Fahrzeugführer das eigene Leistungsvermögen überschätzt. Dann kommt es z.T. zu einem dramatischen Leistungsabfall in der abklingenden Phase der Amphetaminwirkung. Aufgrund des körperlichen Erschöpfungszustandes kommt es zu z.T. sehr plötzlicher großer Müdigkeit und depressiven

Verstimmungen, häufig mit Orientierungslosigkeit und Verwirrtheit, Realitätsverlust bis hin zu psychotischen Zuständen. Zu auffälligen Fahrweisen kommt es v.a. durch starke Müdigkeit, was sich in langsamen oder wechselnden Fahrgeschwindigkeiten sowie Schwierigkeiten beim Spurhalten bis hin zu Orientierungsstörungen äußern kann. Ähnlich wie beim Cocain findet man Auffälligkeiten sowohl in der Phase des akuten Rausches mit hohen Amphetamin-Konzentrationen im Blut, als auch in der ab- und ausklingenden Rauschphase. Die verkehrsmedizinisch relevanten Wirkungsweisen von Designer-Amphetaminen bzw. Designer-Drogen sind vergleichbar, wobei z.T. eine mehr oder weniger ausgeprägte halluzinogene Wirkkomponente hinzukommt. Durch eine verstärkte Introspektion kann die Aufmerksamkeit oft nicht mehr längere Zeit auf eine bestimmte Aufgabe gerichtet werden. Durch Augenzittern und Pupillenerweiterung verursachte Beeinträchtigungen der Okulo- und Pupillenmotorik können zu Einschränkungen der visuellen Wahrnehmung führen. Außerdem sind die Begleitumstände, unter denen Designer-Drogen aufgenommen wurden, zu berücksichtigen, wenn es z.B. zu einer Fahrt nach durchtanzter Nacht kommt: Fahrten werden in einem Zustand extremer psychophysischer Übermüdung bzw. Überreizung angetreten, wobei durch die stimulierende Drogenwirkung eine derartige Leistungsschwäche nicht adäquat wahrgenommen wird. Eine Kombination von reduzierter kritischer Selbsteinschätzung mit erhöhter Risikobereitschaft und Koordinationsstörungen kann zu verkehrsrelevantem Fehlverhalten führen (häufig Geschwindigkeitsüberschreitung, riskante Überholmanöver oder auch unkoordinierte Lenkmanöver).

Konsumenten von Amphetaminen und Designer-Drogen werden sowohl in der akuten Rauschphase als auch in der nachfolgenden Ermüdungsphase, die ebenso von Bedeutung ist, auffällig. Es liegen keine eindeutigen Konzentrations-Wirkungsbeziehungen vor.

d) »Badesalz-Drogen«, Legal Highs²⁹

- 49a Schon vor mehr als 15 Jahren tauchte mit den sogenannten Piperazin-Derivaten eine neue Art von Designerdrogen auf. Insbesondere Benzylpiperazin (BZP) wurde in der Partyszene als Stimulanz bekannt und als Inhaltsstoff sog. »Partypillen« identifiziert; der Wirkungsgrad liegt bei ungefähr 10 % von dem von d-Amphetamin. Ein Missbrauch bestimmter Piperazinderivate nahm vor einigen Jahren in Neuseeland seinen Anfang und ist seit 2004 auch in Europa von größerer Bedeutung. Eine sehr große Gruppe bilden die Phenylpiperazine und insbesondere 1-(3-Chlorphenyl)piperazin (mCPP) und 1-(3-Trifluormethylphenyl)piperazin (TFMPP) sind weit verbreitet. Als zweite große Gruppe auf dem neuen Drogenmarkt finden sich synthetische Cathinone, die verwandt sind mit Cathinon selbst, einem psychoaktiven Hauptwirkstoff von Khat (*Catha edulis*). Es handelt sich um eng mit Phenethylaminen verwandte Substanzen. Methcathinon (Ephedron oder *N*-Methylcathinon) war das erste synthetische Cathinon, das in der Partyszene auftauchte. Seit Mitte der 2000er Jahre sind dann insbesondere ringsubstituierte Cathinon-Derivate auf dem europäischen Drogenmarkt erschienen, am bekanntesten sind wohl Mephedron (4-Methylmethcathinon, 4-MMC) und Methylon (3,4-Methylendioxy-*N*-methylcathinon), andere häufiger beschriebene Cathinone sind MDPV (3,4-Methylendioxypropylvaleron) und Methedron (k-PMMA; 4-Methoxymethcathinon). Wie bei den Spice-Produkten bedarf es besonderer analytischer Methoden für einen Nachweis.

29 De Boer/Bosman/Hidvégi/Manzoni/Benkő/dos Reys/Maes. Piperazine-like compounds: a new group of designer drugs-of-abuse on the European market. *Forensic Sci Int* 2001, 121: 47–56. Ayres/Bond. A chemical analysis examining the pharmacology of novel psychoactive substances freely available over the internet and their impact on public (ill)health. *Legal highs or illegal highs?* *BMJ Open* 2012; 2: e000977. Brandt/Freeman/Sumnall/Measham/Cole. Analysis of NRG »legal highs« in the UK: identification and formation of novel cathinones. *Drug Test Anal* 2011, 3: 569–575. Hess/Maas/Madea. »Legal Highs« Chemie, Pharmakologie, Toxikologie und forensische Bedeutung. *Rechtsmedizin* 2014, 24:291–305; Musshoff/Hottmann/Hess/Madea. »Legal Highs« aus dem deutschen Internet – Der Vormarsch von »Badesalz-Drogen«. *Arch Krim* 2013, 232 (3/4) 9–103.

Beispiele und rechtliche Einordnung der Substanzgruppen der stimulierenden Legal Highs, körperliche und neuropsychiatrische Auswirkung von Badesalz-Drogen sowie pharmakologische Eigenschaften und mögliche Symptome nach Konsum von Legal Highs sind in den Tabellen 25 bis 27 dargestellt.

Tabelle 25: Beispiele und rechtliche Einordnung der Substanzgruppen der stimulierenden Legal highs

Substanzgruppe	Bekannteste Vertreter	BtmG-Einordnung
Mono-Methoxy-Amphetamine	<i>PMA</i> (para-Methoxyamphetamin) <i>PMMA</i> (para-Methoxy-N-methylamphetamin) <i>PMEA</i> (para-Methoxy-N-ethylamphetamin)	PMA, PMMA, PMEAs in Anlage I
Dimethoxy-Amphetamine	<i>3,4-DMA</i> (3,4-Dimethoxyamphetamin) <i>DOB</i> (2,5-Dimethoxy-4-bromamphetamin) <i>DOM</i> (2,5-Dimethoxy-4-methylamphetamin)	DOB, DOM, Diethoxybromamphetamin in Anlage I
Dimethoxyphenylethanamine (2C-Familie)	<i>2C-B</i> (BDMPEA, 4-Bromo-2,5-dimethoxy- β -phenethylamin) <i>2C-T-7</i> (4-Propylthio-2,5-dimethoxy- β -phenethylamin) <i>2C-E</i> (»Tootsie«, <i>Aquarust</i> ; 4-Ethyl-2,5-Dimethoxyphenylethylamin)	2-C-B, 2-C-I, 2-C-T-2, 2C-T-7 in Anlage I
25-NBOMe-Familie	<i>25C-NBOMe</i> (<i>C-Boom</i> , <i>Cimbi-82</i> , <i>Pandora</i> oder <i>Dime</i>) <i>25H-NBOMe</i> <i>25I-NBOMe</i> (<i>CIMBI-5</i> , <i>INBMeO</i> , <i>N-Bomb</i>)	
Trimethoxy-Amphetamine	<i>TMA</i> (3,4,5-Trimethoxyamphetamin) <i>TMA-2</i> (2,4,5-TMA) <i>TMA-6</i> (2,4,6-TMA)	TMA und TMA-2 in Anlage I
ALEPH-Gruppe	<i>ALEPH</i> (2,5-Dimethoxy-4-Methylthioamphetaminen)	
in N-Position hydroxylierte oder methylierte Phenalkylamine	<i>N-Hydroxyamphetamin</i> (<i>NOHA</i>) 4-Methylamfetamin	NOHA und 4-Methylamphetamin in Anlage I
Methylendioxy-Phenylalkylamine	BDB MBDB	BDB und MBDB in Anlage I

Substanzgruppe	Bekannteste Vertreter	BtmG-Einordnung
Fluor-Phenylalkylamine	4-Fluoramphetamin 4-Fluormethamphetamin 3-Fluor-4-Methoxy-Amphetamin 4-Fluormethcathinon (<i>4-FMC, Flephedron</i>)	4-FA und 4-FMA im Anhang I ; 4-FMC und 3-FMC in Anlage II
Cathinonderivate	Mephedron (<i>4-Methylmethcathinon</i>) 3,4-DMMC (<i>3,4-Dimethylmethcathinon</i>) Butylon (<i>bk-MBDB</i>), Methylon (<i>bk-MDMA</i>)	Cathinon, Methcathinon (Ephedron), 4-Methylmethcathinon (Mephedron), Pyrovaleron und MDPV in Anlage I 3,4-DMMC, Ethcathinon, Flephedron (4-FMC), 3-FMC, Methedron (4-Methoxymethcathinon), 4-Methylcathinon (4-MEC) Naphyron, Buphedron, Pentedron, Butylon und Methylon in Anlage II
Difuranyl-Phenalkylamine	Bromodragonfly 2C-B-Fly (<i>8-bromo-2,3,6,7-benzodihydro-difuran-ethylamin</i>)	
Pyrrolidinophenon-Derivate	α-PPP (<i>α-Pyrrolidinopropiophenon</i>) α-PVP (<i>α-Pyrrolidinovalerophenon</i>) MPBP (<i>α-Pyrrolidinobutyrophenon</i>) MDPPP (<i>3,4-Methylendioxy-α-Pyrrolidinopropiophenon</i>), MDPBP (<i>3,4-Methylendioxy-α-Pyrrolidinobutyrophenon</i>) MDPV (<i>3,4-Methylendioxy-pyrovaleron</i>)	PPP, MPPP und MDPV in Anlage I α -PVP im Anlage II
Thioamphetamin-Derivate	4-MTA (<i>4-Methylthioamphetamin, Flatliner</i>)	4-MTA in Anlage I
Piperazin-Derivate	BZP (<i>N-Benzylpiperazin</i>) mCPP (<i>1-[3-Chlorophenyl]piperazin</i>) TFMPP (<i>Trifluormethylphenylpiperazin</i>) MeOPP (<i>1-[4-Methoxyphenyl]piperazin</i>)	BZP, mCPP, TFMPP, Methylbenzylpiperazin (MBZP) und p-FPP in Anlage II

Substanzgruppe	Bekannteste Vertreter	BtmG-Einordnung
Tryptamin-Derivate	α-Methyltryptamin (<i>α-MT, AMT</i>) N,N-Dimethyltryptamin (<i>DMT</i>) N,N-Diisopropyltryptamin (<i>DiPT</i>) 5MeO-AMT 5MeO-DiPT (»Foxy«, »FoxyMethoxy«) 5-MeO-DALT (<i>N,N-Diallyl-5-methoxytryptamin</i>)	Diethyltryptamin (DET), DMT, α -Ethyltryptamin, 5-MeO-DIPT und α -MT in Anlage I
Cocain-Analoga	4-Fluorotropacain p-Fluorococain Dimethocain (<i>Larocain</i>)	4-Fluortropacain in Anlage II
Phenylcyclohexyl-Derivate	Phencyclidin (<i>PCP, »Angel Dust«</i>) PCPr (<i>Phencyclamin</i>)	PCP, PCPr und PCE in Anlage I
Pipradol-Derivate	D2PM (<i>Diphenylpyrrolidin-methanol</i>) Desoxy pipradol (»Ivory Wave«) Ethylphenidat	
Aminoindan-Derivate	MDAI (<i>5,6-Methylenedioxy-2-aminoindan</i>) 5-IAI (<i>Iodoaminoindan</i>) 2-AI (<i>Aminoindan</i>)	
weitere Aminopropyl-Derivate	5-API (<i>5-[2-Aminopropyl]indole, 5-IT</i>) 6-APB (<i>6-[2-aminopropyl]benzofuran; »Benzofury«</i>) 5-APB (<i>5-[2-aminopropyl]benzofuran</i>)	5-APB und 6-APB in Anlage II

Tabelle 26: Körperliche und neuropsychiatrische Auswirkungen von Badesalzdrogen

	erwünscht	unerwünscht
Körperlich	Wachheit Analogie gesteigerte Leistungsbereitschaft Stimulation	Hirnödem Schweißabsonderung Hyperreflexie Hypertension Hyperthermie Verspannung des Kiefergelenkes Muskelspasmen Mydriasis Myokardinfarkt Atemnot Krämpfe Tachykardie
neuropsychiatrisch	Kreativität Empathie Euphorie soziale Verträglichkeit Produktivität geistige Klarheit sexuelle Appetenz gesteigertes Bewusstsein	Aggression Agitiertheit kämpferisches Verhalten Dysphorie Halluzinationen Schlaflosigkeit Wahnvorstellungen Psychosen suizidale Gedanken

Tabelle 27: Pharmakologische Eigenschaften und mögliche Symptome nach Konsum von Legal Highs

Substanz	Pharmakologische Eigenschaften	Beschriebene Symptome, Fallbeispiele
PMA/PMEA	PMA 5fach potenter als Mescaline	<i>PMA-Todesfälle:</i> Hyperthermie, Erregbarkeit, Krämpfe, Blutungen
2C-E-Familie	Aktivierung von 5-HT ₂ -Rezeptoren → Halluzinogen, empathogen.	Halluzinationen, Erregbarkeit, Gewalt und Aggression, Dysphorie, Hypertonie, Tachykardie, Krämpfe und Hyperthermie, Symptome einer Serotonin-Toxizität Letale Leukoenzephalopathie nach 2-C-E-Einnahme
Dimethoxy-Amphetamine	Aktivierung von 5-HT ₂ -Rezeptoren → Halluzinogen, empathogen. lediglich 2,5-Dimethoxyamphetamin weist einen Amphetamin-ähnlichen stimulierenden Effekt auf. Effekt nach Dosis von 1–3 mg von ca. 12–30 h (bei 2,5-DMA nur ca. 6–8 h)	<i>DOB-Intoxikation:</i> Halluzinationen, Erbrechen, Krämpfe, metabolische Azidose, Koma

Substanz	Pharmakologische Eigenschaften	Beschriebene Symptome, Fallbeispiele
ALEPH-Substanzen	Aktivierung von 5-HT ₂ -Rezeptoren → Halluzinogen, empathogen.	Noch nicht bei Patienten, lediglich ALEPH-4 in Bulkmaterial nachgewiesen tiefe Lernerlebnisse und visuelle Erlebnisse
25-NBOMe-Familie	Serotonin-Rezeptoragonisten	Tachykardie, Hypertonie, Erregbarkeit, Aggression visuelle und akustische Halluzinationen, Krämpfe, Fieber, erhöhte weiße Blutkörperchen, erhöhte Kreatinkinase, metabolische Azidose, beginnendes Nierenversagen nach 25I-NBOMe-Konsum
Trimethoxy-Amphetamine	TMA: 2fache Potenz im Vergleich zu Mescaline TMA-2: 20fach aktiver als Mescaline und das potenteste der Isomere TMA-4, -5 und -6: 4-, 10- und 10-fache potenter als Mescaline TMA-3: keine psychotomimetische Aktivität	Neben stimulierenden Effekten auch psychedelische Effekte wie Traurigkeit, Stimmungssteigerung, Empfindungssteigerung, Empathie und Euphorie
Fluor-Phenylalkylamine	Kurz andauernde Freisetzung von Serotonin	
Cathinone	Reuptakehemmer von Dopamin, Serotonin und Noradrenalin aufgrund höherer Polarität stimulierende Wirkung verringert im Vergleich zu Amphetaminen	<i>Mephedron Intoxikation:</i> Hypertonie, Tachykardie, Hyperthermie, Agitation, Aggression, Ängstlichkeit, Zähneknirschen, Thorax- und Kopfschmerzen, Konfusion, Hyperreflexie, Übelkeit, Erbrechen, Dehydrierung, psychomotorische Unruhe, Parästhesien, Palpitationen, Psychosen, Krämpfe
Pyrolidin-derivate	<i>Pyrovaleron:</i> Dopamin- und Noradrenalin-Freisetzung aus Nervenenden MDPV: hohe Potenz und Selektivität zentral stimulierende Effekte vergleichbar mit Amphetamin, der Einfluss auf die autonome Nervenfunktion und den Bewegungsapparat aber geringer	<i>MDPV:</i> Letale ventrikuläre Tachykardie und enorme Hyperthermie nach <i>MPPH-Intoxikation:</i> Hypertonie, Sinustachykardie, Leberschäden und Rhabdomyolyse
Difuranyl-Phenalkylamine (Bromodragonfly)	potentieller Agonist an serotonergen HT-2 _A -Rezeptoren → potentes Halluzinogen, etwas schwächer als LSD wirksam Achtung: langsame Anflutung: erst 8 Stunden nach Einnahme), in einigen Fällen noch 72 Stunden nach Einnahme halluzinogene Wirkung	Erregtheit, Halluzinationen, Krämpfe und Beklommenheit periphere Vasokonstriktion und Ischämie der Gliedmaßen

Substanz	Pharmakologische Eigenschaften	Beschriebene Symptome, Fallbeispiele
Thioamphetamine	<i>4-MTA (4-Methylthioamphetamin, Flatliner)</i> Freisetzung von Serotonin und Wiederaufnahmehemmer <i>4-MTA</i> (Wirkbeginn nach ca. einer Stunde)	Krämpfe, Hyperthermie, erhebliches Zittern und Schwitzen <i>4-MTA</i> -Intoxikation: Tod erst 14 Stunden nach Einnahme
Piperazin-Derivate	Stimulantien, Euphorie (Ecstasy-Ersatz) [46] BZP, MDBP: 5-HT ₁ -Rezeptor-Agonisten und Potenz zur Serotonin-Wiederaufnahmehemmung <i>mCPP</i> : Interaktion mit serotonergen-, adrenergen und dopaminergen Rezeptoren <i>TFMPP</i> : serotonerge Wirkungen beschrieben	 <i>mCPP</i> -Intoxikation 7 Stunden nach Einnahme: Tachykardie, Hypertonie, expiratorische Dyspnoe, Tod nach kardiorespiratorischem Stillstand bei einem Asthmatiker BZP-Einnahme: Übelkeit, Erbrechen (häufiger als für MDMA), Kopfschmerzen, Hypomanie, Aggressivität, Angst, Schwindel, Depression, Atemlosigkeit Angstzustände, innere Unruhe, Flush, Sehstörungen, Tachykardie nach <i>mCPP</i> -Einnahme
Tryptamin-Derivate	Siehe Psilocybin	<i>5MeO-DiPT (»Foxy«)</i> : Stimmungssteigerung, Intensivierung der Akustik und des Geschmacks, verminderte Aggression, Eifersucht, Angst und Unsicherheit, erhöhtes Selbstbewusstsein, erhöhte Energie, aber auch Magenprobleme, Erbrechen, Hypotonie, Mydriasis, Tachykardie und erhebliche Halluzinationen, Muskelverspannungen und Panikattacken Rhabdomyolyse und akutes Nierenversagen 3–4 Stunden nach rektaler Gabe von Foxy Abnorme Euphorie
Phenylcyclohexyl-Derivate	NMDA-Kanalblocker	Krampfanfälle und Halluzinationen Intoxikationen seien mit einer akuten schizophrenen Episode vergleichbar
Pipradol-Derivate	<i>D2PM</i> sorgt 60 Minuten nach oraler Einnahme für eine Wirkung, die 24–48 Stunden anhalten kann	verlängerte Euphorie, erhöhte Energie und Wachheit, erhöhte Fähigkeit soziale Kontakte einzugehen, aber auch Schweißausbrüche, Psychosen, Schlaflosigkeit, Brustschmerzen und sympathomimetische Folgen wie Tachykardie und Hypertonie Bewegungsabnormalitäten und starke Halluzinationen
Aminoindan-Derivate	Inhibierung von Serotonin- und Noradrenalin-Transportern	
weitere Amino-propyl-Derivate	Monoamin-Reuptake-Hemmer	<i>5-API</i> : Tachykardie, Anorexie, Tod, Erbrechen, Agitation, Hitzegefühl, verminderte Atmung → Atemstillstand

V. Medikamente im Straßenverkehr³⁰

Durch eine Erkrankung kann u.U. die Fahrsicherheit beeinträchtigt sein, die durch eine geeignete 50
Medikation ggf. wiederhergestellt wird. Grds. sind bei einer Medikation etwaige **Nebenwirkun-
gen mit Auswirkungen auf die Fahrsicherheit** zu beachten. Während klassische berauschende
Mittel neben Einflüssen auf Wahrnehmung und Motorik insb. auch direkt auf das Zentralnerven-
system (ZNS) und damit auf kognitive Leistungen einwirken, können eine Reihe nicht zentral
wirksamer Arzneimittelwirkstoffe auch isoliert zu sensorischen oder motorischen Leistungseinbu-
ßen und somit einem körperlichen Mangel führen.

1. Missbrauchspotenzial, Medikamentenabhängigkeit, Gewöhnung

Generell besteht auch bei bestimmungsgemäßer Einnahme von Arzneimitteln das Problem, dass 51
viele Medikamente ein **Missbrauchspotenzial** aufweisen. Allgemeine Befindlichkeitsstörungen
werden nicht selten mit regelrechten Medikamentencocktails oder zusätzlichem Alkoholkonsum
»behandelt«. Man geht in Deutschland von ca. 1,5 Millionen medikamentenabhängigen Personen
aus, die nicht nur täglich, sondern auch in übertherapeutischen Dosen Arzneimittel einnehmen.
Zu ²/₃ soll es sich um Frauen handeln, häufig liegt eine Abhängigkeit von mehreren Medikamen-
ten vor. Bei jüngeren Personen ist z.T. ein gleichzeitiger Konsum von legalen und illegalen berau-
schenden Mitteln festzustellen. Missbräuchlich verwendet werden sowohl Wirkstoffe, die sedie-
rend, als auch solche, die stimulierend auf das ZNS wirken. Eine **Medikamentenproblematik**
bei der Teilnahme am Straßenverkehr ist komplizierter zu beurteilen als eine Drogenproblematik.
Betroffene sind häufig ohne Problembewusstsein, v.a. wenn die Arzneimittel vom Arzt verordnet
sind. Die **Selbstmedikation** ist ein großes Problem: Schmerzmittel sind die meist verkauften
Arzneimittel. Ca. 70 % aller Schmerzmittelpackungen werden ohne Rezept und ärztliche Kon-
trolle in der Apotheke verkauft. Die **Entwicklung einer Medikamentenabhängigkeit** ist ein
Prozess, dessen Zeitdauer und Intensität abhängig ist von der Art des enthaltenen Wirkstoffes,
der Höhe der Dosis und der individuellen Empfindlichkeit. Arzneimittel, die süchtig machen,
sind Medikamente mit psychotroper Wirkung. Man unterscheidet Gewohnheitsbildung, Gewöh-
nung und Sucht mit jeweils fließenden Übergängen. Die **Gewohnheitsbildung** ist charakterisiert
durch regelmäßige Einnahme eines bestimmten Mittels, um einen euphorischen oder beruhigen-
den Zustand zu erreichen. Ein solches Einnahmeverhalten unterstützt eine psychische Abhängig-
keit, während eine körperliche Abhängigkeit nicht vorhanden ist. Der Drang nach Dosissteigerung
ist eher gering. Im Unterschied dazu ist die **Gewöhnung** oder Toleranzentwicklung mit einer
Dosiserhöhung verbunden, um die gleiche Wirkung zu erreichen. Gewöhnung und Toleranzent-
wicklung führen zur **Sucht**, mit dringendem Verlangen/Bedürfnis (Zwang), die Einnahme des
Mittels fortzusetzen (psychische und physische Abhängigkeit).

Rechtliche Konsequenzen für Verkehrsteilnehmer ergeben sich aus den §§ 315c, 316 Strafgesetzbuch (StGB), da Arzneimittelwirkstoffe ebenfalls unter den Begriff »andere berauschende Mittel«

30 Vgl. Allgemein zur Problematik Medikamente im Straßenverkehr: *Berghaus/Grass* Fahrsicherheit unter
Arzneimitteltherapie in: *Madea/Brinkmann* 2003, 960 (987); *Iten* Fahren unter Drogen- oder Medika-
menteneinfluss, Zürich, 1994; *Krüger/Berghaus* Medikamente im Straßenverkehr, Stuttgart, 1995; *Muß-
hoff/Madea* Rechtsmedizin 16, 179 (193), 2006; *Mußhoff/Madea* Medikamente in: *Madea* Praxis Rechts-
medizin, 2007, 467 (478); *Oehmichen/Madea* Ärztliche Beurteilung der Fahrtüchtigkeit, Medizinische
Welt, 37, 1384 (1390), 1986; *Preuß/Hansen/Mußhoff/Madea/Schmidt* Zur Phänomenologie der medika-
mentenbedingten Fahrtüchtigkeit im Einzugsgebiet des Bonner Institutes für Rechtsmedizin, Berichte
der Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit, 2005, Heft M 171, 161 (163); *Schmidt/
Preuß/Hansen/Mußhoff/Madea* Beweiswert rechtsmedizinischer Begutachtungskriterien zur Feststellung der
medikamentenbedingten relativen Fahrtüchtigkeit am Beispiel der Tranquilizer in: Berichte der Bun-
desanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit, Heft M, 171, 164 (166); *Schulz/Schmolz* Therapeu-
tic and toxic blood concentration of more than 800 drugs and other xenobiotics, Pharmazie, 58, 447
(474), 2003.

fallen können. Wie bei den Drogen und anders als beim Alkohol existieren für den Arzneimittelkonsum keine Grenzwerte analog der 1,10 ‰-Grenze.

Auch in § 24a StVG sind keine Medikamentenwirkstoffe (auch nicht Methadon, Buprenorphin etc.) erfasst. Zum Nachweis einer **relativen Fahrsicherheit** gem. §§ 315c, 316 StGB ist analog zu den Drogen der analytische Nachweis entsprechender Wirkstoffe in Körperflüssigkeiten eines Verkehrsteilnehmers gefordert, zusätzlich müssen weitere Auffälligkeiten bzw. Ausfallerscheinungen durch Zeugen, Polizeibeamte oder den blutentnehmenden Arzt dokumentiert sein, die **medikamentenbedingte Leistungseinbußen** untermauern.

2. Einflussfaktoren auf die Medikamentenwirkung

- 52 Bei einer sachverständigen Begutachtung sind, wie eigentlich auch schon bei der Arzneimittelverschreibung durch den behandelnden Arzt, **weitere Einflussfaktoren** zu berücksichtigen:
- spezielle Wirkungen bzw. Nebenwirkungen des Wirkstoffes sowie Interaktionen mit Alkohol oder anderen Mitteln,
 - Dosis und Applikationsart,
 - Zeitspanne zwischen Einnahme und Vorfall,
 - Grunderkrankung und individuelle Faktoren (Alter, Geschlecht, Körperbau, psychische und physische Verfassung, Begleiterkrankungen),
 - Dauer der Therapie und individuelle Erfahrung und Verträglichkeit des aufgenommenen Medikamentes.

Die ermittelte Wirkstoffkonzentration bildet für sich alleine genommen keine ausreichende Grundlage für eine weiterführende Beurteilung. Je höher die nachgewiesene Menge aber oberhalb des therapeutischen Konzentrationsbereiches liegt, um so wahrscheinlicher ist von einem Missbrauch auszugehen. Folgen einer Verkehrsteilnahme unter Medikamenteneinfluss können auch Forderungen der gesetzlichen Unfallversicherung, der Haftpflichtversicherung oder der Kaskoversicherung nach sich ziehen. Bei Verdacht auf Missbrauch kann die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens gefordert werden.

3. Beratungs- und Hinweispflichten des Arztes³¹

- 53 Da eine medikamentöse Therapie eine Einschränkung der Fahrsicherheit bedeuten kann, hat der behandelnde Arzt diesbezüglich strikt seine **Beratungs- und Hinweispflichten** seinen Patienten gegenüber zu beachten. Diese Beratungs- und Hinweispflichten resultieren einerseits aus dem **Arzt-Patienten-Vertrag**, andererseits aus der dem Patienten geschuldeten **Selbstbestimmungsaufklärung**, da auch die Arzneimitteltherapie einen Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten darstellt. Grds. sollte die Arzneimittelinformation an den Patienten umfassen:
- Wirkungsweise des Medikaments,
 - Grund für die Medikation,
 - Art, Dauer der Einnahme,
 - Häufige Nebenwirkungen sowie Verhaltensmaßnahmen bei Eintritt von Nebenwirkungen,
 - Hinweise auf ernste Probleme, bei denen die Medikamenteneinnahme sofort beendet und ärztlicher Rat eingeholt werden sollte,
 - Ergänzung des mündlichen Aufklärungsgesprächs durch schriftliche Patienteninformationen.

Im Rahmen einer Arzneimitteltherapie sollte der Arzt prinzipiell auch das Fahrverhalten des Patienten erfragen. Im Rahmen der Verordnung und Auswahl eines Medikamentes sind zu beachten:

- Prüfung infrage kommender Medikamente auf ihr Leistungsminderungspotenzial und – soweit therapeutisch sinnvoll – die Auswahl eines Mittels mit geringem Gefahrenpotenzial,

31 Vgl. *Madea* Rechtliche Aspekte der Arzneimittelbehandlung – Aufklärung über Arzneimittelneben- und -wechselwirkungen in: *Madea/Winter/Schwonzen/Radermacher* Innere Medizin und Recht, Konfrontation – Kommunikation – Kooperation, Berlin, 1996, 28 (49).

- Einschleichende und ausschleichende Dosierung beachten,
- Wirkungsdauer (insb. bei Benzodiazepinen),
- keine unreflektierte Dosiserhöhung bei nicht ausreichender Wirkung vornehmen,
- Vermeidung einer Co-Medikation verschiedener zentral wirksamer Mittel,
- bei Substitutionspatienten ggf. Objektivierung bei Verdacht auf Beikonsum.

Im Rahmen der Therapiekontrolle ist auch auf die Einschränkung verkehrsrelevanter Leistungen zu achten bzw. hat eine regelmäßige Nachfrage zu Verhaltens- und Leistungsänderungen zu erfolgen.

Für einen behandelnden Arzt können bei **schuldhafter Unterlassung** bzw. **ungenügender Aufklärung** straf- und zivilrechtliche Folgen entstehen.

Generell ist ein Verkehrsteilnehmer aufgrund seiner **Eigenverantwortlichkeit zur Selbstprüfung** verpflichtet, was v.a. bei einer Erkrankung oder einer medikamentösen Therapie gilt. Folgende Verhaltensregeln gelten für einen verantwortungsvollen Patienten:

- Lesen des Beipackzettels zur Information über mögliche Wirkungen und Nebenwirkungen,
- sorgfältige Eigenbeobachtung speziell zu Therapiebeginn,
- keine selbstständigen Dosisänderungen, kein selbstständiges Absetzen der Therapie,
- kein Beigebrauch weiterer zentral wirksamer Mittel (Alkohol, Drogen, Medikamente),
- Abstimmung von Einnahmezeiten und möglicher Verkehrsteilnahme nach Rücksprache mit dem behandelnden Arzt.

4. Verkehrsmedizinisch bedeutsame Arzneimittelgruppen

In Tabelle 28 sind verkehrsmedizinisch relevante Arzneimittel zusammengefasst.

54

In Anlehnung an Schubert et al., – = keine, + = wenig, ++ = leichte, +++ = deutliche, ++++ = starke Auswirkung.

Tabelle 28: Verkehrsmedizinisch relevante Arzneimittel

Arzneimittelgruppe	Substanz-/Wirkstoffbeispiele	Gefährdung	Risikograd
Analgetika (Opioide)	Morphine Morphin, Codein, Dihydrocodein, Substitutionsstoffe (Methadon, Buprenorphin), Oxycodon, Hydromorphon, Tilidin, Tramadol	starke Analgesie, Sedierung, ggf. Entzugssymptomatik, Stimmungs- und Antriebsänderung, Veränderung kognitiver und sensorischer Leistungsfähigkeit	++ bis ++++
Nicht-opioide Analgetika	Salicylate, Paracetamol, Propyphenazon, Phenacetin	unbedenkliche Monopräparate (ggf. Kopfschmerzen, Übelkeit, Schwindel); Gefährdung durch Mischpräparate z.B. mit Coffein	– bis +++
Antidiabetika	Insulin, Sulfonylharnstoffderivate	Hyper- und Hypoglykämien besonders in Phasen der Neueinstellung, Umstellung	++ bis +++
Antiepileptika	Clonazepam, Phenobarbital, Phenytoin, Primidon	Beeinträchtigung zentralnervöser Funktionen und Sedierung	++ bis +++
Antihistaminika	Diphenhydramin, Promethazin, Ketotifen	je nach Substanzklasse mehr oder weniger ausgeprägte Sedierung	+ bis +++
Antihypertensiva	Clonidin, Reserpin, Guanethidin, Prazosin, Enalapril, Captopril, Lisinopril, Betablocker	teilweise sedierende oder kreislaufbeeinträchtigende Wirkungen (Schwindel, Müdigkeit, Kopfschmerz)	+ bis ++++

Arzneimittelgruppe	Substanz-/Wirkstoffbeispiele	Gefährdung	Risikograd
Narkotika	Mischpräparate bei ambulanten Kurznaarkosen/Lokalanästhesien, z.B. Lidocain, Lachgas etc.	teilweise unterschiedliche Halbwertszeiten und damit verbunden Einschränkungen der Psychomotorik	++ bis ++++
Ophthalmika	Anticholinergika Atropin, Belladonna	z.B. Störung der Akkommodation	+++ bis ++++
Psychopharmaka	Neuroleptika z.B. Chlorpromazin, Haloperidol, Thioridazin	Dämpfung, Antriebsverminderung, Störung der Koordination und Psychomotorik	+ bis ++++
	Antidepressiva z.B. Amitriptylin, Trimipramin	Antriebssteigerung o. -dämpfung, zentralnervöse Begleitscheinungen, Erniedrigung der Krampfschwelle	+++ bis ++++
	Tranquilizer z.B. Diazepam, Flunitrazepam, Oxazepam	dämpfende Schlaf anstoßende Wirkung mit Beeinträchtigung des Leistungs- und Reaktionsverhaltens	+++ bis ++++
Sedativa, Hypnotika	Barbiturate, Benzodiazepine, Bromureide, Chloralhydrat, Piperidinderivate	lange HWZ + Kumulation, dadurch Auswirkungen auf Psychomotorik	+++ bis ++++
Stimulantien	Coffein, Ephedrin, Norpseudoephedrin	längerfristig verminderte Konzentrationsleistung und Unruhe bei kurzfristig aufgehobener Müdigkeit	+ bis +++

a) Häufigkeit nachgewiesener Substanzen

54a Für den Bonner Raum konnte nachgewiesen werden, dass die verschiedenen Substanzklassen in unterschiedlicher Häufigkeit zu Verkehrsauffälligkeiten führen.³² Führend ist die Klasse der Tranquilizer, gefolgt von Analgetika, Antidepressiva und Neuroleptika (Abb. 22). Bei der Geschlechtsverteilung zeigte sich ein deutliches Überwiegen der Männer (72 %) gegenüber Frauen (28 %). Häufig wurden mehrere Substanzen gleichzeitig eingenommen (Abb. 23). Die Verteilung auf die Lebensalterdekaden zeigt bei den Männern die meisten Fälle bei den 20- bis 30-jährigen, bei den Frauen finden sich die meisten Fälle bei den 30-bis 40-jährigen. Insgesamt ist damit vorwiegend das jüngere bis mittlere Lebensalter betroffen. Insb. für Benzodiazepine konnte nachgewiesen werden, dass in mehr als zwei Dritteln der Fälle keine Vorerkrankung bekannt war, die eine medizinische Indikation für die Einnahme des Medikamentenwirkstoffes darstellte. Bezüglich der Besonderheiten im Fahrverhalten unter Benzodiazepin-Einfluss konnte eine eigene Untersuchung die überragende Bedeutung des Fahrens in Schlangenlinien (32 %) nachweisen. Folgerichtig wurde als häufigster Unfalltyp das Abkommen von der Fahrbahn angetroffen (45 % der registrierten Unfälle). Bezüglich der Ausfallerscheinungen bei der polizeilichen Überprüfung fanden sich bei ausschließlichem Benzodiazepin-Einfluss vor allem Auffälligkeiten in Gang und Sprach- bzw. Verhaltensweise. Bei ausschließlichem Benzodiazepin-Einfluss war bei 46 % der Probanden der therapeutische Bereich überschritten.

32 Vgl. *Preuß/Hansen/Mußhoff/Madea/Schmidt* Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit, 2005, Heft M, 171, 161 (163); *Schmidt/Preuß/Hansen/Mußhoff/Madea* Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit, 2005, Heft M, 171, 164 (166).

Abb. 22: Anzahl der Medikamenteneinnahme (n = 290)

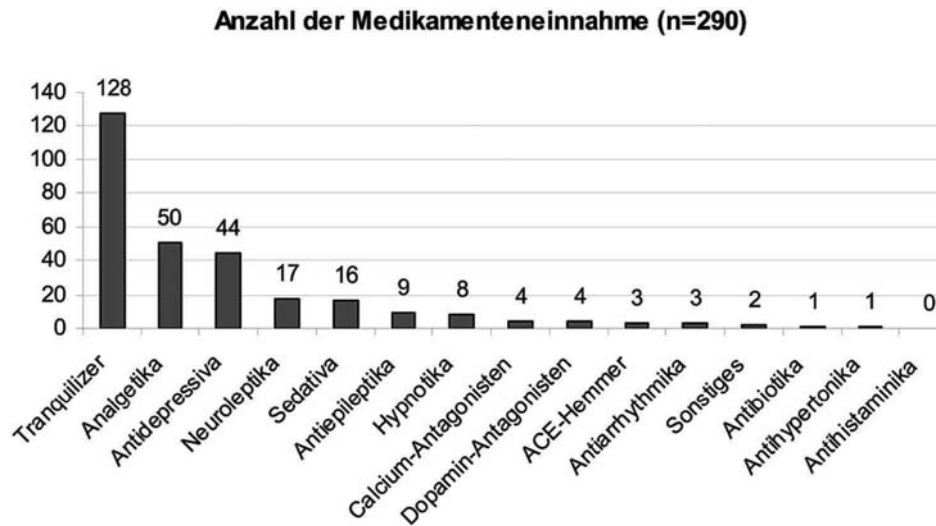
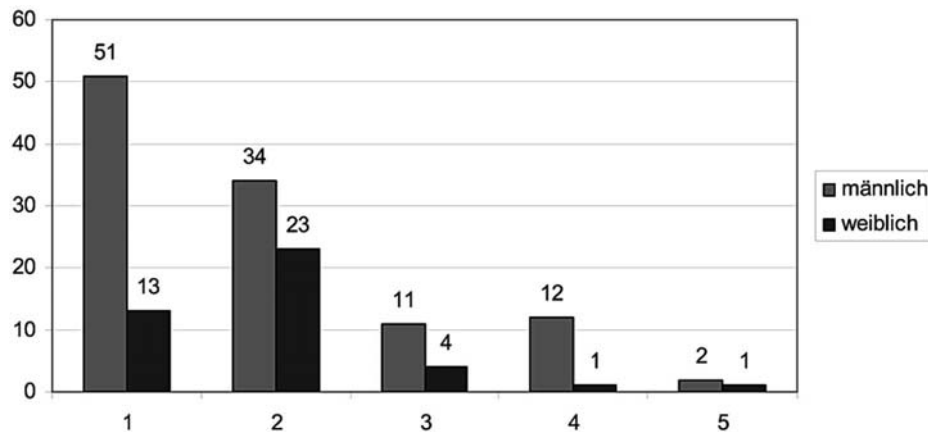


Abb. 23: Einnahme von mehreren Substanzen (n = 152)



5. Analgetika

Bei den nichtopioiden Analgetika sind verkehrsmedizinisch relevante Nebenwirkungen v.a. mögliche Stimmungsschwankungen (Euphorie, Aggressivität, Nervosität), insb. bei Kombinationspräparaten, die neben dem schmerzstillenden Wirkstoff einen Zusatzstoff wie Codein oder Coffein enthalten (wie z.B. Thomapyrin®, SpaltN®, Doppelspalt®, Titralkan®, Vivimed®, Neuralgin®, Paracodin/retard®, Gelonida®) und über belebende bzw. stimulierende Effekte verfügen. Verkehrsmedizinisch relevante Symptome bei regelmäßiger Einnahme von insb. opioidhaltigen Analgetika können sein: erhöhte Unruhe, verlängerte Reaktionszeiten, eingeschränkte Muskelkoordinationen, Defizite in der Aufmerksamkeit und Konzentration. 55

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Schmerzpatienten i.d.R. allein durch die langandauernden, starken Schmerzen und deren Folgen nicht nur in der Bewältigung von komplexen Handlungen

wie Autofahren, sondern auch in Alltagssituationen eingeschränkt sind. Eine Schmerztherapie mit einer den individuellen Bedürfnissen angepassten Arzneimittelbehandlung kann eine Leistungsfähigkeit zurückbringen, die u.U. auch die Fahrsicherheit wiederherstellen kann. Patienten mit einer längeren Morphintherapie zeigen in verkehrsrelevanten psychometrischen Tests, in Persönlichkeitstests und in neurologischen Untersuchungen keine signifikanten Unterschiede gegenüber Kontrollgruppen. Für die Praxis wird ein Fahrverbot in der Einstellungsphase empfohlen, danach kann die Fahreignung im Einzelfall bejaht werden. Während der Einstellungsphase, bei größeren Dosisänderungen, bei wechselnden Therapieverläufen und bei unkontrolliertem Beigebrauch von z.B. Alkohol ist die Fahreignung aufgehoben. Bei einer Langzeittherapie mit gleichbleibender Opioiddosis besteht im Einzelfall keine Gefährdung der Verkehrssicherheit, was auch für eine Kombinationstherapie gilt. Mögliche potenzierende Effekte auf die Nebenwirkungsrate, die Dosierung und das Einnahmeverhalten sind bei einer individuellen Beurteilung zu berücksichtigen. Verkehrsmedizinisch relevante Nebenwirkungen freiverkäuflicher sowie verschreibungspflichtiger Analgetika lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

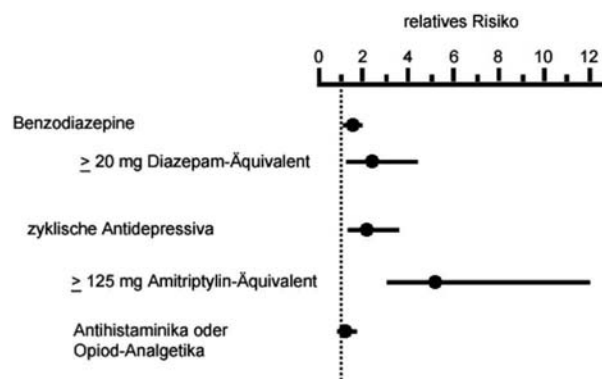
- Stimmungsschwankungen (Euphorie, Aggressivität, Nervosität),
- Erhöhte Unruhe,
- Verlängerte Reaktionszeit,
- Eingeschränkte Muskelkoordination,
- Defizite in Aufmerksamkeit und Konzentration.

6. Hypnotika/Sedativa

- 56 Verkehrsrelevante Wirkungen von Sedativa bestehen in der Herabsetzung von Aufmerksamkeit, Konzentration sowie Reaktionsgeschwindigkeit. Wirkstoffe mit längerer Halbwertszeit können zu einem Hangover-Effekt führen. Bei Absetzen der Sedativa können u.a. Entzugssymptome auftreten, die ursprünglich Anlass für die Einnahme waren.

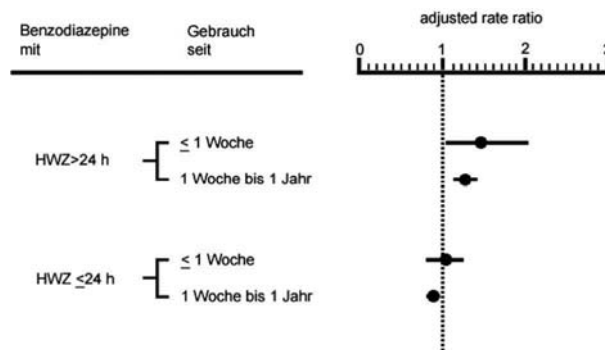
Barbiturate oder Chloralhydrat werden kaum noch verwendet, Benzodiazepine bilden die Hauptgruppe der Hypnotika. Das relative Risiko für einen Verkehrsunfall ist nach Einnahme von Benzodiazepinen dosisabhängig erhöht (Abb. 24). Bei mehr als 20 mg Diazepam-Äquivalent beträgt es 2,4 (1,3–4,4). Langwirksame Benzodiazepine weisen dabei eine deutlich größere Risikoerhöhung auf als kurzwirksame Benzodiazepine (Abb. 25). Bei den langwirksamen Benzodiazepinen war das Risiko insb. in der ersten Behandlungswoche erhöht, nicht jedoch bei den kurzwirksamen.³³

Abb. 24: Verschreibung psychoaktiver Arzneimittel an ältere Fahrer und Risiko eines Autounfalls mit Verletzten (Daten von Ray et al.). Die Balken zeigen das 95 %-Konfidenzintervall des relativen Risikos.



33 Vgl. *Mörnicke/Gleiter* Beeinflussung der Fahrtüchtigkeit durch Arzneimittel, Internist 43, 889 (898), 2002.

Abb. 25: Benzodiazepingebrauch bei älteren Fahrern und Risiko eines Autounfalls mit Verletzten (Daten von Hemmelgarn et al.). Die Balken zeigen das 95 %-Konfidenzintervall der Adjusted Rate Ratio. HWZ: Eliminationshalbwertszeit.



Eine besondere Gefahr liegt zudem im Auftreten eines Hangover-Effektes. Wirkstoffe mit längerer HWZ können auch am nächsten Morgen noch zu Leistungseinbußen führen, Substanzen können zudem kumulieren. In Tab. 29 sind gängige Hypnotika/Sedativa nach ihrer Wirkdauer eingeteilt. Neben rezeptpflichtigen Hypnotika/Sedativa existieren auch frei verkäufliche Präparate, wie z.B. Diphenhydramin oder Doxylamin, die verkehrsmedizinisch bedeutsam sind. Als allgemeine verkehrsrelevante Wirkungen sind anzuführen: Herabsetzung der Aufmerksamkeit, der Konzentration und der Reaktionsgeschwindigkeit.

Tabelle 29: Auswahl von Wirkstoffen und Präparaten aus der Gruppe der Hypnotika/Sedativa. Die Nicht-Benzodiazepin-Hypnotika Zolpidem (Stilnox), Zopiclon (Ximovan) oder Zaleplon (Sonata) stehen zwischen den kurz- und mittellang wirkenden Substanzen. Die Wirkdauer wird nicht alleine durch die Eliminationshalbwertszeit der Muttersubstanz bestimmt, einige Stoffe werden zu aktiven Metaboliten umgewandelt.

Wirkstoff		Präparat
BENZODIAZEPINE		
Kurze Wirkzeit (1–5 h)	Brotizolam	Lendormin®
	Midazolam	Dormicum®
	Triazolam	Halcion®
Mittlere Wirkzeit (5–10 h)	Loprazolam	Sonin®
	Lormetazepam	Noctamid®
	Temazepam	Remestan®, Planum®
Lange Wirkzeit (10–20 h)	Flunitrazepam	Rohypnol®
	Flurazepam	Dalmadorm®, Staurodorm®
	Nitrazepam	Imeson®, Radedorm®
CHLORALHYDRAT		Chloralhydrat blau®
ANDERE	Zaleplon	Sonata®
	Zolpidem	Bikalm®, Stilnox®
	Zopiclon	Ximovan®

7. Psychopharmaka

- 57 Psychopharmaka nehmen Einfluss auf die Psyche eines Patienten. Psychotische Patienten oder solche mit schizophrenen Schüben sind generell nicht fahrgeeignet. Nach einer Behandlung und individuellen Dosisanpassung kann bei **Dauermedikation mit einer Erhaltungsdosis** eines geeigneten Psychopharmakons die Fahrsicherheit gegeben sein.

8. Neuroleptika

- 58 Neuroleptika sind Medikamente, die v.a. bei Psychosen oder Schizophrenien eingesetzt werden, wie z.B. Zyprexa®, Fluanxol®, Atosil®, Melleril®, Eunerpan® oder Haldol®. Diese zur Beruhigung und Aktivitätsreduzierung eingesetzten Medikamente zeigen verkehrsrelevante Nebenwirkungen wie Herabsetzung der Aufmerksamkeit, Herabsetzung der Reaktionsgeschwindigkeit und Gleichgültigkeit gegenüber Außenreizen. Auch Stimmungsaufhellung bzw. Aktivierung können als verkehrsrelevante Wirkungen angesehen werden. Neuroleptika machen nicht körperlich abhängig, sie sind aufgrund ihrer starken Nebenwirkungen allerdings nur bei begründeter Indikation eine Alternative zu anderen Psychopharmaka. In einer Fallkontrollstudie wurde bei älteren, mit zyklischen **Antidepressiva** behandelten Fahrern ein erhöhtes relatives Risiko für einen Verkehrsunfall festgestellt.

9. Antidepressiva

- 59 Arzneimittel wie Saroten®, Aponal®, Insidon®, Stangyl®, Anafranil® oder Tofranil® werden gegen **Depressionen** eingesetzt und ermöglichen eine Belastbarkeit trotz Stress und Missbefindlichkeiten im Alltag. Bei Antidepressiva sind Absetzsymptome beobachtet worden, zudem haben manche dieser Medikamente starke Nebenwirkungen: zentrale Dämpfung insb. bei Therapiebeginn und hoher Dosierung (Tab. 30), Kreislaufbeschwerden, unwillkürliche Zitterbewegungen und Einschränkung des Sehvermögens.

Tabelle 30: Sedierende Nachwirkungen von Antidepressiva

	+++ Sehr häufig oder schwer	++ Häufig oder mäßiggradig	+ Gelegentlich	± Selten oder vernachlässigbar
Tricyclische Antidepressiva	Amitriptylin, Trimipramin, Doxepin, Dothiepin	Clomipramin, Imipramin	Desipramin, Nortriptylin	Protriptylin
Andere Antidepressiva	Trazodon	Maprotilin, Mianserin	Amoxapin	
Selektive-Serotoninwiederaufnahmehemmer (SSRI)				Fluvoxamin, Fluoxetin, Paroxetin, Sertralin, Citalopram
MAO-Inhibitoren				Moclobemid

Für die **selektiven Serotoninwiederaufnahmehemmer (SSRI)** ist die sedierende Wirkung gering bis fehlend, ausreichende Daten zum Unfallrisiko existieren nicht. Im Einzelfall ist eine Risikoerhöhung nicht auszuschließen, z.B. auch infolge einer Schlafstörung als möglicher Nebenwirkung.

Beim Einsatz von **Monoaminoxidase-(MAO-) Hemmern** (z.B. Aurorix®) kann es wegen einer gewissen antriebssteigernden Wirkung zu risikoreicherem Verhalten kommen.

Verkehrsrelevante Wirkungen von Antidepressiva und Neuroleptika bestehen in:

- Herabsetzung der Aufmerksamkeit,
- Herabsetzung der Konzentrationsfähigkeit und Informationsverarbeitung,

- Herabsetzung der Reaktionsgeschwindigkeit,
- Gleichgültigkeit gegenüber Außenreizen,
- Stimmungsaufhellung.

10. Psychostimulantien

Psychostimulantien, z.B. AN*1, Regenon®, Captagon®, Ritalin® oder Tradon®, werden zur Überwindung von Müdigkeit eingenommen und sind zusätzlich als Appetitzügler im Einsatz. Durch ihre stimulierende Wirkung vermitteln sie das Gefühl erhöhter Leistungsbereitschaft, sie haben zudem ein Suchtpotenzial. Im Straßenverkehr stellen sie ein erhöhtes Risiko dar, da die Konsumierenden zur Selbstüberschätzung infolge einer Enthemmung mit erhöhter Risikobereitschaft und gleichzeitig herabgesetzter Leistungsfähigkeit durch Konzentrationsmangel neigen und, wenn die Wirkung des Medikamentes nachlässt, ganz plötzlich eine Schlafattacke haben können. 60

11. Antiepileptika

Anfalls- oder Krampfleiden führen i.d.R. zu einer Fahruneignetheit. Eine Wiedererlangung der Fahrerlaubnis kann erfolgen bei erfolgreicher Therapie, einer mindestens 2-jährigen anfallsfreien Zeit und dem Ausschluss von zentralnervösen Nebenwirkungen einer Arzneimitteltherapie. Ein ideales Antiepileptikum setzt die Krampfschwelle herauf, ohne dass die motorische Erregbarkeit beeinflusst wird und **sedative bzw. hypnotische Effekte** auftreten. Da solche Mittel nicht existieren, soll so niedrig wie möglich dosiert und der Patient sorgfältig überwacht werden. Eine sichere Teilnahme am Straßenverkehr setzt eine **optimale Einstellung der Dauermedikation und eine korrekte Einnahme der verordneten Mittel bei ständiger ärztlicher Kontrolle** voraus. Antiepileptika mit deutlicher potenzieller Beeinflussung der Fahrtüchtigkeit sind Phenytoin, Phenobarbital, Primidon, Clonazepam, Diazepam, Nitrazepam sowie Carbamazepin. Nach Einnahme dieser Mittel kann es in verschieden starker Ausprägung zu einer zentralen Dämpfung und u.U. zusätzlich zu psychischen Reaktionen kommen. Weniger kritisch ist eine Behandlung mit Valproinsäure oder Ethosuximid. Fahrunsicherheit kann auch bei therapeutischen Konzentrationen vorliegen! 61

12. Antihistaminika

Unter Antihistaminika versteht man H₁-Antagonisten, deren Hauptindikation in der symptomatischen Behandlung von Allergien (Rhinitis, allergische Hautreaktionen) besteht. Einige Mittel werden aufgrund ihrer sedierenden oder antiemetischen Wirkung auch als Hypnotika (Diphenhydramin), Antiemetika (Chlorphenoxamin) oder bei Migräne (Cyclizin) eingesetzt. Daneben kann eine Verwendung zur Prophylaxe und Therapie von Reisekrankheit erfolgen. Verkehrsmedizinisch relevante Nebenwirkungen liegen in einer zentralen Dämpfung, die unterschiedlich ausgeprägt ist. Zu beachten ist, dass z.T. Kombinationspräparate verwendet werden, die neben einem Antihistaminikum Coffein enthalten. Da dessen Wirkungsdauer erheblich kürzer ist, als die des Antihistaminikums, kann es bei nachlassender stimulierender Coffeinwirkung zu einem relativ raschen Leistungsabfall kommen. 62

13. Antihypertonika

Von Bluthochdruck sind ca. 10–15 % der Bevölkerung und damit ca. 3–4 Millionen Autofahrer betroffen, von denen nur $\frac{1}{4}$ angemessen medizinisch behandelt wird. Nach den Analgetika/Antirheumatika und den Antitussiva bilden die Antihypertonika die umsatzstärkste Arzneimittelgruppe. Eine Monotherapie erfolgt mit **Betablockern, Diuretika, Calciumantagonisten, ACE-Hemmern oder AT1-Blockern**, u.U. werden 2 oder 3 Substanzen dieser Gruppen in Kombination verabreicht. Neben einer Senkung des Blutdruckes sind **sedierende Wirkungen sowie Schwindel- und Ohnmachtsneigung** zu verzeichnen und die Konzentrationsfähigkeit ist herabgesetzt, sodass v.a. in der initialen Behandlung Leistungseinschränkungen auftreten können. Von ACE-Hemmern und Vasodilatoren sind hinsichtlich fahrrelevanter Leistungseinbußen die geringsten Auswirkungen zu erwarten. Es folgen Diuretika und Calciumantagonisten mit minimalen 63

sowie Betablocker, Antisymphotonika und Alpha-1-Blocker mit deutlichen Einschränkungen. Allerdings ist bereits nach kurzen Behandlungszeiten von einer Adaptation auszugehen. Behandelte Patienten zeichnen sich gegenüber unbehandelten durch eine höhere Leistungsfähigkeit aus.

14. Antidiabetika

- 64 Die Hauptgefahr bei einer Verkehrsteilnahme von Diabetikern besteht in einer plötzlich auftretenden Hypoglykämie, die mit psychophysischen Ausfallerscheinungen wie Müdigkeit, Krämpfen und sogar Bewusstlosigkeit einhergeht. Mit Diät und oralen Antidiabetika vom Sulfonylharnstofftyp behandelte Diabetiker werden den Anforderungen zum Führen eines Kfz i.d.R. uneingeschränkt gerecht. Mit Insulin behandelte Diabetiker müssen auftretende Hypo- und Hyperglykämien bemerken und erfolgreich behandeln können, dazu gehören Stoffwechseleinstellungen, Wahrnehmungstraining und Blutzuckerselbstkontrollen. Eine Hypoglykämie ist durch folgende Symptome charakterisiert:
- bei Blutzuckerspiegel unter 70 mg/dl Auftreten gegenregulatorischer Hormone,
 - unter 60 mg/dl autonome Symptome: Schwitzen, Zittern, Angst, Herzklopfen, Hunger,
 - unter 50 mg/dl milde Neurohypoglykämie: kognitive Dysfunktion, Verhaltensauffälligkeiten,
 - unter 40 mg/dl späte Neurohypoglykämie: Schläfrigkeit, Verwirrtheit, Sprachstörungen,
 - unter 20 mg/dl schwere Neurohypoglykämie: Bewusstlosigkeit, Krampfanfälle.

Im Einzelfall wird sachverständig zu prüfen sein, ob bei einer Therapieumstellung oder aus sonstiger Ursache eine sich entwickelnde Hypoglykämie vorhersehbar und vermeidbar war.

15. Ophthalmika und Mittel mit Nebenwirkungen am Auge

- 65 Bezogen auf die Pupillomotorik unterscheidet man zwischen **Mydriatika** und **Miotika**. Bei einer Mydriasis – hervorgerufen z.B. durch Atropin, Scopolamin oder Tropicamid – kommt es zu einer Pupillenerweiterung und damit zu einer Abnahme der Sehschärfe, ohne dass sich die Pupille den tatsächlichen Lichtverhältnissen anpassen kann (Parasympatholytika, Sympathomimetika). Es besteht insb. eine Blendgefahr. Bei einer Miosis (z.B. durch Neostigmin, Pilocarpin, Physostigmin, Parasympathomimetika) sind die Pupillen verengt und nicht zur physiologischen Anpassung an die Lichtverhältnisse fähig. Insb. in der Dämmerung ist dann die Sehschärfe herabgesetzt. Zudem haben verschiedene systemisch eingesetzte Arzneimittel gravierende ophthalmologische Nebenwirkungen (Tab. 31).

Tabelle 31: Systemisch eingesetzte Arzneimittel mit ophthalmologischen Nebenwirkungen

Arzneimittel	Nebenwirkungen
Antidiabetika	Refraktionsveränderungen und Katarakt
Diuretika	Refraktionsveränderungen
Corticosteroide	Glaukom und Katarakt
Psychopharmaka	Mydriasis
Analgetika	Miosis

16. Zentrale Muskelrelaxantien

- 66 Zentrale Muskelrelaxantien werden zur symptomatischen Therapie von Muskelverspannungen, Beschwerden der Halswirbelsäule, Ischialgien, Gelenkentzündungen etc. eingesetzt. Ihr Wirkort ist das ZNS, sodass ihnen **grds. zentral dämpfende bzw. sedierende Wirkungen** zuzuschreiben sind. Es kann zu einer allgemeinen Reaktionsdämpfung sowie Schläfrigkeit und einem Schwächegefühl der peripheren Muskulatur kommen. Bei längerfristiger Verordnung besteht ein Abhängigkeitsrisiko.

17. Lokalanästhetika und Narkosemittel

Lokalanästhetika und Narkosemittel werden stationär und ambulant zur lokalen Schmerzausschaltung bzw. kurz- und längerfristigen Vollnarkose eingesetzt. In der ambulanten Anästhesie sowie in der Zahn- und der Allgemeinmedizin, nach der u.U. die Möglichkeit einer Teilnahme am Straßenverkehr bestehen kann, unterscheidet man zwischen Lokalanästhetika für Oberflächen-, Leitungs- und Infiltrationsanästhesien sowie intravenösen Regionalanästhesien und Kurznarkotika für intravenöse Narkosen und Inhalationsnarkosen. Von Bedeutung können zudem **Zusatzmedikationen** sein (Benzodiazepine, Atropin, Muskelrelaxantien). Bei einer isolierten **Gabe von Lokalanästhetika sind nur kurzfristige Leistungseinbußen** zu erwarten, im Wesentlichen innerhalb der ersten Stunde nach Applikation. Allerdings kommen **Erwartungsangst und Behandlungsstress** als zusätzliche leistungsbeeinträchtigende Komponenten in Betracht. Bei einer **Comedikation weiterer zentral dämpfender Mittel** (z.B. Diazepam) ist von gravierenderen und länger andauernden Leistungsminderungen auszugehen. In der Praxis findet man aufgrund der Stresssituation nicht selten eine **Selbstmedikation** von Patienten, z.B. in Form eines Sedativums am Abend vor der Behandlung mit der Gefahr eines Hangover. Länger anhaltend und deutlicher sind fahrrelevante Leistungseinbußen nach Narkotika. Inhalationsnarkotika zeigen relativ stärker ausgeprägte Effekte, als sie nach i.v.-Gabe entsprechender Mittel zu erwarten sind.

18. Allgemeine Anmerkungen zu einer Medikamenteneinnahme

In der Praxis erfolgt häufig die Konfrontation mit Fällen, in denen nicht die Auswirkungen eines Arzneimittels zu bewerten sind, sondern Interaktionen mit weiteren Medikamenten sowie Alkohol oder Drogen. Die meisten verkehrsmedizinisch relevanten Stoffgruppen weisen zentral dämpfende bzw. sedierende Wirkungsweisen auf, sodass von **additiven Effekten** auszugehen ist. Eine Einschätzung möglicher Kombinationswirkungen ist nicht einfach und leistungsmindernde Eigenschaften jeder Substanz sind von Dosis, Adaptation und individuellen Faktoren abhängig. Zusätzlich können pharmakokinetische und -dynamische Interaktionen bei Resorptionseigenschaften, Eiweißbindung, Gewebeverteilung, Rezeptorbindung, therapeutischem Effekt, Metabolismus und Elimination auftreten. Bei einer gleichzeitigen Aufnahme von zentral dämpfenden Mitteln mit einem Stimulanz kann in Teilbereichen eine Verbesserung der Leistungsfähigkeit durch antagonistische Wirkung auftreten. In solchen Fällen hängt das Ausmaß der Interaktionen noch mehr von Dosis und Einnahmezeit ab. Es ist von verschiedenen Zeitintervallen auszugehen, in denen die eine oder andere Wirkungsweise überwiegt. Gefährlich ist das plötzliche Überwiegen der Sedierung nach abklingender stimulierender Wirkung, was zu einem sehr schnellen Abfall der Leistungsfähigkeit führt. Selbstverständlich können sich auch zwei Stimulantien gegenseitig verstärken mit Übererregbarkeit, Unruhe, Fahrigkeit, Unaufmerksamkeit etc. Einige Arzneimittel können in Kombination eingenommen auch dahin gehend interagieren, dass der therapeutische Zweck nicht mehr erfüllt ist und somit **krankheitsbedingte Leistungseinbußen** zusätzlich wieder zu berücksichtigen sind. So können Antidiabetika in Kombination mit Beta-Rezeptorenblockern zu hypoglykämischen, in Kombination mit Corticoiden oder Phenothiazinen zu hyperglykämischen Zuständen führen. Bei einer gemeinsamen Aufnahme größerer Mengen Alkohol und zentral dämpfender Arzneimittel ist ebenfalls von einer stärkeren sedierenden Wirkung auszugehen, Stimulanzien können die dämpfende Alkoholwirkung teilweise antagonisieren. Kaffeingenuss nach Alkohol führt zu einer subjektiv empfundenen Verbesserung der Leistungsfähigkeit, einer verbesserten Reaktionszeit steht allerdings eine verminderte Reaktionsqualität entgegen. Auch **Unverträglichkeitsreaktionen** nach Aufnahme von Arzneimitteln und Alkohol sind bekannt, so können geringste Alkoholmengen i.V.m. einer Aufnahme von Clomethiazol (Distraneurin®) u.a. zu Schweißausbrüchen, Zittern, Kopfschmerzen und Beschleunigung der Herzfrequenz führen. Häufig werden Drogen und Arzneimittel gemeinsam konsumiert, insb. von Personen, die Missbrauch betreiben oder als drogenabhängig gelten (Polytoxikomanie). Suchtgeprägt werden bevorzugt zusätzlich Stoffe wie Benzodiazepine, Methadon oder Codein und Dihydrocodein eingenommen. Da i.d.R. 3–4 oder weit mehr Mittel gemeinsam konsumiert werden, ist eine Interpretation der

Wirkungsweise zu einem bestimmten Zeitpunkt sehr erschwert, es gelten die o.g. Auswirkungen zur Pharmakokinetik und Pharmakodynamik der verschiedenen Substanzen.

VI. Krankheiten und andere Determinanten³⁴

- 69 Zahlreiche Erkrankungen unterschiedlicher Organsysteme können die Fahrsicherheit und Fahreignung beeinträchtigen. Häufig werden Patienten mit krankheitsbedingter Einschränkung der Fahreignung durch akute Leistungseinbußen (Schlangenlinienfahren, Verkehrsunfall, verzögerte Reaktionen etc.) im Straßenverkehr auffällig. Zahlenmäßig spielen Begutachtungen der Fahreignung aufgrund von Krankheiten gegenüber Alkohol- und Drogenmissbrauch eine geringe Rolle. Die Kenntnis der Auswirkungen von Erkrankungen auf die Fahreignung ist jedoch für Ärzte wichtig. Erkrankungen mit Einfluss auf die Fahreignung finden sich – orientiert an den Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung des gemeinsamen Beirats für Verkehrsmedizin beim Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen – in Tab. 32 zusammengefasst.

Tabelle 32: Erkrankungen mit Einfluss auf die Fahreignung

1 Sehvermögen	(Weitere Erklärung überflüssig)
2 Hörvermögen	
2.1 Schwerhörigkeit	nur wenn weitere Einschränkungen der Sinnesorgane oder intellektuelle Defizite vorliegen
2.2 Störungen des Gleichgewichts	kann zu plötzlich einsetzendem Orientierungsverlust führen, insb. im Hinblick auf die Körperlage und Stellung im Raum, außerdem zu Störungen der Richtungskontrolle
3 Bewegungsbehinderungen	
4 Herz- und Gefäßkrankheiten	
4.1 Herzrhythmusstörungen	Möglichkeit der plötzlichen Bewusstlosigkeit
4.2 Hypertonie (Bluthochdruck)	Gefahr plötzlichen Herzversagens, Risiko von Hirnblutungen, Netzhautblutungen mit Sehstörungen, Nierenschäden
4.3 Hypotonie (erniedrigter Blutdruck)	schnelle Ermüdung, gelegentlich anfallsartige Bewusstlosigkeit
4.4 Koronare Herzkrankheit	erhöhtes Risiko eines Herzinfarktes, Herzrhythmusstörungen, Angina pectoris, plötzlicher Herztod
4.5 Herzleistungsschwäche durch angeborene oder erworbene Herzfehler oder sonstige Ursachen	Gefahr des Kollapses, Verlust von körperlicher und schließlich auch geistiger Leistungsfähigkeit
4.6 Periphere Gefäßerkrankungen	Verschlusskrankheiten mit Ruheschmerz und Gewebsuntergang; Kontroll- und Kraftverlust; Aneurysmen der Hauptschlagadern; Gefahr der Ruptur mit plötzlichem Kollaps
5 Zuckerkrankheit	Gefahr labiler Stoffwechsellagen mit vermehrter Erschöpfbarkeit, Verlangsamung, Vigilanzstörungen, Spätkomplikationen: u.a. Netzhautschäden, periphere Neuropathie

³⁴ S. Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Heft M, 115, Bremerhaven 2000 sowie zahlreiche Kapitel zu unterschiedlichen Organsystemen in: *Madea/Mußhoff/Bergbaus Verkehrsmedizin*, Köln, 2. Aufl. 2012; speziell für kardiovaskuläre Erkrankungen *Klein/Krämer/Pieske/Trappe/DeFries* *Fahreignung bei kardiovaskulären Erkrankungen*, Positionspapier, Kardiologie 2010, 1–26.

6 Nierenerkrankungen	verminderte Leistungs- und Reaktionsfähigkeit, labiles Stoffwechselgleichgewicht mit der Gefahr von Elektrolytentgleisungen, Herzversagen, Vigilanz- oder Sehestörungen
7 Organtransplantationen	Arzneiwirkungen, Funktionsstörungen, psychoreaktive Nebenwirkungen
8 Lungen- und Bronchialerkrankungen	in schweren Fällen Auswirkungen auf den Kreislauf mit plötzlichem Bewusstseinsverlust
9 Krankheiten des Nervensystems	
9.1 Erkrankungen und Folgen von Verletzungen des Rückenmarks	je nach Schwere der Ausfallerscheinungen
9.2 Erkrankungen der neuromuskulären Peripherie	bei periodischen Lähmungen: Gefahr plötzlich einsetzender Aktionsunfähigkeit, bei Myatrophien: Einschränkung der Leistungsfähigkeit
9.3 Parkinson'sche Krankheit, pyramidale Erkrankungen einschließlich zerebellärer Störungen	Verlangsamung, Desintegration der Motorik, mögliche organische Psychosyndrome
9.4 Kreislaufabhängige Störungen der Hirntätigkeit	Gefahr von TIA, Apoplexie, Leistungseinbußen bei mikroangiopathischen Veränderungen (SAE), bei durchgemachten Apoplexien: Rückfallgefahr
9.5 Zustände nach Hirnverletzungen und Operationen, angeborene und frühkindlich erworbene Hirnschäden	Gefahr organischer Psychosyndrome, mögliche Komplikationen wie Krampfanfälle, subdurales Hämatom oder Wesensänderung
9.6 Anfallsleiden	Gefahr plötzlicher Vigilanzänderung
10 Psychische Störungen	
10.1 Organisch-psychische Störungen	plötzliche Bewusstseinsstörungen, Verknennung der Realität
10.2 Demenz und organische Persönlichkeitsveränderungen	Verlangsamung, Mangel an Spontanität, Gedächtnis- und andere kognitive Störungen, Antriebsminderung
10.3 Altersdemenz und Persönlichkeitsveränderungen durch pathologische Alterungsprozesse	Verlangsamung, Gedächtnis- und andere kognitive Störungen
10.4 Affektive Psychosen	bei sehr schweren depressiven und in manischen Phasen: Beeinträchtigung der Anpassungs- und Leistungsfähigkeit
10.5 Schizophrene Psychosen	gestörter Realitätssinn, Verminderung der Leistungsfähigkeit
11 Alkohol	
11.1 Missbrauch	Verminderung der Reaktionsfähigkeit, Veränderung der Stimmungslage
11.2 Abhängigkeit	zusätzlich psychomotorische Beeinträchtigung
12 Betäubungsmittel und Arzneimittel	
12.1 Sucht (Abhängigkeit) und Intoxikationszustände	Auftreten schwerer geistiger und körperlicher Schäden mit Selbstüberschätzung, Gleichgültigkeit, Reizbarkeit, Entdifferenzierung und Deprivation der Persönlichkeit
12.2 Dauerbehandlung mit Arzneimitteln	Gefahr von Verlangsamung und Konzentrationsstörungen, Auftreten von Herzrhythmusstörungen, Blutungen, Schwindel, Kollapszuständen
13 Intellektuelle Leistungseinschränkungen	

Kapitel 40 Haftung des Sachverständigen

Schrifttum

Bayerlein Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 4. Aufl., München 2008; *Becker/Böhme/Biela* Kraftverkehrs- haftpflichtschäden, 23. Aufl., Heidelberg 2006; *Blomeyer* Schadensersatzansprüche des im Prozess Unterlege- nen wegen Fehlverhaltens Dritter, Köln 1972; *Burckhardt* Die Neuregelung der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen durch § 839a BGB, Regensburg 2004; *Cahn* Einführung in das neue Schadensersatzrecht, München 2003; *Jaeger/Luckey* Das neue Schadensersatzrecht, Recklinghausen 2002; *Jessnitzer/Frieling/Ulrich* Der gerichtliche Sachverständige, 12. Aufl., Köln 2007; *Müller* Der Sachverständige im gerichtlichen Verfah- ren, 3. Aufl., Heidelberg 1988; *Nieberding* Sachverständigenhaftung nach deutschem und englischem Recht: eine Untersuchung unter Berücksichtigung gegenwärtiger Reformbestrebungen, Osnabrück 2001; *Philippson* Zur Dritthaftung des privat beauftragten Gutachters für fahrlässig verursachte Vermögensschäden, Mannheim 1998; *Quiring* Die Dritthaftung von Sachverständigen, Frankfurt am Main 2006; *Sattler* Erstattungsfähigkeit von Privatgutachterkosten am Beispiel der Kfz-Sachverständigen, Hamburg 2004; *Thole* Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach § 839a BGB, Köln 2004; *Wellmann/Weidhaas* Der Sachverständige in der Praxis, 7. Aufl., Düsseldorf 2004; *Bleutge* Haftungsfragen für Sachverständige nach neuem Schuldrecht und nach geplantem § 839a BGB, DS 2002, 128 ff.; *Bockholdt* Keine Streitverkündung gegenüber dem gerichtlich bestellten Sachverständigen?, NJW 2006, 122 ff.; *Böckermann* »Ablehnung« eines Sachverständigen oder Richters durch Streitverkündung oder Klageerhebung, MDR 2002, 1348 ff.; *Brückner/Neumann* Die Haftung des Sachverständigen nach neuem Delikts- und Werkvertragsrecht, MDR 2003, 906 ff.; *Canaris* Die Haftung des Sachverständigen zwischen Schutzwirkung für Dritte und Dritthaftung aus culpa in contra- hendo, JZ 1998, 603 ff.; *Dickmann* Restwertgutachten ohne Einbeziehung von Angeboten aus Online-Rest- wert-Börsen, SVR 2009, 208 ff.; *Eggert* Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nach einem Verkehrs- unfall, NZV 2009, 367 ff.; *Fuchs* Die Restwertermittlung nach einem Totalschadenfall, DS 2005, 219 ff.; *Großer* Haftung des Kfz-Sachverständigen, in: 29. Verkehrsgerichtstag in Goslar, S. 360 ff.; *Grunsky* Zur Erstattungsfähigkeit unangemessen hoher Sachverständigenkosten, NZV 2000, 4 ff.; *Hammer* Zur Einbezie- hung der Restwertbörsen im Totalschadenfall, DS 2006, 52 ff.; *Himmelreich* Unfallschäden und ihre Regulie- rung, NJW 1973, 673 ff.; *Hörl* Die Ermittlung des Restwerts von Kfz durch anerkannte Sachverständige DS 2005, 48 ff.; *ders.* Die Haftung des Kfz-Sachverständigen, PVR 2003, 208 ff.; *ders.* Der Kfz-Sachverständige in der Unfallschadenregulierung, zfs 2000, 422 ff.; *ders.* Die Haftung des Kfz-Sachverständigen für sein Gutachten (Honoraranspruch – Schadensersatz), DAR 1984, 45 ff.; *Jacobs* Haftung des gerichtlichen Sachverständigen, ZRP 2001, 489 ff.; *Käabl/Jandel* Zum Ersatz von Sachverständigenkosten bei objektiv unrichtigem Gutachten, NZV 1992, 16 ff.; *ders.* Sachverständigenhonorare – ein Fass ohne Boden?, NZV 1998, 268 ff.; *Kilian* Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach § 839a BGB, VersR 2003, 683 ff.; *Lehmann* Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach § 839a BGB aus richterlicher Perspektive, Der Kfz-Sachverständige 2008, Heft 5, 21 ff.; *Littbarski* Die Haftung des gerichtlich ernannten Sachverständi- gen nach § 839 a BGB und ihre versicherungsrechtlichen Konsequenzen, VersR 2016, 154 ff.; *Littbarski* Strenge Haftung des Sachverständigen – Sicherheit für den Auftraggeber?, ZIP 1996, 812 ff.; *Mayr* Gestaltung von Sachverständigengutachten, DS 2013, 128 ff.; *Meinel* Die Verpflichtung zum Ersatz von Sachverständi- genkosten beim Kfz-Unfall, VersR 2005, 201 ff.; *Moebus* Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach § 839a BGB, Der Kfz-Sachverständige 2008, Heft 4, 18 ff.; *Otting* Nochmals: Die Sachverständigenkosten bei der Schadensregulierung von Verkehrsunfällen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung, VersR 1997, 1328 ff.; *Picker* Gutachterhaftung, in: Festschrift für Dieter Medicus, Köln 1999, S. 397 ff.; *Pinger/ Behme* Die Haftung Sachverständiger für fehlerhafte Wertgutachten, DS 2009, 54 ff.; *Rickert/König* Die Streit- verkündung gegenüber dem gerichtlich bestellten Sachverständigen, NJW 2005, 1829 ff.; *Roß* Rechtliche Probleme beim Kfz-Sachverständigengutachten, NZV 2001, 321 ff.; *Schmidt, F.* Der Restwert, SVR 2006, 207 ff.; *Schöpflin* Probleme der Haftung des Sachverständigen nach § 839a BGB, zfs 2004, 241 ff.; *Schuma- cher/Lada* Culpa in contrahendo und Sachverständigenhaftung nach neuem Schuldrecht, ZGS 2002, 450 ff.; *Staab/Halm* Aktuelle Rechtsprechung zum Betrug in der Kfz-Haftpflichtversicherung, DAR 2014, 66 ff.; *Steffen* Die Haftung des Kfz-Sachverständigen für sein Bewertungsgutachten unter besonderer Berücksichti- gung der Ermittlung des Restwertes, DAR 1997, 297 ff.; *Trost* Die Sachverständigenkosten bei der Schadens- regulierung von Verkehrsunfällen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung, VersR 1997, 537 ff.; *Völze* Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach § 839a BGB, DS 2008, 140 f.; *Wagner/Thole* Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach § 839a BGB, FPR 2003, 521 ff.; *Zimmermann* Sachverständigenhaf- tung, BuW 2001, 993 ff.; *ders.* Sachverständigenhaftung für Mangelfolgeschäden einer falsch durchgeführten Begutachtung, DS 2007, 286 ff., 328 ff., 367 ff., 2008, 8 ff.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Haftung des außergerichtlichen Sachverständigen	1	
1. Haftung des Sachverständigen gegenüber dem Geschädigten	3	
a) Vertragliche Pflichten des Sachverständigen	4	
aa) Reparaturkosten	5	
bb) Merkantile Wertminderung	10	
cc) Wiederbeschaffungswert	11	
dd) Restwert	13	
b) Haftung des Sachverständigen für vertragliche Pflichtverletzung	36	
aa) Dogmatische Einordnung	36	
bb) Sorgfaltspflichten des Sachverständigen (Vertreten müssen)	49	
c) Haftungsbeschränkungen	61	
aa) Individualvereinbarungen	61	
bb) Allgemeine Geschäftsbedingungen	62	
d) Mitverschulden des Auftraggebers	62a	
e) Verjährung	62b	
2. Haftung des Sachverständigen gegenüber dem Schädiger	63	
a) Rechtsgrundlagen	63a	
aa) Abtretung von Schadenersatzansprüchen gem. §§ 398 ff. BGB	64	
bb) Sachwalterhaftung gem. § 311 Abs. 3 BGB	65	
cc) Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	66	
b) Haftung des Sachverständigen	71	
c) Kosten für ein Gegengutachten	73	
aa) Materielle Rechtslage	74	
bb) Prozessuale Rechtslage	81	
d) Haftungsbeschränkungen	92	
3. Haftung des Sachverständigen gegenüber Dritten	93	
II. Haftung des gerichtlichen Sachverständigen	94	
1. Alte Rechtslage	95	
2. Neue Rechtslage	99	
a) Die Tatbestandsmerkmale des § 839a BGB	105	
aa) Vom Gericht ernannter Sachverständiger	105	
bb) Unrichtiges Gutachten	113	
cc) Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit	117	
dd) Gerichtliche Entscheidung	124	
ee) Kausalität und Zurechenbarkeit	131	
ff) Haftungsausschluss nach § 839a Abs. 2 BGB	140	
gg) Geschädigter »Verfahrensbeteiligter«	144a	
b) Beweislast	150	
c) Streitverkündung gegenüber dem gerichtlich bestellten Sachverständigen	152	
d) Selbstständiges Beweisverfahren	158	
e) Verjährung	165	

I. Haftung des außergerichtlichen Sachverständigen

Viele Gutachten sind grob fehlerhaft. Abweichungen zwischen Gutachten um 100 % oder mehr sind leider keine Seltenheit. Da der Beruf des Sachverständigen nicht gesetzlich geschützt ist, befinden sich unter dem Gros der seriösen und hoch-qualifizierten Sachverständigen leider auch manche Personen, denen die notwendige Qualifikation fehlt oder die offensichtlich bereit sind, Gefälligkeitsgutachten zu erstellen. Die Frage nach der Haftung des Sachverständigen gerät somit mehr und mehr ins Blickfeld. 1

Der Rechtsverkehr stellt an den Sachverständigen zu Recht hohe Erwartungen bezüglich seiner Kompetenz und seiner Neutralität. Sein Urteil ist Grundlage für vielfältige rechtliche und wirtschaftliche Vorgänge. Im Kfz-Bereich werden die Schätzungen des Sachverständigen oftmals ein zu eins bei der Entschädigungshöhe umgesetzt. Seine Entscheidungen haben somit eine hohe, unmittelbare wirtschaftliche Relevanz. Diese bedeutende Stellung des Sachverständigen bei der Abwicklung von Verkehrsunfällen spricht dafür, im Rahmen von § 276 Abs. 1 S. 2 BGB strenge Haftungsmaßstäbe an sein Handeln anzulegen. 2

Andererseits basieren die Aussagen des Sachverständigen zum großen Teil auf Prognosen, Schlussfolgerungen und Schätzungen. Verschiedene Sachverständige geben unterschiedliche Einschätzungen ab. Richtig und falsch lassen sich oft schwer auseinanderhalten. Schon diese beiden Eckpunkte zeigen die Schwierigkeit bei der haftungsrechtlichen Beurteilung sachverständigen Verhaltens auf.

1. Haftung des Sachverständigen gegenüber dem Geschädigten

- 3 Zwischen dem Geschädigten und dem Sachverständigen kommt ein Werkvertrag gem. §§ 631 ff. BGB zustande.¹ Die für die Haftung maßgebliche Frage ist, ob der Sachverständige gegenüber dem Geschädigten eine vertragliche Pflicht schuldhaft verletzt hat.
- 3a Die Anwendbarkeit des Werkvertragsrechts ist allerdings dann ausgeschlossen, wenn der Sachverständige nicht privatrechtlich, sondern hoheitlich und amtlich tätig wird.² In diesem Fall ist seine Haftung beamtenrechtlich gem. § 839 BGB, Art. 34 GG zu beurteilen. Passivlegitimiert ist hiernach jedoch nicht der Sachverständige bzw. die Sachverständigenfirma, für die er arbeitet, z. B. der TÜV, sondern die öffentlich-rechtliche Körperschaft, die ihm die hoheitlichen Aufgaben übertragen hat.³

Eine Haftung nach § 839 BGB, Art. 34 GG verdrängt als *lex specialis* sowohl eine Haftung nach §§ 823 ff BGB sowie nach Vertrag.⁴

Bei der Einordnung der Sachverständigentätigkeit in hoheitliche oder privatrechtliche, werkvertragliche Tätigkeit ist primär auf die Zielrichtung und Funktion des Sachverständigen abzustellen, also auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall auszuübende Tätigkeit dient, weniger auf die formale Stellung des Sachverständigen.⁵ Der Kfz-Sachverständige, der zur Erteilung von Kfz-Betriebserlaubnissen befugt ist, z. B. der TÜV-Sachverständige, handelt hoheitlich, da seine Tätigkeit der öffentlich-rechtlich zu gewährenden Sicherheit im Straßenverkehr dient und seine Prüftätigkeit einen engen Bestandteil der hoheitlichen Tätigkeit der Behörde bildet.⁶

Der Kran-Sachverständige, welcher gem. § 26 Abs. 1 S. 1 der berufsgenossenschaftlichen Unfallverhütungsvorschrift für Krane (BGV D 6) im Auftrag der Berufsgenossenschaft die Sicherheit von Kran-Fahrzeugen überprüft, handelt hingegen normalerweise privatrechtlich gemäß Werkvertrag.⁷ Denn seine Tätigkeit dient primär den zivilrechtlichen Pflichten des Unternehmers, gem. §§ 618, 823 BGB den Schutz seiner Angestellten und Dritter vor mit dem Betrieb von Kranfahrzeugen verbundenen Gefahren sicherzustellen.

Die alleinige Haftung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft wird auch dann nicht gemäß § 839 Abs. 1 S. 2 BGB aufgehoben, wenn der Sachverständige eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat.⁸

a) Vertragliche Pflichten des Sachverständigen

- 4 Kernpflicht des privat-rechtlich tätigen Kfz-Sachverständigen nach einem Verkehrsunfall ist die Ermittlung folgender Eckdaten am Unfallfahrzeug.

1 Vgl. *BGH*, BB 1974, 578; NJW 1967, 719; *OLG München*, zfs 1990, 296.

2 Vgl. *BGH*, NJW 1968, 443 ff.: wonach der TÜV-Sachverständige, der Betriebserlaubnisse für Fahrzeuge erteilt, hoheitlich agiert; ebenso: *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 2012, 661; *OLG Hamm*, DS 2007, 154.

3 Vgl. *BGH*, NJW 1968, 443 ff.: wonach der TÜV-Sachverständige, der Betriebserlaubnisse für Fahrzeuge erteilt, hoheitlich agiert; ebenso: *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 2012, 661; *OLG Hamm*, DS 2007, 154 (155).

4 Vgl. *OLG München*, Beschl. v. 13.08.2015 – 1 U 2722/15, für den Fall eines Prüflingenieurs, welcher im Rahmen der Kfz-Hauptuntersuchung beim Fahren mit dem zu überprüfenden Kfz einen Unfallschaden verursacht; *OLG Hamm*, Urt. v. 29.07.2015 – 11 U 32/14, DAR 2016, 26 (26); *OLG Koblenz*, Beschl. v. 13.06.2014 – 5 U 528/14, VersR 2015, 578 (579); *OLG Hamm*, DS 2007, 154.

5 *BGH*, Urt. v. 14.05.2009 – III ZR 86/08 Rn. 10 = NJW-RR 2009, 1398 (1399) = DS 2010, 75; *OLG Hamm*, Urt. v. 29.07.2015 – 11 U 32/14, DAR 2016, 26 (27) m. Anm. *Engel*, welches die Tätigkeit eines privaten Unternehmens zum Gegenstand hat, welches im Auftrag des Straßenbaulasträgers Verkehrsschilder aufstellt.

6 *BGH*, NJW 1968, 443 (444); *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 2012, 661; *OLG Hamm*, DS 2007, 154 (155).

7 *BGH*, Urt. v. 14.05.2009 – III ZR 86/08 Rn. 16 = NJW-RR 2009, 1398 (1400) = DS 2010, 75.

8 Vgl. *OLG München*, Beschl. v. 13.08.2015 – 1 U 2722/15, für den Fall eines Prüflingenieurs, welcher im Rahmen der Kfz-Hauptuntersuchung beim Fahren mit dem zu überprüfenden Kfz einen Unfallschaden verursacht.

aa) Reparaturkosten

Der Sachverständige zeigt den unfallkausalen Reparaturschaden auf und stellt den Reparaturweg dar. Eine genaue Kalkulation ist nur dann entbehrlich, wenn die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert bei Weitem übersteigen würden, sodass ihre genaue Festsetzung unerheblich wäre. 5

Problematisch ist die Frage, welche Arbeitswerte der Sachverständige seiner Reparaturkostenkalkulation zugrunde zu legen hat. Teilweise wurde die Auffassung vertreten, der Geschädigte müsse sich bei der fiktiven Abrechnung auf den – damals jeweils zweimal jährlich von der Dekra ermittelten – ortsüblichen Durchschnittssatz aller Marken- **und** freien Werkstätten verweisen lassen.⁹ Der *BGH* hatte aber in seiner »Porsche Entscheidung« diese Auffassung verworfen und entschieden, dass der Geschädigte bei seiner fiktiven Abrechnung der Reparaturkosten Fachwerkstattpreise zugrunde legen darf.¹⁰ Später hatte der *BGH* in seiner »VW-Entscheidung« dem Schädiger die Möglichkeit eingeräumt, den Geschädigten unter gewissen Voraussetzungen – z. B. bei Fahrzeugen, die älter als 3 Jahre sind – auf günstigere, freie Werkstätten verweisen zu dürfen.¹¹ Der Geschädigte oder sein Kfz-Haftpflichtversicherer haben hier i.R.d. § 254 Abs. 2 BGB die Darlegungs- und Nachweispflicht, dass die freie Werkstatt gleichwertig ist. 6

Diese materiell-rechtliche Rechtsposition des Geschädigten muss ihren Widerhall in den Pflichten des Sachverständigen finden. Der Sachverständige ist gehalten, in seinem Gutachten von Vertragswerkstattarbeitswerten auszugehen.¹² Berücksichtigt der Sachverständige auch die Arbeitswerte von nicht autorisierten, freien Werkstätten, setzt er sich Schadenersatzansprüchen des Geschädigten aus, zumindest wenn der Sachverständige die von ihm zugrunde gelegten Arbeitswerte nicht benennt.¹³

Da die Preise von einzelnen Betrieben, auch von Fachbetrieben untereinander, stark variieren,¹⁴ hat der Sachverständige anzugeben, auf welcher Basis er die Arbeitswerte ermittelt hat.¹⁵ Die regionalen Besonderheiten hat er zu berücksichtigen.

Bei den Ersatzteilen hat der Sachverständige Originalersatzteilpreise zu kalkulieren, welche von den Herstellern für neue Teile unverbindlich empfohlen werden.¹⁶ Sofern der Sachverständige andere Preise oder Werte einbezieht, ist ihm dringend zu raten, dies offenzulegen. Ansonsten kann der Geschädigte, der auf Basis des Gutachtens, also fiktiv, abrechnet, Schadenersatzansprüche geltend machen. Denn der Geschädigte hat bei fiktiver Abrechnung der Reparaturkosten Anspruch auf Preise und Werte von Fachwerkstätten und Originalherstellern. 7

Die sog. zeitwertgerechte Reparatur, also die Reparatur mittels gebrauchter Teile, hat sich bisher nicht durchgesetzt. Der Sachverständige hat somit Neupreise zu kalkulieren.¹⁷ 8

Zusätzliche, bei der Reparatur möglicherweise anfallende Arbeiten, wie Kosten der Verbringung zum Lackierer, UPE-Ersatzteilaufschläge (Aufschlag auf die unverbindliche Preisempfehlung des 9

9 Vgl. *OLG Hamm*, r+s 1996, 357; *Lemcke* r+s 2002, 265 (267).

10 Vgl. *BGH*, Urt. v. 29.04.2003 = VersR 2003, 920 = SP 2003, 238 = r+s 2003, 303; *KG* NJW 2008, 2656; *LG Heidelberg*, NJW-RR 2009, 1402.

11 Vgl. grundlegend (VW-Entscheidung): *BGH*, Urt. v. 20.10.2009 – VI ZR 53/09 = r+s 2010, 34 m. zust. Anm. *Lemcke* = SVR 2010, 20 = NJW 2010, 606; *BGH*, Urt. v. 23.02.2010 – VI ZR 91/09 (BMW) = SVR 2010, 219 = NJW 2010, 2118; *BGH*, Urt. v. 22.06.2010 – VI ZR 337/09 (Mercedes) = NJW 2010, 2725; *BGH*, Urt. v. 22.06.2010 – VI ZR 302/08 (Audi) = NJW 2010, 2727; *BGH*, Urt. v. 13.07.2010 – VI ZR 259/09 = SVR 2010, 385; zusammenfassende Darstellung: *Figgener* NJW-Spezial 2011, 73 f.

12 Vgl. *Lemcke* Anm. zu *BGH*, r+s 2010 34 (36).

13 Vgl. *BGH*, VersR 2003, 920 = SP 2003, 238 = r+s 2003, 303; *Steffen* DAR 1997, 297 (299).

14 Vgl. *Rütten* SVR 2008, 241 (244, vgl. dort auch Fßn 10).

15 Vgl. *Rütten* SVR 2008, 241 (242 ff.).

16 Vgl. *Hörl* zfs 2000, 422 (425).

17 Vgl. *AG Hagen*, MittBl. Arge VerkehrsR 2000, 23; – **a.A.** Palandt/*Heinrichs* § 249 BGB, Rn. 26.

Herstellers) o.Ä. sollte der Sachverständige berücksichtigen.¹⁸ Er sollte erläutern, ob in der jeweiligen Region bei den Reparaturwerkstätten üblicherweise ein UPE-Aufschlag oder **Verbringungskosten** anfallen.¹⁹ Soweit dies aufgrund der regionalen Besonderheiten üblicherweise der Fall ist, muss der Sachverständige darauf hinweisen. Wenn der Sachverständige einen UPE-Aufschlag oder Verbringungskosten in seinem Gutachten berücksichtigt, hat er dies zu begründen.

- 9a Der Sachverständige ist gehalten, das Fahrzeug auf **Vorschäden** zu untersuchen und seinen Auftraggeber, der gegenüber dem Schädiger eine Offenbarungspflicht diesbezüglich hat, danach zu befragen. Vorschäden sind gesondert im Gutachten zu vermerken. Vorschäden im konkreten, durch den streitgegenständlichen Unfall verursachten Schadenbereich sind genau von dem unfallkausalen Schaden abzugrenzen.²⁰ Da der Geschädigte die Darlegungs- und Beweislast bezüglich des genauen unfallkausalen Schadens hat,²¹ muss der Sachverständige hier – schon im Interesse seines Auftraggebers – sehr exakt arbeiten.²² Lassen sich unreparierter Vorschaden und Schaden nicht mehr voneinander trennen, so soll nach verbreiteter Ansicht der Schadenersatzanspruch des (sogar redlichen) Geschädigten vollständig entfallen.²³ Nach richtiger Ansicht ist der unfallkausale Schaden in diesem Fall aber gem. § 287 ZPO in freier Würdigung des Sachverständigen zu schätzen.²⁴ Denn der Schädiger hat kein Recht auf ein unfallfreies Geschädigtenfahrzeug, und eine Vergrößerung des Schadens – wenn sie auch nicht mehr vom Vorschaden abgrenzbar ist – kann nicht alleine zulasten des redlichen Geschädigten gehen, der den Vorschaden offenbart.

Soweit der Vorschaden vom Unfallschaden **abgrenzbar** ist, kann der redliche Geschädigte nach allgemeiner Meinung Ersatz des Unfallschadens verlangen. In diesem Fall hat der Sachverständige sehr genau den unfallkausalen Schaden vom Vorschaden abzugrenzen. Falls durch eine Reparatur des Unfallschadens der unreparierte Vorschaden zwangsläufig mitgehoben werden sollte, hat der Sachverständige dies durch einen Abzug »neu für alt« zu berücksichtigen.²⁵ Diese Ausführungen gelten nur für den **redlichen** Geschädigten, der den Vorschaden offenbart.

Der Geschädigte, der einen unreparierten Vorschaden, der vom streitgegenständlichen Schaden nicht mehr abgrenzbar ist, bestreitet, obwohl jener Vorschaden erwiesenermaßen vorliegt, hat nach allgemeiner Meinung überhaupt keinen Anspruch auf Erstattung des Fahrzeugschadens.²⁶

18 Vgl. *Hörl* zfs 2000, 422 (425).

19 Vgl. 44. Verkehrsgerichtstag 2006 in Goslar, Bericht des Arbeitskreises II, dargestellt in DAR 2006, 133 (135 f.).

20 Vgl. *OLG Köln*, VersR 2011, 235 f.

21 Vgl. BGHZ 71, 339 = VersR 1978, 242 = NJW 1978, 2154; *OLG Köln*, Beschl. v. 8.4.2012 – 11 U 214/12, NZV 2013, 445, wonach der Geschädigte bei unstreitigen oder wahrscheinlichen Vorschäden darlegen und nachweisen muss, dass diese zum Unfallzeitpunkt repariert gewesen sind; *OLG Hamburg*, Urt. v. 29.08.2013 – 14 U 57/13, SP 2014, 60; *OLG Hamm*, Urt. v. 27.02.2014 – 6 U 147/13, SP 2014, 270, wonach die Darlegungslast des Geschädigten allerdings nicht überstrapaziert werden dürfe; *KG*, Beschl. v. 11.10.2007 – 12 U 46/07, NZV 2008, 196; *KG*, Beschl. v. 29.01.2007 – 12 U 207/06, NZV 2008, 153; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 11.02.2008 – 1 U 181/07, SP 2008, 259 (260); *LG Wuppertal*, Beschl. v. 09.10.2014 – 1 O 45/14, SP 2014, 413 (414); *LG Essen*, Urt. v. 01.07.2014 – 8 O 243/13, SP 2014, 414; *LG Hagen*, Urt. v. 15.6.2012 – 9 O 298/11, NZV 2013, 446; *LG Essen*, SP 2013, 77; *LG Hagen*, SP 2013, 77; *LG Flensburg*, SVR 2008, 424 m. Anm. *Balke*; *AG Neuss*, SP 2005, 197; zum Vorschaden in der Kaskoversicherung vgl. *OLG Naumburg*, VersR 2013, 577.

22 Vgl. *Garchow* Der Kfz-Sachverständige 2008, Heft 3, 29 (30).

23 Vgl. *OLG Köln*, Beschl. v. 8.4.2012 – 11 U 214/12, r+s 2013, 305 = NZV 2013, 445; *OLG Köln*, VersR 2011, 235 (236); *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 06.02.2006 – 1 U 148/05, DAR 2006, 324; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 02.05.2014 – 13 S 198/13, NZV 2015, 83 (84); *AG Berlin-Mitte*, SP 2006, 12; *Staab/Halm* DAR 2014, 66 (70); *Garchow* Der Kfz-Sachverständige 2008, Heft 3, 29 (30).

24 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 11.02.2008 – 1 U 181/07, SP 2008, 259 (261).

25 Vgl. *LG Saarbrücken*, Urt. v. 02.05.2014 – 13 S 198/13, NZV 2015, 83 (85).

26 Vgl. *OLG Hamburg*, Urt. v. 29.08.2013 – 14 U 57/13, BeckRS 2013, 18376; *OLG München*, Urt. v. 27.01.2006 – 10 U 4904/05, NZV 2006, 261 (261); *LG Dortmund*, Urt. v. 15.02.2012 – 2 O 214/11, r+s 2013, 65; *LG Berlin*, Urt. v. 16.07.2008 – 58 O 276/06, SP 2009, 257.

Denn der Geschädigte ist verpflichtet, die zur Schätzung nach § 287 ZPO erforderlichen Umstände mitzuteilen.²⁷

Strittig ist allerdings, inwieweit dieser **unredliche** Geschädigte Anspruch auf Erstattung eines **kompatiblen** Schadens hat, der von einem Schaden aus einem früheren Ereignis abgrenzbar ist. Auch in diesem Fall will die vorherrschende Meinung dem nachweispflichtigen Geschädigten mit Hinweis auf die fehlende Beibringung der nach § 287 ZPO erforderlichen Umstände, welche die Grundlage einer Schätzung darstellen, einen Erstattungsanspruch vollständig versagen.²⁸ Denn es sei letztlich nicht ausschließbar, dass auch kompatible Schäden aus einem Vorschaden stammen.²⁹ Bei unstrittigen Vorschäden und bestrittener unfallbedingter Kausalität des geltend gemachten Schadens muss der Geschädigte im Einzelnen ausschließen, dass Schäden gleicher Art und gleichen Umfangs bereits zuvor vorhanden waren, wofür er bei unstrittigen Vorschäden im Einzelnen zu der Art der Vorschäden und deren behaupteter Reparatur vortragen muss. Eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO kommt nämlich erst in Betracht, wenn der Geschädigte darlegt und bewiesen hat, »welcher eingrenzbarer Vorschaden durch welche konkreten Reparaturmaßnahmen fachgerecht beseitigt worden ist.«³⁰

An die Darlegungslast des Geschädigten, welche Vorschäden wie beseitigt worden sind, werden strenge Maßstäbe gestellt.³¹ Der Geschädigte hat im Einzelnen die konkreten Reparaturmaßnahmen darzulegen und nachzuweisen. Bloße Fotos vom reparierten Fahrzeug³² reichen als Repara-

27 Vgl. *KG*, Beschl. v. 11.10.2007 – 12 U 46/07, NZV 2008, 196; *KG*, Beschl. v. 29.01.2007 – 12 U 207/06, NZV 2008, 153 = SP 2008, 21; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 11.02.2008 – 1 U 181/07, SP 2008, 259 (261) = NZV 2008, 295 = SVR 2008, 221; *LG Dortmund*, Urt. v. 15.02.2012 – 2 O 214/11, r+s 2013, 65.

28 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 15.10.2013 – 9 U 53/13, SP 2014, 194 (195); *OLG Hamm*, Urt. v. 10.03.2015 – 9 U 246/13, NZV 2015, 549 (550); *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 08.05.2014 – 4 U 393/11, NZV 2015, 235; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 10.07.2012 – 1 W 19/12, r+s 2013, 46 (47); *KG*, Beschl. v. 12.11.2009 – 12 U 9/09 = NZV 2010, 348; *KG*, Urt. v. 29.06.2009 – 12 U 146/08 = NZV 2010, 350; *KG*, Beschl. v. 11.10.2007 – 12 U 46/07, NZV 2008, 196; *KG*, Urt. v. 17.10.2005 – 12 U 55/05, DAR 2006, 323; *Brandenburgisches OLG*, Urt. v. 23.11.2006 – 12 U 101/06, SP 2007, 145; *OLG Düsseldorf*, DAR 2006, 324; *OLG Köln*, Urt. v. 22.02.1999 – 16 U 33/98, VersR 1999, 865 = NZV 1999, 378; *OLG Frankfurt am Main*, zfs 2005, 69; *OLG Celle*, OLGR 2004, 175, 378; *OLG Hamburg*, r+s 2001, 455; *LG Kaiserslautern*, Urt. v. 29.09.2015 – 4 O 868/12, DAR 2016, 140 (141); *LG Frankfurt*, Urt. v. 17.07.2015 – 2-07 O 324/12, DAR 2016, 30 (31) m. zust. Anm. *Staab*; *LG Hamburg*, Urt. v. 02.06.2015 – 323 O 179/13, DV (Der Verkehrsanwalt) 2015, 181; *LG Wiesbaden*, Urt. v. 10.07.2014 – 9 O 264/12, VersR 2015, 185 (186); *LG Dortmund*, Urt. v. 15.02.2012 – 2 O 214/11, r+s 2013, 65; *LG Fulda*, SP 2010, 330; *LG Flensburg*, SVR 2008, 424 m. Anm. *Balke*; *LG Berlin*, SP 2008, 151; *LG Bochum*, zfs 2006, 23; *LG Wuppertal*, SP 2005, 197; *AG Köln*, Urt. v. 20.08.2008 – 269 C 81/08, SP 2009, 257 (258); *AG Siegburg*, SP 2009, 188; *AG Erlangen*, Urt. v. 21.10.2009 – 1 C 1051/09; *AG Düsseldorf*, SP 2008, 151; *AG Berlin-Mitte*, SP 2006, 12; *AG Neuss*, SP 2005, 197.

29 Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 22.02.1999 – 16 U 33/98, VersR 1999, 865 = NZV 1999, 378; *OLG Hamm*, Urt. v. 15.10.2013 – 9 U 53/13, SP 2014, 194 (195); *KG*, Urt. v. 17.10.2005 – 12 U 55/05, DAR 2006, 323; *OLG Hamburg*, r+s 2001, 455; *LG Wiesbaden*, Urt. v. 10.07.2014 – 9 O 264/12, VersR 2015, 185 (186); *LG Fulda*, SP 2010, 330; *LG Berlin*, SP 2008, 151; *LG Bochum*, zfs 2006, 23; *AG Köln*, Urt. v. 20.08.2008 – 269 C 81/08, SP 2009, 257 (258); *AG Erlangen*, Urt. v. 21.10.2009 – 1 C 1051/09; *AG Berlin-Mitte*, SP 2006, 12.

30 *KG*, Beschl. v. 12.11.2009 – 12 U 9/09 = NZV 2010, 348; ebenso: *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 10.02.2015 – I-1 U 32/14, SP 2015, 338; *OLG Hamburg*, Urt. v. 29.08.2013 – 14 U 57/13, SP 2014, 60; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 10.07.2012 – 1 W 19/12, r+s 2013, 46 (47); *LG Dortmund*, Urt. v. 15.02.2012 – 2 O 214/11, r+s 2013, 65; *LG Hagen*, Urt. v. 27.8.2012 – 2 O 93/12, NZV 2013, 291 = NJW-RR 2013, 403; *LG Wuppertal*, Beschl. v. 09.10.2014 – 1 O 45/14, SP 2014, 413 (414); *LG Essen*, Urt. v. 01.07.2014 – 8 O 243/13, SP 2014, 414.

31 Vgl. *KG*, Urt. v. 27.08.2015 – 22 U 152/14, SP 2016, 87, die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision durch das KG wurde vom BGH zurückgewiesen (Beschl. v. 05.04.2016 – VI ZR 521/15).

32 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 10.02.2015 – I-1 U 32/14, SP 2015, 338.

turnachweis genauso wenig aus wie eine bloße Reparaturbestätigung – selbst einer Fachwerkstatt, wenn diese ohne nähere Einzelheiten zu Art und Umfang der Reparatur erfolgt.³³

Die Darlegungslast des Geschädigten erstreckt sich auch auf Vorschäden, welche vor dem Erwerb des Kfz durch den Geschädigten entstanden sind, sofern er von diesen Vorschäden Kenntnis hatte.³⁴ Das Kammergericht geht sogar so weit, dem Geschädigten das Risiko unbekannter Vorschäden zuzuweisen.³⁵

Die Gegenansicht will den unfallkompatiblen Schaden auch dem unredlichen Geschädigten erstatten, welcher den Vorschaden nicht offenbart.³⁶ Sie hält § 287 ZPO auch dann für anwendbar, wenn die maßgeblichen Tatsachen nicht der Geschädigte beigebracht hat, sondern der Sachverständige.³⁷

- 9b Diese differenzierte und kontroverse Rechtsprechung muss ihren Widerhall in den Pflichten des Sachverständigen finden. Das Sachverständigengutachten stellt prozessual betrachtet einen konkretisierten Parteivortrag dar, der als Grundlage einer Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO dienen soll.³⁸ Der Sachverständige hat deswegen sowohl die Vorschäden zu berücksichtigen, welche ihm vom Geschädigten offenbart worden sind, als auch diejenigen, welche er aufgrund seines Sachverständigenstandes erkennt. Der Sachverständige hat Art, Umfang und Lage des Vorschadens genau anzugeben sowie klar vom unfallkausalen Schaden abzugrenzen. Wenn frühere Schäden nicht mehr abgrenzbar sind, hat er dies genau darzulegen und zu begründen sowie abzuschätzen, inwieweit ein früherer Schaden erweitert wurde. Der Sachverständige muss eine Wertverbesserung, die durch die Beseitigung eines Vorschadens i.R.d. Reparatur des durch den Unfall betroffenen Schadenbereiches eintritt, benennen.

Der Sachverständige sollte den Geschädigten nach – auch reparierten – Vorschäden befragen und darauf hinweisen, dass das Verschweigen von Vorschäden zu schwerwiegenden juristischen Konsequenzen führen kann.

33 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 15.01.2013 – I-1 U 153/11, Pkt. 1 b., zitiert nach juris; *KG*, Urt. v. 29.06.2009 – 12 U 146/08 = NZV 2010, 350; vgl. zum Umfang der Darlegungspflicht des Geschädigten auch *OLG Hamburg*, Urt. v. 29.08.2013 – 14 U 57/13, SP 2014, 60, wonach pauschale Angaben nicht ausreichen; vgl. auch *OLG Hamm*, Urt. v. 27.02.2014 – 6 U 147/13, SP 2014, 270 (271), wonach die Darlegungslast des Geschädigten nicht überspannt werden dürfe, insbesondere nicht für den Fall, wenn der Vorschaden an einer anderen, deutlich abgrenzbaren Stelle des Kfz als der Unfallschaden vorgelegen hat und der Vorschaden keinen Einfluss auf die Reparaturkosten, sondern nur auf den Wiederbeschaffungswert hat; vgl. auch *LG Kaiserslautern*, Urt. v. 29.09.2015 – 4 O 868/12, DAR 2016, 140 (141) zur Frage der Darlegungslast bei Vorschäden, die einen anderen Bereich am Fahrzeug betroffen haben, als der streitgegenständliche Schaden.

34 Vgl. *OLG Düsseldorf*, HinwBeschl. v. 13.07.2015 – 1 U 164/14, r+s 2016, 96; *LG Frankfurt*, Urt. v. 17.07.2015 – 2-07 O 324/12, DAR 2016, 30 (32) m. zust. Anm. *Staab*; *LG Wuppertal*, Beschl. v. 09.10.2014 – 1 O 45/14, SP 2014, 413 (414); *LG Essen*, Urt. v. 01.07.2014 – 8 O 243/13, SP 2014, 414.

35 Vgl. *KG*, Urt. v. 27.08.2015 – 22 U 152/14, SP 2016, 87, die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision durch das *KG* wurde vom *BGH* zurückgewiesen (Beschl. v. 05.04.2016 – VI ZR 521/15).

36 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 15.01.2013 – I-1 U 153/11, Pkt. 1 a., zitiert nach juris; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 02.03.2010 – I – 1 U 111/09 = SP 2011, 113 (115); *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 11.02.2008 – 1 U 181/07, SP 2008, 259 (262) = NZV 2008, 295 = SVR 2008, 221; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 06.02.2006 – 1 U 148/05, DAR 2006, 324; *OLG München*, Urt. v. 27.01.2006 – 10 U 4904/05, NZV 2006, 261; *AG Neumünster*, SP 2009, 187; vgl. auch *Staab/Halm* DAR 2014, 66 (71), welche eine ausführliche Übersicht über die einschlägige Rechtsprechung erteilen.

37 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 15.01.2013 – I-1 U 153/11, Pkt. 1 a., zitiert nach juris; *OLG München*, Urt. v. 27.01.2006 – 10 U 4904/05, NZV 2006, 261 (262); *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 11.02.2008 – 1 U 181/07, SP 2008, 259 (262) = NZV 2008, 295 = SVR 2008, 221.

38 Vgl. *OLG Hamm*, Urt. v. 27.02.2014 – 6 U 147/13, SP 2014, 270 (270).

Kalkuliert der Sachverständige die Reparaturkosten unrichtig und führt dies dazu, dass selbst der redliche, nicht bösgläubige Geschädigte nur einen verminderten Schadenersatzanspruch hinsichtlich der Reparaturkosten gegen den Schädiger durchsetzen kann, so kommt ein Schadenersatzanspruch des Geschädigten gegen den Sachverständigen in Betracht.³⁹

bb) Merkantile Wertminderung

Für den Geschädigten ist ebenfalls von erheblichem Interesse, ob durch den Unfall eine merkantile Wertminderung angefallen ist.⁴⁰ Die Wertminderung ist in heutigen Zeiten vor allem merkantil begründet, weniger aufgrund technischer Erwägungen. Bei modernen Reparaturmethoden verbleibt in der Regel keine technische Minderleistung des Kfz (technische Wertminderung). Allerdings sind Unfallschäden beim Verkauf unaufgefordert zu offenbaren und führen dazu, dass der Markt nur bereit ist, einen geringeren Kaufpreis zu zahlen, unabhängig davon ob dies rational begründet sein mag oder nicht (merkantile Wertminderung). Diese Differenz spiegelt die merkantile Wertminderung.⁴¹

Die Höhe einer Wertminderung ist vom Gericht gemäß § 278 ZPO zu schätzen. Der Sachverständige hat darzulegen, worauf seine Feststellungen zur Wertminderung beruhen.⁴² Der Sachverständige hat die Wertminderung grundsätzlich anhand anerkannter Schätzmethode zu ermitteln.⁴³ In der Praxis sind folgende Methoden verbreitet: **Hamburger-Modell**,⁴⁴ **Halbgewachs**,⁴⁵ **Ruhkopf-Sahm**.⁴⁶ Zumindest die beiden letzteren Methoden hat der *BGH* akzeptiert.⁴⁷

Die Methode Ruhkopf/Sahm gehört zu den gängigsten. Diese ermittelt die Wertminderung unter Zugrundelegung eines (in der Regel vier-) prozentigen Anteils aus einem Verhältnis von Repara-

³⁹ Vgl. *OLG Köln*, VersR 2011, 235 f.

⁴⁰ Eine technische Wertminderung wird bei dem heutigen, hervorragenden Stand der Reparaturtechnik kaum anfallen.

⁴¹ Vgl. *AG Pfaffenhofen*, Urt. v. 11.07.2014 – 1 C 430/13, SP 2015, 121, 122.

⁴² Vgl. ausführlich in diesem Buch: Richter, Kapitel 4, Rdn. 415 ff.

⁴³ Vgl. *AG Pfaffenhofen*, Urt. v. 11.07.2014 – 1 C 430/13, SP 2015, 121.

⁴⁴ Vgl. *OLG Hamburg*, VersR 1981, 1186 ff.; krit.: *Diehl*, zfs 2013, 261, Anm. zu *LG München I*, Urt. v. 5.7.2012 – 19 S 8083/12, wonach diese Methode den Eingriff in die Substanz des Fahrzeuges außer Betracht lasse.

⁴⁵ Vgl. *OLG Stuttgart*, zfs 1986, 297; *LG München I*, Urt. v. 5.7.2012 – 19 S 8083/12, zfs 2013, 261 m. Anm. *Diehl*; *AG Calw*, SP 2006, 391; **krit.** zu dieser Methode: *LG Frankfurt am Main*, zfs 2007, 266 m. Anm. *Diehl*, da diese Methode fälschlicherweise an die Reparaturkosten und nicht die Schadenstruktur anknüpfe; *AG Pfaffenhofen*, Urt. v. 11.07.2014 – 1 C 430/13, SP 2015, 121, 122 wonach diese Methode bei kleineren Reparaturschäden zu keiner angemessenen Wertminderung gelange; *Diehl*, zfs 2013, 261, Anm. zu *LG München I*, Urt. v. 5.7.2012 – 19 S 8083/12, wonach diese Methode den Eingriff in die Substanz des Fahrzeuges außer Betracht lasse.

⁴⁶ Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 30.09.2009 – 14 U 63/09 = SP 2010, 78, welches sich mit der Geeignetheit der Methode Ruhkopf/Sahm auseinandersetzt und weitere zahlreiche Nachweise zitiert; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 23.10.2006 – 1 U 110/06, BeckRS 2007, 00377; *OLG Hamm*, Urt. v. 14.07.1986 – 13 U 283/85, BeckRS 2008, 16267 = VersR 1987, 914; *OLG Köln*, AnwBl 1975, 365; *OLG Stuttgart*, VersR 1969, 838; *OLG Stuttgart*, VersR 1978, 529; *OLG Karlsruhe*, VersR 1979, 287; *LG München I*, Urt. v. 5.7.2012 – 19 S 8083/12, zfs 2013, 261 m. krit. Anm. *Diehl*; *AG Rastatt*, SP 2012, 20; *AG Bergisch Gladbach*, SP 2007, 18; *Ruhkopf/Sahm* VersR 1962, 593 ff.; **krit. zu dieser Methode:** *OLG Hamburg*, Urt. v. 06.10.1981 – 7 U 105/80, BeckRS 2008, 16209, das sehr ausführlich die Methode als zu schematisch kritisiert; *LG Frankfurt am Main*, zfs 2007, 266 m. Anm. *Diehl*, da diese Methode fälschlicherweise an die Reparaturkosten und nicht die Schadenstruktur anknüpfe; *AG Pfaffenhofen*, Urt. v. 11.07.2014 – 1 C 430/13, SP 2015, 121, 122, wonach diese Methode bei kleineren Reparaturschäden zu keiner angemessenen Wertminderung gelange; *AG Ertlingen*, MDR 2006, 928; *AG Karlsruhe*, SP 1997, 289, das die Methode für zu schematisch erachtet; *Diehl*, zfs 2013, 261, Anm. zu *LG München I*, Urt. v. 5.7.2012 – 19 S 8083/12.

⁴⁷ Vgl. *BGH*, NJW 1980, 281, m.w.N.

turkosten und Wiederbeschaffungswert.⁴⁸ Diese Faktoren sind mit ihren Netto-Werten zu berücksichtigen, nicht brutto.⁴⁹

Daneben existieren u. a. auch noch das Bremer Modell,⁵⁰ das Modell BVSK,⁵¹ Noelke/Noelke⁵², die Schweizer Formel⁵³ oder das Modell Heintges.⁵⁴ Die Wertminderung lässt sich heutzutage mittels Computerprogrammen errechnen.⁵⁵ Trotzdem sollte der Sachverständige darüber hinaus auch noch Vergleichsangebote von Gebrauchtwagenhändlern einholen und sich nicht nur auf rein abstrakte Computerrechnungen verlassen. Unzulässig wäre es hingegen andererseits, sich ausschließlich auf Erfahrungswerte von Händlern zu verlassen und wissenschaftliche Methoden zu ignorieren, da kaum ein Erfahrungswert bezüglich des identischen, jeweils vorliegenden Unfallschadens existiert.⁵⁶

Für den Sachverständigen besteht die Schwierigkeit, sich zwischen den verschiedenen Methoden zu bewegen. Der Sachverständige hat dabei die in seiner Region vorherrschende Berechnungsmethode zumindest im Blick zu behalten. Er hat die verschiedenen Methoden kritisch auf den Einzelfall hin zu würdigen und die Sicht eines potenziellen Käufers hinsichtlich des wieder instand gesetzten Unfallschadens zu würdigen.⁵⁷

Schwierigkeiten bereiten dem Sachverständigen unterschiedliche Positionen, die zu den Grenzen der **Wertminderung** vertreten werden. Strittig ist beispielsweise, ob bei Fahrzeugen, die älter als 5 Jahre alt sind oder mehr als 100.000 km Laufleistung haben, noch eine Wertminderung gerechtfertigt sein kann.⁵⁸

Abzustellen hat der Sachverständige bei der Ermittlung der Wertminderung auf den Zeitpunkt des Schadeneintritts.

cc) Wiederbeschaffungswert

- 11 Dem Geschädigten steht im Fall eines Totalschadens Ersatz des Wiederbeschaffungswerts des Fahrzeugs gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB zu. Dieser bemisst sich nach dem Preis, den der Eigentümer bei dem Kauf eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs an einen seriösen Gebrauchtwagenhändler zahlen müsste.⁵⁹ Es handelt sich also um den Händlerverkaufspreis, nicht den Einkaufspreis.⁶⁰ Der Sachverständige darf sich hierbei nicht nur auf Rechentabellen wie z. B. Schwacke oder DAT verlassen, sondern ist gehalten, ständig den Gebrauchtwagen- und Neuwagenmarkt zu sondieren. Denn der Listenpreis nach DAT oder Schwacke ergibt nur eine Groborientierung.⁶¹ Der Sachverständige

48 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 23.10.2006 – 1 U 110/06, BeckRS 2007, 00377.

49 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 23.10.2006 – 1 U 110/06, BeckRS 2007, 00377, V 3) b) cc); *AG Achern*, Urt. v. 1.4.2010 – 1 C 222/08, NJOZ 2011, 504; *AG Hanau*, r+s 1985, 145; **a.A.**: *OLG Köln*, Urt. v. 18.01.1984 – 16 U 123/83, BeckRS 2008, 17348; *LG Karlsruhe*, Urt. v. 10.10.2003 – 9 S 70/03.

50 Vgl. *AG Brmen*, zfs 1986, 136; krit. hierzu: *Diehl*, zfs 2013, 261, Anm. zu *LG München I*, Urt. v. 5.7.2012 – 19 S 8083/12, wonach diese Methode den Eingriff in die Substanz des Fahrzeuges außer Betracht lasse.

51 Vgl. *LG München I*, Urt. v. 5.7.2012 – 19 S 8083/12, zfs 2013, 261 m.krit.Anm. *Diehl*.

52 Vgl. *LG München I*, Urt. v. 5.7.2012 – 19 S 8083/12, zfs 2013, 261 m.krit.Anm. *Diehl*.

53 Vgl. *BGH*, VersR 1980, 46 (47); krit.: *Diehl*, zfs 2013, 261, Anm. zu *LG München I*, Urt. v. 5.7.2012 – 19 S 8083/12, wonach diese Methode den Eingriff in die Substanz des Fahrzeuges außer Betracht lasse.

54 Vgl. *Pickart* Der Kfz-Sachverständige 2006, Heft 3, 11 (13 ff.).

55 Vgl. *Hörl* zfs 2000, 422 (428).

56 Vgl. *LG München I*, Urt. v. 5.7.2012 – 19 S 8083/12, zfs 2013, 261 m.Anm. *Diehl*.

57 Vgl. *Pickart* Der Kfz-Sachverständige 2006, Heft 3, 11 (12).

58 Bejahend: *KG NZV* 2005, 46 (47); *LG Berlin*, DS 2010, 80; *AG Arnberg*, SP 2010, 330; eher verneinend: *BGH*, DAR 2005, 78 (80).

59 Vgl. *BGH*, NJW 1983, 1854; 1966, 1445.

60 Vgl. *OLG Hamm*, zfs 1990, 342.

61 Vgl. *Steffen* DAR 1997, 297 (299).

dige muss genauestens auf den Zustand des einzelnen Kfz Rücksicht nehmen, z. B. auch auf bestehende **Vorschäden**. Der Sachverständige ist verpflichtet, sich die Details des Fahrzeugs genau anzusehen, um sich ein Gesamtbild zu machen. Er ist dazu gehalten, das Serviceheft in Augenschein zu nehmen, ebenso Motorraum und Fahrzeuginnenraum, werterhöhende Maßnahmen zu berücksichtigen und auffällige Spuren zu erfassen, die auf eine bestimmte Einsatzart schließen lassen.⁶² Auch hat er **regionale und konjunkturelle Besonderheiten der Marktlage** zu berücksichtigen, ebenso auch eine momentane Verunsicherung des Marktes. Der Sachverständige muss zumindest auf Nachfragen in der Lage sein, dem Geschädigten einen, und im Regelfall auch mehrere, konkrete, regionale Händler zu benennen, die ein gleichwertiges Fahrzeug zu dem vom Sachverständigen ermittelten Wiederbeschaffungswert veräußern.

Eine Stellungnahme zum Wiederbeschaffungswert ist nur dann nicht erforderlich, wenn dieser die Reparaturkosten bei Weitem übersteigt. Im Zweifel sollte der Sachverständige schon im Interesse des Schädigers den Wiederbeschaffungswert ermitteln, da dieser i.V.m. dem Restwert die Obergrenze dessen darstellt, was der Geschädigte bei fiktiver Abrechnung beanspruchen kann. Ferner ist der Wiederbeschaffungswert maßgebend für die Grenze, ab welcher eine Reparatur unwirtschaftlich ist, nämlich wenn die Reparaturkosten 130 % des Wiederbeschaffungswerts übersteigen. Die Verkehrsgerichtstage von 1990 und 2002 sowie die BVSK-Richtlinie empfehlen, sich mit der Ersatzbeschaffung im Gutachten erst dann auseinanderzusetzen, wenn die Reparaturkosten 70 % des Wiederbeschaffungswerts erreichen.⁶³ Als grobe Faustformel mag diese unverbindliche Empfehlung nicht ohne Nutzen sein. Rechtlich verbindlich ist sie keineswegs.⁶⁴ Der *BGH* hat sie ausdrücklich abgelehnt.⁶⁵ Nicht selten kann die Ersatzbeschaffung auch bei Unterschreiten der 70 %-Grenze der günstigere Restitutionsweg sein, z. B. bei neueren, höherklassigen Fahrzeugen. Erscheint dies im jeweiligen Einzelfall möglich, ist der Sachverständige gehalten, den Wiederbeschaffungswert und den Restwert zu ermitteln.

dd) Restwert

Die Ermittlung des Restwerts durch den Sachverständigen hat sich an der Maßgabe des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB und den von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Grundsätzen zu orientieren.⁶⁶

Der Restwert entspricht hiernach dem Betrag, den der Geschädigte von einem seriösen Gebrauchtwagenhändler im regionalen Umfeld für die Inzahlungsgabe seines beschädigten Kfz erhalten würde.⁶⁷ Nicht zu berücksichtigen sind versteckte »Rabatte«, die auf den Restwert bei Erwerb eines Ersatz-Kfz aufgeschlagen werden.⁶⁸

Der Geschädigte muss sich nach ständiger BGH-Rechtsprechung nicht auf einen sog. »Sondermarkt«⁶⁹ verweisen lassen, also nicht auf einen Markt von speziellen Restwertaufkäufern, der

62 Vgl. *Brockmann* Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 1, 8 (9).

63 VGT 1990, Arbeitskreis V, VersR 1990, 362; VGT 2002, Arbeitskreis IV, DAR 2002, 111 = VersR 2002, 414; zur BVSK-Richtlinie vgl. *Fuchs* DAR 2002, 189.

64 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 2004, 584 (585); a.A. *LG Osnabrück*, DAR 1993, 265.

65 Vgl. *BGH*, SVR 2006, 302.

66 Vgl. *BGH*, NJW 1992, 304; *AG Köln*, Urt. v. 24.03.2006 – 138 C 32/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 1, 31 (32); vgl. auch Richtlinie des BVSK zur Ermittlung des Restwertes, abgedruckt in DS 2005, 221 f.

67 Vgl. *BGH*, NJW 1992, 304; *OLG Koblenz*, Urt. v. 12.12.2011 – 12 U 1059/10, SP 2012, 220; *LG Kleve*, Urt. v. 04.09.2008 – 6 S 39/08, SP 2009, 113; *LG München, II* DAR 2006, 460 (460); *Hörl* DS 2005, 48 (49).

68 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.07.2007 – VI ZR 217/06, DAR 2007, 634 = SP 2007, 358 ff. = MDR 2007, 1368; *BGH*, NZV 2005, 140 = NJW 2005, 357; NZV 2005, 571 = VersR 2005, 1448 = r+s 2005, 482 = zfs 2005, 600 = SP 2005, 378; *BGH*, NJW 1992, 304; 1992, 903; 1993, 1849.

69 Vgl. zur Begriffsbestimmung »Sondermarkt«: *Dickmann* SVR 2009, 208 (210 ff.).

dem Geschädigten nicht ohne Weiteres zugänglich ist.⁷⁰ Ebenso wenig kann der Geschädigte auf bestimmte Privatangebote, EDV-vermittelte Restwertbörsen⁷¹ oder gar dubiose Aufkäufer verwiesen werden.⁷² Diese BGH-Rechtsprechung beruht auf dem Gedanken, dass der Geschädigte der »Herr des Restitutionsgeschehens«⁷³ bleiben muss. Dies ergibt sich aus der Ersetzungsbefugnis des Geschädigten gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB, wonach es Sache des Geschädigten ist, in welcher Weise er mit dem beschädigten Fahrzeug verfährt.⁷⁴ Es ist auch die Interessenlage des Geschädigten zu berücksichtigen, selbst entscheiden zu können, an wen er sein Unfallfahrzeug verkaufen und wie er es noch einsetzen möchte, z. B. auch als Verhandlungsmasse beim Erwerb eines neuen

70 Vgl. *BGH*, *Urt.* v. 01.06.2010 – VI ZR 316/09 Rn. 7 = *NJW* 2010, 2722 = *NZV* 2010, 446 ff. = *SP* 2010, 291 f. = *DS* 2010, 321; *BGH*, *Urt.* v. 29.04.2010 – I ZR 68/08 Rn. 26; *BGH*, *Urt.* v. 13.10.2009 – VI ZR 318/08 = *VersR* 2010, 130 = *NZV* 2010, 193 f. = *SP* 2010, 80 f. = *r+s* 2010, 36 = *zfs* 2010, 84 = *DAR* 2010, 18 = *MDR* 2010, 205 = *DS* 2010, 72; *BGH*, *NZV* 2005, 140 = *NJW* 2005, 357; *Urt.* v. 10.07.2007 – VI ZR 217/06, *DAR* 2007, 634 = *SP* 2007, 358 ff. = *MDR* 2007, 1368 = *VersR* 2007, 1243 f.; *DAR* 2005, 152; *BGH*, *NJW* 2000, 800 (801); 1996, 1958; 1993, 1849; 1992, 903; *OLG Koblenz*, *Urt.* v. 12.12.2011 – 12 U 1059/10, *SP* 2012, 220; *OLG Frankfurt am Main*, *NJW-RR* 2010, 1616 (1617); *OLG Thüringen*, *SP* 2009, 110; *OLG Düsseldorf*, *Urt.* v. 15.10.2007 – I – 1 U 267/06, *SP* 2008, 148 (149) = *VersR* 2008, 1231; *OLG Celle*, *SP* 2006, 436 = *SVR* 2006, 424 f.; *OLG Karlsruhe*, *VersR* 2005, 706 (707); *OLG Köln*, *DS* 2005, 68 = *VersR* 2004, 1145 ff.; *LG Wiesbaden*, *SP* 2010, 337; *LG Kleve*, *Urt.* v. 04.09.2008 – 6 S 39/08, *SP* 2009, 228 (229); *LG Düsseldorf*, *SP* 2008, 122 (122); *LG Aachen*, *Urt.* v. 04.05.2006 – 6 S 237/05, *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 1, 31; *LG Frankfurt am Main*, *VersR* 2006, 806; *SP* 2005, 428; *LG Koblenz*, *NZV* 2005, 46; *LG Köln*, *NZV* 2002, 513; *AG Kulmbach*, *DAR* 2014, 473 m. zust. Anm. *Heinrich*, der zahlreiche weit. Nachw. anführt; *AG Bad-Schwartau*, *zfs* 2009, 383 (384); *AG Mühlheim*, *SP* 2008, 28; *AG Weilheim*, *SP* 2008, 377; *AG Köln*, *Urt.* v. 24.03.2006 – 138 C 32/06, *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 1, 31; *AG Ansbach*, *SP* 2006, 258; *Hörl DS* 2005, 48 (50); für den Kasko-Versicherungsnehmer: vgl. *OLG Karlsruhe*, *SP* 2010, 83; **a.A.** *LG Zweibrücken*, *DS* 2006, 116; *LG Koblenz*, *VersR* 2003, 1050; *LG Saarbrücken*, *SP* 2001, 104; im Ergebnis wohl auch die *BGH*-Linie verlassend, wenn dies nicht ausdrücklich eingeräumt wird: *OLG Hamm*, *Urt.* v. 31.10.2008 – 9 U 48/08, *SP* 2009, 218 = *NJW-Spezial* 2009, 106 = *NJW-RR* 2009, 320; *Dickmann SVR* 2009, 208 (211 ff.); *F. Schmidt SVR* 2010, 96, (98).

71 Zu den gängigsten Online-Restwertbörsen gehören: car.tv, AUTOOnline.de, WreckOnlineMarket(WOM), vgl. hierzu ausführlich: *Dickmann SVR* 2009, 208 (210 ff.).

72 Vgl. *BGH*, *Urt.* v. 01.06.2010 – VI ZR 316/09 Rn. 7 = *NJW* 2010, 2722 = *NZV* 2010, 446 ff. = *SP* 2010, 291 f. = *DS* 2010, 321; *BGH*, *NZV* 2005, 140 = *NJW* 2005, 357; *BGH*, *NJW* 1993, 1849 (1850); 2000, 800 (801); *OLG Frankfurt am Main*, *NJW-RR* 2010, 1616 (1617); *OLG Düsseldorf*, *Urt.* v. 15.10.2007 – I – 1 U 267/06, *SP* 2008, 148 (149) = *VersR* 2008, 1231; *OLG Karlsruhe*, *VersR* 2005, 706 (707); *OLG Celle*, *SVR* 2006, 424 f. = *SP* 2006, 434 ff. = *DS* 2006, 282; *LG Düsseldorf*, *SP* 2008, 122 (122); *LG Mannheim*, *zfs* 2007, 687 f.; *LG München II*, *DAR* 2006, 460 (460); *LG Frankfurt am Main*, *VersR* 2006, 806; *AG Mühlheim*, *SP* 2008, 28; *AG Köln*, *Urt.* v. 24.03.2006 – 138 C 32/06, *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 1, 31 (32); *AG Ansbach*, *SP* 2006, 258.

73 Vgl. *BGH*, *Urt.* v. 10.07.2007 – VI ZR 217/06, *DAR* 2007, 634 = *SP* 2007, 358 ff. = *MDR* 2007, 1368; *BGH*, *Urt.* v. 06.03.2007 – VI ZR 120/06, *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 4, 29 (30); *BGH*, *NJW* 2000, 800 (802); *OLG Köln*, *Beschl.* v. 16.7.2012 – 13 U 80/12, *DAR* 2013, 32 (32) m. krit. Anm. *Bergmann*; *OLG Frankfurt am Main*, *NJW-RR* 2010, 1616 (1617); *OLG Düsseldorf*, *Urt.* v. 15.10.2007 – I – 1 U 267/06, *SP* 2008, 148 (149) = *VersR* 2008, 1231; *LG Frankfurt am Main*, *VersR* 2006, 806.

74 Vgl. *BGH*, *Urt.* v. 01.06.2010 – VI ZR 316/09 Rn. 7 = *NJW* 2010, 2722 = *NZV* 2010, 446 ff. = *SP* 2010, 291 f. = *DS* 2010, 321; *BGH*, *Urt.* v. 13.01.2009 – VI ZR 205/08 = *VersR* 2009, 413, 414; *BGH*, *Urt.* v. 10.07.2007 – VI ZR 217/06, *DAR* 2007, 634 = *SP* 2007, 358 ff. = *MDR* 2007, 1368; *BGH*, *Urt.* v. 06.03.2007 – VI ZR 120/06, *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 4, 29 (30); *BGH*, *Urt.* v. 07.12.2004 – VI ZR 119/04; *LG Aachen*, *Urt.* v. 04.05.2006 – 6 S 237/05, *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 1, 31; *AG Lingen*, *Urt.* v. 11.12.2007 – 4 C 1017/07, *SP* 2008, 268.

Kfz.⁷⁵ Keinesfalls dürfen dem Geschädigten bei der Schadensbehebung die von der Versicherung gewünschten Verwertungsmodalitäten aufgezwungen werden.⁷⁶

Der *BGH* lässt allerdings Ausnahmen zu dieser Rechtsprechung zu. Denn der Geschädigte kann im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 S. 1 BGB gehalten sein, gemäß seiner individuellen Erkenntnisse und Einflussmöglichkeiten von einer grds. zulässigen Verwertung des Unfallfahrzeugs Abstand zu nehmen und i.R.d. Zumutbaren andere, wirtschaftlichere Verwertungsmöglichkeiten zu ergreifen.⁷⁷ Ein auf Restwerte spezialisierter Markt bzw. Angebote des Haftpflichtversicherers können folglich unter engen Voraussetzungen einbezogen werden.⁷⁸ Ein solcher Markt oder ein solches Angebot des Haftpflichtversicherers müssen dem Geschädigten aber ohne Weiteres zugänglich und zumutbar sein, was nur in engen Grenzen der Fall ist.⁷⁹ Solche engen Grenzen können nur vorliegen, wenn das Sondermarktangebot realistisch ist, also nicht weit über den Angeboten seriöser Gebrauchtwagenhändler liegt.⁸⁰ Ferner ist Voraussetzung, dass dem Geschädigten ein verbindliches Angebot vorliegt, dass der Geschädigte nicht seinerseits erst mühevoll ein Angebot einholen und Ermittlungen anstellen muss oder dass der Geschädigte besondere Schwierigkeiten in Kauf nehmen muss, einen Restwert zu erzielen.⁸¹ Die Haftpflichtversicherer sind tendenziell dazu übergegangen, dem Geschädigten häufig verbindliche Angebote von spezialisierten Restwertaufkäufern zu unterbreiten, die bereit sind, das Fahrzeug auf eigene Kosten abzuholen.

75 Vgl. *BGH*, NZV 2005, 140 = NJW 2005, 357; *BGH*, NJW 2000, 800 (802); *LG Aachen*, Urt. v. 04.05.2006 – 6 S 237/05, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 1, 31.

76 Vgl. *BGH*, Urt. v. 06.03.2007 – VI ZR 120/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 29 (30); *OLG Köln*, Beschl. v. 16.7.2012 – 13 U 80/12, DAR 2013, 32 (32) m. Anm. *Bergmann*.

77 Vgl. *BGH*, Urt. v. 01.06.2010 – VI ZR 316/09 Rn. 9 = NJW 2010, 2722 = NZV 2010, 446 ff. = SP 2010, 291 f. = DS 2010, 321; *BGH*, Urt. v. 10.07.2007 – VI ZR 217/06, SP 2007, 358 = DAR 2007, 634 = MDR 2007, 1368; *OLG Köln*, Beschl. v. 16.7.2012 – 13 U 80/12, DAR 2013, 32 (32) m. Anm. *Bergmann*; *OLG Hamm*, Urt. v. 31.10.2008 – 9 U 48/08, SP 2009, 218 = NJW-Spezial 2009, 106 = NJW-RR 2009, 320; *OLG Düsseldorf*, SP 2008, 148 (150) = VersR 2008, 1231; *LG Aachen*, Urt. v. 04.05.2006 – 6 S 237/05, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 1, 31.

78 Vgl. *BGH*, Urt. v. 01.06.2010 – VI ZR 316/09 Rn. 9 = NJW 2010, 2722 = NZV 2010, 446 ff. = SP 2010, 291 f. = DS 2010, 321; *BGH*, Urt. v. 10.07.2007 – VI ZR 217/06, DAR 2007, 634 = SP 2007, 358 = MDR 2007, 1368; *BGH*, NJW 2000, 800 (802); *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 2010, 1616 (1617); *OLG Köln*, Beschl. v. 16.7.2012 – 13 U 80/12, DAR 2013, 32 (32) m. Anm. *Bergmann*; *OLG Hamm*, NJW-Spezial 2009, 106 = NJW-RR 2009, 320; *OLG Düsseldorf*, SP 2008, 148 (150) = VersR 2008, 1231; *LG Mannheim*, zfs 2007, 687 f.; a.A. *KG* DAR 2010, 138, wonach der Geschädigte kein Restwertangebot des gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherers akzeptieren muss, welches auf einem Internetangebot basiert. Das *KG* stützt sich in seiner Auffassung allerdings zu Unrecht auf *BGH*, Urt. v. 06.03.2007 – VI ZR 120/06 = NJW 2007, 1674 = DAR 2007, 325. Denn in diesem Urteil hat der *BGH* nur dann ein auf dem Internet basierendes Restwertangebot des Versicherers für unbeachtlich gehalten, wenn der Geschädigte trotz Totalschadens sein Unfallfahrzeug weiternutzt. In diesem Fall kann er die Abrechnung auf Basis der Restwertermittlung des regionalen Gebrauchtwagenmarktes verlangen.

79 Vgl. *BGH*, Urt. v. 01.06.2010 – VI ZR 316/09 Rn. 9 = NJW 2010, 2722 = NZV 2010, 446 ff. = SP 2010, 291 f. = DS 2010, 321; *BGH*, Urt. v. 10.07.2007 – VI ZR 217/06, DAR 2007, 634 = SP 2007, 358 = MDR 2007, 1368; *BGH*, NJW 2000, 800 (802); *OLG Köln*, Beschl. v. 16.7.2012 – 13 U 80/12, DAR 2013, 32 (32) m. Anm. *Bergmann*; *OLG Hamm*, Urt. v. 31.10.2008 – 9 U 48/08, SP 2009, 218 = NJW-Spezial 2009, 106 = NJW-RR 2009, 320.

80 Vgl. *BGH*, NJW 2000, 800 (802); *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 2010, 1616 (1617).

81 Vgl. *BGH*, Urt. v. 01.06.2010 – VI ZR 316/09 Rn. 10 = NJW 2010, 2722 = NZV 2010, 446 ff. = SP 2010, 291 f. = DS 2010, 321; *BGH*, NJW 2000, 800 (802); vgl. auch *BGH*, NZV 2005, 140; *OLG Hamm*, Urt. v. 31.10.2008 – 9 U 48/08, SP 2009, 218 = NJW-Spezial 2009, 106 = NJW-RR 2009, 320; *OLG Düsseldorf*, SP 2008, 148 (150) = VersR 2008, 1231; *LG Mannheim*, zfs 2007, 687 f.

Ein höheres Restwertangebot der Haftpflichtversicherung des Schädigers muss dem Geschädigten zu einem Zeitpunkt vorliegen, der es ihm ohne Weiteres ermöglicht, dieses höhere Angebot wahrzunehmen.⁸² Die Beweislast trägt der Schädiger.⁸³

Wenn der Geschädigte sein Fahrzeug bereits veräußert hatte, als ihm das Restwertangebot des gegnerischen Haftpflichtversicherers zugegangen ist, stellt dies keinen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 BGB dar.⁸⁴ Der Geschädigte ist nicht verpflichtet, mit der Veräußerung seines beschädigten Fahrzeugs solange zu warten, bis der gegnerische Haftpflichtversicherer Gelegenheit zur Prüfung und ggf. Abgabe eines höheren Restwertangebots gehabt hat.⁸⁵

- 14a** Diese Praxis, dass der Haftpflichtversicherer ein höheres Restwertangebot unterbreitet, kann aber nicht dazu führen, dass der Geschädigte sich Verwertungsmodalitäten aufdrängen lassen muss.⁸⁶ Seine billigenwertigen, abweichenden Interessen an einer Verwertung bleiben vorrangig.⁸⁷ Denn anderweitig würde »die dem Geschädigten zustehende Ersetzungsbefugnis unterlaufen«.⁸⁸ Der Geschädigte darf zwar nicht willkürlich die Augen vor einem höheren Restwertangebot der Versicherung verschließen. Wenn der Geschädigte sein Fahrzeug verkaufen will, muss er ein Restwertangebot des gegnerischen Versicherers, das die kostenfreie Abholung vorsieht, grds. berücksichtigen, sofern er nicht in anerkannter Weise eine andere Verwertung seines Fahrzeugs vorzieht.⁸⁹ Will der Geschädigte beispielsweise sein beschädigtes Fahrzeug bei dem Erwerb eines Ersatzfahrzeugs gegenüber dem Händler als Verhandlungsmasse einsetzen, darf ihm diese Möglichkeit nicht durch ein höheres Restwert der Versicherung vereitelt werden.

Ebenso wenig ist ein höheres Restwertangebot der Versicherung zu berücksichtigen, wenn der Geschädigte dieses nicht zu realisieren beabsichtigt, z. B. wenn der Geschädigte entschieden hat, sein total beschädigtes Fahrzeug weiter zu nutzen.⁹⁰

82 Vgl. *OLG Koblenz*, Urt. v. 12.12.2011 – 12 U 1059/10, SP 2012, 220.

83 Vgl. *BGH*, Urt. v. 01.06.2010 – VI ZR 316/09 Rn. 9 = NJW 2010, 2722 = NZV 2010, 446 ff. = SP 2010, 291 f. = DS 2010, 321; *LG Mannheim*, zfs 2007, 687 f.

84 Vgl. *OLG Koblenz*, Urt. v. 12.12.2011 – 12 U 1059/10, SP 2012, 220; *LG München I*, Urt. v. 04.07.2014 – 17 S 6325/14, DAR 2015, 30; *AG Kulmbach*, DAR 2014, 473 m. zust. Anm. *Heinrich*, der zahlreiche weit. Nachw. anführt; *AG Stuttgart* Vers 2011, 814; **a. A.** *OLG Köln*, Beschl. v. 16.7.2012 – 13 U 80/12, r+s 2013, 100 = DAR 2013, 32 (33) m. krit. Anm. *Bergmann*. Bergmann legt hierbei zu Recht dar, dass diese Auffassung des OLG Köln mit den Grundsätzen der Rechtsprechung des BGH nicht in Einklang zu bringen ist.

85 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 3134; *BGH*, NJW 2005, 2541, *LG Köln*, Urt. v. 08.10.2014 – 13 S 31/14, NJW-Spezial 2014, 747; *KG*, Urt. v. 06.08.2015 – 22 U 6/15, SP 2016, 10; *OLG Köln*, Urt. v. 30.07.2015 – 3 U 46/15, DAR 2015, 697 m. Anm. *Becker*; *LG Itzehoe*, Urt. v. 22.01.2015 – 10 O 87/14, SP 2015, 369; *OLG Koblenz*, Urt. v. 12.12.2011 – 12 U 1059/10, SP 2012, 220; *LG Saarbrücken*, Urt. v. 03.07.2015 – 13 S 26/15, SP 2015, 407, welches dem Geschädigten allerdings die Obliegenheit auferlegt, das Gutachten dem Versicherer schnell zur Verfügung zu stellen; *LG Hannover*, DAR 2013, 654; *LG Berlin*, Urt. v. 25.02.2015 – 42 S 183/14; *AG Michelstadt*, Urt. v. 06.07.2015 – 1 C 209/14 (02), SP 2015, 306; *AG Ravensburg*, NZV 2015, 137; *AG Limburg*, SP 2015, 342; *AG Kulmbach*, DAR 2014, 473 m. zust. Anm. *Heinrich*, der zahlreiche weit. Nachw. anführt; *AG Kaiserslautern*, Urt. v. 27.06.2014 – 12 C 1759/13, zfs 2014, 560 ff. m. zust. Anm. *Diehl*; *AG Stuttgart* Vers 2011, 814; **a. A.** *OLG Köln*, Beschl. v. 16.7.2012 – 13 U 80/12, r+s 2013, 100 = DAR 2013, 32 (33) m. krit. Anm. *Bergmann*. Bergmann legt hierbei zu Recht dar, dass diese Auffassung des OLG Köln mit den Grundsätzen der Rechtsprechung des BGH nicht in Einklang zu bringen ist.

86 Vgl. *OLG Koblenz*, Urt. v. 12.12.2011 – 12 U 1059/10, SP 2012, 220.

87 Vgl. *BGH*, Urt. v. 01.06.2010 – VI ZR 316/09 Rn. 9 = NJW 2010, 2722 = NZV 2010, 446 ff. = SP 2010, 291 f. = DS 2010, 321; *BGH*, NJW 2000, 800 (802); *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 2010, 1616 (1617).

88 *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 2010, 1616 (1617).

89 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 2010, 1616 (1617); *OLG Hamm*, NJW-RR 2009, 320.

90 Vgl. *BGH*, Urt. v. 06.03.2007 – VI ZR 120/06; *OLG Frankfurt am Main*, NJW-RR 2010, 1616 (1618).

Der Geschädigte kann ein höheres Restwert des Haftpflichtversicherers auch dann unbeachtet lassen, wenn sich zwischenzeitlich die äußeren Umstände verändert haben, wenn er z. B. sein Fahrzeug (teil-)repariert hat und in diesem Zustand veräußert. Dann ist das Restwertangebot der Versicherung schon deswegen nicht maßgeblich, da es sich auf einen anderen Fahrzeugzustand bezogen hat.⁹¹

Der Geschädigte ist in diesem Fall auch nicht gehalten, der Versicherung Gelegenheit zu geben, ein neues Restwertangebot zu unterbreiten, da dies die ihm gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB zustehende Ersetzungsbefugnis unterlaufen würde, die ihm gerade die Möglichkeit gewährt, selbstständig die Schadenrestitution zu betreiben.⁹²

Restwertangebote folgender Personen sollten mangels Garantie für Seriosität unberücksichtigt bleiben:

Aufkäufer ohne ordentlichen Gewerbestatus, Privatpersonen zur Eigenreparatur, Verkauf an nahe-stehende Personen zu besonderen Konditionen, andere Sachverständige die Unfallfahrzeuge an- und weiterverkaufen.

Der Geschädigte muss ein höheres Restwertangebot der gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherung auch dann nicht berücksichtigen, wenn das Restwertangebot um ein Vielfaches über dem auf dem Regionalmarkt erzielbaren Wert liegt und dem Geschädigten kein plausibler Grund hierfür glaubhaft gemacht werden kann, z. B. unterschiedliche Wirtschaftsstrukturen in den einzelnen Bundesländern.⁹³ Es könnte hierbei der Fall sein, dass es dem Restwertaufkäufer nur auf die Erlangung des Kfz-Briefes ankommt oder das Auto für illegale Zwecke genutzt wird. Es ist dem Geschädigten nicht zumutbar, rechtliche Beziehungen zu einem für ihn nicht durchschaubaren Vertragspartner einzugehen.⁹⁴ Hierfür spricht neben allgemeinen rechtlichen Wertungen auch das Risiko bei der Abwicklung von Gewährleistungsfragen.

Als ausreichende Begründung für die überdurchschnittliche Höhe des Restwertangebots will das *OLG Frankfurt am Main* nicht ausreichen lassen, dass das Fahrzeug in das Ausland verkauft wird.⁹⁵ Es sieht hier die Rechtsstellung des Geschädigten, z. B. im Fall von Gewährleistungsfragen als gefährdet an.

Diese Auffassung geht zu weit. Durch den Weiterverkauf des Fahrzeugs ins Ausland sind die Rechte des Geschädigten nicht gefährdet, solange er die vollständige Zahlung des Kaufpreises erhalten hat.

Der Kfz-Haftpflichtversicherer kann diese Problematik aber umgehen, indem der selbst dem Geschädigten das Fahrzeug abkauft und weiter verwertet.⁹⁶

Das höhere Restwertangebot des gegnerischen Haftpflichtversicherers ist nicht deswegen unzumutbar, weil es aus dem Internet stammt.⁹⁷

Es ist auch dann nicht unzumutbar, wenn der Internetrestwertaufkäufer aus einer anderen Region als der Geschädigte stammt.⁹⁸ Denn der Restwertaufkäufer ist gehalten, das Unfallfahrzeug beim

91 Vgl. *BGH, Urt. v. 23.11.2010 – VI ZR 35/10 = r+s 2011, 137 (138)*.

92 Vgl. *BGH, Urt. v. 23.11.2010 – VI ZR 35/10 = r+s 2011, 137 (138)*.

93 Vgl. *OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 2010, 1616 (1618)*: dort bot der Restwertaufkäufer 2.100 € für ein Fahrzeug, das auf dem regionalen Markt einen Restwert von 800 € hatte. Das *OLG* sah hier die Seriosität des höheren Angebots nicht als gewährleistet an.

94 Vgl. *OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 2010, 1616 (1618)*.

95 Vgl. *OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 2010, 1616 (1618)*.

96 Vgl. *OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 2010, 1616 (1618)*.

97 Vgl. *OLG Koblenz, Urt. v. 12.12.2011 – 12 U 1059/10, SP 2012, 220*; *OLG Köln, Beschl. v. 16.7.2012 – 13 U 80/12, DAR 2013, 32 (33) m. Anm. Bergmann*.

98 Vgl. aber a.A. *OLG Koblenz, Urt. v. 12.12.2011 – 12 U 1059/10, SP 2012, 220*.

Geschädigten abzuholen, so dass es für den Geschädigten gleich ist, von wo der Restwertaufkäufer stammt.

Hat der Geschädigte allerdings ohne überobligatorische Anstrengungen auf einem Sondermarkt, z. B. mittels Internet, einen höheren Restwert erzielt, muss er sich diesen anrechnen lassen.⁹⁹

Die Beweislast, dass ein höheres Restwertangebot zu berücksichtigen war, trägt der Schädiger.¹⁰⁰

- 14b Die Rechtsprechung des BGH wird kritisch gesehen. Ihr wird teilweise vorgeworfen, die Lebenswirklichkeit des Internetzeitalters zu ignorieren. Auch wird ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot gesehen.¹⁰¹
- 15 Die Frage, welchen Restwert der Geschädigte gegenüber dem Schädiger bzw. dessen Versicherer als Schadenersatz zugrunde legen muss, ist von **der Frage zu unterscheiden, inwieweit der Sachverständige bei seiner Ermittlung des Restwerts Internetbörsen zumindest neben dem seriösen Gebrauchtwagenhandel berücksichtigen soll**. Von einer verbreiteten Meinung wird gefordert, dass der Sachverständige bei der Ermittlung des Restwerts auch Internetbörsen einsehen muss.¹⁰² Dies empfehlen auch der Verkehrsgerichtstag 2002 in Goslar¹⁰³ sowie die BVSK-Verbandsrichtlinie zum Restwert.¹⁰⁴ Denn der Sachverständige sei zu einer umfangreichen Marktforschung verpflichtet, wozu auch Internetanbieter gehörten.¹⁰⁵ Der Geschädigte solle keine Marktforschung mehr betreiben müssen, sondern sich ganz auf das Gutachten des Sachverständigen verlassen können.¹⁰⁶ Folglich müsse der Sachverständige eine intensive Marktforschung verrichten. Zur Marktforschung und lückenlosen Darstellung gehörten heutzutage die immer größere Verbreitung einnehmenden Internetbörsen.¹⁰⁷ Um dem Geschädigten gegenüber seine Informationspflichten hinreichend zu erfüllen, müsse der Sachverständige die Internetbörsen zumindest neben dem regionalen Gebrauchtwagenmarkt berücksichtigen und ausweisen.¹⁰⁸
- 16 Andererseits hat nach wie vor die *BGH*-Rechtsprechung Bestand, dass der Geschädigte sich nicht auf einen Sondermarkt verweisen lassen muss. Grds. muss der Sachverständige **somit nur den regionalen Gebrauchtwagenmarkt der Kalkulation zugrunde legen**, denn der Sachverständige

99 Vgl. *BGH*, *Urt.* v. 15.06.2010 – VI ZR 232/09 = NZV 2010, 443 (444); *BGH*, NZV 2005, 140 = NJW 2005, 357.

100 Vgl. *OLG Thüringen*, SP 2009, 110 (111); *AG Weilheim*, SP 2008, 377; *Nugel* NJW-Spezial 2008, 105.

101 Vgl. *Thole* NZV 2010, 425 (428); Arbeitskreis IV des 40. Deutschen Verkehrsgerichtstags in Goslar, NZV 2002, 77; *Höke* NZV 2002, 254 (256); *Dickmann* SVR 2009, 208 (210 ff.); *F. Schmidt* SVR 2010, 96, (98).

102 Vgl. *LG Erfurt*, SP 2011, 263; *LG Duisburg*, BeckRS 2005, 03746; *AG Dortmund*, NZV 1997, 403; Arbeitskreis IV des 40. Deutschen Verkehrsgerichtstags in Goslar, NZV 2002, 77; *Höke* NZV 2002, 254 (256); *Dickmann* SVR 2009, 208 (210 ff.); *F. Schmidt* SVR 2010, 96, (98).

103 Vgl. Arbeitskreis IV des 40. Deutschen Verkehrsgerichtstags in Goslar, NZV 2002, 77; auch dargestellt bei: *LG München II*, DAR 2005, 287 (288); *Hörl* DS 2005, 48 (51).

104 Vgl. Richtlinie des BVSK zur Ermittlung des Restwertes, abgedruckt in DS 2005, 221. f; vgl. auch, *Fuchs* Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik, 2001, 43 f.; Neue Richtlinie zur Ermittlung des Restwerts im Schadengutachten; *ders.* DAR 2002, 189 ff.; krit. zur BVSK-Verbandsrichtlinie: *Hörl* DS 2005, 48 (51); *Steffen* zfs 2002, 163; *Höke* NZV 2002, 256.

105 Vgl. *LG Zweibrücken*, DS 2006, 116 (117); *LG Koblenz*, VersR 2003, 1050 ff.; *LG Gießen*, zfs 2001, 496 (497); *AG Leonberg*, SP 2006, 114 (114); *AG Brühl*, SP 1999, 432; *AG Dortmund*, NZV 1997, 403 (404); *Hörl* zfs 2000, 422 (427); *Lemcke* in: *van Bühren*, AnwHdB VerkR, Teil 3, Rn. 315; differenzierend: *OLG Düsseldorf*, NZV 2004, 584 (586).

106 Vgl. *BGH*, NZV 2005, 140 = NJW 2005, 357; *BGH*, NZV 1993, 305.

107 Vgl. *AG Leonberg*, SP 2006, 114 (114); *F. Schmidt* SVR 2010, 96, (98); *F. Schmidt* SVR 2006, 207 (209).

108 Vgl. *F. Schmidt* SVR 2010, 96, (98); *F. Schmidt* SVR 2006, 207 (209).

hat die Fahrzeugbewertung aus der Rechtsposition des Geschädigten heraus vorzunehmen.¹⁰⁹ Der Sachverständige muss grds. keine Online-Restwertbörsen einsehen.

Daran ändert auch nichts, dass der Schädiger in den Schutzbereich des Sachverständigenvertrages mit einbezogen ist.¹¹⁰ Zwar ist der Sachverständigenvertrag nach ganz herrschender Meinung ein Vertrag zugunsten Dritter, nämlich zugunsten des Schädigers und seiner Haftpflichtversicherung.¹¹¹ Aber daraus kann nicht geschlossen werden, dass die Pflichten des Sachverständigen gegenüber dem Schädiger weiter reichen als gegenüber dem Geschädigten.¹¹²

Müsste der Sachverständige Internetrestwertbörsen berücksichtigen und dadurch einen höheren Restwert ausweisen, würde sich die Entschädigungsleistung des Geschädigten entsprechend verringern. Dies ist mit der dem Geschädigten zustehenden Ersetzungsbefugnis gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB nicht vereinbar. Hiernach muss es in der Hand des Geschädigten verbleiben, welchen Weg der Restitution er gehen will. Ihm kann nicht die Möglichkeit genommen werden, beispiels-

109 Vgl. grundlegend: *BGH, Urt. v. 13.01.2009 – VI ZR 205/08* (Rn. 10) = *VersR* 2009, 413 ff. = *NJW* 2009, 1265 f. = *DAR* 2009, 196 f. = *SP* 2009, 158 f. = *SVR* 2009, 186 f. m. krit. Anm. *M. Müller*; *BGH, Urt. v. 29.04.2010 – I ZR 68/08* Rn. 28; *BGH, NJW* 1980, 281; *OLG Frankfurt am Main, NJW-RR* 2010, 1616 (1617); *OLG Köln, SVR* 2005, 28 ff., m. krit. Anm. *v. Hardung* = *OLG Köln, NZV* 2005, 44 = *NJW Spezial* 2005, 19; *OLG Karlsruhe, VersR* 2005, 706 (707); *OLG Celle, SVR* 2006, 424 f. = *SP* 2006, 434 ff. = *DS* 2006, 282; *LG Wiesbaden, SP* 2010, 337; *LG Kleve, Urt. v. 04.09.2008 – 6 S 39/08, SP* 2009, 228 (229); *LG Düsseldorf, SP* 2008, 122 (122); *LG Aachen, Urt. v. 04.05.2006 – 6 S 237/05, Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 1, 31; *LG Frankfurt am Main, VersR* 2006, 806; *LG Koblenz, NZV* 2005, 46; *AG Linggen, Urt. v. 11.12.2007 – 4 C 1017/07, SP* 2008, 268; *AG Bad Schwalbach, Urt. v. 11.03.2008 – 3 C 595/01 (1), Der Kfz – Sachverständige* 2008, Heft 3, 32; *AG Rüdesheim, NZV* 2004, 589; *AG Frankfurt am Main, r+s* 1996, 185; *Hörl DS* 2005, 48 (50).

110 Vgl. grundlegend: *BGH, Urt. v. 13.01.2009 – VI ZR 205/08* (Rn. 8), *VersR* 2009, 413 ff. = *NJW* 2009, 1265 f. = *DAR* 2009, 196 f. = *SP* 2009, 158 f. = *SVR* 2009, 186 f. m. krit. Anm. *M. Müller*; *BGH, Urt. v. 29.04.2010 – I ZR 68/08* Rn. 29; *LG Kleve, Urt. v. 04.09.2008 – 6 S 39/08, SP* 2009, 228 (229); *LG Düsseldorf, SP* 2008, 122 (122); *AG Linggen, Urt. v. 11.12.2007 – 4 C 1017/07, SP* 2008, 268; *AG Köln, Urt. v. 24.03.2006 – 138 C 32/06, Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 1, 31; *a.A. LG Zweibrücken, Urt. v. 22.02.2005. 3 S 62/04, DS* 2006, 116 (117); *LG Duisburg, Urt. v. 08.12.2004 – 11 S 119/03.*

111 Vgl. *BGH, Urt. v. 13.01.2009 – VI ZR 205/08* (Rn. 6), *VersR* 2009, 413 ff. = *NJW* 2009, 1265 f. = *DAR* 2009, 196 f. = *SP* 2009, 158 f. = *SVR* 2009, 186 f. m. krit. Anm. *M. Müller*; *BGH, Urt. v. 29.04.2010 – I ZR 68/08* Rn. 29; *BGH, NJW* 2001, 514 (515); *OLG Karlsruhe, VersR* 2005, 706 (707); *OLG Celle, SVR* 2006, 424 f. = *SP* 2006, 434 ff. = *DS* 2006, 282; *OLG Köln, NZV* 2005, 44; *OLG München, r+s* 1990, 273, 274; *LG Wiesbaden, SP* 2010, 337; *LG Kleve, Urt. v. 04.09.2008 – 6 S 39/08, SP* 2009, 228 (228); *LG München II, DAR* 2006, 460 (460); *LG Köln, NZV* 2002, 513; *LG Gießen, zfs* 2001, 496; *LG Mainz, zfs* 1999, 379; *LG Frankenthal, SP* 1997, 337; *LG Bochum, NJW-RR* 1993, 29; *LG Stuttgart, zfs* 1992, 51; *AG Linggen, Urt. v. 11.12.2007 – 4 C 1017/07, SP* 2008, 268; *AG Ansbach, SP* 2006, 258; *AG Leonberg, SP* 2006, 114 (114); *AG Dortmund, NZV* 1997, 403 (404); *AG Frankfurt am Main, r+s* 1996, 185; *Zimmermann DS* 2007, 286 (329 ff.); *Trost VersR* 1997, 537 (544); *Dickmann SVR* 2009, 208 (209); – *a.A. AG Kerpen, DS* 2006, 118; krit. *Pinger/Behme DS* 2009, 54, 61, welche das auf Richterrecht basierende Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nur subsidiär gegenüber § 311 Abs. 3 BGB sehen. *Pinger/Behme* setzen sich i.Ü. sehr ausführlich mit der Subsumtion des Sachverständigenvertrages unter das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auseinander; krit. auch *Eggert NZV* 2009, 367 (368 ff.).

112 Vgl. *BGH, Urt. v. 13.01.2009 – VI ZR 205/08* (Rn. 8), *VersR* 2009, 413 ff. = *NJW* 2009, 1265 f. = *DAR* 2009, 196 f. = *SP* 2009, 158 f. = *SVR* 2009, 186 f. m. krit. Anm. *M. Müller*; *BGH, Urt. v. 29.04.2010 – I ZR 68/08* Rn. 29; *LG Kleve, Urt. v. 04.09.2008 – 6 S 39/08, SP* 2009, 228 (229); *AG Linggen, Urt. v. 11.12.2007 – 4 C 1017/07, SP* 2008, 268.

weise sein Fahrzeug bei einem angesehenen Gebrauchtwagenhändler in Zahlung geben zu können.¹¹³

Da aber die *BGH*-Rechtsprechung Ausnahmen bei der Berücksichtigung von Internetrestwertbörsen zulässt und auch die Instanzgerichte mehr und mehr gewillt sind, Angebote von spezialisierten Restwertaufkäufern gelten zu lassen, ist der Sachverständige gut beraten, den Internetmarkt nicht vollkommen zu ignorieren. Auch ist zu berücksichtigen, dass das Internet in der Gesellschaft eine immer größere Bedeutung einnimmt. Die gesellschaftliche Realität ist nicht mehr vergleichbar mit der aus dem Jahr 1993, in dem der *BGH* seine erste, grundsätzliche Entscheidung zum »Sondermarkt« getroffen hat. Die Stimmen, die eine Einbeziehung des Internets fordern, werden immer lauter.¹¹⁴ Die Dekra, die größte deutsche Sachverständigenorganisation weist ihre Sachverständigen an, zur Ermittlung des Restwertes bei Restwertbörsen nachzufragen.¹¹⁵ Es dürfte keine unrealistische Prognose sein, dass sich die *BGH*-Rechtsprechung über kurz oder lang den veränderten Verhältnissen anpassen wird.

- 17 Ferner kann auch der Geschädigte ein Interesse an einem möglichst hohen Restwert haben kann, z. B. wenn er trotz Reparaturfall sein Fahrzeug veräußern will oder einer Mithaftung unterliegt. Da der Sachverständige zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung nicht absehen kann, ob diese Möglichkeiten gegeben sind, sollte er Restwerte aus Internetbörsen zumindest darstellen.

18 ► Praxistipp

Eine Möglichkeit, der komplexen Pflichtenlage gerecht zu werden, wäre es, dass der Sachverständige getrennt einen Restwert auf dem regionalen Gebrauchtwagenmarkt ausweist und daneben getrennt auch Angebote aus dem Internet benennt. Welche rechtlichen und tatsächlichen Konsequenzen die Beteiligten aus diesen Angaben ziehen, kann und soll der Sachverständige nicht beeinflussen.¹¹⁶

- 19 Der Sachverständige muss – entgegen der Auffassung des *BGH* – Restwerte aus Internetbörsen dann ausweisen, wenn der Geschädigte eine Mithaftung trägt. Denn in diesem Fall ist es im ureigensten Interesse des Geschädigten, einen möglichst hohen Restwert zu erzielen.¹¹⁷
- 20 Des Weiteren sind auch für Nutzfahrzeuge, die keine Pkw sind, Online-Restwertbörsen mit einzu beziehen. Hier liegt eine andere Interessen-, Sach- und Marktlage vor als bei Pkw privater Geschädigter.¹¹⁸ Das Gleiche gilt im Fall gewerblich Geschädigter, die über eine große (Pkw-) Fahrzeugflotte verfügen.¹¹⁹ Für Pkw der öffentlichen Hand sollen spezielle Restwertbörsen nicht obligatorisch mit einzu beziehen sein.¹²⁰

113 Vgl. *BGH*, *Urt.* v. 13.01.2009 – VI ZR 205/08 (Rn. 9 f.), *VersR* 2009, 413 ff. = *NJW* 2009, 1265 f. = *DAR* 2009, 196 f. = *SP* 2009, 158 f. = *SVR* 2009, 186 f. m. krit. Anm. *M. Müller*.

114 Vgl. *Thole* *NZV* 2010, 425 (428); Arbeitskreis IV des 40. Deutschen Verkehrsgerichtstags in Goslar, *NZV* 2002, 77; *Höke* *NZV* 2002, 254 (256); *Dickmann* *SVR* 2009, 208 (210 ff.); *F. Schmidt* *SVR* 2010, 96, (98).

115 Vgl. Darstellung bei *Hörl* *DS* 2005, 48 (52).

116 So lag es dem Fall zugrunde: *OLG Hamm*, *Urt.* v. 31.10.2008 – 9 U 48/08, *SP* 2009, 218 = *NJW-Spezial* 2009, 106 = *NJW-RR* 2009, 320.

117 *OLG Celle*, *SVR* 2006, 424 f. = *SP* 2006, 434 ff. = *DS* 2006, 282; *LG Zweibrücken*, *DS* 2006, 116 (117); *AG Mühlheim*, *SP* 2008, 28; *F. Schmidt* *SVR* 2010, 96, (98); *Nugel* *NJW-Spezial* 2008, 105; – **a.A.** *BGH*, *Urt.* v. 13.01.2009 – VI ZR 205/08 (Rn. 14), *VersR* 2009, 413 ff. = *NJW* 2009, 1265 f. = *DAR* 2009, 196 f. = *SP* 2009, 158 f. = *SVR* 2009, 186. f m. krit. Anm. *M. Müller*, wonach der Mithaftungsanteil des Geschädigten keine Auswirkungen auf die Abrechnungsmodalitäten und damit die Rechte und Pflichten des Geschädigten und des Sachverständigen im Totalschadensfall habe.

118 Vgl. *LG Heidelberg*, *SP* 2005, 247 (249); die *BGH*-Urteile betrafen – soweit ersichtlich – bisher nicht den Fall eines geschädigten, gewerblichen Nutzfahrzeugs.

119 Vgl. *AG Weilheim*, *SP* 2008, 377; *AG Hamm*, *SP* 2007, 329.

120 Vgl. *Thüringer OLG*, *Urt.* v. 09.04.2008 – 4 U 770/06, *SVR* 2008, 423 m. zust. Anm. *Schröder*.

Dem Sachverständigen ist bei der Beurteilung des Restwertes ein **Beurteilungsspielraum** einzu- 21
räumen.¹²¹ Seine Schätzungen basieren häufig auf Prognosen, Stichproben und Schlussfolgerun-
gen. Abweichungen von 20 % zwischen geschätztem und erzieltem Restwert können dem Sach-
verständigen nicht vorgeworfen werden.¹²²

Es kommt häufig vor, dass der Haftpflichtversicherer des Schädigers aufgrund einer Restwerter- 22
mittlung in einer Restwertbörse zu erheblich höheren Angeboten gelangt als der Sachverständige.
Wenn der Geschädigte diese höheren Angebote nicht mehr berücksichtigen kann oder muss,
nimmt der Haftpflichtversicherer nicht selten den Sachverständigen in Regress. Der Sachverständige
hält sich hingegen an die BGH-Rechtsprechung, wenn er seine Restwertschätzung auf den
Gebrauchtwagenmarkt stützt und nicht auf Internetbörsen. Dem Sachverständigen kann nicht
zugemutet werden, entgegen der BGH-Rechtsprechung primär ein Internetrestwertangebot abzu-
geben und sich ggf. gegenüber dem Geschädigten schadenersatzpflichtig zu machen.¹²³

Macht der Haftpflichtversicherer des Schädigers geltend, auf dem regionalen Markt sei ein höherer 23
Restwert erzielbar, liegt die **Darlegungs- und Beweislast** bei ihm.¹²⁴

(unbesetzt) 23

Der Sachverständige hat bei der Restwertermittlung, insb. soweit er den allgemeinen Gebrauchtwagen- 24
markt untersucht, nur den regionalen Markt zu berücksichtigen.¹²⁵ Was als **Region** anzuse-
hen ist, kann nicht abstrakt bestimmt werden. I.d.R. ist dies aber nicht auf eine Stadt begrenzt,
sondern auf ein Gebiet, z. B. nicht nur Dortmund, sondern das östliche Ruhrgebiet.¹²⁶ In ländlichen
Gegenden kann ein Umkreis bis zu 50 km zu berücksichtigen sein.¹²⁷

Der Sachverständige ist gehalten, seine Restwertberechnung nicht primär an **Formeln** auszurichten, 25
die den Restwert aus dem Wiederbeschaffungswert und der Höhe der Reparaturkosten errechnen.¹²⁸
Der Sachverständige hat vielmehr Angebote von seriösen Gebrauchtwagenhändlern einzu-
holen; ggf. auch von Abschleppunternehmen oder bekannten, seriösen Fahrzeugaufkäufern.¹²⁹
Er ist verpflichtet, dem Geschädigten einen konkreten, regionalen Gebrauchtwagenhändler zu
benennen, der bereit ist, den geschätzten Restwert zu zahlen.

121 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 1998, 285; *LG Wiesbaden*, SP 2010, 337; *LG München II*, DAR 2006, 460 (460); *LG Köln*, NZV 2002, 513 (514); *LG Bochum*, NJW-RR 1993, 29; *LG Stuttgart*, zfs 1992, 51 (52).

122 Vgl. *LG München II*, DAR 2006, 460 (460).

123 Ähnlich: *LG Frankfurt am Main*, VersR 2006, 806; *Diehl* zfs 2001, 497 (498) = NJW-RR 2002, 751.

124 Vgl. *BGH*, Urt. v. 13.01.2009 – VI ZR 205/08 (Rn. 15), VersR 2009, 413 ff. = NJW 2009, 1265 f. = DAR 2009, 196 f. = SP 2009, 158 f. = SVR 2009, 186 f. m. krit. Anm. *M. Müller*; *BGH*, SP 2005, 378; *OLG Thüringen*, SP 2009, 110 (111); *LG Wiesbaden*, SP 2010, 337; *Nugel* NJW-Spezial 2008, 105.

125 *OLG Karlsruhe*, VersR 2005, 706 (707); *AG Kulmbach*, DAR 2014, 473 m. zust. Anm. *Heinrich*, der zahlreiche weit. Nachw. anführt.

126 Vgl. *AG Dortmund*, NZV 1997, 403; *Hörl* DS 2005, 48 (52).

127 Vgl. *LG München II*, DAR 2006, 460 (460).

128 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 1998, 285; *LG Mainz*, zfs 1999, 379; *Hörl* DS 2005, 48 (52); a.A. *Plöching* *Der Kfz-Sachverständige* 2006, Heft 4, 14 (16 ff.), der festgelegte Berechnungsmethoden zur Ermittlung des Restwerts fordert und beschreibt.

129 Vgl. *LG München II*, DAR 2005, 287 (288); *AG Ansbach*, SP 2006, 258.

- 26 Strittig ist, **wie viele** Restwertangebote der Sachverständige einholen muss. Häufig werden in der Rechtsprechung drei Angebote gefordert,¹³⁰ teilweise mehr als drei.¹³¹ Richtigerweise sollte man dies am Einzelfall ausrichten.¹³² Je atypischer das Modell oder der Schadenumfang sind, desto mehr Angebote sind erforderlich. Letztlich hat der Sachverständige die Pflicht, den regionalen Gebrauchtwagenmarkt gründlich zu analysieren.¹³³ Er muss über neue Tendenzen und besondere Marktabweichungen, z. B. für bestimmte Fahrzeugtypen, informiert sein. Hierzu ist eine genaue Marktanalyse erforderlich.¹³⁴
- 26a Der *BGH* hält es für nicht ausreichend, dass der Sachverständige im Gutachten angibt:

»Der ausgewiesene Restwert basiert auf Angeboten von Interessenten.«¹³⁵

Das Gutachten muss erkennen lassen, wie viele Angebote der Sachverständige eingeholt hat, und von wem diese stammen.¹³⁶ Der *BGH* weist darauf hin, dass dies auch für den Geschädigten von Bedeutung sei, da er nur dann erkennen könne, ob der Sachverständige die Angebote auf dem maßgeblichen regionalen Markt ermittelt habe.

Verstößt der Sachverständige gegen diese Pflichten, sei nach der Rechtsprechung des *BGH* seine Restwertermittlung unbeachtlich. Der gegnerische Versicherer oder ein Gericht können einen abweichenden Restwert – freilich unter Berücksichtigung des regionalen Gebrauchtwagenmarktes – ermitteln, den sich der Geschädigte dann entgegenhalten lassen muss.¹³⁷

Diese vom *BGH* angenommene Rechtsfolge ist dem Geschädigten nur schwerlich zumutbar. Ihm fehlt jegliche Verlässlichkeit und Rechtssicherheit hinsichtlich der Schadenabrechnung und hinsichtlich seiner zu treffenden Entscheidung, ob er auf Totalschadenbasis abrechnen oder reparieren lassen möchte.

Der *BGH* verkennt in seiner Entscheidung des Weiteren, dass der Sachverständige der Erfüllungshilfe des Schädigers ist und Kalkulationsfehler des Sachverständigen sich nicht zulasten des Geschädigten auswirken dürfen.

130 Vgl. *BGH*, Urt. v. 13.10.2009 – VI ZR 318/08 = NZV 2010, 193 (194) = SP 2010, 80 f. = r+s 2010, 36 = zfs 2010, 84 = DAR 2010, 18 = MDR 2010, 205 = VersR 2010, 130 = DS 2010, 72; *BGH*, Urt. v. 13.01.2009 – VI ZR 205/08 (Rn. 7+13), VersR 2009, 413 ff. = NJW 2009, 1265 f. = DAR 2009, 196 f. = SP 2009, 158 f. = SVR 2009, 186 f. m. krit. Anm. *M. Müller* hat drei Vergleichsangebote ausdrücklich gebilligt; *OLG Koblenz*, Urt. v. 12.12.2011 – 12 U 1059/10, SP 2012, 220; *OLG Celle*, SP 2006, 434 (435) = SVR 2006, 424 f. = DS 2006, 282; *LG München I*, Urt. v. 04.07.2014 – 17 S 6325/14, DAR 2015, 30; *LG Wiesbaden*, SP 2010, 337; *LG Düsseldorf*, SP 2009, 82 (83); *LG Kleve*, Urt. v. 04.09.2008 – 6 S 39/08, SP 2009, 228 (229); *LG Düsseldorf*, SP 2008, 122 (122); *LG München II*, DAR 2006, 460 (460); *LG Mainz*, zfs 1999, 379; *LG Aachen*, zfs 1990, 52; ebenso: Arbeitskreis IV des 40. Deutschen Verkehrsgerichtstags in Goslar, NZV 2002, 77; *AG Weilheim*, SP 2008, 377; *AG Köln*, Urt. v. 24.03.2006 – 138 C 32/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 1, 31 (32).

131 Vgl. *LG Heidelberg*, SP 2009, 27; *LG Frankfurt am Main*, SP 2005, 282 (283) (fünf Vergleiche sind ausreichend); *AG Ansbach*, SP 2006, 258 (hält neun Angebote für sinnvoll); *AG Leonberg*, SP 2006, 114 (114); *LG Gießen*, zfs 2001, 496; *AG Dortmund*, NZV 1997, 403 (404).

132 Vgl. *AG Bad Schwalbach*, Urt. v. 11.03.2008 – 3 C 595/01 (1), Der Kfz – Sachverständige 2008, Heft 3, 32; *Hörl DS* 2005, 48 (52).

133 Vgl. *LG Heidelberg*, SP 2009, 27; *AG Frankfurt am Main*, r+s 1996, 185; *Hörl DS* 2005, 48 (52).

134 Vgl. *LG Heidelberg*, SP 2009, 27; *AG Frankfurt am Main*, r+s 1996, 185.

135 *BGH*, Urt. v. 13.10.2009 – VI ZR 318/08 = NZV 2010, 193 (194) = SP 2010, 80 f. = r+s 2010, 36 = zfs 2010, 84 = DAR 2010, 18 = MDR 2010, 205 = VersR 2010, 130 = DS 2010, 72.

136 Vgl. auch *OLG Koblenz*, Urt. v. 12.12.2011 – 12 U 1059/10, SP 2012, 220.

137 Vgl. *BGH*, Urt. v. 13.10.2009 – VI ZR 318/08 = NZV 2010, 193 (194) = SP 2010, 80 f. = r+s 2010, 36 = zfs 2010, 84 = DAR 2010, 18 = MDR 2010, 205 = VersR 2010, 130 = DS 2010, 72; *LG Wiesbaden*, SP 2010, 337; a.A. *OLG Koblenz*, Urt. v. 12.12.2011 – 12 U 1059/10, SP 2012, 220.

► **Praxistipp**

Wenn der Geschädigte die vom *BGH* bewirkte Unsicherheit bei der Verwertbarkeit seines Gutachtens umgehen will, sollte er sich mit der gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherung abstimmen.¹³⁸

Unrichtig ist die Auffassung, dass der Sachverständige nicht sein höchstes ermitteltes Restwertangebot seinem Gutachten zugrunde zu legen hat,¹³⁹ sondern nur das **arithmetische Mittel** aus den eingeholten Restwertangeboten. Dies widerspricht den berechtigten Interessen des Schädigers und des Geschädigten.

Der Sachverständige braucht den Restwert nicht zu ermitteln, wenn ein Totalschaden offensichtlich nicht vorliegt.¹⁴⁰ Wenn der Sachverständige aber einen Wiederbeschaffungswert festsetzt, ist er auch gehalten, einen Restwert anzugeben. Denn die Obergrenze fiktiver Abrechnung stellt der Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert dar. Dazu, wann der Sachverständige auf Restwert und Wiederbeschaffungswert eingehen muss, kann auf die Ausführungen zum Wiederbeschaffungswert verwiesen werden.

Wenn der Sachverständige schuldhaft einen fehlerhaften Restwert ermittelt und das Fahrzeug zu diesem veräußert wird, haftet er gem. § 634 Nr. 4 BGB i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB auf Schadenersatz i.H.d. Differenz aus dem ermittelten und tatsächlich erzielbaren Restwert.¹⁴¹

Nach Auffassung des *BGH* verletzt die **Veröffentlichung der Gutachtenfotos** in speziellen Restwertbörsen im Internet durch den Kfz-Haftpflichtversicherer des Schädigers das Urheberrecht des Sachverständigen gem. §§ 72, 97 UrhG.¹⁴² Der Sachverständige kann Unterlassung gem. § 97 Abs. 1 UrhG sowie Schadenersatz gem. § 97 Abs. 2 S. 1 UrhG verlangen.¹⁴³ Der *BGH* hatte 5 € Schadenersatz pro Foto nicht beanstandet (vgl. hierzu ausführlich: Kap. 6, Rdn. 262b).

(unbesetzt)

31–35

b) Haftung des Sachverständigen für vertragliche Pflichtverletzung*aa) Dogmatische Einordnung*

Der Sachverständigenvertrag stellt einen Werkvertrag gem. §§ 631 ff. BGB dar.¹⁴⁴ Unterlaufen dem Sachverständigen bei der Ermittlung der vier skizzierten Eckdaten Fehler, ist die geschuldete Werkleistung mangelhaft i.S.d. § 633 BGB. Dem Auftraggeber stehen die Mängelansprüche gem. §§ 633, 634 BGB zu.¹⁴⁵ Solange mit der Reparatur oder Ersatzbeschaffung noch nicht begonnen wurde, ist das Werk nachbesserungsfähig. Solange dies der Fall ist, hat der Besteller (= der Geschädigte) grds. nur das Recht auf Nachbesserung (arg. ex § 634 Nr. 1 BGB i.V.m. § 635 Abs. 3 BGB).¹⁴⁶ Wenn der Geschädigte beispielsweise den geschätzten Wiederbeschaffungswert oder den Restwert nicht realisieren kann, so muss der Sachverständige die Möglichkeit haben, die Werte

138 Vgl. *Diederichsen* DAR 2010, 313.

139 So aber: *LG Kleve*, Urt. v. 04.09.2008 – 6 S 39/08, SP 2009, 113; *LG München II*, DAR 2005, 287; *Plöschinger* Der Kfz-Sachverständige 2006, Heft 4, 14 (15); richtigerweise **a.A.:** *BGH*, Urt. v. 06.03.2007 – VI ZR 120/06, Der Kfz-Sachverständige 2007, Heft 4, 29 (31).

140 Vgl. *Hörl* DS 2005, 48 (49).

141 Vgl. *LG Erfurt*, SP 2011, 263.

142 Vgl. *BGH*, Urt. v. 29.04.2010 – I ZR 68/08.

143 Vgl. *BGH*, Urt. v. 29.04.2010 – I ZR 68/08 Rn. 32.

144 Vgl. *BGH*, BB 1974, 578; NJW 1967, 719; *OLG Karlsruhe*, VersR 2005, 706 (707); *OLG München*, zfs 1990, 296; *AG Ingolstadt*, SP 2005, 317 (318); *Zimmermann* DS 2007, 286 (288); *Hörl* PVR 2003, 208 (209).

145 Vgl. *Zimmermann* DS 2007, 286 (288).

146 Vgl. *LG Frankfurt, an der Oder* SP 2003, 108; *Palandt/Sprau* § 634 BGB, Rn. 2; *AG Ingolstadt*, SP 2005, 317 (318); *Lemcke* in: van Büren AnwHdB VerKR, Teil 3, Rn. 303.

zu korrigieren. Genauso verhält es sich, wenn die gegnerische Haftpflichtversicherung Mängel feststellt. In der Praxis wird dieses Recht des Sachverständigen auf Nachbesserung häufig nicht ausreichend beachtet.

- 37 Teilweise wird vertreten, dass dem Sachverständigen analog zur Regel des § 440 S. 2 BGB zwei **Nachbesserungsversuche** zustehen.¹⁴⁷ Diese Regel kann aber höchstens einen vagen Anhaltspunkt darstellen. Der Geschädigte wird bei der Unfallabwicklung meistens unter Zeitdruck stehen, da er schnellstmöglich seine Mobilität wiederherstellen möchte. Es wird i. d. R. nicht ausreichend Zeit für zwei Nachbesserungen verbleiben. Auch ist zu berücksichtigen, dass der Sachverständige aufgrund seiner vom Rechtsverkehr unterstellten Kompetenz und Sachkunde hohes Ansehen genießt. Diese besondere Reputation wird häufig keinen zweiten Nachbesserungsversuch zulassen. Zwei Nachbesserungen dürften dem Geschädigten somit meistens nicht zumutbar sein (§ 636 BGB).
- 38 Häufig wird eine Nachbesserung von Anfang an gar nicht mehr möglich sein. Oft geht der Geschädigte nach Erhalt des Gutachtens nämlich schnellstmöglich zur Reparatur oder Ersatzbeschaffung des Fahrzeugs über. Der Mangel des Gutachtens zeigt sich in diesem Fall meistens erst später, wenn der Geschädigte gegenüber der Versicherung den Schaden abrechnet. Auch in diesem Fall entfällt der Nachbesserungsanspruch (§ 636 BGB).¹⁴⁸
- 39 Der Sachverständige verliert auch dann sein Recht zur Nachbesserung, wenn ein weiterer, z. B. ein von der Versicherung eingeschalteter Sachverständiger einen Fehler im Gutachten des ersten Sachverständigen entdeckt. Der Geschädigte kann i. d. R. mangels Sachkunde nicht entscheiden, welche Ansicht zutrifft. Es ist ihm nicht zumutbar, sich zwischen den divergierenden Sachverständigenansichten hin und her zu bewegen und sich ohne ausreichende Fachkenntnis für die eine oder andere entscheiden zu müssen.¹⁴⁹
- 40 Ist die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Geschädigten nicht zumutbar, so stehen dem Geschädigten die Mängelrechte gem. §§ 634 ff. BGB zu, also insb. Minderung, Rücktritt oder Schadenersatz.
- 41 Die §§ 633 ff. BGB gehen als Spezialregelung dem Recht der allgemeinen Leistungsstörungen gem. §§ 280 ff., 323 ff. BGB vor.¹⁵⁰ Bezüglich Mangelfolgeschäden gelten allerdings die allgemeinen Vorschriften über Leistungsstörungen.¹⁵¹ Meistens wird ein **Mangelfolgeschaden** vorliegen. Denn die meisten Fehler des Sachverständigen werden erst entdeckt, wenn das Fahrzeug schon repariert oder verwertet ist.

Das Problem der **Konkurrenzen** ist zwar durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26.11.2001 entschärft worden, da die Mängelrechte gem. §§ 633 ff. BGB von ihrer Struktur her den allgemeinen Leistungsstörungenrechten angepasst worden sind.¹⁵² Trotzdem verbleiben nicht unerhebliche Unterschiede. Z.B. hat der Besteller das Recht zur Selbstvornahme (§ 634 Nr. 2 BGB); es gelten der Vorrang der Nachbesserung (arg. ex § 634 Nr. 1 BGB i.V.m. § 635 Abs. 3 BGB) sowie besondere Verjährungsregeln.

- 42 Die zeitliche Zäsur für den Vorrang der Vorschriften gem. §§ 633 ff. BGB vor den allgemeinen Leistungsstörungen liegt regelmäßig in der Abnahme des Werkes.¹⁵³ Die **Abnahme** ist im Fall

147 Vgl. Palandt/*Sprau* § 636 BGB, Rn. 15.

148 Vgl. *LG Düsseldorf*, SP 2009, 82 (83); *LG Heidelberg*, SP 2009, 27.

149 *BGH*, *Urt.* v. 11.05.2006-IX ZR 63/05 (dieses Urteil bezog sich zwar auf einen Steuerberatervertrag, kann aber sinngemäß auf den Sachverständigenwerkvertrag übertragen werden).

150 Vgl. Palandt/*Sprau* vor § 633 BGB, Rn. 3.

151 Vgl. *AG Frankfurt am Main*, *r+s* 1996, 185; *Wellmann* Rn. 316 ff.

152 Vgl. Palandt/*Sprau* vor § 633 BGB, Rn. 1.

153 Vgl. Palandt/*Sprau* vor § 633 BGB, Rn. 6 ff.

des Sachverständigenrechts meistens konkludent in der widerspruchslosen Entgegennahme des Gutachtens und der Weiterleitung an die gegnerische Haftpflichtversicherung zu sehen.¹⁵⁴

Daneben kann eine Haftung des Sachverständigen gem. §§ 823 ff. BGB bestehen.¹⁵⁵ § 823 Abs. 1 BGB schützt freilich nur die dort genannten absoluten Rechtsgüter. Eine Haftung für Schäden am Vermögen als Ganzes besteht nicht. Dies macht § 823 Abs. 1 BGB bei der Sachverständigenhaftung zu einer relativ wirkungslosen Norm, erst recht bezüglich Schäden, die sich bei Dritten auswirken. In diesem Fall kommt eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB (i.V.m. besonderen Schutzgesetzen, z. B. Strafrechtsnormen oder technischen Vorschriften mit Drittschutzwirkung) in Betracht.

Der Sachverständige kann auch aus § 826 BGB haften. Dies setzt gewissenloses und leichtfertiges Handeln i.V.m. (bedingtem) Vorsatz voraus.¹⁵⁶ Ein solches Verhalten kann bei einem Gutachten »ins Blaue« hinein vorliegen.¹⁵⁷ Eine Haftung aus § 826 BGB kann auch vorliegen, wenn der Sachverständige derart nachlässige Ermittlungen getätigt hat, dass die Gutachtaufgabe als nicht erfüllt angesehen werden kann. Ein solches Verhalten beinhaltet regelmäßig eine besondere Rücksichtslosigkeit gegenüber dem Auftraggeber oder dem im Schutzbereich des Gutachtauftrages stehenden Dritten, die »als gewissenlos bezeichnet werden muss«.¹⁵⁸

Eine Haftung des Sachverständigen aus § 826 BGB kann ferner bestehen, wenn dem Sachverständigen offensichtlich jedwede Kompetenz für die Beantwortung der ihm gestellten Frage fehlt oder wenn er zwar diese Kompetenz besitzt, hiervon aber bei der Begutachtung ganz offensichtlich und in gewissenloser Art und Weise keinen Gebrauch macht.¹⁵⁹

Die Haftung des Sachverständigen aus § 826 BGB setzt bedingten Vorsatz voraus, welcher sich auch auf den Schadenseintritt beziehen muss.¹⁶⁰ Nur bewusste Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Sachverständige zwar leichtfertig gehandelt und sehenden Auges Sorgfaltspflichten verletzt hat, aber letztlich darauf vertraute, dass das Schadenrisiko nicht eintreten werde.¹⁶¹

Der Geschädigte trägt die Beweislast für die die Haftung des Sachverständigen begründenden Tatsachen.¹⁶²

Das Verschulden von Hilfspersonen, denen sich der Sachverständige bedient, muss er sich gemäß § 278 BGB zurechnen lassen; ebenso muss sich die Sachverständigenorganisation ein Verschulden ihres angestellten Sachverständigen zurechnen lassen.

(unbesetzt) 47–48

154 Vgl. *AG Ingolstadt*, SP 2005, 317 (318).

155 Vgl. *OLG Köln*, HinwBeschl v. 29.08.2012 – 5 U 104/12, DS 2013, 105 (106 f.), (n.rkf) (nicht auf einen Kfz-Sachverständigen, sondern auf einen psychologischen Sachverständigen bezogen).

156 Vgl. *BGH*, Urt. v. 17.1.2013 – III ZR 10/12, NJW 2013, 1296 (1298); *BGH*, NJW 2003, 2825 (2826); *OLG Nürnberg*, r+s 2001, 504; *Wellmann* Rn. 320.

157 Vgl. *BGH*, Urt. v. 17.1.2013 – III ZR 10/12, NJW 2013, 1296 (1298); *BGH*, NJW 2003, 2825 (2826); *OLG Nürnberg*, r+s 2001, 504; *OLGR Brandenburg* 2000, 219; *Wellmann* Rn. 320.

158 Vgl. *BGH*, Urt. v. 17.1.2013 – III ZR 10/12, NJW 2013, 1296 (1298); vgl. auch *OLG Koblenz*, Beschl. v. 06.08.2012 – 5 W 420/12, DS 2013, 105.

159 Vgl. *OLG Koblenz*, Beschl. v. 06.08.2012 – 5 W 420/12, DS 2013, 105; *OLG Köln*, HinwBeschl v. 29.08.2012 – 5 U 104/12, DS 2013, 105 (106), (n.rkf).

160 Vgl. *BGH*, Urt. v. 15.01.2013 – VI ZR 124/12, Rn. 8, NJW 2014, 1380; *BGH*, Urt. v. 17.1.2013 – III ZR 10/12, NJW 2013, 1296 (1298); *OLG Köln*, HinwBeschl v. 29.08.2012 – 5 U 104/12, DS 2013, 105 (106), (n.rkf); *OLG Koblenz*, Beschl. v. 06.08.2012 – 5 W 420/12, DS 2013, 105.

161 Vgl. *BGH*, Urt. v. 17.1.2013 – III ZR 10/12, NJW 2013, 1296 (1298).

162 *OLG Karlsruhe*, VersR 2005, 706 (707).

bb) Sorgfaltspflichten des Sachverständigen (Vertreten müssen)

- 49 Ein Schadenersatzanspruch des Bestellers setzt voraus, dass der Sachverständige den Mangel des Gutachtens zu vertreten hat (§§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Der maßgebliche Sorgfaltsmaßstab richtet sich nach § 276 Abs. 2 BGB, also nach der »im Verkehr erforderlichen Sorgfalt«. Hierbei handelt es sich um einen **objektiven Sorgfaltsmaßstab**.¹⁶³ Der Sachverständige kann sich also nicht auf mangelnde Ausbildung oder Erfahrung berufen.¹⁶⁴ Es gilt auch kein geringerer Haftungsmaßstab, wenn der Sachverständige nicht öffentlich bestellt und vereidigt ist.
- 50 Der Verkehr setzt in den Sachverständigen bezüglich Kompetenz, Fachwissen und Neutralität höchste Erwartungen. Die Angaben des Sachverständigen werden in der Schadenregulierung meistens eins zu eins übernommen. An den Sachverständigen ist somit ein strenger Sorgfaltsmaßstab anzulegen.

Er muss ständig über die neuesten technischen und wirtschaftlichen Entwicklungen auf dem Gebiet der Reparaturtechnik und des Neu- und Gebrauchtwagenmarktes informiert sein.¹⁶⁵ Den Markt muss er ständig intensiv beobachten, um schon auf leichte Schwankungen reagieren zu können.¹⁶⁶ Auch muss der Sachverständige die Anforderungen der Rechtsprechung an die Ermittlung der vier Eckdaten – Reparaturkosten, Wiederbeschaffungswert, Restwert und Minderwert – genau verfolgen. Basiert sein Gutachten auf Maßstäben, die von der herrschenden Rechtsprechung nicht gedeckt sind, und erleidet der Kunde dadurch einen Nachteil, macht sich der Sachverständige schadenersatzpflichtig, insb. wenn er nicht auf seine abweichenden Maßstäbe im Gutachten hingewiesen hat.¹⁶⁷ Verwendet der Sachverständige beispielsweise in Verkennung der neueren Rechtsprechung¹⁶⁸ keine Arbeitswerte von Fachwerkstätten, sondern Durchschnittswerte unter Einbeziehung der freien Werkstätten, und erhält deswegen der Geschädigte, der fiktiv auf Gutachtenbasis abrechnet, nur geringere Reparaturkosten erstattet, kann der Geschädigte die Differenz als Schadenersatz vom Sachverständigen beanspruchen. Der Sachverständige muss über die aktuellen Tendenzen in der Rechtsprechung informiert sein.

- 51 Wenn der Gutachtenauftrag des nicht fachkundigen Geschädigten ungenau, unzweckmäßig oder unvollständig ist, hat der Sachverständige **Aufklärungs- und Hinweispflichten**, die eine sachgerechte Darlegung des unfallkausalen Schadens bewirken. Beispielsweise muss der Sachverständige den unbedarften Geschädigten darauf hinweisen, dass Vorschäden von den ermittelnden Reparaturkosten abzuziehen sind.¹⁶⁹ Der Sachverständige muss den unerfahrenen Geschädigten im Fall von **Bagatellschäden** ebenfalls vor Erstellung des Gutachtens darauf hinweisen, dass nach verbreiteter Rechtsprechung und Praxis der Versicherer die Sachverständigenkosten nicht erstattet werden.¹⁷⁰ Eine solche **Hinweispflicht** besteht nämlich gem. § 311 Abs. 2 BGB i.V.m. 241 Abs. 2 BGB immer dann, wenn der offensichtlich unerfahrene Kunde Gefahr läuft, einen Schaden zu erleiden.¹⁷¹

Wenn dem Sachverständigen bekannt ist, dass die Höhe seiner Gebührennote von den gegnerischen Haftpflichtversicherern häufig (mit Erfolg) angegriffen wird,¹⁷² hat er den Geschädigten

163 BGHZ 39, 283; NJW 2000, 2812.

164 Vgl. *Hörl* PVR 2003, 208 (209).

165 Vgl. *OLG Köln*, NZV 2005, 44 (44); *Volze*, DS 2013, 14 (15); *Hörl* PVR 2003, 208 (209).

166 Vgl. *Hörl* DS 2005, 48 (52).

167 Vgl. *Steffen* DAR 1997, 297 (298).

168 Vgl. *BGH*, VersR 2003, 920 = SP 2003, 238 = r+s 2003, 303.

169 Vgl. *Jung* DAR 1984, 45.

170 Vgl. *LG Mainz*, Urt. v. 25.08.2005 – 3 S 216/03 (zu Mietwagenfirmen, aber auf Sachverständige in der Argumentation übertragbar); *AG Bochum*, SP 2009, 122 (bezogen auf die Höhe der Sachverständigengebühren).

171 Vgl. *AG Bochum*, SP 2009, 122.

172 Vgl. zu der Erstattungsfähigkeit überhöhter Rechnungen ausführlich: Kap. 6 »Schadenersatz«, V (Gutachtenkosten), 6. (Höhe der Sachverständigenkosten).

gem. § 311 Abs. 2 BGB i.V.m. 241 Abs. 2 BGB darauf hinzuweisen, dass es bei der Erstattungsfähigkeit seines Honorars zu Problemen kommen kann.¹⁷³ Zwar ist es in der freien Marktwirtschaft grds. Aufgabe eines jeden Verbrauchers selbst, die Angemessenheit eines Honorars zu prüfen und bei der Auftragsvergabe zu berücksichtigen. Es kann aber dem unbedarften, unfallunerfahrenen Laien nicht zugemutet werden, das für ihn nicht erkennbare Risiko von Mehrkosten alleine zu tragen. Aus den Nebenpflichten des Sachverständigenvertrages folgt, dass der Sachverständige für ihn voraussehbare, mögliche Verletzungen der Interessen seines Auftraggebers im Zusammenhang mit der Sachverständigentätigkeit anzusprechen hat. Der Geschädigte sucht gerade die Kompetenz des Sachverständigen in einer für ihn schwer überschaubaren Materie.

Der Sachverständige muss in seinem Gutachten von einer zutreffenden Tatsachengrundlage ausgehen und nachvollziehbare Schlussfolgerungen ziehen.¹⁷⁴ Er hat seine Anknüpfungstatsachen und seine Schlussfolgerungen darzulegen. Diese Darlegungslast ist umso detaillierter, desto weniger standardisiert das Verfahren ist, welches der Sachverständige anwendet. Der Sachverständige muss klarstellen, ob seine Schlussfolgerungen auf Hypothesen oder Fakten beruhen. Das Gutachten muss logisch und nachvollziehbar aufgebaut sein. Der gedankliche Weg, wie der Sachverständige sein Ergebnis ermittelt hat, muss erkennbar sein.¹⁷⁵

Zweifel an seiner Auffassung muss der Sachverständige genauso darlegen wie die Grenzen seiner Erkenntnismöglichkeiten. Wenn er von verbreiteten Lehrmeinungen seiner Disziplin abweicht, muss er dies kenntlich machen.¹⁷⁶ Erhebliche wissenschaftliche Ansätze, die zu einer anderen Auffassung gelangen, muss er berücksichtigen und ggf. darlegen, warum er diese verwirft. Der Sachverständige hat seine Hilfsmittel und Quellen zu offenbaren, sofern dies für die Nachprüfung des Gutachtens erforderlich ist.¹⁷⁷

Vollkommen sachgerecht kann es sein, wenn der Sachverständige zu dem Ergebnis gelangt, dass die ihm gestellte Fachfrage nicht eindeutig beantwortet werden kann.¹⁷⁸ (Zu den Sorgfaltsanforderungen an das Sachverständigengutachten vgl. auch Rn. 113).

Muss der Sachverständige befürchten, dass er einen Auftrag nicht unbefangen ausführen kann, muss er im Hinblick auf seine Pflicht zur **Objektivität** den Auftrag ablehnen.¹⁷⁹ Beauftragt ein Kaskoversicherer einen Sachverständigen, mit dem der Versicherer regelmäßig zusammenarbeitet oder der sogar fest angestellt ist, ist alleine dadurch die Objektivität des Sachverständigen nicht aufgehoben.¹⁸⁰ Die Rechte des Gegners, z. B. des Versicherten, sind jeweils materiell-rechtlich zu wahren, z. B. durch das Recht auf einen eigenen Gutachter oder das Recht auf Durchführung

173 Vgl. *AG Bochum*, SP 2009, 122; auf die Höhe von Mietwagenrechnungen bezogen, aber auf Sachverständigenrechnungen übertragbar: *BGH*, *Urt.* v. 25.03.2009 – XII ZR 117/07, SVR 2009, 260 m. zust. Anm. *Richter*.

174 Vgl. *OLG Köln*, NZV 2005, 44 (44).

175 Vgl. *AG Pfaffenhofen*, *Urt.* v. 11.07.2014 – 1 C 430/13, SP 2015, 121, 122; *VG München*, *Urt.* v. 28.05.1991 – M 16 K 90.790, GuG 1992, 228, wo das Urteil allerdings irrtümlich dem *VGH Bayern* zugeschrieben wird; vgl. auch *OLG Brandenburg*, *Beschl.* v. 28.07.2015 – 1 B 53 Ss-OWi 278/15, für den Fall eines anthropologischen Vergleichsgutachtens im OWi-Verfahren; *Volze*, DS 2013, 14 (15); *Zimmermann* DS 2007, 286 (289 f.).

176 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, zfs 2007, 671 (672 f.) = DS 2008, 115 ff.

177 Vgl. *BGH*, *Urt.* v. 18.07.2007 – VIII ZR 236/05, DS 2007, 377 (380); *Mayr*, DS 2013, 128 (130).

178 Vgl. *Mayr*, DS 2013, 128 (130).

179 Vgl. *Volze*, DS 2013, 14 (15); *Hörl* PVR 2003, 208 (209).

180 Vgl. *Schmidbauer*, DS 2013, 17 (18); *Volze*, DS 2013, 14 (14), welcher die Stellung des regelmäßig von einem Versicherer beauftragten Sachverständigen allerdings sehr kritisch sieht; zur vermeintlichen Abhängigkeit von Sachverständigen gegenüber Versicherern vgl. *Mitteldeutsche Zeitung* v. 18.07.2013, S. 3.

eines Sachverständigenverfahrens, wie es bspw. die AKB der Kaskoversicherer regelmäßig vorsehen.¹⁸¹

Der BGH hält es allerdings für nicht zulässig, wenn ein Beteiligter eines Kfz-Sachverständigenverfahrens, welches gemäß den AKB der Kaskoversicherer (vgl. A.2.6 AKB) bei Meinungsverschiedenheiten über die Höhe eines Kaskoschadens zur Streitschlichtung vorgesehen ist, einen firmeneigenen Mitarbeiter als Kfz-Sachverständigen für den einzurichtenden Sachverständigenausschuss benennt.¹⁸² In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte der Versicherungsnehmer das Sachverständigenverfahren beantragt und der Versicherer den bei ihm angestellten Leiter der firmeneigenen Sachverständigenabteilung als Ausschussmitglied benannt. Der BGH interpretiert die einschlägigen Regelungen der AKB hinsichtlich des Sachverständigenverfahrens dahingehend, dass nur ein Sachverständiger, der nicht in einem »unmittelbaren Abhängigkeitsverhältnis« zu einer Partei steht, die Voraussetzungen eines Sachverständigen im Sinne der AKB-Regelung erfüllt.¹⁸³

Grundsätzlich muss der Sachverständige mögliche Interessenkonflikte im Vorfeld allen Beteiligten offenlegen, auch gegenüber einem Gericht, welches ihn bestellt.

Bezüglich anvertrauter Informationen, deren Weitergabe dem Auftraggeber zum Nachteil gereichen kann, muss der Sachverständigen Verschwiegenheit bewahren.¹⁸⁴ Ist dadurch die objektive Erstellung des Gutachtens gefährdet, muss er den Auftrag ablehnen.¹⁸⁵

- 54 Pflichtwidrige Gutachten können vorliegen, wenn der Sachverständige nicht die erforderliche Vor- und Ausbildung hat,¹⁸⁶ das Gutachten nicht persönlich erstellt hat, wobei die **Hinzuziehung von Assistenten** in engen Grenzen zulässig ist,¹⁸⁷ der Sachverständige den ihm eingeräumten Ermessensspielraum überschritten hat oder das Gutachten nicht den technischen Regeln entspricht, z. B. hinsichtlich der Fotodokumentation.

Ein Gutachten ist in aller Regel unzureichend, wenn der Sachverständige das zu besichtigende Fahrzeug nicht persönlich in Augenschein genommen hat, sondern sein Gutachten z. B. anhand von Fotos erstellt.¹⁸⁸

- 55 Neben den besonderen Erwartungen des Rechtsverkehrs in die Kompetenz des Sachverständigen wird die Tätigkeit des Sachverständigen aber auch noch dadurch gekennzeichnet, dass er bloße Schätzungen abgibt. Seine Wertermittlungen basieren z. T. auf Prognosen, Stichproben und Schlussfolgerungen. Verschiedene Sachverständige geben unterschiedliche Einschätzungen ab. Richtig und falsch lassen sich oft schwer auseinanderhalten. Dies erschwert die Beurteilung, ob eine von der Norm abweichende Wertermittlung eines Sachverständigen eine zur Haftung führende Sorgfaltspflichtverletzung oder nur eine legitime Ermessenswahrnehmung im Toleranzbereich darstellt. Das Gutachten kann niemals vollständig die Realität vorwegnehmen. Es gibt keine Gewähr dafür, dass die tatsächlichen Reparaturkosten centgenau den geschätzten entsprechen oder der Geschädigte ein gleichwertiges Kfz für exakt den vom Sachverständigen ermittelten

181 Zum Sachverständigenverfahren, vgl. *Volze*, DS 2013, 14 (16 f.).

182 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.12.2014 – IV ZR 281/14.

183 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.12.2014 – IV ZR 281/14, Rn. 15.

184 Vgl. *Volze*, DS 2013, 14 (15 f.).

185 Vgl. *Jung* DAR 1984, 45.

186 Vgl. *BGH*, NZV 1997, 400; *Hörl* PVR 2003, 208 (209).

187 Vgl. *KG*, BauR 2012, 536; *LG Karlsruhe*, DS 2008, 151; *Ulrich* DS 2007, 371 ff.; *Hörl* PVR 2003, 208 (209); – a.A. *OLG Hamm*, WRP 1991, 250.

188 Vgl. *Mayr*, DS 2013, 128 (128).

Wiederbeschaffungswert erwerben kann. Dem Sachverständigen ist somit ein **Beurteilungsspielraum** zuzuerkennen.¹⁸⁹

Häufig wird die Frage, wie weit der Beurteilungsspielraum des Sachverständigen reicht, bei der Frage nach der Höhe des Restwerts oder des Wiederbeschaffungswerts aktuell. Teilweise wird vertreten, der Sachverständige hafte nur bei vollkommen unvertretbaren Schätzungen und erheblichen Abweichungen vom Marktwert, z. B. wenn der geschätzte Restwert um das Dreifache vom erzielbaren abweicht.¹⁹⁰ Andere Gerichte sehen eine Abweichung um das Doppelte als haftungsauslösend an.¹⁹¹ Teilweise werden die Sorgfaltspflichten des Sachverständigen recht weit interpretiert, z. B. müsse er den regionalen Gebraucht- und Restwertaufkäufermarkt intensiv erforschen, mit der Folge, dass schon jede nicht ganz unbedeutende Abweichung einen Schadenersatzanspruch auslösen soll.¹⁹² Wieder andere gewähren dem Sachverständigen einen Beurteilungsspielraum von mindestens 20 %.¹⁹³

(unbesetzt)

57–60

c) Haftungsbeschränkungen

aa) Individualvereinbarungen

Die Haftung für Vorsatz kann der Sachverständige nicht ausschließen (§ 276 Abs. 3 BGB). Ansonsten bilden die Grenzen der Ausschlussmöglichkeit vornehmlich die §§ 134, 138 BGB. Teilweise wird vertreten, dass sich auch die Haftung für grobe Fahrlässigkeit individualvertraglich nicht ausschließen lasse.¹⁹⁴ Dies sei mit der Kompetenz des Sachverständigen, die der Rechtsverkehr von ihm erwartet, nicht vereinbar.¹⁹⁵ Ferner wird dies aus § 134 BGB i.V.m. § 14 der Mustersachverständigenordnung des Deutschen Industrie- und Handelskammertages gefolgert, wonach ein Ausschluss der Haftung für grobe Fahrlässigkeit für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige unzulässig sei.¹⁹⁶ Diese Vorschrift entfaltet aber keine materiell-rechtliche Wirkung.¹⁹⁷ Selbst wenn dies so wäre, stellt sie kein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB dar, sondern unterliegt der Disposition der Vertragsparteien.¹⁹⁸

bb) Allgemeine Geschäftsbedingungen

Die Haftung für grobe Fahrlässigkeit kann der Sachverständige in allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht ausschließen (§ 309 Nr. 7b BGB).

189 Vgl. *OLG Düsseldorf*, NZV 1998, 285; *OLG Köln*, HinwBeschl v. 29.08.2012 – 5 U 104/12, DS 2013, 105 (106), (n.rkf) (nicht auf einen Kfz-Sachverständigen, sondern auf einen psychologischen Sachverständigen bezogen); *LG München II*, DAR 2006, 460 (460); *LG Köln*, NZV 2002, 513 (514); *LG Bochum*, NJW-RR 1993, 29; *LG Stuttgart*, zfs 1992, 51 (52).

190 Vgl. *LG Saarbrücken*, r+s 1997, 332; *AG Dorsten*, zfs 1998, 421; *Lemcke* in: van Bühren, AnwHdB VerKR, Teil 3, Rn. 316.

191 Vgl. *LG Köln*, NZV 2002, 513.

192 Vgl. *LG Gießen*, zfs 2001, 406; *AG Dortmund*, NZV 1997, 403 (404).

193 Vgl. *LG München II*, DAR 2006, 460 (460); *AG Hannover*, SVR 2011, 30 f. m. zust. Anm. *Richter* = NZV 2011, 406; *Moebus* Die Haftg. des ger. SV, Der Kfz-Sachverständige 2008, Heft 4, 18 (20).

194 Vgl. *Zimmermann* DS 2007, 286 (292); *Brückner/Neumann* MDR 2003, 906 (911); *Wellmann* Rn. 322.

195 Vgl. *Wellmann* Rn. 324.

196 Vgl. *Zimmermann* DS 2007, 286 (293); *Brückner/Neumann* MDR 2003, 906 (911).

197 A.A. *Zimmermann* DS 2007, 286 (293) m.w.N.

198 A.A. *Zimmermann* DS 2007, 286 (293) m.w.N., (vgl. dort Fn. 24).

Die Haftung für leichte Fahrlässigkeit soll zu Recht nach verbreiteter Auffassung gem. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB formularmäßig ebenfalls nicht auszuschließen sein.¹⁹⁹ Ein solcher Haftungsausschluss widerspricht der Natur des Sachverständigengutachtens, dem eine besondere Glaubwürdigkeit und Beweiskraft zugeschrieben wird. Damit wäre nicht vereinbar, wenn der Sachverständige selbst nicht glaubt, dem Geschädigten oder einem Dritten gegenüber für sein Gutachten einstehen zu können. Ein Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit kann höchstens bei sehr komplexen Gutachten erlaubt werden, die aber im Kfz-Bereich eher selten vorkommen.

Manche Gutachter verwenden in ihrem Gutachten Vorbehalte oder Einschränkungen bezüglich bestimmter Fragen, beispielsweise, dass bestimmte Voraussetzungen ungeprüft unterstellt werden oder dass diesbezüglich die Angaben des Auftraggebers unkontrolliert übernommen werden.²⁰⁰ Solche Klauseln werden auch »Angstklauseln« genannt.²⁰¹ Inwieweit solche Klauseln geeignet sind, die Haftung des Sachverständigen zu beschränken, oder rechtlich zulässig sind, hängt davon ab, wie klar sie formuliert und einbezogen sind, wie weit der Auftraggeber damit rechnen musste und wie weit vom Sachverständigen aufgrund seines Spezialwissens erwartet werden kann, die unter Vorbehalt gestellten Aspekte selbstständig zu überprüfen und abschließend zu entscheiden.²⁰² Hierbei gelten zulasten des Sachverständigen strenge Maßstäbe. Denn aufgrund seiner Sachkunde und seines Auftrages obliegt es ihm, zu bestimmen, welche Faktoren von Relevanz sind und diese persönlich zu überprüfen.

d) Mitverschulden des Auftraggebers

- 62a Die vertragliche Haftung des Sachverständigen gegenüber seinem Auftraggeber, dem Unfallgeschädigten, kann durch ein Mitverschulden des Auftraggebers gem. § 254 Abs. 1 BGB beschränkt sein. Die Darlegungs- und Beweislast für Mitverschulden begründende Tatsachen hat der Sachverständige. Ein solches Mitverschulden des Auftraggebers kann beispielsweise darin liegen, dass er wesentliche Informationen verschwiegen hat, z. B. zu dem Unfallhergang und damit zu dem unfallkausalen Schaden. Der *BGH* hat allerdings der Mitverschuldensfähigkeit des Auftraggebers gegenüber einem besonders qualifizierten Berater enge Grenzen gesetzt.²⁰³ Der laienhafte Auftraggeber sucht geradezu die besondere Kompetenz, Kenntnisse und Unterstützung des Fachmanns. Dieser ist dabei gehalten, ein erkennbares Fehlverhalten des Auftraggebers anzusprechen, abzuklären und ggf. zu korrigieren.

e) Verjährung

- 62b Die Mängelrechte des Auftraggebers verjähren gem. § 634a Abs. 1 Nr. 3 BGB i.V.m. § 195 BGB in 3 Jahren.²⁰⁴ § 634a BGB ist grds. für Ansprüche aus Werkvertrag *lex specialis* gegenüber den allgemeinen Verjährungsregeln. Die 3-jährige Verjährungsfrist gilt auch für **Mangelfolgeschäden**, also solche Ansprüche, die aus § 280 Abs. 1 BGB (i.V.m. § 634 Nr. 4 BGB) hergeleitet werden.²⁰⁵ Die *lex-specialis*-Wirkung der §§ 631 ff. BGB gilt aber ansonsten nicht für Mangelfolgeschäden,

199 Vgl. *Hübner* NJW 1988, 443; *Brückner/Neumann* MDR 2003, 906 (912); *Wellmann*, 6. Aufl., Rn. 299; wohl auch 7. Aufl., Rn. 325 f.; – a.A. *Jung* DAR 1984, 45 (47); *Mustersachverständigenordnung* des Deutschen Industrie- und Handelskammertages, die in § 14 nur den Ausschluss für grobe Fahrlässigkeit untersagt.

200 Vgl. *Zimmermann* DS 2007, 286 (293 ff.).

201 Vgl. *OLG Stuttgart*, Urt. v. 21.08.1997 – 13 U 3/96, IBR 1999, 23; *Zimmermann* DS 2007, 286 (293).

202 Vgl. *Zimmermann* DS 2007, 286 (294 f.).

203 Vgl. *BGH*, NJW 1998, 1486 = WM 1998, 301 = GmbHR 1998, 282 = DB 1998, 669; *BGH*, NJW-RR 1986, 1348 = Wertminderung 1986, 675 = BB 1986, 1129 = VersR 1986, 766, je zum Mitverschulden des Mandanten gegenüber dem von ihm konsultierten Steuerberater. Für nicht übertragbar auf den Sachverständigenvertrag hält diese Rechtsprechung; *Zimmermann* DS 2007, 286 (296).

204 Vgl. *Busche* in MüKo, § 634a, Rn. 33.

205 Vgl. *Staudinger/Peters* (2003) § 634a, Rn. 7; *Zimmerman* DS 2007, 286 (296).

die bei Mängeln in Kfz-Gutachten meistens vorliegen werden.²⁰⁶ Hier gelten die allgemeinen Bestimmungen. Für Mangelfolgeschäden beginnt die regelmäßige Verjährung somit nicht mit der Abnahme gem. § 634a Abs. 2 BGB, sondern mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder grob fahrlässig nicht erlangt hat, § 199 Abs. 1 Nr. 1, 2 BGB.²⁰⁷

Vertragliche Einschränkungen der Verjährung sind sowohl mittels Individualvertrag als auch mittels AGBs zulässig. Die gesetzlichen Grenzen sind hier freilich zu beachten, z. B. §§ 202, 309 Nr. 8b) ff) BGB.

2. Haftung des Sachverständigen gegenüber dem Schädiger

Das Sachverständigengutachten ist in aller Regel eine zulässige Grundlage für die – fiktive – Schadenregulierung.²⁰⁸ Fehler des Sachverständigen können nicht nur den Geschädigten treffen, sondern – was deutlich häufiger vorkommt – den Schädiger, beispielsweise wenn der Wiederbeschaffungswert zu hoch oder der Restwert zu niedrig kalkuliert ist. Der Schädiger kann dann Schadenersatzansprüche gegen den Sachverständigen geltend machen.

a) Rechtsgrundlagen

Zwischen dem Schädiger und dem Sachverständigen kommt kein Vertrag zustande. 63a

aa) Abtretung von Schadenersatzansprüchen gem. §§ 398 ff. BGB

Der Schädiger hätte die Möglichkeit, sich die dem Geschädigten zustehenden Ansprüche gem. §§ 398 ff. BGB abtreten zu lassen. Hierzu ist er aber auf die Mitwirkung des Geschädigten angewiesen. Wenn der Geschädigte aufgrund des für ihn günstigen Gutachtens vom Schädiger vollständige Schadenersatzleistung erhält, sollte der Geschädigte vernünftigerweise keine Einwände dagegen haben, seine Schadenersatzansprüche gegen den Sachverständigen an den Schädiger abzutreten. Denn der Geschädigte, dessen Schaden vollständig erstattet wurde, hat mangels Schadens keine Veranlassung mehr, Schadenersatzansprüche gegen den Sachverständigen durchzusetzen. Teilweise wird vertreten, der Schädiger könne die Schadenersatzleistung gem. § 119 Abs. 3 VVG n.F. (= § 158d Abs. 3 VVG a.F.) analog zurückbehalten, bis der Geschädigte Zug um Zug seine Schadenersatzansprüche an den Schädiger abtritt.²⁰⁹ Der *BGH* hat allerdings entschieden, dass der Schädiger vom Geschädigten keine Abtretung von Schadenersatzansprüchen gegen Dritte verlangen könne.²¹⁰ Die Ansprüche des Geschädigten gegen den Schädiger richteten sich gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB auf den erforderlichen Geldbetrag. Wenn der Geschädigte bewiesen habe, dass dieser Betrag – subjektbezogen – erforderlich gewesen sei, müsse der Schädiger diesen erstatten, ohne dass er darüber hinaus die Abtretung von Schadenersatzansprüchen gegen Dritte verlangen könnte.²¹¹ Diese neue Rechtsprechung des *BGH* bezieht sich allerdings auf Mietwagenkosten, nicht auf Sachverständigenkosten. Von den dogmatischen Voraussetzungen her ist dies zwar auf Sachverständigengebühren übertragbar. Denn auch diese richten sich ausschließlich nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB. Die Interessen- und Ausgangslage zwischen Mietwagenkosten und Sachverständigenkosten ist jedoch unterschiedlich. Es ist deswegen zu bezweifeln, ob diese Rechtsprechung auf Sachverständigenkosten übertragbar ist. Letztlich ist auch nicht nachvollziehbar, warum der Geschädigte, der Freistellung von Forderungen des Dritten, sei es der Mietwagenfirma oder des Sachverständigen, oder gar den Ersatz der gezahlten Aufwendungen und damit vollständige Resti-

206 Vgl. *AG Frankfurt am Main*, r+s 1996, 185; *Wellmann* Rn. 316 ff.

207 Vgl. *Zimmermann* DS 2007, 286 (296).

208 Vgl. *BGH*, NJW 2000, 801.

209 Vgl. *Lemcke* in: van Bühren, AnwHdB VerkR, Teil 3, Rn. 309.

210 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 1043.

211 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 1043.

tution erhält, dem Schädiger als Kompensation gem. § 242 BGB oder gemäß dem Grundgedanken der §§ 285 BGB, 86 VVG nicht die Schadenersatzansprüche gegen den Dritten abtreten soll. Der Geschädigte hat keinen Schaden mehr, denn alle Aufwendungen werden vom Schädiger übernommen.

Eine Abtretung ist aber i. d. R. für den Schädiger gar nicht erforderlich.

bb) Sachwalterhaftung gem. § 311 Abs. 3 BGB

- 65 Aufgrund des durch das Schuldrechtsmodernisierungsg²¹² mit Wirkung zum 01.01.2002 neu geschaffenen § 311 Abs. 3 BGB kommt seither auch die Möglichkeit einer unmittelbaren gesetzlichen Haftungsnorm des Sachverständigen gegenüber einem Dritten in Betracht. § 311 Abs. 3 BGB dürfte von seinem Wortlaut und entsprechend der Motive des Gesetzgebers auf den Sachverständigen grds. anwendbar sein.²¹³ Dies kann zur Ausweitung der Sachverständigenhaftung gegenüber dem Dritten führen, denn es entstünde ein eigenständiges Schuldverhältnis zwischen dem Sachverständigen und dem Dritten.²¹⁴ Da bisher die Voraussetzungen des § 311 Abs. 3 BGB aber von der Rechtsprechung wenig konkretisiert worden sind,²¹⁵ wird überwiegend auf die im Folgenden dargestellten bisherigen Grundsätze zur Dritthaftung zurück gegriffen.

Sofern ein Haftungsanspruch gestützt auf § 311 Abs. 3 (i.V.m. § 280 Abs. 1) BGB geltend gemacht wird, kann der Haftungsumfang des Sachwalters, hier des Sachverständigen, nicht weiter reichen als die Haftung der Vertragspartei, für die der Sachverständige tätig wird.²¹⁶

cc) Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

- 66 Der Werkvertrag zwischen dem Sachverständigen und dem Geschädigten stellt nach allgemeiner Auffassung einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, des Schädigers, dar.²¹⁷ Ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter liegt vor, wenn durch den Vertrag erkennbar die schutzwürdigen Interessen eines Dritten tangiert sind.²¹⁸ Diese Leistungsnähe liegt im Fall des Sachver-

212 Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts (Schuldrechtsmodernisierungsgesetz – SchuldRModG) v. 26.11.2001 (BGBl. I, 3138).

213 Vgl. *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, SP 2015, 200, 204; *Eggert NZV* 2009, 367 (371 f.); *Pinger/Behme DS* 2009, 54, 63; *Zimmermann DS* 2007, 286 (329); offen gelassen: *BGH, Urt.* v. 12.01.2011 – VIII ZR 346/09 Rn. 13 ff.

214 Vgl. *Hörl PVR* 2003, 208 (210); *Heppel Wertminderung* 2003, 753 (758); *Eckebrecht MDR* 2002, 423 (427 f.).

215 Vgl. *Pinger/Behme DS* 2009, 54, 63; *Eggert NZV* 2009, 367 (368).

216 Vgl. *BGH, Urt.* v. 12.01.2011 – VIII ZR 346/09 Rn. 17 f.

217 Vgl. *BGH, Urt.* v. 13.01.2009 – VI ZR 205/08 (Rn. 6), *VersR* 2009, 413 ff. = *NJW* 2009, 1265 f. = *DAR* 2009, 196 f. = *SP* 2009, 158 f. = *SVR* 2009, 186 f. m. krit. Anm. *M. Müller*; *BGH, NJW* 2001, 514 (515); *OLG Karlsruhe*, *VersR* 2005, 706 (707); *OLG Celle*, *SVR* 2006, 424 f. = *SP* 2006, 434 ff. = *DS* 2006, 282; *OLG Köln*, *NZV* 2005, 44 = *VersR* 2004, 1145; *OLG München*, r+s 1990, 273, 274; *LG Heidelberg*, *SP* 2009, 27; *LG Düsseldorf*, *SP* 2009, 82 (82); *LG München II*, *DAR* 2006, 460 (460); *LG Köln*, *NZV* 2002, 513; *LG Gießen*, *zfs* 2001, 496; *LG Mainz*, *zfs* 1999, 379; *LG Frankenthal*, *SP* 1997, 337; *LG Bochum*, *NJW-RR* 1993, 29; *LG Stuttgart*, *zfs* 1992, 51; *AG Linggen*, *Urt.* v. 11.12.2007 – 4 C 1017/07, *SP* 2008, 268; *AG Ansbach*, *SP* 2006, 258; *AG Leonberg*, *SP* 2006, 114 (114); *AG Dortmund*, *NZV* 1997, 403 (404); *AG Frankfurt am Main*, r+s 1996, 185; *Dickmann SVR* 2009, 208 (209); *Zimmermann DS* 2007, 286 (329 ff.); *Trost VersR* 1997, 537 (544); – **a.A.** *AG Kerpen*, *DS* 2006, 118; krit. *Pinger/Behme DS* 2009, 54, 61, welche das auf Richterrecht basierende Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nur subsidiär gegenüber dem § 311 Abs. 3 BGB sehen. *Pinger/Behme* setzen sich i.Ü. sehr ausführlich mit der Subsumtion des Sachverständigenvertrages unter das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auseinander; krit. auch *Eggert NZV* 2009, 367 (368 ff.); **offen gelassen:** *OLG München*, HinwBeschl. v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, *SP* 2015, 200, 204.

218 Vgl. *BGHZ* 51, 91.

ständigungsvertrages anlässlich eines Haftpflichtschadens vor. Das Gutachten soll Grundlage für die Zahlungspflicht des Schädigers sein. Dies ist für den Sachverständigen in aller Regel auch erkennbar, da er vom Geschädigten regelmäßig die Information erhält, dass das Gutachten anlässlich eines Verkehrsunfalls in Auftrag gegeben wird. Der Sachverständige erkennt dies freilich auch anhand des Schadensbildes. Der Schädiger ist auch schutzwürdig, da er aufgrund der Dispositionsbefugnis des Geschädigten verpflichtet sein kann, auf Grundlage des Gutachtens Schadenersatz zu zahlen, bzw. der Schädiger leistet im Vertrauen auf die Richtigkeit des Gutachtens.²¹⁹

Umstritten ist, ob ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nur für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige gilt. Dies wird teilweise bejaht, da nur bei ihnen der Rechtsverkehr ein besonderes Zutrauen in die Sachkunde hege.²²⁰ 67

Der *BGH* hat den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter lange Zeit nur auf öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige angewandt.²²¹ Mittlerweile hat er dies aber zu Recht auch für den Fall eines nicht öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen entschieden.²²² Da sich der Geschädigte auch nicht öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger bedienen darf und diese aufgrund ihrer Fachkompetenz ein ähnliches Vertrauen im Rechtsverkehr genießen, wirkt deren Tätigkeit genauso in die Interessensphäre des Schädigers hinein wie die öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger. Eine Ungleichbehandlung ist somit nicht vertretbar.²²³

Wird ein Schiedsgutachtenvertrag nur von einer Partei der Schiedsgutachtenabrede geschlossen, können auch der anderen Partei werkvertragliche Schadenersatzansprüche gegen den Schiedsgutachter zustehen.²²⁴ Die andere Partei, deren Interessen erkennbar betroffen sind, ist nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in den Schutzbereich des Schiedsgutachtenvertrages einbezogen. Dies gilt z. B. für einen Kfz-Händler, welcher Leasingfahrzeuge von einer Leasinggesellschaft zurückkaufen muss, wenn diese den Wiederbeschaffungswert von einem von ihr beauftragten Schiedsgutachter feststellen lässt.²²⁵ 68

Nicht in den Genuss der Drittschutzwirkung kommen Reparaturwerkstätten, die das Gutachten als Arbeitsgrundlage benutzen, oder spezialisierte Restwertaukäufer, die sich auf Angaben des Sachverständigen, z. B. zum Schadenumfang, verlassen.²²⁶ Bei ihnen fehlt es an der »unmittelbaren Leistungsnähe«.²²⁷ Es kommt nur eine deliktische Haftung, z. B. aus §§ 823 Abs. 2, 826 BGB in Betracht. 69

(unbesetzt) 70

b) Haftung des Sachverständigen

Bezüglich Art und Umfang der vertraglichen Pflichten und der Sorgfaltsmaßstäbe des Sachverständigen kann auf die Ausführungen zur Haftung des Sachverständigen gegenüber dem Geschädigten verwiesen werden. Der Sachverständige kann gegenüber dem Dritten, dem Schädiger des Ver-

219 Vgl. *LG Köln*, NZV 2002, 513; *Zimmermann DS* 2007, 286 (329 ff.).

220 Vgl. *OLG Dresden*, NJW-RR 2001, 1001 (1002).

221 Vgl. *BGH*, NJW 1995, 392, m.w.N.; ebenso: *OLG Dresden*, NJW-RR 1997, 1456 = BB 1997, 1556; *OLG Dresden*, NJW-RR 1997, 1001.

222 Vgl. *BGH*, NJW 2001, 514 (516) für einen Bodengutachter.

223 So auch die ganz herrschende Meinung: *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 1990, 861; *OLG München*, r+s 1990, 273; *LG Köln*, NZV 2002/513; *LG Stuttgart*, zfs 1992, 51; *LG Mainz*, zfs 1999, 379; *Zimmermann DS* 2007, 286 (334); *Kamphausen DS* 1997, 8.

224 Vgl. *BGH*, Urt. v. 17.1.2013 – III ZR 10/12, NJW 2013, 1296 ff.

225 Vgl. *BGH*, Urt. v. 17.1.2013 – III ZR 10/12, NJW 2013, 1296 ff.

226 Vgl. *LG Meiningen*, Urt. v. 20.08.2007 – 4 S 518/07 = BeckRS 2008, 11540; *Eggert NZV* 2009, 367 (372).

227 Vgl. *Eggert NZV* 2009, 367 (372 f.).

kehrsunfalls, nicht weiter haften als gegenüber dem Geschädigten, seinem Auftraggeber.²²⁸ Anzumerken ist, dass meistens nicht der Geschädigte, sondern der Schädiger Schadenersatzansprüche gegen den Sachverständigen stellt. Häufigster Streitpunkt ist eine angeblich zu niedrige Restwertmittlung. Hierzu wird aber auf die obigen Ausführungen verwiesen.

- 72 Der Schädiger trägt die **Beweislast** für eine die Haftung des Sachverständigen begründenden Tatsachen.²²⁹

c) Kosten für ein Gegengutachten

- 73 Häufig gibt der Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherung aufgrund des mangelhaften Erstgutachtens ein Gegengutachten in Auftrag. Hierzu ist der Schädiger nicht selten gezwungen, um die Fehlerhaftigkeit des Erstgutachtens nachweisen zu können. Steht später die Mangelhaftigkeit des Erstgutachtens fest, möchte der Schädiger die Kosten für das von ihm veranlasste Zweitgutachten erstattet bekommen.

aa) Materielle Rechtslage

- 74 Anspruchsgrundlage für eine Erstattung der Kosten durch den geschädigten Anspruchsteller für ein Privatgutachten, welches der Schädiger bzw. dessen Kfz-Haftpflichtversicherung in Auftrag gegeben haben, können je nach Fallkonstellation, insbesondere auch bei betrügerischer Absicht des »geschädigten« Anspruchstellers, z. B. §§ 280, 311 BGB, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB oder § 826 BGB sein.

Aber auch der Sachverständige kann dem Schädiger gegenüber für ein fehlerhaftes Gutachten haften. Die Anspruchsgrundlage des Schädigers gegen den Sachverständigen erschließt sich in diesem Fall aus dem Sachverständigenvertrag, der einen Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter, nämlich des Schädigers, darstellt (vgl. Rn. 66). Anspruchsnormen können z. B. §§ 280, 634 Nr. 4 BGB darstellen.

Dass der gegnerische Haftpflichtversicherer ein weiteres Privatgutachten einholt, beruht auf seiner eigenständigen Entscheidung. Ob dieses Verhalten dem Sachverständigen zurechenbar ist, wird je nach Einzelfall unterschiedlich beantwortet. Dogmatisch gesehen liegt i.R.d. **Zurechenbarkeitsprüfung** die Fallgruppe »**vorsätzliches Handeln Dritter**« vor.²³⁰ Denn die gegnerische Haftpflichtversicherung ist Dritter im vertraglichen Verhältnis zwischen Geschädigtem und Sachverständigem. Ein vorsätzliches Handeln des Dritten, hier der Haftpflichtversicherung, ist dem Schädiger, hier dem Sachverständigen, dann zurechenbar, wenn »es durch das haftungsbegründende Ereignis **herausgefordert** wurde und eine nicht ungewöhnliche oder unangemessene Reaktion auf dieses Ereignis darstellt.«²³¹ Hierbei ist regelmäßig eine Einzelfallbewertung vorzunehmen.²³²

- 75 Erstellt der Versicherer ein Zweitgutachten, nachdem sich das erste, vom Unfallgeschädigten in Auftrag gegebene Gutachten als unrichtig herausgestellt hat, wird es teilweise verneint, dass dieses

228 Vgl. *BGH*, *Urt.* v. 13.01.2009 – VI ZR 205/08 (Rn. 8) = *VersR* 2009, 413 ff. = *NJW* 2009, 1265 f. = *DAR* 2009, 196 f. = *SP* 2009, 158 f. = *SVR* 2009, 186 f. m. krit. Anm. *M. Müller*; *OLG München*, *HinwBeschl.* v. 12.03.2015 – 10 U 579/15, *SP* 2015, 200, 204; *LG Kleve*, *Urt.* v. 04.09.2008 – 6 S 39/08 = *SP* 2009, 228 (229); *AG Lingen*, *Urt.* v. 11.12.2007 – 4 C 1017/07 = *SP* 2008, 268.

229 Vgl. *BGH*, *SP* 2005, 378; *OLG Karlsruhe*, *VersR* 2005, 706 (707).

230 Vgl. *Palandt/Heinrichs v.* § 249 BGB, Rn. 76.

231 *BGH*, *NJW* 2001, 512 (513), m.w.N. auf ständige *BGH-Rspr.*; vgl. auch: *OLG Hamm*, *NZV* 2001, 433 (434); *Palandt/Heinrichs v.* § 249 BGB, Rn. 76.

232 Vgl. *BGH*, *NJW* 2001, 512 (513); *OLG Hamm*, *NZV* 2001, 433 (434); *Palandt/Heinrichs v.* § 249 BGB, Rn. 76.

Verhalten des Versicherers vom Sachverständigen **herausgefordert** wurde.²³³ Denn der Versicherer könne es dabei bewenden lassen, die Richtigkeit des Erstgutachtens substantiiert zu bestreiten. Es sei schließlich Aufgabe des Geschädigten, die Höhe des Schadens zutreffend darzustellen und nachzuweisen. Ferner könne der Versicherer warten, bis ein Prozess anhängig gemacht würde, in dem ein gerichtlich bestellter Sachverständiger die Schadenhöhe schätze.²³⁴

Diese Einschätzungen laufen aber häufig den Bedürfnissen der Praxis zuwider. Würde der Versicherer jedes Mal, wenn er die Schadenhöhe des Gutachtens des Sachverständigen bezweifelt, abwarten, bis der Geschädigte Klage einreicht, würde dies zu einer nicht wünschenswerten Überlastung der Gerichte und einer nicht erforderlichen Eskalation des Streites um die Schadenhöhe führen. Hegt der Versicherer den Verdacht, das eingereichte fremde Gutachten sei fehlerhaft, ist es der Aufklärung des Sachverhalts und Weiterentwicklung der vorgerichtlichen rechtlichen Auseinandersetzung für beide Parteien am dienlichsten, wenn der Versicherer seinerseits darstellt, wie hoch er die Schadenhöhe erachtet, und seinerseits hierzu einen Sachverständigen beauftragt. Auch wenn der Versicherer hierzu nicht verpflichtet ist, fördert dies die Aufklärung des Sachverhalts und ist ein rechtlich wünschenswertes und angemessenes Verhalten. Es wird sich somit durchaus häufig begründen lassen, dass der Versicherer durch das fehlerhafte Fremdgutachten zur Erstellung eines eigenen Gutachtens »herausgefordert« i.S.d. ständigen *BGH*-Rechtsprechung wurde und dass die Erstellung des Zweitgutachtens in einem inneren Zusammenhang mit der Pflichtwidrigkeit des Erstgutachters steht. 76

Ob die Beauftragung des Zweitgutachters angemessen ist, muss aber letztlich in jedem **Einzelfall** besonders geprüft werden. Eine Vielzahl von Faktoren kann hier eine Rolle spielen, z. B. das Ausmaß der – mutmaßlichen – Fehlerhaftigkeit des Erstgutachtens. Wegen einer Differenz von 100 € mag ein substantiiertes Bestreiten der im Erstgutachten festgestellten Schadenhöhe ausreichen. Es wäre in diesem Fall schon wirtschaftlich unsinnig, ein Zweitgutachten in Auftrag zu geben. Auch ist der Grad der Fehlerhaftigkeit fließend und ist häufig vom legitimen Beurteilungsspielraum des Erstgutachters schwer abgrenzbar. Wie weit die Bedenken gegen das Erstgutachten am einen oder am anderen Ende dieser Skala zwischen legitimen Beurteilungsspielraum einerseits und klarem Gutachtenmangel andererseits liegen, ist für die Entscheidung, ein Zweitgutachten einzuholen, ebenfalls von Bedeutung. Des Weiteren ist darauf abzustellen, wie weit es dem Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer aus eigener Sachkunde heraus möglich gewesen ist, sich eine Meinung über die Richtigkeit des Erstgutachtens zu verschaffen.²³⁵ Für ein substantiiertes Bestreiten reichen häufig vernünftige Erwägungen aus, die auch ein fachkundiger Laie treffen kann. 77

Auch kommen oft weitere Entscheidungen hinzu, bis ein Schaden eingetreten ist, z. B. eigenverantwortliche Vermögensverfügungen in Kenntnis des Gutachtenmangels.²³⁶ Ferner gelten besondere Maßstäbe, wenn der Haftpflichtversicherer mit seinem Zweitgutachten eine betrügerische Absicht des Unfallgegners nachweisen kann.²³⁷ All diese Faktoren zeigen, dass hier keine pauschalen Angaben getroffen werden können, sondern dass die Frage der Zurechenbarkeit höchst einzelfallspezifisch zu prüfen ist.

(unbesetzt)

78–80

²³³ Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2001, 433 (434); ebenso für den Fall des Bau-Sachverständigen: *BGH*, NJW 2001, 512 (513).

²³⁴ Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2001, 433 (434).

²³⁵ Vgl. *BGH*, VersR 2003, 481 (482).

²³⁶ Vgl. *BGH*, NJW 2001, 512 (513).

²³⁷ Vgl. *OLG Hamburg*, VersR 1988, 482; *OLG Hamm*, DAR 2001, 506.

bb) Prozessuale Rechtslage

- 81 Die Kosten eines **außergerichtlichen Privatgutachtens** kann der Schädiger im Wege einer gesonderten Schadenersatzklage gegen den Geschädigten oder den Sachverständigen geltend machen. Der Schädiger kann ferner gegen eine Schadenersatzklage des Geschädigten Widerklage auf Erstattung der aufgewandten Kosten für ein privates Gegengutachten erheben.²³⁸

Es gibt aber noch eine weitere Möglichkeit. Wenn z. B. der Geschädigte Schadenersatzklage gegen den Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherung erhebt, können die Kosten eines **außergerichtlichen Privatgutachtens** ausnahmsweise im Kostenfestsetzungsverfahren gem. §§ 91 ff. ZPO erstattet werden. Grds. ist dies zwar nicht möglich, da es sich hierbei nicht um »Kosten des Rechtsstreits« gem. § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO handelt.²³⁹ Denn normalerweise ist die Rechtslage nicht vorprozessual durch eine Partei zu klären, sondern durch das Gericht im Rahmen eines von diesem veranlassten Beweisverfahrens mittels Sachverständigen.²⁴⁰ Auch soll verhindert werden, dass eine Partei ihre allgemeinen Unkosten oder prozessfremden Kosten auf den Gegner abwälzen kann und so den Prozess verteuert.²⁴¹ Jede Partei hat grds. ihre Einstandspflicht in eigener Verantwortung zu prüfen und die Aufwendungen selbst zu tragen.²⁴²

- 82 Die Erstattungsfähigkeit eines vorprozessual eingeholten Privatgutachtens kann aber gem. § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO gegeben sein, wenn ein Gutachten **prozessbezogen** ist.²⁴³ Ein vorprozessual eingeholtes Gutachten wird nicht schon dadurch prozessbezogen, dass es im Prozess vorgelegt wird.²⁴⁴ Prozessbezogenheit liegt vielmehr vor, wenn sich das Gutachten auf einen konkreten Rechtsstreit bezieht und gerade mit Rücksicht auf einen konkreten Prozess in Auftrag gegeben

238 Vgl. AG Dortmund, NZV 2013, 192 (193).

239 Vgl. BGH, Beschl. v. 14.10.2008 – VI ZB 16/08, NZV 2009, 27 (28) = NJW-Spezial 2009, 1 = BeckRS 2008, 24126 = SP 2009, 83 ff. = NJW-RR 2009, 422 f. = VersR 2009, 280 f. = DAR 2009, 198; BGHZ 153, 235; BGH, r+s 2007, 86 = SP 2006, 293 (294); OLG Koblenz, VersR 2007, 1100; OLG Düsseldorf, DAR 2005, 678 (679); OLG Bamberg, VersR 1981, 74.

240 Vgl. OLG Bamberg, DS 2007, 388 (389); OLG Düsseldorf, VersR 2003, 524; OLG Düsseldorf, PVR 2002, 108 m. Anm. Al-Jumaili.

241 Vgl. BGH, Beschl. v. 14.10.2008 – VI ZB 16/08, NZV 2009, 27 (28) = NJW-Spezial 2009, 1 = BeckRS 2008, 24126 = SP 2009, 83 ff. = NJW-RR 2009, 422 f. = VersR 2009, 280 f. = DAR 2009, 198; BGH, r+s 2007, 86 = SP 2006, 293 (294); OLG Brandenburg, VersR 2008, 1132.

242 Vgl. BGH, Beschl. v. 04.03.2008 – VI ZB 72/06, VI NJW 2008, 1597 (1598) = VersR 2008, 801 f. = SP 2008, 233 f. = DAR 2008, 468 ff. = SVR 2008, 258 m. Anm. Richter = zfs 2008, 344 ff. m. Anm. Hansens = NZV 2008, 340 ff. = r+s 2008, 491 f.; OLG Frankfurt am Main, DS 2009, 231 (232); OLG Koblenz, VersR 2007, 1100; OLG Düsseldorf, DAR 2005, 678 (679).

243 Vgl. BGH, Beschl. v. 26.02.2013 – VI ZB 59/12, zfs 2013, 346 m. zust. Anm. Hansens = NJW-Spezial 2013, 233 = SP 2013, 196; BGH, Beschl. v. 07.02.2013 – VII ZB 60/11, DS 2013, 188 (189), Rn. 24; BGH, Beschl. v. 04.03.2008 – VI ZB 72/06, NJW 2008, 1597 = VersR 2008, 801 f. = SP 2008, 233 f. = DAR 2008, 468 ff. = SVR 2008, 258 m. Anm. Richter = zfs 2008, 344 ff. m. Anm. Hansens = NZV 2008, 340 ff. = r+s 2008, 491 f.; BGH, r+s 2007, 86 = SP 2006, 293 (294); OLG Hamm, Beschl. v. 01.02.2013 – I – 25 W 350/12, DS 2013, 196 (196); OLG Saarbrücken, Beschl. v. 08.12.2011 – 9 W 222/11 – 31, r+s 2012, 625 (626); OLG Jena, Beschl. v. 29.07.2011 – 9 W 336/11, r+s 2012, 627; OLG Düsseldorf, DAR 2005, 678 (679).

244 Vgl. BGH, Beschl. v. 04.03.2008 – VI ZB 72/06, NJW 2008, 1597 = VersR 2008, 801 f. = SP 2008, 233 f. = DAR 2008, 468 ff. = SVR 2008, 258 m. Anm. Richter = zfs 2008, 344 ff. m. Anm. Hansens = NZV 2008, 340 ff. = r+s 2008, 491 f.; BGH, r+s 2007, 86 = SP 2006, 293 (294); OLG Düsseldorf, DAR 2005, 678 (679).

wurde.²⁴⁵ Aufwendungen, die getätigt werden, bevor sich ein Prozess konkret abzeichnet, sind deshalb nicht erstattungsfähig.²⁴⁶ Kontrovers wird beurteilt, ob für die Prozessbezogenheit ein sachlicher Zusammenhang zwischen Gutachten und Rechtsstreit ausreicht²⁴⁷ oder ob zusätzlich ein enger zeitlicher Zusammenhang erforderlich ist.²⁴⁸

Nach überwiegender Auffassung soll Prozessbezogenheit regelmäßig vorliegen, wenn die Gegenseite bereits Klage angedroht hat, das Gutachten in unmittelbarer Beziehung des sich abzeichnenden Rechtsstreits steht und die eigene Position stützt.²⁴⁹ Ausreichend ist hierbei, dass zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung die Klageandrohung vorliegt. Sie muss nicht zwingend zum Zeitpunkt der Beauftragung des Gutachters vorgelegen haben.²⁵⁰ Nicht erforderlich ist, dass das vorprozessual eingeholte Gutachten ausschließlich auf den erwarteten Prozess ausgerichtet ist.²⁵¹

- 245 Vgl. BGH, Beschl. v. 20.12.2011 – VI ZB 17/11, NJW 2012, 1370 ff. = SP 2012, 192 ff. = DS 2012, 291 ff. m. zust. Anm. Wortmann = r+s 2013, 103; BGH, Beschl. v. 14.10.2008 – VI ZB 16/08, NZV 2009, 27 (28) = NJW-Spezial 2009, 1 = BechRS 2008, 24126 = SP 2009, 83 ff. = NJW-RR 2009, 422 f. = VersR 2009, 280 f. = DAR 2009, 198; BGH, Beschl. v. 04.03.2008 – VI ZB 72/06, NJW 2008, 1597 = VersR 2008, 801 f. = SP 2008, 233 f. = DAR 2008, 468 ff. = SVR 2008, 258 m. Anm. Richter = zfs 2008, 344 ff. m. Anm. Hansens = NZV 2008, 340 ff. = r+s 2008, 491 f.; BGH, VersR 2003, 481; BVerwG, Beschl. v. 12.03.2012 – 9 KSt 6/11, NJW 2012, 1827; BVerwG, NVwZ 2001, 919; BVerwG, Beschl. v. 24.07.2008 – 4 KSt 1008/07, BeckRS 2008, 38104; OLG Hamm, Beschl. v. 01.02.2013 – I – 25 W 350/12, DS 2013, 196 (196); OLG Bamberg, DAR 2008, 472 m. zust. Anm. Heinrich; OLG Dresden, DS 2007, 316 (317); OLG Brandenburg, VersR 2006, 287 (288); OLG Naumburg, DS 2006, 30; LG Köln DS 2012, 131; Volze DS 2009, 370 (371).
- 246 Vgl. BGH, Beschl. v. 14.10.2008 – VI ZB 16/08, NZV 2009, 27 (28) = NJW-Spezial 2009, 1 = BeckRS 2008, 24126 = SP 2009, 83 ff. = NJW-RR 2009, 422 f. = VersR 2009, 280 f. = DAR 2009, 198; BGH, Beschl. v. 04.03.2008 – VI ZB 72/06, NJW 2008, 1597 (1598) = VersR 2008, 801 f. = SP 2008, 233 f. = DAR 2008, 468 ff. = SVR 2008, 258 m. Anm. Richter = zfs 2008, 344 ff. m. Anm. Hansens = NZV 2008, 340 ff. = r+s 2008, 491 f.; BGH, r+s 2007, 86 = SP 2006, 293 (294); VersR 2003, 481; BVerwG, Beschl. v. 12.03.2012 – 9 KSt 6/11, NJW 2012, 1827; OLG Saarbrücken, Beschl. v. 08.12.2011 – 9 W 222/11 – 31, r+s 2012, 625 (626); OLG Koblenz, VersR 2007, 1100; OLG Bamberg, DAR 2008, 472 m. zust. Anm. Heinrich; OLG Dresden, DS 2007, 316 (317); OLG Bamberg, DS 2007, 388 (388); OLG Naumburg, DS 2006, 30; OLG Brandenburg, VersR 2006, 287 (288); OLG Rostock, VersR 2001, 1534; OLG Stuttgart, JurBüro 2001, 1535; OLG Frankfurt am Main, VersR 1996, 122; OLG Bremen, VersR 1982, 362.
- 247 So: OLG Karlsruhe, VersR 2004, 931; OLG Hamburg, MDR 1992, 194; OLG Frankfurt am Main, OLGR 2000, 11.
- 248 So: OLG Jena, Beschl. v. 29.07.2011 – 9 W 336/11, r+s 2012, 627; OLG Koblenz, VersR 2007, OLG Dresden, DS 2007, 316 (317); OLG Bamberg, DS 2007, 388 (388); 1100; OLG Brandenburg, VersR 2008, 1132; OLG Brandenburg, VersR 2006, 287 (288); OLG Hamm, OLGR 1994, 142; OLG Hamburg, JurBüro 1988, 761; JurBüro 1991, 1105 (1106); ablehnend: Mümmeler JurBüro 1988, 762.
- 249 Vgl. BGH, Beschl. v. 04.03.2008 – VI ZB 72/06, NJW 2008, 1597 (1598) = VersR 2008, 801 f. = SP 2008, 233 f. = DAR 2008, 468 ff. = SVR 2008, 258 m. Anm. Richter = zfs 2008, 344 ff. m. Anm. Hansens = NZV 2008, 340 ff. = r+s 2008, 491 f.; BGH, VersR 2003, 481; OLG Celle, Beschl. v. 10.01.2011 – 2 W 8/11 = SP 2011, 232 (233); OLG Koblenz, Beschl. v. 13.02.08 – 14 W 81/08, VersR 2008, 802 = DS 2007, 276; OLG Bamberg, VersR 1981, 74 (75); OLG Frankfurt am Main, Rpfleger 1980, 392 (393); – a.A. OLG Karlsruhe, VersR 1980, 337 (338); OLG Köln, r+s 1994, 118.
- 250 Vgl. BGH, r+s 2007, 86 = SP 2006, 293 (294) = VersR 2006, 1236 = NJW 2006, 2415 = NZV 2006, 469 = DS 2006, 277.
- 251 Vgl. BGH, r+s 2007, 86 = SP 2006, 293 (294) = VersR 2006, 1236 = NJW 2006, 2415 = NZV 2006, 469. VersR 2003, 481 (482).

Selbst wenn die Gegenseite noch keine Klage angedroht hat, kann Prozessbezogenheit vorliegen, wenn ausreichend Anhaltspunkte vorliegen, dass es zum Prozess kommen wird.²⁵² Dies soll beispielsweise bei Versicherungsbetrug gegeben sein, da sich der Versicherer in diesem Fall »von vornherein auf einen Deckungsprozess einstellen muss.«²⁵³ Unter diesen Umständen ist auch ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Gutachten und Rechtsstreit nicht erforderlich.²⁵⁴

Prozessbezogenheit kann auch bejaht werden, wenn ein Prozess absehbar ist und der Versicherer aus Gründen der Waffengleichheit zur Festigung seiner Position ebenfalls ein Gutachten benötigt.²⁵⁵

- 83 Gegen Prozessbezogenheit spricht, wenn das vom Versicherer eingeholte Gutachten ohnehin routinemäßig von diesem eingeholt wird, wie z. B. ein Gutachten zur Feststellung der außergerichtlichen Schadenhöhe eines Fahrzeugs²⁵⁶ oder ein Schlüsselgutachten durch den Kaskoversicherer im Fall eines Kfz-Diebstahls.²⁵⁷

Ein vereinbarungsgemäß eingeholtes Schiedsgutachten kann grds. nicht prozessbezogen sein, da dieses der Vermeidung und nicht der Vorbereitung eines Prozesses dienen soll.²⁵⁸ Die Kosten für ein Schiedsgutachten können in einem nachfolgenden Prozess somit nicht im Kostenfestsetzungsbeschluss der unterlegenen Partei auferlegt werden.

- 84 Die Notwendigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung i.S.d. § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO soll vorliegen, wenn »eine wirtschaftlich vernünftige Partei die Kosten auslösende Maßnahme ex ante als **sachdienlich** ansehen durfte.«²⁵⁹ Dies kommt dann in Betracht, wenn eine Partei mangels

252 Vgl. *BGH*, *Beschl. v. 14.10.08 – VI ZB 16/08*, NZV 2009, 27 (28) = NJW-Spezial 2009, 1 = BeckRS 2008, 24126 = SP 2009, 83 ff. = NJW-RR 2009, 422 f. = VersR 2009, 280 f. = DAR 2009, 198; bestätigt durch *BGH*, *Beschl. v. 18.11.2008 – VI ZB 24/08*, DAR 2009, 198 = VersR 2009, 563 = SP 2009, 231; *OLG Frankfurt am Main*, DS 2009, 231 (232).

253 *BGH*, *Beschl. v. 14.10.2008 – VI ZB 16/08*, NZV 2009, 27 (28) = NJW-Spezial 2009, 1 = BeckRS 2008, 24126 = SP 2009, 83 ff. = NJW-RR 2009, 422 f. = VersR 2009, 280 f. = DAR 2009, 198; bestätigt durch *BGH*, *Beschl. v. 18.11.2008 – VI ZB 24/08*, DAR 2009, 198 = VersR 2009, 563 = SP 2009, 231; vgl. auch *OLG Saarbrücken*, *Beschl. v. 08.12.2011 – 9 W 222/11 – 31*, r+s 2012, 625 (626); *OLG Jena*, *Beschl. v. 29.07.2011 – 9 W 336/11*, r+s 2012, 627; *OLG Düsseldorf*, *Beschl. v. 22.03.2011 – I -4W1/11*, SP 2011, 341; *OLG Celle*, *Beschl. v. 10.01.2011 – 2 W 8/11*, SP 2011, 232 (233); *OLG Frankfurt am Main*, DS 2009, 231 (232); *OLG Brandenburg*, VersR 2006, 287 (288); *OLG Karlsruhe*, VersR 2004, 931 (932); *OLG Koblenz*, VersR 2004, 933; *OLG Köln*, VersR 2004, 803; *OLG Hamm*, zfs 2003, 145; *LG Köln* DS 2012, 131; **a.A.** *OLG Karlsruhe*, JurBüro 2005, 656.

254 Vgl. *BGH*, *Beschl. v. 14.10.2008 – VI ZB 16/08*, NZV 2009, 27 (28) = NJW-Spezial 2009, 1 = BeckRS 2008, 24126 = SP 2009, 83 ff. = NJW-RR 2009, 422 f. = VersR 2009, 280 f. = DAR 2009, 198; *OLG Saarbrücken*, *Beschl. v. 08.12.2011 – 9 W 222/11 – 31*, r+s 2012, 625 (626); *OLG Düsseldorf*, *Beschl. v. 22.03.2011 – I -4W1/11*, SP 2011, 341; *OLG Celle*, *Beschl. v. 10.01.2011 – 2 W 8/11 – SP 2011, 232 (233)*; **a.A.** wohl *OLG Jena*, *Beschl. v. 29.07.2011 – 9 W 336/11*, r+s 2012, 627.

255 Vgl. *OLG Brandenburg*, VersR 2006, 287 (288); *OLG Koblenz*, VersR 2004, 933.

256 Vgl. *OLG Naumburg*, DS 2006, 30.

257 Vgl. *BGH*, *Beschl. v. 04.03.2008 – VI ZB 72/06*, NJW 2008, 1597 (1598) = VersR 2008, 801 f. = SP 2008, 233 f. = DAR 2008, 468 ff. = SVR 2008, 258 m. Anm. *Richter* = zfs 2008, 344 ff. m. Anm. *Hansens* = NZV 2008, 340 ff. = r+s 2008, 491 f.; *OLG Düsseldorf*, VersR 2006, 990.

258 Vgl. *BGH*, *Beschl. v. 24.11.2005 – VII ZB 76/05*, DS 2006, 74.

259 *BGH*, r+s 2007, 86 = SP 2006, 293 (294); vgl. auch *BGH*, *Beschl. v. 26.02.2013 – VI ZB 59/12*, zfs 2013, 346 m. zust. Anm. *Hansens* = NJW-Spezial 2013, 233 = SP 2013, 196; **BGH**, *Beschl. v. 07.02.2013 – VII ZB 60/11*, DS 2013, 188 (189), Rn. 24; *BGH*, *Beschl. v. 20.12.2011 – VI ZB 17/11*, NJW 2012, 1370 = SP 2012, 192 ff. = DS 2012, 291 ff. m. zust. Anm. *Wortmann* = r+s 2013, 103 = r+s 2013, 103; *BGH*, VersR 2003, 481 (482); *OLG Hamm*, *Beschl. v. 01.02.2013 – I – 25 W 350/12*, DS 2013, 196 (196); *OLG Saarbrücken*, *Beschl. v. 08.12.2011 – 9 W 222/11 – 31*, r+s 2012, 625 (626); *OLG Jena*, *Beschl. v. 29.07.2011 – 9 W 336/11*, r+s 2012, 627; *OLG Brandenburg*, VersR 2008, 1132; *OLG Dresden*, DS 2007, 316 (317); *OLG Brandenburg*, VersR 2006, 287 (288); *OVG Lüneburg*, *Beschl. v. 02.04.2012 – 1 OA 48/12*, NJW 2012, 1828.

entsprechender Sachkenntnis nicht zu einem sachgerechten Vortrag in der Lage ist.²⁶⁰ Ein solcher Fall liegt beispielsweise vor, wenn der Versicherer Zweifel an der Schilderung des Schadensablaufs durch den Geschädigten oder an der geltend gemachten Schadenhöhe hegt²⁶¹ oder gar einen Versicherungsbetrug vermutet.²⁶² Der Versicherer besitzt i. d. R. nicht genügend Sachkenntnis, um die Kausalität eines Schadens mit dem Verkehrsunfall beurteilen zu können. Es ist dann zweckmäßiger, sich im Vorfeld sachkundig beraten zu lassen und ggf. ein Privatgutachten einzuholen, als einen Prozess und ein gerichtliches Gutachten abzuwarten.²⁶³

Freilich ist nicht jedes Plausibilitätsgutachten, das ein Versicherer einholt, in einem anschließenden Prozess von der unterlegenen Partei gem. § 91 Abs. 1 ZPO zu erstatten. Vielmehr muss der Versicherer zum Zeitpunkt der Beauftragung des Sachverständigen konkrete Anhaltspunkte für einen Versicherungsbetrug gehabt haben.²⁶⁴ Auch die weiteren Voraussetzungen der Prozessbezogenheit (vgl. oben) müssen natürlich vorliegen, z. B. muss sich ein Prozess schon konkret abzeichnen.

Die Erstattungsfähigkeit eines Privatgutachtens i.R.d. Kostenfestsetzungsbeschlusses setzt ferner **84a** voraus, dass dieses Gutachten auch tatsächlich in den Prozess eingeführt wird.²⁶⁵

Die Partei kann nicht nur die Kosten für das Privatgutachten gem. § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO ersetzt **85** verlangen, sondern auch die Kosten für **Vorbereitungsarbeiten**, z. B. die Überführung des Kfz in eine Werkstatt.²⁶⁶

Kosten für ein vorprozessual eingeholtes **Rechtsgutachten** zur Beurteilung der Erfolgsaussichten einer Klage können regelmäßig nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Kosten i.S.d. § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO angesehen werden.²⁶⁷ Die anwaltliche Aktivität wird durch die einschlägigen Kostengesetze (RVG) abschließend geregelt. Eine seltene Ausnahme kann nur

260 Vgl. BGH, Beschl. v. 07.02.2013 – VII ZB 60/11, DS 2013, 188 (189), Rn. 26; BGH, r+s 2007, 86 = SP 2006, 293 (294); VersR 2003, 481 (482), m.w.N.; OLG Jena, Beschl. v. 29.07.2011 – 9 W 336/11, r+s 2012, 627; OLG Koblenz, Beschl. v. 13.02.2008 – 14 W 81/08, VersR 2008, 802 = DS 2007, 276; OLG Dresden, DS 2007, 316 (317); OLG Bamberg, DS 2007, 388 (388); OLG Düsseldorf, VersR 2006, 990; OLG Düsseldorf, PVR 2002, 108 (109) m. instruktiven Anm. von Al-Jumaili; OVG Lüneburg, Beschl. v. 02.04.2012 – 1 OA 48/12, NJW 2012, 1828 (1829).

261 Vgl. BGH, Beschl. v. 14.10.2008 – VI ZB 16/08, NZV 2009, 27 (28) = NJW-Spezial 2009, 1 = BeckRS 2008, 24126 = SP 2009, 83 ff. = NJW-RR 2009, 422 f. = VersR 2009, 280 f. = DAR 2009, 198; bestätigt durch BGH, Beschl. v. 18.11.2008 – VI ZB 24/08, DAR 2009, 198 = VersR 2009, 563 = SP 2009, 231; BGH, r+s 2007, 86 = SP 2006, 293 (294); OLG Brandenburg, VersR 2008, 1132; OLG Düsseldorf, VersR 2006, 990; LG Köln DS 2012, 131.

262 Vgl. BGH, Beschl. v. 14.10.2008 – VI ZB 16/08, NZV 2009, 27 (28) = NJW-Spezial 2009, 1 = BeckRS 2008, 24126 = SP 2009, 83 ff. = NJW-RR 2009, 422 f. = VersR 2009, 280 f. = DAR 2009, 198; bestätigt durch BGH, Beschl. v. 18.11.2008 – VI ZB 24/08, DAR 2009, 198 = VersR 2009, 563 = SP 2009, 231; OLG Hamm, Beschl. v. 01.02.2013 – I – 25 W 350/12, DS 2013, 196 (196 f.); OLG Saarbrücken, Beschl. v. 08.12.2011 – 9 W 222/11 – 31, r+s 2012, 625 (626); OLG Jena, Beschl. v. 29.07.2011 – 9 W 336/11, r+s 2012, 627; OLG Brandenburg, VersR 2008, 1132; OLG Brandenburg, VersR 2006, 287 (288); OLG Koblenz, VersR 2007, 224; LG Köln DS 2012, 131.

263 Vgl. BGH, Beschl. v. 14.10.2008 – VI ZB 16/08, NZV 2009, 27 (28) = NJW-Spezial 2009, 1 = BeckRS 2008, 24126 = SP 2009, 83 ff. = NJW-RR 2009, 422 f. = VersR 2009, 280 f. = DAR 2009, 198; bestätigt durch BGH, Beschl. v. 18.11.2008 – VI ZB 24/08, DAR 2009, 198 = VersR 2009, 563 = SP 2009, 231; OLG Hamm, Beschl. v. 01.02.2013 – I – 25 W 350/12, DS 2013, 196 (197); OLG Saarbrücken, Beschl. v. 08.12.2011 – 9 W 222/11 – 31, r+s 2012, 625 (626); OLG Brandenburg, VersR 2006, 287 (288); OLG Koblenz, VersR 2007, 224.

264 Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 01.02.2013 – I – 25 W 350/12, DS 2013, 196 (196); OLG Celle, Beschl. v. 10.01.2011 – 2 W 8/11 = SP 2011, 232 (233); OLG Bamberg, DS 2007, 388 (389).

265 Vgl. OLG Celle, Beschl. v. 10.01.2011 – 2 W 8/11 = SP 2011, 232 (233).

266 Vgl. OLG Koblenz, VersR 2006, 242.

267 Vgl. OVG Lüneburg NJW 2010, 1301.

für die Klärung ganz außergewöhnlich schwieriger Rechtsfragen gelten, zu der auch der hoch spezialisierte Rechtsanwalt nicht in der Lage ist, z. B. bei der Anwendung ausländischen Rechts.

Selbst unerwartet hohe Kosten für ein Privatgutachten muss die unterlegene Gegenseite erstatten, wenn diese gem. § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO notwendig waren. Unschädlich ist es, wenn der Auftraggeber des Gutachtens die Gegenseite nicht auf die hohen Kosten zuvor hingewiesen hat.²⁶⁸

Unschädlich ist des Weiteren, wenn die Kosten des Privatgutachtens den Streitwert übersteigen.²⁶⁹

Unschädlich soll ebenfalls sein, wenn das Privatgutachten auf den Ausgang des Rechtsstreits keine Auswirkungen hatte, z. B. wenn das Gericht ohnehin die vom Privatgutachter geäußerte Auffassung vertritt²⁷⁰ oder weil die Gegenseite die Klage zurücknimmt.²⁷¹

Strittig ist aber, ob das Gericht bei der Kostenfestsetzung der Gebühren für das Privatgutachten i.R.d. Sachdienlichkeitsprüfung gem. § 91 Abs. 1 S. 1 das JVEG analog anwenden kann. Eine direkte Anwendung des JVEG auf die Gebühren des Privatgutachters scheidet aus. Auch eine analoge Anwendung lehnt der *BGH* ab, da viele Privatgutachter nicht bereit sind, für die im JVEG vorgesehenen Vergütungssätze tätig zu sein.²⁷²

- 86 Eine nicht fachkundige Prozesspartei darf ein Privatgutachten, das auf das Gutachten des in der ersten Instanz gerichtlich bestellten Sachverständigen reagiert, auch in **zweiter Instanz** erstmals vorlegen.²⁷³ Das Berufungsgericht kann die in dem Privatgutachten enthaltenen Einwendungen nicht als verspätetes Vorbringen gem. §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zurückweisen.²⁷⁴ Denn die Partei handelt nicht nachlässig i.S.d. § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO, wenn sie nicht schon in der ersten Instanz auf die komplexen Fragen, um die es in einem Sachverständigengutachten gewöhnlich geht, reagiert.²⁷⁵

87 ► Praxistipp

Die Prozesspartei sollte ihre Einwände gegen das Gutachten des erstinstanzlich bestellten Sachverständigen, wenn möglich, schon in der ersten Instanz allgemein formuliert vortragen. Die Partei hat dann in der zweiten Instanz noch die Möglichkeit, die Einwände zu konkretisieren, und vermindert die Gefahr, dass ihr Vorbringen doch als verspätet zurück gewiesen wird.

268 Vgl. *BGH*, VII ZB 74/06, NJW 2007, 1532 (1533).

269 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 20.12.2011 – VI ZB 17/11, NJW 2012, 1370 ff = SP 2012, 192 ff. = DS 2012, 291 ff. m. zust. Anm. *Wortmann* = r+s 2013, 103.

270 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 20.12.2011 – VI ZB 17/11, NJW 2012, 1370 (1371 f.) = SP 2012, 192 ff. = DS 2012, 291 ff. m. zust. Anm. *Wortmann* = r+s 2013, 103; *OLG Stuttgart* DS 2008, 190 = ZEV 2007, 536; *OLG Hamm* Rpfleger 2001, 616 = BeckRS 2011, 07861; *OLG Saarbrücken* JurBüro 1980, 1360; *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 02.04.2012 – 1 OA 48/12, NJW 2012, 1828 (1829); **a.A.** wonach nur das Privatgutachten im Kostenfestsetzungsverfahren erstattungsfähig sein soll, welches den Ausgang des Prozesses nachweislich gefördert hat: *OLG Bamberg*, JurBüro1990, 732 = BeckRS 2011, 07860; *OLG Frankfurt* JurBüro 1984, 1083 (1084) = BeckRS 2011, 07866.

271 Vgl. *OLG Hamm*, Beschl. v. 01.02.2013 – I – 25 W 350/12, DS 2013, 196 (197).

272 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 07.02.2013 – VII ZB 60/11, DS 2013, 188 (190), Rn. 30; *BGH*, Beschl. v. 25.01.2007 – VII ZB 74/06, NJW 2007, 1532 (1533) = DS 2007, 307 (308); *OLG Frankfurt am Main*, DS 2009, 231 (232); *OLG Zweibrücken*, NJW-RR 1997, 613 (614), *OLG Koblenz*, JurBüro 1996, 90 (91); *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 19.09.2008 – 6 W 98/08, DS 2009, 394, 395: billigt einen Zuschlag von 20 % auf die Sätze des JVEG zu.

273 Vgl. *BGH*, NZV 2006, 73 (74) = NJW 2006, 152 (153) = VersR 2006, 242 (243) = NJW Spezial 2006, 112 = BGHZ 164, 330 (333); *BGH*, Beschl. v. 21.12.2006 – VII ZR 279/05, NJW 2007, 1531.

274 Vgl. *BGH*, NZV 2006, 73 (74) = NJW 2006, 152 (153) = VersR 2006, 242 (243) = NJW Spezial 2006, 112 = BGHZ 164, 330 (333); *BGH*, Beschl. v. 21.12.2006 – VII ZR 279/05, NJW 2007, 1531.

275 Vgl. *BGH*, NZV 2006, 73 (74) = NJW 2006, 152 (153) = VersR 2006, 242 (243) = NJW Spezial 2006, 112 = BGHZ 164, 330 (333); *BGH*, Beschl. v. 21.12.2006 – VII ZR 279/05, NJW 2007, 1531; *Zimmermann* DS 2007, 286 (335).

Auch die Kosten eines Privatgutachtens, das in einem **verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren** 88 vorgelegt wird, können im Kostenfestsetzungsverfahren erstattungsfähig sein.²⁷⁶ Dies gilt selbst dann, wenn das Hauptverfahren nicht mehr durchgeführt wurde, da sich der Streitgegenstand erledigt hatte.²⁷⁷

Ebenfalls können Kosten eines Privatgutachtens gem. § 494 a Abs. 2 ZPO erstattungsfähig sein, welches während eines **selbstständigen Beweisverfahrens** in Auftrag gegeben wurde.²⁷⁸

Auch die Kosten für ein **prozessbegleitend** eingeholtes Privatgutachten können im Kostenfestsetzungsverfahren dem Gegner auferlegt werden, wenn das Privatgutachten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung gem. § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO notwendig war.²⁷⁹ Dies ist dann der Fall, wenn eine verständige Partei zum Zeitpunkt der Beauftragung des Gutachters von deren Notwendigkeit ausgehen musste.²⁸⁰ An die Notwendigkeit eines Prozess begleitenden Privatgutachtens sind aber strengere Maßstäbe anzulegen, als im Fall eines Prozess vorbereitenden Privatgutachtens.²⁸¹ Denn während des Prozesses ist es primär Aufgabe des Gerichts, Prozess leitende Maßnahmen zu treffen und Beweise einzuholen. Kosten für Prozess begleitende Privatgutachten sind somit nur dann im Kostenfestsetzungsverfahren zu berücksichtigen, wenn beispielsweise die Sachkunde der Partei für die tatsächliche Erfassung des Sachverhalts nicht ausreicht oder die laienhafte Partei einem sachkundigen Gegner gegenübersteht.²⁸²

Sofern der beklagte Versicherer konkrete Indizien für einen Versicherungsbetrug des Klägers vorliegen hat, kann ein prozessbegleitendes Privatgutachten ebenfalls als sachdienlich angesehen werden.²⁸³

Die Kosten für ein Privatgutachten können selbst dann gem. § 91 Abs. 1 ZPO erstattungsfähig 90 sein, wenn die Partei die Einholung des Privatgutachtens nicht mitgeteilt hat.²⁸⁴

Selbst wenn die Partei das Prozess begleitende Gutachten gar nicht in den Prozess eingeführt hat, soll nach der Auffassung des BGH ein Anspruch auf Erstattung der Gutachtenkosten bestehen.²⁸⁵ Denn als Voraussetzung für Prozessbezogenheit reiche aus, dass eine wirtschaftlich vernünftig denkende Partei das Privatgutachten aus einer ex ante Perspektive als erforderlich ansehen durfte. Deswegen komme es auf die Vorlage im Prozess nicht mehr an.²⁸⁶

276 Vgl. *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 02.04.2012 – 1 OA 48/12, NJW 2012, 1828.

277 Vgl. *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 02.04.2012 – 1 OA 48/12, NJW 2012, 1828 (1829).

278 Vgl. BGH, Beschl. v. 07.02.2013 – VII ZB 60/11, DS 2013, 188 (189), Rn. 28.

279 Vgl. *BGH, Beschl. v. 25.01.2007* – VII ZB 74/06, DS 2007, 307 (308); *BGH, Beschl. v. 20.12.2011* – VI ZB 17/11, NJW 2012, 1370 (1371 f.) = SP 2012, 192 ff. = DS 2012, 291 ff. m. zust. Anm. *Wortmann* = r+s 2013, 103; *OLG Hamm*, Beschl. v. 01.02.2013 – I – 25 W 350/12, DS 2013, 196 (197).

280 Vgl. *BGH, Beschl. v. 25.01.2007* – VII ZB 74/06, DS 2007, 307 (308); *OLG Hamm*, Beschl. v. 01.02.2013 – I – 25 W 350/12, DS 2013, 196 (197); *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 19.09.2008 – 6 W 98/08, DS 2009, 394.

281 Vgl. *OVG Schleswig* NJW 2010, 393 = DS 2010, 40 = BeckRS 2009, 28518; *OLG Naumburg*, Beschl. v. 30.08.2006 – 10 W 52/06, DS 2007, 315 (316); *OLG Bamberg*, DS 2007, 388 (389).

282 Vgl. *OVG Schleswig* NJW 2010, 393 = DS 2010, 40 = BeckRS 2009, 28518; *OLG Naumburg*, Beschl. v. 30.08.2006 – 10 W 52/06, DS 2007, 315 (316); *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 19.09.2008 – 6 W 98/08, DS 2009, 394.

283 Vgl. *OLG Hamm*, Beschl. v. 01.02.2013 – I – 25 W 350/12, DS 2013, 196.

284 Vgl. *BGH, Beschl. v. 25.01.2007* – VII ZB 74/06, DS 2007, 307 (308).

285 Vgl. *BGH, Beschl. v. 26.02.2013* – VI ZB 59/12, zfs 2013, 346 m. zust. Anm. *Hansens* = NJW-Spezial 2013, 233 = SP 2013, 196; *LG Köln* DS 2012, 131; *Staab/Halm DAR* 2014, 66 (72); **a. A.** *OLG Köln*, Beschl. v. 06.03.2009 – 17 W 18/09, DS 2009, 316 m.w.N.; *OVG Lüneburg* NJW 2010, 391 ff.

286 Vgl. *BGH, Beschl. v. 26.02.2013* – VI ZB 59/12, zfs 2013, 346 m. zust. Anm. *Hansens* = NJW-Spezial 2013, 233 = SP 2013, 196.

Selbst eine Vorlage des Privatgutachtens im Kostenfestsetzungsverfahren sei nicht erforderlich. Vielmehr reiche eine Vorlage der Sachverständigenrechnung in Verbindung mit einer anwaltlichen Versicherung, dass diese Kosten tatsächlich entstanden seien, aus.²⁸⁷

Diese Auffassung des BGH geht zu weit. Die Erstattung von Privatgutachterkosten im Kostenfestsetzungsverfahren stellt eine zivilprozessuale Ausnahme dar. Sie ist Ausfluss des Gedankens der Waffengleichheit und der ökonomischen Prozessvorbereitung. Dies gebietet, dass das Privatgutachten dem Prozessgegner, der schließlich im Ergebnis dessen Kosten zu tragen hat, wenigstens bekannt gemacht werden muss.

91 (unbesetzt)

d) Haftungsbeschränkungen

92 Die herrschende Meinung erstreckt die zwischen Geschädigtem und Sachverständigem wirksam vereinbarten Haftungsbeschränkungen auch auf Dritte, da die Haftung gegenüber dem Dritten aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht weiter gehen könne als gegenüber dem Vertragspartner.²⁸⁸ Die Gegenmeinung sieht dies als unvereinbar an mit dem besonderen Vertrauen, welches das Sachverständigengutachten bei Dritten genießt. Ihnen gegenüber könne der Sachverständige die Haftung nur beschränken, wenn die Voraussetzungen hierfür ausdrücklich im Gutachten aufgenommen worden seien.²⁸⁹ Die Mindermeinung ist allerdings mit der Vertragskonstellation des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, aus welcher der Dritte seine Ansprüche herleitet, nicht vereinbar.

Ein genereller Ausschluss von Schadenersatzansprüchen Dritter in den vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Auftraggeber, dem Geschädigten des Unfalls, und dem Sachverständigen ist nicht möglich.²⁹⁰ Dies wäre ein verbotener Vertrag zulasten Dritter.

3. Haftung des Sachverständigen gegenüber Dritten

93 Der Kfz-Sachverständige kann auch gegenüber Dritten haften, zu denen er in eine vertragsähnliche Stellung tritt.

Stellt der Sachverständige beispielsweise ein Unfallfahrzeug in eine Restwertbörse, so kann der Ersteigerer dieses Fahrzeugs aufgrund einer schuldhaft fehlerhaften Beschreibung der Fahrzeugeigenschaften durch den Sachverständigen, z. B. wenn die angegebene Standheizung fehlt, vom Sachverständigen gem. §§ 280, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 BGB Schadenersatz verlangen.²⁹¹ Die Haftung des Sachverständigen kann dabei aber nicht weiter gehen, als die des Verkäufers des Fahrzeugs, als dessen Erfüllungsgehilfe der Sachverständige agiert.

Der Ersteigerer des Fahrzeugs ist aufgrund des Vorrangs der Nacherfüllung gehalten, zuerst erfolglos Nacherfüllungsansprüche gegen den Verkäufer geltend zu machen, bevor er Schadenersatzansprüche gegen den Sachverständigen durchsetzen kann.²⁹²

II. Haftung des gerichtlichen Sachverständigen

94 Der gerichtliche Sachverständige gewinnt zunehmend an Bedeutung. Die Gerichte ziehen ihn immer häufiger zur Beweisermittlung hinzu. Gerade in Zivilverkehrsstreitigkeiten erfolgt selten

287 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 26.02.2013 – VI ZB 59/12, zfs 2013, 346 m. zust. Anm. *Hansens* = NJW-Spezial 2013, 233 (234) = SP 2013, 196.

288 Vgl. *OLG Karlsruhe*, VersR 2005, 706 (707); *OLG Celle*, SVR 2006, 424 f. = SP 2006, 434 ff. = DS 2006, 282.

289 Vgl. *Wellmann* Rn. 343.

290 A.A. *Zimmermann* DS 2007, 286 (335).

291 Vgl. *BGH*, *Urt.* v. 12.01.2011 – VIII ZR 346/09.

292 Vgl. *BGH*, *Urt.* v. 12.01.2011 – VIII ZR 346/09 Rn. 18 f.

eine Beweisaufnahme ohne Sachverständigenbeweis. Die Erkenntnisse des Sachverständigen werden vom Gericht meistens übernommen. Haftungsfragen können deswegen mehr und mehr an Bedeutung gewinnen.

Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen ist durch den mit Wirkung zum 01.08.2002 neu geschaffenen § 839a BGB²⁹³ abschließend geregelt worden.

1. Alte Rechtslage

Vertragliche Ansprüche gegen den Sachverständigen schieden und scheiden aus. Der Sachverständige wird aufgrund eines gerichtlichen Auftrags tätig. Es entsteht ein öffentlich-rechtliches Verhältnis, keineswegs ein privatrechtlicher Vertrag. Ein Amtshaftungsanspruch aus Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB entstand nicht, da der Sachverständige nicht hoheitlich handelt.²⁹⁴ 95

Nach der früheren Rechtslage richtete sich die Haftung des Sachverständigen nach den §§ 823 ff. BGB. Die Haftung für leichte Fahrlässigkeit wurde hierbei aber von den Gerichten weitgehend ausgeschlossen.²⁹⁵ Die innere Unabhängigkeit des Sachverständigen in seiner Stellung als Gehilfe des Richters²⁹⁶ sollte gewahrt bleiben. Auch sonst bemühten sich die Gerichte durch restriktive Haftungsrechtsprechung, ihre »Ratgeber« vor Schadenersatzforderungen zu schützen.²⁹⁷ In einer Entscheidung aus dem Jahr 1973 hatte der *BGH* die Haftung des Sachverständigen sogar auf Vorsatz beschränkt.²⁹⁸ Der *BGH* wollte vermeiden, dass rechtskräftig abgeschlossene Prozesse in Form von Regressprozessen gegen den Sachverständigen neu aufgerollt würden. Das BVerfG hob diese Entscheidung des *BGH* aber auf.²⁹⁹ Die Versagung der Haftung für grobe Fahrlässigkeit geht nach Auffassung des BVerfG zu weit. 96

Bei der Haftung des Sachverständigen ist des Weiteren zu beachten, dass § 823 Abs. 1 BGB lediglich die dort genannten Rechtsgüter schützt, nicht das Vermögen als Ganzes. Auch aus diesem Grunde war die Haftung des Sachverständigen – insb. in zivilrechtlichen Streitigkeiten – sehr begrenzt. Denn wenn der Sachverständige in einem Zivilrechtsstreit einen Fehler in seinem Gutachten begeht, führt dies in aller Regel nur zu einem Vermögensschaden, nicht zu einem Schaden an einem der in § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter. 97

Eine Haftung konnte aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den Aussagedelikten gem. §§ 153 ff., 163 StGB oder aus § 826 BGB hergeleitet werden.³⁰⁰ Der hierzu erforderliche Nachweis des Vorsatzes war kaum zu erbringen. Bessere Regresschancen hatte der durch ein fehlerhaftes Sachverständigengutachten Geschädigte, wenn der Sachverständige vereidigt worden war (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. 163 StGB). Dann reichte auch Fahrlässigkeit aus. Aus Sicht der Partei handelte es sich aber um Zufall, ob ein Sachverständiger vereidigt wurde oder nicht. Diese Rechtslage wurde als unzureichend empfunden.³⁰¹ 98

293 Eingefügt durch Art. 2 Nr. 5 des Zweiten Schadensrechtsänderungsgesetzes v. 19.07.2002; verkündet am 25.07.2002 im BGBl. I S. 2674.

294 Vgl. *Littbarski* VersR 2016, 154, 154.

295 Vgl. *BVerfG* NJW 1979, 305; *BGH*, NJW 1974, 312; 1974, 1154; *OLG Frankfurt am Main*, zfs 2007, 671 (672) = DS 2008, 115 ff.; *OLG Schleswig*, NJW 1995, 791.

296 In dieser Funktion wird der Sachverständige meist gesehen und auch entsprechen benannt: vgl. *OLG Rostock*, DS 2007, 312 (313).

297 Vgl. Darstellung und Zitate bei *Brückner/Neumann* MDR 2003, 906 (907).

298 BGHZ 62, 54.

299 Vgl. *BVerfGE* 49, 304.

300 Vgl. *Littbarski* VersR 2016, 154, 155; *Jessnitzer/Ulrich* Rn. 457 ff.; zur Haftung gem. § 826 BGB vgl. *BGH*, *Urt.* v. 20.05.03 – VI ZR 312/02; zur Haftung gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V. m. Aussagedelikten vgl. *OLG Hamm*, BB 1993, 2407; *OLG Hamburg*, OLG R 2001, 57; *OLG Hamm*, *Urt.* v. 24.06.2005 – 9 U 37/05.

301 Vgl. Art. 2 Nr. 5 der amtlichen Begründung der Neuregelung durch § 839a (BR-Drucks. 742/01, 65 – 67, abgedruckt bei *Staudinger/Wurm* [2007], § 839a, Rn. 6); *Kilian* VersR 2003, 683 (684).

2. Neue Rechtslage

- 99 Der durch das 2. SchadenänderungsG v. 19.07.2002³⁰² geschaffene, seit dem 01.08.2002 geltende § 839a BGB sollte diese Probleme bei der Prüfung der Haftung beseitigen.³⁰³ § 839a BGB erweitert nun die Haftung des Sachverständigen, indem dieser nun auch für bloße Vermögensschäden haftet und der Umfang der Haftung nicht mehr von der Beeidigung abhängt (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 163 StGB). Andererseits wird die Haftung eingeschränkt, indem sie auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt wird. Insgesamt wird es allerdings mehr Fälle als früher geben, in denen der Sachverständige haftet.
- 99a Teilweise werden gegen die Beschränkung der Haftung des Sachverständigen auf grobe Fahrlässigkeit verfassungsrechtliche Bedenken geäußert.³⁰⁴ Um die innere Freiheit des Sachverständigen als Gehilfen der judikativen Gewalt nicht zu gefährden, erscheint diese Regelung aber angemessen.³⁰⁵
- 100 § 839a BGB ist als *lex specialis* abschließend.³⁰⁶ § 823 BGB ist daneben nicht mehr anwendbar.³⁰⁷ Bestehen bleibt aber die Haftung aus § 826 BGB.³⁰⁸ Denn diese Vorschrift stellt eine rechtsethisch begründete Minimalgrundlage für die deliktische Verantwortlichkeit dar, hinter die nicht zurück geschritten werden darf.
- 101 Die §§ 823 ff. BGB finden aber dann uneingeschränkte Anwendung, wenn ein Verhalten außerhalb des Anwendungsbereichs des § 839a BGB liegt.
- 102–104 (unbesetzt)

a) Die Tatbestandsmerkmale des § 839a BGB

aa) Vom Gericht ernannter Sachverständiger

- 105 § 839a BGB betrifft nur den vom Gericht gemäß dem jeweiligen Verfahrensrecht (z. B. § 404 ZPO) ausgewählten Sachverständigen. Es muss sich hierbei nicht um ein Klageverfahren handeln, sondern § 839a BGB findet auf jedes gerichtliche Verfahren Anwendung, z. B. auf Zwangsversteigerungsverfahren, Betreuungsverfahren oder Verfahren nach der Freiwilligen Gerichtsbarkeit.³⁰⁹ § 839a BGB gilt für alle staatlichen Gerichtsbarkeiten sowie alle Instanzen.

Nicht anwendbar ist § 839a BGB auf einen Sachverständigen, der von einer Behörde im Verwaltungsverfahren ernannt wurde³¹⁰ oder der gar hoheitlich tätig wird, wie z. B. der Kfz-Sachverständigen

302 Verkündet am 25.07.2002 in BGBl. I, S. 2674; hier einschlägig insb. Art. 5 des 2. SchadenänderungsG. Zu den Fragen der Übergangsregelung und des zeitlichen Anwendungsbereichs des § 839a vgl. *BGH*, NJW 2004, 3488; *OLG Koblenz*, DS 2007, 193; *Zimmermann* DS 2007, 286 (367).

303 Vgl. Begründung RegE BT-Drucks. 14/7752 S. 8; krit. hierzu *Jacobs* ZRP 2001, 489.

304 Vgl. *Huber* in: Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, *SchuldR-AnwK* 2002, § 839a; für Verfassungsgemäßheit: *Schöpflin* zfs 2004, 241 (241 f.).

305 Vgl. Begründung RegE BT-Drucks. 14/7752 S. 28; *BGH*, *VersR* 2014, 1384 = *BGHZ* 198, 265; *Littbarski* *VersR* 2016, 154, 157.

306 Zweites Schadensrechtsänderungsgesetz, Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. 14/7752, 27 f.; vgl. auch: *BGH*, *Urt. v. 10.10.2013 – III ZR 345/12*, *VersR* 2014, 1384, 1385.

307 Vgl. *BGH*, *Urt. v. 10.10.2013 – III ZR 345/12*, *VersR* 2014, 1384, 1385; *OLG Celle*, DS 2010, 32 (33); *OLG Koblenz*, *VersR* 2007, 960; *Palandt/Sprau* § 839a BGB, Rn. 1a.

308 Vgl. *OLG Köln*, *HinwBeschl v. 29.08.2012 – 5 U 104/12*, DS 2013, 105 (106), (n.rkf); *OLG Koblenz*, *VersR* 2007, 960; *Canaris* *VersR* 2005, 577 (581, 584); *Palandt/Sprau* § 839a BGB, Rn. 1a; – **a.A.** *Wagner* in: *MünchKomm*, § 839a BGB, Rn. 20; *Zimmermann* DS 2008, 8 (8); *Kilian* MDR 2003, 683 (688).

309 Vgl. *Staudinger/Wurm* (2007), § 839a, Rn. 6.

310 Vgl. *Littbarski* *VersR* 2016, 154, 155; *Schöpflin* zfs 2004, 241 (243); *Zimmermann* DS 2007, 286 (368 f.).

dige, der für den TÜV tätig wird.³¹¹ Strittig ist, ob § 839a BGB auf den von Schiedsgerichten³¹² oder von der Staatsanwaltschaft³¹³ beauftragten Sachverständigen Anwendung findet. Zumindest im letzteren Fall wird die Anwendbarkeit von der herrschenden Meinung bejaht.

Das im selbstständigen Beweisverfahren gem. §§ 485 ff. ZPO eingeholte Gutachten fällt in den Anwendungsbereich des § 839a BGB.³¹⁴ Unterlässt eine Partei infolge des ihr ungünstigen Gutachtens im selbstständigen Beweisverfahren die Erhebung der Klage, so stehen ihr nur die ursprünglichen Anspruchsgrundlagen zur Verfügung, §§ 823 ff. BGB. 106

Umstritten ist, ob ein beigezogenes Gutachten, das in einem anderen Verfahren erstattet wurde, die Haftung nach § 839a BGB auslöst.³¹⁵ Dies würde dem restriktiven Charakter der Vorschrift und dem legitimen Schutzbedürfnis des Sachverständigen zuwider laufen. Das Ausmaß seiner Haftung würde für ihn unüberschaubar. 107

Sachverständige Zeugen sind Zeugen, auf die § 839a BGB keine Anwendung findet.³¹⁶ § 839a BGB gilt auch nicht für Privatgutachten, die urkundenbeweislich in einen Prozess eingeführt werden. 108

§ 839a BGB findet auch keine analoge Anwendung auf: von der Behörde ernannte Sachverständige,³¹⁷ den im Ermittlungsverfahren oder Schiedsverfahren beauftragten Sachverständigen,³¹⁸ das in den Prozess eingeführte Privatgutachten oder den (sachverständigen) Zeugen.³¹⁹ Denn die Ausdehnung der Haftung auf reine Vermögensschäden, die § 839a BGB gegenüber § 823 Abs. 1 BGB vorsieht, beruht auf einer gezielten gesetzgeberischen Entscheidung. Daher ist § 839a BGB für analoge Anwendungen mangels Vorliegen einer planwidrigen Gesetzeslücke grds. ungeeignet.³²⁰ I.d.R. wird es auch an einer vergleichbaren Interessenlage oder prozessualen Situation der betroffenen Parteien fehlen. 109

(unbesetzt)

110–112

311 In letzterem Fall können Ansprüche gemäß Art. 34 S. 1 GG nur gegen den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Amtsträger steht, gerichtet werden, vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 19.10.2006 – 12 U 154/06, *Der Kfz-Sachverständige* 2009, Heft 1, 32; *OLG Hamm*, Urt. v. 17.10.2006 – 21 U 177/05, *Der Kfz-Sachverständige* 2009, Heft 1, 31; *Littbarski* VersR 2016, 154, 155.

312 Verneinend: *Littbarski* VersR 2016, 154, 155 f.; *Wagner* in: MünchKomm, § 839a BGB, Rn. 10 f., der auf den privatrechtlichen Charakter der Schiedsgerichte verweist und deswegen eine Haftungsprivilegierung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit gemäß § 839 a Abs. 1 BGB ablehnt; *Schwab* DS 2006, 66 f.; *Kilian* VersR 2003, 683 (688); *Cahn* Einf. in das neue Schadenersatz-Recht, Rn. 152; *Rixecker* in: Geigel 35. Kap., Rn. 5; *Jesnitzer/Frieling/Ulrich*, *Der gerichtl. SV*, 12. Aufl. Rn. 749 – **bejahend**: (zumindest im Wege der analogen Anwendung): *Bayerlein* in *Bayerlein, Praxishandbuch Sachverständigenrecht*, 5. Aufl. 2015, § 34 Rn. 11, welcher auf die ähnlichen Aufgaben und Funktionen der Schiedsgerichte zu den staatlichen Gerichten verweist; *Staudinger/Wurm* § 839a BGB, Rn. 8; *Schöpflin* zfs 2004, 241 (242 f.).

313 Verneinend: *Brückner/Neumann* MDR 2003, 906 (907); *Rixecker* in: *Geigel* 35. Kap., Rn. 5; **bejahend**: *BGH*, VersR 2015, 333; *Littbarski* VersR 2016, 154, 155; *Jesnitzer/Frieling/Ulrich* *Der gerichtliche Sachverständige*, 12. Aufl., Rn. 747; *Moebus* *Die Haftg der ger. SV, Der Kfz-Sachverständige* 2008, Heft 4, 18 (19); *Palandt/Sprau* § 839a BGB, Rn. 2.

314 *BGH*, *IBR* 2006, 285; *Moebus*, *Die Haftg der ger. SV, Der Kfz-Sachverständige* 2008, Heft 4, 18 (19).

315 Vgl. dagegen: *Schöpflin* zfs 2004, 241 (243); dafür: *Wagner* in: MünchKomm § 839a BGB, Rn. 29.

316 Vgl. *Rixecker* in: *Geigel*, 35. Kap., Rn. 3; *Windthorst* VersR 2005, 1634; *Soergel/Spickhoff* § 839a BGB, Rn. 17.

317 Vgl. *Littbarski* VersR 2016, 154, 155; **a.A.** aber: *Thole* *Haftg des ger. SV*, S. 233 ff.; *Wagner* in: MünchKomm, § 839a BGB, Rn. 14; *Staudinger/Wurm* (2007), § 839a, Rn. 35.

318 **A.A.** aber: *Thole* *Haftg des ger. SV*, S. 251; *Staudinger/Wurm* (2007), § 839a, Rn. 36.

319 **A.A.** aber: *Thole* *Haftg des ger. SV*, S. 199 ff.; *Wagner* in: MünchKomm, § 839a BGB, Rn. 12; *Huber* *Das neue SE-R* Rn. 76 f.

320 Vgl. *Soergel/Spickhoff* § 839a BGB, Rn. 14 ff.

bb) Unrichtiges Gutachten

- 113 Das vom Sachverständigen erstattete Gutachten muss »unrichtig« sein. Das Gutachten ist unrichtig, wenn es objektiv falsch ist.³²¹ Da Sachverständigengutachten meistens auf Schätzungen, Prognosen und Wertungen beruhen, ist die Grenze zwischen zulässigem Beurteilungsspielraum und objektiver Unrichtigkeit schwer zu ziehen.³²² Ein unrichtiges Gutachten soll jedenfalls dann vorliegen, wenn der Sachverständige notwendige Untersuchungen unterlassen hat oder von einem falschen Sachverhalt ausgeht³²³ oder objektiv falsche Schlüsse zieht.³²⁴ Der Sachverständige hat sein Gutachten an den allgemein vertretenen, gültigen Lehrmeinungen und den allgemein geltenden Regeln der Technik³²⁵ auszurichten. Er darf keine überholten Meinungen zugrunde legen. Weicht er von der überwiegenden Auffassung ab, muss er dies kenntlich machen.³²⁶ Basieren Aussagen oder Schlussfolgerungen nur auf Wahrscheinlichkeiten, darf der Sachverständige keine Sicherheit vorgeben.³²⁷ Der Sachverständige hat seine Quellen zu offenbaren, sofern dies für die Nachprüfung des Gutachtens durch das Gericht erforderlich ist.³²⁸

Im Fall von Wertgutachten werden dem Sachverständigen häufig Toleranzen bis zu 20 % über dem tatsächlichen Wert eingeräumt.³²⁹

Die Ausführungen zu den Haftungs- und Sorgfaltsmaßstäben des außergerichtlichen Sachverständigen können hier herangezogen werden (vgl. Rn. 49 ff.).

114–116 (unbesetzt)

cc) Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit

- 117 Der Sachverständige haftet nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Vorsatz ist das Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolges.³³⁰ Dies umfasst den unmittelbaren Vorsatz (*dolus directus*) sowie den bedingten Vorsatz (*dolus eventualis*). Der Vorsatz muss sich auf die Pflichtwidrigkeit

321 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.10.2013 – III ZR 345/12, *VersR* 2014, 1384, 1385 (für den Fall eines Bausachverständigen, welcher ein Verkehrswertgutachten im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens erstellt hat); *Littbarski* *VersR* 2016, 154, 156; *Thole* *Haftg des ger.SV*, S. 93 ff.; *Staudinger/Wurm* (2007), § 839a, Rn. 9; *Jaeger/Luckey* *Das neue SE-R*, Rn. 418.

322 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.10.2013 – III ZR 345/12, *VersR* 2014, 1384, 1385 (für den Fall eines Bausachverständigen, welcher ein Verkehrswertgutachten im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens erstellt hat); *Staudinger/Wurm* (2007), § 839a, Rn. 10.

323 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.10.2013 – III ZR 345/12, *VersR* 2014, 1384, 1385 (für den Fall eines Bausachverständigen, welcher ein Verkehrswertgutachten im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens erstellt hat); *Littbarski* *VersR* 2016, 154, 156; *Wagner* in: *MünchKomm*, § 839a BGB, Rn. 17, m.w.N.

324 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.10.2013 – III ZR 345/12, *VersR* 2014, 1384, 1385 (für den Fall eines Bausachverständigen, welcher ein Verkehrswertgutachten im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens erstellt hat); *Littbarski* *VersR* 2016, 154, 156; *Volze* *DS* 2008, 140 (141); *Kilian* *VersR* 2003, 683 (685); *Palandt/Sprau* § 839a BGB, Rn. 3.

325 Zur Begrifflichkeit und zum Unterschied zwischen »allgemein anerkannten Regeln der Technik« zum »Stand der Technik« vgl. *BVerfG*, Urt. v. 08.08.1978 – 2 BvL 8/77, *NJW* 1979, 359 (362) = *BVerfGE* 49, 89 (135 f.).

326 Vgl. *Littbarski* *VersR* 2016, 154, 156; *Volze* *DS* 2008, 140 (141); *Brückner/Neumann* *MDR* 2003, 906 (907); *Jaeger/Luckey* *Das neue SE-R*, Rn. 419.

327 Vgl. *Lehmann* *Der Kfz-Sachverständige* 2008, Heft 5, 21 (Heft 6, 27); *Blomeyer* *Schadenersatzansprüche*, S. 169; *Wagner* in: *MünchKomm*, § 839a BGB, Rn. 17, m.w.N.; *Moebus* *Die Haftg der ger. SV, Der Kfz-Sachverständige* 2008, Heft 4, 18 (20).

328 Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.07.2007 – VIII ZR 236/05, *DS* 2007, 377 (380).

329 Vgl. *BGH*, *MDR* 1991, 1169 = *BB* 1991, 1448 für den Grundstücksachverständigen.

330 Vgl. *OLG Koblenz*, *DS* 2007, 193 (194); *Moebus* *Die Haftg der ger. SV, Der Kfz-Sachverständige* 2008, Heft 4, 18 (20).

beziehen, einschließlich des Bewusstseins, pflichtwidrig zu handeln, nicht aber auf den Eintritt des Schadens.³³¹

Grobe Fahrlässigkeit liegt – in Anlehnung an § 276 Abs. 2 BGB – vor, wenn die verkehrserforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wird, wenn einfachste, naheliegende Überlegungen nicht angestellt werden, die jedem einleuchten müssen.³³² Einfache Fahrlässigkeit liegt vor, wenn dem Sachverständigen ein Fehler unterläuft, der auch einem gewissenhaften Sachverständigen passieren könnte. Grobe Fahrlässigkeit ist gegeben, wenn der Sachverständige gegen elementare Grundregeln der Begutachtung in besonders schwerwiegender Weise verstößt oder besonders naheliegende Überlegungen, die nach den wissenschaftlichen Regeln der Begutachtung allgemein erwartet werden können, nicht angestellt hat.³³³ Maßstäbe für das Vorliegen grober Fahrlässigkeit können sein, ob der Sachverständige gegen grundlegende methodische Regeln der Begutachtung verstoßen hat oder wissenschaftliche Standards seines Fachgebiets missachtet hat.³³⁴ Der Sachverständige darf keine Sicherheit vorgeben, wo diese nicht existiert.³³⁵ Zweifel an seiner Auffassung muss er genauso darlegen, wie die Grenzen seiner Erkenntnismöglichkeiten. Wenn er von verbreiteten Lehrmeinungen seiner Disziplin abweicht, muss er dies kenntlich machen.³³⁶ Erhebliche wissenschaftliche Ansätze, die zu einer anderen Auffassung gelangen, muss er berücksichtigen und ggf. darlegen, warum er diese verwirft. Denn nur wenn das Gericht sich ein komplettes Bild der vom Sachverständigen zu begutachtenden Frage machen kann, ist es in der Lage, eine eigenständige juristische Wertung vorzunehmen. Grobe Fahrlässigkeit kann beispielsweise vorliegen, wenn der Sachverständige das zu begutachtende Kfz gar nicht in Augenschein genommen hat.³³⁷

Keine grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Sachverständige Angaben nicht selbst ermittelt, z. B. zu Vorschäden oder Alter eines Kfz oder zur Größe eines Hauses, sondern sich auf vorhandene Unterlagen verlässt, solange er dies in seinem Gutachten kenntlich macht.³³⁸ Der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit entfällt auch, wenn der Sachverständige schon aufgrund der vorliegenden Fotos der Fahrzeuge zu dem Ergebnis gelangt, es lasse sich nicht mehr feststellen, welches der unfallbeteiligten Fahrzeuge einen Spurwechsel unternommen hat, und eine Gegenüberstellung unterlässt.³³⁹ Auch kleinere Versehen, wie das Übersehen von bestimmten Informationen, z. B. Angaben im Kfz-Schein, sind i. d. R. nicht grob fahrlässig.³⁴⁰

331 Vgl. *Staudinger/Wurm* (2007), § 839a, Rn. 11.

332 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.10.2013 – III ZR 345/12, *VersR* 2014, 1384, 1386 (für den Fall eines Bausachverständigen, welcher ein Verkehrswertgutachten im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens erstellt hat); *OLG Hamm*, DS 2010, 197 (198) = *VersR* 2010, 222; *OLG Koblenz*, DS 2007, 193 (194); *OLG Schleswig*, *NJW* 1995, 791; *LG Kiel*, Urt. v. 14.12.2006 – 5 O 232/05, *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 3, 22 (23); *Littbarski* *VersR* 2016, 154, 156; *Moebus* *Die Haftg der ger. SV, Der Kfz-Sachverständige* 2008, Heft 4, 18 (20).

333 Vgl. *OLG Celle*, DS 2010, 32 (33); *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 02.10.2007 – 19 U 8/07 = zfs 2007, 671 (672) = DS 2008, 115 ff.; *OLG Koblenz*, *VersR* 2007, 960; *KG SP* 2007, 266; *OLG Rostock*, Urt. v. 21.03.2006 – 8 U 113/05, *BauR* 2006, 1337 = *BeckRS* 2006, 08823; *Brückner/Neumann* *MDR* 2003, 906 (908).

334 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 02.10.2007 – 19 U 8/07 = zfs 2007, 671 (672) = DS 2008, 115 ff.

335 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 02.10.2007 – 19 U 8/07 = zfs 2007, 671 (673) = DS 2008, 115 ff.

336 Vgl. *OLG Frankfurt*, Urt. v. 02.10.2007 – 19 U 8/07 zfs 2007, 671 (672 f.) = DS 2008, 115 ff.

337 Vgl. *Littbarski* *VersR* 2016, 154, 157; *Schöpflin* zfs 2004, 241 (245); *BGH*, *Beschl.* v. 25.05.2011 – 2 StR 585/10, *NSStZ* 2012, 103 für den Fall eines in einem Strafverfahren bestellten Sachverständigen, welcher den Angeklagten nicht persönlich untersucht hat.

338 Vgl. *OLG Koblenz*, DS 2007, 193 (194).

339 Vgl. *KG SP* 2007, 266; grobe Fahrlässigkeit verneint, obwohl der Sachverständige das Kfz nicht besichtigt hat; *LG Kiel*, Urt. v. 14.12.2006 – 5 O 232/05, *Der Kfz-Sachverständige* 2007, Heft 3, 22 (24).

340 Vgl. *OLG Koblenz* DS 2007, 193 (194).

- 118 Den Sachverständigen muss auch in subjektiver Hinsicht ein schweres Verschulden treffen.³⁴¹
- Der vom Geschädigten zu erbringende Nachweis der subjektiven groben Fahrlässigkeit wird dadurch erleichtert, dass vom äußeren Geschehensablauf und vom Ausmaß des objektiven Pflichtverstoßes auf die subjektiven Vorgänge und gesteigerte Vorwerfbarkeit geschlossen werden kann.³⁴²
- 119 Der gerichtliche Sachverständige darf sich – in engen Grenzen – **Hilfspersonen** zur Gutachtenerstellung bedienen (arg. ex. § 407a Abs. 2 S. 2 ZPO).³⁴³ Da er aber für das erstellte Gutachten gem. § 839a BGB selbstständig haftet, ist er auch für die grob fahrlässigen Vorarbeiten von Hilfspersonen verantwortlich, die er sich unreflektiert zu eigen macht. Eine Exkulpationsmöglichkeit gem. § 831 BGB besteht nicht.³⁴⁴
- 120 Die Hilfskraft selbst haftet grds. nach den allgemeinen Vorschriften, §§ 823, 826 BGB. Damit die Hilfskraft aber nicht weiter gehend haftet als der Sachverständige selbst, erscheint es interessengerecht, dass deren Haftung dann ausscheidet, wenn auch der Sachverständige gem. § 839a BGB nicht haften würde. Damit würde z. B. die Haftung der Hilfskraft für einfache Fahrlässigkeit entfallen.³⁴⁵
- 121 Der Geschädigte hat hinsichtlich der Voraussetzungen der groben Fahrlässigkeit die Darlegungs- und Nachweispflicht.³⁴⁶ Hierzu gehört nicht nur der Vortrag, worin die Sorgfaltspflichtverletzung besteht, sondern auch gerade deren besonderen Schwere. Der Geschädigte muss am Vorgehen des Sachverständigen den Fehler aufzeigen, der jedem hätte einleuchten müssen, bzw. welche ganz naheliegenden Überlegungen der Sachverständige nicht angestellt hat.³⁴⁷

Wenn ein Gericht (vielleicht sogar zwei Instanzen) sich mit dem Sachverständigengutachten auseinandersetzt und es seiner Entscheidung zugrunde legt, bedarf es für die grobe Fahrlässigkeit einer besonders spezifizierten Darlegung, worin die jedem einleuchtende Fehlerhaftigkeit des Gutachtens liegt.³⁴⁸ Dies darf aber natürlich nicht zu dem Zirkelschluss führen, dass grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen ist, wenn ein Gericht den Wertungen des Gutachtens folgt.

Eventuelle Erleichterungen hinsichtlich der Substanziierungslast, die dem Geschädigten im ursprünglichen Prozess evtl. zugutekommen, z. B. im Arzthaftungsrecht, können auf den anschließenden Regressprozess gegen den Sachverständigen nicht übertragen werden.³⁴⁹

Wenn das Gericht mangels technischer Fachkunde nicht in der Lage ist zu würdigen, ob das Vorgehen des Sachverständigen den fachtechnischen Regeln seiner Zunft entspricht, ist es gehalten, ein weiteres Sachverständigengutachten diesbezüglich einzuholen.³⁵⁰ Dieses weitere Gutach-

341 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.10.2013 – III ZR 345/12, *VersR* 2014, 1384, 1386 f. (für den Fall eines Bausachverständigen, welcher ein Verkehrswertgutachten im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens erstellt hat); *OLG Hamm*, DS 2010, 197 (198) = *VersR* 2010, 222.

342 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.10.2013 – III ZR 345/12, *VersR* 2014, 1384, 1387 (für den Fall eines Bausachverständigen, welcher ein Verkehrswertgutachten im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens erstellt hat); *BGHZ* 119, 147 (151) = *NJW* 1992, 2418; *OLG Celle*, DS 2010, 32 (33).

343 Wenn sich der Sachverständige Hilfspersonen bedient, muss er die wesentlichen Teile des Gutachtenauftrags selber ausarbeiten: vgl. *OLG Nürnberg*, Beschl. v. 16.05.2006 – 5 W 78/106, DS 2006, 319 ff.; *Ulrich* DS 2007, 371 ff.; *BGH*, Beschl. v. 25.05.2011 – 2 StR 585/10, *NSStZ* 2012, 103 für den Fall eines in einem Strafverfahren bestellten Sachverständigen, welcher den Angeklagten nicht persönlich untersucht hat.

344 Vgl. *Thole* *Haftg des ger SV*, S. 111 f.; – **a.A.**: *Staudinger/Wurm* (2007), § 839a, Rn. 13.

345 Vgl. *Thole* *Haftg des ger SV*, S. 113 ff.

346 Vgl. *OLG Hamm*, DS 2010, 197 (198) = *VersR* 2010, 222.

347 Vgl. *OLG Hamm*, DS 2010, 197 (198) = *VersR* 2010, 222.

348 Vgl. *OLG Celle*, DS 2010, 32 (33).

349 Vgl. *OLG Hamm*, DS 2010, 197 (198) = *VersR* 2010, 222.

350 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 10.11.2011 – 13 U 84/11, DS 2012, 82 (83).

ten muss sich dann hinsichtlich grober Fahrlässigkeit auch mit der Frage auseinandersetzen, wie nahe- oder fernliegend die Unrichtigkeit des Gutachtens für den Sachverständigen gewesen ist.³⁵¹

(unbesetzt)

122–123

dd) Gerichtliche Entscheidung

Das Verfahren, in dem der Sachverständige tätig wird, muss durch eine gerichtliche Entscheidung enden. Hierunter fallen neben Urteilen und Beschlüssen alle Entscheidungen, die der Rechtskraft fähig sind.³⁵² Beispielsweise fällt auch der Rechtspfleger eine gerichtliche Entscheidung, der im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens aufgrund eines Sachverständigengutachtens ein Mindestgebot festsetzt³⁵³ oder dem Meistbietenden den Zuschlag erteilt;³⁵⁴ darüber hinaus sogar Entscheidungen, die ein Verfahren nicht abschließen, z. B. Einweisungen in psychiatrische Kliniken.³⁵⁵

124

Keine gerichtlichen Entscheidungen i.S.d. § 839a Abs. 1 BGB sind **Vergleiche**, selbst dann nicht, wenn sie auf dringendes Anraten des Gerichts geschlossen wurden.³⁵⁶ Diese enge Konzeption des § 839a Abs. 1 BGB ist teilweise auf Kritik gestoßen.³⁵⁷ Denn ein großer Teil der Verkehrszivilrechtsstreitigkeiten endet mit einem Vergleich. Diese Vergleiche erfolgen häufig erst nach dem Vorliegen des Sachverständigenbeweises und werden dann in aller Regel von diesen beeinflusst. Es sei nicht sachgerecht, den Sachverständigen in dem einen Fall haften zu lassen, in dem anderen nicht.³⁵⁸ Aus Sicht des Sachverständigen, der einen groben Fehler begeht, stelle es einen Zufall dar, ob das Gerichtsverfahren durch eine Gerichtsentscheidung oder durch einen Vergleich endet. Auch wird befürchtet, dass sich letztlich der grobe Fehler des Sachverständigen auf die Rechtsanwaltschaft auswirkt, wenn der Rechtsanwalt einem Vergleich zugestimmt hat, anstatt das grob fehlerhafte Sachverständigengutachten anzugreifen.

Andererseits beruht ein Vergleich regelmäßig auf einer Vielzahl von komplexen Erwägungen und ist immer mit einem Risiko behaftet. Der Gesetzgeber wollte aus nachvollziehbaren Gründen die Haftung des Sachverständigen nicht überdehnen. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass sich Sachverständige in allgemeinen, unverbindlichen Erwägungen verlieren, anstatt klare Entscheidungen zu treffen.³⁵⁹

Auch ist § 839a BGB auf den Vergleich nicht **analog** anwendbar.³⁶⁰ Dies widerspricht sowohl dem klaren Wortlaut des § 839a Abs. 1 BGB als auch der Begründung des Regierungsentwurfs.³⁶¹ Die Partei, die aufgrund eines fehlerhaften Sachverständigengutachtens einen Vergleich schließt, kann auch nicht gem. § 823 Abs. 1 oder 2 BGB gegen den Sachverständigen vorgehen, da § 839a

125

351 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 10.11.2011 – 13 U 84/11, DS 2012, 82 (83).

352 Vgl. *Kilian* VersR 2003, 683 (686).

353 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.10.2013 – III ZR 345/12, VersR 2014, 1384; *Volze* DS 2008, 140 (141).

354 Vgl. *BGH*, Urt. v. 09.03.2006 – III ZR 143/05, DS 2007, 240 (241); *OLG Koblenz*, DS 2007, 193 (194); Bayerlein in Bayerlein, *Praxishandbuch Sachverständigenrecht*, 5. Aufl. 2015, § 34 Rn. 21; *Littbarski* VersR 2016, 154, 157; a.A. *LG Berlin*, Urt. v. 27.10.2004 – 28 O 157/04, IBR 2005, 1107.

355 Vgl. *Schöpflin* zfs 2004, 241 (244).

356 Vgl. Begründung RegE BT-Drucks. 14/7752, S. 28; Bayerlein in Bayerlein, *Praxishandbuch Sachverständigenrecht*, 5. Aufl. 2015, § 34 Rn. 23; *Littbarski* VersR 2016, 154, 157; *Volze* DS 2008, 140 (141); *Palandt/Sprau* § 839a BGB, Rn. 6; *Schöpflin* zfs 2004, 241 (244); *Kilian* VersR 2003, 683 (686).

357 Vgl. *Däubler* JuS 2002, 625 (629); *Rixecker* in: Geigel 35. Kap., Rn. 7.

358 Vgl. *Däubler* JuS 2002, 625 (629).

359 Vgl. *Schöpflin* zfs 2004, 241 (242).

360 Vgl. *Thole* Haftg des ger. SV, S. 183 ff.; a.A. entgegen der ganz überwiegenden Meinung: *Rixecker* in: Geigel, 35. Kap., Rn. 7.

361 Begr. des RegE, BT-Drucks. 14/7752 S. 28; Bericht der Kommission für das Zivilprozessrecht, S. 143.

BGB **abschließende Wirkung** hat.³⁶² Die Haftung gem. § 826 BGB wird aber durch § 839a BGB nicht ausgeschlossen, da der vorsätzlich sittenwidrig Schädigende keinerlei rechtlichen Schutz verdient.³⁶³

- 126 § 839a BGB ist auf die **Klagerücknahme** sowie die **übereinstimmende Erledigungserklärung**, die unter dem Eindruck des ungünstigen Gutachtens erfolgen, genauso wenig anwendbar wie auf den Vergleich;³⁶⁴ wohl aber auf das **Anerkenntnis- oder das Verzichtsurteil**.³⁶⁵ Im letzteren Fall ist aber für die Haftung des Sachverständigen nach § 839a BGB die **Zurechenbarkeit** des Anerkenntnisses oder Verzichts genau zu prüfen. Denn hierbei handelt es sich um autonome Entscheidungen der Parteien. Diese sind nur dann dem Sachverständigen zurechenbar, wenn sich die Partei zu ihrer Entscheidung durch das Gutachten **herausgefordert** sehen durfte.³⁶⁶ Dies dürfte aber meistens der Fall sein.

127–130 (unbesetzt)

ee) *Kausalität und Zurechenbarkeit*

- 131 Die gerichtliche Entscheidung muss gem. § 839a Abs. 1 BGB auf dem Gutachten beruhen. Hierzu muss das Gutachten i.S.d. adäquaten Kausalität ursächlich gewesen sein.³⁶⁷ Der Richter ist gem. § 286 Abs. 1 ZPO gehalten, seiner Entscheidung den gesamten Inhalt der Verhandlungen zugrunde zu legen. Seine Entscheidung wird somit regelmäßig nicht auf nur einer Ursache basieren. Ausreichend ist daher, wenn die Haftung des Sachverständigen zumindest mitursächlich für die Entscheidung gewesen ist.³⁶⁸ Der erforderliche Nachweis kann meistens als erbracht angesehen werden, wenn sich das Gericht in seiner Urteilsbegründung mit dem Gutachten auseinandersetzt und diesem zumindest teilweise folgt. Das Urteil basiert nicht auf dem Gutachten, wenn sich beispielsweise später herausstellt, dass es auf die damalige Beweisfrage aus rechtlichen Gründen gar nicht mehr ankommt.
- 132 Bei mehrstufigen Entscheidungsprozessen ist maßgeblich, ob der Fehler des den Schaden hervorruhenden Urteils sich im weiteren Prozessverlauf noch fortwirkt, selbst wenn die ursprüngliche (Zwischen-) Entscheidung, z. B. ein Zuschlagsbeschluss, selbstständig anfechtbar gewesen ist.³⁶⁹
- 133 Bei zwei sich widersprechenden Gutachten beruht die Entscheidung dann auf dem falschen Gutachten, wenn das Gericht diesem gefolgt ist. Der Einwand, dass das Gericht die Fehlerhaftigkeit des falschen Gutachtens wegen des Gegengutachtens kannte und ihm aufgrund eigener Entscheidung gefolgt ist, ändert an der Kausalität nichts. Ohne die Fehlerhaftigkeit des unrichtigen Gutachtens wäre das Gericht nicht zur fehlerhaften Entscheidung gelangt.

362 Vgl. *Wagner* in: MünchKomm § 839a BGB, Rn. 20; Palandt/*Sprau* § 839a BGB Rn. 1a; *Thole* Haftg des ger. SV, S. 183 ff., 187 f., 193 (kritisch, aber de lege lata widerwillig zustimmend); – a.A. *Soergel/Spickhoff* § 839a BGB, Rn. 34, der auf bestehende Haftungslücken hinweist, wenn die Haftung des Sachverständigen gem. § 823 BGB beim Vergleich entfallen soll, die aber gesetzgeberisch gewollt sind.

363 Vgl. Palandt/*Sprau* § 839a BGB Rn. 1a; a.A. *Wagner* in: MünchKomm, § 839a BGB, Rn. 20, der selbst den § 826 BGB ausschließen will; ebenso: *Völze* DS 2008, 140 (141).

364 Vgl. *Thole* Haftg des ger. SV, S. 184; – a.A. bezogen auf die übereinstimmende Erledigungserklärung: Staudinger/*Wurm* (2007), § 839a, Rn. 22.

365 Vgl. MüKoll/*Wagner* (2004), § 839a, Rn. 23; *Soergel/Spickhoff* § 839a, Rn. 38; – a.A. Staudinger/*Wurm* (2007), § 839a, Rn. 21.

366 Vgl. *Soergel/Spickhoff* § 839a BGB, Rn. 38; *Thole* Haftg des ger. SV, S. 129 ff.

367 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.10.2013 – III ZR 345/12, VersR 2014, 1384, 1387 (für den Fall eines Bausachverständigen, welcher ein Verkehrswertgutachten im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens erstellt hat).

368 Vgl. *Bayerlein* in *Bayerlein*, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 5. Aufl. 2015, § 34 Rn. 33; *Brückner/Neumann* MDR 2003, 906 (908); a.A. wonach Mitursächlichkeit keine Haftung nach § 839 a BGB begründe: *Littbarski* VersR 2016, 154, 157.

369 Vgl. *BGH*, NJW 2006, 1733 (1734).

Komplizierte **Zurechenbarkeitsprobleme** können sich ergeben, wenn zu dem fehlerhaften Gutachten ein erheblicher Fehler des Gerichts hinzutritt, z. B. wenn das Gericht unrichtige Rechtswürdigungen des Sachverständigen nicht überprüft oder einen erkennbar ungeeigneten Sachverständigen auswählt. Hier führt ein weiteres autonomes, fehlerhaftes Verhalten eines Dritten, des Gerichts dazu, dass die Zurechenbarkeit des Schadens zu dem Fehler des Sachverständigen unterbrochen sein könnte. Die Zurechenbarkeit im Fall des Hinzutretens des Fehlers eines Dritten wird über die Frage gelöst, ob dieser Fehler durch den Schädiger, hier den Sachverständigen, **herausgefordert** wurde.³⁷⁰ In aller Regel wird das Urteil des Gerichts aber maßgeblich von dem Gutachten beeinflusst, auch wenn eigene Fehler des Gerichts hinzutreten. Eine Zurechenbarkeit wird somit nur in seltenen Ausnahmefällen abzulehnen sein.³⁷¹

Bezüglich der Höhe des Schadensersatzes hat der Richter im Regressprozess zu prüfen, wie nach seiner Auffassung der erste Prozess richtigerweise hätte entschieden werden müssen. Ein zu leistender Schadensersatz hat die Vermögenslage herzustellen, welche bei pflichtgemäßem Verhalten des Sachverständigen eingetreten wäre.³⁷²

Der Ursachenzusammenhang kann dann verneint werden, wenn das Gericht auch ohne das Sachverständigengutachten zu dem gleichen Urteil gekommen wäre (rechtmäßiges Alternativverhalten).³⁷³ Denn regelmäßig soll die Zurechenbarkeit dann entfallen, wenn der Schaden auch bei einem rechtmäßigen Verhalten des Schädigers eingetreten wäre. Ein derartiger Fall wird nicht vom Schutzzweck der Haftungsnorm erfasst.³⁷⁴ Im Zweifel ist aber davon auszugehen, dass das Sachverständigengutachten auf das Gericht einen erheblichen Einfluss ausgeübt hat und dass das Gericht bei einem korrekten Sachverständigengutachten auch die weiteren Beweise anders gewürdigt hätte.³⁷⁵ Die Beweislast, dass ein Fall des rechtmäßigen Alternativverhaltens vorliegt, trägt der Schädiger, also der Sachverständige.³⁷⁶

Für nur bei Gelegenheit der Gutachtenerstellung verursachte Schäden haftet der Sachverständige nach §§ 823 ff. BGB, z. B. wenn er an dem besichtigten Kfz versehentlich eine Schramme erzeugt.³⁷⁷

(unbesetzt)

138–139

ff) Haftungsausschluss nach § 839a Abs. 2 BGB

Gem. § 839a Abs. 2 BGB i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB haftet der Sachverständige nicht, wenn es der geschädigte Verfahrensbeteiligte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Damit soll verhindert werden, dass rechtskräftig abgeschlossene Verfahren im Gewand des Haftungsprozesses neu aufgerollt werden.³⁷⁸

§ 839a Abs. 2 BGB umfasst nicht nur die klassischen Rechtsmittel wie Berufung, Revision und Beschwerde, sondern sämtliche Rechtsmittel, mit denen die auf dem Gutachten beruhende Entscheidung infrage gestellt werden kann, z. B. auch die Rechtsbehelfe nach den §§ 319 ff. ZPO. Insb. kommen auch solche, rein innerprozessualen Behelfe in Betracht, »die sich unmittelbar

370 Vgl. *OLG Hamm*, NZV 2001, 433 (434); Palandt/*Heinrichs* v. § 249 BGB, Rn. 76.

371 Vgl. *Thole* Haftg des ger. SV, S. 125 ff.

372 Vgl. *BGH*, Urt. v. 10.10.2013 – III ZR 345/12, VersR 2014, 1384, 1387 f. (für den Fall eines Bausachverständigen, welcher ein Verkehrswertgutachten im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens erstellt hat).

373 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, zfs 2007, 671 (675) = DS 2008, 115 ff.

374 Vgl. *BGH*, NJW 1984, 1397; 2000, 661; Palandt/*Heinrichs* v. § 249 BGB, Rn. 105.

375 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, zfs 2007, 671 (675) = DS 2008, 115 ff.; *OLG Celle*, Urt. v. 10.11.2011 – 13 U 84/11, DS 2012, 82 (85); strenger: *OLG Celle*, DS 2010, 32 (33 ff.).

376 Vgl. Palandt/*Heinrichs* v. § 249 BGB, Rn. 107.

377 Vgl. *Volze* DS 2008, 140 (141); *Thole* Haftg des ger. SV, S. 189 ff.

378 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 10.11.2011 – 13 U 84/11, DS 2012, 82 (83).

gegen das Gutachten selbst richten und die bestimmt und geeignet sind, eine auf das Gutachten gestützte, instanzbeendende, gerichtliche Entscheidung zu verhindern.³⁷⁹ Hierzu zählen beispielsweise Einwände gegen das Gutachten gem. § 411 Abs. 4 S. 1 ZPO,³⁸⁰ Beweisanträge auf Einholung eines neuen (Ober-) Gutachtens gem. § 412 Abs. 1 ZPO³⁸¹ oder Anträge, den Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung zu laden und ihn dort zu den kritischen Teilen seines Gutachtens zu befragen.³⁸² Das Gericht ist nämlich auf Antrag einer Partei zur Vorladung des Sachverständigen verpflichtet, §§ 402, 397 Abs. 1 ZPO.³⁸³

- 141 Rechtsmittel, die sich gegen die Person des Sachverständigen richten, fallen nicht unter § 839a Abs. 2 BGB.³⁸⁴ Die Rechtsverletzung tritt nämlich durch die gerichtliche Entscheidung ein, nicht durch vorbereitende Maßnahmen, wie die Bestellung von Sachverständigen. Auch würde die Partei unter einen unnötigen Druck gesetzt werden, Sachverständige gem. § 406 ZPO abzulehnen, und zwar zu einem Zeitpunkt, zu dem die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens noch gar nicht bekannt ist.³⁸⁵ Der weitere Rechtsmittelbegriff des Amtshaftungsrechts, der an die amtspflichtwidrige Handlung anknüpft, ist auf § 839a BGB nicht vollständig übertragbar, da hier der Schaden nicht durch die Handlung, z. B. das Gutachten, eintritt, sondern erst durch die gerichtliche Entscheidung.³⁸⁶
- 142 Die Restitutionsklage gehört ebenfalls nicht zu den nach § 839a BGB einzulegenden Rechtsmitteln, da der geschädigten Partei die erforderliche strafrechtliche Auseinandersetzung mit dem Sachverständigen nicht zugemutet werden kann.³⁸⁷
- 143 Die Nichteinlegung des Rechtsmittels muss schuldhaft erfolgt sein, also vorsätzlich oder fahrlässig. Die Partei hätte somit die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens erkennen können müssen. Hierbei ist auf den »Verkehrskreis des betroffenen Bürgers« abzustellen.³⁸⁸ Dieser darf sich normalerweise auf die Richtigkeit eines Sachverständigengutachtens verlassen. Er ist grundsätzlich nicht gehalten, ein Privatgutachten zur Überprüfung des gerichtlichen Gutachtens in Auftrag zu geben; es sei denn, die Partei hatte ausnahmsweise schon im Prozess deutliche Anhaltspunkte, welche die Fehlerhaftigkeit des gerichtlichen Sachverständigengutachtens und damit die Einholung eines Privatgutachtens nahegelegt hätten.³⁸⁹ Ist die Partei anwaltlich vertreten, muss sie sich das Verschulden ihres Rechtsanwalts gem. § 278 BGB zurechnen lassen.³⁹⁰

379 *BGH, Urt. v. 05.07.2007 – III ZR 240/06*, Rn. 8, DS 2007, 306; ebenso: *BGH, Urt. v. 28.07.2006 – III ZB 14/06*, NJW-RR 2006, 1454; *OLG Celle, Urt. v. 10.11.2011 – 13 U 84/11*, DS 2012, 82 (83); *Littbarski VersR 2016*, 154, 158.

380 Vgl. *OLG Celle, Urt. v. 10.11.2011 – 13 U 84/11*, DS 2012, 82 (83); *Littbarski VersR 2016*, 154, 158.

381 Vgl. *OLG Celle, Urt. v. 10.11.2011 – 13 U 84/11*, DS 2012, 82 (83).

382 Vgl. *BGH, Urt. v. 05.07.2007 – III ZR 240/06*, Rn. 8, DS 2007, 306; *OLG Celle, Urt. v. 10.11.2011 – 13 U 84/11*, DS 2012, 82 (83); *OLG Brandenburg, Urt. v. 31.08.2006 – 5 U 168/05*; *Lehmann Der Kfz-Sachverständige 2008*, Heft 5, 21 (Jg. 2009, Heft 1, 28).

383 Vgl. *BGH, Urt. v. 07.10.1997 – VI ZR 252/96*, NJW 1998, 162 (163); *BGH, Urt. v. 23.01.2008 – IV ZR 10/07*, NJW-RR 2008, 767 (769); *BGH, VersR 2006*, 950 = BeckRS 2006, 05647 Rn. 6; *BGH, Beschl. v. 25.10.2007 – VII ZR 13/07*, DS 2008, 26 (26).

384 Vgl. *Wagner in: MünchKomm § 839a BGB*, Rn. 30; – **a.A.** *Kilian MDR 2003*, 683 (687); *Palandt/Sprau § 839a BGB*, Rn. 6.

385 Vgl. zur Dogmatik des § 406 ZPO *Waler Der AblehngAntrg SV im ZivPro*, DS 2008, 133 ff.

386 Vgl. *Wagner in: MünchKomm § 839a BGB*, Rn. 30.

387 Vgl. *Rixecker in: Geigel 35. Kap.*, Rn. 10; *Cahn Schadensersatzrecht*, Rn. 172; *Soergel/Spickhoff § 839a BGB*, Rn. 47 – teilweise a.A. *Wagner in: MünchKomm § 839a BGB*, Rn. 31.

388 Vgl. *Wagner in: MünchKomm § 839a BGB*, Rn. 32.

389 Vgl. *Wagner in: MünchKomm, § 839a BGB*, Rn. 32; *Soergel/Spickhoff § 839a BGB*, Rn. 48; *Volze DS 2012*, 226 (227); **a.A.**, wonach bei Nichteinholung eines Privatgutachtens grundsätzlich die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen gem § 839a Abs. 2 entfallen soll: *OLG Celle, Urt. v. 10.11.2011 – 13 U 84/11*, DS 2012, 82; *Kilian MDR 2003*, 683 (688).

390 Vgl. *OLG Celle, Urt. v. 10.11.2011 – 13 U 84/11*, DS 2012, 82 (85); *Brückner/Neumann MDR 2003*, 906 (908); *Soergel/Spickhoff § 839a BGB*, Rn. 48.

Das Nichteinlegen des Rechtsmittels muss schließlich für den Schaden adäquat kausal gewesen sein. Es kann – ähnlich den Regeln des Anscheinsbeweises – normalerweise davon ausgegangen werden, dass das Gericht bei sachgerechtem Vortrag der berechtigten Einwände gegen das Gutachten, sich mit diesen auseinandergesetzt und zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre.³⁹¹ 144

gg) Geschädigter »Verfahrensbeteiligter«

Aktivlegitimiert als Geschädigter i.S.d. § 839a BGB ist nur, wer »Verfahrensbeteiligter« ist. Dies sind zum einen die förmlich beteiligten Parteien, aber auch später dem Verfahren beigetretene Personen, z. B. Streithelfer.³⁹² Der Begriff »Verfahrensbeteiligter« ist weit auszulegen.³⁹³ Hierunter fallen alle, die aktiv auf das Verfahren Einfluss nehmen. So sind auch Bietende in einem Zwangsversteigerungsverfahren Beteiligte,³⁹⁴ ja sogar Zeugen.³⁹⁵ 144a

(unbesetzt)

145–149

b) Beweislast

Die Beweislast für die Tatbestandsvoraussetzungen des § 839a Abs. 1 BGB trägt der geschädigte Verfahrensbeteiligte.³⁹⁶ Die Beweislast für die schuldhafte Nichteinlegung eines Rechtsmittels gem. § 839a Abs. 2 BGB i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB trägt der Sachverständige.³⁹⁷ 150

Dem geschädigten Verfahrensbeteiligten wird regelmäßig der Nachweis des Vorsatzes oder der **groben Fahrlässigkeit** des Sachverständigen schwerfallen. Eine Beweislastumkehr wie beispielsweise beim Arzthaftungsrecht kommt nicht in Betracht.³⁹⁸ Allerdings kommt dem Geschädigten die ständige Rechtsprechung des *BGH* zugute, wonach »vom äußeren Geschehensablauf und vom Ausmaß des objektiven Pflichtverstoßes auf innere Vorgänge und gesteigerte Vorwerfbarkeit«³⁹⁹ geschlossen werden kann. Mit dieser Erwägung lässt sich nicht nur die subjektive Fahrlässigkeit beweisen, sondern es lassen sich auch Rückschlüsse auf die Qualität des Fehlers des Sachverständigen ableiten.⁴⁰⁰ 151

c) Streitverkündung gegenüber dem gerichtlich bestellten Sachverständigen

Manche Prozessparteien kamen im Fall eines ihnen ungünstigen Gutachtens auf den Gedanken, dem gerichtlich bestellten Sachverständigen den Streit zu verkünden. Der Sachverständige war in diesem Fall dem Druck ausgesetzt, der streitverkündenden Partei beizutreten, was seine Neutralität 152

391 Vgl. *OLG Celle*, Urt. v. 10.11.2011 – 13 U 84/11, DS 2012, 82 (85).

392 Vgl. *Littbarski* VersR 2016, 154, 158.

393 Vgl. *BGH*, Urt. v. 09.03.2006 – III ZR 143/05, DS 2007, 240 (240); *BGH*, VersR 2003, 1049 = NJW 2003, 2825 (2826); *Staudinger/Wurm* (2007), § 839a, Rn. 24.

394 Vgl. *BGH*, Urt. v. 09.03.2006 – III ZR 143/05, DS 2007, 240 (240) = Der Kfz-Sachverständige 2009, Heft 1, 30; *OLG Koblenz*, DS 2007, 193 (194); *Staudinger/Wurm* (2007), § 839a, Rn. 24; a.A. *LG Berlin*, Urt. v. 27.10.2004 – 28 O 157/04, IBR 2005, 1107 = Der Kfz-Sachverständige 2009, Heft 1, 29; *Wagner/Thole* VersR 2004, 275 (277 f.).

395 Vgl. *Staudinger/Wurm* (2007), § 839a, Rn. 24.

396 Vgl. *OLG Koblenz*, VersR 2007, 960.

397 Vgl. auch *Kilian* MDR 2003, 683 (688); *Jauernig/Teichmann* § 839a Rn. 1; *Soergel/Spickhoff* § 839a BGB, Rn. 34.

398 Vgl. *Wagner* in: MünchKomm § 839a BGB, Rn. 34.

399 *BGHZ* 119, 147, 151; vgl. auch: *Soergel/Spickhoff* § 839a BGB, Rn. 50; kritisch hierzu: *Thole* Haftg des ger. SV, S. 167 ff.

400 Vgl. *Wagner* in: MünchKomm § 839a BGB, Rn. 34.

gefährdet hat und einen Ablehnungsgrund schaffen konnte.⁴⁰¹ In diesem Fall ließen sich unter Umständen Sachverständige, die zu einem für eine Partei unliebsamen Ergebnis kamen, prozessual ausschalten. Rechtsprechung und Literatur hatten dieses Vorgehen überwiegend als unzulässig, da rechtsmissbräuchlich angesehen.⁴⁰² Der Sachverständige könnte nicht Dritter i.S.d. § 72 Abs. 1 ZPO sein.⁴⁰³

153 Der Gesetzgeber hat daraufhin eingegriffen und § 72 Abs. 2 ZPO geschaffen.⁴⁰⁴ Hiernach ist ausdrücklich festgestellt, dass der Sachverständige nicht Dritter i.S.d. Streitverkündungsvorschriften sein kann.⁴⁰⁵

154 Ferner hat der Gesetzgeber klargestellt, dass eine – unzulässige – Streitverkündung dem Sachverständigen nicht zugestellt werden darf, § 72 Abs. 2 S. 2 ZPO i.V.m. § 73 S. 2 ZPO, damit der Sachverständige gar nicht erst in die Versuchung geführt werden kann, dem Rechtsstreit beizutreten. Damit hat der Gesetzgeber die bis dato herrschende Meinung⁴⁰⁶ kodifiziert.

155–157 (unbesetzt)

d) Selbstständiges Beweisverfahren

158 Manche Prozessparteien beantragen im Fall eines für sie ungünstigen Sachverständigengutachtens zur Vorbereitung eines Sachverständigenhaftpflichtprozesses nach § 839a BGB die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens gem. §§ 485 ff. ZPO. Ein solcher Antrag ist unzulässig, solange der Vorprozess noch läuft.⁴⁰⁷ Grundlage eines solchen Antrags ist meistens § 485 Abs. 2 ZPO. Die dort genannte Voraussetzung des »rechtlichen Interesses« ist zwar weit zu fassen,⁴⁰⁸ für den hier beschriebenen Fall aber

401 Ob der Ausschluss des Sachverständigen über § 41 Nr. 1 ZPO von Amts wegen oder über §§ 406, 42 ZPO auf Antrag einer Partei herbei zu führen ist, kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, da für den Ausschluss des Sachverständigen gem. § 406 ZPO – anders als beim Ausschluss des Richters – stets ein Antrag der Partei erforderlich ist; vgl. hierzu *OLG Frankfurt am Main*, DS 2005, 30 = *IBR* 2005, 124; *Bockholdt* NJW 2006, 122 (122); *Musielak/Huber* ZPO, § 406 Rn. 3. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Sachverständiger, der einer Partei beigetreten ist, nachdem ihm der Streit verkündet worden ist, als befangen angesehen werden kann: vgl. *BGH*, *Urt.* v. 12.01.2006 – VII ZR 207/04, DS 2006, 107 f.

402 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 919; NJW 2006, 3214 (3214) = *NZBau* 2006; *OLG München*, *Beschl.* v. 21.07.2006 – 1 U 3851/06, *NJOZ* 2007, 4668 (4670) = *BeckRS* 2007, 02916; *Rickert/König* NJW 2005, 1829 (1830); a.A. *Bockholdt* NJW 2006, 122 (123).

403 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 919; NJW 2006, 3214 (3214) = *NZBau* 2006, 710; *OLG München*, *Beschl.* v. 21.07.2006 – 1 U 3851/06, *NJOZ* 2007, 4668 = *BeckRS* 2007, 02916; *OLG Bamberg*, *BeckRS* 2006, 03344 = *OLG-Report* 2006, 448 (451); *OLG Koblenz*, *BauR* 2006, 144; *Zöller/Vollkommer* ZPO, § 72 Rn. 1; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* ZPO, § 72 Rn. 5; *Stein/Jonas/Bork* ZPO, § 72 Rn. 3; *Böckermann* MDR 2002, 1348; *Soergel/Spickhoff* § 839a BGB, Rn. 34; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* ZivilprozessR, § 120, Rn. 53; a.A.: *Bockholdt* NJW 2006, 122 (123).

404 Vgl. Zweites Gesetz zur Modernisierung der Justiz (2. JModG), welches am 30.12.2006 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden ist und zum 01.01.2007 in Kraft getreten ist; *BGBI.* I 2006, S. 3416.

405 Vgl. zur Historie und den Motiven des neu geschaffenen § 72 Abs. 2 ZPO: *Jacobs* DS 2006, 204 ff.

406 Vgl. *BGH*, NJW 2007, 919; NJW 2006, 3214 (3214) = *NZBau* 2006, 710 = *DS* 2006, 354; *OLG München*, *Beschl.* v. 21.07.06 – 1 U 3851/06, *NJOZ* 2007, 4668 (4672) = *BeckRS* 2007, 02916; *OLG Bamberg*, *BeckRS* 2006, 03344 = *OLG-Report* 2006, 448 (451); *OLG Koblenz*, *BauR* 2006, 144 (147); *OLG Stuttgart*, *NJOZ* 2006, 2289; *Schwab* *DS* 2006, 20; *Rickert/König* NJW 2005, 1829 (1831); *Böckermann* MDR 2002, 1348 (1351); a.A., die die Zustellung der Streitverkündung nicht in der Prüfungskompetenz des Gerichts des ersten Prozesses, sondern in dem des Folgeprozesses sah: *OLG Celle*, *NZBau* 2006, 379 = *DS* 2006, 113 = *BauR* 2006, 722 (724); *Bockholdt* NJW 2006, 122 (122).

407 Vgl. *BGH* – III ZB 14/06 = *NZV* 2007, 197 = *NJW-RR* 2006, 1454; a.A. wohl *OLG Frankfurt am Main*, *IBR* 2003, 585.

408 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 3488.

zu verneinen. Denn solange das Vorverfahren noch nicht abgeschlossen ist, existiert noch keine gerichtliche Entscheidung, die auf einem falschen Gutachten beruht, wie es § 839a Abs. 1 BGB voraussetzt. Vielmehr ist die Partei gem. § 839a Abs. 2 i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB gehalten, durch Einlegung von Rechtsmitteln im Vorverfahren auf eine Korrektur des ihrer Meinung nach falschen Gutachtens oder der darauf beruhenden Entscheidung hinzuwirken.⁴⁰⁹ Derartige Rechtsmittel können sich entweder gegen das Gutachten selber richten, z. B. Gegenvorstellungen gem. § 411 Abs. 4 ZPO oder formelle Beweisanträge auf Einholung eines neuen Gutachtens gem. § 412 ZPO, oder gegen die gerichtliche Entscheidung. Durch diese Maßnahmen kann nämlich schon bewirkt werden, dass es erst gar nicht zu einem Schaden kommt. Auch widerspricht es der Prozessökonomie gleichzeitig zu einem Verfahren ein weiteres Verfahren einzuleiten, das sich mit den gleichen Sachfragen befasst.

(unbesetzt)

159–164

e) Verjährung

Soweit ein Vermögensschaden infrage kommt, verjähren die Ansprüche in 3 Jahren, nachdem der geschädigte Verfahrensbeteiligte von den anspruchsbegründenden Umständen, z. B. der Unrichtigkeit des Gutachtens, Kenntnis erlangt oder grob fahrlässig nicht erlangt hat (§§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Die Kenntnis muss soweit gehen, dass der Geschädigte in der Lage ist, eine Schadenersatzklage Erfolg versprechend zu begründen.⁴¹⁰ Der Geschädigte muss somit nicht nur die Unrichtigkeit des Gutachtens kennen, sondern z. B. auch die Anhaltspunkte, die zur groben Fahrlässigkeit führen.⁴¹¹ Ohne Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis verjähren die Ansprüche 10 Jahre nach ihrer Entstehung (§ 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB).

Das schädigende, die Verjährung auslösende Ereignis stellt das Urteil dar, nicht das unrichtige Gutachten. Bei Verfahren über mehrere Instanzen ist auf die zeitlich zuletzt ergangene, verfahrensabschließende gerichtliche Entscheidung abzustellen.⁴¹²

409 *BGH* – III ZB 14/06 = NZV 2007, 197 = NJW-RR 2006, 1454.

410 Vgl. *BGH*, NJW 1999, 2734 (2736); *OLG Frankfurt am Main*, zfs 2007, 671 (675) = DS 2008, 115 ff.

411 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, zfs 2007, 671 (675) = DS 2008, 115 ff.

412 *OLG Celle*, DS 2010, 32 (33).



Teil 7 Anwaltsrechtliche Bezüge



Abschnitt A Berufsrecht

Kapitel 41 Berufsrecht für Verkehrsrechtler

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Allgemeines zum Berufsrecht	1	2. Besorgen von Strafakten. 8
1. Geschichtliche Entwicklung der Richtlinienkompetenz	1	3. Kollisionen des Verkehrsrechtlers im Arbeitsrecht und Strafrecht. 11
2. Satzungscompetenz der Satzungsversammlung	2	4. Vertretung mehrerer Personen 12
II. Fachanwalt für Verkehrsrecht	3	5. Kollisionen während der Mandatsbearbeitung 13
1. Allgemeine Voraussetzungen, theoretische Kenntnisse	3	6. Kollisionen auch auf Passivseite im Prozess 14
2. Praktische Erfahrungen	3a	7. Fingierte Unfälle 16
3. Falllisten	4	8. »Gespaltene« Vollmacht 17
4. Werbung – Reklame	5	9. Widerklage. 20
III. Weiteres zum Berufsrecht – besonders Interessenskollisionen	7	10. Zeugengespräch. 21
1. Allgemeines	7	11. Rechtsschutzversicherung 22
		12. Abtretung von Ansprüchen. 23

I. Allgemeines zum Berufsrecht

1. Geschichtliche Entwicklung der Richtlinienkompetenz

Ein besonderes Berufsrecht für Verkehrsrechtler gibt es nicht. Die Vielzahl der Fallgestaltungen, aus denen sich die Beantwortung von Fragen durch den Verkehrsrechtler aufdrängt, ist allerdings anders als in sonstigen Rechtsgebieten: Die Facetten sind vielgestaltig. In kaum einem anderen Rechtsgebiet tauchen daher so viele Fallgestaltungen auf, wie im Verkehrsrecht. 1

2. Satzungscompetenz der Satzungsversammlung

Das »Standesrecht« stellte früher die Bundesrechtsanwaltskammer in ihren Hauptversammlungen fest, wobei sie dazu Richtlinienkompetenz aus § 177 Abs. 2 S. 2 BRAO a.F. herleitete. Es sollte also »die allgemeine Auffassung über Fragen der Ausübung des Anwaltsberufs« festgestellt werden. Die Richtlinien wurden als Orientierungshilfe angesehen, mitunter als Rechtssätze mit Normcharakter behandelt. Die Rufe, die Richtlinien durch modernes Satzungsrecht zu ersetzen, blieben ungehört¹. Mit Entscheidungen vom 14.07.1987 hob das *Bundesverfassungsgericht* Urteile von Ehrengerichtshöfen – so hieß das damals –, die sich auf die Richtlinien berufen hatten, auf und erklärte die Richtlinienkompetenz der Bundesrechtsanwaltskammer für verfassungswidrig². Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Die Richtlinien waren keine Rechtsnormen nach Art. 12 Abs. 1 GG, die BRAO selbst enthält keine Ermächtigung zum Erlass von Satzungen. Es fehlten also Regelungen, die Eingriffe in die Berufsausübung rechtfertigten. Durch demokratische Entscheidung war nichts geregelt gewesen. Die beiden erwähnten Entscheidungen des *Bundesverfassungsgerichts* wurden am 19.11.1987 veröffentlicht. Die »neue« BRAO trat zum 03.09.1994 in Kraft. Das Gesetz enthält nun in den Bestimmungen der §§ 191a bis 191e BRAO Regelungen über die Einrichtung einer Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer. Diese Satzungsversammlung erlässt als Satzung eine Berufsordnung für die Ausübung des Anwaltsberufs unter Berücksichtigung der beruflichen Pflichten und nach Maßgabe 2

1 Vgl. *Kleine-Cosack* AnwBl. 1987, 505; *Zuck* ZRP 1987, 145.
2 Vgl. BVerfGE 76, 196 ff. und 171 ff. = NJW 1988, 191, 193.

des § 59b BRAO (§ 191a Abs. 2 BRAO). Die Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer – das höchste anwaltliche demokratische Beschlussorgan also – hat 1996 eine Berufs- und Fachanwaltsordnung erlassen. Diese trat am 11.03.1997 in Kraft. Die Satzungsversammlung tagt nun in sechster Wahlperiode (§ 191b Abs. 3 i.V.m. § 68 BRAO) seit 01.07.2015.

II. Fachanwalt für Verkehrsrecht

1. Allgemeine Voraussetzungen, theoretische Kenntnisse

- 3 Die Satzungsversammlung hat (§ 59b Abs. 2 Nr. 2 lit. a BRAO) den Fachanwalt für Verkehrsrecht geschaffen. Er wurde zum 01.07.2005 eingeführt. Für das Fachgebiet Verkehrsrecht sind besondere Kenntnisse nachzuweisen in den Bereichen (§ 14d FAO):
1. Verkehrsivilrecht, insbesondere das Verkehrshaftungsrecht und das Verkehrsvertragsrecht,
 2. Versicherungsrecht, insbesondere das Recht der Kraftfahrtversicherung, der Kaskoversicherung sowie Grundzüge der Personenversicherungen,
 3. Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrecht,
 4. Recht der Fahrerlaubnis,
 5. Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung.

Diese Aufzählungen müssen aber stets im Verbund gelesen werden mit § 2 FAO.

Für den Fall, dass der Fachanwaltsantrag nicht in dem Jahr gestellt wird, in dem auch der Lehrgang begonnen wurde, ist nach § 4 Abs. 2 FAO Fortbildung in Art und Umfang von § 15 FAO nachzuweisen. Es wird nicht auf das Lehrgangsende, sondern auf den Lehrgangsbeginn abgestellt; die Lehrgangszeiten der Fachanwaltsausbildung werden im Rahmen der Fortbildungsverpflichtung angerechnet.

Die besonderen theoretischen Kenntnisse werden i. d. R. nachgewiesen dadurch, dass an einem Lehrgang teilgenommen wurde, der mindestens 120 volle Stunden (Zeitstunden) umfasste (§ 4 Abs. 1 FAO).

Wer die 120 Stunden abgeleistet und dann zusätzlich drei fünfstündige Arbeiten (Aufsichtsarbeiten) abgeliefert hat, kann sich der endgültigen Erstellung der Fallliste zuwenden.

Die erforderlichen Klausuren müssen aber nicht fünf Stunden betragen. Weniger als eine Stunde darf es nicht sein, und mehr als fünf Stunden dürfen es auch nicht sein. Es können durchaus auch kürzere Klausuren abgelegt werden: Es müssen eben mindestens drei Arbeiten sein, und eine Arbeit muss mindestens eine Stunde in Anspruch nehmen, und weniger als 15 Stunden Klausuren dürfen es zusammengefasst auch nicht sein (§ 4a Abs. 2 FAO). Es ist ein Zeugnis des Lehrgangsveranstalters vorzulegen, das folgende Bestätigungen enthalten muss nämlich, dass die Voraussetzungen der §§ 4 Abs. 1 und 4a FAO erfüllt sind, dass, wann und von wem im Lehrgang alle die Fachgebiete betreffenden Bereiche unterrichtet wurden und ferner sind die drei Aufsichtsarbeiten und deren Bewertung mit einzureichen.

Auf die Fortbildungsnachweise ist zu achten, auch dann, wenn man die Zulassung zur Fachanwaltschaft hat. Die Erfüllung der Fortbildungspflicht muss jährlich nachgewiesen werden (§ 15 Abs. 5 FAO). Wird gegen diese »Bringschuld« verstoßen, dann rechtfertigt dies allein zwar nicht den Widerruf der Erlaubnis, jedoch muss im kommenden Jahr im größeren Umfang Fortbildung nachgewiesen werden, um Wohlverhalten zu zeigen³.

2. Praktische Erfahrungen

- 3a Besondere praktische Erfahrungen sind nach § 5k FAO im Bereich des Verkehrsrechts nachzuweisen durch 160 Fälle, die innerhalb der letzten drei Jahre vor Antragstellung persönlich und wei-

³ BGH vom 08.04.2013 – NJW 2013 2364.

sungsfrei bearbeitet wurden, und davon mindestens 60 gerichtliche Verfahren. Die Fälle müssen sich auf mindestens drei verschiedene Bereiche des § 14d Nr. 1 bis 4 FAO beziehen, dabei auf jeden dieser drei Bereiche mindestens fünf Fälle.

Die Fertigung der Fallliste erfordert nicht unerheblichen Zeitaufwand. Am besten ist es, mit der Fallliste spätestens dann anzufangen, wenn der Lehrgang begonnen wird. Dann können die Informationen aus der Mandatsbearbeitung unmittelbar und ohne Mehraufwand in die Fallliste einfließen. Viele Rechtsanwaltskammern haben auf ihrer Homepage eine Musterliste (die Rechtsanwaltskammer München z. B. <http://rak-muenchen.de/rechtsanwaelte/fachanwaltschaft.html>). Dann verwenden Sie natürlich die Listenform, die von der jeweiligen Kammer empfohlen wird. Eine Musterliste finden Sie auch hier (Rand-Nr. 4). Sie verwenden natürlich die Form einer Liste, die von der für Sie zuständigen Rechtsanwaltskammer empfohlen wird.

Eine Musterliste finden Sie hier:

3. Falllisten

Eine Fallliste im Verkehrsrecht hat die Merkmale zu erfüllen, die in § 6 Abs. 3 FAO genannt sind 4 und könnte etwa wie folgt aussehen.

I. Ifd. Nr.	II. Aktenzeichen		III. § 14d FAO	IV. Gegenstand und anwaltliche Tätigkeit	V. Beginn u. Ende der Tätigkeit	VI. Besondere Umstände
	Büro	Gegen-seite oder Gericht				
1.	82345 – 09	17 O 330/11 LG München I	§ 14d 1	Zivilprozess, Vertretung des Klägers im Prozess als Motorradfahrer, Sachschaden, Körperschaden, Verdienstentgang. Bisher in erster Instanz fünf Termine (vier Beweistermine) wahrgenommen.	02.01.2010 noch anhängig	Mandant schwerstverletzt, Anspruchsgrund und Schadenhöhe streitig, Verkehrsanalytisches Gutachten im Prozess liegt vor; derzeit medizinische Begutachtung
2.	78451 – 09	LG Augsburg 8 O 256/09	§ 14d 1	Schwerverletzter Fußgänger wird als Kläger vertreten. Er hat Fahrbahn bei Rot überquert; Gegner fährt mit überhöhter Geschwindigkeit. Grundurteil 60:40 zugunsten Mandant wurde erreicht. Jetzt läuft Bettragsverfahren. Sehr umfangreiches Verfahren – drei Leitzordner können vorgelegt werden.	02.09.2009 läuft noch	Sehr umfangreiche Tätigkeit mit vielen Gerichtsterminen und Besprechungen mit einem Verkehrssachverständigen

I. Ifd. Nr.	II. Aktenzeichen		III. § 14d FAO	IV. Gegenstand und anwaltliche Tätigkeit	V. Beginn u. Ende der Tätigkeit	VI. Besondere Umstände
	Büro	Gegen-seite oder Gericht				
3.	90221 – 11	AG München 235 C 25690/11 LG München I 19 S 512/11	§ 14d 3	Beklagten vertreten, der auf Motorrad einen Linksabbieger überholt. Mit der Widerklage werden Ansprüche des Motorradfahrers geltend gemacht. Gegen amtsgerichtliches Urteil legen beide Parteien Berufung ein. Berufungsverfahren abgeschlossen mit Zurückverweisung. Jetzt beginnt erst die eigentliche Beweisaufnahme. Bisher in erster und zweiter Instanz sieben Termine wahr- genommen.	02.01.2011 läuft noch	Nach umfangreicher Beweisaufnahme (11 Zeugen!) jetzt verkehrsanalytisches Gutachten
4.	78436 – 11	4 O 345/11 LG München I	§ 14d 2	Prozessvertretung des Klägers gegen seine Kaskoversicherung, die »grobe Fahrlässigkeit« einwendet und gar nichts reguliert, sondern sich auf Leistungsfreiheit beruft. Bei Gericht bisher drei Termine wahr- genommen.	03.02.2011 läuft noch	Mandant kam von Fahrbahn ab und prallt gegen Baum. Den eigenen Fahrzeugschaden reguliert der Kaskoversicherer nicht, weil »grob fahrlässig« viel zu schnell gefahren worden sei. Prüfung des Versicherungsvertrags und der vereinbarten AKB und umfangreiche Ausführungen im Prozess zur »Schwere der Schuld« Gericht erholt zur Geschwindigkeit verkehrsanalytisches Gutachten.

I. Ifd. Nr.	II. Aktenzeichen		III. § 14d FAO	IV. Gegenstand und anwaltliche Tätigkeit	V. Beginn u. Ende der Tätigkeit	VI. Besondere Umstände
	Büro	Gegen-seite Gericht				
5.	23678 – 11		§ 14d 4	Mandant hat bei KBA 17 Punkte und fürchtet Anordnung der MPU. Tätigkeit ist außergerichtliche Beratung nach FeV. Mandanten bei fünf Besuchen in meiner Kanzlei beraten.	02.02.2011 läuft noch	Mandant ist Berufskraftfahrer. Auf Tätigungsvorschriften hingewiesen und mit Mandanten zusammen einen Verkehrspsychologen besucht, den Mandant dann auch beauftragt hat, um rechtzeitig zu schulen für MPU
6.	54368 – 11	Amtsgericht München 453 JS 128 OWi	§ 14d 3	Mandant begehrt qualifizierten Rotlichtverstoß. Er erhält Bußgeldbescheid gegen den Einspruch eingelegt wird. Amtsgericht München bestimmt Termin. Fahrverbot kann wegen Vorbelastung nicht vier Monate später erst angetreten werden. Mit dem Richter gesprochen und »gebettelt« um Terminverlegung gegen die Zusage 14 Tage vorher den Einspruch zurückzunehmen. Terminverlegung wird gerade noch erreicht und der Einspruch dann zurückgenommen. Mit dem Richter als Verteidiger mehrfach telefonisch und persönlich gesprochen.		Schwierige Sache, weil Mandant Arzt ist in ländlicher Gegend und den Führerschein benötigt. Er fährt aber leider immer zu schnell. Trotzdem konnte Verlegung des Termins erreicht werden, so dass Mandant Fahrverbot im Urlaub ableisten kann. Nach persönlicher Akteninsicht und Rücksprache mit einem Sachverständigen für Verkehrsmesstechnik musste Mandanten zur Einspruchsrücknahme geraten werden.

I. Ifd. Nr.	II. Aktenzeichen		III. § 14d FAO	IV. Gegenstand und anwaltliche Tätigkeit	V. Beginn u. Ende der Tätigkeit	VI. Besondere Umstände
	Büro	Gegen-seite Gericht				
7.	98456 – 11		§ 14d 1	Anspruchsteller außegerichtlich vertreten. Sein geparkter Pkw wird von Lkw beschädigt. Sachschäden geltend gemacht. Mit dem Mandanten die Sache häufig besprochen und sogar die Unfallstelle besichtigt.	05.09.2011 läuft noch	Versicherung behauptet, dass die Schäden durch Lkw nicht verursacht seien. Es würden Baumreste am Fahrzeug des Mandanten sein. Polizeiakte eingesehen. Festgestellt, dass es sich beim gegnerischen Fahrzeug um ein beladenes Langholzfuhrwerk gehandelt hat. Dies der gegnerischen Versicherung mitgeteilt. Eben Anruf des Sachbearbeiters nach nochmaliger Monierung erhalten: Es wird jetzt reguliert.
USW.						

- In Spalte I ist die fortlaufende Nummer anzugeben.
- Spalte II ermöglicht es dem Bewerber um die Fachanwaltsbezeichnung, seine eigenen Akten wieder aufzufinden, was vor allem dann wichtig ist, wenn Arbeitsproben dem Vorprüfungsausschuss bei der Rechtsanwaltskammer vorgelegt werden müssen.
- In Spalte III findet sich das Aktenzeichen des Gerichts oder der gegnerischen Versicherungsgesellschaft oder aber einer Verwaltungsbehörde. Namen der Mandanten dürfen nicht angegeben werden.
- Schließlich ist – in Spalte IV – nach § 14d FAO anzugeben, welchen Bereich die Sache umfasste.
- In Spalte V ist anzugeben, wann das Mandat erteilt wurde, wann es beendet wurde oder ob es noch läuft.
- Unter »Besondere Umstände« (VI.) ist stichwortartig noch das eine oder andere anzugeben, um damit »einiges Gewicht« darzutun (§ 2 FAO).

Diese Stichpunkte sollen nur Orientierung sein, sollen dazu dienen, nichts zu vergessen, was zum schlüssigen Vortrag nach den Bestimmungen der FAO gehört. Besser ist es, zum einen die Liste so zu ordnen, dass die Mindestfachgebiete (§ 14d FAO) zusammengefasst und geordnet werden, und zum anderen geordnet werden im Hinblick auf § 5k FAO, damit in den Prüfungsausschüssen die Schlüssigkeit des Antrags leichter erkannt wird. Es kommt aber ein Weiteres dazu, und da dient die Musterfallliste oben als Beispiel. Wer Verteidiger in einer Rotlichtsache ist, muss nicht noch extra darauf hinweisen, dass die Sache »einiges Gewicht« hatte, und wer einen Kaskodeckungsprozess führt, in dem der Versicherer Leistungsfreiheit wegen grober Fahrlässigkeit behauptet, muss ebenfalls nicht noch umfangreich ausführen, dass die Anforderungen nach § 2 Abs. 2 FAO vorliegen. Aber auch in allen übrigen Fällen der Musterfallliste muss aber die Tätigkeit des Anwalts dringend beschrieben werden, damit deren Umfang und Schwierigkeit mit Stichworten nachvollzogen werden kann. Wenn frühzeitig mit dem Fertigen der Fallliste begonnen wird, dann empfiehlt es sich ja sowieso nicht **eine** Liste zu machen, sondern Listen anzulegen für die vier einzelnen Fachgebiete des § 14 d Nrn. 1 – 4 FAO. Dann ist es auch leichter, die notwendigen drei Fachbereiche zu trennen und aus diesen mindestens fünf Fälle herauszunehmen. Die mind. geforderten 60 gerichtlichen Verfahren sollten gesondert gekennzeichnet werden.

Die Abgrenzung zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Fällen bereitet häufig Schwierigkeiten. Dazu mögen einige Hinweise nützlich sein:

Keine gerichtlichen Fälle sind

- Verfahren bei der Staatsanwaltschaft
- Verfahren bei der Bußgeldstelle
- Einspruchsrücknahmen außerhalb der Hauptverhandlung ohne gerichtlichen Hinweis und/oder ohne Rücksprache mit dem zuständigen Richter.

Gerichtliche Fälle sind

- Klagerücknahme nach Zahlung
- Vertretung eines Kollegen in Untervollmacht, z. B. auch bei der Vertretung »nur« in einer Beweisaufnahme.
- Zwei Instanzen werden in der Regel nur als ein gerichtlicher Fall angesehen (Ausnahme: es muss in zweiter Instanz völlig anderer Sachverhalt mit anderer rechtlichen Wertung bearbeitet werden, weil das Berufungsgericht auf andere rechtliche Gesichtspunkte hinweist oder sich aus dem Vortrag des Prozessgegners eine völlig andere Richtung des Prozesslaufs ergibt).

An all dies schließen sich »gute Ratschläge« an:

- a) So früh wie möglich mit dem Erstellen einer Fallliste anfangen.
- b) Je sorgfältiger bei der Erstellung der Fallliste verfahren wird, desto weniger Zeit benötigt der Prüfungsausschuss und desto schneller wird die Führung der Bezeichnung »Fachanwalt für Verkehrsrecht« gestattet.
- c) Bei der Fertigung der Fallliste muss immer bedacht werden, dass die Gewichtsregelung des § 5 Abs. 4 FAO keine Ausnahmebestimmung ist. Jeder eingereichte Fall ist darauf zu

prüfen, ob eine Minder- oder Höhergewichtung angezeigt ist. Dabei dürfen die zuständigen Ausschüsse der Rechtsanwaltskammern sich nicht daran orientieren, was bei einer »Allgemeinpraxis« als durchschnittlicher Fall zu gelten hat. Ein »durchschnittlicher Fall« hat eine Bandbreite auf der Fallskala. Die Gewichtung durch die Rechtsanwaltskammer unterliegt richterlicher Nachprüfung. Von durchschnittlichem »Horizont« ist auszugehen⁴.

- d) Jeder Anwalt will lieber Geordnetes vorgetragen bekommen. Man mag daran denken, dass dann, wenn die Bezeichnung des Fachanwalts verliehen wurde, der Geprüfte in den Prüfungsausschuss einer Rechtsanwaltskammer (§ 17 FAO) berufen werden könnten und dann selbst prüfen muss und dann ist er glücklich, wenn er leichte Arbeit aufgrund guter Ordnung zu leisten hat.

4. Werbung – Reklame

In den Bereichen, in denen Fachanwaltschaften bestehen, sind andere Werbezusätze zum Hinweis auf die Anwaltstätigkeit wohl nicht mehr möglich. Unabhängig von Fachanwaltsbezeichnungen darf Teilbereiche der Berufstätigkeit daher nur noch benennen, wer seinen Angaben entsprechende Kenntnisse nachweisen kann, die in der Ausbildung, durch Berufstätigkeit, Veröffentlichungen oder in sonstiger Weise erworben wurden; jedoch sind solche Hinweise unzulässig, soweit die Gefahr einer Verwechslung mit Fachanwaltschaften besteht oder wenn solche Benennungen irreführend sind (§ 7 Abs. 1, 2 BORA). Damit sind die bisher erlaubten Hinweise auf Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte nicht mehr zulässig. Der »Spezialist für Verkehrsrecht«, kaum vor dem *Bundesverfassungsgericht* erkämpft⁵, hat nun schon wieder sein Ende gefunden. Eine Verwechslung mit einer bestehenden Fachanwaltschaft bestünde. Der Fächerkanon des § 14d FAO verbietet dann aber auch eine Spezialistenbezeichnung, und es kann den »Fachmann für Recht der Fahrerlaubnis« ebenso wenig geben, wie den »Spezialisten für Kraftfahrversicherungrecht«. In besonderen Ausnahmefällen kann aufgrund einer Selbsteinschätzung, für die der Anwalt allerdings die Darlegungs- und Beweislast trägt, ganz ausnahmsweise der »Spezialist« auch neben dem Fachanwalt erscheinen. Der Weg dahin wird steinig sein und von Kolleginnen und Kollegen ebenso kritisch beobachtet werden, wie von der zuständigen Kammer⁶.

Zur übrigen Werbung finden sich die grundlegenden Vorschriften in § 43b BRAO sowie im zweiten Abschnitt der Berufsordnung (§§ 6 bis 10 BORA). Werbung darf betrieben werden, nicht schreiende Werbung und Reklame. Schreiende Reklame also ist nach wie vor nicht zulässig. Das Werbeverbot betrifft die Verkehrsrechtler allerdings in gleicher Weise wie andere Anwälte auch, nur eignen sich Stapel von Vollmachten und Stapel von Visitenkarten bei einem Mietwagenunternehmen oder einer Kraftfahrzeugreparaturwerkstätte besonders, um auf sich aufmerksam zu machen. Solche Stapeldrucksachen sollen unzulässig sein, aber zulässig ist es, im Kundenraum des Mietwagenunternehmens ein Schild aufzuhängen, in dem in sachlicher Form auf eine bestimmte Kanzlei hingewiesen wird. Dort allerdings, wo mit dem Verbreiten von Schriftstücken irgendjemandem Vorteile versprochen werden, z. B. demjenigen, der es gestattet, Druckschriften auszulegen, sind solche Werbemaßnahmen sicherlich unzulässig⁷. Werbung in Fußballstadien, an der Eishockeybande ist nicht erlaubt, und ob es sich letztlich bezahlt macht, Werbung an einer Straßenbahn fahren zu lassen, ist mehr als zweifelhaft. Im Radio Crashgeräusche senden zu lassen und dann auf eine bestimmte Unfallregulierungskanzlei hinzuweisen, ist Reklame und damit nicht zulässig⁸. Mit sachlichen Anzeigen kann natürlich in Tageszeitungen geworben werden, auch in

4 BGH, Urt. v. 08.04.2013 – AnwZ 54/11 – AnwBl 6/2013, 464 sowie Offermann-Burckart in BRAK Mitteilungen Juni 2013, 94 ff. und Kilian NJW 2013, 1561.

5 Vgl. *BVerfG* Urt. v. 28.07.2004, SVR 2004, 318.

6 BGH vom 24.07.2014, I ZR 53/13.

7 Vgl. *Feuerich-Braun* 5. Aufl., Anm. 18 zu § 6 BORA und *Hartung-Holl* 2. Aufl., Anm. 79 und 179 zu § 6 BORA.

8 Vgl. *OLG München* AnwBl. 1998, 478.

Rundschreiben, wobei dort die Reklame allerdings beginnt, wo es sich um Einzelmandate handelt, die beworben werden sollen. Bei den »Gelben Seiten« muss nur darauf geachtet werden, dass der Anwalt nicht auf die Werbung des »Gelbe-Seiten-Vertreters« hereinfällt, denn der bekommt Zeilenhonorar und achtet auf das Berufsrecht nur zweitrangig. Wird in einer Werkstatt für einen Anwalt geworben, so verstößt der dadurch zustande gekommene Anwaltsvertrag weder gegen Bestimmungen der BRAO noch ist er sittenwidrig (§§ 134, 138 BGB)⁹. Auch in den Bereich der Werbung gehört es, wenn der Anwalt für eine Werkstatt deren Reparatur-, Sachverständigen- bzw. Abschleppkosten vorfinanziert. Die Unzulässigkeit solchen Handelns kann sich aus §§ 49b Abs. 2 S. 2 und 49b Abs. 3 S. 1 ergeben. Es wird auf die Vorteilsgewährung ankommen und den Umfang dieser Tätigkeit¹⁰. Daneben stellt sich aber auch die Frage, ob solche Tätigkeit noch typische anwaltliches Handeln darstellt oder ob gewerbliche Tätigkeit anzunehmen ist, die mit der freien Advokatur unvereinbar ist¹¹. Auch ist bei solchem Handeln ein Verstoß gegen das KWG durchaus naheliegend.

III. Weiteres zum Berufsrecht – besonders Interessenkollisionen

1. Allgemeines

- 7 Kann man als »normaler« Anwalt die Spezialitäten eines Verkehrsrechtlers noch nachvollziehen, die mit der Werbung zusammenhängen, so wird es für all diejenigen, die mit dem Verkehrsrecht nicht ständig zu tun haben, schwer, zu erkennen und nachzuvollziehen, was alles sich hinter dem Wort »Interessenkollision« verbirgt.

Der Rechtsanwalt darf keine widerstreitenden Interessen vertreten (§ 43a Abs. 4 BRAO). Diese Bestimmung wird weiter erläutert dadurch, dass der Rechtsanwalt nicht tätig werden darf, wenn er, gleich in welcher Funktion, eine andere Partei in der selben Rechtssache im widerstreitenden Interesse bereits beraten oder vertreten hat oder mit dieser Rechtssache in sonstiger Weise i.S.d. §§ 45, 46 BRAO beruflich befasst war (§ 3 Abs. 1 BORA). Eine Interessenkollision allein begründet einen Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen nicht; erforderlich ist vielmehr, dass der Rechtsanwalt in derselben Sache sowohl die eine als auch die andere Partei im widerstreitenden Interesse vertritt. Leistet ein Rechtsanwalt somit pflichtwidrig dem Gegner seines ersten Mandanten rechtskundigen Beistand, dann ist er der Diener zweier Herren und untergräbt das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität und die Unabhängigkeit der Anwaltschaft. Es wird das Vertrauensverhältnis in die Unabhängigkeit der einzelnen Säulen der Rechtspflege untergraben. Das Gemeinwohl erfordert also die Aufrechterhaltung dieser Schutzrichtungen von § 43a Abs. 4 BRAO und § 3 BORA.

2. Besorgen von Strafakten

- 8 Sehr stark mit Problemen belastet ist immer das **Besorgen von Strafakten** in Verkehrsunfallsachen. Es wird häufig behauptet, dass Strafakten für die gegnerische Versicherung nicht besorgt werden dürfen, weil dies entgeltlich geschehe, und damit sei es Parteiverrat, weil man einmal für den Mandanten gegen die gegnerische Versicherung vorgehe und dann entgeltlich für die gegnerische Versicherung gegen den Mandanten vorgehe.

Diese Auffassung ist deshalb falsch, weil das Besorgen von Strafakten im Regelfall überhaupt nichts anderes ist, als die Aufforderung der Gegenseite, Urkundenbeweis zu führen; es müssen ja auch Gutachten, Bilder, Rechnungen u. Ä. vorgelegt werden, und so wird eben zum Anspruchsgrund Beweis durch Vorlage von Ermittlungsakten geführt. Es kann aber im Einzelfall sehr wohl problematisch sein, der gegnerischen Haftpflichtversicherung Akten vorzulegen, und das gleiche

⁹ BGH NJW 2006, 2910 ff. und LG Hamburg vom 13.09.2013 306 S 30/13 = BeckRS 2013, 16985.

¹⁰ Der bayer. Anwaltsgerichtshof hat solches Handeln für unzulässig angesehen – Urteil des BayAGH III – 4 – 7/13, rechtskräftig seit 20.06.2016 durch Urteil des BGH AnwZ (Brfg) 26/14.

¹¹ Vgl. z.B. Urteil BGH vom 11.01.2016 AnwZ (Brfg) 35/15.

Problem – häufig übersehen – gilt i.Ü. auch gegenüber der eigenen Haftpflichtversicherung oder dem eigenen Kaskoversicherer. Es kommt also schon auf den Einzelfall an. Aber grundsätzlich gilt: Strafakten dürfen sowohl für die gegnerische als auch die eigene Versicherungsgesellschaft besorgt werden¹².

Besorgen und Verschicken von Akten ist also grundsätzlich erlaubt, es ist aber grundsätzlich keine Arbeit für einen Azubi. Der Anwalt muss in jedem Einzelfall überprüfen, ob er herausgeben kann oder nicht. 9

Wer Originalunterlagen von Gerichten und Behörden zur Einsichtnahme erhält, darf sie nur Mitarbeitern aushändigen; Ablichtungen dürfen Mandanten überlassen werden, soweit die aushändigende Stelle nicht besondere Anordnungen getroffen hat (§ 19 Abs. 1, 2 BORA). Originalakten erhält der Mandant also nie und auch nicht Teile aus Originalakten, also zum Beispiel auch nicht eine Originalskizze. Das Kopieren von solchen Behördenakten kann aber jedenfalls nicht einem Copyshop überlassen werden¹³. 10

Dass Anwälte für die Aktenbeschaffung »vom Gegner«, der gegnerischen Haftpflichtversicherung, bezahlt werden, ändert daran nichts. Auch die Kosten der Rechtsbesorgung für den Mandanten werden ja von der gegnerischen Versicherung dem Anwalt unmittelbar bezahlt. Das hat sich so über die Jahrzehnte eingebürgert. Es dient diese Handhabung der Vereinfachung. Natürlich hat einen Kostenerstattungsanspruch von Anwaltskosten nur der Mandant. Er könnte dann die Anwaltskosten als eigene Schadenposition von der gegnerischen Versicherung verlangen. Dies alles ändert nichts daran, dass auch die Kosten der Strafaktenbesorgung Kosten sind, die dem Mandanten in Rechnung gestellt werden können, und der würde sie dann bei der gegnerischen Versicherung geltend machen. Aus der Tatsache also, dass hier Anwälte »vom Gegner« bezahlt werden, kann nichts hergeleitet werden.

3. Kollisionen des Verkehrsrechtlers im Arbeitsrecht und Strafrecht

Auftraggeber und Mandant müssen nicht immer identisch sein, sondern es kann durchaus sein, dass Auftraggeber und Mandant zwei Rechtspersönlichkeiten darstellen. Der typische Fall geschieht im Verkehrsrecht dadurch, dass Auftraggeber eine Firma ist oder deren Chef, und Mandant ist ein Arbeitnehmer. Dem Mandanten ist der Rechtsanwalt zur Treue verpflichtet. Dass die Interessen zwischen Auftraggeber und Mandanten unter Umständen auseinander laufen, mag sein. Dies darf aber von der Treuepflicht zum Mandanten nicht entfernen. 11

Solche Interessenkollisionen kommen i.Ü. im Straßenverkehr auch durchaus dadurch vor, dass im Laufe der Verteidigung des Fahrers dieser sich auf Umstände beruft, die zu Lasten des Auftraggebers gehen: Der typische Fall mag sein, dass der wegen Überladung verteidigte Fahrer plötzlich vorträgt, dass der Auftraggeber des Anwalts, der Chef, es war, der die Überladungen angeordnet hat. Das Gleiche passiert bei Unfällen, bei denen der Fahrer sich plötzlich auf »schlechte Bremsen« oder »unterlassene Wartung« beruft, weil dies der Chef so angeordnet habe.

4. Vertretung mehrerer Personen

Mehrere Insassen in einem Fahrzeug können nur dann vertreten werden, wenn keiner der Insassen Halter und/oder Fahrer war. Schon nach altem Recht konnten Insassen und Fahrer nicht vertreten werden, wenn der Fahrer den Unfall mitverschuldet oder mitverursacht hatte (wegen der Ausgleichsansprüche gem. § 427 BGB). Fahrer und Halter und Insassen gleichzeitig zu vertreten, geht nach neuem Recht keinesfalls. Der Halter haftet nach § 7 Abs. 1 StVG i. d. R. nach neuem Recht immer, denn Nichthaftung gibt es nur bei höherer Gewalt (§ 7 Abs. 2 StVG)¹⁴. 12

¹² Vgl. *Feuerich-Braun* 5. Aufl., Anm. 83 zu § 43 BRAO.

¹³ Zuck in Gaier Wolf Göcken *Anwaltliches Berufsrecht* 2. Auflage, Seite 560.

¹⁴ Böhnlein in *Feuerich Weyland BRAO* 8. Aufl., Anm. 69 a.E. zu § 43 a BRAO.

Man darf bei all dem nie übersehen, dass es nicht darauf ankommt, ob die Mehrzahl der Mandanten mit gemeinsamer Vertretung einverstanden ist, denn bei Interessenkollision oder gar Parteivertrat ist geschütztes Rechtsgut nicht der Mandant, sondern die Rechtspflege¹⁵. Es kommt nicht darauf an, ob u. U. der Auftrag von vorneherein dem Anwalt dahin erteilt worden war, »nur« gegen die gegnerische Haftpflichtversicherung vorzugehen. Natürlich hat ein Unfallgeschädigter Direktansprüche gegen den Versicherer des Schädigers (§ 115 VVG), es entfallen aber nicht seine Ansprüche gegen den Schädiger selbst. Beide haften vielmehr als Gesamtschuldner (§ 115 Abs. 2.4 VVG). Selbst wenn »nur« gegen die Gegenversicherung vorgegangen wird, dann stehen immer noch Ausgleichsansprüche (§§ 426, 427 BGB) im Raum, und die können nicht ausgeschlossen werden, schon allein nicht wegen der Bestimmungen der Allgemeinen Kraftfahrtversicherungsbedingungen (AKB 2008 E1 und E2. Bis Juli 2008 §§ 5 und 10 AKB). Verstößt ein Anwalt gegen das Verbot widerstreitende Interessen wahrzunehmen, dann ist der Anwaltsvertrag wegen Verstoßes gegen § 43 a IV BRAO nichtig mit der Folge, dass ein Gebührenanspruch nicht besteht¹⁶.

5. Kollisionen während der Mandatsbearbeitung

- 13 Interessenkollisionen tauchen auch manchmal während der Bearbeitung eines Mandats und ganz langsam nach und nach auf.

Denkbar ist folgendes Beispiel: Die Witwe und die minderjährigen Waisen werden von einem Anwalt vertreten. Da taucht Interessenkollision wohl kaum auf, denn die Minderjährigen haben einen Unterhaltsanspruch gegen den Vater, der getötet wurde, und haben nun also einen Anspruch gegen den Schädiger, denn die gesetzliche Vermutung des § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB geht davon aus, dass »i. d. R.« die Mutter für Pflege und Erziehung zuständig ist. Nun werden diese Kinder aber volljährig und was geschieht dann? Die Volljährigen haben Unterhaltsansprüche gegen die Eltern, denn der Volljährige hat einen Unterhaltsanspruch gem. § 1603 BGB und es gibt zu § 1606 Abs. 3 S. 1 BGB keine Analogie. Anstelle des getöteten Vaters tritt weiterhin der Schädiger. Aber plötzlich ist die Mutter auch Anspruchsgegner. Hier muss also – wie sonst auch – auch während des Laufes eines häufig langjährigen Mandats die Interessenlage stets neu überdacht werden.

6. Kollisionen auch auf Passivseite im Prozess

- 14 Auf der Passivseite im Krafthaftpflichtprozess können ebenfalls Interessenkollisionen auftreten.

Solche Interessenkollision tritt nicht auf, wenn auf der Beklagtenseite die Versicherung und der Versicherungsnehmer und/oder der Fahrer vertreten werden, obwohl feststeht, dass Versicherungsschutz nicht besteht (z. B. weil Erst- oder Zweitprämie gem. §§ 38, 39 VVG oder §§ 37, 38 VVG 2008 nicht bezahlt wurden).

Die Interessenlage ist völlig gleichgerichtet. Alle Beklagten wollen »nichts« bezahlen und begehren Klageabweisung.

- 15 Nur wenn der Prozess ganz oder teilweise verloren geht und dem Versicherer ein Rückgriffsanspruch gegen Halter und/oder Fahrer zusteht, kann der gleiche Anwalt natürlich nicht nun aus dem gleichen Sachverhalt gegen seinen früheren Mandanten vorgehen.

7. Fingierte Unfälle

- 16 Diese Fälle sind zu unterscheiden von einem weiteren Problemkreis, mit dem wir uns beschäftigen müssen, nämlich den fingierten Unfällen¹⁷. Hier werden dem Anwalt bei der Beauftragung durch das Versicherungsunternehmen, auf der Beklagtenseite tätig zu werden, zugleich Sachverhalte mit-

15 Vgl. z. B. *BayObLG* Urt. v. 29.09.1994, NJW 1995, 606.

16 *LG Saarbrücken* vom 16.01.2015 – 13 S 124/14, Zfs 2015, 509 und BeckRS 2015, 03794.

17 Näheres siehe Kapitel 25.

geteilt, die für die Unredlichkeit des Versicherungsnehmers und/oder Fahrers sprechen. Eine Vertretung beider Parteien scheidet also aus. Hier kann man sich aber leicht helfen: Der Anwalt vertritt die Versicherung und die Versicherung tritt als Nebenintervenient dem oder den weiteren Beklagten bei, so dass auf diese Art und Weise verhindert werden kann, dass Versäumnisurteile gegen die anderen Beklagten ergehen¹⁸.

8. »Gesplaltene« Vollmacht

Bei all dem muss immer die Neufassung des § 7 StVG bedacht werden. Eine Haftung des Halters ist nur in Fällen höherer Gewalt ausgeschlossen. Das *OLG Karlsruhe* hat am 19.09.2002 (AnwBl. 2003, 55 ff.) eine für die Anwaltschaft etwas erfreulichere Meinung vertreten, aber mit dieser Auffassung ist äußerste Vorsicht geboten, und wenn es dann gar in der Vollmacht, die ja immerhin Anzeichen für den Umfang des erteilten Auftrags gibt, heißt, dass der Anwalt beauftragt wird, wegen Verkehrsunfalls gegen XY »und etwaig weitere Beteiligte zu vertreten«, dann hilft auch das nichts mehr. Mit den Vollmachten, aus denen sich die Aufträge ergeben, muss sowieso aus vielerlei Gründen viel vorsichtiger umgegangen werden. Zu denken ist an Vergütungsansprüche, bei denen es darauf ankommt, ob außergerichtlicher Auftrag oder gerichtlicher Auftrag (wann?) erteilt wurde und auch aus Haftungsgründen (was umfasste der Vertrag).

- a) Es darf nicht lauten »wegen Forderung aus Verkehrsunfall«, sondern es muss heißen »wegen Schadenersatz« oder »wegen Ansprüchen gegen die Unfallversicherung« oder »wegen Ansprüchen auf Entgeltfortzahlung« u. Ä. 18
- b) Es muss klar sein, gegen wen vorgegangen werden soll. Es wird in Praxis und Literatur¹⁹ gelegentlich vorgeschlagen, in die Vollmacht etwa folgenden Passus aufzunehmen:

Die Vollmacht umfasst in Verkehrsunfallangelegenheit nicht die Vertretung gegen Halter, Fahrer und/oder Mitfahrer des Fahrzeugs, in dem ich saß bzw. dessen Fahrer, Halter oder Mitfahrer ich war, namentlich nicht gegen Herrn/Frau x, Herrn/Frau y, und Herrn/Frau z.

Dies aber beseitigt die Probleme des Gesamtschuldnerausgleichs immer noch nicht, und auch die Hürde, die dem Versicherungsnehmer in den AKB auferlegt wird, ist immer noch nicht genommen. Das Ergebnis kann nur sein: Interessenkollision liegt auf der Hand, wenn Halter, Fahrer und/oder Insassen zugleich vertreten werden²⁰. Es möge eine andere Kollegin, ein anderer Kollege in anderer Kanzlei mitverdienen – er überträgt seine Kollisionsmandate im Gegenzug. Ist damit etwa gar der Grund genannt, weshalb Versicherungsgesellschaften solch eine Doppelvertretung gar nicht mit Argwohn betrachten? So völlig unproblematisch sollte es für Versicherungsgesellschaften allerdings nicht sein: Liegt gar Parteiverrat vor, so ist die Vollmacht des Geschädigten an seinen Mandanten nichtig, und an wen leistet der Versicherer dann berechtigt (§ 134 BGB)? Zusammengefasst: Von der »gesplaltenen Vollmacht« muss dringend abgeraten werden.

War bis hierher von der Interessenkollision bei der Vertretung mehrerer Beteiligter im Rahmen der Gefährdungshaftung die Rede, dann aber ist eines ohne jede Diskussion völlig offensichtlich: Trifft den Fahrer (oder auch den Halter) gar ein Verschulden oder hat er Mitverursachung zu vertreten, dann ist die Betreuung auch eines Insassen zugleich schlechterdings ausgeschlossen. Der Anwalt weiß dann ja von vorneherein positiv, dass der Insasse 100 % Schadenersatz nur deshalb bekommt, weil die gegnerische Versicherung als Gesamtschuldner in Anspruch genommen wird. Der gegnerische Halter haftet nach § 7 StVG, der gegnerische Fahrer nach § 18 StVG und die gegnerische Versicherung nach § 115 VVG. Alle haften als Gesamtschuldner gegenüber dem eigenen Mandanten (§ 115 Abs. 2 S 4 VVG). Macht man sich diese Haftungskette klar, dann ergibt sich darauf äußerst deutlich, dass die Vertretung des Insassen bei gleichzeitiger Vertretung des Halters des gleichen Fahrzeugs mehr als nur »problematisch« ist. 19

18 Vgl. auch *Freyberger* VersR 1991, 842.

19 So im Ergebnis *van Bühren* Kammer-Forum RAK Köln 2004, 172 ff.

20 Vgl. *Kleine-Cosack* 4. Aufl. BRAO, Anm. 105 zu § 43a BRAO.

Der ganz dringende Rat, ja geradezu die Bitte an die Kolleginnen und Kollegen, geht aber dahin, unabhängig von Verschulden und Mitverschulden, fernab von der Prüfung der Verursachung oder Mitverursachung, ganz grundsätzlich Vertretungen mehrerer Beteiligter an einem Unfall nicht zu übernehmen, denn es kommt nicht auf eventuelles Einverständnis der Mandanten an: geschütztes Rechtsgut ist die Rechtspflege²¹.

9. Widerklage

- 20 Schließlich muss eine Interessenlage auch stets dann neu beurteilt werden, wenn die Erhebung einer Widerklage im Raum steht. Erhebt der Beklagtenvertreter nicht nur Widerklage, sondern Drittwiderklage auch gegen den Versicherer, und es ist der selbe Versicherer, den der Kläger auf der Beklagtenseite verklagt hat und den der Beklagtenanwalt bisher vertreten hat, dann liegt nunmehr jedenfalls Interessenkollision vor, denn in der selben Sache wird einmal für und einmal gegen eine Partei vorgegangen. Das hier auftauchende Problem betrifft i.Ü. nicht nur den Beklagtenanwalt, sondern den Klägerevertreter ebenfalls, weil er für den Kläger Ansprüche gegen eine bestimmte Versicherung durchsetzen will und diese nun mit der Abwehr der Drittwiderklage in derselben Rechtssache vertritt²².

10. Zeugengespräch

- 21 Zu der Zeit, als Anwältinnen und Anwälte sich einem Standesrecht beugen mussten, war es anrühlich, mit **Zeugen** in Verbindung zu treten, sich von einem Zeugen gar schriftlich eine Aussage geben zu lassen. Unser Berufsrecht erlaubt uns dies. Notwendig ist es natürlich, solche Dinge mit äußerstem Fingerspitzengefühl zu erledigen. Zu vermeiden ist jede Art, die als Beeinflussung aufgefasst werden könnte. Am besten hat sich bewährt, dem Zeugen einen Brief mit kurzem, objektivem Text zu schicken und den Zeugen zu bitten (Freikuvert nicht vergessen!), auf der Rückseite dieses Briefes seine Beobachtungen kurz zu skizzieren. Dann kann immer deutlich dokumentiert werden, was gefragt und was geantwortet wurde²³.

11. Rechtsschutzversicherung

- 22 Im Verhältnis zu Rechtsschutzversicherungen gibt es für zur Verschwiegenheit verpflichtete Rechtsanwälte auch manchmal Schwierigkeiten²⁴. Es gibt Auseinandersetzungen nämlich bei Anwälten darüber, ob und in welchem Umfang der Anwalt Auskunftspflichten gegenüber dem Rechtsschutzversicherer hat, wenn dieser Kosten für ein Verfahren des Versicherungsnehmers übernommen hatte. Hat der Rechtsschutzversicherer Gerichtskosten oder Anwaltsvergütung verauslagt, so hat der Rechtsschutzversicherer ein unmittelbares Auskunftsrecht und einen Rechenschaftsanspruch aus §§ 675, 666 BGB, § 67 VVG. Der Rechtsanwalt war zur entgeltlichen Besorgung einer Angelegenheit für den Versicherungsnehmer beauftragt. Der aufgrund des Mandatsverhältnisses bei dem Mandanten des Anwalts entstandene Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch ist als Hilfsanspruch zu dem Herausgabeanspruch aus den §§ 675, 667 BGB mit der Bezahlung in analoger Anwendung des § 401 BGB auf den Rechtsschutzversicherer übergegangen²⁵. Aus übergegangenem Recht hat also der Rechtsschutzversicherer den gleichen – unmittelbaren – Anspruch wie ihn auch der Mandant gegenüber seinem Anwalt hat.

12. Abtretung von Ansprüchen

- 23 In einer völlig üblichen Konstellation können beim Verkehrsrechtler während der Bearbeitung des Mandats ebenfalls Interessenkollisionen auftreten, die die Weiterbearbeitung der Sache hin-

21 *Schultz* in Gaier Wolf Göcken *Anwaltliches Berufsrecht* 2. Auflage, Seite 2266 ff.

22 So auch *Schultz* in Gaier Wolf Göcken *Anwaltliches Berufsrecht* 2. Auflage, Seite 2267.

23 Vgl. *Kääb* NZV 1991, 169 ff. und NZV 2003, 121 ff.

24 Im Übrigen siehe Kapitel 24.

25 *LG Bonn*, 03.09.2010 – 10 O 345/09.

dern. Ganz häufig tritt der Mandant seine Ansprüche aus dem Unfall ab. Vielleicht hat der Anwalt sogar dazu geraten, um Finanzierungskosten zu vermeiden. Der Mandant, der Gläubiger, der Zedent tritt – als Beispiel – die Reparaturkosten an die Reparaturwerkstatt oder die Sachverständigenkosten an den Sachverständigen ab. Der Anwalt hat also nun einen neuen, weiteren Mandanten, nämlich den Zessionar. Beide, der Zedent und der Zessionar haben das gleiche Ziel, nämlich Schadenersatz zu erlangen vom gegnerischen Versicherer. Eine Interessenkollision besteht nicht. Die Vertragsgestaltung ist dabei gleichgültig. Es spielt also keine Rolle, ob es sich um eine reine Inkassozeession oder um eine Sicherungsabtretung handelt. Schwierigkeiten treten nur dann auf, wenn Leistungsstörungen eintreten und die sind ja durchaus denkbar dann, wenn, nur als Beispiel, die Reparatur mangelbehaftet durchgeführt wurde und der Mandant es nicht mehr wünscht, dass die von der gegnerischen Versicherung zur Verfügung gestellten Beträge der Reparaturfirma ausbezahlt werden. Mit der Abtretung der Ansprüche sind der Zessionar und die Stellung des Zedenten eingetreten. Die Mängel des Kausalgeschäftes (Reparatur) lassen die Wirksamkeit der Abtretung unberührt. Nun kann der Anwalt nicht mehr zwei Auftraggebern dienen, zwischen denen eine Konfliktsituation besteht. Diese Lage ist für den Anwalt äußerst misslich, denn die Ursache dafür, dass er nicht weiter tätig sein kann, liegt im anwaltlichen Berufsrecht. Der Anwalt kann also keines der beiden Mandate weiter vertreten.



Abschnitt B Gebührenrecht

Kapitel 42 Gebühren des Rechtsanwalts in Zivilsachen

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nach dem 2. KostRMOG	1	3. Zusatzgebühr für besonders umfangreiche Beweisaufnahmen 135
II. Allgemeine Gebühren	7	V. Berufung, Revision, bestimmte Beschwerden und Verfahren vor dem Finanzgericht 139
1. Einigungsgebühr	8	1. Berufung 140
2. Erhöhte Verfahrens- oder Geschäftsgebühr bei mehreren Auftraggebern	21	2. Revision 147
III. Außergerichtliche Tätigkeiten einschließlich der Vertretung im Verwaltungsverfahren	34	VI. Mahnverfahren 156
1. Beratungsgebühr	35	VII. Vollstreckung und Vollziehung, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Insolvenzverfahren sowie sonstige besondere Verfahren 165
2. Prüfung der Erfolgsaussicht eines Rechtsmittels	44	VIII. Einzeltätigkeiten – Verkehrs- sowie Terminsanwalt 177
3. Geschäftsgebühr	52	IX. Beschwerde, Nichtzulassungsbeschwerde und Erinnerung 191
4. Güteverfahren	80	X. Wichtige Regelungen im RVG 202
5. Geltendmachung eines materiell-rechtlichen Erstattungsanspruchs	82	1. Vergütungsvereinbarung, erfolgsunabhängige Vergütung und Erfolgshonorar 202
a) Schadenersatzanspruch gem. §§ 823 ff. BGB	84	2. § 7 RVG – Mehrere Auftraggeber 213
b) Rechte des Käufers bei Mängeln	87	3. § 9 RVG – Vorschuss 214
c) Verzug des Schuldners	90	4. § 10 RVG – Berechnung 218
d) Schadenersatz wegen Pflichtverletzung (früher: pVV)	94	5. § 11 RVG – Festsetzung der Vergütung 219
e) Verschulden bei Vertragsverhandlungen (c.i.c.)	100	6. § 14 RVG – Rahmengebühren 220
6. Regulierungsabkommen (Ehemaliges DAV-Abkommen und ähnliches)	104	7. § 15 RVG – Abgeltungsbereich der Gebühren, Angelegenheit 221
IV. Zivilsachen, Verfahren der öffentlichen rechtlichen Gerichtsbarkeiten, Verfahren nach dem Strafvollzugsgesetz, auch in Verbindung mit § 92 des Jugendgerichtsgesetzes, und ähnliche Verfahren	111	8. § 17 RVG – Verschiedene Angelegenheiten 223
1. Verfahrensgebühr	114	9. § 19 RVG – Rechtszug, Tätigkeiten, die mit dem Verfahren zusammenhängen 226
2. Terminsgebühr	123	10. § 21 RVG – Zurückverweisung 227
		11. § 34 RVG – Beratung, Gutachten und Mediation 228
		XI. Auslagenersatz 232

I. Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nach dem 2. KostRMOG

Mit dem 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (2. KostRMOG), das seit dem 01.08.2013 in Kraft ist, ist das Kostenrecht reformiert worden. Auch das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) ist als Teil des Kostenrechts davon betroffen. 1

Die Erhöhung der Kostendeckungsquote der Justiz sowie die Anpassung des Einkommens der Anwaltschaft an die allgemeine Einkommensentwicklung sind ein erklärtes Ziel gewesen. Seit Jahren unveränderte Gebühren sind der allgemeinen Kostenentwicklung angeglichen worden. 2

Die allgemeine Kostenerhöhung infolge des 2. KostRMOG liegt in Teilbereichen über den erwarteten 12%. 3

- 4 Auch die Rechtsschutzversicherer sind als Kostenträger vom 2. KostRMOG unmittelbar betroffen gewesen. Ihre Ertragslage hat sich im Jahr 2014, bei einem Anstieg der Leistungsausgaben auf 2,6 Milliarden Euro, insgesamt verschlechtert. Nur noch ungefähr ein Drittel der 25 größten Rechtsschutzversicherer hat im Jahr 2014 eine kombinierte Schaden-/Kostenquote (sog. combined ratio) von unter 100 % erreicht. Das Jahr 2014 war das erste Jahr, in dem die Reform des Kostenrechts voll in die Bilanzen der Rechtsschutzversicherer eingegangen ist.¹ Prämienanpassungen in der Rechtsschutzversicherung sind die Folge, wenn sie nicht bereits erfolgt sind.
- 5 Die Kostenregelungen sind durch das 2. KostRMOG allgemein transparenter strukturiert worden. Bei den Änderungen im Zivilrecht sind beispielhaft die weiter gefasste Termingebühr sowie die Einigungsgebühr für Zahlungsvereinbarungen zu nennen. Die Änderungen bei den Auslagen, wie die gesonderte Vergütung für Farbkopien, die Pauschale für elektronische Dateien sowie die angehobenen Tages- und Abwesenheitsgelder, sind Gegenstand der täglichen Abrechnungspraxis geworden.
- 6 Die Antwort darauf, welche Fassung des RVG der Abrechnung zu Grunde zu legen ist, bestimmt sich grundsätzlich nach dem Zeitpunkt der unbedingten Auftragserteilung (vgl. § 60 Abs. 1 Satz 1 RVG). Allein wenn der Auftrag noch vor dem 01.08.2013 erteilt worden ist, gilt das RVG in der bis zum 31.07.2013 gültigen Fassung. Im Rechtsmittelverfahren ist der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels und nicht der Zeitpunkt der Auftragserteilung entscheidend, wenn der Rechtsanwalt bereits in der Vorinstanz tätig gewesen ist (vgl. § 60 Abs. 1 Satz 2 RVG). Ist der Rechtsanwalt aber erst im Rechtsmittelverfahren beauftragt worden, ist auch hier der Zeitpunkt der unbedingten Auftragserteilung entscheidend.

II. Allgemeine Gebühren

7 RVG (Stand: 24.05.2016)

<i>Teil 1</i>		
<i>Allgemeine Gebühren</i>		
<i>Nr.</i>	<i>Gebührentatbestand</i>	<i>Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 13 RVG</i>
<i>Vorbemerkung 1:</i>		
<i>Die Gebühren dieses Teils entstehen neben den in anderen Teilen bestimmten Gebühren.</i>		
<i>1000 VV</i>	<i>Einigungsgebühr</i>	<i>1,5</i>
	<i>(1) Die Gebühr entsteht für die Mitwirkung beim Abschluss eines Vertrags, durch den</i> <i>1. der Streit oder die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird oder</i> <i>2. die Erfüllung des Anspruchs bei gleichzeitigem vorläufigem Verzicht auf die gerichtliche Geltendmachung und, wenn bereits ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel vorliegt, bei gleichzeitigem vorläufigem Verzicht auf Vollstreckungsmaßnahmen geregelt wird (Zahlungsvereinbarung).</i>	

¹ *VersicherungJournal.de*, Artikel vom 11.01.2016, Die (un)profitabelsten Rechtsschutzversicherer.

<i>Teil 1</i>		
<i>Allgemeine Gebühren</i>		
<i>Nr.</i>	<i>Gebührentatbestand</i>	<i>Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 13 RVG</i>
	<p><i>Die Gebühr entsteht nicht, wenn sich der Vertrag ausschließlich auf ein Anerkenntnis oder einen Verzicht beschränkt. Im Privatklageverfahren ist Nummer 4147 anzuwenden.</i></p> <p><i>(2) Die Gebühr entsteht auch für die Mitwirkung bei Vertragsverhandlungen, es sei denn, dass diese für den Abschluss des Vertrags im Sinne des Absatzes 1 nicht ursächlich war.</i></p> <p><i>(3) Für die Mitwirkung bei einem unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter dem Vorbehalt des Widerrufs geschlossenen Vertrag entsteht die Gebühr, wenn die Bedingung eingetreten ist oder der Vertrag nicht mehr widerrufen werden kann.</i></p> <p><i>(4) Soweit über die Ansprüche vertraglich verfügt werden kann, gelten die Absätze 1 und 2 auch bei Rechtsverhältnissen des öffentlichen Rechts.</i></p> <p><i>(5) Die Gebühr entsteht nicht in Ehesachen und in Lebenspartnerschaftssachen (§ 269 Abs. 1 Nr. 1 und 2 FamFG). Wird ein Vertrag, insbesondere über den Unterhalt, im Hinblick auf die in Satz 1 genannten Verfahren geschlossen, bleibt der Wert dieser Verfahren bei der Berechnung der Gebühr außer Betracht. In Kindschaftssachen ist Absatz 1 Satz 1 und 2 auch für die Mitwirkung an einer Vereinbarung, über deren Gegenstand nicht vertraglich verfügt werden kann, entsprechend anzuwenden.</i></p>	
<i>1001 VV</i>	<i>Aussöhnungsgebühr</i>	<i>1,5</i>
	<i>Die Gebühr entsteht für die Mitwirkung bei der Aussöhnung, wenn der ernstliche Wille eines Ehegatten, eine Scheidungssache oder ein Verfahren auf Aufhebung der Ehe anhängig zu machen, hervorgetreten ist und die Ehegatten die eheliche Lebensgemeinschaft fortsetzen oder die eheliche Lebensgemeinschaft wieder aufnehmen. Dies gilt entsprechend bei Lebenspartnerschaften.</i>	
<i>1002 VV</i>	<i>Erledigungsgebühr, soweit nicht Nummer 1005 gilt</i>	<i>1,5</i>
	<i>Die Gebühr entsteht, wenn sich eine Rechtssache ganz oder teilweise nach Aufhebung oder Änderung des mit einem Rechtsbehelf angefochtenen Verwaltungsakts durch die anwaltliche Mitwirkung erledigt. Das Gleiche gilt, wenn sich eine Rechtssache ganz oder teilweise durch Erlass eines bisher abgelehnten Verwaltungsakts erledigt.</i>	
<i>1003 VV</i>	<p><i>Über den Gegenstand ist ein anderes gerichtliches Verfahren als ein selbständiges Beweisverfahren anhängig;</i></p> <p><i>Die Gebühren 1000 bis 1002 betragen</i></p>	<i>1,0</i>

<i>Teil 1</i> <i>Allgemeine Gebühren</i>		
<i>Nr.</i>	<i>Gebührentatbestand</i>	<i>Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 13 RVG</i>
	<p>(1) Dies gilt auch, wenn ein Verfahren über die Prozesskostenhilfe anhängig ist, soweit nicht lediglich Prozesskostenhilfe für ein selbständiges Beweisverfahren oder die gerichtliche Protokollierung des Vergleichs beantragt wird oder sich die Beordnung auf den Abschluss eines Vertrags im Sinne der Nummer 1000 erstreckt (§ 48 Abs. 3 RVG). Die Anmeldung eines Anspruchs zum Musterverfahren nach dem KapMuG steht einem anhängigen gerichtlichen Verfahren gleich. Das Verfahren vor dem Gerichtsvollzieher steht einem gerichtlichen Verfahren gleich.</p> <p>(2) In Kindschaftssachen entsteht die Gebühr auch für die Mitwirkung am Abschluss eines gerichtlich gebilligten Vergleichs (§ 156 Abs. 2 FamFG) und an einer Vereinbarung, über deren Gegenstand nicht vertraglich verfügt werden kann, wenn hierdurch eine gerichtliche Entscheidung entbehrlich wird oder wenn die Entscheidung der getroffenen Vereinbarung folgt.</p>	
<i>1004 VV</i>	<p>Über den Gegenstand ist ein Berufungs- oder Revisionsverfahren, ein Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung eines dieser Rechtsmittel oder ein Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht über die Zulassung des Rechtsmittels anhängig:</p> <p>Die Gebühren 1000 bis 1002 betragen</p>	<i>1,3</i>
	<p>(1) Dies gilt auch in den in den Vorbemerkungen 3.2.1 und 3.2.2 genannten Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahren.</p> <p>(2) Absatz 2 der Anmerkung zu Nummer 1003 ist anzuwenden.</p>	
<i>1005 VV</i>	<p>Einigung oder Erledigung in einem Verwaltungsverfahren in sozialrechtlichen Angelegenheiten, in denen im gerichtlichen Verfahren Betragsrahmengebühren entstehen (§ 3 RVG):</p> <p>Die Gebühren 1000 und 1002 entstehen</p>	<i>in Höhe der Geschäftsgebühr</i>
	<p>(1) Die Gebühr bestimmt sich einheitlich nach dieser Vorschrift, wenn in die Einigung Ansprüche aus anderen Verwaltungsverfahren einbezogen werden. Ist über einen Gegenstand ein gerichtliches Verfahren anhängig, bestimmt sich die Gebühr nach Nummer 1006. Maßgebend für die Höhe der Gebühr ist die höchste entstandene Geschäftsgebühr ohne Berücksichtigung einer Erhöhung nach Nummer 1008. Steht dem Rechtsanwalt ausschließlich eine Gebühr nach § 34 RVG zu, beträgt die Gebühr die Hälfte des in der Anmerkung zu Nummer 2302 genannten Betrags.</p> <p>(2) Betrifft die Einigung oder Erledigung nur einen Teil der Angelegenheit, ist der auf diesen Teil der Angelegenheit entfallende Anteil an der Geschäftsgebühr unter Berücksichtigung der in § 14 Abs. 1 RVG genannten Umstände zu schätzen.</p>	
<i>1006 VV</i>	<p>Über den Gegenstand ist ein gerichtliches Verfahren anhängig:</p> <p>Die Gebühr 1005 entsteht</p>	<i>in Höhe der Verfahrensgebühr</i>

<i>Teil 1</i>		
<i>Allgemeine Gebühren</i>		
<i>Nr.</i>	<i>Gebührentatbestand</i>	<i>Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 13 RVG</i>
	<p>(1) Die Gebühr bestimmt sich auch dann einheitlich nach dieser Vorschrift, wenn in die Einigung Ansprüche einbezogen werden, die nicht in diesem Verfahren rechtshängig sind. Maßgebend für die Höhe der Gebühr ist die im Einzelfall bestimmte Verfahrensgebühr in der Angelegenheit, in der die Einigung erfolgt. Eine Erhöhung nach Nummer 1008 ist nicht zu berücksichtigen.</p> <p>(2) Betrifft die Einigung oder Erledigung nur einen Teil der Angelegenheit, ist der auf diesen Teil der Angelegenheit entfallende Anteil an der Verfahrensgebühr unter Berücksichtigung der in § 14 Abs. 1 RVG genannten Umstände zu schätzen.</p>	
1008 VV	<p>Auftraggeber sind in derselben Angelegenheit mehrere Personen: Die Verfahrens- oder Geschäftsgebühr erhöht sich für jede weitere Person um</p>	0,3 oder 30 % bei Festgebühren,
	<p>(1) Dies gilt bei Wertgebühren nur, soweit der Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit derselbe ist.</p> <p>(2) Die Erhöhung wird nach dem Betrag berechnet, an dem die Personen gemeinschaftlich beteiligt sind.</p> <p>(3) Mehrere Erhöhungen dürfen einen Gebührensatz von 2,0 nicht übersteigen; bei Festgebühren dürfen die Erhöhungen das Doppelte der Festgebühr und bei Betragsrahmengebühren das Doppelte des Mindest- und Höchstbetrags nicht übersteigen.</p> <p>(4) Im Fall der Anmerkung zu den Gebühren 2300 und 2302 erhöht sich der Gebührensatz oder Betrag dieser Gebühren entsprechend.</p>	bei Betragsrahmengebühren erhöhen sich der Mindest- und Höchstbetrag um 30 %
1009 VV	Hebegebühr	
	1. bis einschließlich 2 500,00 €	1,0 %
	2. von dem Mehrbetrag bis einschließlich 10 000,00 €	0,5 %
	3. von dem Mehrbetrag über 10 000,00 €	0,25 %
	<p>(1) Die Gebühr wird für die Auszahlung oder Rückzahlung von entgegengenommenen Geldbeträgen erhoben.</p> <p>(2) Unbare Zahlungen stehen baren Zahlungen gleich. Die Gebühr kann bei der Ablieferung an den Auftraggeber entnommen werden.</p> <p>(3) Ist das Geld in mehreren Beträgen gesondert ausgezahlt oder zurückgezahlt, wird die Gebühr von jedem Betrag besonders erhoben.</p> <p>(4) Für die Ablieferung oder Rücklieferung von Wertpapieren und Kostbarkeiten entsteht die in den Absätzen 1 bis 3 bestimmte Gebühr nach dem Wert.</p> <p>(5) Die Hebegebühr entsteht nicht, soweit Kosten an ein Gericht oder eine Behörde weitergeleitet oder eingezogene Kosten an den Auftraggeber abgeführt oder eingezogene Beträge auf die Vergütung verrechnet werden.</p>	des aus- oder zurückgezählten Betrags – mindestens 1,00 €

<i>Teil 1</i>		
<i>Allgemeine Gebühren</i>		
<i>Nr.</i>	<i>Gebührentatbestand</i>	<i>Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 13 RVG</i>
1010 VV	<p><i>Zusatzgebühr für besonders umfangreiche Beweisaufnahmen in Angelegenheiten, in denen sich die Gebühren nach Teil 3 richten und mindestens drei gerichtliche Termine stattfinden, in denen Sachverständige oder Zeugen vernommen werden.</i></p> <p><i>Die Gebühr entsteht für den durch besonders umfangreiche Beweisaufnahmen anfallenden Mehraufwand.</i></p>	<p>0,3</p> <p><i>oder bei Betragsrahmengebühren erhöhen sich der Mindest- und Höchstbetrag der Terminsgebühr um 30 %</i></p>

1. Einigungsgebühr

- 8 Die Einigungsgebühr nach Nr. 1000 VV fällt bereits an, wenn durch einen Vertrag zwischen den Parteien der Streit oder die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird. Insoweit ist der Begriff der Einigung weiter zu fassen als der des Vergleichs nach der früher geltenden Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO). Das nach § 23 BRAGO erforderliche »gegenseitige Entgegenkommen« i.S.d. § 779 BGB ist nicht mehr erforderlich.
- 9 Der Rechtsanwalt muss für den Anfall der Einigungsgebühr einen kausalen Beitrag zum Vertragsabschluss gesetzt haben. Er muss nicht unbedingt bei der Einigung selbst zugegen sein. Ausreichend ist es, wenn er zuvor durch eine Beratung oder andere Tätigkeiten zur Einigung kausal beigetragen hat.

Die Einigungsgebühr kann auch doppelt anfallen, so beispielsweise dann, wenn ein zusätzlicher Rechtsanwalt als Terminsvertreter, also Unterbevollmächtigter, beauftragt wird. Nimmt dieser Unterbevollmächtigte einen Termin vor Gericht wahr und schließt ein Widerrufsvergleich, dann hat er an dem späteren Vergleich kausal mitgewirkt. Er hat den Termin wahrgenommen und die Einigungsverhandlungen geführt, die in den Widerrufsvergleich gemündet sind. Aber auch in der Person des hauptbevollmächtigten Rechtsanwalts fällt die Einigungsgebühr an. Seine Mitwirkung an dem Vergleich ist erforderlich, da er als Verfahrensbevollmächtigter, der am umfassendsten informiert ist, seinen Mandanten über den vorbehaltenen Widerruf zu beraten hat und in Abstimmung mit diesem über den Abschluss des Vergleichs zu entscheiden hat.²

Das Verhältnis des unterbevollmächtigten zum hauptbevollmächtigten Rechtsanwalt ist nicht mit dem des Verkehrsanwalts zum prozessbevollmächtigten Rechtsanwalt zu vergleichen. Der Verkehrsanwalt führt lediglich den Verkehr der Partei mit dem prozessbevollmächtigten Rechtsanwalt (vgl. Nr. 3400 VV). Die Führung des Prozesses sowie die Beratung des Mandanten nimmt allein der prozessbevollmächtigte Rechtsanwalt in eigener Verantwortung vor, nicht aber der Verkehrsanwalt. Insoweit fehlt es regelmäßig an der erforderlichen Mitwirkung am Vergleich, weshalb die Einigungsgebühr in der Person des Verkehrsanwalts grundsätzlich nicht anfällt.

- 10 Der Rechtsanwalt hat keinen Anspruch auf eine Einigungsgebühr nach Nr. 1000 VV, wenn es sich bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag ausschließlich um ein Anerkenntnis

² BGH, Beschluß vom 25.02.2014, XII ZB 499/11; AGS, 2014, 202 ff m. weiteren Nachweisen.

oder einen Verzicht handelt. In diesen Fällen entfällt wie bereits bei § 23 BRAGO der Anspruch auf diese Gebühr.³ Weil aber die Voraussetzungen des § 779 BGB nicht mehr gegeben sein müssen, reicht bereits ein geringfügiges Abweichen von der ursprünglich eingenommenen Rechtsposition.⁴

Für den Bereich der Verkehrsunfallregulierung hat der *BGH*⁵ eine wesentliche Einschränkung festgelegt. Rechnet der Haftpflichtversicherer des Schädigers diejenigen Beträge ab, die er für gerechtfertigt hält, und akzeptiert der Anwalt des Geschädigten diese Abrechnung, obwohl er zuvor höhere Beträge geltend gemacht hatte, so entsteht keine Einigungsgebühr. Der *BGH* sieht hier nur eine einseitige Abrechnung und keine vertragliche Annäherung. Eine Einigungsgebühr fällt dagegen an, wenn der Schädiger ein geringeres Angebot nur für den Fall unterbreitet, dass der Geschädigte dies unter Verzicht auf die Mehrforderung akzeptiert. In diesem Fall liegt eine vertragliche Einigung und somit der Anfall der Einigungsgebühr vor. 11

Der Gegenstandswert eines Vergleichs richtet sich nach dem Wert der Gegenstände, über den sich die Parteien vergleichen. Der zugesagte Betrag ist nicht maßgeblich. Entscheidend ist worüber sich die Parteien geeinigt haben, nicht worauf.⁶

Nr. 1000 (3) VV legt fest, dass für die Mitwirkung bei einem unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter dem Vorbehalt des Widerrufs geschlossenen Vertrag die Gebühr erst dann entsteht, wenn die Bedingung eingetreten ist oder der Vertrag nicht mehr widerrufen werden kann. 12

Einigt sich der rechtsschutzversicherte Mandant noch vor Klageeinreichung in einer vertraglichen Streitigkeit dahingehend, dass die Gegenseite zwar nicht alles, jedoch deutlich mehr als die Hälfte der Forderung begleicht und vereinbaren die Parteien Kostenaufhebung, so kann sich der Rechtsschutzversicherer nicht darauf berufen, dass er lediglich den Teil der Rechtsanwaltskosten trägt, der dem Verhältnis des Obsiegens zum Unterliegen entspricht.⁷ Ein Rückgriff auf die Obsiegen/Unterliegens Klausel (im zu entscheidenden Fall § 5 Abs. 3 ARB 94) scheidet im konkreten Fall bereits daran, dass gegenüber der Gegenseite kein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch besteht. Kann aber vom Gegner bereits aus diesem Grund keine Kostenerstattung verlangt werden, wäre das Leistungsversprechen des Rechtsschutzversicherers entwertet, wenn die Durchsetzung des Anspruch, für den Deckungsschutz besteht, auch den Anspruch gegen den Rechtsschutzversicherer entfallen ließe. 13

Die Höhe der Einigungsgebühr beläuft sich auf 1,5. Sie reduziert sich jedoch gem. Nr. 1003 VV auf 1,0, wenn ein gerichtliches Verfahren hinsichtlich der Ansprüche anhängig ist, über die die Einigung erfolgt. Eine Ausnahme besteht insoweit aber für das selbstständige Beweisverfahren. Erzielt der Rechtsanwalt in einem selbstständigen Beweisverfahren eine Einigung, so erhält er nach Nr. 1003 VV hierfür eine 1,5 Einigungsgebühr. Ist über den Gegenstand, über den eine Einigung erzielt wird, ein Berufungs- oder Revisionsverfahren anhängig, so beträgt die Einigungsgebühr nach Nr. 1004 VV 1,3. 14

Einigen sich in einem gerichtlichen Vergleich die Parteien sowohl über gerichtlich anhängige als auch über gerichtlich nicht anhängige Ansprüche, so ist bei der Abrechnung § 15 Abs. 3 RVG zu beachten. Danach wird die Einigungsgebühr zunächst nach jedem Anspruch gesondert berechnet. Sodann werden die so errechneten (»Teil«-) Gebühren addiert. Diese Summe ist aber der Höhe nach begrenzt (Deckelung). Sie darf nicht höher sein als die Einigungsgebühr, die sich aus dem Gesamtwert (Gesamtgegenstandswert, Gesamtbetrag) nach dem höchsten Gebührensatz ergeben 15

³ *LG Münster, RPflegler* 2008, 391.

⁴ *OLG Rostock, AGS* 2008, 326.

⁵ *BGH*, Urteil vom 10.10.2006, VI ZR 280/05; *JurBüro* 2007, 73; *RPflegler* 2007, 168.

⁶ *OLG Karlsruhe, VK* 2016, 1 m. weiteren Nachweisen.

⁷ *BGH*, Urteil vom 19.12.2012, IV ZR 213/11; *VK* 2013, 53; *VersR* 2013, 232.

würde. Die Einigungsgebühr aus dem Gesamtwert nach dem höchsten Gebührensatz ist also der maximale Abrechnungsbetrag.

► **Beispiel**

Beläuft sich die Klageforderung auf 20.000 € und werden in einer Einigung Ansprüche, die bislang noch nicht gerichtlich anhängig waren, i.H.v. 10.000 € in die Einigung mit einbezogen, so erhält der Rechtsanwalt eine 1,0 Einigungsgebühr nach einem Gegenstandswert von 20.000 € sowie eine 1,5 Einigungsgebühr nach einem Gegenstandswert von 10.000 €, insgesamt aber nicht mehr als eine 1,5 Einigungsgebühr nach einem Gegenstandswert von 30.000 €.

- 16 Der *BGH*⁸ hat bereits zu § 23 BRAGO entschieden, dass ein Vergleich auch dann vorliegt, wenn sich die Parteien eines Rechtsstreits in einem gerichtlichen Vergleich einigen, dass die nicht bestrittene Hauptforderung in konkret festgelegten Raten (Zahlungsplan) beglichen wird.
- 17 Nachdem dies bereits für die Fälle des Vergleichs nach § 23 BRAGO gegolten hat, gilt es erst recht für die Einigung nach Nr. 1000 VV. Denn der Begriff der Einigung ist weiter zu fassen als der des Vergleichs.
- 18 In Nr. 1000 (1) Nr. 2 VV ist ausdrücklich geregelt, dass die Einigungsgebühr auch für den Fall einer Zahlungsvereinbarung anfällt. Sie fällt für den Abschluss eines Vertrages an, durch den die Erfüllung des Anspruchs bei gleichzeitigem vorläufigem Verzicht auf die gerichtliche Geltendmachung und, wenn bereits ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel vorliegt, bei gleichzeitigem vorläufigem Verzicht auf Vollstreckungsmaßnahmen geregelt wird. Damit werden eventuelle Unklarheiten zum Anfall der Einigungsgebühr, v.a. bei Vorliegen einer bereits titulierten Forderung, beseitigt. Die bereits bei Inkrafttreten des RVG zum 01.07.2004 beabsichtigte Erweiterung der Einigungsgebühr auch auf die Fälle der Zahlungsvereinbarung ist damit im Gesetz geregelt.
- 19 Der *BGH*⁹ hat aber klargestellt, dass eine Einigungsgebühr nach Nr. 1000 VV nicht anfällt, wenn der Gläubiger einer titulierten Forderung sich gegenüber dem Gerichtsvollzieher lediglich allgemein damit einverstanden erklärt, dass der Schuldner die Forderung in Raten begleicht. Zwar steht dem Anfall der Einigungsgebühr nicht entgegen, dass der Gläubiger nicht mit dem Schuldner verhandelt hat. Denn der Vertrag, mit dem der Streit oder die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien geregelt wird, kann auch stillschweigend – also auch durch Zahlung von Raten – geschlossen werden und ist nicht formbedürftig, sofern dies materiell-rechtlich nicht besonders vorgeschrieben ist.¹⁰ Allerdings ist das allgemein erklärte Einverständnis gegenüber dem Gerichtsvollzieher bereits mangels konkreter Angaben zu Höhe und Fälligkeit der Raten (Zahlungsmodalitäten) kein Angebot auf Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung. Letztlich ist auch zu beachten, dass der Gerichtsvollzieher in der Zwangsvollstreckung einschätzt und entscheidet, ob er dem Schuldner Ratenzahlungen bewilligt und – unter Einbindung des Gläubigers – wenn ja, zu welchen Modalitäten.

Bewilligt der Gerichtsvollzieher dem Schuldner gem. § 802 b Abs. 2 ZPO Teilzahlungen, so entsteht dadurch für den Rechtsanwalt des Gläubigers selbst dann keine Einigungsgebühr, wenn er sich mit der Ratenzahlung für seinen Mandanten einverstanden erklärt. Denn im Falle einer Teilzahlung gem. § 802 b Abs. 2 ZPO wird weder der Vollstreckungsauftrag den Gläubiger zurückgenommen, noch die Zwangsvollstreckung eingestellt. Die Zwangsvollstreckung wird ohne Mitwirkung des Gläubigers allein durch den Gerichtsvollzieher aufgeschoben, verbunden mit der Maßgabe, dass die Tilgung innerhalb von zwei Monaten abgeschlossen sein soll.¹¹

8 *BGH*, Beschluß vom 01.03.2005, VIII ZB 54/04; *AnwBl.* 2005, 365.

9 *BGH*, Beschluß vom 28.06.2006, VII ZB 157/05; *Jur.Büro* 2007, 24.

10 *BGH*, Beschluß vom 28.03.2006, VII ZB 29/05; *NJW* 2006, 1523.

11 *AG Schleswig*, *AGS* 2014, 274 f m. Anmerkung Schneider.

Der Gegenstandswert der Einigungsgebühr nach Nr. 1000 (1) Nr. 2 VV beträgt für den Fall der Zahlungsvereinbarung nach § 31 b RVG 20 % des Wertes der Forderung. 20

► **Beispiel**

Zahlungsvereinbarung über eine titulierte Forderung

Der Gläubiger hat einen Titel über 10.000 € erstritten. Nach der Androhung von Zwangsvollstreckungsmassnahmen einigen sich die Parteien darauf, dass der Schuldner den titulierten Betrag in monatlichen Raten a 1.000 €, fällig jeweils zum Monatsanfang, begleicht. Neben der Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV zu 0,3 aus dem titulierten Betrag von 10.000 € fällt für die Zahlungsvereinbarung auch eine Einigungsgebühr nach Nr. 1000 (1) Nr. 2 VV zu 1,5 aus dem reduzierten Wert von 2.000 € an.

2. Erhöhte Verfahrens- oder Geschäftsgebühr bei mehreren Auftraggebern

Nach Nr. 1008 VV i.V.m. § 7 Abs. 1 RVG kann der Rechtsanwalt, der in derselben Angelegenheit, § 15 Abs. 2 RVG, wegen des gleichen Streitgegenstandes für mehrere Auftraggeber tätig ist, die Gebühren nur einmal fordern. Die Verfahrens- oder Geschäftsgebühr erhöht sich um 0,3 für jede weitere Person. Mehrere Erhöhungen dürfen aber nach Nr. 1008 (3) VV einen Gebührensatz von 2,0 nicht übersteigen. 21

Die Erhöhung richtet sich nach dem Betrag, an dem die Auftraggeber gemeinschaftlich beteiligt sind (Nr. 1008 [2] VV). 22

► **Beispiel**

Nach einem Verkehrsunfall vertritt der Rechtsanwalt die Eheleute E wegen eines Totalschadens i.H.v. 10.000 €. Der zerstörte Wagen gehörte beiden Eheleuten gemeinsam. 23

Sind die Kriterien gem. § 14 RVG durchschnittlicher Art, erhält der Rechtsanwalt nach einem Gegenstandswert von 10.000 € eine Geschäftsgebühr i.H.v. 1,3, die sich gem. Nr. 1008 VV RVG um 0,3 auf 1,6 erhöht.

► **Beispiel**

Nach einem Verkehrsunfall vertritt der Rechtsanwalt den Fahrer mit einem Schmerzensgeldanspruch i.H.v. 5.000 € sowie den Beifahrer mit einem Schmerzensgeldanspruch i.H.v. 10.000 €. 24

Zwar resultieren die Ansprüche aus einem Verkehrsunfallereignis, der Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit ist aber nicht derselbe. Es erfolgt bei einem gemeinsamen Auftrag eine Addition der Gegenstandswerte, der Rechtsanwalt erhält aber keine Erhöhung nach Nr. 1008 VV. Vielmehr erhält der Rechtsanwalt in diesem Fall eine 1,3 Geschäftsgebühr nach einem (Gesamt-) Gegenstandswert von 15.000 €.

Die Geschädigten, hier Fahrer und Beifahrer, sind aber nicht verpflichtet, den Rechtsanwalt gemeinsamen zu beauftragen.¹² Vielmehr können sie auch jeweils gesonderte Mandate erteilen. Vertritt der Rechtsanwalt mehrere Geschädigte, die aus demselben Verkehrsunfall jeweils eigene Schadenersatzansprüche geltend machen, liegen verschiedene Angelegenheiten vor, so dass der Rechtsanwalt, so das *AG Mülheim*, seine Gebühren jeweils gesondert aus den Werten der einzelnen Schadenersatzansprüche abrechnen kann.

► **Beispiel**

Nach einem Verkehrsunfall macht der Rechtsanwalt in der gleichen Angelegenheit für die Eheleute A und B eine gemeinschaftliche Forderung i.H.v. 10.000 € geltend, für die ebenfalls beteiligte Schwiegermutter C einen eigenständigen Schmerzensgeldanspruch i.H.v. 5.000 €. 25

¹² *AG Mülheim*, Urteil vom 20.04.2012, 23 C 1958/11; *NZV* 2014, 48 f.

Die Geschäftsgebühr des Rechtsanwalts bemisst sich aufgrund der vorzunehmenden Streitwertaddition nach einem Gegenstandswert von 15.000 €. Da der Rechtsanwalt aber lediglich die Mandanten A und B bezüglich desselben Gegenstands vertritt, wird die erhöhte Gebühr gem. Nr. 1008 VV nur aus einem Gegenstandswert von 10.000 € berechnet.

- 26 Nach § 7 Abs. 2 RVG kann der Rechtsanwalt jeden Auftraggeber bis zu der Höhe in Anspruch nehmen, die dieser Auftraggeber schulden würde, wenn er alleiniger Mandant wäre.

► **Beispiel**

Vertritt der Rechtsanwalt in derselben Angelegenheit zwei Mandanten nach durchschnittlichen Kriterien, dann beläuft sich der Gebührenanspruch auf eine 1,3 Geschäftsgebühr, die gem. Nr. 1008 VV um 0,3 auf 1,6 erhöht wird.

Der Rechtsanwalt kann hier jeden der Mandanten bis zur Höhe einer 1,3 in Anspruch nehmen, unabhängig davon, welches Haftungsverhältnis im Innenverhältnis besteht. Hat allerdings einer der Mandanten die 1,3 Geschäftsgebühr erstattet, kann der Rechtsanwalt von dem anderen Mandanten nur noch die offene Differenz von 0,3 verlangen.

- 27 Die Frage, ob nach dem Wortlaut der Nr. 1008 VV nur die Geschäfts- oder die Verfahrensgebühr (alternativ) oder aber sowohl die Geschäfts- als auch die Verfahrensgebühr erhöht werden kann (kumulativ), ist zu Gunsten der kumulativen Anwendung entschieden. Verdient der Rechtsanwalt nacheinander eine Geschäfts- und eine Verfahrensgebühr, so sind beide zu erhöhen.¹³
- 28 Verdient der Rechtsanwalt eine Geschäfts- und eine Verfahrensgebühr, so ist bei Anwendbarkeit der Nr. 1008 VV maximal eine 0,75 Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr anzurechnen.¹⁴ Der Vorteil der Erhöhungsgebühr bleibt dem Rechtsanwalt somit sowohl außergerichtlich als auch im Gerichtsverfahren nahezu vollständig erhalten.
- 29 Die Erhöhungsgebühr nach Nr. 1008 VV soll auch dann anfallen, wenn das Gesetz – wie bei der Verkehrsanzwaltsgebühr nach Nr. 3400 VV – eine ausdrückliche Höchstgrenze festlegt. Bei wörtlicher Auslegung würde der Rechtsanwalt, der die Korrespondenz für den Mandanten führt, eine Verfahrensgebühr »in Höhe der dem Verfahrensbevollmächtigten zustehenden Verfahrensgebühr, höchstens 1,0« erhalten. Dies würde bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Nr. 1008 VV bedeuten, dass der Verfahrensbevollmächtigte zwar eine erhöhte Verfahrensgebühr erhält, der Verkehrsanzwalt aber maximal eine Gebühr zu 1,0. Nach Sinn und Zweck der Regelung der Nr. 1008 VV soll die Erhöhung aber auch in diesen Fällen anfallen.¹⁵ Im Ergebnis erhält dann auch der Verkehrsanzwalt neben der Gebühr nach Nr. 3400 VV eine Erhöhung nach Nr. 1008 VV.
- 30 Bei Festgebühren erhöht sich die Gebühr um 30 %. Mehrere Erhöhungen dürfen das Doppelte der Festgebühr nicht übersteigen (Nr. 1008 [3] VV).
- 31 Bei Betragsrahmengebühren erhöhen sich der Mindest- und Höchstbetrag um jeweils 30 %. Mehrere Erhöhungen dürfen das Doppelte des Mindest- und Höchstbetrags nicht übersteigen (Nr. 1008 [3] VV).
- 32 Nicht erhöhungs-fähig nach Nr. 1008 VV sind Gebühren, die nicht als Geschäfts- oder Verfahrensgebühren bezeichnet werden.¹⁶ Dies ist vor allem bei der Beratungsgebühr nach § 34 RVG und Nr. 2501 VV und der Gebühr für die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels nach § 2100 VV ff. von Bedeutung. Bei diesen ist die Mehrvertretung bei der Gebührenbestimmung nach § 14 RVG mit zu berücksichtigen.¹⁷

13 Gerold/Schmidt – Müller-Rabe, 22. Aufl., VV 1008 Rn. 6.

14 Gerold/Schmidt – Müller-Rabe, 22. Aufl., VV 1008 Rn. 282 ff.

15 Hergenröder, AGS 07, 53, 56; Henke, AnwBl 05,135; Wolf, JurBüro 04, 518.

16 A.A. Gerold/Schmidt – Mayer, 22. Aufl., § 34 RVG, 56 ff.

17 Gerold/Schmidt – Müller-Rabe, 22. Aufl., VV 1008 Rn. 21 f.

Eine Erhöhung nach Nr. 1008 VV erfolgt auch nicht, wenn der Rechtsanwalt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) vertritt.¹⁸

III. Außergerichtliche Tätigkeiten einschließlich der Vertretung im Verwaltungsverfahren

RVG (Stand 24.05.2016)

34

<i>Teil 2.</i>		
<i>Außergerichtliche Tätigkeiten einschließlich der Vertretung im Verwaltungsverfahren</i>		
<i>Nr.</i>	<i>Gebührentatbestand</i>	<i>Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 13 RVG</i>
<i>Vorbemerkung 2:</i>		
<i>(1) Die Vorschriften dieses Teils sind nur anzuwenden, soweit nicht die §§ 34 bis 36 RVG etwas anderes bestimmen.</i>		
<i>(2) Für die Tätigkeit als Beistand für einen Zeugen oder Sachverständigen in einem Verwaltungsverfahren, für das sich die Gebühren nach diesem Teil bestimmen, entstehen die gleichen Gebühren wie für einen Bevollmächtigten in diesem Verfahren. Für die Tätigkeit als Beistand eines Zeugen oder Sachverständigen vor einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss entstehen die gleichen Gebühren wie für die entsprechende Beistandsleistung in einem Strafverfahren des ersten Rechtszugs vor dem Oberlandesgericht.</i>		
<i>(3) (weggefallen)</i>		
<i>Abschnitt 1.</i>		
<i>Prüfung der Erfolgsaussicht eines Rechtsmittels</i>		
<i>2100 VV</i>	<i>Gebühr für die Prüfung der Erfolgsaussicht eines Rechtsmittels, soweit in Nummer 2102 nichts anderes bestimmt ist</i>	<i>0,5 bis 1,0</i>
	<i>Die Gebühr ist auf eine Gebühr für das Rechtsmittelverfahren anzurechnen.</i>	
<i>2101 VV</i>	<i>Die Prüfung der Erfolgsaussicht eines Rechtsmittels ist mit der Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens verbunden: Die Gebühr 2100 beträgt</i>	<i>1,3</i>
<i>2102 VV</i>	<i>Gebühr für die Prüfung der Erfolgsaussicht eines Rechtsmittels in sozialrechtlichen Angelegenheiten, in denen im gerichtlichen Verfahren Betragsrahmengebühren entstehen (§ 3 RVG), und in den Angelegenheiten, für die nach den Teilen 4 bis 6 Betragsrahmengebühren entstehen</i>	<i>30,00 bis 320,00 €</i>
	<i>Die Gebühr ist auf eine Gebühr für das Rechtsmittelverfahren anzurechnen.</i>	
<i>2103 VV</i>	<i>Die Prüfung der Erfolgsaussicht eines Rechtsmittels ist mit der Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens verbunden: Die Gebühr 2102 beträgt</i>	<i>50,00 bis 550,00 €</i>
<i>Abschnitt 2.</i>		
<i>Herstellung des Einvernehmens</i>		

¹⁸ BGH, Urteil vom 11.12.2003, IX ZR 109/00; AnwBl.2004, 251; OLG Köln, JurBüro 2006, 248; LAG Hessen, AGS 2009,529.

<i>Teil 2.</i>		
<i>Außergerichtliche Tätigkeiten einschließlich der Vertretung im Verwaltungsverfahren</i>		
<i>Nr.</i>	<i>Gebührentatbestand</i>	<i>Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 13 RVG</i>
2200 VV	<i>Geschäftsgebühr für die Herstellung des Einvernehmens nach § 28 EuRAG</i>	<i>in Höhe der einem Bevollmächtigten oder Verteidiger zustehenden Verfahrensgebühr</i>
2201 VV	<i>Das Einvernehmen wird nicht hergestellt: Die Gebühr 2200 beträgt</i>	<i>0,1 bis 0,5 oder Mindestbetrag der einem Bevollmächtigten oder Verteidiger zustehenden Verfahrensgebühr</i>
<i>Abschnitt 3.</i>		
<i>Vertretung</i>		
<i>Vorbemerkung 2.3:</i>		
<i>(1) Im Verwaltungszwangsverfahren ist Teil 3 Abschnitt 3 Unterabschnitt 3 entsprechend anzuwenden.</i>		
<i>(2) Dieser Abschnitt gilt nicht für die in den Teilen 4 bis 6 geregelten Angelegenheiten.</i>		
<i>(3) Die Geschäftsgebühr entsteht für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information und für die Mitwirkung bei der Gestaltung eines Vertrags.</i>		
<i>(4) Soweit wegen desselben Gegenstands eine Geschäftsgebühr für eine Tätigkeit im Verwaltungsverfahren entstanden ist, wird diese Gebühr zur Hälfte, bei Wertgebühren jedoch höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75, auf eine Geschäftsgebühr für eine Tätigkeit im weiteren Verwaltungsverfahren, das der Nachprüfung des Verwaltungsakts dient, angerechnet. Bei einer Betragsrahmengebühr beträgt der Anrechnungsbetrag höchstens 175,00 €. Bei der Bemessung einer weiteren Geschäftsgebühr innerhalb eines Rahmens ist nicht zu berücksichtigen, dass der Umfang der Tätigkeit infolge der vorangegangenen Tätigkeit geringer ist. Bei einer Wertgebühr erfolgt die Anrechnung nach dem Wert des Gegenstands, der auch Gegenstand des weiteren Verfahrens ist.</i>		
<i>(5) Absatz 4 gilt entsprechend bei einer Tätigkeit im Verfahren nach der Wehrbeschwerdeordnung, wenn darauf eine Tätigkeit im Beschwerdeverfahren oder wenn der Tätigkeit im Beschwerdeverfahren eine Tätigkeit im Verfahren der weiteren Beschwerde vor den Disziplinarvorgesetzten folgt.</i>		
<i>(6) Soweit wegen desselben Gegenstands eine Geschäftsgebühr nach Nummer 2300 entstanden ist, wird diese Gebühr zur Hälfte, jedoch höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75, auf eine Geschäftsgebühr nach Nummer 2303 angerechnet. Absatz 4 Satz 4 gilt entsprechend.</i>		
2300 VV	<i>Geschäftsgebühr, soweit in den Nummern 2302 und 2303 nichts anderes bestimmt ist</i>	<i>0,5 bis 2,5</i>
	<i>Eine Gebühr von mehr als 1,3 kann nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war.</i>	
2301 VV	<i>Der Auftrag beschränkt sich auf ein Schreiben einfacher Art: Die Gebühr 2300 beträgt</i>	<i>0,3</i>
	<i>Es handelt sich um ein Schreiben einfacher Art, wenn dieses weder schwierige rechtliche Ausführungen noch größere sachliche Auseinandersetzungen enthält.</i>	

<i>Teil 2.</i>		
<i>Außergerichtliche Tätigkeiten einschließlich der Vertretung im Verwaltungsverfahren</i>		
<i>Nr.</i>	<i>Gebührentatbestand</i>	<i>Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 13 RVG</i>
2302 VV	<i>Geschäftsgebühr in</i> 1. <i>sozialrechtlichen Angelegenheiten, in denen im gerichtlichen Verfahren Betragsnahmengebühren entstehen (§ 3 RVG), und</i> 2. <i>Verfahren nach der Wehrbeschwerdeordnung, wenn im gerichtlichen Verfahren das Verfahren vor dem Truppendienstgericht oder vor dem Bundesverwaltungsgericht an die Stelle des Verwaltungsrechtswegs gemäß § 82 SG tritt</i> <i>Eine Gebühr von mehr als 300,00 EUR kann nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war.</i>	50,00 bis 640,00 €
2303 VV	<i>Geschäftsgebühr für</i> 1. <i>Güteverfahren vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) oder, wenn die Parteien den Einigungsversuch einvernehmlich unternehmen, vor einer Gütestelle, die Streitbeilegung betreibt (§ 15a Abs. 3 EGZPO),</i> 2. <i>Verfahren vor einem Ausschuss der in § 111 Abs. 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes bezeichneten Art,</i> 3. <i>Verfahren vor dem Seemannsamt zur vorläufigen Entscheidung von Arbeitsachen und</i> 4. <i>Verfahren vor sonstigen gesetzlich eingerichteten Einigungsstellen, Gütestellen oder Schiedsstellen</i>	1.5

1. Beratungsgebühr

Die Vergütung des Rechtsanwalts für einen mündlichen oder schriftlichen Rat oder eine Auskunft (Beratung) ist in § 34 RVG geregelt. Bis zum 30.06.2006 war sie im Vergütungsverzeichnis (Nr. 2100 – 2103 VV alte Fassung) selbst geregelt. 36

Ist der Auftraggeber Verbraucher nach § 13 BGB, so beträgt die Beratungsgebühr – wenn keine andere Vereinbarung getroffen ist (§ 34 Abs. 1 S. 3 RVG) – höchstens 250 €, für ein erstes Beratungsgespräch höchstens 190 €. Diese Limitierung wird als Kappungsgrenze bezeichnet. 36

Hat der Rechtsanwalt keine Vergütungsvereinbarung getroffen, bestimmt sich die Vergütung nach bürgerlichem Recht (§ 34 Abs. 1 S. 2 RVG). Es wird insoweit auf die übliche Vergütung abgestellt. Dies ist die Vergütung, die normalerweise am gleichen Ort in gleichen oder ähnlichen Gewerben oder Berufen für entsprechende Dienstleistungen gezahlt wird. Es mag im Einzelfall schwierig sein, an Hand dieser Kriterien eine verlässliche und möglichst allgemeingültige Aussage zur zutreffenden Vergütungshöhe zu treffen. Dies rechtfertigt es aber nicht (wie immer noch vorkommend), die übliche Vergütung entsprechend den alten Vorschriften zu bestimmen, da dann die seit dem 01.07.2006 geltende Regelung leer laufen würde. 37

Die anwaltliche Vergütung wird dann nach der Maßgabe der §§ 315, 316 BGB ermittelt, wobei hinsichtlich der Maßstäbe an Hand derer der Rechtsanwalt sein Ermessen ausübt, verschiedene Ansichten bestehen.¹⁹ Richtig ist es, die Gebühren im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung zu bestimmen. Hierbei kann auf die Kriterien des § 14 RVG ebenso zurückgegriffen werden, 38

¹⁹ Gerold/Schmidt – Mayer, 22. Aufl., § 34 RVG, 48 ff.

wie auch zur Gegenprobe auf die vor dem 01.07.2006 geltende Regelung. Die das Ermessen des Rechtsanwalts leitenden Erwägungen müssen dabei immer insgesamt nachvollziehbar und auch erkennbar sein.

- 39 Gerade auch hinsichtlich der auf 190 € begrenzten Erstberatungsgebühr gelten diese Maßstäbe zur Bestimmung der Vergütung. Es ist unzutreffend, dass eine Erstberatung pauschal zu 190 € zu vergüten ist. Vor allem in zivilrechtlichen Angelegenheiten mit geringen Gegenstandswerten führt dies zu nicht nachvollziehbaren Wertungswidersprüchen, wenn die Erstberatungsgebühr bereits höher als die Geschäftsgebühr sein soll. Auch bei der Abrechnung der Erstberatungsgebühr müssen die das Ermessen des Rechtsanwalts leitenden Erwägungen nachvollziehbar sein wie die folgenden Beispiele zeigen.

40 ► **Beispiel**

Der Rechtsanwalt soll einen Mandanten in einer Verkehrsunfallsache beraten. Der Schaden des Mandanten beträgt 280 €. Der Rechtsanwalt rechnet eine pauschale Beratungsgebühr für die erste Beratung i.H.v. 100 € netto zzgl. Mehrwertsteuer ab.

41 ► **Beispiel**

Der Rechtsanwalt erhält das Mandat in einer Verkehrsunfallsache. Der Schaden des Mandanten beträgt 280 €. Der Rechtsanwalt setzt sich mit der gegnerischen Haftpflichtversicherung in Verbindung. Der Schaden wird nach einem Anschreiben, einem weiteren erläuternden Schreiben sowie einem kurzen Telefonat mit der Haftpflichtversicherung und zwei kurzen telefonischen Besprechungen mit dem Mandanten vollständig reguliert. Der Rechtsanwalt erhält von der gegnerischen Haftpflichtversicherung seine Gebühren, ausgehend von der Geschäftsgebühr zu 1,3. Er erhält auf die Geschäftsgebühr 58,50 € netto.

- 42 Gerade in solchen Fällen hat der Rechtsanwalt nachvollziehbar die ihn bei der Ausübung seines Ermessens leitenden Erwägungen darzulegen und auch ggf. nachzuweisen. So sind zum Beispiel an Hand von Aufzeichnungen zur Mandantenakte der zeitliche Umfang der Beratung oder aber auch die rechtlichen sowie tatsächlichen Schwierigkeiten des Mandats nachzuweisen. Gleiches gilt auch für die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Mandanten, sofern sie als Bemessungskriterium mit angeführt werden. Ist die Erstberatungsgebühr bereits höher als die Geschäftsgebühr, kann dies ein deutliches Zeichen dafür sein, die Höhe der Beratungsgebühr hinsichtlich der Kriterien, die bei Ihrer Bestimmung ausschlaggebend waren, nochmals zu überprüfen.

Allerdings lässt allein die Tatsache, dass bei der Abrechnung einer Erstberatungsgebühr die Höchstgebühr von 190 € berechnet wurde, nicht für sich den Schluß zu, dass das Ermessen bei der Gebührenfestlegung nicht angewandt wurde. Die Beratung muss auch nicht zwingend günstiger sein, als die Führung eines Geschäfts, da es sich gerade nicht um ein Weniger handelt.²⁰ Im Fall des AG Siegburg lag der Zeitaufwand des Rechtsanwalts bei mindestens einer Stunde, es fanden zwei Gespräche in der Kanzlei statt, der Gegenstandswert lag zwischen 2.000 und 3.000 € und auch hinsichtlich der Beweisfragen war das Mandat nicht einfach gelagert. Wird in so einem Fall die Erstberatung zur Höchstgebühr abgerechnet, ist dies nicht ermessensfehlerhaft, wie sich aus den dargelegten Umständen ergibt, die der Bemessung der Gebühr zu Grunde liegen.

Erfolgt die Gebührenbestimmung eines Rechtsanwalts für die Erstberatung eines Verbrauchers nach § 13 BGB rein zeitabhängig und ohne Berücksichtigung des Gegenstandswerts, entspricht dies nicht der Billigkeit.²¹ Die Kriterien, die den Rechtsanwalt bei der Ermessenausübung leiten, sind darzulegen. Je weniger Kriterien dabei herangezogen bzw. dargelegt werden, desto weniger nachvollziehbar kann die Ermessenausübung sein.

²⁰ AG Siegburg, Urteil vom 04.09.2015, 105 C 34/15; burhoff.de, RVG Entscheidungen.

²¹ AG Stuttgart, Urteil vom 20.03.2014, 1 C 4057/12; burhoff.de, RVG Entscheidungen.

Die gleichen Bewertungsmaßstäbe gelten grundsätzlich auch dann, wenn der Rechtsanwalt für eine Beratung mit dem Mandanten eine Gebührenvereinbarung abschließt. Auch hier sind hinsichtlich der Höhe der vereinbarten Gebühr die o.g. Kriterien zu berücksichtigen. Insoweit wird auch auf die Ausführungen unten verwiesen (Kapitel 42. X. 11.).

2. Prüfung der Erfolgsaussicht eines Rechtsmittels

Ist der Rechtsanwalt allein damit beauftragt, die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels zu prüfen, bestimmen sich die Gebühren nach Nr. 2100 VV. Bezüglich des Auftrags ist zu unterscheiden, ob der Rechtsanwalt in der abgeschlossenen Instanz schon beauftragt war oder nicht.

War der Rechtsanwalt in der abgeschlossenen Instanz noch nicht beauftragt und erhält dann das Beratungsmandat hinsichtlich der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels, verdient er die Gebühr nach Nr. 2100 VV. Die Gebühr fällt an, wenn er von einem Rechtsmittel abrät. Sie fällt aber auch an, wenn er dazu rät. Sie reduziert sich also nicht allein auf das »Abraten«. Die Gebühr nach Nr. 2100 VV ist also keine »Abrate-Gebühr«. Vertritt der Rechtsanwalt den Mandanten dann auch im Rechtsmittelverfahren, ist die Gebühr nach Nr. 2100 VV anzurechnen.

War der Rechtsanwalt hingegen bereits in der abgeschlossenen Instanz für den Mandanten tätig, erhält er keine gesonderte Gebühr, wenn er den Mandanten über das zulässige Rechtsmittel belehrt und ihm den Inhalt der ergangenen Entscheidung erklärt. Allerdings erhält er die Gebühr, wenn er auf Wunsch des Mandanten die Aussichten des Rechtsmittels sachlich prüft und ihn insoweit berät.²² Denn diese Tätigkeit fällt nicht mehr unter die Verfahrensgebühr der abgeschlossenen Instanz. Vertritt er dann den Mandanten im Rechtsmittelverfahren, ist die Gebühr nach Nr. 2100 VV wiederum anzurechnen.

Die Gebührenhöhe beläuft sich auf eine 0,5 bis 1,0 Gebühr. Maßgebend für die Höhe der Gebühr sind unter anderem der Umfang, die Bedeutung und die Schwierigkeit der Prüfung der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels.

► Beispiel

Ist der Mandant zur Zahlung eines Betrages von 100.000 € verurteilt worden und wünscht er die Überprüfung der Erfolgsaussichten gegen das Urteil insgesamt, richtet sich die Gebühr gem. Nr. 2100 VV nach einem Gegenstandswert von 100.000 €. Beabsichtigt der Mandant aber, lediglich bezüglich einer Teilforderung i.H.v. 50.000 € bei bestehenden Erfolgsaussichten in die Berufung zu gehen, ist auch nur dieser Wert maßgebend für die Gebühr nach Nr. 2100 VV.

Die innerhalb des Gebührenrahmens von 0,5 bis 1,0 anfallende Gebühr nach Nr. 2100 VV wird in vollem Umfang auf die weiter anfallenden Gebühren angerechnet, wenn der Rechtsanwalt den Mandanten im Rechtsmittelverfahren vertritt.

Ist die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels mit der Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens verbunden, erhält der Rechtsanwalt eine Festgebühr von 1,3 nach Nr. 2101 VV.

Auch diese wird auf eine weitergehende Tätigkeit im Rechtsmittelverfahren angerechnet. Die Gebühr nach Nr. 2101 VV teilt in Folge der Verweisung auf Nr. 2100 VV deren Schicksal. Sie ist insoweit eine Sonderform der Gebühr nach Nr. 2100 VV für den Fall, dass zu den Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels schriftlich mit einem Gutachten Stellung genommen werden soll.

Für die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels in einer sozial- oder strafrechtlichen Angelegenheit sowie in einem Bußgeldverfahren beläuft sich die Gebühr nach Nr. 2102 VV auf 30 € bis 320 €. Auch sie wird auf eine weitergehende Tätigkeit im Rechtsmittelverfahren angerechnet.

²² Gerold/Schmidt – Mayer, 22. Aufl., Nr. 2100, Rn. 1.

- 50 Zu beachten ist hier, dass gem. § 19 Nr. 10 in den Teilen 4, 5 und 6 des VV RVG die Einlegung von Rechtsmitteln bei dem Gericht desselben Rechtszuges zu eben diesem Rechtszug gehört.
- 51 Nach Nr. 2103 VV erhält der Rechtsanwalt eine Gebühr von 50 € bis 550 €, wenn die Prüfung gem. Nr. 2102 VV mit der Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens verbunden ist.

Auch hier erfolgt eine volle Anrechnung, wenn der Rechtsanwalt den Mandanten sodann im Rechtsmittelverfahren vertritt. Die Gebühr nach Nr. 2103 VV teilt in Folge der Verweisung auf Nr. 2102 VV deren Schicksal.

3. Geschäftsgebühr

- 52 Die Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV entsteht für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information und für die Mitwirkung bei der Gestaltung eines Vertrages (vgl. Vorbemerkung 2.3 [3]). Durch den erweiterten Gebührenrahmen von 0,5 bis 2,5 soll ein Anreiz für die außergerichtliche Streiterledigung geschaffen werden. Hierdurch sollen auch die Gerichte entlastet werden.
- 53 Nach 2300 VV kann eine Gebühr von mehr als 1,3 nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig ist. Die Schwellengebühr von 1,3 ist als Kappungsgrenze ausgestaltet.
- 54 Bei der Bestimmung der Geschäftsgebühr ist folgendermaßen vorzugehen.²³ Zunächst ist unter Berücksichtigung der Kriterien des § 14 RVG der volle Gebührenrahmen auszunutzen und die Gebühr der Höhe nach zu bestimmen. Sodann ist für den Fall, dass die Kappungsgrenze von 1,3 überschritten wird, zu prüfen, ob Tätigkeit des Rechtsanwalts umfangreich oder schwierig ist. Ist dies der Fall, ist die Schwellengebühr überschritten. Ist dies nicht der Fall, wird die Gebühr bei dem Wert von 1,3 gekappt (Kappungsgrenze).
- 55 Für Unruhe haben die Entscheidungen des *BGH* vom 13.01.2011 (IX ZR 110/10) und vom 08.05.2012 (VI ZR 273/11) gesorgt.²⁴ Danach stehe dem Rechtsanwalt auch bei der sogenannten Schwellengebühr ein Toleranzbereich von 20 % zu, so dass bei einer 1,3 Schwellengebühr eine 1,5 Geschäftsgebühr nicht unbillig sei.
- 56 So hatte im *BGH*-Urteil vom 08.05.2012 (VI ZR 273/11) der Kläger Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall begehrt und neben dem entstandenen Sachschaden auch Ersatz seiner außergerichtlich aufgewandten Anwaltskosten in Höhe einer 1,5 Geschäftsgebühr geltend gemacht. Das Landgericht hatte den Schaden in vollem Umfang zugesprochen, die geltend gemachte Geschäftsgebühr aber nur in Höhe einer 1,3 Geschäftsgebühr zugesprochen, da die außergerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwalts weder umfangreich noch schwierig gewesen sei. Die Entscheidung des Landgerichts hat letztlich der Überprüfung durch den *BGH* (VI. Zivilsenat) nicht standgehalten. Der VI. Zivilsenat hat die Gebühr in Höhe von 1,5 zugesprochen.
- 57 Mit Urteil vom 11.07.2012²⁵ hat der *BGH* (VIII ZR 323/11) dann aber wieder klargestellt, dass eine Erhöhung der Geschäftsgebühr über die Regel- oder Schwellengebühr von 1,3 hinaus nur verlangt werden kann, wenn die Tätigkeit des Rechtsanwalts umfangreich oder schwierig ist. Sie ist deshalb auch unter dem Gesichtspunkt der Toleranzrechtsprechung der gerichtlichen Überprüfung gerade nicht entzogen. So kann eine Geschäftsgebühr von mehr als 1,3 nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig, mithin »überdurchschnittlich« ist. Denn die Schwellengebühr von 1,3 ist die Regelgebühr für durchschnittliche Fälle.²⁶ Solange sich die vom Rechtsanwalt im Einzelfall bestimmte Gebühr innerhalb einer Toleranzgrenze von 20 % bewegt,

²³ *Gerold/Schmidt – Mayer*, 22. Aufl., 2300 VV, Rn 30 ff, v.a. 33.

²⁴ *BGH*, Urteil vom 13.01.2011, IX ZR 110/10; *AGS* 2011,120; *BGH*, Urteil vom 08.05.2012, VI ZR 273/11; *AGS* 2012, 220.

²⁵ *BGH*, Urteil vom 11.07.2012, VIII ZR 323/11; *NJW* 2012, 2813.

²⁶ *BGH*, Urteil vom 31.10.2006, VI ZR 261/05 zur inhaltsgleichen Nr. 2400 VV.

ist die Gebühr nicht unbillig im Sinne von § 14 RVG. Sie ist damit – in Fortführung von *BGH* – IX ZR 110/10; Urteil vom 13.01.2011 – von einem ersatzpflichtigen Dritten hinzunehmen. Allerdings greift die Toleranzrechtsprechung (Toleranzgrenze von 20 %) zu Gunsten des Rechtsanwalts, der eine Geschäftsgebühr von mehr als 1,3 beanspruchen will, nur dann, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Nr. 2300 VV für eine Überschreitung der Kappungsgrenze von 1,3 vorliegen.

Dies ergibt sich aus der Gesetzesbegründung zur Geschäftsgebühr. Die Erhöhung der Regelgebühr von 1,3 auf eine Gebühr von 1,5 ist daher hinsichtlich des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Überschreitung der Regelgebühr von 1,3 der gerichtlichen Überprüfung gerade nicht entzogen. Denn andernfalls könnte der Rechtsanwalt in durchschnittlichen Angelegenheiten, die allenfalls eine Regel- oder Schwellengebühr von 1,3 rechtfertigen, regelmäßig eine Gebühr von 1,5 verlangen. Dies entspricht aber weder dem Wortlaut des Gesetzes, noch Sinn und Zweck der Vorschrift, in durchschnittlichen Angelegenheiten die Gebühr auf die Schwellengebühr von 1,3 zu limitieren (Kappungsgrenze).

Der *BGH* stellt damit in VIII ZR 323/11 klar, dass die Toleranzrechtsprechung gerade nicht dazu führt, dass die Kappungsgrenze mit ihrer Hilfe umgangen werden kann. Eine Gebühr über 1,3 setzt auch weiterhin eine umfangreiche oder schwierige Tätigkeit des Rechtsanwalts voraus. 58

Dies hat der VI. Senat des *BGH*, der mit der Entscheidung vom 08.05.2012 (s.o. Rn. 55) die Unruhe mit ausgelöst hatte, mit seinem Urteil vom 05.02.2013 wieder zu Recht gerückt. Danach teilt der Senat im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut der Vorschrift die gegen seine Entscheidung vorgebrachte Kritik. Nach der Rechtsprechung des *BGH* kann eine Erhöhung der Geschäftsgebühr über die Regelgebühr von 1,3 hinaus nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit des Rechtsanwalts umfangreich oder schwierig ist. Die Erhöhung über die Regelgebühr ist deshalb nicht unter dem Gesichtspunkt der Toleranzrechtsprechung der gerichtlichen Überprüfung entzogen. Soweit dem Urteil des erkennenden Senats vom 8. Mai 2012 (VI ZR 273/11) etwas Abweichendes zu entnehmen sein sollte, wird daran nicht festgehalten.²⁷ 59

Die Geschäftsgebühr ist zur Hälfte, höchstens aber zu einem Gebührensatz von 0,75, auf eine später wegen desselben Gegenstandes anfallende Verfahrensgebühr anzurechnen (vgl. Vorbemerkung 2.3 [4]). Sie kann nicht in das Kostenfestsetzungsverfahren einbezogen werden,²⁸ sondern ist als eigenständige Schadensposition in der Klage geltend zu machen. Wird die Geschäftsgebühr anteilig auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens angerechnet, vermindert sich nicht die bereits entstandene Geschäftsgebühr, sondern die in dem anschließenden gerichtlichen Verfahren anfallende Verfahrensgebühr.²⁹ 60

Der *BGH*³⁰ hat bestätigt, dass die eingeklagte Geschäftsgebühr als nicht streitwerterhöhende Nebenforderung anzusehen, wenn sie aufgrund eines materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruchs, wie z.B. als Verzugschaden, neben der Hauptforderung, aus der sie sich herleitet, geltend gemacht wird. Es kommt dabei nicht darauf an, ob die Geschäftsgebühr der Hauptforderung hinzugerechnet wird oder ob sie Gegenstand eines eigenen Antrags ist. 61

Wird aber die Geschäftsgebühr, wie zum Beispiel in Verkehrsunfallsachen, als eigenständige und von der Hauptforderung unabhängige Schadensposition geltend gemacht, wirkt sie streitwerterhöhend. Ob ein mit eingeklagter Anspruch Nebenforderung ist, kann immer nur aus seinem Verhältnis zu dem als Hauptforderung in Betracht kommenden Anspruch heraus beurteilt werden. Zur Hauptforderung muss die Nebenforderung in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen, sie muss von 62

27 *BGH*, Urteil vom 05.02.2013; VI ZR 195/12; s.a. *RVGprof* 2013, 64; *AGS* 2013, 111.

28 *BGH*, Beschluß vom 27.04.2006, VI ZB 116/05; *JurBüro* 2006, 586; *NJW* 2006, 2560.

29 *BGH*, Urteil vom 07.03.2007, VIII ZR 86/06.

30 *BGH*, Beschluß vom 30.01.2007, X ZB 7/06; *AGS* 2007, 231.

ihr sachlich-rechtlich abhängen. Sind die Forderungen dagegen nach materiellem Recht, auch im Hinblick auf ihre Entstehung, gleichrangig, so ist keine von ihnen Nebenforderung.³¹

- 63 Ist eine wegen desselben Gegenstandes entstandene Geschäftsgebühr anteilig auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens anzurechnen, so vermindert sich nicht die bereits entstandene Geschäftsgebühr, sondern die in dem anschließenden gerichtlichen Verfahren anfallende Verfahrensgebühr.³²
- 64 Die Regelung zur Anrechnung nach § 15a RVG lautet wie folgt:

§ 15a RVG

(1) Sieht dieses Gesetz die Anrechnung einer Gebühr auf eine andere Gebühr vor, kann der Rechtsanwalt beide Gebühren fordern, jedoch nicht mehr als den um den Anrechnungsbetrag verminderten Gesamtbetrag der beiden Gebühren.

(2) Ein Dritter kann sich auf die Anrechnung nur berufen, soweit er den Anspruch auf eine der beiden Gebühren erfüllt hat, wegen eines dieser Ansprüche gegen ihn ein Vollstreckungstitel besteht oder beide Gebühren in demselben Verfahren gegen ihn geltend gemacht werden.

- 65 Mit dieser Regelung ist gewährleistet, dass nach einem gewonnenen Prozess die vollständige 1,3 Verfahrensgebühr verlangt werden kann, sofern kein Ausnahmetatbestand des Absatzes 2 vorliegt. Der verbleibende Teil der Geschäftsgebühr ist weiterhin nur durchsetzbar, wenn eine materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage besteht. Da der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift seine bereits bei Einführung des RVG im Jahre 2004 gewollte Regelung klargestellt hat, hat der *BGH* in einer Vielzahl von Verfahren entschieden, dass § 15a RVG auch auf Altfälle anwendbar ist.³³ Der *BGH*³⁴ hat sodann auch festgelegt, dass die zweite Hälfte der Verfahrensgebühr zur Nachfestsetzung angemeldet werden kann, wenn vor Einführung des § 15a RVG unter Beachtung der damaligen Rechtsprechung nur die hälftige Verfahrensgebühr zur Festsetzung angemeldet worden war und somit keine rechtskräftige Entscheidung über die zweite Hälfte ergangen war.
- 66 Eine Vielzahl von Entscheidungen zur Höhe der Geschäftsgebühr und zu den Kriterien des § 14 RVG kommt aus dem Bereich der Verkehrsunfallsachen. Dies ist zum einen durch die Zahl von Mandaten und streitigen Entscheidungen in diesem Bereich bedingt, zum anderen aber auch durch die Kappungsgrenze von 1,3 und den weiten Gebührenrahmen der Geschäftsgebühr.
- 67 So hat das *OLG München*³⁵ mit ausführlicher Begründung dargelegt, dass für durchschnittliche Verkehrsunfallregulierungen grundsätzlich eine 1,3 Geschäftsgebühr anfällt. Das *OLG München* bejaht einen »Regelfall«, der vom Anspruchsteller lediglich behauptet werden müsse. Dem Schädiger obliege es dann, gegebenenfalls die Unterdurchschnittlichkeit zu belegen.
- 68 Der *BGH*³⁶ hat sich grundlegend mit der Höhe der Geschäftsgebühr nach einer Verkehrsunfallregulierung auseinandergesetzt. In Übereinstimmung mit dem *OLG München*, bejaht er, dass bei einem durchschnittlichen Unfall eine Gebühr von 1,3 »nicht unbillig« ist. Die Schwellengebühr von 1,3 stellt in durchschnittlichen Fällen eine Regelgebühr dar. Dies steht im Einklang mit der Bestimmung, dass der Rechtsanwalt bei überdurchschnittlichen, weil umfangreichen oder schwierigen Tätigkeiten, eine Geschäftsgebühr über 1,3 abrechnen kann.

31 *BGH*, Beschluß vom 13.02.2007, VI ZB 39/06; *NJW* 2007, 1752.

32 *BGH*, Urteil vom 07.03.2007, VIII ZR 86/06.

33 So auch *Hansens* RVGreport 2009, 161 ff.; *BGH*, *RPfleger* 2009, 646; *AGS* 2010, 54, 106, 256, 263 und 473; *JurBüro* 2011, 22.

34 *BGH*, Beschluß vom 28.10.2010; VII ZB 15/10; *AGS* 2010, 580; ebenso *OLG Celle*, *AGS* 2010, 582.

35 *OLG München*, *AGS* 2006, 540; *JurBüro* 2006, 634.

36 *BGH*, Urteil vom 31.10.2006, VI ZR 261/05; *RPfleger* 2007, 166; *JurBüro* 2007, 72.

Dies bedeutet nach dem *BGH* aber auch, dass bei unterdurchschnittlichen Fällen die Festsetzung einer Geschäftsgebühr von 1,3 unbillig sein kann. Insbesondere kann sich der Rechtsanwalt nicht darauf stützen, dass die Abwicklung von Verkehrsunfällen »regelmäßig« umfangreiche Vorarbeiten erfordere. Diesen Erfahrungssatz gibt es nicht. Nach § 14 Abs. 1 RVG bestimmt der Rechtsanwalt die Gebühr nach den Umständen des Einzelfalls, so dass es darauf ankommt, ob tatsächlich umfangreiche Vorarbeiten angefallen sind. 69

Wenn man sich die Vielzahl der Entscheidungen zur Höhe der Geschäftsgebühr, zur Bewertung der Kriterien nach § 14 ansieht, stellt man letztlich immer wieder fest, dass bei der Festlegung der Gebühr die Empfehlungen der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), die diese bereits zur Einführung des RVG gegeben hat,³⁷ stets berücksichtigt werden sollten. Danach widerspricht die generelle Festlegung einer konkreten Gebühr für eine Vielzahl von Einzelfällen dem RVG. Vielmehr wird die konkrete Gebühr jeweils im Einzelfall unter Zugrundelegung der Kriterien des § 14 RVG aus dem vollen Gebührenrahmen bestimmt. Es wird deshalb eine substantiierte Darlegung der maßgeblichen Gesichtspunkte zu den Kriterien des § 14 RVG bereits mit der Gebührenrechnung empfohlen. 70

Das konkrete Mandat ist abzurechnen, nicht ein Standardfall. Die Abrechnung muss aus sich heraus die Kriterien erkennen lassen, die die Abrechnung leiten bzw. bestimmen. Hierbei muss der Rechtsanwalt sich auf das abzurechnende Mandat konkret beziehen und nicht nur allgemein mit Standardformulierungen zu den Kriterien des § 14 RVG ausführen. Je höher der Gebührensatz ist, desto eingehender ist zu den Kriterien vorzutragen. Bei entsprechend detailliert dargelegtem Umfang der anwaltlichen Tätigkeit³⁸ kann ebenso eine 1,8 Geschäftsgebühr anfallen, wie bei der Teilnahme des Rechtsanwalts an einer erforderlichen Begutachtung der Unfallschäden.³⁹ Auch wird bei entsprechender Darlegung eine 1,8 Geschäftsgebühr zugesprochen für die Regulierung eines »130 %-Unfallschadens«.⁴⁰ Andererseits sind nach dem *LG Köln*⁴¹ Spezialkenntnisse des Rechtsanwalts per se nicht automatisch ein Grund für erhöhte Gebühren. 71

Ist die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf ein »Schreiben einfacher Art« beschränkt, beträgt die Geschäftsgebühr nach Nr. 2301 VV lediglich 0,3. 72

Unter einem »Schreiben einfacher Art« versteht man ein Schreiben, das weder in seinen tatsächlichen Auseinandersetzungen umfangreich, noch in seinen rechtlichen Ausführungen schwierig ist. Zu denken ist zum Beispiel an ein einfaches Mahnschreiben oder eine Aufforderung. 73

► Beispiel

Der Rechtsanwalt des Leasinggebers fordert den Leasingnehmer auf, eine nach dem Vertrag ausstehende Leasingzahlung für einen bestimmten Monat zu entrichten. Liegen Einwendungen nicht vor und sind auch ansonsten keine weiteren Umstände in die Prüfung einzubeziehen, wird der Rechtsanwalt für ein solches einfaches Aufforderungsschreiben lediglich eine 0,3 Geschäftsgebühr ansetzen können.

Keine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV fällt an, wenn der Rechtsanwalt für den Mandanten ein Mahnschreiben entwirft, ohne selbst nach außen in Erscheinung zu treten.⁴² Die Geschäftsgebühr sei nach dem *OLG Nürnberg* nicht angefallen, allenfalls eine Beratungsgebühr nach § 34 RVG, da der Rechtsanwalt auftragsgemäß nur im Innenverhältnis zum Mandanten beratend tätig geworden ist. Die Geschäftsgebühr fordere ein »Mehr« gegenüber der Ratserteilung. Ein solches 74

37 *BRAK-Magazin*, 6/2004, 11.

38 *AG Völklingen*, *AGS* 2007, 235.

39 *AG Ansbach*, *AGS* 2007, 237.

40 *AG Leipzig*, *JurBüro* 2009, 187.

41 *LG Köln*, *AGS* 2008, 378 m. abl. Anm. *Schons*.

42 *OLG Nürnberg*, *RVGprof.* 2011, 170.

»Mehr« liege aber nicht bereits dann vor, wenn der Rechtsanwalt das Mahnschreiben für den Mandanten vorformuliere, welches dieser dann im eigenen Namen absendet.

- 75 Keine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV kann der Rechtsanwalt in eigener Sache geltend machen, wenn der Mandant nach Beendigung des Mandats trotz Mahnung die Anwaltskosten nicht begleicht und der Rechtsanwalt ihn deswegen dann gerichtlich in Anspruch nimmt.⁴³ Zwar ist der Mandant nach Ablauf der Zahlungsfrist in Verzug, allerdings setzt der Anfall der Geschäftsgebühr immer einen Anwaltsvertrag voraus. Hieran fehlt es aber. Der Rechtsanwalt kann keinen Vertrag mit sich selbst schließen kann und sich auch nicht selbst beauftragen, eine eigene Forderung außergerichtlich beizutreiben. Ein Rückgriff auf § 91 Abs 2 ZPO greift nicht, da dieser nur in gerichtlichen Verfahren greift. Schließlich gehört das Einfordern der Anwaltskosten mit zur Angelegenheit (§ 19 Abs. 1 S. 2 Nr. 14 RVG). Auch wenn die Gerichte die Geschäftsgebühr in derartigen Zahlungsklagen von Rechtsanwälten durchaus zusprechen mögen, sollte sich der Rechtsanwalt bewusst sein, dass ein einklagbarer Anspruch nicht besteht.
- 76 Auch die Kosten für die Einholung einer Deckungszusage des Rechtsschutzversicherers hat der Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer zu tragen, wenn er sich bei der Regulierung des Verkehrsunfallschadens in Verzug befindet und die Einholung der Deckungszusage aus Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig ist.⁴⁴ In dem zu entscheidenden Fall hat dies der BGH verneint. Zwar war die Gegenseite mit der Regulierung in Verzug, als der Rechtsanwalt beauftragt wurde, die Deckungszusage des Rechtsschutzversicherers einzuholen. Allerdings hat der Schädiger auch unter dem Gesichtspunkt des Verzugschadens nicht schlechthin alle durch das Schadensereignis adäquat verursachten Rechtsverfolgungskosten zu ersetzen, sondern nur solche, die aus der Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig sind. Gerade hieran hat es im konkreten Fall aber gefehlt. Denn der Rechtsanwalt hat auf sein Anschreiben unter Beifügung des Klageentwurfs umgehend eine Deckungszusage erhalten. Die für den Rechtsschutzversicherer entscheidenden Angaben zur Prüfung des Versicherungsschutzes haben sich aus dem Klageentwurf, dessen Fertigung bereits mit der Geschäfts- bzw. der Verfahrensgebühr abgegolten ist, ergeben. Das Übersenden des Klageentwurfs und damit die Einholung der Deckungszusage für die Klage kann damit ebenso gut vom geschädigten Mandanten übernommen werden. Aus diesem Grund war es weder erforderlich, noch zweckmäßig den Rechtsanwalt wegen der Einholung der Deckungszusage gesondert zu beauftragen.
- 77 Im *BGH*-Urteil vom 13.12.2011⁴⁵ war die Frage, ob durch die Einholung einer Deckungszusage beim Rechtsschutzversicherer Rechtsanwaltskosten entstehen, wie oben dargelegt nicht entscheidungserheblich. Dennoch hat sich der *BGH* zu dieser grundsätzlichen Frage geäußert. Zum einen werde darauf verwiesen, dass die Einholung der Deckungszusage ein kostenfreier Annex zur Hauptsache sei. Zum anderen werde auch die Meinung vertreten, die Einholung der Deckungszusage sei nicht »dieselbe« Angelegenheit sofern der Rechtsanwalt insoweit gesondert beauftragt wird. In diesem Fall sei die Einholung der Deckungszusage dann auch gesondert zu vergüten. Nach Ansicht des *BGH* spreche viel gegen das Vorliegen einer eigenen – gesonderte Kosten auslösenden – Angelegenheit, wenn sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts bei der Einholung der Deckungszusage darauf beschränkt, den Entwurf der Klage einzureichen. Von einem einheitlichen Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit kann grundsätzlich auch dann noch gesprochen werden, wenn der Anwalt zur Wahrnehmung der Rechte des Geschädigten verschiedene, in ihren Voraussetzungen voneinander abweichende, Anspruchsgrundlagen zu prüfen bzw. mehrere getrennte Prüfungsaufgaben zu erfüllen hat.

⁴³ *Schneider* in *RVGprof* 2012, 171.

⁴⁴ *BGH*, Urteil vom 13.12.2011; VI ZR 274/10; *RVGprof* 2012, 121.

⁴⁵ *BGH*, Urteil vom 13.12.2011, VI ZR 274/10; *RVGprof* 2012, 121.

Schließlich sei nach Ansicht des *BGH*⁴⁶ auch zu beachten, dass der geschädigte Mandant im Innenverhältnis zum Rechtsanwalt dann nicht zur Zahlung der Rechtsanwaltskosten für die Einholung der Deckungszusage verpflichtet ist, wenn er von diesem nicht darüber belehrt worden ist, dass dafür eine gesonderte Gebühr entsteht, diese Tätigkeit also nicht von den Rechtsanwaltsgebühren in der Hauptsache umfasst ist. Besteht damit mangels Belehrung des Mandanten diesem gegenüber schon kein Anspruch auf Zahlung der Rechtsanwaltskosten, dann besteht erst recht kein Anspruch gegenüber dem Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer auf Erstattung der Kosten für die Einholung der Deckungszusage.

Vertritt der Rechtsanwalt nach einem Verkehrsunfall sowohl den Fahrer, als auch den Halter, und hat er sich hierfür von beiden jeweils gesonderte Aufträge erteilen lassen, so liegen zwei verschiedene Angelegenheiten vor, mit der Folge, dass die gegnerische Haftpflichtversicherung verpflichtet ist, die Kosten des getrennten Vorgehens zu ersetzen. In dem vom *LG Passau*⁴⁷ entschiedenen Fall hatte der Rechtsanwalt, bei jeweils gesonderten Aufträgen, sowohl den Halter wegen des Sachschadens am Fahrzeug, als auch die Fahrerin (die Ehefrau des Halters) wegen deren Personenschaden vertreten. Die Haftpflichtversicherung war verpflichtet worden, sowohl die Geschäftsgebühr des einen, wie auch die der anderen zu ersetzen. Auf die möglichen Probleme einer Interessenskollision bei Vertretung von Halter und Fahrer sei hier lediglich hingewiesen.

4. Güteverfahren

Nach Nr. 2303 Nr. 1 VV erhält der Rechtsanwalt für die Teilnahme an einem Güteverfahren vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) eine Geschäftsgebühr in Höhe von 1,5. Dasselbe gilt nach Nr. 2303 Nr. 4 VV auch für Verfahren vor einer sonstigen, gesetzlich eingerichteten Einigungs-, Güte-, oder Schiedsstelle. Hierzu zählt beispielsweise die Schiedsstelle gegen den Entschädigungsfonds gemäß § 14 Nr. 3 a PflVG.

Soweit wegen desselben Gegenstands bereits eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV entstanden ist, wird diese Gebühr zur Hälfte, jedoch höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75, auf die Geschäftsgebühr für die Teilnahme an der unter Nr. 2303 VV genannten Güteverhandlung angerechnet (vgl. Vorbemerkung 2.3 [6]).

5. Geltendmachung eines materiell-rechtlichen Erstattungsanspruchs

Können Ansprüche des Mandanten außergerichtlich ganz oder teilweise erfolgreich durchgesetzt werden, stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang die angefallenen Anwaltsgebühren dem Gegner in Rechnung gestellt werden können.

Dies gilt auch dann, wenn Ansprüche des Mandanten gerichtlich durchgesetzt werden, im außergerichtlichen Bereich aber bereits Gebühren angefallen sind, die mangels prozessualen Kostenerstattungsanspruchs (§§ 91 ff. ZPO) im Kostenfestsetzungsverfahren nicht berücksichtigt werden können. Soweit ein materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch entstanden ist, muss eine Geschäftsgebühr in das Klageverfahren mit einbezogen werden. Ohne Anspruchsgrundlage ist eine Geltendmachung nicht möglich.⁴⁸ Vorprozessual aufgewendete Kosten zur Durchsetzung des im laufenden Verfahren geltend gemachten Hauptanspruchs wirken nicht streitwerterhöhend. Dies ist unabhängig davon, ob diese Kosten der Hauptforderung hinzugerechnet werden oder neben der im Klagewege geltend gemachten Hauptforderung Gegenstand eines eigenen Antrags sind.⁴⁹ Die Geschäftsgebühr ist als nicht streitwerterhöhende Nebenforderung anzusehen, wenn sie aufgrund eines materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruchs, wie zum Beispiel als Verzugs-

46 *BGH*, Urteil vom 13.12.2011; VI ZR 274/10; *RVGprof* 2012, 121.

47 *LG Passau*, Urteil vom 29.04.2015, 3 S 101/14; *AGS* 2015, 440 ff.

48 *BGH*, Urteil vom 12.12.2006, VI ZR 224/05; *RVGreport*, 2007, 470.

49 *BGH*, Beschluss vom 30.01.2007, X ZB 7/06; *AGS* 2007, 231.

schaden, neben der Hauptforderung, aus der sie sich herleitet, geltend gemacht wird. Sie kann aber dann streitwerterhöhend sein, wenn sie als eigenständige und von der Hauptforderung unabhängige Schadensposition geltend gemacht wird. So sind beispielsweise vorprozessual angefallene Rechtsanwaltskosten im Berufungsverfahren als streitwerterhöhender Hauptanspruch zu berücksichtigen, wenn der Kläger die zugrunde liegende Hauptforderung in erster Instanz nicht zugesprochen erhalten hat, er die Hauptforderung auch mit der Berufung nicht weiterverfolgt, sondern lediglich die vorprozessual angefallenen Rechtsanwaltskosten.⁵⁰ In Verkehrsunfallsachen wird die Geschäftsgebühr als eigenständige und von der Hauptforderung unabhängige Schadensposition geltend gemacht und ist damit streitwerterhöhend. Entscheidend ist also, ob die Geschäftsgebühr als Haupt- oder Nebenforderung zu betrachten ist. Im einen Fall ist sie streitwerterhöhend, im anderen nicht. (vgl. auch Rn. 61 f).

a) Schadenersatzanspruch gem. §§ 823 ff. BGB

- 84 In Rechtsprechung und Literatur ist unstreitig, dass der (Unfall-) Geschädigte, der Schadenersatzansprüche nach §§ 823 ff BGB geltend macht, zur Durchsetzung seiner Ansprüche eine Anwaltskanzlei einschalten darf und dass diese Kosten grundsätzlich auch vom Schädiger zu übernehmen sind.⁵¹
- 85 Der *BGH* hat von diesem Grundsatz in einer grundlegenden Entscheidung⁵² lediglich eine Ausnahme gemacht. Für einfach gelagerte Bagatellfälle, bei denen die Ansprüche dem Grunde und der Höhe nach klar und unstreitig sind, ist die Beiziehung eines Rechtsanwalts für die erstmalige Leistungsanforderung nicht erforderlich. Die Kosten eines Rechtsanwalts sind in diesen Fällen dann nicht erstattungsfähig. Gleichzeitig hat der *BGH* aber den allgemein anerkannten Grundsatz geschaffen, dass für den Normalfall der Schadenregulierung die durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts entstehenden Kosten durchweg als schadensbedingte Aufwendung anzuerkennen sind.
- 86 Hat somit der Rechtsanwalt außergerichtlich Schadenersatzansprüche gem. §§ 823 ff. BGB durchgesetzt, muss der Schädiger die dadurch entstandenen Rechtsanwaltskosten grundsätzlich auch übernehmen. Scheitert eine außergerichtliche Durchsetzung, muss der noch nicht erstattete Teil der Geschäftsgebühr als eigenständige Schadenposition in das Klageverfahren einbezogen werden.

b) Rechte des Käufers bei Mängeln

- 87 Die Rechte des Käufers bei Mängeln ergeben sich aus § 437 BGB. Er kann danach Nacherfüllung verlangen, vom Vertrag zurücktreten, den Kaufpreis mindern, Schadenersatz verlangen oder aber den Ersatz vergeblicher Aufwendungen. Die vor dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (in Kraft seit dem 01.01.2002) streitige Frage, ob Wandlungskosten nach § 467 Nr. 2 BGB a.F. als Vertragskosten vom Verkäufer zu ersetzen sind, ist damit überholt.
- 88 Eine Schadenersatzverpflichtung des Verkäufers bei Verkauf einer mangelhaften Sache kann sich hinsichtlich anfallender Anwaltskosten nunmehr ergeben, wenn der Verkäufer entweder auf eine gesetzte Frist zur Mängelbeseitigung nicht reagiert oder bereits zuvor die Nachbesserung ernsthaft und endgültig verweigert hat (vgl. §§ 323, 280 ff. BGB).
- 89 Nach § 440 BGB bedarf es einer Fristsetzung nicht, wenn die Mängelbeseitigung fehlgeschlagen ist. Die Mängelbeseitigung oder Nachbesserung gilt nach dem zweiten erfolglosen Versuch als fehlgeschlagen, es sei denn, es ergibt sich aus der Art des Mangels oder der Kaufsache etwas anderes. Dies kann bei sehr selten vorkommenden und schwer zu behebenden technischen Män-

50 *BGH*, Beschluß vom 26.03.2013, VI ZB 53/12.

51 *BGH*, Urteil vom 10.01.2006, VI ZR 43/05; *NJW* 2006, 1065; *OLG Hamm, JurBüro* 2008, 597.

52 *BGH*, Urteil vom 08.11.1994, VI ZR 3/94; *NJW* 1995, 446.

geln der Fall sein oder bei Mängeln an einem Fahrzeug, das in sehr geringen Stückzahlen verkauft wird und bei dem damit nicht auf fahrzeugspezifische Erfahrungswerte zurückgegriffen werden kann.

Einer Fristsetzung bedarf es auch dann nicht, wenn die Mängelbeseitigung für den Käufer unzumutbar ist. Dies ist bei zu langer Ausbesserungsdauer der Fall, wobei jeweils der konkrete Mangel und die veranschlagte Ausbesserungsdauer zu berücksichtigen sind. Je massiver und schwerer der Mangel ist, den es zu beheben gilt, desto länger ist die dem Käufer zumutbare Ausbesserungsdauer. Die Pflichtwidrigkeit und damit das Verschulden des Vertragspartners muß nachgewiesen werden. Der *BGH*⁵³ hat entschieden, dass eine Vertragspartei nicht schon dann pflichtwidrig handelt, wenn sie nicht erkennt, dass sie irrtümlich ein nicht bestehendes Gestaltungsrecht, eine Rechtsposition ausübt. Vielmehr handelt sie erst dann pflichtwidrig, wenn sie diese Rechtsposition auch nicht als plausibel ansehen durfte.

c) Verzug des Schuldners

Aus den §§ 280 Abs. 1, Abs. 2 i.V.m. 286 BGB ergibt sich, dass der Schuldner einen entstandenen 90 Verzugsschaden auszugleichen hat. Aus § 286 BGB ergibt sich, wann der Schuldner in Verzug gerät.

§ 286 BGB

Verzug des Schuldners

- (1) Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug. Der Mahnung stehen die Erhebung der Klage auf die Leistung sowie die Zustellung eines Mahnbescheids im Mahnverfahren gleich.
- (2) Der Mahnung bedarf es nicht, wenn
 1. für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist.
 2. der Leistung ein Ereignis vorauszugehen hat und eine angemessene Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis nach dem Kalender berechnen lässt,
 3. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert,
 4. aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der sofortige Eintritt des Verzuges gerechtfertigt ist.
- (3) Der Schuldner einer Entgeltforderung kommt spätestens in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufstellung leistet; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, nur, wenn auf diese Folgen in der Rechnung oder Zahlungsaufstellung besonders hingewiesen worden ist. Wenn der Zeitpunkt des Zugangs der Rechnung oder Zahlungsaufstellung unsicher ist, kommt der Schuldner, der nicht Verbraucher ist, spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Empfang der Gegenleistung in Verzug.
- (4) Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat.
- (5) Für eine von den Absätzen 1 bis 3 abweichende Vereinbarung über den Eintritt des Verzuges gilt § 271a Absatz 1 bis 5 entsprechend.

Der vom Schuldner auszugleichende Verzugsschaden umfasst neben anderem auch die unmittelbaren 91 Rechtsverfolgungskosten, also auch die Rechtsanwaltskosten.

Die Rechtsverfolgungskosten müssen nach Verzugsseintritt entstanden sein. Als Verzugsschaden gelten somit die Rechtsanwaltskosten, die sich kausal aus dem Verzugsseintritt ergeben. Zudem hat der Schuldner auch die nach Verzugsseintritt entstandenen Gerichts- und Sachverständigenkosten unter dem Gesichtspunkt des auszugleichenden Verzugsschadens zu tragen.

⁵³ *BGH*, Urteil vom 16.01.2009, V ZR 133/08; *AGS* 2009, 153.

Die Rechtsanwaltskosten, die bereits vor Verzugsseintritt entstanden sind, gehören nicht zum Verzugschaden. Verzugschaden kann nur der Schaden sein, der nach Verzugsseintritt entstanden ist.

► **Beispiel**

Nach einem Autokauf fordert der Käufer die Beseitigung mehrerer Mängel am Fahrzeug. Er setzt dem Verkäufer hierfür eine Frist, die dieser ungenutzt verstreichen lässt. Nach Verzugsseintritt schaltet der Käufer einen Rechtsanwalt ein. Dieser leitet ein Beweisverfahren wegen der Mängel ein bzw. lässt ein Privatgutachten erstellen. Erst danach lenkt der Verkäufer ein und beseitigt die Mängel.

In diesem Fall hat der Verkäufer unter dem Gesichtspunkt des auszugleichenden Verzugschadens sowohl die entstandenen Rechtsanwalts- als auch Sachverständigenkosten zu tragen. Diese sind beide erst nach Eintritt des Verzugs, mit dem Verstreichenlassen der vom Käufer gesetzten Frist, entstanden.

- 92 Für »Unverständnis« vor allem beim Mandanten sorgt immer wieder der Fall, in dem der Rechtsanwalt zwar nach Eintritt eines Schadens, aber noch vor Verzugsseintritt beauftragt wird. In diesem Fall sind die Rechtsanwaltsgebühren bereits entstanden, bevor sich der Gegner in Verzug befindet. Sie können damit auch nicht als Verzugschaden geltend gemacht werden. In dieser Fallgestaltung kann man allenfalls unter Berücksichtigung des Gebührenrahmens von 0,5 bis 2,5 eine »Aufspaltung« der Geschäftsgebühr erwägen. Da der Rechtsanwalt die Geschäftsgebühr nach den Kriterien des § 14 RVG zu begründen hat, lässt sich auch abschätzen, welcher Teil der Geschäftsgebühr vor und welcher Teil nach Eintritt des Verzugs entstanden ist. Der Mandant kann dann zumindest den Teil der Anwaltskosten, die nach Verzugsseintritt entstanden sind, als materiellrechtlichen Erstattungsanspruch geltend machen.

► **Beispiel**

Nach Verkauf eines Fahrzeugs bleibt der Käufer den Kaufpreis schuldig. Der Verkäufer beauftragt seinen Rechtsanwalt den Kaufpreis einzufordern. Der Rechtsanwalt fordert den Käufer unter Fristsetzung auf, den Kaufpreis zu begleichen. Nachdem der Käufer die Frist ungenutzt verstreichen lässt, überprüft der Rechtsanwalt sodann die rechtlichen Möglichkeiten des Verkäufers und erreicht durch weitere intensive Bemühungen, dass der Kaufpreis doch noch außergerichtlich gezahlt wird.

- 93 Hier ist es in Anlehnung an Nr. 2301 VV angemessen, das erste Aufforderungsschreiben lediglich als »Schreiben einfacher Art« zu werten, sodass insoweit nur eine 0,3 Geschäftsgebühr anfällt. Soweit der Rechtsanwalt dann nach Verzugsseintritt seine Bemühungen intensiviert und den Käufer zur Zahlung des Kaufpreises bewegt hat, ist der über die bereits angefallene 0,3 Geschäftsgebühr hinausgehende Gebührenanspruch des Rechtsanwalts als Verzugschaden zu betrachten. Er ist damit dann auch vom säumigen Käufer unter dem Gesichtspunkt des auszugleichenden Verzugschadens zu erstatten.⁵⁴

d) Schadenersatz wegen Pflichtverletzung (früher: pVV)

- 94 Durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (in Kraft seit dem 01.01.2002) ist der früher ungeschriebene Tatbestand der positiven Vertragsverletzung (pVV) in § 280 BGB gesetzlich normiert worden.

⁵⁴ Meyer, in *JurBüro* 2002, 131 f.

§ 280 BGB

Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

(1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

(2) Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung kann der Gläubiger nur unter der zusätzlichen Voraussetzung des § 286 verlangen.

(3) Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 281, des § 282 oder des § 283 verlangen.

Jede Vertragsverletzung, die ein Vertragspartner schuldhaft zu vertreten hat, kann somit dazu führen, dass der andere Vertragspartner den hieraus entstehenden Schaden gem. § 280 BGB geltend machen kann. 95

Häufig entsteht dieser Anspruch bei einer schuldhaft unberechtigten Kündigung des bestehenden Vertragsverhältnisses. Wird z.B. eine Kasko-Versicherung vom Versicherer schuldhaft unzutreffend gekündigt und ist der Mandant als Versicherungsnehmer gehalten, zur Abwehr der unberechtigten Kündigung einen Rechtsanwalt einzuschalten, dann können die hieraus resultierenden Anwaltsgebühren als Schadensersatz gem. § 280 BGB geltend gemacht werden.⁵⁵ 96

Gleiches gilt, wenn aus einem bestehenden Vertrag heraus schuldhaft unberechtigte Ansprüche gegenüber den Vertragspartner erhoben werden und dieser dadurch einen Rechtsanwalt beauftragen muß, um diese Ansprüche abzuwehren. Die so entstehenden Kosten des Rechtsanwalts wären unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatz wegen Pflichtverletzung zu ersetzen. 97

▶ Beispiel

Nach einem Verkehrsunfall nimmt der Haftpflichtversicherer aufgrund einer schuldhaft unzutreffenden Wertung der Sach- und Rechtslage den Versicherungsnehmer bezüglich einer Teilforderung i.H.v. 5.000 € in Regress. Der Versicherungsnehmer schaltet daraufhin einen Rechtsanwalt ein, der nachweisen kann, dass weder aus tatsächlichen noch rechtlichen Gesichtspunkten ein Regressanspruch des Versicherers besteht.

Hier können die entstandenen Rechtsanwaltsgebühren als Schadensersatz wegen vertraglicher Pflichtverletzung gem. § 280 BGB gegen den Haftpflichtversicherer geltend gemacht werden. Das Verschulden des Vertragspartners muss gesondert begründet werden.⁵⁶ 98

Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn nach objektiven Maßstäben dem Vertragspartner zugemutet werden kann, dem behaupteten Anspruch auch ohne Einschaltung eines Rechtsanwalts entgegenzutreten. Dies kann dann der Fall sein, wenn es sich um einen besonders einfach gelagerten und leicht aufzuklärenden Fall handelt. Insoweit kommt es auf die konkrete Betrachtung des behaupteten Anspruchs und des in Anspruch genommenen Mandanten an. Je massiver der Anspruch, je geschäftlich unerfahrener oder älter der Mandant, desto eher wird das Recht bestehen, sich anwaltlicher Hilfe zu versichern, die dann auch von der Gegenseite zu erstatten ist. 99

▶ Beispiel

Der Haftpflichtversicherer behauptet unzutreffenderweise die Nichtzahlung einer Versicherungsprämie. Kann der Versicherungsnehmer durch einen Anruf oder die Übersendung eines Zahlungsbelegs auf einfache Weise den Irrtum bei seinem Haftpflichtversicherer aufklären, ist

55 *BGH*, Urteil vom 11.01.1984, VIII ZR 255/82; *NJW* 1984, 1028; *BGH*, Urteil vom 30.04.1986, VIII ZR 112/85; *NJW* 1986, 2243.

56 *BGH*, Urteil vom 16.01.2009, V ZR 133/08; *AGS* 2009, 153.

die Einschaltung eines Rechtsanwalts als nicht erforderlich anzusehen. In diesem Fall sind dann dessen Kosten auch nicht vom Haftpflichtversicherer zu tragen.

e) Verschulden bei Vertragsverhandlungen (c.i.c.)

- 100 Für die Rechtsfigur des »Verschulden bei Vertragsverhandlungen« (culpa in contrahendo, c.i.c.) hat das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (in Kraft seit dem 01.01.2002) in den §§ 311 Abs. 2 und 311 Abs. 3 BGB eine gesetzliche Grundlage geschaffen.

§ 311 BGB

Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse

(1) Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.

(2) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 entsteht auch durch

5. die Aufnahme von Vertragsverhandlungen,
6. die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder
7. ähnliche geschäftliche Kontakte.

(3) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Ein solches Schuldverhältnis entsteht insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.

- 101 Durch § 311 Abs. 2 und 3 BGB wird gewährleistet, dass nicht erst nach Vertragsabschluss, sondern bereits bei Aufnahme und Anbahnung von Vertragsverhandlungen ein Schadenersatzanspruch gegen den möglichen späteren Vertragspartner entstehen kann. Dies gilt selbst für die Personen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen (§ 311 Abs. 3 BGB).
- 102 Abgesehen von Schäden, die eine der verhandlungsführenden Parteien unmittelbar der anderen zufügen kann, kann ein Anspruch auch dadurch entstehen, dass nach dem Führen von Vertragsverhandlungen schuldhaft die Erfüllung vertraglicher Pflichten gefordert wird, obwohl es zu keinem Vertragsabschluss gekommen ist.⁵⁷ Die hierdurch dann entstehenden Rechtsanwaltskosten können in Form eines materiellrechtlichen Erstattungsanspruchs über § 311 BGB als Schadenersatz geltend gemacht werden.
- 103 Ein Anspruch nach § 311 Abs. 2 und 3 BGB besteht immer dann, wenn der Schuldner eine Pflicht aus dem bereits in der Vertragsanbahnung bestehenden Schuldverhältnis verletzt und der Schuldner diese Pflichtverletzung auch zu vertreten hat. Das Verschulden ist nachzuweisen.

6. Regulierungsabkommen (Ehemaliges DAV-Abkommen und ähnliches)

- 104 Das sogenannte DAV-Abkommen war eine Regulierungs-Empfehlung des Deutschen Anwaltvereins und des Dachverbands der Kraftfahrtversicherer. Es bestand vor Inkrafttreten des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG), als die Schadenkostenregulierung nach den Bestimmungen der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO; in Kraft bis 30.06.2004) erfolgte. Mit dem DAV-Abkommen sollten Auseinandersetzungen über den Anfall der vom Haftpflichtversicherer bei der Verkehrsunfallregulierung zu ersetzenden gesetzlichen Gebühren vermieden werden. Insbesondere sollte über den Anfall einer Besprechungs- und Vergleichsgebühr sowie über die Gebührenhöhe der Geschäfts- und der Besprechungsgebühr nicht mehr gestritten werden. Infolge der

⁵⁷ AG Geislingen, AnwBl. 1980, 80 f.

umfassenden Regelungen nach dem ehemaligen DAV-Abkommen erfolgte die Abwicklung der Regulierung grundsätzlich problemlos.

Durch die Einführung des RVG ist die Grundlage des DAV-Abkommens entfallen. Es werden heute entsprechende Abkommen seitens der Haftpflichtversicherer angeboten, die die Höhe der Geschäftsgebühr, den Anfall der Einigungsgebühr u.a. regeln (vgl. Rdn. 108 ff). 105

Unabhängig davon stellt sich immer wieder die Frage, wie der Rechtsanwalt mit seinem Mandanten bzw. dessen Rechtsschutzversicherer abzurechnen hat, wenn er mit dem gegnerischen Haftpflichtversicherer auf der Basis eines Regulierungsabkommens abrechnet. 106

Nahezu einhellig wird die Auffassung vertreten, dass der Rechtsanwalt die Vorteile, die er durch ein Regulierungsabkommen hat, auch seinem Mandanten bzw. damit auch dessen Rechtsschutzversicherer zugute kommen lassen muß. Daraus folgt, dass der Rechtsanwalt, der vom gegnerischen Haftpflichtversicherer nach einer Teilregulierung eine 1,3 Geschäftsgebühr nach dem regulierten Wert erhalten hat und diese Abrechnung akzeptiert, unter Anrechnung der erhaltenen Gebühr auch gegenüber seinem Mandanten bzw. dessen Rechtsschutzversicherer lediglich eine 1,3 Geschäftsgebühr abrechnen kann. Diese dann allerdings nach dem Gegenstandswert der ursprünglichen Forderung.⁵⁸

Diese Grundsätze sollten der Abrechnung zwischen Rechtsanwalt und Mandant zu Grunde liegen. Wenn der Rechtsanwalt im Verhältnis zum Unfallgegner auf die Prüfung der Frage verzichtet, ob und in welcher Höhe bestimmte Gebühren angefallen sind, dann muss dieser Verzicht auch für das Mandatsverhältnis gelten. Es ist mit den Pflichten des Rechtsanwalts aus dem Mandatsvertrag unvereinbar, wenn er einerseits im Verhältnis zum Gegner darauf verzichtet, zu klären, ob und wenn ja, welche Gebühren in welcher Höhe angefallen sind, andererseits diese Fragen dann aber gegenüber seinem Mandanten bzw. dessen Rechtsschutzversicherer streitig stellt. 107

Mit der Ablösung der BRAGO durch das RVG zum 01.07.2004 ist das DAV-Abkommen sukzessive »ausgelaufen«. Bei der Regulierung eines Verkehrsunfalls nach dem RVG geht es nun um die Fragen zur Höhe der Geschäftsgebühr, den Anfall der Einigungsgebühr und gegebenenfalls auch den Anfall einer Terminsgebühr. Insoweit bietet das RVG genügend Raum für divergierende Meinungen. 108

Die Haftpflichtversicherer bieten daher Regulierungsabkommen nach dem RVG an, die sich an dem ehemaligen DAV-Abkommen orientieren. Hierbei besteht aber ein wesentlicher Unterschied. Während das DAV-Abkommen nur bei einer vollständigen außergerichtlichen Erledigung seine Anwendung fand, gelten die Vereinbarungen nun oft auch bei einer teilweisen außergerichtlichen Erledigung. An der Abrechnung gegenüber dem Mandanten ändert dies aber nichts.⁵⁹ 109

Der *BGH*⁶⁰ hat zur Wirkung der Abrechnung eines regulierten Teils einer Forderung entschieden, dass kein Verzicht des Rechtsanwalts auf die Geltendmachung weiterer Ansprüche namens seines Mandanten vorliegt, wenn er nach teilweiser Regulierung eines Verkehrsunfallschadens gegenüber dem gegnerischen Haftpflichtversicherer eine Gebührenrechnung »nach Maßgabe des DAV-Abkommens« stellt. Hieraus kann nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit geschlossen werden, dass eine abschließende Erledigung der Sache gewollt sei. Vielmehr kann mit dieser Erklärung gegenüber dem Haftpflichtversicherer auch die Anzeige des Scheiterns der außergerichtlichen Verhandlungen gewollt sein.

Die Regulierungsempfehlungen haben in der Regel folgenden Inhalt: 110

58 *AG Münster, JurBüro* 1996, 303; *AG Borken, JurBüro* 1993, 138; *LG Köln, r+s* 1992, 128; *AG Düsseldorf, r+s* 1989, 260; *AG Hagen, r+s* 1990, 383; *AG Papenburg, zfs* 1989, 88; *AG Schwandorf, zfs* 1994, 64.

59 *OLG Düsseldorf, JurBüro* 2005, 476; *AGS* 2005, 376.

60 *BGH*, Urteil vom 21.11.2006, VI ZR 76/06; *JurBüro* 2007, 74.

1.	<i>außergerichtliche Regulierung von Sach- und Personenschäden unter 10.000 €</i>	1,8
2.	<i>Personen- und Sachschäden von 10.000 € und mehr</i>	2,1
3.	<i>Sind mehrere Geschädigte betroffen, wird für die Regulierung von Sach- und Personenschäden bis 10.000 € gezahlt</i>	2,4
4.	<i>mehrere Geschädigte und Sach- und Personenschaden über 10.000 €</i>	2,7

IV. Zivilsachen, Verfahren der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten, Verfahren nach dem Strafvollzugsgesetz, auch in Verbindung mit § 92 des Jugendgerichtsgesetzes, und ähnliche Verfahren

111 RVG (Stand 24.05.2016)

<p><i>Teil 3</i></p> <p><i>Zivilsachen, Verfahren der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten, Verfahren nach dem Strafvollzugsgesetz, auch in Verbindung mit § 92 des Jugendgerichtsgesetzes, und ähnliche Verfahren</i></p> <p><i>Vorbemerkung 3:</i></p> <p><i>(1) Gebühren nach diesem Teil erhält der Rechtsanwalt, dem ein unbedingter Auftrag als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigter, als Beistand für einen Zeugen oder Sachverständigen oder für eine sonstige Tätigkeit in einem gerichtlichen Verfahren erteilt worden ist. Der Beistand für einen Zeugen oder Sachverständigen erhält die gleichen Gebühren wie ein Verfahrensbevollmächtigter.</i></p> <p><i>(2) Die Verfahrensgebühr entsteht für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information.</i></p> <p><i>(3) Die Terminsgebühr entsteht sowohl für die Wahrnehmung von gerichtlichen Terminen als auch für die Wahrnehmung von außergerichtlichen Terminen und Besprechungen, wenn nichts anderes bestimmt ist. Sie entsteht jedoch nicht für die Wahrnehmung eines gerichtlichen Termins nur zur Verkündung einer Entscheidung. Die Gebühr für außergerichtliche Termine und Besprechungen entsteht für</i></p> <p><i>1. die Wahrnehmung eines von einem gerichtlich bestellten Sachverständigen anberaumten Termins und</i></p> <p><i>2. die Mitwirkung an Besprechungen, die auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens gerichtet sind; dies gilt nicht für Besprechungen mit dem Auftraggeber.</i></p> <p><i>(4) Soweit wegen desselben Gegenstands eine Geschäftsgebühr nach Teil 2 entsteht, wird diese Gebühr zur Hälfte, bei Wertgebühren jedoch höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75, auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens angerechnet. Bei Betragsrahmengebühren beträgt der Anrechnungsbetrag höchstens 175,00 €. Sind mehrere Gebühren entstanden, ist für die Anrechnung die zuletzt entstandene Gebühr maßgebend. Bei einer Betragsrahmengebühr ist nicht zu berücksichtigen, dass der Umfang der Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren infolge der vorangegangenen Tätigkeit geringer ist. Bei einer wertabhängigen Gebühr erfolgt die Anrechnung nach dem Wert des Gegenstands, der auch Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens ist.</i></p> <p><i>(5) Soweit der Gegenstand eines selbstständigen Beweisverfahrens auch Gegenstand eines Rechtsstreits ist oder wird, wird die Verfahrensgebühr des selbstständigen Beweisverfahrens auf die Verfahrensgebühr des Rechtszugs angerechnet.</i></p> <p><i>(6) Soweit eine Sache an ein untergeordnetes Gericht zurückverwiesen wird, das mit der Sache bereits befasst war, ist die vor diesem Gericht bereits entstandene Verfahrensgebühr auf die Verfahrensgebühr für das erneute Verfahren anzurechnen.</i></p> <p><i>(7) Die Vorschriften dieses Teils sind nicht anzuwenden, soweit Teil 6 besondere Vorschriften enthält.</i></p>
<p><i>Abschnitt 1.</i></p> <p><i>Erster Rechtszug</i></p>
<p><i>Vorbemerkung 3.1:</i></p> <p><i>(1) Die Gebühren dieses Abschnitts entstehen in allen Verfahren, für die in den folgenden Abschnitten dieses Teils keine Gebühren bestimmt sind.</i></p> <p><i>(2) Dieser Abschnitt ist auch für das Rechtsbeschwerdeverfahren nach § 1065 ZPO anzuwenden.</i></p>

3100 VV	Verfahrensgebühr, soweit in Nummer 3102 nichts anderes bestimmt ist	1,3
	<p>(1) Die Verfahrensgebühr für ein vereinfachtes Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger wird auf die Verfahrensgebühr angerechnet, die in dem nachfolgenden Rechtsstreit entsteht (§ 255 FamFG)</p> <p>(2) Die Verfahrensgebühr für einen Urkunden- oder Wechselprozess wird auf die Verfahrensgebühr für das ordentliche Verfahren angerechnet, wenn dieses nach Abstandnahme vom Urkunden- oder Wechselprozess oder nach einem Vorbehaltsurteil anhängig bleibt (§§ 596, 600 ZPO).</p> <p>(3) Die Verfahrensgebühr für ein Vermittlungsverfahren nach § 165 FamFG wird auf die Verfahrensgebühr für ein sich anschließendes Verfahren angerechnet.</p>	
3101 VV	<ol style="list-style-type: none"> 1. Endigt der Auftrag, bevor der Rechtsanwalt die Klage, den ein Verfahren einleitenden Antrag oder einen Schriftsatz, der Sachanträge, Sachvortrag, die Zurücknahme der Klage oder die Zurücknahme des Antrags enthält, eingereicht oder bevor er einen gerichtlichen Termin wahrgenommen hat; 2. soweit Verhandlungen vor Gericht zur Einigung der Parteien oder der Beteiligten oder mit Dritten über in diesem Verfahren nicht rechtshängige Ansprüche geführt werden; der Verhandlung über solche Ansprüche steht es gleich, wenn beantragt ist, eine Einigung zu Protokoll zu nehmen oder das Zustandekommen einer Einigung festzustellen (§ 278 Abs. 6 ZPO); oder 3. soweit in einer Familiensache, die nur die Erteilung einer Genehmigung oder die Zustimmung des Familiengerichts zum Gegenstand hat, oder in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit lediglich ein Antrag gestellt und eine Entscheidung entgegengenommen wird, beträgt die Gebühr 3100	0,8
	<p>(1) Soweit in den Fällen der Nummer 2 der sich nach § 15 Abs. 3 RVG ergebende Gesamtbetrag der Verfahrensgebühren die Gebühr 3100 übersteigt, wird der übersteigende Betrag auf eine Verfahrensgebühr angerechnet, die wegen desselben Gegenstands in einer anderen Angelegenheit entsteht.</p> <p>(2) Nummer 3 ist in streitigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere in Verfahren nach dem Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen, nicht anzuwenden.</p>	
3102 VV	Verfahrensgebühr für Verfahren vor den Sozialgerichten, in denen Betragsrahmengebühren entstehen (§ 3 RVG).	50,00 bis 550,00 €
3103 VV	(weggefallen)	
3104 VV	Terminsgebühr, soweit in Nummer 3106 nichts anderes bestimmt ist	1,2

	<p>(1) Die Gebühr entsteht auch, wenn</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. in einem Verfahren, für das mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist, im Einverständnis mit den Parteien oder Beteiligten oder gemäß § 307 oder § 495a ZPO ohne mündliche Verhandlung entschieden oder in einem solchen Verfahren ein schriftlicher Vergleich geschlossen wird, 2. nach § 84 Abs. 1 Satz 1 VwGO oder § 105 Abs. 1 Satz 1 SGG durch Gerichtsbescheid entschieden wird und eine mündliche Verhandlung beantragt werden kann oder 3. das Verfahren vor dem Sozialgericht, für das mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist, nach angenommenem Anerkenntnis ohne mündliche Verhandlung endet. <p>(2) Sind in dem Termin auch Verhandlungen zur Einigung über in diesem Verfahren nicht rechtshängige Ansprüche geführt worden, wird die Terminsgebühr, soweit sie den sich ohne Berücksichtigung der nicht rechtshängigen Ansprüche ergebenden Gebührenbetrag übersteigt, auf eine Terminsgebühr angerechnet, die wegen desselben Gegenstands in einer anderen Angelegenheit entsteht.</p> <p>(3) Die Gebühr entsteht nicht, soweit lediglich beantragt ist, eine Einigung der Parteien oder der Beteiligten oder mit Dritten über nicht rechtshängige Ansprüche zu Protokoll zu nehmen.</p> <p>(4) Eine in einem vorausgegangenen Mahnverfahren oder vereinfachten Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger entstandene Terminsgebühr wird auf die Terminsgebühr des nachfolgenden Rechtsstreits angerechnet.</p>	
3105 VV	<p>Wahrnehmung nur eines Termins, in dem eine Partei oder ein Beteiligter nicht erschienen oder nicht ordnungsgemäß vertreten ist und lediglich ein Antrag auf Versäumnisurteil, Versäumnisentscheidung oder zur Prozess-, Verfahrens- oder Sachleitung gestellt wird:</p> <p>Die Gebühr 3104 beträgt</p>	0,5
	<p>(1) Die Gebühr entsteht auch, wenn</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. das Gericht bei Säumnis lediglich Entscheidungen zur Prozess-, Verfahrens- oder Sachleitung von Amts wegen trifft oder 2. eine Entscheidung gemäß § 331 Abs. 3 ZPO ergeht. <p>(2) § 333 ZPO ist nicht entsprechend anzuwenden.</p>	
3106 VV	<p>Terminsgebühr in Verfahren vor den Sozialgerichten, in denen Betragsrahmengebühren entstehen (§ 3 RVG).</p>	50,00 bis 510,00 €

	<p><i>Die Gebühr entsteht auch, wenn</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. in einem Verfahren, für das mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist, im Einverständnis mit den Parteien ohne mündliche Verhandlung entschieden oder in einem solchen Verfahren ein schriftlicher Vergleich geschlossen wird,</i> <i>2. nach § 105 Abs. 1 Satz 1 SGG durch Gerichtsbescheid entschieden wird und eine mündliche Verhandlung beantragt werden kann oder</i> <i>3. das Verfahren, für das mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist, nach angenommenem Anerkenntnis ohne mündliche Verhandlung endet.</i> <p><i>In den Fällen des Satzes 1 beträgt die Gebühr 90 % der in derselben Angelegenheit dem Rechtsanwalt zustehenden Verfahrensgebühr ohne Berücksichtigung einer Erhöhung nach Nummer 1008.</i></p>	
1010 VV	<p><i>Zusatzgebühr für besonders umfangreiche Beweisaufnahmen in Angelegenheiten, in denen sich die Gebühren nach Teil 3 richten und mindestens drei gerichtliche Termine stattfinden, in denen Sachverständige oder Zeugen vernommen werden ...</i></p> <p><i>Die Gebühr entsteht für den durch besonders umfangreiche Beweisaufnahmen anfallenden Mehraufwand.</i></p>	<p><i>0,3</i></p> <p><i>oder bei Betragsrahmengebühren erhöhen sich der Mindest- und Höchstbetrag der Terminsgebühr um 30 %</i></p>

Die Gebühren des Teil 3. des Vergütungsverzeichnis (VV) fallen an, wenn dem Rechtsanwalt ein unbedingter Auftrag als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigter, als Beistand für einen Zeugen oder Sachverständigen oder für eine sonstige Tätigkeit in einem gerichtlichen Verfahren erteilt worden ist. Der Beistand für einen Zeugen oder Sachverständigen erhält die gleichen Gebühren wie ein Verfahrensbevollmächtigter. 112

Es wird ausdrücklich auf den unbedingten Auftrag als Kriterium für die Unterscheidung zwischen gerichtlicher und außergerichtlicher Tätigkeit abgestellt. Dies muss je nach Mandat nicht unbedingt ein Klageauftrag sein. Für den Rechtsanwalt des Beklagten ist es der Auftrag zur Klageverteidigung, für den Rechtsanwalt des Zeugen ist es der Auftrag zur Beistandsleistung. 113

Der Rechtsanwalt hat grundsätzlich mit seinem Mandanten die beabsichtigte Vorgehensweise zu besprechen und sich daraufhin den konkreten, unbedingten Auftrag erteilen zu lassen. Er hat bei der Erledigung dieses Auftrags den sichersten, kostengünstigsten und effektivsten Weg für seinen Mandanten zu wählen.

1. Verfahrensgebühr

Die Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV entsteht nach Erteilung des unbedingten (Klage-) Auftrags für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information (vgl. Vorbemerkung 3 [2]). Im Verhältnis zum Mandanten muss Klarheit darüber bestehen, ob die Tätigkeit des Rechtsanwalts noch als außergerichtliche Interessenwahrnehmung anzusehen ist oder ob sie bereits zur »Vorbereitung der Klage« gehört. Denn die Klagevorbereitung gehört nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 RVG bereits zum Rechtszug. Ausschlaggebend dafür ist der unbedingte Klageauftrag, also das konkrete Auftragsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant. 114

Soweit die Ausnahmen der Nr. 3101 VV nicht vorliegen, beläuft sich die Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV auf 1,3. 115

Ist der Rechtsanwalt bezüglich des gleichen Streitgegenstands bereits außergerichtlich tätig geworden, erfolgt nach Vorbemerkung 3 (4) eine Anrechnung der Geschäftsgebühr nach den Nr. 2300 bis 2303 VV »auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens« zur Hälfte, höchstens jedoch 116

mit einem Gebührensatz von 0,75. Sind außergerichtlich mehrere Geschäftsgebühren entstanden – etwa weil zunächst eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV und anschließend eine weitere Geschäftsgebühr für die Tätigkeit in einem Güteverfahren nach Nr. 2303 VV angefallen ist – ist für die Anrechnung die zuletzt entstandene Gebühr maßgebend (Vorbemerkung 3 [4]).

► **Beispiel**

Außergerichtlich macht der Rechtsanwalt für seinen Mandanten eine Forderung i.H.v. 10.000 € geltend. Der Schuldner lässt die ihm gesetzte Frist ungenutzt verstreichen. Der Rechtsanwalt erhält Klageauftrag und reicht eine Klage über 10.000 € ein. Wenn für die außergerichtliche Tätigkeit durchschnittliche Kriterien gem. § 14 RVG angesetzt werden, ergibt sich damit folgende Berechnung:

1.	Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV (1,3)	725,40 €
2.	Verfahrensgebühr gem. Nr. 3100 VV (1,3)	725,40 €
	Anrechnung zur Hälfte gem. Vorbemerkung 3 (4), verbleiben	362,70 €
	insgesamt	1.088,10 €
		+ Nebenkosten

- 117 Für das selbstständige Beweisverfahren ergibt sich aus der Vorbemerkung 3 (5) eine Sonderregelung. Die im selbstständigen Beweisverfahren verdiente Verfahrensgebühr wird bei Gegenstandsidentität auf die im Hauptsacheverfahren anfallende Verfahrensgebühr angerechnet. Dies hat zur Folge, dass die Verfahrensgebühr des Hauptsacheverfahrens durch Anrechnung entfällt.⁶¹ War der Rechtsanwalt zuvor bereits außergerichtlich tätig, erfolgt die Anrechnung der Geschäftsgebühr somit auf die Verfahrensgebühr des Beweisverfahrens.⁶²

Eine Anrechnung der im selbstständigen Beweisverfahren verdienten Verfahrensgebühr hat nach dem *OLG Celle*⁶³ auch dann zu erfolgen, wenn die Antragstellerin des selbstständigen Beweisverfahrens im Hauptsacheverfahren des Antraggegners lediglich als Nebenintervenientin die im selbstständigen Beweisverfahren festgestellten Mängel einwendet. Insoweit unterscheidet sich der Gegenstandsbegriff des selbstständigen Beweisverfahrens von dem Streitgegenstandsbegriff im engeren, zivilprozessualen Sinn. Es entspreche – so das *OLG Celle* – dem Sinn und Zweck der Vorbemerkung 3 (5), dass der Rechtsanwalt über die Vertretung im selbstständigen Beweisverfahren derart in die Sache eingearbeitet sei, dass damit die Tätigkeit, die im Hauptsacheverfahren mit der Verfahrensgebühr abzugelten ist, bereits abgegolten sei.

- 118 Nach Vorbemerkung 3 (6) wird bei einer Zurückverweisung an ein untergeordnetes Gericht, das mit der Sache bereits befasst war, die vor diesem Gericht bereits entstandene Verfahrensgebühr auf die gleiche Gebühr für das erneute Verfahren angerechnet. Der Rechtsanwalt ist bereits in die Sache eingearbeitet, so dass die mit der Verfahrensgebühr abzugelten Tätigkeiten mit der bereits verdienten Verfahrensgebühr als abgegolten gelten.
- 119 In Nr. 3101 VV wird geregelt, unter welchen Voraussetzungen die Verfahrensgebühr lediglich 0,8 beträgt.
- 120 Dies ist zum einen nach Nr. 3101 Nr. 1 VV dann der Fall, wenn der Auftrag endet, bevor der Rechtsanwalt die Klage, den ein Verfahren einleitenden Antrag oder einen Schriftsatz, der Sachanträge, Sachvortrag, die Zurücknahme der Klage oder die Zurücknahme des Antrages enthält, bei Gericht eingereicht hat. Gleiches gilt, wenn der Auftrag endet, bevor der Rechtsanwalt einen gerichtlichen Termin wahrgenommen hat.

61 *OLG Stuttgart*, Entscheidung vom 15.07.2008; *AGS* 2008, 383; *RVGreport* 2008, 346.

62 *OLG Stuttgart*, Entscheidung vom 15.07.2008; *AGS* 2008, 383; *RVGreport* 2008, 346.

63 *OLG Celle*, Beschluß vom 08.09.2015, 2 W 193/15; *AGS* 2015, 445 f.

▶ **Beispiel****wie oben**

Vor Einreichung der Klage, aber nachdem der Rechtsanwalt den unbedingten Klageauftrag erhalten hat, zahlt der Gegner den geschuldeten Betrag i.H.v. 10.000 €. Infolge der Verweisung in Nr. 3101 VV beträgt die Verfahrensgebühr des Rechtsanwalts lediglich 0,8.

Nach Nr. 3101 Nr. 2 VV fällt ebenfalls nur eine Verfahrensgebühr von 0,8 an, soweit über in diesem Verfahren nicht rechtshängige Ansprüche Verhandlungen vor Gericht zur Einigung der Parteien oder der Beteiligten oder mit Dritten geführt werden. Der Verhandlung über nicht rechtshängige Ansprüche steht es gleich, wenn lediglich eine Einigung darüber zu Protokoll genommen wird oder beantragt wird, das Zustandekommen der Einigung darüber festzustellen. 121

▶ **Beispiel****wie oben**

Neben der rechtshängigen Forderung über 10.000 €, wird eine weitere Forderung über 5.000 €, die in diesem Verfahren nicht rechtshängig war, in einen Gesamtvergleich vor Gericht miteinbezogen. Neben den ebenfalls anfallenden Termins- und Einigungsgebühren erhält der Rechtsanwalt für seine Tätigkeit eine 1,3 Verfahrensgebühr nach einem Gegenstandswert von 10.000 € sowie eine 0,8 Verfahrensgebühr nach einem Gegenstandswert von 5.000 €.

In dem Beispielsfall ist bei der Berechnung der Gebühren auf jeden Fall § 15 Abs. 3 RVG zu beachten. Danach sind die Gebühren für die beiden Teilforderungen gesondert nach den jeweils geltenden Gebührensätzen zu berechnen. Insgesamt dürfen die so errechneten Gebühren zusammengerechnet aber keinen höheren Wert ergeben, als eine Gebühr nach dem höchsten Gebührensatz aus dem Gesamtbetrag der beiden Teilforderungen. 122

Die beiden Verfahrensgebühren dürfen also insgesamt nicht mehr ergeben, als eine 1,3 Verfahrensgebühr aus dem Gesamtforderungswert von 15.000 € (vgl. oben Rn. 15).

2. Terminsgebühr

Die Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV entsteht sowohl für die Wahrnehmung von gerichtlichen als auch von außergerichtlichen Terminen. Sie fällt für die Vertretung in einem Verhandlungs-, Erörterungs- oder Beweisaufnahmetermin an. Sie entsteht aber auch für die Wahrnehmung eines von einem gerichtlich bestellten Sachverständigen anberaumten außergerichtlichen Termins. Sie entsteht ebenso für die Mitwirkung an außergerichtlichen Besprechungen ohne Beteiligung des Gerichts, die auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens gerichtet sind. Sie fällt aber nicht allein für Besprechungen mit dem Auftraggeber an. Sie fällt auch nicht für die Wahrnehmung gerichtlicher Verkündungstermine an (vgl. Vorbemerkung 3 [3]). 123

Von besonderer Bedeutung ist für den Rechtsanwalt die zweite Alternative der Gebühr für außergerichtliche Termine und Besprechungen (Vorbemerkung 3 [3]). Hat der Rechtsanwalt den unbedingten Klageauftrag erhalten und führt danach mit der Gegenseite noch außergerichtlich Gespräche, die »auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens« gerichtet sind, erhält er dafür eine Terminsgebühr von 1,2. 124

Während der Rechtsanwalt also im Zeitraum zwischen Klageauftrag und Klageeinreichung lediglich eine 0,8 Verfahrensgebühr verdient, erhält er für Einigungsgespräche mit der Gegenseite bereits die volle Terminsgebühr von 1,2.

Vor dem 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (2. KostRMoG) war streitig, ob für diese Konstellation ein unbedingter Klageauftrag ausreichend oder aber eine Klageerhebung bereits nötig ist.⁶⁴ 125

⁶⁴ OLG Düsseldorf, RVGreport 2005, 388; LG Freiburg, RVGreport 2006, 269; LG Köln, AGS 2006, 589.

Bereits der *BGH*⁶⁵ hat klargestellt, dass eine Terminsgebühr auch dann entstehen kann, wenn der Rechtsstreit oder das Verfahren noch nicht anhängig sind. Der unbedingte Klageauftrag sei ausreichend für den Anfall der Terminsgebühr. Dies ergebe sich auch aus dem Sinn und Zweck des RVG, wonach eine Entlastung der Gerichte erfolgen solle.

Nunmehr ergibt sich auch bereits aus dem Gesetz selbst, dass der unbedingte (Klage-) Auftrag für den Anfall der Gebühren des Teil 3. des Vergütungsverzeichnis (VV) ausschlaggebend (und auch ausreichend) ist.

- 126 Werden mit der Gegenseite nach Klageauftrag Gespräche geführt, fällt die Terminsgebühr unabhängig davon an, ob die Einigungsversuche zu einem positiven Abschluss führen oder scheitern und die Angelegenheit dann streitig geklärt werden muss.⁶⁶ Der Anfall der außergerichtlichen Terminsgebühr hängt nicht von einem Erfolg ab.

► Beispiel

Nach einem Verkehrsunfall macht der Rechtsanwalt den entstandenen Schaden i.H.v. 10.000 € geltend. Er setzt der Gegenseite eine Zahlungsfrist. Nachdem diese verstrichen ist, erhält er Klageauftrag. Nach Erteilung des Auftrags, aber vor Einreichung der Klage, setzen sich die Parteien miteinander telefonisch in Verbindung und besprechen eine vergleichsweise Lösung. Sie erzielen eine Einigung, wonach die Gegenseite 8.000 € auf den entstandenen Schaden zahlt.

Folgende Gebühren können berechnet werden:

Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV (1,3)	725,40 €
Verfahrensgebühr gem. Nr. 3101 VV (0,8)	446,40 €
Anrechnung gem. Vorbemerkung 3 (4) zur Hälfte, verbleiben	83,70 €
Terminsgebühr gem. Nr. 3104 (1,2)	669,60 €
Einigungsgebühr gem. Nr. 1000 VV (1,5)	837,00 €
gesamt	2.315,70 €
	+ Nebenkosten

- 127 Die Terminsgebühr von 1,2 entsteht nach Nr. 3104 VV schon für Einigungsgespräche mit der Gegenseite, die nach dem unbedingten Klageauftrag und noch vor Klageeinreichung (Anhängigkeit) geführt werden.

Die reduzierte Einigungsgebühr von 1,0 nach Nr. 1003 VV fällt erst ab Klageeinreichung (Anhängigkeit) an. Vor Einreichung der Klage fällt die Einigungsgebühr noch zu dem erhöhten Wert von 1,5 nach Nr. 1000 VV an.

- 128 Der *BGH*⁶⁷ bejaht dementsprechend den Anfall der außergerichtlichen Terminsgebühr, wenn der Gegner eine auf die Erledigung des Verfahrens gerichtete Erklärung zwecks Prüfung und Weiterleitung an seine Partei entgegennimmt. Es sei bereits von einer Besprechung auszugehen, wenn sich der Gegner auf das Gespräch einlässt und die unterbreiteten Vorschläge zur Kenntnis nimmt und deren Prüfung zusagt.

In genau diesem Sinn hat auch das *OLG Jena*⁶⁸ entschieden. Danach sind an eine auch telefonisch durchführbare Besprechung, die auf die Erledigung des Verfahrens gerichtet ist, keine besonderen Anforderungen zu stellen. Die Terminsgebühr entstehe bereits dann, wenn der Gegner eine auf

65 *BGH*, Urteil vom 08.02.2007, IX ZR 215/05; *AGS* 2007, 166; *JurBüro* 2007, 241; *RPfleger* 2007, 430.

66 *BGH*, Beschluß vom 20.11.2006, II ZB 6/06; *AnwBl.* 2007, 238.

67 *BGH*, Beschluß vom 20.11.2006, II ZB 9/06; *RPfleger* 2007, 166; *AGS* 2007, 130; ebenso *RVGprof.* 2012, 145.

68 *OLG Jena*, Beschluß vom 30.04.2014, 1 W 139/14; *AGS* 2015, 66 f.

die Erledigung des Verfahrens gerichtete Äußerung zwecks Prüfung und Weiterleitung an seine Partei zur Kenntnis nimmt.

Nach dem *OLG Koblenz*⁶⁹ kann ein Anruf des Beklagtenvertreters beim Rechtsanwalt des Klägers, der auf eine Klagerücknahme zielt, in eine Besprechung münden, die auf die Erledigung des Verfahrens gerichtet ist. Die Besprechung lässt dann eine Terminsgebühr entstehen. Ist allerdings der Inhalt des Telefonats streitig, geht dies – normalen prozessualen Grundsätzen folgend – zu Lasten desjenigen, der den gebührenrelevanten Sachverhalt behauptet hat. Dieser hat dann den Nachweis des Entstehens der Terminsgebühr durch das Telefonat zu führen.

An den Anfall der Terminsgebühr sind damit – abgesehen vom unbedingten (Klage-) Auftrag und dem Nachweis, dass der gebührenrelevante Sachverhalt auch vorliegt – nur geringe Anforderungen gestellt.

Streitig war auch, ob eine nach Klageauftrag und vor Klageerhebung angefallene Terminsgebühr im Kostenfestsetzungsverfahren berücksichtigt werden kann.⁷⁰ Auch diesen Meinungsstreit hat der *BGH*⁷¹ geklärt. Demnach reicht Unstreitigkeit oder ein schlüssiger Vortrag sowie Glaubhaftmachung des Anspruchs zur Festsetzung aus. Es obliegt dann dem unterlegenen Prozessgegner, diesem begründet und nachweisbar entgegenzutreten. 129

Der Gegenstandswert für die Terminsgebühr entspricht dem der Hauptsache. Eine Ausnahme besteht nach dem *BGH*⁷² nur dann, wenn der Beklagte vor der mündlichen Verhandlung die Hauptforderung begleicht und es dem Rechtsanwalt des Klägers noch möglich gewesen ist, einen die Erledigung in der Hauptsache erklärenden Schriftsatz einzureichen. Dann wird nur der Kostentwert für die Terminsgebühr zu Grunde gelegt. 130

Sind nach Erhebung der Klage in der mündlichen Verhandlung auch Einigungsgespräche über in diesem Verfahren nicht rechtshängige Ansprüche geführt worden, erhöht sich der für die Terminsgebühr maßgebliche Gegenstandswert. Waren diese Ansprüche in einem anderen Rechtsstreit anhängig, erfolgt gem. Nr. 3104 (2) VV eine Anrechnung auf die dort gegebenenfalls verdiente Terminsgebühr. 131

► Beispiel

Nach Klageerhebung wegen einer Forderung i.H.v. 10.000 € werden in der mündlichen Verhandlung weitere Ansprüche des Klägers i.H.v. 5.000 € besprochen, die zwar noch nicht anhängig sind, für die aber bereits ein unbedingter Klageauftrag erteilt ist. Der Rechtsanwalt schließt für seinen Mandanten einen Gesamtvergleich, sowohl über die rechtshängige Forderung i.H.v. 10.000 €, als auch über die weitere Forderung i.H.v. 5.000 €. Es entstehen für ihn folgende Gebühren:

1,3 Verfahrensgebühr gem. Nr. 3100 VV nach Gegenstandswert 10.000 €	725,40 €
0,8 Verfahrensgebühr gem. Nr. 3101 Nr. 2 VV nach einem Gegenstandswert von 5.000 €	242,40 €
insgesamt gem. § 15 Abs. 3 RVG aber nicht mehr als eine 1,3 Gebühr nach einem Gegenstandswert von 15.000 €, verbleiben somit	845,00 €
Terminsgebühr gem. Nr. 3104 (1,2) nach einem Gegenstandswert von 15.000 €	780,00 €

69 *OLG Koblenz*, Beschluß vom 03.07.2015, 14 W 415/15; *RVG prof* 2016, 63 f m. Bespr. von *Goebel*.

70 Für eine Festsetzung: *OLG Karlsruhe*, JurBüro 2006, 192; dagegen: *OLG Stuttgart*, JurBüro 2006, 135.

71 *BGH*, Beschluß vom 20.11.2006, II ZB 9/06; *zfs* 2007, 285; *BGH*, Beschluß vom 20.05.2008, VIII ZB 98/06; *AGS* 2008, 330 und 408.

72 *BGH*, Beschluß vom 31.08.2010, X ZB 9/09; *NJW* 2011, 529.

Einigungsgebühr gem. Nr. 1003 (1,0) nach einem Gegenstandswert i.H.v. 10.000 €	558,00 €
Einigungsgebühr gem. Nr. 1000 VV (1,5) nach einem Gegenstandswert von 5.000 €	454,50 €
gem. § 15 Abs. 3 RVG aber nicht mehr als eine 1,5 Gebühr nach einem Gegenstandswert von 15.000 €, verbleiben somit	975,00 €
insgesamt	2.600,00 €
	+ Nebenkosten

Diese Regelung gilt auch dann, wenn ein bereits rechtskräftig festgestellter Anspruch unter Änderung seines Inhalts in eine spätere Einigung in einem anderen Rechtsstreit einbezogen wird.⁷³

- 132 Nach Nr. 3104 (3) VV entsteht die Terminsgebühr aber nicht, wenn von den Parteien lediglich beantragt wird, eine Einigung der Parteien oder der Beteiligten oder mit Dritten über nicht rechtshängige Ansprüche allein zu protokollieren.
- 133 Nr. 3105 VV regelt den Ansatz der Terminsgebühr bei Beantragung eines Versäumnisurteils oder sonstigen Anträgen zur Prozess- und Sachleitung. Die ermäßigte Terminsgebühr fällt aber nur dann an, wenn die Gegenseite im Termin nicht ordnungsgemäß vertreten war.

► Beispiele

- (1) In der mündlichen Verhandlung erscheinen weder der Beklagte noch dessen Rechtsanwalt. Für die Beantragung des Versäumnisurteils fällt die verminderte Terminsgebühr gem. Nr. 3105 VV i.H.v. 0,5 an.
Ausnahme: Erörtert das Gericht in einem Termin, in dem eine Partei nicht oder nicht ordnungsgemäß vertreten ist, mit dem Anwalt der Gegenpartei die Frage der Zulässigkeit der Klage, so löst dies die volle Terminsgebühr aus.⁷⁴
- (2) In einem Verfahren mit Anwaltszwang erscheint der Beklagte ohne Rechtsanwalt. Selbst wenn hier eine Besprechung mit dem Beklagten erfolgen sollte, fällt für die Beantragung des Versäumnisurteils lediglich die ermäßigte Gebühr gem. Nr. 3105 VV an, weil der Gegner nicht ordnungsgemäß vertreten war.
Ausnahme: Die volle Terminsgebühr entsteht für den Klägervertreter auch dann, wenn der Beklagte im Termin nicht ordnungsgemäß vertreten ist, der Klägervertreter aber über den Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils hinaus mit dem Gericht die Zulässigkeit eines Sachantrages erörtert oder mit dem persönlich anwesenden Beklagten Möglichkeiten einer einvernehmlichen Regelung bespricht.⁷⁵
- (3) In einem Verfahren mit Anwaltszwang erscheint der Rechtsanwalt des Beklagten bzw. in einem Rechtsstreit ohne Anwaltszwang der Beklagte selbst. Nachdem die Angelegenheit eingehend besprochen worden ist, lassen der Rechtsanwalt des Beklagten bzw. der Beklagte selbst Versäumnisurteil gegen sich ergehen, weil noch weitere Informationen beschafft werden sollen. Hier fällt trotz Beantragung des Versäumnisurteils die volle Terminsgebühr gem. Nr. 3104 VV an, weil auf der Seite des Beklagten eine ordnungsgemäße Prozessvertretung zugegen war.⁷⁶ Wenn somit der Rechtsanwalt zunächst ein Versäumnisurteil beantragt und hierdurch eine Terminsgebühr i.H.v. 0,5 gem. Nr. 3105 VV verdient hat, verleiht es insgesamt bei einer 1,2 Terminsgebühr, wenn der Rechtsanwalt in einer späteren mündlichen Verhandlung eine Terminsgebühr gem. Nr. 3104 VV i.H.v. 1,2 verdient.⁷⁷

⁷³ OLG München, AGS 2006, 417.

⁷⁴ KG JurBüro 2009, 29; RVGreport 2009, 18.

⁷⁵ BGH, Beschluß vom 24.01.2007, IV ZB 21/06; AnwBl. 2007, 383; JurBüro 2007, 343.

⁷⁶ OLG Köln, AGS 2008, 439; RVGreport 2008, 306.

⁷⁷ KG, JurBüro 2008, 647; RVGreport 2009, 17.

Zu diesem Komplex hat der *BGH*⁷⁸ entschieden, dass der Rechtsanwalt, der sowohl das erste, als auch das zweite Versäumnisurteil erwirkt hat, eine volle Terminsgebühr von 1,2 verdient, auch wenn in beiden Verhandlungen nur jeweils eine 0,5 Terminsgebühr angefallen ist. Eine zuvor im ersten Termin verdiente Gebühr von 0,5 wird angerechnet.

3. Zusatzgebühr für besonders umfangreiche Beweisaufnahmen

Nach Nr. 1010 VV fällt für »besonders umfangreiche« Beweisaufnahmen in Angelegenheiten, in denen sich die Gebühren nach Teil 3 richten und mindestens drei gerichtliche Termine stattfinden, in denen Sachverständige oder Zeugen vernommen werden, eine Zusatzgebühr i.H.v. 0,3 an (bzw. findet eine Erhöhung des Mindest- und Höchstbetrags der Terminsgebühr um 30 % bei Betragsrahmengebühren statt).

Die Zusatzgebühr fällt allein bei einer »besonders umfangreichen« Beweisaufnahme an, nicht bereits bei einer lediglich umfangreichen.

Hinsichtlich der Bewertung, ob eine Beweisaufnahme »besonders umfangreich« ist oder nicht, kann auf die Kasuistik zu § 51 RVG zurückgegriffen werden. Auch wenn nach der vorgenommenen Wertung im konkreten Fall, z.B. wegen der Dauer oder der Komplexität der Beweisaufnahme, eine »besonders umfangreiche« Beweisaufnahme vorliegt, muß auch die Mindestanzahl an gerichtlichen Beweisterminen gegeben sein.

Die Zusatzgebühr fällt nur dann an, wenn mindestens drei gerichtliche Termine, in denen Sachverständige oder Zeugen vernommen werden, in derselben Angelegenheit, im selben Rechtszug, stattgefunden haben. Beweistermine im selbständigen Beweisverfahren oder aber Beweistermine nach Zurückverweisung bleiben bei der Zählung also aussen vor.

V. Berufung, Revision, bestimmte Beschwerden und Verfahren vor dem Finanzgericht RVG (Stand 24.05.2016)

<i>Abschnitt 2.</i>
<i>Berufung, Revision, bestimmte Beschwerden und Verfahren vor dem Finanzgericht</i>
<p><i>Vorbemerkung 3.2:</i></p> <p>(1) <i>Dieser Abschnitt ist auch in Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht über die Zulassung des Rechtsmittels anzuwenden.</i></p> <p>(2) <i>Wenn im Verfahren über einen Antrag auf Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung das Rechtsmittelgericht als Gericht der Hauptsache anzusehen ist (§ 943 ZPO), bestimmen sich die Gebühren nach den für die erste Instanz geltenden Vorschriften. Dies gilt entsprechend im Verfahren der einstweiligen Anordnung und im Verfahren auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, auf Aussetzung oder Aufhebung der Vollziehung oder Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsakts.</i></p> <p><i>Satz 1 gilt ferner entsprechend in Verfahren über einen Antrag nach § 169 Abs. 2 Satz 5 und 6, § 173 Abs. 1 Satz 3 oder nach § 176 GWB.</i></p>
<i>Unterabschnitt 1</i>
<i>Berufung, bestimmte Beschwerden und Verfahren vor dem Finanzgericht</i>

78 *BGH*, Beschluß vom 07.06.2005, VIII ZB 108/05; *AnwBl.* 2006, 674; *BGH*, Beschluß vom 18.07.2006, XI ZB 41/05M; *AnwBl.* 2006, 675; *BGH*, Urteil vom 19.12.2006, XI ZR 19/06; *RVGreport* 2007, 31.

<i>Vorbemerkung 3.2.1:</i>		
<i>Dieser Unterabschnitt ist auch anzuwenden in Verfahren</i>		
<ol style="list-style-type: none"> 1. <i>vor dem Finanzgericht,</i> 2. <i>über Beschwerden</i> <ol style="list-style-type: none"> a) <i>gegen die den Rechtszug beendenden Entscheidungen in Verfahren über Anträge auf Vollstreckbarerklärung ausländischer Titel oder auf Erteilung der Vollstreckungsklausel zu ausländischen Titeln sowie über Anträge auf Aufhebung oder Abänderung der Vollstreckbarerklärung oder der Vollstreckungsklausel,</i> b) <i>gegen die Endentscheidung wegen des Hauptgegenstands in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit,</i> c) <i>gegen die den Rechtszug beendenden Entscheidungen im Beschlussverfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen,</i> d) <i>gegen die den Rechtszug beendenden Entscheidungen im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren vor den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit,</i> e) <i>nach dem GWB,</i> f) <i>nach dem EnWG,</i> g) <i>nach dem KSpG,</i> h) <i>nach dem VSchDG,</i> i) <i>nach dem SpruchG,</i> j) <i>nach dem WpÜG,</i> 3. <i>über Beschwerden</i> <ol style="list-style-type: none"> a) <i>gegen die Entscheidung des Verwaltungs- oder Sozialgerichts wegen des Hauptgegenstands in Verfahren des vorläufigen oder einstweiligen Rechtsschutzes,</i> b) <i>nach dem WpHG,</i> 4. <i>über Rechtsbeschwerdeverfahren nach dem StVollzG, auch i. V. m. § 92 JGG.</i> 		
3200 VV	Verfahrensgebühr, soweit in Nummer 3204 nichts anderes bestimmt ist	1,6
3201 VV	Vorzeitige Beendigung des Auftrags oder eingeschränkte Tätigkeit des Anwalts: Die Gebühr 3200 beträgt	1,1
	<p>(1) Eine vorzeitige Beendigung liegt vor,</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. wenn der Auftrag endet, bevor der Rechtsanwalt das Rechtsmittel eingelegt oder einen Schriftsatz, der Sachanträge, Sachvortrag, die Zurücknahme der Klage oder die Zurücknahme des Rechtsmittels enthält, eingereicht oder bevor er einen gerichtlichen Termin wahrgenommen hat, oder 2. soweit Verhandlungen vor Gericht zur Einigung der Parteien oder der Beteiligten oder mit Dritten über in diesem Verfahren nicht rechtshängige Ansprüche geführt werden; der Verhandlung über solche Ansprüche steht es gleich, wenn beantragt ist, eine Einigung zu Protokoll zu nehmen oder das Zustandekommen einer Einigung festzustellen (§ 278 Abs. 6 ZPO). <p>Soweit in den Fällen der Nummer 2 der sich nach § 15 Abs. 3 RVG ergebende Gesamtbetrag der Verfahrensgebühren die Gebühr 3200 übersteigt, wird der übersteigende Betrag auf eine Verfahrensgebühr angerechnet, die wegen desselben Gegenstands in einer anderen Angelegenheit entsteht.</p>	

V. Berufung, Revision, bestimmte Beschwerden und Verfahren vor dem Finanzgericht **Kapitel 42**

	<p>(2) Eine eingeschränkte Tätigkeit des Anwalts liegt vor, wenn sich seine Tätigkeit</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. in einer Familiensache, die nur die Erteilung einer Genehmigung oder die Zustimmung des Familiengerichts zum Gegenstand hat, oder 2. in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit <p>auf die Einlegung und Begründung des Rechtsmittels und die Entgegennahme der Rechtsmittelentscheidung beschränkt.</p>	
3202 VV	<p>Terminsgebühr, soweit in Nummer 3205 nichts anderes bestimmt ist</p>	1,2
	<p>(1) Absatz 1 Nr. 1 und 3 sowie die Absätze 2 und 3 der Anmerkung zu Nummer 3104 gelten entsprechend.</p> <p>(2) Die Gebühr entsteht auch, wenn nach § 79a Abs. 2, § 90a oder § 94a FGO ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid entschieden wird.</p>	
3203 VV	<p>Wahrnehmung nur eines Termins, in dem eine Partei oder ein Beteiligter, im Berufungsverfahren der Berufungskläger, im Beschwerdeverfahren der Beschwerdeführer, nicht erschienen oder nicht ordnungsgemäß vertreten ist und lediglich ein Antrag auf Versäumnisurteil, Versäumnisentscheidung oder zur Prozess-, Verfahrens- oder Sachleitung gestellt wird:</p> <p>Die Gebühr 3202 beträgt</p>	0,5
	<p>Die Anmerkung zu Nummer 3105 und Absatz 2 der Anmerkung zu Nummer 3202 gelten entsprechend.</p>	
3204 VV	<p>Verfahrensgebühr für Verfahren vor den Landessozialgerichten, in denen Betragsrahmengebühren entstehen (§ 3 RVG)</p>	60,00 bis 680,00 €
3205 VV	<p>Terminsgebühr in Verfahren vor den Landessozialgerichten, in denen Betragsrahmengebühren entstehen (§ 3 RVG)</p>	50,00 bis 510,00 €
	<p>Satz 1 Nr. 1 und 3 der Anmerkung zu Nummer 3106 gilt entsprechend. In den Fällen des Satzes 1 beträgt die Gebühr 75 % der in derselben Angelegenheit dem Rechtsanwalt zustehenden Verfahrensgebühr ohne Berücksichtigung einer Erhöhung nach Nummer 1008.</p>	
<p>Unterabschnitt 2. Revision, bestimmte Beschwerden und Rechtsbeschwerden</p>		
<p>Vorbemerkung 3.2.2: Dieser Unterabschnitt ist auch anzuwenden in Verfahren</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. über Rechtsbeschwerden <ol style="list-style-type: none"> a) in den in der Vorbemerkung 3.2.1 Nr. 2 genannten Fällen und b) nach § 20 KapMuG, 2. vor dem Bundesgerichtshof über Berufungen, Beschwerden oder Rechtsbeschwerden gegen Entscheidungen des Bundespatentgerichts und 3. vor dem Bundesfinanzhof über Beschwerden nach § 128 Abs. 3 FGO. 		

3206 VV	Verfahrensgebühr, soweit in Nummer 3212 nichts anderes bestimmt ist	1,6
3207 VV	Vorzeitige Beendigung des Auftrags oder eingeschränkte Tätigkeit des Anwalts: Die Gebühr 3206 beträgt	1,1
	Die Anmerkung zu Nummer 3201 gilt entsprechend.	
3208 VV	Im Verfahren können sich die Parteien oder die Beteiligten nur durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen: Die Gebühr 3206 beträgt	2,3
3209 VV	Vorzeitige Beendigung des Auftrags, wenn sich die Parteien oder die Beteiligten nur durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen können: Die Gebühr 3206 beträgt	1,8
	Die Anmerkung zu Nummer 3201 gilt entsprechend.	
3210 VV	Terminsgebühr, soweit in Nummer 3213 nichts anderes bestimmt ist	1,5
	Absatz 1 Nr. 1 und 3 sowie die Absätze 2 und 3 der Anmerkung zu Nummer 3104 und Absatz 2 der Anmerkung zu Nummer 3202 gelten entsprechend.	
3211 VV	Wahrnehmung nur eines Termins, in dem der Revisionskläger oder Beschwerdeführer nicht ordnungsgemäß vertreten ist und lediglich ein Antrag auf Versäumnisurteil, Versäumnisentscheidung oder zur Prozess-, Verfahrens- oder Sachleitung gestellt wird: Die Gebühr 3210 beträgt	0,8
	Die Anmerkung zu Nummer 3105 und Absatz 2 der Anmerkung zu Nummer 3202 gelten entsprechend.	
3212 VV	Verfahrensgebühr für Verfahren vor dem Bundessozialgericht, in denen Betragsrahmengebühren entstehen (§ 3 RVG)	80,00 bis 880,00 €
3213 VV	Terminsgebühr in Verfahren vor dem Bundessozialgericht, in denen Betragsrahmengebühren entstehen (§ 3 RVG). Satz 1 Nr. 1 und 3 sowie Satz 2 der Anmerkung zu Nummer 3106 gelten entsprechend.	80,00 bis 830,00 €

1. Berufung

- 140 Die Gebührenstruktur für das Berufungsverfahren entspricht der des ersten Rechtszugs. Die Verfahrensgebühr für das Berufungsverfahren beläuft sich nach Nr. 3200 VV auf 1,6. Die Verfahrensgebühr fällt an für die Einlegung des Rechtsmittels, das Einreichen eines Schriftsatzes mit Sachantrag sowie Sachvortrag bzw. die Rücknahme des Rechtsmittels selbst.
- 141 Der Anfall der Verfahrensgebühr für das Berufungsverfahren setzt einen unbedingten Auftrag zur Vertretung im Berufungsverfahren voraus. Der Auftrag ist – ebenso wie auch der Klageauftrag in erster Instanz – ausdrücklich zu erteilen. Auch wenn der *BGH*⁷⁹ für das – von der Interessenlage mit dem Berufungsverfahren vergleichbare – Beschwerdeverfahren bei einer Richterablehnung entschieden hat, dass der im Hauptsacheverfahren tätige Rechtsanwalt in der Regel als beauftragt

79 *BGH*, Beschluß vom 06.04.2005, V ZB 25/04;

anzusehen sei, die Partei auch im Beschwerdeverfahren der Richterablehnung zu vertreten, kann daraus nicht »per se« gefolgert werden, dass der Rechtsanwalt der ersten Instanz stillschweigend auch den Auftrag des Mandanten für die Berufung hat bzw. haben muß. Allenfalls ausnahmsweise kann von einer konkludenten, stillschweigenden Auftragserteilung für das Berufungsverfahren ausgegangen werden, nämlich dann, wenn nach den konkreten Umständen des Einzelfalls eine entsprechende Wertung möglich erscheint. Im Interesse des Rechtsanwalts, aber auch gerade des Mandanten sollte die Mandatsfrage für das Berufungsverfahren eindeutig und ausdrücklich geklärt werden.

Die Bedeutung eines ausdrücklichen Auftrags für das Berufungsverfahren zeigt auch die Entscheidung des *OLG Koblenz*⁸⁰, wonach bei fehlendem Vertretungsauftrag gegenüber einer nur zur Fristwahrung eingelegten Berufung, die mangels Begründung unzulässig wird, für den erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Rechtsmittelgegners, der seinem Mandanten lediglich die Rechtsmittelschrift mitteilt, keine Verfahrensgebühr nach Nrn. 3200, 3201 VV entsteht. **142**

Endet der Auftrag für das Berufungsverfahren vorzeitig, fällt nach Nr. 3201 VV lediglich eine Verfahrensgebühr von 1,1 an. Die Voraussetzungen entsprechen den Ausführungen zu Nr. 3101 VV. Auch wenn die Berufung alsbald zurückgenommen wird, verdient der Rechtsanwalt des Berufungsbeklagten die 1,1 Verfahrensgebühr bereits dadurch, dass er die Berufungsschrift entgegennimmt, die Zulässigkeit prüft und seinen Mandanten über die von der Gegenseite eingelegte Berufung informiert. Eine zusätzliche Tätigkeit gegenüber dem Gericht ist nicht erforderlich.⁸¹ Wird die Berufung nicht begründet, sind die für den Verwerfungsantrag angefallenen Gebühren nach Nr. 3200 auch dann notwendige Kosten der Rechtsverteidigung, wenn der Antrag sogleich nach Ablauf der Frist zur Berufungsbegründung gestellt wird.⁸² Wird der Antrag, die Berufung zurückzuweisen, bereits vor der Begründung gestellt, die Begründung aber erst später eingereicht und in der Sache entschieden, erhält der Rechtsanwalt des Berufungsbeklagten die volle 1,6 Verfahrensgebühr.⁸³ **143**

Die Terminsgebühr nach Nr. 3202 VV beträgt im Berufungsverfahren 1,2. Sie ist damit nicht höher als die Terminsgebühr in der ersten Instanz. Eine auf 0,5 verringerte Terminsgebühr kann nach Nr. 3203 VV auch im Berufungsverfahren anfallen. Dies allerdings nur dann, wenn der Berufungskläger im Berufungsverfahren oder aber der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren nicht erschienen oder nicht ordnungsgemäß vertreten ist und lediglich ein Antrag auf Versäumnisurteil oder zur Prozess- oder Sachleitung gestellt wird. **144**

Anders als in der ersten Instanz erhält somit im Berufungsverfahren der Rechtsanwalt des Berufungsklägers immer die volle Terminsgebühr von 1,2. Also sogar dann, wenn auf Seiten des Berufungsbeklagten niemand erscheint bzw. der Berufungsbeklagte nicht ordnungsgemäß vertreten ist und deshalb Versäumnisurteil beantragt wird.

Nach Nr. 3202 (1) VV gelten die Anmerkungen zu Nr. 3104 VV entsprechend. Die Terminsgebühr fällt somit bereits dann an, wenn vor Durchführung der mündlichen Verhandlung Eini-gungsgespräche zwischen den anwaltlich vertretenen Parteien stattfinden, die auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens gerichtet sind. Dies gilt aber dann nicht, wenn das Berufungsgericht die Berufung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückweist, eine mündliche Verhandlung also gar nicht vorgesehen ist.⁸⁴ **145**

Nach Vorbemerkung 3.2 (1) sind diese Bestimmungen auch in Verfahren vor dem Rechtsmittelge-richt über die Zulassung des Rechtsmittels anzuwenden. **146**

⁸⁰ *OLG Koblenz*, Beschluß vom 27.01.2015, 14 W 45/15; *AGS* 2015, 441 f.

⁸¹ *OLG Koblenz, JurBüro* 2008, 196.

⁸² *KG, RVGreport* 2008, 435.

⁸³ *BGH*, Beschluß vom 13.07.2010, VI ZB 61/09; *VersR* 2010, 1470.

⁸⁴ *BGH*, Beschluß vom 15.03.2007, V ZB 170/06; *NJW* 2007, 397; *JurBüro* 2007, 525; später gegenteilig: *BGH*, Beschluß vom 11.06.2008, XII ZB 11/06; *RVGreport* 2008, 348.

2. Revision

- 147 Die Gebührenstruktur für das Revisionsverfahren (Nr. 3206 ff VV) entspricht der des Berufungsverfahrens.
- 148 Die Verfahrensgebühr beträgt nach Nr. 3206 VV grundsätzlich 1,6. Können sich die Parteien nur durch einen beim *BGH* zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen, beläuft sich infolge der Verweisung die Verfahrensgebühr auf 2,3 (Nr. 3208 VV).
- 149 Bei vorzeitiger Beendigung des Auftrags ist nach Nr. 3207 VV eine Gebühr von 1,1 verdient. Können sich die Parteien nur durch einen beim *BGH* zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen, beträgt die Gebühr bei vorzeitiger Beendigung nach Nr. 3209 VV 1,8. Im Übrigen wird jeweils auf die Anmerkungen zur vorzeitigen Beendigung des Auftrags im Berufungsverfahren (Nr. 3201 VV) verwiesen.
- 150 Für das Revisionsverfahren ist die Terminsgebühr nach Nr. 3210 VV auf 1,5 erhöht. Auch hier wird auf die Anmerkungen zur Terminsgebühr im ersten Rechtszug (Nr. 3104 VV) sowie im Berufungsverfahren (Nr. 3202 VV) verwiesen. Diese gelten infolge der Verweisung entsprechend für das Revisionsverfahren.
- 151 Wie im Berufungsverfahren fällt nach Nr. 3211 VV eine verringerte Terminsgebühr i.H.v. 0,8 an, wenn der *Revisionskläger* oder *Beschwerdeführer* nicht ordnungsgemäß vertreten ist und lediglich ein Antrag auf Versäumnisurteil oder zur Prozess- oder Sachleitung gestellt wird.

Ebenso wie im Berufungsverfahren – aber anders als in der ersten Instanz – erhält somit auch der Rechtsanwalt des Revisionsklägers immer die volle Terminsgebühr von 1,5.

152 **RVG (Stand 24.05.2016)**

<i>Abschnitt 3.</i>		
<i>Gebühren für besondere Verfahren</i>		
<i>Unterabschnitt 1.</i>		
<i>Besondere erstinstanzliche Verfahren</i>		
<i>Vorbemerkung 3.3.1:</i>		
<i>Die Terminsgebühr bestimmt sich nach Abschnitt 1.</i>		
<i>3300 VV</i>	<i>Verfahrensgebühr</i> 1. für das Verfahren vor dem Oberlandesgericht nach § 129 VGG, 2. für das erstinstanzliche Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, dem Bundessozialgericht, dem Oberverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtshof) und dem Landessozialgericht sowie 3. für das Verfahren bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vor den Oberlandesgerichten, den Landessozialgerichten, den Oberverwaltungsgerichten, den Landesarbeitsgerichten oder einem obersten Gerichtshof des Bundes	1,6
<i>3301 VV</i>	<i>Vorzeitige Beendigung des Auftrags:</i> Die Gebühr 3300 beträgt Die Anmerkung zu Nummer 3201 gilt entsprechend.	1,0

- 153 Für das erstinstanzliche Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht oder auch dem Oberverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtshof) beläuft sich die Verfahrensgebühr nach Nr. 3300 Nr. 2 VV auf 1,6. Gleiches gilt für das Verfahren bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen

Ermittlungsverfahren vor den Oberlandesgerichten, den Oberverwaltungsgerichten oder einem obersten Gerichtshof des Bundes (Nr. 3300 Nr. 3 VV).

Wird der Auftrag vorzeitig beendet, beträgt die Verfahrensgebühr lediglich 1,0. Hinsichtlich der Voraussetzungen einer vorzeitigen Beendigung wird auf die vorzeitige Beendigung im Berufungsverfahren nach Nr. 3201 VV verwiesen. 154

Die Terminsgebühr in den besonderen Verfahren bestimmt sich nach der Vorbemerkung 3.3.1 nach Abschnitt 1. Es gelten damit für die Terminsgebühr die Regeln über den Anfall der Terminsgebühr im ersten Rechtszug nach Nr. 3104 ff VV (vgl. oben Rdn. 123 ff) entsprechend. 155

VI. Mahnverfahren

RVG (Stand 24.05.2016)

156

<i>Abschnitt 3.</i>		
<i>Gebühren für besondere Verfahren</i>		
<i>Unterabschnitt 2.</i>		
<i>Mahnverfahren</i>		
<i>Vorbemerkung 3.3.2:</i>		
<i>Die Terminsgebühr bestimmt sich nach Abschnitt 1.</i>		
3305 VV	<i>Verfahrensgebühr für die Vertretung des Antragstellers</i>	1,0
	<i>Die Gebühr wird auf die Verfahrensgebühr für einen nachfolgenden Rechtsstreit angerechnet.</i>	
3306 VV	<i>Beendigung des Auftrags, bevor der Rechtsanwalt den verfahrenseinleitenden Antrag oder einen Schriftsatz, der Sachanträge, Sachvortrag oder die Zurücknahme des Antrags enthält, eingereicht hat:</i>	
	<i>Die Gebühr 3305 beträgt</i>	0,5
3307 VV	<i>Verfahrensgebühr für die Vertretung des Antragsgegners</i>	0,5
	<i>Die Gebühr wird auf die Verfahrensgebühr für einen nachfolgenden Rechtsstreit angerechnet.</i>	
3308 VV	<i>Verfahrensgebühr für die Vertretung des Antragstellers im Verfahren über den Antrag auf Erlass eines Vollstreckungsbescheids</i>	
	<i>Die Gebühr entsteht neben der Gebühr 3305 nur, wenn innerhalb der Widerspruchsfrist kein Widerspruch erhoben oder der Widerspruch gemäß § 703a Abs. 2 Nr. 4 ZPO beschränkt worden ist. Nummer 1008 ist nicht anzuwenden, wenn sich bereits die Gebühr 3305 erhöht.</i>	0,5

Die Nr. 3305 bis 3308 VV umfassen die gesamte Tätigkeit im Mahnverfahren für den Rechtsanwalt des Antragstellers und des Antragsgegners. 157

Die Gebühr nach Nr. 3305 VV entsteht für die Vertretung des Antragstellers im Mahnverfahren. Die Gebühr i.H.v. 1,0 fällt an, sobald der Rechtsanwalt den verfahrenseinleitenden Antrag bei Gericht eingereicht hat. Sie entsteht auch wenn der Rechtsanwalt einen Schriftsatz, der Sachanträge, Sachvortrag oder die Rücknahme des Antrags enthält, eingereicht hat (vgl. auch Nr. 3306 VV). 158

Nach Nr. 3306 VV fällt die auf 0,5 reduzierte Gebühr an, wenn der Auftrag des Rechtsanwalts endet, bevor er den verfahrenseinleitenden Antrag bei Gericht eingereicht hat. Erhält beispielsweise der Rechtsanwalt den Auftrag, bezüglich einer Forderung i.H.v. 5.000 € einen Mahnbe- 159

scheid zu erwirken und gleicht der Gegner nach Auftragserteilung, aber vor Einreichung des Antrags die Forderung aus, entseht für den Rechtsanwalt lediglich die ermäßigte Gebühr gem. Nr. 3306 VV.

Hat der Mandant oder ein Dritter den Antrag auf Erlaß eines Mahnbescheids eingereicht und ist der Rechtsanwalt erst danach beauftragt worden, entsteht die ermäßigte Gebühr, wenn sein Auftrag endet, bevor er einen Schriftsatz bei Gericht eingereicht hat, der Sachanträge oder Sachvortrag enthält. Die Entgegennahme und Erledigung von Beanstandungen des Mahngerichts sowie die Mitteilung des Widerspruchs an den Mandanten oder aber die Einlegung einer Erinnerung gegen die Zurückweisung des gestellten Mahnantrages sind Tätigkeiten, die von der ermäßigte Gebühr i.H.v. 0,5 abgegolten sind, da sie weder Sachvortrag, noch Anträge zur Sache sind. Der bloße Antrag, dass ein vom Mandanten gestellter Mahnantrag unter der neuen Anschrift des Schuldners zugestellt wird, ist kein Antrag zur Sache und damit von der ermäßigte Gebühr gem. Nr. 3306 VV i.H.v. 0,5 abgegolten.⁸⁵

Hat der Mandant oder ein Dritter den Antrag auf Erlaß eines Mahnbescheids eingereicht und ist der Rechtsanwalt erst danach beauftragt worden und nimmt er dann den Mahnantrag zurück, entseht nach dem Wortlaut der Bestimmung nicht die ermäßigte Gebühr gem. Nr. 3306 VV, sondern die Gebühr gem. Nr. 3305 VV i.H.v. 1,0.

- 160 Ist der Rechtsanwalt bereits bezüglich des gleichen Streitgegenstands außergerichtlich tätig geworden, erfolgt gem. Vorbemerkung 3 (4) eine Anrechnung der verdienten Geschäftsgebühr nach den §§ 2300 ff VV auf die Verfahrensgebühr des Mahnverfahrens zur Hälfte, höchstens aber zu einem Gebührensatz von 0,75.

► Beispiel

Außergerichtlich wird vom Rechtsanwalt eine Forderung i.H.v. 2.000 € geltend gemacht. Nachdem der Schuldner keine Zahlung geleistet hat, erhält der Rechtsanwalt den Auftrag zur Einleitung des Mahnverfahrens und beantragt den Erlass des Mahnbescheids. Nach Zustellung des Mahnbescheids zahlt der Schuldner. Unter Zugrundelegung durchschnittlicher Kriterien des § 14 RVG für die außergerichtliche Tätigkeit ergibt sich folgende Berechnung der Gebühren des Rechtsanwalts:

1.	Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV (1,3)	195,00 €
2.	Verfahrensgebühr Nr. 3305 VV (1,0)	150,00 €
	Anrechnung zur Hälfte gem. Vorbemerkung 3 (4),	
	verbleiben 52,50 € + Nebenkosten	
	Insgesamt	247,50 €
		+ Nebenkosten

- 161 Als Vertreter des Antragsgegners erhält der Rechtsanwalt gem. Nr. 3307 VV eine Gebühr i.H.v. 0,5. Soweit Gegenstands- und Streitwertidentität besteht, werden die Verfahrensgebühren nach Nrn. 3305 bis 3307 VV insgesamt auf eine spätere Verfahrensgebühr gem. Nr. 3100 f VV für einen nachfolgenden Rechtsstreit angerechnet.

- 162 Für die Vertretung des Antragstellers im Verfahren über den Antrag auf Erlass eines Vollstreckungsbescheids entsteht nach Nr. 3308 VV eine Verfahrensgebühr von 0,5. Diese entseht neben der Verfahrensgebühr nach Nr. 3305 VV, wenn nicht innerhalb der Widerspruchsfrist gegen den Vollstreckungsbescheid Widerspruch erhoben wird.

⁸⁵ Gerold/Schmidt – Müller-Rabe; 22. Aufl., VV 3305 – 3308, Rn. 10.

Wird der Vollstreckungsbescheid erlassen und erst dann »Widerspruch« eingelegt, wird der Widerspruch nach § 694 Abs. 2 ZPO als Einspruch behandelt. Die Verfahrensgebühr von 0,5 nach Nr. 3308 VV ist entstanden und wird auf die Verfahrensgebühr nach Nrn. 3100 ff VV nicht angerechnet.⁸⁶

Für die Verfahrensgebühr für die Vertretung des Antragstellers im Verfahren über den Antrag auf Erlass eines Vollstreckungsbescheids (Nr. 3308 VV) fällt auch bei Vertretung von mehreren Auftraggebern in einer Angelegenheit keine Erhöhungsgebühr nach Nr. 1008 VV an, wenn bereits die Gebühr nach Nr. 3305 VV entsprechend erhöht worden ist. Der Rechtsanwalt kann also nur dann die Erhöhungsgebühr zur Nr. 3308 VV verdienen, wenn der Mandant eigenständig den Mahnbescheid gegen mehrere Schuldner beantragt hat und der Rechtsanwalt lediglich mit der Beantragung des Vollstreckungsbescheids beauftragt worden ist. **163**

Zu beachten ist schließlich, dass es sich beim Mahnverfahren und dem sich anschließenden streitigen Verfahren gem. § 17 Nr. 2 RVG um verschiedene Angelegenheiten handelt. Daraus folgt, dass der Rechtsanwalt für beide Tätigkeiten eine eigenständige Postpauschale ohne Anrechnung ansetzen kann. **164**

► Beispiel für Anrechnungsrichtlinien

Der Rechtsanwalt erhält den Auftrag, einen Mahnbescheid über 10.000 € zu erwirken. Bevor er den Mahnbescheid beantragen kann, zahlt der Gegner 4.000 € auf die Forderung. Der Rechtsanwalt beantragt daraufhin ein Mahnbescheid über die noch offenen 6.000 €. Über diesen Betrag wird dann auch der Vollstreckungsbescheid beantragt. Erst nach Erlass des Vollstreckungsbescheids legt der Gegner dagegen Einspruch ein. Im sich anschließenden streitigen Verfahren ergeht ein Urteil, das die Forderung aus dem Vollstreckungsbescheid in vollem Umfang bestätigt.

Gebührenanspruch im Mahnverfahren

a)	Gebühr Nr. 3305 VV (1,0) aus Gegenstandswert 6.000 €	354,00 €	
b)	Gebühr Nr. 3306 VV (0,5) aus Gegenstandswert 4.000 €	126,00 €	
	zur Kontrolle: Gem. § 15 Abs. 3 RVG nicht mehr als eine 1,0 Gebühr nach Gegenstandswert 10.000 € (558,00 €), hier nicht erreicht		
c)	Gebühr Nr. 3308 VV (0,5) aus Gegenstandswert 6.000 €	177,00 €	
	Postpauschale Nr. 7002 VV	20,- €	
	insgesamt im Mahnverfahren	677,00 €	ggf. zzgl. MWSt.
	Im streitigen Verfahren		
a)	Verfahrensgebühr Nr. 3100 (1,3) aus Gegenstandswert 6.000 €	460,20 €	
	anzurechnende Gebühr gem. Nr. 3305 VV abzüglich verbleiben	354,00 €	
	Terminsgebühr Nr. 3104 VV (1,2) aus	106,20 €	
b)	Gegenstandswert 6.000 €	424,80 €	
	Postpauschale Nr. 7002 VV	20,- €	
	insgesamt im streitigen Verfahren	551,00 €	ggf. zzgl. MWSt.

⁸⁶ Gerold/Schmidt – Müller-Rabe; 22. Aufl., VV 3305 – 3308, Rn. 24.

Verdienst des Rechtsanwalts nach Mahnverfahren und streitigem Verfahren

1.228,00 €

ggf. zzgl. MWSt.

VII. Vollstreckung und Vollziehung, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Insolvenzverfahren sowie sonstige besondere Verfahren

165 RVG (Stand 24.05.2016)

<i>Abschnitt 3.</i>		
<i>Gebühren für besondere Verfahren</i>		
<i>Unterabschnitt 3.</i>		
<i>Vollstreckung und Vollziehung</i>		
<i>Vorbemerkung 3.3.3:</i>		
<i>Dieser Unterabschnitt gilt für</i>		
<ol style="list-style-type: none"> 1. <i>die Zwangsvollstreckung,</i> 2. <i>die Vollstreckung,</i> 3. <i>Verfahren des Verwaltungszwangs und</i> 4. <i>die Vollziehung eines Arrestes oder einstweiligen Verfügung, soweit nachfolgend keine besonderen Gebühren bestimmt sind. Er gilt auch für Verfahren auf Eintragung einer Zwangshypothek (§§ 867 und 870a ZPO).</i> 		
<i>3309 VV</i>	<i>Verfahrensgebühr</i>	<i>0,3</i>
<i>3310 VV</i>	<i>Terminsgebühr</i>	<i>0,3</i>
	<i>Die Gebühr entsteht für die Teilnahme an einem gerichtlichen Termin, einem Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft oder zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung.</i>	
<i>Abschnitt 3.</i>		
<i>Gebühren für besondere Verfahren</i>		
<i>Unterabschnitt 4.</i>		
<i>Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung</i>		
<i>3311 VV</i>	<i>Verfahrensgebühr</i>	<i>0,4</i>
	<i>Die Gebühr entsteht jeweils gesondert</i> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>für die Tätigkeit im Zwangsversteigerungsverfahren bis zur Einleitung des Verteilungsverfahrens;</i> 2. <i>im Zwangsversteigerungsverfahren für die Tätigkeit im Verteilungsverfahren, und zwar auch für eine Mitwirkung an einer außergerichtlichen Verteilung;</i> 3. <i>im Verfahren der Zwangsverwaltung für die Vertretung des Antragstellers im Verfahren über den Antrag auf Anordnung der Zwangsverwaltung oder auf Zulassung des Beitritts;</i> 4. <i>im Verfahren der Zwangsverwaltung für die Vertretung des Antragstellers im weiteren Verfahren einschließlich des Verteilungsverfahrens;</i> 	

	5. im Verfahren der Zwangsverwaltung für die Vertretung eines sonstigen Beteiligten im ganzen Verfahren einschließlich des Verteilungsverfahrens und 6. für die Tätigkeit im Verfahren über Anträge auf einstweilige Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung und einstweilige Einstellung des Verfahrens sowie für Verhandlungen zwischen Gläubiger und Schuldner mit dem Ziel der Aufhebung des Verfahrens.	
3312 VV	Terminsgebühr	0,4
	Die Gebühr entsteht nur für die Wahrnehmung eines Versteigerungstermins für einen Beteiligten. Im Übrigen entsteht im Verfahren der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung keine Terminalsgebühr.	
Abschnitt 3. Gebühren für besondere Verfahren		
Unterabschnitt 5. Insolvenzverfahren, Verteilungsverfahren nach der Schifffahrtsrechtlichen Verteilungsordnung		
Vorbemerkung 3.3.5: (1) Die Gebührenvorschriften gelten für die Verteilungsverfahren nach der SVertO, soweit dies ausdrücklich angeordnet ist. (2) Bei der Vertretung mehrerer Gläubiger, die verschiedene Forderungen geltend machen, entstehen die Gebühren jeweils besonders. (3) Für die Vertretung des ausländischen Insolvenzverwalters im Sekundärinsolvenzverfahren entstehen die gleichen Gebühren wie für die Vertretung des Schuldners.		
3313 VV	Verfahrensgebühr für die Vertretung des Schuldners im Eröffnungsverfahren	1,0
	Die Gebühr entsteht auch im Verteilungsverfahren nach der SVertO.	
3314 VV	Verfahrensgebühr für die Vertretung des Gläubigers im Eröffnungsverfahren	0,5
	Die Gebühr entsteht auch im Verteilungsverfahren nach der SVertO.	
3315 VV	Tätigkeit auch im Verfahren über den Schuldenbereinigungsplan: Die Verfahrensgebühr 3313 beträgt	1,5
3316 VV	Tätigkeit auch im Verfahren über den Schuldenbereinigungsplan: Die Verfahrensgebühr 3314 beträgt	1,0
3317 VV	Verfahrensgebühr für das Insolvenzverfahren	1,0
	Die Gebühr entsteht auch im Verteilungsverfahren nach der SVertO.	
3318 VV	Verfahrensgebühr für das Verfahren über einen Insolvenzplan	1,0
3319 VV	Vertretung des Schuldners, der den Plan vorgelegt hat: Die Verfahrensgebühr 3318 beträgt	3,0

3320 VV	Die Tätigkeit beschränkt sich auf die Anmeldung einer Insolvenzforderung: Die Verfahrensgebühr 3317 beträgt	0,5
	Die Gebühr entsteht auch im Verteilungsverfahren nach der SVertO.	
3321 VV	Verfahrensgebühr für das Verfahren über einen Antrag auf Versagung oder Widerruf der Restschuldbefreiung.	0,5
	(1) Das Verfahren über mehrere gleichzeitig anhängige Anträge ist eine Angelegenheit. (2) Die Gebühr entsteht auch gesondert, wenn der Antrag bereits vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens gestellt wird.	
3322 VV	Verfahrensgebühr für das Verfahren über Anträge auf Zulassung der Zwangsvollstreckung nach § 17 Abs. 4 SVertO	0,5
3323 VV	Verfahrensgebühr für das Verfahren über Anträge auf Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen (§ 8 Abs. 5 und § 41 SVertO)	0,5
Abschnitt 3. Gebühren für besondere Verfahren		
Unterabschnitt 6. Sonstige besondere Verfahren		
Vorbemerkung 3.3.6: Die Terminsgebühr bestimmt sich nach Abschnitt 1, soweit in diesem Unterabschnitt nichts anderes bestimmt ist. Im Verfahren über die Prozesskostenhilfe bestimmt sich die Terminsgebühr nach den für dasjenige Verfahren geltenden Vorschriften, für das die Prozesskostenhilfe beantragt wird.		
3324 VV	Verfahrensgebühr für das Aufgebotsverfahren	1,0
3325 VV	Verfahrensgebühr für Verfahren nach § 148 Abs. 1 und 2, §§ 246a, 319 Abs. 6 AktG, auch i. V. m. § 327e Abs. 2 AktG, oder nach § 16 Abs. 3 UmwG	0,75
3326 VV	Verfahrensgebühr für Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen, wenn sich die Tätigkeit auf eine gerichtliche Entscheidung über die Bestimmung einer Frist (§ 102 Abs. 3 des Arbeitsgerichtsgesetzes), die Ablehnung eines Schiedsrichters (§ 103 Abs. 3 des Arbeitsgerichtsgesetzes) oder die Vornahme einer Beweisaufnahme oder einer Vereidigung (§ 106 Abs. 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes) beschränkt	0,75
3327 VV	Verfahrensgebühr für gerichtliche Verfahren über die Bestellung eines Schiedsrichters oder Ersatzschiedsrichters, über die Ablehnung eines Schiedsrichters oder über die Beendigung des Schiedsrichteramts, zur Unterstützung bei der Beweisaufnahme oder bei der Vornahme sonstiger richterlicher Handlungen anlässlich eines schiedsrichterlichen Verfahrens	0,75
3328 VV	Verfahrensgebühr für Verfahren über die vorläufige Einstellung, Beschränkung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung oder die einstweilige Einstellung oder Beschränkung der Vollstreckung und die Anordnung, dass Vollstreckungsmaßnahmen aufzuheben sind	0,5
	Die Gebühr entsteht nur, wenn eine abgesonderte mündliche Verhandlung hierüber oder ein besonderer gerichtlicher Termin stattfindet. Wird der Antrag beim Vollstreckungsgericht und beim Prozessgericht gestellt, entsteht die Gebühr nur einmal.	

3329 VV	Verfahrensgebühr für Verfahren auf Vollstreckbarerklärung der durch Rechtsmittelanträge nicht angefochtenen Teile eines Urteils (§§ 537, 558 ZPO).	0,5
3330 VV	Verfahrensgebühr für Verfahren über eine Rüge wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör	in Höhe der Verfahrensgebühr für das Verfahren, in dem die Rüge erhoben wird, höchstens 0,5, bei Betragsrahmengebühren höchstens 220,00 €
3331 VV	Terminsgebühr in Verfahren über eine Rüge wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör	in Höhe der Terminsgebühr für das Verfahren, in dem die Rüge erhoben wird, höchstens 0,5, bei Betragsrahmengebühren höchstens 220,00 €
3332 VV	Terminsgebühr in den in Nummern 3324 bis 3329 genannten Verfahren	0,5
3333 VV	Verfahrensgebühr für ein Verteilungsverfahren außerhalb der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung Der Wert bestimmt sich nach § 26 Nr. 1 und 2 RVG. Eine Terminsgebühr entsteht nicht.	0,4
3334 VV	Verfahrensgebühr für Verfahren vor dem Prozessgericht oder dem Amtsgericht auf Bewilligung, Verlängerung oder Verkürzung einer Räumungsfrist (§§ 721, 794a ZPO), wenn das Verfahren mit dem Verfahren über die Hauptsache nicht verbunden ist	1,0
3335 VV	Verfahrensgebühr für das Verfahren über die Prozesskostenhilfe	in Höhe der Verfahrensgebühr für das Verfahren, für das die Prozesskostenhilfe beantragt wird, höchstens 1,0, bei Betragsrahmengebühren höchstens 420,00 €
3336 VV	(weggefallen)	
3337 VV	Vorzeitige Beendigung des Auftrags im Fall der Nummern 3324 bis 3327, 3334 und 3335: Die Gebühren 3324 bis 3327, 3334 und 3335 betragen höchstens	0,5

	<i>Eine vorzeitige Beendigung liegt vor,</i> 1. <i>wenn der Auftrag endigt, bevor der Rechtsanwalt den das Verfahren einleitenden Antrag oder einen Schriftsatz, der Sachanträge, Sachvortrag oder die Zurücknahme des Antrags enthält, eingereicht oder bevor er einen gerichtlichen Termin wahrgenommen hat, oder</i> 2. <i>soweit lediglich beantragt ist, eine Einigung der Parteien oder der Beteiligten zu Protokoll zu nehmen oder soweit lediglich Verhandlungen vor Gericht zur Einigung geführt werden.</i>	
3338 VV	<i>Verfahrensgebühr für die Tätigkeit als Vertreter des Anmelders eines Anspruchs zum Musterverfahren (§ 10 Abs. 2 KapMuG)</i>	0,8

- 166 Die Bestimmungen über die Vollstreckung und Vollziehung, die Zwangsversteigerung und das Insolvenzverfahren sind über das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) sowie das Vergütungsverzeichnis (VV) verteilt.
- 167 Die in der Praxis am häufigsten vorkommenden Fälle der Vollstreckung und Vollziehung sind in Unterabschnitt 3. geregelt. Es handelt sich um die Fälle der Zwangsvollstreckung, der Vollstreckung, der Verfahren des Verwaltungszwangs und der Vollziehung von Arresten oder einstweiligen Verfügungen.
- 168 Der Rechtsanwalt erhält nach Nr. 3309 VV eine 0,3 Verfahrensgebühr für die Tätigkeiten in den Vollstreckungsangelegenheiten nach Unterabschnitt 3. Vertritt er mehrere Gläubiger in der gleichen Vollstreckungsangelegenheit, erhält er eine 0,3 Verfahrensgebühr sowie die Erhöhungsgebühr nach Nr. 1008 VV von 0,3 je weiterer Person.
- 169 Im Gegensatz zur Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV fällt die Terminsgebühr nach Nr. 3310 VV in Zwangsvollstreckungsangelegenheiten nicht auch für außergerichtliche Einigungsgespräche an. Sie fällt nur für die Teilnahme an einem gerichtlichen Termin oder an einem Termin zur Abnahme der Vermögensauskunft an. Die Terminsgebühr nach Nr. 3310 VV beträgt 0,3.
- 170 Notwendige Vollstreckungskosten sind vom Schuldner zu übernehmen. Kommt es hierbei zu Problemen, sollten die angefallenen Vollstreckungskosten gem. § 788 ZPO zur Festsetzung angemeldet werden. Zwar besteht auch grundsätzlich die Möglichkeit, die angefallenen Vollstreckungskosten durch Beifügen der Original-Vollstreckungsbelege neben dem zu vollstreckenden Titel in die Vollstreckungsmaßnahme einzubeziehen, doch bietet eine Festsetzung nach § 788 ZPO Vorteile. Zum einen ist es entbehrlich, die gesamten Vollstreckungsbelege beizufügen. Weiterhin entfallen mögliche Meinungsverschiedenheiten mit dem Gerichtsvollzieher, wenn bezüglich der bisherigen Vollstreckungskosten ein vollstreckbarer Kostenfestsetzungsbeschluss vorliegt. Und schließlich sind mit der Festsetzung die Vollstreckungskosten zu verzinsen. Die Verjährungsfrist beträgt nach § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB 30 Jahre. Zuständig für die Festsetzung der Vollstreckungskosten ist das Vollstreckungsgericht, bei dem im Zeitpunkt der Antragstellung eine Vollstreckungsmaßnahme anhängig ist. Ist diese beendet, ist das Vollstreckungsgericht zuständig, in dessen Bezirk die letzte Vollstreckungshandlung erfolgt ist. Das Prozessgericht ist nur noch zuständig unter den Voraussetzungen der §§ 887, 888, 890 ZPO. Können sich unter diesen Voraussetzungen unterschiedliche Zuständigkeiten für die Festsetzung von Vollstreckungskosten ergeben, empfiehlt es sich, im Antrag hilfsweise die Verweisung an das andere zuständige Gericht zu beantragen, um eine Abweisung zu vermeiden.
- 171 Die maßgeblichen Vorschriften zu den Gegenstandswerten in der Vollstreckung und Vollziehung, der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, sowie bei Insolvenzverfahren finden sich in den §§ 25 ff RVG.
- 172 Nach § 25 Abs. 1 Nr. 1 RVG ist der Gegenstandswert bei der Vollstreckung wiederkehrender Leistungen unter Bezug auf § 9 ZPO zu bemessen. Der Gegenstandswert bei einer wiederkehrenden Leistung, wie beispielsweise einer monatlichen Schadensersatzrente, bemisst sich seit dem 2.

Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (2. KostRMoG; in Kraft seit dem 01.08.2013) unter Bezug auf § 9 ZPO nach dem dreieinhalbfachen Jahresbetrag, mithin nach 42 Monaten.

Nach § 25 Abs. 1 Nr. 4 RVG bestimmt sich in Verfahren über die Erteilung der Vermögensauskunft der Gegenstandswert nach dem Betrag, der einschließlich der Nebenforderungen aus dem Vollstreckungstitel geschuldet wird. Der Abrechnungswert ist aber beschränkt auf maximal 2.000 €. Die Abnahme der Vermögensauskunft kann alle 2 Jahre und nicht mehr wie früher alle 3 Jahre verlangt werden. 173

Nach § 31 b RVG ist der Gegenstandswert bei Zahlungsvereinbarungen nach Nr. 1000 VV auf 20 % des Anspruchs begrenzt. Schließen die Parteien über eine unstreitige Forderung eine Zahlungsvereinbarung ab, etwa über die Höhe der Raten und deren Fälligkeit, dann ist das Interesse daran geringer zu bewerten, als an dem Anspruch insgesamt. Insoweit ist der Gegenstandswert dann auf 20 % des Anspruchs beschränkt. 174

Die Gegenstandswerte in der Zwangsversteigerung bestimmen sich nach § 26 RVG. Für den in der Praxis am häufigsten vorkommenden Fall der Vertretung des Gläubigers in der Zwangsversteigerung, richtet sich der Gegenstandswert nach dem Wert des dem Gläubiger zustehenden Rechts. 175

Die Gegenstandswerte in der Zwangsverwaltung bestimmen sich nach § 27 RVG, wobei bei bei Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen der Wert der Leistungen eines Jahres maßgebend ist.

Die Gegenstandswerte im Insolvenzverfahren bestimmen sich nach § 28 RVG. Wird der Rechtsanwalt von einem Insolvenzgläubiger beauftragt, richten sich die Gebühren nach dem Nennwert der Forderung, wobei Nebenforderungen hinzugerechnet werden. 176

VIII. Einzeltätigkeiten – Verkehrs- sowie Terminsanwalt

RVG (Stand 24.05.2016)

177

<i>Abschnitt 4. Einzeltätigkeiten</i>		
<i>Vorbemerkung 3.4: Für in diesem Abschnitt genannte Tätigkeiten entsteht eine Terminsgebühr nur, wenn dies ausdrücklich bestimmt ist.</i>		
<i>3400 VV</i>	<i>Der Auftrag beschränkt sich auf die Führung des Verkehrs der Partei oder des Beteiligten mit dem Verfahrensbevollmächtigten: Verfahrensgebühr Die gleiche Gebühr entsteht auch, wenn im Einverständnis mit dem Auftraggeber mit der Übersendung der Akten an den Rechtsanwalt des höheren Rechtszugs gutachterliche Äußerungen verbunden sind.</i>	<i>in Höhe der dem Verfahrensbevollmächtigten zustehenden Verfahrensgebühr, höchstens 1,0, bei Betragsrahmengebühren höchstens 420,00 €</i>
<i>3401 VV</i>	<i>Der Auftrag beschränkt sich auf die Vertretung in einem Termin im Sinne der Vorbemerkung 3 Abs. 3: Verfahrensgebühr</i>	<i>in Höhe der Hälfte der dem Verfahrensbevollmächtigten zustehenden Verfahrensgebühr</i>

3402 VV	Terminsgebühr in dem in Nummer 3401 genannten Fall.	in Höhe der einem Verfahrensbevollmächtigten zustehenden Terminsgebühr
3403 VV	Verfahrensgebühr für sonstige Einzelaktivitäten, soweit in Nummer 3406 nichts anderes bestimmt ist.	0,8
	Die Gebühr entsteht für sonstige Tätigkeiten in einem gerichtlichen Verfahren, wenn der Rechtsanwalt nicht zum Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigten bestellt ist, soweit in diesem Abschnitt nichts anderes bestimmt ist.	
3404 VV	Der Auftrag beschränkt sich auf ein Schreiben einfacher Art: Die Gebühr 3403 beträgt	0,3
	Die Gebühr entsteht insbesondere, wenn das Schreiben weder schwierige rechtliche Ausführungen noch größere sachliche Auseinandersetzungen enthält.	
3405 VV	Endet der Auftrag 1. im Fall der Nummer 3400, bevor der Verfahrensbevollmächtigte beauftragt oder der Rechtsanwalt gegenüber dem Verfahrensbevollmächtigten tätig geworden ist, 2. im Fall der Nummer 3401, bevor der Termin begonnen hat: Die Gebühren 3400 und 3401 betragen	höchstens 0,5, bei Betragsrahmengebühren höchstens 210,00 €
	Im Fall der Nummer 3403 gilt die Vorschrift entsprechend.	
3406 VV	Verfahrensgebühr für sonstige Einzelaktivitäten in Verfahren vor Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit, wenn Betragsrahmengebühren entstehen (§ 3 RVG)	30,00 bis 340,00 €
	Die Anmerkung zu Nummer 3403 gilt entsprechend.	

- 178 Die Nrn. 3400 bis 3406 VV in Abschnitt 4. regeln den Gebührenanspruch des Rechtsanwalts, der lediglich als Verkehrsanwalt (Korrespondenzanwalt) tätig ist oder der allein damit beauftragt ist, einen Termin im Sinne der Vorbemerkung 3. (3) wahrzunehmen (Terminsanwalt).
- 179 Der Rechtsanwalt, der allein mit der Führung der Korrespondenz beauftragt ist (Verkehrsanwalt), erhält nach Nr. 3400 VV eine Verfahrensgebühr in Höhe der dem Verfahrensbevollmächtigten zustehenden Verfahrensgebühr, höchstens aber einen Gebührensatz von 1,0.
- 180 Nach der Vorbemerkung 3.4 unter Abschnitt 4. entsteht eine Terminsgebühr nur, »wenn dies ausdrücklich bestimmt ist«. Da es für den Verkehrsanwalt nach Nr. 3400 VV keine ausdrückliche Regelung für den Anfall einer Terminsgebühr gibt, fällt diese bei ihm auch nicht an. Dies gilt also für den Verkehrsanwalt auch dann, wenn er außergerichtliche Einigungsgespräche führt. Der Verkehrsanwalt kann lediglich die auf 1,0 begrenzte Verfahrensgebühr nach Nr. 3400 VV verdienen.
- 181 Nach Nrn. 3401 und 3402 VV erhält der Rechtsanwalt, der lediglich mit der Wahrnehmung eines Termins im Sinne der Vorbemerkung 3. (3) beauftragt ist (Terminsanwalt), die Hälfte der dem Verfahrensbevollmächtigten zustehenden Verfahrensgebühr sowie eine Terminsgebühr in voller Höhe.

Für sonstige Einzeltätigkeiten fällt nach Nr. 3403 VV eine 0,8 Verfahrensgebühr an. Beschränkt sich der Auftrag auf ein Schreiben einfacher Art, erhält der Rechtsanwalt gem. Nr. 3404 VV in Anlehnung an Nr. 2302 VV eine 0,3 Verfahrensgebühr. 182

Bei vorzeitiger Beendigung des Auftrages fällt nach Nr. 3405 VV unter den dort genannten Voraussetzungen höchstens eine 0,5 Verfahrensgebühr an. 183

Die Frage, ob der Mandant den Verfahrensbevollmächtigten am Ort des zuständigen Gerichts oder aber an seinem Wohnsitz beauftragt, ist nicht nur für die reibungslose Durchführung des Mandats von Bedeutung, sondern auch für die Höhe der Kosten. 184

► Beispiel

Beauftragt der Mandant einen Verfahrensbevollmächtigten am zuständigen Gericht sowie einen Verkehrsanwalt (Korrespondenzanwalt) an seinem Wohnsitz, fallen für den Verfahrensbevollmächtigten eine 1,3 Verfahrens- sowie eine 1,2 Terminsgebühr an sowie zusätzlich maximal eine 1,0 Verfahrensgebühr für den Verkehrsanwalt. Insgesamt entstehen somit bei dieser Konstellation Gebühren in Höhe von 3,5.

Wird dagegen der Rechtsanwalt am Wohnsitz des Mandanten als Verfahrensbevollmächtigter tätig, so erhält dieser eine 1,3 Verfahrensgebühr. Für den Rechtsanwalt, der mit der Wahrnehmung eines Gerichtstermins beauftragt wird, fallen zusätzlich nach Nr. 3401 VV eine 0,65 Verfahrens- und nach Nr. 3402 VV eine 1,2 Terminsgebühr an. Insgesamt entstehen somit bei dieser Konstellation Gebühren in Höhe von 3,15. Allerdings ist hierbei zu berücksichtigen, dass auf Seiten des Verfahrensbevollmächtigten zusätzlich noch eine 1,2 Terminsgebühr für außergerichtliche Einigungsgespräche anfallen kann. Hierdurch können dann insgesamt Gebühren von 4,35 anfallen. Deutlich mehr als, als bei der ersten Konstellation.

Welche Gebühren erhält der Mandant angesichts der oben genannten, unterschiedlichen Konstellationen im Falle des Obsiegens erstattet? Diese Frage hat der *BGH*⁸⁷ nach zunächst unterschiedlichen Entscheidungen der verschiedenen Oberlandesgerichte folgendermassen entschieden. 185

»Die Kosten eines Unterbevollmächtigten, der für den auswärtigen Prozeßbevollmächtigten die Vertretung in der mündlichen Verhandlung übernommen hat, sind erstattungsfähig, soweit sie die durch die Tätigkeit des Unterbevollmächtigten ersparten, erstattungsfähigen Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten nicht wesentlich übersteigen. Die Zuziehung eines am Wohn- oder Geschäftsort der auswärtigen Partei ansässigen Rechtsanwalts ist regelmäßig als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig im Sinne von § 91 Abs. 2 S. 1, 2. Halbs. ZPO anzusehen.«

Hinter der Entscheidung steht die Überlegung, dass der Mandant, der beabsichtigt einen Rechtsstreit zu führen oder aber verklagt wird, in aller Regel einen Rechtsanwalt in der Nähe seines Wohn- oder Geschäftsorts aufsuchen wird, um diesen um Rat zu fragen und ihn gegebenenfalls zu beauftragen. Können die für den Rat oder die Beauftragung des Rechtsanwalts erforderlichen sachgemäßen Informationen nur in einem persönlichen mündlichen Gespräch erfolgen, ist die Zuziehung eines nicht bei dem Prozessgericht zugelassenen, aber in der Nähe des Wohn- oder Geschäftsorts ansässigen Rechtsanwalts regelmäßig zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig. 186

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz, kann nach dem *BGH* dann vorliegen, wenn bereits bei der Beauftragung klar ist, daß ein eingehendes Mandantengespräch nicht erforderlich sein wird. Dies ist zum Beispiel bei einem gewerblichen Unternehmen der Fall, das die Sache über die eigene Rechtsabteilung bearbeitet. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts am Prozeßgericht kann aus 187

87 *BGH*, Beschluß vom 16.10.2002, VIII ZB 30/02; *JurBüro* 2003, 202 f; *AGS* 2003, 97; s.a. zu dem Thema: *Enders* in *JurBüro* 2012, 169 ff.

Gründen der Kostenersparnis auch zumutbar sein, wenn bei einer in tatsächlicher Hinsicht überschaubaren Forderungsstreitigkeit die Gegenseite versichert, nicht leistungsfähig zu sein und gegenüber der Klage keine Einwendungen zu erheben.

- 188 Wären aber die Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten, die bei einer Wahrnehmung des Termins beim Prozeßgericht entstanden wären, zu erstatten gewesen, kann nach dem *BGH* insoweit Ersatz der Kosten für den stattdessen mit der Terminswahrnehmung beauftragten Unterbevollmächtigten verlangt werden, soweit dessen Kosten die ersparten Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten nicht wesentlich übersteigen.

Eine wesentliche Überschreitung wird im Regelfall dann anzunehmen sein, wenn die Kosten des Unterbevollmächtigten die ersparten Reisekosten um mehr als 1/10 überschreiten.

- 189 Mehrkosten fallen in den Fällen an, in denen ein Terminsvertreter mit der Wahrnehmung eines Termins beauftragt ist und der Prozeßbevollmächtigte dann ebenfalls außergerichtliche Einigungsgespräche mit der Gegenseite führt, die eine zusätzliche Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV auslösen. Um den Mandanten vor unliebsamen kostenrechtlichen Konsequenzen zu bewahren, sollte daher der Prozeßbevollmächtigte bei dieser Konstellation entweder den Mandanten auf das erhöhte Kostenrisiko hinweisen oder aber im Rahmen der Einigungsgespräche die erhöhten Kosten einbeziehen und vom Gegner erstatten lassen.
- 190 Der Rechtsschutzversicherer trägt bei einem im Inland eingetretenen Rechtsschutzfall weitere Kosten bis zur Höhe eines Verkehrsanwalts (Nr. 3400 VV), wenn der Versicherungsnehmer mehr als 100 km Luftlinie vom zuständigen Gericht entfernt ist (so z.B. § 5 Abs. 1 ARB 2015; inhaltsgleich mit den gängigen Rechtsschutzbedingungen).

Die Frage der Erforderlichkeit der Einschaltung eines Verkehrsanwalts ist für die Kostentragung durch den Rechtsschutzversicherer ohne Belang. Entscheidend ist allein die räumliche Entfernung. Wird ein Verkehrsanwalt nicht eingeschaltet, obwohl dessen Kosten getragen würden, können weitere Kosten wie z.B. die Reisekosten des prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalts zum Prozessgericht bis zur Höhe der abgedeckten Verkehrsanwaltsgebühr gegenüber dem Rechtsschutzversicherer abgerechnet werden.

IX. Beschwerde, Nichtzulassungsbeschwerde und Erinnerung

- 191 **RVG (Stand 24.05.2016)**

<i>Abschnitt 5.</i>		
<i>Beschwerde, Nichtzulassungsbeschwerde und Erinnerung</i>		
<i>Vorbemerkung 3.5:</i>		
<i>Die Gebühren nach diesem Abschnitt entstehen nicht in den in Vorbemerkung 3.1 Abs. 2 und in den Vorbemerkungen 3.2.1 und 3.2.2 genannten Beschwerdeverfahren.</i>		
<i>3500 VV</i>	<i>Verfahrensgebühr für Verfahren über die Beschwerde und die Erinnerung, soweit in diesem Abschnitt keine besonderen Gebühren bestimmt sind</i>	<i>0,5</i>
<i>3501 VV</i>	<i>Verfahrensgebühr für Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit über die Beschwerde und die Erinnerung, wenn in den Verfahren Betragsrahmengebühren entstehen (§ 3 RVG), soweit in diesem Abschnitt keine besonderen Gebühren bestimmt sind</i>	<i>20,00 bis 210,00 €</i>
<i>3502 VV</i>	<i>Verfahrensgebühr für das Verfahren über die Rechtsbeschwerde</i>	<i>1,0</i>
<i>3503 VV</i>	<i>Vorzeitige Beendigung des Auftrags: Die Gebühr 3502 beträgt</i>	<i>0,5</i>

	<i>Die Anmerkung zu Nummer 3201 ist entsprechend anzuwenden.</i>	
3504 VV	<i>Verfahrensgebühr für das Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Berufung, soweit in Nummer 3511 nichts anderes bestimmt ist</i>	1,6
	<i>Die Gebühr wird auf die Verfahrensgebühr für ein nachfolgendes Berufungsverfahren angerechnet.</i>	
3505 VV	<i>Vorzeitige Beendigung des Auftrags: Die Gebühr 3504 beträgt</i>	1,0
	<i>Die Anmerkung zu Nummer 3201 ist entsprechend anzuwenden.</i>	
3506 VV	<i>Verfahrensgebühr für das Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision oder über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung einer der in der Vorbemerkung 3.2.2 genannten Rechtsbeschwerden, soweit in Nummer 3512 nichts anderes bestimmt ist</i>	1,6
	<i>Die Gebühr wird auf die Verfahrensgebühr für ein nachfolgendes Revisions- oder Rechtsbeschwerdeverfahren angerechnet.</i>	
3507 VV	<i>Vorzeitige Beendigung des Auftrags: Die Gebühr 3506 beträgt</i>	1,1
	<i>Die Anmerkung zu Nummer 3201 ist entsprechend anzuwenden.</i>	
3508 VV	<i>In dem Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision können sich die Parteien nur durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen: Die Gebühr 3506 beträgt</i>	2,3
3509 VV	<i>Vorzeitige Beendigung des Auftrags, wenn sich die Parteien nur durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen können: Die Gebühr 3506 beträgt</i>	1,8
	<i>Die Anmerkung zu Nummer 3201 ist entsprechend anzuwenden.</i>	

3510 VV	<p>Verfahrensgebühr für Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. nach dem Patentgesetz, wenn sich die Beschwerde gegen einen Beschluss richtet, <ol style="list-style-type: none"> a) durch den die Vergütung bei Lizenzbereitschaftserklärung festgesetzt wird oder Zahlung der Vergütung an das Deutsche Patent- und Markenamt angeordnet wird, b) durch den eine Anordnung nach § 50 Abs. 1 PatG oder die Aufhebung dieser Anordnung erlassen wird, c) durch den die Anmeldung zurückgewiesen oder über die Aufrechterhaltung, den Widerruf oder die Beschränkung des Patents entschieden wird, 2. nach dem Gebrauchsmustergesetz, wenn sich die Beschwerde gegen einen Beschluss richtet, <ol style="list-style-type: none"> a) durch den die Anmeldung zurückgewiesen wird, b) durch den über den Löschungsantrag entschieden wird, 3. nach dem Markengesetz, wenn sich die Beschwerde gegen einen Beschluss richtet, <ol style="list-style-type: none"> a) durch den über die Anmeldung einer Marke, einen Widerspruch oder einen Antrag auf Löschung oder über die Erinnerung gegen einen solchen Beschluss entschieden worden ist oder b) durch den ein Antrag auf Eintragung einer geographischen Angabe oder einer Ursprungsbezeichnung zurückgewiesen worden ist, 4. nach dem Halbleiterschutzgesetz, wenn sich die Beschwerde gegen einen Beschluss richtet, <ol style="list-style-type: none"> a) durch den die Anmeldung zurückgewiesen wird, b) durch den über den Löschungsantrag entschieden wird, 5. nach dem Designgesetz, wenn sich die Beschwerde gegen einen Beschluss richtet, <ol style="list-style-type: none"> a) durch den die Anmeldung eines Designs zurückgewiesen worden ist, b) durch den über den Löschungsantrag gemäß § 36 DesignG entschieden worden ist, c) durch den über den Antrag auf Feststellung oder Erklärung der Nichtigkeit gemäß § 34a DesignG entschieden worden ist, 6. nach dem Sortenschutzgesetz, wenn sich die Beschwerde gegen einen Beschluss des Widerspruchsausschusses richtet 	1,3
3511 VV	Verfahrensgebühr für das Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Berufung vor dem Landessozialgericht, wenn Betragsrahmengebühren entstehen (§ 3 RVG)	60,00 bis 680,00 €
	Die Gebühr wird auf die Verfahrensgebühr für ein nachfolgendes Berufungsverfahren angerechnet.	
3512 VV	Verfahrensgebühr für das Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision vor dem Bundessozialgericht, wenn Betragsrahmengebühren entstehen (§ 3 RVG)	80,00 bis 880,00 €
	Die Gebühr wird auf die Verfahrensgebühr für ein nachfolgendes Revisionsverfahren angerechnet.	
3513 VV	Terminsgebühr in den in Nummer 3500 genannten Verfahren	0,5

3514 VV	<i>In dem Verfahren über die Beschwerde gegen die Zurückweisung des Antrags auf Anordnung eines Arrests oder des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bestimmt das Beschwerdegericht Termin zur mündlichen Verhandlung: Die Gebühr 3513 beträgt</i>	1,2
3515 VV	<i>Terminsgebühr in den in Nummer 3501 genannten Verfahren</i>	20,00 bis 210,00 €
3516 VV	<i>Terminsgebühr in den in Nummern 3502, 3504, 3506 und 3510 genannten Verfahren</i>	1,2
3517 VV	<i>Terminsgebühr in den in Nummer 3511 genannten Verfahren</i>	50,00 bis 510,00 €
3518 VV	<i>Terminsgebühr in den in Nummer 3512 genannten Verfahren</i>	60,00 bis 660,00 €

Im Verfahren über die Beschwerde und die Erinnerung fällt nach Nr. 3500 VV eine Verfahrensgebühr i.H.v. 0,5 an, soweit in Abschnitt 5. keine davon abweichenden, besonderen Verfahrensgebühren bestimmt sind. 192

Die Terminsgebühr beträgt nach Nr. 3513 VV in den Verfahren nach Nr. 3500 VV 0,5. 193

Die Terminsgebühr erhöht sich nach Nr. 3514 VV auf 1,2, wenn das Beschwerdegericht in dem Verfahren über die Beschwerde gegen die Zurückweisung des Antrags auf Anordnung eines Arrests oder des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung einen Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt. 194

Mit dem 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (2. KostRMOG), das seit dem 01.08.2013 in Kraft ist, hat sich der Erhöhungstatbestand der Nr. 3514 VV erweitert. Er fällt nun nicht mehr allein dann an, wenn eine Entscheidung (wie vor dem 2. KostRMOG) durch Urteil erfolgt. Es ist ausreichend, wenn eine mündliche Verhandlung bestimmt ist und sodann zum Beispiel ein Vergleich geschlossen wird. Es wird damit ein weiterer Anreiz geschaffen, Streitigkeiten ohne Hinzuziehung der Gerichte zu erledigen. 195

Nachdem es für den Anfall des Erhöhungstatbestandes nach Nr. 3514 VV ausreicht, wenn der Termin bestimmt ist, fällt der Gebührensatz von 1,2 auch dann an, wenn es zu dem anberaumten Termin gar nicht mehr kommt, dieser allein anberaumt (»bestimmt«) ist. Dies ist dann der Fall, wenn sich die Rechtsanwälte vor dem Termin einigen und der Termin damit entbehrlich wird. Bereits mit der Anberaumung des Termins gibt das Gericht zu erkennen, dass es vom Beschluss in das Urteilsverfahren übergeht. Damit ist der Gebührentatbestand der Nr. 3514 VV eröffnet. 196

Für die Vertretung im Verfahren über die Rechtsbeschwerde gem. §§ 574 ff ZPO fällt nach Nr. 3502 VV eine 1,0 Verfahrensgebühr an. Bei vorzeitiger Beendigung des Auftrags reduziert sich diese Verfahrensgebühr nach Nr. 3503 VV auf 0,5. Hinsichtlich der Voraussetzungen für eine vorzeitige Beendigung wird auf Nr. 3201 VV verwiesen. 197

Für das Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ergibt sich nach Nr. 3506 VV eine Verfahrensgebühr i.H.v. 1,6. Diese wird auf eine Gebühr für das nachfolgende Revisionsverfahren angerechnet. Die Höhe der Gebühr entspricht der Verfahrensgebühr im Berufungsverfahren. Bei vorzeitiger Erledigung erfolgt eine Reduzierung der Gebühr nach Nr. 3507 VV auf 1,1. Auch hier wird hinsichtlich der Voraussetzungen für eine vorzeitige Beendigung auf Nr. 3201 VV verwiesen. 198

Die Terminsgebühr für die Verfahren nach Nrn. 3502, 3504, 3506 und 3510 VV beträgt nach Nr. 3516 VV 1,2. 199

Wenn sich der Mandant im Verfahren gegen die Nichtzulassung der Revision nur durch einen beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen kann, fällt nach Nr. 3508 VV eine 2,3 Verfahrensgebühr an, bei vorzeitiger Erledigung nach Nr. 3509 VV eine Verfahrensgebühr von 1,8. 200

- 201 Zu beachten ist, dass Angelegenheiten, in denen sich die Gebühren nach Teil 3 des Vergütungsverzeichnisses richten, jedes Beschwerdeverfahren, jedes Verfahren über eine Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss und jedes sonstige Verfahren über eine Erinnerung gegen eine Entscheidung des Rechtspflegers, nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 RVG eine besondere Angelegenheit darstellen. Eine Ausnahme hierzu ergibt sich aus § 16 Nr. 10 RVG. Im Kostenfestsetzungsverfahren einerseits und im Kostenansatzverfahren andererseits sind jeweils mehrere Verfahren über die Erinnerung sowie über die Beschwerde in demselben Rechtszug dieselbe Angelegenheit.

X. Wichtige Regelungen im RVG

1. Vergütungsvereinbarung, erfolgsunabhängige Vergütung und Erfolgshonorar

- 202 Bei zeit- und arbeitsintensiven Mandaten kann es zur sachgerechten Erledigung des Mandats angezeigt sein, eine Vergütungsvereinbarung mit dem Mandanten zu schließen. Nach § 3 a Abs. 1 RVG bedarf die Vereinbarung über die Vergütung der Textform (§ 126 b BGB), das bedeutet, es muss sich um eine lesbare Erklärung auf einem dauerhaften Datenträger handeln, in der die Person des Erklärenden genannt ist. Die Vergütungsvereinbarung muss von anderen im Zusammenhang mit dem Mandat zu treffenden Vereinbarungen deutlich abgesetzt sein. Sie darf nicht in der Vollmacht enthalten sein und muss als Vergütungsvereinbarung (bzw. in vergleichbarer Weise) bezeichnet sein.
- 203 Die Vergütungsvereinbarung hat weiterhin nach § 3 a Abs. 1 S. 3 RVG einen Hinweis darauf zu enthalten, dass bei einer Erstattungspflicht der Gegenseite, von dieser nur die gesetzlichen Gebühren verlangt werden können, es also infolge der Vergütungsvereinbarung dazu kommen kann, dass trotz vollständigem Obsiegen Kosten beim Mandanten verbleiben.
- 204 Ob der rechtsschutzversicherte Mandant beim Abschluß einer Vergütungsvereinbarung vom Rechtsanwalt darauf hingewiesen werden muss, dass auch der Rechtsschutzversicherer grundsätzlich lediglich die gesetzlichen Gebühren trägt und der Mandant somit selbst bei vollständigem Obsiegen Kosten zu tragen hat, wird unterschiedlich bewertet.⁸⁸
- 205 Aus dem Wortlaut des § 3 a RVG ergibt sich eine solche Hinweispflicht nicht. Danach hat die Vergütungsvereinbarung lediglich einen Hinweis darauf zu enthalten, dass die gegnerische Partei, ein Verfahrensbeteiligter oder die Staatskasse im Falle der Kostenerstattung regelmäßig nicht mehr als die gesetzliche Vergütung erstatten muss. Der Rechtsschutzversicherer wird ausdrücklich nicht genannt und es ist auch kein zwingendes Bedürfnis zu erkennen, die Hinweispflicht auf diesen auszudehnen. Im einen Fall geht es um gesetzliche, im anderen um (versicherungs-) vertragliche Kostenerstattungsverhältnisse.
- 206 Allerdings wird man vom Rechtsanwalt im Rahmen seiner mandatsvertraglichen Pflichten erwarten dürfen, dass er seinen Mandanten auf die zu erwartenden Auswirkungen einer Vergütungsvereinbarung hinweist. Diese sind für ihn klar erkennbar und auch regelmäßig zu erwarten. Dies gilt umso mehr, als der Mandant die Vergütungsvereinbarung ja gerade auf seinen anwaltlichen Rat hin abschließt. Für den Rechtsanwalt, der mit dem rechtsschutzversicherten Mandanten eine Vergütungsvereinbarung schließt, liegen die sich daraus zwangsläufig ergebenden (Kosten-) Konsequenzen im Verhältnis des Mandanten zum Rechtsschutzversicherer auf der Hand. Hieraus ergibt sich dann aber auch für den Rechtsanwalt die nebenvertragliche Pflicht aus dem Mandatsvertrag, den Mandanten auf diese Konsequenzen hinzuweisen und ihn hierüber zu belehren und aufzuklären.
- 207 Entspricht die Vergütungsvereinbarung nicht der nach § 3 a RVG geforderten Form, ist sie nach dem *BGH*⁸⁹ dennoch wirksam. Eine Vergütungsvereinbarung, die gegen die Formvorschriften des

⁸⁸ Gerold/Schmidt – Mayer, 22. Aufl., § 3 a RVG, Rn. 17 a.

⁸⁹ *BGH*, Urteil vom 05.06.2014, IX ZR 137/12; *AGS* 2014, 319 ff mit Anm. Schöns.

§ 3 a Abs. 1 S. 1 und 2 RVG oder die Voraussetzungen für den Abschluß einer Erfolgshonorarvereinbarung nach § 4 a Abs. 1 und 2 RVG verstößt, ist wirksam. Aus ihr kann die vereinbarte Vergütung bis zur Höhe der gesetzlichen Gebühr gefordert werden. Wird der Auftraggeber (also der Mandant) mit einer unberechtigten Vergütungsforderung überzogen und beauftragt er zu deren Abwehr einen anderen Rechtsanwalt, so kann er, so der *BGH*, diese Kosten als Schadenersatz aus Vertragsverletzung gegen den vormaligen Rechtsanwalt geltend machen.

Weist die Vergütungsvereinbarung also Formfehler auf, kann der Rechtsanwalt allenfalls die vereinbarte Gebühr bis zur Höhe der gesetzlichen Gebühren fordern. Sind (fehlerhaft) 1.500 € vereinbart und betragen die Gebühren nach den gesetzlichen Vorschriften 1.000 €, ist die Vereinbarung soweit wirksam, soweit Gebühren von 1.000 € gefordert werden. Fordert der Rechtsanwalt trotz der Formfehler die fehlerhaft vereinbarte Vergütung, macht er sich gegenüber seinem Mandanten insoweit schadenersatzpflichtig, als dieser die Kosten eines anderen Rechtsanwalts, den er zur Abwehr der Forderung aus der formfehlerhaften Vergütungsvereinbarung beauftragt hat, von ihm ersetzt verlangen kann. Fordert der Rechtsanwalt also dennoch die fehlerhaft vereinbarten 1.500 €, sind die Kosten eines (zweiten) Rechtsanwalts, den der Mandant zur Abwehr der unberechtigt geforderten, die gesetzlichen Gebühren überschüssenden, 500 € verauslagt, als Schadenersatzposition beim (ersten) Rechtsanwalt geltend zu machen.

Gleiches gilt auch für die Erfolgshonorarvereinbarung nach § 4 a RVG (siehe im folgenden). 208

Nach § 4 Abs. 1 RVG kann in außergerichtlichen Angelegenheiten auch eine niedrigere als die gesetzliche Vergütung vereinbart werden. Die vereinbarte Vergütung muss aber in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts stehen. Insofern steht dem Rechtsanwalt ein Ermessen zu, das gerade im Bereich der Erstberatungen zu »werbewirksamen Niedrigpreisen« führt.

Nach § 4 Abs. 2 RVG kann sich der Rechtsanwalt in den dort genannten Fällen verpflichten, dass er für den Fall, dass die Forderung nicht beigetrieben werden kann, einen Teil der Forderung an Erfüllung statt annimmt. Wird die Forderung nicht beigetrieben, wird der Rechtsanwalt dann Inhaber der Forderung im genannten Umfang. 209

Nach § 4 a RVG darf ein Erfolgshonorar nur für den Einzelfall und nur dann vereinbart werden, wenn der Mandant aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde. Schlechte wirtschaftliche Verhältnisse des Mandanten sollen infolge der Möglichkeit, ein erfolgsbasiertes Honorar zu vereinbaren, den Mandanten nicht davon abhalten, seine Rechte zu verfolgen. Im Rahmen einer verständigen Betrachtung sind die finanziellen Risiken einerseits und die Chancen der Durchsetzung der Rechte andererseits gegeneinander abzuwägen. 210

Nach § 4 a Abs. 1 S. 2 RVG darf in einem gerichtlichen Verfahren auch für den Fall des Misserfolgs vereinbart werden, dass keine oder eine geringere als die gesetzliche Vergütung zu zahlen ist, wenn für den Erfolgsfall ein angemessener Zuschlag auf die gesetzliche Vergütung vereinbart wird. Damit ist die Entscheidung des BVerfG⁹⁰ umgesetzt worden, wonach das Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar ist.

An Form und Inhalt der Vereinbarung sind die in § 4 a RVG genannten Anforderungen gestellt. Zu den Unwägbarkeiten bei der Vereinbarung eines Erfolgshonorars gehört die Bestimmung der voraussichtlichen gesetzlichen Vergütung. Diese muss Gegenstand der Vereinbarung sein. Gerade zum Zeitpunkt der Vereinbarung sind aber in den Fällen, die sich für ein Erfolgshonorar eignen würden, diese Kosten oft infolge nicht vorhersehbarer Verfahrensentwicklungen nicht oder nur ungenau zu bestimmen. 211

⁹⁰ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006, 1 BvR 2576/04, *AnwBl.* 2007, 297 ff.

Auch hinsichtlich der Bedingungen des Eintritts des Erfolgshonorars müssen Rechtsanwalt und Mandant sehr genau regeln, wann ein Erfolg eingetreten sein soll. Dies kann das stattgebende Urteil sein, dies kann aber auch erst dann der Fall sein, wenn die Forderung vollständig aus dem Urteil beigetrieben ist. Insoweit ist gerade bei klärungsbedürftigen Formulierungen der Keim für weitere Auseinandersetzungen gelegt. Auch hinsichtlich der Erfolgsaussichten muss die Vereinbarung Auskunft geben. Die Angabe der wesentlichen Gründe, die für die Bemessung des Erfolgshonorars bestimmend sind, ist ausreichend. Der Tatsache, dass die Vereinbarung in einem sehr frühen Stadium des Mandats geschlossen wird, ist ebenso Rechnung zu tragen, wie auch den wirtschaftlichen Verhältnissen des Mandanten.⁹¹

- 212 Ebenso wie die Vergütungsvereinbarung ist auch die Erfolgshonorarvereinbarung nach § 4 a RVG nach dem *BGH*⁹² auch wirksam, wenn sie nicht der geforderten Form entspricht. Eine Vergütungsvereinbarung, die gegen die Voraussetzungen für den Abschluß einer Erfolgshonorarvereinbarung nach § 4 a Abs. 1 und 2 RVG verstößt, ist wirksam. Aus ihr kann, so der *BGH*, die vereinbarte Vergütung bis zur Höhe der gesetzlichen Gebühr gefordert werden.

Vereinbart also der Rechtsanwalt für das gerichtlichen Verfahren für den Fall des Misserfolgs, dass der Mandant lediglich eine um 20 % geringere Vergütung zu zahlen hat, als die gesetzliche, dann gilt dies selbst dann, wenn die Erfolgshonorarvereinbarung formfehlerhaft ist. Denn nach dem *BGH* ist die vereinbarte Vergütung bis zur Höhe der gesetzlichen Gebühr wirksam. Ist die gesetzliche Gebühr höher, kann nur die vereinbarte Vergütung gefordert werden. Ist die gesetzliche Gebühr 1.000 € und haben der Rechtsanwalt und der Mandant (formfehlerhaft) für den Fall des Misserfolgs 800 € vereinbart und tritt dieser Misserfolg ein, dann kann der Rechtsanwalt, so der *BGH*, dennoch nur 800 € fordern. Er wird also nicht durch den Formfehler »belohnt«. Fordert er mehr, macht er sich schadenersatzpflichtig. Der Schaden seines ehemaligen Mandanten sind die Kosten für den Rechtsanwalt, der die unberechtigte Forderung, hier die Differenz von 200 €, abwehrt.

2. § 7 RVG – Mehrere Auftraggeber

- 213 Nach § 7 RVG i.V.m. Nr. 1008 VV erhöht sich mit jedem weiteren Mandanten die Verfahrens- oder Geschäftsgebühr um 0,3. Mehrere Erhöhungen dürfen aber nach Nr. 1008 (3) VV einen Gebührensatz von 2,0 nicht übersteigen.⁹³

3. § 9 RVG – Vorschuss

- 214 Nach § 9 RVG kann der Rechtsanwalt für die entstandenen und die voraussichtlich entstehenden Gebühren und Auslagen einen angemessenen Vorschuss fordern.
- 215 Angemessen ist der Vorschuss, wenn die geltend gemachten Kosten auch unter Berücksichtigung der Kriterien des § 14 RVG zu erwarten sind. Im Rahmen einer Verkehrsunfallregulierung ist in der Regel vom Anfall einer Geschäftsgebühr in Höhe von 1,3 auszugehen. Wird also ein Vorschuss von 1,3 gefordert, kann grundsätzlich von dessen Angemessenheit ausgegangen werden. Etwas anderes kann ausnahmsweise dann gelten, wenn bereits bei der Vorschussanforderung die Angelegenheit aus rechtlichen und/oder tatsächlichen Gründe einfach ist. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die Gegenseite bereits ohne Einschränkungen die Regulierung angeboten hat.
- 216 Wird die Angelegenheit hingegen im weiteren Verlauf umfangreich und/oder schwierig, kann eine Anpassung des Vorschusses verlangt werden. Insoweit ist dann unter Darlegung der Kriterien des § 14 RVG die Anpassung des Vorschusses vorzunehmen.

91 *RVG*professionell 2014, 124; *Zecha* »Erfolgshonorar-Was ist eigentlich erlaubt?«.

92 *BGH*, Urteil vom 05.06.2014, IX ZR 137/12; *AGS* 2014, 319 ff mit Anm. *Schons*.

93 Vgl. oben Kap. 42, II., 2.

Es sollte immer darauf geachtet werden, den Vorschuß auch als »Vorschuß« und nicht als »Rechnung« zu bezeichnen. Nach dem *OLG Köln*⁹⁴ übt der Rechtsanwalt sein Ermessen hinsichtlich des Gebührensatzes mit Fertigung der Rechnung verbindlich aus. Die Ausübung dieses Ermessens ist nicht nur für den Mandanten, sondern auch für den Rechtsanwalt selbst bindend. Ein Abrücken von dieser Festlegung kommt, so das *OLG Köln*, nur dann in Betracht, wenn der Anwalt einen Gebührentatbestand versehentlich übersehen hat oder wenn sich nachträglich wesentliche Änderungen hinsichtlich der für die Bestimmung des Gebührensatzes maßgeblichen Umstände ergeben haben, die bei Rechnungsstellung noch nicht bekannt gewesen sind. 217

Bezeichnet also der Rechtsanwalt seine Vorschussanforderung als »Rechnung«, hat er sich gebunden. Nur unter den engen Voraussetzungen einer nachträglichen, wesentlichen Änderung oder aber des Übersehens eines Gebührentatbestandes, also dem »Vergessen einer Gebühr«, kann diese Bindung wieder aufgehoben werden. Fordert er gegenüber dem Mandanten oder dessen Rechtsschutzversicherer eine Geschäftsgebühr von 1,8 als Vorschuss an, bezeichnet diese aber als »Rechnung«, ist er an die erfolgte Ermessenausübung – an die 1,8 – gebunden. Eine nachträgliche Änderung, etwa mit Verweis auf ein »Büroversehen«, ist nicht möglich.

4. § 10 RVG – Berechnung

Mit der Fälligkeit der Vergütung nach § 8 Abs. 1 RVG muss der Rechtsanwalt nach § 10 RVG abrechnen. Für eine ordnungsgemäße Abrechnung ist es unerlässlich, dass der Rechtsanwalt die anfallenden Geschäfts-, Verfahrens-, Terminsgebühren etc. konkret nach den Bestimmungen des Vergütungsverzeichnisses (VV) aufführt. Nur so kommt er den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Rechnungslegung nach. 218

5. § 11 RVG – Festsetzung der Vergütung

Nach § 11 RVG kann der in einem gerichtlichen Verfahren tätig gewordene Rechtsanwalt gegenüber seinem Mandanten die gesetzliche Vergütung sowie die Aufwendungen, die zu den Kosten des gerichtlichen Verfahrens gehören, unter den dort genannten Voraussetzungen festsetzen lassen. 219

6. § 14 RVG – Rahmengebühren

Nach § 14 RVG bestimmt der Rechtsanwalt eine Rahmengebühr im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem aber des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Mandanten sowie auch gegebenenfalls des Haftungsrisikos des Rechtsanwalts. Insoweit wird hier auf die Ausführungen zur Geschäftsgebühr in Kapitel 42. III. verwiesen. 220

7. § 15 RVG – Abgeltungsbereich der Gebühren, Angelegenheit

Nach § 15 Abs. 1 RVG entgelten die Gebühren die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts vom Auftrag bis zur Erledigung der Angelegenheit, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt. Wird der Rechtsanwalt, nachdem er in einer Angelegenheit tätig geworden ist, beauftragt, in derselben Angelegenheit weiter tätig zu werden, erhält er nicht mehr an Gebühren, als er erhalten würde, wenn er von vornherein hiermit beauftragt worden wäre (§ 15 Abs. 5 S. 1 RVG). Ist der frühere Auftrag seit mehr als zwei Kalenderjahren erledigt, gilt die weitere Tätigkeit als neue Angelegenheit und die in diesem Gesetz bestimmten Gebührenanrechnungen entfallen (§ 15 Abs. 5 S. 2 RVG). 221

Nach § 15 Abs. 3 ist zu beachten, dass für den Fall, dass für Teile des Gegenstands verschiedene Gebührensätze anzuwenden sind, jeweils für die Teile gesondert berechnete Gebühren entstehen. 222

⁹⁴ *OLG Köln*, Beschluß vom 12.10.2009, 5 U 59/09; *burhoff.de*, RVG Entscheidungen; *RVGprofessionell* 2014, 102 ff, *Schneider* »Fallstricke bei der Forderung eines Vorschusses«.

Insgesamt können jedoch nicht mehr Gebühren entstehen, als die aus dem Gesamtbetrag der Wertteile nach dem höchsten Gebührensatz berechnete Gebühr.⁹⁵

► **Beispiel**

Beläuft sich die Klageforderung auf 20.000 € und werden in einer Einigung Ansprüche, die bislang noch nicht gerichtlich anhängig waren, i.H.v. 10.000 € in die Einigung mit einbezogen, so erhält der Rechtsanwalt eine 1,0 Einigungsgebühr nach einem Gegenstandswert von 20.000 € (Nr. 1003 VV) sowie eine 1,5 Einigungsgebühr nach einem Gegenstandswert von 10.000 € (Nr. 1000 VV), insgesamt aber nicht mehr als eine 1,5 Einigungsgebühr nach einem Gegenstandswert von 30.000 € (§ 15 Abs. 3 RVG).

8. § 17 RVG – Verschiedene Angelegenheiten

- 223 Nach § 17 Nr. 1 RVG sind das Verfahren über ein Rechtsmittel und der vorausgegangene Rechtszug verschiedene Angelegenheiten. Ebenso sind nach § 17 Nr. 2 RVG das Mahnverfahren sowie das streitige Verfahren verschiedene Angelegenheiten.
- 224 Nach § 17 Nr. 7 RVG sind die verschiedenen Güte- und Schlichtungsverfahren und ein sich anschließendes gerichtliches Verfahren verschiedene Angelegenheiten.
- 225 Nach § 17 Nr. 9 RVG sind das Verfahren über ein Rechtsmittel und das Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung des Rechtsmittels als verschiedene Angelegenheiten einzustufen.

9. § 19 RVG – Rechtszug, Tätigkeiten, die mit dem Verfahren zusammenhängen

- 226 In § 19 RVG ist geregelt, welche Verfahren und Tätigkeiten zum Rechtszug gehören. Das selbstständige Beweisverfahren ist – anders als in § 37 BRAGO – nicht in § 19 RVG genannt. Hieraus und auch aus Teil 3. Vorbem. 3 (5) folgt, dass das selbstständige Beweisverfahren eine eigene Angelegenheit ist. Im selbstständigen Beweisverfahren entstehen die 1,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV sowie die Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV nach den Bestimmungen der Vorbem. 3 (3). Soweit der Gegenstand des selbstständigen Beweisverfahrens auch Gegenstand eines späteren Rechtsstreits wird, ist die Verfahrensgebühr des selbstständigen Beweisverfahrens auf die entsprechende Verfahrensgebühr des Klageverfahrens anzurechnen (Vorbem. 3 [5]).

10. § 21 RVG – Zurückverweisung

- 227 Wird eine Sache an ein untergeordnetes Gericht zurückverwiesen wird, handelt es sich nach § 21 Abs. 1 RVG bei dem Verfahren vor diesem Gericht um einen neuen Rechtszug. Eine Verfahrensgebühr, die durch die Tätigkeit vor einem Gericht, das mit der Sache bereits befasst war, bereits angefallen ist, wird für das erneute Verfahren nach Vorbem. 3 (6) angerechnet.

11. § 34 RVG – Beratung, Gutachten und Mediation

- 228 Nach § 34 RVG soll der Rechtsanwalt für einen mündlichen oder schriftlichen Rat oder eine Auskunft (Beratung), die nicht mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit zusammenhängt, für die Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens und für die Tätigkeit als Mediator auf eine Gebührenvereinbarung hinwirken. Nach § 3 a Abs. 1 S. 4 RVG hat die Gebührenvereinbarung nach § 34 RVG nicht den Erfordernissen der Vergütungsvereinbarung nach § 3 a RVG, so vor allem der Textform nach § 126 b BGB, zu entsprechen. Dennoch ist sowohl dem Rechtsanwalt als auch dem Mandanten jeweils im eigenen Interesse zu raten, die Gebührenvereinbarung schriftlich zu fixieren.

⁹⁵ Vgl. oben Kap. 42. II., 1.

Nach § 34 Abs. 2 RVG wird die Beratungsgebühr auf eine sonstige Gebühr, die mit der Beratung zusammenhängt, angerechnet, sofern nichts anderes vereinbart ist. Der Rechtsanwalt hat also bei Abschluss der Vereinbarung mit dem Mandanten die Möglichkeit, die Anrechenbarkeit auszu-schließen und sich so die Vorteile der Vereinbarung zu erhalten. Dieser Punkt ist mit dem Man-danten auch hinsichtlich seiner Auswirkungen zu besprechen. Denn die Erstattungspflicht der Gegenseite bezieht sich allein auf die gesetzlichen Gebühren. Hinsichtlich der nicht anrechenba-ren, da abbedungenen Beratungsgebühren verbleiben – selbst bei einem vollständigen Obsiegen – Kosten beim Mandanten. 229

Ob im Rahmen einer Gebührenvereinbarung nach § 34 RVG der rechtsschutzversicherte Man-dant vom Rechtsanwalt darauf hingewiesen werden muss, dass zum einen der Rechtsschutzversi-cherer im (versicherungsvertraglichen) Verhältnis zum Mandanten ein eigenes Prüfungsrecht hin-sichtlich der Angemessenheit der vereinbarten Gebühr hat und zum anderen, dass der Rechtsschutzversicherer grundsätzlich lediglich die gesetzlichen Gebühren trägt und somit im Falle einer abbedungenen Anrechnung der Beratungskosten selbst bei vollständigem Obsiegen die (zwi-schen Rechtsanwalt und Mandant) vereinbarten Beratungskosten nicht vom Rechtsschutzversiche-er getragen werden, wird differenziert betrachtet. 230

Grundsätzlich ist das vertragliche Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer (Mandant) und Versi-cherer nicht Gegenstand des Mandates. Insoweit ist es Aufgabe des Versicherungsnehmers (und Mandanten) zu klären, welche Kosten unter welchen Voraussetzungen vom Versicherer getragen werden. Dennoch wird man vom Rechtsanwalt im Rahmen seiner mandatsvertraglichen Pflichten erwarten dürfen, dass er seinen Mandanten auf die für ihn ersichtlichen und regelmäßig zu erwar-tenden Auswirkungen seines Handelns hinweist. Für den Rechtsanwalt, der mit dem rechtsschutz-versicherten Mandanten eine Gebührenvereinbarung nach § 34 RVG abschließt, bei der er die Anrechnung § 34 Abs. 2 RVG abbedingt, ist klar erkennbar, dass sich daraus zwangsläufig auch (Kosten-) Konsequenzen für den Mandanten im Verhältnis zu seinem Rechtsschutzversicherer ergeben. Wenn der Rechtsanwalt aber diese Konsequenzen für seinen Mandanten erkennt bzw. erkennen muss, dann ergibt sich aus dem Mandatsvertrag auch die nebenvertragliche Pflicht, den Mandanten auf diese Konsequenzen hinzuweisen bzw. hierüber zu belehren und aufzuklären.

Durch die Gesetzesänderung zum 01.07.2006 haben die Rechtsschutzversicherer vielfach eine Höchstgrenze für die Beratung in den Bedingungen festgelegt und so auf die Einführung des § 34 RVG reagiert. Um mit der Mandatsübernahme Klarheit für alle Beteiligten zu schaffen, sollte eine Abstimmung mit dem Rechtsschutzversicherer erfolgen. Im Übrigen wird auch auf die Ausführungen zur Beratungsgebühr oben verwiesen (Kapitel 42. III. 1.). 231

XI. Auslagenersatz

Insoweit wird auf die Ausführungen in Kapitel 43. XII. verwiesen. 232

Kapitel 43 Gebühren des Rechtsanwalts in Strafsachen

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nach dem 2. KostRMoG	1	1. Vergütungsvereinbarung 136
II. Allgemeine Gebühren	7	2. § 9 RVG – Vorschuss 139
1. Grundgebühr	8	3. § 10 RVG – Berechnung des Gebührenanspruchs 141
2. Terminsgebühr	15	4. § 11 RVG – Festsetzung der Vergütung 142
III. Vorbereitendes Verfahren	24	5. § 14 RVG – Rahmengebühren 143
IV. Gerichtliches Verfahren, erster Rechtszug	29	a) Umfang der anwaltlichen Tätigkeit 148
1. Gebühren für Verfahren im ersten Rechtszug	29	b) Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit 149
2. Verfahrensgebühr	30	c) Bedeutung der Angelegenheit 150
3. Terminsgebühr für die Teilnahme an Hauptverhandlungsterminen, erster Rechtszug	36	d) Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Auftraggebers 151
V. Berufungsverfahren	45	e) Haftungsrisiko 152
VI. Revisionsverfahren	54	f) Gutachten des Vorstands der Rechtsanwaltskammer 153
VII. Wiederaufnahmeverfahren	64	g) Festsetzung im Kostenfestsetzungsverfahren 156
VIII. Zusätzliche Gebühren	71	6. § 15 RVG – Abgeltungsbereich der Gebühren, Angelegenheit 160
1. Nr. 4141 VV	72	7. § 16 Nr. 11 RVG 162
2. Nr. 4142 VV	91	8. § 17 Nr. 10 RVG 163
3. Nr. 4143 VV	98	9. § 19 RVG – gleicher Rechtszug 164
IX. Gebühren in der Strafvollstreckung	103	10. § 21 RVG – Zurückverweisung 166
X. Gebühren für Einzeltätigkeiten	109	11. § 42 RVG – Feststellung einer Pauschgebühr 167
XI. Kostenfestsetzungsverfahren	116	12. § 43 RVG – Abtretung des Kostenerstattungsanspruchs 168
XII. Auslagensatz	118	
XIII. Wichtige Regelungen des RVG für den Strafverteidiger	136	

I. Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nach dem 2. KostRMoG

- 1 Mit dem 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (2. KostRMoG), das seit dem 01.08.2013 in Kraft ist, ist das Kostenrecht reformiert worden. Auch das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) ist als Teil des Kostenrechts davon betroffen.
- 2 Die Erhöhung der Kostendeckungsquote der Justiz sowie die Anpassung des Einkommens der Anwaltschaft an die allgemeine Einkommensentwicklung sind ein erklärtes Ziel gewesen. Seit Jahren unveränderte Gebühren sind der allgemeinen Kostenentwicklung angeglichen worden.
- 3 Die allgemeine Kostenerhöhung infolge des 2. KostRMoG liegt in Teilbereichen über den erwarteten 12%.
- 4 Auch die Rechtsschutzversicherer sind als Kostenträger vom 2. KostRMoG unmittelbar betroffen gewesen. Ihre Ertragslage hat sich im Jahr 2014, bei einem Anstieg der Leistungsausgaben auf 2,6 Milliarden Euro, insgesamt verschlechtert. Nur noch ungefähr ein Drittel der 25 größten Rechtsschutzversicherer hat im Jahr 2014 eine kombinierte Schaden-/Kostenquote (sog. combined ratio) von unter 100 % erreicht. Das Jahr 2014 war das erste Jahr, in dem die Reform des Kostenrechts voll in die Bilanzen der Rechtsschutzversicherer eingegangen ist.¹ Prämienanpassungen in der Rechtsschutzversicherung sind die Folge, wenn sie nicht bereits erfolgt sind.

¹ *VersicherungJournal.de*, Artikel vom 11.01.2016, Die (un)profitabelsten Rechtsschutzversicherer.

Die Kostenregelungen sind durch das 2. KostRMoG allgemein transparenter strukturiert worden. 5
Bei den Änderungen im Strafrecht sind beispielhaft die Erhöhung der Gebührenrahmen und -beträge, die weiter gefasste zusätzliche Gebühr sowie die Postentgeltpauschale sowohl für das vorbereitende, als auch für das gerichtliche Verfahren zu nennen. Die Änderungen bei den Auslagen, wie die gesonderte Vergütung für Farbkopien, die Pauschale für elektronische Dateien sowie die angehobenen Tages- und Abwesenheitsgelder, sind bereits Gegenstand der täglichen Abrechnungspraxis geworden.

Die Antwort darauf, welche Fassung des RVG der Abrechnung zu Grunde zu legen ist, bestimmt 6
sich grundsätzlich nach dem Zeitpunkt der unbedingten Auftragserteilung (vgl. § 60 Abs. 1 Satz 1 RVG). Allein wenn der Auftrag noch vor dem 01.08.2013 erteilt worden ist, gilt das RVG in der bis zum 31.07.2013 gültigen Fassung. Im Rechtsmittelverfahren ist der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels und nicht der Zeitpunkt der Auftragserteilung entscheidend, wenn der Rechtsanwalt bereits in der Vorinstanz tätig gewesen ist (vgl. § 60 Abs. 1 Satz 2 RVG). Ist der Rechtsanwalt aber erst im Rechtsmittelverfahren beauftragt worden, ist auch hier der Zeitpunkt der unbedingten Auftragserteilung entscheidend.

II. Allgemeine Gebühren

RVG (Stand: 24.05.2016)

7

Teil 4 Strafsachen			
Nr.	Gebührentatbestand	Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 13 oder § 49 RVG	
		Wahlanwalt	gerichtlich bestellter oder beigeordneter Rechtsanwalt
<p><i>Vorbemerkung 4:</i></p> <p>(1) Für die Tätigkeit als Beistand oder Vertreter eines Privatklägers, eines Nebenklägers, eines Einziehungs- oder Nebenbeteiligten, eines Verletzten, eines Zeugen oder Sachverständigen und im Verfahren nach dem Strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetz sind die Vorschriften entsprechend anzuwenden.</p> <p>(2) Die Verfahrensgebühr entsteht für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information.</p> <p>(3) Die Terminsgebühr entsteht für die Teilnahme an gerichtlichen Terminen, soweit nichts anderes bestimmt ist. Der Rechtsanwalt erhält die Terminsgebühr auch, wenn er zu einem anberaumten Termin erscheint, dieser aber aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, nicht stattfindet. Dies gilt nicht, wenn er rechtzeitig von der Aufhebung oder Verlegung des Termins in Kenntnis gesetzt worden ist.</p> <p>(4) Befindet sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuß, entsteht die Gebühr mit Zuschlag.</p> <p>(5) Für folgende Tätigkeiten entstehen Gebühren nach den Vorschriften des Teils 3:</p> <ol style="list-style-type: none"> im Verfahren über die Erinnerung oder die Beschwerde gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss (§ 464b StPO) und im Verfahren über die Erinnerung gegen den Kostenansatz und im Verfahren über die Beschwerde gegen die Entscheidung über diese Erinnerung, in der Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen, die über einen aus der Straftat erwachsenen vermögensrechtlichen Anspruch oder die Erstattung von Kosten ergangen sind (§§ 406b, 464b StPO), für die Mitwirkung bei der Ausübung der Veröffentlichungsbefugnis und im Beschwerdeverfahren gegen eine dieser Entscheidungen. 			

<i>Teil 4</i> <i>Strafsachen</i>			
<i>Nr.</i>	<i>Gebührentatbestand</i>	<i>Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 13 oder § 49 RVG</i>	
		<i>Wahlanwalt</i>	<i>gerichtlich bestellter oder beigeordneter Rechtsanwalt</i>
<i>Abschnitt 1</i> <i>Gebühren des Verteidigers</i>			
<p><i>Vorbemerkung 4.1:</i></p> <p><i>(1) Dieser Abschnitt ist auch anzuwenden auf die Tätigkeit im Verfahren über die im Urteil vorbehaltene Sicherungsverwahrung und im Verfahren über die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung.</i></p> <p><i>(2) Durch die Gebühren wird die gesamte Tätigkeit als Verteidiger entgolten. Hierzu gehören auch Tätigkeiten im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs, soweit der Gegenstand nicht vermögensrechtlich ist.</i></p>			
<i>Unterabschnitt 1</i> <i>Allgemeine Gebühren</i>			
<i>4100 VV</i>	<p><i>Grundgebühr</i></p> <p><i>(1) Die Gebühr entsteht neben der Verfahrensgebühr für die erstmalige Einarbeitung in den Rechtsfall nur einmal, unabhängig davon, in welchem Verfahrensabschnitt sie erfolgt.</i></p> <p><i>(2) Eine wegen derselben Tat oder Handlung bereits entstandene Gebühr 5100 ist anzurechnen.</i></p>	<i>40,00 bis 360,00 €</i>	<i>160,00 €</i>
<i>4101 VV</i>	<i>Gebühr 4100 mit Zuschlag</i>	<i>40,00 bis 450,00 €</i>	<i>192,00 €</i>
<i>4102 VV</i>	<p><i>Terminsgebühr für die Teilnahme an</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. richterlichen Vernehmungen und Augenscheins-einnahmen,</i> <i>2. Vernehmungen durch die Staatsanwaltschaft oder eine andere Strafverfolgungsbehörde,</i> <i>3. Terminen außerhalb der Hauptverhandlung, in denen über die Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft oder der einstweiligen Unterbringung verhandelt wird,</i> <i>4. Verhandlungen im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs sowie</i> <i>5. Sühneterminen nach § 380 StPO</i> 	<i>40,00 bis 300,00 €</i>	<i>136,00 €</i>
	<p><i>Mehrere Termine an einem Tag gelten als ein Termin.</i></p> <p><i>Die Gebühr entsteht im vorbereitenden Verfahren und in jedem Rechtszug für die Teilnahme an jeweils bis zu drei Terminen einmal.</i></p>		
<i>4103 VV</i>	<i>Gebühr 4102 mit Zuschlag</i>	<i>40,00 bis 375,00 €</i>	<i>166,00 €</i>

1. Grundgebühr

Der Rechtsanwalt erhält die Grundgebühr nach Nr. 4100 VV für die erstmalige Einarbeitung in den Fall, unabhängig davon, in welchem Verfahrensabschnitt er beauftragt wird. Eine wegen derselben Tat bereits entstandene Grundgebühr nach Nr. 5100 VV ist anzurechnen. 8

Befindet sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuß, entsteht nach Teil 4., Vorbemerkung 4 (4) die Grundgebühr nach Nr. 4101 VV mit Zuschlag. Für den Anfall der Gebühr mit Zuschlag ist es unerheblich, ob der Mandant schon bei der Auftragserteilung oder erst später nicht auf freiem Fuß war.² Ebenso fällt die Gebühr mit Zuschlag an, wenn der Mandant »nur vorläufig festgenommen« worden ist.³ 9

Mit der Grundgebühr wird der mit der Übernahme des Mandats verbundene Arbeitsaufwand des Rechtsanwalts vergütet. Es sind dies die Tätigkeiten, die in einem direkten zeitlichen Kontext mit der Mandatsübernahme stehen. Dies sind beispielhaft das erste Mandantengespräch, die erste Akteneinsicht nach § 147 StPO sowie die erste Informationsbeschaffung. 10

Die Höhe der Grundgebühr richtet sich nach den Bemessungskriterien des § 14 RVG. Bei der Bemessung der Gebühr ist jeweils der konkrete Fall mit seinen Besonderheiten zu berücksichtigen. Ein Rückgriff auf ähnlich gelagerte Fälle ist als vergleichendes Kriterium im Sinne einer »Gegenprobe« durchaus angezeigt. 11

So kann der Umfang der Verfahrensakte, der Umfang des Vorwurfs sowie auch die Anzahl der Beschuldigten die Höhe der Grundgebühr maßgeblich beeinflussen. Das *OLG Düsseldorf*⁴ hat eine besonders umfangreiche Einarbeitung bejaht bei einem Aktenumfang von ca. 500 Seiten, zahlreichen Straftaten sowie mehreren Beschuldigten. 12

Die Grundgebühr fällt zeitgleich mit der Verfahrensgebühr an. Dies ergibt sich seit dem 2. KostRMoG (in Kraft seit dem 01.08.2013) aus dem Gesetzestext zu Nr. 4100 (1) VV selbst. Danach entsteht die Grundgebühr »neben der Verfahrensgebühr«. Der Gesetzgeber macht damit deutlich, dass beide Gebühren zeitgleich entstehen und nicht zeitlich aufeinanderfolgend. 13

Für den Fall, dass das Mandat bereits kurz nach der Einarbeitung beendet wird, bestand in der Vergangenheit v.a. in der Literatur Streit darüber, ob die Verfahrensgebühr überhaupt angefallen sein könne. Nachdem die Grundgebühr »neben« der Verfahrensgebühr entsteht (vgl. Nr. 4100 [1] VV), ist diese Frage geklärt. Beide Gebühren entstehen in diesem Fall. Fraglich ist allerdings, die Höhe der jeweiligen Gebühr. Bei der Bemessung der Höhe der Verfahrensgebühr wird die Beendigung des Mandats kurz nach der Einarbeitung nach § 14 RVG zu berücksichtigen sein. Die Verfahrensgebühr wird in so einem Fall entsprechend niedrig anzusetzen sein. 14

2. Terminsgebühr

Die Terminsgebühr nach Nr. 4102 VV gewährleistet, dass der Rechtsanwalt auch für die Teilnahme an Terminen außerhalb der Hauptverhandlung vergütet wird. Da die Terminsgebühr unter Teil 4. des Vergütungsverzeichnisses (VV), unter dem Unterabschnitt 1. »Allgemeine Gebühren« geregelt ist, gilt die Gebühr nicht nur im vorbereitenden Verfahren, sondern auch für die Teilnahme an allen anderen Terminen außerhalb der Hauptverhandlung. 15

Befindet sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuß, so fällt nach Nr. 4103 VV auch die Terminsgebühr mit Zuschlag an (vgl. Vorbemerkung 4 [4]). Es ist unerheblich, ob der Mandant bei der Auftragserteilung oder erst später nicht auf freiem Fuß ist und ob er nur vorläufig festgenommen wird. 16

² Gerold/Schmidt – Burhoff, 22. Aufl., 4100 VV, 25.

³ Gerold/Schmidt – Burhoff, 22. Aufl., 4100 VV, 25.

⁴ *OLG Düsseldorf, RVGreport 2011, 57 f.*

- 17 Die Terminsgebühr fällt an für die Teilnahme an
- (1) richterlichen Vernehmungen und Augenscheinseinnahmen (z.B. Ortstermine),
 - (2) polizeilichen, staatsanwaltlichen und richterlichen Vernehmungen,
 - (3) Terminen außerhalb der Hauptverhandlung, in denen über die Anordnung oder Fortdauer einer Untersuchungshaft oder der einstweiligen Unterbringung verhandelt wird,
 - (4) Verhandlungen im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs und
 - (5) Sühneterminen nach § 380 StPO.
- 18 Mehrere Termine an einem Tag gelten nach Nr. 4102 S. 1 VV als ein Termin. Ist also der erste Termin außerhalb der Hauptverhandlung vormittags um 10 Uhr und der zweite nachmittags um 17 Uhr, gelten die zwei Termine lediglich als ein Termin und es entsteht nur eine Terminsgebühr.
- 19 Für die Teilnahme an jeweils bis zu drei Terminen im vorbereitenden Verfahren und in jedem Rechtszug entsteht nach Nr. 4102 S. 2 VV die Terminsgebühr nur einmal. Ist also der erste Termin außerhalb der Hauptverhandlung am 20., der zweite am 22. und der dritte am 23., so entsteht für die drei Termine lediglich eine Terminsgebühr. Bei der Gebührenbemessung sind allerdings die Anzahl der Termine und deren Dauer entsprechend zu berücksichtigen. Erst für den vierten Termin außerhalb der Hauptverhandlung am 24. entsteht eine zweite Terminsgebühr.
- 20 Mit den Beschränkungen nach Nr. 4102 S. 1 u. 2 VV soll vermieden werden, dass allein das Gebühreninteresse die Terminierungspraxis leiten und beeinflussen kann.
- 21 Nach Teil 4., Vorbemerkung 4 (3) S. 2 und 3 verdient der Anwalt die Terminsgebühr auch dann, wenn er zu einem anberaumten Termin erscheint, dieser aber aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht stattfindet.
- Nach dem *OLG Frankfurt a. M.*⁵ setzt das Entstehen einer Terminsgebühr nicht voraus, dass ein förmlicher Aufruf erfolgt ist.
- 22 Die Höhe der Terminsgebühr richtet sich nach den Bemessungskriterien des § 14 RVG. Bei der Bemessung der Gebühr ist der konkrete Fall mit seinen Besonderheiten zu beachten.
- Bedenkt man jedoch, dass nach der gesetzlichen Regelung (Nr. 4102 S. 1 u. 2 VV) bereits mehrere Termine an einem Tag als ein Termin gelten sowie bis zu drei Termine lediglich eine Terminsgebühr entstehen lassen, wird ein Überschreiten der Mittelgebühr bei einem einzigen Termin lediglich in Ausnahmefällen in Betracht kommen. Für die Teilnahme an »geplatzten Terminen« (Teil 4., Vorbemerkung 4 [3] S. 2 u. 3) wird in der Regel allenfalls eine unterdurchschnittliche Gebühr anzusetzen sein.
- 23 Ob der Anfall der Terminsgebühr eine aktive Teilnahme im Sinne eines »Verhandelns« voraussetzt, wird unterschiedlich gesehen.⁶ So soll zwar die Verkündung des Haftbefehls die Terminsgebühr noch nicht anfallen lassen, wohl aber die sich an die Verkündung anschließende Verhandlung über die Fortdauer der U-Haft. Der Umfang der Verhandlungen ist hinsichtlich der Bemessung nach § 14 RVG von Bedeutung, nicht aber für den Anfall der Gebühr an sich.

III. Vorbereitendes Verfahren

- 24 **RVG (Stand: 24.05.2016)**

<p><i>Unterabschnitt 2</i></p> <p><i>Vorbereitendes Verfahren</i></p>
<p><i>Vorbemerkung 4.1.2:</i></p> <p><i>Die Vorbereitung der Privatklage steht der Tätigkeit im vorbereitenden Verfahren gleich.</i></p>

⁵ *OLG Frankfurt a.M., RVGreport 2015, 462 f.*

⁶ *Gerold/Schmidt – Burhoff, 22. Aufl., 4102 VV, 13 f.*

4104 VV	<i>Verfahrensgebühr</i> <i>Die Gebühr entsteht für eine Tätigkeit in dem Verfahren bis zum Eingang der Anklageschrift, des Antrags auf Erlass eines Strafbefehls bei Gericht oder im beschleunigten Verfahren bis zum Vortrag der Anklage, wenn diese nur mündlich erhoben wird.</i>	40,00 bis 290,00 €	132,00 €
4105 VV	<i>Gebühr 4104 mit Zuschlag</i>	40,00 bis 362,50 €	161,00 €

Die Verfahrensgebühr nach Nr. 4104 VV entsteht im vorbereitenden Verfahren für eine Tätigkeit bis zum Eingang der Anklageschrift, des Antrags auf Erlass eines Strafbefehls bei Gericht oder im beschleunigten Verfahren (§§ 417 ff. StPO) bis zum Vortrag der Anklage, wenn diese nur mündlich erhoben wird. 25

Nach Teil 4., Vorbemerkung 4 (2) entsteht die Verfahrensgebühr für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information. 26

Auch für die Verfahrensgebühr fällt nach Nr. 4105 VV die Gebühr mit Zuschlag an, wenn sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuß befindet (Teil 4, Vorbemerkung 4 [4]). Es ist unerheblich, ob der Mandant bei der Auftragserteilung oder erst später nicht auf freiem Fuß ist und ob er nur vorläufig festgenommen wird. 27

Die Vorbereitung der Privatklage steht der Tätigkeit im vorbereitenden Verfahren gleich (vgl. Unterabschnitt 2, Vorbemerkung 4.1.2). Für den Rechtsanwalt des Privatklägers kann somit ebenso wie für den Rechtsanwalt des Privatbeklagten die Verfahrensgebühr nach Nr. 4104 VV entstehen. Die Verfahrensgebühr umfasst sämtliche Tätigkeiten bis zur Einreichung der Privatklage bei Gericht. 28

IV. Gerichtliches Verfahren, erster Rechtszug

1. Gebühren für Verfahren im ersten Rechtszug

RVG (Stand: 24.05.2016)

29

<i>Unterabschnitt 3</i>			
<i>Gerichtliches Verfahren</i>			
<i>Erster Rechtszug</i>			
4106 VV	<i>Verfahrensgebühr für den ersten Rechtszug vor dem Amtsgericht</i>	40,00 bis 290,00 €	132,00 €
4107 VV	<i>Gebühr 4106 mit Zuschlag</i>	40,00 bis 362,50 €	161,00 €
4108 VV	<i>Terminsgebühr je Hauptverhandlungstag in den in Nummern 4106 genannten Verfahren</i>	70,00 bis 480,00 €	220,00 €
4109 VV	<i>Gebühr 4108 mit Zuschlag</i>	70,00 bis 600,00 €	268,00 €
4110 VV	<i>Der gerichtlich bestellte oder beigeordnete Rechtsanwalt nimmt mehr als 5 und bis 8 Stunden an der Hauptverhandlung teil: Zusätzliche Gebühr neben der Gebühr 4108 oder 4109</i>		110,00 €
4111 VV	<i>Der gerichtlich bestellte oder beigeordnete Rechtsanwalt nimmt mehr als 8 Stunden an der Hauptverhandlung teil: Zusätzliche Gebühr neben der Gebühr 4108 oder 4109</i>		220,00 €

4112 VV	Verfahrensgebühr für den ersten Rechtszug vor der Strafkammer	50,00 bis 320,00 €	148,00 €
	Die Gebühr entsteht auch für Verfahren 1. vor der Jugendkammer, soweit sich die Gebühr nicht nach Nummer 4118 bestimmt, 2. im Rehabilitierungsverfahren nach Abschnitt 2 StrRehaG.		
4113 VV	Gebühr 4112 mit Zuschlag	50,00 bis 400,00 €	180,00 €
4114 VV	Terminsgebühr je Hauptverhandlungstag in den in Nummer 4112 genannten Verfahren	80,00 bis 560,00 €	256,00 €
4115 VV	Gebühr 4114 mit Zuschlag	80,00 bis 700,00 €	312,00 €
4116 VV	Der gerichtlich bestellte oder beigeordnete Rechtsanwalt nimmt mehr als 5 und bis 8 Stunden an der Hauptverhandlung teil: Zusätzliche Gebühr neben der Gebühr 4114 oder 4115		128,00 €
4117 VV	Der gerichtlich bestellte oder beigeordnete Rechtsanwalt nimmt mehr als 8 Stunden an der Hauptverhandlung teil: Zusätzliche Gebühr neben der Gebühr 4114 oder 4115		256,00 €
4118 VV	Verfahrensgebühr für den ersten Rechtszug vor dem Oberlandesgericht, dem Schwurgericht oder der Strafkammer nach den §§ 74a und 74c GVG	100,00 bis 690,00 €	316,00 €
	Die Gebühr entsteht auch für Verfahren vor der Jugendkammer, soweit diese in Sachen entscheidet, die nach den allgemeinen Vorschriften zur Zuständigkeit des Schwurgerichts gehören.		
4119 VV	Gebühr 4118 mit Zuschlag	100,00 bis 862,50 €	385,00 €
4120 VV	Terminsgebühr je Hauptverhandlungstag in den in Nummer 4118 genannten Verfahren	130,00 bis 930,00 €	424,00 €
4121 VV	Gebühr 4120 mit Zuschlag	130,00 bis 1 162,50 €	517,00 €
4122 VV	Der gerichtlich bestellte oder beigeordnete Rechtsanwalt nimmt mehr als 5 und bis 8 Stunden an der Hauptverhandlung teil: Zusätzliche Gebühr neben der Gebühr 4120 oder 4121		212,00 €
4123 VV	Der gerichtlich bestellte oder beigeordnete Rechtsanwalt nimmt mehr als 8 Stunden an der Hauptverhandlung teil: Zusätzliche Gebühr neben der Gebühr 4120 oder 4121		424,00 €

2. Verfahrensgebühr

- 30 Im Gegensatz zur Verfahrensgebühr im vorbereitenden Verfahren richtet sich die Verfahrensgebühr im gerichtlichen Verfahren nach dem zuständigen Gericht.
- 31 Die Verfahrensgebühr nach Nr. 4106 VV fällt an für die Tätigkeit des Rechtsanwalts vor dem Amtsgericht (Schöffengericht, Jugendschöffengericht, Amtsrichter). Die Verfahrensgebühr nach

Nr. 4112 VV verdient der Rechtsanwalt im ersten Rechtszug vor der Strafkammer, vor der Jugendkammer (soweit nicht die Gebühr nach Nr. 4118 VV anfällt) und im Rehabilitierungsverfahren nach Abschnitt 2 StrRehaG. Die Verfahrensgebühr nach Nr. 4118 VV fällt schließlich für die Tätigkeit des Rechtsanwalts vor dem OLG, dem Schwurgericht oder der Strafkammer nach den §§ 74 a und 74 c GVG an.

Nach Teil 4, Vorbemerkung 4 (2) entsteht die Verfahrensgebühr für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information nach Abschluss des vorbereitenden Verfahrens (vgl. Nr. 4104 VV) außerhalb der Hauptverhandlungstermine. Entgolten werden durch die Verfahrensgebühr zum Beispiel die Besprechungen und die Korrespondenz mit dem Mandanten, die Besprechungen sowie die Korrespondenz mit der Staatsanwaltschaft, der Polizei oder dem Gericht sowie die Vorbereitung der Hauptverhandlung. Weitere Beispiele für Tätigkeiten, die von der Verfahrensgebühr abgegolten sind, finden sich bei *Burhoff* a.a.O.⁷

Hat der Rechtsanwalt lediglich das Mandat, die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels gegen einen Strafbefehl zu prüfen, erhält er nicht die Verfahrensgebühr nach Nr. 4106 VV. Seine Gebühren bestimmen sich dann allein nach den Gebührentatbeständen der Nr. 2102 VV bzw. Nr. 2103 VV.

Wenn der Rechtsanwalt nach Prüfung der Erfolgsaussichten dann auch im Rechtsmittelverfahren tätig wird, werden die Gebühren für die Prüfung der Erfolgsaussichten (Nr. 2102 VV bzw. Nr. 2103 VV) auf die Gebühr für das Rechtsmittelverfahren angerechnet. Dies ergibt sich aus Nr. 2102 S. 1 VV.

Für das Einlegen eines Rechtsmittels bei dem Gericht desselben Rechtszuges fällt grundsätzlich keine Gebühr an. Die Tätigkeit gehört nach § 19 Nr. 10 RVG noch zum Rechtszug. Beauftragt der Mandant jedoch für das Rechtsmittelverfahren einen neuen Rechtsanwalt, der auch das Rechtsmittel einlegt, so gehört die Tätigkeit des neuen Rechtsanwalts bereits zum Rechtszug des Rechtsmittels (§ 19 Nr. 10 Halbs. 2 RVG).

3. Terminsgebühr für die Teilnahme an Hauptverhandlungsterminen, erster Rechtszug

Wie bei der Verfahrensgebühr richtet sich auch die Gebühr für die Teilnahme an Hauptverhandlungsterminen nach dem jeweils zuständigen Gericht.

Da die Terminsgebühr »je Hauptverhandlungstag« anfällt, erhält der Rechtsanwalt für mehrere Hauptverhandlungstermine an einem Tag nur eine Gebühr.⁸ Finden mehrere Termine statt, kann der Rechtsanwalt für jeden Hauptverhandlungstag eine eigene Terminsgebühr abrechnen, jeweils in dem durch das zuständige Gericht vorgegebenen Gebührenrahmen. Es ist irrelevant, ob es sich um den ersten Hauptverhandlungstermin oder einen Fortsetzungstermin handelt.

Ebenso gilt nach Teil 4, Vorbemerkung 4 (3), dass der Rechtsanwalt die Terminsgebühr auch dann erhält, wenn er zu einem anberaumten Termin erscheint, dieser aber aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, nicht stattfindet. Dies gilt allein dann nicht, wenn er rechtzeitig von der Aufhebung oder der Verlegung des Termins in Kenntnis gesetzt worden ist, er also für sich die Möglichkeit hatte, »zu terminieren«.

Eine Terminsgebühr ist – so das *LG Dortmund*⁹ – zumindest in entsprechender Anwendung der Vorbemerkung 4 (3) entstanden, wenn das Gericht dem Verteidiger die Teilnahme am Termin zwar nicht durch Aufhebung des Termins, sondern durch Vorverlegung unmöglich gemacht hat. Die entsprechende Anwendung der Vorbemerkung 4 (3) ist sachgerecht, da auch in diesem Fall aus Gründen, die vom Rechtsanwalt nicht zu vertreten sind, eine Teilnahme am Termin unmöglich gemacht wird.

⁷ *Burhoff*, *RVG report* 2009, 443 ff.

⁸ *Gerold/Schmidt – Burhoff*, 22. Aufl., 4108 VV, 3.

⁹ *LG Dortmund*, Beschluß vom 09.02.2016, 34 Qs 110 Js 265/15; *burhoff.de*, RVG Entscheidungen.

- 39 Nimmt der Pflichtverteidiger mehr als 5 und bis zu 8 Stunden oder aber mehr als 8 Stunden an der Hauptverhandlung teil, erhält er eine zusätzliche Gebühr neben der (gesetzlich festgelegten) Terminsgebühr (vgl. Nr. 4110, 4111 VV bzw. Nr. 4116, 4117 VV bzw. Nr. 4122, 4123 VV).
- 40 Beim Wahlanwalt beeinflusst die Dauer des Hauptverhandlungstages im Rahmen der Bemessung der Terminsgebühr nach § 14 RVG (Gebührenrahmen) die Höhe der Gebühr.
- 41 Nach § 243 Abs. 1 StPO beginnt die Hauptverhandlung mit dem Aufruf der Sache. Der »Beginn der Hauptverhandlung« liegt also auch dann vor, wenn nach dem Aufruf der Sache festgestellt wird, dass der Angeklagte oder ein Zeuge nicht erschienen sind und daraufhin beschlossen wird, die Verhandlung zu vertagen. Auch in diesem Fall wird im Rahmen der Gebührenbemessung die »Dauer der Verhandlung« zu berücksichtigen sein, mit dem Ergebnis, dass infolge der zeitlichen Komponente, die Mindestgebühr anzusetzen sein wird.
- 42 Wichtigstes Kriterium für die Höhe der Terminsgebühr ist die Dauer der jeweiligen Hauptverhandlung. Es ist jeweils der konkrete Termin abzurechnen, wobei auch hier Entscheidungen in ähnlich gelagerten Fällen als »Gegenprobe« in die Bewertung einfließen können. Während zum Beispiel bei einer einfach gelagerten Strafsache eine Dauer von 20 Minuten nicht für den Ansatz der Mittelgebühr ausreichen soll,¹⁰ soll bei einer Stunde die Mittelgebühr,¹¹ bei 7 Stunden die Höchstgebühr in jedem Fall angemessen¹² sein. Für die Bemessung der Dauer ist nicht nur die Verhandlung selbst zu berücksichtigen, sondern auch der sonstige zeitliche Aufwand, wie beispielsweise Wartezeiten.¹³
- 43 Dauert die Hauptverhandlung nicht lang, ist nach dem *OLG Jena*¹⁴ auch zu prüfen, ob nicht noch andere Kriterien nach § 14 RVG vorliegen, die im konkreten Fall einen höheren Ansatz der Terminsgebühr rechtfertigen können. Nach dem *LG Stralsund*¹⁵ ist die Bestimmung von Mittelgebühren in einer Verkehrsstrafsache angemessen, wenn zwar Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit unterdurchschnittlich waren, die Angelegenheit aber für den Angeklagten wegen einer zu erwartenden Freiheitsstrafe, die nicht mehr zur Bewährung hätte ausgesetzt werden können, von hoher Bedeutung war.
- 44 Keine Frage der Gebührenhöhe, sondern des grundsätzlichen Gebührenanfalls ist die Frage, ob ein Rechtsanwalt bei einer Verteidigung in **eigener** Sache Gebühren ersetzt erhält.

Dies ist nach h. M. nicht der Fall, da der Betroffene in einer Straf- oder Bußgeldsache nicht sein eigener Verteidiger sein kann. So hat auch das *LG Potsdam*¹⁶ entschieden, wonach in Straf- und Bußgeldsachen einem Rechtsanwalt für die Verteidigung in eigener Sache keine Gebühren und Auslagen nach dem RVG ersetzt werden.

V. Berufungsverfahren

- 45 **RVG (Stand: 24.05.2016)**

<i>Berufung</i>			
4124 VV	Verfahrensgebühr für das Berufungsverfahren <i>Die Gebühr entsteht auch für Beschwerdeverfahren nach § 13 StrRehaG.</i>	80,00 bis 560,00 €	256,00 €

10 *LG Koblenz, JurBüro* 2006, 364.
 11 *LG Magdeburg, JurBüro* 2008, 85.
 12 *LG Koblenz, JurBüro* 2009, 253.
 13 *KG, AGS* 2006, 278; *RVG report* 2007, 180.
 14 *OLG Jena, RVG report* 2008, 56.
 15 *LG Stralsund, zfs* 2016, 106 f.
 16 *LG Potsdam, RVG prof* 2014, 96 f m. Bespr. und weit. Nachw. von *Burhoff*.

4125 VV	Gebühr 4124 mit Zuschlag	80,00 bis 700,00 €	312,00 €
4126 VV	Terminsgebühr je Hauptverhandlungstag im Berufungsverfahren	80,00 bis 560,00 €	256,00 €
	Die Gebühr entsteht auch für Beschwerdeverfahren nach § 13 StrRehaG.		
4127 VV	Gebühr 4126 mit Zuschlag	80,00 bis 700,00 €	312,00 €
4128 VV	Der gerichtlich bestellte oder beigeordnete Rechtsanwalt nimmt mehr als 5 und bis 8 Stunden an der Hauptverhandlung teil: Zusätzliche Gebühr neben der Gebühr 4126 oder 4127;		128,00 €
4129 VV	Der gerichtlich bestellte oder beigeordnete Rechtsanwalt nimmt mehr als 8 Stunden an der Hauptverhandlung teil: Zusätzliche Gebühr neben der Gebühr 4126 oder 4127		256,00 €

Die Gebührenstruktur des Berufungsverfahrens entspricht der des Verfahrens des ersten Rechtszugs. Auch hier erhält der Rechtsanwalt für seine Tätigkeit außerhalb der Hauptverhandlung eine Verfahrensgebühr, für die Teilnahme an einer Hauptverhandlung je Hauptverhandlungstag eine Terminsgebühr. 46

Für den Anfall der Verfahrensgebühr nach Nr. 4124 VV ist entscheidend, ob der Rechtsanwalt bereits im ersten Rechtszug tätig war. Denn nach § 19 Nr. 10 RVG gehört das Einlegen eines Rechtsmittels noch zum Rechtszug der ersten Instanz, wenn der Rechtsanwalt dort bereits beauftragt war und den Mandanten auch im Berufungsverfahren vertreten soll. In diesem Fall verdient der Rechtsanwalt die Verfahrensgebühr erst mit der ersten Tätigkeit nach der Einlegung des Rechtsmittels. 47

Es ist streitig, ob die Gebühr nach Nr. 4124 VV anfällt, wenn die Staatsanwaltschaft Berufung einlegt, die Berufung aber vor ihrer Begründung wieder zurücknimmt. 48

Nach dem *LG Köln*¹⁷ ist die Verfahrensgebühr für das Berufungsverfahren dem Grunde nach bereits entstanden, wenn der Verteidiger Gespräche mit der Staatsanwaltschaft geführt hat, mit dem Ziel, die Rücknahme des eingelegten Rechtsmittels zu erreichen. Bei geringem Umfang der anwaltlichen Tätigkeit ist die Gebühr bei ihrer Bemessung in der Höhe entsprechend anzupassen. Hat also der Rechtsanwalt Gespräche mit der Staatsanwaltschaft geführt, ist die Gebühr dem Grunde nach angefallen. Das *LG Koblenz*¹⁸ sowie auch das *LG Bochum*¹⁹ sehen demgegenüber die Erstattungsfähigkeit einer Verfahrensgebühr für das Berufungsverfahren als noch nicht gegeben an, wenn noch keine Berufungsbegründung vorliege. Die Berufungseinlegung der Staatsanwaltschaft erfolge ihrer Ansicht nach häufig allein fristwährend, um möglicherweise auch die schriftlichen Urteilsgründe zu prüfen. Es gebe keinen Erfahrungssatz, dass ein von der Staatsanwaltschaft eingelegtes Rechtsmittel auch tatsächlich durchgeführt werde. Deshalb könne sich der Rechtsanwalt vor der Zustellung der Berufungsbegründung auch nur abstrakt mit dem Rechtsmittel befassen. In Literatur und Schrifttum wird demgegenüber darauf hingewiesen, dass der Angeklagte ab Einlegung der Berufung durch die Staatsanwaltschaft sehr wohl Handlungs- und auch Beratungs-

17 *LG Köln*, Beschluß vom 03.01.2007, 111 Qs 30/07, *burhoff.de*, RVG Entscheidungen.

18 *LG Koblenz*, *JurBüro* 2009, 198.

19 *LG Bochum*, Beschluß vom 10.05.2006, 10 Qs 8 und 9/06.

bedarf habe, der nicht von der Begründung der Berufung abhängt. Deshalb könne er auch eine Erstattung der Gebühren seines Rechtsanwalts verlangen.²⁰

Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Legt die Staatsanwaltschaft – aus welchen Gründen auch immer – Berufung ein, hat der Rechtsanwalt seinen Mandanten so konkret wie möglich zu beraten. Dieser Pflicht kann er sich nicht entziehen. Dass die Staatsanwaltschaft die Berufung eventuell zurücknimmt, ändert daran (und damit auch am Anfall der Gebühr) nichts. Die durch die Berufungseinlegung verursachte Beratungssituation hat weder der Rechtsanwalt, noch der Mandant, sondern allein die Staatsanwaltschaft geschaffen. Es ist daher nicht einsichtig, dass der Mandant die Kosten »übernehmen« soll, die allein durch die Staatsanwaltschaft verursacht worden sind.

- 49 Wird der Rechtsanwalt erstmals mit der Einlegung der Berufung beauftragt, so fällt die Einlegung der Berufung in den Rechtszug des Rechtsmittels und ist mit der Verfahrensgebühr nach Nr. 4124 VV zu entgelten.
- 50 Die Verfahrensgebühr für das Berufungsverfahren verdient der Rechtsanwalt dann, wenn er für das gesamte Verfahren beauftragt ist. Hat er nur das Mandat für eine Einzelstätigkeit, wie z.B. die Prüfung der Erfolgsaussichten der Berufung, verdient er die Gebühr nach Nr. 2102 VV bzw. Nr. 2103 VV. Erst wenn er das Mandat für das Berufungsverfahren erhält, verdient er die Verfahrensgebühr nach Nr. 4124 VV. Die Gebühr für die Prüfung der Erfolgsaussichten der Berufung ist dann auf die Verfahrensgebühr anzurechnen (vgl. Nr. 2102 S. 1 VV).
- 51 Der Rechtsanwalt verdient die Verfahrens- und die Terminsgebühr im Berufungsverfahren unabhängig davon, ob er die Berufung in vollem Umfang oder aber nur für Teilbereiche einlegt. Wird die Berufung auf Teilbereiche beschränkt, kann sich dies bei der Bemessung der Gebührenhöhe nach § 14 RVG auswirken. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn der Umfang und/oder die Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit durch die beschränkte Berufungseinlegung entsprechend reduziert wird. Andererseits darf nicht übersehen werden, dass auch eine auf Teilbereiche beschränkte Berufung durchaus umfangreich und/oder schwierig sein kann. Insoweit ist bei der Gebührenbemessung wie sonst auch darauf zu achten, dass jeweils die konkrete anwaltliche Tätigkeit im Einzelfall zu bewerten ist.
- 52 Wird der Rechtsanwalt erstmals im Berufungsverfahren mit der Verteidigung beauftragt, erhält er auch die Grundgebühr nach Nr. 4100 VV. Diese entsteht für die erstmalige Einarbeitung in den Fall, unabhängig davon, in welchem Verfahrensabschnitt der Rechtsanwalt beauftragt wird.
- 53 Bei einer erstmaligen Beauftragung im Berufungsverfahren wird die Grundgebühr in den meisten Fällen oberhalb der Mittelgebühr anzusetzen sein. Die Einarbeitung in die Unterlagen ist erwartungsgemäß umfangreicher und damit zeitintensiver, wenn der Rechtsanwalt das Mandat erst im Berufungsverfahren übernimmt. Dies ist entsprechend zu berücksichtigen.

VI. Revisionsverfahren

54 RVG (Stand: 24.05.2016)

<i>Revision</i>			
4130 VV	<i>Verfahrensgebühr für das Revisionsverfahren</i>	<i>120,00 bis 1 110,00 €</i>	<i>492,00 €</i>
4131 VV	<i>Gebühr 4130 mit Zuschlag</i>	<i>120,00 bis 1 387,50 €</i>	<i>603,00 €</i>
4132 VV	<i>Terminsgebühr je Hauptverhandlungstag im Revisionsverfahren</i>	<i>120,00 bis 560,00 €</i>	<i>272,00 €</i>

²⁰ Gerold/Schmidt – Burhoff, 22. Aufl., Einleitung 4124 VV, 8 mit weit. Nachw.

4133 VV	Gebühr 4132 mit Zuschlag	120,00 bis 700,00 €	328,00 €
4134 VV	Der gerichtlich bestellte oder beigeordnete Rechtsanwalt nimmt mehr als 5 und bis 8 Stunden an der Hauptverhandlung teil: Zusätzliche Gebühr neben der Gebühr 4132 oder 4133		136,00 €
4135 VV	Der gerichtlich bestellte oder beigeordnete Rechtsanwalt nimmt mehr als 8 Stunden an der Hauptverhandlung teil: Zusätzliche Gebühr neben der Gebühr 4132 oder 4133		272,00 €

Die Gebühren für das Revisionsverfahren sind in den Nr. 4130 ff VV geregelt. Die Gebühren 55
fallen – wie auch im Berufungsverfahren – unabhängig davon an, ob die Revision in vollem
Umfang oder nur beschränkt eingelegt wird. Der Gebührenrahmen für Verfahren vor dem BGH
und den Oberlandesgerichten ist identisch.

Die Gebührenstruktur ist identisch mit der des gerichtlichen Verfahrens erster Instanz sowie der
Struktur der Berufung. Der Rechtsanwalt erhält auch in der Revisionsinstanz die Verfahrensge-
bühr für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information sowie die Terminsgebühr je
Verhandlungstag für die Teilnahme an der Hauptverhandlung.

Auch im Revisionsverfahren fällt eine Gebühr mit Zuschlag an, wenn sich der Mandant nicht 56
auf freiem Fuß befindet. Es ist auch im Revisionsverfahren unerheblich, ob der Mandant schon
bei der Auftragserteilung oder erst später nicht auf freiem Fuß war und ob er »nur vorläufig
festgenommen« worden ist oder nicht.

Der Pflichtverteidiger erhält auch im Revisionsverfahren eine zusätzliche Gebühr, wenn die 57
Hauptverhandlung sich über einen Zeitraum von mehr als fünf (vgl. Nr. 4134 VV) bzw. mehr
als 8 Stunden (vgl. 4135 VV) erstreckt.

Im Revisionsverfahren beginnt die Hauptverhandlung mit dem Vortrag des Berichterstatters (vgl. 58
§ 351 Abs. 1 StPO). Damit entsteht dann auch die Terminsgebühr im Revisionsverfahren.

Ähnlich wie im Berufungsverfahren ist es auch im Revisionsverfahren streitig, ob die Gebühren 59
für das Revisionsverfahren zu erstatten sind, wenn die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt, die
Revision aber vor deren Begründung wieder zurückgenommen hat.

Einerseits wird die Erstattungsfähigkeit mit dem Argument abgelehnt, dass die Staatsanwaltschaft
die Revision häufig allein fristwährend einlege und es keinen Erfahrungssatz gebe, dass ein von
der Staatsanwaltschaft eingelegtes Rechtsmittel auch tatsächlich durchgeführt werde. Deshalb
könne sich der Rechtsanwalt auch vor der Zustellung der Revisionsbegründung lediglich abstrakt
mit dem Rechtsmittel befassen. Andererseits wird zu Recht darauf hingewiesen, dass der Ange-
klagte ab Einlegung der Revision sehr wohl konkreten Handlungs- und vor allem auch Beratungs-
bedarf habe. Dieser Bedarf des Mandanten, dem sich der Rechtsanwalt auch nicht entziehen
könne, hänge nicht von der Begründung der Revision durch die Staatsanwaltschaft ab. Deshalb
könne der Angeklagte auch die Erstattung der Gebühren seines Verteidigers verlangen.²¹

Der zuletzt genannten Ansicht ist zuzustimmen. Legt die Staatsanwaltschaft – aus welchen Grün-
den auch immer – Revision ein, hat der Rechtsanwalt seinen Mandanten so konkret wie möglich
zu beraten. Dieser Pflicht kann er sich nicht entziehen. Dass die Staatsanwaltschaft die Revision
eventuell wieder zurücknimmt, ändert daran (und damit auch am Anfall der Gebühr) nichts.

Wird der Rechtsanwalt erst im Revisionsverfahren beauftragt, erhält er auch die Grundgebühr 60
nach Nr. 4100 VV. Diese entsteht für die erstmalige Einarbeitung in den Fall, unabhängig davon,

21 Gerold/Schmidt – Burhoff, 22. Aufl., Einleitung Nr. 4130 VV, 7 mit weit. Nachw. sowie Nr. 4130 VV, 6.

in welchem Verfahrensabschnitt der Rechtsanwalt beauftragt wird. Da eine erstmalige Einarbeitung im Revisionsverfahren in aller Regel sehr umfangreich und zeitintensiv sein wird, dürfte regelmäßig eine deutlich über der Mittelgebühr liegende Grundgebühr anzusetzen sein.

- 61 Auch für das Revisionsverfahren gilt, dass der Rechtsanwalt lediglich eine Gebühr nach Nr. 2102 VV bzw. Nr. 2103 VV verdient, wenn er allein das Mandat für die Prüfung der Erfolgsaussichten der Revision erhält. Wird er später mit der Verteidigung im Revisionsverfahren beauftragt, wird die Gebühr für die Prüfung der Erfolgsaussichten der Revision dann auf die Verfahrensgebühr für das Revisionsverfahren angerechnet (vgl. Nr. 2102 S. 1 VV).
- 62 Wird der Rechtsanwalt dagegen mit der Verteidigung im Revisionsverfahren beauftragt und soll im Rahmen dieser Tätigkeit zunächst die Erfolgsaussichten prüfen, erhält er die Verfahrensgebühr nach Nr. 4130 VV. Auch wenn er bei dieser Prüfung zu dem Ergebnis kommen sollte, dem Mandanten von der Durchführung des Revisionsverfahrens abzuraten, ändert dies nichts am Anfall der Verfahrensgebühr im Revisionsverfahren. Er hat das Mandat zur Verteidigung in der Revision erhalten und nicht zur Prüfung der Erfolgsaussichten der Revision. Damit fällt dann auch die Verfahrensgebühr nach Nr. 4130 VV an. Entscheidend ist also der konkrete Auftrag des Mandanten.
- 63 Weder eine Gebühr für die Prüfung der Erfolgsaussichten nach Nr. 2100 VV, noch eine Verfahrensgebühr nach Nr. 4130 VV steht – so das *OLG Dresden*²² – dem Rechtsanwalt zu, der den Angeklagten bereits vertreten hat. Denn nach § 19 Abs. 1 Nr. 10 RVG gehört die Einlegung von Rechtsmitteln und damit zwangsläufig auch die Prüfung der Erfolgsaussichten noch zum vorangegangenen Rechtszug und ist mit der dort verdienten Verfahrensgebühr abgegolten. Die Gebühr für die Prüfung der Erfolgsaussichten steht daher nur dem Rechtsanwalt zu der noch nicht oder aber noch nicht im vorangegangenen Rechtszug tätig geworden ist. Hat der Rechtsanwalt also den Angeklagten bereits in der Hauptverhandlung vertreten und soll dann prüfen, ob eine Revision gegen das ergangene Urteil erfolgversprechend ist, entsteht für die Prüfung keine gesonderte Gebühr. Die Prüfung wie auch die Einlegung der Revision sind bereits von der Verfahrensgebühr abgegolten.

VII. Wiederaufnahmeverfahren

64 RVG (Stand: 24.05.2016)

<i>Unterabschnitt 4 Wiederaufnahmeverfahren</i>		
<i>Vorbemerkung 4.1.4: Eine Grundgebühr entsteht nicht.</i>		
<i>4136 VV</i>	<i>Geschäftsgebühr für die Vorbereitung eines Antrags Die Gebühr entsteht auch, wenn von der Stellung eines Antrags abgeraten wird.</i>	<i>in Höhe der Verfahrensgebühr für den ersten Rechtszug</i>
<i>4137 VV</i>	<i>Verfahrensgebühr für das Verfahren über die Zulässigkeit des Antrags</i>	<i>in Höhe der Verfahrensgebühr für den ersten Rechtszug</i>
<i>4138 VV</i>	<i>Verfahrensgebühr für das weitere Verfahren</i>	<i>in Höhe der Verfahrensgebühr für den ersten Rechtszug</i>

²² *OLG Dresden*, Beschluß vom 13.03.2014, 2 Ws 113/14; *burhoff.de*, RVG Entscheidungen.

4139 VV	Verfahrensgebühr für das Beschwerdeverfahren (§ 372 StPO)	in Höhe der Verfahrensgebühr für den ersten Rechtszug
4140 VV	Terminsgebühr für jeden Verhandlungstag	in Höhe der Terminsgebühr für den ersten Rechtszug

Die Gebühren im Wiederaufnahmeverfahren richten sich Nr. 4136 ff VV. Nach der Vorbemerkung 4.1.4 entsteht im Wiederaufnahmeverfahren keine Grundgebühr. Selbst wenn der Rechtsanwalt erstmals im Wiederaufnahmeverfahren beauftragt werden sollte, entsteht keine Grundgebühr. 65

Die Geschäftsgebühr nach Nr. 4136 VV entsteht für die Vorbereitung des Wiederaufnahmeantrags. Auch wenn der Rechtsanwalt von der Stellung eines Wiederaufnahmeantrags letztlich abraten sollte, fällt die Geschäftsgebühr nach Nr. 4136 VV an. Die Geschäftsgebühr für die Vorbereitung des Antrags umfasst somit das Betreiben des Geschäfts im Wiederaufnahmeverfahren sowie die weiteren Tätigkeiten im Rahmen der Antragstellung. 66

Findet im Wiederaufnahmeverfahren ein gerichtlicher Termin statt, fällt eine Terminsgebühr nach Nr. 4140 VV an, deren Höhe sich nach der Höhe der Gebühr für den ersten Rechtszug bemisst. 67

Die Verfahrensgebühr richtet sich nach der Höhe der Verfahrensgebühr in erster Instanz. Die Verfahrensgebühr nach Nr. 4137 VV betrifft die Fertigung des Wiederaufnahmeantrags bis zur gerichtlichen Entscheidung nach § 368 Abs. 1 StPO. Sie fällt also dann an, wenn über die Zulässigkeit des Antrags entschieden wird, darüber also, ob der Antrag in der vorgeschriebenen Form angebracht oder ob im Antrag ein Wiederaufnahmegrund geltend gemacht oder ein geeignetes Beweismittel angeführt wird. 68

Die Verfahrensgebühr für das weitere Verfahren nach Nr. 4138 VV umfasst die Tätigkeit bis zur Entscheidung über die Begründetheit des Antrags nach § 370 Abs. 1 StPO. Schließlich kann der Rechtsanwalt nach Nr. 4139 VV eine weitere Verfahrensgebühr für das Beschwerdeverfahren nach § 372 StPO verdienen, wenn er mit einer sofortigen Beschwerde eine Entscheidung anfechtet, die aus Anlaß des Wiederaufnahmeantrags von dem Gericht im ersten Rechtszug erlassen worden ist. 69

Da die Nr. 4136 bis 4140 VV pauschal auf die Höhe der jeweiligen Verfahrens- oder Terminsgebühr für den ersten Rechtszug verweisen, gilt das dort Gesagte. So kann auch die Zusatzgebühr entstehen, wenn sich der Mandant nicht auf freiem Fuß befindet. Auch kann eine weitere Gebühr für den Pflichtverteidiger entstehen, wenn sich der Termin über einen Zeitraum von mehr als 5 bzw. mehr als 8 Stunden erstreckt. 70

VIII. Zusätzliche Gebühren

71 RVG (Stand: 24.05.2016)

<i>Unterabschnitt 5 Zusätzliche Gebühren</i>			
<i>Nr.</i>	<i>Gebührentatbestand</i>	<i>Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 13 RVG</i>	
		<i>Wahlanwalt</i>	<i>Gerichtlich bestellter oder beigeordneter Rechtsanwalt</i>
4141 VV	<p><i>Durch die anwaltliche Mitwirkung wird die Hauptverhandlung entbehrlich: Zusätzliche Gebühr</i></p> <p><i>(1) Die Gebühr entsteht, wenn</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. das Strafverfahren nicht nur vorläufig eingestellt wird oder</i> <i>2. das Gericht beschließt, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen oder</i> <i>3. sich das gerichtliche Verfahren durch Rücknahme des Einspruchs gegen den Strafbefehl, der Berufung oder der Revision des Angeklagten oder eines anderen Verfahrensbeteiligten erledigt; ist bereits ein Termin zur Hauptverhandlung bestimmt, entsteht die Gebühr nur, wenn der Einspruch, die Berufung oder die Revision früher als zwei Wochen vor Beginn des Tages, der für die Hauptverhandlung vorgesehen war, zurückgenommen wird; oder</i> <i>4. das Verfahren durch Beschluss nach § 411 Abs. 1 Satz 3 StPO endet.</i> <p><i>Nummer 3 ist auf den Beistand oder Vertreter eines Privatklägers entsprechend anzuwenden, wenn die Privatklage zurückgenommen wird.</i></p> <p><i>(2) Die Gebühr entsteht nicht, wenn eine auf die Förderung des Verfahrens gerichtete Tätigkeit nicht ersichtlich ist. Sie entsteht nicht neben der Gebühr 4147.</i></p> <p><i>(3) Die Höhe der Gebühr richtet sich nach dem Rechtszug, in dem die Hauptverhandlung vermieden wurde. Für den Wahlanwalt bemisst sich die Gebühr nach der Rahmenmitte. Eine Erhöhung nach Nummer 1008 und der Zuschlag (Vorbemerkung 4 Abs. 4) sind nicht zu berücksichtigen.</i></p>	<p><i>in Höhe der Verfahrensgebühr</i></p>	<p><i>in Höhe der Verfahrensgebühr</i></p>

<i>Unterabschnitt 5 Zusätzliche Gebühren</i>			
<i>Nr.</i>	<i>Gebührentatbestand</i>	<i>Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 13 RVG</i>	
		<i>Wahlanwalt</i>	<i>Gerichtlich bestellter oder beigeordneter Rechtsanwalt</i>
4142 VV	<i>Verfahrensgebühr bei Einziehung und verwandten Maßnahmen</i>	1,0	1,0
	<p>(1) Die Gebühr entsteht für eine Tätigkeit für den Beschuldigten, die sich auf die Einziehung, dieser gleichstehende Rechtsfolgen (§ 442 StPO), die Abführung des Mehrerlöses oder auf eine diesen Zwecken dienende Beschlagnahme bezieht.</p> <p>(2) Die Gebühr entsteht nicht, wenn der Gegenstandswert niedriger als 30,00 € ist.</p> <p>(3) Die Gebühr entsteht für das Verfahren des ersten Rechtszugs einschließlich des vorbereitenden Verfahrens und für jeden weiteren Rechtszug.</p>		
4143 VV	<i>Verfahrensgebühr für das erstinstanzliche Verfahren über vermögensrechtliche Ansprüche des Verletzten oder seines Erben</i>	2,0	2,0
	<p>(1) Die Gebühr entsteht auch, wenn der Anspruch erstmalig im Berufungsverfahren geltend gemacht wird.</p> <p>(2) Die Gebühr wird zu einem Drittel auf die Verfahrensgebühr, die für einen bürgerlichen Rechtsstreit wegen desselben Anspruchs entsteht, angerechnet.</p>		
4144 VV	<i>Verfahrensgebühr im Berufungs- und Revisionsverfahren über vermögensrechtliche Ansprüche des Verletzten oder seines Erben</i>	2,5	2,5
4145 VV	<i>Verfahrensgebühr für das Verfahren über die Beschwerde gegen den Beschluss, mit dem nach § 406 Abs. 5 Satz 2 StPO von einer Entscheidung abgesehen wird</i>	0,5	0,5
4146 VV	<i>Verfahrensgebühr für das Verfahren über einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung oder über die Beschwerde gegen eine den Rechtszug beendende Entscheidung nach § 25 Abs. 1 Satz 3 bis 5, § 13 StrRehaG</i>	1,5	1,5
4147 VV	<i>Einigungsgebühr im Privatklageverfahren bezüglich des Strafanspruchs und des Kostenerstattungsanspruchs: Die Gebühr 1000 entsteht;</i>		
	<i>Für einen Vertrag über sonstige Ansprüche entsteht eine weitere Einigungsgebühr nach Teil 1. Maßgebend für die Höhe der Gebühr ist die im Einzelfall bestimmte Verfahrensgebühr in der Angelegenheit, in der die Einigung erfolgt. Eine Erhöhung nach Nummer 1008 und der Zuschlag (Vorbemerkung 4 Abs. 4) sind nicht zu berücksichtigen.</i>	<i>in Höhe der Verfahrensgebühr</i>	

1. Nr. 4141 VV

- 72 Nach Nr. 4141 VV erhält der Rechtsanwalt die zusätzliche Gebühr (sog. »Befriedungsgebühr«), wenn durch seine Mitwirkung die Hauptverhandlung entbehrlich wird.
- 73 Nach Nr. 4141 Abs. 3 S. 1 VV ist die zusätzliche Gebühr eine »Festgebühr«, genauer gesagt eine Gebühr, die immer in Höhe der Rahmenmitte entsteht. Ihre Höhe richtet sich für den Wahlanwalt nach der jeweiligen Mittelgebühr (»Rahmenmitte«, Nr. 4141 Abs. 3 S. 2 VV) und gerade nicht nach den Kriterien des § 14 RVG²³. Für den beigeordneten oder bestellten Rechtsanwalt ändert sich nichts, da dieser ohnehin eine Festgebühr erhält. Die Umstände des Einzelfalls, die ansonsten bei der Gebührenbemessung zu bewerten sind, sind bei der zusätzlichen Gebühr nach Nr. 4141 VV ohne Belang.
- 74 Die zusätzliche Gebühr fällt nach dem Wortlaut der Nr. 4141 Abs. 3 S. 3 VV ohne Zuschlag an. Es ist für die Gebührenhöhe unerheblich, ob der Mandant bei der Auftragserteilung oder erst später nicht auf freiem Fuß gewesen ist und ob er »nur vorläufig festgenommen« worden ist oder nicht.
- 75 Auch gibt es nach dem Wortlaut der Nr. 4141 Abs. 3 S. 3 VV keine Erhöhung der zusätzlichen Gebühr nach Nr. 1008 VV, wenn der Rechtsanwalt mehrere Mandanten, wie beispielsweise bei der Nebenklage, vertritt. Dies erscheint nicht schlüssig, da der Sinn und Zweck der Erhöhung gerade in diesen Fällen erfüllt ist.²⁴
- 76 Folgende Voraussetzungen müssen für den Anfall der zusätzlichen Gebühr nach Nr. 4141 VV gegeben sein:
- 77 Nach Nr. 4141 Abs. 1 N. 1 VV entsteht die zusätzliche Gebühr, wenn das »Strafverfahren« nicht nur vorläufig eingestellt. Diesen Wortlaut hat die Vorschrift erst seit dem 01.08.2013, dem Inkrafttreten des 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes (2. KostRMOG).

Vor dem Inkrafttreten des 2. KostRMOG musste nach dem Wortlaut allein das »Verfahren« nicht nur vorläufig eingestellt worden sein. Eine zusätzliche Gebühr fiel dann – so der *BGH*²⁵ – nicht an, wenn durch die anwaltliche Mitwirkung zwar eine Einstellung im Strafverfahren erreicht wurde, die Sache aber zur weiteren Verfolgung der Tat als Ordnungswidrigkeit an die Verwaltungsbehörde abgegeben wurde. Dann war danach das »Verfahren« noch nicht endgültig eingestellt, wodurch auch die zusätzliche Gebühr nicht anfiel.

Dies hat sich **nach** dem Inkrafttreten des 2. KostRMOG (01.08.2013) geändert.

- 78 Die Änderung des Wortlauts der Vorschrift durch das 2. KostRMOG hat weitreichende Konsequenzen. Sie führt dazu, dass bei Einstellung des Strafverfahrens die Gebühr nach Nr. 4141 Abs. 1 N. 1 VV verdient ist, unabhängig davon, ob die Sache danach noch an die Bußgeldbehörde abgegeben wird oder nicht.

Bei Einstellung des Straf- und sodann des Ordnungswidrigkeiten- Verfahrens kann der Rechtsanwalt – im Gegensatz zu früher – nun sowohl eine zusätzliche Gebühr nach Nr. 4141 VV, als auch eine nach Nr. 5115 VV verdienen.

- 79 Das Strafverfahren muss endgültig und nicht nur vorläufig eingestellt werden. Infrage kommen Einstellungen nach §§ 153 Abs. 1 und 2, 153 a Abs. 1 und 2, 153 b Abs. 1 und 2, 153 c Abs. 1, 2 und 3, 153 d Abs. 1, 153 e Abs. 1, 154 Abs. 1 und 2, 154 b Abs. 1, 2 und 3, 154 c, 154 d S. 3 und 170 Abs. 2 S. 1 StPO. Noch keine endgültige Einstellung liegt vor, wenn der Mandant vor der endgültigen Einstellung zunächst noch Auflagen oder Weisungen erfüllen muss. In diesen

23 Statt vieler: *LG Saarbrücken*, Beschluß vom 02.05.2015, 6 Qs 7/15; *NSiZ-RR* 2015, 264.

24 *Gerold/Schmidt – Burboff*, 22. Aufl., 4141 VV, 53.

25 *BGH*, Urteil vom 05.11.2009, IX ZR 237/08.

Fällen ist die zusätzliche Gebühr erst dann verdient, wenn er die Auflagen oder Weisungen erfüllt hat bzw. ihnen nachgekommen ist, da erst dann eine endgültige Einstellung erfolgt.

Weiterhin muss das strafrechtliche Ermittlungsverfahren insgesamt und nicht nur wegen einzelner Tatvorwürfe eingestellt sein. 80

Streitig ist immer wieder die Frage, ob die zusätzliche Gebühr auch dann anfallen kann, wenn bereits ein Hauptverhandlungstermin stattgefunden hat. Sinn und Zweck der zusätzlichen Gebühr nach Nr. 4141 VV ist es, eine Entlastung der Gerichte herbeizuführen. 81

Insoweit ist der Anfall der zusätzlichen Gebühr grundsätzlich zu verneinen, wenn eine Einstellung im Hauptverhandlungstermin erfolgt, auch wenn dadurch ein oder mehrere weitere Hauptverhandlungstermine vermieden werden.²⁶

Es ist – so der *BGH* – danach zu differenzieren, ob eine unterbrochene Hauptverhandlung vorliegt oder aber eine neue Hauptverhandlung nach Aussetzung anzuberaumen ist. Besteht eine einheitliche Hauptverhandlung, deren weiterer Fortgang durch eine Einstellung abgekürzt wird, genügt dies nicht, um die Befriedungsgebühr entstehen zu lassen. Anders ist es nur, wenn die Einstellung nach Aussetzung der Hauptverhandlung erfolgt, weil hier die neue Hauptverhandlung entbehrlich wird.²⁷ Nur in letzterem Fall kann der Sinn und Zweck der zusätzlichen Gebühr erreicht werden.

In diesem Sinn hat auch das *LG Oldenburg*²⁸ die Frage des Anfalls der zusätzlichen Gebühr nach Aussetzung (zur inhaltsgleichen Nr. 5115 VV) entschieden. Die zusätzliche Gebühr entsteht ihrem Sinn und Zweck nach auch dann, wenn eine Hauptverhandlung bereits stattgefunden hat, jedoch ausgesetzt wurde und eine neu anzuberaumende Hauptverhandlung durch die Mitwirkung des Verteidigers entbehrlich wird.

Nach Nr. 4141 Abs. 1 N. 2 VV entsteht die zusätzliche Gebühr, wenn das Gericht beschließt, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen. 82

Nach Nr. 4141 Abs. 1 N. 3 VV entsteht die zusätzliche Gebühr, wenn sich das gerichtliche Verfahren durch Rücknahme des Einspruchs gegen den Strafbefehl, der Berufung oder der Revision des Angeklagten oder eines anderen Verfahrensbeteiligten erledigt. Wenn bereits ein Termin zur Hauptverhandlung bestimmt ist, entsteht die Gebühr nur dann, wenn der Einspruch, die Berufung oder die Revision früher als zwei Wochen vor Beginn des Tages zurückgenommen wird, der für die Hauptverhandlung vorgesehen ist. 83

Erfolgt die Rücknahme weniger als zwei Wochen vor Beginn der Hauptverhandlung, entsteht die zusätzliche Gebühr nicht, da dann der Zweck der Vorschrift – die Entlastung der Gerichte – nicht mehr erreicht werden kann.

Entscheidend für die Einhaltung der zwei Wochenfrist ist der Eingang der Rücknahmeerklärung bei Gericht und nicht der Zeitpunkt der Abgabe oder der nach dem üblichen Lauf zu erwartende Eingang der Rücknahmeerklärung.²⁹

Bei der Berufung sowie der Revision ist es Streitig, wann die zusätzliche Gebühr anfällt. Im Fall der Rücknahme der Revision entsteht nach dem *LG Braunschweig*³⁰ die zusätzliche Gebühr nur dann, wenn der Rechtsanwalt die eingelegte Revision auch begründet hat. Es ist ausreichend, wenn er sie zumindest kurz mit der materiellen Rüge begründet hat. Nach dem *OLG Braunschweig*³¹ entsteht die zusätzliche Gebühr nach Nr. 4141 Abs. 1 N. 3 VV ohne dass es darauf 84

26 *OLG Köln*, *AGS* 2006, 339.

27 *BGH*, Urteil vom 14.04.2011, IX ZR 153/10; s.a. *RVG prof* 2011, 162 f mit Bespr. und weit. Nachw. von *Burhoff*.

28 *LG Oldenburg*, *AGS* 2011, 598 zu Nr. 5151 VV.

29 *Gerold/Schmidt – Burhoff*, 22. Aufl., 4141 VV, 30 m. weit. Nachw.

30 *LG Braunschweig*, *RVG prof* 2011, 144 m. weit. Nachw.

31 *OLG Braunschweig*, Beschluß vom 08.03.2016, 1 Ws 49/16, *burhoff.de*, *RVG Entscheidungen*.

ankommt, ob das Rechtsmittel bei Gericht anhängig geworden ist, wenn der Rechtsanwalt nach Gesprächen mit dem zuständigen Staatsanwalt, in welchen die Möglichkeit einer beiderseitigen Revisionsrücknahme erörtert wurde, die Revision des Angeklagten zurücknimmt und im Hinblick darauf dann auch die Staatsanwaltschaft ihre bereits begründete Reivision zurücknimmt.

- 85 Überwiegend wird bei der Rücknahme der Revision die Ansicht vertreten, dass es für das Entstehen der zusätzlichen Gebühr erforderlich ist, dass ein Revisionshauptverhandlungstermin anberaumt ist bzw. konkrete Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass eine Hauptverhandlung durchgeführt worden wäre, wenn nicht die Revision zurückgenommen worden wäre.³² Nimmt dagegen die Staatsanwaltschaft die Revision zurück, soll die zusätzliche Gebühr nur entstehen, wenn der Rechtsanwalt an der Rücknahme mitgewirkt hat.³³
- 86 Nach Nr. 4141 Abs. 1 N. 4 VV entsteht die zusätzliche Gebühr, wenn das Verfahren durch Beschluss nach § 411 Abs. 1 S. 3 StPO endet. Dies ist dann der Fall, wenn gegen den Mandanten eine Entscheidung ohne Hauptverhandlung über einen Einspruch gegen einen Strafbefehl ergeht. Ist der Einspruch gegen den Strafbefehl auf die Höhe der verhängten Tagessätze beschränkt, kann das Gericht mit Zustimmung des Beschuldigten durch Beschluss entscheiden.
- 87 Nach Nr. 4141 Abs. 1 a. E. VV entsteht die zusätzliche Gebühr unter Verweis auf Nr. 4141 Abs. 1 N. 3 VV auch dann, wenn die Privatklage zurückgenommen und die Sache damit erledigt wird. Nach der Vorschrift gilt dies für den Beistand oder Vertreter des Privatklägers.
- 88 Nach Nr. 4141 Abs. 2 VV fällt die zusätzliche Gebühr nicht an, wenn eine auf die Förderung des Verfahrens gerichtete Tätigkeit des Rechtsanwalts nicht ersichtlich ist.

Die Mitwirkung des Rechtsanwalts muss nicht intensiv und zeitaufwändig gewesen sein. Es ist insoweit keine kleinliche Kausalitätsprüfung vorzunehmen.³⁴ So hat der *BGH* – zur inhaltsgleichen Nr. 5115 VV – festgehalten, dass nach einhelliger Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum der Begriff der »Mitwirkung« bedeutet, dass der Rechtsanwalt durch seine Tätigkeit die endgültige Einstellung des Verfahrens zumindest gefördert hat. Es genügt hierfür jede Tätigkeit, die zur Förderung der Verfahrenserledigung geeignet ist.³⁵ Eine »Mitwirkung« des Rechtsanwalts liegt aber dann nicht vor, wenn er sich allein als Verteidiger bestellt hat und Akteneinsicht beantragt oder aber einen unbegründeten Einstellungsantrag gestellt hat.³⁶

- 89 Eine Mitwirkung nach Nr. 4141 Abs. 2 VV ist dann zu bejahen, wenn der Rechtsanwalt seinem Mandanten rät, sich auf sein Aussageverweigerungsrecht zu berufen und das Verfahren daraufhin eingestellt wird (sogenanntes »gezieltes Schweigen«).³⁷ So hat der *BGH*³⁸ – zur inhaltsgleichen Nr. 5115 VV – entschieden, dass es für die Mitwirkung an der Verfahrenserledigung genügen kann, wenn der Rechtsanwalt seinem Mandanten lediglich rät, zu dem erhobenen Vorwurf zu schweigen und dies der Verwaltungsbehörde mitteilt. Eine »Mitwirkung« liege nur dann nicht vor, wenn – unabhängig von der Einlassung – offenkundig sei, dass der Betroffene die vorgeworfene Tat nicht begangen haben könne (*BGH* a.a.O.).
- 90 In Nr. 4141 Abs. 2 S. 2 VV wird klargestellt, dass die zusätzliche Gebühr nicht neben der Einigungsgebühr im Privatklageverfahren (Nr. 4147 VV) anfallen kann. Dies liegt darin begründet, dass beide Gebühren – die zusätzliche Gebühr sowie die Einigungsgebühr im Privatklageverfahren – immer dann anfallen, wenn der Rechtsanwalt an der Erledigung der Sache »mitgewirkt«

32 *Gerold/Schmidt – Burhoff*, 22. Aufl., 4141 VV, 38 m. weit. Nachw.

33 *OLG Köln*, *AGS* 2009, 271; *OLG Dresden*, *RVG report* 2011, 23.

34 *RVG report* 2012, 110 f.

35 *BGH*, Urteil vom 18.09.2008, IX ZR 174/07.

36 *Gerold/Schmidt – Burhoff*, 22. Aufl., 4141 VV, 10 zu *AG HH-Barmbek*; *AGS* 2011, 596, *RVG report* 2012, 109.

37 *Gerold/Schmidt – Burhoff*, 22. Aufl., 4141 VV, 9.

38 *BGH*, Urteil vom 20.01.2011, IX ZR 123/10; *AGS* 2011, 128 f.

hat. Sie dienen damit demselben Zweck und schließen sich somit gegenseitig aus, wobei die Einigungsgebühr nach Nr. 4147 VV nach dem Gesetz vorgeht.

2. Nr. 4142 VV

Die Verfahrensgebühr nach Nr. 4142 VV entsteht für das Betreiben des Geschäfts hinsichtlich der Einziehung oder einer ihr verwandten Maßnahmen. Erfasst werden mit ihr sämtliche Tätigkeiten, unabhängig von deren Umfang. Sie entsteht für den Wahl- wie auch für den Pflichtverteidiger im selben Umfang. 91

Wird der Rechtsanwalt bei der Einziehung oder einer ihr verwandten Maßnahmen tätig, kann er zusätzlich zu den Verteidigergebühren auch die Verfahrensgebühr nach Nr. 4142 VV zu dem festen Gebührensatz i.H.v. 1,0 verdienen. 92

Für die Festsetzung des Gegenstandswertes ist der objektive Verkehrswert der eingezogenen oder beschlagnahmten Sache maßgeblich, nicht aber das subjektive Interesse des Betroffenen.³⁹ Für das Entstehen der Gebühr ist nach Nr. 4142 Abs. 2 VV ein bestimmter Mindest – Gegenstandswert (derzeit 30 €) erforderlich. Ist der objektive Verkehrswert niedriger, fällt die Gebühr bereits deswegen nicht an. 93

Mit der Verfahrensgebühr nach Nr. 4142 VV wird die Tätigkeit des Rechtsanwalts vergütet, die darauf gerichtet ist, erhaltenswerte Gegenstände zu erhalten. Dies führt bei der Einziehung von Betäubungsmitteln und der damit zusammenhängenden Tätigkeit des Rechtsanwalts zu der Frage, welcher Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit zu Grunde zu legen ist. Einhellig wird der Gegenstandswert von Betäubungsmitteln, zumindest der nach Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG, mit 0 € bewertet.⁴⁰ Bei der Abrechnung nach Nr. 4142 VV kann daher nicht der »Marktwert« der Betäubungsmittel zu Grunde gelegt werden. Ist ein erzielter Versteigerungserlös niedriger als der objektive Verkehrswert, ist für die Abrechnung der Verfahrensgebühr dennoch der objektive Verkehrswert maßgeblich.⁴¹ 94

Aus Nr. 4142 Abs. 3 VV ergibt sich, dass die Gebühr im vorbereitenden Verfahren sowie im ersten und jedem weiteren Rechtszug entstehen kann. 95

Die Verfahrensgebühr nach Nr. 4142 VV gilt nicht für eine Tätigkeit, die sich auf ein Fahrverbot oder die Entziehung der Fahrerlaubnis bezieht.⁴² Die noch in der BRAGO (vgl. § 88 S. 3 BRAGO) vorgesehenen Möglichkeiten, bietet das RVG – auch wenn dies immer noch irrig behauptet wird – nicht. 96

Umfasst das Mandat eine Tätigkeit, die sich auf ein Fahrverbot oder die Entziehung der Fahrerlaubnis bezieht, muss der Rechtsanwalt seinen gegebenenfalls erhöhten Arbeitsaufwand im Rahmen der Gebührenbestimmung nach § 14 RVG mit einfließen lassen, da die Verfahrensgebühr nach Nr. 4142 VV in diesen Fällen gerade nicht anfällt. 97

3. Nr. 4143 VV

Die Verfahrensgebühr nach Nr. 4143 VV regelt den Gebührenanspruch des Rechtsanwalts im sog. Adhäsionsverfahren (§§ 403 ff StPO). Der Rechtsanwalt macht im Strafverfahren vermögensrechtliche Ansprüche des Geschädigten oder dessen Erben geltend bzw. diese werden mit erledigt. 98

Die Verfahrensgebühr nach Nr. 4143 VV fällt aber auch an, wenn der Rechtsanwalt vermögensrechtliche Ansprüche abwehrt.

39 Gerold/Schmidt – Burhoff, 22. Aufl., 4142 VV, 19 m. weit. Nachw.

40 Gerold/Schmidt – Burhoff, 22. Aufl., 4142 VV, 19.

41 OLG Bamberg, AGS 2007, 192; JurBüro 2007, 200 f.

42 Gerold/Schmidt – Burhoff, 22. Aufl., 4142 VV, 9 m. Anm.

- 99 Die Vorschrift der Nr. 4143 VV gilt für das erstinstanzliche Verfahren. Der Gebührensatz beträgt für den Wahl- wie auch den Pflichtverteidiger 2,0. Die Nr. 4144 VV gilt für das Berufungs- und Revisionsverfahren. Dort beträgt der Gebührensatz für den Wahl- wie auch den Pflichtverteidiger 2,5. Der Umfang der anwaltlichen Tätigkeit ist für die Höhe der Gebühr ohne Bedeutung. Die Abrechnung erfolgt wie im Zivilrecht nach dem Gegenstandswert.
- 100 Die Verfahrensgebühr entsteht für das Betreiben des Geschäfts, also für alle Tätigkeiten, die mit dem Adhäsionsverfahren zusammenhängen. Bei mehreren Auftraggebern erhöhen sich die Gebühren nach den Grundsätzen der Nr. 1008 VV.⁴³
- 101 Nach Nr. 4143 Abs. 2 VV entsteht die Gebühr im Adhäsionsverfahren gesondert **neben** anderen anfallenden Gebühren. Sie wird aber zu einem Drittel auf die Verfahrensgebühr, die für einen bürgerlichen Rechtsstreit wegen desselben Anspruchs entsteht, angerechnet.
- 102 Endet das Adhäsionsverfahren mit einer Einigung, fällt auch eine Einigungsgebühr nach Nr. 1000 ff VV an. Ob eine solche Einigung außergerichtlich oder vor Gericht geschlossen wird, bestimmt nicht den Anfall der Gebühr, wohl aber deren Höhe. Es gelten insoweit die allgemeinen Regeln. Erfolgt die Einigung nur über im Adhäsionsverfahren rechtshängige Ansprüche, beträgt die Gebührenhöhe nach Nr. 1003 VV 1,0.

IX. Gebühren in der Strafvollstreckung

103 RVG (Stand: 24.05.2016)

<i>Vorbemerkung 4.2:</i>			
<i>Im Verfahren über die Beschwerde gegen die Entscheidung in der Hauptsache entstehen die Gebühren besonders.</i>			
4200 VV	Verfahrensgebühr als Verteidiger für ein Verfahren über 1. die Erledigung oder Aussetzung der Maßregel der Unterbringung a) in der Sicherungsverwahrung, b) in einem psychiatrischen Krankenhaus oder c) in einer Entziehungsanstalt 2. die Aussetzung des Restes einer zeitigen Freiheitsstrafe oder einer lebenslangen Freiheitsstrafe oder 3. den Widerruf einer Strafaussetzung zur Bewährung oder den Widerruf der Aussetzung einer Maßregel der Besserung und Sicherung zur Bewährung;	60,00 bis 670,00 €	292,00 €
4201 VV	Gebühr 4200 mit Zuschlag	60,00 bis 837,50 €	359,00 €
4202 VV	Terminsgebühr in den in Nummer 4200 genannten Verfahren	60,00 bis 300,00 €	144,00 €
4203 VV	Gebühr 4202 mit Zuschlag	60,00 bis 375,00 €	174,00 €
4204 VV	Verfahrensgebühr für sonstige Verfahren in der Strafvollstreckung	30,00 bis 300,00 €	132,00 €
4205 VV	Gebühr 4204 mit Zuschlag	30,00 bis 375,00 €	162,00 €

⁴³ Gerold/Schmidt – Burhoff, 22. Aufl., 4143, 4144 VV, 15.

4206 VV	Terminsgebühr für sonstige Verfahren	30,00 bis 300,00 €	132,00 €
4207 VV	Gebühr 4206 mit Zuschlag	30,00 bis 375,00 €	162,00 €

Nach Vorbemerkung 4.2 entstehen im Verfahren über die Beschwerde gegen die Entscheidung in der Hauptsache die Gebühren des Abschnitt 2. besonders. Durch eigene Gebührentatbestände wird die oft nicht unerhebliche Tätigkeit des Rechtsanwalts für die Tätigkeit in der Strafvollstreckung besonders vergütet. Dies soll den Arbeitsaufwand des Verteidigers angemessenen ausgleichen. **104**

Die Gebühren für die Strafvollstreckung sind zweigeteilt. Auf der einen Seite die Nr.en 4200 bis 4203 VV, auf der anderen die Nr.en 4204 bis 4207 VV. **105**

Die Vorschriften nach Nr. 4200 bis 4203 VV umfassen die dort abschliessend aufgezählten Fälle mit einem höheren Gebührenrahmen. Dieser resultiert aus der besonderen Bedeutung der Angelegenheiten und auch dem regelmäßig erhöhten Arbeitsaufwand des Rechtsanwalts in diesen Angelegenheiten. Auch in der Strafvollstreckung können Verfahrens- und Terminsgebühr mit Zuschlag entstehen (Nr. 4201 und 4203 VV). **106**

Die Vorschriften nach Nr. 4204 bis 4207 VV betreffen die »sonstigen Verfahren in der Strafvollstreckung«. Dies sind die Verfahren, die unter Nr. 4200 VV nicht gesondert aufgeführt sind. Hierzu gehören u.a. die Verfahren zur Aussetzung eines Berufsverbots zur Bewährung oder auch die Verfahren zur nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe.⁴⁴ **107**

Eine Grundgebühr gibt es im Strafvollstreckungsverfahren nicht. Dies ist bei der Bemessung der Verfahrensgebühr (Nr. 4200 VV und 4204 VV) entsprechend zu berücksichtigen. **108**

X. Gebühren für Einzeltätigkeiten

RVG (Stand: 24.05.2016)

109

<i>Vorbemerkung 4.3:</i>			
<i>(1) Die Gebühren entstehen für einzelne Tätigkeiten, ohne dass dem Rechtsanwalt sonst die Verteidigung oder Vertretung übertragen ist.</i>			
<i>(2) Beschränkt sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf die Geltendmachung oder Abwehr eines aus der Straftat erwachsenen vermögensrechtlichen Anspruchs im Strafverfahren, so erhält er die Gebühren nach den Nummern 4143 bis 4145.</i>			
<i>(3) Die Gebühr entsteht für jede der genannten Tätigkeiten gesondert, soweit nichts anderes bestimmt ist. § 15 RVG bleibt unberührt. Das Beschwerdeverfahren gilt als besondere Angelegenheit.</i>			
<i>(4) Wird dem Rechtsanwalt die Verteidigung oder die Vertretung für das Verfahren übertragen, werden die nach diesem Abschnitt entstandenen Gebühren auf die für die Verteidigung oder Vertretung entstehenden Gebühren angerechnet.</i>			
4300 VV	Verfahrensgebühr für die Anfertigung oder Unterzeichnung einer Schrift 1. zur Begründung der Revision, 2. zur Erklärung auf die von dem Staatsanwalt, Privatkläger oder Nebenkläger eingelegte Revision oder 3. in Verfahren nach den §§ 57a und 67e StGB;	60,00 bis 670,00 €	292,00 €
	Neben der Gebühr für die Begründung der Revision entsteht für die Einlegung der Revision keine besondere Gebühr.		

⁴⁴ Gerold/Schmidt – Burhoff, 22. Aufl., 4100 – 4207 VV, 4 mit weiteren Beispielen.

4301 VV	<i>Verfahrensgebühr für</i> 1. <i>die Anfertigung oder Unterzeichnung einer Privatklage,</i> 2. <i>die Anfertigung oder Unterzeichnung einer Schrift zur Rechtfertigung der Berufung oder zur Beantwortung der vor dem Staatsanwalt, Privatkläger oder Nebenkläger eingelegten Berufung,</i> 3. <i>die Führung des Verkehrs mit dem Verteidiger,</i> 4. <i>die Beistandsleistung für den Beschuldigten bei einer richterlichen Vernehmung, einer Vernehmung durch die Staatsanwaltschaft oder eine andere Strafverfolgungsbehörde oder in einer Hauptverhandlung, einer mündlichen Anhörung oder bei einer Augenscheinnahme,</i> 5. <i>die Beistandsleistung im Verfahren zur gerichtlichen Erzwungung der Anklage (§ 172 Abs. 2 bis 4, § 173 StPO) oder</i> 6. <i>sonstige Tätigkeiten in der Strafvollstreckung</i>	40,00 bis 460,00 €	200,00 €
	<i>Neben der Gebühr für die Rechtfertigung der Berufung entsteht für die Einlegung der Berufung keine besondere Gebühr.</i>		
4302 VV	<i>Verfahrensgebühr für</i> 1. <i>die Einlegung eines Rechtsmittels,</i> 2. <i>die Anfertigung oder Unterzeichnung anderer Anträge, Gesuche oder Erklärungen oder</i> 3. <i>eine andere nicht in Nummer 4300 oder 4301 erwähnte Beistandsleistung</i>	30,00 bis 290,00 €	128,00 €
4303 VV	<i>Verfahrensgebühr für die Vertretung in einer Gnadensache</i> <i>Der Rechtsanwalt erhält die Gebühr auch, wenn ihm die Verteidigung übertragen war.</i>	30,00 bis 300,00 €	
4304 VV	<i>Gebühr für den als Kontaktperson beigeordneten Rechtsanwalt (§ 34a EGGVG).</i>		3500,00 €

- 110 Die Vergütung des Rechtsanwalts für Einzeltätigkeiten ist in den Vorschriften der Nr. 4300 ff VV geregelt.
- 111 Nach Vorbemerkung 4.3 (1) entstehen die Gebühren für einzelne Tätigkeiten, ohne dass dem Rechtsanwalt sonst die Verteidigung oder Vertretung übertragen ist. Dem Rechtsanwalt ist kein umfassendes – »volles« – Mandat erteilt worden, sondern lediglich ein Einzelauftrag. Welche Tätigkeiten Einzelaufträge sein können, ist in Nr. 4300 VV aufgeführt. War der Rechtsanwalt lediglich in anderen Verfahrensabschnitten mit der Verteidigung (voll-) beauftragt, können die Gebühren für Einzeltätigkeiten somit durchaus anfallen.
- 112 Wird dagegen der Rechtsanwalt im gleichen Verfahrensabschnitt nach Ausübung einer Einzeltätigkeit mit der Verteidigung beauftragt, erhält er also nachträglich ein umfassendes – »volles« – Mandat, werden nach Vorbemerkung 4.3 (4) die Gebühren der Einzeltätigkeiten (Nr. 4300 ff VV) auf die Gebühren für die Verteidigung angerechnet.

► **Beispiel**

Wenn der Rechtsanwalt den Mandanten zunächst nur im vorbereitenden Verfahren vertreten hat, nicht aber im ersten Rechtszug, später aber dann den Auftrag für die Einlegung der Berufung erhält, so erhält der Rechtsanwalt hierfür die Gebühr nach Nr. 4302 Nr. 1 VV gesondert neben der bereits verdienten Gebühr für die Tätigkeit im vorbereitenden Verfahren. Wird allerdings später der Rechtsanwalt mit der Durchführung des Berufungsverfahrens beauftragt, wird die Gebühr nach Nr. 4302 Nr. 1 VV auf diese Tätigkeit angerechnet.

Nach Vorbemerkung 4.3 (3) entstehen die Gebühren nach Nr. 4300 ff VV für jede der genannten Tätigkeiten gesondert, soweit nichts anderes bestimmt ist oder sich aus § 15 RVG eine andere Regelung ergibt. 113

Dabei ist § 15 Abs. 6 RVG zu beachten, wonach der Rechtsanwalt, der nur mit einzelnen Tätigkeiten beauftragt ist, insgesamt nicht mehr an Gebühren erhalten kann, als er erhalten würde, wenn er mit der gesamten Angelegenheit beauftragt wäre (»Deckelung«). Der Gebührenanspruch für mehrere Einzeltätigkeiten ist in der Höhe also »gedeckt« auf den Gebührenanspruch des Rechtsanwalts, der das Mandat für den gesamten Verfahrensabschnitt erhalten hat. Eine Ausnahme besteht lediglich unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 5 S. 2 RVG, wenn nämlich zwischen den einzelnen Aufträgen ein Zeitraum von mehr als 2 Jahren liegt, da dann die weitere Tätigkeit wieder als neue Angelegenheit gilt.

Die Gebühr für die Vertretung in einer Gnadensache erhält der Rechtsanwalt allerdings auch dann, wenn ihm die Verteidigung übertragen war (Nr. 4303 VV). 114

Besteht der Auftrag nur darin, eine Beratung durchzuführen, handelt es sich zwar auch um eine Einzeltätigkeit. Vergütet wird die Beratung aber nicht nach den Nr. 4300 ff VV, sondern nach § 34 RVG. Die Kriterien zur Erstberatung gelten auch hier. Wird der Rechtsanwalt über die (Erst-) Beratung hinaus mit der Verteidigung beauftragt, wird die Gebühr für die Beratung ebenfalls auf die später anfallenden Gebühren angerechnet, es sei denn dies ist ausgeschlossen worden. Siehe zur Beratungsgebühr auch Kapitel 42. III. 1. sowie Kapitel 42. X. 11. 115

XI. Kostenfestsetzungsverfahren

Wird der Mandant im Strafverfahren ganz oder teilweise freigesprochen, gehört die Durchführung des Kostenfestsetzungsverfahrens nach § 19 Abs. 1 Nr. 14 RVG zum Rechtszug. Der Rechtsanwalt erhält für die Kostenfestsetzung keine gesonderte Gebühr, vielmehr ist seine Tätigkeit insoweit von den Gebühren für den Verfahrensabschnitt, der abgerechnet wird, mit umfasst. Dies gilt sowohl gegenüber dem Mandanten als auch gegenüber dessen Rechtsschutzversicherung, wenn diese die Kosten des Rechtsanwalts für den Mandanten bevorschusst und getragen hat. 116

Nach Teil 4. Vorbemerkung 4 (5) Nr. 1 entstehen die Gebühren nach den Vorschriften des Teil 3., wenn ein ergangener Kostenfestsetzungsbeschluss in einem Erinnerungs- oder Beschwerdeverfahren angegriffen wird. Erinnerung und Beschwerde sind im Verhältnis zur Hauptsache besondere Angelegenheiten (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 RVG). 117

XII. Auslagenersatz

118 RVG (Stand: 24.05.2016)

<i>Vorbemerkung 7:</i>		
<i>(1) Mit den Gebühren werden auch die allgemeinen Geschäftskosten entgolten. Soweit nachfolgend nichts anderes bestimmt ist, kann der Rechtsanwalt Ersatz der entstandenen Aufwendungen (§ 675 i. V. m. § 670 BGB) verlangen.</i>		
<i>(2) Eine Geschäftsreise liegt vor, wenn das Reiseziel außerhalb der Gemeinde liegt, in der sich die Kanzlei oder die Wohnung des Rechtsanwalts befindet.</i>		
<i>(3) Dient eine Reise mehreren Geschäften, sind die entstandenen Auslagen nach den Nummern 7003 bis 7006 nach dem Verhältnis der Kosten zu verteilen, die bei gesonderter Ausführung der einzelnen Geschäfte entstanden wären. Ein Rechtsanwalt, der seine Kanzlei an einen anderen Ort verlegt, kann bei Fortführung eines ihm vorher erteilten Auftrags Auslagen nach den Nummern 7003 bis 7006 nur insoweit verlangen, als sie auch von seiner bisherigen Kanzlei aus entstanden wären.</i>		
7000 VV	<i>Pauschale für die Herstellung und Überlassung von Dokumenten:</i> 1. <i>für Kopien und Ausdrücke</i> a) <i>aus Behörden- und Gerichtsakten, soweit deren Herstellung zur sachgemäßen Bearbeitung der Rechtssache geboten war,</i> b) <i>zur Zustellung oder Mitteilung an Gegner oder Beteiligte und Verfahrensbevollmächtigte aufgrund einer Rechtsvorschrift oder nach Aufforderung durch das Gericht, die Behörde oder die sonst das Verfahren führende Stelle, soweit hierfür mehr als 100 Seiten zu fertigen waren,</i> c) <i>zur notwendigen Unterrichtung des Auftraggebers, soweit hierfür mehr als 100 Seiten zu fertigen waren,</i> d) <i>in sonstigen Fällen nur, wenn sie im Einverständnis mit dem Auftraggeber zusätzlich, auch zur Unterrichtung Dritter, angefertigt worden sind:</i>	
	<i>für die ersten 50 abzurechnenden Seiten je Seite</i>	0,50 €
	<i>für jede weitere Seite</i>	0,15 €
	<i>für die ersten 50 abzurechnenden Seiten in Farbe je Seite</i>	1,00 €
	<i>für jede weitere Seite in Farbe;</i>	0,30 €
	2. <i>Überlassung von elektronisch gespeicherten Dateien oder deren Bereitstellung zum Abruf anstelle der in Nummer 1 Buchstabe d genannten Kopien und Ausdrücke:</i> 3. <i>je Datei;</i>	1,50 €
	<i>für die in einem Arbeitsgang überlassenen, bereitgestellten oder in einem Arbeitsgang auf denselben Datenträger übertragenen Dokumente insgesamt höchstens</i>	5,00 €
	<i>(1) Die Höhe der Dokumentenpauschale nach Nummer 1 ist in derselben Angelegenheit und in gerichtlichen Verfahren in demselben Rechtszug einheitlich zu berechnen. Eine Übermittlung durch den Rechtsanwalt per Telefax steht der Herstellung einer Kopie gleich.</i> <i>(2) Werden zum Zweck der Überlassung von elektronisch gespeicherten Dateien Dokumente im Einverständnis mit dem Auftraggeber zuvor von der Papierform in die elektronische Form übertragen, beträgt die Dokumentenpauschale nach Nummer 2 nicht weniger, als die Dokumentenpauschale im Fall der Nummer 1 betragen würde.</i>	
7001 VV	<i>Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen für die durch die Geltendmachung der Vergütung entstehenden Entgelte kann kein Ersatz verlangt werden.</i>	<i>in voller Höhe</i>

7002 VV	<i>Pauschale für Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen</i> <i>(1) Die Pauschale kann in jeder Angelegenheit anstelle der tatsächlichen Auslagen nach Nummer 7001 gefordert werden.</i> <i>(2) Werden Gebühren aus der Staatskasse gezahlt, sind diese maßgebend.</i>	<i>20 % der Gebührenhöchstens 20,00 €</i>
7003 VV	<i>Fahrtkosten für eine Geschäftsreise bei Benutzung eines eigenen Kraftfahrzeugs für jeden gefahrenen Kilometer.</i>	<i>0,30 €</i>
	<i>Mit den Fahrtkosten sind die Anschaffungs-, Unterhaltungs- und Betriebskosten sowie die Abnutzung des Kraftfahrzeugs abgegolten.</i>	
7004 VV	<i>Fahrtkosten für eine Geschäftsreise bei Benutzung eines anderen Verkehrsmittels, soweit sie angemessen sind ...</i>	<i>in voller Höhe</i>
7005 VV	<i>Tage- und Abwesenheitsgeld bei einer Geschäftsreise</i> 1. <i>von nicht mehr als 4 Stunden</i>	<i>25,00 €</i>
	2. <i>von mehr als 4 bis 8 Stunden</i>	<i>40,00 €</i>
	3. <i>von mehr als 8 Stunden</i>	<i>70,00 €</i>
	<i>Bei Auslandsreisen kann zu diesen Beträgen ein Zuschlag von 50 % berechnet werden.</i>	
7006 VV	<i>Sonstige Auslagen anlässlich einer Geschäftsreise, soweit sie angemessen sind</i>	<i>in voller Höhe</i>
7007 VV	<i>Im Einzelfall gezahlte Prämie für eine Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden, soweit die Prämie auf Haftungsbeträge von mehr als 30 Mio. € entfällt</i>	<i>in voller Höhe</i>
	<i>Soweit sich aus der Rechnung des Versicherers nichts anderes ergibt, ist von der Gesamtprämie der Betrag zu erstatten, der sich aus dem Verhältnis der 30 Mio. € übersteigenden Versicherungssumme zu der Gesamtversicherungssumme ergibt.</i>	
7008 VV	<i>Umsatzsteuer auf die Vergütung</i> <i>Dies gilt nicht, wenn die Umsatzsteuer nach § 19 Abs. 1 UStG unerhoben bleibt.</i>	<i>in voller Höhe</i>

Abhängig davon, ob es sich bei den Kopien und Ausdrucken um Schwarzweiß- oder Farb- Kopien 119 handelt, erhält der Rechtsanwalt nach Nr. 7000 Nr. 1 VV für die ersten 50 abzurechnenden Seiten je Seite 0,50 € bzw. 1 € und für jede weitere Seite 0,15 € bzw. 0,30 €. In jedem Fall muss es sich aber um Kopien und Ausdrucke der dort genannten Unterlagen in den aufgezählten Fällen handeln. Die Differenzierung nach Schwarzweiß- und Farb- Kopien gilt seit dem 01.08.2013, dem Inkrafttreten des 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes (2. KostRMoG).

Für die Überlassung von elektronisch gespeicherten Dateien erhält der Rechtsanwalt nach 120 Nr. 7000 Nr. 2 VV je Datei 1,50 €. Werden in einem Arbeitsgang auf einem Datenträger mehrere Dateien übertragen, erhält der Rechtsanwalt aber höchstens 5 €.

Nach Nr. 7000 (1) VV ist die Höhe der Dokumentenpauschale nach Nr. 7000 Nr. 1 in derselben 121 Angelegenheit und in gerichtlichen Verfahren im demselben Rechtszug einheitlich zu berechnen. Treten somit mehrere der in Nr. 7000 Nr. 1 VV genannten Tatbestände auf, werden die einzelnen Voraussetzungen nicht eigenständig berechnet, sondern zusammengefasst. Der Rechtsanwalt muss dann die Zahl der anfallenden Ablichtungen addieren.

▶ Beispiel

Der Rechtsanwalt fertigt – nach Nr. 7000 Nr. 1 a) und d) – jeweils 70 Schwarzweiß-Kopien an. Es sind nicht zwei Fälle, in denen jeweils zunächst für die ersten 50 Seiten pro Kopie 0,50 € anfallen, sondern es sind insgesamt 50 »erste« Seiten, die zu 0,50 € abgerechnet werden

- können. Der Rechtsanwalt erhält also nur einmal für die ersten 50 Seiten 0,50 € je Seite. Für die restlichen 90 Seiten erhält er je Seite 0,15 €.
- 122 Überlässt das Gericht dem Rechtsanwalt Gerichtsakten auf Datenträgern und druckt dieser sie aus, dann obliegt dem Rechtsanwalt – so das *OLG Celle*⁴⁵ – die Darlegungs- und Beweislast für die Notwendigkeit des Ausdrucks, wenn er die Aufwendungen für die Ausdrucke nach Nr. 7000 Nr. 1 a) VV beantragt. Bei der Beurteilung, ob der Ausdruck notwendig ist oder nicht, stehe dem Rechtsanwalt zwar ein gewisser Ermessensspielraum zu, allerdings sei dabei auch der allgemeine Grundsatz der kostenschonenden Prozessführung zu beachten. Im Ergebnis sei auf die objektive Sicht eines verständigen, sachkundigen Dritten abzustellen.
- 123 Auch löst – so das *AG Hannover*⁴⁶ – das bloße Einscannen von Originalen keine Dokumentenpauschale aus. Zwar regelt Nr. 7000 (2) VV, dass die Dokumentenpauschale nach Nr. 7000 Nr. 2 VV nicht weniger betragen darf, als die Dokumentenpauschale nach Nr. 7000 Nr. 1 VV betragen würde, wenn zum Zweck der Überlassung von elektronischen Dateien, Dokumente von der Papierform in die elektronische Form übertragen werden. Dies setzt aber voraus, dass das Einscannen im Einverständnis mit dem Auftraggeber geschieht und im übrigen auch die Voraussetzungen nach Nr. 7000 Nr. 1 VV vorliegen, auf die Nr. 7000 (2) VV in entsprechender Anwendung ausdrücklich Bezug nimmt. Dies bedeutet, dass beispielsweise das Einscannen von Gerichtsakten in entsprechender Anwendung der Nr. 7000 Nr. 1 a) VV zur sachgemäßen Bearbeitung geboten sein muss. Dies ist im Einzelfall zu prüfen, wobei auch insoweit den abrechnenden Rechtsanwalt die Darlegungs- und Beweislast für das »Geboten Sein« trifft.
- 124 Nach Nr. 7001 VV erhält der Rechtsanwalt Ersatz »in voller Höhe« für die Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen. Er rechnet danach die tatsächlich angefallenen Auslagen ab.
- 125 Nach Nr. 7002 VV kann er aber auch – abweichend von Nr. 7001 VV – eine Pauschale für die Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen abrechnen. Diese beträgt 20 % der Gebühren, höchstens aber 20 €. Voraussetzung für die Abrechnung der Pauschale ist es aber, dass überhaupt Auslagen nach Nr. 7001 VV angefallen sind. Im Fall einer mündlichen Beratung wird dies zumeist gerade nicht der Fall sein.
- 126 Durch das am 01.08.2013 in Kraft getretene 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (2. KostRMOG) hat sich eine für die Abrechnungspraxis der Postentgeltpauschale wichtige Änderung ergeben.
- 127 Nach § 17 Nr. 10 a RVG sind das strafrechtliche Ermittlungsverfahren und ein nachfolgendes gerichtliches Verfahren verschiedene Angelegenheiten.
- 128 Auch das strafrechtliche Ermittlungsverfahren und ein sich nach der Einstellung des Ermittlungsverfahrens anschließendes Bußgeldverfahren sind nach § 17 Nr. 10 b RVG verschiedene Angelegenheiten.
- 129 Ebenso sind das Bußgeldverfahren vor der Verwaltungsbehörde und das nachfolgende gerichtliche Verfahren nach § 17 Nr. 11 RVG verschiedene Angelegenheiten.
- 130 Dies führt dazu, dass für jede der oben genannten Angelegenheiten eine gesonderte Postentgeltpauschale anfällt. Der bis zum Inkrafttreten des 2. KostRMOG geführte Streit, ob zum Beispiel das vorbereitende und das gerichtliche Verfahren eine Angelegenheit sind, ist damit hinfällig. Es handelt sich in den oben genannten Fällen um jeweils verschiedene Angelegenheiten, in denen die Auslagen gesondert anfallen und abgerechnet werden können.

45 *OLG Celle*, Beschluß vom 11.12.2015, 1 Ws 518/15; *burhoff.de*, RVG Entscheidungen; *RVGprof* 2016, 104.

46 *AG Hannover*, Beschluß vom 31.01.2014, 218 Ls 3161 Js 31640/12 (598/12); *AGS* 2014, 273.

Nr. 7003 VV und Nr. 7004 VV regeln den Ersatz der Fahrtkosten. Je nachdem, ob der Rechtsanwalt sein eigenes Kraftfahrzeug oder aber ein anderes Verkehrsmittel benutzt, erhält er entweder eine Kilometerpauschale oder aber den Ersatz der Kosten in voller Höhe, sofern die Kosten angemessen sind. 131

Die Tages- und Abwesenheitsgelder sind in Nr. 7005 VV geregelt. Bei einer Geschäftsreise von nicht mehr als 4 Stunden erhält der Rechtsanwalt 25 €, bei einer Geschäftsreise von mehr als 4 bis 8 Stunden erhält er 40 € und bei einer Geschäftsreise von mehr als 8 Stunden erhält er 70 €. Bei Auslandsreisen kann der Rechtsanwalt einen Zuschlag von 50 % berechnen, muß es jedoch nicht. Er kann insoweit in analoger Anwendung von § 14 RVG den Zuschlag bestimmen.⁴⁷ 132

Nach Nr. 7008 VV fällt die Umsatzsteuer auf die Vergütung in voller Höhe an. 133

Vorauslagt der Rechtsanwalt die Aktenübersendungspauschale für den Mandanten fällt hierauf Umsatzsteuer an, wenn er sie dem Mandanten in Rechnung stellt. Dies ergibt sich daraus, dass der Rechtsanwalt, der die Antragsklärung gegenüber der aktenführenden Stelle abgibt, als alleiniger Kostenschuldner der Aktenübersendungspauschale gilt. Er hat dann die Umsatzsteuer gegenüber dem Mandanten in Rechnung zu stellen, der Rechtsschutzversicherer des Mandanten hat sie für diesen zu tragen. Es handelt sich bei der Aktenübersendungspauschale – so der *BGH*⁴⁸ – gerade nicht um einen durchlaufenden – nicht umsatzsteuerpflichtigen – Posten. 134

Bei einer Änderung der Umsatzsteuer, zum Beispiel einer Erhöhung, ist nicht der Zeitpunkt der Auftragserteilung, sondern der Abschluss der anwaltlichen Tätigkeit und der damit verbundenen Fälligkeit der Vergütung entscheidend. Denn dann wird der Umsatz, die abzurechnende Tätigkeit des Rechtsanwalts, erst steuerpflichtig. Der zu diesem Zeitpunkt geltende Umsatzsteuersatz ist anzusetzen bzw. zu ersetzen. 135

XIII. Wichtige Regelungen des RVG für den Strafverteidiger

1. Vergütungsvereinbarung

Gerade bei zeit- und arbeitsintensiven Strafmandaten ist es für den Rechtsanwalt angezeigt, eine Vergütungsvereinbarung oder aber eine Gebührenvereinbarung (z.B. Abrechnung nach Stundensätzen) mit dem Mandanten zu schließen. 136

Nach § 3 a RVG bedarf die Vergütungsvereinbarung der Textform. Sie muss von anderen im Zusammenhang mit dem Mandat zu treffenden Vereinbarungen deutlich abgesetzt sein. Sie darf nicht in der Vollmacht enthalten sein und muss als Vergütungsvereinbarung (bzw. in vergleichbarer Weise) bezeichnet sein. Weiterhin hat sie einen Hinweis darauf zu enthalten, dass bei einer Erstattung der notwendigen Kosten durch die Staatskasse es sehr wohl dazu kommen kann, dass die Kosten nach der Vereinbarung nicht in vollem Umfang durch die Staatskasse erstattet werden. Auf dieses Risiko muss der Mandant hingewiesen werden. Entsprechendes gilt auch für die Gebührenvereinbarung. 137

Im übrigen wird auf die Ausführungen oben unter Kapitel 42., X., 1. verwiesen, die auch für das strafrechtliche Mandat entsprechend gelten. 138

2. § 9 RVG – Vorschuss

Nach § 9 RVG kann der Rechtsanwalt für die entstandenen und die voraussichtlich entstehenden Gebühren und Auslagen einen angemessenen Vorschuss fordern. Auch hinsichtlich der Angemessenheit des Vorschusses sind in Straf- und Ordnungswidrigkeiten- Angelegenheiten die in § 14 RVG genannten Kriterien bei der Bestimmung der Gebührenhöhe zu beachten. Insoweit wird auf Kapitel 42., X., 3. verwiesen, vor allem aber auch auf unten, Kapitel 43., XIII., 5. 139

⁴⁷ Gerold/Schmidt – Müller-Rabe; 22. Aufl., VV 7003 – 7006, Rn. 64 f.

⁴⁸ *BGH*, Urteil vom 06.04.2011, IV ZR 232/08; *NJW* 2011, 3041.

- 140 Sofern der Mandant rechtsschutzversichert ist, das vorgeworfene Delikt grundsätzlich unter Versicherungsschutz fällt und dem Mandanten eine Vorsatztat vorgeworfen wird, sollte der Rechtsanwalt auf jeden Fall vom Rechtsschutzversicherer einen Vorschuss nach § 9 RVG fordern, da der Versicherungsschutz rückwirkend entfällt, wenn rechtskräftig festgestellt wird, dass der Mandant die Tat vorsätzlich begangen hat. Zur Erstattung der geleisteten Rechtsanwalts- und sonstigen Kosten, also auch der Vorschüsse, ist der Mandant dann nach der rechtskräftigen Verurteilung verpflichtet. Den Mandanten trifft diese Pflicht im Verhältnis zu seinem Rechtsschutzversicherer aus dem Rechtsschutz-Versicherungsvertrag. Den beauftragten Rechtsanwalt, der den Vorschuß vom Rechtsschutzversicherer erhalten hat, trifft aus keinem Grund eine Erstattungspflicht.

3. § 10 RVG – Berechnung des Gebührenanspruchs

- 141 Für eine ordnungsgemäße Abrechnung nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) ist es unerlässlich, dass der Rechtsanwalt die anfallenden Gebühren konkret nach den Bestimmungen des Vergütungsverzeichnisses (VV) aufführt. Auch ist es angeraten, dass er die Umstände darlegt und zu den Erwägungen ausführt, die ihn bei der Bestimmung der Gebührenhöhe leiten. Nur so kommt er den Anforderungen an eine ordnungsgemäße und überprüfbare Rechnungslegung nach.

4. § 11 RVG – Festsetzung der Vergütung

- 142 Nach § 11 Abs. 8 RVG kann der Rechtsanwalt die Gebühren gegen den Mandanten festsetzen lassen, wenn dieser der Höhe der Gebühren zugestimmt hat. Die Zustimmungserklärung muss mit dem Kostenfestsetzungsantrag vorgelegt werden. Von dieser Möglichkeit sollte der Rechtsanwalt dann Gebrauch machen, wenn die Höhe der Gebühren zwischen ihm und dem Mandanten unstreitig ist, der Mandant aber die Gebühren nicht ausgleichen kann. Der Rechtsanwalt kann so zur Absicherung seiner Ansprüche ohne zivilrechtliche Auseinandersetzung mit seinem Mandanten – und ohne weitere Kosten – einen vollstreckbaren Titel bekommen.

5. § 14 RVG – Rahmengebühren

- 143 Nach § 14 RVG bestimmt der Rechtsanwalt bei Rahmengebühren die Gebühr im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände. Entscheidungserheblich sind die konkreten Umstände des Mandats, vor allem aber der Umfang und die Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, die Bedeutung der Angelegenheit sowie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers. Auch ein besonderes Haftungsrisiko kann der Rechtsanwalt mit in die Bewertung einbeziehen.
- 144 Die Gebühr bestimmt der Rechtsanwalt »nach billigem Ermessen«. Er ist an sein einmal ausgeübtes Ermessen gebunden, denn die Erklärung gegenüber dem Auftraggeber ist rechtsgestaltend (vgl. § 315 Abs. 2 BGB). Eine Ausnahme hiervon wäre nur dann denkbar, wenn der Rechtsanwalt ein Bewertungskriterium offensichtlich nicht bewertet hat, wenn er über ein Bewertungskriterium, wie beispielsweise die Vermögensverhältnisse, vom Mandanten falsch informiert worden ist oder wenn er sich bezüglich eines Bewertungskriteriums ausdrücklich eine weitergehende, abschließende Prüfung vorbehalten hat.
- 145 Die Rahmengebühr lässt sich nicht »mathematisch« bestimmen. Nach der Rechtsprechung hat der Rechtsanwalt einen Ermessensspielraum von 20 %, der gerichtlich nicht überprüfbar ist.⁴⁹ Prüft somit ein Gericht die Angemessenheit einer angesetzten Rahmengebühr, so wird die Berechnung des Rechtsanwalts grundsätzlich als verbindlich angesehen, wenn sie bis maximal 20 % von dem Wert abweicht, den das Gericht als an sich angemessen erachtet.
- 146 Setzt der Rechtsanwalt eine überdurchschnittliche Gebühr an, muss er darlegen und gegebenenfalls auch nachweisen, wie nach seiner Wertung die einzelnen Kriterien in die Gebührenbemessung eingeflossen sind. Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Mittelgebühr, die nicht ohne jede

⁴⁹ BGH, Urteil vom 13.01.2011; IX ZR 110/10.

Begründung angesetzt werden kann. Es ist konkret auszuführen, welche Kriterien die Gebührenhöhe beeinflusst haben.

Die Kriterien des § 14 Abs. 1 RVG im Einzelnen:

147

a) Umfang der anwaltlichen Tätigkeit

Es ist der zeitliche Aufwand zu berücksichtigen, den der Rechtsanwalt in Erfüllung seines Mandats erbringt. Der Rechtsanwalt hat darzulegen, wie sich der zeitliche Aufwand auf einzelne Gebühren in verschiedenen Verfahrensabschnitten aufteilt. 148

► Beispiel

Verteilt sich der zeitliche Aufwand gleichermaßen auf die Tätigkeit im vorbereitenden sowie im gerichtlichen Verfahren, wird es angemessen sein, für beide Verfahrensgebühren die Mittelgebühr anzusetzen. Liegt dagegen der Schwerpunkt der anwaltlichen Tätigkeit deutlich in einem der beiden Verfahrensstadien, kann der Rechtsanwalt mit entsprechender Begründung diese Verfahrensgebühr überdurchschnittlich ansetzen. Ebenso ist die Durchführung von zwei oder mehreren Hauptverhandlungsterminen kein Grund für den Ansatz einer überdurchschnittlichen Gebühr, da der Rechtsanwalt für jede Hauptverhandlung eine gesonderte Termingebühr erhält. In diesen Fällen muss somit für jeden Hauptverhandlungstag gesondert geprüft und festgelegt werden, welcher Aufwand tatsächlich erforderlich war.

b) Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit

Dieses Kriterium betrifft die Intensität der anwaltlichen Tätigkeit in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht. Die Frage nach der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, ob diese als »normal« oder als »überdurchschnittlich« oder gar als »unterdurchschnittlich« zu bewerten ist, ist an Hand eines objektiven Maßstabs zu beantworten. Wenn ein Rechtsanwalt in einem speziellen Gebiet über herausragende Kenntnisse verfügt oder mehrere Sprachen spricht, so darf es sich nicht gebührenmindernd auswirken, wenn er dadurch ein Mandat schneller erledigen kann als ein »Normalanwalt«, der diese herausragenden Kenntnisse nicht besitzt. Andererseits kann es sich nicht gebührenerhöhend auswirken, wenn ein Rechtsanwalt ein Mandat übernimmt, dessen rechtliche Grundlagen ihm völlig fremd sind. Ein unerfahrener Rechtsanwalt wird sich in aller Regel intensiver in tatsächliche oder rechtliche Probleme einarbeiten müssen, als ein erfahrener Rechtsanwalt. Für die Bewertung dieses Kriteriums ist entscheidend, auf welche Kenntnisse man im Durchschnittsfall abstellen darf. 149

c) Bedeutung der Angelegenheit

Auch die Bedeutung der Angelegenheit für den Mandanten kann für die Gebührenbestimmung entscheidend sein. Unberücksichtigt bleibt, dass die Einleitung eines Strafverfahrens für den Betroffenen stets schmerzlich und – subjektiv betrachtet – von sehr großer Bedeutung ist. Abzustellen ist vielmehr auf die Konsequenzen, die eine Verurteilung für den Mandanten mit sich bringen würde. Deshalb kann die Tätigkeit des Rechtsanwalts in zwei an sich identischen Strafverfahren bezüglich der Bedeutung für den Mandanten unterschiedlich zu bewerten sein. Droht dem Mandanten beispielsweise bei rechtskräftiger Verurteilung der Verlust des Arbeitsplatzes, der Entzug der Fahrerlaubnis oder der Widerruf einer laufenden Bewährungsstrafe, so ist hier das Kriterium »Bedeutung der Angelegenheit« höher einzustufen, als in den Fällen, in denen diese Konsequenzen bei gleicher Strafe nicht drohen. Insgesamt handelt es sich um ein Kriterium, das im Normalfall durchschnittlich zu bewerten ist und sich lediglich dann überdurchschnittlich auswirkt, wenn besondere Umstände hinzutreten. Ein unterdurchschnittlicher Ansatz wird in aller Regel schon deshalb ausscheiden, weil sich der Betroffene gegen den Strafvorwurf ausdrücklich zur Wehr setzt und hierfür einen Rechtsanwalt beauftragt. 150

Das *LG Essen*⁵⁰ hat entschieden, dass es bei der »Bedeutung der Angelegenheit« wesentlich um die Perspektive des Mandanten, nicht die seines Rechtsanwalts gehe. Es komme sowohl auf die tatsächliche, als auch auf die ideale, gesellschaftliche, wirtschaftliche oder rechtliche Bedeutung für den Mandanten an. Einen vergleichbaren Standpunkt hat auch das *LG Stralsund*⁵¹ eingenommen und zur »Bedeutung der Angelegenheit« ausgeführt, dass bei einem Verkehrsstrafverfahren der Ansatz von Mittelgebühren angemessen sei, auch wenn es sich zwar um eine Angelegenheit mit unterdurchschnittlichem Schwierigkeitsgrad und Umfang handle, die Sache aber für den Angeklagten wegen der zu erwartenden Freiheitsstrafe, die nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt werden könne, von hoher Bedeutung sei.

d) Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Auftraggebers

- 151 Dieses Kriterium soll einen sozialen Ausgleich schaffen. Bei gleicher anwaltlicher Tätigkeit wirkt es sich gebührenmindernd aus, wenn der Mandant in bescheidenen Vermögens- und Einkommensverhältnissen lebt. Andererseits wirkt es sich gebührenerhöhend aus, wenn der Auftraggeber wohlhabend ist. Inwiefern die Tatsache, dass der Mandant eine Rechtsschutzversicherung hat, ein Indiz für dessen Wohlstand ist und damit eine höhere Abrechnung rechtfertigt, ist streitig. Ein Großteil der Haushalte in Deutschland hat eine Rechtsschutzversicherung, so dass dies kein »gebührenrelevantes Unterscheidungskriterium« sein kann, sondern allenfalls ein Hinweis auf den weit verbreiteten Wunsch, möglichst umfassend abgesichert zu sein.

e) Haftungsrisiko

- 152 Ein besonderes Haftungsrisiko kann als Bewertungskriterium herangezogen werden. Dies wird vor allem in zivilrechtlichen Mandaten mit sehr hohen Streitwerten und damit einhergehend mit einem hohen Haftungspotential der Fall sein, nicht aber bei Strafmandaten. Sieht der Rechtsanwalt aber nach seiner Einschätzung ein überdurchschnittliches Haftungsrisiko, so muss er dies auch konkret begründen.

f) Gutachten des Vorstands der Rechtsanwaltskammer

- 153 Nach § 14 Abs. 2 RVG hat das Gericht in einem Rechtsstreit **über die Höhe** einer Gebühr ein Gutachten des Vorstands der Rechtsanwaltskammer einzuholen. Das Gutachten ist kostenlos zu erstatten. Das Gericht ist an das Ergebnis des Gutachtens aber nicht gebunden.
- 154 Die Regelung nach § 14 Abs. 2 RVG greift nur dann, wenn eine Gebühr der Höhe nach zu bestimmen ist. Ob eine Gebühr **dem Grunde nach** angefallen ist, ist eine vom Gericht zu klärende Rechtsfrage, für die kein Gutachten einzuholen ist.
- 155 Diese Regelung gilt für Auseinandersetzungen zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber. Sie gilt aber **nicht** für Auseinandersetzungen zwischen dem Mandanten und seinem Rechtsschutzversicherer, wenn dieser auf Übernahme einer streitigen Gebührenrechnung verklagt wird.

g) Festsetzung im Kostenfestsetzungsverfahren

- 156 Nach § 14 Abs. 1 S. 4 RVG ist in den Fällen, in denen die Gebühr von einem Dritten zu ersetzen ist, die von dem Rechtsanwalt getroffene Bestimmung nicht verbindlich, wenn sie unbillig ist.
- 157 Vor allem wenn nach einem Freispruch die Staatskasse nach § 467 Abs. 1 StPO dem Angeschuldigten die Verteidigergebühren zu ersetzen hat, ist es entscheidend, ob die Bestimmung der Gebühren durch den Rechtsanwalt verbindlich ist. Rechtspfleger und Gericht haben nach Aktenlage und nach den ihnen zur Verfügung gestellten Informationen zu prüfen, ob die bestimmte

50 *LG Essen*, Beschluss vom 08.09.2015, 57 Qs 117/15; *burboff.de*, RVG Entscheidungen.

51 *LG Stralsund*, Beschluss vom 25.09.2015, 26 Qs 186/15; *burboff.de*, RVG Entscheidungen.

Gebühr unbillig hoch ist oder nicht. Die »Unbilligkeit« ist vom Dritten, hier also dem Rechtspfleger oder dem Gericht, darzulegen.

Für den Rechtsanwalt empfiehlt es sich, sämtliche erforderlichen Informationen bezüglich der Gebührenhöhe, die sich nicht aus der Gerichtsakte selbst ergeben, detailliert anzugeben. 158

Es ist zweifelhaft, ob die nach einem Freispruch festgesetzten Kosten identisch sind mit dem Gebührenanspruch, den der Rechtsanwalt auf der Basis des Mandatsvertrags gegen den Mandanten hat. Dies sollte grundsätzlich der Fall sein. Allerdings sind die festgesetzten Kosten und der Gebührenanspruch gegen den Mandanten nicht immer zwingend deckungsgleich. 159

► Beispiel

Der Mandant, gegen den unberechtigt wegen Verkehrsunfallflucht ermittelt wird, beauftragt seinen Rechtsanwalt, das strafrechtliche Ermittlungsverfahren so in die Länge zu ziehen, bis gegen den eigentlichen, dem Mandanten bekannten Täter nicht mehr ermittelt werden kann. Daraufhin gibt der Rechtsanwalt erst in der Hauptverhandlung die Umstände bekannt, die seinen Mandanten entlasten. Im Kostenfestsetzungsverfahren werden lediglich die erforderlichen Anwaltskosten berücksichtigt. Es wird also darauf abgestellt, welche Kosten angefallen wären, wenn der Mandant so früh wie möglich die entlastenden Umstände vorgetragen hätte.

Auf der Basis des Mandatsvertrages hat der Rechtsanwalt infolge des konkreten Auftrags einen Anspruch auf die insgesamt angefallenen Gebühren, die hier höher liegen werden, als der Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse.

In jedem Fall sollte der Rechtsanwalt, der davon ausgeht, dass er gegen den Mandanten einen höheren Gebührenanspruch hat, als er im Kostenfestsetzungsverfahren berücksichtigt werden wird, dies entsprechend begründen. Um sich nicht ein mögliches Anwaltsverschulden vorwerfen lassen zu müssen, sollte er zudem einen Kostenfestsetzungsbeschluss, der nicht sämtliche Gebühren berücksichtigt, angreifen. Ein Rechtsanwalt, der einen Kostenfestsetzungsbeschluss akzeptiert, der nur einen Teil der geltend gemachten Gebühren berücksichtigt, andererseits aber die Differenz gegen den freigesprochenen Mandanten geltend macht, setzt sich dem Vorwurf aus, durch den unterlassenen Rechtsbehelf gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss eine volle Kostenerstattung durch die Staatskasse schuldhaft vereitelt zu haben.

6. § 15 RVG – Abgeltungsbereich der Gebühren, Angelegenheit

In Strafsachen ist das gleiche Strafverfahren immer auch die gleiche Angelegenheit, sodass sich im Hinblick auf § 15 RVG keine Besonderheiten ergeben. 160

Ist der frühere Auftrag seit mehr als zwei Kalenderjahren erledigt, gilt die weitere Tätigkeit als neue Angelegenheit. Eine Anrechnungen von Gebühren entfällt bzw. findet nicht statt (vgl. § 15 Abs. 5 S. 2 RVG). 161

► Beispiel

Das gegen den Mandanten eingeleitete Ermittlungsverfahren wird eingestellt. Erst nach mehr als 2 Jahren nimmt die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen wieder auf, sodass der Mandant den gleichen Rechtsanwalt nochmals mit der Verteidigung beauftragt. Für die weitere Tätigkeit fällt ein weiterer Gebührenanspruch an, da es sich um eine neue Angelegenheit handelt. Die Gebühren für die frühere Tätigkeit werden nicht angerechnet.

7. § 16 Nr. 11 RVG

Nach dieser Regelung gelten als dieselbe Angelegenheit das Rechtsmittelverfahren und das Verfahren über die Zulassung des Rechtsmittels. Dies gilt allerdings nicht für das Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung eines Rechtsmittels. 162

8. § 17 Nr. 10 RVG

- 163 Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren und das, nach dessen Einstellung sich anschließende, Bußgeldverfahren sind verschiedene Angelegenheiten, die der Rechtsanwalt, allerdings ohne den nochmaligen Ansatz der Grundgebühr (vgl. Nr. 5100 Abs. 2), gesondert abrechnen kann. Siehe hierzu auch oben, Kapitel 43., XII. zum Auslagenersatz.

9. § 19 RVG – gleicher Rechtszug

- 164 Nach § 19 Nr. 10 RVG gehört die Einlegung von Rechtsmitteln bei dem Gericht desselben Rechtszuges in Strafverfahren zum Rechtszug. Lediglich dann, wenn sich der Mandant in der folgenden Instanz durch einen neuen Rechtsanwalt vertreten lässt und dieser das Rechtsmittel einlegt, gehört für diesen Rechtsanwalt die Tätigkeit zum Rechtszug des Rechtsmittels.

► Beispiel

Der in erster Instanz tätige Rechtsanwalt legt gegen das abschließende Urteil erster Instanz Berufung ein. Die Einlegung des Rechtsmittels gehört zum Rechtszug, so dass der Rechtsanwalt hierfür keine gesonderten Gebühren erhält. Lässt sich dagegen der Mandant im Berufungsverfahren durch einen neuen Rechtsanwalt vertreten, der dann die Berufung einlegt, erhält dieser – neue Rechtsanwalt – die Verfahrensgebühr für das Berufungsverfahren, auch wenn es später nicht zur Durchführung des Berufungsverfahrens kommen sollte, etwa weil er von der Durchführung der Berufung abrät.

- 165 Nach § 19 Nr. 14 RVG erhält der Rechtsanwalt für das Kostenfestsetzungsverfahren und für die Einforderung der Vergütung keine gesonderte Gebühr, da diese Tätigkeiten zum Rechtszug gehören.

10. § 21 RVG – Zurückverweisung

- 166 Wird eine Sache an ein untergeordnetes Gericht zurückverwiesen, entstehen die Gebühren für die untere Instanz nochmals.

11. § 42 RVG – Feststellung einer Pauschgebühr

- 167 Wenn der vom Gesetzgeber festgelegte Gebührenrahmen im Einzelfall für die vom Rechtsanwalt zu entwickelnde Tätigkeit nicht ausreichend ist, kann beim zuständigen OLG eine Pauschgebühr festgesetzt werden. Diese darf aber das Doppelte der für die Gebühren eines Wahlanwalts geltenden Höchstbeträge nicht übersteigen.

12. § 43 RVG – Abtretung des Kostenerstattungsanspruchs

- 168 Nach § 43 RVG erhält der Verteidiger die Sicherheit, dass er bei einem Teilfreispruch oder bei einem Teilerfolg eines Rechtsmittels Erstattungsansprüche, die gegen die Staatskasse bestehen, auch dann erhält, wenn die Staatskasse wegen einer gegen den Mandanten bestehenden Forderung (Geldstrafe etc.) aufrechnen könnte.
- 169 Voraussetzung ist allerdings nach § 43 S. 2 RVG, dass zum Zeitpunkt der Aufrechnung »eine Urkunde über die Abtretung oder eine Anzeige des Beschuldigten oder des Betroffenen über die Abtretung in den Akten vorliegt«.
- 170 Der Rechtsanwalt ist also angehalten, sich zum frühestmöglichen Zeitpunkt eine entsprechende schriftliche Erklärung des Mandanten geben zu lassen und diese zu den Akten zu reichen. Damit ist sichergestellt, dass mögliche Ansprüche des Rechtsanwalts aus einem Kostenerstattungsanspruch gegen die Staatskasse nicht durch eine Aufrechnung gegen den Mandanten verloren gehen.
- 171 § 43 RVG betrifft allerdings lediglich die dem Rechtsanwalt zustehenden gesetzlichen Gebühren, nicht aber die Gebührenansprüche aus einer Honorarvereinbarung. Die Bestimmung greift auch

nur dann, wenn dem Rechtsanwalt tatsächlich noch Ansprüche gegen den Mandanten zustehen. Hat der Mandant bereits Vorschussleistungen an seinen Rechtsanwalt erbracht, die den gesetzlichen Gebührenanspruch abdecken, verliert die Abtretungserklärung ihre Bedeutung. Insgesamt ist somit durch eine rechtzeitig erstellte und zu den Akten gereichte Abtretungserklärung gewährleistet, dass der Rechtsanwalt zumindest bis zur Höhe des Kostenerstattungsanspruchs seinen gesetzlichen Gebührenanspruch nicht durch eine Aufrechnung der Staatskasse verliert.

Bestehen Differenzen über die Wirksamkeit einer vom Rechtsanwalt vorgelegten Abtretungserklärung, entscheidet das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Kasse ihren Sitz hat, die die Aufrechnung erklärt hat.⁵² Der Rechtsanwalt muss dann in dem Verfahren nach § 30 a EGGVG dagegen vorgehen. 172

⁵² Gerold/Schmidt – Burhoff, 22. Aufl., § 43 RVG, 22 ff.

Kapitel 44 Gebühren des Rechtsanwalts in Bußgeldsachen

Übersicht	Rdn.		Rdn.
I. Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nach dem 2. KostRMoG	1	VI. Zusätzliche Gebühren	36
II. Grundgebühr	7	1. Nr. 5115 VV	37
III. Verfahren vor der Verwaltungsbehörde	18	2. Nr. 5116 VV	49
IV. Gerichtliches Verfahren im ersten Rechtszug	26	VII. Nr. 5200 VV	53
V. Verfahren über die Rechtsbeschwerde	34	VIII. Kostenfestsetzungsverfahren	60
		IX. Auslagensatz	61

I. Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nach dem 2. KostRMoG

- 1 Mit dem 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (2. KostRMoG), das seit dem 01.08.2013 in Kraft ist, ist das Kostenrecht reformiert worden. Auch das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) ist als Teil des Kostenrechts davon betroffen.
- 2 Die Erhöhung der Kostendeckungsquote der Justiz sowie die Anpassung des Einkommens der Anwaltschaft an die allgemeine Einkommensentwicklung sind ein erklärtes Ziel gewesen. Seit Jahren unveränderte Gebühren sind der allgemeinen Kostenentwicklung angeglichen worden.
- 3 Die allgemeine Kostenerhöhung infolge des 2. KostRMoG liegt in Teilbereichen über den erwarteten 12%.
- 4 Auch die Rechtsschutzversicherer sind als Kostenträger vom 2. KostRMoG unmittelbar betroffen gewesen. Ihre Ertragslage hat sich im Jahr 2014, bei einem Anstieg der Leistungsausgaben auf 2,6 Milliarden Euro, insgesamt verschlechtert. Nur noch ungefähr ein Drittel der 25 größten Rechtsschutzversicherer hat im Jahr 2014 eine kombinierte Schaden-/Kostenquote (sog. combined ratio) von unter 100 % erreicht. Das Jahr 2014 war das erste Jahr, in dem die Reform des Kostenrechts voll in die Bilanzen der Rechtsschutzversicherer eingegangen ist.¹ Prämienanpassungen in der Rechtsschutzversicherung sind die Folge, wenn sie nicht bereits erfolgt sind.
- 5 Die Kostenregelungen sind durch das 2. KostRMoG allgemein transparenter strukturiert worden. Bei den Änderungen in Bußgeldsachen sind beispielhaft die Erhöhung der Gebührenrahmen und –beträge sowie die Änderungen bei der Postentgeltpauschale zu nennen. Die Änderungen bei den Auslagen, wie die gesonderte Vergütung für Farbkopien sowie die Pauschale für elektronische Dateien, sind bereits Gegenstand der täglichen Abrechnungspraxis geworden.
- 6 Die Antwort darauf, welche Fassung des RVG der Abrechnung zu Grunde zu legen ist, bestimmt sich grundsätzlich nach dem Zeitpunkt der unbedingten Auftragserteilung (vgl. § 60 Abs. 1 Satz 1 RVG). Allein wenn der Auftrag noch vor dem 01.08.2013 erteilt worden ist, gilt das RVG in der bis zum 31.07.2013 gültigen Fassung. Im Rechtsmittelverfahren ist der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels und nicht der Zeitpunkt der Auftragserteilung entscheidend, wenn der Rechtsanwalt bereits in der Vorinstanz tätig gewesen ist (vgl. § 60 Abs. 1 Satz 2 RVG). Ist der Rechtsanwalt aber erst im Rechtsmittelverfahren beauftragt worden, ist auch hier der Zeitpunkt der unbedingten Auftragserteilung entscheidend.

¹ *VersicherungsJournal.de*, Artikel vom 11.01.2016, Die (un)profitabelsten Rechtsschutzversicherer.

II. Grundgebühr

RVG (Stand: 24.05.2016)

7

<i>Teil 5</i> <i>Bußgeldsachen</i>			
<i>Nr.</i>	<i>Gebührentatbestand</i>	<i>Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 13 oder § 49 RVG</i>	
		<i>Wahlanwalt</i>	<i>gerichtlich bestellter oder beigeordneter Rechtsanwalt</i>
<p><i>Vorbemerkung 5:</i></p> <p>(1) Für die Tätigkeit als Beistand oder Vertreter eines Einziehungs- oder Nebenbeteiligten, eines Zeugen oder eines Sachverständigen in einem Verfahren, für das sich die Gebühren nach diesem Teil bestimmen, entstehen die gleichen Gebühren wie für einen Verteidiger in diesem Verfahren.</p> <p>(2) Die Verfahrensgebühr entsteht für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information.</p> <p>(3) Die Terminsgebühr entsteht für die Teilnahme an gerichtlichen Terminen, soweit nichts anderes bestimmt ist. Der Rechtsanwalt erhält die Terminsgebühr auch, wenn er zu einem anberaumten Termin erscheint, dieser aber aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, nicht stattfindet. Dies gilt nicht, wenn er rechtzeitig von der Aufhebung oder Verlegung des Termins in Kenntnis gesetzt worden ist.</p> <p>(4) Für folgende Tätigkeiten entstehen Gebühren nach den Vorschriften des Teils 3:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. für das Verfahren über die Erinnerung oder die Beschwerde gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss, für das Verfahren über die Erinnerung gegen den Kostenansatz, für das Verfahren über die Beschwerde gegen die Entscheidung über diese Erinnerung und für Verfahren über den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen einen Kostenfestsetzungsbescheid und den Ansatz der Gebühren und Auslagen (§ 108 OWiG), dabei steht das Verfahren über den Antrag auf gerichtliche Entscheidung dem Verfahren über die Erinnerung oder die Beschwerde gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss gleich, 2. in der Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen, die über die Erstattung von Kosten ergangen sind, und für das Beschwerdeverfahren gegen die gerichtliche Entscheidung nach Nummer 1. 			
Abschnitt 1 Gebühren des Verteidigers			
<p><i>Vorbemerkung 5.1:</i></p> <p>(1) Durch die Gebühren wird die gesamte Tätigkeit als Verteidiger entgolten.</p> <p>(2) Hängt die Höhe der Gebühren von der Höhe der Geldbuße ab, ist die zum Zeitpunkt des Entstehens der Gebühr zuletzt festgesetzte Geldbuße maßgebend. Ist eine Geldbuße nicht festgesetzt, richtet sich die Höhe der Gebühren im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde nach dem mittleren Betrag der in der Bußgeldvorschrift angedrohten Geldbuße. Sind in einer Rechtsvorschrift Regelsätze bestimmt, sind diese maßgebend. Mehrere Geldbußen sind zusammenzurechnen.</p>			
<i>Unterabschnitt 1</i> <i>Allgemeine Gebühr</i>			
5100 VV	<p><i>Grundgebühr</i></p> <p>(1) Die Gebühr entsteht neben der Verfahrensgebühr für die erstmalige Einarbeitung in den Rechtsfall nur einmal, unabhängig davon, in welchem Verfahrensabschnitt sie erfolgt.</p> <p>(2) Die Gebühr entsteht nicht, wenn in einem vorangegangenen Strafverfahren für dieselbe Handlung oder Tat die Gebühr 4100 entstanden ist.</p>	30,00 bis 170,00 €	80,00 €

- 8 Der Aufbau der Vorschriften für die Bußgeldverfahren (Teil 5. Bußgeldsachen) entspricht dem für die Strafverfahren (Teil 4. Strafsachen). Es wird die Tätigkeit des Rechtsanwalts entgolten, wenn gegen seinen Mandanten nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) ermittelt wird.
- 9 Die Gebühren für das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde sowie dem Amtsgericht sind in drei Stufen – je nach der Höhe der angedrohten Geldbuße – aufgeteilt.
- 10 Wie im Strafverfahren entsteht auch im Bußgeldverfahren die Grundgebühr nach Nr. 5100 VV für die erstmalige Einarbeitung in den Rechtsfall, unabhängig davon, in welchem Verfahrensschnitt der Rechtsanwalt beauftragt wird.
- 11 Auch in Bußgeldverfahren wird die Höhe der Grundgebühr vom Zeitpunkt der Beauftragung des Rechtsanwalts beeinflusst. Insoweit gelten die Ausführungen zum Strafverfahren entsprechend. Der Aufwand für die erstmalige Einarbeitung wird erfahrungsgemäß relativ gering sein, wenn der Rechtsanwalt unmittelbar nach Einleitung des Bußgeldverfahrens beauftragt wird. Ein entscheidendes Kriterium für den Umfang der Tätigkeit ist vor allem der zeitliche Aufwand, den der Rechtsanwalt auf die Führung des Mandats verwendet.² Beträgt der Aktenumfang bei der ersten Akteneinsicht 9 Seiten, so ist nach dem *LG Leipzig*³ eine Grundgebühr unterhalb der Mittelgebühr angefallen.
- 12 Das *LG Osnabrück*⁴ hat – allerdings Ende 2007 – die Ansicht vertreten, in Verkehrsordnungswidrigkeitenverfahren bestehe grundsätzlich nur einen Anspruch auf Gebühren unterhalb der Mittelgebühr. Dies wird – Ende 2015 – vom *LG Zwickau*⁵ in dieser Strenge zwar nicht behauptet, allerdings weist das *LG Zwickau* darauf hin, dass in strassenverkehrsrechtlichen Bußgeldverfahren nicht grundsätzlich von der Mittelgebühr ausgegangen werden könne. Dies gelte vor allem dann, wenn das Verfahren einfach gelagert und von unterdurchschnittlicher Bedeutung für den Mandanten sei. Auch der Umfang der Akte und die erforderliche Vorbereitungsdauer spielten eine Rolle.
- 13 Das *LG Leipzig*⁶ hat entschieden, dass die Heranziehung der Mittelgebühr als Arbeitsgrundlage auch in strassenverkehrsrechtlichen Bußgeldverfahren dann angemessen sei, wenn dem Betroffenen ein Fahrverbot drohe. Demgegenüber sei nach der Ansicht des *LG Landsbut*⁷ keine Erhöhung auf die Mittelgebühr gerechtfertigt, auch wenn ein Fahrverbot und Voreintragungen behandelt würden, wenn die Schwierigkeit merklich unter dem Durchschnitt in Verkehrs-Ordnungswidrigkeitensachen liege.
- 14 Nach dem *AG Rudolstadt*⁸ sind Verkehrsordnungswidrigkeitenverfahren grundsätzlich als zumindest durchschnittliche Bußgeldverfahren anzusehen, was erst recht gelte, wenn ein Eintrag von mehr als zwei Punkten im Verkehrszentralregister drohe. Wie in Strafverfahren solle daher der Rechtsanwalt auch in Verkehrsordnungswidrigkeitenverfahren alle Umstände, die bei der Bemessung seiner Gebühren relevant sind bzw. sein können, in seiner Mandantenakte vermerken, um gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt darlegen und auch nachweisen zu können, auf welche konkreten Umstände er sich bei der Bemessung seiner Gebühren gestützt habe.
- 15 Nach dem *LG Saarbrücken*⁹ diene auch in strassenverkehrsrechtlichen Ordnungswidrigkeitenverfahren der Ansatz der Mittelgebühr als Ausgangspunkt für die hiervon ausgehende Würdigung der in jedem Einzelfall gegebenen Umstände zur Bestimmung der Gebühren des Rechtsanwalts.

2 *RVG report* 2007, 180 f.

3 *LG Leipzig*, Beschluss vom 02.09.2008, 6 Qs 70/08; *RVG report* 2009, 61 f.

4 *LG Osnabrück*, Beschluss vom 10.12.2007, 15 Qs 111/07; *JurBüro* 2008, 143 f.

5 *LG Zwickau*, Beschluss vom 25.11.2015, 1 Qs 174/15; *burhoff.de*, RVG Entscheidungen.

6 *LG Leipzig*, Beschluss vom 02.09.2008; 6 Qs 70/08; *RVG prof* 2009, 33 f.

7 *LG Landsbut*, Beschluss vom 23.03.2010, 2 Qs 326/09; *RVG prof* 2015, 52 ff.

8 *AG Rudolstadt*, Urteil vom 20.09.2011, 3 C 19/09; *RVG prof* 2011, 207 f.

9 *LG Saarbrücken*, Beschluss vom 07.11.2012, 2 Qs 40/12; *RVG prof* 2013, 107 f.

Eine »generelle« Einstufung der Gebühren in diesen Verfahren unterhalb der Mittelgebühr sei rechtlich bedenklich.

Die Grundgebühr nach Nr. 5100 VV entsteht nicht, wenn in einem vorangegangenen Strafverfahren für dieselbe Handlung oder Tat die Grundgebühr nach Nr. 4100 VV entstanden ist (Nr. 5100 Abs. 2 VV). Dies ist dann der Fall, wenn zunächst ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet worden ist, das die Staatsanwaltschaft dann eingestellt und zur weiteren Verfolgung an die Bußgeldbehörde abgegeben hat. 16

Nach Nr. 5100 VV entsteht die Grundgebühr »neben der Verfahrensgebühr«. Hiermit wird – wie im Strafverfahren – deutlich gemacht, dass beide Gebühren zeitgleich und nicht nur zeitlich aufeinanderfolgend entstehen können. Beantragt daher der Rechtsanwalt Akteneinsicht und erledigt sich das Verfahren gegen seinen Mandanten bevor er die Akten erhalten hat, entsteht neben der Grundgebühr auch die Verfahrensgebühr. Der früher v.a. in der Literatur geführte Streit, ob hier neben der Grundgebühr auch die Verfahrensgebühr abgerechnet werden könne, ist damit obsolet. Streit kann allerdings in solchen Fällen darüber bestehen, in welcher Höhe die Verfahrensgebühr angefallen ist. 17

III. Verfahren vor der Verwaltungsbehörde

RVG (Stand: 24.05.2016)

18

<i>Unterabschnitt 2</i>			
<i>Verfahren vor der Verwaltungsbehörde</i>			
<i>Vorbemerkung 5.1.2:</i>			
<i>(1) Zu dem Verfahren vor der Verwaltungsbehörde gehört auch das Verwarnungsverfahren und das Zwischenverfahren (§ 69 OWiG) bis zum Eingang der Akten bei Gericht.</i>			
<i>(2) Die Termingebühr entsteht auch für die Teilnahme an Vernehmungen vor der Polizei oder der Verwaltungsbehörde.</i>			
5101 VV	<i>Verfahrensgebühr bei einer Geldbuße von weniger als 60,00 €</i>	<i>20,00 bis 110,00 €</i>	<i>52,00 €</i>
5102 VV	<i>Termingebühr für jeden Tag, an dem ein Termin in den in Nummer 5101 genannten Verfahren stattfindet</i>	<i>20,00 bis 110,00 €</i>	<i>52,00 €</i>
5103 VV	<i>Verfahrensgebühr bei einer Geldbuße von 60,00 bis 5 000,00 €</i>	<i>30,00 bis 290,00 €</i>	<i>128,00 €</i>
5104 VV	<i>Termingebühr für jeden Tag, an dem ein Termin in den in Nummer 5103 genannten Verfahren stattfindet</i>	<i>30,00 bis 290,00 €</i>	<i>128,00 €</i>
5105 VV	<i>Verfahrensgebühr bei einer Geldbuße von mehr als 5 000,00 €</i>	<i>40,00 bis 300,00 €</i>	<i>136,00 €</i>
5106 VV	<i>Termingebühr für jeden Tag, an dem ein Termin in den in Nummer 5105 genannten Verfahren stattfindet</i>	<i>40,00 bis 300,00 €</i>	<i>136,00 €</i>

Nach der Vorbemerkung 5.1. (2) hängt der anzuwendende Gebührenrahmen – und damit die konkret anzuwendende Gebührenschrift – für das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde, wie auch für das vor dem Amtsgericht, von der Höhe der Geldbuße ab. 19

Bei einer Geldbuße von weniger als 40 € geht der Gebührenrahmen von 20 € bis 110 € (1. Stufe), bei einer Geldbuße von 40 € bis 5.000 € liegt der Gebührenrahmen bei 30 € bis 290 € (2. Stufe) und bei einer Geldbuße von mehr als 5.000 € liegt er bei 40 € bis 300 € (3. Stufe). 20

Nach der Vorbemerkung 5.1. (2) ist die zum Zeitpunkt des Entstehens der Gebühren zuletzt festgesetzte Geldbuße maßgebend. Erreicht der Rechtsanwalt also durch seine Tätigkeit eine 21

Herabsetzung der verhängten Geldbuße, verbleibt es hinsichtlich des anzuwendenden Gebührenrahmens bei der ursprünglich angesetzten Geldbuße.

Ist eine Geldbuße nicht festgesetzt, richtet sich die Höhe der Gebühren im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde nach dem mittleren Betrag der in der Bußgeldvorschrift angedrohten Geldbuße. Sind in einer Rechtsvorschrift Regelsätze bestimmt, so zum Beispiel im Bußgeldkatalog in Straßenverkehrssachen, sind diese für die Bestimmung des anzuwendenden Gebührenrahmens maßgebend.

► **Beispiel**

Der Rechtsanwalt vertritt seinen Mandanten wegen einer verkehrsrechtlichen Ordnungswidrigkeit, die normalerweise nach dem Bußgeldkatalog mit 100 € geahndet wird. Der Rechtsanwalt erreicht durch seine Tätigkeit, dass ein Bußgeldbescheid über lediglich 35 € ergeht. Diesen akzeptiert der Mandant. Ausgehend von durchschnittlichen Kriterien nach § 14 RVG ergibt sich folgende Abrechnung:

Grundgebühr gem. Nr. 5100 VV	100,- €
Verfahrensgebühr gem. Nr. 5103 VV	160,- €
Pauschale gem. Nr. 7002 VV	20,- €
MWSt. gem. Nr. 7008 VV, 19 %	53,20 €
	<u>333,20 €.</u>

► **Anmerkung:**

Obwohl der Bußgeldbescheid über lediglich 35 € ergeht, bestimmt sich die Verfahrensgebühr nach Nr. 5103 VV (Geldbuße von 40 – 500 €). Zum Zeitpunkt der Beauftragung drohte nach dem Bußgeldkatalog eine Geldbuße von 100 €. Der Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit darf sich nach der Vorbemerkung 5.1. (2) bei der Abrechnung des Rechtsanwalts nicht gebührenmindernd auswirken. Andernfalls würde der Rechtsanwalt für seinen Erfolg in der Sache bei deren Abrechnung »bestraft« werden.

22 Mehrere Geldbußen sind nach der Vorbemerkung 5.1. (2) a. E. zusammenzurechnen und ergeben somit eine »Gesamtbuße«, die für die Bestimmung der anzuwendenden Norm heranzuziehen ist.

23 In Verkehrsordnungswidrigkeitenverfahren ist – ebenso wie im Strafverfahren – bei der Bemessung der Gebührenhöhe nach den Kriterien des § 14 RVG jeweils der konkrete Einzelfall mit seinen Besonderheiten zu bewerten. Ein Rückgriff auf ähnlich gelagerte Fälle ist im Sinne einer »Gegenprobe« durchaus angezeigt.

Bei der Bestimmung der Gebührenhöhe ist die Höhe der Geldbuße für sich allein kein zulässiger Anknüpfungspunkt. Denn gerade an Hand des weiten Rahmens der 2. Stufe (Geldbuße von 40 € bis 5.000 €) und der in Verkehrsordnungswidrigkeiten regelmäßig geringen Geldbußen würde dies dazu führen, dass in der Regel allein wegen der Höhe der Geldbuße unterhalb der Mittelgebühr abgerechnet werden müsste. Auch gibt es für straßenverkehrsrechtliche Bußgeldverfahren keinen allgemeinen Erfahrungssatz, dass diese für den Mandanten geringe Bedeutung haben oder wenig Arbeitsaufwand erfordern. Richtigerweise ist auf die Gesamtumstände des konkreten Falles abzustellen, wobei insoweit der Aktenumfang, eine drohende Eintragung in des Verkehrszentralregister, ein drohendes Fahrverbot und im Falle einer Hauptverhandlung, deren Dauer, entsprechend zu bewerten sind.¹⁰ Im Ergebnis gilt also auch hier hinsichtlich der Bewertung der Kriterien des § 14 RVG das zum Strafverfahren Gesagte entsprechend (vgl. Kap. 43., XIII, 5.).

24 Die Gebühren für das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde (Unterabschnitt 2.) gelten auch für das Verwarnungsverfahren sowie für das Zwischenverfahren (§ 69 OWiG) bis zum Eingang der Akten bei Gericht (Vorbem. 5.1.2 [1]).

¹⁰ Gerold/Schmidt – Burhoff, 22. Aufl., Einl. Teil 5, 20 ff m. w. Nachw.

Ebenso wie im Strafverfahren gibt es auch im Bußgeldverfahren nach der Vorbemerkung 5.1.2. (2) eine Terminsgebühr für die Teilnahme an Vernehmungen vor der Polizei oder der Verwaltungsbehörde. Auch die Terminsgebühr ist entsprechend der Höhe der Geldbuße dreistufig in den Nrn. 5102, 5104 und 5106 VV ausgestaltet. 25

IV. Gerichtliches Verfahren im ersten Rechtszug

RVG (Stand: 24.05.2016)

26

<i>Unterabschnitt 3</i>			
<i>Gerichtliches Verfahren im ersten Rechtszug</i>			
<i>Vorbemerkung 5.1.3:</i>			
<i>(1) Die Terminsgebühr entsteht auch für die Teilnahme an gerichtlichen Terminen außerhalb der Hauptverhandlung.</i>			
<i>(2) Die Gebühren dieses Unterabschnitts entstehen für das Wiederaufnahmeverfahren einschließlich seiner Vorbereitung gesondert; die Verfahrensgebühr entsteht auch, wenn von der Stellung eines Wiederaufnahmeantrags abgeraten wird.</i>			
<i>5107 VV</i>	<i>Verfahrensgebühr bei einer Geldbuße von weniger als 60,00 €</i>	<i>20,00 bis 110,00 €</i>	<i>52,00 €</i>
<i>5108 VV</i>	<i>Terminsgebühr je Hauptverhandlungstag in den in Nummer 5107 genannten Verfahren ...</i>	<i>20,00 bis 240,00 €</i>	<i>104,00 €</i>
<i>5109 VV</i>	<i>Verfahrensgebühr bei einer Geldbuße von 60,00 bis 5 000,00 €</i>	<i>30,00 bis 290,00 €</i>	<i>128,00 €</i>
<i>5110 VV</i>	<i>Terminsgebühr je Hauptverhandlungstag in den in Nummer 5109 genannten Verfahren ...</i>	<i>40,00 bis 470,00 €</i>	<i>204,00 €</i>
<i>5111 VV</i>	<i>Verfahrensgebühr bei einer Geldbuße von mehr als 5 000,00 €</i>	<i>50,00 bis 350,00 €</i>	<i>160,00 €</i>
<i>5112 VV</i>	<i>Terminsgebühr je Hauptverhandlungstag in den in Nummer 5111 genannten Verfahren ...</i>	<i>80,00 bis 560,00 €</i>	<i>256,00 €</i>

Das gerichtliche Verfahren erster Instanz beginnt mit dem Eingang der Akten bei Gericht. Der Gebührenrahmen und damit die konkret anzuwendende Vorschrift ist nach der Höhe der Geldbuße auch hier dreistufig ausgestaltet (vgl. Nr. 5107 ff VV). 27

Bei einer Geldbuße von weniger als 40 € werden die Gebühren (Verfahrens- und Terminsgebühr) nach Nr. 5107 VV bzw. 5108 VV bestimmt, bei einer Geldbuße von 40 € bis 5.000 € nach Nr. 5109 VV bzw. Nr. 5110 VV und bei einer Geldbuße von mehr als 5.000 € nach Nr. 5111 VV bzw. Nr. 5112 VV. 28

Im Gegensatz zum Verfahren vor der Verwaltungsbehörde ist im gerichtlichen Verfahren die jeweilige Terminsgebühr höher als die entsprechende Verfahrensgebühr. Die Terminsgebühren nach den Nr. 5108, 5110 und 5112 VV gelten nicht nur für die Teilnahme an einer Hauptverhandlung, sondern nach der Vorbemerkung 5.1.3 (1) auch für die Teilnahme an gerichtlichen Terminen außerhalb der Hauptverhandlung. 29

Bei der Höhe der Terminsgebühr stellen die Gerichte entscheidend auf die Dauer der Hauptverhandlung ab. So rechtfertigt nach *LG Detmold*¹¹ eine Hauptverhandlungsdauer von gerade einmal 15 Minuten nur eine unterhalb der Mittelgebühr liegende Gebühr. Selbst bei zwei geladenen, aber ungehört entlassenen Zeugen, ist nach dem *LG Leipzig*¹² bei einer Hauptverhandlungsdauer 30

11 *LG Detmold*, Beschluss vom 03.02.2009; 4 Qs 172/08.

12 *LG Leipzig*, Beschluss vom 02.09.2008, 6 Qs 70/08; *RVG report* 2009, 61.

von 10 Minuten nur eine Abrechnung unterhalb der Mittelgebühr gerechtfertigt. Nach *LG Hannover*¹³ entsteht in verkehrsordnungsrechtlichen Bußgeldverfahren nicht grundsätzlich die Mittelgebühr, wohl aber bei einer einstündigen Hauptverhandlung.

Je kürzer also die Hauptverhandlung ist, desto mehr müssen andere Kriterien des § 14 RVG zur Begründung des Gebührenansatzes angeführt werden, damit eine Abrechnung zur Mittelgebühr gerechtfertigt ist.

- 31 Entscheidet das Gericht nach § 72 OWiG im schriftlichen Verfahren durch Beschluss, fällt beim Rechtsanwalt lediglich eine Verfahrensgebühr an. Weiter fällt eine zusätzliche Gebühr nach Nr. 5115 (1) Nr. 5 VV an.
- 32 Nach Vorbemerkung 5.1.3 (2) erhält der Rechtsanwalt für das Wiederaufnahmeverfahren die Gebühren nach Nr. 5107 ff VV einschließlich der Vorbereitung gesondert. Die Verfahrensgebühr entsteht auch dann, wenn der Rechtsanwalt von der Stellung eines Wiederaufnahmeantrags abträt.

33 ► **Beispiel**

Der Rechtsanwalt vertritt seinen Mandanten wegen einer verkehrsrechtlichen Ordnungswidrigkeit, die normalerweise nach dem Bußgeldkatalog mit 100 € geahndet wird. Der Rechtsanwalt erreicht durch seine Tätigkeit, dass ein Bußgeldbescheid über 35 € ergeht. Der Bußgeldbescheid wird nicht akzeptiert. In der Hauptverhandlung erreicht der Rechtsanwalt, dass der Mandant freigesprochen wird. Ausgehend von durchschnittlichen Kriterien nach § 14 RVG ergibt sich folgende Abrechnung:

Grundgebühr gem. Nr. 5100 VV	100,- €
Verfahrensgebühr gem. Nr. 5103 VV	160,- €
Verfahrensgebühr gem. Nr. 5109 VV	160,- €
Terminsgebühr gem. Nr. 5110 VV	255,- €
Pauschale gem. Nr. 7007 VV	20,- €
MWSt. gem. Nr. 7008 VV, 19 %	132,05 €
	<u>827,05 €.</u>

► **Anmerkung:**

Man könnte darauf abstellen, dass für das gerichtliche Verfahren nur die Gebühren nach Nr. 5107 und 5108 VV anfallen, da ein Bußgeldbescheid über 35 € ergangen ist und nur dieser gerichtlich überprüft wird. Da aber der Mandant durchaus Gefahr läuft, im Gerichtsverfahren entsprechend dem Bußgeldkatalog zu einer Geldbuße von 100 € verurteilt zu werden, muss wie im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde darauf abgestellt werden, welche Sanktion droht. Da das Prinzip der »reformatio in peius« nach Einspruchseinlegung nicht gilt, darf nicht allein auf den ergangenen Bußgeldbescheid über 35 € abgestellt werden.

V. Verfahren über die Rechtsbeschwerde

- 34 Das Rechtsbeschwerdeverfahren beginnt mit der Einlegung der Rechtsbeschwerde (§§ 70 Abs. 3 OWiG, 341 StPO). Für den Rechtsanwalt fällt die Verfahrensgebühr nach Nr. 5113 VV an. Für die Teilnahme an der Hauptverhandlung im Rechtsbeschwerdeverfahren fällt die Terminsgebühr nach Nr. 5114 VV an.
- 35 Eine Differenzierung bzw. Abstufung der Gebühren hinsichtlich der Höhe der Geldbuße gibt es bei den Gebühren des Rechtsbeschwerdeverfahrens nicht.

¹³ *LG Hannover, RVG report* 2008, 182 mit Verweis auf 48 Qs (OWi) 29/00.

VI. Zusätzliche Gebühren

RVG (Stand: 24.05.2016)

36

<i>Unterabschnitt 5 Zusätzliche Gebühren</i>			
<i>5115 VV</i>	<i>Durch die anwaltliche Mitwirkung wird das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde erledigt oder die Hauptverhandlung entbehrlich: Zusätzliche Gebühr</i>	<i>in Höhe der jeweiligen Verfahrensgebühr</i>	
	<p>(1) Die Gebühr entsteht, wenn</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. das Verfahren nicht nur vorläufig eingestellt wird oder 2. der Einspruch gegen den Bußgeldbescheid zurückgenommen wird oder 3. der Bußgeldbescheid nach Einspruch von der Verwaltungsbehörde zurückgenommen und gegen einen neuen Bußgeldbescheid kein Einspruch eingelegt wird oder 4. sich das gerichtliche Verfahren durch Rücknahme des Einspruchs gegen den Bußgeldbescheid oder der Rechtsbeschwerde des Betroffenen oder eines anderen Verfahrensbeteiligten erledigt; ist bereits ein Termin zur Hauptverhandlung bestimmt, entsteht die Gebühr nur, wenn der Einspruch oder die Rechtsbeschwerde früher als zwei Wochen vor Beginn des Tages, der für die Hauptverhandlung vorgesehen war, zurückgenommen wird, oder 5. das Gericht nach § 72 Abs. 1 Satz 1 OWiG durch Beschluss entscheidet. <p>(2) Die Gebühr entsteht nicht, wenn eine auf die Förderung des Verfahrens gerichtete Tätigkeit nicht ersichtlich ist.</p> <p>(3) Die Höhe der Gebühr richtet sich nach dem Rechtszug, in dem die Hauptverhandlung vermieden wurde. Für den Wahlanwalt bemisst sich die Gebühr nach der Rahmenmitte.</p>		
<i>5116 VV</i>	<i>Verfahrensgebühr bei Einziehung und verwandten Maßnahmen;</i>	<i>1,0</i>	<i>1,0</i>
	<p>(1) Die Gebühr entsteht für eine Tätigkeit für den Betroffenen, die sich auf die Einziehung oder dieser gleichstehende Rechtsfolgen (§ 46 Abs. 1 OWiG, § 442 StPO) oder auf eine diesen Zwecken dienende Beschlagnahme bezieht.</p> <p>(2) Die Gebühr entsteht nicht, wenn der Gegenstandswert niedriger als 30,00 € ist.</p> <p>(3) Die Gebühr entsteht nur einmal für das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde und für das gerichtliche Verfahren im ersten Rechtszug. Im Rechtsbeschwerdeverfahren entsteht die Gebühr besonders.</p>		

1. Nr. 5115 VV

- 37 Nach Nr. 5115 VV erhält der Rechtsanwalt eine zusätzliche Gebühr, wenn durch seine Mitwirkung das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde erledigt oder aber die Hauptverhandlung entbehrlich wird. Die Ausführungen zur zusätzlichen Gebühr nach Nr. 4141 VV (vgl. oben Kap. 43, VIII) gelten entsprechend.
- 38 Nach Nr. 5115 Abs. 1 Nr. 1 VV entsteht die zusätzliche Gebühr, wenn das Verfahren nicht nur vorläufig eingestellt wird. Dies ist dann der Fall, wenn das Bußgeldverfahren insgesamt erledigt ist, die Behörde oder das Gericht das Verfahren von sich aus als abschließend erledigt ansieht.
- 39 Nach Nr. 5115 Abs. 1 Nr. 2 VV entsteht die zusätzliche Gebühr, wenn der Einspruch gegen den Bußgeldbescheid zurückgenommen wird.
- 40 Nach Nr. 5115 Abs. 1 Nr. 3 VV fällt die zusätzliche Gebühr auch dann an, wenn nach Einspruchseinlegung ein Bußgeldbescheid von der Verwaltungsbehörde zurückgenommen und gegen einen neuen Bußgeldbescheid kein Einspruch mehr eingelegt wird. Bei Verkehrsordnungswidrigkeiten liegt diese Konstellation vor allem dann vor, wenn gegen einen Bescheid mit Fahrverbot Einspruch eingelegt wird, dieser dann zurückgenommen wird und der Betroffene einen zweiten Bescheid mit erhöhter Geldbuße, aber ohne Fahrverbot, annimmt.
- 41 Nach Nr. 5115 Abs. 1 Nr. 4 VV fällt die zusätzliche Gebühr nicht nur bei der Rücknahme des Einspruchs gegen einen Bußgeldbescheid, sondern auch bei Rücknahme der Rechtsbeschwerde des Betroffenen oder eines anderen Verfahrensbeteiligten an. Ist aber bereits ein Termin zur Hauptverhandlung bestimmt, entsteht die zusätzliche Gebühr nur dann, wenn der Einspruch oder die Rechtsbeschwerde früher als 2 Wochen vor Beginn des Tages, der für die Hauptverhandlung vorgesehen ist, zurückgenommen wird.
- 42 Hat ein Hauptverhandlungstermin stattgefunden und erreicht der Rechtsanwalt, dass ein weiterer Termin nicht mehr stattfinden muss, fällt die zusätzliche Gebühr nach Nr. 5115 Abs. 1 Nr. 4 VV nicht »per se« an.
- Ebenso wie bei der zusätzlichen Gebühr im Strafverfahren (Kap. 43, VIII) kommt es auch im Ordnungswidrigkeitenverfahren darauf an, ob der Sinn und Zweck der zusätzlichen Gebühr überhaupt noch erreicht werden kann. Die zusätzliche Gebühr fällt ihrem Sinn und Zweck nach an, wenn eine Hauptverhandlung bereits stattgefunden hat, jedoch ausgesetzt wurde und eine neu anzuberaumende Hauptverhandlung durch die Mitwirkung des Rechtsanwalts entbehrlich wird. Sie fällt aber dann nicht an, wenn durch die Mitwirkung des Rechtsanwalts lediglich ein oder mehrere weitere Hauptverhandlungstermine vermieden werden. In diesem Sinn hat auch das *LG Oldenburg*¹⁴ entschieden, wonach die zusätzliche Gebühr ihrem Sinn und Zweck nach auch dann entsteht, wenn eine Hauptverhandlung bereits stattgefunden hat, jedoch ausgesetzt wurde und eine neu anzuberaumende Hauptverhandlung durch die Mitwirkung des Verteidigers entbehrlich wird.
- 43 Entscheidet das Rechtsbeschwerdegericht nach § 79 Abs. 5 S. 1 OWiG ohne Hauptverhandlung, entsteht für den Verteidiger keine zusätzliche Gebühr nach Nr. 5115 VV, so das *AG Düsseldorf*¹⁵. In einem Rechtsbeschwerdeverfahren entsteht die zusätzliche Gebühr nur dann, wenn das Gericht das Verfahren einstellt (Nr. 5115 Abs. 1 Nr. 1 VV) oder die Rechtsbeschwerde zurückgenommen wird (Nr. 5115 Abs. 1 Nr. 4 VV).
- 44 Schließlich entsteht die Gebühr nach Nr. 5115 Abs. 1 Nr. 5 VV auch dann, wenn das Gericht nach § 72 Abs. 1 S. 1 OWiG durch Beschluss entscheidet.

14 *LG Oldenburg*, Beschluss vom 17.05.2011, 5 Qs 109/11; *Schneider* in *AGS* 2011, 598 f.

15 *AG Düsseldorf*, Urteil vom 13.03.2014, 52 C 16473/13; *AGS* 2014, 180 f m. Anmerkung *Schneider*.

Die zusätzliche Gebühr entsteht nach Nr. 5115 Abs. 2 VV dann nicht, wenn eine auf die Förderung des Verfahrens gerichtete Tätigkeit des Rechtsanwalts nicht ersichtlich ist. Das im Strafverfahren hierzu Gesagte (Kap. 43, VIII) gilt entsprechend. 45

Der *BGH*¹⁶ hat entschieden, dass für die Mitwirkung im Sinne der Nr. 5115 Abs. 2 VV jede Tätigkeit ausreichend ist, die zur Förderung der Verfahrenserledigung geeignet ist. 46

Die Nr. 5115 Abs. 1 Nr. 1 VV übernehme – wie die gleichlautende Nr. 4141 Abs. 1 Nr. 1 VV – den Grundgedanken der Regelung nach § 84 Abs. 2 BRAGO. Diese Vorschrift habe die Tätigkeit des Verteidigers honoriert, die zu einer Vermeidung der Hauptverhandlung und damit beim Verteidiger zum Verlust der Hauptverhandlungsgebühr geführt habe. Die Regelungen in Nr. 5115 VV und Nr. 4141 VV haben diesen Ansatz aufgegriffen, indem sie dem Rechtsanwalt eine zusätzliche Gebühr zubilligen. Die Zusatzgebühr der Nr. 5115 VV RVG solle – wie die Vorgängerregelung zur BRAGO – den Anreiz erhöhen, Verfahren ohne Hauptverhandlung zu erledigen. Für die Mitwirkung genüge jede Tätigkeit, die zur Förderung der Verfahrenserledigung geeignet sei. Es sei nicht notwendig, dass die zur Förderung des Verfahrens gebotene Tätigkeit gesondert für das Ordnungswidrigkeitenverfahren erfolge. Erforderlich sei nur, dass die Tätigkeit auch die Ordnungswidrigkeit betreffe. So sei es ausreichend, wenn die Ausführungen in einem zunächst eingeleiteten Strafverfahren in dem sich daran anschließenden Ordnungswidrigkeitenverfahren fortwirkten. Es wäre reine »Förmelei«, für das Entstehen der Erledigungsgebühr gesonderte, an die Bußgeldbehörde gerichtete Schriftsätze zu verlangen.

Schließlich bestimmt Nr. 5115 Abs. 3 VV, dass sich die Höhe der Gebühr nach dem Rechtszug richtet, in dem die Hauptverhandlung bei Nichterledigung stattgefunden hätte. Sie bemisst sich nach der Rahmenmitte der jeweiligen Verfahrensgebühr. Die zusätzliche Gebühr nach Nr. 5115 VV ist – ebenso wie die zusätzliche Gebühr nach Nr. 4141 VV – eine Festgebühr. 47

► Beispiel 48

In einem durchschnittlichen Verkehrs-Ordnungswidrigkeitenverfahren ergeht gegen den Mandanten ein Bußgeldbescheid über 100 € mit Fahrverbot. Der Rechtsanwalt legt gegen den Bescheid Einspruch ein und erreicht, dass gegen Erhöhung des Bußgelds das Fahrverbot entfällt. Dieser neue Bescheid wird akzeptiert.

Abrechnung nach RVG:

Grundgebühr gem. Nr. 5100 VV	100,- €
Verfahrensgebühr gem. Nr. 5109 VV	160,- €
zusätzliche Gebühr gem. Nr. 5115 (1) Nr. 3 VV	160,- €
Pauschale gem. Nr. 7002	20, €
MwSt. gem. Nr. 7008, 19 %	83,60 €
	<u>523,60 €</u>

► Anmerkung:

Bei der Verfahrensgebühr gem. Nr. 5109 VV verbleibt es auch dann, wenn im Einzelfall der zweite Bußgeldbescheid über eine Geldbuße von über 5.000 € gehen würde. Der vom Rechtsanwalt angestrebte »Austausch« (höhere Geldbuße gegen Wegfall des Fahrverbots) würde ansonsten doppelt honoriert werden, wenn neben der zusätzlichen Gebühr auch noch der höhere Rahmen nach Nr. 5111 VV bejaht würde.

¹⁶ *BGH*, Urteil vom 18.09.2008, IX ZR 174/07; *AGS* 2008, 491 f.

2. Nr. 5116 VV

- 49 Die Verfahrensgebühr nach Nr. 5116 VV ist vergleichbar mit der Verfahrensgebühr nach Nr. 4142 VV in Strafsachen. Die dortigen Ausführungen (Kap. 43, VIII) gelten entsprechend. Der Rechtsanwalt erhält für eine Tätigkeit, die sich auf die Einziehung oder dieser gleichstehender Rechtsfolgen (§ 46 Abs. 1 OWiG, § 442 StPO) oder einer diesen Zwecken dienende Beschlagnahme bezieht, eine Verfahrensgebühr i.H.v. 1,0. Diese Gebühr ist für Wahl- und Pflichtverteidiger identisch.
- 50 Die Gebühr fällt nicht an, wenn der objektive Verkehrswert der eingezogenen Sache niedriger als 30 € ist (Nr. 5116 Abs. 2 VV). Das subjektive Interesse des Mandanten ist insoweit ohne Belang.
- 51 Nach Nr. 5116 Abs. 3 VV entsteht die Gebühr nur einmal für das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde und vor dem Amtsgericht. Ist der Rechtsanwalt auch im Rechtsbeschwerdeverfahren tätig, entsteht die Gebühr dort gesondert.
- 52 Wie bei der Verfahrensgebühr nach Nr. 4142 VV gilt auch für die Verfahrensgebühr nach Nr. 5116 VV, dass sie nicht anfällt bei Entzug der Fahrerlaubnis oder Ausspruch eines Fahrverbots im Bußgeldbescheid.¹⁷ Umfasst das Mandat also eine entsprechende Tätigkeit, muss der Rechtsanwalt seinen gegebenenfalls erhöhten Arbeitsaufwand im Rahmen der Gebührenbestimmung nach § 14 RVG mit einfließen lassen.

VII. Nr. 5200 VV

53 RVG (Stand: 24.05.2016)

<i>Abschnitt 2</i>			
<i>Einzelstätigkeiten</i>			
5200 VV	<i>Verfahrensgebühr</i> (1) Die Gebühr entsteht für einzelne Tätigkeiten, ohne dass dem Rechtsanwalt sonst die Verteidigung übertragen ist. (2) Die Gebühr entsteht für jede Tätigkeit gesondert, soweit nichts anderes bestimmt ist. § 15 RVG bleibt unberührt. (3) Wird dem Rechtsanwalt die Verteidigung für das Verfahren übertragen, werden die nach dieser Nummer entstandenen Gebühren auf die für die Verteidigung entstehenden Gebühren angerechnet. (4) Der Rechtsanwalt erhält die Gebühr für die Vertretung in der Vollstreckung und in einer Gnadensache auch, wenn ihm die Verteidigung übertragen war.	20,00 bis 110,00 €	52,00 €

- 54 Die Regelung der Nr. 5200 VV entspricht denen der Nr. 4200 VV und 4300 VV. Nach Nr. 5200 Abs. 1 VV entsteht die Gebühr für einzelne Tätigkeiten, ohne dass dem Rechtsanwalt sonst die Verteidigung übertragen worden ist. Der Gebührenrahmen der Verfahrensgebühr ist von 20 € bis 110 €.
- 55 Erhält der Rechtsanwalt mehrere Einzelaufträge, kann nach Nr. 5200 Abs. 2 VV die Verfahrensgebühr auch mehrfach anfallen. Unter Bezugnahme auf § 15 RVG dürfen die Gebühren für mehrere Einzelstätigkeiten zusammen aber nicht höher sein, als in dem Fall, in dem der Rechtsanwalt die Verteidigung insgesamt für den Verfahrenszug übertragen erhalten hätte (»Deckelung«).

¹⁷ Gerold/Schmidt – Burhoff, 22. Aufl., 5116 VV, 5.

Wird dem Rechtsanwalt später die Verteidigung übertragen, erfolgt nach Nr. 5200 Abs. 3 VV 56 eine Anrechnung der bereits für die Einzeltätigkeit verdienten Verfahrensgebühr auf die für die Verteidigung entstehenden Gebühren.

Für die Vertretung in der Vollstreckung und in einer Gnadensache erhält der Rechtsanwalt nach 57 Nr. 5200 Abs. 4 VV ebenfalls eine Verfahrensgebühr. Diese fällt aber auch dann an, wenn ihm die Verteidigung übertragen war.¹⁸

Erhält der Rechtsanwalt in einer Bußgeldsache allein das Mandat zur Beratung, ist nach § 34 58 RVG abzurechnen. Ist der Mandant Verbraucher i.S.d. § 13 BGB, fällt für eine Erstberatung eine Gebühr von höchstens 190 € an. Erhält der Rechtsanwalt später in der Sache das Mandat zur Verteidigung, sind die Gebühren – sofern mit dem Mandanten nichts anderes vereinbart ist – nach § 34 Abs. 2 RVG anzurechnen.

Beschränkt sich der Auftrag des Rechtsanwalts allein darauf, die Erfolgsaussichten eines Rechts- 59 mittels in einem Bußgeldverfahren zu prüfen, ist nach Nr. 2102 VV abzurechnen. Auch insoweit wird später angerechnet, wenn der Rechtsanwalt in der Sache dann auch das Verteidigungsmandat im Rechtsmittelverfahren erhält.

VIII. Kostenfestsetzungsverfahren

Hinsichtlich des Kostenfestsetzungsverfahrens wird auf die Ausführungen zur Kostenfestsetzung 60 im Strafverfahren verwiesen (Kap. 43, XI), die entsprechend auch in Bußgeldsachen gelten.

IX. Auslagenersatz

Hinsichtlich der Vorschriften über den Auslagenersatz wird auf die Ausführungen im Strafverfah- 61 ren verwiesen (Kap. 43, XII). Diese gelten vollumfänglich auch in Bußgeldsachen. Wegen der besonderen Bedeutung für die tägliche Praxis sei an dieser Stelle hier dennoch drauf hingewiesen, dass das Bußgeldverfahren vor der Verwaltungsbehörde und das nachfolgende gerichtliche Verfahren nach § 17 Nr. 11 RVG verschiedene Angelegenheiten sind. Dies führt dazu, dass für jede Angelegenheit eine gesonderte Postentgeltpauschale anfällt, da es sich um jeweils verschiedene Angelegenheiten handelt, in denen die Auslagen gesondert abgerechnet werden können.

¹⁸ Gerold/Schmidt – Burhoff, 22. Aufl., 5200 VV, 5.

Kapitel 45 Gebühren des Rechtsanwalts in verwaltungsrechtlichen Verfahren

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nach dem 2. KostRMoG	1	4. Eilverfahren vor der Verwaltungsbehörde 18
II. Außergerichtliche Tätigkeit	6	III. Gerichtsverfahren 20
1. Beratung	6	IV. Eilverfahren 27
2. Verwaltungsverfahren	8	V. Rechtsmittel, Beschwerden 31
3. Widerspruchsverfahren	13	VI. Streitwert 32
		VII. Gerichtsgebühren 34

I. Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nach dem 2. KostRMoG

- 1 Mit dem 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (2. KostRMoG), das seit dem 01.08.2013 in Kraft ist, ist das Kostenrecht reformiert worden. Auch das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) ist als Teil des Kostenrechts davon betroffen.
- 2 Die Erhöhung der Kostendeckungsquote der Justiz sowie die Anpassung des Einkommens der Anwaltschaft an die allgemeine Einkommensentwicklung sind ein erklärtes Ziel gewesen. Seit Jahren unveränderte Gebühren sind der allgemeinen Kostenentwicklung angeglichen worden. Die allgemeine Kostenerhöhung infolge des 2. KostRMoG liegt in Teilbereichen über den erwarteten 12%.
- 3 Auch die Rechtsschutzversicherer sind als Kostenträger vom 2. KostRMoG unmittelbar betroffen gewesen. Ihre Ertragslage hat sich im Jahr 2014, bei einem Anstieg der Leistungsausgaben auf 2,6 Milliarden Euro, insgesamt verschlechtert. Nur noch ungefähr ein Drittel der 25 größten Rechtsschutzversicherer hat im Jahr 2014 eine kombinierte Schaden-/Kostenquote (sog. combined ratio) von unter 100 % erreicht. Das Jahr 2014 war das erste Jahr, in dem die Reform des Kostenrechts voll in die Bilanzen der Rechtsschutzversicherer eingegangen ist.¹ Prämienanpassungen in der Rechtsschutzversicherung sind die Folge, wenn sie nicht bereits erfolgt sind.
- 4 Die Kostenregelungen sind durch das 2. KostRMoG allgemein transparenter strukturiert worden. Im Verwaltungsrecht ist vor allem die Anrechnungslösung bei einer anwaltlichen Tätigkeit im Verwaltungs- und im darauf folgenden Nachprüfungsverfahren zu nennen. Die Änderungen bei den Auslagen, wie die gesonderte Vergütung für Farbkopien, die Pauschale für elektronische Dateien sowie die angehobenen Tages- und Abwesenheitsgelder, sind Gegenstand der täglichen Abrechnungspraxis geworden.
- 5 Die Antwort darauf, welche Fassung des RVG der Abrechnung zu Grunde zu legen ist, bestimmt sich grundsätzlich nach dem Zeitpunkt der unbedingten Auftragserteilung (vgl. § 60 Abs. 1 Satz 1 RVG). Allein wenn der Auftrag noch vor dem 01.08.2013 erteilt worden ist, gilt das RVG in der bis zum 31.07.2013 gültigen Fassung. Im Rechtsmittelverfahren ist der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels und nicht der Zeitpunkt der Auftragserteilung entscheidend, wenn der Rechtsanwalt bereits in der Vorinstanz tätig gewesen ist (vgl. § 60 Abs. 1 Satz 2 RVG). Ist der Rechtsanwalt aber erst im Rechtsmittelverfahren beauftragt worden, ist auch hier der Zeitpunkt der unbedingten Auftragserteilung entscheidend.

II. Außergerichtliche Tätigkeit

1. Beratung

- 6 Beschränkt sich das Mandat des Rechtsanwalts in einer verwaltungsrechtlichen Angelegenheit auf eine Beratung, bestimmen sich seine Gebühren nach den Vorschriften des § 34 RVG. Es wird insoweit auf die Ausführungen in Kapitel 42. III. 1. verwiesen.

¹ *VersicherungsJournal.de*, Artikel vom 11.01.2016, Die (un)profitabelsten Rechtsschutzversicherer.

Nach § 34 Abs. 1 RVG soll der Rechtsanwalt auf den Abschluss einer Gebührenvereinbarung hinwirken. Wird keine Vereinbarung getroffen, bestimmen sich die Gebühren »nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts«. Dabei kann der Rechtsanwalt, wenn der Mandant Verbraucher nach § 13 BGB ist, für die Beratung (oder das schriftliche Gutachten) höchstens 250 € in Ansatz bringen. Ist die Beratung auf ein erstes Beratungsgespräch beschränkt, beträgt die Gebühr des Rechtsanwalts höchstens 190 €. Die Limitierung wird als Kappungsgrenze bezeichnet. 7

2. Verwaltungsverfahren

Im Verwaltungsverfahren verdient der Rechtsanwalt die Gebühren nach Teil 2 des Vergütungsverzeichnisses (VV) zum RVG. Die Ausführungen zu den Gebühren in Zivilsachen in Kapitel 42. III. gelten entsprechend. 8

Vertritt der Rechtsanwalt den Mandanten im Verwaltungsverfahren erhält er nach Nr. 2300 VV eine Geschäftsgebühr für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information und für die Mitwirkung bei der Gestaltung eines Vertrages (vgl. Vorbemerkung 2.3 [3]). Beschränkt sich das Mandat auf ein Schreiben einfacher Art, kann der Rechtsanwalt nach Nr. 2301 VV lediglich eine 0,3 Geschäftsgebühr abrechnen. Ein Schreiben einfacher Art liegt vor, wenn es weder schwierige rechtliche Ausführungen, noch größere sachliche Auseinandersetzungen enthält. Ansonsten gilt auch im Verwaltungsverfahren der Gebührenrahmen von 0,5 bis 2,5. Ein Gebührenansatz über 1,3 kann aber nur verlangt werden kann, wenn die Angelegenheit umfangreich oder schwierig ist (vgl. Kap. 42. III. 3.). 9

Das Verwaltungsverfahren ist die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags gerichtet ist. Das Verwaltungsverfahren schließt den Erlass des Verwaltungsaktes oder den Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrags ein (§ 9 VwVfG). Die Tätigkeit des Rechtsanwalts im Verwaltungsverfahren endet also mit dem Erlass eines Verwaltungsaktes oder dessen Ablehnung durch die Behörde. 10

Ist der Tätigkeit im Verwaltungsverfahren eine Beratung durch den Rechtsanwalt vorausgegangen, erfolgt nach § 34 Abs. 2 RVG eine Anrechnung der Gebühren, es sei denn, eine solche ist abbedungen worden. 11

Ist wegen »desselben Gegenstands« eine Geschäftsgebühr für eine Tätigkeit im Verwaltungsverfahren entstanden, wird diese Gebühr zur Hälfte, bei Wertgebühren jedoch höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75, auf eine Geschäftsgebühr für eine Tätigkeit im weiteren Verwaltungsverfahren, das der Nachprüfung des Verwaltungsakts dient, angerechnet (vgl. Vorbemerkung 2.3 [4]). 12

3. Widerspruchsverfahren

Die Tätigkeit des Rechtsanwalts im Widerspruchsverfahren ist nach § 17 Nr. 1 a RVG eine eigene Angelegenheit. Es entsteht daher im Widerspruchsverfahren eine eigene, gesonderte Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV. 13

Nach der Vorbemerkung 2.3 (4) erfolgt die Anrechnung der Geschäftsgebühr im Verwaltungsverfahren auf die Geschäftsgebühr im sich daran anschließenden Nachprüfungsverfahren. 14

Soweit wegen desselben Gegenstands eine Geschäftsgebühr für eine Tätigkeit im Verwaltungsverfahren entstanden ist, wird diese Gebühr zur Hälfte auf eine Geschäftsgebühr für eine Tätigkeit im weiteren Verwaltungsverfahren, das der Nachprüfung des Verwaltungsakts dient (z.B. Widerspruchsverfahren), angerechnet. Bei Wertgebühren erfolgt eine Anrechnung bis zu einem Gebührensatz von maximal 0,75 (sogenannte Anrechnungslösung). 15

Sowohl für die Tätigkeit im Verwaltungsverfahren, als auch im nachfolgenden Widerspruchsverfahren kann die Geschäftsgebühr aus dem vollen Gebührenrahmen, also von 0,5 bis 2,5 entstehen. Eine reduzierte Geschäftsgebühr im Widerspruchsverfahren gibt es seit dem 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (2. KostRMoG), das seit dem 01.08.2013 in Kraft ist, nicht mehr. 16

- 17 Geht es darum, die Höhe der Geschäftsgebühr im Widerspruchsverfahren zu bestimmen, kann zu Lasten des Rechtsanwalts nicht gebührenreduzierend darauf abgestellt werden, dass er bereits im vorangegangenen Verwaltungsverfahren tätig gewesen ist.

Denn die Tatsache, dass er im Verwaltungsverfahren tätig gewesen ist, wird mit der Anrechnung der Gebühr auf die Geschäftsgebühr im Widerspruchsverfahren bereits berücksichtigt. Würde die vorangegangene Tätigkeit auch noch bei der Bemessung der Gebührenhöhe gebührenreduzierend berücksichtigt werden, würde derselbe Umstand doppelt zu Lasten des Rechtsanwalts verwertet werden.

4. Eilverfahren vor der Verwaltungsbehörde

- 18 Das Eilverfahren vor der Verwaltungsbehörde ist nach § 17 Nr. 1 a RVG eine eigene Angelegenheit.
- 19 Die Gebühren für das Eilverfahren entstehen nach Nr. 2300 VV aus dem vollen Gebührenrahmen von 0,5 bis 2,5. Die Abrechnung einer Tätigkeit im Rahmen eines Eilverfahrens als »einfaches Schreiben« nach Nr. 2301 VV scheidet bereits begrifflich aus.

III. Gerichtsverfahren

- 20 Die Gebühren des Rechtsanwalts bestimmen sich in Verfahren vor dem Verwaltungsgericht nach Teil 3. des Vergütungsverzeichnisses (VV) zum RVG. Auf die Ausführungen zu Kapitel 42. IV. wird daher verwiesen.
- 21 Die Terminsgebühr nach Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 2 VV fällt dann an, wenn zwar keine mündliche Verhandlung stattfindet, der Rechtsanwalt aber eine mündliche Verhandlung erzwingen könnte.
- Nach § 84 Abs. 1 S. 1 VwGO kann das Gericht ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid entscheiden, wenn die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist. Wird danach durch Gerichtsbescheid entschieden und kann eine mündliche Verhandlung beantragt werden, entsteht die Gebühr nach Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 2 VV.
- 22 Mit der »fiktiven« Terminsgebühr nach Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 2 VV wird der Rechtsanwalt dafür entschädigt, dass ihm eine an sich zu erwartende Terminsgebühr entgeht. Es soll mit der Regelung vermieden werden, dass allein aus Gebühreninteressen des Rechtsanwalts eine mündliche Verhandlung erzwungen wird² und damit die Gerichte unnötig belastet werden.
- 23 In Verfahren der Verwaltungsgerichtsbarkeit kann eine mündliche Verhandlung nur in den Fällen erzwungen werden, in denen kein Rechtsmittel gegen die Entscheidung durch Gerichtsbescheid gegeben ist. Nach § 84 Abs. 2 Nr. 5 VwGO kann dann eine mündliche Verhandlung beantragt werden. Entscheidet das Gericht in diesen Fällen durch Gerichtsbescheid, fällt die »fiktive« Terminsgebühr (ohne stattgefundene mündliche Verhandlung) an.
- 24 Die Terminsgebühr entsteht jedoch nicht, wenn das Gericht zwar ohne mündliche Verhandlung entscheidet, gegen die Entscheidung aber ein Rechtsmittel gegeben ist.
- 25 Nach § 130 a VwGO kann das Gericht über die Berufung durch Beschluss entscheiden, wenn es sie einstimmig für begründet oder einstimmig für unbegründet hält und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Nach der Regelung in Nr. 3202 Abs. 1 VV fällt in diesem Fall keine »fiktive« Terminsgebühr (entsprechend Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 2 VV) an.

Entscheidet also das Gericht über die Berufung durch Beschluss, sieht das Gesetz keine (auch keine »fiktive«) Terminsgebühr vor.

² OVG Münster, AGS 2014, 123.

War der Rechtsanwalt bereits außergerichtlich für den Mandanten tätig, erfolgt nach Vorbemerkung 3 (4) eine Anrechnung. Da außergerichtlich sowohl im Verwaltungs-, als auch im Widerspruchsverfahren eine Geschäftsgebühr anfällt, ist Vorbemerkung 3 (4) S. 3 zu beachten. Für die Anrechnung ist die zuletzt entstandene Gebühr maßgebend, wenn mehrere Gebühren entstanden sind. 26

Beendet der Rechtsanwalt also seine außergerichtliche Tätigkeit im Verwaltungsverfahren, so wird diese Gebühr angerechnet. Endet dagegen die außergerichtliche Tätigkeit im Widerspruchsverfahren, wird die dort entstandene Geschäftsgebühr angerechnet.

IV. Eilverfahren

Das gerichtliche Eilverfahren ist nach § 17 Nr. 4 RVG gegenüber dem Hauptsacheverfahren eine eigene Angelegenheit. Der Rechtsanwalt verdient die Gebühren der Nr. 3100 ff VV deshalb im gerichtlichen Eilverfahren gesondert. In Verfahren nach §§ 80 Abs. 5, 80 a Abs. 3, 123 VwGO etc. kann der Rechtsanwalt somit zwei gesonderte Gebührenansätze gem. Nr. 3100 ff VV treffen, wenn er in beiden Verfahren tätig war. 27

Eine Einschränkung ergibt sich aber durch § 16 Nr. 5 RVG. Danach sind die jeweiligen Aufhebungs- oder Abänderungsverfahren dieselbe Angelegenheit. Wenn der Rechtsanwalt also nach seiner Tätigkeit im einstweiligen Rechtsschutzverfahren später im Abänderungsverfahren beauftragt wird, erhält er für das Abänderungs- bzw. Aufhebungsverfahren keine weiteren Gebühren, da es sich um dieselbe Angelegenheit handelt (§ 16 Abs. 5 RVG). 28

Da der Rechtsanwalt im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens sowohl außergerichtlich, als auch gerichtlich jeweils mehrere gesonderte Gebühren verdienen kann, muss bezüglich der Anrechnung beachtet werden, ob auch jeweils »derselbe Gegenstand« nach Vorbemerkung 3 (4) vorliegt. 29

Im Verwaltungs- sowie Widerspruchsverfahren und auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geht es um die Hauptsache. Im außergerichtlichen oder gerichtlichen Eilverfahren geht es dagegen um die Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Es handelt sich also um unterschiedliche Gegenstände der anwaltlichen Tätigkeit. 30

War der Rechtsanwalt außergerichtlich nur im Eilverfahren vor der Behörde tätig und hat dort eine 1,3 Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV verdient und vertritt er später den Mandanten in der Hauptsache im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren, so erfolgt keine Anrechnung, da jeweils unterschiedliche Streitgegenstände (»petitio«) vorliegen. Einmal geht es um die Anordnung der aufschiebenden Wirkung, einmal um die Hauptsache selbst.

Vertritt der Rechtsanwalt den Mandanten hingegen im außergerichtlichen und im gerichtlichen Eilverfahren, erfolgt die Anrechnung nach Vorbemerkung 3 (4), da es in beiden Fällen um die Anordnung der aufschiebenden Wirkung, also »denselben Gegenstand«, geht.

V. Rechtsmittel, Beschwerden

Es gelten die Regelungen der Abschnitte 2 und 5 des Teil 3 des Vergütungsverzeichnisses (VV) zum RVG. Die Ausführungen in Kapitel 42. V. gelten entsprechend. 31

VI. Streitwert

Nach § 52 Abs. 2 GKG beträgt der Regelstreitwert 5.000 €. Die aktuelle Fassung des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit kann im Internet³ abgerufen werden. Derzeit ist der »Streitwertkatalog 2013« aktuell. 32

³ Bundesverwaltungsgericht: <http://www.bverwg.de/informationen/streitwertkatalog.php>.

Soweit nicht ausdrücklich auf gesetzliche Bestimmungen hingewiesen wird, sind die im Streitwertkatalog wiedergegebenen Werte lediglich Empfehlungen, denen das Gericht bei der Festsetzung des Streitwerts bzw. des Werts der anwaltlichen Tätigkeit (§ 33 Abs. 1 RVG) aus eigenem Ermessen folgen kann oder auch nicht. Angesichts der Tatsache, dass die im Streitwertkatalog aufgenommenen Werte aber auf einer breiten Basis gewonnen werden, so beispielsweise der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der Streitwertpraxis der Oberverwaltungsgerichte sowie Verwaltungsgerichtshöfe und auch der Tatsache, dass Anregungen der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwaltsvereins miteinfließen, können die Werte in der Regel als »allgemeinverbindlich« angesehen werden.

- 33 Aus dem »Streitwertkatalog 2013« (Stand 30.06.2016) sind vor allem die folgenden Werte für den Verkehrsbereich von Bedeutung:

1.	<i>Allgemeines</i>	
1.1	<i>Klage-/Antragshäufung, Vergleich</i>	
1.1.1	<i>Werden mehrere Anträge mit selbstständiger Bedeutung gestellt, so werden die Werte addiert, wenn die Streitgegenstände jeweils einen selbstständigen wirtschaftlichen Wert oder einen selbstständigen materiellen Gehalt haben (vgl. § 39 GKG).</i>	
1.1.2	<i>Wird in einen Vergleich ein weiterer Gegenstand einbezogen, so ist dafür zusätzlich ein gesonderter Vergleichswert festzusetzen (§ 45 Abs. 4 i.V.m Abs. 1 GKG, Nr. 5600 KV- Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG).</i>	
1.1.3	<i>Klagen mehrere Kläger gemeinschaftlich, sind die Werte der einzelnen Klagen zu addieren, es sei denn sie begehren oder bekämpfen eine Maßnahme als Rechtsgemeinschaft.</i>	
1.1.4	<i>Für Hilfsanträge gilt § 45 Abs. 1 S. 2 und 3 GKG.</i>	
1.2	<i>Verbandsklagen: Maßgeblich sind die Auswirkungen der begehrten Entscheidung auf die vertretenen Interessen, in der Regel: 15.000,- € – 30.000,- €</i>	
1.3	<i>Feststellungsklagen und Fortsetzungsfeststellungsklagen sind in der Regel ebenso zu bewerten wie eine auf das vergleichbare Ziel gerichtete Anfechtungs bzw. Verpflichtungsklage.</i>	
1.4	<i>Wird lediglich Bescheidung beantragt, so kann der Streitwert einen Bruchteil, mindestens jedoch 1/2 des Wertes der entsprechenden Verpflichtungsklage betragen.</i>	
1.5	<i>In Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beträgt der Streitwert in der Regel 1/2, in den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO und bei sonstigen auf bezifferte Geldleistungen gerichteten Verwaltungsakten 1/4 des für das Hauptsacheverfahren anzunehmenden Streitwertes. In Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die die Entscheidung in der Sache ganz oder zum Teil vorwegnehmen, kann der Streitwert bis zur Höhe des für das Hauptsacheverfahren anzunehmenden Streitwertes angehoben werden.</i>	
1.6	<i>Betrifft der Antrag des Klägers eine bezifferte Geldleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt, kann mit Blick auf ein in der Zukunft liegendes wirtschaftliches Interesse des Klägers der Streitwert bis zum Dreifachen des bezifferten Betrages erhöht werden (§ 52 Abs.3 S. 2 GKG).</i>	
1.7	<i>Vollstreckung</i>	
1.7.1	<i>In selbstständigen Vollstreckungsverfahren entspricht der Streitwert der Höhe des festgesetzten Zwangsgeldes oder der geschätzten Kosten der Ersatzvornahme; im Übrigen beträgt er 1/4 des Streitwertes der Hauptsache. Bei der Androhung von Zwangsmitteln ist die Hälfte des sich nach Satz 1 ergebenden Betrages festzusetzen.</i>	
1.7.2	<i>Wird in dem angefochtenen Bescheid neben einer Grundverfügung zugleich ein Zwangsgeld oder die Ersatzvornahme angedroht, so bleibt dies für die Streitwertfestsetzung grundsätzlich außer Betracht. Soweit die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes bzw. des für die Ersatzvornahme zu entrichtenden Vorschusses höher ist als der für die Grundverfügung selbst zu bemessende Streitwert, ist dieser höhere Wert festzusetzen.</i>	
46.	<i>Verkehrsrecht</i>	
46.1	<i>Fahrerlaubnis Klasse A</i>	<i>Auffangwert</i>

46.2	Fahrerlaubnis Klasse AM, A 1, A 2	1/2 Auffangwert
46.3	Fahrerlaubnis Klasse B, BE	Auffangwert
46.4	Fahrerlaubnis Klasse C, CE	1 1/2 Auffangwert
46.5	Fahrerlaubnis Klasse C 1, C1E	Auffangwert
46.6	Fahrerlaubnis Klasse D, DE	1 1/2 Auffangwert
46.7	Fahrerlaubnis Klasse D 1, D 1E	Auffangwert
46.8	Fahrerlaubnis Klasse L	1/2 Auffangwert
46.9	Fahrerlaubnis Klasse T	1/2 Auffangwert
46.10	Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung	2-facher Auffangwert
46.11	Fahrtenbuchauflage	400,- € je Monat
46.12	Teilnahme an Aufbauseminar	1/2 Auffangwert
46.13	Verlängerung der Probezeit	1/2 Auffangwert
46.14	Verbot des Fahrens erlaubnisfreier Fahrzeuge	Auffangwert
46.15	Verkehrsregelnde Anordnung	Auffangwert
46.16	Sicherstellung, Stilllegung eines Kraftfahrzeugs	1/2 Auffangwert
47.	Verkehrswirtschaftsrecht	Es gelten grundsätzlich die nachstehend aufgeführten Werte. Soweit diese die Bedeutung der Genehmigung oder der Anfechtung einer belastenden Maßnahme für den Kläger nicht angemessen erfassen, gilt stattdessen das geschätzte wirtschaftliche Interesse bzw. der Jahresnutzwert.
47.1	Güterfernverkehrsgenehmigung, Gemeinschaftslizenz für EG Ausland, grenzüberschreitender Verkehr	30.000,- €
47.2	Bezirksverkehrsgenehmigung	20.000,- €
47.3	Nahverkehrsgenehmigung	15.000,- €
47.4	Taxigenehmigung	15.000,- €
47.5	Mietwagengenehmigung	10.000,- €
47.6	Linienverkehr mit Omnibussen	20.000,- € je Linie
47.7	Gelegenheitsverkehr mit Omnibussen	20.000,- €

VII. Gerichtsgebühren

Die Höhe der Gerichtsgebühren in der Verwaltungsgerichtsbarkeit ergibt sich aus Teil 5. des 34
Gerichtskostengesetzes (GKG), den Nr. 5110 ff KV.

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 5 GKG wird in Verwaltungsgerichtsverfahren ein Vorschuss auf die anfallenden 35
Gerichtsgebühren mit der Einreichung der Klage-, Antrags-, Einspruchs- oder Rechtsmittelschrift oder mit der Abgabe der entsprechenden Erklärung zu Protokoll fällig.

In welcher Höhe Gerichtskosten anfallen bzw. gegebenenfalls zu erstatten sind, ergibt sich aus 36
Teil 5. des GKG. Die Regelungen entsprechen denen im Zivilprozess. So fällt beispielsweise nach Nr. 5111 KV eine Gerichtsgebühr i.H.v. 1,0 an, wenn unter den dort genannten Bedingungen die Klage zurückgenommen wird, ein Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil ergeht oder ein gerichtlicher Vergleich geschlossen wird.



Teil 8 Sonderthemen



Kapitel 46 Oldtimerrecht

Schrifttum

ADAC ADAC Oldtimer-Ratgeber, 2009/2010; *Baecker* Oldtimer, Bewertung-Kauf-Ratschläge, 1988; *Dingfelder* Fahrzeugrestaurierung, 2007; *Gerst* Kein Stress beim TÜV, 2006; *Gontard* Oldtimer in deutschen Auto-recht, DAR 2003, 213 ff.; *Halm/Kreuter/Schwab*, AKB, Köln 2010; *Hellriegel/Hermanns* Umweltzonen in deutschen Innenstädten, DAR 2007, 629 ff.; *Hentschel* Neue Bestimmungen für Oldtimer, NJW 1997, 2934 ff.; *Hentschel/König/Dauer* Straßenverkehrsrecht, 43. Aufl. München 2015; *Himmelreich/Halm* Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht, 5. Aufl. Köln 2014; *Knoop* Oldtimerrecht, Osnabrück 2015; *Köhler* Die Überschreitung des Kostenanschlages, NJW 1983, 1633 f.; *v. La Chevallerie* Nutzungsausfallentschädigung für ältere Pkw und Oldtimer, zfs 2007, 423 ff.; *Müller* Die Umgehung des Rechts des Verbrauchsgüterkaufs im Gebrauchtwagenhandel, NJW 2003, 1975 ff.; *Palandt* Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Aufl. München 2016; *Prölss/Martin* Versicherungsvertragsgesetz, 29. Aufl. München 2015; *Reinicke/Tiedtke* Kaufrecht, 8. Aufl. München 2009; *Reinking* Beschränkung des Ausschlusses der Sachmängelhaftung durch einfache Beschaffenheitsvereinbarung am Beispiel von Kilometerangaben DAR 2007, 255 ff.; *Reinking/Eggert* Der Autokauf, 12. Aufl. Köln 2014; *Reinking/Knoop* Übliche Beschaffenheit eines Oldtimers, DAR 2008, 683 ff.; *Reinking/Remsperger* Der Oldtimer und seine vertraglich vereinbarte Beschaffenheit als Erfüllungs- und Gewährleistungskriterium im Kauf- und Werkvertragsrecht, DAR 2008, 677 ff.; *Reinking/Schmidt/Woyte* Die Autoreparatur, 2. Aufl. Neuwied 2006; *Remsperger* Die Oldtimerzulassung unter Berücksichtigung des neuen Anforderungskatalogs für die Begutachtung eines Fahrzeuges zur Einstufung als Oldtimer gemäß § 23 StVZO, DAR 2012, 72 ff.; *Roth* Verkehrsrecht-Praxis, Neuordnung des Fahrzeugzulassungsrechts, DAR 2007, 110 f.; *Schwintowski/Brömmelmeyer* Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2. Aufl. Münster 2010

Übersicht	Rdn.		Rdn.
I. Allgemeine Einordnung	1	c) Die Vergütung	36
II. Der Oldtimerkauf	4	d) Der Liefertermin und die Aufklä-	
1. Der Oldtimerkauf als Gebrauchtwagen-		rungs-pflicht des Unternehmers	37
geschäft	5	2. Das Baugruppenmodell als Beispiel	
2. Der Vertragsschluss	7	eines Restaurationsvertrages	39
3. Die Sachmängelgewährleistung	13	IV. Die Oldtimerzulassung	41
a) Die Beschaffenheitsvereinbarung und		1. Das H-Kennzeichen nach § 9 FZV. . . .	42
-garantie beim Oldtimer	14	2. Das 07-Kennzeichen nach § 17 FZV. . .	46
b) Der Gewährleistungsausschluss beim		V. Die Oldtimerversicherung	49
Oldtimerkauf	24	1. Der Versicherungsvertrag	49
c) Die Gewährleistungsrechte des Oldti-		2. Der Fahrzeugschaden in der Haftpflicht-	
merkäufers	30	und Kaskoversicherung	53
III. Die Oldtimerrestauration	32	3. Die Besonderheiten beim Personenscha-	
1. Der Vertragsschluss, der Vertragsinhalt		den	55
und die Gewährleistung	33	4. Die Nutzungsausfallentschädigung und	
a) Die Werkleistung	34	die Abschleppkosten	56
b) Die Sachmängelgewährleistung	35	VI. Die Oldtimerveranstaltung	58

I. Allgemeine Einordnung

Das Oldtimerrecht stellt kein klar umrissenes oder gar vom Gesetzgeber eindeutig und abschlie- 1
ßend definiertes Rechtsgebiet dar. Vielmehr handelt es sich um die Anwendung zivilrechtlicher
und auch öffentlich rechtlicher Vorschriften, die entweder direkt auf Oldtimerfragen zugeschnit-
ten sind¹ oder sich aus dem allgemeinen Normenkatalog für Kraftfahrzeuge ergeben und daher im
Hinblick auf die Besonderheiten bei historischen Fahrzeugen einer entsprechenden Interpretation
bedürfen. Einzuschließen sind hierbei mit grundlegender Bedeutung die verschiedenen vertrags-

1 Vgl. z. B. § 23 StVZO zuletzt geändert durch VO v. 25.04.2006 (BGBl. I S. 988), Gesetz v. 19.09.2006
(BGBl. I S. 2146) und VO v. 31.10.2006 (BGBl. I S. 2407).

rechtlichen Fragen, die besondere Konfliktsituationen beim Ankauf oder der Restauration eines Oldtimers betreffen. Deren Kenntnis vermag das Verständnis für die unterschiedlichen Vertragsinteressen zu erleichtern.

- 2 Die Bezeichnung »Oldtimer« wird sicherlich im allgemeinen Sprachgebrauch häufig verwendet. Allerdings existiert keine grundlegende, alle Rechtsgebiete betreffende, gesetzliche Definition dieses Begriffes.² Als Anhaltspunkt ergibt sich zunächst, zumindest für Fragen des Zulassungsrechts, die Legaldefinition des § 2 Nr. 22 FZV. Danach sind Oldtimer »Fahrzeuge, die vor mindestens 30 Jahren in den Verkehr gekommen sind, weitestgehend dem Originalzustand entsprechen, in einem guten Erhaltungszustand sind und zur Pflege des kraftfahrzeugtechnischen Kulturgutes dienen.« Der Oldtimerweltverband FIVA (Fédération Internationale des Véhicules Anciens) stellt für Club- und Verbandsveranstaltungen, d.h. nationale und internationale Oldtimer-Rallyes, entsprechende Klassifizierungen auf, die mit der obigen Legaldefinition allenfalls nur am Rande korrespondieren. Es handelt sich hier um sog. Baujahrsklassen (Ancestor, Veteran, Vintage, Post Vintage, Post War, ecetera), die vor 1905 beginnen und augenblicklich bis in die 80ziger Jahre des letzten Jahrhunderts fortgeführt werden.³ Davon different ist die Einteilung der FIA (Fédération Internationale de l'Automobile) für den historischen Automobilsport, die neben motorsportbezogenen Klassifizierungsbedürfnissen auch die besonderen historischen Rennfahrzeuge einzubeziehen hat.⁴ Anders wiederum im Mutterland der Traditionspflege, in Großbritannien. Der nationale VSCC (Vintage Sports Car Club) muss bei seiner Einteilung einer britischen Besonderheit Rechnung tragen. Hier etablierte sich aus sportlichem Interesse schon im Vorkriegszeitalter des letzten Jahrhunderts eine mehr oder weniger private Anfertigung von Rennfahrzeugen, den sog. »Specials«. Im Ergebnis soll die ausschnittsweise Darstellung dieser Vielzahl von Definitionsmöglichkeiten verdeutlichen, dass für die juristische Betrachtung des Themas keine allgemeingültige Klassifizierung des Begriffes Oldtimer existiert. Vielmehr ergeben sich die unterschiedlichen Bezeichnungen ganz pragmatisch aus den jeweils vorhandenen Einteilungsbedürfnissen der einzelnen Interessengruppen. So ist beispielsweise mit der zitierten Legaldefinition aus dem Zulassungsrecht eine Steuerbegünstigung verbunden.⁵ Diese Vorschrift ist daher zunächst im Lichte ihres Bedeutungszusammenhangs zu interpretieren.⁶ Gleichzeitig kann sie aber aufgrund einer zunehmenden gerichtlichen Heranziehung im Rahmen anderer Rechtsgebiete nach dem verfassungsrechtlichen Gebot der **Einheit der Rechtsordnung** auch außerhalb von zulassungsrechtlichen Fragen als indizieller Maßstab dienen. Abschließend bleibt festzuhalten, dass die Besonderheit des Oldtimers anhand des Einzelfalls mit den allgemeinen Vorschriften, die zur Lösung der jeweiligen Fragestellung in Betracht kommen, zu harmonisieren ist. Ein mehr oder weniger hilfreiches »Definitions- und Sonderrecht« ist augenblicklich nicht in Sicht und erscheint auch nicht erforderlich. Für den Rechtsanwender und -berater bedeutet dies die Leistung einer kompetenten Sachverhaltsermittlung unter Berücksichtigung der jeweilig oldtimerbezogenen Interessenlage einschließlich der entsprechenden Einpassung in die allgemeine autorechtliche Nomenklatur. Hierbei geht es hauptsächlich um die Besonderheit des Fahrzeugs, die Probleme bei einer Wiederherstellung oder Reparatur, regelmäßig im Hinblick auf Fahrzeugwert und -alter. Eine ähnliche Interessenlage lässt sich übrigens auch bei seltenen und exotischen Fahrzeugen feststellen, die z. B. wegen ihres fehlenden Alters einem Neuwagen näher stehen als einem historischen Fahrzeug. Insofern sollen die folgenden Ausführungen hilfreiche Anhaltspunkte bieten. Insbesondere sind die spezifischen Merkmale und unter Umständen technischen Besonderheiten, die sich i.R.d. rechtlichen

2 Vgl. auch *Gontard* Oldtimer im deutschen Autorecht, DAR 2003, 213 (213); ausführlich *ADAC* Oldtimer-Ratgeber, S. 22; zur europa- und zollrechtlichen Qualifizierung eines Oldtimers als Sammlungsstück vgl. *FG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 28.02.2007 – 1 K 1170/03 B in (BeckRS 2007, 26022953), www.ratgeberrecht.eu, www.beck-online.beck.de.

3 Vgl. *ADAC* a.a.O., S. 22.

4 Vgl. *ADAC* a.a.O., S. 22.

5 Vgl. unten Rdn. 41.

6 Vgl. unten Rdn. 41 ff.

Auseinandersetzung mit einem historischen Fahrzeug ergeben, aufzuzeigen, um einen sicheren Umgang mit diesem noch neuen Thema zu ermöglichen.

Nach der rechtstechnischen Einordnung des »Oldtimerrechts« sei kurz auf die wirtschaftlichen Zusammenhänge eingegangen. Schließlich sind diese Faktoren anerkanntermaßen ein Indikator für die mögliche Anzahl von Auseinandersetzungen, die einer juristischen Klärung bedürfen und bestimmen somit die Bedeutung des Rechtsgebietes schlechthin. Der Ausgangspunkt für den Wirtschaftsfaktor »Oldtimerei« liegt naturgemäß in der Geschichte des Automobils mit deren Beginn Ende des 19. Jahrhunderts. In den sechziger und siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts lassen sich erste Anfänge einer damals keineswegs organisierten und konturierten Oldtimerbewegung in der BRD feststellen.⁷ Über die Jahrzehnte hat sich das Interesse am historischen Fahrzeug kontinuierlich gesteigert, sodass zum heutigen Zeitpunkt in Deutschland und europaweit eine Oldtimerbewegung besteht, die im Hinblick auf Organisation,⁸ Markenvertretung und Unterstützung durch die großen Automobilfirmen sehr professionell strukturiert ist und sich schon lange aus den sicherlich sympathischen Anfängen mit eher familiärem Charakter fortentwickelt hat. Dies ist auch durch die jährlich steigende Zahl von Aktivitäten, Messen, Veranstaltungen und historischen Motorsportereignissen, die auf eine breite Zustimmung in der Gesellschaft treffen, belegbar.⁹ Ebenso hat sich ein umfangreiches Spektrum an illustrierter und gebundener Fachliteratur etabliert,¹⁰ das aufgrund der steigenden Faszination, die sich mit dem historischen Fahrzeug verbindet, einen eigenen Wirtschaftszweig in Gang setzen konnte. Gleiches gilt für die Fachbetriebe des Oldtimerhandels, der Restauration und der Ersatzteilherstellung bzw. -lieferung. Die einzelnen Wirtschaftssegmente haben sich durch die steigende Nachfrage professionalisiert, die Zahl der Anbieter hat sich mit dem Wachstum des Marktes entsprechend erhöht. So ergab sich am 01.01.2008 eine Zulassungszahl von 160.470 Fahrzeugen mit H-Kennzeichen, d. h. einer Form der Zulassungsmöglichkeit von Oldtimern in Deutschland.¹¹ In Europa werden mittlerweile jährlich im Bereich der historischen Fahrzeuge 16 Milliarden € umgesetzt.¹² Von daher ist sicherlich ein ausreichendes juristisches Betätigungsfeld vorhanden, das eine differenzierte Beschäftigung mit diesem Thema nahe legt. In Kenntnis des vorhandenen Konfliktpotenzials hat sich im Jahr 2009 auf Verbandsinitiative eine »Deutsche Oldtimerschiedsstelle« gegründet, die sich als mediatives Institut versteht und ihre Kompetenz Interessierten zur außergerichtlichen Lösung von Streitfällen anbietet.¹³

II. Der Oldtimerkauf

Der Kauf eines historischen Fahrzeugs beinhaltet neben der besonderen Liebhaberei des Käufers als Motivationsgrund zahlreiche weitere Umstände, die als wertbildende Faktoren i.R.d. kaufvertraglichen Vereinbarungen auf verschiedenen Ebenen Bedeutung erlangen können. Zu denken ist zum Beispiel an die vertragliche Bezeichnung spezifischer Eigenschaften eines Oldtimers, die als

7 Vgl. 1973 den ersten markenübergreifenden AvD Oldtimer Grand Prix auf dem Nürburgring als historische Motorsportveranstaltung.

8 Vgl. das Engagement der deutschen Autoverbände, insb. des ADAC, dessen Oldtimersektion am 18.07.2008 durch die FIFA der Status der internationalen Vertretung übertragen wurde (www.adac.de/oldtimer); der DEUVET Bundesverband für Clubs klassischer Fahrzeuge e.V. unter www.deuвет.de.

9 Vgl. ADAC a.a.O., S. 24; für Messen mit internationalem Charakter in Deutschland sei beispielsweise die »Techno Classica« in Essen und die »Retro Classics« in Stuttgart erwähnt; vgl. auch WirtschaftsWoche Nr. 30/2009 S. 86 ff.

10 Vgl. ADAC a.a.O., S. 124; ergänzend vielleicht noch die in England herausgegebenen Zeitschriften »Classic & Sports Car« und für vorkriegsinteressierte Enthusiasten »The Automobile«.

11 Vgl. ADAC a.a.O., S. 24 ff. (26); vgl. zu den Zahlen auch *Reinking/Knoop*, Übliche Beschaffenheit eines Oldtimers, DAR 2008, 683; Versicherungswirtschaft 2009, 818 Rubrik: Trends & Fakten.

12 Vgl. ausführlich ADAC a.a.O., S. 28 f.

13 Vgl. unter www.automobilverband.de; die Gründungsinitiative geht auf den deuвет und den BVfK (Bundesverband freier Kfz-Händler) zurück.

Beschaffenheitsvereinbarung oder -garantie den Inhalt der kaufvertraglichen Sachmängelgewährleistung gestaltet. Insofern erscheint es angebracht, kurz die häufigsten Kriterien zu bezeichnen, die von Einfluss für die Bewertung eines Oldtimers sind. So ist von besonderem Interesse zunächst die Fahrzeugart, sei es als Limousine, Coupé, Cabriolet oder Roadster, der regelmäßig unter die Kategorie der Sportwagen einzuordnen ist und endlich als Rennfahrzeug, das ausschließlich für Wettbewerbe konzipiert war. Besonders in der Vorkriegsgeschichte des Automobils gab es noch weitere, zahlreiche Karosserievarianten, die sich aus der damals eher individuellen Herstellung des Fahrzeugs nach Geschmack und Bedürfnis des Bestellers erklären. Insofern lässt sich in diesem Rahmen mit entsprechender Vorsicht eine ausnahmereiche Regel formulieren: Je sportlicher und je seltener das Fahrzeug, desto höher auch sein Wert.¹⁴ Zunehmendes Alter und hoher Neupreis spielen hier eine ergänzende Rolle. Zu bedenken ist auch, dass spätestens nach dem 2. Weltkrieg in weiterem Umfang die Großserienproduktion von Fahrzeugen begann, sodass der Seltenheitsfaktor in diesem Zeitsegment mehr auf den zahlreichen, altersbedingten Untergang der Fahrzeuge zurückzuführen ist, als auf den geringen Produktionsumfang. Die Originalität oder authentische Restauration, Begriffe, deren juristischer Bedeutungsgehalt anhand des vertraglichen Zusammenhangs und der Interessenlage der Kaufvertragsparteien auszulegen sind bestimmen ebenfalls den Wert eines historischen Fahrzeugs. Gleiches gilt für die Ausstattungsdetails und weitere technische Besonderheiten,¹⁵ die je nach Verwendung i.R.d. Vertragsverhandlungen Bedeutung für die gegenseitige Anspruchssituation entfalten. Diese nicht abschließend aufgezählten inhaltlichen Komponenten bestimmen im **allgemeinen Kaufrecht** die Besonderheit des Oldtimerkaufs und bedürfen daher einer interessenorientierten Interpretation, die zusätzlich mit der kaufrechtlichen Systematik harmoniert. Sensibilität in diesem Bereich zu entwickeln, erscheint im Augenblick eine der Hauptaufgaben rechtlicher Beurteilung zu sein, zumal eine umfangreiche höchstrichterliche Rechtsprechung mit spezifisch oldtimerorientierten Fragen bisher nicht vorhanden ist.

1. Der Oldtimerkauf als Gebrauchtwagengeschäft

- 5 Der Oldtimer ist sicherlich das Paradebeispiel eines gebrauchten Fahrzeuges.¹⁶ Dennoch kann es im Rahmen dieser so offenbar eindeutigen Einschätzung zu Unklarheiten kommen.¹⁷ Bei professionell restaurierten Fahrzeugen zum Zustand »neuwertig« oder gar »besser als neu« ist mitunter die Frage nach der Herstellung bzw. dem Verkauf einer **neuen Sache** angebracht. Unter Berücksichtigung des höheren Alters der Fahrzeuge ist von häufigen Reparaturen regelmäßig unter Verwendung von Neuteilen auszugehen. Die größte Gruppe der meist offenen Sportwagen der 1950ziger und 1960ziger Jahre des letzten Jahrhunderts ist allein um das Fahrzeug verkehrssicher, fahrbereit und ansehnlich zu erhalten unter Umständen mehrfach einer Vollrestauration unterzogen worden und somit bei Verwendung von neuen Ersatzteilen eigentlich mehr oder weniger neu entstanden. Die hier andeutungsweise auftauchende Frage nach der **Gebrauchtwageneigenschaft** spitzt sich zu, wenn z. B. aufgrund des hohen Wertes eines bestimmten Oldtimers die höchst marode Substanz bis auf einen Teil des Fahrgestells mit der Fahrzeug-Identitäts-Nummer (FIN) verschrottet wird und um den verbliebenen »Rest des Fahrzeugrahmens« ein komplettes Fahrzeug neu entsteht.¹⁸ In diesen sicherlich seltenen Ausnahmen erscheint es hilfreich, die Frage nach der Gebrauchtwageneigenschaft mit den Zulassungsanforderungen für Oldtimer korrespondieren zu

14 Vgl. ähnlich schon 1988 *Baeker* Oldtimer, Bewertung Kauf Ratschläge, S. 19.

15 Vgl. *Gontard* DAR 2003, 213 (215).

16 Vgl. zum allgemeinen Neuwagenbegriff *Reinking/Eggert* Der Autokauf, Rn. 1, 504 ff.

17 Vgl. insoweit auch die Differenzierungen der höchstrichterlichen Rspr. im Hinblick auf die Eigenschaft »fabrikneu« *BGH*, Urt. v. 15.10.2003 – VIII ZR 227/02, NJW 2004, 160 f.; infolge: *LG Osnabrück*, Urt. v. 30.10.2006 – 8 O 1373/06; *BGH*, NJW 2007, 674 zur Unterscheidung neu – gebraucht bei einem Fohlen.

18 Vgl. z. B. *MOTOR KLASSIK* 4/2006, S. 154 ff., hier allerdings der Neuaufbau des Kfz durch die »Mobile Tradition« als Oldtimer Abteilung bei BMW zum Nachweis der hervorragenden Ersatzteilversorgung durch das Werk mit der Problematik einer verweigerten Oldtimerzulassung.

lassen.¹⁹ Zur Erlangung einer historischen Zulassung mit sog. H-Kennzeichen erfolgt nämlich gem. § 23 StVZO die technische Begutachtung des Fahrzeugs zur Feststellung der zulassungsrechtlichen Oldtimerqualität. Hieraus lassen sich in vielfältiger Weise Argumentationshilfen entnehmen. Schließlich ist die Einordnung des Geschäftes als Neu- oder Gebrauchtkauf insofern unerlässlich, als damit besondere Rechtsfolgen verbunden sind. Für gebrauchte Sachen ist z. B. im Fall des Verbrauchsgüterkaufes nach §§ 474 ff. BGB eine weiter gehende Verkürzung der Verjährungsfrist für die Sachmängelgewährleistung auf 1 Jahr erlaubt (§ 475 Abs. 2 BGB). Allerdings kann die häufige Konstellation der mehrfach restaurierten und erneut aufgearbeiteten Fahrzeuge regelmäßig ohne Beanspruchung der zulassungsrechtlichen Einordnungsmerkmale als gebraucht definiert werden. Hierbei ist nämlich zu bedenken, dass der wiederkehrende Ersatz der Fahrzeugsubstanz auch bei umfangreichen Restaurationen seinerseits zur individuellen Historie des Fahrzeugs und dessen Gebrauchtwageneigenschaft beiträgt, solange zumindest ein ausreichender Anteil an Altsubstanz vorhanden ist. Auch ein modernes Fahrzeug wird selbst bei umfangreicher Reparatur keineswegs wieder zum Neufahrzeug. Die prozentuale Höhe der erforderlichen Restsubstanz ist bisher gerichtlich nicht geklärt. Als denkbarer Maßstab mag wohl auch die Bedeutung der verschiedenen Komponenten für die Funktionalität des Fahrzeuges dienen. In den seltenen Zweifelsfällen einer nahezu kompletten Neuherstellung durch Restauration kann das Urteil eines oldtimerspezialisierten Gutachters weiterhelfen.²⁰ Im Zweifel wird sich dieser wiederum der erwähnten zulassungsspezifischen Oldtimerkriterien bedienen,²¹ zumal die hierin enthaltene Bewertung eine Gebrauchtwageneigenschaft indiziert. Insb. ist der die Rechtsbegriffe ausfüllende »Anforderungskatalog für die Begutachtung von Oldtimern gemäß § 23 StVZO«²² dazu in der Lage, die verschiedensten Substanzeingriffe hinsichtlich ihrer erhaltenden oder auch die Historie zerstörenden Folgen zu bestimmen.²³ Von daher erfüllen für den Fall einer Restauration mit hochprozentualer Substanzveränderung oder -ersetzung die Richtlinien zur Oldtimerbewertung die Aufgabe einer Beurteilungshilfe natürlich immer mit Blick auf das konkrete Sachproblem²⁴ der Gebrauchtwageneigenschaft. Die Frage des Beweises fehlender Restsubstanz ist gutachterlich zu führen, unter Umständen auch bezüglich der metallurgischen Eigenschaften der vorhandenen Materialien. Die übrigen Fälle sind dagegen regelmäßig unter wertender Betrachtung im Hinblick auf die vorhandene Altsubstanz dem Gebrauchtwagenkauf zuzuordnen. Eine entsprechende Parteivereinbarung über diese Frage ist allerdings nach der Rechtsprechung zumindest i.R.d. §§ 474 ff. BGB ausgeschlossen.²⁵

(unbesetzt)

6

2. Der Vertragsschluss

Die Besonderheiten beim Zustandekommen eines Kaufvertrages (§§ 145 ff. BGB) sind aufgrund der Oldtimereigenschaft des Kaufobjektes hauptsächlich i.R.d. **Vertragsanbahnung** zu finden. Diejenigen Kriterien über die Beschaffenheit des historischen Fahrzeugs, die in die Sachmängelgewährleistung einmünden und zumeist den Schwerpunkt der Vertragsverhandlungen bilden, bedürfen im Oldtimerkauf einer besonderen Betrachtung, bezeichnen aber nicht den Vertragsabschluss im engeren Sinne. Von daher erscheint es angemessen unter dem Aspekt der fortschreiten-

¹⁹ Vgl. oben Rdn. 2 und unten Rdn. 41 ff.

²⁰ Vgl. hierzu folgende Organisationen: OLDITAX, Bochum; Classic Data, Castrop-Rauxel; TÜV; DEKRA; GtÜ etc.

²¹ Vgl. unten Rdn. 41 ff.

²² Vgl. unten Rdn. 42.

²³ Vgl. unten Rdn. 43.

²⁴ Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O. Rn. 1898 ff. zum allgemeinen Umgang mit dem Begriffspaar »neu und gebraucht«.

²⁵ Vgl. *BGH*, NJW 2007, 674 = *ZGS* 2007, 65 »Fohlenurteil«; vgl. hierzu die Urteilsanmerkung *Schattenkirchner* DAR 2007, 334.

den »**Professionalisierung in der Oldtimerei**«, zunächst die unterschiedlichen Kontrahierungsmöglichkeiten aufzuzeigen.

Der **gewerbliche Händler** wird zumeist unter Einbeziehung von Formularbedingungen verkaufen. Empfehlenswert mit Blick auf die Interessenlage des Verkäufers und wohl auch in häufiger Verwendung sind die »Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Verkauf gebrauchter Kraftfahrzeuge und Anhänger« (GWVB)²⁶ des »Zentralverbandes Deutsches Kraftfahrzeuggewerbe e.V.« (ZDK).²⁷ Für den Vertragsabschluss ist hier regelmäßig die Unterzeichnung eines Bestellformulars durch den Käufer vorgesehen. Damit ist jedoch der Vertrag noch nicht zustande gekommen, sondern es liegt bei Zugang lediglich ein verbindliches Angebot nach §§ 145 ff. BGB vor, an das der Käufer nach Abschnitt I 1. der GWVB mit einer Frist von 10 Tagen gebunden ist.²⁸ Der Verkäufer hat danach fristgerecht schriftlich zu bestätigen oder die Lieferung auszuführen. Allerdings ist in diesem Zusammenhang üblicherweise davon auszugehen, dass beim Verkauf historischer Fahrzeuge die Verfahrensweise auf den sofortigen Abschluss eines Kaufvertrages gerichtet ist. Die Interessen des Verkäufers sprechen nicht für die Notwendigkeit einer Annahmefrist, es sei denn, das Fahrzeug ist für einen weiteren Kunden – wie oftmals auf Messen üblich – seinerseits befristet reserviert. Für eine zeitnahe Vertragsannahme steht auch der Umstand, dass unter Berücksichtigung des beim Oldtimerkauf erhöhten Affektionsinteresses des Käufers im Vorfeld regelmäßig umfangreiche Beratungsgespräche und Abreden stattfinden, die, sollte es im Unternehmen eine Verkaufshierarchie geben, vom einzelnen Verkäufer unproblematisch auf kurzem Wege mit der Geschäftsleitung abzusprechen sind.

- 8 Im **privaten Direktgeschäft** zwischen Verbrauchern, d. h. ohne die Vermittlung durch einen Händler, sind die vertraglichen Vereinbarungen nicht derart formalisiert wie im gewerbsmäßigen Verkauf. Die überwiegende Anzahl der Vertragsverhandlungen wird hauptsächlich vor Ort, am Wohnsitz des Verkäufers getätigt.²⁹ Demzufolge ist hierbei mit einer größeren Vielfalt an Vertragsgestaltungen zu rechnen. Im Hinblick auf die Beweissicherheit des Vertragsinhaltes und unter Berücksichtigung des mitunter hohen Kaufpreises eines Oldtimers ist jedoch regelmäßig von einer schriftlichen Vereinbarung auszugehen. Hier bietet sich die Verwendung der bekannten Musterverträge des ADAC oder anderer Automobilverbände an.³⁰ Diese Vereinbarungen sind in der Mehrzahl nicht einseitig auf die Interessen des Verkäufers zugeschnitten, sondern versuchen einen paritätischen Ausgleich zwischen beiden Vertragspartnern zu formulieren.³¹ Gerade aus diesem Umstand können sich für die Anwendbarkeit des AGB-Rechts – nach der Schuldrechtsreform 2002 kodifiziert in den §§ 305 ff. BGB – Konsequenzen ergeben. Wollen nämlich beide Vertragsparteien unabhängig voneinander die Verwendung des gleichen Mustervertrages einschließlich der darin beinhalteten AGB, so sind die Vorschriften über die »Allgemeinen Geschäftsbedingungen« nach wohl herrschender Auffassung unanwendbar.³² Die vertragliche Einbeziehung von Formularbedingungen setzt nach dem Wortlaut des § 305 Abs. 2 BGB ausschließlich deren einseitige Verwendung voraus.³³ Darüber hinaus ist der sich aus dem Zweck des AGB-Rechts ergebende Schutz vor einseitigen Eingriffen in die Vertragsgestaltungsfreiheit in den vorliegenden Fällen nicht

26 Abgedruckt bei *Reinking/Eggert* a.a.O. S. 1400, Anlage 2. Stand 3/2008, die Überarbeitung und Anpassung an neueste Entscheidungen erfolgt regelmäßig und möglichst zeitnah.

27 Vgl. zur vertraglichen Einbeziehung *Andreae* in: Himmelreich/Halm, Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht 4. Aufl., Kap. 16 Rn. 6 ff.

28 Vgl. *Andreae* in: Himmelreich/Halm a.a.O., Kap. 16 Rdn. 10 ff.; *Reinking/Eggert* a.a.O. Rn. 2004 ff.; zur Verkürzung der Bindungsfrist bei vorrätigem Barverkauf ohne Inzahlungnahme nach § 308 Nr. 1 BGB vgl. *Andreae* in: Himmelreich/Halm a.a.O., Kap. 16 Rdn. 12 m.w.N.

29 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O. Rn. 1910.

30 Vgl. z. B. ADAC Kaufvertrag i. d. F. 2008 unter Berücksichtigung der Schuldrechtsreform.

31 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O., 9. Aufl., Rn. 1584.

32 Vgl. *Palandt/Heinrichs* Bürgerliches Gesetzbuch, § 305 BGB Rn. 13 m.w.N. zur Gegenmeinung; differenzierend *Reinking/Eggert* a.a.O. Rn. 4032.

33 Vgl. *Palandt/Heinrichs* a.a.O. § 305 BGB Rn. 13.

gefährdet. Von daher bleibt diesen Vereinbarungen bei gleichzeitiger Verwendung durch Käufer und Verkäufer die Kontrolle durch die AGB-Vorschriften versagt.

Im Rahmen der Vertragsverhandlungen bzw. auf der Ebene der **Vertragsanbahnung** wird es dem Käufer eines Oldtimers im Hinblick auf das höhere Alter des Fahrzeuges ein Bedürfnis sein entweder selbst oder besser durch einen Gutachter die Funktionstüchtigkeit des Kaufobjekts so weit wie möglich zu überprüfen. In Betracht kommt hier typischerweise eine **Probefahrt**³⁴ mit dem historischen Fahrzeug. Verursacht der Kaufinteressent dabei einen Unfall, so stellt sich die Frage nach den Schadensersatzansprüchen des Verkäufers oder Eigentümers im Verhältnis zum Kaufinteressenten. Als Anspruchsgrundlagen kommen die §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB (früher c.i.c.) und deliktsrechtlich § 823 BGB in Betracht.³⁵ Eine Unfallverursachung durch den Gutachter als Erfüllungsgehilfe des Kaufinteressenten in Bezug auf vorvertragliche Sorgfaltspflichten ist gem. § 278 BGB zuzurechnen. In den Fällen des verantwortlich verursachten Unfalls kann zugunsten des Probefahrers ein **Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit** angenommen werden.³⁶ Hier ist allerdings zunächst zu unterscheiden, um wen es sich bei dem Anspruchsteller handelt.

Soll das Fahrzeug **gewerbsmäßig veräußert** werden, sind andere Maßstäbe zu setzen als bei einem Privatverkauf. Dem Händler sind schließlich aufgrund seines Wissensvorsprungs die besonderen Risiken von Probefahrten bekannt.³⁷ Dabei handelt es sich unter anderem um Umstände, die sich aus der mangelnden Vertrautheit des Probefahrers mit dem Fahrzeug ergeben. Beim Oldtimerverkauf beansprucht dies besondere Aufmerksamkeit, da die Diskrepanz zu einem modernen Alltagsfahrzeug hinsichtlich des Fahrverhaltens und der Bedienungselemente erheblich erhöht ist. Insofern ist dem Unternehmer aufgrund dieser Kenntnis zuzumuten, sich im Hinblick auf die drohenden Gefahren und den Wert des Kaufgegenstandes ausreichend zu versichern. Unter Berücksichtigung dieser Gegebenheiten sucht die höchstrichterliche Rechtsprechung eine Lösung im Rahmen eines »**stillschweigend vereinbarten Haftungszwanges**«. ³⁸ Hieraus wird die grundsätzliche Haftungsfreistellung für leichte Fahrlässigkeit entnommen. Der zweite Lösungsansatz spricht von einem **Vertrauensstatbestand** des Probefahrers im Hinblick auf die ausreichende Versicherung des Unternehmers aufgrund dessen besonderer Risikokenntnis. Einem Schadensersatzanspruch steht danach bei leicht fahrlässiger Verursachung Treu und Glauben (§ 242 BGB) in Form des **venire contra factum proprium** entgegen.³⁹ Im Rahmen der dritten diskutierten Möglichkeit soll für jede Fahrlässigkeitsform gehaftet werden. Im Einzelfall kann die Haftung allerdings unter dem Aspekt des **Mitverschuldens (§ 254 BGB)** teilweise bis vollständig entfallen.⁴⁰ Voraussetzung hierfür ist, dass der Händler in erheblichem Maße Hinweis- und Mitwirkungspflichten verletzt. Diese Einzelfallflexibilität scheint auf die Besonderheiten des Oldtimerkaufs zugeschnitten zu sein. Die Vielfältigkeit der vorvertraglichen Sorgfaltspflichten entspricht regelmäßig der Produktvielfalt im Oldtimersegment. Aufzuzählen sind in diesem Zusammenhang die zahlreichen technischen Lösungsmöglichkeiten, sofern sie eine Auswirkung auf die Bedienungsanforderung bzw. das Fahrverhalten des betreffenden Oldtimers haben. Zu denken ist z. B. an Fahrzeuge mit Rechtslenkung aus dem britischen, unter Umständen italienischen oder auch zumindest bei Vorkriegsrennfahrzeugen französischen Herstellungsbereich. Die Besonderheit der Bedienung

34 Vgl. *Schinhofen* Britisch Classic Cars 4/2007, S. 14.

35 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O. Rn. 1915, mit Priorität auf außervertraglichen Vorschriften.

36 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O. Rn. 2051, 240 ff. (251) allgemein für den Gebrauchtwagenkauf.

37 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O. Rn. 251 ff.

38 Vgl. *Palandt/Heinrich* a.a.O. § 276 BGB Rn. 38 m.w.N.; so auch *OLG Koblenz*, Urt. v. 13.01.2003 – 12 U 1360/01; mit einer Prüfung von grob fahrlässigem Verhalten beim Sportwagen *OLG Köln*, DAR 1991, 428.

39 Vgl. *Palandt/Heinrichs* a.a.O. § 242 BGB Rn. 55 ff. (56).

40 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O., 10. Aufl., Rn. 105.

eines Vorwählgetriebes⁴¹ unterliegt sicherlich einer detaillierten Einweisungsobliegenheit. Mitunter kann die Anordnung der Pedale im Fußraum von dem heutigen Standard abweichen. Es ist leicht vorstellbar, welche Auswirkungen ein Bedienungsfehler verursachen kann, wenn Brems- und Gaspedal konstruktionsbedingt miteinander vertauscht wurden.⁴² Die Liste der zu beachtenden Details ist an dieser Stelle nicht zu vollenden. Vielmehr geht es darum, in beratender Funktion eine Aufgeschlossenheit für diese technischen Besonderheiten und praktischen Auswirkungen zu entwickeln. Letztlich obliegt es der Judikatur die Sorgfaltsanforderungen an den aufklärungs- und schutzverpflichteten Verkäufer eines Oldtimers in Zukunft kasuistisch zu erarbeiten. Mag die Konstruktion des Interessenausgleiches über das Mitverschulden dogmatisch ansprechend sein, so ist praxisorientiert zunächst die Auffassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu berücksichtigen. Der Probefahrer ist bei stillschweigend vereinbartem Haftungsverzicht ausschließlich ab grob fahrlässigem Verhalten und dann in voller Schadenshöhe verantwortlich. Das Mitverschulden des Verkäufers kann zwar auch im Anschluss auf der Ebene des § 254 BGB Eingang finden,⁴³ unterhalb der Schwelle des grob fahrlässigen Verhaltens scheidet jedoch dessen Anwendung an der nach dem Haftungsverzicht fehlenden Verantwortlichkeit des Anspruchsgegners. Eine Abwägung der gegenseitigen Mitverantwortung ist also bei leichter Fahrlässigkeit des Probefahrers ausgeschlossen. Trotzdem ist es angebracht, zumal die Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Fahrlässigkeitsstufen als Wertungsfrage zu beurteilen ist und die erhöhte Bedienungsproblematik beim Oldtimer entsprechende Aufklärungspflichten nach sich zieht, in diesen Schadensfällen unabhängig von der dogmatischen Lösung der Haftungsfreistellung sachverhaltlich exakt zu ermitteln und den Gedanken des Mitverschuldens im gerichtlichen Verfahren vorzutragen. Möglicherweise entwickelt sich auch in der Praxis zukünftig im Oldtimerbereich eine haftungsverteilende Betrachtungsweise schon bei leichter Fahrlässigkeit des Unfallverursachers.

- 11 Demgegenüber stellt sich die Interessenlage beim **privaten Direktverkauf** anders dar. Selbst bei dem meist mit Oldtimern verbundenen Affektionsinteresse des Eigentümers darf der Kaufinteressent nicht per se auf eine ausreichende Kasko des privaten Eigners vertrauen. Die Ausgangslage entspricht durchaus dem normalen Gebrauchtwagenverkauf, zumindest bei den häufigeren Geschäften im unteren Preissegment. Mangels professioneller Erfahrung im Hinblick auf Probefahrten und der eher geringeren Anzahl der getätigten Geschäfte des privaten Verkäufers ist im Ergebnis in dieser Konstellation ein Haftungsausschluss zugunsten des Kaufinteressenten zu verneinen.⁴⁴ Zu seiner Entlastung besteht allerdings von vornherein die Möglichkeit auf den Einwand des Mitverschuldens nach § 254 BGB abzustellen.⁴⁵

Die **Verjährung** des vorvertraglichen und deliktischen Schadensersatzanspruches tritt analog § 606 BGB in 6 Monaten nach Rückgabe des beschädigten Fahrzeugs ein, sofern keine Totalzerstörung oder der -verlust vorliegt. Dieses muß bei einem Totalschaden eines Kfz nicht unbedingt gegeben sein, so dass im Einzelfall die 6-Monats-Frist auch hier Anwendung finden kann.⁴⁶

- 12 (unbesetzt)

41 Hierbei wird zuerst ohne Betätigung der Kupplung durch einen Hebel, meist am Volant der Gang eingelegt, um dann später zum richtigen Zeitpunkt durch Niedertreten des Kupplungspedales aktiviert zu werden. Der Vorteil bestand darin bei sportlichen Anlässen schon weit vor einer Kurve den Schaltvorgang abgeschlossen zu haben, um dann das Kurvenverhalten des Fahrzeuges mit beiden Händen am Lenkrad beeinflussen zu können.

42 Vgl. *Goetzl MOTOR KLASSIK* 6/2007, S. 156 ff. (161).

43 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O., 10. Aufl., Rn. 105.

44 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O. Rn. 1917.

45 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O. Rn. 1924.

46 Vgl. *Palandt/Weidenkaff* a.a.O., § 606 BGB Rn. 3; *Reinking/Eggert* a.a.O. Rn. 1925 m.w.N.

3. Die Sachmängelgewährleistung

Hinsichtlich der Sachmängelgewährleistungsansprüche ergeben sich für den Käufer eines Oldtimers außer im Bereich der Nacherfüllung keine unüblichen Aspekte.⁴⁷ 13

Von Interesse sind vielmehr die Voraussetzungen eines Mangels in Form der oldtimertypischen Beschaffenheitsvereinbarung, der vertraglichen oder gewöhnlichen Verwendung, einschließlich der verschiedenen Freizeichnungsmöglichkeiten. Die Besonderheiten im Verbrauchsgüterkauf und deren Konsequenzen für das Vermittlungsgeschäft bzw. den Agenturvertrag erscheinen auch in der Praxis der Geschäfte mit dem historischen Fahrzeug erheblich an Bedeutung zu gewinnen. Von daher ist im Folgenden ein Überblick über die Einzelheiten angebracht.

a) Die Beschaffenheitsvereinbarung und -garantie beim Oldtimer

Nach der Schuldrechtsreform zum 01.01.2002 und der damit verbundenen Kodifikation des subjektiv-objektiven Fehlerbegriffes⁴⁸ in § 434 BGB ist die Beschaffenheitsvereinbarung der Vertragsparteien neben der vertraglich vorausgesetzten (§ 434 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB) und der gewöhnlichen Verwendung (§ 434 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB) der wohl entscheidende Beurteilungsmaßstab zur Feststellung eines Mangels.⁴⁹ Darüber hinaus hat die Beschaffenheitsvereinbarung durch das Freizeichnungsverbot beim Verbrauchsgüterkauf (§ 475 Abs. 1 BGB) in erheblichem Maße an Bedeutung gewonnen.⁵⁰ Schließlich besteht für den Unternehmer unter den vorstehenden Voraussetzungen die Möglichkeit, seine Haftung für Sachmängel schon im Vorfeld, d. h. im Bereich der Zustandsfestlegung des Kaufgegenstandes in bestimmten Grenzen⁵¹ auszuschließen.⁵² 14

Der **Beschaffenheitsbegriff** wird im Gesetz nicht definiert. Die überwiegende Auffassung⁵³ bevorzugt eine weite Auslegung, die neben den unmittelbar körperlich der Sache anhaftenden Merkmalen auch tatsächliche, rechtliche und wirtschaftliche Bezüge zur Umwelt beinhaltet, sofern sie ihren Grund im Zustand der Sache selbst haben, ihr auf eine gewisse Dauer anhaften und wertbestimmend sind.⁵⁴

In diesem Zusammenhang sind zunächst die üblicherweise auch im Kaufvertrag verwendeten **Zustandsnoten**⁵⁵ für die Bewertung von Oldtimern hervorzuheben. Inhaltlich sind dies allgemeine Kriterien unter die der tatsächliche Zustand des Fahrzeugs zu subsumieren ist: 15

47 Vgl. hierzu umfassend *Andreae* in: *Himmelreich/Halm* a.a.O., Kap. 16 Rdn. 76 ff.; *Reinicke/Tiedtke* a.a.O., Rn. 396 ff.

48 Vgl. *Andreae* in: *Himmelreich/Halm* a.a.O., Kap. 16 Rdn. 38.

49 Vgl. zur vertraglich vorausgesetzten Beschaffenheit eines fahrbereiten, aber mit Macken angebotenen Oldtimers: *OLG Düsseldorf*, NJW 2013, 2763.

50 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O., Rn. 2439; spezifisch für den Oldtimer *Reinking/Remsperger* Der Oldtimer und seine vertraglich vereinbarte Beschaffenheit als Erfüllungs- und Gewährleistungskriterium im Kauf- und Werkvertragsrecht, DAR 2008, 677 ff. (678).

51 Vgl. unten Rdn. 27.

52 Vgl. *Reinicke/Tiedtke* a.a.O., Rn. 747.

53 Vgl. *Andreae* in: *Himmelreich/Halm* a.a.O., Kap. 16 Rdn. 43 ff.; vgl. auch *OLG Karlsruhe*, DAR 1993, 348 Wertminderung durch fehlenden Originalrahmen am Motorrad als Mangel schon vor der Schuldrechtsreform.

54 Vgl. umfassend zum Meinungsstand *Reinicke/Tiedtke* a.a.O., Rn. 300 ff. (307 ff.).

55 Vgl. *Gontard* DAR 2003, 213 (215); *TÜV SÜD* Anforderungskatalog für die Begutachtung von Oldtimern nach § 21c StVZO, S. 4, beachte allerdings: § 21c StVZO ist zum 01.03.2007 durch § 23 StVZO ersetzt worden, der Inhalt des mittlerweile in Korrespondenz zu § 23 StVZO festgelegten neuen Anforderungskataloges verzichtet im Gegensatz zur früheren Bestimmung des TÜV SÜD auf die Zustandsnoten als Auswahlkriterien zur zulassungsrechtlichen Oldtimerbewertung, vgl. hierzu unten Rdn. 42 ff.; vgl. auch *Remsperger* Die Oldtimerzulassung unter Berücksichtigung des neuen Anforderungskataloges für die Begutachtung eines Fahrzeuges zur Einstufung als Oldtimer gemäß § 23 StVZO, DAR 2012, 72, 74; vgl. auch *OLG Frankfurt am Main*, NJW 1989, 1095 (1096 f.), das die »Zustandsnoten« zum Ausgangspunkt einer Eigenschaftszusicherung werden lässt.

Bewertungsstufe 1

Makelloser Zustand, keine Mängel an Technik, Optik und Historie (Originalität). Fahrzeuge der absoluten Spitzenklasse. Unbenutztes Original (Museumsauto) oder mit Neuteilen komplett restauriertes Spitzenfahrzeug. Wie neu (oder besser). Sehr selten.

Bewertungsstufe 2

Guter Zustand, mängelfrei, aber mit leichten (!) Gebrauchsspuren. Original oder fachgerecht und aufwendig restauriert. Keine fehlenden oder zusätzlich montierten Teile (Ausnahme: Wenn es die StVZO verlangt).

Bewertungsstufe 3

Gebrauchter Zustand, normale Spuren der Jahre. Kleinere Mängel, aber voll fahrbereit. Keine Durchrostungen. Keine sofortigen Arbeiten notwendig. Nicht schön, aber gebrauchsfähig.

Bewertungsstufe 4

Verbrauchter Zustand, nur bedingt fahrbereit. Sofortige Arbeiten notwendig. Leichtere bis mittlere Durchrostungen. Einige kleinere Teile fehlen oder sind defekt. Teilrestauriert. Leicht zu reparieren (bzw. restaurieren).

Bewertungsstufe 5

Restaurationsbedürftiger Zustand, nicht fahrbereit. Schlecht restauriert bzw. teil- oder komplett zerlegt. Größere Investitionen nötig, aber noch restaurierbar. Fehlende Teile. Keine Wracks oder Ersatzteillager.

Diese Merkmale charakterisieren zunächst die Beschaffenheit des betreffenden Fahrzeuges unmittelbar hinsichtlich dessen tatsächlicher Substanz und in einem weiteren Bezug auf die anhaftenden wirtschaftlichen Aspekte der durch die Restaurationsarbeiten anfallenden Kosten.

Inwieweit diese **Beschaffenheitsbeschreibung als Vereinbarung** zum Gegenstand des Kaufvertrages wird, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 133, 157 BGB).⁵⁶ Einseitige Vorstellungen des Käufers oder auch des Verkäufers bleiben außer Betracht. Eine ausdrückliche Übereinstimmung der Willenserklärungen ist dagegen nicht erforderlich, es genügt, wie zivilrechtlich allgemein üblich, eine **konkludente Vereinbarung** der Parteien.⁵⁷

- 16 Verwendet der Verkäufer nunmehr im Kontext der Vertragsverhandlungen eine der Bewertungsstufen unter Umständen einschließlich der beschreibenden Merkmale und wird das Fahrzeug letztendlich gekauft, so ist zumindest »konkludent«, bei schriftlicher Fixierung »ausdrücklich«, eine Beschaffenheit des betreffenden Inhalts vereinbart. Im Fall der Abweichung der »Ist-« von der »Soll-Beschaffenheit« liegt ein Mangel vor. Die Vereinbarung kann sich nicht nur aus mündlichen Beschreibungen ergeben, die selbst im Fall einer Schriftformklausel als nachträgliche Individualvereinbarungen vertraglichen Vorrang hätten (§ 305b BGB).⁵⁸ Als ausreichende Grundlage sind auch diejenigen Zustandsangaben denkbar, die z. B. durch die großen Oldtimerhändler im Rahmen ihres »Internet-Auftrittes« Verwendung finden.⁵⁹ Gleiches gilt für die Versendung eines »Oldtimer-Exposés« oder die Bestellung eines Inserats. Will dagegen der Verkäufer an solche Aussagen nicht gebunden sein, so hat er vor Vertragsschluss ausdrücklich zu widerrufen.

⁵⁶ Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O., Rn. 2442 ff.(2447).

⁵⁷ Vgl. *Reinicke/Tiedike* a.a.O., Rn. 315.

⁵⁸ Vgl. *Palandt/Heinrichs* a.a.O., § 305b BGB Rn. 5.

⁵⁹ Vgl. beispielhaft allgemein für Oldtimerbeschreibungen im Internet: www.mirbach.de; www.thiesenkg.de; www.lmbracing.be für das europäische Ausland mit dem Hinweis auf die Prüfung des hier einschlägigen Gewährleistungsrechts. So auch *OLG Koblenz*, Beschl. v. 25.01.2011 – 2 U 590/10 (Jurion) für ein moderneres Fahrzeug.

Anders als die vorliegenden Zustandsnoten setzen die im Oldtimerbereich häufig verwendeten **Anpreisungen mit ausschließlich werbendem Charakter** keinen Maßstab für die Beurteilung eines Mangels. In Betracht kommen insoweit Äußerungen wie z. B. »Top Zustand« oder »ausschließlich für Liebhaber«, was auch immer darunter zu verstehen sein mag. Als sinnvolles Abgrenzungskriterium, insb. für Äußerungen, die der Beschaffenheitsbeschreibung näher stehen als die eben erwähnten Beispiele, dient der individuelle Bezug zu dem betreffenden Fahrzeug bzw. dessen Eigenschaften, der sowohl aus der konkreten Äußerung als auch aus den gesamten Begleitumständen zu entnehmen ist.⁶⁰

Neben der Einbeziehung der Beschaffenheitsbeschreibungen in den Kaufvertrag bedarf deren **inhaltliche Bestimmung**⁶¹ beim Oldtimerkauf aufgrund der speziellen Begleitumstände in diesem Kfz Bereich besonderer Beachtung. Über die Jahrzehnte haben sich immer wiederkehrende Begrifflichkeiten entwickelt, die auch teilweise Eingang in die oben zitierten Bewertungsstufen gefunden haben. Insoweit erscheint es angebracht, die Einzelheiten hinsichtlich ihrer Interpretationsmöglichkeiten aufzuführen, wobei im Reflex auf die Zustandsnoten deren inhaltliches Verständnis ebenfalls leichter erschlossen werden kann.

Eindeutige Sachverhalte sind in diesem Zusammenhang eher selten. Selbst die bezeichneten Bewertungsstufen beanspruchen in ihrer Differenzierung keine Ausschließlichkeit. Vielmehr sind fließende Grenzen anzunehmen, sodass ein zu beurteilendes Fahrzeug durchaus in zwei Kategorien eingeordnet werden kann.⁶²

Hier ergänzen sich die Wertungsmöglichkeiten in der Begriffsauslegung mit der subjektiv unterschiedlichen Wahrnehmung des tatsächlichen Fahrzeugzustandes, auch im Rahmen eines sachverständigen Gutachtens.

Sehr häufig ist in Kaufverträgen die Bezeichnung »**original**« zu finden. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist das originale Fahrzeug dasjenige, das ursprünglich an seinen Erstkäufer mit den damals bestellten Ausstattungsdetails ausgeliefert wurde. Schon eine im normalen Verschleiß gewechselte Bereifung nimmt bei einem strengen Auslegungsverständnis dem Fahrzeug die Originalität. Anderenfalls bestünde die Notwendigkeit, da mit wachsendem Alter bei ständiger Benutzung irgendwann jede Fahrzeugkomponente zum Verschleißteil wird, den Begriff des Originals bis zur Sinnwidrigkeit auszuhöhlen.⁶³ In die gleiche Richtung tendiert die oben besprochene Bewertungsstufe 1, wenn hierbei von einem unbenutzten Original (Museumsstück) im Vergleich zu einem mit Neuteilen komplett restaurierten Spitzenfahrzeug gesprochen wird. Ist nun ein derartig wiederhergestellter Oldtimer Vertragsgegenstand, so gehen die Parteien möglicherweise bei übereinstimmenden Willen unter der Bezeichnung »original« richtigerweise von einem **originalgetreuen** oder **dem Original entsprechenden** Fahrzeug aus⁶⁴. Mit dem Rechtsgedanken der *falsa demonstratio non nocet* ist dies im Hinblick auf den Vertragsschluss einschließlich der mangelfreien Erfüllung unschädlich, sofern das Fahrzeug die übrigen Beschaffenheitsanforderungen

60 Vgl. auch für den Fahrzeugverkauf allgemein: *Andreae* in: Himmelreich/Halm, a.a.O., Kap. 16 Rdn. 50.

61 Vgl. hierzu die inhaltliche Auslegung des BGH bei Verkauf mit Oldtimerzulassung nach positiver Begutachtung. Danach besteht die Verpflichtung des gewerblichen Verkäufers zur Lieferung des Fahrzeuges im entsprechend tatsächlichen Zustand: *BGH NJW* 2013, 2749 f. mit Anm. *Remsperger* = Verkehrsrecht Aktuell (IWW) 2013, 92; s.a. *Küppers VRR* 2013, 256 f.; vgl. zur Frage, ob bei vertraglicher H-Kennzeichen Vereinbarung das H-Kennzeichen auch zu Recht bestanden haben muß *OLG Hamm* Urt. v. 24.9.2016 28 U 144/14 – juris.

62 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NJW 1989, 1095 (1097) im Zitat des Oldtimerkatalogs.

63 Vgl. auch *BGH*, NVZ 1995, 222, wenn vorsichtig formuliert wird: »... jedenfalls in dem Sinne original sei ...«.

64 Vgl. zu den Begriffen im Rahmen der vertraglich geschuldeten Beschaffenheit: *OLG Koblenz*, Urteil vom 08.06.2011 – 1 U 104/11 (BeckRS 2012, 04768); zur »Originalitätsfrage« *OLG Karlsruhe*, DAR 2015, 90,92 unter dem Hinweis dass es keine Regel gibt, nach der ein Oldtimer in bestimmtem Umfang nur aus Originalteilen bestehen dürfte.

erfüllt. Anders wiederum sobald der Käufer unter dem wiederhergestellten Fahrzeug das ursprüngliche »Original« versteht und er dies als Erklärungsempfänger anhand der weiteren Kaufumstände nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) auch darf. Dann besteht in ausreichender Weise eine Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit, ein Mangel ist gegeben.

- 20 Den Fahrzeugbeschreibungen sind oftmals die Bezeichnungen »restauriert«, »vollständig oder komplett restauriert« oder auch »Frame Off restauriert« zu entnehmen.

Hierbei ist im Allgemeinen ein Zustand gemeint, der auf eine grundlegende und fachgerechte Überholung schließen lässt. Der Käufer muss danach nicht mit Durchrostungen an tragenden Teilen oder der übrigen Karosserie rechnen; zukünftiger Rostbefall ist im Rahmen fachgerechter Prävention zu verhindern.⁶⁵ Die Begriffe vollständig oder komplett restauriert erweitern diese Aussage insoweit, als dass hier sämtliche Komponenten einer Überholung unterzogen oder ggf. durch Neuteile ersetzt worden sind. Einschränkungen können sich unter dem Aspekt möglichst großer Originalität im Hinblick auf unüberholte Teile ergeben, sofern diese nicht aufgrund ihrer Verschleißanfälligkeit oder der Bedeutung für die Fahrzeugfunktionen die **Verkehrssicherheit** beeinflussen. Die Verkehrssicherheit ist i.Ü. sobald deutlich wird, dass das Fahrzeug im Straßenverkehr genutzt werden soll, eine nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB geschuldete vertraglich vorausgesetzte Verwendungsmöglichkeit. Darüber hinaus wird ein Oldtimer auch nach der gewöhnlichen Verwendung (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB) ein Fahrzeug sein, dessen Bestimmung auf eine Nutzung im Straßenverkehr abzielt.⁶⁶ Im anderen Fall erscheint zur Vermeidung der Mängelhaftung eine entsprechende Beschaffenheitsvereinbarung erforderlich. Ausnahmen z. B. bei reinen Ausstellungsfahrzeugen, Rennwagen und besonders alten Oldtimern sind denkbar und müssen entsprechend vorgetragen werden. Eine Frame Off Restauration bezieht sich auf Fahrzeuge, die mit einem tragenden Leiterrahmen ausgestattet sind (meistens Fahrzeuge der Vorkriegs-ära oder der frühen Nachkriegszeit). Die Karosserie wird bei dieser Art der Überholung von dem eigentlichen Fahrzeugrahmen getrennt. Dem Wortsinn nach könnte man demzufolge von einer besonderen Behandlung des Rahmens bzw. der Karosserieunterseite ausgehen. Es wären insb. Fahrzeugstellen betroffen, die normalerweise ohne Trennung nicht zugänglich sind. Somit ergibt sich zunächst kein Anhalt für eine äußerst umfangreiche Wiederherstellung wie in den vorgenannten Fällen. Allerdings hat sich im Laufe der Oldtimerhistorie hieraus ein eigener Terminus *Technicus* entwickelt. Die Restaurationsintensität kann dabei über eine komplette Wiederherstellung hinausgehen, insofern als dass jedes Bauteil auch kleinster Art und Weise einer Überholung unterzogen wird oder durch ein Neuteil zu ersetzen ist. Über diesen Auslegungsinhalt unter Berücksichtigung der möglicherweise vorhandenen Verkehrssitte ist bisher nicht gerichtlich entschieden.

- 21 Abschließend ist auf die oftmals wiederkehrende Bezeichnung **Matching Numbers** hinzuweisen. Der Verkäufer teilt bei Verwendung dieses Begriffes mit, dass das zu veräußernde Fahrzeug mit Komponenten ausgestattet ist, deren Identifizierungsnummern davon Zeugnis ablegen können, dass diese Bauteile schon bei Erstauslieferung des Oldtimers eingebaut waren. Ein Umstand der den Fahrzeugwert erheblich zu erhöhen vermag. Üblicherweise bezieht sich diese Aussage auf den Fahrzeugrahmen, unter Umständen den Karosserieaufbau, Motor- und Getriebeeinheit einschließlich der Hinterachse des betreffenden Oldtimers.
- 22 Vereinzelt wird für den Oldtimerverkauf vertreten, dass die einfache Verwendung der erörterten Zustandsnoten und Beschaffenheitsbeschreibungen ohne Weiteres die Rechtsfolgen einer **Beschaffenheitsgarantie** i.S.d. §§ 434, 444 BGB auslösen kann.⁶⁷ Hier ist allerdings eine Differenzierung erforderlich. Zu unterscheiden ist zunächst zwischen gewerbsmäßigen und privaten Verkäufer.

⁶⁵ Vgl. *OLG Köln*, VersR 1998, 511.

⁶⁶ Vgl. insoweit übereinstimmend *Reinking/Knoop* DAR 2008, 683 (686 f.); a.A. *OLG Köln*, VersR 1998, 511 für ein Motorrad aus dem Jahr 1924.

⁶⁷ Vgl. *Gontard* DAR 2003, 213 (215); vgl. auch *OLG Köln*, VersR 1998, 511 (512) und *OLG Frankfurt am Main*, MDR 1989, 261 = NJW 1989, 1095 vor der Schuldrechtsreform.

Vor der Schuldrechtsreform war unternehmerisches Handeln durch eine sehr extensive Annahme von Eigenschaftszusicherungen gem. §§ 459 Abs. 2, 463 S. 1 BGB a.F. gekennzeichnet. Dem gewerbsmäßigen Verkäufer war nämlich zu diesem Zeitpunkt eine umfangreichere Freizeichnung hinsichtlich der Sachmängelgewährleistung möglich. Im Interesse des Verbraucherschutzes wurden daher von der Rechtsprechung lediglich geringe Anforderungen an die Voraussetzungen einer Zusicherung gestellt,⁶⁸ um dem Käufer einen Anspruch wegen der mangelhaften Lieferung zu erhalten. Diese Notwendigkeit hat sich mit der Einführung der Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB) und der Beschränkung der unternehmerischen Freizeichnungsmöglichkeit (§ 475 Abs. 1 BGB) erheblich vermindert. Demzufolge lässt sich sicherlich vertreten, dass der schlichten Verwendung einer Beschaffenheitsbeschreibung durch einen Oldtimerhändler nicht gleichzeitig der Charakter einer entsprechenden Garantie zu entnehmen ist. Allein die Stellung eines professionellen Verkäufers rechtfertigt unter dem nunmehr vorhandenen Freizeichnungsdefizit nicht weiterhin eine derart strenge Anbindung. Zudem ist der Käufer im Oldtimersegment meist emotional an den Kaufgegenstand gebunden und von daher durchschnittlich mit größerem Interesse und Kenntnissen ausgestattet, als der normale Gebrauchtwageninteressent. Insofern ist in diesem Zusammenhang eine Verschiebung der Interessen erkennbar. Zur Annahme einer Beschaffenheitsgarantie müssen daher weitere Umstände neben dem Käufervertrauen auf die Kompetenz des Händlers hinzutreten. Dies kann sowohl der ausdrücklichen Zusage als auch der besonders nach außen getragenen Sachkunde oder Qualifikation des Verkäufers als spezialisierter Oldtimerhändler zu entnehmen sein.⁶⁹ Entsprechend vermag die Beziehung eines gebildeten **Restaurationsberichtes** i.R.d. Vertragsverhandlungen als wichtiges Indiz für die Annahme einer Garantievereinbarung dienen. Maßgeblich bleibt letztlich unter wertender Betrachtung die Beurteilung des Einzelfalls,⁷⁰ wobei die Anforderungen an ein Garantieverprechen beim privaten Geschäft höher anzusetzen sind als beim professionellen Händler.⁷¹

Über eine allgemein restriktivere Beschaffenheitsgarantieauslegung beim Verbrauchsgüterkauf im Gegensatz zur früheren Eigenschaftszusicherung ist höchstrichterlich noch nicht abschließend entschieden,⁷² allerdings sind den neueren Entscheidungen entsprechende Tendenzen zu entnehmen.

(unbesetzt)

23

b) Der Gewährleistungsausschluss beim Oldtimerkauf

Schäden, Defekte, Ausfälle, Mängel im Allgemeinen sind nicht unbedingt das, was das Herz eines Oldtimerkäufers erfreut. Im Hinblick auf das Alter des Fahrzeugs und dessen Komponenten ist dieses Risiko allerdings immanent. So lässt es sich leicht vorstellen, dass das Interesse zur Vermeidung der Haftung bezüglich der hieraus entstehenden Kosten bei beiden Vertragsparteien von erheblicher Bedeutung ist. Von daher wird regelmäßig der Verkäufer sein Heil in der Freistellung von Gewährleistungsansprüchen⁷³ suchen. Dies ist mit den berechtigten Interessen des Käufers abzuwägen, wobei die gesetzliche Wertung je nach Privat- oder gewerbsmäßigen Verkauf unterschiedlich ausfällt.

24

68 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O., Rn. 2590 f.; *Andreae* in: *Himmelreich/Halm*, a.a.O., 2. Aufl., Köln, 2008, Kap. 16 Rdn. 174 m.w.N.; vgl. eine Zusicherung ablehnend *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 29.05.2002 – 9 U 133/01 kurz nach der Schuldrechtsreform.

69 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O., Rn. 2594; *Andreae* in: *Himmelreich/Halm*, a.a.O., Kap. 16 Rdn. 173 m.w.N.

70 Vgl. *OLG Karlsruhe*, 29.05.2002 – 9 U 133/01, *OLGR* 2002, 247 differenziert noch unter dem alten Recht der Eigenschaftszusicherung.

71 Vgl. *Reinking* Beschränkung des Ausschlusses der Sachmängelgewährleistung durch einfache Beschaffenheitsvereinbarung am Beispiel von Kilometerangaben, *DAR* 2007, 255 (257); in diesem Sinne auch *OLG Brandenburg*, *DAR* 2008, 701 f. unter Berücksichtigung eines beim privaten Direktverkauf vorgelegten Wertgutachtens.

72 Vgl. *BGH*, *DAR* 2007, 265 (267) Kilometerangaben bei einem Meilentacho.

73 Vgl. zum gesetzlichen Gewährleistungsausschluss *Andreae* in: *Himmelreich/Halm*, a.a.O., Kap. 16 Rdn. 200 ff.

- 25 Dem **privaten Verkäufer** von Oldtimern ist ein umfassender vertraglicher Ausschluss der Sachmängelgewährleistung grds. möglich.⁷⁴ Allerdings verbleibt ihm im Fall der Garantie, der Arglist (§ 444 BGB) und des Vorsatzes (§ 276 Abs. 3 BGB) eine Berufung hierauf versagt. Dies gilt sowohl für den Individualvertrag als auch für den Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die einzelvertraglichen Formulierungen entsprechen hauptsächlich dem normalen Gebrauchtwagengeschäft und bedürfen oftmals wegen der fehlenden Sachkunde des privaten Veräußerers intensiver Auslegung.⁷⁵ Der formularmäßige Ausschluss dagegen geschieht häufig mithilfe eines Mustervertrages.⁷⁶ Zur Frage der Anwendbarkeit des AGB-Rechts bei beiderseitiger Verwendung aufgrund paritätischer Berücksichtigung der unterschiedlichen Interessen vgl. oben Rdn. 8.

Die Grenzen der formularmäßigen Freizeichnung ergeben sich neben den genannten Beschränkungen insb. aus den §§ 307, 309 Nr. 7 BGB. Zusätzlich hat die Rechtsprechung beim **Zusammentreffen von Beschaffenheitsvereinbarung und pauschalem Gewährleistungsausschluss** käuferfreundlich⁷⁷ die Geltung der Freizeichnung im Hinblick auf die vereinbarten Merkmale verneint.⁷⁸

- 26 Anders bei der geschäftlichen Tätigkeit der Oldtimerhändler. Im Vordergrund steht hier der Verkauf zwischen Unternehmer⁷⁹ und Verbraucher, d. h. der **Verbrauchsgüterkauf** nach den §§ 474 ff. BGB. Zwischen professionellen Händlern sind gegenseitige Kaufgeschäfte eher selten, vielmehr passiert der Austausch zur Veränderung der Produktpalette i.R.d. gegenseitigen Leihe oder als Verkaufshilfe mit entsprechenden Abreden.

Durch die Einführung der Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufs i.R.d. Schuldrechtsreform 2002 sind die Freizeichnungsmöglichkeiten des Unternehmers sowohl per Individualvereinbarung als auch per AGB äußerst eingeschränkt worden. Bis auf den Ausschluss von Schadensersatzansprüchen (§ 475 Abs. 3 BGB) – per Formularvereinbarung in den Grenzen der §§ 307 bis 309 BGB – und der Verjährungsverkürzung für die Sachmängelgewährleistung bei Gebrauchtfahrzeugen auf ein Jahr (§ 475 Abs. 2 BGB)⁸⁰ hat der Unternehmer vor Mitteilung des Mangels keine Aussicht auf die Verminderung seines Risikos mithilfe einer direkten vertraglichen Vereinbarung entsprechenden Inhalts.⁸¹

Eine Haftungsbegrenzung ergibt sich allerdings unter Umständen durch die Möglichkeit i.R.d. Beschaffenheitsvereinbarung unsichere Funktionen, zum Beispiel aufgrund des altersbedingten Zustandes des Oldtimers derart zu bezeichnen, dass eine Fehlfunktion schon auf der Tatbestandsseite der Sachmängelgewährleistung als Mangel ausscheidet. Darüber hinaus wird sehr häufig gerade bei Oldtimerhändlern mit hochpreisigen Exponaten der Versuch unternommen, durch die

74 Vgl. zum allgemeinen Autokauf ausführlich *Reinking/Eggert* a.a.O., Rn. 3962, 4013 ff.

75 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O., Rn. 4013 ff. mit zahlreichen Beispielen für den Gebrauchtwagenkauf.

76 Vgl. ADAC Mustervertrag für das private Direktgeschäft i. d. F. 2008.

77 Vgl. *Reinking* a.a.O., DAR 2007, 255 (257).

78 Vgl. *BGH*, DAR 2007, 265 ff. = zfs 2007, 266 m. Anm. *Diehl*; so auch *LG Nürnberg-Fürth*, DAR 2014, 146 f. m. Anm. *Dr. Köck*.

79 Beachte nach § 474 BGB i.V.m. § 14 BGB kann Unternehmer auch derjenige sein, der seinen selbstständig geschäftlich genutzten Oldtimer (z. B. aus Werbezwecken) wieder veräußert; vgl. zur restriktiven Auslegung der Unternehmereigenschaft beim »dual use« *OLG Celle*, NJW-RR 2004, 1645 ff. = ZGS 2004, 474 ff.; vgl. auch *Palandt/Weidenkaff* § 474 BGB Rn. 5 m.w.N.

80 Vgl. zur wirksamen Formulierung der Verjährungsverkürzung im Hinblick auf die Schadensersatzansprüche in den Klauselverböten des § 309 Nr. 7a und b BGB *BGH*, NJW 2007, 674 = ZGS 2007, 65; vgl. auch *BGH*, DAR 2014, 89 ff.

81 Vgl. *Andreae* in: *Himmelreich/Halm*, a.a.O. Kap. 16 Rdn. 223; *Palandt/Weidenkaff* a.a.O., § 475 BGB Rn. 3a; spezifisch oldtimerbezogen *Reinking/Remsperger* DAR 2008, 677 ff. (678).

Konstruktion einer Kaufvermittlung zwischen privatem Käufer und Voreigentümer eigene Risiken zu vermeiden.⁸²

Für die Abgrenzung zwischen **haftungsentlastender Beschaffensvereinbarung und unzulässiger Haftungsbeschränkung** (§ 475 Abs. 1 BGB) ist auf die mit dem Kaufgegenstand Oldtimer verbundenen Umstände einzugehen. Ein einheitliches Abgrenzungskriterium ist von Rechtsprechung und Lehre hinsichtlich der Problematik beim normalen Gebrauchtwagen bisher nicht entwickelt worden. Vielmehr unterliegt die Frage der Beurteilung des Einzelfalles.⁸³ Als Richtlinien haben sich hauptsächlich zwei Grundsätze herausgebildet. Zum einen wird für eine wirksame Beschaffensvereinbarung die ausreichende Konkretisierung hinsichtlich der Defizite des Kaufgegenstandes verlangt, zum anderen ist auf die vertragliche Transparenz der maßgeblichen Zulässigkeitskriterien abzustellen.⁸⁴

Beschreibende **Mängellisten** und **Befundberichte** sind danach regelmäßig zur Beschaffensvereinbarung konkretisierung erlaubt.⁸⁵ Bedenken ergeben sich allerdings gegen abstrakte Bezeichnungen wie der »**Verkauf als Restaurationsobjekt**« oder als »**Fahrzeugfragment**«, die im Oldtimerhandel des Öfteren als Vertragsgrundlage Verwendung finden.

I.S.d. Verbraucherschutzes ist auch hier grds. die Bestimmtheit bezüglich des notwendigen Restaurationsumfangs und die Aufklärung – zumindest in groben Linien – über die fehlenden Bauteile beim Fahrzeugfragment zu fordern. Um die Anforderungen an den Unternehmer jedoch im Einzelfall nicht zu überziehen, ist sein durchschnittlicher Kenntnisstand und die Zumutbarkeit der detaillierten Überprüfung auch in Bezug auf die Recherche weiterer Informationen zu prüfen.⁸⁶ So lässt sich feststellen, dass bei historischen Fahrzeugen mit einer höheren Altersleistung der jeweilige Verkäufer schon bei seinem eigenen Ankauf nicht nur gut beraten, sondern auch i.R.d. möglichen Wiederveräußerung verpflichtet ist,⁸⁷ den Gegenstand einer gründlichen Untersuchung zu unterziehen. Ist der Händler – oftmals mit eigener Werkstatt – zudem spezialisiert auf eine bestimmte Produktpalette wie zum Beispiel Sportwagen der 1950ziger Jahre britischer oder italienischer Provenienz oder auch auf eine Marke orientiert, so sind trotz großer Automobilhistorie die möglichen Defizite dieser eingeschränkten Auswahl über die langen Jahre der Verwendung durchaus bekannt. Anders vielleicht bei einem Verkäufer von seltenen Vorkriegsfahrzeugen. Hier sind die Anforderungen an dessen Kenntnis aufgrund der Seltenheit, des überhöhten Alters und der möglicherweise metallurgischen Schwachstellen durch den langen Gebrauch des Fahrzeuges geringer anzusetzen.

Maßgeblich kann auch das fehlende Interesse des Käufers hinsichtlich des Restaurationsumfangs sein. Es ist durchaus vorstellbar, dass der Kaufinteressent den Oldtimer in Eigenregie sowieso komplett wiederherstellen will und von daher ausschließlich auf ein vollständiges Fahrzeug mit Brief angewiesen ist. Wenn dies im vertraglichen Konsens transparent wird, mag auch die Beschaffensbeschreibung, obwohl abstrakt, Gültigkeit haben. Letztlich sollen diese Abwägungskriterien in der Summe für die Einzelfallentscheidung Hilfe leisten. Handelt es sich bei den Beschreibungen im Ergebnis um eine unzulässige Haftungsbeschränkung i.S.d. § 475 Abs. 1 BGB ist dem Unternehmer eine Berufung hierauf versagt.

82 Vgl. Müller Die Umgehung des Rechts des Verbrauchsgüterkaufs im Gebrauchtwagenhandel NJW 2003, 1975 (1976).

83 Vgl. Reinking/Eggert a.a.O., Rn. 2457 ff., 2478 ff.: für den Oldtimer Reinking/Remsperger DAR 2008, 677, 682.

84 Vgl. Reinking/Eggert a.a.O., Rn. 2482 ff. krit. m.w.N.; Reinicke/Tiedtke a.a.O. Rn. 747 (751) m. krit. Auseinandersetzung; Müller NJW 2003, 1975 (1977); vgl. auch Reinking/Remsperger DAR 2008, 677, 682.

85 Vgl. OLG Düsseldorf, NJW 2013, 2763 für die Bezeichnung »Oldtimer mit Macken«.

86 Vgl. hierzu für den Begriff »Bastlerfahrzeug« und den Überprüfungsaufwand Müller NJW 2003, 1975 (1977).

87 Vgl. für den Gebrauchtwagen Andreae in: Himmelreich/Halm a.a.O. Kap. 16 Rdn. 163 ff.

28 Ein weiterer Versuch zur Haftungsentlastung des Oldtimerhändlers ist der **Vermittlungsverkauf bzw. das Agenturgeschäft**.

Hierbei möchte der Unternehmer über seine Stellung als Vermittler Ansprüche des Käufers i.R.d. Sachmängelgewährleistung vermeiden und ausschließlich auf das Verhältnis Käufer – Verkäufer bzw. Voreigentümer begrenzen. Diese Interessen sind unter Berücksichtigung der bisweilen hohen Nachbesserungskosten beim historischen Fahrzeug allzu verständlich. Darüber hinaus ist gerade den großen Händlern aufgrund ihrer umfangreichen und mitunter sehr wertvollen Produktpalette wirtschaftlich daran gelegen, den Oldtimerbestand nicht in vollem Umfang vorfinanzieren zu müssen.⁸⁸ Nicht zu vergessen ist die sichere Liquidität in Form der mitunter mit dem Voreigentümer ausgehandelten Standgebühren. Allerdings stellt sich im Verbrauchsgüterkauf die Frage, ob die Agentur nicht gem. § 475 Abs. 1 S. 2 BGB eine unzulässige Umgehung des Verbraucherschutzes darstellt. Vermittlungsgeschäfte sind nicht per se als unzulässig zu qualifizieren.⁸⁹ Die Kriterien zur Abgrenzung sind denen des Gebrauchtwagenkaufes identisch. Eigenes wirtschaftliches Risiko des Vermittlers,⁹⁰ zum Beispiel bei Anzahlungnahme eines Klassikers mit Mindestpreisgarantie unter Anrechnung des Betrages bei Ankauf eines anderen Fahrzeuges, fehlende Transparenz der Vermittlung⁹¹ und das höhere Preisniveau im Vergleich zur Privatveräußerung⁹² lassen die Agentur zum unzulässigen Umgehungsgeschäft werden. Die Rechtsfolgen sind ebenfalls umstritten. Möglich ist die Annahme zweier Kaufverträge im Verhältnis Voreigentümer/Vermittler und Vermittler/Käufer, hier im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufes. Vieles spricht aber auch dafür, dem Vermittler lediglich die Sachmängelhaftung als Eigenhändler aufzuerlegen.⁹³

Daneben kann ihn eine **Eigenhaftung als Sachwalter** und Quasiverkäufer nach den §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 BGB (c.i.c.) für die »Inanspruchnahme besonderen Vertrauens« treffen.⁹⁴ Dies mag grds. dann zu prüfen sein, wenn der Oldtimerhändler unter seriösem Auftritt besonders mit seiner Fachkompetenz, seiner langjährigen Erfahrung und weltweiten Kontakten wirbt und/oder Vertrauenserwartungen mit dem individualisierten Kaufgegenstand verknüpft. Die Aussage, das »Fahrzeug ist vom Voreigentümer restauriert«, berechtigt jedoch nicht zur Annahme besonderen persönlichen Vertrauens, da dies sichtlich unter dem Vorbehalt fremder Äußerung steht.⁹⁵ Die Eigenhaftung des Vermittlers korrespondiert mit der des Verkäufers. Ein wirksamer Sachmängelgewährleistungsausschluss im Verhältnis Verkäufer/Käufer kommt daher dem Vermittler zugute; die Grenze wird allerdings durch die analoge Anwendung des § 444 BGB gezogen.⁹⁶

29 (unbesetzt)

c) Die Gewährleistungsrechte des Oldtimerkäufers

30 Im Vergleich zum normalen Gebrauchtwagenkauf⁹⁷ sind keine Besonderheiten ersichtlich. Allerdings ist für die Wertbestimmung im Fall der Minderung oder des Schadensersatzes die Beauftragung eines spezialisierten Gutachters anzuraten.⁹⁸ Außergerichtlich besteht lediglich die Möglichkeit einer freiwilligen Quotelung der Gutachterkosten.

88 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O., Rn. 2167, 2169 für den Gebrauchtwagenhändler.

89 Vgl. *Andreae* in: *Himmelreich/Halm*, a.a.O., Kap. 16 Rdn. 239.

90 Vgl. *BGH*, NJW 2005, 1039 (1040).

91 Vgl. *Müller* NJW 2003, 1975 (1979).

92 Vgl. *Reinicke/Tiedtke* a.a.O., Rn. 758.

93 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O., Rn. 2188 ff. m. krit. Auseinandersetzung zu *BGH*, NJW 2007, 759; im Ergebnis übereinstimmend *Palandt/Weidenkaff* a.a.O. § 475 BGB Rn. 8.

94 Vgl. *Palandt/Grüneberg* a.a.O., § 311 BGB Rn. 66; *BGH*, NJW 1975, 642 (643, 645).

95 Vgl. *Reinking/Eggert* a.a.O., Rn. 2314, 2315 m.w.N.

96 Vgl. *Palandt/Grüneberg* a.a.O., § 311 BGB Rn. 66.

97 Vgl. umfassend *Andreae* in: *Himmelreich/Halm* a.a.O., Kap. 16 Rdn. 76 ff.

98 Vgl. oben Fn. 19.

Im Rahmen der Nacherfüllung verweist der Oldtimer durch seine Eigenschaft als Einzelstück mit bestimmter Ausstattung und Historie auf die schon für das gebrauchte Fahrzeug diskutierte Unmöglichkeit der **Nachlieferung** (§ 275 Abs. 1 BGB).⁹⁹ Ein absolut identisches und mangel-freies Fahrzeug ist unter normalen Umständen am Markt nicht erhältlich. Häufig kann der geschuldete Zustand jedoch durch Auf- oder Nacharbeitung des Oldtimers hergestellt werden.¹⁰⁰ Der Käufer muss sich daher zunächst ohne direkten Durchgriff auf seine Sekundärrechte mit der Nachbesserung zufriedengeben, es sei denn, es gelingt den Parteien, einverständlich eine ergänzende Sondervereinbarung über die Lieferung eines anderen Fahrzeugs zu treffen.

Sobald es hierbei um historische Fahrzeuge geht, die schon damals in einer höheren Anzahl produziert wurden, ist eine solche Absprache denkbar. Bei sehr seltenen Stücken und hohem Affektionsinteresse des Käufers verbleibt es wohl bei der Nachbesserung.

(unbesetzt)

31

III. Die Oldtimerrestauration

Unter der Restauration¹⁰¹ eines historischen Fahrzeuges ist begrifflich dessen Wiederherstellung, d. h. eine grundlegende und fachgerechte Überholung zu verstehen. Der jeweilige Restaurationsumfang ist von der Vollrestauration¹⁰² über eine Teilrestauration, bei der zum Beispiel nur Motor und Getriebe oder die Elektrik des Fahrzeuges revidiert werden, bis hin zu kleineren Arbeiten, wie der Austausch von Chromteilen oder ähnlichem denkbar.

Letztendlich sind diese Tätigkeiten im Hinblick auf die längere Geschichte des betreffenden Fahrzeuges als Wartungs- oder Reparaturarbeiten, wenn auch im Vergleich zum normalen Gebrauchtfahrzeug teilweise mit erheblich größerem Umfang zu interpretieren. Für Tätigkeiten an einer beweglichen Sache, die der Herbeiführung eines bestimmten und geschuldeten Arbeitserfolges dienen, bietet das **Werkvertragsrecht** eine ausreichende Grundlage zur Beurteilung der unterschiedlichen Interessen.¹⁰³ Dies gilt insb. bei Reparaturverträgen von Kfz aller Art, also auch beim Oldtimer.¹⁰⁴ Dass ein Restaurator bisweilen Ersatzteile neu anfertigen muss oder andere beschafft und einbaut, vermag nichts an der Einordnung in das werkvertragliche System zu ändern. Maßgeblich ist der vom Auftraggeber gewünschte Reparaturerefolg, der die Anwendung der §§ 631 ff. BGB rechtfertigt.¹⁰⁵ Im Folgenden sind die oldtimerspezifischen Einzelheiten aufzuzeigen.

1. Der Vertragsschluss, der Vertragsinhalt und die Gewährleistung

Unter Berücksichtigung der hohen Kosten und Risiken bei Restaurationsarbeiten werden im Zuge der Beweisbedürftigkeit vertragliche Vereinbarungen regelmäßig unter Einbeziehung entsprechender AGB¹⁰⁶ schriftlich fixiert. Ebenso wie beim Oldtimerhändler ist i.R.d. letzten Jahrzehnte auch

99 Vgl. *Andreae* in: Himmelreich/Halm, a.a.O., Kap. 16 Rdn. 83 ff.; *Reinking/Eggert* a.a.O., Rn. 3435 ff. m.w.N. unter Verneinung einer »kategorischen Unmöglichkeit« beim Gebrauchtwagenkauf mit Hinweis auf *BGH*, NJW 2006, 2839 = JZ 2007, 98 m. Anm. *Faust*.

100 Vgl. *OLG Brandenburg*, DAR 2008, 701 (704).

101 Zum Begriff »restauriert« vgl. oben Rdn. 20; vgl. im Hinblick auf unterschiedliche Restaurationstendenzen, die allerdings ausdrücklicher, vertraglicher Vereinbarung bedürften *Dingfelder* Fahrzeugrestauration, S. 17.

102 Vgl. oben Rdn. 20.

103 Vgl. *Palandt/Sprau* a.a.O., Einf. v. § 631 BGB Rn. 1.

104 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* a.a.O., Rn. 3.

105 Vgl. *Lehnen* in: Himmelreich/Halm a.a.O., Kap. 18 Rdn. 1.

106 Vgl. Kfz-Reparaturbedingungen Stand 07/2003 empfohlen vom Zentralverband deutsches Kfz-Gewerbe e.V., abgedruckt in *Reinking/Schmidt/Woyte* a.a.O., Anlage 1, mittlerweile Stand 03/2008 unter www.trautner.de/automobil/de/file/repbed.pdf; vgl. insb. zur Einbeziehung *Lehnen* in: Himmelreich/Halm, a.a.O., Kap. 18 Rdn. 4 ff.; vgl. aus der Praxis *Dingfelder* a.a.O., S. 50 Abschnitt 4.4, S. 69 Abschnitt 4.4.

bei den Restauratoren ein erhöhter Standard an Professionalität festzustellen. Dies gilt im Hinblick auf die technischen wie auch die kaufmännischen Belange. Mehr oder weniger vorbei ist die Zeit der romantischen Hinterhofwerkstatt, als noch mit einem Handschlag die wirtschaftliche Katastrophe des Bestellers eingeläutet wurde.

Trotzdem ist auch heute durch die Komplexität einer Restauration und deren Kosten die richtige Vertragsgestaltung für beide Parteien von erheblichem Interesse. Je nach Umfang der Arbeiten und nach Schwierigkeitsgrad des Restaurationsobjektes können wenige Arbeitsstunden ausreichen, es besteht aber auch die Möglichkeit, dass sich eine Vollrestauration,¹⁰⁷ natürlich mit Unterbrechungen zum Beispiel wegen verschiedener Fremdarbeiten, über Jahre mit entsprechendem Arbeitszeitaufwand hinzieht. Dazu kommen die Aufwendungen für Ersatzteile und die Anschaffung des Fahrzeugs.

a) Die Werkleistung

- 34 Oberstes Gebot im Interesse des Bestellers und des Werkunternehmers ist daher die möglichst eindeutige und differenzierte Festlegung der **Werkleistung**.¹⁰⁸ Deren inhaltliche Bestimmung ist in hohem Maße von der Komplexität der Oldtimerrestauration einschließlich der individuellen Vorstellungen des Bestellers und des tatsächlich Machbaren abhängig. Allein der Begriff »Vollrestauration« mag zum Beispiel im Kaufrecht zur Qualitätsbestimmung genügen.¹⁰⁹ Dies liegt regelmäßig daran, dass der Käufer das komplett fertiggestellte »Werkstück« vor Augen hat und er sich lediglich versichern will, dass das Fahrzeug dem von ihm gewünschten und vertraglich zu vereinbarenden Zustand entspricht. Ganz anders beschreibt sich dagegen die Situation der werkvertraglichen Leistungsfestlegung vor dem eigentlichen Arbeitsbeginn. Ohne Anspruch auf eine nur annäherungsweise Vollständigkeit haben wohl folgende Faktoren dabei grundlegende Bedeutung. Die Höhe des **Restaurationsniveaus** ist neben der Frage nach einer Voll- oder Teilrestauration entscheidender Parameter für den Umfang der Arbeiten. Als Orientierungshilfe bieten sich insoweit die oben erläuterten Bewertungsstufen¹¹⁰ an. Hiermit korrespondiert die Art der zu verwendenden Ersatzteile, jeweils unter wertender Betrachtung des Einzelfalles. Für die Restauration zum Zustand 1 sind möglichst neue **Originalteile** einzubauen. Dies sind Ersatzteile, die noch vom Hersteller angeboten werden, zumindest aber diesen vollständig entsprechen. Ihr Einsatz bei Restaurationen mit höchstem Anspruch erklärt sich zum einen durch ein großes Maß an originalgetreuer Wiederherstellung, zum anderen durch die oftmals vorhandene Passgenauigkeit der Bauteile. Allerdings ist in vielen Fällen derartiges Material nicht mehr verfügbar, sodass der Restaurator in erlaubter Weise Ersatzteile, die mittlerweile nachgefertigt werden, verwenden darf. Hierbei ist eine konstruktionsbedingte Abweichung vom Original denkbar. Mitunter ist auch durch ein **Austauschteil**, das seinerseits grundlegend überholt und ohne Verschleiß angeboten wird, Abhilfe möglich, sofern eine bessere Alternative nicht zur Verfügung steht. Die Verwendung von **gebrauchten Ersatzteilen** ohne Wiederaufarbeitung entspricht dagegen bei einer Restauration zum Bestzustand nicht der vertraglichen Vereinbarung und legt daher eine mangelhafte Werkleistung nahe. In einigen Fällen, bei äußerst seltenen Fahrzeugen und häufiger bei Objekten aus der Vorkriegsära, besteht mitunter die Erforderlichkeit zur kompletten Nachfertigung eines Funktionsträgers. Die Blechbearbeitung und die Art und Weise des Lackaufbaus etc. können weitere Kriterien sein, um die Leistungspflicht des Werkunternehmers inhaltlich zu konkretisieren. Schließlich sind auch die Voraussetzungen zur Zulassung des Oldtimers mit einem H-Kennzeichen¹¹¹ als werkvertragliche Leistungspflicht vereinbar und damit geschuldeter Erfolg.

107 Vgl. oben Rdn. 20.

108 Vgl. insoweit vorbildlich www.morgan-flaving.de unter »Service«, »Restauration«, »Das Konzept«.

109 Vgl. oben Rdn. 20.

110 Vgl. oben Rdn. 15.

111 Vgl. unten Rdn. 42; vgl. auch *Knoop* a.a.O., S. 80f. unter Einbeziehung sogenannter Fahrzeugpässe (FIVA etc.).

b) Die Sachmängelgewährleistung

Im Ergebnis schließt sich mit der differenzierten Leistungsbestimmung der Bogen zur **Sachmängelgewährleistung**.¹¹² Der werkvertragliche Fehlerbegriff ist nämlich i.R.d. Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes dem Kaufrecht angepasst worden.¹¹³ Somit ist für die Abweichung der Ist- von der Soll-Beschaffenheit neben dem vertraglich vorausgesetzten und gewöhnlichen Verwendungszweck in erster Linie die **vereinbarte Beschaffenheit** maßgebend (§ 633 Abs. 2 S. 1, S. 2 Nr. 1 und 2 BGB). Unter Berücksichtigung der werkvertraglichen Besonderheiten gelten für die Beschaffenheitsbeschreibung und deren vertragliche Einbeziehung die obigen Ausführungen im kaufrechtlichen Rahmen sinngemäß.¹¹⁴

Die Parteien haben mit diesem Instrumentarium die Möglichkeit, die Hauptpflicht des Unternehmers und damit insb. die oft unterschiedlich beurteilten Fragen der Sachmängelgewährleistung von vornherein differenziert und umfassend zu regeln. Auch bei einer streitigen Auseinandersetzung unter Umständen mithilfe eines **selbstständigen Beweisverfahrens** nach § 485 Abs. 2 ZPO ist die vertragliche Bestimmtheit von Vorteil.¹¹⁵ Fehlendes, technisches Verständnis des Bestellers kann durch Beauftragung eines spezialisierten Gutachters aufgefangen werden.¹¹⁶

c) Die Vergütung

Problematisch ist meist die Ermittlung des Werklohnes. Der Besteller wird regelmäßig an einem **Pauschalpreis**,¹¹⁷ d. h. an einer möglichst abschließend festgesetzten Summe interessiert sein. Allerdings ist gerade bei den Unwägbarkeiten, die die Restauration eines zum Beispiel 40 Jahre alten Fahrzeuges beinhaltet, das Risiko des Unternehmers im Vergleich zur normalen Kfz Reparatur potenziert. Es erscheint insofern als Gebot der wirtschaftlichen Vernunft, auch in diesem Zusammenhang möglichst differenziert die voraussichtlichen Kosten zu ermitteln. Der seriöse Restaurator wird daher schon im Eigeninteresse im Rahmen eines »Befundberichtes«¹¹⁸ den Zustand des Oldtimers in allen Einzelheiten überprüfen und dokumentieren. Sollte dies nicht ausreichen, sind die Unsicherheiten bei der Schadensermittlung vertraglich festzuhalten und von der Preisbildung auszuschließen. Ansonsten trifft den Unternehmer zumindest beim Pauschalpreis das volle Kalkulationsrisiko. Die Zerlegung des Restaurationsobjekts vor Vertragsschluss kann unter Umständen Aufschluss über den Arbeitsumfang bringen, bedarf aber bezüglich der anfallenden Kosten auch im Hinblick auf eine Remontage einer verbindlichen Absprache. Dies gilt insb. dann, wenn die Preisbildung im Rahmen eines **unverbindlichen Kostenanschlages** (in der Praxis: Kostenvoranschlag) gem. § 650 BGB geschieht.¹¹⁹ Die damit verbundenen Leistungen des Unternehmers sind nämlich gem. § 632 Abs. 3 BGB i.R.d. Akquisition unentgeltlich.¹²⁰ Somit ist eine Vergütung für die dem Kostenvoranschlag zugrunde liegenden Ermittlungsarbeiten, die sich beim Oldtimer bisweilen sehr viel umfangreicher gestalten als bei einer durchschnittlichen Gebrauchtwagenreparatur, nur nach Absprache geschuldet.¹²¹

112 Vgl. hierzu ausführlich *Lehnen* in: Himmelreich/Halm a.a.O., Kap. 18 Rdn. 84; *Reinking/Schmidt/Woyte* a.a.O., Rn. 198 ff.

113 Vgl. *Lehnen* in: Himmelreich/Halm, a.a.O., Kap. 18 Rdn. 84.

114 Vgl. oben Rdn. 14 ff.; für den Werkvertrag *Palandt/Sprau* a.a.O., § 633 BGB Rn. 5 f.

115 Vgl. für das selbstständige Beweisverfahren im Werkvertrag *Lehnen* in: Himmelreich/Halm, a.a.O. Kap. 18 Rdn. 112.

116 Vgl. oben Fn. 20.

117 Vgl. *Lehnen* in: Himmelreich/Halm a.a.O., Kap. 18 Rdn. 45 allgemein zum Pauschalpreis.

118 Vgl. *Dingfelder* a.a.O., S. 47 Abschnitt 4.2.5.

119 Vgl. *Dingfelder* a.a.O., S. 49 Abschnitt 4.3.1., der allerdings im Interesse des Kunden wohl für ein Angebot im Sinne eines verbindlichen Kostenvoranschlages votiert.

120 Vgl. *Palandt/Sprau* a.a.O., § 632 BGB Rn. 10; *Lehnen* in: Himmelreich/Halm a.a.O., Kap. 18 Rdn. 73.

121 Vgl. *Lehnen* in: Himmelreich/Halm a.a.O., Kap. 18 Rdn. 75, hier auch bezüglich der formularmäßigen Vereinbarung.

Der unverbindliche Kostenvoranschlag erscheint allerdings unter den benannten Restaurationsrisiken als die interessengerechteste Lösung, zumal er dem Unternehmer eine gewisse Abweichung von seiner ursprünglichen Kalkulation ermöglicht und dem Besteller im Gegenzug das ggü. § 649 BGB privilegierte Kündigungsrecht des § 650 BGB gewährt. Die Voraussetzung hierfür liegt in einer wesentlichen Überschreitung des ermittelten Preises. Inwieweit im Zusammenhang mit den besonderen Risiken einer Oldtimerrestauration der in der Rechtsprechung anerkannte Maßstab¹²² i.H.v. ca. 15 % für die Wesentlichkeit der Abweichung ausreicht, hängt von der jeweiligen Fallkonstellation ab. Letztlich handelt es sich wiederum um eine Frage des Einzelfalles, wobei sicherlich außergewöhnliche Kalkulationsschwierigkeiten als Kriterien zur Ermittlung eines spezifischen Modus' heranzuziehen sind.¹²³

d) Der Liefertermin und die Aufklärungspflicht des Unternehmers

- 37 Die Vereinbarung eines feststehenden **Liefertermins**,¹²⁴ sehnlichster Wunsch des Bestellers, stößt bei umfangreichen Restaurationen oftmals auf Schwierigkeiten. Dies ist unter anderem dann anzunehmen, wenn der Restaurator für einzelne Gewerke im Rahmen seiner Herstellungspflicht seinerseits **Subunternehmer** beauftragen muss und möglicherweise nur geringen Einblick in deren Zeitmanagement hat. Unregelmäßigkeiten hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Leistungserbringung sind dem Hauptunternehmer gem. § 278 BGB zuzurechnen, wenn er seinerseits nicht termingerecht erfüllt.¹²⁵ Die Berufung auf die verspätete Fertigstellung durch seine Auftragnehmer bleibt insofern fruchtlos. Somit erscheint die Vereinbarung eines gewissen **Lieferzeitraumes**, den Bedürfnissen der Praxis näher zu kommen.

Die **Aufklärungspflichten** des Restaurators betreffen neben den technischen Details auch entsprechende Wirtschaftlichkeitserwägungen.¹²⁶ Sehr häufig übersteigen die Aufwendungen für eine Restauration denjenigen Wert¹²⁷ des Fahrzeuges, der augenblicklich durch einen Verkauf am Markt zu erzielen wäre. Darauf ist hinzuweisen, da selbst dem Inhaber eines historischen Fahrzeuges nicht ausschließlich Affektionsinteressen zuzuordnen sind.

Im Rahmen der technischen Beratung ist ein Korrelat zwischen Kundenwunsch und tatsächlich Machbaren herzustellen. Geht aus den Vereinbarungen hervor, dass eine Oldtimerzulassung¹²⁸ am Ende der Restauration erfolgen soll, so sind deren Voraussetzungen einzubeziehen.

- 38 (unbesetzt)

2. Das Baugruppenmodell als Beispiel eines Restaurationsvertrages

- 39 Bei Vollrestaurationen oder ähnlich umfangreichen Arbeiten ist der Prozess der gesamten Wiederherstellung auch unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes zumeist nur grundlegend berechenbar.¹²⁹ Somit bietet sich an, die unterschiedlichen Arbeitsabläufe schon vertraglich in einzelne **Baugruppen** zu unterteilen, um den Restaurationsprozess plastischer zu gestalten und dem Bestel-

122 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* a.a.O., Rn. 106; vgl. *OLG Düsseldorf*, OLG-Report Düsseldorf, 1998, 151.

123 Vgl. in diesem Zusammenhang schon *Köhler* Die Überschreitung des Kostenanschlages NJW 1983, 1633 f. unter Ausbildung materieller Kriterien.

124 Vgl. zur rechtzeitigen Fertigstellung im normalen Reparaturfall *Lehnen* in: *Himmelreich/Halm* a.a.O., Kap. 18 Rdn. 18.

125 Vgl. *LG Iztzehoe*, Urt. v. 05.06.2008 Az. 7 O 234/07, anders für den Lieferanten des Werkunternehmers: sobald dieser nicht im Pflichtenkreis des Werkvertrages tätig wird, kann er nicht als Erfüllungsgehilfe i.S.d. § 278 BGB behandelt werden.

126 Vgl. *Reinking/Schmidt/Woyte* a.a.O., Rn. 52.

127 Vgl. die regelmäßig angepassten Wertetabellen in *MOTOR KLASSIK*.

128 Vgl. unten Rdn. 41 ff.; vgl. zur dann geschuldeten tatsächlichen Beschaffenheit eines Fahrzeuges für den vergleichbaren Fall eines Oldtimerverkaufes: *BGH* NJW 2013, 2749 f. mit Anm. *Remsperger* = *Verkehrsrecht Aktuell* (IWW) 2013, 92; s.a. *Küppers* VRR 2013, 256 f.

129 Vgl. oben Rdn. 37.

ler die Möglichkeit zu eröffnen, an den verschiedenen Arbeitsabschnitten teilzuhaben. In Betracht kommt beispielsweise eine Unterteilung vergleichbar mit dem ursprünglichen Herstellungsablauf. Zuerst sind Fahrwerk und Achsen einer Bearbeitung zu unterziehen, im Folgenden der Motor, dessen Peripherie, Getriebe und Kardan, weiterhin der Holzaufbau (zumeist bei Vorkriegsfahrzeugen), dann die Elektrik, schließlich die Karosserie und Lackierung bis hin zum Interieur und den Anbauteilen. Hier entscheidet eine pragmatische Lösung anhand des Restaurationsobjektes. Neben der verbesserten Übersicht ergibt sich somit für den Besteller im Restaurationsablauf die Möglichkeit, geänderte Vorstellungen oder Sonderwünsche zu äußern und etwaige Auftragsweiterungen¹³⁰ zu vereinbaren. Im Gegenzug liegt es im Interesse des Unternehmers, für seine Vorleistung und die finanziellen Aufwendungen, die z. B. mit dem Ankauf seltener Ersatzteile verbunden sind, zeitnah entsprechende **Abschlagszahlungen** (§ 632a BGB) zu erhalten. Hierunter sind Zahlungen auf bereits erbrachte Teilleistungen zu verstehen, allerdings nicht als abschließende Vergütung für einen Teil des Werkes, sondern vielmehr als Anzahlung auf die Vergütung des Gesamtwerkes.¹³¹ Diese Unterscheidung hat erhebliche Bedeutung für die Gewährleistungsansprüche des Bestellers. Sind Abschläge vereinbart, so besteht wegen ihres vorläufigen Charakters nach herrschender Auffassung kein Einfluss auf die Mängelhaftung des Unternehmers.¹³² Eine Bewertung als Teilabnahme ist insofern ausgeschlossen. Im anderen Fall könnte in der abschließenden Bezahlung auf eine Teilleistung nach der Besichtigung des Arbeitsabschnittes durch den Besteller die konkludente Abnahme für bisher erbrachte Werkleistungen zu verstehen sein. Dies hätte beispielsweise zur Folge, dass lange vor Fertigstellung des Gesamtwerkes die Verjährungsfrist gem. § 634a Abs. 1 S. 2 BGB für die Gewährleistung einzelner Arbeitsabschnitte beginnen würde und bei längerer Restaurationsdauer unter Umständen sogar enden könnte. Zur Herstellung eines angemessenen Interessenausgleiches sind daher Teilzahlungen des Bestellers schon i.R.d. Vertragsverhandlungen als Abschläge zu vereinbaren. Zwar beansprucht der § 632a BGB auch ohne vertragliche Abrede Geltung,¹³³ jedoch erscheint im Hinblick auf die Abgrenzung zur wirksam vereinbarten Teilabnahme vertragliche Klarheit geboten. Der Umstand, dass es bei einer umfangreichen Restauration schon an der erforderlichen Abnahmereife¹³⁴ bezüglich einer Teilleistung fehlen kann, sichert den Besteller mangels Vorhersehbarkeit der Einzelheiten nicht ausreichend. Abschließend sei angemerkt, dass es sich bei historischen Fahrzeugen und deren Wiederherstellung, je nach vorhandener Restsubstanz um mechanisches Material handelt, das auch in überholter Version zuvor mehrere Jahrzehnte in Betrieb genommen wurde. Je nach fortgeschrittenem Alter ist eine weitestgehende Störungsunanfälligkeit in der normalen Benutzung, wie mit heutigen Neufahrzeugen üblich, nicht zu erreichen. Somit führt ein Defekt nach Fertigstellung nicht per se zu einer fehlerhaften Werkleistung. Im Streitfall ist daher auch auf vorgerichtlicher Ebene der richtige Maßstab in tatsächlicher Hinsicht hauptsächlich mithilfe einer kompetenten und spezialisierten Begutachtung¹³⁵ zu ermitteln.

(unbesetzt)

40

IV. Die Oldtimerzulassung

Auch ein Oldtimer soll im Straßenverkehr bewegt werden und bedarf daher einer straßenverkehrsrechtlichen Zulassung. Neben der Möglichkeit das Fahrzeug als normalen Gebrauchtwagen unter Umständen im Rahmen eines Saisonkennzeichens anzumelden, bietet das Zulassungsrecht darü-

41

130 Vgl. zur Notwendigkeit einer Vereinbarung der Auftragsweiterung *Reinking/Schmidt/Woyte* a.a.O., Rn. 42.

131 Vgl. *Palandt/Sprau* a.a.O., § 632a BGB Rn. 4: für eine Vereinbarung von Abschlagszahlungen im Interesse des vorleistenden Unternehmers: *Knoop* a.a.O., S. 72.

132 Vgl. *Palandt/Sprau* a.a.O., § 632a BGB Rn. 4.

133 Vgl. *Palandt/Sprau* a.a.O., § 632a BGB Rn. 5.

134 Vgl. *Palandt/Sprau* a.a.O., § 640 BGB Rn. 8.

135 Vgl. oben Fn. 20.

ber hinaus weitere Formen einer speziellen Oldtimerzulassung. Gleichzeitig wurde damit eine **steuerliche Begünstigung** hinsichtlich der Kfz-Steuer ausgesprochen. Der Vorteil liegt in einer pauschalen Kfz-Steuer von 191,73 € im Jahr (§ 9 Abs. 4 i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 4 KraftStG), die nicht vom Hubraum des Motors und dem Vorhandensein eines Katalysators abhängt. Wann letztlich ein Einsparungsvorteil vorliegt, ergibt sich aus dem Vergleich des normalerweise besteuerten Gesamthubraums mit der Oldtimerpauschale. Aber auch jenseits des finanziellen Vorteils kann die Zulassung als Oldtimer von Nutzen sein. In der zur Zeit geltenden 1. Verordnung zur Änderung der 35. Verordnung zur Durchführung des Bundes – Immissionsschutzgesetzes, kurz »Feinstaubverordnung« wird beispielsweise die generelle Ausnahme vom Fahrverbot für Fahrzeuge mit historischem Kennzeichen angeordnet.¹³⁶ Das Zulassungsrecht unterscheidet zwei Varianten der Oldtimerzulassung. Einmal das sog. H-Kennzeichen nach § 9 FZV,¹³⁷ zum anderen die 07-Zulassung nach § 17 FZV.

Örtlich zuständig sind gem. § 46 Abs. 2 FZV die für den Wohnsitz des Antragstellers zuständigen Behörden.¹³⁸

1. Das H-Kennzeichen nach § 9 FZV

- 42 Diese Form der Zulassung enthält **keine Nutzungsbeschränkung**, d. h. der normale Gebrauch des Fahrzeuges im Alltag ist erlaubt.¹³⁹ Der Begriff H-Kennzeichen bezeichnet ein übliches Kürzel, das sich durch die Ausweisung des Kennbuchstabens »H für historisch« hinter der Erkennungsnummer des jeweiligen Kennzeichens erklärt (§ 9 Abs. 1 S. 3 FZV).

Die Zulassung richtet sich nach § 9 FZV i.V.m. § 23 StVZO. Hiernach muss es sich bei dem betreffenden Fahrzeug um einen Oldtimer i.S.d. Legaldefinition des § 2 Nr. 22 FZV handeln.¹⁴⁰ Oldtimer sind danach »Fahrzeuge, die vor mindestens 30 Jahren erstmals in den Verkehr gekommen sind, weitestgehend dem Originalzustand entsprechen, in einem guten Erhaltungszustand sind und zur Pflege des kraftfahrzeugtechnischen Kulturgutes dienen«.

§ 23 StVZO bestimmt in Folge, dass die Ermittlung dieser Eigenschaften mithilfe eines **Gutachtens** zu geschehen hat. Darüber hinaus ist eine **Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO** anzuschließen. Mit der Einführung des neuen Zulassungsrechtes zum 01.03.2007 sind für die Begutachtung neben den zuvor ausschließlich zuständigen, amtlich anerkannten Sachverständigen (TÜV, DEKRA), nunmehr auch diejenigen Prüfer und Prüfeningenieure,¹⁴¹ die die normale Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO vornehmen dürfen, berufen (§ 23 S. 1 StVZO).

Die inhaltliche Bewertung der Oldtimereigenschaft findet nach § 23 S. 2 StVZO i.R.d. Begutachtung statt. Eine Auslegungshilfe für die unbestimmten Rechtsbegriffe der zitierten Legaldefinition sieht das Gesetz in Form einer erklärenden **Richtlinie** vor. Dem jeweiligen Prüfer soll insoweit mithilfe eines **Musters an erforderlichen Kriterien die Entscheidungsfindung** erleichtert werden. Die Beurteilung ergab sich bisher aus den Verwaltungsvorschriften des bis zum 01.03.2007

136 Vgl. SVR 11/2007 Aktuell VI; zur allgemeinen Rechtslage bei Umweltzonen *Helriegel/Herrmanns* Umweltzonen in deutschen Innenstädten, DAR 2007, 629; allerdings keine Ausnahme für dem Oldtimer nahe stehende Fahrzeuge ohne Oldtimerzulassung, *OLG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 27.07.2009 – 8 B 933/09 in www.justiz.nrw.de.

137 Verordnung über die Zulassung von Fahrzeugen zum Straßenverkehr (Fahrzeug-Zulassungsverordnung – FZV) vom 25.04.2006 (BGBl. I S. 988) mit den entsprechenden Änderungen.

138 Vgl. *Henschel/König/Dauer* Straßenverkehrsrecht, 43. Aufl., München 2015, § 46 FZV Rn. 3.

139 Sogar eine Genehmigung bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen im Hinblick auf die Ausübung des Gelegenheitsverkehrs nach Personenbeförderungsgesetz (PBefG) ist möglich, vgl. *OVG Sachsen* DÖV 2011, 578, www.justiz.sachsen.de; die überwiegend gewerbliche Nutzung ist dagegen nicht statthaft.

140 Vgl. *Henschel/König/Dauer* a.a.O., § 23 StVZO Rn. 3, § 2 Nr. 22 FZV Rn. 25.

141 GtÜ, GfÜ, KÜS, etc.

gültigen § 21c StVZO a.F., der zuvor das Zulassungsverfahren regelte. Einschlägig war somit die betreffende Richtlinie aus dem Jahr 1997, veröffentlicht in VkbL 1997, 515 i.R.d. 25. VO zur Änderung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 22.07.1997.¹⁴² Nunmehr wurde im April 2011 eine neue Richtlinie für die Begutachtung von Oldtimern nach dem gültigen § 23 StVZO verabschiedet und ist ab dem 01.11.2011 anzuwenden. Gleichzeitig ist ein entsprechender »Anforderungskatalog für die Begutachtung eines Fahrzeuges als Oldtimer gem. § 23 StVZO.« erarbeitet worden¹⁴³, der endlich die Hinweise für die Einzelheiten und Detailfragen der Bewertung enthält:

Danach ist zunächst grundlegend zu überprüfen, ob eine ausreichende **Originalität** des Fahrzeuges gegeben ist. In dieser Hinsicht sind auch der Einbau originalgetreuer Ersatzteile und fahrzeuggerechter historischer Modifikationen positiv einzuschätzen.¹⁴⁴ Besonders bemerkenswert ist hierbei, dass die Begriffsinterpretation für Fragen der Originalität auch in diesem Zusammenhang nicht i.S.d. oben beschriebenen strengen grammatischen Auslegung¹⁴⁵ stattfindet, sondern sich vielmehr den tatsächlichen Gegebenheiten folgend, auf den originalgetreuen oder dem Original entsprechenden Zustand konzentriert. Im Rahmen des neuen, zuvor beschriebenen Anforderungskataloges sind nunmehr Änderungen, die nachweislich innerhalb der ersten 10 Jahre nach Erstzulassung oder ggf. Herstellungsdatum erfolgt sind oder hätten erfolgen können, sowie Änderungen innerhalb der Fahrzeugbaureihe zulässig. Auch nicht zeitgenössische Änderungen, die nachweislich vor mindestens 30 Jahren durchgeführt wurden, führen keinesfalls zu einer Ablehnung in der Originalitätsfrage.¹⁴⁶

Das **Zeitmoment in der Oldtimerbewertung** legt die Verwaltungsübung der Zulassungsbehörden im Rahmen ihres Ermessens bisweilen unterschiedlich aus. 44

Entweder wird auf das exakte Datum oder aber auf das Jahr der Erstzulassung Bezug genommen.¹⁴⁷ Damit sind geringe Bewertungsunterschiede möglich.

Die Frage, zu welchem Zeitpunkt ein Fahrzeug gem. § 2 Nr. 22 FZV als »in den Verkehr gebracht« gilt, wenn es beispielsweise wegen seiner bisherigen Qualität als gelegentliches Ausstellungsobjekt eine zeitlich unzureichende Erstzulassung besitzt, aber aufgrund seines Herstellungsdatums nachweislich die Altersgrenze von 30 Jahren überschritten hat, ist im Rahmen einer bewertenden Auslegung zu beurteilen. Von daher erscheint es angebracht, mit dem Sinn und Zweck der Vorschriften auf die Abgrenzung des »**kraftfahrzeugtechnischen Kulturgutes Oldtimer**« vom lediglich älteren Gebrauchtfahrzeug hinzuweisen.¹⁴⁸ Insofern beinhaltet das formale Zulassungsdatum, allerdings entgegen der bisherigen pauschalen Anwendung durch die Zulassungsbehörden, nur sekundäre Bedeutung.¹⁴⁹ Vielmehr ist der tatsächliche Herstellungszeitpunkt möglicherweise unter Einschränkung des Erstauslieferungsdatums als maßgebliches Kriterium zur

142 Vgl. *Hentschel* Neue Bestimmungen für Oldtimer, NJW 1997, 2934.

143 Abgedruckt in VkbL. amtlicher Teil Heft 7 – 2011, Nr. 83, S. 257 ff.; hinsichtlich des früheren Anforderungskataloges des TÜV SÜD vgl. *Gerst* Kein Stress beim TÜV, S. 196 ff.; vgl. zu den Zulassungsvarianten nach altem Recht umfassend *Gerst* a.a.O., S. 189 ff.

144 Vgl. inhaltlich im Einzelnen den Anforderungskatalog für die Begutachtung eines Fahrzeuges als Oldtimer gem § 23 StVZO in VkbL. amtlicher Teil Heft 7 – 2011, Nr. 83, S. 257 ff.; vgl. auch *Remspberger* Die Oldtimerzulassung unter Berücksichtigung des neuen Anforderungskatalogs für die Begutachtung eines Fahrzeuges zur Einstufung als Oldtimer gemäß § 23 StVZO, DAR 2012, 72 ff.

145 Vgl. oben Rdn. 19.

146 Vgl. VkbL. amtlicher Teil Heft 7 – 2011, Nr. 83, S. 257 ff., 259.

147 Vgl. die Voraussetzungen für die positive Beurteilung im Anforderungskatalog.

148 Vgl. insoweit auch die Gesetzesbegründung.

149 Im Ergebnis für das Kaufrecht im Rahmen einer Oldtimerdefinition übereinstimmend *Reinking/Knoop* DAR 2008, 683, 684; zu beachten bleibt allerdings bei kaufrechtlich vereinbarter H-Kennzeichenfähigkeit des Oldtimers das zur Mangelfreiheit erforderliche Vorliegen einer formell zeitlich ausreichenden Erstzulassung bzw. eines Herstellungsnachweises, vgl. hierzu für den Restaurationsvertrag oben Rdn. 34.

Oldtimerbewertung heranzuziehen. In Übereinstimmung hierzu erlaubt die ab 01.11.2011 vorhandene Rechtslage ebenfalls eine Oldtimerzulassung für Fahrzeuge, die vor mindestens 30 Jahren erstmals in Verkehr gekommen sind, aber die bezüglich der Erstzulassung diese Bedingung nicht erfüllen. Den erforderlichen Altersnachweis hat in jedem Fall der Verfügungsberechtigte zu führen. Dies verlangt bei nicht zeitlich ausreichender Erstzulassung nach der Darlegung des betreffenden Herstellungsdatums. Landesrechtlich kann in diesen Fällen ggf. eine Ausnahmegenehmigung erforderlich werden.¹⁵⁰

- 45 Entscheidend ist schließlich auch der **Zustand des historischen Fahrzeuges**. Die Begutachtung i.R.d. Anforderungskataloges nach § 21c StVZO a.F. sah nach den einschlägigen Bewertungsstufen¹⁵¹ mindestens Zustand 3 vor, während der Gesetzestext in § 2 Nr. 22 FZV von einem guten Erhaltungszustand spricht. Diese Formulierungsdivergenz ist mit dem nunmehr gültigen Anforderungskatalog aufgegeben worden. Insofern wurde auf die betreffenden Zustandsnoten als Beurteilungskriterien verzichtet. Vielmehr findet sich eine Beschreibung des erforderlichen Mindestzustands des Fahrzeuges, die dem Prüfer den ausreichenden und auch notwendigen Ermessensspielraum bei seiner Bewertung belässt.¹⁵² Die Art und Weise des Einsatzes des historischen Fahrzeuges bleibt allerdings bei der Beurteilung aufgrund deren fehlender Relevanz für die Einstufung als Oldtimer außen vor.¹⁵³

Im Ergebnis handelt es sich um eine wertende Betrachtung aller mit dem Fahrzeug verbundenen Umstände zu dem der Anforderungskatalog nach § 23 StVZO als Entscheidungshilfe¹⁵⁴ heranzuziehen ist. Hierbei sind unterschiedliche Bewertungsergebnisse durchaus denkbar und aufgrund des ausgeübten Ermessens¹⁵⁵ nur eingeschränkt zu überprüfen. I.Ü. bleibt die Oldtimereigenschaft wiederkehrendes Prüfungskriterium in der regelmäßig vorzunehmenden HU nach § 29 StVZO.

2. Das 07-Kennzeichen nach § 17 FZV

- 46 Das rote 07-Kennzeichen ist im Sinne eines Wechselkennzeichens für Sammler von mehreren Fahrzeugen gedacht. Der Vorteil besteht darin, dass nach § 17 FZV verschiedene Fahrzeuge unter einem Kennzeichen steuerbegünstigt betrieben werden können.

Die **Nutzungsmöglichkeiten** sind allerdings erheblich eingeschränkt. Erlaubt ist die Teilnahme an Veranstaltungen, die der Darstellung von Oldtimer-Fahrzeugen und der Pflege des kraftfahrzeugtechnischen Kulturgutes dienen, die Anfahrt zu und Abfahrt von solchen Veranstaltungen, die Durchführung von Probe- und Überführungsfahrten, sowie Fahrten zum Zwecke der Reparatur und Wartung des betreffenden Fahrzeuges (§ 17 Abs. 1 S. 1 FZV). Eine darüber hinausgehende Nutzung, denkbar ist eine Ausfahrt zum bloßen Betanken des Oldtimers, ist dagegen untersagt.¹⁵⁶

- 47 Die **Voraussetzungen** zur Erteilung eines 07-Kennzeichens ergeben sich aus § 17 FZV i.V.m. § 16 Abs. 3 bis Abs. 5 FZV:

Der Zulassungsbehörde muss im Gegensatz zu den einfachen Wechselkennzeichen i.S.d. § 16 FZV für die spezielle Oldtimernutzung mit dem Antrag auf Zuteilung individualisiert mitgeteilt werden, für welche Fahrzeuge das Kennzeichen verwendet werden soll. Der Gesetzgeber geht im

150 Vgl. VkB. amtlicher Teil Heft 7 – 2011, Nr. 83, S. 257 ff., 259.

151 Vgl. oben Rdn. 15.

152 Vgl. VkB. amtlicher Teil Heft 7 – 2011, Nr. 83, S. 257 ff., 259.

153 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* a.a.O., § 2 FZV Rn. 26.

154 Vgl. schon die Präambel des Anforderungskataloges für die Begutachtung von Oldtimern gem. § 21c StVZO a.F.

155 Vgl. schon zur angeschlossenen HU *Hentschel/König/Dauer* a.a.O. § 29 StVZO Rn. 23.

156 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* a.a.O., § 17 FZV Rn. 3; *OLG Dresden*, DAR 2008, 708; zur Gültigkeit im Ausland vgl. *MOTOR KLASSIK* 4/2008, 6.

Rahmen von Wechselkennzeichen begriffsnotwendig von einer Verwendung für mehrere Fahrzeuge aus. Dass der Antragsteller jedoch nur ein Oldtimerfahrzeug betreiben will und keine Sammlung vorhält, hindert insoweit die Zulassung nicht. Weder § 17 noch § 16 FZV ist eine derartige Einschränkung zu entnehmen.

Der Halter muss entsprechend § 16 Abs. 3 S. 1 FZV »**zuverlässig**« sein. Die Zulassungsbehörde hat daher mindestens einen Auszug aus dem Verkehrszentralregister (VZR) einzuholen.¹⁵⁷ Die Rechtsgrundlage für diese Auskunft ergibt sich aus § 30 Abs. 1 Nr. 3 StVG. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Zuteilung nach pflichtgemäßem Ermessen erfolgt, besteht lediglich ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Die Behörde hat allerdings keinen Ermessensspielraum bei Unzuverlässigkeit; im anderen Fall ist eine Ablehnung nachprüfbar zu begründen.¹⁵⁸

Da § 17 FZV die Inbetriebnahme von »Oldtimern« regelt ist auch für dieses Kennzeichen eine **Begutachtung gem. § 23 StVZO** erforderlich.¹⁵⁹ Zwar verweist § 17 FZV nicht direkt auf § 23 StVZO, jedoch ist eine abschließende Beurteilung einschließlich der technischen Fragen allein durch die Zulassungsbehörde sachfremd. Der früheren Behördenpraxis auch Fahrzeugen mit einem Alter ab 20 Jahren aufwärts ein 07-Kennzeichen zuzuteilen,¹⁶⁰ ist mit der erforderlichen Einstufung als Oldtimer i.S.d. § 2 Nr. 22 FZV nunmehr die Grundlage entzogen. **Übergangsbestimmungen**, insb. für die altersbedingt nunmehr ausgenommenen »**Youngtimer**«, finden sich in § 50 Abs. 2 und 3 FZV.

Dem Halter wird neben dem roten Oldtimerkennzeichen ein besonderes **Fahrzeugscheinheft** 48 ausgeteilt, in das er die Fahrzeugdaten einzufügen hat.¹⁶¹

Darüber hinaus sind detaillierte Aufzeichnungen über jede Fahrt zu erstellen (§ 17 Abs. 2 i.V.m. § 16 Abs. 3 S. 5 FZV). Die Zuteilung erfolgt befristet oder unbefristet bis auf Widerruf. Ein 07 Kennzeichen ist nicht mit einem H-Kennzeichen, beide nicht mit einem Saisonkennzeichen kombinierbar.¹⁶²

V. Die Oldtimerversicherung

1. Der Versicherungsvertrag

Entsprechend der wirtschaftlichen Entwicklung im Bereich der »Oldtimerei«¹⁶³ in den letzten Jahrzehnten haben auch die Versicherungsgesellschaften diesen Markt entdeckt und sich um eine entsprechende Produkterstellung bemüht. So sind die Schadensrisiken in diesem Segment durch die penible Wartung und Pflege der Fahrzeuge einschließlich der umsichtigen Verwendung im Straßenverkehr erheblich geringer.¹⁶⁴ Es handelt sich hier hauptsächlich um spezielle Kaskoangebote der einzelnen Gesellschaften.

157 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* a.a.O., § 16 FZV Rn. 10.

158 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* a.a.O., § 16 FZV Rn. 10.

159 Vgl. *Roth* Verkehrsrecht Praxis, Neuordnung des Fahrzeugzulassungsrechts DAR 2007, 110 f. (110); vgl. *Remsperger* DAR 2012, 72.

160 Vgl. *Roth* DAR 2007, 110; anders schon vor Einführung des neuen Zulassungsrechts *VG Braunschweig*, Urt. v. 05.02.2003 – 6 A 256/01 und bestätigend *Niedersächsisches OVG*, Beschl. v. 08.05.2003 – 2 LA 96/03; vgl. zur Frage der Besitzstandswahrung bei unter 30 – jährigen Youngtimern, die vor Erlass des neuen Zulassungsrechts mit einem 07 – Kennzeichen ausgestattet waren in den Fällen des Halterwechsels, Umzugs etc. *OLDTIMER MARKT* 7/2009, 9.

161 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* a.a.O., § 16 FZV Rn. 12 f.

162 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* a.a.O., § 17 FZV Rn. 12.

163 Vgl. oben Rdn. 3.

164 Vgl. *Cremers* MOTOR KLASSIK 4/2007, 58 ff.

Die mittlerweile zahlreichen Versicherungsmöglichkeiten¹⁶⁵ auch durch den ADAC, der für seine Mitglieder eine umfangreiche Kaskodeckung zur Verfügung stellt, sind individuell ausgestaltet und daher mithilfe eines persönlichen Anforderungsprofils auf den Versicherungsnehmer anzupassen.¹⁶⁶

Trotzdem ähneln sich die Angebote in einem gewissen Umfang. I.d.R. wird kein Schadensfreiheitsrabatt gewährt. Der Vorteil für den Versicherungsnehmer liegt neben der unter Umständen günstigen Ausgangsprämie in der **wertorientierten Kaskoversicherung** seines Oldtimers. Dabei ist grds. ein Eingangsgutachten durch einen anerkannten Sachverständigen¹⁶⁷ erforderlich,¹⁶⁸ das den Versicherungswert¹⁶⁹ des historischen Fahrzeuges vertraglich festlegt. Insoweit ist auch die Vereinbarung einer verbindlichen **Taxe** i.S.d. § 76 VVG möglich. Die Taxierung ergibt sich mittels Vertragsauslegung, sobald hieraus der Wille der Vertragsparteien zu entnehmen ist, dass im Fall eines Totalschadens ohne weiteren Nachweis der Schadenshöhe der Betrag der Taxe gezahlt werden soll.¹⁷⁰ Die einzelnen Vertragsgestaltungen der Versicherungsunternehmen weisen in diesem Punkt Unterschiede auf. Mithilfe der Wertfestlegung kann dann infolge die Höhe der Versicherungsprämie errechnet werden.

- 50 Zu beachten sind bei den spezialisierten Oldtimerversicherungen die individuellen Festlegungen hinsichtlich der Verwendung des Fahrzeugs, der vertraglich berechtigten Fahrer und beispielsweise der jährlichen Kilometerleistung etc., deren Nichtbeachtung zu einer **versicherungsvertraglichen Obliegenheitsverletzung** führen kann. Inwieweit sich hieraus ein Deckungsverlust für den Versicherungsnehmer aufgrund der Leistungsfreiheit des Kaskoversicherers ergeben kann, richtet sich nach den allgemeinen und unter Umständen auch nach den besonderen oldtimerspezifischen Versicherungsbedingungen (vgl. z. B.: § 2b Abs. 1a–c AKB 2007 bzw. D 1.1, D1.2, D1.3, D 2.2 AKB 2008).¹⁷¹ Im Rahmen der **gesetzlichen Obliegenheiten** gelten die Vorschriften des VVG (vgl. z. B.: Leistungsfreiheit bei »Gefahrerhöhung« nach §§ 26, 23 ff. VVG).¹⁷²
- 51 Der **Renneinsatz** eines historischen Fahrzeuges bei Oldtimerwettbewerben führt beispielsweise grds. zur Leistungsfreiheit des Kaskoversicherers (§ 2 Abs. 1c AVB Oldtimer 2006 Belmot). Dagegen können **Gleichmäßigkeitsfahrten** je nach Ausgestaltung unter den Versicherungsschutz fallen. Die Abgrenzung der verschiedenen Veranstaltungsarten wird von der Rechtsprechung anhand des § 29 StVO vorgenommen. Hiernach handelt es sich um einen Rennwettbewerb, wenn zur Siegerermittlung ohne Rücksicht auf die Streckenlänge die Höchstgeschwindigkeit zumindest mitbestimmend ist.¹⁷³

165 Vgl. z. B.: ADAC Classic Car, Allianz, AVD, AXA, Gerling, HDI, Hiscox, LVM, Mannheimer (Belmot), Olasko, Oldie car cover, Württembergische, Zürich.

166 Vgl. zum allgemeinen Überblick *Cremers* MOTOR KLASSIK 4/2007, 58 ff. (61) und 4/2008, 46 ff.; *Ramackers* OLDTIMER MARKT 4/2008, 188 ff.

167 Vgl. hierzu die oldtimerspezialisierten Institute aus Fn. 20.

168 Vgl. Tarifbestimmungen für die ADAC-Classic-Car-Versicherung (TB-ADAC-CCV) Stand 01.10.2006 Nr. 4. (8) a)–c).

169 Vgl. zum wirtschaftlichen Totalschaden in der Kasko bei Wertfestlegung *Bartholomy* in: Himmelreich/Halm a.a.O., Kap. 20 Rdn. 187.

170 Vgl. *Kloth/Neuhaus* in: Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2. Aufl. Münster 2010 § 76 VVG Rn. 1.

171 Vgl. hierzu im Einzelnen *Bartholomy* in: Himmelreich/Halm, a.a.O., Kap. 20 Rdn. 129 ff.; Vgl. *OLG Hamm*, r+s 2003, 189 f. = VersR 2003, 1169 = zfs 2003, 244 für die Verletzung der Auskunftspflicht in einer Oldtimerkaskoversicherung in Form einer falschen Angabe des Kaufpreises; zum Deckungsverlust im Haftpflichtfall vgl. *Kreuter-Lange* in: Himmelreich/Halm, a.a.O. Kap. 19 Rdn. 47 ff. und Kap. 30 Rdn. 2 ff.

172 Vgl. hierzu im Einzelnen *Bartholomy* in: Himmelreich/Halm, a.a.O., Kap. 20 Rdn. 129 ff.

173 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* a.a.O., § 29 StVO Rn. 2 m.w.N.; *OLG Köln*, SP 2007, 185 ff. = VersR 2007, 685; *LG Stuttgart*, SP 2005, 312 f. für eine Fahrsicherheits-Veranstaltung als Renneinsatz; *LG Nürnberg-Fürth*, SP 2006, 394. für eine Gleichmäßigkeitsveranstaltung als Renneinsatz.

(unbesetzt)

52

2. Der Fahrzeugschaden in der Haftpflicht- und Kaskoversicherung

Die Bezugsgröße für die Berechnung des Schadens im **Haftpflichtfall** ist nach einhelliger Auffassung der **Wiederbeschaffungswert** des Fahrzeuges.¹⁷⁴ Dies gilt natürlich auch für den Oldtimer. Der Begriff des Wiederbeschaffungswertes beinhaltet den Preis, der auf dem vorliegend oldtimer-spezialisierten¹⁷⁵ Gebrauchtwagenmarkt für ein durch einen Gebrauchtwagenhändler angebotenes Fahrzeug zu zahlen ist. Bei der Regulierung eines Unfallschadens sind daher auch für ein historisches Fahrzeug grds. die allgemeinen Regeln der versicherungsrechtlichen Schadensbearbeitung anzuwenden.

Allerdings kann i.R.d. Schadensermittlung das oben erwähnte Eingangsgutachten zum Abschluss der eigenen Kaskoversicherung neben der Nachbegutachtung durch den Haftpflichtversicherer des Unfallgegners wertvolle Hilfe leisten. Noch immer ist die Wertbezogenheit des restaurierten und gepflegten Oldtimers nicht im allgemeinen Bewusstsein verankert. Im Streitfall ist allerdings ausschließlich das gerichtlich angeforderte Gutachten maßgebend.

Bei **Reparaturschäden** wird dem Anspruchsteller regelmäßig ein Integritätszuschlag i.H.v. 30 % über dem Wiederbeschaffungswert zugebilligt.¹⁷⁶ Seinen Anhalt findet diese Rechtsprechung in dem Prinzip der **Naturalrestitution** des § 249 BGB. Es sollen nicht nur die reinen Vermögensinteressen des Geschädigten geschützt werden, sondern vielmehr wird auch der tatsächliche Güterstand in seiner konkreten Zusammensetzung gewürdigt.¹⁷⁷ Im Rahmen dieses **Integritätsinteresses** ist dem Schädiger die obige Opfergrenze zuzumuten. Der Oldtimer ist natürlich im Hinblick auf den Erhaltungs- oder Wiederherstellungswunsch des Eigentümers bestes Beispiel für eine Subjektivierung der Schadenskomponenten. Allerdings ist das reine **Liebhaber- bzw. Affektionsinteresse** durch die Sperrwirkung des § 253 BGB ausgeschlossen¹⁷⁸ und normalerweise jenseits der von der Rechtsprechung durchschnittlich zugebilligten 130 prozentigen Opfergrenze abzulehnen. Gerade die Wiederherstellungskosten beim historischen Fahrzeug können jedoch oftmals weit darüber liegen.¹⁷⁹ Insofern erscheint der Regulierungswunsch für eine derartige Schadenshöhe einfacher im Rahmen von objektivierenden Begründungsmechanismen vertretbar. Als Argumentationshilfe könnte in diesem Zusammenhang die öffentlich rechtlich festgestellte Erhaltungswürdigkeit des Fahrzeugs i.R.d. Zuteilung eines H-Kennzeichens Verwendung finden. Im Weiteren bleibt die betreffende Entwicklung in der Judikatur abzuwarten.¹⁸⁰

Für die Reparatur ist im Weiteren auch die Qualität der eingesetzten **Ersatzteile**¹⁸¹ von Bedeutung. Dabei ist als Bewertungsmaßstab grds. der Erhaltungszustand des beschädigten Oldtimers zum Unfallzeitpunkt heranzuziehen. Eine Verpflichtung des Geschädigten zur Verwendung von Gebrauchtteilen ist zwar nicht ersichtlich,¹⁸² jedoch wird sich der Versicherer gegen die Kosten einer qualitativ überproportionalen Wiederherstellung im Wege des Vorteilsausgleichs wehren.¹⁸³ Regelmäßig kann dieser Konflikt durch ein sachlich ausgeführtes Schadensgutachten aufgefangen

174 Vgl. *Richter* in: Himmelreich/Halm, a.a.O., Kap. 4 Rdn. 38.

175 Vgl. schon *BGH*, DAR 1994, 239.

176 Vgl. *Richter* in: Himmelreich/Halm, a.a.O., Kap. 4 Rdn. 341.

177 Vgl. *Richter* in: Himmelreich/Halm, a.a.O., Kap. 4 Rdn. 341.

178 Vgl. *Richter* in: Himmelreich/Halm, a.a.O., Kap. 4 Rdn. 352 ff., 354; vgl. auch *AG Kerpen*, SVR 2009, 310.

179 Vgl. im Hinblick auf die Wirtschaftlichkeit einer Restauration oben Rdn. 37.

180 Vgl. *BGH*, NJW 2010, 2121, ablehnend hinsichtlich eines über den Wiederbeschaffungswert hinausgehenden Schadensbetrages bei der fiktiven Schadensabrechnung eines als Unikat anzusehenden Kfz.

181 Vgl. zu den unterschiedlichen Ersatzteilarten oben Rdn. 34.

182 Vgl. *Richter* in: Himmelreich/Halm, a.a.O., Kap. 4 Rdn. 231.

183 Vgl. *Richter* in: Himmelreich/Halm, a.a.O., Kap. 4 Rdn. 205 ff., 218.

werden. Eine Reparatur unter Niveau zur Einhaltung der Obergrenze wurde beim Gebrauchtfahrzeug vereinzelt anerkannt, ist allerdings in verschiedenen Fallkonstellationen umstritten.¹⁸⁴

Der **merkantile Minderwert eines Fahrzeuges**, der sich nach einem Verkehrsunfall durch einen geringeren Kaufpreis beim Wiederverkauf niederschlägt und als Schadensposition abgerechnet werden kann, ist für den Oldtimer nur schwerlich bestimmbar. Die Höhe der Wertminderung wird u. a. durch mögliche Vorschäden eingeschränkt.¹⁸⁵ Bei einem mindestens 30 Jahre alten Fahrzeug ist allerdings die Vorschädigung im Rahmen eines Unfallgeschehens statistisch gesehen wahrscheinlicher als dessen Unfallfreiheit.¹⁸⁶ Des Weiteren werden die Grenzen des merkantilen Minderwertes mitunter am Alter und der Fahrleistung des betreffenden Fahrzeuges festgemacht. So haben Teile der Rechtsprechung bisher ein Alter von 5 Jahren sowie eine Laufleistung von 100.000 km zum Anlass genommen, die Wertminderung auszuschließen.¹⁸⁷

Beim Oldtimer im weitgehend unrestaurierten und patinierten Zustand wäre nach diesen Voraussetzungen grds. ein Schaden zu verneinen, es sei denn, die durch jahrzehntelange Benutzung des Fahrzeuges aufgetretene Patina wird als wertsteigernder Teil der Historie und der Originalität des Oldtimers verstanden und insoweit gerichtlich nicht dem zur Schadensberechnung ausgeschlossenen Affektionsinteresse zugeordnet. Tendenziell dieser Auffassung folgend, hat die Rechtsprechung mittlerweile aufgrund der nach einem Kfz-Schaden und der darauf folgenden Reparatur fehlenden Originalsubstanz eines zuvor nicht angetasteten und unfallfreien Oldtimers unter engen Voraussetzungen einen entsprechenden merkantilen Minderwert zugesprochen.¹⁸⁸

Sollte dagegen das Fahrzeug einer umfangreichen und über die normale Reparatur und Wartung des Gebrauchtwagens hinausgehenden Vollrestauration unterzogen worden sein, erscheint es angebracht, diese objektive Wertsteigerung entsprechend gerichtlich vorzutragen und insoweit sachverständigen Nachweis anzubieten.¹⁸⁹

- 54 Der **Fahrzeugschaden in der Kaskoversicherung** wird durch das vertragliche Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer bestimmt.¹⁹⁰ Hierzu sind insb. die allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung (AKB) und etwaige ergänzende Zusatzbedingungen für die Oldtimerversicherung heranzuziehen. Grds. ist für historische Fahrzeuge auch im Bereich der Kaskoversicherung der **Wiederbeschaffungswert** nach A.2.6.1. AKB zu ersetzen. Die Rechtsprechung hat ergänzend, auch ohne spezielle Oldtimervereinbarung, in diesem Rahmen auf den Kaufpreis, der auf einem Spezialmarkt für solche Fahrzeuge aufzuwenden ist, als Berechnungsgrundlage Bezug genommen.¹⁹¹

Inhaltlich wird bei den **Vertragsbedingungen für die wertbezogene Oldtimerkasko**¹⁹² i. d. R. ebenfalls auf den Wiederbeschaffungswert zurückgegriffen.¹⁹³ Der im Eingangsgutachten vor Vertragsschluss entsprechende ermittelte Betrag ist allerdings für den Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses im Fall einer fehlenden Taxierung zu verifizieren.¹⁹⁴ Bei einer Taxierungsfestlegung i.S.d. § 76 VVG ist dagegen für den Totalschaden der volle Taxbetrag ohne weiteren Nachweis

184 Vgl. *Richter* in: Himmelreich/Halm, a.a.O., Kap. 4 Rdn. 228 f. und 354 ff.

185 Vgl. hierzu umfassend *Richter* in Himmelreich/Halm a.a.O., Kap. 4 Rdn. 419 ff. (420).

186 Vgl. *Reinking/Knoop*, DAR 2008, 683 ff., (686).

187 Vgl. *Richter* in: Himmelreich/Halm, a.a.O., Kap. 4 Rdn. 438.

188 Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 30.11.2010 – I – 1 U 107/08 in SP 2011, 187 und kommentiert in: Verkehrsrecht aktuell (IWW) 2011, 77 f.

189 Vgl. zur Wertminderungsberechnung *Richter* in: Himmelreich/Halm, a.a.O., Kap. 4 Rdn. 423 ff.

190 Vgl. z. B. die sog. »All Risk« Deckung durch die Mannheimer (Belmot).

191 Vgl. *BGH*, NJW 1994, 1290 f.; für den Fall der Entwendung *LG Köln*, R + S 1991, 119.

192 Vgl. oben Rdn. 49.

193 Vgl. so z. B. § 4 Abs. 1 AVB-Oldtimer 2006 (Belmot Mannheimer); andere Werte wie z. B. der »taxierte Marktwert« sind ebenfalls üblich.

194 Vgl. § 4 Abs. 1 AVB-Oldtimer 2006 (Belmot Mannheimer).

der Schadenshöhe zu zahlen.¹⁹⁵ Die **Beweislast** für eine erhebliche Überhöhung der Taxe im Versicherungsfall trägt dann der Versicherer.¹⁹⁶ Gelingt ihm der Beweis, muss der Geschädigte den echten Versicherungswert nachweisen.¹⁹⁷ Von daher sollte der Versicherungsnehmer wertsteigernde Maßnahmen nach Versicherungsabschluss auch im Hinblick auf die Prämie mit seinem Vertragspartner absprechen, zumindest aber beweisbar vorhalten. Dies gilt für Versicherungsverträge mit und ohne Taxierungsvereinbarung.

Mit dem Wiederbeschaffungswert ist allerdings regelmäßig die Obergrenze der Regulierung erreicht. Ein darüber hinausgehendes **Affektionsinteresse** ist nach den meisten Oldtimerbedingungen nicht ersatzfähig.¹⁹⁸

Für Streitfälle sehen die Vereinbarungen unter A.2.17 AKB ein **Sachverständigenverfahren** vor.¹⁹⁹ Hierbei handelt es sich nicht um ein Schiedsgerichtsverfahren i.S.v. §§ 1025 ff. ZPO, sondern um einen Schiedsgutachterausschuss nach den §§ 317 ff. BGB.²⁰⁰ Bedenken gegen diese Klausel im Hinblick auf § 307 BGB sind nicht ersichtlich.²⁰¹

Im Ergebnis besteht für den Eigentümer eines Oldtimers in der Kaskoversicherung die Möglichkeit, seine Risiken hinsichtlich der erheblichen Reparaturkosten durch die Vereinbarung des **Wiederherstellungswertes** als Regulierungsmaßstab zu verringern. Letztlich hängt dies von der Prämienhöhe und der Flexibilität des Versicherers ab.

3. Die Besonderheiten beim Personenschaden

Zahlreiche Oldtimer sind bis zum heutigen Zeitpunkt nicht mit **Sicherheitsgurten** ausgestattet. 55 Insofern besteht für den betreffenden Eigentümer des Fahrzeuges nur ab einem bestimmten Erstzulassungsdatum eine Verpflichtung zur Nachrüstung. Der Gesetzgeber hat hierzu Maßnahmen der Ausrüstungsvorschriften erst 1973 durch den Erlass des Abs. 7 des § 35a StVZO ergriffen, indem er mit Wirkung vom 01.01.1974 für erstmals in den Verkehr kommende Fahrzeuge die Mitführung der modernen 3 – Punkt – Gurte vorschrieb. Für Fahrzeuge ab Erstzulassung vom 01.04.1970 bestand die Verpflichtung zur Nachrüstung, sofern Verankerungspunkte im Pkw vorhanden waren. Im Rahmen eines Unfalls mit Personenschaden ergibt sich nunmehr die Frage, ob dem Schadensersatzanspruch des Insassen eines rechtmäßiger Weise ohne Gurte zugelassenen Oldtimers der Einwand des Mitverschuldens nach § 254 BGB entgegengehalten werden kann, sodass ihm z. B. ein Abzug an der Höhe seines Schmerzensgeldes droht.

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das historische Fahrzeug auch ohne Gurte rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist, hat der verletzte Insasse in keiner Weise gegen die normierte Anschnallpflicht nach § 21a StVO verstoßen. Ein Mitverschulden setzt allerdings nicht unbedingt das Bestehen einer gesetzlichen Verhaltensvorschrift voraus. Maßstab ist vielmehr grds. diejenige Sorgfalt, die ein ordentlicher und verständiger Mensch in eigenen Angelegenheiten zur Vermeidung eines Schadens anzuwenden pflegt. Die Rechtsprechung hat dieses Spannungsfeld im Hinblick auf das Unterlassen von Schutzmaßnahmen dahin gehend gelöst, dass dem Geschädigten sein Verhalten nur dann vorwerfbar ist, wenn beteiligte Kreise aus gleichem Umfeld ein allgemeines Bewusstsein ausgebildet haben, sich im Gegensatz zum Verletzten entsprechend zu schützen. Im Bereich der historischen Fahrzeuge ist das Fahren ohne Gurte allerdings durchaus üblich,

195 Vgl. *Kloth/Neuhaus* in: Schwintowski/Brömmelmeyer, a.a.O., § 76 Rn. 4; *LG Mainz*, VersR 1996, 226.

196 Vgl. *Kloth/Neuhaus* in: Schwintowski/Brömmelmeyer, a.a.O., § 76 Rn. 9.

197 Vgl. *Kloth/Neuhaus* in: Schwintowski/Brömmelmeyer, a.a.O., § 76 Rn. 9.

198 Vgl. § 4 Abs. 2 AVB-Oldtimer 2006 (Belmot Mannheim).

199 Vgl. z. B. A.2.17 AKB Stand 09.07.2008 unter www.gdv.de.

200 Vgl. umfassend *Bartholomy* in *Himmelreich/Halm*, a.a.O., Kap. 20 Rdn. 207 ff. unter gleichzeitiger Nennung des früheren, dem A. 2. 17.1 AKB 2008 inhaltlich im Wesentlichen entsprechenden § 14 AKB 2007.

201 Vgl. *Pröls/Martin/Knappmann* Versicherungsvertragsgesetz., AKB 2008 A.2.17 Rn. 7.

zumal der Betroffene sich damit auch in den vorgenannten Fällen keiner Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten aussetzt. Somit ist bei im Ergebnis sozialadäquatem Verhalten des Geschädigten der Mitverschuldenseinwand nach § 254 BGB und die Kürzung des Schadensersatzanspruches ausgeschlossen.²⁰²

4. Die Nutzungsausfallentschädigung und die Abschleppkosten

- 56 Der Nutzungsausfall beim Oldtimer beurteilt sich nach denselben Voraussetzungen wie im Fall eines normalen Pkw.²⁰³ Die Rechtsprechung hat dem betreffenden Entschädigungsanspruch bei Ausfall eines Oldtimers im Ergebnis jedoch nur sehr restriktiv zugestimmt. Begründet wird dies zum einen mit dem Umstand, dass in den Fällen in denen ein weiteres Alltagsfahrzeug zur Verfügung steht, die fühlbare Beeinträchtigung des Eigentümers in Form der entgangenen Nutzung fehlt.²⁰⁴

Zum anderen muss i.R.d. objektivierten Schadensgrundsätze die Nutzungsmöglichkeit des ausgefallenen Fahrzeugs von zentraler Bedeutung für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung gewesen sein.²⁰⁵ Dies ist nach dem OLG Düsseldorf dann zu bejahen, wenn das Fahrzeug ständig für den Straßenverkehr zugelassen ist und es mithin als normales Verkehrs- und Beförderungsmittel dient.²⁰⁶ Dem Geschädigten obliegt insoweit die Darlegungs- und Beweislast.²⁰⁷

Ausgeschlossen ist jedoch die Vergütung des die reine Nutzung übersteigenden Liebhaberwertes.²⁰⁸ Die Höhe der Ausfallentschädigung richtet sich nach dem Einzelfall und ist i.R.d. tatrichterlichen Ermessens zu entscheiden (§ 287 ZPO). So ist eine Berechnung nach Sanden/Danner/Küppersbusch mit entsprechender Herabstufung um bis zu zwei Gruppen möglich oder auf Basis der Vorhaltekosten²⁰⁹ denkbar.

- 57 Erhöhte Aufwendungen für das **Abschleppen** eines Oldtimers sind dann zu regulieren, wenn anderenfalls entsprechende oder höhere Kosten auch zu einem späteren Zeitpunkt entstehen würden, weil das Fahrzeug zu einer Fachwerkstatt mit der erforderlichen Sachkunde verbracht werden müsste.²¹⁰

VI. Die Oldtimerveranstaltung

- 58 Die Zahl der Oldtimerveranstaltungen und deren Beliebtheit hat in den letzten Jahren kontinuierlich zugenommen.²¹¹ Von daher ist ein kurzer Blick auf die rechtliche Situation innerhalb solcher Ereignisse angebracht.

Sowohl bei Marken- als auch entsprechenden Clubtreffen kommt es regelmäßig zu gemeinsamen Ausfahrten im öffentlichen Verkehrsraum, sodass der Veranstalter mitunter der Erlaubnis der

202 Vgl. *LG Köln*, DAR 2008, 707 f. m.w.N.

203 Vgl. im Allgemeinen *Schmelcher* in *Himmelreich/Halm*, 2. Aufl. a.a.O. Kap. 5 Rdn. 44 ff.

204 Vgl. *OLG Frankfurt am Main*, Urt. v. 11.03.2002 – 1 U 33/01.

205 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NZV 2012, 234, 236 = MDR 2012, 461, 462.

206 Vgl. *OLG Düsseldorf*, SP 1998, 211 ff. = zfs 1998, 379; SP 2011, 186 f., 187.

207 Vgl. *OLG Karlsruhe*, NZV 2012, 234, 236 = MDR 2012, 461, 462.

208 Vgl. *OLG Düsseldorf*, vom 29.12.1994 – 5 U 204/93.

209 Vgl. z. B. *AG Rastatt*, VersR 1999, 897 für einen 17 Jahre alten Pkw; *OLG Schleswig*, OLGR Schleswig 2005, 99; *LG Berlin*, DAR 2008, 706 f.; für eine Vereinheitlichung v. *La Chevalerie* Nutzungsausfallentschädigung für ältere Pkw und Oldtimer, zfs 2007, 423 ff. (427); zur Berechnung des Nutzungersatzes im Eigentümer – Besitzer Verhältnis *OLG München*, NZV 2007, 210 = DAR 2008, 706; vgl. auch ADAJUR – Report: Rspr. zur Nutzungsausfallentschädigung für Oldtimer in: DAR 2008, 12/2008 DAR – Informationen IV.

210 Vgl. *OLG Köln*, VersR 1992, 719 m.w.N.

211 Vgl. die zahlreichen Veröffentlichungen in der Fachpresse z. B. *Remsperger British Classic Cars* 3/2003, 36 ff.

zuständigen Behörden bedarf und zum anderen in Schadensfällen mit einer zivilrechtlichen Haftung rechnen muss.

Die **Erlaubnispflichtigkeit** einer solchen Veranstaltung ergibt sich aus § 29 StVO i.V.m. den hierzu detailliert ergangenen Verwaltungsvorschriften.²¹² Danach ist grds. bei einer Teilnehmerzahl von 30 Fahrzeugen und mehr, sofern diese am gleichen Platz starten oder ankommen, eine Erlaubnis einzuholen. Zahlreiche weitere Beispiele, unabhängig von der Anzahl der Fahrzeuge, sind der Verwaltungsvorschrift I. zu § 29 Abs. 2 StVO zu entnehmen.²¹³ Die Verantwortlichen handeln **ordnungswidrig** i.S.d. § 24 StVG, sobald sie dennoch eine Veranstaltung unerlaubt durchführen (§ 49 Abs. 2 Nr. 6 StVO).

Das **Erlaubnisverfahren** gestaltet sich sehr umfangreich, da zahlreiche Interessenverbände und Behörden anzuhören sind (vgl. Vv III. zu § 29 StVO). Der Veranstalter hat neben vielen anderen Voraussetzungen eine besondere **Veranstaltungshaftpflichtversicherung** nachzuweisen (Vv II. 7. zu § 29 StVO).

Die **sachliche Zuständigkeit** ergibt sich aus § 44 Abs. 3 StVO, **örtlich zuständig** sind die Behörden nach § 47 Abs. 1 StVO.

Neben diesen öffentlich rechtlichen Voraussetzungen sind im Schadensfall **zivilrechtliche Ansprüche** in den verschiedenen Rechtsbeziehungen, die ein solches Ereignis auslösen kann, denkbar.

Der **Veranstalter** haftet deliktsrechtlich für Schäden ggü. unbeteiligten Personen im Rahmen seiner Verkehrssicherungspflichten. Dabei hat er zum Beispiel bei sog. Haltepunkten für die Sicherheit des nachfolgenden Verkehrs Sorge zu tragen. Gegenüber zahlenden Zuschauern kommt daneben die vertragliche Haftung aufgrund von Sorgfaltspflichtverletzungen in Betracht. Hier ist die Sicherheit der beteiligten Personen zu gewährleisten, indem geeignete Maßnahmen in Form von Abspernungen, Hinweisschildern oder Ähnlichem zu ergreifen sind. Auch mit den Teilnehmern verbindet den Veranstalter durch die **Nennung** ein vertragliches Verhältnis. Die Haftung für Schäden ist allerdings durch das Mitverschulden der Teilnehmer (§ 254 BGB) oftmals begrenzt. Denkbar wäre auch ein stillschweigender Haftungsausschluss zugunsten des Veranstalters für bewusst in Kauf genommene Risiken,²¹⁴ wobei diese Konstruktion allgemein nur restriktiv zu begründen ist.

Eine formularmäßige, vertragliche Freizeichnung hat die Grenzen des § 309 Nr. 7 BGB zu beachten.

Bei Ansprüchen gegen die **haftpflichtversicherten Teilnehmer** sind die versicherungsvertraglichen Ausschlussstatbestände zu prüfen. Regelmäßig droht dem Versicherungsnehmer bei Rennveranstaltungen ein Regress des Versicherers.²¹⁵

212 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* a.a.O., § 29 StVO einschließlich der abgedruckten Verwaltungsvorschriften; in kurzer Zusammenfassung *Knoop* a.a.O., S. 112 f.

213 Vgl. *Hentschel/König/Dauer* a.a.O. § 29 StVO einschließlich der abgedruckten Verwaltungsvorschriften.

214 Vgl. *Palandt/Heinrichs* a.a.O. § 276 BGB Rn. 38 ff., 39; vgl. auch *OLG Koblenz*, NJW-RR 1994, 1369 für Teilnehmer untereinander.

215 Vgl. für die Kasko oben Rdn. 51, für die Haftpflicht *Kreuter-Lange*: in *Himmelreich/Halm* a.a.O., Kap. 30 Rdn. 15 und in *Halm/Kreuter/Schwab* a.a.O. Rn. 1926 ff.; zur Abgrenzung der Rennveranstaltungen von zulässigen Wettbewerben vgl. oben Rdn. 51.

Kapitel 47 Steuerrechtliche Fragen – Unfallkosten –

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Allgemeines	1	
1. Zuordnung des Kfz	1a	
a) Abgrenzung Betriebsvermögen	1a	
aa) Notwendiges Betriebsvermögen	1a	
bb) Gewillkürtes Betriebsvermögen	3	
cc) Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG	4	
dd) Folge der Einordnung	5	
ee) Nutzung eines Fahrzeugs im Rahmen unterschiedlicher Einkunftsarten	5a	
ff) Überlassung eines Fahrzeugs an Arbeitnehmer	5b	
b) Abgrenzung Privatvermögen	6	
aa) Notwendiges Privatvermögen bei Personen mit Gewinneinkünften	6	
bb) Kfz im Besitz von Personen ohne Gewinneinkünfte	7	
cc) Steuerliche Berücksichtigung von Kfz des Privatvermögens	8	
aaa) Berücksichtigung bei der Einkunftsermittlung	8	
bbb) Berücksichtigung als Sonderausgabe	9	
ccc) Berücksichtigung als außergewöhnliche Belastung	10	
dd) Folge der steuerlichen Einordnung	11	
c) Umsatzsteuerrechtliche Zuordnung	12	
aa) Fahrzeuge des Unternehmensvermögens	12	
bb) Fahrzeuge außerhalb des Unternehmensvermögens	13	
2. Ermittlung der steuerrechtlichen Schadenshöhe	15	
a) In Betracht kommende Aufwendungen	15	
b) Besonderheit beim Totalschaden, Buchwert	16	
c) Buchwert bei Privatvermögen	17	
II. Ertragsteuerrechtliche Fragen – Unfallkosten	18	
1. Zuordnung des Fahrzeugs	18	
2. Umfang der Unfallkosten	19	
3. Einordnung der Unfallkosten	20	
a) Kfz im Betriebsvermögen – Unfallkosten –	20	
aa) Betriebliche Fahrten – Grundsatz –	20	
bb) Begrenzung des Betriebsausgabenabzugs	21	
cc) Sonderfall – Fahrten unter Alkoholeinfluss –	22	
b) Kfz im Betriebsvermögen – Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte –	23	
aa) Steuerliche Berücksichtigung der Fahrten	23	
bb) Wirkung der Entfernungspauschale	24	
cc) Steuerrechtliche Entwicklung für die Veranlagungszeiträume seit 2006	25	
c) Kfz im Betriebsvermögen – Private Fahrten –	27	
d) Kfz im Privatvermögen – Steuerlich relevante Fahrten –	28	
e) Kfz im Privatvermögen – Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte bzw. Familienheimfahrt, andere beruflich bedingte Fahrten –	29	
aa) Rechtsstand für Veranlagungszeiträume bis Veranlagungszeitraum 2006 und auch rückwirkend ab Veranlagungszeitraum 2007	29	
aaa) Beruflich begründete Fahrten, Werbungskostenabzug	29	
bbb) Abzug bei Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen	30	
ccc) Auswirkung der Wertminderung	31	
ddd) Verzicht auf eine Reparatur	32	
eee) Selbstreparatur	33	
bb) Vorübergehender Rechtsstand für Veranlagungszeiträume ab 01.01.2007	34	
cc) Sonderregelung für behinderte Menschen	36	
dd) Weitere Einzelheiten zur Entfernungspauschale	37	
f) Kfz im Privatvermögen, Sonderfall – Fahrten unter Alkoholeinfluss –	38	
III. Ertragsteuerrechtliche Fragen; Einnahmen im Zusammenhang mit einem Unfall.	39	
1. Kfz im Betriebsvermögen	39	
a) Umfang der Betriebseinnahmen	39	
b) Schadensersatz als Einnahme	40	
c) Unfall auf einer privaten Fahrt	41	
2. Kfz im Privatvermögen	42	
a) Zahlungen einer eigenen Versicherung	42	
b) Wirkungen einer Kilometerpauschale	43	
c) Leistungen anderer Versicherungen	44	
d) Leistungen des Arbeitgebers	45	

	Rdn.		Rdn.
3. Schmerzensgeld	46	IV. Kfz-steuerrechtliche Fragen im Zusammenhang mit einem Unfall	49
a) Einmalzahlung	46		
b) Zahlung als Rente	48		

I. Allgemeines

Nach der allgemeinen Definition handelt es sich bei einem Unfall um ein plötzliches, unvorhergesehenes, zeitlich und örtlich bestimmtes, unfreiwilliges und von außen einwirkendes Ereignis, bei dem eine Person einen Schaden erleidet. Hierunter werden im engeren Sinne allerdings nur Körperschäden verstanden. Im Verkehrsrecht geht diese Definition deutlich weiter. Hier werden bei einem Unfall ausdrücklich auch solche Ereignisse einbezogen, bei den Sachen zu Schaden kommen. Der hier maßgebliche Begriff des **Verkehrsunfalls** bezieht entsprechend Sachschäden ausdrücklich ein. Auch für den Verkehrsunfall gilt, dass einem Unfall eine Unfallursache zugrunde liegt, namentlich höhere Gewalt, Fremdeinwirkung, technisches oder menschliches Versagen. Aus steuerlicher Sicht sind unter dem Begriff des Unfalls auch weitere Lebenssachverhalte denkbar, bei denen die Kosten der Beseitigung insbesondere ertragsteuerlich – Einkommensteuer, Körperschaftsteuer ggf. jeweils mit Gewerbesteuer – oder umsatzsteuerlich zu berücksichtigen sind. Bedeutung hat dies insbesondere bei der Frage, ob die zur Beseitigung eines Schadens entstandenen Kosten steuerlich, z.B. als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, absetzen lassen. In seinem Urteil vom 20. März 2014¹ hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass Reparaturaufwendungen infolge der **Falschbetankung** eines PKW (auch) auf der Fahrt zwischen Wohnung und Arbeitsstätte **nicht als Werbungskosten** abziehbar sind. Mit dieser Revisionsentscheidung **hebt** der BFH das Urteil des FG Niedersachsen vom 24. April 2013, nach dem auch Reparaturkosten nach einer Falschbetankung auf dem Weg vom Wohnort zur Arbeitsstätte zum Abzug als Werbungskosten nach § 9 Abs. 1 S. 1 EStG zuzulassen seien,² **auf**.

1. Zuordnung des Kfz

a) Abgrenzung Betriebsvermögen

aa) *Notwendiges Betriebsvermögen*

Bei Kfz, die zum bürgerlich rechtlichen Eigentum (§ 903 BGB) einer natürlichen Person³ gehören, die auch Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§ 15 EStG) aus selbstständiger Tätigkeit (§ 18 EStG) oder Land- und Forstwirtschaft (§ 13 EStG) erzielt, ist zur Einordnung aller mit dem Fahrzeug zusammenhängenden Kosten entscheidend, ob das Auto zum Betriebsvermögen gehört. Für jedes einzelne Kfz ist daher zu prüfen, ob es Betriebsvermögen darstellt und es deshalb in der Bilanz angesetzt werden muss bzw. kann. Aus der Qualifizierung als Betriebsvermögen ergeben sich vielfältige Folgewirkungen. Das Einkommensteuergesetz unterscheidet

- Wirtschaftsgüter, die **ausschließlich** und unmittelbar für eigenbetriebliche Zwecke des Steuerpflichtigen genutzt werden und
- Wirtschaftsgüter, die nur **teilweise** für eigenbetriebliche Zwecke des Steuerpflichtigen genutzt werden.

Hierbei gilt für Kfz, wie für alle Wirtschaftsgüter, die nicht Grundstücke oder Grundstücksteile sind, und die zu mehr als 50 % eigenbetrieblich genutzt werden, dass sie in **vollem Umfang notwendiges Betriebsvermögen** darstellen.

1 BFH, Urteil v. 20.3.2014 – VI R 29/13 – BFHE 245, 196, BStBl. II 2014, 849.

2 Niedersächsisches FG, UrT. v.24.04.2013 – 9 K 218/12, EFG 2013, 1104.

3 Zur Besteuerung von natürlichen Personen siehe auch § 19 AO und § 1 EStG.

- 2 Bei allen Wirtschaftsgütern, die eigenbetrieblich genutzt werden, handelt es sich auch dann um notwendiges Betriebsvermögen, wenn sie nicht in der Buchführung und in den Bilanzen als Betriebsvermögen ausgewiesen sind.

bb) Gewillkürtes Betriebsvermögen

- 3 Eine weitere Möglichkeit, dass ein Auto zu einem Betriebsvermögen gehört, stellt seine Qualifizierung als gewillkürtes Betriebsvermögen dar. Wirtschaftsgüter, die in einem gewissen objektiven Zusammenhang mit dem Betrieb stehen und ihn zu fördern bestimmt und geeignet sind, können bei Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich, d. h. bei Bilanzierung, vgl. § 4 EStG, als gewillkürtes Betriebsvermögen behandelt werden. Für ein Kfz kommt eine Einordnung als gewillkürtes Betriebsvermögen in Betracht, wenn sein betrieblicher Nutzungsanteil zwischen 10 und 50 % seiner Gesamtnutzung liegt. In diesem Fall hat der Bilanzierende ein Wahlrecht, das Wirtschaftsgut als Betriebsvermögen (gewillkürtes Betriebsvermögen) oder als Privatvermögen zu behandeln. Dieses Wahlrecht wird regelmäßig durch Bilanzierung oder Nichtbilanzierung des Kfz ausgeübt. Eine Ausübung dieses Wahlrechts zugunsten der Qualifikation als gewillkürtes Betriebsvermögen erfolgt durch Einbuchung in die laufende Buchführung. Das Wahlrecht bezieht sich auf das ganze Wirtschaftsgut, d. h., das **Fahrzeug ist entweder voll oder gar nicht zu bilanzieren**, eine Aufteilung ist nicht möglich.

cc) Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG

- 4 Die Möglichkeit, gewillkürtes Betriebsvermögen zu haben, scheidet für all diejenigen Fahrzeughalter aus, die den Gewinn **nicht** durch Betriebsvermögensvergleich (§ 4 Abs. 1 EStG) ermitteln. Hierzu gehören insb. solche selbstständig Tätigen, Freiberufler und Kleingewerbetreibenden, die ihren Gewinn als Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben ermitteln (§ 4 Abs. 3 EStG).

dd) Folge der Einordnung

- 5 Stellt das Kfz nach den dargestellten Grundsätzen Betriebsvermögen dar, sind die Einnahmen aus der Nutzung oder dem Verkauf Betriebseinnahmen und alle Aufwendungen für den Unterhalt und die Nutzung des Fahrzeugs Betriebsausgaben. Die Anschaffungskosten schlagen sich über die jährlichen Absetzungen für Abnutzung (AfA) in den Betriebsausgaben nieder. Die Veräußerung, Entnahme oder private Nutzung eines zum Betriebsvermögen gehörenden Kfz ist daher **regelmäßig als betrieblicher Vorgang** zu erfassen.

ee) Nutzung eines Fahrzeugs im Rahmen unterschiedlicher Einkunftsarten

- 5a Wird ein nach den dargestellten Grundsätzen dem Betriebsvermögen zugeordnetes Fahrzeug auch im Rahmen anderer Einkunftsarten, z. B. im Rahmen von Vermietungseinkünften, genutzt, sind für diese Fahrten i.R.d. Gewinnermittlung des Betriebs, dem das Fahrzeug zugeordnet ist, die auf diese außerbetriebliche, aber nicht private Nutzung entfallenden Aufwendungen grds. **nicht** mit dem nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 EStG ermittelten Betrag, der sog. 1 %-Regelung abgegolten. Vielmehr ist ein zusätzlicher Nutzungswert als Betriebseinnahme anzusetzen. Diese zusätzliche außerbetriebliche Nutzung kann aus Vereinfachungsgründen mit **0,001 % des inländischen Listenpreises** pro gefahrenem Kilometer bewertet werden. Dieser sich so ergebende Nutzungswert stellt zugleich Werbungskosten i.S.d. § 9 Abs. 1 EStG bzw. Betriebsausgaben i.S.d. § 4 Abs. 4 EStG i.R.d. Einkunftsart dar, für die das Fahrzeug genutzt wird.

Aus Vereinfachungsgründen kann in den Fällen auf den Ansatz einer zusätzlichen Entnahme verzichtet werden. Voraussetzung hierfür ist, dass diese Aufwendungen bei der Einkunftsart, für die das in Rede stehende Fahrzeug genutzt wird, auch entsprechend steuermindernd abziehbar **wären, aber nicht abgezogen werden**. Von dieser Vereinfachungsregel kann insoweit **kein Gebrauch** gemacht werden, als in der anderen Einkunftsart Aufwendungen für Fahrten einer Abzugsbeschränkung unterliegen. Dies ist z. B. bei Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte

(§ 4 Abs. 5 Nr. 6 EStG) oder zwischen Wohnung und Arbeitsstätte (§ 9 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 9 Abs. 2 EStG) der Fall. Diese auf der Rechtsprechung des *BFH*⁴ beruhende Regelung wurde von der Finanzverwaltung erstmals ab dem Veranlagungszeitraum 2007 angewendet.

ff) Überlassung eines Fahrzeugs an Arbeitnehmer

Ein Kfz wird dem Arbeitnehmer aus steuerrechtlicher Sicht dann zur Nutzung überlassen, wenn es dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber unentgeltlich oder teilentgeltlich überlassen worden ist oder wenn es der Arbeitnehmer von dritter Seite geliehen, gemietet oder geleast hat. Bei einem Dienst- oder auch Firmenwagen handelt es sich um ein Fahrzeug, das einem Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wird und für das der Arbeitgeber alle Kosten übernimmt. Regelmäßig wird ein solcher Firmenwagen insb. den Arbeitnehmern zur Verfügung gestellt, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit für den Arbeitgeber häufig auf Reisen sind. Ein solcher Wagen kann aber auch – z. B. leitenden Angestellten – als zusätzliche Zuwendung oder Anreiz zur Verfügung gestellt werden. Überlässt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Firmenwagen auch zur privaten Nutzung, so liegt damit ein steuerpflichtiger Sachbezug vor, der als Arbeitslohn zu versteuern ist. Dieser geldwerte Vorteil wird nach der sog. 1 %-Regelung monatlich nach § 8 Abs. 2 S. 2 ff. i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 EStG mit 1 v.H. des Bruttolistenpreises des Fahrzeugs bewertet. Durch diese Regelung sind alle durch die Fahrzeugnutzung anfallenden vom Arbeitgeber getragenen Kosten abgegolten. Hierbei gehören zu den »durch das Fahrzeug insgesamt entstehenden Aufwendungen« und damit durch die 1 %-Regelung abgegoltenen Kosten nach der *BFH*-Entscheidung vom 14.09.2005 (VI R 37/03 – BStBl. II 2006, S. 72) nur solche Kosten, die unmittelbar durch das Halten und den Betrieb des Fahrzeugs entstehen und im Zusammenhang mit seiner Nutzung zwangsläufig anfallen. Erfasst werden daher neben den von der Fahrleistung abhängigen Aufwendungen für Kraftstoffe und andere Betriebsstoffe die regelmäßig wiederkehrenden festen Kosten, etwa für eine Kfz-Versicherung – Haftpflichtversicherung, Kaskoversicherung –, die Kfz-Steuer und der sich in der Absetzung für Abnutzung – AfA – dokumentierte Wertverlust.

Darüber hinausgehende andere Aufwendungen, wie z. B. Mautgebühren, Kosten für einen besonderen Schutzbrief oder eben **Unfallkosten** bzw. der Verzicht auf Ausgleich derselben stellen einen zusätzlichen Vorteil dar, wenn sie vom Arbeitgeber getragen werden. Der Arbeitgeber kann diese Kosten i.R.d. Vorschriften des § 9 EStG wiederum als Werbungskosten abziehen.

Hierbei sind die Kosten eines Verkehrsunfalls, den ein Arbeitnehmer bei einer beruflichen Fahrt mit einem ihm überlassenen Fahrzeug verursacht hat, nicht schon alleine deshalb von der Berücksichtigung als Werbungskosten ausgeschlossen, weil der **Unfall** darauf beruht, dass der Unfallverursacher **bewusst und leichtfertig gegen Verkehrsvorschriften verstoßen** hat. Hier ist im Prinzip jeder Einzelfall vor dem Hintergrund des Abzugsverbots des § 12 EStG gesondert zu betrachten. Zur Besonderheiten bei Unfallkosten aufgrund durch **Alkoholkonsum** bedingter Verkehrsunfälle siehe II Nr. 3a), cc).

b) Abgrenzung Privatvermögen

aa) Notwendiges Privatvermögen bei Personen mit Gewinneinkünften

Kfz, die zum bürgerlich rechtlichen Eigentum einer natürlichen Person gehören, die auch Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§ 15 EStG), aus selbstständiger Tätigkeit (§ 18 EStG) oder Land- und Forstwirtschaft (§ 13 EStG) erzielt, aber zu mehr als 90 % privat genutzt werden, gehören in vollem Umfang zum notwendigen Privatvermögen. Alle Ausgaben im Zusammenhang mit diesen Fahrzeugen sind grds. der privaten Lebensführung zuzurechnen und regelmäßig für die Besteuerung nicht relevant.

⁴ *BFH*, Urt. v. 26.04.2006 – X R 35/05, BStBl. II 2007, S. 445.

bb) Kfz im Besitz von Personen ohne Gewinneinkünfte

- 7 Bei Kfz, die von natürlichen Personen gehalten werden, die keine selbstständige Tätigkeit ausüben und entsprechend nicht über Betriebsvermögen verfügen, handelt es sich bei einem Kfz stets um Privatvermögen. Kosten im Zusammenhang mit dem Fahrzeug sind auch hier regelmäßig Kosten der privaten Lebensführung.

*cc) Steuerliche Berücksichtigung von Kfz des Privatvermögens**aaa) Berücksichtigung bei der Einkunftsermittlung*

- 8 Eine steuerliche Berücksichtigung von Aufwendungen für Fahrzeuge im Privatvermögen kommt nur dann in Betracht, wenn die konkrete Nutzung des Autos für steuerrechtlich relevante Bereiche (»Einkunftserzielung«) begründet ist. In Betracht kommen insb.:
- Fahrten eines Arbeitnehmers zwischen Wohnung und Arbeitsstätte bzw. Familienheimfahrten (Achtung: Neuregelung ab Veranlagungszeitraum 2007) oder andere berufliche Fahrten, z. B. Dienstreisen; eine Berücksichtigung i.R.d. Ermittlung der Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit (§ 19 EStG) kommt in Betracht,
 - Fahrten eines Aktionärs zur Hauptversammlung »seiner« Aktiengesellschaft oder zur depotführenden Bank; eine Berücksichtigung i.R.d. Ermittlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 20 EStG) kommt in Betracht,
 - Fahrten eines Vermieters zu seinem vermieteten Gebäude oder für sein vermietetes Gebäude; eine Berücksichtigung i.R.d. Ermittlung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (§ 21 EStG) kommt in Betracht.

Bei diesen Aufwendungen handelt es sich regelmäßig um Werbungskosten (§ 9 EStG), die bei Ermittlung der Einkünfte aus der jeweiligen Einkunftsart Steuer mindernd abgezogen werden können.

bbb) Berücksichtigung als Sonderausgabe

- 9 Darüber hinaus können ein Abzug der Kosten im Zusammenhang mit der Nutzung eines privaten Kfz auch Sonderausgaben i.S.d. § 10 EStG sein. Dies gilt dann, wenn der Anlass zu als Sonderausgaben abzugsfähigen Kosten geführt hat. In Betracht kommen z. B. Fahrten im Rahmen einer erstmaligen Berufsausbildung, da Kosten für eine solche Ausbildung als Sonderausgaben nach § 10 Abs. 1 Nr. 7 EStG i.H.v. bis zu 6.000 € jährlich abziehbar sind.

ccc) Berücksichtigung als außergewöhnliche Belastung

- 10 In eingeschränktem Umfang können Kosten für die Benutzung eines privaten Kfz auch zu einer Abzugsmöglichkeit nach § 33 EStG führen. Als außergewöhnliche Belastung in Betracht kommen, z. B.:
- Fahrten zu einer Kur
 - Fahrten zur Pflege eines kranken Angehörigen, die über normale Besuchsfahrten hinausgehen.

dd) Folge der steuerlichen Einordnung

- 11 Alle bei diesen Fahrten entstehenden Aufwendungen, auch Kosten aufgrund **eines Unfalls** während einer solchen Fahrt, gehören regelmäßig zu den entsprechenden Werbungskosten bzw. den Sonderausgaben oder außergewöhnlichen Belastungen. Lediglich für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte hat der Gesetzgeber eine Pauschalierung vorgesehen (§ 9 Abs. 1 Nr. 4 EStG). Der Arbeitnehmer kann zur Abgeltung dieser Aufwendungen für jeden Arbeitstag, an dem er seine regelmäßige Arbeitsstätte aufsucht, eine Entfernungspauschale für jeden vollen Kilometer der Entfernung zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte als Werbungskosten geltend machen. Die Höhe dieser Entfernungspauschale beträgt aktuell 0,30 Euro pro Entfernungskilometer. Durch die Entfernungspauschalen sind **sämtliche Aufwendungen** abgegolten, die durch die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte und durch die Familienheimfahrten

veranlasst sind. Lediglich behinderte Menschen, deren Grad der Behinderung mindestens 70 % beträgt oder deren Grad der Behinderung weniger als 70 % aber mindestens 50 % beträgt und die in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt sind, können nach § 9 Abs. 2 S. 3 EStG anstelle der Entfernungspauschalen die **tatsächlichen Aufwendungen** für die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte und für die Familienheimfahrten ansetzen.

Das Bundesministerium der Finanzen hat mit seinem Schreiben vom 3. Januar 2013⁵ die bisherige Rechtslage zur Entfernungspauschale auf Ebene der für die Finanzämter bindenden Verwaltungsvorschriften fortgeschrieben. Hintergrund für diese notwendige Anpassung waren gesetzliche Änderungen im Bereich des Werbungszugs nach § 9 EStG, insbesondere auf dem Gebiet der Entfernungspauschale durch das Steuervereinfachungsgesetz 2011⁶. Auch nach der aktuellen Rechtslage geht die Verwaltung nach wie vor davon aus, dass nach der Vorschrift des § 9 Abs. 2 Satz 1 EStG durch die Entfernungspauschale **sämtliche** Aufwendungen abgegolten sind, die durch die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte und Familienheimfahrten entstehen. Zu diesen gehören die typischen Betriebskosten, wie Kraftstoffe, Schmierstoffe, Wartung und Pflege sowie Haftpflicht- und Kaskoversicherung, Kraftfahrzeugsteuer oder Abschreibung. Zu den laufenden Kosten, die durch die Entfernungspauschale abgegolten sind, gehören auch Parkgebühren für das Abstellen des Kraftfahrzeugs während der Arbeitszeit, Garagenmiete, Finanzierungskosten für den Erwerb oder die Instandhaltung des Kfz, Beiträge für Kraftfahrerverbände, Versicherungsbeiträge für einen Insassenunfallschutz, Aufwendungen infolge Diebstahls sowie für die Kosten eines Austauschmotors anlässlich eines Motorschadens auf einer Fahrt zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte oder einer Familienheimfahrt. Zu den regelmäßigen Kosten für das Kfz gehören im Ergebnis alle Kosten, die unmittelbar dem Halten und dem Betrieb des Kfz dienen und im Zusammenhang mit seiner Nutzung regelmäßig anfallen.

Nach dem in Rede stehenden BMF-Schreiben gehören jedoch **Unfallkosten**, die auf einer Fahrt zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte oder auf einer zu berücksichtigenden Familienheimfahrt entstehen, nicht zu den von der Entfernungspauschale abgedeckten Aufwendungen. Kosten im Zusammenhang mit einem Unfall sind vielmehr als außergewöhnliche Aufwendungen im Rahmen der allgemeinen Werbungskosten nach § 9 Absatz 1 Satz 1 EStG weiterhin **neben der Entfernungspauschale** zu berücksichtigen. Diese Auslegung der Verwaltung lässt sich aus dem Gesetzeswortlaut nicht herleiten. Hintergrund für diese Auslegung ist vielmehr die rechtliche Entwicklung mit den Darstellungen in den Gesetzesmaterialien. Hierbei ist insbesondere die Entwicklung der steuerrechtlichen Behandlung der Kosten für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte eines Arbeitnehmers zu betrachten, § 9 Abs. 1 Nr. 4 EStG. Diese Regelung hat in den letzten Jahren eine Rechtsentwicklung vollzogen, die sich im Ergebnis wie folgt zusammenfassen lässt:

- Ursprünglich, d. h. bis einschließlich zum Veranlagungszeitraum 2006 konnten Unfallkosten stets neben der Entfernungspauschale steuerlich als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit geltend gemacht werden.
- Im Rahmen des Steueränderungsgesetzes 2007 (StÄndG 2007) v. 19.07.2006 (BGBl. I 2006, S. 1652) war diese Regelung für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte durch die Streichung des § 9 Abs. 1 Nr. 4 EStG vorübergehend verschärft worden. Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte konnten grds. nicht mehr als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit geltend gemacht werden. Zur Abgeltung erhöhter Aufwendungen für diese Wege konnte lediglich ab dem 21. Entfernungskilometer arbeitstäglich eine Entfernungspauschale von 0,30 € **wie** Werbungskosten geltend gemacht

⁵ Bundesministerium der Finanzen v. 3.01.2013, IV C 5-S 2351/09/10002, FMNR006000013, BStBl. I 2013, 215.

⁶ Steuervereinfachungsgesetz v. 01.11.2011, BGBl. I 2011, 2131.

werden, § 9 Abs. 2 S. 2 EStG. Nach dieser Regelung war (vorübergehend) auch der Abzug von Unfallkosten grds. ausgeschlossen.

- Mit seinem Urte. v. 09.12.2008 – 2 BvL 1/07 u.a. – hatte das *BVerfG* entschieden, dass diese Neuregelungen des Fahrtkostenabzugs mangels verfassungsrechtlich tragfähiger Begründung mit den Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG an eine folgerichtige Ausgestaltung einkommensteuerrechtlicher Belastungsentscheidungen nicht vereinbar und verfassungswidrig seien. Das *BVerfG* hatte den Gesetzgeber verpflichtet, rückwirkend zum 01.01.2007 die Verfassungswidrigkeit durch Umgestaltung der Rechtslage zu beseitigen. Nach dieser Entscheidung war bis zur gesetzlichen Neuregelung (zunächst) die Pauschale des § 9 Abs. 2 S. 2 EStG – vorläufig – ohne die Beschränkung auf Entfernungen erst ab dem 21. Kilometer anzuwenden. Nach dieser Regelung blieb der Abzug von Unfallkosten ausgeschlossen, da weiterhin die Kosten der Fahrten zwischen Wohn- und Arbeitsstätte nicht zu den Werbungskosten gehörten und lediglich zur Abgeltung erhöhter Aufwendungen nunmehr ab dem ersten Kilometer 0,30 € **wie** Werbungskosten geltend gemacht werden konnten.

Der Gesetzgeber ist mit dem Gesetz zur Fortführung der Gesetzeslage 2006 bei der Entfernungspauschale v. 20.04.2009 (BGBl. I 2009, S. 774) dieser ihm vom *BVerfG* aufgetragenen Pflicht nachgekommen. Mit dieser Neuregelung wurde die bis zum 31.12.2006 geltende Rechtslage **rückwirkend** wiederhergestellt. Mit dem Urteil des *BVerfG* v. 09.12.2008 (aaO) hatte der Gesetzgeber die Möglichkeit, die vorläufige Regelung des *BVerfG* für die Zeit ab 2007 durch eine andere verfassungsgemäße gesetzliche Regelung – ggf. auch rückwirkend ab 2007 – zu ersetzen. Diese Möglichkeit wurde mit dem Gesetz zur Fortführung der Gesetzeslage 2006 (aaO) ergriffen, in dem die Gesetzeslage zur Entfernungspauschale von 2006 mit Wirkung ab 2007 fortgeführt wurde. Der wesentliche materiellrechtliche Unterschied zu der vorläufigen vom *BVerfG* getroffenen Festlegung besteht darin, dass nach der Gesetzeslage 2006

- Aufwendungen für die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel auch abziehbar sind, soweit sie den als Entfernungspauschale abziehbaren Betrag übersteigen, und
- **Unfallkosten als außergewöhnliche** Aufwendungen nicht durch die Entfernungspauschale abgegolten sind.

Dieser Rechtszustand wurde mit dem Gesetz zur Fortführung der Gesetzeslage 2006 wiederhergestellt, ohne eine grundlegende Neuregelung für die Zukunft damit auszuschließen, weitere Einzelheiten vgl. Drucksache 16/12099 des Deutschen Bundestages v. 03.03.2009.

Im Ergebnis gilt damit zeitlich **durchgängig**, dass durch diese Entfernungspauschale alle **regelmäßigen** Kosten der Kfz-Benutzung abgedeckt sind. Entsprechend sind Aufwendungen, die nicht zu den regelmäßigen Kosten gehören, wie z. B. Aufwendungen im Zusammenhang mit einem Unfall auf der Fahrt zwischen Wohnungs- und Arbeitsstätte zusätzlich zu der Entfernungspauschale als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit (§ 19 EStG) steuerlich absetzbar.

Vor dem Hintergrund der Einordnung der Kosten eines Verkehrsunfalls als außergewöhnliche Kosten und damit neben der Entfernungspauschale abziehbare Kosten hatte das FG Niedersachsen über die Frage zu entscheiden, ob Kosten, die zur Beseitigung der Schäden, die durch eine Falschbetankung auf dem Weg zur Arbeitsstätte entstanden sind, ebenfalls neben der Entfernungspauschale steuerlich geltend gemacht werden können. Der Kläger hatte insbesondere vorgetragen, dass die durch Falschbetankung verursachten Reparaturkosten wie Unfallkosten zu behandeln seien. Zu einem Unfall zählten nicht nur Verkehrsunfälle, sondern auch vergleichbare Ereignisse. Ohne die Frage zu entscheiden, ob es sich bei einer Falschbetankung um einen Unfall handelt, hat das FG Niedersachsen mit seinem Urteil v. 24.04.2013 (in erster Instanz) entschieden, dass die durch die Falschbetankung verursachten Reparaturkosten bei der Einkommensteuerberechnung – neben der Entfernungspauschale – als Werbungskosten zu berücksichtigen seien. Bei Reparaturkosten, die infolge einer Falschbetankung auf dem Weg zur Arbeitsstätte entstanden sind, handelt es sich um **außergewöhnliche, nicht durch die vorgenannten Kilometerpauschbeträge abgegoltenen Aufwendungen**. Diese Auslegung wäre nur dann mit der durch die Gesetzesmaterialien

gestützten – im BMF-Schreiben vom 03.01.2013 (aaO) deutlich gemachten – Auffassung der Verwaltung vereinbar, wenn es sich bei der Falschbetankung als dem kostenverursachenden Ereignis um einen (Verkehrs-)Unfall handeln würde. Das Finanzgericht ist nicht an die Rechtsauslegung durch die Verwaltung gebunden, hatte aber die Revision der Entscheidung vor dem BFH wegen grundsätzlicher Bedeutung und Fortbildung des Rechts zugelassen (§115 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 FGO)⁷. Mit seinem Urteil vom 20. März 2014 hatte der BFH im Rahmen des vom FG Niedersachsen zugelassenen Revisionsverfahrens entschieden, dass Reparaturaufwendungen infolge der Falschbetankung eines PKW (auch) auf der Fahrt zwischen Wohnung und Arbeitsstätte **nicht als Werbungskosten abziehbar** sind. Der BFH hat die Entscheidung des FG Niedersachsen entsprechend aufgehoben.

Nach aktueller Rechtslage entscheidet die Finanzverwaltung (über den Wortlaut hinweg) nach eigenem, nicht überprüfbar und nicht justiziablem Ermessen, welche Reparaturkosten über den Begriff »Unfallkosten« als außergewöhnliche Wegekosten neben der Entfernungspauschale abzugsfähig sind und welche nicht. Hierbei ist nach wie vor von entscheidender Bedeutung, wie der Begriff des Unfalls definiert wird und welche Kosten als Unfallkosten einordbar sind.

Die gleichwohl noch nicht vollständig durch höchstrichterliche Rechtsprechung bestätigte Rechtslage macht die Entscheidung des FG Rheinland Pfalz vom 23. Februar 2016⁸ deutlich. Dem entschiedenen Fall liegt ein Unfall auf dem Weg zwischen Wohnung Arbeitsstätte zugrunde. Die nichtselbständig tätige Person macht sowohl Aufwendungen für die Reparatur des am Fahrzeug entstandenen Unfallschadens als auch nicht von Versicherungsleistungen gedeckte Behandlungskosten geltend. Das Finanzamt hatte in Anwendung des BMF-Schreibens vom 3. Januar 2013⁹ den Abzug der Kosten für die Pkw-Reparatur zum Abzug zugelassen, eine Berücksichtigung der getragenen **Behandlungskosten** jedoch abgelehnt. Über die erhobene Klage hat das FG Rheinland-Pfalz in dem in Rede stehenden Urteil bestätigt, dass der Abzug der getragenen Behandlungskosten zu Recht verwehrt wurde. Darüber hinaus hat der Senat ausgeführt, dass die **Reparaturkosten für das Fahrzeug der Klägerin zu Unrecht** vom Beklagten als Werbungskosten berücksichtigt wurden. Diese sind nach Aussage des Finanzgerichts ebenfalls durch die Entfernungspauschale abgegolten (§ 9 Abs. 2 EStG). Da eine Verböserung im gerichtlichen Verfahren aber nicht in Betracht kommt, bleibt es bei dem Ansatz als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit der Klägerin.

Vor dem Hintergrund dieses Widerspruchs zwischen Rechtsprechung und Verwaltungsmeinung hat der BMF aufgrund einer parlamentarischen Anfrage klargestellt: »Mit der Entfernungspauschale sind sämtliche Aufwendungen des Arbeitnehmers für seine Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte abgegolten. Eine Differenzierung zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Aufwendungen ist nach dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 Satz 2 EStG nicht vorgesehen. Aus Billigkeitsgründen wird es von der Verwaltung ausnahmsweise jedoch nicht beanstandet, wenn Aufwendungen für die Beseitigung eines Unfallschadens bei einem Verkehrsunfall neben der Entfernungspauschale als Werbungskosten geltend gemacht werden. Voraussetzung für diese Billigkeitsregelung ist, dass der Verkehrsunfall sich auf einer Fahrt zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte, auf einer Umwegfahrt zum Betanken des Fahrzeugs oder zur Abholung der Mitfahrer einer Fahrgemeinschaft ereignet hat und nicht unter Alkoholeinfluss geschehen ist.«¹⁰ Dies bestätigt die aktuelle – großzügige Verwaltungspraxis.

⁷ Az des BFH: VI R 29/13.

⁸ FG Rheinland-Pfalz v. 23.2.2016 – 1 K 2078/15, EFG 2016, 819.

⁹ Bundesministerium der Finanzen v. 3.01.2013, IV C 5-S 2351/09/10002, FMNR006000013, BStBl. I 2013, 215.

¹⁰ Vgl. hierzu BT-Drucks. 18/8523.

c) Umsatzsteuerrechtliche Zuordnung

aa) Fahrzeuge des Unternehmensvermögens

- 12 Für die umsatzsteuerrechtliche Betrachtung ist maßgeblich, ob ein Fahrzeug zum **Unternehmen** des Fahrzeughalters gehört. Das Unternehmen umfasst nach § 2 Abs. 1 S. 2 UStG die **gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit** des Unternehmers. Das Unternehmensvermögen ist nicht deckungsgleich mit dem ertragsteuerlichen Begriff des Betriebsvermögens, vgl. aa). Die Zuordnung zum Unternehmen ist entscheidend für die Möglichkeit des Vorsteuerabzugs bei Erwerb und Unterhalt des Fahrzeugs und für die Entstehung von Umsatzsteuer im Zusammenhang mit der Nutzung des Fahrzeugs. Soweit ein Fahrzeug sowohl unternehmerisch als auch nicht unternehmerisch (privat) genutzt wird, gilt für die Zuordnung Folgendes:¹¹

Ein angeschafftes, eingeführtes oder innergemeinschaftlich erworbenes Fahrzeug, welches von dem Unternehmer (insb. von einem Einzelunternehmer oder einem Personengesellschafter) sowohl unternehmerisch als auch für nichtunternehmerische (private) Zwecke genutzt wird (sog. gemischt genutztes Fahrzeug), kann – unabhängig von der ertragsteuerlichen Behandlung als Betriebs- oder Privatvermögen – dem Unternehmen zugeordnet werden. Voraussetzung für die Zuordnung zum Unternehmen ist, dass das Fahrzeug zu mindestens 10 % für das Unternehmen genutzt wird (§ 15 Abs. 1 S. 2 UStG).

Der Unternehmer hat insoweit also ein Wahlrecht, ob ein Auto zum Unternehmen gehören soll oder nicht.

bb) Fahrzeuge außerhalb des Unternehmensvermögens

- 13 Aber auch für solche Fahrzeuge, die nicht zum Unternehmensvermögen gehören können, weil sie weniger als 10 % unternehmerisch genutzt werden, gilt:

Kann der Unternehmer ein Fahrzeug dem Unternehmen nach § 15 Abs. 1 S. 2 UStG nicht zuordnen, weil er es zu weniger als 10 % für sein Unternehmen nutzt, steht ihm aus den Anschaffungs- oder Herstellungskosten kein Vorsteuerabzug zu. Die Zuordnungsbeschränkung des § 15 Abs. 1 S. 2 UStG erstreckt sich jedoch nicht auf die Leistungen, die der Unternehmer im Zusammenhang mit dem Betrieb des Fahrzeugs bezieht. Der Unternehmer kann deshalb unter den übrigen Voraussetzungen des § 15 UStG z. B. Vorsteuerbeträge aus Benzin- und Wartungskosten im Verhältnis der unternehmerischen zur nichtunternehmerischen Nutzung abziehen. Vorsteuerbeträge, die unmittelbar und ausschließlich auf die unternehmerische Verwendung des Fahrzeugs entfallen, z. B. Vorsteuerbeträge aus Reparaturaufwendungen infolge eines Unfalls während einer unternehmerisch veranlassten Fahrt, können unter den übrigen Voraussetzungen des § 15 UStG in voller Höhe abgezogen werden.

- 14 Der Fahrzeughalter kann im Ergebnis also Vorsteuerbeträge aus solchen Aufwendungen für das Fahrzeug geltend machen, die im Zusammenhang mit der Nutzung des privaten Autos für unternehmerische Zwecke entstehen.

2. Ermittlung der steuerrechtlichen Schadenshöhe

a) In Betracht kommende Aufwendungen

- 15 Die Ermittlung des durch einen Verkehrsunfall entstandenen Schadens¹² ergibt sich für Zwecke der Besteuerung grds. aus den tatsächlich angefallenen Kosten abzüglich eines eventuellen Schadensersatzes. Als Kosten kommen insb. in Betracht:
- Kosten für die Reparatur des eigenen Fahrzeugs
 - Erstattung der Kosten für die Reparatur eines fremden Fahrzeugs an den Geschädigten

11 Vgl. auch *BMF-Schreiben* v. 27.08.2004 – IV B 7 S 7300 – 70/04, BStBl. I 2004, S. 864.

12 Vgl. Kap. 4 Fahrzeugschaden.

- Kosten für die Bergung des eigenen Fahrzeugs
- Erstattung der Kosten für die Bergung eines fremden Fahrzeugs
- Kosten für einen Nutzung eines Mietwagens während der Reparaturzeit des eigenen Kfz
- Erstattung der Kosten für die Nutzung eines Mietwagens während der Reparaturzeit eines fremden Kfz an den Geschädigten
- Kosten für die Selbstbeteiligung bei der eigenen Voll- und Teilkaskoversicherung
- Schadensersatzzahlungen an den Unfallgegner
- Kosten für ein Gutachten eines Sachverständigen zur Begutachtung des Schadens am eigenen Fahrzeug
- Erstattungen der Kosten für ein Gutachten eines Sachverständigen zur Begutachtung des Schadens an einem fremden Fahrzeug
- Kosten für den eigenen Rechtsanwalt
- Erstattung der Kosten für den Rechtsanwalt eines Dritten, insb. des Unfallgegners
- Prozesskosten
- Erstattung der Kosten für eine Heilbehandlung eines Geschädigten.

Da Art und Umfang des eigenen oder des bei einem Dritten verursachten Schadens nicht absehbar oder begrenzt sind, kann auch die obige Aufstellung nicht abschließend sein.

b) Besonderheit beim Totalschaden, Buchwert

In Fällen, in denen das eigene Fahrzeug bei einem Unfall so stark beschädigt worden ist, dass eine Reparatur nicht mehr infrage kommt, ergibt sich die Höhe des hieraus entstandenen Schadens aus dem Buchwert des Fahrzeugs abzüglich der Erstattung durch den Schädiger oder seiner Versicherung. Es handelt sich hierbei um eine Abschreibung für außergewöhnliche Abnutzung (§ 7 Abs. 1 S. 7 EStG). 16

c) Buchwert bei Privatvermögen

Soweit das beschädigte Fahrzeug **nicht zu einem Betriebsvermögen** gehört und insoweit kein Buchwert vorliegt, ergibt sich der Schaden aus dem Zeitwert, den es zum Unfallzeitpunkt hatte. Hierbei ist regelmäßig von einer Gesamtnutzungsdauer des Fahrzeugs von 8 Jahren auszugehen, vgl. hierzu *BFH*, v. 29.03.2005 – IX B 174/03, BFH/NV 2005, 1298.¹³ Insb. ein Ansatz des Wiederbeschaffungswertes, der z. B. von einem Sachverständigen für die Versicherung des Unfallgegners oder für die eigene Kaskoversicherung ermittelt wird, kommt **nicht als »Schaden«** für steuerrechtliche Zwecke in Betracht. Zu den ertragsteuerlichen Auswirkungen, insb. des Restwertes und eventueller Versicherungsleistungen s. Rdn. 18 ff. 17

II. Ertragsteuerrechtliche Fragen – Unfallkosten¹⁴

1. Zuordnung des Fahrzeugs

Für die Betrachtung der mit steuerrechtlicher Folgen aller mit dem Unfall zusammenhängender Zahlungen und Erstattungen sind zwei Umstände von entscheidender Bedeutung. Zum einen, ob das Fahrzeug selber zu einem Betriebs- oder Privatvermögen gehört und zum anderen ob sich der Unfall auf einer betrieblichen oder privaten Fahrt ereignet hat. 18

¹³ Vgl. hierzu *BFH*-Beschl. v. 29.03.2005, IX B 174/03, BFH/NV 2005, 1298.

¹⁴ Vgl. zu Praxisfällen und Berechnungsbeispielen *Pamer* Die Mehrwertsteuer beim Fahrzeugschaden, 2. Aufl. 2007; *Halm/Fitz* in *Himmelreich/Halm* Kfz-Schadensregulierung, Kap. 10 Rn. 1, 21 und 208 ff.

2. Umfang der Unfallkosten

- 19 Grds. gehören zu den Unfallkosten alle Aufwendungen, die wirtschaftlich mit dem Unfall zusammenhängen, dies sind insb. die unmittelbaren Krankheitskosten¹⁵, die Kosten der Fahrzeugreparatur, Gerichts- und Anwaltskosten im Zusammenhang mit dem Schadensersatzprozess und Zinsen für ein zur Deckung der Kosten aufgenommenes Darlehen. Neben dem Abzug der Reparaturkosten kommt auch eine Absetzung für außergewöhnliche Absetzung (AfaA) nach § 7 Abs. 1 S. 7 EStG in Betracht, wenn trotz der Reparatur eine Wertminderung (merkantile Wertminderung) des Kfz verblieben ist.

3. Einordnung der Unfallkosten

a) Kfz im Betriebsvermögen – Unfallkosten –

aa) Betriebliche Fahrten – Grundsatz –

- 20 Zur Zuordnung des Kfz und Abgrenzung des Betriebsvermögens vgl. Rdn. 1 ff. Betriebliche Fahrten sind alle Fahrten, die durch den Betrieb veranlasst sind. Bei einem Fahrzeug des Betriebsvermögens sind dementsprechend alle mit der betrieblichen Nutzung dieses Wirtschaftsguts zusammenhängenden Ausgaben grds. Betriebsausgaben, § 4 Abs. 4 EStG; als Betriebsausgaben gelten alle Aufwendungen, die durch den Betrieb veranlasst sind. Dazu gehören alle Vermögensabflüsse in Form von Geld aber auch in Form von Sachwerten. Entscheidend ist, dass die Ausgaben im wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Betrieb stehen. Dies gilt dementsprechend auch für die Kosten, die im Zusammenhang mit einem Unfall auf einer betrieblichen Fahrt entstehen. Unabhängig von der Gewinnermittlungsform – nach § 4 Abs. 1 i.V.m. § 5 EStG durch Betriebsvermögensvergleich oder nach § 4 Abs. 3 EStG durch Ermittlung des Überschusses der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben – mindern solche Unfallkosten den steuerrechtlichen Gewinn.

bb) Begrenzung des Betriebsausgabenabzugs

- 21 Begrenzt wird dieser Grundsatz durch den Ausschluss des Betriebsausgabenabzugs für die Kosten für bestimmte Fahrten nach § 4 Abs. 5a EStG und die in § 12 EStG normierten »Nicht abziehbaren Ausgaben«.

cc) Sonderfall – Fahrten unter Alkoholeinfluss –

- 22 Die betriebliche Veranlassung einer Fahrt mit dem betrieblichen Kfz führt im Grundsatz auch zur »betrieblichen Veranlassung« des Unfalls und der Qualifikation aller damit zusammenhängenden Kosten als Betriebsausgaben. In bestimmten Fällen, insb. bei einem Unfall aufgrund von Alkoholgenuß, überlagert diese Unfallursache die eigentliche betriebliche Veranlassung der Fahrt. Nach ständiger Rechtsprechung des *BFH* sind daher Unfallkosten aufgrund von Alkoholgenuß stets privat veranlasst (vgl. *BFH*, v. 28.11.1977 – GrS 23/77, BStBl. II 1978, S. 105; v. 06.04.1984, VI R 103/79, BStBl. II 1984, S. 434; v. 27.03.1992, VI R 145/89, BStBl. II 1993, S. 837).¹⁶

In Fällen, in denen der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein Fahrzeug zur Nutzung überläßt (Firmenwagen, Dienstwagen), sind alle mit dem regelmäßigen Betrieb des Kfz verbundenen Kosten durch die sog. 1 % Regelung nach § 8 Abs. 2 S. 2 ff. i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 EStG abgegolten.

Darüber hinausgehende andere Kosten, die beim Betrieb des Fahrzeugs entstehen, wie z. B. Mautgebühren, Kosten für einen besonderen Schutzbrief oder eben **Aufwendungen im Zusammen-**

15 Zum Nichtabzug von Krankheitskosten im Zusammenhang mit der Entfernungspauschale siehe Rdn. 11 am Ende.

16 Vgl. *BFH* v. 28.11.1977 – GrS 23/77, BStBl. II 1978, S. 105; v. 06.04.1984, VI R 103/79, BStBl. II 1984, S. 434; v. 27.03.1992, VI R 145/89, BStBl. II 1993, S. 837.

hang mit einem Unfall bzw. der Verzicht auf Ausgleich derselben, stellen einen zusätzlichen Vorteil dar, wenn sie vom Arbeitgeber getragen werden. Der Arbeitgeber kann diese Kosten i.R.d. Vorschriften des § 9 EStG wiederum als Werbungskosten abziehen, vgl. Ausführungen zu I Nr. 1a), ff. Hierbei sind die Kosten eines Verkehrsunfalls, den ein Arbeitnehmer bei einer beruflichen Fahrt mit einem ihm überlassenen Fahrzeug verursacht hat, nicht schon alleine deshalb von der Berücksichtigung als Werbungskosten ausgeschlossen, weil der **Unfall** darauf beruht, dass er **bewusst und leichtfertig gegen Verkehrsvorschriften verstoßen** hat. Hier ist im Prinzip jeder Einzelfall vor dem Hintergrund des Abzugsverbots des § 12 EStG gesondert zu betrachten. Diese Pflicht zur Einzelbetrachtung schließt jedoch nicht aus, dass, die Praxis in Rechtsprechung und Verwaltung gewisse Grundsätze herausarbeitet. So wird z. B. bei durch Alkoholenuss beeinträchtigter Fahrtaichtigkeit in den meisten Fllen davon ausgegangen werden knnen, dass hier private Grnde jedenfalls mit maBgeblich fr den Unfall waren, sodass § 12 Nr. 1 EStG einem Abzug der Unfallkosten entgegensteht. Ein Abzug als Werbungskosten i.S.d. § 9 EStG ist dadurch vollumfänglich ausgeschlossen. Trägt der Arbeitgeber die durch den Unfall auf einer Alkoholfahrt verursachten Kosten, so ist dieser Vorteil beim Arbeitnehmer als Arbeitslohn zu versteuern, ohne dass der Arbeitnehmer eine steuerliche Abzugsmöglichkeit hat.

b) Kfz im Betriebsvermögen – Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte –

aa) Steuerliche Berücksichtigung der Fahrten

Bei den Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte handelte es sich auch um betriebliche Fahrten; entsprechend bei den Aufwendungen hierfür um Betriebsausgaben. Der den Gewinn mindernde Abzug solcher Aufwendungen war jedoch nach § 4 Abs. 5 EStG nicht vollumfänglich zulässig. Für den Bereich der betrieblichen Nutzung eines Kfz begrenzt § 4 Abs. 5 Nr. 6 EStG den Abzug von Aufwendungen für Wege des Steuerpflichtigen zwischen Wohnung und Betriebsstätte auf die auch für Arbeitnehmer geltende Entfernungspauschale. In der Norm wird auf § 9 Abs. 1 EStG verwiesen. Durch das Gesetz zur Einführung einer Entfernungspauschale hatte der Gesetzgeber in § 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 6 EStG ab dem 01.01.2001 eine vom **Verkehrsmittel unabhängige Entfernungspauschale** eingeführt. Danach waren Aufwendungen für Wege zwischen Wohnung und Betriebsstätte mit 0,30 € je Entfernungskilometer abzugsfähig. Überstiegen die tatsächlichen Aufwendungen bzw. die pauschalierten Nutzungswerte die danach abzugsfähigen Beträge, gehören sie zu den nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben. Diese Abzugsbegrenzung stellte die Gleichbehandlung der Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte bzw. Arbeitsstätte und Familienheimfahrten bei den Gewinn- und Überschusseinkünften sicher.

bb) Wirkung der Entfernungspauschale

Durch die Entfernungspauschale sind sämtliche mit der **laufenden Nutzung** des Kfz zusammenhängenden Aufwendungen (regelmäßige Aufwendungen) für Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte abgegolten. Dies gilt **nicht für außergewöhnliche Kosten**, die z. B. im Zusammenhang mit einem Unfall stehen, der sich auf einer Fahrt zwischen Wohnung und Betriebsstätte ereignet hat; die Ausführungen zu I Nr. 1a), ff) und Nr. 1b) dd) gelten entsprechend.

cc) Steuerrechtliche Entwicklung für die Veranlagungszeiträume seit 2006

Nach der zunächst bis 31.12.2006 geltenden Regelung, d. h. bis einschließlich zum Veranlagungszeitraum 2006, konnten Unfallkosten stets neben der Entfernungspauschale als Betriebsausgaben Gewinn mindernd berücksichtigt werden. Nach § 4 Abs. 5 Nr. 6 EStG sind zur Abgeltung von Aufwendungen für die Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte die Vorschriften des § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 und Nr. 5 S. 1 bis S. 6 sowie § 9 Abs. 2 entsprechend anzuwenden. Die Regelungen für den Werbungskostenabzug gelten diesbezüglich entsprechend auch im Bereich der Gewinneinkünfte.

Mit dem Steueränderungsgesetz 2007 v. 19.07.2006¹⁷ war in die Vorschrift zum Gewinnbegriff im Allgemeinen – § 4 EStG – ein neuer Abs. 5a eingefügt worden. Nach dieser neuen Vorschrift sind Aufwendungen für die Wege zwischen Wohnung und Betriebsstätte und für Familienheimfahrten **keine** Betriebsausgaben. Für solche Fahrten ist bei Nutzung eines Kfz im Betriebsvermögen der Gewinn entsprechend zu erhöhen. Für diese Ermittlung sind bei der Nutzung eines Kfz die nicht als Betriebsausgaben abziehbaren Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte mit 0,03 % des inländischen Listenpreises i.S.d. § 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 EStG (1 % Methode) des Kfz im Zeitpunkt der Erstzulassung je Kalendermonat für jeden Entfernungskilometer sowie für Familienheimfahrten mit 0,002 vom Hundert des inländischen Listenpreises i.S.d. § 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 EStG des Kfz im Zeitpunkt der Erstzulassung für jeden Entfernungskilometer zu ermitteln. Ermittelt der Steuerpflichtige die private Nutzung des Kfz nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 1 EStG (Ansatz mit gemeinem Wert) oder S. 4 EStG (Ansatz mit Aufwendungen), sind die auf diese Fahrten entfallenden tatsächlichen Aufwendungen maßgebend. § 9 Abs. 2 EStG ist entsprechend anzuwenden. Mit dem Steueränderungsgesetz 2007 wurde der Betriebsausgabenabzug solcher Ausgaben **generell versagt**, aber durch den Verweis auf § 9 Abs. 2 EStG ein pauschalierter Abzug von Aufwendungen, die keine Betriebsausgaben sind, zugelassen. Im Vergleich zur Rechtslage vor 2007 ist die Rechtslage gerade umgekehrt worden.

- 26 – Das *BVerfG* hatte mit seinem Urt. v. 09.12.2008 – 2 BvL 1/07 u.a. – entschieden, dass diese Neuregelungen des Fahrtkostenabzugs im Bereich der Überschusseinkünfte mangels verfassungsrechtlich tragfähiger Begründung mit den Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG an eine folgerichtige Ausgestaltung einkommensteuerrechtlicher Belastungsentscheidungen nicht vereinbar und verfassungswidrig sind. Der Gesetzgeber war vom *BVerfG* verpflichtet worden, rückwirkend zum 01.01.2007 die Verfassungswidrigkeit durch Umgestaltung der Rechtslage zu beseitigen. Nach dieser Entscheidung war bis zur gesetzlichen Neuregelung (zunächst) die Pauschale des § 9 Abs. 2 S. 2 EStG – vorläufig – nur ohne die Beschränkung auf Entfernungen erst ab dem 21. Kilometer anzuwenden. Gem. § 4 Abs. 5 Nr. 6 EStG fand diese Regelung für den Werbungskostenabzug auch auf den Bereich der Gewinneinkünfte Anwendung. Nach dieser Vorschrift blieb der Abzug von Unfallkosten entsprechend ausgeschlossen, da weiterhin die Kosten der Fahrten zwischen Wohn- und Betriebsstätte nicht zu den Betriebsausgaben gehörten und lediglich zur Abgeltung erhöhter Aufwendungen nunmehr ab dem ersten Kilometer 0,30 € **wie** Betriebsausgaben geltend gemacht werden konnten.
- Dieser ihm vom *BVerfG* aufgetragenen Pflicht ist der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Fortführung der Gesetzeslage 2006 bei der Entfernungspauschale v. 20.04.2009 (BGBl. I, 774) nachgekommen. Die Vorschrift des § 4 Abs. 5 Nr. 6 EStG ist mit der bis 31.12.2006 gelten Formulierung wieder in Kraft getreten. Die Verschärfungsregelung nach § 4 Abs. 5a EStG ist ersatzlos aufgehoben worden. Mit dieser Neuregelung wurde die bis zum 31.12.2006 geltende Rechtslage **rückwirkend** wiederhergestellt. Im Ergebnis gilt damit **durchgängig**, dass durch diese Entfernungspauschale alle **regelmäßigen** Kosten der Kfz-Benutzung bei Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte abgedeckt sind. Entsprechend sind Aufwendungen, die nicht zu den regelmäßigen Kosten gehören, wie z. B. Aufwendungen im Zusammenhang mit einem Unfall auf der Fahrt zwischen Wohnungs- und Betriebsstätte zusätzlich zu der Entfernungspauschale als Gewinn mindernde Betriebsausgaben bei der jeweiligen Einkunftsart steuerlich absetzbar.

c) Kfz im Betriebsvermögen – Private Fahrten –

- 27 Bei der Nutzung eines zum Betriebsvermögen gehörenden Fahrzeug zu einer Privatfahrt handelt es sich, einschließlich eines dadurch ausgelösten Unfalls, um eine Nutzungsentnahme i.S.d. § 4 Abs. 1 S. 2 EStG. Nach dem Klammerzusatz zu dieser Vorschrift sind u. a. Nutzungen von Wirt-

¹⁷ BGBl. I, 1652.

schaftsgütern des Betriebsvermögens für außerbetriebliche Zwecke als Entnahmen zu behandeln. Hierbei ist eine Entnahmehandlung regelmäßig darin zu sehen, dass der Pkw des Betriebsvermögens willentlich und wissentlich zu privaten Zwecken genutzt wird. Der Umstand, dass ein Unfall selbst gewollt oder verschuldet war oder nicht, spielt für die steuerrechtliche Betrachtung keine Rolle. Der Unfall ist Teil der gewollten privaten Nutzung »Fahrt mit dem betrieblichen Pkw«. D.h. im Ergebnis mindern solche Unfallkosten die Betriebsausgaben nicht. Entsprechendes gilt auch auf Vermögensebene, eine durch den Unfall eingetretene Minderung des Wertes eines verunfallten Fahrzeugs. Hierunter ist an dieser Stelle die tatsächliche Wertminderung durch Schaden und nicht eine auch nach Reparatur noch bestehende merkantile Wertminderung zu verstehen. Wird ein zum Betriebsvermögen gehörender Pkw auf einer Privatfahrt durch Unfall beschädigt oder zerstört, so mindern die dadurch entstandenen Vermögensverluste nach ständiger Rechtsprechung des BFH den Betriebsgewinn nicht.¹⁸ Eine Sonder- oder Teilwertabschreibung zulasten des betrieblichen Gewinns aufgrund eines Unfalls auf einer Privatfahrt ist damit ausgeschlossen.

d) Kfz im Privatvermögen – Steuerlich relevante Fahrten –

Eine steuerliche Berücksichtigung von Unfallkosten eines Fahrzeugs des Privatvermögens kommt regelmäßig nur in Betracht, wenn sich der Unfall auf einer Fahrt ereignet hat, deren Zweck auch steuerlich relevant ist. In Betracht kommen in erster Linie Fahrten, die zur Einnahmeerzielung i.R.d. Überschusseinkunftsarten dienen. Dies sind Fahrten die Erzielung von Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit (§ 19 EStG), aus Kapitalvermögen (§ 20 EStG), Vermietung und Verpachtung (§ 21 EStG) oder sonstigen Einkünften (§ 22 EStG) dienen. Darüber hinaus bestehen auch noch eingeschränkt Möglichkeiten, Fahrtkosten und damit Aufwendungen im Zusammenhang mit einem Unfall i.R.d. Sonderausgabenabzugs (§ 10 EStG) oder als außergewöhnliche Belastung (§ 33 EStG) geltend zu machen, zur Abgrenzung des Privatvermögens vgl. auch Rdn. 6 ff. Für die Ermittlung der Unfallkosten/Schadenshöhe gelten dann die Ausführungen zu Rdn. 15 entsprechend.

e) Kfz im Privatvermögen – Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte bzw. Familienheimfahrt, andere beruflich bedingte Fahrten –

aa) Rechtsstand für Veranlagungszeiträume bis Veranlagungszeitraum 2006 und auch rückwirkend ab Veranlagungszeitraum 2007

aaa) Beruflich begründete Fahrten, Werbungskostenabzug

Für die steuerrechtliche Einordnung von Kosten eines Autounfalls des Arbeitnehmers spielt es **keine Rolle**, ob sich der Unfall auf einer Fahrt zwischen Wohnung und Arbeitsstätte bzw. Familienheimfahrt oder im Rahmen einer sonstigen beruflichen Fahrt ereignet hatte. In jedem Fall sind die in diesem Zusammenhang entstehenden Aufwendungen neben einem evtl. geltend gemachten Pauschalbetrag pro Kilometer – z. B. nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 EStG – als Werbungskosten steuerlich absetzbar. Ist also das Auto eines Arbeitnehmers auf einer Fahrt zwischen Wohnung und Arbeitsstätte oder einer sonstigen beruflich veranlassten Fahrt, z. B. Dienstreise, infolge eines Unfalls beschädigt oder total zerstört, konnten der Wertverlust, die Reparaturkosten und sonstigen Aufwendungen, die mit dem Ereignis wirtschaftlich zusammenhängen, als Werbungskosten berücksichtigt werden, soweit sie nicht durch eine eigene Teil- oder Vollkaskoversicherung oder Haftpflichtversicherung eines evtl. Unfallgegners ersetzt wurden. Insb. sind alle für die **Beseitigung des Schadens aufgewendeten Beträge als Werbungskosten abzugsfähig**. Bei einem Unfall im Rahmen einer beruflich bedingten Fahrt sind die aus einem Unfall folgenden Werbungskosten stets in vollem Umfang absetzbar. Eine Aufteilung der Aufwendungen im Verhältnis der privaten und beruflichen Nutzungsanteile ist **nicht** vorzunehmen. Unfallkosten sind selbst dann zu berücksichtigen, wenn der Unfall darauf beruht, dass der Arbeitnehmer bewusst und leichtfertig gegen

¹⁸ Vgl. *BFH* v. 23.01.2001 – VII R 48/98 – BStBl. II 2001, S. 395.

Verkehrsvorschriften verstoßen hat. Zur Frage des Abzugs von Unfallkosten bei einer Fahrt unter Alkohol (vgl. Rdn. 22). Zur Rechtsentwicklung auf dem Gebiet der steuerlichen Berücksichtigung von Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte vgl. Rdn. 29 ff.

bbb) Abzug bei Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen

- 30 Zu den Unfallkosten in diesem Zusammenhang gehören auch **Schadensersatzleistungen**, die unter Verzicht auf die Inanspruchnahme der gesetzlichen Haftpflichtversicherung zur Erhaltung des Schadenfreiheitsrabatts selbst getragen wurden. Wurde jedoch die Schadensersatzleistung von der eigenen Versicherung erbracht und hat die Versicherung entsprechend der jeweiligen Versicherungsbedingungen den Halter des Fahrzeugs in eine ungünstigere (teurere) Versicherungsklasse eingestuft, so können die in den Folgejahren erhöhten Beiträge für die Haftpflicht- und Fahrzeugversicherung nicht als Werbungskosten geltend gemacht werden. Ein Abzug dieser (erhöhten) Beiträge ist, soweit es sich um eine Haftpflichtversicherung handelt in den Folgejahren i.R.d. Sonderausgabenabzugs nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 EStG grds. möglich.

ccc) Auswirkung der Wertminderung

- 31 Wird die durch einen Unfall bedingte Wertminderung des Kfz durch eine Reparatur behoben, sind die tatsächlichen Kosten dieser Instandsetzung als Werbungskosten steuerlich absetzbar. Bei einer darüber hinausgehenden Wertminderung allein wegen der schlechteren Veräußerlichkeit eines instand gesetzten Unfallwagens gegenüber einem nicht verunfallten Wagen gleichen Alters und gleicher Ausstattung, der sog. merkantilen Wertminderung eines reparierten und weiterhin benutzten Fahrzeugs, handelt es sich **nicht** um steuerlich berücksichtigungsfähige Aufwendungen.

ddd) Verzicht auf eine Reparatur

- 32 In Fällen, in denen der Fahrzeughalter auf eine Reparatur des Fahrzeugs verzichtet, kann die Wertminderung im Unfalljahr durch Absetzung für außergewöhnliche Abnutzung – AfaA nach § 7 Abs. 1 S. 5 EStG i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 7 EStG berücksichtigt werden.¹⁹ Ist das Fahrzeug so stark beschädigt, dass es sich um einen (wirtschaftlichen) Totalschaden handelt, ist für die Ermittlung des Werbungskostenabzugs von den ursprünglichen Anschaffungskosten **abzüglich einer fiktiven Absetzung für Abnutzung** auszugehen. Die Wertminderung ist somit anhand des Unterschiedsbetrags zwischen dem fiktiven Buchwert des Fahrzeugs vor dem Unfall (Kaufpreis abzüglich Abschreibung) und dem Wert des Fahrzeugs nach dem Unfall zu ermitteln. Wird auf die Reparatur des Fahrzeugs verzichtet, bleiben die bei einer Reparatur voraussichtlich anfallenden Aufwendungen ebenso unberücksichtigt, wie der Unterschiedsbetrag der jeweiligen Zeitwerte des Kfz vor und nach dem Unfall. Der so ermittelte »Buchwert« am Unfalltag ist nach Abzug eines evtl. erzielten Verkaufserlöses für das verunfallte Fahrzeug (Schrottwert) als Werbungskosten absetzbar. Soweit diese Berechnung ergibt, dass das verunfallte Fahrzeug am Unfalltag bereits vollständig »abgeschrieben« war, können keine Werbungskosten berücksichtigt werden.²⁰ Hierbei ist somit für den Fahrzeughalter von entscheidender Bedeutung, von welcher betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Fahrzeugs die Finanzverwaltung ausgeht. Bei Pkw geht die Finanzverwaltung regelmäßig von **einer gewöhnlichen Nutzungsdauer von 8 Jahren aus**,²¹ d. h. im Fall eines Totalschadens ist insoweit nach 8 Jahren kein Raum mehr für einen Werbungskostenabzug. Kritisch ist diese pauschale Nutzungsdauer in solchen Fällen zu sehen, in denen die berufliche Fahrt mit einem seltener genutzten Kfz durchgeführt wurde und dieses bei einem Unfall zerstört worden ist. Insb. regelmäßig nur in bestimmten Zeiten genutzten Fahrzeuge, wie z. B. in den Sommermonaten genutzten Motorräder oder Cabrios haben eine deutlich längere Nutzungsdauer. Der steuer-

19 Vgl. *BFH* v. 13.03.1998 – VI R 27/97, BStBl. II 1998, S. 443.

20 Vgl. *BFH* v. 24.11.1994 – IV R 25/94, BStBl. II 1995, S. 318.

21 Vgl. hierzu *BFH* v. 29.03.2005, IX B 174/03, *BFH/NV* 2005, 1298.

liche Ansatz einer deutlich längeren Nutzungsdauer und damit eines höheren Restwertes erscheint daher durchaus sachgerecht.

eee) Selbstreparatur

Setzt der Steuerzahler sein Fahrzeug instand, ohne dass ihm **Kosten** entstehen – Selbstreparatur – hat er auch keine Möglichkeit, Werbungskosten Steuer mindernd geltend zu machen. Insb. hat er hier nicht das Wahlrecht, entweder Reparaturkosten oder Absetzung für außergewöhnliche Absetzungen geltend zu machen. Absetzungen als Werbungskosten sind nur möglich, soweit die Reparatur **nicht** zur Beseitigung des Schadens geführt hat.²²

bb) Vorübergehender Rechtsstand für Veranlagungszeiträume ab 01.01.2007

Mit dem Steueränderungsgesetz 2007 v. 19.07.2006 (BGBl. I 2006, S. 1652), war in der Vorschrift des § 9 EStG »Werbungskosten« Abs. 1 S. 3 Nr. 4 – die Regelungen zur Entfernungspauschale – aufgehoben worden. Ferner war § 9 Abs. 2 EStG neu gefasst worden. Diese den Abzug von Aufwendungen für von Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte verschärfende Rechtsänderungen sind mit dem **Gesetz zur Fortführung der Gesetzeslage 2006 bei der Entfernungspauschale** v. 20.04.2009 (BGBl. I 2009, S. 774) **rückwirkend** zum 01.01.2007 aufgehoben worden. Die zunächst bis 31.12.2006 geltenden Vorschriften gelten entsprechen auch für Veranlagungszeiträume ab 2007 weiter, zur Rechtsentwicklung vgl. Rdn. 29 ff.

(unbesetzt)

cc) Sonderregelung für behinderte Menschen

Behinderte Menschen haben nach § 9 Abs. 2 S. 1 EStG die Möglichkeit für ihre Fahrten und Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte anstelle der Entfernungspauschale die tatsächlichen Aufwendungen als Werbungskosten steuerlich geltend zu machen. Begünstigt sind hier behinderte Menschen, deren **Grad der Behinderung mindestens 70 % beträgt oder deren Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt sind**. In Fällen in denen eine behinderte Person ein privates Kfz benutzt, können die Fahrtkosten ohne Einzelnachweis mit den pauschalen Kilometersätzen gemäß²³ geltend gemacht werden (vgl. H 38 des amtlichen Lohnsteuerhandbuchs 2006 = Pauschale Kilometersätze). Nutzt der behinderte Steuerpflichtige einen eigenen oder zur Nutzung überlassenen Kraftwagen, kann danach ohne Einzelnachweis der Kilometersatz von 0,30 € je gefahrenen Kilometer angesetzt werden. Unfallkosten, die auf einer Fahrt zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte entstanden sind, können neben dem pauschalen Kilometersatz berücksichtigt werden. Insoweit ist für diesen Personenkreis die **Rechtslage nach dem 31.12.2006 unverändert geblieben**.

dd) Weitere Einzelheiten zur Entfernungspauschale

Zu weiter gehenden Einzelheiten der ab Veranlagungszeitraum 2007 geltenden Regelung zur Entfernungspauschale vgl. fortgeschriebenes *BMF-Schreiben* v. 03.01.2013, IV C 5 – S 2351/09/10002 – DOK2012/1170915, BStBl. I 2013, S. 215.

f) Kfz im Privatvermögen, Sonderfall – Fahrten unter Alkoholeinfluss –

Wie auch im Bereich der betrieblichen Fahrten, vgl. Rdn. 6 ff. gilt auch bei beruflich veranlassten Fahrten, dass die berufliche Veranlassung – insb. bei einem Unfall aufgrund von Alkoholgenuß –

²² *BFH* v. 27.08.1993, VI R 7/92, BStBl. II 1994, S. 235; *BFH* v. 27.08.1993, VI R 7/92, BFH/NV 1994, 231.

²³ BStBl. I 2001, 541.

durch die »Veranlassung« Alkoholgenuss überlagert wird. Nach ständiger Rechtsprechung des BFH sind daher Unfallkosten aufgrund von Alkoholgenuss stets privat veranlasst.²⁴ **Ein Abzug als Werbungskosten ist, wie ein im Bereich der Gewinneinkünfte ein Abzug als Betriebsausgabe stets ausgeschlossen; vgl. auch Ausführungen zu II. 3a) cc).**

III. Ertragsteuerrechtliche Fragen; Einnahmen im Zusammenhang mit einem Unfall²⁵

1. Kfz im Betriebsvermögen

a) Umfang der Betriebseinnahmen

- 39 Nach den Grundsätzen des Einkommensteuerrechts gehören alle mit der Nutzung eines betrieblichen Wirtschaftsguts zusammenhängenden Einnahmen zu den Betriebseinnahmen. Betriebseinnahmen sind Güter in Geld oder Geldeswert i.R.d. Gewinneinkunftsarten. Bei sinngemäßer Anwendung der Betriebsausgabendefinition auf die Betriebseinnahmendefinition, sind Betriebseinnahmen Zuflüsse, die betrieblich veranlasst sind. Somit sind alle Gegenleistungen für betriebliches Handeln aber auch für betriebliches Nichthandeln als Betriebseinnahmen anzusehen. Neben den gewöhnlichen Einnahmen aus der Geschäftstätigkeit gehören entsprechend auch Zuflüsse aus nachfolgenden Tatbeständen zu den Betriebseinnahmen:

- Abfindungen, wenn betrieblich verursacht, z. B. durch Verzicht auf eine Vertragsstrafe
- Freiwillige Zuwendungen, wenn kein Privatvorgang vorliegt
- Reisen, wenn sie vom Geschäftspartner gesponsert werden
- Schmiergelder
- Preise, die z. B. bei einem Wettbewerb erworben wurden.

Insb. im Zusammenhang mit Unfall gehören folgende Zahlungen zu den Betriebseinnahmen:

- Entschädigungen, z. B. für eine entgangene Betriebseinnahme
- Schadensersatz für Beschädigungen durch einen Dritten.

b) Schadensersatz als Einnahme

- 40 Einnahmen, die im Rahmen eines Unfalls mit einem zum Betriebsvermögen gehörenden Fahrzeug auf einer betrieblichen Fahrt anfallen, gehören stets in vollem Umfang zu den Betriebseinnahmen. Dies gilt auch für Versicherungsleistungen die den Schaden an einem betrieblichen Fahrzeug ersetzen. Bei eine Ausfallentschädigung für die entgangene Nutzung eines betrieblichen Kfz handelt es sich auch dann um eine Betriebseinnahme, wenn sich der zugrunde liegende Unfall auf einer Privatfahrt ereignet hat. Mit seinem Urteil v. 27. Januar 2016²⁶ hat der BFH hierzu entschieden, dass eine Entschädigung für den Nutzungsausfall eines dem Betriebsvermögen zugeordneten Wirtschaftsgutes zu einer Betriebseinnahme führt. Im entschiedenen Fall war der Halter des im Betriebsvermögen befindlichen Fahrzeugs von der Haftpflichtversicherung für den unfallbedingten Ausfall des Kfz entschädigt worden. Diese Entschädigung ist als Betriebseinnahme zu erfassen, unabhängig davon, ob – wie im entschiedenen Falle – das zugrunde liegende Unfallereignis auf einer privaten oder betrieblichen Fahrt eingetreten ist. Nach der höchstrichterlichen Entscheidung kommt es für die Zuordnung der Einnahmen zum betrieblichen Bereich allein auf die Einordnung des Fahrzeugs als Betriebsvermögen an. Im vorliegenden Falle hatte der Fahrzeughalter für die private Fahrzeugnutzung die 1%-Methode angewendet, was nach der BFH-Entscheidung dazu führt, dass die Nutzungsentschädigung in den Aufwendungen für das Auto aufgegangen sei. In Fällen, in denen die Nutzungsentnahme nicht mit der 1%-Methode sondern mittels ordnungsge-

24 Vgl. *BFH* v. 28.11.1977 – GrS 23/77, BStBl. II 1978, S. 105; v. 06.04.1984 – VI R 103/79, BStBl. II 1984, S. 434; v. 27.03.1992 – VI R 145/89, BStBl. II 1993, S. 837.

25 Vgl. zu Praxisfällen und Berechnungsbeispielen *Pamer* Die Mehrwertsteuer beim Fahrzeugschaden, 2. Aufl. 2007; *Halm/Fitz* in *Himmelreich/Halm* Kfz-Schadensregulierung, Kap. 10 Rn. 1, 21 und 208 ff.

26 *BFH* v. 27.1.2016 – X R 2/14, BStBl. II 2016, – X R 2/14, BStBl. II 2016, S. 534, DStR 2016, 1082–1084.

mäßigem Fahrtenbuch ermittelt wird, mindert die Betriebseinnahme »Nutzungsentschädigung« (lediglich) die Gesamtaufwendungen für das Auto und führt entsprechend auch nur anteilig zu einer gewinnerhöhenden Betriebseinnahme.

Diese Versicherungsleistung orientiert sich am Wert des Fahrzeugs zum Zeitpunkt des Unfalls. Bei zum Vorsteuerabzug berechtigten Unternehmern orientiert sie sich am Wert ohne Umsatzsteuer. **Dieser Wert und damit die Zahlung eines Unfallgegners oder seiner Versicherung kann den Buchwert des Fahrzeugs übersteigen.** Insb. können in Fällen, in denen ein Fahrzeug weitgehend abgeschrieben ist, also nur noch mit einem geringen Wert in der Buchführung ausgewiesen ist, durch die Schadensersatzzahlung die durch den Unfall verursachten Betriebseinnahmen die Unfallkosten – AfA des Buchwerts – übersteigen. Stille Reserven werden so aufgedeckt.

c) Unfall auf einer privaten Fahrt

Ereignet sich der Unfall mit dem betrieblichen Fahrzeug auf einer privaten Fahrt, so handelt es sich bei der Fahrt selber um eine sog. Nutzungsentnahme, die grds. mit den im betrieblichen Bereich entstandenen Kosten zu bewerten und entsprechend zu versteuern sind. Bei einem durch den Unfall zerstörten Fahrzeug selber liegt ebenfalls eine Nutzungsentnahme und keine Sachentnahme vor. Dies bedeutete, dass der Entnahmewert nach den Kosten, also dem Buchwert des Fahrzeugs zu ermitteln ist. Eine Schadensersatzforderung für das während der privaten Nutzung zerstörte Fahrzeug ist als Betriebseinnahme zu erfassen, wenn und soweit sie über dessen Restbuchwert hinausgeht. 41

2. Kfz im Privatvermögen

a) Zahlungen einer eigenen Versicherung

Bei Zahlungen, die ein Steuerpflichtiger aufgrund eines Unfalls mit seinem Kfz aus seiner eigenen (Kasko-) Versicherungen erhält, ist für die steuerrechtliche Einordnung der Leistung danach zu unterscheiden, ob die **Prämienzahlungen, die der Steuerzahler an die entsprechende Versicherung geleistet hat als beruflich veranlasst** anerkannt und daher als Werbungskosten steuerlich geltend gemacht worden sind oder nicht. Soweit diese Zahlungen i.R.d. steuerlichen Einkunftsermittlung berücksichtigt worden sind, sind auch die Leistungen der Versicherung (Versicherungssumme) beruflich veranlasst. Diese Zahlungen stellen Einnahmen dar und mindern entsprechend die Aufwendungen, die der Steuerpflichtige aufgrund des Unfalls steuerlich geltend machen kann. 42

b) Wirkungen einer Kilometerpauschale

Nach dieser Einordnung gehören bei Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte bzw. Familienheimfahrten und anderen beruflich veranlassten Fahrten, bei denen die Kosten auf Grundlage eines Kilometersatzes ermittelt worden sind, insb. Zahlungen der Haftpflichtversicherung und der Kaskoversicherung zu den Einnahmen, die die Werbungskosten aufgrund eines beruflich veranlassten Unfalls mindern. Dies gilt, weil die (anteiligen) Kosten der Kasko- und der Haftpflichtversicherung als mit den Pauschbeträgen abgegolten gelten und somit als Steuer mindernd berücksichtigt gelten. 43

c) Leistungen anderer Versicherungen

Versicherungsleistungen von Unfall-, Kranken-, Berufsunfähigkeits- oder Lebensversicherungen sowie die Erstattungen weiterer entsprechender Versicherungen stellen regelmäßig **keine steuerlich relevanten Einnahmen** dar. Dies gilt, da auch die Prämienzahlungen an solchen Versicherungen regelmäßig nur als Sonderausgaben berücksichtigt worden sind und es damit an einem Bezug zur beruflichen Sphäre mangelt. 44

d) Leistungen des Arbeitgebers

- 45 Soweit der Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber einen Ersatz der Unfallaufwendungen erhält, handelt es sich grds. um **steuerpflichtigen Arbeitslohn** (§ 19 EStG). Entsprechend dieser Einordnung einer Erstattungsleistung stellen die vom Arbeitnehmer getragenen Reparaturaufwendungen wiederum Werbungskosten i.S.d. § 9 EStG dar. Er hat diese Aufwendungen im Ergebnis aus dem versteuerten Arbeitslohn abgedeckt.

3. Schmerzensgeld

a) Einmalzahlung

- 46 Der Erhalt von Schmerzensgeld (§ 253 BGB) fällt unter **keine der Einkunftsarten des Einkommensteuergesetzes** (§ 2 Abs. 2 EStG). Schmerzensgeld kann damit weder als Arbeitslohn (§ 19 EStG) noch als Betriebseinnahme (§§ 4 und 5 EStG) zu versteuern sein.
- 47 Generell gilt für Entschädigungen, dass diese, wenn sie für Einnahmen, die nicht zu den Einkünften gehört hätten, gezahlt werden, selber auch **nicht durch § 24 EStG zu steuerpflichtigen Einkünften** werden können. Deshalb fallen Entschädigungen z. B. wegen Körperverletzung nur unter § 24 EStG, soweit sie entgangene oder entgehende Einnahmen aufgrund der verminderten Erwerbsfähigkeit (Verdienstaufschlag) ersetzen. **Nicht besteuert** werden entsprechend neben dem eigentlichen Schmerzensgeld auch Beträge als Ersatz für Arzt- und Heilungskosten oder als Erstattung anderer Mehraufwendungen während einer Erkrankung oder Genesung.²⁷

b) Zahlung als Rente

- 48 Auch in Fällen, in denen ein Schmerzensgeldanspruch verrentet wird, sind daraus resultierende Einnahmen wie Schadensersatzrenten **zum Ausgleich vermehrter Bedürfnisse** nach § 843 Abs. 1 Alt. 2 BGB, die bei Verletzung höchstpersönlicher Güter im Bereich der privaten Vermögenssphäre geleistet werden (sog. **Mehrbedarfsrenten**), weder als Leibrenten, noch als sonstige wiederkehrende Bezüge nach § 22 Nr. 1 EStG steuerbar, obwohl sie ihrer äußeren Form nach wiederkehrende Leistungen sind. Der Geschädigte soll durch die Zahlung eines Schmerzensgeldes in die Lage versetzt werden, sich Erleichterungen und Annehmlichkeiten anstelle derer zu verschaffen, deren Genuss ihm durch die Verletzung – zeitweise oder dauerhaft – unmöglich gemacht worden ist. Die Einnahmen aus einer solchen Schmerzensgeldrente erhöhen die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Rentenempfängers im Ergebnis ebenso wenig wie die lediglich zum Ausgleich für verletzungsbedingt entstandene zusätzliche Bedürfnisse gezahlten Ersatzleistungen nach § 843 Abs. 1 Alt. 2 BGB. In den Zahlungen einer solchen Rente ist auch **kein steuerlich zu berücksichtigender Ertragsanteil** enthalten.

IV. Kfz-steuerrechtliche Fragen im Zusammenhang mit einem Unfall

- 49 Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 KraftStG unterliegt das Halten eines inländischen Fahrzeugs zum Verkehr auf öffentlichen Straßen der Kfz-Steuer. Der steuerrechtliche Tatbestand des Haltens eines Kfz ist mit der Zulassung zum Verkehr auf öffentlichen Straßen erfüllt. Dies gilt unabhängig vom Umfang der Nutzung des Kfz im Einzelfall und der tatsächlichen Inbetriebsetzung des Kfz. Für das Ende der Steuerpflicht ist die Rückgabe bzw. das Einziehen der Zulassungsbescheinigung Teil I (bis 30.09.2005: Fahrzeugschein) und die Entfernung des Dienststempels auf dem Kennzeichen maßgebend. Ein Unfall und die damit (vorübergehend) wegfallende Möglichkeit zur Nutzung des Fahrzeugs führen nicht zu einer Unterbrechung der Kfz-Steuerpflicht oder einer Minderung der Steuerhöhe für das betreffende Fahrzeug.

Auch in Fällen eines Totalschadens und damit dem dauerhaften Verlust der Möglichkeit, das Fahrzeug auf öffentlichen Straßen nutzen zu können, endet die Kfz-Steuerpflicht erst, wenn die

²⁷ Vgl. *BFH* v. 21.01.2004, XI R 40/02, BStBl. II 2004, S. 7.

Zulassungsbescheinigung Teil I zurückgegeben ist und der Dienststempel auf dem amtlichen Kennzeichen entfernt ist.

Das Verfahren zur Außerbetriebsetzung und ggf. Wiederzulassung ist im § 14 der Fahrzeug-Zulassungsverordnung – FZV – geregelt. Die FZV ist insoweit zum 01.03.2007 an die Stelle der Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung und die bis dahin gültigen Regelungen zur vorübergehenden und endgültigen Stilllegung getreten.

Kapitel 48 Fuhrparkmanagement

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Betrieb von Kfz – Sicherungsmaßnahmen des Gesetzgebers	1	
1. Verantwortlichkeit des Fahrzeugbetreibers	2	c) Beschränkungen der Fahrerlaubnis 49
a) Betriebsinhaber ist ab einer gewissen Größe des Fuhrparks überfordert	4	d) Ausländische Führerscheine 50
b) Folglich: Delegation	6	e) Subjektive Kriterien des Fahrzeugführers – Eignung 54
aa) (Teil-) Betriebsleiter und »gewillkürter Beauftragter«	9	3. Halterpflichten in Bezug auf das Fahrzeug 55
bb) Wirksame Delegation an den »gewillkürten Beauftragten«	11	a) Originäre Halterpflichten 55
cc) Betriebsinhaber bleibt verantwortlich	12	b) Zurechnung von Verstößen des Fahrzeugführers 56
2. Risiken und ihre Einschätzung	13	aa) Überladung 57
a) Bestehende Risiken für den Betriebsinhaber	13	bb) Mangelnde Ladungssicherung 58
b) Delegation auf einen oder auf mehrere Mitarbeiter?	14	4. Mitwirkungspflicht des Halters nach Fahrerverstößen 58a
c) Zusammengefasste Bestellung auf einen »Fuhrparkleiter«	15	III. Verantwortlichkeiten nach dem Fahrpersonalrecht 59
d) Entlastung der Verantwortlichkeit	16	1. Pflichten des Unternehmers/seines Beauftragten 60
aa) weitere Delegation	16	a) Hauptpflicht des Unternehmers 60
bb) Verpflichtung des Fahrpersonals/der Dienstwagennutzer	17	b) Nachweispflichten 62
3. Mit Bußgeld bedrohte Handlungen/Unterlassungen des Halters/Unternehmers/Arbeitgebers/Beförderers	22	c) Aufbewahrungspflichten 69
a) Gemeinsamkeiten bei den Verhaltensweisen	22	2. Eigenmächtige Handlungen des Fahrers 70
aa) Anordnen	24	IV. Transport gefährlicher Güter 72
bb) Zulassen	27	1. Ausrüstung des Fahrzeugs 73
cc) Sorge tragen	28	2. Kontrollintensität 76
b) Reichweite der Überwachungspflicht	29	3. ADR-Fahrerbescheinigung 78
c) Anwendbarkeit von § 130 OWiG?	30	V. Weitere Verantwortlichkeiten 79
d) Dauerordnungswidrigkeit oder verschiedene Einzelaten?	33	1. Gewerberecht 79
II. Verantwortlichkeiten des Halters/Beauftragten nach StVG	34	a) Mitführungspflichten nach GüKG 79
1. Begriff des Halters	34	b) Besonderheiten bei Mietfahrzeugen 82
2. Halterhaftung im Straßenverkehrsrecht	35	2. Besonderheiten beim Transport spezieller Güter 84
a) Subjektive Kriterien des Fahrzeugführers – Gültige Fahrerlaubnis	37	VI. Verantwortlichkeiten nach den Bestimmungen des Arbeitsschutzes 85
aa) Allgemeine Prüfungspflicht	37	1. Verpflichtungen nach dem Arbeitsschutzgesetz 85
bb) Sonderproblem Poolfahrzeuge	42	a) Gefährdungsbeurteilung 85
b) Die Fahrerlaubnis und ihre Klassen	43	b) Unterweisung 88
aa) Fahrerlaubnis CE	44	c) Delegation 89
bb) Fahrerlaubnis C1/E	45	2. Unfallverhütungsvorschriften 90
cc) alte Führerscheinklasse 3	46	a) Systematische Einordnung 90
dd) Fahrerlaubnis B/BE seit dem 19.01.2013	48	b) BGV A1 92
ee) Neue Befristung seit dem 19.01.2013	48a	c) DGUV Vorschrift 70 93
		d) Regress der Berufsgenossenschaften bei Missachtung 96
		VII. Mitwirkung des Auftraggebers 97
		VIII. Halterhaftung im fließenden Verkehr? 98
		1. Rahmenbeschluss über die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen 102
		2. Die Richtlinie zur Erleichterung der grenzüberschreitenden Durchsetzung 103

I. Betrieb von Kfz – Sicherungsmaßnahmen des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber geht von der Überzeugung aus, dass der Betrieb eines Kfz ein gefährliches Unterfangen ist. Aus diesem Grunde hat er nicht nur Hersteller und Führer von Kfz, sondern auch den Betreiber eines solchen mit einem dichten Netzwerk von Gesetzen und Verordnungen überzogen. Dies dient in erster Linie dem Zweck, die von dem Kfz ausgehende Gefahr sowohl für den Fahrzeuglenker als auch für Dritte durch Präventivmaßnahmen möglichst stark einzudämmen. 1

1. Verantwortlichkeit des Fahrzeugbetreibers

Bei der juristischen Betrachtung des Fuhrparkmanagements ist die Verantwortlichkeit des Fahrzeugbetreibers nach dem Straßenverkehrsrecht, in dem er als Halter bezeichnet wird, ein ganz wesentlicher Bereich. Daneben bestehen aber weitere Pflichten des Fahrzeugbetreibers, sei er nun in den einzelnen Rechtsquellen als »Unternehmer«, »Beförderer« oder als »Arbeitgeber« adressiert. 2

Das Risiko, dass der Unternehmer als Betreiber und Halter eines größeren Fuhrparks sowie auch als Normadressat der anderen für ihn einschlägigen Rechtsgebiete seinen Pflichten nicht so nachkommt, wie dies im Gesetz vorgesehen ist, kann nur mit einer gut funktionierenden innerbetrieblichen Organisation des Fuhrparks begegnet werden. Defizite in der innerbetrieblichen Organisation führen bei einem größeren Fuhrpark schnell zu Ordnungswidrigkeiten- oder gar Strafverfahren gegen den Unternehmer oder den an seiner Stelle Verantwortlichen.

Dies gilt in besonderem Maße beim Management eines **Fuhrparks im gewerblichen Straßengüterverkehr** mit schweren LKW. Die Organisation eines Transportunternehmens kann und darf sich daher nicht nur auf die Akquisition von Ladung sowie die Pflege und Wartung seiner Fahrzeuge beschränken. Kaum eine andere Branche unterliegt einem so dichten und teilweise auch unübersichtlichen Netz von Regulierungen wie der gewerbliche Straßengüterverkehr. Hinzu kommt ein enormer Wettbewerbsdruck, der den Zwang mit sich bringt, die Fahrzeuge optimal auszulasten und Leerfahrten weitgehend zu vermeiden. Diese Planung unter Beachtung aller einschlägigen Rechtsvorschriften zur Gewährleistung der Verkehrs- und Arbeitssicherheit stellt an die innerbetriebliche Organisation eines Straßengüterverkehrsunternehmens höchste Anforderungen. Dabei wird sich ein gut geführtes und am Markt auf Dauer erfolgreiches Unternehmen von der Devise leiten lassen, dass nur ein sicherer Transport auch ein wirtschaftlicher Transport ist und seine Unternehmensphilosophie danach ausrichten. Aber auch **Fuhrparks mit Pkw-Dienstfahrzeugen unterliegen einer besonderen Beobachtung, bleibt die Verantwortung doch auch bei einem dem Arbeitnehmer fest zugeordneten Fahrzeug mit privater Nutzung in der Regel bei dem Betriebsinhaber**¹. 3

a) Betriebsinhaber ist ab einer gewissen Größe des Fuhrparks überfordert

Die Halterpflichten nach dem Straßenverkehrsrecht sind, ebenso wie die Unternehmerpflichten nach den anderen einschlägigen Gesetzen, für den Inhaber bzw. Geschäftsführer einer Firma nur bis zu einer bestimmten Anzahl von Fahrzeugen überschaubar. Die **Überschaubarkeit der Verantwortlichkeiten** sollte sorgfältig geprüft werden, weil ein Verstoß gegen die straßenverkehrsrechtlichen Halterpflichten als Rechtsfolge neben **Bußgeldern** und einer **möglichen Gewinnabschöpfung** nach § 29a OWiG auch **Einträge in das Fahrignungsregister** nach sich ziehen. § 28 Abs. 2 Nr. 4 StVG bestimmt ausdrücklich, dass die Datenspeicherung im Fahrignungsregister auch der Beurteilung von Personen bei der Wahrnehmung ihrer Verantwortung für die Einhaltung der zur Sicherheit im Straßenverkehr bestehenden Vorschriften dient. Damit sind die Halterverantwortlichkeiten gemeint.² Auch **strafrechtlich** spielt die Halterverantwortlichkeit, wie etwa in § 21 Abs. 1 Nr. 2 StVG eine große Rolle. 4

1 OVG Berlin-Brandenburg, NJW 2010, 2743.

2 Amtliche Begründung zu § 28 StVG, VkBBl. 1998, 774, 774.

- 5 Einträge im Fahrignungsregister können zu einem **Risiko für die eigene Fahrerlaubnis** werden, denn ist die Höchstpunktzahl überschritten, hat die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis gem. § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 StVG zu entziehen, obwohl sich der Halter bei seiner eigenen aktiven Teilnahme am Straßenverkehr möglicherweise nichts hat zu Schulden kommen lassen. Diese Konsequenz ist auch systemgerecht. Das BVerfG hat es wie folgt zusammengefasst: »Im Straßenverkehrsrecht ist das Zurechnungsprinzip geläufig, wonach der Halter neben dem in erster Linie verantwortlichen Fahrer für die nachteiligen Folgen einzustehen hat, die durch den Betrieb des Kraftfahrzeugs verursacht werden.«³ Lediglich die **Sanktion eines Fahrverbotes** kann für Halterverstöße wegen des klaren Wortlautes von § 25 Abs. 1 S. 1 StVG nicht in Betracht kommen.⁴

b) Folglich: Delegation

- 6 Die eigene Fahrerlaubnis des Betriebsinhabers bzw. Geschäftsführers steht somit in Gefahr, wenn er die Halterpflichten nicht mehr in Griff hat. Aus dieser Rechtslage erwächst das **zwingende Bedürfnis** des Betriebsinhabers bei Vorhaltung eines Fuhrparks, die **Halterpflichten** an einen Beauftragten zu **delegieren**. Bei größeren Fuhrparks setzt sich die Haftung des Inhabers für ordnungs- und strafrechtliche Zuwiderhandlungen sogar in der Pflicht zur Schaffung und Kontrolle einer Betriebsorganisation zur Gewährleistung eines Höchstmaßes an Sicherheit fort.⁵ In diesen Fällen ist daher von einer Delegationspflicht auszugehen.
- 7 Folgerichtig ist dieses **Bedürfnis nach Delegation**, was die Verantwortlichkeit des Unternehmers in strafrechtlicher und ordnungswidrigkeitsrechtlicher Hinsicht betrifft, in der Rechtsordnung berücksichtigt. **Persönliche Merkmale**, die die Möglichkeit der Ahndung begründen, wie etwa die Funktion einer Person als Arbeitgeber, Unternehmer oder Kfz-Halter, können vom Normadressaten auf handelnde natürliche Personen »überwälzt« werden.⁶ Hinsichtlich der Personen, denen die persönlichen Funktionen des Normadressaten zugeordnet werden, unterscheidet das Gesetz zwischen den **Vertretern**, die als Organe juristischer Personen oder Handelsgesellschaften fungieren (§ 14 Abs. 1 StGB und § 9 Abs. 1 OWiG) und **Beauftragten** (§ 14 Abs. 2 StGB und 9 Abs. 2 OWiG). Beide Vorschriften stehen in einem systematischen Gleichlauf.

Besondere Bedeutung hat § 9 OWiG in Fällen, in denen der Träger des besonderen Merkmals, z.B. der Halter des Kraftfahrzeugs, eine juristische Person ist, deren Merkmale gem. § 9 OWiG einer natürlichen Personen zugerechnet wird, die funktionsgemäß für die juristische Person handelt.⁷ Nach § 9 Abs. 2 S. 3 OWiG steht das Unternehmen dem Betrieb gleich.

- 8 Da der Vertreter im Sinne von § 9 Abs. 1 OWiG, 14 Abs. 1 StGB seine Verantwortlichkeit gerade abgeben möchte, ist die Haftung des Beauftragten hier von besonderem Interesse.

Dieser hat dann, wenn die Voraussetzungen von § 9 Abs. 2 OWiG erfüllt sind, für die Verantwortlichkeiten des Halters einzustehen; er ist somit in die **Stellung des Normadressaten** eingerückt.

aa) (Teil-) Betriebsleiter und »gewillkürter Beauftragter«

- 9 § 9 Abs. 2 OWiG sieht für die Delegation zwei Varianten vor:

Nach Abs. 2 Nr. 1 OWiG tritt in die Verantwortlichkeit des Betriebsinhabers ein, wer von dem Inhaber eines Betriebes oder einem sonst dazu Befugten **beauftragt** ist, **den Betrieb ganz oder z.T. zu leiten**. Nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 OWiG wird derjenige zum Normadressaten anstelle des

³ BVerfG, NJW 1989, 2679.

⁴ OLG Hamm, DAR 2008, 652.

⁵ OLG Hamm, VRS 40, 129.

⁶ Többens, NSStZ 1999, 2; Göhler OWiG § 9 Anm. 1, 6.

⁷ Mistch, Recht der Ordnungswidrigkeiten S. 58, Rn. 24.

Inhabers befördert, der »**ausdrücklich beauftragt** ist, in eigener Verantwortung **Aufgaben wahrzunehmen**, die dem **Inhaber** des Betriebes obliegen.«

Bemerkenswert ist, dass die Delegation nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 OWiG ohne ausdrückliche Beauftragung erfolgt. Bei dem Betriebsleiter ergibt sich seine Verantwortlichkeit bereits aus seiner Stellung. Zweifel können sich ergeben, wenn er nur für Teilbereiche des Betriebes verantwortlich ist. Hat der Betriebsinhaber einen Mitarbeiter speziell zur Betreuung des Fuhrparks als Fuhrparkleiter eingestellt ist zweifelhaft, ob er durch seine Position automatisch in die Stellung des Halters eintritt oder ob es dafür einer ausdrücklichen Beauftragung nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 OWiG bedarf. So stellt der Fuhrpark in der Regel wohl keinen eigenständigen Betriebsteil eines Unternehmens dar, so dass in der Fuhrparkpraxis eine Delegation wohl häufiger über § 9 Abs. 1 Nr. 2 OWiG erfolgen dürfte.

Der Begriff des **Fuhrparkleiters oder auch der in neuerer Zeit im Pkw- Fuhrpark verwendete Begriff des Flottenmanagers** ohne nähere Spezifikation sagt nichts darüber aus, ob den betreffenden Mitarbeiter vom Inhaber des Betriebes, der Unternehmensführung oder einem sonst dazu Befugten ausdrücklich der Auftrag erteilt worden ist, in eigener Verantwortung die dem Unternehmer obliegenden gesetzlichen Verpflichtungen zu übernehmen. Die bloße tatsächliche Wahrnehmung der den Betriebsinhaber erwachsenden Pflicht reicht für die Verantwortlichkeit im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 2 OWiG nicht aus. Der Fuhrparkleiter muss beauftragt werden, die Pflichten des Normadressaten in eigener Verantwortung zu erfüllen, d.h. **mit entsprechender Selbstständigkeit und Entscheidungsfreiheit**.⁸ Die bloße Wahrnehmung der Aufgaben für den Betriebsinhaber reicht indessen nicht.⁹

bb) Wirksame Delegation an den »gewillkürten Beauftragten«

Um eine wirksame und zweifelsfreie Delegation zu gewährleisten, empfiehlt sich eine **schriftliche Bestellung des Fuhrparkleiters**, auch wenn die Schriftlichkeit für die Bestellung des »gewillkürten Beauftragten« vom Gesetz nicht verlangt wird.¹⁰ Der Betriebsinhaber kann sich nur dann wirksam entlasten, wenn zwei Kriterien erfüllt sind:

- (1) die Aufgaben des Fuhrparkleiters müssen klar umrissen sein, denn bei verschwommener Zuständigkeit kann ein dem Betriebsinhaber anzulastender Organisationsmangel vorliegen und
- (2) der Fuhrparkleiter muss für die ihm zugewiesenen Aufgaben
 - zuverlässig und erprobt sein und
 - eine eigenständige Erledigungs- und Entscheidungsbefugnis haben,¹¹ denn sonst will der Inhaber als Normadressat die Sache selbst in der Hand behalten und müsste dann doch selbst eintreten.¹²

cc) Betriebsinhaber bleibt verantwortlich

Der **Betriebsinhaber** wird durch die Delegation **nicht entlastet**, sondern bleibt als Normadressat in der Pflicht, was aus dem Wort »auch« in § 9 Abs. 2 OWiG, 14 Abs. 2 StGB hergeleitet wird.¹³ §§ 9 Abs. 2 OWiG, 14 Abs. 2 StGB stellen somit keine Haftungsbefreiung für den Inhaber dar sondern vielmehr eine Haftungserweiterung auf den Beauftragten.¹⁴ Das Fehlverhalten des Betriebsinhabers, das als Pflichtenverstoß gewertet werden muss, reduziert sich bei nachweislich

⁸ OLG Düsseldorf, VRS 112, 210, 211.

⁹ OLG Hamm, MDR 78, 598.

¹⁰ Göhler, OWiG § 9 Anm. 29.

¹¹ OLG Schleswig, VRS 58, 384.

¹² König, SVR 2008, 121.

¹³ Göhler, OWiG § 9 Anm. 37.

¹⁴ König, SVR 2008, 121, 123.

erfolgter Delegation auf mangelnde Überwachung des Delegierten. An die Überwachung der Beauftragten dürfen aber keine Anforderungen gestellt werden, die den Betriebsfrieden gefährden oder den Persönlichkeitsbereich des Beauftragten tangieren,¹⁵ etwa durch Kontrolle des E-Mail-Verkehrs.

2. Risiken und ihre Einschätzung

a) Bestehende Risiken für den Betriebsinhaber

- 13 Vor der Bestellung eines Mitarbeiters zum Fuhrparkleiter muss sich der Inhaber zunächst darüber im Klaren sein, in welchen Aspekten seiner Unternehmensführung er überhaupt als **Normadressat** im Risiko steht.

Die straßenverkehrsrechtlichen Pflichten des Fahrzeughalters sind im Katalog von § 31 Abs. 2 StVZO allgemein umschrieben, mit dem als Straftatbestand herausragenden § 21 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 1 und 3 StVG. Für das Fuhrparkmanagement sind aber noch andere Rechtsvorschriften von großer Bedeutung, die ebenfalls dem Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen:

- Lenk- und Ruhezeiten sowie Arbeitszeit
- Arbeitsschutz
- Berufskraftfahrerqualifikation
- Transport spezieller Güter (Gefahrgut, Lebens- und Futtermittel, lebende Tiere)
- Gewerberecht, hier insb. mitzuführende Dokumente und Begleitpapiere

b) Delegation auf einen oder auf mehrere Mitarbeiter?

- 14 Der Betriebsinhaber kann alle diese Pflichten, für die er in den jeweiligen Gesetzen als Normadressat einzustehen hat, auf einen oder mehrere Mitarbeiter delegieren. Bei **größeren Unternehmen** empfiehlt sich eine Verteilung der Delegation auf **verschiedene Mitarbeiter**, denn als »gewillkürte Beauftragte« im Sinne von §§ 14 Abs. 2 S. 2 StGB, 9 Abs. 2 Nr. 2 OWiG müssen sie vom Betriebsinhaber unter den Aspekten der **Zuverlässigkeit** und der **Fachkunde** sorgfältig ausgewählt werden.¹⁶ Bei einem größeren Fuhrpark in einem Unternehmen des gewerblichen Güterkraftverkehrs ist es sinnvoll, die Aufsicht über die Fahrzeuge mit den Verantwortlichkeiten aus dem Straßenverkehrsrecht nicht demjenigen Mitarbeiter zuzuordnen, der bereits für die Disposition der Transporte und damit der Touren unter den Gesichtspunkten der Lenk-, Ruhe- und Arbeitszeiten des Fahrpersonals zuständig ist. Hier empfiehlt sich eine Aufteilung der Verantwortlichkeiten auf mehrere Personen. Bei einem erlaubnispflichtigen Güterkraftverkehrs- oder Personenbeförderungsunternehmen wird zudem ein **Verkehrsleiter** benötigt.¹⁷ Auch bei einem Fuhrpark, der nur oder überwiegend aus PKW besteht, kann die Delegation auf mehrere Mitarbeiter sinnvoll sein. Insbesondere dann, wenn der Fuhrpark dezentral betrieben wird, weil der Betrieb über mehrere Standorte verfügt, an denen Fahrzeuge vorgehalten werden, bietet es sich an, einen Beauftragten jeweils vor Ort zu bestimmen. Aber auch eine Aufgabenteilung nach Nutzungszweck des Firmenfahrzeugs als Nutzfahrzeug oder Dienstwagen auf mehrere Mitarbeiter kann sinnvoll sein.

c) Zusammengefasste Bestellung auf einen »Fuhrparkleiter«

- 15 In einer schriftlich abgefassten Fuhrparkleiter-Bestellung sollte mindestens geregelt werden, dass der oder die Betreffende sämtliche Pflichten übernimmt, die sich aus der straßenverkehrsrechtlichen Haltereigenschaft des Unternehmens sowie aus den im Einzelnen aufgelisteten Unternehmerpflichten aus anderen Gesetzen ergeben. Damit ist die Delegation i.S.d. § 9 Abs. 2 OWiG, 14 Abs. 2 StGB zweifelsfrei bewirkt. Die regelmäßige Belehrung und Unterweisung der Fahrzeugfüh-

¹⁵ So schon *BGH*, Wistra 187, 148; eine Entscheidung zu § 130 OWiG im Kartellrecht.

¹⁶ *OLG Köln*, VRS 66, 157; allg. Auffassung, vgl. *Hentschel/König/Dauer* § 31 StVZO, Anm. 7.

¹⁷ Siehe hierzu die EU- Verordnung VO (EG) 1071/2009.

rer, die Kontrolle der Führerscheine sowie der erteilten Anweisungen und deren Dokumentation sollte ebenso geregelt werden, wie die Pflicht zur regelmäßigen Kontrolle der Fahrzeuge und ihrer Ausrüstung. Checklisten über Abfahrtskontrollen müssen in Abstimmung mit der Unternehmensführung vorgehalten werden. Die regelmäßige Berichterstattung an die Unternehmensführung unter Vorlage der Dokumentation sowie die Pflicht zur unverzüglichen Meldung besonderer Vorkommnisse ergänzen die Bestellung.

d) Entlastung der Verantwortlichkeit

aa) weitere Delegation

Der Fuhrparkleiter als »gewillkürter Beauftragter« wird seinerseits ein Interesse daran haben, dass sich die von ihm übernommenen Verantwortlichkeiten nicht in Form von Bußgeldern, Strafbefehlen und Eintragungen im Fahreignungsregister realisieren. Er sollte deshalb, möglichst in Absprache mit der Geschäftsführung die Möglichkeit ergreifen, **weiter zu delegieren**. Dabei ist sicherzustellen, dass alle Personen, auf die Verantwortlichkeiten übertragen werden, ebenfalls über die erforderliche Sachkenntnis verfügen und regelmäßig, auch überraschend ohne Vorankündigung, überwacht werden. 16

bb) Verpflichtung des Fahrpersonals/der Dienstwagennutzer

Weiterhin sollten die Fahrer aufgefordert werden, sich zu vergewissern, dass das Fahrzeug immer in betriebssicheren Zustand ist, also nicht nur die Verkehrssicherheit sondern auch die Arbeitssicherheit des Arbeitsmittels Kraftfahrzeug gegeben ist. Hierzu dient eine **Abgangskontrolle bzw. Sichtprüfung**, für die die Berufsgenossenschaft Verkehrswirtschaft Post-Logistik Telekommunikation (BG Verkehr) Grundsätze mit einer Prüfliste herausgegeben hat.¹⁸ Von besonderer Bedeutung ist eine Abgangskontrolle im **kennzeichnungspflichtigen Gefahrguttransport**. 17

Weiterhin sollte der Fahrer verpflichtet werden, die geltenden Gesetze bei seiner Fahrtätigkeit zu beachten, jede behördliche Maßnahme in Bezug auf seine **Fahrerlaubnis** sowie jede Einschränkung seiner **Fahrtauglichkeit** zu melden. Dies kann im Arbeitsvertrag, dem Fahrzeugüberlassungsvertrag oder in einer zusätzlichen Verpflichtungserklärung, die Bestandteil des Arbeitsvertrages sein sollte, erfolgen. Auch eine Dienstwagenrichtlinie oder Car Policy kann entsprechende Verpflichtungen des Fahrzeugführers enthalten. Verstößt der Fahrer trotz eindringlicher Belehrungen gegen einschlägige Vorschriften, muss der Unternehmer angemessene **arbeitsrechtliche Maßnahmen** bis hin zur Kündigung ergreifen, um seine Verpflichtung zur Einhaltung zu erfüllen.¹⁹ Solche Verpflichtungserklärungen entbinden den Betriebsinhaber bzw. dessen Beauftragten jedoch nicht von seinen Kontrollpflichten als Halter der Unternehmensfahrzeuge. Das gilt insbesondere für die erforderliche Führerscheinkontrolle²⁰. 18

Werden Mitarbeitern Fahrzeuge zur dienstlichen Nutzung zur Verfügung gestellt, ist es sinnvoll, **Betriebsanweisungen** für die Nutzung der Firmenfahrzeuge zu erlassen oder die entsprechenden Verpflichtungen in einem **Dienstwagen-Nutzungsvertrag** bzw. in einer **Dienstwagenrichtlinie** oder **Car Policy** zu regeln, in den neben den genannten Meldepflichten auch weitere Einzelheiten, wie die Berechtigung zur privaten Nutzung und deren Umfang, der Widerruf der Nutzungsbeziehung und weitere damit zusammenhängende Themen aufgenommen werden können.²¹ Ist dem Arbeitnehmer gestattet, das Firmenfahrzeug auch **Dritten**, etwa **Familienangehörigen** zur privaten Nutzung zu überlassen, ist er darüber hinaus zu verpflichten, auf Aufforderung dem Arbeitgeber Name und Anschrift des jeweiligen Fahrers zur Weiterleitung an die Ordnungsbehörde zu benennen. Ansonsten droht dem Halter eine **Fahrtenbuchauflage** ggfls. für den gesamt- 19

18 »Prüfung von Fahrzeugen durch Fahrpersonal« DGUV 314-002 (vormals BGG 915).

19 OLG Hamm, VRS 114, 42 für Verstöße gegen Lenk- und Ruhezeiten.

20 BGH, VRS 34 354; König, SVR 08, 121.

21 Dazu Löhr-Müller, DAR 2007, 133, 137.

ten Fuhrpark nach § 31a StVZO, da er in diesen Fällen keine eigene Kenntnis vom tatsächlichen Fahrer hat.²²

- 20 Ausdrücklich ist darauf hinzuweisen, dass schriftliche Anweisungen oder vertragliche Vereinbarungen für sich alleine zur Erfüllung der Überwachungspflicht nicht ausreichen.²³
- 21 Gelegentlich findet man in Arbeitsverträgen eine Klausel mit der Übertragung der straßenverkehrsrechtlichen Halterpflichten auf den Fahrer. Eine solche Klausel ist jedoch nicht geeignet, den Halter oder seinen Beauftragten aus der Verantwortung zu entlassen.²⁴ In § 21 StVG sind Halter und Fahrer gesondert als Normadressaten genannt; auch bei den Halterverstößen nach § 31 Abs. 2 StVZO sind die zugrunde liegenden Fahrerverstöße im Verhaltensrecht der StVO, insb. im dortigen § 23, gesondert genannt. Sind Halter und Fahrer unterschiedliche Personen, kann die öffentlich-rechtliche Unterscheidung der Verantwortlichkeiten durch private Absprachen nicht wirksam umgangen werden.

3. Mit Bußgeld bedrohte Handlungen/Unterlassungen des Halters/Unternehmers/ Arbeitgebers/Beförderers

a) Gemeinsamkeiten bei den Verhaltensweisen

- 22 Die Ordnungswidrigkeiten-/Straftatbestände in den Gesetzen der unter B.1 genannten Rechtsgebiete weisen auffällige Gemeinsamkeiten auf. Die mit Bußgeld/Strafe bedrohten Handlungen bzw. Unterlassungen konzentrieren sich auf drei Verhaltensweisen:
 - (1) Anordnen
 - (2) Zulassen
 - (3) Sorge tragen
- 23 Diese Verantwortlichkeiten setzen ein **Grunddelikt** voraus, dessen Tatbestand vom Führer des Fahrzeugs verwirklicht wurde. Dieser hat z.B. ein verkehrsunsicheres Fahrzeug in Betrieb genommen, die Lenkzeiten überschritten, vorgeschriebene Warntafeln bei einem kennzeichnungspflichtigen Gefahrguttransport nicht angebracht oder hat das Fahrzeug ohne die erforderliche Fahrerlaubnis geführt. Die rechtswidrige Handlung bzw. die Unterlassung des Normadressaten besteht darin, diese Tat des Fahrers durch eine eigene zurechenbare Handlung bzw. Unterlassung veranlasst bzw. ermöglicht zu haben.

aa) Anordnen

- 24 Ein Anordnen ist eine **aktive, bewusste Handlung**. Die Anordnung impliziert daher den Vorsatz, der sich auf die ordnungswidrige Handlung des Fahrers beziehen muss.
- 25 Ein **fahrlässiges Anordnen** kann daher nur in besonderen Fällen angenommen werden. Eine aktive Handlung ist unerlässlich, die Fahrlässigkeit kann sich somit nur auf die Rechtsfolgen beziehen. Ein Verbotsirrtum, der sich bei Aufbringung der erforderlichen Sorgfaltspflichten hätte vermeiden lassen, könnte ein solcher Fall sein. In der Praxis wird sich aber bei einer nachweislich ergangenen Weisung des Inhabers oder des Beauftragten an einen Mitarbeiter zur Vornahme einer bestimmten, vom Gesetz aber als rechtswidrig deklarierten Tätigkeit, das »Anordnen« als Vorsatztat kaum als fahrlässiges Anordnen relativieren lassen.
- 26 **Vorsätzliche Verstöße** sind i.d.R. mit dem Gesichtspunkt der Kostenminimierung und damit der Erhöhung der Gewinnspannen verbunden. Sie sind daher nicht nur unter Sicherheits-, sondern auch unter **Wettbewerbsaspekten** verwerflich. Der rechtstreue Unternehmer kommt im Wettbe-

22 OVG Münster, NZV 08, 52; OVG Berlin-Brandenburg, NJW 2010, 2743; VG Düsseldorf, Gerichtsbescheid vom 24.11.2015 – 6 K 1140/15 –.

23 OLG Hamm, VRS 105, 231.

24 Mielchen/Meyer, DAR 2008, 6, 8.

werb mit Unternehmern, die die gesetzlichen Rahmenbedingungen zulasten der allgemeinen Sicherheit bewusst missachten, in einen Nachteil, den er auch mit effizientester Planung und rationellstem Mitteleinsatz nicht einholen kann.

bb) Zulassen

Das Zulassen impliziert das Unterlassen oder Außerachtlassen einer gebotenen Überwachungs- 27
pflicht. Die Intensität der Überwachungspflicht, also ihr präziser Inhalt und ihr Ausmaß, können je nach Tatbestand variieren. Gemeinsamer Nenner ist eine **Sorgfaltspflicht** zur **Auswahl** und zur **Belehrung des Personals** sowie zur **Überwachung** durch gelegentliche Stichproben, die auch überraschend sein können.²⁵ An diese Sorgfaltspflicht sind hohe Anforderungen zu stellen, die sich noch steigert, wenn es bereits zu Unregelmäßigkeiten gekommen ist.

cc) Sorge tragen

Die Verpflichtung, für etwas Sorge zu tragen, zielt auf die innerbetriebliche Organisation ab. Der 28
Normadressat muss für die im Tatbestand beschriebene Gefahrenquelle Anordnungen erlassen und Maßnahmen zu ihrer Befolgung treffen, um eine Realisierung des Risikos zu verhindern.

b) Reichweite der Überwachungspflicht

Sowohl das »Zulassen« als auch das »Sorge tragen« zielen auf die Bereitstellung eines **innerbetrieb-** 29
lichen Organisationsschemas. Nur wenn dieses Schema Mängel aufweist oder in nachlässiger Weise gehandhabt wurde, schlägt das Fehlverhalten des Fahrers auf den Halter bzw. seinen Beauftragten durch.²⁶ Auf einen sorgfältig ausgewählten und überwachten Fahrer kann sich der Halter verlassen. Ein einmaliges Fehlverhalten darf bei einem solchen Fahrer weder zu einer erhöhten Sorgfaltspflicht und schon gar nicht zu einer Verfolgung des Halters wegen eines fahrlässigen Zulassens führen.²⁷

Allein aufgrund des objektiven Verstoßes, z.B. Inbetriebnahme eines überladenen Fahrzeugs kann eine Pflichtverletzung des Halters nicht angenommen werden.²⁸

Leider kommt es nicht selten vor, dass Ordnungsbehörden nach Vorliegen einer Ordnungswidrigkeit durch einen Fahrer automatisch ein Verfahren gegen den Halter einleiten und trotz entsprechender Einlassungen des Fuhrparkleiters über die innerbetriebliche Organisationsstruktur einen Bußgeldbescheid erlassen. Vor diesem Hintergrund erscheint der Abschluss einer Rechtsschutzversicherung für den Fuhrparkleiter oder den sonstigen »gewillkürten Beauftragten« sinnvoll.

c) Anwendbarkeit von § 130 OWiG?

Zu den Voraussetzungen einer Ahndung nach § 130 OWiG gehört, dass »eine solche Zuwider- 30
handlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre«. Es muss also eine Person in Wahrung der Angelegenheiten des Betriebes, nicht notwendigerweise ein Betriebsangehöriger,²⁹ einen Bußgeldtatbestand erfüllt haben. Die Aufsichtsperson darf also nicht Täter der zugrunde liegenden Ordnungswidrigkeit sein, auch nicht Teilnehmer im Sinne von § 14 Abs. 1 OWiG. Denn auch unter diesem Aspekt wäre er aus dem Pflichtverletzungstatbestand ahndbar.³⁰ § 130 OWiG ist damit ein **Auffangtatbestand**.³¹ Daraus folgt, dass bei allen Ordnungswidrigkeitentatbeständen, in denen das Anordnen oder Zulassen des Normad-

25 Ständige Rechtsprechung, z.B. *OLG Köln*, VM 1980, 66.

26 *KG*, NZV 2008, 51.

27 *OLG Düsseldorf*, NZV 1996, 121.

28 *Hentschel/König/Dauer*, § 31 StVZO, Anm. 18.

29 *Göhler*, OWiG Anm. 19 zu § 130.

30 *Mitsch*, Recht der Ordnungswidrigkeit, S. 145 Rn. 58.

31 St. Rspr., z.B. *OLG Düsseldorf*, VRS 69, 234; *Többens* NSStZ 1999, 1, 6.

ressaten oder seines Bevollmächtigten als Tathandlung beschrieben ist, für § 130 OWiG kein Raum bleibt. Ein vom Amtsgericht rechtsfehlerhaft angenommener Verstoß gegen § 130 OWiG berührt den Rechtsfolgenausspruch aber nicht.³² Diese Aussage gilt jedoch nur für das verhängte Bußgeld. Bleibt es bei der Verurteilung nach einem zugrunde liegenden Tatbestand des Straßenverkehrsrechts, kommen die Punkte im Fahreignungsregister hinzu, die bei einer auf § 130 OWiG gestützten Verurteilung nicht anfallen.

- 31 Eine Ahndung nach § 130 Ordnungswidrigkeitengesetz kann in Betracht kommen, wenn der Inhaber des Betriebes die Wahrnehmung der ihm obliegenden Pflichten auf Mitarbeiter im Rahmen von § 9 Abs. 2 Nr. 2 OWiG delegiert aber keinerlei weitere Aufsichtsmaßnahmen ergriffen hat. Der Inhaber bleibt verpflichtet, durch entsprechende Aufsichtsmaßnahmen für die Einhaltung der Sorgfaltsstandards Sorge zu tragen, die er selbst zu beachten hätte, wenn er die Pflichten persönlich wahrnehmen würde. Die mangelnde Überwachung des nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 OWiG in die Verantwortlichkeit genommenen Fuhrparkleiters kann also eine Ahndung nach § 130 OWiG zur Folge haben.³³ Durch vertraglich vereinbarte Berichtspflichten und gelegentliche Stichproben kann der Betriebsinhaber auch diesem Risiko erfolgreich entgegenwirken.
- 32 Die **Verjährung** der mangelnden Aufsicht nach § 130 OWiG folgt dem zugrunde liegenden Bezugsdelikt. Handelt es sich dabei um einen Verstoß gegen das Straßenverkehrsrecht, so gilt die kurze Frist der Verfolgungsverjährung gem. § 26 Abs. 3 StVG.³⁴ Handelt es sich bei dem Grunddelikt um einen Verstoß gegen das Fahrpersonalrecht oder die GGVSE, so gelten die allgemeinen Regeln für die Verfolgungsverjährung.

d) Dauerordnungswidrigkeit oder verschiedene Einzeltaten?

- 33 Unterlässt der Halter fortdauernd seine Aufsichtspflicht, während der Fahrer das Fahrzeug unter Verstoß gegen einschlägige Rechtsvorschriften in Betrieb nimmt, so begeht der Halter nur eine Ordnungswidrigkeit, wenn ein **enger Zusammenhang** der einzelnen Fahrten besteht.³⁵ Für den Betroffenen erwächst daraus jedoch kein Vorteil, da gem. § 17 Abs. 4 OWiG die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil des Täters übersteigen soll und deshalb die Höchstgrenze der Geldbuße gem. § 17 Abs. 1 OWiG überschritten werden kann.³⁶ Wenn der Halter allerdings von der Ordnungswidrigkeit des Fahrers Kenntnis erlangt und noch nicht eingreift, wird die **Dauerordnungswidrigkeit** in der Weise **unterbrochen**, dass durch gleichartiges weiteres Verhalten eine neue Ordnungswidrigkeit beginnt.³⁷

Diese Grundsätze gelten auch für Ordnungswidrigkeiten nach § 130 OWiG.

II. Verantwortlichkeiten des Halters/Beauftragten nach StVG

1. Begriff des Halters

- 34 Der Betreiber des Kfz wird im Straßenverkehrsgesetz und den darauf gestützten Rechtsverordnungen, insb. in der StVZO, als Halter bezeichnet. Das Gesetz enthält jedoch keine Legaldefinition des Halters. Die Rechtsprechung hat den Begriff im Laufe der Zeit in zahlreichen Einzelgestaltungen verfestigt. Halter ist, wer das Kfz für eigene Rechnung gebraucht, die Kosten bestreitet und die Verwendungsnutzungen zieht.³⁸ Auch juristische Personen und Personengesellschaften können

32 *OLG Düsseldorf*, VRS 77, S. 375, 376.

33 *Fromm*, TranspR 2009, 215, 218.

34 *OLG Köln*, NStZ 1990, 192; *OLG Düsseldorf*, VRS 67, 370.

35 *OLG Hamm*, NZV 2007, 156 (Überladung); *BayObLG* VRS 92, 238 (Lenk- und Ruhezeiten).

36 Ausdrücklicher Hinweis des *BayObLG* VRS 70, 58 bei einer Dauerordnungswidrigkeit mit 36 Überladungen.

37 *OLG Hamm*, NZV 2007, 156; *Hentschel/Dauer* § 31 StVZO, Anm. 18.

38 *BGH*, NJW 83, 1492; *BVerwG* VRS 73, 235; zahlreiche *OLG*-Entscheidungen, s. *Hentschel/König/Dauer* § 7 StVG Anm. 14.

Halter sein, während ihre gesetzlichen Vertreter als solche nicht Halter sind.³⁹ Die Halterpflichten werden bei der Firma eines Einzelkaufmannes vom Betriebsinhaber, bei Personengesellschaften vom vertretungsberechtigten Gesellschafter und bei der GmbH vom Geschäftsführer wahrgenommen.

2. Halterhaftung im Straßenverkehrsrecht

Der Halter muss einen umfangreichen Katalog von Pflichten übernehmen, deren Missachtung erhebliche Rechtsfolgen nach sich zieht. Die überwiegende Mehrheit der Halter der rund 50 Millionen Kfz, die in Deutschland zugelassen sind, nutzt das Fahrzeug auch selbst. Halter und Fahrer des Kfz sind identisch. Der Halter hat in diesen Fällen den unmittelbaren Zugriff auf das Kfz und damit auch den vollständigen Überblick über den Zustand des Kfz und seine Nutzung. Er weiß auch, dass er das Fahrzeug nicht führen darf, wenn sein Führerschein sichergestellt oder beschlagnahmt, ihm die Fahrerlaubnis entzogen oder er mit einem Fahrverbot belegt wurde. Weniger übersichtlich stellt sich die Situation dar, wenn ein Unternehmen als Halter eine größere Anzahl von Fahrzeugen unterhält. Für die Halterpflichten nach dem Straßenverkehrsrecht kann und darf es keinen Unterschied machen, ob der Halter mit dem Fahrer identisch ist oder ob Fahrer und Halter unterschiedliche Personen sind. Der Arbeitgeber bleibt selbst dann Halter, auch wenn der Arbeitnehmer das betrieblich überlassene Kfz gegen Kostenbeteiligung privat nutzen darf.⁴⁰ Die Fuhrparkgröße ist kein Entschuldigungsgrund für Halterverstöße. Nur mit effizienter betrieblicher Organisation, möglichst unterstützt durch ein Qualitätssicherungssystem, ist die Situation beherrschbar.

Betrachtet man den Pflichtenkatalog nach dem Straßenverkehrsgesetz und nach dem Pflichtenmenü in § 31 Abs. 2 StVZO, so wird erkennbar, dass sich die Halterhaftung im Straßenverkehrsrecht auf zwei Bereiche bezieht:

- (1) Subjektive Kriterien des Fahrzeugführers
- (2) Objektive Kriterien des Fahrzeugs

a) Subjektive Kriterien des Fahrzeugführers – Gültige Fahrerlaubnis

aa) Allgemeine Prüfungspflicht

Wichtigstes Kriterium des Fahrers ist der Besitz einer für das Fahrzeug erforderlichen Fahrerlaubnis. Nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 StVG ist der Halter eines Kfz verantwortlich, »wenn er anordnet oder zulässt, dass jemand das Fahrzeug führt, der die dazu erforderliche Fahrerlaubnis nicht hat oder der das Führen des Fahrzeugs nach § 44 StGB oder nach § 25 StVG verboten ist«.

Diese Verantwortlichkeit des Fahrzeughalters ragt schon deshalb aus dem allgemeinen Pflichtenkatalog vom § 31 Abs. 2 StVZO heraus, weil ihre Verletzung als **Straftatbestand** ausgelegt ist.

Als weitere, sehr unangenehme Rechtsfolge kann im Fall eines Unfalls der **Verlust des Deckungsschutzes** in der Kfz-Haftpflichtversicherung drohen. Gem. § 2b Abs. 1 S. 1 AKB ist der Versicherer von Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Fahrer bei Eintritt des Versicherungsfalles nicht die vorgeschriebene Fahrerlaubnis hat. Dies gilt aber nur dann, wenn der Halter oder Eigentümer die Obliegenheitsverletzung schuldhaft ermöglicht hat. Da Fahrlässigkeit genügt, sind die gleichen Maßstäbe wie bei § 21 Abs. 2 StVG anzulegen.

Das Führen eines Kfz auf öffentlichem Verkehrsraum bedarf gem. § 2 StVG einer Erlaubnis, die durch eine amtliche Bescheinigung in Form des Führerscheins nachzuweisen ist. Der Fahrzeughalter kann seiner Pflicht nach § 21 StVG nur dadurch nachkommen, dass er sich den Führerschein

³⁹ Hentschel/König/Dauer § 7 StVG Anm. 22.

⁴⁰ Hentschel/König/Dauer, Anm. 25 zu § 7 StVG.

des von ihm eingesetzten Fahrers vorzeigen lässt, und zwar im **Original**.⁴¹ Die Vorlage einer Fotokopie beweist nicht den aktuellen Stand der Fahrerlaubnis.

Nachfragen nach der Fahrerlaubnis sind für den Fahrzeugnutzer zumutbar und verletzen insb. nicht sein Recht auf Schutz seiner persönlichen Daten.⁴²

- 41 Nach erstmaliger Prüfung sollte eine regelmäßige Prüfung des Führerscheins durchgeführt werden. Unter Berücksichtigung der Unternehmensgröße, der Anzahl von Fahrzeugen und der Art und Weise der Überlassung kann eine jährliche Überprüfung des Führerscheins angezeigt sein⁴³, aber auch kürzere Kontrollintervalle können angemessen sein. Da in den vergangenen Jahren die Überlassung von fest zugeordneten Dienstwagen auch zur privaten Nutzung an Arbeitnehmer durch Gehaltsumwandlungsmodelle immer weiter zugenommen hat, sind viele Unternehmen dazu übergegangen, im halbjährlichen Turnus die Führerscheine ihrer Mitarbeiter zu prüfen. Immer häufiger wird hierfür in der Fuhrparkpraxis die »elektronische Führerscheinkontrolle« eingesetzt.⁴⁴ Hierbei wird entweder ein **Siegel** als RFID- **Chip** auf dem Führerschein angebracht oder ein **Barcode**, die sich zwar rückstandsfrei entfernen lassen, sich dabei aber selbst zerstören. Die dem Siegel oder Barcode zugewiesene Erkennungsnummer wird elektronisch erfasst und mittels spezieller Software dem jeweiligen Fahrzeugnutzer zugeordnet. Neuerdings werden auch spezielle Apps für Smartphones angeboten, mit denen eine elektronische Führerscheinkontrolle ermöglicht werden soll. Kontrollintervalle können vom Arbeitgeber selbst festgelegt werden. Der Fahrzeugnutzer wird dabei per Email oder SMS über den nächsten Kontrollzeitpunkt informiert. Kommt er der Kontrolle nicht nach, erhält der Arbeitgeber automatisiert eine entsprechende Mitteilung und kann adäquat reagieren. Gerade bei konkreten Verdachtsmomenten, dass ein Fahrzeugnutzer nicht mehr im Besitz einer Fahrerlaubnis ist, kann mit diesem Instrument schnell und ohne großen Aufwand der Halterverantwortung nachgekommen werden. Seitens des Bundesministeriums für Verkehr bestehen gegen eine elektronische Führerscheinkontrolle mittels RFID- Chips keine Bedenken, sofern der Chip rückstandsfrei zu entfernen ist und diese sich dabei selbst zerstört.⁴⁵

Nicht zu empfehlen sind Kontrollen über das Bestehen einer Fahrerlaubnis durch Abfrage bei örtlichen Führerscheinstellen, Straßenverkehrsämtern oder über das **Zentrale Fahrerlaubnisregister** (ZFER) oder das **Fahreignungsregister** (FER). Die beiden letzteren Register werden beim **Kraftfahrt-Bundesamt** (KBA) geführt. Zwar können Betroffene über § 58 StVG zum ZFER und über § 30 Abs. 8 StVG zum FER eine eigene Auskunft beantragen. Für jede Abfrage hat der Antragsteller aber einen Identitätsnachweis beizubringen (vgl. § 64 Fahrerlaubnisverordnung – FEV). Solche Eigenauskünfte werden vermehrt von Arbeitgebern zur Überprüfung von Arbeitnehmern im Hinblick auf das Vorhandensein der Fahrerlaubnis genutzt.

Zu bedenken ist bei dieser Art von **Führerscheinkontrolle**, dass vom KBA ausschließlich die zum Betroffenen gespeicherten Daten zu einem bestimmten Zeitpunkt beauskunftet werden. Eine rechtliche Beurteilung, ob eine Fahrerlaubnis besteht oder ob ein Fahrverbot vorliegt, wird vom KBA nicht vorgenommen. Eigenauskünfte aus dem ZFER enthalten nur die ohnehin auf dem Führerschein Dokument gespeicherten Daten. Informationen über Fahrverbote oder andere vorläufige Maßnahmen (z.B. vorläufige Entziehung einer Fahrerlaubnis) sind dort nicht enthalten. Schließlich ist die Aktualität des FER davon abhängig, dass dritte Stellen ihre Informationen zeitnah an das Kraftfahrt-Bundesamt übermitteln, was nicht immer der Fall ist.

Die Rechtsprechung zeigt sich bisher noch recht großzügig bei dem anzulegenden Bewertungsmaßstab für eine Führerscheinkontrolle des Fahrers durch den Halter. Vor jeder Fahrt bei der

41 *BGH*, VRS 34, 354; *OLG Frankfurt am Main*, NZV 1988, 227; *Löbr-Müller* Fuhrpark+Management 2006, 20.

42 *Hentschel/König/Dauer* § 21 StVG Anm. 12.

43 *Mielchen/Meyer*, DAR 2008, 9.

44 *König*, SVR 2008, 125.

45 Schreiben des *BMV* vom 06.02.2007, Az.: S 31/7322.2/20/568114.

dauerhaften Überlassung von Firmenfahrzeugen an Arbeitnehmer den Führerschein zu kontrollieren, wäre eine Überspannung der Sorgfaltspflicht und würde an der Lebenswirklichkeit vorbeigehen.⁴⁶ Dennoch bestehen für Unternehmen bei der Überlassung von Dienstfahrzeugen Risiken und Gefahren, denen es entgegenzutreten gilt. Strengere Maßstäbe sind insbesondere dann anzulegen, wenn der Fuhrparkleiter für bestimmte Fahrzeugnutzer des Öfteren Anhörungsbögen gem. § 55 OWiG erhält oder wenn der vorgeworfene Verkehrsverstoß zu einem Fahrverbot führen kann.

bb) Sonderproblem Poolfahrzeuge

Hat ein Unternehmen einen Bestand an Kfz, die von einer großen Anzahl von Mitarbeitern bedarfsweise genutzt werden, den sog. Poolfahrzeugen, sind vom verantwortlichen Fuhrparkleiter besondere Vorsichtsmaßnahmen zu beachten. Gerade bei einer großen Anzahl von Poolfahrzeugen und Mitarbeitern, die darauf zurückgreifen dürfen, ist es in der Fuhrparkpraxis oft einfacher, bei jeder Fahrzeugausgabe die Vorlage des Führscheins zu verlangen und dies zu dokumentieren. Da das Unternehmen als Halter solcher Poolwagen ohnehin verpflichtet ist, die Überlassung des Fahrzeugs an einen bestimmten Fahrer zu einem bestimmten Zeitpunkt nachzuweisen um einer Fahrtenbuchauflage nach § 31a StVZO zu entgegen, kann in diesem Zusammenhang auch eine Führscheinkontrolle ohne Aufwand dokumentiert werden. 42

b) Die Fahrerlaubnis und ihre Klassen

Die Fahrerlaubnis wird nach verschiedenen Klassen eingeteilt, die in § 6 Fahrerlaubnisverordnung (FeV) entsprechend den Vorgaben aus der 3. EG-Führerscheinrichtlinie, welche zum 19.01.2013 umgesetzt wurde,⁴⁷ aufgeführt sind. Bei der Einstellung eines Bewerbers als Fahrer muss sich der Halter bzw. sein Beauftragter die »sichere Überzeugung«⁴⁸ verschaffen, dass der Betreffende berechtigt ist, das ihm überlassene Fahrzeug auch tatsächlich zu führen. Das gilt in gleichem Maße, wenn der Arbeitgeber Mitarbeitern Transporter zur gelgemtlichen Nutzung überlässt. Dabei ist vor allem auf die **Gewichtsklasse** des zu führenden Fahrzeugs zu achten. 43

aa) Fahrerlaubnis CE

Bei einem Unternehmen des Güterkraftverkehrs, bei dem schwere Lastkraftwagen als Fahrzeugkombinationen, die aus einem Zugfahrzeug der Klasse C und Anhängern oder einem Sattelanhänger mit einer zulässigen Gesamtmasse von mehr als 750 kg bestehen, ist die Fahrerlaubnis CE erforderlich. Diese Fahrerlaubnis ist befristet und wird gem. § 23 Abs. 1 Nr. 2 FeV nur für 5 Jahre erteilt. Bei der Verlängerung der Fahrerlaubnis der Klassen C und CE muss der Führerscheininhaber gem. § 11 Abs. 9 FeV einen Nachweis seiner Eignung vorzulegen. Das Muster dieses Nachweises ist in Anlage 5 zur Fahrerlaubnisverordnung vorgeschrieben. Der Halter hat somit darauf zu achten, dass bei der Fahrerlaubnis der Klasse CE die 5 Jahresfrist seit der Festausstellung bzw. der letzten Verlängerung nicht überschritten ist. 44

bb) Fahrerlaubnis C1/E

Bei kleineren Lastkraftwagen mit einem zulässigen Gesamtgewicht von mehr als 3,5 t bis zu 7,5 t ist die Fahrerlaubnisklasse C1 ausreichend (§ 6 Abs. 1 FeV). Wird hinter diesem Kfz ein Anhänger oder Sattelanhänger mit einer zulässigen Gesamtmasse von mehr als 750 kg mitgeführt, fällt dies in die Fahrerlaubnisklasse C1E, wenn die zulässige Gesamtmasse der Kombination 12 t nicht übersteigt. Gleiches gilt für einen Pkw der Klasse B und einem Anhänger oder Sattelanhänger 45

46 Z.B. *Thüringer OLG*, VRS 111, 272; *KG NZV* 2006, 487.

47 *Richtlinie 2006/126/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006.*

48 *OLG Hamm*, VRS 49, 209.

mit einer zulässigen Gesamtmasse von mehr als 3,5 t, sofern auch hier die zulässige Gesamtmasse der Fahrzeugkombination 12 t nicht übersteigt.

Die Fahrerlaubnisklassen C1 und C1E werden gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1 FeV mit einer Geltungsdauer bis zur Vollendung des 50sten Lebensjahrs erteilt. Nach Vollendung des 45sten Lebensjahrs des Bewerbers werden sie nur noch für jeweils 5 Jahre erteilt. Die Verlängerung der Fahrerlaubnis mit den Klassen C1 und C1E erfolgt ebenfalls nach Maßgabe der Anlage 5 zur Fahrerlaubnisverordnung.

cc) alte Führerscheinklasse 3

- 46 Soll ein kleinerer Lastwagen oder eine Fahrzeugkombination gefahren werden, so ist besondere Vorsicht geboten, wenn der Fahrer dem Halter oder dem gleichgestellten Beauftragten einen erteilten Führerschein der Klasse 3 vorlegt. § 6 Abs. 6 FeV enthält eine **Besitzstandsregelung**. Fahrerlaubnisse, die bis zum Ablauf des 18.01.2013 erteilt worden sind (Fahrerlaubnisse alten Rechts) bleiben im Umfang der bisherigen Berechtigung, wie er sich aus der Anlage 3 zur FeV ergibt, bestehen jedoch mit den Einschränkungen der Übergangsbestimmung von § 76 Fahrerlaubnisverordnung. Auf Antrag wird Inhabern von Fahrerlaubnissen alten Rechts ein neuer Führerschein mit Umstellung auf die neuen Fahrerlaubnisklassen ausgefertigt. Dies bedeutet im Einzelnen Folgendes:
- 47 Soweit der Inhaber einer Fahrerlaubnis der Klasse 3 keine Fahrzeugkombinationen mehr führt, die nach neuem Recht in die Klasse CE fallen, entfällt die ärztliche Untersuchung. Bei einem Umtausch der Fahrerlaubnis erhält der Führerscheininhaber neben den Klassen B und BE auch die Klassen C1 und C1E ohne Befristung. Die Berechtigung, mit Klasse 3 auch Fahrzeugkombinationen zu führen, die nach neuem Recht zur Klasse CE gehören, erlischt mit Vollendung des 50. Lebensjahres. Hierzu zählen vor allem 3-achsige Züge mit einer zulässigen Gesamtmasse von mehr als 12 t oder Züge aus einem Zugfahrzeug zwischen 3,5 t und 7,5 t zulässiger Gesamtmasse und einem Anhänger.

Bei einem Umtausch vor Vollendung des 50. Lebensjahres wird auf Antrag zusätzlich zu den Klassen B, BE, C1 und C1E die Klasse CE zugeteilt, beschränkt auf Züge, die bisher in Klasse 3 fielen und befristet bis zur Vollendung des 50. Lebensjahres. Auf dem Führerschein wird das mit der Schlüsselzahl 79 bei der Klasse CE vermerkt. Will der Inhaber der Fahrerlaubnis diese Berechtigung nach Vollendung des 50. Lebensjahres erhalten, gelten die allgemeinen Bestimmungen zur Verlängerung.

dd) Fahrerlaubnis B/BE seit dem 19.01.2013

- 48 Mit der 3. Führerscheinrichtlinie ist für die Pkw- Klasse B eine Änderung eingetreten, die für den Einsatz von PKW im Fuhrpark von besonderem Interesse ist.

Die Anhängerregelung für die Klasse B wurde vereinfacht. Anhänger mit einer zulässigen Gesamtmasse von mehr als 750 kg dürfen jetzt mitgeführt werden, wenn die Summe der zulässigen Gesamtmasse von Zugfahrzeug und Anhänger nicht größer als 3,5 t ist. Für Inhaber der Klasse B, die bis zum 18.01.2013 erteilt wurde, darf die zulässige Gesamtmasse des Anhängers wegen der Besitzstandswahrung weiterhin größer als die Leermasse des Zugfahrzeuges sein, sofern die zulässige Gesamtmasse der Kombination von 3,5 t nicht überschritten wird.

Durch eine zusätzliche Fahrerschulung kann die Gesamtmasse auf 4,25 t erweitert werden. Dies ist im Führerschein mit der Schlüsselzahl 96 zu vermerken.

Die Bestimmung, dass die zulässige Gesamtmasse des Anhängers die Leermasse des Zugfahrzeuges nicht überschreiten darf, entfällt. § 6 Abs. 1 FeV stellt nun klar, dass sich die zulässige Gesamtmasse einer Fahrzeugkombination aus der Summe der zulässigen Gesamtmasse des Zugfahrzeuges und der zulässigen Gesamtmasse des Anhängers ergibt. Stütz- bzw. Aufliege lasten werden nicht berücksichtigt.

Die zulässige Gesamtmasse des Anhängers in der Klasse BE wurde auf 3,5 t begrenzt. Daraus ergibt sich nun eine zulässige Gesamtmasse der Fahrzeugkombination von höchstens 7,0 t. Wenn hinter einem Kraftfahrzeug der Klasse B ein Anhänger mit größerer zulässiger Gesamtmasse mitgeführt wird, ist jetzt die Fahrerlaubnis der Klasse C1E erforderlich. Ein Fahrer dieser Kombination benötigt künftig auch die Grundqualifikation für den gewerblichen Transport.

Für Fahrer, die ihre Fahrerlaubnis vor dem 19.1.2013 erworben haben, bleibt die Fahrerlaubnis im bisherigen Umfang gültig. Anders als bei der 2. Führerscheinrichtlinie werden Besitzstandsmehrungen nach der 3. Führerscheinrichtlinie jetzt auch ohne Umtausch des Führerscheines gewährt.

ee) Neue Befristung seit dem 19.01.2013

Mit Ausnahme der Klassen C und D, die weiterhin auf 5 Jahre befristet erteilt werden, beträgt die Gültigkeitsdauer aller ab dem 19.1.2013 ausgestellten Führerscheine nur noch 15 Jahre. Alte Führerscheine bleiben bis zum 18.01.2033 gültig. 48a

c) Beschränkungen der Fahrerlaubnis

Weiterhin hat der Fuhrparkmanager auf Einträge von Schlüsselzahlen in Feld 12 des Führerscheins zu achten. Hier sind gem. § 25 Abs. 3 FeV Beschränkungen und Auflagen, die in Anlage 9 zur FeV dargestellt sind, eingetragen. I.d.R. handelt es sich dabei um Beschränkungen der Fahrerlaubnis. Bei den Schlüsselzahlen 01 bis 09 handelt es sich um Auflagen, deren Verstoß als Ordnungswidrigkeit geahndet wird. Bei den Schlüsselzahlen 10 bis 69 und 72 bis 79 handelt es sich um Beschränkungen, deren Verstoß den Strafbestand des Fahrens ohne Fahrerlaubnis erfüllt. Ist etwa die Schlüsselzahl 78 vermerkt, so darf der Fahrerlaubnisinhaber nur Fahrzeuge mit automatischem Getriebe fahren. Überlässt ihm der Fuhrparkleiter ein Fahrzeug mit Schaltgetriebe, so liegt Fahren ohne Fahrerlaubnis nach § 21 StVG vor mit entsprechender Haftungsfolge für den Fuhrparkleiter. 49

d) Ausländische Führerscheine

Sind in dem Unternehmen ausländische Mitarbeiter beschäftigt, sind bei der Führerscheinkontrolle des Halters bzw. des Beauftragten folgende Aspekte zu beachten, die u.U. schon bei der Einstellung geprüft werden sollten: 50

Inhaber einer gültigen **EU- oder EWR-Fahrerlaubnis** dürfen gem. § 28 FeV im Umfang auch in Deutschland im Umfang ihrer Berechtigung Kfz im Inland führen. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sah bereits die 2. EU- Führerscheinrichtlinie die gegenseitige Anerkennung der von den Mitgliedstaaten erteilten Fahrerlaubnisse ohne jede Formalität vor.⁴⁹ Es ist deshalb die ausschließliche Aufgabe des die Fahrerlaubnis ausstellenden Mitgliedstaates zu prüfen, ob die Mindestvoraussetzungen für die Erteilung erfüllt sind.⁵⁰ Nach der 3. Führerscheinrichtlinie darf ein Mitgliedstaat die Anerkennung der Gültigkeit einer Fahrerlaubnis ablehnen, die von einem anderen Mitgliedsstaat einer Person ausgestellt wurde, deren Fahrerlaubnis im Hoheitsgebiet des erstgenannten Mitgliedstaates eingeschränkt, ausgesetzt oder entzogen worden ist.⁵¹ Diese Prüfungsbefugnis ist jedoch eng auszulegen.⁵² Nur wenn nach Erteilung der ausländischen Fahrerlaubnis eine medizinisch-psychologische Untersuchung über ein nach dem Fahrerlaubniswerb festgestelltes Verhalten Erkenntnisse über die mangelnde Eignung erbringt, kann das entsprechende Gutachten von einem anderen Mitgliedsstaat verwertet und damit als Grundlage für die Entziehung der Fahrerlaubnis herangezogen werden.⁵³ 51

⁴⁹ *EuGH NJW* 12, 369; *EuGH NJW* 12, 1341.

⁵⁰ *Hentschel/König/Dauer*, § 28 FeV, Anm. 20.

⁵¹ *Siehe* Art. 11 IV UAbs. 2 der Richtlinie 2006/126/EG.

⁵² *EuGH NJW* 2012, 1935.

⁵³ *EuGH NJW* 2011, 587.

Auflagen der ausländischen Fahrerlaubnis sind auch im Inland zu berücksichtigen. Die Entscheidung der Kommission über Äquivalenzen zwischen bestimmten Klassen von Führerscheinen gibt Aufschluss über den Umfang der Berechtigung.⁵⁴

- 52 Die Inhaber einer Fahrerlaubnis, die aus einem **Drittstaat** stammt, dürfen diese Fahrerlaubnis nur 6 Monate nach Begründung ihres Wohnsitzes nutzen (§ 29 Abs. 1 Satz 3 FeV). Diese Frist kann einmalig um weitere 6 Monate verlängert werden. Ist beabsichtigt, einem Mitarbeiter, der seine Fahrerlaubnis in einem solchen Drittstaat erworben hat und seinen Wohnsitz für mehr als 6 Monate in Deutschland begründen will, einen Firmenwagen zu überlassen, hat der Fuhrparkbeauftragte darauf hinzuwirken, dass eine Erteilung einer deutschen Fahrerlaubnis nach den Bestimmungen von § 31 FeV erfolgt. Dies kann – je nach Drittstaat – auch das Ablegen einer theoretischen und/oder praktischen Führerscheinprüfung voraussetzen.
- 53 Legt ein Mitarbeiter mit **deutscher Staatsangehörigkeit** eine ausländische Fahrerlaubnis vor, sollte der Fuhrparkverantwortliche dem Betreffenden das Fahrzeug ohne weitere Prüfung nicht überlassen. Die 3. Führerscheinrichtlinie⁵⁵ hat das bestehende Gebot der gegenseitigen Anerkennung weiter eingengt und enthält in ihrem Art. 7 Abs. 1 Buchst. e) und Art. 12 das sog. **Wohnsitzprinzip**.⁵⁶ Dies bedeutet, dass der Führerschein nur an solche Bewerber ausgestellt werden darf, die im Hoheitsgebiet des den Führerschein ausstellenden Mitgliedsstaates ihren **ordentlichen Wohnsitz** haben. Dies ist mit § 29 Abs. 3 Nr. 2 und 2a FeV nun klargestellt.

Der Fahrerlaubnisinhaber selbst kann sich nach dieser Änderung zu § 29 FEV nicht mehr auf einen **vermeidbaren Verbotsirrtum** gem. § 17 StGB berufen.⁵⁷ Gleiches muss auch für den Halter und seinen Beauftragten gelten.

Führerscheine aus anderen EU-Staaten sind damit für deutsche Staatsangehörige nur noch dann als wirksam anzuerkennen, wenn der Inhaber längere Zeit in dem Staat der Führerscheinausstellung seinen Wohnsitz hatte oder dort studiert hat.

e) Subjektive Kriterien des Fahrzeugführers – Eignung

- 54 Nach § 31 Abs. 2 StVZO ist der Halter auch dafür verantwortlich, dass der Führer zur **selbstständigen Leitung** geeignet ist. Damit ist nicht die fehlende oder unzureichende Fahrerlaubnis gemeint, da § 21 StVG Vorrang hat.⁵⁸ § 31 Abs. 2 StVZO greift vielmehr für diejenigen Fälle, in denen der Fahrer trotz vorhandener Fahrerlaubnis nicht zur ordnungsgemäßen Führung in der Lage ist.⁵⁹ In Anlage 4 zu § 11 FeV sind sämtliche Erkrankungen, Behinderungen und Verletzungen aufgeführt, die die Fahreigenschaft einschränken oder außer Kraft setzen können. Sind dem Fuhrparkleiter solche Krankheiten oder Behinderungen bekannt, muss er eingreifen.⁶⁰

3. Halterpflichten in Bezug auf das Fahrzeug

a) Originäre Halterpflichten

- 55 Halterpflichten, die die Straßenverkehrszulassungsverordnung in Bezug auf das Fahrzeug selbst auferlegt, wie z.B. die rechtzeitige Vorführung zur **Hauptuntersuchung** gem. § 29 StVZO oder die Prüfung von **Feuerlöschern** (§ 9 Abs. 12 Nr. 1 GGVSE) und **Geschwindigkeitsbegrenzern** (§ 57d Abs. 2 S. 1 StVZO) müssen bei guter Organisation ohne Probleme eingehalten werden können. Gleiches gilt für die Pflicht, nur Fahrzeuge mit ordnungsgemäßer **Bereifung** in Betrieb

54 ABl. EU 2008, L 270/31.

55 Richtlinie 2006/126/EG, ABl. EU 2006, L 403/18.

56 Ausführlich dazu *BVerwG NVZ* 2010, 321.

57 So schon *OLG Celle*, VRS 115, 373, 376, das aber noch erkennbar mit sich gerungen hat.

58 *König SVR* 2008, 121, 125.

59 *Hentschel/König/Dauer* § 31 StVZO Anm. 10.

60 *BGHSt* 18, 359.

zu nehmen (§ 2 Abs. 3a S. 1 StVO, § 36 StVZO). Dies gilt auch für Reifen an einer während der Fahrt hochgezogenen Liftachse.⁶¹ Für den technischen Zustand der Fahrzeuge, etwa in Bezug auf **Bremsen** und **Lenkung**, ist der Halter verantwortlich.⁶²

Von dieser Verantwortung kann er sich durch Beauftragung einer **fachkundigen Werkstatt** entlasten.⁶³ Kommt es nach einem Werkstattaufenthalt mit dem betreffenden Fahrzeug zu einem Unfall, der bei ordnungsgemäßer Wartung hätte vermieden werden können, ist der Werkstattleiter seinerseits in der Verantwortung, da er mit dem Auftrag eine Garantenstellung übernimmt.⁶⁴ Ist bei einem solchen Unfall ein Mensch verletzt oder gar getötet worden, kann der Werkstattleiter folglich – neben dem Halter wegen fahrlässiger Tötung nach § 222 StGB belangt werden.⁶⁵

b) Zurechnung von Verstößen des Fahrzeugführers

Probleme entstehen regelmäßig bei Verstößen des Fahrzeugführers, bei denen der Halter nicht anwesend ist, die ihm jedoch über das Straßenverkehrsgesetz und § 31 Abs. 2 StVZO zugerechnet werden, weil er das Führen eines Fahrzeugs in nicht vorschriftsgemäßer Weise »angeordnet oder zugelassen« haben soll. 56

aa) Überladung

Einen bedeutsamen Problemfall stellt hier die Ladung dar und speziell das Ladungsgewicht. 57

Bei den besonderen Gefahren, die mit dem Einsatz überladener Kfz im öffentlichen Straßenverkehr verbunden sind, ist nicht nur der Fahrzeugführer, sondern auch der Halter eines Kfz verpflichtet, für die Einhaltung des zulässigen Gesamtgewichtes sowie der Achslasten zu sorgen und eine Gewichtsüberschreitung zu verhindern. Es entspricht der gefestigten Rechtsprechung, dass den Halter insoweit eine **Sorgfaltspflicht** trifft, an die **strenge Anforderungen** zu stellen sind. So reicht es nicht aus, wenn der Unternehmer seinen Fahrern regelmäßig **schriftliche Erklärungen** unterzeichnen lässt, mit denen diese sich verpflichten, die von ihnen geführten Lastkraftwagen nicht zu überladen. So einfach kann sich der Unternehmer seine Halterpflichten nicht freizeichnen.⁶⁶ Er muss nicht nur die **Auswahl des Fahrpersonals** mit besonderer Sorgfalt vornehmen.⁶⁷ Der Halter muss sich durch gelegentliche, auch überraschende **Stichproben** davon überzeugen, dass seine Weisungen auch beachtet werden. Kritisch wird es allerdings dann, wenn die Rechtsprechung dem Unternehmer erklärt, er könne sich nicht damit exkulpieren, die Fahrzeuge seien immer in entfernten Regionen im Einsatz.⁶⁸ Auch in diesen Fällen soll er als Halter zu Stichprobenkontrollen verpflichtet sein und daher seinen Betrieb so organisieren, dass er dieser Verpflichtung auch nachkommen kann. Hier stößt die Kontrollpflicht deutlich an ihre Grenzen. Wiegekarten oder ähnliche Dokumentationen sind natürlich zu kontrollieren, aber sie sind in den täglichen Massengeschäften eher die Ausnahme. Mehr als im Einflussbereich des Unternehmers möglich ist, darf nicht verlangt werden. Auch die betriebliche Organisation, die das Fundament für die Erfüllung der Halterpflichten darstellt, steht unter dem Vorbehalt des »ultra vires«-Einwands. Niemandem darf mehr abverlangt werden, als er mit vertretbarem Aufwand zu leisten vermag. Eine automatische Verfolgung des Halters wegen des »Zulassens der Inbetriebnahme« eines überladenen Fahrzeugs nach einer festgestellten Gewichts- oder Achslastüberschreitung ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Halter über einen längeren Zeitraum jegliche Überwachung unterlässt.⁶⁹

61 OLG Hamm, NZV 1996, 121.

62 OLG Hamm, NZV 2007, 156.

63 OLG Düsseldorf, NJW 1970, 821.

64 BGH, NJW 2002, 1887.

65 BGH, NJW 2008, 1897.

66 OLG Hamm, VRS 105, 231.

67 OLG Köln, VRS 59, 301.

68 OLG Hamm, VRS 105, 231, 233.

69 OLG Düsseldorf, VRS 69, 234.

bb) Mangelnde Ladungssicherung

- 58 Ähnlich ist die Lage im Bereich der Ladungssicherung. Der Halter ist verpflichtet, durch organisatorische Maßnahmen die fehlerhafte Beladung durch seine Fahrer zuverlässig auszuschließen. Das Organisationsschema muss dem gleichen Programm folgen wie bei der Verhinderung von Überladungen, also Sorgfalt bei Auswahl, Belehrung und Überwachung des Fahrers. Allerdings ist hier der Pflicht zur Anweisung des Fahrpersonals eine besondere Bedeutung zuzumessen. So handelt der Halter bereits dann fahrlässig, wenn er die Sicherung des Transportgutes dem Fahrer überlässt, ohne ihm Anweisungen über die nach der **VDI-Richtlinie 2700**⁷⁰ erforderlichen Ladungssicherungsmaßnahmen zu geben.⁷¹ Hinzu kommt die Pflicht des Unternehmers, das Fahrzeug mit den **erforderlichen Mitteln** zur Ladungssicherung auszustatten.⁷²

4. Mitwirkungspflicht des Halters nach Fahrerverstößen

- 58a Hat der Fahrer einen Verstoß gegen die StVO begangen, z.B. einen Geschwindigkeitsverstoß, so ist der Halter gem. § 31a StVZO zur Mitwirkung bei der **Identifizierung des Fahrers** verpflichtet, um einer **Fahrtenbuchauflage** zu entgehen. Dieses Problem stellt sich nicht nur bei **Poolfahrzeugen** und anderen Fahrzeugen mit wechselnden Fahrern. Danach obliegt es dem Halter, dass er den bekannten oder auf einem vorgelegten Radarfoto erkannten Fahrer benennt, mindestens aber, dass er den möglichen Täterkreis eingrenzt und die Täterfeststellung durch Nachfragen im Kreise der Nutzungsberechtigten fördert.⁷³ Auch bei fest zugeordneten Firmenfahrzeugen, die privat genutzt werden dürfen, kann es zu einer Fahrtenbuchauflage kommen, wenn Dritte, etwa Familienangehörige des Mitarbeiters, das Fahrzeug privat nutzen dürfen und der Arbeitgeber deshalb keine konkreten Angaben zum Fahrer machen kann. Eine »Unmöglichkeit« der Feststellung des Fahrzeugführers i.S. von § 31a Abs. 1 S. 1 StVZO ist bereits dann anzunehmen, wenn die Behörde nach den Umständen des Einzelfalls nicht in der Lage war, den Täter zu ermitteln, obwohl sie alle angemessenen Maßnahmen ergriffen hat. Hat die Behörde im sachgerechten und rationellen Einsatz der ihr zur Verfügung stehenden Mittel nach pflichtgemäßem Ermessen die Maßnahmen getroffen, die in gleichliegenden Fällen erfahrungsgemäß Erfolg haben, hat sie angemessen gehandelt.⁷⁴ Bei Firmenfahrzeugen hat die Geschäftsleitung dafür zu sorgen, dass im Fall eines Verkehrsverstößes festgestellt werden kann, welche Person zu einem bestimmten Zeitpunkt ein bestimmtes Geschäftsfahrzeug benutzt hat.⁷⁵ Rechtsfolge bei einem Unterlassen der Mitwirkung zur Fahrerfeststellung ist die Anordnung einer Fahrtenbuchauflage.

III. Verantwortlichkeiten nach dem Fahrpersonalrecht

- 59 In der **Verordnung (EG) Nr. 561/2006** über die Lenk- und Ruhezeiten⁷⁶, die für Fahrzeuge mit **mehr als 3,5 t zGG** gilt, ist der Haftung von Verkehrsunternehmen ein eigenes Kapitel gewidmet. Der Inhalt geht jedoch deutlich weiter, weil dort nicht nur die Haftung von Verkehrsunternehmen, sondern auch die Verantwortlichkeit von Verladern, Spediteuren, Haupt- und Unterauftragnehmer geregelt ist.

70 VDI-Richtlinie 2700 Ladungssicherung auf Straßenfahrzeugen bildet den anerkannten Stand der Technik ab, s. VKBl. 2006, 39.

71 OLG Düsseldorf, NZV 1990, 323.

72 Siehe dazu unter Abschnitt VI. Arbeitsschutz; zum Sonderfall Gefahrguttransport s. Abschnitt IV.

73 OVG Münster NZV 2009, 255.

74 BVerwG Beschluss vom 09.12.1993 -11 B 113.93-.

75 VGH Mannheim NJW 2011, 628.

76 ABl. EU 2006, L 102/1.

1. Pflichten des Unternehmers/seines Beauftragten

a) Hauptpflicht des Unternehmers

Die Hauptpflicht des Transportunternehmers stellt, wie die Halterpflicht nach dem Straßenverkehrsgesetz, das Organisieren und Kontrollieren in den Mittelpunkt. § 20a FPersV macht dies deutlich: »Die Verkehrsunternehmen sind verpflichtet, ihren Betrieb nach Maßgabe von Artikel 10 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 zu organisieren«. Der Unternehmer hat also die Touren so zu planen und die Fahrzeuge so zu disponieren, dass die Fahrer die Lenk- und Ruhezeiten nach der Verordnung 561/2006 einhalten können. Der Unternehmer hat weiterhin ordnungsgemäß anzuweisen und regelmäßig zu überprüfen, dass die Vorschriften über das Kontrollgerät sowie die Vorschriften über Lenkzeiten, Fahrunterbrechungen und Ruhezeiten der Verordnung (EG) 561/2006 eingehalten werden. Die Regelung in der FPersV ist angesichts des Wortlauts von Art. 10 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 561/2006 jedoch nicht nur deklaratorischer Natur, gilt sie doch auch für Fahrzeuge mit einem zulässigen Gesamtgewicht⁷⁷ zwischen **2,8 bis 3,5 t**.

Ist die betriebliche Organisation so gestaltet, dass Rundläufe nur unter Verstoß gegen die Lenk- und Ruhezeiten durchgeführt werden können, so ist der Unternehmer auch in der **strafrechtlichen Verantwortung**, wenn wegen der Erschöpfung des Fahrers ein Unfall mit Todesfolge verursacht wurde.⁷⁸

b) Nachweispflichten

Gem. Art. 15 Abs. 7a) letzter Satz der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 müssen die **Nachweise** über die Lenk- und Ruhezeiten für den laufenden Tag und die vorausgegangenen **28 Tage** an Bord des Fahrzeugs mitgeführt und Kontrollbeamten ausgehändigt werden. Diese Dokumentation muss lückenlos vorhanden sein, § 4 Abs. 3 FPersG.

Bei den überkommenen **analogen Fahrtschreibern** bei Fahrzeugen mit mehr als 3,5 t zGG sind dies die **Schaublätter**, bei Fahrzeugen zwischen 2,8 und 3,5 t zGG gem. § 1 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 6 FPersV die **Tageskontrollblätter**.⁷⁹

Seit Mai 2006 müssen alle neu zugelassenen LKW mit mehr als 3,5 t zGG mit einem **digitalen Tachografen** ausgestattet sein. Dies gilt auch für leichtere Zugfahrzeuge, wenn sie mit einem Anhänger die 3,5 t-Grenze übersteigen.

Der Fahrer eines Fahrzeugs mit digitalem Tachografen muss seine auf der Fahrerkarte gespeicherten Daten für die letzten 28 Tage zur Kontrolle verfügbar halten.

Wird der Fahrer **abwechselnd** in einem Fahrzeug mit **digitalem** und einem mit **analogem** Fahrtschreiber eingesetzt, muss er den Nachweis für seine Lenkzeiten auch auf dem jeweils anderen Fahrzeug während der 28-Tage-Frist bei sich haben.

Die Verpflichtung zur lückenlosen Dokumentation umfasst zusätzlich den Nachweis über **»berücksichtigungsfreie Tage«**, § 20 FPersV. Hierbei handelt es sich um Tage, an denen der Fahrer ein nicht nachweispflichtiges Fahrzeug gelenkt hat, erkrankt war, Urlaub hatte oder anderweitig im Betrieb beschäftigt war. Die EU-Kommission hat hierzu ein einheitliches **Bescheinigungsmuster** veröffentlicht.⁸⁰

Diese Bescheinigung muss vom Unternehmer dem betroffenen Fahrer vor Fahrtantritt ausgehändigt werden und ist vom Unternehmer oder einem von ihm Beauftragten und dem Fahrer zu

⁷⁷ In der FPersV ist wie in der VO 561/06 von »zulässiger Höchstmasse« die Rede; in der FeV von »höchstzulässiger Gesamtmasse«, in der StVZO und im GüKG von »zulässigem Gesamtgewicht«.

⁷⁸ Vgl. *LG Fürth*, NZV 2006, 433.

⁷⁹ Ein Muster ist in Anlage 1 zur FPersV enthalten.

⁸⁰ Entscheidung vom 12.04.2009, ABl. EU 2007, L 99/14.

unterschreiben. Die Gründe für das Fehlen von Arbeitszeitnachweisen sind anzugeben. Die Eintragungen dürfen nicht handschriftlich erfolgen, die Bescheinigung ist vielmehr **maschinenschriftlich** auszufüllen.⁸¹

- 68 Darüber hinaus unterliegt die Bescheinigung nach § 20 FPersV in Deutschland keinen Formerfordernissen. In Deutschland können daher in einem Dokument auch mehrere Tage und unterschiedliche Gründe bescheinigt werden, soweit die Zuordnung der Gründe zu den jeweiligen Tagen eindeutig nachvollziehbar ist. Das EU-Muster kann auch als Bescheinigung für Fahrer eingesetzt werden, die Fahrzeuge mit einer zulässigen Höchstmasse von mehr als 2,8 t und nicht mehr als 3,5 t lenken.⁸²

Wer als Unternehmer diese Bescheinigung nicht oder nicht richtig, z.B. handschriftlich, ausstellt, handelt ordnungswidrig, § 21 FPersV.

c) Aufbewahrungspflichten

- 69 Sobald die Nachweise nicht mehr im Fahrzeug mitzuführen sind, müssen sie vom Fahrer gem. § 4 Abs. 3 FPersG unverzüglich dem Unternehmer übergeben werden. Die Tachoscheiben müssen ebenso wie die Bescheinigungen über »berücksichtigungsfreie Tage« ausgehändigt werden, die Daten der Fahrerkarte müssen spätestens alle 28 Tage ausgelesen werden. Dies soll der Pflicht des Unternehmers zur Aufbewahrung der Unterlagen dienen und dem möglichen Einwand, der Fahrer habe die Unterlagen nicht ausgehändigt, entgegenwirken.⁸³ Allerdings ist es sinnvoll, die Daten der Fahrerkarte in kürzeren Intervallen auszulesen, um möglichen Verstößen der Fahrer gegen die Lenk- und Ruhezeiten zeitnah begegnen und Maßnahmen treffen zu können. Spätestens **alle 3 Monate** müssen zudem die Daten auf **dem Massenspeicher**, der die Daten aller Fahrer dieses Fahrzeugs enthält, zur Speicherung im Betrieb kopiert werden, § 2 Abs. 5 FPersV. Sicherungskopien sind zu erstellen und auf einem gesonderten Datenträger zu speichern. Alle Unterlagen einschließlich der gespeicherten Daten sind **12 Monate** aufzubewahren, Art. 10 Abs. 5 a ii VO (EG) 561/06 i.V.m. § 2a FPersV. Sie sind in dieser Zeit Kontrollbeamten zugänglich zu machen, die elektronischen Daten auch per Fernübertragung oder auf einem von der Behörde zu bestimmenden Datenträger. Diese Pflichten treffen den Unternehmer und sind gem. § 8 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. d), e) und f) FPersG mit Bußgeld bewehrt. Aufzeichnungen sind nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist bis zum 31. März des folgenden Kalenderjahres zu vernichten, § 1 Abs. 6 S. 7 Nr. 4 FPersV, soweit sie nicht zur Erfüllung anderer Aufbewahrungspflichten dienen (z.B. nach dem Arbeitszeitgesetz oder der Abgabenordnung)

2. Eigenmächtige Handlungen des Fahrers

- 70 Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) 561/2006 bestimmt zunächst, dass das Verkehrsunternehmen für Verstöße von Fahrern des Unternehmers haftet, selbst wenn der Verstoß im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates oder Drittstaates begangen wurde. Dies ist dann gerechtfertigt, wenn der Fahrer die Dispositionen des Unternehmens befolgt und daraus Verstöße gegen die Lenk- und Ruhezeiten resultieren. Wenn der Fahrer eigenmächtig, also ohne oder gar gegen die Anweisung des Unternehmers weiterfährt, darf dies nicht zu einer Ahndung des Unternehmers führen. Ein Verstoß des Unternehmers gegen die Bestimmungen über die Lenk- und Ruhezeiten des Fahrpersonals kann sich nicht schon daraus ergeben, dass der Fahrer – und sei es auch im beträchtlichen Ausmaß – hiergegen verstoßen hat. Eine Zuwiderhandlung des Unternehmers kann vielmehr nur dann vorliegen, wenn dieser durch eigenes Tun oder pflichtwidriges Unterlassen die

81 S.a. *Rang, Lenk- und Ruhezeiten*, S. 105.

82 *Hinweise zu den Sozialvorschriften im Straßenverkehr* Stand 12.07.2013, abgestimmt zwischen den obersten für die Umsetzung der Sozialvorschriften im Straßenverkehr zuständigen Behörden des Bundes und der Länder.

83 *Winkler/Andresen*, Anm. 26 zu § 4 Fahrpersonalgesetz.

ihm obliegende Disposition der Fahrt die Überschreitung der Lenk- und Ruhezeiten durch den Fahrer verursacht hat.⁸⁴ So enthält Art. 10 Abs. 3 VO (EG) 561/2006 folgendes: »Unbeschadet des Rechts der Mitgliedsstaaten, Verkehrsunternehmen uneingeschränkt haftbar zu machen, können die Mitgliedsstaaten (...) alle Beweise prüfen, die belegen, dass das Verkehrsunternehmen billigerweise nicht für den begangenen Verstoß haftbar gemacht werden kann.«

Diese Bestimmung kollidiert mit verfassungsrechtlichen Prinzipien. Der erste Halbsatz steht mit dem Grundsatz »nulla poena sine culpa«⁸⁵, der in Deutschland auch die Halterhaftung im fließenden Verkehr ausschließt, nicht in Einklang. Der Nachsatz widerspricht dem Grundsatz der Unschuldsumsetzung.⁸⁶ Das bußgeldrechtlich zu ahndende Verhalten des Unternehmers kann sich daher nur auf Defizite in der Organisation, d.h. in der Planung der Tour und der Disposition der Fahrt beziehen. Hierzu zählt mindestens die Festlegung der Abliefertermine und des Termins für die Aufnahme einer Rückladung. 71

IV. Transport gefährlicher Güter

In einem Unternehmen, das sich mit dem Transport gefährlicher Güter befasst, werden an das Fuhrparkmanagement besondere Anforderungen gestellt. Das **Gefahrgutbeförderungsgesetz (GGBefG)** und die darauf gestützte **Gefahrgutverordnung Straße, Eisenbahn und Binnenschifffahrt (GGVSEB)**⁸⁷ werden ausgefüllt durch die Vorschriften des **Europäischen Übereinkommens über die Internationale Beförderung gefährliche Güter auf der Straße (ADR)**.⁸⁸ 72

In der GGVSEB sind die Pflichten des Auftraggebers des Absenders, des Absenders, Beförderers, Empfängers, Verladens, Verpackers, Befüllers, Entladens und Fahrzeugführers für den Transport gefährlicher Güter auf der Straße aufgelistet. Die Ordnungswidrigkeitentatbestände in § 37 sanktionieren diesen Pflichtenkatalog. Der wesentliche Verstoß im Gefahrgutrecht besteht darin, dass der Beförderer »nicht dafür sorgt«, dass die ihm zugewiesenen Pflichten tatsächlich eingehalten werden. Mit geeigneten Qualitätssicherungssystemen lässt sich auch diese komplexe Materie beherrschen. Da im Gefahrgutrecht auch die Verloader in einer besonderen Verantwortung stehen, wird die Vorhaltung solcher Systeme vom Markt verlangt.⁸⁹

1. Ausrüstung des Fahrzeugs

Eine der wesentlichen Pflichten beim Gefahrguttransport ist die Pflicht zur Ausrüstung des Fahrzeugs mit den **orangefarbenen Kennzeichnungen** nach Abschnitt 5.3.2 ADR, § 23 Abs. 2 Nr. 2 GGVSEB. Teilt der Befüller dem Fahrer nicht die Nummern zur Kennzeichnung der Gefahr mit, so handelt er ordnungswidrig. Befüller ist das Unternehmen, das die gefährlichen Güter in das Fahrzeug einfüllt. Befüller ist auch das Unternehmen, das als unmittelbarer Besitzer das gefährliche Gut dem Beförderer zur Beförderung übergibt oder selbst befördert, § 2 Nr. 2 GGVSEB. Für das Anbringen der vorgeschriebenen Warntafeln hat dagegen der Fahrzeugführer zu sorgen.⁹⁰ 73

Gleiches gilt für die Verpflichtung des Halters und Beförderers für die erforderliche Ausrüstung zur Durchführung der **Ladungssicherung** nach § 19 Abs. 2 Nr. 15 GGVSEB zu sorgen. Hier ist es ausreichend, dass der Beförderer und Halter bzw. sein Beauftragter die Sicherungsmittel in ausreichender Anzahl an einem Standort, von dem der Fahrzeugführer seine Fahrt antritt und der 74

84 OLG Düsseldorf, VRS 78, 126.

85 BVerfGE 20, 333.

86 BVerfE 82, 106.

87 In der Fassung der Bekanntmachung vom 30. März 2015 (BGBl. I S. 366), die durch Artikel 489 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist.

88 In der Fassung der Bekanntmachung vom 08.05.2015 (BGBl. 2015 II S. 504).

89 Z.B. das vom Europäischen Verband der Chemischen Industrie CEFIC als Norm herausgegebene Safety and Quality Assessment Systems (SQAS).

90 BayObLG TranspR 2000, 172.

Fahrzeugführer sich ihrer ohne Schwierigkeiten bedienen kann. Eine Verantwortlichkeit des Halters und Beförderers für die tatsächliche Benutzung der bereitgestellten Sicherungsmittel besteht dagegen nicht.⁹¹

- 75 Eine weitere Pflicht ist die Ausrüstung des Gefahrgutfahrzeugs mit dem in Abschnitt 8.1.5. ADR genannten **Mitteln zum allgemeinen und persönlichen Schutz**. Der Beförderer hat dafür zu sorgen, dass die Pflicht zur Mitführung der Ausrüstungsteile beachtet wird, § 19 Abs. 2 Nr. 16 GGVSEB. Er muss die Teile verfügbar machen und den Fahrer, auch unter Arbeitsschutzaspekten, s.u., unterweisen.

2. Kontrollintensität

- 76 Damit reicht die Verantwortlichkeit des Beförderers nicht soweit, wie diejenige des Verladers und Fahrzeugführers, die gem. § 29 Abs. 1 GGVSEB im Straßenverkehr die Vorschriften über die Beladung und die Handhabung nach Abschnitt 7.5 ADR zu beachten haben. Zu dieser Pflicht hatte das Thüringer OLG ausgeführt, dass der Verloader zu einer **Sichtprüfung in jedem einzelnen Fall** verpflichtet war.⁹²
- 77 Die genannte Entscheidung der Thüringischen OLG geht in Bezug auf die allgemeine Kontrollintensität wohl zu weit. In einer beiläufigen Anmerkung wird ausgeführt, die Pflicht zur sorgfältigen Inspektion der Beförderungseinheit bei bestimmten Gefahrgütern bedeute keineswegs, dass die bei Gefahrgütern vorgeschriebene Kontrolle der Dokumente und Sichtprüfung des Fahrzeugs und seiner Ausrüstung nur gelegentlich stattzufinden bräuchten. Die daraus abgeleitete Kontrolle in jedem Einzelfall ist bei der Ladungssicherung, dem eigentlichen Gegenstand des Urteils, zweifelsfrei angebracht, für die allgemeine Kontrollpflicht des Unternehmers bei einer gut funktionierenden betrieblichen Organisation aber zu viel verlangt.

3. ADR-Fahrerbescheinigung

- 78 Der beim Transport kennzeichnungspflichtiger Gefahrgüter eingesetzte Fahrer bedarf gemäß Abschnitt. 8.2 Anlage B ADR einer **besonderen Schulung**, die als **Basis- und Aufbaukurs** durchgeführt und mit einem regelmäßigen Auffrischkurs aktualisiert werden muss. Der Einsatz eines Fahrers ohne gültige **ADR-Bescheinigung** ist zwar nur eine Ordnungswidrigkeit, wird aber mit einem Bußgeld von mehreren Hundert Euro belegt, das bei vorsätzlicher Begehung verdoppelt wird.⁹³

V. Weitere Verantwortlichkeiten

1. Gewerberecht

a) Mitführungspflichten nach GüKG

- 79 Vor allem im gewerblichen Straßengüterverkehr mit Fahrzeugen über 3,5 t zulässigem Gesamtgewicht trifft den Unternehmer oder seinen Beauftragten eine Reihe von weiteren Pflichten. So muss nach dem Güterkraftverkehrsgesetz eine Ausfertigung **der Erlaubnis** oder der **Gemeinschaftslicenz**⁹⁴ im Fahrzeug mitgeführt werden (§ 7 Abs. 1 GüKG), ebenso ein **Begleitdokument**, i.d.R. ein Frachtbrief nach § 412 HGB oder nach Art. 5 der Internationalen Vereinbarung über Beförderungsverträge auf Straßen (CMR). Wird ein Fahrer eingesetzt, der weder Angehöriger eines Mitgliedsstaates der EU oder des EWR ist, muss im deutschen Binnenverkehr der Pass und der Aufenthaltstitel, der zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigt, im Fahrzeug mitgeführt

91 OLG Düsseldorf, VRS 114, 62.

92 Thüringisches OLG, TranspR 2006, 311.

93 Richtl. zur Durchführung der GGVSEB (RSEB), Zu § 37 i.V.m. Anl. 7, VkB1. 2013, 558.

94 Art. 5 Abs. 4 S. 3 VO (EWG) Nr. 881/93.

werden, im grenzüberschreitenden Verkehr die **Fahrerbescheinigung** nach Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1072/2009.⁹⁵

Das Fehlen dieser Dokumente sind **Unternehmerverstöße**⁹⁶, die nach § 19 GüKG mit Bußgeld 80 bewehrt sind. Wer im grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr einen Fahrer einsetzt, für den eine Fahrerbescheinigung nicht ausgestellt worden ist, kann mit einem Bußgeld gem. § 19 Abs. 4. Nr.1 GüKG belegt werden.

Der Unternehmer bzw. der Beauftragte sollte eine **Checkliste** über die mitzuführenden Dokumente vorhalten und eine Abfahrkontrolle durchführen. 81

b) Besonderheiten bei Mietfahrzeugen

Der Einsatz angemieteter Fahrzeuge im innergemeinschaftlichen Güterkraftverkehr ist Gegenstand 82 der EG-Richtlinie 2006/1/EG.⁹⁷

Art. 2 Abs. 2 Buchst. a) und b) der Richtlinie sehen vor, dass

- (1) der **Mietvertrag** mitgeführt werden, aus dem der Name des Vermieters und des Mieters, das Datum und die Laufzeit des Vertrages sowie das Kennzeichen des Fahrzeugs hervorgehen und
- (2) bei einem angestellten Fahrer zudem der **Beschäftigungsvertrag** oder ein beglaubigter Auszug mitgeführt werden muss.

Nach Art. 4 der Richtlinie können die Mitgliedsstaaten weniger strenge Bedingungen vorsehen. 83 Von diesem Recht hat Deutschland Gebrauch gemacht, indem auf eine öffentlich-rechtliche Mitführungspflicht des Miet- und des Beschäftigungsvertrages verzichtet wurde. In fast allen anderen Mitgliedsstaaten sind diese Pflichten aber in der nationalen Gesetzgebung festgeschrieben und werden streng geahndet, z.T. mit Bußgeldern über 1.000 €. In einigen Mitgliedsstaaten wird das Fahrzeug bei Fehlen dieser Dokumente sogar – mitsamt Ladung – stillgelegt. Beim Einsatz angemieteter Fahrzeuge im grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr ist daher dringend darauf zu achten, dass diese Dokumente im Fahrzeug vorhanden sind.

2. Besonderheiten beim Transport spezieller Güter

Besonderen und z.T. sehr komplexen Pflichten, auch in Bezug auf das Fuhrparkmanagement, 84 muss sich der Unternehmer beim Transport besonders sensibler Güter stellen, etwa beim Transport **von Lebensmitteln, Futtermitteln** und **lebenden Tieren**. Gerade bei Letzteren sind die Anforderungen in Bezug auf die technische Ausstattung der Fahrzeuge, Ladedichte, Tränk- und Fütterungsintervalle sowie die Führung von Logbüchern sehr hoch.

Auf die Darstellung der näheren Einzelheiten zu diesen Bereichen wird verzichtet, da dies den Rahmen des Handbuches sprengen würde.

VI. Verantwortlichkeiten nach den Bestimmungen des Arbeitsschutzes

1. Verpflichtungen nach dem Arbeitsschutzgesetz

a) Gefährdungsbeurteilung

Das Arbeitsschutzgesetz⁹⁸ (ArbSchG) verpflichtet in den Arbeitgeber, die erforderlichen Maßnahmen 85 des Arbeitsschutzes zu treffen, sie auf ihre Wirksamkeit zu prüfen und erforderlichenfalls sich ändernden Gegebenheiten anzupassen.

⁹⁵ ABl. EU 2009, L300/72.

⁹⁶ *Heim/Eichboff/Pukall/Krien* § 7 GüKG, Anm. 3.

⁹⁷ ABl. EU 2006, L33/82.

⁹⁸ BGBl. I 1996 S. 1246, zuletzt geändert durch Art. 15 Abs. 89 des Gesetzes vom 05.02.2009, BGBl. I S. 160.

- 86 Durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer **Arbeit verbundenen Gefährdung** hat er gem. § 5 ArbSchG zu ermitteln, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind. Das Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung, die von ihm festgelegten Maßnahmen des Arbeitsschutzes und das Ergebnis ihrer Überprüfung sind in einer Dokumentation festzuhalten, vorausgesetzt, der Betrieb hat mehr als zehn Beschäftigte, § 6 ArbSchG. Diese Bestimmung dient der Transparenz in der betrieblichen Arbeitsschutzsituation.
- 87 Die **Berufsgenossenschaft für Transport und Verkehrswirtschaft Post-Logistik Telekommunikation (BG Verkehr)** hat Handlungshilfen zur Erstellung der Gefährdungsanalysen für die bei ihr vertretenen Gewerkszweige der Verkehrswirtschaft erstellt.⁹⁹ Die Datenblätter dieser Handlungshilfe enthalten eine Gefährdungsmatrix, in der z.B. zwischen normalem Gütertransport und der Beförderung gefährlicher Güter differenziert wird. Der Arbeitgeber kann mit deren Verwendung gegenüber den Aufsichtsbehörden den Nachweis erbringen, dass er seinen Verpflichtungen nachgekommen ist.

b) Unterweisung

- 88 Weiterhin hat der Arbeitgeber die Beschäftigten über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit **ausreichend und angemessen** zu unterweisen, § 12 ArbSchG. Dabei ist besonders darauf zu achten, dass die Beschäftigten, die Arbeitsmittel benutzen, eine angemessene Unterweisung über die damit verbundenen Gefahren erhalten, **§ 9 Abs. 2 Betriebssicherheitsverordnung**.¹⁰⁰ Die Inhalte der Unterweisung sind damit durch die Gefährdungsbeurteilung determiniert.

Die Pflicht zur Unterweisung ist auch in § 4 der **Unfallverhütungsvorschrift DGUV Vorschrift 1 »Grundsätze der Prävention«** geregelt. Dort ist zunächst der Verweis auf § 12 ArbSchG enthalten, die Arbeitgeberpflichten sind jedoch weiter gehend definiert. So ist klargestellt, dass die Unterweisung mindestens einmal jährlich zu erfolgen hat und dass sie dokumentiert werden muss.

c) Delegation

- 89 Das Arbeitsschutzgesetz bestimmt zwar den Arbeitgeber als Normadressaten, lässt aber in § 13 Abs. 1 Nr. 5 sowie in Abs. 2 ausdrücklich zu, dass er die ihm obliegenden Aufgaben schriftlich an zuverlässige und fachkundige Personen delegieren kann. Diese ausdrückliche Regelung ist deswegen notwendig, da die gesetzlichen Bestimmungen in §§ 9 Abs. 2 OWiG, 14 Abs. 2 StGB hier nicht ausreichen. Die materiellen Verpflichtungen in den Arbeitsschutzvorschriften sind nur in wenigen Fällen bußgeldbewehrt. Die Einhaltung der Bestimmungen des Arbeitsschutzes wird dadurch bewirkt, dass staatliche Behörden oder der technische Aufsichtsdienst der Berufsgenossenschaft¹⁰¹ sich im Rahmen ihrer Betriebskontrollen alle Unterlagen vorlegen lassen und ggf. im Einzelfall gem. § 22 Abs. 3 ArbSchG vollziehbare Anordnungen über zu ergreifende Maßnahmen erlassen können. Dazu benötigen sie die verantwortliche Person, auf die die Arbeitgeberpflichten des Arbeitsschutzes wirksam delegiert wurden, als Adressaten der Anordnung. Das Zuwiderhandeln gegen eine solche Anordnung stellt in jedem Fall eine Ordnungswidrigkeit dar, das beharrliche Zuwiderhandeln ist sogar als Straftatbestand ausgelegt, §§ 25, 26 ArbSchG.

2. Unfallverhütungsvorschriften

a) Systematische Einordnung

- 90 Berufsgenossenschaften als Träger der gesetzlichen Unfallversicherung sind nach § 15 des Sozialgesetzbuches, 7. Buch (SGB VII) dazu befugt, Unfallverhütungsvorschriften als **autonomes Recht**

⁹⁹ Siehe unter www.bg-verkehr.de.

¹⁰⁰ BGBl. I 2002 S. 3777, zuletzt geändert durch Verordnung vom 18.12.2008, BGBl. I S. 2768. Es liegt ein neuer Referentenentwurf zur umfassenden Neufassung der BetrSichV vor.

¹⁰¹ Das Zusammenwirken ist in § 21 Abs. 3 und 4 ArbSchG geregelt.

zu erlassen. Dieses Regelwerk enthält Maßnahmen zur Unfallverhütung, die von den Berufsgenossenschaften auch überwacht werden. Ihre dafür eingesetzten Aufsichtspersonen haben nach § 19 SGB VII weitreichende Befugnisse. Sie sind auch befugt, bei Gefahr in Verzug vollziehbare Anordnungen zu treffen. Die Unfallverhütungsvorschriften sind gem. § 209 SGB VII mit Bußgeld bewehrt. Die Berufsgenossenschaften sind zugleich die zuständige Verwaltungsbehörde gem. § 36 OWiG, wie es in § 210 SGB VII geregelt ist.

Der Unternehmer ist gem. § 21 SGB VII für die Durchführung der Maßnahmen zur Unfallverhütung und damit zur Befolgung der Unfallverhütungsvorschriften verpflichtet. § 21 SGB VII ist damit die Parallelvorschrift zu § 31 Abs. 2 StVZO. 91

Diese Pflichten muss der Unternehmer nicht in seiner Person verwirklichen. Vielmehr kann er gem. § 13 BGV A 1 zuverlässige und fachkundige Personen schriftlich damit beauftragen, ihm nach Verhütungsvorschriften obliegende Auflagen in eigener Verantwortung wahrzunehmen. Die Delegation erfolgt also auch hier im Gleichlauf mit dem Arbeitsschutzgesetz und dient den identischen Zielen.

b) BGV A1

Diese Pflicht des Unternehmers ist in BGV A 1 »Grundsätze der Prävention« näher ausgeführt. 92
Danach hat der Unternehmer u.a. eine Gefährdungsbeurteilung der Arbeit der Mitarbeiter vorzunehmen und die Mitarbeiter über die mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdungen und Maßnahmen zu ihrer Verhütung zu unterweisen, mindestens einmal jährlich. Dies muss dokumentiert werden. Bei einem Berufskraftfahrer gehört die Ladungssicherung in jedem Fall in die Gefährdungsbeurteilung. Damit ist der Unternehmer verpflichtet, den Fahrer in Sachen Ladungssicherung fachgerecht über die Grundsätze der Ladungssicherung nach VDI 2700 zu unterweisen oder unterweisen zu lassen. Diese Pflicht deckt sich somit mit der Halterverantwortlichkeit für die Ladungssicherung.¹⁰²

c) DGUV Vorschrift 70

Für die Fahrzeuge ist die Unfallverhütungsvorschrift DGUV Vorschrift 70 (vormals BGV D29) 93
»Fahrzeuge« maßgebend.

Die DGUV Vorschrift 70, die von allen gewerblichen Berufsgenossenschaften für ihre Mitgliedsbetriebe erlassen wurde, enthält Anforderungen, die häufig ähnlich, vielfach aber weitreichender sind als in der StVZO. Sie gilt für alle gewerblich eingesetzten Fahrzeuge des Unternehmers, auch für solche, die nicht zulassungspflichtig sind. Denn der Schutzzweck ist hierbei weniger auf die allgemeine Verkehrssicherheit, sondern vielmehr auf die Verhütung von Arbeitsunfällen gerichtet.

Von großer Bedeutung ist dabei die **Sachkundigenprüfung** nach § 57 DGUV Vorschrift 70, die die Betriebssicherheit eines Fahrzeugs betrifft. Neben der Verkehrssicherheit ist danach auch die Arbeitssicherheit eines Fahrzeugs zu prüfen. Der Unternehmer hat Fahrzeuge bei Bedarf, mindestens jedoch **einmal jährlich**, durch einen Sachkundigen auf ihren betriebssicheren Zustand prüfen zu lassen. Die Prüfung des verkehrssicheren Zustandes des Fahrzeuges ist auch erbracht, wenn ein mängelfreies Ergebnis einer Sachverständigenprüfung nach der StVZO vorliegt. Die Sachkundigenprüfung erstreckt sich dann nur noch auf den Bereich Arbeitssicherheit. Für Personenkraftwagen und Krafträder gilt eine Sachkundigenprüfung als durchgeführt, wenn über eine vom Hersteller vorgeschriebene und ordnungsgemäß durchgeführte Inspektion ein mängelfreies Ergebnis einer autorisierten Fachwerkstatt vorliegt, **das auch die Prüfung auf arbeitssicheren Zustand** (z. B. in Bezug auf Vorhandensein und Zustand der Warnkleidung sowie der Einrichtungen zur Ladungssicherung) ausweist.¹⁰³

¹⁰² S.o. Abschnitt II C 2. b).

¹⁰³ Durchführungsanordnung zu § 57 BGV D29.

Wer Sachkundiger ist, definiert der DGUV Grundsatz 314–003 (vormals BGG 916). Nach § 1 ist Sachkundiger, wer aufgrund seiner fachlichen Ausbildung und Erfahrung ausreichende Kenntnisse auf dem Gebiet der Fahrzeugtechnik hat und mit den einschlägigen staatlichen Arbeitsschutzvorschriften, Unfallverhütungsvorschriften und allgemein anerkannten Regeln der Technik (z. B. BG-Regeln, DIN-Normen, VDE-Bestimmungen, technische Regeln anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder der Türkei oder anderer Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum) soweit vertraut ist, dass er den betriebssicheren Zustand von Fahrzeugen beurteilen kann.¹⁰⁴

- 94 Ausführlich befasst sich die DGUV Vorschrift 70 mit der **Ladungssicherung**, die ein beachtliches Risikopotenzial für die Arbeitssicherheit birgt. § 22 DGUV Vorschrift 70 enthält eine Ausrüstungsvorschrift, die an die Verhaltensvorschrift von § 22 StVO erinnert. Ist eine Ladungssicherung durch den Fahrzeugaufbau alleine nicht gewährleistet, müssen Hilfsmittel zur Ladungssicherung vorhanden sein, die in der Durchführungsanweisung zur DGUV Vorschrift 70 beispielhaft aufgezählt sind. Weiterhin muss das Fahrzeug mit Verankerungen für Zurrmittel ausgerüstet sein. Letzteres muss der Unternehmer bei der Anschaffung der Fahrzeuge gesondert bestellen oder er muss nachrüsten lassen. Zudem werden hohe Anforderungen an die Hilfsmittel zur Ladungssicherung gestellt, die regelmäßig DIN bzw. ISO-Normen zu entsprechen haben. Die DGUV Vorschrift 70 ist damit spezieller als die allgemeine Regelung § 30 Abs. 1 StVZO.
- 95 Ein weiterer wichtiger Punkt in der DGUV Vorschrift 70 ist die Mitführung von **Warnkleidung**. So hat der Unternehmer nicht nur Nutzfahrzeuge, sondern auch jeden von ihm an Mitarbeiter überlassenen Geschäftswagen mit einer Warnweste auszurüsten, § 31 Abs. 1 DGUV Vorschrift 70. Diese Verpflichtung wurde auch nicht durch den neuen § 53a Abs. 1 StVZO ersetzt. Zwar muss danach nun jeder Fahrzeugführer auch bei der privaten Nutzung eines Kraftfahrzeugs eine Warnweste mit sich führen. Wann diese jedoch zu tragen ist, ergibt sich aus § 53a Abs. 1 StVZO nicht. Das Fehlen von Hilfsmitteln und Verankerungen zur Ladungssicherung sowie der Warnkleidung sind Ordnungswidrigkeitstatbestände gem. § 58 DGUV Vorschrift 70.

d) Regress der Berufsgenossenschaften bei Missachtung

- 96 Der Arbeitgeber ist gegenüber seinem Arbeitnehmer zum Ersatz eines während der Arbeit oder auf einem versicherten Weg erlittenen Personenschadens nicht verpflichtet. Hat der Unternehmer den Arbeitsunfall jedoch vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt, ist er der Berufsgenossenschaft zum Ersatz dafür verpflichtet, was diese infolge des Versicherungsfalles für den Verletzten an Aufwendungen hatte (§ 110 Abs. 1 SGB VII). Dabei stellt nicht jeder Verstoß des Arbeitgebers gegen eine Unfallverhütungsvorschrift eine den Regress auslösende besonders schwere Verletzung der Sorgfaltspflicht dar. Zum einen kommt es darauf an, dass die UVV elementare Sicherungspflichten zum Gegenstand hat. Zum anderen ist darauf abzustellen, dass die Pflichtverletzung als erheblich und subjektiv unentschuldigbar gewertet werden muss.¹⁰⁵

Der Regressanspruch ist auf den Umfang des Schadensersatzes beschränkt, den der Verpflichtende zivilrechtlich hätte leisten müssen. Dieser fiktive Ersatzanspruch des Geschädigten, der den Regressanspruch der Berufsgenossenschaft der Höhe nach definiert, umfasst auch den fiktiven Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten.¹⁰⁶

VII. Mitwirkung des Auftraggebers

- 97 Verstöße des Unternehmers wie auch des Fahrers beim Einsatz eines Nutzfahrzeugs gehen häufig auf eine Initiative des Auftraggebers zurück, der mithilfe seiner Marktmacht rechtswidrige Handlungen durchsetzt, aus denen er einen wirtschaftlichen Vorteil zieht. Eine Ahndung nach § 14

104 BGG 916 Prüfung von Fahrzeugen durch Sachkundige Stand Oktober 2002.

105 BGH, NJW 2001, 2092.

106 BGH, NZV 2007, 31.

OWiG ist wegen des dort verlangten Nachweises des **doppelten Vorsatzes**¹⁰⁷ häufig nicht möglich. Der Gesetz- bzw. Ordnungsgeber hat deshalb in mehreren Rechtsgebieten eigenständige Verantwortlichkeiten für den Auftraggeber geschaffen, z.B. im Fahrgutrecht oder im Fahrpersonalrecht.¹⁰⁸ In Frankreich, wo die Verlagerhaftung im Fahrpersonalrecht schon länger besteht, ist eine disziplinierende Wirkung dieses Instruments durchaus feststellbar.

Bei der Ladungssicherung hat die Rechtsprechung¹⁰⁹ eine Verantwortlichkeit aus § 22 StVO »herausdestilliert«, weil diese Norm keinen ausdrücklichen Adressaten benennt. Die dagegen erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken¹¹⁰ wurden vom BVerfG nicht geteilt.¹¹¹ Auch Verstöße von Fahrer und Halter gegen Maße und Gewichte werden nicht selten »im Auftrag« des Auftraggebers und Frachtzahlers begangen. Mit Recht hat daher der Verkehrsgerichtstag Goslar¹¹² eine Mitverantwortlichkeit des Verladers bei Überladungen gefordert. Bis heute hat der Ordnungsgeber diese Forderung aber nicht aufgegriffen.

VIII. Halterhaftung im fließenden Verkehr?

In den Rechtsetzungsverfahren der EU sind in der letzten Zeit wiederholt Vorstellungen aufgetaucht, nach denen der Halter eines Fahrzeugs für Verstöße des Fahrers im **fließenden Verkehr** haftbar gemacht werden soll. Die Realisierung solcher Vorstellungen wäre für das Management eines größeren Fuhrparks mit erheblichen Belastungen und kaum kalkulierbaren Risiken verbunden. Nach deutschem Verständnis stößt eine subsidiäre Halterhaftung, nach der die Rechtsfolgen des Verkehrsverstößes den Halter treffen sollen, wenn der Fahrer nicht ermittelt werden kann, gegen durchgreifende **verfassungsrechtliche Bedenken**.¹¹³

Insb. der im Verfassungsrang stehende strafrechtliche Grundsatz »**nulla poena sine culpa**«, der auch im Ordnungswidrigkeitenrecht zum Tragen kommt¹¹⁴, steht der Ahndung eines Verhaltens ohne Feststellung eines persönlichen Verschuldens entgegen. Auch die Einführung einer gesetzlichen Beweisregel, dass der Halter bei Nichtnennung oder Unfeststellbarkeit des Fahrers als verantwortlicher Lenker angesehen und bestraft wird, würde das Schuldprinzip aufgeben und ist gleichfalls verfassungswidrig.

Auch die Begründung einer bußgeldbewehrten Auskunftspflicht des Halters über die Person des Fahrers begegnet schwerwiegenden Bedenken, da sie den Halter zur **Selbstbelastung** verpflichtet würde.¹¹⁵ Aus diesen Erwägungen wurde in Deutschland die Haftung des Halters in § 25a StVG auf Verstöße im ruhenden Verkehr und dort auf die Pflicht zur Tragung der Verfahrenskosten begrenzt. Mit der Begründung, dass dieser Kostentragungspflicht keinen ethischen Schuldvorwurf enthalte und es i.Ü. nur um geringe Beträge gehe, hat das BVerfG § 25a StVG durchgehen lassen.¹¹⁶

In einigen anderen EU-Mitgliedstaaten besteht dagegen eine verwaltungsrechtliche Halterhaftung für Verstöße im fließenden Verkehr. Die Regelung in den Niederlanden war bereits Gegenstand eines Verfahrens vor dem **Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte**. Dort wurde ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonven-

107 St. Rspr.; grundlegend BGHSt 31, 309.

108 Art. 10 Abs. 4 VO (EG) Nr. 561/2006 i.V.m. § 8a Abs. 3 FPersG.

109 *OLG Celle*, SVR 2008, 191.

110 *Fromm* TransPR 2009, 215, 218.

111 *BVerfG* 2 BvR 791/07, Beschluss über die Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde.

112 40. VGT 2002, Arbeitskreis V, Empfehlung Nr. 2 Satz 3.

113 *Beck* 14. VGT 1976, 135 ff.

114 BVerfGE 9, 167, 169; 20, 333.

115 »Nemo tenetur«-Grundsatz, BVerfGE 56, 37, 43.

116 *BVerfG* NJW 1989, 2679.

tion gerügt. Allerdings wurde diese Rüge vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte nicht geteilt.¹¹⁷

Im Rahmen der EU ist die Halterhaftung im fließenden Verkehr in zwei Vorhaben relevant geworden:

1. Rahmenbeschluss über die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen

- 102 Mit dem Rahmenbeschluss über die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen vom 24.02.2005¹¹⁸, der auf **Art. 31 des Vertrages über die EU in der Fassung des Vertrages von Nizza** gestützt ist, sollen Geldbußen auch wegen Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr einschließlich Verstößen gegen Lenk- und Ruhezeiten sowie des Gefahrgutrechts über 70,00 € in jedem Mitgliedsstaat vollstreckbar werden.

Der Rahmenbeschluss ist in Deutschland mit dem sog. **Geldsanktionsgesetz**¹¹⁹ umgesetzt worden. Nach dem damit geänderten Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) ist für die Prüfung der Zulässigkeit, die Bewilligung und die Vollstreckung ausländischer Geldstrafen und Bußgelder das Bundesamt für Justiz zuständig. Dieses übersendet den Betroffenen zunächst einmal den ausländischen Bußgeldbescheid nebst Begründung. Der Betroffene kann dazu Stellung nehmen. Als nächsten Verfahrensschritt entscheidet die Behörde über die Bewilligung der Vollstreckung. Gegen diesen Bescheid kann der Betroffene innerhalb einer Frist von 2 Wochen Einspruch einlegen. Hilft das Bundesamt der Justiz dem Einspruch nicht ab, wird das Verfahren an das für den Wohnsitz des Betroffenen zuständige Amtsgericht abgegeben. Die zu vollstreckende ausländische Entscheidung kann dabei nicht mehr auf ihre Richtigkeit überprüft werden.

Die Vollstreckung muss abgelehnt werden:

- bei Vorlage unvollständiger oder fehlerhafter Vollstreckungsunterlagen durch den ersuchenden Mitgliedsstaat, z.B. unvollständig ausgefüllte Bescheinigung gemäß Anhang des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI (vgl. Anlage)
- wenn der Mindestbetrag von 70,00 € nicht gegeben ist
- bei fehlender Rechtsmittelbelehrung im schriftlichen Verfahren
- oder bei fehlendem rechtlichen Gehör, d.h. wenn der Betroffene oder ein nach dem Recht des Mitgliedsstaates befugter Vertreter wegen fehlender Unterrichtung keine Möglichkeit hatte, sich in einem Verfahren zu äußern
- wenn wegen derselben Handlung, für die auch die deutsche Gerichtsbarkeit gegeben ist, bereits eine verfahrensabschließende Entscheidung ergangen ist (Verbot der Doppelbestrafung)
- wenn der Betroffene nach deutschem Recht aufgrund des Alters strafunmündig ist

Vom Prinzip her können damit auch Geldbußen, die in einem anderen Mitgliedsstaat wegen eines Fahrerverstoßes gegen den Halter erlassen wurden, in Deutschland vollstreckbar werden.

In der ersten Entwurfsfassung war die Vollstreckung von Geldbußen gegen den Halter wegen Verstößen im fließenden Verkehr jedenfalls nicht explizit ausgeschlossen. Dies führte im Anhörungsverfahren zu massiven Protesten. Auch die Empfehlungen des Verkehrsgerichtstages 2009 ließen es an Deutlichkeit nicht mangeln.¹²⁰ In der endgültigen Fassung ist nun in § 87b Abs. 3 Nr. 9 IRG vorgesehen, dass ausländische Bescheide und Urteile in Deutschland nicht vollstreckt werden dürfen, wenn dem Betroffenen ein persönliches Verschulden in dieser Sache nicht zur Last gelegt werden kann. Allerdings soll dies nur dann gelten, wenn der Betroffene schon im ausländischen Verfahren auf sein fehlendes Verschulden hingewiesen hat. Nur wenn die ausländi-

117 *EGMR* Beschluss Nr. 66273/01 vom 19.10.2004, unter www.hrr-strafrecht.de HRRS 2005, Nr. 209.

118 ABl. EU 2005, L 76/16.

119 BGBl. I 2010 S. 1409; Geldsanktionsgesetz ist nur der Arbeitstitel.

120 VGT 2009, Empfehlungen des Arbeitskreises III, insb. Nr. 3 und 6.

sche Behörde diesen Einwand ablehnt oder nicht darauf reagiert, kann der Betroffene einem Vollstreckungersuchen in Deutschland beim zuständigen Bundesamt der Justiz mit diesem Argument entgegenzutreten. Das Gesetz verlangt also vom Halter bei einem im Ausland vom Fahrer begangenen Verkehrsverstoß ein zweifaches Vorgehen.¹²¹

2. Die Richtlinie zur Erleichterung der grenzüberschreitenden Durchsetzung

Der Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie zur Erleichterung grenzüberschreitender Durchsetzung von Verkehrssicherheitsvorschriften¹²² sah in Art. 5 einen sog. **Deliktsbescheid** vor, der die Einzelheiten des vom Fahrer begangenen Deliktes, die auf vier Verstöße eingeschränkt waren, und die Höhe der vom Halter zu zahlenden Geldbuße enthalten sollte. Im Ministerrat wurde dieser Ansatz wegen nicht ausreichender Ermächtigungsgrundlage in der damals gültigen Nizza-Fassung des EG-Vertrages zunächst abgelehnt.

Mit dem **Lissabon Vertrag**¹²³, der am 01.12.2009 in Kraft getreten ist, ist die EU nach dem besonderen Verfahren der dortigen Art. 82 ff. auch für die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen direkt zuständig. Rat und Parlament können jetzt Richtlinien und Verordnungen auf diesem Gebiet erlassen. Vor diesem Hintergrund hat das Rechtssetzungsverfahren zum Erlass der oben genannten Richtlinie im Jahr 2011 wieder Fahrt aufgenommen. Allerdings soll sich der Regelungsgehalt jetzt darauf beschränken, dass nach bestimmten Verkehrsverstößen die Übermittlung von Halterdaten in den anderen Mitgliedsstaaten im Wege des elektronischen Datenaustausches nachgefragt werden kann. Mit diesen Halterdaten soll die Person, die tatsächlich für die Verkehrsdelikte haftbar ist, ermittelt werden können. Wie die Behörden des Deliktsstaates den in einem anderen Mitgliedsstaat ansässigen Halter dann veranlassen, diese Person auch tatsächlich zu benennen, ist nicht Gegenstand der Richtlinie und bleibt daher dem nationalen Recht überlassen. Auch der eigentliche Erlass eines Deliktbescheides ist nicht mehr Gegenstand der Richtlinie.

Seit dem Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages muss davon ausgegangen werden, dass bei der Halterhaftung im fließenden Verkehr das letzte Wort noch nicht gesprochen ist.

Die Verkehrs- und Innenressorts verschiedener Mitgliedsstaaten, in denen die Halterhaftung im fließenden Verkehr z.T. zugelassen ist¹²⁴, drängen auf der Brüsseler Bühne, weil sie sich damit eine erhebliche Verbesserung der Verkehrssicherheit versprechen.

Für die Abwehr solcher Ansinnen durch die staatlichen Organe in Deutschland hat das **BVerfG** in seiner Entscheidung zum Lissabon-Vertrag¹²⁵ mit deutlichen Worten die Richtung vorgegeben. Ausführlich befasst sich das Gericht mit den erweiterten Zuständigkeiten der Union im Bereich der Strafrechtspflege. In Rn. 364 des Urteils wird ausgeführt: »Die Zuständigkeiten der Europäischen Union im Bereich der Strafrechtspflege müssen zudem in einer Weise ausgelegt werden, die den Anforderungen des Schuldprinzips genügt(...). Das Schuldprinzip gehört zu der wegen Art. 79 Abs. 13 GG unverfügbaren Verfassungsidentität, die auch vor Eingriffen durch die supranational ausgeübte öffentliche Gewalt geschützt ist. Schärfere und prägnanter können die Grenzen der auf Deutschland ausstrahlenden Rechtssetzungsbefugnis der EU »nach Lissabon« kaum zum Ausdruck gebracht werden.

Es gibt daher begründeten Anlass zur Hoffnung, dass Rechtssetzungsakte der EU, die mit Grundsätzen des deutschen Verfassungsrechts nicht vereinbar sind, auch in Zukunft unterbleiben.

¹²¹ Trautmann NZV 2011, 57, 61.

¹²² KOM (2008) 151 endg., BR-Drucks. 230/08.

¹²³ ABl. EU 2008, C 115/1.

¹²⁴ Dazu Tilke NZV 2010, 17.

¹²⁵ BVerfG NJW 2009, 2267.

Kapitel 49 Massenunfälle im Straßenverkehr – Besonderheiten bei der Schadenregulierung

Schrifttum

v. Bar Empfehlen sich gesetzgeberischen Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden?, Gutachten zum 62. Deutschen Juristentag, 1998; *Braun* Haftung für Massenschäden, NJW 1998, 2318 ff.; *Feyock/Jacobsen/Lemor* Kraftfahrtversicherung, 3. Aufl. 2009; *Fichtner* Probleme bei Massenunfällen – Erkenntnisse über Ursachen und Ablauf, VersR 1986, 320 ff.; *Fichtner* Probleme bei Massenunfällen – Offene versicherungsrechtliche Fragen, VersR 1986, 525 ff.; *Grünberg*, Haftungsquoten bei Verkehrsunfällen, 13. Auflage 2013; *Hartung* Möglichkeiten und Grenzen des zivilen Haftpflichtrechts bei Massenauffahrunfällen, VersR 1981, 696 ff.; *Heitmann* Massenunfälle als haftungsrechtliches Problem, VersR 1994, 135 ff.; *Metz*, Der Anscheinsbeweis im Straßenverkehrsrecht, NJW 2008, 2806 ff.; *Müller* Haftungsrechtliche Probleme des Massenschadens, VersR 1998, 1181 ff.; *Staab*, Die Grenzen des Anscheinsbeweises im Verkehrsrecht, DAR 2015, 241 ff.; *Stiefell/Maier* Kraftfahrtversicherung, 18. Aufl. 2010; *Weber*, Unfallrekonstruktion, in Berz/Burmann, Handbuch des Straßenverkehrsrechts, 31. Ergänzungslieferung 2013.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
I. Geschehensabläufe bei Massenunfällen	1	III. Gemeinsame Regulierungsaktion der deutschen Kfz-Versicherer. 21
II. Beweisrechtliche Probleme bei Massenunfällen	5	

I. Geschehensabläufe bei Massenunfällen

- 1 Massenunfälle, Unfallereignisse mit einer großen Anzahl beteiligter Fahrzeuge, führen in der Schadenregulierung zu Problemen, wenn der Unfallhergang nur unvollständig ermittelt werden kann. Häufig bleibt bei solchen Ereignissen unklar, wer welchen Schaden verursacht hat. Im deutschen Schadensersatzrecht wird aber vom Geschädigten, dem Gläubiger, eine konkrete Benennung des Schädigers, des Schuldners, und die Darstellung (ggf. der Beweis) eines Geschehens, aus dem sich der Anspruch ergibt, verlangt. Was geschieht, wenn dem Geschädigten dies nicht gelingt?¹
- 2 Im April 2011 kam es auf der Autobahn A 19 in Mecklenburg-Vorpommern zu einem folgenschweren Unfall. In der Presse² wird dieses Ereignis wie folgt beschrieben:

»Die Fahrt ins Wochenende endet mit einer Katastrophe: In einem Sandsturm, bei extrem schlechten Sichtverhältnissen von weniger als 10 Metern, rasen am Freitagmittag bei Rostock Autos auf der A19 ineinander. Acht Tote sind zu beklagen, rund 100 Menschen werden verletzt. Im Sekundentakt knallen die Fahrzeuge mit ohrenbetäubendem Lärm auf die vor ihnen stehenden Autos, schieben sie ineinander. Am Ende sind es rund 80 Wagen, die auf der Straße liegen bleiben. Davon sind drei Lastwagen, einer auch noch ein Gefahrguttransporter. ... Ein Augenzeuge spricht, spürbar geschockt, von »einem nie gesehenen Chaos«. Wie der Unfall begann, ist zunächst kaum fassbar und schwierig zu ermitteln. Augenzeugen berichten von einer regelrechten Wand, als sie in eine leichte Senke hinter einem Waldstück hineinführen. Ein Sturm, der seit der Nacht über den Norden Mecklenburg-Vorpommerns fegte, hatte Unmengen Sand von den umliegenden kahlen Feldern aufgewirbelt und über die Autobahn geweht. Auf der Fahrbahn liegen regelrechte Sandwehen. In beiden Fahrtrichtungen krachen die Autos ineinander. Dann beginnen Fahrzeuge zu brennen. Auch der Gefahrguttransporter, der umgekippt ist, fängt Feuer. Unter dem tonnenschweren Fahrzeug sind weitere Autos eingeklemmt. Was der Laster geladen hat, ist

1 Die Frage, ob die vom materiellen Haftungsrecht und vom Prozessrecht vorgegebenen »Spielregeln« zur sachgerechten Bewältigung von Massenschäden ausreichen, stellen z. B. *v. Bar* Empfehlen sich gesetzgeberischen Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden?, Gutachten zum 62. Deutschen Juristentag, 1998; *Müller*, Haftungsrechtliche Probleme des Massenschadens, VersR 1998, 1181 ff.
2 <http://www.welt.de/aktuell/article13118461/Ein-Sandsturm-acht-Tote-fast-100-Verletzte.html> (Stand 27.08.2011).

erst einmal nicht bekannt. »Kohlenwasserstoffe«, heißt es zunächst, also Mineralölprodukte wie etwa Benzin. Die Menschen, die Richtung Berlin fahren, haben Glück. Sie bleiben von dem Feuersturm verschont. Nach Abschluss der Löscharbeiten bietet sich den Helfern ein Bild des Grauens. Polizistin B. ringt nach Worten: »Man weiß nicht, wo das eine Wrack anfängt und das andere aufhört.« Die Toten sind auch Stunden danach nicht identifiziert. Viele Verletzte müssen in umliegenden Krankenhäusern behandelt werden. Mehrere Hundert Rettungskräfte sind im Einsatz, sie sind aus den Kreisen Güstrow und Bad Doberan sowie der Hansestadt Rostock zusammengezogen worden. Rettungswagen verlassen im Minutentakt die Unfallstelle, Hubschrauber kreisen. Die Arbeit der Retter wird stundenlang durch beißenden Sand behindert. Bauern rücken an und sprühen Gülle auf die angrenzenden Felder, um den trockenen Sand zu binden. Ein bestialischer Gestank liegt über dem Unfallort.«

Diese Unfalldarstellung enthält die typischen »Wesensmerkmale« eines Massunfalls:³ Viele Fahrzeuge sind beteiligt; eine plötzliche Gefahrensituation (meist witterungsbedingt, z. B. Nebel⁴ oder Blitzeis) entsteht; es kommt in kürzester Zeit zu einer Vielzahl von Unfällen, meist Auffahrunfälle; Lkw sind ebenfalls beteiligt und schieben Fahrzeuge in- und übereinander, sodass unaufklärbar wird, wer mit wem in welcher Reihenfolge zusammengestoßen ist; oft entstehen Fahrzeugbrände, die zusätzlich zur Unauflösbarkeit beitragen, weil sie Lackspuren an den Anstoßstellen der Fahrzeuge vernichten; es sind viele Verletzte und oft auch Tote zu beklagen; bei der Bergung der Toten und Rettung der Verletzten bleibt keine Zeit, Spuren für die nachfolgende Aufklärung des Geschehens zu sichern, es werden vielmehr oft die wenigen noch vorhandenen Spuren (z. B. Stellung der Fahrzeuge zueinander) vernichtet.⁵

Diesem »Muster« entsprechen z. B. die folgenden Unfälle (Auswahl):⁶

- Oktober 1990: Bei einem der folgenschwersten Massunfälle auf deutschen Autobahnen sterben auf der A 9 (Berlin-Nürnberg) elf Menschen. Rund 200 Fahrzeuge rasen bei dichtem Nebel ineinander. Mehr als 70 Menschen werden verletzt.
- Januar 2000: Zwei Massenkarambolagen mit insgesamt 100 beteiligten Fahrzeugen lösen auf der A 7 (Fulda-Würzburg) ein Chaos aus. Bilanz: Zwei Tote und 70 Verletzte. Ursache war dichter Nebel.
- April 2003: Bei schlechter Sicht wegen Schneefalls und gleichzeitigem Sonnenschein stoßen auf der A 9 (München-Berlin) rund 100 Autos zusammen. Über 50 Menschen werden teils schwer verletzt.
- März 2005: Bei plötzlichem Nebel rasen auf der A 96 (München-Lindau) mindestens 100 Fahrzeuge ineinander. Bilanz: 25 Verletzte.
- Dezember 2005: 60 Fahrzeuge prallen im lebhaften Weihnachtsverkehr auf der A 67 zwischen Darmstadt und Mannheim zusammen. Ursache ist neben der tief stehenden Sonne zu dichtes Auffahren. 14 Menschen werden verletzt.
- Dezember 2005: Bei Nebel und Glätte krachen auf der A 4 in Richtung Dresden 55 Autos ineinander. Es gibt 17 Verletzte.
- April 2008: Blitzeis löst auf der Autobahn A 71 in Bayern einen Unfall mit 27 beteiligten Autos aus. Ein Mann kommt ums Leben, 40 Menschen werden teils schwer verletzt.
- Juli 2009: Bei einer Massenkarambolage auf der Autobahn A2 in Niedersachsen werden mehr als 60 Menschen verletzt, zehn davon erleiden schwere Verletzungen. Unfallgrund: heftige Regenfälle.

³ Zu den Ursachen vgl. auch *Fichtner* Probleme bei Massunfällen – Erkenntnisse über Ursachen und Ablauf, *VersR* 1986, 320 ff.

⁴ Einen Nebelunfall bei *BGH*, vom 07.04.1987 [VI ZR 30/86], *NJW* 1988, 58.

⁵ Vgl. zu den »Merkmale« z. B. *v. Bar* 62. *DJT* 1998, A 13; zur Unfallrekonstruktion nach Kettenauffahrunfällen vgl. *Weber*, Unfallrekonstruktion, in *Berz/Burmann*, Handbuch des Straßenverkehrsrechts, 31. Ergänzungslieferung 2013, Kap. 21 D Rn. 23 ff.

⁶ Zitiert nach der Zusammenstellung in <http://www.welt.de/aktuell/article13118461/Ein-Sandsturm-acht-Tote-fast-100-Verletzte.html> (Stand 27.08.2011).

- März 2010: Rund 170 Fahrzeuge sind an einer Massenkarambolage auf der A8 bei Augsburg beteiligt. 80 Menschen werden verletzt.
- Januar 2016: Bei einer Massenkarambolage auf der Autobahn 33 bei Paderborn wurden in der Silvesternacht ein Mann getötet und mehrere Menschen zum Teil schwer verletzt. 24 Fahrzeuge waren in den Unfall verwickelt. Ursache war plötzlich auftretenden Nebel, mit Sichtweiten von »nahezu null«.⁷

II. Beweisrechtliche Probleme bei Massenunfällen

- 5 Bei Massenunfällen gibt es drei unterschiedliche »Grundkonstellationen« der Gläubiger/ Geschädigten:
- Die geschädigten Eigentümer der beteiligten Fahrzeuge.
 - Die Fahrer der beteiligten Fahrzeuge (die häufig auch Fahrzeugeigentümer sind).
 - Die sonstigen Insassen der beteiligten Fahrzeuge.
- 6 In der Vergangenheit wurde versucht, der unklaren Beweislage⁸ durch die Anwendung des **§ 830 Abs. 1 S. 2 BGB** Herr zu werden. Damit hatte sich z. B. das *OLG Nürnberg* zu befassen.⁹ Es ging um folgenden Sachverhalt:

Am 02.01.1971 gegen 12.30 Uhr kam es auf der BAB M.-N. zu einem Massenauffahrunfall, in den mindestens sieben Fahrzeuge, darunter das des Klägers verwickelt wurden. Seine Ehefrau wurde dabei aus dem Wagen geschleudert und getötet, er selbst erlitt schwere Verletzungen. Alle beteiligten Fahrzeuge wurden beschädigt. Der Kläger behauptete, die Beklagten hätten seinen Unfall schuldhaft mit verursacht.

Zwar ist § 830 Abs. 1 S. 2 BGB grds. auch i.R.d. StVG anwendbar. Nach der Beweisaufnahme war jedoch unklar geblieben, ob die Beklagten, die zu den am Massenunfall Beteiligten gehörten, den Schaden am Fahrzeug des Klägers und den Tod seiner Ehefrau verursacht hatten. Das *OLG Nürnberg* schloss in dieser Situation den Rückgriff auf § 830 Abs. 1 S. 2 BGB aus. Die Ungeklärtheit des Ablaufs der Massenkollision könne nicht zulasten irgendeines beliebigen Beteiligten gehen. Dies sei nicht der Sinn der Gefährdungshaftung. Für ungeklärte Fälle solcher Art habe der Gesetzgeber die Vorschrift des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB vorgesehen, wonach jeder für den Schaden verantwortlich sei, wenn sich nicht ermitteln lasse, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht habe. Die Anwendung dieser Bestimmung scheiterte für das *OLG Nürnberg* aber, wenn der Geschädigte selbst »Beteiligter« war, weil sich nicht ausschließen lasse, dass er selbst für seinen Schaden als Verursacher in Betracht komme. Auch der *BGH* hat schon früh ausgesprochen, dass für die Anwendung dieser Vorschrift kein Raum ist, wenn der Geschädigte seinen Schaden selbst verursacht haben kann.¹⁰ Nach den Umständen des Falls, den das *OLG Nürnberg* zu entscheiden hatte, ließ sich nicht ausschließen, dass der Kläger wegen Unaufmerksamkeit, zu hoher Geschwindigkeit oder wegen anderer Fahrfehler den Unfall selbst verschuldet oder doch verursacht hatte. Damit war kein Raum für § 830 Abs. 1 S. 2 BGB.

- 7 Dieser Argumentation des *OLG Nürnberg* ist zuzustimmen.¹¹ Der Regelungszweck des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB ist es nicht, jedem an einem Unfall Beteiligten »irgendeinen anderen« als Schuldner »zuzuweisen«. Daran hat sich auch durch das 2. Schadenrechtsänderungsgesetz von 2002

⁷ Vgl. z.B. die Darstellung bei: <http://www.n-tv.de/panorama/Mann-stirbt-bei-Massenkarambolage-article16674721.html> (Stand 26.6.2016).

⁸ Zu den Fallgruppen der Haftungsabwägung bei geklärter Unfallreihenfolge vgl. z. B. *Grünberg*, Rn. 144 – 145.

⁹ *OLG Nürnberg*, VersR 1978, 1174.

¹⁰ *BGH* vom, 30.01.1973 (VI ZR 14/72), VersR 1973, 438 = NJW 1973, 993; vom 22.06.1976 (VI ZR 100/75), VersR 1976, 992, 994 = NJW 1976, 1934.

¹¹ Vgl. z. B. *v. Bar* 62. DJT 1998, A 18.

nichts geändert. Denn in das Zusammenwirken von § 7 StVG mit § 830 BGB hat der Gesetzgeber nicht eingegriffen.

Ebenso hat *OLG Bamberg* über die Haftung bei einem unaufgeklärten Kettenauffahrunfall auf der Autobahn entschieden.¹²

Der Kläger fuhr einen Kleinbus und war auf der mit zwei Fahrspuren und einem Standstreifen ausgebauten Autobahn in einen Unfall verwickelt, bei dem der Beklagte mit seinem Lkw von hinten auf den Kleinbus wie auch auf einen auf der rechten Fahrspur zum Stehen gekommenen Omnibus auffuhr. Der genaue Ablauf und die Reihenfolge der Kollisionen waren streitig. Sieben Insassen des Kleinbusses starben, der Kläger überlebte schwer verletzt. Unstreitig zum Unfallhergang war allerdings, dass wegen eines Staus der Omnibus auf der rechten Spur angehalten hatte. Auf der linken Spur hatte sich der Verkehr ebenfalls gestaut. Unstreitig war weiterhin, dass sowohl der Lkw des Beklagten als auch der Kleinbus des Klägers auf den Heckbereich des Omnibusses aufprallten und dann am linken hinteren Bereich des Omnibusses vorbei nach vorne auf die linke Spur (Überholspur) gelangten. Beide prallten dort auf weitere Fahrzeuge. Streitig blieb, ob der Kleinbus zuerst auf den Omnibus auffuhr und die Verletzungen des Klägers und der Tod der übrigen Insassen dabei verursacht wurden (so der Beklagte) oder ob erst der Lkw auf den Kleinbus fuhr und dann zusammen mit Kleinbus auf den Omnibus prallte (so der Kläger). Das OLG war nach der Beweisaufnahme nicht von der Sachverhaltsdarstellung des Klägers überzeugt (Beweiswürdigung), der Unfallhergang blieb also ungeklärt.

Damit stellte sich die Frage, ob § 830 Abs. 1 BGB zugunsten des Klägers eingriff. Das *OLG Bamberg* lehnte eine Anwendung des § 830 Abs. 1 BGB zugunsten des in »Beweisnot« befindlichen Klägers ab. Denn einerseits gehe es nach dem Wortlaut des § 830 Abs. 1 BGB um mehrere Schädiger gegenüber dem Geschädigten. Der Geschädigte sei also nicht ein »Beteiligter« i.S.d. § 830 Abs. 1 S. 2 BGB. Diese Vorschrift bezwecke in erster Linie die Haftung eines jeden von mehreren möglichen Verursachern auf den vollen Schaden und könne nur im weiteren Verlauf zu einer Schadenaufteilung unter den mehreren potenziellen Schädigern führen. Soweit aber nur eine Verursachung des Schadens durch den Geschädigten selbst infrage stehe, könne es schon von vornherein nur um eine Schadenaufteilung gehen. Andererseits befinde sich derjenige, der seinen Schaden möglicherweise selbst verursacht hat, nicht in der besonders unbilligen Beweisnot, die ohne § 830 Abs. 1 BGB den belasten würde, der mit Sicherheit gegen einen von mehreren Unrechttätern einen Ersatzanspruch habe, ihn aber nicht durchsetzen könne, weil ungeklärt bliebe, wessen Verhalten schadenursächlich geworden sei.¹³ Es wäre für das *OLG Bamberg* auch kaum »erträglich«, wenn, wer seinen Schaden selbst verursacht habe, beim Beweis günstiger gestellt würde als der, dessen Schaden entweder auf der unerlaubten Handlung eines anderen oder auf einem schicksalhaften Ereignis beruhe.¹⁴ Schließlich würde eine derart weite Auslegung die Beweislastregeln bei möglicher Mitverursachung durch den Geschädigten gleichsam ins Gegenteil verkehren. Ein Unfallbeteiligter müsse neben dem Geschädigten aus Verschulden nämlich dann immer haften, wenn erstens der genaue Hergang unklar bleibe und zweitens aber eine schuldhafte Verursachung durch den angeblichen Schädiger möglich erscheine. Eine derartige Handhabung des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB widerspricht für das *OLG Bamberg* den geltenden Darlegungs- und Beweislastregeln.¹⁵

12 *OLG Bamberg*, NZV 2004, 30 = r+s 2004, 299; die Revision wurde vom Kläger zurückgenommen, nachdem der BGH die Bewilligung von PKH mangels Erfolgsaussicht abgelehnt hatte – Beschl. v. 07.10.2003 (VI ZR 214/03).

13 *BGH* vom, 08.05.1973 (VI ZR 101/71), VersR 1973, 762 = NJW 1973, 1283; krit. Anm. zur *BGH*-Rechtsprechung zu § 830 BGB bei *Hartung*, Möglichkeiten und Grenzen des zivilen Haftpflichtrechts bei Massenauffahrunfällen, VersR 1981, 696 ff.

14 Vgl. auch *BGH* vom, 30.01.1973 (VI ZR 14/72), VersR 1973, 438 = NJW 1973, 993.

15 *OLG Bamberg*, r+s 2004, 299, 300.

- 9 Zusätzlich sei erwähnt, dass § 830 Abs. 1 S. 2 BGB auch dann nicht eingreift, wenn feststeht, dass wenigstens einem Beteiligten an dem Massenunfall das gesamte Geschehen haftungsrechtlich zuzurechnen ist.¹⁶ Nach Auffassung des *BGH* ist der Anwendungsbereich des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB auf Fallgestaltungen beschränkt, in denen der Geschädigte aus Beweisnot wegen einer spezifischen Überlagerung der Beiträge mehrerer Beteiligter andernfalls leer ausgehen würde. Dieser tragende Grund für die Ausweitung der Deliktshaftung fehlt in einem Fall, in dem von der Verantwortlichkeit eines der Beteiligten für alle in Betracht kommenden Schadenverläufe auch ohne die Vorschrift des § 830 BGB auszugehen ist.¹⁷
- 10 Dem Geschädigten helfen auch die Beweiserleichterungen aus § 287 ZPO nicht. Denn bei der konkreten Bezeichnung des Schädigers handelt es sich um eine Frage der haftungsbegründenden Kausalität. Und diese Frage ist nach § 286 ZPO zu beurteilen; selbst bei bestehender Beweisnot des Geschädigten ist ein Rückgriff aus § 287 ZPO nicht zulässig.¹⁸ Es reicht also nicht, wenn aufgrund der vorhandenen Spuren am Unfallort die Schädigung durch eines der beteiligten Fahrzeuge wahrscheinlicher ist als durch andere.
- 11 Nach dem zweiten Schadenrechtsänderungsgesetz ergibt sich seit dem 01.08.2002 für die verletzten Insassen (nicht den Fahrer) insoweit eine Veränderung, als nach §§ 7, 17 Abs. 3 StVG die Haftung gegenüber Dritten nur noch im Fall der höheren Gewalt ausgeschlossen ist und wegen des Wegfalls von § 8a StVG die Insassen ganz allgemein in den Schutzbereich des StVG einbezogen worden sind.¹⁹ Die Insassen können sich damit wegen ihrer materiellen und immateriellen Ansprüche (§ 253 BGB n.F.) immer gegen den Halter des Fahrzeuges wenden, in dem sie selbst gesessen haben. Aber ohne Verschuldensnachweis ist die Haftung auf die Haftungshöchstsummen begrenzt.
- 12 Die Geschädigten können sich bei ungeklärtem Unfallablauf und der sich daraus ergebenden Unmöglichkeit, den Schädiger zu benennen, auch nicht nach § 12 PflVG an den Entschädigungsfonds wenden. Denn fehlende Beweiserleichterungen, die zu keiner oder nur zu einer eingeschränkten Leistungspflicht eines Haftpflichtversicherers führen, lassen nicht Ansprüche gegen den Fonds erwachsen. Nach dem Wortlaut des § 12 PflVG und nach dessen Sinn und Zweck,²⁰ soll der Entschädigungsfonds nur eintreten, wenn das Schädigerfahrzeug nicht ermittelt werden kann oder entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen nicht versichert ist. Beim Massenunfall sind aber alle »potentiellen Schädigerfahrzeuge« bekannt. Es scheitert »nur« den Nachweis, welche dieser Möglichkeiten die zutreffende ist.²¹
- 13 Kein Massenunfall in der bisher beschriebenen Art sind in engem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang auftretende, aber klar abgegrenzte Kettenauffahrunfälle (sog. »Pulks«) mit mehreren Fahrzeugen. Auch hier ist Unfallauslöser häufig eine plötzliche Gefahrenlage (z. B. Nebelbank). Allerdings kommt es nicht zu einer »unaufklärbaren Gemengelage«, sondern vielmehr wird immer wieder der Zusammenhang zum vorhergehenden Unfallereignis »unterbrochen«, weil es einzelnen Fahrern gelingt, ihr Fahrzeug rechtzeitig abzubremsen, und weil kein nachfolgender Unfall die schon stehenden Fahrzeuge ineinander schiebt.²² Jeder einzelne Pulk ist in seinen Abläufen haftungsrechtlich gesondert zu betrachten. Der Zurechnungszusammenhang zum vor-

16 Vgl. auch *Braun* Haftung für Massenschäden, NJW 1998, 2318, 2319.

17 *BGH*, vom 18.12.1984 (VI ZR 56/83), VersR 1985, 268.

18 Zuletzt *BGH*, vom 04.11.2003 (VI ZR 28/03), NZV 2004, 27 = VersR 2004, 118.

19 Die Forderung, den § 830 BGB zu ändern, wurde dagegen nicht aufgegriffen; vgl. *Heitmann* Massenunfälle als haftungsrechtliches Problem, VersR 1994, 135, 141, 142.

20 Vgl. BT-Drucks. IV/2252, S. 24.

21 *Evers* in *Feyock/Jacobsen/Lemor*, Kraftfahrtversicherung, 3. Aufl. 2009, § 12 PflVG Rn. 38 ff.; ebenso *Heitmann* VersR 1994, 135, 141.

22 Dies ist z. B. bei Luftbilddaufnahmen gut erkennbar; in der Presse wird aber gleichwohl auch in diesen Fällen von »Massenunfällen« gesprochen.

hergehenden Pulk ist dadurch, dass ein Fahrzeug rechtzeitig zum Stehen kommen konnte, unterbrochen.²³

Streitig beim Kettenauffahrunfall ist meist, wer aufgefahren ist und wer aufgeschoben wurde. Die Rekonstruktion des Unfallgeschehens ist – wie schon die »einfachen« Dreier-Fälle zeigen – schwierig, meist sogar ausgeschlossen. Wie sind in einer solchen Situation die Haftungsquoten oder das Mitverschulden zu ermitteln? Hilft doch der **Anscheinsbeweis**?²⁴ 14

Voraussetzung für den Anscheinsbeweis ist eine gewisse Typizität des Geschehensablaufs. Bei einem echten Massenunfall, in den eine Vielzahl von Fahrzeugen verwickelt ist, wird es gerade an dieser Typizität fehlen. Das äußere Bild – der Ablauf – eines Massenunfalls im Straßenverkehr ist so unübersichtlich, dass es keine Rückschlüsse auf eine »Musterhaftigkeit«, eine bestimmte Ordnung, einen gleichförmigen wiederkehrenden Ablauf gibt.²⁵ Lässt sich wenigstens beim vielfachen Kettenauffahrunfall in den kleineren Gruppen, den Pulks, mit dem Anscheinsbeweis arbeiten? 15

Das *OLG Düsseldorf* hat dazu in einer Entscheidung formuliert:²⁶ 16

Fährt ein Kraftfahrer im Kolonnenverkehr mit seinem Pkw auf den Pkw seines Vordermannes auf, so liegt keine Anscheinsbeweislage vor, wenn der Vordermann zuvor seinerseits auf das ihm vorausfahrende Fahrzeug aufgefahren war. In diesem Sonderfall fehlt es bereits an der erforderlichen Typizität des Geschehensablaufs; die Frage der Entkräftung des Anscheinsbeweises stellt sich nicht.

In dem zu entscheidenden Fall stand fest, dass das Kfz 2 zunächst auf das Kfz 1 aufgefahren war. Dann fuhr Kfz 3 auf Kfz 2. Die Frage war: Mit welcher Quote haftet Kfz 3 für die zusätzlichen Schäden an Kfz 2. Für die Haftungsabwägung nach § 17 StVG kam es darauf an, ob und in welchem Ausmaß dem Fahrer des Kfz 3 ein Verschulden an dem Unfall vorzuwerfen war. Eine Anscheinsbeweislage für ein Auffahrverschulden des Kfz 3 besteht nach Ansicht des *OLG Düsseldorf* nicht. Die Rechtsgrundsätze zum Anscheinsbeweis dürfen nur dann herangezogen werden, wenn sich unter Berücksichtigung aller unstrittigen und festgestellten Einzelumstände und besonderen Merkmale des Sachverhalts ein für die zu beweisende Tatsache nach der Lebenserfahrung typischer Geschehensablauf ergibt. An einem derartigen typischen Lebenssachverhalt fehlt es hier. Dabei war nicht nur die Tatsache zu berücksichtigen, dass das Kfz 3 gegen das Heck des vorausfahrenden Kfz 2 gestoßen ist. Das ist lediglich der Sachverhaltskern, das sog. Kerngeschehen. Als Grundlage eines Anscheinsbeweises reicht es dann nicht aus, wenn weitere Umstände des Unfallereignisses bekannt sind, die als Besonderheiten gegen die bei derartigen Fallgestaltungen gegebene Typizität sprechen. Denn es muss das gesamte feststehende Unfallgeschehen nach der Lebenserfahrung typisch dafür sein, dass derjenige Verkehrsteilnehmer, der mit seinem Fahrzeug auf den Vordermann aufgefahren ist, schuldhaft gehandelt hat, sei es, dass er unaufmerksam war, sei es, dass er ohne ausreichenden Sicherheitsabstand gefahren ist.

Bei der gebotenen umfassenden Betrachtung aller tatsächlichen Elemente des Gesamtgeschehens gewinnt für das *OLG Düsseldorf* die unstrittige Tatsache an Bedeutung, dass das Kfz 2 seinerseits auf das vorausfahrende Kfz 1 aufgefahren war. Sein atypisches Anhalten unmittelbar vor dem Auffahren des Kfz 3 entzieht nach Ansicht des *OLG* einer allein auf die Lebenserfahrung gestützten Annahme den Boden, der Fahrer des Kfz 3 sei infolge eigener Unachtsamkeit oder wegen eines zu kurzen Sicherheitsabstands mit dem Heck des Kfz 2 kollidiert. Auch wenn ungeklärt bleibt, ob das Kfz 2 vor der Kollision mit dem Kfz 1 abgebremst wurde oder nicht, reichen dem

23 Vgl. z. B. *BGH*, vom 10.02.2004 (VI ZR 218/03), *VersR* 2004, 529 = *NZV* 2004, 243.

24 Zum Anscheinsbeweis bei Kettenauffahrunfällen vgl. auch *Metz*, *NJW* 2008, 2810, 2811.

25 *V. Bar*, 62. *DJT* 1998, A. 17; *Müller*, *VersR* 98, 1181 ff.

26 *OLG Düsseldorf*, *VersR* 1999, 729.

OLG Düsseldorf die feststehenden Sachverhaltselemente bereits aus, um dem Unfallgeschehen die als Grundlage eines Anscheinsbeweises erforderliche Typizität zu nehmen.

Das *OLG Düsseldorf* vertritt bei Kettenauffahrunfällen also die »Maximalposition«: Kein Anscheinsbeweis zulasten irgendeines beteiligten Kfz.²⁷

- 17 Zunächst leuchtet unmittelbar ein, dass es innerhalb der Kette keinen Anscheinsbeweis dafür geben kann, ob ein Fahrzeug aufgefahren ist oder aufgeschoben wurde.²⁸ Denn dort gibt es zwei sich widersprechende mögliche Geschehensabläufe. Das reicht, auch wenn der eine von beiden möglicherweise wahrscheinlicher ist als der andere, für einen Anscheinsbeweis nicht aus.²⁹ Wenn aber die Reihenfolge der Auffahrunfälle innerhalb der Kette aufgeklärt ist, kann das Gericht bei der Haftungsquote zu Lasten eines Fahrers »in der Kette« berücksichtigen, dass er zuerst aufgefahren ist und so den Bremsweg seines Hintermanns verkürzt hat.³⁰
- 18 Es wird aber die Auffassung vertreten, für das letzte Kfz in einem Kettenunfall sei dann wieder der Weg zu Schuldfeststellung über den Anscheinsbeweis eröffnet.³¹ Der Letztauffahrende hätte – wie jeder andere Verkehrsteilnehmer in einer Kolonne – damit rechnen müssen, dass das vorausfahrende Fahrzeug verkehrsbedingt stark abbremst.³²
- 19 Problematisch an einem Anscheinsbeweis für ein Verschulden des Letztauffahrenden, wenn das vorausfahrende Fahrzeug bereits aufgefahren war oder dies zumindest (bei ungeklärter Reihenfolge) ernsthaft möglich ist, ist die Tatsache, dass die genauen Umstände (z. B. Fahrzeugabstände/ Ausmaß der möglichen Bremswegverkürzung/Geschwindigkeit und Verzögerung des vorausfahrenden Kfz usw.) gerade nicht bekannt oder beweisbar sind. Entgegen der Rechtsprechung des *BGH* würde, wenn trotz dieser entscheidungsrelevanten Ungewissheit ein Anscheinsbeweis für das Verschulden des Letztauffahrenden angenommen wird, der Sachverhalt auf einen »Sachverhaltskern« reduziert. Die Einzelheiten des Falles würden gleichsam ausgeblendet.

Das *OLG Hamm* ist 2014 ebenfalls dieser Ansicht: Bei einem Kettenauffahrunfall ist der Weg zum Anscheinsbeweis für eine schuldhaftige Verursachung des Heckaufpralls durch den letzten in der Kette auffahrenden Verkehrsteilnehmer nur dann eröffnet, wenn feststeht, dass das ihm vorausfahrende Fahrzeug des Geschädigten rechtzeitig hinter seinem Vordermann zum Stehen gekommen ist und nicht durch einen Aufprall auf das vorausfahrende Fahrzeug den Bremsweg des ihm folgenden Fahrzeugs verkürzt hat.³³ Für das Problem für das beschädigte Fahrzeug in einer Kette, den insgesamt entstandenen Totalschaden dem ersten oder dem zweiten Unfall zuzuordnen, findet das *OLG Hamm* eine Lösung mit § 287 ZPO: Wenn bei einem Kettenauffahrunfall die Schäden im Front- und Heckbereich des geschädigten Kraftfahrzeugs zu einem wirtschaftlichen Totalschaden führen und nicht feststellbar ist, ob der Frontschaden durch das Auffahren des nachfolgenden Fahrzeugs verursacht wurde, dann kann der gegen den Auffahrenden begründete Schadensersatzanspruch wegen des Heckanstoßes nach § 287 ZPO durch die quotenmäßige Aufteilung des Gesamtschadens, gemessen am Verhältnis der jeweiligen Reparaturkosten, ermittelt werden. Dies gilt für das *OLG Hamm* jedenfalls dann, wenn die Verursachung auch des Frontscha-

27 Zur Frage der Bremswegverkürzung beim Kettenunfall vgl. z. B. *OLG Karlsruhe*, NZV 2010, 76.

28 *OLG Karlsruhe*, VersR 1982, 1150; vgl. auch *Staab*, Die Grenzen des Anscheinsbeweises im Verkehrsrecht, DAR 2015, 241, 246.

29 Gegen einen Anscheinsbeweis innerhalb der Kette auch: *OLG Nürnberg*, DAR 1982, 126; *OLG Frankfurt am Main*, NZV 1989, 73; *OLG Düsseldorf*, NZV 1995, 486 (m.w.N.).

30 Das *AG Köln* nimmt eine Mithaftung von 25 % in diesem Fall für den eigenen Heckschaden an: *AG Köln*, SP 2013, 72.

31 Vgl. z. B. *KG* DAR 1995, 482.

32 Vgl. wiederum *OLG Frankfurt am Main*, VersR 1971, 261 mit Hinweisen auf ältere Rspr.

33 *OLG Hamm*, NJW 2014, 3790 = NZV 2016, 35 = r+s 2014, 206.

dens durch den Auffahrenden nicht weniger wahrscheinlich ist als die Entstehung des Frontschadens unabhängig vom Heckaufprall.³⁴

Bei Kettenunfällen kann also nur dort der Anscheinsbeweis eingreifen, wo feststeht, dass der Letztauffahrende das vorausfahrende Kfz aufschiebt, dass dieses Kfz also zum Zeitpunkt des Heckaufpralls noch nicht auf den Vordermann aufgefahren war.³⁵

Damit ist zum Anscheinsbeweis bei Ketten- und Massenunfällen Folgendes³⁶ festzuhalten: 20

- Der Gesamtverlauf eines Ketten- und Massenunfalls, an dem mehrere Kfz beteiligt sind, ist dem Anscheinsbeweis nicht zugänglich.
- Auch innerhalb einer Dreier-Kette gibt es keinen Anscheinsbeweis zulasten des mittleren Kfz, wenn unklar bleibt, ob es aufgefahren ist oder aufgeschoben wurde.
- Zulasten des Letztauffahrenden kann ein Anscheinsbeweis für dessen Verschulden nur dann in Betracht kommen, wenn feststeht, dass das vordere Kfz seinerseits nicht bereits aufgefahren war (also durch den Letztauffahrenden aufgeschoben wurde).³⁷
- Ohne die Feststellung eines Verschuldens bleibt zwischen den Beteiligten (bei i.Ü. gleichen Betriebsgefahren) nur die Haftungsteilung (50:50).³⁸

III. Gemeinsame Regulierungsaktion der deutschen Kfz-Versicherer

Um die Geschädigten nach Massenunfällen zu unterstützen und weil es in Deutschland kein 21
gesondertes Recht des Massenunfalls gibt, haben die deutschen Auto-Versicherer (im Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft = GDV) freiwillig »gemeinsame Regulierungsaktionen« eingerichtet. Die »Regulierungsgrundsätze« wurden 2015 wesentlich zugunsten der Verkehrsofopfer geändert.³⁹ Die neuen Regulierungsgrundsätze sind rechtlich ein Vertrag zwischen den beteiligten Versicherer, in dem nicht nur die Voraussetzungen und die wesentlichen Eckpunkte der Abwicklung, sondern auch die Kostentragung und die Regressbeziehungen zwischen den beteiligten Versicherern geregelt sind.⁴⁰ Die gemeinsamen Regulierungsaktionen sollen die Schadenregulierung im Interesse der Verkehrsofopfer beschleunigen und vereinfachen. Sie führen aber zu keiner eigenständigen Anspruchsgrundlage. Vor allen Dingen haben die Geschädigten weder einen Anspruch darauf, dass eine derartige Regulierungsaktion überhaupt durchgeführt wird, noch können sie mit der Direktklage gegen den regulierenden Versicherer aus dieser Regulierungsaktion höheren Zahlungen verlangen.⁴¹

Hierzu hat der **GDV** folgendes 2015 veröffentlicht⁴²: 22

Versicherer machen Schadenregulierung einfacher

Wer in eine Massenkarambolage verwickelt wird, muss sich um die Regulierung der Schäden zukünftig keine Sorgen mehr machen. Die deutschen Kraftfahrtversicherer haben ihre Vereinbarung zur Schadenregulierung nach Massenunfällen zugunsten der Unfallbeteiligten geändert. 23

34 *OLG Hamm*, NJW 2014, 3790, 3792.

35 Gegen einen Anscheinsbeweis zu Lasten des zuletzt Auffahrenden auch *OLG Brandenburg*, BeckRS 2010, 19827; den Anscheinsbeweis anwenden will aber *OLG Hamm*, BeckRS 2010, 26798.

36 Vgl. auch *Staab*, DAR 2015, 241, 246.

37 Vgl. auch *LG Bonn*, NZV 2008, 570.

38 *Greger* Anm. zu *OLG Düsseldorf*, NZV 1995, 489.

39 Presseveröffentlichung des *GDV* vom 5.11.2015: <http://www.gdv.de/2015/11/versicherer-machen-schadenregulierung-einfacher/> (Stand 3.7.2016).

40 Die Liste der teilnehmenden Versicherer ist im Internet hinterlegt: <http://www.gdv.de/wp-content/uploads/2016/01/Teilnehmende-Unternehmen-Massenunfaelle.pdf> (Stand Januar 2016).

41 Vgl. *Stiefel/Maier* Kraftfahrtversicherung, 18. Aufl. 2010, AKB 2008 § I.4 Rn. 15.

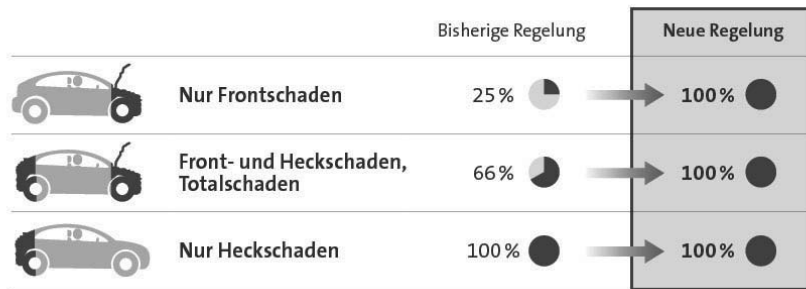
42 Presseveröffentlichung des *GDV* vom 5.11.2015: <http://www.gdv.de/2015/11/versicherer-machen-schadenregulierung-einfacher/> (Stand 3.7.2016).

Fahrer und Insassen beteiligter Fahrzeuge können sich bei einer Massenkarambolage ab sofort direkt an den jeweiligen Kfz-Haftpflichtversicherer wenden. Dieser übernimmt die Personen- und Sachschäden des Fahrers und der Insassen sowie die Schäden am Auto – auch wenn der Halter keine Kaskoversicherung abgeschlossen hat. Auf den Schadenfreiheitsrabatt des Halters wird der Massenunfall nicht angerechnet. Außerdem sinkt die grundsätzliche Hürde für die Anerkennung als Massenunfall von 50 auf 40 Fahrzeuge.

Bislang trugen die im GDV organisierten Kfz-Versicherer nur bei einem reinen Heckschaden 100 Prozent der Kosten. Bei Schäden an Front und Heck sowie bei Totalschäden wurden zwei Drittel übernommen, bei einem reinen Frontschaden 25 Prozent. Zuständig für die Schadenregulierung waren zudem oft nicht die eigenen Kfz-Haftpflichtversicherer, sondern andere beauftragte Versicherungsunternehmen.⁴³

Massenunfälle: Versicherer verbessern Schadenregulierung

Neue Regeln für freiwillige Regulierungsaktionen nach Massenunfällen – Ersatz für Fahrzeugschäden und Schäden des Fahrers



Quelle: www.gdv.de | Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV)



Drei Bedingungen für freiwillige Regulierungsaktion der Versicherer

- 24 Für eine möglichst schnelle und reibungslose Schadenregulierung nach Massenunfällen gibt es bereits seit über 30 Jahren freiwillige Regulierungsaktionen der Kfz-Versicherer. Ob ein Massenunfall im Sinne der Vereinbarung vorliegt, entscheidet ein Gremium des GDV. Grundlage für dessen Entscheidung sind Berichte der Polizei. Für eine freiwillige Regulierungsaktion müssen drei Bedingungen erfüllt sein: **Erstens** darf die Polizei keinen Verursacher festgestellt haben, **zweitens** müssen mindestens 40 Fahrzeuge beteiligt gewesen sein – ist der Unfallbergang nur schwer nachvollziehbar, reichen bereits 20 Fahrzeuge⁴⁴ – und **drittens** muss das gesamte Unfallgeschehen in einem engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang stattgefunden haben.

Ablauf der gemeinsamen Regulierung

- 25 Über eine Regulierungsaktion entscheidet auch nach den neuen Grundsätzen eine Lenkungs-kommission des Gesamtverbands der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV). Grundlage der Ent-

43 Die nachfolgende Grafik hat der GDV veröffentlicht: <http://www.gdv.de/2015/11/versicherer-machenschadenregulierung-einfacher/> (Stand 3.7.2016).

44 Bei Massenunfällen mit 40 oder mehr Fahrzeugen, kommt es also auf die Unfallursache nicht an; es könnte z.B. auch ein »ablenkendes« Geschehen am Fahrbahnrand sein, dessen Verursacher nicht feststellbar ist; die Absenkung auf 20 Fahrzeuge greift nur, wenn die Ursache des Massenunfalls die Witterungsverhältnisse (z.B. plötzlicher Nebel) sind.

scheidung sind insb. die Unfallschilderungen der Polizei und sonstige schnell verfügbare Berichte über das Unfallgeschehen, z.B. Internetveröffentlichungen von Presse oder Fernsehsendern, die oftmals viele und gute Fotos oder sogar Videodokumentationen enthalten.⁴⁵

Hat die Lenkungscommission des GDV nach einem Massenunfall eine Regulierungsaktion beschlossen, wird dies im Internet auf der GDV-Seite veröffentlicht.⁴⁶ Der Kfz-Haftpflichtversicherer eines jeden beteiligten Fahrzeuges ist der Ansprechpartner für alle Insassen des Fahrzeugs einschließlich des Fahrers sowie für den Fahrzeugeigentümer. Auf der Internetseite des GDV erfährt man dann auch, ob der jeweilige Versicherer dem Verfahren beigetreten ist.

Die einzelnen Kfz-Haftpflichtversicherer, die der Vereinbarung zur Schadenregulierung nach Massenunfällen beigetreten sind, gehen aktiv auf die geschädigten Insassen, den Fahrer und den Fahrzeugeigentümer zu und regulieren dann die Sach- und Personenschäden aller Fahrzeuginsassen einschließlich des Fahrers und den Fahrzeugschaden.⁴⁷ Die Feststellung der Schadenhöhe geschieht auch in der Regulierungsaktion nach Sach- und Rechtslage. Ein nachweisbares Mitverschulden kann also die Höhe des Schadensersatzes beeinflussen (z.B. fehlender Sicherheitsgurt). Bei Tötung eines Insassen oder Fahrers werden auch die Ansprüche der Hinterbliebenen nach diesen Grundsätzen reguliert.⁴⁸

Insassen von Fahrzeugen, deren Versicherer dem Abkommen nicht beigetreten sind, können sich (ohnehin) mit ihren Ansprüchen nach § 7 Abs. 1 StVG gegen den Halter »ihres« Fahrzeuges ebenfalls an dessen Versicherer wenden. Insoweit entspricht die Vereinbarung zur Schadenregulierung nach Massenunfällen der gesetzlichen Regelung. Problematisch wird es bei »nicht beigetretenen Versicherern« nur für den verletzten Fahrer und den Eigentümer des beschädigten Fahrzeugs. Sie müssen, wenn keine besonderen Eigenschadenversicherungen vorhanden sind (z.B. Vollkasko- oder Fahrerschutzversicherungen), einen schadenverursachenden Schuldner identifizieren und gegen diesen vorgehen. Das wird bei Massenunfällen regelmässig schwierig sein, weil z.B. die Tatsache, dass das eigene Fahrzeug am Ende der Karambolage neben einen anderen Fahrzeug steht, keinen Anscheinsbeweis dafür begründet, dass der Unfall und der Schaden »beim Betrieb« dieses anderen Fahrzeuges entstanden sind.⁴⁹

45 Vgl. z.B. für den Massenunfall vom 1.1.2016 auf der A33 bei Paderborn: http://www.t-online.de/nachrichten/panorama/id_76529272/a33-bei-paderborn-mann-stirbt-bei-massenkarambolage.html (Stand 3.7.2016).

46 GDV zum Massenunfall vom 1.1.2016 auf der A33 bei Paderborn: [http://www.gdv.de/2016/01/verein-fachte-schadenregulierung-fuer-unfall-auf-a33/\(Stand 3.7.2016\)](http://www.gdv.de/2016/01/verein-fachte-schadenregulierung-fuer-unfall-auf-a33/(Stand%203.7.2016))

47 Der GDV hat auf seiner Internetseite Erläuterungen zur Abwicklung eines Massenunfalls in einem Youtube-Video abgelegt: <http://www.gdv.de/2015/11/versicherer-machen-schadenregulierung-einfacher/> (Stand 3.7.2016)

48 Sonstige Rechtsnachfolger der Insassen (z.B. Krankenversicherer oder Arbeitgeber nach Anspruchsübergang) können sich mit ihren Ansprüchen nach § 7 Abs. 1 StVG an den Fahrzeughalter und dessen Versicherer wenden; sie »brauchen« die Regulierungsaktion nicht. Anders ist es bei sonstigen Rechtsnachfolgern des Fahrers. Sie sind als Anspruchsberechtigte in der Vereinbarung nicht genannt und können Ansprüche nach Massenunfällen also nur geltend machen, wenn sie den Schädiger/Schuldner benennen können.

49 Schäden sonstiger Dritter, z.B. an Leitplanken oder Fahrbahn, sind nicht Bestandteil der Vereinbarung; hier muss also weiterhin der konkrete Schädiger/Schuldner benannt werden.

Ansprechpartner

- 26 Man kann sich bei der Beteiligung an einem Unfall mit einer Vielzahl von Fahrzeugen telefonisch unter 030 2020 5326 an den GDV in Berlin wenden, um Auskünfte zur Durchführung einer gemeinsamen Regulierungsaktion zu erhalten. Der GDV steht werktags zu den üblichen Bürozeiten für Auskünfte zur Verfügung.⁵⁰ Außerdem wird auf der GDV-Internetseite auf Massenunfälle mit Regulierungsaktionen hingewiesen.⁵¹

50 Die unfallaufnehmende Polizei informiert den GDV bei Massenunfällen: vgl. z. B. in Hessen »Richtlinien über die Aufgaben der Polizei bei Straßenverkehrsunfällen« (MdIS), Stand 18.10.2010, Nr. 3.4 der Maßnahmen der bei der Verkehrsunfallaufnahme; zitiert nach <http://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata\ges\hesvww243627\cont\hesvww243627.amtabschnitt3.htm> (Stand 27.08.2011).

51 *GDV* zum Massenunfall vom 1.1.2016 auf der A33 bei Paderborn: <http://www.gdv.de/2016/01/vereinfachte-schadenregulierung-fuer-unfall-auf-a33/> (Stand 3.7.2016)

Stichwortverzeichnis

- 1,6 Promille-Grenze** 35, 213c
- 130 %-Opfergrenze** 4, 340 ff.
- Fiktive Abrechnung 4, 360 ff.
- Integritätsinteresse 4, 364 ff.
- Vergleich der Brutto-Werte 4, 349
- Vollständige Reparatur 4, 366 ff.
- 6-Monats-Frist** 4, 235, 377 ff.

A

- Abänderungsklage** 14, 218, 245 ff.
- Abänderungsklage bei Renten**
- wegen Mehrbedarfsschaden 13, 97
- Abänderungsklage bei Schmerzensgeldrente**
- 9, 325 ff.
- bei Änderung der Lebenshaltungskosten 9, 337 ff.
- bei Änderung der Rechtsprechung 9, 331, 334
- nach Gesetzesänderung 9, 332
- Abbiegerpflichten** 1, 60
- Abfindungserklärung** 31, 14, 21
- Abfindungsvergleich** 14, 117 ff.; 27, 14; 31, 20 f., 24
- Anfechtbarkeit 14, 135 ff.
- Geschäftsgrundlage 14, 140 ff.
- Nichtigkeit 14, 129 ff.
- Rechtsnatur 14, 128
- Spätschäden 14, 120 ff.
- Treu und Glauben 14, 138
- Umfang 14, 118
- Unwirksamkeit 14, 137 ff.
- Abgeltungsbereich der Gebühren**
- Angelegenheit nach § 15 RVG 42, 221
- Abhängig Beschäftigte** 10, 30
- Aufwandsentschädigung 10, 31
- Einkommen zum Unfallzeitpunkt 10, 30
- Erschwerniszulagen 10, 31
- Spesen 10, 31
- Abknickverletzungen** 39, 384
- Ablagern** 38a, 37
- Ablieferung des Fahrzeugs** 16, 257
- Abnahme** 18, 60
- Sachverständiger 40, 42
- Abnahmefiktion** 18, 64
- Abnahmeverzug** 18, 65
- Abrechnung nach Arbeitswerten** 18, 48
- Abrechnung nach Quotenvorrecht** 30, 40
- Abretung**
- Fahrzeugschaden 4, 104 f.
- Abrollen bei Gefälle** 20, 115
- Abschlag auf den Kaufpreis**
- Wertminderung 4, 435 f.
- Abschleppen** 35, 715
- Haftung 6, 12
- Versicherungsschutz 6, 12
- Abschleppkosten** 4, 466 ff.; 6, 1; 20, 180; 30, 40
- Bergung 6, 7
- Bergungskosten 6, 7
- Darlegungs- und Beweislast 6, 4
- Eigenregie 6, 15
- Entsorgungskosten 6, 12
- Öffentliches Recht 6, 11, 14a
- Private Grundstückbesitzer 6, 9
- Sicherungsmaßnahmen Polizei 6, 8c
- Totalschaden 6, 5
- Transportschäden 6, 12
- Vertrauenswerkstatt 6, 2
- Zurückbehaltungsrecht 6, 14 f.
- Abschleppmaßnahme** 35, 737, 746, 751
- Ermessen 35, 746
- Überbürdung der Kosten 35, 737, 759
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 35, 751
- Abschleppunternehmen** 25, 21
- Abschleppvertrag 6, 12
- Beauftragung durch Polizei 6, 11
- Haftung 6, 12
- Zurückbehaltungsrecht 6, 14
- Abschluss des Strafverfahrens** 30, 21
- Absehen vom Fahrverbot** 34, 118
- Absicherungsmaßnahmen Polizei**
- Kostenerstattung 6, 8c
- Absolute Fahrunsicherheit** 39b, 8
- Absolute Theorie** 31, 40
- Absolute Unverhältnismäßigkeit** 16, 112
- Abstandsmessverfahren** 34, 87
- Abstandsregelung** 1, 60
- Abstandsunterschreitungen** 34, 9, 73; 38a, 12
- Abstellen** 25, 156, 163, 188, 200, 201
- Abstellort** 25, 147, 186, 188
- Abstimmungsobliegenheit** 24, 39a, 45
- Abstinenz** 35, 119
- Abstinenznachweis** 35, 108a
- Abstrakte Gefährdungsnormen** 36, 13
- Abstrakte Schadenberechnung** 5, 96
- Abstraktes Schuldanerkenntnis** 26, 71d
- Abtastfehler** 39, 374
- Abtreten von Ansprüchen** 41, 23
- Abtretung** 24, 81; 25, 21, 93; 26, 46b, 53
- Bestimmtheit 4, 104a, 198
- Fahrzeugschaden 4, 198
- gewährte Rabatte 25, 270 ff
- Sachverständigengebühren 6, 247
- Sachverständiger 40, 64
- Abtretungserklärung** 5, 62, 65; 25, 230a
- Abtretungsverbot** 6, 96
- Abwicklung** 39, 207
- Abwicklungsschein** 4, 147 f.
- Abwrackprämie** 4, 621
- Abzinsung** 17, 224
- Abzug neu für alt** 20, 74, 181
- von den Ersatzteilen 20, 181

Stichwortverzeichnis

- Acetaldehyd** 39b, 15
Achslast 34, 57
ACRISS 5, 14
Actio libera in causa 20, 105; 33, 80
ADAC-Mustervertrag 16, 212
Adäquanz 1, 162
Adäquanzlehre 1, 158, 159
Adhäsionsverfahren 33, 431-434
– Fahrzeugschaden 4, 55a
ADH-Verfahren 33, 48
ADR 48, 72-76, 78
ADR-Bescheinigung 7, 166
Affektionsinteresse 4, 17 ff., 354, 415; 20, 187
Affektionsschaden 4, 669
AGB 7, 160; 16, 6, 212
AGB-Inhaltskontrolle 5, 66
Agenten 25, 171
Agentur 26, 38
Agenturgeschäfte 16, 239
Aggregate 20, 191
Aggregatschäden 20, 84
Akkreditierung 35a, 4
Akkreditierung im Fahrerlaubniswesen 35a, 1
Akkreditierungsanforderungen 35a, 15
Akkreditierungsentscheidungen 35a, 10
Akkreditierungsstelle 35a, 6
Akkreditierungsstelle Fahrerlaubniswesen 35a, 13
Akkreditierungsverfahren 35a, 22
Akteneinsicht 33, 367, 368 ff.; 34, 132
– Aushändigung der Akte an den Mandanten 33, 368d
– ausreichende 33, 368a
– Beweisstücke 33, 368b
– des Verletzten und sonstiger Dritter 33, 368e
– Ort 33, 368b
– Umfang 33, 368b
– Unterrichtung des Mandanten vom Akteninhalt 33, 368d
Aktenversendungspauschale
– Umsatzsteuerpflicht 6, 93
Aktivlegitimation 4, 196 ff.; 5, 62; 14, 160 ff.; 24, 55; 26, 46 ff., 90
– § 1006 BGB 4, 196
– Abtretung 4, 198
– Besitz 4, 196
– Eigentum 4, 197
– Eigentumsvermutung 4, 197
– Leasing 4, 198
– Sicherungsschein 4, 198
– Urheberrecht 4, 68a
Aktualneurose 9a, 14
»Alcotest 7110 MK III Evidential« 34, 28
Alkohol 35, 98, 102, 111; 39b, 6
– Abhängigkeit 35, 102
– Konsum 35, 98
– Missbrauch 35, 111
Alkohol am Steuer 36, 46
Alkoholanalytik 39b, 16
Alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit 20, 102; 36, 31
– absolute oder relative 20, 102
Alkoholdehydrogenase 39b, 15
Alkoholeinfluss 30, 21; 47, 38
Alkoholelimination 39b, 15
Alkoholgehalt 39b, 10
Alkoholgenuss 30, 67; 47, 38
Alkoholklausel 19, 46; 30, 1, 13
Alkoholranke 36, 14
Alkoholoxidation 39b, 15
Alkoholunfälle 39b, 1
Alkoholverbot
– kein 37, 25
Alkoholverteilung 39b, 14
Alkoholwirkungen 39b, 25
Alkoholproblematik 35, 210
Alles-oder-Nichts-Prinzip 20, 1, 123, 131; 25, 107; 26, 75a, 75b
Allgefahren-Deckung 24, 120
Allgemeine Gebühren 42, 7 ff
Allgemeine Geschäftsbedingungen 2, 15; 16, 5
– Sachverständigenhaftung 40, 62
Allgemeine Haftpflicht 39, 324
Allgemeine Verletzungen 39a, 43
Allgemeiner Markt 4, 543
Allgemeines Berufsrisiko 9a, 22
Allgemeines Lebensrisiko 1, 164; 9a, 14, 21, 40
– Schadensanlage 1, 166
Allgemeinstraftat 24, 139
Alter 35, 86
– fortgeschrittenes 35, 86
Alternative Möglichkeit
– des Fahrzeugverlustes 25, 202e
Alternative Reparaturmethode
– Ausbeultechnik 4, 261
– Smart Repair 4, 261c
Alternative Reparaturmethoden
– Fahrzeugschaden 4, 234b
Alternative Therapien (Delfin-, Tomatis-, Intensiv-, Stammzellentherapie) 27, 9
Altfälle 26, 17a, 19
Altschäden 25, 93, 169, 206
Altverträge 24, 6, 17, 176
Amortisation 17, 36
Ampel 25, 29, 51, 68
Ampelphasendiagramm 34, 194
Amphetamin 39b, 46, 48
Ämtliche Anerkennung 35a, 13
Amtsermittlungsgrundsatz 34, 163
Amtshaftung 1, 76, 87, 89
– Ausübung des Hoheitsrechts 1, 82
– Konkurrenz mit § 7 StVG 1, 87
– Verkehrsrecht 1, 81
– Verkehrsregelung 1, 93
– Verkehrssicherungspflichten 1, 92
– Versicherer 1, 89
Amtspflicht 1, 76, 84

- An- und Abmeldekosten** 6, 16 ff.
An- und Abmeldung 6, 16
Analgetika 39b, 54 f.
Analysefehler bei BAK-Feststellung 33, 52
Analytische Begutachtung 25, 43
Analytischer Grenzwert
 – Drogenwirkung 33, 72
Anatomische Normalposition 39a, 3
Anbauspritze 2, 50, 51, 55
Andere berauschende Mittel 39b, 1, 51
Änderung des Straßenverkehrsgesetzes 35a, 1
Änderungskündigung
 – außerordentliche 37, 8
 – ordentliche 37, 7
Andienungsrecht 17, 37
Anerkenntnis 30, 23
Anerkennungsverbot 30, 1, 23
Anerkennung 34, 230
Anfahren 1, 280
Anfangsbeweis 26, 79 f.
Anflutungsphase 19, 62
Anflutungssymptomatik 39b, 13
Anflutungswirkung 33, 14; 39b, 26
Angaben ins Blaue 25, 110, 136
Angaben laut Vorbesitzer 16, 52
Angehörige 5, 75
Angemessene Nachfrist 16, 129
Angestellter Fahrer 20, 45
Angstklauseln
 – Sachverständigenhaftung 40, 62
Anhalten 39, 110
Anhang I KrW-/AbfG a.F. 38a, 35
Anhängen des Anhängers 19, 37
Anhänger 1, 18; 5, 67; 19, 1, 27 f., 36; 24, 88
Anhörung
 – des Klägers 25, 201
Anhörung des Betriebsrates 37, 16
 – vor jeder Kündigung 37, 17, 47
Anhörungsbogen 34, 129, 133
Animation 39, 163
Anknüpfungstatsachen 39, 7
Anlagen zur Behandlung 38a, 43
Anlagenbetreiber 28, 34
Anlagenhaftung 7, 45
Anlassen 19, 31
Anmeldefristen 19, 1
Anmeldung von Schadensersatzansprüchen
 26, 11
Annahme 19, 20
Annahme der Bestellung 16, 10
Annahmewang 19, 21
Anordnen 48, 24-26
Anordnung der Gutachtenbeibringung 35, 242
Anpreisungen 16, 50
Anrechnung, s.a. Vorteilsausgleichung 22, 23
Anriebspuren 39, 232
Anschaffungspreis 4, 179, 308; 25, 130
Anschaffungsrechnung 4, 241
Anscheinsbeweis 9a, 19; 25, 33, 65, 99, 226;
 26, 71b; 30, 20
Anschlussgarantien 16, 249
Anschrift 19, 78
Anspruch 19, 35; 24, 25, 75
 – aus übergegangenem Recht 24, 77
Ansprüche gegen die Entschädigungsstelle 29, 57
 – Begründete Antwort 29, 212 ff.
 – Nichtbenennung eines Regulierungsbeauftragten
 29, 228 ff.
 – Nichtermittlung des gegnerischen Fahrzeuges
 29, 234 ff.
 – Nichtermittlung des Versicherers 29, 243 ff.
 – Passivlegitimation 29, 254
 – Verkehrsofferhilfe 29, 57
Anspruchsgrundlage 24, 75
Anspruchsteller 4, 50, 197, 395, 701b, 718
Anspruchsübergang 10, 43; 12, 23; 30, 36, 38;
 31, 7, 16, 19, 25
 – Arbeitsaufnahme 12, 61
 – auf den Dienstherrn 32, 4
 – ersparte Unterhaltsleistungen 12, 23
 – Erträgnisse einer Erbschaft 12, 24
 – Erwerbstätigkeit zumutbar 12, 62
 – gesetzliche Leistungen Dritter 12, 25
 – Schadenminderungspflicht 12, 60
 – sonstige Leistungen Dritter 12, 26
 – Teilzeit 12, 62
 – überobligatorisch 12, 61
 – Unterhaltsleistungen Dritter 12, 24
Anspruchsverlust 25, 152, 172
Anteilige Prämie 19, 24
Anthropologe 34, 197
Antidepressiva 39b, 59
Antidiabetika 39b, 64
Antiepileptika 39b, 61
Antihistaminika 39b, 62
Antihypertonika 39b, 63
Antrag 19, 20; 35, 11
Antrag auf Begutachtung 35a, 30
Antrag auf gerichtliche Entscheidung 34, 145,
 148
Antragsformular 24, 8
Antragsmodell 20, 3; 24, 9
Antragsprüfung 35a, 31
Antragsverfahren 35a, 27
Anwalt
 – Beratung des Mandanten 4, 20, 23a, 355a, 399
 – Vorläufige Bezifferung 4, 99
Anwaltliches Verschulden 24, 3
Anwaltschaftliche Bezüge 41, 1 ff.
Anwaltskosten 14, 169 ff.; 20, 205
Anwaltswahl 24, 62
 – freie 24, 62
Anwaltswechsel 24, 148
Anwendbares Privatrecht 3, 14
Anwendungsbereich 3, 42
Anwesenheitspflicht 33, 123-128

Stichwortverzeichnis

- Anzeige** 19, 70, 79
Anzeige nach § 29c StVZO 19, 24
Anzeige- und Aufklärungspflichten 25, 105, 107b, 107d, 107g, 112, 140, 145, 146, 149, 156, 170
Anzeigenobliegenheiten 19, 70; **20**, 157
Anzeigeobliegenheit 24, 39a
Anzeigepflicht bei Veräußerung 30, 1, 66
Anzeigepflichten 19, 47; **20**, 155; **30**, 1, 27
Anzeigepflichtverletzung 30, 27, 67
Äquivalenzlehre 1, 157
– naturwissenschaftliche 1, 158
– Schutzzweck der Norm 1, 158
Arbeitgeber 19, 29
Arbeitgeberaufwand 11a, 27
Arbeitgeberbescheinigung zur Abwendung eines Fahrverbots 36, 67a
Arbeitgeberhaftung 36, 25
Arbeitnehmerhaftung 36, 2
– auffälliges Missverhältnis 36, 12
– einseitig zwingendes Arbeitnehmerschutzrecht 36, 11
– Modifikationen 36, 12
– summenmäßige Begrenzung 36, 12, 14
Arbeitsanweisung 25, 167
Arbeitslose 10, 37
– Arbeitslosengeld II 10, 37
– Arbeitslosenhilfe 10, 37
– Verlust von Arbeitslosengeld 10, 37
Arbeitslosengeld 30, 29
Arbeitsmaschine 2, 24, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 34, 50, 55, 56, 57, 59, 60, 61
Arbeitsmaschinen 7, 11; **19**, 32, 42
Arbeitsplatz 26, 43
Arbeitsschritte
– Fahrzeugschaden 4, 234a
Arbeitsschutzgesetz 48, 85-89, 91
Arbeitsunfall 26, 45c; **36**, 29
– Arbeitsweg 36, 30
– Ereignis »von außen« 36, 29
– Sachlicher »innerer« Zusammenhang 36, 30
– unfreiwilliges Ereignis 36, 29
– verhältnismäßig kurzer Zeitraum 36, 29
Arbeitsunfälle 15, 9, 49
Arbeitsunfälle mit Auslandsbezug 31, 33a
Arbeitsverhältnis
– Fortsetzung unter geänderten Arbeitsbedingungen 37, 7
Arbeitsverhältnisse 19, 42
Arbeitszeit im Straßenverkehr 36, 65a
Arbeitszeitbedarf 11, 12
– Abschlüsse 11, 14
– Erwerbstätigkeit der Familienmitglieder 11, 14
– Fallbeispiel 11, 16
– Fortsetzung der Haushaltsführung 11, 12
– Lebensstandard der Familie 11, 14
– tatsächliche Arbeitsleistung 11, 13
– über welchen Zeitraum 11, 15
– Verletzungsfälle 11, 13
– Zahl der Familienangehörigen 11, 14
– Zuschläge 11, 14
ARD-ZDF-Onlinestudie 4, 560
Arglist 16, 126, 205; **25**, 137a
Arglistige Täuschung 16, 136
Arglistiges Entziehen 19, 66
Arten des Erwerbsschadens 10, 4
– Entgang an Arbeitslohn 10, 4
– Schichtzulagen 10, 4
– Sonderzahlungen 10, 4
– Urlaubsentgelt 10, 4
– Urlaubsgeld 10, 4
– Weihnachtsgeld 10, 4
Arzneimittel 35, 155
– Abhängigkeit 35, 156
– Missbräuchliche Einnahme 35, 157
Ärztliche Therapien 35, 596
– bei Abhängigkeit 35, 596
Ärztlicher Bericht über Blutentnahme
– Aussagekraft 33, 38
Assistancegesellschaft 28, 12
Atemalkoholbestimmung 33, 70
Atemalkoholkonzentration 34, 20; **39b**, 19
Atemalkoholmessgerät 34, 21
Atomenergie 19, 1, 12
Audits 35a, 25
Aufbauseminar gemäß § 153a StPO 33, 335, 345-352
Aufbauseminare 34, 209; **35**, 388-389, 392, 424, 429, 546, 550, 567
– besondere 35, 392, 550
– gewöhnliche 35, 389, 546
– Maßnahmen 35, 424
Auffahrunfall 25, 28 ff., 40, 57, 85, 138; **26**, 71b
Auffahrunfälle 1, 280
Auffangwanne 7, 178, 223
Aufgaben des Gb 38, 35
Aufklärungs- und Beratungspflicht 18, 20
Aufklärungs- und Hinweispflichten
– Sachverständigenhaftung 40, 51
Aufklärungsinteresse 25, 166, 169
Aufklärungsobliegenheit 20, 158, 162 f.; **25**, 105, 107b, 107d, 107g, 112, 117, 140, 145, 146, 149, 150 ff., 156, 170; **30**, 21; **36**, 22
– widersprüchliche Angaben 25, 194
Aufklärungspflicht 5, 41, 42; **16**, 163
Aufklärungspflichten 19, 1, 70 f., 73
Aufklärungspflichtverletzung 20, 159; **30**, 21, 63
Auflagen 19, 63; **35**, 30, 297, 497
Auflieger 19, 28
Aufopferungsfälle 1, 144
Aufruhr 20, 93; **24**, 185
Aufschiebende Wirkung 7, 307
Aufsicht 19, 38; **35a**, 19
Aufsichtspflichtverletzung 1, 256
Aufspaltung der Haftpflichtdeckung 7, 24
Auftragserweiterungsklausel 18, 17

- Aufwendungsersatz** 20, 85, 171
Aufwendungsersatzanspruch 18, 93
Aufwurfweite 39, 207
Aufzeichnungen 34, 46
Augenblicksversagen 20, 100, 110; 34, 121;
 36, 13
 – grobe Fahrlässigkeit 20, 109
Aus erster Hand 16, 179
Aus- und Einsteigen 19, 31
Ausbeultechnik 4, 261
Ausbildung 35, 320
Ausbildung des Gb 38, 37
Ausfahrten und Unfälle 1, 279
Ausfall der Lichtzeichenanlage 1, 279
Ausfalldauer 5, 78
Ausfallerscheinungen 33, 23-42; 39b, 25
 – Alkohol(mit)bedingtheit 33, 32-42
 – Beispiele 33, 27-29
Ausfallschaden 4, 33, 238a
 – Ausfallzeitraum 4, 254
 – fiktive Schadensabrechnung 4, 326
 – fühlbarer wirtschaftlicher Nachteil 4, 323
 – Gutachten 4, 254
 – Taxi 4, 328
 – Zeitraum 4, 254
Ausforschungsbeweis 35, 165a
Ausgabezeitraum 19, 46
Ausgangsgeschwindigkeit 39, 66
Ausgelagerte Tätigkeit 15, 45
Ausgenutzter Unfall 25, 93
Ausgleichsanspruch 7, 81
Ausgleichsfunktion 8, 21
Auskünfte 24, 40; 25, 107g, 131; 34, 226
Auskunftsobliegenheit
 – des Geschädigten 4, 50, 186, 388
Auskunftsspflicht 19, 72
Auskunftsstellen 3, 40, 44
Auslagenersatz 42, 232
Auslagenpauschale 4, 564
Ausland 34, 227
Ausländer 4, 141 ff.; 19, 63
Ausländische Entscheidungen, Vollstreckung
 33, 444 f.
Ausländische Fahrerlaubnis 33, 233-234; 35, 599,
 620, 659, 675
 – Anerkennung 35, 620
 – Entziehung 35, 659
 – Entziehung der Fahrerlaubnis 33, 311-314
 – Fahrverbot 33, 272
 – Führerscheinrichtlinie 33, 233-234
 – Führerscheintourismus 33, 233-234
 – Geltung 35, 620
 – vorläufige Entziehung 33, 319
Ausländische Führerscheine 48, 50-53
Ausländischer Geschädigter
 – Fiktive Abrechnung 4, 264c
Ausländischer Rechtsanwalt 6, 90
Auslandsfahrt 5, 27
Auslandsunfall 3, 1
Auslaufanalyse 39, 126
Auslaufmodell 16, 3
Auslobungsbeträge 20, 58
Auslösefehler 39, 573 ff.
Ausnahmegenehmigungen 19, 64
Ausnahmen (§ 5 GGVSEB) 38, 26
Aussage gegen Aussage 33, 375
Aussageverweigerung 19, 72
»Ausschalten« von Zeugen 26, 55b
Ausschluss des Ersatzanspruchs 30, 1, 42
Ausschlussfrist 24, 28, 215 f.
 – materiell-rechtlich 24, 215 f.
Ausschlussstatbestand 7, 274; 24, 78
Ausschussmitglied 20, 209
Außendienst 19, 72
Außendienstmitarbeiter 25, 160
Außenverhältnis 19, 5
Äußerer Schadenshergang 25, 98
Äußeres Bild
 – der Entwendung 25, 185 ff.
Außergerichtliche Tätigkeiten 42, 34 ff
Außergewöhnliche Härte 34, 121
Außerhalb einer dafür zugelassenen Anlage oder unter wesentlicher Abweichung von einem vorgeschriebenen oder zugelassenen Verfahren 38a, 38
Äußerliche Merkmale 34, 98
Außerordentliche Änderungskündigung 37, 8
Außerordentliche Beendigungskündigung 37, 6
Außerordentliche Kündigung 17, 192
Aussetzungsantrag 7, 307
Ausperrung 24, 185
Aussteigen 19, 38
Austauschmotor 18, 9
Ausweichbewegung 25, 76, 86
Ausweichen 25, 85
Auto Online
 – Restwert 4, 562
Autobahnvignette 4, 606; 20, 73
Autobastler 25, 89
Autobumser 25, 55
Autofahrt 19, 68
Autoglas
 – Werkstattsteuerung 25, 233
Autohaus 4, 225; 25, 71
 – Staubablagerung 4, 18
 – Verweisungsmöglichkeit 4, 261
Autohaus-Online 25, 229
Autokrane 2, 6, 24, 58, 59, 61; 7, 11
Automatische Kameras 34, 89
Autorennen (illegale)
 – Strafbarkeit von Bei- und Mitfahrern 33, 207
Autorisierte Werkstätten 4, 225
 – GVO 4, 227
 – Restwertproblematik 4, 549
Autotransporter 2, 72
Autovermietung 4, 329, 539

Stichwortverzeichnis

B

Bagatellartige Bodenbeeinträchtigungen 38a, 6
Bagatellausnahme 9a, 34
Bagatellgrenze 34, 231
Bagatellisierung 16, 168, 184
Bagatellschaden 25, 132, 134; 26, 6
Bagatellunfall 9a, 11, 24, 34 f., 41
Bagatellunfallschäden 16, 168
Bagatellverletzung 9a, 13
Bagatellvorschäden 16, 184
Bahn 5, 27
BAK-Berechnung 39b, 20
Ballonfinanzierung 17, 50
Bankauszahlungsplan 27, 14
Barunterhalt 12, 31
– Berechnungsgrundlagen 12, 31
Barwert 19, 82
Barzahlung 19, 1, 50
Bastlerfahrzeug 16, 49, 226
BAT 11a, 10, 18, 19, 20
Bau- und Betriebsvorschriften 19, 67; 30, 18, 59
Bauartgenehmigung 34, 64
Bauherrenhaftpflicht 19, 39
Baujahr 16, 185
Baukastensystem 28, 43
Bauprozess 7, 122
Bausteinssystem 2, 46
Baustellenfahrzeuge 4, 453
Baustelleninhaber 19, 39
Bauteile 25, 93
Be- und Entladen 19, 39
– von LKW 15, 118
Beamte, Soldaten 10, 40
– Anspruchübergang auf den Dienstherrn 10, 40
– Fortzahlung der Dienstbezüge 10, 40
– Quotenvorrecht 10, 41
– Ruhestandsversorgung 10, 40
– Schadenminderungspflicht 10, 40
– Unfallausgleich 10, 40
– vorzeitiger Ruhestand 10, 40
Beamter 1, 80
Bearbeitungszeit 20, 216
Beauftragung 35a, 13
Bedenken 27, 6
Bedeutender Schaden gem. § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB 33, 117
Bedeutender Wert gem. §§ 315 ff. StGB 33, 101
Bedeutung ärztlicher Primärbefunde 39a, 28
Bediener 19, 29
Bedienungsfehler 16, 230
Bedingte Eignung 35, 275
Bedingung 24, 135
– auflösend 24, 135
Bedingungswerk 24, 5, 48
Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses 37, 6
Beendigung 19, 1, 76

Beendigungskündigung

– außerordentliche 37, 6
– ordentliche 37, 5
Beerdigungskosten 13, 124 ff.; 26, 46c
Befähigung 35, 326
– zum Führen von Kfz 35, 326
Beförderung 38, 16; 38a, 21
Beförderungsvorgang 19, 44
Befreiung von der Versicherungspflicht 3, 96
Befriedigung 19, 46
Befriedigungsvorrecht 31, 47
Befüllschäden 28, 34
Befüllungsschäden 19, 39
Befundbericht 16, 235; 33, 38
Begegnungsverkehr 1, 277
Begehrensneurose 9a, 11, 14, 33
Begleitetes Fahren ab 17 1, 38; 19, 63
Begleitstoffanalyse 39b, 23a
Begleitstoffanalyse bei Nachtrunk 33, 68
Begriff des Stoffes 38a, 4
Begründungsfrist 34, 179
Begutachtung 35a, 18
Begutachtung aus besonderem Anlass 35a, 19
Begutachtung der QM-Dokumentation 35a, 32
Begutachtung vor Ort 35a, 32
Begutachtungen von Kernprozessen 35a, 39
Begutachtungen vor Ort 35a, 38
Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung 35a, 42
Begutachtungsstelle Fahrerlaubniswesen 35a, 23
Begutachtungsstelle für Fahreignung 35, 202
Begutachtungsteam 35a, 33
Begutachtungsverfahren 35a, 27
Behandeln 38a, 37
Behelfsmäßige Reparatur 18, 14
Behinderte Menschen 47, 11
Behindertenwerkstatt 13, 75
Behördenfahrzeug 5, 71
Behördlich genehmigte Rennveranstaltungen 19, 11
Behördlich nicht genehmigte Rennveranstaltungen 19, 1, 64; 30, 15
Beibringungsgrundsatz 26, 79
Beifahrer 19, 38, 63; 22, 30, 32, 37, 45; 28, 23
– als Gehilfen
– Straßenverkehrsgefährdung 33, 207
– als Zeugen 33, 377
Beifahrenmitnahme 19, 66
Beihilfe
– durch Bei- oder Mitfahrer 33, 207
Beihilfeleistungen
– Übergangsfähigkeit 32, 6 f.
Beilackierung 4, 418
– Fiktive Abrechnung 4, 316
Beinaheunfall 33, 97
Beinaheunfälle 9a, 38, 41
Beitragsregress
– nach § 119 SGB X 31, 67 ff.

- Beziehung** 26, 71
Bekanntmachung der AKB 19, 20
Bekanntschaft 25, 75, 89, 96
Belangloser Schaden bei Unfallflucht 33, 115
Belastung, außergewöhnlich, steuerlich 47, 10
Belastungsstörung, posttraumatische 22, 103
Belehrung des Versicherungsnehmers 25, 170 ff.
Belehrungen 19, 25; 24, 50
Belehrungspflicht 24, 50
Beleidigung 24, 132
Belüftungsleitung 7, 234
Bemerkbarkeit 39, 258
Bemessungsumstände, Schmerzensgeld 8, 18
Benachteiligungsverbot 38, 40
Benutzung eines Mobil- oder Autotelefon
 34, 54; 38a, 12
Benzindiebstahl 2, 71
Benzodiazepine 39b, 54, 56
Benzoyllecgonin 39b, 43
Bepunktung 35, 413
 – der Verstöße 35, 413
Beratung des Mandanten
 – 130 %-Opfergrenze 4, 355a, 399
Beratungsgebühr 42, 35 ff
 – Beratung, Gutachten und Mediation 42, 228 ff
 – Gebührenbestimmung, Erstberatungsgebühr
 42, 37 ff
 – Kappungsgrenze 42, 36
Beratungspflichten 39b, 53
Beratungsverschulden 20, 91
Berauschende Mittel 19, 62
Berechnung
 – Anforderungen an die Rechtsanwaltsrechnung
 42, 218
Berechnung Anteil Umsatzsteuer
 – Wiederbeschaffungswert 4, 516
Berechnung des Kündigungsschadens 17, 196
Berechnung Vorteilsausgleich
 – Neupreisersatz 4, 662
Bereicherungsanspruch 19, 81
Bereicherungsverbot 4, 260, 314, 326, 544, 622
Bereifung 48, 55
Bergungs- und Schleppkosten 6, 4, 6 ff.; 20, 191
Bergungskosten
 – Ladung 6, 8b
 – Versicherungsnehmer-Fahrzeug 6, 8a
Berichtigung 25, 132, 150, 151, 153, 156, 157,
 163 ff.
Berliner Modell 25, 70 f.; 39, 302
Beruf 24, 18
Beruflich Tätige 7, 97b
Berufliche Rehabilitation 27, 11
Berufsfahrer 22, 37 ff.
Berufsfahrerversicherung 22, 37 ff.
Berufsgenossenschaft 48, 87, 89, 96
Berufsgenossenschaften 36, 28
Berufskraftfahrer 25, 34; 30, 28
Berufsmäßige Beifahrer 19, 29, 38
Berufsrecht 41, 1 ff.
Berufung 14, 232, 276 ff., 283 ff.
 – Anschlussberufung 14, 283 ff.
 – Beschränkung 33, 398
 – Beschwer 14, 232
 – Gebührenanfall, -umfang 42, 139 ff
 – im Jugendstrafverfahren 33, 403
 – Verschlechterungsverbot bei Sperrfrist 33, 400
 – Zeugen in Hauptverhandlung 33, 401
 – Zulässigkeit 33, 394
Beschaffenheit 16, 43
Beschaffenheitsgarantie 16, 244
Beschaffenheitsvereinbarung 16, 38, 46, 49, 173,
 215, 225; 18, 84
Beschlagnahme 16, 74
Beschleunigung 25, 86; 39, 64, 67
Beschleunigungs-Ruck-Kriterium 39, 324
Beschlussverfahren 34, 155
Beschränkungen der Fahrerlaubnis 35, 295
Beschreibung im Internet 16, 173
**Beschwerde, Nichtzulassungsbeschwerde und
 Erinnerung** 42, 191 ff
Beseitigen 38a, 37
Beseitigungsanspruch
 – gegenüber Fahrzeug VN in KH-Versicherung
 6, 8a
Beseitigungsverlangen 16, 93
Besitz 19, 29
Besitzstandswahrung 35, 542
Besitzstörung
 – durch rw. Parken 6, 9
**Besondere Behandlungen (EAP, Osteopathie,
 Akupunktur, Hippotherapie, Heilpraktiker)**
 27, 9
Besonderes Integritätsinteresse
 – 130 %-Opfergrenze 4, 364 ff.
Besonderes öffentliches Interesse 33, 173
Besonderheiten im ausländischen Recht 3, 74-81
Bestellunfall 39, 302
Bestellung von Gb 38, 32
Bestimmtheit von Abtretungen
 – Fahrzeugschaden 4, 104a
Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes
 35a, 25
Bestimmungsgemäßer Gebrauch 19, 30
Bestreiten mit Nichtwissen 25, 98
Betäubungsmittel 35, 127, 131
 – Besitz 35, 131a, 135a
 – Einnahme 35, 131, 131b
Beteiligung am Unfallgeschehen 19, 73
Betonpumpen und Betonmischer 2, 53
**Betreiben eines ungenehmigten Autoschrottplat-
 zes** 38a, 43
Betrieb 1, 21, 23; 19, 30; 24, 112
 – abgeschleppt werden 1, 23
 – Abstellen 1, 23
 – Ein-/Aussteigen 1, 23
 – Halten 1, 23

Stichwortverzeichnis

- Heizöl **1**, 24
- Hochschleudern von Steinen **1**, 23
- land- oder forstwirtschaftlicher **24**, 110
- Parken **1**, 23
- Schieben **1**, 23
- verkehrstechnische Auffassung **1**, 14
- Verlust der Ladung **1**, 23
- Verunglücken eines Fahrzeuginsassen **1**, 24
- Betrieb des Kfz** **19**, 31
- Betrieblich veranlasste Tätigkeiten** **36**, 3
- Betriebliche Gefahrengemeinschaft** **15**, 30
- Betriebliche Tätigkeit** **15**, 99, 110; **19**, 34
- Betriebliches Eingliederungsmanagement** **27**, 7, 11
- Betriebsabteilung** **28**, 3, 43
- Betriebsausgaben** **47**, 4, 5, 20, 22 f., 25 f.
- Betriebsbezogene Tätigkeit** **15**, 110
- Betriebseinheit** **19**, 37
- Betriebseinnahmen** **47**, 39-41
- Betriebsurlaub** **34**, 37
- Betriebsfähig** **19**, 35
- Betriebsferien** **5**, 26
- Betriebsfremd** **20**, 47, 88
- Betriebsfrieden** **36**, 28
- Betriebsgefahr** **1**, 271; **7**, 12; **19**, 14, 36, 42; **26**, 71a
- Betriebsgelände** **15**, 45a
- Betriebshaftpflicht** **19**, 34, 39
- Betriebsmittel** **20**, 203
- Betriebsrat**
 - angehört **37**, 16
 - ordnungsgemäß angehört **37**, 16
- Betriebsschaden** **7**, 275; **20**, 84
- Betriebsicherheitsverordnung** **48**, 88
- Betriebsstätte** **15**, 114
- Betriebsvermögen** **47**, 1 f., 4, 5a, 12, 17, 20, 25, 27
- Betriebsvermögensvergleich** **47**, 3, 20
- Betriebsweg** **15**, 19, 22, 27-29, 31, 33, 35-38, 41, 43, 46-49, 102, 160, 162; **36**, 38
- Betriebswirtschaftliche Rechtfertigung** **5**, 33
- Betrug** **39**, 324
 - verdeckter Rabatt **25**, 270 ff.
- Betrugsfälle** **30**, 23
- Betrugsquote**
 - bei Autoglas **25**, 230c
- Betrugsverdacht** **25**, 103c
- Beulenversatz** **39**, 206
- Beurteilung der Schuldfähigkeit** **39b**, 27
- Beurteilungskriterien** **35a**, 42
- Beurteilungsspielraum des Sachverständigen** **40**, 21, 55
- Beweis des ersten Anscheins** **25**, 29; **26**, 71b; **36**, 31
- Beweisanträge** **24**, 42, 163; **34**, 163, 193
- Beweisaufnahme** **25**, 27; **34**, 163
- Beweiserleichterung** **4**, 23, 50, 52, 701b, 704; **5**, 96; **9a**, 11, 36; **20**, 49; **25**, 33, 100, 104b, 132, 184a, 185 ff.; **26**, 71b, 71c, 71d, 72, 75, 81, 87, 89
- Beweisfragen** **25**, 97, 109b
- Beweisführung beim Diebstahl** **20**, 49
- Beweislast** **4**, 100, 137, 210 ff., 263d, 325, 345, 351, 388, 408, 524 ff., 552 ff., 620, 701 ff.; **5**, 33, 38, 39; **14**, 180 ff., 181 ff.; **16**, 39, 68, 222; **19**, 62; **25**, 33, 58, 97 ff., 103c, 132, 183 f., 185, 226; **26**, 70 ff., 75b; **30**, 53; **31**, 73; **35**, 51, 474, 501, 528
 - Darlegungslast **4**, 100, 137, 263d, 325, 351, 388, 524 ff., 535, 552, 620
 - Haftungsprivileg **15**, 115, 153
 - Sachverständigenhaftung **40**, 44, 72
 - Sonderkonditionen Werkstatt **4**, 262
- Beweislastumkehr** **9a**, 40, 51; **16**, 176, 229
- Beweislastverteilung** **10**, 6
 - Beweiserleichterung **10**, 7
 - haftungsausfüllende Kausalität **10**, 7
 - haftungsbegründende Kausalität **10**, 6
 - jugendliche Geschädigte **10**, 9
 - Kinder **10**, 9
 - Kontinuität der vorhergehenden Erwerbstätigkeit **10**, 7
 - Renten- oder Begehrensneurose **10**, 6
 - Schädiger **10**, 8
 - Strengbeweis **10**, 6
 - überholende Kausalität **10**, 8
 - unangemessene Fehlverarbeitung **10**, 6
 - unfallunabhängige Vorerkrankungen **10**, 8
 - Wahrscheinlichkeit eines künftigen Arbeitsverdienstes **10**, 9
 - Zweitunfall **10**, 8
- Beweismaß** **25**, 97, 98
 - bei psychischen Folgeschäden **9a**, 10
 - bei psychischen Primärschäden **9a**, 10
- Beweismittel** **25**, 180, 199 ff.; **26**, 71
- Beweisprobleme** **25**, 32 ff.
- Beweissicherung** **7**, 104; **39b**, 2
- Beweissicherungsverfahren** **28**, 42
- Beweisstücke**
 - Besichtigung **33**, 368b
 - Mitgabeverbot **33**, 368b
- Beweisverwertungsverbot** **35**, 146c, 214a
 - allgemeine Voraussetzungen **33**, 45e
 - Aussagen des Beschuldigten **33**, 376-376e
 - bei fehlender Belehrung über Schweigerecht **33**, 376-376e
 - bei Vernehmung des Tatverdächtigen als Zeugen **33**, 376g
 - Blutprobe Blutentnahme **33**, 45-49
 - informatorische Befragung eines Zeugen **33**, 376 f.
 - Spontanäußerung eines Zeugen **33**, 376 f.

- Verletzung des Richtervorbehalts des § 81a Abs. 2 StPO
 - Gefahr im Verzug 33, 45a-45c
- Verletzung des Richtervorbehalts des § 81a StPO
 - Einwilligung in Blutentnahme 33, 45d
- Vernehmung des Schadensachbearbeiters bei Unfallflucht 33, 377a
- Zeugnisverweigerungsrecht § 52 StPO 33, 376 f.
- Beweiswürdigung** 25, 192, 201
- Bewertungsabschläge** 4, 261, 459
- Bewusstseinsstörung** 22, 82 ff.
- BGH-Urteile**
 - Fiktive Abrechnung 4, 264
- Bilanzierung** 47, 3
- Bilaterale Abkommen** 3, 88
- Bilder**
 - Einreichung beim Versicherer 4, 54
 - Fahrzeugschaden 4, 53 ff.
- Billigreparatur** 4, 201, 410 ff.
- Bindungsfrist** 16, 11
- Bindungswirkung** 15, 65, 107, 115; 24, 74, 194; 26, 57 f.; 35, 503
 - eines Strafurteils im Neuerteilungsverfahren der Fahrerlaubnisbehörde 33, 291
- Biologischer Heilverlauf** 39a, 99
- Bizepssehnenrisse** 39a, 472
- Blebschäden** 16, 184; 25, 138
- Blitzschlag** 20, 64
- Blutalkoholbestimmung**
 - Abbauwerte 33, 57, 66
 - Analysenmittelwert 33, 50
 - bei nicht abgeschlossener Resorption 33, 59, 60
 - Entnahmezeit-BAK 33, 53
 - Fehlerquellen 33, 43, 48-52
 - Nachtrunk 33, 68-69
 - Ringversuche 33, 51
 - Rückrechnung 33, 54, 55
 - Tarzeit-BAK 33, 54-58
 - Variationsbreite 33, 50
 - Verfahren 33, 48
 - Vorausrechnung 33, 54
 - Widmarkformel 33, 64-67
 - Zweituntersuchung 33, 50
- Blutalkoholkonzentration** 20, 103; 34, 20
- Blutentnahme** 34, 26; 39b, 17
 - Blutentnahmerichtlinien 33, 43
 - Fehler bei Anordnung und Vollstreckung 33, 45
 - Unverwertbarkeit 33, 45-49
- Blutproben** 30, 13; 39b, 30
 - Verwechslung 33, 52
 - zweite bei Nachtrunk 33, 68
- Boden** 38a, 3
- Bodenbeschaffenheit** 38a, 5
- Bodenlösung** 7, 34
- Bodenproben** 7, 118
- Bodenverunreinigung** 38a, 2
- Bondruck** 28, 34
- Böschung** 25, 96
- Brand** 25, 203 ff.
- Brandanalytiker** 25, 203b
- Brandausbreitung** 25, 207
- Brandbeginn** 25, 207
- Brandbeschleuniger** 25, 203, 220
- Branddauer** 25, 214
- Brandherd** 25, 203, 216
- Brandort** 25, 227
- Brandschaden** 20, 36
- Brandschadensanzeige** 25, 203
- Brandstiftung** 7, 316; 25, 205, 228
- Bremer Formel**
 - Wertminderung 4, 427
- Brems-, Betriebs- und reine Bruchschäden** 20, 80
- Bremsanlage** 19, 67
- Bremsansprechzeit** 1, 49
- Bremsen** 39, 110
- Bremsschaden** 20, 83
- Bremsspuren** 25, 31, 66
- Bremsung** 25, 86
- Bremsverzögerung** 39, 81
- Bremswegtabellen** 39, 413
- Brille** 19, 68
- Bruch**
 - der Verglasung 25, 230
- Bruchschäden** 20, 87
- Brückenabstandsmessverfahren** 34, 88
- Brunnenbohrgerät** 2, 56
- Bruttolohn-Methode** 10, 22
 - ersparte Steuern und SVT-Beiträge 10, 22
- Buchwert** 4, 40; 47, 16 f.
- Bündelung der beiden Regressansprüche** 30, 20
- Bundesagentur für Arbeit** 11a, 16; 30, 29
 - Anspruchsübergang 31, 15
- Bundesamt für Güterverkehr** 38, 45
- Bundesanstalt für Straßenwesen** 35a, 1
- Bundesbeamter** 32, 1
- Bundesbeauftragte für den Datenschutz** 35a, 25
- Bundesbodenschutzgesetz** 7, 79
- Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung** 35a, 3
- Bundesverfassungsgericht** 48, 5, 97, 100, 105
- Bundeswehrfahrerlaubnis** 19, 63
- Bundeszentralregister** 33, 441, 442
- Bungeejumping** 2, 60
- Büro** 3, 25
- Busbeförderung** 15, 167
- Bushaltestelle** 15, 161
- Bußgeld** 4, 56
- Bußgeldbescheid** 34, 129, 136
 - § 66 OWiG 34, 136
 - Erlass 34, 136
 - Inhalt 34, 136
- Bußgeldkatalog** 34, 106
- Bußgeldkatalog-Verordnung** 38, 48
- Bußgeldverfahren** 34, 128

Stichwortverzeichnis

BVSK (Bundesverband der freiberuflichen Sachverständigen) 4, 173, 549; 6, 193, 206, 222

BVSK-Modell

– Wertminderung 4, 433b

C

Cannabis 34, 32; 35, 131, 142-143, 222; 39b, 31, 33

– Einnahme 35, 134

– gelegentliche Einnahme 35, 222

– regelmäßiger Konsum 35, 142

Cannabis-Influence-Factor 39b, 35

Cannabiskonsum 39b, 34

Car.Casion

– Restwertbörse 4, 562

Car.TV

– Restwert 4, 562

Checkliste zur Feststellung der Einwilligung beim manipulierten Verkehrsunfall 25, 82 ff.

Chemikalientransport 2, 31

Chemisch-toxikologische Analytik 39b, 30

Cocaethylen 39b, 43

Cocain 39b, 42, 45

Cocainrausch 39b, 44

Code of Conduct 27, 6a, 6b, 7, 19

Computersimulation 39, 157, 166

Container 19, 39

Council of Bureaux 3, 25

Crashversuche 39, 191, 193

Culpa in contrahendo 16, 44

D

Darlegungs- und Beweislast 4, 100, 137, 263d, 325, 351, 388, 524 ff., 535, 552, 620; 25, 99 ff., 103c

Darlegungslast

– Sonderkonditionen Werkstatt 4, 262

Daten 25, 154, 166 ff.

Datenbanken 28, 7

Datenschutz 27, 6

– Fahrzeugschaden 4, 68

Dauer 19, 68

Dauer des Erstattungsanspruchs 11, 23

– Dauer der haushaltsspezifischen MdE 11, 23

– Fallbeispiel 11, 25

Dauerordnungswidrigkeit 48, 33

Dauerschäden 26, 60e

DAV-Abkommen 6, 61, 87

Dazwischentreten des Verletzten 1, 178

Dazwischentreten Dritter 1, 174

Deckung 19, 3, 51; 20, 13; 24, 47, 138

– anteilig 24, 138

Deckungsablehnung 19, 74; 24, 200, 214

Deckungsfrage 2, 37

Deckungskarte 19, 1

Deckungskartentourismus 19, 25

Deckungsklage 24, 187, 210, 214

Deckungsprozess 24, 222; 26, 58, 63

Deckungsschutz 24, 136, 190

– gegen sich selbst 24, 190

Deckungssumme 9, 281b; 23, 31; 24, 176

Deckungssummenüberschreitung 19, 81

Deckungsverhältnis 24, 177

– krankes 24, 177

Deckungszusage 24, 42, 47, 67, 136

– Vergütungsanspruch 24, 70

Deckungszusage Rechtsschutzversicherer

– Erstattungsfähigkeit Rechtsanwaltschaftigkeit 6, 65a

Deformationsarbeit 39, 183

Deklaratorisches Schuldanerkenntnis 19, 74; 26, 71d

DEKRA 4, 261, 549

Designer-Drogen 39b, 46

Deutsche Akkreditierungsstelle GmbH 35a, 3

Deutsche Gefahrgutsicherheitstage 28, 7

Deutsche Industrie- und Handelskammer 38, 37

DHB 11a, 12, 13, 20, 21

DHB – Netzwerk Haushalt 11a, 13

Diabetes 19, 68

Diagrammscheiben 34, 48

Dieb 19, 29; 30, 16

Diebstahl 17, 138; 25, 146, 183 ff.; 26, 77

Diebstahl mit nachfolgendem Brand 20, 54

Diebstahlsanzeige 30, 22

Diebstahlsfolgeschäden 20, 55

Diebstahlsnachweis 20, 49

Dienste entgangene 13, 115 ff.

– Dienstpflichten 13, 115 ff.

Dienstreisen 15, 47

Dienstunfälle 15, 169

Dienstwagen-Nutzungsvertrag 48, 19

Dieseldiebstahl 2, 71

Differenzbesteuerung 4, 110, 120 ff., 158, 161 ff., 170, 178, 333, 513 f.

– Umsatzsteuer 4, 116

Differenzgeschwindigkeit 9, 62 ff.; 9a, 10, 42; 39, 66

Differenzhypothese 4, 11 ff., 16, 206, 341

Differenztheorie 20, 222

Diffusionssturz 39b, 15

Digitaler Tachograph 48, 64

Digitalfotos 39, 32

– Auflösung 39, 36

– Manipulationen 39, 45

– Qualität 39, 33

DIN EN 45004 35a, 10

DIN EN 45010 35a, 6

DIN EN 45013 35a, 6

DIN EN ISO/IEC 17011 35a, 7

DIN EN ISO/IEC 17020 35a, 9

DIN EN ISO/IEC 17024 35a, 9

Direktabsaugung 7, 291

Direktanspruch 1, 109; 2, 19 ff.; 4, 50 f., 199, 388; 19, 1, 4, 27, 43; 26, 11, 43a, 55
 – »krankes« Versicherungsverhältnis 1, 109
 – Nebenintervention 1, 114
Direktanspruch gegen die Versicherung 1, 105
 – Dritter 1, 107
 – Fahrer 1, 106
 – Gebrauch 1, 105
Dispositionsbefugnis 7, 128
Dispositionsfreiheit 4, 12, 15a f., 25, 46 ff., 388, 450 f., 672
 – Pflicht zur Rechnungsvorlage 4, 57 ff.
 – Umsatzsteuer 4, 126
 – Wahlrecht des Geschädigten 4, 90 ff.
 – Wirtschaftlichkeitsgebot 4, 15
Distanova 34, 87
Distanova-Verfahren 34, 82
Distorsionen der Halswirbelsäule 39a, 117
Dokumentation 28, 17a, 35
Doppelbegutachtung 35, 201
Doppelmandate 33, 367
Doppelverdienerhe 12, 67
 – Berechnungsbeispiel 12, 69
 – gleichmäßige Aufteilung 12, 67
 – Quotenvorrecht 12, 70
 – Unterhaltsanteil des Getöteten 12, 68
 – Vorteilsausgleich 12, 68
Doppelversicherung 19, 33, 36, 41; 23, 12; 24, 60, 61
Doppler-Effekt 39, 335
Drehnachnynstagmus 33, 38
Dreiteilung der Haftung 36, 5
Drillingslichtschranken 39, 526
Dritte Führerscheinrichtlinie 33, 233b
Dritte Koordinierungsrichtlinie Schaden 29, 14
Dritte Nachbesserung 16, 119
Dritte Richtlinie des Rates betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (90/232/EWG) 29, 9
Dritte Säule 48, 103
Drittsschaden 26, 47
Drittweiterklage 26, 55b
Drogen 19, 62; 33, 71; 34, 34
 – Fahrunsicherheit 33, 72
 – unter Wirkung 34, 34
Drogen oder Medikamente 20, 108
 – grobe Fahrlässigkeit 20, 108
Drogenfahrt 19, 62
Drogenscreening 35, 194
DSM-IV 27, 9
Dunkelheit 25, 66, 206
Dunkelheitsunfälle 39, 173
Durchfahrtsverbot 38, 50
Durchgriffshaftung 16, 158
DWA-M 715 7, 290

E

eBay 4, 562
 – Restwertbörse 4, 566
Echte Anzeige 19, 24
EC-karte 5, 39
EDV 25, 168
EES 39, 97, 132, 179, 282
EFL-Testung 27, 11
EG-Fahrerlaubnis 35, 634
EG-Führerscheinrichtlinie 48, 43
EG-Verordnung Nr. 561/2006 48, 59
Ehe 31, 49
Ehegatten 24, 51
Eheschließung 24, 54, 61
Eichsachverständige 34, 195
Eichtoleranz 34, 79
Eidesstattliche Versicherung 25, 113
Eigenarbeit 4, 25, 126, 260, 320, 729
Eigenbauten 25, 88
Eigenbewegung 22, 62
Eigenmächtige Selbstvornahme 16, 105
Eigenschaden 19, 14
Eigensicherung 28, 24
Eigentum 4, 10
 – 130 %-Opfergrenze 4, 342
 – Aktivlegitimation 4, 197
 – Leasing 4, 402 ff.
 – Nachbesichtigung 4, 728
 – Restkraftstoff im Tank 4, 597
Eigentümer 7, 50; 19, 29; 24, 88; 25, 26, 98, 103a, 183; 26, 46 f.
Eigentumsnachweis 25, 98
Eigentumsübergang 20, 196
Eigentumsvorbehalt 18, 108
Eigenverbrauchstankstelle 7, 14
Eigenversicherung 22, 5, 7
 »Eigenwirtschaftliches« Interesse 15, 72
Eignung 35, 26, 35, 39, 46, 276, 285
 – bedingte 35, 276
 – bedingte charakterliche 35, 285
 – charakterliche 35, 46
 – geistige 35, 39
 – körperliche 35, 39
Eignung zur gewöhnlichen Verwendung 16, 54
Eignungsmängel 35, 56, 59, 72, 77, 88; 39b, 28
 – altersbedingte 35, 77
 – charakterliche 35, 88
 – geistige 35, 72
 – körperliche 35, 59
Eignungszweifel 35, 163, 206, 478
 – allgemeine körperliche oder geistige 35, 206
 – gelegentliche Einnahme von Cannabis 35, 222
 – im Zusammenhang mit Alkohol 35, 213
 – im Zusammenhang mit Betäubungs- und Arzneimitteln 35, 219
Eil- und Notsituation 5, 38
Ein- und Aussteigen 22, 35

Stichwortverzeichnis

- Ein-, Ausparken bei Parktaschen** 1, 282
- Eindringenlassen** 38a, 4
- Einfache Fahrlässigkeit** 24, 34
- Einfache Reparatur** 18, 10
- Einfädelunfall** 1, 280
- Einfahren** 19, 41
- Ein-Fahrer-Besatzung** 36, 54
- Eingliederung** 15, 115; 19, 39
 - des Geschädigten 15, 115
 - des Schädigers 15, 115
- Einheitlichkeit der Bezugsnormen und Bewertungsmaßstäbe** 35a, 42
- Einigungsgebühr**
 - Einigung und gegenseitiges Entgegenkommen 42, 8
 - Einigungsgebühr bei Zahlungsvereinbarungen 42, 18
 - Einigungsgebühr gerichtlich und außergerichtlich 42, 14
 - Erstattungsfähigkeit 6, 55 ff., 78
 - Selbstständiges Beweisverfahren 42, 14
- Einkaufswagen** 19, 39; 39, 324
- Einkommen** 25, 89
- Einkünfte des Unterhaltsberechtigten** 12, 53
 - Berechnungsbeispiel 12, 54
 - unterhaltsberechtigter Ehegatten 12, 53
 - Waisen 12, 53
- Einkunftsarten, unterschiedliche Nutzung** 47, 5a
- Einkunftsermittlung** 47, 8, 42
- Einkunftserzielung** 47, 8
- Einlassung** 34, 146
- Einlassungen des Angeklagten**
 - in der Hauptverhandlung 33, 393a
- Einlassungen des Beschuldigten** 33, 368f-368h
- Einlösklausel** 24, 11
- Einmalprämie** 19, 25, 49
- Ein-Mann-GmbH** 30, 41
- Einnahme von Cannabis** 35, 136-137, 141
 - gelegentliche 35, 137
 - regelmäßige 35, 141
- Einsichtsfähigkeit** 39b, 27
- Einspruch** 34, 139
- Einspruchsberechtigung** 34, 141
- Einspruchsfrist** 34, 140
- Einsteigen** 19, 38
- Einstellung** 30, 22; 34, 166
- Einstellung des Verfahrens** 33, 320-344
 - Aufbauseminar als Auflage gem. § 153a StPO 33, 335, 345-352
 - gemäß § 153a StPO 33, 332-339
 - gemäß § 153b StPO 33, 340-342
 - gemäß § 154 StPO 33, 343, 344
 - gemäß § 154a StPO 33, 343, 344
 - gemäß § 170 StPO 33, 321-326
- Einstellung einer Ersatzkraft** 11, 26
 - Bruttolohn 11, 26
 - erforderliche Qualifizierung 11, 26
 - erforderlicher Zeitaufwand 11, 26
 - haushaltsspezifische MdE 11, 26
- Einstellungsantrag** 34, 134
- Eintragsystem** 7, 255
- Eintragungen** 34, 204
- Eintritt des Versicherungsfalls** 26, 72
- Eintrittspflicht** 24, 15; 27, 10
- Einverständnis** 19, 65
- Einweiser** 19, 29
- Einwilligung** 19, 9; 25, 57 f., 82 ff., 99 f.
 - Blutentnahme 33, 45d
 - Rechtfertigungsgrund
 - Fahrlässige Körperverletzung 33, 172
- Einzahlungstag** 19, 51
- Einzelfahrzeuge** 34, 37
- Einziehung des Fahrzeugs** 33, 238
- Elektroauto**
 - Kaufprämie 4, 620a
- Elektrofahrrad** 35, 8a
- Elektronische Deckungskarte** 19, 20
- Elektronische Füllstandsanzeige** 7, 196
- Elektronische Versicherungsbestätigung** 19, 20
- Elektronische Wegfahrsperre** 20, 194
- Elektrollstuhl** 5, 67, 88
- Elementarschäden** 20, 60
- Eliminationsverfahren** 25, 204 f.
- Ellenbogenfraktur** 39a, 527
- Ellenbogengelenkluxation** 39a, 517
- Empfehlung** 24, 66
- Empfehlung Verkehrsgerichtstag**
 - Wertminderung 4, 434
- Empfindliches Übel als Nötigungsmittel** 33, 188
 - Auffahren 33, 188
 - Definition 33, 188
- Energie** 39, 88
 - Deformationsarbeit 39, 94
 - kinetische Energie 39, 88
 - Reibarbeit 39, 91
- Energiering-Verfahren** 39, 148
- Entfernungspauschale** 47, 11, 23, 24, 43
- Entgenerer Gewinn** 5, 95
- Entgeltfortzahlung** 26, 46c
- Entgeltfortzahlung i.S.d. § 3 EFZG** 10, 43
 - ab Beginn der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit 10, 43
 - kongruenter Schadenersatzanspruch 10, 43
- Entgelttarif** 11a, 10, 12, 14, 17, 25
- Entladen** 19, 28
- Entladevorgang** 19, 42
- Entlastungsbeweis** 1, 74; 7, 27
- Entledigung** 38a, 29
- Entleiher** 30, 22
- Entlüftungsleitung** 7, 218
- Entmischungsschäden** 2, 49
- Entnahme** 47, 5, 41
- Entschädigung** 24, 154, 157
 - 130 %-Opfergrenze 4, 358, 362, 370
 - 6-Monats-Frist 4, 235, 385
 - Direktanspruch 4, 51, 677

- Dispositionsfreiheit des Geschädigten **4**, 46 ff., 57 ff., 95
- Fahrzeugausfallschaden **4**, 326 ff.
- Fälligkeit **4**, 236 ff., 387 ff.
- fiktive Abrechnung **4**, 251, 263e, 375
- für Zeugen und Sachverständige **24**, 154, 157
- Grundsatz der Totalentschädigung **4**, 12
- Integritätsinteresse **4**, 15, 363
- Oldtimer **4**, 409
- Reklamebeschriftung **4**, 614
- Reparaturkosten oder Wiederbeschaffungsaufwand **4**, 79 ff.
- Rückforderung **4**, 393 ff.
- Sonderausstattung **4**, 590
- Vorsteuerabzugsberechtigung **4**, 137
- Wertminderung **4**, 437, 448a
- Entschädigung für ungerechtfertigte Führerscheinmaßnahmen 33**, 438-440
- Entschädigungsfonds 49**, 12
- Entschädigungsstellen 3**, 10, 40, 61; **29**, 16
- Entschädigungsumfang 20**, 172, 193
- Entscheidungsstaat 34**, 230
- Entsorgungskosten 4**, 305 ff.; **7**, 315
 - Altöl **4**, 308
 - Eigenreparatur **4**, 305
 - Gutachten **4**, 305
 - Ladung **6**, 8b, 11
- Entsperrung des Haftungsprivilegs 15**, 21
- Entwendung 20**, 43; **25**, 183 ff.
- Entwendungsfälle 26**, 76, 78
- Entziehung der Fahrerlaubnis 33**, 273-293; **35**, 437-438, 467; **37**, 3
 - als Maßregel der Besserung und Sicherung **33**, 273
 - Aufhebung **33**, 308-310
 - Ausnahmen **33**, 285, 286
 - Beifahrer **33**, 289a
 - Bindungswirkung der Aufhebung für die Fahrerlaubnisbehörde **33**, 310
 - Hinweispflicht **33**, 275
 - Jugendliche **33**, 293
 - keine bei positivem Eignungsnachweis **33**, 291
 - Ungeeignetheit außerhalb der Regelfälle des § 69 Abs. 2 StGB **33**, 287-289
 - Ungeeignetheit in den Regelfällen des § 69 Abs. 2 StGB **33**, 284-286
 - Vermeidung durch Nachschulungen und Verkehrstherapien **33**, 364a
 - Voraussetzungen **33**, 276-293
 - vorläufige **33**, 315-319
 - Zulässigkeit, prozessuale **33**, 275
 - Zusammenhangstat **33**, 278
 - Zweck **33**, 274
- Enumerationsprinzip 24**, 144
- Epilepsie 19**, 68
- Erdbeben 20**, 93; **24**, 185
- Erfolgsaussicht 24**, 47, 197
- Erfolgshaftung 18**, 82
- Erforderlichkeit 5**, 6, 34
 - Einzelne Arbeitsschritte **4**, 234a
- Erfüllungsgehilfe 2**, 46; **5**, 26; **16**, 157; **17**, 59
- Erfüllungsort 16**, 98; **18**, 114
- Erfüllungsort für die Rückabwicklung 16**, 148
- Ergänzungsrichtlinie für die Kraftfahrtversicherung 29**, 13
- Erhebliche Pflichtverletzung 16**, 125
- Erhebliche Wahrscheinlichkeit 25**, 66, 99 f., 145 ff., 183a, 187, 202d, 226 f.
- Erheblichkeit des Mangels 16**, 156
- Erhöhte Verfahrens- oder Geschäftsgebühr bei mehreren Auftraggebern 42**, 21 ff
- Erhöhung der Versicherungssumme 19**, 84
- Erinnerungsschreiben 30**, 1, 32
- Erklärungen am Unfallort 1**, 126; **26**, 71d
 - abstraktes Schuldanerkenntnis **1**, 127
 - Beweiserleichterung **1**, 142
 - deklaratorisches Schuldanerkenntnis **1**, 129
- Erlasantrag 7**, 279, 308
- Erledigungserklärung 24**, 42
- Erlöschen der Betriebserlaubnis 16**, 182
- Ermächtigungsgrundlage 7**, 295; **35a**, 3
- Ermessensfehlerhaft 19**, 46
- Ermessensspielraum**
 - Rechtsanwaltsgebühren **6**, 54a
- Ermittlung des Minderwerts 17**, 72 ff.
- Ermittlungsakte**
 - Kostenerstattung **6**, 93
 - Umsatzsteuerpflicht **6**, 93
- Ermöglichen der Schwarzfahrt 19**, 65
- Ersatz des Fahrzeugschadens 3**, 77
- Ersatz des Personenschadens 3**, 78
- Ersatz vergeblicher Aufwendungen 16**, 76, 155
- Ersatz von Rechtsverfolgungskosten 3**, 80
- Ersatzbeschaffung 4**, 25b, 47, 59
 - 130 %-Opfergrenze **4**, 366
 - Leasing **4**, 181a ff.
 - Neupreisersatz **4**, 650 ff., 671 ff.
 - Rabatte **4**, 615 ff.
 - Schadensbeseitigung **4**, 154a
 - Totalschaden **4**, 160 ff., 505
 - Überführungskosten **4**, 607
 - Umsatzsteuer **4**, 109 ff., 126, 179 ff., 333
 - Unterbleiben **4**, 184a
 - von Händler **4**, 158 ff.
 - von Privat **4**, 155 ff.
- Ersatzfahrzeug 4**, 127, 162, 183, 223, 241, 607, 613 f., 671; **24**, 96; **34**, 237
- Ersatzkraft 11a**, 2, 4, 5, 19, 27, 29
- Ersatzteilaufschläge 4**, 264a, 277 ff.; **20**, 179
- Ersatzteile 4**, 31; **16**, 96; **20**, 33
 - Aufschläge **4**, 277 ff.
 - BGH zu fiktiver Abrechnung **4**, 261
 - Gebraucht- oder Identteile **4**, 228 ff.
 - Umsatzsteuer **4**, 126
- Erschütterungen 7**, 6

Stichwortverzeichnis

Erschwerniszulagen 10, 4

- entfallene **10, 4**
- entgangene Ausbildungsvergütung **10, 4**
- entgangene Gewinnbeteiligung eines Gesellschafters **10, 4**
- entgangene Nebeneinkünfte **10, 4**
- entgangene Trinkgelder **10, 4**
- entgangener Gewinn **10, 4**
- entgangenes Arbeitslosengeld **10, 4**
- Fortkommensschaden **10, 4**
- Kontoführungsgebühren **10, 4**
- Mithilfe im Familienbetrieb **10, 4**
- regelmäßige Mehrarbeit **10, 4**
- Sachbezüge **10, 4**
- sonstige Vergütungen **10, 4**
- vermögenswirksame Leistungen **10, 4**
- verspäteter Eintritt in das Erwerbsleben **10, 4**
- Ersetzungsbefugnis 4, 14 ff., 21 ff., 46 ff., 61 f.**
- Ersparnis beim Schädiger 4, 324**
- Ersparte Eigenaufwendungen 5, 59**
- Erstattung der Verteidigerkosten und Kosten der Strafverfolgung 36, 66**
- Erstattung von Geldbußen wegen Lenkzeitüberschreitungen 36, 63**
- Erstattung von Kosten 24, 77**
- Erstbefüllung 7, 211**
- Erstbegutachtung 35a, 19**
- Erstbesitz 20, 190**
- Erstprämie 19, 1, 49, 56; 30, 1, 6, 51**
- Erstzulassung 16, 185**
- Erteilung der Fahrerlaubnis 35, 8**
- Erweiterte Haftpflichtleistungen 2, 23**
- Erweiterungen 35, 331**
 - vorhandener Fahrerlizenzen **35, 331**
- Erwerber 19, 78; 20, 140; 30, 12, 66**
- Erwerbsrecht 17, 7**
- Erwerbsschaden 10, 1**
 - Anspruchsgrundlagen **10, 1**
 - beim Anspruchsübergang nach § 116 SGB X **31, 12**
 - Einkommensverlust **10, 1**
 - entgangene Vermögensvorteile **10, 1**
 - Haftungsausschlüsse **10, 3**
 - Mithaftungstatbestände **10, 3**
 - Prognose **10, 3**
 - Schadenshöhe **10, 3**
 - überobligatorische Anstrengungen **10, 2**
 - wirtschaftliche Nachteile **10, 1**
- Erwerbsschaden bei PTBS 9a, 18, 44**
- ESG 39, 187**
- Ethylglucuronid 39b, 28**
- EU- oder EWR-Fahrerlaubnis 48, 51**
- EU-Importfahrzeug 16, 185**
- EU-Rahmenbeschluss 34, 230**
- Europa 20, 13**
- Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte 48, 101**

Europäisches Übereinkommen über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße (Accord Européen Relatif au Transport International des Marchandises Dangereuses par Route – ADR) 38, 6

- Europaklausel 19, 1, 10**
- Europakonvention 29, 1**
- Existenzsicherung 27, 14**
- Existenzverlust 34, 122**
- Exkulpation 19, 60**
- Exotenfahrzeug 25, 88**
- Explosion 20, 42**
- Explosionsschaden 25, 138**

F

- Fabrikneu 16, 3**
- Fabrikneuheit 16, 3**
- Fachanwalt 27, 5**
- Fachanwalt für Verkehrsrecht**
 - außergerichtliche Fälle **41, 4**
 - Falllisten **41, 4**
 - gerichtliche Fälle **41, 4**
 - Interessenschwerpunkte **41, 5**
 - Kollision Arbeitsrecht – Strafrecht **41, 11**
 - praktische Erfahrungen **41, 3a**
 - Stapeldrucksachen **41, 6**
 - Straftaten **41, 8**
 - Tätigkeitsschwerpunkte **41, 5**
 - theoretische Kenntnisse **41, 3**
 - Vertretung mehrere Personen **41, 12**
 - Visitenkarten **41, 6**
 - Vollmachten **41, 6**
 - Werbung **41, 5**
- Fachaufsicht 35a, 50**
- Fachausschüsse 35a, 24**
- Fachwerkstatt**
 - Abschleppkosten **4, 466 ff.**
 - Auswahl **4, 225 ff.**
 - Regional **4, 259**
 - Reparaturkosten **4, 201 ff.**
 - Umsatzsteuer **4, 108**
- Factoring**
 - Gutachtenkosten **6, 254**
- Fahrerlaubnis 34, 20a**
 - Alkoholverbot **35, 126a**
- Fahrauffälligkeiten 39b, 41**
- Fahrbahngriffigkeit 7, 292**
- Fahrbahnrand 25, 27**
- Fahrbahnverengung 1, 277; 25, 31**
- Fahrbahnwechsel 1, 60**
- Fahrbedarf 5, 9**
- Fahrberechtigung 35, 641, 652, 667**
 - Aberkennung **35, 652**
 - EG-Fahrerlaubnis **35, 667**
 - Wieder-Zuerkennung **35, 662, 667**
- Fahrbereit 16, 51, 182**

- Fahreignung 39b, 8**
 – Gefahrgutbeförderung **38**, 48 ff., 51a
Fahreignung bei Cannabiskonsum 39b, 36
Fahreignungsbegutachtung 39b, 28
Fahreignungsbewertungssystem 35, 406
Fahreignungsregister 35, 443
Fahreignungsrelevanz von Drogenkonsum 35, 148
Fahren 19, 31; 24, 93
 – begleitetes **1**, 38
 – fehlende Berechtigung **24**, 93
 – Mit- **17 1**, 38
 – nicht zugelassenes Fahrzeug **24**, 93
Fahren ohne Fahrerlaubnis 24, 134; 30, 29; 33, 224-238
 – ausländische Fahrerlaubnis **33**, 233-234
 – Dauerdelikt **33**, 224
 – Einziehung des Fahrzeugs **33**, 238
 – Fahrzeugführer **33**, 225-229
 – Fahrzeughalter **33**, 230
 – Freiheitsstrafe **33**, 252-254
 – Geldstrafe **33**, 249-251
 – Handlungen im Ausland **33**, 224
 – subjektiver Tatbestand **33**, 237
Fahrer 1, 44, 51; 19, 29, 74; 24, 51, 89, 105; 30, 46, 67
 – berechnete **24**, 60, 89, 105
 – fremdes Fahrzeug **24**, 89
 – und Halter **1**, 51
Fahrerbescheinigung 48, 79
Fahrerhaftung 1, 43
Fahrerkarte 48, 64, 69
Fahrerlaubnis 19, 62 f.; 20, 146; 24, 107, 127; 30, 14, 56; 35, 381, 467, 521
 – Einschränkung **24**, 127
 – Entziehung **24**, 127
 – Entzug **24**, 128
 – Fahren ohne **24**, 107
 – Neuerteilung **35**, 521
 – Wiedererlangung **24**, 128
 – Wiedererteilung **24**, 127; **35**, 521
Fahrerlaubnis auf Probe 34, 216; 35, 343, 353, 535
 – Maßnahmen **35**, 353
 – Punktsystem **35**, 535
Fahrerlaubnisbehörde 34, 207; 35, 12
Fahrerlaubnisklassen 35, 13
Fahrerlaubnisprüfung 35a, 11
Fahrerlaubnis-Verordnung 35a, 1, 42
Fahrer-Lehrgänge 20, 94
Fahrerrechtsschutz 24, 60, 94, 100, 105, 117
 – fremde Fahrzeuge **24**, 105
Fahrerschulungen 28, 5
Fahrerschutz 23, 5, 9
Fahrerschutzversicherung 23, 5
Fahrersicherheitstraining 20, 94
Fahrerunfallschutz 23, 19
Fahrfehler 25, 86; 33, 31-42
Fahrgast 24, 98
Fahrgastbeförderung 20, 148
Fahrgestellnummer als Beweiszichen 33, 222
Fahrlässige Begehungsweise 34, 107
Fahrlässige Körperverletzung und Tötung 33, 149-174
 – besonderes öffentliches Interesse **33**, 173
 – Einwilligung **33**, 172, 174
 – Freiheitsstrafe **33**, 252-254
 – Geldstrafe **33**, 249-251
 – Gesundheitsbeschädigungen **33**, 149
 – Kausalität
 – Äquivalenztheorie **33**, 163
 – körperliche Misshandlung **33**, 149
 – Privatklagedelikt **33**, 173
 – psychische Beeinträchtigungen **33**, 149
 – Sorgfaltspflichten **33**, 150-162
 – Strafantrag **33**, 173
 – Voraussehbarkeit
 – Ärztlicher Kunstfehler **33**, 150
 – Vorwerfbarkeit
 – Alter **33**, 169
Fahrlässigkeit 16, 157, 161; 19, 63, 70; 30, 11; 33, 169-172; 38a, 14, 18, 39
 – Arten **33**, 148b, 169
 – Definition **33**, 148a, 169
 – Voraussetzungen
 – Sorgfaltspflichtverletzung **33**, 170
 – Voraussetzungen Vorwerfbarkeit **33**, 169
Fahrlässigkeit, grobe 36, 8, 15
Fahrlässigkeit, leichte 36, 6
Fahrlässigkeit, mittlere 36, 7, 15
Fahrlehrer 19, 29; 22, 41
Fahrleistung 16, 180
Fahrpersönalverordnung 34, 46
Fahrrad 5, 67, 87; 33, 3
 – 130 %-Opfergrenze **4**, 414
 – Neupreisersatz **4**, 689
 – Wertminderung **4**, 456
Fahrräder 39, 324
 – mit Hilfsmotor **19**, 46
Fahrradfahrer 35, 217
Fahrschüler 19, 29
Fahrspurwechsel 25, 31, 85
Fahrstreifenwechsel 1, 280; 34, 66; 39, 229
Fahrten zur Zulassungsstelle 20, 152
Fahrtenbuch 35, 678
Fahrtenbuchauflage 24, 127; 34, 234; 35, 699-700, 703
 – Adressat **35**, 699
 – Dauer **35**, 703
 – Inhalt **35**, 700
Fahrtenschreiber 34, 47
Fahrtenschreiber und Urkundsdelikte 33, 219, 220
Fahrtenschreiberblatt 28, 34
Fahrtkosten
 – von Angehörigen **13**, 29

Stichwortverzeichnis

- zum Arzt 13, 37
- Fahrtrichtungsanzeigers** 34, 66
- Fahrtschreiber** 48, 63
- Fahrtüchtigkeit** 16, 181
- Fahrunsicherheit** 34, 20; 39b, 8
 - absolute 34, 20
- Fahrunsicherheit, alkoholbedingte**
 - absolute 33, 12
 - Anflutungswirkung 33, 14
 - Definition 33, 10
 - relative
 - Alkohol(mit)bedingtheit 33, 32-42
 - Resorption 33, 14
- Fahrunsicherheit, drogenbedingte**
 - absolute 33, 72
 - kombiniert mit alkoholbedingter 33, 72
 - relative 33, 73
- Fahrunsicherheit, medikamentenbedingte**
 - absolute 33, 74
 - relative 33, 74
- Fahruntüchtigkeit** 19, 62
- Fahrveranstaltungen** 19, 64
- Fahrverbot** 19, 63, 68; 33, 255-272; 34, 112, 176; 38a, 25
 - Anrechnung vorläufiger Entziehung 33, 271
 - ausländische Führerscheine 33, 272
 - Belehrung 33, 267
 - Regelfahrverbot 33, 263
 - Verfahren 33, 267
 - Verzicht 33, 264
 - Vollstreckung 33, 268, 269
 - Vollstreckung mehrerer überschneidender -e 33, 270
 - Voraussetzungen 33, 257-262
 - Wirksamwerden 33, 267
 - Zusammenhangstat 33, 260
- Fahrwegbestimmung** 38, 28, 53
- Fahrzeugalter** 5, 84
- Fahrzeugausfallschaden** 4, 33, 238a, 323
 - Fahrzeug des Gewerbebetriebs 4, 326
 - Taxi 4, 328
- Fahrzeugbrand** 7, 312
- Fahrzeuge** 24, 91, 98, 107; 33, 3
 - fabrikneu 24, 92
 - Fahren eines nicht zugelassenen 24, 107
 - fremde 24, 98
 - Lenken 24, 98
 - mit einem Versicherungskennzeichen 24, 91
- Fahrzeuge als Zubehör** 7, 63
- Fahrzeuge gemeinnütziger Einrichtungen** 5, 71
- Fahrzeuge i.S.v. § 315b Abs. 1 Nr. 1 StGB** 33, 196
- Fahrzeugeigentümer** 24, 60
- Fahrzeugflotte** 4, 169, 329
 - Rabatt 4, 622
 - Restwertermittlung 4, 539
- Fahrzeugführer** 25, 25; 26, 55a
- Fahrzeuggebrauch** 2, 37
- Fahrzeughalter** 17, 127; 26, 55a; 34, 236
- Fahrzeughistorie**
 - Wiederbeschaffungswert 4, 517a
- Fahrzeug-Identifikations-Nr.** 19, 28
- Fahrzeuginnenraum** 25, 207
- Fahrzeugklasse** 5, 12
- Fahrzeugkurzcheck** 7, 29
- Fahrzeugpapiere** 25, 149b, 202c
- Fahrzeugrechtsschutz** 24, 97
- Fahrzeugschaden** 4, 1 ff.; 26, 60a
 - Alternative Reparaturmethoden 4, 234b
 - Beilackierung 4, 316
 - BGH-Urteile zu fiktiver Abrechnung 4, 264
 - Differenzbesteuerung 4, 116 ff.
 - Kleinersatzteile 4, 317
 - Regionale Fachwerkstatt 4, 259 ff.
 - Regulierungsfrist Kfz-Haftpflicht 4, 199
 - Reinigungskosten 4, 470
 - Reparaturschaden 4, 200 ff.
 - Smart Repair 4, 261c
 - Wiederbeschaffungswert 4, 510 ff.
 - Zumutbarkeit der Werkstatt 4, 260 ff.
- Fahrzeugschein** 34, 61, 62
- Fahrzeugschlüssel** 20, 57, 121; 25, 140 ff., 202b, 202d
 - Fahrlässigkeit 20, 121
 - Verlust von 20, 57
 - Verwahrung 20, 121
- Fahrzeugteile** 34, 37
- Fahrzeugüberlassung** 47, 5b
- Fahrzeugversicherung** 26, 64
- Fair-trial-Prinzip** 26, 71
- Fälligkeit** 4, 236 ff.; 18, 57; 19, 49; 20, 213; 22, 146, 152
 - 130 %-Opfergrenze 4, 387 ff.
- Fälligkeit der Kaskoentschädigung** 20, 196, 199
- Falschangaben** 20, 163; 25, 107e, 107h, 119, 127, 132, 148, 150 ff.
- Falschbeantwortung** 19, 71; 30, 63
- Fälschung technischer Aufzeichnungen** 33, 218-223
 - EG-Kontrollgerät 33, 220
 - Fahrtenschreiber 33, 220
- Familie** 30, 8
- Familienangehörige** 30, 41; 31, 49, 53
- Familienprivileg** 24, 82; 30, 1, 41; 31, 49 ff., 53, 55-60, 63, 71, 102
 - Sozialhilfe 31, 63
- Farbabweichung** 16, 181
- Farbangleichung** 4, 418
- Fassadenrenovierung** 7, 123
- Fässer** 7, 48
- Fax**
 - Übermittlung von Bildern 4, 54
- FEB** 35, 164
- Fehlbefüllungsschäden** 2, 44
- Fehlender Versicherungsschutz** 1, 1
- Fehlerbegriff** 18, 84

- Fehlerquellen** 34, 77
Fehlschlagen der Nacherfüllung 16, 132
Feindselige Handlungen 24, 185
Feinstaub 7, 4
Felddbetankung 7, 14
Fernabsatzverträge 16, 33
Fertigstellungstermin 18, 18
Festpreis 18, 46
Feststellung 19, 73
Feststellungsbereite Personen 33, 122
Feststellungsduldungspflicht 33, 123-128
Feststellungsinteresse 26, 60e
Feststellungsklage 24, 220; 26, 60c, 60e, 63, 65; 30, 1, 33
Feststellungskosten 31, 95
Feuerwehr
 – Neupreisersatz 4, 686
Feuerwehrkosten
 – Deckung in KH-Versicherung 6, 8
Feuerwehrrechnungen 28, 8
FeV 35, 168
FFH-Gebiet 7, 97e
Fiktiv 11a, 4, 5, 7, 19, 28
Fiktive Abrechnung 4, 20, 71, 75, 87; 20, 177; 25, 17, 133
 – 130 %-Opfergrenze 4, 360 ff.
 – 6-Monats-Frist 4, 235
 – Ausländischer Geschädigter 4, 264c
 – Beilackierung 4, 316
 – BGH-Urteile 4, 264
 – Eigenreparatur 4, 320 ff.
 – Einzelpositionen 4, 265 ff.
 – Entsorgungskosten 4, 305 ff.
 – Ersatzteilaufschläge 4, 277 ff.
 – Fahrzeugschaden 4, 250 ff.
 – Frachtkosten 4, 310
 – gewerblicher Reparaturbetrieb 4, 324 ff.
 – Jedermann zugängliche Preise 4, 262
 – Kleinersatzteile 4, 317
 – Kostenvoranschlag der benannten Werkstatt 4, 263h
 – Lohnnebenkosten 4, 314
 – markengebundene Werkstatt 4, 227
 – Nachteile 4, 254
 – Privatmann 4, 153 ff., 320 ff.
 – Richtwinkelsatzgebühren 4, 303 f.
 – sonstige Gewerbetreibende 4, 327 ff.
 – Sozialabgaben 4, 314 f.
 – Streitpunkte zur fiktiven Abrechnung 4, 258 ff.
 – Stundenverrechnungssätze 4, 293 ff.
 – Übernachtungskosten 4, 313
 – Umsatzsteuer 4, 331 ff.
 – Verkehrsbetrieb 4, 322 f.
 – Vermessungskosten 4, 311 f.
 – Vermischungsverbot 4, 96
 – Verquickungsverbot 4, 93
 – Verschrottungskosten 4, 587
 – Voraussetzung Verweis auf andere Werkstatt 4, 261a
 – Wartung in freier Werkstatt 4, 260c
 – Zeitpunkt Hinweis alternative Werkstatt 4, 263 ff.
Fiktive Kosten einer Ersatzkraft 11, 11
 – erforderliche und geeignete Hilfskraft 11, 11
 – fiktiver Nettolohn 11, 11
 – haushaltsspezifische MdE 11, 11
 – kongruente Leistungen Dritter, Mithaftung 11, 11
 – normativer Schaden 11, 11
 – Schätzung des Arbeitszeitbedarfs 11, 11
Fiktives Nettoeinkommen des Getöteten 12, 33
 – Alterssicherung 12, 36
 – Aufwandsentschädigungen 12, 34
 – Eigenleistung am Hausbau 12, 34
 – Eigenverbrauch des Getöteten 12, 38
 – freiwillige Versicherungen 12, 36
 – Kindergeld 12, 34
 – Nettoeinkommen 12, 33
 – Sättigungsgrenze 12, 39
 – Schwarzarbeit 12, 34
 – Selbstständige 12, 41
 – Sozialversicherungsbeiträge 12, 36
 – Spesen 12, 34
 – Steuern 12, 35
 – überdurchschnittlich hohes Einkommen 12, 40
 – Verlust des Splitting-Tarifs 12, 35
 – Vermögensbildung 12, 37
 – Werbungskosten 12, 36
Finanzamt 4, 135, 608
Finanzierung des Schadens durch Anwalt 41, 6
Finanzierungshilfe 16, 33
Finanzierungskosten 4, 100; 6, 101
 – Beweislast 6, 107, 117, 123, 131
 – Beweisverteilung 6, 122
 – Dispositionskredit 6, 107
 – Hinweispflicht 6, 113 ff.
 – Klageveranlassung 6, 119
 – Kontoüberziehung 6, 124
 – Nutzungsausfall 6, 130
 – Pflicht zur Aufnahme eines Unfallkredits 6, 129
 – Rückgriff auf das eigene Vermögen 6, 107
 – Schadensminderungspflicht 6, 122
 – Totalschaden 6, 102
 – Überziehungskredit 6, 107
 – Verzögerung der Regulierung 6, 119
 – Verzug 6, 110-111, 120
 – Vorschuss 6, 114
 – Wertminderung 6, 102
Finanzierungsleasing 4, 182, 406; 17, 11
Finderlohn 20, 58
Fingerbrüche 39a, 591
Fingerluxation 39a, 598
Fingierte Reparaturrechnung 25, 94, 230
Fingierte Unfälle 41, 16
Fingierter Verkehrsunfall 25, 33, 95 ff.

Stichwortverzeichnis

- Firmenwagen** 47, 5b
- Fischsterben** 28, 29
- Fischzuchtbetriebe** 7, 34
- Fitkive Abrechnung**
 - Reparaturkosten 4, 25a
- Fixe Kosten** 12, 42
 - Ausgaben für Information 12, 43
 - Beweiserleichterung 12, 45
 - Energiekosten 12, 43
 - Erwerb eines Eigenheims 12, 44
 - Familienversicherungen 12, 43
 - Kindergartenkosten 12, 43
 - Nebenkosten 12, 43
 - nicht personengebundene, feste Kosten der Haushaltsführung 12, 42
 - personengebundene Kosten 12, 44
 - PKW der Familie 12, 43
 - variable Betriebskosten 12, 44
 - Vermögensbildung 12, 44
 - Wasserverbrauch 12, 43
 - Wohnung 12, 43
- Fixkostenanteile im reduzierten Haushalt** 12, 49
 - Berechnungsbeispiel 12, 52
 - eigener Anteil an den fixen Kosten 12, 49
 - Schadenminderungspflicht 12, 50
- Flexible Rohrleitungsanlagen** 7, 30
- Fließender Verkehr** 34, 91
- Flurförderfahrzeuge** 2, 13
- Flüsterasphalt** 7, 287
- Folgeereignistheorie** 24, 24
- Folgefahrzeug** 24, 96
- Folgenlosigkeit** 25, 157
- Folgeprämie** 19, 1, 49, 52, 59
- Folgeschaden** 4, 340
- Folgeschäden** 27, 10
- Forderungsrecht** 4, 210
- Forderungsübergang** 24, 77, 82
- Forderungsübergang gem. § 119 SGB X** 10, 67
 - Anspruchsübergang 10, 48
 - Anspruchsübergang im Unfallzeitpunkt 10, 48
 - anteiliges Urlaubs- und Weihnachtsgeld 10, 49
 - Beiträge zur Rentenversicherung 10, 67
 - Bezüge während des Urlaubs 10, 49
 - Bruttobezüge 10, 49
 - ersparte berufsbezogene Aufwendungen 10, 50
 - ersparte häusliche Verpflegungskosten 10, 50
 - Familienprivileg 10, 48, 69
 - Fortzahlung der Dienstbezüge, Besoldung i.S.d. § 87a BBG, § 30 SoldG 10, 48
 - Grundrente 10, 50
 - Heilbehandlungskosten 10, 50
 - kongruente Schadenersatzansprüche 10, 48
 - Legalzession 10, 67
 - Pensionierung allein aus sachfremden Gründen 10, 50
 - relative Theorie 10, 69
 - Schadenminderungspflicht 10, 50
- Übergang des Schadenersatzanspruches auf den Dienstherrn 10, 48
- übergangsfähige Leistungen des Dienstherrn 10, 49
- überholende Kausalität 10, 50
- Unfallfürsorge 10, 50
- Versicherungspflicht zur Rentenversicherung 10, 68
- vorzeitiger Ruhestand 10, 50
- zeitliche und sachliche Kongruenz 10, 49
- Forensische Blutalkoholbestimmung** 39b, 18
- Form** 34, 177
- Formular** 25, 115, 170, 181, 182a
- Formularverträge** 16, 212
- Fortsetzungszusammenhang** 34, 103
- Fortzahlung der Dienstbezüge, Besoldung i.S.d. § 87a BBG, § 30 SoldG** 10, 48
 - Befriedigungs- und Quotenvorrecht 10, 51
 - Mithaftung und Quotenvorrecht des Beamten 10, 51
 - Pflegekosten und Hilflosigkeitzuschlag 10, 50
- Forum shopping** 3, 2
- Foto**
 - Einreichung beim Versicherer 4, 54
 - Fahrzeugschaden 4, 53 ff.
- Fotodokumentation** 7, 105
- Fotomontage** 39, 145
- Fotos** 39, 21
 - aus Gutachten 6, 262b
 - Fahrzeugschäden 39, 24
 - Fotogrammetrie 39, 29
 - Parallaxenfehler 39, 25
 - Überblicksaufnahmen 39, 26
- Frachtführer** 2, 17, 45, 46; 7, 158
- Frachtkosten** 4, 310
- Frachtschäden** 6, 11 ff.
- Fragen des Versicherers** 30, 22
- Fragestellungen** 35, 165, 166
- Frakturen der Brustwirbelsäule** 39a, 358
- Frakturen des Schlüsselbeins** 39a, 416
- Frässpuren** 25, 147
- Fraunhofer** 5, 52
- Fraunhofer Marktpreisspiegel** 5, 48
- Freie Schätzung** 11a, 6
- Freie Werkstätten** 4, 227
- Freigiebige Leistung** 31, 12
- Freiheitsstrafe** 33, 252-254; 38a, 25
 - Anwendung im Verkehrsrecht 33, 252
 - Aussetzung zur Bewährung 33, 254
- Freiraummengenmessung** 7, 194
- »Freisetzen« von Stoffen** 38a, 4
- Freispruch** 24, 83
- Freistellung** 5, 3; 19, 42
- Freistellungsanspruch** 19, 29; 24, 64; 26, 60a, 61; 36, 10
 - Fälligkeit 36, 10
 - Geschädigter 6, 233 ff.
 - Pfändung 36, 10

- Freistellungsanspruch Versicherungsnehmer** 6, 8
Freiwillige Serviceleistung der Haftpflichtversicherer 27, 3
Freiwilligkeit des Reha-Managements 27, 8, 11
Fremdversicherung 22, 5 f.
Frist zur Nachbesserung 16, 94, 129
Frist zwischen Anordnung und Blut- bzw. Urinentnahme 35, 198
Fristbeginn 34, 224
Fristberechnung 34, 140
Fristenkontrolle 34, 130
Fristgerechte Lieferung 16, 13
Fristwahrung 24, 209
Fühlbare Beeinträchtigung 5, 74
Führen eines Fahrzeugs 33, 4a-5a
Führen eines Kraftfahrzeugs unter Einfluss von Alkohol und Drogen 38a, 12
Führer eines Fahrzeugs 33, 4
 – bei Räuberischem Angriff auf Kraftfahrer 33, 215
Führerschein 34, 59
Führerschein auf Probe 19, 63; 25, 89
Führerscheinfrei 16, 183
Führerscheinklasse 3 48, 46-48
Führerscheinklausel 19, 1, 35, 46, 62; 20, 147; 24, 35, 93; 30, 1, 14
Führerscheinrechtsschutz 24, 128
Führerscheintourismus 33, 233b
Fuhrpark 4, 169, 261 ff., 322, 539; 34, 240
Fuhrparkleiter 48, 9-11, 13-16, 29, 41, 42, 49, 54
Fuhrwerk 33, 3
Füllgeschwindigkeit 7, 207
Full-Service-Leasing 17, 43
Fünfte Kraftfahrzeug-Haftpflichtrichtlinie 29, 19
Funkfernabschaltung 7, 204
Funktstopfverfahren 34, 81
Funktionsprüfung 16, 163, 203
Fußgänger 24, 89, 98; 39, 175, 199
Fußgängerfurt 34, 71
Fußgängerregelungen 1, 60
Fußgängerüberweg 34, 50
- G**
- Gabelstapler** 2, 13; 19, 28, 42
GAP-Versicherung 6, 317; 20, 1
 – Bei Leasingfahrzeugen 6, 317, 356
Garantie 4, 232, 613, 664; 16, 157, 172, 180, 184, 204, 245
Garantiefondsfälle 29, 52
 – Verkehrsofferhilfe 29, 52
Garantiefrist 16, 248
Garantieübernahme 16, 173
Gaschromatographie 33, 48
Gaspedal 25, 68
Gastarbeiter 4, 141
GDV 25, 229
Gebot des wirtschaftlichen Handelns 27, 7
Gebrauch 2, 37; 19, 1, 27, 29 f., 41
Gebrauchsstörung 7, 288
Gebrauchsüberlassung 20, 45
Gebrauchsüberschreitung 19, 65
Gebrauchsverbot 20, 150
Gebrauchsvorteil
 – Neupreisersatz 4, 660, 662
Gebrauchsvorteile 16, 106
Gebrauchswert 4, 41
Gebrauchtfahrzeug 16, 2
Gebrauchtteile 4, 220, 228 ff., 410 ff.
Gebrauchtwagen 4, 172, 178, 420
Gebrauchtwagengarantien 16, 182, 249
Gebrauchtwagenmarkt 4, 261, 343
 – Restwertbestimmung 4, 541
 – Wertminderung 4, 420, 439, 452
 – Wiederbeschaffungswert 4, 510
Gebrauchtwagenverkaufsbedingungen 16, 5
Gebreden 22, 144
Gebühr 19, 49
 – eines Schieds- oder Schlichtungsverfahrens 24, 156
Gebühren
 – Akkreditierung 35a, 12
 – Begutachtungen 35a, 40
Gebühren des Rechtsanwalts im Strafverfahren
 – Abgeltungsbereich der Gebühren, § 15 RVG 43, 160
 – Abrechnung nach neuem oder altem RVG 43, 6
 – Allgemeine Gebühren, Nr. 4100 ff VV 43, 7
 – Anforderungen an die Rechtsanwaltsrechnung 43, 141
 – Auslagenersatz 43, 118
 – Berufungsverfahren, Gebührenanfall, -umfang 43, 45
 – Festsetzung der Vergütung 43, 142
 – Gebühren für Einzeltätigkeiten, Nr. 4300 ff VV, Gebührenanfall, -umfang 43, 109
 – Gerichtliches Verfahren, erster Rechtszug 43, 29
 – Grundgebühr nach Nr. 4100 VV 43, 8
 – Kostenfestsetzungsverfahren 43, 116
 – Rahmengebühren, Kriterien des § 14 RVG, Bedeutung der Angelegenheit für den Mandanten 43, 150
 – Rahmengebühren, Kriterien des § 14 RVG, Ermessensspielraum, Darlegungspflicht 43, 143
 – Rahmengebühren, Kriterien des § 14 RVG, Festsetzung im Kostenfestsetzungsverfahren 43, 156
 – Rahmengebühren, Kriterien des § 14 RVG, Haftungsrisiko 43, 152
 – Rahmengebühren, Kriterien des § 14 RVG, Kammergutachten 43, 153
 – Rahmengebühren, Kriterien des § 14 RVG, Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit 43, 149
 – Rahmengebühren, Kriterien des § 14 RVG, Umfang der anwaltlichen Tätigkeit 43, 148

Stichwortverzeichnis

- Rahmengebühren, Kriterien des § 14 RVG, Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Auftraggebers **43**, 151
- Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nach dem 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz **43**, 1
- Revisionsverfahren, Gebührenanfall, -umfang **43**, 54
- Strafvollstreckungsverfahren, Gebührenanfall, -umfang **43**, 103
- Terminsgebühr nach Nr. 4102 VV **43**, 15
- Terminsgebühr nach Nr. 4108 VV **43**, 36
- Vereinbarung der Vergütung **43**, 136
- Verfahrensgebühr nach Nr. 4106 VV **43**, 30
- Verfahrensgebühr nach Nr. 4142 VV, Einziehung und verwandte Maßnahmen **43**, 91
- Verfahrensgebühr nach Nr. 4143 VV, Adhäsionsverfahren **43**, 98
- Vorbereitendes Verfahren, Nr. 4104 f VV **43**, 24
- Vorschuss nach § 9 RVG **43**, 139
- Vorschuss nach § 9 RVG, rechtsschutzversicherter Mandant **43**, 140
- Weitere wichtige Regelungen für den Strafverteidiger, §§ 16, 17, 19, 21, 42, 43 RVG **43**, 162 ff
- Wiederaufnahmeverfahren, Gebührenanfall, -umfang **43**, 64
- Zusätzliche Gebühr nach Nr. 4141 VV, Anfall im Straf- und auch OWi- Verfahren **43**, 77 ff
- Zusätzliche Gebühr nach Nr. 4141 VV, Festgebühr **43**, 73
- Zusätzliche Gebühr nach Nr. 4141 VV, Frist zur Einspruchsrücknahme **43**, 83
- Zusätzliche Gebühr nach Nr. 4141 VV, Gebührenanfall, -umfang **43**, 72
- Zusätzliche Gebühr nach Nr. 4141 VV, Hauptverhandlung hat stattgefunden **43**, 81
- Zusätzliche Gebühr nach Nr. 4141 VV, Mitwirkung **43**, 88
- Zusätzliche Gebühren **43**, 71
- Gebühren des Rechtsanwalts im Verwaltungsrecht**
- Abrechnung nach neuem oder altem RVG **45**, 5
- Anrechnungslösung **45**, 15
- Beratung **45**, 6
- Beschwerden **45**, 31
- Eilverfahren vor der Verwaltungsbehörde **45**, 18
- Eilverfahren, gerichtliches **45**, 27
- Gerichtsgebühren **45**, 34
- Gerichtsverfahren **45**, 20
- Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nach dem 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz **45**, 1
- Rechtsmittel **45**, 31
- Regelstreitwert **45**, 32
- Streitwert **45**, 32
- Streitwertkatalog (Auszug) **45**, 33
- Verwaltungsverfahren **45**, 8
- Widerspruchsverfahren **45**, 13
- Gebühren des Rechtsanwalts in Bußgeldsachen**
- Abrechnung nach neuem oder altem RVG **44**, 6
- Allgemeines, Dreistufiger Aufbau, Rahmengebühren, Ermessensausübung, Darlegungspflicht **44**, 8 ff, 19 ff, 27 ff
- Auslagensatz **44**, 61
- Einzeltätigkeiten, Gebührenanfall und -umfang **44**, 53
- Gerichtliches Verfahren erster Instanz, Nr. 5107 ff VV **44**, 26
- Grundgebühr bei vorherigem Strafverfahren **44**, 16
- Grundgebühr nach Nr. 5100 VV **44**, 7
- Kostenfestsetzungsverfahren **44**, 60
- Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nach dem 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz **44**, 1
- Rechtsbeschwerdeverfahren **44**, 34
- Verfahren vor der Verwaltungsbehörde, Nr. 5101 ff VV **44**, 18
- Zusätzliche Gebühr, Nr. 5115 VV **44**, 37
- Zusätzliche Gebühr, Nr. 5115 VV, Festgebühr **44**, 47
- Zusätzliche Gebühr, Nr. 5115 VV, Hauptverhandlungstermin hat stattgefunden **44**, 42
- Zusätzliche Gebühr, Nr. 5115 VV, Mitwirkung **44**, 45
- Zusätzliche Gebühr, Nr. 5116 VV, Einziehung und verwandte Maßnahmen **44**, 49
- Zusätzliche Gebühren, Nr. 5115 ff VV **44**, 36
- Gebühren des Rechtsanwalts in Zivilsachen**
- Abrechnung nach neuem oder altem RVG **42**, 6
- Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nach dem 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz **42**, 1
- Gebührenbescheid 35**, 263
- Gebührenordnung für Maßnahmen im Straßenverkehr 35a**, 12, 42
- Geeignetes Foto 34**, 98
- Gefahr 19**, 32
- Gefahr im Verzug**
- Blutentnahme § 81a Abs. 2 StPO **33**, 45a-45c
- Gefährdung des Straßenverkehrs 24**, 134
- Abgrenzung zu Gefährlichen Eingriffen in den Straßenverkehr **33**, 193
- bedeutender Wert **33**, 101
- eigenhändiges Delikt **33**, 96
- falsches Fahren an Fußgängerüberwegen **33**, 207
- falsches Überholen **33**, 207
- Freiheitsstrafe **33**, 252-254
- Geldstrafe **33**, 249-251
- grobe Verkehrswidrigkeit **33**, 208
- Kausalität **33**, 102
- konkrete Gefahr **33**, 97, 98
- Konkurrenzen **33**, 96
- Maßregelzumessung **33**, 96
- Rechtsgut **33**, 96
- Rücksichtslosigkeit **33**, 210
- Rücktritt **33**, 100a
- Versuch **33**, 96, 100a, 206
- Vorfahrtverletzung **33**, 207
- Gefährdungsbeurteilung 48**, 85-87, 92

- Gefährdungshaftung** 1, 55
 – Ersatz entgangener Dienste 1, 56
 – Fortkommenschaden 1, 55
- Gefahrenbereich** 19, 43
- Gefahrengemeinschaft** 15, 129a
- Gefahrenlage** 19, 67
- Gefahrerhöhung** 19, 46; 20, 133; 30, 59
 – gesetzliche Obliegenheit in der Kaskoversicherung 20, 133
- Gefahrerkenntniszeitpunkt** 33, 163a, 164 ff.
- Gefahrgeneigte Arbeit** 36, 3
- Gefahrgut** 2, 12
- Gefahrgut-Ausnahmereverordnung** 38, 30
- Gefahrgutbeauftragte** 38, 9, 31, 52
- Gefahrgutbeförderungsgesetz** 38, 15
- Gefahrgutfahrzeuge** 7, 36
- Gefahrgutführerschein** 7, 166; 28, 5
- Gefahrgut-Kostenverordnung** 38, 46
- Gefahrguttransport** 1, 11; 7, 25, 97b, 295
- Gefahrguttransporter** 38a, 1
- Gefahrguttransporttatbestand** 38a, 19
- Gefahrgutverordnung Straße/Eisenbahn/Binnenschifffahrt** 38, 21
- Gefahrgutverpackung** 28, 33
- Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr** 33, 192-203
 – Abgabe eines Schusses 33, 198
 – Abgrenzung zu Gefährdung des Straßenverkehrs 33, 193
 – ähnliche gefährliche Eingriffe 25, 49; 33, 198
 – Anlagen 33, 196
 – Ausbremsen 33, 195
 – bedeutender Wert 33, 101
 – Bedrohen mit einer Schusswaffe 33, 198
 – Fahrzeuge 33, 196
 – Freiheitsstrafe 33, 252-254
 – Geldstrafe 33, 249-251
 – Handlungen im fließenden Verkehr 33, 194
 – Hindernisbereiten 33, 197
 – Kausalität 33, 200 f.
 – konkrete Gefahr 33, 201
 – konkretes Gefährdungsdeldikt 33, 192
 – Konkurrenzen 33, 192
 – Rechtsgut 33, 192
 – Rücktritt 33, 201
 – Schädigungsvorsatz 33, 195
 – subjektiver Tatbestand 33, 202
 – Täter 33, 192
 – tätige Reue 33, 192
 – verkehrsfeindliche Einstellung 33, 194
 – Versuch 33, 192, 201
- Gefährliche Güter** 38a, 20
- Gefahrtransporte** 19, 86
- Gefahrübergang** 16, 40
- Gefälligkeitsdienste** 15, 80
- Gefälligkeitsfahrt** 14, 16
- Gefälligkeitsgutachten** 28, 20
- Gegenanzeigen** 33, 367d
- Gegenbeweis** 25, 107 f, 107g, 142, 187
- Gegengutachten**
 – Erstattungsfähigkeit 6, 262a; 40, 73 ff.
 – Erstattungsfähigkeit im Kostenfestsetzungsverfahren 6, 262a; 40, 81 ff.
- Gegenüberstellungen** 39, 171
- Gegenverkehr** 1, 277
- Gegenverkehrskollision**
 – fahrlässige Körperverletzung und Tötung 33, 163d
- Gehgeschwindigkeit** 39, 199
- Gehilfen des Herstellers** 16, 66
- Gehirnerschütterung** 39a, 205
- Geisterfahrer** 33, 207
- Geistesstörung** 22, 82 ff.
- Geländewagen** 39, 266
- Gelbphase** 34, 16
- Geldbußenvollstreckung** 34, 227
- Geldentschädigung** 1, 200
- Geldrente** 12, 71
 – Änderungen in der Bedürftigkeit 12, 74
 – Ende des Erwerbslebens des Getöteten 12, 72
 – Teilgläubiger 12, 72
 – zeitliche Staffelung 12, 73
- Geldsanktionsgesetz** 48, 102
- Geldstrafe** 33, 249-251; 38a, 25
 – Tagessätze, Zahl und Höhe 33, 250 f.
- Geltendmachung eines materiell-rechtlichen Erstattungsanspruchs** 42, 82
 – Schadenersatz aus Kaufvertrag 42, 87 ff
 – Schadenersatz aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen (c.i.c.) 42, 100 ff
 – Schadenersatz aus Verzug 42, 90 ff
 – Schadenersatz nach §§ 823 ff BGB 42, 84 ff
 – Schadenersatz wegen Pflichtverletzung (früher: pVV) 42, 94 ff
- Geltungsbereich** 24, 180
 – Anliegerstaaten 24, 180
 – örtliche 24, 180
- Geltungsdauer** 35, 20
- Gemeinsame Betriebsstätte** 15, 114, 118-119, 129, 133, 147
- Gemeinsame Regulierungsaktion** 49, 21 ff.
 – Ablauf 49, 25
 – Änderung 2015 49, 21
- Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt** 3, 19
- Gemischte Nutzung** 5, 70
- Genesungsgeld** 22, 136 ff.
- Genugtuungsfunktion** 8, 28
- Geprüfter Kraftverkehrsmeister** 48, 14
- Gerichtliche Durchsetzung** 30, 1, 69
- Gerichtshöfe** 24, 188
 – internationale 24, 188
 – supranationale 24, 188
- Gerichtskosten** 24, 154
- Gerichtsort** 24, 153
 – ausländisch 24, 152

Stichwortverzeichnis

- Gerichtsstand** 3, 85; 16, 148; 18, 114; 24, 218;
26, 36 ff., 44 ff., 55b
- Gerichtsstand gegen den ausländischen Versicherer** 3, 5
- Gerichtsvollzieher** 24, 154
– Kosten des 24, 154
- Geruchsbelästigung** 7, 120; 28, 26
- Geruchsvernichter** 28, 28
- Gesamtfahrleistung** 16, 52; 25, 116 ff.
- Gesamtgewicht** 34, 57
- Gesamtlenkzeit** 36, 53
- Gesamtschuld** 19, 78
- Gesamtschuldnerausgleich** 15, 152
- Gesamtschuldnerschaft** 19, 1, 5
- Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft** 49, 21 ff.
– Lenkungscommission 49, 25
- Geschäftsführung ohne Auftrag** 1, 144, 150
– Checkliste: Anspruchsgrundlagen 1, 150
- Geschäftsgebühr** 26, 60b
– Anrechnung 42, 60
– Anwalt wird in eigener Sache tätig 42, 75
– Anwaltliche Vertretung von Halter und Fahrer in Unfallsache 42, 79
– BRAK-Empfehlung zur Ermessensausübung nach § 14 RVG 42, 70
– Einholung einer Deckungszusage vom Rechtsschutzversicherer 42, 76 ff
– Ermessen nach § 14 RVG, Bestimmung der Gebühr 42, 66 ff
– Erstattungsfähigkeit 6, 51 ff., 80, 82
– Gebührenrahmen 42, 52
– Schreiben einfacher Art 42, 72
– Schwellengebühr, Kappungsgrenze, Bestimmung der Gebühr, Zoleranzbereich von 20 % 42, 53 ff
– Streitwerterhöhende Nebenforderung 42, 61 f
- Geschäftsherr** 26, 55a
- Geschäftsplanmäßige Erklärung** 19, 18, 81 f.
- Geschehensablauf**
– Massenunfall 49, 1
- Geschwindigkeit** 39, 64
- Geschwindigkeitsänderung** 39, 66, 281, 292
- Geschwindigkeitsbegrenzer** 48, 55
- Geschwindigkeitsmessverfahren** 34, 74
– geeichte Stoppuhren 34, 74
– Koaxialkabel-, Spiegel- und Funkstoppmessverfahren 34, 74
– Nach- oder Vorausfahren 34, 74
– ortsfeste Fahrbahnkilometrierungen 34, 74
– Pro-Vida 34, 74
– Radar-, Laser- und Lichtschrankenmessgeräten 34, 74
– Videoaufnahmen von Brücken 34, 74
- Geschwindigkeitsrückrechnung** 39, 116
- Geschwindigkeitsüberschreitung**
– Zurechenbarkeit 33, 163a
- Geschwindigkeitsüberschreitungen** 34, 7, 73;
38a, 12
– absolute 34, 7
– Vorsatz 34, 7
- Geschwindigkeitsübertretungen** 34, 3
– § 3 StVO 34, 3
– § 41 StVO 34, 4
– Fahren auf Sicht 34, 3
- Geschwindigkeitsüberwachung** 39, 329
- Geschwindigkeitsvorschriften** 1, 60
- Gesellschafter** 10, 36
– Ein-Mann-GmbH 10, 36
– ernste und angemessene Gegenleistung 10, 36
– Ich-AG 10, 36
– mittelbarer Schaden 10, 36
– Schaden des Mitgesellschafters oder der Gesellschaft 10, 36
– Schmälerung seines Gewinnanteils 10, 36
- Gesetz über die Akkreditierungsstelle** 35a, 17
- Gesetz über die Beförderung gefährlicher Güter** 38, 11
- Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten** 29, 7
- Gesetzgeber**
– Umsatzsteuer 4, 108 ff.
- Gesetzliche Obliegenheiten** 20, 130; 25, 105
- Gesetzlicher Forderungsübergang** 20, 221;
26, 46c
- Gesetzlicher Risikoausschluss** 20, 97
- Gesichtsverletzung** 39a, 266
- Gespann** 19, 35
- Geständnis** 26, 57
- Gestattung** 19, 67
- Gestellter Unfall** 19, 9; 25, 54 ff., 70
- Gestohlenes Fahrzeug** 25, 88
- Gestörte Gesamtschuld** 1, 254; 15, 143, 151, 153;
31, 66
– Beweislast 15, 153
- Gestörter Gesamtschuldnerausgleich** 36, 39
- Gesundheitsschädigung** 22, 71; 23, 26
- Getriebe** 25, 206
- Gewährleistung** 4, 232, 613, 664
- Gewährleistungsansprüche** 7, 122
- Gewahrsamsbruch** 20, 44
- Gewalt als Nötigungsmittel** 33, 178-187
– Auffahren 33, 183
– Ausbremsen 33, 181
– Blockieren einer Parklücke durch Fußgänger 33, 187
– Definition 33, 178
– Erzwingen eines Überholvorgangs 33, 184
– Gehen oder Stehen auf der Fahrbahn 33, 187
– Hupen 33, 187
– im Straßenverkehr 33, 178
– keine Gewalt bei psychischer Zwangswirkung 33, 179, 187
– Kolonnenspringen 33, 182
– Schneiden 33, 182

- Verhindern eines Überholvorgangs **33**, 186
- Versperren des Weges mittels Fahrzeug **33**, 185a, 185b
- Zufahren auf einen Fußgänger **33**, 185
- Zuparken **33**, 185b
- Gewässer 38a**, 16
- Gewässerschaden 7**, 117
- Gewässerschadenhaftpflichtversicherung 7**, 253
- Gewässerverunreinigung 38a**, 15
- Gewerbebetrieb 19**, 43; **26**, 45a
- Gewerbegebiete 2**, 4
- Gewerbetriebe 4**, 40
 - 130 %-Opfergrenze **4**, 400
 - Eigenreparatur **4**, 327 ff.
 - Restwertbörse **4**, 553
- Gewerblich genutzte Fahrzeuge 5**, 69
- Gewerblich genutzte Kraftfahrzeuge 5**, 92
- Gewerkschaft 11a**, 11, 12, 14, 18, 20
- Gewicht 39**, 73
- Gewichtsprozent 39b**, 10
- Gewillkürter Beauftragter 48**, 9-10, 16
- Gewinnanteil 4**, 36, 325, 510
- Gewöhnlicher Standort 3**, 36, 86
- Gezielte Überwachung 34**, 19, 90
- GfK Finanzmarktforschung 25**, 2
- GGVSE 48**, 32, 55, 72, 74-78
- GGVSEB 7**, 24
- GGVSEB-Durchführungsrichtlinie 38**, 13
- Glas 25**, 229 ff.
 - Werkstattsteuerung **25**, 233
- Glasbruchschaden 20**, 73
- Glasbruchschaden beim Totalschaden 20**, 74, 192
- Glaubwürdigkeit 25**, 183, 188, 201a, 202 ff.
 - des Versicherungsnehmers **25**, 192 ff.
- Glaubwürdigkeits- und Redlichkeitsvermutung 25**, 185
- Gleichbehandlung 34**, 239
- Gleichgerichteter Verkehr 1**, 280
- Gleichwertigkeit**
 - Ersatzfahrzeug **4**, 513
 - Werkstatt **4**, 261, 264a
- Gliedertaxe 22**, 117
- Globally Harmonized System of Classification and Labelling of Chemicals (GHS) 38**, 5
- GmbH 30**, 47
- Grenzwert 35**, 146
- Grenzwertgeber 7**, 192, 246; **28**, 35
- Grenzwertkommission 33**, 72
- Grob fahrlässig 31**, 89 f., 94
 - Einschlafen am Steuer **31**, 94
 - Höchstfahrzeiten **31**, 94
 - Trunkenheit **31**, 94
- Grob fahrlässige Unkenntnis 16**, 201
- Grobe Fahrlässigkeit 16**, 170; **20**, 98; **24**, 34; **25**, 103c; **26**, 75a f., 86; **30**, 1, 11; **31**, 91; **36**, 8, 15
- Grobe oder beharrliche Pflichtenverletzung 34**, 114
- Grobe Verkehrswidrigkeit 33**, 208
- Große Benzinklausel 19**, 1, 34
- Großkundenrabatt 4**, 622
- Groteskfall 31**, 79, 81-84
 - HWS-Trauma **31**, 82
- Grundrechtseingriff**
 - Brief- und Postgeheimnis **38**, 19
 - Körperliche Unversehrtheit **38**, 19
 - Unverletzlichkeit der Wohnung **38**, 19
- Grundstücksverkehr 7**, 133
- Grüne Karte Fall 3**, 1
- Grüne Versicherungskarte 3**, 27
- Gruppenfreistellungsverordnung 4**, 227, 229
- GüKG 48**, 60, 79, 79-81, 80
- Gutachten 4**, 16a, 58 ff.; **35**, 180, 224; **39**, 1
 - 130 %-Opfergrenze **4**, 340 ff.
 - ärztliche **35**, 183
 - Beratungserfordernis für Rechtsanwalt **4**, 20
 - Bundesanstalt für Straßenwesen **35a**, 37
 - Dispositionsfreiheit **4**, 46 ff., 72
 - Ersatzbeschaffung **4**, 158 f., 241
 - fiktive Reparaturkosten **4**, 250 ff., 360 ff.
 - Gestaltung **35**, 224
 - medizinisch-psychologische **35**, 185
 - medizinisch-psychologischen **35a**, 28
 - Nachbesichtigung durch Versicherer **4**, 725 ff.
 - Nachweis der Schadenshöhe **4**, 49 ff.
 - Neupreisersatz **4**, 650 ff.
 - Prognose zum Schadenumfang **4**, 55
 - Prognoserisiko **4**, 71
 - Reparaturkosten **4**, 25, 71, 79 ff., 87
 - Restwert **4**, 518 ff.
 - Sonderausstattung **4**, 590
 - Totalschaden **4**, 160 ff., 500 ff.
 - Umsatzsteuer **4**, 108 ff., 331 ff.
 - unfallfremde Schäden **4**, 700 ff.
 - Wahlrecht des Geschädigten **4**, 90 ff.
 - Wertminderung **4**, 415 ff.
 - Wiederbeschaffungswert **4**, 510 ff.
- Gutachtenanforderung 35**, 252
 - Überprüfung **35**, 252
- Gutachtenanforderung, Anfechtbarkeit 35**, 251
- Gutachtenfotos**
 - Veröffentlichung im Internet **6**, 262b
- Gutachtenkosten 6**, 137
 - Abrechnungsverfahren **6**, 212
 - Abtretung **6**, 247 ff.
 - Auswahlverschulden **6**, 169
 - Bagateltschaden **6**, 138
 - Begutachtung eines Ersatzfahrzeugs **6**, 256
 - Bescheinigung der Reparatur **6**, 260
 - Beweislast **6**, 139, 148, 182, 195, 207, 244-245
 - Beweislastfolgen **6**, 259
 - BVSK (Bundesverband der freiberuflichen Sachverständigen) **6**, 193, 206, 222
 - dolo-agit Einrede **6**, 3a, 223, 236

Stichwortverzeichnis

- Doppelgutachten 6, 258
- Eignung 6, 193
- Ergänzende Stellungnahme 6, 265
- Ermessen 6, 208
- Erstattungsfähigkeit im Kostenfestsetzungsverfahren 6, 262; 40, 81 ff.
- Factoring 6, 254
- fehlerhaftes Gutachten 6, 166
- Freistellung 6, 233
- Freistellungsanspruch 6, 183
- Höhe 6, 199
- Informationsverschulden 6, 175
- Inkasso 6, 247 ff.
- Kauf eines mangelhaften Kraftfahrzeugs 6, 264
- Kostenvoranschlag 6, 152
- Mitverschulden des Geschädigten 6, 168 ff.
- Nachprüfbarkeit 6, 230
- Nebenkosten 6, 222 f.
- Rechnung (überhöht) 6, 224
- Rechtsberatung 6, 247 ff.
- Rechtsdienstleistungsgesetz 6, 247
- Totalschaden 6, 148, 212
- übliche Vergütung 6, 204
- Unfallhelfer 6, 251a
- Unlauterer Wettbewerb 6, 266 f.
- Unterschlagungsanspruch 6, 266 f.
- Vorschaden 6, 154, 175
- Vorschäden 6, 154
- Werkvertrag 6, 201
- Wertminderung 6, 150
- Gutachtenmängel 35, 237**
- Gutachtenüberprüfung 35a, 19**
- Gutachterverfahren 24, 200**
- Güternahverkehr 20, 143**
- Güteverfahren 42, 80**
- Güteverhandlung 27, 7**
- Gutgläubiger Erwerb 18, 105**
- Gutschrift 19, 51**
- GWVB für Gebrauchtfahrzeuge 16, 18**

H

- Haager Übereinkommen für Straßenverkehrsunfälle 3, 23**
- Haarproben 39b, 30**
- Haarwild 20, 68**
- Haftpflichtprozess 26, 58, 62**
- Haftpflichtrecht**
 - Wiederbeschaffungswert 4, 38
- Haftpflichtversicherer 24, 121**
- Haftung 1, 1**
- Haftung der Arbeitnehmer untereinander 36, 42**
- Haftung des Arbeitgebers für Personenschäden 36, 26**
- Haftung des Arbeitgebers für Sachschäden 36, 40**
- Haftung des Arbeitnehmers für Personenschäden 36, 24**

- Haftung des Halters 1, 32**
 - Anspruchsausschluss 1, 32
 - höhere Gewalt 1, 32
- Haftung des Sachverständigen**
 - Abnahme 40, 42
 - Abtretung 40, 64
 - Allgemeine Geschäftsbedingungen 40, 62
 - Angstklauseln 40, 62
 - arithmetisches Mittel 40, 27
 - Aufklärungs- und Hinweispflichten 40, 51
 - außergerichtliche Sachverständige 40, 1
 - Bagatellschäden 40, 51
 - Beurteilungsspielraum 40, 21, 55
 - Beweislast 40, 44, 72, 150
 - Fahrlässigkeit 40, 61 f., 96, 98, 151
 - Gegengutachten 40, 73
 - grobe Fahrlässigkeit 40, 99, 117, 151
 - Haftungsausschluss 40, 62, 140
 - Haftungsbeschränkungen 40, 61, 93
 - Halbgewachs 40, 10
 - Hamburger-Modell 40, 10
 - Hilfspersonen 40, 118
 - Hoheitliche Tätigkeit 40, 3a
 - Individualvereinbarungen 40, 61
 - Konkurrenzen 40, 41
 - Mangelfolgeschaden 40, 41
 - Mangelfolgeschäden 40, 62b
 - Nachbesserungsversuche 40, 37
 - Objektivität 40, 53
 - Öffentliches Recht 40, 3a
 - Prozessbezogenheit 40, 82
 - Reparaturkosten 40, 5
 - Restwert 40, 13, 50, 56, 71
 - Ruhkopf-Sahm 40, 10
 - Sachwalterhaftung 40, 65
 - Sondermarkt 40, 13
 - Sorgfaltspflichten 40, 49 ff.
 - Streitverkündung 40, 152
 - TÜV 40, 3a
 - UPE-Aufschlag 40, 9
 - Verbringungskosten 40, 9
 - Vergleich 40, 124
 - Verjährung 40, 62b, 165
 - Verschwiegenheit 40, 53
 - Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 40, 66
 - vertragliche Pflichten 40, 4
 - Vorschaden 40, 9, 11, 119
 - Wertminderung 40, 10
 - Wiederbeschaffungswert 40, 11, 11 f.
 - Zurechenbarkeit 40, 77, 126, 134
- Haftung für Personenschäden 36, 42**
- Haftung für Sachschäden 36, 3, 45**
- Haftungsabwägung 25, 25**
- Haftungsanerkennnis 26, 60e**
- Haftungsausfüllende Kausalität 4, 50 ff.; 27, 10**
- Haftungsausschluss 16, 209; 19, 39; 36, 24, 28, 28a, 43**

- Haftungsausschlussklauseln** 16, 215
- Haftungsbegrenzung** 14, 1 ff.
– Handeln auf eigene Gefahr 14, 13 ff.
- Haftungsbegründende Kausalität** 4, 50 ff.
- Haftungseinwände** 19, 74
- Haftungsfälle für Rechtsanwälte** 2, 36
- Haftungsfreistellung** 5, 55, 60; 36, 24
- Haftungsgrundlagen** 3, 76
- Haftungshöchstbeträge** 19, 1, 86
- Haftungshöchstgrenzen** 1, 7, 12; 14, 1; 19, 86
– Anpassung 14, 2 f.
– anteilige Verteilung 1, 12
– Gefährdungshaftung 14, 1
– Haftpflichtgesetz 14, 6
– Luftverkehrsgesetz 14, 7
– Personen 1, 7
– Sachschäden 1, 7
– Straßenverkehrshaftung 14, 4
– Umwelthaftungsgesetz 14, 10
- Haftungsobergrenze** 36, 12
- Haftungsprivilegien** 15, 9
– Beweislast 15, 99, 115
- Haftungsprivilegierung** 36, 2
- Haftungsquote** 1, 277; 4, 463, 562; 26, 11a
– Anfahren 1, 280
– Auffahrunfall 1, 280
– Ausfahrten und Unfälle 1, 279
– Ausfall der Lichtzeichenanlage 1, 279
– Ein-, Ausparken bei Parktaschen 1, 282
– Einfädelunfall 1, 280
– Fahrbahnverengung 1, 277
– Fahrstreifenwechsel 1, 280
– Gegenverkehr 1, 277
– hochgeschleuderte Steine 1, 282
– Parkplatzunfälle 1, 282
– Rotlichtverstoß 1, 279
– Überholen (links) 1, 280
– ungeklärte Ampelstellung 1, 279
– Verstoß gegen Rechtsfahrgebot 1, 277
- Haftungsrecht** 3, 76
- Haftungstatbestände (Schmerzensgeld)** 8, 2
- Hagel** 20, 63
- Hagelschaden** 16, 184
- Halbgewachs/Berger**
– Wertminderung 4, 432
- Haltbarkeitsgarantie** 16, 172, 244
- Haltelinie** 34, 18, 71, 90
- Halter** 1, 26; 19, 29; 24, 88; 48, 2, 5, 7, 21, 29,
33–35, 37, 39, 42–44, 46, 53–58a, 73 f., 77,
97–103
– Ehegatten 1, 27
– Leasingnehmer 1, 27
– Mieter 1, 27
– sicherungsübereignetes Kfz 1, 27
- Haltereigenschaft** 19, 29
- Halterhaftung** 1, 2, 37; 19, 43, 65
– Checkliste 1, 37
- Haltestellen** 1, 60
- Halteverbote** 1, 60
- Hamburger Modell** 40, 10
– Wertminderung 4, 426
- Handbremse** 19, 67
- Handbremse anzuziehen vergessen** 36, 15
- Handel-Handwerk**
– Sonderbedingung 20, 1
- Handelversicherung** 19, 41
- Händler** 4, 36, 263c
– Differenzbesteuerung 4, 116 f., 172
– Ersatzbeschaffung 4, 158 ff.
– fiktive Abrechnung
– Ersatzteilaufschläge 4, 278
– Rabatte 4, 615 ff.
– Totalschaden
– Restwert 4, 518 ff.
– Umsatzsteuer 4, 179 ff., 514
- Händlerereinkaufspreis** 20, 186
- Händlerereinkaufswert** 4, 39
- Handschuhfachschlüssel** 25, 144
- Handwerkversicherung** 19, 41
- Harnalkoholkonzentration, Feststellung bei**
– Nachtrunk 33, 68
- Haschisch** 39b, 31
- Haupt- und Nebenstrafen** 38a, 25
- Hauptpflichten** 19, 27
- Hauptuntersuchung** 4, 605; 25, 88, 214; 48, 55
- Hauptverfahren** 34, 154
- Hauptverhandlung** 34, 158
– Einlassungen des Angeklagten 33, 393a
- Hausfrauen/Hausmänner** 10, 42
– anrechenbare Leistungen Dritter 10, 42
– für andere Familienangehörige 10, 42
– haushaltsspezifische MdE 10, 42
– Schadenminderungspflicht 10, 42
- Hausfrauengewerkschaft** 11a, 11
- Hausfrauenverbände** 11a, 11
- Haushaltsführung und Betreuung** 12, 84
– Ehegatten 12, 93
– Einstellung einer Ersatzkraft 12, 88
– fiktiver Nettolohn 12, 89
– gesetzlich geschuldete Haushaltsführung 12, 85
– gesetzliche Mithilfpflicht 12, 86
– Mithaftung des/r Getöteten 12, 92
– Mithilfeverpflichtung 12, 94
– mutmaßliches Lebensende 12, 93
– Qualifikation der Ersatzkraft 12, 87
– Quotenvorrecht 12, 92
– reduzierter Haushalt 12, 84
– Teilgläubiger 12, 90
– Volljährigkeit 12, 93
– Vorteilsausgleich 12, 91
– Waisen 12, 93
– Wiederheirat der/s Witwe/rs 12, 91
– wöchentlicher Zeitbedarf 12, 85
- Haushaltsführungsschaden** 10, 4; 11, 1; 11a, 1,
5, 8, 13, 22, 29; 26, 46c, 71c
– Abfindungsvergleich 11, 10

Stichwortverzeichnis

- allein stehende Personen **11, 6**
- Anspruchsgrundlagen **11, 1**
- Ausfall von Eigenleistungen **10, 4**
- Bedarf an Haushaltstätigkeit **11, 1**
- beim Anspruchsübergang nach § 116 SGB X **31, 10**
- Besuchskosten **10, 4**
- Ehegatten **11, 4**
- Einkünfte und Vorteile, deren Erlangung das Gesetz verbietet **10, 5**
- Erwerbsschaden oder vermehrte Bedürfnisse **11, 3**
- fiktive oder tatsächliche Kosten einer Hilfskraft **11, 9**
- geminderte oder aufgehobene Fähigkeit **11, 1**
- haushaltsführende Person **11, 4**
- haushaltsspezifische MdE **11, 1**
- Haushaltstätigkeit **11, 1**
- Kinder **11, 5**
- Mithilfepflicht von Familienangehörigen **11, 9**
- Naturalunterhalt **11, 2**
- nichteheliche Lebensgemeinschaft **11, 7**
- normativer Schaden **11, 1**
- Rentenminderung **10, 4**
- sittenwidrige Geschäfte **10, 5**
- Steuernachteile **10, 4**
- unfallkausale Verletzung **11, 1**
- unmittelbar Geschädigte **11, 8**
- Verjährung **11, 10**
- Verjährungsunterbrechung **11, 10**
- versicherungsrechtliche Nachteile **10, 4**
- Haushaltsführungsschaden bei PTBS 9a, 18, 44**
- Haushaltsspezifische MdE 11, 17**
- BAT-Tarif **11, 19**
- einfache Hilfstätigkeiten **11, 20**
- Fallbeispiel **11, 18, 22**
- konkrete Verletzungen **11, 17**
- Leitungsfunktion **11, 20**
- Nettolohn **11, 21**
- ortsübliche Vergütung **11, 19**
- Qualifikation der Ersatzkraft **11, 19**
- Schätzung im Rahmen des § 287 ZPO **11, 17**
- Tarifverträge des jeweiligen Hausfrauenverbandes **11, 19**
- TVöD **11, 19**
- Häusliche Gemeinschaft 30, 41; 31, 49, 55-58**
- Haustankanlage 7, 52**
- Haustürgeschäfte 16, 33; 26, 43**
- Heckschaden 25, 138**
- Heilbehandlung 13, 1 ff.**
- durch Angehörige **13, 23 ff.**
- Heilbehandlungen 19, 81**
- Heilbehandlungskosten 13, 1 ff.; 26, 46c**
- Arzneimittel **13, 5**
- ärztliche Behandlung **13, 1**
- Besuchskosten **13, 25 ff.**
- fiktive Behandlungskosten
- Dispositionsfreiheit **13, 15**
- Heilmittel **13, 4**
- Heilpraktikerkosten **13, 3**
- kosmetische Operation **13, 2**
- Leistungen durch Dritte **13, 6**
- Organtransplantation **13, 7b**
- privatärztliche Behandlung **13, 8 ff.**
- stationäre Behandlung
- Auslandsbehandlung **13, 11**
- Verbandsmittel **13, 5**
- zahnärztliche Behandlung **13, 12**
- Heimatafahrraubnis 19, 63**
- Heintages**
- Wertminderung **4, 433**
- Heizöllieferung 2, 31**
- Heizöltank 7, 46**
- Hemmung 16, 258**
- Hemmung der Verjährung 26, 11**
- Herbeiführung des Versicherungsfalles 26, 75a**
- Heroin 39b, 37, 38, 41**
- Herr des Restitutionsgeschehens 4, 15, 95, 201, 226, 530, 535, 583**
- Hersteller 4, 264a, 277 ff.; 16, 66**
- Garantie **4, 659, 664**
- Herstellerleasing **4, 618**
- Reparaturrichtlinien **4, 261, 412**
- Werkangehörigenrabatt **4, 616**
- Herstellergarantie 4, 232, 613, 664**
- Herstellungsprinzip 4, 342**
- Hilfspersonen 40, 118**
- Hindernisbereiten 25, 51; 33, 197**
- Hinterlegung 19, 81**
- Hinweis 30, 63**
- Hinweis auf Obliegenheiten 25, 107e**
- Hinweis- und Informationssystem (HIS) 4, 721**
- Hinweispflichten 39b, 53**
- Hochdruckreinigung 7, 291**
- Hochgeschleuderte Steine 1, 282**
- Höchstentschädigung 20, 184, 188**
- Höchstgeschwindigkeit 19, 64; 30, 15**
- Höchstsumme 24, 176**
- Hoheitliches Handeln**
- Haftung des Sachverständigen **40, 3a**
- Höhenmessung 39, 242**
- Höhere Gewalt 1, 32, 34; 7, 317**
- Höherstufung 19, 46; 25, 96**
- Höherstufungsschaden Siehe Rückstufungsschaden; 6, 358; 26, 63a**
- Honorar 24, 64, 83, 136**
- Hotelkosten 7, 120; 16, 101**
- HWS**
- Autoskooter **9, 15**
- Bagatellverletzung **9, 10, 17, 40 ff., 181**
- Beweis
- ärztliches Attest **9, 31, 40 ff., 103a ff.**
- Beweisführungspflicht **9, 4**
- Beweislast **9, 4**
- biomechanische Belastung
- Körpergröße **9, 18, 22e**

- Differenzgeschwindigkeit **9**, 10
 - Gesundheitsverletzung **9**, 69 ff.
 - Harmlosigkeitsgrenze **9**, 8 ff., 29 ff.
 - Heckaufprall/Heckkollision **9**, 11
 - Körperverletzung **9**, 1 ff.
 - Neurosen **9**, 83 ff.
 - Posttraumatische Belastungsstörung (PTBS)
 - Anspruchskürzung **9**, 77
 - Sachverständigengutachten **9**, 26 ff.
 - Schweregrad **9**, 5
 - Symptome **9**, 53
 - wirtschaftliche Bedeutung **9**, 7
 - HWS-Distorsion** **39**, 271
 - HWS-Schleudertrauma** **39**, 270
 - HWS-Syndrom** **1**, 169
 - HWS-Trauma** **26**, 71c
 - HWS-Verletzung** **9a**, 10
 - HWS-Verletzung/HWS-Schleudertrauma** **9**, 1 ff.
 - Hydrauliköl** **28**, 36, 39
 - Hydraulikschlauch** **7**, 30
 - Hypnotika** **39b**, 56
 - Hypoglykämie** **39b**, 64
 - Hypothetische Kausalursachen** **1**, 191
- I**
- ICD-10 Klassifikation** **27**, 10
 - Idealfahrer** **34**, 200
 - Identitätsfeststellung** **34**, 94
 - Idententeile** **4**, 228 ff.
 - Im Fahrzeug zurückgelassene Fahrzeugpapiere** **20**, 120
 - Immaterieller Schaden** **31**, 99
 - Immunchemische Nachweisreaktionen** **39b**, 30
 - Importfahrzeuge** **16**, 251
 - Impuls** **39**, 99
 - elastischer Stoß **39**, 105
 - Impulserhaltungssatz **39**, 101
 - plastischer Stoß **39**, 106
 - Stoßfaktor **39**, 105
 - Individuelle Fallmanagements** **27**, 14
 - Indizien** **25**, 97, 99, 109a, 137, 146 f., 187 f.; **26**, 89 f.
 - Indizien für psychische Fehlverarbeitung eines Unfalls** **9a**, 41
 - Infektionen der Finger und der Hand** **39a**, 624
 - Inhaber** **7**, 72
 - Inhaltskontrolle** **18**, 50
 - § 307 BGB **23**, 47
 - Inkasso**
 - von Sachverständigengebühren **6**, 247 ff.
 - Inkassobüro**
 - Gebührenerstattung **6**, 91
 - Inkassodienstleistung** **5**, 64
 - Innenverhältnis** **19**, 5, 23, 26
 - Innere Unruhen** **20**, 93; **24**, 185
 - »Innerer« Zusammenhang** **36**, 30
 - Insasse, berechtigter** **22**, 33
 - Insassen** **19**, 29, 36; **24**, 51, 89, 105; **49**, 11
 - berechnete **24**, 89, 105
 - Insassenbelastung** **39**, 381
 - Insassenunfallversicherung** **26**, 19, 34, 69
 - Inseln** **24**, 180
 - Kanarische **24**, 180
 - Madeira **24**, 180
 - Insolvenz** **4**, 3, 608
 - Insolvenzverfahren** **42**, 165
 - Inspektionen** **16**, 249
 - Inspektionsstellen** **35a**, 10
 - Instandsetzung** **4**, 65
 - Arbeiten **4**, 72
 - Nachweis **4**, 86
 - Notreparatur **4**, 238a
 - Schwarzarbeit **4**, 234
 - Instandsetzungszeitraum** **4**, 33
 - Instanz** **24**, 42, 74
 - Insulin** **39b**, 64
 - Integritätsinteresse** **1**, 203; **4**, 12, 15, 15c, 76, 85, 228, 363; **17**, 201
 - 130 %-Opfergrenze **4**, 341 ff., 364 ff.
 - 6-Monats-Frist **4**, 235
 - Benzin im Tank **4**, 597
 - Integritätsinteresse des VN** **20**, 183
 - Integritätszuschlag** **4**, 341, 355, 400, 412
 - Interessenkollision** **26**, 12
 - Interessenkonflikt** **26**, 56
 - Interessenlage** **41**, 20
 - Interessenlage der Beteiligten**
 - Restwert **4**, 519 ff.
 - Interessenlagen der Beteiligten** **28**, 42
 - Interimsfahrzeug** **5**, 11, 27, 79
 - Internal Regulations** **3**, 26
 - Internationale Zuständigkeit** **3**, 2
 - Internationaler und grenzüberschreitender Personenverkehr** **36**, 53
 - Internet** **4**, 68a, 261, 528, 538 ff., 549; **28**, 32a
 - Restwertbörse **4**, 562
 - Sondermarkt **4**, 560
 - Zugang **4**, 565
 - Internetbörse**
 - Einstellung von Fotos **6**, 262b
 - Internetkauf** **16**, 5, 7, 211
 - Internetrecherche** **5**, 48
 - Intrakranielle Blutungen** **39a**, 222
 - Invalidität** **26**, 33, 34
 - Invaliditätsleistung** **22**, 108 ff.
 - Inzahlunggabe Altfahrzeug** **16**, 27
 - Inzahlungnahme** **16**, 144
 - IRG** **48**, 102
 - Irrtum**
 - Tatbestandsirrtum bei Unfallflucht **33**, 145
 - über Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe bei Unfallflucht **33**, 138
 - Verbotsirrtum bei Unfallflucht **33**, 146
 - Irrtümliches Abkommen vom Weg** **36**, 36
 - Isolierte Sperre** **33**, 303 f.

Stichwortverzeichnis

J

Jahresbericht 38, 35, 41
Jahresprämie 19, 49
Jahreswagen 4, 616 ff.
Jugend 35, 87
Jugendliche
– Adhäsionsverfahren 33, 433a
– Entziehung der Fahrerlaubnis 33, 293
– Nebenklage 33, 429
Jugendliche Unerfahrenheit 35, 87
Jugendstrafverfahren
– Berufung 33, 403
– Strafbefehlsverfahren 33, 393, 435 f.
Juristische Person 34, 240
Justizielle Zusammenarbeit 48, 103

K

Kabelbrand 16, 57; 25, 207
Kalkulationsfehler 4, 703
Kaltleiter 7, 246
Kanzleiort 24, 151
Kapitalabfindung 13, 98 ff.; 19, 81
– bei Rente für Mehrbedarf 13, 98 ff.
– Berechnung
– Kapitalisierungstabellen 13, 104, 104 ff.
– Feststellungsklage 13, 110
– Leistungsklage 13, 109
– steuerliche Folgen 13, 103
– Zwangsvollstreckung 13, 112
Kapitalentschädigung 19, 86
Kapitalforderungen 19, 81
Kapitalisierung 11a, 29; 12, 75
– Kapitalisierungsfaktor 12, 75
– wichtiger Grund 12, 75
Kapitalisierung von Renten 9, 342 ff.; 14, 189 ff.
– Anspruch des Verletzten 14, 197 ff.
– Durchführung 14, 206 ff.
– Erwerbsschadensrente 14, 191
– im Abfindungsvergleich 14, 194 ff.
– Kapitalwert der Rente 9, 345 ff.
– Mehrbedarfsrente 14, 193
– Unterhaltsrente 14, 192
Kardinalspflichten 7, 162; 16, 213
Karoserieschäden 4, 227, 261
Kasernengelände 2, 5
Kasko
– Brand 25, 203 ff.
– Glasbruch 25, 229 ff.
– Reparaturrechnung 25, 250
– Teilentwendung 25, 202f
– Totalentwendung 25, 183 ff.
– Wildausweichschaden 25, 241 ff.
– Wildschaden 25, 240 ff.
Kaskoversicherung 25, 2, 4, 8, 84, 88, 96, 103 ff.;
26, 11a, 13, 46a
– Leasingfahrzeugunfall 6, 317, 321a, 322a, 355;
307, 321a, 322a

– Prozessstandschaft 6, 366a
Katalysatordefekt 16, 57
Kauf 4, 113, 115, 126, 380
– Neupreisersatz 4, 651, 680
– Restwert 4, 549
– vom Händler 4, 158 f.
– von Privat 4, 155 ff.
Kauf mit Montageverpflichtung 18, 2
Kauf- und Leasingverträge 24, 27, 92
Käuferbenennungsrecht des Leasingnehmers
17, 170 ff.
Kaufoption 17, 15
Kaufprämie
– Elektroauto 4, 620a
Kaufpreis 16, 23; 25, 127 ff., 161
Kaufvertrag 16, 5; 19, 24
Kausalereignistheorie 24, 24
Kausalität 1, 151, 182; 4, 50 ff.; 9, 180 ff.; 19, 63;
25, 107f; 26, 75a
– alternative 1, 184
– Äquivalenztheorie 33, 163
– bei fahrlässigen Nebentätern 33, 163d
– bei fahrlässiger Körperverletzung und fahrlässiger
Tötung 33, 163-168
– bei gefährlichen Eingriffen in den Straßenverkehr
33, 200
– Grundsätze bei fahrlässigen Erfolgsdelikten
33, 164-167
– haftungsausfüllende 1, 153; 9, 4, 113 ff.
– haftungsbegründende 1, 152
– konkurrierende 1, 183
– »Polizistenfall« 1, 169
– Reserveursachen (Verhalten eines Dritten)
33, 163c
– teilweise 1, 191
– Vermeidbarkeit 33, 167
– Zurechenbarkeit 33, 163a
Kausalitätserfordernis 26, 75b
Kausalitätsgegenbeweis 19, 62 f., 65, 67; 20, 134,
141; 24, 46
Kemmlerzahl 28, 33
Kenntnis 19, 67; 30, 55
– der anspruchsbegründenden Tatsachen 31, 29
– des Versicherers 25, 17, 25, 107b, 107g, 110,
115, 134, 136, 154, 160, 166 ff.
– von AKB 19, 20
Kenntnis des Mangels 16, 201
Kenntnisanzeige 33, 368e
Kenntnisanzeigen 34, 91
Kenntnistafel als Beweiszeichen 33, 222
Kenntnispflichtige Fahrzeuge 38, 48
Kernbereiche der Käuferrechte 16, 219
Kettenauffahrunfall 49, 8, 13 ff.
– Anscheinsbeweis 49, 14
– Schadenverteilung 49, 19
Kettenschreibung 33, 221d
K-Faktor 39, 105 ff.
Kfz als Ladung 7, 13

- Kfz-Brief** 4, 406
 – Briefhandel 4, 554
 – Kosten Neuausstellung 4, 607
Kfz-Haftpflichtversicherer 26, 4, 11, 36a, 55
Kfz-Haftpflichtversicherung 19, 1; 26, 50, 61
Kfz-Handel- und Handwerk 19, 66
Kfz-Reparaturbedingungen 18, 4
Kfz-Schiedsstelle 18, 113
Kfz-Steuer 4, 608
Kfz-Werkstatt 19, 41
KH-Richtlinie 3, 38, 81; 23, 53
Kilometer-Leasingvertrag 17, 44
Kilometerstand 16, 180
Kinder 19, 38; 24, 51, 105, 111
 – minderjährige 24, 51, 105, 111
 – unverheiratete 24, 111
 – volljährige 24, 51, 105, 111
Kinder, Schüler, Azubi, Studenten 10, 38
 – Anhaltspunkte aus dem familiären Umfeld 10, 38
 – ersparte Ausbildungskosten 10, 39
 – Nachteile in der Krankenversicherung und Altersversorgung 10, 38
 – verspäteter Eintritt in das Berufsleben 10, 39
 – Vorteilsausgleich 10, 39
 – Wehr- und Ersatzdienstzeiten 10, 39
 – Zukunftsprognose 10, 38
Kinderunfall 1, 65
Kinderversorgung 11a, 20
Kindliches Mitverschulden 1, 256
 – Aufsichtspflichtverletzung 1, 256
 – Straßenverkehrsunfälle 1, 257
Klage 19, 75
 – 130 %-Klagen 4, 375
 – Aktivlegitimation 4, 196
 – Schätzung 4, 462
 – Wertminderung 4, 460 ff.
Klageantrag 24, 221
Klageausschlussfrist 26, 17 ff., 51
Klagefrist 30, 4, 49
Klagerücknahme
 – Einigung 6, 60
 – Erstattungsfähige Gebühren 6, 85
Klageschrift 26, 9
Klageveranlassung 6, 119
Klassenausflug 15, 160
Klassenfahrten 15, 160
Kleine Benzinklausel 19, 1, 33
Kleinersatzteile
 – Pauschalzuschlag in Rechnung 4, 317
Kleinkrafträder 19, 46
Kleinunternehmer 4, 124 ff.
Kleinwagen 4, 170
Km-Stand 16, 180
Knalltrauma 22, 102
Koaxialkabelverfahren 34, 83
Kodifizierte Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Richtlinie 29, 21
Kodifizierung der KH-RL 3, 102
Kollektives Arbeitsrecht 36, 68
Kollisionsanalyse 39, 147
Kollisionsgeschwindigkeit 39, 66, 179, 283
Kollusives Zusammenwirken 26, 57 f.
Kompatibilität 4, 702; 25, 27, 61, 65, 87, 95, 98;
 26, 90; 39, 171, 257, 310
Kompensation 5, 3, 94
Kompensationsfähigkeit 35a, 47
Kompetenz 35a, 4
Komplikationen des Heilverlaufes 39a, 124
Kondiktion 4, 385
 – Kondiktionsausschluss 4, 395 f.
 – Kondiktionsschuldner 4, 397 f.
 – Umsatzsteuer 4, 137
Konformitätsbewertung 35a, 4
Konformitätsbewertungsstelle 35a, 4
Kongruente Ansprüche 31, 99
Kongruente Positionen 30, 40
Kongruente Schadenersatzpositionen 30, 36
Kongruente Schadenspositionen 20, 222
Konkrete Abrechnung
 – Reparaturkosten 4, 25a
Konkrete Gefahr
 – bei Gefährdung des Straßenverkehrs 33, 97
 – bei gefährlichen Eingriffen in den Straßenverkehr 33, 201-201b
 – bei unterlassener Hilfeleistung 33, 244
 – Beinaheunfall 33, 97
 – Einwilligung 33, 99
 – Insassen 33, 99
 – Urteilsinhalt 33, 98
Konkrete Gefährdung 38a, 23
Konkurrenzen 34, 99
Konstitutives Anerkenntnis 19, 74
Konsum 35, 140
 – Abgrenzung zwischen »gelegentlichem« und »regelmäßigem« 35, 140
Konsum, regelmäßiger 34, 36
Kontinuierliche Verbesserung 35a, 51
Kontrahierungszwang 19, 1, 21, 66
Kontrolle von Gefahrguttransporten 38, 10, 45
Kontrollgang 7, 208
Kontrollgerät und Urkundsdelikte 33, 219
Kontrolliertes Trinken 35, 121
Konversionsneurose 1, 171; 9a, 14
Kopfschwartenverletzung 39a, 190
Körperliche Einschränkung 19, 38
Korrektur von Falschangaben 25, 150 ff.
Korrekturinteresse 25, 164
Korrekturmaßnahmen 35a, 39
Korrespondenzanwalt 24, 150
Korrespondenzanwaltskosten 24, 153
Korrosionsschutz 4, 665
Kosten 4, 25, 70; 14, 269; 19, 81; 24, 71, 151, 154-156, 159, 161 f., 166 f., 170 f.
 – Begutachtung 35, 268
 – bei einem Vergleich 24, 167
 – dem Gegner entstandene 24, 165

Stichwortverzeichnis

- durch aktive Privat- oder Nebenklage **24**, 166
- einer einverständlichen Regelung **24**, 167
- einer rechtsfähigen technischen Sachverständigenorganisation **24**, 160
- eines öffentlich bestellten technischen Sachverständigen **24**, 160
- für einen technischen Sachverständigen **24**, 159
- Gewährleistung **4**, 172
- im Ausland ansässige Sachverständige **24**, 162
- in Verfahren vor Verwaltungsbehörden **24**, 157
- Lichtbilder **4**, 54
- Notreparatur **4**, 238a f.
- Privatgutachten **24**, 155
- Reparaturkosten **4**, 200 ff.
- Sachverständige **24**, 161
- Sachverständigengutachten **20**, 204
- Sachverständigenverfahrens **24**, 156
- Strafvollstreckungsverfahren **24**, 171
- Totalschaden **4**, 500 ff.
- Verteidiger **24**, 151
- Wartung **4**, 39
- Zwangsvollstreckungsmaßnahmen **24**, 170
- Kosten der Nacherfüllung 16**, 101
- Kosten der Strafverfolgung 36**, 66
- Kosten für medizinisch-psychologische Gutachten 24**, 158
- Kostenarten 24**, 144
- Kostenbescheid 24**, 143, 189
- Kostenbeteiligung 19**, 66
- Kostenentscheidung 34**, 173
- Kostenersatz 9**, 89 ff.
 - Behandlungskosten **9**, 90
 - Heilbehandlungskosten **9**, 92
 - Schadensermittlungskosten **9**, 93 ff.
 - Verdienstausfall **9**, 91
- Kostenerstattung 24**, 83
- Kostenerstattungspflicht 24**, 165
 - materiell-rechtliche **24**, 165
 - prozessuale **24**, 165
- Kostenfestsetzung 26**, 60b
- Kostenfestsetzungsbeschlüsse 24**, 85
- Kostenfestsetzungsverfahren**
 - Anrechenbarkeit Geschäftsgebühr **6**, 80
 - Erstattung des vorprozessualen Gutachtens **6**, 262a; **40**, 81 ff.
 - Erstattungsfähige Gebühren **6**, 78 ff.
- Kostenpauschale 6**, 281
 - Abtretung **6**, 297
 - Beweislast **6**, 296
 - Fahrtkosten **6**, 282
 - Totalschaden **6**, 283
- Kostenschuldner 24**, 67
- Kostentragungspflicht 19**, 27, 75; **34**, 92
- Kostenübernahmeerklärung 4**, 376
- Kostenvermeidungsobliegenheit 24**, 41, 45, 164, 165
- Kostenvoranschlag 4**, 25, 47; **18**, 69; **25**, 19, 94
 - Beweiserleichterung **4**, 701b
 - Dispositionsfreiheit **4**, 96
 - fiktive Abrechnung **4**, 251 f.
 - Fiktive Abrechnung **4**, 263h
 - Schadengerühlpflicht **4**, 70 ff.
 - Schadensnachweis **4**, 49 ff., 701b
 - Umsatzsteuer
 - Ersatzbeschaffung **4**, 158 f.
- Krad 19**, 67, 78
- Kraft 39**, 70
- Kraftantrieb 19**, 44
- Kraftfahrersachverständigengesetz 35a**, 42
- Kraftfahrtbundesamt 34**, 203
- Kraftfahrzeug 1**, 16
 - Bagger **1**, 17
 - Go-Karts **1**, 17
 - Kleinkrafträder **1**, 17
 - Raupenfahrzeuge **1**, 17
 - Traktoren **1**, 17
 - Wohnwagen **1**, 17
- Kraftfahrzeuge als gefährlicher Abfall 38a**, 26
- Kraftfahrzeugschaden 4**, 1 ff.
 - Begriffsbestimmungen **4**, 24 ff.
 - Neupreisersatz **4**, 650 ff.
 - Reparaturschaden **4**, 200 ff.
 - Totalschaden **4**, 500 ff.
 - unfallfremde Schäden **4**, 700 ff.
- Kraftrad 4**, 222
 - Neupreisersatz **4**, 688
 - Wertminderung **4**, 455
- Kraftstoffmeherverbrauch 16**, 127, 182
- Krankenhaustagegeld/Genesungsgeld 22**, 132 ff.
- Krankenkasse 30**, 21
- Krankenrollstuhl**
 - 130 %-Opfergrenze **4**, 414
- Krankenversicherung 19**, 58; **26**, 46c
- Krankes Versicherungsverhältnis 1**, 109; **19**, 18
 - Prozesskostenhilfe **1**, 114
- Krankheiten 22**, 144
- Krankheitsanlage 9a**, 12
- Kranwagen 19**, 43
- Kreditkarte 5**, 39
- Kreislaufwirtschaft 4**, 228
- Kreuzbeinbruch 39a**, 394
- Kreuzender Verkehr 1**, 279
- Krieg 24**, 185
- Kriegsereignisse 22**, 99
- Kriegsereignisses 20**, 93
- Kritische Verkehrslage 33**, 163a, 164 ff.
- Kulanz 16**, 260
- Kundendienst 4**, 203, 226
- Kündigung 17**, 191; **19**, 23, 46, 78, 79; **24**, 13; **30**, 17, 20-22, 26, 28, 55, 58, 65; **36**, 46
 - außerordentliche **24**, 14
 - außerordentliche fristlose **37**, 6
 - bei Obliegenheitsverletzung vor Eintritt des Versicherungsfalles **20**, 141
 - des Arbeitsverhältnisses **37**, 2
 - fristgerechte **36**, 46

- fristlose **36**, 46
- ordentliche **24**, 13
- personenbedingte **36**, 46
- verhaltensbedingte **36**, 46
- wegen Vergehen im Straßenverkehr **36**, 46
- Kündigung des Arbeitsverhältnisses**
- wegen verkehrsrechtlicher Vergehen **37**, 1 ff.
- wegen verkehrsrechtlicher Vergehen **38**, 27
- Kündigungsfrist** **19**, 59, 78
- Kündigungspflicht** **19**, 78; **30**, 12
- Kündigungsrecht** **18**, 77; **24**, 36; **30**, 12
- Kuren** **19**, 81
- Kurse** **35**, 582
- im Zusammenhang mit Alkohol **35**, 572, 582
- zur Wiederherstellung der Fahreignung **35**, 582
- Kursprogramm** **35a**, 28
- Kursüberprüfung** **35a**, 28
- Kurszuweisung** **35**, 574
- Kurve** **25**, 95
- Kurzschluss** **20**, 41
- an der Verkabelung **20**, 41
- Kürzungsverfahren** **19**, 80, 85
- Kurzzeitkennzeichen** **19**, 46
- Kurzzulassung** **16**, 2

L

- Lackierarbeiten** **4**, 226 f., 261
- Neupreisersatz **4**, 667
- Verbringungskosten **4**, 265a ff.
- Ladeeinrichtungen** **34**, 42
- Ladung** **19**, 39; **34**, 42
- Bergungskosten **6**, 8b
- Ladungsbrand** **7**, 314, 322
- Ladungsmängel** **34**, 199
- Ladungsschäden** **25**, 84
- Ladungssicherung** **28**, 5; **48**, 58, 74, 77, 92, 94, 95, 97
- Lagerfahrzeug** **16**, 185
- Lagerung** **38a**, 43
- Lagerzeit** **16**, 185
- Landfahrzeug** **2**, 61
- Landfahrzeuge** **19**, 1
- Landwirt** **24**, 18, 114
- selbständiger **24**, 114
- Landwirtschaftliche Arbeitsmaschine** **2**, 50
- Landwirtschaftliche Betriebsflächen** **2**, 6
- Landwirtschaftliche Maschinen** **2**, 27
- Lange Verfahrensdauer** **34**, 115
- Langzeit-Rehabilitationsmaßnahmen/Verkehrstherapien** **35**, 591
- Laser** **39**, 351
- Lastschriftverfahren** **19**, 1, 52
- Laufleistung** **4**, 260; **25**, 117
- Neupreisersatz **4**, 651 ff.
- Wertminderung **4**, 425 ff., 447 ff.
- Laufrollenlast** **34**, 57
- LAVEG** **39**, 353

- Lawinenschäden** **20**, 60
- Leasing** **4**, 168; **25**, 206, 228
- 130 %-Opfergrenze **4**, 402 ff.
- Aktivlegitimation **4**, 198
- Eigenreparatur **4**, 329
- Neupreisersatz **4**, 674
- Restwert **4**, 539
- Umsatzsteuer **4**, 181a ff., 182 ff., 465
- und Haftung **1**, 25
- Wertminderung **4**, 458
- Leasingerlasse** **17**, 27
- Leasingfahrzeug** **20**, 178
- Leasingfahrzeugunfall**
- Aktivlegitimation **6**, 322
- Gap-Versicherung **6**, 332, 345
- Kaskoversicherung **321a**, **322a**
- Kündigungsmöglichkeit des Leasinggebers **6**, 343
- Leasingraten **6**, 317, 330
- Mehrwertsteuer **6**, 319-324, 336, 346-347
- Mitverschulden des Leasingnehmers **6**, 305
- Reparaturkosten **6**, 315, 319
- Sicherungsübereignung **6**, 323
- Totalschaden **6**, 322-323, 330, 339
- Vollkaskoversicherung **321a**, **322a**
- Vorsteuerabzugsberechtigung **6**, 321a, 322
- Wertminderung **6**, 316, 336, 338
- Leasingnehmer** **26**, 55a
- Leasingnehmer als Käufer** **17**, 168
- Leasingvertrag** **26**, 45b, 46a, 54
- Leasingverträge** **34**, 236
- Lebenspartner** **24**, 52, 103, 108; **31**, 52
- eingetragene **24**, 57
- im Versicherungsschein genannte **24**, 103
- Lebenspartnerschaft **31**, 52
- nicht eheliche **24**, 52, 105, 108
- Lebenspartner des VN** **24**, 111
- eheliche/eingetragene **24**, 111
- im Versicherungsschein genannte **24**, 111
- Lebenspartnerschaft** **24**, 61
- Lebensrisiko, allgemeines** **9**, 142
- Leberwerte** **19**, 68
- Leckagen** **25**, 203b
- Leckanzeigergerät** **7**, 201
- Leckwarngerät** **7**, 181
- Legalzession** **31**, 8
- Lehrer** **15**, 156
- Leibesfrucht** **22**, 33
- Leichte Fahrlässigkeit** **36**, 6
- Leihgebühren**
- Richtwinkel **4**, 303
- Leistung** **24**, 46
- Bemessung **24**, 46
- Leistungsarten** **24**, 27, 120
- Leistungsbescheid** **28**, 42

Stichwortverzeichnis

- Leistungsfreiheit** 19, 18, 66, 73, 78; **20**, 21, 160, 165 f.; **24**, 34, 45, 48, 69; **25**, 32, 70, 104a, 104c, 106, 107b, 107e, 112, 120, 126, 129, 132, 144, 152 ff., 157, 159 f., 163 f., 167, 170 f., 181a, 202d; **26**, 75b; **30**, 1, 5, 12, 15, 24, 26, 28, 43, 53, 59; **36**, 19
– bei Nichtzahlung **20**, 27
– Folgeprämie **20**, 27
– qualifizierte Mahnung **20**, 27
– vollständige **24**, 48
Leistungsfreiheit nach Gefahrerhöhung **20**, 134
Leistungskatalog **24**, 90, 100, 106; **27**, 7
Leistungsklage **22**, 15, 64, 69; **24**, 220, 222; **26**, 15, 60a, 60e, 64, 69; **30**, 1, 34, 69
Leistungskürzung **20**, 97
Leistungsobergrenze **20**, 188
Leistungstest **39b**, 5
Leistungsumfang **24**, 113
Leistungsverweigerungsrecht **18**, 88; **19**, 18
Leitplanke
– Vorschaden **4**, 714
Lenk- und Ruhezeiten **34**, 46; **48**, 13, 18, 33, 59-62, 67, 70, 102
Lenkrad **25**, 219, 221
Lenkradschloss **25**, 221
Lenkzeitregelungen **36**, 50
Lenkzeitüberschreitung **20**, 109, 136; **36**, 60
Leuchtdichte **39**, 175
Lichtbilder
– Fahrzeugschaden **4**, 53 ff.
Lichtschranken **39**, 524
Liebhaherfahrzeuge **20**, 187; **25**, 88
Liebhaherwert **20**, 187
Liefer- und Beförderungsfristen **19**, 17
Lieferant als Erfüllungsgehilfe **17**, 96
Lieferfristen **16**, 17
Lissabon Vertrag **48**, 104
Listenpreis **25**, 130
Listenwert **4**, 41
Lkw **39**, 178
LKW-Führerschein **19**, 35
LKW-Nutzung **19**, 66
LKW-Stapler **19**, 42
Lohnnebenkosten
– Fiktive Abrechnung **4**, 314 f.
Lokalanästhetika **39b**, 67
Lösegeder **20**, 58
Love-Parade -Katastrophe **9a**, 71, 72
Luftfilterbrände **25**, 203
Luftreinhaltung **7**, 4
Lumbalgie **39a**, 382
Luxus- bzw. Prestigefahrzeuge **5**, 13
Luxuswagen **25**, 63, 75, 77, 84, 88
- M**
- Madymo** **39**, 159
Mähmaschine **7**, 11
Mahnbescheid **26**, 9, 43b, 59a
Mahngebühr **19**, 55
Mahnung **19**, 56
Mahnverfahren
– Anrechnung **42**, 160
– Gebührenanfall, -umfang **42**, 156 ff
Makler **19**, 72
Mandant **24**, 63
Mandatsübernahme **34**, 129
Mandatsvertrag **24**, 72
Mängelanfälligkeit **16**, 180
Mängelansprüche **16**, 37
Mangelfolgeschäden **40**, 41, 62b
Mangelhafte Nachbesserung **16**, 119
Mangelhafte Nachlieferung **16**, 257
Mängelhaftungsausschluss **16**, 47, 207
Mangelnde Sicherung des Fahrzeuges **20**, 119
– grobe Fahrlässigkeit **20**, 119
Mängelprotokoll **16**, 235
Mängelverdacht **16**, 165
Manipulation **19**, 9
Manipulationstypische Indizien **25**, 64 ff.
Manipulierte Fahrzeuge **19**, 67
Manipulierte Verkehrsunfälle **25**, 22 ff., 73, 83 ff., 99, 137; **26**, 88 ff.
Manteltarifvertrag **11a**, 14
Marderbiss **20**, 72
Marihuana **39b**, 31
Markengebundene Werkstätten **18**, 55
Markenwerkstatt **4**, 225 ff.
– 130 %-Opfergrenze **4**, 412
– Ersatzteilaufschläge **4**, 277 ff.
– fiktive Abrechnung **4**, 258 ff.
– Herstellervorgaben **4**, 261 ff.
– Identteile **4**, 229
– Mitarbeiterleasing **4**, 618
– Neupreisersatz **4**, 659
– Werkangehörigenrabatt **4**, 616
Marktforschung **4**, 535
Marktpreis **4**, 320, 436
Marktrelevanz- und Faktorenmethode
– Wertminderung **4**, 433c
Marktüberwachung **35a**, 15
Maschinentechnische Auffassung **2**, 9
Masse **39**, 71
Massenkarambolage
– Fahrlässige Körperverletzung und Tötung **33**, 163c
Massenunfall
– Anscheinsbeweis **49**, 20
Maßnahmenkatalog **34**, 207
Maximalgeschwindigkeit **7**, 11
MDA **39b**, 46, 48
MDE **39b**, 46, 48
MDMA **39b**, 46, 48
Mechanische Einwirkung **20**, 81
Medikamente **19**, 62; **39b**, 50
Medikamenteneinnahme **34**, 35

- Medizinische Begutachtung** 39a, 34
Medizinische Rehabilitation 27, 9
Medizinische Untersuchungen 7, 121
Mehraufwand 30, 24
Mehrbedarfsschaden 13, 50 ff.
 – Begriff vermehrte Bedürfnisse 13, 54
 – einmalige Anschaffungen 13, 55
 – Pflegeheim 13, 58
 – regelmäßiger Mehrbedarf 13, 50
 – Rentenanspruch 13, 51
 – Sonderbedarf 13, 76 ff.
 – tatsächlicher Mehrbedarf 13, 50
 – Umbaukosten 13, 82 ff.
Mehrere Auftraggeber 42, 213
Mehrere Kausalursachen 1, 194
Mehrere Verursacher 1, 180
Mehrersteuer
 – Verlust der Original-Rechnung 4, 137a
Mehrfachbeschädigungs-Modell 25, 71
Mehrfachverteidigung 33, 367
Mehrkosten 30, 24
Mehrmarken-Werkstatt 4, 227
Mehrwertsteuer 6, 11 ff.; 17, 145; 18, 49; 20, 177
 – Aktenversendungspauschale 6, 93
 – Differenzbesteuerung 4, 116 ff., 120 ff.
 – Fahrzeugschaden 4, 105 ff.
 – Leasingfahrzeuge 6, 319 ff., 337, 346 f.
 – Rechtsanwaltsgebühren 6, 77
 – Regelbesteuerung 4, 115
 – Reparaturschaden 4, 331 ff.
 – Reverse Charge 4, 144
 – Wertminderung 4, 464 f.
 – Wiederbeschaffungswert 4, 514
Mehrwertsteuerklausel 20, 177
Meinungsverschiedenheit 24, 195
Meldefrist 24, 28; 28, 10
Meldepflicht 7, 221; 19, 46; 30, 62
Merkantile Wertminderung 4, 340, 415, 419 ff.
 – 10 %-Grenze 4, 439 ff.
 – Abschlag auf Kaufpreis 4, 435 f.
 – Bagatellschäden 4, 439 ff.
 – Baustellenfahrzeug 4, 453
 – Behördenfahrzeuge 4, 457
 – Berechnung 4, 420 ff.
 – Bremer Formel 4, 427
 – Empfehlung Verkehrsgerichtstag 4, 434
 – Erheblichkeit des Eingriffs 4, 420
 – Fahrräder 4, 456
 – Fahrzeugalter 4, 420, 444 ff.
 – Grenzen der Wertminderung 4, 437 ff.
 – Halbgewachs/Berger 4, 432
 – Hamburger Modell 4, 425 f.
 – Handelsbrauch 4, 419
 – Heintges 4, 433
 – Krafträder 4, 455
 – Laufleistung des Fahrzeugs 4, 447
 – Leasingfahrzeuge 4, 458, 465
 – Lkw 4, 453
 – Nölke/Nölke 4, 432
 – Nutzfahrzeuge 4, 452 f.
 – Oldtimer 4, 459
 – prozessuale Hinweise 4, 460 ff.
 – Reparaturkosten 4, 424
 – Ruhkopf/Sahm 4, 431
 – Schätzung 4, 423 ff.
 – Schweizer Formel 4, 429
 – Sonderfahrzeuge 4, 451b ff.
 – Steuerneutralität 4, 464 f.
 – Taxi 4, 454
 – Überschreitung der Grenzen 4, 448 ff.
 – Zeitpunkt 4, 449 ff.
Merkantiler Mehrwert 7, 144
Messergebnis 34, 193
Messfehler 34, 58
Messmethode 34, 84
Messtoleranz 34, 77
Messungenauigkeiten 34, 86
Messverfahren 34, 193
Metadon 35, 19, 131c
Methamphetamin 39b, 46
Mietdauer 5, 15; 19, 29
Mietfahrzeug 16, 179
Mietfahrzeuge 48, 82-83
Mietsonderzahlung 17, 38
Mietvertrag 25, 72
Mietwagen 24, 95
 – Mieter eines 24, 95
Mietwagenfälle 25, 72
Mietwagengruppe 5, 14
Mietwagenkosten 1, 213; 4, 23; 5, 5, 93; 16, 101; 25, 84
 – 130 %-Opfergrenze 4, 340
 – Aktivlegitimation 4, 198
 – NATO-Truppenstatut 4, 148
 – Neupreisersatz 4, 666
Mietwagenunternehmen 25, 21
Mikrobiologischer Abbau 7, 132
Minderung 16, 77, 121, 149; 17, 123; 18, 96
Minderungserklärung 16, 150
Minderwert 17, 182 ff.
Mindestabstand 34, 10
 – § 4 StVO 34, 10
 – ausreichender 34, 10
 – Sicherheitsabstand 34, 10
Mindestalter 35, 19, 314
Mindestdeckungssummen 3, 75, 83; 29, 20
Mindestdeckungsumfang 7, 24
Mindestversicherungssumme 19, 3, 18, 24 f., 57, 65, 77, 79, 81; 30, 8, 26
Mindest-Weiternutzungsdauer 4, 235, 377 ff.
Mineralölsteuer 7, 279
Minimalsachverhalt 25, 185
Mitarbeiter 19, 72
Miteigentümer 24, 112
 – land- und forstwirtschaftlicher Betrieb 24, 110
Mitfahrer 19, 66

Stichwortverzeichnis

- Mitführen** 34, 59
Mithaftung 1, 245, 262, 271; 12, 28; 30, 38
– § 9 StVG 1, 248
– Betriebsgefahr 1, 271
– kindliches (Mit-)Verschulden, § 828 BGB 1, 252
– Kriterien für die Aufteilung der Verursachungsbeiträge 1, 273
– nach § 254 1, 248
– Quotenvorrecht 12, 28
– unabwendbares Ereignis 1, 265
– Zurechnung nach § 17 Abs. 2 StVG 1, 262
Mithaftung des Getöteten 12, 65
– Berechnungsbeispiel 12, 66
– Mitverschulden 12, 65
– Quotenvorrecht 12, 65
Mithilfe 15, 93
Mitteilungspflichten 19, 47
Mittelbare Schäden 1, 172
Mittelhandfrakturen 39a, 584
Mittlere Fahrlässigkeit 36, 7
Mitursächlichkeit 9a, 12
Mitverschulden 14, 17 ff.; 19, 46; 26, 71a; 31, 37, 43, 45, 70, 98
– Alkohol 14, 23
– bei der Schadensentstehung 9a, 47
– Schutzhelm
– Mofa-Fahrer 14, 25
– Sicherheitsgurt 14, 21
Mitversicherte Person 22, 159
Mitversicherte Personen 19, 27, 38; 24, 45, 51, 53, 54, 58, 59, 60; 26, 18, 47 ff.
– obligatorisch 24, 54
– Rechtsstellung 24, 53
Mitversicherung 24, 51, 54
– fakultative 24, 52
– obligatorische 24, 51
Mitverursachung 30, 10, 53
Mitzählen der Sekunden 34, 90
Mobile Industrieanlagen 2, 33
Mobiler Dachdeckeraufzug 2, 26
Mobiltelefon 34, 54
Modelljahr 16, 185
Modifikation 19, 20
Modifizierte Nettolohn-Methode 10, 23
– auf die Schadenersatzleistung zu entrichtende Steuer 10, 23
– Bruttoentgelt abzüglich SVT-Beiträge und Steuern 10, 23
– Forderungsübergang auf die Sozialversicherungsträger 10, 23
Mofa 19, 46, 78; 35, 31, 31a, 495a, 520a
Monatsfrist 19, 24; 20, 59, 196
Montagsauto 16, 180
Moped 19, 46
Morphin 39b, 38
Motor 25, 206
Motorfahrzeug 24, 88, 95, 98, 109
– in der Luft 24, 95, 98
– zu Lande 24, 95, 98
– zu Wasser 24, 95, 98
Motornummer als Beweiszeichen 33, 222
Motorrad 4, 222; 5, 67, 76; 25, 122, 142
– Neupreisersatz 4, 688
– Wertminderung 4, 455
Motorraum 25, 207, 215
Motorreparatur 18, 26
Motorschaden 20, 84
Multanova VR 6F 34, 75
Multilaterales Abkommen 3, 26
Muskelrelaxantien 39b, 66
Muskeltonus 39, 294
Muster 30, 1, 32
Musterbedingungen 23, 16, 24
Musterbedingungen (AKB) 20, 1
Mut- und böswillige Beschädigung 20, 88
Mutwilligkeit 24, 195
- N**
- Nach- oder Vorausfahren** 34, 79
Nachbesichtigung 4, 187, 351; 20, 166; 25, 90, 232
– durch Versicherer 4, 725 ff.
– Kosten 4, 731
– Nachbesichtigungsgutachten 4, 730
– Umfang Instandsetzungsarbeiten 4, 729
– Vereitelung 4, 727
Nachbesserung 16, 80; 18, 91
Nachbesserungsanspruch 16, 92
Nachbesserungspflicht 16, 93
Nacherfüllung 16, 76, 80; 18, 86
Nachfahren 39, 380
Nachfolgefahrzeug 24, 96
Nachfrage 25, 107g, 109 f., 152, 170, 181 ff., 232
Nachfrist 16, 129
Nachhaftung 19, 23, 24, 26, 46, 79; 30, 1, 28
Nachhaftungsfrist 19, 26
Nachlass
– Rabatt 25, 270 ff.
Nachlieferung 16, 80
Nachrangprinzip 31, 19a
Nachrangprinzip der Sozialhilfe 31, 63
Nachschlüssel 25, 142, 146, 149, 188, 202b, 228
Nachschulung
– Allgemeines 33, 353
– Berücksichtigung durch den Gesetzgeber 33, 355
– Eignung der Maßnahme 33, 354, 357-362
– nach Alkoholdelikten 33, 363 f.
– nach Drogendelikten 33, 365
– nach sonstigen Verkehrsdelikten 33, 366
– Ziel 33, 353
– zur Abkürzung der Sperre 33, 307
– zur Aufhebung der Sperre 33, 307
– zur Verkürzung der Sperrfrist 33, 299
– zur Vermeidung der Entziehung der Fahrerlaubnis 33, 286, 364a

- zur Vermeidung von Fahrverbot **33**, 265
- Nachteil** **4**, 10 f., 91
 - der fiktiven Abrechnung **4**, 254
 - Fahrzeugausfallschaden **4**, 324
 - Prozess Wertminderung **4**, 460 ff.
 - Restwert **4**, 536
 - Staat als Geschädigter **4**, 138
 - Vorteilsausgleich **4**, 206 ff.
 - Werkangehörigenrabatt **4**, 616
- Nachteilige Veränderung** **38a**, 5, 17
- Nachträgliche Auftragsweiterung** **18**, 16
- Nachträgliche Genehmigung** **19**, 65
- Nachträgliche Rechtswahl** **3**, 21
- Nachtragsgutachten** **4**, 71
- Nachtrunk** **20**, 106, 167; **22**, 93; **30**, 22; **33**, 68 f.; **39b**, 23
- Nachweis der Schadenshöhe**
 - Fahrzeugschaden **4**, 49 ff.
- Nachweis im Blut** **34**, 36
- Nachweisunterlagen** **5**, 97
- Nahrung – Gaststätten – Genussmittel** **11a**, 14
- Namentliche Versicherung** **22**, 49
- Narben** **13**, 17 f.
- Narkosemittel** **39b**, 67
- Nassauskiesungsbeschluss** **7**, 34
- Nassreinigungsverfahren** **7**, 292
- NATO Truppenstatut** **4**, 141 ff.
- NATO-Tuppenstatut** **4**, 146 ff.
- Naturalrestitution** **1**, 200; **4**, 14 ff., 21 ff., 46, 218, 506, 508; **5**, 3; **7**, 123, 126
 - Anspruchsgrundlagen **12**, 76
 - Betreuung und Haushaltsführung **12**, 76
 - Ehegatten **12**, 76
 - eingetragene Lebenspartnerschaft **12**, 77
 - Geldrente **12**, 80
 - gesetzlicher Anspruch **12**, 76
 - kongruente Leistungen Dritter **12**, 83
 - Kosten einer geeigneten Ersatzkraft **12**, 79
 - mutmaßliches Lebensende **12**, 78
 - nicht eheliche Lebensgemeinschaft **12**, 77
 - Schadenminderungspflicht **12**, 81
 - Vorteilsausgleich **12**, 82
- Natürliche Handlungseinheit** **34**, 99
- Natürlicher Vorsatz** **33**, 108
- Navigationsgeräte** **20**, 170
- Nebenfolge** **34**, 112
- Nebenintervention** **26**, 57, 59
- Nebenklage** **33**, 422-430
 - Anschlussklärung **33**, 424
 - Befugnis **33**, 423
 - Jugendliche **33**, 429
 - Kosten **33**, 430
 - Prozesskostenhilfe **33**, 426
 - Rechte des Nebenklägers **33**, 425, 427
 - Wirksamwerden der Anschlussklärung **33**, 424
- Nebenkostenpauschale** **4**, 254; **6**, 281
 - Abtretung **6**, 297
 - Beweislast **6**, 296
 - Fahrtkosten **6**, 282
 - Totalschaden **6**, 283
- Nebenpflichten** **18**, 19; **19**, 27
- Negativkatalog** **24**, 147
- Nettolohn** **11a**, 4, 28
- Netto-Prämie** **19**, 49
- Neu für alt** **4**, 26, 218 ff., 412a
- Neu für Alt**
 - Berechnungsformel **4**, 218a
- Neu für alt**
 - Fahrzeugschaden **4**, 205 ff.
- Neu für Alt**
 - Sicherheitsrelevante Gegenstände **4**, 222
- Neubemessung** **22**, 154
- Neufahrzeug** **16**, 2
- Neupreisentschädigung** **4**, 222, 650 ff.; **20**, 198
- Neupreisersatz**
 - Berechnung Vorteilsausgleich **4**, 662
- Neuroleptika** **39b**, 58
- Neurootologie** **9**, 109a
- Neurosen** **9**, 83 ff.
 - Aktualneurose **9**, 83j
 - Borderline-Störung **9**, 85
 - Konversionsneurose **9**, 83j
 - Simulation **9**, 83j
- Neutral-0-Methode** **39a**, 10
- Neutralität** **27**, 6
- Neuwageneigenschaft** **16**, 2
- Neuwagenverkaufsbedingungen** **16**, 5
- Neuwertigkeitsschmelzgrenze** **4**, 652, 663
- NGG** **11a**, 11, 12, 14, 18, 20, 21
- Nicht berechtigter Fahrer** **24**, 35
- Nicht eheliche Lebensgemeinschaft** **30**, 41
- Nicht zugelassenes Fahrzeug** **24**, 35
- Nicht zulassungspflichtig** **19**, 33, 36
- Nichtbeachten der Durchfahrtshöhe** **20**, 115
- Nichtbeachtung** **30**, 61
- Nichtbeantwortung** **30**, 63
- Nichteheliche Lebensgemeinschaft** **31**, 53
- Nichtmeldung** **19**, 70
- Nichtmeldung des Schadenfalles** **30**, 21
- Nichtwiederauffinden** **25**, 200, 201
- Nichtzahlung der Erstprämie** **20**, 21; **36**, 20
- Nichtzugänglichkeit** **5**, 33, 38
- Niederlassung** **26**, 38, 43a, 55b
- Nölke/Nölke**
 - Wertminderung **4**, 432
- Normalbetrieb** **7**, 75
- Normalbürger** **25**, 89
- Normaler Trinkverlauf**
 - Definition **33**, 55
- Normaltarif** **5**, 30, 31, 37, 44
- Notfall** **34**, 126
- Nothilfe** **15**, 82, 90-93; **19**, 35
- Nötigung** **24**, 133; **33**, 175-191
 - empfindliches Übel **33**, 188
 - Erfolgsdelikt **33**, 175

Stichwortverzeichnis

- Freiheitsstrafe **33**, 252-254
 - Geldstrafe **33**, 249-251
 - Gewalt
 - Auffahren **33**, 183
 - Konkurrenzen **33**, 175
 - Nötigen **33**, 176
 - Nötigungsmittel **33**, 177
 - Rechtsgut **33**, 175
 - Rechtswidrigkeit **33**, 190
 - Schulmeisterei **33**, 191
 - Versuch **33**, 175
 - Verwerflichkeit **33**, 190
 - Notreparatur** **5**, 18; **20**, 182
 - Fahrzeugschaden **4**, 238a f.
 - Notrufsäule an der Bundesautobahn** **20**, 155
 - Notwendige Verwendungen** **16**, 138
 - Notwendigkeit für ein gezieltes Reha-Management** **27**, 2
 - Null-Leasing** **17**, 46
 - Nummernschild** **4**, 602, 608
 - Nutzfahrzeug** **4**, 434
 - Neupreisersatz **4**, 686
 - Wertminderung **4**, 452 ff.
 - Nutzungsausfall** **4**, 666; **16**, 101, 121, 156; **20**, 201; **26**, 46a, 60a
 - Nutzungsausfallentschädigung** **5**, 67
 - Nutzungsausfallsätze** **5**, 83
 - Nutzungsdauer** **4**, 77, 85, 87, 563
 - 130 %-Opfergrenze **4**, 377 ff.
 - Behördenfahrzeug **4**, 457
 - Nutzungersatz** **16**, 140
 - Nutzungsmöglichkeit** **5**, 7, 75
 - Nutzungsüberlassung** **19**, 29
 - Nutzungsvereinbarung** **19**, 65
 - Nutzungsvorteile** **16**, 141
 - Nutzungswille** **5**, 7, 75
 - NWVB für Neufahrzeuge** **16**, 18
- O**
- Oberarmerschaffraktur** **39a**, 495
 - Obergutachten** **35**, 271
 - Obhuts- und Verwahrungspflicht** **18**, 34
 - Objektive Erforderlichkeit** **5**, 33
 - Objektive Gefahrerhöhung** **19**, 1, 67; **30**, 1, 18, 29, 59
 - Objektiver Abfallbegriff** **38a**, 31
 - Obliegenheit** **4**, 50, 186, 727; **25**, 101, 103a f., 105 ff.
 - Kausalität **25**, 107f
 - Schadensminderung
 - Geschädigter in KH **4**, 528, 538, 572 f.
 - Zur Einholung eines Restwerts **4**, 521 ff.
 - Obliegenheiten** **17**, 127; **19**, 27, 47, 60, 69; **20**, 90, 124; **22**, 142; **24**, 28, 31 ff., 115, 118; **26**, 5, 73; **30**, 1, 12, 20
 - bei oder nach Eintritt des Versicherungsfalles **20**, 153
 - besondere **24**, 107, 118
 - gesetzliche **24**, 32
 - nach Eintritt des Versicherungsfalles **24**, 33
 - vertragliche **24**, 32
 - vor Eintritt des Versicherungsfalles **24**, 33
 - Obliegenheiten vor Eintritt des Rechtsschutzfalls** **24**, 35
 - im verkehrsrechtlichen Bereich **24**, 35
 - Obliegenheitsverletzungen** **19**, 1, 60, 67; **20**, 151; **24**, 31, 49, 69; **25**, 105 ff.; **26**, 44, 72a f., 75b, 86; **30**, 8; **36**, 19
 - schuldhaft **24**, 31
 - vorsätzliche **24**, 49
 - Obmann** **20**, 211
 - Öffentliche Äußerungen** **16**, 61
 - Öffentliche Straßen** **2**, 3
 - Öffentliche Verkehrsmittel** **5**, 9
 - Öffentliche Werbeaussagen** **16**, 38
 - Öffentlicher Straßenverkehr** **1**, 15; **33**, 8a, 9a
 - beschränkt öffentlicher Verkehr **33**, 8a
 - Definition **33**, 8a
 - Grünstreifen **1**, 15
 - kein öffentlicher Straßenverkehr **33**, 8b, 9b
 - Parkhäuser **33**, 9a
 - Parkplätze **1**, 15; **33**, 9a
 - Parkplätze mit beschränktem Zugang **1**, 15
 - private Zufahrt **33**, 9a
 - Privatgrundstück **1**, 15
 - Privatstraße **33**, 9a
 - Tankstellen **1**, 15
 - Tankstellengelände **33**, 9a
 - tatsächlich öffentlicher Verkehr **33**, 9
 - Waldwege **33**, 9a
 - Werksgelände **1**, 15
 - Öffentlicher Verkehr** **1**, 43
 - Öffentlicher Verkehrsraum** **2**, 1, 7; **7**, 321; **19**, 1; **20**, 149
 - Öffentlich-rechtliche Forderungen**
 - Deckung in KH-Versicherung **6**, 8
 - Öffentlich-rechtliche Haftung**
 - Tätigkeit Abschleppunternehmen **6**, 11
 - Öffentlich-rechtlicher Dienstherr** **19**, 29
 - Ohne-Weiteres-Zugänglichkeit** **5**, 33, 39
 - Ökoschäden** **7**, 97e
 - Ölbindemittel** **7**, 291
 - Oldtimer** **4**, 507; **5**, 67; **19**, 46, 66; **20**, 187; **46**, 1 ff.
 - 130% Opfergrenze **4**, 409
 - Abschlag **46**, 39
 - Abschleppkosten **46**, 57
 - Affektionsinteresse **46**, 53
 - Agenturgeschäfte **46**, 28
 - Aufklärungspflichten **46**, 37
 - Beschaffenheitsgarantie **46**, 22
 - Beschaffenheitsvereinbarung **46**, 14
 - Beweisverfahren selbstständiges **46**, 35
 - Gebrauchtwageneigenschaft **46**, 5
 - Gewährleistungsausschluss **46**, 24

- H-Kennzeichen 46, 42
 - Kauf 46, 4
 - Kauf gewerblich 46, 7, 10
 - Kauf privat 46, 8, 11
 - Kostenanschlag 46, 36
 - Liefertermin 46, 37
 - Merkantiler Minderwert 46, 53
 - Nachlieferung 46, 30
 - Nutzungsausfall 46, 56
 - O7-Kennzeichen 46, 46
 - Obliegenheitsverletzungen 46, 50
 - Oldtimerkennzeichen 19, 46, 66
 - Oldtimerveranstaltung 19, 46
 - Pauschalpreis 46, 36
 - Personenschaden 46, 55
 - Rennen 46, 51
 - Sachmängelgewährleistung 46, 13
 - Taxe 46, 54
 - Veranstaltung 46, 38
 - Verbrauchsgüterkauf 46, 26
 - Verkehrssicherheit 46, 20
 - Vermittlungsverkauf 46, 28
 - Versicherung 46, 49
 - Vertragsanbahnung beim Kauf 46, 7, 9
 - Werkleistung 46, 34
 - Werkvertrag 46, 32
 - Wertminderung 4, 459
 - Wiederbeschaffungswert 46, 53 f.
 - Youngtimer 46, 47
 - Zulassung 46, 41
 - Oldtimer als Abfall 38a, 30**
 - Ölliefervertrag 7, 151**
 - Ölsperre 7, 41**
 - Ölspurbeseitigungsunternehmen 28, 7**
 - Ölspuren 7, 290**
 - Ombudsmann 20, 220; 24, 213, 214**
 - Omnibusschaffner 19, 29**
 - Online-Restwertbörse 4, 528, 537 ff., 544, 549, 553, 555, 560 ff.**
 - Operating-Leasing 17, 47**
 - Opfergedanke 30, 29**
 - Opferschutz 19, 31**
 - Ophthalmika 39b, 65**
 - Opportunitätsgrundsatz 34, 91**
 - Orange Book 38, 4**
 - Ordentliche Änderungskündigung 37, 7**
 - Ordentliche Beendigungskündigung 37, 5**
 - Ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses 37, 5**
 - Ordnungsrecht 34, 1**
 - Ordnungswidrigkeiten 24, 140 f.**
 - sonstige 24, 141
 - verkehrsrechtlich 24, 141
 - Ordnungswidrigkeiten (§ 10 GbV) 38, 41-43**
 - Ordnungswidrigkeiten (§ 37 GGVSEB) 38, 29**
 - Ordnungswidrigkeitenrechtsschutz 24, 90, 100**
 - Organisationsverschulden 15, 146**
 - Organisierte Kriminalität 25, 231**
 - Organisierte Kriminalität 25, 3**
 - Originalersatzteile 4, 229, 232, 261**
 - Originallackierung 16, 183**
 - Originalschlüssel 25, 140 ff., 146**
 - Ort des Schadeneintritts 3, 18**
 - Orthopädische Hilfsmittel 19, 81**
 - Örtlicher Geltungsbereich 20, 13**
 - der Kaskoversicherung 20, 91
 - Ortsbewegliche Druckgeräte-Verordnung 38, 47**
 - Österreich 34, 229**
 - Out-of-position 39, 293**
- P**
- Pächter 7, 50**
 - Pactum de non petendo 31, 85**
 - Pannenhilfe 15, 82, 86**
 - Papierunfall 25, 94; 39, 397**
 - Paradigmenwechsel 27, 7**
 - Parallaxenfehler 39, 172**
 - Parallele Tätigkeiten 15, 120**
 - Parallelerbüßung 34, 113**
 - Paritätische Kommission 2, 39, 47; 19, 32**
 - Parken 19, 31**
 - Parkplatz**
 - Behördenparkplatz 2, 5
 - Betriebsparkplatz 2, 5
 - Einkaufszentrum 2, 5
 - Hotelparkplatz 2, 5
 - Lehrerparkplatz 2, 5
 - Mietshausparkplatz 2, 5
 - Parkplatzunfall 1, 282; 9a, 24, 35**
 - Parkrempler 4, 70**
 - Parkverbot 1, 60**
 - Parkverstoß 24, 127, 142, 189**
 - Parteienhörung 25, 201, 201a**
 - Parteiernennung 25, 201a, 201b; 26, 79**
 - Parteierrat 19, 72; 26, 12; 41, 12**
 - Parteiortrag 4, 71, 264a, 703**
 - Passivlegitimation 14, 160 ff.; 26, 55 ff.**
 - Passivlegitimation der Entschädigungsstelle 3, 71**
 - Pathologischer Rausch 39b, 27**
 - Pauschalaufschlag 5, 37**
 - Pauschale Versicherungssumme 19, 81**
 - Pauschalprämie 19, 25**
 - Pauschalpreisvertrag 18, 45**
 - Pauschalssystem 22, 30, 118**
 - Pedelec 35, 8a**
 - Person 20, 88**
 - Personalarbatt 4, 615**
 - Personenanzeige 33, 368d**
 - Personenbeförderung 19, 63**
 - Personenschaden**
 - Anspruchsverlust 4, 708
 - Personenschäden 19, 14; 25, 102a; 26, 33, 46c, 60d ff.; 30, 21 f.**
 - Personenzertifizierung 35a, 9**

Stichwortverzeichnis

- Persönliches Erscheinen des Betroffenen** 34, 159
– Entbindung 34, 159
- Persönlichkeit** 9, 249
– Hirnleistungsstörungen 9, 278a
– Zerstörung der Persönlichkeit 9, 249 ff.
- Pfandrechte** 16, 74
- Pflege** 13, 59 ff.; 27, 12
– durch Angehörige 13, 61
– durch den Schädiger 13, 62 ff.
– durch Eltern 13, 73 f.
- Pflegedienste** 27, 12
- Pflegeheim** 13, 58
– Tagespflegeheim 13, 59
- Pflegekasse**
– Anspruchsverjährung 31, 29
- Pflegemanagement** 27, 12
- Pflegestufen** 27, 12
- Pflegeversicherung** 31, 18
- Pflicht zur Anzeige bei Veräußerung** 20, 140
- Pflichtverletzung** 30, 47
- Pflichtverletzung erhebliche** 16, 125
- Pflichtversicherung** 26, 55
- Pflichtversicherungsrecht** 3, 74
- Pflichtwidrige Regulierung** 19, 46
- Pflichtwidrige Schadenregulierung** 26, 63a
- Pflichtwidrigkeitszusammenhang** 33, 163b
- Physische Abhängigkeit** 39b, 39
- Pistenraupen** 2, 28
- Placebo-Kollisionen** 39, 292
- Platzsystem** 22, 32
- Plausibel** 39, 309
- Plausibilität** 4, 446, 554, 564, 702, 705; 25, 86, 91; 26, 90; 39, 426 ff.
- Policenmodell** 19, 20; 24, 9
- Police-Pilot** 34, 80; 39, 381
- Poliscan** 39, 521 ff.
- Polizei** 19, 73
– Beauftragung Abschleppunternehmen 6, 11
- Polizeibeamte als Zeugen** 33, 376
- Polizeiflucht** 33, 32, 78, 112, 198
- Polizeimeldung** 30, 1, 64
- Ponton** 2, 61
- Poolfahrzeug** 48, 42
- Porsche-Effekt** 39, 357
- Porsche-Urteil** 4, 259, 264
- Positive Kenntnis** 25, 166
- Positive Vertragsverletzung** 24, 72
- Post-Crash** 39, 123
- Posttraumatische Belastungsstörung** 9a, 2, 18, 22, 30; 22, 103; 27, 10
- Präjudizien**
– bei der Schmerzensgeldbemessung 8, 48
- Praktikant** 28, 23
- Prämie** 19, 48; 30, 27
- Prämienanforderung** 19, 49
- Prämiennachteil** 19, 46; 30, 29, 30
- Prämienrückstand** 19, 53
- Prämienverrechnung** 19, 1, 53 f.
- Prämienverzug** 19, 25, 46; 30, 1, 2, 6
- Prämienzahlung** 19, 27, 49; 30, 51
- Prämienzahlungsfrist** 19, 53
- Präventionswirkung** 25, 17, 164, 232
- Präventive Maßnahmen** 28, 3
- Praxisfaktor** 39, 176
- Pre-Crash** 39, 123
- Preisanpassung** 16, 25
- Preisauflage** 4, 277 ff.
- Preiserhebung** Zinn 5, 47
- Preisnachlass** 4, 615 ff.
- Preisnebenabreden** 18, 52
- Prellungen und Zerrungen der Schulter** 39a, 408
- Prima-facie-Beweis** 26, 71b
- Primärrechtsschutz** 35, 254
– vorläufiger Eilrechtsschutz 35, 261
- Primärverletzung** 9a, 8
- Prinzip der Haftungsersetzung** 36, 38
- Private Fahrt** 19, 65
- Private Fahrzeughaltung** 15, 79
- Private Reha-Dienstleister** 27, 7
- Privatfahrten** 24, 99
- Privatfahrzeug** 5, 68
- Privatgelände** 7, 319
- Privatgutachten**
– Kostenerstattung 40, 81 ff.
- Privathaushaltungen** 11a, 18, 19
- Privatklage**
– fahrlässige Körperverletzung 33, 173
- Privatleute**
– Umsatzsteuer 4, 128 ff.
- Privatstraße** 2, 4
- Privatvermögen** 47, 3, 6-8, 18, 28 f.
- Probefahrt obwohl fehlende Fahrpraxis** 36, 15
- Probefahrten** 19, 46, 66
- Probezeit** 35, 345
- Produktqualität** 7, 276
- Professionelle Arbeitskraft** 11a, 9
- Profillose Reifen** 20, 135
- Profiltiefe** 34, 44
- Prognosefehler**
– Fahrzeugschaden 4, 55
- Prognoserisiko** 4, 70 ff., 95, 99; 20, 175
– 130 %-Opfergrenze 4, 345 ff.
– Abschleppkosten 4, 467
- Promillegrenze** 20, 104
- ProViDa** 34, 80
- ProViDa-Verfahren** 39, 400
- Provozierter Verkehrsunfall** 25, 22 ff.; 26, 88
- Prozess** 19, 1, 74
- Prozessbeschreibungen** 35a, 25
- Prozessbezogenheit** 6, 262a; 40, 81 ff.
- Prozesserklärungen** 25, 201
- Prozessführungsbefugnis** 19, 1, 75; 26, 9 f., 59a; 30, 1, 24
- Prozesskosten** 19, 75
- Prozesskostenhilfe** 14, 271 ff.; 25, 102b
- Prozessordnungsgemäße Verweisung** 34, 98

- Prozessrecht** 4, 460
Prozessrisiko 4, 701
Prozessstandschaft 24, 86; 26, 46a
 – Kaskoversicherung 6, 366a
Prozessuale Anerkenntnis 19, 74
Prozessuale Wahrheitspflicht 4, 718
Prozessvergleich 14, 155
Prozessvortrag 25, 91, 185
Prüfbefugnis des Versicherers 4, 185 ff.
Prüffahrten 19, 46, 66
Prüfplakette als Beweiszichen 33, 222
Prüfung 35, 28, 334, 336
 – praktische 35, 336
 – theoretische 35, 334
Prüfung der Erfolgsaussicht eines Rechtsmittels
 – Gebührenanfall, -umfang 42, 44
 – Rechtsanwalt war in Vorinstanz tätig 42, 46
Prüfungsrichtlinie 35a, 42
Prüfungsschema 3, 88
 – für Anwälte 3, 103
Prüfungsschema Arbeitnehmerhaftung 36, 24a
Prüfungszeitraum 18, 62
Psychische Abhängigkeit 39b, 39
Psychische Erkrankungen und Befindensstörungen 39a, 122
Psychische Prädisposition 9a, 18
Psychische Rehabilitation 27, 10
Psychische Schäden 27, 1, 10, 10a
Psychoaktiv wirkende Arzneimittel 35, 155
 – Abhängigkeit 35, 156
 – missbräuchliche Einnahme 35, 157
Psychoaktiv wirkende Stoffe 35, 156
 – Abhängigkeit 35, 156
 – missbräuchliche Einnahme 35, 157
Psychologie im Umweltschaden 28, 26
Psychologische Fahrverhaltensbeobachtung 35a, 47
Psychopharmaka 39b, 57
Psychophysische Leistungsdefizite 39b, 5
Psychophysische Leistungsminderungen 39b, 25
Psychostimulantien 39b, 60
PTBS = Posttraumatische Belastungsstörung 27, 9 f.
Pulks 49, 13
Pumpe 7, 214
Punkte 34, 110
Punkteabbau 34, 211
Punkteabzug 35, 427, 435
Punktsystem 34, 205
Pupillengröße 39b, 5
Pupillenlichtreaktion 39b, 5
Pupillenreaktion 33, 38
- Q**
Qualifizierte Mahnung 19, 59
»Qualifizierter« Rotlichtverstoß 34, 18
- Qualitätsanforderungen** 35a, 18
 – Grundlagen 35a, 42
Qualitätsmanagement (QM)-System 35a, 25
Qualitätssicherung bei Trägern von Begutachtungsstellen für Fahreignung, bei Trägern von Technischen Prüfstellen für den Bereich Fahrerlaubnisprüfungen und bei Trägern von Stellen, die Kurse zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung durchführen 35a, 1
Querbeschleunigung 39, 86
Querschnittslähmung 9, 279 ff.
Quetschverbindung 7, 243, 255, 257
Quotenbildung 9a, 36, 45
Quotenvorrecht 19, 87; 20, 223; 24, 175; 26, 11a; 30, 1, 39; 31, 34 f., 45, 47
 – § 76 BBG 32, 9
 – Höherstufungsschaden 6, 369a
 – Rechtsanwaltsgebühren 6, 47
 – Vollkaskoversicherung 6, 47
Quotierung des verteilbaren Einkommens 12, 46
 – Anteile 12, 48
 – individueller Unterhaltsbedarf 12, 46
 – ohne Berücksichtigung der Fixkosten 12, 48
 – unter Berücksichtigung der Fixkosten 12, 47
 – Verteilung 12, 47
- R**
Rabatt
 – Selbstbeteiligung 25, 270 ff.
Rabatte 20, 186, 192
 – Kaufpreis 25, 128
Radar 39, 334
Radarmessungen 34, 75; 39, 329
 – räumliche 34, 200
Radarwellen 39, 334
Radfahrer 24, 89, 98; 39, 178
Radfahrverbot 35, 496a, 520a
Rahmengebühren 24, 83
 – Anforderungen nach § 14 RVG 42, 220
RAL-Gütezeichen GZ899 7, 290
Rangieren 19, 77
Raub 20, 48
Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer 33, 213-217
 – Angriff 33, 214, 214a
 – Ausnutzen der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs 33, 216
 – Führer eines Kfz. 33, 215
 – Mitfahrer 33, 214
 – Rechtsgut 33, 213
 – subjektiver Tatbestand 33, 217
Räumlicher und zeitlicher Zusammenhang 19, 32
Raumluft 7, 119
Raupen und Radlader 2, 57
Rausch 33, 105
Reakkreditierung 35a, 8
Reaktionszeit 1, 48; 39, 110, 114

Stichwortverzeichnis

- Rebound** 39, 279
Rechnung 4, 53
– 130 %-Opfergrenze 4, 361, 370, 375, 386, 410 ff.
– Anforderungen des § 14 UStG 4, 242
– Entsorgungskosten 4, 305
– für Reparatur 25, 250
– konkrete Schadensabrechnung 4, 239 ff.
– Leistungsbeschreibung 4, 242
– Nachweis Reparatur in Markenwerkstatt 4, 260
– NATO-Truppenstatut 4, 141 ff.
– Neupreisersatz 4, 673
– Pflicht zur Vorlage 4, 57 ff.
– Sicherungsabtretung 4, 103 ff.
– Standkosten 4, 610 ff.
– Umbaukosten 4, 589 ff.
– Umsatzsteuer 4, 105 ff., 150 ff., 179 ff., 331 ff.
– Vorsteuerabzug 4, 132 ff., 242
Rechnungsvorlage 4, 57 ff., 150, 187, 386
Rechtfertigungsgrund 25, 57
Rechtmäßiges Alternativverhalten 1, 198
Rechtsanwalt 24, 63, 152; 26, 2 ff., 56 f.
– ausländischer 24, 153
– Beauftragung 24, 63
– Beratung des Mandanten 4, 20, 23a, 355a, 399
– Besorgen von Strafakten 41, 8
– Interessenkollision 41, 7
– Kollision auf Passivseite 41, 14
– Vorläufige Bezifferung 4, 99
– widerstrebende Interessen 41, 7
Rechtsanwaltskosten 6, 20; 24, 148, 152; 26, 60a, 60b
– ausländische Partei 6, 90
– ausländischer Rechtsanwalt 6, 90
– Behörden 6, 26
– Beweislast 6, 43
– DAV-Abkommen 6, 61, 87
– Deckungszusage Rechtsschutzversicherer 6, 65a
– einfach gelagerter Sachverhalt 6, 23
– Einigungsgebühr 6, 55, 58, 78
– Erlangung eines Unfallkredits 6, 37
– Ermessensspielraum 6, 54a
– Fehlen einer Anwaltskostenrechnung 6, 88
– Gegenstandwert 6, 51, 55
– Geschäftsgebühr 6, 51 ff., 80, 82
– Hebegebühr 6, 64
– Höhe der erstattungsfähigen Gebühren 6, 50
– im Ausland 24, 152
– im Inland 24, 148
– Inanspruchnahme der eigenen Versicherung 6, 44
– Klagerücknahme 6, 85
– Kostenfestsetzungsverfahren 6, 78, 80
– Leasingunternehmen 6, 29
– Mehrwertsteuer 6, 77
– Mietwagenfirmen 6, 29
– Nebenforderung 6, 82
– Rechtsanwalt in eigener Sache 6, 38
– Rechtsmittelverfahren 6, 73
– Reisekosten 6, 67
– Sich-zufrieden-Geben 6, 60
– Stapelvollmacht 6, 92, 251a
– Streitgenossen 6, 74
– Streitverkündung 6, 81
– Streitwert 6, 82
– Toleranzbereich 6, 54a
– Unfallhelferring 6, 92, 251a
– Unfallmanipulation 6, 86
– Unterbevollmächtigte 6, 72
– Unternehmen 6, 26
– Verfahrensgebühr 6, 80
– Verkehrsanwalt 6, 66
– Verzug 6, 42, 83
– Veweisungsprivileg 6, 46
– Zuvielforderung 6, 55
Rechtsbehelfe 24, 165
Rechtsbehelfsverfahren 24, 143
Rechtsbelehrung 30, 1, 4, 49
Rechtsberatung
– durch Sachverständigen 6, 247 ff.
Rechtsberatungsgesetz 5, 63, 64
Rechtsbeschwerde 34, 174
Rechtsbeziehung 24, 63
Rechtsdienstleistungsgesetz 5, 63, 65; 6, 247
Rechtsfahrgebot 1, 60
Rechtsfolgen
– Verkehrsstraftaten 33, 344d
Rechtsfolgenbelehrung 30, 63
Rechtsgrundlagen 3, 74
Rechtsgutsverletzung 25, 49, 52, 98 ff.
Rechtskraft 14, 249, 265; 34, 222
Rechtsmängel 16, 74
Rechtsnachfolger 19, 86
Rechtsschutz 24, 58, 99, 182
– für Unternehmen 24, 99
– in den außereuropäischen Anliegerstaaten des Mittelmeeres 24, 182
– in Europa 24, 182
Rechtsschutzfall 24, 23, 26
– Deckungszusage 24, 73
– Prüfung 24, 73
Rechtsschutzpaket 24, 87, 116
Rechtsschutzversicherer 26, 13, 47a, 67; 30, 24
Rechtsschutzversicherung 19, 75; 24, 2, 5; 41, 22
Rechtsschutzvertrag 24, 94
– Aufhebung 24, 94
Rechtstreit 19, 75
Rechtsverfolgungskosten 3, 88
Rechtsverletzung 34, 180
Rechtswidriger Vermögensvorteil 30, 23
Rechtswidrigkeit
– der Nötigung 33, 190
Rechtszug 42, 226
Rechtzeitigkeit 30, 51
Redlichkeit 26, 80 ff.
Redlichkeitsvermutung 25, 185, 192, 196; 26, 83 f.

- Reeder** 4, 323
Regelbesteuerung 20, 185
 – Umsatzsteuer 4, 115
Regelfahrverbot 34, 108, 116
Regelmäßige Begutachtung 35a, 19, 38
Regelmäßiger Konsum 34, 36
Regelsätze 34, 106
Region 11a, 4, 12, 19, 21, 22
Region des Geschädigten 4, 36
Regionale Fachwerkstatt
 – Fahrzeugschaden 4, 259 ff.
Regress 19, 55; 26, 8; 27, 4; 28, 34; 30, 1
 – Arbeitnehmer 36, 16
 – Dienstherrn 32, 1
 – Kaskoversicherers 36, 18
 – Kfz-Haftpflichtversicherers 36, 19
 – Leasinggebers 36, 23
Regressausschluss 30, 1, 41
Regressbeschränkung 19, 65
Regressschuldner 30, 1, 2, 44
Regulierung, verzögerte 8, 34
Regulierungsabkommen
 – Bindungswirkung gegenüber Mandanten und
 Rechtsschutzversicherer 42, 106
 – Früheres DAV-Abkommen u.a. 42, 104 ff
 – Übliche Regulierungsabkommen 42, 110
Regulierungsbefugnis 7, 111; 19, 74
Regulierungsermessens 19, 46
Regulierungsfrist 4, 199
Regulierungsverbot 26, 5
Regulierungsverfahren und -fristen 3, 56
Regulierungsverhalten 9, 178
Regulierungsvollmacht 19, 81; 26, 4
Rehabilitation 13, 74
Rehabilitationskurs 35, 572
Rehabilitationsmaßnahmen 35, 545, 571, 597
 – strafrechtlicher und/oder wiederholter Zuwerd-
 handlungen 35, 571
 – wegen Drogenmissbrauch oder -abhängigkeit
 35, 597
Reha-Management 27, 1
Reha-Maßnahmen 30, 29
Reha-Plan 27, 9
 »Reha vor Rente« 27, 7
Reibbeiwert 39, 79
Reibung 39, 77
Reifen 4, 218
Reifenantrieb 39, 235
Reifenmontage 18, 29
Reifenprofil 19, 67; 20, 117, 135
 – grobe Fahrlässigkeit 20, 117
Reimporteigenschaft 16, 44, 178
Reimportfahrzeug 4, 37
Reinigung 19, 44
Reinigungskosten
 – Fahrzeugschaden 4, 470
Reinigungszertifikat 28, 37
Reinvestitionsklausel 20, 172, 190
Reisekosten 16, 101; 24, 151
Reiserechtliche Ausschlussfrist 31, 33
Reißverschlussverfahren 34, 67
Reklamebeschriftung 4, 614
Relative Fahrunsicherheit 39b, 8
Relative Fahruntüchtigkeit 19, 62
Relative Theorie 31, 38, 41, 45 f.
Relative Unverhältnismäßigkeit 16, 112
Relativgeschwindigkeit 39, 66
Relevante Promillegrenzen 39b, 9
Relevanz-Rechtsprechung 24, 49; 25, 107;
 26, 75b
Rennen 19, 64; 20, 94; 22, 94
Rennrad 5, 67
Rentabilitätsbetrachtung 28, 5
Rente 19, 86
 – Abänderungsklage 13, 97
 – bei Mehrbedarfsschaden 13, 93 ff.
 – Sicherheitsleistung 13, 94
 – Steuern 13, 95
 – Zinsen 13, 96
Renten- oder Begehrensneurose 1, 170
Rentenbarwert 19, 83, 85
Rentenerhöhung 19, 82
Rentenforderungen 19, 81 f.
Renten kürzung 19, 1, 85
Rentenlaufzeit 19, 82
Rentenneurose 9a, 11, 14
Rentenversicherungsbeiträge 31, 67
Rentenversicherungsträger 30, 29
Rentenzahlung 10, 26; 19, 81
 – Beamte 10, 27
 – Beispiele (Kapitalisierung) 10, 28
 – fiktive Erwerbstätigkeit 10, 27
 – Flugzeugführer 10, 27
 – Frauen 10, 27
 – Geldrente 10, 26
 – Kapitalabfindung 10, 26
 – Männer 10, 27
 – Selbstständige 10, 27
 – Soldaten, Polizisten im Vollzugsdienst 10, 27
 – wichtiger Grund 10, 26
Reparateur 19, 29
Reparatur 4, 65; 19, 41; 25, 102
 – Arbeiten 4, 72
 – Nachweis 4, 86
 – Notreparatur 4, 238a
 – Schwarzarbeit 4, 234
Reparaturalternative 4, 261
Reparaturarbeiten 2, 62
Reparaturaufwand 4, 26
Reparaturbestätigungen 25, 20
Reparaturdauer 19, 66
Reparaturhalle 19, 41
Reparaturkosten 4, 16a; 20, 173; 40, 5 ff.
 – 130 %-Opfergrenze 4, 361, 370, 375, 386,
 410 ff.
 – Abrechnungsschema 4, 87

Stichwortverzeichnis

- Aktivlegitimation 4, 196 ff.
- Anforderungen des § 14 UStG 4, 242
- Definition 4, 25
- Direktabrechnung 4, 103 ff.
- Entsorgungskosten 4, 305
- Finanzierungskosten 4, 100
- Grenze zum Totalschaden 4, 75 ff.
- Leistungsbeschreibung 4, 242
- Nachweis Reparatur in Markenwerkstatt 4, 260
- NATO-Truppenstatut 4, 141 ff.
- Neupreiseratz 4, 673
- Pflicht zur Rechnungsvorlage 4, 57 ff.
- Regulierungsfrist 4, 199
- Reparaturschaden 4, 200 ff.
- Reparaturunwürdigkeit 4, 35
- Sicherungsabtretung 4, 103 ff.
- Standkosten 4, 610 ff.
- Taxi 4, 260b
- Überprüfung durch Versicherer 4, 185 ff.
- Umbaukosten 4, 589 ff.
- Umsatzsteuer 4, 105 ff., 149 ff.
- Vorsteuerabzugsberechtigung 4, 132 ff.
- Wahlrecht des Geschädigten 4, 90 ff.
- Reparaturkosten-Basis** 25, 84, 90
- Reparaturkostenbestätigung**
 - durch Sachverständige 6, 260
- Reparaturkostenübernahme** 5, 26
- Reparaturkostenübernahmeerklärung** 4, 376
- Reparaturrechnung** 25, 94, 132, 230
- Reparaturschaden** 25, 93; 26, 46a, 64
 - Ersatzbeschaffung 4, 25b, 154a
 - Konkrete Abrechnung 4, 25b
 - Verweis auf freie Werkstatt 4, 261b
 - Zeitpunkt Hinweis alternative Werkstatt 4, 263 ff.
- Reparaturunwürdigkeit** 4, 35
- Reparaturwerkstatt** 4, 225
- Repräsentant** 25, 121, 188
- Repräsentanten** 20, 47, 127; 24, 37; 30, 12, 46, 56, 67
- Reservefahrzeug** 5, 71
- Reservereifen** 19, 67
- Resorption** 33, 14
 - abgeschlossene 33, 55
 - nicht abgeschlossene 33, 59
- Resorptionsdefizit** 33, 67; 39b, 12
- Resorptionsphase** 20, 106
- Resorptionszeit** 39b, 11
- Restalkohol** 20, 107
- Restitutionsgeschehen** 4, 15, 95, 201, 226, 530, 535, 583
- Restkraftstoff**
 - Totalschaden 4, 595 ff.
- Restleistungsvermögen** 27, 11
- Restschadenversicherung** 23, 11
- Restversicherungssumme** 19, 85
- Restwert** 4, 23, 42, 82, 263b, 518 ff.; 20, 189; 40, 13 ff.
 - Abstimmung mit Versicherer 4, 579 ff.
 - Angebot des Versicherers 4, 572 ff.
 - BGH-Rechtsprechung 4, 523 ff.
 - Interessenlage 4, 519 ff.
 - Internet 4, 68a, 261, 528, 538 ff., 549
 - Online-Restwertbörse 4, 528, 537 ff., 544, 549, 553, 555, 560 ff.
 - Pflicht zur Einholung 4, 521 f.
 - Prüfung 4, 68a
 - Rechtsprechung Instanzgerichte 4, 536 ff.
 - Sondermarkt 4, 528, 530, 535, 539, 541, 543 f., 547, 550, 553, 560, 562
 - Umsatzsteuer 4, 174 ff., 585 f.
 - unterbliebene Veräußerung 4, 584 ff.
 - Veräußerung zum 4, 570 f.
 - Wertminderung 4, 437
- Restwertbörse**
 - Auto Online 4, 562
 - Car.Casion 4, 562
 - Car.TV 4, 562
 - Einstellung von Fotos 6, 262b
 - restwertoffice 4, 562
 - WinValue 4, 562
- Restwert-Leasingvertrag** 17, 45, 49
- restwertoffice**
 - Restwertbörse 4, 562
- Rettungskosten** 20, 71, 84
 - KH-Versicherung 6, 8
- Rettungspflicht** 20, 171
- Rettungsschere** 7, 310
- Reverse Charge**
 - Fahrzeugschaden 4, 142, 144
- Revision**
 - Beschränkung 33, 401
 - Fristen 33, 407 f.
 - Gebührenanfall, -umfang 42, 147 ff
 - Sachrüge 33, 409
 - Sprungrevision 33, 406
 - Verfahrensrüge 33, 409
 - Wiedereinsetzung und Revision 33, 411
 - Zulässigkeit 33, 405
- Rhomboid-Schnitt-Verfahren** 39, 148
- Richtlinien über die Gewährung von Entschädigungen bei Verkehrsunfällen** 29, 3
- Richtwinkel** 4, 303
 - Erstattungsfähigkeit 4, 304
 - Reparaturrechnung 4, 304
 - Vertragswerkstätten 4, 304
- Risiko** 19, 66; 24, 120; 30, 17, 58
 - versichertes 24, 120
- Risikoabschlag** 9a, 44
- Risikoänderung** 24, 20
- Risikoausschlüsse** 19, 18, 23; 20, 90; 23, 35; 24, 179, 183; 26, 72a, 75
 - primäre und sekundäre 20, 90
- Risikobegrenzung** 24, 38, 132, 179

- Risikobeschränkungen** 26, 75
Risikomerkmale 24, 54, 103
 – persönliche 24, 54, 103
Risikoverringerung 19, 66; 30, 17
Rohling 25, 145
Rohrreinigung 2, 52
Rollstühle 19, 33
Rom II 3, 24
Rom II – Verordnung 3, 24
Rotes Kennzeichen 19, 46, 66; 20, 143; 25, 88
Rotlichtüberwachung 34, 89
Rotlichtverstoß
 – Zurechenbarkeit 33, 163a
Rotlichtverstöße 1, 279; 20, 110; 30, 67; 34, 15, 73; 36, 15
 – § 37 StVO 34, 15
Rüchstufungsschaden
 – Rückkaufsmöglichkeit 6, 366a
Ruck 39, 69, 260
Rückabwicklung nach Widerruf 17, 92
Rückforderung 24, 80; 26, 87
 – Vorbehalt der späteren 24, 80
Rückforderungsanspruch 4, 385; 24, 83
 – Kondiktionsausschluss 4, 395 f.
 – Kondiktionsschuldner 4, 397 f.
 – Umsatzsteuer 4, 137
Rückforderungsrecht 19, 57
Rückforderungsvorbehalt 4, 380, 388
 – 130 %-Opfergrenze 4, 393 ff.
Rückgabepflicht des Leasingnehmers 17, 153
Rückgriff 16, 241
Rückgriffsansprüche 27, 8
Rückgriffsrecht 16, 219
Rückholkosten 20, 195
Rückkaufmöglichkeit
 – Kaskoversicherung 6, 355
 – Prozesstandschaft 6, 366a
 – Rückstufungsschaden 6, 366a
Rückkehr zur Unfallstelle 30, 22
Rückklaufleitung 7, 243
Rückrechnung 39b, 15, 21
Rücksichtsloses Überholen 20, 116
Rücksichtslosigkeit 33, 210
Rückstufung 26, 60c
Rückstufungsschaden 6, 358
 – Alleinhaftung 6, 359
 – Beweislast 6, 366, 371
 – Feststellungsklage 6, 380
 – Hinweis 6, 366
 – Mithaftung 6, 372
 – Öffentliches Recht 6, 382
 – prozessuale Geltendmachung 6, 379
 – Quotenvorrecht 6, 369a
 – Verzug 6, 363
 – Vorfinanzierung 6, 366
 – zögerliche Regulierung 6, 361
Rücktritt 16, 121, 123; 17, 123; 19, 23; 30, 28
Rücktritt vom Vertrag 30, 4, 49
Rücktrittsabwicklung 16, 138
Rücktrittsrecht 18, 94
Rückwärts fahren ohne Einweiser 36, 15
Rückwärtsversicherung 20, 7
Rückwirkungsvermutung 16, 229
Rückzahlung 24, 77
Rückzahlungsansprüche 24, 77
Rückzahlungsverpflichtung 24, 79, 80
Rufbereitschaft 28, 17a
Ruhender Verkehr 34, 91
Ruheversicherung 19, 1, 77; 20, 151; 30, 1, 26, 65
Ruhezeiten 19, 68
Ruhkopf/Sahm
 – Wertminderung 4, 431
Rußpartikel 7, 4
- S**
- Sachbearbeiter** 25, 104, 109, 154, 160, 167, 169, 183
Sachbeschädigung 25, 32
Sachentziehung 25, 183
Sacherhaltungsinteresse 20, 1, 178
Sachfolgeschäden 26, 60a
Sachmängel 16, 38; 18, 84
Sachmangelbegriff 16, 38, 45
Sachmängelhaftung 17, 125
Sachmängelhaftungsausschlüsse 16, 200
Sachschäden 19, 81
Sachverhalt 19, 71; 25, 108; 30, 22
Sachverhaltsaufklärung 4, 65; 25, 112
Sachverhaltsprüfung 34, 149
Sachverhaltsschilderung 25, 109 f.
Sachverständige 33, 378-386; 34, 192; 39, 1
 – Arten 33, 379-383
 – fahrlässige Körperverletzung und Tötung 33, 167, 168
 – Feststellung verminderter Schuldfähigkeit 33, 92a
 – prozessuale Frage 33, 378
 – Unfallflucht 33, 115, 117, 142a
 – Unterlassungsanspruch 6, 265 ff.
 – Vereidigung 33, 386
 – Veröffentlichung von Gutachten-Fotos 6, 262b
Sachverständigenausschuss 20, 209
Sachverständigengebühren *Siehe Stichwort Gutachtenkosten*; 6, 137 ff.; 26, 46b
Sachverständigengutachten 4, 16a, 58 ff.; 16, 102
 – 130 %-Opfergrenze 4, 340 ff.
 – Beratungserfordernis für Rechtsanwalt 4, 20
 – Dispositionsfreiheit 4, 46 ff., 72
 – Ersatzbeschaffung 4, 158 f., 241
 – fiktive Reparaturkosten 4, 250 ff., 360 ff.
 – Nachbesichtigung durch Versicherer 4, 725 ff.
 – Nachweis der Schadenshöhe 4, 49 ff.
 – Neupreiserersatz 4, 650 ff.
 – Prognoserisiko 4, 71
 – Reparaturkosten 4, 25, 71, 79 ff., 87

Stichwortverzeichnis

- Restwert 4, 518 ff.
- Sonderausstattung 4, 590
- Totalschaden 4, 160 ff., 500 ff.
- Umsatzsteuer 4, 108 ff., 331 ff.
- unfallfremde Schäden 4, 700 ff.
- Wahlrecht des Geschädigten 4, 90 ff.
- Wertminderung 4, 415 ff.
- Wiederbeschaffungswert 4, 510 ff.
- Sachverständigenhaftung** 1, 99, 101; 40, 1 ff.
- bisherige 1, 99
- empfundene Rechtslage 1, 100
- Entscheidung 1, 101
- neu eingeführte 1, 101
- Sachverständigenkosten** 30, 40
- Nachbesichtigung 4, 731
- Sachverständigenverfahren** 20, 207; 26, 13 ff., 15
- Eignung des Sachverständigen 6, 197
- Sachverständiger** 14, 155; 25, 19, 79, 93, 98, 100 ff., 133 f., 142, 159, 203b, 204, 227
- Prognose zum Schadensumfang 4, 55
- Sachwalterhaftung** 40, 65
- Sachzwänge** 19, 65
- Saisokennzeichen** 19, 46, 77; 20, 151
- Sammelbestellung** 7, 156
- Sammeltransport** 36, 38
- Sanierungskonzept** 28, 17a
- Sanktionswirkung** 34, 124
- Satzungsversammlung** 41, 2
- Saug- und Spülwagen** 2, 29
- Saugwagen** 2, 52
- Schädelfraktur** 39a, 212
- Schädelprellung** 39a, 198
- Schaden** 4, 10 ff.
- bedeutender gem. § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB 33, 117, 147
- belangloser bei Unfallflucht 33, 115
- Kasko 25, 270 ff.
- Schäden bei Leasingfahrzeugen** *Siehe Leasingfahrzeugunfall*; 6, 303
- Schäden durch Kernenergie** 20, 95
- Schaden per se** 9, 206 f.
- Schadenabwicklungsunternehmen** 24, 217
- Schadenanlage** 25, 168
- Schadenanzeige** 25, 107b, 121 f.
- Frist 25, 107d
- Schriftform 25, 107c
- Textform 25, 107c
- Schadenaufklärung** 19, 71
- Schadenausweitung** 19, 67; 30, 21, 61
- Schadenbild** 39, 179
- Schadenergebnis** 24, 24
- Schadenersatz** 26, 3, 4
- Schadenersatzansprüche** 19, 42; 24, 122 f., 186
- Abwehr von -n 24, 121, 186
- aufgrund einer Vertragsverletzung 24, 123
- eigene 24, 121
- Geltendmachung 24, 121
- Schadenersatzpflicht** 30, 29
- Schadenersatzrecht** 27, 6
- Schadenersatzrechtsschutz** 24, 24, 100
- Schadenfreiheitsrabatt** 19, 46; 20, 76; 26, 7
- Schadenhergang** 30, 22
- Schadenhöhe** 25, 103c, 110, 132; 26, 71c
- Schadenmanagement** 5, 40
- Schadenmanager** 27, 9
- Schadenmeldepflicht** 19, 70
- Schadenminderung** 27, 11
- Schadenminderungspflicht** 5, 33, 39, 98; 10, 10; 11, 27; 12, 50; 13, 39 ff.; 20, 171; 27, 6 f.
- Anscheinsbeweis 10, 11
- Arbeitsmöglichkeit 10, 11
- bei Heilbehandlungskosten 13, 39 ff.
- bei Mehrbedarfsschaden 13, 92
- Beratungstermine beim Arbeitsamt 10, 11
- eigene Bewerbungen 10, 11
- Einsatz von Hilfsmitteln 11, 27
- Erwerbstätigkeit 12, 27
- Haushalt 10, 12
- Hinterbliebene 12, 60
- Kompensationsmöglichkeiten 11, 27
- Mitwirkungsverpflichtung 10, 13
- Möglichkeit 10, 11
- überobligatorische Tätigkeiten 10, 12
- Umorganisation 11, 27
- Umschulung in einen gleichwertigen Beruf 10, 13
- Umschulung/Rehabilitation 10, 13
- Umverteilung 11, 27
- Verschulden des Verletzten 13, 45
- Zumutbarkeit 10, 10
- Zumutbarkeit einer anderen Berufstätigkeit 10, 11
- Zurechnungszusammenhang 10, 12
- Schadenrechtsänderungsgesetz** 4, 105 f., 126, 448b
- Schadenregulierung** 26, 63a
- Schadenregulierungsbeauftragte** 3, 40, 47
- Schadenrückkauf** 20, 76
- Schadensabwendungspflicht bei PTBS** 9a, 49
- Schadensanfälligkeit** 9, 79, 118; 9a, 16, 18, 48
- Schadensanlage** 1, 166; 9a, 13
- allgemeines Lebensrisiko 1, 164
- Schadensanzeige** 25, 107g, 109, 116, 117, 118, 124, 130, 132, 144, 148, 154, 171, 203b, 219
- Schadensausbreitung** 28, 40
- Schadenersatz** 16, 76, 155; 18, 98
- Schadenersatz statt der Leistung** 16, 21
- Schadenersatzanspruch** 4, 1 ff.; 23, 7
- Umfang 4, 10
- Schadenersatzpauschale** 16, 29
- Schadenersatzrechtsänderungsgesetz** 1, 99
- Schadensfall** 25, 103a
- Schadensfreiheitsrabatt** 49, 25
- Schadenshöhe, steuerlich** 47, 15
- Schadenskompensation** 1, 201

- Schadensminderung** 1, 238
 - Personenschaden 1, 242
 - Sachschaden 1, 243
- Schadensminderungspflicht** 4, 132, 148
 - Abschleppkosten 4, 467 f.
 - Abwicklungsschein 4, 147
 - Notreparatur 4, 238a
 - Restwert 4, 518 ff.
- Schadensnachweis**
 - Beweissicherungsfunktion 4, 53
 - Bild 4, 53
 - E-Mail 4, 54
 - Fahrzeugschaden 4, 49 ff.
 - Kostenvoranschlag 4, 53
 - Nebenkostenpauschale 4, 54
 - Rechnung 4, 53
 - Schadensfeststellung 4, 54
- Schadensumfang** 1, 216; 25, 27, 100 ff., 214
 - Schadenspositionen 1, 216
- Schadensweiterungen** 4, 72
- Schadenverhütungskosten** 20, 57
- Schadenverlaufserklärung** 3, 98
- Schadenversicherer** 19, 58; 30, 1, 29, 36
- Schadenversicherung** 23, 10
- Schädigungsvorsatz** 33, 195
- Schädlingsbekämpfungsmittel** 19, 44
- Schätzgrundlage** 25, 101
- Schätzgrundlagen** 5, 45
- Schaubblätter** 34, 47
 - als Urkunden 33, 221
- Schaustellerbetrieb** 2, 35
- Scheckheftgepflegt** 16, 179
- Scheibenreparatur** 20, 75
- Schiedsgutachten** 18, 113
- Schiedsgutachtenausschuss** 20, 207
- Schiedsgutachter** 24, 201, 210
- Schiedsgutachterverfahren** 24, 201, 206, 210, 212, 214
- Schlechtleistung** 27, 8
- Schleudertrauma** 39, 270
- Schluss der mündlichen Verhandlung**
 - Fiktive Abrechnung 4, 263 ff.
- Schlüsselaufbewahrung** 20, 121
- Schlüsselduplizierung** 25, 144
- Schlüsselgutachten** 25, 145
- Schlüsseltresore** 20, 121
- Schmerzensgeld** 3, 79; 23, 6; 26, 46c, 60d
 - aus Vertrag 8, 6
 - Ausgleichsfunktion 9, 256
 - bei baldigem Tod 9, 212 ff.
 - bei schwersten Verletzungen 9, 241 ff.
 - bei verzögerlichem Regulierungsverhalten 9, 264
 - beim Schockschaden 9, 131 ff.
 - Bemessung 9, 301 ff.
 - Bemessungskriterien
 - Alter des Verletzten 9, 282 ff.
 - Bemessungsumstände 8, 17
 - Haftung 8, 2
 - höchstes Schmerzensgeld 9, 278c ff.
 - Höhe
 - Tendenz der Rechtsprechung zu höherem Schmerzensgeld 14, 85 ff.
 - Kapital 9, 309 ff.
 - Kapital und Rente 9, 309 ff.
 - Kinder 9, 289 ff.
 - Kleinkinder 9, 289 ff.
 - Säuglinge 9, 289
 - Schmerzensgeldkapital 14, 240 ff.
 - Schmerzensgeldrente 9, 309 ff.
 - Schutzzumfang 8, 14
 - Umgang mit Präjudizien 8, 48
 - und Alter des Geschädigten 8, 41
 - und Gefährdungshaftung 8, 10
 - und wirtschaftliche Verhältnisse der Beteiligten 8, 43
- Schmerzensgeldansprüche** 31, 98; 36, 27
- Schmerzensgeldbemessung** 8, 60
- Schmerzensgeldbemessung bei PTBS** 9a, 18
- Schmerzensgeldklage** 14, 220 ff.
 - Feststellungsklage 14, 249 ff., 266
 - Gerichtsstand 14, 220
 - Klageantrag 14, 226 ff.
 - Teilklage 14, 230 f.
- Schmor- oder Sengschäden** 20, 39
- Schmorschaden** 25, 216
- Schock** 9, 46, 131 ff.
 - Angehörige, nahe 9, 133 ff., 145 ff.
 - Beweis 9, 162 ff.
 - Definition 9, 133
 - Helfer und Betreuer 9, 135, 141
 - Kausalität 9, 180 ff.
 - Mitverschulden 9, 184 ff.
 - Schadensminderungspflicht 9, 164, 184 ff.
 - Schadensanfälligkeit/Prädisposition 9, 137
 - Trauer
 - Trauerschmerz mit Krankheitswert 9, 160
 - Unfallopfer 9, 140
 - Zeugen 9, 83g, 142
- Schockschaden** 9a, 20, 25
- Schockschäden** 36, 27
- Schranke** 4, 714
- Schreckzeit** 1, 50
- Schriftform** 20, 156; 25, 107c
 - Verzicht auf 20, 156
- Schrottfahrzeug** 16, 226; 25, 63, 88
- Schubkarren** 39, 324
- Schulbetrieb** 15, 162
- Schulbezogene Handlung** 15, 162
- Schulbezogene Verletzungshandlung** 15, 156
- Schulbezogenheit** 15, 165
- Schulbusse** 15, 166
- Schuldanerkenntnis** 24, 74; 26, 71d
 - deklaratorisches 24, 74
- Schuldfähigkeit**
 - actio libera in causa 33, 80
 - alkoholgewöhnte Täter 33, 81

Stichwortverzeichnis

- BAK-Wert als Anhaltspunkt **33**, 82-86
- Beeinträchtigung durch Alkohol **33**, 80-94
- Beeinträchtigung durch Medikamente und Drogen **33**, 93
- Ermittlung **33**, 86a-92a
- Strafmilderung **33**, 93
- Schuldunfähigkeit** **20**, 105
- Schuldvorwurf** **24**, 140
- Schüler** **15**, 156
- Schülertransport** **15**, 167
- Schülerunfälle** **15**, 156, 160
- Schulgelände** **15**, 156, 163
- Schulterluxation** **39a**, 432
- Schulträger** **15**, 156
- Schulungen** **38**, 38, 39
- Schulwanderungen** **15**, 167
- Schulweg** **15**, 162
- Schutzausrüstung** **28**, 24
- Schutzbereich** **34**, 17, 71
- Schutzbriefversicherung** **21**, 2 f.
 - Deckungsumfang **21**, 4 ff.
 - Forderungsübergang **21**, 40 ff.
 - Obliegenheit nach Eintritt des Versicherungsfalles **21**, 35 ff.
 - Prozessrecht **21**, 39 ff.
 - Risikoausschlüsse **21**, 28 ff.
- Schutzgesetz** **1**, 58, 60; **7**, 57
 - Abbiegerpflichten **1**, 60
 - Abstandsregelung **1**, 60
 - Fahrbahnwechsel **1**, 60
 - fehlender Versicherungsschutz **1**, 60
- Schutzhelmpflicht** **1**, 60
 - Fußgängerregelungen **1**, 60
 - Geschwindigkeitsvorschriften **1**, 60
 - Haltestellen **1**, 60
 - Halteverbote **1**, 60
 - Parkverbot **1**, 60
 - Schutzhelmpflicht **1**, 60
 - Sicherheitsgurte **1**, 60
 - Sicherungspflichten **1**, 60
 - TÜV-Bescheinigung **1**, 60
 - Überholverbote **1**, 60
 - Vorfahrt **1**, 60
 - Wartepflicht **1**, 60
- Schutzkleidung eines Motorradfahrers** **4**, 222
- Schutzumfang, Schmerzensgeld** **8**, 14
- Schutzversicherung** **21**, 2 ff.
- Schutzzweck** **1**, 25
- Schutzzweck der Norm** **1**, 158, 163
 - Adäquanzlehre **1**, 159
 - Geschwindigkeitsbeschränkungen **33**, 163a
 - Signale von Lichtzeichenanlagen **33**, 163a
- Schwacke** **5**, 51
- SchwackeListe-Automietpreisspiegel** **5**, 46
- Schwarzarbeit** **4**, 234; **10**, 4; **18**, 85; **25**, 17
 - ehrenamtliche Tätigkeit **10**, 5
 - Freizeiteinbuße **10**, 5
 - zu Unrecht nicht abgeführter Steuerbetrag **10**, 5
- Schwarzfahrt** **2**, 40; **7**, 155; **19**, 1, 63, 65; **20**, 46; **30**, 1, 16
- Schweigepflicht, ärztliche** **35**, 173
- Schweigerecht**
 - des Beschuldigten **33**, 367c, 368g
- Schweißarbeiten** **19**, 41
- Schweißarbeiten ohne ausreichende Sicherheitsvorkehrungen** **20**, 118
 - grobe Fahrlässigkeit **20**, 117 f.
- Schweißen** **2**, 63
- Schweiz** **3**, 88; **34**, 228
- Schwellzeit** **39**, 110
- Schwerste Verletzungen** **9**, 241 ff.
- Schwerwiegende Taten** **34**, 216
- Sedativa** **39b**, 56
- Seelische Reaktionen** **1**, 168
- Sehnenverletzungen der Hand und der Finger** **39a**, 614
- Sekundäre Beweislast** **5**, 39
- Sekundärverletzung** **9a**, 8
- Sekundenschätzung** **34**, 18
- Selbstaufopferung** **1**, 146
 - Schmerzensgeldansprüche **1**, 149
 - Zweites Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften **1**, 147
- Selbstbehalt** **24**, 17, 174
- Selbstbestimmungsrecht** **27**, 5
- Selbstbeteiligung** **20**, 206; **24**, 86, 173; **25**, 72; **30**, 40
 - Erlass **25**, 270 ff.
- Selbstentzündung** **7**, 318
- Selbstfahrende Arbeitsmaschinen** **19**, 28, 42
- Selbstfahrervermietfahrzeuge** **19**, 66; **24**, 88
- Selbsthilfegruppen** **35**, 586
- Selbstkosten** **4**, 322 ff.
- Selbstregulierung** **19**, 70, 74; **26**, 6, 8
- Selbstreparatur** **4**, 126
- Selbstständige** **24**, 116
- Selbstständige Beweisverfahren**
 - Eigene Angelegenheit **42**, 226
- Selbstständige, Landwirte** **10**, 32
 - Ausfall im Vermögen **10**, 32
 - Einstellung einer Ersatzkraft **10**, 32
 - Ertrag **10**, 35
 - freiberuflich Tätige **10**, 32
 - Kleinunternehmen **10**, 33
 - kurz vor dem Unfallereignis gegründet **10**, 34
 - landwirtschaftliche Betriebe **10**, 33, 35
 - organisatorische und funktionelle Einbindung des Verletzten **10**, 33
 - Prognose des zukünftigen Gewinns **10**, 32
 - selbstständige Gewerbetreibende **10**, 32
 - Unternehmen **10**, 34
 - Vergleich der Gewinnentwicklung **10**, 32
 - Vorteilsausgleich **10**, 34
 - Wahrscheinlichkeit der Gewinnerwartung **10**, 32
- Selbstständiges Beweisverfahren** **7**, 107; **16**, 259; **18**, 112; **26**, 16

- Selbsttötung** 22, 67
Selbstverpflichtung 27, 6
Selbstvornahme 18, 90
Sequentielle Gegenüberstellung 33, 377c
Sich-Entfernen vom Unfallort 33, 133
 - Beendigung 33, 132
 - berechtigtes 33, 135
 - entschuldigtes 33, 137
 - unvorsätzliches 33, 139, 139a
 - Vollendung 33, 132
 - willentliches 33, 133**Sicherheitsberater** 38, 9
Sicherheitsdatenblatt 28, 33
Sicherheitseinrichtungen 7, 201
Sicherheitsgurte 1, 60; 34, 52
Sicherheitspflichten 38, 25
Sicherheitsrisiken 4, 670
Sicherstellung 35, 743
Sicherstellung des Fahrzeugs 17, 228
Sicherungs- und Fürsorgepflicht 18, 41
Sicherungsabtretung
 - Bestimmtheit 4, 104a, 198
 - Fahrzeugschaden 4, 104 f., 198**Sicherungsgeber** 26, 55a
Sicherungsmaßnahmen Polizei
 - Kostenerstattung 6, 8c**Sicherungspflichten** 1, 60
Sicherungsschein 4, 198, 406; 20, 217
Sichtbarkeit 39, 175
Sichtfahrregel 33, 151a
Sichtlinie 34, 71
Sichtmöglichkeit 34, 19
Sichtprüfung 16, 163, 203
Silofahrzeug 2, 32, 43
Simulation 9a, 6; 39, 163
Smart Repair
 - Fahrzeugschaden 4, 261c**Smart-Repair** 20, 173
Sofortige Vollziehung 35, 490
Soldaten 15, 169
Sonderabfall 38a, 36
Sonderausgaben, steuerlich 47, 9, 44
Sonderausstattung 16, 181
Sonderbedingung 2, 59, 60
Sonderfahrzeuge
 - Wertminderung 4, 451b ff.**Sonderkonditionen** 4, 262
Sondermarkt 4, 528, 530, 535, 539, 541, 543 f., 547, 550, 553, 560, 562; 40, 13
So-Nicht-Unfall 4, 752
»So-nicht-Unfall« 25, 98
Sonst Bewirtschaften 38a, 37
Sonstige Fahrzeugmängel/Gefahrtragung 17, 125 ff.
Sorge tragen 48, 22, 28 f.
Sorgfaltspflichten 33, 150-162
 - Art und Maß 33, 151b
 - Inhalt und Grenzen 33, 151-162
 - Vertrauensgrundsatz 33, 152-162**Sozialabgaben**
 - Fiktive Abrechnung 4, 314 f.**Soziale Rehabilitation** 27, 12 f.
Sozialhilfe 31, 19a
Sozialhilfebedürftigkeit 31, 15, 37
Sozialhilfeträger 31, 15
Sozialrecht 37, 51
Sozialversicherungsbeiträge 10, 25
 - Aktivlegitimation 10, 25
 - Anspruchsübergang 10, 25
 - Bezug von Krankengeld 10, 25
 - Erstattung von Rentenversicherungsbeiträgen 10, 25
 - Erwerbsminderungsrente 10, 25
 - Rentenschaden 10, 25**Sozialversicherungsträger** 3, 53; 19, 58, 83; 30, 1, 29
Spartentrennung 24, 186
Spätschäden 24, 28
Spedition 4, 142, 329
Speedball 39b, 40
Speerwurfschäden 20, 89; 25, 4, 262
Speichenköpfchenfraktur 39a, 534
Speichenköpfchensubluxation 39a, 524
 - Aufhebung 33, 307-310**Sperre für die Wiederteilung der Fahrerlaubnis** 33, 294-310
 - Abkürzung 33, 307-310, 364c
 - Ausnahme für bestimmte Fahrzeugarten 33, 305 f.
 - Beginn 33, 297, 392
 - Dauer 33, 295 f.
 - Einrechnung vorläufiger Führerscheinmaßnahmen 33, 297
 - Nachschulung 33, 299
 - Verkehrstherapien 33, 299
 - Verkürzung 33, 299, 364b**Sperrfrist** 19, 63
Sperrfrist bei dem Bezug von Arbeitslosengeld 36, 62
Sperrzeit 37, 1
Speyerer-Kreis 25, 3
Spezifische Nachweisverfahren 39b, 30
Spiegelmessverfahren 34, 82
Sports-Utility-Vehicles (SUV) 39, 266
Sportwagen 5, 13
Sprints 19, 64
Spritzgut 19, 44
Spritzmittelverbreitung 19, 1, 44
Spritzschäden 2, 50; 7, 44
Spuren 39, 12
 - Blockierspuren 39, 15
 - Bremsspuren 39, 15
 - Driftspuren 39, 16
 - Fahrspuren 39, 14
 - Schleuderspuren 39, 16
 - Spurnick 39, 17

Stichwortverzeichnis

- Unstetigkeiten **39**, 17
- Spurenbeseitigung und Vereitelung der Nachbeseichtigung** **20**, 166
- Spurwechsel** **25**, 31, 85
- SRT-Wert** **7**, 288
- Staat** **4**, 138
 - Kongruenz von Vor- und Nachteil **4**, 138
 - Umsatzsteuer **4**, 139
- Staatsanwaltschaft** **25**, 107b, 154
- Staatskasse** **24**, 83
- Stammbetrieb** **15**, 64
- Stand des Strafverfahrens** **19**, 72
- Standardisiertes Messverfahren** **34**, 28, 75
- Standespflichten** **24**, 66
 - Rechtsanwalt **24**, 66
- Standgeld** **18**, 67; **20**, 180
- Standkosten** **4**, 582 f., 610 ff.; **6**, 272
 - Beweislast **6**, 273
- Standssicherheit** **7**, 189
- Standzeit** **16**, 2, 3, 44, 185
- Standzeit eines Gebrauchtwagens** **16**, 185
- Stapelvollmacht**
 - Rechtsanwaltstätigkeit **6**, 92, 251a
- Stationäre Behandlung** **13**, 8, 25 ff.
 - Besuchskosten **13**, 25 ff.
 - Nebenkosten **13**, 33 ff.
- Staubablagerung** **4**, 18
- Steckenlassen des Fahrzeugschlüssels** **20**, 121
- Steinschlag** **4**, 219
- Steißbeinbruch** **39a**, 401
- Sterbetafel** **9**, 344
- Steuererklärung** **4**, 129
- Steuerliche Bedeutung des Leasings** **17**, 23 ff.
- Steuern** **10**, 24; **14**, 164 ff.
 - Arbeitnehmerabfindungen **10**, 24
 - Bruttolohn-Methode **10**, 24
 - Darlegungs- und Beweislast **10**, 24
 - Entschädigungsleistungen **10**, 24
 - ersparte Umsatzsteuern und Gewerbesteuern **10**, 24
 - Leibrenten der Rentenversicherer **10**, 24
 - Nettolohn-Methode **10**, 24
 - SVT-Leistungen **10**, 24
 - unfallbedingte Steuerersparnisse **10**, 24
- Steuerrecht** **4**, 20a
- Steuerrechtsschutz** **24**, 90, 100, 125
- Steuerungsfähigkeit** **39b**, 27
- Stichentscheid** **24**, 201, 210, 214
- Stilllegung** **19**, 77; **30**, 1, 13, 26
- Stillschweigender Haftungsverzicht** **16**, 217
- Stillstand** **19**, 36
- Stoffdatenbank** **28**, 32a
- Stoppschild** **20**, 111
 - grobe Fahrlässigkeit **20**, 111
 - Missachten **20**, 111
- Störerauswahl** **7**, 95
- Störfall** **7**, 75
- Stoßfaktor** **39**, 105, 167, 375
- Stoßstange** **25**, 138
- Strafanzeige** **25**, 232
 - Betrug, **25**, 270 ff.
- Strafausschließungsgrund** **38a**, 40
- Strafbarkeit**
 - Gefahrgutbeförderung **38**, 12, 20, 47, 52
- Strafbefehlsverfahren**
 - Vertretung des Angeklagten **33**, 390
- Strafbefehlsverfahren** **33**, 387-393
 - Beginn der Sperrfrist **33**, 392
 - Beschränkung des Einspruchs **33**, 389
 - Beweisaufnahme **33**, 391
 - Jugendliche und Heranwachsende **33**, 393
 - Verschlechterungsverbot **33**, 387
 - Wiedereinsetzung in den vorigen Stand **33**, 388
- Strafklageverbrauch durch Urteil**
 - wegen des Verbots der Doppelbestrafung **33**, 344, 406
- Strafklageverbrauch durch Verfahrenseinstellung**
 - gemäß § 153 stopp **33**, 330a
 - gemäß § 153a stopp **33**, 338
 - gemäß § 153b stopp **33**, 342
 - gemäß § 154 stopp **33**, 344
 - gemäß § 154a stopp **33**, 344
 - gemäß § 170 stopp **33**, 325
- Strafprozess** **25**, 200
- Strafrahmen** **38a**, 41
- Strafrechtlicher Abfallbegriff** **38a**, 27
- Strafrechtsschutz** **24**, 90, 100, 131
- Straftat** **22**, 76; **24**, 192
 - vorsätzlich begangene **24**, 192
- Strafverfahren** **19**, 73
- Strafverfolgungsbehörden** **25**, 202d
- Strafzumessung** **33**, 249
 - alkoholbedingt verminderte Schuldfähigkeit **33**, 93
 - Kriterien **33**, 250-250b
- Straßeneinmündungen** **25**, 51
- Straßentankwagen** **7**, 52
- Straßenverkehrsgesetz** **35a**, 42
- Straßenverkehrsrecht** **34**, 1
- Straßenverkehrsunfallstatistikgesetz** **38**, 54
- Streckengeschäft** **7**, 158
- Streifrichtung** **39**, 230
- Streik** **24**, 185
- Streikbrecher** **24**, 185
- Streitgenossen**
 - Erstattungsfähige Rechtsanwaltsgebühren **6**, 74 ff.
- Streithilfe** **26**, 56 ff., 59
- Streitigkeiten** **24**, 80
- Streitwert** **14**, 257 ff.; **24**, 222
- Strengbeweis** **4**, 52
- Stromkabelschäden** **2**, 26
- Strukturelle Verletzungen der Halswirbelsäule** **39a**, 321
- Studenten** **4**, 141
- Stufen-Modell** **20**, 49
- Stundenlohnvertrag** **18**, 47

Stundensatz 11a, 5, 8, 22
Stundenverrechnungssätze 4, 293 ff.; 20, 174
 – BGH-Urteile 4, 264
 – fiktive Abrechnung 4, 258 ff.
Sturm 20, 60, 81
Sturztrunk 39b, 13
Subjektbezogene Schadenbetrachtung 5, 38
Subjektbezogene Schadensbetrachtung 4, 126, 181, 524, 530
Subjektive Erforderlichkeit 5, 33
Subjektive Gefahrerhöhung 19, 1, 68; 30, 1, 19, 60
Subjektiver Abfallbegriff 38a, 28
Subsidiarität 19, 29
Subsidiaritätsklausel 1, 90; 24, 177
Substantiiertes Bestreiten 25, 98
Substantiierung 9, 101 ff.
Subventionierung des Fahrzeugs 4, 614a
Suizid 22, 67
Summenmäßige Begrenzung 36, 14
Summenüberschreitung 19, 85
Summenversicherung 22, 3
System der Grünen Karte 3, 25
Systemänderung 31, 17 f., 26

T

Tachometer 34, 86
 – digitaler 34, 86
 – justierter 34, 86
 – ungeeichter 34, 86
Tagegeld 22, 140 ff.
Tageslenkzeit 36, 52
Tagespreisklausel 16, 24
Tageszulassung 16, 2, 185, 211, 251
Tägliche Ruhezeit 36, 54
Tanken 19, 45
Tankinnenhülle 7, 181
Tankreinigung 7, 124
Tankreinigungsfahrzeug 2, 30
Tanksachverständiger 7, 124
Tankstellengelände 2, 4
Tankwagen 2, 40; 7, 47
Tarifauswahl 5, 29
Tarifbestimmung 20, 1
Tarifierungsmerkmale 20, 132
Tarifmerkmal 11a, 16, 18, 23, 24
Tateinheit 34, 99
Täterermittlung 34, 91, 94
Taterfolg 38a, 5
Täteridentität 34, 137
Tathandlungen 38a, 4, 17, 21, 37
Tätige Reue
 – bei Gefährlichen Eingriffen in den Straßenverkehr 33, 192
 – bei Unerlaubtem Entfernen vom Unfallort 33, 147

Tätigkeit 24, 103, 108, 116
 – die im Versicherungsschein bezeichnete gewerbliche freiberufliche 24, 116
 – freiberufliche 24, 103
 – gewerbliche 24, 103
 – selbstständige 24, 108
 – sonstige selbstständige 24, 103
Tatmehrheit 34, 102
Tatortregel 3, 16
Tattagsprinzip 35, 416a
Tatzeitpunkt 34, 222
Taxi 4, 260b, 328, 467, 589, 594; 5, 9
 – Wertminderung 4, 454
Teamarbeit 28, 41
Teambildung 28, 9
Technisch einwandfrei 16, 51
Technische Beratung 18, 22
Technische Hilfeleistungen 7, 294
Technische Prüfstelle 35a, 38
Technische Prüfstellen 35a, 49
Technische Wertminderung 4, 416 ff.
 – äußeres Ansehen 4, 416
 – Beilackierung 4, 418
 – Betriebssicherheit 4, 416
 – Farbunterschiede 4, 417
 – Gebrauchsfähigkeit 4, 416
 – Lebensdauer 4, 416
 – Schweißnahtspuren 4, 417
Technischen Prüfstellen 35a, 42
Technischer Defekt 19, 67
Technischer Totalschaden 4, 27, 29 ff.
Teilamortisation 17, 51
Teile-Betriebserlaubnis 34, 64
Teileliste 20, 29
 – Liste der mitversicherten Fahrzeug- und Zubehöerteile 20, 29
Teilentwendung 25, 202f
Teilhabe am Leben in der Gesellschaft 27, 2, 12 f.
Teilkasko 19, 21; 20, 1
 – Brand 25, 203 ff.
 – Glasbruch 25, 229 ff.
 – Teilentwendung 25, 202f
 – Totalentwendung 25, 183 ff.
 – Wildausweichschaden 25, 241 ff.
 – Wildschaden 25, 240 ff.
Teilkasko Glasschaden 25, 229
Teilkasko-Versicherungsschutz 19, 25
Teilnahme am allgemeinen Verkehr 15, 27, 162, 170
Teilnahme an einem Aufbauseminar 35, 374
Teilreparatur 4, 85, 370, 530
Teilrückstände 19, 53
Teilungsabkommen 15, 69a; 19, 81; 31, 74-86
Teilzahlung 19, 53
Telefonieren am Steuer 20, 112
 – grobe Fahrlässigkeit 20, 112
Telefonkonferenz 28, 32

Stichwortverzeichnis

- Telematik** 7, 29; **28**, 14a
Termingebühr
– Einigungsgespräche **42**, 124 ff
– Gebührenanfall, -umfang **42**, 123
– Unbedingter Klageauftrag **42**, 125
Testverfahren **35**, 240
Textform **25**, 107c
THC **39b**, 32
THC-COOH-Konzentration **34**, 36
Tiere **19**, 39
Tilgung **34**, 214
Tilgung von Punkten **35**, 451
Tilgungsfristen **34**, 214; **35**, 455
Tilgungshemmung **34**, 217, 221
Tilgungsreife **35**, 454
Tinnitus **22**, 101
Titel **24**, 85
– umschreiben **24**, 85
Tod **9**, 197 ff.; **24**, 21
– Bemessungskriterien **9**, 228 ff.
– des VN **24**, 21
– Schmerzensgeld **9**, 198 ff.
– Tod naher Angehöriger **9**, 201 ff.
Tod des Leasingnehmers **17**, 191
Todesfallleistung **22**, 127
Toleranzbereich
– Rechtsanwaltskosten **6**, 54a
Top Zustand **16**, 50, 181
Totalentschädigung **4**, 12
Totalentwendung **25**, 107b ff., 116, 183 ff.
– und Brand **25**, 225 ff.
Totalschaden **4**, 27 ff., 500 ff.; **6**, 102; **17**, 192 ff.;
20, 184; **26**, 46a, 65; **30**, 12, 55; **47**, 16
– Grenze zum Reparaturschaden **4**, 75 ff.
– Leasing **4**, 181a ff.
– Restwert **4**, 518 ff.
– technischer Totalschaden **4**, 29 ff.
– Umbaukosten **4**, 589 ff.
– Umsatzsteuer **4**, 160 ff., 514
– unechter Totalschaden **4**, 34, 650 ff.
– wirtschaftlicher Totalschaden **4**, 32 ff.
Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung **35a**, 42, 49
Träger von Kursen zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung **35a**, 42, 49
Traktor **19**, 44
Tranquilizer **39b**, 54
Transparenzgebot **20**, 177
– Verstoß gegen **20**, 177
Transponder **25**, 142, 218
Transportgeschäft **19**, 16
Transportierte Gegenstände **19**, 16
Transportiertes Fahrzeug **2**, 72
Transportkosten **20**, 180
Transportschäden **6**, 9, 11 ff.
Transportversicherung **19**, 58; **30**, 29
Traumatische Rotatorenmanschettenruptur **39a**, 448
Traumatischer Bandscheibenvorfall **39a**, 390
TRbF **7**, 170
Treibstoff **20**, 203
Treibstoffdiebstahl **2**, 71
Treibstoffqualität **7**, 270
Trennungstheorie **19**, 25
Treu und Glauben **27**, 7
Treuhandverhältnis **22**, 20
Trickdiebstahl **20**, 44
– Abgrenzung zum Betrug **20**, 44
Trike **5**, 67
Trinkende **34**, 22
Trinkmengenberechnung **39b**, 22
Trinkwasserversorgung **7**, 117
Trunkenheit **19**, 68; **20**, 105
Trunkenheit im Verkehr **24**, 134
– Anstiftung **33**, 2
– Beihilfe **33**, 2
– Dauerdelikt **33**, 1a
– Fahrlässigkeit
– Abgrenzung zum bedingten Vorsatz **33**, 76, 76a, 79
– Fahrzeug **33**, 3
– Garantenstellung **33**, 2
– Konkurrenzen **33**, 1
– Rechtsgut **33**, 1
– Straf- und Maßregelzumessung **33**, 1b
– Strafzumessung
– Freiheitsstrafe **33**, 252-254
– Vorsatz
– Abgrenzung bedingter Vorsatz- bewusste Fahrlässigkeit **33**, 76, 76a
Trunkenheitsfahrt **19**, 62; **30**, 13, 25
Truvelo M 4 **34**, 83
Truvelo M 4-2 **34**, 83
Tuning Fahrzeug **25**, 88
Tür **39**, 249
– Öffnungswinkel **39**, 250
TÜV **4**, 261, 605
– Haftung **40**, 3a
TÜV-Bescheinigung **1**, 60
TVöD **11a**, 10
Typenfahrzeuge **34**, 37
Typenverbesserung des Neuwagens **16**, 26
Typizität **49**, 15
- U**
U-Bahn-Fahrer **37**, 4
Überführungs- und Zulassungskosten **20**, 201
Überführungsfahrten **19**, 46, 66
Überführungskosten **4**, 607
Übergang **30**, 37
Übergangsfähige Leistungen der Sozialversicherungsträger, § 116 SGB X **10**, 53
– Aktivlegitimation **10**, 55
– Arbeitslosengeld I **10**, 59
– Arbeitslosengeld II **10**, 59, 61

- Arbeitsloser **10**, 56
- Befriedigungsvorrecht **10**, 66
- Beispiel **10**, 65
- Beiträge zur Krankenversicherung **10**, 62
- berufliche Rehabilitation **10**, 55
- berufsbedingte Aufwendungen **10**, 55
- Bundesagentur für Arbeit **10**, 53
- durch den Anspruchsübergang hilfsbedürftig **10**, 66
- Eingliederungshilfen **10**, 60
- Entgeltersatzleistungen **10**, 59
- Erwerbsschaden unfallbedingt **10**, 56
- Familienprivileg **10**, 54
- gesetzliche Beschränkung der Höhe des Schadenersatzanspruches **10**, 66
- gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherungen **10**, 53
- gesetzliche Rentenversicherungen **10**, 53
- gesetzliche Unfallversicherungen **10**, 53
- Hilfe zum Aufbau der Lebensgrundlagen **10**, 60
- Hilfe zum Lebensunterhalt **10**, 60
- kongruente Leistungen der Arbeitsverwaltung **10**, 59
- kongruente Leistungen der SVT **10**, 55
- kongruente Leistungen der Träger der Sozialhilfe **10**, 60
- Krankengeld **10**, 55
- Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitssuchende **10**, 61
- Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben **10**, 55
- Maßnahmen zur Förderung der Beschäftigung **10**, 59
- Mithaftung und Quoten-/Befriedigungsvorrecht des Geschädigten **10**, 64
- Quotenvorrecht **10**, 66
- relative Theorie **10**, 64
- Rentenleistungen wegen verminderter Erwerbsfähigkeit **10**, 55
- sachliche und zeitliche Kongruenz **10**, 53
- Sozialversicherungsbeiträge **10**, 63
- Sozialversicherungsbeiträge (»Trägerbeiträge«) **10**, 62
- Subsidiaritätsprinzip **10**, 60
- tatsächliche Hindernisse **10**, 66
- Träger der Sozialhilfe **10**, 53
- Übergangsgeld **10**, 55
- Umschulung **10**, 59
- Verletztengeld **10**, 55
- Verletztenrente **10**, 55
- Verletztenrente und eine Rente wegen Erwerbsminderung **10**, 57
- Verletztenrente und gleichzeitig Entgeltfortzahlung **10**, 57
- vorgezogenes Altersruhegeld wegen Schwerbehinderung **10**, 55
- zeitlich kongruent **10**, 58
- Übergangsfähigkeit** **10**, 44
- Akkordzuschläge **10**, 44
- Alters- und Hinterbliebenenversorgung **10**, 44
- anteiliges Weihnachts- und Urlaubsgeld **10**, 44
- Beiträge des Arbeitgebers zur gesetzlichen Unfallversicherung **10**, 44
- Beiträge zur Ausfallversicherung **10**, 44
- Ersparnis häuslicher Verpflegungskosten **10**, 45
- Familienprivileg **10**, 46
- Grundlohn **10**, 44
- Kosten der Berufsausübung **10**, 45
- Mithaftung und Quotenvorrecht des Arbeitnehmers **10**, 47
- Rückstellungen des Arbeitgebers **10**, 44
- Überstundenvergütungen **10**, 44
- Winterbauumlage **10**, 44
- Übergegangene Ansprüche** **12**, 63
- Berechnungsbeispiel **12**, 64
- Waisenrenten **12**, 63
- Witwen **12**, 63
- Übergegangenes Recht** **36**, 18
- Überhöhte Geschwindigkeit** **20**, 114
- grobe Fahrlässigkeit **20**, 114
- Überholen (links)** **1**, 280
- Überholende Kausalität** **9a**, 11, 33
- Überholverbote** **1**, 60
- Überholvorgang** **34**, 68
- Überladung** **48**, 57
- Überlegungszeit** **5**, 17
- Überliegefrist** **34**, 219; **35**, 465
- Übermaßverbot** **35**, 294
- Übermüdung** **20**, 109; **33**, 205
- grobe Fahrlässigkeit **20**, 109
- Übernachungskosten** **4**, 313
- Überprüfung durch Versicherer** **4**, 185 ff.
- Überprüfungspauschale** **4**, 613
- Überschreitung**
- der Lenk- und Ruhezeiten **38a**, 12
- der Richtgeschwindigkeit **20**, 114
- der Versicherungssumme **19**, 1, 80
- des Kostenvoranschlages **18**, 77
- Überschwemmung** **20**, 65
- Übersendung der Zahlungsaufforderung** **19**, 55
- Überwachung** **35a**, 8
- Überweisung** **19**, 51
- Überzeugungsbildung** **25**, 30
- Übliche Vergütung** **18**, 54
- Übungsfahrten** **19**, 64
- »Ultima-Ratio« **Prinzip** **37**, 18
- Umbaukosten** **19**, 81
- Totalschaden **4**, 589
- Umfang des Erwerbsschadens** **10**, 21
- Umfang des Schadenersatzanspruches** **1**, 200, 244
- Checkliste **1**, 245
- Sachschaden **1**, 204
- Umfang des Unterhaltsanspruchs** **12**, 20
- Barunterhalt **12**, 20
- Naturalunterhalt **12**, 20
- Scheidung **12**, 22
- Unterhaltsbedarf **12**, 21

Stichwortverzeichnis

- Wiederverheiratung **12**, 22
- Umfassende Einflussnahme** **27**, 6
- Umfriedeter Abstellplatz** **20**, 151
- Umfriedeter Raum** **19**, 77
- Umgehungstatbestände** **16**, 237
- Ummeldekosten** **4**, 598; **6**, 16 ff.
 - Klageveranlassung **6**, 119
 - Verzögerung der Regulierung **6**, 119
- Umrechnung von Punkten** **35**, 441
- Umsatzsteuer** **4**, 105 ff., 114 ff.; **5**, 61; **6**, 319 ff.; **16**, 23; **47**, 12
 - Aktenversendungspauschale **6**, 93
 - Anfall der Umsatzsteuer **4**, 73, 106, 112, 114, 126, 150, 159, 204, 254, 265
 - Anknüpfungstatbestand **4**, 113
 - Besonderheiten **4**, 128 ff.
 - Differenzbesteuerung **4**, 110, 116, 120 ff., 158, 161 ff., 170, 178, 333, 513 f.
 - Leasingfahrzeuge **6**, 319 ff., 337, 346 f.
 - Rechtsanwaltsgebühren **6**, 77
 - Regelbesteuerung **4**, 115
 - Reparaturkosten **4**, 105 ff., 149 ff.
 - Reparaturschaden **4**, 331 ff.
 - Reverse Charge **4**, 144
 - Totalschaden **4**, 160 ff.
 - Verlust der Original-Rechnung **4**, 137a
 - Vorsteuerabzugsberechtigung **4**, 132 ff., 517
 - Wertminderung **4**, 464 f.
 - Wiederbeschaffungswert **4**, 514, 516
- Umschreibung** **19**, 63; **35**, 642, 646
 - EG-Fahrerlaubnis **35**, 642
 - einer Fahrerlaubnis aus anderen Staaten **35**, 646
- Umschulung** **27**, 11
- Umwandlungsregelung** **24**, 20, 108
- Umwelt** **7**, 2
- Umwelteinwirkung** **7**, 62
- Umwelthaftpflichtmodell** **7**, 74
- Umwelthaftungsgesetz** **7**, 60
- Umweltpfad** **7**, 62
- Umweltprämie** **4**, 621
- Umweltschaden-Notrufnummer** **28**, 13
- Umweltschadengesetz** **7**, 8, 97a, 102
- Umweltschadensrecht** **38**, 55 f.
- Umweltstrafrecht im engeren Sinn** **38a**, 1
- Unabhängigkeit des Rehabilitationsdienstes** **27**, 6
- Unabwendbares Ereignis** **1**, 265; **19**, 66
- Unabwendbarkeit** **26**, 71a
- Unabwendbarkeitsnachweis** **19**, 35
- Unangemessene Erlebnisverarbeitung** **9a**, 18
- Unauflärbarkeit** **49**, 3
- Unbefugter Gebrauch** **20**, 46
 - durch betriebsfremde Personen **20**, 46
- Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs** **33**, 239-243
 - Abgrenzung zum Diebstahl **33**, 243
 - Gehilfe **33**, 239
 - Ingebrauchnahme **33**, 241
 - Konkurrenzen **33**, 239
 - Mitäter **33**, 239
 - Rechtsgut **33**, 239
 - Strafantrag **33**, 239
 - Versuch **33**, 239
- Unbefugter Zugriff Dritter** **19**, 77
- Unbegrenzte Deckung** **19**, 4
- Unberechtigte Ansprüche** **19**, 27
- Unberechtigter Fahrer** **19**, 63, 65; **30**, 16, 29, 57
- Unberechtigter Gebrauch** **19**, 65
- Unbewusst fahrlässig** **38a**, 14
- Unbezifferter Leistungsantrag** **26**, 60d
- Unechte Anzeige** **19**, 24
- Unechter Totalschaden** **4**, 27, 34, 650 ff.
- Unentgeltliches Ersatzfahrzeug** **5**, 77
- Unerlaubte Handlungen** **4**, 1 ff.
 - Haftpflichtversicherer **4**, 9
 - Haftpflichtversicherung **4**, 3
 - Insolvenzzisiko **4**, 3
 - Integritäts- bzw. Erhaltungsinteresse **4**, 2
 - Kfz **4**, 3
 - Schädiger **4**, 9
 - Trennungsprinzip **4**, 5
 - Vermögen **4**, 2
 - Versicherungsschutz **4**, 3
- Unerlaubter Umgang mit gefährlichen Abfällen** **38a**, 26
- Unerlaubter Umgang mit gefährlichen Stoffen und Gütern** **38a**, 19
- Unerlaubtes Betreiben eines Schrottplatzes** **38a**, 43
- Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort** **24**, 134; **26**, 8; **33**, 110-147; **39**, 257
 - abstraktes Gefährdungsdelikt **33**, 111
 - Anwesenheitspflicht **33**, 123-128
 - auf dem Betriebsweg **15**, 49
 - bedeutender Schaden gem. § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB **33**, 117, 147
 - Begriff **20**, 77
 - Beihilfe **33**, 120
 - belangloser Schaden **33**, 115
 - Bemerkbarkeit **33**, 142a
 - Bemerkbarkeit des Unfalls **33**, 142a
 - echtes Sonderdelikt **33**, 111
 - echtes Unterlassungsdelikt **33**, 111
 - Entziehung der Fahrerlaubnis **33**, 117, 147
 - Fahrerfeststellung **33**, 120a
 - Falschangaben **33**, 127
 - Feststellungsbereite Personen **33**, 122
 - Feststellungsduldungspflicht
 - gestellter Unfall **33**, 112
 - Irrtum über Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe **33**, 138
 - Konkurrenzen **33**, 111
 - Personenschäden **33**, 116
 - Pflicht zur unverzüglichen nachträglichen Ermöglichung von Feststellungen
 - Tathandlung **33**, 134-140, 134
 - Rechtsgut **33**, 111

- Sich-Entfernen
 - Beendigung **33**, 132
- Straf- und Maßregelzumessung **33**, 111
- Strafzumessung **33**, 111
- Struktur der Pflichten **33**, 121
- subjektiver Tatbestand **33**, 141-144
- Tatbestandsirrtum **33**, 145
- tätige Reue **33**, 147
- Unfall **33**, 112
- Unfallbeteiligter **33**, 118-120
- Unfallort **33**, 133
- Verbotsirrtum **33**, 146
- Vorstellungspflicht **33**, 123-128
- Wartedauer **33**, 129
- Wartepflicht **33**, 129
- Zusammenhang mit dem öffentlichen Verkehr **33**, 114
- Unfall 1**, 13; **15**, 49; **20**, 77; **33**, 112
 - Betrug **25**, 264 ff.
- Unfallarten 39b**, 5
- Unfallaufnahme 30**, 22; **39**, 18
- Unfallbedingte Reparaturschäden 17**, 139 ff.
- Unfallbegriff 22**, 54
- Unfallbericht 38**, 36
- Unfallbeteiligter 19**, 73; **33**, 118-120
 - Beifahrer **33**, 120
 - Beihilfe **33**, 120
 - Halter **33**, 120
 - Mitfahrer **33**, 120
- Unfalldatenspeicher (UDS) 39**, 322
- Unfall-Daten-Speicher (UDS) 39**, 49
- Unfälle mit Fahrrädern 1**, 283
- Unfälle mit Fußgängern 1**, 284
- Unfallersatztarif 5**, 30, 31, 32
- Unfallfiktion 22**, 73
- Unfallflucht 19**, 1, 71, 73; **20**, 164; **30**, 22, 25, 63; **36**, 22
- Unfallfolgen 25**, 27, 87
- Unfallfolgeschaden 20**, 84
- Unfallfrei 16**, 173
- Unfallfreiheit 16**, 163, 184
- Unfallfremde Schäden 4**, 700 ff.
- Unfallgeschehen 25**, 48, 62 ff., 109 f., 136 f., 214
- Unfallhäufigkeit 25**, 34 f., 41, 43 f.
- Unfallhelfering**
 - Sachverständigenkosten **6**, 227
- Unfallhelferring 6**, 92, 251a; **25**, 21
- Unfallhergang 19**, 72
- Unfallkosten, steuerlich 47**, 18, 19, 20, 27, 28, 35
- Unfallkredit 6**, 101
 - Beweislast **6**, 107, 117, 123, 131
 - Beweisverteilung **6**, 122
 - Dispositionskredit **6**, 107
 - Hinweispflicht **6**, 113 ff.
 - Klageveranlassung **6**, 119
 - Kontoüberziehung **6**, 124
 - Nutzungsausfall **6**, 130
 - Pflicht zu Aufnahme eines Unfallkredits **6**, 129
 - Rückgriff auf das eigene Vermögen **6**, 107
 - Schadensminderungspflicht **6**, 122
 - Totalschaden **6**, 102
 - Überziehungskredit **6**, 107
 - Verzögerung **6**, 119
 - Verzögerung der Regulierung **6**, 119
 - Verzug **6**, 110-111, 120
 - Vorschuss **6**, 114
 - Wertminderung **6**, 102
- Unfallmanipulation 4**, 719
 - Erstattungsfähige Rechtsanwaltsgebühren **6**, 86
- Unfallort 33**, 133
- Unfallörtlichkeit 25**, 60 ff.
- Unfallrekonstruktion 34**, 200; **39**, 7
- Unfallrekonstruktionsgutachten 24**, 43
- Unfallschäden 16**, 163, 182, 184
- Unfallschilderung 25**, 68
- Unfallschwere 39**, 280
- Unfallsimulationsprogramme 39**, 162
- Unfallskizze 25**, 109; **39**, 18, 151
- Unfallspezifische Kostenfaktoren 5**, 35
- Unfallstelle 19**, 69
 - Kostenerstattung Polizeiabsicherung **6**, 8c
- Unfallverdacht 16**, 165
- Unfallverhütungsvorschrift BGV A1 48**, 88
- Unfallverhütungsvorschrift BGV D 29 48**, 93
- Unfallverhütungsvorschriften 2**, 13; **48**, 90-96
- Unfallversicherung 11a**, 2, 27; **19**, 24; **26**, 33 ff., 48 f., 69
- Unfallversicherungsschutz 23**, 8
- Unfallversuche 39**, 179, 185, 192
- Unfallverursacher 24**, 121
- Unfallzeit 25**, 60
- Unfallzeugen 19**, 72
- Ungeklärte Ampelstellung 1**, 279
- Unglaubwürdigkeit 25**, 147, 192 ff.
- Unglücksfall 25**, 53
- Universitätsgelände 2**, 5
- Uniwagnis-Datei 4**, 721
- Unkostenpauschale 6**, 281
 - Abtretung **6**, 297
 - Beweislast **6**, 296
 - Fahrtkosten **6**, 282
 - Totalschaden **6**, 283
- Unlauterer Wettbewerb**
 - Sachverständigengutachten **6**, 266 f.
- Unmittelbare Sturmeinwirkung 20**, 61
- Unmittelbarer Anhängenvorgang 19**, 37
- Unmittelbarer und mittelbarer Schaden 1**, 224
- Unmöglichkeit 16**, 109, 132
- Unmöglichkeit der Nachlieferung 16**, 87
- UN-Nummer 28**, 33
- Unparteilichkeit**
 - Bundesanstalt für Straßenwesen **35a**, 26
 - Inspektionsstellen **35a**, 10
- Unterarmluxationsfrakturen 39a**, 550
- Unterarmschaftfraktur 39a**, 541

Stichwortverzeichnis

Unterbrechungshandlungen 34, 189
Unterhaltsberechtigzte Personen 12, 10
– Adoptivkinder 12, 11
– eingetragene Lebenspartnerschaft 12, 15
– Eltern gegenüber ihren Kindern 12, 13
– Eltern und Kinder 12, 10
– geschiedene Ehegatten 12, 14
– nicht eingetragene Lebensgemeinschaft 12, 15
– nichteheliche Kinder 12, 12
– Unterhaltsanspruch »kraft Gesetzes« 12, 10
Unterhaltungspflicht 30, 41
Unterhaltsschaden 12, 1; 26, 46c
– Anspruchsgrundlagen 12, 1
– Barunterhalt 12, 7
– gesetzliche Unterhaltsverpflichtung 12, 6
– Kausalzusammenhang 12, 3
– Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten 12, 8
– Naturalunterhalt 12, 7
– Recht auf Unterhalt entzogen 12, 5
– unterhaltsberechtigzte Dritte 12, 2
– Unterhaltsverpflichtung 12, 3
– Zahlung einer Geldrente 12, 9
Unterhaltsverpflichtung 12, 16
– Leistungspflicht und deren Durchsetzbarkeit 12, 17
– mutmaßliches Lebensende des Getöteten 12, 16
– Unterhaltungspflicht des getöteten Kindes 12, 18
– Zahlungsrückstände des Unterhaltsverpflichteten 12, 19
Unterlagenprüfung 35a, 34
Unterlassen 19, 67; 38a, 17, 37
Unterlassene Hilfeleistung 33, 244-248
– Dauerdelikt 33, 244
– konkretes Gefährdungsdelikt 33, 244
– Rechtsgut 33, 244
– Unglücksfall 33, 245a
– Zumutbarkeit 33, 247c
Unternehmensvermögen 47, 12, 13
Unternehmer 15, 89, 95, 131, 138, 141; 16, 220; 36, 38
– Einzelunternehmer 15, 140
– Unternehmereigenschaft 15, 96, 98
Unterrichtsweg 15, 160
Unterrichtungsobliegenheit 24, 45, 47, 68
Unterrichtungspflicht 24, 40
Unterschlagung 20, 44
– Fall der Entwendung 20, 44
Untersuchungskosten einer Werkstatt 16, 102
Untersuchungspflicht 16, 163; 34, 45
Unterweisung 38, 39
Unterzuckerung 19, 68
Unverbindliche Preisempfehlungen 4, 277 ff.
Unverbindlicher Liefertermin 16, 19
Unverhältnismäßig hohe Kosten 16, 110
Unverhältnismäßigkeit 5, 94; 18, 88
Unzulässige Erklärungen 19, 74
Unzumutbarkeit 4, 664 ff.

Unzumutbarkeit für den Käufer 16, 135
Unzurechnungsfähigkeit 20, 105
UPE-Aufschlag 40, 9
UPE-Aufschläge 4, 277 ff.
Urheberrecht 4, 68a
– Veröffentlichung von Fotos 6, 262b
Urinproben 39b, 30
Urkundenfälschung 33, 218-223
– Beweiszeichen 33, 222
– Schaublätter 33, 221
Urkundenvorlage 4, 65 ff.
Urlaubsreise 5, 27
Urteil 14, 261 ff.; 34, 168
– Endurteil 14, 261
– Feststellungsurteil 14, 263
– Teilurteil 14, 262
USchadG-Meldebogen des GDV 28, 43

V

Vandalismus
– Betrug 25, 261 ff.
Vandalismus-Schaden 39, 310
Vandalismusschäden 16, 184; 20, 89
V-Control II 34, 83
VDI-Richtlinie 2700 48, 58
Vektoren 39, 83
Verabredeter Unfall 25, 54 ff.
Veränderungen am Fahrzeug 19, 67
Veranlassungsprinzip 34, 92
Veräußerer 19, 78
Veräußerung 19, 78; 30, 1, 12, 27
Veräußerungsanzeige 20, 140
Veräußerungswert 20, 176
Verbesserung der Dienstleistungsqualität 35a, 49
Verbindliche Bestellung 16, 10, 18
Verbindlichkeiten 24, 191
– übergegangen 24, 191
– übertragen 24, 191
Verbot der Selbstvornahme 16, 102
Verbot von Nebentätigkeiten 36, 69
Verbotsirrtum 48, 25, 53
Verbraucher 16, 34, 220; 26, 43
Verbraucherdarlehensverträge 16, 33
Verbraucherinformation 20, 4
Verbrauchsgüterkauf 16, 219, 256
Verbrechen 24, 132
Verbringungskosten
– Fiktive Abrechnung 4, 265a ff.
Verbringungskosten zum Lackierbetrieb 20, 179
Verbundglas-Reparatur 25, 229 ff.
Verdacht der Mangelhaftigkeit 16, 180
Verdachtsgewinnung 39b, 2
Verdachtsmomente 25, 33, 166
Verdeckter Rabatt 25, 230b
Verdienstauffall 16, 101
Verdienstauffallsschaden 31, 12

- Verein Verkehrsofferhilfe** 29, 27, 62, 171, 179
- Ansprüche gegen die Entschädigungsstelle
 - allgemeine Voraussetzungen 29, 205
 - Finanzierung 29, 43
 - Geschäftsführer 29, 37
 - Geschäftsstelle 29, 36
 - Lenkungsausschuss 29, 39
 - Mitglieder 29, 28
 - Mitgliederversammlung 29, 34
 - Organe 29, 33
 - Organisationsstruktur 29, 27
 - Regulierungskommission 29, 38
 - Regulierungsverfahren 29, 51
 - Schiedsstelle 29, 40
 - Verjährung von Ansprüchen 29, 179
 - Voraussetzungen und Umfang der Leistungspflicht gem. § 12a PflVG 29, 202
 - Voraussetzungen und Umfang der Leistungspflicht im Fall des § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 PflVG (Insolvenz) 29, 171
 - Voraussetzungen und Umfang der Leistungspflicht in den Fällen des § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 1–3 PflVG 29, 62
- Verein Verkehrsofferhilfe e.V.** 29, 1
- Vorstand 29, 35
 - Zweck und Aufgaben des Vereins 29, 26
- Vereinbarung** 24, 80
- konkludente 24, 80
- Verfahrensaussetzung** 15, 60
- Verfahrensfehler** 25, 201
- Verfahrensgebühr** 6, 80; 26, 60b
- Anrechnung 42, 116
 - Gebührenanfall, -umfang 42, 114
 - Selbstständiges Beweisverfahren 42, 117
 - Zurückverweisung 42, 118
- Verfahrensrüge** 34, 180
- Verfassungsbeschwerde** 24, 188
- Verfolgungsverjährung** 38a, 42
- Verfügungen von hoher Hand** 20, 93
- Verfügungsmacht** 19, 29
- Vergehen** 24, 131, 135
- nicht verkehrsrechtliche 24, 137
 - sonstige 24, 131
 - verkehrsrechtliche 24, 131, 135
 - vorsätzlich begangene 24, 132
- Vergleichsbetrachtung** 4, 86, 349
- Vergleichsgebühr** 27, 7
- Vergütung** 18, 42; 24, 64, 71, 149, 152
- gesetzlich 24, 149, 152
- Vergütung des Kostenvorschlags** 18, 73
- Vergütungsansprüche** 24, 75, 81
- Vergütungsvereinbarung** 24, 83, 139
- Erfolgshonorar 42, 208 ff
 - Hinweispflicht, Formerfordernis, Rechtsschutzversicherer 42, 202 ff
- Verhaltensstörer** 7, 189
- Verhältnismäßigkeit** 35, 481
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** 34, 115; 35, 294, 497
- Verjährung** 10, 16; 12, 29; 14, 36 ff.; 16, 219, 255; 18, 59, 102; 19, 7; 20, 218; 24, 29; 26, 11, 32; 30, 1, 5, 50; 31, 29; 33, 420; 34, 185; 48, 32
- Abfindungsvergleich 10, 19
 - beim Regress des Dienstherrn 32, 11
 - des Anspruchs nach § 110 SGB VII 31, 104
 - Einschlafenlassen 10, 17
 - Hemmung 12, 30; 14, 50 ff.
 - Kenntnis von der Person des Schädigers 10, 16
 - Neubeginn der Verjährung
 - Anerkenntnis 14, 98
 - Rechtsnachfolger 10, 20
 - regelmäßige Verjährungsfrist 10, 16
 - Regelverjährungsfrist 12, 29
 - Sachverständigenhaftung 40, 62
 - Spätfolgen
 - Feststellungsklage 14, 102 ff.
 - Ultimoverjährung 10, 16
 - Vereinbarung zur Verjährung 14, 101
 - Verjährungsfrist 14, 36 ff.
 - Verjährungshemmung 10, 17
 - Verjährungsunterbrechung 10, 18; 12, 30
 - wiederkehrender Ansprüche/Leistungen 10, 16
 - Zukunftsschaden 14, 108
- Verjährungsbeginn** 34, 187
- Verjährungsfrist** 3, 88; 16, 45, 258; 24, 216; 26, 32
- Verjährungsregelung** 24, 30
- Verjährungsunterbrechung** 34, 189
- Verkauf** 19, 1, 76; 25, 90, 93, 120, 184, 187, 202c, 218; 30, 1, 26
- Verkaufsabsichten** 25, 187
- Verkaufsmittelung** 19, 78
- Verkaufsreparatur** 4, 384
- Verkehrs- bzw. Terminanwalt**
- Gebührenanfall, -umfang 42, 177 ff
 - Rechtsschutzversicherung 42, 190
- Verkehrsanwalt**
- erstattungsfähige Gebühren 6, 66 ff.
- Verkehrsbetrieb** 4, 322 ff.
- Verkehrsdelikt** 24, 133
- Verkehrsfeindliche Absicht** 33, 194
- Verkehrsgerichtstag 2008** 9a, 1
- Verkehrslärm** 7, 5
- Verkehrsmmedizinisch relevante Alkoholkwirkungen** 39b, 26
- Verkehrsofferhilfe** 1, 119; 23, 52; 25, 32
- Fahrzeug nicht ermittelt 1, 120
 - Haftpflichtversicherung besteht nicht 1, 120
 - Insolvenzverfahren 1, 120
 - Sachschaden 1, 123
 - Schmerzensgeldzahlungen 1, 123
- Verkehrsordnungswidrigkeit** 24, 140
- Verkehrspsychologische Beratung** 34, 212; 35, 400, 430, 557, 570

Stichwortverzeichnis

- Verkehrsraum** 19, 31, 45
Verkehrsrechtsschutz 24, 88
Verkehrsschild
– Abzug neu für alt 4, 218a
Verkehrssicherheit 19, 67
Verkehrsstatistikgesetz 38, 53
Verkehrstherapien 35, 580
– Allgemeines 33, 353
– Eignung der Maßnahme 33, 354, 357-362
– nach Alkoholdelikten 33, 363 f.
– nach Drogendelikten 33, 365
– nach sonstigen Verkehrsdelikten 33, 366
– Ziel 33, 353
– zur Abkürzung der Sperre 33, 307
– zur Aufhebung der Sperre 33, 307
– zur Vermeidung der Entziehung der Fahrerlaubnis 33, 286, 364a
– zur Vermeidung von Fahrverbot 33, 265
Verkehrsüberwachungsanlage ProViDa 34, 87
Verkehrsunfall 26, 3, 36a
Verkehrsunfälle 24, 193
– fingierte 24, 194
Verkehrsun sicher 16, 182
Verkehrsun sicheres Fahrzeug 20, 134
– als Gefahrerhöhung 20, 133
Verkehrsunterricht 24, 127
Verkehrswert 4, 25, 40, 664; 7, 129
Verkehrszentralregister 34, 107, 203
Verlängerung 35, 21
– der Fahrerlaubnis 35, 21
– der Tageslenkzeit 36, 54
Verlängerungsklausel 24, 12
Verletzung des älteren Menschen 39a, 121
Verletzungen
– Becken 39a, 631
– Halswirbelsäule 39a, 296
– Hüfte 39a, 642
– Kreuzbänder 39a, 750
– Schulterergelenkes 39a, 423
– unteren Extremitäten 39a, 667
– Unterschenkel und Fuß 39a, 797
– Verkehrsunfälle 39a, 22
Verletzungen und Erkrankungen der Menisken 39a, 787
Verletzungen und Erkrankungen der Wirbelsäule 39a, 282
Verletzungsrisiko 39, 290
Verlobte 30, 41
Verlust 20, 193
Verlust der Fahrerlaubnis 37, 31
Verlustzeit 39, 115, 153
Vermehrte Bedürfnisse 13, 50 ff.
Vermeidbarkeit 34, 200; 39, 199, 217
– Erfolgseintritt bei alkoholbedingter Fahrunsicherheit 33, 168
– Erfolgseintritt bei pflichtgemäßem Verhalten 33, 163b, 164 ff., 167 f.
– Fußgängerunfällen 33, 167, 168a
– räumliche 33, 167
– räumliche Vermeidbarkeit 39, 220
– zeitliche 33, 167
– zeitliche Vermeidbarkeit 39, 220
Vermeidbarkeitsgutachten
– Fahrzeug-Fußgänger-Unfall 33, 168a
Vermessungskosten 4, 311 ff.
Vermischungsschäden 2, 43; 28, 37
Vermischungsverbot 4, 96
Vermittlungsangebot Versicherung 5, 40
Vermittlungsvertrag 16, 253
Vermögensinteressen des Geschädigten 4, 342
Vermögensschäden 19, 17, 27
Vermögensverhältnisse 25, 194
Vermögensverluste 4, 1
Vermögensvorteil 25, 17, 51; 30, 8
Veröffentlichung von Gutachten Fotos 6, 265
Verordnung (EG) 561/2006 48, 60, 70
Verordnung (EG) Nr. 765/2008 35a, 15
Verordnung (EWG) 3820/85 48, 70
Verordnung 44/2001 3, 3
Verordnung zur Durchführung des Kraftfahrersachverständigengesetzes 35a, 42
Verpflichtung zur Nachbesserung 16, 246
Verquickungsverbot 4, 305
Verrechnung 19, 53
Verrechnungssatz 18, 56
Verrichtungsgehilfen 1, 74; 7, 25; 15, 149; 26, 55a
– Entlastungsbeweis 1, 74
Verrutschende Ladung 20, 83
Versandstücke 7, 56
Versäumnis 19, 38; 34, 143
Versäumnisurteil 26, 55b, 57
Verschlechterungsverbot 34, 170
Verschleiß 19, 67
– Bei Autoglas 25, 239
Verschleißerscheinung 16, 56, 233
Verschleißmängel 16, 185
Verschrottung 30, 13
Verschrottungskosten 4, 587 f.
Verschulden 9, 179; 19, 28, 30, 55, 63; 24, 69; 30, 22, 54
– des Rechtsanwalts 24, 69
Verschuldensbegriff 30, 11
Verschuldensgrad 24, 45
Verschuldenshaftung 1, 52, 61
– Haftungserleichterungen 1, 66
– neben der Gefährdungshaftung 1, 52
– Verschulden 1, 61
Verschwiegenheit 19, 72
Versicherte 15, 10
– Personen 19, 29
– Tätigkeiten 19, 27
Versicherung für fremde Rechnung 20, 178; 22, 3
Versicherungsagent 24, 219
– Wohnsitz des 24, 219

- Versicherungsbedingung** 24, 7
Versicherungsbedingungen 23, 13, 18, 23
Versicherungsbeginn 24, 10
 – formeller 24, 10
 – materieller 24, 10
 – technischer 24, 10
Versicherungsbetrug 25, 1 ff.; 39, 396 ff.
Versicherungsfälle 24, 193; 26, 72, 76
 – vorsätzlich 24, 193
Versicherungsfreie Fahrzeuge 19, 46
Versicherungskennzeichen 19, 46, 78
Versicherungsnehmer 24, 51, 59
Versicherungsperiode 24, 21
Versicherungspflicht 19, 2, 42
Versicherungspflichtige Fahrzeuge 19, 46
Versicherungsprämie 4, 608 f.; 19, 24, 46
Versicherungsschein 24, 2, 6, 52
Versicherungsscheinnummer 24, 67
Versicherungsschutz 19, 3, 26, 32, 49, 59 f.;
 23, 8; 24, 10, 52, 95, 191; 25, 170, 182, 206,
 225; 30, 45, 48
Versicherungsschutz rückwirkend 19, 57
Versicherungsschutzversagung 30, 1, 3
Versicherungssteuer 19, 49
Versicherungssumme 19, 24, 85; 24, 176
Versicherungsumfang 19, 1, 3
Versicherungsvertrag 24, 9; 26, 43 f.; 30, 28
Versicherungsvertragsrecht 19, 20
Verspätete Rückgabe 17, 156 ff.
Verspätung 19, 55
Verstoß gegen das Durchfahrverbot 38a, 12
Verstoß gegen das Gefahrgutbeförderungsrecht
 38a, 13
Verstoß gegen das Straßenverkehrsrecht 38a, 9 ff.
Verstoß gegen die Winterreifenpflicht 38a, 12
Verstoß gegen Rechtsfahrgebot 1, 277
Verstöße gegen das Gefahrgutbeförderungsrecht
 38a, 13
Verstöße gegen das Straßenverkehrsrecht 38a, 9
Verstoßtheorie 24, 24
Verteidiger 24, 83
Verteidigerkosten 36, 66
Verteidigung 24, 78
 – notwendige
 – Beweisverwertungsverbot wegen Verletzung des
 Richtervorbehalts des § 81a Abs. 2 StPO
 33, 45h
Verteilungsplan 19, 81
Verteilungsverfahren 19, 80
Vertrag 19, 13; 24, 94
 – Umstellung des -s 24, 94
Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter
 40, 66 f.
Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
 27, 8
Vertragliche Obliegenheiten 19, 60; 20, 130;
 25, 105; 30, 53
Vertragliches Pfandrecht 18, 105
Vertrags- und Sachenrecht 24, 90
Vertragsabschlüsse über das Internet 16, 7, 211
Vertragsdauer 24, 12
Vertragsrecht, Fragen zum 36, 67b
Vertragsrechtsschutz 24, 124
Vertragschluss 19, 47
Vertragsstrafe 20, 132; 30, 17
Vertragsverletzung (und Schmerzensgeld) 8, 6
Vertrauensgrundlage 18, 92
Vertrauensgrundsatz 1, 46; 33, 152-162
 – ältere Menschen 33, 157
 – Dunkelheit 33, 160
 – eigenes Fehlverhalten 33, 154
 – erkennbares fremdes Fehlverhalten 33, 155
 – gehäuft vorkommende Verkehrsverstöße 33, 161
 – Kinder 33, 156
 – Neuregelungen 33, 162
 – unklare Verkehrslage 33, 159
 – verkehrsuntüchtige Personen 33, 158
Vertrauensschutz 19, 18
Vertretenmüssen 30, 6
Vertretergeschäft 16, 239
Vertretungsvollmacht 33, 367e
 – im Strafbefehlsverfahren 33, 390
Verunreinigung 19, 44; 38a, 5
Verurteilung 24, 136
 – wegen Vorsatz 24, 136
Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts
 38a, 8
Verwaltungsrechtsschutz 24, 90
 – in Verkehrssachen 24, 126
Verwaltungsrechtswidriges Verhalten 38a, 8
Verwarnung 34, 209
Verweigerung 16, 132, 133
Verweilen 19, 37
Verweis auf andere Werstatt
 – Zeitpunkt 3-Jahres-Grenze 4, 260a
Verweisung 19, 57, 79; 30, 1, 14-24, 26, 28, 29
Verweisungshöhe 30, 1, 30
Verweisungsprivileg 24, 177; 30, 1, 29, 31
Verwendung 19, 66
Verwendungsersatzanspruch 18, 111
Verwendungsklausel 19, 46, 66; 20, 142; 30, 1,
 17, 58
Verwendungszweck 18, 84
Verwerflichkeit 33, 190
Verwerfungsbescheid 34, 148
Verwertung 34, 225
Verwertung des Leasingfahrzeugs 17, 168 ff.
Verwertungsverbot 35, 535a
Verwindungsschaden 20, 84
Verwirkung von Ansprüchen nach § 15 StVG
 1, 3
Verzicht
 – auf die Fahrerlaubnis 35, 385 f., 420, 459
Verzögerung 39, 67
Verzögerung in der Schadenregulierung 5, 25
Verzug 16, 20; 20, 216; 25, 93

Stichwortverzeichnis

- Verzugsschaden** 16, 20, 155; **20**, 216
Videoaufnahmen von Brücken **34**, 87
Videoauswertung **39**, 398
ViDista-Verfahren **39**, 401
Vierfachmessung **39**, 373
Vierpunktmessung **39**, 384
Vierte Kraftfahrzeug Haftpflicht-Richtlinie
29, 15
VOH **19**, 24, 81
Vollamortisation **17**, 193 ff.
Vollbeweis **26**, 71 ff., 77
Vollbremsung **20**, 83
Vollkasko **19**, 15, 21; **20**, 1
– Betrug **25**, 260 ff.
Vollkasko-Entschädigung **19**, 53 f.
Vollkaskoschaden **20**, 76
Vollkaskoschutz **5**, 55
Vollkaskoversicherung
– Leasingfahrzeugunfall 321a, 322a
Vollkasko-Versicherung **19**, 25, 58; **26**, 11a,
52 ff., 60c; **30**, 29
Vollmacht **7**, 302; **41**, 17
– des Verteidigers **33**, 367e
Vollmacht des Kfz-Haftpflichtversicherers **7**, 108
Vollrausch
– Anstiftung **33**, 103
– Beihilfe **33**, 103
– eigenhändiges Delikt **33**, 103
– natürlicher Vorsatz **33**, 108
– Rausch **33**, 105
– Rechtsgut **33**, 103
– subjektiver Tatbestand **33**, 108
– Zurüstungen **33**, 107
Vollständiger Versicherungsschutz **19**, 54
Vollstreckung **34**, 227
– ausländischer Entscheidungen **33**, 444 f.
– Fahrverbot **33**, 268 f.
– mehrerer überschneidender Fahrverbote **33**, 270
Vollstreckungserlös **34**, 232
Vollstreckungskosten **34**, 232
Vollstreckungsstaat **34**, 232
Volltrunkenheit **36**, 31
Volumenprozent **39b**, 10
Vorbenutzung **16**, 179
Vorbereitende Tätigkeiten **15**, 120
Vorbereitungen zur Zulassung **19**, 25
Vorbereitungshandlungen **19**, 29, 37, 38
Vorbesitzer **4**, 658, 710; **16**, 44, 179; **25**, 130,
132, 135
Vorbeugungsmaßnahmen **35a**, 39
Voreintragungen **34**, 107, 135
Vorerkrankungen **22**, 143
Vorerstreckungstheorie **20**, 171
Vorfahrt **1**, 60
Vorfahrtsverletzung **25**, 24 ff., 43, 57, 85, 95
Vorfinanzierung **5**, 39
Vorführwagen **16**, 185, 211; **20**, 190
Vorgerichtliches Verfahren **26**, 2 ff.
Vorgezogene Rettungskosten **7**, 37
Vorhaltekosten **5**, 89, 98
Vorhersehbarkeit einer PTBS **9a**, 42
Vorinvalidität **22**, 121
Vorkasse **4**, 103
Vorlage von Urkunden
– Pflicht zur Rechnungsvorlage **4**, 57 ff.
Vorläufige Deckung **19**, 25, 49, 54; **20**, 8
Vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis
33, 315-319
– Antrag auf Aufhebung des Gerichtsbeschlusses
33, 317
– Aufhebung
– Unverhältnismäßigkeit wegen überlanger Dauer
33, 315c
– bei ausländischen Führerscheinen **33**, 319
– Beschränkung auf bestimmte Kraftfahrzeugarten
33, 318
– Beschwerde **33**, 317
– Unzulässigkeit wegen Zeitablaufs **33**, 315b
– Voraussetzungen **33**, 315-317
– Willkürverbot **33**, 315d
Vorläufige Erteilung **35**, 302
Vorleistungspflicht **19**, 1, 8, 57, 74, 77
Vorrang **34**, 50
Vorrecht **34**, 66
Vorsatz **16**, 157, 159; **19**, 9, 70, 73; **20**, 96;
24, 34, 79; **25**, 32, 51 ff., 81, 104a, 104c, 106,
107g, 109b, 112, 132, 148, 153, 157, 202d;
26, 75a, 86; **30**, 11; **36**, 9; **38a**, 14, 18, 39
– Haftungsprivileg **15**, 168
– Leistungsfreiheit wegen vorsätzlicher Herbeifüh-
rung des Schadens **20**, 96
Vorsatz und Fahrlässigkeit **38a**, 24
Vorsätzlich falsche Angaben **20**, 160
Vorsätzliche Schadensverursachung **36**, 13
Vorsätzliches und grobfahrlässiges Herbeiführen
des Versicherungsfalls **36**, 18
Vorsatzvermutung **25**, 112, 148, 153
Vorschaden **4**, 205, 215 ff., 219, 420, 700 ff.;
6, 154, 175; **25**, 19, 84, 101, 132, 138, 157,
159, 166, 168, 243; **40**, 9a, 11, 119
Vorschäden **25**, 131 ff.
Vorschuss **20**, 200; **24**, 76, 79, 136
– Gebührenanfall, -umfang **42**, 214 ff.
Vorschussanspruch **18**, 93
Vorschüsse **22**, 153
Vorschusszahlung **20**, 215
Vorsorgeversicherung **24**, 101
Vorstellungspflicht **33**, 123-128
Vorsteuerabzug **4**, 132 ff., 517; **5**, 93
– Banken **4**, 135
– Betriebsvermögen **4**, 134
– Darlegungs- und Beweislast **4**, 137
– Finanzamt **4**, 135
– Kleinunternehmer **4**, 136
– Land- und Forstwirte **4**, 136
– Post **4**, 135

Vorsteuerabzugsberechtigte VN 20, 178
Vorsteuerabzugsberechtigung 5, 61; 25, 126
Vorstrafen 25, 89
Vortäuschung
 – der Entwendung 25, 202a f.
Vortäuschung des Versicherungsfalles 26, 82, 87
Vorteilsausgleich 1, 228; 4, 422; 5, 59; 10, 14, 22;
 11, 28; 12, 23, 55; 27, 11
 – Abfindung des Arbeitgebers 10, 15
 – Anrechnung 1, 228, 235
 – anzurechnen 1, 233
 – Beiträge aus Lohnersatzleistungen 10, 22
 – Berechnungsformel 4, 218a
 – berufsbezogene Ersparnisse 10, 14
 – ererbtes Vermögen 12, 55
 – ersparte eigene Verpflegungskosten 11, 28
 – ersparte Steuern 10, 15
 – ersparte Unterhaltsleistungen 12, 23
 – ersparte Verpflegungskosten 10, 14
 – Erträge einer Erbschaft 12, 24
 – Erwerbsminderungs- und Verletztenrenten 11, 28
 – Fahrzeugschaden 4, 205 ff.
 – Forderungsübergang gem. § 119 SGBX 10, 22
 – Freiwerden der Arbeitskraft 12, 58
 – gesetzliche Leistungen Dritter 12, 25
 – kongruente Leistungen Dritter 11, 28
 – Körperbehinderte 10, 15
 – Neupreisersatz 4, 662
 – Pflegegeld 11, 28
 – private Summenversicherungen 12, 58
 – quotenmäßigen Haftung 1, 236
 – sachlicher Zusammenhang 10, 14
 – Sicherheitsrelevante Gegenstände 4, 222
 – Sinn und Zweck 10, 14
 – sonstige Leistungen Dritter 12, 26
 – Steuer-Pauschbetrag 10, 15
 – Subvention 4, 614a
 – Summenversicherung 10, 15
 – Unterhaltsleistungen Dritter 12, 24
 – Verpflichtung zur Erwerbstätigkeit 12, 56
 – Wiederheirat 12, 57
Vorteilsausgleichung 22, 24
 – bei stationärer Behandlung 13, 47
 – beim Regress des Dienstherrn 32, 8a
Vorübergehende Stilllegung 20, 151; 30, 1, 26,
 65
Vorvertragliche Anzeigepflicht 20, 132
 – Verletzung und Leistungsfreiheit 20, 132
VVG 19, 23
VVG-Reform 23, 17; 26, 17a, 43a, 45a, 55, 75a;
 36, 10a
 – Änderung des Haftungsrechts für Arbeitnehmer
 36, 10a
VwVfG 35, 168

W

Wagenwaschen 19, 45
Wagniswegfall 19, 23; 20, 14; 24, 18, 94, 102,
 114; 30, 13, 58
Wägungen 34, 57, 195
Wahl des Gerichtsstands 3, 9
Wahlgegenüberstellung 33, 377b
Wahllichtbildvorlage 33, 377b
Wahlrecht 18, 83
Wahlrecht des Käufers 16, 88, 153
Wahrnehmbarkeit 39, 257
Waldschadenurteil 7, 4
Warnfunktion 25, 170 ff., 181a
Warnkleidung 48, 95
Wartedauer 33, 129
Wartefrist 24, 92
 – bei Entwendungen 20, 59
Warteobliegenheit 24, 45
Wartepflicht 1, 60; 33, 129
 – Ersatzmaßnahmen 33, 130
Wartezeit 19, 73; 24, 27, 130; 34, 22
Wartungen 16, 249
Wartungsarbeiten 16, 249
Waschanlage 7, 42; 19, 45
Waschen 2, 54
Waschplatz 7, 46
Wassernutzungsberechtigte 7, 34; 28, 34
Wasserrecht 7, 170
Wasserschlag 20, 61, 66, 86
 – Motorschaden 20, 61
Wasserwerke 7, 34
Wechsel der Abrechnung
 – Fahrzeugschaden 4, 92
Wechselkennzeichen 20, 1
Wechsellichtzeichen 34, 15
Wegeunfall 15, 19, 22, 24, 32, 41, 49, 102, 160;
 36, 32-37
Wegfahrsperr 25, 114, 218
Wegfall der vorläufigen Deckung 19, 25
Wegfall des versicherten Interesses 24, 19
Weg-Zeit-Diagramm 39, 150, 223
Wehrdienstbeschädigungen
 – Haftungsprivileg 15, 170
Weisungen 24, 75; 30, 64
Weisungsbefugnis 24, 65
Weisungsrecht 20, 169
Weiternutzungsdauer 4, 235, 377 ff.
Weltdeckung 24, 181
Wenden auf Autobahnen 20, 116
Weniger schwerwiegende Taten 34, 216
Werbeaussagen 16, 64
Werbungskosten 4, 20a, 129; 47, 11, 29 f., 32-34,
 36
Werkangehörigenrabatt 4, 616
 – Totalschaden 4, 615 ff.
Werksgelände 2, 6, 16

Stichwortverzeichnis

- Werkstatt**
– Markenwerkstatt 4, 225 ff.
– Werkstattstrisiko 4, 70 ff., 95, 99
- Werkstatthalle** 2, 5
- Werkstattstrisiko** 5, 26
- Werkstattsschlüssel** 25, 144
- Werkstattsteuerung**
– bei Autoglas 25, 233
- Werkstattswagen** 19, 66
- Werkunternehmerpfandrecht** 18, 104
- Werkverkehr** 2, 48; 7, 158; 20, 143
- Werkvertrag** 18, 1
- Wert, bedeutender gemäß § 315 ff. StGB** 33, 101
- Wertausgleich** 16, 103
- Wertermittlung** 25, 133
- Wertermittlung durch Sachverständigengutachten** 17, 173
- Wertermittlungsverordnung** 7, 144
- Wertgutachten** 25, 188
- Wertigkeit ärztlicher Dokumente** 39a, 30
- Wertminderung** 4, 26, 77, 82, 86 f., 235, 252, 340, 346, 349 f., 354a f., 563, 667, 672; 17, 147, 182; 20, 202; 26, 46a; 30, 40; 40, 10
– 130 %-Opfergrenze 4, 414a
– BVSK-Modell 4, 433b
– Eigene Schätzung des Tatrichters 4, 436a
– Fahrzeugschaden 4, 415 ff.
– Marktrelevanz- und Faktorenmethode 4, 433c
– merkantile Wertminderung
– 10 %-Grenze 4, 439 ff.
– technische Wertminderung 4, 416 ff.
– Überschreitung Alter und Laufleistung 4, 448a
– Zeisberger/Woyte/Schmidt/Mennicken 4, 433a
- Wertsteigerung** 7, 144
- Wertverbesserung** 4, 205 ff., 218, 422, 436; 7, 123; 16, 104
- Wesentlich engere Verbindung** 3, 20
- Wesentlicher Bestandteil** 18, 109
- Wesentlichkeitsschwelle** 18, 80
- Wettbewerbsrecht** 24, 66
- Widerklage** 26, 55, 55b; 41, 20
- Widerruf** 16, 33
- Widerruf und Rücknahme** 35, 515
– der Fahrerlaubnis 35, 515
- Widerrufsfrist** 16, 34
- Widerrufsrecht** 17, 82 ff.
- Widerspruch** 34, 155
- Widersprüchliche Angaben** 25, 65, 91, 142, 170, 187
- widersprüchliche Angaben** 25, 194
- Widersprüchliche Angaben** 25, 202d, 223
- Widerspruchsrecht** 20, 4
- Widerspruchsverfahren** 7, 307; 24, 128
- Widmark-Faktor** 39b, 14
- Widmark-Formel** 39b, 20
- »Wie Beschäftigte« 15, 15, 70, 86, 115, 131, 134
- Wie besichtigt** 16, 210
- Wie probegefahren** 16, 210
- Wiederbeschaffungsaufwand** 4, 43, 76, 79 ff., 235 ff., 251 f., 255a, 263e, 340, 348, 351 ff., 393 ff., 412 f.
- Wiederbeschaffungskosten** 4, 347, 352 f.
- Wiederbeschaffungswert** 4, 36, 230, 510 ff.; 20, 184; 25, 78, 117, 125
– 130 %-Opfergrenze 4, 340 ff.
– 6-Monats-Frist 4, 235
– Begriffsbestimmung 4, 36 ff.
– Bestimmung Wiederbeschaffungswert 4, 510 ff.
– Differenzbesteuerung 4, 166
– Fälligkeit Entschädigung 4, 236 ff.
– Grenze zum Totalschaden 4, 75 ff.
– Kaufprämie für Elektroautos 4, 620a
– Leasing 4, 184
– Privatmarkt 4, 515
– Reimportfahrzeug 4, 37
– Restwert 4, 520, 523 ff.
– Steueranteil 4, 516
– Umsatzsteuer 4, 126, 163 ff., 514
– unfallfremde Schäden 4, 707
– Vorsteuerabzugsberechtigung 4, 517
– Wertminderung 4, 437 ff.
- Wiedereinschlusstatbestände** 26, 72a
- Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** 33, 412-419; 34, 142
– im Strafbefehlsverfahren 33, 388
– und Berufung 33, 396
– und Revision 33, 411
- Wiedereinsetzungsantrag** 34, 142
- Wiedererkennungsprobleme** 34, 94
- Wiedererlangung der Eignung** 35, 150, 152
– auch missbräuchliche Einnahme 35, 151
– bei Abhängigkeit von Drogen 35, 151
– in Bezug auf Cannabis 35, 152
- Wiederherstellungskosten** 20, 174
- Wiederholungsbegutachtung** 35a, 8
- Wiederzulassung** 19, 77
- Wiesengrundstück** 7, 132
- Wildausweichschaden** 20, 71; 25, 241 ff.
- Wildschaden** 25, 240 ff.
- Wildschäden** 16, 184; 20, 67; 25, 96
– Zusammenstoß mit Wild 20, 67
- Wille zur Entledigung** 38a, 30
- Winkelfehler** 39, 354
- Winterbereifung** 5, 57
- Winterreifen** 20, 31, 138
- WinValue**
– Restwertbörse 4, 562
- Win-Win-Situation** 27, 5, 7, 11
- Wirtschaftliche Beratung** 18, 23
- Wirtschaftliche Verhältnisse** 25, 197
- Wirtschaftlicher Totalschaden** 4, 27, 32 f., 600, 604; 20, 183
- Wirtschaftliches Eigenrisiko** 25, 80
- Wirtschaftlichkeitsgebot** 4, 12, 48, 75, 252, 343, 348, 355, 369, 672; 5, 33
- Wirtschaftlichkeitspostulat** 18, 27

Wirtschaftsgut 4, 400, 406 f.
Wissenserklärung 16, 52
Wissenserklärungsvertreter 20, 5, 126; 24, 69
Wissensvertreter 20, 125; 24, 69
Wöchentliche Ruhezeit 36, 53
Wohn- und Geschäftsgebäude 7, 135
Wohngrundstück 7, 136
Wohnmobil 5, 67, 76, 86; 19, 66
Wohnsitz 19, 63; 26, 43 f., 45a, 55b; 35, 303, 603, 609
 – im Inland 35, 609
 – in Deutschland 35, 609
Wohnsitzprinzip 48, 53
Wohnungseigentümergeinschaft 7, 156
Wohnwagen 5, 67
 – Neupreisersatz 4, 687
WOM
 – Restwertbörse 4, 562
Wreck Online Market
 – Restwertbörse 4, 562
Wreck Online Market (WOM)
 – Restwertbörse 4, 562
Wurfweite 39, 202

Z

Zahlungsanspruch 24, 64
Zahlungsverzug 16, 28
Zahnersatz 19, 81
Zahnriemen 16, 57
Zebrastreifen 34, 50
Zeisberger/Woyte/Schmidt/Mennicken
 – Wertminderung 4, 433a
Zeitablauf 19, 23
Zeitaufwand 6, 289
Zeitaufwand des Geschädigten 4, 19
Zeitmessung 34, 18
Zeitpunkt der Wertminderung 4, 449 ff.
Zeitwert 4, 40, 432 f., 445, 448, 510, 591
Zentralruf der Autoversicherer 28, 11
Zerstörung 4, 30, 184, 508, 606
 – und Verlust des Fahrzeugs 20, 184
Zertifizierung 4, 227, 261, 264a
Zervikalsyndrom 39a, 377
Zeugen 25, 113, 156; 33, 373-377a
 – Aussage gegen Aussage 33, 375
 – Beweisverwertungsverbote 33, 376, 377a
 – Überprüfung der Aussagen 33, 374
 – Wahlgegenüberstellung 33, 375
 – Wiedererkennung 33, 375
Zeugenbeweis 25, 200
Zeugenfragebogen 34, 129, 131
Zeugengespräch 41, 21
Zeugnisverweigerungsrecht
 – der Angehörigen 33, 367c
Ziel der Kostenersparnis 27, 6
Zielerfassungsbereich 39, 496
Zinsen 16, 143
Zitronenauto 16, 180
Zivilprozess 25, 200
Zivilsachen erster Instanz 42, 111
Zivilverfahren 19, 27
Zollvormerkverfahren 4, 142
Zubehör 7, 55
Zubehörteile 20, 34
Zugang
 – des Mahnschreibens 19, 59
 – des Versicherungsscheins 19, 55
Zugfahrzeug 19, 35 f.
Zukunft 19, 59
Zulassen 48, 27
Zulassung 34, 1
Zulassung zur Beförderung (§ 3 GGVSEB)
 38, 24
Zulassungsbescheinigung 20, 120, 151; 25, 202c
Zulassungsbeschwerde 34, 175
Zulassungspflicht 19, 2, 36
Zulassungsstelle 19, 28; 30, 28
Zumutbarkeit 4, 65 f.
 – fiktive Abrechnung 4, 260
 – Neupreisersatz 4, 664 ff.
 – Restwertangebot 4, 538
 – Werkangehörigenrabatt 4, 615
Zündquellen 25, 203
Zündschlüssel 18, 35; 25, 145
Zurechenbarkeit 19, 73
Zurechenbarkeit des Erfolgs 33, 163a ff.
 – mittelbare Verursacher 33, 174
 – pflichtgemäßes Alternativverhalten 33, 163b
 – Pflichtwidrigkeitszusammenhang 33, 163b
 – Risikozusammenhang 33, 163a
 – Schutzzweckzusammenhang 33, 163a
 – Tatherrschaft
 – Autorennen 33, 174
Zurechnungsfähigkeit 19, 70
Zurechnungszusammenhang 9, 120 ff.
 – bei psychischen Folgeschäden 9a, 9
Zurückbehaltung der Leasingraten 17, 119 ff.
Zurückbehaltungsrecht 18, 110
Zurüstungen 33, 107
Zusammengekoppelte Fahrzeuge 20, 85
Zusatzanschaffungen 25, 161
Zusatzgebühr für besonders umfangreiche Beweisaufnahme
 – Voraussetzung für den Anfall nach Nr. 1010 VV
 42, 135 ff
Zusatzleistung 18, 16
Zusätzlicher Fahrer 5, 58
Zusatzversicherung 23, 5
Zustandsbericht 16, 235
Zustellung/Abholung 5, 56
Zustimmung 24, 41; 34, 164
Zustimmungssobliegenheit 24, 41
Zwangsvollstreckung
 – Gebührenanfall, -umfang 42, 167 ff
Zweckvereinbarung 27, 14

Stichwortverzeichnis

Zweipunktmessung 39, 383

Zweite Richtlinie des Rates betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (84/5/EWG) 29, 8

Zweiter Nachbesserungsversuch 16, 136

Zweite-Reihe-Rechtsprechung 33, 179

Zweitfahrzeug 5, 10, 76

Zweitschlüssel 25, 145

Zweitunfall 4, 750 f.; **9a**, 16

Zwei-Wochen-Frist 37, 6

Zwischenlagern 38a, 37

Zwischenverfahren 34, 148